مراعاة المصلحة في الفتوى وتطبيقاتها المعاصرة

بحث محكم

د . عبدالله علي مصطفى الفقير

رئيس محكمة بني عبيد الشرعية

دائرة قاضي القضاة / المملكة الأردنية الهاشمية

المقدمة

الحمد لله علىٰ إحسانه حمداً يوجب المزيد من رضوانه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في سلطانه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله لإيضاح برهانه، وصلىٰ الله عليه، وعلىٰ أصحابه، وأزواجه، صلاة تدوم علىٰ مرور الزمان ومرور أحيانه، وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد :

فإن حياة الناس لا تستقيم إلا بشريعة تخرجهم من الضلال إلىٰ الهدىٰ، وتبين لهم المصالح و المفاسد، ومن اجل ذلك انزل الله عز وجل شريعته، وأمرنا بالاستقامة عليها وإتباع أحكامها وعدم مخالفتها.

ومن هنا تنبع أهمية بيان الحكم الشرعي، فهو من الأمور الجليلة العظيمة في الإسلام وليس أدل علىٰ ذلك من أن النبي ﷺ كان يتولىٰ الإفتاء بنفسه بمقتضىٰ ما كلفه الله به، ثم كان من بعده الصحابة y ثم من بعدهم العلماء.

فالحكم الشرعي أساسه تحقيق المصلحة للإنسان ومجتمعه، فإذا لم تحقق المصلحة انتفت عنه الشرعية.

وقد توسع الأخذ بالمصلحة في التشريع في هذا الزمان، استنادا إلىٰ مبدأ عام وهو أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، وهو دليل علىٰ تنوع الأصول والأدلة؛ ويعكس مرونة التشريع الإسلامي واستيعابه للمستجدات الحديثة.

وقد عزز الحاجة إلىٰ هذا الأصل، ما شهده هذا العصر من نوازل جديدة

غيـر منصوص علىٰ حكمهـا، تهم عموم المسـلمين كنقل الأعضـاء والتبرع بها، والاستنساخ، وأطفال الأنابيب، وبنوك الحليب، وتوقيت الوفاة بموت الدماغ أو القلـب، والتحكم بجنس الجنين، والموت الرحيم، وإعادة العضو المقطوع بحد وغيرها من المسائل التي تحتاج إلىٰ حكمٍ شرعي واضح.

ومن آفات هذا الزمان أن الناس يتصدون للإفتاء بأنفسهم، فتجدهم يجتهدون بحسـب أهوائهم، ويتذرعون بالمصلحـة تارة وبالضرورة تـارة أخرىٰ، لإصدار الفتوىٰ في كل ما يشكل عليهم حكمه وذلك لتلبية رغبة دنيوية.

ونطالـع في الكتب والصحف والمواقع الالكترونية بعض الفتاوىٰ من بعض أهل العلم يغلب عليها المصلحة الدنيوية التي لا تنسجم مع روح التشريع، فتجد أحدهم قد أجاز العمل في مصانع التبغ للمصلحة، وبعضهم أجاز العمل في البنوك الربوية بناء علىٰ المصلحة إلىٰ غير ذلك .

وهذا ما دفع بعض الدول الإسلامية إلىٰ إنشاء مؤسسات رسمية للإفتاء، يناط بها الإشراف علىٰ شؤون الفتوىٰ، وإصدارها في الشؤون العامة والخاصة، وإعداد البحوث والدراسات اللازمة، إلا أن قراراتها لا تأخذ صفة الإلزام، بل تأخذ صفة المشورة والنصح، ومن هنا كانت هناك الكثير من الفتاوىٰ وخصوصا في المسائل المستجدة معطلة، بانتظار أن توضع في أطر قانونية.

مشكلة البحث :

جاء هذا البحث كمحاولة للإجابة عن بعض التساؤلات، منها: ما هو الإفتاء ؟ ومن هو المفتي ؟وشروطه؟ وما هي المصلحة وضوابطها؟ وما هو دور المفتي في معرفة المصالح والمفاسد والوقائع التي تستدعي الالتجاء إلىٰ المصالح؟ وما هي سـبل تحصيل المصالح وضوابطها؟ وكيفية إكسـاء الفتوىٰ الصفة القانونية؟ وذلك من خلال الأمثلة الواقعية الحديثة .

الدراسات السابقة:

وبالرجوع إلىٰ أمهات الكتب نجد أن بعض العلماء قد تناولوا هذا الموضوع بالبحث، ولكنه لم يكن بشكل موسع لقلة المستجدات في عصرهم، ونجد كذلك بعض الدراسات الحديثة التي تناولت هذا الموضوع بالبحث بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهي علىٰ النحو الآتي:

١ - كتاب "نظرية المقاصد عند الشاطبي" للدكتور أحمد الريسوني، وهو كتاب هام تناول فيه الكاتب علم المقاصد عند الشاطبي من الناحية النظرية.

٢ - كتاب "الاجتهاد المقاصدي" د. نور الدين الخادمي، تناول فيه المواضيع البارزة في علم المقاصد نظريا.

٣ - كتاب "الاجتهاد المقاصدي وأثره في الفقه الإسلامي المعاصر" للأستاذ عمر الزبداني، تناول فيه الكاتب بعض المسائل التطبيقية كالشورىٰ وسفر المرأة من غير محرم .

ولعل المطالع لهذه الدراسات يجدها اقتصرت علىٰ الجانب النظري وبعض المسائل التطبيقية، والحاجة ماسة إلىٰ بيان التطبيقات العملية، وخصوصا المسائل المستجدة.

سادسا: خطة البحث:

قسَّمتُ البحث إلىٰ مقدمة وخمسة مطالب وأنهيته بخاتمة وبعض التوصيات وهي علىٰ النحو الآتي:

المقدمة: وتناولت فيها أهمية الموضوع وأهدافه والدراسات السابقة

المطلب الأول: التعريف بالإفتاء والمصلحة
المطلب الثاني: مشروعية الفتوىٰ بالمصلحة
المطلب الثالث: مجالات الفتوىٰ بالمصلحة
المطلب الرابع: ضوابط الفتوىٰ بالمصلحة
المطلب الخامس: أثر الفتوىٰ في الحكم علىٰ بعض المستجدات وسبل تقنينها
الخاتمة: وفيها أهم النتائج
التوصيات
ذيلت البحث بقائمة المصادر والمراجع الفهرس .

والحمد لله في مبتدأ ومختتم المطلب الأول: التعريف بالإفتاء والمصلحة

أولا : الإفتاء :

تناول العلماء قديما وحديثا هذا المصطلح بالبحث والبيان، وقد تناول مجمع الفقه الإسلامي هذا المصطلح وجمع التعاريف الواردة في الكتب المعتبرة وانتهىٰ المجمع إلىٰ تعريف شامل سأقتصر عليه خشية الإطالة:

" إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي وبعد اطلاعه علىٰ البحوث الواردة إلىٰ المجمع بخصوص موضوع الإفتاء شروطه وآدابه وبعد استماعه إلىٰ المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي:

الإفتاء: بيان الحكم الشرعي عند السؤال عنه، وقد يكون بغير سؤال ببيان حكم النازلة لتصحيح أوضاع الناس وتصرفاتهم.

والمفتي: هو العالم بالأحكام الشرعية وبالقضايا والحوادث، والذي رزق من العلم والقدرة ما يستطيع به استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها وتنزيلها علىٰ الوقائع والقضايا الحادثة.

والفتوىٰ أمر عظيم لأنها بيان لشرع رب العالمين والمفتي يوقع عن الله تعالىٰ في حكمه، ويقتدي برسول الله ﷺ في بيان أحكام الشريعة."[1]

ولما كان الإفتاء بهذه الأهمية، بين المجمع في قراره الشروط الواجبة توافرها في المفتي وهي علىٰ النحو الآتي:

" أ – العلم بكتاب الله تعالىٰ وسنة رسوله ﷺ وما يتعلق بهما من علوم.

ب – العلم بمواطن الإجماع والخلاف والمذاهب والآراء الفقهية.

ج – المعرفة التامة بأصول الفقه، ومبادئه، وقواعده، ومقاصد الشريعة، والعلوم المساعدة مثل: النحو، والصرف، والبلاغة، واللغة، والمنطق وغيرها.

د – المعرفة بأحوال الناس وأعرافهم، وأوضاع العصر ومستجداته، ومراعاة تغيرها فيما بني علىٰ العرف المعتبر الذي لا يصادم النص .

هـ – القدرة علىٰ استنباط الأحكام الشرعية من النصوص.

و – الرجوع إلىٰ أهل الخبرة في التخصصات المختلفة لتصور المسألة المسئول عنها، كالمسائل الطبية والاقتصادية ونحوها."[2]

ثم أشار المجمع إلى أهمية الفتوى الجماعية فجاء في قرارها :

" بما أن كثيرا من القضايا المعاصرة هي معقدة ومركبة؛ فان الوصول إلىٰ معرفتها وإدراك حكمها يقتضي أن تكون الفتوىٰ جماعية، ولا يتحقق ذلك إلا بالرجوع إلىٰ هيئات الفتوىٰ ومجالسها والمجامع الفقهية " [3]

---

(١) – (قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٥٣ ، ٢/ ١٧)

(٢) – (قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٥٣، ٢/ ١٧)

(٣) – (المصدر السابق)

وهـذا مـا نحن بحاجـة إليه، لان كثـرة المسـائل ودقتها تحتاج إلىٰ التشـاور والبحـث، ولا يكفي فيها الرأي المنفرد، كما أن في اعتماد قرارات مجلس الإفتاء توحيـدا للحكم، وفيه من الخير ما لا يحصـىٰ، وهي دعوة لتفعيل هذه المجالس وإلزاميتها وهذا ما أشار إليه قرار المجمع وجاء فيه ما نصه:

" الأصل في الفتوىٰ أنها غير ملزمة قضاء، إلا أنها ملزمة ديانة، فلا يسع المسلم مخالفتها إذا قامت الأدلة الواضحة علىٰ صحتها، ويجب علىٰ المؤسسات المالية الإسلامية التقيد بفتاوىٰ هيئاتها الشرعية في إطار قرارات المجامع الفقهية" [1]

وقـد التزمت دائـرة قاضي القضـاة في الأردن بذلـك وقد راعـت في قوانينها الفتـاوىٰ الصادرة عن مجالـس الإفتاء وقرارات المجامـع الفقهية، والمؤتمرات والنـدوات العلميـة وكانت علىٰ تواصل وتشـاور دائم مـع المختصين في جميع المسـائل والقضايا المسـتجدة[2]، كمـا أنها قد عرضت قانون الأحوال الشـخصية وتعديلاتـه الأخيـرة في عـام ٢٠١٠ علـىٰ مجلـس الإفتـاء الأردني قبل السـير في إجراءات إقراره النهائية، وقد حاز علىٰ موافقة المجلس.

ثانيا: تعريف المصلحة:

أ – المصلحـة لغـة: هـي مصـدر ميمي من صلـح، أو هي اسـم للواحدة من المصالـح، قال ابن منظور: " والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح فكل ما كان فيه نفع سـواء كان بالجلب والتحصيل كاسـتحصال الفوائد واللذائذ

(١) – (المصدر السابق)

(٢) –(عقدت دائرة قاضي القضاة مؤتمر القضاء الشـرعي الأول بتاريخ ٣/ ٩/ ٢٠٠٧ حضره عدد كبير من أصحاب الفضيلة العلماء رؤساء مجالس الإفتاء والقضاء في الدول الإسلامية، وأساتذة الشريعة والقانون والباحثين والمهتمين بالقضاء الشرعي)

أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمىٰ مصلحة"[1]

ب _ المصلحة اصطلاحا: بالاستقراء نجد أن للفقهاء والأصوليين[2] تعاريف كثيرة للمصلحة لكن يمكن اختصارها بقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "فالقول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط لكن ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به فأحد الأمرين لازم له، إما أن الشرع دلّ عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر، أو أنه ليس بمصلحة واعتقده مصلحة وليس المراد بالشرع التمييز بين الضار والنافع بالحس فإن ذلك يحصل للحيوانات العجم، فإن الحمار والجمل يميزان بين الشعير والتراب"[3] .

وهذا ما بينه الإمام ابن القيم – رضي الله عنه – بقوله:"الشريعة مبناها وأساسها علىٰ الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها"[4]

فالمصلحة هي كل فائدة مقبولة تلائم روح التشريع ومقاصده، ولم نجد لها دليلا علىٰ اعتبارها أو بطلانها.

ومن هنا يمكنني القول أن الفتوىٰ بالمصلحة هي: بيان الحكم الشرعي في النوازل التي لا دليل لها في الشرع بما يلائم روح التشريع ومقاصده .

والإفتاء بالمصلحة أوسع من المصلحة المرسلة والتي تكون حيث لا نص ولا إجماع ولا قياس، بل تشمل إعمال المصلحة في فهم النص والإجماع والقياس.

---

(١) – (ابن منظور/ لسان العرب ١٠ / ١٧٢)
(٢) – (الغزالي/ المستصفىٰ ١/ ٤١٦-٤١٧) (ينظر: الشاطبي/ الموافقات ١/ ٣١)
(٣) – (ابن تيمية/ مجموع الفتاوىٰ ١٩/ ٩٩)
(٤) – (ينظر: ابن القيم/ إعلام الموقعين ٣/ ١٤)

المطلب الثاني: مشروعية الفتوى بالمصلحة

اختلف العلماء في مشروعية الإفتاء بالمصلحة علىٰ قولين، وهما:

أولا : المجيزون وأدلتهم:

ذهب جمهور العلماء من المالكية[1] والحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلىٰ جواز الاحتجاج بالمصلحة واستدلوا علىٰ ذلك بأدلة كثيرة سأقتصر علىٰ أهمها:

أ – قوله تعالى (فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ)[5]

فالله تبارك وتعالىٰ أمرنا بالاعتبار وهو المجاوزة، والاستدلال بكون الشيء مصلحة علىٰ كونه مشروعا يدخل في عموم النص[6].

ب – ما جاء في حديث سيدنا معاذ – رضي الله عنه – " أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلىٰ اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ. قال فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو، فضرب رسول اللهﷺ علىٰ صدره وقال: الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"[7].

---

(١) - (ينظر: القرافي/ شرح تنقيح الفصول/ ٣٩٤)

(٢) – (ينظر: البدخشي/ مناهج العقول ٣/ ١٣٦)

(٣) – (ينظر: الغزالي/ المستصفىٰ ١/ ٤٢٩)

(٤) – (ينظر: مصطفىٰ إبراهيم الزلمي/ أسباب اختلاف الفقهاء ٤٦٦)

(٥) – (الحشر / الآية رقم ٢)

(٦) – (ينظر / الغزالي / المستصفىٰ ١ / ٢٩٣)

(٧) - (سنن أبي داود/ كتاب الأقضية/ باب اجتهاد الرأي في القضاء/ حديث رقم ١٥٥٤) (الترمذي/ الإحكام/ باب ما جاء في القاضي كيف يقضي/ حديث رقم١٣٢٧) (قال أبو عيسىٰ هدا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وإسناده غير متصل)

ووجه الدلالة يبينه لنا الإمام الغزالي رحمه الله بقوله: "واجتهاد الرأي مشعر بإتباع قضية النظر في المصلحة، ولم يكلفه الشارع ملاحظة النصوص معه" [١]

ج - أجمع الصحابة علىٰ اعتماد الفتوىٰ بالمصلحة ويظهر ذلك من خلال الأمور التالية:

١. جمع القرآن في مصحف واحد.
٢. إنشاء سيدنا عمر - رضي الله عنه - للدواوين.
٣. توسيع مسجد الرسول ﷺ.

وكل ذلك مستنده المصلحة ولم ينكر أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

وفي هذا يقول الشاطبي: "ولم يرد نص عن النبي ﷺ بما صنعوا من ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعاً، فإن ذلك راجع إلىٰ حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم"[٢]

وتوسع العلماء بذكر الأدلة وشرحها وجمعوا فيها بين المأثور والمعقول ولكن نكتفي بهذا القدر لكفايته.

ثانيا: المانعون وأدلتهم

يمثل هذا الفريق الإمام الباقلاني [٣] والإمام ابن الحاجب[٤] والإمام الآمدي[٥] y واستدلوا علىٰ ذلك بأدلة كثيرة تتركز في ثلاث محاور:

---

(١) - (الغزالي/ المنخول من تعليقات الأصول/ ص ٣٥٨)
(٢) -(الشاطبي/ الاعتصام ٢/ ٦١٤)
(٣) - (الجويني/ البرهان ٢/ ١١١٣)
(٤) - (ابن الحاجب/ مختصر المنتهىٰ ٢/ ٢٤٧)
(٥) - (الآمدي/ الإحكام ٤/ ٢١٦)

١. إن العمل بالمصلحة إتباع للهوىٰ وقول بلا دليل، لأن المصالح إما أن يكون الشرع قد صرح باعتبارها أو إلغائها، أما ما لا ذكر له في الشرع فهو متردد بينهما ولا يوجد مرجح والعمل بدون مرجح باطل.[١]

٢. كما إن العمل بالمصلحة يفضي إلىٰ تغيير الأحكام عند تبدل الأشخاص، وتغيير الأوقات واختلاف البقاع عند تبدل المصالح، وهذا يؤدي إلىٰ تغيير الشرع بأسره، وافتتاح شرع آخر لم يثبت من الشارع عز وجل، وهذا محال، أو أنهم يقولون نحن مع المصالح بشرط أن لا نهجم علىٰ نص الرسول ﷺ بالدفع[٢].

ج – المصلحة لا يشهد لاعتبارها أصل من الأصول، ولا يوجد دليل معين عليه، يدل علىٰ اعتباره وتعينه والعمل به، وهو دليل علىٰ عدم الأخذ به[٣].

ثالثا : القول الراجح :

قبل مناقشة أدلة الفريقين يجدر الإشارة إلىٰ أن من العلماء من توسع في الأخذ بالمصلحة؛ كالمالكية والحنابلة، ومنهم من وضع شروطاً للأخذ بها، فكان مقلا من الاحتجاج بالمصلحة؛ كالشافعية والحنفية[٤]، ويغلب علىٰ الظن أن سبب المنع عند المانعين هو الخوف من الإفتاء بالهوىٰ، وبذلك يقع المحظور، ولكن هذا الخوف لا يعد مبررا لمنعه بالجملة، لما فيه من مخالفة لطبيعة التشريع الإسلامي الصالح لكل زمان ومكان، ولا وجه لما استدلوا به لأنه إذا قارنا بين المصالح التي اعتبرها الشارع، والتي ألغاها نجد أن المصالح التي اعتبرها الشارع أكثر من التي ألغاها، فإذا كانت هناك مصلحة ولم ينص الشارع علىٰ اعتبارها أو

(١) – (ينظر: الآمدي/ الإحكام ٤/ ٢١٦-٢١٧)
(٢) – (الغزالي/ المنخول/ من تعليقات الأصوليين ٥٥٦)
(٣) – (ينظر: الجويني/ البرهان ٢/ ١١١٥)
(٤) ٣ – (ينظر / القرافي، شرح تنقيح الفصول ٤٤٦)

إلغائهـا، كان الظاهر إلحاقها بالكثـرة الغالبة وهي المصالـح المعتبرة، لا النادرة وهي المصالح الملغاة[1].

وقد أجاب الإمام الغزالي رحمه الله علىٰ هذه أدلة المانعين بقوله: "وكون هذه المعـاني مقصـودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيـرة لا حصر لها من الكتاب والسـنة، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات، فتسمىٰ لذلك مصلحة مرسلة وإذا فسّـرنا المصلحة بالمحافظة علىٰ مقصود الشـرع فلا وجه للخلاف في إتباعها بل يجب القطع بكونها حجة"[2]

ومـن هنا فإن قول المجيزيـن للعمل بالمصلحة هو الراجح، لأسـباب كثيرة منها:

١-قوة أدلتهم.

٢-إن العمل بالمصلحة يخدم مرونة الشريعة الإسلامية وقدرتها علىٰ مواكبة المستجدات والمتغيرات في حياة الناس، وخصوصا في هذا الزمان الذي ظهر فيه الكثير من المستجدات التي لا حصر لها وتحتاج إلىٰ بيان حكمها.

المطلب الثالث : مجالات الفتوى بالمصلحة

مجالات الإفتاء بالمصلحة واسعة ومتعددة، تشمل القضايا التي مبناها الأدلة الظنية وقد عرفها بعض الأصوليين بأنها "الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة، أو ظني أحدهما، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع"[3]

---

(١) - (ينظر: الجويني/ البرهان ٢/ ١١١٣- ١١١٤)

(٢) - (الغزالي/ المستصفىٰ ١/ ٤٣٠)

(٣) - (وهبة الزحيلي/ أصول الفقه ٢/ ١٠٨١)

فهـذه الأحكام تتغير مسـائلها وفروعها بتغير الأزمان والأعـراف مراعاة من الشارع، لتحقيق مصالح العباد ولان أحكامها تتأثر بالظروف.

وفي هـذا المطلـب سـأقتصر علىٰ بيـان الجوانـب التـي يحظر الإفتـاء فيها بالمصلحـة، ومن المهم التنويه إلىٰ أن المقصـود بالإفتاء المحظور هو الإفتاء في معارضة أو مقابلة النص، وهي علىٰ النحو الآتي:

١- العقيدة:

العقيدة هي مجموعة القضايا المسـلمة بالعقل والسمع والفطرة، يعقد عليها الإنسان قلبه وهي الأساس والركيزة، فالإيمان بالله تعالىٰ وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقضاء والقدر خيره وشـره، وغيرها تعد من المسـلمات القطعية الثابتـة التـي لا تتغير بتغير الأعراف والأماكن، ولن يسـتقيم أمرُ الحياة الإنسـانية وأمنها وسـعادتها في الداريـن إلا إذا كانت تلك الحقائق والمسـلمات مركوزة في الذهن مشفوعة بالأعمال الصالحة، ويتبعها تنظيم علاقة المسلمين فيما بينهم.[١]

ب- العبادات

يعرف الإمام الشـاطبي العبادات بقوله: "هي التي يكـون الغاية منها الانقياد لأوامر الله تعالىٰ، وإفراده بالخضوع، والتعظيم لجلاله والتوجه إليه"[٢].

فقوله تعالىٰ: (وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)[٣] قد فسرت السنة العملية المراد منها ولم تترك مجالاً للعقل ليجتهد في بيان المقصود، وكذلك حرمة الزنا، وحرمة الربا، وسـائر الأحـكام المعلومة من الدين بالضرورة، جاء بهـا البيان الواضح في

(١) - (ينظـر: ابن القيم/ أعلام الموقعيـن ٢/ ٢٦٠-٢٦١) (الخادمي/ الاجتهاد المقاصدي ٢/ ٩٣)

(٢) - (الشاطبي/ الموافقات ٢/ ٥١٤)

(٣) - (سورة البقرة/ من آية ٤٣)

كتـاب الله، أو في سـنة رسـول الله ﷺ: فلا يسـوغ أن ينظر ويجتهد فيـه كما يقول الشـاطبي: "الأصـل في العبادات بالنسـبة إلىٰ المكلف التعبـد دون الالتفات إلىٰ المعاني"[1]

فليـس لنا أن نفتي بجـواز الربا بحجة المصلحة، ونقـول إن الربا يدر أرباحاً كثيرة علىٰ المسـلمين، فهذا الفتوىٰ باطلـة لأن الأحكام القطعية دلت علىٰ حرمة الربـا، ولا يجـوز أن نفتي بجواز العمـل في البنوك الربوية بـأي مهنة كانت بحجة المصلحة لان حرمتها يشمل كل الوسائل المساعدة لها.

ج - المقدرات :

وهي جملة الأمور التي بينها الشـرع بيانا محـددا لا يقبل الاحتمال والتأويل ولا يصـح تعديهـا بداعـي المصلحـة، كالحدود ومسـائل الميـراث والكفارات وغيرها، وفي هذا يقول الإمام الشـاطبي رحمه الله "فجعل الشارع للحدود مقادير معلومة، وأسـبابـاً معلومة لا تتعدىٰ، كالثمانين في القذف، والمائة، وتغريب العام في الزنـا علىٰ غير إحصان، وخـص قطع اليد بالكوع وفي النصاب المعين، وجعل مغيب الحشفة حدّاً في أحكام كثيرة. وكذلك الأشهر والقروء في العدد، والنصاب والحول في الزكوات"[2]

المطلب الرابع: ضوابط الفتوى بالمصلحة

بالبحـث والاسـتقراء نجـد أن أفضل السـبل لرفـع الخلاف بيـن المجيزين والمانعيـن، هو وضـع الضوابط التي تمنع الهوىٰ والتشـهي، وبهذا تكون الفتوىٰ متفقة مع مقصود الشارع الحكيم، ويمكن إجمال الضوابط بما يلي:

---

(١) - (الشاطبي/ الموافقات ٢/ ٥١٣)

(٢) - (الشاطبي/ الموافقات ٣/ ٥٢٦-٥٢٧)

أولا : عدم معارضة النصوص القطعية والإجماع والقياس:

قسم الأصوليون النصوص إلىٰ نوعين هما : ظني وقطعي، وقد تحدثت عن جواز الفتوىٰ في المسائل التي تستند إلىٰ نص ظني أما دلالة و ثبوتا أو أحدهما، ودور المجتهد أمام هذا النص يتمثل في بيان مدلولاته الأقرب إلىٰ المراد الإلهي، وأنسبها للمصلحة المشروعة، أما المسائل التي تستند إلىٰ نص قطعي في الثبوت والدلالة فلا يجوز أن يفتىٰ فيها بالمصلحة بما يعارض مدلول النص القطعي، وحول هذا المعنىٰ يقول الشيخ أبو زهرة "إن المصلحة ثابتة حيث وجد النص، فلا يمكن أن يكون هناك مصلحة مؤكدة أو غالبة والنص القاطع يعارضها، إنما هي ضلال الفكر أو نزعة الهوىٰ أو غلبة الشهوة، أو التأثّر بحال عارضة غير دائمة، أو منفعة عاجلة سريعة الزوال، أو تحقيق منفعة مشكوك في وجودها، وهي لا تقف أمام النص الذي جاء عن الشارع الحكيم وثبت ثبوتًا قطعيًا لا مجال للنظر فيه ولا في دلالته"[1].

١ – أما الإجماع فهو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور علىٰ حكم شرعي.[2]

فما أجمع عليه الصحابة – رضي الله عنهم – سواء كان إجماع صريحًا أو غير صريح لا تجوز معارضته بالفتوىٰ المصلحية لأن احتمال إجماعهم أن يكون سنة ثابتة عن النبي ﷺ احتمال قوي .

أما ما كان من إجماع بعد عهد الصحابة – رضي الله عنهم – فهو

(١) –(محمد أبو زهرة/ أصول الفقه/ ٣٩٤-٣٩٥)

(٢) – (ينظر: الغزالي/ المستصفىٰ١/ ٣٢٥)

نوعان : قطعي وظني، فيمكن أن نطبق عليه ما ذكر في بداية هذا المبحث من تقسيم إلىٰ قطعي وظني، أما القطعي فهو كالإجماع علىٰ العبادات والمقدرات وهذا النوع من الإجماع لا يتغير بالمصلحة لأنه لا تعارض بين المصلحة الحقيقة والإجماع القطعي وإنما المصلحة في خلافها متوهم[1] .

أما الإجماع الظني فهو ما كان قائما علىٰ أحكام متغيرة بتغير الزمان والمكان ومبنيا علىٰ مصلحة ظرفيه لم تثبت فهي قابلة للتعديل والتغيير بموجب المصلحة.[2]

٢-أما القياس " فهو إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم لأمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم "[3]

يفهم من هذا التعريف أن الصورة مجهولة الحكم في الظاهر أي المقيس هي في الحقيقة معلومة الحكم لكن تأخر الكشف عن حكمها حتىٰ تمكن المجتهد من الوصول إلىٰ العلة المشتركة بينها وبين الصورة المعلومة حكمها من النص الثابت، فالمقيس يأخذ قوته من المقيس عليه لاشتراكهما في العلة، وقد يكون الكشف عن العلة من خلال المصلحة، لكن إذا كانت العلة معلومة فلا يصح تعديل الحكم بمصلحة أخرىٰ لان العلة ثابتة بثبات المقيس عليه.

(١) - (ينظر: مصطفىٰ شلبي/ تعليل الإحكام ٣٢٧)

(٢) - (ينظر: وهبة الزحيلي/ أصول الفقه ٢/ ٨٠١-٨٠٢) (مصطفىٰ الزلمي/ أصول الفقه في نسيجه الجديد ١٥٧-١٥٨)

(٣) - (التلمساني/ مفتاح الوصول إلىٰ علم الأصول ١٥٨)

ثانيا : عدم تقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في الفتوى:

الترجيح بين المصالح يقتضي أن يمتلك المفتي ملكة تقديرها، فيوازن بين المصلحة العامة والخاصة، ولا يلغي مصلحة عامة من اجل مصلحة خاصة، فالمصالح تتنوع باعتبارات مختلفة قسمها العلماء إلىٰ أقسام، فباعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلىٰ الكليات الخمس المشهورة؛ حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويتفرع عن كل كلية ما هو ضروري وحاجي وتحسيني، وهناك مكملات لهذه الضروريات والحاجيات والتحسينات وباعتبار العموم والخصوص، تكون المصلحة عامة وخاصة، وباعتبار تأكد وقوعها وعدمه درجات ذلك التأكيد، تكون حقيقية أو وهمية، وتكون قطعية أو وهمية، وباعتبار شهادة الشارع لها تكون معتبرة أو ملغاة أو مرسلة[1].

المطلب الخامس: أثر الفتوى في الحكم على بعض المستجدات و سبل تقنينها

مع تطور العصر في شتىٰ المجالات الاقتصادية والطبية والاجتماعية، ومع ظهور الكثير من الأمور التي استحدثها الناس، ظهرت هناك الكثير من الفتاوىٰ الحديثة والتي في اغلبها مبنية علىٰ المصلحة، ومن المعلوم أن الفتوىٰ ملزمة ديانة لكنها غير ملزمة قانونا، فأصبح من الواجب وضع هذه الفتاوىٰ في أطر قانونية لتصبح نافذة شرعا وقانونا وقد استجابت دائرة قاضي القضاة لذلك وقامت بتعديل قانون الأحوال الشخصية وأضافت له مواد تحقق المصلحة العامة للمسلمين ومنسجمة مع مقاصد الشارع الحكيم، وفي هذا المطلب سوف نعرض لبعض الفتاوىٰ المستحدثة والمبنية علىٰ المصلحة وهي:

(١) - (ينظر: الشاطبي/ الموافقات ٢/ ١٧-٢٦) (رمضان اللخمي/ التعليل بالمصلحة عند الأصوليين ١١٣)

أولا : إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج:

الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل .[1]

ولعل من أهم المقاصد التي من اجلها شرع الإسلام الزواج هو إيجاد نسل سليم يكون أهلا للمهمة التي كلفه الله بها وهي الخلافة في الأرض، وقد أسفرت البحوث العلمية الحديثة عن نتائج مفادها أن الزواج وخصوصا زواج الأقارب، قد يكون سببا لنقل كثير من الأمراض المعدية، ومن هذه الأمراض ما يصعب الشفاء منه ومنها ما يحتاج إلىٰ الرعاية مدىٰ الحياة .

ومن هذه الأمراض مرض الثلاسيميا، وهي كلمة يونانية تعني حوض البحر الأبيض المتوسط، وهو مرض خطير ومعدي يتسلل إلىٰ أطفالنا ليدمر أجسادهم، ويحتاج لعلاج مدىٰ الحياة علىٰ شكل عمليات نقل دم شهرية وتناول يومي لدواء لإزالة الحديد الزائد في الجسم قبل أن يترسب في أجزاء مختلفة من الجسم، وعلاج هذا المرض مكلف من الناحية المادية ومؤلم من الناحية المعنوية ناهيك عن المشاكل النفسية والاجتماعية التي يسببها سواء بالنسبة للمريض أو عائلته .[2]

ومن الوسائل المهمة للوقاية من هذا المرض، إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، وقد أصدرت بعض الدول العربية والإسلامية تشريعات تلزم الخاطبين بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج كالسعودية وتونس والمغرب وقطر وسوريه.

---

(١) (هكذا عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الزواج في المادة ٥)

(٢) - (الكتاب الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة "الوراثة، والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني، رؤية إسلامية" المنعقدة في الكويت في الفترة ٢٣ ـ ٢٥ جمادىٰ الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ١٣ ـ ١٥ اكتوبر ١٩٩٨، الجزء ٢).

أما في الأردن فقد ظهرت العديد من الفتاوىٰ من الأساتذة المتخصصين تحث المشرع الأردني علىٰ إلزام الخاطبين بإجراء الفحص الطبي ما قبل الزواج وقد عقدت جمعية العفاف الخيرية ندوة دولية بعنوان (الفحص الطبي قبل الزواج من منظور شرعي وطبي) وذلك في ١٠/ ٨/ ١٩٩٤ تحدث فيها نخبة من علماء الشريعة الإسلامية والقانون والطب عن أهمية إجراء هذا الفحص وقد خرجت الندوة بتوصيات بذلك .

ونظرا للمسؤولية الشرعية والقانونية التي تحملها دائرة قاضي القضاة وبناء علىٰ الفتاوىٰ الصادرة عن العلماء الأجلاء وتوصيات الندوات العلمية والبحوث الطبية وبتاريخ ١٦/ ٦/ ٢٠٠٤ اصدر قاضي القضاة وبموجب الصلاحيات الإدارية التي خولها له قانون الأحوال الشخصية؛ تعميما للمحاكم الشرعية يقضي بعدم إبرام إي عقد زواج إلا بعد إبراز الخاطبين تقريرا طبيا يثبت خضوعهما للفحص الطبي .

وبهذا دخل إلزامية الفحص الطبي للخاطبين حيز التنفيذ، وهذه الإلزامية لا تعني منع من ثبت إصابتهما بهذا المرض من الزواج، بل المقصود منه الكشف عنه، ليكون الاختيار لهم بعد ذلك وفي حال إصرارهما علىٰ إتمام الزواج يتم توقيعهم من قبل الجهات الطبية المختصة علىٰ إقرار بذلك مع تعهدهم بأخذ العلاجات الضرورية لتفادي إصابة الأبناء بهذا المرض .

وان هذا التعميم هو من باب التشريع المبني علىٰ المصلحة لقوله تعالىٰ في كتابه العزيز :

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن

تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَىٰ اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً)[1]

والمباح إذا أمر به ولي الأمر للمصلحة يصبح واجبا علىٰ المسلم تطبيقه، ولقول الله تعالىٰ:

(وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَىٰ التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)[2]

فإذا كان الفحص الطبي سببا في الوقاية من هذا المرض المهلك، فيتعين علىٰ المسلم فعله.

ثانيا: التحقق من قدرة الزوج المادية في الزواج المكرر قبل الإذن له بالزواج.

دل الكتاب والسنة علىٰ جواز التعدد، وللرجل أن يجمع في عصمته بين أكثر من زوجه بحدود أربع زوجات وليس للرجل أن يجمع في عصمته أكثر من هذا العدد.

قال الله تعالىٰ (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَىٰ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُواْ)[3]

والتعدد كان موجودا قبل بعثة النبي ﷺ، لكن الإسلام وضع له ضوابط وشروط، بما يتفق مع المصلحة، ومن أهمها: العدل، وهذا يشمل العدل في

(١) - (سورة النساء / الآية ٥٩)
(٢) - (سورة البقرة / الآية ١٩٥)
(٣) - (سورة النساء / الآية رقم ٣)

كل شيء، في القدرة البدنية والمالية، والإحسان للزوجات، والاهتمام بالأولاد والنفقة عليهم إلىٰ غير ذلك من الأمور الضرورية .

فإذا وقع التعدد ولم يقم الزوج العدل، تحقق نقيضه وهو الفساد والظلم، وحاشا أن يبيحهما الشرع.

ومن هنا كانت الدعوات قديما وحديثا[1] إلىٰ ضرورة التحقق من مقدرة الزوج المالية قبل الإذن له بالزواج مرة أخرىٰ، ففي ظل الظروف الاقتصادية الحالية وارتفاع الأسعار وارتفاع تكاليف المعيشة اليومية؛ يجد رب الأسرة نفسه غير قادر علىٰ رعاية أسرة واحدة، وفي لحظة ضعف، أو حاجة، أو عدم الشعور بالمسؤولية يفكر بالارتباط بزوجة أخرىٰ متناسيا التزاماته المادية، فيقبل علىٰ الزواج، فيجمع للأسرة الأولىٰ أسرة ثانية، فيجد نفسه أمام مسؤولية كبيرة لزيادة التكاليف فيدفعه ذلك في معظم الأحيان لإهمال الأسرتين، وبالتالي شعور الأبناء والزوجات بالنقص والحاجة الماسة إلىٰ الضروريات، مما قد يدفع ذلك الأبناء للانحراف والضياع وبالتالي مشاكل إضافية للمجتمع، وكل ذلك لا نجده إذا كان الزوج لديه مقدرة ماديه .

واستجابة لهذه الدعوات وانسجاما مع فتاوىٰ كبار العلماء فقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة ١٣ منه علىٰ ما يلي:

أ- يجب علىٰ القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي :-
١-قدرة الزوج المالية علىٰ المهر.
٢-قدرة الزوج علىٰ الإنفاق علىٰ من تجب عليه نفقته .

(١) (ينظر مؤتمر القضاء الشرعي الأول / دائرة قاضي القضاة / والبحوث المقدمة)

٣-إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرىٰ.

وهذا النص يقتضي أن نقف علىٰ أمر هام وهو: إن هذه المادة لا يترتب عليها اثـر في حـال عدم تحقـق أو توفر الكفـاءة المادية بعد العقد، ولا يـؤدي ذلك إلىٰ فسـاده، بل المقصود منها هو التحقق قبل إجراء العقـد، أما إذا تم العقد فهو نافذ ولا يمنعـه شـيء، والمقصـود منها إعـلام المخطوبة بالواقع المـادي للخاطب، وتحقـق المحكمة من مقدرتـه المالية علىٰ المهر والنفقة، فـإذا لم تتوفر المقدرة كان للقاضي منع إجراء عقد الزواج درءا للمفسدة، وتحقيقا للمصلحة العامة.

ثالثـا : عدم قبول الرجعة عنـد الإنكار من المطلِّق بعد انقضـاء عدة المطلقة وزواجهـا من غيره بمرور تسـعين يوما علـىٰ الطلاق ما لم تكن الرجعة مسـجلة رسميا .

تعـرض العلمـاء قديما لهذه المسـألة فذهـب جمهور الفقهاء إلـىٰ أن إعلام الزوجـة بالرجعة مسـتحب; لما فيـه من قطع المنازعـة التي قد تنشـأ بين الرجل والمـرأة، فربمـا تتزوج علىٰ زعمهـا أن زوجها لـم يراجعها وقـد انقضت عدتها ويطؤها الزوج، فكانت عاصية بترك سؤال زوجها وهو يكون مسيئا بترك الإعلام، ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة; لأنها اسـتدامة النكاح القائم وليسـت بإنشـاء، فكان الزوج متصرفا في خالص حقه، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف علىٰ علم الغير.[1]

وروي أن سـيدنا عمـر بن الخطاب وعطاء y كانـوا يفتون بأن المطلقة إذا لم

(١) - (الشـافعي / الأم ٥/ ٢٦١) (السرخسـي/ المبسـوط ٦/ ٢٤) (ابن قدامه/ المغني ٧/ ٤٠٤)

تعلم بالرجعة وتزوجت فزوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني.[1]

وفي هذا الزمان تغيرت الأحوال فانتشرت المحاكم الشرعية في البلاد، وأصبح كل ما يتعلق بالزواج والطلاق موثقا، كما أن أحوال الناس وطبائعهم قد تغيرت فظهر في المجتمع الكثير من المستجدات ومنها تعسف الزوج باستخدام حقه في الطلاق والرجعة، فتجد الرجل يطلق زوجته رجعيا، ويوثق ذلك في المحكمة الشرعية وخلال العدة أو قبل انتهاءها بمدة قصيرة وبقصد الإضرار بالمطلقة يقوم بإرجاعها، ثم لا يوثق ذلك أمام المحكمة المختصة بل يكتفي بإرجاعها أمام شاهدين مجهولين للمطلقة، فتظن أن طلاقها أصبح بائنا بانتهاء عدتها، وتقوم بمراجعة المحكمة فتجد أن المطلق لم يرجعها، وقد ترتبط بعد ذلك بزوج آخر، وبعد أن يتم الزواج والدخول يظهر الزوج الأول، ويقوم بتسجيل دعوىٰ لإثبات الرجعة ويقوم بإحضار شهوده ويثبت الرجعة، فتحكم المحكمة بفسخ عقد الزواج الثاني، وتعيد المطلقة إلىٰ زوجها الأول، والأمر لا يتوقف عند هذا الحد فقد يتعسف الزوج مرة أخرىٰ فيقوم بملاحقتها أمام المحاكم النظامية، إلىٰ غير ذلك من المشاكل الاجتماعية فقد تكون الزوجة حاملا من الزوج الثاني، وبعد الولادة تظهر مشاكل أخرىٰ فلا هي تملك حضانة مولودها عند زوجها الأول، ولا تحتمل تركه عند زوجها الثاني، إلىٰ غير ذلك من المشاكل التي لا حصر لها .

ونتيجة لكل ذلك ظهرت العديد من الفتاوىٰ والدراسات والبحوث العلمية التي تدعو إلىٰ وضع هذه المسألة في أطر قانونية تحقيقا للمصلحة وحفظا للحقوق ومنعا للتعسف، وتدعو إلىٰ تفعيل العمل بفتاوىٰ أئمة المسلمين،[2] التي تعضدها

(١) – (مالك، المدونه ٢ / ٣٠) (ابن ابي شيبة، المصنف ٤/ ١٣٨)

(٢) – (ينظر/ د .إسماعيل كاظم العيساوي / بحث استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير "دراسة مقارنه)

أدلة شرعية معتبرة وهي علىٰ النحو الآتي :

اتفـق الفقهاء علـىٰ تحريم قصد الإضـرار بالغير، فقـد ورد في القران الكريم النهي عن الضرر عموما وبالزوجات خصوصا، قال الله تعالىٰ :

١ -(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَـاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِـكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَـرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) [١]

٢- وقوله النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) [٢]

قـال ابـن رجب الحنبلي رحمه الله: " وبكل حـال فالنبي ﷺ إنما نفىٰ الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر علىٰ احد بحق إما لكونه تعدىٰ حدود الله، فيعاقب بقدر جريمته، وإما لكونه ظلم غيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل فهذا غير مراد قطعا، وإنما المراد: إلحاق الضرر بغير حق وهذا علىٰ نوعين: أحدهما: ألا يكون في اسـتعمال الحق غرض سـوىٰ الضرر بالغير، فهذا لا ريب في تحريمه وقبحه"[٣] .

ويقول الشـاطبي رحمه الله مؤيدا تحريم قصد الإضرار: " لا إشـكال في منع القصـد إلـىٰ الإضرار من حيـث هو إضرار، لثبـوت الدليل علـىٰ أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام " [٤]

---

(١) - (سورة البقرة / الآية رقم ٢٣١)

(٢) - (محمد بن يزيد القزويني/ سنن ابن ماجه/ ج ٢ ، ٧٨٤ ، ح رقم ٢٣٤١) (الدارقطني / السنن/ ج٣ ، ص ٧٧ ، ح ٢٨٨) (البيهقي / السنن الكبرىٰ / ج ٦ ، ص ٦٩ ، ح ١١١٦٦)(الحاكم / المسـتدرك / ج ٢ ، ص ٦٦ ح ٢٣٤٥ وقال: هذا حديث صحيح الإسـناد علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه)

(٣) - (ابن رجب الحنبلي / جامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٢)

(٤) - (الشاطبي / الموافقات ٢/ ٤٩٣)

ولعـل هذه الحادثة هي من صور اسـتعمال الحق في غيـر وجهه، وفيه يكون الزوج قد اسـتغل الحق الممنوح له، لا لتحقيق مصلحته التي من اجلها منح هذا الحق، ولكن ليلحق الضرر بالغير ويسيء إليه .

ولما كان من مقاصد القضاء رفع الظلم ومنع الضرر وتحقيق المصلحة، تبنت دائـرة قاضي القضاة فتاوىٰ أئمة المسـلمين وعلمائهم وتم تعديل قانون الأحوال الشـخصية في عام ٢٠١٠ وتم إضافة المادة ١٠١- والتي جاء فيها "لا تسمع عند الإنـكار دعـوىٰ المطلِّق إثبات مراجعتـه مطلَّقته بعد انقضاء عدتهـا وزواجها من غيره بمضي تسعين يومـاً علىٰ الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسميـاً"

وهكـذا وضع القانون حدا لهذه الإشـكالية، وحقق المصالـح التي تتفق مع مقصود الشارع الحكيم .

الخاتمة

أضـع بين يدي القارئ جملة من النتائج المهمة التي توصلت إليها من خلال هذا البحث وهي على النحو الآتي:

١ – للفتـوى ضوابـط ضرورية لا بـد من التقيد بها، ومهمـة الإفتاء عظيمة لا يصـح أن يتصدى لها إلا من توفرت فيه شـروطها، كما أن الاسـتقرار والسـلامة يكون بالتزامنا بالفتوى المجمع عليها .

٢ – الشريعة مبناها وأساسها تحقيق مصالح العباد، وقد دل على ذلك الكتاب والسـنة والمعقـول، كمـا أن المصالح مرعيـة في النصـوص الظنية، أمـا العقيدة والعبـادات والمقـدرات فهي ثابتة ولا مجـال للإفتاء فيهـا بالمصلحة، فالنظر في المصالح يكون عند غياب الدليل من الكتاب والسـنة والإجماع والقياس، وعند عدم التعارض مع مصلحة أقوى منها.

٣ – الفتـوى ملزمـة ديانة لكنها غيـر ملزمة قانونا، والفتـوى إذا كانت تحقق مصلحة عامة للناس وأجمع عليها أهل العلم والاختصاص، وجب على المشرع اعتمادها ووضعها في أطر قانونية.

٤ – راعـا قانـون الأحـوال الشـخصية الأردني عنـد وضعه وعنـد تعديله في عـام ٢٠١٠ الفتاوى سـواء تلـك الصادرة عن دائـرة الإفتـاء أو المجامع الفقهية أو المؤتمـرات والنـدوات وكان في تقنيـن بعضها الفائدة الكبيـرة، وخصوصا في إلزاميـة الفحص الطبي قبل الـزواج، والتحقق من قدرة الزوج المادية عند زواجه مرة أخرى، وعدم قبول الرجعة عند الإنكار من المطلق بعد انقضاء عدة المطلقة

وزواجها من غيره بمرور تسعين يوما على الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسميا.

التوصيات

١ – ضرورة إدامة التواصل بين مجالس الإفتاء، والمجامع الفقهية، والسلطة القضائية لمواكبة المستجدات وقطع الطرق على بعض الفتاوى الفردية التي لا تستند إلى أصل شرعي مقبول بل هي قائمة على مصلحة موهومة أو مؤقتة.

٢ – إقامة الندوات والمؤتمرات للتعريف بأهمية الفتوى بالمصلحة وحاجة الناس إليها.

٣ – أهمية التأكيد على ضوابط الفتوى بالمصلحة حتى يطمئن المسلم إلى انه حكم شرعي صحيح ملائم لمقاصد الشرع.

والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

١. الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، نور الدين الخادمي، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر العدد ٦٥-٦٦، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٢. الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي الفارسي ت.(٧٣٩هـ)، قدم له كمال يوسف الحوت، الطبعة الثانية، دار الكتاب العلمية، بيروت. ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

٣. الأحكام في أصول الأحكام، تأليف الشيخ الإمام العلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت.(٦٣١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٤. إرشاد الفحول إلىٰ تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني ت.(١٢٥٥هـ)، مطبعة محمد علي صبيح، مصر ١٣٤٩هـ.

٥. أسباب اختلاف الفقهاء، مصطفىٰ إبراهيم الزلمي، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

٦. استعمال الحق لغير مصلحة مشروعة أو لقصد الإضرار بالغير "دراسة مقارنه/ إسماعيل كاظم العيساوي .

٧. أصول السرخسي، شمس الأئمة أبو محمد السرخسي ت.(٤٩٠هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ت.

٨. أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٩. أصول الفقه في نسيجه الجديد، مصطفىٰ إبراهيم الزلمي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

١٠. الأم ، محمد بن ادريس الشافعي، دار المعرفة

١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علىٰ مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ت.(٥٨٧هـ)، تحقيق محمد عدنان درويش، دار أحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي بيروت ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٣. البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ت.(٤٧٨هـ)، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، دار الأنصار بالقاهرة١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٤. تعليل الأحكام، مصطفىٰ شلبي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر القاهرة١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٥. التعليل بالمصلحة عند الأصوليين، رمضان اللخمي، دار الهدىٰ للطباعة، دمشق ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٦. جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي ، دار ابن الجوزي ، ط ١ .

١٧. الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي ت.(٢٧٠هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة الحلبي، مصر د.ت.

١٨. سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، ت(٢٧٥هـ)، الطبعة الأولىٰ، دار الحديث القاهرة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٩. سنن الترمذي، أبو عيسىٰ محمد بن عيسىٰ الترمذي ت.(٢٧٩هـ)، تحقيق د. مصطفىٰ محمد الذهبي، الطبعة الأولىٰ، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٢٠. سنن النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ت.(٣٠٣هـ)، تحقيق السيد محمد السيد، وعلي محمد علي، ضبط أصوله د. مصطفىٰ محمد الذهبي، الطبعة الأولىٰ، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٢١. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان البستي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٢٢. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة السادسة ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٢٣. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، الطبعة الثامنة، دار القلم، الكويت. د. ت.

٢٤. قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، لدورته السابعة عشرة.

٢٥. الكتاب الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة (الوراثة، والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني، رؤية إسلامية) المنعقدة في الكويت في الفترة ٢٣ ـ ٢٥ جمادىٰ الآخرة ١٤١٩هـ الموافق ١٣ ـ ١٥ اكتوبر ١٩٩٨، الجزء ٢

٢٦. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ت.(٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة السادسة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٧. المبسوط ، ابو بكر محمد السرخسي، دار المعرفة .

٢٨. مجموع الفتاوي، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ت.(٧٢٨هـ)، جمع عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم النجدي، مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٢٩. المجموع شرح المهذب، يحيىٰ بن شرف النووي ت.(٦٧٦هـ)، نشر مكتبة الإرشاد بجدة، د.ت.

٣٠. المدونه ، مالك بن انس، دار الكتب العلمية

٣١. المستصفىٰ من علم الأصول، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت.(٥٠٥هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأشقر، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣٢. مسند أبي داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني ت.(٢٧٥هـ)، شرح وتحقيق السيد محمد سيد، ود. عبد القادر عبد الخير وسيد إبراهيم،

الطبعة الأولىٰ، دار الحديث القاهرة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٣٣. مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل ت.(٢٤١هـ)، تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولىٰ، دار الحديث القاهرة ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٣٤. المصنف ، عبدالله بن ابي شيبة، دار الفكر

٣٥. المغني ، عبدالله بن احمد المعروف بابن قدامة، دار احياء التراث العربي

٣٦. الموافقات في أصول الشريعة للعلامة المحقق أبي إسحاق إبراهيم بن موسىٰ اللخمي الشاطبي ت.(٥٨٤هـ)، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولىٰ، مصر ١٤٢١ هـ-٢٠٠١.