البعد المقاصدي في تشريعات التهيئة العمرانية لدى فقهاء المالكية

The Maquasidi Perspective of the Architec tural Structures legislations among the Malekki Scholars

د.بن عطية بوعبدالله[1]
جامعة ابن خلدون –تيارت–
bbenatia3@gmail.com

تاريخ الوصول./ :2019/02/20 القبول: 2019/08/04 /النشر على الخط: 2019/09/15
Received: 20/02/2019 / **Accepted**: 04/08/2019 / **Published online** : 15/09/2019

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان أمرين:

أولا: بيات أن الفقه المالكي فقه حضاري، يتطور بتطور الزمان والمكان، وذلك لما له من مصادر خاصة يغلب عليها الفقه المقاصدي، و خاصة عند غياب النص التشريعي التفصيلي على نحو موضوع هذا البحث.

ثانيا: بيان أن علماء المذهب المالكي كانت لهم إسهامات في التشريع العمراني، والبناء منقطعة النظير، وخاصة في مجال التهيئة العمرانية وإن كانت تلك التشريعات تتناسب وبيئتهم التي عاشوا فيها.

الكلمات المفتاحية: الفقه، المقاصد، البناء، العمران، الفقه المالكي

Abstract :

This study aims at explaining ,in one hand ,that the Malekki Fiqh is an update Fiqh For its exceptional sources that are plainly over whelmed by The Maqasidi Fiqh, especially in the absence of the detailed legislative text, the main concen treated in this work , and demonstrating that the MaleKKi scholars had great contributions in terms of all legistations in relation to architecture , building and design though being limited to their environment on the other hand.

Keys words :Fogh , Maqasid , Building , Architecture , Malekki Fiqh

[1] المؤلف المرسل: بن عطية بوعبد الله الإيميل: bbenatia3@gmail.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

من خلال التتبع لجملة من مؤلفات المالكية على اختلاف تخصصاتهم فقها، وقضاء، وسياسة، يجد الباحث أنهم أولوا فقه العمران أهمية بالغة، وذلك بأن وضعوا له من القواعد التشريعية، والاجتماعية ما يؤطره ليتلاءم مع بيئتهم وحياتهم زمانا ومكانا، ويظهر هذا جليا في المباحث التي خصوصها له إلى أن تطور وأصبح علما مستقلا بنفسه يلقب "بعلم تعمير المساكن، أ و علم عقود الأبنية والمساكن"[1]، ويمكن تلمس هذه القواعد من خلال الكتب الفقهية والنوازل، والأحكام القضائية التي خصَّصت له أبوابا مختلفة، منها: باب: نوازل الضّرر والاستحقاق، وباب: المرفق ومنع الضرر[2]، وباب: بيان أحكام الضرر[3] كما تضمنت كتب العمران السياسي؛ كمقدمة ابن خلدون وشرحها "بدائع السلك في طبائع الملك" للأزرق أبوابا توضح الأسس، والنظريات التي يجب على الحاكم المسلم إتِّباعها في سياسته فيما يخص التهيئة العمرانية، حيث خصّصت لذلك فصلا تحت عنوان: ما تجب مراعاته في أوضاع المدن كاختطاط المنازل [4]، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ بل يوجد من العلماء من خصّص له مؤلفا مستقلا مثل كتاب :"القضاء بالمرفق العام في المباني ونفي الضرر" للإمام عيسى بنموسى التطيلي(ت:386ه)، وكتاب: "القضاء في البنيان" للفقيه المالكي عبد الله بن عبد الحكم(ت:271 ه)، وكتاب:" الإعلان بأحكام البنيان" لمحمد بن إبراهيم المشهور بابن الرامي التونسي، حيث تعرضت هذه المؤلفات إلى: قواعد وتشريعات خاصة لتحصيل مقصد المحافظة على الصحة على اختلاف أنواعها من خلال تدابير التهيئة العمرانية، كتدبير مجاري المياه، وكنس المراحيض، وإصلاحها، وتدبير الضوء، والشمس والهواء، والحفاظ على حرمات الدور السكنية، واحترام تحمُّل الأسقفة عند بناء الطوابق(البناء العلوي، والسفلي)، ووجوب هدم الجدران المهدّدة بالسقوط، وقدر سعة الطريق، ومنع البناء فيها، و قطعها بالحواجز، وما يجوز عمله في الشوارع وما لا يجوز، وغيرها من القواعد والأحكام، ومن أراد الاستزادة فعليه بالرجوع إلى هذه المؤلفات[5]

و لتقرير حقيقة هذا الموضوع اقتضى منّا منطق البحث تقسيمه إلى مقدمة، و مطلبين، فأما المقدمة فكشفنا من خلالها على ما مدى اهتمام علماء المذهب المالكي بفقه التهيئة العمرانية، وأما المطلب الأول فخصّصناه لبيان البعد المقاصد في التنظير الفقهي العمراني، وخصصنا المطلب الثاني لبيان البعد المقاصد في التنظير السياسي للعمران.

المطلب الأول: البعد المقاصد للتنظير الفقهي العمراني

[1] صديق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم، (بدون، دار الكتب العلمية _بيروت –لبنان)، 172/1

[2] الشيخ محمد المهدي ، النوازل الصغرى، (طبعة سنة:1993م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–المغرب)، 462/3؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، (طبعة سنة 1987م، المطبوعات الجامعية–الجزائر)، ص:266

[3] ينظر: الباجي، فصول الأحكام، ت: ذ/الباتول بن على، (طبعة سنة:1990م، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية–المغرب)، ص:329

[4] ينظر: ابن خلدون، المقدمة ، ت: محمد درويش،(الطبعة الأولى ، سنة:2004م، دار يعرب، دمشق–سورية)، 2/(15–17).

[5] ينظر: محمد بن إبراهيم المشهور بابن الرامي التونسي، الإعلان بأحكام البنيان، تحقيق: فريد بن سليمان، (طبعة سنة 1999م، مركز النشر الجامعي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن المتتبع للأحكام الفقهية، وفتاوى النوازل المتعلقة بالتهيئة العمرانية لدى فقهاء المذهب المالكي يجد أنهم قد أصّلوا مباحثه تأصيلا مقاصديا لتحصيل أحكامه" لأن المقصد الشرعي المبتغى من الأحكام هو أن تكون تلك الأحكام مؤثرة في الحياة تأثيرا تحصل به المصلحة، وينتفي به الضرر، وهذه المصلحة المرجوة تحصيلها من الأحكام، والضرر المرجو درؤه أنواع ودرجات متفاوتة التأثير، وتحديد أولويات المقاصد يقتضي الموازنة بينها من جهة كونها آثارا لتلك الأحكام الموضوعة من أجلها، فيتبين من ذلك مقدار المصلحة التي تتضمنها تلك المقاصد جراء تطبيق أحكامها، وبناء على ذلك يحدِّد الفقيه الحكم الفقهي المصلحي جلبا ودفعا"[1]، وقد استثمر هؤلاء الفقهاء في تحصيل تلك الأحكام عدّة قواعد مقاصدية نخص بالذكر منها ما يلي:

أولا: قاعدة: تقديم المصلحة العامة على الخاصة عند التعارض.

المصلحة عند علماء الأصول هي: جلب نفع أو دفع ضرر؛ لأن قوام الإنسان في دينه ودنياه، ومعاشه ومعاده بحصول الخير واندفاع الشرّ أو بحصول الملائم واندفاع المنافي"[2]، كما قسموها باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو الجماعة، والأفراد إلى قسمين: مصالح كلية(عامة)، ومصالح جزئية(خاصة)، فأما العامة فهي: تلك التي تعود مصلحتها على عموم الأمة عودا مماثلا، وما كان عائدا على جماعة عظيمة من الأمة، أو قطر مثل حفظ الدين، وأما الخاصة: فهي مصلحة الفرد، أو الأفراد القليلة، وهي التي تكفلت بها أحكام المعاملات"[3]، وعند التعارض ترجح المصلحة العامة على الخاصة، ودفع الضّرر العام على الضّرر الخاص، والمنافع التّامة على المنافع الناقصة؛ لأن الترجيح متعين شرعا"[4] ، ومن المسائل التطبيقية لهذه القاعدة ما يلي:

المسألة الأولى: حكم التوسّع بالبناء على حساب الطريق العمومي.

يلاحظ في الطرق المخصّصة للمارّة وجود بعض البنايات التي زادها أصحابها على الحدّ القانوني لها سواء ببناء حائط، أو وضع حاجز، أو غير ذلك من التصرفات التي في غالب الأحيان تعرقل سير المارّة، أو تشوّه المظهر الخارجي للسكن، وبالتالي للعمران وجمال المدينة، فما الحكم القضائي في هذا النوع من التصرفات ؟

الحكم من حيث الجملة المنع ، أما من حيث التفاصيل فقد قسم فقهاء المذهب المالكي هذا النوع من التصرفات

باعتبار ما يحققه من ضرر على المارّة إلى قسمين:

---

[1] ينظر: د/ عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، (الطبعة الثانية، سنة: 2008م، دار الغرب الاسلامي)، ص:256

[2] ينظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، ت: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، (الطبعة الثانية، سنة:1998م، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت–لبنان)، 204/3

[3] ينظر: د/ نور الدين الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية والمصطلحات الأصولية، (الطبعة الأولى، سنة:2003م، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض)، ص:134 ؛ الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، 3/(232و 253–254)

[4] الطوفي، شرح مختصر الروضة، 214/3 ؛ ابن علي التدلاوي المعدني، كتاب الارتفاق بمسائل من الاستحقاق، ت: د/ مبارك أحمد زكي، (الطبعة الأولى، سنة:2007م، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء– المغرب) ؛ د/عبد الحي الحسني العمراني ، المذهب المالكي ومدى أخذه بالمصلحة المرسلة، ، (الطبعة الأولى، سنة 2003م، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،المغرب)، ص:83

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدها: بناء يحقق ضررا على المارّة، والثاني: بناء غير ضار بهم، أما الذي يحقق ضررا بالناس فيهدّم قلّ أو كثر باتفاق أهل المذهب.

وأما الذي لم يتحقق ضرره، وكانت الطريق واسعة جدا ففيه ثلاثة أقوال: الهدم، وعدم الهدم، والتفصيل[1]:

وأما القول بالهدم فقد دلت عليه النصوص الفقهية التالية[2]:

أولا: قال الإمام أشهب:"لا ينبغي لأحد، أن يزيد في الطريق الذي للمسلمين شيئا كان في الطريق سعة ، أولم يكن، كان مضطرا، أو لم يكن مضطرا، ويؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس لئلا يزيد أحد من الطريق المسلمين"

ثانيا: "قال ابن سلمون: ويمنع أن يحدث في الطريق ما يمنع المارَّ فيها"

ثالثا: قال ابن جزي:" ومن بنى في طريق المسلمين، أو أضاف إلى ملكه شيئا من الطريق منع من ذلك بالاتفاق"[3].

رابعا: قال ابن حبيب: لا يكون له (أي: صاحب البناء) أن ينقص الطريق ببناء يشدّ به جداره، أو يدخله في داره وإن كانت الطريق وراء ه صحراء في سعتها؛ لأنه حق لجميع المسلمين، وليس لأحد أن ينقصه"[4].

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بظواهر النصوص التالية:

أ: قوله صلى الله عليه وسلم: "من اقتطع من طريق المسلمين، أو أفنيتهم، أو من أرض ليست له شبرا من الأرض طوقه يوم القيامة إلى سبع أرضين"[5].

ب: قول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث ورد عنه أنه مرّ على حداد بنى كيرا في الطريق، فأمره بقطعه"، وفي رواية أخرى:لقد أنقصتم السوق ثم أمر به فهدم[6]، و كما روي أنا أبا سفيان وهو يبني داره في المدينة، قد قدَّم أساس الجدار، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يا أبا سفيان تعديت بحقك، و جاوزت به إلى ما لا يحق لك فيه فارتفع...فقال يا أمير المؤمنين من أي تريد؟ قال: أريد الحق"[7].

---

(1) ينظر: ابن الرامي، الإعلان، ص:89

(2) نفس المرجع، ص:89.

(3) القوانين الفقهية، ص:267

(4) ابن الرامي، الإعلان، ص:93.

(5) راوه مسلم بلفظ: من اقتطع أرضا ظالما لقي الله وهو عليه غضبان"، كتاب: الايمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم.، رقم:224

(6) ينظر: أبو عبدالله سيدي محمد المهدي، النوازل الصغرى، (طبعة سنة:1993، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية-المملكة المغربية)، 467/3

(7) ينظر: ابن الرامي، الإعلان، ص:89

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما القائلون بعدم الهدم، فقد اشترطوا في ذلك عدم الضرر، وهو أحد أقوال مالك رضي الله عنه، حيث ورد عنه أنه قال:" إن كان لا يضرُّ بطريق الناس فلا أرى بأسا، وقال أصبغ في العتبية:" إذا كان ما وراءها من الطريق واسعا فذلك له ما لم يضيِّق أو يمنع المارة، أو يضرُّ بالمسلمين، وهو مكروه ابتداء"[8].

وأما القول الثالث فقد وضع أصحابه ضابطا لتحديد تحقق الضّرر، وهذا الضابط متوقف على سعة الشارع وضيقه، فإذا كانت السكّة أقل من سبعة أذرع هُدم البناء، وإذا كانت أكبر لم يُهدم[1]، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم:" إذا اختلف الناس في الطريق فحدّها سبعة أذرع"[2].

وقد عَدّ أبو حامد الغزالي من منكرات الشوارع التي يجب منعها إذا كانت تؤدي إلى تضييق الطريق، والإضرار المارّة : وضع الاسطوانات، وبناء الدكاكين متصلة بالأبنية المملوكة، ووضع الخشب، وأحمال الحبوب، والأطعمة على الطرقات، وربط الدواب على الطريق..."[3].

فالحاصل من هذه النصوص الاجتهادية: أن البعد المقاصدي المستفاد هو: أن في الخروج بالبناء عن الحدِّ المسموح به قانونا تحصيل مصلحة خاصة بصاحب البناء، والمتمثلة في التوسعة عليه، وفي منعه من البناء تحصيل مصلحة عامة وهي التوسعة على عامة المسلمين، وعدم التضييق عليهم، ولما تعارضت المصلحتان، تعيّن الترجيح بتطبيق القاعدة المقاصدية وهي: تقديم المصلحة العامة على الخاصة : والمتمثلة في هدم البناء أو منعه قبل بنائه على المصلحة الخاصة: وهي البناء في طريق المارّة.

المسألة الثانية: حكم ميزاب دار، أو مجرى أقذار على الطريق.

لو كان لدار ميزاب، أو مجرى أقذار على الطريق مضرُّ بالجماعة يُزال مهما تقادم، وهذا الحكم منزَّل على قاعدة:" الضرر لا يكون قديما" أي: لا عبرة بالضرر القديم، وهي مقيِّدة لقاعدة: "القديم يترك على قدمه" ومعنى هذه القاعدة :أن المنافع والمرافق التي يحترم قدمها هي التي تكون ضررا من أصله شرعا، فإذا كانت كذلك وجب إزالتها ولا عبرة بقدمها؛ لأنها غير مشروعة في الأصل، إذ الشرع لا يقرّ لأحد بوجه من الوجوه حقا يضرّ بالعامة"[4] .

فالحاصل من هذا الحكم أن البعد المقاصدي المستفاد هو: أن الماء الخارج من الميزاب، والأقذار الخارجة من الدور فيها مصلحة خاصة لصاحب البيت، وهي التخلص من الأقذار، ومن الماء الذي يسبب تصدع جدران البيت، وفي المقابل يوجد

---

[8] ينظر: نفس المرجع ، ص:(92-93)

[1] ينظر:نفس المرجع ، ص:(88-90)

[2] رواه البخاري بنحو ذلك،كتاب: المظالم، باب: إذا اختلقوا في طريق الميناء

[3] ينظر: إحياء علوم الدين، (طبعة سنة2005م، دار ابن حزم-بيروت-لبنان)، ص:817؛ ابن الرامي، الإعلان ، ص:151

[4] مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (الطبعة التاسعة، سنة:1968م، مطابع ألف باء-الأديب.دمشق)، 989/2 ؛ المهدي الوزاني ، النوازل الصغرى،989/3

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مصلحة عامة بإزالة هذا الميزاب، وهي المحافظة على نظافة المحيط، وجمال المكان، وعدم إصابة المارة بالنجاسات، وتضيِّق الطريق عليهم وغيرها من المصالح، فلما تعارضت المصلحتان، قدمت العامة على الخاصة.

المسألة الثالثة: حكم نفض الحصير على باب الدار

من عادة بعض سكان الدور أن يقوم أصحابها رجالا أو نساء بنفض الحصير، أو الفراش، أو الثياب على الباب، أو من الشرفات بحيث يسبّب غبارها ، أو ماء غسيلها ضررا للمارّة، فما الحكم القضائي في ذلك ؟

حكم هذه التصرفات ونظائرها هو المنع، حيث قضى فقهاء المذهب بأنه: من أراد أن ينفض حصيرا على باب داره، وهو يضرّ غباره بمن يمرُّ بالطريق مُنع من ذلك، ولا حجّة له أن يقول: إنما فعلته على باب داري"[1].

و البعد المقاصدي المستفاد من هذا الحكم هو: أن نفض الحصير من غبار الدار فيه مصلحة خاصة، وهي المحافظة على صحّة أهل البيت- وذلك بإبعاد الغبار من البيت- وفي منعه من ذلك مصلحة عامة، تتمثل في سلامة جماعة المسلمين من مخلفات البيوت(الغبار و الماء القذر)، وعدم التضييق عليهم، وخاصة في المدن الكبرى، وعند التعارض تقدم مصلحة الجماعة التي لا تتحقق إلاّ بالمنع من نفض الحصير، وتعليق الثياب المبلولة في الطريق العمومي، وهي مصلحة بيئية بالدرجة الأولى، على مصلحة النفض وهي خاصة.

المسألة الرابعة: حكم وضع الحواجز في الطريق

قد يعمد البعض عند هدم داره لإعادة بنائها من جديد أن ينزل نقضه، وما هُدم في الطريق، فما الحكم في هذا التصرف؟

فالجواب: هو المنع من ذلك، وهذا ما أكّده فقهاء المذهب حيث قَضوا بأنه:"إذا هَدَم الرجل داره فليس له أن ينزل نقضه، وما هُدم في الطريق إذا كان ذلك يضرّ بالمارّة، وذهبوا إلى أن ما نتج عن الهدم من تراب، أو أوساخ يجب على صاحبه أن يستأجر له موضعا[2].

و البعد المقاصدي المستفاد من هذا الحكم هو: أن في وضع أنقاض الهدم في الطريق تحصيل مصلحة خاصة، وهي التوسعة على صاحب الدار، والتسهيل له في بنائه، وفي منعه من ذلك مصلحة عامة، وهي: التوسعة على المارّة، والمحافظة على صحتهم من التلوث الناتج عن الغبار، وعند التعارض تقدم المصلحة العامة على الخاصة فيمنع وضع أنقاض الهدم التي تضر بالمارة.

---

[1] المهدي الوزاني، النوازل الصغرى، 472/3

[2] ينظر: عيسى بن موسى التُّطيلي، كتاب الجدار، ، ت:د/ابراهيم بن محمد الفايز،(الطبعة الأولى، سنة 1996م،دار روائع للكتب والنشر والتوزيع- الرياض)، ص:282

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: قاعدة: دفع الضرر

يُعرَّف الضّرر بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقا" في الحال أو المآل، خاصة أو عامة، وهو مرفوع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرار"[3] وهو نفي عام يفيد تحريم الضرر مطلق؛ لأن النكرة في سياق النفي تعمّ غالبا إلاّ ما خصّصه الدليل[1]، ومعنى القاعدة بحسب هذا: أنه من أحدث مفسدة أمر بقطعها، "ونص الحديث يقتضي رعاية المصالح إثباتا، والمفاسد نفيا، إذ الضرر هو المفسدة، فإذا نفاها الشرع لزم إثبات النفي الذي هو المصلحة؛ لأنهما نقيضان لا واسطة بينهما"[2] ولهذا يعبر عنها البعض بدفع الضرر، وجلب المصالح.

ويقسم علماء المذهب الضّرر في التأصيل لأحكام البناء إلى قسمين: ضرر قديم، وضرر محدث، والقديم قسمان: ما يكون قبل التأذي، وما يكون بعد التأذي، والضابط لهذا الضرر: أنه ما كان قبل التأذي لا يعتد به بالاتفاق: أي: لا يُغيَّر عن حاله وإن أضرّ بالغير؛ لأنه ضرر دخل عليه[3]، وهو الذي يُعبر عنه بقاعدة:" القديم يترك على قدمه"، ومعنى القديم هنا هو: أن ما كان في أيدي الناس، أو تحت تصرفهم قديما من أشياء، ومنافع، ومرافق مشروعة في أصلها يبقى لهم كما هو، ويعتبر قدمه دليل على أنه حق قائم بطريق مشروع[4]. ومن المسائل المتفرعة على هذه القاعدة ما يلي:

المسألة الأولى : حكم اتخاذ معصرة، أو فرن، أو حمام، أو دباغة[5]

إذا اتخذ شخص معصرة، أو فرنا –للخبز أو لسبك الذهب والفضة، أو لعمل الحديد– ، أو حماما، أو دباغة، ونتج عن ذلك ضرر على الجيران، وهو ضرر الرائحة الكريهة، والدخان الذي يؤذي الخيشوم، والصوت المزعج الذي يؤذي السمع الذي تحدثه آلات ذلك، فالقاعدة في هذا كما سبق بيانه: وهو أن الضرر القديم إذا كان قبل التأذي لا يُعتد به بالاتفاق: أي: لا تسمع دعوى إزالته وإن أضر بالجيران؛ لأنه ضرر دخل عليه، وما كان من الضرر بعد التأذي، ويطول زمانه كدخان الحمامات، والأفران، و بدباغ الدباغين، فهو دوره منقسم إلى قسمين: منه ما يمنع، ومنه ما لا يمنع، فالذي يمنع دخان الحمامات، والأفران، وما قاربه، و الذي لا يمنع دخان التنور(الكوشة)، والمطبخ، وما قاربه مما لابد منه، ولا يستغنى عنه من طبخ المعاش مما لا يستدام

---

(3) رواه مالك في الموطأ، ،كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، (تنوير الحوالك، السيوطي، 218/2)

(1) الطوفي، التعيين في شرح الأربعين، ت: أحمد حاج محمد عثمان،(الطبعة الأولى، سنة: 1998م،مؤسسة الريان–بيروت لبنان، المكتبة المكية–مكة)، ص:237 ؛ الفاكهاني، المنهج المبين في شرح الأربعين، ت: ذ/مصطفى أزرياح، (الطبعة الأولى، 2014م، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية–المملكة المغربية)، 653/2

(2) الطوفي ، التعيين في شرح الأربعين ، ص:238

(3) ينظر: ابن الرامي، الإعلان، ص:58

(4) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 989/2

(5) ينظر: المهدي الوزاني، النوازل الصغرى، 476/3؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، 258/2؛ السجلماسي، الدر النثير على أجوبة الحسن الصغير، ، ت:أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (الطبعة الأولى، سنة،2001م، دار ابن حزم–بيروت–لبنان)، 2/(423–424)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمره ؛لأن الدخان نوع من العذاب بدليل قوله تعالى:﴿فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا عذاب أليم﴾[الدخان:10].

وأما ضرر الرائحة فيقاس على ضرر الدخان، وهو ما جرى به العمل عند المالكية[6] والقاعدة الشرعية الضابطة لإحداث المرافق هي:" أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من أراد إحداثها؛ لأنه ينتفع و غيره لا يتضرر"[7].

وأما في حالة الجهل بحدوث أو قدم الضرر فالقاعدة الضابطة لذلك هي: أن يحمل على الحدوث حتى يثبت القدم وهو ما جرى به العمل، وبه الحكم"[1] ، وقد علّق مصطفى الزرقاء على هذه الأحكام بقوله:" وهذا غاية ما وصل إليه التفكير القانوني الحديث في نظرية منع التعسف في استعمال الحق"[2].

ولما كان اتخاذ هذه المرافق فيها مصالح الناس من حيث الجملة، فإن الضرر المدفوع مشروط بأن يكون "من الضرر الكبير المستدام مع شهادة البيِّنة بأنه من الضرر"[3].

والبعد المقاصدي المستفاد من هذا الحكم هو: تحصيل مقصد جمال المحيط الذي هو فرد من أفراد مقصد جمال الكون، وقد دلّت على هذا المقصد عدّة نصوص شرعية منها: قوله صلى الله عليه وسلم:"إنّ الله جميل يحب الجمال"[4]، وهو مقصد كلي يدخل فيه كثير من فروع الشريعة، يدعو المسلم إلى تلمس الجمال في الكون، وطلبه في الحياة، ووجه هذا: أن النفس السوية تعيش الجمال وتهفو إلى لطائفه سواء كان بالنظر إليه، أو السماع لأعذب أصواته، أو التلذّذ بشم أزكى الروائح وأطيبها، وهذا ما يجعل النفس تتناسب وتتناسق مع الحياة[5].

المسألة الثانية: حكم إحداث كوة تُطِلّ على الجار[6]

اختلف علماء المذهب في حكم من أحدث في داره كوة تطل على جاره على قولين:

---

(6) ينظر: ابن الرامي، الإعلان، ص:61

(7) المهدي الوزاني ، النوازل الصغرى، 463/3

(1) ينظر: أبو الوليد الباجي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، ت:ذ/الباتول بن علي،(طبعة 1990م، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية-المملكة المغربية)، ص:333

(2) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 985/2

(3) ابن فرحون، تحفة الحكام، 258/2

(4) مسلم ،كتاب الإيمان، باب:تحريم الكبر وبيانه، رقم :91

(5) ينظر: د/مسفر بن علي القحطان، الوعي المقاصدي: قراءة معاصرة للعمل بمقاصد الشريعة في مناحي الحياة، (الطبعة الأولى سنة 2008م،الشبكة العربية للأبحاث والنشر-بيروت-لبنان)

(6) ينظر: ابن الرامي، الإعلان، ص:(68-70)؛ نوازل العلمي، ت: المجلس العلمي بفاس، (طبعة سنة 1986، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، المملكة المغربية) 150/2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدهما :يرى أصحابه التفريق بين الكوة القديمة والكوة الحديثة

فأما القديمة التي في دار الرجل تكشف على دار جاره، ففي سدها قولان في المذهب: أحدهما وهو القول المشهور في المذهب الذي جرى عليه العمل عندهم بأنها تبقى على حالها ولا تسدّ؛ لأنه أمر لم يحدثه عليه، قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان له على جاره كوة قديمة، أو باب قديم ليس فيها منفعة وفيه مضرة على جاره أتجبره أن يغلق ذلك على جاره؟ قال: لا أجبره على ذلك أمر لم يحدث عليه، وإن كان ليس له فيه منفعة وفي ذلك ضرر على جاره، ذلك شيء قديم لا يعرض له ولم أسمعه من مالك رحمه الله ولكنه رأي"[7]، وفي مقابل القول المشهور أنها تسدّ، وهو قول الشيخ بكر محمد بن يونس، القائل: "وقد رأيت أن يمنعه من الكشف وإن كانت قديمة، وإن رضيا بذلك؛ لأنهما رضيا بما لا يحل لهما(وهو التكشف)"، وهو رأي وإن كان يخالف المشهور وما جرى عليه العمل إلا أنه يمكن أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد ؛ لأنه يتشوف صاحبه إلى المحافظة على الشرف وذلك بمنع الاطلاع على ما في بيوت الناس وكشف عوراتهم، وهذا يدخل ضمن تحصيل مقصد من المقاصد الخمس، وهو مقصد المحافظة على الأعراض.

وأما الكوة الحديثة التي أحدثها صاحبها في غرفة يتطّلع منها على اسطوانة جاره، فالمشهور فيها أنها تسدّ، قال سحنون :قلت لابن القاسم: أرأيت لو أنّ رجلا بنى قصورا إلى جانبي داري، ورفعها عليّ، وفتح فيها أبوابا، وكوىً يشرف منها على داري وعيالي، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك رحمه الله؟" قال: نعم، إنه يمنع من ذلك، و قال ابن الهندي: ومن أحدث طاقة لغرفته يطّلع منها على ما في اسطوانة جاره، أو غرفته، منع من ذلك، وتسدّ بالبنيان، وقلع العتبة".

وضابط الضرر الذي يزيله الحكم بمنع من فتح الكوة هو: هو أن يقف شخص في الباب، أو بإزاء الطاق، ويرى منه ما في دار المحدث عليه، فإن لم تظهر له الوجوه لم يكن ذلك ضرر" .

والثاني[1]: يرى أصحابه السدّ مطلقا، وذلك لعدم تفريقهم بين الكوة القديمة والكوة الحديثة ، وهو ما حكاه ابن يونس عن بعض الشيوخ: أنه يجب غلقها على كل حال سواء كانت قديمة أو حديثة؛ لأن ذلك حق الله تعالى، ولا يجوز التكشف على كل حال، وأما المحدث من ذلك فيجب سدها باتفاق"، وقال سيدي محمد بن عبد الرحمان بن سلال:" لا يحل لا مريء أن يطلع على عورة أخيه، فيمنع فاتح الطاقة يؤمر بسدها على كل حال، وقال أيضا: لا يحل ضرر المسلمين ويؤمر من فتحها بإغلاقها"

المطلب الثاني: الاستثمار المقاصد للتنظير السياسي للعمران

من تتبع ما جاء في كتاب مقدمة ابن خلدون، وشرحه فبن الأزرق الموسوم ببدائع السِلْك وطبائع الملك" يتضح له جليا ما مدى اعتمادهما على فن المقاصد لقرير قواعد ونظريات التهيئة العمرانية، ولبيان هذه الحقيقة رسمنا المسائل التالية:

---

[7] ابن الرامي، الإعلان، ص:72

[1] ينظر: نوازل العَلمي، 2/(150-151) ؛ ابن الرامي، الاعلان، ص:66 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: قاعدة: الظلم مؤذن بخراب العمران

حرّم الله تعالى الظلم على نفسه وجعله بين الناس محرما ، قال تعالى:﴿إن الله لا يظلم الناس شيئا﴾[يونس:44]، وقال صلى الله عليه وسلم:" يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا"[2] ، وفي مقابل ذلك أمر بالعدل بين الناس، فقال تعالى:﴿ إن الله يأمر بالعدل﴾ [النحل: 90]، وقال أيضا:" وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[النساء:58]، والعدل هو أساس من الأسس الضرورية لقيام العمران، والنظام، ولذا قيل في السياسة:" بالعدل عمرت الأرض، وقامت الممالك"[3] ، وقد أسّس ابن خلدون هذه القاعدة على المقاصد الضرورة وفي هذا المعنى يقول: " إن الحكمة المقصودة من تحريم ظلم الدولة لرعاياها المحافظة على العمران من الفساد، والخراب، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري، وهي الحكمة العامة المراعاة للشرع في جميع مقاصده الضرورية الخمسة"[1]، ووجه هذا الفساد هو:"أن العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها، فتنقبض أيديهم عن السعي في ذلك، والعمران إنما هو بالأعمال والسعي في المصالح والمكاسب، فإذا فقد خلت الديار، وخربت الأمصار، واختل باختلاله الدولة والسلطان"[2].

والبعد المقاصدي المستفاد من هذا الحكم هو: أن في تحصيل العدل يتماسك المجتمع ليكون صالحا لأن يقوم بمهمة الخلافة وتعمير الأرض وهي من مقاصد الشريعة العامة.

المسألة الثانية: ما يجب مراعاته في بناء المدن.

عقد ابن خلدون فصلا كاملا لبيان الإجراءات اللازمة لاختطاط المدن مستدلا على ذلك بقواعد المقاصد، حيث قال: إن الذي تجب مراعاته في أوضاع المدن، أصلان مهمان وهما: **دفع المضار، وجلب المنافع وتسهيل المرافق**.

فأما **الأصل الأول: وهو دفع المضار، فما كان متعلقا بالأرض** فدفعه يكون بإدارة سياج الأسوار على المدينة، ووضعها في مكان ممتنع، إما على هضبة متوعرة من الجبل أو باستدارة بحر أو نهر بها، حتى لا يوصل إليها إلا بعد العبور على جسر أو قنطرة، فيصعب منالها على العدو ويتضاعف تحصينها، وما كان متعلقا بالسماء فدفعه يكون باختيار المواضع الطيبة الهواء، لأن ما خبث منه بركود أو تعفن لمجاورته لمياه فاسدة أو منافع متعفنة أو مروج خبيثة يسرع المرض فيه للحيوان الكائن فيه لا محالة، كما هو مشاهد بكثرة.

---

(2) رواه مسلم :كتاب البر والصلة، باب:تحريم الظلم ، رقم:2577

(3) أبي عبد الله بن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، ت:علي سامي النشار، (الطبعة الأولى سنة:2008، دار السلام، القاهرة –مصر)، 195/1

(1) ابن خلدون، المقدمة ت: محمد درويش،(ط1، س:2004م، دار يعرب، دمشق–سورية)، 479/1

(2) ابن خلدون، مقدمة ت: محمد درويش، (ط1، س:2004م، دار يعرب، دمشق–سورية)، 477/1 ؛ أبو عبد الله بن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، ت: علي سامي النشار، (الطبعة الأولى سنة:2008، دار السلام، القاهرة –مصر)، 196/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما **الأصل الثاني**: **وهو جلب المنافع وتسهيل المرافق**، فيكون بمراعاة أمور، **أحدهما**: الماء، كأن يكون البلد على نهر أو بإزائها عيون عذبة، لأن وجود ذلك يسهل الحاجة إليه وهي ضرورية. **الثاني**: طيب مرعى السائمة وقربه، إذ لا بد لكل ذي قرار من دواجن الحيوان للنتاج والضرع والركوب. ومتى كان المرعى ضروري لها كذلك، كان أوفر من معاناة المشقة في بعده، **الثالث**: قرب المزارع الطيبة، لأن الزرع هو القوت الضروري، وكونها كذلك أسهل في اتخاذه، وأقرب في تحصيله، **الرابع**: الشجر للحطب والخشب، فالحطب لعموم البلوى به في وقود النيران للاصطلاء و الطبخ، والخشب للمباني وكثيراً ما يستعمل فيه ضرورياً وكمالياً. الخامس : وليس بمثابة ما قبله، قربه من البحر لتسهيل الحاجات القاصية من البلاد النائية، ولا خفاء أن هذه الأمور تتفاوت بحسب الحاجة، وما تدعو إليه ضرورة الساكن.

ثم قال: وقد يكون الواضع غافلاً عن نفس الاختيار الطبيعي، وإنما يراعي ما هو أهم على نفسه أو قومه من غير التفاوت لحاجة غيرهم، كما فعله العرب في أول الإسلام في المدن التي اختاطوها بالعراق والحجاز وإفريقيا، فإنهم لم يراعوا فيها إلا المهم عندهم من مراعي الإبل، وما يصلح لها من الشجر والماء المالح، ولم يراعوا الماء ولا المزارع والحطب والمراعي كالقيروان والكوفة والبصرة وسجلماسة وأمثالها و قال: ولهذا كانت أقرب إلى الخراب، لما لم تراع فيها الأمور الطبيعية.

ثم قال: فما يراعى في المدينة المبنية على البحر أمران: أن تكون في البحري، أي وقت أراد، لامنه من إجابة الصريخ لها، وعدم غناء خفرها المتعودين للدعة في الدفاع، وهذا كالإسكندرية من المشرق وطرابلس وبونه وسلا من المغرب، و قال: ومتى كانت متوعرة المسالك، وحولها القبائل، بحيث يبلغها الصريخ والنعير، تمنعت بذلك من العدو ويئس من طروقها، كما في سبتة وبجاية وبلد القلّ على صغرها[1].

والبعد المقاصدي المستفاد من هذه الخطط التشريعية :هو تحصيل (مقصد كون الأمة قوية مرهوبة الجانب، مطمئنة البال)[2].

الخلاصة:

وقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

[1] – ينظر: ابن خلدون، المقدمة ت: محمد درويش، (الطبعة الأولى سنة:2004م، دار يعرب، دمشق–سورية)، 2/(15-17)

[2] –ينظر: الشيخ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الاسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، 391/3

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى: أن المدن الاسلامية لم تبن على غير ميزان ولا قانون، وإنما كانت خاضعة لمنظومة فقهية تجيب عن اشكالاتها ونوازلها المختلفة.

الثانية: إن المنظومة الفقهية العمرانية تدور أحكامها على قواعد فقهية مقاصدية عامة كانت محلّ تنزيل من قبل الفقهاء قديما ويمكن إجمالها في قاعدتين وهما: تقديم المصلحة العامة على الخاصة عند التعارض، ودفه المضار عند التحقق.

الثالثة: إن الأحكام الفقهية العمرانية الاسلامية يغلب عليها الطابع الأخلاقي، حيث أن أغلبها المقصود منه تحصيل حسن الجوار والاحسان إلى الجار وهو مقصد أخلاقي يتشوف إلى الشارع، وهذا ما يغيب في الفقه العمراني الوضعي

الرابعة: أن الأحكام الفقهية العمرانية الاسلامية راعى فيها الفقهاء المور التالية:

-شروط الصحة البدنية والنفسية كتدابير مجاري المياه، والميازيب وغيرها مما هو غير مذكور في هذه الدراسة وفي هذا تحقيق مقصد حفظ النفس

- المحافظة على المجال البيئي للمدينة كمنع إقامة الحمامات، والأفران، والمدابغ وغيرها وسط الدور السكنية

- الحفاظ على حرمات الدور السكنية وذلك بحفظ الخصوصيات كمنع احداث كوى يكشف منها الجار وفي هذا تحقيق مقصد حفظ العرض

- أن الفقه المالكي فقه حضري استمد هذه الصفة من تلك الأحكام والقواعد العمرانية، التي حصّلها فقهاؤه من أصول المذهب التي تجعل المصلحة قطب الرحى عند غياب النصوص التفصيلية.

فهرس المصادر و المراجع

(1) كتاب الجدار، عيسى بن موسى التُّطيلي، ت:د/ابراهيم بن محمد الفايز،(الطبعة الأولى، سنة 1996م،دار روائع للكتب والنشر والتوزيع-الرياض)،

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، تحقيق: الشيخ الحبيب بالخوجة،(طبعة وزارة الأقاف والشؤون الاسلامية، سنة 2004م-قطر)

(3) أبجد العلوم، صديق بن حسن القنوجي، (دار الكتب العلمية، بدون)

(4) النوازل الصغرى، الشيخ محمد المهدي، (طبعة سنة:1993م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(5) القوانين الفقهية، ابن جزي، (طبعة سنة :1987م، المطبوعات الجامعية-الجزائر)

(6) فصول الأحكام، الباجي، ت: ذ/الباتول بن على، (طبعة سنة:1990م، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية-المغرب).

(7) مقدمة ابن خلدون، ت: محمد درويش، (الطبعة الأولى سنة:2004م، دار يعرب، دمشق-سورية).

(8) الإعلان بأحكام البنيان" لمحمد بن إبراهيم المشهور بابن الرامي التونسي، تحقيق:فريد بن سليمان، (مركز النشر الجامعيسنة 1999م).

(9) مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، د/ عبد المجيد النجار،(الطبعة الثانية سنة:2008م، دار الغرب الاسلامي-بيروت-لبنان)

(10) شرح مختصر الروضة، الطوفي، ت: عبدالله بن عبدالله المحسن التركي، (الطبعة الثانية، سنة1998م، مؤسسة الرسالة ناشرون-بيروت-لبنان)

(11) المقاصد الشرعية د/ نور الدين الخادمي، (الطبعة الأولى سنة2003م، دار اشبيليا-الرياض- المملكة العربية السعودية)

(12) كتاب الارتفاق بمسائل من الاستحقاق، لبن علي التدلاوي المعدني، ت: د/ مبارك أحمد زكي، (الطبعة الأولى سنة:2007م، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء- المغرب) .

(13) المذهب المالكي ومدى أخذه بالمصلحة المرسلة،د/عبد الحي الحسني العمراني،(الطبعةالأولى سنة:2003م، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المملكة المغربية)

(14) صحيح مسلم، (طبعة سنة2010م، دار ابن حزم-بيروت-لبنان)

(15) صحيح البخاري، (الطبعة الأولى سنة 2002م، دار ابن كثير،دمشق- لبنان)

(16) المدخل الفقهي العام، الشيخ: مصطفى أحمد الزرقا، (الطبعة التاسعة،سنة 1968م، مطابع ألف باء –الأديب-دمشق)

(17) التعيين في شرح الأربعين، الطوفي، تحقيق:أحمد حاج محمد عثمان، (الطبعة الأولى، سنة1998م، مؤسسة الريان-بيروت-لبنان)

(18) تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، جلال الدين، (بدون، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني-القاهرة-مصر).

(19) بدائع السلك في طبائع الملك، أبي عبد الله بن الأزرق، تحقيق: علي سامي النشار، (الطبعة الأولى سنة:2008، دار السلام، القاهرة –مصر)

(20)الدر النثير على أجوبة الحسن الصغير، السجلماسي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، (الطبعة الأولى، سنة،2001م، دار ابن حزم-بيروت-لبنان).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(21) إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، (طبعة سنة2005م، دار ابن حزم-بيروت-لبنان).

(22) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: الشيخ جلال المرعشلي، (الطبعة الثانية، سنة2007م، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان).

(23)كتاب النوازل، الشيخ عيسى بن علي الحسني العَلمي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، (طبعة 1986م، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية-المغرب).

(24) المنهج المبين في شرح الأربعين، الفاكهاني، ت: ذ/مصطفى أزرياح، (الطبعة الأولى، 2014م، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية-المملكة المغربية)، 653/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com