

جامعة المرقب
كلية الآداب والعلوم قصر الأخيار

المؤتمر العلمي الأول
حول
الاختلاف و آداب الاختلاف

نحو استشراف حياة مجتمعية معتدات

(بحوث محكمة)

في الفترة من 5-6/11/2018م

الجهة الداعمة
المجلس البلدي قصر خيار

بالتعاون مع
كلية الدعوة الاسلامية

دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف المغارسة في أرض الوقف نموذجاً

د. إبراهيم مفتاح محمد الصغير

قسم الدراسات الإسلامية

الأكاديمية الليبية/ فرع مصراتة

المقدمة

مما لا شك فيه أن الاختلاف الفقهي رحمة وسعة على الخلق ولتحقيق هذه الرحمة والسعة كان لابد من البحث عن آليات هذا الخلاف وتدبيره مع تحري الوقوف على الحق وعد إهمال هذا الخلاف أو رفضه والبحث عن الوسائل التي يمكن معها إدارة الخلاف.

ولقد لعب فقه الموازنات دوراً مهماً وكبيراً في كيفية إدارة الخلاف والاستفادة منه حيث كانت الموازنة بين المصالح والمفاسد والمصالح والمفاسد والمفاسد أداة من أدوات تدبير الخلاف ويتضح ذلك جلياً من خلال تتبع بعض المسائل في المذهب المالكي الذي كانت له الريادة في تدبير الخلاف عن طريق فقه الموازنات بجميع أقسامه وأنواعه.

ولقد كان للمالكية السبق في العمل بالموازنات والاختيار وفق معاييرها عند الاختلاف، فقاموا بالأخذ بالأقوال المخالفة لمذهبهم أو الأقوال غير المشهورة والمعتمدة عندهم وأخذوا منها ما تقتضيه المصلحة وما ترشده الموازنة.

ومن خلال هذا البحث سنبين دور فقه الموازنات في إدارة الخلاف عند المالكية وكيف راعى المالكية الخلاف وخرجوا عن أصول مذهبهم ونصوص فقهاءهم بناء على ما لاحظوا فيه المصلحة ووازنوا فيه بين المصالح والمفاسد مما هو مدون في المذاهب الأخرى فبذلك استفادوا من الخلاف الفقهي في صياغة أحكام جديدة بناء على فقه الموازنات.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أنه يعالج قضية مهمة وهو مدى تأثير فقه الموازنات في تحقيق التعايش في وجود الخلاف الفقهي وأن فقه الموازنات هو أحد آليات تدبير الخلاف الفقهي.

أسباب اختيار الموضوع:

كان من أهم الأسباب لاختيار هذا الموضوع هو بيان أن المالكية - رحمهم الله - لم يبقوا أمام الاختلاف الفقهي ولم يتركوه ويتعصبوا لمذهبهم، بل استفادوا من الاختلاف واستخدموا من أجل تحقيق ذلك فقه الموازنات.

مشكلة البحث:

الإشكالية في هذا البحث تكمن في: هل لفقه الموازنات اعتبار عند المالكية في الفتوى؟ وهل هذا الخلاف يمكن إدارته عند المالكية وفقاً لفقه الموازنات؟

المنهج المتبع في كتابة هذا البحث:

لدراسة دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف عند المالكية اتبعت عدداً من المناهج العلمية التي أوصلت إلى نتائج هذا البحث، وأهم هذه المناهج هو المنهج الاستقرائي والوصفي والنقدي والتحليلي.

المنهجية المتبعة في كتابة البحث.

وضعت البنية العلمية للبحث وفقاً للخطة الآتية:

المقدمة : وفيها أهمية الموضوع وسبب اختياره ومشكلة البحث والمنهج المتبع في هذا البحث.

المبحث الأول: مفهوم فقه الموازنات وتأصيله عند المالكية.

المبحث الثاني: توظيف فقه الموازنات في تدبير الخلاف عند المالكية .

الخاتمة: وفيها بلورت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .

والله الموفق.

المبحث الأول: مفهوم فقه الموازنات وتأصيله عند المالكية.

قبل الخوض في بيان دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف عند المالكية كان من الضروري أن نذكر في هذا المبحث ما يتعلق بمفهوم الموازنات من خلال بيان مفهومه في اللغة والاصطلاح والعلاقة بين المعنيين وكذلك تأصيل فقه الموازنات عند المالكية وتوظيفهم له.

أولاً: مفهوم فقه الموازنات.

الموازنات في اللغة : الموازنات جمع موازنة، والموازنة في اللغة تأتي بمعنى المقارنة بين الشيئين والمحاذاة، يقال : وازن بين الشيئين موازنة ووزاناً ، وهذا يوازن هذا: إن كان على زنته أو كان محاذيه (1).

وجاء في مختار الصحاح : وهذا يزن درهماً، معناه أنه يساوي درهماً في القيمة لا في الوزن... .. تزن تعدل وتساوي وازن بين الشيئين موازنة ووزاناً وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه(2)

وذكر الفيومي أن الموازنة هي المقابلة والمعادلة والمحاذاة(3)

أما تعريف فقه الموازنات اصطلاحاً فلم يكن لعلماء الفقه والأصول المتقدمين تعريف محدد لفقه الموازنات، ولكن وردت العديد من العبارات التي يفهم من خلالها المعنى المراد من فقه الموازنات، من ذلك ما قاله ابن تيمية : " فإذا ازدحم واجبان لا يمكن جمعهما تقدم أوكدهما ما لم يكن الآخر في الحال واجباً، ولم يكن تاركه لأجل فعل الأوكد تارك واجب في الحقيقة، وكذلك إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما ما لم يكن فعل الأدنى في هذه الحالة محرماً على الحقيقة ، وإن سمي ذلك ترك واجب وسمي هذا فعلاً محرماً باعتبار الإطلاق لم يضر،

(1) لسان العرب لابن منظور: 4828/6.

(2) مختار الصحاح: 299-300.

(3) المصباح المنير للفيومي: 252.

ويقال في مثل هذا : ترك الواجب لعذر, وفعل المحرم للمصلحة الراجعة أو الضرورة أو لدفع ما هو أحرم".⁽¹⁾

وقال العز بن عبد السلام : " لا يخفي على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن, وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن وانتق الحكماء على ذلك وكذلك الشرائع ... واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركز في طبائع العباد نظراً لهم من رب الأرباب ... ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت".⁽²⁾

من خلال هذين النصين يمكن القول أن المفهوم العام لفقه الموازنات كان في أذهان عدد من الفقهاء المتقدمين مستحضرين المصالح والمفاسد, وتقديم الأصلح عند تعارض المصالح, ودفع الأفسد عند تعارض المفاسد.

ومن خلال هذه الإشارات لهؤلاء العلماء المتقدمين للمقارنة بين المصالح والمفاسد استطاع عدد من العلماء المتأخرين صياغة تعريف لفقه الموازنات يكون شاملاً للمفهوم الذي أراده العلماء المتقدمين.

فقد عرفه الدكتور حسن سالم الدوسي بأنه: "علم بيان الطرق والخطوات التي يتحقق بها الوصول إلى أحسن موازنة علمية سليمة بين المصالح أو بين المفاسد أو بين المصالح والمفاسد عند تعارضها وتنزيلها في الواقع والتطبيق"⁽³⁾.

وعرفه الدكتور عبد المجيد السوسرة بأنه: "مجموعة الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة أو المفاسد المتعارضة مع المصالح لبيان أي المصلحتين أرجح

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية: 57/20.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأحكام للعز بن عبدالسلام: 6/1-7.

(3) منهج فقه الموازنات في الشرع الإسلامي" دراسة أصولية" لحسن سالم الدوسي, مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية, جامعة الكويت, العدد: 46, سنة: 2001م.

فتتقدم على غيرها ، وأي المفسدتين أعظم خطراً فيقدم درؤها، كما يعرف به الغلبة لأي من المصلحة أو المفسدة عند تعارضهما ليحكم بناءً على تلك الغلبة بصلاح ذلك الأمر أو فساده⁽¹⁾.

وعند التأمل في تعريف الموازنات لغة وفقه الموازنات في الاصطلاح نلاحظ أن المعنى الاصطلاحي مرتبط بالمعنى اللغوي، والعلاقة بينهما في أن المعنى اللغوي يدور حول المقارنة بين الشئيين، وهو في المعنى الاصطلاحي المقارنة بين المصالح والمفاسد وبين المصالح فيما بينها والمفاسد فيما بينها إذ أن الموازنة قائمة على المقابلة بين الطرفين لاختيار أرجهما بناء على اعتبارات محددة وضوابط معتبرة.

ثانياً: تأصيل فقه الموازنات عند المالكية.

في هذا المطلب سيكون الحديث حول تأصيل فقه الموازنات عند المالكية والأدلة الشرعية التي تبيح العمل بالموازنة بين المصالح والمفاسد وبين المصالح والمصالح،

وبالنظر في كتب المالكية نجد أن أول من أشار إلى فقه الموازنات هو الإمام الشاطبي - رحمه الله - حيث قال: "المعلوم من الشريعة أنها شرعت لمصالح العباد، فالتكليف كله إما لدرء مفسدة، وإما لجلب مصلحة، أو لهما معاً"⁽²⁾

فقد حصر الشاطبي هنا تكاليف الشريعة بأنها مبنية على درء المفسدة وجلب المصلحة ولهما معاً والمقاربة بين المصلحة والمفسدة وتقديم المفسدة على المصلحة هي فقه الموازنات.

وقال - أيضاً - " فمن واقع منهيا عنه ، فقد يكون ما يترتب عليه من الأحكام مؤدياً إلى أمرٍ أشد عليه من مقتضى النهي ، فيترك وما فعل من ذلك ، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل ، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلّف فيه دليلا على الجملة ، وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه ؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر

(1) فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية د. عبد المجيد محمد السوسوة:13.

(2) الموافقات:1/199.

على الفاعل أشد من مقتضى النهي ، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع ،
ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع ، لما اقترن به من القرائن المرجحة...⁽¹⁾

ويقول - أيضاً - في الجانب التطبيقي لفقه الموازنات: "... .. فالنكاح المختلف فيه
قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من
الأمر التي ترجح جانب التصحيح. وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال
من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد " (2).

وما ذكره الشاطبي - رحمه الله - هو في حقيقته فهم لما نقل عن الإمام مالك - رحمه الله
- حيث قال: " ما كان من جور بين أو خطأ بين لم يختلف الناس في خطئه فإنه يرد"⁽³⁾.
ومعنى ذلك أنه يعمل بالموازنة ويصحح ولا يرد.

وكذلك هذا المفهوم هو ما ورد عن ابن القاسم - أيضاً - حيث إنه كان يفتي فيمن حلف
بالمشي إلى مكة فحنت أنه يلزمه المشي إليها، فلما وقعت المسألة لولده أفاته بمذهب عائشة -
رضي الله عنها - أنه يجزئه كفارة يمين مخافة أن يكلفه المشي فلا يفعله فيستهين - أيضاً - بها،
فأراد أن يخرجها عنها، فقد وازن الإمام ابن قاسم مصلحة الكفارة عليه وبين مفسدة نرك المشي
والاستهانة باليمين.

وكذلك لبيان تأصيل فقه الموازنات عند المالكية نلاحظ أن ابن العربي - رحمه الله - يؤكد
ذلك بقوله: " ينبغي للفقهاء المجتهدين إذا جاءهم من وقع في الورطة من يمين أن يخلصه بمسألة ظاهرة
بين الصحابة والتابعين إذا رأى أنه إن لم يخلصه بها وقع في أشد منه، وهو أن يستهين بالمسألة
ويقتحم فيها ما لا يجوز"⁽⁴⁾.

(1) م. ن. 203/4.

(2) الموافقات: 204/4-205.

(3) البيان والتحصيل: 270/4.

(4) العواصم من القواصم: 500.

والعمل بالموازنة وتقديم المصلحة على المفسدة جاء مقعداً عند الإمام المقرئ - رحمه الله - حيث نجده يذكر قاعدتين أساسيتين في هذا الباب، هما:

"تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة"⁽¹⁾.

"قد ترجح المصلحة على المصلحة فيسقط اعتبارها تقديماً لأقوى المصلحتين عند تعذر الجميع"⁽²⁾.

وقد سار على هذا النهج في النظر للموازنة بين المصالح والمفاسد وبناء الأحكام عليها بعض المتأخرين من فقهاء المالكية، وفي ذلك يقول ابن عاشور - رحمه الله - : "وقد يقع الإغضاء عن خلل يسير ترجيحاً لمصلحة تقرير العقود كالبيع الفاسدة إذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه، وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة في القرن الثامن يفني بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفاً من أقوال العلماء".

وما تقدم من نصوص لفقهاء المالكية في التأصيل لفقه الموازنات هو استنباط من الأدلة الشرعية التي اعتبرت العمل بفقه الموازنات حيث دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:

1. قال الله تعالى في قصة موسى - عليه السلام - مع الخضر: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً﴾⁽³⁾، فقد بين الخضر لسيدنا موسى - عليه السلام - في هذه الآية العلة في خرق السفينة، وهي أنه قد وازن بين المفسدتين: من أخذ الملك للسفينة غصباً ومن خرق السفينة، فقدم مفسدة خرق السفينة مع بقائها لأصحابها عن مفسدة أخذ الملك السفينة غصباً⁽⁴⁾.

(1) قواعد الفقه للمقرئ: 113.

(2) م . ن: 251.

(3) الكهف: 79.

(4) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 71.

2. قوله تعالى في قصة أسرى بدر: ﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حيث يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ﴾⁽¹⁾، ففي هذه الآية كانت مصلحة قتل الأسرى في تلك المرحلة أولى من مصلحة أخذ الفدية؛ وذلك لأن مصلحة قتل الأسرى مصلحة معنوية قد يكون لها تأثير كبير لا تحققه مصلحة الفدية التي هي مصلحة مادية⁽²⁾.

3. قوله تعالى: ﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم ﴾⁽³⁾، ففي هذه الآية نهى الله سبحانه وتعالى عن سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة، وذلك تقديماً على مفسدة سب المشركين لله - سبحانه وتعالى - وهي مفسدة أكبر⁽⁴⁾.

قال القرطبي - رحمه الله - " فنهى سبحانه المؤمنين أن يسبوا أوثانهم؛ لأنه علم إذا سبوا نفر الكفار وازدادوا كفراً. قال ابن عباس: قالت كفار قريش لأبي طالب إما أن تنتهي محمداً وأصحابه عن سب آلهتنا والغض منها وإما أن نسب إلهه ونهجو؛ فنزلت الآية. الثانية: قال العلماء: حكمها باق في هذه الأمة على كل حال؛ فمتى كان الكافر في منعة وخيف أن يسب الإسلام أو النبي عليه السلام أو الله عز وجل، فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم ولا دينهم ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك؛ لأنه بمنزلة البعث على المعصية"⁽⁵⁾.

ثانياً: من السنة النبوية:

1. ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: " قام أعرابي فبال في المسجد فقام إليه الناس ليقعوا فيه، فقال النبي - ﷺ - "دعوه وهريقوا على بوله سجلاً من ماء أو نونياً من ماء فإنما بُعثتم ميسرين ولم تُبعثوا معسرين"⁽⁶⁾.

(1) الأنفال: 67.

(2) فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية: 71.

(3) الأنعام: 108.

(4) فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية: 18.

(5) الجامع لأحكام القرآن: 491/8.

(6) أخرجه البخاري: 91/1، كتاب: الوضوء، باب: صب الماء على البول في المسجد حديث رقم (220).

ففي هذا الحديث وازن النبي - ﷺ - بين مفسدتين: فقدم مفسدة البول في المسجد مع إمكانية إزالة الأذى على مفسدة ترويع الأعرابي التي قد تؤدي إلى نفوره عن الدين.

2. أن النبي - ﷺ - قال مخاطباً عائشة: " يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزمته بالأرض وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً فبلغت به أساس إبراهيم" (1) ، ففي هذا الحديث قدم النبي - ﷺ - مصلحة ائتلاف قلوب المشركين وعدم ارتدادهم بسبب هدم الكعبة على إعادة بناء الكعبة على ما كانت عليه في عهد إبراهيم. يقول ابن حجر " إن قريشاً كانت تُعظم أمر الكعبة جداً فخشي - ﷺ - أن يظنوا - لأجل قرب عهدهم بالإسلام- أنه غيرَ بناءها لينفرد عليهم بالفخر على ذلك ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن وقوع المفسدة" (2).

3. ما جاء في صلح الحديبية: فقد غلب النبي - ﷺ - مصلحة مستقبلية على مصلحة آنية، وذلك عندما رضي أن تحذف البسمة المعهودة من وثيقة الصلح مع قريش، ويكتب بدلاً عنها "باسمك اللهم" وأن يحذف لفظ "رسول الله" ويكتفى بلفظ "محمد بن عبدالله"، وبتقديم ذلك تحققت مصلحة مستقبلية للمسلمين حتى سُمى الله سبحانه وتعالى ذلك الموقف بالفتح المبين فقال: ﴿ إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً ﴾ (3).

ثالثاً: الإجماع:

ما تقدم من أدلة من الكتاب والسنة على جوار الأخذ بالموازنات بين المصالح والمصالح والمصالح والمفاسد؛ هو مستند للعلماء - رحمهم الله تعالى - في إجماعهم على الأخذ بفقه الموازنات، ومن ذلك ما فعله صحابة رسول الله - ﷺ - في أول قضية واجهتهم بعد وفاته - ﷺ - وقد تعارضت عندهم مصلحتان، مصلحة دفن النبي - ﷺ - ومصلحة تنصيب خليفة، فوازنوا بينهما، وقدموا المصلحة الكبرى، وهي تولية خليفة للمسلمين يجتمعون حوله - وهو أمر لازم حفاظاً على

(1) أخرجه البخاري: 488/1، كتاب: الحج، باب: فضل مكة وبنائها، حديث رقم (1583).

(2) فتح الباري 524/2.

(3) الفتح: 504/7.

كيان الأمة- وعندما انتهوا من ذلك سارعوا إلى المصلحة الصغرى وهي دفن النبي - ﷺ - ولم ينكر أحد من الصحابة هذا الفعل، فكان إجماعاً منهم على العمل بفقه الموازنات (1).

رابعاً: من المعقول :

من خلال ما تقدم من الأدلة النقلية نجد أن العقل أيضاً يقتضي ضرورة العمل بفقه الموازنات، وفي ذلك يقول العز بن عبدالسلام "لا يخفي على عقل عاقل أن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن وأن درء المفساد فأفسدها محمود حسن وأن تقديم المصالح المرجوحة مقدم على المرجوحة محمود حسن وأن درء المفساد المرجوحة مقدم على المصالح المرجوحة محمود حسن وأن تقديم الأصلح فالأصلح ودرء الأفسد فالأفسد مركز في طبائع العباد نظراً لهم من رب الأرباب ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين المرتبتين من التفاوت"(2).

المبحث الثاني: توظيف فقه الموازنات في تدبير الخلاف عند المالكية .

من خلال ما تم عرضه في المبحث المتقدم تبين مدى اعتبار المالكية لفقه الموازنات والعمل به، وتقديم ما فيه مصلحة من أقوال المذهب والمذاهب الأخرى، فأداروا بذلك الخلاف بناء على أصلهم في العمل بفقه الموازنات، وسنذكر في هذا المبحث أحد التطبيقات التي يتضح من خلالها مدى اعتبار المالكية لفقه الموازنات وترجيحهم به بين المصالح والمفاسد والمصالح والمفاسد وبهذه الموازنة راعي المالكية الخلاف واستفادوا منه ولم يهملوا الأقوال المختلفة فاعتبروا الأقوال والآراء بناء على ما يقدمه فقه الموازنات.

ومن المسائل التي يتضح فيها مدى اعتبار المالكية لفقه الموازنات في إدارة الخلاف، والتي تعتبر نموذجاً في تدبير الخلاف مسألة المغارسة(3) في أرض الوقف(4).

(1) فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية: 21.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 8-7/1

(3) المغارسة هي: إعطاء الأرض غير المستصلحة لمن يصلحها بجزء منها ليغرسها حتى يكبر الغرس أو يثمر فيقسمها الغارس مع صاحب الأرض بما عليها من الغرس، فتاوى المعاملات الشائعة: 116.

(4) الوقف هو: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه على ملك معطيها ولو تقديراً، مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب وبهامشه التاج والإكليل المختصر للمواق 6/18.

فالمقصود بالمغارسة في أرض الوقف هو إعطاء الوقف عند تحقق الضرورة من قبل ناظر الوقف إلى من يغرستها بأشجار معلومة ثابتة الأصل مثمرة والعناية بها لمدة معلومة بجزء معين من ثمرها مع تملك المغارس جزءاً من أرض الوقف بعد انتهاء عقد المغارسة⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم إعطاء أرض الوقف للمغارسة بجزء منها، فمشهور مذهب المالكية عدم جواز إعطاء الأرض الموقوفة للمغارسة وذلك لأن المغارسة في حقيقتها بيع جزء من الأرض لاستصلاح الجزء الآخر، والأصل أن بيع الوقف لا يجوز عند المالكية ولو خرب ويستدلون على ذلك بما رواه نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال "أصاب عمر بخبير أرضاً فأتى للنبي - ﷺ - فقال: "أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني، قال: إن شئت جbst أصلها وتصدقته به" فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقريبى والرقاب في سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه"⁽²⁾.

جاء في المدونة: " وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خراباً دليل أن بيعه غير مستقيم، وبحبسك حجة في أمر قد كان متقدماً بأن تأخذ منه ما يجرى منه فالأحباس قديمة ولم تنزل، وجل ما يوجد منها بالذي به لم يزل يجرى عليها، فهو دليلها، فبقاء هذا خراباً، دليل على أن البيع فيها غير مستقيم لأنه لو استقام لما أخطأ من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خراباً"⁽³⁾.

قال ابن جزى: " لا تكون المغارسة في أرض محبسة لأن المغارسة كالبيع"⁽⁴⁾.

(1) المغارسة في أرض الوقف دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي : 87.

(2) البخاري مع فتح الباري: 460/5. الحديث رقم(2773) كتاب الوصايا باب الوقف كيف يكتب؟.

(3) المدونة الكبرى: 100/15.

(4) القوانين الفقهية: 304.

قال ابن حاج: " لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها فإن وقع فات وكان للمسجد المحبس عليه غلة أعطي منها حتى تخلص الأرض والغرس للمسجد"⁽¹⁾.

وجاء كتاب شرح العمل الفاسي ما نصه: " لا تجوز المغارسة في أرض الحبس لأنها من ناحية البيع فإنه يقتضي عدم الجواز ابتداء والفسخ بعد الوقوع"⁽²⁾.

وقال الوزاني في النوازل: "سئل ابن منظور عن الأحباس تعطى أرضها لمن يغرستها لمدة معلومة ثم تنتضي المدة، فأجاب: بأن مغارسة الأحباس يحدد فيها الكراء بدراهم بما يستحق لمدة معلومة ولا تجوز المغارسة في أرض الحبس"⁽³⁾.

ما تقدم هو ما عليه المشهور من المذهب وهي رواية الإمام مالك⁽⁴⁾.

وقد أجاز العديد من فقهاء المالكية المتأخرين إعطاء أرض الوقف مغارسة وذلك بناء على مصلحة الوقف وموازنة بين مصلحة الوقف في استمراره واستمرار ريعه للمستفيدين منه وبين عدم إعطائه مغارسة ويبقى إلى أن يضيع وينتهي، و أصبح هذا القول هو ما عليه العمل عند المالكية، وبه أفتى العديد من فقهاء المالكية بناء على الموازنة بين المصالح والمفاسد وأفتت به العديد من مؤسسات الفتوى التي تعتمد الفقه المالكي في فتاويها وهي رواية عن الإمام مالك - رحمه الله - في جواز بيع الوقف الخرب إذا دعت مصلحة لذلك⁽⁵⁾.

جاء في المعيار: "سئل بعض الشيوخ عن حكم من أعطى أرضاً محبسة على وجه المغارسة، فأجاب: بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام"⁽⁶⁾.

(1) الزهرات الوردية في الفتاوى الأجهورية: 217/2.

(2) شرح العمل الفاسي: 80.

(3) النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى: 43/8.

(4) المدونة الكبرى: 100/ 15.

(5) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: 34/2 نقلاً عن رسالة الخطاب في حكم بيع الأحباس مخطوط.

(6) المعيار: 436/7.

ونقل التسولي كلام أبي زيد عبدالرحمن الفاسي معلقاً على الفتوى بجواز بيع الوقف: " ولا أعرف مستنداً لهذه الفتوى ولعلها اجتهاد، نعم مستندها في الجملة المصالح المرسله وارتاب أخف الضررين"⁽¹⁾.

وقال - أيضاً - ملخصاً كلام ابن رحال: "وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه"⁽²⁾.

وسئل الشيخ أحمد المُكَنِّي عن مغارسة في حبس فأجاب بما نصه وبعد: " فقد صدر لكم منا الجواب في هذه النازلة هذه المرة وقبلها، بحيث تكرر ذلك مراراً، وحكم الله فيها لا يخفاكم ، والآن أنت نائب الحاكم الشرعي هناك والذي يظهر لي في مسألة مغارسة سيدي عبد الرحمن التي وقفت عليها بيد حامل السؤال ، أن تحكموا فيها بالصحة؛ إذ هو قول في المذهب بعد الوقوع والنزول، وقوي هنا فجعل المحبس النظر فيها لمن ذكر، وفي إعطائها مغارسة إلخ ، ما هو مذكور بعقد الحبس، وأيضاً الظاهر لفظه أن ذلك مما جرى به العمل في بلدكم ، وهذا موجب يقوي به القول"⁽³⁾.

وبذلك -أيضاً - أفتى فضيلة الدكتور الصادق الغرياني مفتي علم ليبيا بناء على مصلحة⁽⁴⁾، وأفتت بذلك دار الإفتاء الليبية في الفتوى رقم (2017) بتاريخ 2014/6/22م، والفتوى رقم (2579) بتاريخ 2015/10/4م⁽⁵⁾.

بذلك نلاحظ أن فقهاء المالكية المتأخرين وازنوا في هذه المسألة بين مفسدة الوقف الخرب الذي قد يضيع وينتثر، وبين مصلحة الوقف وبقائه واستمراره وهذا العمل بالموازنة بين المصلحة والمفسدة، هو في حقيقتها عملاً بقول غير المالكية القائلين بجواز بيع الوقف وهو مذهب الأحناف

(1) البهجة في شرح التحفة: 237/2.

(2) م.ن: 238/2.

(3) فتح العليم في مناقب سيدي عبد السلام بن سليم : 238 - 239.

(4) فتاوى العاملات الشائعة: 116.

(5) الموقع الرسمي لدار الإفتاء الليبية (WWW.IFTA.LY).

حيث أجازوا بيع الوقف واستبداله في معظم أحواله مادام ذلك يحقق مصلحة، سواء كان ذلك من الواقف نفسه أو من غيره أو من الحاكم، وسواء كان الموقوف عامراً أو غافراً منقولاً أو عقاراً⁽¹⁾.
فبهذه الموازنة ومراعاة المذاهب المجيزة لبيع الوقف الخرب وجواز المغارسة فيه، أدار المالكية الخلاف فيما بينهم وبين غيرهم من المذاهب الأخرى.

الخاتمة:

1. يعد فقه الموازنات من أهم القضايا التي يجب الاهتمام بها لما له من دور في التوصيف الصحيح للعديد من القضايا الفكرية والفقهية.
2. من خلال الربط بين فقه الموازنات وبعض المسائل الفقهية المختلفة بين الفقهاء تبين لما لفقه الموازنات من تأثير كبير لمراعاة الخلاف وإدارته بين الفقهاء.
3. اعتمد المالكية - رحمهم الله تعالى - فقه الموازنات في إدارة الخلاف وتقديم بعض الأقوال المخالفة لمشهور المذهب بناء على مراعاة المصلحة والمفسدة.
4. تبين من خلال عرض مسألة المغارسة في أرض الوقف التي تمثل نموذجاً لباب المعاملات مدى تأثير فيه الموازنات ودوره في إدارة الخلاف وتغيير الفتوى مراعاة للخلاف الفقهي واعتباراً للمصلحة.

التوصيات:

1. تكثيف البحوث والدراسات التي تكشف حقيقة وأهمية فقه الموازنات في قضايا العصر، ومعالجة العديد من الإشكاليات التي تحتاج إلى توصيف شرعي.
2. الاهتمام بالقضايا المتعلقة بتدبير الخلاف لما له من أهمية في المحافظة على الهوية الإسلامية وإظهار دورها التعايش السلمي بين المسلمين .

المصادر والمراجع

- 1) القرآن الكريم.
- 2) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د.محمد عبيد الكبيسي، مطبعة الإرشاد بغداد، 1977م.
- 3) البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، مكتبة ومطبعة البابي

(1) حاشية رد المحتار: 4/ 383، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: 2/19، الفقه الإسلامي وأدلته: 8/221.

- الحلبي، ط2، 1951م.
- (4) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، 1988م.
- (5) الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، ط1، 2006م.
- (6) حاشية رد المحتار لابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1996م.
- (7) الزهراء الوردية في الفتاوى الأجهورية، لعلي بن محمد الأجهوري، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 2011م.
- (8) شرح العمل الفاسي، لأبي عبد الله السجلماسي،
- (9) صحيح البخاري لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب وآخرون، المطبعة السلفية، القاهرة ، مصر .
- (10) فتاوى المعاملات الشائعة، للدكتور الصادق عبدالرحمن الغرياني، دار السلام ، القاهرة، مصر، ط2، 2003م.
- (11) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبدالقادر شيبه الحمد، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1، 2001م.
- (12) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ بن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث، ط1، 1986ف.
- (13) فتح العليم في مناقب سيدي عبد السلام بن سليم من خلال بحث " عبد السلام بن عثمان التاجوري وتراجم شيوخه للأستاذ عمار جحيدر ، وقد نشرته" مجلة مجمع اللغة العربية، العدد الرابع 2006 م .
- (14) الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط2، 1989م.
- (15) فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، لعبدالمجيد محمد السوسوة، دار القلم، دبي، الإمارات العربية، ط2004، 1م.

- (16) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام الحنفي، راجعه طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، 1994م.
- (17) قواعد الفقه للمقري
- (18) القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، 2003م.
- (19) لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، مصر.
- (20) مجموعة فتاوى ابن تيمية، تحقيق: أنور الباز وعمار الجزار، دار الوفاء، ط3، 2005م.
- (21) مختار الصحاح: مكتبة لبنان بيروت 1986م
- (22) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية سحنون عن الإمام ابن القاسم، ط1، بلات.
- (23) المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.
- (24) المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401 هـ . 1981 م.
- (25) المغارسة في أرض الوقف دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، السيد محمد رافع يونس، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد:15، العدد:52، السنة:17.
- (26) منهج فقه الموازنات في الشرع الإسلامي(دراسة أصولية) لحسن سالم الدوسي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد:46، سنة 2001م.
- (27) الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق الشاطبي، تح، خالد عبدالفتاح الشبل، مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت 1997م.
- (28) المواقع الإلكترونية: الموقع الرسمي لدار الإفتاء الليبية (WWW.IFTA.LY).
- (29) مواهب الجليل لشرح مختصر للإمام أبي عبدالله المغربي المعروف بالحطاب، ط2، 1978م.
- (30) النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، لأبي عيسى المهدي الوزاني، تحقيق: عمر عباد، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط 1998م.