جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FES
FACULTE CHARIAA – كلية الشريعة

الرقم الترتيبي: 5

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير

تكوين الدكتوراه: الشريعة والقانون وقضايا المجتمع

الحقل المعرفي: العلوم الشرعية وقضايا العصر

التخصص: الفقه والأصول

المختبر: العلوم الشرعية والقانونية وقضايا العصر- التأصيل والتنزيل -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة بعنوان:

منهج فقه التنزيل عند المالكية:
دراسة تأصيلية - تطبيقية

إعداد الطالب الباحث: عبد الحق الحوتة

رقم: 001 / 2019

تاريخ المناقشة:

الثلاثاء 1 ذو الحجة 1444هـ الموافق لـ 20 يونيو 2023م

أعضاء لجنة المناقشة:

أعضاء لجنة المناقشة	الإطار	مؤسسة الانتماء	الصفة
د. عبد الله غازيوي	أ. ت. ع	كلية الشريعة فاس	مشرفا ورئيسا
د. محمد اوالسو	أ. مؤهل	كلية الشريعة فاس	مشرفا
د. إدريس اجويلل	أ. ت. ع	كلية الحقوق مكناس	عضوا
د. عبد الإله القاسمي	أ. مؤهل	كلية الشريعة فاس	عضوا
د. مصطفى زمهى	أ. مؤهل	كلية الشريعة فاس	عضوا

الموسم الجامعي: 2022 / 2023م1443/1444هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

مقتضب عن الأطروحة

إن تنزيل الأحكام الشرعية على واقع الناس، والالتزام بها في حياتهم، هو الغاية والثمرة المرجوة من التكليف كله، ولن يتأتى تحقيق ذلك إلابمنهجين متكاملين متوازيين متلازمين، وهما: منهج الفهم السليم لنصوص الوحي كتابا وسنة، ومنهج التنزيل السليم لها؛ ذلك أن منهج الفهم السليم يبني التصور الصحيح، ومنهج التنزيل السليم يرشد العمل والامتثال القويم، والخلل في أحدهما يفضي إلى الخلل في الالتزام بأحكام الإسلام على حد سواء.ولا شك أن منهج تنزيل الأحكام الشرعية علم يقوم على قواعد شرعية: أصولية ومقاصدية، وضوابط وخصائص منهجية، لنقل الحكم العام المجرد، إلى الواقع المشخص المعين.والمذهب المالكي يمتلك من المقومات والخصائص ما جعله متميزا ومتفردا في هذا الباب؛إذ ثبت باستقراء أصول منهج فقه التنزيل وضوابطه عنده، أنها تتسم بالكثرة والتنوع، والجمع بين النقل والعقل؛ ذلك أن المتأمل في بعض مصادر التشريع التي تميز المالكية في إعمالها أو انفردوا بها،كالمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والعرف والعادة، وما جرى به العمل، والاستحسان ومراعاة الخلاف ... وغيرها، يلاحظ كأنها مشتقة من الواقع!وتراعي في تقرير الأحكام الشرعية مقتضيات التطبيق والتنزيل. وبالتالي فهي تفسح الباب واسعا أمام العالم المجتهد ليستنبط الأحكام المناسبة للأقضية والنوازل المستجدة، وليسدد ويقارب أثناء إعمالها وتطبيقها في واقع المكلفين، بل ويختار منها الأنسب والأصلح لهم، وهو ما جعل الفقه المالكي يتسم بالتطوروالتجدد ومواكبة التقدم مهما اختلفت الظروف والبيئات والأزمنة، وذلك في إطار مقاصد الشريعة الغراء.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن عصرنا هذا يعرف تطورا متسارعا في مختلف المجالات؛ إذ استقل كل قطاع بتشريع خاص به، وأصبحت له قوانينه وخبراؤه، وظهرت مستجدات وأقضية جديدة فيه، تحتم على العلماء الاجتهاد والتجديد فيها بناء على أصول ومصادر التشريع الإسلامي عامة، والأصول المميزة للفقه المالكي خاصة؛ لمواكبة المتغيرات واستيعاب المستجدات في مختلف مناحي الحياة. وهذا هو الفقه الحي الذي ينبغي أن يسود في حياة الأمة، ثابت في الأصول، ومتجدد في الجزئيات الفروع، يحافظ على مقاصد الشرع الثابتة، ويراعي مصالح الخلق المتغيرة. وذلكم هو منهج مالك في الاستنباط والتنزيل معا.

الكلمات المفاتيح: منهج . فقه . التنزيل . المالكية . التأصيل . التطبيق.

إهـداء

إلى من كانا سببا في وجودي بعد الله، وأذابا شمعة حياتهما من أجلي، وأحاطاني برعايتهما وعطفهما إلى الآن، أمي وأبي بارك الله في عمرهما

إلى من جعلها الله لي سكنا وعلى هذا العمل معينا: زوجتي المخلصة

إلى قرة عيني: ندى وآدم حفظهما الله وجعلهما من الذرية الصالحة النافعة في الدنيا والآخرة آمين

إلى كل الإخوة والأخوات،وأولادهم، والعائلة، أجمعين

إلى جميع أساتذتي في مختلف أطوار دراستي، وأخص بالذكر الأستاذين المشرفين على هذا العمل، فلهم مني كل الاحترام والتقدير والعرفان بالجميل

إلى الأصدقاء الأعزاء وخاصة المجموعة المعهودة في فاسوالمميزة بوصف خاص

إلى كل من ساعدني وشجعني على إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد، سائلا المولى جل وعلا أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به آمين.

عبد الحق الحوتة

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى الأستاذين الجليلين الدكتور عبد الله غازيوي والدكتور محمد اوالسوواللذين قبلا الإشراف على هذا العمل، ولم يدخرا جهدا في التأطير والنصح والتوجيه والتقويم،مع دماثة الأخلاق وحسن المعاملة، فاستفدت منهما علما وعملا وأخلاقا.

ثمأشكر مدير وأعضاء مختبر "العلوم الشرعية والقانونية وقضايا العصر: التأصيل والتنزيل" بكلية الشريعة بفاس الذي احتضن هذا المشروع، وأشرف على التأطير والتكوين العلمي والأكاديمي.

كما أتقدم بجميل الشكر وعظيم الامتنان للأساتذة الذين قبلوا فحص هذا العمل وتقويمه ومناقشته، فالله أسأل أن يجازيهم عني خير الجزاء، ويجعل ما قدموه في ميزان حسناتهم آمين.

ولا أنسى بجميل الشكر والتقدير كلية الشريعةبفاسالتي أشرف بالانتماء إليها منذ سلك الإجازة، وأخص بالذكرأساتذتيبهذه الكليةوبغيرها، فهم شعلة العلم وقدوة الأجيال، ثم لموظفي الكلية، وخاصةبمصلحة شؤون طلبة الدكتوراه على حسن التواصل،والتعامل، ومساعدة الطلبة الباحثين.

وأخيرا أشكر كل من ساندني وساعدني - من قريب أو بعيد - على إنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر عائلتي، ثم أصدقائي الأعزاء بمدينة فاس، كل باسمه وجميل وصفه، فلهم مني كل التقدير والامتنانوالعرفان بالجميل ما دمت حيا.

عبد الحق الحوتة

منهج فقه التنزيل عند المالكية: دراسة تأصيلية ـ تطبيقية

فك الرموز المستعملة في البحث

سيجد القارئ بعض الرموز المستعملة في هوامش هذا البحث، وتعني الآتي:

ـ الحرفان (تح): معناهما تحقيق

ـ حرف (ص) يعني الصفحة

ـ الحرفان (د. ت): معناها بدون تاريخ الطبع

ـ الحرفان (د. ط): معناهما بدون طبعة

ـ حرف (ج) يعني الجزء

ـ حرف (ع) يعني العدد

ـ حرف (ط) يعني الطبعة

ـ الحرفان (مج): يعني مجلد

ـ حرف (د) يعني دكتور

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتنزل الرحمات، وبحكمته تتحقق المقاصد والغايات، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة، سيدنا محمد خير مبين ومنزل لأحكام هذه الشريعة الغراء، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد؛

1. تأطير عام للبحث وبيان أهميته وسبب حصره في المذهب المالكي تأصيلا وتنزيلا

إن الشريعة الإسلامية مبناها على تحقيق مصالح العباد وحمايتها، ودفع المضار عنهم وتقليلها، وهذا مبدأ أصيل في منهجها، وتصور عظيم في مقصدها؛ ذلك أن الإنسان. باعتباره خليفة الله في الأرض. هو محور اهتمامها. وانطلاقا من هذا التصور العام في حقيقة فلسفة التشريع الإسلامي، أطبقت كلمة العلماء على أن الله أنزل شريعة الإسلام على آخر أنبيائه ورسوله محمد ﷺ لتحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم في المعاش والمعاد.

وإذا كانت غاية الشريعة هي هذه؛ أي إصلاح أحوال الناس في دينهم ودنياهم وآخرتهم، فإن ذلك لا يتحقق إلا بتنزيلها في حياة الناس أفرادا وجماعات، وفي مختلف المجالات، في كل زمان ومكان، وذلك انسجاما مع خاصية:" صلاحية هذه الشريعة لهداية البشر وإسعادهم، حيثما كانوا، وكيفما كانوا "، وإلا كنا مسلمين بالاسم فقط، وليس بالإسلام حقيقة الذي يوجب علينا الالتزام اعتقادا وقولا وعملا؛ لتحقيق كمال الإيمان.

وهذا يقتضي من أهل الذكر في هذه الأمة، الذين وفقهم الله للتفقه في الدين، وحمل أمانته في التبليغ

والتبيين، أن يجتهدوا في تنزيل شرع الله على الواقع المعيش التنزيل السليم، وليس هذا بالأمر الهين واليسير الذي يمكن تحقيقه بالاجتهاد في فهم الأحكام فقط؛ دون الأخذ في الاعتبار "الاجتهاد في منهج فقه تنزيلها "، بكل ما تحمله جملة " منهج فقه التنزيل " في هذا السياق من معان ودلالات.

ولا شك أن فقه تنزيل الأحكام الشرعية في حياة الناس، يتطلب منهجين متكاملين متوازيين متلازمين، وهما: منهج الفهم السليم لنصوص الوحي كتابا وسنة، ومنهج التنزيل السليم لها، فهما ـ وإن اختلفا من حيث القواعد والضوابط أحيانا ـ إلا أنهما يتفقان من حيث الأهداف والغايات؛ ذلك أن منهج الفهم السليم يبني التصور الصحيح، ومنهج التنزيل السليم يرشد العمل والامتثال القويم، والخلل في أحدهما يفضي إلى الخلل في الالتزام بأحكام الإسلام على حد سواء.

وفي هذا الإطار تكمن أهمية هذا الموضوع: " منهج فقه التنزيل "؛ إذ يحاول أن يبرز بأن الفقه بالأحكام الشرعية بشكل مجرد وعام، لا يكفي لتنزيلها على واقع الناس، وتجسيدها في حياتهم دون فقهها مشخصة ومعينة في واقعهم الحقيقي؛ إذ كلما ارتبط الاجتهادان ببعضهما وتكاملا (يعني الاجتهاد في فقه النص الشرعي والاجتهاد في فقه تنزيله)، وكان الفقيه حقا يعيش واقعه بكل إشكالاته ومستجداته، ستكون حياة الأمة بخير، وتعود للشريعة مكانتها في القيادة والريادة والتوجيه، ويصير ما ينتجه الفقه والفقهاء متفاعلا ومواكبالما ينزل بالناس من وقائع وحوادث ومستجدات.

وعليه؛ فإن اختياري لهذا البحث الذي أقدمه ـ بعون الله ـ لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والموسوم بـ:" منهج فقه التنزيل عند المالكية: دراسة تأصيلية ـ تطبيقية" يأتي ضمن هذا السياق؛ إذ لا يخفى على الناظر العلاقة بين منهج فقه أحكام الشريعة مجردة وعامة، ومنهج فقه تنزيلها في حياة الناس مشخصة، وذلك للوصل بين وحي السماء وواقع الأرض.

وقداهتمت المذاهب الفقهية المشهورة بموضوع فقه تنزيل الأحكام،وإن بدرجات متفاوتة طبعا، وبقواعد وضوابط متفق على بعضها، ومختلف في البعض الآخر، ولو أن هذا الاهتمام لم يرق إلى مستوى اهتمامها واشتغالها بمنهج فقه البيان واستنباط الأحكام، كما يلمس ذلك كل باحث منصف.

لكن والتزاما بمنهج البحث العلمي الذي يفرض على الباحث حصر مشروع بحثه وتحديده بدقة

متناهية، اخترت دراسة هذا الموضوع في إطار مذهب: الإمام مالك ابن أنس الأصبحي (ت 179 ه) . رحمه الله : تأصيلا وبيانا، وتطبيقا وتمثيلا، لأسباب ودوافع علمية وموضوعية اقتضته، بسطتها بتفصيل في الفصل التمهيدي لهذه الدراسة.

ومن أهمها: ما يتميز به المذهب المالكي عن المذاهب الأخرى، سواء على مستوى أصول الاستنباط واستثمار الأحكام، أو على مستوى منهج تنزيلها، وهذه خاصية لا يمكن لأي باحث منصف إنكارها؛ ذلك أن أصول ومصادر التشريع عنده . بالإضافة إلى تعددها وتنوعها كما هو معلوم في علم الأصول ـ، فإنها تمزج في حقيقة الأمر بين قواعد الاستنباط والفهم السديد، وبين أسس ومعايير التنزيل السليم للأحكام على الوقائع المشخصة في الواقع. فقد اشتهر بالأخذ بجميع الأصول التي تراعي الحياة الاجتماعية والتي تظهر فيها أسرار التشريع الإسلامي؛كالعرف،والمصلحة،وما جرى به العمل، وسد الذرائع وفتحها...، حتى وسم فقهه بأنه فقه واقعي ذرائعي، ومن هنا عرف المالكية بإيثارهم المنهج العملي على النظري، وكأن منهج الفهم بني على مقتضيات التطبيق عندهم؛ والمتأمل في بعض مصادر التشريع التي انفرد بها المالكية، أو تميزوا في إعمالها مثل: المصلحة المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، والعرف، وما جرى به العمل، ومراعاة الخلاف (...)،يلاحظ بأنهاتراعي في تقرير الأحكام الشرعية مقتضيات التطبيق والتنزيل.

ونظرا لهذا الثراء على مستوى الأصول، والتفرد على مستوى التنزيل والتطبيق، تميز المذهب المالكيبالجمع بين الأثر النقلي والنظر العقلي، وبالمرونة واليسر والواقعية، كما أتاح لفقهائه القدرة على استيعاب القضايا الطارئة، والأجوبة للنوازل المستجدة مهما تغيرت الظروف والأحوال وتبدل الزمان، ويتجلى ذلك في الفتاوى والأحكام التي صدرت عنهم، وكانت نابعة من واقعهم، ناطقة بحاجات عصرهم، ومعبرة عن نضج فقههم وتفاعله مع الوقائع والمتغيرات كيفما كانت؛ لتسير حياتهم وفق تعاليم الإسلام من جهة، ومسايرة التقدم الحضاري من جهة ثانية.

وإن مما يبرهن على ذلك تطبيقيا وعمليا ظهور: " فقه النوازل " وفقه: "ما جرى به العمل " عند مالكية الغرب الإسلامي، وهما فقهان تميزت بهما المدرسة المالكية على سائر المدارس الأخرى في الاجتهاد التنزيليكما يشهد بذلك القاصي قبل الداني! لأنهما الأكثر ارتباطا بواقع المكلف وأحواله وظروفه، وبواقع المجتمع ككل. ومالهم في هذا الفقه العملي من قواعد وضوابط وخصائص، كما سيظهر من خلال ثنايا هذا البحث.

ولذلك كان لهذا المذهب الفقهي الواقعي انتشار واسع، وتقبل منقطع النظير عند الناس غربا وشرقا؛ نظرا لمرونته، ومراعاته لأوضاعهم المتعددة والمختلفة اجتماعيا، واقتصاديا، وسياسيا.. في كل زمان ومكان. كما كان له أيضا أثر واضح في اجتهادات أتباعه من العلماء والفقهاء في مختلف العصور والأمكنة والأحوال.

أفلا يستحق هذا المذهب المتفرد تخصيصه بالبحث والدراسة لإبراز بعض معالمه وخصائصه في منهج فقه التنزيل، تأصيلا وتطبيقا؟ خاصة وأنه المعتمد رسميا وشعبيا لدى المغاربة.

وما هذا البحث إلا إسهام متواضع من باحث في بداية المشوار؛ لخدمة المذهب المالكي عموما وتراث المالكية على مستوى التطبيق خصوصا،وليكون إحدى لبنات التكوين الذي يحتضنه، وهو:" تكوين الفقه المالكي، الأصالة والتجديد"، وثمرة من ثمراته، عله يكون مفيدا في بابه، وعونا للبحثين والمتخصصين، ومرجعا للطلبة والدارسين، بعون الله وفضله.

2. الإشكالية التي يعالجها مشروع البحث وأسئلته

لقد تحدث علماء الأصول على أن نصوص الشريعة متناهية، والوقائع والنوازل غير متناهية، وأن ما يتناهى لا يستوعب مالا يتناهى، كما قرروا في مقابل ذلك على أنه لا تخلو واقعة إلا ولها حكم في الإسلام؛ إما نصا أو استنباطا، وأن خلود الشريعة ومرونتها ويسرها وشموليتها لكل مجالات حياة الإنسان، وصلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة والأمم، يكمن في كمال تشريعاتها، وفي منهجها القائم على الأصول الثابتة، والكليات الأساسية الجامعة، المستوعبة للجزئيات والمستجدات غير المتناهية وغير المحدودة. ومن هنا يمكن التساؤل عن المنهج الذي يجب أن يسلكه الفقيه المجتهد لجعل الواقع خاضعا لأحكام الشريعة من جهة، والشريعة محققة لغاياتها ومقاصدها في الخلق من جهة ثانية؛ بشكل يراعي مقاصد الشرع ويحقق مقاصد الخلق.

وبناء على ما تقدم، يمكن تحديد إشكالية البحث الرئيسة في الآتي: إذا كان من خاصية شريعة الإسلام: شموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان و إنسان، وإذا كان العباد مكلفين بتطبيق أحكامها في حياتهم ـ بعد فهمها ـ، فما السبيل إلى حسن تنزيلها على و اقعهم المتجدد والمتغير؛ تنزيلا يحقق مصالحهم في المعاش والمعاد؟ وكيف تمكن الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصامن تحقيق

ذلك؟ وما هو المنهج الذي سلكه فقهاؤه في تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع، وفي استيعاب المستجدات والنوازل الناتجة عن تبدل الأحوال وتغير ظروف الإنسان والزمان والمكان؟

وعن هذه الإشكالية الرئيسة تتولد أسئلة فرعية من صميمه ومرتبطة به من حيث الأهمية والغاية، وهي:

1. ما المقصود بمنهج فقه التنزيل؟ وما الغاية منه؟ وما مشروعيته؟

2. ما هي أصول وضوابط منهج فقه التنزيل في المذهب المالكي؟ وما هي مميزاته وخصائصه؟ ثم كيف تطور ونضج في إطار المذهب المالكي؟

3. ثم من المؤهل لممارسة فقه التنزيل في زماننا؟ وهل يمكن الاكتفاء فيه بالاجتهاد الفردي؟ أم لا بد من العمل الجماعي المؤسساتي يشارك فيه خبراء من مختلف المجالات والتخصصات؟ ويعمل على تنفيذه الأفراد والدولة والمؤسسات المعنية؛ كل حسب مسؤوليته؟

4. ما مدى حضور منهج فقه التنزيل في الفقه المالكي على المستوى التطبيقي قديما وحديثا؟

5. وأخيرا كيف أسهم هذا المنهج الفقهي المالكي في ضمان استمرار تنزيل أحكام الإسلام لكل الأزمنة والأمكنة والأقوام؟ واستيعاب المستجدات والمتغيرات؟ وأين تكمن قيمته العلمية والعملية في واقع المسلمين اليوم؟

3. الفرضية الأساسية والفرضيات الفرعية للبحث:

إذا كان من المقرر أن الإسلام صالح لكل زمان ومكان وإنسان، وإذا كانت النصوص متناهية، والوقائع غير متناهية؛ فإن اللازمَ المنطقي لهدي الواقع بتعاليم الإسلام: اجتهادٌ منضبط بقواعد الشرع ومراعي للزمان والمكان، والوقائع والأحوال، لأنه من غير الممكن إيجاد حلول شرعية لمتغيرات الواقع البشري ما لم يتم مراعاة منهج فقه التنزيل، ولست أعني بإيجاد الحلول تسويغ ما أفرزه الواقع، وتسويغ ما استقرت عليه أحوال الناس، وإنما القصد هديها بما ينسجم مع مقاصد الشريعة، لكن ذلك لا يتأتى إلا بالجمع بين فقه النص الشرعي مجردا، وبين فقه تنزيل ذلك النص مشخصا، بحيث يتحول ما فهم مجردا إلى ممارسة وتمثل واقعي. وعليه، فالعلاقة بين فهم النص وتنزيله علاقة وجود ومصير؛ وهكذا

تؤول السلطة في نهاية الأمر إلى الشرع لا إلى الواقع؛ لأن الأول ثابت ومنضبط، بينما الثاني. أي الواقع، متغير ومتجدد.

وعن هذه الفرضية الأساسية تتولد فرضيات فرعية وهي:

أ. لفقه التنزيل مكانة بالغة الأهمية في الشريعة الإسلامية، إذ بالجهل به أو التقصير في العناية به، تتسع الهُوَّة بين مراد الشرع، وأحوال المسلمين.

ب. غياب هذا النوع من الفقه ينتج عنه تطرفان: تطرف يدعو إلى أولوية الواقع على النص، وتطرف يدعي أن في النص غنية، وحسبهما من الصواب أنهما عنه قد تطرفا! بينما فقه التنزيل يثبت خاصية الوسطية والواقعية اللتين تميز بهما التشريع الإسلامي، ويساعد على مسايرة التحول والتقدم ومعالجة قضايا العصر، بما يخدم مصلحة الإسلام والمسلمين، من غير إفراط ولا تفريط، ولا غلو ولا تقصير.

ج. المناداة الحماسية بتطبيق أحكام الشريعة كما هي، دون التصور الصحيح لمنهج تنزيلها في الواقع المراد تأطيره وتسييره بهذه الأحكام، قد يسيء إلى الإسلام، ويشوه مبادئه، ويجعل المسلمين في حرج شديد من دينهم؛ وينفر العالمين من دين الفطرة والحق المبين!

د. يتوفر المذهب المالكيعلى منهج واضح المعالم، ومعلوم الأصول والقواعد والضوابط، ليس على مستوى الاستنباط فقط، بل حتى على مستوى التنزيل أيضا، وهو ما مكن علماء المذهب وفقهاءه من تكييف المادة الفقهية وفق المتغيرات، وإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لمختلف النوازل والأقضية.

هـ. الحاجة ماسة اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى منهج فقهي جامع بين الفقه البياني والفقه التنزيلي؛ينبني على معايير سليمة في إطار الأصول والقواعدوالضوابط الشرعية، للوصل بين مراد وحي السماء وواقع الأرض، بمايبرهن على خلود شريعة الإسلام وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ويبرز محاسنها ومرونتها واستيعابها لكل ما ينزل بالإنسان أيا كان، ويحقق النهضة الحضارية الشاملة للإسلام والمسلمين، ويضمن سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة.

4. أهداف البحث:

يتوخى البحث في مجمله تحقيق الآتي:

* معالجة إشكالية البحث الرئيسية، والإجابة عن الأسئلة المتفرعة عنها، والتحقق من فرضيته الأساسية والفرضيات الفرعية المتفرعة عنها.

* التنبيه على أن إقامة شرع الله لا تأتى إلا بالتكامل والترابط الوثيق بين منهج الفهم السديد ومنهج التنزيل السليم لمقصود الشارع الحكيم، لأن غياب فقه التنزيل قد يؤدي إلى التطبيق الآلي لأحكام الشريعة؛ مما يشوه حقيقة هذا الدين، وسمعة المسلمين، وينفر منه العالمين!

* التنبيه على أن الاجتهاد في فهم النص والاستنباط منه يختلف عن الاجتهاد في فقه تنزيل الأحكام على وقائع الناس من حيث الصرامة والمرونة، فإذا كانت أدوات الاجتهاد البياني صارمة في تحديد المقصود من النص، فإن ضوابط فقه التنزيل فيها من المرونة ما يمكن من تحقيق أغراض الشرع وتحقيق مصالح العباد مهما اختلفت أحوالهم وظروف حياتهم، واختيار الأنسب والأصلح لهم في حدود مقررات الشريعة ومقاصدها.

* بيان أهمية منهج فقه التنزيل وأثره في إبراز مرونة شريعة الإسلام وصلاحيتها لكل زمان ومكان، واستيعابها لكل المستجدات والنوازل مهما تغيرت الظروف والأحوال.

* إبراز قواعد وضوابط وخصائص منهج فقه التنزيل عند المالكية، وأهميتها وأثرها في واقع المسلمين؛ تاريخا وحاضرا.

* الإسهام في إماطة اللثام عن الالتباس الذي يلف الفهم الإسلامي في تنزيل الأحكام الشرعية، وينير الدرب باقتراحات علمية وعملية،تسهم في وضع تصور منهجي عملي لإحياء الأحكام الفقهيةفي واقع الأمة الإسلامية.

* الجمع بين الدراسة النظرية والممارسة الفقهية التطبيقية،ليكون البحث جامعا بين التأصيل والتنظير، والتطبيق والتمثيلوالتجديد، في إطار المدرسة المالكية.

5. دو افع اختيار الموضوع:

إن اختياري لموضوع " منهج فقه التنزيل عند المالكية " لم يكن عشوائيا، بل جاء نتيجة **دو افع ذاتية وأخرى موضوعية** يمكن إجمالها في الآتي:

أ. رغبة البحث في مواضيع أصولية وفقهية تجمع بين المنهج التأصيلي النظري، والمنهج التطبيقي العملي، وتثير إشكالات علمية وعملية في واقع الأمة، وتسمح بالمناقشة والتحليل، والنقد،والتقويم، والتجديد.

ب. الأهمية والمكانة التي يكتسيها موضوع " منهج فقه التنزيل عند المالكية؛ علميا وعمليا، وحاجة الأمة إليه في الواقع اليوم.

ج. قلة الدراسات والأبحاث التي تناولت منهج فقه التنزيل عموما، وفي المذهب المالكي خصوصا، مقارنة بالأهمية والمكانة التي حظي بها الاجتهاد البياني في فهم واستنباط الأحكام الشرعية؛ إذ على الرغم من عناية الفقهاء به، فإن معظم قواعده وضوابطه وخصائصه المنهجية لا تزال مبثوثة ومنثورة في ثنايا الكتب الأصولية والفقهية، وذلك على الرغم من قيمته العلمية والعملية.

د. ارتباط هذا البحث بالموضوع الذي اشتغلت عليه في رسالة الماستر بعنوان :" فقه الواقع ـ مقاصد وضوابط "، حيث تبين لي بعد البحث والدراسة أن فقه الواقع هو أحد الضوابط المنهجية التي يجب مراعاتها في فقه التنزيل، وخاصة عند المالكية، ومن ثم تبادر هذا الموضوع إلى ذهني ، فقررت مواصلة البحث والتنقيب فيه، لكن مع حصره في مذهب الإمام مالك. رحمه الله .؛ لإبراز أصوله ومعالمه النظرية، وضوابطه العملية، وخصائصه المنهجية، بالإضافة إلى تطبيقاته الفقهية العملية في بعض النوازل الفقهية القديمة، وكذا في بعض النوازل المعاصرة والقضايا المستجدة، فوقع بذلك اختياري له بهذا العنوان : منهج فقه التنزيل عند المالكية: دراسة تأصيلية ـ تطبيقية

لهذه الأسباب وغيرها تم اختياري لهذا الموضوع، وأرجو أن يكون جديرا بالبحث والدراسة، ومفيدا ونافعا في بابه.

6. ملخص الدراسات السابقة في الموضوع:

يجب الاعتراف والتأكيد على أن هذا البحث ليس جديدا في مادته المعرفية كل الجدة بحيث يمكن ادعاء السبق فيه، وإنما تناوله الأصوليون والفقهاء القدامى في ثنايا كتبهم، كما تناول الباحثون المعاصرون بعض قواعده وقضاياه، رغم أنه لم يحظ بالاهتمام الكبير كما حظي به الاجتهاد البياني. وهذه الدراسات يمكن تقسيمها منهجيا إلى نوعين:

أ -الدراسات القديمة:لقد تناول الأصوليون فقه التنزيلفي بعض المباحث الأصولية، ومن أهمها: تحقيق المناط، والقياس، والعلة، ومبحث الاجتهاد...، وإن لم يعرفوه ويبرزوه كموضوع مستقل بالتحديد، له قواعده وضوابطه ومنهجه، كما هو الشأن في فقه استنباط الأحكام واستثمارها؛ بدءا بمؤسس هذا العلم: الإمام الشافعي في كتابه الرسالة، ثم الجويني في برهانه، والغزالي في المستصفى، والآمدي في الإحكام...والذي عني به أكثر وحاول إبرازه ما أمكن: الإمام العز بن عبد السلام في كتابه:" قواعد الأحكام في مصالح الأنام " عند تناوله لموضوع المصالح والمفاسد. وكذلك الإمام القرافي المالكي في كتابه:" الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام "، ذلك أن الفتاوى والأقضية والأحكام ليست إلا صورا تطبيقية لهذا النوع من الفقه...

لكن وإن كان فضل السبق لهؤلاء المتقدمين ـ رحمهم الله جميعا ـ، فإن من نال فضل الإتقان والإحسان لهذا الفقه وأبرز معالمه أكثر، هو الإمام الشاطبي (ت 790 ه) في كتابه:" الموافقات"؛ الذي يعد من أهم المصنفات الأصولية والمقاصدية التي جمعت بين منهج فقه النص واستثمار الأحكام مجردة، ومنهج تنزيلها مشخصة ومعينة في واقع الحياة.

حيث حدد لهذا العلمقواعدعامة، ووضع له ضوابط منهجية عملية، من أهمها: تحقيق المناط بنوعيه العام والخاص؛ إذ ارتقى به إلى درجة الأصل الكلي في منهج التنزيل، لأن الأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، بل مشخصة ومعينة.ثم اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، وكذا أهمية فقه الواقع في تنزيل الأحكام، ومراعاة مقاصد الشريعة العامة والخاصة...، هذه الأصول والضوابط، شكلت الأصل والأساس لما انبنى

عليها فيما بعد من أبحاث ودراسات في هذا العلم وإن اختلفت العناوين والتسميات.

ب .**الدراسات المعاصرة:** هناك أيضا أبحاث ودراسات معاصرة تناولت هذا الموضوع إما بشكل عام، مثل كتاب: "الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، و:" شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان" للدكتور يوسف القرضاوي. ثم الدكتور عبد المجيد النجار في كتابيه:" في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية تنزيلا على الواقع الراهن " وكتاب:" في فقه التدين فهما وتنزيلا ". ثم الدكتور الريسوني في بعض كتبه، ومنها كتاب:" الاجتهاد. النص. الواقع. المصلحة ".

لكن هناك من الباحثين من تناول هذا الموضوع بشكل مستقل ومتخصص، ومنهم الدكتور عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض في كتابه: "فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته"، حيث نال به صاحبه شهادة الدكتوراه. وهو بحث عميق وفريد في بابه، إلا أن المتفحص لمضمونه سيجد بأن صاحبه لم يضع حدودا لبحثه، وإنما تناول فقه التنزيل وقواعده بشكل عام، كما أنه لم يميز بين أصوله العامة وضوابطه الإجرائية العملية، لكن الجميل فيه هو أنه أورد بعض تطبيقاته من خلال تراث المالكية، ونماذج من القضايا المعاصرة في باب المعاملات المالية.

كما سار على نفس المنوال الدكتور أحمد مرعي حسن أحمد المعماري في كتابه:" فقه التنزيل: دراسة أصولية تطبيقية"، وهو في أصله أطروحة نال بها صاحبها شهادة الدكتوراه أيضا.

إلا أن الملاحظ بعد قراءة مضمون الكتاب هو أن صاحبه لم يلتزم فيه مذهبا معينا لا في التأصيل ولا في التطبيق والتمثيل، بل حاول جمع ما يتعلق بفقه التنزيل حيث وجده، كما تناول قواعد وقضايا تتعلق بفقه النص واستثماره وليس بفقه تنزيله، لكنه يبقى بحثا متميزا في وضع لبنات هذا العلم.

لكن هناك من تناول منهج فقه التنزيل من خلال دراسة فقه النوازل عند المالكية، ومنهج النوازليين في كتبهم، ومن أهم البحوث التي اطلعت عليها في هذا الجانب: كتاب:" فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا" للدكتور مصطفى الصمدي، وهو في أصله عبارة عن أطروحة نال بها صاحبها درجة الدكتوراه. والجميل في هذا البحث أن صاحبه عمل على استخراج القواعد العلمية والضوابط المنهجية التي اعتمدها فقهاء المالكية في تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والمستجدات، من خلال دراسة كتب فقه

النوازل في الفترة الممتدة من فتح الأندلس إلى سقوطها.

كما تجدر الإشارةإلى أن بعض الباحثين المعاصرين تناول أصلا من أصول فقه التنزيل النظرية وبعض تطبيقاتها الفقهية، وفي مقدمتهم: الدكتور عمر بن عبد الكريم الجيدي في كتابه:" العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب"، حيث يعد عمله مرجعا لكل من كتب بعده في قاعدة العرف والعادة عند المالكية وأثرهما في فقه التنزيل.

كما تناول الدكتور عمر جدية بالدراسة والتحليل قاعدة اعتبار المآل وأثرها في فقه التنزيل في أطروحته:" أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق ".

وهناك من تناول قاعدة مراعاة الأولويات وأثرها في منهج فقه تنزيل الأحكام كما فعل الدكتور محمد الوكيلي في أطروحته:" فقه الأولويات دراسة في الضوابط ".

وخلاصة الكلام أن الدراسات والأبحاث التي تناولت قاعدة أو ضابطا من ضوابط فقه تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع كثيرة، إما على شكل بحوث أكاديمية، أو مقالات قصيرة. لكنني لم أقف على دراسة علمية سابقة، تناولت منهج فقه التنزيل عند المالكية وفق العنوان والمنهج الذي اعتمدته في هذه الأطروحة؛ تأصيلا وتنزيلا، حسب علمي إلى حدود كتابة هذه الأسطر.

لكن السؤال الجوهري والمهم هو: ما هي القيمة العلمية والعملية التي يسعى البحث إلى تقديمها؟

7. الجوانب والمظاهر الجديدة التي يسعى البحث للكشف عنها:

يسعى هذا المشروع إلى الكشف عن الجوانب والمظاهر الجديدة الآتية:

. التأصيل العلمي لحقيقة منهج فقه التنزيل، وبيان أهميته وقيمته العلمية والعملية في واقع الأمة الإسلامية.

. تحديد أصول وضوابط منهج فقه التنزيل المبثوثة في المذهب المالكي، ومحاولة جمعها وترتيبها ودراستها ومنهج إعمالها لدى فقهاء المالكية.

. بيان الثروة التشريعية الهائلة من الأحكام التي خلفها مالكية الغرب الإسلامي في التراث النوازلي، وكيف استطاع فقهاء المالكية استيعاب نوازل ومستجدات عصرهم دون الخروج عن مقصود الشارع الحكيم، بالاعتماد على هذا النوع من الفقه، مع إبراز خصائصه ومميزاته، والبرهنة عليه بنماذج من التطبيقات الفقهية القديمة والمعاصرة.

. التنبيه ولفت الأنظار إلى ضرورة التقنين العلمي لعملية فقه التنزيل بقواعد وضوابط شرعية، تحميه من عبث العابثين والمتطفلين على المجال، وليكون عونا للفقهاء في ممارستهم لعملية الاجتهاد والإفتاء وخاصة في هذا الزمان الذي يتم تجاهل وتجاوز ضوابط هذا التنزيل في بعض الفتاوى المرسلة على القنوات الفضائية وعبر شبكة الإنترنيت، إذ يلاحظ أن كثيرا ممن يمارسون عملية تنزيل الأحكام عبر هذه المنابر لا يبالون بأحوال المستفتي ولا بمكان وجوده، كما لا يراعون المذهب السائد في بلده والعرف الجاري في منطقته، الأمر الذي يربك الناس ويشوش عليهم في دينهم، ويوقع بهم في الضيق والحرج المرفوعين عنهم شرعا .

. التفكير في ضرورة التجديد الفقهي للأحكام الفقهية المبنية على فقه التنزيل المراعي لظروف الإنسان وأحوال الزمان والمكان.

. البرهنة على مرونة الفقه المالكي وقدرته على استيعاب القضايا والنوازل الكثيرة في عالم اليوم، على اعتبار أن الخطاب الشرعي متعلق بأفعال المكلفين، ولذلك عمل حذاق علماء المالكية على بيان أوجه ذلك التعلق، فرتبوا أحكامهم على الاجتهاد الشرعي المطلوب الجامع بين فقه النص وفقه التنزيل معا؛ حتى أصبح فقههم يمشي على وزان واقعهم؛ للوصول إلى تنزيل أحكام الشرع على واقع الناس التنزيل السليم.

الجمع بين منهج فقه النص الشرعي مجردا، ومنهج تنزيله في إطار المذهب المالكي، لبيان أوجه العلاقة بينهما على مستوى التنظير، وبالمقابل إبراز أوجه التمايز والإعمال بينهما على مستوى الإعمال والتطبيق.

. إفراد هذا الموضوع بالدراسة في إطار المذهب المالكي تحديدا لبيان مدى تميزه في هذا الفقه عن غيره من المذاهب والمدارس الفقهية الأخرى، وكذا الإسهام في أعمال التأصيل والتجديد الفقهي لمذهب الإمام

مالك رحمه الله.

8. أهم الصعوبات

لا يمكن إنجاز بحث علمي متخصص ويسعى لإضافة الجديد دون عوائق، ويمكن إجمال أهم الصعوبات التي واجهتني في إنجاز هذا البحث في الآتي:

- إن دراسة موضوع: "منهج فقه التنزيل عند المالكية تأصيلا وتنزيلا" يعتبر من المواضيع التي لم تحظ بالدراسة والبحث بهذا الشكل العلمي الشمولي، الجامع بين التأصيل والتطبيق في إطار المذهب المالكي، مما حتم علي الرجوع إلى المصادر والمراجع الأصولية والفقهية المتخصصة في المذهب المالكي؛ من أجل استخراج معالم وضوابط منهج فقه التنزيل منها، وإبراز خصائصها ومنهج إعمالها، وهذا لم يكن بالأمر الهين واليسر، وقد أخذ مني جهدا كبيرا ووقتا طويلا.

- حاولت في هذا البحث التمييز بين القواعد العامة، وبين الضوابط الإجرائية لمنهج فقه التنزيل عند المالكية، ومن الصعوبات العلمية التي وجدتها هنا هي معيار هذا التقسيم وكيفية التمييز بينهما؛ لأنهما متداخلان ومتكاملان في الأصل، لكن وبعد التعمق في الموضوع والإلمام بجوانبه، استطعت بفضل الله التمييز بين قواعده العامة، وبين ضوابطه الإجرائية العملية، كما فصلت ذلك في الدراسة النظرية.

- لقد اشتغلت في هذه الدراسة على التأصيل النظري لمنهج فقه التنزيل، وعلى التطبيق الفقهي العملي له، من خلال نوازل فقهية قديمة ومعاصرة؛ في باب المعاملات المالية والعقوبة المالية، وغيرهما، وهذا الأمر تطلب مني الالتزام بأصول المذهب وضوابطه من جهة، وإبراز مدى احترامها في الفروع الفقهية أثناء التنزيل والإعمال من جهة ثانية.

- حاولت في الفصل الأخير من الدراسة التطبيقية لهذا البحث، إبراز أصل المصلحة المرسلة التي تميز بها المالكية، وكيفية إعمالها واستثمارها في بعض القضايا والقوانين المعاصرة، كقانون تأمين العمال، وقانون السير، وقانون التعمير، ومن الصعوبات التي واجهتني في هذا العمل الفقهي التجديدي هو:

كيفية جمع الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه القضايا المتناثرة في الكتب الفقهية بأمثلتها القديمة من جهة، ثم دقة تكييفها الفقهي وفق النوازل والقضايا المستجدة في عصرنا؛ حتى يمكن صياغتها في قواعد واضحة ودقيقة، قابلة للأجرأة والتطبيق على أرض الواقع، على شاكلة القوانين المعاصرة.

وقد استطعت بعون الله وتوفيقه، وتوجيهاتي أستاذي الكريمين وتحفيزهم وتشجيعهم المتواصلين، وبالإرادة القوية، والعزيمة الثابتة، إنجاز هذا العمل العلمي رغم كل الصعوبات.

9المنهج المعتمد في البحث:

بما أن طبيعة الدراسات الأصولية والفقهية تعتمد في الغالب على المنهج الاستقرائي والتحليلي، ثم المنهج النقدي والمقارن؛ فإنني اعتمدت هذه المناهج لتكاملها في هذا البحث؛ حيثوظفت:

-**المنهج الاستقرائي** في تتبع مباحث الأصوليين وفقهاء المالكية وقواعدهم المؤسسة لهذا النوع من الفقه.

-أما**المنهج التحليلي** فوظفته في تفسير النصوص وتحليلها، وفي دراسة الآراء الفقهية وتعليلها

-في حين أعملت **المنهج المقارن**: عند إيراد المسائل المختلف فيها، والترجيح بين الأقوال والآراء الواردة فيها.

- أما **المنهج النقدي** فوظفته أثناء الاشتغال على نماذج من النوازل الفقهية، ودراستها وتكييفها وفق قواعد وضوابط منهج فقه التنزيل عند المالكية، كمراعاة الأعراف والعوائد وفقه الواقع والمآلات...؛ حتى لا يبقى الاجتهاد الفقهي أسير اجتهادات سابقة، بنيت على واقعها وظروفها وزمانها الخاص بها، ولم تعد ملائمة لمستجدات واقعنا وقضايا عصرنا هذا، مما يحتم على الفقهاء تجديد النظر فيها باستعمال نفس قواعد وأصول المذهب أيضا، بما يحقق مصالح الناس المتجددة والمتغيرة، ويحافظ على مقاصد الشرع الثابتة.

10. الخطة المعتمدة فيالبحث

تمت دراسة إشكالية هذا الموضوع وتناول محتواه، وفق خطة تتألفمن مقدمة، وفصل تمهيدي، وبابيناثنين: الأول نظري، والثاني تطبيقي، ثم خاتمة.

المقدمة: التعريف بموضوع البحث وبيان أهميته، وإبراز دوافع اختياره، ثم تحديد إشكاليته وفرضياته، وأهدافه، وكذا الدراسات السابقة، والإضافات الجديدة التي سيقدمها، ثم صعوباته، وأخيرا تحديد المنهج المعتمد في البحث، وخطته.

الفصل التمهيدي: خصصته للتعريف بالمصطلحات المفاتيح في البحث؛ وهي: منهج فقه التنزيل، مفردة ومركبة، لغة ولقبا. وأسباب ودوافع حصره في المذهب المالكي، وأهمية ذلك على مستوى البحث العلمي التخصصي.

الباب الأول: الدراسة النظرية:تناولت فيه التأصيل لمنهج فقه التنزيل، مع بيان بعض مقاصده وغاياته، ثم تحديد القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة له عند المالكية، وكذا ضوابطه الإجرائية. وأخيرا إبراز خصائصه المنهجية، وهكذا جاء الباب في الفصول الأربعة الآتية:

الفصل الأول: التأصيل لمنهج فقه التنزيل، وإبراز بعض مقاصده.

الفصل الثاني: القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لمنهج فقه التنزيل عند المالكية

الفصل الرابع: خصائص منهج فقه التنزيل عند المالكية

الباب الثاني: **الدراسة التطبيقية**: خصصته لدراسة نماذج لتطبيقات فقهية ـ قديمة ومعاصرة ـ وفق منهج المالكية في تنزيل الأحكام الشرعية، والتي تتجلى فيها تلك القواعد والضوابط والخصائص؛ ليكون البحث جامعا بين التنظير والتطبيق من جهة، ومنسجما مع المنهج المتبع فيه والعنوان المعبر عنه من جهة ثانية، وقدجاء هذا الباب ـ كسابقه ـ في فصول أربعةوهي:

الفصل الأول: تطبيقات لنوازل فقهية قديمة في باب البيوع

الفصل الثاني: تطبيقات فقهية في بعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة

الفصل الثالث: تطبيقات فقهية لمسائل جرى بها العمل عند المالكية

الفصل الرابع:تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض قوانين ومظاهر الحياة المعاصرة

ـ **خاتمة**: ضمنتها أهم خلاصات البحث، ونتائجه، ثم توصياته.

ـ وأخيرا الفهارس العامة للبحث.

الفصل التمهيدي

التعريف بالمصطلحات المفاتيح في البحث، وأسباب ودو افع حصره في المذهب المالكي، وأهمية ذلك على مستوى البحث العلمي التخصصي.

بما أن المصطلحات هي مفاتيح العلوم؛ فإن ضبطها وتحديد ماهيتها في أي فن من الفنون ضرور علمية ومنهجية باعتبارها الوعاء الناظم لما سينبني عليها من مفاهيم وقضايا نظرية وتطبيقية. كما أر تحديد مجال الدراسة في البحوث العلمية الأكاديمية المتخصصة أمر في غاية الأهمية لما له من فوائ وثمرات علمية ومنهجية، وعليه تمت دراسة هذا البحث في إطار المذهب المالكي للأسباب والدوافع التي سيت بيانها لاحقا إن شاء الله.

ولذلك تم البدء بهاتين القضيتين في الفصل التمهيدي من هذا المشروع العلمي من خلال مبحثين، الأول: في تحديد ماهية المصطلحات المفاتيح في البحث، والثاني: في أسباب ودوافع حصر الموضوع بالمذهب المالكي وأهمية ذلك على مستوى البحث العلمي التخصصي.

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات المفاتيح في البحث

تتشكل بنية عنوان البحث من المصطلحات المفاتيح الآتية: **منهج فقه التنزيل**: مفردة ومركبة، أما مصطلح:" المالكية" فهو ـ وإن كان أساسيا هنا ـ إلا أنه معروف ومشهور باعتباره علما منسوبا للمذهب المالكي، والمعروف لا يعرف كما يقال.

ولذلك سيتم الاقتصار على المصطلحات المفاتيح حسب المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالمنهج لغة واصطلاحا

أولا: المنهج لغة:[1]هو مصدر للفعل الثلاثي المفتوح العين: نهج، ومعناه: الطريق الواضح، وكذلك المنهج والمنهاج. وأنهج الطريق؛ أي استبان وصار نهجا واضحا بينا[2]. قال ابن فارس:"النهج: الطريق، ونهج لي الأمر: أوضحه، وهو مستقيم المنهاج، والمنهج: الطريق أيضا، والجمع: مناهج"[3]. نستنتج من التعاريف اللغوية السابقة أن المنهج والمنهاج هو الطريق التي تجعل السالك فيها قد اتضح له الأمر واستبان، وأصبح على بينة من الوجهة التي يقصدها،كما يعني أيضا: البيان والوضوح. وقد وردت كلمة المنهاج مرة واحدة في القرآن الكريم في قوله تعالى: "**لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا**"[4]، وتعني الطريق الواضح والدين الصحيح كما في مجموع التفاسير.وخلاصة القول في المعنى اللغوي أن النهج والمنهج والمنهاج يعني الطريق الواضح والسبيل البين ماديا كان أو معنويا. وبهذا يكون المنهج لغة هو الطريق الواضح، أو الخطة المرسومة التي يسير عليها شخص ما لتحقيق هدف ما، أو الطريقة التي يعتمدها مذهب ما في مجال ما، كمنهج المالكية الأصولي والفقهي في تنزيل الأحكام الشرعية كما سيأتي بيان ذلك في ثنايا هذا البحث.

ثانيا: المنهج اصطلاحا:لا شك أن هناك تعاريف متعددة ومختلفة لهذا المصطلح باختلاف طبيعة العلوم ومواضيعها وسياقاتهاومرجعيتها.، لذلك سأقتصر على البعد الوظيفي منها بما يحقق الهدف والمقصود هنا، ومن ذلك تعريف أبو منصور الماتريدي (ت 333ه) بقوله:" هو الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم بواسطة طائفة من القواعد العامة التي تهيمن على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل إلى نتيجة معلومة"[5]. فالمنهج حسب هذا التعريف هو عبارة عن خطوات منظمة عقلية، يتبعها الباحث في دراسة قضايا ومعالجة موضوعات معينة، وفق قواعد علمية عامة، للوصول إلى هدف محدد. كما عرفه البعض بالقول:" هو عملية تنظيمية للحقائق والمقدمات وسلوك مسلك التحليل

---

[1]. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط: 4، 1407ه/ 1987م، دار العلم للملايين، بيروت، ج1، ص: 346.

[2]. مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، تح: صفوان عدنان داودي، ط1، 1416ه.1996م، دار القلم، ص 825. مادة: "نهج"

[3]. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تح: عبد السلام محمد هارون، د. ط، سنة 1339ه/1979م، دار الفكر ج5، ص 361، مادة "نهج"

[4]. سورة المائدة، الآية: 48.

[5]. تفسير الماتريدي، تأويلات أهل السنة، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، تح: د. مجدي باسلوم، ط1، 1426ه/ 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص 315.

والتعليل والدليل والتنزيل لغاية التعريف بحقائق جديدة أو إقامة الأدلة لموجودات أو مختلفات"[6]. ويراد به أيضا:" الطرق التي يسير عليها العلماء في علاج المسائل والتي يصلون بفضلها إلى ما يرمون إليه من أغراض"[7].

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن المنهج يقوم على أمور منها: الطريق الواضح والمنظم، والتصور الشامل والدقيق، واستعمال قواعد علمية موضوعية ومجردة وصحيحة، وتحديد الهدف والغاية، للوصول إلى نتائج سليمة بناء على سلامة المقدمات والقواعد وصلاح المنهج المتبع. وهو يختلف حسب طبيعة العلوم وأنواعها كما أشرت سابقا. لكن يمكن القول بأن المنهج في البحث الفقهي بشكل عام هو: " **المسلك المتبع وفق قواعد علمية صحيحة للكشف عن الأحكام الشرعية، واستنباطها من أدلتها، واستقراء عللها ومقاصدها، ومعرفة كيفية تنزيلها على واقع المكلفين؛ بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الخلق في الدنيا والآخرة**"؛ أي أن المنهج الفقهي هو المسلك الذي يتبعه الفقيه المجتهد في معرفة الحكم الشرعي بناء على أصول الاستدلال المقررة، وتحقيق مناطه في التنزيل على واقع المكلفين؛ لتحقيق الثمرة المرجوة منه؛ وهي إصلاح أحوال الخلق وتحقيق مصالحهم وفق مقصود الشرع، وذلك وفق قواعد علمية وضوابط منهجية سليمة.

إن المنهج في جوهره: ترتيب مقدمات صحيحة بحسب المطلوب للوصول إلى نتائج، فالمقدمات تشتمل على المعلوم الذي يوصل إلى المجهول، " وإذا كان المنهج علما بالطرق المنتجة الموصلة إلى الغاية، وإدراكا ووعيا بالخطوات والوسائل والوسائط التي تحقق ذلك، فإنه في هذا يؤدي دور الموجه والدليل والقائد الذي يساعد في معرفة سلامة الخطوات المنهجية، وتتابعها واتصالها، بحيث تكون كل خطوة معززة مساندة لما قبلها، مؤدية لما بعدها دون ضلال في الطريق، أو انحراف في الغاية، أو تيه في القصد، وفق خطوات علمية متسلسة".[8]

ولا شك أن للمنهج السليم أهمية كبيرة وأثرا بالغا في إنتاج المعرفة الصحيحة في العلوم الإسلامية عامة وفي الفقه الإسلامي خاصة، وبغيابه أو التقصير فيه يقع الزلل وتكثر الهفوات إما في التنظير أو التنزيل

---

[6].منهج البحث في الفقه الإسلامي: خصائصه ونقائصه وترتيب موضوعاته، عبد الوهاب إبراهيم، ط4، 1431هـ/ 2010م، مكتب الرشد ناشرون، ص 26.25.

[7].علم اللغة،علي عبد الواحد وافي، ط7، سنة 1972، دار النهضة، مصر 3، ص.3

[1]. العلوم الإسلامية أزمة منهج أم أزمة تنزيل؟،طه جابر العلواني، أعمال الندوة الدولية للرابطة المحمدية للعلماء سنة 1431هـ/2010م، ط1،دار أبي رقراق للطباعة، ص66.

والتطبيق على واقع المكلفين، ولذلك دعا الإسلام إلى إعمال العقل والتأمل والنظر، وحث على طلب العلم ورفع من شأن العلماء وجعل لهم منزلة خاصة كما في قوله تعالى:" قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولوا الالباب"[9]. كما قرر العلماء قواعد علمية ومنهجية في كل علوم الإسلام كالتفسير والحديث والفقه..؛ وكلذلك لبناء معرفة منهجية سليمة، وفق قواعد علمية مضبوطة، وقاية من القول بالتشهي أو ادعاء بلا دليل، أو تحريف الغالين، وتأويل الجاهلين، وانتحال المبطلين، كما قال ﷺ:" يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال الجاهلين وتأويل المبطلين"[10].

وإذا كان المنهج حاضرا وبقوة لدى المذاهب الفقهية تنظيرا وتنزيلا، فإنه يتخذ سمات وخصائص مميزة له إما في هذا المذهب أو ذاك،كما هو الشأن في المنهج الذي اعتمده فقهاء المالكية سواء على مستوى الأدلة المعتبرة عندهم في الاستنباط، أو على مستوى تنزيل الحكم الشرعي على الوقائع والأحداث كما سيتضح ذلك في ثنايا هذا البحث إن يسر الله.

[9]. سورة الزمر، الآية 10

[10]. روي هذا الحديث من طرق كثيرة، ينظر على سبيل المثال: التمهيد لان عبد البر، 1 / 59.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحا

أولا: الفقه لغة: لقد تعددت تعريفات العلماء للفقه لغة، ومن أهمها:

- ✓ الفقه هو مطلق العلم والفهم: جاء في لسان العرب:"الفقه هو العلم بالشيء والفهم له "[11]. وإلى هذا ذهب أبو حامد الغزالي (ت 505 ه)، حيث قال: " والفقه عبارة عن العلم والفهمفي أصل الوضع، يقال فلان يفقه الخير والشر: أيِ يعلمه ويفهمه "[12].
- ✓ الفقه هو فهم غرض المتكلم من كلامه: قال فخر الدين الرازي (ت606 ه): "وأما الفقه فهو في أصل اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه "[13].
- ✓ الفقه هو الفهم الدقيق للأشياء؛ أي أنه أخص من العلم، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق الشيرازي (ت476ه)، إذ قال رحمه الله: " والفقه في اللغة ما دق وغمض(...)، ولا يقال: فقهت أن السماء فوقي والأرض تحتي (...)، ومنه يقال: فلان فقيه في الخير، فقيه في الشر، إذا كان يدقق النظر في ذلك.."[14].

يتضح من خلال ما سبق أن كلمة " فقه " في اللغة تعني: العلم مطلقا، والفهم الدقيق للأشياء، لكن جانب " الفهم " فيها أدق وأخص من " العلم "؛ إذ الفقه يتعلق بدقائق الأمور، وتفاصيل الجزئيات، ومعرفة البواطن، والوصول إلى الأعماق، بخلاف العلم المتعلق بالكليات وبالأشياء الواضحة والمعلومة.فالفقه أمر خفي دقيق، ومما يؤكد ذلك قوله تعالى:﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِۦ وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حَلِيماً غفورا ٤٤﴾[15]، أي لا تفهمونه. وقوله أيضا:﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ١٢٣﴾[16]. هذا باختصار عن الفقه لغة، فماذا عن تعريفه اصطلاحا؟

---

[1] لسان العرب،ابن منظور، ط3، 1414ه، دار صادر بيروت، 13 / 522، مادة: فقه

[12] المستصفى،الغزالي، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، 1413ه/ 1993م، دار الكتب العليمة، 1 / 18.

[3] المحصول في علم الأصول، فخر الدين الرازي، تح: طه جابر فياض العلواني، ط3، سنة 1418ه، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1 / 9

[4] .شرح اللمع، للشيرازي، تح: علي بن عبد العزيز العميرني، د. ط. السنة 1407ه، دار البخاري، القصيم، 1 / 101.

[15] سورة الإسراء، الآية 44

[6] سورة التوبة، الآية 122.

ثانيا: الفقه اصطلاحا:

إن لفظ الفقه كان يطلق في العصور الأولى على الدين كله، سواء ما تعلق منه بالجانب العقدي، أو الأخلاقي، أو العبادات والمعاملات، ولم يكن خاصا بالأحكام الشرعية وحدها كما تقرر لاحقا عند العلماء. ومما يؤكد ذلك تعريف أبي حنيفة للفقه بقوله: " معرفة النفس ما لها وما عليها "[17]، وهو تعريف عام وشامل يتماشى من جهة، مع تعاريف القدماء التي لم تكن جامعة ومانعة كما اشترط ذلك المتأخرون؛ ومع عصره الذي لم تكن فيه العلوم قد استقلت عن بعضها البعض - ومنها الفقه - من جهة ثانية.

لكن مع التطور الذي عرفته العلوم الإسلامية، ظهر الاختصاص والتمايز فيما بينها؛ إذ أصبح علم الكلام أو التوحيد يبحث في العقيدة، وعلم التصوف أو الأخلاق يبحث في الوجدانيات..، وهكذا أصبح للفقه موضوع خاص يبحث فيه وهو الأحكام الشرعية العملية المتعلقة بأفعال المكلفين، عندئذ أضاف علماء الحنفية إلى تعريف الفقه كلمة "عملا "، لتخرج بذلك الأحكام الاعتقادية والأخلاقية، فقالوا: "هو معرفة النفس مالها وما عليها عملا "[18].

ولما تطور مصطلح الفقه، وأصبح يطلق لقبا على علم جزء من الشريعة، وهو الأحكام العملية؛ تعددت تعريفات العلماء الاصطلاحية له، إلا أن التعريف المشهور للفقه، والذي سار عليه معظم الأصوليين والفقهاء هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية "[19]. وبهذا التعريف الاصطلاحي التخصصي خرج من مفهوم الفقه: الأحكام الاعتقادية والأخلاقية، وصار مقتصرا على الأحكام العملية؛ أي العبادات والمعاملات.

المطلب الثالث: حقيقة التنزيل

<u>أولا: التنزيل لغة</u>: هو مصدر لفعل: نزل، ويدل على معان؛ منها: الترتيب، والإسقاط، والإحلال، وهبوط شيء ووقوعه من أعلى.[20] وبين صاحب تاج العروس الفرق بين التنزيل والإنزال والتنزل والنازلة فقال:" أن التنزيل: تدريجي، والإنزال: دفعي، والتنزل: النزول في مهلة، والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر التي تنزل

---

[1].كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين البخاري، ط1، 1418هـ/1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 22/1

2.المرجع السابق نفسه، 1/ .24

[3]الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، تح: سيف الدين الجميلي، ط2، 1406هـ/ 1986م، دار الكتاب العربي بيروت، 1 / 22

[20].لسان العرب، ابن منظور، (656/11)، مادة "نزل"، مصدر سابق. ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس (417/5)، مادة "نزل"، مصدر سابق أيضا. ومختار الصحاح، للرازي، تح: محمود خاطر، د. ط. سنة 1415هـ/ 1995م، مكتبة لبنان ناشرون (688/1).

بالناس"[21].

وقد ورد لفظ "التنزيل" في مواضع متفرقة من القرآن الكريم مرادا به المعاني اللغوية السابقة، يقول الإمام الشعراوي رحمه الله في تفسيره:" مادة (نزل) وردت في القرآن بلفظ: نزل، ونزَّل، وأنزل. فأنزل تدل على التعدية؛ يعني أن الله عدى القرآن من اللوح المحفوظ، إلى أن يباشر مهمته في السماء الدنيا، وهذا الإنزال من الله تعالى. أما نَزَّل فالتنزيل مهمة الملائكة؛ لذلك يقول تعالى في الإنزال:" إنا أنزلناه في ليلة القدر"[22] أي: من اللوح المحفوظ إلى السماء الدنيا، ثم تتنزل به الملائكة منجما حسب الأحداث. ومادة نزل وما يشتق منها من إنزال وتنزيل تفيد كلها أنه جاء من جهة العلو إلى جهة أسفل منه، كأنك تتلقى من جهة أعلى منك وأرفع"[23].

"وخلاصة المعنى اللغوي أن هبوط الشيء ووقوعه من أعلى إلى أسفل، قد يكون مرتبا، أو على شكل دفعات، وعلى وفق المصالح، وهذا معنى كلمة (التنزيل). وقد يكون هبوط الشيء ووقوعه على دفعة واحدة وهذا معنى كلمة (الإنزال). وإذا كان هبوط الشيء على مهل فهذا معنى كلمة (التَّنَزُّل). وقد يكون الهبوط شديدا مؤذيا يضر الناس وهذا معنى كلمة (النازلة).[24]

ثانيا: التنزيل اصطلاحا:مصطلح التنزيل عند المتقدمين:

إن الدارس للمضان الأصولية والفقهية الأصيلة يجد أن هذا المصطلح حاضر عند المتقدمين في كتاباتهم ومستعمل عندهم في مباحث من علم الأصول، وفي تطبيقات فقهية متعددة ومختلفة، وإن لم يعرفوه كعلم مستقل بذاته كما هو الشأن لدى المتأخرين، ومما يدل على ذلك ما ذكره ابن القيم بقوله:" والفقه تنزيل المشروع على الواقع"[25].

وأشار ابن عبد السلام المالكي عند حديثه عن الفرق بين الفتوى والقضاء، إلى أنه ليس بغريب أن يتميز القضاء عن غيره من أنواع الفقه فقال:" وإنما الغرابة في استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات

---

[21].تاج العروس من جواهر القاموس، المرتضى الزبيدي، تح: مجموعة من المحققين، د. ط. د. ت. دار الهداية، (30/ 479).

[22].سورة القدر، الآية 1

[23].تفسير الشعراوي، محمد متولي الشعراوي، د. ط. سنة 1997م، مطابع أخبار اليوم، (19/ 11777).

[24]. فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية، أحمد مرعي حسن أحمد المعماري، ط1، 2015م مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت،ص42

[25].زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، تح: عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط14، سنة 1407هـ/1986 مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، مج 5، ص 472.

الواقع، وهو عسير على كثير من الناس "[26].

ويعتبر الإمام الشاطبي من أوائل المؤصلين والمؤسسين لمفهوم التنزيل بمعناه التركيبي فقال:" إن الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين"[27]، ويقول في موضع آخر:" المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها"[28]، ويقول في موضع آخر:" ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن"[29].

إذن نستنتج من خلال ما سبق على أن مصطلح "التنزيل" ذو جذور وأسس أصيلة، سطرها العلماء الراسخون في قواعدهم الأصولية والمقاصدية وتطبيقاتهم الفقهية، فكيف عرفه المتأخرون؟

المطلب الرابع: التعريف اللقبي لمصطلحفقه التنزيل عند المعاصرين:

لقد تتبع المعاصرون صور استعمال هذا المصطلح وسياقاته وتطبيقاته، وحاولوا بناء على ذلك صياغة تعريف له باعتباره علما، غير أن هناك من عرفه بمعنى الاجتهاد التنزيلي، والبعض الآخر عرفه بمعنى فقه التنزيل، ومن هؤلاء الدكتور عبد المجيد النجار إذ عرفه بقوله:" نعني بالتنزيل: صيرورة الحقيقة الدينية، التي وقع تمثلها في مرحلة الفهم، إلى نمط عملي، تجري عليه حياة الإنسان في الواقع"[30]،ويلاحظ أن هذا تعريف بالثمرة المرجوة من تنزيل الأحكام الشرعية وهي أن تصير واقعا عمليا، وليس بيانا لماهية التنزيل ومنهجه وضوابطه.

كما عرفه الدكتور عمر عبيد حسنة أثناء تقديمه لكتاب الاجتهاد التنزيلي للدكتور بشير ابن مولود جحيش، . بعد أن سماه الاجتهاد التنزيلي . بقوله:" الاجتهاد التنزيلي في نهاية المطاف ما هو إلا الإدراك الكامل لفقه الحكم، ولفقه المحل، ومن ثم القيام بتنزيل الحكم على الواقع البشري الملائم للحكم الشرعي في هذه المرحلة من الاستطاعة، وهذا محل الاجتهاد حقيقة"[31]. وهو تعريف يلامس ماهية منهج التنزيل ومراحله؛ بدءا من مرحلة الإدراك لفقه الحكم، ثم تصور المحل، ثم التنزيل على الواقع بحسب

---

[26]. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للإمام الحطاب، ط3، 1412ه/1992م، دار الفكر، (6/ 86)

[27]. الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417ه/1917م، دار ابن عفان.(7/3)

[28]. المصدر السابق نفسه، (98/2)

[29]. المصدر السابق نفسه، (4/ 93)

[30]. في فقه التدين فهما وتنزيلا، عبد المجيد النجار، سلسلة كتاب الأمة، عدد 22، ط1، سنة 1410ه، مطبعة فضالة، المغرب، ج1، ص 10

[31]. في تقديمهلكتاب: الاجتهاد التنزيلي، لبشير بن مولود جحيش،كتاب الأمة، عدد 93، السنة 23، ط1، محرم 1424ه، إصدار مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر (1 / 8).

الاستطاعة. كما عرفه الدكتور بشير بن مولود جحيش في نفس الكتاب بقوله:" وأما الاجتهاد في التطبيق (التنزيل): فهو الإجراء العملي لما حصل على مستوى الفهم التجريدي للأحكام الشرعية على واقع الأفعال، وتكييف السلوك بها)[32]. والملاحظ على هذا التعريف أن صاحبه استعمل مصطلح التنزيل والتطبيق والإجراء بمعنى واحد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبدو أنه تعريف بالثمرة أيضا كتعريف الدكتور عبد المجيد النجار سابقا. كما عرفه الدكتور عبد الرزاق وورقية في أطروحته لنيل الدكتوراه بقوله:" بذل المجتهد الوسع لتنزيل حكم شرعي على واقعة معينة يفضي فيها هذا التنزيل إلى المقصد الشرعي من الحكم المنزل"[33]

وفي دراسة للباحثة وسيلة خلفي عرفته بقولها:" فقه التنزيل هو الفهم العميق لكيفية تطبيق الأحكام الشرعية بما يحقق مقصود الشارع".[34] والملاحظ أن هذا التعريف أقرب إلى ماهية فقه التنزيل ومنهجه؛ بحيث تضمن ثلاث أسس مهمة في التنزيل، وهي الفهم الدقيق للأحكام الشرعية العملية، ثم كيفية تطبيقها أي منهج تنزيلها، ثم مراعاة تحقيق المقاصد الشرعية منها.

ومن التعاريف الدقيقة التي وقفت عليها تعريف الدكتور أحمد مرعي حسن أحمد المعماري الذي خلص إليه . بعد النظر في تعاريف المتقدمين والمتأخرين .، حيث قال:" إن فقه التنزيل يعني الفهم الدقيق في تطبيق الكليات الشرعية المجردة على وقائع المكلفين المشخصة، مع مراعاة تحقيق مقاصدها ومآلاتها"[35]؛ ذلك أن هذا التعريف يتضمن الأسس المنهجية لفقه التنزيل، وهي النظر الدقيق في الكليات الشرعية المجردة عند تطبيقها على الوقائع المشخصة بمعنى فقه المحل أو تحقيق المناط، ثم مراعاة المقاصد الشرعية منها، والنظر في مآلاتها. وهي عناصر مهمة وأساسية في التنزيل.

وبعد أن أورد الدكتور رشيد بن أحمد بنكيران مجموعة من التعاريف وناقشها وعلق عليها، خلص إلى التعريف المختار لفقه التنزيل باعتباره لقبا فقال:" أنه ضرب من الاجتهاد في تحقيق مقاصد الشريعة باعتبار مآل الأحكام، وفق ما يقتضيه فقه الواقع"[36]. ثم شرح تعريفه فقال بأنه يتضمن حقيقة، وركنا،

---

[32]. المرجع السابق نفسه، (1 / 12).

[33]ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، عبد الرزاق وورقية، د. ط. د. ت. دار لبنان للطباعة والنشر، ص 30

[34]. فقه التنزيل: حقيقته وضوابطه، وسيلة خلفي، د. ط. سنة 2015، دار ابن حزم للطباعة والنشر، ص 102

[35]. فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية،د. أحمد مرعي حسن أحمد المعماري، مرجع سابق، ص 49.

[36]فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، د. رشيد بن أحمد بنكيران، ط1، 1442هـ/2021م مطبعة شمس برينت، سلا، منشورات السبيل، ص 37

ثم شرطا ووسيلة. أما حقيقته فهو أنه اجتهاد، وأما ركنه فتحقيق مقاصد الشريعة، وأما وسيلته لتحقيق ذلك فهي اعتبار مآل الأحكام، وأما شرطه فهو فقه الواقع[37].

التعريف اللقبي الجامع لمنهج فقه التنزيل:

لم أقف على تعريف دقيقوجامع لمنهج فقه التنزيل وحقيقته وآلياته وضوابطه والغاية منه، وبيان الفرق بينه وبين الاجتهاد التنزيلي، مثل تعريف الدكتور عبد الحليم بن محمد أيت مجوض بقوله:" وقد انتهيت إلى أن الاجتهاد التنزيلي" بذل الوسع من ذي ملكة متخصصة لتعيين محل حكم شرعي عملي على نحو يفضي إلى المقصد الشرعي من ذلك الحكم". وتقدم أن فقه التنزيل هو وسيلة الاجتهاد التنزيلي وشرطه، وبناء عليه يمكن اعتبار فقه التنزيل:" منهج تعيين محال الأحكام الشرعية العملية على نحو يفضي إلى تحقيق المقاصد الشرعية من تلك الأحكام".[38]

من الجميل في هذا التعريف أن صاحبه خلص إليه بعد تعريف: الاجتهاد التنزيلي، ولم يخلط بينه وبين منهج التنزيل كما خلط البعض؛ بحيث اعتبر أن" فقه التنزيل" هو وسيلة الاجتهاد التنزلي وشرطه. كما أنه استعمل مصطلح " المنهج" (للدلالة على طبيعة فقه التنزيل باعتباره علما بكيفية تعيين محال الأحكام. والمقصود بالكيفية: العلم بالمراحل المتبعة والقواعد والضوابط. وعبر بمصطلح: " التعيين" لإخراج فقه النص، وب"المحال" لشمول مفهوم المحل للواقع والواقعة والمكلف، واحترز ب "الأحكام الشرعية" عن غيرها. وختم بتأكيد ضرورة إفضاء التعيين إلى المقاصد الشرعية من الأحكام المنزلة؛ لبيان أسس فقه التنزيل المتمثلة في رعاية المراد الإلهي، إذ بدونه يفقد التنزيل مشروعيته، ويصبح بذل الجهد واستفراغ الوسع فيه تعطيلا للشريعة"[39].

وبعد النظر في التعاريف السابقة وتأملها، يمكن أن نخلص إلى تعريف لقبي جامع لمنهج فقه التنزيل على النحو الآتي:" **هو العلم بكيفية تنزيل الأحكام الشرعية العملية المجردة، على وقائع الناس المشخصة والمعينة، في حياتهم الفردية والجماعية، بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الخلق الدينية منها والدنيوية، في الحال والمآل**".

بيان عناصر التعريف: يتضمن هذا التعريف أمورا أساسية وهي:

---

[37] المرجع السابق نفسه، ص 37. 38

[38] .فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، د. عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض، ط1، 1435ه/2014، دار الفقيه للنشر والتوزيع، ص 81

[39] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، د. عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض،مرجع سابق، ص 81

الأمر الأول: أن منهج التنزيل علم له قواعده وضوابطه التي تتقاطع مع منهج الفهم والاستنباط في بعضها، وتتمايز عنه في البعض الآخر؛ فإذا كان منهج فهم الحكم الشرعي يقوم على ركيزتي النقل والعقل بما يحملانه من صفة الانضباط والتجرد، فإن منهج التنزيل يقوم على الجمع بينهما وبين العلم بالواقع بما يتصف به من التقلب والاختلاف والتطور والتبدل والتغير، وبالتالي فهو أكثر صعوبة وأشد تعقيدا من مرحلة الفهم المجرد، وبالتالي فالخطأ فيه يؤدي إلى تعطيل مقاصد الشرع في الخلق، حتى وإن كان فهم النص مصيبا للحق.

الأمر الثاني: أن منهج التنزيل أصعب من منهج الاستنباط المجرد؛ لأنه تطبيق للأحكام في حياة الناس مشخصة ومعينة، وبالتالي يجب أن يراعي واقع المكلف بكل تعقيداته، ولذلك لا يقبل فيه التقليد؛ لأن كل واقعة بظروفها وأحوالها وقرائنها الخاصة بها تعتبر نازلة مستأنفة في ذاتها، ولابد من الاجتهاد الخاص في تحقيق مناطها والنظر في مآلها، ثم الحكم عليها بما يلائمها، يقول الشاطبي:" فلا يمكن أن يستغنى هاهنا بالتقليد؛ لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد، لأن كل صورة من صورة النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا، فلابد من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أن تقدم لنا مثلها فلابد من النظر في كونها مثلها أولا، وهو نظر اجتهادي أيضا"[40]. ويقول في موضع آخر:" ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن"[41].

الأمر الثالث: أن المنهج ليس مجموعة من النصوص الشرعية يحفظها الإنسان ويفهمها ويستدل بما أراد منها على ما أراد دون العلم بكيفية تحقيق مناطها ومآلات تنزيلها، بل إن المنهج قواعد علمية مرتبة مستفادة من استقراء الوحي قرآنا وسنة، وصنيع العلماء في التطبيق. وهكذا فإن منهج تنزيل الأحكام الشرعية علم يقوم على قواعد أصولية ومقاصدية، وضوابط وخصائص منهجية، لنقل الحكم العام المجرد، إلى الواقع المشخص المعين، وهو عسير إلا على من وفقه الله وفتح عليه.

الأمر الرابع: أن منهج التنزيل ينبغي أن يراعي هدفين جليلين أيضا وهما: تحقيق مقصود الشرع، ومصالح الخلق، في الحال والمآل، وهذه الغاية لا تتحقق إلا بالتكامل المنهجي بين الفهم السديد والتنزيل السليم للحكم الشرعي، خصوصا في ظل ضعف صلة الناس بالإسلام فهما وممارسة نتيجة أسباب وعوامل،

---

[40] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، 5/ 14. 15

[2] المصدر السابق نفسه، **17/5**

حيث يحتاج المجتهد في التنزيل إلى بصيرة نافذة، وفقه صحيح، يستحضر الواقع المعقد، وتضارب المصالح والمفاسد التي يفرزها التدافع بين الحق والباطل، والصواب والخطأ، وهو ما عناه الفقهاء بقولهم:" ليس العاقل الذي يعلم الخير من الشر، وإنما العاقل الذي يعلم خير الخيرين وشر الشرين"[42]

فالعالم المجتهد كما يقول ابن تيمية:" تارة يأمر، وتارة ينهى، وتارة يبيح، وتارة يسكت عن الأمر والنهي أو الإحاطة..، كما قيل: إن من المسائل مسائل جوابها السكوت، كما سكت الشارع في أول الأمر عن الأمر بأشياء، حتى علا الإسلام وظهر. فالعالم في البلاغ والبيان كذلك، قد يؤخر البيان والبلاغ لأشياء، إلى وقت التمكن، كما أخر الله سبحانه إنزال آيات، وبيان أحكام، إلى وقت تمكن الرسول ﷺ إلى بيانها"[43]

وهنا لابد من التنبيه إلى التمييز بين مصطلحي الإسقاط والتنزيل، ذلك أن حفظ النصوص الشرعية وفقهها نظريا والاستدلال بها دون النظر في مدى توفر شروط تطبيقها، وفي مقدمتها تحقيق المناط الخاص بها، ومراعاة خصوصية المكلف، والواقع وملابساته، ومآل ذلك كله، هو إسقاط للنصوص وتعسف في استعمالها، وجهل بمحل تنزيلها، الأمر الذي يسيء للإسلام نفسه وينفر الناس منه من جهة، ويؤدي إلى الفجوة بين قيمة النصوص الشرعية وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإنسان من جهة ثانية، فتتحول بذلك إلى تراتيل للتبرك والثواب فقط كما هو حاصل عند بعض القوم اليوم، أما التنزيل فهو منهج يقوم على قواعد وضوابط شرعية ـ أصولية ومقاصدية ـ ومراعة الواقع والأحوال والمآل، بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الأنام في الدنيا والآخرة.

وقد لا أكون مبالغا إذا قلت إن من مظاهر أزمة المسلمين اليوم عموما، والعقل الفقهي خصوصا، هي أزمة المنهج في التنزيل أكثر منها أزمة في الاستنباط والفهم المجرد، كما تدل على ذلك تجارب بعض الحركات الإسلامية التي حاولت تفعيل المنهج الإسلامي في الحياة العامة: الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ... لكن المحاولة باءت بالفشل، لا بسبب العوامل الخارجية ونظرية التآمر فقط، وإنما بسبب عوامل داخلية وموضوعية أيضا، ومنها غياب المنهج والرؤية في التنزيل والتطبيق، والله أسأل التوفيق والسداد في إبراز معالم هذا المنهج في هذا البحث في إطار المذهب المالكي، عله يكون نبراسا مضيئا في كيفية الوصل بين وحي الله وواقع المسلمين المتجدد والمتغير.

---

[42] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، تح: أنور الباز، وعامر الجزار، ط3، 1426هـ/2005م، دار الوفاء، (20/ 54)

[43] المصدر السابق نفسه، 20/ 58. 59

المبحث الثاني: أسباب ودو افع حصر الموضوع في المذهب المالكي وأهمية ذلك في البحث العلمي التخصصي:

من الملاحظات البديهية التي قد تتبادر إلى ذهن القارئ من أول نظرة للعنوان قبل تصفح المضمون هي: لماذا تخصيص الموضوع بالمذهب المالكي؟ أليس في ذلك إقصاء للمذاهب الأخرى أو اتهام لها بأنها لا تمتلك منهجا لفقه التنزيل، أو أن هذه الأصول والضوابط المتعلقة بمنهج التنزيل خاصة بالمذهب المالكي ولا توجد في غيره من المذاهب الأخرى .وإن بدرجات متفاوتة طبعا .؟

هذه التساؤلات وغيرها تستدعي الحديث عن أسباب ودوافع حصر الموضوع في المذهب المالكي، وأهمية ذلك في البحث العلمي التخصصي، وهو ما يروم هذا المبحث بيانه من خلال مطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسباب ودو افع تخصيص الموضوع بالمذهب المالكي:

بداية يجب التأكيد على أنه لا يمكن لأي باحث منصف إنكار ما يتميز المذهب المالكي عن المذاهب الأخرى، سواء على مستوى أصول الاستنباط واستثمار الأحكام، أو على مستوى منهج تنزيلها، وبالتالي فحصر دراسة هذا الموضوع في إطاره له أسباب ودوافع علمية وموضوعية اقتضته، أهمها:

1. تميز المذهب المالكي على مستوى تعدد أصول ومصادر التشريع عنده كما هو معلوم في علم الأصول، والتي تمزج في حقيقة الأمر بين قواعد الاستنباط والفهم السديد، وبين أسس ومعايير التنزيل السليم للأحكام على الوقائع المشخصة في الواقع. فقد اشتهر بالأخذ بجميع الأصول التي تراعي الحياة الاجتماعية والتي تظهر فيها أسرار التشريع الإسلامي كالعرف والمصلحة وسد الذرائع وفتحها..، حتى وسم فقهه بأنه فقه واقعي ذرائعي، ومن هنا عرف المالكية بإيثارهم المنهج العملي على النظري، وكأن منهج الفهم بني على مقتضيات التطبيق؛ ذلك أن المتأمل في بعض مصادر التشريع التي تميز المالكية في إعمالها أو انفردوا بها مثل: الاستحسان، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، (...)يلاحظ بأنهاتراعي في تقرير الأحكام الشرعية مقتضيات التطبيق والتنزيل، وآثار ذلك في تحقيق المقاصد. فهذه الأصول وإن كانت قواعد ممتدة ضمن النظرية العامة للأصول والمقاصد، ومعمولا بها في مختلف المذاهب الفقهية بدرجات متفاوتة طبعا، إلا أن تميز المالكية في الأخذ بها وإعمالها لا تخطئه عين باحث منصف؛ سواء على مستوى الدقة في تحديد ماهيتها .كما فعل إمام المقاصديين الشاطبي في الموافقات .، أو على مستوى التوسع في الأخذ بها استنباطا وتنزيلا، كما سيتجلى ذلك لاحقا عند دراسة قواعد وضوابط منهج التنزيل عندهم.

ولمن رام الإنصاف، فليراجع منهج علماء المالكية من خلال كتبهم الأصولية والمقاصدية والفقهية، وكتب النوازل والأقضية؛ ليلمس كيف جسدوا خصوصية أصولية ومقاصدية في بناء الأحكام وتقريرها، وفي الفتاوى والاجتهاد المصلحي. والحق أن المذهب المالكي يمتلك من المقومات والخصائص ما يجعله متميزا ومتفردا وجديرا بالتخصيص، يقول الدكتور مصطفى الصمدي:" وقد وجدنا المذهب المالكي يتميز عن غيره من المذاهب بمراعاته لجملة من الأصول والقواعد المرتبطة بالمقاصد، والمصالح المرسلة، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، والاستحسان، وسد الذرائع، والاستصحاب، والأخذ بالعرف والعادة وما جرى به العمل، وغيرها.... لقد جمع المذهب بين المرونة والواقعية، فساير بذلك قضايا المجتمع ومشكلاته عبر عصور ممتدة"[44].ويؤكد هذه الحقيقة الدكتور رشيد بن كيران بقوله:" والذي يبدو أن الاستحسان وسد الذرائع ومراعاة الخلاف ليست أدلة بمعنى الدليل الذي يرشد إلى معرفة الحكم الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع والقياس...، بل يغلب على الظن أنها ضرب من النظر في تطبيق أحكام الشريعة على الواقع، وفي كيفية تنزيلها على المكلف. وقد كان لأبي إسحاق الشاطبي السهم العالي في بيان هذا الأمر وتوضيح بعض معالمه، من خلال اعتبار مآل الأحكام والأفعال، وتحقيق المناط الخاص"[45].

2. لعل من أهم الأسباب والمبررات: فقه النوازل وما جرى به العمل عند المالكية عموما، ومالكية الغرب الإسلامي خصوصا، وهما فقهان تميز بهما المذهب عن سائر المذاهب الأخرى كما يشهد بذلك القاضي قبل الداني كما يقال، كما أنهما يجسدان عظمة هذا المذهب وحويته وقدرته على استيعاب النوازل والأقضية، يقول الدكتور عبدالمجيد النجار:" فإلى جانب الفقه التجريدي وجد فقه آخر ذو خاصية تطبيقية، ذلكم هو فقه النوازل والفتاوى، وهو فقه حي في مجمله؛ لأنه يقوم على مقتضيات التطبيق الواقعية لأحكام الشريعة الكلية، وهذا النوع من الفقه يمكن أن يحقق فقه التطبيق، إذ كان مبنيا على الاجتهاد والنظر في كل نازلة مستأنفة على حده حتى يكون مواكبا لكل الأحداث أولا بأول، ومتلازما مع الوقائع والظروف والأحوال، ليكون الفقه حيا متجددا يغدق على الحياة البشرية بالحلول والأدوية التي تكشف كل معضلة وحل كل مشكلة"[46].

كما:" أن أحكام النوازل كانت في غالبها وليدة الحاجات والظروف، وربطت بين الفقه وأصوله، وعقدت

---

[44].فقه النوازل تاريخا ومنهجا، د. مصطفى الصمدي، ط1، 1428هـ/2007م، مكتبة الرشد.ناشرون، ص 55.56

[2].فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، مرجع سابق، ص 42

[46]في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية (تنزيلا على الواقع الراهن) للدكتور عبد المجيد النجار، ط1، 1415هـ/1994م، دار النشر الدولي، الرياض، ص 32.33 (بتصرف)

الصلة بين الحكم وتطبيقه، وأعطت للدين عمومه وسعته، وللتشريع شموله وصلاحيته في سياسة الناس وترشيد البشرية، وأبرزت للإسلام صفاءه وقدرته على القيادة الحكيمة"[47].

أما الإفتاء بما جرى به العمل، فقد كان تبعا لمراعاة الأحوال والعوائد المتجددة أن انبنى على ذلك هذا الأصل الذي يعتبر نوعا من الاجتهاد المذهبي في الفقه المالكي، ويقصد به عدول الفقيه عن الراجح أو المشهور مراعاة لعرف أو مصلحة أو ضرورة، وتمسكه بالقول الضعيف أو الشاذ، وقد صارت قواعد الإفتاء على هذا الشكل بالغرب الإسلامي نصوصا، وبرز العمل بما جرى عليه العمل بقوة عند فقهاء الأندلس والمغرب، وضربوا في ذلك بسهام وافرة بما يشهد لهم بالألمعية والتفوق، خصوصا إذا علمنا أن ذلك لا يصدر إلا من ذوي الاجتهاد والاطلاع على أسرار الفقه المالكي والعلم بقواعد التخريج والترجيح. "

ولماكان الفقه المالكي يوازن بين الأثر النقلي والنظر العقلي، لزم أن تراعى مثل هذه القواعد التي تجعل الفقيه يستحضر أثناء العملية الاجتهادية وسائل وأدوات تسعفه في درء المفاسد وجلب المصالح، وهو يلاحق مشاكل الحياة وملماتها ومستجداتها"[48]. وهكذا بز المغاربة أقرانهم في المشرق بكثرة تآليفهم في هذا الباب، فانتقلوا من مستوى الاجتهاد العملي إلى مستوى التأليف النظري [49].

3. نظرا لهذا الثراء على مستوى الأصول، والتفرد على مستوى التنزيل والتطبيق، تميز المذهب بالمرونة واليسر والواقعية، وبالجمع بين الأثر النقلي والنظر العقلي، مما جعله ينتشر بين الناس ويقبلون عليه، ويجدون فيه أجوبة لنوازلهم وقضاياهم المستجدة؛ لتسير حياتهم وفق تعاليم الإسلام من جهة، ومسايرة التقدم الحضاري من جهة ثانية، حتى وسم فقههم بأنه فقه واقعي.

وبفضل هذا المنهج استطاع المالكية التحرر من التقليد والقيود؛ وأعادوا النظر في الفتاوى التي صدرت عن أئمة المذهب والتي لا تناسب واقعهم؛ لذلك نجد بعض فقهاء المالكية خالفوا المذهب، ونزلوا الأحكام بتحقيق مناطها حسب زمانهم ومكانهم، فرجحوا آراء كانت مغمورة، وتركوا أخرى مشهورة لكونها لم تتحقق شروط تطبيقها، لكن حافظوا على الأصول والقواعد، وإن تباينت آراؤهم واختلفت مع رأي الإمام في بعض الفروع على مستوى التنزيل، بسبب اختلاف العوارض والأحوال وتغير الزمان والمكان.

وهكذا جددوا في المنهج، وصاغوا قواعد المذهب بما يحقق مصالح الناس ولا يناقض مقصد الشرع، مثل

---

[47] في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية، عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ص 33 (بتصرف)

[48] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مرجع سابق، ص 335. 336

[49] وقد ساق الدكتور عمر الجيدي، في كتابه:" العرف والعمل في المذهب المالكي " مجموعة من المؤلفات لأعلام مغاربة في هذا العلم، مطبعة فضالة، المحمدية. المغرب

قاعدة ما جرى به العمل التي تميز بها المذهب عن غيره.

وفي إطار واقعية المذهب المالكي، يروى أن أبا زيد القيرواني صاحب "الرسالة" المشهورة في الفقه والملقب بمالك الصغير، اتخذ كلبا في داره للحراسة حين وقع حائطها، وكان يخاف على نفسه، فقيل: كيف تفعل ذلك ومالك يكرهه؟ فقال: " لو أدرك مالك .رحمه الله .زماننا لاتخذ أسدا ضاريا"[50].

إلى غير ذلك من الفتاوى والأحكام التي صدرت عن فقهاء المالكية، وكانت نابعة من واقعهم، ناطقة بحاجات عصرهم، ومعبرة عن نضج فقههم وتفاعله مع الوقائع والمستجدات كيفما كانت، والأمثلة في هذا الباب أكثر من أن تعد أو تحصى.

4. التأكيد على أن المالكية لهم منهج واضح المعالم، ومعلوم الأصول والقواعد والضوابط، ليس على مستوى الاستنباط فقط، بل حتى على مستوى التنزيل أيضا، وهو ما مكن علماء المذهب وفقهاءه من إيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لمختلف النوازل والأقضية في كل زمان ومكان.

وبعد كل هذه الأسباب والمبررات، أفلا يستحق هذا المنهج الفريد تخصيصه بالبحث والدراسة لإبراز بعض معالمه وخصائصه، تأصيلا وتطبيقا؟!وما هذا البحث إلا إسهام متواضع في ذلك . من باحث في بداية المشوار؛ ليكون إحدى لبنات المشروع الذي يحتضنه، وهو:" تكوين الفقه المالكي، الأصالة والتجديد"، وثمرة من ثمراته على مستوى التأصيل التجديد، عله يكون مفيدا في بابه، وعونا للبحثين والمتخصصين، ومرجعا للطلبة والدارسين، بعون الله وقوته.

المطلب الثاني: أهمية ذلك على مستوى البحث العلمي

إذا كان من شروط البحث العلمي الأكاديمي المتخصص: حصر الموضوع المدروس وبيان حدوده بالدقة التي تسمح للباحث بالتحكم فيه من جهة، والإبداع فيه من جهة ثانية، فإن لتخصيص مشروع هذه الدراسة بالمذهب المالكي فوائد وثمرات عدة، أهمها:

. إبراز معالم منهج التنزيل عند المالكية ومميزاته وخصائصه بعلم وإنصافوموضوعية.

.الإسهام في خدمة المذهب المالكي عموما وتراث المالكية على مستوى التطبيق خصوصا.

. تحقيق الانسجام مع محور التكوين الذي يحتضنه وهو:" الفقه المالكي: الأصالة والتجديد" ليكون إحدى ثمراته على مستوى منهج فقه التنزيل تأصيلا وتطبيقا.

---

[50]القصة ذكرها صاحب: "مدونة الفقه المالكي وأدلته" في هامش الجزء 3، ص 235. وكذا في شرح زروق على الرسالة، 2/ 414

. إثبات واقعية المذهب المالكي من خلال أصوله وكذا أحكام نوازله وفروعه وتطبيقاته، وتميزه مضمونا ومنهجا، وبالتالي قدرته على استيعاب المتغيرات والمستجدات ومسايرة واقع الناس في كل زمان ومكان

. إذا كانت طبيعة البحوث العلمية المتخصصة لا تكتمل وتينع ثمارها إلا بالتراكم، فحسب هذا البحث أن يكون من بين اللبنات المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند السادة المالكية، وليفتح آفاقا جديدة للبحث العلمي في أصوله وضوابطه وتطبيقاته، حتى تتجلى حقيقته وتستقيم أركانه وتتقوى دعائمه، ليكون مكافئا لمنهج فقه الاستنباط.

. في هذا دعوة للباحثين من مختلف المذاهب الفقهية المشهورة بالاعتكاف على دراسة منهجية مذهبهم في التنزيل، وآثار ذلك على اختلاف الأحكام، لتعرف الأسباب، وتتكامل الأهداف والغايات.

. إن حصر دراسة هذا الموضوع . أو غيره . بمذهب معين، هو في حقيقة الأمر رسالة لمراكز الأبحاث والدراسات على مستوى الجامعات والمعاهد إلى تضافر الجهود من أجل دراسة منهجية تنزيل الأحكام عند الأئمة والفقهاء في إطار مذهب معين كمرحلة أولى، ثم المقارنة بينها في مرحلة ثانية في إطار الدراسات المقارنة، للتوصل إلى معرفة أسباب اختلاف الأحكام والفتاوى عند التطبيق على الرغم من اتحاد أصولها ومصادرها النظرية في بعض الأحيان، وهكذا يعذر بعضنا بعضا، ويكون الاختلاف مصدرا للثراء وعاملا أساسيا في البناء الحضاري المنشود للأمة، بما يحقق مقاصد الشرع ومصالح الخلق في الدنيا والآخرة، لأنها الغاية الكبرى في نهاية الأمر.

الباب الأول:
الدراسة النظرية

خصصت الباب الأول من هذه الأطروحة للدراسة النظرية التي تروم التأصيل لمنهج فقه التنزيل من القرآن الكريم، ومن سنة النبي الأمين ﷺ، ومن عمل الصحابة رضي الله عنهم أجمعين،مع بيان بعض مقاصده وغاياته.

ثم تحديد القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية، وكذا ضوابطه الإجرائية. وأخيرا إبراز خصائصه المنهجية.

وذلك في الفصول الأربعة الآتية:

<u>الفصل الأول</u>: التأصيل لمنهج فقه التنزيل، و إبراز بعض مقاصده.

<u>الفصل الثاني</u>: القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية

<u>الفصل الثالث</u>: الضوابط الإجرائية لمنهج فقه التنزيل عند المالكية

<u>الفصل الرابع</u>: خصائص منهج فقه التنزيل عند المالكية

الفصل الأول:
التأصيل الشرعي لمنهج فقه التنزيل ومقاصده

لا يستقيم الحديث عن منهج فقه التنزيل، ولا عن أي موضوع في الشرع، في أي مذهب من المذاهب، إلا ببيان مشروعية وأدلة اعتباره من المصدر الأول للتشريع في الإسلام وهو القرآن الكريم، ثم من سنة النبي الأمين ﷺ، ثم عمل الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وذلك ليكون العمل مؤصلا من الناحية الشرعية، ومعتدا به فيما يأتي من القضايا النظرية والتطبيقية، وهو ما قصدته بالتأصيل لمنهج فقه التنزيل هنا، وتناولته من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: منهج القرآن في تنزيل الأحكام

لقد أنزل الله القرآن هداية للناس وإخراجا لهم من الظلمات إلى النور، ومحققا لمصالحهم في الحال والمآل. وباستقراء كيفية نزول القرآن، وتدرجه في التشريع لإصلاح أحوال المجتمع وبناء الإنسان، يتجلى لنا منهجه في تنزيل الأحكام، وبيان ذلك في الآتي:

1. نزول القرآن منجما، وتدرجه في التشريع: لم ينزل الله القرآن على الرسول محمد ﷺ دفعة واحدة،

بل نزل منجما ومفرقا على مدى ثلاثة وعشرين عاما، لقوله تعالى:" وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا"[51]، وقوله أيضا:" وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا"[52].

ومن الحكم التي يذكرها العلماء لنزوله منجما: الرحمة بالعباد،فإنهم كانوا قبل الإسلام في إباحية مطلقة، فلو نزل عليهم القرآن دفعة واحدة لثقلت عليهم التكاليف، ونفرت قلوبهم عن قبول الأوامر والنواهي. كما نزل منجما أيضا: لبيان أحكام الحوادث والنوازل، وجوابا على أسئلة المستفتين والسائلين، واعتراضات الجاحدين والملحدين وفضح دسائس المنافقين. وفي هذا النزول المنجم للقرآن ما يدل على مراعاة أحوال الناس النفسية، وواقعهم الاجتماعي، وأخذهم بمبدأ التدرج حسباستطاعتهم، يقول المرحوم سيد قطب: " لم ينزل هذا القرآن جملة، إنما نزل وفق الحاجات المتجددة، ووفق النمو المطرد في الأفكار والتصورات، والنمو المطرد في المجتمع والحياة، ووفق المشكلات العملية التي تواجهها الجماعة المسلمة في حياتها الواقعية، وكانت الآية أو الآيات تنزل في الحالة الخاصة والحادثة المعينة تحدث الناس عما في نفوسهم، وتصور لهم ما هم فيه من الأمر، وترسم لهم منهج العمل في الموقف، وتصحح لهم أخطاء الشعور والسلوك، وتربطهم في هذا كله بالله ربهم، وتعرفه لهم بصفاته المؤثرة في الكون، فيحسون حينئذ أنهم يعيشون مع الملإ الأعلى، تحت عين الله، في رحاب القدرة، ومن ثم يتكيفون في واقع حياتهم، وفق ذلك المنهج الإلهي القويم "[53]. ويقول الدكتور عبد المجيد النجار: " لقد كان الوحي هداية واقعية للناس ولذلك كان تنزله تنجيما بحسب نوازل تقع بالفعل، ليعالج من خلالها القضايا العامة التي تتعلق بالإنسان المطلق، لما في ذلك من شدة الواقع في المعالجة، ومن ثم اقترنت النصوص (...) بمناسبات وأسباب في نزولها، متمثلة في وقائع وأحداث، عرفت في الثقافة الإسلامية بأسباب النزول..."[54]. وقال في موضع آخر: " إن الوحي نزل منجما على زمن متطاول، وكان نزوله بحسب مناسبات، من أحداث ووقائع زمنية، في البيئة التي نزل فيها، وأحكام الوحي وإن كانت عامة إلا أن الاعتبارات الواقعية لنزولها عنصر مهم في فهمها (...) فيكون الوحي إذن يحمل في ذاته فيما اشتمل عليه من المعاني والأحكام شيئا من اعتبارات الواقع الذي نزل فيه، متمثلا في مناسبات نزوله، مما يجعل الوقوف على ذلك الواقع في أحداثه

.سورة الإسراء، الآية 1061

.سورة الفرقان، الآية 322

1. معالم في الطريق، سيد قطب، ط 6، 1399ه/1979م، دار الشروق، القاهرة، ص 16.15

2. في فقه التدين فهما وتنزيلا،عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ج1، ص 96. 97

وملابساته أمرا ضروريا في فهم الدين من الوحي "[55].

لقد جاء الإسلام، والناس آنذاك في إباحية واسعة، وقد تمكنت من نفوسهم عادات كثيرة، وغرائز متنوعة، لا يستطيعون التحول عنها دفعة واحدة، فاقتضت حكمة الله ألا يثقل كاهلهم بالتكاليف دفعة واحدة، فتنفر منها نفوسهم. بل نزل القرآن منجما كما سبق، ووردت أحكامه شيئا فشيئا ليكون السابق منها معدا للنفوس، ومهيئا لها لقبول اللاحق، وكان أغلب هذه الأحكام ينزل بعد أسباب تقتضيه ليكون أوقع في النفوس وأدعى للانقياد، بمنهج التدرج والإعداد والإقناع. ولعل من الأمثلة الواضحة في هذا السياق: منهج القرآن في تحريم الخمر التي كانت جزءا من حياة الناس في الجاهلية، لا تفارقهم في حياتهم الخاصة والعامة، بل ويفاخرون بالضيافة بها، ولذلك جاء تحريمها في أربع مراحل وهي: الأولى الذم فقط، والثانية: التنفير منها، والثالثة: التحريم الجزئي عند أداء الصلاة، والرابعة: التحريم الكلي والنهائي في قوله تعالى:" ياأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل آنتم منتهون"[56]، فكانت النتيجة هي: انتهاء الصحابة عن هذا العمل فورا طاعة وتعبدا لله، حيث تدفقت شوارع المدينة بها بمجرد نداء المنادي:" ألا إن الخمر قد حرمت!"، ولو لم يعتمد القرآن هذا المنهج لربما كانت النتيجة خلاف ذلك كما ذكرت السيدة عائشة ﷺ حين قالت:" إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل، فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبدا، ولو نزل: لا تزنوا، لقالوا: لا ندع الزنا أبدا"[57].

وهذه قاعدة وحكمة بليغة ينبغي استحضارها في منهج تنزيل الأحكام بغية إصلاح أحوال البلاد والعباد، يقول الدكتور الوكيلي: " والتدرج . كما هو معلوم . سنة شرعية سلكها القرآن الكريم في تشريعه، كما سلكها الرسول ﷺ في دعوته، فالقرآن لم ينزل جملة واحدة، وإنما نزل منجما، يتدرج في الرقي بالمجتمع، وفي اقتلاع الفساد الاجتماعي المتجذر شيئا فشيئا، وهكذا بدأ بأحكام العقيدة قبل أحكام الشريعة، وفي العقيدة بدأ بالإيمان بالله قبل الإيمان بالأركان الأخرى، وفي العبادة بدأ بالصلاة قبل غيرها... مقدما في كل هذا الأهم فالمهم، والحكم الواحد نفسه كثيرا ما كان يشرع على مراحل يوازن في المرحلة الأولى إذا كان

---

3. المرجع السابق نفسه، ص 51

[56]. سورة المائدة، الآيتان: 90. 91

[57]صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، د. ط. سنة 1992، دار الهدى، الجزائر، حديث رقم 4993.

الحكم تحريما بين المصالح والمفاسد ليهيئ النفوس إلى قبول الحكم، ثم ينتقل إلى التحريم الجزئي، وأخيرا يأتي التحريم النهائي الكلي؛ كان هذا في تحريم الخمر وفي تحريم الربا وغيرهما من الأحكام، وهو منهج تربوي حكيم لولاه لصعب معالجة الظواهر الاجتماعية الفاسدة "[58].ويضيف: " وإذا كان التدرج في التشريع علاجا تربويا قد انتهى أمره بعد اكتمال الشريعة واستقرارها، فإن التدرج في الدعوة لم ينته؛ إذ الحكمة التي تطلبت التدريج أول مرة يمكن أن تظهر مرة أخرى عندما تظهر دواعيها ومقتضياتها "[59].

ولعل التدرج في أخذ الناس بأحكام التشريع، مؤشر واضح على أن الحكم الشرعي والتكليف منوط دائما بالاستطاعة، وهو منهج تربوي وتشريعي أصيل في القرآن؛ وذلك لأن النفس الإنسانية بطبيعتها لا تستطيع التخلي دفعة واحدة عن شيء ألفته وتعودته زمانا، فكان هذا المنهج الرباني الحكيم من صاحب التشريع الأحكم والأعلم. وفي هذا السياق يقول الدكتور زيد أبو شعراء: " هذه زاوية من زوايا استجلاء حكمة الله تعالى في تنزيله لأحكامه، وهي تدرجه في تنزيلها تدرجا ملائما لتطور أحوال الجماعة، وثمة زاوية أخرى وهي تنزيل أحكام في أحوال، وتغييرها في أحوال أخرى، كتنزيله أحكاما ثقيلة ثم رفعها بأحكام أخف عند انتقال حال المسلمين من قوة إلى ضعف"[60].ويقول قطب الريسوني: " إن من حكمة هذا الدين أنه لم يشرع التكاليف دفعة واحدة، تتراكم أعباؤها وأثقالها على كواهل المكلفين من غير رفق ويسر؛ وإنما راعى في تشريعه وتبليغه طبيعة النفوس المجبولة على حب مألوفاتها وعوائدها، فانتقل بها من الأخف إلى الأثقل، إيجابا أو تحريما بتدرج مرحلي واع، يستثمر المتاح من إمكانيات الاستيعاب والقبول، ويوطئ للحكم الفصل بما ينبغي من مقدمات ممهدات تدفع عن متلقيه أسباب النفور والازورار، وتمكن له في الواقع بصورة تامة تأبى أي ترقيع أو تبعيض "[61].

وخلاصة القول: إن نزول القرآن منجما، وتدرجه في التشريع يعني فيما يعني مراعاة منهج تشريع الأحكام ومراعاة الواقع العقدي، والاجتماعي، والأخلاقي، والنفسي، والإشكالات التي كان يعيشها المجتمع محل التنزيل آنذاك؛ فجاء القرآن معالجا لها بتدرج، ومبينا لحكمها بحكمة، في صيغة كلية عامة مجردة عن الزمان والمكان؛ لتبقى صالحة لكل الأزمنة والأمكنة والأمم.

---

[58]فقه الأولويات دراسة في الضوابط، محمد الوكيلي، ط1، 1416هـ/1997م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص 62.61

[59]المرجع السابق نفسه، ص 63

3.فقه الواقع وتنزيل الأحكام الشرعية، زيد أبو شعراء، بحث منشور بمجلة المجلس، إصدار المجلس العلمي الأعلى بالمغرب، السنة الثالثة، ربيع الثاني 1432هـ/مارس 2011م، عدد مزدوج 10 و11، ص 24

[61]التيسير الفقهي مشروعيته وضوابطه وعوائده،قطب الريسوني، ط1، 1428هـ/2007م، دار ابن حزم، بيروت، ص 27

2. المكي والمدني من القرآن: إذا كان القرآن قد نزل منجما في ثلاث وعشرين سنة كما سبق، وتدرج في التشريع، فإن هذه المدة تنقسم إلى مرحلتين: المدة التي أقامها الرسول ﷺ في مكة قبل الهجرة؛ والمدة التي أقامها بالمدينة بعد الهجرة، ومن هنا جاء تقسيم القرآن إلى المكي والمدني. ومعلوم أن القرآن المكي جاءت أوامره وأحكامه مراعية للحالة التي عليها الناس؛ حيث اهتم بتحقيق المقصد الأول من الدين: وهو توحيد الله تعالى، وإقامة البراهين على وجوده، وهدم قواعد الشرك، والحث على تطهير القلوب من الرذائل، والتحلي بمكارم الأخلاق؛ لأن الناس كانوا في شرك وجهل وضلال مبين. لقد كان يعالج القضية الأولى والكبرى والأساسية في هذا الدين الجديد، إنها قضية العقيدة، وما أدراك ما العقيدة! وهكذا اقتضت حكمة الله . وهو أحكم الحاكمين . أن يكون القرآن المكي مركزا على بناء الإنسان عقديا، وأخلاقيا، وإعادة صياغته وفق المنهج الرباني؛ حتى يكون مهيأ لقبول ما سيأتي بعد ذلك من الأحكام التشريعية في العبادات، والمعاملات، وسائر التصرفات.وذاك ما كان، وتحقق في خير الأجيال، جيل الصحابة الأبرار.

أما القرآن المدني ففيه تنزلت سائر الأحكام الشرعية التي تنظم حياة الناس في مختلف المجالات، وفي أدق التفاصيل والجزئيات؛ لأن الظروف النفسية والاجتماعية تهيأت، بعد أن رسخت عقيدة المؤمنين رسوخا جعلتهم عبادا لله اختيارا كما هم كذلك اضطرارا.

هذا إجمالا، أما تفصيلا فالأمر يطول، ويكفي المتأمل في كتاب الله تعالى أن يراعي الفرق بين القرآن المكي والمدني؛ إن على مستوى الأسلوب أو الموضوع، ليدرك واقعية هذا الدين، ومنهجه في الإصلاح والتغيير.

3. التيسير في الأحكام ورفع الحرج عن المكلفين ومراعاة أحوالهم: وهذه إحدى الخصائص الكبرى المميزة لشريعة الإسلام، والأدلة على ذلك كثيرة، منها قوله تعالى:﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[62].وقوله أيضا:﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[63]

ومظاهر رفع الحرج في تشريعات القرآن جلية واضحة؛ قصد التخفيف والتيسير على العباد، منها أن الله أوجب الصلاة على المكلف، ورخص له تأديتها قاعدا، أو كما يقدر، إذا لم يستطع القيام، كما فرض الصيام، وأباح الفطر للمسافر والمريض، والحامل والمرضع، وشرع التيمم عند فقد الماء، أو عدم القدرة

---

[1].سورة الحج، الآية: 76.

[63].سورة البقرة، الآية: 184.

على استعماله، كما حرم الميتة، لكن أباحها عند الاضطرار، إلى غير ذلك من الرخص التي شرعها الإسلام مراعاة لظروف المكلفين وأحوالهم؛ إذ القرآن عندما يشرع حكما فإنه يترك مجالا للحالات الاستثنائية التي تعرض للإنسان.يقول الدكتور قطب الريسوني: " ومظاهر التيسير في الأحكام الشرعية من الكثرة والتنوع بالدرجة التي تغري بتتبعها ورصدها؛ لأن اليسر روح سارية في كيان التشريع الإسلامي برمته، وليس صفة عارضة، أو ملمحا زائلا، مما جعل صيرورته التشريعية مجابهة لتحديات كل عصر، وملبية لنداءات كل إنسان "[64].

والمتأمل في تشريعات القرآن يلاحظ أنه راعى أحوال النفس الإنسانية في حالتها الطبيعية والاستثنائية العارضة والطارئة؛ رفعا للحرج والمشقة، وتحقيقا لمصالح المكلفين.

فهذه بعض النماذج القرآنية التي تدل بجلاء على منهج هذا الدين، وتدرجه في التشريعوالتنزيل قصد الإصلاح والتغيير، بمراعاة ظروف الإنسان، وأحوال الزمان والمكان، في الحال والمآل، وذلكم هو المنهج المنشود.

المبحث الثاني: منهج النبي ﷺ في تنزيل الأحكام

إذا كان منهج تنزيل الأحكام مؤصلا في القرآن، فهو كذلك في سنة النبي العدنان، كيف لا ومهمته هي التبليغ والبيان لهذا النور المحكم، وهكذا فسنة النبي عليه الصلاة والسلام تمثل نموذجا تطبيقيا لتعاليم الإسلام، ومنهاجا معياريا للمسلمين في كل زمان ومكان، ومن الصور الدالة على ذلك ما يأتي:

1.التدرج ومراعاة فقه الأولويات في التنزيل، اتباعا لمنهج القرآن:

ومن أمثلة ذلك: . ما رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له:" إنك تأتي قوما أهل كتاب، فادعهم إلى شهادة أ لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك؛ فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك؛ فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوك لذلك؛ فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم؛ فإنها ليس بينها وبين الله حجاب"[65]. فهذا الحديث يبرز المنهج الذي رسمه

---

[64].التيسير الفقهي،قطب الريسوني، مرجع سابق، ص 30. 31

[1]. صحيح البخاري، مصدر سابق، كتابالزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد على الفقراء حيث كانوا، رقم الحديث 1496 (2/ 128)

النبي عليه الصلاة والسلام لمعاذ وهو يدعو أهل اليمن للإسلام والتدرج في تطبيق أحكامه بمراعاة الأولويات.

ثم نهيه ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام لظرف طارئ، مع أن أصل الحكم هو جواز الادخار؛ وذلك نظرا لحاجة الفقراء إليها ممن توافدوا إلى المدينة، وهو ظرف طارئ اقتضى تغيير حكم الجواز إلى المنع، لتحقيق المصلحة لأهل الدافة وتلبية حاجاتهم، ولذلك لما زال الظرف وزالت الحاجة أجاز النبي ﷺ الادخار بقوله: ﴿إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وتصدقوا وادخروا﴾[66].

2. اعتبار مآلات الأحكام، والموازنة بين المصالح والمفاسد:

ومن الأمثلة الدلة على ذلك: امتناع النبي ﷺ عن قتل المنافقين مع علمه باستحقاقهم لذلك عندما رأى أن قتلهم لا يفيد الدعوة الإسلامية، بل سينفر من الإسلام، ويبعد الطمأنينة عن المنتسبين إليه، وقد صرح بذلك بقوله ﷺ لعمر الذي أراد قطع عنق المنافق عبد الله بن أبي: ﴿دعه لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه﴾[67]؛ وذلك درءا لأشد الضررين، وأعظم المفسدتين.

- امتناع النبي ﷺ عن إعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم، مع أن الحكم الأصلي هو الجواز، وبرر ذلك بأن القوم حديثو عهد بالإسلام، مما يؤدي إلى افتتان المسلمين في دينهم نتيجة اعتقادهم أن النبي صلى الله عليه وسلم يهدم المقدسات ويغير معالمها، فقد روي عنه ﷺ أنه قال لعائشة: ﴿ألم تري أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم، فقالت يا رسول الله، ألا تردها على قواعد إبراهيم؟ قال: لولا حدثان قومك بالكفر﴾[68].

3. مراعاة أحوال المكلفين وإجابة كل سائل بحسب حاله وما يصلح له، بحيث كان يجيب بأجوبة متعددة عن السؤال الواحد، نظرا لاختلاف أصول السائلين وظروفهم، ومن أمثلة ذلك: أن النبي ﷺ

---

[2]. أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث، ط1، 1423هـ/2002، دار ابن حزم، بيروت، ص878.

[67]. أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى:"سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم" 4، /1861- 1862. والإمام مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، ص 1122

[68]أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: «وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل..." 4/ 1630. والإمام مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبناؤها، ص 553. واللفظ للبخاري.

سئل أي الإسلام أفضل؟ فقال: ﴿من سلم المسلمون من لسانه ويده﴾[69]، وفي حديث آخر سئل أي العمل أفضل؟ فقال: ﴿إيمان بالله ورسوله﴾، قيل: ثم ماذا؟ قال: ﴿الجهاد في سبيل الله﴾، قيل: ثم ماذا؟ قال: ﴿حج مبرور﴾[70]، وفي حديث آخر سئل أي العمل أحب إلى الله؟ قال: ﴿الصلاة لوقتها﴾، قيل ثم أي: قال: ﴿ثم بر الولدين﴾ قيل: ثم أي؟ قال: ﴿الجهاد في سبيل الله﴾[71]، وفي حديث آخر سئل: أي الإسلام خير؟ قال: ﴿تطعم الطعام، وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف﴾[72].

ووجه الدلالة في الأحاديث المذكورة أن النبي ﷺ كان يراعي أحوال السائلين وما يصلح لهم، وفي هذا يقول الشاطبي رحمه الله:" إن النبي ﷺ سئل في أوقات مختلفة عن أفضل الأعمال، وخير الأعمال، وعرف بذلك في بعض الأوقات من غير سؤال، فأجاب بأجوبة مختلفة، كل واحد منها لو حمل على إطلاقه، أو عمومه، لاقتضى مع غيره التضاد في التفصيل"[73]

وقد أطلق الشاطبي عليه: تحقيق المناط الخاص بكل مكلف بحسب ظروفه وأحواله وما يصلح له دون غيره، يقول الدكتور أحمد مرعي حسن معلقا على هذا الأمر:" وكثير من النصوص على هذا النمط، وحينما يراها الناظر لأول وهلة يجد أنها متعارضة، لكن الحقيقة هو ليس بتعارض، وإنما التنزيل الذي يقتضي هذا الاختلاف وهذا التناقض في الظاهر؛ لأن لكل مكلف حكما، ولكل واقع حكما، وهذه قراءة فقه التنزيل للأحكام"[74].

وبالإضافة إلى النماذج السابقة، فقد كان ﷺ يخاطب الناس حسب أفهامهم ومداركهم، ويعاملهم حسب مستواهم، ويكلفهم حسب استطاعتهم، وينزل كل شخص منزلته، كما كان يراعي أحوال الناس في المنشط والمكره، ويعتبر حاجاتهم، ويرفع عنهم الحرج، وييسر عليهم... إلى غير ذلك مما هو ثابت في سنته

---

[69]أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب أي الإسلام أفضل، 13/1. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل ص 46

[70]أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب من قال: إن الإيمان هو العمل، 18/1. والإمام مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، ص 58ن، واللفظ للبخاري

[71]أخرجه البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها، 197/1. ومسلم، باب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، ص 58

[72]أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب إطعام الطعام من الإسلام، 1/ 13. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل، ص 46،45

[73]الموافقات، للشاطبي، مصدر سابق، 4 / 99

[74]فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية،أحمد مرعي حسن أحمد المعماري، مرجع سابق، ص 61

وسيرته ﷺ، (والذي يتعمق في دراسة الجانب التطبيقي للإسلام، من خلال السيرة النبوية الشريفة، يرى كيف وفق رسول الله ﷺ في مواجهة مشكلات المجتمع الجاهلي، وكيف كان يتعامل مع النفوس البشرية المتباينة فكرا، ومزاجا، ومكانة، وكيف كان يتدرج بها من مرحلة إلى مرحلة، بصبر وأناة وحكمة، حتى نقلها من الجاهلية إلى الإسلام [...]. والمسلم اليوم عندما يتأمل عمل النبي ﷺ في التربية والحركة، يجد أن من بين أهم المفاتيح التي فتح بها مغاليق النفس البشرية، وغير بها أوضاع الحياة الاجتماعية: قدرته الفائقة على فهم النفوس البشرية، والأوضاع الاجتماعية، وإدراك المؤثرات النفسية والبيئية التي يخضع لها الناس، والتعامل معها على ضوء ذلك الفهم الشمولي العميق الذي كان خير معين له على طرح الحلول الجذرية للمشكلات الإنسانية النفسية، والاجتماعية، الفردية، والجماعية "[75].

وعليه، فما أحوج الدعاة والمصلحين والعلماء والفقهاء والمفكرين في كل زمان ومكان إلى اتباع هذا المنهج النبوي العملي الشامل في الدعوة إلى الله بحكمة وبصيرة، وفي التغيير والبناء الحضاري؛ ليكونوا فقهاء واقعيين حقا، لا حاملي فقه فقط! قال تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ إِسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيراً ٢١﴾[76].

المبحث الثالث: منهج فقه التنزيل عند الصحابة الكرام رضي الله عنهم أجمعين

يعتبر الصحابة خير القرون؛ لأنهم شاهدوا التنزيل وعايشوه، وتعلموا في مدرسة النبي ﷺ، وبعد وفاته كانوا هم الأمناء على تبليغ رسالته وبيان شريعته، فحدثت لهم قضايا ونوازل نتيجة تغير الظروف والأحوال، لكن اجتهدوا في استنباط الأحكام الشرعية المناسبة لها من خلال تثوير القرآن، واعتماد سنة النبي العدنان، ومراعاة مقاصد الشرع ومصالح الأنام. وهكذا تركوا لنا ثروة فقهية . استنباطا وتنزيلا . تعتبر منارة تهتدى، ونموذجا يحتذى من طرف المجتهدين المجددين في كل زمان ومكان، ومن النماذج الدالة على ذلك ما يأتي:ما روي أنه جاء رجل إلى ابن عباس - ﷺ - فقال: ﴿لمن قتل مؤمنا توبة؟ قال: لا إلا النار؟ فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا، كنت تفتينا أن لمن قتل مؤمنا توبة مقبولة، فما

---

1. المنهج النبوي والتغيير الحضاري، د. برغوث عبد العزيز بن مبارك، ط1، 1415هـ/1995م، سلسلة كتاب الأمة، عدد 43، ص 62. 63 (بتصرف طفيف).

[76] سورة الأحزاب، الآية: 21

بال اليوم؟ قال: إني أحسبه رجلا مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا، قال: فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك﴾[77].
ووجه الدلالة في الحديث أن التوبة مقبولة في الأصل، لما في ذلك من مصلحة للقاتل، حتى لا يتمادى في معصيته بعد اليأس من رحمة الله.

إلا أن ابن عباس - وبفقهه الثاقب - أفتى للرجل بعدم قبول التوبة، -لما رأى أن الرجل تعتريه حالة غضب شديدة ويريد ارتكاب جريمة القتل - حتى يسد الباب في وجهه؛ دفعا لمفسدة القتل، وذاك ما كان فعلا! فما أروع هذه الفتوى!

- تضمين الصناع مع أن الأصل هو عدم التضمين زمن الوحي، لما كانت الأمانة عامة ومتوفرة في الصناع، إذ لم يكن ثمة حاجة لذلك. لكن لما تغيرت الظروف، وظهر فساد الناس، وغلب على الصناع التفريط والتقصير في أموال الناس، وكثرت النزاعات والشكاوى، ووقع الناس في حرج، حكم الصحابة رضي الله عنهم بالتضمين، ضمانا لحقوق الناس، واحتياطا لأموالهم، كما قضى بذلك علي بن أبي طالب ﷺ وقال:" لا يصلح الناس إلا ذلك"[78].

ولعل من الأمثلة الجلية الواضحة والمشهورة أيضا اجتهادات عمر ﷺ ومنهجه في تنزيل الأحكام بناء على روح مقاصد الشريعة الإسلامية، ومراعاة لمصالح الرعية، والمروية تواترا في كتب الأحاديث والفقه والأصول وغيرها، ومنها:

* عدم إقامته ﷺ لحد السرقة عام المجاعة كما تواترت بذلك روايات كثيرة[79]، والتي تدل مجتمعة على أن عمر ﷺ لم ينفذ حكم السرقة عام المجاعة وفي حال الاضطرار والضرورة؛ لأنه رأى عدم استيفاء الشروط الضرورية الباعثة على التطبيق والتي منها شبهة المجاعة الملجئة إلى السرقة.فحكم السرقة موجود وهو الحد، لكن مناطه ومتعلقه (وهو توفر شروط السرقة) مفقود. قال ابن القيم رحمه الله في قضاء عمر:" وهذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع؛ فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له، إما بالثمن أو مجانا، على خلاف في ذلك.. "[80]. وهذا الذي فعله عمر" إنما يدل على عمق فقهه وسعة إدراكه، وبعد نظره في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه لم يتعامل مع

---

[1]. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب من قال للقاتل توبة، 5 / 434.

2. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، (6/ 202)

3.. منها ما رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية. برواية أبي مصعب الزهري، (2/ 370)

1. إعلام الموقعين،ابن القيم، مصدر سابق، 3/ 18.

النصوص بلغة الإسقاط التي يتم فيها تنزيل الحكم آليا على المحل من دون نظر في قابلية المحل لتنزيل الحكم عليه،[... وبالتالي]:أحسن في تطبيق النص، حيث أنزل الحالة التي عرضت عليه منزلتها، ورأى أن الحالة المعروضة بظروفها وملابساتها لا يتناولها الحكم الشرعي بالقطع، فهو في الواقع تطبيق حكيم ورشيد للنص لا تعطيلا له، وإنما التعطيل فيما لو كان النص يتناوله، أو أنزل النص تنزيلا على غير محله، وما فعله عمر هو من باب الاجتهاد بتحقيق المناط، والتحقق من الجزئية المعروضة وإدراجها تحت الحكم المناسب الذي يحقق مقصود الشارع"[81]. وبالتالي فما فعله عمر ليس مبررا لتعطيل الحدود والأحكام الشرعية بمبررات وحجج واهية، وإنما النظر في تحقيق مناطات الأحكام ومآلاتها بناء على روح الشريعة ومقاصدها.

* منعه الزواج بالكتابيات مع أن الحكم الأصلي هو الجواز، وقد تعددت ألفاظرواية ذلك، لكنها تجمع على أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية، فطلب منه عمر أن يفارقها، فقال: أحرام هي؟ قال:" لا، ولكنك سيد المسلمين ففارقها" وفي رواية قال:" إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات"[82]. فعمر ﷺ قدم حكم المنع على الجواز لسببين: الأول أن هذا الزواج قد يؤدي إلى المساس بأمن الدولة إذا كان الزوج من أصحاب الولايات والمناصب العليا. والسبب الثاني:قد يؤدي إلى ترك الفتيات المسلمات وتعنيسهن، ويسبب لهن الافتتان في دينهن، وهي كلها مفاسد تناقض المقصد الأصلي للحكم. يقول الدكتور محمد فتحي الدريني:" ويمكن القول بأن التزوج بالأجنبيات الكتابيات يجب أن يوقف، ويمنع في عصرنا الحاضر بالنسبة لرجال السلك السياسي والعسكري على الخصوص، خشية تسرب أسرار الدولة إلى ما ينتمين إليه من دول قد تكون معادية، أو دول مناصرة لدول معادية لنا، أو خشية التأثير على أزواجهن، باتخاذ سياسة معينة لا تتفق ومصلحة الدولة الإسلامية، في حين أنها تتلاءم مع مصلحة بلادهن، وما شرع الزواج بالأجنبيات في الشريعة الإسلامية ليفضي إلى هذا المآل المحرم قطعا، بتحريم التسبب فيه"[83].

كما أنه أمر بقتل الجماعة بالواحد، فعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفيرا، خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، فقال عمر:" لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"[84]." فعند

---

2. الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرقيب صالح محسن الشامي، ط1، 2016م، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ص 341. 343 (بتصرف طفيف).

3. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، (7/ 225).

1. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي،د. فتحي الدريني، ط3، 1429هـ/2008م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 35

2. أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقل، باب قتل الغيلة، (2/ 248)

النظر إلى ظاهر الأمر يمكن القول بأن قتل الجماعة بالواحد ليس من العدل، وإنما العدل قتل الواحد بالواحد، لكن هذا النظر الظاهري يتلاشى حينما ندقق في حكمة التشريع التي تقتضي حفظ النفوس من التلف، والحد من جريان الدماء بغير حق، وإيقاف إزهاق النفوس البريئة أو التقليل من ذلك، وإذا حكمنا بأن الجماعة إذا اشتركت في قتل فرد يسقط القصاص؛ فإن هذا يؤدي إلى عكس ما شرع له الحكم؛ إذ لا يمنع من أراد أن يقتل مسلما وأراد التخلص من القصاص أن يشرك معه غيره ليسقط القصاص، وبهذا نكون قد فتحنا الباب للقتل على مصراعيه، وسهلنا التوسع فيه، ولهذا كان الصحابة. وهم أهل الفقه والنظر. أسبق في حسم هذا الموضوع بقضائهم بقتل الجماعة بالواحد"[85]، كما قضى عمر ﷺ.

وإجمالا، فقد جدت في عهد الصحابة وقائع ونوازل لم تكن في عصر النبوة، منها: جمع القرآن في مصحف واحد، وقتال مانعي الزكاة،وإنشاء الدواوين، واتخاذ السجون، وغيرها من المسائل التي أناطوا الحكم فيها بظروفها وملابساتها المحيطة بها، مما يدل على تميز منهجهم في اجتهاداتهم وأقضيتهم، فكانوا في ذلك نموذجا يحتذى في الفهم والتنزيل لمراد الشارع الحكيم، يقول ابن القيم:" وقد كانت الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده.."[86].

والحق أن اجتهادات الصحابة في التنزيل عموما، وعمر .رضي الله عن الجميع .خصوصا، لو جمعت ودرست بنظر أصولي ومقاصدي، سيستخرج منها معالم منهج فقه التنزيل بقواعده وضوابطه وآليات إعماله؛ ليكون صالحا للتطبيق في مختلف الظروف والأحوال، وصالحا لكل زمان ومكان.

وقد سار على منهج القرآن الكريم، وسنة النبي الأمين، وعمل الصحابة الأكرمين، فقهاء الأمة وعلماؤها في مختلف العصور والأزمنة، كما تدل على ذلك القواعد الأصولية والمقاصدية التي قرروها لضبط عملية استنباط الأحكام الشرعية المجردة، وكيفية تنزيلها على الوقائع العينية المشخصة في حياة الناس. وقد تميز المذهب المالكي بهذا الفقه المنهجي عن غيره؛ سواء من حيث تنوع أصوله ومصادره، أو من حيث البعد المقاصدي الذي كان حاضرا بقوة عند علمائه أثناء التنزيل والتطبيق كما سبق بيان ذلك في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي عند الحديث عن أسباب حصر الموضوع بالمذهب المالكي.

---

3. الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص347. 348.

4. إعلام الموقعين،ابن القيم، مصدر سابق، (1/ 168)

المبحث الرابع: أهمية وأهداف ومقاصد منهج فقه التنزيل

إذا كانت الغاية من تشريع الأحكام: تحقيق مصالح الأنام في الدارين؛ فإن ذلك لا يتأتى إلا بالجمع بين حسن الفهم وحسن التطبيق لها، وإذا تم التسليم بهذا المعطى، فإن منهج الفهم والاستنباط وحده لا يكفي، رغم أنه يشكل المرحلة الأولى والأساسية، لذلك كان منهج فقه التنزيل قسيم المنهج الأول من حيث الأهمية والغاية والثمرة . وإن لم يحظ بالمكانة التي حظي بها الأول من حيث التأصيل والتنظير.ويمكن إبراز أهمية وفوائد ومقاصد منهج فقه التنزيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضمان التنزيل السليم للأحكام الشرعية:

إذا كان الله أنزل شريعة الإسلام لإصلاح أحوال الناس، وتحقيق مصالحهم ودفع المفاسد عنهم، وذلك بتنزيلها في حياتهم أفرادا وجماعات، وفي مختلف المجالات، لكن هذه الثمرة لا تتحقق إلا بمنهج فقه التنزيل السليم؛ لأن الشريعة أحكام كلية مجردة، والأوضاع الواقعية عينية ومشخصة ومستأنفة، مما يستلزم اجتهادا خاصا عند التطبيق، لينزل الحكم الشرعي على محله المناسب له، ووفق طبيعته المجزأة باعتباره أفرادا وأحوالا وحالات، بملابسات ومؤثرات وظروف شخصية وزمانية ومكانية، " ومن ثم كان النظر التفصيلي في أفراد الواقع هو المنهج العاصم من الحرج عند تطبيق أحكام الشريعة عليها"[87].

وقد أكد الشاطبي على هذا المعنى عند حديثه عن تحقيق المناط فقال:" الأفعال لا تقع في الوجود مطلقة؛ وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام (أي الحكم الشرعي)، وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون، وكله اجتهاد "[88].

ولذلك كان هذا النوع من الاجتهاد في تحقيق المناط لا ينقطع، " ولابد منه في كل زمان،؛ إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به، فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفا بالمحال، وهو غير ممكن شرعا كما أنه غير ممكن عقلا"[89] ؛ لأنه مرتبط بالنظر في الحالات والبيئات والعادات؛ إذ الحكم الواحد قد يختلف باختلاف أوضاع الناس في النازلة الواحدة، ولذلك تلونت المذاهب الفقهية المشهورة بالواقع الذي نشأت فيه، وتأثرت بظروفه وملابساته، وأحوال الناس وحاجاتهم فيه، مما يعني ارتباط

.1. في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية،د. عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ص 24.

[88] الموافقات، للشاطبي، مصدر سابق، 4/ 94.95

[89] المصدر السابق نفسه.

فقه التنزيلبتغير الزمان والمكان وتبدل أحوال الإنسان.وبناء عليه، تقرر عند العلماء أن: " الفتوى تتغير بحسب الأمكنة والأزمنة والأحوال والنيات والعوائد " كما نص على ذلك ابن القيم رحمه الله في كتابه أعلام الموقعين[90]. وهذا التغير في الأحكام مرتبط في جوهره بمنهج تحقيق مناطاتهابحسب حالها،" ومن ثم كانت قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان، ودوران الفتوى بدوران مصالح العباد من الأصول الكبرى التي تحكم حركة الاجتهاد في الشريعة الإسلامية المتجددة، ولن يتم للمسلمين تجديد الدين، والرقي بأحكام الفقه الإسلامي إلى المستوى الحضاري الجامع بين أصالة الأحكام ومتطلبات الزمان، إلا بمراعاة هذا الأصل ونظرائه من أصول السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية "[91]. إن المناداة الحماسية بتطبيق الشريعة كما هي، دون منهج فقه تنزيلها، قد يسيء إلى الإسلام، ويشوه مبادئه، ويجعل المسلمين في حرج شديد من دينهم، فكم من فتوى جرت على الإسلام الويلات والمصائب، وكم من تصريحات وتصرفات عشواء، كلفت المسلمين الغالي والنفيس، وألبت عليهم الحاقدين والأعداء؛ لأنها لم ترع منهج التنزيل السليم، ولم تقدر العواقب والمآلات، كما لم توازن بين المصالح والمفاسد، والمكاسب والخسائر، إنْ على المدى القصير أوالمتوسط أوالبعيد.

يقول الدكتور عبد المجيد النجار: " ولو أجيز التطبيق الآلي الذي ينادي به اليوم عن حسن نية بعض من المنتسبين للصحوة الإسلامية في واقع المسلمين الشديد التعقيد، المتشابك الأسباب؛ فإن ضررا كبيرا سيحصل من ذلك بسبب الغفلة عن مقاصد الشريعة ومقتضيات التطبيق، وربما تجاوز ذلك الضرر ما يلحق المسلمين من حرج في حياتهم إلى نشوء زعم عند الكثيرين برفض الشريعة أصلا، لما آل إليه تطبيقها من حرج، حينئذ سيؤول الأمر إلى تنفير من الشريعة من حيث أريد الدعوة إليها والإقناع بها؛ ولذلك فإن الدعوة إلى تطبيق الشريعة، والعمل من أجل ذلك ينبغي أن يستند إلى اجتهاد تطبيقي يتأسس على قواعد منهجية تتصل بسالف من الأدب الأصولي الفقهي، وتثرى بخالف من أنظار أهل الذكر في هذا المجال، تستجيب للمعطيات الجديدة في واقع المسلمين "[92].إن المجتهد لا يعمد إلى النصوص الشرعية فيطبقها بشكل آلي أو ميكانيكي كما لو أنه يسقطها من عل؛ بل ينظر إلى منهج تنزيلها أيضا على

---

[90]إعلام الموقعين، ابن القيم، مصدر سابق، 3/ 14

[91]الاجتهاد الفقهي: أي دور وأي جديد؟سلسلة ندوات ومناظرات رقم 53، تنسيق الدكتور: محمد الروكي، ط1، 1416هـ/1996م، مطبعة النجاح الجديدة، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، ص 107. 108

1.في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية،د. عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ص 13

محلهاالمناسب لها في الحال والمآل بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الخلق. " إن تنزيل الشريعة في واقع الحياة، لتصبح مهتدية بها في مختلف شعابها، لا تكفي في صيرورة تنزيله تنزيلا هاديا حقا النية المخلصة، والإرادة المتوكلة، بل هو عمل اجتهادي مقدر يستلزم أدبا منهجيا على درجة عالية من الدقة؛ ذلك أن الشريعة هي أحكام كلية مجردة، والأوضاع الواقعية أوضاع عينية مستأنفة، وهو ما يستلزم اجتهادا يهيأ به الحكم الشرعي المجرد ليجري على الوضع الواقعي الذي يشمله، محققا للمقاصد التي من أجلها شرع دون غيره من الأوضاع التي قد تكون شديدة الشبه به، والتي لو أجري عليها لتعطلت مقاصده، وأصاب الناس حرج من جراء ذلك "[93].

إن منهج فقه التنزيل هو الوسيلة العملية لجعل هذا الواقع يأخذ الحكم الشرعي الذي يناسبه، ومتى نزل الحكم الشرعي على محله المناسب له، تحقق المقصود الشرعي منه، مما يجعل الواقع خاضعا لأحكام الشريعة من جهة؛ والشريعة محققة لغاياتها ومقاصدها في الخلق من جهة ثانية.وحاصل القول في هذا، أن الحاجة ماسة اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى منهج فقهي صحيح، ينبني على معايير سليمة، في إطار مسالك شرعية، وأصول وقواعد مرعية، تجمع بين منهج فقه الاستنباط ومنهج فقه التنزيل، للوصل بين مراد وحي السماء وواقع الأرض، بما يضمن سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، ويحقق النهضة الحضارية الشاملة للإسلام والمسلمين.

المطلب الثاني: إبرازخاصية الوسطية واليسروالمرونة والو اقعية في الشريعة الإسلامية:

إن من أهم آثار منهج فقه التنزيل إبراز خاصية اليسر والواقعية في أحكام الشريعة الإسلامية؛ ذلك أن الدين الإسلامي دين يسر وسماحة وتبشير، لا دين عسر وغلو وتشديد وتنفير، ومن ثم كان من مقاصده الكبرى: التيسير على الناس وعدم تكليفهم بما لا يطيقون، ومراعاة ظروفهم وأحوالهم وواقعهم، وهكذا رفع عن الأمة الإصر والاغلال التي كانت في الأمم السابقة، قال ﷻ في حق رسوله الكريم ﷺ: ﴿ويضع عنهم إصرهم والاغلال التي كانت عليهم﴾[94]، وقال أيضا: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾[95]. وقد تواترت الأدلة في القرآن والسنة على رفع الحرج عن الأمة في مواضع المشقة والعنت، لحملها على الطاعة والامتثال برفق، مما يدل بوضوح على أن المقصود من التكليف هو التيسير على الخلق؛ تحقيقا لمصالحهم، ودرءا

2المرجع السابق نفسه، ص 10

1. سورة الأعراف، الآية: 157

2. سورة البقرة، الآية 25

للمفاسد عنهم في عاجلهم وآجلهم.وبالتالي كانت رسالة الإسلام واقعية؛ أي أنها قابلة للتنزيل والتجسيد في واقع الناس، وليست خيالية طوباوية، أو أحكاما مجردة بعيدة عن إمكانية التطبيق، كما هو الشأن في بعض النظريات الفلسفية، والأفكار الخيالية المغرقة في المثالية، كما هو الشأن مع المدينة الفاضلة في النظرية الأفلاطونية.

إن الخطاب الإسلامي هو خطاب واقعي وميسر؛ لأن مصدره هو الله خالق الموجودات، والعالم بالممكن والمستطاع والمحال، ومما يدل على يسره وواقعيته ما يأتي:

* أنه دين الفطرة التي فطر الله الناس عليها: قال تعالى: ﴿ فأقم وجهك للدين حنيفا فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون﴾[96]، فكل ما يتوافق مع الفطرة الإنسانية السليمة التي سلمت من التشويه والتغيير، أقره الإسلام واستجاب له استجابة طبيعية، وكل ما يخالف الفطرة، ويخرج الإنسان عن الخصائص والصفات التي فطره الله عليها، منعه وحرمه؛ حماية له من الضياع والخسران في الدنيا والآخرة، ولذلك كان الدين الخاتم عند الله الإسلام، كما قال تعالى: ﴿ إن الدين عند الله الاسلام ﴾[97]، وقال أيضا: ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا ﴾[98]؛ لأنه دين الفطرة الخالد الممتد في الزمان والمكان، الملائم لفطرة بني البشر، وعليه وجب على ورثة الأنبياء الجمع بين فقه دين الفطرة، وبين واقع المفطورين؛ لتحقيق صبغة الله في حياتهم﴿صبغة الله ومن آحسن من الله صبغة ونحن له عابدون﴾[99]، ومما يدل على فطرته أيضا أنه شرع قبول التوبة من عباده؛ لأن الناس خطّاؤون، وخير الخطائين التوابون!

* لا تكليف بما لا يطاق: قال تعالى: ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾[100]، فالتكليف الشرعي راعى الوسع والطاقة البشرية؛ إذ لا يمكن شرعا ولا عقلا تكليف الناس بما لا يطيقون، ومن ثم جاءت الأحكام الشرعية متناسبة مع عزائمهم، ومراعية لظروفهم وأحوالهم وحاجاتهم، من صحة ومرض، وحضر وسفر إلى آخره؛ لأن الله الذي خلق هذا الإنسان هو الأعلم به، والأدرى بما يصلح له، قال تعالى: ﴿ ألا

---

[96].سورة الروم، الآية: 29.

[97]سورة آل عمران، الآية 16

[98]سورة المائدة، الآية: 4

[99]سورة البقرة، الآية: 137

[100]سورة البقرة، الآية: 285

يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾[101]، وإذا عرض للشخص شيء لا يطاق، رده الشرع إلى ما يطاق عن طريق الرخص والمستثنيات، وبناء على هذا المبدإ جاءت أحكام الشريعة مبنية على التيسير والتخفيف، وناهية عن الغلو والتشدد في الدين، ورافعة للحرج والعنت عن المكلفين، قال تعالى :﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[102]، وقال في مراعاة صفة الضعف في الإنسان: ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا ﴾[103]، وقال في نفي الحرج عن الدين: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[104].

ومن السنة أحاديث كثيرة، منها قوله ﷺ عن أبي هريرة: ﴿إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا، وقاربوا، وأبشروا...﴾[105]، وقوله أيضا لما بعث أبا موسى ومعاذ بن جبل إلى اليمن: ﴿يسرا ولا تعسرا، وبشرا ولا تنفرا﴾[106]. إن التيسير في الإسلام ليس معناه التسيب أو التحايل والانفلات؛ بل مراعاة ظروف الإنسان، وأحوال الزمان والمكان؛ لتحقيق يسر وواقعية الإسلام، ولا يتأتى ذلك إلا بالجمع بين فقه الاستنباط وفقه التنزيل.

* التدرج في الأحكام من يسر وواقعية الإسلام: وذلك للأخذ بأيدي المكلفين خطوة خطوة، للوصول بهم إلى الهدف المرجو، ولعل نزول القرآن منجما، وتشريعاته إجمالا وتفصيلا - كما في تشريع الصلاة، أو تحريم الخمر، وغيرهما - لأكبر دليل على ارتباطه باليسر والمرونة، أما في السنة، فالأدلة أكثر من أن تحصى، ومن أبرزها: المراحل التي مر بها النبي ﷺ في دعوته؛ إذ لكل مرحلة ظروفها وواقعها وأولوياتها، وبالتالي تكاليفها الشرعية المناسبة لها، بل إن النبي ﷺ كان يجيب السائل بحسب حاجاته وظروفه وأحواله واستطاعته، في المجتمع الواحد، والنازلة الواحدة، مما يدل على ضرورة الجمع بين فقه النص، وبين محله المناسب له في التنزيل. وليس التدرج تحليلا للحرام أو العكس، أو جعل النص خاضعا للواقع وموجها به كما قد يفهم البعض أو يدعي، بل معناه: مراعاته من جميع جوانبه الممكنة، ومعالجته بواقعية وموضوعية، والارتقاء به لتحقيق قوامة الدين عليه بجعله خاضعا لأحكامه؛ وذلك حتى لا يحمل الناس على أحكام الشريعة دفعة واحدة، فيدعوها جملة واحدة! وبالتالي كان التدرج وجها من أوجه

---

[101] سورة الملك، الآية: 15

[102] سورة البقرة، الآية: 184

[103] - سورة النساء، الآية: 28.

[104] - سورة الحج، الآية: 76.

[105] أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب الدين يسر... 1 / 16

[106] أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى...، 5/ 204

اليسر والواقعية في الشريعة الإسلامية، ومرتبطا أشد الارتباط بفقه الواقع محل التنزيل.

* الوسطية والتوازن والاعتدال تأكيد لواقعية ويسر الإسلام: لقد شاءت إرادة الله أن تكون الشريعة شاملة لجميع مناحي حياة الإنسان في الدنيا والآخرة، ومراعاة لذلك، ووفاء بحاجات البشرية ومتطلباتها، جاءت أحكامها كلية وعامة، مبنية على الوسطية والتوازن والاعتدال، قال تعالى: ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا﴾[107]. والوسطية والاعتدال: نقيض التطرف والتشديد، والإفراط والتفريط، بل الكون كله قائم على هذا التوازن، ومن أمثلته: ليل ونهار، حرارة وبرودة، ماء ويابس.. إلخ، والإنسان مخلوق من طين، ونفخة من روح، ولكل منهما متطلباته، والإسلام راعى هذا الجانب، ودعا إلى التوازن والاعتدال، ونبذ الغلو والتطرف؛ لتحقيق التوافق بين مطالب الإنسان الجسدية منها والروحية، الدنيوية والأخروية، الفردية والجماعية، المتغيرة والثابتة، كما بنى أحكامه على المرونة ومراعاة المتغيرات، ولذلك لم يحدد أوعية ووسائل معينة قارة لتطبيق ثوابته في كل زمان ومكان. وبسبب الغفلة عن هذا المنهج، وهذا الفقه الشرعي التنزيلي، يلاحظ في الوقت المعاصر أن هناك من يريد التحرر والتحلل من أحكام الإسلام جملة؛ بدعوى مسايرة التطور والحضارة والحداثة، إلى غير ذلك من التسميات والمبررات، وبالمقابل هناك من يدعو إلى التزمُّت والتعصب ومحاربة ومواجهة كل جديد؛ بدعوى الحفاظ على ما كان عليه الأقدمون من الفتاوى والأقاويل والوسائل، تقديسا منهم لكل قديم، ورفضا منهم لكل جديد، دون النظر إلى الواقع وظروفه وملابساته، والتمييز بين المقاصد الثابتة، والوسائل المتجددة والمتغيرة. والطرفان معا متضادان ومفرّطان، بعيدان عن منهج الإسلام، الذي كان شعاره البارز في كل الأحكام: التوازن والاعتدال في مختلف مجالات ونواحي حياة الإنسان، فهو لم يطلب من الإنسان أن يكون زاهدا في دنياه، ومختليا بنفسه، عابدا لربه، مهملا لحقوق نفسه والآخرين عليه، وبعيدا عن هموم مجتمعه وأمته؛ وبالمقابل لم يتركه فريسة لشهواته، مهملا لروحه، عاملا لدنياه على حساب آخرته، مفرطا في حقوق الله عليه... بل طلب منه الوسطية والتوازن والاعتدال بين أشواق الروح وحقوق الجسد، بين أحكام الدين ومطالب الدنيا، بين العمل لهذه الحياة والعمل لما بعد الموت، ذلكم هو الإنسان المسلم حقا، يعمل لدنياه كأنه يعيش أبدا، ويعمل لآخرته كأنه يموت غدا، قال تعالى: ﴿ وابتغ فيما ءاتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله إليك

[107]. سورة البقرة، الآية: 142.

﴾[108].

* ومما يدل على يسر وواقعية الإسلام أيضا: بشرية الرسول ﷺ، وابتعاثه من قومه، قال تعالى: ﴿ لقد من الله على المونين إذ بعث فيهم رسولا من آنفسهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفي ضلال مبين ﴾[109]، فقد كان النبي ﷺ ابن مجتمعه، يعيش واقعه، ويتعامل مع ظروفه وبيئته، ويجري عليه من الأمور والأحوال ما يسري على سائر البشر، يأكل الطعام ويمشي في الاسواق إلى درجة أن المشركين استغربوا ذلك، فقالوا كما حكى عنهم القرآن: ﴿ وقالوا مال هذا الرسول ياكل الطعام ويمشي في الاسواق لولا أنزل إليه ملك فيكون معه نذيرا ﴾[110]. يقول الدكتور عمر عبيد حسنة: " ومن الأمور الأساسية التي قد يكون من المفيد التوقف عندها قليلا، ونحن نحاول تحديد بعض الملامح لمنهج النبوة الخاتمة في التغيير والبناء الحضاري: قضية بشرية الرسول ﷺ، وخضوعه في حمله، وولادته، ورضاعه، وشبابه، وهرمه، ومرضه، ووفاته عليه الصلاة والسلام .للسنن الفطرية، والقوانين الطبيعية، التي يخضع لها سائر البشر.. فلقد كان حمله طبيعيا، استغرق مدة الحمل نفسها، كما كانت ولادته طبيعية كسائر الولادات، وعانى من فقد الأم والأب ككثير من البشر، وخضع لكفالة الأقارب، وبلغ سن الشباب، وعمل في الأعمال التي كان يمارسها قومه كالرعي والتجارة، وتزوج وأنجب، وفقد الابن والبنت، والصديق والزوجة، وتعرض للأذى والمرض، والنصر والهزيمة، وحل به من جراحات الحرب ما يمكن أن يحل بكل إنسان، وأعلن أكثر من مرة أنه بشر من البشر، وأن النبوة لم تخرجه عن بشريته، وإنما امتاز عن البشر بالوحي والعصمة؛ حتى يتأهل ليكون قدوة للبشر ، ويربى على عين الوحي، قال تعالى على لسان نبيه مقررا حقيقة البشرية: ﴿ قل انما أنا بشر مثلكم يوحى إلى أنما إلهكم إله واحد فمن كان يرجوا لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا ﴾[111]، وقد يكون من أبرز الخصائص التي تجعل المنهج النبوي في التغيير والنهوض والبناء الحضاري محلا للاقتداء والتأسي، وتجعله أنموذجا يحتذى؛ إنما هي في واقعيته، وتوافقه مع فطرة الإنسان "[112]. وكفى بواقعية النبي ﷺ وسيرته أنموذجا للتأسي والاقتداء، ودليلا على أهمية فقه الواقع محل التنزيل والاهتداء، قال تعالى: ﴿لقد كان لكم في رسول الله

---

[108]سورة القصص، الآية: 77

[109]سورة آل عمران، الآية: 164

[110]سورة الفرقان، الآية: 7

[111]سورة الكهف، الآية: 105

[112]المنهج النبوي والتغيير الحضاري، مرجع سابق، ص 29. 30. 31

إسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الاخر وذكر الله كثيرا﴾[113]. لذلك " فمن الأهمية بمكان . ونحن بسبيل معاودة النهوض . امتلاك القدرة على الوعي بالمنهج النبوي في التغيير والبناء الحضاري، وإدراك مراحله بدقة، ومقاصده في كل مرحلة، ومرونته في التعامل مع الواقع في ضوء تلك المقاصد، أمرا ونهيا، وحظرا وإباحة، ورخصة وعزيمة، بحسب الظروف والأحوال والاستطاعات، وتوفر الأسباب "[114]. وجملة القول في هذا المطلب: إن من مقاصد الجمع بين فقه الاستنباط وفقه التنزيل إبراز ما تتميز به الشريعة من محاسن اليسر والواقعية؛ وذلك بتقدير استطاعة الإنسان في التكليف، قوة وضعفا، ومراعاة التوازن والاعتدال بين متطلباته الروحية والجسدية، الدنيوية والأخروية، ومصالحه الفردية والجماعية، وخصوصيات الواقع المعاش، لإصلاح ما هو فاسد، وإقرار ما هو صالح، ولا يتم ذلك إلا بالتكامل والترابط الوثيق بين منهج الفهم ومنهج التنزيل؛ لتحقيق مقصود الشارع الحكيم.

المطلب الثالث: البرهنة على خلود الشريعة وصلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة والأمم، ومواكبتها للمستجدات والنوازل بالاجتهاد والتجديد الصادر من أهله وفي محله:

إن من الخصائص الكبيرة المميزة لشريعة الإسلام: خلودها، وشموليتها، ومرونتها، وصلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة والأمم، وقدرتها على استيعاب المستجدات والمتغيرات، قال تعالى: ﴿تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا﴾[115]، وقال أيضا: ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين﴾[116]، وقد تكفل الله بحفظ دستورها ومصدرها الأول فقال: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾[117]، والتكفل بحفظ القرآن يعني التكفل بحفظ السنة أيضا؛ لأنها البيان النبوي للبلاغ القرآني. وهكذا كانت شريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع السابقة، تحمل الهداية والرحمة للعالمين في كل الظروف والبيئات والعصور، وفي مختلف مجالات الحياة الإنسانية، وقد أودع الله فيها من عوامل السعة والمرونة ما جعلها قادرة على الوفاء بحاجات الناس المتجددة على امتداد الزمان، وتغير المكان، وتطور الإنسان، واستيعاب كل جديد وحادث، ومعالجته في إطار الثوابت الشرعية، ومصالح الإنسان المرعية،

---

[113] سورة الأحزاب، الآية: 21

[114] المنهج النبوي والتغيير الحضاري، مرجع سابق، ص 10. 11

[115] سورة الفرقان، الآية: 1

[116] سورة النحل، الآية: 89

[117] سورة الحجر، الآية:

ومن صيدلية الإسلام لا من غيره، يقول الدكتور يوسف القرضاوي: " وخلاصة القول هنا أن كل من رضي بالله ربا، ورضي بالإسلام دينا، ورضي بمحمد ﷺ رسولا، ورضي بالقرآن إماما ومنهاجا من عند الله، لم يحتج إلى شهادة بصلاحية هذه الشريعة لهداية البشر وإسعادهم، حيثما كانوا، وكيفما كانوا"[118]، لكن السؤال الذي يبقى معلقا هو: كيف يمكن تحقيق هذه الصلاحية في كل زمان ومكان؟ وفي واقع الأمة الآن بعد هذا السقوط الحضاري الكبير؟ إنه لا سبيل إلى ذلك إلا بفتح باب الاجتهاد والتجديد من طرف العلماء والفقهاء المجتهدين الذين يجمعون بين منهج الفهم ومنهج فقه التنزيل، ويميزون بين الثوابت والمتغيرات، والوسائل والمقاصد، والمصالح والمفاسد..؛ لأنه: " لا يمكن لأي تشريع سماوي أو وضعي أن يبقى محترما معمولا به نافذ المفعول إلا بالاجتهاد الذي تمليه ضرورات الواقع وتطورات الحياة، وما تقذفه من قضايا ومستجدات تتطلب حلا سريعا، وفكرا حرا طليقا، وحيوية علمية تتجاوب مع المقتضيات، وتواكب تقدم الحياة، بل وترسي دعائم المستقبل على أسس متينة في الاقتصاد والاجتماع والعلوم المختلفة، ولا تستغني أمة تحترم نفسها وتنبع إرادتها من ذاتها عن التجديد والاجتهاد في كل مرافق الحياة؛ حتى يدوم لهذه الأمة مجدها، وتحمي عزتها وكيانها، وتفرض هيبتها بين العالمين (...)، لذا كان الاجتهاد ضرورة تشريعية..."[119]. ولأن: " القول بمنع الاجتهاد أو إغلاقه رمي للشريعة أو اتهامها بعدم وفائها بمصالح الناس المتجددة، وذلك مطعن كبير وخطير لا يقبله مسلم "[120]. إن" الاجتهاد هو الذي يعطي الشريعة خصوبتها وثراءها، ويمكنها من قيادة زمام الحياة إلى ما يحب الله ويرضى، دون تفريط في حدود الله، ولا تضييع لحقوق الإنسان، وذلك إذا كان اجتهادا صحيحا مستوفيا لشروطه صادرا من أهله في محله "[121]. وليس الاجتهاد في الدين وتجديده بدعا من القول أو ادعاء بغير دليل؛ بل مبدأ شرعي أصيل، أقره الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: ﴿إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها﴾[122]، وعن أبي موسى بن طلحة عن أبيه ﷺ قال: ﴿مررت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم على رؤوس النخل فقال: ما يصنع هؤلاء؟ فقالوا: يلقحونه، يجعلون الذكر في الأنثى فيلقح، فقال رسول الله ﷺ: ما أظن يغني ذلك شيئا، قال: فأخبروا بذلك فتركوه، فأخبر رسول الله ﷺ

---

[118] شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، الشيخالقرضاوي، ط2، 1993م، دار الصحوة، مصر، ص 14

[119] - الاجتهاد الفقهي. أي دور وأي جديد؟مرجع سابق، ص 23 (بتصرف طفيف).

[120] - المرجع السابق نفسه، ص 24

[3] - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، للشيخالقرضاوي،ط2، 1410ه/1989م، دار القلم، الكويت، ص 6

[122] - أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الملاحم، برقم 4291.

بذلك فقال: إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه، فإني إنما ظننت ظنا، فلا تؤاخذوني بالظن، ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئا فخذوا به، فإني لن أكذب على الله عز وجل﴾[123]. فالتجديد الذي هو ثمرة من ثمرات الاجتهاد الذي يمارسه علماء الأمة بشروطه وضوابطه، ليس معناه: هدم الأصول والثوابت، ورفض كل قديم وأصيل، وقبول كل جديد كيفما كان، بل معناه ما يأتي:

* إزالة البدع والانحرافات والخرافات والتشوهات في التصورات والعبادات والمعاملات المتعلقة بالأصول والثوابت القطعيات التي خصها الإسلام بالهدي التفصيلي، والتي لا تتبدل مهما تبدلت ظروف الإنسان وأحوال الزمان والمكان.

* استنباط الأحكام المناسبة للنوازل والمستجدات الناجمة عن تغير أنماط العيش عبر الأزمنة والأمكنة والتي لم يرد فيها نص تفصيلي مباشر، بل هدي إجمالي كلي؛ وذلك لاستيعاب المتغيرات والاختراعات، بما يضمن مسايرة الإسلام لكل التطورات، مع الحفاظ على الثوابت والقطعيات. يقول الدكتور يوسف القرضاوي في تحديد مفهومي الأصالة والتجديد: " ليست الأصالة هي التقوقع على القديم، ورفض كل جديد، مهما يكن في القديم من ضرر، ومهما صاحب الجديد من نفع، إن إبقاء كل قديم على قدمه، وإغلاق باب الإبداع والاجتهاد هو سبيل العاجزين الذين لا يريدون أن يعملوا ما وهبهم الله من عقول، ولا أن يبذلوا جهدا بناء يثبتون به وجودهم وصلاحيتهم للخلافة في الأرض، والسيادة في الكون، مرددين قول من قال: ما ترك الأول للآخر شيئا... وليست الأصالة رفض كل جديد جاء عن الغير، أيا كان ذلك الشيء وذلك الغير، فقد نستطيع أن نأخذ بعض الأطر أو الأشكال المناسبة لنا، لنضع داخلها مضامينا ومفاهيمنا الخاصة، بشرط ألا يكون مبعث ذلك مجرد الرغبة في التقليد، بل الحاجة إلى التحسين، وقد نقتبس بعض الجزئيات والصور من هناك أو هنالك إذا كنا في حاجة حقيقية إليها، ولم يكن عندنا ما يغني عنها، ولم تكن منافية لأصولنا وجوهر حضارتنا(...)، أو غير ذلك من النواحي الشكلية التي لم تتعرض الشريعة لها إلا بالإجمال، نظرا لشدة قابليتها للتغير حسب الزمان والمكان والحال. وليس التجديد هو الاستخفاف بكل قديم، وفتح الأبواب لكل جديد، بدعوى أن الجديد دائما يمثل التقدم والرقي، والقديم يمثل التخلف والانحطاط، فهذه دعوى مرفوضة، فكم من جديد سيء، وكم من قديم صالح (...)، وليس التجديد أن نسير وراء غيرنا، ونتبع سنن الآخرين، شبرا بشبر، وذراعا بذراع، فنفقد بذلك ذاتيتنا، ونذيب شخصيتنا، ونرضى لأنفسنا موقف التبعية والخضوع (...)، وليس التجديد هو

---

[123] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا دون ما ذكره من معايش الدنيا على سبيل الرأي

تطويع الفقه الإسلامي حتى يساير القوانين الوضعية الغربية، لاتينية أو جرمانية، رأسمالية أو اشتراكية، فهذا ليس من التجديد في شيء، بل هو تحريف وتزييف (...)، إن الموقف السليم الذي يلزمنا أن نتخذه، والذي يوجبه علينا فقه رسالتنا وحضارتنا . أن نعرف ما تحتمه علينا الأصالة، وما يقتضيه التجديد والتطور، وبالتالي أن نجمع بين الثبات والمرونة معا، بشرط أن نملك التمييز بين ما هو ثابت وما هو متطور من فقهنا "[124]. وإذا تم التسليم بأن الاجتهاد ضرورة في كل عصر؛ فإنه في عصرنا أكثر ضرورة وإلحاحا، نظرا للتحديات التي تواجهها الأمة في مختلف المجالات، وبخاصة في عصر الثورة العلمية والتكنولوجية التي شهدها العالم، وحولته إلى قرية صغيرة كما يقال، مما يحتم على أهل الشرع البحث عن الحلول والأحكام للمسائل المستجدة، التي تترى بلا توقف في عالم اليوم بفعل التغير الكبير في الحياة، والتطور الهائل في المجتمعات، وذلك في ضوء القواعد الكلية، والمقاصد الشرعية التي قررها الكتاب والسنة. يقول الدكتور وهبة الزحيلي: " والاجتهاد في عصرنا الحاضر ألزم من أي عصر آخر مضى؛ لكثرة القضايا وتعقد شؤون الحياة وتبدلاتها السريعة، وتطور أنظمة الحياة والمجتمعات، وتحديات الأنظمة الوضعية للشريعة الإلهية"[125]. إن الاجتهاد الحقيقي المثمر هو الذي يتقيد بالقيود الشرعية، والضوابط المرعية -المقررة عند العلماء، والمفصلة في كتب الأصول وغيرها، وليس هذا محل تفصيلها - ثم لا يغفل الواقع بكل حيثياته، وحاجات العصر ومتطلباته، وإلا كان اجتهادا في الفضاء، لا يسمن ولا يغني الناس من جوع؛ لأن من شروط المجتهد: " معرفة الناس، وهذا أمر مهم؛ ألا يعيش المجتهد الذي يفتي الناس في برج عاجي، أو صومعة منعزلة، ويصدر أحكاما بعيدة عن الواقع، أو يطبق أحكام عصر انقضى وأناس مضوا على عصر آخر وأناس آخرين، مغفلا هذه القاعدة العظيمة: أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والحال والعرف، كما ذكر المحققون، ويستلزم هذا اطلاع المجتهد على أحوال مجتمعه، وإلمامه بالأصول العامة لثقافة عصره، بحيث لا يعيش في واد والمجتمع من حوله في واد آخر، فهو يسأل عن أشياء قد لا يدري شيئا عن خلفيتها وبواعثها وأساسها الفلسفي أو النفسي أو الاجتماعي، فيتخبط في تكييفها والحكم عليها، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره . كما يقول علماء المنطق .، والمجتهد الحق هو الذي ينظر إلى النصوص والأدلة بعين، وينظر إلى الواقع والعصر بعين أخرى، حتى

---

1. الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، الشيخ القرضاوي، ط2، 1419هـ/1999م، مكتبة وهبة، مصر، ص 26

[2] .الاجتهاد الفقهي أي دور وأي جديد؟، مرجع سابق، ص 24

يوائم بين الواجب والواقع، ويعطي لكل واقعة حكمها المناسب لمكانها وزمانها وحالها "[126].

وبناء على هذا، فإن الاجتهاد المعاصر لا ينبغي أن يتجه فقط إلى القضايا الطارئة، والمستجدات والنوازل الحادثة، بل عليه إعادة النظر في التراث الفقهي عموما، على ضوء حاجات العصر وواقع الناس فيه، لأخذ الأصلح والأنسب منه، وترك ما كان مختصا بعصر دون آخر، بناء على ظروف ذلك العصر وملابسته، وحاجات الناس فيه؛"فليس صحيحا أن الأول لم يترك للآخر شيئا؛ بل الصحيح ما قاله أهل التحقيق: كم ترك الأول للآخر! بل كم فاق الأواخر الأوائل! "[127]. لكن ذلك لا يعني التقليل من قيمة التراث الفقهي وأهميته ودوره وحيويته وفوائده واجتهاداته، أو وضعه في سلة المهملات كما يدعي البعض عن جهل، أو بنية وقصد، بل يجب الرجوع إليه ضرورة في كل اجتهاد، " ولكن الحق أقول: إنه من المبالغة وتجاهل الواقع، الادعاء بأن الكتب القديمة فيها الإجابة عن كل سؤال جديد "[128]؛ " ذلك أن لكل عصر مشكلاته، وواقعه، وحاجاته المتجددة، والأرض تدور، والأفلاك تتحرك، والعالم يسير، وعقارب الساعة لا تتوقف، ومع هذا الدوران المستمر، والحركة الدائمة، والسير الحثيث، تتمخض أرحام الأيام والليالي عن أحداث ووقائع جديدة لم يعرفها السابقون، وربما لم تخطر ببالهم، بل لو ذكرت لهم لعدوها من المستحيلات! فكيف نتصور حكمهم عليها، وهي لم تدر بخلدهم لحظة من الزمان؟ على أن بعض الوقائع والأمور القديمة قد يطرأ عليها من الأحوال والأوصاف ما يغير طبيعتها أو حجمها أو تأثيرها، فلا يلائمها ما حكم به الأقدمون أو ما أفتوا به في شأنها".[129] إن من باب الإنصاف والموضوعية القول بأن القرن الواحد والعشرين ليس هو القرن العاشر، أو حتى الخامس عشر، بمتطلباته وحاجياته وأحداثه، وأنماط عيش الناس فيه، ووسائله، ومشاكله.. لذلك على المجتهد أن يجتهد لحل مشكلات أمته، في إطار ظروف عصرها وواقعها الداخلي والخارجي، المحلي والدولي، وإلا نفر الناس من دين الله بفتاواه وأحكامه، وربما ساهم بسبب جهل واقعه في ادعاء خصوم أمته بأن الشريعة لم تعد صالحة لعصرنا وزماننا؟! علما بأن الأدلة الشرعية فيها كل شيء، وصالحة لكل زمان ومكان، وبناء على هذا قرر العلماء أنه لم تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها، إما تفصيلا أو إجمالا.لكن وللأسف، المسلمون في وقتنا ليس في أيديهم شيء، بل لا يكون الأمر مبالغا فيه إذا قيل بأن المجتهدين في هذا العصر

---

[126]فقه الدعوة ملامح وآفاق، عمر عبيد حسنة، ط 1، 1408هـ، سلسلة كتاب الأمة، عدد 19، ج 2، ص 160

[127]الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص 108

[128]المرجع السابق نفسه، ص 107

[129]المرجع السابق نفسه، ص 101

غلبوا على أمرهم، وكادوا يسلمون بأمر الواقع، ويفرطون في أمانة تبليغ دين الله للعالمين. ومراعاة المجتهد المجدد ظروف عصره وواقعه أثناء تحقيق مناط الأحكام، ليس أمرا مستجدا وحادثا، بل هو مبدأ شرعي أقره القرآن، وسنة النبي العدنان، وعمل الصحابة الكرام، واجتهادات الأئمة الأعلام، حتى إن الفقهاء المجتهدين تلونت مذاهبهم الفقهية بالواقع الذي عاشوا فيه، ونموذج ذلك فقه النوازل وما جرى به العمل في المذهب المالكي كما سبقت الإشارة لذلك سابقا، وكما سيأتي في قواعد منهج فقه التنزيل وتطبيقاته. إن يسر الله.، وما قصة ابن أبي زيد القيرواني في اتخاذه كلبا للحراسة خلافا لما أفتى به الإمام مالك، إلا دليل واقعي وتطبيقي لهذا الأمر، إذ قيل له: كيف اتخذته ومالك يكره ذلك؟ قال قولته الشهيرة: لو كان مالك حيا لاتخذ أسدا ضاريا[130]. بل إن هؤلاء وأمثالهم كثير، لو عاشوا عصرنا هذا الذي تغير فيه كل شيء، وانقلبت الأمور فيه رأسا على عقب، في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي..؛ لغيروا كثيرا من فتاواهم، بناء على تغير المكان والزمان، وحاجات إنسان القرن الواحد والعشرين!! يقول الدكتور عمر عبيد حسنة: " ذلك أن القطيعة الثقافية والتاريخية مع معرفة الوحي، وعدم القدرة على تجريد القيم الإسلامية من قيد التاريخ والجغرافيا، أو من قيد الزمان والمكان، وتوليدها في كل زمان ومكان، هي الإشكالية الحقيقية، وهي سبب المعاناة، ولعل الفقه الحقيقي هو في امتلاك القدرة على تحقيق المناط. بالمصطلح الفقهي. أو القدرة على تجريد النص من قيد الزمان والمكان، والاجتهاد في تنزيله على واقع الناس، ومعالجته لمشكلاتهم، واستشرافه لمستقبلهم، فقد باتت قولة الإمام مالك. رحمه الله. المبكرة: (لا يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها) بعد رحلة الغربة المرة؛ تكاد تكون مسلمة حضارية "[131]. إنها مهمة الفقهاء والمجتهدين الذين تمكنوا من الشرع وفقهوا الواقع، وبذلك امتلكوا القدرة على تحديد مواطن العجز والخلل، لوضع الخطط والآليات المناسبة، وفق المستطاع والمتاح؛ لبيان كيفية العودة إلى الالتزام بتعاليم الدين، وبسط أحكامه وتوجيهاته في مختلف الميادين، ومن ثم تحقيق الشهود الحضاري المنشود للأمة، ذلك أن أحكام الشريعة لا معنى لها إذا كانت مدونة في بطون الكتب، ومرتبة في صفوف المكتبات، بعيدة عن قيادة المجتمع وواقع الناس؛ " لأن الفقه أو الاجتهاد الفقهي هو التأطير الشرعي للواقع، واقع الأفراد والجماعات، والدول والمؤسسات، فما ينتجه الفقه والفقهاء يصير متفاعلا ومتلائما مع ما ينتجه الواقع من نوازل وتطورات، فمثل الفقه والواقع كمثل الحبل المضفور، تكونه خصلتان

---

[130] سبق توثيق هذه القصة

[131] تكوين الملكة الفقهية لمحمد عثمان شبير، ط1، 1420هـ/1999م، سلسلة كتاب الأمة، عدد 72، ص 12. 13

تلتف إحداهما على الأخرى من أوله إلى آخره، فإذا التف الواقع بمشاكله ونوازله ومطالبه واستفساراته على الفقه، والتف الفقه باجتهاداته وفتاويه وتوجيهاته على الواقع، كانت الحياة تسير سيرا مفتولا يعطيها متانة وقوة وتماسكا؛ فإذا سار الواقع بعيدا عن الفقه، وسار الفقه بعيدا عن الواقع، فقدت الضفيرة صفتها، وفقدت بذلك قوتها ومتانتها، فالفقه أولا إنما ينمو بنمو الواقع ويتطور بتطوره، مثلما أنه ينكمش بانكماشه ويركد بركوده ، أما الفقه الحق، والاجتهاد الفقهي، فإنما يحتاج إليهما في حياة متحركة متطورة متجددة، حياة تثير الإشكالات وتلد المستجدات وتضع الفقه والفقهاء أمام التحديات،، إن الاجتهاد الفقهي الحق هو الذي يقع في خضم الواقع، وهو الذي يتعامل مع الواقع، ويأخذ منه ويعطيه، وهذا يعني . فيما يعنيه . أن يكون للفقه أثر ومكانة في الواقع، فما لم يسع ولم ينجح أهل الفقه في أن يجعلوا لفقههم مكانة وأثرا في الواقع الذي يجتهدون فيه وله، فلن يبقى لاجتهادهم معنى وقيمة، وشيئا فشيئا سيتجه نحو الانعزال والموت "[132].وحاصل القول، إنه لا سبيل إلى الحفاظ على خلود الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإنسان إلا بالاجتهاد الشرعي المطلوب، الجامع بين فقه الاستنباط ومنهج فقه التنزيل الواقعي، ذلك أن الاجتهاد الحقيقي، والمجتهد الحق، هو الذي يستوعب واقع الناس الاجتماعي والثقافي والاقتصادي والسياسي والبيئي.. استيعابا دقيقا ومفصلا؛ للوصول إلى تنزيل أحكام الشرع على ما جد من القضايا والنوازل الكثيرة في عالم اليوم: طبية، واقتصادية، وأسرية، وقانونية، وحقوقية، واجتماعية...، وذلك في إطار نصوص الشريعة الأصلية، ومقاصدها العامة، وقواعدها الكلية.وقد تمكن علماء المسلمين بفضل هذه المرونة، وهذا الفقه، من تنزيل الشرع على الواقع الذي عاشوا فيه عبر العصور المختلفة. ومن حق العلماء الآن - الذين تتوفر فيهم مؤهلات الاجتهاد طبعا - أن يجتهدوا فيما جد من أمور وقضايا، لبيان موقف الاجتهاد الشرعي منها، ما دامت الحياة تتجدد، والمجتمعات تتطور وتتغير، وشريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، ومستوعبة لكل ما ينزل بالإنسان أيا كان. وبالتالي كان " الاجتهاد الذي ننشده وندعو إليه . بقيوده وشروطه الشرعية . يمثل حاجة، بل ضرورة لحياتنا الإسلامية، وعلاج مشكلاتنا المعاصرة، وإلا أصيبت حياتنا بالجمود والعفن، أو بحثت لأدوائها . في الغالب . عن علاج من غير صيدلية الإسلام، فإن جمودنا ووقوفنا في موضعنا، لا يوقف

---

[132]الاجتهاد . النص . الواقع . المصلحة، الدكتور الريسوني، والأستاذ جمال باروت، ط1، 1420هـ/2000م، دار الفكر، دمشق، من ص 59 إلى 62

الأفلاك عن الحركة، ولا الأرض عن الدوران!"[133].

وهذه الغاية المنشودة، لا تتحقق في واقع الأمة ومستقبلها إلابمنهج فقه التنزيل للأحكام الشرعية العامة والمجردة، بعد منهج الفهم والاستنباط.

المطلب الرابع: فقه التنزيل هو منهج الوصل بين وحي السماء وواقع الأرض والحياةإن منهج فقه التنزيل هو الوسيلة العملية التي تحقق الصلة بين وحي الله الثابت، وواقع الأرض والحياة المتجدد والمتغير باستمرار؛ أي هو حلقة الوصل بين الأحكام المجردة والواقع المشخص والمعين والمجزأ، أي بين التنظير والتطبيق. إن صح هذا التعبير.، ولذلك يحتاج إليه كل مجتهد، وفقيه ومفت، وقاض، وداعية وخطيب، ومصلح اجتماعي، أو سياسي...، حتى يتمكنوا من إقامة شرع الله في الأرض، كل من موقعه؛ قياما بأمانة الاستخلاف في الأرض، وتحقيقا للشهود الحضاري للأمة، وما ذلك على الله بعزيز، إن حسنت النية، وتوفرت الهمة والإرادة، وتحققت المزاوجة بين القول والفعل، أي بين الإيمان والعمل الصالح بتعبير القرآن في غير ما آية، كما في قوله تعالى:" وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا يعبدونني لا يشركون بي شيئا ومن كفر بعد ذلك فأولئك هم الفاسقون"[134].تلكم هي أبرز مقاصد منهج فقه التنزيل المنشود، وأهميته في حاضر الأمة ومستقبلها الموعود.

---

[133]الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، الشيخ القرضاوي، مرجع سابق، ص 107. 108

[134]سورة النور، الآية 53

الفصل الثاني:
القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية

يعتبر تنزيل الأحكام الشرعية الغاية من التكليف كله، ولن تتحقق هذه الثمرة المرجوة إلا إذا التزم القائم بهذه الأمانة العظيمة بمجموعة من القواعد الأصولية والمقاصدية التي تحدد له منهج تنزيلها في واقع الناس، أفرادا وجماعات وفي مختلف المجالات؛ بدءا بتحقيق مناطاتها، ثم مراعاة المقاصد الشرعية منها، وكذا الموازنة بين ما تشتمل عليه من مصالح ومفاسد أثناء تطبيقها، ثم تحديد أولوياتها ومراتبها، وأخيرا النظر إلى مآلاتها في الحال والمستقبل.

هذه القواعد يتم العمل بها ومراعاتها عند مختلف المذاهب الفقهية .وإن بدرجات متفاوتة طبعا .، لكن تميز المذهب المالكي في إنضاجها نظريا وإعمالها تطبيقيا أمر باد بشهادة كل باحث منصف، وهو ما سيتم بيانه وتوضيحه من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: قاعدة تحقيق المناط و أثرها في منهج فقه التنزيل عند المالكية

يعتبر تحقيق المناط القاعدة الأصولية الأولى والأهم في التنزيل؛ باعتبارها الجسر الذي يربط بين مرحلة استنباط الأحكام الشرعية العامة والمجردة، ومرحلة تطبيقها في صورها المجزأة والمشخصة. وبعبارة أخرى فإن تحقيق المناط من أبرز القواعد المنهجية عند السادة المالكية للربط بين النص الثابت، والواقع المتغير، مما جعلها ترقى إلى درجة الأصل الكلي في منهج التنزيل، ولهذا السبب تم البدء بها هنا، وقد فصلت القول فيها وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: في تحديد مفهوم تحقيق المناط:

تحقيق المناط مركب إضافي يقتضي تحديده تعريف جزأيه؛ وصولا للمعنى اللقبي العام له، وبيانه في الآتي:

1. التعريف الإضافي: أ. تعريف التحقيق: مشتق من فعل "حقق" الدال على معان منها: الثبوت، الإحكام، والوجوب، واللزوم، والصحة والصدق، والتيقن والتأكد..، يقال: حق الأمر يحق؛ أي وجب يجب، وحق عليه القول؛ أي ثبت، وأحققت الأمر إحقاقا..[135]، وكل هذه المعاني مرادة من تحقيق المناط.

وفي الاصطلاح العام لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو:" إثبات المسألة بدليلها"[136].

ب . تعريف المناط: لغة من مادة "نوط" التي ترجع إلى أصل واحد هو "التعليق" وما في معناه. قال ابن فارس:" النون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء. ونطته به: علقته به. والنوط: ما يتعلق به أيضا، والجمع أنواط..."[137].

المناط اصطلاحا: يطلق على العلة أو المعنى والوصف الذي علق به الحكم، كما عبر عن ذلك الغزالي بقوله: " إنا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم؛ أي ما أضاف الشرع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة عليه"[138]، إذن فالمناط في الاصطلاح الأصولي العام: " هو علة الحكم؛ لأن به تعلقه، فهو نوطها وهي مناطه"[139].

2. التعريف اللقبي لتحقيق المناط: اختلف الأصوليون في تعريفه، بسبب اختلاف مناهجهم وما يراه كل منهم في طبيعة المناط الذي ينبغي البحث عن تحققه في الجزئيات، بين من ضيق في مدلوله، وطرف توسع فيه، واتجاه ثالث حاول الجمع بينهما، الأمر الذي انعكس على الكيفية التي مارس بها الفقهاء الاجتهاد التنزيلي للأحكام الشرعية وبخاصة في النوازل والأقضية.

---

[135] ينظر: لسان العرب لابن منظور، حرف القاف، فصل الحاء، مادة حقق. ثم مقاييس اللغة لابن فارس، كتاب الحاء، باب ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق، مادة حقق. ثم القاموس المحيط لفيروز آبادي، باب القاف، فصل الحاء، مادة حقق.

[136] التعريفات للجرجاني، تح: إبراهيم الأبياري، ط1، 1405هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، (75/1).

[137] مقاييس اللغة لابن فارس، كتاب النون، باب النون والواو، مادة "نوط"، وأيضا: لسان العرب لابن منظور، حرف الطاء، فصل النون، مادة "نوط"

[138] المستصفى للغزالي، مصدر سابق، (1 / 281).

[139] المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د. فريد الأنصاري، ط1، 1442هـ/2004م، الناشر: معهد الدراسات المصطلحية بفاس والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص 359.

- الاتجاه الأول: يمثله القرافي والآمدي وابن السبكي الذين فسروا تحقيق المناط باعتباره نوعا واحدا، وهو بيان وجود العلة ـ بعد ثبوتها ـ في صورة من الصور أو فرع من الفروع، وسواء ثبتت العلة بنص أو إجماع، أو كانت مستنبطة، يقول القرافي:" وأما تحقيق المناط فهو تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع، أي إقامة الدليل على وجودها فيه"[140]. كما عرفه الآمدي بقوله:" النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"[141].

- الاتجاه الثاني: جعل لتحقيق المناط معنيين: بيان وجود المعنى الذي في القاعدة الكلية في صورة جزئية، ثم بيان وجود العلة الثابتة في الأصل بنص أو إجماع في الفرع. ويمثله: الطوفي، وابن قدامة الذي قسم تحقيق المناط إلى نوعين فقال: أما الأول فمعناه:" أن تكون القاعدة الكلية متفقا عليها أو منصوصا عليها ويجتهد في تحقيقها في الفرع..، والثاني: ما عرف علة الحكم فيه بنص أو إجماع فيبين المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده"[142].

- الاتجاه الثالث: ويمثله الشاطبي بقوله:" أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[143]، فمدار تحقيق المناط عنده أوسع وأشمل للنوعين السابقين، وزاد عليهما شموله للمدلولات في موارد تطبيقها؛ وذلك بأن يبين المجتهد وجود المتعلق في الأنواع والأعيان، وهذا المتعلق إما علة، أو شرط، أو مانع للحكم، أو معنى تعلق به لفظ التعريف، أو اللفظ العام، أو المطلق، وله أفراد ينظر في اندراجها تحته.

وهذا هو التعريف الذي أختاره وأرجحه في هذه الدراسة؛ لأن تحقيق المناط بهذا المعنى هو الأداة العملية لتنزيل الأحكام الشرعية على الواقع؛ أي أن تحقيق المناط يرتبط أساسا بفهم الواقعة وكيفية التنزيل، وقد عبر عن هذا المعنى الدقيق المرحوم فريد الأنصاري بقوله:" إن تحقيق المناط إنما هو داخل فيما يسمى اليوم (بفقه الواقع)، وهو معنى ما سماه (أي الشاطبي) (بالمقدمة النظرية) في مقابل فقه النص الذي سماه (المقدمة النقلية)"[144].

---

[1].شرح تنقيح الفصول للقرافي، تح: طه عبد الرؤوف سعد، ط1/ 1393هـ.1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ج1، ص 202.

[141] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، تح: عبد الرزاق عفيفي، ج1، ص 202، دار ط، المكتب الإسلامي، بيروت.

[142] روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة المقدسي، ط2، د. ت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.ج2، ص 135 وما بعدها

[143] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، 5/ 12.

[144] المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 361.

وبهذا يكون الإمام الشاطبي المالكي قد وسع مفهوم تحقيق المناط، وارتقى به ليكون أصلا ومنهجا لتنزيل الأحكام الشرعية على محالها. وهو ما جعل فقهاء المالكية يتميزون في إعماله حتى على المستوى التطبيقي أيضا كما سيأتي بيان ذلك في الباب الثاني من هذه الدراسة إن شاء الله.

المطلب الثاني: علاقته بالمصطلحات ذات الصلة به؛ أي بتنقيح المناط وتخريجه

أولا: علاقته بتنقيح المناط:لمعرفة طبيعة العلاقة بينهما ينبغي أولا تحديد مفهوم تنقيح المناط عند الأصوليين، ثم بيان أوجه التشابه والتمايز بينهما.

1. مفهوم تنقيح المناط: التنقيح لغة يفيد تشذيب الشيء وتهذيبه وتخليصه من الشوائب[145]. أما في الاصطلاح فقد عرفه الغزالي بقوله:" أن يضيف الشارع الحكم إلى سبب وينوطه به، وتقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن درجة الاعتبار حتى يتسع الحكم"[146]. أما الشاطبي فعرفه ب:" أن يكون الوصف المعتبر في الحكم مذكورا مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد، حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغي"[147]. يتضح من خلال هذين التعريفين أن تنقيح المناط هو اجتهاد المجتهد في تعيين المناط المعتبر، وحذف غيره الذي لا يصلح للتعليل. وبالتالي فإن تنقيح المناط هو تخليص الحكم من الأوصاف العالقة به والتي لا مدخل لها في التأثير، لتبقى الأوصاف التي اعتبرها الشارع وجعلها مناط الحكم؛ ليتم تعدية الحكم إلى الصور المماثلة أو المندرجة التي لها نفس المناط عن طريق مبدأ تحقيق المناط.

2. أوجه التشابه والتمايز بينه وبين تحقيق المناط: يلاحظ من خلال تحديد مفهومهما أنهما يتفقان معا في أنهما اجتهاد في مناط الحكم أي علته، ومن أسباب الاختلاف والترجيح بين الفقهاء في الفروع والنوازل. لكنهما يختلفان في أمور أهمها: أن الاجتهاد في تنقيح المناط يكون في تعيين مناط الحكم، بينما تحقيق المناط هو اجتهاد في تطبيق مدلول إحدى القواعد الكلية على جزئياتها، أو العلة في الفروع، كما أن العلة فيه قد تكون منصوصة أو مستنبطة، بينما في تنقيح المناط لا تكون إلا منصوصة ووظيفة المجتهد تعيينها، ولذلك كانت عملية تنقيح المناط سابقة على عملية تحقيق المناط من الناحية الوظيفية.

ثانيا: علاقة تحقيق المناط بتخريج المناط:

---

[145] تاج العروس لمرتضى لزبيدي، مادة (نقح)، ثم لسان العرب لابن منظور، مادة (نقح). (مصدران سابقان)

[146] المستصفى، أبو حامد الغزالي، مصدر سابق، ص 282.

[147] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، ج 5، ص 19.

1. مفهوم تخريج المناط: التخريج لغة له معان منها: الاستنباط والتخليص والبروز[148]. واصطلاحا: له تعريفات عند الأصوليين، منها: تعريف القرافي بقوله:" تعيين العلة من أوصاف غير مذكورة في نص الحكم"[149]. كما عرفه ابن الحاجب بأنه:" تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة من ذاته، أي من ذات الوصف لا بنص ولا غيره كالإجماع"[150]

يستنتج من التعريفين أن تخريج المناط هو اجتهاد في استنباط علة الحكم بالطرق العقلية كالمناسبة، وهو اجتهاد دقيق لا يخوض فيه إلا الراسخون في العلم المشهود لهم بالنبوغ.

2. طبيعة العلاقة بين تحقيق المناط وتخريجه:

إذا كان تحقيق المناط هو اجتهاد في تطبيق مدلول إحدى القواعد الكلية، أو العلة، في الفروع والجزئيات، والعلة قد تكون منصوصة أو مستنبطة؛ فإن تخريج المناط هو اجتهاد في استنباط العلة بمسلك المناسبة عند الأكثر، والعلة فيه لا تكون فيه إلا مستنبطة؛ أي أن المجتهد يشتغل بالأصل ليستنبط منه علة الحكم، ولذلك كان عمله أصعب من عمله في تحقيق المناط التي تكون العلة موجودة ويطبقها على الفروع والجزئيات.

خلاصة النظر في العلاقة بين وظيفة هذه المصطلحات: تحقيق وتخريج وتنقيح المناط:

نستنتج من خلال النظر في ماهية هذه المصطلحات أن وظيفة المجتهد في تنقيح المناط أو تخريجه هو: "**تحديد العلة في الأصل**"؛ سواء كانت العلة مذكورة في النص الشرعي الدال على حكم الأصل والتي يتم تعيينها عن طريق" تنقيح المناط"، أو كانت العلة غير مذكورة والتي يتم استخراجها عن طريق" تخريج المناط". وبعد تعيين العلة في الأصل تنتهي وظيفتهما. ثم يأتي دور" تحقيق المناط" لتطبيق العلة أو المعنى الكلي في الفروع أو الجزئيات لتعميم حكم الأصل عليها. فتحقيق المناط على هذا راجع إلى إدخال جزئيات القضايا تحت الحكم، لا إدخال جزئيات الأحكام تحت الدليل، ولذلك اعتبره الغزالي " تسعة أعشار النظر الفقهي" باعتباره أهم أنواع الاجتهاد وأخطر مراحله،" فهو آخر مراحل (الاجتهاد) إذن، ذلك أن وظيفة تنزيل الأحكام على محالها، هي آخر ما يقوم به المجتهد بعد تناول النصوص الشرعية بالفهم

---

[148] لسان العرب لابن منظور، مادة (خرج). والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (خرج).

[149] نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين القرافي، تح: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، 1416هـ/ 1995م، مكتبة نزار مصطفى الباز، ج7، ص 3089.

[150] مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، عضد الدين الإيجي، تح: محمد حسن اسماعيل، ط1، 1424هـ، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3، ص 414.

والاستنباط، فيكون التنزيل أو تعيين محال الأحكام هو تحقيق المناط"[151]، ولذلك كان اجتهادا لا ينقطع أبدا؛ لأنه تطبيق للمقدمة النقلية على الوقائع والتصرفات العينية في واقع دائم التغير كما قال الشاطبي رحمه الله:" كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين: إحداهما راجعة إلى تحقيق مناط الحكم، والأخرى ترجع إلى نفس الحكم الشرعي. فالأولى نظرية، وأعني بالنظرية ما سوى النقلية سواء علينا أثبتت بالضرورة أم بالفكر والتدبر، ولا أعني بالنظرية مقابل الضرورية. والثانية نقلية، وبيان ذلك ظاهر في كل مطلب شرعي"[152]. أي أن " تحقيق المناط هو مقدمة نظرية تعين محل الحكم الثابت بمدركه الشرعي، لتنزيل المقدمة النقلية عليه"[153].

[151] المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص 360.

[152] الموافقات، مصدر سابق، (3/ 43).

[153] المصطلح الأصولي، مرجع سابق، ص 360.

المطلب الثالث: أقسام تحقيق المناط:

إن تحقيق المناط من المصطلحات الأصولية التي طورها الشاطبي وأنضجها نظريا وعمليا، ومما يدل على ذلك: تحديد ماهيته وحقيقته كما سبق، وكذا بيان أنواعه وأقسامه؛ لأن تحقيق المناط أنواع عند الأصوليين، وكل واحد له مميزاته في الاجتهاد الفقهي. فمن حيث ذاته ينقسم إلى تحقيق مناط علة نص جزئي، وإلى مناط قاعدة كلية، وإلى مناط لفظ عام. ومن حيث الوضوح والخفاء فينقسم إلى مناط جلي وإلى مناط خفي. ومن حيث تحقيقه فقد يحققه الشارع، وقد يحققه المجتهد أو المكلف. وباعتبار من يقع عليه المناط فهو إما عام أو خاص، كما قال الشاطبي" تحقيق المناط ضربان: أحدهما ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص، كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات، وما أشبه ذلك..، والنوع الثاني ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه"[154] وسأقتصر على هذا القسم الأخير؛ أي باعتبار من يقع عليه المناط؛ لأن كل الأقسام الأخرى تندرج تحته من حيث ثمرته ووظيفته ونتيجته. وبيان ذلك في الآتي:

القسم الأول: تحقيق المناط العام: ومعناه:" نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما! (أي) دون اعتبار لأي خصوصية، ولا لأي استثناء، وتحقيق المناط بهذا المعنى إنما هو ضرب من التطبيق العام لأحكام الشريعة"[155]. لأنه يرتبط بعموم التكليف من جهة، وباستواء عموم المكلفين إزاء الأحكام الشرعية من جهة ثانية، دون التقيد بالزمان والمكان والأشخاص، ولا بالظروف والأحوال، مما يجعل الحكم الشرعي متصفا بالدوام والثبات، وهو يرتبط بالأنواع لا بالأشخاص كما بين الشاطبي رحمه الله سابقا. "ولهذا وجب على المتصدر للفتوى والاجتهاد وتطبيق الحكم التمييز بين الأنواع، لأن تصرفات الإنسان في الواقع تشتمل على أنواع متعددة مشمولة بالأوامر والنواهي الشرعية المتجهة إلى تلك الأجناس، وهذا يستلزم التحقيق في الأنواع المتشابهة والتمييز بينها من حيث البنية والغايات والآثار، ومن ثم إلحاق كل واحد منها بجنسه وحكمه الذي أراده الله له بحسب مناباته في الواقع، فلا بد أن يكون المجتهد عارفا بتلك الجهات والأجناس والأنواع التي ينظر فيها لينزل الحكم الشرعي على وفق مقتضاها الشرعي"[156].وهذا

---

[154] الموافقات، مصدر سابق، (97/4)

[155] المصطلح الأصولي، مرجع سابق، ص 367.

[156] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، د. يوسف بن عبد الله احميتو، ط1، 2012م، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، ص 100.

النوع من التحقيق يقتضي معرفة الحالات في إجمالها، والواقع في عمومه، كما أنه قد يثبت بدليل شرعي، وقد يثبت بغير دليل، بل يكفي ثبوته في الواقع، وسواء عن طريق الاجتهاد أو التقليد، ولابد منه لكل عالم، وقاض، ومفت، وحاكم، بل ولكل مكلف، كما قال الشاطبي:" فالحاصل أنه لابد منه بالنسبة إلى كل ناظر، وحتكم، ومفت، بل بالنسبة إلى مكلف في نفسه"[157]. كما أنه " لابد من هذا الاجتهاد في كل زمان ومكان، إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به"[158]، وإلا تعطلت الشريعة في واقع الناس.

القسم الثاني: تحقيق المناط الخاص

إذا كان تحقيق المناط العام مرتبطا بالأنواع، فإن تحقيق المناط الخاص يتعلق بمراعاة حال الشخص بذاته فيما يصلح له هو دون غيره، " فالتحقيق الخاص إذن هو نظر في الحكم بعد تحقيق مناطه العام، أي بعد تصور محاله التنزيلية حسب ما تقتضيه الشروط العلمية، والمقاييس التنزيلية الاجتهادية، المشتركة بين سائر المكلفين ومحال التحقيق. ثم ينظر إلى (النفس) الماثلة أمامه لتقبل التحقيق، فيراعي منها ما ليس مشتركا، أي ما تختص به دون سائر الأحوال والأشخاص، فينزل عليها الحكم مقيدا بتلك الخصوصيات. فيكون هذا التحقيق ـ بهذا المعنى ـ مخصصا لعموم التحقيق الأول، الذي يعتمد نوع الصورة المشتركة التي يتنزل عليها الحكم الشرعي، لكن هذا يشخص فردا من ذلك النوع، فيستثنيه تخصيصا له، بناء على تميزه الجزئي المخصوص، فيكون له من التحقيق ما ليس لجميع أفراد النوع الكلي"[159]، أي أنه نظر خاص" فيما يصلح لكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص... فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف..."[160] . يقول الدكتور الريسوني " ولقد ذهب الإمام الشاطبي في تحقيق المناط مذهبا فذا، وارتقى به مرتقى صعبا، وهو الذي سماه [تحقيق المناط الخاص]، وهو الذي لا يكتفي فيه المجتهد بتحقيق المناط بصفة عامة وإجمالية(...) وإنما ينظر في الحالات الفردية، ويقدر خصوصياتها وما يليق بها ويصلح لها في خصوصياتها تلك، فإذا كان تحقيق المناط العام

---

[157] الموافقات، مصدرسابق، (93/4).

[158] المصدر السابق نفسه، (5/ 17).

[159] المصطلح الأصولي، مرجع سابق، ص 373.

[160] الموافقات، مصدر سابق، (5 / 25)

يقتضي معرفة الواقع في عمومه، ومعرفة الحالات في إجمالها؛ فإن تحقيق المناط الخاص يقتضي معرفة الواقع الخاص، ومقدار خصوصيته، وما تستوجبه تلك الخصوصية في ميزان الشرع؛ وبعبارة أخرى: فإن المجتهد صاحب تحقيق المناط العام يجتهد لقضايا موصوفة مبينة، وصاحب المناط الخاص يجتهد لحالات معروفة معينة" [161]. ولذلك كان هذا النوع من التحقيق أعلى وأدق كما قال الشاطبي:" أما الثاني وهو النظر الخاص فأعلى من هذا (أي المناط العام) وأدق، وهو في الحقيقة ناشئ عن نتيجة التقوى المذكورة في قوله تعالى:" يأيها الذين ءامنوا إن تتقوا الله يجعل لكم فرقانا ويكفر عنكم سيئاتكم ويغفر لكم والله ذو الفضل العظيم"[162]، وقد يعبر عنه بالحكمة"[163].

وفي هذا السياق يقول الإمام مالك رحمه الله:" رأيت ربيعة أفطر في مرض لو كان غيره لقلت: يقوى على الصوم، إنما ذلك بقدر طاقة الإنسان"[164]، أي أنه نظر في معرفة قدرة كل مكلف وخصوصياته، ومدى انطباق التكليف عليه، من خلال تحقيق المناط الخاص الذي يعتبر أعلى درجات الاجتهاد، ومعيار التفاضل والتمايز بين المجتهدين، ولا ينال هذه الرتبة العليا إلا الرباني الحكيم الراسخ في العلم الذي قذف الله نور الحكمة في قلبه برحمته وفضله كما قال الشاطبي في وصفه:" ويسمى صاحب هذه المرتبة: الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم، والعالم، والفقيه، والعاقل(...)، ومن خاصيته أمران: أحدهما أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص، إن كان له في المسألة حكم خاص. بخلاف صاحب الرتبة الثانية، فإنه إنما يجيب من رأس الكلية من غير اعتبار بخاص. والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات"[165]. لأن الاجتهاد هنا يمثل درجة من الخصوصية ويحتاج إلى نوع خاص من الفهم والحكمة لصلته المباشر بالحالة الخاصة للمكلف، لتنزيل الكم الشرعي وفق ظروفه واستطاعته مع مراعاة المقاصد الشرعية واعتبار مآل نتائج الحكم. ولذلك تميز المجتهد فيها بخاصيتين: الأولى هي عين تحقيق المناط الخاص، والثاني سيأتي بيانها في قاعدة "مراعاة المآل" باعتبارها أحد فروع تحقيق المناط الخاص، ولذلك كله أثر كبير في منهج فقه التنزيل؛ لأن ما يصلح للمجموع لا يصلح للفرد، وما يصلح في الحال قد لا يكون كذلك في المآل، والعكس بالعكس.

---

[161] الاجتهاد - النص - الواقع - المصلحة، أحمد الريسوني وجمال باروت. مرجع سابق، ص 65

[162] الأنفال، الآية 29

[163] الموافقات، مصدر سابق، (5/ 23).

[164] مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3، سنة 1412هـ/1992م، دار الفكر، (2/ 488)

[165] الموافقات، مصدرسابق، (4/ 232)

المطلب الرابع: من يحقق المناط؟ وكيف؟

إن الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها المعتبرة بشكل عام ومجرد، ليس هو الاجتهاد في إجرائها على أفعال المكلفين؛ أي في تحقيق مناطاتها عند تنزيلها مشخصة ومعينة. وإذا كان الأصوليون قد بينوا القواعد الضابطة للاستنباط، وحددوا شروط المجتهد . بين مكثر ومقل فيها كما هو مقرر ،. فإن السؤال الذي يفرض نفسه هنا هو: هل الاجتهاد في تحقيق المناط تنطبق عليه نفس الضوابط والشروط؟ الجواب بالطبع لا، فهما . وإن كانا يتفقان في الغاية والهدف وفي بعض الجوانب النظرية . إلا أنهما يختلفان من حيث شروط المجتهد وآليات اشتغاله وضوابطه المنهجية. ولعل أول من ألفت النظر إلى هذه المسألة ونبه عليها العالم الرباني الإمام الشاطبي الذي بين بعض صفات محقق المناط الخاص تحديدا فقال:" ويسمى صاحب هذه المرتبة: الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم، والعالم، والفقيه، والعاقل(...)"[166]. فالشاطبي . حسب هذا النص . حصر تحقيق المناط في المجتهد الفرد، وبين بعض مواصفاته وخصائصه، لكن هل يمكن أن يقوم بذه المهمة الخطيرة في عصرنا هذا المجتهد الفرد مهما بلغ من العلم والتقوى؟ نظرا للتغير الكبير الذي اعترى حياتنا الخاصة والعامة وما صاحب ذلك من نوازل ومستجدات. لذلك كان . كما يقول الدكتور عبد الحميد عشاق :" تعيين الجهة المخول لها تحقيق المناط من شأنه أن يلقي الضوء على هذه (المنطقة الرمادية)، ويقدمنا خطوات مهمة نحو كشف نموذج عملي للممارسة الاجتهادية الخاصة بنا"[167]. لأن:" مهمة تحقيق المناط في عصرنا الراهن لا يمكن أن يكون على وزان واحد، بل يختلف المحقق باختلاف موضوع النازلة، وبالحكم المنزل؛ فإن الحوادث والوقائع أضرب شتى، وبتنوعها واختلافها يختلف المتولي لفقهها وتحقيق المناط فيها. ثم إن الخطاب الشرعي على مستويات ومراتب. تختلف طبيعة المخاطب في كل منها بحسب اختلافها؛ فمنها ما يخاطب به الفرد، ومنها الموجه غلى الجماعة، وصنف آخر متعلق بالسلطان وولي الأمر. فلكل مستوى من هذه المستويات نظر مخصوص يتعلق بتحديد: من المخول بتحقيق المناط فيه، وما مجاله الذي لا ينبغي أن يعدوه"[168]. وبناء عليه، فإن تحقيق المناط عمليا يختلف باختلاف محل تنزيل الحكم الشرعي، والجهة المختصة بالنظر في

---

[166] المصدر السابق نفسه، (4/ 232)

[1] منهج الاجتهاد، مقاربة في منهجية الاجتهادتفسيرا وتعليلا وتنزيلا، د. عبد الحميد عشاق، ط1، 2018م، مركز الموطأ، أبو ظبي، ص 178

[2] منهج الاجتهاد، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 179، 180.

موضوع النازلة، والتي يمكن حصرها إجمالا في الآتي:

أولا: الإمام أو ولي الأمر محققا للمناط: يطلق الإمام في اللغة على:" كل من ائتم به قوم، كانوا على الصراط المستقيم أو كانوا ضالين"[169]. أما اصطلاحا فـ:" الإمام هو الذي له الرياسة العامة في الدين والدنيا جميعا"[170]. وقد عرف ابن خلدون الإمامة بقوله:" الإمامة هي خلافة عن صاحب الشرع، في حراسة الدين وسياسة الدنيا به"[171].

فالإمام إذن يراد به هنا الحاكم أو رئيس الدولة الذي يتولى رعاية شؤون المسلمين الدينية والدنيوية، ويطلق عليه أيضا:" الخليفة" والحاكم" و"ولي الأمر" و"أمير المؤمنين". ولذلك فالأحكام المتعلقة بسياسة الدولة الداخلية والخارجية، وحماية أمن الوطن وسادته، وحفظ حقوق المواطنين..، كإبرام العهود والاتفاقات، وإقامة الحدود، وإعلان الحرب...وفق الاختصاصات التي يحددها الدستور في الأنظمة الحديثة،هو من يتولى تحقيق المناط فيها.ومما يؤصل لهذا المبدأ: تصرفات النبي ﷺ بالإمامة. ولعل أول من دقق القول في هذه المسألة الإمام القرافي المالكي في كتابه:" الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" حيث قال:"وأما آثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة؛ فما فعله عليه السلام بطريق الإمامة فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر؛ لأنه عليه السلام إنما فعله بطريق الإمامة، وما استبيح إلا بإذنه، فكان ذلك شرعا مقررا لقوله تعالى: [واتبعوه لعلكم تهتدون] (الأعراف/158)،"[172]. ولعل من الأمثلة الجلية الدالة على التأصيل العمليلتحقيق المناط بمقتضى الولاية العامة: اجتهادات الخلفاء الراشدين من بعده أيضاكمسألة "قتال الخليفة أبي بكر لمانعي الزكاة حتى لا تنقض عرى الإسلام عروة عروة.."[173]، وكذا اجتهادات عمر المشهورة والمروية تواترا في كتب الحديث والأصول والفقه وغيرها، والصادرة عنه باعتباره أمير المؤمنين، ومن ذلك: تعليقه حد السرقة عام المجاعة، ومنعه الزواج بالكتابيات، وتعليق سهم المؤلفة قلوبهم...

وتحقيق الإمام لمناط الأحكام منوط بالمصلحة وفق القاعدة الفقهية التي تحدد صلاحيات الإمام

---

[169] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، 1/ 213

[170] التعريفات للجرجاني، مصدر سابق، ص 50

[171] مقدمة ابن خلدون، ط5، 1984م، دار القلم، بيروت، ص 198

[172] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين القرافي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416هـ/1995م دار البشائر الإسلامية، ص 25

[173] الأحكام السلطانية للماوردي، تح: أحمد مبارك البغدادي، ط1، 1409هـ/1989م، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، ص 57

وتصرفاته في شؤون الناس وهي:" تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وهي قاعدة معتبرة لدى جميع المذاهب، لكان تقدير المصلحة من حيث اعتبارهافي الشرع، ونوعها، يختلف باختلاف الظروف والعوائد زمانا ومكانا، لكن شرطها الأساسي ألا تعود على الشرع بالنقض والهدم، بأن تحل حراما أو تحرم حلالا صريحا، أو تناقض أصلا شرعيا معلوما. ولذلك بين العلماء أنواع المصلحة، وما يعتبر منها ومالا يعتبر، وحددوا له ضوابط وشروطا..، وبالتالي فالإمام عند تحقيقه للمناط الخاص بالولاية العامة؛ سواء في القضايا العامة المتعلقة بالشأن الداخلي، أو في القضايا المرتبطة بأمن الدولة وسيادتها وعلاقتها الخارجية، أو غيرهما..، يستعين بالمستشارين والمتخصصين في موضوع محل الحكم أو النازلة كالعلماء والخبراء وأهل الرأي...وهو أمر القرآن في قوله تعالى:" وشاورهم في الأمر"[174].

وكذا منهج النبي العدنان في استشارته مع أصحابه في القضايا التي تهم المسلمين آنذاك باعتباره إماما رغم أنه يوحى إليه، ونموذج ذلك استشارته للصحابة في مجموعة من الغزوات كغزوة بدر وأحد وغيرهما مما هو ثابت في سنته وسيرته. وهو المنهج الأسلم في الحكم العادل؛ لأن الحاكم ـ مهما كانت درجة علمه وحنكته وقدرته ـ لا يمكنه الإحاطة بكل القضايا وتقدير وجه المصلحة والصواب فيها دينيا ودنيويا؛ لذلك كان اعتماده على المستشارين المتخصصين وذوي الرأي والحكمة خير معين له على تحقيق المناط في القضايا المتعلقة بالحكم بما يحقق مقصود الشرع ويراعي مصالح الخلق.

ثانيا: المفتي محققا للمناط: يعتبر المفتي مرجع الناس في معرفة أحكام دينهم، فهو كما يقول إمام الحرمين:" مناط الأحكام، وهو ملاذ الخلائق في تفاصيل الحلال والحرام"[175]، ولذلك كان " المفتي هو القائم في الأمة مقام النبي"[176]. ولما الفتوى توقيعا عن الله، تعددت تعاريف العلماء للمفتي والفتوى، وشروطهما وضوابطهما، وأنواعهما..، مما هو مبثوث في كتب الأصول والفقه، وليس مقصودا في هذا البحث، وإنما القصد هو التأكيد على أن المفتي من الجهات الأساسية في تحقيق مناط الأحكام أثناء تنزيلها على الوقائع العينية المشخصة.

ولذلك تمتاز الفتوىبأنها:" اجتهاد وزيادة؛ حيث إن حقيقة الفتوى تنزيل الأحكام الشرعية على وقائع معينة. ومن المعلوم أن تنزيل الأحكام على الوقائع المستجدة مبني على إعمال النظر في الصور الجزئية

---

[174] سورة آل عمران، الآية 169

[175] البرهان في أصول الفقه، الجويني، تح: صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، 1418هـ/1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، 2/ 869

[176] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، 4/ 244

وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف، فيلغى طرديها ويعمل معتبره، أي أن يلغى ما خالف قواعد الشرع، ويعتبر ما وافقها؛ وهذا يحتاج إلى فقه خاص، قد لا يحسنه كل الفقهاء، وقد يعجز من له باع طويل فيه، لأن الفتيا دربة وصناعة"[177].

وهذا المعنى الدقيق المتعلق بتحقيق مناط الفتوى في جزئيات الواقع قد يعسر على الكثير من الفقهاء كما لاحظه محمد بن عبد السلام التونسي، وابن عرفة، والشيخ خليل في قولهم:" وإنما الغرابة في استعمال كليات الفقه وانطباقها على جزئيات الواقع، وهذا يعسر على الكثير (...) والفضيلة كلها في قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية"[178].

ولذلك كان الفقيه المجتهد المحقق للمناط يمتاز بالرسوخ في العلم والدقة في الفهم والقدرة علىتنزيل الأحكام على وقائعها المشخصة في الواقع بمراعاة قواعد الأصول والمقاصد كتحقيق المناط بناء على قاعدة العرف أو الاستحسان أو مراعاة الخلاف، أو سد الذريعة، أو مراعاة المصالح والمفاسد...وهذا قد لا يتأتى للكثير ممن يحفظ العلم فقط؛ إذ رب حامل فقه ليس بفقيه كما ورد في الحديث!

وبدليل الاستقراء ومراعاة الواقع ثبت بأن الفتوى تتغير زمانا ومكانا وشخصا...، وهذا التغير مرتبط أساسا بتغير علة تحقيق مناط الأحكام عند تنزيلها على الوقائع الجزئية،؛ وقد نبه العلماء الأقدمون على هذا الأمر، وأكدوا على ضرورة مراعاته، ومن هؤلاء ابن القيم (ت751 ه) الذي عقد فصلا سماه:" فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة، والأمكنة، والأحوال، والعوائد.."، وساق فيه كلاما طويلا ودقيقا بين فيه أهمية ذلك فقال:" هذا باب عظيم يقع فيه المفتي الجاهل، فيغر الناس، ويكذب على الله ورسوله، ويغير دينه، ويحرم ما لم يحرمه الله، ويوجب ما لم يوجبه"[179].

ولا شك أن عصرنا هذا لا يتأتى فيه للفقيه المجتهد تحقيق ذلك بمفرده، نظرا لتغير نمط الحياة وتشعبها وتعقيدها من جهة، ثم تطور العلوم والمعارف المرتبطة بدراسة الإنسان والمجتمع والواقع وبالتالي استحالة تحقق مفهوم "المجتهد الموسوعي" في واقع اليوم من جهة ثانية؛ إذ " لم يعد بالإمكان أن يجمع شخص واحد بين معرفة العلوم الشرعية واللغة العربية وعلوم الآلة على النحو الذي اشترطه الأصوليون، وبين المعرفة المتخصصة لمختلف علوم العصر [...] لأن العصر الذي ننتمي إليه هو عصر

---

[177] منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا،عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 187.186

[178] حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح محمد التاودي بن سودة للامية الزقاق، ط6، 1439ه، المكتبة السلفية، ص 31

[179] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، مصدر سابق، ج4، ص 229.

التخصص الدقيق الذي استقلت فيه العلوم بعضها عن بعض، وتفرع كل علم إلى أقسام أكثر تخصصا، وما يزال العصر ينتج تخصصات جديدة تنتمي لأمهات العلوم، بل يحمل لنا علوما جديدة مستقلة، ولما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره؛ كان لابد عند التعرض لبيان حكم مسألة معينة من الإلمام بالمعرفة العلمية الخاصة بها"[180]، لذلك كان من الضروري في هذا العصر: أولا تنظيم الفتوى في شكل مؤسسات علمية جماعية تكون لها الكلمة الفصل خاصة في الأقضية المستجدة التي لم يسبق لها مثيل. ثم ثانيا: تكوين هيئات علمية مشتركة تضم متخصصين في العلوم الشرعية وغيرها من العلوم النافعة؛ تنتظم إما في شكل مؤسسات أو في شكل مختبرات أبحاث عليمة من أجل تبادل المعارف وتقليب وجهات النظر في القضايا المعروضة من زوايا علمية مختلفة؛ للتوصل إلى تحقيق مناط المسائل المستجدة وإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الخلق؛ باعتبارها من أهم الوسائل المعينة على تحقيق مناطات الأحكام الشرعية وذلك عملا بقاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"،"لأن واقعنا اليوم هو زمن العطاء الجماعي والتجديد التعاوني، فقد ذهب زمن المجدد الفرد، والمجتهد الفذ، بل إن المسألة الجزئية الواحدة قد تفرض تضافر جهود تخصصات عدة، وتعاون علماء من مشارب مختلفة، من أجل تجميع الآراء وبناء التصورات من زوايا نظر متباينة متكاملة، ودراسة التداعيات الممكنة والتأثيرات المحتملة اعتمادا على مناهج التقريب، والتغليب، وقواعد الترجيح، والتسديد. وفي هذا الإطار تكمن أهمية التكامل المعرفي في الدفع بحركة الاجتهاد والتجديد لمواكبة التطورات الحاصلة على مستوى العلوم والمعارف " [181].وقد أكد الشاطبي على هذه المسألة عند بيانه لصور تحقيق المناط في الواقع، وجعل من بينها صورة: "تقليد المجتهد الشرعي للمجتهد العرفي في تحقيق المناط؛ فذلك إنما يقع حيث يتعلق التحقيق بالأمور العادية، والعرفية، مما اختص بالنظر فيه أهل الأعراف، وخبراء الأسواق، والحرف، والصناعات، وأشباه ذلك"[182].وقد مثل لهذه الصورة من تحقيق المناط بقوله:" الصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع، ومداخل العيوب فيها، والعاد في صحة القسمة، والماسح في تقدير الأرضين ونحوها؛ كل هذا وما أشبهه مما يعرف به مناط الحكم الشرعي، غير مضطر إلى العلم بالعربية ولا العلم

---

[180] منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 123و 125

[181] " التجديد وفلسفة التكامل المعرفي والمفاهيمي دراسة تحليلية منهجية"، محمد علا، مجلة الموطأ، الصادرة عن مركز الموطأ، عدد2، رمضان 1439هـ.يونيو 2018م، مطبعة مسار للطباعة والنشر ـ دبي، الإمارات. ص 151.

[182] "المصطلح الأصولي عند الشاطبي"، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 370.

بمقاصد الشريعة، وإن كان اجتماع ذلك كمالا في المجتهد"[183].

والمام المجتهد ـ مهما علا شأنه ـ بكل ذلك في الواقع مستحيل خاصة في زماننا هذا، ولذلك قال رحمه الله:" إن العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة، وهو التقليد في تحقيق المناط"[184]؛ بل وطور مفهوم عدة قواعد خادمة لهذا المفهوم منها: قاعدة مراعاة المآلات، وسد الذرائع، والاستحسان، والحيل، واعتبار المصالح...، وفي هذا الإطاريقترح الدكتور عبد الحميد عشاق[185]: إنشاء التخصصات البينية لتكوين مجتهدين متخصصين وإعدادهم إعدادا خاصا؛ " وهو الذي يصطلح عليه في الأصول بالمجتهد الجزئي، أي الذي يتمكن من استنباط الحكم في مسألة دون غيرها، أو في باب فقهي دون غيره، وهذا المجتهد المتخصص لا بد لوجوده وقيامه بمهمته من إعداده إعدادا تخصصيا، لا في الجانب الشرعي فحسب، وإنما كذلك في جانب التخصص الذي يتجه إليه، سواء في الاقتصاد، أو الطب، أو الاجتماع، أو علم النفس، أو غير ذلك من المجالات.... وينبغي حتى تؤتي هذه الدراسة أكلها أن تتم بصورة مقارنة بين الاقتصاد والشريعة (مثلا)، بحيث يتم التفاعل في ذات المادة التي تدرس، ولا يتم تدريس المادة منفصلتين، لأن ذلك يفضي إلى ترسيخ حالة من الازدواج الثقافي روحا ومنهجا، مع أن الهدف هو إزاحة هذا الازدواج"[186].

لكن هذا الحل - وإن كان جميلا نظريا - لكنه يبقى صعب المنال على مستوى التنزيل، ويحتاج إلى إرادة سياسية صادقة، وإلى إعادة النظر في البرامج التعليمية عندنا في العالم العربي خاصة على مستوى الجامعات وكذا المعاهد والمدارس العليا ذات الاستقطاب المحدود، ولذلك يبقى الحل الأول هو الممكن في الحال، في انتظار تحقق الحل الثاني في المآل.

وتأسيسا على ما سبق، ينبغي أن تتوحد الجهود في الفتوى وتتوجه إلى بناء منهج تكاملي لعلوم الوحي وعلوم الإنسان، وفق مبدأ التوحيد ومقصد الاستخلاف في الأرض بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الخلق.

ثالثا: القاضي محققا للمناط:يعتبر القضاء أحد الجهات الأساسية المحققة لمناط الأحكام الكلية على جزئياتها الواقعية؛ وقد عرفه القرافي بقوله هو:" إنشاء إلزام أو إطلاق" كما أورد ذلك صاحب

---

[183]، "الموافقات"، أبو اسحاق الشاطبي، مصدر سابق، م 4، ص 166.

[184] نفس المصدر السابق، ص 167.

[185] في كتابه: "منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا"، عبد الحيد عشاق، مرجع سابق، ص 123. 124.

[186] منهج الاجتهاد، عبد الحميد عشاق،مرجع سابق، ص 123 و124

التبصرة[187]، ومن أمثلة الحكم بالإلزام كالحكم بلزوم النفقة وغيرها، أما الحكم بالإطلاق كأن يحكم برفع قيد النكاح مثلا." والأصل في وضع القضاء أنه لفصل الخصومات والحكم بين الناس في المنازعات، وقطع التشاجر، واستيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها، وإقامة الحدود..."[188]، والهدف من ذلك كله حفظ الحقوق وتحقيق لمقصد العدل بين الناس.

وبالتالي فالقاضي مطالب بتحقيق المناط فيما يقدم له من الدعاوى والحجج من خلال وسائل الإثبات المقررة، لأن " من القواعد القضائية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر؛ فالقاضي لا يمكنه الحكم في واقعة . بل لا يمكنه توجيه الحجاج ولا طلب الخصوم بما عليهم . إلا بعد فهم المدعي من المدعى عليه، وهو أصل القضاء، ولا يتعين ذلك إلا بنظر واجتهاد، ورد الدعاوى إلى الأدلة، وهو تحقيق المناط بعينه"[189].

لكن تنزيل هذا الأمر في الواقع، سواء في مرحلة الإثبات أو في مرحلة إصدار الحكم وتنفيذه، يحتاج إلى نظر عميق وفقه دقيق لتصور كل واقعية وحيثياتها، ولذلك تميز علم القضاء عن علم الفقه . وإن كان أحد فروعه . بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، ولهذا كان القضاء أخص من الفتوى وإن كان بينهما تشابها قويا؛ لأن نظر القاضي أوسع وأدق من نظر المفتي؛ بحيث ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية وزيادة؛أي أن نظره يكون خاصا ومحيطا بملابسات كل واقعة في ذاتها، زيادة على النظر العام في المسائل الفقهية المجردة.

ولهذاقال ابن القيم:" فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده،وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها"[190].

وبالتالي كان تحقيق المناط في علم القضاء أدق وأخص من تحقيقه في فقه القضاء؛ لأنه يقتضي العلم بتلك الأحكام مجردة مع العلم بكيفية تنزيلها على وقائعها الجزئية مشخصة ومحددة، وهذا لا يتأتى لكل حامل فقه بالضرورة لقوله ﷺ:" رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورب حامل فقه ليس بفقيه"[191].

---

[187] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، تح: جمال مرعشلي، د. ط. 1423هـ/20003م، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 11/1.

[188] الأحكام السلطانية للماوردي، مصدر سابق، ص 54

[189] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، 5/ 15. 16

[190] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، تح: نايف بن أحمد الحمد، ط1، 1428هـ، مجمع الفقه الإسلامي بجدة، 1/ 41

[191] رواه أحمد في مسنده، 35/ 467، وأبو داود، 3/ 360، والترمذي، 4/ 330.

رابعا: الأمة محققة للمناط: لقد أنزله الله هذه الشريعة لتنظيم حياة الناس وتحقيق مصالحهم ودفع المفاسد عنهم في المعاش والمعاد، ولذلك كان الخطاب الشرعي يتوجه إلى الأمة قصد الإفهام والامتثال، وبالتالي كانت الأمة مطالبة بتحقيق المناط في مجموعها خاصة في القيام بفروض الكفاية التي لا غنى للأمة عنها إلا بتعاون الحكام والعلماء وأهل التخصص والخبرة...، كل في مجاله، وقد ألمح الشاطبي لذلك فقال:" فالحاصل من هذه الجملة أن النظر في الكليات يشارك الجمهور فيه العلماء على الجملة، وأما النظر في الجزئيات فيختص بالعلماء، واستقراء ما تقدم من الشريعة يبينه"[192]. ويمكن إجمال القضايا التي تحقق الأمة بمجموعها مناطها في الآتي:

أ. تحقيق مبدأ الشورى بين المسلمين: وذلك استجابة لقوله تعالى:" وأمرهم شورى بينهم"[193]، ومن الأمور التي تتطلب تفعيل مبدأ الشورى وإعمالها في حياة المسلمين: اختيار وانتخاب ممثليهم ومن ينوب عنهم اختيارا إراديا حرا؛ لأن هذا حق من حقوق الشعب بمجموع أفراده في المشاركة في اختيار من يحكمه ويتحمل تدبير شؤونه السياسة والاقتصادية والاجتماعية...، وهنا يتجلى دور الأمة في تحقيق مناط الشورى بناء على معايير الكفاءة والاستحقاق واختيار الأنسب والأصلح لخدمة المصلحة العامة، وإبداء الرأي في القضايا التي تهم الوطن والمواطنين من خلال المؤسسات الدستورية التي تحدد الصلاحيات والاختصاصات والوسيلة المثلى لتفعيل الاختيار الشوري: كالاستفتاء والانتخاب... أما العلماء فوظيفتهم هنا التوجيه والتسديد والتقريب والمشاركة الفعالة أيضا.

ب. أهل الخبرة والعلم والدراية؛ كل في مجال تخصصه الدقيق كخبراء الاقتصاد والطب وغيرهما من أهل الثقة والأمانة...، والرجوع إلى أهل العلم والخبرة أمر أرشد إليه القرآن والسنة، ويشهد له الاستقراء واعتبار الواقع.

فمن القرآن قوله تعالى:" فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[سورة الأنبياء، الآية 7]، وقوله أيضا: "فسئل به خبيرا" [سورة الفرقان، الآية 59]؛ فالأمر في هاتين الآيتين صريح في الرجوع إلى أهل الذكر عند السؤال أو استشكال أمر ما، ومما يشمله هذا المفهوم: العلماء والخبراء المختصون في مجال من المجالات، الذين يرجع إليهم في تخصصهم، ويعتمد على قولهم واستشارتهم، لما يملكونه من الكفاءة والدراية بموضوع تخصصهم.

---

[192] الموافقات، مصدر سابق، 5/ 240

[193] الشورى، الآية 38

أما من سنة النبي عليه الصلاة والسلام فيكفي أن نشير إلى الحديث الذي ورد بروايات مختلفة، لكن بمعنى واحد وصحيح، ومن ذلك رواية أنس بن مالك عن عائشة: " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِقَوْمٍ يُلَقِّحُونَ فَقَالَ: (لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلُحَ)، قَالَ: فَخَرَجَ شِيصًا، [أي نقص] فَمَرَّ بِهِمْ فَقَالَ: (مَا لِنَخْلِكُمْ؟) قَالُوا: قُلْتَ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ، وفي رواية:" إِذَا كَانَ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِ دُنْيَاكُمْ فَأَنْتُمْ أَعْلَمُ بِهِ، فَإِذَا كَانَ مِنْ أَمْرِ دِينِكُمْ فَإِلَيَّ "[194]؛ ووجه الدلالة في الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام، وهو صاحب الوحي، وإليه مرجع الفتوى والقضاء والإمامة، أقر بأن هناك أمورا قد تخفى عليه في حياة الناس ومعاشهم وتجربتهم، ولذلك لا حرج شرعا في الاعتماد فيها على أهل الذكر والتخصص، واستفسارهم عنها، والإفادة من خبراتهم بها، ونموذج ذلك قضية التلقيح وفوائده كما في الحديث.

وبدليل الاستقراء ومراعاة الواقع أيضا ثبت بأن الفتوى تتغير زمانا ومكانا وشخصا...، وهذا التغير مرتبط أساسا بعلة تحقيق المناط، ولا شك أن عصرنا هذا لا يتأتى فيه للفقيه المجتهد الإلمام بكل أصناف العلوم والمعارف المرتبطة بالإنسان والمجتمع والواقع، نظرا لتطور العلوم وكثرة التخصصات من جهة، ولتشعب نمط الحياة المعاصرة وتعقيدها من جهة ثانية، وبالتالي استحالة تحقق مفهوم "المجتهد الموسوعي" في واقع اليوم؛ لذلك كان من الضروري الاستعانة بأهل التخصصات؛ وذلك عملا بقاعدة: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب". ويعتبر الدكتور محمد علا: "بأن واقعنا اليوم هو زمن العطاء الجماعي والتجديد التعاوني، فقد ذهب زمن المجدد الفرد، والمجتهد الفذ، بل إن المسألة الجزئية الواحدة قد تفرض تضافر جهود تخصصات عدة، وتعاون علماء من مشارب مختلفة، من أجل تجميع الآراء وبناء التصورات من زوايا نظر متباينة متكاملة، ودراسة التداعيات الممكنة والتأثيرات المحتملة اعتمادا على مناهج التقريب، والتغليب، وقواعد الترجيح، والتسديد. وفي هذا الإطار تكمن أهمية التكامل المعرفي في الدفع بحركة الاجتهاد والتجديد لمواكبة التطورات الحاصلة على مستوى العلوم والمعارف " [195]؛ وإذا كان الأصوليون قد حددوا مواصفات المجتهد ووضعوا له شروطا حتى يتأهل للقيام بهذه المهمة، فيتعذر على

---

[194] أخرجه مسلم في " صحيحه " حديث رقم (2363)، وابن ماجة في " السنن" حديث رقم (2471) وغيرهما.

[195] " التجديد وفلسفة التكامل المعرفي والمفاهيمي دراسة تحليلية منهجية"، محمد علا، مرجع سابق، ص 151.

المجتهد في زماننا أن تتوفر فيه كل تلك المواصفات والشروط؛ لأنه " لم يعد بالإمكان أن يجمع شخص واحد بين معرفة العلوم الشرعية واللغة العربية وعلوم الآلة على النحو الذي اشترطه الأصوليون، وبين المعرفة المتخصصة لمختلف علوم العصر [...] لأن العصر الذي ننتمي إليه هو عصر التخصص الدقيق الذي استقلت فيه العلوم بعضها عن بعض، وتفرع كل علم إلى أقسام أكثر تخصصا، وما يزال العصر ينتج تخصصات جديدة تنتمي لأمهات العلوم، بل يحمل لنا علوما جديدة مستقلة، ولما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره؛ كان لابد عند التعرض لبيان حكم مسألة معينة من الإلمام بالمعرفة العلمية الخاصة بها"[196]؛ وبناء عليه، ينبغي أن تتوحد الجهود وتتوجه إلى بناء منهج تكاملي لعلوم الوحي وعلوم الإنسان، وفق مبدأ التوحيد ومقصد الاستخلاف في الأرض.

وقد نبه فقيه المقاصديين أبو إسحاق الشاطبي إلى هذه المسألة في تحقيق المناط، حيث جعل له صورا من بينها صورة: "تقليد المجتهد الشرعي للمجتهد العرفي في تحقيق المناط؛ فذلك إنما يقع حيث يتعلق التحقيق بالأمور العادية، والعرفية، مما اختص بالنظر فيه أهل الأعراف، وخبراء الأسواق، والحرف، والصناعات، وأشباه ذلك"[197]؛ وقد مثل الشاطبي لهذه الصورة من تحقيق المناط بقوله:" الصانع في معرفة عيوب الصناعات، والطبيب في العلم بالأدواء والعيوب، وعرفاء الأسواق في معرفة قيم السلع، ومداخل العيوب فيها، والعاد في صحة القسمة، والماسح في تقدير الأرضين ونحوها؛ كل هذا وما أشبهه مما يعرف به مناط الحكم الشرعي، غير مضطر إلى العلم بالعربية ولا العلم بمقاصد الشريعة، وإن كان اجتماع ذلك كمالا في المجتهد"[198]؛ والمام المجتهد ـ مهما علا شأنه ـ بكل ذلك في الواقع مستحيل خاصة في زماننا هذا، ولذلك قال رحمه الله:" إن العلماء لم يزالوا يقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة، وهو التقليد في تحقيق المناط"[199].

---

[196] "منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا"، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 123و 125

[197] "المصطلح الأصولي عند الشاطبي"، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 370.

[198] "الموافقات"، أبو اسحاق الشاطبي، مصدر سابق، م 4، ص 166.

[199] المصدر السابق نفسه، ص 167.

وتأسيسا على ذلك، فإن من صور الاجتهاد في تحقيق المناط: الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص والدراية، إلى جانب التكمن من العلم الشرعي. لكن ذلك لا يتأتى إلا ب" إعمال مؤسسة تحقيق المناط وتحصيل منافعها العلمية والتشريعية ضمن نسق مؤسسي، تجتمع فيه الخبرة الشرعية بالخبرة المتخصصة، والاجتهاد الفقهي بالاجتهاد التخصصي، وتجمع بين مهمة أهل الحل والعقد وأهل الاجتهاد، ولعل الطريق لذلك لا يكون بالوقوف على رسوم الأمور وأشكالها وألقابها، والتذرع بصعوبات فقهية وأصولية قد يؤول بعضها في كثير من الأحيان إلى اختلاف عبارة أو حال، وإنما المعتبر الملح اليوم هو إقامة هذا المشروع العملي بالتدريج، والانخراط في التأسيس لمقدماته، ورسم معالمه وآفاقه؛ والتجربة التاريخية والممارسة العملية هي الكفيلة بالحكم عليه وتقويم جوانب القصور، ومواطن الخلل فيه. وعطفا على ما سبق، من أن تحقيق المناط في معظم القضايا المعاصرة سواء أكان في المجالات السياسية الاستراتيجية أم في المجالات الفكرية والاجتماعية والاقتصادية، جدير بأن يكون ناشئا عن جهد جماعي ومنبثقا عن اجتهاد مؤسسي"[200]

خامسا: المكلف محققا للمناط:إن المكلف هو من وقع عليه التكليف، وتعلق حكم الشارع بفعله متى توفرت فيه شروط التكليف المقررة شرعا. والخطاب الشرعي إذا كان موجها للمكلف خاصة فهو المعني بتحقيق مناطه في حالته هو لأنه أعلم بها من غيره.

وفي القرآن آيات تشهد لذلك منها قوله تعالى:" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[201]. ولا شك أن وسع التكليف وطاقته لا يستشعره إلا المكلف خاصة.

أما من السنة فقوله ﷺ في وصيته لواصبة بن معبد حين سأله عن البر فقال له:" استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك"[202].

---

[200] منهج الاجتهاد، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 227. 228

[201] البقرة، الآية285

[202] أخرجه أحمد في مسنده بسند صحيح، 249/3، والنسائي في السنن الكبرى، 117/5

وقد علق الشاطبي على هذا الحديث قائلا:" فإن تحقيقك لمناط مسألتك أخص بك من تحقيق غيرك له إذا كان مثلك، ويظهر ذلك فيما إذا أشكل عليك المناط ولم يشكل على غيرك؛ لأنه لم يعرض له ما عرض لك"[203].لكن ذلك لا يعني تقديم الفهم المجرد عن النص أو تحكيم شهواتالنفوسعلى الشرع، فلم يقل به أحد، وإنما المطلوب سؤال أهل العلم والذكرلمعرفة الحكم الشرعي الخاص بالمكلف في حالته هو.

وتأسيسا على ما سبق يمكن القول بأن تحقيق المناط في القضايا الشخصية التي لا يدرك حقيقتها إلا المكلف، سواء في علاقته بربه أو بنفسه أو بغيره، موكولة إلى المكلف وفق مقتضى الشرعي وليس وفق الهوى والتشهي.

وقد خلص الشاطبي بعد حديثه المفصل عن الاجتهاد في تحقيق المناط ـ باعتباره لب الاجتهاد وجوهره الذي لا ينقطع إلى قيام الساعة، والضامن لدوام الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإنسان ـ، إلى أنه لا بد منه لكل ناظر وحاكم ومفت ومكلف في نفسه...، ولا ينقطع إلى قيام الساعة، وإلا صارت النصوص مستحيلة التنزيل في الواقع، يقول رحمه الله:" فالحاص أنه لابد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفت، بل بالنسبة إلى كل مكلف في نفسه...، ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة؛ فلا يكون الحكم واقعا عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون ذلك سهلا وقد لا يكون، وكله اجتهاد"[204]

وعموما فإن عملية الاجتهاد في تحقيق المناط لا تنقطع أبدا،وتتطلب حسن فهم النص الشرعي فهما دقيقا، ثم تصور الواقعة تصورا سليما، ثم توفر المجتهد على قدرات وملكات علمية ومنهجية تؤهله لذلك بما فيها الاستعانةبكل العلوم والخبرات والوسائل والقرائن والأمارات المساعدة؛ حتى يتم تنزيل الحكم الشرعي في الواقع تنزيلا سليما.

---

[203] الاعتصام للشاطبي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، د. ط. د. ت. مكتبة التوحيد، 2/ 668

[204] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، 5/ 17

وهنا تتجلى علاقة تحقيق المناط بفقه التنزيل؛ لأنه الوسيلة لتنزيل الأحكام الشرعية في الوجود الخارجي أي في الواقع المشخص والمعين بمراعاة أبعاده وتأثيراته الواقعة والمتوقعة، بحيث يتم التدقيق في الدليل الكلي والجزئي معابشكل يستوعب جدليةالواقع المتغير ويحافظ على قدسية النص الشرعي الثابت، وهذا معنى تعريف الشاطبي للمناط بقوله:" أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[205]. وهذا النظر في تحقيق المناط ينبغي أن يراعي الواقع والمتوقع معا؛ أي أثر تنزيل الحكم الشرعي في الحال والمآل معا، ومراعاة المآل هي القاعدة الثانية من قواعد تنزيل الأحكام، ولذلك جعلتها في المرتبة الثانية بعد قاعدة تحقيق المناط مباشرة.

المبحث الثاني: قاعدة مراعاة المآل، و أثرها في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية

تعتبر قاعدة مراعاة المآلات من أهم أصول منهج المالكية في تنزيل الأحكام،وهي قاعدة كلية كبرى تندرج تحتها مجموعة من القواعد الإجرائيةالمشخصة لها في الواقع كما، ولذلك خصصت لها المبحث الثاني والثالث من هذا الفصل.

سأتناول في هذا المبحث: مفهومها وأدلة اعتبارها إجمالا، وأثرها في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية، وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: المفهوم: سأكتفي بتعريف المآل لغة واصطلاحا بما يفي بالمقصود في هذا السياق:

[205] المصدر السابق نفسه، ج5، ص12.

المآل لغة: مصدر ميمي من " الأول وهو الرجوع. وآل الشيء، يؤول أولا ومآلا: رجع"[206] وباختصار فكل المعاجم اللغوية ترد معنى" المآل إلى المرجع والمصير والعاقبة والعود"[207].

اعتبار المآل اصطلاحا: لا يجادل أي باحث منصف في أن الإمام الشاطبي أنضج في نظريته المقاصدية مجموعة كبيرة من مفاهيم هذا العلم، ومن بينها مصطلح: " المآل " الذي اعتبره أصلا من أصول النظر الاجتهادي التنزيلي، فقال: " 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 "[208]. فقد حدد الإمام الشاطبي من خلال هذا النص، المعنى العام للمآل، ومفاده: " النظر إلى ما سيؤول إليه الحكم الشرعي عند التطبيق من مصلحة أو مفسدة "، والذي يحقق هذا النظر هو المجتهد الذي رزق فهما وحكمة يتوصل بهما إلى إدراك مصلحة الحكم أو مفسدته في الحال والمآل.

كما ذهب الدكتور الريسوني إلى أن معناه: " النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى "[209]، واعتبر النظر فيه ضروريا من قبل المجتهد قبل إصدار الفتاوى والأحكام، فقال: " إن المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي، عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وألا يعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي؛ بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره. . . فإذا لم يفعل، فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها "[210].

---

[206] لسان العرب، مصدر سابق، مادة " آل"

[207] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مصدر سابق، مادة " آل ".

[208] - الموافقات، مصدر سابق، 4 / 194

[209] - الاجتهاد. النص. الواقع. المصلحة، مرجع سابق، ص 67

[210] - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط1، 1431هـ/2011، دار الكلمة، مصر، القاهرة، ص345

وقد خلص الدكتور فريد الأنصاري - في أطروحته - بعد دراسته لمصطلح المآل عند الشاطبي إلى أن اعتبار المآل: " أصل كلي يقتضي تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا "[211]، فوظيفة المآل عنده: " هي تكييف الحكم مع الواقع أو تنزيله على وفاقه، ولكن باعتبار ما سيؤول إليه حاله استقبالا "[212]. أما الدكتور عمر جدية فخلص في أطروحته -بعد أن تتبع مصطلح المآل عند المتقدمين والمتأخرين- إلى التعريف الآتي: " المآل هو اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محلها، سواء أكان ذلك خيرا أم شرا، وسواء أكان بقصد الفاعل أم بغير قصده "[213]. كما عرفه الدكتور عبد الرحمن السنوسي بقوله:" تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله من حيث حصول مقصده والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"[214].وبعد التأمل في التعاريف السابقة يمكن استنتاج الملاحظات الآتية وهي: أن اعتبار المآل أصل كلي معتبر، وأن المجتهد في التنزيل عليه النظر في مآلات الفعل، وليس إلى مصلحة الفعل أو مفسدته في أصله فقط، كما أن اعتبار المآل هو نوع من:" النظر المستقبلي عند تنزيل الحكم الشرعي "، وكل ذلك مقصد شرعي.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لمراعاة المآل في التنزيل:

إن النظر في مآلات الأحكام معتبر في كتاب الله، وفي سنة رسوله ﷺ، وعمل صحابته الكرام رضي الله عنهم، واجتهادات التابعين والفقهاء المجددين القائمين بأمر الدين في مختلف الأزمنة والعصور.

* فمن الكتاب آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوَاۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[215]، فواضح أن الله نهى المؤمنين في الآية على سب آلهة المشركين وأصنامهم، رغم أن هذه الأوثان باطل يجب إنكاره؛ وذلك حتى لا يسب المشركون الله ﷻ، مما يدل على أن المعتبر هنا هو مآل الفعل ونتيجته، والآيات الدالة على اعتبار هذا الأصل كثيرة، وليس المقصود هنا بيان ذلك، بقدر ما المراد التمثيل فقط.

*ومن السنة نماذج كثيرة، منها امتناع النبي ﷺ عن قتل من ظهر نفاقه، وعلل ذلك بقوله: ﴿دعه، لا

---

[211] - المصطلح الأصولي عند الشاطبي،فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 416

[212] - المرجع السابق نفسه، ص 421

[213] - أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، عمر جدية، ط1، 1430هـ/2010م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان. ص 36

[214] اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، ط1، 1424هـ، دار ابن الجوزي، ص 19

[215] - سورة الأنعام، الآية: 109.

يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه﴾[216]، ذلك أن قتل المنافقين بتهمة النفاق قد يؤدي إلى نفور غير المسلمين من الإسلام، وإبعاد الطمأنينة عن المسلمين، وهذا مآل فاسد مخالف لمقاصد الشريعة، القاضي بتحبيب الدين إلى عباد الله، مما جعل النبي ﷺ .وهو الناظر المبصر بمآل الفعل وأثره الفاسد. يمتنع عن قتل المنافقين، رغم ما في نفاقهم من خطر على الإسلام والمسلمين.

- وكذا امتناع النبي ﷺ عن إعادة بناء البيت على قواعد إبراهيم، مع أن الحكم الأصلي هو الجواز، وبرر ذلك بأن القوم حديثو عهد بالإسلام، مما يؤدي إلى افتتان المسلمين في دينهم نتيجة اعتقادهم أن النبي ﷺ يهدم المقدسات ويغير معالمها، فقد روي عنه ﷺ أنه قال لعائشة : ﴿ألم تري أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم، فقالت يا رسول الله، ألا تردها على قواعد إبراهيم؟ قال: لولا حدثان قومك بالكفر﴾[217].

* أما الأدلة على اعتباره من عمل الصحابة فحدث ولا حرج كما يقال، ونموذج ذلك اجتهادات الفاروق عمر ﷺ الكثيرة في نوازل ومستجدات كثيرة، منها منعه الزواج بالكتابيات، علما بأن الحكم الأصلي هو الجواز، لكن عمر ﷺ نظر إلى ما يؤول إليه هذا الفعل من مفاسد تتجلى بالخصوص في تعنيس الفتيات المسلمات، مما يسبب لهن الافتتان في دينهن، أو في المساس بأمور الدولة وأسرارها فيما إذا حصل هذا الزواج من أصحاب الولايات والمناصب العليا، وهي مفاسد تناقض المقصد الأصلي من تشريع هذا الحكم وهو استمالة الكتابيات إلى الإسلام؛ لذا قدم عمر حكم المنع على الجواز، إعمالا لمبدأ اعتبار المآل في تنزيل الأحكام على واقع المكلفين.

وعلى هذا النهج سار التابعون والأئمة المجتهدون في فهمهم وتنزيلهم للأحكام، واستيعابهم للنوازل والقضايا والوقائع باعتبار النظر في المآل. وإذا كان العمل بالمآل معتبرا في كل المذاهب الفقهية كما ثبت باستقراء أصولها وأدلتها، إلا أن مراتب الأخذ به تختلف من مذهب لآخر، بحيث يعتبر سمة مميزة لمذهب مالك أكثر من غيره، ومما يدل على ذلك هو:" أن مالكا استقى مذهبه من نبع عظيم هو فقه أهل المدينة المنورة عموما، وفقه عمر بن الخطاب خصوصا، ولا أدل على ذلك من أن عمر بن الخطاب كان أكثر الخلفاء الراشدين اجتهادا نظرا لما ميز خلافته من أحداث جسام وتوسع عظيم لرقعة الإسلام نتج عنه

---

[216] - أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: "سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم"، 4/1861- 1862. ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، ص 1122.

[217] - أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى:"وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل. . . " 4/ 1630. ومسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبناؤها، ص 553. واللفظ للبخاري.

نوازل ووقائع حكم فيها عمر باعتبار المقاصد والنظر في مآلات الأفعال وتنزيل الأحكام.من هذا الفقه العظيم استمد مالك أسس مذهبه، فجاءت قواعده مصلحية ومقصدية تتلاءم والبيئة التي نشأ فيها، فاجتهد في وضع الأصول، ونظر فيما ينبغي أن يكون حجة ومالا ينبغي أن يكون، وقرر مثلا أن عمل أهل المدينة حجة، وكذلك الاستحسان عنده وسد الذرائع، واعتمد مراعاة الخلاف وأخذ بالعرف، ومنع الحيل"[218].

وهي كلها أصول مميزة لمذهب مالك في التنزيل خصوصا كما ثبت ذلك باستقراء علماء المذهب لآرائه وأقواله من خلال الموطأ ومدونة ابن القاسم والواضحة والعتبية والموازية، والتي هي دواوين أمهات المالكية.وعليه فلا بد للمجتهد في الفهم والتنزيلمعا التحقق من المناطات العامة والخاصة للأحكامفي واقعهاوظروفها وملابساتها المحيطة بها، وكذا النظر في مآلاتهاأيضا.

المطلب الثالث: أثر اعتبار المآل في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية

إذا كان تحقيق المناط يسعى إلى تطبيق الحكم الشرعي في الواقع المشخص والمعين في الحال؛ فإن اعتبار المآل يقتضي النظر فيما سيؤول إليه هذا التطبيق من مصالح ومفاسد في المآل، وبالتالي فاعتبار المآل يساعد على تحديد نوع الحكم الشرعي المطلوب، إما بالجواز أو عدمه، أي أن العمل في الأصل قد يكون ـ كما قال الشاطبي :" مشروعا لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعا لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة"[219]وهذا الأمر يتطلب من المجتهد معرفة ما هو واقع وما هو متوقع أثناء التنزيل، يقول الدكتور الريسوني: " وإذا كان تحقيق المناط يقتضي معرفة ما هو واقع، فإن اعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع، أي ما ينتظر أن يصير واقعا، ومعرفة ما هو متوقع لا تأتي إلا من خلال المعرفة الصحيحة والدقيقة بما هو واقع، ومن هنا فإن معرفة المآل واعتبار المآل جزء من معرفة الواقع وثمرة من ثمراتها"[220].

---

[218] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، .يوسف بن عبد الله احميتو، مرجع سابق، ص 50

[219] الموافقات، مصدر سابق، (4/ 198)

[220] - الاجتهاد. النص. الواقع. المصلحة، مرجع سابق، ص 67.

وفي هذا الإطار أشار الدكتور فريد الأنصاري إلى نكتة لطيفة- وهو يتحدث عن اعتبار المآل - فقال: " وهنا نكتة لا بد من التنبيه إليها، وهو أن (المآل) في الاعتبار الاجتهادي يقتضي نظرا تطوريا؛ أي غير سكوني، ذلك أن اعتبار المآل في تنزيل الحكم الشرعي، هو نظر إلى الواقع في صيرورته الحركية، فالمآل هو ذلك الواقع المصار إليه بعد حركة الواقع المشاهد، وفرق بين هذا وبين نظر الفقيه في الفتوى إلى الواقع، باعتباره حاله دون مآله، فهذا نظر سكوني وتأمل ثابت؛ أما النظر في المآل فهو رصد الحركة المتغيرة المؤثرة على الحكم الشرعي بعد تنزيله، وإلباسه ظروف الزمان والمكان المتوقعة "[221].

أي أن تنزيل النص بمراعاة المآل، يعني عدم الاقتصار على النظر إلى الحكم هل هو مشروع في ذاته أم لا، بل يتعداه إلى مآل تنزيل الحكم من مصالح ومفاسد معتبرة أيضا، " فمآل التطبيق هو الذي يكيف الفعل بالمشروعية وعدمها"[222].

وبهذا الاعتبار يعتبر النظر في المآل كتحقيق المناط أيضا؛ إذ " بدون معرفة المآلات والعواقب، التي تترتب على تنزيل الحكم على الواقع، يغيب الفقه الحقيقي في الدين، ويساء التطبيق، ويتعسف فيه، ويعبث بالأحكام الشرعية، الأمر الذي يؤدي إلى العنت، وغياب الأهداف والمقاصد، التي من أجل تحقيقها جاءت الشريعة. لذلك نقول: إن فقه المقاصد، والاجتهاد في اختيار الأحكام الملائمة للواقع، المحققة للمقاصد، المبصرة للعواقب والمآلات، يعد من أرقى أنواع استشراف المستقبل والتخطيط له. أو علم المستقبليات بالمصطلحات الحديثة. أو من فقه المستقبل. من هنا نرى أن الخطورة كل الخطورة تكمن في غياب الفقه المستقبلي، فقه التداعيات والعواقب المترتبة على التنزيل، والظن بأن الفقه في الدين عبارة عن حفظ الأحكام الشرعية، أو الاقتصار على الفقه في الدين، وغياب فقه التأويل (معرفة تداعيات تنزيل الحكم المستقبلية)[223].

وبالتالي فاعتبار المآل يسدد نظر المجتهد في فهم وتنزيل النص في الحال والمآل، "وبهذا يلتقي فقه التنزيل وأصل المآلات على كلمة سواء، وهي جلب المصالح ودرء المفاسد في تنزيل الأحكام، وهذا الالتقاء

---

[221] - المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص 418. 419.

[222] المناهج الأصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الإسلامي، د. محمد فتحي الدريني، ط3، / 1429. 2008، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 194

[223] الاجتهاد التنزيلي. د. بشير بن مولود جحيش، كتاب الأمة، عدد 93، السنة 23، ط1، محرم 1424هـ، إصدار مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ص 7

يؤكد أن المآلات أصل أصيل، وركن ركين في فقه التنزيل، فلا تنزيل صحيح من غير اعتبار للمآل"[224]، وعن علاقة المآل بمنهج التنزيل، يقول الدكتور عمر جدية: " وإذا نحن أدركنا حقيقة أصل اعتبار المآل؛ فإننا سنلاحظ العلاقة التي تجمعه بـ"فقه التنزيل"، والتي من مظاهرها كون اعتبار المآل دائما مرتبطا أشد الارتباط بتنزيل الأحكام الشرعية وتطبيقها، حيث تدخل كثير من الاعتبارات المختلفة التي قد تكون سببا في عدم تحقق أثر الحكم المقدر في حالة الإطلاق والتجريد، فإذا ما طبق الحكم دون مراعاة مآله أفضى بذلك إلى ما يناقض مقصده الشرعي "[225].

إن اعتبار المآل ينبني أساسا على أن الأحكام الشرعية لابد أن تتوافق مع مقاصدها الشرعية التي شرعت من أجلها، وهذا لا يتأتى إلا بالنظر إلى مآلاتها ونتائجها التي تكشف عن مدى مطابقتها لتلك المقاصد. " وبغير هذا المنهج في تحقيق المآل عند التطبيق يصبح التطبيق آليا حتى وإن حقق مناطه، وهذه الآلية ربما أفضت في أحيان كثيرة إلى مشاق وأضرار، ونلحظ اليوم بعضا من المُنادين بتطبيق الشريعة يستخفهم الحماس، فيغفلون عن هذه القاعدة التطبيقية، ويؤول إلى ضرر بأصل الدعوة الدينية، وخذ في ذلك مثلا التشبث الملح من قبل بعضهم بتطبيق أحكام جزئية قد تكون من باب النوافل التحسينية المقصد، والحال أن ذلك قد يعطل في ظل واقع المسلمين المعقد ما هو أهم من تلك الأحكام، بل قد يضر بالدعوة إلى الإسلام نفسها "[226].

ونظرا لأهمية المآل ودوره في الاجتهاد التنزيلي، خص الإمام الشاطبي الناظر فيه بمزايا خاصة قد لا تتوفر في غيره، قال: " ويسمى صاحب هذه المرتبة: الرباني؛ والحكيم؛ والراسخ في العلم؛ والعالم؛ والفقيه؛ والعاقل؛ . . . ومن خاصيته أمران: أحدهما: أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إذا كان له في المسألة حكم خاص؛ والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات"[227].

ومما يبرهن على تميز المذهب المالكي عن غيره في اعتبار المآل في التنزيل، أمور ثلاثة أساسية وهي:

الأمر الأول:أنبعضالفتاوى والنوازل والأقضية بنيت أحكامها بمراعاة المآل عند المالكية، ونموذج ذلك الفتوى الفقهية المشهورة عن الإمام مالك في أن طلاق المكره لا يجوز، والتي كانت سببا في محنته مع حكم

---

[224] فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية، د. أحمد مرعي حسن أحمد المعماري، مرجع سابق، ص 278. 279

[225] - أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، عمر جدية، مرجع سابق، ص 13

[226] - في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية، عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ص 28

[227] - الموافقات، مصدر سابق، (4/ 232)

العباسيين؛ لأنها أولت بمآل عدم جواز البيعة بالإكراه لأبي جعفر المنصور[228]

الأمر الثاني:أن بعض مصادر التشريع المميزة لمذهب مالك تندرج في حقيقة الأمر ضمن أصل اعتبار مآل الأحكام في التنزيل، " فالاستحسان ومبدأ سد الذرائع ومراعاة الخلاف ليست أدلة بمعنى الدليل الذي يرشدك إلى المطلوب؛ أي أن أدوارها الأصولية ـ نسبة إلى أصول الفقه ـ لا تتعلق بمعرفة حكم شرعي عملي والكشف عنه كما هو دليل القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس أو الاستصحاب أو المصلحة المرسلة، بل يغلب الظن أن الاستحسان ومبدأ سد الذرائع ومراعاة الخلاف ضرب من النظر في تطبيق أحكام الشريعة على الواقع، وكيفية تنزيلها على المكلف، فهي آليات في تنزيل الأحكام الشرعية بما يحقق مقصود الشارع منها، وليس الغرض منها أن تكشف لنا عن الأحكام الشرعية المجردة عن الواقع والأحداث"[229]

الأمر الثالث: أن النضج الاصطلاحي الأصولي والمقاصدي لأصل اعتبار المآل بلغ ذروته مع الإمام الشاطبي المالكي؛ بحيث ارتقبه إلى مصاف أدلة التشريع الكلية، وبالتالي جعل له فروعا هي بمثابة قواعد مشخصة له في الواقع، كما قال: " وهذا الأصل ينبني عليه قواعد، وهذه القواعد هي: سد الذرائع؛ والحيل؛ والاستحسان؛ ومراعاة الخلاف"[230]. يقول الدكتور فريد الأنصاري: " وانبناؤها عليه: (يعني أصل المآل)؛ بمعنى أنها متفرعة عنه، وأنها مشخصة له في الواقع، لأنه من حيث هو معنى كلي، لا يدرك إلا في

---

[228]تقول الرواية الأكثر شهرة في محنة الإمام مالك والتي يرويها ابن جرير الطبري في تاريخه وغيره بأنه كان يُحَدث بحديث (لا طلاق لمُكْرَه) وكان ذلك أثناء ثورة محمد بن عبد الله المعروف بالنفس الزكية، وهنا يختلف النقاد والمؤرخون حول تعليل المحنة؛ فيقول من يرى أن مالك كان كارهًا للعباسيين وأبي جعفر المنصور بأن مالك كان يقصد من وراء إثارة هذا الحديث حض الناس على البيعة للنفس الزكية، وأنه ليس عليهم حرج في نقضهم لبيعة أبي جعفر المنصور لأنهم بايعوه مُكْرَهين وبيعة المُكْرَه لا تجوز كما لا يجوز طلاق المُكْرَه. يكمل هؤلاء الرواية فيقولون: فسعى الحاقدون والناقمون على مكانة مالك إلى جعفر بن سليمان والي العباسيين على المدينة وقالوا له: إنه لا يرى أيمان بيعتكم فأتى به جعفر بن سليمان وجلده حتى كادت تنخلع كتفه، وكان ذلك بأمرٍ من الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور.

بينما يرى فريق آخر من المفسرين للمحنة بأن الإمام مالك لم يكن له أدنى صلة بثورة النفس الزكية، وأن حديث (لا طلاق على مكره) كان جوابًا عاديًّا لمسألة فقهية تعرَّض لها الإمام، ويرى الشيخ محمد أبو زهرة وقد أفرد كتابًا خاصًّا عن حياة مالك هذا الرأي، ويزيد على ذلك بأن المحنة كانت لورود تلك الفتوى في هذا الوقت على التحديد، أي في نفس الوقت الذي خرج فيه محمد بن عبد الله وهو وقت للريبة، فما أن قال الإمام فتواه حتى ظن به العباسيون الظنون، وهذا الرأي من أبي زهرة هو الذي أميل إليه وأرتضيه لأن الإمام كان أبعد ما يكون عن السياسة وعن أمورها.

[229]فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، د. رشيد بن أحمد بنكيران، مرجع سابق، ص 85

[230] - المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 437.

التصور، أما في الوجود الخارجي فإن ماهيته لا تدرك إلا من خلاله، إذ كلها تتضمن مفهوما مآليا"[231].
ولذلك خصص المبحث الموالي لهذه القواعد الإجرائية لأصل اعتبار المآل عند المالكية.

المبحث الثالث: القواعد الإجرائية لأصل اعتبار المآل عند المالكية

سبق القول أعلاه بأن النضج الاصطلاحي لأصل اعتبار المآل بلغ ذروته مع الشاطبي الذي استطاع أن يضعه في إطار نسق كلي مع القواعد الأصولية المحققة له في الواقع، " ومن هنا يتبين المساحة الواسعة التي يغطيها مصطلح المآل في المجال الاجتهادي من علم أصول الفقه لدى الشاطبي، كما يتبين دوره الحاكم على كل تنزيل فقهي للحكم الشرعي في مجال الفتوى، وتوقيع الأحكام الشرعية"[232]. وقد سميتها ب"القواعد الإجرائية" اقتباسا من الدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي، في كتابه: "اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات" الذي سماها ب: " الخطط الإجرائية للاجتهاد المآلي" [233]، فقال-أثناء المقارنة بينها من حيث الغاية -: " تتفق هذه الخطط الإجرائية في أنها جميعا تعمل في نطاق المحافظة على مقاصد الشارع من وضع الأحكام، وتمثل جميعا قواعد تطبيقية يراد من إجرائها مراعاة مآلات التصرفات ونتائج الأفعال بما يحفظ المصالح الحيوية ويقيمها وينميها؛ لأن الشارع ثبت على وجه القطع أنه مريد لتحقيق تلك المصالح، وناظر إلى رعايتها على أحسن الوجوه، وعلى هذا فالمحور الذي تلتقي حوله هذه القواعد هو ثمرات التصرفات ونتائجها من حيث تحقيقها للمصالح المعتبرة أو تفويتها"[234].
وليس قصدي هنا عرضها كقواعد مستقلة بذاتها من حيث تعريفها وأقسامها وأدلة اعتبارها واختلاف العلماء فيها...كما هو مبسوط في كتب الأصول قديما وحديثا، وإنما سأقتصر على بيان مفهومها العام وبشكل مختصر، مع التركيز على إبراز علاقتها بمنهج التنزيل عند المالكية، وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بمنهج التنزيل عند المالكية:

---

[231] - المرجع السابق نفسه، ص 437.
[232] فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، د. رشيد بن أحمد بنكيران، مرجع سابق، ص 87
[233] - اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات للسنوسي، مرجع سابق،ص 241.
[234] - اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات للسنوسي، مرجع سابق، ص 344.

أولا: مفهومها لغة:السد: يراد به الإغلاق والردم، والحاجز المانع بين شيئين[235]. أما الذريعة لغة فلها معان أهمها: الوسيلة إلى الشيء،[236] أو الأسباب المؤدية إلى أمر ما، مفسدة كان أو مصلحة. وقد أجمل الدكتور فريد الأنصاري معناها اللغوي في معنى دقيق فقال هي:" إغلاق السبل، وقطع الأسباب المستعملة للوصول إلى الشيء بنوع من التقريب والتسريع، أو الاحتيال والمخاتلة"[237]

الذريعة اصطلاحا: اختلف علماء المالكية في تعريفها الاصطلاحي إلى فريقين: فريق تمسك بدلالتها اللغوية العامة دون تخصيص، بحيث اعتبرها وسيلة إلى الشيء مشروعا كان أم ممنوعا، ويمثله القرافي بقوله:" الذريعة: الوسيلة إلى الشيء"[238]، ويضيف في الفروق:" اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج، وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل، وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل أي أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة"[239]. إن أهم ما يميز تعريف القرافي للذريعة هي أنها تشمل باب السد والفتح معا.

الفريق الثاني: حصر الذريعة في كونها وسيلة إلى المحظور، ويمثله أغلب المالكية، قال الباجي:" الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور"[240]. وقال القرطبي:" الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع في نفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع"[241].

---

[235] لسان العرب، مصدر سابق، مادة "سدد"، مج 3، ص 207، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس، مصدر سابق، (66/3)

[236] المصادر السابقة نفسها، مادة "ذرع"

[237] المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 439.

[238] شرح تنقيح الفصول للقرافي، مصدر سابق، ص 448

[239] الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين القرافي، تح: خليل المنصور، د. ط. 1418هـ/1998م، نشر دار الكتب العلمية، 61/2

[240] إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، تح: عبد المجيد تركي، ط2، 1415هـ/1995م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، مج 2، ص 696.695

وهو نفس المعنى الوارد عند القاضي عبد الوهاب البغدادي بقوله:" الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع"[242]. وجاء في القبس:" هي كل فعل يمكن أن يتذرع به؛ أي يتوصل به إلى مالا يجوز"[243]. كما حصر الشاطبي حقيقة الذريعة في:" التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[244]، وعبر عنها أيضا ب:" منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع"[245]، وأكد هذا المعنى في موضع آخر بقوله:" فباب سد الذرائع من هذا القبيل؛ فإنه راجع إلى طلب ترك ما ثبت طلب فعله، لعارض يعرض"[246]

نستنتج من تعاريف الفريق الثاني أن القاسم المشترك بينها جميعا .وإن اختلف عباراتها .أنها تتفق في أن الذريعة هي " كل فعل مباح يتوصل به إلى فعل محظور".

لكن الذريعة عند التحقيق .كما قرر ذلك القرافي سابقا .تشمل منع كل فعل يؤدي إلى مفسدة، وإن كان ظاهره جائزا، كما تشمل فتح الباب لجلب منفعة أو مصلحة معتبرة شرعا ولا تعارض نصا أو قياسا سليما.

ثانيا: علاقتها بمنهج التنزيل واعتبار المآل عند المالكية:

تعتبر قاعدة سد الذرائع من الأصول الاجتهادية المميزة لمذهب مالك، خاصة على مستوى تنزيل الأحكام، بل تعتبر علامة بارزة على احتياط مالك وورعه، كما قال الحطاب في "مواهب الجليل":" ومذهبه ﷺ مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات، فهو أبعد المذاهب عن الشبه"[247].

---

[241] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ط1، 1416ه/1995م،دار إحياء التراث، بيروت، مج 1، ج2، ص: 57. 58

[242] الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب، تح: الحبيب بن طاهر، ط1، 1420ه/1999م، دار ابن حزم، بيروت، 2/ 560

[243] القبس في شرح موطأ مالك، ابن العربي أبو بكر، تح: محمد عبد الله ولد كريم، ط1، 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج2، ص 786

[244] الموافقات، مصدر سابق،4/ 144

[245] المصدر السابق نفسه، 192/3

[246] المصدر السابق نفسه، 164/3

[247] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 1للإمام الحطاب، ضبط زكريا عميرات، ط1، 1416ه/1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص26

والذي يدل على تميز المذهب المالكي في إعمال هذا الأصل هو في باب التنزيل والتطبيق الفقهي تحديدا وليس في التنظير الأصولي المجرد العام، " فأصل سد الذرائع سبيل من السبل التي يعتمد عليها فقه التنزيل؛ لأنه يرتبط بالواقع والتفقه فيه من جهة، ويرتبط بمآلات الأفعال والأحكام من جهة أخرى، ثم هو لا يتعدى الواقع الذي كان سببا في الإفتاء بسد الذريعة، فهو ليس من قبيل التشريع العام الذي يلزم به الناس في مكان وزمان. وإذا كان المذهب المالكي اعتمد على أصل سد الذرائع بشكل أكثر من غيره من المذاهب الأخرى كما قال القرافي، فهو يكون بذلك رائدا في فقه التنزيل، وخصوصا صاحب المذهب رحمه الله. وقد ثبت أن الإمام مالكا لم يأخذ ببعض الأحاديث التي يرويها وهي صحاح، ولها لدى أصحابه في ذلك توجيهات كثيرة، ولا يبعد أن يكون لفقه التنزيل الحظ الأوفر في ذلك، وقليل من ينتبه إلى ذلك"[248]. ولذلك فلا غرابة أن يجد الدارس لكتب المالكية كثيرا من التطبيقات الفقهية المبنية على الأصل؛ بحيث " كان هذا المبدأ مجالا لتطبيق المصالح المرسلة، بحيث وجدنا فقهاء المالكية يجيدون النظر في مآلات الأفعال والتصرفات، ويبحثون في علل الأحكام، يحققون ويوازنون، فقطعوا الطريق على كل فعل يؤدي إلى مفسدة، وفتحوا آخر لما من شأنه جلبالمصلحة وتحقيق المنفعة، على ألا يصادم ذلك نصا أو قياسا سليما. وبالانتقال إلى كتب النوازل وجدنا الفقهاء يعتمدون هذا المبدأ في فتاويهم وهم يركزون على الواقع ويحكمون العوائد ويراعون الأعراف"[249].

وبالتاليفارتباط قاعدة الذرائع بمنهج التنزيل وبأصل اعتبار المآل عند المالكيةهو "من باب تحصيل الحاصل بالنظر إلى أمور كثيرة أهمها: (...) أن ظهور مصطلح المآل في الدرس الأصولي مع الإمام الشاطبي إنما كان نتيجة استقراء قواعد التنزيل التي تشترك في معنى اعتبار عواقب الأفعال والأحكام، وفي مقدمة تلك القواعد قاعدة الذرائع التي تتكلف بضمان المصالح المعتبرة شرعا إذا كان الإجراء الاطرادي للاقتضاءات الأصلية في الشرع يؤدي إلى تفويت المقاصد المعتبرة، أو يفضي إلى رجحان المفاسد والأضرار

[248] فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، رشيد بن أحمد بنكيران، مرجع سابق، ص 218

[249] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 355

على المصالح المرادة من الأحكام الأصلية"[250]؛ولذلك فإن:" العلاقة بين مبدأ النظر في المآلات وقاعدة سد الذرائع، هي علاقة سبب ومسبب، هذه العلاقة هي التي تجد امتدادها في ارتباط الوسائل بالمقاصد إباحة ومنعا، على اعتبار أن كل وسيلة توقف تحقيق قصد الشارع عليها فهي مشروعة وإن كانت ممنوعة، وكل وسيلة أدت إلى مناقضة مؤكدة لقصد الشارع فهي باطلة وإن كان الأصل فيها الإذن"[251].

ونظرا لتميز المذهب المالكي في الاعتماد على هذا الأصل وغيره كان فقهه فقها حركيا حيا، محافظا على الأصول ومجددا في الفروع، ومستوعبا للنوازل والمستجدات، علاجيا ووقائيا في الآن ذاته، ينشئ أحكاما تتناسب مع روح الشريعة، وتحقق مصالح الناس في كل زمان ومكان، وتتكيف مع الظروف والبيئات، وتستحضر الواقع والمتوقع، وتوازن بين المصالح والمفاسد في الحال والمآل. لكن:" مما يجدر التنبيه إليه أن هذا الأصل الاجتهادي التطبيقي مع أهميته فهو مسلك خطير، إذا أسيئ استخدامه ممن لا يحسن الموازنة بين المصالح والمفاسد، وبين الثابت والمتغير، وبين المصلحة الكلية والمصلحة الجزئية، فإن ذلك يؤدي على تحليل الحرام، وتحريم الحلال، بحجة فتح الذرائع أو سدها"[252].

لذلك يحتاج المجتهد إلى التمكن من فقه الشرع وفقه الواقع معا، مع التقوى والإخلاص والورع واستحضار أنه موقع عن رب العالمين في تنزيل الأحكام على الوقائع.ولفقهاء المالكية فتاوى وتخريجات فقهية كثيرة باعتماد هذا الأصل كما هو مبثوث في كتب الفقه والنوازل تحديدا[253]

المطلب الثاني: قاعدة منع الحيل وعلاقتها بمنهج التنزيل واعتبار المآل عند المالكية

<u>توطئة للقاعدة</u>: قاعدة الحيل لها ارتباط قوي بقاعدة سد الذرائع السابقة، نظرا لتداخل مفهومهما في نصوص بعض العلماء من جهة، ولأن كليهما احتياط واستثناء للقواعد العامة كاعتبار المآل من جهة ثانية، وعليه " فالحديث عن الحيل في صورة منه هو حديث عن سد الذرائع، فكلاهما احتياط واستثناء

---

[250] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، عبد الحليم أيت مجوض، ص 569. 570

[251] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق، ص 173

[252] فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية، أحمد مرعي حسن أحمد المعماري، مرجع سابق، ص 308

[253] ينظر على سبيل المثال " فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا " د. مصطفى الصمدي، من ص 356 إلى ص 359، وكذلك كتاب" مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي" د. يوسف بن عبد الله احميتو من ص 174 إلى ص 235

من القواعد العامة بناء على تحقيق المناط اعتبارا للعوارض والملابسات والقرائن المحتفة بفعل المكلف، واعتبارا للمآل الذي تمثل الحيل إحدى مكوناته"[254]، ولذلك قال العلامة ابن عاشور:" ولهذا المبحث . يعني سد الذرائع .تعلق قوي بمبحث التحيل" لكنه بين الفرق بينهما في نفس الفقرة فقال:" إلا أن التحيل يراد منه أعمال يأتيها بعض الناس في خاصة أحواله، للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي أيضا معتبرة شرعا حتى يظن أنه جار على حكم الشرع. وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد سواء قصد الناس به إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة. فحصل الفرق بين الذرائع وبين الحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه. وأيضا الحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطلة لقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطلة لمقصد الشارع من الصلاح، وقد لا تكون مبطلة"[255]، وبالتالي " فالفرق الثابت بين سد الذرائع والحيل، هو أن سد الذريعة يحكم به سواء ثبت القصد الفاسد أم لم يثبت، لأن العبرة بالنتيجة، ولأنها قد تكون مبطلة لمقصد الشارع من الصلاح وقد لا تكون على اعتبار أن " الأشياء تحل وتحرم بمآلاتها"، بينما الحيل المعتبر فيها القصد الفاسد والنتيجة معا، التي هي القصد إلى إبطال القصد الشرعي"[256].

وبعد بيان علاقة الحيل بسد الذرائع وإبراز الفرق بينهما، سأقتصر في دراستها على تحديد مفهومها وبيان علاقتها بمنهج التنزيل واعتبار المآل عند المالكية، دون الحديث عن أنواعها وتفاصيلها الأخرى.

<u>أولا: مفهوم الحيل</u>: الحيل لغة جمع حيلة، وتأتي بمعان أهمها: " الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف"[257]، فالحيلة إذن هي الوسيلة البارعة التي تحيل الشيء عن ظاهره للوصول إلى المقصود والخديعة، ولذلك يرتبط معناها ب "الخديعة" أكثر من غيره.

الحيل اصطلاحا: لها تعريفات عند العلماء، لكن أدقها هو تعريف أبي إسحاق الشاطبي بقوله:" قاعدة الحيل: فإن حقيقتها المشهورة، تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى

---

[254] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق، ص 239

[255] مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور، تح: محمد الطاهر الميساوي، ط2، 1421ه/2001م، دار النفائس، الأردن، ص 365. 366

[256] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق، ص 239

[257] لسان العرب لابن منظور، مادة "حول"

حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع"[258]، ولتوضيح معناها أكثر مثل لها بقوله:" كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة كان ممنوعا، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد كان مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بقصد إبطال الأحكام الشرعية"[259]، ويضيف زيادة في البيان والتحديد:" إذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالا في الظاهر أيضا، فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلا"[260].

كما عرفها الإمام ابن عاشور بقوله:" إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعا في صورة عمل معتد به لقصد التخفي من مؤاخذته، فالتحيل شرعا: هو ما كان المنع فيه شرعيا، والمانع الشارع"[261].

والذي يستفاد من التعريفين معا هو أن الحيلة تتعلق بقصد المكلف وسلوكه معا المناقض لقصد الشارع في الأصل.

ثانيا: علاقة الحيل بالمآل وبمنهج التنزيل عند المالكية:

تعتبر الحيل إحدى القواعد الإجرائية لأصل اعتبار المآل، ذلك أن المكلف إذا قصد بتصرفه التحيل على مقصود الشرع بالجواز أو المنع، فإنه يعامل بنقيض قصده، والمعاملة بنقيض القصد هي إحدى المسالك التي يستند إليها النظر المآلي، بل والنظر المقاصدي عموما. فإذا كان الشرع سد الذريعة لما تفضي إليه حتى ولو كان المآل غير مقصود للمكلف، فمن باب أولى وأحرى أن يكون المنع لما قصد به المكلف مخالفة مقصد الشرع، " وذلك حين يتوسل المكلف بالأمر المشروع المأذون فيه إلى أمر يعلمه هو فيه مناقضة كلية أو جزئية لمقصد الشارع، وعلى هذا إذا ما دلت القرائن وشواهد الحال المحتفة بفعل المكلف على أن

---

[258] الموافقات، مصدر سابق، 5/ 187

[259] المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة

[260] نفس المصدر السابق، 3/ 107

[261] مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مصدر سابق، ص 353

نيته هي بخلاف ما ينبغي أن تكون عليه حين إقدام المكلف على الفعل الذي أذن له الشرع فيه، فإن المفتي ملزم بالحكم على فساد فعله والحكم عليه بخلاف ما يقصده، وهذا لا يقف عليه إلا العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها"[262]. لذلك فما دام قصد الملكف فاسدا في الأصل، فلا اعتبار للوسيلة التي اتخذها للوصول إلى قصده حتى وغن كانت مشروعة في الظاهر، " إن المتصرف على هذا النحو ـ أي بالتحيل ـ المذموم لن يكون بنجوة من حكم (العدل) و (المصلحة)؛ لأنهما سيلاحقانه من خلال سلطة الاجتهاد المآلي التي تعلن فساد تصرفه، وتحكم ببطلانه، وتمنع إنفاذه، لأن أصول الشريعة المعصومة لا تفرق بين وقوع الفساد والضرر في الحال، وبين وقوعهما في المآل، فالكل فساد والجميع ضرر، وما كان كذلك يجب القضاء عليه بتعطيله وتلافيه، أو بتضييق دائرته وحسم مادته قبل استفحاله...، وثمة وجه آخر للصلة بين الأصلين؛ تظهر في العلاقة الوطيدة بين (سد الذرائع) و (إبطال الحيل)؛ من حيث اشتراكهما في السياسة الوقائية التي تتكفل بمنع المفاسد قبل وقوعها؛ عبر التدخل الاحتياطي لتعطيل الوسائل غير المساوقة لمقاصد التصرفات، انطلاقا من مسلمات التشريع التي تقضي بمشروعية الوسائل وضرورة تجانسها مع مقاصدها، وإعطاء الوسائل حكم المقاصد في الاعتبار والإلغاء"[263]. وهنا يتجلى بوضوح:" التكامل الحاصل في قواعد فقه التنزيل بين اعتبار الأحوال واعتبار المآلات؛ ذلك لأن منع التحيل وجه من وجوه اعتبار قصود المكلفين الباطلة؛ وهي من مشمولات الأحوال الباطنة المرعية في تحقيق المناط"[264].

وخلاصة الكلام أن قاعدة الحيل من مسالك منهج التنزيل بمراعاة المآل عند المالكية، ولهم فيها تطبيقات فقهية كثيرة في فتاواهم وأقضيتهم ونوازلهم[265].

---

[262] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد، تح: أبي الزهراء حازم القاضي، د. ط، 1995/1415، دار المعرفة، 3/ 69

[263] اعتبار المآلات، عبد الرحمن السنوسي، مرجع سابق، ص 287

[264] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، عبد الحليم أيت مجوض، مرجع سابق، ص 580

[265] ينظر بعض تطبيقاتها الفقهية في كتاب: "مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي"، مرجع سابق، من ص 250 إلى ص 265

المطلب الثالث: قاعدة الاستحسان وعلاقتها باعتبار المآل وبمنهج تنزيل الأحكام عند المالكية

يعتبر الاستحسان من أبرز الأصول المميزة لمنهج المالكية في التشريع، وقد أدرجه الشاطبي ضمن النسق الكلي لقواعد أصل اعتبار المآل في التنزيل، ولذلك سأقتصر في دراسته على المذهب المالكي دون اعتبار آراء المذاهب الأخرى في طبيعته وحجيته الأصولية...، وذلك وفق العناصر الآتية:

أولا: مفهومه: الاستحسان لغة: مشتق من الحسن، جاء في مقاييس اللغة:" الحاء والسين والنون أصل واحد؛ هو الحسن ضد القبح، والمحاسن من الإنسان ضد المساوئ"[266]. وجاء في الكليات:" الاستحسان ضد الاستقباح، أو هو طلب الأحسن للاتباع"[267]. وإجمالا فمعنى الاستحسان يدور في معاجم اللغة على عد الشيء حسنا وتزيينه، ونقيضه القبح وما في معناه.

الاستحسان اصطلاحا عند المالكية وصوره: تعددت عبارات فقهاء المالكية في التعبير عنه، كما قال الباجي:" وقد اختلفت تأويلات أصحابنا في الاستحسان "[268]، ولذلك سأقتصر على أهم هذه التعريفات وأدقها فيما يأتي:

ـ تعريف ابن رشد الجد (ت 520هـ) الذي نقله عنه الشاطبي في لاعتصام بقوله:" الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس: هو أن يكون طردا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم، ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به في ذلك الموضع"[269]. لكن " المراد بالقياس في تعريف ابن رشد ليس القياس الجزئي الذي هو حمل فرع على أصل في الحكم بجامع العلة، وإنما المراد بالقياس هنا مقتضيات الدليل؛ سواء أكان الدليل قرآنا، أو سنة، أو إجماعا، أو قاعدة عامة، وكل ما يعتبر دليلا شرعيا، فإذا كان إعمال مقتضيات هذا الدليل وتعميم أحكامه يؤدي في بعض المواطن أو في

---

[266] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مصدر سابق، ج 2، ص 57، مادة (حسن)

[267] الكليات؛ معجم المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء الكفوي ، تح: عدنان درويش ومحمد المصري، ط2، 1419هـ/1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ، ص 107

[268] إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي، مصدر سابق، ص 687

[269] الاعتصام للشاطبي، مصدر سابق، ص 472

واقع معين إلى ما يخالف المقصود من تشريعها، أو يؤدي إلى صعوبة وشدة غير معتادة تلحق الفرد أو فئة معينة أو عموم الناس، وهو المشار إليه في التعريف ب (الغلو في الحكم والمبالغة فيه)، لأنه في هذه الحالة سيكون مخالفا لسماحة الدين ويسره التي ثبتت بأدلة قطعية، يعدل المجتهد المستحسن حينئذ عن تعميم ذلك الحكم ويستثني منه المواطن التي ليست مقصودة بالحكم بالاقتضاء التبعي، فالمستحسن ينظر إلى لوازم الأدلة ويراعي مآلاتها إلى أقصاها، فلو أدت في بعض الجزئيات إلى عكس المصلحة التي قصدها الشارع حجر الدليل العام عنها واستثنيت وفاقا لمقاصد الشرع، وهذه هي وظيفة الاستحسان؛ نظر في مدى تحقق مقاصد الأحكام"[270]

ـ تعريف ابن العربي المالكي (ت 543ه): بقوله:" الاستحسان هو إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته. ثم جعله أقساما؛ منها ترك الدليل للمصلحة، ومنها ترك الدليل للعرف، ومنها ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنها ترك الدليل في اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق"[271]. فهذا التعريف تضمن ماهية الاستحسان وهي" إيثار ترك مقتضى الدليل"؛ أي أن المستحسن يعدل عن الحكم الذي أفاده الدليل الجزئي. كما كشف عن الوسائل التي يتم توظيفها في الاستحسان وهي:" على طريق الاستثناء والترخص". كما بين الأسباب الداعية إلى الاستحسان وهي:" لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته". كما أبرز بعض صوره.وبهذا يكون ابن العربي من الذين توسعوا في اعتبار الاستحسان والعمل به.

ـ تعريف الإمام القرافي ـ بعد أن أورد تعريفات من سبقه وشرحها وعقب عليها ـ انتهى إلى أن " الاستحسان المعمول به هو الذي ينبني على دليل راجح على غيره من الأدلة لحكمة شرعية أو أمارة قوية أو غاية مقصدية رجحت العمل به والعدول عن غيره من الأدلة المتعارضة"[272]. فالاستحسان عند القرافي مبني

---

[270] فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، مرجع سابق، ص 182، 183

[271] المحصول في علم الأصول، ابن العربي أبو بكر، دراسة وتحقيق: الحسين التاويل، أطروحة دكتوراه، دار الحديث الحسنية، مرقون تحت رقم: أ: 25، ج3، ص 276. 277

[272] شرح تنقيح الفصول للقرافي، مصدر سابق، ص 355

على دليل راجح إما لحكمة شرعية، أوأمارة قوية،أو غاية مقصدية، وهو بهذا يكون قد توسع في العمل بدليل الاستحسان أيضا بما في ذلك مراعاة مقاصد الشريعة.

. تعريف الإمام الشاطبي في الاعتصام والموافقات: حيث خلص في الاعتصام بعد عرض مجموعة من تعاريف المالكية والحنفية إلى أن الاستحسان لا يخرج عن نطاق الأدلة الشرعية، ولا ينكر مقتضاه مجتهد، فقال:" وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض. وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السنية مع القرآنية. ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلا "[273].

وقال في الموافقات . في معرض بيان القواعد المندرجة تحت أصل اعتبار المآل :" ومما ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان، وهو . 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 أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك. وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر"[274]. وبعد أن بين اندراج الاستحسان تحت أصل المآل، مثل لذلك بكثير من الترخيصات سواء في العبادات أو المعاملات فقال:" فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي

---

[273] الاعتصام للشاطبي، مصدر سابق، مج 2، ص 139

[274] الموافقات، مصدر سابق، 5 / 193. 194

ذلك المآل إلى أقصاه، ومثاله الاطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة"[275].

وبهذا التدقيق لمفهوم الاستحسان والتمثيل له، يكون الشاطبي قد حسم النقاش بشأن الاستحسان وهو أنه لا يخرج عن مقتضى الأدلة، كما أنه يندرج ضمن الاجتهاد المصلحي؛ أي على اعتبار المصلحة الجزئية التي تتعارض والدليل الكلي، وذلك على سبيل الاستثناء والترخص. وهو بهذا يعتبره صورة من صور المصلحة المرسلة كما قال في الاعتصام:" إنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين، فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر"[276]. " والمفهوم من هذا أن المصالح تشمل الاستحسان إذا كان على سبيل الاستثناء من الأصل الكلي، وعلى هذا فهو مفهوم مصلحي، لأنه استثناء وترخص يقوم على النظر المآلي، وعلى اعتبار مصلحة المحل وتقديمها على معارضه الكلي"[277].ولذلك "صرح (أي الشاطبي)بأن الاستحسان [في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي] ولم يذكر في هذا الإجمال الاستحسان بالإجماع والعرف وقاعدة رفع الحرج، وكأنه لمح أن تلك الأدلة كلها راجعة إلى مصلحة شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالاعتبار"[278]، كما أن الاستحسان مسلك من مسالك الجمع والترجيح بين الأدلة المتعارضة والنظر في مآلات الأفعال.

أما صورالاستحسان و أنواعه عند المالكية فنستنجها انطلاقا من التعاريف السابقة، وخاصة عند ابن العربي والإمام الشاطبي؛ بحيث تتجلى صور استعمال الاستحسان عندهمفي أنهم:" يعدلون عن مقتضى الدليل ويرجحون مخالفة القياس لأحد الأسباب الآتية:ـ ترك الدليل للمصلحة ـ ترك الدليل للعرف ـ ترك الدليل لإجماع أهل المدينة ـ ترك الدليل للتيسير ورفع الحرج والمشقة عن الناس. أما الإمام الشاطبي فقد

---

[275] المصدر السابق نفسه، 5 / 195

[276] الاعتصام للشاطبي،مصدر سابق، 3/ 69

[277] المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 487

[278] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، عبد الحليم أيت مجوض، مرجع سابق، ص 598

جمع في الاعتصام بين هذه الصور الأربعة وبين أنواعه عند الحنفية، ليصل بها عشر صور، فزاد على ذلك الاستحسان بالنص، والاستحسان تحقيقا لمناط الحكم المحتمل من خطاب القرآن، والاستحسان للضرورة، والاستحسان اعتبارا لما خرج مخرج الغالب، والاستحسان بمراعاة الخلاف"[279].

" لكن يمكن القول بأن الشاطبي قد استغنى عن التفصيل في أنواع الاستحسان [في كتاب الموافقات] بعد أن استفرغ جهده في بيان حقيقة اعتبار المآل، وبعد أن بذل الجهد في تحقيق القول في أنواع الاجتهاد ليبين أن ثمرة الاجتهاد هي أن يبلغ الناظر مبلغ النظر في المآلات، وأن يتقن فقه التوقعات، فيكون إذن الحديث عن أنواع الاستحسان من نافلة القول. وإذا وصل البحث إلى هذه الخلاصة، فإن الاستحسان ترخص واستثناء من الأصل العام، والمقصود: الاستحسان بالمصلحة والضرورة، والاستحسان بالعرف، والاستحسان بمراعاة الخلاف"[280].

ثانيا: علاقة الاستحسان باعتبار المآل وبمنهج تنزيل الأحكام عند المالكية:

لا بد من التأكيد بداية على أن مذهب مالك من أكثر المذاهب عملا بالاستحسان، حتى "روي عن ابن القاسم عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان"[281]. " خاصة وأن مفهوم الاستحسان عنده . رغم الاختلاف الذي بين أعلامه . يتأسس على قواعد مستنبطة من الشرع نصا وروحا، ولا يعني هذا أن المذهب الحنفي مثلا على خلافه، لكن تطبيقات العمل بالاستحسان عند علماء المالكية تبين أن تصوره عندهم قد بلغ حدا كبيرا من النضج والواقعية، خاصة أن انبناءه عندهم هو على المصلحة والضرورة والعرف ومراعاة الخلاف، وكلها لها أثر في تحقيق المناط الذي هو آلية عمل المجتهد للحد من غلو القياس، مراعاة لما يصلح للناس، ليكون عمله ألصق بالمصلحة وأقرب إلى المآل السليم"[282].

وبالتالي فالعمل بالاستحسان هو من مستثنيات القواعد العامة، اعتبارا لمصالح الأنام عند تنزيل الأحكام.

---

[279] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق، ص 282

[280] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق، ص 286، 287

[281] الموافقات، مصدر سابق، 4/ 209

[282] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، مرجع سابق، ص 270

أما علاقة الاستحسان بأصل اعتبار المآلفأمر باد للعيان لمن تأمل وتتبع؛ " إذ لم يكن حديث الإمام الشاطبي عن قاعدة الاستحسان ضمن قواعد المآل من قبيل التخمين، وإنما كان عن إدراك لكنه القاعدة وأثرها في درء الاختلال المتوقع في مآلات الأفعال، بل لضرورتها في الاجتهاد التنزيلي الذي يروم حفظ الضروريات من جانب العدم"[283].

والعمل بالاستحسان يقتضي في الأصل مراعاة مآلات الأحكام والموازنة بين مصالحها ومفاسدها في الحال والمآل معا بما يحقق المصلحة والعدل للعباد، ويبعد عنهم الفساد والظلم، ولو كان ذلك استثناء من الأصول العامة للشريعة.

" ولا شك أن الاستحسان بما هو منهج أصولي يعالج الواقع، على ضوء من المصلحة والعدل، هو أقوى أثرا من تلك القاعدة النظرية العامة المجردة إذا أفضى تطبيقها على جزئية من جزئياتها ـ في بعض الظروف ـ إلى غلو ومفسدة لا تتفق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة كلها من جلب المصالح ودرء المفاسد، أو بالأحرى: تجافي العدل والمصلحة"[284].

إن الاستحسان بهذا المعنى هو صورة من صور الاجتهاد المصلحي الذي يقوم عليه نظر المجتهد أثناء تنزيل الأحكام في الواقع، وما يترتب عليها من نتائج، والتي قد تقتضي منه أحيانا الحكم والإفتاء بما يخالف الدليل العام في ظاهره، لمصلحة جزئية معتبرة في مقابل الدليل الكلي ترخصا واستثناء، كما نص على ذلك الشاطبي في بيان ماهية الاستحسان؛ بحيث إذا التزم بالدليل العام يكون مفوتا لمصلحة أعظم من المفسدة التي يريد درءها.

وهذه القاعدة توظف في الظروف الاستثنائية من باب التيسير والمرونة والتخفيف على الناس؛ لأن الشريعة عدل ورحمة كلها، ومبدأ الاستحسان يحقق هذه الخصوصية في المذهب المالكي، ولذلك كان مستوعبا لقضايا الناس ومتفاعلا مع واقعهم ومحققا لمصالحهم باختلاف أعرافهم وبيئاتهم وأزمنتهم وأمكنتهم.

---

[283] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 605

[284] المناهج الأصولية للدريني، مرجع سابق، ص 486. 487

والدليل الأبرز على ذلك: كثرة الفتاوى والنوازل الفقهية التي بنيت أحكامها على أصل الاستحسان عند مالكية الغرب الإسلامي تحديدا؛ بحيث " قد أجاد المالكية الأندلسيون في تخريجاتهم الفقهية على ضوء الاستحسان، فلم يكونوا يستحسنون عن هوى، وإنما عن دقة وتصور يسعفهم في ذلك ثروتهم الفقهية واطلاعهم على الواقع وعلمهم بأوجه المصالح وطرق تحصيلها، وأوجه المفاسد وسبل درئها. [...] وغالبا ما يتم الاعتماد في الفتاوى على الاستحسان في مقابلة القياس، فبعد أن يورد الفقيه الحكم في المسألة من وجه القياس أولا، ينتقل عنه إلى الاستحسان لرجحان المصلحة فيه، فيكون دليل الاستحسان أقوى وأرجح"[285].

ولمن رام التحقق من ذلك فليراجع فقه النوازل عند المالكية ومنهج العلماء في التعامل معها بمراعاة دليل الاستحسان وغيره من الأصول المميزة لمذهب مالك في الإفتاء والتنزيل.

المطلب الرابع: مراعاة الخلاف وعلاقة باعتبار المآل و أثره في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية

تعتبر إحدى القواعد الإجرائية لأصل اعتبار المآل كما قرر ذلك شيخ المقاصديين الإمام الشاطبي سابقا، ولها أثر كبير في منهج تنزيل الأحكام عند السادة المالكية، وبيانها في الآتي:

أولا: مفهومها: مراعاة الخلاف مركب إضافي، يقتضي تعريفه تعريف جزئيه لتحديد معناه اللقبي.

1. تعريف المراعاة؛ لغة: من مادة (رعى) التي يفيد أصلها معنيين:" أحدهما: المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع. فالأول: رعيت الشيء رقبته؛ ورعيته، إذا لاحظته. والراعي: الوالي. والأصل الآخر: ارعوى عن القبيح، إذا رجع"[286]. وعموما فإن المراعة يراد بها المراقبة والحفظ والنظر في مآل الشيء وإلى ما يرجع إليه، وهي كلها معاني معتبرة في مراعاة الخلاف عند الفقهاء، جاء في الموسوعة الفقهية:" ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي"[287].

---

[285] فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 344. 355

[286] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مصدر سابق، مادة (رعى)

[287] الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، 1420هـ/2000م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، 36/ 331

2. تعريف الخلاف؛ لغة: هو نقيض الاتفاق والوفاق[288]. قال الراغب:"الخلاف والاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله وأقواله، والخلاف أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين"[289]. وهذه المعاني مرادة من الاختلاف عند الفقهاء؛ بحيث: تكون اجتهاداتهم وأقوالهم الفقهية في مسألة ما متغايرة، كأن يقول أحدهم في مسألة ما بالتحريم وآخر بالكراهة، وثالث بالإباحة، وهكذا.

3. تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا: سأقتصر على أهم تعاريف فقهاء المالكية، ومنها: تعريف الإمام ابن عبد السلام الهواري التونسي كما نقله عنه اللقاني وغيره، فقال:" هو إعمال كل واحد من الدليلين فيما هو أرجح فيه"[290]. وعرفه الإمام القباب الفاسي المغربي كما نقله عنه صاحب المعيار، بقوله:" وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"[291]، وقد نقل عنه الونشريسي تمثيلا يوضح تعريفه فقال:" إعمال مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ [نكاح] الشغار في لازم مدلوله، ومدلوله عدم الفسخ"[292]،كماعرفه ابن عرفة في حدوده بقوله:" هو إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"، وقد شرحه الإمام الرصاع بقوله:" هو رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قوله المخالف"[293]. أما الإمام الشاطبي فقال في معناه:" إعطاء كل واحد منهما أي دليلي القولين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف"، ثم شرحه بقوله:" وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا

---

[288] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، مادة (خلف)

[289] مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، د. ط، د. ت، دار القلم، بيروت، ص 294

[290] منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ابراهيم اللقاني، تح: د. عبد الله الهلالي، د. ط، 1423هـ/2002م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ص 301

[291] المعيار المعرب الجامع المعرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، تخريج محمد حجي وجماعة من الفقهاء، د. ط، 1401هـ/1981م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 6 / 378

[292] نفس المصدر السابق والصفحة

[293] شرح حدود ابن عرفة، الموسوم ب: الهداية الكافية الشافية ببيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تح: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1، 1993م، دار الغرب الإسلامي، 2/ 623

لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بإحداهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله"[294]. ولعل الإشارة اللطيفة التي أضافها الشاطبي في شرحه هو أن مراعاة الخلاف يكون بعد وقوع الفعل وليس قبله كما يدل على ذلك قوله:" بعد الوقوع". ويؤكد هذا المعنى الدكتور فريد الأنصاري بقوله:" هو قاعدة ظنية تقوم على إعمال الدليل المرجوح، لتجويز المنهي عنه بعد وقوعه درءا للمفسدة الأشد"[295].

بعد تأمل التعاريف السابقة، يمكن التوصل إلى الخلاصات الآتية:

1. أن مراعاة الخلاف عند المالكية تكون بعد وقوع الفعل وليس قبله؛ إذا ترتبت عن هذا الوقوع آثار أشد، تحتم على المجتهد إعادة النظر في الحكم، مراعاة لمصالح الخلق عند التنزيل. وبهذا تكون قاعدة "مراعاة الخلاف" ليست هي "الخروج منه" كما استشكل البعض، وإن كان هذا لا يعني أن المالكية لا يعملون بالخروج من الخلاف قبل الوقوع إذا تبين للمجتهد رجحان دليل المخالف بعدما كان يعتقد ضعفه، لأن خروجه في هذه الحالة واجب، وإلا كان متبعا للهوى أو التعصب، أو إذا تقارب مأخذهما ولم يكن هناك رجحان معتبر، وهو نوع من الاحتياط كما قال العز بن عبد السلام:" الاحتياط ضربان: أحدهما ما يندب إليه ويعبر عنه بالورع [...]؛ كالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ"[296]. " " أما مراعاة الخلاف بعد الوقوع فلا تنال من رجحان دليل المجتهد في ذاته، وإنما يكون الترجيح بناء على مآل تحقيق مناط كل من الدليلين؛ فيدفع أشد الضررين باحتمال أدناهما، ومناط الرفق بالمكلف"[297]. وبالتالي: " فالخروج من الخلاف قبل الوقوع يبتعد عن قواعد المذهب المالكي؛ لأنه ضرب من الفقه

---

[294] الوافقات، مصدر سابق، 5/ 108

[295] المصطلح الأصولي عند الشاطبي، مرجع سابق، ص 503

[296] قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ط1، 1420ه/1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 12

[297] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 618

الافتراضي، ولهذا السبب أيضا ليس من قواعد تحقيق المناط؛ لأن التحقيق يقوم على إجراء التصوير؛ وهو غير معين قبل الوقوع على النحو المطلوب في التنزيل"[298].

2 ـ أن مراعاة الخلاف عند المالكية تعني الأخذ بالأيسر بعد الوقوع مراعاة لمصلحة المكلف إذا كان هناك خلاف معتبر، وهو نوع من الاستحسان بالخلاف، ولذلك جعله الشاطبي ضمن أنواع الاستحسان فقال:" إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة"[299].

3 ـ أن قاعدة مراعاة الخلاف تعبر عن مدى مرونة المذهب المالكي ومراعاته لمصلحة المكلف في واقعه؛ بحيث إذا قام بتصرف مختلف فيه بين المنع والجواز، وأصبح أمرا واقعا، فإن المجتهد يحكم برجحان أكبر المصلحتين وبدفع أعظم المفسدتين له، ولو بمخالفة الدليل الابتدائي في المذهب؛ وهذا هو معنى "إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله"، وهكذا يكون للحكم دليل المنع ابتداء، ودليل الجواز انتهاء، وكل ذلك جلبا لمصالح العباد ودفعا للمفاسد عنهم؛ وذلك " أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها"[300]، وهذا من حسنات المذهب المالكي كما قال الشيخ القباب:" إعلم أن مراعاة الخلاف من حسنات هذا المذهب"[301]

4 ـ كما نستنتج من التعاريف السابقة أن الخلاف المراعى عند الفقهاء هو الخلاف المعتبر بدليله، والناتج عن أسبابه المعتد بها شرعا، والصادر من أهله وفي محله، وأن يقع الفعل محل الخلاف في الواقع، وأن يؤدي إلى مفسدة توازي مفسدة الفعل المنهي عنه أو تزيد، وبهذا فليس كل خلاف يعتبر إلا ماله حظ من النظر كما هو مقرر.

ثانيا: علاقة مراعاة الخلاف بأصل اعتبار المآل و أثره في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية

---

[298] نفس المرجع والصفحة

[299] الاعتصام للشاطبي، مصدر سابق، (2/ 645)

[300] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، 4/ 146

[301] المعيار المعرب للونشريسي، مصدر سابق، 6/ 388

في البداية لابد من التنبيه إلى أن مستند العمل بهذه القاعدة وحجيتها ينبني أساسا على أصل المآل الذي شهدت له أدلة الشرع بالاعتبار، وهو ما انتهى إليه الشاطبي بعد أن استفرغ الوسع في الاستدلال عليها فقال:" وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد"[302].

وهذا وحده كاف للدلالة على مدى ارتباط هذه القاعدة بمراعاة المآل؛ ذلك أن فقهاء المالكية يتعاملون مع الحكم باعتبارين: اعتبار الحال، واعتبار المآل. وفي المآل يتم النظر إلى الحكم من جهتين أيضا: جهة قبل وقوع الفعل، وجهة بعد وقوعه؛ إذ قد يختلف حكم الفعل بعد وقوعه عما كان عليه قبل وقوعه، وذلك مراعاة لمآل الفعل؛ أي بالنظر إلى ما سيترتب على منع الفعل من مفاسد مقارنة مع تجويزه بالنسبة إلى المكلف. " وإذا تقرر الأس الذي تنبني عليه قاعدة مراعاة الخلاف، ظهر وجه الارتباط بين فقه التنزيل والقاعدة، وهو الذي يتلخص في معرفة واقع المكلف، وما يناسب حاله باعتبار المآل، وصورته التي تتمثل بترك الدليل الراجح حالا، المرجوح مآلا عند التطبيق. واختيار لازم الدليل الراجح مآلا، المرجوح حالا عند التحقيق"[303].

وبناء على ما سبق، فإن قاعدة مراعاة المآل لها تعلق قوي بقاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد عند إجراء الأحكام على الوقائع تحقيقا لمبدأ العدل والرحمة في هذه الشريعة. ومعنى ذلك أن اقتضاء الأدلة للأحكام له وجهان: أصلي عام، وتبعي خاص، " فالأصلي العام لا يتعلق بمعين، والتبعي الخاص يرتبط بالنظر إلى الحالة بحسب تعلقها بواقعها، وإذا أدى الاستمرار بالعمل بما هو أصلي إلى إلحاق ضرر بالمكلف صار للمسألة نظر آخر يستدعي استحضار قصد الشارع إلى جلب المصالح ودفع المفاسد عن المكلفين. وحاصل الأمر أن إيقاع المنع بالاقتضاء الأصلي إنما يتصور بفرض العموم قبل الوقوع، أما إذا أدى تنزيل الحكم بحسب الواقع إلى تفويت مقصد، أو تضييع مصلحة، فللمجتهد أن يأخذ بمراعاة

---

[302] الموافقات، مصدر سابق، 4/ 148

[303] فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، مرجع سابق، ص 207

الخلاف كدليل ملائم لطبيعة الوقائع، ومحقق لمقصود الشارع فيه"[304]. لكن ذلك يتطلب فقها دقيقا للنص الشرعي، وإدراكا للواقع، وتبصرا بالعواقب والمآلات، وما هو الحكم المناسب للمكلفين اقتضاء وتبعا، بما لا يخالف المقاصد الأصلية للشريعة.

وهنا تبرز أهمية وأثر مراعاة الخلاف في منهج تنزيل الأحكام عند السادة المالكية؛ بحيث اعتبر مالك وأصحابه دليل المخالف أصلا ومنهجا تجب مراعاته، تحقيقا لمصلحة المكلف، ودفعا لأشد المفاسد عنه، كما تبرهن على ذلك فتاواهم وأحكامهم، ومن أشهرها: أحكام بعض الأنكحة الفاسدة قبل الدخول، والتيتترتب عليها بعض الآثار بعد الدخول، جاء في المدونة:" أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم، فإن أحب ما فيه إلى أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث"[305].

ومثاله أيضا: حكم الزواج دون ولي، فمن المعلوم أن مذهب مالك يعتبر الولي شرطا من شروط صحة النكاح، قال ابن عبد البر:" فقد صرح الكتاب والسنة بأنه لا نكاح إلا بولي فلا معنى لما خالفهما"[306].إلا أنه سئل الإمام مالك عن امرأة تزوجت بغير ولي فقال:" أدخل بها؟ فقال: نعم، قال: فالذي تزوجها كفؤ؟ قال نعم، قال مالك: أرى تدع هذا وتدع الكلام فيه"[307]. " فالإمام مالك لم يأمر بفسخ النكاح بعد الدخول لأجل ما يترتب عليه من ضياع لتلك المرأة المدخول بها، وأعمل لازم دليل من لا يشترط وجود الولي في النكاح، وأجراه مجرى النكاح الصحيح"[308].

---

[304] منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي، عبد الحميد العلمي، ص 389، نقلا عن مقال:" أصول تنزيل الأحكام في المذهب المالكي" للدكتور: رشيد لبحيح، منشور بمجلة: دعوة الحق، عدد 416، جمادى الثانية 1437هـ/ أبريل 2016م، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ص 78

[305] المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، تح: زكريا عميرات، د. ط، د. ت، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، (5/ 155)

[306] التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر القرطبي، تح: عبد الله بن الصديق وآخرين، د. ط، 1399هـ/1979م، طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (19/ 91).

[307] البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة،ابن رشد أبو الوليد (الجد)، تح: محمد حجي وآخرين، ط2، 1408هـ/1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (4/ 369).

[308] فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، مرجع سابق، ص 209.

" ونختم بأن اعتبار مراعاة الخلاف طريق للقضاء على التعصب المذهبي الذي يشكل خطرا كبيرا في التنزيللأحكام وبالتالي يشكل خطرا في الواقع. فكم من الإسقاطات الخاطئة كانت نتيجة التعصب المذهبي الذي لا يرى إلا مذهبه ورأيه، وكم من الفتاوى التي منها تعد مصيرية بحق المجتمع أو الأمة كان تنزيلها على الواقع سببها التعصب المذهبي، فكانت تلك إسقاطا ولم تكن تنزيلا. ففقه التنزيل يرى جميع الآراء وينزلها على الواقع بما يحقق المقاصد ويتبصر المآلات التي لا تعود بالنقض على المقاصد. وتلك أحد طرقها اعتبار مراعاة الخلاف"[309].

وهذا كله يؤكد على مدى مرونة المذهب المالكي وتميزه ومراعاته لمقاصد الشرع من جهة أولى، واعتباره لواقع المكلفين ومصالحهم من جهة ثانية، وعلى حسن تدبيره لاختلاف الفقهاء وتسامحه وتعايشه مع المذاهب الأخرى من جهة ثالثة.

المبحث الرابع: قاعدة مراعاة المصالح المرسلة أو الاستدلال المرسل:

وهذه قاعدة أصولية ومقاصدية كبرى تميز بها المذهب المالكي تميزا مشهودا؛ استدلالا وتنزيلا، ولذلك جعلتها مستقلة بذاتها في المرتبة الرابعة بعد قاعدتي: تحقيق المناط، ومراعاة المآلات، وقواعدها الإجرائية، وتناولتها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهومها اختصارا.

المطلب الثاني: حجيتها وضوابطها وشروط إعمالها

المطلب الثالث: تميز المالكية في مراعاة المصلحة المرسلة وأثر ذلك في منهج التنزيل عندهم.

المطلب الأول: مفهومها

ليس قصدي هنا تعريفها بالدقة اللغوية والاصطلاحية وإيراد أقوال العلماء في ذلك كما هو مبسوط في كتب الأصول والمقاصد، وإنما قصدي بيان مفهومها الكلي بما يبين وظيفتها في هذا السياق باعتبارها أصلا من أصول مذهب مالك استدلالا وتنزيلا. ولذلك سأقتصر على مفهومها الاصطلاحي الوظيفي

---

[309] فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية، مرجع سابق، ص 393. 394

فقط.

لقد ثبت بالاستقراء أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق في دنياهم وأخراهم، كما قرر ذلك الشاطبي بقوله:" أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[310]، ومن البديهي أن مفهوم المصلحة يعني جلب المنفعة ودفع المفسدة أيضا كما قال ابن قدامة أن:" المصلحة هي جلب المنفعة أو دفع مضرة"[311]. وبالتالي: فحقيقة المصلحة تشمل كل المصالح الدينيةوالدنيوية والأخروية وأسبابها ووسائلها. وكذا دفع كل المفاسد الدينية والدنيوية والأخروية وأسبابها، بما يحقق الحياة الطيبة للإنسان في الدنيا والفوز بالنعيم في الآخرة.

وهذه المصالح إذا نص الدليل الشرعي على رعايتها، فتكون مصلحة معتبرة، ويجوز التعليل بها وبناء الأحكام الشرعية عليها باتفاق مع الاختلاف في التعبير عنها ومنهج إعمالها. وإذا قام الدليل على عدم اعتبارها، فتكون مصلحة ملغاة، وهذه لا يصح التعليل بها وبناء الأحكام عليها باتفاق. أما إذا سكت عنها الشرعولم تحدد بدليل شرعي اعتبارا وإلغاء، وليس لها أصل معين تقاس عليه، فهذه هي المصلحة المراسلة، ومعنى كونها مرسلة: أنه لم يتم التنصيص الجزيئ عليها؛ لأنه:" ليست هناك مصلحة مرسلة بالمعنى المطلق للإرسال، وأن ما يسمى بالمصالح المرسلة، هي في الحقيقة مصالح معتبرة شرعا، وكل ما في الأمر أنها لم يرد في تسميتها وحفظها نصوص خاصة، بل يدخل حفظها فيما علم . قطعا . من قصد الشريعة إلى حفظ المصالح، ويدخل في نصوص عامة تأمر بالخير والصلاح، وإذا ظهر المقصود فلا مشاحة في الاصطلاح"[312].

إذن فالمصالح المرسلة بهذا المعنى هي:" كل مصلحة تكون من جنس المصالح التي يقررها الشارع الإسلامي بأن يكون فيها محافظة على النفس أو الدين أو النسل أو العقل أو المال، ولكن لم يشهد لها أصل خاص حتى تصلح قياسا، فإنها يؤخذ بها على أنها دليل قائم بذاته، وهذه هي التي تسمى مصلحة مرسلة أو استصلاحا"[313].

نستنتج من هذا التعريف أن المصالح المرسلة هي مرسلة باعتبار الدليل الجزئي الخاص بها، لكنهامعتبرة بالدليل الكلي الذي يتضمن معنى مناسبا يصلح أن يكون مناطا مناسبا لحكم شرعي للوقائع التي سكت

---

[310] الموافقات، مصدر سابق، 6/2

[311] روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، د. ط، د. ت، مكتبات الكليات الأزهرية، 1/ 412

[312] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للريسوني، مرجع سابق، ص261

[313] أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة، د. ط، 1417هـ/1997م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 279

عنها الشارع.

المطلب الثاني: حجيتها وضوابطها

أولا: حجيتها: لقد تباينت مواقف العلماء في الأخذ بها واعتبارها من مصادر التشريع المعتمدة، ويمكن حصر ذلك في مذهبين: مذهب جمهور العلماء يرى بأن المصالح المرسلة حجة وأصل من الأصول التي يعتمد عليها في تشريع الأحكام. بينما قال بعض العلماء بعدم حجيتها وبعدم بناء الأحكام عليها، كالظاهرية. ولكلا الفريقين أدلة وحجج، لكن أدلة الجمهور أقوى وأرجح.أما عند التحقيق والتدقيق فكل المذاهب الفقهية باستثناء الظاهريةتأخذ بالمصلحة المرسلة مع اختلاف التسميات،يقول القرافي:" وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإن افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وفرقوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"[314]، ويقول في موضع آخر:" وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة"[315].

يستفاد من النصين معا أن جميع المذاهب تأخذ بالمصالح المرسلة في حقيقة الأمر، وإن ادعى بعضها إنكارها في الظاهر، لكن بتسميات مختلفة وتخريجات على أدلة أخرى، والدليل على ذلك أن من أكثر مسالك التعليل المعتمدة في الفقه هو مسلك المناسبة الذي تنبني عليه اجتهادات وقياسات لا تحصى فيما سكت عنه الشرع، وهو المصلحة المرسلة تحديدا، " وعليه، فكل المذاهب تشترك في الأخذ بهذا الأصل، إلا أن المالكية اعتمدوه أصلا من أصول مذهبهم، ودليلا من أدلة الأحكام عندهم، في حين نجد المذاهب الأخرى تراعي المصلحة المرسلة في كل أدلتها عموما على اختلاف في التسمية فقط، ولم يكن دليلا مستقلا، فاتسع مجالها عند المالكية، وقل عند غيرهم من باقي المذاهب"[316].

ثانيا: ضوابطها وشروط الأخذ بها:

لقد حدد العلماء شروطا وضوابط للعمل بالمصالح المرسلة حتى لا يتقول في الشرع أهل الأهواء بدعوى

---

[314] شرح تنقيح الفصول، للقرافي، مصدر سابق، ص 394

[315] المصدر السابق نفسه، ص 448

[316] فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 449

مراعاة المصالح، ويمكن إجمال هذه الشروط والضوابط وفق المذهب المالكيفي شرطين:

. أن تكون معقولة المعنى في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة، بحيث إذا عرضت على أهل العقول السليمة تلقتها بالقبول، أيأن تكون من المصالح المحققة، أما إذا كانت مصلحة متوهمة فلا يعتد بها ولا يجوز بناء الأحكام عليها. وبهذا القيد يتضح أن مجال العمل بالمصالح المرسلة يتعلق بقسم المعاملات خاصة، دون قسم العبادات لأنها غير معقولة المعنى في الغالب.

. أن تكون ملائمة لمقصود الشارع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية، وإلا لا يجوز الاعتداد بها وبناء الأحكام عليها.[317]

المطلب الثالث: تميز المالكية في مراعاة المصلحة المرسلة و أثر ذلك في منهج التنزيل عندهم:

إن ما يميز المذهب المالكي هنا عن غيره من المذاهب الأخرى كما سبق، هو أنه يعد المصلحة المرسلة دليلا مستقلا بذاتهومنفصلا عن باقي الأدلة، بخلاف المذاهب الأخرى التي أدرجتها تحت دليل من الأدلة المتفق عليها كالقياس على ما هو عليه الجمهور مثل الحنفية والشافعية والحنابلة، أو إرجاعها لمقصود الشارع الذي يدل عليه الكتاب والسنة والإجماع، على ما ذهب إليه الإمام الغزالي[318]. ولذلك فلا غرابة إذا ارتبطت المصلحة المرسلة بالمذهب المالكي أكثر من غيره من المذاهب الأخرى حتى وإن أخذت بها؛ نظرا لتوسع المالكية في مفهومها والأخذ بها وبناء الأحكام الشرعية عليها من غير الاستناد إلى ما عداها من الأدلة الأخرى؛ إذ عدوها أصلا شرعيا مستقلا بذاته، بل إن من يتأمل الأصول التي ينفرد بها المذهب المالكي بصفة عامة، يجد أن ما يميزها هو مراعاة المصلحة في جميعها كالاستحسان وسد الذرائع وغيرهما، مما ممكن الفقه المالكيمن استيعاب كل النوازل والتفاعل مع مختلف البيئات والإجابة عن القضايا المستجدة، وهذا المعنى هو الذي عبر عنه الشيخ ابن عاشور بقوله بأن غرضه من بيان أنواع المصالح:" ليس مجرد معرفة مراعاة الشريعة إياها في أحكامها المتلقاة منها، لأن ذلك مجرد تفقه في الأحكام...وهو دون غرضنا من علم مقاصد الشريعة، ولا أن نقيس النظائر على جزئيات تلك المصالح، لأن ذلك ملحق بالقياس...وإنما غرضنا من ذلك أن نعرف كثيرا من صور المصالح المختلفة الأنواع، المعروف قصد الشارع 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 منها، عرفنا كيف ندخلها تحت تلك

---

[317] الموافقات للشاطبي، 2 / 306 وما بعدها. وكذا الاعتصام أيضا، ج2، ص 129

[318] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، 39/2

الصور الكلية فنثبت لها من الأحكام أمثال ما ثبت لكلياتها، ونطمئن بأننا في ذلك مثبتون أحكاما شرعية"[319].

وقد كان لاعتماد هذا الأصل أثر كبير في منهج تنزيل الأحكام في المذهب المالكي باختلاف العصور والبيئات، ومراعاة مصالح الناس التي لا تتعارض مع مقصود الشرع، وتجلى ذلك بوضوح في فقه النوازل عند مالكية الغرب الإسلامي. وقد أورد الدكتور عمر الجيدي أمثلة كثيرة من فتاوى المغاربة المعتمدة على مراعاة المصالح المرسلة فقال:" ونعثر في كتب الفقه والنوازل على أقوال كثيرة ومسائل عديدة جرت فتاوى الفقهاء فيها على الشاذ والضعيف، تحقيقا للمصلحة المعتبرة، وهكذا رأيناهم يصرحون بأن هذا الحكم مخالف لمشهور المذهب أو مخالف للنصوص، ولكن أفتى المتأخرون به لمصلحة ظهرت لهم، فبيع الصفقة مثلا عند المتأخرين مخالف للنصوص، ولكن جوزوه لتحقيق مصلحة البائع الذي يريد بيع حصته، فلو لم يبع الجميع صفقة دخل عليه الضرر من طرف الشركاء، فرخص الفقهاء له في البيع صفقة حتى لا يتضرر بفعل تماطل الشركاء، وعدم استجابتهم لرغبة من يبيع حظه، فهم اعتمدوا في هذا على المصلحة التي تتحقق للبائع. وكذلك فعلوا في مسألة شهادة اللفيف، جوزوها لتحقيق مصلحة، فلو عدم العدول لتوقفت مصالح الناس، ولكن الفقهاء راعوا تحقيق المصالح فقبلوا شهادة عوام الناس حتى لا تتعطل مصالحهم"[320]. "وإذا انتقلنا إلى كتب النوازل الأندلسية وجدنا صورا ونماذج كثيرة لفتاوى كانت العمدة في أدلتها اعتبار المصالح المرسلة، (...) ومن أمثلة مراعاة المصالح ودرء المفاسد: فتوى أبي الوليد بن رشد بسقوط فريضة الحج عن الأندلسيين وأهل العدوة لظهور ضروب الفساد ودرءا للخوف، وهي فتوى تدخل في إطار تغير الأحكام بتغير الأزمان، وأن فقهاء الأندلس تعاملوا مع علل الأحكام بالبحث عن الغايات والمقاصد"[321].

وإذا كانت الشريعة قد وضعت لتحقيق مصالح العباد، فإن " هذا الضرب من المصالح، ليس بالقليل ولا بالهين، بل يكفي أن ما يعرف باسم "السياسة الشرعية" يقوم أساسا على حفظ المصالح المرسلة، وبهذا وحده . يتجلى أن المصالح المرسلة تتسع دائرتها يوما بعد يوم، فهي تتزايد بتزايد حجم الأمة، وبتزايد

---

[319] مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر ابن عاشور، مصدر سابق، ص 225

[320] العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر عبد الكريم الجيدي، طبع هذا الكتاب تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة،1982، مطبعة فضالة. المحمدية، المغرب، ص 401

[321] فقه النوازل تاريخا ومنهجا لمصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 350 و352

حاجاتها، وتزايد وظائف الدولة وتضخمها. وهكذا أصبحت المصالح المرسلة تمس كيان الأمة ومصيرها، وتؤثر على أرزاقها وكرامتها، وعلى انحطاطها أو تقدمها"[322].

وخلاصة القول في هذه القاعدة أن مذهب مالك اتخذ منهجا وسطا في الأخذ بالمصالح المرسلة من غير إفراط ولا تفريط، بحيث لم يترك أمر تحديدها وتقديرها للهوى والتشهي أو للنظر المجرد عن الدليل، كما لم يجعل العقل حاكما على المصالح المرسلة بإطلاق، وبالمقابل لم يحجر عليه في تقديرها وفق مرامي الشريعة ومقاصدها، وهكذا كان مذهبه معتدلا ومرنا وقواما بالحق، يراعي واقع الناس على اختلاف بيئاتهم وعصورهم، ويتفاعل مع قضاياهم، ويجيب عن نوازلهم ومستجداتهم، بما يحقق مصالحهم الدينية والدنيوية، ولا يخل بمقاصد الشريعة المرعية، كما تنطق بذلك كتب النوازل والأقضية عند المالكية.

وبالتالي:" فليس هناك مذهب استطاع أن يكشف عن الحكم والمصالح في الشريعة الإسلامية ويبين المنهج الملائم لمواجهة الحاجات ومطالب الحياة الإنسانية بقصد إشباعها كالمذهب المالكي: فهو الذي تجاوز في قراءته للخطاب الشرعي القراءة التجزيئية التي كانت قاصرة على ما يؤخذ من الخطاب بطريق اللفظ، أو بطريق التعليل، إلى ما يؤخذ من الخطاب ككل عن طريق المقاصد التي يتغياها الخطاب، وهو الذي وضع نصب عينيه مصالح الناس بجميع أبعادها في قراءته واقع الناس، لا يشترط فيها إلا شرطا واحدا هو أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة الإسلامية، ومن جنس أمهات المقاصد الكبرى تندرج إما تحت الضروريات أو الحاجيات أو الكماليات ..."[323].

المبحث الخامس: قاعدة مراعاة العرف والعادة وأثرها في منهج التنزيل عند المالكية

إن من أبرز الأصول والقواعد المميزة للمذهب المالكي في بناء الأحكام وتنزيلها على الوقائع: اعتبار الأعراف والعوائد، بحيث نجد أثرها جليا وواضحا في كثير من أحكام الفتاوى والنوازل في مجال العبادات والمعاملات وغيرهما؛ لذلك تعتبر العادات والأعراف عاملا مؤثرا في مسيرة التشريع الإسلامي عموما، لكنه

---

[322] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني، مرجع سابق، ص 261

[323] المذهب المالكي في خصوصيته أو المذهب المالكي في استراتيجيته المستقبلية، د. إدريس حمادي، مقال منشور بمجلة الإحياء، عدد 26، شوال 1428 هـ/ نونبر 2007م، إصدار الرابطة المحمدية للعلماء، ص 165. 166

في المذهب المالكي أكثر اعتبارا على وجه الخصوص، بحيث توسع المالكية في الأخذ به، وبناء الأحكام الفقهية عليه لضمان مبدأ صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان رغم اختلاف الأعراف والظروف والأحوال، وكذا استيعاب الأقضية والمستجدات. وإذا كان من طبيعة الحياة التطور والتغير باستمرار؛ فإن " العرف هو الأصل المتجدد المتطور الذي يفي بكثير من هذه الأغراض، ويحقق مصلحة الناس عامتهم وخاصتهم، لأنه أقرب مصدر يمكن الاستفادة منه بكل سهولة ويسر، وهو الأصل الذي تدعو الحاجة إليه. لأن حاجة الناس إلى العرف فطرة قديمة أحس بها الإنسان منذ أيامه الأولى، وليست الأعراف والتقاليد البدائية غير النواة الأولى لأصول العقد الاجتماعي الذي تعاقد عليه المجتمع لتنظيم شؤونه الاجتماعية في بعض مراحله المتطورة [...] ولهذا قال ابن عرفة(إن الجمود على النص من غير التفات إلى أحوال الناس وعوائدها وتنويعات الأزمان ضلال وإضلال، قال الله تعالى: [وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين]"[324].

ونظرا لأهمية اعتبار الأعراف والعوائد في المذهب المالكي، تناولته أبحاث ودراسات، بينت مفهومه وحجيته وضوابطه وأثره، ونماذج من تطبيقاته..،ومن أشهرها وأهمها: بحث الدكتور عمر عبد الكريم الجيدي الموسوم ب:" العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب".

وما يهمني في هذا البحث هو إبراز أثر اعتبار العرف والعادة في منهج التنزيل عند المالكية، ولذلك سأقتصر في تناوله على أمرين: الأول في تحديد مفهومه، والثاني في بيان علاقته بمنهج تنزيل الأحكام في المذهب، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تحديد مفهوم العرف والعادة لغة واصطلاحا

أولا:مفهوم العرف:العرف لغة من مادة (عرف)، التي تدل على معان أشهرها، أنه" ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه"[325]، كما يدل على معنى تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، وعلى السكون والطمأنينة، كما قال ابن فارس:" العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة"[326]. ثم أصبح يطلق على:" الشيء المعروف

---

[324] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي. مرجع سابق، ص 22. 23

[325] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، مج 9، ص 239

[326] معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مصدر سابق، 4/ 281

المألوف المستحسن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول"[327].

العرف اصطلاحا: له تعريفات كثيرة عند الفقهاء، أهمها:" العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[328]. يدل هذا التعريف على" أن العرف أمر اطمأنت إليه النفوس وعرفته في قراراتها وألفته، مستندة في ذلك على استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة؛ ويحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطبائع له، بالاستعمال الشائع والمتكرر الصادر عن الميل والرغبة"[329].

وبعد أن أورد الباحث عمر الجيدي التعريف السابق، وشرحه وحلله، خلص إلى أنه لا بد من إضافة قيد فيه ليكون جاما مانعا له، فقال:" ونحن نرى بعد كل هذا، أن يزاد في التعريف عنصر جوهري وهو(عدم مخالفته للنص الشرعي)، فيصير التعريف هكذا:[ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، بشرط أن لا يخالف نصا شرعيا]، وفائدة زيادة هذا الشرط هو خروج العرف الفاسد، لأن العقل في التعريف لا يتضمن هذا الشرط بالضرورة، إذ العقل ليس مقياسا سليما لإدراك الخير والشر، فكثير من الأشياء تبدو للعقل صالحة، وهي في الواقع ليست كذلك، إذ هي معرضة لحكم الخطأ، وقبول الغلط، وإنما الذي يعصمها من الوقوع فيهما هو الشرع"[330]

ثانيا: مفهوم العادة لغة واصطلاحا: العادة لغة:"مأخوذة من العود أو المعاودة، سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى، جمعها عادات وعوائد وهي بمعنى التكرار والاستمرار على الشيء"[331]، و" تعود الشيء وعاده وعاوده معاودة وعوادا واعتاده واستعاده وأعاده؛ أي صار عادة له"[332].

العادة اصطلاحا:عرفها ابن فرحون المالكي بقوله:" غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها"[333]. والملاحظ على هذا التعريف أنه يشمل العادة العامة والخاصة.

---

[327] المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقا، ط1، 1998م، دار القلم، دمشق، 1/ 141

[328] التعريفات للجرجاني، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، ط 1، 1427هـ/2006، مؤسسة الرسالة، ناشرون، دمشق، ص 149

[329] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، د. ط، 1417هـ/1996م، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ص 254

[330] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 34

[331] المصباح المنير، الفيومي أحمد، اعتنى به أحمد جاد، ط1، 1428هـ/2007م، دار الغد الجديد، القاهرة، 2 / 29

[332] نفس المرجع والجزء والصفحة

[333] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، ضبط جمال مرعشلي، ط2، 1428/2007، دار الكتب العلمية، بيروت، 2/ 63

ثالثا: العلاقة بين العرف والعادة: تباينت آراء الفقهاء في النسبة بينهما، بين من اعتبر العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، على اختلاف بينهم في أيهما أعم وأيهما أخص، فذهب القرافي إلى أن العادة أعم من العرف مطلقا؛ لأنها تشمل العادة الجماعية والفردية، بخلاف العرف الذي يراد به العادة الجماعية، فقال:" والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس. وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد دون بعض كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى"[334]. وبين من يعتبرهما بمعنى واحد، وهو موقف أكثر الفقهاء، "فهما وإن اختلفا من حيث المفهوم ودلالة اللفظ، فإنهما متحدان من حيث المقصد، فكل ما يصدق عليه العرف تصدق عليه العادة. لذلك نجد الفقهاء يعبرون بهما معا فيقولون العرف والعادة، وأحيانا أخرى يكتفون بأحد اللفظين العرف أو العادة"[335]. وهذا هو الرأي المعتمد في الدراسة؛ لأن أحدهما يستلزم الآخر عند الإطلاق.

المطلب الثاني: أثر العرف والعادة في منهج التنزيل عند المالكية

سبق في التعريف الاصطلاحي للعرف سابقا بأن الشرط الأساسي والضابط المنهجي لاعتبار الأعراف والعوائد هو عدم منافاتها لأحكام الشريعة ومقاصدها المعتبرة التي ترجع إلى: حفظ مصالح المكلفين ودفع المفاسد عنهم. «ولما كانت هذه المصالح التي هي مقاصد الأحكام تتغير بتغير حركة المجتمع وتطور أوضاعه وحاجاته، كان من اللازم ملاحظة هذه المصالح المتجددة ومراعاتها ووزنها بميزان كلي الشرع الذي لا يتأثر بتغير الأزمنة والعوائد والأحوال"[336]. ولذلك فإن: "مراعاة الأحوال الوقتية في استنباط الأحكام وتنزيلها مبدأ عظيم من مبادئ أصول الفقه، قلما يتفطن له الناظرون في ثنايا الدرس الفقهي والأصولي"[337] وخاصة عند تنزيل النص الثابت على جزئيات الواقعالمتجدد والمتغير، وقد عبر العلماء الراسخون عن هذا المعنى بالقاعدة الآتية:" لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان"[338].

ومن أهم الأحوال الوقتية والعوارض المؤثرة في تحقيق مناطات الأحكام: تغير الأعراف والأمكنة والأزمنة

---

[334] شرح تنقيح الفصول للقرافي، مصدر سابق، ص 403

[335] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 256

[336] منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 330

[337] المرجع السابق نفسه، ص 325

[338] الذخيرة للقرافي، تح: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، 10/ 46

والعوائد، والتي تستدعي تجديد النظر في نوازل الناس وأقضيتهم باستمرار، ولذلك أكد الإمام شهاب الدين القرافي .وهو من كبار المالكية .على هذا الأصل، ودعا المفتين إلى ضرورة اعتباره في غير ما موضع من كتبه، فقال:" إن استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة بالدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه بتغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[339]. ويقول في نص آخر مبينا أثر العادات في تغير الأحكام:" ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[340].

فالإمام القرافي ينبه في هذين النصين إلى أمور أهمها: أن الأحكام الشرعية المبنية على العوائد تتغير بتغيرها باستمرار، وأن الفقيه يجب عليه مراعاة عرف المستفتي في بلده، كما أن الجمود على المسطور ضلال في الدين وإضرار بمصالح الخلق."وليس معنى هذا أن العرف والظروف يتحكمان في النصوص الصريحة فتحمل المجتهد على القول بحكم غير الذي تعطيه النصوص، بل معناه أن من النصوص ما هو قواعد عامة يمكن تطبيقها حسب ظروف الناس وأحوالهم، ومنها ما هو معلل بمصالح خاصة يمكن أن تدور الأحكام التي تشتمل عليها مع هذه المصالح"[341]. وبيان ذلك " أن حكم الله تعالى فيه: كلي ثابت يرجع إجمالا إلى جليات الشرع وقواطعه، وقيمه الضرورية الدائمة التي من شأنها أن تتكرر في كل الأزمان والأماكن. وعنصر متغير يسمح بتغير الحكم بحسب تغير الواقع، أو الأزمنة والأمكنة والأحوال، بما يحفظ الثوابت ويحقق مقصودها ومراميها. هذا هو مبدأ التعليل الذي لاحظه الفقهاء فأصلوا له، ونظروا طرقه، ونهجوا مسالكه بما جعلوه أساسا متينا بنوا عليه كثيرا من المبادئ الأصولية والقواعد الكلية"[342]، ومن ذلك تغير الأحكام الاجتهادية المبنية على الأعراف والعوائد، والتي يجب على المجتهد اعتبارها عند التنزيل، وإلا أوقع الناس في الحرج في الدين المرفوع بنص القرآن، قال تعالى:" وما جعل عليكم في الدين من حرج"[343].

---

[339] الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام، للقرافي، مصدر سابق، ص 213

[340] الفروق للقرافي، مصدر سابق، 1/ 176

[341] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 122. 123

[342] منهج الاجتهاد، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 330

[343] سورة الحج، الآية 76

ولذلك جعل الإمام الشاطبي العوائد ضرورية الاعتبار في الشرع فقال:" العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعا أمرا أو نهيا أو إذنا أم لا (...)، ووجه ثالث وهو أنه لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع دائم كما تقدم. فالمصالح كذلك وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع، ووجه رابع وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف مالا يطاق، وهو غير جائز أو غير واقع، وذلك أن الخطاب إما أن يعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به وما أشبه ذلك من العادات المعتبرة في توجه التكليف أولا، فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجه على العالم والقادر وعلى غير العالم والقادر وعلى من لا مانع ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف مالا يطاق، والأدلة على هذا المعنى كثيرة"[344].

وكأني بالشاطبي في هذا النص يؤصل أولا لمبدأ اعتبار الأعراف والعوائد أصوليا ومقاصديا، ويرجع ذلك إلى أصل اعتبار المصالح في الشرع بقوله: [لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد]، ويبرز ثانيا: أثر إهمال اعتبار الأعراف في الأحكام، بحيث يؤدي ذلك إلى التكليف بما لا يطاق، وهو منهي عنه في الشرع.

وبالتالي قرر علماء المالكية " أن الأحكام التي كان الأصل فيها اعتبار العرف لا ينبغي أن تأخذ طابع الديمومة ولا أن تمتد في الزمان، بل إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيث ما دارت، وتبطل معها إذا بطلت. فكلما تجددت العادة كلما تغير ذلك الحكم المبني في الشريعة على مراعاة العادة"[345].

وهكذا:" أجمعوا على أن العرف والعادة ركن من أركان البناء الفقهي التشريعي، فحملوا كثيرا من الأحكام على مقررات الأعراف والعادات وأحوال الناس في أزمانهم وأقوالهم، وبذلك اشترطوا على القاضي معرفة عادات البلد الذي يقضي به، فإن ذلك يمنعه من الجمود على النصوص والروايات"[346].وقد نقل الونشريسي في المعيار الإجماع على أن الفتوى تختلف باختلاف العوائد[347].

وبالرجوع إلى كتب الفقه المالكي، وبخاصة فتاوى النوازل والأقضية، نجد تطبيقات هذا الأصل مبثوثة في كثير من الأحكام الفقهية الاجتهادية المراعية للأعراف والعوائد؛ بحيث عدل فقهاء المذهب عن فتاوى

---

[344] الموافقات للشاطبي، مصدر سابق، 2/ 286

[345] التبصرة لابن فرحون، مصدر سابق، 2/ 67. وكذا: الإحكام للقرافي، مصدر سابق، ص 111

[346] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مرجع سابق، ص 327

[347] المعيار المعرب، الونشريسي، مصدر سابق، 8/ 290

للأئمة المتقدمين لما أدركوا بأنها نيطت بظروف معينة تغيرت وتبدلت، أو أنشأوا أحكامالمستجدات فقهية حادثة بناء على الأصول الكلية للشريعة كمبدأ المصالح المرسلة. ومن أمثلة إعمال العرف ووظائفه في الشرع إجمالا: تفسير الألفاظ المجملة والمبهمة، تخصيص العام وتقييد المطلق، وكذا تفسير ألفاظ اليمين، والعقود، وبعض الأحكام الفقهية المتعلقة بالخطوبة والزواج كاسترداد هدايا الخطبة، أو خدمة الزوجة لزوجها، وكذا في الحكم بوليمة العرس...، "وعلى أي حال، فإن الإفتاء والحكم طبقا للعرف أمر واضح في كثير من أبواب الفقه كالأيمان والأحباس والمساقاة والوصايا وفي مسائل كثيرة من البيوع والرهن والإجارة والشركة والقراض والأنكحة وغيرها"[348].

وقد أورد ابن فرحون في التبصرة[349]، وكذا الإمام القرافي في فروقه[350]، عدة أمثلة لأحكام فقهية روعي فيها إعمال العرف والعادة عند المالكية.

ومما يدل على تميز منهج المالكية في الاعتماد على هذا الأصل، أنهم فرعوا عنه جملة من القواعد الفقهية التي أضحت عندهم مقررة في إنشاء الأحكام وتنزيلها على الوقائع، بحيث أكسبت الفقه المالكي جدة وتطورا، مهما تغيرت الظروف والأزمنة والأمكنة والأحوال، ومن أهمها ["المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، و" المعروف بالعرف كالمعروف بالنص"، و" الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"، و" العادة محكمة"، و" العرف في الشرع له اعتبار"، و" لا عبرة بالعرف الطارئ"، و" استعمال الناس حجة يجب العمل بها"، و" الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"، و" لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، و" الحقيقة تدرك بدلالة العادة"، و" إنما تعتبر العادة إذا اطردت وغلبت"، و" العبرة للغالب الشائع لا للنادر"][351].

وجملة القول في هذا المبحث أن اعتبار الأعراف والعوائد من أصول منهج المالكية في تنزيل الأحكام على الواقع، كما تنطق بذلك قواعدهم الأصولية وضوابطهم الفقهية، وتطبيقاتهمفي كتب النوازل والأقضية، مما يدل على أن فقهاء المالكية كانوا على صلة وطيدة بأحوال المجتمع، يتفاعلون مع متغيراته، ويؤثرون في تشكيل نظمه، ويعايشون همومه، ويؤطرون حياة الناس فيه بأحكام الشرع في مختلف المجالات، وهذا هو الفقه الحي الذي ينبغي أن يسود في حياة الأمة في كل زمان ومكان، ثابت في

---

[348] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 124

[349] التبصرة لابن فرحون، مصدر سابق، 2/ ص 76 وما بعدها.

[350] الفروق للقرافي، مصدر سابق،1/ 176

[351] وقد شرح هذه القواعد بتفصيل الشيخ أحمد الزرقاني كتابه شرح القواعد الفقهية، راجعه وصححه: عبد الستار أبو غدة، ط1، 1403هـ/1983م، دار الغرب الإسلامي، ص 169 وما بعدها

الأصول، ومتجدد في الجزئيات الفروع، يحافظ على مقاصد الشرع الثابتة، ويراعي مصالح الخلق المتغيرة. ذلكم هو منهج المالك في الاستنباط والتنزيل.

المبحث السادس: قاعدة ما جرى به العمل وأثرها في منهج التنزيل عند علماء المذهب

توطئة للقاعدة

لا ينكر أي باحث منصف أن قاعدة ما جرى به العمل أصل اجتهادي مالكي خالص، تدل دلالة قاطعة على تميز هذا المذهب في أصوله العامة والخاصة، وكذا في تفاعله مع قضايا المجتمع في مختلف أزمنته وأمكنته وأحواله، كما تبرهن من جهة ثانية على نبوغ عقلية علماء المالكية وتفردهم في اجتهادهم وفي منهج تعاملهم مع النوازل والمستجدات، وفي تنزيلهم للأحكام على الوقائع، حتى ولو كان ذلك بمخالفة القول الراجح أو المشهور في المذهب لمصلحة أو ضرورة أو عرف اقتضى ذلك.

وقاعدة ما جرى به العمل تستمد مشروعيتها وأسسها من أصل عمل أهل المدينة الذي تفرد مالك في الأخذ به، مع مراعاة الفارق بينهما طبعا من حيث الرتبة الاستدلالية والاعتبارات التاريخية، فإذا كان أصل عمل أهل المدينة أقره مالك في مستوى الاجتهاد المطلق عند تعارض الأدلة وتعددها، لأن الدليل المصحوب بعمل يكون عنده أرجح من غيره، فإن ما جرى به العمل مسلك اجتهادي عند تعارض الأدلة والأقوال أيضا لكن داخل المذهب ولاعتبارات وسياقات مختلفة.

وقد ذكر الباحث عبد السلام العسري أن: " من الأسباب التي دعت إلى نشوء نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المذهب المالكي هو رفع الخلاف الناتج عن تعدد الروايات والأقوال في هذا المذهب، وقد اقتدى الفقهاء بالإمام مالك إذ يسبق له أن تعددت الأدلة لديه وتعارضت فيما بينها، وقد التجأ في الترجيح بينها إلى عمل أهل المدينة فقرر قاعدة على صعيد الاجتهاد المطلق وهي أن الدليل الذي يصحبه عمل أهل المدينة يكون أرجح من غيره"[352] وتوصل بعد تتبع الروايات والأقوال في المذهب وطرق الترجيح بينها إلى الخلاصة الآتية:"وبهذا يكون الإمام مالك حكم قاعدة العمل على صعيد الاجتهاد المطلق، وجاء بعده أتباعه في العصور المتأخرة، ولا سيما في بلاد المغرب، فحوروا تلك القاعدة إلى مفهوم جديد، وطبقوها في

[352] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 19

نطاق الاجتهاد المذهبي"[353].

و "مع مرور الزمان وانتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ظهر مصطلح (ما جرى به العمل)، قياسا على (عمل أهل المدينة) في المبدأ، مع اختلاف بينهما في المكانة والسعة والاعتبارات"[354]. وبالتالي فإن قاعدة "ما جرى به العمل" لا تخرج عن أصول المذهب المالكي عموما، وعن قواعد منهج التنزيل لديه خصوصا؛ إذ لا يخالف المجتهد ـ مفتيا كان أو قاضيا ـ قولا راجحا أو مشهورا في المذهب ويأخذ بآخر ضعيف أو شاذ إلا لأسباب مشروعة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وسد للذريعة، ومراعاة للعرف وغيرها من الأسباب المعتبرة شرعا.

وبهذا الاعتبار أيضا فإن أصل "ما جرى به العمل" يكون من باب "مراعاة الأعراف والعوائد" عند المالكية تحديدا، ولذلك أدرجه بعض الباحثين ضمن قواعد اعتبار العرف، ومنهم الدكتور عبد الحليم أيت مجوض حيث يقول:" ينظم نسق اعتبار العرف عددا من القواعد بعضها ارتقى إلى مقام النظريات لأهميته وسعة تطبيقاته؛ منها قاعدة الأخذ بما جرى به العمل"[355]. وكذا الدكتور عبد الحميد عشاق الذي قال أثناء حديثه عن تغير الأحكام لتغير الأعراف والعادات:" ومن الاعتداد بالعرف في التنزيل والإفتاء الأصل الذي اشتهر عند المالكية بالأخذ بالقول الذي جرى به العمل"[356]. وقبلهما الدكتور مصطفى الصمدي في كتابه فقه النوازل تاريخا ومنهجا حيث قال:" ولقد كان تبعا لمراعاة الأعراف والعوائد المتجددة أن انبنى على ذلك هذا الأصل الذي يعتبر نوعا من الاجتهاد المذهبي في الفقه المالكي"[357].

لكن رغم العلاقة بينهما من هذا الوجه، إلا أن هناك فروقا بينهما تتجلى في: أن العرف الصحيح هو إحدى الأسس والأسباب التي يبنى عليها ما جرى به العمل، وليس كلها، إذ هناك أسس أخرى كالمصلحة والضرورة. كما أن جريان العرف بالشيء هو فعل العامة، بينما العمل يصدر من الفقهاء بشروط وضوابط خاصة. ثم إن دور العرف قاصر على المعاملات التي لا نص فيها، وفي بيان المقاصد والنيات ومرادات المتكلمين من ألفاظهم، ولا مجال له في وسائل العبادات، أما ما جرى به العمل فله دور في

---

[353] المرجع السابق نفسه، ص 79

[354] فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، عبد الحليم أيت أمجوض، مرجع سابق، ص 505

[355] المرجع السابق نفسه، ص 505

[356] منهج الاجتهاد، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 346

[357] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 353

وسائل العبادات كتعدد الجمعة وتكرار آذانها واستعمال مكبرات الصوت ليستمع عدد كبير من الناس، وغير ذلك من أبواب العبادات التي تحتاج تأديتها إلى وسائل وتقنيات[358].

ولكل هذه الاعتبارات، أفردت قاعدة "ما جرى به العمل" ضمن مبحث خاص بها، وسأتناولها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم ما جرى به العمل

أورد له الدكتور عمر الجيدي مجموعة من التعاريف منها قوله: والعمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة هو:" العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية"[359]. أو هو:" هو حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه، من غير أن يكون كل ما حكم به قاض جرى به العمل"[360]. أو هو:" اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك"[361]. كما عرفه الدكتور مصطفى الصمدي بقوله:" ويقصد به عدول الفقيه عن الراجح أو المشهور مراعاة لعرف أو مصلحة أو ضرورة وتمسكه بالقول الضعيف أو الشاذ"[362].

تتفق التعاريف السابقة على أن ما جرى به العمل هو الإفتاء أو الحكمبقول ضعيف أو شاذ في المذهب، لأسباب واعتبارات تجعله أكثر مناسبة لأحوال المكلفين، والتي تتلخص في مراعاة الأعراف، أو جلب المصالح، أو لضرورة، أو غيرها من الأسباب الملاحظة في تشريع الأحكام، ثم يتابع العمل به. " وإيضاح ذلك أن بعض المسائل يكون فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول يخالف المشهور لسبب من الأسباب كدرء مفسدة أو خوف فتنة أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيره، أو تحقيق مصلحة أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به مادام الموجب الذي لأجله خولف المشهور في مثل ذلك البلد وذلك الزمان قائما، وهذا بناء على أصول المذهب المالكي، لأنه إذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، وإذا كان لجلب مصلحة فهو على أصله في

---

[358] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 257

[359] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص 342

[360] المرجع السابق نفسه، ص 342

[361] نفس المرجع والصفحة

[362] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مرجع سابق، ص 335

اعتبار المصلحة المرسلة، وكذا الشأن بالنسبة للعرف، لأنه من جملة الأصول التي بني الفقه عليها (...)، وهو راجع إلى المصلحة المرسلة أيضا، فيشترط فيه ما اشترط فيها، ما لم يخالف نصا أو يصادم مصلحة أقوى، حتى إذا زال الموجب الذي كان سببا لقيام العمل عاد الحكم للمشهور"[363].

وفي خلاصة جامعة له تعريفا وشرحا، يقول الأستاذ عبد السلام العسري:" أما المفهوم الخاص لنظرية الأخذ بما جرى به العمل فهو: أن يحكم أحد القضاة أو يفتي أحد المفتين ممن تثبت عدالته ونزاهته، مع العلم والمعرفة، بقول ضعيف أو مهجور من أقوال علماء المذهب المالكي، وذلك بناء على أسباب وموجبات اجتماعية، واعتبارات خاصة، كاعتبار ظروف القضية وأحوال المتداعين والمستفتين وما يرجع إلى عوائدهم وأعرافهم، ونظرا إلى أن ذلك القول المحكوم به يكون أكثر انطباقا وأشد ملاءمة للمسألة مما عداه، وإن كان غير قوي ولا مشهور، مع ما انضاف إلى ذلك من فائدة رفع الخلاف في المسألة التي جرى بها العمل، والتي يكون فيها قولان أو أقوال متعددة في المذهب، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف على ما هو معروف. ويأتي القضاة والمفتون بعد ذلك فيأخذون بذلك العمل، ما دام الموجب الذي خالف المشهور في مثل تلك البلد وذلك الزمان مستمرا"[364].

إن هذا النص ـ بالإضافة إلى أنه أعطى مفهوما خاصا لما جرى به العمل إلا أنه تضمن أمورا مهمة وهي: أن ما جرى به العمل يجب أن يصدر ممن يعتد بعلمهم ومعرفتهم، ويشهد لهم بالعدل والنزاهة، وليس من أي كان. أما موجباته فتتلخص في مراعاة ما يناسب المكلفين ويحقق مصالحهم في أحوالهم وزمانهم وظروفهم. كما أن من أسباب الأخذ به هو رفع الخلاف في المذهب بحكم الحاكم، ويستمر العمل به ما دام الموجب له قائما.

وفي هذا السياق أستحضر نصا نفيسا للفقيه المغربي الحجوي الثعالبي يبرز فيه موجبات الأخذ بما جرى به العمل في المذهب، وشروط من يتولى هذه المهمة فقال:" فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة...، فإذا زال الموجب عاد الحكم للمشهور لأن الحكم بالراجح، ثم المشهور واجب (...)، وعليه، فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضروريات والحاجيات، وما هو في

---

[363] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 342. 343

[364] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 8.7

رتبة التحسينيات، (...)، وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلا، فالباب دونه مسدود"[365].

وبالتالي فما جرى به العمل يجب أن يصدر عن الفقهاء والقضاة المجتهدين لا عن العوام، ويتصفون بالنزاهة والعدل، وله موجبات شرعية تقتضيه، ويلائم أحوال الناس وواقع المجتمع، جاريا على قوانين الشرع، ولا يصادم النصوص الشرعية، لأنه اجتهاد استثنائي داخل المذهب اقتضته أحوال استثنائية في بلدة أو مجتمع ما، قصد الإصلاح والتخفيف عن الناس بما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة العامة.

المطلب الثاني: نشأته وتطوره

إذا كانت قاعدة ما جرى به العمل تعتبر امتدادا طبيعيا لأصل عمل أهل المدينة على مستوى الاجتهاد المطلق في المذهب كما سبق بيانه، فإن تاريخ بداية العمل بها لا يعرف على وجه التحديد، وإن كان الفقيه المغربي الحجوي الثعالبي أرجع تاريخ ظهوره بالغرب الإسلامي إلى أواخر القرن الثالث وبداية القرن الرابع الهجري كما جاء عنه في هذا النص:" تقدم لنا في ترجمة مالك أن من أصول مذهبه عمل أهل المدينة من أهل القرن الأول والثاني، وليس مالك أول من قال به بل ثبت عن شيوخه كالإمام الزهري وربيعة بن عبد الرحمن ومن عاصرهما، وشيوخهم كالإمام سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ومن عاصرهما، كما أخذ الحنفية بعمل علماء العراق، وما اشتهر بينهم من قضاء وفتوى، وكذا الشافعي قد احتج بعمل أهل مكة، وإن كان مالك جعله من أصوله المقدمة حتى على الحديث الصحيح كما سبق، ولما خيم مذهب مالك بالقيروان سرت تلك الفكرة لعلماء إفريقية ثم الأندلس، فكانوا يحتجون بما أفتى به علماؤهم، وقضى به قضاتهم. ولما ظهر النبوغ العلمي بفاس بفضل علمائهم الأكياس، أخذوا بتلك التقاليد، ولكن غالب عملهم كان تابعا لعمل الأندلس من لدن تغلب الأمويين على المغرب آخر القرن الثالث وأول الرابع، وكان أهل فاس ميالين لمملكة الأمويين لعدلهم، واعتدال مذهبهم السني منابذين للعبيديين الشيعة بالقيروان، فكانوا يأخذون بعمل الأندلس غالبا ويقدمونه على عمل القيروان، ثم صار لهم عمل مخصوص بهم بعد استقلالهم في السياسة زمن الملثمين ثم الموحدين ثم بني مرين ومن بعدهم، فهذا ابتداء ما يسمونه بالعمل الفاسي"[366].

---

[365] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي محمد بن الحسن الثعالبي، د. ط، د. ت، مطبعة إدارة المعرف، الرباط، 4/ 465

[366] الفكر السامي، الحجوي الثعالبي، مرجع سابق، 4/ 464. 465

أما الدكتور عمر الجيدي فقال:" ولا يعرف بالضبط التاريخ الذي بدأ فيه هذا العمل"[367]لكنه رجح أن يكون ذلك " حوالي القرن الرابع الهجري كما يستنتج من بعض الوثائق التاريخية، وساق لذلك جملة من الأدلة، منها تأثر الفقه بواقع الدولة الأموية بالأندلس، فلقد كان الخلفاء يحملون الناس على أقوال مالك زمن الأوج والعظمة، فلما أفل نجم الدولة ودب إليها الضعف كان نصيب الفقه من ذلك عظيما، فمال الفقهاء إلى التقليد والأخذ بالأقوال الضعيفة، (...)، ولم تكد تنتهي المائة الرابعة حتى ازدهر العمل ازدهارا كبيرا على يد مشاهير الفقهاء من أمثال أبي الوليد الباجي وابن سهل وابن العربي وغيرهم (...). وهكذا توالت حركة الإفتاء بالمدرسة الأندلسية وهي تراعي هذا الأصل مما جعل الفقه بهذا الثغر من الغرب الإسلامي يتميز بسمات خاصة خالف فيها المذهب في كثير من الأقضية والمسائل. وقد بز المغاربة أقرانهم في المشرق بكثرة تآليفهم في هذا الباب، فانتقلوا من مستوى الاجتهاد العملي إلى مستوى التأليف النظري"[368].

وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه صاحب كتاب (نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب) الأستاذ عبد السلام العسري حيث يقول:" ظهر مذهب مالك في الأندلس أيام هشام بن عبد الرحمان الأموي أمير الأندلس، وجاء ابنه الحكم فأصدر منشورا قرر فيه وجوب التمسك بمذهب مالك، وكان الأخذ أول الأمر مقصورا على المشهور والراجح، (...)، وبظهور أسباب جديدة اضطر الفقهاء إلى إحداث أقضية جديدة، فأخذوا يرجحون بعض الأقوال الضعيفة في بعض المسائل كلما اقتضى الحال ذلك، فصار هذا النوع من التشريع يعمل به تدريجيا لا دفعة واحدة، والمستند العام في ذلك قول الإمام عمر بن عبد العزيز:(تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور)، (...)، وكان ابتداء العمل بهذه الأقوال الضعيفة بجزيرة الأندلس بناء على أسباب وموجبات تقتضي العدول عن المشهور إلى الأخذ بالضعيف والشاذ كحالة الضرورة أو تبدل المصلحة أو العرف. ولا نعلم بالضبط أو التدقيق التاريخ الذي بدأ به هذا العمل، وغاية ما يعطيه التقدير والتخمين أن ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجري ويدل لهذا أمور"[369].

وقد ساق للتدليل على كلامه عدة أدلة.

أما ارتباطالعمل المغربي بالأندلسي، فهو أمر طبيعي، لأن "المغرب لما كان مرتبطا بالأندلس بحكم الجوار

---

[367] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 344

[368] المرجع السابق نفسه، ص 344 وما بعدها، نقلا عن كتاب: فقه النوازل تاريخا ومنهجا للدكتور مصطفى الصمدي، ص 337

[369] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، مرجع سابق، ص 124. 125

والمسافة والحكم. في بعض الأحيان. فقد تأثر العمل المغربي بالعمل الأندلسي، وصار يجري فيه. في بعض المسائل. الحكم والفتوى بالأقوال الضعيفة، إذ انتقلت عدوى العمل من الأندلس إلى المغرب. غير أن البداية تبقى في مجاهيل التاريخ، إذ لا يعلم بالضبط تاريخ ابتداء العمل بالمغرب، وكل ما نعلمه أنه كان قطعا قبل القرن العاشر الهجري. على أن بعض القرائن والوقائع تثبت أنه بدأ في القرن الثامن الهجري، ومن هذه القرائن: شهادة اللفيف الجاري بها العمل، فإنها لم تكن في القرن السابع الهجري، ولا أوائل القرن الثامن"[370].وهكذا، "وفي القرن الثامن والتاسع الهجريين أدخل فقهاء المغرب في فتواهم وأحكامهم. ولا سيما الذين تولوا منصب القضاء.الاختيارات والترجيحات لبعض الأقوال الضعيفة، استنادا للعرف والضرورة وغير ذلك من أصول نظرية العمل"[371]. "ثم تتابع العمل بالمغرب، وصار فيه تدريجيا إلى أن ضخمت مسائله، ودخل في غالب أبواب الفقه، وعقد له المؤلفون فصولا في تآليفهم كالشيخ الزقاق الذي عقد في لاميته فصلا بما جرى به العمل، وأشار فيه إلى أن عمل المغرب هذا مقتبس من عمل أهل الأندلس"[372]. وبعد الشيخ الزقاق توالت التآليف في بيان هذا الأصل من طرف فقهاء فاس تحديدا كالفقيه" أحمد ابن القاضي في كتابه (نبل الأمل فيما بين الأئمة جرى العمل)، وتلاه العربي الفاسي في رسالته فيما جرى به العمل من شهادة اللفيف، والشيخ ميارة في مسألة بيع الصفقة، والشيخ عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي الذي نظم كتابا فيه نحو ثلاثمائة مسألة مما جرى به العمل بفاس بالخصوص"[373]. " وقد طبق فقهاء الأقاليم المغربية الأخرى نظرية العمل، لكنهم وإن كانوا يتفقون جميعا في المنهج العام ومراعاة ضوابط نظرية العمل، فإنهم كانوا يختلفون أثناء تطبيق الكليات على الجزئيات باختلاف خصوصيات مجتمع كل واحد منهم"[374]. كعمل فقهاء سوس في نوازلهم، وأيضا عمل فقهاء جبالة وغمارة في أقضيتهم، "وتعتبر النوازل الكبرى. فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى. للشيخ المهدي الوزاني، موسوعة جامعة لأعمال المتأخرين من فقهاء المغرب"[375].وهكذا أصبح كل عمل ينسب إلى بلده وإقليمه، فيسمى" العمل الفاسي أو العمل السوسي أو عمل القيروان أو العمل الجبلي، أي ما يجرى

---

[370] العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 350

[371] نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص 131

[372] العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 347

[373] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 4/ 228، وكذا محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي، حماد العراقي، ص 133

[374] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، مرجع سابق، ص 133

[375] نفس المرجع والصفحة

به في هذه الأماكن خاصة وهو قاصر عليها لا يجوز أن يفتى به في غيرها من بقية الأقاليم الأخرى، إذ هو عرف خاص تابع لأعراف خاصة، اللهم إلا إذا نص على تعميمه أو قامت نفس الدواعي والمبررات التي دعت إليه فيها. ومن ثم أخذ هذا العمل الخاص ينمو شيئا فشيئا تغذيه الحوادث باستمرار"[376].

وأختم هذا السرد التاريخي بنص نفيس للفقيه المغربي عبد الكبير العلوي المدغري يلخص فيه تاريخ نظرية الأخذ بما جرى به العمل في الأندلس والمغرب، يقول فيه:" والمعروف تاريخيا أن ابتداء العمل بهذه النظرية بدأ بالأندلس وبقرطبة بالذات، لأن علماءها كانوا أقدر على تفريع الأحكام بحكم تمكنهم وتوسعهم في العلوم، واطلاعهم على أسرار الفقه المالكي، ولأن قرطبة اجتمع فيها من الفقهاء الأعلام ما لم يجتمع في غيرها. إذ كانت حاضرة الأندلس ومجمع العلماء، وإليها كانت الرحلة لطلب العلم من سائر جهات الأندلس والمغرب. وبإجماع المصادر التاريخية فقد بدأ المغاربة يعملون بهذا التشريع الجديد بعد زوال دولة الإسلام بالأندلس مع مطلع القرن الثامن الهجري وانتقال علمائها إلى المغرب، فنشأ ما يسمى بالعمل المطلق، أي ما جرى به العمل مطلقا في مذهب الإمام مالك، ثم نشأ ما يسمى بالعمل المقيد كالعمل الفاسي والعمل الرباطي والعمل السجلماسي، والمراكشي والسوسي وغيرها، وهي اجتهادات واستنباطات فقهية ذات طابع محلي. وقد اهتم العلماء بهذا الجانب الفقهي، ودخل في غالب أبواب الفقه، وعقد له المؤلفون فصولا في تأليفهم"[377].

وبغض النظر عن تاريخ بداية العمل بهذا الأصل، فالذي يبدو لي بعد الدراسة والتتبع لمسار تطور الفقه المالكي بالأندلس والمغرب هو أنه إبداع مالكي خالص جاء نتيجة طبيعية لإعمال قاعدة تغير الأحكام الاجتهاديةبتغير الأعراف والعوائد والمصالح والمفاسد، أو مراعاة لضرورة وحاجة في مجتمع وبلدة ما بتغير الموجبات والأسباب،وذلك بعد انتشار المذهب المالكي خارج المشرق وبالضبط بشمال إفريقيا، وبيان ذلك :" أن بعض الروايات والأقوال التي نقلت عن مالك وتلامذته في المشرق، بنيت على حاجيات وأعراف تلك المنطقة، ولما دخل المذهب المالكي إلى شمال إفريقيا والأندلس وجدت مشاكل وحاجيات وأعراف مختلفة عن تلك التي في الحجاز والمشرق، فرأى فقهاء شمال إفريقيا والأندلس أنه لا بد من إخضاع الفقه الاجتهادي للبيئة التي يحكمها لكي يكون ذلك الفقه محققا لمقاصد الشريعة الإسلامية في دفع المضار وجلب المصالح. ومن أجل تحقيق هذا الغرض استعملوا نظرية العمل الإقليمي تأثرا بعمل أهل المدينة

---

[376] العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 352

[377] عبد الكبير العلوي المدغري في تقديمه لكتاب:" نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب"، ص 4

الذي استعمله مالك في الاجتهاد المطلق، إلا أن نظرية العمل الإقليمي هذه تعتبر نظرية جديدة بالنسبة لنظرية عمل أهل المدينة"[378].

" وقد صارت قواعد الإفتاء على هذا الشكل بالغرب الإسلامي نصوصا، وبرز العمل بما جرى عليه العمل بقوة عند فقهاء الأندلس والمغرب، وضربوا في ذلك بسهام وافرة بما يشهد لهم بالألمعية والتفوق، خصوصا إذا علمنا أن ذلك لا يصدر إلا من ذوي الاجتهاد والاطلاع على أسرار الفقه المالكي والعلم بقواعد التخريج والترجيح. ولما كان الفقه المالكي يوازن بين الأثر النقلي والنظر العقلي، لزم أن تراعى مثل هذه القواعد التي تجعل الفقيه يستحضر أثناء العملية الاجتهادية وسائل وأدوات تسعفه في درء المفاسد وجلب المصالح، وهو يلاحق مشاكل الحياة وملماتها ومستجداتها"[379].ولذلك تكيفت مع البيئات وظروف الناس وأحوالهم في مختلف مناطق المغرب حواضر وقرى.

المطلب الثالث: أثر ما جرى به العمل في منهج تنزيل الأحكام عند علماء المذهب

إذا كان ما جرى به العمل إبداعا مالكيا خالصا كما سبق في الاجتهاد داخل المذهب، قياسا على أصلعمل أهل المدينة الذي تميز به الإمام مالك على مستوى الاجتهاد المطلق عند تعدد الأدلة والروايات والأقوال، فإن مراعاة هذا الأصل(أي ما جرى به العمل) كان له أثر كبير في منهج بناء وتنزيل الأحكام على الوقائع وفي التعامل مع المستجدات عند مالكية الأندلس والمغرب، بحيث كان مرجعا وعونا لهم على استجلاء الأحكام لما يعرض عليهم من النوازل والقضايا التي لم يرد بشأنها نص شرعي صريح أو ضمني، ولكن في نطاق قواعد المذهب، وذلك إيمانا منهم ب" أن تعدد النوازل وتنوعها، وتداخل المصالح وتشعبها، وما يحدث بين الناس من أمور وقضايا جديدة يفرض على كل من الفقيه والمفتي والقاضي أن يبحث في التراث الفقهي على ما يستندان عليه لحل النازلة المطروحة في نطاق الراجح والمشهور، واعتماد النصوص العامة الشرعية، والأصول الفقهية وقواعدها الكلية، وجزئياتها الفرعية. فكان فقهاء المالكية يتتبعون الحوادث ويلاحقون المستجدات، حريصين على أن يسجلوا دقائق العادات والتقاليد التي درج عليها المجتمع على تعاقب العهود والأحقاب.فجاء هذا التناول لنوازل القضايا، والبحث لها عن الأحكام الشرعية، أكثر التصاقا بالواقع الاجتماعي المغربي، لأنه خصص حيزا واسعا بين ثنايا أبوابه وفصوله للعادات والتقاليد والأعراف، وارتقى بها إلى ما أصبح يعرف بالعمل كأساس تشريعي يرجع إليه القاضي

---

[378] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص 101. 102

[379] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، ص 335. 336

والمفتي في الأحكام التي لم يرد بشأنها نص شرعي صريح أو ضمني. كما استقر رأي الفقهاء على الأخذ بنظرية العمل والحكم والإفتاء بها، درءا للمفسدة أو رعيا لمصلحة عامة وما تقتضيه الأحوال الاجتماعية للأمة"[380].

وبذلك برهن فقهاء المالكية من خلال هذا الأصل على قدرتهم على استيعاب المستجدات والمشكلات الواقعة، وإعطاء الحلول الشرعية لها، ومسايرة التطور البشري والتغير الزماني والمكاني. كما دللوا أيضا على أن الفقه المالكي خصب في أصوله، غني في قواعده، مرن في فروعه وتطبيقه، واقع في منهجه، يراعي الأعراف والعادات، ويستند إلى المصالح المرسلة التي هي من أجل أصوله، ويؤثر في الواقع ويتأثر به، لكن في نطاق المقاصد العامةللشرع الحنيف.

وإذا كان الفقه الإسلامي عموما قد مر بفترات التقليد والجمود نتيجة عوامل وأسباب، فإن من الأسباب التي جعلت الفقه المالكي حيا ومعطاء، هو الأخذ بما جرى به العمل " الذي بعث الحيوية والشباب في الفقه، لأنه بعد ما سد باب الاجتهاد المطلق، وأخذ الجمود يتسرب إلى ميدان الفقه، قام الفقهاء في الأندلس والمغرب عن طريق نظرية العمل بإبعاد ذلك الجمود"[381].

وبذلك " أثبتوا عمليا أن التخريج والاجتهاد في المذهب لم يغلق، إذ لم يجمد الفقهاء على النصوص المدونة في الكتب، ولا قنعوا لأنفسهم بالاكتفاء بما ورد في القضايا من آراء وأقوال، ولكنهم بحثوا عن الدليل بطريق الاستنباط والتخريج، تسعفهم في ذلك ثروة القواعد وكثرتها في الفقه المالكي. (...) وهكذا اقتنع الفقهاء بأن قواعد الفقه وما يكتنفها من أعراف وعادات لا ينبغي أن تلبس ثوب التأبيد، الذي يبعد عنها كل تطور وتجديد. فالجمود في التشريع العملي لا معنى له، ولقد أدرك الفقهاء ذلك فأخضعوه للتطور، إذ هو صفة لازمة للمجتمع، وما الفقه إلا مادة اجتماعية تتأثر بما يتأثر به المجتمع، وظروف الزمان والمكان والأعراف متباينة، والفقيه يتأثر حتما بالبيئة وظروفها..."[382].

وإذا كان أصل ما جرى به العمل قد بدأ بالأندلس، فإنه نضج واكتمل عند علماء المغرب سواء على مستوى التطبيق أو التأليف؛ لذلك " فنظرية الأخذ بما جرى به العمل والتي هي ابتكار مغربي تحمل في طياتها مبدأ التطور التشريعي في البلاد في دائرة الشريعة الإسلامية طبعا، وذلك ما يفسر لنا أن الفقهاء

---

[380] عبد الكبير العلوي المدغري في تقديمه لكتاب:" نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب"، ص 3

[381] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص 110

[382] العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 419. 420

المغاربة كانوا ذوي نظر دقيق إلى مجموع الثروة الفقهية في الإسلام، فأقوال الفقهاء وآراؤهم المختلفة . تبعا لتطور الاعتبارات . مورد خصب لكل الذين يريدون الاستمداد من مجهودات السلف والسير على منوالها"[383]، لذلك فهي:" تعتبر من التراث الحضاري المغربي وطابعا مميزا للفقه الإسلامي المغربي، وفيها برزت عقلية المغاربة التي تدل على عبقريتهم الفقهية، وهذا ليس بغريب عنهم"[384].

ومما يدل على تميز المغارة في الأخذ بهذه النظرية وأثرها في منهج بناء وتنزيل الأحكام الفقهية للنوازل والأقضية عندهم أمور، أهمهما:

ـ كثرة تآليفهم فيها كما سبق بيان ذلك في نشأة وتطور قاعدة ما جرى به العمل في الأندلس والمغرب.

. أن الأخذ بما جرى به العمل تلون بتلون مناطق المغرب في حواضره وقراه، ومدنه وباديه، فظهر العمل الفاسي، والعمل السوسي، والعمل الرباطي، والعمل السجلماسي، وعمل فقهاء غمارة وجبالة بشمال المغرب، وهكذا، مما يدل على قدرة فقهاء المغاربة على تطويع المادة الفقهية في واقعهم بما يحقق مصالح الناس من جهة، ويحافظ على مقصود الشرع من جهة ثانية. "وتعتبر النوازل الكبرى . فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى . للشيخ المهدي الوزاني، موسوعة جامعة لأعمال المتأخرين من فقهاء المغرب"[385]

. أن فقهاء المغاربة اعتمدوه أصلا تشريعيا ومنهجا عمليا في إيجاد الأحكام الشرعية لعدة نوازل وأقضية استجدت في واقعهم، وهي إما فتاوى وأحكام خاصة بعرف وحالة تلك المنطقة لا يمكن تعديتها إلى غيرها، وإما عامة يمكن تعميمها متى ما توفرت موجباتها وأسبابها، ومن أبرز الأمثلة الدالة على إعمال هذا الأصل: الفتوى المشهورة الصادرة عن الفقيه المغربي العلامة ابن عرضون[386] الجبليوالتي تقضي بحق

---

[383] المرجع نفسه، ص 421. 422

[384] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص 9

[385] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص 133

[386] هو أبو العباس أحمد بن الحسن بن عرضون الزجلي الغماري، ولد بمدشر أدلدال شرقي مدينة شفشاون سنة: 948هـ/1541م. نشأ في وسط علمي بقرية تلنبوط حيث كان أبوه خطيبا ومدرسا بمساجدها ومن أعيان القبيلة، وإليه يرجع الفضل في تحبيب العلم إليه وتوجيهه وجهته، حفظ القرآن الكريم وكثيرا من الأشعار ثم سارع إلى تلقي مبادئ العلوم عن شيوخ البلد كعبد الله الهبطي، وسليمان بن أبي هلال الملولي، ثم رحل إلى فاس لاتمام دراسته بجامع القرويين، فأخذ عن وجوه الفقهاء، أمثال: محمد القصار، وعبد الله الحميدي، ويحيى السراج، ومحمد بن مجبر المستاري، ورضوان الجنوي، وغيرهم. ولي بعد رجوعه من فاس القضاء بشفشاون، وزاول إلى جانبها مهام متعددة: كالخطابة والتدريس والإفتاء. يذكر له المترجمون كتبا عدة أهمها: اللائق لمعلم الوثائق، مسائل ملقوطة من نوازل

المرأة في الكد والسعاية، بحيث كانت استجابة لظروف اجتماعية معينة، تعيشها المرأة الجبلية، دون مقابل، " فهي تعمل كل شيء وتواصل الليل بالنهار، إذ يعتبر عمل الرجل متضائلا بجانب عملها، فمن سقي الماء إلى جلب الحطب، ومن حرث الأرض واقتلاع الأشجار إلى بناء الدور، ومن حصد الزرع ودرسه وجمعه وتذريته ونقله وطحنه إلى رعي الماشية، بالإضافة إلى البيع والشراء وحمل الأثقال على ظهرها، نظير ما تحمله البغال والحمير تماما، زيادة على وظيفة الأمومة وربة البيت، ثم لا تحصل بعد طلاقها أو وفاة زوجها إلا علىحقوقها المعروفة من إرث أو متعة أو نفقة أو سكنى"[387]، وهذا من الظلم الفاحش، والإجحاف الفضيع الذي لن يقبل به فقيه متبصر، سواء كان ابن عرضون أو غيره، وفي هذا الصدد يروي لنا الدكتور عمر الجيدي حكاية منقولة بالتواتر ومتداولة بين الناس إلى الآن، وهي: (أنه لما أفتى ابن عرضون للمرأة بالنصف وسواها بالرجل في العمل، ثارت ثائرة بعض العلماء في أنحاء المغرب، وفي فاس بوجه خاص، واتفق أن وفدا من علماء فاس كانوا في زيارة لضريح عبد السلام ابن مشيش دفين جبل العلم، ومروا في رحلتهم بشفشاون التي كان ابن عرضون قاضيا بها لملاقاته ومناقشته في فتواه المستحدثة وسألوه عن القضية، فما أجابهم بشيء، بل طلب منهم الانتظار، وبينما هم كذلك إذ مر فوج من النساء وهن حاملات أثقالا على ظهورهن – كعادتهن- من حطب وأنواع أخرى من الأثقال، فقال لهم: ما رأيكم في هؤلاء النساء؟ فتعجب العلماء من ذلك، وأذعنوا لرأيه، وأيدواحكمه، وأدركوا وجاهة فتواه، وأصابتها روح العدل "[388].

ففتوى ابن عرضون لم تكن قطعا مبنية على الهوى أوالاشفاق الزائد على المرأة الجبلية، وإنما هي مبنية على عدة أسس وقواعد شرعية من أبرزها: مراعاة العرف: فقد وجد ابن عرضون بالبادية الجبلية عرفا يقضي بإعطاء المرأة حظا من الممتلكات المتراكمة خلال الحياة الزوجية. والعرف من أصول المالكية، لذلك ما كان لابن عرضون أن يتجاهله. والاعتبار الثاني هو جريان العمل بذلك، والعمل بما جرى به العمل معتبر عند المالكية وهو بيت القصيد في هذه النازلة. كما راعى مبادئ الإسلام السمحة المتمثلة في العدل والقسط، والتي ترجع إلى أصل المصالح المرسلة.

مازونة، مقنع المحتاج في آداب الزواج، رسالة التوادد والتحاب في آداب الصحبة... توفي رحمه الله بفاس في 10 رجب 992هـ/1584م. (ينظر الفكر السامي. للحجوي.271/2)

[387] ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره. آراؤه وفقهه، عمر الجيدي، د. ط، سنة 1987، الناشر دار عكاظ للطباعة والنشر، ص 193 وما بعدها

[388] ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره. آراؤه وفقهه، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 199

وهذه الفتوى كان لها تأثير وصدى قوي على الاجتهاد الفقهي في قضايا الأسرة، ليس في المغرب فقط، بل حتى خارج المغرب أيضا.

ومما يدل على تميز المغاربة في الأخذ بهذا الأصل أيضاأنهم اعتمدوه مرجعا في باب القوانين، ويكفي للبرهنة على ذلك المثاليين الآتيين:

المثال الأول: اعتماد هذا الأصل في قانون الأحوال الشخصية السابق بالمغرب؛ ذلك أن لجنة العلماء التي كلفت بتقنين أحكام الأحوال الشخصية[389] اعتمدت عليه كثيرا، وكانت تنص في آخر عدة كتب من المدونة على أن:" كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك"[390]. ومما ذكره مقرر اللجنة في دباجة التقرير الأستاذ علال الفاسي أن:" من أطراف ما اهتدى إليه فقهاء المغرب نظم (العمل) أي ما جرى به العمل من أقوال الفقهاء قياسا على ما مشى عليه الإمام مالك في عمل أهل المدينة"[391]. **المثال الثاني**: أن بعض "قرارات محكمة المجلس الأعلى للنقض والإبرام من قبيل ما جرى به العمل، إذ راعى مستشاروها أصول نظرية العمل وتوفرت فيهم الشروط المطلوبة كالنزاهة والقدرة على الاختيار والترجيح في الشريعة الإسلامية، ويمكن أن يكون أولئك المستشارون مع مدرسي الفقه الإسلامي في التعليم العالي خير من يقوم بتطوير الفقه الإسلامي وجعله ملبيا لحاجة المسلمين القانونية، وحينئذ يصبح المغاربة في غنى عن استيراد القوانين والمذاهب"[392].

والأمثلة والتطبيقات من كتب نوازل فقهاء الأندلس والمغرب على نظرية الأخذ بما جرى به العمل كثيرة ومتنوعة، خاصة في مجال المعاملات المالية وقضايا الأسرة.

وبناء على ما سبق كله يمكن القول بأن هذا الأصل " حفظ للفقه الإسلامي مرونته ويسره، واستطاع الفقهاء أن يجددوا الفقه بما جعله يواكب ويلاحق الوقائع والحوادث في بعد تام عن الجمود والتحجر، وأثبتوا أن إعمال النظر وإجادة القياس من القواعد الأساسية التي جعلت الفقه قابلا للتطور والاستمرار"[393].

---

[389] برئاسة الأستاذ حماد العراقي، والمقرر: علال الفاسي، ثم بقية الأعضاء

[390] كما في الفصول 82، 172، 216، 297 منها، نقلا عن كتاب: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المذهب المالكي، ص 134 وما بعدها

[391] شرح قانون الزواج المغربي للأستاذ حماد العراقي، ص 48

[392] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المذهب المالكي، ص 134

[393] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مرجع سابق، ص 338

وبذلك كانت قاعدة ما جرى به العمل من أسباب تطور الفقه وبعث روح الحياة والقوة والعطاء فيه، خاصة وأنها ترتبط بالجانب العملي من أحكام الفقه الإسلامي المرتبط بظروف الناس الزمانية والمكانية، وبتغير الحاجات والمصالح. كما أنها تدل على أصالة الفقه المالكي وشموله من جهة، وعلى مرونة العقلية الفقهية المالكية. المغربية وقدرتها على استيعاب المستجدات والنوازل من خلال تكييف المادة الفقهية وإنزالها على جزئياتها الواقعية بالاعتماد على ثروة أصول وقواعد الفقه المالكي من جهة ثانية.وبالتالي فهي فسحة وباب من أبواب الاجتهاد الفقهي الدال على صلاحية شريعة الإسلام لكل زمان ومكان وإنسان، واستيعابها مختلف القضايا والمستجدات مع مراعاة ضوابط إعمالها طبعا.

الفصل الثالث:
الضوابط الإجرائية لمنهج فقه التنزيل عند المالكية

تقرر في الفصل السابق أن منهج التنزيل عند المالكية يقوم على أصول وقواعد كلية عامة، لكنها عند التنزيل تحتاج إلى وسائل إجرائية عملية، تمكن الفقيه من تطبيق هذه القواعد العامة على الأحداث والنوازل المشخصة في الواقع، ولذلك سميتها بالضوابط الإجرائية، وهي مستنبطة من الأصول الكلية لمنهج التنزيل عند المالكية، ويمكن إجمالها في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تصور النازلة ودقة تكييفها أصوليا وفقهيا

هذا الضابط يحتاج إلى تدقيق مصطلحاته أولا، ثم بيان المراد منه ثانيا، ولذلك سأتناوله في مطلبين:

المطلب الأول: معنى: النازلة. التصور. التكييف الفقهي

1. النازلة: في اللغة من فعل نزل ينزل إذا حل. والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[394]، ومن هذا المعنى أخذت النوازل الفقهية، فيقال: نزلت نازلة فرفعت إلى فلان ليفتي فيها[395].

أما اصطلاحا: فتطلق على الوقائع المستجدة التي لم يسبق حدوثها، وتتطلب اجتهادا لبيان حكمها الشرعي، يقول ابن عبد البر:" باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة"[396].كما تطلق في اصطلاح المالكية خصوصا في بلاد الأندلس والمغرب العربي على:" القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي"[397]، وعلى: الأسئلة والأجوبة والفتاوى التي كانت تعرض على الفقهاء والقضاة لإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها بناء على الأصول التشريعية والقواعد العامة للمذهب."ومن ذلك الكتب التي صنفت باسم النوازل، وهذا الاسم عرف عند المالكية في بلاد الأندلس والمغرب العربي، مثل نوازل ابن رشد، والإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل الغرناطي، ونوازل

---

[394] لسان العرب، ابن منظور، مصدر سابق، مادة "نزل"

[395] ترتيب القاموس المحيط، على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، تصنيف وإعداد الطاهر أحمد الزاوي، ط3، د. ت، دار الفكر 4/ 358، مادة "نزل"

[396] جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، تح: إدارة الطباعة المنيرية، د. ط، د. ت، دار الكتب العلمية، بيروت، 55/2

[397] النوازل الفقهية في العمل القضائي المغربي، د. عبد اللطيف هداية الله، ضمن النوازل الفقهية وأثرها في الفتوى والاجتهاد، د. ط، د. ت، من إصدارات جامعة الحسن الثاني، عين الشق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 319

المهدي الوزاني..."[398]. وقد عرفها الدكتور مصطفى الصمدي بقوله:" وأما النوازل فهي المسائل والقضايا الدينية والدنيوية التي تحدث للمسلم ويريد أن يعرف حكم الله فيها، فيلجأ إلى أهل العلم الشرعي يسألهم عن أحكام هذه النوازل" وأضاف: " وتسمى أحيانا بالأجوبة وتارة بالفتاوى وتارة بالنوازل، وتارة أخرى بالأحكام أو مسائل الأحكام أو الأسئلة. (...) وإذا قارنا بين مضمون هذه الاصطلاحات نجدها ذات معنى واحد، إذ لا فرق بين ما نجده في الكتب التي تحمل اسم النازل، وما نجده في الكتب التي تعنون بالفتاوى أو الأجوبة أو الأسئلة"[399].

وانطلاقا من التعاريف السابقة يمكن استنتاج ثلاث قيود لا بد من توفرها في النازلة وهي:" الوقوع، والجدة، والشدة"[400]، فبقيد الوقوع: تخرج المسائل الافتراضية غير الواقعة. وبقيد الجدة: تخرج النوازل التي سبق وقوعها من قبل وتتكرر. أما قيد الشدة فيعني أن النازلة تتطلب حكما شرعيا ملحا. وقد جمع الدكتور محمد بن حسين الجيزاني هذه القيود في تعريف جامع للنازلة فقال هي:" ما استدعى حكما شرعيا من الوقائع المستجدة"[401]. وبناء على ما سبق يمكن صياغة التعريف الآتي للنوازل وهي:" الوقائع المستجدة التي لا نص فيها مباشر ولا اجتهاد سابق، وتتطلب حكما شرعيا".

وهذه النوازل الفقهية تعبر عن مدى حيوية الفقه وتفاعله مع الوقائع المستجدة في حياة الناس؛ بحيث تدفع الفقهاء والقضاة والمفتين إلى استقراء الأصول العامة والقواعد الفقهية لاستنباط الحكم المناسب للقضايا المستحدثة، وذلك بمراعاة بظروف الناس الزمانية والمكانية، ومصالحهم الدينية والدنيوية.

2. تصور النازلة: التصور معناه مفردا هو:" حصول صورة الشيء في العقل"[402]، أو هو إدراك الحقائق مجردة عن الأحكام"[403].

والمقصود بتصور النازلة هو:" أن يفهم المجتهد النازلة محل الدراسة فهما جيدا، ويتصورها تصورا سليما، ليتمكن من الحكم عليها، إذ يستحيل الحكم على شيء لم يتصور بعد؛ فالحكم على الشيء فرع

---

[398] فقه النوازل .دراسة تأصيلية تطبيقية .، محمد بن حسين الجيزاني، ط2، 1427/ 2006، مج 1، دار ابن جزي، ص 21

[399] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، د. مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 13

[400] فقه النوازل .دراسة تأصيلية تطبيقية .، محمد بن حسين الجيزاني، مرجع سابق، ص 22

[401] المرجع السابق نفسه، ص 24

[402] التعريفات، الجرجاني، ط1، 1983/1403، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، ص 50

[403] شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط 2، 1418/ 1997، مكتبة العبيكان، 1/ 58

عن تصوره كما يقال"[404]. ومعنى ذلك أن الفقيه أو المفتي عند ما تعرض عليه نازلة من النوازل المستجدة عليه أن يفهمها في ذاتها بمعانيها اللغوية والعرفية والشرعية، ويدرك طبيعتها، والمؤثرات المتعلقة بها من حيث ظروفها الزمانية والمكانية...حتى يتمكن من إيجاد الحكم الشرعي المناسب لها، وهذا يقتضي بذل الوسع من طرف المجتهد أولا، ثم سؤال أهل الخبرة والاختصاص المتعلق بموضوع النازلة ثانيا، ليتصورها تصورا سليما؛ " فإن كانت النازلة متعلقة بالأموال مثلا، وجب الرجوع إلى من عنده خبرة بمسائل المال والاقتصاد، فالذي لا يعرف الأوراق النقدية المعاصرة أفتى بأن الربا لا يجري فيها بناء على أنها ليست ذهبا أو فضة؛ وإن كانت النازلة متعلقة بالطب، وجب الرجوع إلى من له علم وفهم بالطب، فالذي يجهل التلقيح الاصطناعي لا يمكنه إعطاء حكم شرعي بخصوصه؛ وإن كانت النازلة متعلقة بالفلك أو السياسة أو المحاسبة أو غير ذلك من الفنون وجب الرجوع في فهم الواقعة إلى من له دراية وعلم بفنه"[405].

وإذا كان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما كما هو مقرر؛ فإن حكم النوازل الفقهية يدور مع ملابساتها وظروفها المحيطة بها وجودا وعدما أيضا. "وهاهنا يجدر التنبيه إلى أمر كالقاعدة في هذا المقام، وهو أنه لا بد في تصور النازلة وفهمها فهما صحيحا من الجمع بين أمرين: الأول منهما: تصور النازلة في ذاتها، وهذا وحده لا يكفي، بل لا بد من أمر آخر، وهو تصور ما يحيط بهذه النازلة من ملابسات وقرائن وأحوال. فالأمر الأول هو فهم الواقعة في ذاتها. والثاني هو فهم الواقع المحيط بالنازلة"[406]. وسيأتي بيان أهمية اعتبار الواقع باعتباره ضابطا من ضوابط منهج التنزيل عند المالكية في المبحث الموالي من هذا الفصل.

3. التكييف الفقهي:مركب من كلمتي:" التكييف" و"فقه"، أما الفقه فقد سبق تعريفه في البحث. والتكييف لغة: مصدر لفعل: كيف يكيف، وكيفه: ذكر صفته أو أدرك كيفيته، فهو بهذا يستعمل في الاستفهام عن حال الشيء وصفته، وكيفية الشيء: حاله وصفته[407].

---

[404] التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد، ط 2، 1983/1403، دار الكتب العلمية، 3/ 18

[405] الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي. دراسة تأصيلية تطبيقية .، بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزبيدي، ط1، 2014/1435، مركز تكوين للدراسات والأبحاث، ص 282. 283. وكذا: فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، محمد يسري إبراهيم، ط1، 2013/1434، دار اليسر، القاهرة، 2/ 716

[406] فقه النوازل. دراسة تأصيلية تطبيقية .، محمد بن حسين الجيزاني، مرجع سابق، ص 39. 40

[407] مقاييس اللغة، ابن فارس، 5/ 150. والتعريفات للجرجاني، ص 105، مصدران سابقان

أما التكييف الفقهي باعتباره لقبا فلمأقف على تعريف له في كتب الفقه القديمة، بل هو مصطلح حديث الاستعمال، مقتبس من" التكييف القانوني". لكن له تعريفات عند بعض المعاصرين، منها ما جاء في معجم لغة الفقهاء بأن:" التكييف الفقهيللمسألة معناه: تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر"[408]. وبتعبير مشابه لهذا، عرفه صاحب معجم مصطلحات أصول الفقه بقوله:" التكييف الفقهي: تحرير المسألة وبيان مدى انتمائها إلى أصل فقهي معتبر"[409].أما الدكتور عثمان شبيرفبعدأن ساق مجموعة من التعاريف، وعلق عليها . خلص إلى التعريف المختارللتكييف الفقهي وهو:" تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"[410]. وهذا التعريف يبدو أدق وأشمل لعناصر التكييف الفقهي من وجود واقعة مستجدة، وأصل فقهي، والمجانسة والمشابهة بينهما. لكن الملاحظ هو أنه تعريف طويل، ولذلك يمكن اختصاره في التعريف الآتي:" التكييف الفقهي هو التصور السليم للوقائع المستجدة، وإلحاقها بأصل فقهي موصوف مشابه لها في الحقيقة ".

إن التكييف الفقهي بهذا المعنى يتعلق بالوقائع المستجدة؛ ذلك أن المجتهد عندما تعرض عليها نازلة، ويقلب النظر فيها، ويفتش في كتب الفقه، فعندما لم يجد لها وصفا وحكما مناسبا، أعطى لها وصفا جديدا لإلحاقها بأصل فقهي معتبر، لمشابهتهما في العلة، وبالتالي إعطائها نفس الحكم الشرعي، وهو ما يسمى بالتكييف الفقهي. لكن لن يتأتى هذا التكييف إلا إذا كان تصور النازلة تصورا سليما " فالفقيه كالطبيب لا يكون دواؤه نافعا إلا إذا شخص المرض تشخيصا دقيقا، واستخدم كل الوسائل لتحديد نوع المرض ومكانه في الجسم؛ وكذلك الفقيه يجب عليه قبل الإقدام على التكييف الفقهي أن يفهم موضوع الواقعة المعروضة فهما دقيقا، يمكن معه إصدار الحكم الشرعي بثقة كاملة؛ لأن الحكم على الشيء فرع

---

[408] معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي وقنيبي وحامد قنيبي، ط1، 1985م، دار النفائس، بيروت، ص 143

[409] معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو، ط1، 2001م، دار الفكر المعاصر، بيروت. ودار الفكر بدمشق، ص 145

[410] التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، شبير محمد عثمان، ط2، 1435هـ/2014م، دار القلم، دمشق، ص 30

عن تصوره، فلا يجوز التسرع في إصدار الحكم الشرعي على القضية المعروضة قبل استيعاب موضوعها واكتمال صورتها في الذهن"[411]

المطلب الثاني: منهج المالكية في دقة تكييف النوازل الفقهية

إذا كان الفقه نوعين: فقه تأصيل واستنباط، وفقه تنزيل وتطبيق؛ فإن فقه النوازل يعبر عن مدى واقعية الفقه الإسلامي عموما، والفقه المالكي خصوصا؛كما يبرهن على مدى تفاعل الفقهاء مع الوقائع والحوادث اليومية التي تقع للناس في حياتهم أفرادا وجماعات ومؤسسات، وفي مختلف المجالات.

ويعتبر فقه النوازل خاصية مميزة للفه المالكي بشهادة التاريخ والواقع، وباعتراف كل باحث منصف، لأنه نشأ بالأندلس، ونما وترعرع ونضج بالمغرب، ولا أدل على ذلك من كثرة المؤلفات والمصنفات فيه، « وهذا الاسم عرف عند المالكية في بلاد الأندلس والمغرب العربي، ومن ذلك الكتب التي صنفت باسم النوازل، مثل نوازل ابن رشد، والإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل الغرناطي، ونوازل المهدي الوزاني، ونوازل الشريف العلمي، ونوازل عبد القادر بن علي الفاسي الفهري...، وقد كانت النوازل ـ بهذا الاصطلاح ـ محل عناية الباحثين المغاربة، ومثارا للدراسة والتوثيق"[412].

وهذا الفقه العملي له منهجه وضوابطه عند المالكية، ومن ذلك: منهجهم الدقيق في تكييف النوازل الفقهية وإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها، في ضوء الأدلة النقلية والعقلية المعتبرة في المذهب.

وباستقراء كتب النوازل والفتاوى والمسائل والأقضية ـ التي تعبر عن نفس المعنى وإن تعددت المسميات ـ، وبدراسة طريقة الفقهاء والقضاة في تعاملهم مع الوقائع المستجدة، أسئلة وأجوبة وفتاوى وأقضية، يمكن إجمال خصائص منهج المالكية في التكييف الفقهي لهذه النوازل في الآتي:

ـ التصور الدقيق للنازلة وفهمها في ذاتها أولا، ثم فهم الملابسات والظروف المحيطة بها ثانيا؛ بما في ذلك الظروف الواقعية، والأعراف السائدة...، ولذلك تعددت الفتاوى واختلفت بين فقهاء المالكية سواء في الأندلس أو المغرب، بل تأثرت ببيئتها وبالعوامل المؤثرة فيها من مدن وحواضر، وقرى وبوادي، فظهرت فتوى علماء فاس، وفتاوى فقهاء سوس، وفتاوى فقهاء سجلماسة، وفتاوى فقهاء غمارة وجبالة بشمال المغرب، وهكذا، مما يدل على قدرة فقهاء المغاربة على تكييف المادة الفقهية في واقعهم بما يحقق مصالح

---

[411] المرجع السابق نفسه، ص 29

[412] فقه النوازل .دراسة تأصيلية تطبيقية ، محمد بن حسين الجيزاني، مرجع سابق، ص 21

الناس من جهة، ويحافظ على مقصود الشرع من جهة ثانية. "وتعتبر النوازل الكبرى . فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى . للشيخ المهدي الوزاني، موسوعة جامعة لأعمال المتأخرين من فقهاء المغرب"[413].

. عرض النازلة على أصول المذهب وقواعده وضوابطه في الإفتاء والقضاء، فإذا وجدوا لها أصلا معتبرا ردوها إليه إما بالقياس، أو بالتخريج على قواعد المذهب. وإذا لم يجدوا لها أصلا مباشرا كيفوها في ضوء أصول المذهب وقواعده المعتبرة لإيجاد الحكم الشرعي المناسب لها بالبحث في الأشباه والنظائر وغيرها، ولو بمخالفة المتفق عليه، أو الراجح، أو المشهور في المذهب، إذا اقتضت المصلحة الشرعية ذلك. وقد ساعدهم على هذا الأمر كثرة أصول مالك وتنوعها بين الأدلة النقلية والعقلية. "ومن خلال البحث عن أصول الإفتاء عند علماء الأندلسيين، وجدت أنهم اعتمدوا أدلة نقلية وأخرى عقلية في سائر أجوبتهم، [...]، ومن الأصول التي كثر الاعتماد عليها في مصنفات النوازل: العرف، والعمل، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والاستصحاب، والقياس. ومن الأدلة الخاصة بالمذهب: المشهور، ومراعاة الخلاف، والراجح، والقول الشاذ، والضعيف، وغيرها..."[414]، بل تلمسوا الخروج من الخلاف بإعمال دليل المخالف إن بدت فيه المصلحة الشرعية كما سبق بيان ذلك في قاعدة مراعاة الخلاف.

. اعتبار الواقع أثناء التكييف الفقهي، مما يدل على واقعية فقهاء المالكية، وعدم اهتمامهم بالفقه الافتراضي اقتداء بإمام مذهبهم مالك بن أنس رحمه الله، " فدرسوا الوقائع والأقضية على ضوء الأدلة المقررة، وحسب الأصول المعتبرة، فكنت وأنا أستقرئ النوازل وأغوص في تخريجاتها الفقهية، أتيقن من أن علماءنا، رحمهم الله، وهم ينتصبون لهذه المهمة الجسيمة، جمعوا بين العلم بالواقع وعوائده وأعرافه وأحوال أهله، وبين الحس الأصولي والدراية الكبيرة بالقواعد، سواء تلك المقررة في المذهب سلفا، أو تلك التي تولدت لديهم وهم يجتهدون، فثبت عندهم قواعد جديدة من وحي تلك البيئة المتجددة"[415]. وهكذا برهن فقهاء المالكية على القدرة على الربط بين جدلية النص والواقع والعقل الفقهي الرابط بينهما، المسترشد بنور الوحي ومقاصد الشرع، والمتفاعل مع قضايا الناس وهمومهم. وسيأتي بيان ضابط مراعاة الواقع بعد هذا المبحث.

---

[413] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 133

[414] فقه النوازل تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 314 و317

[415] المرجع السابق نفسه، ص 314

. مراعاة مقاصد الشرع الثابتة، ومقاصد المكلف المعتبرة، أثناء عملية التكييف الفقهي للنوازل والأقضية المستجدة، وسيأتي بيان ذلك في مبحث خاص بهذا الضابط المعتبر عند المالكية في التنزيل.

. التحلي بالمرونة والتيسير ما أمكن على المكلفين أثناء عملية التكييف الفقهي، ذلك أن هذه الخاصية تعتبر من أهم دعائم استمرار المذهب المالكي وانتشاره، واستجابة أحكامه لمتطلبات الحياةومستجداتها وملاءمته لمختلف الأقطار والأجناس والأعراف والعادات، وتعايشه مع سائر المذاهب الفقهية ومراعاته لاختلافاتها، وتتجلى مظاهر التيسير في المذهب المالكي في مجالات عدة سواء على مستوى الأصول الكلية، أو الفروع الفقهية، أو المقاصد الشرعة. ساعدت فقهاء المذهب على اتخاذ أيسر الأحكام وأسهلها، مراعاة لمصالح الخلق، واستجابة لنداء الحق في قوله تعالى:" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" [البقرة/ 184] وقوله أيضا:" وما جعل عليكم في الدين من حرج" [الحج/ 76]، وقوله عز وجل:" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" [البقرة/ 285]. لكن بدون إفراط ولا تفريط، أو غلو وتنطع وتشدد، بل بوسطية واعتدال، تحافظ على الأصول، وتجتهد وتجدد في الفروع، تراعي مصالح الخلق، ولا تناقض مقاصد الشرع.

فهذه هي أبرز معالم منهج المالكية في التكييف الفقهي ضمن الضابط الأول في التنزيل.

المبحث الثاني: اعتبار الواقع و أثره في منهج التنزيل عند المالكية

إن من أهم ضوابط منهج التنزيل عند المالكية اعتبار الواقع أثناء إجراء الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين، ولذلك كان فقههم فقها واقعيا حيا، وليس تنظيرا افتراضيا.وسأتناول في هذا المبحث قضيتين: الأولى في مفهوم اعتبار الواقع، والثانية في أثره في منهج التنزيل عند المالكية وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم اعتبار الواقع مفردا ومركبا

1. تعريف الاعتبار: لغة له معان أهمها: النظر والتدبر كما جاء في تاج العروس:" وعبر الكتاب يعبره عبرا بالفتح تدبره في نفسه ولم يرفع صوته بقراءته"[416]. كما يعني: الاتعاظ بما مضى؛ جاء في لسان العرب:" العبر جمع عبرة وهي كالموعظة مما يتعظ به الإنسان ويعمل به ويعتبره ليستدل على غيره، والعبرة الاعتبار بما مضى"[417]. كما يدل على الاعتداد بالشيء، جاء في المصباح:" الاعتبار...الاعتداد بالشيء في

[416] تاج العروس من جواهر القاموس، للمرتضى الزبيدي، تح، مجموعة، مصدر سابق، فصل العين مع الراء، مادة "عبر"

[417] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، حرف الراء، فصل العين المهملة، مادة "عبر"

ترتيب الحكم"[418]. والمتأمل في هذه المعاني اللغوية يجد أنها متقاربة، ويكمل بعضها بعضا، ولها صلة بالمدلول الاصطلاحي للاعتبار كما سنرى.

الاعتبار اصطلاحا: عرفه الجرجاني بقوله:" هو النظر في الحكم الثابت أنه لأي معنى ثبت، وإلحاق نظيره به وهذا عين القياس"[419]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه جعل الاعتبار بمعنى القياس بمفهومه العام شرعا وعقلا. كما عرفه الطاهر بن عاشور بقوله:" النظر في دلالة الأشياء على لوازمها وعواقبها وأسبابها"[420]. أما الدكتور الريسوني فعرف الاعتبار بقوله:" هو الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر والنظر في كل ماله علاقة وتأثير في الحكم إثباتا أو نفيا"[421].

والمتأمل في التعريفين الأخيرين يتوصل إلى أنهما يتفقان في المعنى مع اختلاف الصياغة طبعا؛ لأن كلا منهما ينص على أن الاعتبار هو النظر في المسألة وما يتعلق بها من أسباب ولوازم وكل ما يؤثر في الحكم إثباتا أو نفيا.

2 . **تعريف الو اقع: لغة:** الواقع لغة يعود جذره اللغوي إلى مادة " وقع "، قال ابن فارس: "الواو والقاف والعين أصل واحد يرجع إليه فروعه، يدل على سقوط الشيء، يقال: وقع الشيء وقوعا فهو واقع "[422]. كما يعني الثبوت، قال الراغب الأصفهاني: " الوقوع ثبوت الشيء وسقوطه "[423]. ومن معانيه أيضا: الوجوب، قال ابن منظور: " وقع القول والحكم إذا وجب"[424].إذن يستنتج مما سبق أن الواقع اسم فاعل من وقع يقع وقوعا فهو واقع، وهو يصدق على كل أمر ثبت وقوعه، وتحقق حصوله، وهو المعنى المراد في هذا السياق.

الو اقع اصطلاحا:

لقد اختلفت تعريفات أهل العلم للواقع اصطلاحا، باختلاف تخصصاتهم ومجالاتهم من نحاة،

---

[418] المصباح المنير للفيومي، مصدر سابق، كتاب العين، العين مع الباء وما يثلثهما، مادة "عبر"

[419] التعريفات للجرجاني، مصدر سابق، ج1، ص 30

[420] تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، ط، 1984، الدار التونسية للنشر، ج 28، ص 72

[421] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، مرجع سابق، ص 353

[422] - معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مصدر سابق، كتاب الواو، باب الواو والقاف وما يثلثهما، مادة "وقع"

[423] - المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، مصدر سابق، كتاب الواو، مادة "وقع".

[424] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، حرف العين، فصل الواو، مادة "وقع"

وصوفيين، وفلاسفة، وفقهاء...، ولذلك يقول الدكتور الشاهد البوشيخي:" أما الواقع في الاستعمال العربي المعاصر فيحتاج إلى دراسة مصطلحية خاصة، وصفية وتاريخية، على مدى قرن أو يزيد، وفي عدد من المجالات، لتحديد مفهومه الضخم المتشعب، كما يشير إلى ذلك كثرة الاستعمال وتعدد المجال، وهو مالا سبيل إليه الآن، لأسباب ترجع إلى واقع الأمة نفسه، الذي حقه أن يفقه ليعالج "[425]. وبعد أن أعطى عدة معان ومفاهيم لهذا المصطلح في ارتباطه بواقع الأمة توصل إلى أن المقصود به هو: " الحالة التي عليها الأمة بكل مكوناتها في هذا الظرف المعيش، داخل المجال الدولي المحيط، وهي تتحرك فاعلة منفعلة متفاعلة "[426].أما العلامة صديق حسن خان فقد عرفه بقوله" الواقع هو: ما عليه الشيء بنفسه في ظرفه، مع قطع النظر عن إدراك المدركين وتعبير المعبرين "[427]. وهذا التعريف يبدو أدق وأجمع لحقيقة إدراك الواقع على ما هو عليه، وبكل جزئياته، بغض النظر عن أفهام الناس وإدراكهم له، لأن ذلك يختلف باختلاف زوايا النظر والأغراض.

3. مفهوم اعتبار الواقع:

إن التعريف اللقبي الدقيق لهذا المركب الإضافي "اعتبار الواقع" لم يرد عند القدامى. حسب ما اطلعت عليه. رغم أنهم تحدثوا عن أهميته وعن ضرورة اعتباره في تنزيل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين، وذلك في مباحث أصولية وقواعد فقهية مختلفة لها تعلق باعتبار الواقع: كأصل مراعاة العرف عند المالكية، وقاعدة:" العادة محكمة"، وقاعدة" تغير الفتوى واختلافها بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد"، والتي تدل على اعتبار الواقع في تأصيل الأحكام وتنزيلها على الأفعال عند القدامى رحمهم الله.

أما في الآونة الأخيرة فقد كثر الاهتمام بهذا الفقه من قبل الباحثين في مجال أصول الفقه ومقاصد الشريعة في سياق التنظير المنهجي للاجتهاد التنزيلي للأحكام الشرعية، باعتبار فقه الواقع شرطا أساسيا لتحقيق ذلك. ومن هؤلاء الدكتور يوسف القرضاوي. حفظه الله. الذي قال في شأنه: "وهو معرفة المجتهد بالناس والحياة من حوله، وذلك أنه لا يجتهد في فراغ، بل في وقائع تنزل بالأفراد والمجتمعات من حوله، وهؤلاء تؤثر في أفكارهم وسلوكهم تيارات وعوامل مختلفة: نفسية وثقافية واجتماعية واقتصادية

---

[425] فقه واقع الأمة: دراسة في المفهوم والشروط والعوائق، الشاهد البوشيخي، سلسلة قضايا الاستئناف الحضاري، رقم 2، مكتبة هادفة، مطبعة آنفو برانت، فاس، ص 22.

[426] - فقه واقع الأمة، الشاهد البوشيخي، مرجع سابق، ص 25.

[427] - أبجد العلوم، حسن خان، ط1، 1442/ 2002، دار ابن حزم، ص 217

وسياسية"[428]. وقال في كتاب آخر: " فقه الواقع أي: معرفة الواقع معرفة صحيحة دقيقة، معرفته على ما هو عليه سواء كان لنا أم علينا، لا معرفته كما نتمنى أن يكون، كما يفعل ذلك كثيرون في تصوره وتصويره فإن ذلك خداع للنفس وتضليل للغير"[429]. كما عرفه الباحث المغربي أحمد بوعود بقوله:" فقه الواقع هو الفهم العميق لما تدور عليه حياة الناس وما يعترضها وما يوجهها"[430] وعرفه الدكتور عبد المجيد النجاربقوله: " نعني بالواقع ما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة، من أنماط في المعيشة، وما تستقر عليه من عادات وتقاليد وأعراف، وما يستجد فيها من نوازل وأحداث "[431].كما عرفه الدكتور عمر جدية بقوله: " (فقه الواقع) عبارة عن معرفة دقيقة بشؤون الحياة العامة، وبكل الملابسات المحتفية بالوقائع التي يراد تنزيل الأحكام الشرعية عليها "[432]. أما العلامة عبد الله بن بيه فعرف اعتبار الوقع بقوله:" يعني الإحاطة بحقيقة ما يحكم عليه؛ من فعل، أو ذات، أو علاقة، أو نسبة، ليكون المحكوم به وهو الحكم الشرعي المشار إليه بالواجب في الواقع مطابقا لتفاصيل هذا الواقع، ومنطبقا عليه"[433].

وهذا التعريف يبدو أدق وأشمل لمفهوم اعتبار الواقع اصطلاحا، من حيث الإحاطة به، وتنزيل الحكم الشرعي عليه.

وبناء على ما سبق، يمكن تعريف اعتبار الواقع بأنه:" **النظر الدقيق في المسألة،وفهمها في سياقها، بأسبابها وحيثياتها، وبمراعاة ظروف الإنسان، وأحوال الزمان والمكان، في الحال والمآل، قبل ترتيب الحكم الشرعي عليها إثباتا أو نفيا**".

وقد اخترت التعبير بمصطلح " اعتبار الواقع" بدل " فقه الواقع" للدلالة على أن المجتهد لا يكتفي بفهم الواقع فقط ولو كان فهما دقيقا، وإنما كيف يعتبره ويوظفه أثناء التنزيل؛ إذ قد يفقهه، ولكن لا تكون له ملكة توظيفه؛ لأنه ليس بين الفهم والتوظيف علاقة تلازمية من حيث التطبيق.

---

[428] - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، يوسف القرضاوي، ط2، 1410ه/1989م، دار القلم، الكويت، ص 47

[429] - السنة مصدرا للمعرفة والحضارة، يوسف القرضاوي، د. ط، سنة 1997م، دار الشروق، مصر، ص 228

[430] فقه الواقع دراسة أدراسة في الأصول والضوابط، أحمد بوعود، سلسلة كتاب الأمة، عدد 75، محرم 1421ه، وزارة الأوقاف بقطر، ص 66

[431] - في فقه التدين فهما وتنزيلا، عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ج1، ص 111

[432] - أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق،عمر جدية، مرجع سابق، ص 62

[433] تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، عبد الله بن بيه، ط1، 2014، مركز نماء للبحث والدراسات، بيروت، لبنان، ص 19

إن اعتبار الواقع يعني المعرفة الصحيحة بكل ما يؤثر في حياة الناس إيجابا أو سلبا، سواء كان واقعا شخصيا (ظروف الإنسان)، أو إقليميا، أو محليا، أو عالميا (أحوال الزمان والمكان)، وسواء في ذلك واقع المسلمين، أو واقع غيرهم [إن كانت المسألة تقتضي ذلك] خاصة وأن العالم أصبح عبارة عن قرية صغيرة كما يقال، تؤثر فيه الأحداث قريبة كانت أو بعيدة؛ لأن القرب والبعد أصبح أمرا نسبيا الآن بفعل التطور التكنولوجي الذي شهده العالم المعاصر. وبناء عليه فإن الفقيه حقا هو الذي يزاوج بين الفقه الشرعي، والاعتبار الواقعي، فلا يعيش فيما يجب أن يكون، بل فيما هو كائن وواقع أيضا، حتى يصير هذا الواقع مؤطرا بالتأطير الشرعي، ومهتديا بهديه، ويتحقق المقصود الأسمى من التشريع الذي هو جلب مصالح الناس ودرء المفاسد عن الناس في العاجل والآجل معا. وهذا هو الفقه الحضاري الذي ينبغي أن تنشده الأمة، بحيث ينطلق من الوحي كإطار مرجعي ومحدد منهجي، ثم يتفاعل مع الواقع ويدركه بوسائله ومسالكه؛ ليتعامل معه وفق الإمكان والمستطاع، وبذلك ترشد مسيرة الأمة في البناء الحضاري المنشود.

المطلب الثاني: أثر اعتبار الواقع في منهج التنزيل عند المالكية

لا شك أن لاعتبار الواقع أثرا جليا وواضحا في منهج التنزيل عند المالكية، سواء على مستوى بعض الأصول التشريعية التي تفرد مالك في الأخذ بها كمراعاة العرف، والاستحسان، والمصلحة المرسلة...، وهي كلها تأخذ بعين الاعتبار واقع الناس في الاستنباط أو التنزيل معا. أو على مستوى التطبيقات الفقهية التي تتجلى بالخصوص في فقه النوازل وفقه ما جرى به العمل عند مالكية الأندلس والمغرب.

وقد أجاد الشاطبي في التأصيل لفقه الواقع وتوصيفه وبيان أهمية اعتباره في مواضع متفرقة من موافقاته، ومن ذلك تقسيمه تحقيق المناط إلى قسمين: مناط عام: ومعناه:" نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما! (أي) دون اعتبار لأي خصوصية، ولا لأي استثناء، وتحقيق المناط بهذا المعنى إنما هو ضرب من التطبيق العام لأحكام الشريعة"[434]. لأنه يرتبط بعموم التكليف من جهة، وباستواء عموم المكلفين إزاء الأحكام الشرعية من جهة ثانية، دون التقيد بالزمان والمكان والأشخاص، ولا بالظروف والأحوال، مما يجعل الحكم الشرعي متصفا بالدوام والثبات. وهذا النوع من التحقيق يقتضي معرفة الحالات في إجمالها، والواقع في عمومه، ولابد منه لكل عالم، وقاض، ومفت، وحاكم، بل ولكل مكلف، كما قال الشاطبي:" فالحاصل أنه لابد منه بالنسبة إلى كل ناظر، وحاكم، ومفت، بل بالنسبة إلى مكلف

[434] المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، مرجع سابق، ص 367.

في نفسه"[435]. كما أنه " لابد من هذا الاجتهاد في كل زمان ومكان، إذ لا يمكن حصول التكليف إلا به"[436]، وإلا تعطلت الشريعة في واقع الناس.والقسم الثاني: تحقيق المناط الخاص وهو نظر " فيما يصلح لكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص... فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نورا يعرف به النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكليف..."[437] . أي أنه يتعلق بمراعاة حال الشخص بذاته فيما يصلح له في واقعه هو دون غيره. " فالتحقيق الخاص إذن هو نظر في الحكم بعد تحقيق مناطه العام، أي بعد تصور محاله التنزيلية حسب ما تقتضيه الشروط العلمية، والمقاييس التنزيلية الاجتهادية، المشتركة بين سائر المكلفين ومحال التحقيق. ثم ينظر إلى (النفس) الماثلة أمامه لتقبل التحقيق، فيراعي منها ما ليس مشتركا، أي ما تختص به دون سائر الأحوال والأشخاص، فينزل عليها الحكم مقيدا بتلك الخصوصيات. فيكون هذا التحقيق . بهذا المعنى . مخصصا لعموم التحقيق الأول، الذي يعتمد نوع الصورة المشتركة التي يتنزل عليها الحكم الشرعي، لكن هذا يشخص فردا من ذلك النوع، فيستثنيه تخصيصا له، بناء على تميزه الجزئي المخصوص، فيكون له من التحقيق ما ليس لجميع أفراد النوع الكلي"[438].

يقول الدكتو الريسوني " ولقد ذهب الإمام الشاطبي في تحقيق المناط مذهبا فذا، وارتقى به مرتقى صعبا، وهو الذي سماه [تحقيق المناط الخاص]، وهو الذي لا يكتفي فيه المجتهد بتحقيق المناط بصفة عامة وإجمالية(...) وإنما ينظر في الحالات الفردية، ويقدر خصوصياتها وما يليق بها ويصلح لها في خصوصياتها تلك، فإذا كان تحقيق المناط العام يقتضي معرفة الواقع في عمومه، ومعرفة الحالات في إجمالها؛ فإن تحقيق المناط الخاص يقتضي معرفة الواقع الخاص، ومقدار خصوصيته، وما تستوجبه تلك الخصوصية في ميزان الشرع؛ وبعبارة أخرى: فإن المجتهد صاحب تحقيق المناط العام يجتهد لقضايا موصوفة مبينة، وصاحب المناط الخاص يجتهد لحالات معروفة معينة" [439]. ولذلك كان هذا النوع من

---

[435] الموافقات، مصدر سابق، (93/4).

[436] المصدر السابق نفسه، (5/ 17).

[437] الموافقات، مصدر سابق، (5 / 25)

[438] المصطلح الأصولي، مرجع سابق، ص 373.

[439] الاجتهاد - النص - الواقع - المصلحة، أحمد الريسوني وجمال باروت. مرجع سابق، ص 65

التحقيق أعلى وأدق كما قال الشاطبي:" أما الثاني وهو النظر الخاص فأعلى من هذا (أي المناط العام) وأدق، وهو في الحقيقة ناشئ عن نتيجة التقوى المذكورة في قوله تعالى:" يأيها الذين ءامنوا إن تتقوا الله يجعل لكم فرقانا ويكفر عنكم سيئاتكم ويغفر لكم والله ذو الفضل العظيم"[440]، وقد يعبر عنه بالحكمة"[441].

بل اعتبر الشاطبي الجهل بالواقع موقعا في الخطأ من طرف العالم، يقول:" لا يصلح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلا أن يجيب بحسب الواقع، فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه"[442].

كما يتجلى أثر اعتبار الواقع في منهج التنزيل عند المالكية في حمل الناس على منهج الوسطية والاعتدال بمراعاة عوائدهم ومصالحهم، جاء في البهجة:" إن حمل الناس على أعرافهم ومقاصدهم واجب، والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور" ويضيف معللا ذلك:" لأن الأحكام تدور مع الأعراف ومقاصد الناس"[443].

فاعتبار الواقع يقتضي مراعاة أعراف الناس ومصالحهم، والجهل به نوع من الجور والظلم في حقهم، بل قد يؤدي بهم إلى التشدد والتطرف في الدين.

بل يمكن القول بأن اعتبار الواقع هو أحد الأسباب التي أدت إلى الأخذ بقاعدة ما جرى به العمل في الأندلس والمغرب، حيث عمل العلماء بالقول الضعيف ومخالفة المشهور لاعتبارات واقعية؛ لأنهم لو تشبثوا بالمشهور لأوقعوا الناس في الحرج وربما النفور من أحكام الفقه، قال ابن ناظم التحفة:" لشيوخ المذهب كابن عات، وابن سهل، وابن العربي، واللخمي، ونظرائهم، اختيارات وتصحيح لبعض الروايات والأقوال، عدلوا فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والعادة"[444]. وأكد ذلك ابن هلال بقوله:" غير أن المفتي المتأهل، له الفتوى بغير المشهور على وجه

---

[440] الأنفال، الآية 29.

[441] الموافقات، مصدر سابق، (5/ 23).

[442] الموافقات، 3/ 301

[443] البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي، تح: عبد القادر شاهين، ط1، 1998/1418، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص 101

[444] نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، أبو العباس الهلالي، ط1، 2007/1428، دار يوسف بن تاشفين، ص 134

الاجتهاد والاستحسان لموجبه من المصلحة بحسب الوقائع واعتبار النوازل والأشخاص"[445]. وفي نفس المعنى يقول المهدي الوزاني:" ما تقرر أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا يجوز، ممنوع؛ لما ثبت عن كثير من فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علما ودينا وعدالة وصلاحا من ارتكابهم المرجوح، تسهيلا وإفتائهم به إزاحة للحرج عن الأمة وشفقة ورحمة، ودين الله يسر"[446].

لكن هذه الملكة الفقهية المتفردة التي تجمع بين الحفظ ودقة الفهم وحسن التنزيل على الوقائع ليست في متناول كل الفقهاء كما قال الونشريسي رحمه الله:" ولا غرابة في امتياز علم القضاء من غيره من أنواع علم الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرا من الفقه ويفقهه ويعلمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة، أو مسألة من الأعيان لا يحسن الجواب"[447].

وهو نفس المعنى الذي لاحظه محمد بن عبد السلام المالكي حين اعتبر أن:" علم القضاء وإن كان من علم الفقه، إلا أنه يتميز بأمور قد لا يحسنها الفقيه، وإن كان من أحفظ الناس. فقد تقع نازلة لحافظ ولا يدري كيفية فصلها، كما أن الفتوى كذلك، ولا غرابة في ذلك، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع، وهذا يعسر على الكثير، وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيئا من أمثلة ذلك، والفضيلة كلها في قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية"[448].

وهذا العسر المشار إليه في النصين سببه الفصل بين الفقه والواقع توظيفا.

قلت: ولعل ما تميز به فقهاء المالكية في الأندلس والمغرب هو منهجهم في اعتبار واقع الناس وظروفهم وأحوالهم وأعرافهم ومصالحهم أثناء التنزيل، فعملوا على تكييف المادة الفقهية بما يراعي مصالح الخلق، لكن دون الإخلال بمقاصد الشرع، فكان فقههم فقها واقعيا حيا، يتأثر بالواقع ويؤثر فيه، وأخرجوه من دائرة الجمود إلى دائرة الاجتهاد والتجديد لمسايرة مستجدات الحياة.ومما يبرهن على ذلك أيضا أن فقهاءالمالكية راعوا الأحوال الوقتية في استنباط الأحكام وتنزيلها على جزئيات الواقع المتجدد والمتغير،

---

[445] المرجع السابق نفسه، ص 134

[446] النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المهدي الوزاني، ط 1، 1996/1417، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالغرب، ج6، ص 244

[447] المعيار المعرب، الونشريسي، حقق تحت إشراف الدكتور محمد حجي، ط1، 1401، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ج 10، ص 80.79

[448] حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي بن سودة للامية أبي الحسن علي الزقاق، مصدر سابق، ص 31

وقد أكد الإمام شهاب الدين القرافي .وهو من كبار المالكية .على هذا الأمر ودعا المفتين إلى ضرورة اعتباره في غير ما موضع من كتبه، وعبر عن هذا المعنى بقاعدة جامعة وهي:" لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان"[449]. كما فصل القول في هذه المسألة حين نص على أن:" جميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب"[450]، بل اعتبر أن:" استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة بالدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه بتغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[451]. ويقول في نص آخر مبينا أثر اعتبار الواقع في تغير الأحكام:" ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[452].

فالإمام القرافي ينبه إلى أن الأحكام الشرعية المنية على العوائد تتغير بتغيرها باستمرار، وأن الفقيه يجب عليه مراعاة عرف المستفتي وواقعه في بلده، كما أن الجمود على المسطور دون اعتبار الواقع ضلال في الدين وإضرار بمصالح الخلق.ومن أبرز الأمثلة التي ساقها القرافي للبرهنة على تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الواقع: بعض صيغ الطلاق وألفاظه المتداولة في كتب الفقه، ولتي لم تعد موجودة في واقع الناس، يقول رحمه الله:" فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها [أنت خلية] ولا [وهبتك لأهلك]، ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ولا عدد طلقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منتف قطعا"[453]. ولذلك اعتبر المفتي أو القاضي الجاهل بالواقع واقعا في ورطة عظيمة، وآثما أمام الله، فقال:" يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين؛ فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار، وذلك خلاف الإجماع وهم عصاة آثمون أمام الله تعالى"[454].

---

[449] الذخيرة للقرافي، مصدر سابق، 10/ 46

[450] الإحكام في تمييز الفتوى عن الأحكام، شهاب الدين القرافي، مصدر سابق، ص 219

[451] المصدر السابق نفسه، ص 213

[452] الفروق للقرافي، مصدر سابق، 1/ 176

[453] المصدر السابق نفسه، ص 223

[454] المصدر السابق نفسه، 1/ 45

قلت: وإذا كان هذا هو الواقع في زمن القرافي، فماذا عسانا أن نقول عن واقعنا الذي أصبحت فيه هذه الألفاظ غريبة لفظا ومعنى حتى على الباحثين المتخصصين بله عامة الناس؟ وهذا ما يفسر في بعض الأحيان صدور بعض الفتاوى الغريبة والشاذة من طرف من يحمل الفقه، ولكن لا يحسن توظيفه في حياة الناس باعتبار الواقع! أو قد تجد أحيانا عالما في الشرق يفتي مستفيا في المغرب العربي أو في الغرب عبر وسائل التواصل الحديثة، وهو يجهل واقعه وعاداته ومدلولات ألفاظه وأحوال بلده الاجتماعية والاقتصادية والسياسية...فأنى له إصابة الحق والسداد في فتواه؟ وهذا من أسباب تمييع الفتوى وتوريط الفقه والفقهاء بسبب جهل البعض بكيفية تطبيق أحكام الفقه على جزئيات الوقائع ولوكانوا يحفظونها عن ظهر قلب!

وإن مما يدل أيضا على وعي فقهاء المالكية بأهمية اعتبار الواقع، ودوره في الفتاوى والأحكام، أنهم استحبوا في خطيب الجمعة: الإقامة في البلد؛ ليكون معايشا للناس، ومطلعا على أحوالهم، ومدركا لحاجاتهم، ومعالجا لواقعهم بما يناسب؛ ذلك أن من عايش ورأى ليس كمن سمع أو قرأ!

والعجب أن بعض الدعاة، وخطباء الجمعة - سامحهم الله - يقرؤون على الناس خطبا أنجزت في العصر الماضي، ولأقوام آخرين، بمفرداتها، وأمثلتها، وحاجات واقعها... دون أن يدركوا أن الواقع تغير، والزمان يسير، وحاجات الناس تبدلت وتطورت، ومناطات تلك الفتاوى والأحكام ربما تغيرت...، وقس على ذلك سائر الأمور الأخرى كالمقررات الدراسية مثلا؛ مما يؤدي إلى ظهور فجوات كبيرة بين العصر والإسلام، فيتحول المتدينون إلى أناس يعيشون خارج التاريخ، ويثيرون السخرية والشفقة في مجتمعهم قبل مجتمع غيرهم، وربما يسيئون إلى دينهم من حيث يعتقدون أنهم يصلحون كما قال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالَاخْسَرِينَ أَعْمَٰلاً اِلذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي اِلْحَيَوٰةِ اِلدُّنْيا وَهُمْ يَحْسِبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعاً﴾[455].

كما " استحبوا في القاضي أن يكون بلديا، عارفا أعراف الناس وأحوال المتقاضين وعاداتهم، فيقضي بين الناس طبقا لما جرت عليه أحوالهم وتصرفاتهم التي اعتادوها في حياتهم اليومية؛ لأن ذلك يكون أقرب إلى تحقيق المصلحة لهم. (...)، ولذلك لما قيل للشيخ ابن عبد السلام التونسي: إن هؤلاء القوم امتنعوا من توليتك القضاء لأنك شديد في الحكم، قال لهم: أنا أعرف العوائد وأمشيها"[456].

لذلك كان اعتبار واقعا الناس وظروفهم وأحوالهم وما يحيط بهم ويؤثر فيهم، ضابطا في منهج التنزيل

---

[455] - سورة الكهف، الآية: 99.

[456] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 85. 86

وشرطا في تطبيق أحكام الشريعة وتحقيق مقاصدها عند المالكية، كما يبرهن على ذلك فقههم، وتؤكده فتاواهم وأقضيتهم في مختلف الأزمنة والأمكنة؛ وبالتالي:" فالفقيه الحق لا بد أن يكون واقعيا، يعرف الواقع ولا يجهله، يلتفت إليه ولا يلتف عنه، يعمله ولا يهمله، يبني عليه ولا يبني في فراغ"[457]. ورغم أن "معرفة الواقع ليست شرطا في بلوغ مرتبة الاجتهاد وممارسته، ولكنها شرط في كل قضية أو نازلة هي محل الاجتهاد، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يكون الفقيه محيطا بالمعارف والعلوم المتعلقة بالمسائل التي يجتهد فيها؛ إذ هذا متعذر، ولكن عليه ألا يفتي في نازلة إلا بعد ان يطلع على ما يتوقف عليه اجتهاده وتنزيله للحكم الشرعي، (...)، وبهذا يكون المجتهد وسطا في التوفيق بين محكمات الشرع وحاجات الواقع، حذرا من طرفين مذمومين هما: الجمود على المسطورات، وتغيب الواقع وتجاهله في العملية الاجتهادية"[458].

ومعنى ذلك أن اعتبار الواقع لا يعني إلمام المجتهد بكل أصناف العلوم والمعارف والقضايا السياسية والاقتصادية المؤثرة فيه، فذاك مالا يطاق، ولكن عليه أن يبذل جهده في المسألة النازلة محل الاجتهاد ويحيط بها ولو بالاستعانة بأهل الخبرة والتخصص الموثوق بعلمهم ورأيهم ليكون تنزيله للحكم الشرعي تنزيلا سليما، لأن الجمود على المسطور، وإغفال الواقع يؤدي إلى الخطأ والزلل. وبالمقابل فإن اعتبار الواقع لا يعني الانسياق وراء ثقافة الاستلاب والتغريب الثقافي والقيمي والحضاري للأمة بدعوى مراعاة الأمر الواقع كما تنادي بذلك بعض التيارات، فذاك مرفوض شرعا وواقعا أيضا.

وجملة القول في هذا الضابط؛ أن المجتهد كلما تمكن من فقه الشرع، واعتبر الواقع، إلا وتأتى له تنزيل الحكم الشرعي على محله المناسب، بما يحفظ مصالح الخلق، ويراعي مقاصد الشرع، ويحقق مسايرة أحكام الشرع لواقع الناس المتجدد والمتغير؛ لأن ذلك هو السر في دوام الشريعة وصلاحية أحكامها لكل زمان ومكان وإنسان، واستيعابها لكل الأقضية والنوازل.

وما أحوج عصرنا إلى هذا النوع من الفقه الجامع بين محكمات الشرع، وواقع الحياة، بسبب التغير الكبير الذي اعترى حياتنا الخاصة والعامة، في أبعادها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية...، لكن وفق منهج الوسطية والاعتدال، الذي يعنى الانخراط في روح العصر وثقافته، لكن مع المحافظة على قطعيات الشرع وثوابته، وهذا هو منهج المالكية في اعتبار الواقع وتوظيفه، بلا إفراط ولا تفريط.

---

[457] الاجتهاد بين النص والواقع والمصلحة، أحمد الريسوني، ص 64

[458] منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا، عبد الحميد عشاق، ص 135. 136

المبحث الثالث: ضابط الموازنة بين المصالح والمفاسد و أثره في منهج التنزيل عند المالكية

من الضوابط الأساسية في منهج التنزيل عند المالكية فقه الموازنات، وهذا الضابط غالبا ما يرد في سياق الحديث عن المصالح والمفاسد، وما يعتبر منها ومالا يعتبر، والأساس الذي عليه يتم الترجيح بين المصالح فيما بينها، أو فيما بينها وبين المفاسد، أو فيما بين المفاسد بعضها ببعض. وبالتالي كان هذا الضابط يندرج ضمن أصل المصلحة المرسلة التي تميز المالكية في الأخذ بها كما سبق، ولذلك فهو منهج عملي تطبيقي لهذا الأصل الكلي الذي سبق بيانه ضمن القواعد الكلية لمنهج التنزيل عند المالكية، وقد اعتمد عليه المالكية في التوفيق والموازنة بين اعتبار مصالح الناس في الواقع، وبين المحافظة على مقصود الشرع، فإن ظهرت لهم مصلحة معتبرة شرعا أعملوها، وإن ظهرت لهم مفسدة منعوها، ولو بمخالفة قواعد المذهب كما سيأتي بيان ذلك في الدراسة التطبيقية بحول الله.

وليس المراد من هذا المبحث: دراسة فقه الموازنات بشكل عام كما فعلت ذلك بعض الدراسات والأبحاث في مجال الأصول والمقاصد، وإنما قصدي هنا: بيان ضابط الموازنة بين المصالح والمفاسد تحديدا وأثره في منهج تنزيل الأحكام الفقهية على واقع الناس عند المالكية، وذلك في مطلبين: الأول في معايير الترجيح والموازنة بين المصالح والمفاسد. والثاني: فيعلاقة فقه الموازنات بالمصالح المرسلة وأثره في منهج تنزيل الأحكام عند مالكية الأندلس والمغرب.

المطلب الأول: معايير الترجيح والموازنة بين المصالح والمفاسد

أولا: مفهوم الموازنة بين المصالح والمفاسد

الموازنة لغة: مشتقة من" وزن الشيء وزنا إذا قدره، (...)، ووزن الشيء: رجح"[459]، وتأتي بمعنى المقابلة، والمعادلة، والمحاذاة[460].

أما الموازنة اصطلاحا: فليس لها تعريف لقبي جامع عند المتقدمين، وإن تحدثوا عنها وأظهروا معالمها وقواعد إعمالها عند حديثهم عن الترجيح بين المصالح والمفاسد، كما أشار إلى ذلك سلطان العلماء العز بن عبد السلام في أكثر من موضع في كتابه:" قواعد الأحكام في مصالح الأنام".

أما من المعاصرين فقد عرفهاالدكتور عبد المجيد السوسوة بأنها:" مجموعة الأسس والمعايير التي

---

[459] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، 13/ 446

[460] القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مصدر سابق، ص 1246

تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح"[461]. كما عرفها باحث آخر بقوله هي:" الأخذ بمجموعة القواعد والأسس والمعايير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة، والمفاسد المتنافرة، وكذلك المصالح والمفاسد المتقابلة؛ ليتبين أيهما أرجح فيقدم على غيره"[462].

ويلاحظ على التعريفين أنهما متفقان من حيث المعنى وإن اختلفا في المبنى، لكن التعريف الثاني أدق وأشمل.وبناء على التعريفين نخلص إلى أن الموازنة هي:" العلم بكيفية الجمع والترجيح بين مقدار المصالح والمفاسد عند تنزيل الأحكام على الوقائع وفق معايير الشرع ". وهذه الموازنة مسلك اجتهادي يقوم على أسس ومعايير وليس وفق الهوى والتشهي كما قد يتصور البعض، وهو ما سيتم بيانه في النقطة الثانية من هذا المطلب.

ثانيا: معايير الجمع والترجيح بين المصالح والمفاسد

ذهب أغلب العلماء إلا أنه ليست هناك مصالح خالصة، ولا مفاسد خالصة، وإن وجدت، فهي عزيزة، ومنهم العز ابن عبد السلام الذي قال:" واعلم أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس والمناكحوالمراكب والمساكن لا تحصل إلا بنصب مقترن بها، أو سابق، أو لاحق، وأن السعي في تحصيل هذه الأشياء كلها شاق على معظم الخلق لا ينال إلا بكد وتعب، فإذا حصلت اقترن بها من الآفات ما ينكدها وينغصها، فتحصيل هذه الأشياء شاق"[463]. بل إن الإمام القرافي يذهب إلى أن المصالح إنما تعتبر لغلبة النفع فيها، والمفاسد تعتبر بغلبة الفساد والضرر فيها، ويعتبر ذلك مطردا في جميع المصالح والمفاسد كما قال:" استقراء الشريعة يقتضي أن ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة، ولو قلت على البعد. ولا مفسدة إلا وفيها مصلحة، وإن قلت على البعد..."[464].

فدليل القرافي على هذا الاطراد والتعميم هو استقراء الشريعة كما ذكر. وقد أيده الشاطبي فيما ذهب إليه، لكنه بنى حكمه وتعميمه على استقراء الحياة وأحوالها كما قال:" وذلك أن هذه الدار وضعت على الامتزاج بين الطرفين، والاختلاط بين القبيلين. فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك.

---

[461] فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، عبد المجيد السوسوة، ط1، 2004/1425، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، ص 13

[462] نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، محمد عبد رب النبي حسنين محمود، ط1، 1429/ 2008، دار السلام، ص 28

[463] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، تح: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، د. ط، د. ت، دار المعارف، بيروت، 1/ 5

[464] شرح تنقيح الفصول للقرافي، مصدر سابق، ص 78

وبرهانه التجربة التامة"[465]. وبناء على ما سبق، فإن المصالح والفاسد متداخلة ومتفاوتة فيما بينها كمايقول فقيه المصالح والمفاسد العز بن عبد السلام: " المصالح والمفاسد في رتب متفاوتة، وعلى رتب المصالح تترتب الفضائل في الدنيا والأجور في العقبى، وعلى رتب المفاسد تترتب الصغائر والكبائر وعقوبات الدنيا والآخرة..."[466]. ولذلك فإن عملية الموازنة ليست بالأمر الهين والبسيط، بل هي من أصعب المراحل التي يواجهها المجتهد أثناء تنزيل الأحكام الشرعية؛ وذلك لما بين المصالح والمفاسد من تداخل وتزاحم في كثير من الحالات والصور؛ لأن:" التغليب بين المصالح المتعارضة والمفاسد المتعارضة، وبين المصالح المتعارضة مع المفاسد، قد يكون الأمر فيه واضحا ميسورا لكل أحد، ويقع بنوع من التلقائية والبداهة باعتبار أن ذلك مركوز في طبائع العباد[...]، ولكن أمر المصالح والمفاسد المتعارضة لا يقف عند هذا الحد؛ بل تتشابك الأمور وتتداخل وتلتبس في حالات وصور لا حصر لها[...]، ومن هنا فإن كثيرا من صور التعارض بين المصالح والمفاسد، لا بد لها من أهل العلم والاجتهاد، ينظرون فيها في حينها، ويقلبون النظر فيها بجميع ملابساتها، ومن جميع وجوهها وتداعياتها، فيوازنون ويسددون، ويقاربون ويغلبون، وهذا شأن لابد فيه من معيار. أو معايير. حتى لا يكون ذلك اعتباطا وخبطا، ولا هوى وشهوة "[467].

وقد وضع العلماء معايير وأسسا يحتكم إليها أثناء الموازنة بين المصالح والمفاسد، وهي تتعدد وتختلف باختلاف أنظارهم ودقة فقهم، ومنهم العلامة يوسف القرضاوي الذي ذكر في كتابه: " أولويات الحركة الإسلامية " أن فقه الموازنات يقوم على أمور، وهي:" أ. الموازنة بين المصالح بعضها ببعض من حيث حجمها وسعتها، ومن حيث عمقها وتأثيرها، ومن حيث بقاؤها ودوامها...، وأيها ينبغي أن يقدم ويعتبر، وأيها ينبغي أن يؤخر ويسقط.ب. الموازنة بين المفاسد بعضها ببعض من تلك الحيثيات التي ذكرناها في شأن المصالح، وأيها يجب تقديمه، وأيها يجب تأخيره أو إسقاطه.ج. الموازنة بين المصالح والمفاسد إذا تعارضتا، بحيث نعرف متى نقدم درء المفسدة على جلب المصلحة، ومتى تغتفر المفسدة من أجل المصلحة"[468].

لكن. وحسب ما اطلعت عليه وتوصل إليه علمي. فإن أفضل من قعد لهذه المعايير وفصل فيها

---

[465] الموافقات، مصدر سابق، 2/ 26

[466] - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، مصدر سابق، 1 / 24.

[467] - نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ط1، 1431هـ/2011م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، ص 347.

[468] - أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، يوسف القرضاوي، ط1، 1422هـ/2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 30

الدكتور الريسوني في أطروحته: " نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية "[469]، حيث جمعها في المعايير الآتية:

1.<u>النص الشرعي</u>: إذا كانت النصوص الشرعية قد جاءت لجلب المصالح للعباد ودرء المفاسد عنهم في الدارين؛ فإن الأحكام التي تضمنتها تكون بحسبها وتتفاوت بقوة أثرها فيه، وبالتالي فهناك تلازم بينها وبين تلك المصالح والمفاسد، وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام: "وللوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد، فمن وفّقه الله للوقوف على ترتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها، مقدمها من مؤخرها"[470]. وهو ما أكد عليه الإمام القرافي بقوله: " والمصلحة إن كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب، وإن كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب، ثم إن المصلحة تترقى، ويرتقي الندب بارتقائها حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب، وكذلك نقول في المفسدة بجملته، وترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم "[471]، و" بناء على هذا صار مسلما عند كافة العلماء، أن تعارض الواجب مع المندوب يقتضي تقديم الواجب ولو بإسقاط المندوب، وإن تعارض المحرم مع المكروه يقتضي تقديم درء المحرم ولو بارتكاب المكروه، وأن تعارض المندوب مع المحرم يقتضي اجتناب المحرم ولو بتفويت المندوب، وأن تعارض الواجب مع المكروه، يقتضي الإقدام على الواجب ولو بالوقوع في المكروه"[472].وتقديم المصالح بعضها مع بعض - وكذلك المفاسد - لا يكون فقط بمقتضى اختلاف الأحكام الشرعية المتضمنة لها كالواجب مع المندوب، وتقديم المحرم على المكروه، وهكذا...، بل يقع حتى بين المصالح والمفاسد ذات الحكم الواحد، بمعنى أن الواجب يتقدم على الواجب، والمحرم على المحرم، وهكذا بناء على الأهمية التي أعطاها النص الشرعي لكل حكم.

ومن أمثلة تقديم الواجب على الواجب، ما قرره العلماء من تقديم الواجبات الفورية على الواجبات المتراخية؛ أما المحرم على المحرم فمثاله تقديم جواز الكذب في الحرب على إفشاء أسرار المسلمين للعدو، إلى غير ذلك.

2 . **<u>رتبة المصلحة</u>**:والمقصود بها درجة سلم المصالح والمفاسد حسب التقسيم والترتيب المشهور عند

---

[469] نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، أحمد الريسوني، مرجع سابق، من ص 349 إلى ص 372

[470] - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، 1 / 46

[471] - نظرية التقريب والتغليب للريسوني، مرجع سابق، ص: 349. 350

[472] - المرجع السابق نفسه، ص 350

الأصوليين، وهي: الضروريات والحاجيات والتحسينيات"؛ ومعنى ذلك أنه عند التعارض يقدم في الاعتبار ما كان من قبيل الضروريات على ما كان من قبيل الحاجيات أو التحسينيات، ويقدم ما هو من قبيل الحاجيات على ما هو من قبيل التحسينيات، سواء في جلب المصالح أو في درء المفاسد"[473]

وقد خصص الشاطبي المسألة الرابعة - في بيان قصد الشارع من وضع الشريعة ابتداء - للحديث عن علاقة هذه المراتب ببعضها، فذكر أن المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية.

وعليه، إذا تزاحمت المصالح والمفاسد قدم الضروري منها على الحاجي أو التحسيني، كما يقدم الحاجي منها على التحسيني، وأمثلة هذا النوع كثيرة وواضحة، " وبهذا المعيار يتضح حكم كثير من الاختلالات التي يعاني منها الأفراد والأسر والمجتمع "[474].

3. **نوع المصلحة**:ويراد بها: " انتماؤها إلى أحد الضروريات: الدين؛ والنفس؛ والنسل؛ والعقل؛ والمال "[475]، قال الشاطبي: " الأمور الضرورية ليست في الطلب على وزان واحد، كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس، ولا النفس كالعقل "[476].

إن أسمى الضروريات وأولاها بالحفظ والعناية: الدين؛ إذ في حفظه حفظ لسائر الضروريات الأخرى، ثم تليه: النفس، ثم العقل والنسل على المشهور، وإن كان هناك من العلماء من قدم النسل على العقل كالآمدي، أما أدناها فهو المال.

4. **مقدار المصلحة**:المقصود بها النظر إليها من حيث مقدارها وشمولها؛ حيث تقدم أكثرها مصالحا على أقلها، كما تقدم أعم المصلحتين وأوسعها شمولا على أخصها وأضيقها، وهو معيار كي يتم اللجوء إليه بعد النظر في المعيار الثاني والثالث المتعلقين بالجانب الرتبي والجانب النوعي على التوالي كما سبق.

وقد حاول العلماء وضع قواعد مستقراة من الشرع، يمكن الاعتماد عليها، منها:

* عادة الشرع دفع أعظم المفسدتين بإيقاع أدناهما، وتفويت المصلحة الدنيا لتوقع المصلحة العليا.
* التزام المفسدة الدنيا لتوقي المصلحة العليا.
* إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما.
* حفظ البعض أولى من تضييع الكل.

---

[473] المرجع السابق نفسه، ص 353

[474] - نظرية التقريب والتغليب، مرجع سابق، ص 354

[475] - المرجع السابق، ص 356

[476] - الموافقات، مصدر سابق، 2 / 8

والحاصل أن المصلحة كلما كان مقدارها أكبر كانت أولى بالاعتبار، والمفسدة كذلك؛ إذ لا يعقل إهدار المصلحة العامة إذا تعارضت مع المصلحة الخاصة، علما بأن الفرد لا يتضرر بتقديم مصلحة الجماعة عليه؛ لأن الشارع كما راعى مصالح الجماعة، راعى مصالح الأفراد كذلك.

5 . **الامتداد الزمني:** والمراد بهذا المعيار عدم النظر إلى مقدار المصلحة - أو المفسدة - في وقت حصولها، وفي زمنها القريب؛ بل يجب النظر إليها في آثارها المستقبلية المتوقعة، ومن خلال ذلك يتم الحكم عليها بالإقدام أو الإحجام.وعلى هذا، " إذا تعارضت مصلحتان .وكذلك مفسدتان ،. إحداهما لها وجود زمني محدود، والأخرى لها امتداد طويل وأثر بعيد، قدمت الثانية ولو كانت الأولى أكبر منها في أول الأمر، بل يتحتم .عند الموازنة .البحث والنظر في الامتداد الزمني لكل منهما، وتقدير مداه وحجمه ونوعه، ولا يكون التغليب بين المصالح (وكذلكالمفاسد) سديدا إلا بهذا "[477].وأشهر مثال يقدم في هذا المقام صلح الحديبية الذي قدم فيه النبي ﷺ المصالح المستقبلية على المصالح الآنية العاجلة في ظل ظروف نفسية واجتماعية صعبة، حيث قبل عليه الصلاة والسلام بشروط وبنود اعتبرت قاسية وقت توقيعها، وأن فيها مذلة ودونية وإجحافا للمسلمين، مما دفع الصحابة إلى إعلان امتعاضهم من هذا الصلح، وخاصة الفاروق عمر - رضي الله عنهم أجمعين - الذي أعلن ذلك صراحة في حواره المشهور مع نبي الله صلى الله عليه وسلم كما هو ثابت في كتب السيرة والحديث.لكن الرسول المسدد بالوحي نظر إلى المصالح الحقيقية المستقبلية لهذا الصلح، وقدمها على المصالح والمفاسد اللحظية المؤقتة، وفعلا ذلك ما أثبته الزمان.فقد كان هذا الصلح فتحا مبينا على المومنين، والمسمار القاتل الذي دق في نعش المشركين، كما عبر عنه القرآن: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحاً مُّبِيناً﴾[478].هذه هي المعايير التي ذكرها الدكتور الريسوني للموازنة - أو التقريب والتغليب حسب اصطلاحه - بين المصالح والمفاسد، " ولا يخفى أن معايير الترجيح لا تكاد تحصى، وكل معيار يمكن أن تتفرع عنه وتندرج تحته، أو تلحق به، معايير أخرى تخصص أو تقيد. ثم إن الترتيب الذي عرضت به ليس بالضرورة هو الترتيب الذي يجب السير عليه عند إرادة التغليب والترجيح؛ بل التطبيق له نظره الخاص وتحريه الخاص، وحينئذ يظهر المعيار الحاسم في المسألة"[479]. لكنني اقتصرت على ما ذكره الريسوني نظرا لدقة هذه المعايير وشموليتها.

---

[477] - نظرية التقريب والتغليب، مرجع سابق، ص 368

[478] - سورة الفتح، الآية: 1

[479] نظرية التقريب والتغليب، للريسوني، ص 348

المطلب الثاني: علاقة الموازنة بالمصالح المرسلة وأثرها في منهج تنزيل الأحكام عند مالكية الأندلس والمغرب

سبق البيان بأن المالكية هم من يحملون راية المصلحة المرسلة لكن بضوابط وشروط، والموازنة تقوم أصلا على وزن المصالح والمفاسد؛ فإذا ترجحت المصلحة على المفسدة تم الأخذ بالمصلحة، وإذا ترجحت المفسدة على المصلحة، تم درء المفسدة، وبالتالي فالعلاقة بينهما جلية وواضحة وقوية لا تنفصل.

وقد كان لإعمال أصل المصلحة المرسلة، والموازنة بين المصالح والمفاسد فيها، أثر كبير في منهج تنزيل الأحكام على واقع المكلفين بالأندلس والمغرب؛ ذلك أن من يدرس كتب النوازل، ومنهج الفقهاء في تكييف المسائل المستجدة وفق أصول المذهب، يجد أن ما يميزها هو الانطلاق فيها من المصلحة المرسلة، والموازنة بين رتب المصالح والمفاسد باعتبار واقع المكلفين وأعرافهم...؛ سواء ظهرت هذه المصلحة في دليل الاستحسان، أو في دليل مراعاة العرف وما جرى به العمل، أو كانت مصلحة مرسلة لا تحمل إلا اسمها وعنوانها. وبالتالي يمكن القول بأن من أكبر خصائص منهج المالكية في التنزيل هو انبناؤه على الموازنة بين المصالح والمفاسد وخاصة في أصل المصلحة المرسلة. " ففي عصر سابق نزلت بالناس نوازل وحدثت أحداث ووقائع جديدة. ولا تزال الحوادث تتجدد وتتطور بتطور الزمان، وتعظم كلما تقدمنا في الزمان، فالناس اليوم سائرون مع الحضارة وما تبرزه من جديد كل يوم، من اكتشافات، وصناعات، واتساع عمران، وتشابك المصالح، مما أنشأ تقاليد وأعرافا جديدة تقتضي أن تبنى المصالح عليها، فحيث يبلغ الأمر مرتبة الحرج الشديد، وتعم به البلوى، تصبح الحاجة إليه ماسة، بحيث لا يمكن الفكاك عنه، وجب على الفقيه أن يوجد لذلك حكما يراعي فيه تحقيق المصلحة، ولو كان هذا الحكم جاريا على القول الضعيف أو الشاذ. وقد سبق القول إن الأصل في العمل بالضعيف إذا كان لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع. أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلة، بشرط ألا تصادم هذه الأحكام المستجدة نصا من نصوص الشريعة، ولا مصلحة أقوى منها، أو جريان عرف عام. ونعثر في كتب الفقه والنوازل على أقوال كثيرة ومسائل عديدة جرت فتاوى الفقهاء فيها على الشاذ والضعيف تحقيقا للمصلحة المعتبرة، وهكذا رأيناهم يصرحون بأن هذا الحكم مخالف لمشهور المذهب، أو مخالف

للنصوص، ولكن أفتى المتأخرون به لمصلحة ظهرت لهم"[480].

وبالمثال يتضح المقال كما يقال، جاء في المسألة (46) من نوازل ابن رشد سؤال القاضي أبي عبد الله بن عيسى في الزيادة التي أراد زيادتها لجامع سبتة لضيقه، لكن امتنع من كانوا يملكون بجواره عن البيع لأجل توسعته، فكان هذا نص جواب ابن رشد:" تصفحت رحمنا الله وإياك سؤالك ووقفت عليه، فإذا ضاق المسجد الجامع عن أهل الموضع، واحتيج إلى الزيادة فيه كما وصفت، ولم يكن حواليه ما يزاد فيه إلا من الحوانيت، التي أبى أربابها من بيعها، فالواجب من ذلك أن تؤخذ منهم بالقيمة، ويحكم عليهم بذلك على ما أحبوا أو كرهوا لمنفعة الناس بذلك وضرورتهم إليه، وهو قول ابن الماجشون، وروى أبو زيد ذلك في الثمانية، وإليه ذهب أكثر شيوخنا المتقدمين، وبذلك قضى عثمان بن عفان ﷺ على من أبى البيع عليه من أرباب الدور التي زادها في مسجد النبي عليه السلامالمحبسة وغيرها (...)، وهذا الحكم هو من باب القضاء على الخاصة منفعة للعامة، كقول مالك وغيره من أهل العلم: إن الطعام إذا غلا واحتيج إليه، وكان في البلد طعام أن الإمام يأمر أهله بإخراجه إلى السوق وبيعه إلى الناس لحاجتهم إليه"[481]. فابن رشد هنا أفتى بإرغام هؤلاء على البيع ولو على سبيل الإلزام، أحبوا أم كرهوا، وذلك إعمالا لمبدأ الموازنة بين المصالح العامة والخاصة، فقدم المنفعة العامة على الخاصة، واستند في ذلك إلى فتوى الإمام مالك أيضا في جواز إرغام الناس على بيع الطعام من طرف الإمام إن احتيج إليه وقت الغلاء.

ومن أمثلة الموازنة في المصلحة المرسلة أيضا:" جواز أخذ الخراج على الرعية في وقت الحاجة، وهذه المسألة من المصالح المرسلة، كما هو مستند الشاطبي القائل بجواز فرض ضريبة على الناس، إذا عجز بيت المال عن القيام بمصالحهم العامة"[482]. وقد اشتهر الخلاف في هذا بين الشاطبي وشيخه أبي سعيد بن لب الذي كان يقول بعدم الجواز[483]. وقد أورد الونشريسي في نوازل المعاوضات فتوى للقاضي أبي عمرو ابن منظور يقول فيها بجواز ضرب الخراج على الرعية عند ضعف بيت المال، وهذا نصها:" الأصل: أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع؛ وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة؛ كالفيء والركاز وإرث من يرثه بيت المال، وكذا ما أمكن به حماية الوطن، وما يحتاج إليه من جند

---

[480] العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر الجيدي، مرجع سابق، ص 401. 402

[481] فتاوىابن رشد، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تقديم وتحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، ط1، 1407ه/1987م، دار الغرب الإسلامي، 1/ 256

[482] فتاوى الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، تح: محمد أبو الأجفان، د. ط. 1406/ 1985، د. دار، ص 187. 188

[483] المعيار المعرب للونشريسي، مصدر سابق، 11/ 131. 132

ومصالح المسلمين، وسد ثلم الإسلام...، فإن عجز بيت المال عن أرزاق الجند، وما يحتاج إليه من آلة وحرب وعدة؛ فيوزع على الناس وما يحتاج إليه من ذلك. لكن لا يجوز هذا إلا بشروط: الأول: أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به؛ لم يجز أن يفرض عليهم شيء. (...). الثاني: أن يتصرف فيه بالعدل، ولا يجوز أن يستأثر به غير المسلمين، ولا ينفقه في سرف، ولا أن يعطيه من لا يستحق، ولا يعطي أحدا أكثر مما يستحق. الثالث: أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة، لا بحسب الغرض. الرابع: أن يكون الغرم على من كان قادرا من غير ضرر ولا إجحاف، ومن لا شيء له، أو له شيء قليل؛ فلا يغرم شيئا.الخامس:أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في الأموال؛ كذلك إذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان ولم يكف المال؛ فإن الناس يجبرون على التعاون على الأمر الداعي للمعونة، بشرط: القدرة، وتعين المصلحة، والافتقار إلى ذلك"[484]. إن المتأمل في هذه الفتوى يتوصل إلى أن مستند بنائها هي: المصلحة المرسلة، والموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة في دعم بيت مال المسلمين وقت الشدة والحاجة، وبين المصلحة الخاصة للأفراد. لكن وفق شروط كما ذكر صاحب الفتوى.

ومن أمثلة الموازنة بين المصالح والمفاسد المرسلة أيضا ما أفتى به فقهاء الأندلس والمغرب في مسألة شهادة اللفيف؛ فإنهم:" جوزوها لتحقيق مصلحة، فلو عدم العدول، لتوقفت مصالح الناس، ولكن الفقهاء راعوا تحقيق المصالح، فقبلوا شهادة عوام الناس حتى لا تتعطل مصالحهم"[485]، رغم ما فيها من مفسدة.

ومجمل الكلام في هذا المبحث، أن فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد المرسلة خاصة من أهم ضوابط منهج تنزيل الأحكام عند المالكية؛ كما يبرهن على ذلك فقه النوازل وما جرى به العمل عندهم. وما أحوج الأمة إلى هذا النوع من الفقه في عصرنا الذي تعقدت فيه الأمور وتشابكت، وكثرت مصالحه وتضاربت، واختلط فيه الحابل بالنابل كما يقال، وأصبح الناس حيارى تجاه هذا الوضع المعقد داخليا وخارجيا، " فحياتنا الخاصة والعامة، وحياتنا الدينية والدنيوية، تعج بالمتعارضات بين المصالح والمفاسد، فليس من المصلحة في شيء إهدار ما تعارض من المصالح والمفاسد، وليس من المصلحة في شيء إهدار المصلحة الكبرى للصغرى، وليس من المصلحة في شيء إهدار المصالح بدعوى أنها غير مأمور

---

[484] المصدر السابق نفسه، 11/ 127. 128

[485] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 402

بها، أو ارتكاب مفاسد بدعوى أنه غير منهي عنها، ففي كل مصلحة حقيقية أمر وطلب من الشرع، وفي كل مفسدة حقيقية نهي ورفض من الشرع "[486].

وإذا غاب فقه الموازنة عن الأمة ضاعت عليها مصالح كثيرة، وأغلقت في وجهها أبواب الرحمة والسعة والمرونة، وفتحت في مقابل ذلك أبواب الفساد والشرور، والاحتكام إلى الأهواء الشخصية والمصالح الذاتية الخاصة والضيقة؛ أما إذا حضر هذا الفقه فستجد به الأمة سبيلا إلى الموازنة بين مصالحها الداخلية والخارجية، العامة والخاصة، الآنية والمستقبلية، سواء على المستوى الفردي أو الجماعي، أو على المدى القصير والمتوسط والبعيد.يقول الشيخ القرضاوي: " إذا غاب عنا فقه الموازنات سددنا على أنفسنا كثيرا من أبواب السعة والرحمة، واتخذنا فلسفة الرفض أساسا لكل تعامل، والانغلاق على الذات تكأة للفرار من مواجهة المشكلات،(..)، وسيكون أسهل علينا أن نقول (لا) أو(حرام) في كل أمر يحتاج إلى إعمال فكر واجتهاد؛ أما في ضوء فقه الموازنات فسنجد هناك سبيلا للمقارنة بين وضع ووضع، والمقابلة بين حال وحال، والموازنة بين المكاسب والخسائر، على المدى القصير وعلى المدى الطويل، وعلى المستوى الفردي وعلى المستوى الجماعي، ونختار بعد ذلك ما نراه أدنى لجلب المصلحة ودرء المفسدة"[487]. " فهو فقه تشتد حاجة الناس إليه في حياتهم، ولا سيما في عصرنا الذي تختلط في الأمور بعضها ببعض، وتتشابك المصالح والمفاسد، والخيرات والشرور، بحيث يعسر أن نجد خيرا خالصا، أو شرا خالصا، بل يمتزج كل منهما بالآخر، امتزاج الملح بالماء"[488]

ولا يتأتى للأمة ذلك إلا إذا تسلح المجتهدون والمصلحون فيها بنوعين من الفقه: فقه الشرع وفقه واقع التنزيل، من أجل القيام بموازنة سليمة وصحيحة بعيدة عن كل إفراط أو تفريط؛ ذلك أن فقه الموازنات فقه اجتهادي تنزيلي بالأساس، لا يكون إلا في الواقع، وبالنظر إلى أحوال المكلفين وظروفهم، والعوامل المؤثرة فيهم، مع استحضار أن الشريعة جاءت بتحقيق مصالحهم في الحال والمآل معا.

المبحث الرابع: ضابط مراعاة مقاصد الشريعة وأثره في منهج التنزيل عند المالكية

---

[486] - نظرية التقريب والتغليب، للريسوني، مرجع سابق، ص 343 - 344

[487] - أولويات الحركة الإسلامية، مرجع سابق، 36

[488] السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ط1، 1422هـ/2001م، مؤسسة الرسالة، ناشرون، ص 278

لقد ثبت عند العلماء بالاستقراء أن الشارع قاصد في تصرفاته التشريعية جلب المصالح للعباد ودرء المفاسد عنهم في العاجل والآجل، فما من حكم شرعه الله إلا وفيه مصلحة، وما من حكم منعه إلا وكان فيه مفسدة، سواء أدرك ذلك المكلف أم لم يدركه. يقول ابن القيم: " فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه..."[489]، وهو ما أكده الشاطبي بقوله: " إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا "[490]. وبعدهما قال الطاهر بن عاشور: " واستقراء أدلة كثيرة من القرآن والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصالح العام للمجتمع والأفراد "[491]. وإذا ثبت هذا، فإن المقاصد يجب أن تكون قبلة المجتهدين، بها يهتدون، وإليها يحتكمون؛ في فقه الاستنباط والتنزيل معا، وخاصة في القضايا والنوازل والمستجدات التي تنزل بالأمة في كل زمان ومكان.

إن الحديث عن المقاصد هنا لا يرمي إلى بسط مقدمات عنها من حيث مفهومها، وتاريخها، وأنواعها، ومراتبها..، فقد تولت ذلك دراسات وأبحاث كثيرة كافية وشافية؛ وإنما الغرض والمقصود في هذا السياق هو إبراز أثر مراعاة المقاصد في منهج التنزيل عند المالكية؛ سواء في الفهم والاستنباطمن النصوص، أو في تنزيلها على الوقائع. ولذلك سأركز في هذا المبحث على بيان أمرين: الأول في تميز المالكية في اعتبار المقاصد. والثاني: في أثر مراعاة المقاصد في منهج التنزيل عندهم من خلال نماذج وأمثلة.

المطلب الأول: تميز المالكية في اعتبار المقاصد

يجب التنبيه بداية إلى أن اعتبار المقاصد موجود في كل المذاهب، باستثناء الظاهرية، لكنني اقتصرت على دراستها وفق المذهب المالكي لسببين:

الأول: انسجاما مع عنوان البحث ومضمونه الهادف إلى إبراز منهج فقه تنزيل الأحكام وفق المذهب المالكي دون غيره من المذاهب.

---

[489] - أعلام الموقعين، مصدر سابق، 3 / 14

[490] - الموافقات، مصدر سابق، 2 / 4

[491] - مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور، مصدر سابق، ص 12

الثاني: أن المذهب المالكي كان أصرح وأوضح في اعتبار المقاصد العامة للشريعة، والمقاصد الخاصة لكل حكم من أحكامها؛ وخاصة في أبواب المعاملات والعادات؛ ذلك أن الباحث في خصائص أصول المذهب، وتطبيقات فقهائه خاصة في فقه النوازل وما جرى به العمل، باعتبارهما فقهين واقعيين تميز بهما المذهب المالكي عن سائر المذاهب، يجد أنه أكثر المذاهب عناية بمقاصد الشريعة ورعاية لها؛ سواء في مراعاة قصد الشارع، أو قصد المكلف. ولذلك لا غرابة أن بز علماء المالكية أقرانهم من المذاهب الأخرى في مقاصد الشريعة؛ تأصيلا وتنظيرا وتفريعا وتطبيقا وتأليفا، ويكفينا كتاب الموافقات للشاطبي دليلا ونموذجا حيا على هذا التميز والتفرد، وكل من أتى بعده فهو عالة عليه في الغالب سواء في المغرب أو المشرق.

ومما يبرهن على هذا التميز أيضاأن بعض أصول الاستنباط التي تفرد بها المالكية لها علاقة قوية بمقاصد الشريعة، وتتجلى بالخصوص في:مراعاة المصلحة المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومراعة العرف، وما جرى به العمل،والتي سبق بيانها بالتفصيل، في الفصل الثاني المخصص للقواعد الكلية لأصول منهج التنزيل عند المالكية. ولذلك ازددت اقتناعا بهذه الفكرة، ـ أي فكرة تميز المالكية في مراعاة المقاصد ـ وتجلت لي بوضوح متزايد أكثر، بعد تعمقي في البحث، ودراسة أصول وضوابط منهج التنزيل في المذهب. والأمثلة والتطبيقات الفقهية المبنية على مراعاة المقاصد عند المالكية أكثر من تحصى، وسيأتي بيان بعض منها في المطلب الثاني من هذا المبحث. كما سيتم إيراد أمثلة أخرى في القسم التطبيقي إن شاء الله.

المطلب الثاني: أثر مراعاة المقاصد في منهج التنزيل عند المالكية (قضايا وأمثلة)

لقد كان لمراعاة المقاصد أثر كبير في منهج التنزيل عند علماء المذهب؛ سواء في تفسير النصوص واستنباط الأحكام منها، أو في تكييفها وتطبيقها على الوقائع والنوازل، بمراعاة مصالح المكلفين، لكن مع المحافظة على مقصود الشرع. وحتى لا يكون كلامي مرسلا وبدون تدليل، سأعرض قضايا ونماذج تبرهن على ذلك فيما يأتي:

القضية الأولى: في التفسير المصلحي للنصوص وتطبيقها على الوقائع:وهي عبارة تعني:" أن تفسير الفقهاء للنصوص، واستنباطهم منها، تستحضر فيه وتستصحب المعاني والحكم والمصالح التي يعمل الشرع على تحقيقها ورعايتها، وهو ما يكون له أثر في فهم النص وتوجيهه والاستنباط منه، فقد يصرف النص عن ظاهره، وقد يقيد أو يخصص، وقد يعمم وظاهره الخصوصية. (...)، ومعلوم أن أحد مسالك

التعليل هو مسلك المناسبة، وهو مسلك عقلي إلى حد كبير، ولعل أكثر التعليلات الدائرة في الفقه تقوم على هذا المسلك، بحيث تنبني عليه اجتهادات وقياسات واستنباطات لا تحصى، وكلها عبارة عن تفسير مصلحي للنصوص. (...)، وهذا المسلك يستمد مشروعيته مما تقرر ـ إجماعا ـ من كون الشريعة وضعت لمصالح العباد، وأن الأصل في أحكامها هو التعليل المصلحي"[492]. " ومن هنا يجب أن يكون الاجتهاد الفقهي قائما على أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها: جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن يكون القياس عليها مراعيا لهذا الأساس أيضا، وهذا معنى مراعاة المصلحة في المذهب المالكي، فهو ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، وعند إجراء القياس"[493].

ومما يقتضيه التفسير المصلحي للنصوص: التطبيق المصلحي لها أيضا؛ وذلك عند الاجتهاد في تنزيل الحكمعلى محلهفي الواقع؛لأن صورة تطبيق الحكم الشرعي مشخصا في الواقع، قد تختلف عن صورة تصوره مجردا، بحيث قد تتخلف أوصاف، أو تطرأ أخرى؛ مما يقتضي تكييفا معينا عند إعمال النصوص في الوقائع، ومراعاة مآلاتها، والأحوال المستثناة منها،وهذا كله يحتاج فيه إلى إعمال المقاصد عموما والنظر المصلحي خصوصا، ولذلك جعل الشاطبي رحمه الله شروط المجتهد محصورة في الإلمام بمقاصد الشريعة فهما واستنباطا، يقول: " إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها؛ والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها "[494]؛ لأن المقاصد هي التي تسدد نظر المجتهد وتعصمه من الوقوع في الزلل، ذلك أن الشريعة كما قال علال الفاسي:" أحكام تنطوي على مقاصد، ومقاصد تنطوي على أحكام"[495]؛ أي أن الأحكام تتضمن مقاصد، والنظر في المقاصد يؤدي إلى استنباط الأحكام منها. وعلى هذا فالاجتهاد ينبني على الإدراك السليم للدليل الشرعي، مع مراعاة محل تطبيق الحكم المتضمن له، لتحقيق المراد الشرعي منه، وإلا تخلف المقصود والغرض، يقول الدكتور قطب الريسوني: " فغياب النظر المقاصدي إذا، يلزم منه غياب الاجتهاد التنزيلي المحكم على الظروف الزمانية والمكانية، فيضطرب فقه الواقع وتحقيق المناط؛ لأن تحصيل المدرك الشرعي في الذهن بالفهم أو الحفظ لا يرشحه لأن يؤول في التنزيل على الواقع إلى مقصده الشرعي ومآله المرتقب،

---

[492] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، مرجع سابق، ص 252. 252

[493] المرجع السابق نفسه، ص 62

[494] - الموافقات، مصدر سابق، 4 / 105. 106

[495] مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، د. ط، د. ت، نشر مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، ص 47

فالمدرك قد يكون كليا عاما، ومناط التطبيق جزئيا خاصا، ولا شك أن إهدار هذه المعادلة الصعبة في الاجتهاد الفقهي يفضي إلى حرج بالغ في الدين، وتضييع المراد الإلهي في تحقيق قيومية الشرع على الواقع "[496].

ومن أبرز الأمثلة التي يمكن استحضارها للدلالة على أثر مراعاة المقاصد في توجيه النصوص وإعمالها في الواقع عند المالكية: مسألة الغرر في البيوع، إذ صح في عدة أحاديث نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، من ذلك:" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة"[497]. وقد بين ابن عبد البر المالكي معنى الغرر المنهي عنه في الأحاديث بقوله:" وجملة معنى الغرر: أنه كلما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع، والإحاطة بأكثر أوصافه، فإن جهل منها اليسير، أو دخلها الغرر في القليل، ولم يكن القصد إلى مواقعة الغرر، فليس من بيوع الغرر، المنهي عنها؛ لأن النهي إنما يتوجه إلى من قصد الشيء واعتمده"[498]. ومعنى ذلك أن الغرر اليسير في البيوع، الذي تدعو الحاجة إليه في التعامل بين الناس، من غير قصد منهم، لا يشمله هذا النهي، ما دامت مصلحته راجحة، وإلا أصاب الناس حرج شديد في دينهم ودنياهم. وفي هذا المعنى يقول الشاطبي:" وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وذكر منه أشياء كبيع الثمرة قبل أن تزهى، وبيع حبل الحبلة، والحصاة وغيرها، وإذا أخذنا بمقتضى مجرد الصيغة، امتنع علينا بيع كثير مما هو جائز بيعه وشراؤه، كبيع الجوز، واللوز والقسطل، في قشرها، وبيع الخشبة والمغيبات في الأرض، والمقاثي كلها، (...)، ومثل هذا لا يصح فيه القول بالمنع أصلا؛ لأن الغرر المنهي عنه محمول على ما هو معدود عند العقلاء غررا مترددا بين السلامة والعطب، فهو مما خص بالمعنى المصلحي ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده"[499].

وفي السياق نفسه، يقول ابن تيمية: " ومن هذا الباب: أن مالكا يجوز بيع المغيب في الأرض، كالجزر، واللفت، وبيع المقاثي جملة، كما يجوز هو والجمهور بيع الباقلاء، ونحوه في قشره. ولا ريب أن هذا هو الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم ﷺ، وإلى هذا التاريخ، ولا تقوم مصلحة الناس بدون هذا، وما يظن أن هذا نوع غرر، فمثله جائز في غيره من البيوع؛ لأنه يسير والحاجة داعية إليه، وكل واحد من

---

[496] التيسير الفقهي لقطب الريسوني، مرجع سابق، ص 116

[497] الحديث أخرجه البخاري ومسلم واصحاب السنن، وبصيغ مختلفة.

[498] الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، تح: محمد ولد ماديك، ط2، 1980م، مكتبة الرياض الحديثة، 2/ 735

[499] الموافقات، مصدر سابق، 3/ 151. 152

هذين يبيح ذلك، فكيف إذا اجتمعا"[500].

ومما يؤكد هذا التوجه المصلحي عند مالك ما نقله الشاطبي في بعض فتاويه على كتاب (العتبية) من سماع ابن القاسم قال:" وسألت مالكا عن معاصر الزيت، وزيت الجلجلان والفجل: يأتي هذا بأرادب[501]، وهذا بأخرى، حتى يجتمعوا فيها، فيعصرون جميعا، قال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك، فأرجو أن يكون خفيفا لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه بدا ولا غنى، فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأسا، قال: والزيتون مثل ذلك. قال ابن رشد: خففه للضرورة إلى ذلك، إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجلان والفجل على حدته..."[502]. وقد بنى الشاطبي على هذه الفتوى:" فتواه في تجويز ما يفعله الناس من خلط ألبانهم للاشتراك والتعاون على استخلاص جبنها، تجنبا لكثرة المشقة والكلفة"[503]. ولذلك قال عن منهج الإمام مالك الاستصلاحي في تقرير الأحكام المتعلقة بالمعاملات والعادات:" فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم، مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلا من أصوله..."[504]. وهذا النظر المصلحي القائم على مراعاة مقاصد الشريعة وحكمها، اعتبره القاضي عياض أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك فقال:" الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها..."[505]. ولذلك جعل الشيخ محمد المختار ولد أباه هذه الميزة من أهم مميزات أصول المذهب المالكي[506].

ولعل من:" أكثر النصوص حاجة إلى النظر المصلحي والتفسير المصلحي: النصوص العامة والمطلقة كالأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى، والنهي عن الإضرار والبغي. فرغم أن هناك نصوصا تفصيلية لها، إلا أن ما يدخل تحتها لا يمكن أن يأتي عليه حصر، ولا أن تستغرقه الحالات المنصوصة، فيبقى للنظر

---

[500] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، 20/ 346

[501] عبارة عن مكيال ضخم، وجمعه: إردب.

[502] فتوى الإمام الشاطبي، مصدر سابق، (159)

[503] المصدر السابق، من ص 156 إلى 160

[504] الاعتصام للشاطبي، مصدر سابق، 2/ 133

[505] ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك،للقاضي عياض، د. ط، د. ت، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1/ 92

[506] مدخل إلى أصول الفقه المالكي، د. محمد المختار ولد أباه، د. ط، د. ت، الدار العربية للكتاب، تونس، ص 93

والاجتهاد مجال واسع للعمل بمقتضى هذه النصوص العامة، وفي هذا يقول الشاطبي:" كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقا غير مقيد، ولم يجعل له قانون ولا ضابط مخصوص، فهو راجع إلى معنى معقول وكل إلى نظر المكلف، وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى: كالعدل والإحسان والعفو والصبر والشكر . في المأمورات . والظلم والفحشاء والمنكر والبغي ونقض العهد، . في المنهيات ."[507]. ففي تطبيق مثل هذه النصوص، وتعيين ما يدخل فيها ومالا يدخل والمقادير المطلوبة في المأمورات، وكيفياتها، مجال متسع للاعتماد على العقل ومراعاة المصلحة"[508].

ومما يبرهن على تميز المذهب المالكي في التفسير المصلحي للنصوص وفق ضوابط الشرع طبعا هو أنه جعل المصالح المرسلة أصلا من أصوله، ولا شك أن تعيين المصالح المرسلة وتقديرها وترجيحها يحتاج إلى النظر والتقدير العقلي أكثر من المصالح المنصوص عليها، "وهذا الضرب من المصالح، ليس بالقليل ولا بالهين، بل يكفي أن ما يعرف باسم (السياسة الشرعية) يقوم أساسا على حفظ المصالح المرسلة، وبهذا . وحده . يتجلى أن المصالح المرسلة تتسع دائرتها يوما بعد يوم، فهي تتزايد بتزايد حجم الأمة، وبتزايد حاجاتها، وبتزايد وظائف الدولة وتضخمها. وهكذا أصبحت المصالح المرسلة تمس كيان الأمة ومصيرها، وتؤثر على أرزاقها وكرامتها، وعلى انحطاطها أو تقدمها"[509].

وعلى هذا فإن التفسير المصلحي للنصوص المضبوط بقواعد الشرع ومقاصده، هو من باب إعمال وظيفة العقل وتنميته بالعلم أيضا؛ باعتباره أحد الضروريات الخمس التي نصت الشريعة على حفظها.

وهنا لا بد من التنبيه إلى مسألة اشتد النقاش فيها بين بعض العلماء قديما وحديثا، وهي: مسألة تعارض النص والمصلحة، وأيهما يقدم؟

وقد اشتهر نجم الدين الطوفي بهذه المسألة؛ إذ افترض تعارض المصلحة مع النص، وقال بتقديم المصلحة على النص في هذه الحالة، وقيد ذلك بمجالي المعاملات والعادات، دون العبادات والمقدرات، وهذا نصه:" أما المعاملات ونحوها، فالمتبع فيها مصلحة الناس كما تقرر. فالمصلحة وباقي أدلة الشرع إما أن يتفقا أو يختلفا. فإن اتفقا فيها ونعمت..، وإن اختلفا، فإن أمكن الجمع فاجمع بينهما..، وإن تعذر الجمع بينهما، قدمت المصلحة على غيرها، لقوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار) وهو خاص في نفي الضرر،

---

[507] الموافقات، مصدر سابق، 3/ 46

[508] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص 253 .254

[509] المرجع السابق نفسه، ص 261

المستلزم لرعاية المصالح، فيجب تقديمه، ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام، وباقي الأدلة كالوسائل. والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل"[510]. لكن الغريب هو أن الطوفي يقرر في السياق ذاته على أن النصوص الشرعية لا تخلو من مصالح، يقول:" ... وبالجملة، فما من آية من كتاب الله عز وجل إلا وهي تشتمل على مصلحة أو مصالح" وأن شأن السنة كشأن القرآن كذلك؛ "لأنها بيان للقرآن، وقد بينا اشتمال كل آية منه على مصلحة، والبيان على وفق المبين"[511].

وقد وجدت هذه الدعوى صدى كبيرا لها في أوساط بعض الباحثين المستغربين، وكذا لدى بعض المتربصين بالشريعة، فروجوا لها بإطلاق، وذهبوا إلى القول بتعطيل بعض الأحكام الشرعية الثابتة بدعوى مراعاة المصلحة وتقديمها على النص، إما جهلا، أو قصدا.

وقد تناول العلماء الراسخون المؤتمنون على الشريعة، الذين ينفون عنها تحريف الجاهلين وتأويل المبطلين وانتحال الغالين، مسألة تعارض المصالحفيما بينها، وفيما بينها وبين المفاسد، وقواعد الجمع والترجيح بينها، قديما وحديثا، ومن هؤلاء: الفقيه المالكي الإمام شهاب الدين القرافي في كتابه:" الفروق"، وفي:" الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام". ثم سلطان العلماء العز بن عبد السلام في كتابه:" قواعد الأحكام في مصالح الأنام". ثم الشاطبي في:" الموافقات". ومن المعاصرين الشيخ رمضان البوطي في كتابه:" ضوابط المصلحة"؛ حيث ناقش دعوى الطوفي وبين تهافتها ثم خلص إلى القول بأن:" المصلحة الحقيقية ما عرفت بهدي النصوص أو توابعها، ولا عبرة بمن قد يحسبها مفسدة؛ وكان كل من خالفها مفسدة، ولا عبرة بوهم من ظنها مصلحة"[512]. كما خصها الدكتور مصطفى زيد بدراسة خاصة في كتابه:" المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي". وقد قرروا جميعا أنه لا تعارض في الحقيقة بين النص والمصلحة، لأن الشريعة مصلحة ورحمة كلها، والمصلحة شريعة أيضا إذا كانت وفق قواعدها، وبالتالي يمكن القول عند التدقيق والتحقيق بأن المصلحة والنص شيء واحد. أماالدكتور أحمد الريسوني فتناولها فيكتبه:" نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي"، و:" نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية" وفي كتاب:" الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة". وخلص إلى القول بأن دعوى:" تعارض النص والمصلحة هي مجرد افتراض، لا نسلم بوقوعه، ولا بإمكان وقوعه، ثم هو

---

[510] مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ط3، 1972/1392، دار القلم، الكويت، وضمن هذا الكتاب يوجد النص الكامل لبحث الطوفي المنقول عنه، ص 141

[511] المرجع السابق نفسه ص 116 وما بعدها

[512] ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، ط4، 1982م، مؤسسة الرسالة، ص 215

متناقض مع قولنا: (الشريعة مصلحة)، فكيف تتناقض المصلحة مع ذاتها؟! كيف يقع فهم بعض الناس في تصور هذا التعارض بين النص والمصلحة..، إن القول بتعارض النص مع المصلحة، يلزم منه نقض قاعدة (الشريعة مصلحة)، ويلزم منه القول بأن (الشريعة) ليست مصلحة، وبأنها .ولو في بعض أحكامها . ضد المصلحة، أو على الأقل إنها أصبحت مع مرور الزمن خالية من المصلحة ومضادة لها ومعيقة لتحصيلها. وهذا سينتهي بنا . ولو تدريجيا . إلى إلغاء الشريعة وإلغاء النص؛ لفائدة ما نعده ونسميه (مصلحة)"[513]. وعليه؛" نخلص مما سبق إلى أن ما قد يظهر من أشكال التعارض بين المصلحة والنص، إنما مرده إلى أحد أمرين: إما خلل في فهم المصلحة وتقديرها. وإما خلل في فهم النصوص وتطبيقها"[514].

إن دعوى تعارض النص مع المصلحة هي دعوى مفتعلة، لا حقيقة لها في الشرع؛ لأن من ضوابط المصلحة المعتد بها عند علماء الإسلام: ألا تتعارض مع نص شرعي؛ قرآنا، وسنة ثابتة،وإلا كانت مصلحة متوهمة ومتخيلة فقط، وفي طياتها مفسدة وأي مفسدة!، وصدق الله إذ يقول:(وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنت لا تعلمون) [سورة البقرة، الآية 214].

القضية الثانية: التمييز بين المقاصد الثابتة والوسائل المتغيرة: إن مما يقتضيه ضابط مراعاة المقاصد في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية: التمييز بين المقاصد الثابتة والوسائل المتغيرة؛ لأنها ضابط مهم في تطبيق الأحكام تطبيقا صحيحا، أما إذا قلبت المعادلة فستضيع المقاصد وإن تم الحفاظ على الوسائل!

والوسائل كما قال الطاهر بن عاشور:" هي الأحكام التي شرعت بها تحصيل أحكام أخرى، فهي غير مقصودة لذاتها، بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب؛ إذ بدونها قد لا يحصل المقصد، أو يحصل معرضا للاختلال والانحلال"[515]؛ أي أن الوسيلة هي ما يتخذ لتحصيل غيره وليس لذاته. يقول الشاطبي:" وقد تقرر أن الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها، وإنما هي تبع للمقاصد بحيث لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل، وبحيث لو توصل إلى المقاصد دونها لم يتوسل بها، وبحيث لو فرضنا عدم المقاصد جملة لم يكن للوسائل اعتبار، بل كانت تكون كالعبث"[516].

ومعنى ذلك أنه لا اعتبار للوسائل إلا بالمقاصد، وأنها تابعة لها، ولذلك تقرر عند العلماء أن الوسيلة تأخذ حكم مقصدها بحكم ارتباطها بها كما قال ابن قيم الجوزية:" لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا

---

[513] الاجتهاد .النص .الواقع .المصلحة، أحمد الريسوني، وجمال باروت، مرجع سابق، ص 157

[514] المرجع السابق نفسه، ص 59

[515] مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، مصدر سابق، ص 148

[516] الموافقات، مصدر سابق، 2/ 353

بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع بها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل"[517].

ومعنى ذلك أن الوسائل تتفاوت فيما بينها أيضا، فيقدم بعضها على بعض بحسب ما تفضي إليه من مصالح ومفاسد، يقول العز بن عبد السلام:" للوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد"[518]. ويزيد هذا المعنى وضوحا وتأكيدا القرافي بقوله:" فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة كما لا يخفى فافهم"[519].

وإذا كانت الوسائل لا تطلب لذاتها، بل لتحصيل غيرها، فإنها تبقى تابعة للمقاصد، والتابع يكون أقل مرتبة من المتبوع؛ لذلك كانت:" الوسائل أخفض رتبة من المقاصد" كما قال القرافي"[520]. لهذا وجب القول بأولوية المقاصد على الوسائل، بحيث تكون العناية بالمقاصد أكثر منها بالوسائل، ويكون التساهل والمرونة في الوسائل أكثر مما يمكن أن يكون في المقاصد، ويكون التغيير والاستبدال في الوسائل لا في المقاصد. فالمقاصد ثابتة، والوسائل قابلة للتغيير والتكييف"[521].

ومعنى ذلك:" أن الوسائل قد تتغير من عصر على عصر، ومن بيئة إلى أخرى، بل هي لابد متغيرة، فإذا نص الحديث على شيء منها، فإنما ذلك لبيان الواقع، لا ليفيدنا بها، ويجمد عندها. بل لو نص القرآن نفسه على وسيلة مناسبة لمكان معين، وزمان معين، فلا يعني ذلك أن نقف عندها، ولا نفكر في غيرها من الوسائل المتطورة بتطور الزمان والمكان. ألم يقل القرآن الكريم:(وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم) [الأنفال/60]، ومع هذا لم يفهم أحد أن المرابطة في وجه الأعداء لن تكون إلا بالخيل التي نص عليها القرآن. بل فهم كل من له عقل يعرف اللغة

---

[517] أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، مصدر سابق، 3/ 135

[518] قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، مصدر سابق، 1/ 53

[519] الفروق مع هوامشه، مصدر سابق، 2/ 63

[520] الفروق، للقرافي، مصدر سابق، 2/ 144

[521] الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، دسمبر 1999م، منشورات جريدة الزمن، الكتاب 9، ص 82. 83

والشرع: أن خيل العصر هي الدبابات والمدرعات ونحوها من أسلحة العصر"[522]. أي أن الإعداد ب (رباط الخيل) هو مجرد وسيلة فقط، وإلا فإن الإعداد الحقيقي يشمل كل عتاد عسكري من جنود وأسلحة العصر المتطورة وغيرهما مما يحافظ على بيضة الإسلام وكرامة المسلمين، ولذلك عبر الله في الآية بلفظ [قوة] بصيغة النكرة المفيدة للعموم والمستغرقة لكل أسباب القوة: مادية كانت أو معنوية.

ومن أمثلة ذلك أيضا مسألة تحديد أصناف الأطعمة التي تخرج منها زكاة الفطر التي أمر بها النبي صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الذي رواه أبو سعيد ﷺ أنه قال:" فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاع من أقط"[523]، [والأقط بكسر القاف هو اللبن المجفف؛ أي الجبن]. فهل تحديد أصناف الأطعمة الواردة في الحديث هي المقصودة بالذات، أم أنها مجرد وسيلة لتحقيق مقصد زكاة الفطر المتمثل في تطهير المزكي وتزكيته أولا، ثم إغناء الفقراء عن السؤال وسد حاجتهم في مناسبة العيد ثانيا، يقول ابن عباس ﷺ:" فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين"[524]. وإذا تم التمييز بين الوسائل والمقاصد في زكاة الفطر، تبين أن الأصناف الواردة في الحديث هي للتمثيل لنوع الأطعمة التي تخرج منها والتي يتعامل بها أهل بلد ما، وإلا فإن التمر واللبن المجفف المنصوص عليهما في الحديث لا يعتبران مادة استهلاكية أساسية كالقمح والشعير في بعض المناطق الآن، فكيف يتحقق بهما مقصد إغناء الفقراء يوم العيد؟

وبناء على هذا التمييز بين مقاصد زكاة الفطر ووسيلة تحقيقها، توسع الفقهاء في أصناف الأطعمة التي تخرج منها، بما في ذلك جواز إخراجها بالقيمة النقدية، وقبل العيد بثلاثة أيام، كما صدرت بذلك فتوى عن المجلس العلمي الأعلى بالمغرب بهذا الخصوص لعام 1443هـ/2022م، والتي جاء فيها بأن "الأصل فيها [أي في زكاة الفطر] أن تخرج كيلا من غالب قوت أهل البلد، ومقدارها صاع نبوي عن كل نفس، وهو أربعة أمداد، بمد النبي ﷺ، ويعادلها بالوزن كيلوغرامان ونصف (2,5 كلغ) من الحبوب أو الدقيق. ويجوز إخراجها قبل العيد بثلاثة أيام، كيلا أو نقدا"[525].

وعلى هذا تقاس أمثلة كثيرة؛ فالعلم والعدل مثلا قيمتان ومقصدان كبيران في الإسلام، لكن وسائل تحقيقهما وإقامتها في الأمة كثيرة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان.

---

[522] كيف نتعامل مع السنة النبوية، يوسف القرضاوي، ط6، 2010م، دار الشروق، مصر، ص 160. 161

[523] الحديث أخرجه الشوكاني في نيل الأوطار، 4/ 179، دار الجبل، بيروت، د. ت.

[524] رواه أبو داود في باب زكاة الفطر، وورد عند غيره من كتب السنن أيضا.

[525] ينظر نص البلاغ والفتوى كاملا في الموقع الرسمي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب https://www.habous.gov.ma

إن التمييز بين المقاصد الثابتة والوسائل المتغيرة من شأنه أن يقوم الفهم ويزيل توهم التعارض بين ظواهر بعض النصوص، ويسدد منهج تنزيل الأحكام الشرعية، بما يحقق مقاصد الشرع ومصالح الخلق؛ لأن من أسباب الاضطراب في فهم الدين والزلل في تنزيل أحكامه في واقع المكلفين :" أن بعض الناس خلطوا بين المقاصد والأهداف الثابتة التي تسعى السنة [أو القرآن] إلى تحقيقها، وبين الوسائل الآنية والبيئية التي تعينها أحيانا للوصول إلى الهدف المنشود، فتراهم يركزون كل التركيز على هذه الوسائل، كأنها مقصودة لذاتها، مع أن الذي يتعمق في فهم الشريعة وأسرارها، يتبين له أن المهم هو الهدف، وهو الثابت الدائم، والوسائل قد تتغير بتغير البيئة، أو العصر، أو العرف، أو غير ذلك من المؤثرات"[526]

القضية الثالثة: فهم الأدلة الجزئية وإعمالها وفق الكليات العامة: إن مما يقتضيه المنهج المقاصدي في التعامل مع الأدلة؛ فهما وتنزيلا، هو النظر إلى الدليل الجزئي في إطاره الكلي؛ حتى يستقيم الفهم، ويسدد العمل. لأن الاقتصار على الدليل الجزئي وإغفال الدليل الكلي قد يؤدي إلى فهم قاصر، وتنزيل خاطئ. بل إن القرآن الكريم . الذي هو أصل الأدلة كلها . لا تفهم آياته وسوره إلا بضمها مع بعضها ووضعها في إطارها الكلي العام؛إذ قد يذكر الشيء في سورة، وتفسيره أو جوابه يكون في سورة أخرى.

ولعل أول من التفت إلى هذا الأمر المهم وأبرزه هو الفقيه المقاصدي الشاطبي المالكي، الذي نبه عليه في أكثر من موضع من كتاب الموافقات، وخاصة في المسألة الأولى من كتاب الأدلة التي افتتحها بالتذكير بأن الشريعة مبنية كلها:" على قصد المحافظة على المراتب الثلاث، من الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات"، وأن هذه الكليات:" تقضي على كل جزئي تحتها..، إذ ليس فوق هذه الكليات كلي تنتهي إليه، بل هي أصول الشريعة" ويضيف:" وإذا كان كذلك، وكانت الجزئيات .وهي أصول الشريعة فما تحتها . مستمدة من تلك الأصول الكلية . شأن الجزئيات مع كلياتها في كل نوع من أنواع الموجودات . فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس؛ إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص . مثلا . في جزئي معرضا عن كليته فقد أخطأ" " وكما أن من أخذ بالجزئي معرضا عن كليه فقد أخطأ، فكذلك من أخذ بالكلي معرضا عن جزئيه" "فلا بد من اعتبارهما معا في كل مسألة" "فهذا هو الاجتهاد الحق، وهذا هو الاجتهاد الأكمل، فكل مسألة تعرض، يجب عرضها على الأدلة الجزئية، وعلى الأدلة الكلية والمقاصد العامة للشريعة،

[526] كيف نتعامل مع السنة النبوية للقرضاوي، مرجع سابق، ص 159

والذي يقتصر في اجتهاده وفتواه على ما فهمه من دليل جزئي (آية، أو حديث، أو قياس) لا يقل اجتهاده قصورا واختلالا عمن ألم بشيء من مقاصد الشريعة في حفظها للمصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، ودرئها للمفاسد، ثم أخذ يفتي ويحكم دون مراجعة ونظر في الأدلة الخاصة لكل مسألة وكل نازلة، فكلاهما قاصر مقصر عن درجة الاجتهاد الأمثل. فالحاصل أنه لابد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها، وبالعكس، وهو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق، وإليه ينتهي طلقهم في مرامي الاجتهاد"[527].

إن المتمعن فيما سطره الشاطبي بخصوص هذه المسألة يتوصل إلى استنتاج الأمور الآتية:

الأمر الأول: أن المقصود بالأدلة الكلية هي الكليات التي يتوصل إليها باستقراء النصوص الجزئية وأحكامها الخاصة؛ كالنصوص والأحكام المتعلقة بحفظ الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات. كما قد تكون هذه الكليات عبارة عن نصوص شرعية جامعة؛ قرآنا أو سنة.

الأمر الثاني: أن المراد بالأدلة الجزئيةهي:" الأدلة الخاصة بمسائل معينة، كآية كذا، الدالة على كذا، أو الحديث الفلاني الدال على حكم المسألة الفلانية، أو الأقيسة الجزئية"[528].

الأمر الثالث: صحيح أن الكلي حاكم على الجزئي، لكن لا قيام للكلي إلا بالاعتماد على الجزئي وعدم إهماله، ولذلك لا بد من الموازنة بين الكلي والجزئي؛ لأن الشريعة بمثابة النص الواحد في الفهم والاستنباط والاستدلال والتنزيل؛ "فلا هي مجموع الأدلة الجزئية، ولا هي مجرد كليات عائمة، أو قيم مجردة، وبالتالي لا ينظر إلى الجزئي إلا من خلال الكلي، كما لا قوام للكلي إلا بجزئياته، مع مراعاة أنه حال التعارض بينهما لا الكلي يقدم بإطلاق، ولا الجزئي كذلك، وذلك راجع إلى ميزان المجتهد الذي يستخدمه في عملية تحقيق المناط"[529]،كما قال سابقا: "فلا بد من اعتبارهما معا في كل مسألة"؛ لأنه لولا الجزئي لما تكون الكلي وحصل، ولولا الكلي لما انتظمت الجزئيات . بالاستقراء . في قواعد كلية تمثل روح الشريعة، ولذلك لا بد من الموازنة والجمع بين الجزئي والكلي في الفهم والتطبيق معا عند التحقيق؛ إذ كيف يمكن أن يتعارضا ومصدرهما واحد وهو الله القائل في محكم التنزيل:(ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا) [النساء/ 82].

---

[527] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، 3/ من ص 170 إلى ص 180 (بتصرف طفيف)

[528] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، مرجع سابق، ص 334

[529] منهج الاجتهاد مقاربة في منهجية الاجتهاد تفسيرا وتعليلا وتنزيلا، عبد الحميد عشاق، مرجع سابق، ص 273

الأمر الرابع:أن من شروط المجتهد الحق: التمكن من الكليات والقدرة على الموازنة بينها وبين الجزئيات؛ إذ "لابد للمجتهد، وهو ينظر في هذه الجزئيات، من استحضار كليات الشريعة ومقاصدها العامة، وقواعدها الجامعة، لابد من مراعاة هذه وتلك في آن واحد، ولابد أن يكون الحكم مبنيا على هذه وتلك معا: أعني الأدلة الكلية، والأدلة الجزئية، فهذا ضرب من ضروب الاجتهاد المقاصدي ومسلك من مسالكه"[530].

الأمر الخامس: أن إغفال هذا النظر المقاصدي الجامع بين الكلي والجزئي يؤدي إلى علل في الفهم، وتناقض واضطراب في الاستدلال، وخطأ في التنزيل، كما قال في الاعتصام:" ومدار الغلط في هذا الفصل إنما هو على حرف واحد، وهو الجهل بمقاصد الشرع، وعدم ضم أطرافه بعضها ببعض؛ فإن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها، وعامها المرتب على خاصها، ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر ببينها...إلى ما سوى ذلك من مناحيها، فإذا حصل للناظر من جملتها حكم من الأحكام، فذلك الذي نظمت به حين استنبطت. وما مثلها إلا مثل الإنسان الصحيح السوي، فكما أن الإنسان لا يكون إنسانا حتى يستنطق فينطق، لا باليد وحدها، ولا بالرجل وحدها، ولا بالرأس وحده، ولا باللسان وحده، بل بجملته التي سمي بها إنسانا. كذلك الشريعة لا يطلب منها الحكم على حقيقة الاستنباط إلا بجملتها، لا من دليل منها أي دليل كان، وإن ظهر لبادي الرأي نطق ذلك...فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضا كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة متحدة"[531]. وقد اعتبر في الموافقات بأن الاقتصار على الاحتجاج بدليل جزء ما، وإغفال الكلي هو مسلك الجهال كما قال:" كثيرا ما ترى الجهال يحتجون لأنفسهم بأدلة فاسدة، وبأدلة صحيحة اقتصارا على دليل ما، واطراحا للنظر في غيره من الأدلة"[532].

قلت: وفي الواقع تأكيد لما نبه عليه الشاطبي وحذر منه؛ إذ تجد البعض يجتزئوندليلا من سياق ما، ويبنون عليه أحكاما وفتاوى دون مراعاة لقواعده الكلية، ولا لمقاصده المرعية، ولا لظروف ووقائع تنزيل الأحكام الشرعية، فيشوهون حقيقة دين الإسلام، ويخلقون فوضى وفتنة بين المسلمين، من حيث يحسبون أنه يحسنونصنعا!

---

[530] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، مرجع سابق، ص 335

[531] الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، 1/ 311. 312

[532] الموافقات، 2/ 122

وقد نبه القرافي أيضا إلى أهمية النظر الكلي في قواعد الفقه وخطورة إغفاله فقال:" ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[533].

لذلك كان النظر الكلي مع اعتبار الجزئي هو العاصم من القواسم في الفهم والتنزيل، يقول الشيخ القرضاوي:" إن معرفة الشريعة لا تتم بمجرد نصوصها الجزئية متفرقة متناثرة مفصولا بعضها عن بعض، بل لا بد من رد فروعها إلى أصولها، وجزئياتها إلى كلياتها، ومتشابهاتها إلى محكماتها، وظنياتها إلى قطعياتها، حتى يتألف منها جميعا نسيج واحد مترابط بعضه ببعض، متصل لحمته بسداه، ومبدؤه بمنتهاه"[534].

إن مما يميز منهج المالكية في تنزيل أحكام الشريعة على أفعال المكلفين، هي هذه النظرة المقاصدية في التعامل مع الأدلة جزئيها وكليها. ومما ساعدهم على ذلك تعدد أصول المذهب وتنوعها من جهة، واعتمادهم على مراعاة المصلحة من جهة ثانية؛ ولذلك كان منهجهم ثابتا في الأصول، ومرنا في الفروع،معتمدا على الكليات والمقاصد، ومراعيا للأدلة الجزئية والخاصة، في توازن وانسجام، بلا إفراط ولا تفريط. فما زال فقههم فقها حيا متكيفا مع كل الظروف والبيئات، ومستوعبا لمختلف الأقضية والنوازل والمستجدات، مراعيا لمصالح المكلفين، ومحافظا على مقاصد الشريعة، دون تكلف ولا تعسف،ومن يدرس فتاوى وأقضية أهل الأندلس والمغرب، ومنهج تأصيلها، ودقة تكييفها، ومدى مراعاتها لمبدأ المصالح والمفاسد؛ يجد فيها براهين ساطعة، وشواهد كثيرة دالة على هذا التميز والتفرد في الفهم والاستنباط والتنزيل، وفق هذا المنهج المقاصدي المميز للمذهب.وسأعرض أمثلة ونماذج فقهية تبرهن على ذلكفي القسم التطبيقي من هذه الدراسة بحول الله.

---

[533] الفروق، القرافي، مصدر سابق، 1/ 62

[534] الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف، يوسف القرضاوي، سلسلة كتاب الأمة، عدد2، شوال 1402ه، ط3، 1402ه/1982م، إصدار رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في دولة قطر، ص 119. 120

الفصل الرابع:
خصائص منهج فقه التنزيل عند المالكية

بعد تحديد معالم منهج فقه التنزيل لدى المالكية، وإبراز قواعده الأصولية والمقاصدية، وضوابطه الإجرائية، سيتم في هذا الفصل بيان أهم خصائصه ومميزاته النظرية والتطبيقية، وهي مستقراة ومستنتجة في حقيقة الأمر من قواعده وضوابطه السابقة، والتي يمكن إجمالها في: كثرة أصوله وتنوعها، وواقعيته، ومرونته وسماحته، ووسطيته واعتداله، والقدرة على التجديد والتكيف واستيعاب المتغيرات رغم اختلاف الظروف والأزمنة والبيئات. وفيما يأتي بيان كل خاصية على حدة وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: خاصية تعدد أصول مذهب مالك وتنوعها و أثرها في منهج التنزيل

وتعتبر من الخصائص البارزة التي لا تخطئها عين كل باحث منصف؛ ذلك أن من أبرز ما تميز به مذهب

مالك: كثرة الأصول، وتنوعها وجمعها بين النقل والعقل، مما كان له أثر كبير في منهج استنباط وتنزيل الأحكام، وهو ما سيتم توضيحه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المقصود بتعدد أصول مالك وتنوعها:

لا شك أن قوة أي مذهب وتميزه تكمن في الأصول والقواعد التي ينطلق منها في منهج أحكامه وتكييفها مع الوقائع، وقد حاز مذهب مالك المرتبة العليا في كثرة الأصول ووفرتها وتنوعها لدرجة أن المالكية أنفسهم اختلفوا في تعدادها وحصرها في عدد معين، وكذا في منهج تناولها وإعمالها وإن اتفقوا جميعا على الأخذ بها. وقد أحصاها صاحب البهجة في شرح التحفة نقلا عن الفقيه راشد عن شيخه أبي محمد صالح أنها ستة عشر أصلافقال:" الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب العزيز، وظاهره، وهو العموم ودليله، وهو مفهوم المخالفة، ومفهومه، وهو باب آخر، ومراده مفهوم الموافقة وتنبيهه، وهو التنبيه على العلة، كقوله تعالى:(فإنه رجس أو فسقا) الآية. 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. قال أبو الحسن: ومن ذلك الاستصحاب"[535]. قال الشيخ أبو زهرة:" هذا إحصاء معقول وإن كان نص القرآن وظاهره ومفهومه ودليله وتنبيهه كل هذا داخل في أصل واحد وهو القرآن، وكذلك هذه الأمور الخمسة في السنة، ولكنها ذكرت لأنها ليست في قوة واحدة في الاستدلال، فظاهر القرآن ليس في قوة نصه، ومفهوم المخالفة ليس في قوة ظاهره، وهكذا، بل ليس في قوة السنة على ما سنبين في موضعه"[536]. ويضيف معلقا:" ولقد أحصى السبكي في الطبقات أصول المذهب المالكي، فزادها على خمسمائة، ولعله قصد القواعد الضابطة للفروع، وفرق بينها وبين أصول المذهب، فإن أصول المذهب هي مصادر الاستنباط فيه، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها. أما القواعد فهى ضوابط كلية توضح المنهاج الذي انتهى إليه الاجتهاد في ذلك المذهب، والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية ، فالقواعد متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع ، لأنها جمع لأشتاتها ، وربط بينها ،

---

[535] البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط1، 1418ه/1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 133

[536] مالك حياته وعصره. آراؤه وفقهه، لمحمد أبو زهرة، د. ط، د. ت، دار الفكر العربي، ص 275

وجمع لمعانيها ، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضى وجودها قبل الفروع ، لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند استنباطه، ككون ما في القرآن مقدما على ما جاءت به السنة ، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره ، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد ، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط أحكام الفروع بالفعل ، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلا على أن الفروع متقدمة عليها ، بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة ، كما يدل المولود على والده ، وكما تدل الثمرة على الغراس وكما يدل الزرع على نوع البذور .وإذا كان هذا هو الفرق بين أصول المذهب وقواعده ، فإنا لا نوافق السبكى على عده أصول المذهب المالكي أكثر من خمسمائة ، لأنه يقصد القواعد ، وهي غير الأصول كما بينا"[537].

" لكن أدق إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره القرافي في كتابه تنقيح الأصول، فقد ذكر أن أصول ذلك المذهب هي القرآن، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادات، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان وهذه في الحقيقة هي أصول المذهب المالكي"[538]

ويعلق الشيخ محمد التاويل رحمه الله . بعد أن أورد هذه الأصول . بقوله:" كما يلاحظ على القرافي إغفال قاعدة شرع من قبلنا شرع لنا وهي من أصول مالك أيضا وقد ذكرها في صفحة 297 من شرح التنقيح. أما الأخذ بالأخف وهو ما يسمى بالأخذ بأقل ما قيل فقد رده الباجي إلى استصحاب الحال. هذه أمهات الأصول بالإضافة إلى القواعد العامة المتفرعة عن هذه الأمهات، والتي أنهاها بعض المالكية إلى ألف ومائتي قاعدة تغطي جميع أبواب الفقه ومجالاته"[539]. ويضيف مبرزا تميز المذهب المالك في الأخذ بهذه الأصول مقارنة بغيره من المذاهب الأخرى:" وإذا كانت بعض المذاهب شاركت المذهب المالكي في بعض هذه الأصول فإن ميزة الفقه المالكي تكمن في الأخذ بجميع هذه الأصول، بينما غيره لم يأخذ إلا ببعضها ورد الباقي، فالشافعي أنكر القول بالاستحسان، وسد الذرائع، والعرف، والمصلحة المرسلة. ولا يأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف، وعمل أهل المدينة. والظاهرية لا يأخذون إلا بالكتاب والسنة وإجماع الصحابة فقط"[540].

والمتأمل في كثرة هذه الأصول وتعددها يجد أنها تمتاز بخاصية أخرى أيضا وهي جمعها بين النقل وإعمال

---

[537] المرجع السابق نفسه، ص 155. 156

[538] المرجع السابق نفسه، ص 256

[539] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، د. ط، د. ت، مطبعة آنفو. برانت، فاس، ص 15

[540] المرجع السابق نفسه، ص 15. 16

العقل، أو بين الأثر والرأي، فهي تعتمد على النقل الصحيح، لكنها لا تهمل العقل السليم المنضبط بقواعد الشرع، وهو ما يؤكده ويوضحه الإمام مالك في نص منقول عنه:«أما أكثر ما في الكتب برأيي؟ فلعمري ما هو برأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم، الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله، فكثر علي فقلت: رأيي. وذلك رأيي إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة، أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا، وما كان أرى فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة، وما كان فيه الأمر المجتمع عليه، فهو مما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه، وما قلت: «الأمر عندنا، فهو ما عمل الناس به عندنا، وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم، لم يختلفوا فيه، وكذلك ما قلت فيه «ببلدنا».وما قلت فيه «بعض أهل العلم، فهو: شيء استحسنته من قول العلماء. وأما ما لم أسمع منهم، فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيت، حتى وقع ذلك موقع الحق منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه، فنسبت الرأي إلى نص الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين، مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم»[541].

وقال معن بن عيسى: سمعت مالكاً يقول: «إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه»[542].

فالإمام مالك يقر في هذا النص أن منهجه يقوم على الجمع بين النقل والعقل، لكنه يقرر بأن ما كان من قبيل الرأي فهو تابع للكتاب والسنة، ولا ينبغي أن يخالفهما، وإلا ترك. ولذلك كانت أصوله كما يقول الشيخ التاويل رحمه الله:" تتراوح بين النقل الثابت، والرأي الصحيح المستمد من الشرع والمستند إليه، كالقياس والاستحسان، هذا التنوع في الأصول والمصادر والمزاوجة بين العقل والنقل، والأثر والنظر، وعدم الجمود على النقل، أو الانسياق وراء العقل، هي الميزة التي ميزت المذهب المالكي عن مدرسة المحدثين ومدرسة أهل الرأي، وهي سر وسطيته وانتشاره، والإقبال الشديد عليه وضرب أكباد الإبل إلى إمامه في أيام حياته"[543].

وفي نفس المعنى يقول الأستاذ محمد فاتح زقلام: « كان مالك في فقهه يستنبط الحكم من نصوص الكتاب

---

[541] ينظر: ترتيب المدارك،للقاضي عياض، مرجع سابق، 2/ 74. وكذا: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: مأمون بن محيي الدين الجنان، ط1، 1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1/ 119. 120

[542] ينظر: جامع بيان العلم وفضله، ص 247. 248، وكذا ترتيب المدارك، 1/ 182. 183 و189، مرجعان سابقان.

[543] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 17

والسنة، ومن آثار الصحابة والتابعين المتمثلة في فتاواهم وأقضيتهم، ومما اجتمع عليه الناس في المدينة المنورة، فإن لم يجد للمسألة ما يسعفه بالحكم من ذلك كله استعمل القياس والمصلحة التي كان يعتبرها المقياس الضابط لتقرير الحكم عند إعواز النص، فما كان. إذا. فقهه أثرياً بحتاً، بل كان للرأي فيه حظ موفور، إلا أنه رأي مصقول محكم موثق موزون بموازين دقيقة، لا تحيد عن مبادئ الشريعة ومقاصدها السامية"[544]، ولذلك صرح شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله. بعد المقارنة بين أصول مذهب مالكه وغيره. بأنها أصح الأصول وأقواها؛ رواية ودراية، جاء في مجموع الفتاوى:" «ومما يوضح الأمر في ذلك أن العلم: إما رواية وإما رأي، وأهل المدينة أصح أهل المدن رواية ورأيا. وأما حديثهم فأصح الأحاديث وقد اتفق أهل العلم بالحديث على أن أصح الأحاديث أحاديث أهل المدينة ثم أحاديث أهل البصرة. وأما أحاديث أهل الشام فهي دون ذلك، فإنه لم يكن لهم من الإسناد المتصل وضبط الألفاظ ما لهؤلاء ولم يكن فيهم. يعني أهل المدينة، ومكة والبصرة، والشام. من يعرف بالكذب لكن منهم من يضبط ومنهم من لا يضبط" [ويضيف] "... إذا تبين ذلك؛ فلا ريب عند أحد أن مالكا. ﷺ. أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأيا؛ فإنه لم يكن في عصره ولابعده أقوم بذلك منه كان له من المكانة عند أهل الإسلام. الخاص منهم والعام. ما لا يخفى على من له بالعلم أدنى إلمام...[ويتابع الكلام فيقول]: (...) ثم من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد وقد ذكر ذلك الشافعي وأحمد وغيرهما"[545].

وليس قصدي من إيراد كثرة أصول مالك وتنوعها: التعريف بها، وبيان ما تفرد به فيها، . وقد سبق الحديث عن أهمها في الفصلين السابقين .،وإنما قصدي إبراز أثرها في منهج تنزيل الأحكام والتعامل مع الأقضية والنوازل، وهو ما سيتم بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: أثر تعدد الأصول وتنوعها في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية

إن من يتأمل الأصول المعتمدة في المذهب المالكي يجدها تتميز بالكثرة من جهة، وبالتنوع والجمع بين النقل والعقل، والأثر والرأي من جهة ثانية، كما سبق؛ الأمر الذي سهل على فقهاء المالكية سبل استنباط الأحكام الشرعية خاصة عند التعامل مع القضايا والمستجدات الطارئة، وجعل فقههم فقها حيا، متطورا متجددا، ثابتا في الأصول، ومرنا في الفروع، يقول الشيخ محمد أبو زهرة:" « إنه بلا شك كلما

---

[544] الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، محمد فاتح زقلام، ط1، 1996م، كلية الدعوة الإسلامية، ص 73

[545] مجمع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، 20/ من ص 20 إلى 328

كثر ما بين يدي المفتي من أصول صالحة للإفتاء فانه يختار فيها أصلحها وأقربها الى العدل والدين فيما يفتي به فكانت كثرة الأدلة والأصول كما قلنا من شأنها أن تعلو بذلك المذهب لا أن تخفضه، ومن شأنها أن تجعله مرنا في التطبيق ولا تضيقه»[546]. كما: "أن نوع الأصول التي يزيد بها المذهب المالكي على غيره ومسلكه في الأصول التي اتفق فيها مع غيره يجعلانه أكثر مرونة وأقرب حيوية وأدني الى مصالح الناس وما يحسون وما يشعرون، وبعبارة جامعة أقرب الى الفطرة الإنسانية التي يشترك فيها كل الناس ولا يختلفون إلا قليلا بحكم المناخ والمنازع والعادات الموروثة فإن أصل المصالح المرسلة أخذ به مالك وسيطر على أكثر فقه الرأي عنده حتى أصبح الأصل ميسمه وعنوانه الذي يتسم به يطلق العنان للفقيه المخرج على الأصول إذا لم يجد حكما في فرع مشابه فيفتي بما يكون فيه مصلحة للناس لا تتعارض مع النص المحكم ولا تناقض أصلا مقررا، وما يكون فيه مضرة يفتى بمنعه أخذا من ذلك المبدأ المحكم الذي تشهد له النصوص وهو أن لا ضرر ولا ضرار"[547].

وفي نفس المعنى يقول الشيخ محمد التاويل مبرزا أثر كثرة أصول مالك وتنوعها في فقه واجتهاد علمائه:" هذه الكثرة ـ يعني في الأصول ـ أغنت الفقه المالكي وأعطته قوة وحيوية، ووضعت بين أيدي علمائه من وسائل الاجتهاد وأدوات الاستنباط ما يؤهلهم لبلوغ درجة الاجتهاد، ويمكنهم من ممارسته، ويسهل عليهم مهمته"[548].

كما أن تعدد أصول مالك وتنوعها أكسبت فقهه سعة ومرونة، وقدرة على التكيف مع مختلف الظروف، ومراعاة مصالح الناس مهما تطور الزمان وتغير المكان؛ " كل هذا جعل منه المذهب الذي يتلاءم مع العديد من البيئات على اختلافها وتباعدها، حتى تعدى ذلك البيئات الاسلامية الى غيرها، اذ من المعلوم أن المذهب المالكي أخذت منه القوانين الأجنبية الحديثة في نهضتها أبوابا وفصولا، وما ذلك إلا ليسره ومرونته وسعة أفقه، وصلاحيته"[549].

ولا نبالغ أو نحتاج إلى التدليل إذا قلنا بأن تعدد هذه الأصول وتنوعها جعلت المذهب المالكي أكثر ثراء على مستوى طرق استثمار الأحكام، وأكثر قدرة على استيعاب النوازل والمتغيرات، وأكثر برهنة على مدى

---

[546] مالك لأبي زهرة، مرجع سابق، ص 478

[547] نفس المرجع السابق، ص 478. 479

[548] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 15

[549] ندوة الإمام مالك، إمام دار الهجرة، فاس في 9. 10. 11. 12 جمادى الثانية 1400هـ/ 25. 26. 27. 28. أبريل 1980م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ج 2، ص 181

شمولية وصلاحية أحكام الفقه الإسلامي لمختلف مجالات الحياة، وأختم هذا المبحث بنص نفيس للشيخ أبو زهرة يجلي هذه الحقيقة بوضوح ورسوخ العلماء، يقول فيه:" إذا كان الاجتهاد بالتخريج، أو بتحقيق المناط لا ينقطع أبدأ لأن الفتوى لا تنقطع، وهو شرطها، فإن المذهب الذي يقرر فقهاؤه ذلك في نماء مستمر، واتصال بالحياة دائم. وكذلك كان مذهب مالك ﷺ، اتصل بالحياة اتصالا وثيقاً، لأن مخرجيه اجتهدوا في أن يفهموا خصائص الأمور التي يطالبون لها، ومقدار المصلحة فيما يفتون، أو دفع المضرة فيه وربط ذلك بالأصول العامة، فكان مذهباً حياً يسد حاجة الأحياء، وليس مذهباً جامداً، يقف عند نصوص السابقين لا يتحرك عنها قيد أنملة، بل إنه لا يطبق الفقيه نصاً من نصوص المذهب، إلا بعد أن يعرف أن الحال التي يطبق النص فيها مشابهة تمام التشابه للحال التي عالجها الفقهاء من قبل، ليكون التوافق تاماً، ولا ينقلون النص للحال الواقعة بمجرد الاتحاد في الصورة للحال التي وجد النص فيها، بل يتعرفون الخصائص المميزة لكل واحدة منها وعسى أن يكون في النازلة ما يجعل الحكم القديم غير محقق للمصلحة، أو دافع للمضرة في الحال الجديدة، والمصلحة والمضرة أساسان في تقدير الأحكام في ذلك المذهب الجليل، حيث لا نص، (...)، حتى إننا لنقرر غير مجازفين أنه مذهب الحياة والأحياء، قد اختبره العلماء في عصور مختلفة فاتسع لمشاكلهم، واختبره علماء القانون في عصرنا الحاضر، فكان مسعفاً في كل ما يحتاجون إليه من علاج، وإنا نسند ذلك إلى مجتهديه، وكثرة أصوله، ونوع الأصول التي أكثر منها، وسيطرت على التخريج فيه"[550]. ويضيف:" وقد اتسعت الأقطار التي حكمت بالمذهب المالكي، وتباينت أحوالها، وأعرافها، ففي الأندلس حيث الحضارة والعمران، وحيث العلم والمدنية وحيث الفلسفة والحكمة، كان المذهب المالكي، وكان من الفقهاء في ذلك المذهب الجليل من جمع بين الفقه العميق، والفلسفة والحكمة، (...)، وإن اجتزنا البحر في مضيقه حيث ربض طارق بن زياد، وجدنا المذهب المالكي رابضا في بلاد المغرب لا ينازعه فيها منازع، وهو فيها مترعرع خصب، يسن الأحكام للبادية وللجبال، كما سنها في الأندلس، حيث الحضارة، وحيث الخصب، (...). ولئن قطعنا الصحراء، حتى وصلنا إلى الوادي الخصيب لنجدن مصر بريفها الجميل، ونيلها الوادع، وهنالك تجد المذهب المالكي أيضاً، يصاقب المذهب الشافعي، ويكون له الغلب أحيانا. (...)، في هذه البيئات المختلفة، وفي هذه المنازع المتباينة، وفي هذه الأقاليم المتنائية كان التخريج في ذلك المذهب، فكل عالم ومفت يستنبط من الأحكام ما يتفق مع المصلحة، ويخضع لعرف بلده تحت ظل كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.وكان لابد أن يختلف ما يصل إليه

[550] مالك، للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 476. 477

أولئك العلماء الذين تباينت أقاليمهم. وتخالفت بيئاتهم وكذلك كان، فكان للمغاربة بما فيهم الأندلسيون آراء، وكان للمصريين آراء، وكان للمدنيين آراء، وكان للمشارقة آراء، وقد جمعت كتب المتأخرين هذه الآراء مرجحاً بعضها على بعض، وموازناً بعضها بعض، فكان مادة للفقيه والمفتي يجد فيها من أقوال المذهب ما يطب به لكل حال، وكانت مادة للعالم الباحث يجد فيها صوراً للتخريج في الفقه الإسلامي يرى منها كيف كان متسع الرحاب خصب الجانب"[551].

المبحث الثاني: خاصية الواقعية ومراعاة الأعراف والعادات الحسنة ومصالح الناس

إن من أهم مميزات المدرسة المالكية في منهج تنزيل الأحكام الشرعية هي: خاصية الواقعية، ومراعاة الأعراف والعادات الحسنة، ومصالح الناس المعتبرة. وهو ما سيتم بيانه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: خاصية الواقعية والمآلية: وتعني: أن فقه مالك كان واقعيا، وليس افتراضيا، يراعي الحال، والمآل معا؛ بحيث أثر عنه رحمه الله أنه كان يرفض الجواب عن المسائل التي لم تقع،" فإذا سئل عن شيء من ذلك يقول للسائل: سل عما يكون، ودع مالا يكون، وربما أعرض عن السائل، فإذا ألح عليه السائل في طلب الجواب، يقول له: لو سألت عما تنتفع به لأجبتك"[552].ولذلك فالمتأمل في بعض مصادر التشريع المعتمدة في المذهب، والتي سبقت الإشارة إليها قبل، يلاحظ وكأنها قواعد واقعية لتنزيل الأحكام على واقع المكلفين؛ مما يدل على أن منهجهم في الاستنباط والعملكان يتسم بالواقعية، يقول الدكتور التمسماني مبرزا بعض خصائص منهج مالك العملي:" قد اشتهر بالأخذ بجميع الأصول التي تستمد من الحياة الاجتماعية، والتي تظهر فيها أسرار التشريع الإسلامي، وهي: العرف والمصلحة،والضرورة،وسد الذرائع، وفتحها. حتى وسم فقهه بأنه واقعي ذرائعي، ومن هنا عرف المالكية بإيثارهم المنهج العملي على النظري"[553].

وفي نفس المعنى يقول الدكتور رشيد بن أحمد بنكيران:" والذي يبدو لي أن الاستحسان وسد الذرائع ومراعاة الخلاف، ليست أدلة بمعنى الدليل الذي يرشد إلى معرفة الحكم الشرعي كالكتاب والسنة

---

[551]، مالك، للشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق ص 480. 481

[552]خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 126

[553]منهجية الإمام مالك الأصولية الخصائص والآثار، د. محمد بن حمادي التمسماني، بحث قدم ونشر ضمن المؤتمر العلمي لدار البحوث، "دبي"، د. ط. د. ت، ص 116

والإجماع والقياس والاستصحاب والمصلحة المرسلة، بل يغلب الظن أنها ضرب من النظر في تطبيق أحكام الشريعة على الواقع، وفي كيفية تنزيلها على المكلف"[554]؛ وكأن هذه الأصول الاجتهادية هي بيان للمنهج التنزيلي الواقعي المعتمد في المذهب.

إن الغاية من تشريع الاحكام في الإسلام هي تأطير أفعال المكلفين وفق ميزان الشريعة؛ بدءا بصيانة عقيدتهم، وتصحيح عبادتهم، وحفظ مصالحهم الدينية والدنيوية، في مختلف مجالات الحياة، وقواعد الفقه لا معنى لها إذا لم تحقق هذه الغاية، والفقهاء لا معنى لوجودهم إذا لم يقوموا بهذه الوظيفة؛ ويحققوا التفاعل المطلوب بين أحكام الشرع وواقع الناس، فهذا هو الفقه الحقيقي المطلوب، وليس الفقه التنظيري الذي يصدر عن صاحبه من البرج العاجي كما يقال، فإنه لا يسمن ولا يغني من جوع، بل وربما يكون نوعا من الفتنة في الدين!؛ لذلك " فإن الدارس للتراث النوازلي في الغرب الإسلامي يلحظ أن فقهاء المغرب كانوا دوما في عمق المجتمع، مطلعين على دقائق واقعه، يجيبون عن مختلف أسئلته ومشاكله، في إطار مذهبهم المالكي الذي أتاحت لهم قواعده الكثيرة في التنزيل، وفروعه الواسعة، سرعة ملاحقة النوازل والمستجدات دونما خروج عن مقاصد شرع الله الحكيم.وقد اعتمدت المدرسة الفقهية المغربية منهج الإمام مالك في تنزيل الأحكام، وتوسع أعلامها في توظيف مكونات هذا المنهج في علاج القضايا الطارئة والنوازل الجديدة، كما تشهد بذلك كتب النوازل التي تعد من مميزات المدرسة المغربية في الفقه التطبيقي"[555].

ومما يدل على واقعية المدرسة المالكية أيضا: **" فقه النوازل "** وفقه: **"ما جرى به العمل "**؛ لأنهما مرتبطان بواقع المكلفين وبظروفهم، وبواقع المجتمع ككل، وهما فقهان تميز بهما المذهب المالكي على سائر المذاهب الأخرى!، وفي شأنهما يقول الدكتور عبد المجيد النجار: " وإلى جانب الفقه التجريدي كان ثمة فقه آخر ذو خاصية تطبيقية، ذلكم هو فقه النوازل والفتاوى، وهو فقه حي في مجمله؛ لأنه يقوم على مقتضيات التطبيق الواقعية للأحكام الشرعية الكلية "[556].

وإن الدارس لكتب النوازل كنوازل المعيار ونوازل البرزلي وغيرهما يقف عند القيمة الحقيقية لتلك الحلول الواقعية والعملية لكثير من المشكلات التي نزلت بأهل بلاد الغرب الإسلامي، سواء أكانت هذه

---

[554] فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، د. رشيد بن أحمد بنكيران، مرجع سابق، ص 42

[555] جوانب من منهج تنزيل الأحكام على الوقائع عند فقهاء الغرب الإسلامي، د. محمد المصلح، مجلة المجلس الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى بالمغرب، عدد مزدوج 10 و11، ربيع الثاني 1432هـ/ مارس 2011، ص 54

[556] - في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية (تنزيلا على الواقع الراهن)، عبد المجيد النجار، مرجع سابق، ص 32

النوازل مما يتعلق بأمور العبادات، أم بمسائل المعاملات، وحتى بمسائل العقيدة أحيانا، والتي اقتضى النظر فيها الاختلاف بين فقهاء المذهب أحيانا بحكم خصوصيتها الزمانية والمكانية... مما يؤكد غلبة السمة المحلية على تلك النوازل؛ لأن المقرر عند الأصوليين والفقهاء أن القرائن والأمارات المحتفة بالنازلة والتي تختلف من زمان ومكان وشخص لآخر، قد تؤدي إلى تغير الأحكام عملا بقاعدة :" لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[557]. بل راعى الفقهاء حتى طبيعة الجو من حرارة وبرودة، وتعاملوا معها في أبواب من الفقه، بحيث يختلف حكم التيمم واستعمال الماء أثناء البرد من مكان لآخر، وكذا اختلاف وقت الليل عن النهار بصورة غير طبيعية؛ كأن يكون الليل أو النهار أربع ساعات أو أقل من ذلك وأثر ذلك في عدد ساعات الصيام مثلا[558].كما كان لاختلاف البيئة والإقليم ـ بداوة وحضراً ـ أثر في تغير الحكم الشرعي، ومن أمثلة ذلك: ما قاله الإمام مالك: «الضيافة إنما تتأكد على أهل القرى (البادية)، ولا ضيافة في الحضر؛ لوجود الفنادق وغيرها، ولأن القرى يقل الوارد إليها فلا مشقة بخلاف الحضر"[559]

وخلاصة الكلام أن آثار الواقعية في المدرسة المالكية المغاربية أسهمت في تجديد النظر الفقهي بشكل مستمر،ومعالجة مقتضيات الواقع من أسئلة ونوازل؛ ذلك أن لكل نازلة زمانها ومكانها، ومصالحها ومفاسدها، مع اختلاف أحوال المكلفين وبيئاتهم؛ فهي ليست متناً فقهياً يحفظ ويدرس ويشرح لكل الناس، ويستوي الحكم للناظر فيه من أول وهلة للجميع، بل قد يكون الجواب عن مسألة واحدة يختلف في بعض جوانبه من شخص لآخر، مما مكن الفقه الإسلامي من مسايرة تغير أحوال الناس وتطور حياتهم.

المطلب الثاني: خاصية مراعاة الأعراف الحسنة ومصالح الناس المعتبرة

سبق الحديث على أن مراعاة العرف والمصالح المرسلة، هما من أدلة مالك المعتبرة، ولذلك فهما من الخصائص المميزة لمذهبه في منهج تنزيل الأحكام، ويمثلان البعد الاجتماعي والمصلحي في الفقه الإسلامي عموما والمالكي خصوصا؛ "بفضل اتخاده المصالح المرسلة والعادات الحسنة أصلا من أصوله الفقهية، ومصدرا من مصادره التشريعية التي بنى عليها فقهه، وأرسى عليها قواعد مذهبه واستمد منها آراءه

---

[557] شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1403/ 1983، ص 173و 176

[558] خصائص المدرسة الفقهية المالكية في الغرب الإسلامي، د. إبراهيم رحماني، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد 6، عدد 2، (2020م)، ص 24

[559] الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تح: محمد حجي، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994، ج 13، ص 335

وأحكامه. وهكذا نراه كلما كانت هناك مصلحة دينية أو منفعة دنيوية لم يرد دليل شرعي على إلغائها، أو كانت هناك عادة متبعة في بلد، أو سنة مألوفة بين الناس في أفعالهم أو أقوالهم لا تتنافى مع الشرع، ولا تخالف قواعده، فإن الفقه المالكي يقرها ويرحب بهما، ويدخلها في منظومته الفقهية، ولا ينتظر قيام الدليل على شرعية تلك المصلحة بعينها أو تلك العادة بذاتها، اكتفاء بالقاعدة العامة أن الشريعة الاسلامية إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، وأنه حيثما تكون هناك مصلحة فهناك حكم الله تعالى حتى يدل الدليل على خلاف ذلك. إلا أن المعتبر في المصالح المرسلة ما تعتبره الشريعة الاسلامية مصلحة لا ما يحقق رغبات الناس وأهواءهم، فإن المصالح تختلف واتباعها يؤدي إلى التضارب والتقاتل ولهذا يقول الله تعالى: (ولواتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن)[560][سورة المؤمنون/ الآية 72]

إن تغير الأزمنة والأمكنة والأعراف من العوامل التي تؤثر في مناطات الأحكام، وتستدعي تجديد النظر في النوازل والمستجدات من طرف الفقهاء باستمرار، لكن ذلك يقتصر على الأحكام التي نيطت عللها بظروف زمانية ومكانية وعرفية؛ أي بالعوامل الوقتية المؤثرة في تغير علل الأحكام، وليست بالأحكام القطعية المجردة عن الزمان والمكان والأعراف كالفرائض والحدود وما شابههما مما لا يحتمل تأويلا ولا تغييرا. وفي هذا المعنى يقول الفقيه المالكي شهاب الدين القرافي:" إن استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة بالدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه بتغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"[561]. وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقاعدة جامعة وهي: "العادة محكمة" بشرط ألا تتنافى مع أحكام الشريعة ومقاصدها. أما إذا كانت العادة والعرف فاسدين فلا اعتبار لهما كحرمان المرأة من الإرث في بعض المناطق بدعوى جريان العادة بذلك. والدارس لكتب النوازل بالأندلس والمغرب يلاحظ أن الفقهاء عدلوا عن بعض فتاوى المتقدمين التي نيطت بظروف وأحوال تبدلت وتغيرت، ومن أمثلة ذلك: تفسير ألفاظ اليمين، والطلاق، والقضاء بحق وليمة العرس للمرأة...، مما يدل على واقعية الفقه المالكي في مراعاة الأعراف والعادات، ومسايرة التطور الزماني والتغير البيئي.

أما مراعاة مصالح الناس المعتبرة، فحيثما فتشت في فروع المذهب تجدها بادية بارزة، كما قال

---

[560] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 121. 122

[561] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، مصدر سابق، ص 213

الشيخ محمد أبو زهرة:" وإنك لو فتشت في فروع ذلك المذهب التي استنبط أحكامها إمامه الأول، أو صحابته من بعده، أو المخرجون فيه، وكان الاستنباط فيها الرأي لا النص، لوجدت أن المصلحة كانت هي الحكم المرعى في كل هذه الفروع، سواء ألبست المصلحة لبوس القياس وحملت اسمه، أم ظهرت في ثوب الاستحسان، وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسلة لا تحمل غير اسمها، ولا تأخذ غير عنوانها. وكذلك مبدأ سد الذرائع الذي اتجه فيه إلى تعرف ثمرات الأفعال ونتائجها، ولم يجمد فيه الفقيه على الصور المجردة للوقائع، بل اتجه فيه إلى الغايات والثمرات، فجعلها مناط حكمه، وتلك هي النظرة السليمة لمن يريد أن يجعل القانون لإصلاح الجماعة، والطب لأسقامها، وكذلك كان مذهب مالك والمالكيين، وتلك نظرتهم"[562]

ومما يروى في هذا الإطار أن الإمام مالك كان يكره اتخاذ الكلاب لحراسة المنازل، لكن أن أبا زيد القيرواني . صاحب "الرسالة" المشهورة في الفقه المالكي، والملقب بمالك الصغير . اتخذ كلبا في داره للحراسة حين وقع حائطها، وكان يخاف على نفسه، فقيل: كيف تفعل ذلك ومالك يكرهه؟ فقال: " لو أدرك مالك . رحمه الله . زماننا لاتخذ أسدا ضاريا"[563]. وهكذا تغير الحكم من الكراهة إلى الجواز داخل المذهب بسبب تغير الأعراف والظروف، ومصالح الناس. ويمكن أن يقاس على هذا المثال في عصرنا: جواز اتخاذالكلاب للاستعمال الأمني أيضا من طرف شرطة التفتيش، أو غير ذلك مما تدعو إليه حاجة الناس ومصالحهم في أي زمان، لكن وفق شروط وضوابط، وليس بإطلاق وتسيب.

المبحث الثالث: خاصية المرونة والسماحة والوسطية والاعتدال في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية

إنه من البديهي القول بتميز المذهب المالكي بهاتين الخاصيتين، وبيانهما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: خاصية المرونة والسماحة

لقد تواترت الأدلة في القرآن والسنة على الأخذ بمبدأ السماحة والتيسير في الأحكام ورفع الحرج عن المكلفين لحملهم على الطاعة والامتثال برفق، والذي جسد هذه الخاصية واقعيا هو الفقه المالكي في

---

[562] مالك، الشيخ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 479

[563] القصة ذكرها صاحب "مدونة الفقه المالكي وأدلته" في هامش الجزء 3، ص 235.وكذا في شرح زروق على الرسالة، 2/ 414

أصوله وفروعه معا، ويتجلى ذلك في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات وأحكام الأسرة وغير ذلك؛ حيث كان الفقه المالكي أكثر مرونة وتيسيرا على الناس، وأرفق بهم في دينهم ودنياهم، ولذلك يقول الإمام الغزالي في حسرة بعد المقارنة بين المذاهب الفقهية في باب المياه:" وددت لو كان مذهب الشافعي في المياه كمذهب مالك"[564].

ومثال ذلك أيضا ما يستطاب به من الحجر وغيره كما ورد عن الإمام الباجي (ت 474هـ) "أنه لم يقف عند حدود لفظ "أحجار" في حديث الاستطابة أن رسول الله ﷺ لما سُئِل عن الاستطابة فقال: "أَوَ لاَ يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلاَثَةَ أَحْجَارٍ؟"، بل أجاز الاستجمار بغير الحجر من الخرق والقشب وما في معناهما... مادام منق وليس بنجس"[565]ويمكن أن يقاس عليه الآن كل منظف ليس نجسا (كالمناديل ونحوها مما ينظف به في زماننا)إذا تعذر وجود الماء في مكان ما، أو جمعا بينه وبين الماء، وهو الأفضل؛لما في ذلك من رفع للمشقة ومرونة وتوسعة على الناس.

أما في باب المعاملات المالية فالأمثلة أكثر من أن تعد أو تحصى، يقول الشيخ محمد التاويل . رحمه الله :" وإذا جاوزنا باب الطهارة والمياه نجد الفقه المالكي أكثر تيسيرا واستجابة وتجاوبا مع حاجات الناس، فهو يجيز بيع المغيبات في باطن الأرض قبل قلعها، والمقاثئ قبل قطفها، وبيع الغائب على الصفة، أو رؤية متقدمة، أو بخيار على الرؤية، ويكتفي في انعقاد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة، ولا يمنع ربا الفضل في الطعام إلا إذا كان مقتاتا مدخرا ويجيزه في غير المقتات وغير المدخر إلى غير ذلك. بينما الفقه الشافعي يمنع بيع المغيبات والمقاثئ قبل قلعها وقطفها، ويمنع ربا الفضل في جميع الأطعمة حتى الفواكه والخضر، ويمنع بيع الغائب مطلقا ويشترط في انعقاد البيع وجود الصيغة: الإيجاب والقبول. وهكذا في كل أبواب الفقه أو جلها نجد الفقه المالكي أكثر تسهيلا وتيسيرا مما سواه"[566].ومن المعلوم في فقه المالكية جواز الغبن اليسير في البيع؛ لأن البيوع لا تنفك عادة عن الغرر اليسير، ولأن الالتزام بحرفية النصوص الناهية عن الغبن كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: 84] يجعل الناس في المشقة والحرج، وذلك مرفوع عن الأمة بمقتضى الاستقراء لنصوص الشريعة ومقاصدها العليا.

وقد شهد ابن تيمية وهو حنبلي المذهببهذه الخاصية لمذهب مالك .بعد استعراضه مذهب الشافعي وأبي

---

[564] مجموع فتاوى ابن تيمية، مصدر سابق، 21/ 501

[565] المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الإمام الباجي، ط1، 1331هـ، دار الكتاب العربي، باب جامع الوضوء، 1/67-68.

[566] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 50.51

حنيفة وأحمد في البيوع. يقول: (وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره، بحيث يحتمل في العقود حتى يجوز بيع المقاثئ جملة وبيع المغيبات في الأرض كالجزر والفجل)[567].

ويقول في موضع آخر عند حديثه عما يحل ويحرم من البيوع: (إذا تبين ذلك فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره، فإنه أخذه من سعيد بن المسيب الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع)[568].

وقد أسهمت هذه المرونة والسماحة والتيسير التي تميز بها الفقه المالكي في استيعاب النوازل والمستجدات، والقدرة على العطاء والتفاعل مع قضايا العصر باستمرار.

المطلب الثاني: خاصية الوسطية والاعتدال ورحابة الصدروالتعايش مع الغير

وهي من أبرز خصائص المذهب، وتبرهن على ذلك أصوله التشريعية، وفروعه الفقهية التطبيقية. أما الأصل التشريعي الأول الدال على وسطيته واعتداله وانفتاحه على الغير واستعداده للتعايش معه؛ سواء كان من أهل الكتاب، أم من المذاهب الإسلامية الأخرى، فيتجلى في قاعدة:" شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ" وبفضل هذه القاعدة (أخذ المالكية بمشروعية الجعالة والكفالة من قوله تعالى في سورة يوسف: «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» [الآية 72 من سورة يوسف] وهذا من شريعة يوسف عليه السلام. كما استدلوا على جواز الإجارة والنكاح على منافع بقول صاحب مدين: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تاجرني ثماني حجج» [الآية 27 من سورة القصص] (...) هذه نماذج موجزة من استمداد الفقه المالكي من الشرائع السابقة، أخذا بقوله تعالى: «ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا»، [الآية 44 من سورة آل عمران] وقوله: «أوليك الذين هدى الله فبهداهم آقتده» [الآية 91 من سورة الأنعام])[569]

أما الأصل التشريعي الثاني الدال على هذهالخاصية فيتجلى في قاعدة:" مراعاة الخلاف" التي اعتبرها مالك أصلا من أصولهالتشريعية وخرج عليها بعض الفروع الفقهية، والتي تعني باختصار مراعاة الآراء الفقهية لبعض المذاهب الأخربوالأخذ بها في بعض الحالات والفروع.

---

[567] الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، تح: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، ط1، 1408هـ/1987م، دار الكتب العلمية، 29/ 33

[568] الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 29/ 26

[569] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق،ص 36. 37

ومن الفروع الفقهية التطبيقية الدالة على هذه الوسطية ورحابة الصدر مع المخالف ما يأتي:(إباحته الاقتداء بالمخالف في الفروع ولوترك شرطا من شروط العبادة، أو ركنا من أركانها في الفقه المالكي إذا كان الإمام لا يرى ذلك شرطا ولا ركنا في مذهبه، وكمثال على ذلك الصلاة وراء من نام ولم يتوضأ، أولا يقرأ الفاتحة في الصلاة، أو يفتتح الصلاة بغير تكبيرة الإحرام على مذهب الإمام أبي حنيفة ﷺ، فإن مذهب مالك وجوب الوضوء من النوم لحديث « من نام فليتوضأ » ووجوب الفاتحة في الصلاة لحديث « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » وافتتاح الصلاة بتكبيرة الإحرام . الله أكبر . ولا يجزئ غيرها لحديث « إذا قمت إلى الصلاة فكبر» وحديث «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ». وفي رفضه تكفير المسلمين بالذنب والهوى، فقد سئل مالك عن المعتزلة أكفار هم؟ (فقال: من الكفر فروا)، وهذا أيضا نوع آخر من رحابة صدر الفقه المالكي وتسامحه. وفي تصحيحه حكم المخالف لمذهب مالك، ومنع نقضه وإن خالف المشهور أو الراجح في المذهب المالكي، وهي القاعدة المعروفة في المذهب بحكم الحاكم يرفع الخلاف، المشار لها بقول خليل: "ورفع الخلاف لا أحل حراما". وفيما قرره الفقه المالكي في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أن المختلف فيه لا يجب فيه الأمر بالمعروف ولا النهي عن المنكر، وهي قاعدة من أهم القواعد التي تحقق التعايش بين المذاهب والطوائف المختلفة. وتحفظها من الصراع المذهبي والطائفي حيث لا ينكر بعضهم على بعض فيما يراه مشروعا في دينه أو في مذهبه. وفيما قرره الفقه المالكي أيضا أنه إذا لم يوجد نص للمالكية في النازلة المعروضة فإنه يعمل فيها بالفقه الشافعي أو الحنفي على خلاف المالكية في ذلك، وهذا استمداد من خارج المذهب المالكي.وفي إباحته الخروج عن المذهب والعمل بقول المخالف عند الحاجة، وفي بعض القضايا التي يصعب فيها الأخذ بالفقه المالكي أو لغير ذلك من الأسباب، وكمثال على ذلك تعدد صلاة الجمعة، وصلاة العيدين في بلد واحد، وإعطاء الأرض لمن يزرعها بجزء مما يخرج منها، فإن مذهب مالك منع ذلك كله)[570].

هذه الأمثلة وغيرها، من باب العبادات والمعاملات والعقيدة...، تبين مدى مرونة المذهب المالكي وسماحته، ووسطيته واعتداله، وانفتاحه على الغير، واستعداده للتعايش معه. كما تبرز منهج المالكية في تنزيل الأحكام الشرعية بمراعاة واقع المكلفين الاجتماعي والثقافي والمذهبي...، ولذلك لا غرابة أن كان لهذا المذهب قبول منقطع النظير بين الناس، ورحبوا به شرقا غربا، ولا زال ينتشر يوما بعد يوم.

---

[570]، خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، من ص 37 إلى 42 (بتصرف)

المبحث الرابع: خاصية القدرة على التجديد والتطور واستيعاب المتغيرات رغم اختلاف الظروف والأزمنة والبيئات

تعتبر هذه الخاصية ثمرة ونتيجة طبيعية لما سبق بيانه من خصائص ومميزات مذهب مالك في منهج استثمار الأحكام وتنزيلها على الوقائع؛ فقد ثبت باستقراء أصول المذهب وتنوعها أنها تتسم بالكثرة والجمع بين النقل والعقل، وبالتالي فهي تفسح الباب واسعا أمام الفقيه المجتهد ليستنبط الأحكام المناسبة للأقضية والنوازل المستجدة، وليسدد ويقارب أثناء إعمالها وتطبيقها في واقع المكلفين، بل ويختار منها الأنسب والأصلح للمكلفين، وهو ما جعل الفقه المالكي يتسم بالتطور والتجدد ومواكبة التقدم مهما اختلفت الظروف والبيئات والأزمنة، وذلك في إطار مقاصد الشريعة الغراء.

فالفقه الذي يستند إلى دليل المصلحة المرسلة، والعرف والعادة الحسنة، والاستحسان، وسد الذرائع وفتحها، والأخذ بما جرى به العمل، بالإضافة إلى الأصول التشريعية الكبرى وفي مقدمتها القرآن والسنة والقياس والإجماع (...)،لا يمكن إلا أن يكون فقها حيا ومتطورا باستمرار، وفي هذا الإطار يقول الدكتور عمر الجيدي مبرزا تطور الفقه المالكي من خلال"ما جرى به العمل": " بالرغم من بعض السقطات التي بدت في هذا اللون من التشريع، وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إليه والمعارضة التي لقيها الفقهاء المسترسلون مع العمل من لدن البعض الآخر. فان هذا اللون من التشريع الذي اهتدى إليه الفقهاء هو عمل جليل. ومجهود في ميدان التشريع كبير؛ إذ برهن الفقهاء بذلك على أنهم قادرون على مجابهة المستجدات، والمشكلات الواقعة أو المتوقعة. وأعطوا بذلك الحلول للنوازل والقضايا التي لم يرد فيها نص صريح أو ضمني، وأثبتوا بذلك أنهم قادرون على ملاحقة التطور البشرى والتغير الزماني. كما دللوا على أن الفقه المالكي فقه قابل دائما للتطور لمرونته وقوة قابليته للاستمرار والبقاء واستيعابه لكل ما يجد على ساحة المعاملات. وأثبتوا عمليا أن التخريج والاجتهاد في المذهب لم يغلق. إذ لم يجمد الفقهاء على النصوص المدونة في الكتب. ولا قنعوا لأنفسهم بالاكتفاء بما ورد في القضايا من أراء وأقوال. ولكنهم بحثوا على الدليل بطريق الاستنباط والتخريج. تسعفهم في ذلك ثروة القواعد وكثرتها في الفقه المالكي. هذا الفقه الذي يعد فقها عمليا يعتد بالواقع. ويأخذ بالعرف والعادات. ويستند إلى المصالح المرسلة التي هي من أجل قواعد المالكية في هذا الباب. وهكذا اقتنع الفقهاء بأن قواعد الفقه وما يكتنفها من أعراف وعادات لا ينبغي أن تلبس ثوب التأبيد، الذي يبعد عنها كل تطور وتجديد. فالجمود في التشريع العملي لا معنى له، ولقد أدرك الفقهاء ذلك فأخضعوه للتطور. إذ هو صفة لازمة للمجتمع وما الفقه إلا مادة

اجتماعية تتأثر بما يتأثر به المجتمع. ومن الطبيعي أن الاجتهاد بالرأي يترتب عليه اختلاف في وجهات النظر، والتفاوت في إصدار الأحكام. وما ذلك إلا لأن العقول متفاوتة والقضايا مختلفة. وظروف الزمان والمكان والأعراف متباينة. والفقيه يتأثر حتما بالبيئة وظروفها، (...)، وهكذا وضع الفقهاء في حسبانهم التغيير الذي يطرأ على المجتمع بفعل تغير الأحوال والظروف. فكانوا يصدرون أحكاما للوقائع والحوادث طبقا لمصالح الناس وقضاياهم. عالمين بأن دستور الإسلام لم يسلك مسلك الاستيعاب الجزئي، بل ترك التفاصيل والجزئيات لأهل الرأي والاجتهاد. ليستنبطوا أحكام ما استجد لهم على ضوء الواقع. ويساير مصالحهم وظروفهم كلما دعت الحاجة إلى ذلك. على أن المصدر عندما يكون صالحا للتجديد والتطور، فهو كاف في الاستمداد منه والاستنباط من عمومه ومطلقاته، ولا يغيره بعد ذلك اهتمامه بالجزئيات والتفاصيل..."[571].

وإن الدارس لكتب النوازل في الأندلس يدرك هذه الحقيقة بالأدلة والشواهد التطبيقية، فهي ناطقة بتطور الفقه وتجدده من خلال قدرة الفقهاء على استيعاب مستجدات عصرهم، بالاستناد إلى أصول المذهب وقواعده، كما يقول الدكتور مصطفى الصمدي:" إن القدر الهائل من كتب النوازل وأمهات المصادر الفقهية تثبت للناظر فيها أن المذهب المالكي بالغرب الإسلامي عرف إغناء وإثراء واتساعاً في الأصول والقواعد على يد رجال أفذاذ بزوا أقرانهم من المشارقة بما أضافوه لهذا الفقه من إخصاب وتلون امتزج بخصوصية المجتمع الأندلسي، وما ذلك إلا لأن المجتمع عرف أعقد أنواع المشكلات وأشد أشكال الملمات التي فزع فيها الناس إلى الفقهاء الذين تولوا مهمة الإفتاء بما يحفظ للمجتمع تماسكه، ويزيح عنه مواطن الفرقة والشتات.

لقد أثبت الفقهاء والمفتون عبر تاريخ الأندلس أن عملية الاجتهاد الفقهي لم تتوقف، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأحوال والعادات، ولعل تباين الآراء وتغير وجهات النظر في المسألة الواحدة داخل المذهب الواحد لما زاد هذا الفقه جمالاً وبهاء وقدرة على استيعاب الجزئيات والتفاصيل. وقد وجدنا فقهاء الأندلس يسترشدون بأصول أدلة المذهب، وهم يربطون بها النوازل ربطاً مناسباً، فدرسوا الوقائع والأقضية على ضوء الأدلة المقررة، وحسب الأصول المعتبرة. فكنت وأنا أستقرىء النوازل وأغوص في تخريجاتها الفقهية أتيقن من أن علماءنا، رحمهم الله، وهم ينتصبون لهذه المهمة الجسيمة جمعوا بين العلم بالواقع وعوائده وأعرافه وأحوال أهله، وبين الحس الاصولي والدراية الكبيرة بالقواعد، سواء تلك

[571] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، من ص 419 إلى 421 (بتصرف)

المقررة في المذهب سلفاً، أو تلك التي تولدت لديهم وهم يجتهدون، فثبت عندهم قواعد جديدة من وحي تلك البيئة المتجددة .(...)، ومن خلال البحث عن أصول الإفتاء عند علماء الأندلسيين، وجدت أنهم اعتمدوا أدلة نقلية وأخرى عقلية في سائر أجوبتهم، فتحضر في فتاويهم أدلة الكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والقياس والمصلحة المرسلة والعرف والعادات وسد الذرائع والاستصحاب والاستحسان ، وهي أدلة بقدر ما يحضر فيها النقل والأثر، بقدر ما نجد فيها الأصول المعتمدة على النظر والعقل، وهي الخاصية التي حفظت للمذهب موازنة شاملة لأحوال الناس ومتغيرات الواقع على ضوء الشريعة الغراء، وقد أفاد المفتي النظار من هذا التمازج ما جعله قادراً على سبر مناطات الأحكام بالبحث الدقيق في العلل والمقاصد وتطبيقاتها على المستجدات والحوادث، يسعفه في كل ذلك ثروة القواعد وخصوبة الواقع، وهو ما حفظ لهذا الفقه الجدة والحيوية"[572].

وإذا كان هذا هو حال الفقه والفقهاء في الأندلس، فإن حالهما في المغرب لم يختلف أيضا، كيف لا وهما مترابطان أصلا، ومتقاربان جغرافية وواقعا، بل تفوق المغاربة في فقه ما جرى به العمل تفوقا بينا، يقول الشيخ التاويل:" وقد أثبتت التجربة المغربية نجاعة هذا الأسلوب وفائدته في فقه العمليات، أو ما يعرف بما جرى به العمل: العمل الفاسي، والعمل المطلق، فإن رواد هذا الفقه التجديدي استندوا في أحكامهم وفتاويهم التي جرى بها العمل إلى المصالح المرسلة وسد الذرائع، والعادات الحميدة، لاعتماد أقوال مرجوحة، أو خارجة عن المذهب، تتناسب مع الظروف الدينية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأمنية التي كانوا يعيشونها مما أغناهم عن الاستيراد والتبني والتقليد والاقتباس من الغير، وساعدهم على المحافظة على الهوية الإسلامية والطابع المالكي في تشريعهم وقضائهم"[573].فهذه هي أبرز سمات وخصائص منهج فقه تنزيل الأحكام عند المالكية، تم استقراؤها من خلال الأصول والضوابط التي يتأسس عليها هذا المنهج المتفرد. وبها تم ختم الباب النظري الأول، أما الباب الثاني من هذا البحث، فقد خصصته لدراسة بعض النماذج والأمثلة التطبيقية المبرزة والموضحة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية، كما سيأتي بعون الله..

---

[572] فقه النوازل تاريخا ومنهجا. مصطفى الصمدي، مرجع سابق، ص 313. 314. 315

[573] خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 44

الباب الثاني:
الدراسة التطبيقية

نماذج لتطبيقات فقهية ـ قديمة ومعاصرة ـ وفق منهج المالكية في تنزيل الأحكام الشرعية

بعد أن خصصت الباب الأول من هذا البحث لدراسة الجانب النظري المتعلق بمنهج فقه التنزيل عند المالكية؛ تأصيلا وتقعيدا، وضوابط وخصائص. أفردت الباب الثاني منه لدراسة بعض النماذج لنوازل فقهية قديمة ومعاصرة وفق المذهب المالكي؛ والتي تتجلى فيها تلك القواعد والضوابط والخصائص؛ ليكون البحث جامعا بين التنظير والتطبيق من جهة، ومنسجما مع المنهج المتبع فيه والعنوان المعبر عنه من جهة ثانية.

وقد اعتمدت في اختيار هذه النوازل الفقهية منهجا يقوم على مراعاة تنوعها وشمولها لمعظم أبواب الفقه أولا، والمزج بين القديم والجديد منها ثانيا، ثم تصنيفها بحسب مجالاتها الفقهية (نوازل في المعاملات المالية؛ القديمة والمعاصرة، وفي باب الأقضية والعقوبات، ثم نوازل فقهية في بعض مظاهر

وقوانين الحياة المعاصرة...) ثالثا، ثم إبراز منهج المالكية في تكييفها أصوليا وفقهيا رابعا.

ولذلك جاء هذا الباب ـ كسابقه ـ في فصول أربعةوهي:

الفصل الأول: تطبيقات لنوازل فقهية قديمة في باب البيوع

الفصل الثاني: تطبيقات فقهية في بعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة

الفصل الثالث: تطبيقات فقهية لمسائل جرى بها العمل عند المالكية

الفصل الرابع:تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض قوانين ومظاهر الحياة المعاصرة

الفصل الأول:
تطبيقات لنوازل فقهية قديمة في المعاملات المالية

لقد تقرر في الباب الأول من هذا البحث، أن منهج فقه التنزيل عند المالكية يقوم على قواعد وضوابط وخصائص، فإلى أي حد استطاع فقهاء المالكية احترامها وإعمالها عمليا في بعض نوازل المعاملات المالية القديمة؟

إن القول بتميز المذهب المالكي؛ سواء على مستوى وفرة الأصول المقررة فيه وكثرتها وتنوعها، أو على مستوى إعمالها وقدرتها على استيعاب النوازل والمستجدات مهما كانت، ليس مجرد شعار، أو ادعاء بلا دليل، بل تشهد له الكثير من الأدلة النقلية، وتؤكده وفرة التطبيقات العملية الواقعية.

ومن أهم الأبواب الفقهية التي تتجلى فيها هذه التطبيقات الفقهية: باب البيوع وما يتعلق بها من نوازل؛ باعتبار حاجة الناس الشديدة إليها وتعاملهم بها بشكل يومي في حياتهم الفردية والجماعية. ولذلك اهتم الفقهاء بها، فبينوا ماهيتها، وأركانها، وشروطها، وخصائصها، ومقاصدها، ووضعوا لها قواعد وضوابط تسعف في تحديد حكمها الشرعي؛ مهما كثر عددها، وتنوعت صيغها واختلفت، بتغير الزمان واختلاف الظروف والأحوال. ومن تلك القواعد الجامعة عند المالكية: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ومعلوم أن عقد البيع والشراء يتأسس على عنصر المعاوضة والمبادلة المادية، فيشمل جميع العقود الناقلة لملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري مقابل ثمن محدد معلوم، وبذلك تخرج كل عقود المنافع التي يكون المقابل فيها منفعة أو خدمة معينة، كالإجارة والكراء وما شاكلهما.

وسأقتصر في هذا الفصل على دراسة التطبيقات الفقهية المتعلقة بالمبيع والثمن وما يرتبط بهما من نوازل قديمة، بهدف استثمارها في دراسة بعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة في الفصل الثاني بعون

الله. وكل ذلك وفق المذهب المالكي طبعا.

وفيما يأتي بيان ذلك وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: تطبيقات فقهية قديمة متعلقة بالمعقود عليه

إن من أركان عقد البيع: المعقود عليه، وهو الشيء المبيع والثمن. ويشترط فيه أن يكون مالا مباحا. ومملوكا لبائعه ملكا تاما. ومحددا ومعلوما للمتعاقدين، إما معاينة، أو مشاهدة، أو بالوصف المزيل للجهالة. ثم مقدورا على تسليمه. وأخيرا: خلو الثمن والمثمن معا من الربا والغرر والجهالة. وقد نص ابن رشد على هذه الشروطفقال: "فإنه (المعقود عليه) يشترط فيه سلامته من الغرر والربا... والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر، مقدورا على تسليمه، وذلك في الطرفين الثمن والمثمون، معلوم الأجل أيضا إن كان بيعا مؤجلا"[574].

وإذا كان من شروط الشيء المبيع أن يكون مرئيا؛ أي يرى ويشاهد أثناء العقد، فإنه في بعض المبيعات يتعذر ذلك؛ إما لطبيعتها هي، أو لبعدها، وبالتالي يكتفى فيها بالوصف فقط، وهنا أثار الفقهاء نازلة بيع الشيء الغائب عن مجلس العقد؛ كالمغروسات في باطن الأرض، أو المقاثي قبل بدو صلاحها، أو بيع العين الغائبة على الصفة، وسأعرض في هذا المبحث أنواع وطبيعة هذه الأشياء الغائبة، وأقوال فقهاء المذهب في حكمها، ثم تحرير محل النزاع في ذلك، والترجيح بناء على قواعد المذهب في منهج التنزيل، وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم بيع المغيبات في باطن الأرض

ويقصد بها المغروسات التي تكون في باطن الأرض؛ كاللفت، والجزر، والبطاطس، والبصل، والثوم، والفجل، وغيرها مما يكمن أصله في باطن الأرض، ويكون هو المقصود من البيع، وليس ما يدل عليه من أوراق فوقه. وسأتناولها في فرعين: الأول في بيان حكمها الفقهي، والثاني في تحرير محل الاختلاف فيها.

الفرع الأول: في بيان حكمها الفقهي

لقد اختلف الفقهاء في حكم بيع هذه المغيبات على التفصيل الآتي:

---

[574] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام محمد بن رشد الحفيد، د. ط، 1425هـ/2004م، دار الحديث، القاهرة، 3/ 170

ذهب المالكية[575]، والحنفية[576]، وابن تيمية[577]، وابن القيم[578]، إلى جوازها. بينما قال الشافعية[579]، والحنابلة[580]، بعدم جوازها، لأنها من الغرر المنهي عنه في الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال:" نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"[581]. وحديث النهي عن الغرر رواه الإمام مالك في الموطأ أيضا عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ:" نهى عن بيع الغرر"[582]، لكنه لم يدخل فيه بيع المغيبات في الأرض؛ بحيث جوز بيعها إذا تمت وانتفع بها، كما نقل ذلك عنه أبو زيد القيرواني أنه قال:" " في الجزر، واللفت، والفجل، والثوم، والبصل إذا استقبل ورقه وتم وانتفع به، ولم يكن ما يقلع منه فساد، جاز بيعه، إذا نظر إلى شيء منه، فإن وجد شيئا مخالفا رده بحسابه"[583]. ولذلك قال ابن رشد:" واللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه؛ وهو استحقاقه للأكل، ولم يجزه الشافعي إلا مقلوعا؛ لأنه من باب المغيب"[584]. وأكد هذا الأمر الشيخ خليل بقوله:" وجاز لك: ... ومغيب الأصل كالجزر"[585]. وعلق عليه الشيخ الدردير بقوله:" والبصل، والثوم، والفجل، واللفت، يجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره، وقلع شيء منه ويرى، فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا"[586].

نستنتج من الأقوال السابقةأن بيع المغيبات في باطن الأرض جائز عند المالكية بشروط، وهي:

1 -أن يرى المشتري ظاهر ما يدل عليها في باطن الأرض؛ من خلال أوراقها.

---

[575]النوادر والزيادات، أبو زيد القيرواني، تح: محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ج6، ص 191. ثم حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص 186

[576]رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ط2، 1425ه/1992م، دار الفكر. بيروت، ج5، ص 52

[577]القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين ابن تيمية، تح: أحمد بن محمد الخليل، ط1، 1422ه، دار ابن جزي، السعودية، ص 180

[578]إعلام الموقعين، ابن القيم، مصدر سابق، ج4، ص 4

[579]الأم، الإمام الشافعي، د. ط، 1410ه/1990م، دار المعرفة، بيروت، ج3، ص 66

[580]المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص 70

[581]صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث: 1513

[582]الموطأ، الإمام مالك، كتاب البيوع، باب الغرر، رقم الحديث: 2451

[583]النوادر والزيادات، أبو زيد القيرواني، مصدر سابق، ج 6، ص 191

[584]بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 3، ص 175. 176

[585]مختصر الشيخ خليل، لخليل بن إسحاق المالكي المصري، تح: أحمد جاد، ط1، 1426ه/2005م، دار الحديث ـ القاهرة، ص 161

[586]الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، د، ط. د، ت. دار الفكر، ج 3، ص 186

2أن يقلع شيء منهاويراه، كما نص على ذلك مالك والشيخ الدردير سابقا؛ لأنه بذلك يعلم حالها فلا تبقى مجهولة حينئذ.

3. أن يبدو صلاحها، ويحصل الانتفاع بها كما نص على ذلك ابن رشد سابقا بقوله:" واللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه؛ وهو استحقاقه للأكل"[587]

فتوفرهذه الشروط يجعل المغيبات في الأرض بعيدة عن الغرر المؤثر، لأن المشتري يدرك حالها ونضجها، وجودتها..، وبخاصة إذا استعان بأهل الخبرة والتجربة؛فتصبح عندئذ في حكم البيع الحاضر المعاين. أما إذا وجد فيها شيء مخالف لهذه الشروط فيمكن ردها كما قال مالك رحمه الله:" فإن وجد شيئا مخالفا رده بحسابه"[588].

الفرع الثاني: تحرير محل الاختلاف بين الفقهاء مع الترجيح بناء على قواعد التنزيل في المذهب

إن سبب الاختلاف بين الفقهاء في حكم بيع المغيبات في الأرض يكمن في اختلافهم في مقدار الغرر الموجود فيها والمشمول بالنهي في الحديث السابق الذي ينهى عن بيع الغرر؛ فمن اعتبره غررا فاحشا ومؤثرا في البيع، كالشافعية والحنابلة، حكم بعدم جواز بيعها إلا بعد قلعها. ومن اعتبر قدر الغرر فيها يسيرا وغير مؤثر، أجاز بيعها، كالمالكية، يقول ابن رشد:" والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين"[589].

"ونظرا لكون الغرر يسيرا في هذه المسألة، وأن الناس يحتاجون إلى التعامل بها بيعا وشراء؛ فإن المذهب المالكي أجاز بيع المغيبات في باطن الأرض مثل الجزر، واللفت، والفجل، وما كان على شاكلتهم ما ينبت أصله في باطن الأرض ويكون هو المقصود بالتعاقد وليس ورقه، وبهذا يكون قد استند في الجواز إلى المصلحة التي يحققها هذا النوع من التعاقد"[590].

---

[587] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 3، ص 175. 176

[588] النوادر والزيادات، مصدر سابق، ج 6، ص 191

[589] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 3، ص 176

[590] اعتبار الواقع عند المالكية، دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم قضايا المعاملات المالية، د. محمد البخاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بتاريخ 23 أبريل 2018، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس، سايس، السنة الجامعية 1439. 1440هـ/ 2017. 2018م، ص 62. 61

فالمالكية اعتبروا الغرر في هذه المغيبات يسيرا من جهة، كما أن الناس في حاجة إليه من جهة ثانية، ولذلك أجازوا بيعها.

وعند تمحيص موقف المالكية وشروطهم في بيع المغيبات، يتضح رجحانه لعدة مرجحات، أهمها:

.أن المشتري لا يقدم على شراء هذه المغيبات إلا بعد الاطلاع على ظاهرها، وأخذ عينة منها ليتأكد من جودتها، ويقدر كميتها..، وله أن يستعين بمن له الخبرة والتجربة في ذلك إذا عجز هو، وبالتالي تصبح هذه المغيبات في حكم المبيع الظاهر المعين في غالبه، فلا يبقى فيها غرر كبير ومؤثر في البيع، وإن بقي غرر يسير فهو غير مؤثر ومغتفر في البيوع خاصة.

.أن طبيعة هذه المغيبات تقتضي بيعها بهذه الطريقة؛ لأن في قلعها كلها وبيعها دفعة واحدة مشقة لصاحبها من جهة، كما قد يصيبها التلف، أو تنقص جودتها مما يؤثر على ثمنها في السوق، فيلحقه ضرر كبير من جهة ثانية؛ ولذلك كان بيعها في باطن الأرض على مذهب المالكية أفضل وأفيد وأنفع للبائع والمشتري معا.

وهذا الاعتبار هو الذي جعل ابن القيم يشهد بصواب مذهب مالك وتميزه عن غيره في مسألة بيع المغيبات، فقال:" وهذا قول أهل المدينة ... وهو الصواب المقطوع به، فإن في المنع من بيع ذلك حتى يقلع أعظم الغرر، والحرج، والمشقة، مع ما فيه من الفساد الذي لا تأتي به شريعة؛ فإنه إن قلعه كله في وقت واحد تعرض للتلف والفساد. وإن قيل: كلما أردت بيع شيء منه فاقلعه، كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم، وإن قيل: اتركه في الأرض حتى يفسد ولا تبعه فيها، فهذا لا تأتي به شريعة"[591]، وكفى بها شهادة وإنصافا من غير علماء المذهب.

.أن من أصول مالك المقررة: اعتبار المصلحة، والعرف والعادة، والاستحسان...، ولا شك أن المتأمل في بيع هذه المغيبات يجد مصالح الناس فيها بادية، وحاجاتهم إليها شديدة، وأعرافهم بها جارية، واستحسانهم بيعها بهذه الكيفية؛ فلذلك كان مذهب مالك فيها أرفق بالناس وأصلح لهم، وأكثر تيسيرا عليهم ومراعاة لحاجاتهم، ومن خاصية الشريعة: التيسير وليس التعسير، كما نطقت بذلك نصوص الوحي قرآنا وسنة، منها قوله تعالى:" وما جعل عليكم في الدين من حرج"[592]، وقوله أيضا:" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم

---

[591] إعلام الموقعين، ابن القيم، مصدر سابق، ج 5، ص 400

[592] سورة الحج، الآية 76

العسر"[593].

المطلب الثاني: حكم بيع المقاثي قبل بدو صلاحها

إن من نوازل المبيع القديمة التي ناقشها الفقهاء واختلفوا في حكمها: نازلة بيع المقاثي قبل بدو صلاحها، وسأدرسها في فرعين: الأول في بيان مفهومها وحكمها الفقهي، والثاني في تحرير محل الاختلاف بشأنها مع الترجيح بناء على أصول المذهب وقواعده.

الفرع الأول: مفهوم المقاثي وحكم بيعها قبل بدو صلاحها

1. مفهومها: القثاء مشتق من مادة "قثأ"[594]، وهي بضم القاف وكسرها اسم لما يسميه الناس الخيار، والعجور، والفقوس، والواحدة قثاءة[595]، وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء[596].

نستنتج من المعنى اللغوي أن المقاثيتطلق على الثمار التي لا تطيب دفعة واحدة، بل تنضج شيئا فشيئا، مثل: الخيار، والفقوس، والبطيخ، والقرع، وما يشبه ذلك.

ويقصد ببيع المقاثي في اصطلاح الفقهاء:" بيع الثمار التي تخلف شيئا بعد شيء، وتخرج بطنا بعد بطن"[597]"مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره"[598]، كالبطيخ ونحوه.

2. حكم بيعها: لقد اختلف الفقهاء في حكم بيع المقاثي قبل بدوصلاحها،فذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ـ باستثناء ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ـ إلى عدم جواز بيعها قبل بدو صلاحها، لأنها في حكم المعدوم عندهم.

فمن مذهب الحنفية قول السرخسي في المبسوط:"ولا ضرورة في الباذنجان، والبطيخ، فإنه يمكنه أن يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشترى له، وفي الثمار كذلك، فإنه يمكنه أن يشتري الموجود المنتفع به ببعض الثمن، ثم يؤخر العقد فيما بقي إلى أن يصير منتفعا به، أو يشترى الموجود بجميع

---

[593] سورة البقرة، الآية 184

[594] لسان العرب، ابن منظور، حرف الألف، فصل القاف، مادة (قثأ)

[595] القاموس المحيط، فيروز أبادي، باب الهمزة، فصل القاف، مادة (ق ث ء)

[596] تاج العروس، الزبيدي، فصل القاف، مادة (قثأ)

[597] التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 2، ص 198

[598] المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج 4، ص 222، وكذا الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص178

الثمن، ويحل للبائع أن ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق"[599]. فالإمام السرخسي يحكم بعدم جواز بيعها قبل بدو صلاحها؛ لأنه لا ضرورة في ذلك.

أما موقف الشافعية فيوضحه صاحب المذهب الإمام الشافعي في الأم بقوله:" وقد نهى رسول الله والله عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها؛ لئلا تصيبها العاهة، فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط... وهذا محرم من مواضع من هذا، ومن بيع السنين[600] ومن بيع ما لم يملك... فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء حتى يبدو صلاحها، ويحل بيع ما لم ير منها قط ولا يدرى أيكون أم لا يكون، ولا إن كان كيف يكون، ولا كم ينبت... وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد"[601]، ويضيف مبينا:" وكل ثمرة ينبت منها الشيء فلا يجنى حتى ينبت منها شيء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم يجز بيعها أبدا إذا لم يتميز من النبات الأول الذي وقعت عليه صفقة البيع، بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع"[602] يؤكد الشافعي في هذين النصين أن بيع القثاء لا يجوزفي بدايتها إلا إذا بدا صلاحها؛ بحيث تخلق وتنضج وتعرف. أما إذا كان اشتراط بيعها ابتداء متوقفا في الجملة على بدو الصلاح فيها، فإن بيعها انتهاء أي قبل بدو صلاحهاكلها وقبل أن تنضج وترى لا يجوز أيضا؛ لأنها من باب بيع ما لم يبد صلاحه،ولم يخلق، ولم ير، فتكون في حكم بيع المعدوم حينئذ.

وهو مذهب الحنابلة أيضا ـ باستثناء ابن تيمية وابن القيم اللذين وافقا مذهب مالك كما سنرى ـ، يقول المرداوي:" ولا يجوز بيع القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة، إلا أن يبيع أصله، إن باعه بأصله صح على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب"[603]. والمقصود عندهم ببيع القثاء لقطة لقطة: بيع ما بدا صلاحه واكتمل نضجه فقط، أما الذي لم يبد صلاحه، فلا يجوز بيعه عندهم. لكن المذهب المالكي خالفهم كلهم، وجوز بيع المقاثي حتى ولو لم يبد الصلاح في جميعها، يقول الإمام مالك رحمه الله:" والأمر عندنا في بيع البطيخ، والقثاء...أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى

---

[599] المبسوط، السرخسي، د، ط. 1414ه/1993م، دار المعرفة ـ بيروت، ج 12، ص 197

[600] قال النووي:" بيع السنين معناه: أن يبيع الشجرة عامين، أو ثلاثة، أو أكثر، فيسمى بيع المعاومة وبيع السنين، وهو باطل...لأنه بيع غرر. ومعدوم، ومجهول، وغير مملوك للعاقد"، ينظر: المنهاج شرح مسلم بن الحجاج، النووي، ج10، ص193

[601] الأم، الشافعي، مصدر سابق، ج 3، ص 51

[602] المصدر السابق نفسه، ج 3، ص 51

[603] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي، ط2، د، ت، دار إحياء التراث العربي، ج 5، ص 67

ينقطع ثمره ويهلك، وليس في ذلك وقت يؤقت؛ وذلك أن وقته معروف عند الناس"[604]. ويؤكد ذلك ابن عبد البر بقوله:"أجاز مالك رحمه الله وأصحابه بيع المقاثي إذا بدا صلاح أولها...استدلالا بإجازة رسول الله عليه وسلم بيع الثمار حين يبدو صلاحها، ومعناه عند الجميع أن يطيب أولها أو يبدو صلاح بعضها، وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار كانت المقاثي وما أشبهها مما يخلق شيئا كذلك بعد شيء ويخرج بطنا بعد بطن كذلك، قياسا ونظرا؛ لأنه لما كان ما لم يبد صلاحه من الحائط ومن ثمر الشجر تبعا لما بدا صلاحه في البيع من ذلك، كان بيع ما لم يخلق من المقاثي وما أشبهها تبعا لما خلق وطاب، وقياسا أيضا على بيع الدار وهي مخلوقة، ولأن الضرورة تؤدي إلى إجازته"[605].ويزيد الإمام الباجي هذا المعنى توضيحا فقال:" بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره فإن ذلك جائز؛ لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها؛ لأن هذا حكم يتبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتي بعده منه، وهذا حكم الخربز وهو نوع من البطيخ، وحكم الباذنجان، والقرع، مما يأتي بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره والدليل على ما نقول إن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه"[606].

نستنتج من الأقوال السابقة أن بيع المقاثي جائز عند المالكية ببدو صلاح أولها؛ لأن آخرها تابع لها، فيقاس عليها، ولأن الضرورة تؤدي إلى إجازة بيعها كما قال ابن عبر البر سابقا.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع في هذه المسألة والترجيح بناء على قواعد التنزيل في المذهب

إن سبب الاختلاف بين المذاهب الفقهية في حكم بيع المقاثي قبل بدو صلاحها يكمن في تحديدهم لطبيعة الثمار التي نهى النبي ﷺ عن بيعها حتى تبدو صلاحها، وعن بيع المعدوم، وعن مقدار الغرر الموجود فيها؛ فمن اعتبر المقاثي داخلة في هذه الثمار، وفي بيع المعدوم، وبيع السنين، حكم بعدم جواز بيعها إلا ببدو صلاحها كلها، وهم الجمهور.

ومن اعتبر بأن طبيعة المقاثي لا تشبه الثمار التي يمكن تأخير بيعها حتى تبدو صلاحها، قال بجواز بيعها ولم يبد صلاحها كلها؛ نظرا لحاجة الناس إليها، وهو مذهب الإمام مالك، ووافقه ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم على ذلك، يقول ابن تيمية:" " ومن العلماء من جوز بيع المقاثي كما هو قول مالك وغيره، وهو

---

[604] موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، رقم الأثر: 2294

[605] التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 2، ص 199

[606] المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج 4، ص 222

قول في مذهب أحمد. وهذا أصح؛ فإنه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه؛ إذ لا تتميز لقطة عن لقطة، وما لا يباع إلا على وجه واحد لا ينهى عن بيعه ... والنبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمار التي يمكن تأخير بيعها حتى يبدو صلاحها فلم تدخل المقاثي في نهيه"[607]

كما بين ابن القيم رحمه الله سبب الاختلاف بين العلماء، ورجح مذهب مالك على غيره، فقال:" وقالت الحنابلة، والشافعية، والحنفية، لا يصح بيع المقاثي، والمباطخ، والباذنجان إلا لقطة، ولم يجعلوا المعدوم تبعا للموجود مع شدة الحاجة إلى ذلك، وجعلوا المعدوم، منزلا منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك؛ وهذا مثله من كل وجه؛ لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع، وما يقدر من عروض الخطر له فهو مشترك بينه وبين المنافع، وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا الصلاح في واحدة منها، ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة فجاز بيعها تبعا للموجود، فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين: أحدهما: أن هذا لا تأثير له البتة. ثانيهما: إن من الثمرة التي بدأ صلاحها ما يخرج أثمارا متعددة؛ كالتوت، والتين، فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه، فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة، وإلزام بما لا يقدر عليه إلا بأعظم كلفة ومشقة... ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غررا لا لغة، ولا عرفا، ولا شرعا."[608]

ولذلك، فعند تمحيص أقوال المذاهب في هذه المسألة، يمكن ترجيح رأي المالكية بناء على المبررات الآتية:

- أن النهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى، لا يدخل فيه بيع المقاثي قبل بدو صلاحها؛ لأن:" النبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمار التي يمكن تأخير بيعها حتى يبدو صلاحها فلم تدخل المقاثي في نهيه" كما قال ابن تيمية[609]
- أن بيع المقاثي قبل بدو صلاحها لا يشملها حديث النهي عن بيع الغرر أيضا؛ لأن الغرر المنهي عنه شيء، وبيع المقاثي شيء آخر كما قال ابن القيم:" ولم يأت عنه [أي عن النبي عليه الصلاة والسلام] حرف واحد أنه نهى عن بيع المعدوم، وإنما نهى عن بيع الغرر، والغرر شيء وهذا شيء، ولا يسمى هذا البيع غررا لا

---

[607] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، ج20، ص 547

[608] إعلام الموقعين، ابنالقيم، مصدر سابق، ج3، ص60

[609] مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج20، ص 547

لغة، ولا عرفا، ولا شرعا"[610]

.أن طبيعة المقاثي لا تباع إلا على هذا الوجه؛ إذ لا يمكن بيعها لقطة لقطة كما ذكروا، لأن التفريق بين أجزائها فيه كلفة ومشقة زائدة للبائع والمشتري معا، ومالا يباع إلا على وجه واحد لا ينهى عن بيعه.

فطبيعة هذه الثمار لا تطيب دفعة واحدة، بل يبدو صلاحها بشكل متلاحق ومسترسل، كما قال الباجي:" والدليل على ما نقول؛ أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحه بما بدا صلاحه"[611]

.قياسها على جواز بيع ثمار الأشجار إذا بدا صلاح بعضها، وهو جائز عند الجميع، لأن المقاثي تشبهها كما قال ابن عبد البر:" أن يطيب أولها، أو يبدو صلاح بعضها [أي الثمار في الشجرة] وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار كانت المقاثي وما أشبهها قياسا"[612].

ومما رد به ابن تيمية على القائلين بعدم الجواز القياس على الثمار، فقال:" أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه، فقياس قوله جواز بيع المقثاة إذا بدا صلاح بعضها، والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من أجزاء الثمرة؛ فإن الحاجة تدعوا إلى ذلك أكثر"[613]

.كما تقاس على منافع الإجارة أيضا؛ لأن كلا منهما يكون معدوما حين العقد، ومع ذلك يجوز التعاقد عليها، وبالتاليفليس كل معدوم منهيا عنه، بل إن المقاثي يكون بعضها موجودا ويمكن رؤيته والحكم عليه؛ فتصبح بذلك معلومة من حيث وقت نضجها، وجودتها...وخاصة من طرف أهل الخبرة والتجربة، وهكذا ينتفي الجهل بها، وكذا مبرر الغرر المؤثر في بيعها كما ادعى الجمهور.

.وأخيرا: إذا تأملنا في بعض قواعد وضوابط منهج التنزيل عند المالكية، كمراعاة المصلحة، والاستحسان، والعرف، وما جرى به العمل، والجمع بين النصوص الجزئية وفهمها وفق المقاصد الكلية للشريعة...، وجدنا أن مذهب مالك راعى كل ذلك في الحكم بجواز بيع المقاثي قبل بدو صلاحها خلافا للجمهور؛ إذ إن حاجة الناس لها شديدة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، كما أن مصالحهم فيها بادية، وقد جرى العرف والعمل بها في معاملاتهم المالية، وتتجلى فيها مقاصد الشرع الهادفة إلى رفع الحرج والتيسير عن المكلفين،

---

[610] إعلام الموقعين، ابنالقيم، مصدر سابق، ج3، ص:60

[611] المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج 4، ص 222

[612] التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 2، ص 198

[613] مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج 29، ص 39

وذلك بخلاف قول غيرهم من الجمهور، ففيه حرج ومشقة على الناس، وإغفال لواقعهم وحاجاتهم، وتشديد عليهم في بيعهم وشرائهم، وربما فوات بعض مصالحهم في الاستفادة من منافع هذه المقاثي إذا بيعت بعد بدو صلاحها دفعة واحدة، فيلحق الضرر البائع والمشتري معا؛ لأنها سريعة التلف والضياع، كما قد يمنع الكثير من البيع والشراء قياسا على هذا المنع أيضا.

لكل هذه المبررات يترجح مذهب مالك على غيره في هذه النازلة، ويتجلى بوضوح تميز منهجه في تنزيل الأحكام، بما يحقق مصالح الخلق، ويحافظ على مقاصد الشرع. وقد شهد شيخ الإسلام ابن تيمية بأفضلية مذهب مالك في باب البيوع، .بعد مقارنته بالشافعي وأبي حنيفة، والإمام أحمد. فقال:" وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا، فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره، بحيث يحتمل في العقود حتى يجوز بيع المقاثي جملة وبيع المغيبات في الأرض كالجزر والفجل"[614]

وأختم هذا المطلب بنص نفيس للإمام الشاطبي يبرهن فيه على مدى مراعاة مذهب مالك لمبدأ المصلحة في باب البيوع فقال: «وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر وذكر منه أشياء كبيع الثمرة قبل أن تزهى، وبيع حبل الحبلة، والحصاة، وغيرها، وإذا أخذنا بمقتضى مجرد الصيغة، امتنع علينا بيع كثير مما هو جائز بيعه وشراؤه، كبيع الجوز، واللوز والقسطل في قشرها، وبيع الخشبة والمغيبات في الأرض، والمقاثي كلها .... ومثل هذا لا يصح فيه القول بالمنع أصلا؛ لأن الغرر المنهي عنه محمول على ما هو معدود عند العقلاء غررا مترددا بين السلامة والعطب، فهو مما خص بالمعنى المصلحي ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده»[615].

المطلب الثالث: بيع العين الغائبة الموصوفة، أو ما يعرف بالبيع على البرنامج:

من النوازل الفقهية المتعلقة بالشيء المبيع: بيع العين الموصوفة، أو ما يعرف بالبيع على البرنامج، وقد تحدث فيها الفقهاء وبينوا حكمها. ولذلك ارتأيت أن أدرسها في هذا المطلب في فرعين: الأول في تحديد المراد منها، والثانية في حكمها الفقهي في المذهب، مع إبراز تميز منهج المالكية في تنزيل الأحكام من خلالها.

الفرع الأول: مفهومها: تعرف هذه المسألة بالبيع على البرنامج، وهي معرب برنامه، وأصلها فارسية، تقرأ بفتح الموحدة والميم، وقيل بكسر الميم، وقيل بكسرهما معا، وتطلق عند أهل اللغة على الورقة الجامعة

---

[614] الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 29/ 33

[615] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، 3/ 151. 152

للحساب، وقيل هي زمام يرسم فيه متاع التجار وسلعهم[616].

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفالشيخ الدردير بيع البرنامج بقوله هو:" الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل[617] من الثياب المبيعة، لتشترى على تلك الصفة للضرورة"[618]. كما عرفه الزرقاني بقوله:" الورقة المكتوب فيها ما في العدل"[619]. وقد خص ابن عبد البر صفة البيع على البرنامج بنوع من البيان فقال:" هو بيع ثياب أو سلع غيرها على صفة موصوفة، والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لغيبتها في عدلها ولاينظر إليها"[620]

والمتأمل في هذه التعاريف يجدبأنها واحدةفي المعنى وإن اختلفت في التعبير والمبنى؛ إذ تتفق كلها أن البيع على البرنامج هو بيع يعقد على صفة ما في الكيس أو الوعاء من السلعة الموصوفة المعدة للبيع، دون أن ينظر البائع إلى شكلها وجودتها مثلا، ويكتفي فقط بما يتضمنه الدفتر من صفات ومعلومات عنها.

فالسلعة في الأصل تكون حاضرة، لكنها تعتبر في حكم الغائب نظرا لغيبتها في وعائها، وعدم اطلاع البائع عليها بالعين واللمس..، ولذلك كان هذا النوع من البيع مخالفا للأصل الذي يجب أن تبرم على أساسه العقود من الوضوح والدقة في المبيع والثمن معا؛ بحيث يطلع البائع على السلعة ويعرف تفاصلها، ثم إن شاء تعاقد وإن شاء ترك، لكن في البيع على البرنامج ينتفي هذا الوضوح، فقد يجد المشتري السلعة التي اشتراها في العدل؛ أي الكيس، موافقة حقيقة لما في الدفتر من صفاتها ومعطياتها، وقد يجدها غير ذلك في الواقع، وهنا محل الإشكال والنزاع بين الفقهاء في حكم جواز بيعها.

الفرع الثاني: بيان حكمه الفقهي مع الترجيح بناء على قواعد منهج التنزيل في المذهب

بما أن هذا النوع من البيع مخالفا لأصل العقود التي تبنى على الوضوح والدقة، لأن فيه نوعا

---

[616] تاج العروس، الزبيدي، فصل الباء الموحدة مع الجيم، مادة (برنمج). وكذا: القاموس المحيط، باب الجيم، فصل الباء، مادة (برنمج)

[617] العدل بالكسر نصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير. وقال الأزهري: اسم حمل معدول بحمل أي مسوى به. والجمع أعدال وعدول، ويقصد به الوعاء أو الكيس الذي يضم مجموعة من الثياب. ينظر: لسان العرب لابن منظور، حرف اللام، فصل العين المهملة، مادة (عدل). تاج العروس، للزبيدي، فصل العين المهملة مع اللام، مادة (عدل).

[618] الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 24

[619] شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، تح: عبد الرؤوف سعد، ط1، 1424هـ/2003م، مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة، ج3، ص 473

[620] التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 13، ص 14

من الجهالة والغموض، فقد اختلف الفقهاء في حكمه بين مجوز ومانع له، وقد لخص ابن عبد البر أقوال الفقهاء بشأنه فقال: «بيع البرنامج هو من باب بيع الغائب على الصفة، وقد اختلف في ذلك السلف والخلف، فمنهم من أجازه وأبطل فيه خيار الرؤية إذا وجد على الصفة، وهو قول مالك وأكثر أهل المدينة، وهو أحد قولي الشافعي في بيع الغائب على الصفة، ومنهم من قال للمشتري فيه خيار الرؤية على كل حال، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي، وللشافعي قول ثالث، أن البيع في ذلك باطل وهو الذي اختاره المزني"[621]. ويرجع سبب تباين آراء الفقهاء في حكمه إلى اختلافهم في تقدير نسبة الغرر فيه بسبب جهالته وعدم رؤيته بالعين المجردة واللمس.

فمن اعتبره غررا فاحشا مؤثرا، منعه، ولا يلزم المشتري إلا بشرط الخيار بعد الرؤية، وهو مذهب الحنفية[622]، والشافعي في أحد قوليه[623].

ومن رأى بأن الغرر فيه غير مؤثر أجازه دون خيار الرؤية بشرط أن تكون أوصافه في البرنامج مطابقة له في الواقع، وهو مذهب المالكية؛ يقول ابن رشد ملخصا سبب الاختلاف:" وسبب الخلاف؛ هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير؟ أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير، ومالك رآه من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رآه أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك. ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة"[624].

وقد بين الإمام مالك شروط بيع البرنامج، فقال:"

الرجل يقدم له أصناف من البزور فيحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ويقول في عدل كذا وكذا ملحفة بصرية... ودرعها كذا وكذا، فيسمي أصناف تلك البزور لهم بأجناسه، وذرعه، وصفته، ثم يقول: اشتروا على هذا فيشترون، ويخرجون الأعمال على ذلك فيفتحونها فيشتغلون ويبرمون، أن ذلك لازم لهم إذا كان

---

[621] الاستذكار، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 6، ص 467

[622] جاء في المبسوط" وإذا اشترى الرجل جرابا ... أو زيتا في زق أو حنطة في جوالق فلم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار إذا راه عندنا" المبسوط، السرخسي، مصدر سابق، ج13، ص 68

[623] جاء في الأم أنه " لا يجوز من هذا شيء إلا لمشتريه الخيار إذا رآه" الأم للشافعي، مصدر سابق، ج7، ص232

[624] بداية المجتهد، ابر شد، مصدر سابق، ج 3، ص 174

موافقا للبرنامج الذي باعه عليه"[625]

فالإمام مالك ـ رحمه الله ـ يبين في هذا النص شروط جواز هذا البيع، وأجملها في: تضمن البرنامج لأوصاف المبيع بشكل دقيق؛ من حيث جنسها، وأصنافها، وقياسها، وجودتها...، ثم أن تتطابق هذه الأوصاف مع حقيقة المبيع في الواقع بعد تفريغه من العدل أو الكيس، فإذا توفرت هذه الشروط، فالبيع لازم بدون خيار الرؤية، كما قال ابن عبد البر:" فأجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة؛ إذا كان فيه الذرع والصفة، فإن وافقت الثياب الصفة لزمت المبتاع على ما أحب أو كره"[626].

أما مستند القول بالجواز في المذهب، فهو: عمل أهل المدينة، كما قال مالك أيضا:" وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له"[627]

ثم إن صفات المبيع التي يتضمنها البرنامج تقوم مقام المعاينة كما قال ابن عبد البر:" وأما مالك فالصفة عنده تقوم مقام المعاينة"[628]، وبالتالي فإن الغرر الموجود فيها غير مؤثر، ولا يشمله النهي.

والذي يترجح بعد التدقيق والتمحيص هو مذهب المالكية؛ للاعتبارات الآتية:

ـ الاعتبار الأول: أن هذا النوع من البيع تشتد حاجة الناس إليه في الواقع؛ بحيث يحتاجون إلى التعامل به في بيعهم وشرائهم، وجرت أعرافهم بذلك بغض النظر عن الغرر اليسير فيه.

ـ الاعتبار الثاني: أن فتح الأكياس/ الأعدال للتأكد من أوصاف المبيع، فيه حرج ومشقة للبائع، وضرر للسلعة أيضا؛ لأن نشر السلعة ولمسها وتقليبها من طرف المشتري في كل مرة، ـ وقد لا يشتريها ـ قد يؤدي إلى النقص من جودتها وقيمتها في السوق؛ فلذلك أقيمت الصفة فيه مقام المعاينة، تجنبا لهذه المشقة، ورفعا للضرر عن البائع، كما قال الدسوقي في حاشيته:" لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه، ومؤنة شده إن لم يرضه المشتري، فأقيمت الصفة مقام الرؤية"[629]

ـ الاعتبار الثالث: صحيح أن النبي ﷺ نهى عن بعض البيوع؛ لما يكتنفها من الغموض، ولما تفضي إليه من غرر وغبن، لكن هناك أنواع من البيوع يصعب ويعسر ضبط مقدار الغرر فيها، وهل هو مؤثر أم لا؟

---

[625] المدونة للإمام مالك، مصدر سابق، ج2، ص: 106

[626] التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج 3، ص 14

[627] الموطأ، الإمام مالك، كتاب البيوع، البيع على البرنامج، رقم الأثر: 2471

[628] التمهيد، مصدر سابق، ج 13، ص 15

[629] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 7، ص 24

لذلك تستدعي مصلحة المتابيعين التساهل فيها إذا تم تحديد صفات المبيع بالقدر الذي ينفي عنه الجهل والغرر المؤثر فيه.

وفي هذا المعنى يقول الحافظ ابن عبد البر المالكي: "وجملة معنى الغرر: أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع، والإحاطة بأكثر أوصافه، فإن جهل منها اليسير، أو دخلها الغرر في القليل، ولم يكن القصد إلى مواقعة الغرر، فليس من بيوع الغرر، المنهي عنها؛ لأن النهي إنما يتوجه إلى من قصد الشيء واعتمده "[630]. ولا شك أن الغرر في البيع على البرنامج يسير، والحاجة إلى التعامل به شديدة بين الناس.

.الاعتبار الرابع: أن منهج مذهب مالك في البيوع قائم على التيسير، وعلى مراعاة مصالح الناس مالم تتعارض مع مقاصد الشرع طبعا، ومما يؤكد هذا التوجه المصلحي عند مالك ما نقله الشاطبي في بعض فتاويه على كتاب (العتبية) من سماع ابن القاسم قال:" وسألت مالكا عن معاصر الزيت، وزيت الجلجلان والفجل: يأتي هذا بأرادب[631]، وهذا بأخرى، حتى يجتمعوا فيها، فيعصرون جميعا، قال: إنما يكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك، فأرجو أن يكون خفيفا لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه بدا ولا غنى، فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأسا، قال: والزيتون مثل ذلك. قال ابن رشد: خففه للضرورة إلى ذلك، إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجلان والفجل على حدته..."[632].

وقد بنى الشاطبي على هذه الفتوى:" فتواه في تجويز ما يفعله الناس من خلط ألبانهم للاشتراك والتعاون على استخلاص جبنها، تجنبا لكثرة المشقة والكلفة"[633]. ولذلك قال عن منهج الإمام مالك الاستصلاحي في تقرير الأحكام المتعلقة بالمعاملات والعادات:" فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم، مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلا من أصوله..."[634].

وهذا النظر المصلحي القائم على مراعاة مقاصد الشريعة وحكمها، اعتبره القاضي عياض أحد

---

[630] الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، ج 2، ص 735

[631] عبارة عن مكيال ضخم، وجمعه: إردب.

[632] فتوى الإمام الشاطبي، مصدر سابق، (159)

[633] المصدر السابق، من ص 156 إلى 160

[634] الاعتصام للشاطبي، مصدر سابق، 2/ 133

الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك فقال:" الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها..."[635]

.الاعتبار الخامس: أن هذا النوع من البيع يحقق مصالح الناس، وييسر معاملاتهم، ويرفع المشقة عنهم، في كل زمان ومكان، وخاصة في وقتنا المعاصر؛ بحيث أصبح هذا النوع من التعامل في البيع والشراء سائدا بين الأفراد، والشركات، وضرورة واقعية، بسبب تغير نمط الحياة المعاصرة، وتطور وسائل التواصل، وأساليب التجارة والسرعة في إنجاز الصفقات...، إذ أصبح شحن السلع ونقلها وبيعها لا يتم بالطرق التقليدية، ولا بكمية قليلة، ولا في وطن واحد فقط، بل أصبحت هناك شركات عابرة للحدود، وتيسرت وسائل التواصل، وتطورت وسائل نقل البضائع...، والناس يتبايعون ويشترون عبر وسائل التواصل الحديثة بهذه الطريقة؛ أي بتحديد أوصاف المبيع بدقة في الفاتورات المخصصة لذلك، وهو ما يعرف ببيع البرنامج عند الفقهاء.

أما إذا تم منع هذا النوع من البيع، فستتعطل مصالح الناس، ويصيب المسلمين حرج شديد في دينهم ودنياهم، ويتهم فقههم بالتشديد والجمود، وعدم قدرته على استيعاب المستجدات، وتخلفه عن مواكبة التطور الحضاري...، فلذلك كان فقه مالك فقها حيا، يراعي مصالح الناس، ويستوعب المتغيرات، ويواكب العصر...لكن في إطار ضوابط الشرع ومقاصده الكلية، والذي ساعده على ذلك كثرة أصوله التشريعية وتنوعها كما سبق بيان ذلك في الفصل الرابع من الباب الأول من هذا البحث.

وقد شهد ابن تيمية .وهو حنبلي المذهب بتميز مذهب مالكفي البيوع .بعد استعراضه مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد . فقال: (وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره، بحيث يحتمل في العقود حتى يجوز بيع المقاثئ جملة وبيع المغيبات في الأرض كالجزر والفجل)[636].

ويقول في موضع آخر عند حديثه عما يحل ويحرم من البيوع: (إذا تبين ذلك فأصول مالك في البيوع أجود

---

[635]ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، د. ط، د. ت، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1/ 92

[636]الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، تح: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، ط1، 1408ه/1987م، دار الكتب العلمية، 29/ 33

من أصول غيره، فإنه أخذه من سعيد بن المسيب الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع)[637].

المبحث الثاني: تطبيقات فقهية متعلقة بالثمن

بعد أن درست في المبحث الأول من هذا الفصل بعض النوازل الفقهية المتعلقة بالشيء المبيع، وبينت تميز منهج المالكية فيها بناء على قواعدهم المقررة في التنزيل، سأتناول في هذا المبحث بعض القضايا الفقهية المتعلقة بالثمن؛ لأن المعقود عليه يشمل المبيع والثمن معا.

ومن النوازل الفقهية المرتبطة بالثمن والتي وقع نقاش فيها بين الفقهاء: مسألة تسعير الثمن، ومسألة تأجيل العوضين حين البيع المعروفة اختصارا ببيعة أهل المدينة عند المالكية. ولذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول سأخصصه لمسألة تسعير الثمن وما يتعلق به. والثاني: لبيعة أهل المدينة.

المطلب الأول: تسعير الثمن في البيع

إن من شروط العقد: مبدأ التراضي الحر بين الطرفين، وكل تدخل من أي جهة قد يؤدي إلى الإخلال بهذا الشرط، سواء في المبيع أو الثمن، يعتبر إخلالا بهذا المبدأ، لكن هناك ظروف وأحوال تستدعي التعامل بنوع من المرونة والليونة مع هذا المبدأ مراعاة لواقع الناس وحفظا لمصالحهم، ومن ذلك مسألة تسعير الثمن، وهي مسالة قديمة متجددة في واقع الأمر، وفيما يأتي بيانها في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم التسعير وحكمه الفقهي

1. تعريفه: التسعير في اللغة هو تقدير السعر بالكسر، والجمع أسعار، وقد أسعروا وسعروا تسعيرا بمعنى واحد؛ اتفقوا على سعر. والتسعير: تقدير الثمن. وسعرت الشيء تسعيرا جعلت له سعرا معلوما ينتهي إليه، وسعروا وأسعروا اتفقوا على سعر، وله سعر إذا زادت قيمته، وليس له سعر إذا أفرط رخصه[638].

التسعير اصطلاحا: له تعاريف عدة عند الفقهاء، لكنها متقاربة في المعنى وإن اختلفت في المبنى، ومن أهمها: تعريف ابن عرفة بقوله:" تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرا للمبيع بدرهم معلوم"[639].

والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر التسعير على المأكولات؛ أي على الطعام فقط.

أما الشوكاني فقد عرفه بالقول:" هو أن يأمر السلطان، أو نوابه، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا،

---

[637] الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، 29/ 26

[638] لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز أبادي، وتاج العروس للزبيدي، والمصباح المنير للفيومي، مادة (سعر)

[639] شرح حدود ابن عرفة، الإمام الرصاع، مصدر سابق، ص 258

أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا"[640].

وهذا التعريف أدق وأشمل لحقيقة التسعير، لأنه بين من يقوم به؛ وهو الحاكم أو من ينوب عنه في هذا الوظيفة كالمحتسب. كما أنه يشمل جميع الأمتعة والسلع التي يتعامل بها الناس في السوق؛ سواء كانت مأكولات، أو غيرها كأثاث المنازل، ومواد البناء...

2. حكم التسعير الفقهي:

بتتبع أقوال الفقهاء في حكم التسعير، يمكن القول بأنه ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت أحوال الناس تسير سيرها العادي في معاملاتهم وأسواقهم وتجارتهم...، بحيث تسود بينهم الثقة، والأمانة، والصدق في المعاملة..، وأسعار المواد تقوم على حالة من التوازن والاعتدال، دون ضرر ولا ضرار...، فالحكم الأصلي للتسعير هو المنع دون خلاف بين فقهاء المذاهب، مستندين في ذلك لحديث النبي ﷺ الذي رواه أنس ﷺ أنهقال: قال النّاس يا رسول الله؛ غلا السعر، فسعر لنا. فقال رسول الله ﷺ:«إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»[641]. ووجه الدلالة في الحديث كما يقول ابن قدامة: "من وجهين: أحدهما، أنه ﷺ لم يسعر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه. والثاني، أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام، ولأنه ماله، فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان"[642].

إذن فمقتضى الحديث هو أنه لا يجوز للحاكم أو من ينوب عنه التسعير؛ لأنه ظلم، ولأن الأمر بيد الله. لكن ماذا لو اضطربت أحوال الناس وساد فيهم فحش الغلاء؟ وهي:

الحالة الثانية: حكم التسعير عند اضطراب الأحوال وغلاء الأسعار

لقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب إلى تحريم التسعير مطلقا، مهما كانت الظروف والأحوال، ويمثله الشافعية في القول الصحيح عندهم كما قال النووي:" التسعير، وهو حرام في كل وقت على الصحيح"[643]. وقال زكرياء

---

[640] نيل الأوطار، الشوكاني، تح: عصام الدين الصبابطي، ط1، 1413ه/1993م، دار الحديث، مصر، ج5، ص 260

[641] رواه أصحاب السنن إلا النسائي، وقال الترمذي حديث حسن صحيح

[642] المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، (4/ 164)

[643] روضة الطالبين، النووي، ج3، ص 413

الأنصاري:" ويحرم التسعير...ولو في وقت الغلاء"[644].

وهو مذهب الحنابلة أيضا في الصحيح من الأقوال عندهم، جاء في المغني:" ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون... قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون... فتغلوا الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين... فيكون حراما"[645].

فالحنابلة . حسب هذا النص . يعتبرون بأن التسعير قد يكون سببا للاحتكار، بحيث يحتفظ التجار بسلعهم، أو يمتنعون عن جلبها أصلا، إن حدد لهم سعر معين، فتضطرب أحوال السوق، ويتضرر الناس أكثر. وهو مذهب الظاهرية أيضا.

ومستند هؤلاء الحديث النبوي السابق، حيث اعتبروه أصلا مانعا للتسعير في كل الأحوال، باعتباره مظلمة للناس بنص الحديث، ومنافيا لمبدأ التراضي في البيوع بنص القرآن، لقوله تعالى:" إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[646]

الفريق الثاني: ذهب إلى جواز التسعير في الأحوال الاستثنائية عند ما تضطرب الأحوال، وترتفع الأسعار بشكل فاحش ومضر بالناس، بحيث يختل مبدأ التوازن والاعتدال في البيع والشراء...، ويمثل هذا الفريق مذهب الأحناف على تفصيل في المسألة وبشروط عندهم، وكذا مذهب الإمام مالك كما سنبينه بالتفصيل، وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية أيضا.

ومستندهم في ذلك الحديث النبوي السابق أيضا؛ حيث منع النبي ﷺ التسعير لكونه مظلمة، لكن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان التجار أبرياء وصادقين في معاملاتهم وربحهم أيضا، وبالتالي فالحديث يعالج قضية عين لا عموم فيها كما قال ابن تيمية:" ومن منع التسعير مطلقا محتجا بقول النبي ﷺ: [إن الله هو المسعر، القابض الباسط، الرازق]، فقد غلط؛ فإن هذه قضية معينة ليست لفظا عاما"[647]. ولهذا قال ابن العربي المالكي:" والحق جواز التسعير، وضبط الأمر على قانون ليس فيه مظلمة لأحد من الطائفتين، وما قاله المصطفى ﷺ حق، وما فعله حكم، لكن على قوم صحت نياتهم وديانتهم، أما قوم قصدوا أكل

---

[644] أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري الشافعي، د، ط. د، ت. دار الكتاب الإسلامي، ج2، ص 38

[645] المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج4، ص 164

[646] سورة النساء، الآية 29

[647] مجموع الفتاوى، ابن تيمية، مصدر سابق، 28 / 95

مال الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى"[648].

وقد بين ابن قيم الفرق بين التسعير المحرم في الحديث، وبين التسعير الجائز تحقيقا للعدل فقال:" وأما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح لهم، فهو حرام وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، بل واجب، مثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها . مع ضرورة الناس إليها . إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، والتسعير هاهنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به"[649]. كما استدلوا أيضا بما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا بالسوق، فقال له عمربن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا"[650].

ولذلك أجاز المالكية التسعير بمختلف صوره؛ سواء عندالحط من السعر أو الزيادة فيه، بل اعتبروا تدخل الحاكم، أو من ينوب عنه، ضروريا لضبط الأسعار، مراعاة لمصلحة عامة المسلمين، قال ربيعة:" السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين، فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم، ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق وإدخال غيرهم فيه"[651]

الفرع الثاني: وجه تميز المالكية في حكم التسعير بناء على إعمال قواعد منهج التنزيل عندهم

إن تميز المالكية في القول بجواز التسعير عند اضطراب أحوال الناس والأسواق...، يكمن في أمور ثلاثة وهي:

الأمر الأول: تمييزهم في التسعير بين الجالب للسلع المستوردة من خارج البلد وبيعها، وبين البائع لسلعة البلد، فتسامحوا مع الأول، ولم يتساهلوا مع الثاني، مراعاة للمصلحة العامة، وإعمالا لقاعدة اعتبار المآل، قال ابن رشد:" فلا اختلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع، وإنما يقال لمن شذ منهم فحط من السعر، أو باع بأغلى مما يبيع به عامتهم؛ إما أن تبيع بما يبيع به العامة وإما أن ترفع من

---

[648] فيض القدير، عبد الرؤوف المناوي، 2/ 266

[649] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، مصدر سابق، ص 240

[650] موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، رقم الأثر 2399

[651] الاستذكار، ابن عبد البر، مصدر سابق، ج6، ص 413

السوق"[652].

وقد بين الباجي كلام ابن رشد بتفصيل فقال: «وجه ما في كتاب محمد: أن الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه، مع أن ما يجلبه ليس من أقوات البلد، وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه، فربما أدى التحجير عليه إلى قطع الميرة، والبائع بالبلد إنما يبيع أقواتهم المختصة بهم، ولا يقدر على العدول عنهم في الأغلب، ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة»[653]

وقد اعتبر ابن أبي زيد القيرواني أنه لا تسعير على من يجلب القمح والشعير وما يشبههما من الأقوات، تشجيعا لهم على جلب السلع لتزويد سوق المسلمين بما يحتاجونه من الطعام والبضائع، فقال:" وأما جلاب القمح، والشعير، وشبهه من الأقوات، فلا تسعير فيه لا بتراض ولا غيره، ولهم بيعه على أيديهم في السوق"[654]. قال ابن العربي: «وهذا مبنى على قاعدة المصلحة، فإن الجالب لو قيل له كما يقال للرجل من أهل السوق؛ إما أن تبيع بسعرنا وإما أن تقوم عن سوقنا لانقطع الجلب واستضر الناس...ولما لاحظ ابن حبيب من أصحابنا هذه المصلحة وفهم المقصود قال: إن الجالب للطعام لا يمكن أن يبيع إلا بسعر الناس ما خلا القمح والشعير، فإنه يكون فيه بحكم نفسه للحاجة ولتمام المصلحة بهما»[655]. وتمييز فقهاء المالكية بين الجالب للسلعة، والبائع بالبلد مبني على مراعاة المصلحة العامة، وعلى اعتبار «أكثر من مآل: الأول: السماح للجالب بالبيع دون تسعير عليه، لما في ذلك من توسيع على الناس، والتسعير على الجالب فيه تضييق عليهم لأن ذلك يفضي إلى قطع الميرة عنهم.

الثاني: مراعاة حق الجالب لأن التسعير عليه فيه حرج، ومبدأ الشريعة وأسها رفع الحرج.

الثالث: مراعاة المصلحة العامة بالتسعير على البائع في السوق منعاً للمآل الفاسد، حتى ولو لم يقصده البائع، وهذا منع للتعسف في استعمال الحق الذي تؤدي ممارسته إلى الإضرار بالعامة، وهو الأرجح على اعتبار أنه إذا تعارضت مصلحتان رجحت أعظمهما، والمصلحة العامة هنا أرجح، فإنه يدفع الضرر العام ولو بإثبات الضرر الخاص»[656].

---

[652] البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج9، ص 314

[653] المنتقى، الباجي، مصدر سابق، ج5، ص 18. 19

[654] النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، ج 6، ص 451

[655] القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، مصدر سابق، ج2، ص 838

[656] مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، يوسف احميتو، مرجع سابق، ص 213. 214

الأمر الثاني: قدرتهم على توظيف أهم قواعد وضوابط منهج التنزيل في تكييف حكم نازلة التسعير؛ إذ وظفوا قاعدة مراعاة المصلحة، وكذا الاستحسان؛ تحقيقا لمبدأ العدل؛ سواء في تفسير وتوجيه الحديث النبوي الشريف الذي يحرم التسعير كما سبق بيان ذلك، أو في الموازنة بين المصالح العامة والخاصة في التسعير، وهو ما جعل أبا الوليد الباجي يحمل قول مالك في التسعير على النظر في المصالح العامة؛ بحيث تعامل مع حديث أنس ليس من جهة لفظه فقط، بل بمراعاة مقصده وفحواه أيضا، فقال:" ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة، والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحا، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس"[657].

وهكذا:" فسروا الحديث على أساس أنه إنما قيل في شأن حالات معينة من التسعير، وأن الحالات التي يناسبها، ليست بداخلة في مقتضى الحديث، بل هي داخلة في مقتضى أدلة أخرى تمنع الظلم والتعسف في استعمال الحق، وتأمر بإقامة القسط والتوازن بين المصالح"[658].

" ومن هذا المنطلق؛ يرى المالكية أنه لا يوجد تحجير على أموال الناس في التسعير، بل واقع التسعير معناه؛ أن الحاكم أو من يقوم مقامه مكلف بالنظر إلى مصلحة الناس وأحوال السوق، فإذا لاحظ وجود طائفة متضررة سواء البائع بسبب حط بائع آخر من ثمن السوق، أو المشتري بسبب رفع البائعين سعر الشيء المبيع، فإنه ملزم شرعا بالتدخل؛ لأنه المسؤول عن رعاية شؤون المسلمين، وضبط سعر السوق يدخل ضمن صلاحيته الشرعية. ثم إن امتناع الرسول ﷺ عن التسعير ليس فيه نهي صريح بالمنع المطلق، بل رفض لكون مصلحة الناس حينها اقتضت ذلك، وهذا لا يفيد أن حكمه عام وشامل لا يمكن الاجتهاد فيه؛ لأنه لو كان كذلك لما قدم عمر بعده على منع حاطب من بيع زبيبه بالثمن الذي يرغب فيه، بل أمره باتباع سعر جمهور أهل السوق. فالتسعير ليس ذريعة لامتناع البائعين عن البيع في السوق بالسعر المحدد؛ لأن الحاكم يملك من الوسائل والصلاحيات ما تخول له ضمان وصول السلع للأسواق بالسعر الذي يرى فيه مصلحة"[659].

الأمر الثالث: مراعاة واقع الناس ومسايرة المستجدات: بحيث إن المتأمل في موقف المالكية من التسعير،

---

[657] المنتقى، أبو الوليد الباجي، مصدر سابق، ج5، ص 18

[658] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، مصدر سابق، ص 252

[659] اعتبار الوقع عند المالكية دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم قضايا المعاملات المالية، محمد البخاري، مرجع سابق، ص 94

يلاحظ مدى واقعيته ووجاهته، وحاجة الناس إليها في واقعنا المعاصر، خاصة مع ضعف الثقة والأمانة في المعاملات بين الناس، بسبب غياب الوازع الديني والأخلاقي الذي يتأسس على الإيمان بالله ومراقبته في كل الأحوال. هذا بالإضافة إلى تقلبات الأسواق وجشع الشركات ورؤوس الأموال، واضطراب الأحوال السياسية العالمية، وتأثيراتها الاقتصادية والاجتماعية ...

ولعل ما نعيشه في وقتنا المعاصر خير دليل وأصدق برهان على ذلك؛ بحيث يعيش العالم ارتفاعا فاحشا للأسعار، شمل كل المواد والبضائع ـ الأساسية وغيرها ـ، مما أثر بشكل سلبي على حياة الناس، وأضر بمصالحهم العامة والخاصة؛ الأمر الذي يستوجب تقنين الأسعار وضبطها وفق قانون خاص يراعي مصالح الجميع: دولة، وشركات، وتجارا، ومواطنين..، ويحقق مبدأ العدل والإنصاف، بلا ضرر ولا ضرار، كما قال الشاطبي ـ رحمه الله ـ في خلاصة جامعة وبكلمات يسيرة: «إن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة فاعتبار الضرر العام أولى، فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة . . .»[660]

وهكذا يكون التسعير في واقعنا هو الأصل، وذلك وفق قانون يشمل جميع التجار والشركات، ويحدد أرباح السلع بمراعاة نوعها وأهميتها ومدى حاجة الناس إليها ـ مستوردة كانت أو غيرها ـ، ويقنن المعاملات في الأسواق والحوانيت..، ويقي الناس فتنة الأسعار والتلاعب بها، ويسهم في تحقيق الأمن الاقتصادي والاجتماعي، وحفظ النظام العام، ويكون أرفق بالجميع.

وأختم الكلام عن التسعير بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 46 (8/5) بشأن: تحديد أرباح التجار؛ حيث جاء فيه:" إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأول1409هـ الموافق 10-15 كانون الأول(ديسمبر)1988م،بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تحديد أرباح التجار، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي: أولاً: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها، عملاً بمطلق قول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم). ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير. ثالثاً: تضافرت

---

[660] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، 3/ 87

نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة. رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلا حيث يرى خللاً واضحاً في السوق والأسعار، ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش. والله الموفق"[661]

المطلب الثاني: نازلة بيعة أهل المدينة

من نوازل المعاملات المالية التي تميز بها فقه المالكية: تأجيل العوضين حين البيع، والتي تعرف اختصارا ببيعة أهل المدينة، وسأتناولها في فرعين: الأول في صورتها وأصلها، والثاني في انفراد المالكية بها.

الفرع الأول: صورتها وأصلها:

صورة بيعة أهل المدينة بينها الإمام مالك في المدونة في النص الآتي:" وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزنا معلوما والثمن إلى العطاء، فلم ير الناس بذلك بأسا، واللحم وكل ما يباع في الأسواق مما يتبايع الناس به فهو كذلك، لا يكون إلا بأمر معروف، ويبين ما يأخذ كل يوم وإن كان الثمن إلى أجل معلوم أو إلى العطاء، إذا كان ذلك العطاء معلوما مأمونا، وإذا كان يشرع في أخذ ما اشترى، ولم يره مالك من الدين بالدين"[662]

نستنتج من هذا النص أن صورة بيعة أهل المدينة هي أن يأخذ المشتري ما يحتاجه من السلع والمواد الاستهلاكية كالحليب والخبز واللحم والزيت والأرز ... مقابل ثمن معلوم يدفعه للبائع إما دفعة أو على أقساط حسب الأجل والموعد الذي يتفقان عليه، بناء على العرف وما جرى به العمل في التعامل بينهم؛ إما بالأسبوع، أو الشهر، أو غيرهما، شريطة أن يكون ثمن السلعة محددا ومعلوما عند الأخذ، والعطاء مأمونا كما قال، وهذا ليس بيع دين بدين عند مالك.

أما أصل هذه البيعة فتجد مشروعيتها في عمل أهل المدينة كما قال الإمام مالك ـ رحمه الله ـ:" ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار، يأخذ

---

[661] قرارات المجامع الفقهية في نوازل المعاملات المالية المعاصرة، جمعها عبد العزيز بن سعد الدغيثر، ص12، منشورة على شبكة الألوكة www.alukah.net

[662] المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص315

كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك دينا بدين ولم يروا به بأسا"[663].

ومعلوم أن عمل أهل المدينة من الأصول التي انفرد بها مالك، وهذه البيعة كانوا يتعاملون بها في المدينة دون إنكار منهم، ولو كان فيها ما يخالف الشرع لما سكت عنها فقهاء الصحابة والتابعين ممن كانوا يسكنون المدينة، وهم من هم في الحرص على التزام الحلال وتجنب الحرام ولو بالشبهة.

ولذلك انفرد المالكية بها؛ لأنها تابعة لأصل تفردوا به أيضا. وهو ما يؤكده ابن رشد الحفيد بقوله:" ومما أجازه مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء، ما قاله في المدونة من الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم، والثمن إلى العطاء... قال: ولم ير الناس بذلك بأسا"[664]

يستفاد من هذا النص أن المالكية اختصوا بهذا النوع من البيع؛ سواء من حيث صورته وحقيقته، أو من حيث الحكم بجوازه، وذلك لحاجة الناس إليه.

وقد سميت بهذا الاسم؛ لأنهم كانوا يتعاملون بها في واقعهم بشكل يومي.

الفرع الثاني: وجه تميز المالكية في جواز بيعة أهل المدينة بناء على قواعد منهج التنزيل

لا شك أن أول وجه لتميز المالكية في جواز هذه المسألة في البيع يكمن في تسميتها وأصلها، فهي تسمى ببيعة أهل المدينة نسبة إلى تعامل مجتمع المدينة بها دون إنكار منهم، وفيهم الصحابة وكبار الفقهاء والعلماء؛ ولذلك أخذت مشروعيتها من أصل عمل أهل المدينة الذي انفرد مالك في الأخذ به أيضا. قال ابن رشد:" فهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعا لما جرى عليه العمل بالمدينة"[665]

أما تميزهم الثاني في هذه المسألة فيكمن في الحكم بجواز التعامل بها استحسانا، ومراعاة للعرف والعادة، مع أن مقتضى القياس عدم جوازها؛ لأن الأصل في البيع والشراء هو أن يأخذ المشتري سلعة معلومة مقابل ثمن معلوم ومحدد وناجز، وهو مالا يتم في بيعة أهل المدينة؛ لأن المشتري يأخذ ما يحتاجه من المواد والسلع، لكن يتفق مع البائع على الدفع بأجل أو بالتقسيط حسب ما جرى به العرف والعادة في التعامل بينهم، بشرط أن يكون الثمن معلوما، والأداء مأمومنا، ولذلك قال مالك واصفا تعامل أهل المدينة بها:" فلم ير أحد ذلك دينا بدين، ولم يروا به بأسا"[666].

---

[663] المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص 315

[664] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، مصدر سابق، ج3، ص 166

[665] البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ص 208

[666] المدونة، الإمام مالك، مصدر سابق، ج3، ص 315

وقال ابن رشد:" وأنا أجيز ذلك استحسانا اتباعا لعمل أهل المدينة، وإن كان القياس بخلافه"[667].

أما وجه تميز المالكية في هذه المسألة ثالثا فيتجلى في مراعاة مصالح الناس، وواقعهم، والرفق بهم في معاملاتهم...؛ خاصة وأن هذا النوع من البيع والشراء يحتاجونه في حياتهم بشكل يومي، ويتعلق بمواد استهلاكية وضرورية في الغالب، كالدقيق، والزيت، والسكر، والشاي ...، ولذلك قال الزرقاني مبينا سبب جواز بيعة أهل المدينة عند المالكية:" واستخفوا ذلك للضرورة، فليس فيه أبدا دين بدين"[668].

كما أن هذا النوع من البيع والشراء غالبا ما يبنى عند الناس على مبدأ الليونة والتسامح؛ لأنه يتم في الغالب الأعم بين سكان معروفين إما في البلدة، أو القرية، أو الحي..، حيث يسكنون جميعا، فيكون البائع أو البقال معروفا، وموثوقا به، والمشتري كذلك، وبالتالي يكون الأداء مأمومنا؛ إما في الأسبوع، أو الشهر، أو عند توفر المال، أو على حسب ما اتفقوا عليه، أو جرى به العرف والعادة في تعاملهم...دون ضرر ولا ضرار.

قلت: وهذا النوع من التعامل مستمر إلى يوم الناس هذا، سواء في القرية أو المدينة؛ بحيث يشتري بعض السكان ما يحتاجونه من السلع والمواد الاستهلاكية من البائع أو البقال المعروف عندهم إما في بلدتهم أو حيهم، على أساس دفع مقابل ذلك بأجل محدد بينهم إما اتفاقا أو عرفا، دون إنكار منهم، أو إضرار ببعضهم البعض.

وهذا مظهر من مظاهر مرونة الفقه المالكي، وقدرته على مواكبة تطور حياة الناس، واستيعاب المتغيرات والمستجدات، بما يحفظ مقاصد الشرع، ويحقق مصالح الخلق.

الفصل الثاني:
تطبيقات فقهيةلبعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة

---

[667] البيان والتحصيل، مصدر سابق، ج7، ص 208

[668] شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني، مصدر سابق، ج5، ص 395

بعد أن درست في الفصل السابق بعض التطبيقات الفقهية القديمة لبعض نوازل المعاملات المالية المتعلقة بالمبيع والثمن تحديدا، ووجه تميز المالكية في التعامل معها بناء على قواعد وضوابط منهج التنزيل والتكييف الفقهي عندهم.

سأخصص هذا الفصل لدراسة بعض التطبيقات الفقهية لبعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة.

ومن أهمها: مسألة المساهمة في الشركة المختلطة، وأحكامها الفقهية. والقضية الثانية: نازلة التعاقد الإلكتروني في ميزان الفقه الإسلامي عموما، والمالكي خصوصا.

ولذلك خصصت لهما مبحثين: الأول في مفهوم الإسهام في الشركة المختلطة وأحكامها الفقهية.

والمبحث الثاني: التعاقد الإلكتروني في ميزان الفقه الإسلامي

لكن مع التركيز في دراستهما وفق أصول وقواعد الفقه المالكي في التكييف والتنزيل.

المبحث الأول: مسألة الإسهام في شركة المساهمة التي يكون أصل نشاطها مباحا في الأصل، لكن قد تعتريها شبهة الحرام، وأحكامها الفقهية

تعتبر شركة المساهمة من النوازل المالية المعاصرة؛ لأنها نتاج الاقتصاد العالمي الحديث، وأسلوب من أساليب التجارة والاستثمار في عالم اليوم، ولم تكن معروفة بهذا الاسم في الفقه الإسلامي، وهي شركة أموال في الأساس، بحيث تقوم على مبدأ المشاركة بأسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتدار من طرف مجلس منتخب من قبل ملاك الأسهم، بناء على قيمة ومبلغ سهم كل واحد منهم، ولا اعتبار فيها للأشخاص الذاتيين، ولذلك فالشركاء المساهمون فيها قد يختلفون من حيث مرجعياتهم وانتماءاتهم الدينية وقناعاتهم العقدية...، وعليه، فلا يدرك المسلمون المستثمرون فيها بالتفصيل مدى سلامة الأسهم المستثمرة والأرباح المحصلة من شبهة الحرام، إما بسبب التعامل مع البنوك الربوية، أو اختلاط استثمارها بمعاملات تجارية محرمة...، مع أن رأسمالها وأصل نشاطها التجاري يكون مباحا وحلالا في الأصل.

وهنا تطرح إشكالية استثمار المسلمين فيها بأسهم قابلة للتداول التجاري، هل يحجمون عن ذلك اتقاء شبهة الحرام، ويتركون المجال لغيرهم يتحكم في سوق المال والأعمال كما يشاء في عالم اليوم؟ أم يجوز لهم الاستثمار فيها رغم ما يكتنفها من شبهة الحرام؛ لأنها من أهم أنواع الشركات التي غزت معظم فروع الصناعة والتجارة، ولها رأس مال ضخم، وفروع عابرة للحدود والدول، وتؤثر في رسم معالم السياسات الاقتصادية في العصر الحديث؟

لتلمس الإجابة عن هذه الإشكالية، قسمت هذا البحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم السهم ومفهوم شركة المساهمة

أولا: تعريف السهم

السهم لغة: للسهم في اللغة معان عدة، أهمها ما ذكره ابن فارس بقوله:" السن والهاء والميم أصلان: أحدهما يدل على تغير في لون، والآخر على حظ ونصيب وشيء من أشياء"[669]، وجاء في المصباح المنير:" السهم النصيب. والجمع أسهم وسهام وسهمان بالضم، وأسهمت له بالألف أعطيته سهما"[670].

والخلاصة أن المعنى اللغوي المناسب للسهم هنا هو: النصيب؛ أي حصص الشركاء في رأس مال الشركة وفي أرباحها...

السهم اصطلاحا: عرفه صاحب معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية بقوله:" السهم جزء من رأس مال الشركة المساهمة، يعطي الحق لصاحبه في حصة من الأرباح التي تحققها الشركة، وتوافق الجمعية العمومية للمساهمين على توزيعها"[671]. كما عرفه بعض الباحثين بالقول هو:" صكوك متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة، لا سيما حقه في الحصول على الأرباح"[672]

في حين عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "أما الأسهم فهي حصص الشركاء في الشركات المساهمة، فيقسم رأس مال الشركة إلى أجزاء متساوية، يسمى كل منها سهما، والسهم: جزء من رأس مال الشركة المساهمة، وهو يمثل حق المساهم مقدرا بالنقود، لتحديد مسؤوليته ونصيبه في ربح الشركة أو خسارتها. فإذا ارتفعت أرباح الشركة ارتفع بالتالي ثمن السهم إذا أراد صاحبه بيعه"[673].

ويبدو أن التعريف الأخير أدق وأشمل لحقيقة السهم من جهة، وما يمثله من حقوق وواجبات في شركة

---

[669] مقاييس اللغة، ابن فارس، كتاب السين، باب السين والهاء وما يثلثهما، مادة (سهم)

[670] المصباح المنير، الفيومي، كتاب السين، السين مع الهاء وما يثلثهما، مادة (س هـ م)

[671] معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد الجمعة، (د. ط. د. ت)، مكتبة العبيكان، ص 328

[672] شركة المساهمة، أبو زيد رضوان، د، ط. 1983م، دار الفكر العربي، ص 108

[673] السوق المالية، وهبة الزحيلي، بحث مقدم إلى الندوة الدولة حول "الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية " التي نظمتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، بتعاون مع المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، والمنعقدة بالرباط بتاريخ 20. 24 ربيع الثاني 1410هـ/ 20. 24 نونبر 1989م، ص 5

المساهمة من جهة ثانية. فهو عبارة عن نصيب حصص الشركاء في الشركة، كما يحدد مسؤوليتهم ونصيبهم في أرباح الشركة أو خسارتها.

ثانيا: التكييف الفقهي للأسهم

إذا كان السهم يمثل حصة الشريك في رأس مال شركة المساهمة، فإنه يشمل جميع الموجودات التي يتكون منها رأس مال الشركة؛ سواء كانت أموالا، أو عروضا كالسلع والعقارات، أو منافع كالاسم التجاري...

ولذلك تباينت آراء العلماء والفقهاء المعاصرين في تكييفه فقهيا لتنزيل الحكم الشرعي المناسب عليه، رغم اتفاقهم على أنه يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة التي يتشكل منها رأس مالها، " إلا أن قابليته للتداول والتسييل بسهولة، جعل البعض يميل إلى تكييفه على أنه (عرض) بغض النظر عما يتكون منه من نقود أو ديون أو منافع أو غير ذلك، فقد ذهب هذا الرأي إلى أن الأسهم أموال قد اتخذت للاتجار، وصاحبها يتجر فيها بالبيع والشراء، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته، وهي بهذا الاعتبار عروض تجارة كيفما كانت موجودات الشركة التي أصدرتها. ومن الذين قالوا بهذا الرأي الدكتور يوسف القرضاوي[674]، وإليه ذهبت ندوة البركة الثانية، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية"[675].

وهناك من كيفه وقاسه على السندات تارة، وعلىالأوراق النقدية تارة أخربلكون قيمته تتغير وتتفاوت، ويتذبذب سعره بين الارتفاع والهبوط. لكن هذا الرأي رد عليه الكثيرون، منهم الدكتور علي محيي الدين القرة داغي الذي قال:"غير أن هذا الحكم والتصور للأسهم مجاف للحقيقة، والواقع الذي عليه الشركات المعاصرة، لأن الأسهم ليست سندات، وإنما هي حصص الشركة، وأن كل سهم بمثابة جزء لا يتجزأ من كيان الشركة، وأن مجموع الأسهم هي رأس مال الشركة... والواقع أن هذا التكييف الفقهي للأسهم غير دقيق، وقياسها على الأوراق النقدية قياس مع الفارق؛ لأن الأسهم في حقيقتها هي حصص الشركة، وأجزاء تقابل أصولها، وموجوداتها، وهي وإن كانت صكوكا مكتوبة لكنها يُعنى بها ما يقابلها"[676]

---

[674] في كتابه: فقه الزكاة، 527/1

[675] الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، سليمان خنجري، ط1، 1431هـ/2010م، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ص 144

[676] بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي محيي الدين علي القره داغي، ط1، 1423هـ/2002م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ص177

وإذا تم تحرير مناط الخلاف في علاقة السهم بموجودات الشركة، وهو كونه "عرضا" بغض النظر عما يتكون منه من نقود، أو عروض، أو منافع، أو غير ذلك، وصاحبه يتاجر فيه بالبيع والشراء ويربح منه، كسائر العروض التجارية الأخرى؛"فإن التعامل بالأسهم إصدارا وتداولا، بيعا وشراء، جائز شرعا، بشرط خلوها من الموانع الشرعية"[677]. لأن تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم، لا يتنافى مع القواعد العامة للشريعة الإسلامية في إنشاء الشركات وإجراءاتها التنظيمية، وفي هذا الإطار يقول علي محيي الدين القره داغي:" ومن الجدير بالتنبيه عليه أن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص وأجزاء، واشتراط الشروط السابقة لا يتنافى مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، والقواعد العامة للشركة في الفقه الإسلامي، إذ ليس فيها ما يتنافى مع مقتضى عقد الشركة، بل فيها تنظيم وتيسير ورفع الحرج الذي هو من سمة هذه الشريعة، وداخل ضمن الوفاء العام بالعقود [يا أيها آمنوا أوفوا بالعقود][678]، وتحت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (... والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراما)[679].فهذه النصوص وغيرها تدل على أن كل مصالحة وكل شرط جائزان إلا ما دل الدليل على حرمته، وعلى أن الأصل فيهما هو الإباحة، والحظر يثبت بدليل خاص"[680].

كما أن الأصل في العقود الإباحة، مالم لم تتضمن محظورا شرعيا، والمسلمون مطالبون باقتحام سوق المال والأعمال وفق مرجعيتهم الإسلامية، حتى لا يبقوا عالة على غيرهم، ويسهموا في تحقيق الاكتفاء الذاتي وفي النهضة الحضارية للإسلام والمسلمين، خاصة وأن هذه الشركات لها تأثير كبير في رسم معالم السياسة المالية وفي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة.

ثالثا: مفهوم شركة المساهمة

الشركة لغة: قال ابن فارس:" الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد...، فالأول الشركة؛ وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما"[681].و"الشركة والشِرْكة سواء:

---

[677] الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص 144

[678] سورة المائدة، الآية 1

[679] أخرجه الترمذي وقال:" هذا حديث حسن صحيح" كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس.

[680] بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القره داغي، مرجع سابق، ص 172

[681] مقاييس اللغة، ابن فارس، باب الشين والراء وما يثلثهما، مادة (شرك)

مخالطة شريكين، يقال اشركنا بمعنى تشاركنا، وشاركت فلانا، وجمع الشريك: شركاء وأشراك"[682].

وخلاصة المعنى اللغوي للشركة لغة هي المخالطة بين شريكين وأكثر في رأس مال الشركة وفي ربحها وخسارتها وتسييرها...

الشركة اصطلاحا: الشركة بمعناها العام عرفها الخرشي من فقهاء المالكية بقوله:" هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله له ولصاحبه مع تصرفهما لأنفسهما أيضا"[683]. فالشركة حسب هذا التعريف: هي إذن يمضيه الشركاء لبعضهم البعض في العقد، بمقتضاه يتم التصرف في مال الشركة، وهذا التعريف يشمل كل أنواع الشركات في الفقه الإسلامي.

أما شركة المساهمة فلم أقف على تعريف فقهي خاص لها عند الأقدمين؛ ولم تكن معروفة عندهم بهذا الاسم، لأنها نتيجة التطور الاقتصادي في العصر الحديث.

ولذلك سأقتصر على ذكر بعض تعاريف المعاصرين، ومن أهمها تعريف الدكتور علي الخفيف بأنها:" شركة يكون لها رأس مال، يقسم إلى أسهم متساويةالقيمة، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها، وتداولها، فيكون لكل شريك عدد منها، بقدر ما يستطيع شراءه، ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً، إلا في حدود أسهمه"[684]. كما عرفها باحث آخر بقوله:" هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أجزاء متساوية القيمة، كل جزء منها يسمى سهماً قابلاً للتداول، ولا يكون كل شريك مسئولاً إلا بمقدار حصته من رأس المال"[685]

يستفاد من التعريفين معا أن شركة المساهمة هي شركات تجارية ومالية، ولا اعتبار فيها للأشخاص الذاتيين، يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول بالبيع والشراء، وتحدد مسؤولية كل شريك فيها بناء على حصته من رأس مال الشركة.[686]

---

[682] لسان العرب، ابن منظور، حرف الكاف، فصل الشين المعجمة، مادة (شرك)

[683] شرح مختصر خليل، الخرشي، مصدر سابق، ج6، ص 38

[684] الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، علي الخفيف، د. ط، 1429هـ/2009م، مطبعة البردي، ص 96

[685] موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، 1430هـ/2009م، بيت الأفكار الدولية، ج3، ص569.

[686] وقد أدرجها القانون المغربي المنظم لشركة المساهمة ضمن الشركات التجارية، وعرفها بأنها:" شركة تجارية يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول، تؤسس بين خمسة مساهمين على الأقل، لا يسألون إلا بقدر مساهمتهم في رأس مالها"، ينظر: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، فؤاد معلال، ط1، 1420/1999، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص3210

و" تعتبر الشركة المساهمة ذات الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة التي لم تكن معروفة بصيغتها الراهنة في تراثنا الفقهي، من أهم القضايا التي واجهت الفقهاء المعاصرين، حيث اختلفوا حول مشروعيتها، بيد أن هذا الخلاف أصبح محسوما الآن، أو في حكم ذلك، حيث قال جمهور الفقهاء المعاصرين بجوازها، ما دامت تتعامل في إطار الحلال، وتستجيب أنشطتها لمعايير الشريعة وضوابطها، وبعد أن أصدرت المجامع الفقهية قرارات بجوازها"[687] كقرار مجمع الفقه الإسلامي الذي جاء فيه : بما أن الأصل في المعاملات الحل، فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز"[688]. بل هذا هو المطلوب من المسلمين والواجب عليهم بفرض الكفاية.

وعليه، ف"الاشتراك في أسهم شركة المساهمة جائز في أصله، ومنطبق على القواعد الشرعية، فلا منافاة بين قيام هذه الشركات والاشتراك في أسهمها، وبين شرائع الإسلام أو الأحكام الفقهية. وإلى هذا القول ذهب الجم الغفير من العلماء والباحثين المتأخرين الذين تكلموا في هذه المسألة"[689].

أما إذا كانت هذه الشركات تقوم على المال الحرام كشركات تبييض الأموال مثلا، أو تهدف إلى الاستثمار في الحرام كتصنيع الخمور مثلا، فهذه لا خلاف في تحريم المشاركة فيها بأسهم؛ لأن ما بني على حرام فهو حرام أيضا.

لكن الإشكال هو في شركات المساهمة التي يكون رأس مالها حلالا، وتستثمر في الأعمال المباحة في الأصل، إلا أنها قد تعتريها شبهة الحرام؛ إما في بعض صفقاتها، أو في تعاملها مع البنوك الربوية...، فما حكم المشاركة بأسهم فيها من طرف المسلمين؟ خاصة وأنها من أكثر انواع الشركات استثمارا في مختلف فروع التجارة والصناعة...، ولها تأثير كبير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بل والسياسية للدول والشعوب. وهذا ما سيتم بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي للإسهام في شركة المساهمة التي يكون أصل نشاطها مباحا في الأصل، لكن قد تعتريها شبهة الحرام

"إذا كان جمهور الفقهاء المعاصرين قد اتفقوا على جواز تأسيس الشركة المساهمة والتعامل بأسهمها ما

---

[687] الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، سليمان خنجري، مرجع سابق، ص 116

[688] قرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر في مؤتمره السابع المنعقد بجدة، من 7 إلى 12 من ذي الحجة 1412هـ، الموافق ل 9 إلى 4 ماي 1992م

[689] الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، ط2، 1426هـ، دار ابن جزي، ص 110

دام نشاطها حلالا ومشروعا ويحقق مصلحة عامة للمسلمين، ولا تتعامل بالحرام كالخنزير والخمور والمخدرات والقمار والربا والسياحة الجنسية، وما إلى ذلك من المكاسب الخبيثة، فإنهم يختلفون - تبعد لهذا الشرط- في التعامل بأسهم الشركات التي كان أصل نشاطها مشروعا وحلالا، ولكنها تودع أموالها في بنوك ربوية أو تمول مشروعاتها عن طريق قروض ربوية، وقد أدرج الفقهاء التعامل بأسهم هذه الشركات في إطار اختلاط الحلال بالحرام، فأصل نشاط الشركة حلال، ولكنه اختلط بالحرام"[690].

وقد تباينت آراء الفقهاء في هذه النازلة قديما وحديثا، حتى داخل المذهب المالكي نفسه، وفيما يأتي بيان ذلك وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: موقف فقهاء المالكية قديما من حكم التعامل بالمال الذيخالطه الحرام:

قبل بيان موقف السادة المالكية بتفصيل، أنقل نصا نفسيا أورده ابن رشد يلخص مجمل كلامهم في المسألة فيقول:" قال ابن القاسم، قال مالك، قال ابن هرمز ([691]): عجبا للمرء يرزقه الله المال الحلال ثم يحرمه من أجل الربح اليسير حتى يكون كله حراما. قال محمد بن رشد: قوله ثم يحرمه من أجل الربح يريد من أجل الربح الحرام الذي هو ربا... وكذلك على قوله: لا يجوز لأحد أن يعامله فيه ولا أن يقبل منه هبة؛ لأنه إذا عامله فيه فقد عامله في جزء من الحرام لكونه شائعا فيه. وهذا هو مذهب ابن وهب من أصحاب مالك، وهو استحسان على غير قياس؛ لأن الربا قد ترتب في ذمته وليس متعينا في عين المال على الإشاعة فيه، فعلى ما يوجبه القياس تجوز معاملته فيه وقبول هبته، وهو مذهب ابن القاسم، وحرم أصبغ معاملته فيه وقبول هبته وهديته، وقال: من فعل ذلك يجب عليه أن يتصدق بجميع ما أخذ، وهو شذوذ من القول على غير قياس"[692].

بالتأمل في هذا النص، يمكن إجمال موقف فقهاء المالكية في هذه المسألة في الآتي:

. القول الأول: يرى عدم جواز التعامل بالمال المختلط بالحرام، أخذا بقاعدة الاستحسان الذي يقتضي

---

[690] الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، سليمان خنجري، مرجع سابق، ص 130

[691] أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم،فقيه المدينةوأحد الأعلام. جالسه مالك كثيرا، وأخذ عنه. قال مالك: كنت أحب أن أقتدي به، وكان قليل الفتيا، شديد التحفظ، كثيرا ما يفتي الرجل، ثم يبعث من يرده، ثم يخبره بغير ما أفتاه. قال مالك: جلست إلى ابن هرمز ثلاث عشرة سنة، توفي سنة148هـ. - سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج6، ص:379 - 380. ترتيب المدارك، القاضي عياض، مصدرسابق، ج1، ص: 81

[692] البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 18، ص 195

ترك كل المال الذي شاع فيه الحرام، وإن كان غالبه حلالا. ويمثله ابن وهب، وأصبغ، ومن وافقهما.

. القول الثاني: ذهب إلى جواز التعامل بالمال المختلط بالحرام؛ إعمالا لقاعدة القياس الذي يقتضي تعلق الحرمة بذمة الشخص وليس بالمال العين الذي شاع فيه الحرام، ويمثله ابن القاسم، ومن وافقه كابن أبي زيد القيرواني الذي نقل عنه أنه قال:" من قول مالك وأهل المدينة؛ أن من بيده مال حرام فاشترى به دارا أو ثوبا من غير أن يكره على البيع أحدا، فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام"[693]

لكنهم اتفقوا على أن المال إذا كان غالبه حراما فلا يجوز التعامل به ومعاملة أهله، وإن اختلفوا في طبيعة هذا المنع؛ هل يحمل على التحريم أم على الكراهة. يقول ابن رشد:" ... وأما إن كان قد غلب على ماله الربا وثمن ما باع من الخمر فلا يعامل ولا تقبل هديته ولا يؤكل طعامه، قيل على وجه الكراهة، وقيل على وجه التحريم"[694]

وخلاصة القول: إن المالكية اتفقوا على تحريم التعامل بالمال المختلط إذا كان غالبه حراما، لكنهم اختلفوا على قولين إذا كان غالبه حلالا، وقد لخص الإمام الدسوقي أقوال الفقهاء في حكم التعامل بالمال المختلط بالحرام باعتبار القلة والكثرة في ثلاثة أراء، وهي: الرأي الأول: أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله؛ كما قال ابن القاسم خلافا لأصبغ القائل بحرمة ذلك.

الرأي الثاني: وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والأكل من ماله، وهو المعتمد خلافا لأصبغ المحرم لذلك. والرأي الثالث: من كل ماله حرام... فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرفالمالي وغيره خلافا لمن قال إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا منالتصرف المالي"[695]

وقد أوردت هذا الخلاف الذي وقع بين فقهاء المالكية قديما في حكم معاملة من اختلط ماله بالحرام، للقياس عليه في حكم الإسهام في شركة المختلطة في وقتنا الحاضر؛ لأنهما متشابهان في كثير من الصور.

ولذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالأسهم في شركة المساهمة التي يكون رأس مالها واستثمارها حلالا، لكن قد يشوبها بعض الحرام، إلى موقفين أيضا. وهو ما سيتم بسط القول فيه في

---

[693] التاج والإكليل، المواق، مصدر سابق، ج 6، ص 593

[694] البيان والتحصيل، ابن رشد، مصدر سابق، ج 18، ص 514. 515

[695] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص 277

الفرع الثاني والثالث من هذا المطلب.

الفرع الثاني: موقف القائلين بعدم جوازالإسهام في شركة المساهمة

لقد ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين إلى تحريم شراء أسهم في شركات المساهمة وتداولها بالبيع والشراء، بل وبالغ في المنع والتحريم مطلقا. وممن ذهب إلى هذا: الدكتور أحمد محي الدين حسن[696]، والشيخ علي الشيباني[697]، والدكتور علي السالوس الذي قال:" الكثير من الربا والقليل سواء في الحرمة... فلا بد أن نبدأ أولا بالتوبة، أما الاستمرار في أخذ الربا والتخلص من الربا والاستمرار والأخذ والتصرف، هذا يعارض نص كتاب الله تعالى"[698].

كما أخذت بهذا الرأي بعض المجامع الفقهية، والمؤسسات المالية المعاصرة، ومنها:

- قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة؛ الذي نص على أنه:" لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها رباء وكان المشتري عالماً بذلك"[699].

- قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الذي نص في قراره 7، على أن " الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة"[700].

- كما اعتمدته أيضا هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني[701]، والهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[702].

وقد استدل المانعون بأدلة من القرآن، والسنة، وبعض القواعد الفقهية في باب المعاملات المالية، ومن هذه الأدلة: الآيات والأحاديث التي تحرم الربا والتعامل به كقوله تعالى:" الدين ياكلون الربوا لا يقومون

---

[696] عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، أحمد محي الدين حسن، د، ت. ط، دلة البركة، ص175

[697] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 7، ج1، ص 695

[698] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 7، ج7، 1412هـ/1992م، ص 706

[699] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة السابعة عشرة المنعقدة ما بين 19 و123/10/ 2004م/1424هـ، ط2، 1424هـ/2004م، ص:297

[700] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، 1412 هـ/ 1992م، ج1، ص 712

[701] فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، د. ط، 1420هـ/1999، دار السداد للطباعة، ج2، ص 161

[702] فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، د.ط، د. ت، دار البشائر الإسلامية، ج2، ص 929

إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المسذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربوا وأحل الله البيع وحرم الربوا فمن جاءه موعظة من ربه، فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأ وليك أصحاب النار هم فيها خلدون"[703]. وبقوله ﷺ:" لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه" وقال:" هم سواء"[704].

فقالوا بأن الربا حرام؛ كثيرا كان أم قليلا، ولذلك لا يجوز للمسلم التعامل به ولو في مال مشاع، كشركات المساهمة. كما استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام:" إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام"[705]، وما دامت في أسهم هذه الشركات شبهة الحرام، فالأولى للمسلم الابتعاد عنها ما أمكن.

كما استدلوا بقاعدة:" إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"[706].وقد "ذكر الفقهاء من فروع هذه القاعدة أنه إذا اختلط درهم حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه إن أمكن تمييزه، وإن لم يمكن التمييز فإن كان غير منحصر فعفو، كإذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر، وإن كان محصوراً فإن كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غلب الحرام احتياطاً"[707].

وكذا بالقاعدة الفقهية:" الملحوظ كالملفوظ"[708]، فالربا الموجود في هذه المعاملة محرم شرعا، سواء كان مشروطا باللفظ أو ملحوظا عند التعاقد.

فهذا باختصار موقف المانعين وأدلتهم، فماذا عن موقف المجيزين وحججهم؟

الفرع الثالث: موقف المجيزين للاستثمار في شركة المساهمة وحججهم

لقد ذهب معظم الفقهاء المعاصرين والباحثين في الاقتصاد الإسلامي إلى جواز التعامل مع شركات المساهمة، وشراء أسهما والاستثمار فيها، لكن قيدوا ذلك بضوابط وشروط، أهمها:

---

[703] سورة البقرة، الآية 274

[704] صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله، رقم الحديث: 1598. وصحيح البخاري - كتاب البيوع، باب موكل الربا.. رقم الحديث: 2086.

[705] صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث: 1599

[706] الأشباه والنظائر، السيوطي، د. ط، 1403هـ، دار الكتب العلمية، ص 105

[707] المنثور في القواعد، بدر الدين الزركشي، د. ط، 1405هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ج1، ص 125

[708] الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، سليمان خنجري، مرجع سابق، ص 130

ألا يكون نظامها الأساسي ينص على التعامل بالربا أو بالصفقات المحرمة، مع الحرص على التخلص من تلك النسبة الضعيفة من المال الحرام المشاع فيها بصرفه في أوجه الخير والإحسان وجوبا؛ لأنها أصبحت في واقع المسلمين كالحاجة التي تنزل منزلة الضرورة في سوق المال والأعمال.

ومن أشهر العلماء القائلين بهذا الدكتور علي محيي الدين القره داغي[709]، والشيخ وهبة الزحيلي[710]، والشيخ أحمد الزرقا ومن معه في هيئة الرقابة الشرعية لمؤسسة الراجحي السعودية، حيث جاء في نص فتواهم:" لا يبغي أن نحرم على الناس اقتناء أسهم هذه الشركات بصورة مطلقة، ولا أن نبيحها لهم بصورة مطلقة، بل نراعي ضرورة قيام هذه المؤسسات في المجتمعات، ومنها المجتمعات الإسلامية وحاجة كثير من الناس إلى اقتناء أسهمها، ولا سيما الذين لا يجدون طريقا آخر لاستثمار مدخراتهم الصغيرة دون أن يجمدوها حتى تتآكل... وبهذا نيسر على الناس، ونجنبهم الحرام دون أن نحرمهم من طريق استثماري لا يجدون بديلا له بسبب صغر مدخراتهم، مع ملاحظة أن طريق المشاركات الصغيرة التجارية والمضاربة، قد أصبح شديد الخطورة بسبب ندرة الأمانة ـ مع الأسف ـ في هذا الزمان، حيث أصبح الذي يضع ماله في يد غيره لاستثماره يدخل في مخاطرة كبيرة، لفساد الذمم ويعرضه للتبخر..."[711].

وهو الرأي الذي انتهت إليه «ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية" التي نظمتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، بتعاون مع المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، والمنعقدة بالرباط بتاريخ 20 ـ 24 ربيع الثاني 1410هـ/ 20 ـ 24 نونبر 1989م؛ حيث أجازت تملك وتداول أسهم الشركات التي غرضها حلال لكنها تتعامل أحيانا بالربا، ومما جاء فيها بشأن أسهم شركة المساهمة: "فإن تملكها، أو تداولها جائز نظراً لمشروعية غرضها، مع حرمة الإقراض، أو الاقتراض الربوي، ووجوب تغيير ذلك، والإنكار والاعتراض على القائم به، ويجب على المساهم عند أخذ ريع السهم التخلص بما يظن أنه يعادل ما نشأ من التعامل بالفائدة بصرفه في وجوه الخير"[712].

---

[709] الاستثمار في الأسهم، محيي الدين القره داغي، مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 9، 1417هـ/1996م، ج2، ص84، وما بعدها

[710] أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، وهبة الزحيلي، مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ/1986م، ج2، ص 30

[711] المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ط1، 1416هـ/1996م، دار النفائس، الأردن، ص 170

[712] مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع 6، ج2، ص 1958

كما أخذت به بعض الهيئات والمصارف الشرعية، ومنها: الفتوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني رقم 1، التي نصت على:" جواز التعامل مع هذا النوع من الشركات"[713]. وكذا قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي السعودية رقم 485؛ حيث جاء فيه:" النوع الثالثمن الشركات المساهمة التي أغراضها وأنشطتها مباحة، ولكن قد يطرأ في بعض تعاملاتها أمور محرمة، مثل تعاملها بالربا اقتضاء أو إيداعا. فهذا النوع من الشركات قد أقرت الهيئة جواز الاستثمار والمتاجرة بأسهمها بضوابط معينة([714]) بينتها في قراراتها الآتية: قرار رقم: [53] الصادر في ربيع الثاني، 1411هـ وقرار رقم [182] الصادر في 7 شوال، 1414هـ، وقرار [310] الصادر في 6 ربيع الثاني، 1419هـ واستندت في جواز ذلك إلى عموم البلوى ورفع الحرج"[715].

وباختصار: فموقف أغلب الفقهاء المعاصرين وخبراء الاقتصاد الإسلامي هو جواز شراء الأسهم في هذه الشركات والاستثمار فيها، لكن بشروط وضوابط، أهمها:

أ ـ أن تكون نسبة الحرام فيها يسيرة، لكنهم اختلفوا في تحديد هذه النسبة: بين 5%، و10%، وبعضهم أوصلها إلى 20 %، لكن ذلك كثير.

ب ـ الحرص على التخلص من نسبة فائدة الربا وتطهير المال من الجزء الحرام، وإنفاقه وجوبا في أبواب الخير والإحسان، وهو ما جاء في نص فتوى الشيخ أحمد الزرقا ومن معه في هيئة الرقابة الشرعية لمؤسسة الراجحي السعودية:" يجب استبعاد العنصر الحرام من أرباح هذه الأسهم... وذلك بأن يحسب مالك الأسهم بصورة دقيقة أو تقريبية جدا عند تعذر الحساب الدقيق ما دخل على عائدات كل سهم من العنصر الحرام في ربحه، فيقرر مقداره من عائدات الأسهم ويوزعه على الفقراء دون أن ينتفع به أية منفعة، ولا أن يحتسبه من زكاته ولا يعتبره صدقة من خالص ماله، ولا أن يدفع به ضريبة حكومية، ولو كانت من الضرائب الجائرة الظالمة، لأن كل ذلك انتفاع بذلك العنصر الحرام من عائدات أسهمه. وإن

---

[713] الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين، د، ط. د، ت. دار البشائر الإسلامية، ص 196

[714] من هذه الضوابط:. التقيد بالحاجة؛ فإذا وجدت شركات تجتنب التعامل بالربا فيجب الاكتفاء بها عن غيرها. وألا يتجاوز إجمالي المبلغ الربوي (25%) من إجمالي موجودات الشركة. وألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم (5%) من إجمالي إيراد الشركة. وألا يتجاوز إجمالي حجم العنصر المحرم - استثماراً كان أو تملكاً لمحرم - نسبة (15%) من إجمالي موجودات الشركة. . ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، ط1، 1431هـ/2010م، دار كنوز اشبيليا، الرياض ج1، ص 719 (بتصرف)

[715] قرارات الهيئة الشرعية، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، ج1، ص719

حساب هذا العنصر ولو بصورة تقريبية جدا، قد أصبح ميسورا بالوسائل والأجهزة الحديثة والاستعانة بأهل الخبرة[716].

ج. أن تكون هناك حاجة ملحة إليها؛ بحيث لا يجد المسلمون بديلا عنها في استثمار رؤوس أموالهم في شركات المساهمة التي تتأسس وفق المرجعية الإسلامية.

د. أن تكون لدى المسهم فيها نية وإرادة توجيه وتغيير أنشطتها وفق مبادئ استثمار الأموال في الإسلام، من خلال مجلس إدارتها، وهيآتها التقريرية..، ولو بالتدرج إذا لم يكن قادرا بمجرد الإسهام، وهكذا يقوم المسلمون المستثمرون فيها بواجب الإصلاح والتغيير في سوق المال والأعمال، وتكون لهم قوة وكلمة في اتخاذ القرار...

وهناك شروط وضوابط أخرى قد تقتضيها طبيعة أنشطة شركة المساهمة، ومرجعية الشركاء المساهمين، والهدف من الاستثمار فيها...

وقد استدل القائلون بالجواز بأدلة كثيرة، تجمع بين النصوص الشرعية، والقواعد المقاصدية، والفقهية، ومراعاة واقع الأمة الإسلامية، ويمكن إجمال أهمها في الآتي:

.الاستدلال بتعامل الرسول ﷺ مع اليهود في المال، رغم أنهم أكالون للسحت، ولا يميزون بين البيع والربا بنص القرآن، قال تعالى:" ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا"[717]، ومع ذلك تعامل معهم النبي رغم أن أموالهم مختلطة بالحرام؛ حيث أعطى ليهود خيبر نخل خيبر وأرضها ليعتملوها بالسقي والزرع وغيرهما، مقابل اقتسام الربح بينهما مناصفة، كما في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ:" دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها"[718]، وقد كان لهذه الشركة الفلاحية آثار إيجابية على المسلمين اقتصاديا واجتماعيا كما قال عبد الله بن عمر ﷺ:" ما شبعنا حتى فتحنا خيبر"[719]

---

[716] المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص 170

[717] سورة البقرة، الآية 275

[718] صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث: 1551. وورد في صحيح البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المعاملة بلفظ:" أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها"، رقم الحديث: 2720

[719] صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم الحديث: 4243

.كما استدلوا بحديث عائشة ﵂:" أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه"[720] وعلى نهجه ﷺ سار الصحابة رضي الله عنهم من بعده، حيث كانوا يتعاملون مع أهل الذمة دون أدنى حرج[721].

ـ ثم استدلوا أيضا ببعض القواعد الأصولية والمقاصدية والفقهية، ومن أبرزها: قاعدة" الحاجة تنزل منزلة الضرورة"، وقاعدة:" عموم البلوى"[722]، وقاعدة:" يجوز تبعا مالا يجوز استقلالا"[723]، وقاعدة:" العبرة للغالب الشائع لا للنادر"[724]. وقاعدة:" الحرج مرفوع"[725]

فقالوا: بأن هذه القواعد تنطبق على صورة الإسهام في شركة المساهمة، وتجيز الاستثمار فيها، رغم ما يشوبها من حرام يسير؛ لأن الأمة في حاجة ماسة إليها اقتصاديا، واجتماعيا، وخدماتيا..، خاصة وأنها غزت معظم مجال فروع الصناعة والتجارة والخدمات..، كما أن البلوى عمت بها في واقع المسلمين اليوم؛ لأن شركات المساهمة الكبرى المسيطرة والمحتكرة للصفقات في الغالب لا يمتلكها المسلمون، وعليه فيصعب التحرز منها وعدم التعامل معها من طرف المستثمرين المسلمين، وإذا ما تم التشديد عليهم فيها، لحقهم حرج كبير في دينهم ودنياهم، وسيطر عليهم غيرهم في الاقتصاد، والحرج مرفوع في الإسلام. كما أن المال الحرام في أسهم هذه الشركات تبعي لا أصلي، ونادر لا غالب، والحكم للغالب، أما النادر فلا حكم له؛ أي إذا اختلط المال الحلال بجزء يسير من الحرام، لا يجعل المال كله حراما كما هو مقرر عند المحققين من الفقهاء، لأن التخلص منه عسير وشاق على الناس، وغير ممكن في واقعهم خاصة في باب المعاملات المالية.

وخلاصة موقف المجيزين وحججهم، عبر عنه الدكتور على قره داغي في نص جامع بين الأثر، والقواعد، ومراعاة حاجة المسلمين في الواقع، فقال:" والقول بالجواز ـ إن كان نظام الشركة لا ينص على التعامل في الحرام، ومع الضوابط السابقة ـ هو الذي يتناسب مع روح هذه الشريعة القائمة على التيسير، ورفع الحرج، ومراعاة حاجات الناس في الاستثمار، وذلك لأنه إذا وجد فيه حرام فهو نسبة ضئيلة لا تؤثر في

---

[720] صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم، رقم الحديث: 2513

[721] بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القره داغي، ط1، 1423هـ/1998م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ص 201 . 202

[722] الأشباه والنظائر، السيوطي، مرجع سابق، ص 88. والمنثور في القواعد، الزركشي، مرجع سابق أيضا، 2/ 24

[723] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، ط1، 1427هـ/2006م، دار الفكر، دمشق، ج1، ص 141

[724] شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، ط2، 1409هـ/1989م، دار القلم، دمشق، ص235

[725] نظرية التقعيد الفقهي، محمد الروكي، ط1، 1421هـ/2000م، دار الصفاء، بيروت، ص 103

باقي المال، وكذلك يمكن التخلص منها عن طريق إعطائها للجهات الخيرية العامة، بالإضافة إلى أن محل البيع المعقود عليه في جملته أمور مباحة، وأن المشاركة في ذلك جائزة، ولم بمنع أحد من الرعيل الأول التعامل مع أهل الكتاب في الجملة، بل كان رسول الله ﷺ والصحابة الكرام يتعاملون معهم، مع أن معاملات أهل الكتاب وأموالهم لم يكن جميعها على الشروط المطلوبة في الإسلام، فقد ترجم البخاري : باب المزارعة مع اليهود، وعلق الحافظ ابن حجر على الترجمة قائلا : "وأراد بهذا : الإشارة إلى أنه لا فرق في جواز هذه المعاملة بين المسلمين وأهل الذمة"[726]

وبتفحص موقف الفريقين وحججهم، يمكن القول بترجيح مذهب القائلين بالجواز على مذهب المانعين، بناء على قواعد وضوابط منهج تنزيل الأحكام عند المالكية، وهو ما سيتم إبرازه في المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث.

المطلب الثالث: حكم الاستثمار في أسهم شركات المساهمة بناء على قواعد وضوابط منهج التنزيل عند المالكية

بما أن موضوع هذا البحث محصور في المذهب المالكي، فإنني سأقتصر في هذا المطلب على ترجيح الموقف القائل بجواز الإسهام في هذه الشركات بناء على أصول وقواعد منهج التنزيل في المذهب. وإذا ما بحثنا في كيفية تكييف هذه النازلة فقهيا وفق منهج المالكية، فسنجد بأنها ترجع في حقيقة الأمر إلى الأصول والقواعد الآتية:

أولا: قاعدة تحقيق مناط الإسهام في شركات المساهمة قياسا على ما قرره علماء المالكية في حكم التعامل بالمال المختلط بالحرام

سبق تفصيل الكلام فيما تميز به المالكية في قاعدة تحقيق مناط الأحكام في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث.

كما بينت في الفرع الأول من هذا المطلب أقوال فقهاء المالكية في حكم التعامل بالمال الذي خالطه شيء من الحرام بنوع من التفصيل. وخلصت إلى ترجيح الرأي الفقهي القائل بالجواز إذا كان أغلب المال حلالا، والحرام فيه يسيرا، استنادا على ترجيح ابن رشد لهذا القول. بعد عرض خلاف الفقهاء في المسالة .فقال:" وقول ابن القاسم هو القياس؛ لأن الحرام قد ترتب على ذمته، فليس متعينا في جميع ما في يده

---

[726] بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القره داغي، مرجع سابق، ص 201. 202

من المال بعينه شائعا...وأما قول أصبغ فإنه تشديد على غير قياس"[727]

وإذا كيفنا نازلة التعامل مع شركات المساهمة، قياسا على تحقيق مناط حكم مسألة التعامل بالمال الحلال الذي شابه نوع من الحرام عند فقهاء المالكية؛ فسنخلص إلى ترجيح الموقف القائل بالجواز أيضا؛ لأن رأس مال هذه الشركات حلال في الأصل، واستثمارها مباح أيضا، أما ما يشوبها من الحرام بسبب الربا وغيره، فهو طارئ عليها، ومن القواعد الفقهية المقررة عند الفقهاء هي أنه:" يجوز تبعا مالا يجوز استقلالا"[728]، والربا هنا تبعي لا أصلي، أي طارئ على المال الحلال الغالب، وبالتالي: يغتفر فيه مالا يغتفر في أصله، إعمالا للقاعدة الفقهية: "يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها"[729]، وقاعدة:" يجوز تبعا مالا يجوز استقلالا"، أو " يغتفر في الشيء إذا كان تابعا مالا يغتفر إذا كان مقصودا"[730]. كما أن هذا الحرام قليل ونادر بالمقارنة مع المال الحلال، و:" العبرة للغالب الشائع لا للنادر"[731].

وفي هذا الإطار يقول الدكتور محمد الروكي معقبا على قاعدة:" إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، ومبينا المقصود منها، قائلا:" ولا يدخل في القاعدة ما يفهم عوام الناس من أن الحلال إذا خالط الحرام صار حراما، فهذا فهم باطل لا أساس له... وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بما إذا لم يكن الحرام قليلا ويتعذر تمييزه، فإنه حينئذ يغلب الحلال رحمة بالعباد ورفعا للمشقة عنهم"[732]. و" هذه الشركات تستثمر أموالها في الحلال ومشاريعها الأساسية مشروعة، هذا هو أصل معاملاتها المالية، بيد أنها توظف قسطا من سيولتها المالية في الفوائد الربوية، أو تضطر إلى الاقتراض بالربا، وما ينتج عن هذه المعاملة الغير المشروعة من الكسب الحرام، جاء بالتبعية وليس أصلا مقصودا من الاستثمار، ومن ثم لا يعتبر بقية المال حراما، ومن القواعد المقرر عند الفقهاء : أنه "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في الأصل"، وإثم هذه المعاملة المحرمة يبوء به مجلس إدارة الشركة، وهو مطالب بتوظيف جميع أموال الشركة

---

[727] فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، ط1، 1987م، دار الغرب الإسلامي، ج1، من ص 631 إلى 649

[728] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، ط1، 1427هـ/2006م، دار الفكر، دمشق، ج1، ص 141

[729] المدخل الفقهي العام، أحمد الزرقا، مرجع سابق، ج2، ص 1019

[730] المنثور في القواعد، الزركشي، مرجع سابق، ج3، ص 376

[731] شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، ط2، 1409هـ/1989م، دار القلم، دمشق، ص235

[732] نظرية التقعيد الفقهي، محمد الروكي، مرجع سابق، ص 621

أموال الشركة في الحلال "[733]

كما أن الربا أو الحرام الذي تقع فيه هذه الشركات عرضا، ـ لا أصلا منصوصا عليه في قانون تأسيسها ـ، لا يتعلق بذمة الشركاء، ولا برأس مالهم، وإنما بذمة مجلس إدارة هذه الشركات التي يجب عليها الحفاظ على طهارة المال من شبهة الحرام، وهنا يكون القرار بيد من يمتلك أكبر قدر من حصص هذه الأسهم.

وهو ما علل به ابن رشد ترجيح مذهب ابن القاسم في التعامل بالمال الذي خالطه شيء من الحرام؛ لأن الربا ترتب في ذمته [أي صاحب المال الحرام]، وليس متعينا في عين المال على الإشاعة فيه، وهذا التحقيق لمناط الربا هنا عند ابن رشد ينطبق على صورة الإسهام في هذه الشركات.

كما أن ما يشوب هذه الشركات من الحرام لا تخلو منه كثير من المعاملات المالية في واقع الناس، بسبب الغرر وغيره، ومعلوم أن الغرر اليسير مغتفر ومعفو عنه، وقد تساهل فيه المالكية أكثر من غيرهم كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب أثناء بيان حكم بيع المقاثي والمغيبات في باطن الأرض؛ بحيث أجازها المالكية لحاجة الناس إليها رغم ما فيها من غرر يسير يصعب على الناس التخلص منه، ورفعا للمشقة والحرج عنهم. وفي هذا يقول الشاطبي:" إن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات، وهو تحسيم أبواب المفاوضات، ونفي الضرر إنما يطلب تكميلا ورفعا لما عسى أن يقع من نزاع، فهو من الأمور المكملة، والتكميلات إذا أفضى اعتبارها إلى إبطال المكملات سقطت جملة، تحصيلا للمهم... فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها، إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الغرر، ولم يسامح في كثيره إذ ليس في محل الضرورة، ولعظيم ما يترتب عليه من الخطر"[734]

ولا شك أن هذا الاستثناء ينطبق على هذه الشركات أيضا، فيجوز التعامل معها رغم ما فيها من شبهة الحرام اليسير، قياسا على جواز الغرر اليسير الذي يصعب التحرز منه في باب البيوع.

ثانيا: جواز الإسهام بإعمال قاعدة اعتبار المصلحة والحاجة العامة:

ومعلوم أن مراعاة المصالح من الأصول المميزة لمنهج مالك في تأصيل الأحكام وتكييفها وتنزيلها على الوقائع، والشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم في دينهم ودنياهم، ومن هذه المصالح الضرورية: حفظ المال واستثماره في الحلال لينتفع به الأفراد والأمة معا؛ لكونه عصب الحياة

---

[733] الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، سليمان خنجري، مرجع سابق، ص 134

[734] الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص 644

وأساسها، ووسيلة من وسائل القيام بأمانة الاستخلاف في الأرض. يقول الطاهر بن عاشور:" والمقصود الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور هي: الرواج، والوضوح، والحفظ، والثبات، والعدل فيها"[735].

كما أن:" الحاجة تنزل منزلة الضرورة "[736] حسب ما هو مقرر عند السادة الفقهاء.

وتتجلى المصلحة العامة للأمة وحاجة المسلمين إلى التعامل مع شركات المساهمة والاستثمار فيها بأسهم في: تحقيق مصالح المسلمين المالية والخدماتية؛ واقتحام السوق المالية العالمية من أجل ترسيخ وتثبيت دعائم النظام الاقتصادي الإسلامي، والتدافع مع أهل الفساد من أجل الإصلاح والتغيير من داخل هذه المؤسسات بالعمل والفعل وليس بمجرد الشعارات فقط، وعدم ترك المجال لغيرهم ليعيثوا في الأرض فسادا؛ ذلك أن هذه الشركات تتوفر على رؤوس أموال ضخمة، وعابرة للحدود، ولها فروع في مجالات عدة، كالصناعة والتجارة والخدمات وغيرها، وهي صاحبة السبق والريادة في الفوز بالصفقات العمومية في الغالب، نظرا لنفوذها وإمكانياتها ووسائلها وخبرتها...، وبالتالي لا يمكن للمسلمين التخلي عن خدماتها والتخلص منها جملة؛ لأنها مرتبطة بنظام اقتصادي قوي ومسيطر على مختلف مرافق الحياة العامة، بل ومتحكم في رسم معالم السياسة الاقتصادية..، وما دام الأمر والوضع القائم هو هذا؛ فإن من مصلحة المسلمين الاشتراك فيها بنية الإسهام في تحقيق التنمية الاجتماعية والازدهار الاقتصادي لبلدهم مع التدافع للإصلاح والتغيير من داخل مجلس إدارتها وجمعيتها العامة ولو بالتدرج، ما دامت حاجتهم إليها شديدة في الواقع.

وإذا كان من أصول المذهب المالكي اعتبار المصالح، وتنزيل الحاجات منزلة الضرورات؛ فإن في جواز الإسهام في هذه الشركات مصالح كبيرة للمسلمين أكبر من مفاسدها، وسد لحاجاتهم أيضا، قال الشيخ ميارة:" ومن أصول مالك: أنه يراعي الحاجات كما يراعي الضرورات"[737] وأضاف:" وسئل أصبغ عن رجل استأجر من يعمل له في كرم على جزء مما يخرج من الكرم، قال لا بأس بذلك، قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه مثل من يستأجر الأجير يحرس له الزرع، وله بعضه قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل إلا به، فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم"[738].

---

[735] مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، مصدر سابق، ج2، ص 400

[736] الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، ص 88. والمنثور في القواعد، الزركشي، مصدر سابق أيضا، 2/ 24

[737] الإتقان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص 102

[738] المصدر السابق نفسه، ج2، ص 102

وشركات المساهمة مما عمت به بلوى سوق المال والاقتصاد في هذا الزمن، وأصبحت الحاجة إليه بمنزلة الضرورة، لذلك فالتشديد على المسلمين في التعامل معها، فيه حرج كبير ومشقة مضاعفة، والحرج مرفوع بنصوص القرآن، قال تعالى:" وما جعل عليكم في الدين من حرج"[739]، وقال أيضا: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[740]

يقول الإمام أبو بكر بن العربي تحت القاعدة السابعة من قواعد البيوع:" إن اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم"[741]

كما صاغ الإمام شهاب الدين القرافي قاعدة معبرة عن هذا المعنى فقال: "قاعدة: كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه"[742]، واستشهد على هذا المعنى بكلام إمام الحرمين الجويني في كتابه "الغياثي" في موضع آخر من الذخيرة فقال: «لو طبق الحرام الأرض جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجات، ولا تقف إباحة ذلك على الضرورات، لئلا يؤدي ذلك إلى ضعف العباد، واستيلاء الكفرة على البلاد، وتنقطع الناس عن الحرف والصنائع بسب الضعف"[743].

ولا يمكن إنكار أو تجاهل أثرهذه الشركات المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في واقعنا، ومن الصعب الاستغناء عن خدماتها في مختلف مجالات الحياة، وإذا ترك المسلمون التعامل معها، فإنهم سيتركون المجال لغيرهم ليتحكم فيهم اقتصاديا وسياسيا..، وهو نوع من الانسحاب من سنة التدافع بين الخير في هذا المجال الحيوي، لذلك فواجب الاستخلاف في إعمار الأرض وإصلاحها يقتضي المشاركة فيها رغم مفاسدها اليسيرة بالمقارنة مع منافعها الكبيرة، مع نية وإرادة الإصلاح والتغيير من داخلها، والتخلص من المال الحرام المشاع فيها؛ بصرفه في وجوه البر والإحسان وجوبا، وليس صدقة أو تبرعا.

---

[739] سورة الحج، الآية 76

[740] سورة البقرة، الآية 184

[741] القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المعافري، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، د، ط. 1992، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج2، ص 790

[742] الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق الدكتور محمد حجي، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي، ج1، ص 189

[743] الذخيرة، شهاب الدين القرافي، مصدر سابق، ج1، ص 321

ثالثا: جواز الإسهام بالنظر إلى و اقع الحال وإعمال قاعدة المآل

تعتبر" مراعاة المآلات" من قواعد منهج تنزيل الأحكام عند المالكية، وتنتظم تحتها مجموعة من القواعد المحققة لها في الواقع، كالاستحسان، وسد الذرائع، وغيرهما مما سبق بيانه في الباب النظري.

وإذا حاولنا تكييف هذه النازلة وفق هذه القاعدة فيمكن ترجيح الموقف القائل بجوازها، بالنظر إلى ما يترتب على شراء أسهم هذه الشركات والاستثمار فيها من مصالح عامة للمسلمين في الحال والمآل معا.

فالنظر إلى مصالح المسلمين العامة في واقع حالهم ومآلهم معا، وحاجتهم الشديدة للتعامل مع هذه الشركات، ورفع الحرج عنهم، ناطق بالجواز؛ لأن واقع المسلمين في المجال الاقتصادي تسيطر عليه النظم الاقتصادية الوضعية المستوردة من الغرب؛ ذلك أن القانون التجاري المنظم لسوق المال والأعمال في الدول الإسلامية إما مأخوذ من القانون التجاري الفرنسي، أو الإنجليزي، أو خليط من هذا وذاك. كما أن هذه الشركات المالية والتجارية الكبرى لها رأس مالي كبير، وفروع متعددة، وتتحكم في الصفقات العمومية خاصة، وتتعامل مع البنوك الربوية صراحة، لمصالح استثمارية وتجارية مشتركة. فمثلا الشركات المساهمة الكبيرة المستثمرة في مجال الأبناك، والتكنولوجية المتطورة، والمعادن، والصناعات الثقيلة والدقيقة...، مملوكة لغير المسلمين في الأصل، وهي المسيطرة على الاستثمار في الدول الإسلامية في واقع الحال، بحكم الهزيمة الحضارية التي مني بها المسلمون بعد الاستعمار...

ولذلك فمن الصعب جدا تجاهل واقع الحال، وتحري الالتزام بالحلال في هذا الواقع الذين عمت فيه بلوى المعاملات المالية والتجارية المشوبة بالحرام، لكن مع أخذ المساهمين بعين الاعتبار نية وإرادة الإصلاح والتغيير وفق سنة التدرج التي أمر بها الإسلام وبالتدافع بالتي هي أحسن، مع العمل على التخلص من جزء المال الحرام وجوبا، وخدمة مصالح المسلمين بالقصد الأصلي لا بالقصد التبعي فقط.

وبالمقابل، فإذا أخذنا بالقول القائل بعدم الجواز، فيعني ذلك باختصار ترك المجال فارغا للمستثمرين في هذه الشركات الذين لا يهمهم لا مبدأ الحلال ولا الحرام، ولا خدمة المصالح العامة للإنسانية، وإنما الربح وكفى، بل وربما خدمة أجندات سياسية واقتصادية متحكمة في عالم المال والسياسة والأعمال، تعادي المسلمين، كما هو ملاحظ في الكثير من أحداث العالم. وهكذا يعبثون في الأرض فسادا، ويتحكمون في رقاب الأمة، فتضيع مصالح المسلمين وتتعطل مشاريعهم الحضارية الكبرى، ويعيشون عالة على غيرهم، يراقبون ما يجري حولهم في العالم وكفى.

وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد رواس قلعه جي الذي علل الجواز بعموم البلوى، والمصلحة العامة،

فقال: "وأرى جواز ذلك [أي التعامل والاستثمار في هذه الشركات]؛ لأنه ما من شركة كبرى اليوم إلا وتضطر إلى الإيداع في البنك، لأن المحاسبين فيها لا يرضون تحمل مسؤولية المال الفائض فيما لو بقي في خزائن الشركة، ولأننا إذا حرمنا شراء أسهم هذه الشركات، صارت الشركات الكبرى كلها في أيدي الفساق والكفار وتحت سيطرتهم، وصار الاقتصاد بأيدي هؤلاء، وفي هذا ما فيه من الفساد"[744].

كما أن النظر المستقبلي باعتبار قاعدة المآل، ناطق بالجواز أيضا؛ لأن شراء المسلمين لأسهم في هذه الشركات وتوفرهم على حصص مهمة فيها، سيمكنهم تدريجيا من الوصول إلى مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية التي تقرر في قوانين الشركة؛ من حيث عقد الصفقات، والاقتراض من البنوك...، وبالتالي توجيهها وفق قواعد الشريعة وأحكامها في المعاملات المالية.

كما أن استثمارهم فيهم سيمكنهم من اقتحام أسواق البورصات والمال والأعمال، والعمل على تثبيت دعائم وأركان الاقتصاد الإسلامي، والتعريف بأحكامه ومزاياه، وإثبات فاعليته وجدواه، وتحقيق مصالح المسلمين، والإسهام في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مما يحقق للأمة القوة والوجود الحضاري والخيرية المنشودة، قال تعالى:" كنتم خير أمة أخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتومنون بالله"[745]، والله تعالى أعلم وأحكم.

المبحث الثاني: التعاقد الإلكتروني وتكييفه الفقهي وفق قواعد منهج التنزيل عند المالكية ـ التعاقد عبر شبكة الأنترنت نموذجا ـ

من خصائص دين الإسلام أنه صالح لكل زمان ومكان، ومستوعب لما يستجد في حياة الناس من قضايا ونوازل؛ بفضل قواعده التشريعية العامة الثابتة في الأصول والمقاصد، والمرنة في الفروع والوسائل. وإن من أهم مستجدات المعاملات المالية المعاصرة: إمكانية إجراء العقود بين الناس عن بعد عبر وسائل التواصل الحديثة التي حولت العالم إلى قرية صغيرة كما يقال، وفي مقدمتها: "شبكة الأنترنيت"، بحيث قربت المسافات، واختصرت الزمن، وسهلت عملية التواصل وتبادل المنافع والخدمات...، وأصبحت وسيلة أساسية من وسائل التعامل بين الناس، ليس في التعاقد فقط، وإنما في مختلف جوانب الحياة المعاصرة بسبب تطورها التكنولوجي والتقني الهائل.

---

[744] المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، محمد رواس قلعه جي، ط1، 1420هـ/1999م، دار النفائس، بيروت، ص 59. 60

[745] سورة آل عمران، الآية 110

وطبيعي أن يلقي هذا التطور التكنولوجي بظلاله على حياة الأفراد ونمط الحياة الاجتماعية والاقتصادية...، ومن ذلك: نمط التعاقد فيما بينهم، بحيث أصبح ينتقل تدريجا من التعاقد اليدوي التقليدي المباشر إلى التعاقد الإلكتروني أو التعاقد عن بعد بالتعبير المعاصر، بحيث أصبح أمرا واقعا وضرورة حضارية، وأسلوبا في التعاقد عالميا وليس محليا فقط، بفضل ما يتميز به من السرعة في الإنجاز، وتحقيق المراد بأقل الصعوبات. وما ما يصطلح عليه ب:" التعاقد الإلكتروني"

وهذا المبحث يهدف إلى الجواب عن التساؤل الآتي: **ما مفهوم التعاقد عن بعد عبرشبكة الانترنت وخصائصه؟ وكيف يمكن تكييفه فقهيا وفق قواعد منهج التنزيل عند المالكية؟**

وقد اقتضى الجواب عن هذا التساؤل تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة وهي:

المطلب الأول: سأخصصه لمفهوم العقد، وأركانه باختصار، حتى يتم البناء عليه.

والمطلب الثاني: مفهوم التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت وخصائصه.

أما المطلب الثالث: فسأبين فيه كيفية تكييف التعاقد عبر شبكة الأنترنت فقهيا وفق قواعد منهج التنزيل في المذهب المالكي بالخصوص.

المطلب الأول: مفهوم العقد وأركانه باختصار

الفرع الأول: تعريف العقد: لغة يطلق على معان أهمها: الربط والشد، والعهد، والإلزام، والتوثيق، وهو نقيض الحل[746]. وجمعه عقود.

العقد اصطلاحا: يراد به في إطلاق الفقهاء معنيان؛ أحهما عام، والثاني خاص.

العقد بمعناه العام يطلق على كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به؛ سواء تم بإرادتين، كالبيع والشراء، أو بإرادة واحدة، كالنذر والوقف، وسواء كان التزاما دينيا أو دنيويا. قال أبو بكر الرازي الجصاص في تفسير قوله تعالى:(يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[747]:" العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه"[748].

العقد بمعناه الخاص: يطلق على الالتزام الذي يتوقف على رضا إرادتين بإيجاب وقبول بينهما، وهذا هو المعنى المقصود والمراد بكلمة العقد في الاصطلاح الفقهي عند التحقيق، جاء في الشرح الصغير المالكي:"

---

[746] لسان العرب، ابن منظور، ج 3، / 296 ـ 297، مادة (عقد). وكذا: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب الدال والعين.

[747] سورة الأنعام، الآية 1

[748] أحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص، تح: محمد الصادق قمحاوي، د، ت. ط2، دار المصحف، القاهرة، ج3، ص 285

ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول"[749].

وهو المعنى الذي اعتمدته مجلة الأحكام العدلية؛ حيث عرفت العقد في المادين 103 و104 بأنه:" ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[750].

وهذا التعريف أدق وأجمع لماهية العقد وأركانه؛ ذلك أن العقد في نظر الفقه الإسلامي هو ارتباط رضائي بين شخصين بإرادتهما الحرة، والتي يعبر عنها بالإيجاب والقبول بينهما، " فمتى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية اعتبر بينهما ارتباط هو في الحقيقة ارتباط بين الشخصين بموضوع العقد. وموضوع العقد هو الأثر المقصود منه الذي شرع العقد لأجله، أي حكمه الشرعي. فيصبح كل منهما ملزما بالحقوق التي التزمها بمقتضى عقده تجاه الطرف الآخر"[751]

الفرع الثاني: أركان العقد باختصار:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان العقد بسبب اختلافهم في تحديد حقيقة ما يتكون منه هذا العقد، فذهب المالكية، .ومعهم الشافعية والحنابلة .، إلى أن لعقد البيع أركانا ثلاثة لا تقوم حقيقته إلا بها، وهي: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة. جاء في الشرح الصغير المالكي:" وأركانه .أي عقد البيع .التي تتوقف عليها حقيقته، أي لا توجد حقيقته إلا بها ثلاثة: عاقد من بائع ومشتر، ومعقود عليه من ثمن ومثمن، وصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا"[752]. لكن المالكية استثنوا عقد الزواج، فجعلوا له أركانا خاصة به، وحددها بعضهم في أربعة وهي: " ولي وصداق ومحل وصيغة"[753].

أما الحنفية فالمعتبر عندهم في العقود ركن واحد وهي صيغته التي لا يتم إنشاؤه إلا بها، ويعبر عنها بالإيجاب والقبول بين الطرفين، قال ابن عابدين في حاشيته:" وينعقد بإيجاب من أحدها وقبول من

---

[749] الشرح الصغير بحاشية بلغة المسالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ط الأخيرة، 1952م، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، ج2، ص 2

[750] الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (1)، المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ط1، 1418هـ/1998، دار القلم، دمشق، ج1، ص 381. 382

[751] المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ج1، ص 383

[752] الشرح الصغير بحاشية بلغة المسالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مصدر سابق، ج2، ص 3

[753] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين بن عرفة الدسوقي، د، ط، د، ت، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، القاهرة، ج 2، ص 220

الآخر"[754].

والذي يبدو بعد التأمل في ماهية العقد أن أركانه التي لا تقوم حقيقته إلا بها ثلاثة كما ذهب إلى ذلك الجمهور ومنهم المالكية، وهي:

.العاقدان اللذان يباشران العقد ويصدر عنهما الإيجاب والقبول، ولهما شروط كما هو معلوم.

.المعقود عليه أي الشيء الذي وقع عليه التعاقد؛ عينا كان أو منفعة أو عملا، وله شروط أيضا.

.ثم الصيغة وهي كل ما يدل على الإيجاب والقبول ويفيد الرضا بين الطرفين؛ بالقول كانت أم بالفعل، أو الكتابة...، يقول الدسوقي في حاشيته:" وينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما"[755]، ويضيف:" والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا"[756].

ومن هنا كان للعرف أثر مهم في اعتبار ألفاظ العقود، كما نص على ذلك الإمام القرافي في فروقه، حيث بين بأن العرف قد يقتضي ترك بعض الألفاظ المقبولة المستعملة في زمن ما لكونها أصبحت غير مفهومة، وبالمقابل قبول ألفاظ أخرى مفهومة في عصر حتى وإن لم تكن مستعملة أو مقبولة من قبل، مستشهدا على ذلك بنص للإمام الكبير أبي عبد الله المازري بقوله:" فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس"[757]، ثم رتب على ذلك أمورا:" أحدها أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام، لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صونا لهم عن الزلل"[758].

وفي هذا المعنى يقول الشيخ مصطفى الزرقا:" إن النطق باللسان ليس حتميا لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية، مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرا كاملا مفيدا، وعلى هذا فقد رأى الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاثة أخرى، وهي: الكتابة، والإشارة من الأخرس،

---

[754] حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، ط2، 1966م، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر

[755] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص3

[756] المصدر السابق نفسه، ج3، ص 4

[757] الفروق، القرافي، مصدر سابق، ج1، ص 44

[758] المصدر السابق نفسه، ج1، ص 45

والتعاطي"[759].

وخلاصة القول أن المعتبر في صيغة الإيجاب والقبول أن يتم التعبير عنها بما يدل على الرضا بين الطرفين ويعبر عن إرادتهما بأي وسيلة مفيدة بما في ذلك وسائل التواصل الحديثة؛ كالهاتف، والأنترنيت...؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني كما هو معلوم، وإذا ظهر المقصد والمعنى فلا مشاحة في الوسيلة التي تم بها ذلك.

وقد ارتأيت البدء بتعريف العقد، وبيان أركانه باختصار، للوصول إلى تحديد مفهوم التعاقد الإلكتروني المستجد، وخصائصه، ثم بيان حكمه الفقهي قياسا على ما هو مقرر في قواعد منهج تنزيل الأحكام عند علماء المذهب.

المطلب الثاني: مفهوم التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، وخصائصه

الفرع الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت:

إذا كان العقد يعرف بشكل عام على أنه:" توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه"[760]، فإن التعاقد الإلكتروني لا يخرج عن هذا المفهوم العام للعقد، ومن ثم فهو يخضع للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، لكنه يختلف عنه من حيث الوسيلة التي يتم بها، وهي الوسائل الإلكترونية الحديثة، وهي كثيرة ومتنوعة كالهاتف والفاكس وغيرهما، لكن أهمها على الإطلاق هي شبكة الأنترنيت التي تعتبر شبكة عالمية مفتوحة وعامة وواسعة الانتشار، موصولا بعضها ببعض، ولذلك تم الاقتصار عليها في هذا المبحث.

وعليه، فالتعاقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم عن بعد عبر شبكة الأنترنيت، وقد عرفه بعضهم بالقول هو:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[761]. والملاحظ أن هذا التعريف أغفل النتيجة المترتبة علىالإيجاب بالقبول، وهي الغاية من إنشاء العقد أساسا، لذلك عرفه أحد الباحثين بأنه:"اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية للاتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول

---

[759] المخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ج1، ص 411

[760] الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، د، ط. سنة 2004، منشأة المعارف، ج1، ص 181

[761] التعاقد عبر الأنترنت، أسامة أبو الحسن مجاهد، د، ط، سنة 2002، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 39

يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد"[762]. فالتعبير بإشباع الحاجات المتبادلة بإبرام العقد، هي آثار الالتزامات التعاقدية بين أطراف العقد. لكن الملاحظ هو أن هذا التعريق يشمل كل تعاقد يتم عبر تقنيات التواصل عن بعد.

وبناء على ما سبق يمكن صياغة مفهوم التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت بأنه:" **كل تعاقد يتم عن بعد عبرشبكة الأنترنيت العالمية، وينشئ التزامات تعاقدية بإيجاب وقبول بين أطر افه**"؛ سواء كانت هذه الالتزامات بيعا وشراء، أو كراء، أو خدمات...

ويستثنى من هذا النوع من التعاقد: عقد الزواج الذي له أركان وشروط وأحكام خاصة به في الفقه الإسلامي باعتباره ميثاقا غليظا يجمع بين رجل وامرأة حاضرين في مجلس العقد، وبإشهاد الشهود عليه، وهذا لا يمكن أن يتم عن بعد وعبر شبكة الأنترنت.

الفرع الثاني: خصائص التعاقد الإلكتروني عبرشبكة الأنترنت

أولا: الخصائص الإيجابية

انطلاقا من مفهوم التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، يمكن استنتاج أبرز سماته وخصائصه في الآتي:

.يعتبر التعاقد عبر شبكة الأنترنت من العقود التي تتم عبر وسائل التواصل الحديثة، وليس كل العقود التي تتم عن بعد؛ لأن هناك وسائط إلكترونية أخرى يمكن التعاقد من خلالها كالهاتف والفاكس وغيرهما.

.غياب العلاقة المباشرة بين أطرافه، ذلك أن التفاوض وإبرام العقد يتم عبر شبكة الأنترنت الافتراضية، وليس في مجلس حقيقي يكون فيه الحضور المادي لأطراف التعاقد كما هو الحال في العقود التقليدية، لأن أحدهما يكون في مكان، والآخر في مكان آخر، بغض النظر عن المسافة أو الزمن الفاصل بينهما.

.يتميز من حيث طريقة تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين أطرافه، سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات؛ إذ يتم الدفع والتسليم عبر أي وسيلة ممكنة قانونيا وواقعيا يتفق عليها الأطراف، كأن يتم الدفع مثلا بواسطة البطاقة البنكية مقابل توصيل، وفي المقابل تسليم السلعة أو الخدمة عبر الوسائل والوسائط الممكنة للطرف الآخر وهكذا.

---

[762] القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، صالح المنزلاوي، د، ط، سنة 2006،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ص 14 و15

.يطغى على التعاقد الإلكتروني الطابع الاستهلاكي والتجاري والخدماتي، كالبيع والشراء، والكراء، والإجارة، وغيرها من أنواع العقود ذات الطبيعة الاستهلاكية والخدماتية.

.يتميز التعاقد الإلكتروني بالسرعة في الإنجاز وسهولة التنفيذ، وغياب كثرة الوسائط والتعقيدات الموجودة في بعض أنواع العقود التقليدية.

.يتميز التعاقد الإلكتروني من حيث وسيلة إثباته، ذلك أنه في العقود التقليدية تعتبر الورقة الموقعة باليد هي وسيلة الإثبات الأساسية. بينما وسيلة الإثبات في التعاقد عبر الأنترنت هي المستند والتوقيع الإلكتروني الذي يبين طبيعة العقد ونوع الالتزامات التعاقدية بين أطرافه..

.يتميز التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت بالعالمية، فيتجاوز بذلك الحدود المكانية والجغرافية للمتعاقدين، مما يسهم في تقريب المسافة بين الشعوب، وييسر سبل التعامل وتبادل المصالح والمنافع بين الناس

.يسهم التعاقد عبر شبكة الأنترنت في توفير الوقت والجهد والمسافة؛ لأنه ممكن في كل وقت، ويمكن للناس القيام به في أي مكان وزمان، دون تنقل أو انتظار، بخلاف العقود التقليدية التي تحتاج إلى وقت وجهد وتنقل وانتظار...

ثانيا: سلبياته وأضراره:

رغم الخصائص الإيجابية للتعاقد عبر الشبكة العنكبوتية، إلا أن له سلبيات وأضرار أهمها:

.قد يقع فيه نوع من الغش والتحايل، مما يؤدي إلى وقوع الغبن فيه وإلحاق الضرر بأحد أطراف العقد

.صعوبة الإثبات وتنفيذ الالتزامات التعاقدية في التعاقد عبر شبكت الأنترنت؛ لأنه يتم عبر المستند والتوقيع الإلكتروني فقط، والذي يكون قابلا للتحايل فيه والتزوير أيضا

.الاستغناء عن الوسائط واليد العاملة مما يؤدي إلى تزايد نسبة البطالة لدى الفئة النشيطة

.إمكانية قرصنة التعاقد، والسلع والخدمات، والمعطيات الشخصية، والبطاقة البنكية..، مما يلحق ضررا بالمتعاقدين.

.عرض بعض المواد والسلع والخدمات المحرمة في الإسلام والضارة بالإنسان والترويج لها بصيغ احتيالية كالقمار وتجارة الجنس وغيرهما، مما يؤدي إلى انتشارها خاصة بين الشباب

.إلحاق الضرر بالسلع والمنتجات والخدمات المحلية، بسبب عدم القدرة على منافسة الدول المتقدمة.

.عدم قدرة الدول والحكومات على مراقبة هذا النوع من التعاقد وضبطه قانونيا بسبب طبيعته وخصائصه.

المطلب الثالث: تكييف التعاقد عبر شبكة الأنترنت فقهيا وفق قواعد منهج التنزيل في المذهب المالكي

بداية ينبغي التأكيد على أن تكييف التعاقد الإلكتروني فقهيا لا يشمل بأي حال من الأحوال بعض العقود التي تتطلب حضورا ماديا وشخصيا لأطراف العقد معا، وفي مقدمتها عقد الزواج في الإسلام؛ إذ لا يمكن أن يتم عن بعد نظرا لخصوصيته، ولذلك فهو مستثنى من هذه العقود الإلكترونية.

ولذلك سيتم الاقتصار على بيان أحكام العقود التي تسمح طبيعتها بإمضائها عن بعد كالعقود التجارية، والكراء، وبعض عقود التبرعات، والكراء، والعمل...، وذلك استناد إلى قواعد منهج التنزيل في المذهب المالكي على وجه الخصوص، مع الاستعانة بأقوال المذاهب الفقهية الأخرى الموافقة له.ولتكييف طبيعة العقد الإلكتروني فقهيا وبيان حكمه، ينبغي الجواب عن التساؤل الجوهري الآتي: **هل العقد الإلكتروني تتوفر فيه أركان العقد المقررة عند جمهور الفقهاء كما تم بيانها سابقا، وهي: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة؟**

وقد اقتضى بيان الجواب عن هذا التساؤل تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول في بيان أركان التعاقد الإلكتروني، والفرع الثاني: في ترجيح حكمه الفقهي بناء على قواعد المذهب.

الفرع الأول: أركان التعاقد الإلكتروني

عند التأمل في تحقيق مناط التعاقد الإلكتروني، قياسا على التعاقد التقليدي، يمكن القول بأنهما لا يختلفان في واقع الأمر إلا من حيث وسيلة التعاقد بين أطراف العقد، لأن أركان العقد التقليدي متوفرة أيضا في التعاقد الإلكتروني، وبيان ذلك في الآتي:

الركن الأول: المتعاقدان: موجودان في التعاقد إلكترونيا أيضا، وتنطبق عليهما نفس الشروط كالأهلية والرشد وعدم السفه...، لكن قد يعترض على هذا بالقول بأن المتعاقدين في التعاقد التقليدي معروفان في الواقع، ويتم التأكد من شروطهما، أما في التعاقد الإلكتروني، فلا يمكن ذلك.

والجواب عن هذا الاعتراض من وجهين: أولا حتى المتعاقدان إلكترونيا يتم التأكد من وجودهما وبعض شروطهما من خلال إدخال بياناتهما الشخصية والتأكد من هويتهما من خلال البطاقة الشخصية وغيرها، سواء كانوا أشخاصا حقيقيين أو معنويين كالشركات مثلا، خاصة وأن التطور التكنولوجي يتيح إمكانيات التأكد من هويات الأشخاص والشركات، ومكانهم، بدقة عالية.

وثانيا: بعض شروط المتعاقدين لا يتأتى التأكد منها مئة بالمئة لا واقعيا ولا إلكترونيا كالسفه مثلا؛ لأن

الإنسان حتى في التعاقد التقليدي ليس بإمكانه معرفة طبيعة المتعاقد الآخر وأحواله معرفة دقيقة، ولذلك فبعض الشرط يبقى تحقيقها نسبيا لا في العقود التقليدية ولا في العقود الإلكترونية.

الركن الثاني: الصيغة: وهي كل ما يدل على الإيجاب والقبول ويفيد الرضا بين أطراف العقد، وهي متوفرة في التعاقد الإلكتروني أيضا، وتتمثل في الطلب الذي يقدمه صاحب الإيجاب عبر الشبكة العنكبوتية، وفي الرد عليه من الجهة الموجه إليها بالموافقة، وهو شبيه بالتعاقد عبر الرسالة الذي أجازه الفقهاء، وطبيعة هذه الرسالة تختلف باختلاف الزمان والمكان، وهي في عصرنا تتمثل في وسائل التواصل الحديثة، وأهمها الأنترنيت.

ومن المعلوم أن الشرط الأساسي في الصيغة هو الرضا الإرادي لأطراف العقد، والتعبير عن هذه الإرادة في الصيغة قد يتم بأي وسيلة تفيد ذلك كاللفظ، والمعاطاة، والكتابة...، والتعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني يتم بالكتابة أيضا، وإن كانت كتابة من نوع خاص؛ لأنها تتم آليا وعن بعد، وليست ورقيا وبخط اليد. وقد نص فقهاء المالكية على أن المعتبر في العقود هو ما يدل على الرضا بأي وسيلة تحقق ذلك، يقول الدسوقي في حاشيته:" وينعقد العقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما"[763]، ويضيف:" والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا"[764].

لكن قد يعترض على هذا الركن بالقول بأن مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني غير متحقق كما في العقد التقليدي، وبالتالي يختل شرط تحقق الإيجاب والقبول بالمعنى الفقهي؟

والجواب عن هذا الاعتراض يتمثل في تحديد مفهوم مجلس العقد أولا، وتكييفه على ضوء مستجدات العصر ثانيا. فإذا كان مجلس العقد كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 181، هو:" الاجتماع الواقع لأجل التعاقد"[765]، فإن المعتبر في اتحاد المجلس هو الزمان والحال الذي يتم به الإيجاب والقبول، لا المكان الجغرافي، كما قال الأستاذ مصطفى الزرقا:" إن المراد باتحاد المجلس اتحاد الزمان أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان

---

[763] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص3

[764] المصدر السابق نفسه، ج3، ص 4

[765] حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف ـ البرقية ـ التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، محمد عقلة الإبراهيم، ط1، 1406هـ/ 1986/، دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن ـ عمان، ص 49

مقبلين على التفاوض في العقد"[766]، وعليه فإن مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني هو المدة الزمنية التي يستغرقها الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، وهو يختلف حسب طبيعة العقد وأطرافه (أشخاص حقيقيون أو معنويون كالشركات).

وبالتالي فمجلس العقد الإلكتروني يكون حكميا وليس حقيقيا كما في العقد التقليدي. يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري:" أما التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثلة فيعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، فتراعى أحكام كل في مناسبته.وعليه: فالرأي القانوني السائد هو أن التعاقد بالهاتف وما إليه من الوسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد، وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم الفاصل الزمني، وبين غائبين من حيث المكان نظراً لبعد الشقة بينهما"[767]. ولذلك أطلق فقهاء القانون عبارة "الحضور الحقيقي" على مجلس العقد التقليدي، تمييزا له عن "الحضور الحكمي" في مجلس التعاقد الإلكتروني.

وبناء على ما سبق، فإن مجلس العقد واتحاده لا يقتصر على الحضور الجسدي للمتعاقدين في مكان موحد فقط، بل يشمل المتعاقدين عن بعد أيضا مع مراعاة المدة الزمنية التي يتحقق فيها هذا الإيجاب والقبول، خاصة وأن معظم العقود المعاصرة تتم عن بعد، وعليه؛ فالمعتبر في مجلس العقد واتحاده في التعاقد الإلكتروني هو زمن وصول الرسالة أو الطلب عبر الأنترنت؛ لأنها هي المعبرة عن الإيجاب، ومتى وصلت للطرف المخاطب بها واطلع عليها ورد بالقبول، تم توقيع العقد إلكترونيا. لأن اللفظ كما يقول فقيه المقاصديين الإمام الشاطبي:" إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى المقصود"[768]. والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني كما هو مقرر عند السادة الفقهاء. أما عدم رؤية أحد المتعاقدين للآخر، فلا علاقة له بأركان العقد وشروط صحته، ما دام المعتبر فيه هو التصريح بالإيجاب والقبول والتعبير عنه بأي وسيلة تفيد ذلك، ويتحقق بها المقصود والمراد، والله أعلم.

الركن الثالث: المعقود عليه أي الثمن والمثمن، وهو يختلف حسب طبيعة العقد، وهو متوفر في التعاقد الإلكتروني أيضا؛ لأنه يكون معلوما ومحددا بالوصف والصورة...للمتعاقدين، وكذا بيان كيفية

---

[766] المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، د، ط. د، ت. دار الفكر، ج1، ص 348، الفقرة 171

[767] حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، محمد عقلة الإبراهيم، مرجع سابق، ص 106. 107

[768] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، 2/ 87

وطريقة الدفع والتسليم بينهما، وهكذا.

الفرع الثاني: ترجيح جواز التعاقد الإلكتروني بناء على قواعد منهج التنزيل في المذهب المالكي

إذا حاولنا تكييف العقد الإلكتروني فقهيا، فيمكن القول بترجيح جواز انعقاده والتعامل به بناء على قواعد منهج التنزيل عند المالكية، رغم ما يشوبه من بعض المخالفات الشرعية، وما قد يكتنفه من غرر وجهالة في بعض صوره، وذلك بناء على ما يأتي:

أولا: القياس على جوازبيع المقاثي والمغيبات في باطن الأرض، وعلى بيع العين الغائبة الموصوفة أو البيع على البرنامج عند فقهاء المذهب: ذلك أن المالكية أجازوا حكم بيع المقاثي والمغيبات في باطن الأرض، وكذا بيع العين الموصوفة الغائبة أو البيع على البرنامج. كما سبق بيانه في الفصل الأول من هذا الباب. لحاجة الناس إليها رغم ما فيها من جهل ومن غرر يسير يصعب على الناس التخلص منه، ورفعا للمشقة والحرج عنهم. صحيح أن النبي ﷺ نهى عن بعض البيوع؛ لما يكتنفها من الغموض، ولما تفضي إليه من غرر وغبن، لكن هناك أنواع من البيوع يصعب ويعسر ضبط مقدار الغرر فيها، وهل هو مؤثر أم لا؟ لذلك تستدعي مصلحة الناس التساهل فيها إذا تم تحديد صفات المبيع بالقدر الذي ينفي عنه الجهل والغرر المؤثر فيه. وفي هذا المعنى يقول الحافظ ابن عبد البر المالكي: "وجملة معنى الغرر: أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع، والإحاطة بأكثر أوصافه، فإن جهل منها اليسير، أو دخلها الغرر في القليل، ولم يكن القصد إلى مواقعة الغرر، فليس من بيوع الغرر، المنهي عنها؛ لأن النهي إنما يتوجه إلى من قصد الشيء واعتمده "[769].

ولا شك أن هذا الاستثناء ينطبق على التعاقد الإلكتروني أيضا، فيجوز التعامل به رغم ما فيه من جهالة ومخالفة لبعض الشروط والضوابط الشرعية، قياسا على جواز بعض أنواع البيوع التي فيها غرر يسير ويصعب التحرز منه. وفي هذا يقول الشاطبي:" إن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات، وهو تحسيم أبواب المفاوضات، ونفي الضرر إنما يطلب تكميلا ورفعا لما عسى أن يقع من نزاع، فهو من الأمور المكملة، والتكميلات إذا أفضى اعتبارها إلى إبطال المكملات سقطت جملة، تحصيلا للمهم... فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها، إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الغرر، ولم يسامح في كثيره إذ ليس

[769] الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، ج 2، ص 735

في محل الضرورة، ولعظيم ما يترتب عليه من الخطر"[770].

ثانيا: ترجيح جواز التعاقد الإلكتروني بإعمال قاعدة اعتبار المصلحة والحاجة العامة:

إن من الأصول المميزة للمذهب المالكي اعتبار المصالح، وتنزيل الحاجات منزلة الضرورات؛ قال الشيخ ميارة:" ومن أصول مالك: أنه يراعي الحاجات كما يراعي الضرورات"[771]، والشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم في دينهم ودنياهم، ومن هذه المصالح الضرورية: حفظ المال واستثماره في الحلال لينتفع به الأفراد والأمة معا؛ لكونه عصب الحياة وقوامها، ووسيلة من وسائل القيام بأمانة الاستخلاف في الأرض. كما أن:" الحاجة تنزل منزلة الضرورة "[772] حسب ما هو مقرر عند السادة الفقهاء. ولذلك كان منهج مذهب مالك في البيوع خاصة قائما على التيسير، وعلى مراعاة مصالح الناس مالم تتعارض مع مقاصد الشرع طبعا، وهذا النظر المصلحي القائم على مراعاة مقاصد الشريعة وحكمها، اعتبره القاضي عياض أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك فقال:" الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها..."[773]

والتعاقد الإلكتروني مما عمت به البلوى في هذا الزمن، وأصبحت الحاجة إليه بمنزلة الضرورة، لذلك فالتشديد على المسلمين في التعامل به، فيه حرج كبير ومشقة مضاعفة، والحرج مرفوع بنصوص القرآن، قال تعالى:" وما جعل عليكم في الدين من حرج"[774]، وقال أيضا: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[775]، ولذلك قال الإمام أبو بكر بن العربي تحت القاعدة السابعة من قواعد البيوع:" إن اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم"[776]

كما صاغ الإمام شهاب الدين القرافي قاعدة معبرة عن هذا المعنى فقال: "قاعدة: كل مأمور يشق على

---

[770] الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج2، ص 644

[771] الإتقان والإحكام، ميارة، مصدر سابق، ج2، ص 102

[772] الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، ص 88. والمنثور في القواعد، الزركشي، مصدر سابق أيضا، 2/ 24

[773] ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، د. ط، د. ت، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1/ 92

[774] سورة الحج، الآية 76

[775] سورة البقرة، الآية 184

[776] القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المعافري، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، د، ط. 1992، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج2، ص 790

العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه"[777].

والتعاقد الإلكتروني أصبح أمرا واقعا بسبب التطور التكنولوجي، والمسلمون لا يمكنهم تجاهله؛ ويحتاجون إلى التعامل به رغم ما فيه من غرر وجهالة؛ لأنه يحقق مصالحهم أكثر، وبسرعة أفضل، وييسر معاملاتهم، ويرفع المشقة عنهم، في كل زمان ومكان، وخاصة في وقتنا المعاصر؛ بحيث أصبح هذا النوع من التعامل في البيع والشراء خاصة سائدا بين الأفراد، والشركات، وضرورة واقعية، بسبب تغير نمط الحياة المعاصرة، وتطور وسائل التواصل، وأساليب التجارة والسرعة في إنجاز الصفقات...، وأصبحت هناك شركات عابرة للحدود، وتيسرت وسائل التواصل، وتطورت وسائل الأداء والتسليم وتحقيق الخدمات، كما أن الناس يحجزون مقاعد سفرهم في القطارات والطائرات، ويكترون ويستأجرون...، عبر وسائل التواصل الحديثة وخاصة عبر شبكة الأنترنيت.

أما إذا تم منع هذا النوع من التعاقد، فستتعطل مصالح الناس، ويصيب المسلمين حرج شديد في دينهم ودنياهم، ويتهم فقههم بالتشديد والجمود، وعدم قدرته على استيعاب المستجدات، وتخلفه عن مواكبة التطور الحضاري...،لذلك فالتطور التكنولوجي والحضاري يقتضي جواز التعامل بالتعاقد الإلكتروني رغم مفاسده اليسيرة بالمقارنة مع منافعه الكبيرة، قياما بواجب الاستخلاف في إعمار الأرض وإصلاحها؛ لأن فقه مالك فقه حي، ثابت وغني في الأصول، ومتجدد في الفروع، يراعي مصالح الناس، ويستوعب المتغيرات، ويواكب العصر... في إطار ضوابط الشرع ومقاصده الكلية. لكن يجب إحاطة هذا التعاقد الإلكتروني بضوابط شرعية وقانونية تحمي المتعاملين به من الغرر والتدليس، وذلك من خلال ابتكار وسائل وآليات تجعله أكثر حماية وأمنا، وكذا تجنب الربا بكل أنواعه من طرف المسلم،وعدم التعاقد على السلع والخدمات المحرمة شرعا، مع ضرورة توفر المعطيات الكافية عنه، بما في ذلك التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة، والتزام الصدق والموضوعية في عرض البيانات الخاصة بالسلع والخدمات المتعاقد عليها حتى ينتفي الغرر...وحتى وإن وجدت مخالفات لبعض القواعد الشرعية في التعاقد الإلكتروني، فهي مخالفات يمكن أن تحدث في التعاقد التقليدي أيضا، ولذلك ينبغي العمل على تلافيها بالأساليب القانونية والفنية، من خلال تشريعات محلية ودولية، تراعي الضوابط الشرعية والأخلاقية في مجال التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت، والله تعالى أعلم وأحكم.

وهذا ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره "رقم: 52 (3/6) بشأن:

---

[777] الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق الدكتور محمد حجي، ط1، 1994، دار الغرب الإسلامي، ج1، ص 189

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة"؛ حيث جاء فيه:" إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17- 23 شعبان 1410 الموافق 24 - 20 آذار (مارس) 1990م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات. وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس ـ عدا الوصية والإيصاء والوكالة ـ وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. قرر ما يلي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوععنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامسا: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات. والله أعلم"[778]

[778] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 52 (6/3) حول "إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة" الصادر في مؤتمره السادس المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ، الموافق ل 14 . 20 مارس 1990م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 6، 1410هـ/1990م، ج2، ص 1267 . 1268

الفصل الثالث:
تطبيقات فقهيةلمسائل جرى بها العمل عند فقهاء المالكية

بعد أن تناولت في الفصل الأول والثاني من هذا الباب، بعض التطبيقات الفقهية القديمة والمعاصرة في باب المعاملات المالية، وتكييفها وفق قواعد منهج التنزيل عند المالكية.

سأخصص هذا الفصل لدراسة قضايا ومسائل فقهية مشهورة، جرى بها العمل عند فقهاء المالكية، والتي تبرز مدى حيوية الفقه المالكي وقدرته على التكيف مع الواقع ومواكبة التحولات الاجتماعية واستيعاب القضايا المستجدة من جهة، كما تبرهن من جهة ثانية على مدى انخراط فقهاء المالكية في الواقع وتأثيرهم في أحداثه، والعمل على تأطيره بأحكام الشريعة، وذلك بالاجتهاد في إيجاد الأحكام الشرعية المناسبة للنوازل المستجدة في حياة الناس، بالاستناد إلى قواعد منهج تنزيل الأحكام المقررة في المذهب.

وسأقتصر على دراسة نماذج مشهورة منها فقط وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: تطبيقات في قضايا الأسرة:

.حق المرأة في المال المكتسب خلال مدة العلاقة الزوجية نموذجا.

المبحث الثاني: تطبيقات في مجال الإثبات:.شهادة اللفيف نموذجا.

المبحث الثالث: تطبيقات في مجال العقوبات:.العقوبة المالية نموذجا.

المبحث الأول: تطبيقات في مجال الأسرة:

ـ حق المرأة في المال المكتسب مدة العلاقة الزوجية نموذجا ـ

تعتبر الأسرة نواة المجتمع وأساس استقراره وصلاحه، لذلك أولاها الإسلام عناية خاصة، وبين حقوق ووجبات كل أطرافها، حفاظا على تماسكها واستقرارها وتحقيق مقاصدها ووظائفها.

كما اهتم الفقهاء ببيان أحكامها وما يتعلق بها، وقد كان لفقهاء المالكية اجتهادات متميزة في مجال الأسرة، لمواكبة تطور أحوال المجتمع، ومراعاة تغير الظروف والأحوال.

ولعل من أبرز الإشكالات والقضايا التي حظيت باهتمام ونقاش فقهي كبير، وتحديدا بين علماء المالكية في المغرب: إشكالية حق المرأة في المال المكتسب خلال مدة العلاقة الزوجية بناء على فتوى حق المرأة في الشقا والسعاية، بين من اعتبرها فتوى خاصة بمنطقة وظروف معينة لا يقاس عليها، وبين من توسع فيها وقاس عليها كل عمل تشارك به المرأة في تنمية مال زوجها، فأوجب لها حقا فيه؟

وهذا المبحث يتطلع إلى دراسة هذه الإشكالية وبيان أقوال الفقهاء فيها قديما وحديثا، بناء على قواعد منهج التنزيل عند المالكية، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مضمون فتوى ابن عرضون[779] في حق المرأة في الكد والشقا

يعود أصل هذا الإشكال إلى الفتوى المشهورة الصادرة عن الفقيه المغربي العلامة ابن عرضون الجبلي والتي تقضي بحق المرأة في الكد والشقا؛ بحيث إن النساء في البادية وتحديدا في منطقة اجبالة بشمال المغرب كن يشاركن أزواجهن في الحرث والحصاد وتربية المواشي...، فأفتى ابن عرضون بحقهن في الشقا في هذا المال المكتسب مدة الزوجية؛ تحقيقا للعدل ورفعا للظلم.

وهذه نص فتوى ابن عرضون في الموضوع كما أوردها الشيخ محمد التاويل .رحمه الله .في كتابه:" إشكالية

[779779] هو أبو العباس أحمد بن الحسن بن عرضون الزجلي الغماري، ولد بمدشر أدلدال شرقي مدينة شفشاون سنة: 948هـ/1541م. نشأ في وسط علمي بقرية تلنبوط حيث كان أبوه خطيبا ومدرسا بمساجدها ومن أعيان القبيلة، وإليه يرجع الفضل في تحبيب العلم إليه وتوجيهه وجهته، حفظ القرآن الكريم وكثيرا من الأشعار ثم سارع إلى تلقي مبادئ العلوم عن شيوخ البلد كعبد الله الهبطي، وسليمان بن أبي هلال الملولي، ثم رحل إلى فاس لاتمام دراسته بجامع القرويين، فأخذ عن وجوه الفقهاء، أمثال: محمد القصار، وعبد الله الحميدي، ويحيى السراج، ومحمد بن مجبر المستاري، ورضوان الجنوي، وغيرهم. ولي بعد رجوعه من فاس القضاء بشفشاون، وزاول إلى جانبها مهام متعددة: كالخطابة والتدريس والإفتاء. يذكر له المترجمون كتبا عدة أهمها: اللائق لمعلم الوثائق، مسائل ملقوطة من نوازل مازونة، مقنع المحتاج في آداب الزواج، رسالة التوادد والتحاب في آداب الصحبة... توفي رحمه الله بفاس في 10 رجب 992هـ/1584م. (ينظر الفكر السامي. للحجوي.271/2)

الأموال المكتسبة مدة الزوجية .رؤية إسلامية" كما جاءت في نوازل العلمي: «سئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من نساء البادية خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، فهل لهن حق في الزرع بعد موت الزوج لأجل خدمتهن؟ أوليس لهن إلا الميراث؟فأجاب الذي أجاب به القوري مفتي الحضرة الادريسية، شيخ الإمام ابن غازي، أن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو على قدر خدمتهم، وبحسبها من اتفاقهم، أو تفاوتهم، وزدت .أنا لله عبد ،. بعد مراعاة الأرض والبقر والآلات، فإن كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام، وإن كانت لواحد حسب له ذلك، والله أعلم"[780].

وهذه المسألة تعرف في العمل السوسي بحق السعاية[781]، "حيث نجد الفقهاء السوسيين أعطوا لهذه المسألة أهمية خاصة، ورأوا أن عمل المرأة ومشاركتها في الإنتاج في سوس لا يوازيه عملها في المدينة، وإن كان بعض النساء في المدن يعملن كذلك في الخياطة والنسيج والطرز وغيرها ولكن ذلك نادر، أما في سوس فكلهن يعملن وينتجن ويكدحن إلا من كانت غير قادرة لمرض أو عجز، لذلك رأى الفقهاء أن حرمانهن من نصيبهن من هذا الإنتاج إذا وقع طلاق أو وفاة ظلم لهن، و لم يقع خلاف بين فقهاء سوس في شأن إعطاء المرأة نصيبها من قيمة عملها"[782].

والمتأمل في فتوى ابن عرضون يلاحظ بأنها لم تكن قطعا مبنية على الهوى أو الاشفاق الزائد على المرأة الجبلية، وإنما هي مبنية على أسس وقواعد شرعية من أهمها: اعتماده عما نقله عن سلفه من العلماء، وهما القوري مفتي الحضرة الادريسية، شيخ الإمام ابن غازي،ثم جده أبو القاسم بن خجو مفتي البلاد الغمارية، كما جاء في نص الفتوى السابق.

كما اعتمد على مراعاة مبادئ الإسلام السمحة المتمثلة في العدل والقسط، وتجنب الظلم، والتي ترجع في حقيقة الأمر إلى أصل المصالح المرسلة في المذهب. ثم مراعاة العرف: فقد وجد ابن عرضون بالبادية

---

[780] نقلا عن كتاب: إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية .رؤية إسلامية، الشيخ محمد التاويل، د، ط، 2006، مطبعة آنفو .برانت، فاس، ص 20

[781] البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، إدريس حمادي، د، ط، 2005، أفريقيا الشرق، المغرب، ص 86

[782] ينظر مقدمة الأستاذ هاشم العلوي القاسمي على تحفة أكياس الناس، ج1، ص 18

الجبلية عرفا يقضي بإعطاء المرأة حظا من الممتلكات المتراكمة خلال فترة الحياة الزوجية. والعرف الحسن من أصول المالكية، لذلك ما كان لابن عرضون أن يتجاهله. وكذا جريان العمل بذلك، والعمل بما جرى به العمل معتبر عند المالكية أيضا.

المطلب الثاني: موقف علماء فاس من هذه الفتوى بناء على ما جرى به العمل عندهم

لقد كان لعلماء فاس آنذاك موقف مخالف لما أفتى به ابن عرضون نساء بادية جبالة؛ حيث جرى العرف والعمل عندهم بخلاف ذلك؛ فأفتوا بعدم جواز قسمة المال المكتسب خلال مدة الزوجية، وقد نظم هذه الفتوى صاحب العمل الفاسي في قوله:

وخدمة النساء في البوادي للزرع بالدراس والحصاد

قال ابن عرضون لهن قسمة على التساوي بحساب الخدمة

لكن أهل فاس فيها خالفواقالوا لهم في ذاك عرف يعرف"[783]

والعرف المشار إليه في نظم صاحب العمل الفاسي هو أن المرأة لا تتشاح مع زوجها فيما تقوم به من خدمة في مال زوجها، ولا تطالبه بشيء مقابل عملها له، لأن عملها مع زوجها باختيار منها يعتبر بمثابة خدمة لازمة لها بمقتضى العرف كما تقوم بشؤون الأسرة من تحضير الأكل ونظافة البيت...

وسأكتفي في بيان إنكار علماء فاس الشديد لفتوى ابن عرضون ورفضهم لها، بما أجاب به الشيخ عبد القادر الفاسي في نقده ورده الشديد عليها وعلى من انتصر لها، واصفا إياها بالحيد عن قواعد الشريعة والتحريف لها، يقول في نص فتواه: «الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله، اعلم أنه لا خفاء في صحة المنقول بالمحمول عن الإمام الونشريسي والشيخ السراج ومن حذا حذوهما ومثناتهما ومكانتهما في العلم، وهو الذي يجب أن يعتمد ويدان الله به، وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها، وفرائض الله قد سماها الله بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار، وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية

[783] تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، للمهدي الوزاني، تقديم وإعداد الأستاذ هاشم العلوي القاسمي، د، ط، 1422هـ/2001م، ج1، ص 33

الانتفاع وصحة الملك؛ بيع،إجارة، شركة أموال أو أبدان، مزارعة، مساقاة، مغارسة، قراض، كل ذلك له شروط معلومة، متى اختل حكم بفسادها، والرجوع إلى أجرة المثل، ولا عبرة بجري العادة والعرف على فساد العقد، وهذا مما لا يحتاج بعد إلى استدلال، لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقروء في دواوين الأئمة وعلماء الملة وقادة الأمة المقروءة على الجهابذة النقاد مع تطاول الأعمار والآماد، إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرد عوائدهم، ولا تحل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور وما يخال أنه حق،ومن الفساد الاستناد في الأحكام والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعي، فإنه حل لعرى الشريعة ومناقضة لحكمها وتسليط للناس في مألوفاتهم وأهوائهم، وقد قال أبو اسحاق الشاطبي : إن مقصود الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبد الله، وما احتج به المجيب أعلاه مما نقل عن القرافي أن الأحكام تجري مع العرف والعادة منصوب في غير محله، إذ ذاك إنما هو في مقاصدهم ونياتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطلبه في محله من له خبرة بفهم كلام الأئمة ونقل كلامهم، وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العمل تنزيلا له في غير محله، إذ ذاك مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة، فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل يتبع عليه قطعا لشغب الأحكام وتشغيبات الحكام وهذا إذا كان العمل ممن يقتدى به من الأئمة الأعلام، كعلام قرطبة وأمثالهم مع أن فيه نزاعا ما ولا شيء من ذلك فلا كلام ولم يسع المحل أكثر مع أن للمقام بسطا وتقريرا والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن علي الفاسي كان الله له وليا"[784]

إن المتمعن في هذه الفتوى يلاحظ أن الشيخ عبد القادر الفاسي نقض فتوى ابن عرضون بالاستناد إلى ما يأتي:

. أنها مخالفة لما قسمه الله وفرضه في قسمة الأموال والممتلكات، فلم يبق نظر ولا اختيار.

. أنه لا مستند شرعي لهذه الفتوى إلا العرف والعادة وهما فاسدان في هذا المقام؛ لكونهما يصادمان قواعد الشرع، ويتبعان أهواء الناس.

[784] نقلا عن كتاب: إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية .رؤية إسلامية، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 64 .65 .66

.أن القول بأن الأحكام تجري مع العرف كما قال القرافي وغيره. ادعاء في غير محله،لأن ذاك يتعلق بمقاصد الناس ونياتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم ونحو ذلك، وليس فيما يناقض أحكام الشرع ومقاصده.

.أن ما جرى به العمل لا يصح الأخذ به إلا إذا كان موافقا للشرع، ولا يتصادم مع الحق، وكان صادرا ممن يعتد به من العلماء الأعلام كعلماء قرطبة كما قال.

.أن من فساد الفتوى الاستناد فيها إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم ومألوفاتهم من غير دليل شرعي، فإنه حل لعرى الشريعة ومناقضة لحكمها، بينما الشريعة جاءت لتخرج الناس عن داعية أهوائهم ليكونوا عبادا لله كما قال الشاطبي.

كما يشهد لما جرى به العمل بفاس في هذه النازلة أيضا مسألة سكنى الرجل دارزوجته، دون أن يتفق معها في البداية على أداء سومة كراء المنزل، فالمشهور لا شيء عليه، ولا يقدم لها أي مقابل، إن طالبته به بعد ذلك،كما قال الشيخ خليل: "وإن تزوج ذات بيت وإن بكرا فلا كراء إلا أن تبين"[785]؛ أي إلا أن تقدم الزوجة بينة ودليلا على أنه اكترى المنزل منها، ولم يكن ذلك مكارمة وتفضلا منها. فكما أن فقهاء فاس أسقطوا عن الزوج واجب كراء المسكن بمقتضى العادة وما جرى به العمل عندهم، وهو أن المرأة لا تقصد في إسكان زوجها معها الكراء، وإنما الرفق بزوجها ومكارمته، فكذلك تسقط عنه إجارة خدمتها في ماله ومشاركتها في تنميته بالعادة والعرف من باب أولى؛ لأن العرف كالشرط، والمسلمون عند شروطهم مالم تكن مخالفة لقواعد الشرع. هذه هي فتوى ابن عرضون بخصوص هذه النازلة، وموقف علماء فاس منها، فماذا عن موقف المعاصرين من هذه النازلة؟

المطلب الثالث: موقف المعاصرين من هذه النازلة

لقد كان لهذه الفتوى صدى قوي وأثر على الاجتهاد الفقهي في بعض قضايا الأسرة، ليس في المغرب فقط، بل حتى خارج المغرب أيضا، وبناء عليها، انقسم العلماء المعاصرون والباحثون في قضايا الأسرة في الإسلام إلى فريقين أيضا:

---

[785] جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، د، ط. د، ت. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج 2، ص 198

الفريق الأول: وهم المؤيدون لفتوى ابن عرضون: ويمثل هؤلاء من علماء فاس تحديدا الشيخ المهدي الوزاني الذي دافع عن هذه الفتوى وأيدها وحاول أن يستدل لها بقواعد شرعية تعضدها وتقويها؛ في كتابه:" النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى" المسماة بـ: "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب". حيث بين فتوى ابن عرضون، وموقف علماء فاس منها آنذاك، ثم أورد نص الشيخ عبد القادر الفاسي في نقدها، ورد عليه وناقشه بأدب العلماء مطولا في النص الآتي:" قلت : كأنه ﷺ فهم أن الزرع المتخلف عن الهالك يقسم بأجمعه على كل من كان يباشر خدمته من غير أن يترك للهالك شيء منه، وليس كذلك، بل معناه أن الذين يخدمون الزرع يأخذون جزءا منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثا عن الهالك لورثته نظير إخراج الزكاة منه أولا إذا مات بعد طيبه، ثم يقسم ما بقي بعد إخراجها على ورثته، وبهذا لا يكون مخالفا للقسمة التي فرضها الله ورسوله، لأن هؤلاء الذين نتج الزرع عن خدمتهم تعلق حقهم بعينه، فيقدمون أولا، ثم ما فضل عنهم يدفع لورثته يقسمونه على فرائض الله نظير الحقوق المتعلقة بعين التركة التي يبدأ بها أولا، ثم يقسم على الورثة ما بقي ثانيا .والحاصل أنه كما ثبتت الشركة في الزرع للخماس بمجرد خدمته كذلك ثبتت لغيره ممن له مباشرة الزرع بجزء على قدر عمله، والله أعلم . وبه يبطل قوله أيضا:(وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة الخ)، وهذا منه ﷺ مبالغة، وإلا فمعاذ اللهأن يتفق علماء الجبال على التحريف، سيما أمثال أولائك الأئمة الذين يستسقى بهم الغمام.وقوله:(ولا عبرة بمجرى العادة والعرف مع فساد العقد الخ)، قد علمت أنه ليس هنا صريح عقد وإنما هنا شركة حكمية بمقتضى العادة كما قالوا ـ فيمن كان مع أبيه أو أخيه أو عمه على حالة واحدة ومائدة متحدة ـ أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة.وقوله:(إذ ذاك إنما هو في مقصودهم ونياتهم الخ) قد نصوا على أنالعرف على قسمين؛ تارة يرجح به القول ولو ضعيفا إذا كان موافقا له كما في قول الزقاقية على العرف عولا، وتارة ينبني عليه الحكم كالاختلاف في متاع البيت إذا شهد العرف أنه لأحد الزوجين، وقال في نظم عمل فاس ناظمه ما نصه: عمل فاس يتبع الأعراف.. الخ، فلا وجه لقصره على مقصودهم ونياتهم الخ، بل يحكم به ولو خالف مقصودهم، تأمله.وقوله: (فإذا كان القول صحيحا وصحبه العمل الخ) قد علمت أن المقلد لا يعرف القول الصحيح من غيره لقصوره، فلا معنى لاشتراط هذا الشرط في حقه، نعم، العرف يدركه المقلد قطعا، فإذا وافق قولا من أقوال الأئمة المعتبرين فإنه يرجحه به.وقوله:(كعلماء قرطبة وأمثالهم الخ)نقول: إن الذين أفتوا بهذا القول وذكروا أن العمل به كالقوري وابن عرضون وابن خجو وسيدي أحمد البعل وأضرابهم، كلهم

أهل للترجيح كأهل قرطبة، فلا وجه لتخصيص الاقتداء بأهل قرطبة، إذ لا دليل شرعي على هذا التخصيص . فالحق أن هذا العمل ثابت لا ينكر؛ نعم، يقصر على أهل الجبال كما قالوا: إن العمل الثابت بموضع لا يلزم جريانه في غيره، والله أعلم"[786]

بل صرح بالاعتراض على من أهملها ولم يأخذ بها بقوله:" وأما خدمة النساء في البوادي فالعمل جار بمشاركتهن ولا التفات في اعتراضه، وقد رددنا ذلك الاعتراض بما يشفي ويكفي في النوازل الجديدة، وقد قال لي من أدركت من قضاة بني مسارة؛ إن العمل بما قاله ابن عرضون لا زال مقرراعندهم إلى الآن"[787]

وممن أيد هذا الرأي من المعاصرين أيضا الدكتور عمر الجيدي في كتابه:" ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره .آراؤه وفقهه". فبعد عرضه لفتوى ابن عرضون وبيان مستندها الفقهي، أورد قصة مفادها أن بعض علماء فاس تراجعوا عن موقفهم المعارض لهذه الفتوى آنذاك، بعد ما زار وفد منهم الفقيه ابن عرضون في منطقته، واطلع على ما تقوم به المرأة من عمل شاق لتنمية مال زوجها، وهذه القصة عبارة عن حكاية منقولة ومتداولة بين بعض الباحثين، ومفادها:" (أنه لما أفتى ابن عرضون للمرأة بالنصف وسواها بالرجل في العمل، ثارت ثائرة بعض العلماء في أنحاء المغرب، وفي فاس بوجه خاص، واتفق أن وفدا من علماء فاس كانوا في زيارة لضريح عبد السلام ابن مشيش دفين جبل العلم، ومروا في رحلتهم بشفشاون التي كان ابن عرضون قاضيا بها لملاقاته ومناقشته في فتواه المستحدثة وسألوه عن القضية، فما أجابهم بشيء، بل طلب منهم الانتظار، وبينما هم كذلك إذ مر فوج من النساء وهن حاملات أثقالا على ظهورهن – كعادتهن- من حطب وأنواع أخرى من الأثقال، فقال لهم: ما رأيكم في هؤلاء النساء؟ فتعجب العلماء من ذلك، وأذعنوا لرأيه، وأيدوا حكمه، وأدركوا وجاهة فتواه، وأصابتها روح العدل "[788].

---

[786]" النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى" المسماة بـ: "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، الشيخ المهدي الوزاني، قرأه وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد، د، ط، 1419هـ/1998م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربة، ج7، ص 562 . 563

[787]البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الاسرة، إدريس حمادي،د، ط، 2005، إفريقيا الشرق، المغرب، ص 86

[788]ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره .آراؤه وفقهه، عمر الجيدي، د. ط، سنة 1987، الناشر دار عكاظ للطباعة والنشر، مرجع سابق، ص 199

لكن الشيخ التاويل أنكر وجود هذه القصة واعتبرها مجرد ادعاء لا يصح قائلا:" وآخر هذه التبريرات والدفاعات عن ابن عرضون ما طالعنا به بعض الباحثين (يقصد عمر الجيدي) من رجوع شيوخ فاس عن فتواهم الى فتوى ابن عرضون بعدما شاهدوا بأعينهم بشفشاون المرأة البدوية وهي تحمل على ظهرها حمولة الدواب فأيدوه في حكمه وأذعنوا لرأيه، وهو ادعاء لا يصح، وقولة لا تثبت، والفتاوى لا تثبت بالشائعات، وكل الفقهاء الذين تناولوا الموضوع لم يشيروا إلى رجوع أهل فاس عن فتواهم، ولو رجعوا أو رجع أحد منهم لنبهوا عليه ولم يغفلوه، والأصل ادعاء الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان حتى يتبين خلافه. كما أن الفقه لا يتأثر بالمشاهد والمناظر، لأنها ليست من أصوله ولا مصادره"[789]

كما أيد هذه الفتوى أيضا الدكتور إدريس حمادي في كتابه:" البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة"، فبعد أن استعرضهذه النازلة،والآراء الفقهية في موضوع اقتسام الممتلكات بين الرجل والمرأة خاصة بعد الطلاق، وحلل مفهوم المنحة وبين كيفية تطبيقاتها كما وردت في نص القرآن الكريم، قال: "والآن وقد تبين أن هناك كثيرا من الأدلة يمكن الاستناد إليها في: أن للمرأة المطلقة لغير سبب "المظلومة" نصيبا في الممتلكات أو قنطارا بلغة القرآن، وأن هذا النصيب أو القنطار قد استند البعض في تقديره إلى المعروف والبعض الآخر اجتهد فقدره بالنصف والبعض الآخر حاد عن النصف إلى الربع...، أقول إذا انطلقنا هذه الخصوصيات، ومما يشير إليه النص الشرعي واجتهادات الفقهاء فيه أمكن أن يقدر نصيب المرأة المطلقة المظلومة في نظرنا بمالا يتجاوز النصف في حده الأعلى والربع في حده الأدنى"[790].

الفريق الثاني: وهم المعارضون لفتوى ابن عرضون وبشدة: ويمثلهؤلاء من علماء فاس والمغرب في القرن المعاصر الشيخ محمد التاويل رحمه الله الذي ألف كتابا خاصا بهذه النازلة وسمه ب:" إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية ـ رؤية إسلامية "؛ حيث استعرض فيه أنواع عمل المرأة، وبين حكم كل نوع من الناحية الفقهية، ثم خصص الحيز الأكبر من هذا الكتاب لدراسة هذه النازلة تحديدا؛ بحيث استعرض فتوى ابن عرضون بنصها، وبين توثيقها، وأبرز مستندها الفقهي، وناقشها، ورد عليها وعلى المؤيدين لها من القدماء والمعاصرين، وأورد بعض الأدلة الشرعية والقواعد الفقهية المقررة في باب اقتسام الأموال التي تدل على فساد هذه الفتوى وتناقضها ومناقضتها لقواعد الشريعة، وذلك من ص

---

[789] إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، رؤية إسلامية، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 54

[790] البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الاسرة، إدريس حمادي، مرجع سابق، ص 87. 88

18 إلى ص 94 من الكتاب، ثم خلص إلى القول ببطلان دعوى بعض المعاصرين بحق الزوجة في اقتسام المال مع زوجها المكتسب خلال العلاقة الزوجية بناء على فتوى ابن عرضون، بقوله:" ليس لهذه الفتوى التي أفتى بها ابن عرضون أصل في الشريعة الإسلامية ولا سند لها في الفقه"[791]، ويضيف في موضع آخر من الكتاب:" وما تزال هذه الفتوى تثير أطماع المشاغبين، ولعاب العلمانيين في الاحتماء بها، واتخاذها مظلة لتحقيق أغراضهم في إشعال الفنية ونار الحرب داخل الأسرة المغربية بإغراء الزوجة وتحريضها على المطالبة بحقها في مال الزوج وثروته المكتسبة بعد الزواج، بحجة فتوى ابن عرضون ومن سار في ركابه من المفتين الذين قلدوه، أو توسعوا في الموضوع أكثر منه. رغم شذود فتواه وضعفها، ومخالفتها لنصوص الشريعة وقواعدها العامة، ومناقضتها لفتاواه في نظائرها"[792]

ولا شك أن هذا هو موقف أغلب العلماء والفقهاء في المغرب وخارجه.

لكن إلى أحد يمكن اعتبار الموقفين معا لهما حظ من النظر والصواب باستثمار قواعد منهج تنزيل الأحكام عند المالكية؟

ذاك ما سيتم بيانه في المطلب الرابع من هذا المبحث.

المطلب الرابع: مناقشة هذه النازلة وفق قواعد منهج تنزيل الأحكام في المذهب

إن المتأمل في هذه النازلة وما أثارته من نقاش فقهي حاد، بين العلماء في القديم والحديث، يلاحظ بأن مستند ابن عرضون في فتواه، ومن ناصره، وكذا مستند المنتقدين لها وبشدة من علماء فاس ومن وافقهم، هو إعمال بعض قواعد منهج التنزيل عند المالكية، وخاصة قاعدة العرف وما جرى به العمل، واعتبر المصلحة المرسلة.

فإلى أي حد يعتبر اجتهاد الفريقين معا وموقفهما مصيبا للحق وموافقا للشريعة باعتبار، وبالمقابل: مجانبا للصواب والحق باعتبار آخر؟ إذا ما استحضرنا بأن كليهما ينطلق من أصول المالكية ومنهجم في

[791] إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، رؤية إسلامية، الشيخ محمد التاويل، مرجع سابق، ص 23

[792] المرجع السابق نفسه، ص 18. 19

استنباط الأحكام وتنزيلها على الوقائع، وأن الاختلاف بينهما هو في منهج تكييف النازلة فقط؟

هذ ما يشرئب هذا المطلب إلى بسط القول فيه وبيانه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مناقشة فتوى ابن عرضون وبيان وجه الصواب فيها بإعمال قاعدة العرف والمصلحة المرسلة:

لقد سبق في المطلب الأول من هذا المبحث عرض نص فتوى ابن عرضون التي أجاز فيها لنساء بادية جبالة ـ اللواتي كن يشتغلن مع أزواجهن في الفلاحة وتربية المواشي ـ حقهن في اقتسام هذا المال المكتسب خلال فترة العلاقة الزوجية.

واستند في فتواه إلى إعمال قاعدة العرف وما جرى به العمل في المنطقة، وكذا إعمال قاعدة المصلحة المرسلة التي تقضي بأن إعطاء المرأة حقها في هذه الممتلكات هو تحقيق لمبدأ العدل، ورفع للظلم عنها. وهو ما أفتى به فقهاء سوس أيضا بحق المرأة في " السعاية"، وهكذا أصبحت هذه النازلة مشهورة ومتداولة بعبارة:" حق المرأة في الكد والسعاية"

والمتتبع لسياق هذه الفتوى وظروفها، يلاحظ ما يأتي:

الملاحظة الأولى: هي فتوى خاصة بنساء البادية؛ (بادية منطقة جبالة بالنسبة لفتوى ابن عرضون، ونساء بادية سوس بالنسبة لفقهاء سوس)، ولذلك فهي في أصلها فتوى خاصة بنساء البادية ولا تنطبق على نساء المدينة؛ لأن الفتوى قد تتغير مكانا وزمانا وشخصا، باختلاف تحقيق مناطها العام والخاص معا.

الملاحظة الثانية: هي فتوى تخص عمل المرأة في الفلاحة من زراعة وتربية للمواشي وما في حكمهما، ولا شك أن هذا العمل خاص بنساء البادية، ويختلف عن طبيعة عمل المرأة في المدينة في المجال الصناعي والتجاري..، وبالتالي ففتوى ابن عرضون لا يمكن تعميمها وتطبيقها شرعا ومصلحة وواقعا على كل عمل تقوم به النساء، وخاصة في المدينة في المجال الصناعي والتجاري، نظرا لاختلاف طبيعة العمل ومردوديته، وشروط الاشتغال فيه...

الملاحظة الثالثة: هي فتوى تستند إلى عرف المنطقة؛ بحيث جرى العمل فيها بأن المرأة تشتغل مع زوجها في

الفلاحة وتربية المواشي..، ولها حقها في هذا المال، دون إنكار من فقهاء المنطقة وقضاتها، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، وهذا عرف حسن؛ لأنه يحقق مبدأ العدل والإنصاف بين الزوج والزوجة على حد سواء، وهو من مقاصد الإسلام وغايته. لكنه عرف خاص بأهل المنطقة، أو بالمناطق التي تشبهها، كبادية سوس مثلا.

وعليه فلا يمكن تعميم هذه الفتوى على كل مناطق المغرب، لاختلاف ظروف المرأة وعملها والعارف السائد بين السكان فيها..

وخلاصة الكلام في فتوى ابن عرضون: أننا إذا وضعناها في سياقها: زمانا، ومكانا، وعرفا، ومصلحة، يمكن القول بأنها كانت مصيبة للحق ومو افقة للشرع بهذا الاعتبار؛ لأنها راعت العرف الجاري به العمل بين الناس هناك، وكانت استجابة لظروف اجتماعية تعيشها المرأة الجبلية،" فهي تعمل كل شيء وتواصل الليل بالنهار، إذ يعتبر عمل الرجل متضائلا بجانب عملها، فمن سقي الماء إلى جلب الحطب، ومن حرث الأرض واقتلاع الأشجار إلى بناء الدور، ومن حصد الزرع ودرسه وجمعه وتذريته ونقله وطحنه إلى رعي الماشية، بالإضافة إلى البيع والشراء وحمل الأثقال على ظهرها، نظير ما تحمله البغال والحمير تماما، زيادة على وظيفة الأمومة وربة البيت، ثم لا تحصل بعد طلاقها أو وفاة زوجها إلا على حقوقها المعروفة من إرث أو متعة أو نفقة أو سكنى"[793]. وكل ذلك دون مقابل،وهذا من الظلم الفاحش، والإجحاف الفظيع الذي لن يقبل به فقيه متبصر بمقاصد الشرع، ومعايش للواقع، سواء كان ابن عرضون أو غيره.

لكن هل يمكن القول بتعميم هذه الفتوى على عمل باقي النساء إذا توفرت نفس الظروف والمبررات، سواء في البوادي أو المدن كما تنادي بذلك بعض الاجتهادات الفقهية والحقوقية في هذا العصر؟

سأحاول الجواب عن هذا التساؤل قدر المستطاع في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الثاني: مناقشة موقف المعارضين لهذه الفتوى وخاصة فقهاء فاس ومن و افقهم، وبيان وجه الصواب فيها أيضا:

[793] ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره. آراؤه وفقهه، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص193 وما بعدها

لقد وجه بعض الفقهاء قديما وحديثا نقدا شديدا لهذه الفتوى، واعتبروها مخالفة لقواعد الشريعة وانحلالا منها وتحريفا لها، كما سبق بيان ذلك عند إيراد رد الشيخ عبد القادر الفاسي على فتوى ابن عرضون ونقده الشديد لها، وكذا رد الشيخ محمد التاويل في كتابه:" إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية .رؤية إسلامية".

لكن المتأمل في الأدلة التي استند عليها فقهاء فاس آنذاك تحديدا ومن انتصر لهم في نقض فتوى ابن عرضون، نجد بأنها ترجع في عمومها إلى اعتبار العرف وما جرى به العمل عند أهل فاس، ثم مراعاة قاعدة المصلحة في تقسيم المال وتوزيعه بين الرجل والمرأة مدة العلاقة الزوجية بإعطاء كل ذي حق حقه. وبيان ذلك في الآتي:

أولا: استعمال قاعدة العرف وما جرى به العمل: قال صاحب العمل الفاسي في نظمه السابق

لكن أهل فاس فيها خالفواقالوا لهم في ذاك عرف يعرف"[794]

فعرف أهل فاس وما جرى به العمل عندهم هو أن المرأة لا تتشاح مع زوجها في خدمة أسرتها ومساعدة زوجها في تنمية ماله دون أن تأخذ على ذلك مقابلا، أو تطالب بهذا الحق عند الطلاق أو الوفاة.

ثانيا: اختلاف طبيعة العمل التي كانت تقوم به المرأة الجبلية أو السوسية مع طبيعة العمل التي كانت تقوم به المرأة في مدينة فاس وما يشبهها من المدن. فنساء البادية كن يشتغلن خارج البيت في الفلاحة وتربية المواشي بالإضافة إلى عملهن داخل البيت. بينما عمل النساء في مدينة فاس وما يشبهها، كان يقتصر على القيام بشؤون البيت، ولا يشتغلن خارجه. لأن الزوج هو المكلف بالعمل خارج المنزل وتوفير حاجات الأسرة المادية من نفقة وسكن...

ثالثا: أن إعمال قواعد الشريعة في تقسيم المال، وقاعدة المصلحة المرسلة في إحقاق الحق ورفع الظلم، يقتضي بأن لا تطالب المرأة التي لم تشارك في القيام بعمل خارج البيت بحقها في المال الذي اكتسبه الرجل بسعيه وحده، مدة العلاقة الزوجية؛ لأن ذلك يتنافى مع قواعد الشرع في كيفية تقسيم الثروة بين

[794] تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، للمهدي الوزاني، تقديم وإعداد الأستاذ هاشم العلوي القاسمي، د، ط، 1422هـ/2001م، ج1، ص 33

الزوج والزوجة، وهو ظلم للرجل، وأكل لماله دون وجه حق، وبالتالي فمن مصلحة استقرار الأسرة وتحقيق مقاصد الزواج عدم جواز مطالبة المرأة بحق ليس لها فيه نصيب لا شرعا ولا واقعا.

لذلك فخلاصة القول: هو أن المتفحص لموقف علماء فاس من هذه الفتوى، ومن انتصر لهم من المعاصرين، يتوصل إلى أنه مو افق للشرع، ومصيب للحق بالاعتبار السابق، لأنه يراعي قواعد العرف وما جرى به العمل، والمصلحة الفضلى للزوج والزوجة والأسرة عموما.

لكن هل هذا هو الموقف الفقهي البات والنهائي في هذه النازلة، ولا يقبل أي اجتهاد من العلماء مهما اختلفت الظروف وتغيرت الأحوال؟ بغض النظر عن اجتهاد ابن عرضون ومن انتصر له قديما وحديثا؟

الجواب عن هذا السؤال، والسؤال الذي قبله في خاتمة الفرع الأول، هو ما سيتم بيانه وبسطه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الثالث: ترجيح القول في هذه المسألة بإعمال قواعد منهج التنزيل في المذهب، وعلى ضوء فقه الو اقع

بداية يجب التنبيه والتأكيد على أن الاجتهاد في هذه النازلة الفقهية، وغيرها من النوازل، يجب أن يصدر من أهله، وبشروطه، وفي محله، (وهم العلماء المتمكنون من فقه الشريعة ومن منهج تنزيلها في الواقع). وليس من طرف أي كان، كما يدعي البعض ويتجرأ في هذا الزمان.

ولست أرى نفسي أهلا لذلك، لكن واجب البحث وطبيعته، يحتم علي بيان الموقف والجواب عن التساؤل السابق قدر المستطاع، ودون جرأة على أحكام الشرع.

وحسبي في ذلك إجادة النظر فيما صدر عن الفقهاء من أقوال، ثم البناء عليها باستثمار بعض قواعد منهج التنزيل عند المالكية.وما دامت هذه المسألة فيها اجتهاد عند فقهاء المذهب، واختلفوا في تكييفها الفقهي بناء على أدلة وقواعد الشرع، وبمراعاة الواقع، فيمكن القول بناء على ذلك بترجيح القول فيها حسب التفصيل الآتي:

أولا: الأصل في الشرع أن لكل من الرجل والمرأة ذمة مالية مستقلة؛ سواء قبل الزواج أو بعده. ما دام كل منهما يكسب ماله من عمل خاص به لقوله تعالى:" للرجال نصيب مما اكتسبوا، وللنساء نصيب مما اكتسبن"[795]، فهذه الآية وإن كانت واردة في سياق خاص، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما يقول علماء الأصول. وبالتالي فالمال المكتسب مدة العلاقة الزوجية لا حق فيه للمرأة إذا كان من كسب الرجل، ولا حق فيه للرجل إذا كان من كسب المرأة الخاص؛ إما بعملها في الوظيفة، أو في القطاع الخاص، أو التجارة، أو عن طريق الإرث...

ثانيا: أن الزوجة ليست ملزمة بالعمل في مال زوجها لتنميته، ولا يجب عليها ذلك شرعا؛ سواء في الفلاحة، أو الصناعة، أو التجارة...، وأن نفقتها وتوفير حاجاتها وكل متطلبات الأسرة ماديا واجب شرعي على الزوج؛ باعتبار ذلك من مقتضيات القوامة التي أسندها الله للرجل في قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من آموالهم﴾[796] يقول الدكتور مصطفى بن حمزة:" والواجب الذي يقابل القوامة وينشأ عنها هو واجب الإنفاق على المرأة في كل مراحل عمرها، بنتا وزوجة وأما، لأن ضمان معيشتها وتلبية حاجاتها هو سبيل إلى صون كرامتها وإلى حفظ شخصيتها"[797]، والمقصد الأعظم من ذلك: ضبط التنظيم المالي للأسرة، وحفظ استقرارها، وتحقيق وظائفها الشرعية والاجتماعية والحضارية .

ثالثا: أن المرأة إذا عملت مع زوجها في ماله بعد الزواج، وسعت إلى تنميته، بإرادتها ورضاها ومكارمة منها، أو كان العرف الجاري به العمل يقتضي ذلك، دون أن يطلب منها الزوج ويرغمها على ذلك، أو يعمل على استغلالها، فلا حق لها في هذا المال المكتسب مدة العلاقة الزوجية أيضا؛ لأنه مال الزوج وحده، ولم تكن أجيرة ولا شريكة فيه بمقتضى قواعد الشرع في اقتسام المال، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، كما أن حفظ مصلحة الأسرة واستقرارها واستمرارها أولى من كل اعتبار، وهو مضمون رد فقهاء فاس، ومن انتصر لهم، على فتوى ابن عرضون. إلا إذا قدمت الزوجة بوسائل الإثبات المقررة ما يفيد عكس ذلك،

---

[795] سورة النساء، الآية 32

[796] سورة النساء، الآية 34

[797] "كرامة المرأة من خلال خصوصيتها التشريعية، مصطفى بن حمزة"، ص 54، نقلا عن كتاب: " حقوق الأسرة بين أصالة الفقه ودعوات التجديد. نفقة الزوجة العاملة نموذجا."، حميد مسار، مطبعة RABAT NET MAROC، ط 2012،ص 120 ـ 121.

فهنا قد يكون للقضاء اجتهاد آخر.

رابعا: إذا كان العرف الجاري به العمل يقضي بأن تعمل المرأة مع زوجها في ماله، وتشارك في تنميته، سواء كان عملها في الفلاحة أو غيره، ولها حق مقرر في ذلك بموجب العرف؛ فحقها ثابت شرعا أيضا؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ولأن مبدأ العدل والحق، وتجنب الظلم، يوجب إعطاءها نصيبها من هذا المال، بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة أيضا. وهو مضمون فتوى ابن عرضون ومن ناصره من فقهاء المذهب، كالمهدي الوزاني في نوازله الجديدة.

خامسا: أن الزوجة إذا عملت في مال زوجها بعد الزواج، وشاركت في تنميته، وكان ذلك بمقتضى اتفاق مسبق بينهما في عقد مستقل عن الزواج، على اقتسامه، إما بالإجارة أو الشركة...، وإما مناصفة، أو بنسبة مئوية بينهما، وبرضاهما وإرادتهما وحسب توافقهما، فلها الحق في هذا المال وفق ما هو متفق عليه، ولس في ذلك إخلال بقواعد الشرع ومقاصده في هذه الحالة، لأن المسلمين عند شروطهم ما دامت موافقة للشرع، وهذا ما قال به الدكتور عبد الكبير المدغري في مسألة تعامل الزوجين مع المال المكتسب مدة العلاقة الزوجية كسبا وإنفاقا حسب اتفاقهما، بقوله :" وإنما نقصد به التراضي الثنائي الحر النابع من إرادة الزوجين ورغبتهما المشتركة والمنبثقة عن التشاور بينهما وتأملهما المشترك في الصيغة التي يريد أن تكون عليهما حياتهما الزوجية"[798].وهذا الاجتهاد الفقهي أخذ بعين الاعتبار التغيرات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة، وأراه رأيا فقهيا يتناسب مع روح الإسلام ومقاصده، ويحقق مصلحة الزوجين معا، وينظم علاقتهما المادية، لكن هذا الاتفاق ينبغي أن يراعي مصلحة الأسرة، ومقاصد الشرع من الزواج. ولا يخل بمبدأ القوامة في الشرع بأي حال، وإلا جنينا على الأسرة من حيث ندعي الإصلاح والتغيير نحو الأفضل.

سادسا: أقترح أن يكون هناك اجتهاد فقهي في هذه المسألة، يصدر من المؤسسات العلمية المعترف بها شرعا وقانونا، ويمثلها المجلس العلمي الأعلى بالمغرب باعتباره مؤسسة دستورية، يحسم النقاش في هذه النازلة، ويرجح ما يراه موافقا لمقاصد الشرع، ومحققا لمصلحة الأسرة المغربية على ضوء متغيرات الواقع، تحقيقا لقوله تعالى:" ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن

[798]"المرأة بين أحكام الفقه والدعوى إلى التغيير"، عبد الكريم المدغري، مطبعة فضالة المغرب، ص 79.

تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تومنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تاويلا"[799].

وبهذا يمكن الإسهام والحسم في حل هذه القضية الفقهية القديمة والجديدة معا. والله تعالى أعلم وأحكم.

المبحث الثاني: تطبيقات في مجال الإثبات: ـ شهادة اللفيف نموذجا ـ

تعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات في الإسلام، حيث نص عليها القرآن والسنة، كما في قوله تعالى:" واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء"[800]. ولذلك اهتم بها الفقهاء وبينوا ما يتعلق من أحكام وشروط، ومن أهم الشروط المعتبرة في قبولها هي شرط العدالة فيمن يؤديها لقوله تعالى:" وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله "[801]

لكن هذا الشرط ضعف في الناس مع مرور الوقت بسبب ضعف الوازع الديني، وأصبح صعب التحقق في الواقع، فأجاز فقهاء المالكية العمل بشهادة اللفيف؛ حفظا لحقوق الناس وتحقيقا لمصالحهم، ورفعا للحرج عنهم، رغم مخالفتها لشروط الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية، ولذلك تعتبر من المسائل التي جرى بها العمل عند المالكية على غير الأصل المقرر.

وسأحاول في هذا المبحث بيان المقصود بشهادة اللفيف وصورتها، وشروطها، ثم مستندها الفقهي عند المالكية، وأخيرا إبراز تطور العمل بها وآفاقها المستقبلية، وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم شهادة اللفيف وصورتها وشروط العمل بها عند المالكية:

الفرع الأول: مفهومها وصورتها

اللفيف لغة يراد به معان عدة، أهمها في هذا السياق: ما اجتمع من الناس من قبائل شتَّى، أَو من أَخلاط شتَّى، فيهم الشَّريفُ والدنيء، والمطيعُ والعاصي، والقويُّ والضعيف[802]، كما في قوله تعالى:" فإذا جاء وعد الآخرة جئنا بكم لفيفا"[803] أي مجتمعين ومختلطين.

---

[799] سورة النساء، الآية 58

[800] سورة البقرة، الآية 282

[801] سورة الطلاق، الآية 2

[802] لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق.

[803] سورة الإسراء، الآية 104

أما اصطلاحا فقد عرف عمر الجيدي شهادة اللفيف بقوله:" هي شهادة عدد كبير من الناس لا تتوفر فيهم شروط العدالة المقررة، بحيث يحصل بها العلم على وجه التواتر"[804]

لكن يلاحظ على هذا التعريف أمران وهما:

-الأمر الأول: هو عدم تحديده لعدد شهود اللفيف في الحد الأدنى والأعلى معا، بينما المطلوب هو تحديد العدد الذي ينبغي أن يكون في شهادة اللفيف لضبط العمل بها.

-الأمر الثاني: هو انه اعتبر العلم بشهادة اللفيف مفيدا للتواتر، وهذا الشرط قد لا يتحقق في شهادة اللفيف التي قد تفيد غالب الظن، بينما التواتر مفيد للعلم القطعي، ويستحيل تواطؤ الناس فيه على الكذب.

وبناء على هاتين الملاحظتين يمكن تعريف شهادة اللفيف بأنها: "**شهادة عدد محدد من الناس، بما لهم من علم ومعرفة حول و اقعة معينة**".

إذن فصورة شهادة اللفيف كما جرى بها العمل عند المتأخرين في الأندلس والمغرب هي:" أن المشهود له يأتي باثني عشر رجلا، إما مجتمعين أو متفرقين إلى عدل منتصب للشهادة، فيؤدون شهادتهم عنده، فيكتب رسم الاسترعاء على حسب شهادتهم ويضع أسماءهم عقب تاريخه كما يشير إلى ذلك في أول الرسم، ثم يكتب رسما آخر تحت هذا الرسم فيه تسجيل القاضي أي الشهادة عليه بثبوت الرسم الأعلى وصحته عنده، ويترك موضع اسم القاضي بياضا، ثم يطالع القاضي بذلك فيكتب القاضي بخطه تحت أسماء الشهود : شهدوا لذا من قدم لذلك بموجبه فثبت، ويضع علامته في موضع البياض في الرسم الثاني، ثم يضع عدلان علامتهما في أسفل هذا الرسم الثاني شهادة على القاضي بمضمنه، وكثيرا ما يخاطب القاضي تحت العلامتين بالأعلام باستقلاله إذا احتج إلى ذلك، وإنما يفعل القاضي ذلك في رسم اللفيف والتسجيل عليه بصفة عامة إذا طولع به في داخل ستة أشهر من تاريخ كتابته، وإما إذا تأخر عن ستة أشهر فإنه يلغيه ولا يكتب عليه ولا يحكم به. ويجوز للخصم أن يطلب استفسار الشهود داخل ستة أشهر"[805]

أي أن كتابة وثيقة شهادة اللفيف تأتي وفق شكل معين؛ يتلخص في أن عددا معينا من الناس من مستوري الحال، لا يقل عددهم عن اثني عشر شخصا، والاقتصار على هذا العدد في اللفيف لا يرجع إلى

---

[804] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 495

[805] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، مرجع سابق، 339

نص خاص، وانما أخذ من التواتر، أي من القول الأوسط في عدد التواتر، ذلك أن العلماء اختلفوا في العدد الذي يحصل به التواتر، والقول الأوسط هو ذلك الذي يقول باثني عشر، فقاس الفقهاء عدد اللفيف على هذا القول الأوسط في التواتر، وحددوه في اثني عشر شخصا أيضا.

ثم يؤدون شهادتهم التي جيء بهم من أجلها . مجتمعين أو متفرقين . عند العدلين المنتصبين للإشهاد، اللذين يضمنانها في وثيقة استرعائية، كيف أدوها وعلى الطريقة التي سمعاها منهم بألفاظ لا اجمال فيها ولا لبس، مع توضيح المستند والتاريخ، وذكر أسماء اللفيف ومهنتهم وحالتهم المدنية وعناوينهم، ورقم بطاقة تعريفهم وتاريخها، والمركز الذي سجلت به، ووصفهم وصفا يحصل معه العلم بهم وتمييز حالهم.

ثم يكتب أسفل ذلك رسم آخر فيه تسجيل القاضي أبيض، حيث يطلع عليه ويكتب بخطه تحت أسماء الشهود العبارة الشهيرة "شهدوا لذا من قدم لذلك بموجبه فثبت "، ويضع علامته في موضع البياض، ثم يضع العدلان علامتهما عقب الرسم الثاني شهادة على القاضي لصحته[806].

وسميت بشهادة اللفيف لاختلاط من يصلح للشهادة فيها ومن لا يصلح من الناس، فكأنما لف بعضهم إلى بعض[807].

الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بها

لقد أجاز فقهاء المالكية العمل بشهادة اللفيف لحاجة الناس إليها، لكن بشروط، أهمها[808]:

1. أن يكون شهودها مستوري الحال، بحيث لا يعرفون بالكذب، أو من المجروحين في ظاهرهم، وأن يتوسم فيهم الخير والصدق.

2 . ألا يقل عددهم عن اثني عشر شخصا، لكن هذا العدد قد يزيد أو ينقص بحسب الرشد والسفه، أو طبيعة الواقعة المشهود عليها، يقول الدكتور عمر الجيدي:" أما عدد اللفيف: فهو بدوره كان يختلف باختلاف الأزمان وبحسب الوقائع، ففي بعض الأحيان كان عدد اللفيف يصل إلى ثلاثين شخصا

---

[806] ينظر مجموعة المناشير الصادرة عن وزارة العدل سنة 1960، المتعلقة بتحرير الوثائق العدلية بصفة عامة، ووثيقة شهادة اللفيف بصفة خاصة، وخاصة المنشور عدد 14714 الصادر بتاريخ 3 نونبر 1959م.

[807] تحفة الأكياس، مصدر سابق، ج 2، ص 194

[808] هذه الشروط مستنتجة من شروح الزقاقية كشرح عمر الفاسي على لامية الزقاق، م 13، ص 2. وكذا من نظم العمل الفاسي للشيخ عبد الرحمن الفاسي.

أو أربعين، وأحيانا يكتفى باثني عشر. وعلى هذا الأخير استقر العمل.."[809]

3. أن يستفسر عن حالهم، ويتم تحليفهم إذا بدا منهم فجور.

4. ألا تثبت خصومتهم للمشهود عليه، أو يطعن فيهم بالقرب أو الصحبة أو بأخذ المال.

وقد أجمل الشيخ عبد الرحمن الفاسي هذه القيود والشروط في نظم العمل فقال:

بينة اللفيف منها بادية فيها كفي استفسارها عن تزكية
لا بد في الشهود في اللفيف من ستر حالهم على المعروف
وشارع فيما ذكر الجيلالي تخصيص ذا اللفيف بالأموال
وعنه تحليف الذي شهد له مع اللفيف قد وجدنا عمله
وحلف ابن سودة الشهود من اللفيف لفجور زيد
وقيل ربما العدول أحلفوا إذا استرابة بدت وصرفوا
وقدره في الغالب اثنا عشر وزد لكالرشد وضد أكثر
ولا تمكن في اللفيف الخصما من نسخة الأعذار إن أتم
إلا بما يقدح في ستر الحال كالقرب والصحبة أو أخذ المال
ومكنن من نسخة استفسار إن طلب الخصم بلا إعذار[810]

5 . الشرط الخامس اختلف فيه، ويتعلق بتحديد جنس شهود اللفيف، هل يجب أن يكونوا من الرجال فقط، أو تجوز شهادة النساء في اللفيف أيضا.

هناك موقفان من هذا الشرط: الموقف الأول اشترط الذكورة على سبيل الحصر، وفريق ثان أجاز شهادة النساء في اللفيف سواء بمفردهن أو مختلطين مع الرجال.

<u>الموقف الأول</u>: يمثله معظم الفقهاء، ومنهم الفقيه أحمد الغازي الحسيني الذي نص. عند بيانه لصورة اللفيف عند الفقيه العربي الفاسي على:" أن شهود اللفيف يجب أن يكونوا رجالا لا نساء، ولا أن يكونوا مختلطين"[811]. وكذا الفقيه التسوليحينما بين صورة شهادة اللفيف بقوله:" أن المشهود له يأتي باثني

---

[809] العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 502

[810] نقلا عن كتاب: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 345. 346

[811] التدريب على تحرير الوثائق العدلية، أحمد الغازي الحسيني، ط2، 1995، مطبعة الأمنية، ج1، ص 22

عشر رجلا إلى السيد العدل المنتصب للإشهاد والتوثيق ليؤدون شهادتهم"[812]

بل إن الفقيه محمد بن إبراهيم الدكالي. مفتي فاس سابقا. تشدد في اشتراط الذكورة في شهادة اللفيف عندما قال:" لا يقضى بشهادة اللفيف من النسوة وإن كن مئة"[813]

ونفس الموقف عبر عنه الفقيه أبو الشتاء الصنهاجي بنظمه[814]:

شهادة اللفيف كالعدلين جرى بها العمل دون ميل

بشرط أن يكون من رجال لا من نساء فافهمن مقالي

كما سئل الشيخ العربي بردلة عن " نحو اثنتي عشرة امرأة شهدن في استحقاق بعض الأصول ومعهن ثلاثة رجال، فهل تقبل شهادتهن من غير تزكية وتتنزل شهادتهن منزلة اللفيف، أو لابد من التزكية؟ فأجاب لم أر من تعرض للمسألة ولا من حكم بذلك ممن شاهدنا، ولا من تعرض لذلك بالإهمال والرد، ويظهر لي أنه لابد من التزكية والله أعلم"[815]، والمراد بتزكيتهن أن يشهد عدل أو عدلان أنهن عدول.

<u>الموقف الثاني</u>: أجاز شهادة النساء في اللفيف، وممن قال بهذا من القدماء الفقيه ابن فرحون الذي أجاز شهادة النساء غير العدول في مواطن كثيرة منها: الرضاع، والمآتم، والأعراس، والحمام، فيما يقع بينهن من الجراح، واعتبر بأن هذا هو المشهور عن المذهب وهو حسن[816]. أما الفقيه الونشريسي فقد أجاز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال، وفي المعاملات المالية التي تقع فيما بينهن أو المختلطة مع الرجال[817].

---

[812] الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة، علي التسولي، ط1، 1303هـ، المطبعة التونسية الرسمية، ص 209

[813] التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، العلمي الحراق، د،ط. سنة 2009، مكتبة دار السلام، ج 1، ص 468

[814] المرجع السابق نفسه، ص 504

[815] نفس المرجع السابق، ص 505

[816] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، د، ط، سنة 2003، مطبعة دار عالم الكتب، ج2، ص 26

[817] عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق،أحمد الونشريسي، ط1، 1990، مطبعة دار الغرب الإسلامي، ص502و522

في حين أجاز الفقيه محمد الحبيب التجكاني شهادة النساء في اللفيف مطلقا، سواء في الأموال أو في النسب والجنايات[818].

وممن أجاز شهادة النساء في اللفيف من الباحثين المعاصرين الأستاذ العلمي الحراق الذي يرى بأنه " ليس هناك مانع لا شرعي ولا قانوني من اعتماد شهادة اللفيف من النسوة إذا دعت الضرورة إلى الأخذ بها، وإعمال ذلك يخرجنا من دائرة ما جرى به العمل إلى دائرة المشهور، لا سيما وأن المرأة اليوم خرجت للدراسة والعمل خارج البيت كالرجل، وبإمكانها تحصيل العلم ومعرفة الكثير من الأمور التي تدعو الحاجة إلى الإشهاد بها"[819]. أما الأستاذ العدل علي تروال بن الحسن فقد أجاز شهادة النساء في اللفيف بشرط تزكيتهن عبر الإدلاء بشهادة حسن السيرة المسلمة من السلطات المعنية بالأمر[820]، لكن لست أدري ما محل هذا الشرط من الإعراب شرعا وقانونا وواقعا؟!

وبعد استعراض الموقفين معا، وحججهما، يمكن القول بترجيح القول بجواز شهادة النساء في اللفيف أيضا، بناء على جواز الفقهاء شهادتهن في بعض الحالات والأحوال، ولأن شهادة اللفيف جرى العمل بها استثناء للضرورة والحاجة، فتجوز شهادة النساء فيها استثناء للضرورة والحاجة أيضا، كما أن النساء في المغرب أجيز لهن ممارسة مهنة العدول والقضاء شرعا وقانونا، وهما أخطر وأهم من شهادة اللفيف، وأصبحن يشاركن الرجال في الحياة الاجتماعية العامة، مما يجعلهن أكثر حضورا وعلما بالأحداث والوقائع التي تقع أمامهن.وعليه؛ فالأسباب والمبررات التي كانت تمنعهن من ممارسة هذه الشهادة في السابق، لم تعد قائمة اليوم بسبب التحولات الاجتماعية. والله أعلم.

المطلب الثاني: مستند جواز العمل بشهادة اللفيف بناء على قواعد منهج التنزيل في المذهب

إذا كان من أصول مالك: اعتبار المصلحة المرسلة، وإعمال قاعدة ما جرى به العمل، فإن شهادة اللفيف تجد مستندها الفقهي في ذلك؛ لأنها أجيزت للضرورة والحاجة إليها، رغم مخالفتها لشروط الإثبات بالشهادة في الإسلام، وأهمها شرط العدالة.

كما أجاز فقهاء المالكية شهادة اللفيف التي جرى بها العمل عند المتأخرين قياسا على جوازل

---

[818] شهادة اللفيف بين الأصالة وتحديات العصر: دراسة وتعليق في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والواقع العملي والعمل القضائي والقانوني، علي تروال بن الحسن، ط 2018، دار الآفاق المغربية، ص 58

[819] التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، العلمي الحراق، مرجع سابق، ص 506

[820] شهادة اللفيف بين الأصالة وتحديات العصر، علي تروال بن الحسن، مرجع سابق، ص 58و59

شهادة غير العدول عند الضرورة عند الفقهاء المتقدمين، كشهادة الصبيان، والكافر، والمسخوط...، يقول الشيخ محمد العربي الفاسي في رسالة اللفيف:" والوجوه التي لوحظت فيها الضرورة في إجازة شهادة غير العدول مما يصح أن تكون أصلا لشهادة اللفيف كثيرة، قال ابن الحاجب في أصليه: إجماع المدينة على قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء قبل تفرقهم مستثنى لكثرة الجناية بينهم منفردين، أي مستثنى من اشتراط البلوغ فضلا عن العدالة. وقال القرافي في الذخيرة: نص ابن أبي زيد في النوادر على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم ليلا تضيع المصالح،قال: وما أظن أحدا يخالفه في هذا. إن التكليف من شرطه الإمكان وهذا كله للضرورة، ليلا تهدر الدماء وتضيع الحقوق وتتعطل الحدود ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآثم والأعراس والحمام فيما يقع بينهن من الجراح، وأوجبوا القسامة بالشاهد غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظا للدماء، وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسخوط إذا لم يوجد غيرهم على خلاف في ذلك، وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب وفي مقادير الجراح وتسميتها، وأجازوا شهادة النساء في قياس الجراح حيث تجوز الشهادة واليمين وغير ذلك للضرورة، وأجازوا شهادة السماع في الضرر بين الزوجين والتي تتكون من شهادة اللفيف من الناس والجيران وإن كانوا غير عدول، قال المتيطي وهو المشهور، وأجازوا في الشهادة في الرضاع ان يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم، إنهم اتصل عندهم أن فلانا أرضعته فلانة، وهذا هو المشهور من المذهب"[821]

ونقل عن أبي اسحاق الشاطبي أنه قال:" العدالة معتبرة في كل زمان بأهله وإن اختلفوا في وجه الاتصاف بها، فنحن نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من يليهم. وكذلك كل زمان مع ما بعده إلى زماننا هذا. فلو قيس عدول زماننا بعدول الصحابة، والتابعين لم يعدوا عدولا. لتباين ما بينهم من حيث المروءة.. لكن لا بد من اعتبار عدول كل زمان بحسبه، وإلا لم تكن إقامة ولاية تشترط فيها العدالة، بل لو فرض زمان يعرى عن العدول جملة لم يكن بد من إقامة الأشبه فهو العدل في ذلك الزمان. إذ ليس بجار على قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية جملة. لإفضائه إلى مفاسد عامة يتسع خرقها على الراقع ولا يلم شعثها. وهذا الأصل مستمد من قاعدة

[821] شرح عمر الفاسي على لامية الزقاق، م 13، ص 2، نقلا عن كتاب: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 341. 342

المصالح المرسلة.ولا شك أن شهادة اللفيف كثيرا ما يحتاج إليها فيما يتفق حدوثه حيث لا يحضر العدول، ولا قصد احضارهم. ثم تدعو الضرورة إلى شهادة من حضر من غيرهم أو في أمور لا يقصد الناس عادة تحصينها بالشهادة عليها. ثم يحدث ما يحوج إلى الشهادة فلا توجد إلا عند العدول ممن اتفقت مباشرته لأسبابها وغير ذلك مما تدعو الضرورة بسببه لهذه الشهادة. وقد اعتبرت في المذهب ضرورة الناس إلى الشهادة في أبواب كثيرة وإن تمايزت أحكامها وشروطها مما ذهب إليه المتقدمون استحسانا وما ألحقه به المتأخرون قياسا"[822]

يستنتج من هذا النصين السابقين أن مستند العمل بشهادة اللفيف عند المالكية هو:

.مراعاة مصالح الناس وحاجتهم إليها في حفظ الحقوق، وهي التي يعبرون عنها بالضرورة.

.قياسها على جواز شهادة غير العدول للضرورة أيضا، كالصبي، والمسخوط، والكافر...في بعض الأحوال، رغم انخرام شرط العدالة فيهم. وهناك من جوزها بإعمال قاعدة الاستحسان.

.جريان العمل بها بين الناس بعدما قلت العدالة فيهم؛ بحيث إذا لم يوجد العدول المشهود بعدالتهم، أجازوا شهادة عامة الناس حتى لا تضيع الحقوق، ويعم الأمن والاستقرار. ولذلك اختلف عددها بحسب الأعراف وخطر الحقوق والوقائع المشهود عليها.

والمتأمل في كل ما سبق يتوصل إلى أن فقهاء المالكية أجازوا العمل بشهادة اللفيف بإعمال بعض قواعد منهج التنزيل في المذهب التي سمحت لهم بمخالفة الأصل المقرر في الشهادة، كالقياس، والاستحسان، وقاعدة ما جرى به العمل، وبالأخص قاعدة المصلحة المرسلة، كما قال الشاطبي في النص السابق:" وهذا الأصل مستمد من قاعدة المصالح المرسلة"[823]

المطلب الثالث: تطور العمل بها و آفاقها المستقبلية

بداية يجب التأكيد على أن تاريخ بداية العمل بشهادة اللفيف لا يعرف على وجه التحديد كما قال عمر الجيدي:" ولا يعرف بالتحديد متى بدأ العمل بهذا النوع من الشهادة، وذكر أبو حامد الفاسي أن ذلك بدأ قبل القرن 10 هـ"[824]

لكن من المؤكد أنها نشأت وتطورت ونضجت عند فقهاء وقضاة الأندلس والمغرب، شأنها شأن باقي

---

[822] نقلا عن كتاب: العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 500

[823] المرجع السابق نفسه، ص 500

[824] العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 496

النوازل والمسائل الفقهية التي استجدت في واقع الناس، وكيفها فقهاء المالكية وفق أصول المالكية ومنهجهم في الاستنباط والتنزيل معا كما سبق بيان ذلك قبل.

ثم تطور العمل بها عبر الزمان، واختلف من مكان لآخر، حيث:" كان في بعض الفترات لا يعمل بشهادة اللفيف إلا في الأموال، كما أن المشهود له كان يحلف مع اللفيف، ولكن بمرور الزمان لم يعد المشهود له مطالبا بأداء هذا اليمين. ثم استقر رأى الفقهاء فيما بعد إلى اسناد الأمر للقاضي يقبل هذه الشهادة بحسب ما يراه من الأحوال والظروف، ولم يعد مقتصرا على الأموال فحسب، بل أعملت شهادة اللفيف في النكاح والطلاق والرضاع والتسفيه والترشيد وغير ذلك"[825]

وإذا كان العمل بشهادة اللفيف أملته ضرورة الواقع وحاجة الناس إليه في ذلك الزمان؛ فإن الحاجة إليه في زماننا هذا أشد، نظرا لانخرام شرط العدالة حتى في بعض العدول المنتصبين لهذه المهمة أصلا، بله عوام الناس.

أما:" قيمة شهادة اللفيف في القضاء المغربي المعاصر فتختلف بين غرف المحكمة، فالغرف التي تطبق القانون المستمد من الفقه الإسلامي تعطي شهادة اللفيف القيمة التي نص عليها فقهاء العمل كشراح الزقاقية وشراح العمل الفاسي فهي عندها بمثابة شهادة عدلين عند فقدان شهادة العدول بحيث تثبت جميع الحقوق مهما كانت قيمتها، وهي أعلى قيمة من شهادة الشهود المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود والمسطرة المدنية وأكثر استعمال اللفيف يكون في الشهادات الاسترعائية العلمية لاالشهادات الأصلية التي يميلها المشهود عليه والتي في الغالب لا تدعو الضرورة إلى إقامتها، إذ باستطاعة المتعاقدين أن يؤجلا توثيق العقد إلى وقت إحضار العدول، فالإثبات باللفيف غالبا يستعمل لإثبات الوقائع وقل ما يستعمل لإثبات التصرفات"[826]

ومثال ذلك: قيمتها الإثباتية في الأحوال الشخصية، كإثبات الزواج الذي لم يكن موثقا في بعض مناطق المغرب، وعقد الإراثة إلى الآن...

" أما الغرف التي تطبق القانون المستمد من الفقه الفرنسي، فإن قيمة شهادة اللفيف عندها أقل من القيمة التي نص عليها فقهاء العمل وتتبع هذه القيمة من خلال اجتهادات قضائية صادرة عن المجلس الأعلى، فقد ورد في قرار أن «الشهادة اللفيفية تعتبر قرينة فعلية وتخضع في تقدير قيمتها

---

[825] المرجع السابق نفسه، ص 502

[826] نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، مرجع سابق، ص 342. 343

كوسيلة للإثبات لقضاة الموضوع وذلك في نطاق سلطتهم التقديرية» يستفاد من هذا القرار أن الشهادة اللفيفية تعادل القرينة القضائية والقرينة القضائية لايجوز الإثبات بها إلا حيث يجوز الإثبات بالبينة أي شهادة الشهود المعروفة في قانون الالتزامات والعقود والمسطرة المدنية، فهي متساوية معها في المرتبة. وبناء على هذا فتكون قيمة شهادة اللفيف أضعف من الحجة الكتابية الرسمية والعرفية ومن الإقرار ومن القرينة القانونية"[827]

وبغض النظر عن النقاش الفقهي والقانوني حول قيمة شهادة اللفيف وإشكالاتها العملية في العمل القضائي المغربي على وجه التحديد، فإنها تعتبر وسيلة مهمة من وسائل الإثبات في الفقه المالكي، وما أجازها الفقهاء، وعمل بها القضاة، إلا للضرورة ولحاجة الناس إليها لحفظ حقوقهم في الواقع.

لكن لتحقيق غايات ومقاصد تشريعها، ينبغي العمل على تطويرها وتجويد العمل بها، وفق الشروط والإجراءات الآتية:

1. ينبغي العمل على تنظيمها وتقنينها وفق قانون، أو مرسوم أو منشور خاص، تصدره وزارة العدل، بتعاون مع الجهات المختصة، بشأنها، يبين شروط وكيفية العمل بها، من خلال استثمار تراكم العمل بها عند علماء وقضاة المغرب والأندلس طيلة عقود من الزمان.

2 . يجب التنصيص أيضا على عدد شهود اللفيف بالضبط، وجنسهم، وشروط قبول شهادتهم بشكل يزيل كل اضطراب وتناقض في العمل بها بين العدول والقضاة على حد سواء.

3 . ينبغي تحديد نطاق ومجال إعمالها، والتنصيص بالتحديد على الوقائع التي تعمل فيها، والمجالات والوقائع التي لا تقبل فيها.

4 . ينبغي تضافر جهود الفقهاء المتخصصين، والعدول والقضاة الممارسين، وخبراء القانون المسلمين، في العمل على تقنين الفقه الإسلامي في قواعد قانونية واضحة ومحددة، وقابلة للإعمال والأجرأة في واقع الناس، من خلال أصول وقواعد منهج التنزيل في المذهب، ومن ذلك تقنين الإثبات بشهادة اللفيف؛ لأن الشكليات التي تضمن الثقة في شهادة الشهود في النظام القانوني المعاصر، موجودة في شهادة اللفيف أيضا وأكثر، من خلال ما سبق بيانه من ضوابط وشروط العمل بها، كما نص على ذلك صاحب العمل الفاسي وغيره من علماء فاس وقضاتها. لكن عيب شهادة اللفيف الوحيد هو الإهمال المسلط على تشريعات الفقه الإسلامي عموما، أما إذا نفض الغبار عن كتبه ونوازله؛ تنظيرا وعملا،

---

[827] المرجع السابق نفسه، ص 343

فسيجد فيه الناس الخير والنفع العميم، ومن ذلك: حفظ حقوقهم ومصالحهم، وتنظيم حياتهم في مختلف المجالات، والله من وراء القصد.

المبحث الثالث: تطبيقات في مجال العقوبات: العقوبة المالية نموذجا.

لا خلاف بين الفقهاء في عقوبة وتعزير الجناة إما بالضرب، أو الحبس، أو بالتوبيخ، وأن هذا التعزير يختلف باختلاف الزمان والمكان.

والأصل في العقوبة في الإسلام أن تكون في الأبدان لا في الأموال، لكن أمام عجز الدولة أو ضعفها، أثيرت مسألة العقوبة بالمال مراعاة للضرورة وتحقيقا لمصالح الناس، وتعتبر من أهم المسائل الفقهية التي أثارت نقاشا فقهيا كبيرا بين فقهاء مالكية الغرب الإسلامي، لأنهم كانوا متمكنين من أصول الفقه المالكي وأسراره، وأقدر على تكييف المستجدات والنوازل الفقهية في ضوء قواعده ومقاصده، وإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها في واقع الناس، واستيعاب التطور والتغير، ومنها مسألة العقوبة بالمال التي فرضتها أسباب وظروف الزمان والمكان، وتبدل أحوال الناس في الحياة.

وفي هذا المبحث سيتم إبراز موقف فقهاء المالكية من العقوبة بالمال، وتكييفه قواعد منهج التنزيل في المذهب، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم العقوبة المالية

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من العقوبة بالمال

المطلب الثالث: مناقشة وترجيح بإعمال بعض قواعد منهج التنزيل في المذهب

المطلب الأول: مفهوم العقوبة المالية:

1. تعريف العقوبة:

العقوبة لغة: جاء في لسان العرب: "العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا، والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه"[828]، فالعقوبة إذن هي الجزاء الذي يناله الإنسان على ذنبه.

واصطلاحا: لها تعاريف عدة مختلفة من حيث المبنى لكنها متفقة من حيث المعنى، فقد عرفها من

[828] لسان العرب، ابن منظور، مصدر سابق، مادة (ع.ق.ب)، ج1، ص 619

المتقدمين صاحب الأحكام السلطانية بأنها: "تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب"[829].

أما من المعاصرين فقد عرفها الشيخ أبو زهرة بأنها:" أذى ينزل بالجاني زجرا له"[830].

فالعقوبة إذن هي ما يؤخذ به الإنسان بناء على ما اقترفه من ذنب؛ زجرا له، وحفظا لمصلحة الجماعة.

2. تعريف المال:

المال لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة: الميم والواو واللام كلمة واحدة، وهو ما ملكته من جميع الأشياء[831]

المال اصطلاحا: لقد تباينت أقوال الفقهاء في تحديد معنى المال، لكن استقر مفهومه عند المالكية بأنه:" هو كل ما تمول وتملك"[832]، وقيدوه بالشرع، فقالوا:" هو كل ما يملك شرعا ولو قل"[833]، وذلك احترازا من المال الحرام الذي منع الشرع تملكه والانتفاع به إما بالمخدرات، أو بالشرة والسرقة..، كما عرفه الشاطبي بقوله:" ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[834].

إذن فمفهوم المال عند المالكية هو كل ما يمتلكه الإنسان بالطرق المشروعة، ويكون الانتفاع به جائزا.

3. تعريف العقوبة المالية:

ينبغي التمييز بين العقوبة بالمال، والعقوبة في المال. فالعقوبة بالمال هي:" أن يأخذ السلطان أو نائبه مال الجاني أو شيئا منه، ويحرم الجاني منه ليزجره عن جريمته ويردعه عن جنايته"[835].

---

[829] الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، د، ط، 1398هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ص293

[830] العقوبة، محمد أبو زهرة، د، ط. د، ت. دار الفكر العربي، القاهرة، ص 6

[831] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مصدر سابق، ج5، ص 285

[832] التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الحافظ ابن عبد البر، د، ط. د، ت. مطبعة فضالة المحمدية، مصور عن طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ج2، ص 5

[833] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، ط3، 1374هـ، مطبعة مصطفى باب الحلبي، مصر، ج2، ص 330

[834] الموافقات، الشاطبي، تح: عبد الله دراز، ط1، 1411هـ/1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص 14

[835] شرح العمل الفاسي لأبي زيد الفاسي، محمد بن أبي القاسم السجلماسي، مكتبة جامعة عبد الملك سعود، قسم المخطوطات، رقم: 5388، ورقة: 155، (بتصرف)

أما العقوبة في المال فتعني:" تفويت الشيء المعصي به أو فيه على ربه تفويتا لا يحصل بسببه انتفاع له ولا لغيره"[836].

ومن خلال التعريفين يتجلى الفرق بينهما؛ ذلك أن العقوبة بالمال هي أخذ مال الجاني من طرف صاحب السلطة؛ جزاء له على جريمته وردعا له. أما العقوبة في المال فهي عقوبة الجاني بإتلاف ماله المغشوش دون أن يحصل به انتفاع لا له ولا لغيره.

لكن يجب التنبيه إلى أن الفقهاء السابقين:" لم يكونوا يتحدثون في باب العقوبات المالية عن هذا التقسيم، وإنما كان حديثهم عن النوعين معا في سياق واحد، والسبب في ذلك على ما يبدو هو النظر إلى أثرها المتحد الواقع على الجاني؛ وهو الإنقاص من ماله في جميع الأحوال"[837].

وعليه، فيراد بالعقوبة المالية في هذا المبحث النوعان معا؛ أي عقوبة في المال وبالمال؛ لأن كلا منهما عقوبة للجاني في نهاية الأمر.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من العقوبة بالمال

سبق القول بأن الأصل في العقوبة أنها تكون في الأبدان وليست في الأموال، لذلك اختلف فقهاء المالكية في حكم العقوبة بالمال إلى فريقين: فريق يمنعها، وفريق أجازها وبشروط. وفيما يأتي بيان ذلك بنوع من التفصيل.

الفرع الأول: موقف القائلين بمنعها وحججهم:

ويمثل هذا الموقف في الحقيقة جمهور فقهاء المالكية، وهو الرأي الراجح في المذهب كما قال الفقيه الدسوقي في حاشيته:" ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعا"[838]. وهذا هو موقف الفقيه القاضي أبو بكر بن العربي المعافري أيضاعند حديثه عن تأديب الخائن في الغنيمة فقال: "لا عقوبة في الأموال، ولكنهيؤدب بجنايته لخيانته بالإجماع"[839]

---

[836] النوازل، للشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي، تح: المجلس العلمي لفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1403ه/1983م، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ج3، ص 159

[837] العقوبة المالية في الفقه المالكي بين المنع والجواز، إبراهيم والعيز، ط1، 2017، مطبعة آنفو.برانت، فاس، ص 15

[838] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ الدردير، تح: محمد عليش، د، ط. د، ت. دار الفكر، بيروت، ج4، ص 455

[839] أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي المعافري، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط 3، 1424ه/2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 1، ص 395

بل نص أبو الوليد بن رشد الجد في كتابه:" البيان والتحصيل" على أن العقوبة بالمال منسوخة، فقال:" العقوبات في الأموال أمر كان في أول الإسلام، ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبة في الأبدان"[840].

كما ناقش الإمام أبو إسحاق الشاطبي هذه المسألة في كتاب "الاعتصام"، وبين أقوال الفقهاء فيها، ثم خلص إلى ترجيح القول بعدم جواز العقوبة بالمال لوجود العقوبات البدنية البديلة لها في الشرع[841].

ومن أبرز فقهاء المالكية الذين تناولوا هذه النازلة بالبحث والتحليل: الفقيه أبو العباس الهنتاتي[842]، حيث وقع نقاش فقهي حاد بينه وبين بعض معاصريه القائلين بجوازها وخاصة الفقيه البرزلي[843]، وألف في ذلك رسالة سماها: "مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد القول بإباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام"[844]، ومما جاء فيها: "وها هنا قضية وقعت فيها المنازعة وكثرت فيها المراجعة وهي تحريم المغرم المسمى هذه الأزمنة بالخطايا المتضمن لأجناس البلايا وأنواع الرزايا، وقد صارت عندهم هي السنة، وأحكام الشريعة بالنسبة إليها ابتداع، كأن لم يقرع نهي الله عن أكل المال بالباطل الأسماع، وكان الرسول ﷺ ما عظم تحريم ذلك بمحضر الأشهاد في حجة الوداع"[845]،وأضاف مناقشا دليل القائلين بالجواز : "قالوا إذا لم يكن ردع الجناة إلا بالمال ردعوا به. قلنا: هذه دعوى والروادع الشرعية أردع، قالوا: هذا من المصالح المرسلة. قلنا: المرسل ما لم يقم دليل على اعتباره أو إلغائه وتحريم أكل المال بالباطل ضروري من الدين لا سبيل إلى

---

[840] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي، وضمنه: المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، لمحمد العتبي القرطبي، تح: د. محمد حجي، ط2، 1408هـ/1980م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج9، ص 320

[841] الاعتصام، الشاطبي، مصدر سابق، ج 2، ص 315 و316

[842] أبو العباس أحمد بن محمد شهر بالشماع الهنتاتي التونسي. أخذ عن ابن عرفة وغيره، وأخذ عنه أبو زيد الثعالبي وغيره وقع نزاع بينه وبين البرزلي في العقوبة بالمال، فالبرزلي يقول بالجواز، وهو يقول بالمنع، وألف كل منهما رسالة في الرد على صاحبه، نقل الونشريسي جملة من فتاويه. توفي رحمه الله سنة 833هـ. شجرة النور الزكية ج/ 1. ص/ 351-352

[843] أبو القاسم بن أحمد بن محمد المعتل البلوي القيرواني ثم التونسي البرزلي صاحب النوازل التي هي من كتب المذهب المهمة، كان إماما نظارا مستحضرا للفقه عارفا بصنعة الفتوى، لازم ابن عرفة نحو أربعين سنة. توفي رحمه الله سنة؛ 844هـ.ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. ج 2 ص / 589.

[844] قام بدراستها وتحقيقها: الدكتور عبد الخالق أحمدون.

[845] جني زهر الآس في شرح نظم عمل فاس، الشيخ عبد الصمد كنون، د، ط، د، ت. مطبعة الشرق الوحيدة بشارع رقعة القمح بمصر، ص 143

انتفائه، فإن عقوبة الجناة بالشرع مشهورة وفي الكتاب والسنة مسطورة"[846].

وممن أفتى بعدم جواز العقوبة بالمال من المعاصرين أيضا الفقيه عبد القادر الفاسي[847]، حيث قال: "أخذ المال من الجاني بسرقة أو زنى أو قتل أو غير ذلك من الفواحش التي رتب الشارع فيها ما رتب، باطل، بل هو افتيات وتقدم على الله ورسوله بمجرد الشهوة والهوى، والمصلحة إنما هي فيما شرعه الله لعباده، ومن لا تصلحه السنة لا تصلحه البدعة، وفتح هذا الباب والقول بما ذكر يجر إلى تعطيل الشرائع ودثورها والرجوع إلى قوانين وسياسات كسياسات كسرى وقيصر، وكفى بذلك جرأة وإثما مبينا"[848].

والقول بعدم الجواز هو المشهور كذلك فيما جرى به العمل عند فقهاء فاس، باستثناء مسائل فقهية بعينها قالوا فيها بجواز العقوبة والتعزير بالمال، كما بين الشيخ عبد الرحمن الفاسي ذلك في الأبيات الآتية

ولم تجز عقوبة بالمال * أو فيه عن قول من الأقوال

لأنها منسوخة إلا أمور * ما زال حكمها على اللسن يدور

كأجرة الملد في الخصام * والطرح للمغشوش من طعام[849]

وقد استدل القائلون بعدم الجواز بأدلة كثيرة من القرآن والسنة وأصول المذهب وقواعده أيضا، منها قوله تعالى:" ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقا من آموال الناس بالاثم وأنت تعلمون"[850]، وقوله ﷺ في خطبة حجة الوداع:" فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم"[851].

فهذان النصان وغيرهما يدلان على تحريم أخذ مال الغير دون وجه حق؛ ولأن العقوبة تكون في الأبدان

---

[846] نفس المصدر السابق، ص 143. 144

[847] عبد القادر علي الفهري الفاسي، علامة المغرب وشيخ مشايخه، انتهت إليه الرئاسة في الفتوى بالديار المغربية مع نزاهة وتمسك بالسنة، له فتاوى فقهية وعقيدة مشهورة، وتأليف مختصر في الأصول، وفتاوي وحواشي على الصحيح، توفي رحمه الله سنة؛ 1091هـ، ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، بعناية هيثم خليفة طعيمي، ط .1 1417هـ/2006م، المكتبة العصرية، لبنان، ج 2، ص 612

[848] شرح العمل الفاسي لأبي زيد الفاسي، محمد بن أبي القاسم السجلماسي، ورقة 156

[849] جني زهر الآس، مصدر سابق، ص 142

[850] سورة البقرة، الآية 187

[851] صحيح الإمام مسلم، كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم 4399، د، ت. د، ط. دار صادر، بيروت، ج 3، ص 642

وليست في الأموال.

كما ردوا على القائلين بالجواز بإعمال المصلحة المرسلة، بأن هذا استدلال باطل؛ لأن المصلحة المرسلة. كما سبق. هي ما كانت داخلة في مقاصد الشرع دون أن يشهد لها دليل بالاعتبار أو الإلغاء، أما العقوبة بالمال فقد دلت نصوص شرعية على إلغائها من خلال التشريع الجنائي في الإسلام الذي تضمن عقوبات مقدرة كالقصاص والحدود، وعقوبات غير مقدرة وهي التعازير.

إضافة إلى ذلك، فإن العقوبة بالمال لا يتحقق معها العدل المتوخى من العقوبة في الإسلام؛ بحيث يفلت الغني من العقاب مقابل دفع المال، بينما يعاقب الفقير غير القادر على ذلك، وهذا قد يؤدي إلى مزيد من الظلم وانتشار الفساد والرشوة...

الفرع الثاني: موقف القائلين بجواز العقوبة بالمال من المالكية، وحججهم

ذهب عدد معتبر من فقهاء المالكية إلى القول بجواز العقوبة المالية، وفي مقدمتهم: الفقيه عبد الملك بن حبيب الذي قال بجواز تعزير المحتكرين ببيع سلعتهم بثمنها الحقيقي كرها في السوق تحقيقا للمصلحة العامة، فقال:" يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه، فبسعره يوم احتكاره"[852].

وممن أجازها أيضا الفقيه المالكي القاضي ابن فرحون الذي قال" والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل، فمن ذلك: سئل الإمام مالك عن اللبن المغشوش أيهراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه، وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك، وسواء كان قليلا أو كثيرا...، والفاسق إذا آذى جاره ولم ينته تباع عليه داره، وهو عقوبة في المال والبدن..."[853]

فالعلامة ابن فرحون يرد في هذا النص على القائلين بأن العقوبة بالمال منسوخة لا دليل لهم على ذلك، كما استدل على جوازها بفعل الخلفاء الراشدين، وأشار إلى أن فيها تفصيلا عند المالكية، وبرهن على ذلك بإيراد مسائل وأقضية قال فيها مالك بجواز تعزير أصحابها بالمال.

ومن أشهر القائلين بجوازها أيضا الفقيه المالكي أبو القاسم البرزلي[854] الذي وقع نقاش فقه حاد بينه

---

[852] المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، تح: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، 1420هـ/1999/، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 6، ص 348

[853] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي، ط 1423هـ/2003م، دار عالم الكتب، الرياض، ج2، ص 220، 221

[854] سبق التعريف به.

وبين الفقيه أبو العباس الهنتاني كما سبق بيان ذلك قبل[855]، فالبرزلي قال بجوازها اعتبارا للضرورة وللمصلحة العامة، كما بين ذلك الشيخ عبد القادر الفاسي في عمليات فاس[856].

يقول الدكتور عمر الجيدي عند حديثه عن العقوبة بالمال:" فقد احتدم فيها النزاع بين الشيخ أبي القاسم البرزلي ومعاصريه عندما أفتى بالجواز، وخالفه جميع فقهاء ذلك العصر، واتهموه بخرق الاجماع، وألف في الرد عليه عصريه أبو العباس ابن الشماع[المشهوربالهنتاني]"[857].

وقد وجدت فتوى الفقيه البرزلي صدى وتجاوبا كبيرا من طرف علماء المغرب الذين أيدوها قولا وعملا، ومنهم: الفقيه المصلح أبو محمد عبد الله الهبطي[858]، وأبو القاسم بن خجو[859]، والفقيه أبو علي الحسن بن عرضون[860]. لكن الذي اشتهر أكثر بالدفاع عن فتوى البرزلي والتوسع فيها الفقيه موسى بن علي الوزاني[861] الذي نقل عنه الفقيه الوزاني في نوازله فتوى طويلة بخصوصها، ومما جاء فيها:" أما العقوبة بالمال فقد طال بحثي عنها وما عثرت على غاية المطلوب منها ، والذي تلقيناه مشافهة مرة بعد أخرى من السيد المرحوم سيدي أبي القاسم بن علي بن خجو ما هو لديكم معلوم فقد رأيتم كتبه بجواز ذلك واستشهاده عليه بنصوص مالكية، وتصريحه بأن الفتوى بذلك فتوى معلومة ثابتة برزلية وقد حدثني

---

[855] سبق التعريف به وبسط موقفه في الفرع الأول من هذا المطلب

[856] جني زهر الآس، مصدر سابق، ص 143 بتصرف

[857] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 489

[858] هو المصلح أبو محمد عبد الله الهبطي ولد بضواحي طنجة سنة 890 هـ، درس التصوف على ابن يجبش التازي وتشبع بالأفكار الصوفية وقام يحارب البدع والخرافات ويدعو الناس إلى الطريق السوي. له كتاب "الألفية السنية في تنبيه العامة والخاصة فيما أوقعوه من التغيير في الملة الإسلامية". توفي رحمه الله سنة؛ 963 هـ. ينظر: الحركة الفكرية بالمغرب على عهد السعديين للدكتور محمد حجي طبعة 1398هـ/ 1978م. منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر - مطبعة فضالة.ج2 ص 466 . 467

[859] هو أبو القاسم محمد بن علي بن خجو الحساني، ينتسب إلى أسرة عريقة ببني حسان قرب مدينة شفشاون من المتخرجين بفاس على طبقة الإمام ابن غازي قضى حياته في قريته الجبلية مدرسا مربيا آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر، وقصده الطلبة وعامة الناس من كل جهات الهبط فعلم وأرشد، وأفتى واجتهد، وألف رسائل كثيرة لا تكاد تخرج موضوعاتها عن المشاكل الاجتماعية والدينية لتلك القبائل توفي رحمه الله بفاس سنة 956 هـ، ينظر: الحركة الفكرية بالمغرب على عهد السعديين. ج2 ص 461 56

[860] هو والد الفقيهين أبي العباس أحمد بن الحسن بن عرضون، وأبي عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون له. أجوبة في الفقه تؤذن باتساعه في العلم، ينظر: الفكر السامي. ج 2 ص 602

[861] موسى بن علي الوزاني فقيه صوفي، ومفت ذائع الصيت قرأ في بلاد الهبط ولازم طويلا مجالس الشيخ عبد الله الهبطي وأخذ عنه زيادة على الفقه والتصوف، علوم الكلام والمنطق والبلاغة والأدب وتأثر بآرائه وبطريقته الإصلاحية، فعاش مثله جاهرا بالحق آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر، لا يفرق في العامة والخاصة. كان كثير الانتساخ لكتب العلم بيده وقال الشيخ ابن حجو في حقه فقهاء بادية المغرب من كعبة الوزاني إلى أسفل"، توفي رحمه الله سنة 970هـ، ينظر: الحركة الفكرية بالمغرب على عهد السعديين ج 2 ص 472-473

رحمه الله وبرد ضريحه أنه كان أيام قراءته بمدينة فاس حرسها الله يسمع عن فحل المدونة السيد الأغصاوي المعروف بابن العقدة[862] إجازة العقوبة بالمال. قال: أتيته فسألته عن ذلك فأجابني بنعم"[863]، ثم عرض فتوى البرزلي وما أثارته من نقاش فقهي بينه وبين معاصريه فقال: "وذكر أن الإمام البرزلي وقعت منه مناظرة لبعض فقهاء وقته فيها بحضرة أمير عصره، وطال احتجاجهما إلى أن قال مناظر البرزلي للأمير إن أطعت هذا الضال فمصيرك وإياه إلى دار البوار، فعمل الأمير على قوله وغض ببصره عن قول البرزلي، فصاح الناس من ذلك وظهر الهول والشغب فانتقل إلى قول أبي الفضل البرزلي"[864].

وختم هذه الفتوى بقوله: "والذي أخاطب به نفسي وألتزم الحض عليه إلى حلول رمسي أن أقول: اعلم أن الإمام أبا الفضل البرزلي ممن علمت ديانته وثبتت في العلم مرتبته وإمامته، وفتواه بجواز العقوبة المالية عند تعذر البدنية ثابتة أي إثبات، فشد يدك عليها شد من لا تدهشه رعود أهل التمويهات، وحرض على الكبريت الأحمر والمنهاج الأكبروالسراج الأضوء والمذهب العاري على الأهواء، جميع من له يد من الأشياخ والمقدمين والقواد والولاة إقامة الحدود البدنية على من وجبت عليه من الجنايات، فإن تعذر ذلك فعل العقوبة المالية عملا بفتوى من العمل بفتواه سفينة ناجية، وقل لمن يتعذر العقوبات البدنية ويأبى من التمسك بفتوى المفتي المذكور بالمالية مثلك مثل مريض جاز عليه وقت الصلاة وقيل له توضأ، فقال: لا أقدر على مس الماء، فقيل له تيمم فإن التيمم عند ذلك المانع بدل فقال لا، فإن التيمم عند وجود الماء ليس عليه عمل. أليس نتيجة ذلك تضييع الصلوات لا غير؟ فإن لم ينتبه فدعه، فإنه ممن لا يوقظه تقسيم ولا سبر"[865]

فالفقيه الوزاني أبرز الخلاف الفقهي الواقع في هذه المسألة، وبين موقف فقهاء المالكية من فتوى البرزلي، ثم انتهى إلى القول بترجيحها عند تعذر إقامة الحدود البدنية، معملا قاعدة السبر والتقسيم في تحقيق علة مناط الأحكام الشرعية بمراعاة الواقع بناء على منهج السادة المالكية.

وقد استدل القائلون بالجواز بأدلة من القرآن والسنة، وبأصل المصلحة المرسلة في المذهب. فمن القرآن

---

[862] أبو عمران موسى بن العقدة الأغصاوي كان فقيها عالما محصلا، وكان يدعى بفحل المدونة، لأنه كان فقيها وكان المذهب نصب عينيه توفي رحمه الله أوائل المائة العاشرة. ينظر: دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر لمحمد بن عسكر الحسني الشفشاوني. تحقيق؛ محمد حجي. 1397هـ/ 1977م. مطبوعات دار المعارف للتأليف والترجمة والنشر - الرباط ص33-34

[863] نوازل العلمي، مصدر سابق، ج 3 ص 153

[864] المصدر السابق نفسه، ج 3، ص 154

[865] المصدر السابق نفسه، ج 3، ص 162 . 163

قوله تعالى:" وما كان لمومن أن يقتل مومنا إلا خطأ ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة إلى أهله"[866]، فهذه الآية دليل على مشروعية التغريم بالمال في كفارة القتل الخطأ. أما من السنة فاستشهدوا بفعل الرسول ﷺ لما أمر بهدم مسجد الضرار عقابا لمن بناه؛ لأن الهدف منه كان الإضرار بالمسلمين[867]. كما استدلوا بقضاء عمر ﷺ لما أحرق محلا لرويشد الثقفي الذي كان يبيع فيه الخمر وقال له:" لإنما أنت فويسق لا رويشد وأمر بتحريقه"[868] [أي بحرق محله]

لكن يبقى أهم دليل استندوا عليه في المذهب هو أصل المصلحة المرسلة؛ ذلك أن تعذر إقامة الحدود والعقوبات البدنية المنصوص عليها عند ضعف الدولة أو لأسباب وظروف قاهرة، قد يؤدي إلى مزيد من الفساد والظلم، ولذلك كان إعمال العقوبة المالية أولى لتحقيق المصلحة العامة وإقامة العدل بين الناس، وهذا من باب إعمال المصالح المرسلة.

وبناء على ما سبق كله يمكن القول بأن كثيرا من علماء المغرب أيدوا فتوى البرزلي، لكنهم قيدوا جوازها بتعذر إجراء الأحكام الشرعية في الحدود على أصلها وأمكن إيقاع الزواجر دونها، فإنه يؤتى بما تبلغه الاستطاعة في ذلك، وتنزل أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات قياسا على الرخص المباحة للضرورة، ودفعا للمفسدة وتوخيا تغيير المنكر على قدر الاستطاعة وعملا بأخف الضررين ورعيا للمصلحة العامة، وحملوا فتوى البرزلي على الضرورة[869].

المطلب الثالث: مناقشة وترجيح بإعمال بعض قواعد منهج التنزيل في المذهب

بعد عرض موقف فقهاء المالكية من العقوبة المالية، سأحاول قدر المستطاع مناقشة ما اعتمده الفريقان من أدلة، وصولا إلى ترجيح أحدهما بناء على ما تمت دراسته من بعض قواعد منهج تنزيل الأحكام في المذهب. وذلك في فرعين إثنين:

الفرع الأول: مناقشة أدلة الفريقين معا:

عند التأمل في أدلة المانعين والمجيزين معا، يلاحظ بأنهم استندوا جميعا إلى ما يأتي:

---

[866] سورة النساء، الآية 91

[867] تبصرة الحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج 2، ص 220

[868] الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ابن تيمية، د، ط، د، ت. دار الكتب العلمية، بيروت، ص 51

[869] أجوبة التسولي على مسائل عبد القادر في الجهاد، دراسة وتحقيق: عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح، ط1، 1996م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 152 وما بعدها، نقلا عن كتاب:"العقوبة المالية في الفقه المالكي بين المنع والجواز"، إبراهيم والعيز، مرجع سابق، ص 56

1.الاستشهاد بنصوص من القرآن والسنة؛ حيث اعتبر المانعون بأن هذه النصوص الشرعية تحدد أنوع العقوبات في الإسلام وتحصرها في الأبدان فقط. في حين استشهد المجيزون بنصوص من القرآن والسنة على مشروعية العقوبة بالمال كما سبق.

وبإعمال قاعدة الجمع بين النصوص الواردة في موضوع واحد، وحمل العام منها على الخاص، يمكن القول بأن ما استدل به القائلون بالجواز هو من باب تخصيص النصوص الشرعية العامة التي استدل بها المانعون؛ والدليل على ذلك هدم النبي ﷺ لمسجد ضرار عقابا للقائمين عليه، وكذا ما قضى به الخلفاء الراشدون في بعض المخالفات بالعقوبة المالية كقضاء عمر بإحراق محل لبيع الخمر كما سبق بيان ذلك.

ومن منهج المالكية: الجمع بين النصوص الواردة في موضوع واحد وحمل العام منها على الخاص عند التنزيل.

2 . استدل المانعون أيضا بأن العقوبة بالمال منسوخة، وهو قول لم يسلم به عند العلماء كما قال الفقيه المالكي ابن فرحون:" ومن قال إن العقوبة بالمال منسوخة، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا، وليس بمسلم دعواه نسخها، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم..."[870].

كما رد شيخ الإسلام بقوة على دعوى النسخ في العقوبة المالية فقال: " ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط على مذهبهما، ومن قاله مطلقا من أي مذهب كان: فقد قال قولا بلا دليل. ولم يجئ عن النبي لا شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية؛ بل أخذ الخلفاء الراشدين وأكابر أصحابه بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ وعامة هذه الصور منصوصة عن أحمد ومالك وأصحابه، وبعضها قول عند الشافعي باعتبار ما بلغه من الحديث. ومذهب مالك وأحمد وغيرهما أن العقوبات المالية كالبدنية تنقسم إلى ما يوافق الشرع وإلى ما يخالفه وليست العقوبة المالية منسوخة عندهما. والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا سنة. وهذا شأن كثير ممن يخالف النصوص الصحيحة والسنة الثابتة بلا حجة إلا مجرد دعوى النسخ.

[870] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، مصدر سابق، ج2، ص 220، 221

وإذا طولب بالناسخ لم يكن معه حجة لبعض النصوص توهمه ترك العمل"[871].

3. رد القائلون بالمنع أيضا بأن دليل المصلحة المرسلة ادعاء باطل؛ لأن العقوبات في الإسلام محددة، وبالتالي فالمصلحة هنا منصوص عليها بالدليل، لكن هذه الدعوى لا تسلم من الاعتراض أيضا؛ لأن ما شرع الله فيه حدا معلوما كالسرقة والزنا وغيرهما لا تجوز فيه العقوبة بالمال اتفاقا، لكن إذا تعذر إقامتها فيصار حينئذ إلى العقوبة بالمال إعمالا لقاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد، وارتكاب أخف الضررين. يقول الفقيه علي بن عبد السلام التسولي[872] مفصلا القول في هذه المسألة : "وقد تحصل من هذا كله؛ أن ما شرع الله فيه حدا معلوما، كالزنى والسرقة والحرابة والقذف ونحوها، لا تجوز فيه العقوبة بالمال اتفاقا لما فيه من تبديل الحدود المعينة من الشارع سبحانه، لقوله تعالى : (وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فأوَلَائكَ هُمُ الْكَافِرُونَ)[873]. اللهم إلا أن يتعذر إقامتها فيعاقب بالمال حينئذ ارتكابا لأخف الضررين، ودفعا لأثقل المفسدتين ما أمكن، ولا يسقط الحد إن زال الضرر"[874]

أما ما لم يشرع فيه حد معلوم وترك تقدير عقوبته لسلطة الحاكم والقاضي أو من ينوب عنهما، وهو ما يعرف بالتعازير في القانون الجنائي الإسلامي، فإعمال دليل المصلحة فيه هو المطلوب.

4. استدل المانعون كذلك بأن العقوبة بالمال قد تغري أصحاب النفوس الضعيفة من الحكام والقضاة الذين لا يقيمون للحلال والحرام وزنا، وعليه فلا يتحقق العدل المطلوب من العقاب خاصة بين الأغنياء والفقراء، وهذا اعتراض لا يسلم به أيضا؛ لأن تطبيق العقوبة في الإسلام، سواء في الأبدان أو الأموال، ينبغي أن يكون في إطار دولة الحق والقانون، وليس متروكا لشهوة الحاكم والقاضي ونزواتهما، بل يجب أن يطبق القانون على الجميع بكل إنصاف وعدل.

الفرع الثاني: الترجيح بالاستناد إلى بعض أصول منهج التنزيل في المذهب

بعد عرض موقف فقهاء المالكية من هذه المسألة، وإيراد أدلتهما، ومناقشتها، يمكن القول بترجيح رأي

---

[871] مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، ط 1425هـ/2004م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ج28، ص 111.112

[872] هو أبو الحسن علي بن عبد السلام قاضي فاس وتطوان متبحر حافظ المذهب. له شرح الشامل لبهرام وله شرح التحفة لابن عاصم، وحاشية على شرح الزقاقية رحمه الله سنة 1258هـ.ينظر: الفكر السامي، 2 ص 629، ومعلمة الفقه المالكي، لعبد العزيز بن عبد الله. ط 1. 1403هـ/1983م. دار الغرب الإسلامي. ص 146-147.

[873] سورة المائدة، الآية 46

[874] أجوبة التسولي على مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، دراسة وتحقيق: عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح، ط1، 1996، دار الغرب الإسلامي، بيروت. ص 162-163

القائلين بجواز العقوبة المالية بالاستناد إلى القواعد الآتية:

1. إعمال أصل المصلحة المرسلة: التي تعتبر من أهم قواعد منهج التنزيل عند المالكية؛ ذلك أن العقوبات في الإسلام الأصل فيها أن تكون في الأبدان لا في الأموال، لكن إذا تعذر إقامتها لعذر مقبول شرعا، كضعف الدولة وعجزها عن القيام بذلك، يلجأ إلى العقاب بالمال، تحقيقا للردع العام، وهو ما أجاب به الفقيه الشيخ العربي الفاسي[875] عنما سئل عنها فقال:" أن العقوبة بالمال ممنوعة، ولكنها في هذا الزمان محل الضرورة، وفعلها عام المصلحة، كما أن تركها عام المفسدة والضرر الحاصل للمعاقب بها أصغر من الضرر الحاصل للناس عامة بتركها، كما أن المصلحة الحاصلة بفعلها أكبر من المصلحة الحاصلة للجاني بتركها"[876].

2. إعمال قاعدة العرف وما جرى به العمل في بعض المناطق: ف:"الذين قالوا بالجواز نظروا إلى أحوال الناس وظروفهم حيث كثرت الجرائم وتعذر إقامة الحدود على وجهها الشرعي خاصة في بعض قبائل المغرب لما كثرت عمليات النهب والقتل والاغتصاب، مما دفع بالقبائل إلى أن تطبق في شأنها الأحكام العرفية في حق كل من جنى جناية أو ارتكب جريمة"[877]؛ أي أن من سند المجيزين: النظر في أحوال الناس وظروفهم وأعرافهم وما يصلح لهم في حالهم، ومراعاة والعرف وما جرى به العمل من قواعد منهج التنزيل في المذهب كما هو معلوم.

3. إعمال قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد: ذلك أن تطبيق العقوبات البدنية هو الأصل، فإذا تعذر إقامتها يلجأ حينئذ إلى العقوبة المالية، ارتكابا لأخف الضررين؛ لأن المصلحة الحاصلة بفعلها أكبر من المصلحة الحاصلة للجاني بتركها، فكان تطبيقها عام المصلحة، وتركها عام المفسدة، كما قال الفقيه العربي الفاسي: " إلا أننا نقول إنها في هذا الزمان في محل الضرورة، وفعلها عام المصلحة، كما أن تركها

---

[875] أبو حامد محمد العربي بن الشيخ أبي المحاسن يوسف الفاسي المؤرخ الأديب، مؤلف كتاب "مرآة المحاسن"، يمتاز بالجرأة النادرة في الحق والدعوة إلى الدفاع عن حوزة الوطن هرب من فاس خوفا من المأمون السعدي لخلاف دار بينهما حول تسليم العرائش للإسبانيين، وظل متنقلا في البوادي وأكثر من الإقامة في الزاوية الدلائية، وأخذ عن علمائها وتصدر للتدريس فيها. توفي رحمه الله بتطوان سنة 1052هـ، ينظر: الزاوية الدلائية ودورها الديني والعلمي والسياسي للدكتور محمد حجي طبعة؛ 1384هـ/ 1964م. المطبعة الوطنية - الرباط. ص113-114.

[876] شرح العمل الفاسي لأبي زيد الفاسي، محمد بن أبي القاسم السجلماسي، مصدر سابق، ورقة 157

[877] العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، مرجع سابق، ص 489

عام المفسدة"[878]، ويضيف بعد أن قاسها على الرخص المبيحة للضرورة: " أن حمكها [أي العقوبة بالمال] كحكم ما تقدم من أخذ المال للمصلحة وللضرورات، وللنوازل أحكام تخصها بحسب ضروريتها المتجددة"[879]، كما بين الفقيه التسولي بأن العقوبات البدنية هي الأصل،:" اللهم إلا أن يتعذر إقامتها، فيعاقب بالمال حينئذ ارتكابا لأخف الضررين، ودفعا لأثقل المفسدتين ما أمكن، ولا يسقط الحد إن زال الضرر"[880].

4. اعتبارو اقع ومآلات تنزيل الحكم: ذلك أن الناظر في واقع الأمة في هذا الزمان يدرك حجم التحديات التي تواجهها داخليا وخارجيا، ولذلك فمن الحكمة الشرعية التعامل مع تطبيق العقوبات في الإسلام بالنظر إلى مدى توفر شروطها أولا، ومراعاة السياق الداخلي والخارجي ثانيا، ومآلات ذلك في واقع الأمة ومستقبلها ثالثا.

فإذا دققنا في الشروط الواجب توفرها لتطبيق العقوبات البدنية في الإسلام، وبخاصة منها الحدود، يمكن القول بأنها غير متوفرة في معظم البلدان الإسلامية اليوم؛ لأن التشريع الإسلامي متكامل تربويا وتشريعا وحقوقيا وسياسيا...، فيجب أن يؤخذ في هذه الأبعاد كلها حتى يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منه، أما أن يؤخذ بتطبيق الحدود فقط وربما على بعض الفئات فقط، ولحسابات سياسية أحيانا، أما من بيدهم السلطة والحكم والمتحكمون في البلاد والعباد فهم فوق المساءلة والمحاسبة، فهذا من العبث، ويؤدي إلى تشويه حقيقة الإسلام؛ لأن أهم شرط في تطبيق الحدود هو شرط العدل والعدالة الاجتماعية في أبعادها المختلفة، ولذلك لم يطبق عمر ﷺ حد السرقة عام المجاعة لأن شرط حد السرقة غير متوفر في تلك الظروف.

وإذا قسنا موقف عمر وتعليله على واقعنا فيلاحظ أن هناك تشابها كبيرا بين عام المجاعة في وقته، وغياب العدالة الاجتماعية والاقتصادية والحقوقية في واقع معظم البلاد الإسلامية الآن، والدليل على ذلك: الفوارق الطبقية الصارخة، والفقر والهشاشة، وانتشار البطالة، وغياب التوزيع العادل للثروة، وانتشار الفساد بمختلف أنواعه، والجهل، والإحساس بالظلم والحرمان...، مما يدفع بعض الناس إلى ارتكاب بعض الجرائم كالسرقة...، فكيف يطبق الحد عليهم في ظل هذه الظروف التي لا يتوفر فيها الحد

---

[878] العرفوالعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 491

[879] نفس المرجع السابق، ص 492

[880] أجوبة التسولي على مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، مصدر سابق، ص 162-163

الأدنى من كرامة الإنسان؟ ولذلك فتطبيق الحدود في الإسلام، يقتضي توفر شروطها أولا، أما إذا اختلت، فيمكن لولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه من القضاة الأخذ بالعقوبة الأنسب لواقع الناس وحالهم، اقتداء بفعل عمر ﷺ، وفي إطار ما ينص عليه قانون البلد طبعا.

بالإضافة لما سبق، توجد أسباب موضوعية أخرى تستدعي التأمل والنظر قبل إقامة الحدود على الناس، ومن أهمها: غياب التربية الإيمانية الصحيحة في البيوت والمدارس والجامعات والإعلام، ومختلف مؤسسات التنشئة الاجتماعية... مما أدى إلى ضعف الوازع الديني في النفوس. وكذا تغييب التشريع الإسلامي في واقع المسلمين وبخاصة في القوانين التي تنظم حياتهم في مختلف المجالات..، مما أدى إلى نوع من الجهل بها وبقيمتها وأهميتها، بل وإلى رفضها والمطالبة بتغييرها من طرف بعض فئات المجتمع، إما عن علم وقصد، أو بسبب الجهل والتقليد والتبعية للآخر.

صحيح أن هناك جيلا من الصحوة الإسلامية والمتعاطفين معه يدعو ويطالب بتطبيق الشريعة الإسلامية في مختلف مجالات الحياة ومنها مجال العدل والقضاء. لكن لا يجب أن ننسى أن هناك أحزابا سياسية ومنظمات حقوقية وجمعوية...مناهضة لتطبيق الشريعة في واقع المسلمين، ولها القوة والنفوذ داخليا، وتتمتع بتأييد خارجي...

كما أن السياق السياسي الدولي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أيضا؛ لأن معظم دول المسلمين لا تمتلك قرارها السياسي والاقتصادي..، بل لا زال متحكما فيها من طرف القوى الكبرى بشكل من الأشكال، ولذلك فتطبيق القانون الجنائي الإسلامي خاصة في باب الحدود قد تكون له مآلات وعواقب وخيمة في حال الأمة ومستقبلها في الوقت الحاضر على الأقل؛ لأن المتربصين بالإسلام والمسلمين كثر في الداخل والخارج معا.

وبناء على ما سبق كله، يمكن القول بترجيح الموقف الفقهي القائل بجواز العقوبة المالية في الإسلام إذا تعذر تطبيق العقوبات البدنية؛ من خلال إعمال قواعد منهج تنزيل الأحكام الشرعية عند المالكية على واقع المكلفين كما سبق تفصيلها؛ وذلك تحقيقا لمصالح الناس وحماية حقوقهم، وحفظا لأمن المجتمع واستقراه.

وهو ما خلص إليه العلامة محمد بن الحسن الحجوي[881] في كتابه "الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي" بعد مناقشته لهذه المسألة وجوابه عن سؤال:" هل يجوز الخروج عن المذاهب لضرورة أو مصلحة الأمة وحال القضاء في هذه الأزمان وكيف ينبغي إصلاحه؟ " فقال:" كما أن العقوبة بالمال قال بها عدد من الأئمة، وكفى بما كتبه البرزلي فيها وإن أنكره منكرون، فله أدلته، فإن كان الجري على قوله يفيدنا مصلحة أو يدفع مضرة، فالحاجة في المذهب بمنزلة الضرورة، فلا مانع من التمسك بما تمسك به البرزلي ومن قبله"[882]

ونفس الرأي انتهى إليه الدكتور عمر الجدي بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة فقال:" والحاصل أن العقوبة بالمال ـ أو فيه ـ إن كانت تؤدي إلى مصلحة وتزجر الناس عن ارتكاب الفتن والموبقات في الوقت الذي لا يوجد من يقيم الحدود على وجهها الشرعي، فذلك يتمشى مع المصلحة ولا يضيره كونه مخالفا، فليس هناك ما يخالف النصوص إذا تحققت مصالح الناس"[883]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تطور الحياة المعاصرة، أفرز مستجدات ونوازل كثيرة في هذا الباب، تستدعي تجديد الاجتهاد فيها، بإعمال أصول وقواعد المالكية تأصيلا وتنزيلا. ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: بعض المخالفات المتعلقة بقانون السير، وقانون البناء والتعمير، وغيرهما، فلا يناسبها إلا العقوبة بالمال تغريما لصاحبها وزجرا له، ولا تصل لدرجة العقوبة البدنية، كما في تجاوز السرعة المسموح بها مثلا، أو عدم احترام إشارة المرور كالضوء الأحمر وغيره...الخ، ما لم تؤد إلى إزهاق أرواح الناس طبعا. إما إذا ترتبت عنها وفاة أو عاهة وإعاقة دائمة فقد يعاقب المتسبب في ذلك بدنيا بالإضافة إلى الغرامة المالية أيضا.

وفي هذا السياق وجه العلامة الحجوي نداء للعلماء إلى الاجتهاد في هذه المسائل وغيرها تحقيقا لمصالح الناس في واقعهم وعدم الجمود على المسطور فقال:" يتعين على الأمة الإسلامية تهيئة رجال مجتهدين، وإن ذلك متيسر، ليكونوا عونا على تحسين القضاء والأحكام، وسن الضوابط والقوانين النافعة المطابقة للشريعة المطهرة، وروح العصر، وللمصالح العامة، مراعى فيها العدل، وإتقان النظام، ليجددوا للأمة

---

[881] محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي ولد بفاس يوم الجمعة 04 رمضان 1291 هـ / 1874. تربى تربية دينية وتلقى تعليمه بالقرويين وتقلد عدة مناصب في فترة عرفت فيها السلطة المركزية بالمغرب تدهورا، وشارك في إصلاح التعليم بالقرويين، وتولى رئاسة المجلس العلمي لفاس. توفي رحمه الله عام 1376هـ / 1957م. ينظر: مقدمة الفكر السامي محمد بن الحسن الحجوي. ج 1 ص 6-16

[882] الفكر السامي، الحجوي الثعالبي، مرجع سابق، ج2، ص 719

[883] العرف والعمل في المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 492

مجدها، ويسلكوا بها سبل الرشاد، ويزيلوا عنها قيود الجمود المضر، ويعرفوا كيف يخلصونها من مستنقعات الأوهام، ومزال الأقدام، ويحفظوا بيضتها من الاصطدام، فإنه إن بقي قضاؤنا وأحكامنا على ما هي عليه من الفوضى، صار الناس إلى القوانين الوضعية ونبذوا الشريعة ظهريا، وساء ظنهم فيها مع أنه لا ذنب على الشريعة التي فتحت باب الاجتهاد، وباب المصالح المرسلة ونحوها، وإنما الذنب على بعض من العلماء المقلدين الجامدين المتعصبين"[884].

بل دعا علماء عصره إلى ضرورة مراعاة ظروف الناس وأحوالهم أثناء الاجتهاد في تنزيل الأحكام الشرعية في واقعهم، مستشهدا باجتهاد السلف في قضايا عصرهم بما حقق مصالح الناس فيها، فقال:" "فتأملوا رحمكم الله في أحوال وقتكم، وليس في إمكانكم إدارة الفلك حسب إرادتكم، ولا يجوز للعلماء أن يضيقوا على الأمة أو الدولة فيما لا مندوحة عنه وفيما به حياة الهيأة الاجتماعية. وقد كان العلماء لا يفتون في منع مسألة حتى ينظروا إلى حاجة الناس إليها، فإن رأوا مساس الحاجة إليها، أو عموم المعاملة بها رخصوا وأباحوا وما ضيقوا، ومن قواعد الفقه المشقة تجلب التيسير، والضرورة تبيح المحظور، وانظر في المعيار وغيره فتاوى من أفتى بجواز كراء الأرض بما تنبت العموم البلوى بها، وفتاوى من أفتي بإباحة شركة الخماس[885]، لأن المعاملات إذا عم الفساد وكانت فاسدة على سبيل العموم بترخص فيها، وهؤلاء الخلفاء الراشدون لما رأوا احتياج الناس إلى تضمين الصناع، أوجبوه مع منافاته للقياس، وهؤلاء المتأخرون من المالكية قد ابتكروا بيع الصفقة[886] مع عدم انطباقه على أصول الشرع تسهيلا على الناس، وتخلصا من كثرة الخصومات في شركة الجزء المشاع في الأملاك، وترخصوا في شهادة اللفيف[887] مع مخالفتها لظاهر القرآن"[888].

---

[884] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج 2، ص 720

[885] وصورتها: أن يخرج أحد المشاركين في الزراعة جميع ما يحتاج إليه من أرض وبذر وآلة، والآخر عمل يده فقط، على أن يكون للعامل جزء من الزرع كالخمس مثلا، وللآخر الذي أعطى الزرع والبذر والآلة ما بقي من محصول ما تجمع من الغلة. ينظر: تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس للمهدي الوزاني. تقديم وإعداد الأستاذ هاشم العلوي القاسمي طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية 1422هـ/ 2001م، ج 1، ص 368.

[886] صورة بيع الصفقة - يفتح الصاد-: أن تكون -دار-مثلا- بين رجلين فأكثر فيعمد أحدهم إلى ذلك الملك جميعه ويبيع جميعه بغير إذنهم، فيثبت الخيار لشركاته بين أن يكملوا البيع أو يضموا لأنفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصنة". ينظر: البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي طبعة 1412هـ/ 1991م. دار الفكر. بيروت، ج 2، ص 258

[887] سبق تفصيل القول فيها في مبحث خاص بها سابقا.

[888] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 718 و775

فالفقيه الحجوي في هذا النص يوجه نداء ودعوة للعلماء المجتهدين للاجتهاد في القضايا والمستجدات النازلة بمراعاة ظروف الناس وأحوالهم وما يحقق مصالحهم في واقعهم. ويستند في دعواه إلى اجتهاد السلف الصالح من الخلفاء الراشدين وغيرهم كما في جواز تضمين الصناع مثلا مع مخالفته للقياس. كما استشهد باجتهادات فقهاء المالكية في أقضية ونوازل عصرهم فأفتوا فيها بالجواز رغم مخالفتها لأصول الشرع، ومثل لذلك بجواز كراء الأرض بما تنبت، وإباحة شركة الخماس، وبيع الصفقة، وجواز شهادة اللفيف عند المالكية.

وما أكثر الأقضية التي تحتاج إلى الاجتهاد فيها، ومنها مسألة العقوبة بالمال على ضوء تغير الحياة وتطورها، وذلك بإعمال الأصول والقواعد التي تميز بها المذهب، استنباطا وتنزيلا. والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع:
تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض قوانين ومظاهر الحياة المعاصرة

إن من الخصائص الكبرى المميزة لشريعة الإسلام شموليتها لكل مناحي حياة الإنسان في كل زمان ومكان؛ إذ لم تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي الإسلام الدليل على سبيل الهدى فيها إما نصا أو استنباطا، وبناء على هذه الخاصية كانت الشريعة الإسلامية هي دستور المسلمين، ومصدرهم في التشريعات والأحكام، ووضع القوانين التي تنظم حياة الإنسان في مختلف المجالات، إلا أن الفقه الإسلامي لا يمكن أن يفعّل في واقع الناس، ويضبط حياتهم في مجالاتها المختلفة والمتنوعة والمتعددة؛ إلا بالعمل على إخراجه من بطون الكتب ورفوف المكتبات؛ ليتحول إلى فقه واقعي حي متفاعل مع حياة الناس، ومجسد في واقعهم، ومجيب عن إشكالات عصرهم المتجددة، ومحقق لمصالحهم في العاجل

والآجل معا، وذلك بتقنين أبوابه ومسائله وفروعه، وصياغتها في مواد محكمة، واضحة ومحددة، وقابلة للتطبيق والأجرأة.

ويقصد بتقنين الفقه الإسلامي بوجه عام: "جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة، في بنود تسمى(مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس"[889]، وهذا التقنين له أهمية كبيرة، سواء على مستوى الفرد، أو المجتمع، أو الدولة؛ لأن الجميع يعرف ماله من حقوق وما عليه من واجبات.

ولا شك أن عصرنا هذا عرف تطورا كبيرا في مختلف مجالات الحياة؛ إذ استقل كل قطاع بتشريع خاص به، وأصبحت له قوانينه وخبراؤه والقائمون عليه، وظهرت مستجدات وأقضية جديدة فيه، تحتم على الفقهاء الاجتهاد والتجديد فيها بناء على أصول ومصادر التشريع الإسلامي عامة، والأصول المميزة للفقه المالكي خاصة، ومن أهمها وأبرزها: أصل المصلحة المرسلة، بحيث:" إذا لم يوجد في جميع الفقه في الموضوع المراد تقنينه رأي سابق؛ لأن الموضوع مستمد من قضايا العصر المستجدة، أو كان في الموضوع رأي فقهي سابق، ولكن المصلحة الزمنية(بميزانها الشرعي) تتطلب اجتهادا جديدا بخلافه؛ يلجأ عندئذ إلى تخريج الأحكام المراد تقنينها في الموضوع على قواعد الفقه الإسلامي العامة، وأصول الفقه، ومقاصد الشريعة، والمصالح المرسلة "[890]

وفي هذا السياق وجه أمير المؤمنين الملك محمد السادس نصره الله في خطابه السامي سؤالا إلى أعضاء المجلس العلمي الأعلى بمناسبة افتتاح الدورة الأولى لأشغاله، بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1426هـ موافق 08 يوليوز 2005م، بالقصر الملكي بفاس، حول "**المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام**"، وهذا نص السؤال المولوي الشريف:..."**وفي هذا السياق قررنا أن تكون فاتحة أعمال المجلس العلمي الأعلى تكليفه، طبقا لما يراه من رأي فقهي متنور، بتوعية الناس بأصول المذهب المالكي، ولا سيما في تميزه بالعمل بقاعدة المصالح المرسلة، التي اعتمدتها المملكة المغربية على الدوام، لمواكبة المتغيرات في مختلف مناحي الحياة العامة والخاصة، من خلال الاجتهادات المتنورة، لأسلافنا الميامين ولعلمائنا المتقدمين، وهو الأصل الذي تقوم عليه سائر الأحكام الشرعية**

---

[889] المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 313

[890] المرجع السابق نفسه، ص 314

والقانونية المنسجمة والمتكاملة، التي تسنها الدولة بقيادتنا، كملك وأمير المؤمنين، في تجاوب مع مستجدات العصر، والتزام بمراعاة المصالح، ودرء المفاسد، وصيانة الحقوق وأداء الواجبات"[891]

وقد جاء جواب المجلس العلمي الأعلى عن هذا السؤال المولوي طويلا ومفصلا حسب أهم المجالات، ومنها:" مجالات تقنين الأحكام المدنية"، وهذا نص مقتطف منه:" **إن تقنين أحكام جديدة تضبط مستجدات الحياة وإحداث لوائح تنظيمية للمؤسسات العمومية والخاصة لهو من أهم دواعي وجود سلطة دنيوية.**

وميزة الدولة الحديثة هي ضرورة توفرها على مدونة من النصوص الحديثة القادرة على التحكم في مسارات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، إذ بها تستطيع المؤسسات أداء مهامها في دائرة احترام النصوص المنظمة ضمانا للحقوق ودرءاً للتصرف بداعي التشهي أو الانحياز إلى جهة على حساب جهة أخرى.

إن من نافلة القول حاليا الحديث عن ضرورة استحداث قوانين تنظم مجالات مثل البناء، حفاظا على جمالية التجمعات السكانية وسلامة السكان وبقاء الهوية العمرانية، ومثل استحداث قوانين السيروتحديد السرعة القصوى، وسن قوانين منع تلويث المجال، وقوانين حفظ الصحة، وسلامة الأطعمة، ومراقبة مدى صلاحيتها للاستهلاك، وخلوها من الأمراض الوبائية والمتنقلة، وذلك بمنع تهريبها ومنع ذبحها ذبحا سريا لا يراعي الشروط الصحية، إلخ..."[892].

وتأسيسا على ما سبق، فقد خصصت هذا الفصل لإبراز أهم تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض مظاهر وقوانين الحياة المدنية المعاصرة، وسأقتصر على ثلاثة نماذج منها فقط، وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال تنظيم قانون السير

المبحث الثاني: تطبيقات المصلحة المرسلة في حفظ حقوق العمال في التأمين

المبحث الثالث: تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال البناء والتعمير

---

[891] من الخطاب المولوي الكريم بالقصر الملكي بفاس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى لأشغال المجلس العلمي الأعلى، بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1426هـ موافق 08 يوليوز 2005م، موقع وزارة الأوقاف بالمغرب https://www.habous.gov.ma

[892] المصدر السابق نفسه

المبحث الأول: تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال تنظيم قانون السير

تعتبر النفس من الضروريات الخمس التي جاء الإسلام لحفظها ورعايتها كما هو مقرر، يقول الإمام الشاطبي:" وحفظ النفس حاصله في ثلاثة معان، وهي: إقامة أصله بشرعية التناسل، وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود من جهة المأكل والمشرب، وذلك ما يحفظه من داخل، والملبس والمسكن، وذلك ما يحفظه من خارج. وجميع هذا مذكور أصله في القرآن ومبين في السنة"[893].

وعليه، فلا:" يمكن أن نتصور مجتمعا متماسكا سليما معافى بدون حفظ كلي النفس الإنسانية من جهتي الوجود والعدم معا؛ إذ المجتمع نسيج كلي من نفوس متفرقة، لا يستقيم حالها بغير إصلاح أحوالها الظاهرة والباطنة، ورعاية حقوقها المادية والمعنوية، في إطار يتكامل فيه الحق مع الواجب، والفرد مع الجماعة، بما يحقق مصالح الإنسان الحقيقية لا الوهمية"[894].

وإذا كان الناس إلى عهد قريب يستعملون وسائل النقل التقليدية كالخيل والجمال والبغال كما قال تعالى:" والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق مالا تعلمون"[895]، فإن عصرنا هذا تستعمل فيه وسائل جد متطورة كالسيارات والطائرات وغيرهما من المركبات الحديدية التي تدخل في قوله تعالى في

---

[893] الموافقات، الشاطبي، مصدر سابق، ج4، ص 347

[894] تجديد الفهم للكليات الخمس وأثره في بناء المجتمع المعاصر، إدريس أوهنا، بحث منشور ضمن كتاب أعمال الندوة الوطنية المنظمة من قبل مختبر (العلوم الدينية والإنسانية وقضايا المجتمع) في موضوع: "العلوم الشرعية وأثرها في بناء المجتمع" يومي 16و17 مارس 2022، تنسيق: د. محمد الحاجي الدريسي، ط1، 2021، منشورات مختبر العلوم الدينية والإنسانية وقضايا المجتمع (3)، ص67

[895] سورة النحل، الآية 8

الآية السابقة:" ويخلق مالا تعلمون"، وهو من إعجاز القرآن الكريم.

وهذا التطور بقدر ما فيه من نعم للإنسان ويسر سبل الحياة الكريمة، إلا أنه لم يخل من أضرار على الفرد والجماعة إذا أساء الإنسان استعمالها واستخدامها، ونموذج ذلك حوادث السير التي تعتبر من أهم الأسباب المؤدية إلى ضياع كلي النفس في هذا العصر بمفهومه العام والخاص، لذلك توصف بحرب الطرق نظرا لما تخلفه من قتلى وجرحى يوميا، ومن مآسي اجتماعية، وتكلفة اقتصادية...، وصدق الله إذ يقول عن الحديد:" وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس"[896].

وهذا المبحث يتطلع إلى التأصيل الشرعي لضرورة وضع قانون السير والعمل به، لحفظ كلي النفس، بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة، وذلك في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لحقوق الطريق وآدابه. والمطلب الثاني: مسؤولية حفظ كلي النفس في مجال تنظيم قانون السير في الإسلام.

المطلب الأول: في التأصيل الشرعي لحقوق الطريق وآدابه:

تعتبر الطريق في الإسلام ملكا عاماومشاعا، يشترك في الانتفاع بها الجميع، ماشيا كان أو سائقا أو راكبا، قال تعالى: "وجعلنا في الارض رواسي أن تميد بهم وجعلنا فيها فجاجاً سبلاً لعلهم يهتدون"[897]، وقوله تعالى: "الذي جعل لكم الأرض مهادا وجعل لكم فيها سبلا لعلكم تهتدون"[898]، والسبل جمع سبيل وهي الطرُق، وتطلق على الطريق المعنوي الذي يعني اتباع طريق الحق والهداية والرشاد وهو الصراط المستقيم كما قال تعالى:" اهدنا الصراط المستقيم"[899]. كما تطلق على الطرق المحسوسةالتي جعلها الله لنالنهتدي بها في أسفارنا ونبلغ بها مقاصدنا ونحقق بها مصالحنا في الحياة الدنيا، وهي المقصودة هنا في الآية؛ لأن الفجاج جمع فج وهو السبيل والطريق الواسع بين جبلين، وقد يُوافق الآن"الطريق السيار" أو "الطريق المزدوج" بالتعبير المعاصر.

ولكي يضمن الإسلام حق الانتفاع بالطريق للجميع باعتباره من المرافق العامة، شرع له حقوقا وسن

---

[896] سورة الحديد، الآية 24

[897] سورة الأنبياء، الآية 31

[898] سورة الزخرف، الآية 9

[899] سورة الفاتحة، الآية 5

للمنتفعين به آدابا، تسمى: بحقوق الطريق وآدابه، وقد وردت في نصوص متفرقة من القرآن والسنة. وسأحاول إيراد هذه النصوص مجتمعة أولا، ثم استخراج أهم حقوق وآداب الطريق منها ثانيا، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: النصوص الشرعية التي تضمنت حقوق الطرق وآدابه في الإسلام:

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: «ولا تمشِ في الأرض مرحاً إنكَ لن تَخرقَ الأرضَ ولن تَبلُغَ الجبالَ طولا كلُّ ذلكَ كان سيئة عندَ رَبِّك مكروها"[900]، فهذه الآيةُ تَنهى الإنسان عن المشي في الأرض. ومنها الطريق. بنوع من الخيلاء والتكبر والعجرفة، وكأنه يريد بذلك أن يخرق الأرض،بينما هو ضعيف في أصله وضئيل أمام ملكوت الله،بحيث لن يستطيع خرق الأرض بمشيته تكبرا وغرورا وتهورا وتيها، ولن يبلغ الجبال في طولها وضخامتها وقوتها، وفي ذلك نهي عن السلوك المتهور في الطريق الذي يصدر من بعض الناس خاصة السائقين منهم، بسبب ما يصيبهم من غرور وإعجاب بالنفس أثناء قيادة العربة.

وبالمقابل بين القرآن أن من صفات عباد الرحمن المشي في الأرض هونا، أي بنوع من السكينة والوقار، دون تكبر وغرور، قال تعالى:" وعبادُ الرحمن الذين يمشون على الأرضِ هوناً وإذا خاطبَهمُ الجاهلونَ قالوا سلاما"[901]، وهذه المِشية تدل في حقيقة الأمر علىالشخصيةِ المتزنة المطمئنة، التي تتصرف في الطريق وغيره بنوع من الحكمة والرزانة، بل وإن أساء إليه أحد في الطريق قال سلاماً، ولا يُبادل السيئة بالسيئة أبدا، تعقلا وحكمة.

أما السنة فأحاديث كثيرة، أشهرها الحديث الوارد بألفاظ مختلفة، لكن بمعنى واحد، وهو قوله ﷺ:" إيَّاكُمْ والْجُلُوسَ بالطُّرُقاتِ، فقالوا: يا رَسولَ اللهِ، ما لنا مِن مَجالِسِنا بُدٌّ نَتَحَدَّثُ بها،فقال: "إذا أبَيْتُمْ إلَّا الجلوسَ، فأعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ، قالوا: وما حَقُّ الطريق يا رسول الله؟ قالَ: "غَضُّ البَصَرِ، وكَفُّ الأذَى، ورَدُّ السَّلامِ، والأمْرُ بالمَعروفِ، والنَّهْيُ عَنِ المُنْكَرِ"[902]. وقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه أبو هريرة:" اتقوا اللعَّانين،قالوا: وما اللعانان يا رسول الله؟ قال: الذي يتخلى في طريق الناس أو

---

[900] سورة الإسراء، الآية 38

[901] سورة الفرقان، الآية 63

[902] صحيح البخاري، مرجع سابق، ج3، ص 1675. وسنن الترمذي، ج5، ص 74

ظلهم"[903]، وفي حديث آخر: " من آذى المسلمين في طرقهم وجبت عليه لعنتهم"[904]، بل اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم إماطة الأذى عن الطريق من شعب الإيمان، فقال: "الإِيمانُ بضْعٌ وسَبْعُونَ، أوْ بضْعٌ وسِتُّونَ، شُعْبَةً، فأفْضَلُها قَوْلُ لا إلَهَ إلَّا اللَّهُ، وأَدْناها إماطَةُ الأذَى عَنِ الطَّرِيقِ"[905].

لكن الحديث الجامع في الباب هو قوله ﷺ:" لا ضرر ولا ضرار"[906]، أي لا يضر الإنسان أخاه، بأن يأخذ حقه، أو ينقصه شيئا منه، بل ولا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه؛ لأن الضرر منهي عنه في الشرع مطلقا، وقد فرع الفقهاء قواعد كثيرة على هذ الحديث.

انطلاقا من النصوص السابقة، يمكن استخراج أهم حقوق الطريق وآدابه في الآتي:

1. <u>السير في الطريق بتأن وهدوء وتواضع:</u>

سواء كان الإنسان ماشيا أو سائقا؛ لأن ذلك من صفات عباد الرحمن الذين يمشون في الأرض هونا، يحترمون نفسهم ويحترمون غيرهم، بل حتى وإن أسيء إليهم، قالوا سلاما. فلا تكبر في مشيتهم ولا تهور في سياقتهم، بل سيمتهم السكينة والوقار والخلق الحسن، ولا شك أن من أسباب وقوع حوادث السير هو تهور الناس في الطريق، وخاصة بعض السائقين منهم، وغياب خلق التأني والهدوء وعدم احترام السرعة المسموح بها.

2. <u>غض البصر</u>:

وهو من حقوق الطريق التي نص عليها النبي ﷺ في الحديث السابق، وغض البصر يراد به بشكل عام تجنب كل بواعث ومظاهر إثارة الشهوة والاطلاع على حرمات الآخرين وعوراتهم...، أما في هذا السياق فيقصد به أيضا التركيز في السياقة أثناء الطريق وعدم انشغال السائق بكل ما من شأنه أن يؤدي به إلى السهو والخطأ كاستعمال الهاتف، وغيره من الوسائل المشتتة للانتباه والمفقدة للتركيز...، وكأن الإسلام يريد من خلال ذلك الوقاية من كل الأسباب المؤدية إلى حوادث السير من طرف الإنسان.

---

[903] صحيح مسلم، مرجع سابق. باب الطهارة، ج 1، ص 269

[904] أخرجه الطبراني في الكبير، برقم 3050، 179/3

[905] رواه مسلم في صحيحه، مصدر سابق، رقم35

[906] رواه ابن ماجه والدراقطني وغيرهما مسندا، ورواه مالك في الموطأ مرسلا، ينظر كتاب: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، ط1، 1419ه/1989م، دار الكتب العلمية، 4/ 475

3. كف الأذى وتجنب الضرر:

وهو من أهم حقوق الطريق، والأذى والضرر كلمتان جامعتان لكل ما يؤذي المسلمين في طريقهم قولا كان أو فعلا، كالكلام الفاحش الساقط المخل بالحياء، وكقضاء الحاجة في طريق الناس أو في أماكن استظلالهم، وكرفع الصوت بالمنبه وغيره دون حاجة وسبب، وكالتسبب في وقوع حوادث السير بالسرعة المفرطة، أو عدم احترام إشارة المرور وغيرهما، وباختصار فكل ما من شأنه أن يسبب الأذى في طريق الناس، ويلحق الضرر بهم، يجب تجنبه شرعا، فكيف إذا كان هذا الضرر يتعلق بحياة الإنسان وماله ويتعداه أحينا غلى من حوله؟ لهذا جعل الإسلام إماطة الأذى عن الطريق صدقة، وشعبة من شعب الإيمان.

4. تحريم قتل النفس أو التسبب في قتل الغير:

قال تعالى:" ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"[907]. وقال أيضا:" ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا"[908].

ولا شك أن من بين مظاهر وأسباب قتل النفس والإلقاء بها إلى التهلكة في واقعنا: حوادث السير وما تخلفه من ضحايا ومآسي اجتماعية واقتصادية، كأننا في ساحة حرب. والسبب الرئيسي في ذلك هو الإنسان الذي لم يقدر نعم الله عليه ويعترف بفضله، ومنها حسن استعمال وسائل التنقل الحديثة بحكمة وتبصر ومسؤولية، قال تعالى. مبرزا مسؤولية الإنسان المباشرة عما يصيبه من نقم وأضرار :" أولما أصابتكم مصيبة قد أصبتم مثليها قلتم أن هذا قل هو من عند أنفسكم إن الله على كل شيء قدير"[909].

5. تأمين الطريق باعتبارهمرفقا عاما وملكاللجميع:

يعتبر الطريق من المرافق العامة التي يحق للجميع الانتفاع به بما لا يضر بالآخرين باتفاق الفقهاء، ولذلك لا يجوز استعمالها للمصلحة الخاصة، أو الاعتداء على حقوق المارة فيها راكبين كانوا أو راجلين. كما يجب على الدولة والمجتمع العمل على تأمينها حفظا لمستعمليها، وتحقيقا لمصلحة الانتفاع بها، إذ

---

[907] سورة البقرة، الآية 195

[908] سورة النساء، الآية 30

[909] سورة آل عمران، الآية 165

يعتبر قطع الطريق وترويع الآمنين من أكبر الكبائر، وعقوبتها شديدة في التشريع الجنائي في الإسلام،بل وصف القرآن من يقوم بذلك: محاربا لله ورسوله وساعيا في الأرض بالفساد، وله خزي وعذاب في الدنيا والآخرة معا، قال تعالى:" إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم"[910].

فكل من يتعمد ترويع الآمنين في سكناهم، وإخافتهم في طرقهمبالسرقة واستخدام السلاح، أو السياقة بتهور ورعونةوما شابهها، يجب إنزال أشد العقوبة به، ليرتدع هو، ويكون عبرة لغيره.

6. <u>الأخذ بالأسباب البشرية اللازمة مع حسن التوكل على الله</u>:

وهذه من أهم آداب ووسائل الوقاية من حوادث السير؛ ذلك أن المؤمن يتوكل على الله أولا وقراءة دعاء الركوب والسفر، كقوله تعالى:" سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون"[911]، ثم يأخذ بكل الأسباب البشرية اللازمة، ومن ذلك: تفقد أحوال المركبة وما تتطلبه من عناية ورعاية، والتزام خلق التأني والتروي أثناء السياقة تجسيدا لصفات عباد الرحمان، ولخلق الرفق المأمور به شرعا، ثم احترام أنظمة المرور وقواعد السير؛ لأن احترامها واجب شرعا، إعمالا لقاعدة المصالح المرسلة في الإسلام، ولأن ذلك يدخل في إطار التعاون على الخير والبر والإحسان، ويحقق مصالح الفرد والمجتمع والدولة، قال تعالى:" وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان"[912].

المطلب الثاني: مسؤولية حفظ كلي النفس في مجال تنظيم قانون السيربإعمال قاعدة المصلحة المرسلة في الإسلام

انطلاقا مما سبق عرضه من حقوق الطريق وآدابه في الإسلام، يمكن القول بأن الإسلام كان سباقا إلى التأصيل لنظام المرور وضبط السير في الطريق، وإن لم يتم جمع ذلك في قانون خاص لعدم الحاجة إليه فيما مضى؛ لأن وسائل التنقل كانت تقليدية كما سبق.

---

[910] سورة المائدة، الآية 35

[911] سورة الزخرف، الآيتان 12 و13

[912] سورة المائدة، الآية 3

ومع ذلك تحدث فقهاء المسلمين عن هذا الأمر، ويعتبر حديثهم عن أضرار الدواب في باب الحسبة خاصة، أقرب إلى فقه قانون السير بالتعبير المعاصر، وإن كانت الدواب تتمتع بقوة ذاتية فاعلة بنفسها أحيانا نظرا لما أكسبها الله من صفات خاصة، ولذلك اختلف الفقهاء في حكم جناية الدواب العجماء بناء على ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:" العجماء جرحها جبار"[913] أي هدر، لكن هذا الحديثحمله العلماء على الدابة التي ليس معها أحد، ولم يكن هناك تعد أو تقصير في انفلاتها[914]، أما إذا كانت مع حارسها، راكباً كان أم راعيا لها، فإن جنايتها ليست هدرا، بل فيه الضمان والتعويض، وهذا المعنى أجمع الفقهاء عليه في المجمل كما قال ابر رشد[915] ، لأن فعلها حينئذ منسوب إلى المسؤول عنها.

وإذا كان الفقهاء قد تحدثوا عن جناية الدواب العجماء مع ما لها من اختيار وتسبب منها أحيانا، ورتبوا على ضررها أحكاما، فإن الحديث عن أضرار وسائل النقل الحديثة التي تعد من الجمادات،ويخضع استعمالها لتصرف الإنسان، والحكم على المتسبب فيها بأضرار، من باب أولى وأوجب.

ولذلك فإن التفكير في تشريع قانون السير، انطلاقا من مصادر التشريع في الإسلام، وخاصة إعمال قاعدة المصلحة المرسلة التي تميز بها المالكية تأصيلا وتنزيلا، ووجوب الالتزام به وتطبيقه، وتحقيق الانتفاع بمصلحة الطريق دون أذى وضرر، هو ضرورة يقتضيها العصر، وليس فيه ما يناقض مقاصد الشرع العامة. بل هو وسيلة من وسائل حفظ كلي النفس التي تعتبر من الضروريات الخمس في الإسلام.

والذي ينبغي أن يصدر هذا القانون .وغيره من القوانين في الإسلام .هو الحاكم أومن ينوب عنه وعن الشعب من ممثلي الأمة بإشراك فقهاء الشرع والقانون والخبراء في هذا المجال، لتنظيم وتدبير شؤون الناس، ورعاية مصلحة الجميع؛ لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة كما هو مقرر.

وشروط إعمال المصلحة المرسلة هنا متوفرة؛ لأنها لا تخالف في الأصل نصوص الوحي وقواعده، بل فيها تحقيق لمقاصد الشرع ومصالح الخلق معا، كما أن منفعتها لعموم الناس،وهي حقيقية لا وهمية.

وليس قصدي من هذا المبحث تفصيل القول في قانون السير في الإسلام، فذاك يحتاج إلى بحث خاص

---

[913] أخرجه البخاري في صحيحه، في الديات، باب المعدن جبار والبئر، 214/2. ومسلم في الحدود، باب جرح العجماء، 298/4

[914] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص 538

[915] نفس المصدر السابق، والجزء والصفحة.

به، وإلى تضافر جهود المختصين، ولكن أردت التنبيه والتأكيد على أن التشريع الإسلامي فيه ثروة تشريعية متكاملة في هذا المجال، إذا أحسن استثمارها وجمعها وتدوينها وتقنينها في أبواب وفصول وقواعد قانونية ملزمة، وقابلة للتطبيق والأجرأة على أرض الواقع، بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب.

ولذلك سأقتصر في هذا المبحث على إبراز معالم قانون السير في الإسلام من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مسؤولية الإنسان:

يعتبر الإنسان المسؤول الأول والرئيسي لحوادث السير في الإسلام، إذ هو أساس الصلاح والإصلاح، أو سبب الفساد والإفساد، فإذا استقامت حياته وانتظم أمره، سعد هو ومن حوله، وإذا فسد، كان سببا للفساد أيضا، ولا تستقيم أحواله إلا بالتزام شرع ربه الحكيم، ومنها: التزام حقوق الطريق وآدابه التي سبق بيانها، وحسن استعمال وسائل النقل المعاصرة، وتقدير مسؤولية هذه النعم، واستحضار أمانة حفظ النفس والغير من التهلكة.

ويعتبر العنصر البشري في الواقع السبب المباشر في حوادث السير؛ ذلك أن عدم التزام الإنسان بحقوق الطريق ولآداب استعماله يؤدي إلى هذه الحوادث، سواء كان راجلا أو سائقا. ومن ذلك على سبيل التمثيل: عدم احترام بعض الراجلين للممرات المخصصة لهم، ولإشارات المرور، والجهل بحقوق الطريق وآدابه، وعدم الاكتراث أثناء السير والتجول.

أما بالنسبة للسائقين فالأمثلة أكثر من أن تعد أو تحصى، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: عدم التزام بعض السائقين بآداب السياقة في الطريق كالتأني والتزام السرعة المحددة، واحترام الإرشادات والتوجيهات المنظمة لقواعد السير والمرور، واستعمال الهاتف أثناء القيادة، بل منهم من يكون فاقدا للتركيز بسبب الإرهاق وقلة النوم، أو بسبب تعاطي المخدرات والخمر، وباختصار عدم احترام أنظمة المرور والتقيد بأسباب السلامة والوقاية أثناء قيادة المركبة في الطريق. قال تعالى ـ محذرا الإنسان من عدم الإلقاء بنفسه أو بغيره إلى التهلكة ـ :" ولا تلقوا بأيديكم إلا التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"[916].

[916] سورة البقرة، الآية 195

إن الحقيقة المرة هي الاعتراف بأن الإنسان هو السبب الأول لحوادث السير، لأنه إذا لم يقدر هذه النعم ويعترف بفضل الله عليه فيها، ويوظفها بمسؤولية وأمانة، وبحكمة وتبصر، فلن تنفع لا القوانين الزاجرة، ولا الطرق المعبدة مهما كانت هندستها وتطورها، ولا المركبات مهما كانت حالتها، ولذلك ينبغي العمل أولا على تربية الإنسان وتوعيته، وإعداده إعدادا سليما، في الأسرة والمدرسة والإعلام، وعبر كل وسائل التأثير والتنشئة الاجتماعية، للوقاية من آفة حوادث السير.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة في هذا المجال:

لا يجادل عاقل في أن ضبط النظام العام، وحفظ الحقوق والحريات، والعمل على تنظيم حياة الناس في مختلف المجالات: مسؤولية الدولة بالدرجة الأولى شرعا وضرورة، ومن ذلك: تحمل مسؤولية تنظيم قانون السير. وتتجلى مسؤولية الدولة بشكل أساسي في:

.العمل على توفير البنية التحتية المناسبة من تعبيد الطرق وتصميمها بهندسة عصرية مواكبة للتطور الحضاري، ولوسائل النقل الحديثة، وكذا إصلاحها وصيانتها بالكيفية المطلوبة؛ بحيث تكون صالحة للارتفاق فيها، والسير عليها بشكل آمن، ووضع الإرشادات وإشارات المرور التي تحدد كيفية استعمالها...؛ لأن حالة الطريق تشكل عنصرا أساسيا في الوقاية من حوادث السير.

.تحديد مواصفات المركبة الصالحة للاستعمال، وإجراء الفحوصات والاختبارات التقنية والفنية اللازمة لها بشكل منتظم، ومراقبة حالتها الميكانيكية، ومقدار حمولتها، وكل ما من شأنه أن يضمن الاستعمال الآمن للمركبات على الطريق، سواء كانت تستعمل لتنقل الإنسان، أو لحمولات البضائع؛ لأن حالة وسائل النقل لها سبب مباشر في حوادث السير أيضا.

.عدم منح رخصة السياقة إلا لمن تتوفر فيه شروطها وفق معايير الكفاءة وشروط الاستحقاق بين المواطنين، سواء رخصة السياقة للاستعمال الخاص، أو لوسائل النقل العمومية كالحافلات مثلا؛ لأن التهاون في هذا الأمر قد يؤدي إلى مالا تحمد عقباه.

.التنصيص على نظام المخالفات في السير، بشكل يراعي مبدأ التدرج وخطورة المخالفة، لتحقيق الزجر

والردع والوقاية.

. التوعية والتحسيس بقانون السير، من خلال وسائل الإعلام الرسمية وغيرها، وبالشراكة مع كل المتدخلين في الميدان مثل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، والمجالس العلمية المحلية...

. الحرص على تطبيق مقتضيات قانون السير بكل عدل وإنصاف على جميع المواطنين، وعدم التمييز بينهم بسبب ألقابهم ومناصبهم ومكانتهم الاجتماعية...؛ لأن التمييز بين الناس في تطبيق القانون له عواقب وخيمة على الفرد والمجتمع والدولة أيضا، ويؤدي إلى الظلم وانتشار الفساد كالرشوة مثلا وكذا الإخلال بالأمن والنظام العام.

الفرع الثالث: نظام العقوبة والضمان في حوادث السير في الإسلام:

إن الأصل هو أن السائق مسؤول عن سيارته وعن كل ما يحدثه بها من أضرار مادية وبشرية. وذلك قياسا على ما تحدث عنه الفقهاء في باب الحسبة خاصة من أضرار الدواب وضمان صاحبها المسؤول عنها، سواء كان راكباً أم راعيا لها، فإن جنايتها ليست هدرا، بل فيها الضمان والتعويض، وهذا المعنى أجمع الفقهاء عليه في المجمل كما قال ابر رشد[917] ، لأن فعلها حينئذ منسوب إلى المسؤول عنها.

وإذا كان الفقهاء قد تحدثوا عن جناية الدواب العجماء مع ما لها من اختيار وتسبب منها أحيانا، ورتبوا على ضررها أحكاما، فإن الحديث عن أضرار وسائل النقل الحديثة التي تعد من الجمادات،ويخضع استعمالها لتصرف الإنسان، والحكم على المتسبب فيها بالعقوبة والضمان، من باب أولى وأجدر.

وعليه، فإذا ثبتت مسؤولية السائق عن الضرر الذي أحدثته مركبته، بأن تجاوز السرعة المسموح بها، أو أحرق الضوء الأحمر، أو تجاوز في مكان غير مسموح به، أو انشغل بأمر آخر كالهاتف مثلا، أو قصر في مراقبة حالة سيارته وسيارتها، أو لم يحترم قواعد السير باختصار، فإنه يعاقب ويضمن، لأن المباشر ضامن بكل حال، فكيف إذا كان متعديا فهو يضمن ويعزر من باب أولى.

أما إذا كان سبب الحادث والضرر يرجع إلى سبب قاهر وخارج عن إرادته كالظروف والعوامل الطبيعية

---

[917] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مصدر سابق، ج2، ص 538

مثلا، وتقلبات الطقس المفاجئة...، ففي هذه الحالة لا يعزر ولا يضمن.

وتختلف عقوبة المتسبب في حوادث السير، ومقدار الضمان عنه في الإسلام، باختلاف نوع الضرر وآثاره؛ لأن الضرر أنواع: إما ضرر مادي يلحق بجسد الإنسان، ويعبر عنه في الفقه الإسلامي ب (أذى النفس) كإزهاق النفس البشرية، أو الجروح الكسور وإتلاف بعض الأعضاء كليا أو جزئيا..، وإما ضرر يلحق بمال الإنسان وممتلكاته. أو ضرر معنوي يصيب الإنسان ويؤثر على سلامته النفسية...

والذي يحدد ذلك هو قانون السير المنظم، وحكم القضاء بناء على الأدلة والملابسات والظروف المحيطة بالحادثة...في إطار التشريع الجنائي والضمان في الإسلام كالدية والكفارة في القتل الخطأ، والقصاص في القتل العمد، والتعزير بالحبس والغرامة بالمال والضمان تعويضا عن الضرر، لقوله ﷺ في الحديث الجامع:" لا ضرر ولا ضرار"[918].

ومعلوم أن التعويض عن الضرر تتكلف به الآن شركات تأمين السيارات، وهذا التأمين .وإن كان في أصله غير جائز لمخالفته لقواعد الشرع .إلا أن الحاجة إليه شديدة في الواقع، والحاجة تنزل منزلة الضرورة كما هو مقرر في الفقه المالكي وغيره.

وفي انتظار وضع قانون لنظام السير بناء على مصادر التشريع الإسلامي، وتقنينه وفق قواعد الفقه، فإنه يجب شرعا احترام قانون السير المعمول به حاليا في المغرب وغيره، وقاية من حوادث السير، وحفظا لكلي النفس، بالاستناد إلى دليل المصلحة المرسلة التي تميز بها المذهب المالكي.

وهو ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي في قراره **رقم: 71(2/8)بشأن حوادث السير، وهذا نص القرار:** "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من 1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-27 حزيران (يونيو) 1993م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع حوادث السير،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وبالنظر إلى تفاقم حوادث السير وزيادة أخطارها على

---

[918] سبق تخريجه.

أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء المصلحة سن الأنظمة المتعلقة بترخيص المركبات بما يحقق شروط الأمن كسلامة الأجهزة، وقواعد نقل الملكية ورخص القيادة والاحتياط الكافي بمنح رخص القيادة بالشروط الخاصة بالنسبة للسن والقدرة والرؤية والدراية بقواعد المرور والتقيد بها وتحديد السرعة المعقولة والحمولة،

قررما يلي:

أولاً:

أ - أن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب- مما تقتضيه المصلحة أيضاً سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يُعرِّض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذاً بأحكام الحسبة المقررة.

ثانياً:

الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية، وإن كانت في الغالب من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار، سواء في البدن أم المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا في الحالات الآتية :

أ. إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ب. إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيراً قوياً في إحداث النتيجة.

ج. إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية.

ثالثاً:

ما تسببه البهائم من حوادث السير في الطرقات يضمن أربابها الأضرار التي تنجم عن فعلها إن كانوا مقصرين في ضبطها، والفصل في ذلك إلى القضاء.

رابعاً:

إذا اشترك السائق والمتضرر في إحداث الضرر كان على كل واحد منهما تبعة ما تلف من الآخر من نفس

أو مال.

خامساً:

أ. مع مراعاة ما سيأتي من تفصيل، فإن الأصل أن المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً، وأما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً.

ب. إذا اجتمع المباشر مع المتسبب كانت المسؤولية على المباشر دون المتسبب إلا إذا كان المتسبب متعدياً والمباشر غير متعد.

ج. إذا اجتمع سببان مختلفان كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما فالتبعة عليهما في السواء. والله أعلم"[919].

وقد أكد ذلك في قراره رقم**197(21/3)** بشأن المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة، وهذا نصه:"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من: 15 إلى 19 محرم 1435هـ، الموافق 18-22 تشرين الثاني (نوفمبر) 2013م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المسؤولية الجنائية لقائدي المركبات بسبب السرعة وعدم المبالاة،وبعد استماعه إلى المناقشات والمداولات التي دارت حوله، واستشعاره أهمية العناية بهذا الموضوع خاصة مع تفاقم حوادث المركبات وآثارها السيئة على الأفراد والمجتمعات،

قررما يأتي:

أولا: التأكيد على قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم: (71) (2/8) في دورته الثامنة المنعقدة في بندر سيري باجوان ببروناي دار السلام من: 1-7 محرم 1414هـ، الموافق: 21-27 يونيو1993م بشأن حوادث السير

[919] مجلة المجمع، العدد الثامن ج2 ص171، نقلا عن الموقع الإلكتروني: https://iifa-aifi.org/ar/1953.html

ثانيا: يجب الالتزام بأنظمة المرور التي قصد بها المصلحة العامة

ثالثا: يحرم أن يتصرف قائد المركبة تصرفا يفضي غالبا إلى الإضرار بنفسه أو بغيره، ويضمن ما ترتب على تصرفه من أضرار، ومن ذلك:

.(أ) قطع الإشارة الحمراء

.(ب) السرعة الزائدة المفرطة

.(ج) الاستعراض بالسيارة (التفحيط) والمطاردات غير المشروعة

.(د) الإهمال في صيانة أو قيادة المركبة إهمالا ينشأ بسببه الضرر

فإذا ترتب على هذه التصرفات جناية على النفس أو ما دونها فيتحمل المسؤولية الجنائية عمدًا أو شبه عمد أو خطأ بحسب الحالة، ولولي الأمر تعزيره بما يراه من عقوبة مناسبة

رابعا: يوصي المجمع الجهات ذات العلاقة في الدول الإسلامية ببث الوعي بأهمية الالتزام بقواعد السير .والآثار السيئة على الأفراد والمجتمعات المترتبة على مخالفة تلك القواعد. والله أعلم"[920]

والمتأمل في هذين القرارين، وما تضمناه من أحكام فقهية وقرارات ملزمة، يلاحظ بأن المجمع استند فيهما أساسا إلى قاعدة إعمال المصالح المرسلة كما نص على ذلك صراحة في القرار الأول بقوله:" لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناءً على دليل المصالح المرسلة"، وكذا في القرار الثاني بصيغة:" يجب الالتزام بأنظمة المرور التي قصد بها المصلحة العامة".

كما أباح العلماء أخذ التعويض المالي من شركات التأمين التجاري في حوادث السير، رغم كون التأمين التجاري بصيغته الحالية حراما في الأصل، لكن لا يوجد بديل عنه في الواقع، خاصة في التأمين على السيارات وأضرار حوادث السير، وفيما يأتي فتوى للشيخ الدكتورحسام الدين عفانة[921]، بخصوص:"

---

[920] نقلا عن موقعه: https://iifa-aifi.org/ar/2388.html

[921] أستاذ الفقه والأصول بجامعة القدس، فلسطين، ورئيس هيئة الرقابة الشرعية لشركة تمكين للتأمين برؤية إسلامية.

حكم تعويضات شركات التأمين التجاري عن حوادث السير،

يقول السائل: إنه أصيب في حادث سيارة ولحقت به إصابات وكسور، وسيحصل على تعويض مالي من إحدى شركات التأمين التجاري، فما الحكم الشرعي في هذا التعويض أفيدونا؟

الجواب: لا بد أن أبين أولاً أن ما يتناقله بعض الناس من أن أخذ العوض حرام، كلام باطل شرعاً، فمبدأ التعويض عن الضرر مشروع في الفقه الإسلامي، وقد فصل العلماء الأسباب الشرعية الموجبة للتعويض المالي، ولا يتسع المقام لتفصيلها وقد قامت على أخذ التعويض المالي أدلة كثيرةٌ من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ووردت آثار عن الصحابة والتابعين وعمل بهذا المبدأ فقهاء الأمة، فمن ذلك قوله تعالى: {وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ} سورة النساء الآية 92

فقد قرر الله ﷻ مبدأ التعويض المالي عن قتل النفس المعصومة خطأً، وألحق الفقهاء بذلك الدية في القتل العمد وشبه العمد لما ثبت عندهم من الأدلة في ذلك. ومن النصوص الدالة على جواز أخذ التعويض المالي قوله تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) سورة البقرة الآية 194. وقال تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ) سورة النحل الآية 126

وأخذ التعويض ثابت بالسنة النبوية فمن ذلك كتاب النبي ﷺ إلى أهل اليمن وقد بين فيه الفرائض والسنن والديات، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان وابن القطان. وكذلك ثبت في الحديث الصحيح عن أبي هريرة ﷺ قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها) رواه البخاري ومسلم.

(...) وأما ثالثاً: فمع قولنا ببطلان عقد التأمين التجاري، فإنه يجوز التعامل به إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقول: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً». وهذا التعامل يجوز في حالة عدم وجود البديل الشرعي، وهو التأمين التعاوني أو التكافلي أو الإسلامي، فإذا وجد البديل الشرعي فحينئذ يحرم شرعاً التعامل مع التأمين التجاري، والذي يبرر الأخذ بهذه القاعدة في التأمين التجاري أنه مفروض بحكم القوانين والأنظمة المطبقة في بلادنا، فمن المعلوم أن التأمين التجاري أصبح أمراً لا مفر منه في

جوانب عديدة في حياتنا، ولكني أنصح كل من أمكنه أن يتعامل مع البديل الشرعي وهو التأمين التعاوني أو التكافلي أو الإسلامي، فعليه أن يفعل ذلك وجوباً وليس ندباً أو اختياراً (...)

ومع قولنا بأن عقد التأمين التجاري عقد باطل شرعاً، إلا أنه أصبح الطريق الوحيد للحصول على التعويضات في الحوادث، ومنها الديات، وهذا بحكم الأنظمة والقوانين المفروضة على الناس.

وخلاصة الأمر أن أخذ التعويض عن الضرر مشروع في الفقه الإسلامي، وقامت الأدلة على ذلك، وأن عقد التأمين التجاري بكافة أشكاله عقد باطل شرعاً، لاشتماله على الغرر المفسد للعقد، ولاشتماله على الربا وعلى المقامرة، ولاشتماله على شروط باطلة، والبديل عن التأمين التجاري هو التأمين التعاوني أو التكافلي أو الإسلامي، وإذا وجد البديل الشرعي فحينئذ يحرم شرعاً التعامل مع التأمين التجاري، وأنصح كل من أمكنه أن يتعامل مع البديل الشرعي وهو التأمين التعاوني أو التكافلي أو الإسلامي، فعليه أن يفعل ذلك وجوباً وليس ندباً أو اختياراً. وحرمة الاشتراك في التأمين التجاري لا تعني حرمة أخذ التعويضات من شركات التأمين التجاري ما دام أنها قد التزمت بدفع الحق عمن وقع منه الحادث أو تسبب فيه"[922]

وبهذين القرارين، وهذه الفتوى، أختم هذا المبحث الذي حاولت فيه تقديم تصور عام لكيفية تقنين قواعد نظام السير في الإسلام، بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب أولا، وكذا وجوب احترام قانون السير المعمول به حاليا، للحاجة إليه التي تنزل منزلة الضرورة ثانيا، والله الموفق للصواب.

[922] فتاوى التأمين الإسلامي، الدكتور حسام الدين عفانة، رئيس هيئة الرقابة الشرعية لشركة تمكين للتأمين برؤية إسلامية، فتوى رقم (3و4)، ص 13 إلى 22 بتصرف، مأخوذة من موقعه الإلكتروني: www.yasaloonak.net

المبحث الثاني: تطبيقات المصلحة المرسلة في حفظ حق العمال في التأمين

لقد جاء الإسلام بنظام تشريعي متكامل، يحقق العدل بين الناس ويحفظ حقوقهم جميعا، ومن ذلك: حفظ حقوقالعمال كاملة، وحماية كرامتهم، بما يحقق لهم الاستقرار الاجتماعي، ويكفل لهم الحياة الطيبة الكريمة في حياتهم هم، ولأسرهم بعد وفاتهم. بعد أنْ كان العمل في بعض التشريعات القديمةيساوي العبودية والتَّبعية، والهوان والمذَّلة.

ومن أهم وأبرز هذه الحقوق: حق العامل في الأجر الذي يلتزم به صاحب العمل، وقد أكد الإسلام على هذا الحق وشدد عليه من خلال التنصيص عليه في الوحي قرآنا وسنة، كما في قصة الرجل الصالح مع موسى عليه السلام في قوله تعالى:" فسقى لهما ثم تولى إلى الظل فقال رب إني لما أنزلت إلي من خير فقير، فجاءته إحداهما تمشي على استحياء، قالت إنَّ أبى يَدعوك ليَجزيك أجرَ ما سقيت لنا، فلما جاءه وقص عليه القصص قال لا تخف نجوت من القوم الظالمين، قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ "[923]، فهذه الآيات دليل على مشروعية الأجر مقابل العمل، باعتباره حقا من حقوق الأجير.

أما في السنة فيكفي أن نستحضر هنا الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أعْطوا الأجير أجْره، قبل أنْ يَجف عَرَقه". وفي رواية:" حقه "بدل" أجره "[924]. فالنبي في هذا الحديث يحث على إعطاء الأجير أجره دون تأخيرٍ ولا مماطلة؛ وقوله: " قبل أنْ يجفّ عرقه " تأكيدٌ وكناية عن وجوب المبادرة والإسراع بإعطاء أجره بعد العمل مباشرة، وعدم المماطلة في الوفاء بهذا الحق.

لكن مع التطور الحضاري والتقدم الصناعي والاقتصادي، وتغير نمط الحياة، طالب العمال بالتمتع بمزيد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق العدل والإنصاف والكرامة في الحياة، ومن أبرز ما حققوه: الحق في التأمين الاجتماعي لهم، ولذلك فهو من النوازل المستجدة؛ لأنه لم يكن معروفا بهذا الاسم تحديدا عند القدامى، فضلا عن بيان أنواعه وحكمه الفقهي.

---

[923] سورة القصص، الآيات: 25 و26 و27 و28

[924] أخرجه ابن ماجه برقم 2443، وصححه الألباني.

وهذا المبحث يتطلع إلى بيان الحكم الشرعي لحق العمال في التأمين الاجتماعي بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية: ما المقصود بالتأمين بشكل عام، والتأمين الاجتماعي للعمال بوجه خاص؟ وكيف يمكن تكييفه فقهيا بإعمال دليل المصلحة المرسلة في المذهب؟

وذلك من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: مفهوم التأمين، والتأمين الاجتماعي للعمال

المطلب الثاني: حكم التأمين الاجتماعي للعمال بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب.

المطلب الأول: مفهوم التأمين، والتأمين الاجتماعي، وخصائصه

الفرع الأول: مفهوم التأمين

التأمين لغة:مشتق من فعل أمن، الدال على طمأنينة النفس وزوال الخوف[925]. وأمن فلان على كذا: وثق به واطمأن إليه، أو جعله أمينا عليه، والأمن ضد الخوف[926]، وباختصار فالمقصود بالتأمين توفر أسباب الطمأنينة والسكينة في الحياة الخاصة والعامة، وضده الخوف.

التأمين اصطلاحا: بما أن هذا المفهوم حديث النشأة،فهو عقد جديد لم يرد ضمن طائفة العقود المسماة في الفقه الإسلامي؛ ولهذا اجتهد الفقهاء المعاصرون في تعريفه، وبيان حكمه الشرعي، ومن ذلك تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا لنظام التأمين بقوله: "نظام تعاقديٌّ يقوم على أساس المُعاوَضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوِل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية"[927]

فالأستاذ الزرقا يميِّز في هذا التعريف بين التأمين كنظام جديد لا تحرمه الشريعة في ذاته، بل تدل مقاصدها على حسن استحداثه كما قال[928]، وبينأنواع عقود التأمين التي تُبرَم على أرض الواقع، والتي

---

[925] المصباح المنير للفيومي، مصدر سابق، مادة(أمن)

[926] لسان العرب، ابن منظور، مصدر سابق، مادة (أمن)

[927] نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، ط1، 1404ه/1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص19

[928] "وقد انتهى بي بحثي ذاك الى انني لم أجد في نصوص الشريعة الاسلامية وأصول فقهها دليلا يوجب تحريم نظام التأمين في ذاته أو في أحد فروعه الثلاثة، بل بالعكس وجدت ادلة الشريعة ومقاصدها العامة تتضافر على جوازه، بل تدل على حسن استحداثه، لأنه طريقة تعاونية على ازاحة أثقال المصيبة عن رأس من تنزل به وقد تكون حاطمة)، وتوزيعها على عدد كبير من المستأمنين الآخرين فلا

يختلف حكمها حسب نوع كل عقد وشروطه وضوابطه.

كما عرفه الدكتور محمد رواس قلعه جي بقوله:" عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين تتعهد هذه الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ من المال، عند حدوث خطر معين، مقابل التزام المستأمن بدفع مبلغ مالي محدد"[929]، والملاحظ أن هذا التعريف غير جامع لأنواع التأمين.

لذلك فالتعريف الذي يبدو لي جامعا هو:" نظام مالي يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ مالي أو إيراد مرتب، أو أي عوض مالي آخر للمستفيد عند وقوع الحادث المرغوب فيه أو غير المرغوب فيه، مدة معينة مقابل دفع المستأمن قسط التأمين بصفة دورية أو دفعة واحدة"[930].

انطلاقا من هذا التعريف يمكن تحديد**مقومات عقد التأمين وعناصره** في الآتي:

1. المؤمِّن: بتشديد الميم وكسرها، وهو أحد طرفي عقد التأمين، وغالبًا ما يكون مؤسسة أو شركة تلتزم بدفع تعويض مالي للمؤمَّن له، عند وقوع الحادث المؤمن ضده.

2. المؤمن له: بتشديد الميم وفتحها، وهو الشخص الذي تعاقد مع المؤمن والتزم بمقتضى عقد التأمين أن يدفع للمؤمن بدلاً ماليًّا معيَّنًا، جملة واحدة أو أقساطًا، حسب ما يتفقان عليه.

3. المؤمَّن ضده: وهو الحادث الذي يتوقع المؤمن له حدوثه في المستقبل، كحادث الحريق، أو المرض أوفقدان الشغل...

4. مبلغ التأمين: وهو المال الذي يَلتزم المؤمَّن له بدفعه للمؤمن إما دفعة واحدة أو أقساطا حسب ما يتفقان عليه.

5. التعويض المالي أو المقابل: وهو ما يلتزم المؤمِّن بدفعهللمؤمَّن له أو المستفيد من مال وخدمات عند وقوع الحادث المؤمن ضده.

يقر على رأس المصاب بها إلا جزء خفيف هو قسط التأمين الذي أداه. فهو نظام تعاوني فيه خير كثير..."، د. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق نفسه، ص 6

[929] مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، محمد رواس قلعه جي، د، ط. 1991م، نشر دار النفائس، بيروت، ص131

[930] التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد اللطيف محمود، ط1، 1494م، نشر دار النفائس، ص35

6. المدة الزمنية: وهي الفترة الزمنية التي يشملها عقد التأمين.

كما نستنتج من التعاريف السابقة أيضا، أن عقد التأمين ينقسم إلى أقسام وأنواع باعتبارات عدة، من حيث أسلوب ممارسته، وعمومه أو خصوصه، وإلزامه أو اختياره، ونوع الخطر المؤمن ضده، والمستفيد منه...، ولكل نوع من هذه الأنواع حكمه الشرعي الخاص به، بالجواز أو التحريم، بناء على تحقيق مناطه.

ونظام التأمين عموما يعتبر من أبرز النوازل الفقهية والقضايا التي طرأت على واقع الأمة، ولذلك اختلق علماء العصر في حكمه، بين مانع ومحرم له بإطلاق، وبين مجيز له في بعض الأنواع والصور دون البعض الآخر لكن بشروط وضوابط، وبين ساع وداع إلى إحداث نظام للتأمين الإسلامي وفق قواعد الشريعة يكون بديلا لنظام التأمين التقليدي/ الغربي، المعمول به في واقع الأمة.

وسأقتصر هنا على دراسة نوع واحد من أنواع التأمينات التي تشد إليه الحاجة في واقع المسلمين، وهو التأمين الاجتماعي، وفق الآتي:

الفرع الثاني: مفهوم التأمين الاجتماعي وخصائصه:

له تعاريف عدة، أهمها: «ما تقوم به الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لصالح فئة من فئات المجتمع، ضد الأخطار التي تصيبهم في أنفسهم فتؤدي إلى عدم قدرتهم على الكسب بشكل دائم أو مؤقت، مثل خطر البطالة والمرض وإصابات العمل والشيخوخة، وهو الزامي يتم تمويله باشتراكات تدفع من المستفيدين ومن أصحاب العمل، والدولة هنا هي التي تتحمل العبء الأكبر. ومنه التأمينات الاجتماعية والصحية والتقاعدية وغيرها من التأمينات العامة"[931]

يستفاد من هذا التعريف أن التأمين الاجتماعي (أو العام) هو نوع من الحماية الاجتماعية الإلزاميةالتي تقوم بها الدولة لفائدة الموظفين والعمال إما في القطاع العام أو الخاص، من خلالالاقتطاع من أجورهم، وذلك بهدف تعويضهم عند المرض والعلاج، أوالمعاش حينما يحالون إلى التقاعد، أو يصيبهم عجز عن العمل، أو يستفيد منها أقاربهم عند وفاتهم حسب الاستحقاق.

[931] عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، محمد عبد اللطيف الفرفور(بحث ضمن بحوث مجلة المجمع التابع للمنظمة) الدورة الثانية، عام 1407هـ، 400/2

وهناك من عرفه كنظرية أو نظام بأنه: "نظام يقصد به ضمان دخل معين للفرد أو تقديم مساعدة له في حالة العجز عن الكسب، لبطالة أو مرض أو شيخوخة أو غيرها من الأسباب، وهو مظهر للتكافل الاجتماعي واقرار الدولة بمسؤوليتها عن توفير حد أدنى لمعيشة الفرد يحل محل الكسب عند انقطاعه ويقوم بتغطية النفقات الاستثنائية الطارئة"[932].

أما التأمين الاجتماعي كتطبيق: " فهو نظام إجباري غالباً، تشرف عليه الدولة، وغالبًا ما تقوم به لا بقصد تحقيق الأرباح المالية، يمولهالمؤمن عليه وصاحب العمل والحكومة أو بعضهم بمساهمات دورية موحدة أو مختلفة في المقدار أو النسبة، ليحصل المستحق من المؤمن عليه أو من معالية كلهم أو بعضهم على مبلغ جملي ومعاش وبدل دوريين يتناسب مع دخله ومدة الاشتراك أو من غير تناسب عند انقطاعه، أو قيام ما يستلزم نفقات مالية، وعلى غيرها من الخدمات كالعلاج والتدريب والتأهيل عند الحاجة إليها أو بعض ذلك"[933].

يستفاد من التعريفين معا بأن التأمين الاجتماعي تقوم به الدولة، أو المؤسَّسات الحكومية، أو شبه الحكومية، أو الشركات والمعامل، بإلزام قانون الشغل؛ لتأمين الموظَّفين والعمال والمُستخدمين، ويَشمل التأمين ضد فقد الشغل، والتأمين الصحِّي، والتأمين ضد العجز، وتأمين المعاشات، وذلك باقتطاع مبلغ معين من مرتَّب الموظَّف أو العامل أثناء فترة عمله، بمساهمة الدولة أو المؤسسة المشغلة، لتوفير حياة آمنة وكريمة له في حياته، ولعائلته بعد وفاته.وهو بهذا المعنى نوع من التعاون والتكافل المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[934]؛ لأنه يحقق الأمن الاجتماعي والاقتصادي للأجير فيطمئن إلى مستقبله ومستقبل أسرته، خاصة في حالة المرضأو الضعف أو العجز والشيخوخة..، وهذا ما يجعل العمال يفضلون العمل في الوظائف والمهن المشمولةبالتأمين الاجتماعي على غيرها حتى وإن كانت أقل دخلا منها.

كما نستنتج من التعاريف السابقة بأن للتأمين الاجتماعي خصائص يتميز بها عن غيره، ومن أهمها ما يأتي:

---

[932] قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، عبد اللطيف أيت عمي، مرجع سابق، ص 197

[933] التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد اللطيف محمود، ط1، 1994م، نشر دار النفائس، ص 59

[934] سورة المائدة، الآية 3

. التأمين الاجتماعي هو في عمومه نظام إجباري واجب على الدولة تجاه الموظفين والعمال في القطاع العام والخاص، تفرضه على المشغلين وعلى المؤمن لهم على حد سواء، ويسهمان فيه معا.

. التأمين الاجتماعي نظام ملزم للمتعاقدين فيه، بحيث يلتزم المؤمن له بدفع الاشتراكات والمساهمات المفروضة عليه، والمؤمن ملزم بأداء الخدمات التي التزم بها تجاه المستفيدين عند المرض أو العجز أو التقاعد...

. التأمين الاجتماعي هو من عقود الإذعان التي يخضع لها الجميع دون مفاوضات ولا شروط؛ لأن القانون هو من يحدد حقوق وواجبات كل أطرافه، بما يحقق مصالح الجميع.

. التأمين الاجتماعي هو نظام غير ربحي في أصله، بحيث لا تهدف الجهة المؤمنة الربح منه في الأصل، وإنما تحقيق الحماية الاجتماعية للمواطنين العاملين سواء في القطاع العام أو الخاص.

. التأمين الاجتماعي هو نوع منالتكافل والتضامن بين أطرافه، ولذلك يشترك الجميع في الإسهام في صناديق التأمينات الاجتماعية وفقأقساط يحددها القانون بدرجات متفاوتة طبعا، كما أن الدولة باعتبارها سلطة وطرفا في العلاقة القانونية بين أطرافه، ملزمة بالإسهام فيه أيضا، وعلى حسن تسير صناديقه واستثمار أمواله وحفظ حقوقالمستفيدين منه.

فهذه هي أبرز الخصائص التي يتميز بها التأمين الاجتماعي عن غيره من أنواع التأمينات الأخرى، وخاصة التأمين التجاري؛ لأن الهدف منه أولا وأخيرا: تحقيق مصلحة الجميع، مما يؤدي إلى تماسك المجتمع واستقراره، وتوفير الحياة الكريمة لفئة عريضة من المواطنين من خلاله.

لكن ما موقف الإسلام من التأمينات الاجتماعية؟ وكيف يمكن تكييفها فقهيا وفق قاعدة المصلحة المرسلة عند المالكية؟

ذلك ما سيتم بيانه وإبرازه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: حكم التأمين الاجتماعي للعمال بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب

إذا كان التأمين الاجتماعي يقوم على فكرة أساسية مؤداها: توفير الأمن النفسي والاجتماعي والاقتصادي للعمال وأسرهم في حياتهم الآنية والمستقبلية، فهل يتنافى ذلك مع مبدأ حسن التوكل على اللهوالرضا بالقضاء والقدر في كل الأحوال؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول في تحرير الكلام بين مبدأ التوكل على الله وعقد التأمين، والثاني: في مشروعية التأمين الاجتماعي والحاجة إليه بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة.

الفرع الأول: تحرير القول في أن التوكل على الله لا ينافي الأخذ بالتأمين كفكرة ونظام

إن من المسلمات العقدية عند المؤمن هو وجوب التوكل على الله في كل عمل ينوي القيام به لقوله تعالى:" ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله"[935]، وقوله أيضا:" ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا"[936]. والتوكل هو شعور بالعجزأمام قدرة الله المطلقة والاعتراف بأنه هو خالق الأسباب والمسببات، وأن أمره كائن بين الكاف والنون:" وإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون"[937]. ولذلك فإن المؤمن لا يعتمد على قدرته وعمله فقط، بل يدعو الله تعالى بالتوفيق والسداد.

لكن في المقابل يجب شرعا على المؤمن المتوكل على اللهألا يقتصر على النية والدعاء فقط، بل عليه أن يبذل كل ما في طاقته ووسعه، وأن يأخذ بكل الأسباب البشرية المشروعة لكي يحصل على حاجته ويحقق أهدافه في الحياة، وما أنعم الله بالجوارحعلى الإنسان إلا ليستخدمها فيما يعود عليه بالنفع في الدارين معا، كما قال تعالى:" والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل لكم السمع والابصار والافئدة لعلكم تشكرون"[938]، بل حث الإسلام على العمل وإتقانه فقال عز وجل: " وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى

---

[935] سورة الكهف، الآية 42

[936] سورة الطلاق، الآية 3

[937] سورة البقرة، الآية 116

[938] سورة النحل، الآية 78

اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ "[939]

ومما يدل على وجوب الأخذ بالأسباب شرعا أن الله أمر المؤمنين بتوثيق وكتابة ما يتعاقدون عليه في إطار المعاملات المالية، كما في الأمر بتوثيق الديون، قال تعالى:" يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ "[940]، وتوثيق العقود عموما والإشهاد عليها هو من باب الأخذ بالأسباب والوقاية من الأخطار حتى لا تضيع حقوق الناسفيالحال والمستقبل، مع أن ضياع هذه الحقوق أو بقاءها أمر مقدر في علم الله في اللوح المحفوظ أو ما سبق في علم الله تعالى وقدره بالنسبة لكل مخلوق، ومع ذلكفالمؤمن مأمور بأن يأخذبالأسباب في هذه الدنيا وفق علمه وقدرته البشرية، كما ورد في الحديث عن أنس أن رجلا قدم على راحلته فنزل عنها وأقبل على النبي ﷺ فقال "يا رسول الله أعقلها وأتوكل أو أطلقها وأتوكل؟ قال: اعقلها وتوكل"[941]؛ أي يجب عليه أن يربطها أخذا بالسبب وهو متوكل على الله في كل حال.

ومن الشبه التي أوردها الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه: (نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه): شبهة تحدي التأمين للقدر الإلهي التي حرم بسببها بعض العلماء نظام التأمين، فقال عنها:" الشبهة الثالثة:أن عقد التأمين فيه تحدٍ للقدر الالهي، (...)، وجوابنا أن هذه الشبهة ناشئة عن عدم الرجوع الى المصادر والمنابع الأصلية لمعرفة الأساس الذي تقوم عليه فكرة التأمين ونظامه، ويطبق عملياً عن طريق التعاقد بعقد التأمين الذي نظمت أحكامه القوانين. فالتأمين - كما يتضح من الخلاصات التي لخصناها - ليس ضماناً لعدم وقوع الحادث الخطر المؤمن منه كما يتوهم من يرى أنه تحد للأقدار، لأن هذا فوق قدرة الانسان، ولا يرى لنفسه هذه القدرة ولا يعتقدها في غيره من البشر إلا مجنون!! وإنما التأمين ضمان لترميم آثار الأخطار إذا تحققت ووقعت، وهو تحويل لهذه الأضرار عن ساحة الفرد المستأمن الذي قد يكون عاجزاً عن احتمالها إلى ساحة جماعية تخف فيها وطأتها على الجماعة حتى تنتهي الى درجة ضئيلة جداً بحيث لا يحس بها أحد منهم، فالتمثيل الصحيح لهذا الأسلوب من الترميم التعاوني أنه يشبه

---

[939] سورة التوبة، الآية 106

[940] سورة البقرة، الآية 281

[941] صحيح سنن الترمذي، 309/2، وصحيح ابن حبان، رقم 731

(سفود)[942] الصاعقة الذي ينصب في أعالي المباني الرفيعة. فهذا السفود لا ينصبه المهندس لكي يمنع به السحب المصطخبة من القذف بشرارتها الكهربائية الهائلة الصاعقة على البناية النفيسة التي يحرص عليها صاحبها، لأن هذا المنع ليس في مقدور المهندس الذي لا سلطة له على ثورة السحب، وانما يضع هذا السفود الفني ليتلقى هو تلك الشرارة الصاعقة، فيحول طريقها لتسير على جسمه إلى البئر العميقة التي تنطفىء فيها، فيضمحل بأسها ويتلاشى في قعر تلك البئر التي كانت لها بمثابة القبر. هذه هي الفكرة الفنية الإبداعية لنظام التأمين، فهل فيها للناظرين المتأملين شيء من التحدي لقدر الله؟! أو أنها في الحقيقة امتثال لأمر الله تعالى الذي يقول في محكم قرآنه: «وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان»[943]. حتى إن الموت الذي سماه القرآن العظيم (مصيبة) هو أحق بهذا التعاون على ترميم آثار مصيبته؟"[944]

وقد انتهى بعد بحثه لموقف الإسلام من التأمين إلى الخلاصة الآتية، فقال:" وقد انتهى بي بحثي ذاك الى أنني لم أجد في نصوص الشريعة الإسلامية وأصول فقهها دليلا يوجب تحريم نظام التأمين في ذاته (...)، بل بالعكس وجدت أدلة الشريعة ومقاصدها العامة تتضافر على جوازه، بل تدل على حسن استحداثه، لأنه طريقة تعاونية على ازاحة أثقال المصيبة عن رأس من تنزل به وقد تكون حاطمة)، وتوزيعها على عدد كبير من المستأمنين الآخرين فلا يقر على رأس المصاب بها إلا جزء خفيف هو قسط التأمين الذي أداه. فهو نظام تعاوني فيه خير كثير..."[945].

وبناء على ما سبق كله، يمكن القولبأن التوكل على الله معناه: الجمع بين الإيمان الصادقوالعمل الصالح في هذه الحياة، ومن ذلك الأخذ بأسباب الاحتياط للمستقبل بالوسائل المباحة شرعا، حفظا للحياة الكريمة وتجنبا للأضرار.

ومما يشمله هذا المعنى: التأمين الاجتماعي في هذا الزمان، وعليه؛ يمكن القول بأن نظام التأمين

---

[942] السفود (بفتح السين وضم الفاء المشددة، وزان: تنور) هو قضيب حديدي دقيق الرأس، ويستعمل لضم اللحم وشيه على النار ويسمى باللغة العامية في الشام: (سيخ)..، من شرح وكتاب: صاحب النص، ص 47

[943] سورة المائدة، الآية 3

[944] نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 47 ـ 48

[945] من مقدمة كتابه: نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، مرجع سابق، ص 6

الاجتماعي خصوصاليس فيه .بهذا الاعتبار ما يخالف مبدأالتوكل على الله تعالى، بل هو تعبير عن التوكل الصحيح المأمور به شرعا، بشرط خلوه من المعاملات المحرمة كالغرر الفاحش والربا.

الفرع الثاني: مشروعية التأمين الاجتماعي والحاجة إليه بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة

إذا كانت نصوص الوحي متناهية من حيث العدد، فإنها ممتدة من حيث الأصول والقواعد التي تتضمنها لتستوعب كل مستجد، مهما تغير الزمان وتطور الإنسان، ومن ذلك قاعدة المصلحة المرسلة التي توسع المالكية في إعمالها والاستناد عليها لإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لبعض النوازل، ومن أبرزها: نازلة التأمين الاجتماعي في هذا الزمان.

لكن كيف يمكن تكييف حكم هذه النازلة فقهيا بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب؟

لتكييف حكم التأمين الاجتماعي فقهيا من خلال قاعدة المصلحة المرسلة ينبغي النظر إلى أهدافه والمستفيدين منه من جهة، ووسيلة تمويله وموقعه من العقود الشرعية من جهة ثانية.

أولا: الهدف من التأمين الاجتماعي والمستفيدين منه:

إذا تأملنا الفلسفة التي يقوم عليها نظام التأمين الاجتماعي وأهدافه، والجهة المستفيد منه، سنجد بأنه يعود بالنفع الخاص والعام على الأفراد والمجتمع والدولة.

فمن حيث الأفراد: يهدف التأمين الاجتماعي إلى تحقيق الأمن النفسي والاقتصادي والاجتماعي لهم ولعائلتهم، بحيث يحميهم من الفقر عند العجز أو المرض أو الانقطاع عن العمل أو الشيخوخة والتقاعد، ويضمن الحد الأدنى من العيش الكريم لهم في حياتهم، وللمستفيدين منهم من أسرهم بعد وفاتهم.

أما فوائده على المجتمع فهي كثيرة، أهمها: أنه يسهم في تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي لفئة عريضة من المجتمع وهي فئة العمال النشيطين وأسرهم، والتي تشكل قاعدة المجتمع ونواته الصلبة، ويكون دخلها محددا ومتوسطا في الغالب. كما يهدف إلى تحقق نوع من التوزيع العادل للثروة بين الأغنياء وباقي طبقات المجتمع، بحيث تعمل الدولة والشركات وأرباب المال والأعمال على دفع وتمويل الحصة الأكبر من أموال صناديق الضمان الاجتماعي لصالح الموظفين والعمال والمستفيدين منها، وهكذا يستتب الأمن الاجتماعي والاقتصادي، وتشيع روح المحبة والتضامن بين أفراده، مما يؤدي إلى نموه وتقدمه وازدهاره.

أما فوائد التأمين الاجتماعي على الدولة فتتجلى في تخفيف العبء المالي والاقتصادي والاجتماعي عليها، خاصة عند ما تصاب هذه الفئة النشيطة بالمرض أو فقد العمل أو العجز والشيخوخة..، حيث تتولى صناديق التضامن الاجتماعي. التي يسهم فيها الجميع. ضمان العيش الكريم لهم ولأسرهم. كما أن الدولة يمكنها استثمار أموال هذه الصناديق فيما يعود عليها وعلى المجتمع والمستفيدين منها بالنفع والفائدة، لكن في إطار ما هو جائز شرعا.

وإذا تأملنا هذه الأهداف والجهة المستفيدة منها نلاحظ بأنها تتلخص في الجملة الآتية: تحقيق الأمن النفسي والمالي والاقتصادي والاجتماعي، وضمان العيش الكريم للمستفيدين منه.

وإذا وضعنا هذه الأهداف في ميزان الشريعة وفق قاعدة المصلحة المرسلة، فنجد بأنها مشروعة، بل تدل نصوصها الخاصة وقواعدها ومقاصدها العامة على ضرورة استحداث هذا التأمين والعمل على تحقيق أهدافه.

ذلك أن تحقيق الأمن بمعناه العام والخاص هو من مقاصد الإسلام، ومن أعظم نعم الله على الناس، كما قال الله تعالى في امتنانه على قريش:" فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف"[946]. كما وعد عباده المؤمنين باستخلافهم في الارض والتمتع بهذه النعمة فقال:" وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا"[947].

كما أن تحقيق الأمن الاقتصادي للناس هو من مقاصد الإسلام أيضا، ومما يقتضيه ذلك: الأخذ بأسباب الوقاية من الفقر والحيطة من تقلبات الأحوال في الحال والمستقبل، كالمرض والعجز والهرم..، وقد امتن الله على رسوله ﷺ بالغنى بعد الفقر، فقال:" ووجدك عائلا فأغنى"[948].

وقد كان الرسول عليه الصلاة والسلام يستعيذ بالله من الفقر وشره كما ثبت عنه في دعائه[949]، بل دعا

---

[946] سورة قريش، الآيات 3 و4 و5

[947] سورة النور، الآية 53

[948] سورة الضحى، الآية 8

[949] كما ثبت عن النبي ﷺ في أدعية كثيرة، ينظر منها ما رواه البخاري في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة ﷺ، في كتاب الدعوات، باب 6368/39، وباب 6275/44، وباب 6376/45. وكذا الإمام مسلم، كتاب الذكر، باب الدعوات والتعوذ من شر الفتن.

ﷺ الإنسان إلى ضمان العيش الكريم والعفاف لعائلته بعد موته حتى لا يتركوهم عالة على غيرهم، قال عليه الصلاة والسلام:" إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"[950]

وخلاصة القول أن التأمين الاجتماعي بما أنه يقوم على مبدأ التضامن في الأصل، ويهدف إلى ضمان العيش الكريم لذي الدخل المحدد والمتوسط في الغالب، ووقايتهم من الحاجة والفقر، خاصة عند المرض أو العجز والتقاعد، فإنه مشروع في الإسلام، والمصلحة المرسلة فيها أوضح وأبين والتي تتجلى في تحقيق الأمن النفسي والاقتصادي والاجتماعي للأفراد والدولة معا.

ثانيا: وسيلة تمويل التأمين الاجتماعي وموقعه من العقود الشرعية، وحكمه الفقهي

يقصد بوسيلة تمويله: الموارد المالية التي تمول بها صناديق الضمان الاجتماعي، وهي تقوم أساسا على مساهمة الأجراء والعمال بقسط ثابت من أجرتهم يتم اقتطاعه إما شهريا أو سنويا حسب ما ينص عليه القانون المنظم لها، ثم إسهام الدولة والمؤسسات والشركات المشغلة بالقسط الأكبر في هذه الصناديق، كما تعمل الدولة على استثمار هذه الأموال في مشاريع تعود بالربح والنفع على جميع المتدخلين شريطة أن يكون ذلك جائزا شرعا.

بل إن من وظائف الدولة في الإسلام العمل على تحقيق الكفاية والأمن العام لجميع المواطنين؛ إذ:" يرى علماء الشريعة الإسلامية عموماً، والسياسة الشرعية على الخصوص، أن إمامة المسلمين ورئاستهم إمامة عامة للدين بحراسته، وللدنيا بإقامتها على الوجه الأفضل للمسلمين، فمسؤولية الحاكم أو الدولة في الشريعة الإسلامية متعددة، دينية وسياسية واجتماعية، واقتصادية ومالية، وقضائية. وصلاح الدنيا ـ كما يذكر الماوردي - على وجه العموم بأمور ستة، دين متبع، وسلطان قاهر، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دار، وأمل فسيح، وعلى وجه الخصوص - أي صلاح حال كل إنسان على حدة - بثلاثة أمور، نفس مطيعة إلى رشدها، وألفة جامعة، ومادة كافية، فتحقيق المادة الكافية - أي المال اللازم المعيشة كل إنسان من طعام وشراب ولباس وسكن وما يجري مجراها - من متطلبات صلاح دنيا الإنسان، فهي لوازم حياته من غيرها لا تدوم له حياة بل ولا يستقيم له، ومن وظائف الدولة تحقيق الكفاية للناس الذين يستظلون بظلها، (...)، من هذه الحيثيات نرى أن تدخل الدولة لتحقيق التأمين الاجتماعي من الأمور المشروعة والجائزة في الإسلام؛ لأنه تصرف فيه مصلحة عامة للمسلمين يجلب لهم

[950] رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب 1295/36

نفعاً محققاً، ويدفع عنهم فساداً مؤكداً، ويحقق بعض وظائف الدولة في الشريعة الإسلامية على سبيل التخطيط والحماية المستقبلية. والخلاصة: أنه لا مانع شرعاً من أن تتدخل الدولة لتحقيق التأمين الاجتماعي سواء منه ما مولته الدولة أو غيرها، انفراداً أو اشتراكاً، لما فيه من المصلحة العامة المؤكدة التي تجلب النفع لمن يشمله ولعائلته، ومن قيامها بوظيفتها للحال والاستقبال"[951].

لكن السؤال الفقهي الذي قد يثار هنا هو: ما دام التأمين عموما لم يكن معروفا بهذا النظام عند المسلمين قبل، بل ظهر نتيجة تطور الحضارة وتغير نمط حياة الإنسان، فهل يندرج عقد التأمين الاجتماعي ضمن عقود المعاوضات أو التبرعات؟

بالتأمل في نظام التأمين الاجتماعي وأهدافه، يمكن القول بأنه ينتمي إلى عقود التبرعات وليس عقود المعاوضات، وإن كان التبرع فيه إجباريا وليس اختياريا، وهو ما رجحه أغلب الباحثين، يقول الدكتور عبد اللطيف محمود:" فإن التأمين الاجتماعي من عقود التبرعات، وهي التي تقوم على أساس المنحة والتمليك بلا عوض من أحد الطرفين، كما في الهدية والصدقة والهبة من غير عوض، إلا أن هذا التبرع ليس اختيارياً، بل هو تبرع إجباري مفروض على الممولين له غالباً، وهو ليس من قبيل الصدقة التي يُبتغى بها الأجر الأخروي ، ولا من قبيل الهبة التي يُبتغى بها التواصل والتحابب، بل هو تبرع يقصد به حماية ومساعدة المقصودين به في بعض الحالات الموجبة لذلك، فهو تبرع لمصلحة دنيوية، وهذا التبرع لا تنتقل ملكيته مباشرة إلى المستفيدين، بل يتجمع لدى جهة تطبيقه ويصير موقوفاً لمصلحتهم ، وهذا ما يجعله من عقود الشركات أيضاً، وباجتماع التبرع والاشتراك في هذا العقد تتحقق الكفالة أو التكافل الاجتماعيين، أو هما معا، حسب الممول للنظام"[952]

صحيح أن الاشتراك يكون إجباريا وليس رضائيا ولا تبرعا بمعنى التبرع حقيقة، لكن ما يحصل عليه المستفيد من هذا التأمين لا يكون بالضرورة مقابل اشتراكه، أي معاوضة له، بل حسب استحقاقه لأسباب التأمين وهي المرض، أو فقدان العمل، أو العجز والشيخوخة...، وقد يستفيد منه المستحقون له من أفراد أسرته بعد وفاته كالزوجة والأولاد رغم أنهم لم يدفعوا شيئا؛ لأن الهدف من التأمين الاجتماعي هو ضمان العيش الكريم للمؤمن له ووقايته من تقلبات الأحوال. أما إذا لم يتوفر المستفيد من التأمين

---

[951] التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد اللطيف محمود، مرجع سابق، ص 341. 342. 343 (بتصرف)

[952] المرجع السابق نفسه، ص 347. 348

على صفة الاستحقاق فإنه لا يستفيد منه، كأن لا يحصل له أي طارئ في حياته من مرض وعجز وغيره، أو يموت دون أن يتزوج، أو تكون زوجته وأولاده مستقلين بعملهم وذمتهم المالية...

و"الخلاصة: إن التأمين الاجتماعي عقد من العقود المالية المشتركة ومن عقود التبرعات الإجبارية الموقوفة لمصلحة المستفيدين منه على أساس الاستحقاق الذي يبينه القانون المنشىء له، واعتبار المؤمن عليهم ما يؤخذ منهم معاوضة لا يغير من كونه تبرعاً موقوفاً، لأن العبرة بكيفية التصرف فى تلك الأموال وتحديد مردوده النقدي على أساس الأجر، وعدد سنوات التأمين لا يخرجه عن التبرع ، لأن أمواله موقوفة على المؤمن عليهم وأسرهم، واختلاف المقدار نوع من المكافأة على المساهمة في التمويل وليس معاوضة، وعدم رضى بعض المؤمن عليهم وأصحاب العمل لبعض أنواعه لا يحرمه؛ لأن الاشتراكات والمساهمات تبرعات مأخوذة لمصلحة عامة، لكن الواجب أن لا تكون إلا عند الحاجة وبقدرها، وعدم معرفة هذا العقد في السابق لا يمنع جوازه لذاته إذا لم يوجد ما يمنعه شرعاً؛ غاية ووسيلة وتصرفاً"[953].

وبالنظر إلى طبيعة عقد التأمين الاجتماعي، ومقاصده التضامنية والتكافلية، ذهب أغلب الفقهاء والباحثين إلى القول بجوازه بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في الشريعة، يقول الدكتور وهبة الزحيلي:" إن التأمينات الاجتماعية التي تدفعها الدولة، أو صندوق المعاشات والتأمين، أو مصلحة التأمينات للعمال والعاملين والموظفين في الدولة، كلها في تقديري جائزة؛ لأن الدولة ملزمة برعاية مواطنيها في حال العجز والشيخوخة والمرض ونحو ذلك من إعاقة العمل أو الكسب، ولا ينظر إلى الضريبة التي تقتطعها الدولة من الراتب الشهري، أوالتي يدفعها شهرياً أرباب العمل لمصلحة التأمينات الاجتماعية، أو المبلغ الذي يدفعه العامل أو الموظف باختياره في حدود نسبة مئوية كل سنة، ليحصل على تعويض إجمالي عند الإحالة على التقاعد أو المعاش، فكل هذه المدفوعات لا ينظر إليها نظرة ربوية، وإن أخذ الموظف أو العامل أكثر مما دفع؛ لأن المدفوع في الحقيقة يعد تبرعا أو هبة مبتدأة وتعاونا من قبل المشتركين في الصندوق التقاعدي أو التأمينات الاجتماعية، والتي هي إحدى مؤسسات الدولة. وأضاف أيضا:ولا مانع من جواز التأمين الاجتماعي ضد الطوارئ: العجز والشيخوخة والمرض والبطالة والتقاعد عن العمل الوظيفي، لأن الدولة مطالبة برعاية رعاياها، ومسؤولة عنهم في مثل هذه الأحوال، ولخلوه من الربا،

[953] المرجع السابق نفسه، ص 356

والغرر، والمقامرة"[954].

وهي النتيجة التي انتهى إليه الدكتور حسين حامد حسن بعد بحثه لهذا الموضوع فقال:" ولقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعي والتبادلي (التعاوني) لا حرمة فيه، لأن أساس الحرمة في عقود التأمين هو الغرر، والغرر يؤثر فى المعاوضات دون التبرعات عند من يعتد برأيه من الفقهاء، وهذان النوعان من التأمين يقومان على التبرع وعدم قصد الربح فارتفع مناط التحريم فيهما"[955].

كما أجاز جاز مؤتمر علماء المسلمين الثاني في القاهرة عام 1385هـ 1965م، ومؤتمر علماء المسلمين السابع عام 1392هـ/1972م كلا من التأمين الاجتماعي والتأمين التعاوني، وهو ما قرره مجمع الإسلامي في مكة المكرمة عام 1398هـ / 1978م[956].

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 9 (2/9) **بشأن التأمين وإعادة التأمين**، ما يأتي: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الآخر 1406هـ، الموافق 22-28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م،

بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول موضوع التأمين وإعادة التأمين،وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة،وبعد تعمق البحث في سائر صوره وأنواعه والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها،وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشأن،**قرر ما يلي:** (...)، **ثانيًا** :أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.**ثالثًا** :دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه

---

[954] الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة المنقحة والمعدلة بالنسبة لما سبقها. نشر دار الفكر، دمشق، مبحث التأمينات الاجتماعية، ج5، ص 116

[955] حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، حسين حامد حسن، ص 84، نقلا عن كتاب: قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، عبد اللطيف أيت عمي، مرجع سابق، ص 200

[956] التأمين وإعادة التأمين، وهبة الزحيلي، (ضمن بحوث مجلة المجمع التابع للمنظمة)، الدورة الثانية، 549/2. نقلا عن كتاب: قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، عبد اللطيف أيت عمي، مرجع سابق، ص 201

الله لهذه الأمة.والله أعلم"[957].

وهكذا يتبين لنا "بعد عرض نظام التأمين الاجتماعي على النظر الشرعي من زواياه المختلفة: أن أهدافه لا يعارضها الإسلام لذاتها، بل يدعو إليها ويحض عليها، ووسيلته جائزة شرعاً سواء كانت ضمان حد معين للعيش اللائق لجميع المؤمن عليهم، أو ضمان المستوى المعيشي الفعلي لهم، أو ضمان المستوى الفعلي على ألا يقل عن الحد المعين للعيش اللائق. وتدخل الدولة لتحقيقه جائز شرعاً لما فيه من المصلحة العامة المؤكدة، وفرض الدولة له على جميع أفراد المجتمع، أو فئة منه يخاف عليها، جائز شرعاً لما في فرضه من جلب مصلحة أكبر ودرء مفسدة أعظم. وعقده صحيح إذ هو من العقود المالية المشتركة التي تقوم على التبرعات الإجبارية. وأمواله موقوفة لمصلحة المستفيدين منه عند قيام أساس الاستحقاق، والصلة بين مموليه وبين المستفيدين قائمة على أساس من الكفالة الاجتماعية، أو التكافل الاجتماعي أو هما معاً، وهما مما أمر به الإسلام وحض عليه، فنظام التأمين الاجتماعي نظام جائز شرعا"[958].

وخلاصة الخلاصة ـ بعد البحث والتقصي في طبيعة عقد التأمين الاجتماعي، ووسيلة تمويله، ومقاصده ـ أن شروط إعمال قاعدة المصلحة المرسلة متحققة فيه وفق المذهب المالكي، ولا يخالف نصوص الشريعة ومقاصدها، بل تشهد له نصوصها الجزئية وقواعدها العامة بالاعتبار والجواز والمشروعية، ومن ذلك الأمر بالتضامن والتعاون على الخير والبر والإحسان في قوله تعالى:" وتعاونوا على البر والتقوى"[959]. والله أعلم.

المبحث الثالث: تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال البناء والتعمير

إن فكرة هذا المبحث مستوحاة من إحدى فقرات جواب المجلس العلمي الأعلى على السؤال الموجه إليه من طرف صاحب الجلالةالملك محمد السادس ـ نصره الله ـ في خطابه السامي إلى أعضاء المجلس العلمي الأعلى بمناسبة افتتاح الدورة الأولى لأشغاله، بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1426هـ موافق 08 يوليوز

[957] مجلة المجمع، العدد الثاني، ج2 ص545، ومن موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي https://iifa-aifi.org/ar/1596.html

[958] التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد اللطيف محمود، مرجع سابق، ص 360

[959] سورة المائدة، الآية 3

2005م، بالقصر الملكي بفاس، حول **"المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام"**[960]، ومن المجالات التي تضمنها الجواب عن هذا السؤال المولوي: إعمال قاعدة المصلحة في استحداث قوانين لتنظيم مجال البناء والتعمير، كما قال:" **... إن من نافلة القول حاليا الحديث عن ضرورة استحداث قوانين تنظم مجالات مثل البناء، حفاظا على جمالية التجمعات السكانية وسلامة السكان وبقاء الهوية العمرانية...**"[961]

وسأحاول في هذا المبحث إبراز وجوب الإعمار واهتمام الفقهاء بتنظيم العمران في الإسلام، مع بيان أهم القواعد الفقهية المنظمة لهذا المجال، ثم ضرورة تنظيم البناء والتعمير بما يحقق وظيفته وجماليته في البناء الحضاري للأمة في وقتنا الحاضر بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب، وذلك في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول: وجوب الإعمار واهتمام فقهاء المالكية بضبط العمران في الإسلام

الفرع الأول: الإعمار والبناء من مقتضيات استخلاف الإنسان

من المعلوم أن الله كرم الإنسان وفضله على كثير ممن خلق، فقال:" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[962]. لكن في مقابل هذا التكريم والتفضيل كان هناك التكليف بأمانة إعمار الأرض وإصلاحها باعتباره خليفة الله فيها كما قال تعالى:" إنا عرضنا الأمانة على السماوات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا"[963]، وقال أيضا:" وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الارض خليفة"[964].

وإعمار الأرض يكون بتوحيد الله وعبادته أولا، وقيام الإنسان بكل عمل صالح مادي أو معنوي يؤدي إلى إصلاحها بالخير، والانتفاع بخيراتها بما يحقق مصلحة الإنسان في الدنيا، ورضا الله وثوابه في الآخرة.

---

[960] من الخطاب المولوي الكريم بالقصر الملكي بفاس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى لأشغال المجلس العلمي الأعلى، بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1426هـ موافق 08 يوليوز 2005م، موقع وزارة الأوقاف بالمغرب https://www.habous.gov.ma

[961] مقتطف من إحدى فقرات جواب المجلس العلمي الأعلى، نفس المرجع السابق.

[962] سورة الإسراء، الآية 70

[963] سورة سبأ، الآية 72

[964] سورة البقرة، الآية 29

ومما يقتضيه هذا التعمير والإصلاح، وتستوجبه أمانة ومسؤولية الاستخلاف: إقامة البنيان والعمران، والعناية بجمالها؛ لأنها من ضرورات الحياة لحماية الإنسان وحفظ كرامته وتحقيق استقراره وسكنه كما قال تعالى:" والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الآنعام بيوتا تستخفونها يوم ضعنكم ويوم إقامتكم"[965].

وقد اعتبر علماء الإسلام أن إقامة البنيان والعمران لتحقيق الأمن النفسي والاجتماعي من ضرورات الحياة وقوامها، كما عبّر عن ذلك الإمام العز بن عبد السلام فقال:"فأما مصالح الدنيا فتنقسم إلى الضروريات والحاجيات والتحسينيات والتتمات والتكملات، فالضروريات كالمآكل والمشارب والملابس والمساكن والمراكب والجوالب للأقوات وغيرها مما تمسّ إليه الضروريات. وأقل المجزي من ذلك الضروري، وما كان في ذلك في أعلى المراتب كأكل الطيبات والملابس الناعمات والغرف العاليات والقصور الواسعات والمراكب النفيسات، ونكاح الحسناوات والسراري الفائقات فهو من التتمات والتكملات، وما توسط بينهما فهو من الحاجيات"[966].

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح العمران أشمل وأعم من مصطلح البناء؛ لأن العمران يشمل ـ بالإضافة إلى البناء ـ الأنشطة الصناعية والفلاحية والتجارية وغيرها، أما بناء الدور والطرقات وتشييد المدن وغيرها من الفضاءات...، فهو جزء من إقامة العمران المأمور به شرعا، ولذلك فالعمران والبناء لسيا مترادفين، لكنهما يستعملان هنا بنفس المعنى من باب إطلاق العام على الخاص؛ لأن كليهما يفيد التشييد والبناء الذي هو ضد الخراب. أما فن العمارة فيراد به هنا باختصار: فن تشييد المدن والدور والمساجد وغيرها وتزيينها وفق قواعد وخصوصيات معينة.

ولا شك أن العمارة الإنسانية تتأثر بالمرجعية الثقافية والحضارية التي تنتمي لها كل أمة من الأمم، سواء كانت مدنا، أو دورا للسكن، أو أماكن للعبادة، أو غيرهما من المباني والفضاءات الخاصة والعامة.

وقد كان تأثير الإسلام واضحا وجليا في المدن والمباني الإسلامية في بناء حضارة المسلمين؛ سواء في أماكن سكناهم، أو في مساجدهم، ومدارسهم، وهندسة أزقتهم وشوارعهم ومدنهم وقلاعهم...، حتى أصبح فن

---

[965] سورة النحل، الآية 80

[966] قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ط2، 1980، دار الجبل بيروت، ص 71

العمارة الإسلامية في البناء والنقش والزخرفة والجمالية ... نموذجا متميزا في العالم، ومرجعا للدارسين والباحثين في العمران لدراسة الحضارة الإسلامية من خلال آثارها العمرانية. بل أصبح فن العمارة عند المسلمين معبرا عن الهوية الإسلامية، سواء في أماكن سكناهم، أو في مساجدهم، أو تصميم مدنهم...، حتى أصبحت لها خصوصية مميزة لها عن غيرها.

والناظر للتهيئة العمرانية للمدن العتيقة في مختلف دول العالم الإسلامي يلمس ذلك بوضوح، سواء في المدينة المنورة، وبغداد، والقاهرة، والقيروان، وغرناطة والأندلس عموما، وفاس ومراكش وغيرهما من مدن المغرب؛ حيث يدل تصميمها وشكلها الداخلي وواجهتها الخارجية، وفن زخرفتها..، على مدى تأثرها بروح الدين الإسلامي.

الفرع الثاني: اهتمام فقهاء المالكية بضبط العمران في الإسلام

لقد اعتنى فقهاء المسلمين عموما والمالكية خصوصا بمجال تنظيم البنيان وتهيئة العمران، إيمانا منهم بأن الإسلام شامل لمختلف مجالات حياة الإنسان. ويتجلى ذلك بالخصوص في الكتب الفقهية التي ألفوها في هذا المجال، وكذا في القواعد والضوابط الفقهية التي نصوا عليها في البناء وإقامة العمران البشري.

ومن أهم الكتب الجديرة بالذكر والدراسة في هذا الباب والتي ألفها فقهاء المالكية مستقلة في البنيان وأحكام العمران ما يأتي:

ـ كتاب:"القضاء في البنيان"، للفقيه المالكي عبد الله بن عبد الحكم (ت 271هـ)[967] ، ويعد من أقدم ما ألف في أحكام البنيان في المذهب

ـ كتاب: " القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر" للإمام عيسى بنموسى التطيلي (ت 386هـ)

ـ كتاب: " الإعلان بأحكام البنيان" لمحمد بن إبراهيم المشهور بابن الرامي التونسي(ق8هـ)

وبالإضافة إلى هذه الكتب المستقلة في مجال البنيان والتعمير،توجد مباحثفقهية متضمنة في الكتب الفقهية والنوازلية تناولت أحكام البنيان والعمرانوما يتعلق بهما من أقضية.

[967] ينظر: الديباج المذهب،ابن فرحون المالكي،ط.د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص134

وهكذا تطور البحث الفقهي في هذا الموضوع، حتى أصبح يعرف ب: " علم عقود الأبنية " عند الفقهاء، وعرفوه بأنه " علم يتعرف منه أحوال أوضاع الأبنية وكيفية إحكامها وطرق حسنها كبناء الحصون المحكمة وتنضيد المنازل البهية والقناطر المشيدة وأمثالها وأحوال كيفية شق الأنهار وتقنية القني[968]، وسد البثوق[969]، وإنباط[970] المياه ونقلها من الأغوار إلى النجود وغير ذلك"[971]

كما بينوا منفعة هذا العلم وأجملوها في:" عمارة المدن والمنازل والقلاع"[972]على أساس جلب المنافع والمصالح، ودفع الأضرار والمفاسد.

والمتتبع لما كتبه الفقهاء في هذا الموضوع يتوصل إلى ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى: أن الأحكام الفقهية المتعلقة بالعمران والبنيان لم ترد في باب فقهي واحد، ولم تجمع في كتاب مستقل شامل جامع، بل وردت في كتب عدة، وموزعة على أبواب فقهية مختلفة ومتنوعة.

ولعل السبب الرئيسي لذلك هو أن تنظيم مجال البنيان والعمران يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، ويتأثر بمجال المحيط والبيئة والتطور المجتمعي والحضاري، وتتداخل فيه مصالح متعددة عامة وخاصة، وتحدث فيه قضايا ونوازل متشابكة، يقتضي حلها استدعاء معظم المباحث الفقهية ذات الصلة بمجال العقار والتعمير. " إن ارتباط المباني بالمحيط أثمر سلسلة من القضايا وجدت حلها في الفقه الإسلامي، فعولجت ضمن أبوابه العامة، ولم يفردها القدماء بكتاب أو جزء إلا في وقت لاحق وعلى نحو ضيق، وسبب ذلك :أن الصورة التي تعرض بها مسائل البناء في كتب الفقه، تبعد عن أن تكون ذات نسق واحد، لأن الأبنية وما ينشأ عن اتخاذها من أقضية، وعن استغلالها من مشاكل وأضرار، تتجاذبها المصالح العامة والخاصة، ولذلك تنوعت ارتباطاتها، واختلفت تنزيلاتها، وتعددت استحقاقاتها، فتفرقت في أبواب الفقه أحكامها، ومن ثم قضى المنهج بتوزيع مسائله حسب الأبواب الفقهية المناسبة: فبعض

---

[968] القُنِيُّ: جمع قناة وهي الآبار التي تُحفر في الأرض متتابعة ليستخرج ماؤها ويَسيح على وجه الأَرض، ينظر: ابن منظور، لسان العرب،ط1، د. ت، دار صادر، بيروت، ج 15 ص 204

[969] البثوق جمع بثق، والبثق هو منبعث الماء، ينظر: ابن منظور، المصدر السابق، ج10ص12

[970] أي الوصول إليها واستخراجها، ينظر: المصدر السابق، ج7ص 410

[971] أبجد العلوم، صديق بن حسن القنوجي، تح: عبد الجبار زكار، د، ط. 1978دار الكتب العلمية،بيروت، ج 2ص384

[972] المرجع السابق نفسه

من مسائله يندرج في باب الإجارة.والبعض يندرج في باب العارية والضمانوالوقف. وقل مثل ذلك في باب الشفعة والمغارسة والاستحقاق والغصب والشركة والصلح والإقرار والقسمة...الخ .ففي باب المغارسة مثلا يمنع غرس الشجر في أصل الحائط، سواء كان مشتركا أو غير مشترك، إذا خيف التصدع أو حجب الضوء، كما يمنع الجار من فتح كوة على عرصة جاره إذا تضرر بذلك أو خاف التضرر، ومثل الغرس حفر البئر والمجاري إذا كان مضرا بأصل البناء. وفي باب الشركة تعرض الفقهاء للأحكام المتعلقة بالملك المشترك المحتاج إلى إصلاح أو إعادة بناء، وحقوق الأعلى أو العكس، وفي كتاب الشركة من مختصر خليل عرض للحقوق التي يقضي بها للجار، وما يستحب فعله معه، وما لا يمنع منه، وكلها أحكام متعلقة بالبناء والإرفاق. وفي باب الشفعة نجد أن مما لا شفعة فيه، ساحة الدار، وعرصتها، والطريق المشترك. وفي باب القسمة نجد أن المالكية لم يجيزوا قسمة الفناء والمراح، كما لم يجز الأحناف قسمة الطريق ومسيل المياه"[973].

الملاحظة الثانية: أن الأحكام الفقهية المتعلقة بإقامة البنيان والعمران منهاما هو منصوص عليه بشكل صريح،ومنها ما هو اجتهاد فقهيبناء على قواعد الشريعة الكلية ومصالحها العامة التي تراعيالظروف والأعراف،وتختلف من مكان لآخر كالقرى والمدن، وتتجدد حسبتطور المجتمع والحضارة.

ولذلك فالدارس للتراث العمراني الحضاري للأمة خاصة في الحواضر والمدن الكبرى كما في المدينة المنورة، وفي القيروان بتونس، وفي بغداد بالعراق، وفي الأندلس مثل غرناطة وقرطبة وغيرهما، وفي المغرب مثل فاس ومراكش وغيرهما، يلمس أثر هذا التغير والتطور في التهيئة العمرانية والمجالية بين الماضي والحاضر، مع الحفاظ على خصوصيته الحضارية المرتبطة بالثقافة والهوية الإسلامية، مما يبرهن على شمولية القواعد الفقهية المنظمة لهذا المجال ومرونتها من جهة، وعلى الطابع الحضاري للفقه الإسلامي من جهة ثانية.

وهو ما سيتم إبرازه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[973] من تشريعات المباني في الإسلام، محمد علوي ابن النصر، مقال منشور بمجلة دعوة الحق، العدد 318 ذو القعدة 1416/ أبريل 1996

المطلب الثاني: أهم القواعد الفقهية العامة المنظمة لمجال البناء والتعمير

لقد تناول فقهاء المالكية مسائل البنيان والعمران وما يتعلق بهما من أقضية وأحكام، بالاستناد على قواعد كلية عامة في الشرع، ومن أهمها: قاعدة: الضرر يزال، وقاعدة: الموازنة بين المصالح والمفاسد، وقاعدة مراعاة العرف والعادة وما جرى به العمل، وفيما يأتي بيانها باختصار.

القاعدة الأولى: الضرر يزال: وأصل هذه القاعدة الحديث النبوي الشريف الذي يعتبر من جوامع كلام الرسول عليه الصلاة والسلام حيث يقول فيه: " لا ضرر ولا ضرار"[974]. وقد بين الشيخ الزرقاني معنى هذا الحديث فقال: " لا ضرر: خبر بمعنى النهي أي؛ لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئا من حقه، ولا ضرار بكسر أوله: فعال؛ أي لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو. فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، فالأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة؛ أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل"[975]. فالضرر إذن هو إلحاق المفسدة بالغير، بينما الضّرار هو مقابلة الضّرر بالضرر.

وتعتبر هذه القاعدة من أركان الفقه الإسلامي لكونها تشمل معظم أبوابه وتتفرععنها ضوابط ومحددات لمنع وقوع الضرر وجبره عند وقوعه وكذا تفادي وقوعه.

وقد استند فقهاء المالكية على هذا الحديث في معظم أحكام الارتفاق لمنع الضرر الناتج عه، ومما يدل على ذلك أن الإمام مالك رحمه الله، عقد في الموطأ من كتاب الأقضية بابا سماه: باب القضاء في المرفق، وصدره بحديث:«لا ضرر ولا ضرار»[976]، للدلالة على مدىارتباط البناء بحق الإرتفاق، فهما يتداخلان تداخلا يصعب فصل أحدهما عن الآخر، فما مادامت الأبنية متراصة ومتقاربة، ومستندا بعضها على بعض، إلا وثبت حق لعقار على آخر، كما يثبت حق الجواروبتلازم، بمعنى أن البناء يتولد عنه حق الإرفاق ونفي الضرر بين الجيران والشركاء، مما يبرهن على مدى اعتبار الإمام مالك للمصالح العامة

---

[974] أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم1234.

[975] شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمدبن عبد الباقي الزرقاني(ت1122ه)، ط1، 1411ه،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 4، ص40

[976] موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية، مصدر سابق.

والخاصة في هذا المجال، خاصة وأن الحديث يحمل على رفع الضرر بين المسلمين كيفما كان.

ثم إن الفقيه المالكي ابن جزي الغرناطي(ت741هـ) خصص الباب الخامس عشر للحديث عن " المرافق ومنع الضرر"[977]. كما فرع عليه الفقهاء عدة أحكام متعلقة بالارتفاق، ومن أمثلة ذلك: منع الدباغ يؤذي جيرانه برائحة دباغة المنتنة ومنع الفرن والحمام، قرب الجنان[978]...

إن هذا الحديث الذي تأسست عليه هذه القاعدة يعتبر: " أهم نص في نفي الضرر عن المسلمين فيما بينهم وفيما حولهم، ونظرا لصيغته التي تفيد العموم لفظا ومعنى، فقد اعتمده الفقهاء في مراعاة المقاصد الضرورية والحاجية في العمران وغيره. فإذا كان من حق مالك الأرض أن يبني بها ما يشاء؟، فليس من حقه أن يضر بأحد، ولهذا نهج الفقهاء نهجا متميزا في معالجة الضرار الناجمة عن البناء بعد أن فرقوا بين القديم والحديث، وما يتزايد وما لا يتزايد، فأصحاب المهن مثل الحدادة والنجارة والصفارة ينبغي أن يتجاوروا فيما بينهم، ولذلك عرفت المدن القديمة أسواقا خاصة بكل حرفة تجنبا للضرر وحصرا له في جهة، وقل مثل ذلك عن الدباغة والزريبة والمجزرة إذا لم يشتد ضررها على السكان وإلا فمكانها ظاهر المدينة. وقل مثل ذلك عن مربي الحمام والنحل والدجاجوما أشبه، فإن أصحابها يمنعون من ذلك لما فيه من الإذاية بالناس إذا تحققت. إن الضرر واقع من كل شيء ـ نازل في كل شيء: الماء والهواء والزرع والضرع والناس، ومسؤولية الإنسان أن يحافظ على سلامة الكون الذي استخلفه ربه فيه. وحيث إن الضرر لم تحدد له صورة أو هيئة ينضبط فيها، فقد فرع الفقهاء على هذا الحديث ـ وهو قاعدة شرعية ـ عددا من القواعد الفقهية، أهمها: ـ الضرر يزال. ـ الضرر لا يزال بمثله. ـ الضرر الأشد يزال بالضر الأخف. ـ الضرر لا يكون قديما. ـ يحتمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام. ـ الضرر يدفع بقدر الإمكان."[979]

ولذلك:" فلا غرابة أن يتبناها المشرع المغربي وينظم أحكامها سواء في قانون الالتزامات أو بعده في مدونة الحقوق العينية، (...)، حيث تبناها بكل وضوح كما يفهم من ظاهر صياغة المادة 21 من مدونة الحقوق العينية والتي جاء فيها:(لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا والضرر

---

[977] القوانين الفقهية، ابن جزي الغرناطي، د، ط.د.ت، ج 1، ص223

[978] التاج والإكليل، أبو عبد الله العبدري، ط2، 1398هـ، دار الفكر، بيروت، ج 5، ص164

[979] من تشريعات المباني في الإسلام، محمد علوي ابن النصر، مقال منشور بمجلة دعوة الحق، العدد 318 ذو القعدة 1416/ أبريل 1996

البليغ يزال)[980] وعليه، فلا غرابة أن نصادف أحكاما قضائية تؤسس قضاءها على قاعدة كون الضرر يزال"[981].

وباختصار فقاعدة لا ضرر ولا ضرار تضمنت أسس بناء المجتمع الإسلامي وأصول التعامل بين المسلمين وغيرهم في مختلف مجالات الحياة، ومنها تنظيم مجال التعمير والبناء.

القاعدة الثانية: الموازنة بين المصالح والمفاسد

إن من مقاصد الشريعة الكبرى: جلب المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم، لكن قد يقع التعارض بين المصالح في ذاتها، أو بين المفاسد في ذاتها، أو بينهما، وهنا لا بد من إعمال قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد كما سبق بيانها في عرض ضوابط منهج التنزيل عند المالكية.

وفي مجال التعمير يقع في بعض الأحيان التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ولدرء هذا التعارض أعمل الفقهاء مبدأالموازنة بين المصالح والمفاسد من خلال قاعدتين إجرائيتين وهما:

قاعدة: تقديم المصلحة العامة على الخاصة، وتحمل الضررالخاص لدفع الضررالعام

هذه القاعدة الفقهية تعني أن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة نظرا لعموم نفعها؛ لأن مصالح الجماعة أولى من مصالح الأفراد الخاصة، كما يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وهكذا:" يزال الضرر الأعلى والأعم بالضرر الأدنى والأخص، فيضار الفرد ولا يضار المجتمع إن كان الضرر واقعا لا محالة وإلا فإن الضرر يجب أن يزال ويتحرى ذلك ابتداء، وهذا هو الأصل المستصحب المحكم. وهذه القاعدة تعتبر من تطبيقات أصل الاستصلاح المحكم عندنا في المذهب، ذلك أن اندراء المفسدة العامة بالخاصة إنما يرجع في حقيقته إلى تحكيم أصل جلب المصالح ودرء المفاسد، كما أنها من تفريعات

---

[980] المادة 21 من مدونة الحقوق العينية الصادرة بمقتضى الظهير رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 22/11/2011 بتنفيذ القانون رقم 08-39.

[981] القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، للدكتور عادل حاميدي، ط 3، 1443 هـ - 2022 م، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص398 و401 (بتصرف).

قاعدة وجوب إزالة الضرر، إذ الضرر الذي يزول ها هنا هو الضرر العام فيدفع الضرر الأكبر بالضرر الأصغر ولأجله عدّت هذه القاعدة من القيود الواردة على حق الملكية الخاصة.

ومبنى هذه القاعدة تحكيم أصل جلب المصالح، وسبيلها الترجيح الذي يعمد إليه المجتهد، فيرجح بين الضررين المتعارضين، أو الدائرين بين أعم وأخص، فيرفع الضرر الراجح العام بالمرجوح الخاص. ومنه جواز نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، فيتحمل الضرر الواقع على من نزعت ملكيته لدفع الضرر العام الواقع على الناس، بحرمانهم من مرور طريق أو بناء مرفق من المرافق العامة"[982]، وهو ما يصطلح عليه بحق الارتفاق المنظم في مدونة الحقوق العينية المغربية في المواد من 37 إلى 49 [983]

ومن تطبيقات فقهاء المالكية لهذه القاعدة "ما ذهب إليه الإمام أشهب (ت204هـ) إلى أن للسلطان أن يأمر بهدم ما اعتدي به على الطريق العامة، ولا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين كان في الطريق سعة أو لم يكن، كان مضرا ما تزيد أو لم يكن مضرا يؤمر بهدمه"[984].

وخلاصة القول في هذه القاعدة أن المصلحة العامة أولى بالاعتبار من المصلحة الخاصة، وأن المصلحة الفردية الضيقة تختفي أمام المصلحة الجماعية العليا، مع حرص الشريعة الغراء على تحقيق مصالح الجميع إن وجد إلى ذلك سبيل.

قاعدة: ارتكاب أخف الضررين

وقدأورد الإمام المقري هذه القاعدة بلفظ:"إذا اجتمع ضرران، أسقط الأصغر للأكبر[985]"، ومعناها أنه إذا كان أحد الضررين واقعا لا محالة فيرتكب أخفهما؛ بمعنى أقلهما ضررا، فيتحمل الأخف إزالة للأشد. "وفي هذه القاعدة أيضا يحكم فقه الموازنة ليس بين المصالح والمفاسد، بل بين الضرر الأخف والأشد إن

---

[982] القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، للدكتور عادل حاميدي، مرجع سابق، ص 416 ـ 417

[983] وحق الارتفاق حسب المادة 37 من مدونة الحقوق العينية هو حق عيني على عقار من أجل استعمال أو منفعة عقار يملكه شخص آخر. والارتفاق قد يكون ناتجا عن الوضعية الطبيعية للعقار، وهو ما يصطلح عليه بالإرتفاق الطبيعي، أو ناتجا عن تطبيق مقتضيات قانونية، وهو ما يسمى بالارتفاق القانوني أو ناشئا عن اتفاقات المتعاقدين ويوسم بالارتفاق التعاقدي.

[984] مواهب الجليل،الشيخ الحطاب، ط 2، 1398هـ، دار الفكر، بيروت،ج 5، ص 153

[985] قواعد المقري، مرجعسابق، ج2،ص 456 (القاعدة رقم 212)

كان وقوعه محتما. وهي قاعدة ترجع إلى إعمال أصل المصالح المرسلة، ذلك أن درء المفسدة الأعظم بالأخف إنما يكون استقصاء وبحثا عن المصلحة التي تتحقق بارتكاب الضرر الأخف، وإلا فإن الأصل المستصحب أن الضرر يزال، وأنه لا ضرر ولا ضرار، بل إن دفع الضرر، ورد المفسدة مقدم على جلب المصلحة وهي من المسلمات الأصولية"[986].

وهذه القاعدة صالحة للتطبيق في مختلف مجالات الحياة، ومنها مجال البناء والتعمير، وقد استند إليها الفقهاء فيبيانبعض الأحكام المتعلقة بالسكن المشترك، ومن أمثلة ذلك: القضاء على الجار بأن يأذن لجاره في أن يدخل الأجراء والبنائين من داره لأجل إصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الإصلاح، ودخول دار الجار أخف، ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذ كان في دار جاره فإنه يقضي على الجار في أن يأذن لجاره بإدخال العملة في داره"[987].

القاعدة الثالثة: مراعاة العرف وما جرى به العمل و أثرها في مجال التعمير

إن من حكم هذه الشريعة اعتبار أعراف الناس وما جرى به العمل عندهم تحقيقا لمصالحهم، بشرط ألا يخالف نصا شرعيا، وألا يكون فاسدا، وقد سبق بسط القول في هذه القاعدة ومشروعيتها وشروطها ومدى اعتبارها في قواعد منهج التنزيل في المذهب.

وعموما فقد اهتم فقهاء المالكية بموضوع العرف وما جرى به العمل، وخصصوا له في تأليفهم أبوابا خاصة، ويعتبر الإمام ابن فرحون من أبرز فقهاء المالكية الذين درسوا هذا الموضوع، حيث بسط في الباب السابع والخمسين من تبصرته شواهد وعرض أمثلة يحكم فيها العرف وما جرت به العادة والعمل[988].

وهكذا أصبح العرف وما جرى به العمل محددات لإجراء الأحكام الشرعية في الواقع، مالم يوجد دليل سواه، أو يصادم نصا شرعيا، أو مصلحة معتبرة، وتفرعت عليهما قواعد معروفة؛ ككون «العادة

---

[986] القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، للدكتور عادل حاميدي، مرجع سابق، ص 418

[987] حاشية الدسوقي، الشيخ محمد عرفة الدسوقي، تح: محمد عليش،د، ط.د.ت،دار الفكر بيروت، ج 3، ص 367

[988] ينظر: التبصرة، إبن فرحون، مصدر سابق،ج2، من ص 68 إلى 78

محكمة»، «واعتبار المعروف عرفا كالمشروط شرطا»، «وترك الحقيقة بدلالة العادة»، و«كون التعيين الذي بالعرف كالتعيين بالنص، وبأن استعمال الناس حجة يستلزم العمل بها».

وبالرجوع إلى كتب الفقهاء وتتبع ما كتبوه في العمران،نجد بأنهم اعتمدوا على هذه القاعدة خاصة في فض النزاع بين المتخاصمين على الحقوق الارتفاقية،ومثال ذلك ما وردعند القاضي عبد الوهاب البغدادي في التلقين من أنه:" إذا تنازعا جدارا بين دارين حكم به لمن يشهد له العرفبأنه له فيه من التصرف ما يفعله الملاك في أملاكهم من الرباط ومعاقد القمط[989] ووجوه الآجر واللبن وما أشبه ذلك"[990].

وقد اعتمد التشريع المغربي قاعدة العرف والعادة في كثير من القوانين، ومنها مجال العقار والتعمير، " فيكون المعنى الإجمالي لقاعدة تحكيم العادة، جعلها معتبرة لإثبات حكم شرعي أو قانوني غير مشار إليه نصا عند التنازع في الحقوق حال انعدام البيئة. فالمشرع قد يقرّ أعراف الناس وعوائدهم ويصوغها في نصوص تشريعية إقرار واعترافا بجدواها، وقد يحيل على العرف لبيان معنى يختلف من مكان لآخر كضرر الجوار، فقد نصت المادة 71 من مدونة الحقوق العينية على أنه: ليس للجيران أن يطالبوا بإزالة مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما لهم أن يطالبوا بإزالة المضار التي تتجاوز الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات...»[991]، وقد يغدو العرف مصدرا تكميليا ثالثا حال عدم وجود شرط تعاقدي أو نص قانوني، ومن شواهده خضوع بعض الحقوق العينية الأصلية كحق الارتفاق للأعراف المحلية السائدة المعمول بها عملا بمقتضيات المادة 42 من مدونة الحقوق العينية حال عدم وجود نص في القانون أو شرط في العقد فتسري قواعد العرف المحلية لتحديد كافة متعلقات حق الارتفاق وتُحكّم حال المنازعة. (...)، وفي المادة العقارية تعتبر الحقوق العينية العرفية أبرز تجليات تحكيم العرف ومراعاة المصالح المرسلة التي تعد أصلا معتبرا من أصول الفقه المالكي، وقد عرفت تلك الحقوق انتشارا واسعا في كل القطاعات الاجتماعية والاقتصادية، شملت عقارات عامة وخاصة

---

[989] الخشب التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها من الانهيار

[990] التلقين، القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 362هـ)، تح: محمد ثالث سعيد الغاني، ط1، 1415 هـ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ج 2، ص433

[991] المادة 71 من مدونة الحقوق العينية الصادرة بمقتضى الظهير رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 22/11/2011 بتنفيذ القانون رقم 08 -39.

وحبسية"[992].

فهذه هي أبرز القواعد الفقهية التي اعتمدها الفقهاء وبنوا عليها كثيرا من الأحكام الفقهية المتعلقة بإقامة العمران وتشييد البنيان وما يتعلق بهما من حقوق الارتفاق وغيرها من المسائل والقضايا، وهي كلها ترجع في حقيقة الأمر إلى اعتماد قاعدة المصلحة في المذهب.

المطلب الثالث: أثر إعمال قاعدة المصلحة المرسلة في تنظيم مجال البناء والتعمير بالمغرب بما يحقق وظيفته وجماليته في البناء الحضاري للأمة في الوقت المعاصر

بما أن الإسلام شامل لمختلف مجالات حياة الإنسان باختلاف الأحوال والزمان والمكان، وفقهاء الإسلام تحدثوا عن أحكام البنيان والعمران في أبواب ومباحث فقهية مختلفة، ووضعوا لذلك قواعد وضوابط كما تم بيان ذلك باختصار، فكيف يمكن استثمار التراث الفقهي في التهيئة المجالية والعمرانية بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب؟

لا شك أن مجال التعمير والبناء يتطور وينمو بتطور المجتمع وتقدمه عمرانيا واقتصاديا وصناعيا وحضاريا، وأصبح هذا القطاع يحتل مكانة مهمة في السياسات العمومية للدولة، نظرا لضرورته في حياة الناس من جهة، ولأثره في تعزيز الأمن الاجتماعي والتقدم الحضاري من جهة ثانية.

وإذا كان الموروث الحضاري مقوما أساسيا من مقومات المجال العمراني، ويشكل رمزا للهوية الوطنية والثقافة الإسلامية للمغرب، فإنه يعتبر في الآن ذاته مجالا حيويا ومتجددا باستمرار، ودعامة قوية من دعامات تحقيق التنمية المنشودة في أي بلد.

ونظرا للتطور العمراني المتزايد والسريع، ولامتداداته الحضارية والثقافية والمجالية...، أصبح مجال البناء والتعمير من أبرز القضايا التي تحتاج إلى نقاش عمومي جدي، وتبادل للرأي بين سائر القطاعات المعنية، وبمشاركة كل المتدخلين والفاعلين؛ من فقهاء الشريعة وخبراء القانون، ومهندسين معماريين، والوزارات المعنية، والوكالات الحضرية، والبلديات، والقضاء، ومفتشي التعمير، والسلطات المحلية...؛ لتقاسم

---

[992] القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، للدكتور عادل حاميدي، مرجع سابق، ص 454 و456

الرؤى والخبرات، للخروج بتصور شامل لهذا المجال، يحافظ على هويته الإسلامية وخصوصيته الحضارية من جهة، ويواكب التطور العمراني والحضاري للمغرب من جهة ثانية.

ولتحقيق هذا المبتغى، يمكن الانطلاق من قاعدة جامعة في المذهب المالكي وهي: " قاعدة المصلحة المرسلة" التي يمكن أن تكون شعارا كبيرا وبرنامجا عمليا لهذا الملتقى؛ لأنها الكفيلة بتحقيق التوازن والتوافق بين الماضي والحاضر، وبين الخصوصية والعالمية، وبين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وبين تحقيق جمالية البناء والإعمار، والحفاظ على البيئة ومكوناتها، وبين مصلحة الأجيال الحاضرة والأجيال المقبلة، وهكذا تتحقق المصالح المعتبرة، ويتم الحافظ على مقاصد الإسلام وتشريعاته الصالحة لكل زمان ومكان وإنسان.

وفي هذا الإطار يجب على فقهاء الشريعة والقانون، العمل معا على جرد القواعد الشرعية والفقهية المتعلقة بهذا المجال، وتحريرها، والعمل على تنظيمها في أبواب وفصول، لتكون صياغتها دقيقة، وعباراتها واضحة، ومعناها محددا، حتى تكون صالحة للتنزيل والتطبيق في القانون الخاص بهذا المجال.

وهذا ما يحتاجه الفقه الإسلامي اليوم، ليس في هذا المجال فحسب، وإنما في سائر مجالات الحياة؛ لأن ما ينقصه ويحتاج إليه ليس قلة القواعد وندرة الآراء والأقوال الفقهية، بل هو غني في أصوله وفروعه ومذاهبه ومباحثه...، لكن يحتاج إلى إرادة سياسية، وفقهاء مختصين وخبراء في مختلف القطاعات...لجرد قواعده وتقنينها وصياغتها صياغة محكمة ودقيقة، وإخراجها إلى حيز الوجود على شاكلة القوانين المعاصرة. وهذا ما ينبغي أن تشتغل عليه أبحاث المختصين في هذا العلم، في كليات الشريعة، وفي شعبة الدراسات الإسلامية في الجامعات، وكذا المعاهد والمراكز ومختبرات الأبحاث المتخصصة، وتتوحد فيه جهود كل الغيورين على تفعيل أحكام الشريعة وتنزيلها في واقع الناس في مختلق مجالات الحياة، تحقيقا لقوله تعالى:" ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين"[993]، والحمد لله رب العالمين.

[993] سورة النحل، الآية 89

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته الصالحات، وبحكمته تتحقق المقاصد والغايات، فبعد توفيق الله عز وجل وفضله، وبعد عمل وجهد متواصلين، ورحلة طويلة مع هذا المشروع العلمي الذي يسر الله الاشتغال عليه طيلة هذه السنوات، ومكنني من الاطلاع على أبرز أمهات ومصادر كتب المذهب، وما دونه الفقهاء

والعلماء والباحثون في هذا المجال، وصل هذا البحث إلى خاتمته التي سأضمنها أهم خلاصاته، ونتائجه، ثم توصياته.

خلاصات البحث

تم البدء في دراسة محتوى هذا البحثبفصل تمهيدي، ضمنته التعريف بالمصطلحات المفاتيح في البحث وهي: "منهج فقه التنزيل"؛ مفردة ومركبة، وأبرزت فيه أسباب ودوافع حصره في المذهب المالكي، وثمرات ذلك على مستوى البحث العلمي التخصصي. وخلصت فيه إلى أن المراد بمنهج فقه التنزيل هنا هو:"العلم بكيفية تنزيل الأحكام الشرعية العملية المجردة، على وقائع الناس المشخصة والمعينة، في حياتهم الفردية والجماعية، بما يحقق مقصود الشرع ومصالح الخلق الدينية منها والدنيوية، في الحال والمآل".

ثم خصصت الباب الأول من هذا البحث للدراسة النظرية، وتناولت في الفصل الأول منه: التأصيل لمشروعية منهج فقه التنزيل: من القرآن الكريم، وسنة محمد النبي الأمين ﷺ، وعمل الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، واجتهادات فقهاء المذاهب المشهورة باختصار. كما أبرزت فيه أهمية منهج فقه التنزيل وفوائده على مستوى تطبيق الأحكام وتمثلها في واقع الحياة الفردية والجماعية، الفقهية والحضارية، بما يحقق مصالح الناس الدينية والدنيوية والأخروية، والتي تتمثل في ضمان التنزيل السليم للأحكام الشرعية بما يحقق مقاصد الشرع ويراعي مصالح الخلق، ثمإظهار خاصية اليسر والواقعية في الشريعة الإسلامية، والبرهنة على خلود الشريعة ومرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإنسان.

أما الفصل الثاني من هذا الباب فخصصته لبيان القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية، وهي: قاعدة تحقيق المناط، وقاعدة مراعاة المآلات، وقواعدها الإجرائية، كسد الذرائع، ومراعاة الحيل، والاستحسان، ومراعاة الخلاف. ثم قاعدة مراعاة المصالح المرسلة أو الاستدلال المرسل، ثم قاعدة مراعاة العرف والعادة، وأخيرا قاعدة ما جرى به العمل وأثرها في منهج التنزيل عند علماء المذهب.

وخلصت بعد دراستها إلى أنه إذا كان لفقه النص الشرعي قواعد أصولية، هي أساس استنباط الأحكام، ومعرفة أدلتها، وطرق استثمارها، وترشيد الفهم السليم والتصور الصحيح لها؛ فإن لمنهج فقه التنزيل

عند المالكية، قواعد أصولية ومقاصدية ينبني عليها وتجب مراعاتها أيضا؛ بما يضمن التنزيل السليم للأحكام الشرعية من جهة؛ ويجعل الشريعة محققة لغاياتها ومقاصدها في الخلق من جهة ثانية.

وإذا كان الفصل السابق قد تضمن القواعد الأصولية والمقاصدية الكبرى لمنهج فقه التنزيل؛ فإن الفصل الثالث بين الضوابط الإجرائية العملية المحققة لكيفية إعمالها وإجرائها أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على أرض الواقع، وتتمثل هذه الضوابط في: تصور النازلة ودقة تكييفها أصوليا وفقهيا، ثم مراعاة الواقع، ثم ضابط الموازنة بين المصالح والمفاسد، وأخيرا: ضابط مراعاة مقاصد الشريعة وأثره في منهج التنزيل عند المالكية.

لأخلص من خلال ما سبق كله، إلى إبراز ما يتميز به منهج فقه التنزيل عند السادة المالكية من خصائص ومميزات؛ والتي يمكن إجمالها في: كثرة أصوله وتنوعها، وواقعيته، ومرونته وسماحته، ووسطيته واعتداله، والقدرة على التجديد والتكيف واستيعاب المتغيرات رغم اختلاف الظروف والأزمنة والبيئات، كما تم بيان ذلك في الفصل الرابع والأخير من الباب الأول المخصص للدراسة النظرية.

أما الباب الثاني من هذا البحث فخصصته للدراسة التطبيقية التي تتجلى فيها تلك القواعد والضوابط والخصائص؛ ليكون البحث جامعا بين التنظير والتطبيق من جهة، ومنسجما مع المنهج المتبع فيه والعنوان المعبر عنه من جهة ثانية.

وقد اعتمدت في اختيار هذه النوازل الفقهية منهجا يقوم على مراعاة تنوعها وشمولها لمعظم أبواب الفقه أولا، والمزج بين القديم والجديد منها ثانيا، ثم تصنيفها بحسب مجالاتها الفقهية (نوازل في المعاملات المالية؛ القديمة والمعاصرة، وفي باب الأقضية والعقوبات، ثم نوازل فقهية في بعض مظاهر وقوانين الحياة المعاصرة...) ثالثا، ثم إبراز منهج المالكية في تكييفها أصوليا وفقهيا رابعا.

ومن أهم الأبواب الفقهية التي يتجلى فيها تطبيق القواعد والضوابط السابقة: باب البيوع وما يتعلق بها من نوازل؛ باعتبار حاجة الناس الشديدة إليها وتعاملهم بها بشكل يومي في حياتهم الفردية والجماعية. ولذلك اهتم الفقهاء بها، فبينوا ماهيتها، وأركانها، وشروطها، وخصائصها، ومقاصدها، ووضعوا لها قواعد وضوابط تسعف في تحديد حكمها الشرعي؛ مهما كثر عددها، وتنوعت صيغها واختلفت، بتغير الزمان واختلاف الظروف والأحوال.

وهكذا خصصت الفصل الأول لدراسة بعض النوازل الفقهية القديمة المتعلقة بالمبيع والثمن، ومنها نازلة بيع الشيء الغائب عن مجلس العقد؛ كالمغروسات في باطن الأرض، أو المقاثي قبل بدو صلاحها، أو بيع العين الغائبة على الصفة، أو ما يعرف بالبيع على البرنامج. ثم مسألة تسعير الثمن، ومسألة تأجيل العوضين حين البيع المعروفة اختصارا ببيعة أهل المدينة عند المالكية. وقد بينت طبيعة هذه النوازل وحقيقتها، وعرضت أقوال فقهاء المذهب في حكمها، ثم تحرير محل النزاع فيها، والترجيح بعد ذلك بناء على قواعد وضوابط منهج التنزيل في المذهب.

أما الفصل الثاني فأبرزت فيه بعض نوازل المعاملات المالية المعاصرة، ومن أهمها: مسألة المساهمة في الشركة المختلطة التي يكون أصل نشاطها مشروعا، لكن تعتريها شبهة الحرام، وأحكامها الفقهية. ثم: نازلة التعاقد الإلكتروني المعاصر ـ كالتعاقد عبر شبكة الأنترنت نموذجا ـ وركزت في دراستهما على أصول وقواعد الفقه المالكي في التكييف والتنزيل.

ثم عرضت في الفصل الثالث لقضايا ومسائل فقهية مشهورة، جرى بها العمل عند فقهاء المالكية، واقتصرت على دراسة نماذج منها فقط موزعة على المجالات الآتية:

تطبيقات في مجال الأسرة: ـ حق المرأة في المال المكتسب خلال مدة العلاقة الزوجية نموذجا ـ

تطبيقات في مجال الإثبات: ـ شهادة اللفيف نموذجا ـ

تطبيقات في مجال العقوبات: ـ العقوبة المالية نموذجا ـ

وهي قضايا تبرز مدى حيوية الفقه المالكي وقدرته على التكيف مع الواقع ومواكبة التحولات الاجتماعية واستيعاب القضايا المستجدة من جهة، كما تبرهن من جهة ثانية على مدى انخراط فقهاء المالكية في الواقع وتأثيرهم في أحداثه، والعمل على تأطيره بأحكام الشريعة، وذلك بالاجتهاد في إيجاد الأحكام الشرعية المناسبة للنوازل المستجدة في حياة الناس، بالاستناد إلى قواعد منهج تنزيل الأحكام المقررة في المذهب.

ثم ختمت هذا الباب بإبراز تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض مظاهر وقوانين الحياة المدنية المعاصرة، باعتبارها من أهم الأصول المميزة للفقه المالكي خاصة،واقتصرت على نماذج منها فقط، وفق الآتي:

تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال تنظيم قانون السير

تطبيقات المصلحة المرسلة في حفظ حقوق العمال في التأمين

نتائج البحث

لقد توصلت هذه الدراسة؛ سواء في الجانب النظري أو التطبيقي منها، إلى النتائج الآتية:

1. أن تنزيل الأحكام الشرعية على واقع الناس، والالتزام بها في حياتهم، هو الغاية والثمرة المرجوة من التكليف كله، ولن يتأتى تحقيق ذلك إلا بمنهجين متكاملين متوازيين متلازمين، وهما: منهج الفهم السليم لنصوص الوحي كتابا وسنة، ومنهج التنزيل السليم لها، فهما ـ وإن اختلفا من حيث القواعد والمنهج ـ إلا أنهما يتفقان من حيث الأهداف والغايات؛ ذلك أن منهج الفهم السليم يبني التصور الصحيح، ومنهج التنزيل السليم يرشد العمل والامتثال القويم، والخلل في أحدهما يفضي إلى الخلل في الالتزام بأحكام الإسلام على حد سواء.

2 . أن منهج تنزيل الأحكام الشرعية علم يقوم على قواعد شرعية: أصولية ومقاصدية، وضوابط وخصائص منهجية، لنقل الحكم العام المجرد، إلى الواقع المشخص المعين، وهو عسير إلا على من وفقه الله وفتح عليه، لأن القائم به ينبغي أن يراعي هدفين جليلين وهما: تحقيق مقصود الشرع، ومصالح الخلق، في الحال والمآل معا.

3 . أن حفظ النصوص الشرعية وفقهها نظريا والاستدلال بها دون العلم بمنهج تنزيلها، وفي مدى توفر شروط تطبيقها، وفي مقدمتها تحقيق المناط الخاص بها، ومراعاة خصوصية المكلف، والواقع وملابساته، ومآل ذلك كله، هو إسقاط للنصوص وتعسف في استعمالها، وجهل بمحل تنزيلها، الأمر الذي يسيء للإسلام نفسه وينفر الناس منه من جهة، ويؤدي إلى الفجوة بين قيمة النصوص الشرعية وصلاحيتها لكل زمان ومكان وإنسان من جهة ثانية، ولذلك فمن مظاهر أزمة المسلمين اليوم عموما، والعقل الفقهي خصوصا، هي أزمة المنهج في التنزيل أكثر منها أزمة في الاستنباط والفهم المجرد العام.

4 . أن المذهب المالكي يمتلك من المقومات والخصائص ما يجعله متميزا ومتفردا وجديرا بتخصيصه بهذه الدراسة؛ سواء على مستوى تعدد أصول الاستنباط ومصادر التشريع واستثمار الأحكام عنده كما هو معلوم في علم الأصول، أو على مستوى منهج تنزيلها، والتي تمزج في حقيقة الأمر بين قواعد الاستنباط والفهم السديد، وبين أسس ومعايير التنزيل السليم للأحكام على الوقائع المشخصة في الواقع. حتى وسم فقهه بأنه فقه واقعي ذرائعي، ومن هنا عرف المالكية بإيثارهم المنهج العملي على النظري، وكأن منهج

الفهم بني على مقتضيات التطبيق؛ ذلك أن المتأمل في بعض مصادر التشريع التي تميز المالكية في إعمالها أو انفردوا بها، وذلك مثل: المصلحة المرسلة التي توسع في الأخذ بها، وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، والعرف، والاستحسان ومراعاة الخلاف ... وغيرها من أصول فقه التنزيل الواقعي المعتمدة في المذهب، والمتأمل في هذه المصادر يلاحظ كأنها مشتقة من الواقع! وتراعي في تقرير الأحكام الشرعية مقتضيات التطبيق والتنزيل.

5. إن مما يبرهن على تميز المذهب المالكي في منهج التنزيل هو فقه النوازل وما جرى به العمل عند المالكية عموما، ومالكية الغرب الإسلامي خصوصا، وهما فقهان تميز بهما المذهب عن سائر المذاهب الأخرى كما يشهد بذلك كل باحث منصف، كما أنهما يجسدان عظمة هذا المذهب وحويته وقدرته على استيعاب النوازل والأقضية، ولهذا كان لهذا المذهب الفقهي الواقعي انتشار واسع، وتقبل منقطع النظير عند الناس غربا وشرقا؛ نظرا لمرونته، ومراعاته لأوضاعهم المتعددة والمختلفة اجتماعيا، واقتصاديا، وسياسيا.. في كل زمان ومكان. كما كان له أيضا أثر واضح في اجتهادات أتباعه من العلماء والفقهاء في مختلف العصور والأمكنة والأحوال.

6. نظرا لثراء المذهب المالكي على مستوى الأصول، والتفرد على مستوى التنزيل والتطبيق، تميز بالمرونة واليسر والواقعية، وبالجمع بين الأثر النقلي والنظر العقلي، مما جعله ينتشر بين الناس ويقبلون عليه، ويجدون فيه أجوبة لنوازلهم وقضاياهم المستجدة؛ لتسير حياتهم وفق تعاليم الإسلام من جهة، ومسايرة التقدم الحضاري من جهة ثانية. وبفضل هذا المنهج أيضا، استطاع المالكية التحرر من التقليد والقيود؛ وأعادوا النظر في الفتاوى التي صدرت عن أئمة المذهب والتي لا تناسب واقعهم؛ لذلك نجد بعض فقهاء المالكية خالفو المذهب، ونزلوا الأحكام بتحقيق مناطها حسب زمانهم ومكانهم، فرجحوا آراء كانت مغمورة، وتركوا أخرى مشهورة لكونها لم تتحقق شروط تطبيقها، لكن حافظوا على الأصول والقواعد، وإن تباينت آراؤهم واختلفت مع رأي الإمام في بعض الفروع على مستوى التنزيل، بسبب اختلاف العوارض والأحوال وتغير الزمان والمكان. وهكذا جددوا في المنهج، مع الحفاظ على أصول المذهب، بما يحقق مصالح الناس ولا يناقض مقصد الشرع.

7. إن قواعد منهج التنزيل وضوابطه، عند دراستها وتأملها، نلاحظ بأنه يتم العمل بها ومراعاتها عند مختلف المذاهب الفقهية. وإن بدرجات متفاوتة طبعا.، لكن تميز المذهب المالكي في إنضاجها نظريا، وإعمالها تطبيقيا، وفي الانفراد ببعضها حصرا، أمر باد لكل باحث منصف.

8. يعتبر تحقيق المناط القاعدة الأصولية الأولى والأهم في التنزيل؛ باعتباره الجسر الذي يربط بين مرحلة استنباط الأحكام الشرعية العامة والمجردة، ومرحلة تطبيقها في صورها المجزأة والمشخصة. وبعبارة

أخرى فإن تحقيق المناط من أبرز القواعد المنهجية للربط بين النص الثابت، والواقع المتغير، مما جعلها ترقى إلى درجة الأصل الكلي في منهج التنزيل عند السادة المالكية.

9. إذا كان تحقيق المناط يسعى إلى تطبيق الحكم الشرعي في الواقع المشخص والمعين في الحال؛ فإن اعتبار المآل يقتضي النظر فيما سيؤول إليه هذا التطبيق من مصالح ومفاسد في المآل، ولذلك تعتبر قاعدة مراعاة المآلات من أهم أصول منهج المالكية في تنزيل الأحكام، وهي قاعدة كلية كبرى تندرج تحتها مجموعة من القواعد الإجرائية المشخصة لها في الواقع، كسد الذرائع؛ والحيل؛ والاستحسان؛ ومراعاة الخلاف.

10. تعتبر المصلحة المرسلة قاعدة أصولية ومقاصدية كبرى تميز بها المذهب المالكي تميزا مشهودا؛ استدلالا وتنزيلا، ولذلك فلا غرابة إذا ارتبطت بالمذهب المالكي أكثر من غيره من المذاهب الأخرى حتى وإن أخذت بها؛ نظرا لتوسع المالكية في مفهومها والأخذ بها وبناء الأحكام الشرعية عليها من غير الاستناد إلى ما عداها من الأدلة الأخرى؛ إذ عدوها أصلا شرعيا مستقلا بذاته، بخلاف المذاهب الأخرى التي أدرجتها تحت دليل من الأدلة المتفق عليها.

11. أن اعتبار الأعراف والعوائد من أصول منهج المالكية في تنزيل الأحكام على الواقع، كما تنطق بذلك قواعدهم الأصولية وضوابطهم الفقهية، وتطبيقاتهم في كتب النوازل والأقضية، مما يدل على أن فقهاء المالكية كانوا على صلة وطيدة بأحوال المجتمع، يتفاعلون مع متغيراته، ويؤثرون في تشكيل نظمه، ويعايشون همومه، ويؤطرون حياة الناس فيه بأحكام الشرع في مختلف المجالات، وهذا هو الفقه الحي الذي ينبغي أن يسود في حياة الأمة في كل زمان ومكان، ثابت في الأصول، ومتجدد في الجزئيات الفروع، يحافظ على مقاصد الشرع الثابتة، ويراعي مصالح الخلق المتغيرة. ذلكم هو منهج المالك في الاستنباط والتنزيل.

12 . لا ينكر أي باحث منصف، أن قاعدة ما جرى به العمل أصل اجتهادي مالكي خالص، تدل دلالة قاطعة على تميز هذا المذهب في أصوله العامة والخاصة، وكذا في تفاعله مع قضايا المجتمع في مختلف أزمنته وأمكنته وأحواله، كما تبرهن من جهة ثانية على نبوغ عقلية علماء المالكية وتفردهم في اجتهادهم وفي منهج تعاملهم مع النوازل والمستجدات، وفي تنزيلهم للأحكام على الوقائع، حتى ولو كان ذلك بمخالفة القول الراجح أو المشهور في المذهب لمصلحة أو ضرورة أو عرف اقتضى ذلك. وإذا كان أصل ما جرى به

العمل قد نشأ بالأندلس، فإنه نضج واكتمل عند علماء المغرب سواء على مستوى التطبيق أو التأليف.

13 . باستقراء كتب النوازل والفتاوى والمسائل والأقضية . التي تعبر عن نفس المعنى وإن تعددت المسميات .، وبدراسة طريقة الفقهاء والقضاة في تعاملهم مع الوقائع المستجدة، أسئلة وأجوبة، وفتاوى وأقضية، يمكن إجمال ضوابط منهج المالكية في التنزيل في: التصور الدقيق للنازلة وفهمها في ذاتها أولا، ثم فهم الملابسات والظروف المحيطة بها ثانيا. ثم عرض النازلة على أصول المذهب وقواعده وضوابطه في الإفتاء والقضاء، فإذا وجدوا لها أصلا معتبرا ردوها إليه إما بالقياس، أو بالتخريج على قواعد المذهب. وإذا لم يجدوا لها أصلا مباشرا كيفوها في ضوء أصول المذهب وقواعده المعتبرة لإيجاد الحكم الشرعي المناسب لها بالبحث في الأشباه والنظائر وغيرها، ولو بمخالفة المتفق عليه، أو الراجح، أو المشهور في المذهب، إذا اقتضت المصلحة الشرعية ذلك. ثم اعتبار الواقع أثناء التكييف الفقهي، مما يدل على واقعية فقهاء المالكية، وعدم اهتمامهم بالفقه الافتراضي اقتداء بإمام مذهبهم مالك بن أنس رحمه الله. ثم مراعاة مقاصد الشرع الثابتة، ومقاصد المكلف المعتبرة، أثناء عملية التكييف الفقهي للنوازل والأقضية المستجدة. ثم ضابط الموازنة بين المصالح والمفاسد. وأخيرا: التحلي بالمرونة والتيسير ما أمكن على المكلفين أثناء عملية التكييف الفقهي. ولذلك تعددت الفتاوى واختلفت بين فقهاء المالكية سواء في الأندلس أو المغرب، بل تأثرت ببيئتها وبالعوامل المؤثرة فيها من مدن وحواضر، وقرى وبوادي، فظهرت فتوى علماء فاس، وفتاوى فقهاء سوس، وفتاوى فقهاء سجلماسة، وفتاوى فقهاء غمارة وجبالة بشمال المغرب، وهكذا، مما يدل على قدرة فقهاء المغاربة على تكييف المادة الفقهية في واقعهم بما يحقق مصالح الناس من جهة، ويحافظ على مقصود الشرع من جهة ثانية.

14 . إن الاجتهاد في تنزيل الحكم على محله في الواقع عمليا، قد يختلف عن الاجتهاد في تفسير النص نظريا؛ لأن صورة تطبيق الحكم الشرعي مشخصا في الواقع، قد تختلف عن صورة تصوره مجردا، بحيث قد تتخلف أوصاف، أو تطرأ أخرى؛ مما يقتضي تكييفا معينا عند إعمال النصوص في الوقائع، ومراعاة مآلاتها، والأحوال المستثناة منها، وهذا كله يحتاج فيه إلى إعمال المقاصد عموما والنظر المصلحي خصوصا، المنضبط بالشرع طبعا، ولذلك جعل الشاطبي رحمه الله شروط المجتهد محصورة في الإلمام بمقاصد الشريعة فهما واستنباطا.

15 . إن مما يقتضيه ضابط مراعاة المقاصد في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية: التمييز بين المقاصد الثابتة والوسائل المتغيرة؛ لأنها ضابط مهم في تطبيق الأحكام تطبيقا صحيحا، أما إذا قلبت المعادلة

فستضيع المقاصد وإن تم الحفاظ على الوسائل!، ومعنى ذلك أنه لا اعتبار للوسائل إلا بالمقاصد، وأنها تابعة لها، ولذلك تقرر عند العلماء أن الوسيلة تأخذ حكم مقصدها بحكم ارتباطها بها.

16 . إن مما يقتضيه منهج فقه التنزيل عند المالكية، هو النظر إلى الدليل الجزئي في إطاره الكلي؛ حتى يستقيم الفهم، ويسدد العمل. لأن الاقتصار على الدليل الجزئي وإغفال الدليل الكلي قد يؤدي إلى فهم قاصر، وتنزيل خاطئ؛ لذلك كان النظر الكلي مع اعتبار الجزئي هو العاصم من القواسم في الفهم والتنزيل معا.

17 . لقد ثبت باستقراء أصول منهج فقه التنزيل وضوابطه في المذهب، أنها تتسم بالكثرة والجمع بين النقل والعقل، وبالتالي فهي تفسح الباب واسعا أمام الفقيه المجتهد ليستنبط الأحكام المناسبة للأقضية والنوازل المستجدة، وليسدد ويقارب أثناء إعمالها وتطبيقها في واقع المكلفين، بل ويختار منها الأنسب والأصلح للمكلفين، وهو ما جعل الفقه المالكي يتسم بالتطور والتجدد ومواكبة التقدم مهما اختلفت الظروف والبيئات والأزمنة، وذلك في إطار مقاصد الشريعة الغراء. 18 . إن الفقه الذي يستند إلى دليل المصلحة المرسلة، والعرف والعادة الحسنة، والاستحسان، وسد الذرائع وفتحها، والأخذ بما جرى به العمل، بالإضافة إلى الأصول التشريعية الكبرى وفي مقدمتها القرآن والسنة والقياس والإجماع (...)، لا يمكن إلا أن يكون فقها حيا ومتطورا باستمرار. وإن الدارس لكتب النوازل في الأندلس والمغرب، يدرك هذه الحقيقة بالأدلة والشواهد التطبيقية، فهي ناطقة بتطور الفقه المالكي وتجدده، وعلى قدرة الفقهاء على استيعاب مستجدات عصرهم، بالاستناد إلى أصول المذهب وقواعده. كما أثبتوا أن عملية الاجتهاد الفقهي لم تتوقف، ولعل تباين الآراء وتغير وجهات النظر في المسألة الواحدة داخل المذهب الواحد لما زاد هذا الفقه جمالاً وبهاء وقدرة على استيعاب الجزئيات والتفاصيل. وهذه من أبرز سمات وخصائص منهج فقه تنزيل الأحكام عند المالكية.

19 . إن القول بتميز المذهب المالكي؛ سواء على مستوى وفرة الأصول المقررة فيه وكثرتها وتنوعها، أو على مستوى منهج إعمالها وقدرتها على استيعاب النوازل والمستجدات مهما كانت، ليس مجرد شعار، أو ادعاء بلا دليل، بل تشهد له وتؤكده وفرة التطبيقات العملية الواقعية كما في فقه النوازل وفقه ما جرى به العمل، وقد اشتغلت في الجانب التطبيقي من هذا البحث، على بعض القضايا والنوازل الفقهية القديمة والمعاصرة؛ في باب المعاملات المالية، وفي باب الأقضية والعقوبات، وفي بعض مظاهر وقوانين الحياة المعاصرة، ودرستها وفق قواعد وضوابط منهج التنزيل عند المالكية، وأبرزت وجه تميز أقوالهم

فيها، للبرهنة على هذه الحقيقة.

20 . لقد خلصت بعد البحث والنظر في هذه النماذج التطبيقية المعاصرة، إلى أن عصرنا هذا يعرف تطورا كبيرا ومتسارعا في مختلف المجالات؛ إذ استقل كل قطاع بتشريع خاص به، وأصبحت له قوانينه وخبراؤه والقائمون عليه، وظهرت مستجدات وأقضية جديدة فيه، تحتم على الفقهاء الاجتهاد والتجديد فيها بناء على أصول ومصادر التشريع الإسلامي عامة، والأصول المميزة للفقه المالكي خاصة، ومن أهمها وأبرزها: أصل المصلحة المرسلة؛ لمواكبة المتغيرات واستيعاب المستجدات في مختلف مناحي الحياة، الخاصة منها والعامة.

التوصيات أختم هذا البحث بالتوصيات والمقترحات الآتية، عساها تفيد وتفتح الآفاق، وهي:

1 . ضرورة الضبط العلمي لمنهج فقه التنزيل بقواعد شرعية، وضوابط منهجية، وذلك بجعله مادة مستقلة في الكليات والمعاهد الشرعية والدراسات الإسلامية، ليكون عونا للفقهاء والعلماء والباحثين في ممارسة الاجتهاد التنزيلي، وفي تجديد الفقه الإسلامي، ولمنع العابثين والمتطفلين من التطاول على هذا المجال بدعوى ممارسة الاجتهاد.

2 . إن حصر دراسة هذا الموضوع في إطار المذهب المالكي، هو في حقيقة الأمر رسالة لمراكز الأبحاث والدراسات على مستوى الجامعات والمعاهد إلى تضافر الجهود من أجل دراسة منهجية تنزيل الأحكام عند الأئمة والفقهاء في إطار مذهب معين كمرحلة أولى، ثم المقارنة بينها في مرحلة ثانية في إطار الدراسات المقارنة، للتوصل إلى معرفة أسباب اختلاف الأحكام والفتاوى عند التطبيق على الرغم من اتحاد أصولها ومصادرها النظرية في بعض الأحيان، وهكذا يعذر بعضنا بعضا، ويكون الاختلاف مصدرا للثراء وعاملا أساسيا في البناء الحضاري المنشود للأمة، بما يحقق مقاصد الشرع ومصالح الخلق في الدنيا والآخرة، لأنها الغاية الكبرى في نهاية الأمر.

3 . دعوة الباحثين من مختلف المذاهب الفقهية المشهورة بالاعتكاف على دراسة منهجية مذهبهم في التنزيل، وآثار ذلك على اختلاف الأحكام، لتعرف الأسباب، وتتكامل الأهداف والغايات.

4 . دعوة الباحثين في الفقه المالكي إلى دراسة فقه النوازل وما جرى به العمل عند المالكية عموما، ومالكية الغرب الإسلامي خصوصا، باعتبارهما مادة خصبة لاستخراج القواعد والضوابط المنهجية التي اعتمدها فقهاء المالكية في منهج تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع المتغيرة والمستجدة.

5 . ضرورة الاجتهاد والتجديد في بعض الفتاوى والآراء الفقهية التي صدرت عن الفقهاء، وكان تحقيق

المناط فيها حسب زمانهم ومكانهم، ولم تعد شروط تحققها وتطبيقها قائمة في واقعنا المعاصر. وبهذا المنهج يمكن التجديد في المنهج الفقهي، وإعادة النظر في التراث الفقهي عموما، على ضوء حاجات العصر وواقع الناس فيه، لأخذ الأصلح والأنسب منه، وترك ما كان مختصا بعصر دون آخر، بناء على ظروف ذلك العصر وملابسته، وحاجات الناس فيه، لكن مع الحفاظ على الأصول والقواعد والأحكام الثابتة. وهكذا يصبح الفقه مادة حية في واقع الناس، مواكبا للمتغيرات، ومستوعبا للمستجدات، بما يحقق مصالح الناس ولا يناقض مقاصد الشرع.

6 . إذا كانت الشريعة الإسلامية هي دستور المسلمين، ومصدرهم في التشريع والأحكام، فإن الفقه الإسلامي لا يمكن أن يفعّل في واقع الناس، ويضبط حياتهم في مجالاتها المختلفة والمتنوعة والمتعددة؛ إلا بإخراجه من بطون الكتب ورفوف المكتبات؛ وذلك بتضافر جهود الفقهاء المتخصصين، وخبراء القانون المسلمين، والعدول والقضاة الممارسين، في العمل على تقنين أبوابه ومسائله وفروعه وتنظيمها في أبواب وفصول، وصياغتها في قواعد قانونية محكمة، ومواد واضحة ومحددة، حتى تكون صالحة للتطبيق والأجرأة في مختلف القطاعات، بالاعتماد على مصادر التشريع الإسلامي عامة، والأصول المميزة للفقه المالكي في الاستنباط، وقواعده في منهج فقه التنزيل خاصة. وهكذا يتم الحافظ على مقاصد الإسلام وتشريعاته الصالحة لكل زمان ومكان وإنسان.

7 . إذا كانت طبيعة البحوث العلمية المتخصصة لا تكتمل وتينع ثمارها إلا بالتراكم، فحسب هذا البحث أن يكون من بين اللبنات المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند السادة المالكية، وليفتح آفاقا جديدة للبحث العلمي في أصوله وضوابطه وتطبيقاته، حتى تتجلى حقيقته وتستقيم أركانه وتتقوى دعائمه، ليكون مكافئا لمنهج فقه الاستنباط.والله الموفق للصواب، والحمد له في البدء والختام.

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- أبجد العلوم، حسن خان، ط1، 1442هـ/ 2002م، دار ابن حزم.
- ابن عرضون الكبير: حياته وآثاره. آراؤه وفقهه، عمر الجيدي، د. ط، سنة 1987، الناشر دار عكاظ للطباعة والنشر.

- الاجتهاد. النص. الواقع. المصلحة، الدكتور الريسوني، والأستاذ جمال باروت، ط1، 1420هـ/2000م، دار الفكر، دمشق.
- الاجتهاد التنزيلي. د. بشير بن مولود جحيش، كتاب الأمة، عدد 93، السنة 23، ط1، محرم 1424هـ، إصدار مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
- الاجتهاد الفقهي: أي دور وأي جديد؟سلسلة ندوات ومناظرات رقم 53، تنسيق الدكتور: محمد الروكي، ط1، 1416هـ/1996م، مطبعة النجاح الجديدة، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط.
- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، للشيخالقرضاوي،ط2، 1410هـ/1989م، دار القلم، الكويت.
- الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي ـ دراسة تأصيلية تطبيقية ـ، بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزبيدي، ط1، 2014/1435، مركز تكوين للدراسات والأبحاث.
- أجوبة التسولي على مسائل الأمير عبد القادر في الجهاد، دراسة وتحقيق: عبد اللطيف أحمد الشيخ محمد صالح، ط1، 1996، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- أحكام التعامل في المصارف الإسلامية، وهبة الزحيلي، مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، 1407هـ/1986م، ج2.
- الأحكام السلطانية للماوردي، تح: أحمد مبارك البغدادي، ط1، 1409هـ/1989م، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت.
- إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، تح: عبد المجيد تركي، ط2، 1415هـ/1995م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي المعافري، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط 3، 1424هـ/2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي، تح: سيف الدين الجميلي، ط2، 1406هـ/ 1986م، دار الكتاب العربي بيروت.

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين القرافي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416هـ/1995م دار البشائر الإسلامية.
- الاستثمار في الأسهم، محيي الدين القره داغي، مقال منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 9، 1417هـ/1996م، ج2.
- الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد الخليل، ط2، 1426هـ، دار ابن جزي.
- الأسواق المالية وأحكامها الفقهية، سليمان خنجري، ط1، 1431هـ/2010م، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.
- الأشباه والنظائر، السيوطي، د. ط، 1403هـ، دار الكتب العلمية.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، تح: الحبيب بن طاهر، ط1، 1420هـ/1999م، دار ابن حزم، بيروت.
- إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية .رؤية إسلامية، الشيخ محمد التاويل، د، ط، 2006، مطبعة آنفو .برانت، فاس.
- أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، عمر جدية، ط1، 1430هـ/2010م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، محمد فاتح زقلام، ط1، 1996م، كلية الدعوة الإسلامية.
- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة، د. ط، 1417هـ/1997م، دار الفكر العربي، القاهرة.
- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، ط1، 1424هـ، دار ابن الجوزي.

- اعتبار الواقع عند المالكية، دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم قضايا المعاملات المالية، د. محمد البخاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، نوقشت بتاريخ 23 أبريل 2018، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس، سايس، السنة الجامعية1440هـ/ 2018م.
- الاعتصام للشاطبي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، د. ط. د. ت. مكتبة التوحيد.
- الأم، الإمام الشافعي، د. ط، 1410هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت.
- أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، يوسف القرضاوي، ط1، 1422هـ/2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي محيي الدين علي القره داغي، ط1، 1423هـ/2002م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد، تح: أبي الزهراء حازم القاضي، د. ط، 1995/1415، دار المعرفة.
- البرهان في أصول الفقه، الجويني، تح: صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، 1418هـ/1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الاسرة، إدريس حمادي، د، ط، 2005، إفريقيا الشرق، المغرب.
- البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط1، 1418هـ/1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي(الجد)،وضمنه: المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، لمحمد العتبي القرطبي، تح: د. محمد حجي، ط2، 1408هـ/1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- تاج العروس من جواهر القاموس، المرتضى الزبيدي، تح: مجموعة من المحققين، د. ط. د. ت. دار الهداية.
- التاج والإكليل، أبو عبد الله العبدري، ط2، 1398هـ،دار الفكر، بيروت.

- التأمين الاجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد اللطيف محمود، ط1، 1494م، نشر دار النفائس.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، تح: جمال مرعشلي، ط2، 2007/1428، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تجديد الفهم للكليات الخمس وأثره في بناء المجتمع المعاصر، إدريس أوهنا، بحث منشور ضمن كتاب أعمال الندوة الوطنية المنظمة من قبل مختبر (العلوم الدينية والإنسانية وقضايا المجتمع) في موضوع: "العلوم الشرعية وأثرها في بناء المجتمع" يومي 16و17 مارس 2022، تنسيق: د. محمد الحاجي الدريسي، ط1، 2021، منشورات مختبر العلوم الدينية والإنسانية وقضايا المجتمع (3).
- التجديد وفلسفة التكامل المعرفي والمفاهيمي دراسة تحليلية منهجية"، محمد علا، مجلة الموطأ، الصادرة عن مركز الموطأ، عدد2، رمضان 1439هـ.يونيو 2018م، مطبعة مسار للطباعة والنشر ـ دبي، الإمارات.
- تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس للمهدي الوزاني. تقديم وإعداد الأستاذ هاشم العلوي القاسمي طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية 1422هـ / 2001م.
- ترتيب القاموس المحيط، على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، تصنيف وإعداد الطاهر أحمد الزاوي، ط3، د. ت، دار الفكر.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، د. ط، د. ت، طبعة وزارة الأوقاف المغربية.
- التعاقد عبر الأنترنت، أسامة أبو الحسن مجاهد، د، ط، سنة 2002، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- التعريفات للجرجاني، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، ط 1، 1427هـ/2006، مؤسسة الرسالة، ناشرون، دمشق.
- تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، ط، 1984، الدار التونسية للنشر.

- تفسير الشعراوي، محمد متولي الشعراوي، د. ط. سنة 1997م، مطابع أخبار اليوم.
- تفسير الماتريدي، تأويلات أهل السنة، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي، تح: د. مجدي باسلوم، ط1، 1426هـ/ 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تكوين الملكة الفقهية لمحمد عثمان شبير،ط1، 1420هـ/1999م، سلسلة كتاب الأمة، عدد 72.
- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، شبير محمد عثمان، ط2، 1435هـ/2014م، دار القلم، دمشق.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، ط1، 1419هـ/1989م، دار الكتب العلمية.
- التلقين، القاضي عبد الوهاب البغدادي، تح: محمد ثالث سعيد الغاني، ط1، 1415 هـ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر القرطبي، تح: عبد الله بن الصديق وآخرين، د. ط، 1399هـ/1979م، طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.
- تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، عبد الله بن بيه، ط1، 2014، مركز نماء للبحث والدراسات، بيروت، لبنان.
- التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، العلمي الحراق، د،ط. سنة 2009، مكتبة دار السلام.
- التيسير الفقهي مشروعيته وضوابطه وعوائده،قطب الريسوني، ط1، 1428هـ/2007م، دار ابن حزم، بيروت.
- جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، تح: إدارة الطباعة المنيرية، د. ط، د. ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ط1، 1416هـ/1995م،دار إحياء التراث، بيروت.

- جموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، ط 1425هـ/2004م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.
- جني زهر الآس في شرح نظم عمل فاس، الشيخ عبد الصمد كنون، د، ط، د، ت. مطبعة الشرق الوحيدة بشارع رقعة القمح بمصر.
- جوانب من منهج تنزيل الأحكام على الوقائع عند فقهاء الغرب الإسلامي، د. محمد المصلح، مجلة المجلس الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى بالمغرب، عدد مزدوج 10 و11، ربيع الثاني 1432هـ/ مارس 2011م.
- جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، د، ط. د، ت. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ الدردير، تح: محمد عليش، د، ط. د، ت. دار الفكر، بيروت.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، ط2، 1966م، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.
- حاشية محمد المهدي الوزاني على شرح محمد التاودي بن سودة للامية الزقاق، ط6، 1439هـ، المكتبة السلفية.
- الحركة الفكرية بالمغرب على عهد السعديين للدكتور محمد حجي طبعة 1398هـ / 1978م. منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر - مطبعة فضالة.
- الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ابن تيمية، د، ط، د، ت. دار الكتب العلمية، بيروت.
- حقوق الأسرة بين أصالة الفقه ودعوات التجديد. نفقة الزوجة العاملة نموذجا."، حميد مسار، ط 2012م.مطبعة RABAT NET MAROC.

- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف ـ البرقية ـ التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، محمد عقلة الإبراهيم، ط1، 1406هـ/ 1986/، دار الضياء للنشر والتوزيع، الأردن ـ عمان.
- الحكم الشرعي بين النظرية والتطبيق، د. عبد الرقيب صالح محسن الشامي، ط1، 2016م، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت.
- الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة، علي التسولي، ط1، 1303هـ، المطبعة التونسية الرسمية.
- خصائص المدرسة الفقهية المالكية في الغرب الإسلامي، د. إبراهيم رحماني، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد 6، عدد 2، (2020م).
- خصائص المذهب المالكي، الشيخ محمد التاويل، د. ط، د. ت، مطبعة آنفو ـ برانت، فاس.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تح: مأمون بن محيي الدين الجنان، ط1، 1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الذخيرة للقرافي، تح: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي.
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ط2، 1425هـ/1992م، دار الفكر. بيروت.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن قدامة المقدسي، ط2، د. ت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، تح: عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط، ط14، سنة 1407هـ/1986 مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت
- السنة مصدرا للمعرفة والحضارة، يوسف القرضاوي، د. ط، سنة 1997م، دار الشروق، مصر.
- السوق المالية، وهبة الزحيلي، بحث مقدم إلى الندوة الدولة حول "الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية " التي نظمتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، بتعاون مع المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، والمنعقدة بالرباط بتاريخ 20 ـ 24 ربيع الثاني 1410هـ/ 20 ـ 24 نونبر 1989م.
- السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، يوسف القرضاوي، ط1، 1422هـ/2001م، مؤسسة الرسالة، ناشرون.

- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، تح: عبد الرؤوف سعد، ط1، 1424هـ/2003م، مكتبة الثقافة الدينية ـ القاهرة.
- الشرح الصغير بحاشية بلغة المسالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ط الأخيرة، 1952م، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- شرح العمل الفاسي لأبي زيد الفاسي، محمد بن أبي القاسم السجلماسي، مكتبة جامعة عبد الملك سعود، قسم المخطوطات، رقم: 5388، ورقة: 155.
- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، صححه وعلق عليه مصطفى الزرقا، ط2، 1409هـ/1989م، دار القلم، دمشق.
- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير، د، ط. د، ت. دار الفكر.
- شرح تنقيح الفصول للقرافي، تح: طه عبد الرؤوف سعد، ط1/ 1393هـ.1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- شرح حدود ابن عرفة، الموسوم ب: الهداية الكافية الشافية ببيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تح: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط1، 1993م، دار الغرب الإسلامي.
- الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، علي الخفيف، د. ط، 1429هـ/2009م، مطبعة البردي.
- شركة المساهمة، أبو زيد رضوان، د، ط. 1983م، دار الفكر العربي.
- شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، الشيخالقرضاوي، ط2، 1993م، دار الصحوة، مصر.
- شهادة اللفيف بين الأصالة وتحديات العصر: دراسة وتعليق في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والواقع العملي والعمل القضائي والقانوني، علي تروال بن الحسن، ط 2018، دار الآفاق المغربية.
- الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط: 4،

- 1407هـ/ 1987م، دار العلم للملايين، بيروت.
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف، يوسف القرضاوي، سلسلة كتاب الأمة، عدد2، شوال 1402هـ، ط3، 1402هـ/1982م، إصدار رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية في دولة قطر.
- صحيح الإمام مسلم، ط1، 1423هـ/2002، دار ابن حزم، بيروت.
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، د. ط. سنة 1992، دار الهدى، الجزائر.
- ضوابط الاجتهاد النزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، عبد الرزاق وورقية، د. ط. د. ت. دار لبنان للطباعة والنشر.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، ط4، 1982م، مؤسسة الرسالة.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، تح: نايف بن أحمد الحمد، ط1، 1428هـ، مجمع الفقه الإسلامي بجدة.
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق،أحمد الونشريسي، ط1، 1990، مطبعة دار الغرب الإسلامي.
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر عبد الكريم الجيدي، طبع هذا الكتاب تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة،1982، مطبعة فضالة. المحمدية، المغرب.
- العقوبة المالية في الفقه المالكي بين المنع والجواز، إبراهيم والعيز، ط1، 2017، مطبعة آنفو برانت، فاس.
- عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، محمد عبد اللطيف الفرفور(بحث ضمن بحوث مجلة المجمع التابع للمنظمة) الدورة الثانية، عام 1407هـ.
- علم اللغة،علي عبد الواحد وافي، ط7، سنة 1972، دار النهضة، مصر3.

- العلوم الإسلامية أزمة منهج أم أزمة تنزيل؟،طه جابر العلواني، أعمال الندوة الدولية للرابطة المحمدية للعلماء سنة 1431هـ/2010م، ط1،دار أبي رقراق للطباعة.
- عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، أحمد محي الدين حسن، د، ت. ط، دلة البركة.
- فتاوابن رشد، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تقديم وتحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، ط1، 1407هـ/1987م، دار الغرب الإسلامي.
- الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين، د، ط. د، ت. دار البشائر الإسلامية.
- فتاوى التأمين الإسلامي، الدكتور حسام الدين عفانة، رئيس هيئة الرقابة الشرعية لشركة تمكين للتأمين برؤية إسلامية، مأخوذة من موقعه الإلكتروني: www.yasaloonak.net
- فتاوى الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، تح: محمد أبو الأجفان، د. ط. 1406/ 1985، د. دار.
- الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، تح: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، ط1، 1408هـ/1987م، دار الكتب العلمية.
- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، د. ط، 1420هـ/1999، دار السداد للطباعة.
- فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، د.ط، د. ت، دار البشائر الإسلامية.
- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين القرافي، تح: خليل المنصور، د. ط. 1418هـ/1998م، نشر دار الكتب العلمية.
- الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، الشيخ القرضاوي، ط2، 1419هـ/1999م، مكتبة وهبة، مصر.
- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (1)، المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ط1، 1418هـ/1998، دار القلم، دمشق.

- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة المنقحة والمعدلة بالنسبة لما سبقها. نشر دار الفكر، دمشق.
- فقه الأولويات دراسة في الضوابط، محمد الوكيلي، ط1، 1416هـ/1997م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- فقه التنزيل دراسة أصولية تطبيقية، أحمد مرعي حسن أحمد المعماري، ط1، 2015م مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت.
- فقه التنزيل وتطبيقاته عند المالكية، د. رشيد بن أحمد بنكيران، ط1، 1442هـ/2021م مطبعة شمس برينت، سلا، منشورات السبيل.
- فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته، د. عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض، ط1، 1435هـ/2014، دار الفقيه للنشر والتوزيع.
- فقه التنزيل: حقيقته وضوابطه، وسيلة خلفي، د. ط. سنة 2015، دار ابن حزم للطباعة والنشر.
- فقه الدعوة ملامح وآفاق، عمر عبيد حسنة، ط 1، 1408هـ، سلسلة كتاب الأمة، عدد 19، ج 2.
- فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، عبد المجيد السوسوة، ط1، 2004/1425، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي.
- فقه النوازل .دراسة تأصيلية تطبيقية .، محمد بن حسين الجيزاني، ط2، 1427/ 2006، مج 1، دار ابن جزي.
- فقه النوازل تاريخا ومنهجا، د. مصطفى الصمدي، ط1، 1428هـ/2007م، مكتبة الرشد . ناشرون.
- فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، محمد يسري إبراهيم، ط1، 2013/1434، دار اليسر، القاهرة.
- فقه الواقع دراسة أدراسة في الأصول والضوابط، أحمد بوعود، سلسلة كتاب الأمة، عدد 75، محرم 1421هـ، وزارة الأوقاف بقطر.

- فقه الواقع وتنزيل الأحكام الشرعية، زيد أبو شعراء، بحث منشور بمجلة المجلس، إصدار المجلس العلمي الأعلى بالمغرب، السنة الثالثة، ربيع الثاني 1432هـ/مارس 2011م، عدد مزدوج 10 و11.
- فقه واقع الأمة: دراسة في المفهوم والشروط والعوائق، الشاهد البوشيخي، سلسلة قضايا الاستئناف الحضاري، رقم 2، مكتبة هادفة، مطبعة آنفو برانت، فاس.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي محمد بن الحسن الثعالبي، د. ط، د. ت، مطبعة إدارة المعرف، الرباط.
- الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، أحمد الريسوني، دسمبر 1999م، منشورات جريدة الزمن، الكتاب 9.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، ط3، 1374هـ، مطبعة مصطفى باب الحلبي، مصر.
- في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية (تنزيلا على الواقع الراهن) للدكتور عبد المجيد النجار، ط1، 1415هـ/1994م، دار النشر الدولي، الرياض.
- في فقه التدين فهما وتنزيلا، عبد المجيد النجار، سلسلة كتاب الأمة، عدد 22، ط1، سنة 1410هـ، مطبعة فضالة، المغرب.
- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، صالح المنزلاوي، د، ط، سنة 2006،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، أبو بكر بن العربي المعافري، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، د، ط. 1992، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر في مؤتمره السابع المنعقد بجدة، من 7 إلى 12 من ذي الحجة 1412هـ، الموافق ل 9 إلى 4 ماي 1992م.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 52 (6/3) حول "إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة" الصادر في مؤتمره السادس المنعقد في جدة بالمملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ، الموافق ل 14 . 20 مارس 1990م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 6، 1410هـ/1990م، ج2.
- قرارات المجامع الفقهية في نوازل المعاملات المالية المعاصرة، جمعها عبد العزيز بن سعد الدغيثر، منشورة على شبكة الألوكة www.alukah.net
- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة السابعة عشرة المنعقدة ما بين 19 و10/123/ 2004م/1424هـ، ط2، 1424هـ/2004م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ط1، 1420هـ/1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، للدكتور عادل حاميدي، ط 3، 1443 هـ - 2022 م، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، ط1، 1427هـ/2006م، دار الفكر، دمشق.
- القواعد النورانية الفقهية، تقي الدين ابن تيمية، تح: أحمد بن محمد الخليل، ط1، 1422هـ، دار ابن جزي، السعودية.
- القوانين الفقهية،ابن جزي الغرناطي، د، ط.د.ت.
- الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، تح: محمد ولد ماديك، ط2، 1980م، مكتبة الرياض الحديثة.
- الكليات؛ معجم المصطلحات والفروق اللغوية، أبو البقاء الكفوي، تح: عدنان درويش ومحمد المصري، ط2، 1419هـ/1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية، يوسف القرضاوي، ط6، 2010م، دار الشروق، مصر

- لسان العرب،ابن منظور، ط3، 1414هـ، دار صادر بيروت.
- مالك حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه،محمد أبو زهرة، د. ط، د. ت، دار الفكر العربي.
- مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، محمد رواس قلعه جي، د، ط. 1991م، نشر دار النفائس، بيروت.
- مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، د. يوسف بن عبد الله احميتو، ط1، 2012م، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، 1412 هـ / 1992م.
- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، تح: أنور الباز، وعامر الجزار، ط3، 1426هـ/2005م، دار الوفاء.
- مجموعة المناشير الصادرة عن وزارة العدل سنة 1960، المتعلقة بتحرير الوثائق العدلية بصفة عامة، ووثيقة شهادة اللفيف بصفة خاصة، وخاصة المنشور عدد 14714 الصادر بتاريخ 3 نونبر 1959م.
- المحصول في علم الأصول، ابن العربي أبو بكر، دراسة وتحقيق: الحسين التاويل، أطروحة دكتوراه، دار الحديث الحسنية، مرقون تحت رقم: أ: 25.
- المحصول في علم الأصول، فخر الدين الرازي، تح: طه جابر فياض العلواني، ط3، سنة 1418هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- مختار الصحاح، للرازي، تح: محمود خاطر، د. ط. سنة 1415هـ/ 1995م، مكتبة لبنان ناشرون.
- مختصر الشيخ خليل، لخليل بن إسحاق المالكي المصري، تح: أحمد جاد، ط1، 1426هـ/2005م، دار الحديث ـ القاهرة.
- مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، عضد الدين الإيجي، تح: محمد حسن اسماعيل، ط1، 1424هـ، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقا، ط1، 1998م، دار القلم، دمشق.

- مدخل إلى أصول الفقه المالكي، د. محمد المختار ولد أباه، د. ط، د. ت، الدار العربية للكتاب، تونس.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، تح: زكريا عميرات، د. ط، د. ت، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- المرأة بين أحكام الفقه والدعوى إلى التغيير، عبد الكريم المدغري، مطبعة فضالة المغرب.
- المستصفى، الغزالي، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، 1413هـ/ 1993م، دار الكتب العليمة.
- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ط3، 1972/1392، دار القلم، الكويت.
- المصباح المنير، الفيومي أحمد، اعتنى به أحمد جاد، ط1، 1428هـ/2007م، دار الغد الجديد، القاهرة.
- المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د. فريد الأنصاري، ط1، 1442هـ/2004م، الناشر: معهد الدراسات المصطلحية بفاس والمعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ط1، 1416هـ/1996م، دار النفائس، الأردن.
- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، محمد رواس قلعه جي، ط1، 1420هـ/1999م، دار النفائس، بيروت.
- معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد الجمعة، (د. ط. د. ت)، مكتبة العبيكان.
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي وقنيبي وحامد قنيبي، ط1، 1985م، دار النفائس، بيروت.
- معجم مصطلحات أصول الفقه، قطب مصطفى سانو، ط1، 2001م، دار الفكر المعاصر، بيروت. ودار الفكر بدمشق.

- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، تح: عبد السلام محمد هارون، د. ط، سنة 1339هـ/1979م، دار الفكر.
- معلمة الفقه المالكي، عبد العزيز بن عبد الله. ط 1. 1403هـ / 1983م. دار الغرب الإسلامي.
- المعيار المعرب الجامع المعرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تح: محمد حجي وجماعة من الفقهاء، د. ط، 1401هـ/1981م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، تح: صفوان عدنان داودي، ط1، 1416هـ.1996م، دار القلم.
- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، د. ط، د. ت، نشر مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء.
- مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور، تح: محمد الطاهر الميساوي، ط2، 1421هـ/2001م، دار النفائس، الأردن.
- من تشريعات المباني في الإسلام، محمد علوي ابن النصر، مقال منشور بمجلة دعوة الحق، العدد 318 ذو القعدة 1416هـ/ أبريل 1996م.
- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ابراهيم اللقاني، تح: د. عبد الله الهلالي، د. ط، 1423هـ/2002م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالراي في التشريع الإسلامي، د. محمد فتحي الدريني، ط3، / 1429. 2008، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، تح: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، 1420هـ/1999/، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- المنثور في القواعد، بدر الدين الزركشي، د. ط، 1405هـ، وزارة الأوقاف الكويتية.

- منهج الاجتهاد، مقاربة في منهجية الاجتهادتفسيرا وتعليلا وتنزيلا، د. عبد الحميد عشاق، ط1، 2018م، مركز الموطأ، أبو ظبي.
- منهج البحث في الفقه الإسلامي: خصائصه ونقائصه وترتيب موضوعاته، عبد الوهاب إبراهيم، ط4، 1431هـ/ 2010م، مكتب الرشد ناشرون.
- المنهج النبوي والتغيير الحضاري، د. برغوث عبد العزيز بن مبارك، ط1، 1415هـ/1995م، سلسلة كتاب الأمة، عدد 43.
- منهجية الإمام مالك الأصولية الخصائص والآثار، د. محمد بن حمادي التمسماني، بحث قدم ونشر ضمن المؤتمر العلمي لدار البحوث، "دبي"، د. ط. د. ت.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، 1417هـ/1917م، دار ابن عفان.
- الموافقات، الشاطبي، تح: عبد الله دراز، ط1، 1411هـ/1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الإمام الحطاب، ضبط زكريا عميرات، ط1، 1416هـ/1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، 1430هـ/2009م، بيت الأفكار الدولية.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1، 1420هـ/2000م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.
- موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي https://iifa-aifi.org/ar/1596.html
- ندوة الإمام مالك، إمام دار الهجرة، فاس في 9.10.11.12 جمادى الثانية 1400هـ/ 25.26.27.28. أبريل 1980م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية
- نص الخطاب المولوي الكريم بالقصر الملكي بفاس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى لأشغال المجلس العلمي الأعلى، بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1426هـ موافق 08 يوليوز 2005م، منشور بموقع وزارة الأوقاف بالمغرب https://www.habous.gov.ma

- نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقا، ط1، 1404هـ/1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، عبد السلام العسري، د. ط، 1417هـ/1996م، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.
- نظرية التقريب والتغليب، أحمد الريسوني، ط1، 1431هـ/2011م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط1، 1431هـ/2011، دار الكلمة، مصر، القاهرة.
- نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، محمد عبد رب النبي حسنين محمود، ط1، 1429/ 2008، دار السلام.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين القرافي، تح: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، 1416هـ/ 1995م، مكتبة نزار مصطفى الباز.
- النوادر والزيادات، أبو زيد القيرواني، تح: محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.
- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى" المسماة بـ: "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، الشيخ المهدي الوزاني، قرأه وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد، د، ط، 1419هـ/1998م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربة.
- النوازل الفقهية في العمل القضائي المغربي، د. عبد اللطيف هداية الله، ضمن النوازل الفقهية وأثرها في الفتوى والاجتهاد، د. ط، د. ت، من إصدارات جامعة الحسن الثاني، عين الشق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

- النوازل، للشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي، تح: المجلس العلمي لفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1403هـ/1983م، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب
- نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، أبو العباس الهلالي، ط1، 2007/1428، دار يوسف بن تاشفين.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة: ـ تأطير الموضوع وبيان أهميته وسبب حصره في المذهب المالكي	1
ـ إشكالية البحث وأسئلته	4
ـ فرضيات البحث	5
ـ أهداف البحث	7
ـ دوافع اختيار الموضوع	8
ـ ملخص الدراسات السابقة في الموضوع	9
ـ الجوانب والمظاهر الجديدة التي يسعى البحث الكشف عنها	11
ـ صعوبات البحث	13
ـ المنهج المعتمد في البحث	14
ـ خطة البحث	14
الفصل التمهيدي: التعريف بالمصطلحات المفاتيح في البحث، وأسباب ودوافع حصره في المذهب المالكي، وأهمية ذلك على مستوى البحث العلمي التخصصي	16
المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات المفاتيح في البحث	16
المطلب الأول: التعريف بالمنهج لغة واصطلاحا	17
المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحا	20
المطلب الثالث: حقيقة التنزيل لغة واصطلاحا	21

المبحث الثاني: أسباب ودوافع حصر الموضوع في المذهب المالكي وأهمية ذلك في البحث العلمي التخصصي:	28
المطلب الأول: أسباب ودوافع تخصيص الموضوع بالمذهب المالكي:	29
المطلب الثاني: أهمية ذلك على مستوى البحث العلمي	33
الباب الأول: الدراسة النظرية	34
الفصل الأول: التأصيل الشرعي لمنهج فقه التنزيل ومقاصده	35
المبحث الأول: منهج القرآن في تنزيل الأحكام	35
المبحث الثاني: منهج النبي ﷺ في تنزيل الأحكام	40
المبحث الثالث: منهج فقه التنزيل عند الصحابة رضي الله عنهم أجمعين	43
المبحث الرابع: أهمية وأهداف ومقاصد منهج فقه التنزيل	47
المطلب الأول: ضمان التنزيل السليم للأحكام الشرعية	47
المطلب الثاني: إبراز خاصية الوسطية واليسر والمرونة والواقعية في الشريعة الإسلامية	50
المطلب الثالث: البرهنة على خلود الشريعة وصلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة والأمم، ومواكبتها للمستجدات والنوازل بالاجتهاد والتجديد الصادر من أهله	55
المطلب الرابع: فقه التنزيل هو منهج الوصل بين وحي السماء وواقع الأرض	62
الفصل الثاني: القواعد الأصولية والمقاصدية المؤسسة لمنهج فقه التنزيل عند المالكية	63
المبحث الأول: قاعدة تحقيق المناط وأثرها في منهج فقه التنزيل عند المالكية	63
المطلب الأول: في تحديد مفهوم تحقيق المناط	64
المطلب الثاني: علاقته بتنقيح المناط وتخريجه	66
المطلب الثالث: أقسام تحقيق المناط	69
المطلب الرابع: من يحقق المناط؟ وكيف؟	72
المبحث الثاني: قاعدة مراعاة المآل، وأثرها في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية	86

المطلب الأول: تعريف المآل لغة واصطلاحا	86
المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لمراعاة المآل في التنزيل	88
المطلب الثالث: أثر اعتبار المآل في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية	90
المبحث الثالث: القواعد الإجرائية لأصل اعتبار المآل عند المالكية	93
المطلب الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها بمنهج التنزيل عند المالكية	94
المطلب الثاني: قاعدة منع الحيل وعلاقتها بمنهج التنزيل واعتبار المآل عند المالكية	98
المطلب الثالث: قاعدة الاستحسان وعلاقتها باعتبار المآل وبمنهج تنزيل الأحكام عند المالكية	101
المطلب الرابع: مراعاة الخلاف وعلاقة باعتبار المآل وأثره في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية	108
المبحث الرابع: قاعدة مراعاة المصالح المرسلة أو الاستدلال المرسل	113
المطلب الأول: مفهومها	113
المطلب الثاني: حجيتها وضوابطها	115
المطلب الثالث: تميز المالكية في مراعاة المصلحة المرسلة وأثر ذلك في منهج التنزيل عندهم	116
المبحث الخامس: قاعدة مراعاة العرف والعادة وأثرها في منهج التنزيل عند المالكية	118
المطلب الأول: تحديد مفهوم العرف والعادة لغة واصطلاحا	119
المطلب الثاني: أثر العرف والعادة في منهج التنزيل عند المالكية	121
المبحث السادس: قاعدة ما جرى به العمل وأثرها في منهج التنزيل عند علماء المذهب	125
توطئة للقاعدة	125
المطلب الأول: مفهوم ما جرى به العمل	127

المطلب الثاني: نشأته وتطوره	129
المطلب الثالث: أثر ما جرى به العمل في منهج تنزيل الأحكام عند علماء المذهب	133
الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لمنهج فقه التنزيل عند المالكية	139
المبحث الأول: تصور النازلة ودقة تكييفها أصوليا وفقهيا	139
المطلب الأول: معنى: النازلة ـ التصور ـ التكييف الفقهي	139
المطلب الثاني: منهج المالكية في دقة تكييف النوازل الفقهية	143
المبحث الثاني: اعتبار الواقع وأثره في منهج التنزيل عند المالكية	145
المطلب الأول: مفهوم اعتبار الواقع مفردا ومركبا	145
المطلب الثاني: أثر اعتبار الواقع في منهج التنزيل عند المالكية	149
المبحث الثالث: ضابط الموازنة بين المصالح والمفاسد وأثره في منهج التنزيل عند المالكية	156
المطلب الأول: معايير الترجيح والموازنة بين المصالح والمفاسد	157
المطلب الثاني: علاقة الموازنة بالمصالح المرسلة وأثرها في منهج تنزيل الأحكام عند مالكية الأندلس والمغرب	163
المبحث الرابع: ضابط مراعاة مقاصد الشريعة وأثره في منهج التنزيل عند المالكية	167
المطلب الأول: تميز المالكية في اعتبار المقاصد	168
المطلب الثانيأثر مراعاة المقاصد في منهج التنزيل عند المالكية (قضايا وأمثلة)	168
الفصل الرابع: خصائص منهج فقه التنزيل عند المالكية	182
المبحث الأول: خاصية تعدد أصول مذهب مالك وتنوعها وأثرها في منهج التنزيل	182
المطلب الأول: المقصود بتعدد أصول مالك وتنوعها	182
المطلب الثاني: أثر تعدد الأصول وتنوعها في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية	186
المبحث الثاني: خاصية الواقعية ومراعاة الأعراف والعادات الحسنة ومصالح الناس	189

المطلب الأول: خاصية الواقعية والمآلية	189
المطلب الثاني: خاصية مراعاة الأعراف الحسنة ومصالح الناس المعتبرة	192
المبحث الثالث: خاصية المرونة والسماحة والوسطية والاعتدال في منهج تنزيل الأحكام عند المالكية	194
المطلب الأول: خاصية المرونة والسماحة	194
المطلب الثاني: خاصية الوسطية والاعتدال ورحابة الصدر والتعايش مع الغير	196
المبحث الرابع: خاصية القدرة على التجديد والتطور واستيعاب المتغيرات رغم اختلاف الظروف والأزمنة والبيئات	198
الباب الثاني: الدراسة التطبيقية: نماذج لتطبيقات فقهية .قديمة ومعاصرة .وفق منهج المالكية في تنزيل الأحكام الشرعية	202
الفصل الأول: تطبيقات لنوازل فقهية قديمة في المعاملات المالية	203
المبحث الأول: تطبيقات فقهية قديمة متعلقة بالمعقود عليه	204
المطلب الأول: حكم بيع المغيبات في باطن الأرض	204
الفرع الأول: في بيان حكمها الفقهي	204
الفرع الثاني: تحرير محل الاختلاف بين الفقهاء مع الترجيح بناء على قواعد التنزيل في المذهب	206
المطلب الثاني: حكم بيع المقاثي قبل بدو صلاحها	208
الفرع الأول: مفهوم المقاثي وحكم بيعها قبل بدو صلاحها	208
الفرع الثاني: تحرير محل النزاع في هذه المسألة والترجيح بناء على قواعد التنزيل في المذهب	211
المطلب الثالث: بيع العين الغائبة الموصوفة، أو ما يعرف بالبيع على البرنامج	214
الفرع الأول: مفهومها	214
الفرع الثاني: بيان حكمه الفقهي مع الترجيح بناء على قواعد منهج التنزيل في المذهب	215
المبحث الثاني: تطبيقات فقهية متعلقة بالثمن	220

المطلب الأول: تسعير الثمن في البيع	220
الفرع الأول: مفهوم التسعير وحكمه الفقهي	221
الفرع الثاني: وجه تميز المالكية في حكم التسعير بناء على إعمال قواعد منهج التنزيل عندهم	224
المطلب الثاني: نازلة بيعة أهل المدينة	228
الفرع الأول: صورتها وأصلها	228
الفرع الثاني: وجه تميز المالكية في جواز بيعة أهل المدينة بناء على قواعد منهج التنزيل	229
الفصل الثاني: تطبيقات فقهيةلبعض نوازل المعاملات الماليةالمعاصرة	231
المبحث الأول: مسألة الإسهام في شركة المساهمة التي يكون أصل نشاطها مباحا في الأصل، لكن قد تعتريها شبهة الحرام، وأحكامها الفقهية	231
المطلب الأول: مفهوم السهم ومفهوم شركة المساهمة	232
المطلب الثاني: الحكم الفقهي للإسهام في شركة المساهمة التي يكون أصل نشاطها مباحا في الأصل، لكن قد تعتريها شبهة الحرام	237
الفرع الأول: موقف فقهاء المالكية قديما من حكم التعامل بالمال الذي خالطه الحرام	238
الفرع الثاني: موقف القائلين بعدم جواز الإسهام في شركة المساهمة	240
الفرع الثالث: موقف المجيزين للاستثمار في شركة المساهمة وحججهم	242
المطلب الثالث: حكم الاستثمار في أسهم شركات المساهمة بناء على قواعد وضوابط منهج التنزيل عند المالكية	247
المبحث الثاني: التعاقد الإلكتروني وتكييفه الفقهي وفق قواعد منهج التنزيل عند المالكية ـ التعاقد عبر شبكة الأنترنت نموذجا ـ	254
المطلب الأول: مفهوم العقد وأركانه باختصار	255
المطلب الثاني: مفهوم التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، وخصائصه	258
المطلب الثالث: تكييف التعاقد عبر شبكة الأنترنت فقهيا وفق قواعد منهج	261

التنزيل في المذهب المالكي	
الفصل الثالث: تطبيقات فقهيةلمسائل جرى بها العمل عند فقهاء المالكية	269
المبحث الأول: تطبيقات في مجال الأسرة: ـ حق المرأة في المال المكتسب خلال مدة العلاقة الزوجية نموذجا ـ	270
المطلب الأول: مضمون فتوى ابن عرضون في حق المرأة في الكد والشقا	270
المطلب الثاني: موقف علماء فاس من هذه الفتوى بناء على ما جرى به العمل عندهم	272
المطلب الثالث: موقف المعاصرين من هذه النازلة	275
المطلب الرابع: مناقشة هذه النازلة وفق قواعد منهج تنزيل الأحكام في المذهب	279
المبحث الثاني: تطبيقات في مجال الإثبات: ـ شهادة اللفيف نموذجا ـ	287
المطلب الأول: مفهوم شهادة اللفيف وصورتها وشروط العمل بها عند المالكية	287
المطلب الثاني: مستند جواز العمل بشهادة اللفيف بناء على قواعد منهج التنزيل في المذهب	293
المطلب الثالث: تطور العمل بها وآفاقها المستقبلية	295
المبحث الثالث: تطبيقات في مجال العقوبات: ـ العقوبة المالية نموذجا ـ	298
المطلب الأول: مفهوم العقوبة المالية	298
المطلب الثاني: موقف الفقهاء من العقوبة بالمال	300
الفرع الأول: موقف القائلين بمنعها وحججهم	300
الفرع الثاني: موقف القائلين بجواز العقوبة بالمال من المالكية، وحججهم	303
المطلب الثالث: مناقشة وترجيح بإعمال بعض قواعد منهج التنزيل في المذهب	307
الفرع الأول: مناقشة أدلة الفريقين معا	307
الفرع الثاني: الترجيح بالاستناد إلى بعض أصول منهج التنزيل في المذهب	310
الفصل الرابع: تطبيقات المصلحة المرسلة في بعض قوانين ومظاهر الحياة المعاصرة	316
المبحث الأول: تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال تنظيم قانون السير	319

المطلب الأول: في التأصيل الشرعي لحقوق الطريق وآدابه	320
المطلب الثاني: مسؤولية حفظ كلي النفس في مجال تنظيم قانون السير بإعمال قاعدة المصلحة المرسلة في الإسلام	324
المبحث الثاني: تطبيقات المصلحة المرسلة في حفظ حق العمال في التأمين	335
المطلب الأول: مفهوم التأمين، والتأمين الاجتماعي، وخصائصه	336
المطلب الثاني: حكم التأمين الاجتماعي للعمال بناء على قاعدة المصلحة المرسلة في المذهب	341
المبحث الثالث: تطبيقات المصلحة المرسلة في مجال البناء والتعمير	351
المطلب الأول: وجوب الإعمار واهتمام فقهاء المالكية بضبط العمران في الإسلام	351
المطلب الثاني: أهم القواعد الفقهية العامة المنظمة لمجال البناء والتعمير	356
المطلب الثالث: أثر إعمال قاعدة المصلحة المرسلة في تنظيم مجال البناء والتعمير بالمغرب بما يحقق وظيفته وجماليته في البناء الحضاري للأمة في الوقت المعاصر	362
الخاتمة	365
فهرس المصادر والمراجع	376
فهرس الموضوعات	394