مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الجفاء عَن الاجتِهاد المصلَحِيّ في الفَتوى وَصفُه ونَقدُه

The deviation from the diligence of the reformer in the fatwa His description and criticism

ط. عبد النور بريبر
abdebriber1976@gmail.com
د. مختار لمحامي
جامعة أحمد بن بلة وهران 1

تاريخ الإرسال: 20–01–2019 تاريخ القبول: 27–02–2019

الملخص:

الحمد لله العليم الحكيم، والصلاة والسلام على النبيّ الكريم، أما بعد:

فهذه دراسة عُنيت بجانب مِن جوانب القُصور في الفتوى، وهو الجفاء والإعراض عن النظر المصلَحيّ في النوازل، بما يشمُله هذا النظرُ مِن مراعاة القواعد المصلحية من التيسير ومراعاة الأعراف وتقدير المصالح والمفاسد والموازنة بينها واعتبار المآلات. وقد بَيَّنَت الدراسة أن الاجتهاد المصلحيّ زكّاه عملُ الصحابة به حين جابَهَتهم قضايا لم يَعهد لهم فيها النبيّ ﷺ بحكم، كجَمع المصاحف واتخاذ الدواوين وضرب الخراج، فعمَلُ مَن بعدهم به متعيِّن لإثبات صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان. كما كشفَتْ الدراسة أنّ هذا الجفاءَ يوقِع في أنواع مِن الخطأ في الفتوى، ويصِم الشريعة بالنقص وينفّر الناس عنها. كما يتضمّن تجهيل الصحابة في ما أقدموا عليه من هذا الاجتهاد.

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد ،المصلحة، الفتوى

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

وقد اعتنَت الدراسة ببيان ضوابط هذا الاجتهاد المصلحي، كما كشفَت مراتب الإعراض عنه في التأصيل والتطبيق. وختمَت الدراسة بنقد هذا القصور في الفتوى، ببيان الخلل في حقيقته، والخطر في مآل العمل به.

Abstract:

praise be to ALLAH the all knower the all wise and peace and blessings be upon the holy prophet.

So :This study was one of Fatwa deficiencies. It is the Ignorance and the reluctance of considerate sight in calamities ,which Includes interest rules care in facilitation and customs observance and interests spoiling appreciation and the balance between them and consequences consideration .

The study showed that the diligence based on interest recommended by Companions' work (May ALLAH be pleased with them) when confronted with issues in which the Prophet was not entrusted with a ruling: Such as collecting the Koran versions and taking the DAWAWEEN and impose the abscess, So who works with it later was characterized to prove the validity of SHARIA law for all time and place.

The study also revealed that this ignorance occurs in some types of error in the fatwa, and attributes the deficiency to SHARIA and alienates people from it, also it includes the act of qualifying Companions ignorant in what they have done of this diligence.

The study has clarified carefully the regulations of this diligence based on interest, and also revealed reluctance ranks of rooting and application. Then it was concluded by criticizing this deficiency in the FATWA, pointing out the imbalance in its reality, and consequently the danger of Working with it.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

Keywords: diligence ; interest ; fatwa

المقدمة:

الحمد لله الحكَم العدل الرحيم، والصلاة والسلام على الرسول المبلّغ الكريم، صاحب الشرع القويم وعلى آله وأصحابه والتابعين. أما بعد فإن بروز الاجتهاد المصلحي في الفتاوى المعاصرة ظاهرة يبرّرها كثرة النوازل وتنوّعها وتعقُّدها، بسبَب التدفُّق الهائل لـــمخرَجات التكنولوجيا المعاصرة والطفرة التقنية الكبيرة، وتطوُّر البَحث الطبّيّ وتصاعُد نَجاحه، وتعقّد القضايا السياسية الداخلية والخارجية. ذلك لأنّ الاجتهاد المصلحيّ أخصَب طرق الاستدلال الشرعيّ فيما لا نصّ فيه، قد شهِد له عملُ الصحابة به في فتاواهم، حين جابهَتهم قضايا لم يَعهد لهم فيها النبيّ ﷺ بحكم، كجمع القرآن في عهد أبي بكر ﷺ، واستِخلافه لعمر ﷺ، ثم جمع الناس على مصحف واحد في عهد عثمان ﷺ، وهدْم ما جاور المسجد لتوسعته على الناس وتضمين الصنّاع زمن عليّ ﷺ[1] وهم أعرف الناس بحدود الله تعالى وشريعته، وأبصرُهم بطرق تعرّف حكمه في النوازل، ولولا اجتهادهم ذلك لضاع كثير من الحقوق وتعطّلت جملة من مصالح زمانهم، ولبدَتْ هذه الشريعة عاجزةً عن أوّل امتحان واقعيّ لبسط نورها والتماس حياتها في أيام الناس وأحداثهم. قال الأبياري: "وإذا نظَر المنصِف إلى أقضية الصحابة رضي الله عنهم تبيّن منهم أنهم كانوا يتعلّقون بالمصالح في وجوه الرأي " [2] ووصف ابن عقيل الحنبلي قول من حصر سياسة الرعية بمنطوق الشارع بأنه "غلط وتغليط للصحابة"[3] وقد سار أئمة

[1]– انظر وجه دلالة هذه الأمثلة في: التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه للأبياري (165/4) ونثر الورود على مراقي السعود للشنقيطي (491/2).

[2]– التحقيق والبيان للأبياري (129/4).

[3]– الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم (1/ 29).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الاجتهاد بعدَهم على تلك الطريقة مع تفاوت في الأخذ بالمصلحة، متّفقين على أصل الاعتماد عليها، اتفاقا يدل عليه استقراء فتاويهم في مختلف أبواب الفقه،[1] وإن ظهر في بادئ النّظر إنكارٌ لبعض المصطلحات المتصلة بها، كالاستحسان والاستصلاح وسدّ الذرائع.[2]

ثمّ أعقب ذلك العملَ ركود عند كثير من المتأخرين وهم يتقيّدون باجتهادات أئمتهم ويخرّجون عليها، وصَل إلى حدّ تأصيل المنع من الالتفات إلى المصالح في الشرع، تجلّى وجهُه في ظهور الخلاف في حجيّة المصلحة المرسلة مثلا –لبّ الاجتهاد المصلحي–، حيث صوّر البحث الأصولي الخلاف فيها تفرّد المالكية في القول بها مقابل رفض الجمهور لها، مع أن العمل بها مبثوث في فقه الأئمة وأصحابهم بلا مرية، كما يقول القرافي وابن دقيق والأبياري والزركشي وغيرهم.

واستمرّ هذا الركود والتقصير في النظر المصلحي وظهر ظلُّه في مناهج وتطبيقات الفتوى في عصرنا، كل ذلك في مقابل تطرفّ غلاة النظر المصلحيّ وهواة المصلحة.

فههنا طرفان للخلل في الاجتهاد المصلحي، أهل الجفاء والتفريط، وأهل الغلُوّ والإفراط، وكلا الصنفين غير متأهّل لمنصب الإفتاء الخطير، قال ابن القيم في اتباع المصالح في السياسات: "وهذا موضع مزلّة أقدام، ومضِلة أفهام.. فَرّط فيه طائفة فعطّلوا

[1]– وقد اعتنى بذلك كل من كتب في المصلحة المرسلة من المعاصرين ليبينوا أن الخلاف فيها بين الأصوليين غير محقق ولا له ظل في الواقع الفقهي. انظر مثلا: تعليل الأحكام لمحمد شلبي ونظرية المصلحة لحسين حامد حسان وضوابط المصلحة للبوطي.

[2]– انظر كتاب تعليل الأحكام لمحمد شلبي (ص 35) فقد عقد فصلا في عمل الصحابة بالمصلحة ثم تتبع فتاوى الأئمة الأربعة وأصحابهم بالمصلحة في مباحث لاحقة (ص329) ركز فيه على عملهم بالاستحسان الذي يعتمد في أكثره على المصلحة.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الحدُود وضيَّعوا الحقوق وجرَّءوا أهل الفُجور على الفساد، وجَعلوا الشريعَة قاصرة لا تقُوم بمصَالح العباد، محتاجَة إلى غَيرها..، وأفرطَت طائفة أخرى قابلَت هذه الطائفة، فسوّغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله."[1]

وقد خصصت هذه الدراسة لبحث جانب الجفاء في الاجتهاد المصلحي في الفتوى:

فما هي حقيقة الاجتهاد المصلحي؟ وما هي ضوابطه؟

وما مظاهر الجفاء عنه؟ وما هي مراتبه ؟ وكيف يمكن نقده؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث بعد هذه المقدّمة:

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد المصلحي وضوابطه. وتحته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد المصلحي.

المطلب الثاني: ضوابط الاجتهاد المصلحي.

المبحث الثاني: حقيقة الجفاء عن الاجتهاد المصلحي ومراتبه. وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الجفاء عن الاجتهاد المصلحي.

المطلب الثاني: مراتب الجفاء عن الاجتهاد المصلحي.

المبحث الثالث: نقد الجفاء عن الاجتهاد المصلحي. وتحته مطلبان:

المطلب الأول: نقد الخلل في فهم حقيقة هذا الجفاء.

المطلب الثاني: نقد الخطر في مآل تطبيق هذا الجفاء.

الخاتمة.

المبحث الأوّل: تعريف الاجتهاد المصلحِيّ وضوابطه.

[1]– الطرق الحكمية لابن القيم (ص: 13).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد المصلحي:

الاجتهاد المصلحي مركّب وصفيّ يستدعي تعريفُه التعرّفَ على جزءيه: الموصوف والصفة، وهما: (الاجتهاد) و(المصلحيّ)، ليمكن بعد ذلك التعريف بما تركب منهما وهو (الاجتهاد المصلحي).

فهذه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أمّا (الاجتهاد) فهو في اللغة: بذل الجُهد في طلب شيء. والجُهد بضمّ الجيم: الطاقة والمشقة، وبفتحها: مصدر جهِد إذا بلغ غاية الأمرِ و لم يقصّر.[1]

وهو في الاصطلاح: " بذل الجُهد في تعرُّف الأحكام الفروعيّة التّي هي مجاري الظنون"[2].

وتخصيص الاجتهاد بالأحكام الفروعية ممّا هو مظنّة الاختلاف أشبه بالاستعمال الشرعيّ لكلمة الاجتهاد في الحكم، كما في حديث معاذ ﷺ: (أجتهِد رأيي ولا آلو)[3]، وفي حديث عمرو بن العاص ﷺ مرفوعا: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[4].

---

[1]– انظر العين للخليل والقاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة (جهد).

[2]– نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي (9/ 3790).

[3]– رواه أحمد برقم 2207 وأبو داود برقم 3592 والترمذي برقم 1327 وقال: (هذا حديث لا نعرفه إلَا من هذا الوجه وليس إسنادُه عندِي بمتصِل). قال الخطيب في الفقيه والمتفقه (1/ 473):"وإن كانت هذه الأحَاديث لا تَثبتُ من جهَة الإسنادِ، لكن لما تلقّتها الكافّة عن الكافّة غَنوا بصحَّتها عندهم عن طَلَب الإسنادِ لها، فكذلك حديث معاذ لما احتجُّوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد "

[4]– رواه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الفرع الثاني: وأمّا (المصلحيّ) فهو المنسوب إلى المصلحة، فلنتعرّف على المصلحة في اللغة والاصطلاح:

أما في **اللغة**: فالمصلحة واحدَةُ المصالحِ. مشتقة مِن الصَّلاح ضدّ الفساد، يُقال: صلُح الشيء بالفتح والضم يصلُح صلوحا[1].

وأمّا **اصطلاحا**: فنجد للمصلحة عند الأصوليين تعريفين:[2]

الأول: أنها اللذة أو المنفعة مطلقا. أو ما يجلب النفع ويدفع الضرّ.[3]

الثاني: أنها المحافظةُ على مَقصود الشّرع. ومقصُود الشرع مِن خلقه حفظ خمسة أمور: دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم. " فحفظ هذه الأمور مصلحةٌ، وتفويتُها مفسدة"[4]

وسيتبيّن من خلال ضوابط المصلحة الشرعية أن التعريف الأول تعريف لها باعتبار مواقع وجودها[5]، فلا يمثّل المعنى الشرعي للمصلحة، قال الأبياريّ[1] :"لسنا نعني بالمصلحة

برقم 7352 ومسلم في كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ. برقم 1716.

[1]– انظر كتاب العين للخليل الفراهيدي والقاموس المحيط للفيروز آبادي والصحاح للجوهري. مادة (صلح).

[2]– انظر الاستصلاح والمصلحة المرسلة لمصطفى أحمد الزرقا ص 39.

[3]– انظر القواعد الكبرى لابن عبد السلام (15/1) وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة (1/ 478).

[4]– انظر المستصفى من الأصول للغزالي (ص: 174) والتحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري (131/4)

[5]– الموافقات في الشريعة للشاطبي (2/ 44)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

في هذا المكان مجرد جلب منفعة ودفع مضرة، وإنما نريد بها المحافظة على رعاية مقصود الشرع"[2].

الفرع الثالث: أمّا (الاجتهاد المصلحي) فهو الاجتهاد الشرعي المنسوب إلى المصلحة فهو فرد من أفراد الاجتهاد الشرعي، وقد عُرّف بأنّه: " الاجتهاد الذي تُراعَى فيه المصلحة ويبنى الحكمُ عليها"[3] فمتى ما دخل في استنباط الحكم الفقهي وتقريرِه اعتبارُ المصلحة، أو كانت المصلحة إحدى مقدّماته في الاستدلال فذلك الاجتهاد مصلحيٌّ.

مثاله: القول بجواز نقل الأعضاء من ميّت إلى حي[4]، فإنه اجتهاد مصلحيٌّ، لأنّه نازلة لا نصّ بخصوصها، ولا عموم يشملها، ولا يمكن قياسها على أصل بالقياس الأصولي الجزئيّ، ولذلك أخِذ حكمُها عند مَن قبِلها على قواعد مصلحيّة، منها: (تقديم مصلحة الحيّ على الميت)، و(دفع المفسدة أولى مِن جلب المصلحة)، ونحوها.[5]

المطلب الثاني: ضوابط الاجتهاد المصلحي.

من أجل تبيّن حقيقة ومظاهر الجفاء عن الاجتهاد المصلحي لا بدّ مِن بيان

---

[1]– شرح البرهان للأبياري (141/4)

[2]– الأبياري هو: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن علي بن حسين بن عطية شمس الدين الأبياري. سمع من أبي طاهر بن عوف، وأبي القاسم مخلوف بن علي بن جارة، أخذ عنه: ابن الحاجب، وابن الستار، وابن عطاء الله الإسكندري. له: شرح تهذيب المدونة، وتكملة الكتاب الجامع بين التبصرة والجامع لابن يونس والتعليقة للتونسي، وكتاب سفينة النجاة ألفه على طريقة كتاب إحياء علوم الدين. توفي بالإسكندرية سنة 616هـ. انظر الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (2/ 121)

[3]– الاجتهاد المصلحي مشروعيته ومنهجه لأحمد الريسوني (ص7)

[4]– وعليه أكثر من بحثه من المعاصرين. انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (359/4)

[5]– انظر المصدر السابق، ومجموع الفوائد واقتناص الأوابد لعبد الرحمن السعدي (ص 63).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

ضوابط هذا الاجتهاد المصلحيِّ، حتى يكون النقد منطلقا من أصول علمية مؤسّسة، وقواعد علمية محكمة. إذ ليس الاجتهاد المصلحيّ نظرا مرسل العواهن، ولا مباح الذمار، بل دلّت الأصول الشرعية والتطبيقات العملية للفقهاء من لدن الصحابة على ضوابط ينبغي رعايتها لتسديد هذا الاجتهاد يفسد إذا فقد شيئا منها. ويمكن إجمالها في ضابطين، أحدهما متعلّق بالناظر في المصلحة، والآخر متعلّق بالمصلحة المنظور فيها.

الضابط الأول: أهليّة المستصلِح.

وهذا شرط عامّ في كلّ اجتهاد شرعيّ، وهو في الاجتهاد المصلحي أوكد، ولذلك عدّه الشاطبي أحد شرطين يكفيان لحصول الأهلية في الاجتهاد حيث قال: " إنما تحصل درجةُ الاجتهاد لمن اتصَف بوَصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: التمكّن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"[1]. كمَا نصَّ بعض الأصُوليّين في شروط الأهلية للاجتهاد على العلم بالمقاصد الشرعية[2].

كما تكرّر مِن أصوليّي المالكية التأكيدُ على هذا الضابط في ضمن جوابهم عمّن جعل العمل بالمصالح المرسلة ذريعَةً لتدخُّل ذوي الرّأي والسياسة في أحكام الشريعة. فأكّدوا على أنّه اجتهاد يخصّ أهلَ الفقه الذين تمرّسوا بالشريعة نصوصا وقواعد وارتضعوا من روحها في التشريع وسياسة العباد، ما صيّر عقولهم تقدّر تقديرها. قال

[1]– انظر الموافقات للشاطبي (76/4).

[2]– انظر البدر الطالع في حل جمع الجوامع للمحلي (381/2) وكتاب الاجتهاد الملحق بالبرهان ضمن كتاب التحقيق والبيان للأبياري (552/4)، قال الريسوني: " وتنصيص الأصوليين الشافعية على هذا المسلك الاجتهادي عند الإمام الشافعي، هو اشتراط ضمنيّ لمعرفة مقاصد الشريعة وضرورة مراعاتها والبناء عليها." نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص: 329). وعلاقة المقاصد بأصول الفقه لعبد الله ابن بية (ص 96).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

القرافي[1]: "فإن مالكًا يشترط في المصلحة أهليةَ الاجتهاد؛ ليكون الناظر متكيفًا بأخلاق الشريعة، فينبو عقلُه وطبعه عما يخالفُها"[2] وقال ابن رشد وهو يطبق هذا الشرط في مسألة (إبطال المالكية نكاح المريض) رعاية لمصلحة الورثة: " فلنفوّض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها " ثم بين وجه عمل هذا العالِم فقال: " أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك"[3]، ثم نظّر لذلك بأصحاب الصناعات والطبّ الذين يوثَقون على ما يرَونه صالحا لصنعتهم وطبّهم فيقبله الناس منهم، وهو تمثيل في غاية الجودة، إذ يبيّن أنّ العالِم المتأهّل الموثوق في دينه لا ينازَع في نظرِه المصلحيّ ولا يُتّهم على الشريعة، إلا كما ينازع كل مجتهد في بعض أدلة اجتهاده، للثقة بأنه اجتهَد بما يَراه أصوب وأقوم بالصلاح وهو أهل للاجتهاد. كما يصنع الناس مع أهل الاختصاص في شؤون دنياهم.

هذا، وإذا كان المطلوبُ في الفتاوى المتعلّقة بمصالح الناس الإحاطةَ بواقعها والتبصّر بحقائقها والاحتياط لمآلاتها مع اختلاف موضوعاتها وتشعّب جزئيّاتها، وذلك ما يكاد يُقطع بتعسّره أو تعذّره في حق الأفراد في هذه الأزمنة المتأخرة، فإنّ في الاجتهاد الجماعي[4] جبرا لما يخشى من الغفلة والذهول في اجتهاد الأفراد، إذ يغطّي الجمع تلك

[1]– القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي الأصل، شهاب الدين فقيه أصولي مفسر محقّق، من مصنفاته: (الذخيرة في الفقه) و(شرح المحصول للرازي) و(أنوار البروق في أنواع الفروق) وغيرها. ولد بمصر وبها توفي سنة 684، انظر معجم المؤافين لكحالة (100/1)

[2]– نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي (9/ 4092 و 4094)

[3]– بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (3/ 69)

[4]– عرّف الاجتهاد الجماعي جماعة من المعاصرين، منها: " بذل فئة من الفقهاء جهودهم، في البحث

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الجوانب الضروريّة لتصحيح النظر المصلحي[1]. قال صاحب الفكر المقاصدي: "فليس هناك من سبيل سوى اعتماد الجماعية الاجتهادية القائمة على عمل الخبراء واستنباط الفقهاء ودور المؤسسات العلمية والجامعية والشرعية والاستئناس بالعلوم والمعارف العصرية"[2]

الضابط الثاني: أن تستوفي المصلحة شروط اعتبارها الشرعية.

وذلك بأن يكون موضوعها غير التعبّدات، وأن لا يلغي الشارع اعتبارها، وأن لا تعارضها مصلحة أولى منها بالتقديم، وأن لا يؤول اعتبارها إلى مفسدة مساوية أو رابية عليها. فهذه أربعة شروط لهذا الضابط،[3] نبينها باختصار في ما يلي:

1. أن يكون موضوع المصلحة في غير التعبّدات: ويقصد بالتعبّدات: الأحكام الشرعية التي لا يعقل لها معنى يفيد قياسا، أو هي " ما لم يُعقل معناه على التّفصيل من المأمور به أو المنهي عنه"[4]، وغالبا ما يكون التعبّدُ في العبادات كيفية ومقدارا وزمانا ومكانا، وقد يكون في غيرها، كمقادير الكفارات والعِدد والحدود وأسباب التكاليف

والتشاور لاستنباط حكـــم شـــرعي لمسألة ظنية " انظر الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة لنصر الكرنز (ص 37)

[1]– كما قد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 153 حول شروط الإفتاء، انظر موقع المجمع على الشبكة. وانظر كتاب عقد التأمين لمصطفى الزرقا (ص 17)

[2]– الاجتهاد المقاصدي لنور الدين الخادمي (ص277). ولو استبدل عبارة (الاستئناس) بعبارة (الافتقار) لكان أصوب، لأن تصوّر الواقع مقدّم على استنباط الحكم.

[3]– من أبرز التأليفات فيها: تعليل الأحكام لمحمد شلبي، والاستصلاح والمصلحة المرسلة لمصطفى الزرقا، وضوابط المصلحة لأستاذنا البوطي، ونظرية المصلحة لحسين حامد حسان.

[4]– الاعتصام للشاطبي (ص 303)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

غير معقولة المعنى.

ولما كان الاستصلاح رأيا ونوعا من القياس إذ يتضمّن نظرا في المصلحة التي يتضمنّها المناسب الذي يراد إثبات العلة مِن طريقه، تتابَع المحتجّون بالمصالح المرسلة على إخراج التعبّدات من مجاله[1]. قال الشاطبي[2] عن المصالح المرسلة: " فلا مدخل لها في التعبّدات، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية، لأن عامة التعبّدات لا يعقل لها معنى على التفصيل"[3] ثم مثل لذلك فقال: "ولذلك تجد مالكا وهو المسترسل في القول بالمصالح المرسلة مشدّدا في العبادات أن لا تقع إلا على ما كانت عليه في الأولين"[4] وقال الأبياري: " لا جرم أن مالكًا رحمه الله لم يلتفِت في إزالة الأخباث ورفع الأحداث إلى مطلق النظافة حتى اشترط النية، و لم يقِم غير الماء مقامَه وإن حصلت النظافة، وامتنع من إقامة غير التكبير والتسليم مقامه في التحريم والتحليل، ومنع من إخراج القِيَم في الزكوات، واقتصر على مراعاة العدد في الكفارات، كل ذلك لأنه لم يتحقّق في هذه

[1]– بينما جعل السبكيّ المنع من المصالح المرسلة في العبادات قولا لقوم لم يسمّهم. قال ولي الدين العراقي: " قاله الأبياريّ فِي شرحِ (البُرهان). وقال: إنّه الذي يقتضِيه مذهب مَالك" الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (ص: 580) وانظر شرح الرهان للأبياري (132/3).

[2]– الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، أبو إسحق، محدث فقيه أصولي لغويّ مفسر، صنف: الموافقات في الأصول والاعتصام والإفادات والإنشادات، وكان شديدا على أهل البدع وله فتاو مهمة مذكورة في "المعيار" وغيره. انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي (2/ 292) وفهرس الفهارس للكتاني (1/ 191).

[3]– الاعتصام اللشاطبي (ص336) ومثله في الموافقات له (54/3).

[4]– الموافقات (3/ 54)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

القواعد التِفات الشَّرع إلى محض المعنى"[1].

ولا يعني نفيُ التعليل في التعبّديات أنها لا مقاصد لها في أنفسها وهي تشريع الحكيم العليم، إنما المراد " أنها ليست معللة تعليلا ينتج قياسا في الغالب " كما يقول العلامّة ابنُ بيّة[2] مستشهدا بأن "بواكير كتب المقاصد كانت تتّجه لبيانها " مثل (الصلاة ومقاصدها) للحكيم الترمذي[3] ، و(محاسن الشريعة) للقفال الشاشي.[4]

وهذا الضابط ضروري لحياطة الشريعة من الابتداع فيها بذريعة الاستصلاح، فإن الاسترسال في النظر المصلحي في العبادات قد يؤدي إلى الإحداث في الدّين، الذي نهينا عنه بصريح القرآن والسنة، قال الله تعالى:{أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ} [الشورى: 21][5] وقال النبي ﷺ: " وإياكم ومحدثات الأمور"[6]. ومِن أجل

[1]– التحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري (3/ 133)

[2]– انظر علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه لعبد الله بن بية (ص 63)

[3]– الحكيم الترمذي: محمد بن علي بن بشر الترمذيّ الحكيم، أبو عبد الله، الزّاهد الحافظ، صنف: نوادر الأصول، والصلاة ومقاصدها وغيرها كثير، اختلف في تاريخ وفاته، بين 255 و318! انظر شذرات الذهب في أخبار من ذهب (3/ 404) والأعلام للزركلي (6/ 272)

[4]– القفال الشاشي: أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الشاشي الكبير الشافعي، فقيه إمام جليل وأحد أعلام المذهب، وأفصح الأصحاب، سمع من ابن خزيمة وابن جرير الطبري وأبي القاسم البغوي، وعنه انتشر الفقه الشافعي في ما وراء النهر، وله: وشرح للرسالة، ودلائل النبوة ومحاسن الشريعة وأدب القضاء وتفسير كبير. انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (148/2) وطبقات الفقهاء (209/1)

[5]– الاستقامة لابن تيمية (1/ 5)

[6]– رواه أحمد في المسند برقم 17144 وأبو داود في كتاب السنة باب في لزوم السنة برقم 4607 والترمذي في أبواب العلم باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع برقم 2676.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

التشابه الذي بين البدع المذمومة والمصالح المشروعة عقَد الشاطبي في الاعتصام الباب السابع في الفرق بينهما، وقال: " فإن كثيرا من الناس عدّوا أكثر صور المصالح المرسلة بِدعًا، ونسبوها إلى الصحابة والتابعين، وجعلوها حجة فيما ذهبوا إليه من اختراع العبادات"[1]. وأهم ما خلص إليه من الفروق بينهما أن عامة النظر في المصالح المرسلة إنما هو في ما عُقل معناه، فلا مدخل لها في التعبدّات[2] وقال ابن تيمية:" وكثير مما ابتدعه الناس مِن العقائد والأعمال مِن بدع أهل الكلام وأهل التصوف وأهل الرأي وأهل الملك حسبوه منفعة أو مصلحة نافعا وحقا وصوابا و لم يكن كذلك"[3]

2. أن لا يلغي الشارع اعتبارها: وذلك بأن يعتبِرها أو يسكتَ عنها، وذلك أن المصلحة من حيث الاعتبار والإلغاء ثلاث مراتب:[4]

معتبرة: وهي ما شهِد الشرعُ باعتبارها حيث بَنى أحكاما على وَفقها.

وملغاة: وهي ما شهِد الشارع بإلغائها، حيث جاء حكمُه بنقيض ما تمليه تلك المصلحة الموهومة.

ومرسلة: وهي ما ظهَر للعالِم مناسبتُها لقواعد الشرع ومقاصِده، لكنّه لا يجِدُ لها شاهِدا خاصّا باعتبارها ولا بإلغائها. ولذلك سميت مرسلَة.[5]

[1]– الاعتصام للشاطبي (ص 323)

[2]– الاعتصام للشاطبي (ص335)

[3]– مجموع الفتاوى لابن تيمية (11/ 345)

[4]– انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص 366) والإحكام للآمدي (160/4) وحاشية العطار على على شرح المحلي لجمع الجوامع (324/2)

[5]– انظر نثر الورود شرح مراقي السعود للشنقيطي (489/2)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

فإذا تجاوزنا الخلاف الأصوليّ المجافي للواقع الفقهي حول حجية المصالح المرسلة،[1] وتحققنا قول القرافي: " المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق"[2] وقول ابن دقِيق[3]: "الذي لا شكّ فيه أنّ لمالِك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النَّوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتِباره في الجملة، ولكنْ لهذين ترجِيح في الاستعمال على غيرهما"[4]، إذا تجاوزنا هذا الخلاف بعد ضبط المقصود بالمرسَلة، وهي المصلحة الملائمة لمقاصد الشرع وكلياته أمكن جعل القسمة ثنائية: مصالح ملغاة ومصالح معتبرة، ثم يجعل الاعتبار درجتَين: درجة متفَقًا عليها وأخرى محلّ نظر[5].

وذلك لأنّ إرسالها لا يعني عند أحد خلوَّها مِن كلّ اعتبار، وإلا كانت حُكما في الدين بالرأي المجرّد، وهو مرفوض عند الجميع، إنما المقصود خلوُّها مِن شاهِد خاصّ بها[6].

---

[1]– والقاطع في حجيّتها هو إجماع الصحابة على العمل بها، انظر نفائس الأصول للقرافي (4087/9) ومذكرة أصول الفقه للأمين الشّنقيطي (ص264) ومراقي السُّعود له (ص357).

[2]– شرح تنقيح الفصول للقرافي (ص 424).

[3]– ابن دقيق العيد محمد أبو الفتح بن أبي الحسن علي بن أبي العطاء القشيري المنفلوطي ثم القوصي، المالكي ثم الشافعي، ولد بساحل ينبع من الحجاز، كان والده شيخَ المالكية، اشتغل بمذهب مالكٍ، ثم بمذهب الشافعيّ، وأفتى في المذهبين، وله يدٌ طولى في علم الحديث والأصول والعربية وسائر الفنون، رحل إلى الحجاز والشام، وسمع بدمشق وغيرها، ولي قضاء القضاة الشافعية بالديار المصرية. أملى (شرح عمدة الأحكام)، وألّف (الإلمام في أحاديث الأحكام) وشرَحه شرحاً لم يكمل، ، وتوفي في 702. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون (ص324) وطبقات الشافعية للإسنوي (102/2)

[4]– نقله عنه الزركشي في البحر المحيط في أصول الفقه (8/ 84).

[5]– وقد صنع قريبا من ذلك العلامة محمد شلبي في تعليل الأحكام (ص281) وانتقدَه حسين حامد في في نظرية المصلحة (ص 22) فلم يأت بشيء بيّن.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

بها[1]. قال الأبياري: "لا أحدَ يجوّز اتباع المصلحة المجرّدة، بل المصالح التي فُهِم مِن الشّريعة ملاحظتُها.. فإذا لحظ العلماء هذه الأصول لم يتباعد اختلافهم أصلاً"[2].

3. أن لا تعارضها مصلحة أعلَى منها: وهذه قاعدة شرعية عقلية.

أما كونها شرعية فلأن استقراء أحكام الشرع يدلّنا على أنه يقدم أصلح المصلحتين على أدناهما، وقد مثّل ابنُ عبد السلام[3] لهذه القاعدة بأكثر من عشرين مثالا في العبادات والعادات.[4]

وأما كونها عقليّة فلأنّ العقول تأبى أن تؤخَّر مصلحة كبرى لمصلحة أدنى منها، والشرع لا يأتي بما يناقض قضايا العقول. قال العزّ بنُ عبد السلام: " واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في فطر العباد نظرا لهم من رب الأرباب.. ولا يقدِّم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين الرتبتين من التفاوت"[5].

4. أن لا يؤُول اعتبارها إلى مفسدة تساويها أو تربو عليها: وهي أيضا قاعدة

---

[1]– انظر رحلة الحج للشنقيطي (ص 190)

[2]– التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه للأبياري (131/4)

[3]– عزّ الدين عبدُ العزيز بنُ عبد السلام السلمي المغربي أصلا الدمشقي مولداً المصريّ داراً ووفاةً، سلطان العلماء، لقّبه بها ابنُ دقيق العيد، كان شيخَ الإسلام علماً وعملاً ووَرَعاً، قرأ الأصولَ على الآمدي، والفقهَ على فخر الدين ابنِ عساكر. له مؤلفات عدة، منها: القواعد الكبرى والقواعد الصغرى؛ الفرق بين الإيمان والإسلام، مختصر صحيح مسلم؛ الإمام في أدلة الأحكام. توفي في 660. انظر طبقات الشافعية للإسنوي (84/2)

[4]– انظر القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام (91/1)

[5]– المرجع السابق (9/1)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

شرعية عقلية. أما كونها شرعية فلأن تصرفات الشرع تدل على ذلك[1]، يعبر عنها بقاعدة (اعتبار المآل)، وكل أدلة مبدأ سد الذرائع دليل على اعتبار الشريعة للمآلات، فإن سدّ الذرائع عبارة عَن المنع من فعل مباح ظاهر الصّلاح لما يؤُول إليه مِن مفسدة.[2] ويمثل ابنُ تيمية لهذا الأصل من فعل النبيّ ﷺ فيقول: " ومن هذا الباب إقرار النبي ﷺ لعبد الله بن أبيّ وأمثاله من أئمة النفاق والفجُور لما لهم من أعوان، فإزالةُ منكره بنوع من عقابه مستلزمةٌ إزالة معروف أكثر من ذلك، بغضب قومه وحميتهم؛ وبنفور الناس إذا سمعوا أن محمدا يقتل أصحابه"[3]

وأما كونها عقلية فلأنّ المصلحة الآنيّة إذا أدّى اعتبارُها إلى مفسَدة تساويها أو تربُو عليها انقلبَت في صريح العقول إلى مفسدة. يقول العزّ: " وأنّ درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسَن"[4] وفي حاشية العطار على جمع الجوامع: " لِقضاء العقل بأنه لا مصلحة مع وجود المفسدة لأن درء المفاسد مقدّمٌ على جلب المصالح"[5]ويقول الشاطبيّ : " فربما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية"[6]

[1]– كما في الموافقات (142/4)

[2]– انظر في تعريف سدّ الذرائع: الفروق للقرافي (2/ 32) والإشارة في أصول الفقه لأبي الوليد الباجي (ص 80) والبحر المحيط للزركشي (382/4)

[3]– مجموع الفتاوى لابن تيمية (28/ 131)

[4]– القواعد الكبرى لابن عبد السلام (8/1)

[5]– حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (2/ 331)

[6]– الموافقات للشاطبي (141/4)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

المبحث الثاني: حقيقة الجفاء عن الاجتهاد المصلحي ومراتبه.

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الجفاء عن الاجتهاد المصلحي.

الجفَاء لغة مصدر جفا يجفو بمعنى البُعد عَن الشيء[1]، ومنه حديث: "اقرَؤوا القُرآن ولا تَجْفُوا عنه"[2]، أَي تعاهَدُوه ولا تَبعُدوا عَن تلاوته[3].

والاجتهاد المصلحيّ سبق تعريفُه.

فيكون المقصود **بالجفاء عن الاجتهاد المصلحي**: إعراض الناظر عنه بترك الاستناد إليه تأصيلا أو تطبيقا.

أمّا تأصيلا فبأن يعتقد بطلان النظر في المصالح مطلَقا في ضمن النظر الشرعي، فيعرض عنه وأمّا تطبيقا فبأن يمارس ذلك الإعراض في فتاويه، ولو كان يعده في أصول استدلاله.

المطلب الثاني: مراتب الجفاء عن الاجتهاد المصلحي.

للجفاء عن الاجتهاد المصلحي مرتبتان: جفاء في التأصيل، وجفاء في التطبيق، فهذان فرعان تحت هذا المطلب.

الفرع الأول: الجفَاء في التأصِيل: ونجد تحته طائفتين متفاوتَتين فيه، هما: المنكرون للقياس، والمثبتون للقياس.

أولا: أمّا جفاء المنكرين للقياس عن النظر المصلحيّ فهُو أعمَق وأقوى، إذ إنّ

[1]– انظر العين للخليل والقاموس المحيط للفيروز آبادي والصحاح للجوهري. مادة (جفو)

[2]– رواه أحمد في المسند برقم 15529.

[3]– النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (1/ 281).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

إنكار القياس والاجتهاد بالرأي في الشريعة يقتضِي قطعا إبطال الاستصلاح، لأنه فرع من فروع الاجتهاد بالرأي، فمَن أنكره أنكر فرعَه، وقد اعتبر العلماء إنكارَ القياس بدعة ظهرت بعد القرون الفاضلة[1]، وهو إنكار تفرّع عن إنكار الحكمة والتعليل في أحكام الله تعالى، وقد صرّح ابن حزم الظاهريّ وهو أشهر المنكرين للقياس بنفي رعاية الشريعة للمصالح نفيا قاطعاً، فقال: " وأما قولهم إنه تعالى يفعل الأشياء لمصالح عباده فإن الله تعالى أكذَبَهم"[2]. لا جرَم كان هذا الجفاء الصريح عن القياس في الشريعة وما يتفرع عنه من النظر المصلحي هو سببَ إخراج جماعة من الأصوليّين للظاهرية مِن أهل الإجماع وعدم الاعتداد بمخالفتهم![3] و لم ينصفهم إلا القليل[4].

وإذا علم أن هذا أصل أصيل في هذا المذهب لم يستغرب اشتهارُه بالشذوذ والغرابة في كثير من فقهه، بسبب نفي القياس – والاستصلاحُ فرع له–، ويمكن التمثيل بأشهر أصولهم في المعاملات التي تجلّى فيها ضعف فِقههم في هذا الجانب وتعذُّر الاعتماد عليه في حياة الناس المتجدّدة المعقدّة، أعني إبطالهم الشروط في العقود إلا أن يأتي بذلك

[1]– البحر المحيط للزركشي (21/7)

[2]– الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (8/ 123) خلافا لما نسبه إليهم محمد أبو زهرة من القول برعاية المصالح في خصوص كلّ حكم شرعي، انظر ابن حزم لأبي زهرة (ص 390).

[3]– كالباقلاني المالكي والجويني الشافعي والجصاص الحنفي الذي جعلهم بمنزلة العوامّ! انظر الفصول في الأصول للجصاص (296/3) والبرهان للجويني (22/2).

[4]– كالأبياريّ المالكي حيث قال: "هذا غير صحيح عندنا على الإطلاق، بل إذا كانت المسألة المنظور فيها مما يتعلق بالآثار والتوقيف واللفظ اللغويّ وليس للقياس فيها مجال فلا يصح أن ينعقد الإجماع دونهم " انظر شرح البرهان (3/ 84) وانظر البحر المحيط (426/6) وفتاوى ابن الصلاح (207/1).

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

نصّ أو إجماع.[1] وقد خالفهم غيرهم في هذا الأصل على اختلاف في التوسع في قبول الشروط، "لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر"[2]. وقد أشار ابنُ تيمية إلى مبدأ الاستصلاح وهو يستدل لاختياره في مسألة الشروط والعقود منتصرا للقول بأن الأصل فيها الصحة، فقال: " وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به عُلم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتّب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة"[3].

ثانيا: وأمّا جفاء المثبتين للقياس عن النظَر المصلحي فيظهر في تأصيلهم لردّ قاعدة الاستصلاح، وما يتّصل بها من سدّ الذرائع والاستحسان، حيث اعتبروها من الأدلة المختلف فيها أو الموهومة أو الضعيفة عند الجمهور[4].

والواقع أنّ الخلاف في الاستصلاح أصوليّ جدلي، لا يصدّقه الواقع الفقهي، أكبر السبب فيه يرجع إلى اختلاف المصطلحات وعدم تحرير العبارات "منشؤه الاكتفاء بالتراجم والمعاقد، دون التهذيب بالأمثلة"[5] إذ قد تبيّن من واقع الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذاهب عملُهم بهذا الأصل[6]، بل قد توسع بالعمل بها من شنّع على المالكية،

[1]– انظر المحلّى لابن حزم (319/7)

[2]– مجموع الفتاوى لابن تيمية (29/ 129)

[3]– مجموع الفتاوى لابن تيمية (29/ 146)

[4]– كما تجده في المحصول للرازي (162/9) والإحكام للآمدي (4/ 160) والبحر المحيط للزركشي (8/ 83) والإبهاج في شرح المنهاج (3/ 178) وشرح الكوكب المنير لابن النجار (4/ 169).

[5]– شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل (ص: 208)

[6]– انظر رسالة تعليل الأحكام لمحمد شلبي فقد وفّى الموضوع حقه، وكذا نظرية المصلحة لحسين

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

كالجويني والغزالي[1]، يقول القرافي: "وإمامُ الحرمين قد عمل في كتابه المسمّى بالغياثي أموراً وجوّزها وأفتى بها والمالكية بعيدون عنها، وجسَر عليها وقالها للمَصلحة المطلقة، وكذلك الغزالي في شفاء الغليل مع أنّ الاثنين شديدًا الإنكار علينا"[2]، وقد نقل القرافي أمثلة لذلك في (شرح المحصول)[3] منها: اجتهاد الجويني في مسألة صَفر بيت المال[4].

الفرع الثاني: الجفاء في التطبيق: والمقصود به ما يقع من إعراضٍ عن النظر المصلحي ممّن يوافق ويؤيد مبدأ مراعاة الشريعة للمصالح ثم يغفل عن هذا النظر في استدلالاته وفتاويه، فلا يظهر لتأصيله ظل في فتاويه، أو يكون أخذُه به ضعيفا على

حامد حسان.

[1]– الغزالي: أبو حامد زين الدين محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ولد بطوس، وكان والده يغزل الصوف ويبيعه، رحل إلى إمام الحرمين بنيسابور، فلازَمه حتى صار أنظر أهل زمانه، أقام بدمشق عشر سنين، ورحل إلى الإسكندرية والقدس وابتدأ التصنيف في زمان الإمام، عاد إلى وطنه طوس فأقبل على التصنيف والعبادة والملازمة للتلاوة ونشر العلم، من مصنفاته: إحياء علوم الدين، والاقتصاد في الاعتقاد، إلجام العوام عن علم الكلام، شفاء الغليل والمستصفى من علم الأصول والمنخول من علم الأصول. توفي سنة 505. انظر طبقات الفقهاء (1/ 248) طبقات الشافعية (293/2)

[2]– شرح تنقيح الفصول (ص 424) وقد مَثّل القرافي بنماذج من (غياث الأمم) في نفائس الأصول (4096/9)، وقد اعتذر الجوَيني عن هذه الاجتهادات بقوله: " ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئا، بل ألاحظ وضع الشرع، وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحراه، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدّة التي لا توجد فيها أجوبة العلماء معدة، وأصحاب المصطفى ﷺ ورضي عنهم، لم يجدوا في الكتاب والسنة إلا نصوصا معدودة وأحكاما محصورة محدودة، ثم حكموا في كل واقعة عنّت، ولم يجاوزوا وضع الشرع " غياث الأمم للجويني (ص: 266).

[3]– انظر نفائس الأصول للقرافي (4096/9)

[4]– غياث الأمَم في التِياث الظلَم للجويني (ص 283)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

استحياء.

وهذا الإعراض أو الغفلة من القائم على حراسة دين الله والمرشد لعباد الله يُعدُّ جفاءً عن الحق ومجانبةً لطريقة الصحابة رضي الله عنهم في مجابهة النوازل التي غاب عنهم نص الشرع فيها وظهرت لهم ما تتضمنه من المصالح والمفاسد، قال القرافيّ: " ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة رضوان الله عليهم عمِلوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدّم شاهد بالاعتبار"[1]. وقال الأبياري: "وإذا نظَر المنصِف إلى أقضية الصحابة رضي الله عنهم تبيّن منهم أنهم كانوا يتعلّقون بالمصالح في وجوه الرأي"[2].

وليس المتأخّرون بأحرَص على دِين الله تعالى والحياطة له من الصحابة. وقد جاء عن ابن مسعود ﷺ في هذا المعنى قولُه في مسالك الفتوى والقضاء: "فإن لم يكن في كتاب الله ولا في قضاء رسول الله ﷺ ولا فيما قضى به الصالحون فليجتهد رأيه، **ولا يقولن أحدكم إني أخاف** وإني أرى"[3]

فترى بعضهم في النوازل يلزم الورَع والمنع الذي لا يعجز عنه أحَد، أو يتمسّك بالظواهر فيحمّل الألفاظ ما لا تحتمله من الدلالات، أو يمتنع عن الجواب لغياب النصّ الخاص مع تلويح المصلحة وظهورها.

ويمكن التمثيل لهذا الجفاء بمثالين: أحدهما قديم، والآخر معاصر.

ففي فقه بعض المذاهب، يمكن التمثيل لهذا الجفاء بمسألة حكم زوجة المفقود[4]،

[1]– شرح تنقيح الفصول (ص: 424)

[2]– التحقيق والبيان للأبياري (129/4)

[3]– رواه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (1/ 493) والدارميّ في سننه (269/1)، والبيهقي في السنن الكبرى (115/10).

[4]– مثّل به الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام (116/1)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

إذ يرى بعض الفقهاء وجوب لزوم استصحاب حياة زوجها مهما طالت غَيبتُه! وهو قول الحنفية والشافعية في الجديد[1]، بينما ذهب المالكية والحنابلة –وهو القول القديم للشافعي– إلى أنها تتربّص أربع سنين[2]، قال ابنُ رشد[3] في توجيه الأقوال في مذهب مالك: "وهذه الأقاويل كلّها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع، وهو الذي يعرف بالقياس المرسل"[4]، ووجه الاستصلاح في هذا القضاء الذي جفا عنه بعضهم أنّ هذه المرأة لم يأت بحكمها نصٌّ خاص، وأنّ " في الحقوق الزوجيّة اعتبارات تختلف عن الحقوق المالية... فإنّ في بقاء الزوجة بلا زوج ضررا عظيما لها لا تقرّه مقاصد الشريعة"[5] ولأجل هذه المفسدة الظاهرة اعتمَد متأخّرو الحنفية والشافعية قولَ المالكية،

[1]– انظر المبسوط للسرخسي (35/11) وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (8/ 253).

[2]– على تفصيل لهم بين دار الإسلام وغيرها وحال الحرب والسلم ونوع غيبته، وهو اجتهاد عمر ﷺ، انظر شرح مختصر خليل للخرشي (149/4) و كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي (5/ 421) وتحفة المحتاج (253/8).

[3]– محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي أبو الوليد، فقيه أصولي فيلسوف، قاضي الجماعة بقرطبة ومفتيها، أدرك من حياة جده شهر كان من أوعية العلم، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة. له مصنفات في الفقه، والطب، والمنطق، والرياضي، والإلهيات، منها: منهاج الأدلة في الأصول، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد. توفي في مرّاكش: سنة 595. انظر شذرات الذهب في أخبار من ذهب (6/ 523) والأعلام الزركلي (318/5)

[4]– بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (3/ 76)

[5]– المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (116/1) وانظر واقعا صادقا لأثر هذا الرأي في معاناة المرأة بالخصوص بسبب هذا الجفاء في ما قصه علينا الشيخ أحمد شاكر في مقدمة كتابه (نظام الطلاق في الإسلام) حين يصوّر معاناة والده الإمام محمد شاكر لما تولى القضاء بسبب التقيد بمذهب الحنفية فيه. انظر (ص 7) وما بعدها.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

رفعا للضرر عن المرأة، وهو نظر مصلحي، قال ابن عابدين: "لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظنّ " ثم نقَل عن البزازية أنّ " الفتوى في زماننا على قول مالك"[1]. كما قال الهيتميّ الشافعي في تعليله عدم نقض القضاء بالقديم –الموافق لقول المالكية– في مسألة الزوجة دون مسألة تقسيم ماله: "إذ المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته ولو فقيرا، لأن وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره .. بخلاف الزوجة فإنّها لا تقدر على دفع ضرر فقْد الزوج بوجه"[2]

وفي الفقه المعاصر نجد نماذج كثيرة من النوازل التي جفا فيها أصحابها عن النظر الاستصلاحي، وغرقوا في حروف النصوص وألفاظ الفقهاء، كإسقاط الثمنيّة عن النقود الورقية، وتحريم التصوير الفوتوغرافي بإطلاق، وتحريم التلغراف والتلفاز والراديو أوّل العهد بها، والمنع من عقود التأمين التجاري بجميع صوره والتقييد في مناقلة الوقوف واستبدالها[3].

وليس مِن غرضي البحث الفقهيّ في كل هذه النوازل، لكنّ المقصود التمثيلُ لإغفال النظر المصلحيّ في تحرير الفتاوى بخصُوص هذه المسائل وأشباهها على الأقلّ في

[1]– رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (4/ 295)

[2]– تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي (8/ 254)

[3]– انظر هذه النماذج وغيرها في: دراسة فقه مقاصد الشريعة ليوسف القرضاوي (ص67 وما بعدها) وسمَّى المعرضين فيها بـــ(الظاهرية الجدُد)، وذكر المثال الأخير محمد الحجوي في الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (363/2) وانظر في موضوع مناقلة الوقف واستبداله بحث (أثر المصلحة في الوقف) للشيخ عبد الله بن بيه ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 12. وانظر (قصة تحريم التلغراف والتلفاز والراديو) في: جزيرة العرب في القرن العشرين لحافظ وهبة (ص 283 وما بعدها، وص 293)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

بعض الأقوال. فلننظر مثلا في القول بإسقاط الثمنية عن الأوراق النقدية، الذي بناه القائل به على أن الأثمان المعروفة منذ أول الإسلام إنما هي الذهب والفضة، وقد نيطت أحكام الزكاة وتحريم الربا بأعيانهما، والعلة فيهما غير متعدّية[1]، مع أنّ في هذا الرأي كثيرا من اللوزام الباطلة والمآلات الفاسدة، كإسقاط الزكاة عن معظم أموال الأغنياء، وعدم جريان الربا في التعامل بها، وعدم صحّة جعلها رأس مال في المضاربة ولا مهرا في النكاح[2]. والتزم بعض المعاصرين بعضَ ذلك[3]، هذا وهم يرضَونها أثمانا لسلع غيؤهم وأجرة لمنافع غيرهم، ومهورا يصحّحون بها أنكحتهم ويثبتون عليها أنسابهم، فأي تناقض أفضح من هذا![4] ولما خشي بعضهم سقوط ركن الزكاة في هذا النوع من الأموال بسبب هذا الرأي احتاط احتياطا باردا وقال: "الأحوط زكاتها"![5] فجعل أعظم موارد

[1]– وقد قال بإسقاط الثمنية عن الأوراق النقدية جماعَة من الفقهاء أولَ ما ظهرت، وقد اعتنى بجمع الآاء فيها وبحثها جماعة، منهم: أستاذنا الدكتور أحمد حسن في رسالته (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قسمتها وأحكامها) وأحصى ستة أقوال في حقيقة ماليتها، مرجحا ما انتهى إليه السواد الأعظم من العلماء المعاصرين، أنها نقد مستقل قائم بذاته، وهو ما وصل إليه قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة سنة 1402 بشأن العملة الورقية. انظر الأوراق النقدية لأحمد حسن (ص 163 وما بعدها)

[2]– انظر تفصيل ذلك بحسب الأقوال فيها في: الأوراق النقدية لأستاذنا أحمد حسن (168 و175 و192 و200).

[3]– ولا يزال يقول بهذا الرأي جماعة، كالدكتور مراد شكري في كتابه رفع الحرج والآصار عن المسلمين في هذه الأعصار (ص24–25)، وكعبد الله الهرري زعيم جماعة (الأحباش) كما تجده في موقع جماعته على الشبكة.

[4]– انظر دراسة في فقه مقاصد الشريعة للقرضاوي (ص 68).

[5]– انظر موقع جماعة الأحباش على الشبكة.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الزكاة في عصرنا مسألة احتياطية لا إلزام فيها.

بينما اعتمد جمهور المعاصرين في ثمنيّتها واعتبارها نقدا قائما بذاته على مجموعة من القواعد المصلحية[1]. وقد سبق الإمام مالك رحمه الله بنظره المصلحيّ المتين سبقا عظيما حين قال في موضوع الأثمان: (ولو أنّ الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعَينٌ لكرهتها أن تباع بالذهب والورِق نظِرة)[2]، فاستثمر هذا الكلام كل من نظر في هذه النازلة.[3] ولا عجَب في سبقه إذ كان رحمه الله أشهر الأئمة استصلاحا وأمتنهم.

المبحث الثالث: نقد الجفاء عن الاجتهاد المصلحيّ.

بالتأمل في ما تقدم من عرض للجفاء عن الاجتهاد المصلحي بمراتبه يمكن توجيه النقد إليه من ناحيتي حقيقته ومآله. ذلك أن في تصوّر حقيقته خللا، كما أنّ في مآل تطبيقه خطرا، فهذان مطلبان.

المطلب الأول: نقد الخلل في فهم حقيقة هذا الجفاء:

وهو توهّم أن فيه قوةً في التسليم للنصّ الشرعي وحياطةً للشريعة، حيث تجنّب المفتي الرأي في دين الله تعالى، وتوقّف حيث توقّفت حروف النصوص، فيحمَد حامدٌ

[1]– كما في الأوراق النقدية لأستاذنا أحمد حسن (ص 252) وانظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي في مجلة الاقتصاد الإسلامي بنك دبي الإسلامي (العدد 88) نقلا عن كتاب الأوراق النقدية لأستاذنا أحمد حسن (ص212) وأبحاث هيئة كبار العلماء السعودية (1/ 56).

[2]– انظر المدونة لسحنون (3/ 5)

[3]– كما تجده في أبحاث مجمع الفقه الإسلامي في موضوعات النقود الورقية وما يتعلق بها، في الأعداد الثالث والخامس والتاسع، وكما في نص قرار هيئة كبار العلماء السعودية رقم 10. أبحاث هيئة كبار العلماء (56/1)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

تصرفه ذلك في زمان التعدّي على الشريعة باسم المصلحة، غير أنّ هذا الموقف على حسن مقصده كثيرا ما يكون موقفَ عجزٍ لا علمٍ، ويكون فيه من الضرر بقدر ما في الطرف الآخر من الجرأة والاستهانة بقواعد الشريعة بغية تهديمها أو التحلّل منها[1].

فلا يصحّ القول إن هذا الموقف لواجب الحيطة لشريعة الله، لأن هذه الحيطة يقابلها تضييق ما أوسع الله به على عباده أو تحريم ما أحل الله، فإنّ التشديد والتورّع لغير مبرّر مرفوض كالتيسير غير المنضبط أو أشدّ، وقد قال فيه الثوري: "إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد"[2]، فإذا كان العالم قائما مقام النبي ﷺ في أمّته فإن من حقهم عليه أن يجد لمضايقهم فرَجا، ولا يضطرهم للخروج من سعة الشريعة إلى طرق الحرام جهرا، وليس قصد الثوريّ بالرخصة التحلل من الواجب الشرعي بلا شك، ولا ما يقابل العزيمة كما يظهر، وإنما المراد ما يَشفي حاجة المستفتي من دين الله ويُشكيه، ولا شك أن ذلك يتطلب فضل علمٍ وقوةَ اجتهاد يشمل النظر المصلحيّ، ولذا قال بعدها "أما التشديد فيحسنه كلّ أحد"، ولا شك أن التشديد الذي يحسنه كل أحد هو تشديد التحريم والمنع والتمسُّك بظواهر النصوص وحروفها ومتبادر الأحكام.

ولا يبرر التطبيقُ الجائر أو الفاجر لبعض النوازل العصرية ذلك المنعَ على كل حال، كما تراه في قضية التبرع بالأعضاء ونقلها[3] لأن الواجب الموازنة بين مصالحها

[1]– انظر عقد التأمين لمصطفى الرزقا (ص 16)

[2]– جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (1/ 784)

[3]– انظر استدلال بعض المانعين من التبرع بالأعضاء بسد ذريعة المتاجرة بها في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (241/4) وانظر قاعدة ما يسد مِن الذرائع إلى المفاسد، في المسألة الخامسة من كتاب المقاصد من الموافقات للشاطبي (53/3) والفروق للقرافي الفرق الرابع والتسعون والمائة (266/3)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

وحاجة المجتمعات لها وبين تلك المضار الملحوظة وقدرِها، هذا مقتضى النظر الشرعي في ما اجتمع فيه مصالح ومفاسد، قال الشاطبي: "إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت"[1] حتى إنه يمكن أن تتغير الفتوى بتغير الزمان أو المكان كما هو مقرّر، لأن هذا من خصائص الفتوى المتعلقة بالمصالح والمفاسد.

وقد أحسن صاحب (الفكر السامي) حيث قال: "وليس سبيل التحرّي في الدّين والورعِ محصورا في تضييق الدين، بل سبيل التحري فيه هو أن يصيب روحَ التشريع الإسلامي المبنيّ على حفظ ناموس الأمّة وشرفها، واغتباطها بشرعها، وكونه موافقا مصلحتها،.. كما أن التساهل إلى حد انحلال الشريعة، والتلاعب بنصوصها ليس من سمة المسلمين بل هو مما نعى الله على بني إسرائيل." [2]

فإن النظر المصلَحي المنضبط بما تقدّم ليس عمَلا بالرأي المجرّد المذموم، ولا افتئاتا على نصوص الوحي، إنما هو عمَل بالنصوص أيضاً، أعني النصوص التي أمرت به، فإن المصالح المرسلة وسد الذرائع ومراعاة العرف والتيسير على الناس ونحوها من مظاهر الرعاية لمصلحة المكلفين المعتبرة مستندة إلى قواعد شرعية دلّ عليها ما لا يحصى من الأدلة التفصيلية والتصرفات النبويّة الشرعية. ولذلك فليس الاجتهاد المصلحي شيئا مبتدعا، و"لا يعطّل نصًّا، ولا يتقدم على نص، بل هو نابع من النص تابع له حائم حول حماه، ومراع لمبتغاه"[3].

ومن أجل هذا قد يقدّم الاستصلاح على القياس الأصولي، قال الأبياري: "القياس

[1]– الاعتصام للشاطبي (2/ 616)

[2]– الفكر السامي للحجوي (2/ 570)

[3]– الاجتهاد المصلحي لأحمد الريسوني (ص 8)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

الجزئي وإن كان جليا إذا عارض القاعدة الكلية ترك القياس الجزئي للقاعدة الكلية"[1] وقال الشاطبي عن المصالح المرسلة: "والأصل الكليّ إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفِه"[2] فإذا كان القياس الأصولي استدلالا بمعقول نصٍ فإنّ الاستصلاح استدلالٌ بمعقول عدّة نصوص اتفقَت على جنس تلك المصلحة المراد مراعاتها[3].

وقد انتبه الغزالي إلى مغالطة مَن يقابل القياس بالتوقيف، فقال متبرّئا من هذه الوصمة: " قولُ القائل (الشرع إمّا توقيف أو قياس) على معنى وقوع التقابل بينهما خطأٌ قطعا بل الشرع توقيف كلّه.. وأيّ سماء تظلنا وأيّ أرض تقلّنا إذا حكمنا في دين الله برأينا"[4] رحمه الله ورضي عنه.

المطلب الثاني: نقد الخطر في مآل تطبيق هذا الجفاء:

وهو ما يترتّب على تركه من مفاسد في حياة الناس الدينية والدنيويّة، حين يرَون المفتين عاجزين عَن تفهُّم حاجاتهم ويشعرُون بتتابع منعِهم مما لا بدّ لهم منه، فيلجَؤون إلى مَن يُفتيهم بالشاذّ الضعيف ويتتبع الرخص الضعيفة على غير بصيرة ليجتمع فيهم الشر، أو يلجؤون إلى باب الحيل الذي شوّه وجهَ الشريعة، أو " ينبذوا الأحكام الشرعية في معاملاتهم لضيق صدورهم بها، وهي الطامة الكبرى"[5]، لاعتقادهم أن الشريعة ضد مصالحهم الظاهرة أو أنها عجزت عن مسايرة تطوّر حياتهم، مع أن كل عالم يجزم أن

[1]– التحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري (3/ 520)

[2]– الموافقات للشاطبي (27/1)

[3]– انظر نظرية المصلحة لحسين حامد (ص67)

[4]– أساس القياس لأبي حامد لغزالي (ص 1)

[5]– تعليل الأحكام لمحمد شلبي (ص 304)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

هذه الشريعة "لا يمكن أبدا أن تقف حيرى تجاه الحوادث المستجدة لا تجد جوابا فيها، ولا أن تخلو مِن الأدلة الكافية على تحديد موقف الإسلام ووجهة نظره في كل وضع من الأوضاع"[1]، ومما يقرر من واجبات المفتين أن لا يفتوا بمنع أو إذن في نازلة بالناس لا نص فيها "حتى ينظروا إلى حاجة الناس إليها، فإن رأوا مساس الحاجة إليها، أو عموم المعاملة بها رخّصوا وأباحوا، وما ضيقوا.. وهؤلاء الخلفاء الراشدون لما رأوا احتياج الناس إلى تضمين الصناع أوجبوه مع منافاته للقياس"[2]

وقد تحقّق شيء من هذا المآل الخطير في الحياة السياسية، كما يحكي ابن القيم حين قصّر الفقهاء في مجاراة حاجة الحكّام في سياسة رعيّتهم، بحجة أنه (لا سياسة إلا ما نطق به الشرع) وعزف الحكّام عن نظرهم حين اعتقدوا بسبب ذلك الجفاء أن الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، " وأن الناس لا يستقيم لهم أمرُهم إلا بأمرٍ وراء ما فهمَه هؤلاء من الشريعة "، فكان مِن أثر ذلك أن " أحدَثوا مِن أوضاع سياساتهم شرا طويلا وفسادا عريضا، فتفاقم الأمر وتعذّر استدراكه، وعزّ على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك، واستنقاذها من تلك المهالك"[3].

ولما بحث الجوينيّ في غياث الأمم، مسألة خلوّ الزمان من الحلال وهل يقتصر الناس على قدر الاضطرار كحال الفرد إذا اضطر فتخور قواهم ويستولي عليهم عدوّهم، أم يباح لهم فوق الضرورة قدر حاجتهم؟ قال –وقد رجّح الثاني–: " ونحن على اضطرار من عقولنا نعلم أن الشرع لم يَرد بما يؤدِّي إلى بَوار أهل الدنيا، ثم يتبعَها اندراس الدين"،

[1]– عقد التأمين لمصطفى الزرقا (ص 16)

[2]– الفكر السامي للحجوي (2/ 562)

[3]– الطرق الحكمية لابن القيم (ص 13)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

يعني لو منعناهم ممّا فوق الضرورة لضعُفوا ولتمكنّ منهم عدوّهم، واستند في ذلك إلى قاعدة مصلحية، فقال: "بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر"[1].

وكذا لما حرّر فتواه في مسألة (صَفر بيت المال) وخلص إلى وجوب الضّرب في أموال الموسرين نظرا مصلحيّا وصَف التردُّد في قبول هذا النظر بأنّه " جُبن وخوَر وذهول عن سنَن النظَر"[2] وقال: "فإن استنكر ذلك غِرّ غبِيّ قلنا: أتُنكر أنَّ ما ذكرته وجه الرأي؟ فإنّ أباه وادّعى خلافَه تركته ودعواه، ولن يفلح قط مقلِّد يتبع في تقليدِه هواه."[3].

وإذا كان مِن أعظم الشُّبه التي يعرضها أعداءُ الشريعة الإسلامية أن الزمان الذي حصل فيه كل هذا التطوّر لا يمكن أن تقوم له شريعة ظهَرت مِن قرون بعيدة[4]، فإنه لا يشك عالم بالشريعة الإسلامية ومصادرها أنها كفيلة بحل كل إشكال، وقمينة بمجاراة وإصلاح كل حال، ما دام أصحابها مهتمين بأصولها التي منها الاستصلاح، وصدق ابنُ العربي إذ يقول: (ولم يفهَم الشّريعة مَن لم يَحكم بالمصلحة)[5] [117].

الخاتمـــة:

أحمد الله على ما وفق من إنجاز هذه الورقات في موضوع الجفاء عن الاجتهاد

[1]– غياث الأمم في التياث الظلم للجويني (ص: 477).

[2]– غياث الأمم في التياث الظلم (ص: 275) وقد أشار إلى هذا الخوف من الاستصلاح عبد الوهاب خلاف في علم أصول الفقه (ص88).

[3]– غياث الأمم في التياث الظلم للجويني (ص: 283)

[4]– دفاع عن الشريعة لعلال الفاسي (ص131)

[5]– أحكام القرآن لابن العربي المالكي (2/ 279)

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

المصلحي، وأهم نتائجه ما يلي:

1. الاجتهاد المصلحي هو الاجتهاد الذي تُراعَى فيه المصلحة بضوابطها الشرعية ويبنى الحكمُ عليها.

2. الجفاء عن الاجتهاد المصلحي هو إعراض الناظر عنه بترك الاستناد إليه تأصيلا بأن يعتقد بطلان النظر في المصالح مطلَقا فيعرض عنه، أو تطبيقا بأن يمارس ذلك الإعراض في فتاويه.

3. يمكن نقد هذا الجفاء ببيان الخلل فيه من جهة حقيقته ببيان أنه خلاف عمل المجتهدين من الصحابة، وليس فيه احتياط لدين الله بقدر ما فيه من التضييق على عباد الله والتغييب لقواعد الشريعة، فهو موقف عجز لا علم. ومن جهة مآله ببيان أنه طريق لهجر الشريعة ووصمها بالجمود واستبدالها بسياسات أهل الدنيا التي شقِي بها العباد ولم يسعدوا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أهم مصادر البحث:

1. ابن حزم لأبي زهرة. دار الفكر العربي. القاهرة. د ط.

2. الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة لنصر الكرنز. نشر الجامعة الإسلامية. غزة. 1429–2008.

3. الاجتهاد المقاصدي لنور الدين الخادمي. دار ابن حزم. ط1. 1431–2010

4. الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم. ت: أحمد شاكر. دار الآفاق الجديدة. بيروت. د ط.

5. أساس القياس. لأبي حامد الغزالي. فهد السدحان. نكتبة العبيكان. الرياض. 1413–1993

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

6. الاستصلاح والمصلحة المرسلة في الشريعة الإسلامية لمصطفى أحمد الزرقا لمصطفى أحمد الزرقا. د ت، دار القلم. دمشق.

7. الإشارة في أصول الفقه. لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي. ت: محمد حسن إسماعيل. دار الكتب العلمية، بيروت. ط1. 1424 – 2003 م

8. الاعتصام. لأبي إسحق الشاطبي. دار ابن حزم. ط1. 1433– 2012

9. الأوراق النقدية. أحمد حسن. دار الفكر. دمشق. ط1. 1420–1999.

10. البحر المحيط للزركشي. بدر الدين بن بهادر الزركشي. ت:عبد القادر العاني. دار الصفوة.

11. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد. لأبي الوليد محمد ابن رشد الحفيد. ت: خالد العطار .دار الفكر. بيروت. 1415–1995

12. البدر الطالع في حل جمع الجوامع للمحلي. ت: مرتضى الداغستاني. الرسالة ناشرون. دمشق. ط1. 1426–2005

13. البرهان في أصول الفقه. لأبي المعالي الجويني. ت: عبد العظيم الديب. دولة قطر. ط1. 1399.

14. التحقيق والبيان شرح البرهان من أصول الفقه. لعلي الأبياري. ت: علي بسام. دار الضياء. الكويت. ط:1. 1434–2013

15. تعليل الأحكام لمحمد شلبي. دار النهضة العربية. بيروت. ط2. دت.

16. دراسة في فقه مقاصد الشريعة. يوسف القرضاوي. دار الشروق. القاهرة. ط3. 2008

17. دفاع عن الشريعة. لعلال الفاسي. مؤسسة علال الفاسي. ط5. 2010

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

18. رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين). محمد أمين بن عمر عابدين. ت: محمد حلاق وعامر حسين. دار إحياء التراث العربي. ط1. 1419.

19. شرح الكوكب المنير. لمحمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار. ت:محمد الزحيلي. دار الفكر. دمشق.

20. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول. لشهاب الدين أحمد القرافي. شركة الطباعة الفنية المتحدة. 1973 م.

21. شرح مختصر خليل. محمد بن عبد الله الخرشي. دار الفكر. بيروت. د ط.

22. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. حمد الكبيسي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ط1. 1390– 1971

23. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم. ت: نايف الحمد. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط 1. 1428– 2008

24. علاقة المقاصد بأصول الفقه لعبد الله ابن بية. سلسلة محاضرات مركز دراسات مقاصد الشريعة. عام 2006 مكة المكرمة.

25. غياث الأمَم في التِياث الظلَم. لعبد الملك الجويني. ت: عبد العظيم الديب. مكتبة إمام الحرمين. ط2. 1401هـ

26. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع. لولي الدين عبد الرحيم. ت: محمد حجازي. دار الكتب العلمية. ط1. 1425– 2004م

27. الفروق لشهاب الدين القرافي. عالم الكتب. بيروت. د ط

28. الفصول في الأصول. لأبي بكر الجصاص. ت: عجيل النشمي. وزارة الأوقاف الكويتية. ط2. 1414

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

29. الفقيه والمتفقه. للخطيب أبي بكر البغدادي. ت: إسماعيل الأنصاري. دار الكتب العلمية.بيروت. ط2. 1400

30. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. محمد الحجوي. محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1. 1416–1995

31. قواعد الأحكام في إصلاح الأنام. لعز الدين ابن عبد السلام.ت: حمادة وضميرية. دار القلم. دمشق. ط4. 1431–2010

32. المبسوط. لشمس الدين السرخسي. دار المعرفة.بيروت. 1406.

33. مجموع الفوائد واقتناص الأوابد لعبد الرحمن السعدي. نشر: دار ابن الجوزي 2003.

34. المحصول في أصول الفقه. لفخر الدين للرازي. ت: طه جابر العلواني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط2. 1412.

35. المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا. دار القلم. طمشق. ط 1. 1418–1998

36. المستصفى في أصول الفقه.لأبي حامد محمد الغزالي. دار المتب العلمية . بيروت. 1993

37. المصالح المرسلة لمحمد الأمين الشنقيطي. نشر الجامعة الإسلامية المدينة المنورة.1410.

38. الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحق الشاطبي. دار ابن عفان. الأردن. 1997

39. نثر الورود على مراقي السعود. لمحمد الأمين الشنقيطي. دار المنارة. جدة. ط 3. 1423– 2002

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:212–247 تاريخ النشر: 30–05–2019

40. نظام التأمين لمصطفى الزرقا. الرسالة. بيروت. ط1. 1404–1984
41. نظرية المصلحة لحسين حامد حسان. مكتبة المتنبي. القاهرة. 1411 1991
42. نفائس الأصول في شرح المحصول لشهاب الدين أحمد القرافي. ت: عادل عبد الموجود وعلي معوض. مكتبة نزار الباز. ط 1. 1995م.