بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن الغاية من إنزال الشريعة هو تلبية مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وبتحقيق النفع لهم، أو درء الضرر والمفسدة عنهم، فجلب المصالح، ودرء المفاسد من أعم مقاصد الشريعة.

ولتحقيق تلك المصالح؛ فقد شُرع الاجتهاد بأنواعه؛ لبيان حكم الشرع في كثير من القضايا المتعلقة منها بالمعاملات المالية.

وقد جاءت هذه الدراسة لتوضح ماهية الاجتهاد المصلحي ، وبيان ضوابط المصلحة التي ينبغي مراعاتها عند النظر بالأحكام، ليكون الحكم موافقا لحكم الشرع مستندًا للقواعد والأسس التي ينبغي مراعاتها في النظر والاستدلال فضلًا عن بعض النماذج التطبيقية للاجتهاد المصلحي في المذهب المالكي.

ومما أسهم في اختيار موضوع البحث:

إن بعض فقهاء الحنفية والشافعية حكم المصلحة في كثير من القضايا من دون بيان للضوابط التي ينبغي أن تتوفر في الأمر ليأخذ الحكم، فليس المقصود تحقيق المصالح مطلقا وإنما الأخذ بالمصالح ضمن ضوابط وحالات معينة ، فجاءت هذه الدراسة محققة ومبينة لهذه الضوابط .

الدراسات السابقة :

١. الاجتهاد الاستصلاحي مفهومه، حجيته، مجاله، ضوابطه، نور الدين عباسي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط١ ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٢. الاجتهاد المصلحي بالعرف وتطبيقاته في المذهب الشافعي، حنان عبدالكريم القضاة ومحمد خالد منصو، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية المجلد ٤٣ العدد ٢ لعام ٢٠١٦م. وجاءت هذه الدراسة كما هو واضح من العنوان الدراسة خاصة بالعرف ومختصرة على المذهب الشافعي.

٣. التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، عبدالرحمن الكيلاني، مجلة الدراسات الجامعة الأردنية ، ٢٠٠٧م.

٤. التعليل المصلحي عند المالكية- ابن العربي أنموذجًا، ماجدة مليك، رسالة ماجستير، إشراف الأستاذ الدكتور أبو بكر لشهب، أستاذ التعليم العالي، جامعة الشهيد حمه الخضر-الوادي، كلية العلوم الإنسانية- شعبة العلوم الإسلامية- ١٤٣٥هـ-١٤٣٦هـ/ ٢٠١٤-٢٠١٥م.

٥. روافد الاجتهاد المصلحي عند المالكية، الدكتور عبدالرحمن بن معمر السنوسي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (ألقيت هذه محاضرة بالملتقى الدولي السابع للمذهب المالكي بالجزائر).

ومن ثَمَّ، فإن الإضافة المعرفية التي ننشدها في هذه الدراسة ستتجلى في الجوانب الآتية: تحديد المعنى الدقيق للاجتهاد المصلحي . بيان الضوابط المتعلقة بالعمل بالمصلحة واعتبارها .بيان مركزية العمل بالمصلحة عند المذهب المالكي .

نماذج تطبيقية مختصرة دون الاستطراد وذلك اعتمادا على ذكر الأقوال المتعلقة بالعمل بالاجتهاد المصلحي عند الإمام مالك(رحمه الله) .

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة هذه الدراسة في كيفية عمل الاجتهاد المصلحي في المذهب المالكي؛ إذ إن الكثير من الأبحاث تحدثت عن العمل بالمصلحة عند الإمام مالك عمومًا وجاءت هذه الدراسة لتوضح مفهوم الاجتهاد وضوابطه وتطبيقاته بشكل خاص.

أهداف الدراسة :

الهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على مفهوم الاجتهاد المصلحي، ومدى إمكانية تطبيقه على بعض المسائل الفقهية؛ للمساهمة في بيان أثر الاجتهاد المصلحي من خلال هذا النوع من الاجتهاد المبني على جلب المصلحة ودرء المفسدة.

منهجية الدراسة: اتبعت الدراسة المنهجين: الاستقرائي والاستنباطي، وذلك من خلال الوقوف على ما أمكن تحصيله من الأبحاث التي كتبت عن الاجتهاد المصلحي والاستصلاحي، فضلا عن المتعلقة بمقاصد الشريعة، وإيراد نماذج تطبيقية للعمل بالمصلحة بحسب ما جاء في المذهب المالكي.

خطة البحث: تكونت الدراسة من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، ثم قائمة بالمصادر والمراجع وكانت على النحو الآتي:

المبحث الأول : الاجتهاد والمصلحة وضوابطهما.

المبحث الثاني : مسوغات الاجتهاد المصلحي وعلاقته بالمقاصد.

المبحث الثالث : تطبيقات العمل بالاجتهاد المصلحي.

آملا من العلي القدير العون والتوفيق...

المبحث الأول

الاجتهاد والمصلحة وضوابطهما

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد والمصلحة.

أولا : الاجتهاد لغة .

الجُهد: مشتق من الجهد، والجَهد بفتح الجيم وضمها بمعنى الطاقة، والاجتهاد والتجاهد بذلُ الوسع والمجهود [١] وقيل التجاهد بذلُ الوسع كالاجتهاد [٢]. و جاء في تاج العروس الجَهد بالفتح الطاقة والوسع و يضم والجَهد بالفتح فقط المشقة [٣]. وقال الرازي: "وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في أي فعل كأن يقال : استفرغ وسعه في حمل الثقيل ، ولا يقال: استفرغ وسعه في حمل النواة " [٤].

ثانيا– الاجتهاد اصطلاحًا:

عرفه الباجي بقوله هو: "بذل الوسع في طلب صواب الحكم"[٥]. وعرفه الشيرازي بأنه:" استفراغ الوسع و بذل المجهود في طلب الحكم الشرعي"[٦]. وعرفه البيضاوي بقوله: "استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية"[٧]. وعرفه ابن الباجي قائلا: "استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي"[٨]. وعرفه القرافي بأنّه: " استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لَوْمٌ شرعي" [٩].

ويمكن تعريف الاجتهاد المعاصر بأنه: استفراغ الوسع في استنباط أحكام النوازل المعاصرة وتنزيلها على واقعها المعاصر.

ثالثًا: المصلحة لغة.

جاء في مختار الصحاح مادة (صلح): "الصلاح ضد الفساد و المصلحة واحدة المصالح و الاستصلاح ضد الاستفساد [١٠]. وفي الأمر مصلحة ، أي: خير، والجمع مصالح ، والاستصلاح طلب الصلاح وهو نقيض الاستفساد [١١]. والمصالح في اللغة: "جمع مصلحة وهي عند أهل اللغة بمعنيين:

الأول: المصلحة كالمنفقة لفظا ومعنى وهي، وتكون بهذا إما مصدرا بمعنى الصلاح، كالمنفقة بمعنى النفع، وإما اسما للواحدة من المصالح.

الثاني: تطلق المصلحة على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع مجازًا مرسلًا، من باب إطلاق اسم المسبب على السبب(١٢).

فالمصلحة، إذا : اسم مشتق من الفعل صلح يصلح ، وهي مادة تدل بأصلها اللغوي على ما هو نقيض الفساد، وأصلح الشي بعد فساده، وأصلح الدابة : أحسن إليها فصلحت.

ولقد ورد استعمال هذا المعنى الصلاح نقيض الفساد في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ وَلا تُفسدوا في الأرضِ بَعدَ إصلاحها ﴾ (١٣). فالمصلحة بمعناها اللغوي إذا تدل على كل ما فيه نفع وخير، وهي مرادفة في معناها للنفقة(١٤).

رابعًا: المصلحة اصطلاحا.

عرفها الغزاليّ بأنها:" المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم" (١٥).

وقال الخوارزمي في تعريفها:" هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق" (١٦). وقال الشاطبي هي: "ما فُهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح، ودرء المفاسد على وجه لا يستقلُّ العقل بدركه على حال"(١٧).

فالمصلحة بهذا المعنى إذا، هي كل ما يحقق للفرد والجماعة مقاصد لا غنى لهما عنها، فتحفظ لهم دينهم وأنفسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم، وتبعد عنهم مفاسد ومضارّ تُفوّتُ عليهم هذه الأصول الخمسة، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.

ولكن من الضروري أن نعرف أن المصلحة المقصودة هي التي تستند للأدلة التي تعد من الضوابط، وليست كل مصلحة من المصالح تكتسب درجة الأهمية مثل غيرها، فهناك تفاوت بين درجة أهمية المصالح في الشريعة.

المطلب الثاني: أنواع المصلحة .

للمصلحة في الشريعة أنواع عدة، وذلك حسب الموضوع الذي تتناوله، والأنواع هي:

النوع الأول- المصلحة من حيث القطع والظن، وهي نوعان:

العدد ٥٦

٢٣ ربيع الثاني ١٤٤٠هـ
٣٠ كانون أول ٢٠١٨م

- المصلحة القطعية: وهي المصلحة المتيقنة التي دلت عليها دلالة النص التي لا تحتمل التأويل ؛ كالأمر بالزكاة والحج وإقامة الحدود ومثال ذلك قوله تعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (١٨) .
- المصلحة الظنية: وقد عرفها ابن عاشور من خلال أمرين(١٩):

الأول: ما اقتضى العقل ظنه مثل اتخاذ الكلاب للحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف.

الثاني: ما دل عليه دليل ظني من الشرع مثل قوله عليه السلام: " لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان " (٢٠). فالنص الظني هو الذي يدل على أكثر من معنى، فوظيفة المجتهد حينئذ حصر تلك المعاني التي يحتملها النص، ومن ثَمَّ العمل على تحديد أقربها وأنسبها للمصلحة المشروعة، ولا مانع هنا من معارضة المصلحة في حالة معينة فليس الغضب وحده مطلوب لذاته، وإنما كل ما يعكّر صفو القاضي من جوع وعطش ومرض وغيره.

النوع الثاني – المصلحة من حيث عمومها وخصوصها، وهي نوعان:

- المصلحة العامة : ويسميها بعض العلماء المصلحة الكلية، وهي التي تجلب المنفعة أو تدفع المفسدة عن مجموع الأمة أو معظمها كفرض الضرائب لتغطية نفقات الصحة والتعليم والجيش.
- المصلحة الخاصة : ويسميها بعضهم بالمصلحة الجزئية، وهي التي يعود نفعها وصلاحها على أفراد قليلة ، قد تختص بفئة معينة من المجتمع كالصنّاع أو التجّار أو الأطباء فقط، أو حي معين أو أسرة معينة (٢١).

المسألة الثالثة – المصلحة من حيث قوتها من ذاتها، وهي ثلاثة أنواع:

- الضروريات: وهي التي " لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين " كحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال".
- الحاجيات: " وهي المفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة؛ ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة " كالرخص المخففة للفطر".

العدد ٥٦

٢٣ ربيع الثاني ١٤٤٠هـ
٣٠ كانون أول ٢٠١٨م

- التحسينيات: " وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تألفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق " كاشتراط طهارة البدن والثوب للصلاة " [٢٢].

المسألة الرابعة – المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها :

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام [٢٣] هي:

- المصلحة المعتبرة: التي شهد الشارع برعايتها وأقام الأدلة على اعتبارها من خلال تشريع الأحكام التي تحقق مقصود الشارع المتمثل بحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، فالنكاح مصلحة معتبرة لحفظ النسل، والبيع مصلحة معتبرة لحفظ المال وهكذا.
- المصلحة الملغاة: التي شهد الشارع بإلغائها، وأقام الأدلة على عدم اعتبارها والالتفات إليها من خلال تشريع الأحكام التي تبطل هذه المصلحة وتنفي الاعتداد بها، مثل دعوى المساواة بين الرجل والمرأة في الميراث وذلك؛ لأنها تعارض نصا قطعيا " للذكر مثل حظ الانثيين"[٢٤] .
- المصلحة المرسلة: وهي المنفعة التي لا يشهد لها دليل معين بالاعتبار أو الإلغاء مع ملائمتها لمقاصد الشرع؛ مثل تضمين الصنّاع، وجمع القرآن، وهذه المصلحة هي المقصودة في هذا البحث.

المطلب الثالث: ضوابط الاجتهاد والمصلحة.

أولًا: ضوابط العمل بالمصلحة.

لا بد لاعتبار المصلحة في التشريع من تقييدها بضوابط تحدد معناها الكلي من ناحية، وتربطها بالأدلة التفصيلية من ناحية أخرى، حتى يتم التطابق بين الكلي وجزئياته؛ ولتحقيق هذا الغرض سأذكر بعض ضوابط العمل بالمصلحة، وهي :

- عدم معارضة المصلحة أصلًا شرعيًا قطعيًا، سواء أكان هذا الأصل نصوص القرآن أم نصوص السنة أو الإجماع ، وألا ينافي أصلًا من أصول الشرع، وأن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع، تاركًا كل ما كان غريبا من المصالح، وعائدا على مقاصد الشريعة بالحفظ و الصيانة[٢٥]

- ألا تؤدي المصلحة التي بني عليها الحكم إلى تفويت مصلحة أهم أو مساوية لها، أو تؤدي إلى مفسدة مساوية لها أو أكبر من المصلحة المرجو تحقيقها [٢٦].
- الأخذ بأصل اعتبار المآل : [٢٧] يرى الشاطبي: أن مآلات الأفعال معتبرة شرعا بغض النظر عن مقصد المكلف، فالمجتهد لا يحكم على فعل بالقيام به أو بتركه، إلا بعد النظر لما يؤول إليه الفعل من جلب نفع أو دفع ضرر، فإذا كان الأصل مشروعًا وخالف المآل قصد الشارع لزم منع الإقدام عليه قبل وقوعه، أما إذا وقع الفعل منع من الاستمرار فيه؛ لما له من مفاسد، وإن كان الأصل ممنوع وأدى إلى مصلحة أهم من دفع مفسدته فلا يمكن القول بعدم مشروعية الفعل باعتبار المآل[٢٨] .
- اندراجها في مقاصد الشارع ، ومقاصد الشارع في خلقه تنحصر في حفظ خمسة أمور فقط، الدين، النفس، العقل، النسل، المال. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوّت هذه الأصول أو بعضها فهو مفسدة . ثم إن وسيلة حفظ هذه الخمسة تندرج في ثلاث مراحل حسب أهميتها، وهي ما أطلق عليه علماء الأصول اسم : الضروريات، الحاجيات، التحسينيات فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند تعارضهما والحاجيات مقدمة على التحسينيات عند تعارضهما؛ فإن تساوت الرتب، كأن يكون كلاهما من الضروريات، فيقدم الضروري المقصود لحفظ الدين على بقية الضروريات الأربع الأخرى، ثم يقدم المتعلق بحفظ النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال وهكذا...
- مراعاة الأعراف وفقه الواقع : يعد فهم الواقع أمرا ذا أهمية في منهج التعليل المصلحي، ويقصد به الحكم الواقع من ناحية شرعية، لا إخضاع الشرع لمقتضيات الواقع، ويلزم المجتهد العلم بما يجري في حياة الناس في مختلف المجالات ليتمكن من تطبيق الأحكام الشرعية على الواقع تنزيلًا صحيحًا وفق مقاصد الشارع[٢٩]. و كذلك العرف المعتبر شرعا، والذي من شروطه أن يكون

مطردا، وأن يكون عاما شائعا بين الناس، ويوافق قصد الشارع. ولقد اشتهر عمل المالكية بالعرف والعادة وتوسعهم في الأخذ به في فروعهم الفقهية [٣٠].

كانت هذه جملة من ضوابط التعليل المصلحي من أجل رسم المجتهد لقواعد يسير عليها في اجتهاده؛ ليصل إلى حكم صحيح يوافق مقاصد الشرع، وتحقيق المصلحة للمجتمع.

ثانيًا: ضوابط الاجتهاد المقاصدي.

- عدم تعارض الاجتهاد مع نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة.
- مراعاة الثوابت الشرعية والضوابط الاجتهادية.
- مراعاة الارتباط بين المقاصد والوسائل.
- معرفة الواقع والعلم بخصائصه وسماته.
- الوقوف على عقلانية المقاصد.
- مراعاة فقه المآلات وقواعد الموازنات المقاصدية. [٣١]

المطلب الرابع– المصلحة في الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي:

اعتبر العلماء أن المذهب المالكي من أكثر المذاهب مراعاة لحِكَم الشريعة ومقاصدها، ويتجلى ذلك بوضوح في طبيعة الأصول التي قام عليها هذا المذهب، مثل قاعدة سد الذرائع التي حكمها في أكثر أبواب الفقه، وهذا المعنى هو ما أكده محمد هشام البرهاني الذي قال: " سد الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها ممن بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلا مستقلا من أصول التشريع عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدّوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العلمية وبالغوا في ذلك حتى عدّ بعض الفقهاء سدّ الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة " [٣٢].

وقبل الشاطبي، نجد القاضي عياض يقول: " إن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول بهذا الخصوص:"

الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها"[٣٣].

وكان يرى أن الاستحسان: " تسعة أعشار العلم"[٣٤] ؛ لأنه يقوم على التيسير ودفع المشقة، ورفع الحرج عن الناس، كما أن الاستحسان عند مالك ليس إلا الالتفات إلى المصلحة والعدل.

وإذا كانت مقاصد الشريعة تقوم على جلب المصالح، ودرء المفاسد، فإن الإمام مالك هو حامل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة؛ لأنه جعلها أصلاً مستقلاً بذاته ثم أكثَر من الأخذ بها، واسترسل فيها استرسالاً بليغاً؛ حتى أنكر عليه بعضُهم وجوه أخذِه بالمصلحة، وعدُّوا ذلك خروجاً عن رِبقَة الدين وتشريعاً بالتشهي والهوى.

إنّ مراعاة المصلحة في المذهب المالكي ليست مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة، إذ لا نص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، وعند إجراء القياس، فضلًا عن حالات إعمال المصلحة المرسلة[٣٥].

المبحث الثاني

مسوغات الاجتهاد المصلحي وعلاقته بالمقاصد

المطلب الأول : مسوغات الاجتهاد المصلحي:

لم تزل النوازل تمر بالأمة، ويحتاج المسلمون إلى معرفة حكم الله تعالى فيها، ولا يتم ذلك إلا بالاجتهاد في النظر في الأدلة الشرعية؛ لمعرفة حكمها الشرعي. وقد اجتهد الصحابة رضي الله عنهم في معرفة الأحكام الشرعية، واجتهد التابعون، ومن بعدهم العلماء، ونُقلت اجتهاداتهم إلينا نقل ثقة.

ومن المسوغات في هذا المجال، ما يأتي:

١- انتهاء زمن الوحي والرسالة، واستقرار الأدلة الشرعية، وهو الذي عبّر عنه العلماء قديمًا وحديثًا بالمحصور.

٢- شريعة الاسلام دائمة، وتغير الأحوال سنة إلاهية، فبقاء الأحكام مع تغير موصيها لا يخلو من أن يكون إقرارا لنقيض مقصود الشارع[٣٦].

٣- استنباط الأحكام الواقع المستجدة التي لا يوجد لها نظائر تقاس عليها، فيتم استنباط حكمها من خلال مقاصد الشريعة، فمثلا، وضع الأنظمة الإدارية في المؤسسات يعدّ أمرًا مشروعًا؛ لما فيه من جلب المصالح للناس، ودفع المفاسد عنهم [٣٧].

٤- تدريب الملكة الاجتهادية وتحريك العقل الابداعي، وتبصير أهل العلم بواجب العلم بالدين والتعمق في أسراره، وتأطير الوقائع والحوادث ضمن الدائرة الشرعية بصورة تفضي إلى تأسيس منهج اجتهادي أصيل، وإلى مقاصد يضمن تجذر الشريعة وحيويتها وفعاليتها في سائر أحوال الحياة[٣٨].

٥- الاستعانة بالمصالح والمقاصد في فهم النصوص وتوجيهها، ويكون هذا في النصوص ظنية الدلالة؛ إذ يتعين المجتهد بالمقاصد في فهم النصوص وتوجيه معنى النص بما يخدمها[٣٩].

المطلب الثاني – علاقة الاجتهاد المصلحي بالمقاصد.

الاجتهاد المصلحي: يتعلق بتحديد مقاصد الشريعة بصورة عامة؛ ليتخذ منها أصلا من أصول التشريع يُعتمد عليه للحكم في كل حادثة بطريق الاستصلاح مما لم يكن الحكم فيه عن طريق الاجتهاد البياني والاجتهاد القياسي[٤٠].

وعليه، فإنه يمكن تعريف الاجتهاد المصلحي بأنه: استفراغ الوسع في درك حكم شرعي بطريق النظر في الأوصاف المصلحية المتضمنة حصول مقصود الشرع أصالة أو تبعا[٤١].

والمقاصد: هي الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها، والتي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساع شتى، أو تحمل على السعي إليها امتثالا [٤٢] ، وتظهر العلاقة في اعتبار الاجتهاد المصلحي لمقاصد الشارع، فالمصالح إنما تضبط باندراجها تحت مقاصد الشارع؛ حتى لا يظن دخول كل المنافع والمصالح فيها، فالعبرة بالمنافع والمصالح هي بالنظر الشرعي، لا الذاتي[٤٣] .

وعليه تكون العلاقة بين الاجتهاد المصلحي والمقاصد مبنية على: أنّ الاجتهاد المصلحي مرتبط بمقاصد التشريع ارتباطا وثيقا؛ فالمجتهد لابد أن يتوخى مقاصد الشرع ومصالح الأحكام، وغاية المجتهد إدراك الحكم الشرعي الذي يكون محققا للمصلحة، وطريقه هو النظر المصلحي، فما كان محققا لمقصود الشرع جاز بناء الحكم عليه، وما كان يفوّت مقصود الشرع فهو وصف مفسدي لا يصلح بناء الاجتهاد عليه.

وكذلك فإن الاجتهاد المصلحي هو: الاجتهاد المبني على المصلحة؛ تلك المصلحة التي تحقق مقصود الشارع كما قال ابن القيم :" الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها " [٤٤].

وسماه الريسوني الاجتهاد الاستصلاحي وعرفه بقوله: " بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي بتطبيق القواعد الكلية"[٤٥].

وهذا فيما يمكن أخذه من القواعد، والنصوص الكلية دون أن يكون فيه نص خاص، ولم يظهر إجماع سابق، ولا يمكن أخذه بالقياس أو الاستحسان، وإنما هو في الحقيقة راجع إلى جلب المصلحة ودفع المفسدة على مقتضى قواعد الشرع.

والاستصلاح : يعني بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة : وهي كل مصلحة داخلة في مقاصد الشارع، ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها، أو بنوعها، ولا على استبعادها [٤٦].

المطلب الثالث – أهمية الاجتهاد المصلحي:

الاجتهاد المصلحي ضرورة من ضرورات المجتمع الإسلامي، يتجدد في كل زمان ومكان؛ بسبب تطور الواقع واختلاف الأعراف بين الناس، وهو روح الحياة لكل ما يستجد من نوازل؛ بحيث لا يستطيع المجتمع الاستغناء عنه؛ لأنه يقصد له الدوام، ويؤكد على أن الشريعة الإسلامية تستوعب كل ما يستجد من نوازل حتى لا يتفلت أحد من أحكام الله عز وجل فيبين له المجتهد ما يحل له وما يحرم عليه.

ولا شك أن الاجتهاد والتجديد أمر منطقي تستدعيه الحاجات وتجدد المصالح عبر الزمن؛ وحينئذ يكون الاجتهاد حاجزا ومانعا من استيراد الحلول والأنظمة والقوانين من غير المسلمين؛ لكن الأرضية أو النظام العام هي التي تدفع إلى الاجتهاد ونموه وتنشيطه، ما دام العمل أهم دافع للاجتهاد وحينئذ تبذل محاولات ناجحة للتوفيق بين النصوص الظنية والمصالح المتجددة، ويكون الاجتهاد ملازما للمعاصرة، محافظا على الأصالة .

المطلب الرابع– التعليل المصلحي العام والغاية من تعليل الأحكام الشرعية.

إنّ الإسلام شريعة ومنهج حياة، فهو دين يتناسب مع الأزمنة والعصور المختلفة، ومما يدل على كمال التشريع القول بتعليل الأحكام الشرعية؛ إذ أنه يخاطب المكلفين بما يعقلون، فالمسلم بحاجة إلى معرفة مقاصد الأحكام ومصالحها، لتتكون عنده القناعة بشريعته، فيكون ذلك أدعى للامتثال، ثم إن معرفة معاني الأحكام وعللها ومقاصدها يكوّن مناعة ضد الغزو الفكري، فالأحكام المعللة تبرز خيرية هذا التشريع، ولتعليل الأحكام غايات ثلاث :

١– غاية اجتهادية تتمثل في تسديد الفتوى صياغة وتنزيلا، ودرء التعارض الظاهري بين النصوص، وتوسيع أوعية النصوص ومشمولاتها البيانية .

٢– غاية دعوية تتمثل في تجديد الوسائل وتحديد الأولويات وتخصيص الفكر من الشبهات.

٣– غاية تربوية سلوكية تتمثل: في تسديد العمل، وتذوق الأحكام، واستساغة التكاليف(٤٧).

والتعليل المصلحي العام: يفيد أن الأحكام معللة بالحكم والمناسبات والمقاصد والمصالح العائدة على العباد عموما، وهذا النوع من التعليل فرع عن اتصاف الله بالحكمة واللطف والعلم والتنزه عن العبث. وقد بيّن القرطبي أنه لا خلاف بين العقلاء أن شرائع الأنبياء قصد بها مصالح الخلق الدينية والدنيوية [٤٨].

المبحث الثالث

تطبيقات العمل بالاجتهاد المصلحي

المطلب الأول – نماذج العمل بالمصلحة في حياة الصحابة:

أولًا: جمع الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد على عهد أبي بكر بإشارة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما، فإنه عمل مبني على المصلحة، كما يدل على ذلك قول أبي بكر عندما أشار عليه عمر بذلك. كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله " ؟[٤٩]، وقول عمر إنه – والله – خير ومصلحة الإسلام[٥٠].

ثانيًا: إبقاء الأراضي المفتوحة في أيدي أهلها، وعدم توزيعها على الغانمين كما رآه عمر بن الخطاب، ووافقه عليه سائر الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، بعد أن بين لهم ما يترتب على ذلك من المصلحة للمسلمين[٥١].

ثالثًا: حكم عمر بن الخطاب –رضي الله تعالى –عنه بتأبيد الحرمة على من تزوج امرأة في عدتها، ودخل بها، زجرًا لأمثاله عن ذلك العمل أو معاملة له بنقيض قصده[٥٢].

رابعًا: أمر عثمان بن عفان –رضي الله تعالى عنه –بكتابة المصاحف وتوزيعها على الأمصار، وجمع الناس على مصحف واحد، وتحريق ما عداه من الصحف المنتشرة في الآفاق؛ فإنه مبني على المصلحة، وهي وضع حد للخلاف بين المسلمين في قراءة القرآن وحسم مادة هذا النزاع.

قال السيوطي: "إنما حمل عثمان الناس على القراءة بوجه واحد على اختلاف وقع بينه وبين من شهده من المهاجرين والأنصار لمَا خشي الفتنة عند اختلاف أهل العراق والشام في حروف القراءات"[٥٣].

خامسًا: زيادة عثمان رضي الله تعالى عنه الأذان الأول لصلاة الجمعة، وهو الذي كان يفعل فوق المآذن عند دخول وقت الصلاة. لما فيه من المصلحة وهي إعلام الناس بدخول وقت الصلاة.

سادسًا: حكم عثمان رضي الله عنه بتوريث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثا في مرض موته فرارا من إرثها، معاملة له بنقيض مقصودة، أو زجر لأمثاله عن هذا العمل المذموم(٥٤).

سابعًا: حكم الصحابة بتضمين الصنّاع، فيما يكون في أيديهم من أمتعة الناس محافظة على الأموال من الضياع، وفي هذا يقول الإمام علي بن أبي طالب- علسه السلام- "لا يصلح الناس إلا ذلك"(٥٥) يعني الحكم بالضمان (٥٦).

المطلب الثاني – تطبيقات العمل بالمصلحة عند المالكية:

في مجال البيوع، مثلاً، فرّق الحنفية والشافعية: بين صحة العقد وفساد القصد؛ فالعقد عندهم صحيح ما دام مستوفياً لشروطه الظاهرية. والقصد أمره إلى الله...

أما المالكية، ومعهم الحنابلة: فإنهما يبطلان البيوع التي يظهر فيها القصد الفاسد، المخالف لقصد الشارع: كبيع العِينَة(٥٧)؛ فإنه يفضي إلى مفسدة الربا، وكبيع العنب لعاصر الخمر، وبيع السلاح لأعداء المسلمين، أو لأهل الفتنة والعدوان، وبيع أرض لتُتَّخذ كنيسة؛ لما تجرُّه هذه البيوع من مفاسدَ وأضرارٍ ظاهرة، ويظل المذهب المالكي رائد المذاهب في مراعاة المقاصد وبناء الأحكام عليها(٥٨) ، وفيما يأتي عرض لبعض المسائل:

المسألة الأولى – ما أورده الإمام مالك فيما يُكرَه من بيع الطعام إلى أجل: وذلك عقب إيراد قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار في النهي عن بيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل، ثم يشتري بالذهب تمراً قبل أن يقبض الذهب(٥٩) .

قال الإمام مالك في تعليل ذلك: "وإنما نهوا عن أن لا يبيع الرجل حنطة بذهب؛ ثم يشتري الرجل بالذهب تمراً قبل أن يقبض الذهب من بيعه الذي اشترى منه الحنطة؛ فإما أن يشتري بالذهب التي باع بها الحنطة إلى أجل تمراً من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحيل الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمر التمر، فلا بأس بذلك). قال مالك: (وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به بأسًا) (٦٠) . فالإمام مالك فسر النص تفسيراً مصلحياً؛ و لم يرَ بذلك بأساً لعدم التهمة.

المسألة الثانية: بيع المعاطاة(التعاطي) أو بيع المراوضة.

التعاطي لغة : مصدر تعاطى ، بمعنى: تناول الإنسان الشيء بيده ، من العطو ،وهو بمعنى التناول [٦١]. قال تعالى : ﴿ فَنَادَوْا صَاحِبَهُمْ فَتَعَاطَىٰ فَعَقَرَ ﴾[٦٢] . وتفسيرها أنه تناول آلة العقر.

التعاطي اصطلاحا: أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر الثمن من غير تكلم ولا إشارة، ويكون التعاطي في البيع وغيره من المعاوضات [٦٣]. مثل: أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه.

قال الحنفية والمالكية والحنابلة[٦٤] في الأرجح عندهم: يصح بيع المعاطاة متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا، ومعبراً تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين، والبيع يصح بكل ما يدل على الرضا؛ ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد، فكان ذلك إجماعاً، فالقرينة كافية هنا في الدلالة على الرضا .

الشافعية والإمامية: يشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة أو الكنائية، بالإيجاب والقبول، فلا يصح بيع المعاطاة، سواء أكان المبيع نفيساً أم حقيراً؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: «إنما البيع عن تراض»[٦٥] والرضا أمر خفي، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ، لا سيما عند إثبات العقد حالة التنازع، فلا تقبل شهادة الشهود لدى الحاكم إلا بما سمعوه من اللفظ.

وبعض الشافعية كابن سريج والروياني والإمام الكرخي من الحنفية: خصصوا جواز بيع المعاطاة بالمحقرات أي غير النفيسة: وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل[٦٦].

ونحوها

وأورد الزحيلي في كتابه العقود المسماه بيع المعاطاة حيث قال " يجوز ... انعقاد البيع بالفعل وهو ما يسمى المعاطاة ... كأن يقول المشتري للبائع أعطني كذا ، فيعطيه البائع ما طلب، ويأخذ الثمن الذي يرتضيه ... ومثاله عرض البضائع مع كتابة سعرها عليها ، أو الإعلان عنها في الصحف أو على الجدران في المحل التجاري[٦٧].

المسألة الثالثة – نكاح أهل الكتاب وإمائهن:

ورد في المدونة الكبرى في كتاب النكاح فيما يتعلق بنكاح أهل الكتاب وإمائهن ما نصه. " قلت: ما قول مالك في نكاح نساء أهل الحرب؟ قال: بلغني عن مالك أنه كرهه، وقال يضع ولده في أرض الشرك ثم يتنصر أو ينصر فلا يعجبني. قلت فيفسخ نكاحهما؟ قال: إنما بلغني عن مالك أنه كرهه ولا أدري هل يفسخ أم لا، وأنا أرى أن يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضاء[٦٨].

وذكر ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين؛ لكي يتزوج فيهم أو يلبث بين أظهرهم. قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة؟

قال: قال مالك: أكره نكاح نساء أهل الكتاب – اليهودية والنصرانية قال: وما أحرمه، وذلك أنها تأكل الخنزير، وتشرب الخمر، ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيّها، وتلد منه أولادا فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر [٦٩].

وورد عن ابن عمر كراهية الزواج من الكتابية، وقد أخذ جماعة من الإمامية بما ذهب إليه ابن عمر استدلالاً بعموم قوله تعالى في سورة البقرة: (ولا تنكحوا المشركات) وبقوله في سورة الممتحنة: (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) لكن الأصل في الزواج من أهل الكتاب الإباحة وهذا رأي جمهور العلماء والحق أن رأي الجمهور هو الصحيح، لوضوح آية المائدة في الدلالة على الزواج من الكتابيات . وما ورد في المدونة هو في زواج المحاربات وليس الكتابيات مطلقًا والله أعلم .

المسألة الرابعة – التسعير:

التسعير لغة : تقدير السعر، والسعر هو الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار، وأسعروا وسعروا تسعيرًا : اتفقوا على سعر، والسعر مأخوذ من سعّر النار، إذا أوقدها ورفعها؛ لأن السعر يوصف عادة بالارتفاع[٧٠] .

أما التسعير في الاصطلاح الفقهي : فيقصد به : أن يقدر السلطان أو نائبه سعرا للناس، ويجبرهم على التبايع بما قدره – أي بما سعره وقدر ثمنه – فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان، لمصلحة [٧١] .

وقد ورد في التسعير حديث رواه أنس رضي الله عنه ، قال :" غلا السعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله : " سعر لنا، فقال : إنّ الله هو القابض الرازق الباسط المسّعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال "[٧٢].

فمقتضى الحديث أن التسعير ظلم، وأنه ليس لأحد أن يتدخل فيه، وليس فيه تفريق بين تسعير وآخر، ومع هذا رأى عدد من الفقهاء وخاصة المالكية والحنابلة[٧٣] أن هناك حالات يجوز فيها التسعير أو يجب وليس هذا إلا تفسيرا مصلحيا للحديث، عن طريق النظر العقلي .

فقد رأيا أن الحديث يعتبر التسعير ظلما ثم وجدوا حالات يكون عدم التسعير فيها هو الظلم، لا بل يكون التسعير فيها عدلا ومصلحة عامة ؛ ففسروا الحديث على أساس أنه إنما قيل في شأن حالات معينة من التسعير، وأن الحالات التي يناسبها التسعير، ليست بداخلة في مقتضى الحديث ؛ بل هي داخلة في مقتضى أدلة أخرى تمنع الظلم والتعسف في استعمال الحق، وتأمر بإقامة القسط والتوازن بين المصالح[٧٤] .

قال ابن العربي : " والحق التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد... وما قاله النبي صلى الله عليه وسلم حق، وما فعله حكم؛ ولكن على قوم صح ثباتهم، واستسلموا إلى ربه، وأمّا قوم قصدوا أكل الناس والتضيق عليهم ، فباب الله أوسع وحكمه أمضى "[٧٥].

المسألة الخامسة – بيع المغيّب بالأرض ومسألة تسليم العقار في المبيع:

فرق فقهاء المالكية بين المثلي والقيمي وذلك في البيوع لإظهار حدود الرؤية المعتبرة والمصححة للعقد فقالوا: إن كان المبيع مثلياً فيكتفي برؤية بعض المثلي من مكيل كالشعير والقمح أو موزون كالقطن والكتان.

أما إن كان قيمياً فلا يكتفي برؤية بعضه، بل لا بد من رؤية كل المبيع، شريطة ألا يترتب على رؤيته كله ضرر يصيب البائع[٧٦] .

ونذكر هنا رأي المالكية في بيع المغيب بالأرض، مثل الجزر واللفت ،على ما فيه من غرر فهو جائز عند مالك وذلك عملا بالاجتهاد المصلحي .

قال ابن عبدالبر :" ويجوز عند مالك وأصحابه بيع المغيّب في الأرض؛ نحو الفجل، والجزر، واللفت، حين يبدو صلاحه ويؤكل منه، ويكون ما قام منه ليس بفساد، وكذلك البقول يجوز فيها إذا بدا صلاحها وأكل منها، وكان ما قلع منها ليس بفساد [٧٧].

وبين ابن عبدالبر الغرر المتسامح فيه عند المالكية فقال :" وجملة معنى الغرر أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر، والقمار، وجهل معرفة المبيع، والإحاطة بأكثر صفاته، 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 " [٧٨].

وفي هذه المسألة نظر إلى المصلحة والمقصد رغم وجود غرر المتعلق بالجهالة التي قد تنتج عما تغيب عنا في الأرض ولم نره ؛ ولكنه يسير وهو مما يتسامح به .

وأما المسألة المتعلقة بتسليم العقار: فمن المعلوم أن تسليم العقار المبيع إلى المشتري لا يتم إلا بتفريغ العقار وتسليمه فعلا إلى المشتري، أو تمكينه منه بتسليم مفتاحه ونحو ذلك، فإذا لم يتم التسليم يبقى العقار معتبرا في يد البائع فيكون هلاكه على ضمانه هو، ومسؤوليته وفقا للأحكام الفقهية العامة في ضمان المبيع قبل التسليم .

وفي المذهب المالكي جاء في حاشية الدسوقي إنّ:" قبض العقار وهو الأرض وما أتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت... وقبض غيره ؛ أي غير العقار من عروض وأنعام ودواب بالعرف الجاري بين الناس[٧٩]".

وجاء في القوانين الفقهية في باب الرهن: "إن القبض هو الحوز"[٨٠].

فبما أن المالكية جعلوا القبض بالتخلية ... وكذلك منه ما يكون القبض فيه بالعرف الجاري بين الناس كما ذكر ابن عرفة آنفًا فيمكن القول:" أنّه وبعد إنشاء السجلات العقارية أصبح من الضروري في فقه الشريعة أن يعتبر لتسجيل العقد العقاري حكم التسليم الفعلي للعقار في ظل الأوضاع القانونية التنظيمية الجديدة[٨١] .

المسألة السادسة – قانون السير على الطرقات:

في الحقيقة لم أجد نصًا صريحاً في المذهب المالكي ينص على هذه المسألة؛ لكن وجدت هناك إشارة يمكن من خلالها استنباط الحكم في مسألة معاصرة كهذه وذلك من

خلال أخذه بمبادئ العادة الحسنة والمصلحة المرسلة وسد الذرائع فإن هذه الأمور تختلف من عصر إلى عصر ومن بلد إلى بلد مما يفتح الباب على مصراعيه أمام كل باحث مقتدر وكل فقيه مجتهد يتمتع بالأهلية الضرورية لاستنباط ما يحتاج لاستنباطه من أحكام أو اختيار ما هو الأفضل والأنسب مما هو موجود ومنصوص عليه في التراث الفقهي الإسلامي.

لذلك لو أخذنا مثالًا: قانون السير ونظرنا إلى المصلحة المتوخاة من وكذلك النظر في جواز تقيد المباح من قبل ولي الأمر فإن الالتزام به يصبح مندوبا وقد يكون واجبا .

لذلك أفتى بعض العلماء، بوجوب احترام قوانين السير وعدم مخالفته. فيكون كل مخالف لها، آثما ديانة أمام الله تعالى، لا مسؤولا فقط أمام القانون قضاء.

وهذا نص الفتوى، من المَجمع الفقهي في مؤتمره الثامن المنعقد ببندر سيري بيجوان بروناي دار السلام:

"بسم الله الرحمن الرحيم قرار:٧١ (٨/٢) إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣ م.

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 أرواح الناس وممتلكاتهم، واقتضاء مصلحة 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 قرر ما يلي:

أولا-:

- إنّ الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعا؛ لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

- مما تقتضيه المصلحة أيضا سن الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور لردع من يعرض أمن الناس للخطر في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى أخذا بأحكام الحسبة المقررة.

ثانيا-:

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:

- إذا كان الحادث نتيجة لقوة قاهرة لا يستطيع دفعها وتعذر عليه الاحتراز منها، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.
- إذا كان بسبب فعل المتضرر المؤثر تأثيرا قويا في إحداث النتيجة.
- إذا كان الحادث بسبب خطأ الغير أو تعديه فيتحمل ذلك الغير المسؤولية" (٨٢).

هذا مقتطف من قرار مجمع الفقه الإسلامي، الذي بحث بعض الأحكام المتعلقة بحوادث المرور المعاصرة. فيلاحظ أن الأحكام التي قررها المجمع بشأنها وبشأن قوانين السير، مبنية في مجملها على دليل الاجتهاد المصلحي ؛ وكذا بعض القواعد والضوابط الفقهية التي يمكن للقاضي والمفتي إدراج الكثير من النوازل المرورية المعاصرة ضمنها، حيث إن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" من القواعد المهمة التي تضبط حقوق الناس في حوادث المرور، وهي قاعدة شرعية من مبادئ الشريعة الإسلامية، تنص على رفع الضرر وتحريم الإضرار بالغير، بناء على مبدأ جلب المصالح ودفع المفاسد.

وقرار المجمع يبين أن المصلحة هي دليل الالتزام بالأنظمة المرورية التي لا تخالف أحكام الشريعة؛ لأن في الالتزام بها طاعة ولي الأمر، فيما ينظمه من إجراءاتها حِفظا لمقصود الشرع في الأنفس والأموال، ولو اقتضى الأمر إلى سن العقوبات الزاجرة لمن يخالف تلك الأنظمة المصلحية (٨٣).

العدد ٥٦

٢٣ ربيع الثاني ١٤٤٠هـ
٣٠ كانون أول ٢٠١٨م

- خاتمة -

بعد أن تعمق الباحث في تناول معطيات هذه الدراسة توصل إلى أن: الاجتهاد المصلحي هو نوع من أنواع الاجتهاد بالرأي. وأن المذهب المالكي، هو من أكثر المذاهب عملا بالاجتهاد المصلحي. وأن الاجتهاد المصلحي، هو استفراغ الوسع في درك حكم شرعي بطريق النظر في الأوصاف المصلحية المتضمنة حصول مقصود الشرع أصالة أو تبعا.

وأنه لا يكون تقدير المصالح تبعًا للأهواء والمنافع الخاصة، بل مُقيّدًا بضوابط الشرع.

كما أن العمل بالاجتهاد المصلحي ضرورة من الضرورات؛ لمواكبة التطورات والتغيرات التي تؤدي إلى معرفة الحكم الشرعي المناسب للمستجدات المعاصرة المتعلقة بحياة الإنسان.

وبناء عليه، فإن المذهب المالكي قد نظر في هذه المسائل نظرة تفتح للمجتهد المعاصر باب الاجتهاد في الضرورات التي تتطلب أحكاما شرعية تسهل على الإنسان المسلم سبل حياته المعاصرة.

هذا وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

العدد
٥٦

٢٣
ربيع الثاني
١٤٤٠هـ

٣٠
كانون أول
٢٠١٨م

الهوامش

(١) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري. ١٣٣/٣. مادة (جهد).ط.١. دار صادر. بيروت. لبنان. ٢٠٠٣م. ٢٠٠٤م .

(٢) القاموس المحيط، الفيروز أبادي، مادة جهد، مؤسسة الرسالة ،ط٢، ج١ص ٣٥١.

(٣)تاج العروس، الزبيدي، مادة (جـ . هـ . د) ١ص٢٣٤.

(٤)المحصول في أصول الفقه، الرازي، تحقيق فياض العلواني، ط١ ، ١٩٨١ ج٢ ص٧١.

(٥)الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، دار الكتب العلمية، ٣ / ٢٤٦.

(٦)اللمع في أصول الفقه، الشيرازي، ط١ ، ١٩٨٥، دار الكتب العلمية، بيروت ص١٢٩

(٧)الحدود، تحقيق و دراسة، مصطفى الأزهري، ط١، ٢٠٠٨، ص٩٨ .

(٨)مختار الصحاح، الرازي، ١٩٨٥، مكتبة لبنان، ص١٥٤.

(٩)الذخيرة، القرافي. تحقيق: محمد حجي، ط.١، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، ١٣٩/١.

(١٠)مختار الصحاح ، الرازي، ١٩٨٥، مكتبة لبنان ، ص١٥٤.

(١١) شرح مختصر المنتهى، ابن الحاجب ٢ / ٢٨٩).

(١٢)الاجتهاد الاستصلاحي، نور الدين عباسي، دار ابن حزم ، ط١، ٢٠٠٧، ص١٠٤.

(١٣) الأعراف / ٥٦.

(١٤)لسان العرب، ابن منظور ، ج٢ / ٥١٧، معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس ، ٣ / ٣٠٣ .

(١٥)المستصفى، الغزالي، تحقيق أحمد زكي حماد، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، ٤٨٢/٢.

(١٦)البحر المحيط، الزركشي، تحقيق محمد تامر دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ٧٦/٦.

(١٧)الاعتصام، الشاطبي، دار ابن عفان، ١٩٩٢م، ٣٦٢/٢ .

(١٨) سورة النور/ ٢ .

(١٩) يُنظر، مقاصد الشريعة، ابن عاشور، محمد الطاهر، الشركة التونسية للتوزيع،١٩٨٧م، ص٨٧ .

(٢٠) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان، رقم ١٧١٧.

(٢١) يُنظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، محمد الطاهر، ص ٦٥، الشركة التونسية للتوزيع،١٩٨٧.

(٢٢) يُنظر: الموافقات، الشاطبي، ٢/٧-٩ .

(٢٣) يُنظر: المستصفى ، الغزالي ، ص١٧٣؛ نهاية السول، الإسنوي، ص٣٢٧ .

(٢٤) سورة النساء /١١ .

(٢٥)ينظر، ضوابط المصلحة، البوطي، ص١١٩، إرشاد الفحول، الشوكاني، ٢ / ٩٩٢ ، الاجتهاد المقاصدي، الخادمي ، ٢ / ٥٢.

(٢٦) معالم أصول الفقه، محمد الحيزاني، ص٢٤٦.

(٢٧)معناه النظر في ما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى. الريسوني، نظرية المقاصد، ٣٥ص.

(٢٨)الموافقات، الشاطبي، ٥ / ١٧٨.

(٢٩)التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، عبدالرحمن الكيلاني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ٢٠٠٧ ، ص٢٣ ، ع٤

(٣٠)العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد فهمي أبوسفة، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧ ص٥٦، والفكر المقاصدي عند الإمام مالك، ص٢٦٠ ، نصيف العسري

(٣١) يُنظر: الاجتهاد المقاصدي عند الفقيه الباجي،ص٢٠٩، فؤاد بن عبيد، دار الكتاب الحديث،٢٠١٣م؛قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبدالسلام،٤٦/١؛ الاجتهاد المقاصدي حجيته وضوابطه ، نور الدين خادمي، ١٤٧.

(٣٢) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، الطبعة الأولى /١٤٠٦هـ-١٩٨٦م ص: ٦١٥

(٣٣) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، ج١ طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب. ص: ٩٢.

(٣٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة العاشرة: ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. ج٢ / ١٨٥

(٣٥) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الرابعة: ١٩٩٥م. ص: ٦٤.

(٣٦) يُنظر، مقاصد الشريعة الاسلامية، ابن عاشور، ص٤٠١

(٣٧) مباحث في المقاصد والاجتهاد و التعارض والترجيح، عبدالمجيد السوسوة، ص٢٨

(٣٨) يُنظر، المقاصد في المذهب المالكي، نور الدين الخادمي، مكتبة الرشد، ط٢ ، ٢٠٠٣ ،ص٤٩٠

(٣٩) يُنظر، طرق الكشف عن المقاصد، نعمان جغيم، دار النفائس، ط١ / ٢٠٠٢ ،ص٤٦

(٤٠)الاجتهاد الاستصلاحي، نور الدين عباسي، ص٧٣.

(٤١)التوقيف على مهمات التعريف، المناوي، ١ / ٣٥.

(٤٢)مقاصد الشريعة الاسلامية، محمد طاهر بن عاشور، ط١ ، ١٩٧٨ ، ص١٤٦ .

(٤٣) يُنظر، الاجتهاد الاستصلاحي، ص ٣٠٥ .

(٤٤) أعلام الموقعين، ابن القيم، ١٤/٣.

(٤٥) الاجتهاد الاستصلاحي، نورالدين عباسي، ص٧٢.

(٤٦) الغزالي، المستصفى،١٧٤/١ ؛ الاستصلاح والمصالح المرسلة، الزرقا، ص٣٩ .

(٤٧)رسالة جامعية : أثر التعبد و التعليل في ثبات الأحكام وتغيرها في مسائل الأحوال الشخصية، صفية علي أحمد الشرع، الجامعة الأردنية،٢٠٠٦م، ص١٧ .

(٤٨)الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، أبي عبدالله، دار الكتب القاهرة، ج٢ / ص٦٤.

(٤٩) جزء من حديث رواه البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن رقم ٤٧٠١ .

(٥٠)يُنظر: الدر المنثور، السيوطي، ٧٢٣/١ .

(٥١) يُنظر: الخراج لأبي يوسف ص٦٧، اقتصاديات الحرب ص٢١٧.

(٥٢)يُنظر: المحلى، ابن حزم، (١٩٢/١٢) رقم ٢٢١٥ .

(٥٣)السيوطي، الإتقان في علوم القرآن، ١ / ١٧٠، طبعة دار التراث.

(٥٤) يُنظر: موسوعة فقه عثمان بن عفان–رضي الله عنه، محمد رواس قلعه جي الأولى – ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م جامعة أم القرى، ص١١٢–١٢٤.

(٥٥) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الصناع . وقال البيهقي: أخبرنا إبراهيم بن يحيى بن جعفر بن محمد عن ابيه أن عليًا قال ذلك .

(٥٦)الاعتصام، الشاطبي، ٢/ ص ٩٩ وما بعدها.

(٥٧) بيع العينة: "أن يبيع غيره شيئًا بثمن مؤجل، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا" حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الهيثمي، دار إحياء التراث العربي، ٣٢٣/٤.

(٥٨)نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص: ٨٠.

(٥٩)الإمام مالك، الموطأ، باب: ما يكره من بيع الطعام إلى أجل: ٦٤٣/٢.

(٦٠)الموطأ، الإمام مالك، باب: ما يكره من بيع الطعام إلى أجل: ٦٤٣/٢.

(٦١) لسان العرب، ابن منظور، مادة عطى .

(٦٢)سورة القمر: ٢٩.

(٦٣) حاشية الدسوقي، الدردير ، ٣/٣ المكتبة التجارية –بيروت .

(٦٤)البدائع: ٥ ص ١٣٤، فتح القدير: ٥ ص ٧٧، بداية المجتهد: ٢ ص ١٦١، المغني: ٣ ص ٥٦١.

(٦٥) رواه ابن حبان، ٣٤٠/١١ وأورده الهيثمي في البيوع موارد الضمآن إلى زوائد ابن حبان، ٤٧٦/١.

(٦٦) مغني المحتاج: ٢ ص ٣ ومابعدها، المهذب: ١ ص ٢٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٨٩، ط التجارية.

(٦٧)وقد نص قانون الإمارات على ذلك في المادة (١٣٤) إلا أنه اعتبر النشر للإعلان في الصحف دعوة إلى التعاقد ". العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، وهبة الزحيلي ، دار الفكر – دمشق ، ط٨ ، ٢٠١٤م، ص:٢٦.

(٦٨) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية الإمام سحنون ، ط١ ، مطبعة السعادة ١٣٢٣ ج٢ ص٣٠٦.

(٦٩) المرجع نفسه، ج٢ ص٣٠٦.

(٧٠) يُنظر مادة : (سعر) في القاموس المحيط ج٢ ص٤٨، وأساس البلاغة للزمخشري ص٢١١ .

(٧١) نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٣٣ ، الطبعة الثانية .

(٧٢) رواه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في التسعير ٦٠٥/٣ (١٣١٤) ، وأبو داود في كتاب الإجارة باب في التسعير ٢٧٢/٣ (٣٤٥١) ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب من كره أن يسعر ٧٤١/٢ (٢٢٠٠) ، وأحمد في المسند ٢٨٦/٣ (١٤٠٨٩) ، وانظر تصحيح الألباني في غاية المرام ص١٩٤(٣٢٣) .

(٧٣) التاج والإكليل، المواق، (٣٨٠/٤)، الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبدالبر، (٧٣٠/٢).

(٧٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي ، أحمد الريسوني ، ص٢٣١.

(٧٥)عارضة الأحوذي، ابن العربي، ٥٤/٦ .

(٧٦) قال الدسوقي: قال مشايخنا: "ألا يكون في نشره إتلاف كالشاش وإلا اكتفى برؤية البعض"، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٢٤/٣ طبعة الحلبي.

(٧٧) التمهيد، ابن عبد البر، ١٣/ ٣٠٥ .

(٧٨)الكافي، ابن عبد البر، ٣٦٣/١ .

(٧٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ابن عرفه، ١٤٥/٣.

(٨٠) القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٢١٣، والحوز: بمعنى الجمع وكل من ضم شيئًا إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزًا وحيازة وحازه إليه. لسان العرب، ابن منظور، ٣٤١/٥. .

(٨١) يُنظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٩٣١/٢ ، ط١٠ ، بتصرف .

(٨٢)موقع الفقه الإسلامي.www.fiqh.academy.org.sa

(٨٣)الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية – مصطفى الزرقاء: ص٥١. ١٩

قائمة المصادر والمراجع

١. أثر التعبد والتعليل في ثبات الأحكام وتغيرها في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة جامعية، صفية علي أحمد الشرع، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦م.

٢. الاجتهاد الاستصلاحي مفهومه- حجيته- مجاله- ضوابطه، نور الدين عباسي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان ، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٣. الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، عبدالوهاب خلاف، تحقيق عبدالحليم إبراهيم عبدالحليم، دار الفكر العربي، بيروت، ط١ ، ٢٠٠٨م.

٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق أحمد عزو عناية، دمشق، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ

٥. الاعتصام، الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط٢.

٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد بن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة العاشرة: ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

٧. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار مكتبة الحياة، المغرب،ط٢، ١٩٨٣م.

٨. التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية، عبدالرحمن الكيلاني، مجلة الدراسات الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧م.

٩. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، أبي عبدالله، دار الكتب المصرية، القاهرة الطبعة الثانية، ١٣٥٣هـ / ١٩٣٥م .

١٠. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١١. سنن الترمذي، طبعة بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨ م.

١٢. سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب ، ط٢/ ١٤٠٦.

١٣. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ، ط١/ ١٤٢٢هـ .

١٤. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط٦، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١٥. طرق الكشف عن المقاصد ، نعمان جغيم ، دار النفائس ، ط١ ، ٢٠٠٢م.

١٦. العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد أبوسفة، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧ .

١٧. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، وهبة الزحيلي، دار الفكر – دمشق ، ط٨، ٢٠١٤م.

١٨. الكافي في فقه أهل المدينة ، أبي عمرو بن عبدالبر القرطبي، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤٠٧هـ .

١٩. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت ، ط٣/١٤١٤ هـ .

٢٠. مباحث في المقاصد والاجتهاد و التعارض و الترجيح ، عبدالمجيد السوسوة، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧ م.

٢١. اللمع في أصول الفقه، الشيرازي ، ط١، ١٩٨٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢. المدونة الكبرى للإمام مالك برواية الإمام سحنون، ط١، مطبعة السعادة.

٢٣. المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١/ ١٤١٣هـ .

٢٤. المسند، أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة ، ط١، ١٤٢١هـ.

٢٥. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، محمد الطاهر، الشركة التونسية للتوزيع،١٩٨٧م.

٢٦. مقاصد الشريعة في تخصيص النص بالمصلحة وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، أيمن جبرين الأيوبي، دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٢٧. المقاصد في المذهب المالكي، نور الدين الخادمي، مكتبة الرشد، ط٢، ٢٠٠٣م.

٢٨. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي، فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيع، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٤٣٤ هـ / ٢٠١٣ م .

٢٩. الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، تحقيق الشيخ عبدالله دراز، ط٢ ، ١٣٩٥هـ – ١٩٨٠م.

٣٠. الموطأ، الإمام مالك، تحقيق محمد الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، ط١/ ١٤٢٥هـ.

٣١. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

العدد ٥٦

٢٣ ربيع الثاني ١٤٤٠هـ

٣٠ كانون أول ٢٠١٨م

Abstract

This study is intended to illustrate the concept of Ijtihad in the Maliki doctrine and the rules of the work of the interest in the Islamic Shariah, which should be taken into account when considering the provisions; to be in accordance with the Sharia, and based on the rules and foundations that should be considered in the consideration and reasoning.

The study included some of the practical examples of the work of the Sahaabah, and some of the models of the work of hard work in the Maliki school, especially concerning the transactions such as: sale of ablution, sale of land, pricing, traffic law and others.

researcher

العدد
٥٦

٢٣
ربيع الثاني
١٤٤٠هـ

٣٠
كانون أول
٢٠١٨م