

مَقَاصِدُ الشَّرْعِيَّةِ

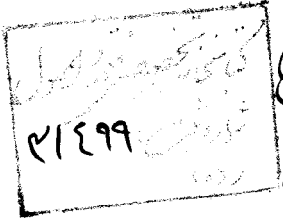
عِنْدَ الْأَمَامِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ

بَيْنَ النَّظَرِ وَالنَّجَاحِ

35

مَقَاصِدُ الشَّرْعِيَّةِ

عِنْدَ الْأَمِيرِ خَلِّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ



بَيْنَ النَّظَرِ وَالْتَّطَبُّقِ

المجلد الأول

تأليف

د. محمد أحمد القياتي محمد

تقديم

أ. د. أحمد علي طه ريان

أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر
رئيس لجنة مؤسوعة الفقه الإسلامي
بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية

أ. د. محمد سليم العوا

أمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

دار السَّلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

[طه: ١١٤].

إهداء

أهدي هذا الكتاب

إلى المعطاء والدي

وإلى الحنون والدتي

وإلى الأحبة إخوتي

وإلى قرة العين زوجتي وأولادي

حفظهم الله تعالى.

شكر وتقدير

انطلاقاً من الهدى النبوي الشريف « من لا يشكر الناس لا يشكر الله » (*)
أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي:

الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الرحيم محمد
أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم - جامعة المنيا.
وذلك لما بذله من جهد في الإشراف على هذا البحث.
كما أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي:

الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الرزاق الطبطبائي
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.
والأستاذ الدكتور/ محمد نبيل غنaim
أستاذ الشريعة الإسلامية ومدير مركز الدراسات الإسلامية
بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة.
وذلك لما بذله من جهد في قراءة هذا البحث والحكم عليه.

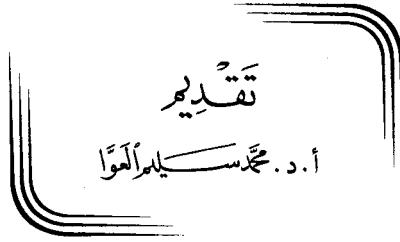
* * *

ولا يفوتني أن أشكر أستاذي:

الأستاذ الدكتور/ أحمد علي طه ريان
أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر،
ورئيس لجنة موسوعة الفقه الإسلامي.
والأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوا
الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.
وذلك لقبولهما قراءة هذا البحث والتقديم له رغم كثرة شواغلهما،
فجزاهما الله خيراً.

والحمد لله أولاً وآخراً

(*) أخرجه الترمذي في (كتاب: البر والصلة، باب: الشكر لمن أحسن إليك) وقال: هذا حديث حسن صحيح.



الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، وبعد:

فإن مقاصد الشريعة الإسلامية مفهوم تعددت تعريفاته وكثرت الكتابة فيه في السنين العشر أو العشرين الأخيرة (العقدين الثاني والثالث من القرن الخامس عشر الهجري). وقد اخترت عندما احتجت إلى ذكر تعريف للمقاصد تعريف العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمته الله لها بأنها: « المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة »، وتعريف صديقنا العلامة الدكتور يوسف حامد العالم رحمته الله لها بأنها: « الأهداف التي شرعت الأحكام لتحقيقها وهي المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم »^(١).

وكان اختياري لهذه التعريفين منبثاً على أن « دراسة مقاصد الشريعة الإسلامية ضرورة لفهم الأحكام النصية من القرآن والسنة الصحيحة، وفهم الاجتهادات الفقهية المستمرة التي بنيت في غاياتها النهائية على تحقيق المصالح للعباد ودفع المفسد عنهم »^(٢).

ومنذ أنشأت مؤسسة الفرقان مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية توالى البحوث والدراسات والمؤتمرات والندوات في مجال المقاصد، واهتم المركز برصد الدراسات المقاصدية عبر التاريخ فكلّف الأستاذ الدكتور محمد كمال إمام، أستاذ

(١) العوّاء، دور المقاصد في التشريعات المعاصرة، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن/القاهرة (٢٠٠٦م)، (ص ٢٢).

(٢) الورقة التأسيسية لمشروع إنشاء مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن (٢٠٠٥م).

الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، بصناعة الدليل الإرشادي لمقاصد الشريعة الإسلامية فصدر منه جزآن كبيران يقع كل منهما في نحو ستائة صفحة، والجزء الثالث في طريقه إلى النشر^(١).

والكتاب الذي أقدمه اليوم كتاب خاص بالمقاصد عند إمام واحد من أئمة الفقه الإسلامي، أصحاب المذاهب المتبوعة حتى اليوم، هو الإمام مالك بن أنس رحمته الله. وما قيل في مالك يربو على الحصر وقد أورد مؤلف الكتاب الذي بين أيدينا وجيزاً لما قيل فيه في الباب الأول من دراسته، ويكفي من هذا الوجيز الكلمة الشهيرة للإمام الشافعي: «إذا ذكر العلماء فمالك النجم».

ودراسة موضع المقاصد في فقه الأئمة الكبار أمرٌ ضروري لتقدم العلم الشرعي، والوقوف على مناهج هؤلاء الأئمة في الاجتهاد ومدى ترجيحهم رأياً على آخر رعاية للمقصد من شرع الحكم.

ومن أهم ما يكشف عنه هذا الكتاب رعاية الإمام مالك لمقاصد المكلفين وعنايته بذلك عناية خاصة. ومن أراد أن يدرك أهمية هذا البحث فليذكر أن قصد المكلف هو نيته، وأن العمل لا يصح إلا بنية صحيحة كما قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢). وقد قال الفضيل بن عياض: «إن العمل لا يُقبل إلا إذا كان خالصاً وصحيحاً»، ومعنى كون العمل خالصاً أن ينوي العبد به وجه الله تعالى، والمقصود من كونه صحيحاً أن يوافق الشرع. فإذا علم المكلف ذلك وعمل بمقتضاه كان عمله صحيحاً مقبولاً. وهذا نفسه هو معنى قول الإمام العز ابن عبد السلام: «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل».

والأمثلة التي ضربها المؤلف في مراعاة الإمام مالك لمقاصد المكلفين، وفي مراعاة مالك للمقاصد في باب سد الذرائع، أمثلة ناطقة بأهمية الدراسة التفصيلية لفقه الأئمة الكبار؛ لأنها تبين ما لا تبينه الدراسات الكلية المجملّة عن المذهب في صورته التي انتهى

(١) صدر الجزء الأول سنة (٢٠٠٧ م)، وضم أكثر من ألف مصدر تراثي وحديث بين كتب ورسائل وأبحاث، وصدر الجزء الثاني سنة (٢٠٠٨ م)، وضم أكثر من ألف مصدر أيضاً، ويتوقع أن يكمل الجزء الثالث من هذا الدليل الألف الثالثة من مصادر المقاصد في التراث والبحوث الحديثة على السواء.

(٢) جزء من حديث متفق عليه عن عمر بن الخطاب.

إليها بعد صاحبه؛ إذ هذه الصورة تكون غالباً نتيجة عمل أجيال متوالية من الفقهاء تبدأ بصاحب المذهب وتنتهي عند اكتماله وتدوينه واستقرار منهجه الفقهي.

وقد كان المؤلف منصفاً فانتقد ما رآه مخالفاً لبعض مقاصد الشريعة من آراء الإمام مالك وفتاواه، فلم يكن مجرد مادم مظهر لوجوه صوابه وإنما وقف من فتاواه وآرائه موقف الباحث الحر الذي يقيس بمقاييس العلم وحدها ويعرض عن مقاييس الهوى والعصبية.

إن هذا الكتاب، وأصله رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه يمثل دعوة لذوي الكفاية من الباحثين للنظر في فقه الأئمة الرواد الذين مهدوا طرق العلم الشرعي وأسسوا مذهبهم؛ ليتبين لنا من حصيلة مجموعة دراسات عن هؤلاء الأئمة الكبار مدى رعاية كل منهم للمقاصد سواء كان هذا بذكرها والنص عليها أم كان بالاهتداء بنورها في الإفتاء وتقرير الأحكام.

ويكمل هذا الجهد - الذي هو أصولي فقهي معاً - نوع آخر من الجهد العلمي يتناول أدلة الأحكام في المذاهب الفقهية المختلفة. ولست أعني بذلك دراسة الأدلة من حيث ترتيبها في كتب أصول الفقه المذهبية، فقد أوفى العلماء في ذلك على الغاية. وإنما أعني به دراسة الأدلة كما ظهرت في المدونات الفقهية؛ ليقف طلاب العلم على ما كان مستند الحكم فيه نصّاً قرآنياً أو نبوياً أو إجماعاً أو قياساً أو غير ذلك من الأدلة. فما كان مستنده النص القرآني فإن الاختلاف فيه سيكون مداره على احتمالات اللغة التي يجوز أن يُراد بالتعبير القرآني واحد منها أو أكثر، وإن كان دليل الحكم حديثاً نبوياً فالبحث في الصحة أو الضعف يسبق البحث في المعنى، ولو نقيت مدونات الفقه مما استند إلى أحاديث لا يقبلها أهل العلم بالحديث لتغير كثير مما يظنه الناس الآن أحكاماً مسلمة لاستنادها إلى سنة صحيحة. وعندما يكون الإجماع هو سند الحكم الفقهي فإن البحث في صحة وقوعه وصحة نقله يكونان عماد الالتزام بالرأي المستند إليه، فإن لم يصح وقوع الإجماع أو نقله بقي الباب مفتوحاً لمن آتاه الله من فضله ليجتهد في المسألة أو المسائل رأيه، غير مبالٍ بدعوى الإجماع الذي لم يصح وقوعاً أو نقلاً. والقول في القياس كذلك فلا بد من معرفة الحكم المنصوص وعلته وكونها مقبولة؛ لأنها منصوصة أو خلافية؛ لأنها مستنبطة،

وعندئذ يتسع مجال القول في الاجتهاد الفقهي لأهل العلم المؤهلين لذلك. والأدلة الأخرى التي يسمونها الأدلة المختلف فيها الخطب فيها هين؛ لأن مدارها على تحقيق المصلحة جلبًا، ومنع المفسدة درءًا وهذا هو محور البحث المقاصدي كله. إننا إذا اكتملت بين أيدينا منظومة تدلنا على مدى رعاية المقاصد في فقه الأئمة، وأخرى تدلنا على أدلة الأحكام المدونة في كتب الفقه وما يُقبل منها وما لا يُقبل انفتح لطلاب العلم باب واسع من أبواب النظر والاجتهاد يمكن دعاة العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، وبناء القوانين والنظم المعاصرة عليها، واتخاذها موجهًا لأحكام القضاء ولو في ظل القوانين الوضعية القائمة من بلوغ غايتهم من ذلك كله في وقت قريب، عن رضا من ضمائر العلماء وعقولهم، وعلى نحو يحقق المصالح المتجددة ويراعيها ويرد على مزاعم المدعين أنها قاصرة عن تحقيق مصالح العباد.

لقد استمتعت بالنظر في هذا الكتاب، وسررت بالتزام المؤلف نسبة كل قول إلى مصدره، وتخريج أحاديثه من مظانها تخريجًا جيدًا، وأعجبت بإنصاف المؤلف في كثير من المسائل التي ناقش فيها الإمام مالكًا موافقًا أو مخالفًا. وأدعو الله للكتور محمد القياتي باستمرار العطاء في خدمة الفقه الإسلامي خدمة تُبقي له عملاً صالحاً بين يديه يوم القيامة؛ فإن من بين الثلاثة التي لا ينقطع ثواب المرء عنها « علم ينتفع به ».

والله من وراء القصد، والحمد له وحده.

وأختتم، كما بدأت، بالصلاة والسلام على محمد الذي لا نبي بعده.

أ.د. محمد سليم العوا

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

تقديم

أ.د. أحمد علي طه ريان

هذا تقديم موجز لعمل علمي من مستوى رفيع، سواء في موضوعه - وهو مقاصد الشريعة والذي ينبغي أن يكون الاهتمام به هو الشغل الشاغل لأهل العلم بمختلف درجاتهم من علماء وباحثين وطلاب علم - أو في الجهد الكبير الذي بذله الكاتب الدكتور محمد أحمد القياتي، بإشراف العالم الكبير والأخ الفاضل الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الرحيم محمد أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم بجامعة المنيا؛ حتى خرج هذا العمل في مظهره الجميل ومخبره العميق ليفتح آفاقاً واسعة لرواد المعرفة وطلابها على هذا المنجم العظيم الذي اكتشف أبعاده وسبر أغواره الفقيه المالكي الجليل الإمام الشاطبي رحمته الله - بعد أن تتبع إشارات المتقدمين إليه الذين وضعوا أيديهم على أبعاده وأطرافه - فجلى تعريفه، وقعد قواعده، ووضح له أهدافه، وحد له حدوده، وكان رحمته الله يعلم يقيناً نفاسة ما يحتويه هذا المنجم من كنوز وجواهر؛ لذا تراه يضع شرطاً لمن يحق له أن ينظر في هذا العلم حيث يقول: « ولا يسمح في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد حتى يكون ريان من علم الشريعة: أصولها وفروعها منقولها ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد أو التعصب للمذهب » ^(١).

أ - وكان من براعة الاستهلال أن يبدأ الكاتب عمله بدراسة موجزة عن شخصية الإمام الجليل مالك بن أنس رحمته الله أمير المؤمنين في الحديث، كما لقبه بذلك بعض أقرانه، وإمام الأئمة في الفقه، كما يشهد بذلك الواقع العلمي والعملية لمسيرة الفقه الإسلامي لكل دارس منصف، يقول ابن تيمية رحمته الله في رسالته القيمة (صحة أصول مذهب أهل المدينة) عن رحلة طلاب العلم إلى مالك - والذين صاروا فيما بعد أئمة في بلادهم - : « بعد موت كبار العلماء المعاصرين لم يكن في الأئمة أعلم من مالك

(١) انظر: (ص ٧٠) من هذا الكتاب.

في ذلك العصر، وهذا لا ينزاع فيه أحد من المسلمين، ولا رُجل إلى أحد من المدينة ما رُجل إلى مالك، لا قبله ولا بعده، رُجل إليه من المغرب ورُجل إليه من المشرق، ورُجل إليه الناس على اختلاف طبقاتهم من العلماء والزهاد، والملوك، والعامة، وانتشر موطؤه في الأرض حتى لا يعرف في ذلك العصر كتاب بعد القرآن كان أكثر انتشارًا من الموطأ».

كان ﷺ صاحب مجموعة من المواهب منها: موهبة الذكاء الحاد، والذاكرة الواعية الضابطة، ومنها: أنه كان يعرف كيف ينتقي الرجال الذين كان يتلقى عنهم العلم، ثم ما هي الظروف المناسبة التي يجلس فيها إلى هؤلاء، ثم كيفية انتقائه للعلوم التي كان يتلقاها عنهم.

لقد انفرد الإمام مالك من بين شيوخه وأقرانه بشخصيته العلمية المزدوجة، يقول عنه أ.د. محمد إبراهيم نائب رئيس جامعة أم القرى - وهو حنبلي المذهب -: « شخصية مالك العلمية شخصية مزدوجة التخصص؛ انعقد له لواء علم الحديث، كما انعقد له لواء علم الفقه، ومن ثمَّ فمالك مؤسس لمدرستين، مدرسة حديث، ومدرسة فقه، هاتان مدرستان منفصلتان ومرتبطنان عمليًا في آن واحد، منفصلتان في التخصص الدقيق، ومرتبطنان في اعتماد الثانية على الأولى: استنباطًا واستدلالًا.

ثم يقول: هاتان الشخصيتان العلميتان، شخصية المحدث وشخصية الفقيه، اجتمعتا في مالك اجتماعًا شهد له علماء عصره، ومن جاء بعدهم بالنبوغ فيهما، وتظل مؤلفاته الحديثية وفتاواه والسماعات عنه آثارًا خالدةً وأدلةً حيةً »^(١).

لقد جمع الله تعالى لمالك فقه الصحابة والتابعين وتابعيهم؛ حيث كثر شيوخه حتى وصل عددهم إلى تسعمائة شيخ؛ ثلاثمائة من التابعين، وستمائة من تابعيهم، ممن اختارهم مالك وارتضاهم لدينه، وتوفرت فيهم شروط الرواية، وسكنت نفسه إليهم، وترك السماع من أهل دين وصلاح؛ لأنه ينقصهم الضبط والإتقان والفهم لما يسمعون أو يقولونه.

قال حميد بن الأسود: كان إمام الناس عندنا بعد عمر بن الخطاب ﷺ، زيد

(١) اصطلاح المذهب للدكتور محمد إبراهيم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث (ص ٤٠، ٤١).

ابن ثابت، وبعده عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . وقال ابن المديني وأخذ علي زيد ممن كان يتبع رأيه أحد وعشرون رجلاً، ثم صار علم هؤلاء إلى ثلاثة: ابن شهاب، وبكير ابن عبد الله وأبي الزناد، وصار علم هؤلاء كلهم إلى مالك ^(١).

ونتهي هذه العجالة عن هذا الإمام الذي بدأ الباحث عمله به، بهذا الخبر الغيبي الذي يبشر بمالك رضي الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أحداً أعلم من عالم المدينة» وذلك عن سفيان عن أبي الزبير عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فالرواية تدور على سفيان بن عيينة، وكان من أقران مالك المشهود لهم بالفضل والعلم حتى قيل: (لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز) وقد روي عن سفيان أنه قال: كنت أقول: هو ابن المسيب، حتى قلت: كان في زمن ابن المسيب سليمان وسالم وغيرهما، ثم أصبحت اليوم أقول: إنه مالك؛ وذلك أنه عاش حتى لم يعد له نظير بالمدينة ^(٢).

قال الإمام البخاري: أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر.

وقال الإمام أبو داود: أصح حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: مالك عن نافع عن ابن عمر، ثم مالك عن الزهري عن سالم عن أبيه، ثم مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه. لم يذكر شيئاً غير مالك.

وقال الإمام الشافعي: إذا جاء الحديث فمالك النجم، وقال من أراد الحديث فهو عيال على مالك ^(٣).

هذه العجالة عن مالك المحدث والفقيه، أما مالك المفكر الذي كان يعيش قضايا الأمة التي وُجد فيها فنشير إليها إشارات سريعة:

كان الإمام مالك لا يرى الخروج على الحكام؛ لأنه كان يرى أن ما يحدث من التخريب والظلم الذي يصحب هذا الخروج يفوق المظالم التي تحدث من الحاكم الذي يخرج عليه، وقد تأثر بذلك من شيخه أبي جعفر الصادق الذي رفض دعوة

(١) ترتيب المدارك، للقاضي عياض (ص ١٢٤)، مكتبة الحياة، بيروت.

(٢) انظر: تهذيب التهذيب (٧/١٠).

(٣) طبقات الحفاظ (ص ٤٠)، والدليج (ص ١ - ٢٢).

أبي مسلم الخراساني توجيه الدعوة إليه بدلاً من العباسيين وأحرق الكتاب الذي جاءه بذلك بمراًى ممن حمله إليه.

كان يرفض الاشتراك في الجدل والمناظرة في العلم ممن يطالبه به ويقول: إني على بينة من ربي وأنت شاكٌّ فاذهب إلى شاكٍّ مثلك فجادله، ولم يُحفظ عنه إلا النذر اليسير، وكان ذلك بمحضر من هارون الرشيد، كان يرى أن الخلاف بين العلماء فيه رحمة للأمم، وقد حاول خلفاء بني العباس أن يجعلوا كتابه (الموطأ) دستوراً عاماً للدولة لتلتزم به ويطرح ما عداه، فرفض قائلًا: إن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في الأمصار وصار في كل مصر علم.

وكان يحارب الفرق الضالة التي نشأت في عهده ومن قبله، كالقدرية والجهمية، ومن يقول بخلق القرآن، وغيرها. وكان يرى تقارب العلماء مع الحكام ودخولهم عليهم لكن بشرط قيامهم بما يجب عليهم من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مواجهتهم. وغير ذلك كثير وكثير.

ب - المراد من مقاصد الشريعة: أما مقاصد الشريعة الإسلامية فهي الهدف الأسمى من عمارة هذا الكون، يقول بعض العلماء عنها: هي عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كُلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط خيراتها وتدير لمنافع الجميع.

وعلى ذلك فمقاصد الشريعة هي الغاية من إرسال الرسل وإنزال الشرائع حتى يتحقق الغرض المقصود من تلك العمارة، وهو إرشاد الخلق لما به من صلاحهم وأداؤهم لواجب التكليف المفروض عليهم.

ويمكن تجميع هذه المعاني كلها في جملة واحدة، مقاصد الشريعة: هي جلب المصالح للعباد ودرء المفسد عنهم^(١)، وذلك من خلال درجاتها الثلاث: الضرورية والحاجية والتحسينية.

ج - هذا من حيث الإجمال، أما من حيث التفصيل، فقد قسمها بعض العلماء

(١) انظر: (ص ٧٢، ٧٣) من هذا الكتاب.

من حيث التفصيل النوعي لنشاطات الحياة إلى أربع مجموعات:
المجموعة الأولى فيما يخص الفرد، وهي:

المقصد الأول: حفظ النفس.

المقصد الثاني: حفظ العقل.

المقصد الثالث: حفظ التدين.

المقصد الرابع: حفظ العرض.

المقصد الخامس: حفظ المال.

المجموعة الثانية فيما يخص الأسرة، وهي:

المقصد الأول: تنظيم العلاقة بين الجنسين.

المقصد الثاني: حفظ النسل (النوع).

المقصد الثالث: تحقيق السكن والمودة والرحمة.

المقصد الرابع: حفظ النسب.

المقصد الخامس: حفظ التدين في الأسرة.

المقصد السادس: تنظيم الجانب المؤسسي للأسرة.

المقصد السابع: تنظيم الجانب المالي للأسرة.

المجموعة الثالثة فيما يخص الأمة، وهي:

المقصد الأول: التنظيم المؤسسي للأمة.

المقصد الثاني: حفظ الأمن.

المقصد الثالث: إقامة العدل.

المقصد الرابع: حفظ الدين والأخلاق.

المقصد الخامس: التعاون والتضامن والتكافل.

المقصد السادس: نشر العلم وحفظ عقل الأمة.

المقصد السابع: عمارة الأرض وحفظ ثروة الأمة.

المجموعة الرابعة فيما يخص الإنسانية، وهي:

المقصد الأول: التعارف والتعاون والتكافل.

المقصد الثاني: تحقيق الخلافة العامة للإنسان في الأرض.

المقصد الثالث: تحقيق السلام العالمي القائم على العدل.

المقصد الرابع: الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

المقصد الخامس: نشر دعوة الإسلام.

هذا التقسيم للمقاصد إلى مجموعات حسب الأنشطة الإنسانية؛ يساعد طلاب العلم لاستشراف أهداف الشريعة الإسلامية في مجالات الحياة بمختلف جوانبها.

د - المقاصد والوسائل: معلوم أن المقاصد هي المتضمنة للمصالح في ذاتها، بينما الوسائل هي الطرق الموصلة إليها، وإن الوسائل مرتبطة بمقاصدها وجودًا وعدمًا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

لكن ما يُخشى منه كما يقول بعض أهل العلم أن تتحول الوسائل إلى مقاصد لذاتها كالطعام مثلاً فإنه وسيلة لحفظ النفس، ولا يجوز أن يتحول إلى مقصد في ذاته، فيعيش الإنسان الآن ليأكل ويستمتع بطيبات الحياة ويدأب في تحصيلها، بدلاً من أن يأكل ليعيش ويؤدي رسالته التي ربط حياته بتحقيقها من علم أو عمل.

وكذلك كسب المال ليحقق به ما يجب عليه من رعاية لمن حوله من أهله ولينجز به الأعمال التي ترفع من مستواه ومن مستوى أهله ووطنه، فيخشى أن يتحول جمع المال ليكون مقصداً في ذاته يقضي فيه المسلم أيامه ولياليه تجميلاً وتكثيراً لرفع أرصدته فقط. وكذلك المسكن: الذي يكون وسيلة للاستقرار وليكن نفسه وأهله من الحر والبرد ويستريحهم عن عيون الآخرين فيخشى أن يتحول فيكون الحصول عليه هو المقصد فينشغل به ويقصر كل هم على تجميله وتزويقه وجلب كل الوسائل التي تزينه في نظره وفي نظر الآخرين ويصير ذلك همه في حياته^(١).

ويقاس على ذلك بقية الوسائل التي تحولت عند كثير من الناس إلى مقاصد، كالزواج والتعليم والمنصب والمركب... وغير ذلك مما يطلبه الشارع أو تطلبه الجبلة الإنسانية

(١) انظر: (ص ١٢٥، ١٢٦) من هذا الكتاب.

الفطرية، لكن ينبغي أن تحصر الوسيلة في أداء مهمتها فقط ولا تتحول إلى مقصد.

هـ - مدى حاجة غير العلماء لفهم مقاصد الشريعة: أهمية فهم العلماء لمقاصد الشريعة مُسلَّمة لا يماري فيها أحد، أما أهمية فهم غير العلماء لمقاصد الشريعة فهو الذي يحتاج إلى توعية واسعة.

و - المصالح المرسلة من مقاصد الشريعة: قد توسع الإمام مالك في بناء كثير من الأحكام على المصالح المرسلة، بالرغم من توقف أكثر علماء المذاهب عن ذلك بدعوى عدم شهادة أصل معين من الكتاب والسنة على تحقق تلك المصلحة.

لكن الإمام مالكاً أخذ بالمصلحة المرسلة بقيود ثلاث أشار إليها المؤلف في موضعها^(١).

ز - الاستحسان من مقاصد الشريعة: وذلك أن مقصد الشريعة العام هو جلب المصالح ودرء المفاسد وهو ما يفعله الاستحسان؛ إذ الاستحسان هو رفع الحرج، وترك العسر لليسر، أو تقديم الاستدلال المرسل على القياس إذا كان يترتب عليه فوت مصلحة أو جلب مضرة.

وعلاقة الاستحسان بالمقاصد علاقة قوية ويظهر ذلك بوضوح في كل أنواعه التي استعملها الإمام مالك.

ح - العرف الحسن من مقاصد الشريعة: وهو الذي لا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً؛ وذلك لأن في الأخذ به رفع حرج، ورفع الحرج من مقاصد الشريعة، يقول الشاطبي: «لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوايد».

ط - سد الذريعة: الذريعة هي الوسيلة، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل.

ويقوم سد الذرائع على أمرين:

أحدهما: النظر إلى الباعث على الفعل بغض النظر عن الفعل في ذاته.

ثانيهما: النظر إلى مآلات الأفعال بغض النظر عن الباعث عليها.

وقد توسع الإمام مالك في الأخذ بسد الذرائع على خلاف المذاهب الأخرى

(١) انظر: (ص ١٢٥، ١٢٦) من هذا الكتاب.

ومن ذلك: كراهية صيام ست أيام من شوال موصولة بالعيد خشية أن يظن بها العامة أنها تنمة لرمضان.

وقد قال الإمام المنذري: « إن ما خشيه مالك قد وقع بالعجم فصاروا يتركون المُسَحَّرِينَ على عاداتهم والبواقين وشعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام فحينئذ يُظهرون شعائر العيد » .

وأقول: لقد شهدت بعيني ما حكاه الإمام المنذري عن العجم يحصل نفسه في بلاد حضرموت فمظاهر العيد عندهم إنما تكون في اليوم الثامن من شوال، وليس لأول شوال إلا فطر اليوم وصلاة العيد فقط... وغير ذلك كثير من ألوان سد الذرائع عند الإمام رحمته الله.

وإني لأقول مع كاتب الرسالة: « وهكذا يتضح أن في أخذ الإمام مالك بأصل سد الذرائع وإكثاره منه رعاية لمقاصد الشريعة؛ فإن سد الذرائع هو الحارس الأمين على تلك المقاصد؛ وذلك أنه يمنع الفعل - وإن كان ظاهره موافقة الشرع - إذا خالف مقاصد هذا الشرع ».

ي - مقاصد المكلفين الصحيحة من مقاصد الشريعة: لأن العمل إذا تعلق به القصد - النية - تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها كفعل النائم والغافل والمجنون، وقد توسع الإمام مالك في رعاية مقاصد المكلفين حتى سبق في ذلك المذاهب الأخرى، وقد قال الدكتور الريسوني - بحق - : « إن المذهب المالكي يظل رائد المذاهب في مراعاة مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها ».

ك - القسم التطبيقي في الرسالة: نلج إلى الباب الثالث في الرسالة ويشتمل على ثلثي المادة العلمية للرسالة؛ وبه ثمانية فصول، وقد بدأها الكاتب بفصل في الكلام عن الدين، وهو عبارة عن القواعد الإلهية التي بعث الله بها الرسل لترشد الناس إلى الحق في الاعتقاد وإلى الخير في السلوك والمعاملة، وبدخولهم تحت تلك القواعد والخضوع لها، أمراً ونهيّاً تحصل لهم سعادة الدنيا والآخرة.

وحفظ الدين من جانب الوجود بإقامة أركانه من صلاة وصوم وزكاة وحج من مكلف مستطيع. وكذلك حفظه من جانب عدم بحيث يدفع عنه من يتلاعب به من المرتدين والزنادقة، وحراسته من أهل الأهواء والبدع وقد شدد مالك رحمته الله النكير

عليهم، ولم يجز الصلاة خلفهم، ولا مناكحتهم، ولا الصلاة على موتاهم، واعتبرهم أشدَّ على المسلمين من اللصوص وقطاع الطرق.

ل - أما حفظ النفس: أي حفظ أرواح الإنسان المعصومة من التلف أفرادًا وجماعات، لما أفاض المولى ﷺ من التكريم لها وتسخير العالم السلفي لمنافعها.

لذلك وجبت الرعاية لها سواء في جانب العبادات، وتقديم ما يحفظها من الطعام والشراب والمأوى والملبس، وإقامة الحد على من يتعدى عليها.

وقد ذكر الكاتب كثيرًا من الأمثلة في كل هذه المجالات، سواء من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات.

م - أما حفظ النسل والنسب والعرض، فهو من مقاصد الشريعة: وقد جمع الباحث بينها لقوة العلاقة التي تجمعها معًا؛ لأن القذف بالزنا أو بنفي النسب فيه زعزعة الثقة في أصرة النسب، وزعزعة الثقة في النسب تضر بالنسل لا محالة.

وقد أفاض الباحث في بيان أهمية كل عنصر من هذه العناصر، ومدى دخولها بقوة في مقاصد الشريعة، وما أثر عن الإمام مالك وتلاميذه في ضرورة الحفاظ على هذه العناصر ^(١).

ن - أما حفظ العقل؛ فهو من مقاصد الشريعة ولا يماري فيه إلا مكابر: وذلك لأن المولى جل علاه فضل الإنسان به على سائر الحيوان؛ وبهذا العقل صار الإنسان خليفة الله تعالى في أرضه، وبهذه الخصيصة سخر له ما في البر والبحر، وكلّفه بطاعته.

وقد أفاض الباحث في عرض آراء العلماء قديمًا وحديثًا في بيان المراد بالعقل، ثم في بيان الحاجة إليه، والوسائل التي شرعت للمحافظة عليه، وموقف الإمام مالك من ذلك كله ^(٢).

س - وكذلك حفظ المال فهو من مقاصد الشريعة: وقد قرن المال بالبنين في القرآن الكريم قال تعالى: ﴿ أَلْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ [الكهف: ١٨] والمال: هو كل ما يقبل الملك سواء كان عينًا أو منفعة. وقد تناوله الباحث في الرسالة من جميع

(١) انظر: (ص ٤٣٧ - ٤٨٨) من هذا الكتاب.

(٢) انظر: (ص ٤٨٩ - ٥١٩) من هذا الكتاب.

جوانبه؛ سواء في طريقة تملكه، والعمل على رواجه، والمحافظة عليه في أيدي المسلمين، وأنواعه التي عُرف بها في حياة الناس: سواء كان ثروة حيوانية أو زراعية، ثم عرج على ضرورة حفظ مال الصغير وتنميته، واعتبر - كغيره من بعض أهل العلم - أن عقد الفضولي من حفظ المال، وقد ذكر ما أثر عن الإمام مالك في هذه المجالات ^(١).

ع - ومن مقاصد الشريعة: التيسير ورفع الحرج: ويكفي لإثبات ذلك إيراد شيء من القرآن الكريم والسنة المطهرة، فمن القرآن الكريم قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦] .

ومن السنة: «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة» ^(٢)، وقد استعرض الباحث هذا المقصد العظيم في أبواب العبادات، وفي أبواب المعاملات، وما أثر عن الإمام مالك ومذهبه من ذلك ^(٣).

ف - وكذلك الحرية: وإن لم تذكر كعقيدة من المقاصد المتفق عليها، إلا أنها تشغل حيزًا كبيرًا في التشريع الإسلامي؛ إذ من قواعد الفقه قول الفقهاء: (الشارع متشوف للحرية).

والحرية في أبسط معانيها: هي تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء ما لم يتعارض تصرفه مع ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

وقد قال عمر رضي الله عنه: «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا» وقد استعرض الباحث في هذا الفصل موقف مالك بالتفصيل في موضوع عتق العبيد في كل صوره، ثم تناول حرية الإرادة سواء في الاعتقاد، أو التصرفات، أو الأقوال ^(٤).

ص - ثم أنهى الباحث هذا الباب بالكلام عن بعض المقاصد الخاصة: في مجال المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان، ومقاصد العقوبات، سواء في تأديب الجناة، وفي زجر المقتدين بهم، وفي إرضاء المجني عليه.

(١) انظر: (ص ٥٢٣ - ٥٩٤) من هذا الكتاب.

(٢) ذكره البخاري في كتاب الإيمان.

(٣) انظر: (ص ٥٩٩ - ٧٠١) من هذا الكتاب.

(٤) انظر: (ص ٧٠٣ - ٧٣١) من هذا الكتاب.

وقد نقل الباحث عن بعض الباحثين في هذا المجال: « إن المذهب المالكي هو أشد المذاهب وأكثرها توسعاً في الزجر وسد المنافذ على المعتدين والمفسدين، حتى قال الونشريسي التشديد على الظلمة والمجترئين من أهل العتو والفساد مهيع مألوف من الشرع وقواعد المذهب، ومنه في المذهب المالكي غير نظير » ^(١).

ق - ثم أنهى الرسالة بالنتائج التي توصل إليها من خلال رحلته الطويلة فيها ^(٢)، ثم بجموعة من الفهارس المفيدة ^(٣)، ثم ذكر مراجع الرسالة ومصادرها.

وبعد... فهذه الرسالة اشتملت على وفرة من المعلومات التي كانت تكفي لعمل ثلاث رسائل على الأقل، فالباحث أتعب نفسه، وأتعب مَنْ بعده من مشرف ومناقشين ومقدم كذلك، لكن بحمد الله تعالى أعطت صورة واضحة مميزة لمسيرة الإمام مالك في مجال المقاصد الشرعية، فلم يدانيه أحد من أقرانه أو ممن جاء بعده في هذا المجال مما وسع دائرة التعامل في مجال الشريعة الإسلامية سواء في العبادات، أو المعاملات، فجزى الله كاتبها الأخ الدكتور محمد القياتي خير الجزاء، ونفع بهذا العلم الباحثين وطلاب العلم في كل مكان.

والحمد لله رب العالمين.

أ.د. أحمد علي طه ريان

أستاذ الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر.

ورئيس لجنة موسوعة الفقه الإسلامي بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

(١) انظر: (ص ٧٦٨ - ٨٠٢) من هذا الكتاب.

(٢) انظر: (ص ٧٩٧) من هذا الكتاب.

(٣) انظر: (ص ٨٠٦ - ٨٥٥) من هذا الكتاب.

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الذي جعل لدينه مقاصد، وجمع فيها كلَّ المحامد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبد الله ورسوله خير عابد.

وبعد:

فهذه أطروحتي لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية وهي بعنوان:

« مقاصد الشريعة عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق ».

وقد اخترت هذا الموضوع لثلاثة أسباب:

أولها: أهمية موضوع مقاصد الشريعة - عمومًا - وحاجته إلى كثير من الدراسات التي تجلي جوانبه المتعددة.

وثانيها: أن جُلَّ الدراسات التي اهتمت بالمقاصد اهتمت بها من الجانب النظري، ولم تربط بينها وبين فروع الشريعة، مع أن الهدف في النهاية هو التطبيق وليس السباحة الفكرية التي لا صلة لها بالواقع.

وثالثها: أن الإمام مالكًا من أكثر الفقهاء عناية بمقاصد الشريعة ورعاية لها، يقول القاضي عياض مبيِّنًا أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب الإمام مالك: « الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شهيد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها » ^(١).

ومن ثَمَّ فإن فقه الإمام مالك في حاجة إلى دراسة توضح مكانة المقاصد فيه من الناحيتين النظرية والتطبيقية، ولا يوجد - فيما أعلم - من تناول هذا بدراسة مستقلة.

(١) ترتيب المدارك (٤٠/١) ط. دار الكتب العلمية.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة في مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة:

أما المقدمة فهي التي نحن بصددھا.

وأما الباب الأول فهو بعنوان: (الإمام مالك ومقاصد الشريعة) وهو باب تمهيدي فيه تعريف بالإمام مالك وعصره، وتعريف بمقاصد الشريعة وأقسامها وبعض قضاياها، وقد جاء في فصلين:

- الفصل الأول بعنوان: (الإمام مالك وعصره) وقد جاء في مبحثين:

• الأول بعنوان: الإمام مالك.

• والثاني بعنوان: عصر الإمام مالك.

- والفصل الثاني بعنوان: (مقاصد الشريعة) وقد جاء في ثمانية مباحث:

• الأول: تعريف مقاصد الشريعة.

• والثاني: المقاصد من حيث عمومها وخصوصها في الشريعة.

• والثالث: المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية.

• والرابع: المقاصد القطعية والمقاصد الظنية.

• والخامس: المقاصد من حيث الحاجة إليها.

• والسادس: طرق إثبات المقاصد الشرعية.

• والسابع: ضوابط المقاصد وأساسها.

• والثامن: أهمية المقاصد وفوائدها.

وأما الباب الثاني فهو بعنوان: (أصول فقه الإمام مالك وعلاقتها بمقاصد الشريعة)، وهو يمثل الجانب النظري في هذه الدراسة، وقد جاء في فصلين:

- الفصل الأول بعنوان: (المصلحة المرسلة والاستحسان والعرف) وقد جاء في

ثلاثة مباحث:

• الأول: المصلحة المرسلة.

• والثاني: الاستحسان.

• والثالث: العرف.

- والفصل الثاني بعنوان: (سد الذرائع ومقاصد المكلفين) وقد جاء في مبحثين:

• الأول: سد الذرائع.

• والثاني: مقاصد المكلفين.

وأما الباب الثالث فهو بعنوان: (مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك)، وهو

يمثل الجانب التطبيقي في هذه الدراسة، وقد جاء في ثمانية فصول:

الفصل الأول: في حفظ الدين، وفيه مبحثان:

• الأول: حفظ الدين من جانب الوجود.

• والثاني: حفظ الدين من جانب عدم.

- والفصل الثاني: في حفظ النفس، وفيه خمسة مباحث:

• الأول: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه العبادات.

• والثاني: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة وما يتصل بها من معاملات.

• والثالث: مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام القصاص والقسماء والدية.

• والرابع: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه الحدود.

• والخامس: متفرقات فقهية في حفظ النفس.

- والفصل الثالث: في حفظ النسل والنسب والعرض، وفيه ثلاثة مباحث:

• الأول: في حفظ النسل.

• والثاني: في حفظ النسب.

• والثالث: في حفظ العرض.

- والفصل الرابع: في حفظ العقل، وفيه مبحثان:

• الأول: في حفظ العقل من جانب الوجود.

• والثاني: في حفظ العقل من جانب عدم.

- والفصل الخامس: في حفظ المال، وفيه مبحثان:

• الأول: في حفظ المال من جانب الوجود.

• والثاني: في حفظ المال من جانب عدم.

- والفصل السادس: في التيسير ورفع الحرج، وفيه مبحثان:

• الأول: التيسير ورفع الحرج في فقه العبادات.

• والثاني: التيسير ورفع الحرج في فقه المعاملات.

- والفصل السابع: في الحرية، وفيه مبحثان:

• الأول: قيمة الحرية وفك الرقاب من العبودية.

• والثاني: حرية الإرادة.

والفصل الثامن: في المقاصد الخاصة، وفيه مبحثان:

• الأول: مقاصد المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.

• والثاني: مقاصد العقوبات.

وأما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي هذه.

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة على منهج يجمع بين الاستقراء والانتقاء؛ فقد جمعت - قدر طاقتي - من فقه الإمام مالك كل ما له صلة بمقاصد الشريعة، وذلك من خلال الموطأ والمدونة، ثم من خلال ما تيسر لي من كتب المالكية.

وبعد أن جمعت هذه المادة انتقيت منها أبرز ما يخدم موضوعي؛ حرصاً على الإيجاز، وإلا فالموضوع يحتاج إلى ضعف هذا البحث!

هذا، ونهجي في الجانب النظري من هذه الدراسة (أصول فقه الإمام مالك وعلاقتها بمقاصد الشريعة) أن أعرف الأصل الذي أدرسه، ثم أبين مكانته عند الإمام مالك، ثم أوضح علاقته بمقاصد الشريعة.

وأما نهجي في الجانب التطبيقي (مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك) فيتمثل في:

١- وضع عنوان للمسألة المدروسة يلخص مدار البحث فيها.

٢ - بيان رأي الإمام مالك في المسألة.

٣ - عرض طرف من الخلاف الفقهي فيها.

٤ - بيان ما في رأي الإمام مالك من رعاية لمقاصد الشريعة.

هذا، وإذا وُجد في رأي من آراء الإمام مالك ما يخالف مقصداً من مقاصد الشريعة فإنني أوضح ذلك؛ لأن غرضي من هذه الدراسة ليس قاصراً فحسب على بيان أن الإمام مالكاً كان يراعي مقاصد الشريعة، بل مقصدي مع هذا أن أبين مدى أو مقدار هذه المراعاة عنده.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات التي أفدت منها ثلاث:

الأولى: دراسة الشيخ محمد أبي زهرة رحمته الله « مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه ».

والثانية: دراسة أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي حسن رحمته الله « مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري » القسم الخاص بالإمام مالك منها.

والثالثة: دراسة الدكتور أحمد الريسوني - حفظه الله - « نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي » وقد أفدت منها وبخاصة فصل (فكرة المقاصد في المذهب المالكي) والذي يعده الدكتور الريسوني مدخلاً لدراسة نظرية المقاصد عند الشاطبي (المالكي) يساعد على فهمها وفهم أسسها وتلمس جذورها.

وقد عرض في هذا الفصل أهم أصول المالكية ذات الصلة القوية برعاية مقاصد الشريعة، وهي ثلاثة: (المصلحة المرسله، وسد الذرائع، ومقاصد المكلفين)، وهو وإن كان يتحدث فيه عن (المالكية) عامة، وبحثي في (مالك) خاصة، إلا أنني قد أفدت منه.

وبعد... فإنني لم أَلْ جهداً، ولم أدخر وسعاً لكي تخرج دراستي هذه على الوجه الأكمل، فإن كنت قد وفيت بذلك فالحمد لله وحده، وإن كنت قد قصرت أو أخطأت فحسبي أنني اجتهدت.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

البَابُ الْأَوَّلُ

الإمام مالك ومقاصد الشريعة

الفَصْلُ الْأَوَّلُ

الإمام مالك وعصره

وفيه مبحثان:

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: الإمام مالك.

المَبْحَثُ الثَّانِي: عصر الإمام مالك.

الْبَحْثُ الْأَوَّلُ الإمام مالك

وفيه عشرة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: مولده ونسبه.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: نشأته وطلبه للعلم.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: شيوخه.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: جلوسه للفتوى والتعليم.
- الْمَطْلَبُ الْخَامِسُ: مكانته العلمية.
- الْمَطْلَبُ السَّادِسُ: مالك فقيه رأي وفقه أثر.
- الْمَطْلَبُ السَّابِعُ: تجنبه الفقه التقديري.
- الْمَطْلَبُ الثَّامِنُ: كتبه.
- الْمَطْلَبُ التَّاسِعُ: تلاميذه.
- الْمَطْلَبُ الْعَاشِرُ: وفاته.

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: مولده ونسبه

اختلفَ في السَّنَةِ التي وُلِدَ فيها الإمامُ مالكٌ: فقليل: إنه ولد سنة تسعين من الهجرة، وقيل: سنة ثلاث وتسعين، وقيل: سنة أربع وتسعين، وقيل: سنة خمس وتسعين، وقيل: سنة ست وتسعين، وقيل: سنة سبع وتسعين^(١).
ولكن الأكثرين - كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة - على أنه ولد سنة ثلاث وتسعين^(٢).

لقد روي أن مالكاً قال: ولدْتُ سنة ثلاث وتسعين^(٣)، قلت: فهو الراجح؛ لأنه الأشهر، كما جاء في ترتيب المدارك^(٤).

وقد كان مولده بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام.
وَنَسَبُ الإمامِ مالكٍ ينتهي إلى قبيلة يمنية وهي « ذو أصبح »، فهو مالك بن أنس ابن مالك بن أبي عامر الأصبحي اليمني، وأمه اسمها العالية بنت شريك الأزدية، فأبوه وأمه عريبان يمنيان فلم يجر عليه رق قط^(٥).

* * *

المَطْلَبُ الثَّانِي: نشأته وطلبه للعلم

نشأته^(٦):

« نشأ مالك في بيت اشتغل بعلم الأثر، وفي بيئة كلها للأثر والحديث، أما بيته

(١) ترتيب المدارك (١١٠/١)، وتزيين الممالك مع المدونة الكبرى (ص ٧)، ووفيات الأعيان (١٣٧/٤)،
والديباج المذهب (٨٨/١).

(٢) مالك (ص ١٨، ١٩). (٣) تزيين الممالك (ص ٧).

(٤) ترتيب المدارك (١١٠/١).

(٥) هذا ما رجحه الشيخ أبو زهرة، ورد على من ادعى أن مالكاً وأسرته كانوا من الموالي، انظر: مالك (ص ٢٠، ٢١).

(٦) مالك، لأبي زهرة (ص ٢٢ - ٢٨) مع تصرف يسير.

فقد كان مشغلاً بعلم الحديث واستطلاع الآثار، وأخبار الصحابة وفتاويهم، فجده مالك بن أبي عامر كان من كبار التابعين وعلمائهم، روى عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله^(١)، وعائشة أم المؤمنين، وروى عنه بنوه أنس أبو مالك الإمام، وربيعة، ونافع المكنى بأبي سهيل، ويظهر أن أكثرهم عناية بالرواية أبو سهيل هذا؛ ولذا عُذَّ من شيوخ ابن شهاب الزهري^(٢)، وإن كان مقارباً له في السن، بل لقد مات بعده...

ويظهر أن أنساً أبا مالك لم يكن اشتغاله بالحديث كثيراً فلم يعرف أن مالكا روى عنه، ولو كان له شأن فيه لكان أول من يروي عنهم من العلماء.

ومهما يكن من حال أبيه من العلم ففي أعمامه وجده غناء، ويكفي مقامهم في العلم لتكون الأسرة من الأسر المشهورة بالعلم، ولقد اتجه من قبل مالك من إخوته أخوه النضر، فقد كان ملازماً للعلماء يتلقى عليهم، ويأخذ عنهم حتى أن مالكا لما لازمهم كان يعرف بأخي النضر لشهرة أخيه دونه، فلما ذاع أمره بين شيوخته صار أشهر من أخيه، وصار يذكر النضر بأنه أخو مالك ﷺ.

هذه أسرة مالك، وهي توعز إلى الناشئ فيها بأن يتجه إلى طلب الحديث والفتيا إن كان عنده استعداد لهم؛ فإن الناشئ تتغذى مواهبه ومنازعه من منزع بيته، وما يتجه إليه فتترعرع تحت ظلها المواهب وتتجه المنازع!

ولقد كانت البيئة العامة للبلد الذي عاش فيه وأظلته سماؤه وأقلته أرضه توعز بالعرفان وتنمي المواهب، فلقد كانت بيئته مدينة الرسول ﷺ، ومهاجرة الذي هاجر إليه، وموطن الشرع، ومبعث النور، ومعقد الحكم الإسلامي الأول، وقصبة الإسلام في عهد أبي بكر وعمر وعثمان، وقد كان عهد عمر هو العهد الأول الذي انفتحت

(١) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو القرشي ﷺ أبو محمد، صحابي، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، ويقال له: طلحة الجود، وطلحة الخير، وطلحة الفيض. توفي (٣٦ هـ)، الاستيعاب (٧٦٤/٢)، وتهذيب التهذيب (١٩/٥، ٢٠)، والأعلام (٢٢٩/٣).

(٢) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب، من بني زهرة من قريش، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء. قيل: إنه ولد (٥٠ هـ)، وقيل غير ذلك. وتوفي (١٢٤ هـ)، تهذيب التهذيب (٣٩٥/٩).

فيه القرائح الإسلامية تستنبط من هدي القرآن والرسول أحكاماً تصلح لتلك المدنيات والحضارات التي أظلمها الإسلام بسلطانه ومد عليها بحرانه، وكانت كلمة الله هي العليا في أمرها وفي توجيهها.

ولقد استمرت المدينة في العصر الأموي موئل الشريعة ومرجع العلماء حتى الصحابة أنفسهم، وإنه ليروى أن عبد الله بن مسعود كان يُسأل عن الأمر وهو بالعراق فيفتي به، فإذا جاء إلى المدينة، ووجد ما يخالفه عاد إلى العراق لا يحط عن راحلته حتى يرجع إلى من أفتاه فيخبره.

ولقد نشأ مالك وللمدينة تلك المكانة لم تزايلها، حتى لقد كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه.

هذه هي المدينة في وقت نشأة مالك، كانت مهد السنن، وموطن الفتاوى الماثورة، اجتمع بها الرعيل الأول من علماء الصحابة ثم تلاميذهم من بعدهم، حتى جاء مالك فوجد تلك التركة المثرية من العلم والحديث والفتاوى، فنمت مواهبه تحت ظلها، وجنى من ثمراتها، وشدا بما تلقى من رجالها!

في ظل هذه البيئة الخاصة والعامّة نشأ مالك، وقد حفظ القرآن الكريم في صدر حياته كما هو الشأن في أكثر الأسر الإسلامية التي يتربى أبنائها تربية دينية، ولا بد أن تكون الأسرة كذلك في مدينة الرسول والعهد قريب؛ إذ كان من القرون الأولى التي تعد خير القرون كما ذكر الرسول صلّى الله عليه وآله.

ولقد اتجه بعد حفظ القرآن الكريم إلى حفظ الحديث، فوجد في بيئته محرضاً، ومن المدينة موعزاً ومشجعاً.

ولكن طلب العلم من مجالس العلماء المختلفة لا يُكوّن الملكة العلمية التي ينشأ عليها الناشئ، بل لا بد من أن يلازم عالماً من بينهم، وأن يختصه بكثرة الملازمة وقتاً يتم فيه تحصيله وتكوينه، حتى إذا تخرج عليه اتجه إلى الدراسة حرّاً بعد أن يكون عنده من العتاد العلمي ما يمكنه من الاستقلال الفكري.

وهذا ما فعله الإمام مالك: فقد لازم أحد أولئك العلماء في عصره وهو ابن هرمز ^(١)

(١) ابن هرمز: هو أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، أحد الأعلام، فقيه المدينة، عداة في التابعين، =

سبع سنين، وفي رواية ثمانين سنين، أخذ عنه اختلاف الناس في الفتيا والفقه، وتلقى عنه الرد على أهل الأهواء، وقد اتخذه من بين العلماء أسوة صالحة، وتأثر بما تلقاه عنه كل التأثر، فقد أورثه ابن هرمز الرغبة في طلب الحقيقة من غير تكلف لمراء أو جدال. ثم اتجه الإمام مالك إلى الأخذ من علماء آخرين بعد هذه الملازمة الطويلة لابن هرمز، فقد أخذ عن نافع مولى ابن عمر^(١)، وعن ابن شهاب الزهري، وغيرهما، وسنعرض لهؤلاء الشيوخ قريباً.

حرصه على طلب العلم:

كان الإمام مالك حريصاً على طلب العلم يتحمل في سبيل طلبه الصعاب، يقول عليه السلام: « كنت آتي نافعاً نصف النهار، وما تظلني الشجرة من الشمس، أتحين خروجه، فإذا خرج أدعه ساعة، كأني لم أره، ثم أتعرض له فأسلم عليه، وأدعه حتى إذا دخل البلاط، أقول له: كيف قال ابن عمر في كذا وكذا، فيجيبني، ثم أحبس عنه، وكان فيه حدة، وكنت آتي ابن هرمز بكرة، فما أخرج من بيته حتى الليل »^(٢).

وروي عنه أنه قال: « شهدت العيد فقلت هذا يوم يخلو فيه ابن شهاب، فانصرفت من المصلى حتى جلست على بابه فسمعتة يقول لجاريتته: انظري من الباب، فنظرت، فسمعتها تقول: الأشقر مالك، قال: أدخله، فدخلت، فقال: ما أراك انصرفت بعد إلى منزلك؟ قلت: لا، قال: هل أكلت شيئاً، قلت: لا، قال: اطعم، قلت: لا حاجة لي فيه، قال: فما تريد؟ قلت: تحدثني، قال: هات، فأخرجت ألواحِي، فحدثني بأربعين حديثاً، فقلت: زدني. قال: حسبك، إن كنت رويت هذه الأحاديث فأنت من الحفاظ، قلت: قد رويتها، فجبذ الألواح من يدي ثم قال: حدث، فحدثته بها، فردها إلي وقال: قم فأنت من أوعية العلم »^(٣).

وقال: « كان لي أخ في سن ابن شهاب، فألقى أبي يوماً علينا مسألة، فأصاب أخي

= وجالسه مالك كثيراً، وأخذ عنه، واستحلفه ألا يذكر اسمه في الحديث، مات (١٤٨ هـ)، سير أعلام النبلاء (٣٧٩/٦، ٣٨٠).

(١) هو نافع المدني أبو عبد الله، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، من أئمة التابعين بالمدينة، كان علامة في الفقه، توفي (١١٧ هـ). تهذيب التهذيب (٣٦٨/١٠).

(٢) الديباج المذهب (٩٩/١). (٣) ترتيب المداكر (١٢١/١، ١٢٢).

وأخطأت، فقال لي أبي: ألتهك الحمام عن طلب العلم، فغضبت وانقطعت إلى ابن هرمز سبع سنين، (وفي رواية: ثماني سنين) لم أخلطه بغيره، وكنت أجعل في كمي تمرًا وأناوله صبيانه، وأقول لهم: إن سألكم أحد عن الشيخ فقولوا: مشغول »^(١).
« وقال ابن هرمز يومًا لجاريته: من الباب؟ فلم تر إلا مالكًا فرجعت، فقالت: ما ثمَّ إلا ذاك الأشقر، فقال: ادعيه فذاك عالم الناس، وكان مالك قد اتخذ تبنًا^(٢) محشورًا للجلوس على باب ابن هرمز يتقي به برد حجر هناك، وقيل: بل من برد صخر المسجد، وفيه كان مجلس ابن هرمز »^(٣).

توقيره للعلم:

جاء في (ترتيب المدارك): « سئل مالك: أسمع من عمرو بن دينار^(٤) ؟ فقال: رأيته يحدث، والناس قيام يكتبون، فكرهت أن أكتب حديث النبي ﷺ، وأنا قائم. ومر مالك بأبي الزناد^(٥) وهو يحدث فلم يجلس إليه، فلقبه بعد ذلك فقال له: ما منعك أن تجلس إليّ؟ قال: كان الموضع ضيقًا فلم أرد أن أُحدِّثَ حديثَ رسول الله ﷺ وأنا قائم »^(٦).

يقول الشيخ أبو زهرة: « فلقد لازم مالكًا منذ صباه الاحترام التام لحديث رسول الله ﷺ، فهو لا يتلقاه إلا وهو في حال من الاستقرار والهدوء توقيرًا له، وحرصًا على ضبطه؛ ولذلك ما كان يتلقاه واقفًا، ولا يتلقاه في حال ضيق، أو اضطراب؛ حتى لا يفوته شيء منه »^(٧).

(١) السابق (١١٩/١، ١٢٠).

(٢) التبان: السراويل. ترتيب القاموس المحيط، مادة (تبن).

(٣) ترتيب المدارك (١٢٠/١)، والديباج المذهب (٩٨/١).

(٤) هو عمرو بن دينار الجمحي بالولاء، أبو محمد الأثرم، فقيه، كان مفتي أهل مكة، فارسي الأصل، قال شعبة: ما رأيت أثبت في الحديث منه. وقال النسائي: ثقة ثبت. توفي (١٢٦ هـ). انظر: الأعلام (٧٧/٥).

(٥) هو عبد الله بن ذكوان، أبو عبد الرحمن القرشي المدني، المعروف بأبي الزناد، محدث، كان فقيه أهل المدينة، ولد (٦٥ هـ)، وتوفي (١٣١ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (١٧٨/٥، ١٧٩)، والأعلام (٨٥/٤، ٨٦).

(٦) ترتيب المدارك (١٢٢/١، ١٢٣). (٧) مالك (ص ٣٠).

المطلب الثالث: شيوخه (١)

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: جاء مالك في عصر الدولة الأموية، وقد كثر العلماء بالمدينة، وأخذ يستقي العلم من شيوخها غلامًا صبيًا، حتى إذا ما شدا العلم أخذ ينتقي من يأخذ عنهم العلم والحديث، ووجد كثرة عظيمة ينتقي منها من ينهل من معارفه، ولقد روي عنه ابن أخته قوله: «إن هذه العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم، لقد أدركت سبعين ممن يقول: قال فلان، قال رسول الله ﷺ عند هذه الأساطين - وأشار إلى مسجد الرسول صلوات الله وسلامه عليه - فما أخذت عنهم، وإن أحدهم لو أؤتمن على بيت مال لكان به أمينًا، إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن، وقدم علينا الزهري فنزدحم على بابه» (٢).

وما كان مالك لينقد الرجال ذلك النقد إلا لأنه رأى كثرة من العلماء، كان يرفض أحاديث السبعين منهم مع ما لهم من الأمانة وفضل التقى!

نشأ مالك في ذلك الوسط العلمي غلامًا حافظًا متقنًا وبرًا تقيًا في معدن العلم والآثار، وأخذ العلم عن نحو مائة (٣)، من هؤلاء العلية يتلقف من هنا، ومن هناك، لا يهمه من أي شخص يأخذ ما دام أمينًا ورعًا تقيًا ناقدًا حتى أنه ليروي أنه أخذ عن جعفر الصادق بن محمد الباقر (٤) مع أنه لم يكن في منهجه يرضي العلويين، بل يكاد يناقض طريقهم، ولكن ذلك لم يمنعه من أن يأخذ عن جعفر، وأن يتأثر طريقه، وأن يذكره بأحسن ما يذكر طالب شيخه المقتدي به!

وكان معنيًا بالعلم بكل شيء في عصره، ولكنه لم ينشر بين الناس إلا علم رسول الله ﷺ، وعلم الصحابة والتابعين؛ ولذلك كان على علم بالفرق المختلفة،

(١) مالك (ص ٨٣ - ٨٨).

(٢) تزيين الممالك (ص ٧)، والمناقب للزواوي مع المدونة (ص ٣٩).

(٣) المناقب (ص ٣٩).

(٤) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، الإمام الصادق شيخ بني هاشم، أبو عبد الله القرشي الهاشمي، العلوي، النبوي، المدني، أحد الأعلام، ولد سنة ثمانين، ورأى بعض الصحابة، وتوفي (١٤٨ هـ)، سير أعلام النبلاء (٢٥٥/٦ - ٢٧٠).

ولكنه لم يعلن ذلك العلم للناس، بل كان الذي يعلنه ما يتصل بالحديث، وإفتاء الناس بما يعلمون به أحكام أمورهم، والحق فيها من الدين.
ولذلك كانت عنايته القصوى بمعرفة آثار النبي ﷺ، وفتاوى أصحابه، وما اتفقوا عليه، وما اختلفوا فيه.

وكان أخص ما يخصصه في دراسته أن يعرف فتاوى عمر رضي الله عنه فقد كان عصره عصر ازدهار الدولة الإسلامية، وفيه فتحت الأمصار، وكان تفتح الفكر الإسلامي لاستنباط أحكام شرعية من الدين؛ ولذلك عني بتعرف فتاويه رضي الله عنه، وفتاوى من خلفه في المكانة العلمية وفي الإفتاء وفقه الدين: زيد بن ثابت، ومن خلفه وهو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. ولقد قال بعض علماء الأثر: « كان إمام الناس بعد عمر زيد بن ثابت، وبعده عبد الله بن عمر، وأخذ عن زيد واحد وعشرون رجلاً، ثم صار علم هؤلاء إلى ثلاثة: ابن شهاب، وبكير بن عبد الله ^(١)، وأبي الزناد، وصار علم هؤلاء كلهم إلى مالك بن أنس » ^(٢).

وهذا يدل على عناية مالك بفتاوى هؤلاء الصحابة الثلاثة، ولقد ذكر لنا هو كيف انتقل إليه علم هؤلاء الفقهاء الممتازين من أصحاب النبي ﷺ، فقال: « سمعت ابن شهاب يقول: جمعنا هذا العلم من رجال في الروضة، وهم: سعيد بن المسيب ^(٣)، وأبو سلمة ^(٤)، وعروة ^(٥)،

(١) هو بكير بن عبد الله الأشج القرشي مولاهم، أبو عبد الله المدني، نزيل مصر، روى عن خلق كثير منهم سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وقيل عنه: إنه ثقة ثبت من الصالحين، وكانت رواياته عن التابعين. قيل إنه توفي (١١٧ هـ)، وقيل (١٢٠ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٤٣١/١، ٤٣٢).
(٢) ترتيب المدارك (٨٧/١).

(٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ولد لستين مضتاً من خلافة عمر، وتوفي (٩٤ هـ)، وقيل (٩٣ هـ)، تهذيب التهذيب (٧٤/٤ - ٧٧).
(٤) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بني الحارث بن زهرة بن كلاب ابن مرة بن كعب القرشي الزهري، الحافظ، أحد الأعلام بالمدينة، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، ولد سنة بضع وعشرين، حدث عن أبيه، وعائشة، وأم سلمة وأبي هريرة وغيرهم. قال أبو زرعة: ثقة إمام، توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين هجرية. سير أعلام النبلاء (٢٨٧/٤ - ٢٩٢).

(٥) هو عروة بن الزبير بن العوام، من كبار التابعين، فقيه محدث، قيل: إنه مات (٩١ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (١٦٣/٧ - ١٦٦).

والقاسم^(١)، وسالم^(٢)، وخارجة^(٣)، وسليمان^(٤)، ونافع، ويقول مالك: ثم نقل عنهم ابن هرمز، وأبو زناد، وربيعة^(٥)، والأنصاري^(٦)، وبحر العلم ابن شهاب، وكل هؤلاء يقرأ عليهم^(٧).

هؤلاء الأخيرون هم أخص مشايخ مالك رحمه الله، ما خصهم بالذكر إلا لمزيد اتصاله العلمي بهم، وحسن ثقته بفتاويهم ونقلهم وملازمته لهم حتى تخرج عليهم، وإن المتتبع لمجرى حياته ليرى ذلك واضحا.

والقول الجملي أن مالكا ذكر هؤلاء الخمسة، وهم: ابن هرمز وأبو الزناد، ويحيى ابن سعيد الأنصاري، وربيعة، وابن شهاب، ويصح أن نضيف إليهم سادسا درس عليه، وإن كان في طبقة أعلى من هؤلاء الخمسة، وهو نافع مولى ابن عمر رضي الله عنه. وقد رأيت أنه يصفهم جميعا بأن لهم علما بالحديث وآثار التابعين؛ إذ اعتبرهم ناقلي العلم عن التابعين، والتابعون قد نقلوا علم الصحابة: عمر الفاروق وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنه.

ولكنهم مع أنهم جميعا ذوو علم بالآثار يختلفون: فمنهم من غلب عليه الحديث وعلم الآثار كنافع وأبي الزناد وابن شهاب الزهري، ومنهم من غلب عليه الفقه كربيعة الرأي ويحيى بن سعيد، أما ابن هرمز فلم نجد له ذكرا كثيرا إلا في أخبار

(١) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، من خيار التابعين، كان ثقة إماما فقيها، وله رواية للحديث، وهو أحد الفقهاء السبعة، قيل: إنه توفي (١٠١ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٢٩٩/٨).
(٢) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، الفقيه، تابعي ثقة، مات (١٠٦ هـ). تهذيب التهذيب (٣٧٨/٣).
(٣) هو خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري، أبو زيد من بني النجار، أحد الفقهاء السبعة في المدينة، تابعي، أدرك زمان عثمان، وتوفي بالمدينة (٩٩ هـ). وفيات الأعيان (٢٢٣/٢)، والأعلام (٢٩٣/٢).
(٤) هو سليمان بن يسار، أبو أيوب الهلالي المدني، من فقهاء التابعين، معدود في الفقهاء السبعة في المدينة توفي (١٠٧ هـ). تهذيب التهذيب (١٩٩/٤ - ٢٠١).

(٥) هو ربيعة بن فزوخ، التيمي بالولاء، أبو عثمان، إمام حافظ فقيه مجتهد، من أهل المدينة، من أهل الرأي، قيل له: ربيعة الرأي؛ لقوله بالرأي فيما لا يجد فيه حديثا أو أثرا، وعليه تفقه مالك، وقال عنه: ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. توفي (١٣٦ هـ). تهذيب التهذيب (٢٢٣/٣)، والأعلام (١٧/٣).
(٦) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري البخاري أبو سعيد، من أهل المدينة، تابعي، كان حجة في الحديث فقيها، وكان قاضيا على الحيرة، توفي (١٤٣ هـ). تهذيب التهذيب (١٩٤/١١)، والأعلام (١٤٧/٨).
(٧) ترتيب المدارك (١٥٨/١).

مالك رحمه الله، ولكن يظهر أنه كان ذا تأثير شديد فيه، وأنه أخذ منه قدرًا من الثقافات الإسلامية العامة، وكان لا يحب أن يُروى عنه؛ ولذلك نهى مالكًا عن أن يذكر اسمه في سنده، ورضي بأن يخمل ذكره عن أن يشيع عنه النقل، وقد يكون فيه الخطأ فيتهم بالكذب.

وبهذا البيان نستطيع أن نقسم شيوخ مالك إلى قسمين: أحدهما أخذ عنه الفقه والرأي، والآخر أخذ عنه الحديث، وعبد الرحمن بن هرمز كان يلقي عليه ما يعد تثقيفًا عامًا مع علم الرواية.

تخرج الإمام مالك على هؤلاء العلماء في الفقه والحديث فكان المحدث الحافظ الضابط والفقيه الثاقب النظر المستنير في بصيرته، لا يندفع إلى مغالاة في الرأي، ولا ينقبض حول النصوص لا يعدوها.

* * *

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: جلوسه للفتوى والتعليم

لم يجلس الإمام مالك رحمه الله للفتوى والتعليم إلا بعد أن شهد له شيوخه بأنه أهل لذلك، يقول: « ما أفنيت حتى شهد لي سبعون شيخًا أنني أهل لذلك » ^(١). وكان مجلسه مجلس وقار وحلم، وكان رجلًا مهيبًا نبيلًا ليس في مجلسه شيء من المراء واللفظ ولا رفع صوت ^(٢).

تحريره في الفتوى والعلم:

قال ابن القاسم ^(٣): سمعت مالكًا يقول: « إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن » .

وكان يقول: « ربما وردت علي المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي » . وقال ابن عبد الحكم: كان مالك إذا سئل عن المسألة قال للسائل: انصرف حتى أنظر، فينصرف ويتردد فيها، فقلنا له في ذلك فبكي، وقال: إني لأخاف أن يكون من المسائل يوم، وأي يوم؟

(٢) الديباج المذهب (١٠٨/١) .

(١) تزيين الممالك (ص ٨) .

(٣) ستأتي ترجمته في المطلب التاسع.

وقال ابن وهب ^(١): سمعته عندما يكثر عليه بالسؤال يكف، ويقول: حسبكم، من أكثر أخطأ، وكان يعيب كثرة ذلك، وكان يقول: من أحب أن يجيب عن مسألة فليعرض نفسه على الجنة والنار، وكيف يكون خلاصه في الآخرة ثم يجيب.

وقال: ما شيء أشد عليّ من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام؛ لأن هذا هو القطع في حكم الله، ولقد أدركنا أهل العلم ببلدنا، وإن أحدهم إذا سئل عن المسألة كأن الموت أشرف عليه.

وقال موسى بن داود ^(٢): ما رأيت أحداً من العلماء أكثر أن يقول: لا أحسن. من مالك!!

وقال الهيثم بن جميل ^(٣): شهدت مالكا سئل عن ثمان وأربعين مسألة فقال في اثنتين وأربعين منها: لا أدري.

وكان يقول: ينبغي أن يورث العالم جلساءه قول « لا أدري » حتى يكون ذلك أصلاً في أيديهم يفزعون إليه، فإذا سئل أحدهم عما لا يدري، قال: « لا أدري ».

وقال الشافعي: « كان مالك إذا شك في الحديث طرحه كله ».

وقال أشهب ^(٤): رأيته مالك أكتب جوابه في مسألة، فقال: لا تكتبها؛ فإني لا أدري أثبت عليها أم لا ^(٥).

* * *

(١) ستأتي ترجمته في المطلب التاسع.

(٢) هو موسى بن داود الضبي أبو عبد الله الطرسوسي الخلقاني الفقيه كوفي الأصل، سكن بغداد، قال ابن سعد: كان ثقة صاحب حديث، ولي قضاء طرسوس إلى أن مات بها، توفي سنة ست عشرة أو سبع عشرة ومائتين. تهذيب التهذيب (٣٠٥/١٠)، والأعلام (٣٢٢/٧).

(٣) هو الهيثم بن جميل الحافظ الإمام الكبير الثبت، أبو سهل الأنطاكي، وهو بغدادى، سكن أنطاكية، حدث عن حماد بن سلمة، والليث، وزهير بن معاوية، ومالك بن أنس وغيره، قال الدارقطني: ثقة حافظ. توفي سنة ثلاث عشرة ومائتين. سير أعلام النبلاء (٣٩٦/١٠).

(٤) ستأتي ترجمته في المطلب التاسع.

(٥) انظر هذه الأقوال وغيرها في: الديباج المذهب (١١١/١ - ١١٣).

المطلب الخامس: مكانته العلمية

إذا كان الفضل لا يعرفه إلا أهل الفضل، فإننا نفسح المجال هنا للعلماء الفضلاء ليتحدثوا عن مكانة الإمام مالك العلمية:

قال عنه شيخه ابن هرمز: إنه عالم الناس. وقال عنه شيخه ابن شهاب الزهري: أنت من أوعية العلم، وإنك لنعم مستودع العلم.

وقال عنه سفيان بن عيينة^(١): مالك إمام، وقال: مالك عالم أهل الحجاز، وقال: مالك حجة في زمانه، وقال وقد بلغه وفاة مالك: ما ترك مثله، أو ما ترك على الأرض مثله، وقال: مالك إمام في الحديث.

وقال الشافعي: إذا جاءك الأثر عن مالك فشد به يدك، وقال: إذا جاء الخبر فمالك النجم، وقال: إذا ذكر العلماء فمالك النجم. ولم يبلغ أحد في العلم مبلغ مالك لحفظه وإتقانه وصيانيته، ومن أراد الحديث الصحيح فعليه بمالك، وقال: مالك ابن أنس معلّم، وفي رواية: أستاذي، وما أحد أَمَنَ عليّ من مالك، وعنه أخذنا العلم، وإنما أنا غلام من غلمان مالك، وقال: جعلت مالكا حجة فيما بيني وبين الله. وقال أبو حنيفة: ما رأيت أسرع منه بجواب صادق، ونقد تام. وقال ابن المبارك^(٢): لو قيل لي: اختر للأمة إماما، اخترت لها مالكا. وقال يحيى بن سعيد القطان^(٣): ما في القوم أصح حديثا من مالك يعني الأوزاعي^(٤)، والسفياني^(٥)، وقال أيضا: مالك أمير

(١) هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، محدث الحرم المكي، كان حافظا ثقة واسع العلم كبير القدر، ولد بالكوفة (١٠٧ هـ)، وتوفي بمكة (١٩٨ هـ). انظر: الأعلام (١٠٥/٣).

(٢) هو عبد الله بن المبارك، أبو عبد الرحمن، الحنظلي بالولاء، المروزي، كان إماما فقيها ثقة مأمونا حجة كثير الحديث. ولد (١١٨ هـ)، وتوفي (١٨١ هـ). انظر: شذرات الذهب (٢٩٥/١)، والأعلام (١١٥/٤).

(٣) هو يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي أبو سعيد من حفاظ الحديث، ثقة حجة، من أقران مالك وشعبة، من أهل البصرة، قال أحمد بن حنبل: ما رأيت بعيني مثل يحيى القطان. ولد (١٢٠ هـ)، وتوفي (١٩٨ هـ). انظر: شذرات الذهب (٣٥٥/١)، والأعلام (١٤٧/٨).

(٤) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يَحْيَى الأوزاعي، إمام فقيه، نسبته إلى الأوزاع من قرى دمشق، ولد (٨٨ هـ)، وتوفي (١٥٧ هـ). انظر: شذرات الذهب (٢٤١/١)، والأعلام (٣٢٠/٣).

(٥) السفيانان: سفيان بن عيينة وسفيان الثوري، وستأتي ترجمة الثوري فيما بعد.

المؤمنين في الحديث، وقاله أيضًا علي بن المديني^(١).
 من هذه الأقوال تتضح مكانة الإمام مالك في الفقه والحديث، فقد شهد له أئمة
 الفقه وأئمة الحديث بعظيم مكانته فيهما.
 ولأجل هذه المكانة العظيمة كان العلماء يقبلون مراسيله ويصححونها، قال يحيى
 ابن سعيد: مرسلات مالك صحاح. وقال يحيى: كان أصحابنا يقولون: مرسلات
 مالك إسناد. وقال إبراهيم الحربي: مالك لا يرسل إلا عن ثقة^(٢).

* * *

المطلب السادس: مالك فقيه رأي وفقيه أثر^(٣)

يقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمته الله: « قد وجدنا أن كُتَّاب تاريخ الفقه في عصرنا
 يعدون مالكا رحمته الله فقيه أثر لا فقيه رأي، وسائرناهم في بعض كتاباتنا السابقة في هذا
 المقام، وقلنا: إن طريقة فقهاء المدينة في الاستنباط تقابل طريقة فقهاء العراق، وإن أهل
 المدينة يعتمدون على الأثر، في أغلب استنباطاتهم، وإن العراقيين يغلب على فقههم
 الرأي.

ولكنّا عند دراسة مالك خاصة وجدناه فقيه رأي كما هو فقيه أثر، وأن ما يقال عن
 فقه المدينة في كتابات بعض المعاصرين لا ينطبق تمام الانطباق على فقه مالك، وإن كان
 الرأي الذي ارتضاه مالك ليس هو الرأي الذي اختاره أبو حنيفة وأصحابه وسائر
 العراقيين من كل الوجوه، فالفرق بينهما فرق في طريقة الاستنباط بالرأي لا في مقداره.
 وتلك قضية لمخاها في دراستنا السابقة، وفحصناها في هذه الدراسة، فوجدنا أن
 ما أدركناه بلمح النظر هو ما انتهينا إليه بعد ترديد البصر.

(١) هو علي بن عبد الله بن جعفر السعدي بالولاء، المديني، البصري، أبو الحسن، محدث مؤرخ، كان حافظ
 عصره، له نحو مائتي مصنف منها: الأسامي والكنى، والطبقات، وقبائل العرب، ولد بالبصرة (١٦١ هـ)،
 وتوفي بسامر (٢٣٤ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٣٠٦/٧)، والأعلام (٣٠٣/٤).
 (٢) انظر هذا القول وما سبقه من أقوال في ترتيب المدارك (١٢٩/١ - ١٣٧)، وانظر أيضًا: الانتقاء،
 لابن عبد البر (ص ٥٠ - ٦٨)، فقد ذكر الكثير من ثناء العلماء على الإمام مالك وبيان مكانته في العلم.
 (٣) مالك، لأبي زهرة (ص ١٧، ١٨).

ويظهر أن ذلك كان فهم المتقدمين لمالك رحمه الله، فهم قد قرروا مع ذكرهم مقامه في الحديث، وفحص الرواية أنه فقيه له رأي، وأنه قد يدرس الحديث ويحكم بضعف روايته عندما يزنه بالأصول الفقهية المستخلصة من الكتاب والسنة، وما تطابق عليه عمل أهل المدينة من لدن رسول الله ﷺ إلى وقت مالك رحمه الله.

فلقد وجدنا الشافعي رحمه الله يخالفه في كتاب « اختلاف مالك » في كثير من الأمور أخذ بها مالك، وخالف فيها عن بيئة بعض المرويات من الأحاديث، ووجدنا في كتابه « إبطال الاستحسان » يشتد على المالكية وغيرهم في اعتمادهم على الرأي الذي لم يكن أساسه قياساً قد حمل فيه على النص، ووجدناه في كتابه « جامع العلم » يحمل على المالكية في أخذهم بعمل أهل المدينة وتركهم بعض المروي، وهكذا، وليس ذلك كله إلا على أساس أن مالكا رحمه الله - مع أنه المحدث الراوي الفاحص الناقد - كان فقيهاً أكثر من الرأي، وجعل له اعتباراً ومكاناً.

ولقد وجدنا ابن قتيبة في كتابه « المعارف » يُعَدُّ مالكا من أصحاب الرأي فيضعه مع ابن أبي ليلى ^(١)، وأبي حنيفة، وأبي يوسف ^(٢)، ومحمد بن الحسن ^(٣)، وغيرهم، تحت عنوان أصحاب الرأي ^(٤).

ولعله نظر إلى إكثار مالك من الرأي، وإن كان العالم في الحديث الذي عد في الرعي الأول من رجاله، وبذلك تنهار النظرية التي تقرر أن سبب الإكثار من الرأي هو قلة العلم بالحديث، فما كان علم مالك بالحديث قليلاً، بل كان كثيراً، ولكن الحوادث التي وقعت والمسائل التي سئل فيها كانت أكثر بقدر كبير جداً، فكان لا بد من الرأي، ولا بد من الإكثار منه ما دام يفتي ويستفتى ويحيي إليه الناس من المشرق

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، الفقيه، قاضي الكوفة. توفي (١٤٨ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٢٦٨/٩، ٢٦٩).

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، توفي (١٨١ هـ)، وقيل: سنة (١٨٢ هـ). انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٦١١/٣ - ٦١٣).

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد، نسبته إلى بني شيبان بالولاء، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المنتسبين، توفي بالري (١٨٧ هـ). انظر: الجواهر المضية (١٢٢/٣ - ١٢٧)، والبداية والنهاية (٢٠٢/١٠).

(٤) انظر: المعارف (ص ٢٧٧ - ٢٨٠).

والمغرب سائلين مستفتين.

ولم يكن منحا في الرأي منحى فقهاء العراق، بل كان منحا أن يتعرف المصالح في كل أمر لم يرد فيه كتاب ولا سنة، ولا أثر، فالمصلحة عنده مقياس ضابط لكل ما هو شرعي، وما هو غير شرعي، ما دام لم يكن نص من كتاب أو سنة شاهدة بالتحريم أو أثر مرجح له، وهو بهذا يفهم الشرع الإسلامي فهماً يجعله قريباً من مصالح الناس، أو يجعله واضحاً في هذه المصالح، وأنه لم يجرى فقط إلى الزهاد في صوامعهم أو طلاب المثل العليا الخيالية الذين يعيشون في كمالهم النفسي وحده، بل جاء إلى الناس كافة، يجد الناس فيه المثل العليا السامية، ويجدون فيه احتراماً للمصالح البريئة الواقعة.

وأقول: إذا كانت أصول الاستنباط عند الإمام أبي حنيفة - وهو فقيه رأي - هي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والعرف، فإن أصول الاستنباط عند الإمام مالك تزيد على هذه الأصول بالمصالح المرسلة وسد الذرائع، والرأي في هذين الأصلين له دور كبير لا ينكر!

فالإمام مالك إذن فقيه رأي - كما هو فقيه أثر - بشهادة العلماء، وبشهادة أصول فقهه من قبل!!

الْمَطْلَبُ السَّاعِي: تجنبه الفقه التقديري

كان الإمام مالك يتجنب في فقهه أن يجيب عما لم يقع، فإذا سأل رجل عن مسألة لم تقع، قال له: « سل عما يكون ودع ما لا يكون ».

وقال للسائل حين سأل: « لو سألت عما تنتفع به أجبتك » ^(١).

قال ابن القاسم: « كان مالك لا يكاد يجيب، وكان أصحابه يحتالون أن يجيء رجل بالمسألة التي يحبون أن يعلموها كأنها مسألة بلوى فيجيب فيها » ^(٢).

(٢) السابق (١٥١/١).

(١) ترتيب المدارك (١٥٠/١، ١٥١).

يقول الشيخ أبو زهرة معللاً هذا الاتجاه عند الإمام مالك: « إن مالكا في امتناعه عن مسامرة الفرض والتقدير كان يلاحظ أمرين:

أحدهما: أن مسامرة شهوة العقل في الفرض والتقدير قد تدفع صاحبها منساقاً وراء تطلع الفكر إلى مخالفة بعض الآثار عن غير بينة، والإفتاء بغير علم ولا سلطان من كتاب أو سنة.

ثانيهما: أن الإفتاء ابتلاء وامتحان للعالم لا يقدم عليه إلا لإرشاد الناس في أعمالهم، وحملهم على الوقوف بها في دائرة الدين الحنيف.

وإن مالكا في إفتائه في المسائل الواقعة كان يتحرز أن يخطئ؛ ولذلك كان يقل الجواب ولا يكثر؛ لأنه يعلم أن هذا العلم دين ولا يصح أن يقول في دين الله من غير حجة، وكان يبتدئ إجابته بقوله: ما شاء الله لا قوة إلا بالله، وكان يكثر من « لا أدري » وكان يعقب كثيراً فتواه بقوله: إن نظن إلا ظناً وما نحن بمستيقنين » (١).

* * *

المطلب الثامن: كتبه

يتناول هذا المطلب كتب إمام دار الهجرة رحمه الله:

الموطأ:

« يعد الموطأ أول مؤلف ثابت النسبة من غير شك، ذاع وانتشر في الإسلام وتناقلته الأجيال جيلاً بعد جيل إلى يومنا هذا، وهو ثابت النسبة إلى الإمام مالك رحمه الله، وهو يعد الأول في التأليف في الفقه والحديث معاً، فقد كان الناس في العصر الذي قبله يعتمدون على الذاكرة أكثر مما يعتمدون على الكتاب، ويعتمدون في العلم على السماع والتلقي لا على المكتوب المدون.. » (٢).

والموطأ كتاب فقه بالدرجة الأولى « وإن كان يحتوي حديث رسول الله ﷺ، وآثراً عن الصحابة والتابعين إلا أن ترتيبه الفقهي وما دونه مالك فيه من آراء فقهية بأسانيدها ووجهات نظره فيها يقطع بأنه كتاب فقه في الدرجة الأولى.. »

(٢) مالك، لأبي زهرة (ص ١٧٥، ١٧٦).

(١) مالك (ص ٤٧).

ويعتبر الموطأ أساس مذهب مالك رحمته الله، وقد روي بروايات متعددة أشهرها رواية يحيى بن يحيى الليثي^(١).

وإلى جانب (الموطأ) روي كثير من مسائل مالك وأقواله في (المدونة) حيث سئل عن مسائل كثيرة، فأجاب عنها فدونها تلاميذه^(٢).

مؤلفات أخرى:

قال القاضي عياض^(٣): «اعلموا وفقكم الله تعالى أن لمالك رحمه الله تعالى أوضاعاً شريفة مروية عنه أكثرها بأسانيد صحيحة في غير فن من العلم، ولكنه لم يشتهر عنه منها، ولا واطب على إسماعه وروايته غير الموطأ مع حذفه منه وتلخيصه له شيئاً بعد شيء، وسائر تأليفه إنما رواها عنه من كتب بها إليه، أو سأله إياها أحد من أصحابه ولم تروها الكافة، فمن أشهرها رسالته إلى ابن وهب في القدر والرد على القدريّة، وهو من خيار الكتب في هذه الباب الدالة على سعة علمه بهذا الشأن، وقد حدثنا بها غير واحد من شيوخنا بأسانيدهم المتصلة إلى مالك رحمته الله ومنها: كتاب في النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر وهو كتاب جيد مفيد جداً قد اعتمد الناس عليه في هذا الباب وجعلوه أصلاً، قال سحنون^(٤): سمعته من ابن نافع^(٥) وهو مما انفرد

(١) هو يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي، أبو محمد الفقيه روى عن مالك الموطأ، قال ابن عبد البر: عادت فنيا الأندلس بعد عيسى بن دينار عليه، وكان فقيهاً حسن الرأي. توفي في رجب (٣٤٤ هـ)، وقيل (٣٣٦ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١١/٢٦٢، ٢٦٣).

(٢) مناهج التشريع الإسلامي. لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله (٥٥٥/٢ - ٥٥٧).

(٣) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، أصله من الأندلس، ثم انتقل آخر أجداده إلى مدينة فاس، ثم من فاس إلى سبتة، أحد عظماء المالكية، كان إماماً حافظاً محدثاً فقيهاً متبحراً. توفي (٥٤٤ هـ). انظر: معجم المؤلفين (١٦/٨).

(٤) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو سعيد التنوخي القيرواني، وسحنون لقبه، فقيه مالكي، شيخ عصره وعالم وقته، صاحب المدونة، تولى القضاء بالقيروان، ولد (١٦٠ هـ)، وتوفي (٢٤٠ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٦٣ - ٦٩)، والديباج المذهب (ص ١٦٠) ط دار الكتب العلمية، ومعجم المؤلفين (٢٢٤/٥)، والأعلام (٥/٤).

(٥) هو عبد الله بن نافع بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام، الصائغ، روى عن مالك وغيره، فقيه من كبار أصحاب مالك، وأحد أئمة الفتوى بالمدينة، توفي (٢١٦ هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/٣٧٤، ٣٧٥)، وترتيب المدارك (١/٣٦٥ - ٣٦٧)، والديباج (ص ١٣١).

بروايته عن مالك عبد الله بن نافع الصائغ.

ومنها رسالة مالك في الأقضية كتب بها إلى بعض القضاء عشرة أجزاء، ومنها رسالته إلى أبي غسان محمد بن مُطَرِّف^(١) في الفتوى، ومن ذلك رسالته إلى هارون الرشيد المشهورة في الآداب والمواعظ.

وقد أنكرها بعض مشايخنا، وقالوا: إنها لا تصح، وإن طريقها لمالك ضعيف، وفيه أحاديث لا نعرفها، قال الأبهري: فيها أحاديث منكرة تخالف أصوله. قالوا: وأشياء فيها لا تعرف من مذهب مالك ورأيه. وقد أنكرها أصبغ بن الفرّج^(٢) أيضًا، وحلف ما هي من وضع مالك.

ومن ذلك: كتابه من التفسير لغريب القرآن الذي يرويه عنه خالد بن عبد الرحمن المخزومي..

وقد نسب إليه كتاب يسمى: السر^(٣)، من رواية ابن القاسم عنه حدثنا به بالإجازة أبو محمد بن عتاب^(٤)..

وأما رسالته إلى الليث^(٥) في إجماع أهل المدينة فقد روينها أيضًا وذكرناها أول

(١) هو محمد بن مطرف بن داود، الإمام المحدث الحجة، أبو غسان المدني، ولد قبل المائة، وروى عن محمد بن المنكدر وحسان بن عطية وغيرهما، وحدث عنه سفيان الثوري وابن وهب وغيرهما، وثقه أحمد بن حنبل وغيره. لم يظفر صاحب السير له بتاريخ وفاة، وقال: كأنه توفي سنة بضع وستين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩٥/٧، ٢٩٦).

(٢) هو أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، من أهل القسطنطينية، فقيه من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة ليأخذ عن مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وابن وهب، توفي (٢٢٥هـ). انظر: الديباج المذهب (ص ٤٩٧)، والأعلام (١/٣٣٣)، ووفيات الأعيان (١/٢٤٠).

(٣) كذا اسمه في ترتيب المدارك، وسماه صاحب الديباج المذهب (١/١٢٦): «السيرة»، وفي مالك، لأبي زهرة (ص ١٧٠)، «السرور»، وكذا في مالك للشكعة (ص ١٢٦)!!

(٤) هو عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن أبو محمد القرطبي الشيخ العلامة المحدث الصدوق، سمع من أبيه فأكثر، وحاتم بن محمد الطرابلسي، وطائفة، كان عارفاً بالطرق، واقفاً على كثير من التفسير والغريب والمعاني مع حظ وافر من اللغة العربية، وتفقه عند أبيه، وكان من أهل الفضل والحلم والوقار والتواضع، وكان صابراً للطلبية مواظباً على الإسماع، يجلس لهم النهار كله وبين العشائين. قال: مولدي (٤٣٣هـ). ومات في جمادي الأولى (٥٢٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٥١٤، ٥١٥).

(٥) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، =

الكتاب بنصبها..» (١).

قال الشيخ أبو زهرة عن هذه الكتب: « يلاحظ أنها لم تروَ عن مالك برواية مشهورة، بل تنتهي في روايتها إلى انفراد واحد من أصحابه بها، أو اشتراك اثنين في نقلها، فلم يكن لها الكثرة التي تبعدها عن مكان الريب في نسبتها، وليست لها شهرة تجعلها أمراً ثابتاً في التاريخ لا يصح الشك فيه، وبعضها في موضوعات لم يشتهر علم مالك بها كالنجوم، ومدار الأفلاك، فلم يعرف أن مالكا تلقاها وعنى بدراستها وتدريسها، بل إن مجموع أحواله وأقواله تنافيها؛ إذ إن العلم الذي كان معنياً بنشره وبثه لأصحابه وتلاميذه هو علم الكتاب والسنة، وما استنبط منهما، ولا يعنى بنشر غير ذلك » (٢).

المطلب التاسع: تلاميذه

« لم يُعرف أن إماماً من الأئمة كان له تلاميذ مثل عدد تلاميذ الإمام مالك رحمته الله، فقد كان تلاميذه كثيرين جداً، وتباعدت أقطارهم، فله تلاميذ من خراسان ومن العراق، ومن الشام، وأكثر تلاميذه من المدينة ومصر وشمال إفريقية وبلاد المغرب » (٣).

ويعلل الشيخ العلامة أبو زهرة رحمته الله لهذه الكثرة فيقول: « والسبب في تلك الكثرة أنه كان يقيم ببلاد الحجاز، واختص المدينة المنورة بإقامته، فلم يرحل عنها إلا حاجاً، ولم يعرف أنه زایل بلاد الحجاز (٤)، والمدينة فيها مثنى النبي صلوات الله عليه، فكان الناس يقصدونها من كل فج عميق زائرين بعد أن يحجوا إلى بيت الله الحرام، وبذلك التقى به أهل العلم والطالبون له من كل الأقطار الإسلامية وكثروا، ثم إنه قد بارك الله له بطول العمر، فعمر نحو ست وثمانين سنة، وأخذ يلقي دروساً يقارب

= ولد (٩٤ هـ)، وتوفي (١٧٥ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٨ / ٤١٢ - ٤١٧).

(١) ترتيب المدارك (١ / ٢٠٤ - ٢٠٧) مع تصرف يسير.

(٢) مالك (ص ١٧٠).

(٣) مالك (١٩٤).

(٤) فليس للإمام مالك رحلات علمية مثل سائر الأئمة فقد اكتفى رحمته الله بعلماء المدينة، وهم كثرا

الستين من السنين، فكان هذا سببًا ثانيًا من أسباب كثرة تلاميذه، وتباعد أقطارهم، فكان الناشرون لطريقته الفقهية كثيرين» ^(١).

قلت: ومن أراد أن يرى هذه الكثرة، ويطالع تراجمها فلينظر في ترتيب المدارك والديباج وغيرهما!

ولكني هنا سأذكر أخص تلاميذ الإمام مالك الذين كان لهم دور كبير في نقل علم الإمام مالك، ونشر مذهبه، وهم عبد الله بن وهب، وعبد الرحمن بن القاسم، وأشهب بن عبد العزيز، وأسد بن الفرات، وعبد الملك بن الماجشون:

١ - عبد الله بن وهب:

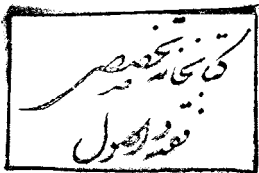
هو بربري أصلًا ونسبًا وقرشي ولأء، لازم مالكًا نحو عشرين سنة ونشر فقهه في مصر، ولم يكن تلقيه عن مالك وحده، بل تلقى عن أكثر أصحاب الزهري من أربعمائة شيخ من شيوخ الحديث بمصر والحجاز والعراق.

وكان مالك يعظمه ويحبه، وما نجا من زجره أحد من أصحابه إلا ابن وهب، وكان يلقبه بالفقيه فيما يكتب إليه، وقد كان أحد من نشروا مذهبه في مصر، وبلاد المغرب، وإليه كانت الرحلة في معرفة فقه مالك بعد موت مالك، وفي حياته عند من يشق عليهم السفر إليه نفسه.

وله كتب كثيرة جليلة المقدار عظيمة المنفعة منها سماعه عن مالك وهو نحو ثلاثين كتابًا، وقد كان يدون مسائله ويراجعها عليه، ومنها موطؤه الكبير، وجامعه الكبير، وكتاب الأموال، وكتاب تفسير الموطأ، وكتاب المناسك، وكتاب المغازي. وقد تلقى عنه تلك الكتب كثيرون، ولكن لم يكن لما تلقوه تأثير في المذهب كالذي كان لما تلقوه عن عبد الرحمن بن القاسم، وقد توفي سنة ١٩٧ هـ عن اثنتين وسبعين سنة، فقد ولد سنة ١٢٥ هـ، وقيل ١٢٤ هـ ^(٢).

٢ - عبد الرحمن بن القاسم:

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة مولى زيد بن الحارث العتقي ^(٣)،



(١) السابق (ص ١٩٤).

(٢) انظر ترجمته في: ترتيب المدارك (١ / ٤٢١ - ٤٣٣).

(٣) السابق (١ / ٤٣٣).

وهو من أصحاب مالك الذي كان لهم أثر بالغ في تدوين مذهبه؛ إذ أنه بمراجعة سحنون عليه ما كتبه في مسائل مالك عد في مذهب مالك كمحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة، والتشابه بين الرجلين كامل؛ إذ إن كليهما يعد راوي مذهب صاحبه، وناقله وله مع ذلك اجتهاد حر، فكان لابن القاسم آراء يخالف بها شيخه مالكا، حتى لقد قالوا: إنه قد غلب عليه الرأي^(١)، فقد قال فيه ابن عبد البر: « كان فقيهاً قد غلب عليه الرأي، وكان رجلاً صالحاً مقللاً صابراً »^(٢).

كان التقاؤه بمالك بعد ابن وهب، وقد طالت صحبته لمالك ولازمه مدة طويلة نحوًا من عشرين سنة، وتفقه بفقهه، وقد تلقى مع ذلك عن الليث، وعبد العزيز ابن الماجشون^(٣)، ومسلم بن خالد الزنجي^(٤)، وغيرهم، وروى عنه الكثيرون^(٥). وإليه كان يُرجع في مسائل مالك وفتاويه، وكان ابن وهب يقول: « إن أردت هذا الشأن - يعني فقه مالك - فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به وشغلنا غيره ». وروايته للموطأ تعد أصح الروايات، قال ابن عبد البر: « وكان فيما رواه عن مالك من موطئه ثقة حسن الضبط متقناً »^(٦).

وقد تلقى عنه سحنون المدونة فهو على هذا ناقل الفقه المالكي؛ إذ اعتبرت المدونة جامعه الذي حوى أكثر مسائله^(٧).

وقد كان ابن القاسم جودًا زاهدًا عابدًا، لا يقبل جوائز السلطان، وقد توفي في

(١) مالك، لأبي زهرة (ص ١٩٩). (٢) الانتقاء (ص ٩٥).

(٣) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة التيمي، مولاهم، المدني، أبو عبد الله، فقيه، من حفاظ الحديث الثقات، له تصانيف، كان وقورًا عاقلًا ثقة، أصله من أصبهان نزل المدينة، ثم قصد بغداد فتوفي فيها، وهو يعد من فقهاء المدينة، والماجشون لقب لأبي سلمة لزمه لحرمة وجهه ثم أطلق على بنيه. توفي عبد العزيز (١٦٤هـ). انظر: تذكرة الحفاظ (٢٠٦/١)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب (٢٥٩/١)، والأعلام (٢٢/٤).

(٤) هو مسلم بن خالد بن فروة، المخزومي مولاهم، أبو خالد الزنجي المكي الفقيه، وقد كان فقيه أهل مكة، ومنه تعلم الشافعي الفقه قبل أن يلتقى مالكا. توفي في خلافة هارون الرشيد، قيل: (١٧٩هـ)، وقيل: (١٨٠هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١١٥/١٠ - ١١٧).

(٥) ترتيب المدارك (٤٣٣/١)، ومالك، لأبي زهرة (ص ١٩٩).

(٦) الانتقاء (ص ٩٥). (٧) مالك، لأبي زهرة (ص ١٩٩).

سنة ١٩١هـ، وعاش نحو ثلاث وستين سنة، فقد ولد سنة (١٢٨هـ)، وقيل: ولد سنة (١٣٢هـ) (١).

٣ - أشهب بن عبد العزيز:

هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي، يكنى أبا عمر، ولد سنة أربعين ومائة، ومات بمصر سنة أربع ومائتين، وكان أشهب ثقة فيما روى عن مالك، وروى عن الليث ابن سعد، وعن جماعة (٢).

قال الشافعي: « ما رأيت أفقه من أشهب »، وقد انتهت إليه رئاسة الفقه في مصر بعد وفاة ابن القاسم، وقد ألف كتاباً سماه المدونة - غير مدونة سحنون - وهو كتاب جليل كبير كثير العلم، وله كتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى (٣).

٤ - أسد بن الفرات:

هو أسد بن الفرات بن سنان أصله من خرسان، وولد بخران من ديار بكر، وانتقل به أبوه إلى تونس، وقيل: بل انتقل أبوه إلى تونس، وأمه حامل به، وهذا يدل على أن نشأته الأولى كلها كانت بتونس.

ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك موطأه، وغيره، ثم ذهب إلى العراق، فلقى أبا يوسف، ومحمد بن الحسن.

فقد جمع إذن بين فقه العراق وفقه المدينة، وقرأ ما جمعه محمد بن الحسن، كما قرأ موطأ مالك، وجمع مسائله منه، ومن أصحابه بعده، وأكثر من أخذ عنه من أصحاب مالك من بعده ابن القاسم (٤).

يقول الشيخ أبو زهرة: « لقد كانت قراءته لكتب الإمام محمد وما فيها من الفروض والمسائل وحلولها حافزاً لأن يبحث عن مثل هذه الحلول على وفق مذهب مالك؛ ليجتمع بين يديه حكم المذهب في تلك المسائل، ولم يتوافر له ذلك في حياة مالك، فالتجأ إلى أصحابه الذين لازموا، التجأ أولاً إلى ابن وهب، وقال له: هذه

(١) ترتيب المدارك (١/ ٤٤٦).

(٢) الانتقاء (ص ٩٦، ٩٧).

(٣) ترتيب المدارك (١/ ٤٤٧ - ٤٤٩).

(٤) السابق (١/ ٤٦٥ - ٤٦٩)، ومالك، لأبي زهرة (ص ٢٠١).

كتب أبي حنيفة، وسأله أن يجيب عنها على مذهب مالك، فتورع ابن وهب وأبى، فالتجأ إلى ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب، فأجاب فيما حفظ عن مالك (يقول مالك)، وفيما شك في حفظه قال: (أخال) و (أحسب) و (أظن)، ومنها ما كان يقول فيه بالقياس على رأي له في مثله، فكان يقول: (سمعته يقول في مسألة كذا وكذا، ومسألتك مثله)، ومنها ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك، وجمع تلك الأجوبة في كتب وسماها الأسدية ^(١).

والأسدية هي الأصل لمدونة سحنون - كما هو معروف - فقد أخذ سحنون الأسدية عن أسد القيروان، ثم راجعها على ابن القاسم من بعد، وقد توفي سنة (٢١٣ هـ)، وقد كانت ولادته سنة (١٤٥ هـ) ^(٢).

٥ - عبد الملك بن الماجشون:

هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، مولى لبني تميم من قريش، يكنى أبا مروان، كان فقيهاً فصيحاً دارت عليه الفتيا في زمانه إلى موته، وعلى أبيه عبد العزيز قبله، فهو فقيه ابن فقيه، وكان ضرير البصر، وقيل: أنه عمي آخر عمره، وروى عن مالك، وعن أبيه ^(٣)، وقد أثنى عليه سحنون، وقال: هممت أن أرحل إليه وأعرض عليه الكتب، فما أجاز منها أجزت، وما رد رددت.

وقد أثنى عليه ابن حبيب مؤلف « الواضحة » ^(٤) وأخذ عنه كثيراً، وكان يرفعه في الفهم على أكثر أصحاب مالك ^(٥). وقد توفي سنة اثنتي عشرة، وقيل سنة أربع عشرة ومائتين ^(٦).

* * *

(٢) ترتيب المدارك (٤٧١/١، ٤٨٠).

(٤) من أمهات الكتب عند المالكية.

(٦) الانتقاء (ص ١٠٥).

(١) مالك (ص ٢٠١).

(٣) الانتقاء (ص ١٠٤).

(٥) مالك، لأبي زهرة (ص ٢٠٢).

المَطْلَبُ العَاشِرُ: وفاته

بعد عمر مبارك حافل بجلال الأعمال قضاءه الإمام مالك متعلماً ومعلماً، مهيباً
مبجلاً، حتى قيل فيه:

يأبى الجواب فما يراجع هيبة فالسائلون نواكسو الأذقان
هَدْيِي الوقار وعز سلطان التقى فهو المهيب وليس ذا سلطان ^(١)

بعد هذا العمر المبارك حضرته الوفاة فتشهد ثم قال: لله الأمر من قبل ومن بعد.
وكان ذلك صبيحة أربع عشرة من شهر ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة في
خلافة هارون الرشيد، ودفن بالبقيع ^(٢)، رحمه الله رحمة واسعة.
ومما رُئي به:

ألا إن فقد العلم في فقد مالك فلا زال فينا صالح الحال مالك
فلولاه ما قامت حقوق كثيرة ولولاه لانسدت علينا المسالك
يقيم سبيل الحق سرّاً وجهرة ويهدي كما تهدي النجوم الشوابك ^(٣)

* * *

(١) البيتان أوردهما ابن عبد ربه في العقد الفريد (٢٢١/٢) عن عبد الله بن المبارك في مالك. وانظر:
الديباج المذهب (١١٤/١)، وفيه، بدلاً من (هَدْيِي) (أدب).
(٢) الانتقاء (ص ٨٨، ٨٩)، وقيل: كانت وفاته في شهر صفر.
(٣) السابق (ص ٨٩).

المبحثُ الثاني عصر الإمام مالك

وفيه ثلاثة مطالب:

- المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في الحياة السياسية.
- المَطْلَبُ الثَّانِي: في الحياة الاجتماعية.
- المَطْلَبُ الثَّالِثُ: في الحياة الفكرية.

* * *

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في الحياة السياسية ^(١)

ولد الإمام مالك رحمته الله سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة فأدرك بهذا العمر المبارك الدولتين الإسلاميتين اللتين اتسعت رقعة الإسلام في عهدهما واستقرت فيهما أحكامه في البلاد المتسعة المترامية الأطراف التي لا تغيب عنها الشمس؛ إذ من الشرق وصل حكم المسلمين إلى الصين، ومن الغرب وصل إلى وسط أوروبا وبحر الظلمات ^(٢).

وكانت الدولتان تحكمان باسم الخلافة، وحكهما ملك عضوض، وفرق بينهما؛ إذ الخلافة شورى بين المسلمين، والملك يُعْض عليه بالنواجز ويتوارثه الأبناء عن الآباء،

(١) مأخوذة من كتاب مالك للشيخ أبي زهرة (ص ٤٩ - ٥٩) مع تصرف يسير.

(٢) بحر الظلمات هو المحيط الأطلسي.

وتجري المشاحنة بين الملوك فيمتشق الحسام وتشتجر السيوف!

فلم ير مالك من الحكم إلا هذا النوع، وإن خرجت خارجة على الحكام فما هي أعدل منهم، ولا أحفظ للحقوق من أقلهم عدلاً وأكثرهم ظلمًا، فوق ما في الخروج من فوضى في الأمور واضطراب للنظام وفساد لأحوال الناس، وهتك الحرمات، وتعريض الأعراض والأنفس والأموال لشذاب الناس وشطارهم، وفوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم ما لا يرتكب في ظلم منظم سنين.

ومن يعيش في وسط ذلك الجو اليائس من أن يقوم حكم الشورى على وجهه الصحيح كما كان الشأن في حكم أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين، فلا بد أن يرضى بالحال القائمة لا على أنها الحكم الأمثل الذي ينبغي أن يكون والذي دعا إليه الإسلام، ولكن على أنها الأمر الواقع الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالتعرض لضرر أشد وفساد أعم، والنتيجة غير مستيقنة بل غير مأمونة، وقد دلت التجارب الواقعة على أن الانتقال يكون لمن هو أشد ظلمًا وأكبر ضررًا، ومن المقرر في بدائه العقول أن العاقل إن تردد بين أمرين كلاهما فيه ضرر يختار أهونهما ضررًا، وأقلهما شرًا، وإن تلك الحال كانت توحى إلى مالك الفقيه الوادع الساكن المطمئن إلى أن يؤثر العافية ويرضى بالقرار والاطمئنان إلى أن يقضي الله أمراً كان مفعولاً، مقتدياً بأمر الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾ [الرعد: ١١]، وكما تكونون يولى عليكم!

ولذلك قبل مالك أن يسكن وإن لم يكن السكون إقرارًا شرعيًا منه للحال الواقعة، بل كان ذلك اعترافًا بوجودها وعدم القدرة على تغييرها، وعدم الرضا عن عمل من يسعى في التغيير ما دامت النفوس على حالها.

هذا إجمال فصله بعض التفصيل:

لقد كانت ولادة مالك في عهد الوليد بن عبد الملك^(١)، وقد أعقب حكم الوليد

(١) هو الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي الدمشقي، أبو العباس، الخليفة، وهو الذي أنشأ جامع بني أمية، بوع بعهد من أبيه، توفي في جمادى الآخرة سنة ست وتسعين. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٧/٤، ٣٤٨).

حكم سليمان أخيه، ثم كانت خيرة الله فاختر عمر بن عبد العزيز خليفة بعد سليمان فتفتحت مدارك مالك وقد وجد حكم عمر هذا ^(١)، وكان على جانب عظيم من التقوى والزهادة والحزم والقوة، فحكم البلاد الإسلامية حكماً سلفياً أشبه بحكم عمر بن الخطاب، وإن كان الفاروق رضي الله عنه قد عز مثيله، بل ولم يوجد من بعده مثيل له، فرأى مالك في عمر بن عبد العزيز صورة صادقة للحاكم الإسلامي يرعى حقوق الناس ويحمي أنفسهم وأعراضهم وأموالهم إلا بحقها، ويأخذ نفسه بالمحافظة على الزهادة في مال المسلمين حتى إنه ليرضى بأن يعيش أدنى معيشة بعد توليه الخلافة، ويأخذ آل بيته الأموي بما لم يؤخذوا به من قبل، فيحملهم على رد المظالم إلى أهلها ويتنصف للناس منهم، ولا يألوا جهداً حتى يتم له ذلك في حزم وعزم. وقد أعجب به مالك أشد الإعجاب وكان يراه صورة عالية للحاكم العادل، ويتبع سيرته، حتى لينسب إليه أنه روى بعضها وحفظها، وروى عنه بعض تلاميذه ما حفظه.

ولكن مدة حكم ذلك الإمام كانت كومضة البرق في الليل المظلم لم تطل بل غاب وشيكاً!

وجاء من بعده من خلفاء الأمويين من سلك غير سبيله، ولم يستتر بسنته، وركب بالأمة الصعب والذلول فاستحكمت الشهوات وحكمت الأهواء، وكان الله - جلّت قدرته - قد أتى بذلك الإمام في وسط ذلك الجو ليرى الناس قدرته على أن يدهم بالصالح، إن استقاموا، وساروا على الجادة، والله بكل شيء محيط.

رأى مالك أولئك الحكام ورأى خروج الخوارج وانتفاض العلويين، وما ينجم عن ذلك من مضار تلحق بالأمة وتنزل بها من غير حق يقام، ولا باطل يدفع، وتلقى من أفواه شيوخه الذين عاينوا الماضي وشاهدوه وسمع منهم أخبار واقعة الحرة ^(٢)،

(١) ولي عمر بن عبد العزيز (٩٩ هـ)، ومات (١٠١ هـ)، فهو قد مات ومالك رضي الله عنه في نحو الثامنة من عمره، وهي سنٌ تُذكرُ وإن لم تستطع الموازنة والفحص. قاله الشيخ أبو زهرة.

(٢) الحرة: كل أرض ذات حجارة سود، وأكثر الحرار حول المدينة المنورة، والحرة المرادة هنا حرة واقم، وهي الشرقية من حرتي المدينة كانت فيها الوقعة فنسبت إليها، وسببها أن أكابر أهل المدينة نقضوا بيعه يزيد بن معاوية وخرجوا عليه لسوء سيرته، فجهز لحربهم جيشاً عليه مسلم بن عقبة المري، فالتقوا بظاهر =

وكيف استبيحت المدينة حرم الرسول ﷺ، ولم تترك فيها حرمة من غير أن تنتهك، فأذل أولاد الأنصار، وقيدوا في الأسار، ولم يقم حق، ولم يدفع باطل، حتى يكون ذلك من كرم الفداء، وعلم منهم ما كان بين عبد الله بن الزبير^(١) وعبد الملك بن مروان^(٢)، من وقائع استبيح فيها حرم الله فرميت الكعبة بالمنجنيق، وكان الحجاز كله مباءة للعبث والفساد، وهو مثابة الناس، وبه مناسكهم، والمشعر الحرام، ولكنها الفتنة لا تبقي ولا تذر!

لذلك لم يكن يرى مالك في الخروج على الحكام، وإن كانوا ظالمين إلا ما يسوق إلى الفتن، وإباحة الدماء، فيكون القاعد خيراً من القائم، والقائم خيراً من السائر، كما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه^(٣).

ولما بلغ أشده وقارب الأربعين عاين في بلاد الحجاز فتنة من الخوارج، فقد هجم أبو حمزة الخارجي^(٤) في طائفة منهم، والحجيج بعرفة، وتهادونا مع والي مكة حتى ينفر الناس النفر الأخير.

وفي سنة ثلاثين ومائة دخل أبو حمزة هذا المدينة بعد معركة بينه وبين أهلها

= المدينة ثلاث بقين من ذي الحجة سنة (٦٣ هـ)، وانهزم أهل المدينة، وقتل فيها أفاضل المسلمين وبقية الصحابة وخيار المسلمين من جلة التابعين. انظر: البداية والنهاية (٥/٧) وما بعدها، والعبر في خبر من غير (٥٠/١).

(١) هو عبد الله بن الزبير بن العوام من بني أسد من قريش، فارس قريش في زمنه، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وهو أول مولود للمسلمين بعد الهجرة، ولد (١ هـ)، وتوفي (٧٣ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١٨٧/٥ - ١٨٩)، والأعلام (٨٧/٤).

(٢) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو الوليد، المدني الدمشقي، من أعظم الخلفاء ودهاتهم، كان فقيهاً واسع العلم، ولد (٢٦ هـ)، وتوفي (٨٦ هـ). انظر: الأعلام (١٦٥/٤).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: الفتن، باب: تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم)، ومسلم في (كتاب: الفتن وأشرط الساعة، باب: نزول الفتن) من حديث أبي هريرة، وأخرجه أبو داود في (كتاب: الفتن والملاحم، باب: في النهي عن السعي في الفتنة) من حديث أبي موسى.

(٤) هو المختار بن عوف بن سليمان بن مالك، أبو حمزة الأردني السلمي البصري، ثائر من الخطباء القادة، أخذ بمذهب الإباضية، وكان في كل سنة يوافي مكة يدعو الناس إلى الخروج على مروان بن محمد، استولى على مكة وتبعه جمع من أهلها، ومروان بالمدينة وقتله أهلها في قديد فقتل منهم نحو سبعمائة ودخلها عنوة، ثم تابع زحفه نحو الشام، توفي (١٣٠ هـ). انظر: البداية والنهاية (٣٥/١٠)، والأعلام (١٩٢/٧).

فقتلهم، وكانت المقتلة في قريش، رأى مالك ذو النفس المحسة بآلام الناس تلك المذبحة في قريش قوم النبي ﷺ، وفي أهل المدينة ورثة العلم النبوي، وذلك العبث والفساد في حرم رسول الله المقدس عنده الذي كان لا يسير فيه راكباً قط! ولا شك أنه بهذه المشاعر كلها لا يرضى عن الثورة والثائرين وخصوصاً أن النتائج لم تكن خيراً إذ لم يصلوا بعد هذه إلى إقامة العدل الذي لا يتأشبه ظلم حتى يقال: إن الغاية تبرر الوسيلة، أو أن الذريعة السيئة يصغر إثمها إزاء النتيجة الطيبة. فالطريقة إثم والنتيجة لا خير فيها؛ لذلك لم يكن ممن يحرض على ثورة، أو يعاون ثائرين أو يرضى من فتنة فلا يعاونها، ولا يعاون عليها.

وليس رغبة مالك ﷺ عن الفتن أو الثورات غريبة على أهل المدينة، بل هم كانوا ينزعون نفس هذا المنزع.

لزم مالك ﷺ الجماعة، ولم ير الخروج على الطاعة، فلم يدع إلى ثورة، ولم يؤيدها، ومن الحق أن نقرر أنه لم يدع إلى الولاة وخلفاء عصره ويناصرهم، بل كان يرى أن يلتزم الحياد، لا يدعو إلى أحد، إن ثارت ثورة أو استيقظت فتنة، وذلك يتفق مع منطقته وتفكيره، فهو إن كان يلزم الجماعة والطاعة، لا يرى أن سياسة السلطان في عصره هي الحق الصراح، الذي يتفق مع أحكام الإسلام، وهدي القرآن، بل يرضى بالطاعة؛ لأن فيها إصلاحاً نسبياً، وقد يكون فيه الإصلاح بالموعظة الحسنة، وقول الحق في إبانة والهداية والإرشاد، وإن صلاح الحاكم في أكثر الأحيان يتبع صلاح المحكومين، فعلى العلماء أن يصلحوا الناس ويرشدوهم، فإن صلحوا جاء صلاح الحاكمين تبعاً لصلاحهم!

المطلب الثاني: في الحياة الاجتماعية

إن أظهر مظاهر الحياة الاجتماعية في عصر مالك أن المدن الإسلامية كانت تموج بعناصر مختلفة من فرس وروم وهنود وعرب، وقد اتسعت رقعة الدولة الإسلامية فهي من الأندلس غرباً إلى الممالك التي تصاقب الصين شرقاً، وكثرت فيها الحواضر،

وقد تفرق في القديم أصحاب رسول الله ﷺ في عصر عثمان رضي الله عنه وما يليه من العصور، فكان لكل تلاميذ وآراء فقهية توائم ما عليه أهل تلك المدن، ثم إن كل مدينة كانت لها خصائصها الاجتماعية، والتجارية والعلمية، وتريد أن تكون لها المكانة السامية بكثرة علمائها وفقهائها^(١).

هذا، وقد وصف الأستاذ الشيخ محمد الحضري أحوال تلك المدن في أول العصر العباسي، فقال: « وإذا أطللت على منتهى المملكة الإسلامية من جهة الغرب حيث جزيرة الأندلس، وجدت مدينة قرطبة تستعد إلى مساماة بغداد تحت نظر الأمير الجليل عبد الرحمن بن معاوية مؤسس الدولة الأموية في الأندلس، ونجد في إفريقيا مدينة القيروان، ونجد بعد ذلك مدينة الفسطاط حاضرة مصر، وقد جمع مسجدها الأعظم حلقات العلماء الذين أبقوا لهم أكبر الآثار في الاجتهاد والاستنباط، وهم الذين أظهروا للناس كافة فقه الأئمة المجتهدين على اختلاف مذاهبهم.. والمطلع على ما كتبه مؤرخو هذا البلد يرى له من الحضارة في العلم والتجارة والصناعة ما لا يقل عن مدينة بغداد، ثم نجد مدينة دمشق، فهي وإن زایلتها أبهة الخلافة لم تزل حافظة لتلك العظمة التي ورثها إياها بنو أمية، ولا تزال الكوفة والبصرة أهلتين بالعلماء والحكماء، ومع قرب بغداد منهما لم تستطع بعظمتها أن تكسف شمسهما؛ لأن البصرة كانت الثغر الأعظم لتجارة الهند، والكوفة مقر العنصر العربي، وإذا توجهت إلى الشرق رأيت مدن مرو ونيسابور وغيرهما من المدن العظام، وقد استلزمت الحضارة اتساع نطاق التجارة والزراعة والصناعة، وكل هذا قد بلغ أشده في هذا الدور، حتى صارت الرقعة الإسلامية تزدهر بحضارتها على كل حضارة سبقتها؛ لأنها خلاصة حضارات مختلفة، ولا مراء في أن لذلك أثراً كبيراً في الفقه؛ لأنه يُمكن القائم به من وضع المسائل المختلفة ليستنبط الجواب عنها »^(٢).

يقول الشيخ أبو زهرة: « هذه حال المدائن الإسلامية بشكل عام من ناحية التجارة والصناعة وسائر نواحي الحضارة والنزوع العلمي في كل مدينة، وكانت كل مدينة تموج بأمشاج من أجناس متباينة الأرومة، وكل يحمل حضارة جنسه في أطواء نفسه

(١) مالك، لأبي زهرة (ص ١١٦).

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي (ص ١٢٩، ١٣٠).

ومكان حسه، وإن المجتمع الذي يكون على هذه الشاكلة تكثر فيه الأحداث الاجتماعية؛ إذ تبدو فيه مظاهر مختلفة من تفاعل تلك الخصائص الجنسية، ولكل حادثة حكمها من الشرع، فإن الشريعة الإسلامية شريعة عامة تحكم بالإباحة أو المنع في كل الأحداث: دقيقها وجليلها، ومن شأن دراسة هذه الأحداث أن توسع عقل الفقيه، وتفتق ذهنه إلى استخراج المسائل وتوسع فيه ناحية التصور اللازمة لوضع ضوابط عامة لجنس الفروع المتباعدة.

وإذا كانت المدن الإسلامية فيها كل هذه المظاهر، فالمدن الحجازية التي كانت مزارًا لكل المسلمين، ولا زالت كذلك إلى اليوم ترى فيها كل الألوان، وكل الصور، وكل أشكال الحياة، فإن الناس يأتون إليها من كل فجٍّ عميق، وأفئدتهم تهوى إليها إجابة لدعوة إبراهيم عليه السلام، فالمقيم بمدن الحجاز يرى فيها كل الألوان الاجتماعية للمسلمين في الحجيج الزائرين الذين يفدون إليها، ويطلع على أعراف الناس المختلفين بالمشاهدة والعيان لا بالخبر والبيان.

فالمدينة التي كانت إليها الهجرة، وبها الروضة الشريفة والمسجد النبوي الشريف، كانت مزار المسلمين في حجيجهم يقيمون بالمقام فيها، واللبث بجوار رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما ارتضاها مالك مقامًا له كان فيها كل أعراف الناس، وصور معاملاتهم في الجملة ومعاشهم وأحوالهم الاجتماعية ^(١).

* * *

المطلب الثالث: في الحياة الفكرية

كان ما مرَّ في المطلبين السالفين عن الحياة السياسية والحياة الاجتماعية في عصر الإمام مالك، أما النواحي العقلية في هذا العصر فهي ترجع إلى ناحيتين ^(٢):

إحدهما: الأفكار العقلية التي سادت في ذلك العصر.

وثانيهما: الدراسات الدينية فيه، ومنزلة المدينة منها.

(١) مالك (ص ١١٧).

(٢) مالك، لأبي زهرة (١١٧ - ١٢٣) مع تصرف يسير.

أما الناحية الأولى: فقد انتشرت في هذا العصر الأفكار التي كانت تبليبل عقول بعض المسلمين، وذلك أن العصر الأموي والعصر العباسي الأول كانت البلاد الإسلامية عموماً والعراق خصوصاً مستراداً لأفكار ومذاهب تدس بين المسلمين في الخفاء؛ لتفسد عقيدتهم أو لتحيرهم في أمور دينهم، وتلبس عليهم الواضح السائغ المستقيم بأمر يصعب على العقل ازديادها، أو لا يعرف العقل البشري حقيقة كنهها مثل (البحث في القضاء والقدر، وإرادة الإنسان أهى حرة؟ فيكون التكليف معقولاً، والجزاء مقبولاً، أم أن الإنسان ليس له إرادة حرة، فيبحث عن حكمة التكليف وغايته وداعيته).

وكان بجوار تلك الأفكار حركة فكرية أخرى ابتدأت في العصر الأموي، ونمت وآتت أكلها في العصر العباسي، تلك هي حركة الاتصال بالفلسفة اليونانية.

ولقد نمت ذلك الاتصال الفكري بهذه الفلسفة حركة الترجمة التي نقلت إرسال الفكر اليوناني والفارسي والهندي، في العصر العباسي، وكان لذلك أثره في الفكر الإسلامي، وكان تأثيره مختلف الأنواع على حسب قوة العقل والدين، عند من نال من هذه الفلسفة.

كانت الأمور السابقة كلها سبباً في حدوث منازعات فكرية والتحام بين آراء وعقائد متباينة مضطربة، وإذا كان مالك قد عاش في هذا العصر، فلا بد أن يكون قد وصل إلى مسمعه شيء من تلك الأفكار المتضاربة، فقد كان على علم بشؤون النحل المتباينة، ولكنه ما كان يخوض في شأنها، وما كان يسمح لأحد أن يجري المناقشة حولها؛ لأنه ما كان يسوِّغ للعالم أن يتكلم بكل ما يعلم، بل كان يطالبه بالأيتكلم إلا فيما يفيد ويطيقه السامعون، وتستسيغه النفوس، ويكون مريء العاقبة، ولا يكون وبيئاً.

الناحية الثانية: الدراسات الدينية في عصر الإمام مالك:

اتجه العلماء في آخر العصر الأموي إلى التدوين وأخذت العلوم تتميز، وصار لكل علم علماء قد اختصوا به، يتعمقون فيه، ويضبطون قواعده؛ لذلك أخذ الفقهاء والمحدثون في تدوين الحديث والفقهاء منذ العصر الأموي، فلما جاء العصر العباسي اتسعت آفاق التدوين في الحديث ودرسوه مرتباً ترتيباً فقهياً.

والى جانب التدوين كانت المناظرات الشديدة اللجب بين الفرق المختلفة بين الشيعة والجماعة، وبين الخوارج وغيرهم، وبين أهل الأهواء جملة وغيرهم.

وكانت المناظرات الفقهية في موسم الحج، فترى أبا حنيفة يتذاكر في المسائل الفقهية مع مالك، ويتناظر مع الأوزاعي، وكانت تلك المناظرات الفقهية أخصب وأكثر إنتاجاً من غيرها.

وقد أثر عن مالك أنه كان يناظر العلماء المخلصين في كثير من الأحيان، فهو يناظر أبا حنيفة، ويناظر أبا جعفر المنصور، ويرسل الرسائل لمن يخالفونه يدعونه إلى رأيه، ولعله ما كان يعتبر تلك المناظرات - التي يقصد بها إلى طلب الحق المجرد - من قبيل الجدل الذي نُهي عنه.

ولقد ظهرت في عصر مالك ظاهرة بيّنة واضحة الأثر في تميز الآراء، وهو تميز كل مدينة من المدائن المشهورة بالعلم بناحية من نواحي الفكر، فالبصرة كانت تتميز في علومها بالمسائل التي تتصل بالعقيدة، وكان بها علماء الوعظ والقصص، وكان بها فقه قليل، والكوفة كان بها الفقه العراقي الذي يقوم على آثار ابن مسعود وآراء النخعي^(١)، وقد كان فيها الفقه التقديري، وفقه القياس والاستحسان بشكل واضح، ودمشق كان بها الفقه يقوم على تعرف آثار الصحابة والتابعين وقليل من الآراء.

أما المدينة فقد كان بها الحديث، وكانت بها آثار السلف الصالح، وكانت بها آراء الصحابة الذين امتازوا بالرأي كعمر رضي الله عنه، وزيد بن ثابت، ومن تلقى عليهم من بعدهم، ففيها كان الحديث، والسنة والرأي.

وبعد:

فلا شك أن ما ذكرته في هذه الترجمة عن الإمام مالك غيض من فيض، فسيرته تحتاج إلى كتاب مستقل، ولكني هنا أكتفي بما ذكرته؛ نظراً لطبيعة البحث، ولعل فيما ذكرته الكفاية للمقتصد.

ولن أراد المزيد عن حياة هذا الإمام الجليل أن يراجع ما كتب عنه في كتب

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، الكوفي من كبار التابعين، ومن كبار الفقهاء، توفي

(٩٦ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١/ ١٥٥).

التراجم والمناقب، وهي كثيرة، ذكرنا بعضها في حاشية ترجمتنا، ولكن لا يفوت من يطالع هذه الكتب أن يجعل رفيقه كتاب « مالك » للعلامة أبي زهرة؛ لأن فيه دراسة متعمقة لحياة إمام دار الهجرة، بعيدة عن التكلف والغلو، تعرض الروايات ثم تنقدها موضحة الحق من الباطل، ولا عجب في أن تكون الدراسة هكذا وهي لعلم من أعلام الفكر الإسلامي، اتسم - كما رأيته في كتبه - بالبحث عن الحق، بكل ما أوتي من رجاحة عقل!

* * *

البَابُ الْأَوَّلُ

الإمام مالك ومقاصد الشريعة

الفَصْلُ الثَّانِي

مقاصد الشريعة

وفيه ثمانية مباحث:

- الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: تعريف مقاصد الشريعة.
- الْمَبْحَثُ الثَّانِي: المقاصد من حيث عمومها وخصوصها في الشريعة.
- الْمَبْحَثُ الثَّلَاثُ: المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية.
- الْمَبْحَثُ الرَّابِعُ: المقاصد القطعية والمقاصد الظنية.
- الْمَبْحَثُ الْخَامِسُ: المقاصد من حيث الحاجة إليها.
- الْمَبْحَثُ السَّادِسُ: طرق إثبات المقاصد الشرعية.
- الْمَبْحَثُ السَّابِعُ: ضوابط المقاصد وأساسها.
- الْمَبْحَثُ الثَّامِنُ: أهمية المقاصد، وفوائدها.

المبحث الأول تعريف مقاصد الشريعة

إن مقاصد الشريعة، ومقاصد الشارع، والمقاصد الشرعية كلها بمعنى واحد، ولنبدأ بتعريف الشريعة لغة واصطلاحاً ثم نعرف المقاصد في اللغة والاصطلاح:

الشريعة في اللغة: تطلق على الطريق الظاهر الذي يُوصل منه إلى الماء، وتطلق على مورد الشاربة الذي يشرعه الناس أي ينحدرون إليه فيشربون منه ويستقون، والعرب لا تسمى ذلك الموضع شريعة حتى يكون عدداً لا انقطاع له، ويكون ظاهراً معيناً لا يسقى بالرشاء، وهي مشتقة من التشريع، وهو إيراد الإبل شريعة لا يحتاج معها إلى نزع بالعلق، ولا سقي في الحوض، ويقال في المثل: أهون السقي التشريع^(١).

والشريعة في الاصطلاح تطلق على الأحكام التكليفية العملية، ولعل علماء الشريعة أخذوا هذا الإطلاق من قوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ﴾ [الحج: ١٨]، قال قتادة: «تطلق الشريعة على الأمر والنهي والحدود والفرائض»^(٢).

وقال ابن الأثير: «الشريعة ما سنّه الله لعباده من الدين وافترضه عليهم، يقال: شرع لهم يشرع شرعاً فهو شارع، وقد شرع الله الدين شرعاً إذ أظهره وبينه»^(٣).

(١) لسان العرب (١٧٥/٨) ط دار الفكر، ودار صادر بيروت (١٩٩٤م)، والقاموس المحيط (٤٤/٣) ط المكتبة التجارية، والمصباح المنير (ص ٢٥٤)، والنهاية، لابن الأثير (٢/٤٦٠)، ومعجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم (ص ٢٦٥)، ط. دار الفكر.

(٢) تفسير الطبري (٢٥٨/١١، ٢٥٩)، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٠٩/١٦).

(٣) النهاية (٢/٤٦٠).

يقول الدكتور يوسف حامد العالم: « وعلى هذا نستطيع القول: بأن الشريعة قد تطلق على الدين، فهي عبارة عما جاءت به الرسل من عند الله بقصد هداية البشر إلى الحق في الاعتقاد، وإلى الخير في السلوك والمعاملة، وبهذا المعنى تشمل كلمة شريعة الجانب الاعتقادي والجانب العملي، وكلاهما يطابق مفهوم الدين الكامل إلا أن الشريعة في لسان الفقهاء تطلق على الأحكام العملية »^(١).

وإذا كان هذا هو معنى الشريعة في عرف الفقهاء، فهل هناك علاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي؟

إن الشريعة يقصد بها في اللغة مورد الماء أو الطريق الذي يوصل إلى الماء، والمقصود بها شرعاً هو الأحكام المشروعة لهداية البشر، فمن هذه نعلم أن الجامع المناسب بينهما هو حصول المنفعة في كلٍّ، جاء في تفسير أبي السعود: « الشرعة والشريعة: الطريقة إلى الماء، شبه بها الدين لكونه سبيلاً موصلاً إلى ما هو سبب للحياة الأبدية كما أن الماء سبب للحياة الفانية »^(٢).

فشريعة الماء فيها حياة الأبدان، وشريعة الله فيها حياة الأرواح، وطهارة الوجدان، وسعادة الإنسان ديناً ودنيا^(٣).

وهناك فرق بين الشريعة والتشريع، فقد تقدم في المعنى اللغوي أن الشريعة هي مورد الشاربة، والتشريع هو إيراد الإبل شريعة.

أما لفظ التشريع في اصطلاح الشرعيين فله معنيان: أحدهما: وضع شرعية مبتدأة، وهذا لا يملكه في الإسلام إلا الله. وثانيهما: استمداد حكم من شريعة قائمة سواء أكان استمداده من نص من نصوصها، أم من دليل من دلائلها، أم من مبادئها وروحها.

والتشريع في كلا المعنيين مصدر، ولكن إنشاء التشريع في الإسلام بالمعنى الأول لا يملكه حقيقة إلا الله سبحانه وتعالى، وأما بالمعنى الثاني فهو مجاز لا حقيقة؛ لأن المستنبط يكشف عن حكم موضوع، ولا ينشئ حكماً جديداً.

والتشريع بالمعنى الثاني، وهو سن الأحكام والقوانين يرادف الاجتهاد الذي هو بذل

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص ٢٠).

(٢) تفسير أبي السعود (٤٥/٣).

(٣) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢١).

الجهد في طلب الحكم الشرعي من دليل من الأدلة الشرعية^(١).

ومرادنا من الشريعة هو: الأحكام الشرعية التي يتوصل إليها بطريق من الطرق الشرعية، وهي الأدلة التي تكشف لنا عن حكم الله في اعتقادنا يقيناً أو ظناً، بطرق النص أو الاستنباط^(٢).

هذا عن الشريعة لغةً واصطلاحاً، أما المقاصد:

فهي في اللغة: المقاصد جمع مقصد، يقال: قصده قَصْداً، ومَقْصِداً.

والقصد: استقامة الطريق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾ [النحل: ٩] أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة. والقصد: العدل، والقصد: الاعتماد والأتم، والقصد: إتيان الشيء، والقصد في الشيء خلاف الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير^(٣).

«ومدلول هذه اللفظة بمعناها الاصطلاحية في وضعها الذي توجد عليه لا ينفك عن الاستناد على المعنى اللغوي، ومن ذلك يمكننا القول: المقصد: هو الهدف، والغاية التي ترجى في استقامة وعدل واعتدال»^(٤).

وبعد هذا التعريف اللغوي والاصطلاحية لجزأي التركيب الإضافي (مقاصد الشريعة) نأتي إلى تعريفه على صورته الإضافية، وفيه ذُكر تعريفات العلماء مرتبة ترتيباً تاريخياً^(٥):

١ - تعريف الغزالي (ت ٥٠٥ هـ):

قبل الإمام الغزالي لا يوجد من تعرض لتعريف المقاصد، ولكن هناك من تعرض لذكر لفظها والحديث عن بعض أجزائها مثل إمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ)، وقبله أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي، توفي في القرن الخامس للهجرة، وأبو عمران

(١) انظر: السابق، وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، للشيخ عبد الوهاب خلاف (ص ٧).

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للعالم (ص ٢١).

(٣) مقاييس اللغة (٩٥/٥)، ولسان العرب (٣٦٤٢/٥) مادة « قصد ».

(٤) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغبة عز الدين (ص ٣٨).

(٥) انظر: السابق (ص ٣٩) وما بعدها.

الفاسي (ت ٤٣٠ هـ)، وعبد الحق الصقلي (ت ٤٦٦ هـ)^(١).

أما الغزالي فقد ذكر تعريفاً للمقاصد في سياق حديثه عن تقسيم المقصود الشرعي إلى ديني ودنيوي، فقال: « فرعاية المقاصد عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع وللتحصيل على سبيل الابتداء »^(٢).

ومصطلح « الإبقاء » الذي استعمله هنا يقصد به دفع المضار، و « دفع القواطع » دفع كل ما يحول بين المضار وبين أسباب دفعها، ويقصد بـ « التحصيل » جلب المنفعة^(٣). هذا، ويقول الغزالي في موضع آخر فيه توضيح لطبيعة الجلب والدفع: « أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك؛ فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة »^(٤). قلت: والأمر الجدير بالملاحظة هنا أن تعريف الغزالي للمقاصد يدور حول جلب المصالح إلى المقاصد الخمسة المذكورة ودفع المفساد عنها، وهذا يدل على قوة العلاقة بين المقاصد والمصالح!

٢ - تعريف الإمام الشاطبي (ت ٧٩٠):

ذهب كثير من الباحثين إلى أن الشاطبي رحمته الله لم يعرف المقاصد الشرعية، ومن هؤلاء الدكتور أحمد الريسوني، وقد علل ذلك بقوله: « ولعله -أي الشاطبي- اعتبر الأمر واضحاً، ويزداد وضوحاً بما لا مزيد عليه بقراءة كتابه المخصص للمقاصد من الموافقات، ولعل ما زهده في تعريف المقاصد كونه كتب كتابه للعلماء بل للراسخين في علوم الشريعة، وقد نبه على ذلك صراحة بقوله: ولا يسمح للنظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد أو مستفيد حتى يكون ريان من علم الشريعة: أصولها وفروعها، منقولها ومعقولها، غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب »^(٥). ومن كان هذا شأنه،

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغبة (ص ٤٠).

(٢) شفاء الغليل (ص ١٥٩). (٣) المقاصد العامة، بن زغبة (ص ٤٠).

(٤) المستصفي (٢٨٦/١، ٢٨٧). (٥) الموافقات (٨٧/١).

فليس بحاجة إلى إعطائه تعريفاً لمعنى مقاصد الشريعة، خاصة وأن المصطلح مستعمل ورائج قبل الشاطبي بقرون ^(١).

هذا، ولكن أحد الباحثين ذهب إلى أن الشاطبي رحمته الله قد عرّف المقاصد، فقال: «إن الإمام الشاطبي قد عرّف المقاصد في موضعين مختلفين، وهذا لا يعني أنه أعطاهما تعريفين، ولكن التعريف نفسه جعله على جزأين يكمل كل واحد منهما الآخر، ولا يمكن لأحدهما الاستقلال عن صاحبه، وهذه الصورة أملاها عليه منهجه الذي قسّم فيه المقاصد إلى مقاصد الشارع، ومقاصد المكلف.

الجزء الأول من التعريف جاء في مقاصد الشارع، وقد قال فيه: «إن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل، ولا بحسب الجزء» ^(٢).

وجاء الجزء الثاني من التعريف في مقاصد المكلف، فقال فيه: «القصد الشرعي من وضع الشريعة: إخراج المكلف من داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً» ^(٣).

ويمكن لنا أن نجمع بين طرفي التعريف ونصوغ منهما تعريفاً ذا طرف واحد، ومن خلاله يتحقق لنا التعريف الذي كان يريده الإمام الشاطبي للمقاصد، فأقول: مقاصد الشريعة: هي إقامة مصالح المكلفين الدنيوية والأخروية على نظام يكونون به عباداً لله اختياراً كما هم اضطراراً» ^(٤).

ويقول هذا الباحث: ومن الباحثين الذين تنبهوا إلى تعريف الإمام الشاطبي الدكتور جمال الدين عطية، ولكن إشارته إليه جاءت قاصرة، فاكتفى فيها بالطرف الثاني فقط المتعلق بـ «مقاصد المكلفين» حيث قال: «أما الشاطبي فقد عرف مقصد الشريعة بأنه إخراج المكلف من داعية هواه ليكون عبد الله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً» ^(٥). في حين أهمل الطرف الأول الذي يعد هو الأساس في تعريف الإمام الشاطبي؛ لأنه هو النظام الذي يوفر للمكلف هذه الصفة، صفة الخروج من داعية

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٧). (٢) الموافقات (٣٧/٢).

(٣) السابق (١٦٨/٢). (٤) المقاصد العامة، بن زغبة (ص ٤٣).

(٥) النظرية العامة للشريعة الإسلامية (ص ١٠٢).

الهُوى إلى طاعة الديان ^(١).

هذا، والذي يعكسه تعريف الشاطبي السالف الذكر أن المقاصد تبلور شكلها، وجمعت خيوطها، وبدأت تظهر فيها صفة العلم المستقل، لكنها لم تنفك عن أصول الفقه وبقيت جزءاً منه ^(٢).

وبعد تعريف الإمام الغزالي وتعريف الشاطبي تأتي تعريفات المعاصرين، وهي على قلتها - لقلة الكتابة في هذا العلم - متشابهة:

٣- تعريف العلامة التونسي الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م):

قسم الشيخ ابن عاشور المقاصد إلى قسمين مقاصد عامة، ومقاصد خاصة، وقال في تعريفه للمقاصد العامة: « مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة » ^(٣).

وقد أردف هذا التعريف بعبارة توضيحية فقال: « فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها » ^(٤).

وقد ذكر الشيخ ابن عاشور من هذه المقاصد العامة: حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، وإقامة المساواة بين الناس، وجعل الشريعة مهابة مطاعة نافذة، وجعل الأمة قوية مرهوبة الجانب مطمئنة البال.

وفي قسم آخر من كتابه عرف المقاصد الخاصة فقال: « الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة ».

وأردف هذا التعريف بقوله: « كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطاً عن غفلة أو عن استئلال هوى وباطل شهوة ».

(١) المقاصد العامة، بن زغبة (ص ٤٤).

(٢) السابق (ص ٤٤).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٢٥١).

(٤) السابق.

ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس مثل: قصد التوثيق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق»^(١).

٤ - تعريف العلامة المغربي الشيخ علال الفاسي:

جمع الشيخ علال الفاسي بين المقاصد العامة والمقاصد الخاصة في تعريف واحد، فقال: « المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها »^(٢).

فشطر التعريف الأول (الغاية منها) يشير إلى المقاصد العامة، وبقيته تعريف للمقاصد الخاصة أو الجزئية^(٣).

يقول الدكتور الريسوني: « وغير بعيد عما نص عليه ابن عاشور من مقاصد التشريع العامة يقرر علال الفاسي أن المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض وحفظ نظام التعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل، وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط خيراتها وتدبير لمنافع الجميع »^(٤).

وبعد استعراضه لمجموعة من الآيات المتضمنة والمشيئة لمرامي الشرائع الربانية قال: فمجموع هذه الآيات القرآنية يبين بوضوح أن الغاية من إرسال الأنبياء والرسول وإنزال الشرائع هو إرشاد الخلق لما به صلاحهم، وأداؤهم لواجب التكليف المفروض عليهم»^(٥).

٥ - تعريف الدكتور وهبة الزحيلي:

عرّفها الدكتور وهبة بتعريف يجمع بين العام والخاص منها، فقال: « هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامها أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها »^(٦).

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٤١٥). (٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (ص ٧).

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي، للريسوني (ص ١٨).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (ص ٤٥ ، ٤٦).

(٥) نظرية المقاصد للريسوني (ص ١٩)، وانظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها (ص ٤٧).

(٦) أصول الفقه الإسلامي (١٠١٧/٢).

ومن الواضح أن الدكتور وهبة قد رُكِب تعريفه للمقاصد من تعريفي العلامة ابن عاشور والعلامة الفاسي، ولكنه لم يشر إلى ذلك ^(١)!

٦ - تعريف الدكتور أحمد الريسوني:

يقول الدكتور الريسوني: « وبناءً على هذه التعريفات والتوضيحات لمقاصد الشريعة لكل من ابن عاشور وعلال الفاسي ^(٢)، وبناءً على مختلف الاستعمالات والبيانات الواردة عند العلماء الذين تحدثوا في موضوع المقاصد، يمكن القول: إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد ^(٣). قلت: فالدكتور الريسوني يجعل مدار الشريعة بأحكامها ومقاصدها على مصالح العباد!

يقول - حفظه الله - : « إن البحث في المصالح والمفاسد هو بحث في صميم المقاصد، فقد رأينا مقاصد الشريعة تُلَخَّصُ وتُجْمَعُ في جلب المصالح ودرء المفاسد ^(٤). وهذا نظر ثاقب منه؛ لأن التأمل لكل مقاصد الشريعة الغراء - عامها وخاصها وجزئها - يراها تصب في هذا المقصد الأكبر: جلب المصالح للعباد، ودرء المفاسد عنهم، في العاجل والآجل! وهو في نظري السبب الرئيس في أن بعض الأصوليين الذين عرفوا المقاصد يجعلونها كالمرادف للمصالح ^(٥).

٧ - تعريف الدكتور بن زغيبه عز الدين:

يقول الدكتور بن زغيبه بعد عرضه لتعريفات المقاصد: « وبعد هذا العرض حول تعريف المقاصد يمكن أن أخلص إلى تعريف أظنه جامعاً آخذاً بعين الاعتبار أن مقاصد الشريعة علم مستقل، فأقول:

مقاصد الشريعة: علم يدرس غايات وأسرار تصرفات الشريعة وأحكامها، وينظم

(١) وكذلك فعل الدكتور عمر الجيدي حين اقتصر على تعريف علال الفاسي، كما يقول د. الريسوني،

انظر: التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده (ص ٢٤٢)، وانظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٩).

(٢) فقد اقتصر عند ذكر تعريفات العلماء للمقاصد على ما ذكره هذان العالمان.

(٣) نظرية المقاصد (ص ١٩). (٤) السابق (ص ٢٥٥).

(٥) راجع ما مر في تعريف الغزالي للمقاصد.

مصالح المكلفين في الدارين على وفقها.

وهذا التعريف يجعل مقاصد الشريعة علماً ذا مهمتين:

الأولى: دراسة غايات الشريعة وأسرارها من خلال تصرفاتها وأحكامها.

الثانية: بناءية تنظيمية، حيث تنظم مصالح المكلفين في الدنيا والآخرة على وفق نظام الشريعة في تصرفاتها، وتبنى تلك المصالح على المادة التي تم استخلاصها من خلال المهمة الدراسية لهذا العلم، وما أسفرت عنه من أسرار وغايات تشكل منها مصالح المكلفين في الجملة»^(١).

قلت: إن الدعوة إلى استقلال علم مقاصد الشريعة قد أطلقها العلامة ابن عاشور فقال:

« نحن إذا أردنا أن ندون أصولاً قطعية للتفقه في الدين حق علينا أن نعلم إلى مسائل أصول الفقه المتعارف عليها، وأن نعيد دَوْنَهَا في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد، فننفي عنها الأجزاء التي غلثت بها^(٢)، ونضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه والنظر، ثم نعيد صوغ ذلك العلم، ونسميه « علم مقاصد الشريعة »، ونترك علم أصول الفقه على حاله، تستمد منه طرق تركيب الأدلة الفقهية، ونعلم إلى ما هو من مسائل أصول الفقه منزوٍ تحت سرادق مقصدنا هذا من تدوين مقاصد الشريعة فنجعل منه مبادئ هذا العلم الجليل: علم مقاصد الشريعة »^(٣).

فابن عاشور يدعو إلى استخلاص مقاصد الدين وقطعياته وتسميتها باسم « علم مقاصد الشريعة »^(٤).

هذا، ويرى بعض الأصوليين المعاصرين أن المقاصد جزء لا ينبغي أن يتجزأ عن علم أصول الفقه^(٥).

وتوسط آخرون فقالوا: « الحق أن الأمر لا يكون ذا أهمية كبيرة إذا اتفقنا على ضرورة التوسع الكبير والعناية الفائقة بمقاصد الشريعة، وبعد ذلك هل نسمي ذلك

(١) المقاصد العامة (ص ٤٥).

(٢) اختلطت بها. المعجم الوسيط (٦٨٢/٢).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ١٧٢). (٤) نظرية المقاصد، للريسوني (ص ٣٨٧).

(٥) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثاني، تصدر عن كلية الشريعة بجامعة الكويت.

علماً أم لا ؟ المسألة هينة، ولعل ما صنعه الشيخ عبد الله دراز يعطينا من هذا - ولو إلى حين فهو يرى أن لاستنباط الأحكام ركنين: أحدهما: علم لسان العرب، وثانيهما: علم أسرار الشريعة ومقاصدها^(١) ومن هذين العلمين يتكون علم أصول الفقه. فالمقاصد علم، وركن في علم... والعبرة بالمسميات لا بالأسماء، وبالمقاصد لا بالسائل^(٢)!!

وبعد... فالذي أراه هو: أن يظل علم المقاصد مع علم أصول الفقه جنباً إلى جنب، ليعملاً معاً على تحقيق أهداف الشريعة وغاياتها، وذلك من خلال استنباط أحكام على وفقها، فالجته يثق العلمين معاً ويستنبط أحكاماً فقهية مبنية على أصول الفقه، ومراعية لمقاصد الشريعة في الوقت نفسه. أما إذا فصل بين العلمين فقد يؤدي الأمر بالمجتهد إلى استنباط أحكام من الأدلة، ولكنها لا تحقق مقاصد الشريعة، كالحال إذا بُني الحكم على القياس، فإنه في بعض الأحيان لا يكون حكماً محققاً للمقاصد، ومن هنا قالوا: إذا قبح القياس فاستحسن^(٣)، وقالوا: إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة^(٤) !

إن المقاصد والأصول كروح وجسد لا ينبغي الفصل بينهما!!

وأحسب أن الشاطبي - وهو ذو الحس العالي في فهم الشريعة ومقاصدها - كان يدرك هذا الأمر جيداً؛ لذلك تناول المقاصد ضمن كتابه الأصولي « الموافقات »! وبعد هذا الاستطراد الذي عرضت فيه لقضية الفصل بين علمي المقاصد وأصول الفقه، أعود إلى ما كنا بصددده من تعريفات مقاصد الشريعة مختاراً من هذه التعريفات التعريف الذي أراه الأفضل، ألا وهو تعريف الدكتور الريسوني: « مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد ». وقد اخترت هذا التعريف للأسباب الآتية:

أ - لأنه يجمع المقاصد العامة والخاصة والجزئية، ويمنع غيرها من الدخول تحته، فهو جامع مانع.

(١) من مقدمته للموافقات (٥ / ١).

(٢) نظرية المقاصد، للريسوني (ص ٣٨٧، ٣٨٨).

(٣) أثر هذا عن الإمام أبي حنيفة رحمته، انظر: (أبو حنيفة)، لأبي زهرة (ص ٣٠١).

(٤) من قول أصبغ رحمته وهو من أئمة المالكية. الموافقات (٢١٠ / ٤).

- ب - ولأنه تعريف بُني على تعريفَي العلامتين ابن عاشور وعلال الفاسي - كما قرر صاحبه - وهما من أجود تعريفات المقاصد.
- ج - ولأنه أيضًا موجز كالشأن في التعريفات.

* * *

الْبَحْثُ الثَّانِي

المقاصد من حيث عمومها وخصوصها في الشريعة

تنقسم المقاصد من حيث عمومها وخصوصها في الشريعة إلى ثلاثة أقسام:
مقاصد عامة، ومقاصد خاصة، ومقاصد جزئية:

١ - المقاصد العامة: وهي التي تراعيها الشريعة، وتعمل على تحقيقها في كل أبوابها التشريعية أو في كثير منها. وهذا القسم هو الذي يعنيه - غالباً - المتحدثون عن مقاصد الشريعة.

وظاهر أن بعضه أعم من بعض، وما كان أعم فهو أهم، أي إن المقاصد التي روعيت في جميع أبواب الشريعة أعم وأهم من التي روعيت في كثير من أبوابها، وهكذا الشأن مع القسمين التاليين^(١).

٢ - المقاصد الخاصة: وهي المقاصد التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين، أو في أبواب قليلة متجانسة من أبواب التشريع^(٢)، ولعل الشيخ ابن عاشور هو خير من اعتنى بهذا القسم من المقاصد، فقد تناول منها:

- مقاصد الشارع في أحكام العائلة.
- مقاصد الشارع في التصرفات المالية.
- مقاصد الشارع في المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان.
- مقاصد أحكام التبرعات.

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٩ ، ٢٠).

(٢) السابق (ص ٢٠).

● مقاصد أحكام القضاء والشهادة.

● مقاصد العقوبات ^(١).

٣ - المقاصد الجزئية: « وهي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي من إيجاب أو تحريم أو نذب أو كراهة أو إباحة أو شرط أو سبب.. وهي التي يشير إليها الأستاذ علال الفاسي بقوله: والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها. وهي التي تنطبق عليها أمثلة الشيخ ابن عاشور من كون عقدة الرهن مقصودها التوثيق، وعقدة النكاح مقصودها إقامة المؤسسة العائلية، وتثبيتها، ومشروعية الطلاق مقصودها وضع حد للضرر المستمر.

وأكثر من يعتني بهذا القسم من المقاصد هم الفقهاء؛ لأنهم أهل التخصص في جزئيات الشريعة ودقائقها، فكثيراً ما يحددون أو يشيرون إلى هذه المقاصد الجزئية في استنباطاتهم واجتهاداتهم، إلا أنهم قد يعبرون عنها بعبارات أخرى كالحكمة أو العلة أو المعنى أو غيرها ^(٢):

« أما الحكمة فتستعمل - كما يقول الدكتور الريسوني - مرادفاً تاماً لقصد الشارع أو مقصوده، فيقال: هذا مقصوده كذا، أو حكمته كذا، فلا فرق، وإن كان الفقهاء يستعملون لفظ الحكمة أكثر مما يستعملون لفظ المقصد، ومن أمثلة ذلك قول ابن فرحون، وهو يحدد مقاصد القضاء: وأما حكمته فرفع التهاجر ورد التوائب، وقمع الظالم ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قاله ابن رشد وغيره ^(٣).

فذكر الفقهاء - أو غيرهم - للحكمة هو ذكر لمقصود الشارع؛ ولهذا قال الونشريسي: والحكمة في اصطلاح المشرعين هي المقصود من إثبات الحكم أو نفيه ^(٤).
ويؤكد الشيخ بدران أبو العينين بدران هذا التطابق بين مقصود الحكم وحكمته في اصطلاح الفقهاء - وغيرهم - فيقول: على أن جمهور الفقهاء كانوا يذهبون في

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، القسم الثالث من الكتاب (ص ٤١١ - ٥١٨).

(٢) نظرية المقاصد للريسوني (ص ٢٠، ٢١).

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بهامش فتح العلي المالك (١٣/١).

(٤) المعيار (٣٤٩/١).

اجتهاداتهم إلى أن ما شرعه الله من أحكام لم يشرعه الله إلا لمصلحة: جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم؛ فلهذا كانت تلك المصلحة هي الغاية المقصودة من التشريع وتسمى حكمة^(١).

ثم قال: أما حكمة الحكم فهي الباعث على تشريعه، والمصلحة التي قصدها الشارع من شرعه الحكم^(٢) «^(٣)».

وأما العلة: «فهو مصطلح ذو شجون - كما يقول الدكتور الريسوني - وقد استعمل استعمالات مختلفة وكثر فيه الجدل، والأخذ والرد، غير أن الذي يعيننا الآن هو أن لفظ العلة مما يعبر به عن مقصود الشارع فيكون على هذا مرادفًا لمصطلح الحكمة، وهذا هو الاستعمال الأصلي والحقيقي لمصطلح العلة، ثم غلب استعماله فيما بعد بمعنى الوصف الظاهر المنضبط الذي تناط به الأحكام الشرعية، على أساس أن الحكمة وهي مناط الحكم ومقصوده في حقيقة الأمر ترتبط غالبًا بذلك الوصف الظاهر المنضبط الذي يسهل إحالة الناس عليه في تعرفهم لأحكام الشارع.

ففي باب الرخص مثلاً، لا شك أن رفع المشاق عن الناس والتخفيف عنهم هي الحكمة والمقصود، وهي العلة الحقيقية للرخص الشرعية، ولكن الشارع لا يقول للمكلفين: كلما وجدتم عنتاً فترخصوا، وإنما حدد لهم أمارات معروفة وأسباباً معينة هي ما يسميه الأصوليون: الأوصاف الظاهرة المنضبطة أو العلل، فبناءً عليها يقع الترخيص كالسفر، والمرض، والعجز، والاضطرار، والإكراه... وأما ما سوى هذه من صور المشاق التي لا حصر لها، مما لم يسمه الشارع، فقد ترك تقديرها، وتقدير ما تستحقه من ترخيصات للمجتهدين والمفتين، الموقعين عن رب العالمين..

فهذه الأوصاف أو الأمارات الظاهرة المنضبطة يطلق عليها العلل أو الأسباب أحياناً، بينما العلة الحقيقية والسبب الحقيقي هو مقصود الحكم وحكمته من جلب مصلحة أو درء مفسدة، أو هما معاً، ولكن الشارع يربط الأحكام بأمارات ظاهرة منضبطة تجنباً للميوعة والفوضى في التشريع، على أن تلك الأمارات تكون متلازمة عادة مع المصالح أو

(١) أدلة التشريع المتعارضة، ووجوه الترجيح بينها (ص ٢٤٢، ٢٤٣).

(٢) السابق.

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٢١، ٢٢).

المفاسد التي هي علة التشريع الحقيقية، أو باصطلاح القوم تكون مظنة لها. قال الشاطبي: نصب الشارع المظنة في موضع الحكمة ضبطاً للقوانين الشرعية (١).

وقد تتبع الدكتور محمد مصطفى شلبي استعمالات الأصوليين لمصطلح العلة، وحصرها في ثلاثة استعمالات، فقال: لفظة « العلة » أطلقت في لسان أهل الاصطلاح على أمور:

الأمر الأول: هو ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر..

الأمر الثاني: ما يترتب على تشريع الحكم من مصلحة أو دفع مفسدة..

الأمر الثالث: وهو الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة للعباد..

فإنه يصح تسمية هذه الأمور الثلاثة بالعلة... ولكن أهل الاصطلاح - فيما بعد - خصوا الأوصاف باسم العلة، وإن قالوا إنها علة مجازاً؛ لأنها ضابطة للعلة الحقيقية، وسموا ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر « حكمة » مع اعترافهم بأنها العلة الحقيقية.. (٢).

ولهذا والكلام للدكتور الريسوني نجد الشاطبي - وهو الميال إلى إحياء المعاني القديمة الأصلية - قد اختار أن يعرف العلة ويستعملها بمعناها الحقيقي الأصلي في الاصطلاح فقال: وأما العلة فالمراد بها (٣) الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي، فالمشقة (٤) علة في إباحة القصر والفطر في السفر (٥)، والسفر هو السبب الموضوع سبباً للإباحة، فعلى الجملة العلة هي المصلحة نفسها، أو المفسدة نفسها - لا مظنتها - كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة. وكذلك نقول في قوله ﷺ: « لا يقضي القاضي وهو غضبان » (٦)، فالغضب سبب، وتشويش خاطر عند استيفاء الحجج

(١) الموافقات (١ / ٢٥٤).

(٢) تعليل الأحكام (ص ١٣).

(٣) أي عنده هو.

(٤) أي دفع المشقة.

(٥) وعلى المصطلح المتأخر السفر هو العلة، والمشقة حكمة، قاله الريسوني.

(٦) أخرجه البخاري في (كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان) بلفظ:

« لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان »، ومسلم في (كتاب: الأفضية، باب: كراهة قضاء القاضي وهو غضبان) بلفظ: « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان ».

هو العلة ^(١)، على أنه قد يطلق هنا لفظ السبب على نفس العلة؛ لارتباط ما بينهما، ولا مشاحة في الاصطلاح ^(٢).

يقول الريسوني: وهذا الذي صنعه الشاطبي من تفسير العلة بالمصلحة أو المفسدة المقصودة بالحكم، فضلاً عن موافقته للاستعمال الأول، هو اللائق بأهل المقاصد؛ لأن البحث في المقاصد هو بحث في العلل الحقيقية، التي هي مقاصد الأحكام بغض النظر عن كونها ظاهرة أو خفية، منضبطة أو متفلتة عن الانضباط ^(٣)، وأما الظهور والانضباط فيحتاج إليهما عند إجراء الأقيسة الجزئية وعند تقديم الأحكام لعموم المكلفين.

وعلى أساس هذا المعنى الأصلي لمصطلح العلة تفرع مصطلح «التعليل» بمعناه العام، وهو تحليل أحكام الشريعة بجلب المصالح ودرء المفسدات، والحقيقة أننا لو أردنا أن نضع لمصطلح «التعليل» مرادفاً واضحاً يناسب موضوع المقاصد، ويبعد بنا عن الجدل الذي دار ذات يوم حول مسألة التعليل، لكان هذا المرادف هو: مصطلح «التقصيد»؛ لأن تعليل الأحكام - في حقيقته - هو تقصيد لها أي تعيين لمقاصدها، فالتعليل يساوي التقصيد ^(٤).

«وأما المعاني أو المعنى - في حالة الأفراد - فهو أيضاً من الألفاظ التي كثيراً ما يعبر بها عن المقاصد - كما يقول الدكتور الريسوني وخاصة عند الفقهاء، فيقولون: شرع هذا الحكم لهذا المعنى، أو المصلحة لهذا الحكم هو كذا.. وقد رأينا الشيخ ابن عاشور يقول في تعريف المقاصد: هي المعاني والحكم.

والتعبير عن المقاصد بالمعاني كثير عند الشاطبي كما في قوله: الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى، هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها ^(٥).

(١) أي دفع هذه المفسدة هو العلة، قاله الريسوني. (٢) الموافقات (١/٢٦٥).

(٣) التفلت عن الانضباط يعني أنها نسبية تختلف من شخص لآخر - كدفع المشقة - ولا يعني أنها مشكوك فيها!

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٢٢ - ٢٥)، مع تصرف يسير.

(٥) الموافقات (٢/٣٨٥)، وانظر: أيضاً (٣/١٤٧)، ونظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٢٦).

وهذا الاستعمال نجده عند الغزالي، كما في قوله: وعلى الجملة: المفهوم من الصحابة اتباع المعاني، والاقتصار في درك المعاني على الرأي الغالب دون اشتراط درك اليقين^(١).

وقبل الغزالي نجد هذا المصطلح بكثافة عند شيخه أبي المعالي الجويني، وخاصة في كتاب الاستدلال من « البرهان » وإن كان يلاحظ أنه يستعمل مصطلح المعنى والمعاني بمفهوم أوسع بحيث يدخل فيه - على وجه التقريب - ما يسمى اليوم بالمبادئ والقيم، كما يطلق على المصالح بصفة عامة.

وقبل هؤلاء جميعاً نجد الطبري يستعمل هذا المصطلح مرادفاً تماماً للمقاصد، حيث حدد مقاصد الزكاة في مقصدين أساسين فقال: والصواب من ذلك عندي: أن الله جعل الصدقة في معنيين: أحدهما: سد خلة المسلمين، والآخر: معونة الإسلام وتقويته^(٢).

ويبدو من خلال هذه النماذج التي قدمت وغيرها أن التعبير بالمعنى والمعاني كان هو السائد عند المتقدمين ثم زاحمته، وحلت محله شيئاً فشيئاً: العلة، والحكمة، والمقصود. ومما يؤكد هذا ما قاله فخر الإسلام البزدوي، ووضحه شارحه عبدالعزيز البخاري، قال البزدوي وهو يعرف الفقه ويذكر أقسامه: والقسم الثاني: إتقان المعرفة به، وهو معرفة النصوص بمعانيها^(٣).

قال الشارح: والمراد من المعاني: المعاني اللغوية، والمعاني الشرعية التي تسمى عللاً، وكان السلف لا يستعملون لفظة العلة، وإنما يستعملون لفظ المعنى أخذاً من قوله ﷺ: « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث »^(٤). أي علل بدليل قوله: « إحدى » بلفظة التأنيث، و « ثلاث » بدون الهاء^(٥).

(١) شفاء الغليل (ص ١٩٥). (٢) جامع البيان (٤٠٠/٦).

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام (١٢/١).

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ أَنْ تَلْفَسَ بِالْأَلْفِيسِ وَالْفَيْرِ بِأَلْعَيْنِ ﴾ ..)، ومسلم في (كتاب القسامة والمحاريرين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم) من حديث عبد الله ابن مسعود ؓ، بلفظ: « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث .. » بدون ذكر « معان ».

(٥) كشف الأسرار (١٢/١).

وبعد هذا البيان لعلاقة كل من الحكمة والعلة والمعنى بالمقاصد، تبقى هناك ألفاظ أخرى تستعمل أحياناً للتعبير عن المقاصد مثل: الغرض، و المراد، والمغزى «^(١).

* * *

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٢٦ - ٢٨)، مع تصرف يسير.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية

عرضت فيما سبق تقسيم المقاصد بحسب عمومها وخصوصها في الشريعة، وهنا أعرض تقسيمًا آخر لها بحسب درجتها وأولويتها، وهو المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية: « وهذا التقسيم استعمله الشاطبي كثيرًا، وفي عدة مواضع من الموافقات، وقد يستعمل اصطلاحًا آخر مرادفًا له، وهو: القصد الأول، والقصد الثاني.

ومضمن هذا التقسيم أن للأحكام الشرعية مقاصد أساسية تعتبر الغاية الأولى والعليا للحكم، ولها مقاصد ثانوية تابعة للأولى ومكملة لها » (١).

مثال ذلك: « النكاح فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول، ويليه طلب السكن، والازدواج، والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النساء، والتجمل بجمال المرأة، أو قيامها عليه، وعلى أولاده منها، أو من غيرها أو إخوته، والتحفظ من الوقوع في المحظور من شهوة الفرج ونظر العين، والازدياد من الشكر بمزيد النعم من الله على العبد، وما أشبه ذلك، فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح، فمنه منصوص عليه أو مشار إليه، ومنه ما علم بدليل آخر، ومسلك استقرئ من ذلك المنصوص.

وذلك أن ما نص عليه من هذه المقاصد التوابع، هو مثبت للمقصد الأصلي، ومقوِّد لحكمته، ومستدع لطلبه وإدامته، ومستجلب لتوالي التراحم والتواصل والتعاطف، الذي يحصل به مقصد الشارع الأصلي من التناسل، فاستدلنا بذلك على أن كل

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠٠).

ما لم ينص عليه مما شأنه ذلك مقصود للشارع أيضًا» ^(١).

هذا، وقد لاحظ الشاطبي هذا المعنى في علاقة أنواع الحكم الشرعي بعضها ببعض، وبصفة خاصة في علاقة المندوب بالواجب، وعلاقة المكروه بالحرم، فقال: «المكروه إذا اعتبرته كذلك مع الممنوع، كان كالمندوب مع الواجب، وبعض الواجبات منه ما يكون مقصودًا، وهو أعظمها، ومنه ما يكون وسيلة وخادمًا للمقصود، كطهارة الحدث وستر العورة، واستقبال القبلة والأذان للتعريف بالأوقات وإظهار شعائر الإسلام مع الصلاة» ^(٢).

فواجب الصلاة بالنسبة لبقية الواجبات المكمل لها، هو صورة أخرى من صور اعتبار الشارع لما يخدم ويكمل مقاصده الأصلية والأساسية، وفي هذا سند للقول بأن ما يخدم ويقوي مقصودًا للشارع فهو مقصود أيضًا، وإن كان قصدًا تبعيًا ^(٣).

وعلى هذا النهج جرى الشاطبي - كما يقول الريسوني - عندما تعرض لطلب العلم وما ينبغي لطالبه، وما لا ينبغي، حيث اعتبر أن للعلم مقصودًا أصليًا - بالنسبة لطلبه - وهو التعبّد، وله مقاصد تابعة فقال: «فالقصد الأصلي ما تقدم ذكره، وأما التابع فهو الذي يذكره الجمهور من كون صاحبه شريفًا.. وأن قوله نافذ، وأن تعظيمه واجب على المكلفين؛ إذ قام لهم مقام النبي؛ لأن العلماء ورثة الأنبياء إلى سائر ما له في الدنيا من المناقب الحميدة، والمآثر الحسنة والمنازل الرفيعة، فذلك كله غير مقصود من العلم شرعًا كما أنه غير مقصود من العبادة والانقطاع إلى الله تعالى، وإن كان صاحبه يناله» ^(٤).

ورغم أن هذه المقاصد التبعية، غير مقصودة من العلم في الأصل إلا أنها قد تصبح مشروعة ومقصودة قصدًا تبعيًا؛ لأن «كل تابع من هذه التوابع إما أن يكون خادمًا للقصد الأصلي أو لا، فإن كان خادمًا له فالقصد إليه ابتداء صحيح، وقد قال تعالى في معرض المدح: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا فَرَةً﴾ أَعْيُنٌ

(١) الموافقات (٣٩٧، ٣٩٦/٢).

(٢) الموافقات (١٥٢/١)، وانظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠٠).

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠٠، ٣٠١).

(٤) الموافقات (٦٧/١)، وانظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠١).

وَأَجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾ [الفرقان: ٧٤] وفي القرآن الكريم عن إبراهيم عليه السلام: ﴿وَأَجْعَلْ لِّي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ﴾ [الشعراء: ٨٤].

وإن كان غير خادم له فالقصد إليه ابتداء غير صحيح، كتعلمه رياء، أو ليماري به السفهاء، أو يباهي به العلماء، أو يستميل به قلوب العباد، أو لينال من دنياهم، أو ما أشبه ذلك..»^(١).

وكذلك عندما تعرض الشاطبي لمبحث الرخصة والعزيمة، اعتبر المقصود بالقصد الأول هو العزيمة، وأما الرخصة فمقصودة بالقصد الثاني^(٢)؛ لأن العزيمة تمثل المصلحة الكلية الأصلية للتشريع، وأما الرخصة فجاء بها في مواطن الحرج قصد رفعه، وهذه مصلحة جزئية عارضة، ومن هنا كانت العزائم مطردة مع العادات الجارية، والرخص جارية عند انخراق تلك العوائد^(٣).

وقد اعتبر الشاطبي أن المقاصد الأصلية هي الضروريات التي لا حظَّ فيها للمكلف، بمعنى أنه ملزم بحفظها أحبَّ أم كره، وأن المقاصد التبعية هي التي روعي فيها حظ المكلف ويدخل فيها حاجياته وكمالياته^(٤).

« وإنما اعتبر أن الضروريات لا حظَّ فيها للمكلف لكونه ملزماً بحفظها رضي بذلك أو لم يرَضَ، بل إنه إذا فرَّط فيها يحجر عليه ويكره على حفظها، ويعاقب على تضييعها في الدنيا والآخرة، وعلى هذا فإن حفظ الضروريات لا يرجع فيه إلى رغبة المكلف واختياره وميله، وهذا هو معنى كونها لم يراع فيها حظ المكلف.

وأما المقاصد التبعية فهي التي روعي فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات والاستمتاع بالمباحات وسد الخلات، ويتمثل هذا في أوجه الاستمتاع المباحة، وفي التوسع في الاستمتاع والتنعم في حدود ما رسمه الشرع من حدود وقيود.

وواضح أن هذه المقاصد التبعية - إلى جانب ما فيها من تمتيع وتنعيم للمكلفين،

(١) الموافقات (٦٧/١، ٦٨)، وانظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠١، ٣٠٢).

(٢) الموافقات (٣٥٣/١).

(٣) السابق، ونظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠١، ٣٠٢).

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠٢).

وهو ما يعبر عنه بالحظ - تعتبر خادمة للمقاصد الأصلية ومكملة لها.

كما أن المقاصد الأصلية - وإن كانت في الأصل مفروضة على المكلف دون اعتبار لقبوله أو رفضه - فهي تفضي إلى نتائج فيها حظوظ ومنافع له ^(١).

وقد قال الشاطبي بعد بيان تداخل وتكامل المقاصد الأصلية مع المقاصد التبعية: « فقد تحصّل من هذا أن ما ليس فيه للمكلف حظ بالقصد الأول يحصل له فيه حظه بالقصد الثاني من الشارع، وما فيه للمكلف حظ بالقصد الأول يحصل فيه العمل المبرأ من الحظ » ^(٢).

ومن أمثلة ذلك أن المكلف حين يعمل على حفظ نفسه ونسله، وهما من المقاصد الأصلية التي لم يراع في حفظها حظه يجني في نفس الوقت متعًا وحظوظًا تعتبر من قبيل المقاصد التبعية، بل حتى العبادات - وهي أبعد التكاليف عن مراعاة الحظوظ - فإنها تحقق إلى جانب المقصد الأصلي منها فوائد تبعية من قبيل الحظوظ كاحترام الناس وثقتهم.

وفي الجانب الآخر فإن جميع الحظوظ والنعم والمتع التي أذن فيها الشارع، داخلة في حفظ الضروريات أي المقاصد الأصلية: « فأكل المستلذات ولباس اللينات وركوب الفارهاات ونكاح الجميلات قد تضمن سد الخلات، والقيام بضرورة الحياة، وقد مر أن إقامة الحياة - من حيث هو ضروري - لا حظ فيه » ^(٣).

يقول الدكتور الريسوني: « ورغم هذا، أي رغم أن عمل المكلفين بمقتضى المقاصد الأصلية يجلب لهم ويحقق المقاصد التبعية، وعملهم بمقتضى المقاصد التبعية يخدم المقاصد الأصلية، فإن الأفضل أن يقع العمل بمقتضى المقاصد الأصلية ولأجلها، ووجوه هذا التفضيل كثيرة، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

١ - لأنه أكثر انسجامًا مع قصد الشارع بالتشريع وهو: إخراج المكلف عن داعية هواه.

(١) السابق (ص ١٥٨).

(٢) الموافقات (١٨٣/٢، ١٨٤)، ونظرية المقاصد (ص ١٥٨، ١٥٩).

(٣) الموافقات (١٨٤/٢)، ونظرية المقاصد (ص ١٥٩).

- ٢ - ولأن المقاصد الأصلية إذا روعيت أقرب إلى إخلاص العمل وصيرورته عبادة، وأبعد عن مشاركة الحظوظ التي تغبر في وجه محض العبودية.
- ٣ - ولأن البناء على المقاصد الأصلية يصير تصرفات المكلف كلها عبادات، كانت من قبيل العبادات أو العادات.
- ٤ - ولأن المقصد الأول أي المقصد الأصلي إذا تحراه المكلف يتضمن تحقيق المقاصد التبعية بشكل تلقائي؛ لأنه أعم وأهم.
- ٥ - ولأن العمل على المقاصد الأصلية يصير الطاعة أعظم، وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم، ومن هنا تظهر قاعدة أخرى وهي: أن أصول الطاعات وجوامعها إذا تتبعت وجدت راجعة إلى اعتبار المقاصد الأصلية، وكبائر الذنوب إذا اعتبرت وجدت في مخالفتها، أي أن العمل إذا وقع لأجل المقاصد الأصلية يدخل في أركان الدين وكبريات الطاعات.
- ٦ - كما أن البناء على المقاصد الأصلية ينقل الأعمال في الغالب إلى أحكام الوجوب من حيث كانت حفظاً للأمر الضرورية في الدين، والعمل في إطار الواجبات خير من العمل في غيرها.
- ورغم هذه الوجوه - الهامة جداً - التي ترجح العمل بمقتضى المقاصد الأصلية، فإن هذا لا ينفي مشروعية العمل بدافع من المقاصد التبعية، وما فيها من قصد لنيل الحظوظ والتمتع بها ولكن بشرط أن يكون العمل لأجل المقاصد التبعية مصحوباً - ولو بالدرجة الثانية - بقصد تحقيق المقاصد الأصلية، وأما إذا كان العمل - فقط - لأجل نيل الشهوات وتلبية النزوات فهو عمل بمجرد الحظ والهوى، فلا قيمة له، ولا ثواب فيه عند الله ^(١).

* * *

(١) نظرية المقاصد، للريسوني (ص ١٥٩، ١٦٠). وهذه الوجوه التي ذكرت هي خلاصة لما قاله الشاطبي في الموافقات، وبعبارة، وليس للدكتور الريسوني فيها إلا تصرف طفيف - على حد تعبيره - انظر: الموافقات (٢/ ١٩٦ - ٢٠٧).

الْمَبْحَثُ الرَّابِعُ المقاصد القطعية والمقاصد الظنية

المقاصد الأصلية والمقاصد الظنية:

هذا تقسيم للمقاصد بحسب الأدلة التي تدل عليها، وبحسب وضوح تلك الأدلة في تأكيدها على المقصد:

فالمقاصد القطعية: هي التي دلَّ الاستقراء التام لنصوص الكتاب والسنة على ثبوتها دلالة واضحة، تقطع كل أسباب الاحتمال من التطرق إليها مما يجعلها ظاهرة في مدلولها عن طريق معان كلية تحسم كل سبيل للظن فيها ^(١).

يقول العلامة ابن عاشور: مثال المقاصد الشرعية القطعية ما يؤخذ من متكرر أدلة القرآن تكراراً ينفي احتمال قصد المجاز والمبالغة نحو كون مقصد الشارع التيسير، فقد قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فهذا التأكيد الحاصل بقوله: ﴿وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ عقب قوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ﴾ قد جعل دلالة الآية قريبة من النص، ويضم إليه قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتُمْ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿عَلَّمَ اللَّهُ أَنْكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ

(١) المقاصد العامة، بن زغبة (ص ٩٥).

عَنْكُمْ ﴿ [النساء: ٢٨]، وقول النبي ﷺ: « بعثت بالحنيفية السمحة » ^(١)، وقوله ﷺ: « عليكم من الأعمال ما تطيقون » ^(٢)، وقوله ﷺ: « إن هذا الدين يسر، وليس بالعسر » ^(٣)، وقوله ﷺ لمعاذ وأبي موسى الأشعري لما بعثهما إلى اليمن: « يسراً ولا تعسراً » ^(٤)، وقوله ﷺ: « إنما بعثتم ميسرين » ^(٥).

فمثل هذا الاستقراء يخول للباحث عن مقاصد الشريعة أن يقول: إن من مقاصد الشريعة التيسير؛ لأن الأدلة المستقراة في ذلك كله عمومات متكررة، وكلها قطعية النسبة إلى الشارع؛ لأنها من القرآن وهو قطعي المتن ^(٦).

هذا، وأما المقاصد الظنية: فهي التي تقوم على الاستقراء الناقص، يقول العلامة ابن عاشور: « فأما المقاصد الظنية فتحصيلها سهل من استقراء غير كبير لتصرفات الشريعة؛ لأن ذلك الاستقراء يكسبنا علماً باصطلاح الشارع، وما يراعيه في التشريع » ^(٧).

ومثل ذلك كما يقول العز بن عبد السلام أن من عاشر إنساناً من الفضلاء الحكماء العقلاء، وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر، ثم سنحت له مصلحة أو مفسدة لم يعرف قوله فيها، فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته، وألفه من عادته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة ^(٨).

هذا، ومن أمثلة المقاصد الظنية القرية من القطعي قول الشاطبي: « الدليل الظني

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٦/٥)، برقم (٢٢٣٤٥)، والطبراني في المعجم الكبير (٢١٦/٨)، برقم (٧٨٦٨) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٧٩/٥): رواه أحمد والطبراني وفيه علي بن يزيد الألهماني وهو ضعيف اهـ. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع برقم (٢٣٣٦).

(٢) أخرجه البخاري في (كتاب: الجمعة، باب: ما يكره من التشديد في العبادة)، ومسلم في (كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: أمر من نعس في صلاته أو استعجم عليه القرآن أو الذكر بأن يرقد).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: الإيمان، باب: الدين يسر) بلفظ: « إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ».

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب: المغازي، باب: بعثت أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع)، ومسلم في (كتاب: الجهاد والسير، باب: في الأمر بالتيسير وترك التنفير).

(٥) أخرجه البخاري في (كتاب: الأدب، باب: قول النبي ﷺ: يسروا ولا تعسروا..).

(٦) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٢٣٥، ٢٣٦).

(٧) السابق (ص ٢٣٥). (٨) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٦٠/٢).

الراجع إلى أصل قطعي.. مثل قول النبي ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » ^(١) فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كلية، كقوله: ﴿ وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّعَعْدُوَّاهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوهُنَّ عَلَيْنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله: ﴿ لَا تَضَارَّ وَلَدَهُ يَوْلَدُهَا وَلَا مَوْلُوهُ لَو يَوْلَدُوهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومنها النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار وضرار.

ويدخل تحته الجناية على النفس، أو العقل، أو النسل، أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مرأى فيه ولا شك ^(٢).

إن الأدلة المذكورة في كلام الشاطبي - هنا - وإن كانت كثيرة إلا إنها أدلة جزئية، والدليل العام منها وهو قول الرسول ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » خبر آحاد، وليس بقطعي النقل عن الشارع؛ لأن السنة غير المتواترة ليست قطعية المتن ^(٣). وإذا كانت المقاصد الظنية يكفي فيها الاستقراء الناقص فإن قوتها أو ضعفها يتحدد على أساسين:

١ - مقدار الأدلة المستقراة.

٢ - خفاء الدلالة وقوتها في هذه الأدلة.

يقول العلامة ابن عاشور: « واعلم أن مراتب الظنون في فهم مقاصد الشريعة متفاوتة بحسب تفاوت الاستقراء المستند إلى مقدار ما بين يدي الناظر من الأدلة، وبحسب خفاء الدلالة وقوتها.

(١) أخرجه مالك في (كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المرفق) من حديث يحيى المازني مرسلًا، وأخرجه أحمد في مسنده (٣١٣/١)، برقم (٢٨٦٧)، وابن ماجه في (كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر جاره) من حديث ابن عباس ؓ، وقال الحافظ في التلخيص الحبير (١٩٨/٤): رواه ابن ماجه، والدارقطني من حديث أبي سعيد، ورواه مالك مرسلًا اهـ. وصححه الألباني في الصحيحة (٤٤٣/١) برقم (٢٥٠).

(٢) الموافقات (١٦/٣، ١٧).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (ص ٢٣٧).

فإن دلالة تحريم الخمر على كون مقصد الشريعة حفظ العقول عن الفساد العارض دلالة واضحة، ولذلك لم يكد يختلف المجتهدون في تحريم ما يصل بالشارب إلى حد الإسكار، وأما دلالة تحريم الخمر على أن مقصد الشريعة سد ذريعة إفساد العقل، حتى نأخذ من ذلك المقصد تحريم القليل من الخمر، وتحريم النبيذ الذي يغلب إفضاؤه إلى الإسكار فتلك دلالة خفية؛ ولذلك اختلف العلماء في مساواة تحريم الأنبذة لتحريم الخمر، وفي مساواة تحريم شرب قليل الخمر، فمن غلب ظنه بذلك سوى بينهما في التحريم وإقامة الحد والتجريح به، ومن جعل بينهما فرقاً لم يسو بينهما في تلك الأمور»^(١).

* * *

(١) السابق (ص ٢٣٧، ٢٣٨).

الْبَحْثُ الْخَامِسُ المقاصد من حيث الحاجة إليها

وفيه ثلاثة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: المقاصد الضرورية والمقاصد الحاجية والمقاصد التحسينية.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: كليات الضروري (الحصر - والترتيب).
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: تقسيمات أخرى للمقاصد.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: المقاصد الضرورية والمقاصد الحاجية والمقاصد التحسينية ^(١)

إن مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم وضبط تصرف الناس فيه على

(١) لاحظت وأنا أطالع كتب الأصول وكتب المقاصد أن هذا التقسيم تارة يكون للمقاصد، وتارة أخرى يكون للمصالح، فمن الأول ما جاء في الموافقات، يقول الشاطبي: « تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية » الموافقات (١/٢). ومن الثاني ما جاء في مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (ص ٣٠٠)، يقول: « وتنقسم المصالح باعتبار آثارها في قوام الأمة ثلاثة أقسام: ضرورية وحاجية وتحسينية ».

وسبب هذا التبادل - في نظري - أن المصالح هي صميم المقاصد، فالمقاصد تُلْخَص وتُجْمَع في جلب المصالح ودرء المفاسد، والشريعة إنما وضعت لإقامة مصالح العباد في المعاش والمعاد، أو « في العاجل والآجل معا » على حد تعبير الشاطبي في الموافقات (٦/٢).

وجه يعصم من التفساد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد^(١).

هذا، وتنقسم مقاصد الشريعة بحسب ما تشتمل عليه من مصالح وبحسب قوة هذه المصالح والحاجة إليها إلى: ضرورة وحاجة وتحسينية:

أما المقاصد الضرورية:

فهي - كما يقول الشاطبي - التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران الممين.

والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها

من جانب العدم.

فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود كالإيمان، والنطق بالشهادتين، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك، والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضًا، كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات، وما أشبه ذلك، والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضًا، لكن بواسطة العادات والجنايات ويجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم.

والعبادات والعادات قد مثلت، والمعاملات ما كان راجعًا إلى مصلحة الإنسان مع غيره، كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض، بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الألبضاع، والجنايات ما كان عائدًا على ما تقدم بالإبطال فشرع فيها ما يدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح كالقصاص والديات للنفس، والحد للعقل وتضمين قيم الأموال للنسل^(٢)، والقطع والتضمين للمال، وما أشبه ذلك.

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٢٩٩).

(٢) الذي قاله غيره أن حفظ النسل شرع له حد الزنا جلدًا ورجمًا؛ لأنه مؤد إلى اختلاط الأنساب، =

ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة ^(١).

وأما المقاصد الحاجية:

فمعناها كما يقول الشاطبي - أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنایات: ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى حقوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً، وما أشبه ذلك، وفي المعاملات كالقراض والمساقاة والسلم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات: كثمرة الشجر ومال العبد، وفي الجنایات كالحكم بالقسامة وضرب الدية على العاقلة، وتضمن الصناع، وما أشبه ذلك ^(٢).

وأما المقاصد التحسينية:

فمعناها - كما يقول الشاطبي - الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق. وهي جارية فيما جرى فيه الأوليان:

ففي العبادات كإزالة النجاسة - وبالجملة الطهارات كلها - وستر العورة وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات وأشباه ذلك، وفي العادات كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات، والمشارب المستخبثات، والإسراف والإقتار في المتناولات، وفي المعاملات: كالمنع من بيع النجاسات، وفضل الماء والكلاء، وسلب العبد منصب الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة وإنكاح نفسها،

= المؤدي إلى انقطاع التعهد من الآباء، المؤدي إلى انقطاع النسل، وارتفاع النوع الإنساني من الوجود، وأما ما قاله المؤلف فغير واضح. قاله الشيخ عبد الله دراز في تعليقاته على الموافقات (١٠/٢).

(٢) الموافقات (١٠ / ٢ ، ١١).

(١) الموافقات (٨ / ٢ - ١٠).

وطلب العتق وتوابعه من الكتابة والتدبير وما أشبهها، وفي الجنايات كمنع قتل الحر بالبعد، أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد.

وقليل الأمثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها، فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية^(١)؛ إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين^(٢).

هذا، وقد سبقت الإشارة إلى أن الشاطبي يرى أن المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية^(٣)، يقول الشاطبي: «إذا حوفظ على الضروري فينبغي المحافظة على الحاجي، وإذا حوفظ على الحاجي فينبغي أن يحافظ على التحسيني؛ إذ ثبت أن التحسيني يخدم الحاجي، وأن الحاجي يخدم الضروري، فإن الضروري هو المطلوب»^(٤).

ويزيد الشاطبي الأمر توضيحاً فيقول: «إن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المذكورة فيما تقدم، فإذا اعتبر قيام هذا الوجود الديني مبنياً عليها، حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود - أعني ما هو خاص بالملكفين والتكليف - وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا بذلك.

فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء والمرتجى، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين، ولو عدم العقل لارتفع التدين، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء، ولو عدم المال لم يبق عيش، وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات - فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء، وهذا كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا، وأنها زاد للآخرة.

وإذا ثبت هذا فالأمور الحاجية إنما هي حائمة حول هذا الحمى؛ إذ هي تتردد على

(١) الشاطبي يسميها هنا «المصالح» الضرورية والحاجية، وفي بداية كلامه سماها «المقاصد»: المقاصد ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية، وتحسينية، فالمصالح عنده ترادف المقاصد أو تكاد!!

(٢) الموافقات (١١/٢، ١٢).

(٣) راجع المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٤) الموافقات (١٦/٢)، والمطلوب أي الأصلي والأشد في الطلب، وإلا فالكل مطلوب. قاله الشيخ دراز في تعليقاته على الموافقات.

الضروريات تكلمها، بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقات، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط.. فإذا فهم هذا لم يَرتب العاقل في أن هذه الأمور الحاجية فروع دائرة حول الأمور الضرورية.

وهكذا الحكم في التحسينية؛ لأنها تكمل ما هو حاجي أو ضروري فإذا كملت ما هو ضروري فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي، فالحاجي مكمل للضروري، والمكمل للمكمل مكمل، فالتحسينية إذن كالفرع للأصل الضروري ومبني عليه»^(١).

وبناءً على هذه العلاقة فإن اختلال الضروري يلزم منه اختلال الباقيين بإطلاق^(٢)، ولا يلزم من اختلال الباقيين، اختلال الضروري، وقد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق، أو الحاجي بإطلاق، اختلال الضروري بوجه ما^(٣)؛ ولهذا ينبغي المحافظة على الحاجي وعلى التحسيني للضروري^(٤).

« وبهذا كله يظهر أن المقصود الأعظم في المطالب الثلاثة، المحافظة على الأول منها: وهو قسم الضروريات، ومن هنا كان مراعى في كل ملة، بحيث لم تختلف فيه الملل كما اختلفت في الفروع، فهي أصول الدين، وقواعد الشريعة، وكمالات الملة»^(٥).

* * *

المطلب الثاني: كمالات الضروري (الحصر والترتيب)

كمالات الضروري هي التي تشكل العناصر التي تقوم بها حياة البشر ويجري بها نظام مصالحهم الدينية والدنيوية على الوجه المشروع، وبناءً عليه فإن حفظ هذه الكمالات معناه المحافظة على الأصل الضروري والإخلال بها أو بواحدة منها هو إخلال بالضروري^(٦).

(١) الموافقات (١٧/٢، ١٨).

(٢) أي بالكل.

(٣) أي بالجزء.

(٤) انظر: الموافقات (١٦/٢ - ٢٥) تجد ذلك مبسوطاً.

(٥) السابق (٢٥/٢).

(٦) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغبة (ص ١٦٤).

ولهذا كانت هذه الكليات مطالباً بالمحافظة عليها في كل ملة من الملل السالفة، يقول الغزالي في هذا السياق: « وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها صلاح الخلق؛ ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر »^(١).

ويؤكد الشاطبي هذا الكلام بقوله: « قد اتفقت الأمة بل سائر الملل، على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه بل علمت ملائمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد.. »^(٢).

هذا، وما دمنا نتحدث عن كليات الضروري فلا بد من التعرض لقضيتين هامتين: الأولى: حصر كليات الضروري في خمس.

والثانية: ترتيب هذه الكليات.

حصر كليات الضروري في خمس:

كان الجويني صاحب السبق في الإشارة إلى الضروريات الكبرى في الشريعة، فقد قال في البرهان: « الشريعة متضمنها: مأمور به، ومنهي عنه، ومباح، فأما المأمور به فمعظمه العبادات..، وأما المنهيات فأثبت الشرع في الموبقات منها زواجر.. وبالجمل: الدم معصوم بالقصاص.. والفروج معصومة بالحدود.. والأموال معصومة عن السراق بالقطع.. »^(٣).

ثم جاء تلميذه الغزالي فحصر هذه الكليات في خمس هي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال^(٤).

ويؤكد الآمدي هذا الحصر بقوله: « والحصر في هذه الخمسة الأنواع إنما كان نظراً إلى الواقع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة »^(٥).

(١) المستصفى (٢٨٨/١).

(٢) الموافقات (٣٨/١).

(٣) البرهان (١١٥٠، ١١٥١)، وانظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٥١).

(٤) المستصفى (٢٨٧/١).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام (٢٤٠/٣).

هذا، وقد أضاف بعض العلماء - مثل تاج الدين السبكي - « العرض » إلى هذه الكليات، فقال: « والضروري كحفظ الدين، فالنفس، فالعقل، فالنسب، فالمال، والعرض »^(١).

قال جلال الدين المحلي عند شرحه قول تاج الدين السبكي: « والعرض أي حفظه المشروع له حد القذف، وهذا زاده المصنف كالطوفي، وعطفه بالواو إشارة إلى أنه في رتبة المال، وعطف كلاً من الأربعة بالفاء لإفادة أنه دون ما قبله في الرتبة »^(٢).

يقول الريسوني: « وإضافة العرض إلى الضروريات الخمس ذكرها قبل الطوفي المتوفى سنة ٧١٦ هـ القرافي المتوفى ٦٨٤ هـ، وهو يحكيها عن قبله. قال: .. الكليات الخمس وهي حفظ النفوس والأديان والأنساب والعقول والأموال وقيل الأعراض^(٣). وظاهر أن القرافي بخلاف السبكي - لا يتبنى هذه الإضافة »^(٤).

وقد تابع الشاطبي الأصوليين في هذا الحصر لكليات الضروري، ولم يمانع من إضافة العرض إليها، فقال: « وإن ألحق بالضروريات حفظ العرض فله في الكتاب أصل شرحته الشئنة في اللعان والقذف »^(٥).

ودافع الشوكاني عن هذه الزيادة إلى الضروريات الخمس، فقال: « وقد زاد بعض المتأخرين سادساً، وهو حفظ الأعراض؛ فإن عادة العقلاء بذل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم، وما فدي بالضروري فهو بالضرورة أولى، وقد شرع في الجناية عليه بالقذف الحدّ.

وهو أحق بالحفظ من غيره فإن الإنسان قد يتجاوز عن جنى على نفسه أو ماله، ولا يكاد أحد أن يتجاوز عن جنى على عرضه؛ ولهذا يقول قائلهم:

يهون علينا أن تصاب جسومنا وتسلم أعراض لنا وعقول »^(٦).

ولم يمانع الدكتور القرضاوي - أيضاً - من إضافة هذه الكلية فقال: « إن نصوص

(١) جمع الجوامع في أصول الفقه (ص ٩٢). (٢) حاشية البناني (٢٩٣/٢ ، ٢٩٤).

(٣) شرح تنقيح الفصول (ص ٣٩١). (٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٦٣).

(٥) الموافقات (٢٩/٤)، وانظر: (٤٨/٣)، ونظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣١٨).

(٦) إرشاد الفحول (ص ٢١٦).

الشرع الكثيرة تضافرت على تقرير أهمية هذه الكليات الخمس أو الست»^(١). وإذا كان هناك من يؤيد إضافة «العرض» إلى الكليات الخمس، فإن هناك من يعارض ذلك، يقول الشيخ ابن عاشور: «وأما عد حفظ العرض في الضروري فليس بصحيح، والصواب أنه من قبيل الحاجي، والذي حمل بعض العلماء مثل تاج الدين السبكي في جمع الجوامع على عده في الضروري هو ما أورده من ورود حد القذف في الشريعة، ونحن لا نلتزم الملازمة بين الضروري وما في تفويته حد؛ ولذلك لم يعده الغزالي وابن الحاجب ضروريًا»^(٢).

ويؤيد هذه المعارضة بقوة الدكتور الريسوني فيقول: «والحقيقة أن جعل العرض ضرورة سادسة توضع إلى جانب ضرورات الدين: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، إنما هو نزول بمفهوم هذه الضروريات وبمستوى ضرورتها للحياة البشرية، كما أنه نزول عن المستوى الذي بلغه الإمام الغزالي في تحريره المركز والمنقح لهذه الضرورات الكبرى، فبينما جعل الضروري هو حفظ النسل، نزل بعض المتأخرين إلى التعبير بالنسب ثم إلى إضافة العرض! وهل حفظ الأنساب وصون الأعراض إلا خادمان لحفظ النسل؟ ثم إن حفظ العرض ينقصه الضبط والتحديد، فأين يبدأ وأين ينتهي؟ وما هو الحد الفاصل بين حفظ العرض وحفظ النسب؟ ولو جاز لنا أن نضيف ضرورة النسب وضرورة العرض لجاز لنا أن نضيف - من باب أولى - ضرورة الإيمان، وضرورة العبادة، وضرورة الكسب وضرورة الأكل... إلى غير ذلك من الضرورات الحقيقية المندرجة في الضرورات الخمس والخادمة لها..، والحق أن ما كان شأنه هذا فهو مكمل للضروري»^(٣).

هذا، وقد دعا الشيخ محمد الغزالي إلى إضافة العدل والمساواة إلى هذه الكليات^(٤). وكذلك دعا الأستاذ أحمد الحليمشي إلى جعل العدل وحقوق الفرد وحرية

(١) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ٧٣).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٣٠٥، ٣٠٦).

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٦٣، ٦٤).

(٤) نظرات في أصول الفقه، الملتقى الأول حول أصول الفقه، المعهد العالي للشريعة، جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة في (١٩٨٨/٥ م). نقلاً عن المقاصد العامة، بن زغبية (ص ١٦٦).

ضمن الضروريات ^(١).

ومن المؤكد كما يقول الدكتور القرضاوي - أن الشريعة الإسلامية تقيم اعتباراً للقيم الاجتماعية العليا، وتعتبرها من مقاصدها الأساسية كما دلت النصوص المتواترة، والأحكام المتكاثرة، ومن هذه القيم: العدل أو القسط، والإخاء، والتكافل، والحرية، والكرامة ^(٢).

وقد سار على نفس النهج أحد الباحثين فعُدَّ الحرية من كليات الضروري، يقول: « والذي أراه في هذا الموضوع هو إضافة عنصر الحرية التي حاز ابن عاشور فضل التنبيه إليها ^(٣)، فتصبح كليات الضروري ستة، وهي: الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال، والحرية ».

ولكنه اعترض على عد ما سواها في كليات الضروري فقال: « أما فيما يتعلق بإضافة العدل وحقوق الإنسان فإن إقامة عنصر الدين كفيل بها، وما قانون جلب المصالح ودرء المفاسد الذي حرصت الشريعة على تمكينه، وتحكيمه في جميع الأحكام الشرعية إلا إصراراً من الشارع على إقامة العدالة في المجتمع، وإجراء لقانون المساواة بين أهله » ^(٤).

أما الدكتور الريسوني فقد اكتفى بالدعوة إلى فتح الموضوع وإعادة النظر في حصر الضروريات الخمس المعروفة، يقول معللاً لهذه الدعوة: « لأن هذه الضروريات أصبحت لها - بحق - هبة وسلطان فلا ينبغي أن نحرم من هذه المنزلة بعض المصالح الضرورية التي أعلى الدين شأنها، والتي قد لا تقل أهمية وشمولية عن بعض الضروريات الخمس، مع العلم أن هذا الحصر اجتهادي، وأن الزيادة على الخمس أمر وارد منذ القديم كما رأينا..

ولا أريد الآن أن أقرر شيئاً قبل أوانه، وفي غير موضعه، ولكني أقول: لنفتح هذا الموضوع بموازين العلم وأدلته.. » ^(٥).

(١) وجهة نظر (ص ٢٤٩، ٢٥٠، ٣٠٠). (٢) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ٧٥).

(٣) مع العلم بأن ابن عاشور لم يجعلها ضمن كليات الضروري، بل جعلها ضمن المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٣٩٠).

(٤) المقاصد العامة، بن زغبية (ص ١٦٧). (٥) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٨٦).

وبعد، فهذه آراء العلماء والباحثين في حصر كليات الضروري، والذي أراه أن الشريعة الإسلامية الغراء لها مقاصد عامة، ومن ضمن هذه المقاصد العامة مقصدها الأعم وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، وأمها المصالح وأهمها خمس: الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وهي ما تسمى بالكليات الخمس أو كليات الضروري، فكليات الضروري إذن مندرجة ضمن مقصد من المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وليست هي كل هذه المقاصد!

وإذا تقرر هذا، فإن هناك مقاصد عامة أخرى للشريعة منها: العدل، والمساواة، والحرية،... إلخ.

وبناءً على ذلك نبقى الضرورات الخمس على ما هي عليه، وعلى ما لها من هبة وسلطان، ونجعل هذه المقاصد الأخرى بجانبها ضمن المقاصد العامة للشريعة الإسلامية! وهذا ما أحسب أن العلامة ابن عاشور فعله في كتابه حين عدد المقاصد العامة، وجعل كليات الضروري ضمن قصد الشارع: « جلب المصالح ودرء المفاسد » يقول رحمته الله: « وقد ثبت مما قررته في المبحثين قبل هذا أن مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم، وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم الناس من التفساد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد.. »^(١).

ثم قال: « ووجه حاجة هذا العالم إلى ذلك أن المصالح كثيرة متفاوتة الآثار قوة وضعفًا في صلاح أحوال الأمة.. »^(٢).

ثم قسم المصالح باعتبار آثارها في قوام الأمة إلى ثلاثة أقسام: ضرورية وحاجية وتحسينية^(٣).

ثم ذكر الكليات الخمسة ضمن الضروري^(٤).

وبعد ذكره لأنواع المصالح وضح أن الشريعة الإسلامية عامة لجميع البشر^(٥).

وبناءً على أن الشريعة عامة فإن من مقاصدها المساواة^(٦).

(١) مقاصد الشريعة (ص ٢٩٩).

(٢) السابق.

(٣) السابق (ص ٣٠٠).

(٤) السابق (ص ٣٠١).

(٥) السابق (ص ٣١٧).

(٦) السابق (ص ٣٢٩).

ثم بني على هذا المقصد مقصدًا آخر هو الحرية، يقول: «لما تحقق فيما مضى أن المساواة من مقاصد الشريعة الإسلامية لزم أن يتفرع على ذلك أن استواء أفراد الأمة في تصرفهم في أنفسهم مقصد أصلي من مقاصد الشريعة، وذلك هو المراد بالحرية»^(١).
ثم قال: «فمن استقراء هاته التصرفات ونحوها حصل لنا العلم بأن الشريعة قاصدة بث الحرية»^(٢).

ثم عد ضمن المقاصد العامة للشريعة «أن تكون الأمة قوية مرهوبة الجانب مطمئنة البال»^(٣).

ثم عرض ﷺ بعد هذا مقاصد التشريع الخاصة بأنواع المعاملات بين الناس، وهو القسم الثالث والأخير من كتابه^(٤).

فالكليات الخمسة إذن داخلة ضمن مقصد من المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، فليست هي كل المقاصد العامة للشريعة، بل هي على هيتها وسلطانها داخلة ضمن مقصد الشريعة العام «جلب المصالح ودرء المفاسد» وبجوار هذا المقصد الأكبر مقاصد أخرى كالعدل والمساواة، والحرية،.. إلخ!

ولا شك أن في حفظ كليات الضروري حفظًا لهذه المقاصد، كما أن التأمل لهذه المقاصد يراها تصب في المقصد الأكبر «جلب المصالح ودرء المفاسد» فمن مصلحة الإنسان تحقق العدل والمساواة والحرية وحفظ الكرامة، ومن أضرارها تلحقه المفاسد!!

ولا عجب من ذلك التلاقي والانسجام بين مقاصد الشريعة الغراء، فإنها تلخص وتجمع في جلب المصالح ودرء المفاسد!!

فالشريعة الإسلامية - كما يقول العلامة ابن القيم - «مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة،

(١) مقاصد الشريعة (ص ٣٩٠).

(٢) السابق (ص ٣٩٥).

(٣) السابق (ص ٤٠٥).

(٤) السابق (ص ٤١١)، وما بعدها.

وإن أُدخلت فيها بالتأويل.

فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله ﷺ أتم دلالة وأصدقها.
وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسيبه من إضاعتها»^(١).

هذا، والأجدر بنا أن نُفَعِّلَ المقاصد سواء كانت ضمن كليات الضروري أم خارجها؛ لأنه لا فائدة من توسيع الضروريات، إذا ظلت المقاصد بلا تفعيل في فقها وفي واقعنا!!

ترتيب كليات الضروري:

لا شك أن ترتيب كليات الضروري له أهمية كبرى في الترجيح بين المصالح وذلك حين يحدث تعارض بينها، فبناءً على ذلك الترتيب يقدم هذا ويؤخر ذاك. «فإن الضروريات إذا تؤملت وجدت على مراتب في التأكيد وعدمه، فليس مرتبة النفس كمرتبة الدين، أو ليس تستصغر حرمة النفس في جنب حرمة الدين فيبيح الكفر الدم؟ والمحافظة على الدين مبيحة لتعريض النفس للقتل والإتلاف في الأمر بمجاهدة الكفار والمارقين عن الدين، ومرتبة العقل والمال ليست كمرتبة النفس، ألا ترى أن قتل النفس مبيح للقصاص؟ فالقتل بخلاف العقل والمال، وكذلك سائر ما بقي..»^(٢).

هذا، والعلماء في ترتيب كليات الضروري ينقسمون إلى ثلاثة فرق:

الفريق الأول: يرى أن ترتيب الكليات كالآتي:

(الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال).

وزعيم هذا الفريق - كما يقول الدكتور بن زغبية^(٣) - الإمام الغزالي^(٤)، وتابعه في ذلك جمع من العلماء^(٥).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٣). (٢) الاعتصام للشاطبي (٣٨/٢)

(٣) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص ١٦٨).

(٤) المستصفى (٢٨٧/١).

(٥) منهم ابن قدامة في روضة الناظر وجنة المناظر (ص ١٦٦)، وابن الحاجب في منتهى الوصول والأمل (ص ١٨٢)، وابن السبكي في جمع الجوامع (ص ٩٢)، وانظر: شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع =

ولعل حجتهم في تقديم العقل على النسل أنه أساس التكليف، وبه يتميز الإنسان عن الحيوان.

الفريق الثاني: ويتزعم هذا الفريق الآمدي، وهو يرى تقديم النسل على العقل؛ لأن النسل يلحق بالنفس، فبذلك يكون أعلى مرتبة من العقل ^(١)، فالترتيب عنده كما يأتي: (حفظ الدين ثم النفس، ثم النسل، ثم العقل، ثم المال).

يقول الآمدي في باب الترجيحات: «... وعلى هذا أيضًا يكون المقصود في حفظ النسب أولى من المقصود في حفظ العقل ومقدم على ما يفضي إلى حفظ المال .. » ^(٢)؛ لأن حفظ العقل إنما هو فرع لحفظ النفس والنسل فيحفظهما يقع حفظ العقل، وبفواتهما يفوت العقل أيضًا، أما حفظ العقل فلا يتضمن حفظ النفس والنسل، بل لا يتصور هو نفسه بدون حفظهما.

وقد تابع الآمدي في ذلك ابن عبد الشكور ^(٣).

الفريق الثالث: يرى تقديم الضرورات الأربعة: (النفس والنسل والعقل والمال)، على الدين، جاء في مُسَلَّم الثبوت: « وقيل بتقديم هذه الأربعة - أي النفس والنسل والعقل والمال - على الدين؛ لأنها حق الآدمي، والدين حق الله تعالى، وحق الآدمي مقدم؛ ولذلك قدم القصاص على قتل الردة، إذا قتل شخص ثم ارتد - والعياذ بالله - فيسلم إلى الولي ليقتله قصاصًا لا إلى الإمام لقتل الردة، مع أن الثاني حق الله تعالى دون الأول، ويترك الجمعة والجماعة لحفظ المال كخوف السرقة ونحوها، فترك حق الله تعالى لحق العبد » ^(٤).

وقد رُذِّ على هذا الفريق « بأن القصاص فيه حق الله تعالى أيضًا، فإن القاتل هدم بنيان الرب، وأتى ما نهى الله تعالى عنه، نعم الغالب فيه حق العبد لما جعل الله لوليه من سلطان مبين، فالتسليم إلى الولي جمع بين الحقين، فالدفع لهذا لا لأن إيفاء حق

= مع حاشية العطار (٣٢٢/٢، ٣٢٣)، وابن أمير الحاج في التقرير والتحرير (١٤٣/٣، ١٤٤)، والأمير

بادشاه: تيسير التحرير (٣٠٦/٣).

(١) المقاصد العامة، بن زغبية (ص ١٦٩). (٢) الإحكام (٤٩٥/٤).

(٣) فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مع المستصفى (٣٢٦/٢).

(٤) السابق.

العبد مقدم » ^(١).

ومن الجدير بالذكر أن الدكتور بن زغبة عز الدين لم يذكر هذا الفريق عند ذكره لاختلاف العلماء في ترتيب كليات الضروري فقد قال: « لقد تبين لي من خلال تتبعي وإطلاعي لكتب الأصول والمقاصد أن هناك ثلاث فرق بخصوص ترتيب كليات الضروري... » ^(٢).

وذكر منهما الفريق الذي ترعمه الغزالي، والفريق الذي ترعمه الآمدي، وغفل عن الفريق الثالث الذي ذكرته، وجعل الفريق الثالث للعلماء الذين لم يلتزموا ترتيباً معيناً كالرازي، والشاطبي، وغيرهما.

ثم قال: « والذي يتبين لي بعد التأمل في نظرات أصحاب هذا الفريق أن قصدهم من وراء ذلك الترتيب هو تعداد كليات الضروري، وحصرها فقط، وليس ترتيبها من حيث الاعتبار في الحجة والاستدلال؛ لأنهم لو عملوا بذلك الترتيب لخالفوا مذاهبهم التي ينتمون إليها في فروع لا تخصي، ولاختلط فقه المذاهب بسبب هذا التباين، والواقع أن ذلك لم يحدث فثبت ما قلته سلفاً » ^(٣).

هذا، وقد لفت الدكتور بن زغبة الانتباه إلى أنه لا علاقة لترتيب الضروريات بالمذاهب الفقهية، والمدارس الأصولية فقال - وهو يرد على الدكتور وهبة الزحيلي في نسبته ترتيباً معيناً لكل من المذاهب الثلاثة: المالكية والشافعية والحنفية ^(٤): « والنتيجة التي نستخلصها من هذا الكلام أن ترتيب الضروريات لا علاقة له بالمذاهب الفقهية ولا بالمدارس الأصولية، وإنما هي كليات اتفقت الأمة على اعتبارها من حيث العدد، واتفق جمهور العلماء - دون اعتبار لمذاهب فقهية أو أصولية على ترتيبها الأول » ^(٥).

(١) فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مع المستصفى، وانظر: الإحكام للآمدي (٤٩٤/٤).

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص ١٦٧).

(٣) السابق (ص ١٧٠)، وانظر أيضاً: (ص ١٦٨).

(٤) أصول الفقه الإسلامي (٥/٢، ٧٥٢، ٧٥٣).

(٥) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص ١٧٢). وقد سبق الـريسوني بن زغبة في الرد على الدكتور وهبة، وفي الرد على د. البوطي الذي ادعى أن ترتيب الضروريات على النحو الذي ذكره الغزالي محل إجماع!! انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٦١، ٦٢).

هذا، ويقول الدكتور الريسوني:

« هكذا تأرجح الأصوليون في ترتيبهم للضروريات الخمس ما بين ترتيب الغزالي، وترتيب الآمدي أو عدم التزام ترتيب معين ^(١).

وترتيب الغزالي والآمدي يتفقان في تقديم الدين فالنفس وفي تأخير المال، ويختلفان في النسل والعقل أيهما يقدم، وأيهما يؤخر.

والأقرب إلى المنطق ما ذهب إليه الآمدي، علمًا بأن الغزالي لم يعلل ترتيبه ولم يدافع عنه ^(٢).

هذا، وفيما يلي أعرض بعض وجهات نظر الباحثين في حل إشكالية ترتيب الضروريات الخمس:

يقول الشيخ عبد الله دراز: « إن تقديم الدين على النفس إنما يكون لحفظ أصول الدين، أما في غيرها فكثيرًا ما يُسْقِطُ الشارع واجبات دينية محافظةً على النفس كما في حالة المرض.. وحينئذ فليس اعتبار الأمور الدينية مقدمًا على النفس ولا على المال في كل شيء ^(٣).

وقد تابعه في ذلك الدكتور علي جمعة بالفرقة بين حفظ الدين في ذاته، وبين تدين الأفراد، وبهذا الاعتبار جعل تدين الأفراد في المرتبة الثالثة بعد النفس التي تقوم بها الأفعال والعقل الذي به التكليف ^(٤).

يقول الدكتور جمال الدين عطية: وهذا نظر سديد يحل الإشكالية، وإن كان لم يبين مكان حفظ الدين في ذاته في سلم الأولويات ^(٥).

وقد فرق أحد الباحثين بين مستوى الأفراد، ومستوى الأمة: فعلى المستوى الأول تقدم المحافظة على النفس على حفظ الدين « حالات الرخص والضرورة » أما على مستوى الأمة فيقدم الدين على النفس « تشريع الجهاد »، فهنا تعارض بين مصلحتين:

(١) يلاحظ أن الدكتور الريسوني -أيضًا- لم يذكر الفريق الثالث الذي ذكرته.

(٢) نظرية المقاصد (ص ٦١).

(٣) من تعليقه على الموافقات (٥/٢، ١٥٣، ١٥٤)، مع تصرف يسير.

(٤) انظر: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية (ص ٣١٦، ٣١٧).

(٥) نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص ٣٨).

المصلحة العامة للأمة، والمصلحة الخاصة للأفراد، فتقدم الأولى في ظل ميزان مقاصد الشريعة ومراتبها ^(١).

هذا، وللدكتور جمال الدين عطية وجهة نظر يمكن على أساسها حل بعض الإشكاليات في ترتيب الضروريات الخمس، كما يمكن على أساسها حل إشكالية إضافة العرض - أو غيره - إلى هذه الضروريات، وهذه النظرة يعرضها في كتابه « نحو تفعيل مقاصد الشريعة » في المبحث الثالث من الفصل الثاني تحت عنوان: « من الكليات الخمس إلى المجالات الأربعة » يقول: « هذا المبحث امتداد وتطبيق للمبحث الأول من هذا الفصل الثاني الذي تحدثنا فيه عن حصر المقاصد.

وقد توسعنا في بيان المقاصد من الخمسة الحالية إلى أربعة وعشرين مقصدًا موزعة على أربعة مجالات هي: مجال الفرد، ومجال الأسرة، ومجال الأمة، ومجال الإنسانية ^(٢). ثم يقول: « ولقد حاولت أن أطرح تصوري للأصول التي تدور عليها مقاصد الشريعة من خلال توزيعها على مجالات أربعة.. » ^(٣).

ثم ذكر في المطلب الأول من مبحثه هذا مقاصد الشريعة فيما يخص الفرد، يقول: « هنا نجد الكليات الخمس التي درج عليها الأصوليون، ولكن مع ثلاثة فوارق:

الأول: تحديد مضمون الدين، وبالتالي ترتيبه بين باقي الكليات.

الثاني: اختيار عبارة (العرض) للكلمة الرابعة.

الثالث: التجديد في المقاصد التبعية لكل من هذه الكليات الخمس ^(٤).

ثم ذكر هذه المقاصد وهي:

المقصد الأول: حفظ النفس.

المقصد الثاني: حفظ العقل.

المقصد الثالث: حفظ الدين.

المقصد الرابع: حفظ العرض ^(٥).

(١) أهمية مقاصد الشريعة في الاجتهاد، لأحمد الرفايع (ص ١٦).

(٢) نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص ١٣٩). (٣) السابق.

(٤) السابق (ص ١٤٢).

(٥) إلا أن الدكتور جمال الدين يعد العرض من الحاجيات لا من الضروريات موافقاً الشيخ ابن عاشور =

المقصد الخامس: حفظ المال ^(١).

ثم عدد مقاصد الشريعة فيما يخص الأسرة، وهي:

المقصد الأول: تنظيم العلاقة بين الجنسين.

المقصد الثاني: حفظ النسل (النوع).

المقصد الثالث: تحقيق السكن والمودة والرحمة.

المقصد الرابع: حفظ النسب ^(٢).

المقصد الخامس: حفظ التدين في الأسرة.

المقصد السادس: تنظيم الجانب المؤسسي للأسرة.

المقصد السابع: تنظيم الجانب المالي للأسرة ^(٣).

وبعد ذلك ذكر مقاصد الشريعة فيما يخص الأمة، وهي:

المقصد الأول: التنظيم المؤسسي للأمة.

المقصد الثاني: حفظ الأمن.

المقصد الثالث: إقامة العدل.

المقصد الرابع: حفظ الدين والأخلاق.

المقصد الخامس: التعاون والتضامن والتكافل.

المقصد السادس: نشر العلم وحفظ عقل الأمة.

المقصد السابع: عمارة الأرض وحفظ ثروة الأمة ^(٤).

= في ذلك، بل ويرى أن ما عدا الجانب الجنسي من جوانب كرامة الإنسان من التحسينات! هذا، وسيأتي

الحديث بتفصيل عن العرض في الفصل الثالث من الباب الثالث.

(١) نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص ١٤٢ - ١٤٧).

(٢) أي حفظ انتساب الإنسان إلى أصله، أو إلحاق الأولاد بأبائهم، وهو عند ابن عاشور من الحاجيات،

وعند الدكتور جمال الدين من الضروريات، في الإطار الذي اختاره، وهو إطار توزيع المقاصد على

المجالات الأربعة. نحو تفعيل المقاصد (ص ١٥٢، ١٥٣).

(٣) نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص ١٤٨ - ١٥٤).

(٤) نحو تفعيل مقاصد الشريعة (ص ١٥٤ - ١٦٤).

وأخيرًا ذكر مقاصد الشريعة فيما يخص الإنسانية، وهي:
المقصد الأول: التعارف والتعاون والتكامل.

المقصد الثاني: تحقيق الخلافة العامة للإنسان في الأرض.

المقصد الثالث: تحقيق السلام العالمي القائم على العدل.

المقصد الرابع: الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

المقصد الخامس: نشر دعوة الإسلام^(١).

هذا، وقد قال في بداية المقصد الخامس: «أخرنا الحديث عن هذا المقصد حتى نوضح المجال الذي يمارس فيه، وإلا فإنه أهم مقاصد الشريعة في المحيط الإنساني العام لتبليغ الإسلام باعتباره رسالة عالمية موجهة للناس كافة، ويقع عبء تبليغها على المسلمين»^(٢).

وقال في موضع آخر عن هذا المقصد: «حقه أن يكون الأول»^(٣).

وبعد، فتلك هي وجهة نظر الدكتور جمال الدين عطية، وفيها - كما ترى - توسيع للمقاصد من خمسة إلى أربعة وعشرين مقصدًا، وهو ما يشبع رغبة المطالبين بتوسيع كليات الضروري؛ فقد ذكر: العدل، والأمن، والكرامة، والتعاون، والتكامل، وحماية حقوق الإنسان..

وفيها أيضًا حل لإشكالية التقديم والتأخير بين ضرورتي الدين والنفس، من خلال التفريق بين الدين - في ذاته - والتدين.

كما أن فيها حلًا لإشكالية اعتبار العرض والنسب مع النسل، فقد جعل الحفاظ على العرض من المقاصد الشرعية في مجال الفرد، وجعل كلاً من النسل والنسب مقصدين مستقلين، في مجال الأسرة.

وبناءً على هذا فإن تلك النظرة يمكن أن تستثمر، من وجهة نظري، في حل كثير من - إن لم يكن كل - الإشكاليات في ترتيب كليات الضروري^(٤)، وذلك بالنظر لهذه الكليات من خلال المجالات الأربعة «الفرد، والأسرة، والأمة، والإنسانية» كل

(١) السابق (ص ١٦٤ - ١٧٢).

(٢) السابق (ص ١٧٠، ١٧١).

(٣) السابق (ص ٣٨).

(٤) وقد أسهمت في حل بعضها كما رأينا.

على حدة، والموازنة بين الكليات على أساس هذه النظرات، فيتضح بذلك ما يحق له التقديم من هذه الكليات وما حقه التأخير في كل مجال من هذه المجالات! فلينظر أهل العلم حفظهم الله في الضروريات الخمسة من خلال المجالات الأربعة، وليوازنوا بين الضروريات بناءً على هذه النظرات، فيستخرجوا لنا أربعة ترتيبات، يستخدم كل منها في مجاله.

* * *

المطلب الثالث: تقسيمات أخرى للمقاصد

رأينا فيما سبق تقسيم المقاصد بحسب عمومها وخصوصها في الشريعة إلى عامة وخاصة وجزئية، وتقسيمها بحسب درجتها وأولويتها إلى أصلية وتبعية، وتقسيمها بحسب الأدلة التي تدل عليها وبحسب وضوح تلك الأدلة في تأكيدها إلى قطعية وظنية، وتقسيمها بحسب ما تشتمل عليه من مصالح وبحسب قوة هذه المصالح وتأثيرها إلى ضرورية وحاجية وتحسينية.

وهنا أعرض تقسيمات أخرى للمقاصد، فقد جاء في بعض كتب الأصول تقسيم المقاصد بحسب تعلقها بالجماعة أو الفرد إلى كلية وجزئية، وبحسب الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد بها إلى قطعية وظنية ووهمية^(١).

والحق أن هذا تقسيم للمصالح، يقول العلامة ابن عاشور: «التقسيم الثاني للمصالح باعتبار تعلقها بعموم الأمة أو جماعتها أو أفرادها، فتقسم بهذا الاعتبار إلى كلية وجزئية، ويراد بالكلية ما كان عائداً على عموم الأمة عوداً متماثلاً، وما كان عائداً على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر، وبالجزئية ما عدا ذلك.

فالمصلحة العامة لجميع الأمة قليلة الأمثلة، وهي مثل حماية البيضة وحفظ الجماعة من التفرق، وحفظ الدين من الزوال، وحماية الحرمين من أن يقع في أيدي غير المسلمين، وحفظ القرآن من التلاشي العام أو التغيير العام بانقضاء حفاظه وتلف مصاحفه معاً، وحفظ علم السنة من دخول الموضوعات، ونحو ذلك مما صلاحه وفساده يتناول جميع

(١) أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (١٠٢٨/٢، ١٠٢٩).

الأمة وكل فرد منها، وبعض صور الضروري والحاجي مما يتعلق بجميع الأمة، وأما المصلحة والمفسدة اللتان تعودان على الجماعات العظيمة، فهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات المتعلقة بالأمصار والقبائل والأقطار على حسب مبلغ حاجاتها، مثل التشريعات القضائية لفصل النوازل، والعهود المنعقدة بين أمراء المسلمين، وملوك الأمم المخالفة في تأمين تجارة المسلمين بأقطار غيرهم، إذا دخلوها للتجارة..

والمصلحة الجزئية الخاصة هي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلة، وهي أنواع ومراتب، وقد تكلفت بحفظها أحكام الشريعة في المعاملات. وأما التقسيم باعتبار تحقق الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد أن يحيق بها فتنقسم بذلك إلى قطعية، وظنية، ووهمية:

فالقطعية: هي التي دلت عليها أدلة من قبيل النص الذي لا يحتمل تأويلاً نحو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] وما تضافرت الأدلة الكثيرة عليه مما مستنده استقراء الشريعة مثل الكليات الضرورية المتقدمة، أو ما دل العقل على أن في تحصيله صلاحاً عظيماً، أو أن في حصول ضده ضرراً عظيماً على الأمة، مثل قتال مانعي الزكاة في زمن أبي بكر رضي الله عنه.

وأما الظنية: فمنها ما اقتضى العقل ظنه مثل اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف..

وأما الوهمية: فهي التي يتخيل فيها صلاح وخير، وهو عند التأمل ضرر..

هذا جماع القول في المصالح...» ^(١).

قلت: فهذه تقسيمات للمصالح جعلها البعض للمقاصد، مما يبرز قوة العلاقة بين المصالح والمقاصد حتى صارا كالمرادفين، فيقال: «أنواع المقاصد أو المصالح» ^(٢)!!

* * *

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٣١٣ - ٣١٥).

(٢) كما في أصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (١٠٢٨/٢، ١٠٢٩).

الْمَبْحَثُ السَّادِسُ طرق إثبات المقاصد الشرعية

عرضنا فيما مضى من مباحث مفهوم مقاصد الشريعة، وأقسامها، وبعض القضايا ذات الصلة بهذه الأقسام، والحلول المقترحة لها.

وهنا نعرض طرق إثبات المقاصد الشرعية، وهي من الأهمية بمكان؛ لأن بناء المقاصد يقوم عليها، ونصل إليه من خلالها، فإذا كانت هذه الطرق صحيحة وصلنا إلى ما قصده الشارع حقاً، وإن كانت غير صحيحة فما نصل إليه ليس بمقصود الشارع. وبعد بيان أهمية هذه الطرق نذكرها فيما يلي، وهي طرق ستة:

الطريق الأول (وهو أعظمها): استقراء الشريعة في تصرفاتها، وهو نوعان: **النوع الأول:** أعظمهما استقراء الأحكام المعروفة عللها الآئل إلى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق مسالك العلة، فإن باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة؛ لأننا إذا استقرينا عللاً كثيرة متماثلة في كونها ضابطاً لحكمة متحدة، أمكن أن نستخلص منها حكمة واحدة فنجزم بأنها مقصد شرعي، كما يستنتج من استقراء الجزئيات تحصيل مفهوم كلي^(١).

مثاله: أننا نعلم النهي عن أن يخطب المسلم على خطبة مسلم آخر، والنهي عن أن يسوم على سومه، ونعلم أن علة النهي هنا ما في هذه المنهيات من الوحشة التي تنشأ عن السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة، فنستخلص من ذلك مقصداً هو دوام الأخوة بين المسلمين، فنستخدم ذلك المقصد لإثبات الجزم بانتفاء حرمة الخطبة بعد الخطبة،

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (ص ١٩٠، ١٩١).

والسوم بعد السوم، إذا كان الخاطب الأول، والسائم الأول قد أعرضاً عما رغبا فيه^(١).
النوع الثاني: استقراء أدلة أحكام اشتركت في علة بحيث يحصل لنا اليقين بأن تلك العلة مقصد مراد للشارع.

مثاله: النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، علته طلب رواج الطعام في الأسواق، والنهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا حمل على إطلاقه عند الجمهور، علته ألا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه، والنهي عن الاحتكار في الطعام لحديث مسلم عن معمر مرفوعاً: « من احتكر فهو خاطئ »^(٢)، علته إقلال الطعام في الأسواق، فبهذا الاستقراء يحصل العلم بأن رواج الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة، فنعمد إلى هذا المقصد فنجعله أصلاً، ونقول: إن الرواج إنما يكون بصور من المعاوضات، والإقلال إنما يكون بصور أخرى من المعاوضات؛ إذ الناس لا يتركون التبايع، فما عدا هذه الأصناف من المعاوضات لا يخشى عدم رواج الطعام؛ ولذلك قلنا بتجوز الشركة، والتولية، والإقالة في الطعام قبل قبضه. ومن هذا القبيل كثرة الأمر بعق الرقاب الذي دلنا على أن من مقاصد الشريعة حصول الحرية^(٣).

الطريق الثاني: أدلة القرآن الواضحة الدلالة التي يضعف احتمال أن يكون المراد منها غير ما هو ظاهر بحسب الاستعمال العربي.

مثل ما يؤخذ من قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، وقوله: ﴿ يَتَأْتِيهَا الْذَّبَبُ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله: ﴿ وَلَا زُرُؤُا وَزُرُؤُا أُخْرَى ﴾ [الأنعام: ١٦٤، والزمر: ٧]، وقوله: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ﴾ [المائدة: ٩١]، وقوله: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨]، ففي كل آية من هذه الآيات تصريح بمقصد شرعي أو تنبيه على مقصد^(٤).

(١) السابق (ص ١٩٢).

(٢) أخرجه مسلم في (كتاب: المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ١٩٢، ١٩٣).

(٤) السابق (ص ١٩٤).

الطريق الثالث: السنة المتواترة، وهذا طريق لا يوجد له مثال إلا في حالين:

الحال الأول: المتواتر المعنوي الحاصل من مشاهدة عموم الصحابة عملاً من النبي ﷺ فيحصل لهم علم بتشريع في ذلك يستوي فيه جميع المشاهدين.

وإلى هذه الحال يرجع قسم المعلوم من الدين بالضرورة، وقسم العمل الشرعي القريب من المعلوم ضرورة، مثل مشروعية الصدقة الجارية المعبر عن بعضها بالحبس... وأمثلة هذا العلم في العبادات كثيرة، ككون خطبة العيدين بعد الصلاة.

الحال الثاني: تواتر عملي يحصل لآحاد الصحابة من تكرار مشاهدة أعمال رسول الله ﷺ بحيث يستخلص من مجموعها مقصدًا شرعيًا.

ففي صحيح البخاري عن الأزرق بن قيس قال: « كنا على شاطئ نهر بالأهواز قد نضب عنه الماء، فجاء أبو برزة الأسلمي على فرس، فقام يصلي وخلق فرسه، فانطلقت الفرس، فترك صلاته وتبعها حتى أدركها فأخذها، ثم جاء فقضى صلاته، وفيما رجل له رأي فأقبل يقول: انظروا إلى هذا الشيخ ترك صلاته من أجل فرس، فأقبل فقال: ما عنفني أحد منذ فارقت رسول الله ﷺ، وقال: إن منزلي متراخ، فلو صليت وتركت الفرس لم آت أهلي إلى الليل، وذكر أنه صحب رسول الله ﷺ، فرأى من تيسيره » (١).

فمشاهدته أفعال رسول الله ﷺ المتعددة استخلص منها أن من مقاصد الشريعة التيسير فرأى أن قطع الصلاة من أجل إدراك فرسه ثم العود إلى استئناف صلاته أولى من استمراره على صلاته مع تجشم مشقة الرجوع إلى أهله راجلاً. فهذا المقصد بالنسبة إلى أبي برزة مظنون ظناً قريباً من القطع، ولكنه بالنسبة إلى غيره الذين يروى لهم خبره مقصد محتمل؛ لأنه يُتلقى منه على وجه التقليد وحسن الظن به (٢).

أقول: وههنا تبرز قيمة الاهتمام بالصحابة رضوان الله عليهم في فهم مقاصد الشريعة؛ لأنهم عاصروا التشريع وتلقوه مع ما امتازوا به من دواعي الحفظ والوعي وصفاء السيرة والسريرة وفطانة الذهن « فقد كانت الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها ﷺ، وأتبع

(١) أخرجه البخاري في (كتاب: الأدب، باب: قول النبي ﷺ: يسروا ولا تعسروا...).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ١٩٥).

له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده..» (١).

الطريق الرابع: مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي:

هذا الطريق ذكره الشاطبي في الموافقات، فمن مجرد الأمر والنهي يعلم مقصد الشارع، وقد قيده بـ «الابتدائي» تحرّزاً من الأمر أو النهي الذي قصد به غيره، كقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فإن النهي عن البيع ليس نهياً مبتدئاً، بل هو تأكيد للأمر بالسعي، فهو من النهي المقصود بالقصد الثاني، فالبيع ليس منهياً عنه بالقصد الأول، كما نهى عن الربا والزنا مثلاً، بل لأجل تعطيل السعي عند الاشتغال به.

وقد قيد بـ «التصريحي» تحرّزاً من الأمر أو النهي الضمني الذي ليس بمصرح به، كالنهي عن أضداد المأمور به الذي تضمنه الأمر، والأمر الذي تضمنه النهي عن الشيء، فإن النهي والأمر ههنا إن قيل بهما فهما بالقصد الثاني لا بالقصد الأول؛ إذ مجراهما عند القائل بهما مجرى التأكيد للأمر أو النهي المصرح به (٢).

ومثال ذلك الأمر بالحج مع ما يستلزمه، فالأمر بالحج صريح، والأمر بما يستلزمه ضمني، فالأول مقصود بالقصد الأول، والثاني مقصود بالقصد التبعي (٣).

فالأوامر والنواهي إذا جاءت ابتدائية تصريحية دلت على مقصود الشارع: الأوامر تدل على القصد إلى حصول المأمورات، والنواهي تدل على القصد إلى منع حصول المنهيات، «فهذا وجه ظاهر عام لمن اعتبر مجرد الأمر والنهي من غير نظر إلى علة، ولمن اعتبر العلة والمصالح، وهو الأصل الشرعي» (٤)، بمعنى - كما يقول الريسوني - أن الوقوف عند مجرد الأمر والنهي، واعتباره مقصوداً للشارع، يسع الظاهري والمعلّل، فالأول هذا شأنه، فلا إشكال، والثاني - وإن كان ينظر إلى علل الأحكام ومصالحه فإن عللها ومصالحها منوطة بالأمر والنهي، فالوقوف عندهما محقق لها.

(١) إعلام الموقعين (٢١٩/١). وقد عد الدكتور يوسف العالم من طرق معرفة المقاصد: الاهتداء بالصحابة رضوان الله عليهم في فهم الشريعة ومقاصدها. انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية (ص ١١٩)، وما بعدها.

(٢) الموافقات (٣٩٣/٢، ٣٩٤).

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٢٩٨).

(٤) الموافقات (٣٩٣/٢).

وهذا لا يعني عدم اتباع العلل، وعدم اعتمادها في تحديد مقاصد الشارع، وعدم تحكيمها في ظواهر النصوص^(١).

الطريق الخامس: المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية:

للأحكام الشرعية مقاصد أساسية تعتبر الغاية الأولى منها، والعليا للحكم، ولها مقاصد ثانوية تابعة للأولى، ومكملة لها.

كالنكاح فإنه مشروع للتناسل بالقصد الأول ويليه طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية..

فجميع هذا مقصود للشارع من شرع النكاح فمنه منصوص عليه أو مشار إليه، ومنه ما علم بدليل آخر، ومسلك استقرئ من ذلك المنصوص.

وذلك أن ما نص عليه من هذه المقاصد التوابع هو مثبت للمقصد الأصلي، ومقوّم لحكمته، ومستدعٍ لطلبه، وإدامته.. فاستدللنا بذلك على أن كل ما لم يُنص عليه مما شأنه ذلك مقصود للشارع^(٢).

ومن هذا نعلم أن ما كان خادماً لمقصود الشارع فهو مقصود أيضاً، وإن كان قصداً تبعياً.

الطريق السادس: سكوت الشارع.

المقصود هنا سكوت الشارع عن إعطاء حكم، أو وضع تشريع مع أن موجهه المقتضى له قائم، فلم يقرر فيه حكم عند نزول النازلة زائد على ما كان في ذلك الزمان، فهذا الضرب السكوت فيه كالنص على أن قصد الشارع ألا يزداد فيه ولا ينقص؛ لأنه لما كان هذا المعنى الموجب لشرع الحكم العملي موجوداً ثم لم يشرع الحكم دلالة عليه، كان ذلك صريحاً في أن الزائد على ما كان هنالك بدعة زائدة، ومخالفة لما قصده الشارع؛ إذ فهم من قصده الوقوف عند ما حد هنالك لا الزيادة عليه، ولا النقصان منه^(٣).

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٢٩٩).

(٢) الموافقات (٣٩٦/٢، ٣٩٧) مع تصرف يسير.

(٣) الموافقات (٤١٠/٢)، وانظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠٦).

وواضح - كما يقول الريسوني - أن هذا المسلك من مسالك معرفة المقاصد يتعلق بصفة خاصة بمجال العبادات، وبصفة أخص بمجال الابتداع في الدين وعباداته .

وواضح - أيضًا - أن هذا المسلك أضيق مجالاً بالنسبة للمسالك الأخرى؛ ولهذا فهو أقلها أهمية، ومن هنا أهمله الشيخ ابن عاشور، فلم يقل به، بل لم يذكره حتى عندما لخص كلام الشاطبي في طرق معرفة المقاصد، وهذا نص تلخيصه: « إن مقصد الشارع يعرف من جهات: إحداها: مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي، فإن الأمر كان أمرًا لاقتضائه الفعل، فوقع الفعل عنده مقصود للشارع، وكذلك النهي في اقتضاء الكف. الثانية: اعتبار علل الأمر والنهي، كالنكاح لمصلحة التناسل، والبيع لمصلحة الانتفاع بالمبيع. الثالثة: أن للشارع في شرع الأحكام مقاصد أصلية ومقاصد تابعة، فمنها منصوص عليه ومنها مشار إليه، ومنها ما استقرئ من المنصوص، فاستدللنا بذلك على أن كل ما لم يُنص عليه مما ذلك شأنه هو مقصود للشارع.. انتهى حاصل كلامه ».

ولا أظن أن عدم ذكر ابن عاشور لمسلك « سكوت الشارع » لعدم انتباهه إليه، ولكنه أهمله عمدًا استقلالاً منه لأهميته ^(١).

وبعد، فهذه هي طرق إثبات المقاصد الشرعية، وهي كما ترى ليست على درجة واحدة من الأهمية، « فالمقاصد التي تثبت بالاستقراء هي المقاصد الكبرى والعامة للشريعة الإسلامية؛ ولهذا كان الاستقراء ملازمًا للشاطبي، وهو يقرر شيئًا من كليات الشريعة، أو يعلن عن مقصد من مقاصدها العامة.

كما أن المقاصد الاستقرائية تمتاز بالقطع، وقد أكد الشاطبي على قطعية الاستقراء سواء أكان تأمًا أو ناقصًا، متجاهلاً بذلك ما يتردد عند كثير من الأصوليين والمناطقية من كون الاستقراء الناقص يفيد الظن، ولا يفيد العلم اتباعًا منهم للمنطق الأرسطي. هذا بينما المقاصد التي تثبت عن طريق المسالك الأخرى هي غالبًا مقاصد جزئية تتعلق بهذا الحكم أو ذاك، وهذا النص أو ذاك.

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٠٦، ٣٠٧) مع تصرف يسير، وانظر: الموافقات (٣٩٣/٢)، وما بعدها، ومقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (ص ١٩٥، ١٩٦).

كما أن كثيراً منها يقف عند مجرد الظن والرجحان، مثلما هو الشأن في المقاصد التي تؤخذ من مجرد ظاهر الأمر والنهي، وكذا التي يعتمد فيها على العلل المتوصل إليها بمسالك ظنية كمسلك المناسبة مثلاً» ^(١).

هذا، ويجمل بنا أن نختم الحديث عن طرق إثبات المقاصد بما بدأ به الشيخ ابن عاشور حديثه عنها، يقول: « فعلينا أن نرسم طرائق الاستدلال على مقاصد الشريعة بما بلغنا إليه بالتأمل وبالرجوع إلى كلام أساطين العلماء، ويجب أن يكون الرائد الأعظم للفقهاء في هذا المسلك الإنصاف، ونبذ التعصب لبادئ الرأي أو لسابق الاجتهاد، أو لقول إمام وأستاذ، فلا يكون حال الفقيه في هذا العلم كحال صاحب ابن عرفة الذي قال في حقه: ما خالفته في حياته فلا أخالفه بعد وفاته. بحيث إذا انتظم الدليل على إثبات مقصد شرعي وجب على المتجادلين فيه أن يستقبلوا قبلة الإنصاف وينبذوا الاحتمالات الضعاف» ^(٢).

* * *

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣١٢، ٣١٣) مع تصرف يسير.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ١٩٠).

الْمَبْحَثُ السَّابِعُ ضوابط المقاصد وأساسها

وفيه ثلاثة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: ضوابط المقاصد.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: أساس المقاصد.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: المقاصد والوسائل.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: ضوابط المقاصد

ذكرنا في المبحث السابق طرق إثبات المقاصد الشرعية، وههنا نذكر ضوابط المقاصد حتى تكون مقياساً لما يتوصل إليه من مقاصد عبر هذه الطرق، فبها يُنفى عن المقاصد ما ليس منها. يقول العلامة ابن عاشور ^(١): « المقاصد الشرعية نوعان: معاني حقيقية، ومعاني عرفية عامة، ويشترط في جميعها أن يكون ثابتاً، ظاهراً، منضبطاً، مطرداً.

(١) في مبحث (الصفة الضابطة للمقاصد الشرعية) الذي يقول عنه أحد الباحثين: « إن هذا المبحث - رغم أهميته القصوى - لم أجد من اهتم به ممن بحثوا في علم المقاصد إلا فضيلة الإمام ابن عاشور حيث ضبطه ضبطاً دقيقاً، فجاء بمثابة المنحول الذي لا يسمح بمرور المقاصد غير الخاضعة لتلك الضوابط، بينما جاء عند باقي الباحثين الاهتمام بضوابط المصلحة وشروطها، وأهملوا ضوابط المقاصد التي هي الأساس، وما المصلحة إلا جزء منها، وخادمة لها » المقاصد العامة، بن زغبية (حاشية ص ٨٧).

فأما المعاني الحقيقية فهي التي لها تحقق في نفسها بحيث تدرك العقول السليمة ملاءمتها للمصلحة أو منافرتها لها - أي تكون جالبةً نفعاً عاماً أو ضرراً عاماً - إدراكاً مستقلاً عن التوقف على معرفة عادة أو قانون كإدراك كون العدل نافعاً، وكون الاعتداء على النفوس ضاراً، وكون الأخذ على يد الظالم نافعاً لصالح المجتمع.

وأما المعاني العرفية فهي المجربات التي ألفتها نفوس الجماهير، واستحسنتها استحساناً ناشئاً عن تجربة ملاءمتها لصالح الجمهور، كإدراك كون عقوبة الجاني رادعة إياه عن العود إلى مثل جنائته، ورادعة غيره عن الإجرام، وكون ضد ذينك يؤثر ضد أثريهما، وإدراك كون القذارة تقتضي التطهر.

وقد اشترطت لهذين النوعين الثبوت، والظهور، والانضباط، والاطراد:

فالمراد بالثبوت: أن تكون تلك المعاني مجزوماً بتحققها، أو مظنوناً ظناً قريباً من الجزم. والمراد بالظهور: الاتضاح بحيث لا يختلف الفقهاء في تشخيص المعنى، ولا يلتبس على معظمهم بمشابهة، مثل حفظ النسب الذي هو المقصد من مشروعية النكاح فهو معنى ظاهر، ولا يلتبس بحفظه الذي يحصل بالمخادنة أو بالإلابة، وهي إلصاق المرأة البغي الحمل الذي تغلقه برجل معين ممن ضاجعوها.

والمراد بالانضباط: أن يكون للمعنى حد معتبر لا يتجاوزه، ولا يقصر عنه بحيث يكون القدر الصالح منه لأن يعتبر مقصداً شرعياً قدرًا غير مشكك فيه، مثل حفظ العقل إلى القدر الذي يخرج به العاقل عن تصرفات غير العقلاء، الذي هو المقصد من مشروعية التعزير بالضرب عند الإسكار.

والمراد بالاطراد: ألا يكون المعنى مختلفاً باختلاف أحوال الأقطار والقبائل والأعصار، مثل وصف الإسلام والقدرة على الإنفاق في تحقيق مقصد الملاءمة للمعاشرة المسماة بالكفاءة المشروطة في النكاح في قول مالك وجماعة من الفقهاء، بخلاف التماثل في الإثراء أو في القبيلة.

وقد تترد معان بين كونها صلاحاً تارة وفساداً تارة أخرى، أي بأن اختل منها وصف الاطراد، فهذه لا تصلح لاعتبارها مقاصد شرعية على الإطلاق، ولا لعدم اعتبارها كذلك، بل المقصد الشرعي فيها أن توكل إلى نظر علماء الأمة وولاة أمورها

الأمناء على مصالحها من أهل الحل والعقد ليعينوا لها الوصف الجدير بالاعتبار في أحد الأحوال دون غيره، وذلك مثل القتال والمجالد، فقد يكون ضرراً إذا كان لشق عصا الأمة، وقد يكون نفعاً إذا كان للذب عن الحوزة ودفع العدو.. فبمثل هذه المعاني بشروطها هذه يحصل اليقين بأنها مقاصد شرعية» (١).

* * *

المطلب الثاني: أساس المقاصد

بعد أن ذكرنا طرق إثبات المقاصد وضوابطها، نذكر ههنا الأساس الذي تقوم عليه المقاصد، ألا وهو الفطرة.

يقول العلامة ابن عاشور بعد ذكر قوله تعالى: ﴿فَأَقْمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠]: الفطرة في هذه الآية مراد بها جملة الدين بعقائده وشرائعه.. (٢) والدين هو دين الإسلام لا محالة (٣).

ثم قال: فلنبين معنى كون الإسلام الفطرة.. الفطرة الخلقة أي النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق، ففطرة الإنسان هي ما فُطر أي خلق عليه الإنسان ظاهراً وباطناً أي جسداً وعقلاً، فمشي الإنسان برجليه فطرة جسدية، فمحاولة أن يتناول الأشياء برجليه خلاف الفطرة، واستنتاج المسببات من أسبابها، والنتائج من مقدماتها فطرة عقلية، فاستنتاج الشيء من غير سببه - المسمى في علم الاستدلال بفساد الوضع - خلاف الفطرة العقلية..

فوصف الإسلام بأنه الفطرة معناه أنه فطرة عقلية؛ لأن الإسلام عقائد وتشريعات، وكلها أمور عقلية أو جارية على وفق ما يدركه العقل ويشهد به (٤).

«.. فالأصول الفطرية هي التي خلق الله عليها الإنسان المخلوق لعمران العالم، وهي إذن صالحة لانتظام العالم على أكمل وجه، وهي إذن ما يحتوي عليه الإسلام

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٢٥١ - ٢٥٤)، مع تصرف يسير.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٢٦١). (٣) السابق (ص ٢٥٩).

(٤) السابق (٢٦١، ٢٦٢).

الذي أراده الله لإصلاح العالم بعد اختلاله.

ومعنى وصف الإسلام بأنه فطرة الله أن الأصول التي جاء بها الإسلام هي من الفطرة، ثم تتبعها أصول وفروع، هي من الفضائل الذائعة المقبولة، فجاء بها الإسلام وحرص عليها، إذ هي من العادات الصالحة المتأصلة في البشر والناشئة عن مقاصد من الخير سالمة من الضرر فهي راجعة إلى أصول الفطرة...

ويتفرع لنا من هذا أن الشريعة الإسلامية داعية أهلها إلى تقديم الفطرة والحفاظ على أعمالها وإحياء ما اندرس منها..

ونحن إذا أجدنا النظر في المقصد العام من التشريع ^(١) نجده لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها، ولعل ما أفضى إلى خرق عظيم فيها يعد في الشرع محذورا ومنوعا، وما أفضى إلى حفظ كيانها يعد واجبا، وما كان دون ذلك في الأمرين فهو منهي عنه أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسها مباح.

ثم إذا تعارضت مقتضيات الفطرة، ولم يمكن الجمع بينها في العمل يصار إلى ترجيح أولاهما، وأبقاها على استقامة الفطرة؛ ولذلك كان قتل النفس أعظم الذنوب بعد الشرك..

ومن هنا تعلم أن القضاء بالعوائد يرجع إلى معنى الفطرة؛ لأن شرط العادة التي يقضى بها ألا تنافي الأحكام الشرعية، فهي تدخل تحت حكم الإباحة، وقد علمت أنها من الفطرة، إما لأنها لا تنافيا، وحينئذ فالحصول عليها مرغوب لفطرة الناس، وإما لأن الفطرة تناسبها وهو ظاهر ^(٢).

« والشيء الذي نخلص إليه مما سلف ذكره أن الفطرة وصف مشترك بين الدين بما وضع عليه من أصول وفروع، والإنسان بما خلق عليه من استعداد وتهيؤ للتلاؤم مع تلك الأصول والفروع والخضوع لها أمرا ونهيًا في جميع شؤون حياته » ^(٣).

(١) وهو: « حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمين عليه، وهو نوع الإنسان، ويشمل صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه ». مقاصد الشريعة (ص ٢٧٣).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية (٢٦٤ - ٢٦٧) مع تصرف يسير.

(٣) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغبة (ص ٧٧).

« إن الفطرة هي الموجه للإنسان تفكيرًا وتصرفًا وأخلاقيًا، وهي السمة الرئيسية للدين ووصفه الأعظم، فكانت العامل المشترك بين السماء والأرض، مما جعل استدعاءها كأساس لمقاصد الشرع وغاياته أمرًا ضروريًا » (١).

هذا، وإنني لأحسب أن ذكر ابن عاشور رحمته الله للفطرة كأساس للمقاصد بعد ذكره ضوابط المقاصد مباشرة كان عن قصد منه؛ فهي أمُّ الضوابط - أو هي أكبر الضوابط - فالمقاصد التي توافق الفطرة مقاصد شرعية، والتي لا توافقها ليست من مقاصد الشرع!

* * *

المطلب الثالث: المقاصد والوسائل

مما له صلة بضوابط المقاصد التي نحن بصدها التفريق بين المقاصد والوسائل، وهو من الأهمية بمكان؛ حتى لا يُخلطَ بينهما، فتصير الوسائل مقاصد والمقاصد وسائل! والمقاصد هي المتضمنة للمصالح في أنفسها.

والوسائل هي الطرق المفضية إليها، وهي الأحكام التي شرعت؛ لأن بها تحصيل المقاصد، فتأخذ الوسائل حكم المقاصد، على أساس قاعدة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وتسقط بسقوطها (٢).

اللهم إلا أن تكون الوسيلة من قبيل المقصد التبعية كما في الزواج للاستمتاع بالحلل على النحو الذي أشرنا إليه، أو يدل دليل على الحكم ببقاء الوسيلة، أي بقاء طلبها بقطع النظر عن اعتبارها وسيلة إلى مقصد آخر، فالوضوء مثلاً عبادة مقصودة في نفسها، ووسيلة إلى مقصود آخر هو الصلاة، والطواف، ومس المصحف وهكذا، فقد يكون لا طواف ولا غيره، ويبقى الوضوء مطلوباً (٣).

ومن المهم - كما يقول الدكتور جمال الدين عطية - التنبيه على عدم تحول الوسائل إلى مقاصد لذاتها منبئة الصلة بمقاصدها الأصلية كالطعام مثلاً وسيلة لحفظ

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، بن زغبة (ص ٨٠).

(٢) الفروق للقرافي (٣٣/٢)، وقواعد الأحكام للز (٤٦/١)، والمقاصد العامة، للعالم (ص ١٩٨).

(٣) الموافقات (١٩/٢) مع تعليق الشيخ دراز، ونحو تفعيل المقاصد (ص ١٢٧).

النفس، ولا يجوز أن يتحول إلى مقصد فيصبح الإنسان يعيش ليأكل بدلاً من أن يأكل ليعيش، وكذلك كسب المال، وتحصيل المسكن والركب، كلها وسائل يخشى إذا لم يربط الإنسان بينها وبين مقاصدها أن تصبح مقصودة لذاتها^(١).

هذا، وقد تكون الوسيلة إلى ما هو وسيلة إلى ما هو وسيلة ثالثة، وهكذا حتى نصل إلى المقصد الأصلي، وذلك كتعلم أحكام الشرع فإنه وسيلة إلى العلم بالأحكام التي هي وسيلة إلى إقامة الطاعات التي هي وسائل إلى المثوبة والرضوان^(٢).

وهذا يعني أن الوسيلة تصبح مقصداً بالنسبة للوسيلة المؤدية إليها، إذا دل الدليل على أنها مطلوبة، وذلك كما قلنا بالنسبة للمقاصد التبعية التي دل الدليل على أنها مقصودة^(٣).

وليست الوسائل جميعاً من نوع واحد: فبعض الوسائل لا يلجأ إليه إلا في ظروف معينة كالحدود والتعازير، وكذلك الدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على النفوس والأعراض والأموال وغيرها.

والبعض الآخر مطلوب بصورة مستمرة كالطعام والشراب واللباس والمسكن لحفظ النفس.

كذلك بعض الوسائل تدعو إليها دواعي الجبلة الفطرية كالطعام لحفظ النفس، والاتصال الجنسي لحفظ النسل، وغريزة التملك لحفظ المال، وفي هذا النوع يكون تدخل الشريعة بالتنظيم فحسب. والبعض الآخر تكلفت الشريعة بالحث عليه إلى جانب تنظيمه، وقد يكون فيه بعض المشقة المحتملة^(٤).

هذا، وقد تثبت الوسائل شرعاً مع انتفاء المقاصد، كجر الموصى في الحج على رأس من لا شعر له^(٥)؛ فالأشياء إذا كان لها حقائق في أنفسها فلا يلزم من كونها وضعت مكملة أن ترتفع بارتفاع المكمل^(٦).

(١) نحو تفعيل المقاصد (ص ١٢٧).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٠٥/١)، ونحو تفعيل المقاصد (ص ١٢٧).

(٣) نحو تفعيل المقاصد (ص ١٢٨)، مع تصرف يسير.

(٤) السابق.

(٥) لعل المقصد هنا هو دخول المكلف تحت أحكام الشريعة في كل أحواله!

(٦) الموافقات (١٩/٢)، وانظر: قواعد الأحكام (١٠٧/١).

وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقع القتل بينه وبين صاحب المال عند مالك رحمته الله ولكنه اشترط أن يكون المال يسيّرًا، وكدفع مال لرجل حتى لا يزني بامرأة إذا عُجز عن دفعه عنها إلا بذلك ^(١).

فهذه الصور كلها الدفع فيها وسيلة إلى معصية بأكل المال، ومع ذلك فهو مأمور به؛ لرجحان ما تحصل من المصلحة على هذه المفسدة ^(٢).

قلت: وهذا يدل على أن للوسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة هنا ممنوعة في الأصل لكنها صارت مشروعة؛ لأن مقصدها مشروع.

* * *

(١) الفروق (٣٣/٢).

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للعالم (ص ٢٠٠).

المبحث الثامن أهمية المقاصد وفوائدها

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: أهمية المقاصد للمجتهد وغيره.
- المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد المقاصدي.
- المطلب الثالث: فوائد المقاصد.

* * *

المطلب الأول: أهمية المقاصد للمجتهد وغيره

في هذا المطلب أوضح أهمية المقاصد للمجتهد خاصة ثم لغيره عامة: إن المجتهد يحتاج إلى المقاصد في كل تصرف له في فقه الشريعة « فإن تصرف المجتهدين بفقههم في الشريعة يقع على خمسة أنحاء:

النحو الأول: فهم أقوالها واستفادة مدلولات تلك الأقوال بحسب الاستعمال اللغوي، وبحسب النقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي، وقد تكفل بمعظمه علم أصول الفقه.

النحو الثاني: البحث عما يعارض الأدلة التي لاحت للمجتهد والتي استكمل إعمال نظره في استفادة مدلولاتها؛ ليستيقن أن تلك الأدلة سالمة مما يطل دالاتها

ويقضي عليها بالإلغاء والتنقيح^(١)، فإذا استيقن أن الدليل سالم عن المعارض أعمله، وإذا أُلْفِيَ له معارضاً نظر في كيفية العمل بالدليلين معاً، أو رجحان أحدهما على الآخر.

النحو الثالث: قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه، بعد أن تعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة المبينة في أصول الفقه.

النحو الرابع: إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من أدلة الشريعة، ولا له نظير يقاس عليه.

النحو الخامس: تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لم يعرف علل أحكامها، ولا حكمة الشريعة في تشريعها، فهو يتهم نفسه بالقصور عن إدراك حكمة الشارع منها، ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة، فيسمى هذا النوع بالتعبدية^(٢) «^(٣)».

يقول الشيخ العلامة ابن عاشور: « فالفقيه بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الأنحاء كلها، أما النحو الرابع فاحتياجه فيه ظاهر، وهو الكفيل بدوام أحكام الشريعة الإسلامية للعصور والأجيال التي أتت بعد عصر الشارع والتي تأتي إلى انقضاء الدنيا، وفي هذا النحو أثبت مالك: حجية المصالح المرسلّة، وفيه أيضاً قال الأئمة بمراعاة الكليات الشرعية الضرورية، وألحقوا بها الحاجة والتحسينية، وسموا الجميع بالمناسب، وهو مقرر في مسالك العلة من علم أصول الفقه، وفي هذا النحو هرع أهل الرأي إلى إعمال الرأي والاستحسان.. »^(٤).

(١) الإلغاء: النسخ أو الترجيح لأحد الدليلين، أو ظهور فساد الاجتهاد. والتنقيح نحو التخصيص والتقييد. انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (١ هـ - ١ ص ١٨٣).

(٢) للدكتور الريسوني بحث رائع في هذا النوع من الأحكام يوضح فيه أن الأصل في كل أحكام الشرع - من معاملات وعبادات- التعليل وليس التعبد، حتى إن التحديدات والهيئات والمقادير، مثل عدد الصلوات وجعل الصيام شهراً، وأحكام الكفارات.. إلخ، هذه التحديدات من الحاجات الملحة للحياة العامة واستقامتها، فإنها فضلاً عما في التزامها من معاني التعبد والخضوع تحقق مصلحة ظاهرة في تنظيم الحياة وتسهيل سيرها وضبط واجباتها وحدودها. انظر: نظرية المقاصد (ص ٢١١ - ٢٢٢).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ١٨٣، ١٨٤).

(٤) السابق (ص ١٨٤).

ولحاجة المجتهد إلى مقاصد الشريعة في كل تصرف له في فقه الشريعة اشترط الأصوليون ضمن شروط الاجتهاد العلم بمقاصد الشريعة.

ثم يأتي شيخ المقاصد الشاطبي رحمته الله فيلخص لوائح الأصوليين في شروط المجتهد طوليلها وقصيرها، في شرطين، يقول: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

والثاني: التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها» ^(١).

ثم يشرح هذين الشرطين فيقول:

أما الأول: فقد مر في كتاب المقاصد أن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح، وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك.. فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي صلوات الله عليه، في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله.

وأما الثاني: فهو كالحادم للأول، فإن التمكن من ذلك، إنما هو بواسطة معارف محتاج إليها في فهم الشريعة أولاً، ومن هنا كان خادماً للأول ^(٢)، وفي استنباط الأحكام ثانياً، لكن لا تظهر ثمرة الفهم إلا في الاستنباط، فلذلك جعل شرطاً ثانياً، وإنما كان الأول السبب في بلوغ هذه المرتبة؛ لأنه المقصود، والثاني وسيلة ^(٣).

وبعد، فقد كانت تلك أهمية المقاصد للمجتهدين فهل للعلم بها أهمية عند غير المجتهدين؟

إن العلم بالمقاصد الشرعية عند غير المجتهدين له أهمية أيضاً؛ لأن «الجهل بمقصد الحكم الشرعي قد يدفع بعض الناس إلى إنكاره؛ لاعتقاده بأن الشارع لا يشرع شيئاً إلا لمصلحة الخلق أفراداً وجماعات، فإذا لم يتعلق بالحكم مصلحة معتبرة أو كان منافياً للمصلحة اعتبر ذلك دليلاً على أنه ليس بحكم شرعي، وإنما هو مما أدخله

(١) الموافقات (١٠٥/٤، ١٠٦).

(٢) لأنه لا تفهم مقاصد الشريعة إلا بواسطة هذه المعارف، من تعليقات الشيخ دراز على الموافقات.

(٣) الموافقات (١٠٦/٤، ١٠٧).

الناس في الشريعة بالاجتهاد والتأويل..

ومن أمثلة هذا قضية أثارها الصحفي الشهير الأستاذ أحمد بهاء الدين، وهي ميراث البنت أو البنات من أبيهن المتوفى حيث إن الحكم الشرعي المعروف هنا هو أن للبنت الواحدة نصف التركة وللبنتين فأكثر الثلثين، وإذا كانت هناك زوجة كان لها الثمن، أو أم فلها السدس، والباقي للعصبة.

وأخذ هذا الحكم وحده منفصلاً عن سائر الأحكام الأخرى المرتبطة به، وفي ظل الأوضاع الحالية القائمة عملياً على أساس الأسرة الضيقة المنفصلة عن العصبة والأرحام، والذي لا يفكر أحدهم في قريبه - أخيه أو عمه - إلا يوم يموت ويدع تركة، ويكون له فيها نصيب!

أقول - والكلام للدكتور القرضاوي: أخذ هذا الحكم الجزئي بهذه الصورة يظلم الشريعة، ويفوت على الناظر معرفة الحكمة المقصودة من وراء هذا الحكم من أحكام الميراث.

إن الشريعة تعمل على إيجاد الأسرة الموسعة الممتدة المتواصلة التي تضبط صلاتها شبكة من الأحكام تجعل بعضهم أولى ببعض في كتاب الله.

بعض هذه الأحكام يتعلق بنظام النفقات حيث يلزم المוסر بالنفقة على قريبه المعسر، وبعضها يتعلق بالولاية، وبعضها يتعلق بالمسؤولية الجنائية في تحمل الدية ونحوها، وبعضها يتعلق بالإرث، وهي أحكام يكمل بعضها بعضاً، وكما أن القريب يمكن أن يرث أخاه المتوفى - أبا البنات - فيغتم، فهو يمكن أن يلزم بالنفقة على بنات أخيه فيغرم، والعدل أن يكون المغنم بالمغرم ^(١).

هذا، وإذا كانت المقاصد قبله المجتهدين من توجه إلى جهة منها أصاب الحق ^(٢)، وإذا كان العلم بها مفيداً لغير المجتهدين، إذا كان هذا وذاك، فإنه ينبغي أن يعلم أن الناس - مجتهدين وغيرهم - في هذا المقام متفاوتون « فليس كل مكلف بحاجة إلى

(١) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للقرضاوي (ص ٨٣، ٨٤) مع تصرف يسير. وقد ذكر أمثلة أخرى لإنكار الأحكام جهلاً بمقاصدها كإنكار الأكل باليمين، وإنكار شئبة إعفاء اللحية. انظر: (ص ٨٤ - ٨٦).

(٢) على حد تعبير الغزالي، انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض، للسيوطي (ص ١٨١).

معرفة مقاصد الشريعة؛ لأن معرفة مقاصد الشريعة نوع دقيق من أنواع العلم، فحق للعامي أن يتلقى الشريعة بدون معرفة المقصد؛ لأنه لا يحسن ضبطه ولا تنزيله، ثم يتوسع للناس في تعريفهم المقاصد بمقدار ازدياد حظهم من العلوم الشرعية؛ لئلا يضعوا ما يلقنون من المقاصد في غير مواضعه، فيعود بعكس المراد، وحق العالم فهم المقاصد، والعلماء في ذلك متفاوتون على قدر القرائح والفهوم»^(١).

* * *

المَطْلَبُ الثَّانِي: مسالك الاجتهاد المقاصدي

علمنا في المطلب السابق أن العلم بالمقاصد شرط من شروط المجتهد، وفي هذا المطلب نوضح مسالك الاجتهاد المقاصدي؛ لأنه «ليس يكفي أن نظل نؤكد على أهمية المقاصد، وأنها ضرورة للمجتهد، وأن كبار الأئمة كانوا مقاصدين في اجتهادهم، بل لا بد من العمل..»^(٢).

هذا، ويليخص الدكتور الريسوني مسالك الاجتهاد المقاصدي في أربعة مسالك هي:

١ - النصوص والأحكام بمقاصدها:

وكون النصوص والأحكام ينبغي أن تؤخذ بمقاصدها دون الوقوف عند ظواهرها وألفاظها وصيغها، يستند إلى ما تقرر في مسألة التعليل من كون نصوص الشريعة، وأحكامها معللة بمصالح ومقاصد وضعت لأجلها، فينبغي عدم إهمال تلك المقاصد، ولا الغفلة عنها عند تقرير الأحكام، وعند النظر في النصوص^(٣).

٢ - الجمع بين الكليات العامة والأدلة الخاصة:

وأعني بالكليات العامة الكليات النصية، والكليات الاستقرائية، فالكليات النصية هي التي جاءت في نصوص القرآن والسنة الصحيحة مثل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤، والزمر: ٧].

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور (ص ١٨٨).

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٦٣). (٣) السابق (ص ٣٦٣).

أما الكليات الاستقرائية فهي التي يتوصل إليها عن طريق استقراء عدد من النصوص والأحكام الجزئية كحفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وسائر المقاصد العامة للشريعة، والقواعد الفقهية الجامعة مثل: الضرورات تبيح المحظورات، والمشقة تجلب التيسير..

وأعني بالأدلة الخاصة أو الأدلة الجزئية، الأدلة الخاصة بمسائل معينة كآية كذا، الدالة على كذا، أو الحديث الفلاني الدال على حكم المسألة الفلانية، أو الأقيسة الجزئية.

فلا بد للمجتهد وهو ينظر في هذه الجزئيات من استحضار كليات الشريعة، ومقاصدها العامة، وقواعدها الجامعة، لا بد من مراعاة هذه وتلك في آن واحد، ولا بد أن يكون الحكم مبنياً على هذه وتلك معاً: أعني الأدلة الكلية والأدلة الجزئية، فهذا ضرب من ضروب الاجتهاد المقاصدي ومسلك من مسالكه.

وقد نبّه الشاطبي - غير مرة - إلى هذا المسلك الاجتهادي المنسّق بين كليات الشريعة وجزئياتها، يقول: « من أخذ بالجزئي معرضاً عن كليّه فهو مخطئ، وكذلك من أخذ بالكلي معرضاً عن جزئيه... فلا بد من اعتبارهما معاً في كل مسألة » (١).

فهذا هو الاجتهاد الحق، وهذا هو الاجتهاد الأكمل، فكل مسألة تعرض يجب عرضها على الأدلة الجزئية، وعلى الأدلة الكلية، والمقاصد العامة للشريعة، والذي يقتصر في اجتهاده على ما فهمه من دليل جزئي (آية، أو حديث، أو قياس) لا يقل اجتهاده قصوراً واختلاً عما فهمه من المقاصد العامة للشريعة في حفظها للمصالح الضرورية والحاجية والتحسينية ودرئها للمفاسد ثم أخذ يفتي ويحكم دون مراجعة ونظر في الأدلة الخاصة لكل مسألة وكل نازلة، فكلاهما قاصر مقصر عن درجة الاجتهاد الأمثل (٢).

ويمكن تمثيل هذا المنحى الاجتهادي - كما يقول الريسوني - بمسألتين هما: تقييد التصرف في الحقوق، وتقييد إلزامية العقود، وأعني الحقوق المشروعة الثابتة،

(١) الموافقات (٨/٣، ٩).

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٦٩ - ٣٧١).

والعقود الصحيحة المستوفية لشروطها الشكلية.

فقد ينظر المجتهد (القاضي أو غيره) في المسألة، وفي دليلها الخاص فيجد أن الحق ثابت لصاحبه، وله حق التصرف فيه كيف شاء؛ لأنه يتصرف في حقه وملكه واختصاصه، ولكن هذا التصرف إذا عرض على مقاصد الشريعة، وقواعدها العامة، قد يظهر أنه مخالف لها، في بعض الحالات على الأقل.

فهنا، وبمقتضى الجمع في النظر بين الكليات والجزئيات يتعين تقييد التصرف في الحقوق بما لا يخل بالكليات والمقاصد العامة.

ومن هذا الباب ما يسمى في اصطلاح القانونيين « منع التعسف في استعمال الحق » وهو أصل أصيل في الإسلام والفقهاء الإسلاميين.

وأما تقييد إلزامية العقود فمستنده ما ثبت من قصد الشارع إلى إقامة العدل، ونفي الظلم في المعاملات عامة، وفي العقود خاصة، فإذا تضمن العقد ظلمًا بيّنًا بأحد طرفيه، أو أطرافه فلا يسع المجتهد تجاهل ذلك بدعوى استيفائه لأركانه وشروطه الظاهرية أو الشكلية، فلو كان الشرع يعتد بالعقود الظالمة المستوفية لشروط التعاقد لأباح عقد الربا وبيع المجهول، وسائر عقود الغرر.

وإذن فقصد الشارع إلى منع المظالم ثابت قطعًا وعمومًا، وثابت خصوصًا في العقود، ومن هنا فإن العقود الظالمة ظلمًا بيّنًا تشكل مخالفة صريحة وجسيمة لمقاصد الشرعية، فليس « العقد شريعة المتعاقدين » إلا إذا جاء في حدود الشريعة، ومقاصدها؛ إذ شريعة الله فوق شريعة المتعاقدين، فإذا تجاوزها العقد وجب نقضه، أو تعديله بما يحقق العدل للطرفين.

والظلم في العقود قد يكون خفيًا لا يراه الطرفان، أو الطرف المتضرر على الأقل، ثم ينكشف كما في الغرر والعيب، وقد يكون ظاهرًا من أول أمره، ولكن أحد الطرفين مكره، أو مضطر في تعاقد ذلك، وقد يكون العقد عادلاً في أول الأمر، ثم يطرأ من الظروف ما يجعل استمراره على حاله مجحفًا بأحد الطرفين ففي هذه الحالات كلها يكون مطلوبًا من المجتهد قاضيًا أو غيره أن ينظر في الأمر، ويجتهد له بما يحقق التوازن والعدل.

ومن النصوص الخاصة الهادية في هذا السبيل ما جاء في وضع الجوائح عن المشتري ^(١)، ففي حديث جابر رضي الله عنه « أن النبي ﷺ وضع الجوائح » ^(٢) و « أمر بوضع الجوائح » ^(٣)، وعنه أيضًا أن رسول الله ﷺ قال: « لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق » ^(٤).

٣ - جلب المصالح ودرء المفاسد:

من مسالك الاجتهاد المقاصدي أيضًا جلب المصالح ودرء المفاسد، أي حيثما تحققت المصلحة مصلحة فيجب العمل على جلبها ورعايتها، وحيثما تحققت المفسدة مفسدة فيجب العمل على دفعها وسد أبوابها، وإن لم يكن في ذلك نص خاص، فحسبنا النصوص العامة الواردة في الحث على الصلاح والإصلاح والنفع والخير، وحسبنا النصوص العامة في ذم الفساد والإفساد والمفسدين، وفي النهي عن الشر والضرر، وحسبنا الإجماع المتعقد على أن المقصد الأعم للشرعية هو جلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل.

وهذا هو باب المصالح المرسلة، الذي تضاربت فيه الأقوال الأصولية، ولكن التطبيق الفقهي أخذ به في جميع المذاهب المتبعة، كما أن الأصوليين المعاصرين أجمعوا - أو على الأقل كما قال الإمام أحمد: لا أعلم خلافاً - على تأييد حجية المصالح المرسلة وعلى تأكيد أهميتها للفقهاء الإسلاميين، وأبحاثهم المفصلة معروفة متداولة ^(٥).

٤ - اعتبار المآلات:

أي أن المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وألا يعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم الشرعي، بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته،

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٧٣ - ٣٧٥).

(٢) أخرجه النسائي في (كتاب: البيوع، باب: وضع الجوائح)، والحاكم في المستدرک (٤٧/٢) برقم

(٢٢٧٤)، والحديث في مسلم بلفظ: « أمر... ».

(٣) أخرجه مسلم في (كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح).

(٤) أخرجه مسلم في (كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح).

(٥) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٧٥).

وأن يصدر الحكم، وهو ناظر إلى أثره أو آثاره، فإذا لم يفعل فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها.

وهذا فرع عن كون « الأحكام بمقاصدها » فعلى المجتهد الذي أقيم متكلمًا باسم الشرع، أن يكون حريصًا أمينًا على بلوغ الأحكام مقاصدها، وعلى إفضاء التكاليف الشرعية إلى أحسن مآلاتها ^(١).

ويؤصل الشاطبي هذا الأصل بقوله: « النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل.. » ^(٢).

وفي السنة النبوية تطبيقات هادية في هذا الباب، فقد امتنع الرسول ﷺ عن قتل المنافقين مع علمه بهم، ومع علمه باستحقاقهم القتل، وقال: « لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه » ^(٣)، وتخلّى عن إعادة بناء البيت الحرام حتى لا يثير بلبلة بين العرب وكثير منهم حديثو عهد بالإسلام..

وقد قرر العلماء - كما يقول الريسوني - أن الفتوى تقدر زمانًا ومكانًا وشخصًا، واعتبار المآلات - الذي نحن فيه - يحتاج إلى كل هذا، يحتاج إلى معرفة أحوال الزمان والمكان والأشخاص لكي يتأتى للمفتي تقدير مآلات الأفعال وآثار فتواه..

فلا جتهاد في مثل هذه الدرجة من الخصوصية، يحتاج إلى نوع خاص من المجتهدين، فلا يكفي أن يكون المجتهد قانونيًا ماهرًا بنصوص التشريع وتفصيلاته، ولكنه يتطلب مجتهدًا ماهرًا أيضًا بالنفوس وخفاياها وخصوصيتها، وماهرًا بالملابسات الاجتماعية وتأثيراتها ^(٤).

يقول الشاطبي: « ويسمى صاحب هذه الرتبة: الرباني والحكيم والراسخ في العلم

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٨١).

(٢) الموافقات (١٩٤/٤)، وانظر: السابق (ص ٣٨١).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: المناقب، باب: ما من دعوة الجاهلية)، ومسلم في (كتاب: البر والصلة والآداب، باب: نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا).

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٨٣).

والعالم والفقهاء والعامل ..»، ومن خصائص اجتهاده «أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات، وغيره يجيب عن السؤال، وهو لا ييالي بالمآل» (١).

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: فوائد المقاصد

في هذا المطلب - وهو ختام حديثنا عن المقاصد أذكر بعض فوائد المقاصد؛ حثاً على الاعتناء بها علماً وعملاً، وهذه الفوائد هي:

١ - بيان كمال الشريعة الإسلامية:

فقد أتى الرسول ﷺ بشريعة هي أكمل الشرائع متضمنة لمصالح يعجز عن مراعاة مثلها البشر، وفي بيان مقاصد الشريعة ما يوضح كمال هذه الشريعة الغراء وعظمتها، ومراعاتها لمصالح العباد.

٢ - الاطمئنان على الإيمان:

وذلك أن تظاهر الدلائل وكثرة طرق العلم يثلجان الصدر ويزيلان اضطراب القلب.

٣ - أن يعرف المؤمن مشروعية ما يعمل:

فالمؤمن حين يجتهد في الطاعات، وهو يعرف مقاصدها، نفعه قليلها، وكان أبعد من أن يخطئ عتواء، كما أن معرفة مقاصد العمل تسدده، وتقلل الكلل!

٤ - ردع المتشككين:

فقد شككوا في كثير من المسائل الإسلامية بأنها مخالفة للعقل، وكل ما هو مخالف له يجب رده أو تأويله. ولا سبيل إلى دفع هذه المفسدة إلا بأن نبين المقاصد والمصالح في هذه المسائل.

٥ - بيان أن الأحاديث الصحيحة توافق المصالح الشرعية:

فقد زعم جماعة من الفقهاء أنه يجوز رد الحديث الذي يخالف القياس من كل

(١) الموافقات (٤/ ٢٣٢)، وانظر: السابق (ص ٣٨٣).

وجهه، كحديث المصرة^(١)، وحديث القلتين^(٢). ولا سبيل إلى إلزامهم الحجة إلا أن يبين أن هذه الأحاديث توافق المصالح المعتبرة في الشرع^(٣).

٦ - النظرة الكلية للأمور:

فمن ثمرات المقاصد وفوائدها أنها تجعل نظرة المسلم للأمور نظرة كلية لا جزئية؛ فهو ينظر للمسألة في إطارها العام إلى جانب إطارها الخاص.

٧ - فقه الأولويات:

كما أن المقاصد تجعل نظرة المسلم للأمور كلية، فإنها تجعله على فقه بالأولويات، فيعرف ما حقه التقديم، وما حقه التأخير، ويقدم الأهم على المهم، يقدم الضروري على الحاجي، والحاجي على التحسيني!

٨ - الترجيح:

فالمقاصد تفيد في الترجيح بين الأدلة المتعارضة، ومن هذا الترجيح بين الأقيسة، كأن يكون المقصود من إحدى العلتين من المقاصد الضرورية، والمقصود من الأخرى غير ضروري، أو أن يكون مقصود إحدى العلتين من الحاجات الزائدة، ومقصود الأخرى من باب التحسينات والتزيينات، أو أن يكون مقصود إحدى العلتين من مكلمات المصالح الضرورية، ومقصود الأخرى من أصول الحاجات الزائدة، أو أن يكون مقصود إحدى العلتين حفظ أصل الدين ومقصود الأخرى ما سواه من المقاصد الضرورية^(٤).

(١) المصرة هي التي حبس لبنها في ضرعها لتباع كذلك فيغتر به المشتري، والحديث هو: « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعاً من تمر لا سمراء ». أخرجه البخاري في (كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يُحفل الإبل والبقرة..)، ومسلم في (كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصرة) واللفظ له.

(٢) القلة: بالضم: جرة عظيمة تسع خمسمائة رطل، والحديث هو: « إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل نجسًا ». أخرجه أبو داود في (كتاب: الطهارة، باب: ما ينجس الماء)، وابن ماجه في (كتاب: الطهارة وسننها، باب: مقدار الماء الذي لا ينجس). وقال الحافظ في التلخيص (١٨/١) : وسئل ابن معين عن هذه الطريق فقال: إسناده جيد. اهـ. وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٩١/١)، برقم (١٧٢).

(٣) انظر: حجة الله البالغة (١٧/١، ١٨)، فمنه هذه الفوائد الخمسة السالفة، مع تصرف.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٤٩٣/٤).

٩ - التقريب بين المذاهب وإزالة الخلاف:

هذه الفائدة من أهم الفوائد التي تقدمها المقاصد للفقهاء، فإن منشأ الاختلاف في الاستدلال الفقهي هو الاختلاف في كثير من القواعد الأصولية، فإنها ظنية غير قطعية، لا تصلح للاحتكام إليها عند الاختلاف.

ومن هنا فإيجاد قواعد قطعية مبنية على المقاصد هو السبيل لإزالة الخلاف بين الفقهاء^(١).

١٠ - التوسع والتجديد في الوسائل:

مما تستفيده الدعوة وأهلها من المقاصد والفكر المقاصدي إضفاء المرونة والتجديد على وسائل الدعوة وأساليبها.. والوسائل المحضة حتى ولو كانت منصوبة تقبل التغيير والتعديل والتكييف، وإذا كانت مقاصد الإسلام تمثل عناصر الثبات والاستقرار فيه، فإنها في الوقت نفسه تسمح بالمرونة والتغيير والتجديد في الوسائل.

وإذا كان النبي ﷺ قد استعمل وسائل وأساليب معينة في تبليغ دعوته وتمكين لرسالته، وتنظيم جماعته، وبناء أمته، وتوجيهها لحمل الرسالة والهداية إلى أرجاء العالم، فإن تلك الوسائل والأساليب ليست توقيفية، وليست محصورة فيما مضى، وفيما جرى اعتماده والعمل به في السيرة النبوية، بل إن سيرته ﷺ، تفيد عكس ذلك وتهدي إليه، فقد استعمل وجند كل ما كان ممكناً من وسائل لبلوغ أهدافه وتحقيق مقاصده^(٢).

١١ - سد الذرائع وفتحها:

سد الذرائع هو حسم وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل، وكما يجب سد الذرائع يجب

(١) انظر: نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور (ص ٩٨)، وما بعدها، ونحو تفعيل المقاصد (ص ١٧٨ - ١٨٤).

(٢) الفكر المقاصدي قواعد وفوائده، للريسوني (ص ١٢٩، ١٣٠). وهذا الكتيب عظيم الفائدة؛ عرض فيه المؤلف - حفظه الله - لقواعد الفكر المقاصدي، وتلخص هذه القواعد في:

أ - كل ما في الشريعة معلل، وله مقصد.
 ب - لا تقصيد إلا بدليل.
 ج - ترتيب المصالح.
 د - التمييز بين المقاصد والوسائل.

أيضاً فتحها ^(١).

وهذا قائم بالطبع على اعتبار مآلات الأحكام.

١٢ - منع التحيل:

عرّف الشاطبي الحيل بأنها « تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخرى بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن، كانت الأحكام من خطاب التكليف أو من خطاب الوضع » ^(٢). ثم قرر عدم مشروعيتها ليربطها حقيقة وحكمًا بمقاصد الشريعة، حيث قال: « لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها... فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروع فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح، وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع، فليس على وضع المشروعات » ^(٣).

قلت: فمقاصد الشريعة تمنع الحيل، التي تخالفها؛ حتى تؤتي الأحكام الثمار التي قصدت منها.

* * *

(١) الفروق، للقرافي (٣٢/٢، ٣٣). (٢) الموافقات (٣٨٠/٢).

(٣) السابق (٣٨٥/٢)، وانظر: نحو تفعيل المقاصد (ص ١٨١).

الباب الثاني

أصول فقه الإمام مالك وعلاقتها بمقاصد الشريعة

تمهيد

تمهيد

أصول فقه الإمام مالك هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب والاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف وسد الذرائع^(١).

وفي هذا الباب سأقصر حديثي على الأربعة الأخيرة من هذه الأصول مع الحديث عن مقاصد المكلفين، وذلك في فصلين اثنين:

الفصل الأول يضم المصلحة المرسلة والاستحسان والعرف.

والفصل الثاني يضم سد الذرائع ومقاصد المكلفين.

وقد جمعت ثلاثة الفصل الأول معاً؛ لأن فيها تبرز فكرة جلب المصالح، وجمعت اثني الفصل الثاني معاً؛ لأن سد الذرائع فيه نظر للقصد الفاسد، وهو من مقاصد المكلفين، كما أن فيهما معاً حرصاً على تفعيل مقاصد الشريعة!

هذا، وقد قسمت الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث والفصل الثاني إلى مبحثين. ونهجي في كل مبحث أن أعرف الأصل موضوع المبحث، ثم أبين مكانته عند الإمام مالك، مع التمثيل له بأمثلة من فقهه تفي بالغرض المقصود في هذا الباب، ثم أبين علاقته بمقاصد الشريعة الغراء.

هذا وعدم حديثي عن باقي أصول الإمام مالك في هذا الباب لا يعني - إطلاقاً - أنها لا علاقة لها بمقاصد الشريعة؛ فإن الكتاب والسنة هما منبع المقاصد ومصدرها! والإجماع يقوم في أساسه على التيسير ورفع الحرج؛ فإن ما أجمع عليه يكون أقرب للتيسر وأبعد عن الحرج، والتيسير ورفع الحرج من مقاصد الشريعة!

(١) أما إجماع أهل المدينة أو عمل أهل المدينة فهما داخلان في الإجماع، وأما قول الصحابي فلم يكن عنده مصدرًا تشريعيًا مستقلًا بل كان خاضعًا لإجماع أهل المدينة أو عملهم. انظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمه الله (٥٨٩/٢، ٨٢٧).

والقياس يقوم على أساس تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهما من مقاصد الشريعة، بل مقصدها الأكبر، فإذا حاد عن هذا الأساس كان الاستحسان!

فاقتصاري في هذا الباب على بعض أصول فقه الإمام مالك لا يرجع - مطلقاً - إلى عدم وجود علاقة بين الأصول الباقية ومقاصد الشريعة، وإنما يرجع إلى الاعتبارات الآتية:

- ١ - أن بعض هذه الأصول الأربعة أصل مستقل بذاته عند الإمام مالك، تميز به عن غيره من الأئمة واشتهر به، أعني المصلحة المرسلة.
 - ٢ - وبعضها فاق ﷺ غيره من الأئمة في درجة الاعتماد عليه وأعني بذلك سد الذرائع والعرف^(١).
 - ٣ - ويجمع هذه الأصول الأربعة أن فيها يظهر الجهد العقلي للفقيه أكثر من غيرها، وبمقدار هذا الجهد يتميز فقيه على فقيه!
- وأما حديثي عن مقاصد المكلفين في هذا الباب؛ فيرجع إلى أن للإمام مالك ريادة في مراعاة مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها كما سيتضح.
- ولأنه بدون الاهتمام بمقاصد المكلفين تظل مقاصد الشريعة حبراً على ورق، إذ ما فائدة مقاصد الشريعة إذا لم يراعها المكلف في مقاصده؟! ثم لأن مقاصد المكلفين من المقاصد!

* * *

(١) يقول القرافي في حديثه عن سد الذرائع: « يُنقل عن مذهب مالك ﷺ أن من خواصه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع... فحاصل القضية أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا ». انظر: الذخيرة (١٥٢/١، ١٥٣).

البَابُ الثَّانِي

أصول فقه الإمام مالك وعلاقتها بمقاصد الشريعة

الفَصْلُ الْأَوَّلُ

المصلحة المرسلة والاستحسان والعرف

وفيه ثلاثة مباحث:

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: المصلحة المرسلة.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي: الاستحسان.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ: العرف.

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ المصلحة المرسلة

وفيه أربعة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: المصلحة المرسلة وموقف الأئمة الأربعة منها.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: العمل بالمصلحة المرسلة عند الإمام مالك (مجاله - حدوده - شروطه).
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: أمثلة لأخذ الإمام مالك بالمصلحة المرسلة.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: علاقة المصلحة المرسلة بمقاصد الشريعة.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: المصلحة المرسلة وموقف الأئمة الأربعة منها

• المصلحة المرسلة:

« ثبت بالاستقراء والنصوص أن الشريعة الإسلامية قد اشتملت أحكامها على مصالح الناس قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٥٧]، وأن هذه المصلحة واضحة بينة لذوي العقول المستقيمة، وإن خفيت تلك المصلحة على البعض أو اختلفوا في شأنها، فمنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحد الناظرين غشي فلم يدرك حقيقة المصلحة الذاتية

الثابتة في الحكم الإسلامي، أو يكون متأثرًا بحال وقتية، أو مأخوذًا بنظر موضعي أو شخصي، كما يدعي بعض الناس اليوم أن المصلحة في إباحة الفائدة ويتجاوزون الحد متأثرين بانغمار الناس فيها، فيدعون أنها غير داخله في عموم الربا المحرم بنص القرآن، ولقد جرأ بعض الناس ممن غشاهم الهوى فقرروا أنه لا مصلحة في تقرير عقوبة الجلد على الزاني والزانية، وكذلك زعم بعض الذين استولى عليهم الهوى أن في الخمر مصلحة تفوق مضرتها، وما هذا كله إلا غاشية من غواشي التأثير الفكري بأقوام تحللوا من كل حريجة دينية وأصاب تفكيرهم رق موضعي» ^(١).

هذا، والمصالح بالنسبة لشهادة الشرع ثلاثة أقسام:

أحدها: ما شهد الشرع باعتباره وهو حجة وفاقًا، وحاصله يرجع إلى القياس.

وثانيها: ما شهد ببطالانه، وهذا غير معتبر وغير معمول به وفاقًا.

وثالثها: ما لم يشهد له الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، وهذا القسم هو المسمى بالمصالح المرسله، وفيه وقع الخلاف ^(٢).

أقول: وعدم شهادة الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء هنا يقصد به عدم الشهادة على مستوى الخصوص لا على مستوى الجنس، أي أنه ليس هناك دليل خاص بالاعتبار أو بالإلغاء، ولكن هناك دليل عام يدل على اعتبار المصلحة أو إلغائها، فهي مرسله من شهادة الدليل الخاص مقيدة بشهادة الدليل العام، فليست هناك مصلحة مرسله عن شهادة الدليل الخاص والدليل العام معًا، بل لا بد أن يشملها أحدهما أو كلاهما! وبعد، فهذه هي أقسام المصلحة بالنسبة إلى شهادة الشرع لها، والذي يعيننا هنا هو القسم الثالث: المصالح المرسله، ولنبدأ في تعريفها لغة ثم اصطلاحًا:

المصلحة لغة: كالمنفعة وزنًا ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، أو هي اسم للواحدة من المصالح ^(٣).

والمرسله هي اسم مفعول من أرسل، يقال: أرسل الشيء أي أطلقه ^(٤)، فالمرسله

(١) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٥٨، ٢٥٩).

(٢) نهاية الوصول في دراية الأصول (٣٩٩٦/٩، ٣٩٩٧).

(٣) لسان العرب، ط دار المعارف (٢٤٧٩/٤) مادة «صلاح».

(٤) السابق (١٦٤٥/٣).

المطلقة عن القيد.

وهي في الاصطلاح: المصلحة الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي وتصرفاته، ولكن لا يشهد لها دليل شرعي خاص بالاعتبار أو بالإلغاء^(١).

فالمصلحة المرسله هي التي لا يدل عليها دليل خاص من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، ولكن يدل عليها دليل عام أخذ من مجموع أدلة جزئية، يقول الشاطبي: « كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً من أدلته فهو صحيح، يبنى عليه ويرجع إليه، إذا كان الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها؛ لأن ذلك كالمعتذر، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك.. وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يرى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه »^(٢).

هذا، والمصلحة المرسله والاستصلاح والاستدلال المرسل والمناسب المرسل كلها بمعنى واحد.

● موقف الأئمة الأربعة من المصالح المرسله:

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: « هذا الأصل مختلف فيه بين فقهاء المسلمين فالحنفية والشافعية لم يعتبروه أصلاً قائماً بذاته، وأدخلوه في باب القياس، فإن لم يكن للمصلحة نص يمكن ردها إليه فإنها ملغاة، وقال مالك والحنابلة: إن المصالح معتبرة يؤخذ بها ما دامت محققة لشروطها؛ لأنها تكون محققة لمقاصد الشارع، وإن لم يكن لها نص خاص »^(٣).

أدلة الآخذين بالمصلحة المرسله:

من الأدلة التي استدلت بها الآخذون بالمصلحة المرسله ما يأتي:

(١) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٦١)، وضوابط المصلحة، للبوطي (ص ٣٣٠)، وتاريخ التشريع للخضري (ص ١٧٧)، وأصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (٧٥٧/٢)، وانظر: الموافقات مع تعليق الشيخ دراز (٣٩/١)، والاعتصام (١١١/٢).

(٣) أصول الفقه (ص ٢٦١، ٢٦٢).

(٢) الموافقات (٤٠، ٣٩/١).

١ - أن الصحابة قد أخذوا بالمصلحة المرسلة، ومن ذلك:

أ - أن الصحابة قد جمعوا القرآن في مصاحف، ولم يكن ذلك في عهد الرسول ﷺ، وما دفعهم إلى هذا إلا المصلحة، وحفظ القرآن من الضياع، وذهاب تواتره بموت حفاظه من الصحابة، وأن ذلك تحقيق لقوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُمُ الْحَافِظُونَ ﴾ [الحجر: ٩].

ب - قرر الصحابة تضمين الصناعات، مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة، ولكن وجد أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا، ولم يقوموا بحق المحافظة على ما تحت أيديهم من أموال الناس، وقد صرح علي بن أبي طالب رضي الله عنه، بأن الأساس في التضمين كان المصلحة، وقال: « لا يصلح الناس إلا ذاك »^(١).

ج - كان عمر رضي الله عنه يشاطر الولاة الذين يتهمهم أموالهم، لاختلاط أموالهم الخاصة بأموالهم التي استفادوها بسلطان الولاية؛ لأنه رأى في ذلك صلاح الولاية، ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال، وجر المغام من غير حل، فالمصلحة العامة هي التي دفعته إلى ذلك، ولم يكن فيها ظلم؛ لأنه كان يتعرف أموالهم قبل الولاية، وبعد الولاية يتعرف هذه الأموال، فإذا لم يبدوا سبباً معقولاً سائغاً يشاطرهم تلك المشاطرة العادلة في ذاتها، الوقاية للظلم في المستقبل.

د - أراق عمر رضي الله عنه اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغشاشين، وذلك من باب المصلحة لكيلا يغشوا الناس من بعد.

هـ - قرر الصحابة قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك، ووجهها أن القتل معصوم الدم، وقد قتل عمداً، فأهدار دمه داع إلى منع القصاص؛ لأنه يكفي أن يذهب الدم هدراً بإشراك اثنين في قتله، إذا قلنا أن الجماعة لا تقتل بالواحد، فكل من يريد أن ينجو من القصاص يشرك غيره معه فينجوان معاً، ويذهب دم القتل، فكانت المصلحة داعية إلى قتل الجماعة بالواحد، وروي أن جماعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه به، وقال: « لو اجتمع أهل

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٠/٤)، برقم (٢١٠٥١)، والبيهقي في الكبرى (١٢٢/٦)، برقم (١١٤٤٤). وقد وضعه الألباني في مختصر الإرواء (٢٩٤/١)، برقم (١٤٩٦).

صنعاء عليه لقتلتهم به » ^(١).

٢ - أن المصلحة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع، ومن جنس ما أقره من مصالح، فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده، وإهمالها يكون إهمالاً لمقاصده، وإهمال مقاصد الشارع باطل في ذاته، فيجب الأخذ بالمصلحة على أساس أنها أصل قائم بذاته، وهو ليس خارجاً عن الأصول، بل هو متلاق معها غير منافر لها ^(٢).

٣ - أنه إذا لم يؤخذ بالمصلحة في كل موضع تحققت - ما دامت من جنس المصالح الشرعية - كان المكلف في حرج وضيق، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقالت أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: «أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثماً ^(٣)» ^(٤).

أدلة الذين لم يأخذوا بالمصلحة المرسلة:

١ - المصلحة التي لا يشهد لها دليل خاص تكون نوعاً من التلذذ والتشهي، وما هكذا تكون الأصول الإسلامية.

يقول ابن قدامة: «فإذا أثبت حكماً لمصلحة من هذه المصالح لم يعلم أن الشرع حافظ على تلك المصلحة بإثبات ذلك الحكم كان وضعاً للشرع بالرأي وحكماً بالعقل المجرد» ^(٥).

٢ - أن المصالح إن كانت معتبرة فإنها داخلة في عموم القياس، وإن كانت غير معتبرة فلا تدخل فيه، ولا يصح أن يدعى أن هناك مصالح معتبرة، ولا تدخل في نص أو قياس؛ لأن ذلك القول يؤدي إلى القول بقصور النصوص القرآنية، والأحاديث

(١) انظر هذه الأمثلة في: الاعتصام للشاطبي (١١٥/٢) وما بعدها، وانظر: أصول الفقه، للشيخ أبي زهرة (ص ٢٦٢، ٢٦٣).

(٢) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٦٣).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: الحدود، باب: إقامة الحدود والانتقام لحرمت الله)، ومسلم في (كتاب: الفضائل، باب: مبادئه ﷺ للأمام...).

(٤) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٦٣).

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر مع نزعة الخاطر العاطر (٤١٦/١، ٤١٧).

النبوة عن بيان الشريعة بياناً كاملاً، وهذا ينافي بتبليغ النبي ﷺ تبليغاً كاملاً، وينافي قوله ﷺ: « تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها.. » (١).

- ٣ - أن الأخذ بالمصلحة من غير اعتماد على نص قد يؤدي إلى الانطلاق من أحكام الشريعة وإيقاع الظلم بالناس باسم المصلحة كما فعل بعض الملوك الظالمين.
- ٤ - أننا لو أخذنا بالمصلحة أصلاً قائماً بذاته لأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام باختلاف البلدان، بل باختلاف الأشخاص في أمر واحد، فيكون حراماً لما فيه مضرة في بلد من البلدان، وحلالاً لما فيه نفع في بلد آخر، أو يكون حراماً لما فيه من مضرة بالنسبة لبعض الأشخاص، وحلالاً بالنسبة لشخص آخر، وما هكذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس أجمعين (٢).

تحرير موضع النزاع:

يتفق جمهور الفقهاء - كما يقول الشيخ أبو زهرة - على أن المصلحة معتبرة في الفقه الإسلامي، وأن كل مصلحة يجب الأخذ بها ما دامت ليست شهوة ولا هوى ولا معارضة فيها للنصوص ولا مناهضة لمقاصد الشارع، بيد أن الشافعية والحنفية يشددون في وجوب إلحاقها بقياس ذي علة منضبطة، فلا بد أن يكون ثمة أصل يقاس عليه، وأن تكون العلة الجامعة منضبطة، فتكون وعاء للمصلحة، وإن تخلفت المصلحة عنها في بعض الأحوال، وقال المالكية والحنابلة: إن الوصف المناسب الذي تتحقق فيه المصلحة، وإن لم يكن منضبطاً يصلح علة للقياس، وإذا كان يصلح علة فالمصلحة المرسله من نوعه فتكون ثابتة أصلاً كما أمكن القياس بالوصف المناسب، وهو الحكمة من غير التفات إلى كونه منضبطاً؛ ولهذا القرب بين الوصف المناسب والمصلحة المرسله، قد ادعى بعض المالكية أن الفقهاء جميعاً يأخذون بالمصلحة المرسله، وإن سموها وصفاً مناسباً، أو أدخلوها في باب القياس.

يقول القرافي: المصلحة المرسله في جميع المذاهب عند التحقيق؛ لأنهم يقيسون

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٦/٤)، وابن ماجه في (المقدمة، باب: اتباع سنة الخلفاء الراشدين...)، والحاكم في المستدرک (١٧٥/١)، برقم (٣٣١). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٩٣٧).

(٢) انظر أدلة هذا المذهب في: أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٦٣، ٢٦٤).

ويفرقون بالمناسبات، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا يعنى بالمصلحة المرسلة إلا ذلك^(١). يقول الشيخ أبو زهرة: « إن هذا الادعاء، وهو أن الشافعية والحنفية قد أخذوا بالمصالح فيه نظر، وقد ذكرته عدة كتب.. وذكره الشاطبي واعتبر العلماء بالنسبة للمصالح المرسلة على آراء أربعة:

الأول: ردها ما لم تستند إلى أصل ثابت.

الثاني: مذهب مالك: اعتبارها وبناء الأحكام عليها على الإطلاق.

الثالث: ذهب الشافعي ومعظم الحنفية إلى التمسك بالمعنى الذي لم يستند إلى أصل صحيح، لكن بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة، هذا ما حكى الإمام الجويني.

الرابع: مذهب الغزالي أن المناسب المرسل إن وقع في رتبة التحسين والتزيين لم يعتبر حتى يشهد له أصل معين، وإن وقع في رتبة الضروري فميله إلى قبوله لكن بشرط، قال: ولا يبعد أن يؤدي إلى اجتهاد مجتهد، واختلف قوله في الرتبة المتوسطة، وهي رتبة الحاجي، فردّه في المستصفي^(٢)، وهو آخر قوله، وقبله في شفاء الغليل^(٣)، كما قبل ما قبله، وإذا اعتبر من الغزالي اختلاف قوله، فالأقوال خمسة^(٤).

وفي الحق أن هذه الأقوال الأربعة ترجع إلى قولين اثنين؛ لأن الأخذ بها إن كان من غير قيد إلا الملاءمة وعدم المعارضة فهي المصلحة المرسلة؛ لأنها مطلقة واستدلال مرسل لا يبحث عن دليل سواه يسنده، وإن أخذ بها بشرط شهادة أصل قريب أو أصول قريبة فقد خرجت عن الإرسال إلى التقييد، ويعد ذلك من باب القياس، وهو توسعة فيه، وليس أخذاً بالإطلاق، أما ما ينسب إلى الغزالي من أنه قال: إنها يؤخذ بها في مقام الضرورة، فليس ذلك من المصلحة المرسلة في شيء؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، والأخذ بالضرورات تشهد له عدة أصول خاصة، يمكن إلحاقه بها، فلا يقال إن المصلحة في هذه الحال استدلال مرسل غير مقيد.

وننتهي من هذا إلى أن الإمام مالكاً رحمته الله هو الذي أكثر من الأخذ بالمصالح^(٥).

(١) السابق (ص ٢٦٥) بتصرف يسير، وانظر: الذخيرة (١٥٢/١).

(٢) المستصفي (٢٩٣/١) ٢٩٤. (٣) شفاء الغليل (ص ١٦٥، ١٦٦).

(٤) الاعتصام (١١١/٢، ١١٢). (٥) أصول الفقه (ص ٢٦٥، ٢٦٦).

ويؤكد هذا المعنى ابن دقيق العيد فيقول: « الذي لا شك فيه أن لما لك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما »^(١). ويقول الدكتور وهبة الزحيلي بعد أن عرض أدلة كل فريق من الفريقين المختلفين في المصلحة المرسله: « إن دائرة العمل بالمصالح المرسله عند الشافعية أضيق منها عند غيرهم، وإنها ليست أصلاً قائماً بذاته.

ويتبين لنا أن العلماء كلهم متفقون في الأصل على الأخذ بمبدأ المصلحة المرسله.. إلا أنهم يتفاوتون في مقدار الأخذ بها، فأكثرهم أخذاً بها الإمام مالك، ويليه أحمد ثم يليه الحنفية ثم الشافعية »^(٢).

قلت: وهكذا يتضح لنا أن المصلحة المرسله أصل قائم بذاته عند الإمام مالك، وأنه حامل لواء الأخذ بها - على حد تعبير الشيخ أبي زهرة^(٣).

بل إن للمصلحة شأنًا آخر عنده، يقول الدكتور مصطفى زيد: « أما مالك إمام دار الهجرة فإن للمصلحة المرسله عنده شأنًا آخر، وذلك أنه بنى الأحكام عليها بوصفها أصلاً مستقلاً، ثم اعتد بها مرة ثانية؛ إذ اعتبر الاستحسان القائم على رعايتها، ولكن بوصف المسائل التي استحسن فيه استثناء من أصل عام، هو القياس، وقد أكثر من بناء الأحكام على المناسب المرسل، كما أكثر من الاستحسان الذي قال فيه إنه تسعة أعشار العلم، فكان من الطبيعي أن يشتهر بها حتى يشيع أنه القائل بها وحده »^(٤).

ف « للمصلحة إذن شأن خاص عند مالك بالذات فهو يرجع إليها حينما يترك القياس مستحسنًا، ثم هو يرجع إليها كأصل مستقل تبنى عليه الأحكام ابتداءً، ثم هو في رجوعه إليها أكثر من ذلك، حتى ليعتبر القول بالمصلحة من خصوصيات مذهبه »^(٥).

(١) إرشاد الفحول (ص ٢٤٢)، ونزهة الخاطر العاطر (٤١٥/١).

(٢) أصول الفقه الإسلامي (٧٦٦/٢، ٧٦٧) مع تصرف يسير.

(٣) أصول الفقه (ص ٢٦١).

(٤) المصلحة في التشريع الإسلامي (ص ٤٨).

(٥) مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري (٦٢٧/٢).

المطلب الثاني: العمل بالمصلحة المرسلة عند الإمام مالك (مجاله - حدوده - شروطه)

مجال العمل بالمصلحة المرسلة عند الإمام مالك:

تقرر أن الإمام مالكاً هو حامل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة؛ لأنه جعلها أصلاً مستقلاً ثم أكثر من الأخذ بها، وههنا نبين أن مجال أخذه بها هو العادات - أي المعاملات - لا العبادات، يقول الشاطبي: « التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني، وإن ظهرت لبادي الرأي، ووقفاً مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم على ما هي عليه، فلم يلتفت في إزالة الأخباث، ورفع الأحداث إلى مطلق النظافة، التي اعتبرها غيره، حتى اشترط في رفع الأحداث النية ^(١)، ولم يقيم غير الماء مقامه عنده - وإن حصلت النظافة ^(٢) - حتى يكون بالماء المطلق، وامتنع من إقامة غير التكبير والتسليم والقراءة بالعربية مقامها في التحريم والتحليل والإجزاء، ومنع من إخراج القيم في الزكاة، واختصر في الكفارات على مراعاة العدد، وما أشبه ذلك.

ودورانه في ذلك كله على الوقوف مع ما حده الشارع دون ما يقتضيه معنى مناسب - إن تصور - لقلة ذلك في التبعيدات وندوره، بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول، فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الريقة، وفتح باب التشريع، وهيئات ما أبعد من ذلك ﷺ، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع، بحيث يخیل لبعض أنه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله - حسبما بين أصحابه في كتاب سيره...

وعلى الجملة فغير مالك أيضاً موافق له في أن أصل العبادات عدم معقولية

(١) يعني وإن لم تكن النية مؤثرة بذاتها في إزالة الأحداث إذ المؤثر فعلاً هو الغسل بالماء؛ وذلك لأن النصوص وردت بإيجاب النية في ذلك ومن ثم وجب الالتزام بها. قاله أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي، مناهج التشريع (٦٣٠/٢).

(٢) يعني بغير الماء من بعض السوائل الأخرى الطاهرة، قاله أستاذنا أيضاً.

المعنى^(١)، وإن اختلفوا في بعض بالتفاصيل، فالأصل متفق عليه عند الأمة ما عدا الظاهرية، فإنهم لا يفرقون بين العبادات والعادات بل الكل تعبد غير معقول المعنى، فهم أخرى بالألا يقولوا بأصل المصالح فضلاً عن أن يعتقدوا المصالح المرسلّة^(٢).
حدود العمل بالمصلحة المرسلّة عند الإمام مالك:

وبعد أن اتضح لنا مجال العمل بالمصلحة المرسلّة عند الإمام مالك، وهو العادات لا العبادات، فهل يقتصر عمله بها في الضروريات دون الحاجيات؟
يقول العلامة الشنقيطي رحمه الله: وخلاصة ما ذكره المؤلف - أي ابن قدامة - أن المصلحة المرسلّة إن كانت من الحاجيات أو التحسينيات، فهو لا يعلم خلافاً في منع التمسك بها؛ لأنه وضع حكم بغير دليل، وإن كانت في الضروريات فهو يروي جواز العمل بها عن مالك، وبعض الشافعية، مع أنه - أي ابن قدامة - يرى منع العمل بها مطلقاً.

يقول الشنقيطي: « واعلم أن مالكاً يراعي المصلحة المرسلّة في الحاجيات والضروريات كما قرره علماء مذهبه خلافاً لما قاله عنه المؤلف من عدم مراعاتها في الحاجيات، ودليل مالك على مراعاتها إجماع الصحابة عليها كتولية أبي بكر لعمر، واتخاذ عمر سجنًا، وكتبه أسماء الجند في ديوان، وإحداث عثمان لأذان آخر في الجمعة، وأمثال ذلك كثيرة جدًا.

فقد عرفت أنواع المصالح، وعرفت المرسل منها وغير المرسل، وعرفت أن مالكاً يراعيها في الحاجيات كالضروريات^(٣).

(١) لعل الشاطبي يريد بعدم معقولية المعنى في العبادات أنه لا يجري فيها الاستصلاح - خاصة وأنه في مقام الرد على المبتدعين - لا أنه يريد نفي المقاصد عنها؛ لأن كل الشريعة عباداتها وعاداتها معللة، ولها حكّم ومقاصد علمها من علمها، وجهلها من جهلها!

(٢) الاعتصام (١٣٢/٢، ١٣٣).

(٣) مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر (ص ١٦٨ - ١٧٠). وقد رد الشنقيطي على ابن قدامة أيضًا في ادعائه على الإمام مالك أنه أجاز قتل الثلث من الخلق لاستصلاح الثلثين، فقال: هو غير صحيح، ولم يروه عن مالك أحد من أصحابه، ولم يقله مالك. انظر (ص ١٧٠) وانظر: روضة الناظر مع نزهة الخاطر (١/٤١٥، ٤١٧، ٤١٨). وراجع ما كتبه محمد حسين هيتو في تعليقه على المنحول (ص ٤٥٤) فقد رد على الغزالي في هذا الادعاء وغيره.

هذا، ولعله من المفيد هنا أن أذكر ما قاله الغزالي في « المستصفى » ثم أذكر تعليق الدكتور القرضاوي عليه:

يقول الغزالي رحمته الله: « أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل والمناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح » ^(١).

ويقول الدكتور القرضاوي معلقاً: « حاول الإمام الغزالي أن يضع ضابطاً شرعياً للمصلحة يتقيد به أهل الفتوى والقضاء والتقنين، إلا أنه يؤخذ على هذا الضابط أنه اقتصر على قسم واحد من المصالح، وهو الضروري منها، وأهمل الحاجي والتحسيني، وكلاهما من المصالح التي يقصد الشرع إلى تحقيقها في حياة الناس، فهو يريد بهم اليسر والتخفيف ورفع الحرج، والهداية إلى أقوم المناهج في الآداب والأخلاق والنظم والمعاملات، وهذا يدل على أن المصالح الحاجية والتكميلية مقصودة للشارع أيضاً.

فتعريف المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع صحيح، ولكن قصر مقصوده على حفظ الضروريات غير مسلم » ^(٢).

شروط العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك:

لعله قد تبين فيما مضى أن الإمام مالكاً كان يعمل بالمصلحة المرسله بشروط تمنع الأخذ بها من أن يخلع الربة ويجعل النصوص خاضعة لأحكام الأهواء والشهوات باسم المصالح ^(٣).

(١) المستصفى (٢٨٦/١، ٢٨٧).

(٢) مدخل للدراسة الشريعة الإسلامية (١٥ ص ١٦٦).

(٣) راجع ما ذكرناه قبل عن الشاطبي في مجال العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك.

هذا، ويجمل الشاطبي هذه الشروط في ثلاثة: أحدها: الملاءمة لمقاصد الشارع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من دلائله.

والثاني: أن عامة النظر فيها إنما هو فيما عقل منها وجرى تحت المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتهما بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات، ولا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية؛ لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل، كالوضوء، والصلاة، والصيام في زمان مخصوص دون غيره، والحج، ونحو ذلك^(١).

والثالث: أن حاصل المصالح المرسله يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين، وأيضاً مرجعها إلى حفظ الضروري من باب: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) فهي إذن من الوسائل لا من المقاصد، ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد^(٢).

هذه هي شروط العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك، وأولها ملاءمة مقاصد الشارع، وبهذا يتضح خطأ ما ذكره جولد تسيهر عن المصلحة عند مالك حيث ذكر أنه كان يرى أن « من الممكن التخلي عن القواعد التي قررتها الشريعة إذا ما ثبت أن مصلحة الجماعة تتطلب حكماً يغير حكم الشرع »^(٣).

ومن البين الجلي من كل ما سبق أن مالكاً حين يعمل بالمصلحة المرسله يرجع إلى هذه المقررات العامة، وهو نقيض ما ذكره جولد تسيهر^(٤).

* * *

(١) أشرت من قبل إلى من يرى أن هذه الأمور معقولة المعنى، فهي فضلاً عما في التزامها من معاني التعبد والخضوع تحقق مصلحة ظاهرة في تنظيم الحياة وتسهيل سيرها وضبط واجباتها وحدودها. ولعل من ذهب إلى عدم معقوليتها يقصد أن القياس والاستصلاح لا يجريان فيها!!

(٢) الاعتصام (١٢٩/٢ - ١٣٣).

(٣) العقيدة والشريعة في الإسلام (ص ٢٢٨).

(٤) مناهج التشريع (٦٢٩/٢ ، ٦٣٠).

المطلب الثالث: أمثلة لأخذ الإمام مالك بالمصلحة المرسله

أمثلة أخذ الإمام مالك بالمصلحة المرسله كثيرة نذكر منها:

١ - إجازته البيعة للمفضول مع وجود الأفضل؛ لأن بطلانها يؤدي إلى ضرر وفساد واضطراب في الأمور وفوضى، وفوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم ما لا يرتكب في استبداد سنين!!

قيل ليحيى بن يحيى: البيعة مكروهة؟ قال: لا. قيل له: فإن كانوا أئمة جور؟ فقال: قد بايع ابن عمر لعبد الملك بن مروان، وبالسيف أخذ الملك، أخبرني بذلك مالك عنه أنه كتب إليه وأمر له بالسمع والطاعة على كتاب الله وسنة نبيه، قال يحيى: والبيعة خير من الفرقه.

قال: ولقد أتى مالكا العمري ^(١) فقال له: يا أبا عبد الله بايعني أهل الحرمين، وأنت ترى سيرة أبي جعفر فما ترى؟ فقال له مالك: أتدري ما الذي منع عمر بن عبدالعزيز أن يولي رجلاً صالحاً؟ فقال العمري: لا أدري، قال مالك: لكنني أنا أدري، إنما كانت البيعة ليزيد بعده، فخاف عمر إن ولي رجلاً صالحاً ألا يكون ليزيد بد من القيام، فتقوم هجمة فيفسد ما لا يصلح، فصدر رأي هذا العمري على رأي مالك. فظاهر هذه الرواية أنه إذا خيف عند خلع غير المستحق وإقامة المستحق أن تقع فتنة وما لا يصلح ^(٢)، فالمصلحة في الترك ^(٣).

(١) هو الإمام القدوة الزاهد العابد، أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عبدالعزيز بن عبد الله بن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي العمري المدني. روى عن أبيه وعن أبي طولة، وروى عنه ابن عيينة، وابن المبارك، وغيرهما، وهو قليل الرواية، مشغول بنفسه، قوال بالحق، أثار بالغوف، لا تأخذه في الله لومة لائم، كان ينكر على مالك الإمام اجتماعه بالدولة، وقدم الكوفة ليخوف الرشيد بالله فرجف لمحبيته الدولة، حتى لو كان نزل بهم من العدو مائة ألف ما زاد من هيئته، فزود من الكوفة ولم يصل إليه. مات (١٨٤ هـ)، وله ست وستون سنة. سير أعلام النبلاء (٣٧٣/٨ - ٣٧٨)، وتاريخ الإسلام (٢١١/١٢ - ٢١٨)، والبداية والنهاية (١٨٥/١٠).

(٢) من ذهب الأنفس والأموال!

(٣) الاعتصام (١٢٨/٢). وانظر: أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٦٦).

٢ - يجيز الإمام مالك قتل الجماعة بالواحد ^(١) والمستند فيه المصلحة المرسلّة؛ إذ لا نص على عين المسألة، ولكنه منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ووجه المصلحة أن القتل معصوم، وقد قتل عمداً، فإهداره داع إلى خرم أصل القصاص، واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم أنه لا قصاص فيه، وليس أصله قتل المنفرد، فإنه قاتل تحقيقاً والمشارك ليس بقاتل تحقيقاً.

فإن قيل: هذا أمر بدعي في الشرع، وهو قتل غير القاتل، قلنا: ليس كذلك، بل لم يقتل إلا القاتل، وهم الجماعة من حيث الاجتماع عند مالك، فهو مضاف إليهم تحقيقاً إضافته إلى الشخص الواحد، وإنما التعيين في تنزيل الأشخاص منزلة الشخص الواحد، وقد دعت إليه المصلحة فلم يكن مبتدعاً مع ما فيه من حفظ مقاصد الشرع في حقن الدماء، وعليه يجري عند مالك قطع الأيدي باليد الواحدة، وقطع الأيدي في النصاب الواجب ^(٢).

٣ - ومن أمثلة ذلك أيضاً قول مالك بقتل الزنديق، وإن نطق بكلمة الشهادة، فإن قوله هذا استصلاح مبني على مصلحة مرسلّة، وليس في قوله هذا معارضة لقوله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...» ^(٣)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عني بقوله ذلك الفئات التي كانت على عهده من المشركين والكفرة من أهل الكتاب والمنافقين، ثم ظهرت فئة الزنادقة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم عندما اتسعت حدود الدولة الإسلامية وترامت أطرافها.

فالزنديق ليس عين المنافق، يقول الغزالي:

«أما المنافقون فكان يظهر كفرهم بالخيال لا بالتصريح، ولا يجوز بناء الأمر على الخيال، وأما الزنديق فقد جاهر بالإلحاد ثم حاول ستره بتقية هي من صلب دينه» ^(٤).

(١) جاء في المدونة (٤٩٦/٤): «قلت: رأيت نفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة أيقتلون بها في قول مالك، قال: نعم. قلت: فكذلك لو اجتمعوا على قتل صبي أو صبية عمداً، أيقتلون بذلك؟ قال: نعم.»

(٢) الاعتصام (١٢٥/٢، ١٢٦)، وانظر: بداية المجتهد (٢٢٨/٤)، و (٢٩١/٤).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب قتل من أبى قبول الفرائض...)، ومسلم في (كتاب: الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...).

(٤) شفاء الغليل (ص ٢٢٤).

وهو لا يكاد يحبس عمن حوله سموم تحلله وإلحاده، كلما لاحت له سوانح الظروف، حتى إذا كاد أن يكشف أمره لجأ إلى كلمتي الشهادة يرددهما فذلك ديدنه، وهو مجموع مبدئه وسيره^(١).

فالقول بقتل الزنديق ليس له شاهد خاص بالاعتبار أو بالإلغاء، وإنما يقتل حفظاً للدين، وحفظ الدين من مقاصد الشرع!

٤ - ذهب الإمام مالك إلى جواز حبس المدين الذي اتهم بأنه قد خبأ ماله، أو غيبه، جاء في المدونة:

« قال سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت القاضي هل يحبس في الدين في قول مالك بن أنس، قال: قال مالك: لا يحبس الحر والعبد في الدين، ولكن يستبرئ أمره، فإن اتهم أنه قد خبأ مالا أو غيبه حبسه، وإن لم يجد له شيئاً لم يحبسه وخلي سبيله، فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم^(٢) من اختباره ومعرفة ماله، وعليه أن يأخذ عليه حميلاً^(٣)، قلت: فإن عرفت له أموال قد غيبها أيحبسه السلطان أم لا؟ قال: نعم يحبسه أبداً حتى يأتي بماله ذلك، قلت: أرأيت الدين هل يحبس فيه مالك؟ قال: قال مالك بن أنس: إذا تبين للقاضي الإلداد^(٤) من الغريم حبسه. قلت: ما قول مالك في الإلداد؟ قال: قال مالك: إذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون غيبه، قال مالك: أو مثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعّدون عليها فيقولون: قد ذهب منا، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم، وهم في مواضعهم، لا يعلم أنه سرق مالهم ولا احترق بيتهم أو مصيبة دخلت عليهم، ولكنهم يقعدون على أموال الناس، فإن هؤلاء يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم، قلت: هل لحبس هؤلاء حد عند مالك، قال: لا، ليس لحبس هؤلاء حد عند مالك، ولكنه يحبسهم أبداً حتى يوفوا الناس حقوقهم، أو يتبين للقاضي

(١) ضوابط المصلحة (ص ٣٤٦، ٣٤٧)، وانظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٣٢٧/٢)، والشرح الصغير (٤٣٨/٤).

(٢) تلؤم في الأمر: تمكّت وانتظر. المصباح المنير (ص ٤٥٧)، والمعجم الوسيط (٨٨٠/٢).

(٣) حمل بدين ودية حمالة فهو حميل به وحامل أيضاً. المصباح المنير (ص ١٣١).

(٤) الإلداد: الجدل والخصومة الشديدة مع الميل عن الحق. المصباح المنير (ص ٤٥٠)، والمعجم الوسيط (٨٥٤/٢).

أنه لا مال لهم، فإذا تبين له أنهم لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم» ^(١).

أطلت في النقل عن المدونة هنا؛ حتى أثبت أن الإمام مالكاً يجيز الحبس في التهم؛ وذلك لأن الدكتور البوطي نفى هذا عنه في سياق نفىه إجازة ضرب المتهم عنه، وبيان أن ذلك من قول أصحابه، فقال: «ففي هذا ما يكفي للرد على قولهم أن مالكاً حكم بصحة ضرب وحبس المتهم من أجل الوصول إلى الإقرار بالسرقة أو القتل...» ^(٢).

يقول الشاطبي: «إن العلماء اختلفوا في الضرب بالتهمة، وذهب مالك إلى جواز السجن في التهمة، وإن كان السجن نوعاً من العذاب، ونص أصحابه على جواز الضرب، وهو عند الشيوخ من قبيل تضمين الصناعات، فإنه لو لم يكن الضرب، أو السجن بالتهمة لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار» ^(٣).
فقول مالك بالحبس هنا من المصلحة المرسلة الملائمة لمقاصد الشرع في حفظ أموال الناس!

٥ - من أمثلة عمل مالك بالمصالح المرسلة ما قاله في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه، حيث قال: أنه يتصدق به على المساكين قل أو كثر، ويقول الشاطبي: إنه يماثل إراقة عمر للبن المغشوش بالماء، ووجه ذلك التأديب للغاش، وهذا التأديب لا نص يشهد له، لكن من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة، على أن أبا الحسن اللخمي قد وضع له أصلاً شرعياً، وذلك أنه عليه السلام أمر بإكفاء القدور التي أغليت بلحوم من الغنائم قبل أن تقسم ^(٤)، وحديث العتق بالمثلة ^(٥) أيضاً من ذلك ^(٦).

(١) المدونة الكبرى (١٠٥/٤). (٢) ضوابط المصلحة (ص ٣٣٩).

(٣) الاعتصام (١٢٠/٢)، وانظر: بداية المجتهد (٩١/٤).

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب: الجهاد والسير، باب: ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغام)، ومسلم في (كتاب: الأضاحي، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن...).

(٥) حديث العتق بالمثلة هو: «من حرق مملوكه بالنار أو مثل به مثله فهو حر». وقد ذكره يوسف بن موسى الحنفي في معاصر المختصر (٧٦/٢)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذكره ابن حزم في المحلى (٢١٠/٩)، وقال: صحيح عن عمر؛ لأنه من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة.

(٦) الاعتصام (١٢٤/٢).

ويعقب أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي على كلام الشاطبي هذا بقوله: « وقد سبق أن مالكا رد خبر إكفاء القدور لمخالفته القواعد الشرعية المقررة، كما أننا نلاحظ أن قول مالك بالتصدق بالزعران المغشوش يختلف عن إراقة عمر للبن المغشوش بالماء في أن المادة المغشوشة هنا لم ترق بحيث لا ينتفع بها أحد، إنما تركت لانتفاع الفقراء والمساكين بها، وإن كانا يتفقان في إهدار قيمة المغشوش على الغاش تعزيرا له »^(١).

٦ - ومن أمثلة ذلك أيضا أنه إذا اشترى مسلم من نصراني خمرا فإن مالكا يرى أن الإناء يكسر على المسلم، ويتصدق بالثمن أدبا للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه^(٢).

فالإمام مالك هنا يحافظ على مقصود الشرع في حفظ العقل، بتأديب البائع والمشتري حتى يرتدع الناس!

٧ - ومن الأمثلة أيضا أن الإمام مالكا يجوز بيع المغيب في الأرض كالجزر واللفت، وبيع المقائي جملة^(٣)، كما يجوز هو والجمهور بيع الباقلاء ونحوه في قشره، يقول ابن تيمية: « ولا ريب أن هذا هو الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم ﷺ، وإلى هذا التاريخ، ولا تقوم مصلحة الناس بدون هذا، وما يظن أن هذا نوع غرر فمثله جائز في غيره من البيوع؛ لأنه يسير، والحاجة داعية إليه، وكل واحد من هذين يبيح ذلك، فكيف إذا اجتماعا؟ »^(٤).

فهذا الاتجاه الفقهي إذن يستند إلى كون الغرر يسيرا، وإلى كون الحاجة تدعو إليه، ومعنى هذا أن النهي عن الغرر محمول من جهة على الغرر الكثير، ومن جهة أخرى على ألا يكون فيه ضرر يفوق الضرر المقصود بالنهي^(٥).

وفي معنى الغرر المنهي عنه في الأحاديث يقول ابن عبد البر: « وجملة معنى الغرر: أنه كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار وجهل معرفة المبيع، والإحاطة بأكثر صفاته، فإن جهل منها اليسير أو دخلها الغرر في القليل، ولم يكن القصد إلى مواجهة الغرر، فليس من بيع الغرر المنهي عنها؛ لأن النهي إنما يتوجه إلى من قصد الشيء واعتمده »^(٦).

(١) مناهج التشريع (٦٢٨/٢)، وانظر: أيضا (٥٨٠/٢، ٥٨١)، ومنهج عمر (ص ٥٦٥، ٥٦٦).

(٢) الموطأ (ص ٣٣١).

(٣) الاعتصام (١٢٤/٢).

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٨٢).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٤٦/٢٠).

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٦٣).

هذا، والأمر الجدير بالإشارة إليه هنا أن الإمام مالكا جوز هذه البيوع مع الغرر اليسير للحاجة إليها، وهذا يدل على أنه يُعْمَلُ المصلحة في الحاجيات كما يعملها في الضروريات!

٨ - ومن الأمثلة أيضًا أن العلماء اختلفوا إذا تشاح الشريكان في العين الواحدة منهما، ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشياخ، وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه، فقال مالك وأصحابه: يجبر على ذلك، فإن أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التي أعطي فيها أخذه، وقال أهل الظاهر: لا يجبر؛ لأن الأصول تقتضي ألا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع، وحجة مالك أن في ترك الإجماع ضررًا، وهذا من باب المصلحة المرسلة^(١).

٩ - واختلفوا في تغريب الزاني بعد الجلد، فقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تغريب أصلاً، وقال الشافعي: لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرًا كان أو أنثى حرًا كان أو عبدًا، وقال مالك: يغرب الرجل ولا تغرب المرأة، وبه قال الأوزاعي، ولا تغريب عند مالك على العبيد^(٢).

وحجة مالك في ذلك المصلحة المرسلة؛ لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغرابة لأكثر من الزنا، كما أن في تغريب العبيد ترفيهاً لهم، وعقاباً لسادتهم، وهو عكس المقصود من الحكم.

١٠ - ومن أمثلة المصلحة المرسلة عند الإمام مالك ما نقله الشاطبي في بعض فتاويه عن كتاب العتبية^(٣) من سماع ابن القاسم، قال: « وسألت مالكا عن معاصر الزيت زيت الجلجلان^(٤) والفجل: يأتي هذا بأردب، وهذا بأخرى، حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعاً، قال: إنما يكره هذا؛ لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً؛ لأن الناس لا بد لهم مما يصلحهم،

(١) بداية المجتهد (٦٠/٤).

(٢) السابق (٢٧٥/٤ ، ٢٧٦).

(٣) من أمهات كتب المالكية، وتسمى أيضًا المستخرجة، والعتبية نسبة إلى مؤلفها العالم الأندلسي محمد ابن أحمد بن عبدالعزيز العتيبي المتوفى (٢٥٥هـ)، وهو أحد أعيان فقهاء الأندلس، وتلمذ على سحنون، وعبد الملك بن حبيب انظر: الإمام مالك بن أنس للدكتور الشكعة (ص ١٥٦).

(٤) هو السمسم في قشره قبل أن يحصد، وهو أيضًا: ثمرة الكزبرة. المعجم الوسيط (١٣٣/١).

والشيء الذي لا يجدون عنه بدءاً، ولا غنى فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة إن شاء الله، ولا أرى به بأساً، قال: والزيتون مثل ذلك. قال ابن رشد: خففه للضرورة إلى ذلك؛ إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجلان والفجل على حدته..» (١).

وهذا النص للإمام مالك - كما يقول الريسوني - ليس مجرد مثال فقهي لمراعاة المصلحة وبناء الأحكام عليها، ولكنه - إذا تؤمل - يؤصل ويقعد للمسألة ونظائرها. ولهذا نجد الشاطبي قد بنى عليه فتواه في تجويز ما كان يفعله الناس من خلط ألبانهم للاشتراك والتعاون على استخلاص جبنها، تجنباً لكثرة المشقة والكلفة.. مع أن هذا العمل - كسابقه - لا يخلو من غبن وتفاضل... وقد ختم الشاطبي فتواه بقوله: «والظاهر جوازه عملاً بهذا الأصل المقرر في المذهب» (٢) مما يؤكد أن هذا المسلك الاستصلاحي عريق في المذهب المالكي.

وقد قرر الشاطبي هذه الحقيقة - فيما سبق - فقال عن منهج الإمام مالك في تقرير الأحكام المتعلقة بقسم المعاملات والعادات: «فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم، مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله...» (٣).

* * *

المطلب الرابع: علاقة المصلحة المرسلة بمقاصد الشريعة

لعله قد اتضح من تعريف المصلحة المرسلة ومن عرض أمثلتها مدى علاقتها بمقاصد الشريعة، ونزيد الأمر وضوحاً ههنا بما يأتي:

١ - إن مقاصد الشريعة - كما اتضح من خلال تعريفها - تُلخص وتُجمع في جلب المصالح ودرء المفاسد، والمصلحة المرسلة من المصالح، فهي إذن مما تقصد إليه الشريعة.

فالشريعة - كما يقول العز بن عبد السلام - كلها مصالح: إما تدرأ مفاسد

(١) فتاوى الشاطبي (ص ١٥٩، ١٦٠). (٢) السابق: (ص ١٥٦ - ١٦٠).

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٨٣)، وانظر: الاعتصام (١٣٢/٢، ١٣٣).

أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا » فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيراً يحثك عليه، أو شراً يزجرك عنه، أو جمعاً بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفسد حثاً على اجتناب المفسد، وما في بعض الأحكام من المصالح حثاً على إتيان المصالح^(١).

« والشرية مبناه وأساسها على الحكيم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل »^(٢).

فالمصلحة إذن هي المقصد الأول من شرائع الإسلام في المعاملات، تلاحظ في مراميه القرية والبعيدة وغاياته القاصية والدانية^(٣). والإسلام بأحكامه الشرعية يتجه إلى تحقيق المصلحة الحقيقية ولا يتجه إلى سواها^(٤).

ف: الدين مبني على المصالح في جلبها والدرء للقبائح يقول الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي: هذا الأصل العظيم والقاعدة العامة يدخل فيه الدين كله، فكله مبني على تحقيق المصالح^(٥).

٢ - وإذا كانت المقاصد تلخص وتجمع في المصالح، فإن من شروط المصالح المرسله أن تلائم مقاصد الشريعة.

٣ - كما أن من شروطها: رفع حرج لازم في الدين، ورفع الحرج من مقاصد الشريعة. وهكذا ترى أن المقاصد تلخص وتجمع في المصالح، والمصالح المرسله يشترط فيها أن تلائم المقاصد ثم تحققها، وهذا يدل بوضوح على قوة العلاقة بين المصالح والمقاصد، فالمقاصد تسعى إلى المصالح، والمصالح مقياسها المقاصد!! والإمام مالك في أخذه بالمصالح المرسله كأصل مستقل، وفي إكثاره منها يهدف

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٩/١). (٢) إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/٣).

(٣) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٣٩). (٤) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٣٥٥).

(٥) القواعد الفقهية لفهم النصوص الشرعية (ص ١٧، ١٨).

إذن إلى تحقيق مقاصد الشريعة في جلب مصالح العباد، ودرء المفساد عنهم!!
 « وإن لنا أن نشير في هذا المقام - كما يقول الشيخ أبو زهرة - إلى أمر جدير بالإشارة؛ لأنه يبين ناحية من التفكير المالكي، أو على التحقيق يشير إلى أخص ما امتاز به الفقه المالكي، وهو رعاية المصالح واعتبارها، فإن الفقه المالكي يمتاز بين أنواع الفقه المختلفة بأنه يغلب عليه مراعاة المصالح.

وإذا كان قد اعتبر المصالح المرسلة - التي لم يشهد لها شاهد خاص ^(١) من الشرع بالإلغاء أو الاعتبار - أصلاً مستقلاً من أصول الاستنباط، فهو قد لاحظها في القياس، وجعلها سبيلاً من سبل العلة وتعرفها؛ إذ هي من طرق الأدلة على العلة وسميت بالمناسب ^(٢).

« وفي الجملة إن مالكاً يخضع لحكم المصلحة إن لم يكن نص قرآني أو حديث نبوي؛ لأن الشرع ما جاء إلا لمصالح الناس، فكل نص شرعي، فهو مشتمل على المصلحة بلا ريب، فإن لم يكن نص فالمصلحة الحقيقية الملائمة لمقاصد الشرع هي شرع الله تعالى ^(٣) !!

(١) ليست في كلام الشيخ أبي زهرة رحمته الله في هذا الموضع كلمة « خاص »، وقد أضفتها حتى ينضبط الكلام؛ لأنه كما تقرر في تعريف المصلحة المرسلة أنها وإن لم يشهد لها دليل خاص، فإنها لا بد لها من شهادة دليل عام من مقررات الشرع وأهدافه ومقاصده. هذا، وقد ذكر: هذا القيد عند تعريفه للمصلحة المرسلة في: أصول الفقه (ص ٢٦١).

(٢) مالك، لأبي زهرة (ص ٢٩٤).

(٣) تاريخ المذاهب الإسلامية، لأبي زهرة (ص ٤٠١).

الْمَبْحَثُ الثَّانِي الاستحسان

وفيه أربعة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: تعريف الاستحسان.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: مفهوم الاستحسان بين مالك والشافعي.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: أنواع الاستحسان عند الإمام مالك.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: تعريف الاستحسان

روي عن الإمام مالك أنه قال: « الاستحسان تسعة أعشار العلم » ^(١). فما الاستحسان؟

الاستحسان في اللغة عُدُّ الشيء حسناً ^(٢).

وأما في الاصطلاح فقد اختلف فيه العلماء: فقال بعضهم: إنه دليل ينقذ في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته ^(٣)، أي أنه يعسر عليه التعبير عنه، ولا يقدر على

(١) رواه أصبغ عن ابن القاسم عن مالك، انظر: الاعتصام (١٣٨/٢).

(٢) لسان العرب (٨٧٩/٢) مادة « حسن ».

(٣) المستصفى (٢٨١/١)، الإحكام للآمدي (٣٩١/٤)، نهاية السؤل للإسنوي بهامش التقرير =

إبرازه وإظهاره.

وهذا التعريف منتقد؛ لأن قولهم: « ينقدح » إن كان بمعنى أن المجتهد شك بين اعتباره دليلاً حقاً أو وهماً فاسداً، فهو مردود؛ لأن الأحكام الشرعية لا تثبت بمجرد الاحتمال والشك، وإن كان بمعنى أنه يتحقق ثبوته في الواقع، وأنه دليل شرعي يجب العمل به، فهذا لا خلاف في قبوله اتفاقاً^(١).

وقال الكرخي: الاستحسان هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول^(٢).

وهذا التعريف منتقد أيضاً؛ لأنه يترتب عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحساناً، وليس ذلك باستحسان عند الحنفية، قال الشافعية: وهذا لا خلاف فيه إذ ماله أن يكون الاستحسان هو تخصيص الدليل، ولا نزاع في ذلك^(٣).

وقال بعضهم: « الاستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه »^(٤).

هذه هي تعريفات غير المالكية للاستحسان، وفيما يلي نذكر تعريفات المالكية له: قال ابن العربي: الاستحسان إثارة ترك مقتضى الدليل على طريق الاستدلال والترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته. وقسمه أقساماً عد منها أربعة

= والتجوير، لابن أمير الحاج (١٤٣/٣)، اللمع للشيرازي (ص ١٢١)، والمدخل إلى مذهب أحمد (ص ٢٩١).

(١) أصول الفقه الإسلامي (٧٣٧/٢).

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣/٤)، ونهاية السؤل (١٤٤/٣).

(٣) نهاية السؤل (١٤٥/٣)، وانظر: أصول الفقه الإسلامي (٧٣٨/٢).

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣/٤)، شرح العضد على مختصر المنتهى (ص ٣٧٢)، غاية الوصول شرح لب الأصول (ص ١٣٩). وقد انتقد الدكتور وهبة الزحيلي هذا التعريف بقوله: « إنه غير جامع لجميع أنواع الاستحسان؛ فهو لا يشمل الاستحسان بالنص من كتاب أو سنة، والاستحسان بالإجماع، أو بالعرف والعادة، أو بالضرورة، أو بالمصلحة ». أصول الفقه الإسلامي (٧٣٧/٢). وأرى أن هذا النقد غير صحيح؛ لأن ما ذكره من أنواع الاستحسان يدخل في قولهم: تخصيص قياس بدليل أقوى منه !!

وهي: ترك الدليل للعرف، وتركه للمصلحة، وتركه للإجماع، وتركه في السير لتفاهته؛ لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق^(١).

وقال في أحكامه^(٢): الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو: العمل بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرء، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس، ويريان معًا تخصيص القياس ونقض العلة، ولا يرى الشافعي لعل الشرع إذا ثبتت تخصيصًا. يقول الشاطبي: « وهذا الذي قال هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام، والقياس العام، وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جدًا »^(٣). هذا، وعرف ابن رشد الاستحسان فقال: « الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرحًا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم، ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع »^(٤). وقال في بداية المجتهد: « ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل »^(٥).

يقول الشاطبي: « وحده جماعة من أهل المذهب بأنه عند مالك: استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي، فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس »^(٦). ويقول في موضع آخر: « الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس »^(٧). وقال ابن رشد أيضًا: « الاستحسان عند مالك هو الجمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قول بغير دليل »^(٨).

(١) الموافقات (٢٠٧/٤، ٢٠٨)، والاعتصام (١٣٩/٢).

(٢) أحكام القرآن (٢٧٨/٢، ٢٧٩)، وانظر: الموافقات (٢٠٨/٤، ٢٠٩).

(٣) الموافقات (٢٠٩/٤). (٤) الاعتصام (١٣٩/٢).

(٥) بداية المجتهد (٢٤٢/٣). (٦) الاعتصام (١٣٩/٢).

(٧) الموافقات (٢٠٥/٤، ٢٠٦). (٨) بداية المجتهد (٧٢/٤).

الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلّة:

يبدو من خلال تعريفات المالكية للاستحسان أن هناك علاقة قوية بين الاستحسان والمصلحة المرسلّة، فإن مقتضى الاستحسان - كما قالوا - تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فما الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلّة؟

يقول الشاطبي: « فإن قيل: فهذا - أي ترك الدليل لمصلحة - من باب المصلحة المرسلّة لا من باب الاستحسان. قلنا: نعم! إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد بخلاف المصلحة المرسلّة » (١).

« ومعنى هذا الكلام - كما يقول الشيخ أبو زهرة أن الاستحسان استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يختلف في بعض الأجزاء، أما المصالح المرسلّة فإنها تكون حيث لا يكون ثمة دليل سواها.

وإنما نجد أن إثارة المصلحة الجزئية هو بلا ريب أخذ بمبدأ المصالح المرسلّة؛ ولذلك يقول علماء المالكية إنه إثارة للاستدلال المرسل على القياس، فهذه المصلحة هي من عموم المصالح المرسلّة وغير المرسلّة ومؤدى الأخذ بها ينتهي إلى أن المصلحة تعمل في حالين:

الحال الأولى: حيث لا يكون في الموضوع قياس فيه حمل على نص، وفي هذه الحال تكون هي الدليل وحدها، وهي عند مالك أصل قائم بذاته سار في فقهه على منهجه.

الحال الثانية: إذا كان ثمة قياس، ووجد أن طرد القياس يوقع في مشقة أو ضيق، أو يدفع مصلحة، فإنه يترخص في ترك القياس لهذا النفع المجتلب؛ ولذلك الضرر المجتنب وسمي ذلك النوع الذي قبول بالقياس استحساناً » (٢).

فالفرق إذن بين الاستحسان والمصلحة المرسلّة أن الاستحسان يكون معه دليل آخر، أما المصلحة المرسلّة فتكون حيث لا دليل معها.

وإذا كان الاستحسان عند مالك هو تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن الاستحسان يندرج عنده في المصالح المرسلّة، فهو عنده نوع من المصالح المرسلّة التي

(٢) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٠١، ٣٠٢).

(١) الاعتصام (١٤١/٢).

عناها بقوله: « الاستحسان تسعة أعشار العلم ». أقول: إنه عني بقوله هذا المصالح المرسله التي يُعد الاستحسان بمعناه الاصطلاحي جزءاً منها؛ لأنه لا يعقل أن يريد بالاستحسان - الذي هو تسعة أعشار العلم - الاستحسان الذي هو عدول عن القياس لمصلحة جزئية، في حين أن هذه المصلحة الجزئية جزء من المصالح المرسله!! فالاستحسان الذي هو تسعة أعشار العلم هو المصالح المرسله، التي يندرج تحتها العدول عن القياس لمصلحة جزئية، وهو ما يصطلح على تسميته بالاستحسان!

أو بعبارة أخرى إن الاستحسان - الذي هو تسعة أعشار العلم - يشمل المصالح المرسله أولاً، ثم الاستحسان بمعناه الاصطلاحي - القائم على المصلحة المرسله - ثانياً!! هذا، ولقوة العلاقة بين الاستحسان والمصلحة المرسله ذهب بعض أهل العلم إلى الحديث عنهما معاً، يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله: « وقد جمعت الحديث عن الاستحسان والمصلحة المرسله معاً في فصل واحد؛ لأن كثيراً من الباحثين يعتبرون العمل بكل منها مرتبطاً إلى حد كبير بالعمل بالآخر، وهذا يصدق على مالك بالذات، إلى حد أن الأستاذ محمد الخضري يعبر عن هذا الاتجاه بقوله: قد شرع مالك رحمته الله العمل بالمصالح المرسله ^(١)، وليست إلا نوعاً من الاستحسان ^(٢). وسنرى أنه توجد رابطة فعلاً بين العمل بكليهما عند مالك ^(٣).

والشيخ الخضري رحمته الله - فيما أحسب - يعني بالاستحسان هنا الاستحسان الذي قال عنه مالك إنه تسعة أعشار العلم، لا الاستحسان بمعناه الاصطلاحي، وهذا يتفق مع ما قلته، فالاستحسان في القول المأثور عن مالك يشمل المصالح المرسله، ويشمل الاستحسان بمعناه الاصطلاحي الذي يقوم على المصلحة المرسله. فالمصلحة المرسله ترادف الاستحسان الذي ذكره الإمام مالك في قوله المأثور أو تكاد!

يقول الشيخ أبو زهرة: « ويظهر أن كلمة « الاستحسان » في عرفه - أي الشافعي -

(١) إن شرع العمل بالمصالح المرسله سبق الإمام مالكاً، فقد عمل بها الصحابة رضوان الله عليهم، وزعيمهم في ذلك الفاروق رضي الله عنه!

(٢) تاريخ التشريع الإسلامي (ص ١٤٧). (٣) مناهج التشريع الإسلامي (٢ / ٦٢٠).

وعرف الإمام مالك تشتمل المصلحة المرسلة، فالإمام مالك عندما قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم كان يدخل المصلحة في عمومها، وهي الجزء الأكبر من تسعة الأعشار، والاستحسان المقصور على معارضة القياس بالمصلحة جزء ضئيل منها ^(١).

المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان بين مالك والشافعي

هل كان مفهوم الاستحسان الذي هاجمه الشافعي في عنف نفس مفهومه عند أبي حنيفة ومالك؟

يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله: « بداهة يصعب على الباحث أن يسلم باختلاف وجهات النظر بين هؤلاء الأئمة الكبار إلى هذا الحد من التباين في أمر تتحد فيه المفاهيم، حيث يجعل الشافعي الاستحسان مشاركة لله في حق التشريع، على حين يكثر من العمل به أبو حنيفة ومالك..

ثم إن البحث والاستقصاء في فروعهم، وما يستخلص منها قد انتهى بنا إلى أن مناط التباين والاختلاف لم يكن شاملاً لكل ما يطلق عليه عند كل منهم وصف الاستحسان، وذلك على التفصيل الآتي:

أما مفهوم الاستحسان الذي يرفضه الشافعي ويهاجمه في عنف فإنما هو القول على الله بمطلق ما يخطر على ذهن الفقيه من اعتبارات لا يشهد لها شاهد من نص أو إجماع أو قياس، أو دلالة شرعية معتبرة، وهو بناء الأحكام على ما تهواه النفس ويخطر على الوهم بلا مثال أو دلالة ظاهرة خارجية يرجع إليها، وهو الحكم بما لا ينضبط مما يجوس في الذهن من ظنون وأوهام.

أما الاستحسان الذي يعمل به أبو حنيفة وأصحابه فله عدة مفاهيم مستخلصة من فروعهم، وهي:

ترك القياس للسنة، أو لإجماع الصحابة الذي لا يعلم فيه مخالف له بينهم،

(١) أصول الفقه (ص ٢٥٤). أقول: ومن فضل الله تعالى عليّ أنني وجدت كلام الشيخ أبي زهرة هذا موافقاً لما كنت قد انتهيت إليه هنا!!

أو لآثار عن الصحابة، أو لفعل بعضهم، أو للعرف السائد في المجتمع، أو ترك القياس المتبادر إلى الذهن في المسألة لاعتبار عقلي، قد يكون قياساً أكثر خفاء، يراه المستحسن مقتضياً لهذا الترك، وأكثر تحقيقاً للمصلحة ويجمعها كلها فكرة (ترك القياس).

أما الاستحسان الذي عمل به مالك فهو ترك مطلق القياس العقلي في المسألة والرجوع لمقررات التشريع وأهدافه العامة تحقيقاً لمصالح الناس، أو هو استثناء مسألة جزئية من أصل القياس العام فيها للاعتبار السابق.

هذه هي مفاهيم الاستحسان عند كل منهم، فهل يتفق ما عمل به أبو حنيفة ومالك مع ما رفضه الشافعي كل الاتفاق؟

أما ترك القياس العقلي للسنة أو لإجماع الصحابة أو آثارهم فلا يخالف فيه الشافعي أو غيره من الفقهاء، بل إننا نجد أن الشافعي نفسه يعمل به ويسميه استحساناً..

وأما ترك القياس العقلي للعرف السائد في المجتمع فهو أيضاً من الأمور التي لا ينازع فيه الشافعي أو غيره.. وإلى ذلك يرجع كثير من وجوه الاختلاف بين مذهبه القديم ومذهبه الجديد.

لم يبق إذن إلا ترك القياس المتبادر إلى الذهن في المسألة لاعتبار آخر، قد يكون قياساً أكثر خفاء، يراه المستحسن مقتضياً لهذا الترك وأكثر تحقيقاً للمصلحة، وهو في معنى ترك مالك لمطلق القياس العقلي في المسألة والرجوع إلى مقررات التشريع وأهدافه العامة، أو استثناء مسألة جزئية من أصل القياس العام فيها للاعتبار السابق، وهذا في الحقيقة هو مناط الاختلاف بين الشافعي وكل من أبي حنيفة ومالك، وهو ما ينصب عليه كلام الشافعي في إبطال الاستحسان بوجه ما، ذلك أن ترك القياس في هذه الحالة وإن كان يرجع إلى مقررات التشريع العامة - فيه بالتأكيد نوع من اختيار الفقيه المستحسن وجهه الخاص، وليس هو الذي يترك ويستحسن؟ لكنه لا يترك القياس عندئذ لمجرد ما تهواه نفسه ويخطر على وهمه، حيث يرجع إلى مقررات عامة دلت نصوص الشريعة في مجموعها على اعتبارها ومراعاتها لتحقيقها المصلحة...

لكن هذا كله لا ينفي فكرة الاختيار الذاتي للفقيه في ذلك بناءً على ما يترجح عنده من اعتبارات، وتحقيق هذه الفكرة هو مناط رفض الشافعي للاستحسان حيث أراد بناء أحكام الشريعة كلها على ما ينضبط أمره والعمل به خارج ذهن الفقيه،

ورفض إحالة أي حكم تشريعي إلى هذا الاختيار الباطني..

نريد أن نصل من ذلك إلى أن هناك خلافاً حقيقياً بين الشافعي وكل من أبي حنيفة ومالك، لكن دائرته منحصرة فيما حققته هنا، ولا أظن بالشافعي العظيم أنه خصص فصلاً من كتابه لإبطال الاستحسان الذي قال به غيره من فقهاء القرن الثاني، دون أن يكون قد رأى أن هناك خلافاً حقيقياً في شيء من مفهوم ما يعمل به هذا الغير، ولكل وجهة نظره في ذلك.

إلا إننا نرى أن الفقيه لا يمكن أن يستغني في بعض مسائله التي يستنبط فيها أحكاماً عن الرجوع إلى مقررات الشريعة العامة وأهدافها، في سبيل تحقيق مصلحة الناس، ولو أدى ذلك إلى ترك قاعدة القياس الكلي في هذه المسائل بعينها.

ولا يكون ذلك من قبيل إعطاء حق التشريع المطلق لعقل كل فقيه دون ضابط - وهو ما هاجمه الشافعي في عنف - لأنه يجب على الفقيه عندئذ أن يلتزم بالألا يخالف نص قرآن أو سنة أو إجماعاً، وأن يتوخى في استنباطه عندئذ أن يجري على نهج ما أقره الشارع في الجملة من قواعد عامة ومقررات مستخلصة من مجموع النصوص التشريعية، وإن لم توجد للأحكام المستنبطة عندئذ نظائر قياسية في النصوص الخاصة تقاس عليها بعينها..

وبالإضافة إلى هذا فهناك كثير من النصوص التي تصرح بأنه يجب توخي ما فيه مصلحة الناس ويسرهم دون أن تقيد ذلك بأن طريقه الوحيد هو اتباع القياس»^(١).

قلت: وهكذا يتضح أن الاستحسان الذي أخذ به الإمام مالك ليس فيه خروج على الشرع؛ لأنه يرجع إلى مقررات الشريعة العامة وأهدافها لتحقيق مصلحة الناس!! هل يشترط في المصلحة المعتبرة ألا تعارض القياس؟

وضع الدكتور محمد سعيد البوطي في كتابه «ضوابط المصلحة» شروطاً لصحة العمل بالمصلحة هي:

- ١ - أن تندرج في مقاصد الشارع.
- ٢ - ألا تعارض القرآن الكريم.
- ٣ - ألا تعارض السنة المطهرة.
- ٤ - ألا تعارض القياس.

(١) مناهج التشريع الإسلامي (٢/ ٨٤٤ - ٨٤٨)، مع تصرف يسير.

٥ - ألا يفوّت العمل بها مصلحةٌ أهم منها أو مساوية لها ترجحها اعتبارات أخرى^(١).

وكل هذه الشروط لا غبار عليها إلا شرطه الرابع: « ألا تعارض القياس »؛ لأن هذا الشرط يعني هدم الاستحسان - المألّكي خاصة - من أساسه؛ لأن الاستحسان لا يكون إلا حين يتعارض القياس مع المصلحة، أو حين يقبح القياس فيكون العدول عنه إلى ما يحقق المصلحة!

هذا، وقد كفانا مؤنة الرد على الدكتور البوطي أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي فقال: « إن استقراء فقه مالك يدل على أنه كان أحياناً يراعي المصلحة، وإن عارضت القياس، ومن ثم لا أوافق على ضرورة الضابط الرابع فيما ذكره الدكتور البوطي، وأرى أن ما ذكره الشاطبي صحيح في أن مقتضى عمل مالك بالاستحسان - كما سبق - رجوعه إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، حينما يكون إجراء القياس في مسألة ما مؤدياً إلى فوت المصلحة، أو جلب مفسدة، أو مؤدياً إلى الحرج بالناس، فيستثنى موضع الحرج من أصل العمل بالقياس.

وليس هناك مقرر شرعي أو أمر متفق عليه يحول دون الرجوع للمصلحة، وترك القياس؛ إذ ليست مراعاة القياس كمصدر تشريعي مستقل - أولى من مراعاة المصلحة المندرجة في مقاصد الشرع ومقرراته العامة، وبخاصة حين يؤدي اتباع القياس إلى نقيض ذلك، وليست الأقيسة الفقهية التي تخطر على ذهن الفقيه أمراً منزلاً منصوباً عليه كالقرآن والسنة بحيث تصبح لها هذه الأسبقية المطلقة في مجال تعارض الأدلة؛ إذ ليس القياس في نهاية الأمر إلا نتيجة لجهود الفقيه واجتهاده في المسألة، وهكذا شأن المصلحة المرسلّة أيضاً، فليس للقياس إذن هذه الأسبقية المطلقة التي للنصوص!

أما القول بأن القياس الصحيح لا يمكن أن يعارض المصلحة المرسلّة الصحيحة فهو قول في نظري غير مقبول؛ إذ أن الاعتبارات التشريعية الناتجة عن الاجتهاد كثيراً ما تتعارض في نظر الفقيه في صورة وجهات نظر متعددة ومتعارضة، يحتوي كل منها

(١) انظر: ضوابط المصلحة، الباب الثاني (ص ١١٥ - ٢٧٥).

على ما يؤيد الأخذ به إلى أن ينتهي إلى ترجيح أحدها بالنظر إلى أمور معينة يراعيها. وقد أحس الدكتور البوطي أن أخذ مالك وغيره بالاستحسان بالمعنى السابق يناقض ما ذكره من هذا الضابط - الذي نخالفه في حتمية الأخذ به - فعقد فصلاً بعنوان: « ليس في الأخذ بالاستحسان ما يخالف هذا الضابط » حاول فيه تأويل المسائل التي ترك القياس فيها للاستحسان بأنها ترجع على وجه العموم إلى مستند من الشرع ونصوصه، هو الدليل المعارض للقياس في المسألة، وهو الذي يؤخذ به في مقابله، أو أن علة القياس مفقودة في هذه المسائل خاصة، فليس حكمها عند القائلين بها معتمداً في الحقيقة على دليل مستقل يسمى الاستحسان، وإنما هو معتمد على ما يصلح أن يكون دليلاً شرعياً لذلك، وإن سكتوا عنه مكتفين بلفظ الاستحسان^(١).

وأرى - والكلام لأستاذنا الدكتور بلتاجي - بعد مراجعة ما ذكره تفصيلاً في هذه المسائل أن في هذا التأويل نوعاً من البعد ينبغي عدم اللجوء إليه في تكيفها الفقهي؛ لأن ما يصح عندنا أن نطلق عليه دليلاً شرعياً في المسألة هو ما نجد فيه نصاً خاصاً من القرآن أو السنة، أما ما يرجع إلى الأصل المتفق عليه الذي راعاه الشارع في جميع المسائل والفروع فلا يمكن أن يعتبر بحال دليلاً شرعياً بمعنى النص الخاص في المسألة، كما أن القول بأن علة القياس مفقودة في بعض هذه المسائل خاصة يحتوي قدرًا من التكلف في التأويل!

مع أنه ليس هناك محذور يترتب على القول بترجيح الرجوع إلى المصلحة المرسله في مقابل القياس؛ لأن المصلحة المعتبرة هنا مندرجة في مقاصد الشارع ومقرراته العامة التي تآزرت عليها النصوص، وإن لم يشهد لها أصل خاص بالاعتبار بطريق مباشر^(٢).

قلت: وهكذا يتضح أن هذا الضابط الذي وضعه الدكتور البوطي ليس صحيحاً، وهو يصادم حقيقة الاستحسان خاصة عند الإمام مالك، ولو اكتفى بالضوابط الأربعة الأخرى لما كان عليه مأخذ في « ضوابط المصلحة »!

* * *

(١) ضوابط المصلحة (ص ٢٤٢).

(٢) مناهج التشريع الإسلامي (٢/٦٣٣، ٦٣٤).

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان عند الإمام مالك

القياس والاستحسان كلاهما ينقسم إلى نوعين، فالقياس الجلي نوعان: قياس ضعيف تأثيره بالنسبة إلى قوة أثر مقابله، وهو الاستحسان، وقياس ظهر فسادَه وضعفه، واستترت صحته وأثره، بسبب ما انضم إليه من معنى خفي مؤثر في الحكم فرجح على مقابله ^(١).

والاستحسان نوعان أيضًا على عكس نوعي القياس: استحسان قوي تأثيره وإن كان خفيًا، واستحسان ظهر تأثيره وخفي فسادَه عند التأمل ^(٢).

والترجيح بين القياس والاستحسان يكون بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور، فإذا قوي أثر القياس فيرجح على الاستحسان، وكل ذلك يحصل عند التعارض.

فيرجح النوع الأول من الاستحسان على النوع الأول من القياس ويرجح النوع الثاني من القياس على النوع الثاني من الاستحسان ^(٣).

هذا ويقسم الاستحسان تقسيمًا ثانيًا باعتبار الدليل الذي يثبت به، وهو إما النص، أو الإجماع، أو الضرورة، أو القياس الخفي، أو العرف، أو المصلحة، فهذه ستة أنواع ^(٤).

١ - الاستحسان بالنص:

النص إما من القرآن الكريم أو من السنة المطهرة، ومعناه أن يرد النص في مسألة يتضمن حكمًا بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام، وقد قال الغزالي عن هذا النوع: وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانًا من بين سائر الأدلة ^(٥).

(١) كشف الأسرار (٢/٤)، أصول السرخسي (٢٠٣/٢)، ومرآة الأصول شرح مرقاة الوصول (٢٥١، ٢٥٢)، والتلويح على التوضيح (٨٢/٢)، وأصول الفقه للخضري (ص ٣٣٤، ٣٣٥)، وأصول الفقه الإسلامي (٧٤١/٢).

(٢) التقرير والتحرير (٢٢٣/٣)، وفوائح الرحموت بهامش المستصفى (٣٢٤/٢).

(٣) أصول الفقه الإسلامي (٧٤١/٢). (٤) انظر: السابق (٧٤٣/٢ - ٧٤٧).

(٥) المستصفى (٢٨٣/١).

٢ - الاستحسان بالإجماع:

وهو أن يترك القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على غير ما يؤدي إليه، وذلك كانعقاد إجماع المسلمين على صحة عقد الاستصناع، وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على صنع شيء نظير ثمن معين، فإن القياس يوجب بطلانه؛ لأن محل العقد معدوم وقت إنشاء العقد.

ولكن العمل في كل الأزمان على صحته، وتعارفوا على عقده، فكان ذلك إجماعاً أو عرفاً عامّاً يترك به القياس، وكان عدولاً عن دليل إلى أقوى منه. ويقارب استحسان الإجماع في معناه استحسان العرف، فإنه يكون لدفع المشقة، ويكون في حال العرف العام^(١).

٣ - الاستحسان بالعرف أو العادة:

وهو أن يترك القياس في مسألة للعرف الجاري الذي لا يخالف الشرع، ومثاله إجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد لقدر الماء المستعمل في الاستحمام، ومدة الإقامة في الحمام، فإن القياس يقضي بعدم الجواز؛ لأن عقد الإجارة يقضي بتقدير الماء وغيره، وهو العلم بالمعقود عليه علمًا يمنع المنازعة، فلا يصح العقد على مجهول، والجهالة تفسد العقد، ولكن الاستحسان يقضي بخلاف ذلك اعتماداً على العرف الجاري في كل زمان بترك بيان المنفعة منعاً للمضايقة منه ورعاية لحاجة الناس إليه^(٢).

٤ - الاستحسان بالضرورة:

وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس، والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة، مثل تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة، فمقتضى القياس أنه لا يمكن تطهيرها بنزع الماء كله أو بعضه؛ لأن نزع بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤثر في طهارة الباقي فيها، ونزع كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من ماء جديد، لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر وجدرانه، والدلو تتنجس أيضًا بملاقاة الماء، فلا تزال تعود وهي نجسة، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس فحكموا بالطهارة بنزع مقدار من الماء للضرورة المحوجة إليها^(٣).

(١) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٤٩).

(٢) أصول الفقه الإسلامي (٧٤٥/٢).

(٣) أصول الفقه الإسلامي (٧٤٥/٢).

٥ - الاستحسان بالقياس الخفي:

ويتحقق ذلك في كل صورة فيها قياسان: قياس جلي لظهور العلة فيه، وقياس خفي لخفاء العلة فيه.

ومثاله: وقف الأراضي الزراعية فيه قياسان: قياس جلي، وهو أن الوقف يشبه البيع في أن كلاً منهما يتضمن إخراج العين عن ملك صاحبها، فلا يدخل في الوقف حقوق الشرب والمسيل والطريق أي حق المرور في الوقف إلا بالنص عليها من الواقف كما في البيع، وقياس خفي: وهو أن الوقف يشبه الإجارة في إفادة كل منهما مجرد الانتفاع بالعين، ومقتضى هذا أن تدخل حقوق الشرب والطريق والمسيل في الوقف، ولو لم ينص الواقف عليها كما في الإجارة، فيرجح المجتهد القياس الثاني على القياس الأول؛ لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع، وهو لا يمكن إلا بأن يدخل الشرب والمسيل والطريق في وقف الأرض دون نص عليها، وهذا هو الاستحسان^(١).

٦ - الاستحسان بالمصلحة:

وهو ترك القياس للمصلحة، ومثاله: صحة وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير، فإن مقتضى القياس أي القاعدة الكلية: عدم صحة تبرعات المحجور عليه؛ لأن فيها تبديداً لأمواله، ولكن الاستحسان يقضي بجواز تبرعات المحجور عليه في سبيل الخير؛ لأن المقصود من الحجر هو المحافظة على مال المحجور عليه وعدم ضياعه، حتى لا يكون عالة على غيره، والوصية في سبيل الخير لا تعارض هذا المقصود؛ لأنها لا تفيد الملك إلا بعد وفاة المحجور عليه، فاستثنت الوصية من الأصل العام لمصلحة جزئية وهي تحصيله الثواب وجلب الخير له، مع عدم الإضرار به في حياته، وهذا هو الاستحسان^(٢).

هذا هو تقسيم الأصوليين للاستحسان، وقد انتقده الشيخ مصطفى الزرقاء، واعتبر أن استحسان النص استحساناً للشارع في الحقيقة، وهذا لا كلام فيه، وإنما الكلام في استحسان الفقيه المستنبط الذي يطبق نصوص الشارع وقيس عليها، ويستحسن على وفقها بالعدول عن حكم القياس مستلهماً من غرض الشارع ومقاصد شريعته، وهذا يشمل نوعين فقط هما: الاستحسان القياسي واستحسان الضرورة^(٣).

(٢) أصول الفقه الإسلامي (٧٤٦/٢).

(١) السابق (٧٤٦/٢).

(٣) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد الجزء الأول: المدخل الفقهي العام (٨٦/١)، وانظر: (٧٧/١).

يقول الدكتور وهبة الزحيلي معقبًا على هذا الرأي: « هو اتجاه سليم ونظرة عميقة فاحصة، إلا أن الواقع عند الحنفية وغيرهم هو تعميم الاستحسان لكل ما ذكر.

والقضية في تقديري تختلف بحسب منهج البحث، فإذا كان الكلام في الاجتهاد فينبغي السير على ما ارتآه الأستاذ الزرقاء، وإذا كان الكلام تحليليًا لعموم أشكال الاستحسان بناءً على معناه المجرد - وهو الاستثناء من أصل عام - فيصح السير على النهج التقليدي، وفيه تتضح وجهات نظر الفقهاء بنحو أجلى »^(١).

أنواع الاستحسان عند الإمام مالك:

عرضنا فيما سبق أنواع الاستحسان كما يراها الأصوليون، فما أنواع الاستحسان التي عمل بها الإمام مالك؟

يقول الشاطبي: « الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس »^(٢).

ويقول في موضع آخر وهو يذكر أمثلة للاستحسان: « والرابع: أن مالك بن أنس من مذهبه أن يترك الدليل للعرف... والخامس: ترك الدليل للمصلحة... والسابع: ترك مقتضى الدليل في السير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة، والثامن: ترك الدليل لغلبة الظن... والتاسع: الاستحسان بالضرورة، والعاشر: أنهم قالوا: إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة »^(٣).

وبناءً على كلام الشاطبي هذا، وكلام غيره من المالكية كابن العربي وابن رشد في تعريفيهما للاستحسان^(٤) فإن أنواع الاستحسان عند الإمام مالك ستة، هي:

١ - الاستحسان بالمصلحة. ٢ - الاستحسان بالعرف.

٣ - الاستحسان بترك مقتضى الدليل في السير لتفاهته؛ لرفع المشقة.

(١) أصول الفقه الإسلامي (٧٤٨/٢).

(٢) الموافقات (٢٠٥/٤، ٢٠٦).

(٣) الاعتصام (١٤١/٢ - ١٤٦) بتصرف يسير.

(٤) راجع ما مر عنهما في تعريف الاستحسان. وقد ذكر ابن العربي الإجماع في أنواع الاستحسان، ولم أذكره؛ لأنه إذا كان الترك للإجماع فليس في الحقيقة استحسانًا!

٤ - الاستحسان بغلبة الظن. ٥ - الاستحسان بالضرورة الملجئة.

٦ - الاستحسان بمراعاة خلاف العلماء.

هذا، وقد تتبع الشيخ أبو زهرة الاستحسان في الفقه المالكي ثم قال: « فالذي يبدو لنا من تتبع الاستحسان في الفقه المالكي هو أنه كان يعالج غلو القياس فيه بالرجوع إلى ثلاثة أمور ^(١) :

١ - العرف الغالب. ٢ - وبالمصلحة الراجحة.

٣ - وبدفع الحرج والمشقة، وملاحظة الضرورات الملجئة » ^(٢).

وذكر أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله للاستحسان عند مالك نوعين فقط؛ هما: الاستحسان بالضرورة، والاستحسان بمراعاة خلاف العلماء ^(٣). وبالنظر إلى ما ذكرته وما ذكره العالمان الجليلان رحمهما الله تجد فيما ذكرته نوعاً لم يذكره، وهو: الاستحسان بغلبة الظن.

هذا، وفيما يلي أذكر أمثلة لهذه الأنواع الستة من فقه إمام دار الهجرة:

١ - الاستحسان بالمصلحة:

ومن أمثلة ذلك تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعاً، فإن مذهب مالك في هذه المسألة على قولين، كتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وكذلك حمال الطعام على رأي مالك، فإنه ضامن، ولا حق عنده بالصناع.

يقول الشاطبي: « فإن قيل: فهذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان. قلنا: نعم! إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر » ^(٤).

(١) هي في الحقيقة أربعة - لا ثلاثة - كما يبدو من كلام الشيخ رحمته الله!

(٢) مالك، لأبي زهرة (ص ٢٩٩).

(٣) انظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري (٦٢٣/٢ - ٦٢٥).

(٤) الاعتصام (١٤١/٢، ١٤٢)، والموافقات (٢٠٨/٤).

٢ - الاستحسان بالعرف:

من مذهب مالك بن أنس أن يترك الدليل للعرف، فإنه رد الأيمان للعرف، مع أن اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف، كقوله: واللّه لا دخلت مع فلان بيتاً، فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجد يسمى بيتاً فيحنث على ذلك، إلا أن عرف الناس ألا يطلقوا هذا اللفظ عليه فخرج بالعرف على مقتضى اللفظ فلا يحنث ^(١).

قلت: ومن الممكن أن يقال - كما قيل في مثال الاستحسان بالمصلحة: إن هذا ليس استحساناً، وإنما هو عمل بالعرف. « وهذا يقودنا - كما يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي - إلى تقرير ظاهرة بدت بوضوح في فقه القرن الثاني الهجري، ولعلها مطردة في فقه كل القرون، أعني ظاهرة « ازدواج المصادر التشريعية في كثير من مسائل الفروع الفقهية » بمعنى أن الباحث يستطيع أن يلح في مسألة واحدة من فروع الفقه معاني عدة مصادر تشريعية مجتمعة.. وليس هناك ما يمنع الباحث من أن يلحمها كلها ما دامت متحققة بصورة صحيحة في الفتوى..

وهذه الظاهرة متحققة في كثير من الفروع الفقهية في القرن الثاني، مما يقودنا إلى القول بأن الفصل بين كثير من المصادر التشريعية - كل في فصل أو مقرر - إنما هو فصل دراسي منهجي فحسب يستعين به الباحث في استخلاص قواعد مقررة منضبطة مطردة في العمل بكل منها.

وبسبب ملاحظتي لهذه الظاهرة وتسجيلي لها لم أكن أعنى عناية كبيرة بأن أفرد لكل مصدر منها فصلاً خاصاً لدى كل فقيه، وهذا واضح فيما يتصل بالمصلحة وسد الذرائع، والاستصحاب والعرف، حيث كنت أكتفي بتسجيل شيء من عمل الفقيه بذلك في السمات المنهجية الخاصة به؛ وذلك لأنه إذا استثنينا حالات قليلة مثل تفرد مالك بالإكثار من اعتبار المصلحة المرسله وسد الذرائع، فلقد كان العمل بهذه الأدلة لدى كثير من الفقهاء مندمجاً في العمل بمصادر أخرى يكثرون من استخدامها، وكثيراً ما نجد معاني « المصلحة المرسله » أو « سد الذرائع » فيما يطلق عليه الشافعي « القياس »، وكثيراً ما نجد « العرف » أو « مراعاة المصلحة » فيما يعتبره

(١) الاعتصام (١٤١/٢)، والمواقفات (٢٠٨/٤).

أبو حنيفة « استحساناً » وهكذا. ولسنا نلقي بالأل إلى التسميات في مجال استخلاص معاني الأصول المتحققة في فروع ذوي المناهج الذين ندرسهم ^(١).

ولعل الشاطبي قد لاحظ ما لاحظته أستاذنا رحمته الله حين قال للمعتز على مثال الاستحسان بالمصلحة - موافقاً -: نعم. وهذا نص كلامه: « فإن قيل: فهذا من باب المصالح المرسله لا من باب الاستحسان، قلنا: نعم » ^(٢).

أي أن الشاطبي يوافق على أن هذا المثال يدخل في المصالح المرسله، ولكن غيره من المالكية يرونه داخلاً في الاستحسان؛ لأنه استثناء من القواعد!

٣ - الاستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاتهته:

ومن ترك مقتضى الدليل عند مالك في اليسير لتفاتهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق، إجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وإجازة بيع وصرف في اليسير ^(٣).

قال مالك: الأمر عندنا في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر ديناراً بعشرة دنانير يدًا بيد، إذا كان وزن الذهبين سواء عيّنًا بعين، وإن تفاضل العدد، والدراهم أيضًا في ذلك بمنزلة الدنانير ^(٤).

قلت: فالإمام مالك أجاز التفاضل هنا استحساناً مع أن مقتضى الدليل عدم الجواز لقوله عليه السلام: « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين » ^(٥). ووجه الاستحسان هنا أن وزن الذهبين سواء، وإن تفاضل العدد.

هذا عن إجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وأما عن إجازة بيع وصرف في اليسير فقد جاء في المدونة: « قلت: أجمع في قول مالك صرف وبيع في صفقة واحدة؟ قال: قال مالك: لا. قلت: فإذا كانت هذه السلعة معها دراهم قليلة لم يجوز أن أبيعها بدراهم لمكان تلك الدراهم القليلة، قال: نعم. قلت: ولا يجوز أن أبيعها بدنانير نسيئة في قول مالك لتلك الدراهم. قال: نعم. قلت: ولم يره مالك صرفاً إذا باع بالدنانير يدًا بيد، قال: نعم جوزه مالك واستحسنه إذا كانت الدراهم قليلة مع

(١) مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري (١٨٦١/٢ - ١٨٦٣).

(٢) الاعتصام (١٤١/٢)، وانظر: أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٤٦).

(٣) انظر: الموافقات (٢٠٨/٤). (٤) الموطأ (ص ٣٤١).

(٥) أخرجه مسلم في (كتاب: المساقاة، باب: الربا).

السلع أن تباع بالذهب يدًا بيد، وبالعروض إلى أجل، ولا تباع بالورق يدًا بيد ولا إلى أجل» ^(١).

٤ - الاستحسان بغلبة الظن:

« جاء في العتبية من سماع أصبغ في الشريكين يطآن الأمة في طهر واحد، فتأتي بولد فينكر أحدهما الولد دون الآخر: أنه يكشف منكر الولد عن وطئه الذي أقر به، فإن كان في صفته ما يمكن معه الإنزال لم يلتفت إلى إنكاره، وكان كما لو اشتركا فيه، وإن كان يدعي العزل من الوطاء الذي أقر به، فقال أصبغ: إني أستحسن ههنا أن ألحقه بالآخر، والقياس أن يكونا سواء، فلعله غلب ولا يدري.. »

وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا: « إن الوكاء ^(٢) قد يتفلت » والاستحسان ههنا أن ألحقه بالآخر.. ثم حكى عن مالك ما تقدم.

ووجه ذلك ابن رشد بأن الأصل: من وطئ أمته فعزل عنها، وأتت بولد لحق به، وإن كان له منكرًا. وجب على قياس ذلك إذا كانت بين رجلين فوطئها جميعًا في طهر واحد، وعزل أحدهما عنها، فأنكر الولد، وادعاه الآخر الذي لم يعزل عنها أن يكون الحكم في ذلك بمنزلة ما إذا كانا جميعًا يعزلان أو ينزلان، والاستحسان - كما قال - أن يلحق الولد بالذي ادعاه وأقر أنه كان ينزل، وتبرأ منه الذي أنكره وادعى أنه كان يعزل؛ لأن الولد يكون مع الإنزال غالبًا، ولا يكون مع العزل إلا نادرًا، فيغلب على الظن أن الولد إنما هو للذي ادعاه وكان ينزل، لا الذي أنكره وهو يعزل، والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام، وله في هذا الحكم تأثير فوجب أن يصار إليه استحسانًا، كما قال أصبغ، وهو ظاهر فيما نحن فيه ^(٣).

وهكذا نرى أن الإمام مالكًا - فيما حكاه عنه أصبغ - يحكم بالاستحسان بناءً على غلبة الظن، معرضًا عن حكم القياس.

٥ - الاستحسان بالضرورة الملجئة:

جاء في (الاعتصام): « أجاز الإمام مالك - وغيره - دخول الحمام من غير تقدير

(١) المدونة (٩٨/٣).

(٢) الوكاء: هو: ما يشد به الكيس وغيره، لسان العرب ط. دار المعارف (٤٩٠٤/٦). والقول كناية عن تفلّت المني منه.

(٣) الاعتصام (١٤٣/٢، ١٤٤)، وانظر: الموافقات (٢٠٩/٤).

أجرة ولا تقدير مدة اللبث، ولا تقدير الماء المستعمل، والأصل في هذا المنع إلا إنهم أجازوا - لا كما قال المحتجون على البدع - بل لأمر آخر هو من هذا القبيل الذي ليس بخارج عن الأدلة، فأما تقدير العوض فالعرف هو الذي قدره فلا حاجة إلى التقدير، وأما مدة اللبث وقدر الماء المستعمل فإن لم يكن ذلك مقدراً بالعرف أيضاً فإنه يسقط للضرورة إليه، وذلك لقاعدة فقهية، وهي أن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات.. ونفي الضرر إنما يطلب تكميلاً ورفقاً لما عسى أن يقع من نزاع فهو من الأمور المكملة، والتكميلات إذا أفضى اعتبارها إلى إبطال المكملات سقطت جملة، تحصيلاً للمهم - حسبما تبين في الأصول - فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها؛ إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر؛ لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الغرر، ولم يسامح في كثيره؛ إذ ليس في محل الضرورة ولعظيم ما يترتب عليه من الخطر، لكن الفرق بين القليل والكثير، غير منصوب عليه في جميع الأمور، وإنما نهى عن بعض أنواعه مما يعظم فيه الغرر، فجعلت أصولاً يقاس عليها غير القليل أصلاً في عدم الاعتبار وفي الجواز، وصار الكثير في المنع، ودار في الأصلين فروع تجاذب العلماء النظر فيها، فإذا قل الغرر وسهل الأمر، وقل النزاع، ومست الحاجة إلى المسامحة، فلا بد من القول بها، ومن هذا القبيل مسألة التقدير في ماء الحمام، ومدة اللبث.

قال العلماء: ولقد بالغ مالك في هذا الباب وأمعن فيه، فيجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وإن كان لا ينضبط مقدار أكله ليسار أمره، وخفة خطبه وعدم المشاحة، وفرق بين تطرق يسير الغرر إلى الأجل فأجازه، وبين تطرقه للثمن فمنعه، فقال: يجوز للإنسان أن يشتري سلعة إلى الحصاد أو إلى الجذاذ، وإن كان اليوم بعينه لا ينضبط، ولو باع سلعة بدرهم أو ما يقاربه لم يجز، والسبب في التفرقة المضايقة في تعيين الأثمان وتقديرها في العرف، ولا مضايقة في الأجل؛ إذ قد يسامح البائع في التقاضي الأيام، ولا يسامح في مقدار الثمن على حال.

ويعضده ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بشراء الإبل إلى خروج المصدق » ^(١)، وذلك لا يضبط يومه ولا يعين ساعته، ولكنه على

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٢/٨)، برقم (١٤١٤٤)، والدارقطني في سننه (٦٩/٣)، =

التقريب والتسهيل.

فتأملوا كيف وجه الاستثناء من الأصول الثابتة بالخرج والمشقة.
وأين هذا من زعم الزاعم أنه استحسان العقل بحسب العوائد فقط ؟ فتبين لك
بون ما بين المنزلتين » ^(١).

٦ - الاستحسان بمراعاة خلاف العلماء:

من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك
ينبني عليه مسائل كثيرة:

منها: أن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه أنه
لا يتوضأ به بل يتييم ويتركه، فإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت، ولم يعد
بعد الوقت، وإنما قال: « يعيد في الوقت » مراعاة لقول من يقول: إنه طاهر مطهر،
ويروى جواز الوضوء به ابتداءً، وكان قياس هذا القول، أن يعيد أبدًا؛ إذ لم يتوضأ
إلا بماء يصح له تركه والانتقال عنه إلى التيمم.

ومنها مسألة من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع، وكان مع الإمام، عليه أن
يتمادى؛ لقول من قال: إن ذلك يجزئه، فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم.

وهذا المعنى كثير جدًا في المذهب، ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض
الأحوال؛ لأنه ترجح عنده، ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه ^(٢).

ويبدو - كما يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي - أن مالكا ههنا كان يرى أن
دليله الخاص الذي استند إليه في المسألة راجح، لكن دليل المخالف أيضًا يحتوي قدرًا
كبيرًا من الوجاهة، وإمكان الصحة بحيث يمكن التعويل عليه أيضًا، ومن ثم يراعي
خلافه في بعض فروع المسألة مستثنيا هذه الفروع من أصل قوله العام فيها، وسنرى
فيما بعد أن مالكا لم يكن يرى أن اجتهاده الخاص في كل مسألة هو الحق الذي

= برقم (٢٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٧/٥) برقم (١٠٣٠٩) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه
بلفظ: « أمر أن يتاع ظهروا إلى خروج المصدق فابتاع عبد الله بن عمرو البعير بالبعيرين... ». وقد ذكره
ابن الملقن الأنصاري في خلاصة البدر المنير (٥٨/٢)، وقال: « رواه الدارقطني بإسناد صحيح ». هذا،
والمصدق هو الذي يأخذ صدقات التعم. المصباح المنير (ص ٢٧٦).

(١) الاعتصام (١٤٣/٢ - ١٤٥). (٢) السابق (١٤٥/٢، ١٤٦).

لا جدال فيه، وأن اجتهاد غيره فيها هو الباطل الذي لا مراء فيه ^(١).
 هذا، ويقول أستاذنا رحمته الله بعد أن ذكر نوعين فقط من أنواع الاستحسان عند الإمام مالك هما: الاستحسان بالضرورة، والاستحسان بمراعاة خلاف العلماء:
 « هذا هو معنى الاستحسان ومجال العمل به عند مالك، وعليه لا يدخل فيه عنده ما يذكره بعض الفقهاء والأصوليين مما هو متفق عليه بين جميع الفقهاء من مثل الرجوع إلى النص الخاص في المسألة وترك اجتهاد الفقيه المخالف فيها، أو ترك قياس ضعيف لقياس أقوى هو في نفس الوقت أكثر تحقيقاً للمصلحة وأهداف الشرع، ومن يخالف في هذا من الفقهاء؟

كما أنه لا يدخل في مفهوم الاستحسان عند مالك ما يذكره بعض الفقهاء والأصوليين مما هو متفق على رفضه إطلاقاً مثل ترك القياس لمجرد التشهي دون الرجوع إلى اعتبار شرعي آخر مقبول، ومثل ترك القياس لما ينقذ في ذهن الفقيه مما يعجز عن التعبير عنه أو إدراكه بوضوح ^(٢).

* * *

المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة

لعله قد تبين من خلال تعريف الاستحسان وبيان أنواعه عند الإمام مالك قوة العلاقة بين الاستحسان ومقاصد الشريعة، وههنا أجمل هذه العلاقة في النقاط الآتية:

١ - إن الأساس الذي يقوم عليه الاستحسان هو تحقيق المصلحة، وذلك حين يؤدي القياس إلى ضدها، فيأتي الاستحسان ليحققها عن طريق الاستثناء من القاعدة العامة، وقد تبين فيما سبق أن درء المفسدة - التي كانت ستنتج من اطراد القياس - وجلب المصلحة التي يقوم بها الاستحسان، هما من مقاصد الشريعة .

بل إن مقصدها العام هو جلب المصالح ودفع المفاسد، وهو ما يفعله الاستحسان!!

٢ - إن أنواع الاستحسان الستة عند الإمام مالك هي: استحسان بالمصلحة،

(٢) مناهج التشريع (٢/٦٢٥، ٦٢٦) .

(١) مناهج التشريع (٢/٦٢٥) .

واستحسان بالعرف، واستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسير لرفع المشقة، واستحسان بغلبة الظن، واستحسان بالضرورة الملجئة، واستحسان بمراعاة خلاف العلماء .

ولكل من هذه الأنواع علاقته بالمقاصد الشرعية:

أ - فاستحسانه بالمصلحة المرسله علاقته بالمقاصد لا تحتاج إلى توضيح؛ لأن مقاصد الشريعة كما قلنا - تُلخص وتجمع في جلب المصالح، ودرء المفاسد!!

ب - واستحسانه بالعرف فيه رفع للخرج عن الناس؛ لأن العمل بالعرف - الذي لا يصادم الشرع - أقرب للنفوس وأيسر عليها، وأبعد عن إحراجها، ورفع الخرج من مقاصد الشريعة الغراء.

ج - واستحسانه بترك مقتضى الدليل في اليسير لرفع المشقة قائم على مقاصد الشريعة أيضًا؛ لأن رفع المشقة والتيسير من مقاصد الشرع الحنيف.

د - واستحسانه بغلبة الظن فيه مراعاة لمصلحة ما، كما رأينا في المثال الذي سقناه على هذا النوع، فقد حكم الإمام مالك بنسب المولود لأحد الشريكين - مع أن القياس أنهما فيه سواء - بغلبة الظن استحساناً لمصلحة المولود، وهذه المصلحة من مقاصد شريعة الرب المعبود.

هـ - واستحسانه بالضرورة الملجئة يقوم على التيسير ودفع المشقة عن الناس؛ فإن الشريعة ما قصدت بنفي الغرر - مثلاً - إلا سد باب النزاع، فإذا وجد بعض الغرر اليسير مما لا يتنازع فيه، ودعت الضرورة إليه، فلا مانع منه تيسيراً على الناس؛ لأن المنع فيه تضيق على الناس في معاملاتهم، وهو عكس ما قصده الشارع من شريعته.

و - واستحسان الإمام مالك بمراعاة خلاف العلماء في بعض المسائل الملح فيه التيسير على المكلفين؛ لأنه إذا كان لدليل المخالف وجاهته فما المانع من الأخذ برأيه في هذه المسألة، وجعلها مستثناة من أصل قوله العام فيها تيسيراً على الناس^(١)؟! ولا شك أن الدين يسر.

وهكذا ترى أن استحسان الإمام مالك قائم على مقاصد الشريعة وآيل إليها، فهو - كما قال ابن رشد - التفات إلى المصلحة والعدل^(٢)!

(١) راجع المثال الأول من أمثلة الاستحسان بمراعاة خلاف العلماء.

(٢) راجع ما مر من كلامه في تعريف الاستحسان.

أو هو - كما يقول الشاطبي -: « الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر » (١).

فحاصل الاستحسان إذن أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقال ﷺ: « خير دينكم اليسر » (٢، ٣).

إن الإمام مالكا « قد أخذ بالقياس ولكنه جعله محكوماً بالمصلحة الكلية والجزئية، فلا يطبقه إلا حيث ثبت أن لا ضرر في تطبيقه، وإلا تركه، فالأساس عنده المصلحة يسير تحت سلطانها، ولذلك كان منطلق الفقه المالكي المصلحة » (٤).

وذلك أنه: « نظر في الشريعة نظرة كلية فوجدها تتجه في لبها وفي مقصدها إلى مصالح الناس، ودفع المضار، فإن كانت مصلحة مؤكدة من غير ضرر يلحق بأحد فهناك الطلب المؤكد، وإن كان هناك ضرر مؤكد فهناك المنع المؤكد.

وهذه النظرة الكلية تضافرت عليها طائفة من النصوص مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ومثل قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » (٥).

(١) الموافقات (٢٠٦/٤، ٢٠٧).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٤٧٩/٣)، بلفظ: « إن خير دينكم أيسره » من حديث أبي قتادة ؓ. وقال الهيثمي في المجمع (٦١/١): « رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح ».

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤٥/١٠). (٤) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٠٢).

(٥) سبق تخريجه، وهو صحيح.

والنظرة الفاحصة لأي حكم شرعي تكشف أن المصلحة ودفع المضرة ملاحظان فيه مقصودان منه « (١).

وعليه يكون « الأخذ بالاستحسان، وترك القياس - في الحالات التي يؤدي فيها إلى ضرر - هو لب الإسلام وصميم فقهه » (٢).

فلا شك إذن « أن ترك مالك لأصل الدليل الكلي عندما يستحسن إنما هو لما يراه في هذا الترك من تحقيق لمصالح الناس العامة، التي قررتها النصوص وتغيثها مقررات التشريع وأهدافه بعامة » (٣) أي مقاصد الشريعة!!

* * *

(١) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٠٣). (٢) السابق (ص ٣٠١).

(٣) مناهج التشريع الإسلامي (٢/٦٢٦)، وانظر (٢/٨٤٥).

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ العرف

وفيه ثلاثة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: العرف وحجيته.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: مكانة العرف عند الإمام مالك.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: علاقة العرف بمقاصد الشريعة.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: العرف وحجيته

العرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء، وقد سبق أن أشرنا إلى أنه يُعدُّ من خواص مذهب مالك رحمته الله يقول القرافي: « ينقل عن مذهب مالك رحمته الله أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسله وسد الذرائع » ^(١).

فما العرف؟

العرف لغة ضد النكر، والمعروف ضد المنكر، والمعروف كالعرف، والعرف هو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه ^(٢).

وليس بعيداً عن هذا المعنى معناه الاصطلاحي، فهو - اصطلاحاً - ما اعتاده

(١) الذخيرة (١٥٢/١).

(٢) لسان العرب، ط. دار المعارف (٢٨٩٩/٤).

الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم، وهو يعد أصلاً من أصول الفقه^(١). وإنما يعتبر العرف إذا لم يصادم نصاً ثابتاً أو إجماعاً يقينياً، وكذلك إذا لم يكن من ورائه ضرر خالص أو راجح، فأما العرف المصادم للنصوص الذي يحل الحرام أو يبطل الواجبات، أو يقر البدع في دين الله، أو يشيع الفساد والضرر في دنيا الناس فلا اعتبار له، ولا يجوز أن يراعى في تقنين أو فتوى أو قضاء^(٢).

هذا، ولا تختلف كلمة العرف وكلمة العادة في مؤداهما كثيراً، فالعادة هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمراً صار عرفاً لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان في المؤدى، وإن اختلف مفهومهما، فهما يتلاقيان فيما يختص بالجماعات^(٣).

وإذا كان العرف لا يختلف عن العادة - فيما يخص الجماعة، فإنه يختلف عن الإجماع؛ لأن الإجماع مبناه اتفاق مجتهدي الأمة، أما العرف فلا يشترط فيه الاتفاق، وإنما يكفي فيه سلوك الأكثرية بما فيهم العوام والخواص^(٤).

أنواع العرف:

ينقسم العرف إلى نوعين: عرف قولي، وعرف عملي.

والعرف القولي: هو تعارف الناس على إرادة معنى بعينه من قول ما، مثل تعارفهم على إطلاق « الولد » على « الذكر » دون الأنثى، وعلى عدم إطلاق « اللحم » على « السمك ».

والعرف العملي: تعارف الناس على فعل ما، مثل تعارفهم على بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية.

وينقسم العرف سواء أكان قولياً أم عملياً إلى نوعين: عرف عام، وعرف خاص: فالعرف العام: هو ما يتعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات، مثل تعارفهم على عقد الاستصناع.

(١) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٥٤)، ومالك له (ص ٣٥٣).

(٢) مدخل للدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور القرضاوي (ص ١٧٠)، وانظر: أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٥٥).

(٣) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٥٣). (٤) أصول الفقه الإسلامي (٨٢٩/٢).

والعرف الخاص: هو ما يتعارفه أهل بلد أو إقليم أو طائفة معينة من الناس، كإطلاق الدابة في عرف أهل العراق على الفرس.

وينقسم العرف أيضًا إلى عرف صحيح وعرف فاسد:

فالعرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس دون أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، كتعارفهم تقديم عربون في عقد الاستصناع، وتعارفهم على أن ما يقدمه الخاطب أثناء الخطبة يعتبر هدية وليس جزءاً من المهر.

والعرف الفاسد: هو ما تعارفه الناس، ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً، كتعارفهم أكل الربا والتعامل مع المصارف بالفائدة، واختلاط الرجال بالنساء في الحفلات والأندية العامة، وتقديم المسكرات في الضيافة، وترك الصلاة في الاحتفالات العامة. فهذا العرف - وإن تكاثر الآخذون به - يدعو إلى مقاومته لا إلى إقراره^(١).

حجية العرف:

استدل الفقهاء على حجية العرف في التشريع بقوله تعالى: ﴿حُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، والعرف أي المعروف. ويقول ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ»^(٢).

وقالوا: إن مخالفة العرف الذي يعده الناس حسناً - ولا يخالف الشرع - يكون فيه حرج وضيق، ولقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]^(٣). هذا، وإذا كان العرف حجة، فإن من الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الأحكام التي تقوم عليه تتغير بتغيره زماناً ومكاناً^(٤).

يقول القرافي في هذا الشأن: «إن إقرار الأحكام التي مدرکها العوائد مع تغيير تلك

(١) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٥٥)، وأصول الفقه الإسلامي (٨٢٩/٢، ٨٣٠).

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية (١٣٣/٤): «غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود». وقال في مجمع الزوائد، ط مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان ١٤٠٦ هـ (١٨٢/١، ١٨٣): «رواه أحمد والبخاري والطبراني في الكبير عن ابن مسعود، ورجاله موثقون».

(٣) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٥٤، ٢٥٥).

(٤) إعلام الموقعين (٣/٣)، وعلم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف (ص ٩١).

العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العادات يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدًا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هو قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.. وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب.. ولو خرجنا من بلد إلى بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتة إلا بعادته دون عادة بلدنا» (١).

* * *

المطلب الثاني: مكانة العرف عند الإمام مالك

يقسم الشيخ أبو زهرة العرف بالنسبة لأخذ الفقهاء به إلى ثلاثة أقسام:
أولها: عرف يأخذ به الفقهاء كلهم، وهو العرف الذي أوماً إليه نص في أحد المواضع، فإنه في هذه الحال يؤخذ به بالاتفاق.

وثانيها: العرف يكون فيه بأمر نص الشارع على تحريمه نصًا قاطعًا، أو كان فيه إهمال واجب ثبت بنص لا يقبل التخصيص، فإن هذا النوع من العرف لا يحترم ولا يؤخذ به بالإجماع، بل هو فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه، ويكون ذلك من قبل التعاون على البر والتقوى والسكوت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والرضا به تعاون على الإثم والعدوان.

وثالثها: العرف الذي لم يثبت نهى عنه، ولا إرشاد إليه، ولا إيماء بالعمل به بنص، فإن المالكية والحنفية يأخذون به ويعتبرونه أصلًا مستقلًا (٢).

وعلى كل حال، فإن العمل بالعرف مشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها، كما يقول القرافي (٣).

وعند الإمام مالك نجد العرف أصلًا من أصول فقهه بنى عليه كثيرًا من الأحكام،

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام (ص ٦٨)، مع تصرف يسير.

(٢) مالك (ص ٣٥٤).

(٣) الذخيرة (١٥٢/١).

يقول الشيخ أبو زهرة: « والفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف ويعتبره أصلاً من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي، بل إنه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفي؛ لأن المصالح دعامة الفقه المالكي في الاستدلال، ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به » (١).

قلت: لعل شدة احترام الإمام مالك للعرف هي التي تقف وراء جعل العرف من خواص مذهبه!

أمثلة لأخذ مالك بالعرف:

عرفنا مكانة العرف عند الإمام مالك وشدة احترامه له، فيجدر بنا ههنا أن نذكر أمثلة لأخذه بالعرف وبناء الأحكام عليه:

١ - جاء عن الإمام مالك: أنه إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض، قال القاضي إسماعيل: هذه كانت عاداتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عاداتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد (٢).

فالإمام مالك بنى الحكم هنا على العرف العملي في المدينة.

٢ - يقول الشاطبي: « بنى مالك أحكام الحيض والنفاس على ما يعرفه النساء من عاداتهن » (٣).

وقد بحثت في المدونة فوجدت ما يلي:

أ - « وقد قيل إنها - أي المستحاضة - تقعد أياماً لِدَائِهَا (٤) عن مالك؛ لأنه أقصى ما تحبس النساء الدم خمس عشرة ليلة » (٥).

ب - « قال ابن القاسم: كان مالك يقول في النفساء: أقصى ما يمسكها الدم

(١) مالك (ص ٣٥٣).

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام: (ص ٦٨)، والمدونة (١٨٢/٢).

(٣) الموافقات (١١٨/٤).

(٤) اللَّدَاتُ مفردها اللَّدَّةُ وهي من وُلِدَ معك في وقت واحد. المعجم الوسيط (٨٥٥/٢).

(٥) المدونة (٥٤/١).

ستون يومًا. ثم رجع عن ذلك آخر ما لقيناه، فقال: أرى أن يُسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة فتجلس أبعد ذلك» ^(١).

ج - قال مالك: « فهذه المستحاضة أرى اجتهد العالم لها في ذلك سعة، ويُسأل أهل المعرفة بهذا فيحملها عليه؛ لأن النساء ليس حالهن في ذلك حالًا واحدًا، فاجتهد العالم في ذلك يسعها » ^(٢).

فالإمام مالك يبيّن أحكام الحيض والنفاس على ما تعتاده النساء ويتعارفن عليه، وهو عرف عملي.

٣ - وإذا كان ﷺ قد راعى العرف في أحكام الحيض والنفاس فقد راعاه أيضًا في الأيمان، وإليك بعضًا من ذلك مما روي عنه في المدونة:

أ - « قلت: أ رأيت لو أن رجلًا حلف ألا يكلم فلانًا فصلى الخالف بقوم والمحلوف عليه فيهم فسلم من صلاته أيحنت أم لا؟ قال: لا يحنت. قال: وقد بلغني ذلك عن مالك. قلت: أ رأيت لو صلى الخالف خلف المحلوف عليه، وقد علم أنه إمامهم، فردّ عليه السلام حين سلم من صلاته. قال: قال مالك: وهذا لا حنت عليه، وليس مثل هذا كلامًا » ^(٣).

فالإمام مالك هنا بنى حكمه على العرف القولي.

ب - « قلت: أ رأيت إن حلف ألا يساكنه فزاره، قال: قال مالك: ليست الزيارة سكنى » ^(٤).

وهذا من العرف القولي أيضًا.

ج - « قلت: أ رأيت رجلًا حلف ألا يدخل على رجل بيتًا فدخل عليه في المسجد، أيحنت أم لا ؟ قال: لا يحنت. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قد بلغني أنه قال: لا حنت على هذا، وليس على هذا حلف » ^(٥). أي أنه حلف على البيت وليس المسجد بيتًا في العرف ^(٦).

(٢) المدونة (٥٨/١) .

(٤) السابق (٥١/٢) .

(١) السابق (٥٧/١) .

(٣) السابق (٥٠/٢) .

(٥) السابق (٥٣/٢) .

(٦) سبق أن ذكرنا هذا المثال في الاستحسان بالعرف، ولا عجب في ذلك؛ لما سبق أن أشرنا إليه من ظاهرة =

د - « قلت: أ رأيت من حلف ألا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله أ يحنث أم لا ؟ قال: قال مالك وغيره من أهل العلم: إنه لا يحنث » ^(١).
وهو لا يحنث؛ لأن الحمل وإن ترتب عليه الدخول - ليس دخولاً في العرف القولي.

وبعد فهذه أمثلة ثمانية تدل على أن الإمام مالكا يبيني الأحكام على العرف سواء أكان عملياً أم قولياً.

هذا، وقد ذهب أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله إلى « أن في مراعاة مالك لما عليه العمل بالمدينة نوعاً من الرجوع إلى الأعراف والعادات بها، حيث لم تكن كل الأعراف والعادات المنتشرة بها في عهده منقولة عن رسول الله صلوات الله عليه نقل السنة بطريق الكافة عن الكافة، بل كان في المدينة أيضاً - إلى جانب ذلك - بعض العادات والأعراف الاجتماعية الناتجة عن مطلق اصطلاح الناس عليها بعد عصر رسول الله صلوات الله عليه » ^(٢).

المطلب الثالث: علاقة العرف بمقاصد الشريعة

وبعد أن عرفنا مكانة العرف عند الإمام مالك وشدة احترامه له، وكثرة اعتماده في بناء الأحكام عليه، حتى عد من خواص مذهبه، بعد هذا يجدر بنا أن نبين علاقة العرف بمقاصد الشريعة.

وتتلخص هذه العلاقة فيما يأتي:

١ - إن بناء الأحكام على ما تعارفه الناس واعتادوه فيه رفع للخرج عنهم وتيسير عليهم؛ لأن ما ألفتة النفوس واعتادته يكون أبعد عن الحرج وأقرب لليسر.

ورفع الحرج والتيسير من مقاصد الشريعة الغراء، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ

= ازدواج المصادر التشريعية، أي أننا نلاحظ معاني عدة مصادر تشريعية في مسألة واحدة، وهي ظاهرة أشار إليها أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي في فقه القرن الثاني الهجري. انظر: مناهج التشريع (٢/ ٨٦١).

(٢) مناهج التشريع الإسلامي (٢/ ٨٦٥).

(١) المدونة (٢/ ٥٣).

أَلْفُسَرُ ﴿ [البقرة: ١٨٥]، ومن العسر عدم مراعاة ما ألفته النفوس واعتاداته وتعارفت عليه، مادام لا يخالف الشرع.

٢ - إن من مقاصد الشريعة دخول المكلف تحت أحكامها كما يقول الشاطبي ^(١). وفي بناء الأحكام على العرف ما يحقق هذا المقصد؛ لأنه يعين على الالتزام بشرع الله تعالى والانقياد له، وعدم الخروج عنه؛ إذ أنه مألوف للنفوس.

يقول الشاطبي رحمته الله: « لما كان التكليف مبنياً على استقرار عوائد المكلفين، وجب أن يُنظر في أحكام العوائد؛ لما ينبني عليها بالنسبة إلى دخول المكلف تحت حكم التكليف » ^(٢).

٣ - إن « العرف إذا لم يكن على رذيلة، وهو العرف المحترم يكون احترامه مقوياً للوحدة الجامعة بين الناس الرابطة بينهم؛ لأنه يكون متصلاً بتقاليدهم، ومآثرهم الاجتماعية، ومخالفته هدم لهذه المآثر وتلك التقاليد المحترمة وفك للوحدة » ^(٣).

فالعرف يقوي الوحدة، وهي تؤدي للقوة، ولا شك أن وحدة المسلمين وقوتهم من مقاصد الشريعة، قال الله تعالى: ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [الأنفال: ٦٠]، ويقول الشيخ ابن عاشور: « مقصد الشريعة من نظام الأمة أن تكون قوية، مرهوبة الجانب، مطمئنة البال » ^(٤).

٤ - في رعاية العرف مصلحة الناس، وهي من مقاصد الشريعة الإسلامية « حيث تتضمن كثير من العادات والأعراف المنتشرة بين الناس كثيراً من مصالحهم المعتمدة شرعاً في مقاصد التشريع ومقرراته » ^(٥).

يقول الشاطبي في هذا: « ولما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان

(١) الموافقات (٥/٢، ١٦٨)، وهو النوع الرابع من مقاصد الشريعة عند الشاطبي رحمته الله.

(٢) السابق (٢٧٩/٢). (٣) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٥٨، ٣٥٩).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٤٠٥).

(٥) مناهج التشريع الإسلامي (٦٤٧/٢)، وانظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (ص ١٦٩).

المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع دائم كما تقدم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعوادات في التشريع «^(١).

* * *

(١) الموافقات (٢٨٧/٢ ، ٢٨٨).

البَابُ الثَّانِي

أصول فقه الإمام مالك وعلاقتها بمقاصد الشريعة

الفَصْلُ الثَّانِي

سدُّ الذرائع ومقاصدُ المكلفين

وفيه مبحثان:

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: سدُّ الذرائع.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي: مقاصدُ المكلفين.

المبحث الأول سد الذرائع

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: سد الذرائع وما يقوم عليه.
- المطلب الثاني: موقف العلماء من سد الذرائع.
- المطلب الثالث: أمثلة لأخذ الإمام مالك بسد الذرائع.
- المطلب الرابع: علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة.

* * *

المطلب الأول: سد الذرائع وما يقوم عليه

سد الذرائع من الأصول التي تميز الإمام مالك في درجة الاعتماد عليها، حتى قيل: إنها من خواص مذهبه!

فما معنى سد الذرائع؟

السد لغة: إغلاق الخلل، وردم الثلم، أي الخلل أو الكسر^(١).
والذريعة: الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل، والجمع الذرائع^(٢).

(١) لسان العرب، ط. دار المعارف (١٩٦٨/٣)، وانظر: (٥٠٢/١).

(٢) السابق (١٤٩٨/٣).

وسد الذرائع في الاصطلاح هو: « حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل » ^(١).

« واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة..

وموارد الأحكام قسمان:

مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.

ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها.

فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة ^(٢).

• ما يقوم عليه أصل سد الذرائع:

سد الذرائع يقوم على أمرين ^(٣):

الأول: النظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل (نيته)، هل قصد به أن يصل إلى حلال أم حرام.

الثاني: النظر إلى مآلات الأفعال من غير نظر إلى البواعث والنيات.

أما الأول: وهو النظر إلى الباعث، فهو كأن يعقد عقدا لا يقصد به مقتضاه الشرعي، بل يقصد به أمرا محرما، كمن يعقد زواجا على امرأة لا يقصد به أصل العشرة الدائمة، بل يقصد به أن يحلها لمطلقها ثلاثا، وكمن يعقد عقد بيع لا يقصد به مجرد نقل الملكية، وقبض الثمن، بل يقصد به التحايل على الربا، فإنه في هذه الأحوال وأشباهاها يكون العاقد آثما، ولا يحل ما عقد فيما بينه وبين الله، أي ديانة.

وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته اعتبرت تلك النية الظاهرة سببا في فساد العقد وبطلانه؛ لأن اعتبار النية التي قام عليها دليل مادي ظاهر اقترن بإنشاء

(١) الفروق (٣٢/٢)، والذخيرة (١٥٢/١). (٢) الذخيرة (١٥٣/١).

(٣) ابن حنبل، لأبي زهرة (ص ٢٨٤ - ٢٨٦)، فعليه اعتمدنا هنا، وانظر: أصول الفقه، له (ص ٢٦٩)،

ومالك، له أيضًا (ص ٣٤١ - ٣٤٣)، وأصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (٨٧٩/٢ - ٨٨٢).

العقد أولى من اعتبار الألفاظ المجردة، بل إن العمل بالنية تفسير لهذه الألفاظ؛ لأن قرائن الأحوال تعين المراد وتكيف المقاصد، وإن الألفاظ موضوعة للدلالة على مقاصد العاقدین، فإذا ألغيت تلك المقاصد واعتبرت العبارات مجردة كان ذلك إلغاء لما يجب اعتباره، واعتباراً لما لم يقصد لذاته.

ويلاحظ في هذه الحال أن النظر إلى الباعث كان من حيث التأثيم أولاً، ثم من حيث بطلان التصرف إن قام دليل.

وأما الثاني: وهو النظر إلى المآل من غير اعتبار للباعث، فالاتجاه فيه إلى الأفعال، وما تنتهي في جملتها إليه، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد من معاملات الناس بعضهم مع بعض، كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد، وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفساد، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة.

والنظر إلى المآلات على هذا النحو لا يكون إلى مقصد العامل ونيته، بل إلى نتيجة العمل وثمرته، وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة، على نحو النظر الأول، وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح، ويطلب أو يمنع؛ لأن الدنيا قامت على مصالح العباد، وعلى القسطاس والعدل، وقد يستوجبان النظر إلى النتيجة والثمرة دون النية المحتسبة والقصد الحسن، فمن سب الأوثان مخلصاً العبادة لله ﷻ فقد احتسب نيته عند الله في زعمه، لولا أن الله ﷻ نهى عن السب إن أثار ذلك حق المشركين، فسبوا الله عدواً بغير علم، فقد قال تعالت كلماته: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فهذا النهي الحازم الكريم كان الملاحظ فيه النتيجة الواقعة لا النية الدينية المحتسبة.

ونرى من هذا السياق أن المنع فيما يؤدي إلى الإثم أو إلى الفساد لا يتجه فيه إلى النية فقط، بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً، فيمنع للنتيجة، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المحتسبة.

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح فيكون أثماً فيما بينه وبين الله، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي، كمن يرخص في

سلعته ليضر بذلك تاجراً ينافسه، فإن هذا بلا شك عمل مباح، وهو ذريعة إلى إثم هو الإضرار بغيره - وقد قصده - ومع ذلك لا نحكم على عمله بالبطلان بإطلاق، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص، فإن البائع بلا شك ينتفع من بيعه، ومن رواج تجارته، ومن حسن الإقبال عليه، وينتفع العامة من ذلك الرخص، وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار.

فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية كما رأيت، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام أو إلى دفع الفساد العام، فهو ينظر إلى القصد والنتيجة أو إلى النتيجة وحدها.

والحق أن أصل سد الذرائع من حيث المنع القضائي، أو بعبارة عامة من حيث الحكم الديني لا تعتبر فيه النية على أنها الأمر الجوهري في المنع أو الإباحة، إنما النظر الجوهري إلى النتائج والثمرات، فإن كانت نتيجة العمل مصلحة عامة كان واجباً بوجوبها، وإن كان يؤدي إلى فساد فهو ممنوع بمنعه؛ لأن الفساد ممنوع، فما أدى إليه ممنوع، والمصلحة المطلوبة، فما يؤدي إليها مطلوب، وإن المقصود بالمصلحة النفع العام، وبالفساد ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس، ولذلك إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمسك به إلى ضرر عام، أو يمنع مصلحة عامة، كان منع الاستمسك مطلوباً سداً للذريعة، وإثارة للمنفعة العامة على الخاصة^(١).

هذا، وقد افترض الشاطبي صورة يقصد فيه العامل إلى نفع نفسه، وإلى ضرر غيره معاً وليس في القضية نفع عام، ولا فساد عام فقال: « لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس، وقصد إضرار الغير، هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه؟ أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن، ويكون عليه إثم ما قصد؟ هذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة.. ويحتمل في الاجتهاد تفصيلاً: وهو أنه إما أن يكون إذا رُفع ذلك العمل، وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد أولاً، فإن كان

(١) ابن حنبل، لأبي زهرة (ص ٢٨٤ - ٢٨٦).

كذلك فلا إشكال في منعه منه؛ لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار فليُنقل عنه ولا ضرر عليه، كما يمنع من ذلك الفعل، إذا لم يقصد غير الإضرار، وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستتضر منها الغير فحق الجالب أو الدافع مقدم، وهو ممنوع من قصد الإضرار^(١).

أي أنه يمنع من الفعل في صورتين: وهما حالة إمكان تحقيق مصلحته من طريق آخر، وحالة قصد الإضرار فقط، ويجوز الفعل في حالة تعين ممارسته ولا سبيل لتحقيق المصلحة سوى ذلك^(٢).

• سد الذرائع والحيل:

يقول العلامة ابن عاشور رحمته الله: « لهذا المبحث - سد الذرائع - تعلق قوي بمبحث التحيل، إلا أن التحيل يراد منه أعمال أتاها بعض الناس في خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي أيضًا معتبرة شرعًا، حتى يظن أنه جارٍ على حكم الشرع، وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد سواء قصد الناس به إفشاءه إلى فساد أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة، فحصل الفرق بين الذرائع والحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه.

وأيضًا الحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطللة لمقصد شرعي، والذرائع قد تكون مبطللة لمقصد الشارع من الصلاح، وقد لا تكون مبطللة كما سنبينه في تقسيمها، فهذا فرق ثالث^(٣).

• أقسام الذرائع:

تنقسم الذرائع إلى أربعة أقسام^(٤):

الأول: ما يكون أداؤه إلى الفساد قطعياً، كحفر البئر في طريق المسلمين، وهذا ممنوع بإجماع المسلمين.

(١) الموافقات (٢/ ٣٤٩).

(٢) أصول الفقه الإسلامي (٢/ ٨٨٢).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٣٦٥، ٣٦٦).

(٤) الموافقات (٢/ ٣٤٨ - ٣٦٤)، وانظر: الذخيرة (١/ ١٥٢، ١٥٣)، والفروق (٢/ ٣٢)، وأصول

الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٧١ - ٢٧٣)، وأصول الفقه الإسلامي (٢/ ٨٨٥ - ٨٨٨).

الثاني: ما يكون أداؤه إلى الفساد نادراً، كزراعة العنب، ولو اتخذ العنب بعد ذلك خمراً؛ لأن ما يترتب على الفعل من منافع أكثر مما يترتب عليه من مضار؛ إذ أن المضار نادرة بالنسبة للمنافع، وهذا النوع حلال لا شك فيه، فهو باقٍ على أصل الإذن العام.

فلا يعد قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة - مع معرفته بندرة المضرة عن ذلك - تقصيراً في النظر، ولا قصداً إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باقٍ على أصل المشروعية.

الثالث: ما يكون ترتيب المفسدة على الفعل من باب غلبة الظن لا من باب العلم القطعي، ولا يعد نادراً، وفي هذه الحال يلحق الغالب بالعلم القطعي؛ لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم.

ومثال ذلك: بيع السلاح وقت الفتنة، وبيع العنب للخمر، فإن البيع في هذه الحال حرام.

الرابع: أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً، ولا نادراً، كبيع الآجال، فإنها تؤدي إلى الربا كثيراً لا غالباً، وهذا موضع نظر والتباس، فإما أن ينظر إلى أصل الإذن بالبيع فيجوز؛ لأن العلم أو الظن بوقوع المفسدة منتفیان؛ إذ ليس هناك إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، وإما أن ينظر إلى كثرة المفسدة، وإن لم تكن غالبية فيحرم.

وفي هذا القسم من الذرائع يظهر خلاف مالك مع بعض الأئمة، يقول الشيخ أبوزهرة: « ونحن نميل إلى أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل سد الذرائع وإن لم يسموه بذلك الاسم، ولكن أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقاً لهذه الغاية فلم تكن طريقاً لغيرها على وجه القطع، أو غلبة الظن.

أما إذا لم تكن الوسيلة متعينة لا بطريق العلم ولا بطريق الظن فهذا يختص مالك^(١) بالأخذ بأصل الذرائع فيه إذا كثر ترتيب الغاية على الوسيلة كبيع الآجال، فإنها في كثير من الأحوال تكون لقصد التوصل إلى الربا، فتحرم لهذه الكثرة وسداً لذريعة

(١) ومعه الإمام أحمد، انظر: ابن حنبل، لأبي زهرة (ص ٢٩٥).

الربا، وخالفه غيره في ذلك؛ لأن الأصل في التصرف هو الإذن ولا يُلغى ذلك إلا لدليل يُوجب العلم، أو غلبة الظن على الأقل وليس ثمة دليل على هذا النحو»^(١).

المَطْلَبُ الثَّانِي: موقف العلماء من سد الذرائع

سد الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ به الفقهاء جميعاً، وإن اختلفوا في مقدار هذا الأخذ، إلا أنهم لم يختلفوا في أنه أصل مقرر ثابت.

وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة، ولكنهما لم يرفضاه جملة، ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته، بل كان داخلاً في الأصول المقررة عندهما^(٢).

هذا، وكان إكثار مالك من العمل بسد الذرائع إكثاراً شديداً إلى حد أن اعتبر العمل به من خصوصيات مذهبه، تماماً كما حدث بالنسبة لعمله بالمصلحة المرسلة^(٣).

يقول الشاطبي: « وكان مالك رحمه الله تعالى شديد المبالغة في سد الذرائع »^(٤).

ويقول الأستاذ محمد هشام البرهاني: « وليس في المذاهب الأربعة المنتشرة ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي؛ وذلك لأنه من أوسع المذاهب الاجتهادية اعتماداً على رعاية مصالح الناس، وأعرافهم؛ ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سدُّ الذرائع إلا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة »^(٥).

فأصل سد الذرائع أصل مستقل بذاته عند الإمام مالك، وقد خالفه فيه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً^(٦).

(١) مالك (ص ٣٥١).

(٢) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٧٤، ٢٧٥).

(٣) مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري (٢/٦٣٧).

(٤) الاعتصام (١/٢١١).

(٥) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية (ص ٦١٥).

(٦) إرشاد الفحول (ص ٢٤٦).

• حجية سد الذرائع:

قد ثبت الأخذ بالذرائع وإعطائها حكم ما تؤول إليه بالكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] فقد نهى سبحانه عن سب الأوثان مع أنها باطل؛ لأن سبها قد يؤدي إلى سب الكفار لله سبحانه.

وقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ لَا تَقُولُوا رِيعًا وَقُولُوا أَنْظِرْنَا وَاسْمَعُوا الْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٠٤]، فنهى المسلمين عن هذا القول؛ لأن اليهود اتخذوا منه شتمًا للنبي ﷺ، فالنهى كان سدًا للذريعة.

وقد جاء في الشئنة أخبار كثيرة تدل على حجية سد الذرائع، منها:

١ - أن النبي ﷺ كف عن قتل المنافقين ^(١) مع ظهورهم ووضعهم الفتن خلال المسلمين في الشدائد؛ لأن قتلهم ذريعة لأن يقال: إن محمدًا يقتل أصحابه، وذلك يطمع الكافرين في المؤمنين، ويجعلهم يصرون على الجحود والعناد رجاء أن يجدوا ضعفًا.

٢ - أن النبي ﷺ نهى الدائن عن أن يأخذ هدية من المدين ^(٢)؛ لئلا يؤدي إلى الربا، واتخاذ الهدايا بدل الفوائد.

٣ - ومنها النهي عن شراء الرجل صدقته، ولو وجدها تباع في السوق ^(٣)؛ سدًا للذريعة العود فيما خرج عنه لله ولو بعوض، وقد يكون ذريعة إلى التحايل على الفقير بأن يدفع إليه صدقة ماله ثم يستردها بطريق الشراء بغبن فاحش.

(١) سبق تخريجه، وهو صحيح.

(٢) أخرجه ابن ماجه في (كتاب: الأحكام، باب: القرض)، بلفظ: «إذا أقرض أحدكم قرصًا فأهدي له أو حملة على الدابة فلا يركبها..». وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة برقم (١١٦٢).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤٢/٣)، برقم (١١٣٩٥)، وابن ماجه في (كتاب: التجارات، باب: النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها) برقم (٢١٩٦)، والبيهقي في الكبرى (٣٣٨/٥)، برقم (١٠٦٣٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، بلفظ: «نهى رسول الله عن شراء الصدقات». وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية (١٤/٤)، وقال: «ذكره عبدالحق في أحكامه، وقال: إسناده لا يحتج به...»، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه.

وهكذا نرى الآثار الكثيرة المثبتة للذرائع على أنها أصل للاستنباط أساسه النظر إلى مآلات الأفعال.

والأدلة عدا ما ذكرنا كثيرة، أفاض ابن القيم في ذكرها، حتى إنه أورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها ^(١)، وقد جعل سد الذرائع ربع الدين، يقول رحمه الله:

« وباب سد الذرائع أحد أرباع التكاليف، فإنه أمر ونهي:

والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لذاته، والثاني: وسيلة إلى المقصود.

والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين » ^(٢).

هذا، وسد الذرائع من حكمة الله تعالى، فإنه سبحانه « إذا حرم شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء، ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً، ولحصل من رعيته وجنده ضد المقصود، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه.

فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟! ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها » ^(٣).

• الاعتدال في سد الذرائع:

وإذا تقرر أن الأخذ بسد الذرائع حجة في الدين، فإنه لا ينبغي المبالغة فيه؛ لأن

(١) إعلام الموقعين (٣/١٣٧ - ١٥٩)، وانظر: أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٦٩، ٢٧٠)، وإرشاد الفحول (ص ٢٤٦).

(٣) السابق (٣/١٣٥).

(٢) إعلام الموقعين (٣/١٥٩).

المغرق فيه - كما يقول الشيخ أبو زهرة - قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب، أو واجب خشية الوقوع في ظلم، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف؛ خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم؛ ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام. ولذلك قيد ابن العربي في كتاب (أحكام القرآن) بأن ما يحرم للذريعة إنما ثبت إذا كان المحرم الذي تسد ذريعته يثبت تحريمه بنص، لا لقياس ولا للذريعة، فلا يصح أن يترك تولي مال اليتيم خشية الظلم؛ ولذا قال ابن العربي: فإن قيل يلزم ترك مالك أصله في التهمة وسد الذرائع؛ إذ جوز له الشراء من يتيمة. فالجواب: أن ذلك لا يلزم، وإنما يكون ذريعة فيما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظورات منصوص عليها، وأما ههنا فقد أذن الله تعالى في صورة المخالطة ووكّل الحاضنين في ذلك إلى أمانتهم بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وكل أمر مخوف وكلّ الله سبحانه فيه المكلف إلى أمانته، لا يقال فيه إنه يتذرع إلى محظور فيمنع منه، كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظيم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام، ويرتبط به من الحل والحرم والأنساب، وإن جاز أن يكذب^(١).

يقول الشيخ أبو زهرة: « هذا تحقيق علمي دقيق، فإنه يقرر هنا أصليين:

الأول: أن الذرائع يؤخذ بها إذا كانت توصل إلى فساد منصوص عليه، وبالقياس إذا كانت توصل إلى حلال منصوص، فسدها في الأول يكون لمفسدة عرفت بنص، وفتحها في الثاني يكون لمصلحة عرفت بنص، ووجه ذلك أن المصلحة أو المفسدة المعروفة بنص مقطوع بها فتكون الذرائع لخدمة النص، ولكن هذا الأصل لم يتصد له إلا ابن العربي، وكتب الأصول المالكية لم تتصد لذلك، وظاهرها أنها لا تشترط هذا الشرط.

الثاني: أن الأمور التي تتصل في أحكامهم الشرعية بالأمانات لا تمنع لظهور الخوف أحياناً، فإن المضار التي تترتب على سدها أكثر من المضار التي تدفع بتركها، فلو تركت الولاية على اليتيم سداً للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى، ولو ردت الشهادات سداً للذريعة للكذب لضاعت الحقوق، وهكذا.

(١) أحكام القرآن، لابن العربي (٢١٦/١، ٢١٧).

وبهذا ننهي إلى أن المكلف عليه أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك، ويراجح بينهما، وأيهما رجح أخذ به، والله ﷻ يعلم المصلح والمفسد»^(١). قلت: وبعبارة أخرى: إن المبالغة في سدّ الذرائع كالمبالغة في فتحها، فإذا كانت المبالغة في فتحها تؤدي إلى مفسد كثيرة، فإن المبالغة في سدها تفوت مصالح مقصودة، وخير الأمور الوسط القائم على مراعاة مقاصد الشرع والموازنة بين المضار والمنافع!

* * *

المَطْلَبُ الثَّانِي: أمثلة لأخذ الإمام مالك بسدّ الذرائع

تبين فيما سبق أن الإمام مالكاً هو حامل لواء الأخذ بسدّ الذرائع، كما كان حامل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلّة، وهذه أمثلة لأخذه بهذا الأصل:

- ١ - أفتى مالك أبا جعفر المنصور حين أراد أن يرد البيت على قواعد إبراهيم، فقال له: « لا تفعل لئلا يتلاعب الناس ببيت الله، فتذهب هيئته من قلوبهم »^(٢).
- ٢ - قال مالك بحل السلف في الحيوان والطعام والمال وغيرها مما يتقوم إلا بالإماء، فإنه لا يحل السلف فيهن، وذلك سداً لذريعة أن يطمأ السلف إليه الأمة ثم يردّها، يقول: « الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فإنه لا بأس بذلك، وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولائد، فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصلح، وتفسير ما كُره من ذلك أن يستلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ثم يردّها إلى صاحبها بعينها، فبذلك لا يصلح ولا يحل »^(٣).
- ٣ - جاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن اشتريت ثياباً، ثم رقمتها^(٤) أكثر من شرائي، ثم بعتها من الناس برقومها، ولم أقل: قامت عليّ بذلك. أيجوز هذا البيع أم لا؟ قال: سألت مالكاً عن هذا غير مرة، وسمعتة سئل عنه غير مرة فكرهه كراهية

(١) أصول الفقه، لأبي زهرة (ص ٢٧٥، ٢٧٦)، ومالك له (ص ٣٤٨).

(٢) الموافقات (١٩٧/٤، ١٩٨). (٣) الموطأ (ص ٣٦٨).

(٤) رَقَمَ السلعة: وسمها وأعلمها إذا جعل عليها علامة تميزها، وتدل على ثمنها أو صنفها. انظر: المصباح المنير (ص ١٩٦)، والمعجم الوسيط (٣٧٩/١).

شديدة، وخاف في ذلك الذريعة إلى الخلافة ^(١) وإلى ما لا يجوز ^(٢).

٤ - ومن الأمثلة قوله فيمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول: «إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل، توسلاً بإظهار صورة البيع لذلك، وعليه فهو باطل ^(٣)».

٥ - ومن الأمثلة أيضاً قوله في المرأة التي يطلقها زوجها في مرضه مرض الموت: «وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، ولها الميراث ولا عدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء ^(٤)».

فقد حكم لها بكل حقوقها وميراثها دفعة للتذرع بالطلاق إلى حرمانها من الميراث بعد موته.

٦ - لا تجوز عند مالك المرافلة بصنف من الذهب الواحد بذهبين أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد، والآخر أردأ.

«وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام، وهو مصير إلى القول بسد الذرائع، وذلك أن يتهم أن يكون المراطل إنما قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلاً ^(٥)».

٧ - ومن الأمثلة أخيراً: أن مالكا يرى تضمين الصناع فيما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم ^(٦).

يقول ابن رشد: «ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة ^(٧)».

(١) الخلافة: الخديعة، المصباح المنير (ص ١٥٠).

(٢) المدونة (٢٢١/٣)، (٢٢٢).

(٣) الفروق (٣٢/٢).

(٤) الموطأ (ص ٣٠٤).

(٥) بداية المجتهد (٢٥٨/٣).

(٦) إلا أن مالكا لا يضمن الصانع الخاص أي الذي يعمل في منزل المستأجر، أو هو الذي لم ينتصب للناس. وهذا ما قاله ابن رشد في بداية المجتهد (١٩/٤). ولكن القاضي عبد الوهاب البغدادي قال في الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٦٥/٢): الصناع ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل، وقال أبو حنيفة: يضمن المشترك ولا يضمن الخاص. ولا نفرق نحن بين الخاص والمشارك وإنما نفرق بين من يتسلم المتاع ومن لا يتسلمه. (٧) بداية المجتهد (١٩/٤). ولعلك تلاحظ في هذا المثال ظاهرة ازدواج المصادر التشريعية: المصلحة المرسلة وسد الذرائع، وقد سبقت الإشارة إلى هذه الظاهرة من قبل.

● مبالغة مالك في إعمال سد الذرائع أحياناً:

خصص الأستاذ محمد هشام البرهاني مبحثاً في بحثه « سد الذرائع في الشريعة الإسلامية »، لما رأى فيه مغالاة في إعمال سد الذرائع من مالك وأصحابه، فذكر تسع مسائل رأى أن مالكا وأصحابه أمعنوا في إعمال هذا الأصل إلى حد المغالاة، وهي:

- ١ - كراهية مالك لصوم ست من شوال.
- ٢ - ترك قراءة السجدة فجر يوم الجمعة.
- ٣ - ترك قراءة آيات السجدة في الفريضة، ولو كان المصلي منفرداً.
- ٤ - حبس المصلي لوضعه ثوباً أمامه.
- ٥ - كراهة الدعاء بهيئة الاجتماع في أدبار الصلوات.
- ٦ - من تزوج امرأة في عدتها يفرق بينهما، وتحرم عليه إلى الأبد.
- ٧ - كراهة القبلة للصائم مطلقاً.
- ٨ - توريث المبتوتة في مرض الموت.
- ٩ - منع بيع مدي تمر رديء بدرهم وشراء تمر جيد بالدرهم^(١).

ثم قال: « ولو حاولنا النظر في هذه الشواهد لوجدنا أنها ترجع إما إلى معارضة نص ثابت كما في مسألة صيام ست من شوال، وقراءة السجدة في صبح الجمعة، وإما إلى اختيار حكم التخليط مع إمكان سد الذريعة بما دونه، كما في تحريم الزواج أبداً بمن عقد عليها في عدتها، ومنع المنفرد من قراءة السجدة، وإما إلى سد الباب فيما ينذر إفضاؤه إلى المفسدة، كما في منع مالك لابن مهدي من وضع ثيابه أمامه في الصلاة »^(٢).

هذا، وقد علق أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله على هذا الرأي بقوله:

« ولنا على ذلك كله عدة ملحوظات:

الأولى: أننا لا نوافق الزميل الباحث على أن مالكا رد خبرين عن رسول الله صلوات الله عليه لمجرد أنه رأى فيهما ما يعارض سد الذرائع؛ لأن هذا - إن صح - يؤدي إلى قضية خطيرة هي تحكيم ما يراه الفقيه بعقله من اعتبارات تشريعية فيما صح له من سنة رسول الله صلوات الله عليه.

(٢) سد الذرائع (ص ٦٣٨).

(١) سد الذرائع (ص ٦٣٠ - ٦٣٨).

ومن ثمَّ نذهب إلى القول بأن مالكا رد الخبرين في مسألتني صيام ست من شوال وقراءة السجدة في صبح الجمعة؛ لأن كلاً منهما لم يصح عنده أصلاً كخبر عن رسول الله ﷺ، ومن ثمَّ لم يصبح عنده « نصّاً ثابتاً »، وإن كان غيره من الفقهاء والمحدثين قد قبله ورواه.

أما الخبر الأول فنجد في (الموطأ) عنه قال يحيى: « وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان: إنه لم ير أحداً من أهل العلم والفقهاء يصومها، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته، وأن يلحق بربضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك » (١).

وعبارة مالك هنا صريحة في أن الحديث لم يبلغه بطريق يصح عنده، فرفضه، ثم إنه خاف بعد ذلك الترخص في صومها كقربة مطلقة لا تستند إلى حديث صحيح، وذلك تطبيقاً لسد الذرائع، فعمل مالك بسد الذرائع في المسألة تالٍ لعدم قبوله الخبر، ومن هنا لا يقال بحال إنه رد الخبر لمطلق العمل بسد الذرائع، إنما هو قد رد الخبر أولاً، ثم طبق قاعدة الذرائع بعد ذلك في الصيام كقربة مطلقة.

وهكذا الشأن في المسألة الأخرى، حيث إن خبر أبي هريرة القائل بأن رسول الله ﷺ « كان يقرأ يوم الجمعة في صلاة الفجر الم تنزيل... السجدة، وهل أتى على الإنسان » (٢)، لم يصل إلى مالك بطريق صحيح عنده، ومن ثمَّ لم يقل به، ثم إنه طبق قاعدة الذرائع بعد ذلك في أصل المسألة كقربة مطلقة لم يصح فيها لديه خبر ثابت، ولم أجد فيما روي عن مالك نفسه ما يدل بحال على أن الحديث وصله بطريق مقبول عنده ثم رفضه إعمالاً لسد الذرائع، بل إن عبارته في المسألة تقطع بأن الخبر لم يصل إليه، أو وصل إليه بطريق غير مقبول عنده، أما أنه وصل إليه بطريق مقبول ثم رفضه لمجرد العمل بسد الذرائع، فهذا ما لا نجد دليلاً عليه، أي دليل!

ولا يطعن موقف مالك بعد ذلك في صحة الخبرين في ذاتهما وإنما هو مجتهد،

(١) الموطأ (ص ١٥٨).

(٢) أخرجه البخاري في (كتاب: الجمعة، باب: ما يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة)، ومسلم في (كتاب: الجمعة، باب: ما يقرأ في يوم الجمعة).

وليس هناك فقيه إلا وقد فاته العمل ببعض الأخبار التي ترجح صحتها عند غيره من الفقهاء والمحدثين، ولا يستطيع أحد من الناس أن يزعم أن ما عمل به من الأحاديث، إنما هو أحاديث رسول الله ﷺ كلها دون استثناء.

والثانية: أما مسألة من تزوج امرأة في عدتها فإنه يفرق بينهما وتحرم عليه أبداً، فهذا قول عمر بن الخطاب - الأول في المسألة - وقد اختاره ابن أبي ليلى والأوزاعي، ومستند القائلين بهذا اتباع قول الصحابي، وإن كان قد صح عندنا أن عمر نفسه رجع عنه إلى قول علي عليه السلام.

والثالثة: أما ما يتصل بموقف مالك نفسه من بقية المسائل التي ذكر زميلنا الأستاذ محمد هاشم البرهاني أن فيها مغالاة في تطبيق سد الذرائع فنحن نوافقه على أن في شيء من ذلك بعض المغالاة فعلاً في تطبيق هذا الأصل، إلا أننا نرى أيضاً أن ورع مالك وتحرجه وحرصه على قفل الباب أمام كل ما يمكن أن يؤدي - ولو باحتمال بعيد - إلى ما يرى فيه مفسدة، كان وراء ذلك «^(١)».

هذه ملحوظات أستاذنا: وأضيف إليها ملحوظتين:

الأولى: فيما يتصل بكرامية القبلة للصائم مطلقاً، فقد ورد النهي عنها عن ابن عمر، وعن عروة بن الزبير، وعن ابن عباس - للشاب -، وقد ورد عن السيدة عائشة - فيما بلغ مالكا - أنها كانت إذا ذكرت أن رسول الله ﷺ يُقْبَل وهو صائم، تقول: «وأياكم أملك لنفسه من رسول الله ﷺ»^(٢).

فالإمام مالك إذن له سلف في المسألة، ثم أي غلو في نهى الصائم عن القبلة؟! إن النهي هنا سد لذريعة فساد الصوم؛ لأن الصائم قد لا يملك نفسه، فيقع فيما يفسد صومه!

والثانية: فيما يتعلق بتوريث المبتوتة في مرض الموت، فقد جاء ذلك عن عثمان وعلي عليه السلام^(٣)، فمالك ليس بدعاً في هذا القول؟ ثم أي غلو في هذا أيضاً؟! أليس فيه سد لذريعة حرمان المرأة من الميراث، وحرص على حقوقها وإنصافها؟!!

«وعلى أية حال فمما لا شك فيه أن أصل العمل بسد الذرائع في الشريعة الإسلامية

(١) مناهج التشريع الإسلامي (٢/٦٤٠ - ٦٤٢).

(٢) الموطأ (ص ١٤٩).

(٣) الموطأ (ص ٣٠٣، ٣٠٤).

مقرر ثابت بكثير جداً من النصوص والآثار، بيد أن الفقهاء يختلفون بعد ذلك في مقدار العمل به، وقد كان هذا الإكثار من مالك صدق لإكثاره من مراعاة المصلحة والعمل بها، ولا بأس بعد ذلك في أن يرى بعض الباحثين في شيء من عمله بسد الذرائع بعض المغالاة والمبالغة والإغراق»^(١).

وإذا تقرر هذا، فمن الطريف أن نذكر هنا أن بعض ما خشاه الإمام مالك ودفعه للقول بسد الذرائع في بعض هذه المسائل قد وقع!

يقول الشاطبي: «خاف مالك رحمته الله وصل ستة أيام من شوال برمضان لإمكان أن يعدها بعض الناس من رمضان، وكذلك وقع، فقد قال القرافي: قال الشيخ زكي الدين عبدالعزيز المحدث^(٢): إن الذي خشي منه مالك رحمته الله قد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المسحرين على عاداتهم والبواقين وشعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام، فحيث يظهرون شعائر العيد!

وكذلك شاع عند عامة مصر أن الصبح ركعتان إلا في يوم الجمعة فإنه ثلاث ركعات؛ لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة سورة السجدة يوم الجمعة في صلاة الصبح، ويسجد فيها، فيعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة!

وسد هذه الذرائع متعين في الدين، وكان مالك رحمته الله شديد المبالغة في سد الذرائع»^(٣).

* * *

(١) مناهج التشريع (٢/٦٤٢).

(٢) هو عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، عالم بالحديث والعربية، من الحفاظ المؤرخين، له تصانيف منها: الترغيب والترهيب، والتكملة لوفيات النقلة، وأربعون حديثاً، ومختصر صحيح مسلم، ومختصر سنن أبي داود. أصله من الشام، تولى مشيخة دار الحديث الكاملية بالقاهرة، وانقطع بها نحو عشرين سنة عاكفاً على التصنيف والتخريج والإفادة والتحديث، مولده بمصر (٥٨١هـ)، ووفاته بها (٦٥٦هـ). انظر: البداية والنهاية (١٣/٢١٢)، والأعلام (٤/٣٠).

(٣) الاعتصام (١/٢١١).

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: علاقة سدِّ الذرائع بمقاصد الشريعة

قد تبين فيما سبق أن الإمام مالكاً جعل سد الذرائع أصلاً مستقلاً بذاته، وأكثر منه إكثارةً شديداً، ولهذا الأصل علاقة قوية بمقاصد الشريعة، فإنه يقوم على حسم وسائل الفساد دفعاً له، وهذا من مقاصد الشريعة.

فإذا صار الفعل السالم من المفسدة وسيلة للمفسدة مُنِعَ دفعاً للمفسدة، وفي دفعها المصلحة، وهما من مقاصد الشريعة.

وإذا كان الإمام مالك يجلب المصالح - التي هي من مقاصد الشريعة - بالمصلحة المرسلة والاستحسان والعرف، فإنه يدفع المفساد - التي دفعها من المقاصد - بسدِّ الذرائع!

ففي سدِّ الذرائع إذن حماية للمقاصد، فمتى حقق الحكم المشروع مقصوده - من جلب مصلحة أو دفع مفسدة - حكم به، ومتى أدى الحكم به إلى مفسدة منع، وإن كان في الأصل مشروعاً!

فسدِّ الذرائع يعمل على أن تؤتي الأحكام ثمارها المقصودة منها!

كما أنني ألمح علاقة أخرى لسدِّ الذرائع بمقاصد الشريعة، وذلك أنه لما كان درء المفساد مقدم على جلب المصالح، وكان سدِّ الذرائع يدرأ المفساد ويقدم ذلك على جلب المصالح، كان سدِّ الذرائع قائماً على فقه الأولويات، وهو من مقاصد الشريعة، أو من ثمارها!!

وهو قائم - أيضاً - على النظر في المآلات « والنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو لمصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً

من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة» ^(١).

كما أن «النظر في هذا الأصل ينتهي بنا - كما يقول الشيخ أبوزهرة - إلى أنه ثبت لتحقيق الأصل السابق، وهو جلب المصالح ودرء المفاسد، ما أمكن الدفع والجلب، فإنه لما كان مقصود الشريعة إقامة مصالح الدنيا على طريقة تحكم فيه بحكم الدين المسيطر على الوجدان والضمير، ودفع الفساد ومنع الأذى حيثما كان، فكل ما يؤدي إلى ذلك من الذرائع والأسباب يكون له حكم ذلك المقصد الأصلي، وهو الطلب للمصلحة، والمنع للفساد والأذى» ^(٢).

«فاعتبار أصل الذرائع بسدها أو بفتحها يعد من وجه توثيقاً لمبدأ المصلحة الذي استمسك مالك بعروته، فهو اعتبر المصلحة الثمرة التي أقرها الشارع واعتبرها ودعا إليها وحث عليها، فجلبها مطلوب، وضدها وهو الفساد ممنوع، فكل ما يؤدي إلى المصلحة بطريق القطع أو بغلبة الظن، أو في الكثير - وإن لم يكن الغالب - يكون مطلوباً بقدره من العلم أو من الظن، وكل ما يؤدي إلى الفساد على وجه اليقين أو الظن الغالب، وفي الكثير غير الغالب، يكون ممنوعاً على حسب قدره من العلم. فالمصلحة بعد النص القطعي هي قطب الرحى في المذهب المالكي، وبها كان خصباً كثير الإثمار» ^(٣).

«وهذا حق - كما يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي - فقد رأينا أن مالكاً يجري القياس ما دام يحقق المصلحة عنده، فإذا لم يحققها تركه للاستحسان، أو لجأ إلى المصلحة المرسلة، ثم إن عمله بسد الذرائع - أيضاً - كان هدفه تحقيق ما يراه مصلحة معتبرة» ^(٤).

ففي رعاية الإمام مالك للمصلحة رعاية للمقاصد، وفي أخذه بسد الذرائع «وجه

(٢) مالك لأبي زهرة (ص ٣٤٣).

(٤) مناهج التشريع (٢/ ٦٣٧).

(١) الموافقات (٤/ ١٩٤، ١٩٥).

(٣) السابق (ص ٣٥٢).

آخر من وجوه رعاية مقصود الشارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد.. فقاعدة سد الذرائع تقوم مباشرة على المقاصد والمصالح، فهي تقوم على أساس أن الشارع ما شرع أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يقر إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده، ولا يجوز لأهل الشريعة أن يقفوا مكتوفي الأيدي أمام هذا التحريف للأحكام عن مقاصدها، بدعوى عدم مخالفة ظواهرها ورسومها» ^(١)!

أقول: وهكذا يتضح أن في أخذ الإمام مالك بأصل سد الذرائع وإكثاره منه رعاية لمقاصد الشريعة؛ فإن سد الذرائع هو الحارس الأمين على تلك المقاصد، وذلك أنه يمنع الفعل - وإن كان ظاهره موافقة الشرع - إذا خالف مقاصد الشرع!

* * *

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٩٠، ٩١).

المبحث الثاني مقاصد المكلفين

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: مقاصد المكلفين وأهميتها.
 - المطلب الثاني: أحوال المكلف مع مقاصد الشريعة.
 - المطلب الثالث: اعتبار الإمام مالك مقاصد المكلفين وريادته في ذلك.
 - المطلب الرابع: علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة.
- قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(١). وقال عبد الله بن أبي جمرة^(٢): «وددت أنه لو كان من الفقهاء من ليس له شغل إلا أن يُعلم الناس مقاصدهم في أعمالهم، ويقعد للتدريس في أعمال النيات ليس إلا؛ فإنه ما أتى على كثير من الناس إلا من تضييع النيات»^(٣).

(١) أخرجه البخاري في (كتاب: بدء الوحي، باب: بدء الوحي)، ومسلم في (كتاب: الإمارة، باب: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» من حديث عمر رضي الله عنه).

(٢) هو عبد الله بن سعد بن سعيد بن أبي جمرة الأزدي الأندلسي، محدث مالكي المذهب من كتبه: جمع النهاية، اختصر به صحيح البخاري، ويعرف بمختصر ابن أبي جمرة، وبهجة النفوس في شرح جمع النهاية، والمرائي الحسان، في الحديث والرؤيا، توفي بمصر سنة (٦٩٥ هـ). انظر: الأعلام (٨٩/٤).

(٣) المدخل، لابن الحاج (٣/١).

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: مقاصد المكلفين وأهميتها

المقاصد جمع مقصد، وهو القصد، والقصد والنية بمعنى واحد ^(١). و«المكلفين» جمع مكلف، وهو من وقع عليه التكليف، أي ألزم بما فيه كلفة ^(٢). وعليه فإن «مقاصد المكلفين» هي: نواياهم أو ما يهدفون إليه ويقصدونه من الأعمال التي كُلفوا بها شرعاً.

هذا، ويوضح شيخ المقاصد الشاطبي أهمية مقاصد المكلفين فيقول: «إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعادات ^(٣)، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر، وكيفيك منها أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العادات بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه والمحرم، والصحيح والفساد، وغير ذلك من الأحكام.

والعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد بها شيء آخر فلا يكون كذلك، بل يقصد به شيء فيكون إيماناً، ويقصد به شيء آخر فيكون كفراً، كالسجود لله أو للصنم!

وأيضاً فالعمل إذا تعلق به القصد تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا غُوي عن القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون ^(٤).

فالمقاصد إذن معتبرة في العبادات والعادات، وبدونها يصبح العمل بلا قيمة عند الله سبحانه؛ لأن الأعمال بالنيات!

ومما يدل على أهمية مقاصد المكلفين أن المطلوب من المكلف هو أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الشارع، يقول الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من

(١) مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين (ص ٣).

(٢) السابق (ص ٣١).

(٣) أي المعاملات.

(٤) الموافقات (٢/٣٢٣، ٣٢٤).

المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله - ألا يقصد خلاف ما قصد الشارع -؛ ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة - هذا محصول العبادة - فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة.

وأيضاً فقد مرَّ أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات، وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد، فلا بد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة؛ لأن الأعمال بالنيات، وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ومقدار وسعه، وأقل ذلك خلافته على نفسه ثم على أهله ثم على كل من تعلقت له به مصلحة..

فإذ كان كذلك فالمطلوب منه أن يكون قائماً مقام من استخلفه يجري أحكامه ومقاصده مجاريها ^(١).

وإذا كانت المقاصد معتبرة في العبادات والعادات، وكان المطلوب من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً قصد الشارع، فإنه إذا خالف قصده قصد الشارع فعمله باطل.

يقول الشاطبي: « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل.

أما أن العمل المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة.

وأما أن من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له فهو مناقض لها، فالدليل عليه من أوجه:

أحدها: إذا قصد المكلف عين ما قصد الشارع بالإذن فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه فهو جدير بأن تحصل له، وإن قصد غير ما قصده الشارع - وذلك إنما يكون في الغالب لتوهم أن المصلحة فيما قصد؛ لأن العاقل لا يقصد وجه المفسدة

(١) المواقفات (٣٣١/٢، ٣٣٢).

كفاحًا - فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمل الشارع مقصودًا معتبرًا، وذلك مضادة للشريعة ظاهرة.

والثاني: أن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الشارع حسنًا فهو عند هذا القاصد ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسنًا فهو عنده حسن، وهذه مضادة أيضًا.

والثالث: أن الأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة، أو درء المفسدة مُشَاقَّة ظاهرة.

والرابع: أن الأخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالغرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم فلم يأت بذلك المشروع أصلًا، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به، والتارك لما أمر به.

والخامس: أن المكلف إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد بها غير ذلك كانت بغرض القاصد وسائل لما قصد، لا مقاصد؛ إذ لم يقصد بها قصد الشارع فتكون مقصودة، بل قصد قصدًا آخر جعل الفعل أو الترك وسيلة له، فصار ما هو عند الشارع مقصود وسيلة عنده، وما كان شأنه هذا فإنه نقض لإبرام الشارع وهدم لما بناه.

والسادس: أن هذا القاصد مستهزئ بآيات الله؛ لأن من آياته أحكامه التي شرعها، وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها: ﴿وَلَا تَجِدُوا آيَةَ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: ٢٣١]، والمراد ألا يقصد بها غير ما شرعها لأجله، ولذلك قيل للمنافقين حيث قصدوا بإظهار الإسلام غير ما قصده الشارع: ﴿أَبِاللَّهِ وَعَآئِنِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ﴾ [التوبة: ٦٥]، والاستهزاء بما وضع على الجذ مضادة لحكمته ظاهرة ^(١).

* * *

(١) الموافقات (٣٣٣/٢ - ٣٣٥) مع تصرف يسير.

المَطْلَبُ الثَّانِي: أحوال المكلف مع مقاصد الشريعة

تقرر فيما سبق أن المقاصد معتبرة في العبادات والعادات، وأن المكلف مطالب بأن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الشارع، وأنه إذا خالف قصده قصد الشارع فعمله باطل.

ولكن، إذا « كان المطلوب من المكلف - بصفة إجمالية - أن يجعل قصده في العمل موافقاً لقصد الشارع من التشريع، فإن عامة المكلفين قد لا يعرفون - بالتفصيل - مقاصد الشارع في كثير من أحكامه وتكاليفه، فكيف يفعلون حتى يكون قصدهم - في كل عمل - موافقاً غير مخالف لقصد الشارع في ذلك العمل، ويكونوا على اطمئنان من ذلك؟! » (١).

والإجابة عن هذا السؤال نجدها عند الشاطبي رحمته الله فما كان له أن يقول بضرورة موافقة قصد المكلف قصد الشارع، ثم لا يبين أحوال المكلفين مع تلك المقاصد! يقول رحمته الله: « التكليف إذا علم قصد المصلحة فيها فللمكلف في الدخول تحتها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصد بها ما فهم من مقصد الشارع في شرعها، فهذا لا إشكال فيه، ولكن ينبغي ألا يخليه عن قصد التعبد، فإذا أُعتبر صار أمكن في التحقق بالعبودية، وأبعد عن أخذ العادات للمكلف، فكم ممن فهم المصلحة فلم يلو على غيرها فغاب عن أمر الأمر بها، وهي غفلة تفوت خيرات كثيرة، بخلاف ما إذا لم يهمل التعبد. والثاني: أن يقصد بها ما عسى أن يقصده الشارع مما اطلع عليه أو لم يطلع عليه، وهذا أكمل من الأول.

والثالث: أن يقصد مجرد امتثال الأمر، فهم قصد المصلحة أو لم يفهم، فهذا أكمل وأسلم.

أما كونه أكمل؛ فلأنه نصب نفسه عبداً مؤتمراً، ومملوكاً مليئاً؛ إذ لم يعتبر إلا مجرد

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٦٤).

الأمر، وأيضًا فإنه لما امتثل الأمر فقد وكل العلم بالمصلحة إلى العالم بها جملةً وتفصيلاً، ولم يكن ليقصر العمل على بعض المصالح دون بعض، وقد علم الله تعالى كل مصلحة تنشأ عن هذا العمل، فصار مؤتمراً في تلبيةه التي لم يقيد بها بعض المصالح دون بعض.

وأما كونه أسلم؛ فلأن العامل بالامتثال عامل بمقتضى ائبودية، واقف على مركز الخدمة، فإن عرض له قصد غير الله رده قصد التعبد، بل لا يدخل عليه في الأكثر؛ إذ عمل على أنه عبد مملوك لا يملك شيئاً^(١).

والمكلف في هذه الحالات كلها موافق لقصد الشارع، وفي مأمن من مناقضته^(٢). هذا، وقد تناول الشاطبي حالات الموافقة وحالات المخالفة بين المكلف والشارع، وحكم كل حالة، وهي منحصرة في ست:

الحالة الأولى: أن يكون المكلف موافقاً للشارع قصداً وفعلاً، والعمل على هذه الحالة لا إشكال في صحته، وذلك مثل من يصلي ويصوم ويحج ويقصد بذلك امتثال أمر الله تعالى وأداء ما وجب عليه، أو ندب إليه..

وكذلك ترك الزنا والخمر وسائر المنكرات يقصد بذلك الامتثال، فلا إشكال في صحة هذا العمل.

الحالة الثانية: أن يكون مخالفاً للشارع قصداً وفعلاً، والعمل على هذه الحالة لا إشكال في بطلانه.

الحالة الثالثة: أن يكون موافقاً للشارع في الفعل مخالفاً له في القصد وهو لا يعلم بالموافقة الفعلية، فهو آثم في حق الله بسوء قصده، وغير آثم في حق الخلق لعدم إتيانه مفسدة، ولا تفويته مصلحة، وذلك كمن وطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية.

الحالة الرابعة: مثل الحالة السابقة إلا أن يكون عالماً بالموافقة فهذا أشد من سابقه؛ لأنه داخل تحت الرياء والنفاق والتحايل على أحكام الله، وذلك كمن يصلي رياء لينال دنيا وتعظيماً عند الناس، أو ليدراً عن نفسه القتل.

(١) الموافقات (٣٧٣/٢ - ٣٧٥) مع تصرف يسير.

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٦٥).

الحالة الخامسة: أن يكون مخالفاً للشارع في الفعل موافقاً له في القصد، مع علمه بالمخالفة الفعلية، وصاحب هذه الحالة غالباً ما يكون متأولاً لعمله معتمداً على حسن قصده، وهذا شأن المبتدعين، والذي يتحصل هنا أن جميع البدع مذمومة؛ لعموم الأدلة في ذلك.

الحالة السادسة: مثل سابقتها غير أنه هنا غير عالم بالمخالفة، وفي هذه الحالة وجهتان من النظر:

الوجهة الأولى: النظر إلى كونه موافقاً في نيته وقصده، وإنما الأعمال بالنيات، وأما مخالفته فجاءت عن غير قصد، وعن غير علم منه، وقد ذكر الشاطبي أن عمدة مذهب مالك - بل عمدة مذاهب الصحابة - اعتبار الجهل في العبادات اعتبار النسيان على الجملة، فعدوا من خالف في الأفعال أو الأقوال جهلاً على حكم الناسي، ولو كان المخالف في الأفعال دون القصد مخالفاً على الإطلاق لعاملوه معاملة العامد.. فهذا واضح في أن للقصد الموافق أثراً^(١).

الوجهة الثانية: النظر إلى كونه مخالفاً - عملياً - للشارع، ولهذا فإن قصده لم يحقق قصد الشارع الذي لا يتحقق بمجرد النيات، وإنما يتحقق بالفعل، والفعل هنا مخالف.

ومن هنا صار هذا المحل غامضاً في الشريعة.. وكانت المسألة مشكلة جداً. وقد انتهى الأمر بالشاطبي بعد تقليب المسألة طويلاً، إلى الميل نحو اعتبار الوجهين معاً، بحيث يكون لكل من الموافقة القصدية، والمخالفة الفعلية أثره في الحكم على الفعل وما يترتب عنه^(٢).

قلت: فالحاصل أن الشريعة الإسلامية الغراء تولي مقاصد المكلفين عناية أكبر من تلك التي توليها لأفعالهم؛ وذلك لأن المكلف في كل حالات المخالفة القصدية آثم مذموم عند الله، وإن كان عمله موافقاً للشرع! في حين أنه إذا وافق في القصد وخالف في العمل جاهلاً فقد يسلم بحسن

(١) الموافقات (٣٤٦/٢، ٣٤٧).

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٦٥، ١٦٦)، وانظر: الموافقات (٣٣٧/٢ - ٣٤٧).

قصده؛ ف « إنما الأعمال بالنيات »، فعلى المكلف أن يوافق الشرع قصدًا ثم عملًا، حتى ينال ثواب الله سبحانه وتعالى.

* * *

المطلب الثالث: اعتبار الإمام مالك مقاصد المكلفين وريادته في ذلك

رأينا من قبل أن الإمام مالكًا أكثر من الاعتماد على أصل سد الذرائع، حتى قيل إنه من خواص مذهبه، وفي اعتماده عليه كثيرًا ما يدل على اعتباره لمقاصد المكلفين؛ لأن سد الذرائع قائم على النظر إلى قصد المكلف من الفعل إلى جانب النظر إلى مآل الفعل:

فقد منع - مثلاً - من بيع السلعة بعشرة دراهم إلى الشهر ثم يشتريها البائع من المشتري قبل الشهر بخمسة، منع من ذلك مع أن الصورة صورة بيع لا شيء فيها؛ لئلا يتوصل بصورة البيع إلى الربا، وهذا مبني على النظر إلى مقاصد المكلف واعتبارها في بناء الأحكام.

وإذا كان الإمام مالك راعى القصد الفاسد في أصله سد الذرائع، فهل راعى ﷺ مقاصد المكلفين عموماً في فقهه؟

يقول الدكتور الريسوني: رغم أن قاعدة « الأمور بمقاصدها » تعتبر في كل المذاهب الفقهية إحدى أهمهات القواعد، وقد افتتحت « مجلة الأحكام العدلية » ^(١) قواعدها التسع والتسعين بهذه القاعدة، ثم أتبعها بينها وهي: « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني ».

أقول: رغم هذا وذاك، فإن المذهب المالكي يظل رائد المذاهب في مراعاة مقاصد

(١) هي مجلة أمرت بوضعها الدولة العثمانية، وهي تشمل الأحكام المهمة في النواحي المدنية، منتقاة من قسم المعاملات في الفقه الحنفي، الذي عليه عمل الدولة، وقد وُضعت في سنة (١٢٨٦هـ)، وجاءت الأحكام فيها في صورة مواد قانونية؛ ليسهل الرجوع إليها، وكان عددها (١٨٥١) مادة. انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، للدكتور القرضاوي (ص ٢٩٧).

المكلفين وبناء الأحكام عليها^(١).

أمثلة لاعتبار الإمام مالك مقاصد المكلفين في فقهه:

أذكر ههنا أمثلة تدل على ريادة إمام دار الهجرة رحمته الله في مراعاة مقاصد المكلفين، وبناء الأحكام عليها:

ولنبداً بـ « الأيمان »:

١ - جاء في المدونة: « قلت: أرأيت الرجل يحلف أن لا يهدم هذه البئر فيهدم منها حجراً واحداً، قال: قال مالك: هو حانث إلا أن تكون له نية في هدمها كلها »^(٢).

٢ - وفي المدونة أيضاً: « قلت: أرأيت إن قال: والله لا آكل لحماً ولا نية له فأكل شيئاً، قال: بلغني عن مالك أنه قال: هو حانث؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً ﴾ [النحل: ١٤] قال مالك: إلا أن يكون له نية فله ما نوى »^(٣).

٣ - وفيها: « قلت أرأيت إن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل شحمًا، أيحنت أم لا في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: من حلف أن لا يأكل لحماً فأكل شحمًا فإنه يحنت. قلت: فشحم الثروب^(٤)، وغيرها من الشحوم سواء في هذا؟ قال: الشحم كله عند مالك من اللحم، إلا أن يكون له نية أن يقول إنما أردت اللحم بعينه »^(٥).

٤ - وفيها: « قلت: أرأيت لو أن رجلاً حلف أن لا يكلم فلاناً، فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً؟ قال: قال مالك: إن كتب إليه كتاباً حنث، وإن أرسل إليه رسولاً حنث، إلا أن يكون له نية على مشافهته »^(٦).

٥ - وفيها: « قلت: أرأيت الرجل يحلف ألا يساكن فلاناً، فسكنا في دار فيها

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٩٧). (٢) المدونة (٤٩/٢).

(٣) السابق (٥٠/٢).

(٤) الثروب جمع الثروب: غشاء شحمي يُغَشَّى الكرش والأمعاء. المعجم الوسيط (٩٩/١).

(٥) المدونة (٥٠/٢). (٦) السابق (٥٠/٢).

مقاصير، فسكن هذا في مقصورة، وهذا في مقصورة أيحنت أم لا؟ قال: إن كانا في دار واحدة، وكل واحد منهما في منزله، والدار تجمعهما فأراه حائثاً في مسألتك، وكذلك سمعت مالكا يقول، وإن كانا في بيت واحد رفيقين فحلف أن لا يساكنه، فانتقل عنه إلى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرافقه في حوائجه ومنافعه على حدة فلا حنت عليه، إلا أن يكون نوى الخروج من الدار؛ لأنني سمعت مالكا يقول، وسأله رجل عن امرأة له وأخت له كانتا ساكنتين في منزل واحد، وحجرة واحدة، فوقع بينهما ما يقع بين النساء من الشر، فحلف الرجل بطلاق امرأته أن لا يساكن إحداهما صاحبتهما، فتكارى منزلاً سفلاً وعلواً، وكل منزل منهما مرفقه على حدة مرحاضه، ومغتسله، ومطبخه، ومدخله، ومخرجه على حدة، إلا أن سلم العلوي في الدار يجمعهما باب الدار يدخلان منه ويخرجان منه، قال مالك: لا أرى عليه حثاً إذا كان كذا معتزلين هكذا» (١).

٦ - وفيها: «قلت: أرأيت إن حلف أن لا يسكن هذه الدار، وهو فيها ساكن، متى يؤمر بالخروج في قول مالك؟ قال: قال مالك: يخرج ساعة يحلف، فإن كانت يمينه في جوف الليل قال: قال مالك: فأرى أن يخرج تلك الساعة، فراجعه ابن كنانة (٢) فيها، فقال له: ألا ترى له أن يمكث حتى يصبح؟ قال مالك: إن كان نوى ذلك، وإلا انتقل تلك الساعة» (٣).

٧ - وفيها: «ولقد سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ما له مال، ولا مال له يعلمه، فيكون قد وقع له ميراث بأرض قبل يمينه، قال مالك: إن كان لم ينو حين حلف أن ما له مال يعلمه فأرى أنه قد حنت، وإن كان نوى حين نوى أنه ما له مال يعني مالا يعلمه لم يحنت» (٤).

٨ - وفيها: «قلت أرأيت إن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكره عليه فأكله، قال: لا يحنت في رأيي، قلت: فإن أكره فحلف أن لا يأكل كذا وكذا، فأكله،

(١) المدونة (٥١/٢).

(٢) هو عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلب عليه الرأي. توفي (١٨٦هـ)، وقيل: (١٨٥هـ). انظر: ترتيب المدارك (٢٩٢/١، ٢٩٣).

(٤) السابق (٥٢/٢).

(٣) المدونة (٥١/٢).

أبحث أم لا؟ قال: لا يبحث عند مالك، والمكره عند مالك على اليمين ليس يمينه يمين « (١) ».

قلت: وذلك لانتفاء قصده.

٩ - وفيها: « رأيت إن حلف رجل أن لا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة أبحث أم لا؟ قال: قال مالك: في كل ما ينفع به الحالف المحلوف عليه إنه يبحث، كذلك قال مالك، وكل هبة كانت لغير الثواب فهي على وجه الصدقة، قلت: رأيت إن حلفت أن لا أحب رجلاً هبة، فأعترته دابة، أبحث في قول مالك أم لا؟ قال: نعم في رأيي، إلا أن تكون تلك نيتك؛ لأن أصل يمينك هنا على المنفعة » (٢).

١٠ - وفيها: « قيل لمالك: فلو حلف أن لا يهب لامرأته ديناراً، فكساها، قال مالك: كنت أنوي، فإنه قال: أردت الدنانير بأعيانها، رأيت ذلك له، وإن لم تكن له نية حث » (٣).

١١ - وفيها: قلت: لو أن رجلاً قال لرجل: والله لأقضيحك حقك غداً، فعجل له حقه اليوم، أبحث أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يبحث إن عجل له قبل الأجل، وإنما يبحث إذا أخر حقه بعد الأجل. قلت: فإن قال: والله لا آكل هذا الطعام غداً. فأكله اليوم أبحث أم لا؟ قال: نعم هو يبحث. قلت: أتخفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: لم أحنثه في هذا ولم تحنثه في الأول؟ قال: لأن هذا حلف على الفعل في ذلك اليوم، والأول إنما أراد القضاء، ولم يرد ذلك اليوم بعينه، إنما أراد أن لا يتأخر ذلك اليوم وكذلك قال مالك فيه » (٤).

فانظر كيف يراعي الإمام مالك قصد المكلف وإرادته في أيمانه!

يقول ابن رشد: « إن الأيمان تحمل على بساطها، وعلى المعاني المفهومة من قصد الحالف بها لا على ما تقتضيه ألفاظها في اللغة، وهو أصل مذهب مالك رحمته الله » (٥). هذا، ومن أراد المزيد في رعاية مالك مقاصد المكلفين في الأيمان فحسبه المدونة فليطالع فيها ما جاء عنه في هذا الباب، فسيجد ما يريد بل وزيادة!

(٢) المدونة (٦١/٢، ٦٢).

(٤) السابق (٥٥/٢).

(١) السابق (٥٤/٢).

(٣) السابق (٦٢/٢).

(٥) المعيار (٦٦/٢).

ولنتقل الآن إلى الموطأ وإلى كتاب الطلاق بالتحديد، لنرى كيف راعى الإمام مالك قصد المكلف في الطلاق:

١٢ - قال رحمته: « في الرجل يقول لامرأته: أنت خلية أو بريئة أو بائنة. إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها، ويُدَيَّن في التي لم يدخل بها أو واحدة أراد أم ثلاثاً؟ فإن قال واحدة أحلف على ذلك، وكان خاطباً من الخطاب؛ لأنه لا يخلي المرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبريها إلا ثلاث تطليقات، والتي لم يدخل بها تخليها وتبريها وتبينها الواحدة » ^(١).

فالإمام مالك هنا قد راعى قصد المكلف حين احتمل اللفظ الواحدة والثلاث. ١٣ - وجاء في كتاب الحدود من الموطأ: « قال مالك: لا حد عندنا إلا في نفي ^(٢)، أو قذف، أو تعريض يُرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا، فعلى من قال ذلك الحد تامًا » ^(٣).

فالإمام مالك راعى في التعريض بالقذف مقصد المعرض وبنى عليه حكمه، وهو هنا يراعي أيضًا مقصد الشريعة في حفظ الأعراض، حتى لا يؤخذ منها بالكناية ما يؤخذ بالتصريح!

١٤ - وفي باب القصاص في القتل من الموطأ يقول الإمام مالك: « في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه، أنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قُتِلَ به جميعًا، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بما يَضْرِبُ به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله فإنه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة؛ لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل » ^(٤).

فقد نظر الإمام مالك رحمته هنا إلى قصد الممسك، فإن كان إمساكه بقصد تمكين القاتل من قتله، قُتِلَ مع القاتل، وإن كان إمساكه بقصد تمكين القاتل من ضربه، لم يقتل معه، بل يعزر، ونلمح في هذا أيضًا رعايته لمقصد الشارع في حفظ النفوس! ١٥ - جاء في المدونة في كتاب النذور الأول: « قلت: أ رأيت إن قال علي

(٢) كأن يقول: واللّه ما أبي بران، ولا أمي بزانية.

(٤) السابق (ص ٤٨٨، ٤٨٩).

(١) الموطأ (ص ٢٩١).

(٣) الموطأ (ص ٤٦٢).

الهدي إن فعلت كذا وكذا، فحنت، قال: قال مالك: عليه الهدي، قلت: أمن الإبل أم من البقر أم من الغنم، قال: قال لي مالك: إن نوى شيئاً فهو ما نوى، وإلا فبدنة فإن لم يجد بدنة فبقرة، فإن لم يجد وقصرت نفقته، فأرجو أن يجزئه شاة» (١).

١٦ - روى: أن أعرابياً نفرت ناقته، وهربت، فقال لها: أنتِ بدنة، يعني هدياً إلى بيت الله، ثم سأل مالكا، فقال له مالك - ليتأكد من قصده قبل إفتائه -: أردت زجرها بذلك؟ فقال: نعم، قال: لا شيء عليك، قال: أرشدت يا ابن أنس.

وعلق ابن رشد على فتوى مالك هذه بقوله: لم يوجب إخراجها؛ إذ لم تكن له نية في ذلك، إنما قصد زجرها لا القرية إلى الله تعالى في إخراجها، وهو الأظهر؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» (٢).

١٧ - وفي النكاح أيضاً نجد الإمام مالكا يراعي مقاصد المكلفين فهو يُبطل نكاح المحلل؛ لأن قصد المحلل قصد فاسد ليس من مقاصد النكاح الصحيح في شيء، وكذلك يُبطل نكاح الشغار؛ لأن القصد فيه إسقاط حق المرأة في المهر، وهو قصد فاسد أيضاً.

قال ابن رشد: «قال مالك في نكاح الشغار: لا يصح، ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده.. وقال مالك في نكاح المحلل: هو نكاح مفسوخ» (٣).

وجاء في المدونة: «قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول في الرجل يُنكِح الرجل المرأة على أن ينكحه الآخر امرأة، ولا مهر لواحدة منهما ثم يدخلا بهما على ذلك، قال مالك: يفرق بينهما» (٤).

يقول العلامة ابن تيمية: «وأما المناكح فلا ريب أن مذهب أهل المدينة في بطلان نكاح المحلل، ونكاح الشغار، أتبع للسنة ممن لم يُبطل ذلك من أهل العراق، فإنه قد ثبت عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والحلل له (٥)، وثبت عن أصحابه كعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس أنهم نهوا عن التحليل، ولم يعرف عن أحد

(١) المدونة (٢٠/٢). (٢) المعيار (١٠٠/٢). والحديث سبق تخريجه.

(٣) بداية المجتهد (٩٧/٣، ٩٨) بتصرف يسير. (٤) المدونة (١٣٩/٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٨٣/١)، برقم (٦٣٥)، وأبو داود في (كتاب: النكاح، باب: في التحليل)، وابن ماجه في (كتاب: النكاح، باب: المحلل والحلل له) من حديث علي بن أبي طالب ؓ =

منهم الرخصة في ذلك، وهذا موافق لأصول أهل المدينة فإن من أصولهم أن القصد في العقود معتبرة، ولأجل هذه الأصول أبطلوا نكاح المحلل.. وأبطالوا الحيل التي يستحل بها الربا وأمثال ذلك.

ومن نازعهم في ذلك من الكوفيين ومن وافقهم ألغى النيات في هذه الأعمال، وجعل القصد الحسن كالقصد السيئ، وسوغ إظهار أعمال لا حقيقة لها ولا قصد، بل هي من النفاق والمكر، فهم يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، ولو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون عليهم...» ^(١)!

١٨ - وفي البيوع نجد الإمام مالكا يراعي مقاصد المكلف: « فمن باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه، فإما أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعده، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه، وإما بأقل، وإما بأكثر، يختلف من ذلك في اثنين، وهو أن يشتريها قبل الأجل بأقل من الثمن، أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز. وقال الشافعي وداود ^(٢) وأبو ثور ^(٣): يجوز.

يقول ابن رشد: « فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول، فاتهمه أن يكون إنما قصد دفع دنائير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه، فزور لذلك هذه الصورة، ليتصل بها إلى الحرام!

وأما في الوجوه الباقية - أي عدا هاتين المسألتين - فليس يهتم فيها » ^(٤).

قلت: فالإمام مالك منع من البيع في هاتين الصورتين بناءً على قصد المكلف السيئ في التوصل بصورة البيع إلى الربا الحرام!

= وقد ذكره الحافظ في التلخيص (١٧٠/٣)، وقال: « صححه ابن القطان، وابن دقيق العيد ». وصححه

الألباني في الإرواء (١٨٩٧).

(١) مجموع الفتاوى (٣٧٧/٢٠ ، ٣٧٨).

(٢) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان، الملقب بالظاهري، أحد الأئمة المجتهدين، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، ولد (٢٠١ هـ)، وتوفي (٢٧٠ هـ). انظر: الأعلام (٣٣٣/٢).

(٣) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور، البغدادي، فقيه من أصحاب الشافعي، ولد (١٧٠ هـ)،

وتوفي (٢٤٠ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١٠٢/١ ، ١٠٣).

(٤) بداية المجتهد (١٩٤/٣).

١٩ - ومن أمثلة اعتباره مقاصد المكلفين في البيوع - أيضًا - ما يعرف ببيع المعاطاة، وهو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول، مثل: أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة، سواء أكان المبيع حقيرًا أم نفيسًا، ففي البيع لو وجد الرجل سلعة مسعرة كُتِبَ عليها الثمن كساعة أو حلي، فناول الثمن للبائع وأخذ السلعة دون إيجاب وقبول لفظيين، انعقد البيع لدلالته على التراضي في عرف الناس، وفي الإجارة: لو ركب الإنسان سيارة من وسائل النقل ثم دفع ثمن التذكرة إلى الجاني دون كلام متبادل صح الإيجار عرفًا^(١).

هذا، وللفقهاء في هذا البيع ثلاثة أقوال:

الأول: المنع مطلقاً لعدم توفر الإيجاب والقبول، الدالين على التراضي، وهو مذهب الشافعي^(٢).

الثاني: ينعقد البيع في الأشياء الحسيسة دون النفيسة، وهو مذهب بعض الحنفية^(٣).
الثالث: الجواز مطلقاً، فينعقد العقد، بالفعل، أو بالتعاطي متى كان واضح الدلالة على الرضا، وهو مذهب مالك^(٤) وأحمد^(٥).

هذا، وقد سئل الشاطبي عن هذا النوع من التبايع فأجاب: « بأن مذهب مالك عدم الاعتبار باللفظ في العقود »^(٦).

وقال ابن قدامة: « قال مالك: يقع البيع بما يعتقد به الناس بيعًا »^(٧).

وقال في مواهب الجليل ناصرًا مذهب مالك: « إن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية وهي كافية؛ إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما، فتكفي دلالة العرف في ذلك

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٩٩/٤ ، ١٠٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢).

(٣) رد المحتار (١١/٤ - ١٣)، وبدائع الصنائع (١٣٤/٥).

(٤) مواهب الجليل (٢٢٨/٤)، والشرح الكبير (٣/٣).

(٥) المغني، لابن قدامة (٧/٦)، والكافي له (٣/٢).

(٦) المعيار، للونشريسي (٧١/٦).

(٧) المغني (٧/٦).

على طيب النفس والرضا بقول أو بفعل، وإن كان ذلك الفعل معاطاة»^(١). ويقول ابن قدامة مؤكِّداً هذا المعنى: «إن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه»^(٢).

ويقول العلامة ابن تيمية رحمته الله: «والعقود من الناس مَنْ أوجب فيها الألفاظ، وتعاقب الإيجاب والقبول، ونحو ذلك، وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدّوه إجارةً فهو إجارة، وما عدّوه هبةً فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل..»^(٣).

بعد، فلا شك أن «هذا الرأي أوسع، وأيسر على الناس، فكل ما يدل على البيع أو الإجارة أو الشركة أو الوكالة وسائر العقود الأخرى - ما عدا الزواج - ينعقد العقد به؛ لأن الموعول عليه وجود ما يدل على إرادة المتعاقدين من إنشاء العقد وإبرامه والرضا به، وقد تعامل الناس به من عصر النبوة فما بعده، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الاقتصار على الإيجاب والقبول، ولم ينقل عنهم إنكار بيع التعاطي، فكانت القرينة كافيةً في الدلالة على الرضا»^(٤).

قلت: وإذا كان الرأي الذي ذهب إليه الإمام مالك يقوم على مقاصد المكلفين - فإنهم يقصدون بتعاطيهم إنشاء العقد وإبرامه والرضا به وإن لم يكن منهم إيجاب وقبول - فإنه أيضاً يقوم على مقاصد شريعة رب العالمين؛ لأن فيه تيسيراً على الناس، ودفعاً للحرص عنهم. فهو إذن رأي مقاصدي!

أما رأي المانعين بإطلاق فهو رأي سطحي لا مقاصدي؛ لأنه فضلاً عن أنه لا يعتبر مقاصد المكلفين، فإنه يُدخِل عليهم المشقة ويحرجهم، وليس هذا من مقاصد شريعة رب العالمين.

هذا، وأكتفي بهذا القدر من الأمثلة التي تدل بوضوح على ريادة الإمام مالك في رعاية مقاصد المكلفين وبناء الأحكام عليها.

(١) مواهب الجليل (٢٢٨/٤، ٢٢٩). (٢) المغني (٩/٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٤٥/٢٠).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (١٠٠/٤، ١٠١)، وانظر: المغني (٨/٦، ٩).

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة

لعله قد اتضحت مما سبق قوة العلاقة بين مقاصد المكلفين ومقاصد شريعة رب العالمين، وههنا نجمل هذه العلاقة فيما يلي:

١ - إن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، كما قال الشاطبي (١).

٢ - إن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل، كما قال الشاطبي أيضاً (٢).

٣ - إن مقاصد المكلفين ومقاصد الشريعة « ينبعان من منبع واحد، وهو: مراعاة المقاصد، وعدم الاقتصاد على الظواهر والأشكال، فمن أخذ بهذا في كلام الشارع وأحكامه وتصرفاته أخذ به أيضاً في كلام الناس، وعقودهم وتصرفاتهم، ومن قصر في هذا قصر في هذا، فالنظرة واحدة، والمنهج واحد » (٣).

هذه هي علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد شريعة رب العالمين، ولقوة العلاقة بينهما جعلهما الشاطبي - بعبريته - قسماً في كتاب المقاصد، فقد قال في الجزء الثاني من كتابه (الموافقات) والذي خصصه للمقاصد: « كتاب المقاصد، والمقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع، والآخر يرجع إلى قصد المكلف » (٤).

يقول الدكتور الريسوني مبيناً قيمة ذلك الربط الشاطبي بين قسماً المقاصد: « تطرّق الشاطبي - وهو يتناول مقاصد الشريعة - إلى مقاصد المكلف هو مظهر آخر من مظاهر تعمقه وتمكنه في موضوع المقاصد؛ ذلك أنه ما لم تتم العناية بمقاصد المكلف فستظل مقاصد الشارع حبراً على ورق، أو فكرة في أذهان العلماء » (٥)!! قلت: وهذا الذي ذكره الدكتور الريسوني عروة أخرى من عرى العلاقة الوثقى

(٢) السابق (٣٣٣/٢) .

(١) الموافقات (٣٣١/٢) .

(٤) الموافقات (٥/٢) .

(٣) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٩٧) .

(٥) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ١٦٣) .

التي تربط مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة، فما الفائدة من التنظير في مقاصد شريعة رب العالمين إذا لم تطبق بمقاصد المكلفين؟!

فربطُ الشاطبي بين مقاصد المكلفين ومقاصد الشريعة إذن « جانب من جوانب الإلهام والإبداع في نظريته، ذلك أن مقاصد الشارع لا تتم ولا تتحقق إلى بتصحيح مقاصد المكلف، فكان من شدة عناية الشاطبي بمقاصد الشارع أن اهتدى لتتويع الكلام فيها بالكلام في مقاصد المكلفين.

وهذا أمر جديد تمام الجدة في الموضوع، أي إلحاق الكلام في مقاصد المكلفين بالكلام في مقاصد الشريعة، وربط هذا بذلك، وبيان ما بينهما من تلازم وتكامل.. ولا شك أن الشاطبي قد استفاد مما كتبه العلماء في موضوع النيات والمقاصد، وبنى عليه.

ولكنه مدين - في هذا على وجه الخصوص - لمذهبه المالكي، الذي لم يقف عند حد العناية بمقاصد المكلفين فيما يسمى بالعبادات، ولكنه أولى العناية البالغة لمقاصد المكلفين في جميع أقوالهم وأفعالهم وعقودهم وتصرفاتهم..

مع هذا وذاك فإن الشاطبي كان مجددًا متفردًا في ربطه بين مقاصد الشارع ومقاصد المكلف، ودمج بعضها مع بعض في كتاب المقاصد الشرعية، وفي تناوله لمقاصد المكلف من خلال النظر إلى مقاصد الشارع ^(١).

* * *

خاتمة

ما ذكرناه هو بعض ^(١) أصول فقه الإمام مالك، وهي كما رأينا تصب في المقاصد الشرعية، وترتبط بها بعلاقة قوية!

بل إنني أذهب إلى أن سيطرة مقاصد الشريعة على فكر الإمام مالك، واهتمامه الكبير بها، هما سببا أخذه بهذه الأصول، فهذه الأصول عنده وسائل لتحقيق المقاصد! ولما كانت هذه الأصول وسائل لتحقيق المقاصد - لا مقاصد في ذاتها - فإنه كان يأخذ بالذي يحقق المقاصد منها، ويترك الذي لا يحققها، فهو يأخذ منها ويترك من أجل المقاصد!

فقد رأينا يترك القياس - إذا لم يحقق المصلحة - إلى الاستحسان، فإذا لم يكن استحسان أخذ بالمصلحة المرسلة، أو بالعرف، وغايته في ذلك جلب المصالح التي تقصد إليها الشريعة.

وفي أخذه بسد الذرائع دفع للمفاسد التي تقصد الشريعة إلى درئها. وبرعايته لمقاصد المكلفين يحرص على تطبيق مقاصد الشريعة وتفعيلها! فأصول مالك وسائل عنده لتحقيق مقاصد الشريعة، فأياها حقق المقاصد أخذ به، وأياها لم يحققها تركه!

يقول الشيخ أبو زهرة رحمته الله بعد أن عرض أصول فقه مالك: « هذه أصول الإمام مالك رحمته الله التي استخرجها علماء مذهبه من جملة الفروع الماثورة عنه.

وأول ما يلاحظ على هذه الأصول مرونتها: فهو لم يجعل مطلق نص من الكتاب أو السنة قطعياً، بل فتح الباب على مصراعيه لتخصيص عمومه وتقييد مطلقه، فأكثر من التخصيصات، وإنه كلما فتح باب التخصيص كان في النص مرونة تتسع لوسائل

(١) ينث في مقدمة هذا الباب سبب اقتصاري فيه على بعض أصول الإمام مالك، فليراجع.

الاستنباط، فلا يجمد الفقيه عند العبارة لا يعدوها بل يربط الأصول بعضها ببعض، فيخصص هذا بذاك، ويبعد المعنى الغريب بمعنى مأخوذ من أصل قريب، فيخرج من بينها فقه نضيج قوي قوي مألوف معروف غير بعيد عن أحكام العقول، وعما يتلقاه الناس بالقبول.

وثاني ما يلاحظ على هذه الأصول بعد مرونتها اتجاهها نحو تحقيق المصلحة من أقرب طريق: وأكثَر من طرقها: فجعل القياس طريقاً لتحقيقها، وجعل من طرقها الاستحسان بترجيح الاستدلال المرسل إن أبعد القياس الوصول إليها، وجعل المصلحة المرسل القرينة أساساً في الاستدلال لتحقيق من أيسر سبيل، وجعل سد الذرائع وفتحها من طرقها، واعتبره أصلاً أيضاً من أصول الاستدلال، ثم أخيراً اعتبر العرف، وهو باب من أبواب رفع الحرج ودفع المشقة وتحقيق المصلحة، وسد الحاجة، وجعل العقود تحقق رغبات الناس البريئة من الآثام وحاجاتهم، وتسير على مقتضى مشهورهم.

فمالك رحمته الله قد رأى قصد الشارع الأساسي إلى تحقيق مصالح الناس جلياً في شريعته، فجعل فقهه - الذي لا يعتمد فيه على النص القطعي - يسير حول قطبها، ويدور على محورها، يحميها بسد الذرائع وفتحها، ويكثر من الطرق الموصلة إليها، لتحقيق من أقرب طريق وأيسر سبيل!

وثالثها: أن أصول الاستنباط عنده مترابطة يكمل بعضها بعضاً ويستقي جميعها من معين واحد، ويهتدي بهدي واحد، وهو النص الإسلامي وروحه ومعناه، وتطبيق النبي صلوات الله عليه والصحابة له، وبذلك التقى فقهه في غاية واحدة، وهي مصالح الناس في الدنيا والآخرة، وسلك طريق الاتباع دون الابتداع، فقد وجدناه يعتمد على أقضية الصحابة، وفتاويهم في تعرف غاية الشريعة، ثم يسترسل بعد ذلك في تعرف الأحكام والغايات استرسال العريق في فهم الشريعة بنصوصها ومراميها وغاياتها القرينة والبعيدة، وبذلك فتح عين الطريق لمن جاء بعده من تلاميذه وتلاميذهم، ففهموا الفقه فهمه وسلكوا طريقه، فما الفقه المالكي نموّاً عظيماً « (١) ».

ويؤكد أستاذنا الدكتور محمد بلتاجي رحمته الله هذا المعنى، أعني هيمنة مقاصد الشريعة على أصول فقه الإمام مالك، بقوله: « نريد أن نصل من كل ذلك إلى أن

(١) مالك، لأبي زهرة (ص ٣٥٩ ، ٣٦٠).

مالكًا كان يلجأ إلى القياس إذا لم يجد نصًّا قرآنِيًّا أو سنةً صحيحةً أو إجماعًا معتبرًا عنده، وكان يعمل بالقياس عندئذ ما دام القياس يحقق المقاصد الشرعية عنده، لكنه أيضًا كان يلجأ إلى طرق أخرى للاجتهاد حين كان يرى أن العمل بها أكثر تحقيقًا لمقاصد التشريع وأهدافه ومقرراته «^(١).

قلت: وإذا كانت أصول الإمام مالك تروح وتغدو لتحقيق مقاصد الشريعة، فلا عجب أن يكون إبراز المقاصد والعناية بها والتوسع فيها على يد أحد المالكين، وهو العلامة الشاطبي، فقد تشبع من أصول فقه إمام مذهبه وتضلع بها، فكانت نظريته المقاصدية في كتابه الموافقات وامتداداتها في مؤلفاته الأخرى كالاعتصام.

يقول الدكتور الريسوني موضحًا استفادة الشاطبي من أصول مذهبه المالكي: «على أن مما ساعد الشاطبي على حسن الاستفادة من هذه اللمحات والومضات التي جادت بها قرائح بعض الأصوليين حول مقاصد الشريعة وحكمها، وساعده أيضًا على تطويرها والبناء عليها، حتى أخرج لنا نظرية متكاملة الأطراف متشعبة الامتدادات في مختلف جوانب الشريعة الإسلامية، أقول: مما ساعده على ذلك كله تشبُّعه بأصول المذهب المالكي وقواعده.. فإن المذهب المالكي هو مذهب المصلحة والاستصلاح، والاستحسان المصلحي، والتفسير المصلحي للنصوص، وهو المذهب الحازم في درء المفسد وسد ذرائعها، واستئصال أسبابها، وهو المذهب الذي يعتني عنايةً فائقة بمقاصد المكلفين ونياتهم ولا يقف عند مظاهرهم وألفاظهم، وهو من أكثر المذاهب - إن لم يكن أكثرها - تعليلًا للأحكام الشرعية المتعلقة بمجال العادات والمعاملات، والتعليل هو الكشف عن مقاصد الشارع والبناء عليها، فهذه الأصول التي تصب كلها في نظرية المقاصد، هي التي هيأت للفكر المقاصدي عند الشاطبي أن يتعرع «^(٢)!

قلت: ولعل قوة العلاقة بين أصول فقه الإمام مالك، ومقاصد الشريعة هي التي تقف وراء جعل العلامة ابن تيمية هذه الأصول أصح الأصول والقواعد، فقال ﷺ: «من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح

(١) مناهج التشريع (٦١٧/٢).

(٢) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٣٢٣، ٣٢٤).

الأصول والقواعد»^(١).

وحق إذن للقاضي عياض أن يقول في أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك: «الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شهيد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها»^(٢).

نسبة «المذهب المالكي» لمالك أم نسبة مالك «للمذهب المالكي»؟

عقد الدكتور الريسوني - حفظه الله - فصلاً في كتابه (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) بعنوان: (فكرة المقاصد في المذهب المالكي)، قال في بدايته: «هذا الفصل كسابقه^(٣) مدخل لدراسة نظرية المقاصد عند الشاطبي، يساعدنا على فهمها، وفهم أسسها، وتلمس جذورها، ومعلوم أن الشاطبي مالكي..»^(٤).

وقد أراد بهذا الفصل أن يوضح ريادة المذهب المالكي في رعاية المقاصد، فهو مذهب المقاصد الأول - على حد تعبيره - ومن ثمَّ فقد بين علاقة بعض الأصول المالكية بمقاصد الشريعة.

وقد أفدث من هذا الفصل، وإن كان يتحدث عن «المالكية» عامة، وبحثي في «مالك» خاصة.

هذا، وأريد أن أقف وقفةً مع ما قاله الدكتور الريسوني في بداية هذا الفصل حول نسبة المذهب المالكي، فقد قال: «ماذا أعني بالمذهب المالكي؟ فعادة ما ينسب مذهب من المذاهب إلى شخص ما - كالمذهب الحنفي والمذهب الشافعي والمذهب الماتريدي والمذهب الأشعري... فإن هذه النسبة تشير إلى الدور التأسيسي الذي اضطلع به ذلك الشخص، وإلى أن ذلك الشخص هو صاحب النظريات والأسس التي قام عليها ذلك المذهب.

(١) مجموع الفتاوى (٣٢٨/٢٠).

(٢) ترتيب المدارك (٤٠/١) ط دار الكتب العلمية.

(٣) يعني الفصل الأول: (فكرة المقاصد عند الأصوليين). ويجمع هذا الفصل وفصل: (فكرة المقاصد في المذهب المالكي) الباب الأول: (المقاصد قبل الشاطبي).

(٤) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٧٣).

ولكن الأمر يختلف في نسبة المذهب المالكي إلى الإمام مالك بن أنس رحمته الله؛ ذلك أنه لم يؤسس مذهبه، ولم يضع أصوله وقواعده، وإنما وجد كل ذلك جاهزاً مستقراً ورثه تآمناً ناضجاً، فسار عليه، واجتهد في إطاره.

ومن هنا فإن قولنا: « المذهب المالكي » لا يكون سليماً إلا بمعنى أن المذهب المالكي هو المذهب الذي ينتسب إليه مالك، وليس المذهب الذي يُنسب إلى مالك. وبيان ذلك أن الإمام مالكاً كما هو معلوم ورث علم علماء المدينة، وبه كان يفتي وعليه كان يبنى، و (الموطأ) خير شاهد على هذا، فهو مليء بمثل هذه العبارات: الأمر مجتمع عليه عندنا، والأمر عندنا، وبيلدنا، وأدركت أهل العلم، والسنة عندنا، وسمعت أهل العلم، والذي أدركت عليه الناس، وهذا أحب ما سمعت، وأحسن ما سمعت..

وكلها عبارات صريحة في أن الإمام كان يصدر عن مذهب قائم مستقر علمياً وعملاً، وهذا أمر مقرر معلوم عند الدارسين لتاريخ الفقه الإسلامي، ومما هو معلوم ثابت أيضاً أن هذا المذهب ليس إلا ما ورثه أتباع التابعين - ومنهم مالك - عن التابعين، وورثه هؤلاء عن الصحابة، وذلك في تسلسل جماعي، ومن خلال الرواية والتطبيق معاً.

قال مالك: أما أكثر ما في الكتاب رأيي فلعمري ما هو رأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المهتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذي كانوا يتقون الله تعالى، فكثر علي، فقلت: رأيي، وذلك رأيي، إذ كان رأيهم رأي الصحابة الذين أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثته توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا، وما كان « أرى » فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة... وأما ما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريباً منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إليّ بعد الاجتهاد، مع الشئنة وما مضى عليه عمل أهل العلم المقتدى بهم والأمر المعمول به عندنا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأئمة الراشدين، مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيره ^(١).

(١) الديباج المذهب (١١٩/١ ، ١٢٠)، وترتيب المدارك (١٩٤/١).

وجاء في (ترتيب المدارك): قال حميد بن الأسود^(١): كان إمام الناس عندنا بعد عمر، زيد بن ثابت، وبعده عبد الله بن عمر، وقال علي بن المديني: وأخذ عن زيد ممن كان يتبع رأيه واحد وعشرون رجلاً، ثم صار علم هؤلاء إلى ثلاثة: ابن شهاب، وبكير ابن عبد الله، وأبي الزناد، وصار علم هؤلاء كلهم إلى مالك بن أنس^(٢).

فالسلسلة تبتدئ بعمر رضي الله عنه، وتنتهي إلى مالك بن أنس، فعمر هو الحلقة الأولى في المدرسة الفقهية لأهل المدينة، على ما رأينا.

والذي يتصفح الموطأ - مجرد تصفح - يدرك بسهولة أن فقه عمر، وأقضية عمر، وفتاوى عمر، وسنن عمر، مهيمنة عليه بعد سنة رسول الله ﷺ.

وكذلك فإن الذين يتكلمون عن الأصول التي يتميز بها المذهب المالكي لا يجدون أي صعوبة في إدراك أن تلك الأصول إنما هي أصول « عمرية » قبل أن تكون أصولاً « مالكية ».

فعمل أهل المدينة يرجع في كثير منه إلى عهد عمر، فضلاً عما يرجع منه إلى السنة النبوية نفسها، وإلى سنن الخلفاء الراشدين عموماً.

وأما المصالح المرسله، وسد الذرائع، فعمر رائدهما، وسياسته أحسن تطبيق لهما. فإذا كان لا بد أن ينسب (المذهب المالكي) إلى فرد، فليس هناك أحق من عمر، ولكن الأمر - مع هذا - أوسع من عمر واجتهادات عمر، الأمر يرجع قبل كل شيء إلى الإسلام نفسه، فكل ذلك متأصل فيه نابع منه، ثم جاءت تجربة عمر ومدرسة عمر مدعمة بالرأي الجماعي للصحابة رضي الله عنهم، ثم توالى الحلقات العلمية الاجتهادية لفقهاء المدينة، ثم كانت حلقة مالك بن أنس.

والاسم الذي يجمع فقه عمر وفقه مالك، وما بينهما، هو (مذهب أهل المدينة)،

(١) هو حميد بن الأسود بن الأشقر البصري أبو الأسود الكرايسي، روى عن هشام بن عروة، وابن عون، وعبد العزيز بن صهيب، وغيرهم، وروى عنه حفيده أبو بكر بن محمد بن أبي الأسود، وعبد الرحمن ابن مهدي وبكر بن خلف، وابن المبارك، وابن المديني، وغيرهم، وقال أبو حاتم: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، مات (١٨٤هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٣٣، ٣٢/٣)، وميزان الاعتدال (٦٠٩/١)، وتاريخ الإسلام (١٤/١٢، ١٣٤)، والجرح والتعديل (٢١٨/٣).

(٢) ترتيب المدارك (٨٧/١)، وانظر: الديباج المذهب (٧٥/١).

وهو الاسم الذي كان يطلق زمان مالك وبعده، حتى حل محله شيئاً فشيئاً اسم (مذهب مالك) ثم (المذهب المالكي).

فكلامي في هذا الفصل أو في غيره عن (المذهب المالكي) إنما هو كلام عن مذهب جماعي، جماعي قبل مالك وبعده، وإن كان الذي يعنيني أساساً هو ما قبل مالك، ومرحلة مالك، وذلك هو (مذهب أهل المدينة).

.. وإذن فقد ظهر ما أعني بالمذهب المالكي، وظهر أنه مذهب ينتسب إليه مالك ابن أنس، وأن هذا الإمام ليس إلا حلقة من حلقاته غير أنه كان - في عصره وفيما بعد عصره - أجمع الناس له رواية وأكثرهم به دراية.

فإذا تكلمت بعد هذا عن بعض أصول المذهب المالكي وبعض قواعده، فلست أعني أن هذه الأصول ملك للمالك، وإنما مالك ملك لها في فقهه واجتهاده ^(١). هذا هو رأي الدكتور الريسوني في نسبة المذهب المالكي، وقد أطلت في النقل حتى تتضح الفكرة.

وأنا أوافق الدكتور الريسوني في أن الإمام مالكا ورث علم الصحابة - وخاصة الفاروق عمر - عن طريق التابعين، وأقول: إن إقامته الدائمة بالمدينة المنورة كانت أكبر العون له في الحصول على هذا الإرث المبارك، فقد أقام الإمام مالك بالمدينة، ولم يستوطن سواها، ولم يخرج عنها إلا حاجاً أو معتمراً ^(٢).

كما أنني أوافقه في أن الأصول التي يتميز بها الإمام مالك هي أصول « عمرية » قبل أن تكون « مالكية ».

ولكني لا أوافقه في نفيه نسبة المذهب للإمام مالك نفياً يشعر بأن الإمام مالكا لم يبذل أي جهد في تأسيس هذا المذهب ووضع أصوله وقواعده.

وقد مر قول الدكتور: « إنما وجد كل ذلك جاهزاً مستقراً وورثه تاماً ناضجاً، فسار عليه، واجتهد في إطاره »!

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي (ص ٧٤ - ٧٩)، مع تصرف بالاختصار لا يخل بالفكرة.

(٢) انظر: الديباج المذهب (٦٩/١).

وأنا لا أوافق على هذا للاعتبارات الآتية:

١ - إن كل إمام من الأئمة الذين نسبت إليهم المذاهب لم يبدأ من فراغ، وإنما ورث عمن كان قبله أصولاً وفروعاً، ومع هذا نسبت إليهم مذاهبهم، ولم ينف أحد دورهم في تأصيلها وترسيخها، فلماذا يُنفى ذلك في حق الإمام مالك؟!!

٢ - وإذا كانت الأصول التي أخذ بها الإمام مالك قد سبقه الفاروق عمر إلى العمل بها، فإن للإمام مالك فضلاً كبيراً في ترسيخ هذه الأصول وتثبيت العمل بها، حتى قيل إنها من خواص مذهبه!

يقول القرافي: « ينقل عن مذهب مالك: أن من خواصه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع » ^(١).

٣ - إن رجاحة عقل الإمام مالك - بعد فضل الله عليه - هي التي جعلته يأخذ بهذه الأصول ويرسخها ويكثر من العمل بها، لما رآه فيها من تحقيق لمقاصد الشريعة الإسلامية، وإلا لاختار غيرها وعمل بها كما فعل غيره من الأئمة الفقهاء!

فالإمام مالك - إذن - أخذ بالأصول التي ارتضاها، ورسخها وأكثر من العمل بها إكثاراً شديداً، حتى عدت من خواص مذهبه؛ وذلك لما في هذه الأصول من تحقيق لمقاصد الشريعة.

ولا ينقص من قدره بعد ذلك أن عمل بهذه الأصول الفاروق أو أحد من الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - ولا ينفي عملهم بها دوره في ترسيخ المذهب الذي ارتضاه لنفسه، كما أنه لا ينفي نسبة هذا المذهب إليه!

فمن من الفقهاء - أصحاب المذاهب - بدأ من فراغ؟

أريد واحداً، ولكن .. هيهات هيهات!!

وبعد، فقد تقرر أن الإمام مالكا أخذ بأصول غايته منها تحقيق مقاصد الشريعة، فهل أثمرت هذه الأصول فروعاً فقهية تراعي المقاصد الشرعية؟ ذلك هو موضوع الباب الثالث:

البَابُ الثَّالِثُ^(*)

مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

الفَصْلُ الْأَوَّلُ

في حفظ الدين

وفيه مبحثان:

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: حفظ الدين من جانب الوجود.

المَبْحَثُ الثَّانِي: حفظ الدين من جانب العدم.

(*) هذا الباب قراءة مقاصدية في فقه الإمام مالك رحمته الله، تحاول هذه القراءة أن تبين مدى مراعاة الإمام مالك لمقاصد الشريعة عامها وخاصها، وتلتزم القراءة في هذا بيان ما لذلك الإمام العظيم، وما عليه في هذا الشأن. فليس مقصدي في هذا الباب قاصراً على بيان أن الإمام مالكا كان يراعي مقاصد الشريعة؛ لأن هذا لا يخلو منه فقه إمام من أئمة الفقه، بل مقصدي مع هذا أن أبين مدى - أو مقدار - هذه المراعاة عنده؛ لأن هذا هو الذي يظهر فيه التميز والفضل لفقيه على فقيه. ومن ثم فإننا سنجد - بعد ذكر أمثلة مراعاة الإمام مالك لمقصد من مقاصد الشريعة - أمثلة أخرى لمخالفته لهذا المقصد - إذا وجدت - حتى يتضح لنا مدى مراعاته له.

تمهيد

تعريف الدين:

« الدين » في اللغة يأتي بمعانٍ كثيرة منها:

الجزاء، والحساب، والطاعة، والعادة، والشأن، والتعبد، والذل، والحال، والسلطان، والورع، والقهر^(١).

« وخلاصة القول في هذا: أن كلمة « الدين » في اللغة العربية تشير إلى وجود رابطة بين طرفين يُعظَّم أحدهما الآخر، ويخضع له، فإذا وصف بها الطرف الأول كانت خضوعًا وانقيادًا، وإذا وصف بها الطرف الثاني كانت أمرًا وسلطانًا وحكمًا وإلزامًا، وإذا وصف بها الرابطة الجامعة بين الطرفين كانت عقيدةً ومذهبًا وعادةً وقانونًا ينظم تلك العلاقة.

فمادة « دين » تدور على معنى لزوم الانقياد والإلزامه، والتزامه كما أن كلمة « دين » بالفتح تدور حول هذا المعنى؛ لأن الدائن يعلو المدين، والمدين في موقع الطاعة والخضوع، وأظهر معاني الدين في اللغة: الطاعة والخضوع^(٢).

هذا عن الدين في اللغة، أما في الاصطلاح فقد عرّفه علماء الشريعة بأنه: « وضع إلهي سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم المحمود إلى الصلاح في الحال، والفلاح في المال^(٣) ».

وقولهم: « وضع إلهي » خرج به الوضع البشري، فإنَّ كلَّ ما يتخذهُ البشر اعتمادًا على العقل أو الخرافة والأوهام ليس بدين في الحقيقة، وإن كان يطلق عليه اسم الدين

(١) لسان العرب (١٤٦٨/٢ - ١٤٧٠) مادة « دين »، وانظر: النهاية في غريب الحديث (١٤٨/٢ - ١٥٠).

(٢) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢٠٤، ٢٠٥).

(٣) المرأة في الأصول (ص ٥)، والدين، للدكتور محمد دراز (ص ٢٩).

كما جاء في القرآن الكريم ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥].

ونأخذ من هذا أن الإنسان لا يستطيع وضع الدين الحق لا عن طريق العقل، ولا عن طريق الأوهام والخرافة، وكل ما يصل إليه عن هذه الطرق بدون إرشاد الوحي فهو باطل غير مقبول عند الله.

ويخرج بهذا أيضًا التجارب البشرية في حقل تدابير المعيشة، والأوضاع الصناعية، والميادين العلمية، ونحو ذلك.

وخرج بقولهم: «لذوي العقول السليمة» الأوضاع الإلهية التي لا تختص بذوي العقول، كالطباع والإلهامات التي تهتدي بها الحيوانات إلى جلب مصالحها، ودفع ما يضر بها.

وخرج بقولهم «باختيارهم»: الأوضاع الاتفاقية والقسرية، كالوجدانيات من حب وكره، ونحوهما.

ونأخذ من هذا أن الدين على حقيقته الكاملة المصدوقة لا يمكن حصوله بالإكراه^(١).

هذا، وهناك علاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي لكلمة «الدين»؛ فإن «أظهر معاني الدين في اللغة هو الخضوع والطاعة، وهذا المعنى يتفق مع المعنى الشرعي، إلا أن المعنى الشرعي أضيق نطاقًا من المعنى اللغوي؛ لأن الخضوع في اللغة قد يكون لله تعالى وقد يكون لغيره من البشر، والحجر، والنجوم، والقمر، فكل هذه الأنواع يطلق عليها كلمة الخضوع، أما معنى الدين في الشرع فلا يطلق إلا لله وحده.

ثم إن الخضوع في اللغة يشمل الخضوع الظاهري بسبب القهر والسلطان، والخضوع الباطني، وأما الخضوع لله فلا بد فيه من الباطن والظاهر، وهناك فرق بين الخضوع القسري والخضوع الاختياري.

وبهذا نعلم أن المعنى اللغوي يشمل جميع أنواع الخضوع إذا جاء ذلك في صورة التدين، وأما المعنى الشرعي فلا بد فيه من الخضوع لله وحده عن طريق ما أنزله من

(١) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢٠٥).

أحكام يُتَعَبَّدُ بها ويُهْتَدَى بها في تنفيذ الطاعة » (١).

فالدين إذن هو القواعد الإلهية التي بعث الله بها الرسل، لترشد الناس إلى الحق في الاعتقاد، وإلى الخير في السلوك والمعاملة، وبدخولهم تحت تلك القواعد والخضوع لها أمراً ونهيّاً، تحصل لهم سعادة الدنيا والآخرة (٢).

حفظ الدين من المقاصد العامة للشرعية الإسلامية:

قد مرّ بنا أن حفظ الدين من الضروريات الخمس التي « اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة عليها، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملائمتها للشرعية بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد » (٣).

فحفظ الدين إذن من المقاصد العامة للشرعية الإسلامية، وحاصله في ثلاثة معانٍ هي: الإسلام، والإيمان، والإحسان (٤).

والمراد بحفظ الدين حفظ دين كل أحد من المسلمين أن يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين، والمراد به أيضاً حفظ الدين بالنسبة لعموم الأمة، وهو دفع كل ما من شأنه أن ينقض أصول الدين القطعية، ويدخل في ذلك حماية البيضة والذب عن الحوزة الإسلامية، بإبقاء وسائل تلقي الدين من الأمة حاضرها وآتيها (٥).

فحفظ الدين نعني به إذن حفظ الدين في ذاته، وحفظ تدين آحاد الأمة.

وهذا الحفظ يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانه ويثبت قواعده، وذلك عبارة عن مراعاته من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنه الاختلال الواقع أو المتوقع فيه، وذلك عبارة عن مراعاته من جانب العدم (٦).

(١) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢٠٧، ٢٠٨).

(٢) السابق (ص ٢٠٧)، وانظر: الدين العالمي، للشيخ عطية صقر رحمته الله (ص ١٠).

(٣) الموافقات (١/٣٨).

(٤) السابق (٤/٢٧).

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٣٠٣).

(٦) الموافقات (٢/٨).

ومراعاة الدّين من جانب الوجود تكون بفعل ما به قيامه وثباته، ومراعاته من جانب
العدم تكون بترك ما به ينعدم^(١).

* * *

(١) من تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات (٨/٢)، مع تصرف يسير.

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ حفظ الدين من جانب الوجود

إن مصلحة الدين متفاوتة منها ما يقع في رتبة الضروري والأصل بالنسبة لبقية المصالح، وهذه المرتبة هي التصديق والاعتراف بوجود الحقيقة الكبرى وهي مرتبة الإيمان بالله واليوم الآخر.

ومنها ما يقع في رتبة الحاجة، وهي العبادة والعمل بناءً على الأوامر الجازمة، وهذه مرتبة توابع الإيمان المكتملة لمقصوده كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج.

ومنها ما يقع وقع التزيين والتحسين، وهي نوافل الخير وكل الأعمال التي تعتمد على أوامر غير جازمة، وهذه تلي المرتبة الثانية وتكملها، مثل: نوافل الصلوات، والصدقات، والصيام، والحج^(١).

هذا، وسأقصر حديثي هنا على ما جاء في فقه العبادات عند الإمام مالك، مما يدل على مراعاته لحفظ الدين من جانب الوجود، وذلك في أربعة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ : في الصلاة.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي : في الزكاة.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ : في الصيام.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ : في الحج.

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام (٢٤/١) وما بعدها، والمقاصد العامة، للعالم (ص ٢٢٦، ٢٢٧).

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في الصلاة

إن الصلاة من أعظم شعائر الإسلام، وهي ركنه الثاني، وهي عماد الدين، مَنْ أقامها فقد أقام الدين، ومن هدمها فقد هدم الدين، وهي من أهم ما يحفظ الدين، إن لم تكن الأهم.

ولمنزلة الصلاة هذه ذهب الإمام مالك إلى أن من تركها عمدًا لا جحودًا لفرضها يقتل حدًّا ^(١).

ولمنزلة الصلاة في حفظ الدين قال الإمام مالك في المجنون والمغنى عليه، وغيرهما: « وإن أغمي عليه أيامًا ثم يفيق، والحائض تطهر، والذمي يسلم، إن كان ذلك في النهار قضاوا صلاة ذلك اليوم، وإن كان في الليل قضاوا صلاة تلك الليلة، وإن كان في ذلك ما يقضي صلاة واحدة قضاوا الآخرة منهما » ^(٢).

هذا، ومذهب مالك في المجنون، موضع اتفاق بين أهل العلم، يقول ابن قدامة: « المجنون غير مكلف ولا يلزمه قضاء ما ترك في حال جنونه، إلا أن يفيق في وقت الصلاة فيصير كالصبي يبلغ، ولا نعلم في ذلك خلافًا » ^(٣).

وأما مذهبه في المغنى عليه فوسط بين مذهبين، قال في (المغني): « إن المغنى عليه حكمه كحكمه كحكم النائم، لا يسقط عنه قضاء شيء من الواجبات التي يجب قضاؤها على النائم؛ كالصلاة والصيام (أي أنه يقضي جميع الصلوات التي كانت في حال إغمائه)، وقال مالك والشافعي: لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفيق في جزء من وقتها.. وقال أبو حنيفة: إن أغمي عليه خمس صلوات قضاها، وإن زادت سقط فرض القضاء في الكل؛ لأن ذلك يدخل في التكرار فأسقط القضاء كالمجنون » ^(٤).
وأما مذهبه في الحائض وفيمن أسلم فهو مذهب عامة التابعين إلا الحسن ^(٥) وحده

(١) بداية المجتهد (١٣٥/١).

(٢) المدونة (٩٢/١، ٩٣).

(٣) المغني (٥٠/٢).

(٤) المغني (٥٠/٢، ٥١).

(٥) هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي، إمام أهل البصرة، ولد (٢١هـ)، وتوفي (١١٠هـ).

تهذيب التهذيب (٢٣١/٢).

فقد قال: لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها، وهو قول الثوري ^(١) وأصحاب الرأي ^(٢).

هذا، وسئل الإمام مالك عن الذين ينهدم عليهم البيت فلا يقدرّون على الصلاة حتى يذهب النهار كله ثم يخرجون، قال: أرى أن يقضوا كل ما فاتهم من الصلاة؛ لأن مع هؤلاء عقولهم وإن ذهب الوقت ^(٣).

وقال أيضًا « في العرة لا يقدرّون على الثياب قال: يصلون أفذاذًا يتباعد بعضهم عن بعض ويصلون قيامًا.. »

وقال في العريان: يصلي قائمًا يركع ويسجد، ولا يومئ إيماءً، لا يصلي قاعدًا، وإن كانوا جماعة في نهار صلوا أفذاذًا، وإن كانوا في ليل مظلم لا ينظر بعضهم إلى عورة بعض صلوا جماعة، وتقدمهم إمامهم، وإن كان ينظر بعضهم إلى عورة بعض صلوا أفذاذًا ^(٤).

يقول القاضي عبد الوهاب: « العري لا يسقط عن العريان شيئًا يلزمه من أركان الصلاة، ولا يجوز له أن يصلي قاعدًا مع القدرة على القيام، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه يجزيه أن يصلي قاعدًا مع القدرة على القيام ^(٥). لأن القيام ركن من أركان الصلاة فلم يسقط عند عجزه عن الكسوة كالقراءة، ولأن فرائض الصلوات مبنية على أن العجز عن بعض أركانها لا يسقط ما يقدر عليه منها، ألا ترى أن من عجز عن القراءة لم يسقط عنه الركوع والسجود، ومن عجز عن الركوع لم يسقط عنه القيام، وقد ثبت أن من عجز عن القيام لم يسقط عنه السترة، فكذلك يجب أن يكون من عجز عن السترة أن لا يسقط عنه القيام ^(٦). »

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، أمير المؤمنين في الحديث، ولد (٩٧ هـ)، وتوفي (١٦١ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٩٩/٤ - ١٠٢)، والأعلام (١٠٤/٣).

(٢) المغني (٤٦/٢). (٣) المدونة (٩٣/١).

(٤) السابق (٩٥/١).

(٥) ويومئ بالركوع والسجود. شرح فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٤/١). وهو قول ابن عمر، وعطاء، وعكرمة، وقادة، والأوزاعي، وأحمد. المغني، لابن قدامة (٣١١/٢).

(٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢٦٢/١، ٢٦٣).

ويقول ابن قدامة: « الجماعة مشروعة للعراة ويكون الإمام معهم في الصف وسطاً، يومنون إيماءً ويكون سجودهم أخفض من ركوعهم، وقال مالك والأوزاعي وأصحاب الرأي: يصلون فرادى. قال مالك: ويتباعد بعضهم عن بعض، وإن كانوا في ظلمة صلوا جماعة ويتقدمهم إمامهم. وقال الشافعي في القديم كقولهم، وقال في موضع آخر: الجماعة والانفراد سواء؛ لأن في الجماعة الإخلال بسنة الموقف، وفي الانفراد الإخلال بفضيلة الجماعة فيستويان » (١).

قلت: فالإمام مالك رحمته الله حريص على أن يأتي العريان - سواء كان منفرداً أو في جماعة - بأركان الصلاة كاملة، من قيام وركوع وسجود!

* * *

المطلب الثاني: في الزكاة

الزكاة عبادة مالية تلي الصلاة في ترتيب أركان الإسلام وفي الأهمية، وقد وردت كثيراً في القرآن مقرونة بالصلاة وتالية لها في الذكر، وهي العبادة « التي تؤدي بأحد نوعي النعمة وهو المال، فإن النعم الدنيوية نعمتان: نعمة البدن ونعم المال، والعبادات مشروعة لإظهار شكر النعم بها في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة.

فكما أن شكر نعمة البدن بعبادة تؤدي بجميع البدن وهي الصلاة، فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة، وإنما صار الأداء قرينة بواسطة المصروف إليه وهو المحتاج، على أن المؤدي يجعل ذلك المال خالصاً لله تعالى في ضمن صرفه إلى المحتاج؛ ليكون كفاية له من الله تعالى، لهذا كان دون الصلاة بدرجة » (٢).

وقد شرعت الزكاة لتطهر نفوس الأغنياء وقلوب الفقراء، أما نفوس الأغنياء فتطهرها من البخل والجشع والشح، وما يتبع ذلك من ألوان الحرمان والظلم، وأما الفقراء فتطهر قلوبهم من الحقد والحسد والغل الذي يتولد بسبب الحرمان مع وطأة الحاجة، وما يتبع ذلك من أفعال ظاهرية قد تلحق الضرر بالأغنياء، وبهذه الفريضة انتزع الإسلام الغل من قلوب المؤمنين، وباعد بينهم وبين تلك الأمراض النفسية والقلبية وما يتبعها من أنواع

(١) المغني (٣١٨/٢، ٣١٩)، مع تصرف يسير. (٢) أصول السرخسي (٢٩١/٢).

أخرى، وسلامة النفوس والقلوب من ذلك أمر ضروري لحياة الجماعات والأُمم، ونحن نرى أفاعيل تلك الأمراض في تقلبات عالمنا الحاضر، ولا ينعم مجتمع بهذه الحياة إلا بسلامة أفراده من تلك الأمراض^(١).

قال ابن عبد السلام: « قد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه، فيوجب الرب تحصيل إحدى المصلحتين نظرًا لمن أوجبها له أو عليه، ويجعل أجرها أتم من أجر التي لم يوجبها، فإن درهم النفل مساوٍ لدرهم الزكاة لكنه أوجب؛ لأنه لو لم يوجب لتقاعد الأغنياء عن بر الفقراء فيهلك الفقراء، وجعل الأجر عليه أكثر من الأجر على غيره؛ ترغيبًا في التزامه والقيام به »^(٢).

ولمنزلة الزكاة هذه جاء في المدونة: « قال ابن القاسم: وسألت مالكًا عن الرجل يعلم الإمام أنه لا يؤدي زكاة ماله الناض^(٣)، أترى أن يأخذ منه الإمام الزكاة؟ فقال: إذا قتل على ذلك أخذ منه الزكاة.

قلت: رأيت قومًا من الخوارج غلبوا على بلد من البلدان، فلم يؤديوا زكاة مواشيهم أعوامًا، يأخذ منهم الإمام - إذا كان عدلًا - زكاة تلك السنين إذا ظفر بهم؟ فقال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ فقال: نعم »^(٤).

وجاء في المدونة أيضًا: « قلت: رأيت الرجل يُعَجِّل زكاة ماله في الماشية أو في الإبل أو في الزرع أو في المال لسنة أو لستين، أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ فقال: نعم. قال: وقال لي مالك إلا أن يكون قرب الحول أو قبله بشيء يسير فلا أرى بأسًا، وأحب إلي أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول. قلت: رأيت الرجل يعجل صدقة ماشيته لسنين، ثم يأتيه المصدق يأخذ منه صدقة ماشيته أم يجزئه

(١) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢٤٢، ٢٤٣).

(٢) قواعد الأحكام (٢٤/١، ٢٥).

(٣) الناض من المتاع ما تحول ورقًا أو عينًا، قال الأصمعي: اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز الناض والنض، وإنما يسمونه ناضًا إذا تحول عينًا بعد ما كان متاعًا، وقال ابن الأعرابي: النض الإظهار، والنض الحاصل، ونضض الرجل إذا كثر ناضه وهو ما ظهر وحصل من ماله، ومنه الخير: « خذ صدقة ما نض من أموالهم » أي ما ظهر وحصل من أثمان أمتعتهم وغيرها. لسان العرب، ط. دار المعارف (٤٤٥٦/٦).

(٤) المدونة (٢٤٣/١)، وانظر: الموطأ (ص ١٣٤).

ما عجل من ذلك؟ فقال: قال لي مالك: لا يجزئه ما عجل من ذلك، ويأخذ منه المصدق زكاة ما وجب عليه من ماشيته.

قال أشهب: وقال مالك: إن الذي أداها قبل أن يتقارب ذلك فلا تجزئه، وإنما ذلك بمنزلة الذي يصلي الظهر قبل أن تزول الشمس ^(١).

وقد وافق مالكاً في عدم جواز تعجيل الزكاة ربعةً وداوُد، وخالفه أبو حنيفة والشافعي وأحمد ^(٢).

هذا، ولعل قائلًا يقول: إن قول الإمام مالك بعدم جواز إخراج الزكاة قبل الحول فيه بُعد عن مقاصد الشريعة؛ لأنها تقصد بإخراج الزكاة سد حاجة المسلمين، وهذا المقصد يتحقق بتعجيلها!

قلتُ: ولكنني ألح في هذا المنع مراعاة لمصلحة الغني والفقير معاً: فأما الغني فإن في إخراج زكاة سنة أو سنتين قبل وجوبها بحلول حولها ما قد يعرض ماله لنقص كبير يضر به، أو لعل المال يُصاب بشيء يجعل الزكاة غير واجبة فيه.

وأما الفقير - وغيره من مستحقي الزكاة - فإن في الالتزام بإخراج الزكاة عند حلول الحول ضبطاً لمواردهم المالية.

ففي الالتزام بما حدّه الشرع المصلحة للجميع!

يقول صاحب (فقه الزكاة): «ترك التعجيل وإخراج الزكاة في حينها أولى وأفضل، خروجاً من الخلاف، وضبطاً للموارد المالية السنوية للدولة، إلا إذا عرضت حاجة تقتضي ذلك، كحاجة بيت المال إلى زيادة في الموارد لجهاد مفروض أو لكفاية الفقراء، فله أن يستسلف أرباب المال أو بعضهم كما فعل النبي ﷺ مع عمه العباس ^(٣).

(١) المدونة (٢٤٣/١، ٢٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (٥٠/٢)، والحاوي، للماوردي (١٢٤/٤)، والمغني، لابن قدامة (٧٩/٤).

(٣) روي أن العباس ﷺ سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحمل فرخص له في ذلك.

أخرجه أبو داود في (كتاب: الزكاة، باب: في تعجيل الزكاة)، وأخرجه الترمذي في (كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في تعجيل الزكاة).

قال البغوي في شرح السنة (٣٢/٦)، برقم (١٥٧٧) هذا حديث حسن.

وينبغي ألا يزيد التعجيل ولا الاستسلاف على حولين اقتصاراً على ما ورد به النص ^(١) « ^(٢) ».

هذا، ويوضح ابن قدامة الحكمة من اشتراط الحول، فيقول: « إن الأموال الزكائية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها، لا نعلم فيه خلافاً سوى ما سنذكره في المستفاد ^(٣)، والرابع: ما يكال ويدخر من الزروع والثمار، والخامس: المعدن، وهذان لا يعتبر لهما حول.

والفرق بين ما اعتبر له الحول وما لا يعتبر له، أن ما اعتبر له الحول مُرَصَّد للنماء، فالماشية مرصدة للدر والنسل، وعروض التجارة مرصدة للربح، وكذا الأثمان، فاعتبر له الحول، فإنه مظنة النماء؛ ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر، ولأن الزكاة إنما وجبت مواساةً، ولم نعتبر حقيقة النماء لكثرة اختلافه وعدم ضبطه، ولأن ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته، كالحكم مع الأسباب، ولأن الزكاة تتكرر في هذه الأموال، فلا بد لها من ضابط؛ كيلا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات، فينفد مال المالك.

أما الزروع والثمار فهي نماء في نفسها تتكامل عند إخراج الزكاة منها، فتؤخذ الزكاة منها حينئذ، ثم تعود في النقص لا في النماء، فلا تجب فيها زكاة ثانية، لعدم إرصاها للنماء، والخارج من المعدن مستفاد خارج من الأرض بمنزلة الزرع والثمر ^(٤).

وبعد، فلنائل أن يقول: ما علاقة مسألة عدم تعجيل الزكاة عن وقتها بحفظ الدين؟

(١) قال رحمته الله: « إنا كنا احتجنا، فاستسلفنا العباس صدقة عامين ». أخرجه البيهقي في (كتاب: الزكاة، باب: تعجيل الصدقة)، وقال: وفي هذا إرسال ين أبي البخري وعلي عليه السلام، وقد ورد هذا المعنى في حديث أبي هريرة من وجه ثابت عنه.

قلت: حديث أبي هريرة أخرجه مسلم في (كتاب: الزكاة، باب: في تقديم الزكاة ومنعها).

(٢) فقه الزكاة (٨٧٧/٢، ٨٧٨).

(٣) المستفاد: المال الذي يدخل في ملكية الشخص بعد أن لم يكن. انظر: فقه الزكاة (١٦٤/١)، والمغني (٧٤/٤) وما بعدها.

(٤) المغني (٧٣/٤، ٧٤).

وأقول ردًا عليه: إن عدم تعجيل الزكاة عن وقتها الذي حدّه الشرع فيه التزام بحدود دين الله تعالى وأحكامه، وفي هذا الالتزام حفظ للدين، مع ما فيه من تحقيق مصالح المسلمين!

هذا، وقد ذهب الإمام مالك - وغيره - إلى وجوب الزكاة في مال الصبيان والمجانين، جاء في المدونة: « قلت: هل في أموال الصبيان والمجانين زكاة؟ قال: سألت مالكًا عن أموال الصبيان، فقال: في أموالهم الصدقة وفي حروثهم وفي ناصبهم وفي ماشيتهم وفيما يديرون للتجارة، قال ابن القاسم: والمجانين عندي بمنزلة الصبيان »^(١). ولا يخفى أن في هذا القول مراعاة لمقاصد الشريعة؛ لأننا « إذا نظرنا إلى المعنى المعقول في تشريع الزكاة تبين لنا أنها حق الفقراء والمساكين والمستحقين في مال الأغنياء، والصبي والمجنون أهل لوجوب حقوق العباد المالية عليهما، فهما أهل لوجوب الزكاة أيضًا »^(٢).

وإذا كان القائلون بعدم وجوب الزكاة على الصبي والمجنون راعوا مصلحتهما، « فإن مصلحة الفقراء والمساكين ومصلحة الدين والدولة تقابل مصلحتهما، ومع هذا فلم يهدر الشرع مصلحتهما بإيجاب الزكاة في مالهما؛ لأن الزكاة إنما تجب في المال النامي بالفعل، أو ما من شأنه أن يُنتج ولو لم ينم بالفعل، كما أنها لا تجب إلا في المال الفاضل عن الحوائج الأصلية لماله كله »^(٣).

« كما أن المجتمع الإسلامي لا يضيع فيه يتيم ولا ضعيف، فلا خشية على اليتيم إذا افترضنا أن أمواله لم تُنم - كما أمرت الأحاديث وأشار القرآن - وإن الزكاة بمضي السنين قد أكلتها.

نعم، لا خشية عليه؛ لأنه في كفالة أقاربه الموسرين أولاً، ثم في كفالة الدولة ثانيًا. وإذا كان اليتيم في كفالة المجتمع المسلم فلا محل للخوف عليه أن يهمل أو يضيع إذا كان من غير مال »^(٤).

(١) المدونة (٢١٣/١)، وانظر: بداية المجتهد (٣/٢)، والمغني (٦٩/٢).

(٢) فقه الزكاة (١٣١/١). (٣) السابق (١٣٥/١).

(٤) السابق (١٣٦/١ - ١٣٨)، مع تصرف بالاختصار .

ومن فقه مالك رحمته الله في الزكاة قوله في زكاة الخلطاء، جاء في الموطأ: « قال مالك في الخليطين: إذا كان الراعي واحدًا والفحل واحدًا والمراح واحدًا، والدلو واحدًا، فالرجلان خليطان وإن عرف كل واحد منهما ماله من مال صاحبه. قال: والذي لا يعرف ماله من مال صاحبه ليس بخليط إنما هو شريك.

قال مالك: ولا تجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة، وتفسير ذلك: أنه إذا كان لأحد الخليطين أربعون شاة فصاعدًا، وللآخر أقل من أربعين شاة كانت الصدقة على الذي له الأربعون شاة، ولم تكن على الذي له أقل من ذلك صدقة.

فإن كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة، جمعاً في الصدقة، ووجبت الصدقة عليهما جميعاً، فإن كان لأحدهما ألف شاة أو أقل من ذلك مما تجب فيه الصدقة، وللآخر أربعون شاة أو أكثر فهما خليطان يترادان الفضل بينهما بالسوية على قدر عدد أموالهما، على الألف بحصتها وعلى الأربعين بحصتها.

قال مالك: الخليطان في الإبل بمنزلة الخليطين في الغنم، يجتمعان في الصدقة جميعاً إذا كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة، وذلك أن رسول الله صلوات الله عليه قال: « ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة » ^(١)، وقال عمر بن الخطاب: « في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة »، وقال مالك: وهذا أحب ما سمعت إليّ في ذلك.

قال مالك: وقال عمر بن الخطاب: « لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » أنه إنما يعني بذلك أصحاب المواشي. قال مالك: وتفسير « لا يجمع بين مفترق » أن يكون النفر الثلاثة الذين يكون لكل واحد منهم أربعون شاة، قد وجبت على كل واحد في غنمه الصدقة، فإذا أظلمهم المصدق جمعوها؛ لئلا يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة، فنهوا عن ذلك.

وتفسير قوله: « ولا يفرق بين مجتمع » أن الخليطين يكون لكون لكل واحد

(١) أخرجه البخاري في (كتاب: الزكاة، باب: زكاة الورك)، ومسلم في (كتاب: الزكاة)، برقم (٩٧٩، ٩٨٠).

منهما مائة شاةٍ وشاةٍ، فيكون عليهما فيها ثلاث شياه، فإذا أظلهما المصدق فرقا غنمهما، فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة، فنهى عن ذلك، فقليل: لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة «^(١).

هذا هو مذهب مالك في الخلطاء، وهو مذهب وسط بين طرفين:

الأول: يقول بتأثير الخلطة مطلقاً، وهو مذهب أحمد والشافعي وقول عطاء^(٢) والأوزاعي والليث وإسحاق^(٣)، وعليه فإن الخليطين سواء تساويا في الشركة، أو اختلفا مثل أن يكون لرجل شاة، ولآخر تسعة وثلاثون، أو يكون لأربعين رجلاً أربعين شاة لكل واحد منهم شاة^(٤).

والثاني: يقول بأن الخلطة لا تؤثر مطلقاً، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن ملك كل واحد منهم دون النصاب فلم يجب عليه زكاة كما لو لم يختلط بغيره، فإذا كانا قد اختلطا في نصابين فكان كل واحد منهما يملك أربعين من الغنم، وجبت على كل واحد منهما شاة^(٥).

فمذهب مالك إذن وسط بين هذين المذهبين؛ فإنه لم يلغ تأثر الخلطة مطلقاً، ولم يقل بتأثيرها مطلقاً، بل جعلها مؤثرة إذا كان لكل واحد من الخلطاء نصاب، وهذا هو العدل فلا يُظلم مَنْ مَلَكَ ما دون النصاب، كما تتحقق مصلحة الدين والدولة ومصلحة الفقير وسائر المستحقين للزكاة، حين يملك كل واحد من الخلطاء نصاباً، ويكون مقدار الزكاة أكبر في حال الاختلاط منه في حال الافتراق.

فمذهب مالك يجمع بين العدل والمصلحة!

* * *

(١) الموطأ (ص ١٣٠، ١٣١). وانظر: المدونة (٢٧٧/١).

(٢) هو عطاء بن أبي رباح، واسمه أسلم القرشي، كان ثقةً فقيهاً علماً كثير الحديث، ولد (٢٧ هـ)، وتوفي (١١٤ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١٧٩/٧ - ١٨٣).

(٣) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر، أبو يعقوب، الحنظلي، المعروف بابن راهويه، عالم خراسان في عصره، أخذ عنه أحمد والشيخان، وقد اجتمع له الفقه والحديث، ولد (١٦١ هـ)، وقيل: سنة (١٦٦ هـ)، وتوفي (٢٣٧ هـ أو ٢٣٨ هـ). انظر: تهذيب التهذيب (١٩٠/١ - ١٩٢).

(٤) المغني (٥٢/٤)، وروضة الطالبين (١٧٢/٢ - ١٧٥).

(٥) القوانين الفقهية، لابن جزي (ص ٧٣).

المطلب الثالث: في الصيام

صيام رمضان ركن من أركان الإسلام، والصوم نصف الصبر، والصبر نصف الإيمان، فالصوم إذن ربع الإيمان، وللصوم هذه المكانة في الدين؛ لأنه يقوي في النفس مراقبة الله تعالى، ويورث النفس التقوى، حيث يترك الإنسان ما أحله الله في نهار رمضان، وبهذا يكون أقدر على ترك ما حرمه الله في سائر الأوقات والأزمان. هذا، ومن فقه مالك الدال على حرصه على حفظ هذا الركن:

١ - أن من أفطر في رمضان بأكل أو شرب متعمداً، فعليه عنده القضاء والكفارة. وذهب الشافعي وأحمد وأهل الظاهر إلى أن عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الكفارة تلزم في الإفطار من الجماعة فقط ^(١).

وقد ذهب مالك إلى هذا الرأي؛ لأن المفطر عمداً قد انتهك حرمة الصوم فيستحق هذا العقاب ^(٢).

والقول بعدم وجوب الكفارة قد يجعل من أراد الجماعة يفطر بالطعام أو بالشراب، ثم يجامع فتسقط عنه الكفارة بذلك.

ففي إيجاب الكفارة حفظ لحرمة الصوم وهو من حفظ الدين!

٢ - ومن مراعاة مالك لحرمة الصوم: أنه قال بوجوب الكفارة على المرأة إذا طاعت زوجها على الجماعة ^(٣)، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا كفارة عليها ^(٤).

٣ - ومن ذلك أيضاً: أنه قال فيمن وطئ في يوم من رمضان، ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان، أن عليه لكل يوم كفارة.

(١) الحاوي، للماوردي (٢٨٩/٣)، والمغني (٣٦٥/٤)، والمحلى (١٨٥/٦).

(٢) بداية المجتهد (٧٦/٢)، والقوانين الفقهية (ص ٨٣).

(٣) بداية المجتهد (٧٨/٢).

(٤) نص عليه الشافعي في كتبه القديمة والجديدة. انظر: الحاوي (٢٧٧/٣)، والمجموع (٣٣١/٦)، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. انظر: المغني (٣٧٥/٤).

وزهب أبوحنيفة وأصحابه إلى أن عليه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الجماع الأول^(١).

يقول ابن رشد: « والسبب في اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود، فمن شبهها بالحدود قال كفارة واحدة تجزئ في ذلك عن أفعال كثيرة، كما يلزم الزاني جلد واحد وإن زنى ألف مرة إذا لم يحد لواحد منها، ومن لم يشبهها بالحدود وجعل لكل واحد من الأيام حكماً منفرداً بنفسه في هتك الصوم فيه، أوجب في كل يوم كفارة، قالوا: والفرق بينهما أن الكفارة فيها نوع من القرية، والحدود زجر محض^(٢) ».

٤ - ومن الأمثلة على حفظ مالك لحرمة الصيام وشهره، ما جاء في (المدونة): « قال ابن القاسم: قال مالك: الصيام في رمضان في السفر أحب إليّ لمن قوي عليه. قال: فقلت لمالك: فلو أن رجلاً أصبح في السفر صائماً في رمضان، ثم أفطر متعمداً من غير علة ماذا عليه؟ قال: القضاء مع الكفارة مثل من أفطر في الحضر. قال: وسألت مالكا عن هذا غير مرة ولا عام، فكل ذلك يقول لي: عليه الكفارة. وذلك أني رأيته أو قاله لي: إنما كانت له السعة في أن يفطر أو يصوم، فإذا صام فليس له أن يخرج منه إلا بعذر من الله، فإن أفطر متعمداً كانت عليه الكفارة مع القضاء.

. قال: فقلت لمالك: فلو أن رجلاً أصبح في حضر في رمضان صائماً ثم سافر فأفطر؟ قال: ليس عليه إلا قضاء يوم ولا أحب أن يفطر، فإن أفطر فليس عليه إلا قضاء يوم. قلت: ما الفرق بين هذا الذي صام في السفر ثم أفطر، وبين هذا الذي صام في الحضر ثم سافر من يومه ذلك فأفطره عند مالك؟ قال: قال لنا مالك أو فُسر لنا عنه: لأن الحاضر كان من أهل الصوم فخرج مسافراً فصار من أهل الفطر فمن ههنا سقطت عنه الكفارة، ولأن المسافر كان مخيراً في أن يفطر وفي أن يصوم فلما اختار الصيام وترك الرخصة صار من أهل الصيام، فإن أفطر فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة^(٣) ».

يقول ابن رشد: « نزع أبو حنيفة إلى أنه من أفطر متعمداً الفطر، ثم طرأ عليه في

(١) بدائع الصنائع (١٠١/٢) .

(٢) بداية المجتهد (٨٠/٢) .

(٣) المدونة (١٨٠/١) .

ذلك اليوم سبب مبيح للفطر أنه لا كفارة عليه كالمرأة تفطر عمدًا ثم تحيض باقي النهار، والصحيح يفطر عمدًا ثم يمرض، والحاضر يفطر ثم يسافر، فمن اعتبر الأمر في نفسه أعني أنه مفطر في يوم جاز له الإفطار فيه لم يوجب عليهم كفارة؛ وذلك أن كل واحد من هؤلاء قد كشف الغيب أنه أفطر في يوم جاز له الإفطار فيه، ومن اعتبر الاستهانة بالشرع أوجب عليه الكفارة؛ لأنه حين أفطر لم يكن عنده علم بالإباحة، وهو مذهب مالك والشافعي ^(١).

٥ - جاء في المدونة: « قلت: أرأيت رجلًا أصبح في أول يوم من رمضان ينوي الفطر ولا يعلم أن يومه ذلك من رمضان، ثم علم مكانه قبل أن يأكل أو يشرب؟ قال: قال مالك: يكف عن الأكل والشرب ويقضي يومًا مكانه. قلت: فإن أفطره بعدما علم؟ قال: قال مالك: لا أرى عليه الكفارة وعليه القضاء لذلك اليوم، إلا أن يكون أكل فيه وهو يعلم ما على من أفطر في رمضان متعمدًا، وجرأة على ذلك فأرى عليه القضاء مع الكفارة » ^(٢).

ففي كل الأمثلة السابقة ترى الإمام مالكًا يوجب الكفارة مع القضاء حفظًا لحرمة الصوم، وردعًا لمن استهان بالشرع أو تجرأ عليه!

المطلب الرابع: في الحج

الحج ركن من أركان الإسلام، وشعيرة من شعائره العظمى، وله أهمية كبيرة في تعارف الشعوب الإسلامية وتفقد بعضهم أحوال بعض، وتبادل المنافع والآراء في تدبير شؤون الدين والدنيا.

هذا، ومن فقه الإمام مالك رحمته الله في الحج والذي يدل على حرصه على حفظ الدين أنه يوجب الحج على من استطاع المشي وإن لم يكن معه زاد! يقول ابن رشد: « واختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال: فقال الشافعي

(١) بداية المجتهد (٨١/٢)، وانظر: بدائع الصنائع (١٠٠/٢)، والحاوي (٢٨٤/٣).

(٢) المدونة (١٨٢/١).

وأبو حنيفة وأحمد - وهو قول عمر بن الخطاب، وابن عباس - : إن من شرط ذلك الزاد والراحلة.

وقال مالك: من استطاع المشي فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه، بل يجب عليه الحج، وكذلك ليس الزاد عنده من شرط الاستطاعة إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال.

والسبب في هذا الخلاف معارضة الأثر الوارد في تفسير الاستطاعة لعموم لفظها، وذلك أنه ورد أثر عنه عليه السلام: أنه سئل ما الاستطاعة؟ فقال: « الزاد والراحلة » ^(١).

فحمل أبو حنيفة والشافعي ذلك على كل مكلف، وحمله مالك على من لا يستطيع المشي، ولا له قوة على الاكتساب في طريقه ^(٢).

وبعد، فلا شك أن قول الجمهور باشتراط الزاد والراحلة لوجوب الحج هو الصحيح؛ لقوة حجته، ولأنه يوافق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

أما قول الإمام مالك فهو قول فيه تعسير على الناس وإحراج لهم، ولكنه قصد به تكثير الحاجين إلى بيت رب العالمين؛ حفظاً لمصلحة الدين!

هذا، ومن أقوال الإمام مالك الدالة على حرصه على حرمة الدين، قوله في الجماعة من الناس يقتلون الصيد:

جاء في المدونة: « قلت: أرأيت لو أن نفرًا اجتمعوا على قتل صيد وهم محرمون، ما عليهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: على كل واحد منهم الجزاء كاملاً. قلت:

(١) أخرجه ابن ماجه في (كتاب: المناسك، باب: ما يوجب الحج)، والترمذي في (كتاب: الحج، باب: ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: « ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة ». وقال الترمذي: هذا حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم. وقد ذكره ابن أبي حاتم في العلل (٢٩٧/١)، وقال: « سألت علي بن الحسين بن الجنيد عنه فقال: هذا حديث باطل ». وضعفه الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب برقم (٧١٥). وقال في سبل السلام (٣٦٥/٢)، (٣٦٦)، قال ابن تيمية في شرح العمد بعد سرده لما ورد في ذلك: فهذه الأحاديث مسندة من طرق حسان، ومرسلة وموقوفة، تدل على أن مناط الوجوب الزاد والراحلة.

(٢) بداية المجتهد (١٠٢/٢، ١٠٣)، وانظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة (٤٠٣/١)، والأم (١٢٦/٢، ١٢٧)، وتحفة الفقهاء (٣٨٦/٢)، وبدائع الصنائع (١٢٢/٢)، والحاوي (٩/٥ - ١١)، والكاظمي في فقه أحمد (٤٦٥/١)، وأحكام القرآن للجصاص (٣٠/٢).

وكذلك قول مالك لو أن محلّين اجتمعوا على قتل صيد في الحرم، أيكون على كل واحد منهم الجزاء كاملاً؟ قال: نعم، هم بمنزلة المحرمين. قلت: وكذلك قول مالك لو أن محرماً وحلاً قتل صيداً في الحرم؟ قال: قال مالك: على كل واحد منهما الجزاء كاملاً.

قلت: فلو أن محرمين اجتمعوا على قتل صيد فجرحوه، جرحه كل واحد منهم جرحاً؟ قال: قال مالك: من جرح صيداً وهو محرم فغاب الصيد عنه وهو مجروح، فعليه الجزاء كاملاً» (١).

ومن فقهه الدالّ على حرصه على حرّيات الدين ما جاء في المدونة: «قال مالك: من أرسل كلبه على صيد في الحل وهو في الحل أيضاً إذا كان ذلك قرب الحرم، فطلبه الكلب حتى أدخله الحرم، فأصابه في الحرم، فعلى صاحب الكلب الذي أرسله الجزاء؛ لأنه غرر فأرسل كلبه على صيد قرب الحرم» (٢).

وبعد، فقد كانت تلك بعض آراء الإمام مالك في فقه العبادات، وهي تدل على حفظه لمصلحة الدين من جانب الوجود.

«وبالرغم من أن العبادات حق لله على عباده، إلا أن مصالحها تعود على الأفراد والجماعة في الدنيا والآخرة. فهي تبث فيهم روح الخير والفلاح، وتملأ قلوبهم بنور الإيمان، وخشية الله، وتباعد بينهم وبين دنس الفواحش والمنكرات، وتطهر نفوسهم وقلوبهم من الأحقاد والشح والحسد، وتنزع الغل منها، وتملؤها بالحبة والمودة والرحمة، حتى يصيروا كالجسد الواحد كل يحب لأخيه ما يحب لنفسه، وتقوي فيهم إرادة الأفراد التي يتم الانتصار بها على العدو الأكبر وهو النفس الأمارة بالسوء، وتخلق فيهم روح التعارف والتعاون بين مشارق الأرض ومغاربها.

وهذه العبادات أيضاً وسيلة لتحصيل جميع الفضائل الضرورية لحياة الأفراد والجماعة كالصدق والأمانة والعدل والوفاء بالعهود وألوان المروءات الأخرى، ووسيلة لدفع المفساد والمضار عنهم؛ لأنها تطهر نفوسهم وجوارحهم، وتبعد عنهم الأمراض التي تدفع إلى الإفساد والإضرار.

وبذلك صارت وسيلة للمحافظة على المصلحة العليا، وهي مصلحة الدين، وبذلك صارت أركاناً له يقوم عليها بنيانه كما جاء في ذلك قوله ﷺ: « بُني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة وحج البيت، وصوم رمضان »^(١).

فهذه دعائم الإسلام، وهو الدين عند الله ولا يثبت البنيان بدون دعائمه، وبقيّة خصال الإسلام كتتمة البنيان »^(٢).

* * *

(١) أخرجه البخاري في (كتاب: الإيمان، باب: دعاؤكم إيمانكم)، ومسلم في (كتاب: الإيمان، باب: بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام) واللفظ له، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
 (٢) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢٤٥).

الْبَحْثُ الثَّانِي حفظ الدين من جانب العدم

ذكرنا فيما مضى جانباً من فقه الإمام مالك مما يدل على مراعاته لحفظ الدين من جانب الوجود.

وهنا نذكر جانباً من فقهه يدل على مراعاته لحفظ الدين من جانب العدم.

« وحفظ الدين من جانب العدم يكون بأربعة طرق هي:

١ - مشروعية الجهاد في سبيل الله بالأنفس والأموال.

٢ - مشروعية قتل المرتدين والزنادقة.

٣ - محاربة الابتداع في الدين، ومعاقبة المبتدعين.

٤ - تحريم المعاصي ومعاقبة من يقتربونها بالحد أو التعزير ^(١).

هذا، وسأعرض هذه الطرق في أربعة مطالب:

• الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: الجهاد في سبيل الله.

• الْمَطْلَبُ الثَّانِي: قتل المرتدين والزنادقة.

• الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: محاربة الابتداع في الدين ومعاقبة المبتدعين.

• الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: معاقبة العصاة بالحد أو التعزير.

* * *

(١) المقاصد العامة، للعالم (ص ٢٤٧، ٢٤٨).

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: الجهاد في سبيل الله

الجهاد بكسر الجيم أصله المشقة، وشرعاً: بذل الجهد في قتال الكفار ويطلق على مجاهدة النفس بتعلم أمور الدين ثم العمل بها ثم تعليمها، وعلى مجاهدة الشيطان بدفع ما يأتي به من الشبهات وما يزينه من الشهوات، وعلى مجاهدة الفساق باليد ثم اللسان ثم القلب، وأما مجاهدة الكفار فباليد والمال واللسان والقلب، وشرع بعد الهجرة اتفاقاً^(١).

هذا، ولا شك أن للجهاد دوراً كبيراً في حفظ الدين من العدم، ولأجل هذا لم ير الإمام مالك بأساً من جهاد العدو تحت إمرة الولاة الظالمين؛ وذلك لخطورة ترك الجهاد، وخطورة ما يترتب على تركه!

« قال مالك: لا أرى بأساً أن يُجاهد الروم مع هؤلاء الولاة، قال ابن القاسم: وكان فيما بلغني عنه، ولم أسمع منه أنه كان يكره قبل ذلك جهاد الروم مع هؤلاء، حتى لما كان زمن مرعش^(٢)، وصنعت الروم ما صنعت، قال: لا بأس بجهادهم. قال ابن القاسم: وأما أنا فقد أدركته وهو يقول: لا بأس بجهادهم مع هؤلاء الولاة. قال ابن القاسم: قلت لمالك: يا أبا عبد الله إنهم يفعلون ويفعلون! فقال: لا بأس على الجيوش، وما يفعل الناس؟ فقال: ما أرى به بأساً.

ويقول: لو ترك هذا أي لكان ضرراً على أهل الإسلام، ويذكر مرعش وما فعل بهم، وجرأة الروم على أهل الإسلام، وأنه لو ترك مثل هذا لكان ضرراً على أهل الإسلام »^(٣).

هذا، وقد جاء عن الإمام مالك في المدونة ما يوضح مقصد الجهاد في الإسلام:

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (٢/٣).

(٢) مَرْعَشُ مدينة في الثغور بين الشام وبلاد الروم، لها سوران وخندق وفي وسطها حصن عليه سور، يعرف بالمرواني، بناه مروان بن محمد، ثم أحدث الرشيد بعده سائر المدينة. انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي (١٢٦/٥).

(٣) المدونة (٣٦٩/١).

« قلت: أرأيت لو أن قومًا من المسلمين أسارى في بلاد الشرك، أو تجارًا استعان بهم أصحاب تلك البلاد على قوم من المشركين ناوؤوه من أهل مملكته أو من غير أهل مملكته، أترى أن يقاتلوا معه أم لا؟ قال: سمعت مالكا يقول في الأسارى يكونون في بلاد المشركين فيستعين بهم الملك على أن يقاتلوا معه عدوه ويجاء بهم إلى بلاد المسلمين. قال مالك: لا أرى أن يقاتلوا على هذا، ولا يحل لهم أن يسفكوا دماءهم على مثل ذلك.

قال مالك: وإنما يُقاتل الناس ليدخلوا في الإسلام من الشرك، فأما أن يقاتلوا الكفار ليدخلوهم من الكفر إلى الكفر ويسفكوا دماءهم في ذلك فهذا لا ينبغي، ولا ينبغي لمسلم أن يسفك دمه على هذا « (١).

وإذا كان مقصد الجهاد هو دخول الناس في الإسلام من الشرك، فلا بد من الدعوة قبل القتال، جاء في المدونة: « قلت لعبد الرحمن بن القاسم هل كان مالك يأمر بالدعوة قبل القتال؟ قال: نعم، كان يقول: لا أرى أن يُقاتل المشركون حتى يُدْعَوْا » (٢).

وجاء في موضع آخر من المدونة: « قال ابن القاسم: ولقد قال مالك في الفزازنة وهم جنس من الحبشة سئل عنهم مالك فقال: لا أرى أن يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام. ففي قول مالك هذا: لا أرى أن يقاتلوا حتى يدعوا. ففي قوله هذا أنهم يدعون إلى الإسلام، فإن لم يجيبوا دعوا إلى إعطاء الجزية وأن يقرؤا على دينهم، فإن أجابوا قُبِلَ ذلك منهم، فهذا يدل على قول مالك في الأُمم كلها؛ إذ قال في الفزازنة أنهم يدعون فكذلك الصقالبة والآبر والترك، وغيرهم من الأعاجم ممن ليسوا من أهل الكتاب » (٣).

فالإمام مالك يوجب الدعوة وتكرارها (٤)؛ مراعاة منه لمقصد الجهاد، وهو دخول الناس في دين الله الإسلام!

* * *

(٢) السابق (٣٦٧/١).

(١) المدونة (٣٩١/١).

(٣) السابق (٤٠٦/١).

(٤) وذهب غيره إلى عدم وجوب تكرارها. انظر: بداية المجتهد مع الشرح (٩٥٤/٢، ٩٥٥).

المطلب الثاني: قتل المرتدين والزنادقة

الردة: هي كفر المسلم - والعياذ بالله - وتكون بصريح القول، كقوله: كفر أو أشرك أو ألد، أو بلفظ يقتضي الكفر كجحد ما عُلم من الدين بالضرورة، كوجوب الصلاة والزكاة، وحرمة الزنى والقتل بغير حق، أو بفعل يستلزم الكفر التزاماً بيناً كالقاء مصحف أو جزء منه ولو آية في القدر، ولو كان المستقذر طاهراً شرعاً كالبصاق ونحوه، وكل فعل يقصد به الاستخفاف بكلماته وشريعته ^(١).

والزنديق: هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ويُعلم ذلك، بأن يقرّ أو يُطلع منه على كفر كان يخفيه ^(٢).

وبهذا يختلف عن المنافق؛ لأن المنافق لا يكاد يُعلم حقيقة كفره، إلا بالمخايل والظنون المستشمة لما في باطنه وأعماق نفسه، أما الزنديق فلا يكاد يحبس عمن حوله سموم تحلله وإلحاده كلما لاحت له سوانح الظروف، حتى إذا كاد أن يكشف أمره لجأ إلى كلمتي الشهادة يرددهما، فذلك ديدنه وهو مجموع مبدئه وسيره ^(٣). هذا، ولخطورة الردة والزندقة على الدين ذهب الإمام مالك إلى قتل الزنديق بلا استتابة، وقتل المرتد بعد استتابته، قال في موطنه:

ومعنى قوله ﷺ: « من غير دينه فاضربوا عنقه » ^(٤) فيما نرى - والله أعلم -: أنه من خرج من الإسلام إلى غيره، مثل الزنادقة وأشباههم، فإن أولئك إذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا؛ لأنه لا تعرف توبتهم وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الإسلام، فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم، وأما من خرج من الإسلام إلى

(١) الشرح الكبير (٣٠١/٤).

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملا علي القاري (ص ٧١).

(٣) ضوابط المصلحة (ص ٣٤٧).

(٤) أخرجه مالك في (كتاب: الأقضية، باب: القضاء فيمن ارتد عن الإسلام)، والبيهقي في الكبرى (١٩٥/٨) مرسلًا من حديث زيد بن أسلم. قال ابن عبد البر في التمهيد (٣٠٤/٥): رواه مالك في الموطأ مرسلًا، ولا يصح فيه غير هذا الحديث. وأخرجه البخاري موصولاً في (كتاب: الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله)، بلفظ: « من بدل دينه فاقتلوه ».

غيره وأظهر ذلك فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل، وذلك لو أن قومًا كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستتابوا فإن تابوا قُبِلَ ذلك منهم، وإن لم يتوبوا قتلوا. ولم يُعَنَّ بذلك فيما نرى - والله أعلم - من خرج من اليهودية إلى النصرانية، ولا من النصرانية إلى اليهودية، ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها إلا الإسلام، فمن خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به ^(١).

والإمام مالك لا يقبل توبة الزنديق؛ لأن الزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهرًا للإسلام مسرًا للكفر فإذا وقف على ذلك، فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام ^(٢).

ولا فرق عند الإمام مالك بين الرجال والنساء في وجوب القتل في الردة والزندقة، وذهب أبو حنيفة: إلى أن المرأة لا تقتل وشبهها بالكافرة الأصلية ^(٣).

هذا، وقد ذهب الإمام مالك إلى أن الساحر يقتل كفرًا، وقال: هو كالزنديق إذا عمل السحر بنفسه قتل ولم يستتب، ومن لم يباشر عمل السحر وجعل من يعمل له ففي الموازية ^(٤) يؤدب أدبًا شديدًا ^(٥). وإنما قال: يقتل كفرًا ولا يستتاب ولا تقبل توبته؛ لأنه أمر يستسير به كالزنديق والزاني، ولأن الله تعالى سمى الساحر كفرًا بقوله: ﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢] ^(٦).

(١) الموطأ (ص ٤٠٤، ٤٠٥)، وانظر: مواهب الجليل (٢٧٩/٦)، وبداية المجتهد (٣٠٤/٤).
(٢) وقال بقول مالك هذا الليث وإسحاق، وهو رواية عن أحمد. وذهب الشافعي وأحمد في الرواية الثانية إلى قبول توبته. المغني لابن قدامة (٢٦٤/١٢، ٢٦٩).

(٣) بداية المجتهد (٣٠٤/٤)، والمغني (٢٦٤/١٢، ٢٦٥)، وبدائع الصنائع (١٣٩/٧).
(٤) الموازية من أهم مصادر الفقه المالكي، والموازية نسبة إلى مؤلفها محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المتوفى (٢٦٩ هـ) المعروف بابن المواز، قال عنها القاضي عياض: «هي أجل كتاب ألفه المالكيون وأصححه مسائل وأبسطة كلامًا وأوعبه»، والموازية تعرض للموازنة بين الفقه المالكي والفقه الحنفي والفقه الشافعي في محاولة لإظهار مكانة مالك من حيث هو إمام لمدرسة فقهية جديرة بالتميز والحياة. الإمام مالك، للشكعة (ص ١٥٧، ١٥٨)، وانظر: ترتيب المدارك (٧٣/٣).

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل مع مواهب الجليل (٢٧٩/٦، ٢٨٠)، وبداية المجتهد (٣٠٤/٤).
وانظر: الموطأ (ص ٤٨٧).

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣٣/٢). قال في المغني: هل يستتاب الساحر؟ فيه روايتان، إحداهما: لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة، فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحرًا... =

هذا، وبراءة من المرتد ذهب الإمام مالك إلى أن ذبيحته حرام، وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب، جاء في المدونة: « قلت: أرأيت الرجل المسلم يرتد إلى اليهودية أو النصرانية أتحل ذبيحته في قول مالك؟ قال: لا »^(١).
وجاء فيها أيضًا: « قلت أرأيت الغلام إذا ارتد من قبل أن يبلغ الحلم، أتؤكل ذبيحته ويصلى عليه إن مات في قول مالك؟ قال: لا يُصلى عليه ولا تؤكل ذبيحته »^(٢).

* * *

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: محاربة الابتداع في الدين ومعاقبة المبتدعين

يقول العلامة ابن تيمية رحمته الله: « وأما العبادات فإن أصل الدين أنه لا حرام إلا ما حرمه الله، ولا دين إلا ما شرعه الله؛ فإن الله سبحانه عاب على المشركين أنهم حرموا ما لم يحرمه، وأنهم شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله..
والمقصود أنه ليس لأحد أن يحرم إلا ما جاءت الشريعة بتحريمه، وإلا فالأصل عدم التحريم، سواء في ذلك الأعيان والأفعال، وليس له أن يشرع دينًا واجبًا أو مستحبًا ما لم يقيم دليل شرعي على وجوبه واستحبابه.
إذا عرف هذا فأهل المدينة أعظم الناس اعتصامًا بهذا الأصل، فإنهم أشد أهل المدائن الإسلامية كراهية للبدع، وقد نبهنا على ما حرمه غيرهم من الأعيان والمعاملات وهم لا يحرمونه.

وأما الدين فهم أشد أهل المدائن اتباعًا للعبادات الشرعية وأبعدهم عن العبادات البدعية..

= والرواية الثانية: يستتاب، فإن تاب قبلت توبته؛ لأنه ليس بأعظم من الشرك، والمشرک يستتاب. المغني (٣٠٣/١٢).

(١) المدونة (٤٣٣/١). ويقول مالك قال الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي. وقال إسحاق: إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته، ويحكى هذا عن الأوزاعي. المغني (٢٧٧/١٢).

(٢) المدونة (١٦٣/١).

ومن ذلك صفات العبادات، فإن مالكا وأهل المدينة لا يجوّزون تغيير صفة العبادة المشروعة، فلا تفتتح الصلاة بغير التكبير المشروع وهو قول: الله أكبر، كما أن هذا التكبير هو المشروع في الأذان والأعياد، ولا يجوّزون أن يقرأ القرآن بغير العربية ..^(١).
« ومن ذلك - أيضًا - أن الإمام مالكا وأهل المدينة لا يستحبون لأحد، بل يكرهون أن يُحرّم قبل الميقات المكاني، والكوفيون يستحبون الإحرام قبله.

وقول أهل المدينة - كما يقول ابن تيمية - هو الموافق لسنة رسول الله ﷺ وسنة خلفائه الراشدين، فإن النبي ﷺ اعتمر ثلاث غُمُرٍ قبل حجة الوداع: عمرة الحديبية، وعمرة القضية وكلاهما أحرم فيها من ذي الحليفة، واعتمر عام حنين من الجعرانة، ثم حجة الوداع وأحرم فيها من ذي الحليفة، ولم يحرم من المدينة قط، ولم يكن رسول الله ﷺ ليدأوم على ترك الأفضل، وخلفاؤه كعمر وعثمان نهوا عن الإحرام قبل الميقات.

وقد سئل مالك عن رجل أحرم قبل الميقات؟ فقال: أخاف عليه من الفتنة، وقال: قال تعالى: ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ ﴾ [النور: ٦٣] فقال السائل: وأي فتنة في ذلك؟ وإنما هي زيادة امتثال في طاعة الله تعالى. قال: وأي فتنة أعظم من أن تظن أنك قد خصصت بفعل لم يفعله رسول الله ﷺ؟!

وكان يقول: لن يصلح آخر هذه الأمة إلا ما أصلح أولها، أو كلما جاءنا رجل أجدل من رجل تركنا ما جاء به جبريل إلى محمد بجدل هذا؟!^(٢).

هذا، ومن حرص الإمام مالك على الاتباع وكرهه للابتداع:

١ - أنه يرى وجوب الدم على من ترك الإحرام من ميقاته وأحرم من ميقات آخر غير ميقاته^(٣).

٢ - ومن كراهيته للابتداع وخوفه منه - أيضًا - أنه ذهب إلى كراهية صيام ستة أيام من شوال بعد الفطر من رمضان، جاء في الموطأ:

(١) مجموع الفتاوى (٣٥٧/٢٠ - ٣٥٩) مع تصرف يسير، وانظر: بداية المجتهد (١٧٨/١).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٧٤/٢٠ ، ٣٧٥). مع تصرف يسير.

(٣) انظر: بداية المجتهد (١١٠/٢).

« قال يحيى: وسمعت مالكا يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر من رمضان: أنه لم يرَ أحداً من أهل العلم والفقه يصومها، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته، وأن يلحق بـرمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك » (١).

قال القاضي عياض: « قال شيوخنا: ولعل مالكا إنما كره صومها على هذا وهو أن يعتقد من يصومها أنها فرض، وأما من صامها على الوجه الذي أراد النبي عليه الصلاة والسلام فجائز، وقال بعضهم: لعل الحديث (٢) لم يبلغه أو لم يثبت عنده، أو لما وجد العمل بخلافه.

ويحتمل أن كراهة ما كره من ذلك وأخبر أنه غير معمول به اتصال هذه الأيام بـرمضان إلا فصل يوم الفطر، فأما لو كان صومها في شوال من غير تعيين ولا اتصال أو مبادرة ليوم الفطر فلا، وهو ظاهر كلامه بقوله: في صيام ستة أيام بعد الفطر » (٣). قلت: وهذا الذي ذكره القاضي عياض - من أن الإمام مالكا نهى عن ذلك وكرهه إذا كان على سبيل الاتصال بـرمضان بعد يوم الفطر، وأنه إذا كان من غير تعيين ولا اتصال فلا يكرهه - تخريج حسن لكلام الإمام، وهو يدل على خوفه الشديد من الابتداع!

قال الحافظ ابن عبد البر: « لم يبلغ مالكا حديث أبي أيوب على أنه حديث مدني، والإحاطة بعلم الخاصة لا سبيل إليه، والذي كرهه مالك أمر قد بينه وأوضحه، وذلك خشية أن يضاف إلى فرض رمضان وأن يستبين ذلك إلى العامة وكان ﷺ متحفظاً كثير الاحتياط للدين!

وأما صيام الستة أيام من شوال على طلب الفضل على التأويل الذي جاء به ثوبان (٤) ﷺ، فإن مالكا لا يكره ذلك إن شاء الله؛ لأن الصوم مجتبه وفضله معلوم لمن

(١) الموطأ (ص ١٥٨).

(٢) وهو « من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر » أخرجه مسلم في (كتاب: الصيام، باب: استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان)، من حديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ.

(٣) شرح صحيح مسلم المسمى إكمال المغلّم بفوائد مُشْلِم (١٣٩/٤، ١٤٠).

(٤) ثوبان هو مولى رسول الله ﷺ، والتأويل الذي جاء به هو أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: « جعل الله =

رد طعامه وشرا به وشهوته لله تعالى، وهو عمل بر وخير، وقد قال الله ﷻ: ﴿وَأَقْعُوا﴾ [الْحَج: ٧٧] ومالك لا يجهل شيئاً من هذا، ولم يكره من ذلك إلا ما خافه من أهل الجاهلية والجفاء إذا استمر ذلك، وخشى أن يعدوه من فرائض الصيام مضافاً إلى رمضان، وما أظن مالكا جهل الحديث والله أعلم؛ لأنه حديث مدني انفرد به عمر ابن ثابت ^(١)، وقد قيل: إنه روى عنه مالك ولولا علمه به ما أنكره، وأظن الشيخ عمر ابن ثابت لم يكن عنده ممن يعتمد عليه، وقد ترك مالك الاحتجاج ببعض ما رواه عن بعض شيوخه إذا لم يثق بحفظه ببعض ما رواه ^(٢).

٣ - ومن حرص الإمام مالك على محاربة الابتداع في الدين أنه ذهب إلى جواز قتال أهل الأهواء والبدع، جاء في المدونة: «قلت أرأيت قتل الخوارج، ما قول مالك فيهم؟ قال: قال لي مالك في الإباضية ^(٣) والحرورية ^(٤)، وأهل الأهواء كلهم: أرى أن يستأبوا فإن تابوا وإلا قتلوا.

قال ابن القاسم: وقال مالك في الحرورية وما أشبههم: إنهم يقتلون إذا لم يتوبوا إذا كان الإمام عدلاً، وهذا يدل على أنهم إن خرجوا على إمام عدل يريدون قتاله ويدعون إلى ما هم عليه، دعوا إلى الجماعة والسنة فإن أبوا قوتلوا، قال: ولقد سألت مالكا عن أهل العصبية الذي كانوا بالشام، قال مالك: أرى الإمام أن يدعوهم إلى

= الحسنة بعشر، ف شهر رمضان بعشرة أشهر، وستة أيام بعد الفطر تمام السنة ». والحديث أخرجه - بنحوه - أحمد في مسنده (٢٨٠/٥)، برقم (٢٢٤٦٥)، وابن ماجه في (كتاب: الصيام، باب: صيام ستة أيام من شوال). وصححه الألباني في الإرواء (١٠٧/٤).

(١) هو عمر بن ثابت بن الحارث الخزرجي راوي حديث صيام ست من شوال عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.
(٢) الاستذكار (٢٥٩/١٠). وانظر: بداية المجتهد (٨٥/٢).

(٣) الإباضية طائفة من الخوارج تنسب إلى عبد الله بن إباح، افرقت فيما بينها فرقاً يجمعها القول بأن كفار هذه الأمة -يعنون بذلك مخالفهم من هذه الأمة - برآء من الشرك والإيمان، وأنهم ليسوا مؤمنين ولا مشركين، ولكنهم كفار، وأجازوا شهادتهم وحرّموا دماءهم في السر، واستحلّوها في العلانية، وصحّحو مناكحتهم والتوارث منهم، وزعموا أنهم في ذلك محاربون لله ولرسوله، ولا يدينون دين الحق، وقالوا باستحلال بعض أموالهم دون البعض. الفرق بين الفرق (ص ٧٠، ٧١)، وانظر: الفصل بين الملل والأهواء والنحل (٢٧٣/٣).

(٤) الحرورية من ألقاب الخوارج، وسموا حرورية لنزولهم بحروراء -وهي قرية أو كورة بظاهر الكوفة - في أول أمرهم. مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري (ص ١٢٧).

الرجوع إلى مناصفة الحق بينهم فإن رجعوا وإلا قوتلوا»^(١).

«وروى مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك قال: سألتني عمر بن عبد العزيز وأنا معه ما ترى في هؤلاء القدرية^(٢)؟ قال: فقلت: استتبهم، فإن قبلوا ذلك وإلا فاعرضهم على السيف. قال عمر: وأنا أرى ذلك. قال مالك: ورأيي على ذلك»^(٣).

قلت: قول الإمام مالك بجواز قتال أهل الأهواء والبدع إن لم يتوبوا يدل على حرصه الشديد على حفظ الدين من عدم؛ لأن الأهواء والبدع يفسدان الدين ويذهبان به!!

٤ - ومن فقهه في محاربة البدع وأهلها: أنه لا يرى جواز الصلاة خلف أهل الأهواء، جاء في (المدونة): «قال مالك: إذا علمت أن الإمام من أهل الأهواء فلا تصل خلفه، ولا يُصلّى خلف أحد من أهل الأهواء»^(٤).

٥ - ومن فقهه - أيضًا - أنه لا تجوز منكاحتهم، جاء في (المدونة): «قال مالك: لا ينكح أهل البدع ولا ينكح إليهم، ولا يسلم عليهم ولا يصلّي خلفهم ولا تشهد جنائزهم»^(٥).

٦ - وكذلك لا تجوز عنده الصلاة على الموتى من أهل الأهواء والبدع مع أنه قال بجوازها على اللصوص وقطاع الطرق بل وعلى قاتل نفسه؛ وذلك براءة من البدع وأهلها:

جاء في المدونة: «قلت: رأيت قتلى الخوارج يصلّي عليهم أم لا؟ فقال: قال مالك: في القدرية والإباضية لا يُصلّي على موتاهم، ولا يتبع جنائزهم ولا تعاد مرضاهم، فإذا قتلوا فذلك أحرى عندي أن لا يُصلّي عليهم»^(٦).

(١) المدونة (٤٠٧/١).

(٢) القدرية هم نفاة القدر، ولا مانع من أن ينسبوا إلى ضد ما يقولون كما تسمى الأشياء بأضدادها، وقال قوم: إنهم نفوا القدر عن الله سبحانه، وأثبتوه للعبد فسموا قدرية. المذاهب والملل، د. محمد عبد الرحمن (ص ١٠٧، ١٠٨).

(٣) المدونة (٤١٠/١)، والموطأ (ص ٥٠٣). (٤) المدونة (٨٣/١، ٨٤).

(٥) السابق (٨٤/١).

(٦) السابق (١٦٥/١)، و (٤٠٨/١). قال في المغني (٢٥٥/١٢، ٢٥٦): «ومن قتل من أهل =

« قلت: ما قول مالك في هؤلاء الذين كابروا إذا قتلوا، أيصلى عليهم أم لا؟ قال: نعم، يصلى عليهم » ^(١).

وقال مالك: « يُصلى على قاتل نفسه ويصنع به ما يصنع بموتى المسلمين، وإثمه على نفسه » ^(٢).

قلت: فشرُّ أهل الأهواء والبدع أشدُّ عند الإمام مالك من شرِّ اللصوص وقطاع الطرق؛ لأن أهل الأهواء والبدع يخرَّبون الدين، واللصوص وقطاع الطرق يخرَّبون الأموال، ومصلحة الدين مقدمة على مصلحة المال، بل على كلِّ المصالح!!

* * *

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: معاقبة العصاة بالحد أو التعزير

سأترك الحديث عن موقف الإمام مالك الشديد الصارم في معاقبة العصاة ومتنهيكي الحرمات إلى الفصول التالية؛ لأنه أشدُّ تعلقًا بها.

ولكن، لنشر هنا إلى علاقة هذا الطريق بحفظ الدين من جانب عدم، يقول الدكتور يوسف العالم: « لقد نهى الله عن المعاصي الكبائر منها والصغائر، ورتب على بعض الكبائر عقوبات محددة أو غير محددة، وأوعد من يتعدى حدوده بعذاب أليم في الآخرة زيادة على عقاب الدنيا.

والإسلام جاء لنشر الفضيلة وهداية الناس فلا يصح أن يترك الرذيلة ترتع وتفسد، ولا يصح ترك المعتدين على الفضائل يعيشون في الأرض فسادًا، ويهدمون كل قائم، فهذا لا يقره الإسلام الذي كان من أعظم مبادئه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،

= البغي غُسل وكفن وصلي عليه، وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن لهم فقة صلي عليهم، وإن كانت لهم فقة لم يصل عليهم...

ولم يفرق أصحابنا بين الخوارج وغيرهم في هذا، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي. وظاهر كلام أحمد أنه لا يصلى على الخوارج... وقال أحمد: الجهمية والرافضة لا يُصلى عليهم... وقال مالك: لا يصلى على الإباضية ولا القدرية وسائر أهل الأهواء، ولا تتبع جنازتهم ولا تعاد مرضاهم ». قلت: فمذهب مالك أشد المذاهب على أهل الأهواء والبدع!

وقد يأخذ هذا المبدأ السامي مظهر السيف في دحر الفساد، وهذا المبدأ هو من أعظم مميزات الأمة المحمدية، فقد وصف الله أتباع محمد ﷺ بأنهم خير أمة إذا قاموا بذلك الواجب المقدس، وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

ومن تمام حفظ الدين طهارة القلوب من دنس المعاصي الذي يحجب نور الإيمان الصادق عن قلوب العصاة.

ولذلك حرم الله قتل النفس بغير حق، وحرم الزنا، وشرب الخمر، وقذف المحصنات، والسرقة، ورتب على كل فعل من هذا عقوبة محددة.

ونهى عن عقوق الوالدين، وخيانة الأمانة، ونقض العهود وخلف المواعيد، وأكل الربا، وحرم الميسر، وشهادة الزور، وكل ما يرجع إلى هذه الأنواع من قريب أو بعيد مما يدخل تحت معنى المنكر.

وكلف ولاية الأمور بحراسة الشريعة وحمايتها بإقامة الزواجر، لردع الخارجين على حدود الله وأحكامه وقواعد دينه ومبادئه.

وبهذه الطرق الإيجابية المتمثلة في الأمر بالمعروف، والطرق السلبية المتمثلة في النهي عن المنكر يُحافظ على دين الله، وتُحمى مصالحه الدنيوية والأخروية من الإفساد^(١).

* * *

البَابُ الثَّالِثُ

مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

الفَصْلُ الثَّانِي

في حفظ النفس

وفيه خمسة مباحث:

الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه العبادات.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة وما يتصل بها من معاملات.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ: مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام القصاص والقسامة والدية.

الْمَبْحَثُ الرَّابِعُ: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه الحدود.

الْمَبْحَثُ الْخَامِسُ: متفرقات فقهية في حفظ النفس.

تمهيد

« لقد خلق الله الإنسان وألبسه ثوب الكرامة، وفضله على كثير ممن خلق بالعقل والعلم والبيان والتطيق والشكل والصورة الحسنة والهيئة الشريفة والقامة المعتدلة، واكتساب العلوم بالاستدلال والفكر، واقتناص الأخلاق الفاضلة من العبر والطاعة والانقياد، وشمله بالرعاية والعناية وهو نطفة في داخل الرحم، وفي جميع أطواره إلى أن صار خلقاً آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين!

وبعد حلوله بهذه الدنيا الواسعة صارت كلها له بمثابة قرية وهو رئيسها، وجميع من فيها مشغول به وساعٍ في مصالحه وخدمته وحوادثه:

فالملائكة الذين يعتبرون من أفضل خلق الله والذين لا يعصون لله أمراً: منهم من هو موكل بحفظه، ومنهم من هو موكل بالقطر والنبات، ويسعون في رزقه ويعملون فيه. والأفلاك: سخرت منقادة ودائرة بما فيه مصالحه ومنافعه، والشمس والقمر والنجوم مسخرات جاريات بحساب أزمنته وأوقاته وإصلاح أقواته، والعالم الجوي: مسخر له برياحه وهوائه وسحابه ومطره وطيّره.

والعالم السفلي: كله مسخر له مخلوق لمصالحه، أرضه وجباله وبحاره وأنهاره وأشجاره وثماره ونباته وحيوانه ومعادنه، وكل ما فيه ما ظهر منه وما بطن.

ومنح الله الإنسان وسائل الإدراك من حواس وعقل، ومنّ عليه ببعثة الرسل وإنزال الكتب؛ لإرشاده وهدايته إلى مصالح الدارين ومنافعهما، وقيل له: اعمل وسيرى الله عملك!

وهذا كله ظاهر وواضح لبادئ الرأي، فضلاً عن الممتازين من العقلاء ولا يجحد ذلك إلا من أصيب بغشاوة من غرور أو قصور، وقد أفاض به القرآن الكريم في معظم آياته وسوره دلالة على عظمة الإنسان ومكانته في هذا الكون، وإشعاراً له بما أنعم الله

عليه بنعم لا تحصى» ^(١).

هذا، ومعنى حفظ النفوس - كما يقول العلامة ابن عاشور - حفظ الأرواح من التلف أفراداً وعموماً؛ لأن العالم ^(٢) مركب من أفراد الإنسان، وفي كل نفس خصائصها التي بها بعض قوام العالم.

والمراد النفوس المحترمة في نظر الشريعة وهي المعبر عنها بالمعصومة الدم، ألا ترى أنه يُعاقب الزاني المحصن بالرجم مع أن حفظ النسب دون مرتبة حفظ النفس.

ويلحق بحفظ النفوس من الإتيلاف حفظ بعض أطراف الجسد من الإتيلاف، وهي الأطراف التي ينزل إتيلافها منزلة إتيلاف النفس، في انعدام المنفعة بتلك النفس مثل: الأطراف التي جعلت في إتيلافها خطاً لدية كاملة ^(٣).

قلت: بل يشمل حفظ النفس حفظ كل جزء في الجسم، وإن كان مما لا دية كاملة فيه؛ لأن إتيلاف هذا الجزء - وإن كان لا يفوت منفعة النفس - فإنه إما أن يُدخل عليها الحرج والمشقة (كإتيلاف يد واحدة أو عين واحدة)، وإما أن يجعلها تعيش بشكل غير تام أو غير لائق (كإتيلاف الحاجبين أو أحدهما)، والشريعة الإسلامية الغراء قاصدة إلى دفع هذا وذاك عن النفس، وإن اختلفت رتبة قصدها إليهما من الحاجي إلى التحسيني.

فحفظ النفس لا يقتصر إذن على حفظها مما يفوت منفعتها (الضروري)، بل يشمل إلى جانب ذلك حفظها مما يُخرجها، ومما لا يليق بها (الحاجي والتحسيني)!

« وليس المراد بحفظ النفس حفظها بالقصاص كما مثل له الفقهاء، بل نجد القصاص هو أضعف أنواع حفظ النفوس؛ لأنه تدارك بعد الفوات، بل الحفظ أهّمه حفظها عن التلف قبل وقوعه مثل مقاومة الأمراض السارية، وقد منع عمر بن الخطاب الجيش من دخول الشام لأجل الطاعون» ^(٤).

وكذلك ليس المقصود بحفظ النفس حفظها من الجانب المادي فقط، بل المراد

(١) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للعالم (ص ٢٧١، ٢٧٢)، مع تصرف يسير.

(٢) جرى ابن عاشور رحمته الله على استخدام كلمة «العالم» في مثل هذا السياق بمعنى «الجمتمع». قاله محقق كتابه (مقاصد الشريعة) محمد الطاهر الميساوي.

(٣) مقاصد الشريعة، لابن عاشور (ص ٣٠٣). (٤) السابق.

« عصمة الذات الإنسانية في عناصرها المادية والمعنوية، وذلك إقامة لأصلها الذي يعد المحور الذي تدور عليه عمارة الأرض، ويتحقق به معنى الاستخلاف فيها » (١).

هذا، وأنبه هنا إلى أمرين:

الأول: أن هذا الفصل هو أوسع فصول هذا الباب، وسعته هذه راجعة إلى أن النفس - موضوع هذا الفصل - هي قوام المقاصد العامة، بل والخاصة، فيها يكون الدين وهي مناط أحكامه، وبها يوجد النسل، وفيها مقام العقل، وبدونها لا قيمة للمال.

فمن الطبيعي إذن أن يتسع أو يطول هذا الفصل عن باقي الفصول!

والأمر الثاني: أنني وجدت في فقه الإمام مالك كثيرًا مما يدل على حرصه على حفظ النفس وجودًا وعدمًا، ولكثرة هذه المادة وسعتها رأيت من المفيد أن أجعلها في عدة مباحث، ويكون في كل مبحث من هذه المباحث - جنبًا إلى جنب - المسائل التي تدل على حفظ النفس من جانب الوجود والمسائل التي تدل على حفظها من جانب العدم، مخالفًا في هذا منهجي في فصول حفظ الدين وحفظ العقل وحفظ المال، حيث قسمت كل فصل من هذه الفصول إلى مبحثين، مبحث للحفظ من جانب الوجود، والآخر للحفظ من جانب العدم (٢).

وقد دفعني إلى هذه المخالفة - إلى جانب كثرة مادة هذا الفصل - أن تقسيم حفظ الكليات إلى حفظ من جانب الوجود وحفظ من جانب العدم تقسيم ليس ذا حدود فاصلة تمنع التداخل بين الجانبين، بل هو تقسيم فلسفي إلى حد كبير لتنظيم أو لتسهيل دراسة الموضوع، فإن الحفظ من جانب الوجود يشمل ولا بد الحفظ من جانب العدم، والعكس صحيح، فمثلاً عندما تحفظ النفس من جانب الوجود فهذا يعني حفظها من جانب العدم أيضًا، وعندما تحفظ من جانب العدم فهو يعني حفظها من جانب الوجود كذلك.

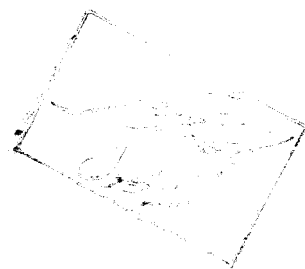
هذا، والعبرة - في المقام الأول - بالمضمون لا بالشكل، وبالمقاصد لا بالوسائل!!

(١) المقاصد العامة، بن زغبة (ص ١٧٦).

(٢) أما فصل حفظ النسل فقد جاء في ثلاثة مباحث؛ لأنني اعتبرت أن كلاً من النسل والنسب والعرض مقصد مستقل في مجال من المجالات الأربعة.

وبعد، فلننظر الآن في فقه الإمام مالك رحمته الله لنرى فيه مدى مراعاته لمقصد حفظ النفس، ولنبدأ بفقه العبادات:

* * *



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه العبادات

وفيه خمسة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ : في الطهارة.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي : في الصلاة.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ : في الزكاة.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ : في الصيام.
- الْمَطْلَبُ الْخَامِسُ : في الحج.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في الطَّهَارَةِ

أعرض ههنا مجموعة مسائل من فقه الإمام مالك في الطهارة تدل على مراعاته لمقصد حفظ النفس:

- ١ - جاء في (المدونة): « قال مالك فيمن كان معه ماء وهو يخاف العطش إن توضأ به، قال: يتيمم ويُقي ماءه » ^(١).
- ٢ - وجاء فيها أيضًا: « وقال مالك في سلس البول: إن آذاه الوضوء واشتد عليه

(١) المدونة (٥٠/١).

البرد فلا أرى عليه الوضوء»^(١).

٣ - « قال مالك في الظفر يسقط قال: لا بأس أن يكسى الدواء ثم يمسح عليه»^(٢).

٤ - ذهب الإمام مالك إلى جواز المسح على الجبائر^(٣)، فقد جاء في المدونة: «وسألت ابن القاسم عن المسح على الجبائر فقال: قال مالك: يُمسح عليها»^(٤).

٥ - « قال مالك في المجدور والمحسوب إذا خافا على أنفسهما وقد أصابتهما جنابة، أنهما يتيممان لكل صلاة أحدثا في ذلك أو لم يحدثا، يتيممان للجنابة ولا يغتسلان. قلت: رأيت المجروح الذي قد كثرت جراحاته في جسده حتى أتت على أكثر جسده، كيف يفعل في قول مالك؟ قال: هو بمنزلة المجدور والمحسوب إذا كان لا يستطيع أن يمس الماء جسده تيمم وصلى.

قلت: فإن كان بعض جسده صحيحاً ليس فيه جروح وأكثر جسده فيه الجراحة، قال: يغسل ما صح من جسده ويمسح على مواضع الجراحة إن قدر على ذلك، وإلا فعلى الخرق التي عصب بها، قلت: هذا قول مالك؟ قال: نعم»^(٥).

٦ - جاء في (باب العمل في الغسل من الجنابة وما يكفي) من (الموطأ): « وسئل مالك عن نضح ابن عمر في عينيه الماء، فقال مالك: ليس بواجب »^(٦). قلت: وهكذا تتضح - من خلال هذه المسائل - مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ

(١) السابق (١١/١). قال ابن قدامة في المغني (٤٢٢/١): استحب مالك لمن به سلس البول أن يتوضأ لكل صلاة، إلا أن يؤذيه البرد، فإن آذاه قال: فأرجو أن لا يكون عليه ضيق في ترك الوضوء.
(٢) السابق (٢٥/١).

(٣) الجبائر ما يُعَدُّ لوضعه على الكسر لينجير. وقد ذهب إلى جواز المسح على الجبائر الحسن والنخعي وإسحاق والمزني وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الشافعي في أحد قولي: يعيد كل صلاة صلاها؛ لأن الله تعالى أمر بالغسل، ولم يأت به. المغني، لابن قدامة (٣٥٥/١)، والحاوي (٣٣٨/١، ٣٣٩).
(٤) المدونة (٢٥/١).

(٥) المدونة (٤٨/١). ويقول مالك قال أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. ولم يرخص عطاء للجريح والمريض في التيمم إلا عند عدم الماء؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]، وروي نحوه عن الحسن في المجدور الجنب، قال: لا بد من الغسل. المغني (٣٣٥/١).
(٦) الموطأ برواية أبي مصعب الزهري المدني (٥١/١).

النفس، فهو يجعله سبباً للاستثناء من الأحكام العامة للطهارة، وكأن لسان حاله يقول: حفظ النفس مقدم على حفظ الدين، فإذا تعارضاً قُدِّمَ حفظ النفس!

المَطْلَبُ الثَّانِي: في الصلاة

كما راعى الإمام مالك مقصد حفظ النفس في فقه الطهارة راعاه في فقه الصلاة، ويتضح هذا من خلال المسائل الآتية:

١ - جاء في المدونة: « قال مالك: من خاف على نفسه السُّباع واللصوص وغيرها فإنه يصلي على دابته إيماءً حيشما توجهت به دابته. وكان أحبَّ إليه إن أمن في الوقت أن يعيد، ولم يكن يراه مثل العدو »^(١). أي في الإعادة؛ لأن من صلى إلى غير القبلة في صلاة الخوف لا إعادة عليه، أما هنا فتستحب له الإعادة إن أمن في الوقت.

٢ - جاء في المدونة أيضاً: « وسألت مالكا عن الصلاة خلف الإمام القدرى، قال: إن استيقنت أنه قدرى^(٢) فلا تصل خلفه، قال: قلت: ولا الجمعة، قال: ولا الجمعة إن استيقنت، قال: وأرى إن كنت تتقيه وتخافه على نفسك أن تصلي معه وتعيدها ظهرًا، قال مالك: فأهل الأهواء مثل أهل القدر »^(٣).

٣ - وجاء فيها: « قال مالك: وأنا أكره الصلاة في الكنائس لنجاستها من أقدامهم وما يدخلون فيها، والصور التي فيها، فقليل له: يا أبا عبد الله، إنا ربما سافرنا في أرض باردة فيجئنا الليل، ونغشى قرى لا يكون لنا فيها منزل غير الكنائس تكننا من المطر والثلج والبرد، قال: أرجو إذا كانت الضرورة أن يكون في ذلك سعة إن شاء الله، ولا يستحب النزول فيها إذا وجد غيرها »^(٤).

(١) المدونة (٨٠/١ ، ٨١) .

(٢) القدرى هو الذي يقول بأن الإنسان يخلق أفعال الشر بغير إرادة الله تعالى، وهو يفعل الخير بإرادة الله تعالى. تاريخ المذاهب الإسلامية، لأبي زهرة (ص ٢٦٩) .

(٤) السابق (٩٠/١) .

(٣) المدونة (٨٤/١) .

٤ - « قال مالك: في المريض: إذا كان أرفق به أن يجمع بين الصلوات جمع بين الظهر والعصر في وسط وقت الظهر، إلا أن يخاف أن يغلب على عقله فيجمع قبل ذلك بعد الزوال، ويجمع بين المغرب عند غيوبة الشفق، إلا أن يخاف على عقله فيجمع قبل ذلك عندما تغيب الشمس، وإنما ذلك لصاحب البطن أو ما أشبهه من المرض أو صاحب العلة الشديدة التي تضر به أن يصلي في وقت كل صلاة، ويكون هذا أرفق به أن يجمعهما لشدة ذلك عليه »^(١).

وإلى جواز الجمع للمريض ذهب الحنابلة^(٢) وبعض الشافعية^(٣). وذهب الحنفية والشافعية^(٤) إلى أنه لا يجوز الجمع بسبب المرض؛ لأنه لم يثبت عن النبي ﷺ؛ ولأن أخبار المواقيت ثابتة فلا تترك أو تخالف بأمر محتمل وغير صحيح، ولا سيما أن رسول الله ﷺ مرض أمراضاً كثيرة ولم ينقل جمعه بالمرض صريحاً^(٥).

هذا، وحجة جواز الجمع للمرض، يجمعها لنا سحنون: بقوله: « وقد ذكر ابن عباس أن رسول الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر^(٦)، وقد جمع رسول الله ﷺ بينهما في السفر^(٧)، وسعد بن مالك، وأسامة ابن زيد وسعيد بن زيد، فالمرضى أولى بالجمع لشدة ذلك عليه ولخفته على المسافر وإنما الجمع رخصة لتعب السفر ومؤنته إذا جد به السير، فالمرضى أتعب من المسافر وأشد مؤنة لشدة الوضوء عليه في البرد، ولما يخاف عليه منه لما يصيبه من بطن منخرق، أو علة يشتد عليه بها التحرك والتحويل، ولقلة من يكون له عوناً على ذلك فهو أولى بالرخصة، وهي به أشبه منها بالمسافر، وقد جمع النبي ﷺ بين المغرب والعشاء في المطر^(٨) للفرق بالناس، سنة من

(١) المدونة (١١٠/١، ١١١). (٢) كشاف القناع، للبهوتي (٥/٢، ٦).

(٣) مغني المحتاج (٢٧٥/١)، وروضة الطالبين (٤٠١/١).

(٤) انظر: المبسوط (١٤٩/١)، ومغني المحتاج (٢٧٥/١).

(٥) انظر: المبسوط (١٤٩/١، ١٥٠)، والمجموع (٣٨٤/١).

(٦) أخرجه مسلم في (كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر)، برقم (٧٠٥).

(٧) أخرجه مسلم في (كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر)، برقم (٧٠٦) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(٨) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤١/٦)، برقم (٥٤٥٣) من حديث سعد القرظ، وأخرجه =

رسول الله وأبي بكر وعمر وعثمان والخلفاء، فالمرضى أولى بالرفق لما يخاف عليه من غير وجه (١) !

وقال صاحب « مغني المحتاج »: « وحكى في المجموع (٢) عن جماعة من أصحابنا جوازه بالمذكورات (٣)، وقال: هو قوي جداً في المرض والوحل، واختاره في الروضة (٤)، لكن فرضه في المرض، وجرى عليه ابن المقرئ، قال في المهمات: وقد ظفرت بنقله عن الشافعي اهـ. وهذا هو اللائق بمحاسن الشريعة، وقد قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨] (٥).

قلت: بل وقال الله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء: ٢٨]!!

٥ - ومن مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس أنه لا يجوز لولي الأمر الصلاة على المقتول قصاصاً؛ تعظيماً منه لأمر النفس الإنسانية ومبالغة في زجر المعتدين عليها. « قال مالك: كل من قتله الإمام على قصاص أو قتله في حدٍّ من الحدود فإن الإمام لا يصلي عليه، ولكن يُغَسَّلَ ويَحْنُطَ ويَكْفَنَ ويصلي عليه الناس غير الإمام » (٦)!

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: فِي الزَّكَاةِ

ذكرنا فيما مضى مسائل تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في فقهه للطهارة وللصلاة، ونذكر في هذا الفرع بعض ما يدل على تلك المراعاة في فقهه للزكاة:

١ - « سئل مالك عن المسافر تجب عليه الزكاة وهو في سفره، أيقسمها في سفره

= مالك في (كتاب: قصر الصلاة في السفر، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر) من حديث عبد الله بن عمر موقوفاً. وصحح الألباني رحمه الله رواية مالك في إرواء الغليل برقم (٥٨٣).

(١) المدونة (١١١/١)، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح (٤٠٠/١).

(٢) المجموع، للنووي (٣٨٣/١).

(٣) أي المرض، والريح، والظلمة، والخوف، والوحل، مغني المحتاج (٢٧٥/١).

(٤) روضة الطالبين (٤٠١/١). (٥) مغني المحتاج (٢٧٥/١).

(٦) المدونة (١٦١/١).

في غير بلده وإن كان ماله وراءه في بلده؟ قال: نعم، قيل له: إنه قد يخاف أن يحتاج في سفره ولا قوت معه. قال: أرى أن يؤخر ذلك حتى يُقَدِّم بلده « (١).

قلت: فقد قَدِّم الإمام مالك ما يحفظ النفس على أداء الزكاة الواجبة!

٢ - سُئِلَ مالك عن قسم الصدقات، أين يقسم؟ فقال: « في أهل البلد التي تؤخذ فيها الصدقة وفي مواضعها التي تؤخذ منهم فيها، فإن فضل نقلت إلى أقرب البلدان إليهم، ولو أن أهل بلد كانوا أغنياء وبلغ الإمام عن بلد آخر حاجةً نزلت بهم، أصابتهم سنة أذهبت مواشيهم، أو ما أشبه ذلك، فنقلت إليهم بعض تلك الصدقة رأيت ذلك صواباً؛ لأن المسلمين أسوة فيما بينهم إذا نزلت بهم الحاجة » (٢).

قال في « المعونة »: « إذا وجد المستحقون للزكاة في البلد الذي فيه المال والمالك لم يجوز نقلها إلى غيره، إلا أنه إذا نقلها ودفعها إلى فقراء غير بلده مضى ذلك وأجزأه، وكذلك لو بلغ الإمام أن بعض البلدان حاجة شديدة وقحطاً عظيماً جاز له نقل شيء من الصدقة المستحقة لغيره إليه خلافاً للشافعي (٣)؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا أَصَدَقْتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التوبة: ٦٠] فعَمَّ؛ ولأن المقصود من الصدقة سد الخلة ودفع الحاجة عن هؤلاء الأصناف، وذلك لا يختص بموضع دون موضع، ولأنه لو حصل في البلد فقراء من غير أهله لجاز صرف الصدقة إليهم، فدل أن الاعتبار بوجود الفقراء وأهل الصفات دون مواضعهم، ولأنها صدقة صرفها إلى الجنس المستحق للزكاة كما لو فرقها في بلده » (٤).

قلت: في نقل الصدقة إلى البلاد التي نزلت بها الكوارث حفظاً لنفوس أهلها،

(١) المدونة (٢٤٥/١).

(٢) السابق.

(٣) قال في الحاوي (٧٨/٤): « أما الزكاة فلا يجوز إخراجها إلا في بلد المال وجيرانه، سواء أكان رب المال مقيماً أو بائناً عنه، فإن أخرج زكاة ماله في غير بلده وجيرانه، كان مسيقاً، وفي الإجزاء قولان »، وانظر: روضة الطالبين (٣٣١/٢، ٣٣٢). وقال في المجموع (١٧٥/٦): « واعلم أن عبارة المصنف تقتضي الجزم بجواز نقل الزكاة للإمام والساعي، وأن الخلاف المشهور في نقل الزكاة إنما هو نقل رب المال خاصة وهذا هو الأصح، وقد قال الرافعي: ربما اقتضى كلام الأصحاب طرد الخلاف في الإمام والساعي، وربما اقتضى جواز النقل للإمام والساعي والتفرقة حيث شاء، قال: وهذا أشبه. وهذا الذي رجحه هو الراجح الذي تقتضيه الأحاديث، والله أعلم ».

(٤) المعونة (٤٤٤/١).

خاصة إذا كانت الكوارث زلازل أو فياضانات أو نحوهما مما يأتي على الأخضر واليابس، ويدمر المنازل ويحول البلاد إلى ما لا تصلح الحياة فيه، كما رأينا في « تسونامي » منذ عهد قريب!!

المطلب الرابع: في الصيام

من المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في فقه الصيام:

١ - جاء في باب (ما يفعل المريض في صيامه) من الموطأ: « قال يحيى: سمعت مالكا يقول: الأمر الذي سمعت من أهل العلم: أن المريض إذا أصابه المرض الذي يشق عليه الصيام معه ويتعبه ويبلغ ذلك منه، فإن له أن يفطر، وكذلك المريض الذي اشتد عليه القيام في الصلاة وبلغ منه ما الله أعلم بعذر ذلك من عبده، ومن ذلك ما لا تبلغ صفته، فإذا بلغ ذلك صلى وهو جالس، ودين الله يسر، وقد أُرخص الله للمسافر في الفطر وهو أقوى على الصيام من المريض فهذا أحب ما سمعت إلى، وهو الأمر المجتمع عليه » ^(١).

أقول: ومع أن جواز الفطر للمريض محل إجماع، إلا أنني حرصت على نقل كلام الإمام مالك السابق؛ وذلك لأنه يفيض بروح التيسير على المريض حفظاً لنفسه! ٢ - جاء في باب (من أفطر في رمضان من علة) : « عن مالك أنه بلغه أن أنس ابن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي، قال مالك: ولا أرى ذلك واجبا، وأحب إلي أن يفعله إذا كان قويا عليه.. » ^(٢).

فالإمام مالك لا يرى على الشيخ الكبير إذا عجز عن الصوم فدية واجبة؛ لأنه ترك الصوم لعجز جسمه عنه، ويرى غيره من الفقهاء أن الفدية واجبة عليه استدلالاً بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ [البقرة: ١٨٤] وقول ابن عباس في تفسيرها: نزلت رخصة للشيخ الكبير ^(٣).

(٢) السابق (ص ١٥٦)، وانظر: الإشراف (٤٣٩/١).

(١) الموطأ (ص ١٥٣).

(٣) المغني (٣٩٦/٤).

٣ - جاء في باب (صيام الحامل والمرضع والشيخ الكبير) من المدونة: « قلت أرأيت الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما فأفطرتا. فقال: تطعم المرضع وتفطر وتقضي إن خافت على ولدها. قال: وقال مالك: إن كان صبيها يقبل غير أمه من المراضع وكانت تقدر علي أن تستأجر، أوله مال تستأجر له به فلتصم ولتستأجر له، وإن كان لا يقبل غير أمه فلتفطر ولتقض ولتطعم عن كل يوم أفطرته مدًا لكل مسكين، وقال مالك في الحامل: لا إطعام عليها ولكن إذا صحت وقويت قضت ما أفطرت، قلت ما الفرق بين الحامل والمرضع؟ فقال: لأن الحامل هي مريضة والمرضع ليست بمريضة » ^(١).

قال في المعونة: « وإنما قلنا: إن الحامل إذا خافت علي حملها أفطرت ولا إطعام عليها خلافاً للشافعي ^(٢)؛ لأنها مفطرة بعذر كالمريض، ولأن عذرها أبلغ من عذر مخطئ الوقت، فإذا لم يجب عليه إطعام فالحامل أولى، ولأن خوفها على ولدها ربما تعدى إليها فكان كخوفها على نفسها.

وفي المرضع روايتان فوجه الوجوب أنها مفطرة من أجل غيرها لا من أجل نفسها، فضعف عذرها عن الحامل، ووجه نفي الوجوب فلائها مسوغ لها الفطر كالمريض » ^(٣).

٤ - جاء في باب (المضمضة والسواك للصائم) من المدونة: « قلت: فهل كان مالك يكره أن يتمضمض الصائم من عطش يجده أو من حرٍّ يجده؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك، وذلك يعينه على ما هو فيه قال: ويغتسل أيضًا » ^(٤).

٥ - جاء في المدونة في باب (الصيام في السفر): قال ابن القاسم: « قلت للمالك: لو أن رجلاً أصبح صائماً متطوعاً ثم سافر فأفطر، أعليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: نعم. قال فقلت له: فإن غلبه مرض أو حر أو عطش أو أمر اضطره إلى الفطر من غير أن يقطعه متعمداً. قال ليس عليه إذا كان هكذا قضاء » ^(٥).

أقول: إن الإمام مالكا في المسائل السابقة يحرص على مقصد حفظ النفس في مرتبته الضرورية والحاجية، فهو لا يوجب على الحامل إذا أفطرت إطعاماً؛ لأنها

(١) المدونة (١٨٦/١). (٢) مختصر الزني (ص ٥٧).

(٣) المعونة (٤٧٩/١)، وانظر: الإشراف (٤٣٩/١).

(٤) المدونة (١٧٩/١). (٥) المدونة (١٨٠/١).

تخاف على نفس ابنها، وكذلك في إحدى الروايتين عنه لا يوجب على المرضع إطعاماً؛ لأن سبب فطرها - أيضاً - حرصها على حفظ النفس وتلك مرتبة الضروري.

ومن مرتبة الحاجيات ترى حرصه على دفع الحرج والضيق عن النفس فقد أجاز للصائم أن يتمضمض من العطش أو الحر، وكذلك لم ير على المتطوع بالصوم قضاء ما أفطر إذا كان الفطر بقصد دفع الضرر أو الحرج عن النفس!

* * *

المَطْلَبُ الْخَامِسُ: فِي الْحَجِّ

من فقه الإمام مالك في الحج الدال على مراعاته لمقصد حفظ النفس:

١ - جاء في المدونة: « قلت لابن القاسم: أرأيت المحرم إذا قتل سباع الوحش من غير أن تبتدئته؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه في ذلك. قال ابن القاسم: قال مالك: لا شيء عليه، وذلك في السبع والنمر التي تعدو وتفترس، فأما صغار أولادها التي لا تعدو ولا تفترس فلا ينبغي للمحرم قتلها، وقال مالك: لا بأس أن يقتل المحرم السباع يبتدئها وإن لم تبتدئه » (١).

٢ - جاء في المدونة أيضاً: « قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحجة أو عمرة. قال مالك: أما الحجة فإن حنث قبل أشهر الحج لم تلزمه، حتى تأتي أشهر الحج، فيحرم بها إذا دخلت أشهر الحج إلا أن يكون نوى، أو قال في يمينه: أنا محرم حين أحنث. فأرى ذلك عليه حين حنث وإن كان في غير أشهر الحج. قال: وقال مالك: وأما العمرة فإني أرى الإحرام عليه فيها حين حنث، إلا أن لا يجد من يخرج معه ويخاف على نفسه ولا يجد من يصحبه، فلا أرى عليه شيئاً حتى يجد أنساً وصحابة في طريقه، فإذا وجدهم فعليه أن يحرم بالعمرة » (٢).

٣ - وجاء في المدونة: « قلت: أكان مالك يأمر بالزحام عند الحجر الأسود عند استلامه؟ قال: نعم ما لم يكن مؤذياً » (٣).

(٢) السابق (٣٥٠/١) .

(١) المدونة (٣٣٤/١) .

(٣) السابق (٢٩٦/١) .

٤ - جاء في الموطأ: « سئل مالك عن الرجل يشتكي أذنه، أيقطر في أذنه من الألبان التي لم تطيب وهو محرم؟، فقال: لا أرى بذلك بأساً ولو جعله في فيه، لم أر بذلك بأساً. قال مالك: ولا بأس أن يئطَّ^(١) المحرم خراجة ويفقأ دملته ويقطع عرقه إذا احتاج لذلك »^(٢).

٥ - في المدونة: « قال مالك: من دهن عقيبته و قدميه من شقوق وهو محرم فلا شيء عليه، وإن دهنهما من غير علة أو دهن ذراعيه و ساقيه ليحسنهما لا من علة فعليه الفدية.. »

وسئل مالك عن القروح تكون بالمحرم فيلصق عليها خرقة، قال مالك: إن كانت الحرق صغاراً فلا شيء عليه، وإن كانت كباراً فعليه الفدية »^(٣).

٦ - وفيها أيضاً: « قال مالك فيمن حصر بعدو: نحر إن كان معه هدي وحلق وقصر ورجع ولا قضاء عليه إلا أن يكون ضرورة^(٤). ويحل مكانه حيث حصر حيثما كان من البلاد، وينحر هديه هناك ويحلق هناك أو يقصر و يرجع إلى بلاده، قلت: فإن أئخر الحلاق حتى يرجع إلى بلاده، قال: يحلق ولا شيء عليه »^(٥).

فالإمام مالك هنا يرى أن المحصر يحل مكانه وينحر هديه ويحلق أو يقصر مكانه، وهذا يناسب الحال التي هو فيها حتى ينقذ نفسه من العدو، وروي عن أحمد أنه ليس للمحصر نحر هديه إلا في الحرم فيبعثه ويواطئ رجلاً على نحره في وقت يتحلل فيه، وهو مروي عن ابن مسعود فيمن لدغ في الطريق، وروي عن الحسن وعطاء والشعبي^(٦) والنخعي.

يقول ابن قدامة: « وهذا والله أعلم فيمن كان حصره خاصاً، وأما الحصر العام

(١) بط الرجل الجُرُوح بَطًّا شَقَّه. المصباح المنير (ص ٥٣).

(٢) الموطأ (ص ١٨٧). (٣) المدونة (٣٠٩/١).

(٤) الصُّرُورَةُ الذي لم يحج، وهذه الكلمة من النوادر التي وُصف بها المذكر والمؤنث. المصباح المنير (ص ٢٧٨).

(٥) المدونة (٣٢٧/١).

(٦) هو عامر بن شراحيل الشعبي، أصله من حمير منسوب إلى الشعب شعب همدان، وهو رواية، فقيه، من كبار التابعين، أخذ عنه أبو حنيفة، ولد (١٩ هـ)، وقيل: إنه توفي (١٠٣ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٥٧/٥ - ٦٠).

فلا ينبغي أن يقوله أحد؛ لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل لتعذر وصول الهدى إلى محله، ولأن النبي ﷺ وأصحابه نحروا هديهم في الحديبية، وهي من الحل^(١). قلت: وإذا أفضى هذا الرأي إلى تعذر الحل فإنه قد يفضي إلى عكس مقصود الحكم - الذي هو حفظ النفوس والتخفيف عنها - وذلك بأن يتمكن العدو من النفوس فيزهقها!!

والإمام مالك يرى أيضًا أن المحصر لا قضاء عليه إلا أن يكون ضرورة، وبهذا قال الشافعي، وهو رواية عن أحمد، وفي رواية أخرى قال: عليه القضاء، وهو مروي عن مجاهد^(٢) وعكرمة^(٣) والشعبي، وبه قال أبو حنيفة^(٤). ولم يوجب الإمام مالك عليه القضاء؛ لأنه لم يفرط، بل إنه يخاف على نفسه من العدو، فهو جدير - والحالة هذه - بالتخفيف عنه!!

ومما يتصل بالتخفيف عن المحصر بعدو ما جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن أحصر بعدو وليس معه هدي، أيحلق ويحل مكانه ولا يكون عليه هدي في قول مالك؟ قال: نعم»^(٥).

ويرى أكثر أهل العلم أن الهدى واجب عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ قَوْمًا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

ولم يوجب الإمام مالك عليه الهدى؛ لأنه تحلل تحللًا أبيض له من غير تفريط فأشبهه من أتم حجه^(٦). قال في فتح العلام: «والحق معه فإنه لم يكن مع كل المحصرين هدي، وهذا الهدى الذي كان معه ﷺ ساقه من المدينة متنفلًا به»^(٧).

(١) المغني (١٩٧/٥).

(٢) هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج، مولى السائب بن أبي السائب، أخذ التفسير عن ابن عباس، كان ثقة فقيهاً، ولد (٢١هـ)، وقيل: إنه توفي سنة مائة هـ، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٣٨/١٠ - ٤٠). (٣) هو عكرمة البربري، أبو عبد الله المدني، مولى ابن عباس، أصله من البربر، تابعي، ثقة، توفي (١٠٤هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٢٣٤/٧ - ٢٤٢).

(٤) المغني (١٩٦/٥). (٥) المدونة (٣٢٨/١).

(٦) المغني (١٩٥/٥) وانظر: بداية المجتهد مع الشرح (٨٧٩/٢).

(٧) فتح العلام لشرح بلوغ المرام (٣٤٦/١).

خلاف مقصد حفظ النفس:

من المسائل التي لم يراع فيها الإمام مالك مقصد حفظ النفس - في نظري - مسألة المحصر بالمرض فهو يرى أن الإحصار المجيز للتحلل يكون بالعدو فقط، « قال مالك: فهذا الأمر عندنا فيمن أحصر بعدو كما أحصر النبي ﷺ وأصحابه، فأما من أحصر بغير عدو فإنه لا يحل دون البيت »^(١).

وقد ذهب ابن مسعود رضي الله عنه وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي وأبو ثور إلى أن المحصر بمرض ونحوه يجوز له التحلل؛ لأنه محصر يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ قَوْمًا اسْتَيسَّرَ مِنْهُمْ أَهْذَبُ ﴾ [البقرة: ١٩٦]، يحققه أن لفظ الإحصار إنما هو للمرض ونحوه، يقال: أحصره المرض إحصاراً فهو محصر، وحصره العدو حصراً فهو محصور، فيكون اللفظ صريحاً في محل النزاع، وحصر العدو مقيس عليه^(٢).

وبالإضافة إلى هذا فإن المحصر بالمرض حاجته إلى التحلل أشد « لأن الإحصار بالمرض أشد من الإحصار بالعدو؛ فأन المريض لا يقدر على دفع المرض عن نفسه، والمحصر بالعدو يقدر على دفع العدو عن نفسه إما بقتال أو بمال، فلما جاز له التحلل بما قد يمكنه أن يدفعه عن نفسه، كان تحلله فيما لا يمكنه أن يدفعه عن نفسه أولى »^(٣)!!

هذا، وقد أشرنا من قبل إلى أن الإمام مالكاً يوجب الحج على كل من استطاع المشي، فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه بل يجب عليه الحج، وكذلك ليس الزاد عنده من شرط الاستطاعة إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال^(٤)!

ولا يخفى أن هذا الرأي يخالف مقصد حفظ النفس بجانيه المادي والمعنوي؛ إذ إنه يضر الجسم بتكليفه المشي إلى بيت الله ولو تباعدت به الديار، ويضر بالنفس بتعريضها لذل السؤال!!

والذي يدل على ضعف هذا الرأي « أن قوله تعالى في الحج: ﴿ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: ٩٧] إما أن يعني القدرة المعتبرة في جميع العبادات وهو مطلق

(١) الموطأ (ص ١٨٨).

(٢) المغني (٢٠٣/٥)، وانظر: بداية المجتهد مع الشرح (٨٧٧/٢)، والحاوي (٤٧٠/٥ - ٤٧٢).

(٣) الحاوي (٤٧٠/٥)، مع تصرف يسير.

(٤) بداية المجتهد (١٠٢/٢)، ومقدمات ابن رشد مع المدونة (٤٠٣/١).

المكنة، أو قدرًا زائدًا على ذلك، فإن كان المعتبر الأول لم يحتج إلى هذا التقييد كما لم يحتج إليه في آية الصوم والصلاة، فعلم أن المعتبر قدر زائد على ذلك، وليس هو إلا المال!

وأيضًا فإن الحج عبادة مفتقرة إلى مسافة فافتقر وجوبها إلى ملك الزاد والراحلة كالجهاد» ^(١).

ثم إنني أتساءل: هل يُحَرِّمُ الإسلام على المسلم أن يسأل الناس المالَ إلا لضرورة، ثم يلجئه إلى السؤال بإيجاب الحج عليه وهو لا يملك الزاد؟!

* * *

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة وما يتصل بها من معاملات

وفيه ثلاثة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: من فقه الأطعمة.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: من فقه المعاملات التي تتصل بالأطعمة.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: خلاف مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة عند الإمام مالك.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: من فقه الأطعمة

نذكر في هذا المطلب المسائل والأقوال الفقهية للإمام مالك، والتي تدل على مراعاته لمقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة:

١ - التزود من الميتة للمضطر: قال مالك في التزود من الميتة: « إن أحسن ما سمع في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها » ^(١).

فالإمام مالك يجيز للمضطر التزود من الميتة حفظاً لنفسه؛ لأنه قد تعرّض له الضرورة مرة أخرى ولا يجد ميتة ولا غيرها!

يقول ابن قدامة: « هل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين، أحدهما له ذلك

(١) الموطأ (ص ٢٥٨).

وهو قول مالك؛ لأنه لا ضرر في استصحابها، ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته، ولا يأكل منها إلا عند ضرورته، والثانية: لا يجوز؛ لأنه توسع فيما لم يحج إلا للضرورة»^(١).

٢ - « سئل مالك عن الرجل يضطر إلى الميتة، يأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو غنماً بمكانه ذلك؟ قال مالك: إن ظن أن أهل الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه بضرورته، حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده، رأيت أن يأكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه ولا يحمل منه شيئاً، وذلك أحب إليّ من أن يأكل الميتة، وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يعد سارقاً بما أصاب من ذلك فإن أكل الميتة خير له عندي، وله في أكل الميتة على هذا الوجه سعة! مع أنني أخاف أن يعدو عادٍ ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجازه أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار »^(٢).

يقول ابن قدامة: « ومن اضطر فأصاب الميتة وخبراً لا يعرف مالكة أكل الميتة، وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم^(٣)، وقال مالك: إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والتمر وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده وأن لا يقبل منه أكل الميتة، ولأصحاب الشافعي وجهان أحدهما: يأكل الطعام؛ لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة، كما لو بذله له صاحبه. ولنا أن أكل الميتة منصوص عليه، ومال الآدمي مجتهد فيه، والعدول إلى المنصوص عليه أولى، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، وحق الآدمي مبني على الشح والضيق، ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له »^(٤).

قلت: ومع صحة ما يقوله ابن قدامة فإن رأي الإمام مالك فيه توازن عظيم، وحرص على أن يجمع إلى جانب حفظ النفس في مرتبة الضروريات حفظها في مرتبة الحاجيات، فهو يراعي ما تنفر منه ويدفع عنها الحرج بإباحة الأكل من مال الناس - بدلاً من الميتة - إذا توسم فيهم أن يصدقوه، فإذا تعذر اجتماع الحفظ في

(٢) الموطأ (ص ٢٥٨).

(١) المغني (٣٣٣/١٣).

(٣) هو زيد بن أسلم العدوي، أبو أسامة، ويقال: أبو عبد الله، المدني، الفقيه، مولى عمر، من أهل العلم والفقه، كان عالماً بتفسير القرآن، مات (١٣٦ هـ). تهذيب التهذيب (٣٤١/٣).

(٤) المغني، لابن قدامة (٣٣٧/١٣).

المرتبتين، وخيف على النفس يُكتفى بحفظها في الضروريات بأكل الميتة! ومن الملاحظ أيضًا في قول الإمام مالك السابق: أنه يقدم حفظ النفس على حفظ المال، ولم يقل بتقديم حفظ المال إلا في حالة عدم التصديق وخوف الضرر على النفس بقطع اليد، ومع وجود البديل « الميتة » التي تُحفظ بها النفس!!

٣ - ومن المسائل التي تتعلق بإباحة أكل الميتة للمضطر مسألة من كان في سفر معصية، هل يجوز له الأكل من الميتة إذا اضطر إليها؟ قولان: الأول: يجوز له الأكل من الميتة وغيرها من المحرمات، وهو مشهور مذهب مالك^(١)، ومذهب أبي حنيفة، والقول الآخر للشافعي^(٢).

والثاني: لا يجوز له الأكل من الميتة وسائر المحرمات غيرها. وهو مذهب أحمد، وقول للشافعي عليه المذهب، وقول لمالك^(٣).

وسبب اختلاف الأئمة هنا يرجع إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] فالأولون قالوا: غير باغ أكل المحرمات عليه ولا عادٍ لما أحل له منها، والآخرين قالوا: غير باغ على الإمام خارج عليه، ولا عاد ما يجوز له.

هذا، « وحمل البغي والعدوان على الأكل أولى منه على المسلمين - كما يقول الجصاص - وذلك لأنه لم يتقدم للمسلمين في الآية ذكر لا محذوفًا ولا مذكورًا، كحذف الأكل، فحملة على ما في مقتضى الآية بأن يكون حالًا له وصفة أولى من حملة على معنى لم يتضمنه اللفظ لا محذوفًا ولا مذكورًا »^(٤).

(١) قال القرطبي: « اختلف الروايات عن مالك في ذلك، فالمشهور من مذهبه فيما ذكره الباجي في المنتقى: أنه يجوز له الأكل في سفر المعصية ولا يجوز له القصر والفطر » الجامع لأحكام القرآن (١٥٦/٢)، وانظر: القوانين الفقهية (ص ١١٦).

(٢) قال الكياهراسي: « اختلف قول الشافعي في إباحة أكل الميتة للمضطر العاصي »، أحكام القرآن (٤١/١، ٤٢).

(٣) أحكام القرآن، للجصاص (١٥٥/١، ١٥٦)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١١٦/٢)، والكافي، لابن قدامة (٣٠٦/١)، والحاوي (١٩٦/١٩، ١٩٧) وأحكام القرآن، لابن العربي (٨٥/١)، وبداية المجتهد (٣٥/٣).

(٤) أحكام القرآن (١٥٧/١).

وبناءً على هذا فإن الصحيح - في نظري - هو مذهب من قال بجواز أكل المضطر في سفر المعصية من المحرمات؛ صيانة لنفسه من الهلاك!

يقول الطبري عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ بعد أن ذكر أقوال العلماء في تفسيره: «وأولى هذه الأقوال بتأويل الآية قول من قال: فمن اضطر غير باغ بأكله ما حرم عليه من أكله، ولا عاد في أكله وله عن ترك أكله - بوجود غيره مما أحله الله له - مندوحة وغنى.

وذلك أن الله تعالى ذكره لم يرخص لأحد في قتل نفسه بحال، وإذا كان ذلك كذلك فلا شك أن الخارج على الإمام والقاطع الطريق وإن كانا قد أتيا ما حرم الله عليهما - من خروج هذا على من خرج عليه، وسعى هذا بالإفساد في الأرض - فغير مبيح لهما فعلهما ما فعلا مما حرم الله عليهما ما كان حرم الله عليهما بالإفساد قبل إتيانهما ما أتيا من ذلك من قتل أنفسهما!

فإذا كان ذلك كذلك فالواجب على قطاع الطريق والبغاة على الأئمة العادلة الأوبة إلى طاعة الله، والرجوع إلى ما ألزمهما الله الرجوع إليه، والتوبة من معاصي الله لا قتل أنفسهما بالمجاعة فيزدادان إلى إثمهما إثمًا، وإلى خلافهما أمر الله خلافًا»^(١)!

ويقول القرطبي: «إن إتلاف المرء نفسه في سفر المعصية أشد معصية مما هو فيه؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وهذا عام، ولعله يتوب في ثاني حال فتمحو التوبة عنه ما كان، قال أبو الحسن الطبري المعروف بالكنيا: وليس أكل الميتة عند الضرورة رخصة بل هو عزيمة واجبة، ولو امتنع من أكل الميتة كان عاصيًا! وليس تناول الميتة من رخص السفر أو متعلقًا بالسفر، بل هو من نتائج الضرورة سفرًا كان أو حضرًا^(٢)، وهو كالإفطار للعاصي المقيم إذا كان مريضًا، وكالتيمم للعاصي المسافر عند عدم الماء»^(٣).

٤ - هذا ومن أقوال الإمام مالك التي تدل على مراعاته لحفظ النفس ما جاء في

(١) تفسير الطبري (٩٣/٢)، وانظر: فقه الطبري من خلال تفسيره لآيات الأحكام (٥٠٨/٢، ٥٠٩).

(٢) قال الماوردي: «لا فرق بين المسافر والمقيم، وإن قصر السفر؛ لأنه الأغلب من أحواله العدم، وإن حدث مثله في الأمصار والقرى حل فيها أكل الميتة كالسفر». الحاوي (١٩٧/١٩).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (١٥٦/٢)، وانظر: أحكام القرآن للكنيا الهراسي (٤٢/١).

المدونة: « لا ينع الماء لشفة ولا لسقي كبد إلا ما لا فضل فيه عن صاحبه »^(١).

٥ - ومن أقواله التي تدل على حرصه على صحة الإنسان:

أ - ما نقله ابن القاسم عنه « قال: سمعت مالكا وسئل عن جباب أنطابلس^(٢) التي يكون فيها ماء السماء تقع فيه الشاة أو الدابة فتموت فيه، قال: لا أحب لأحد أن يشرب منها ولا يغتسل به، فقيل له: أتسقى منه البهائم؟ قال لا أرى بذلك بأسا. قال ابن القاسم: وقال مالك في البئر من آبار المدينة تقع فيه الوزغة أو الفأرة، قال: يستقى منها حتى تطيب، وينزفون منها على قدر ما يظنون أنها قد طابت ينزفون منها ما استطاعوا، قال مالك: وكُره للجنب أن يغتسل في الماء الدائم إذا كان غديرا^(٣) يشبه البرك، قال وسئل مالك عن مواجل أرض برقة^(٤) تقع فيه الدابة فتموت فيه، قال: لا يتوضأ به ولا يشرب منه، قال: ولا بأس أن تسقى منه الماشية »^(٥).

ب - قال ابن القاسم: « سمعت مالكا يقول في الرجل يكون له في داره بئر إلى جنب جداره، فحفر جاره في داره بئرا إلى جنب جداره من خلفها، قال: إن كان ذلك يضر ببئر صاحبه منع من ذلك، قلت: وكذلك لو أحدث كنيفا^(٦) أيضا يضر ذلك ببئري منع من ذلك في قول مالك. قال: نعم »^(٧).

ج - جاء في المدونة: « قلت: هل كان مالك يأمر من أراد أن ينام أو يطعم إذا

(١) المدونة (٢٨٩/٣).

(٢) الجباب مفردا الجُب وهو البئر الواسعة. المعجم الوسيط (١٠٩/١). وأنطابلس: معناها بالرومية

خمس مدن، وهي مدينة بين الإسكندرية وبرقة، وقيل: هي مدينة ناحية برقة. معجم البلدان (٣١٥/١).

(٣) الغدير القطعة من الماء يغادرها السيل، وهو عند الجغرافيين: النهر الصغير. المعجم الوسيط (٢/٦٦٩).

(٤) المواجل مفردا المؤجل، وهو حفرة يستنقع فيها الماء. المعجم الوسيط (١٠٥٦/٢). وبُرْقَة اسم صُفْع

كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية، واسم مدينتها أنطابلس. معجم البلدان (١/٤٦٢)،

وبُرْقَة - بالضم - من نواحي اليمامة. وبُرْقَة أيضا موضع بالمدينة به الأموال التي كانت صدقات رسول الله ﷺ

وبعض نفقاته على أهله منها. هذا، وهناك أماكن أخرى يطلق عليها اسم بُرْقَة، وأماكن أخرى كثيرة يطلق

عليها اسم بُرْقَة. انظر: معجم البلدان (١/٤٦٢ - ٤٧٥).

(٥) المدونة (٢٨، ٢٧/١).

(٦) الكنيف المرحاض، وقيل للمرحاض: كنيف؛ لأنه يستر قاضي الحاجة. المصباح المنير (ص ٤٤١).

(٧) المدونة (٤/٣٧٨).

كان جنبًا بالوضوء؟ قال: أما النوم فكان يأمره أن لا ينام حتى يتوضأ جميع وضوئه للصلاة غسل رجله وغيره من ليل كان أو نهار. قال: وأما الطعام فكان يأمره بغسل يديه إذا كان الأذى قد أصابهما ويأكل وإن لم يتوضأ» (١).

قلت: فالإمام مالك هنا يراعي مقصد حفظ النفس في مرتبة التحسينيات، كما راعاه من قبل في مرتبتي الضروريات والحاجيات!

د - ومن حرصه ﷺ على صحة النفس الإنسانية ودفع الضرر عنها يرى أن على الإمام أن يعاقب من أكل الخنزير، جاء في (المدونة): «قلت: رأيت من أكل لحم الخنزير من المسلمين، أتكون عليه العقوبة أم ماذا عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعاقبه الإمام لما اجتراً في أكله» (٢).

فالإمام مالك يحرص هنا على مقصد حفظ الدين بمعاقبة المجترئين على أحكامه، كما أنه يحرص على مقصد حفظ النفس كذلك في هذه العقوبة؛ لأن أكل الخنزير يضر بالجسم والنفس كما هو معلوم!

هـ - من حرصه أيضًا على صحة الإنسان أنه كره أن يطهى الطعام بعظم الميتة، «قال: ابن القاسم: سئل مالك عن عظام الميتة أترى أن يوقد بها تحت القدور؟ فكره ذلك، وقال: لا خير فيه. قلت: فلغير الطعام، قال: إنما سألناه عن الطعام فقال: لا يعجبني أن يسخن الماء بها للعجين ولا للوضوء، ولو طبخ بها الجير والطوب لم أر بذلك بأسًا» (٣).

قلت: وهذا أيضًا من مراعاة مقصد حفظ النفس في مرتبة التحسينيات!

* * *

المَطْلَبُ الثَّانِي: من فقه المعاملات التي تتصل بالأطعمة

من مسائل المعاملات التي تتصل بالأطعمة وراعى فيها الإمام مالك مقصد حفظ النفس: مسألة (مفهوم الاحتكار)، جاء في (المدونة): «سمعت مالكا يقول: الحكرة في

(٢) المدونة (٤/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(١) السابق (٣٤/١).

(٣) السابق (٣/ ٢١٨، ٢١٩).

كل شيء في السوق، من الطعام والكتان والزيت وجميع الأشياء والصوف، وكل ما يضر بالسوق، قال: والسمن والعسل والعصفر وكل شيء، قال مالك: يمنع مَنْ يحتكره كما يمنع من الحب، قلت فإن كان ذلك لا يضر بالسوق، قال مالك: فلا بأس بذلك إذا كان لا يضر بالسوق، قلت: أرأيت إن اشترى رجل في القرى خرج إليها فاشترى فيها ليجلبها إلى السوق، وكان ذلك مضرًا بالقرى يغلي عليهم أسعارهم؟ قال سألت مالكا عن أهل الريف إذا احتاجوا إلى ما بالفسطاط من الطعام، فيأتون فيشترون من الفسطاط، فأراد أهل الفسطاط أن يمنعوهم، وقالوا: هذا يغلي علينا ما في سوقنا، أترى أن يمنعوا من ذلك؟ قال مالك: لا أرى أن يمنعوا من ذلك إلا أن يكون ذلك مضرًا بالفسطاط، فإن كان ذلك مضرًا بهم وعند أهل القرى ما يحملهم منعوا من ذلك، وإلا تركوا» (١).

فالإمام مالك يجعل مفهوم الاحتكار شاملاً لكل ما يضر بالسوق، ولا يقصره على الطعام، في حين جعله غيره من الفقهاء قاصراً على الطعام، بل على بعض الطعام: قال الحنفية: «الاحتكار: هو أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس، وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يُحمل طعامه إلى مصر وذلك المضر صغير وهذا يضر به يكون محتكراً، وإن كان مصرًا كبيراً لا يضر به لا يكون محتكراً، ولو جلب إلى مصر طعاماً من مكان بعيد وحبسه لا يكون احتكاراً» (٢). وقال الشافعية: «مما نهى عنه احتكار القوت؛ الخبر: «لا يحتكر إلا خاطئ» (٣) بأن يشتريه وقت الغلاء ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ، فإن اختل شرط من ذلك فلا إثم عليه وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالأقوات ولو تمراً وزيتاً فلا يعم جميع الأطعمة» (٤)!

وقال الحنابلة: «الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: أحدها: أن يشتري فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً.

(١) المدونة (٢٩٠/٣)، وانظر: المعونة (١٠٣٥/٢).

(٢) بدائع الصنائع (١٢٩/٥).

(٣) سبق تخريجه، بلفظ «من احتكر فهو خاطئ»، وهو صحيح.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٧٢/٣).

الثاني: أن يكون المشتري قوتاً، فأما الإدام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: عن أي شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره.

الثالث: أن يضيق على الناس بشرائه ^(١).

قلت: وهكذا نرى أن الإمام مالكا: قد أجرى حكم النهي عن الاحتكار على مقصوده، فجعل النهي شاملاً كل سلعة يضر الناس احتكارها، وبهذا يتحقق حفظ النفس في ضرورياتها فتبقى، وفي حاجياتها فيندفع عنها الضيق والخرج!!

قال في (نهاية المحتاج): «قوله - أي صاحب المنهاج -: احتكار القوت. لعل وجه الاستدلال أنه دلت قرينة على أن المراد القوت خاصة، وإلا فالحديث شامل له ولغيره ^(٢)!».

وقال في (بدائع الصنائع): «الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامه عند أبي يوسف ^(٣) قوتاً كان أو لا، وعند محمد رحمته الله لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت ^(٤)، ووجه قول محمد رحمته الله إن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار إلا به، ووجه قول أبي يوسف رحمته الله أن الكراهة لمكان الإضرار بالعامه وهذا لا يختص بالقوت والعلف ^(٥)».

قلت: لعل الذي حمل الفقهاء على قصر الاحتكار على الطعام هو أن بعض الأحاديث قد جاء مطلقاً مثل: «من احتكر فهو خاطئ» ^(٦)، وبعضها قد جاء مقيداً بالطعام مثل حديث: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه» ^(٧)،

(١) المغني، لابن قدامة (٣١٦/٦، ٣١٧).

(٢) نهاية المحتاج (٤٧٢/٣).

(٣) فأبو يوسف إذن يوافق الإمام مالكا في عدم قصر الاحتكار على الطعام، وكذلك ابن حزم؛ فقد قال: «الحكرة المضرة بالناس حرام سواء في الابتاع أو في إمساك ما ابتاع». المحلى (٦٤/٩).

(٤) القُت: الفصْفَصَة إذا ييست، وقال الأزهري: القُت حبٌ بري لا ينبت الآدمي. المصباح المنير (ص ٣٩٩)، والمعجم الوسيط (٧٤١/٢).

(٥) بدائع الصنائع (١٢٩/٥).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (٣٣/٢)، برقم (٤٨٨٠)، والحاكم في المستدرک (١٤/٢)، برقم (٢١٦٥)، =

وحديث « من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس »^(١)، فحملوا المطلق على المقيد وجعلوا الاحتكار المحرم مخصوصاً بالطعام وحده! أما الإمام مالك - ومن وافقه - فقد جعلوا المطلق على إطلاقه عاملين بمقصد الحكم، وهو نفي الضرر عن النفس سواء كان باحتكار الطعام أو غيره من السلع، محققين مقصد حفظ النفس في مرتبته الضرورية والحاجية!!

* * *

المطلب الثالث: خلاف مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة عند الإمام مالك

ذكرنا فيما مضى - من هذا المبحث - ما يدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة، وههنا نذكر مسائل من هذا الفقه غفل فيها رحمته عن هذا المقصد:

١ - هوام الأرض:

جاء في المدونة: « قلت أرأيت هوام الأرض كلها خشاشها وعقاربها ودودها وحياتها وما أشبه هذا من هوامها، أيؤكل في قول مالك؟ قال: سمعت مالكا يقول في الحيات إذا ذكيت في موضع ذكاتها^(٢) أنه لا بأس بأكلها لمن احتاج إليها. قال:

= وذكره ابن أبي حاتم في علله (٣٩٢/١)، برقم (١١٧٤)، وقال: « قال أبي: حديث منكر ». وقد ضعفه ابن حزم، وقال ابن النقاش فيما كتبه على المحلى معترضاً على ابن حزم في تضعيفه للحديث: لما فهم أبو محمد من الاحتكار في هذا الحديث مطلقه ضعف الحديث، ولو حمله على الشراء في وقت الغلاء كان أليق، وهو معنى الحديث، وأيضاً فعجب عظيم من هذا الإمام كيف جعل أصبغ ابن يزيد وكثير بن مرة مجهولين، وهما معروفان... فالحديث صحيح إن شاء الله تعالى. المحلى (٦٤/٩)، حاشية (٦)، مع يسير تصرف.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢١/١)، برقم (١٣٥)، وأبوداود الطيالسي في مسنده (١١/١)، برقم (٥٥)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥٢٦/٧)، برقم (١١٢١٧) من حديث عمر رضي الله عنه. وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية (٦٠٧/٢)، وقال: « فيه أبو يحيى وهو مجهول ». وقال الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب، حديث رقم (١١٠٢): « منكر ».

(٢) الذي يفيد كلام أهل المذهب أنه لا بد في الذكاة التي يؤمن بها السم، أن تكون في حلقها وفي قدر خاص من ذنبها، بأن يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها ولا بد أن تطرح حال ذكاتها على ظهرها، =

ولم أسمع من مالك في هوام الأرض شيئاً، إلا أنني سمعت مالكا يقول في خشاش الأرض أنه إذا مات في الماء أنه لا يفسد الماء والطعام، وما لم يفسد الماء والطعام فليس بأكله بأس إذا أخذ حيا فصنع به ما يُصنع بالجراد، وأما الضفادع فلا بأس بأكلها وإن ماتت؛ لأنها من صيد الماء، كذلك قال مالك «^(١)».

فقياس قول مالك أنه لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها ودودها؛ لأنه قال: موته في الماء لا يفسده «^(٢)».

وجاء في الجامع لأحكام القرآن: «حلل مالك المتقذرات كالحيات والعقارب والخنافس ونحوها» «^(٣)».

يقول العلامة ابن تيمية في القواعد النورانية: «إن أهل المدينة - مالكا وغيره - يحرمون من الأشربة كل مسكر كما صحت بذلك النصوص عن النبي ﷺ من وجوه متعددة، وليسوا في الأطعمة كذلك بل الغالب عليهم فيها عدم التحريم، فيبيحون الطيور مطلقاً وإن كانت ذات المخالب، ويكرهون كل ذي ناب من السباع، وفي تحريمها عن مالك روايتان، وكذلك في الحشرات عنه هل هي محرمة أو مكروهة؟ روايتان «^(٤)».

قلت: لم أقف على هاتين الروايتين في المدونة ولا في الموطأ ولا في كتب المالكية، بل ما وقفت عليه هو القول بالحل «^(٥)»!

هذا، ويقول ابن قدامة: «من المستخبثات - أي من المحرمات - الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان «^(٦)» والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والجرادين «^(٧)»

= وأما لو طرحت على بطنها وقطع حلقها فلا يجزي؛ لأن شرط الذكاة أن تكون من المقدم. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١١٥/٢).

(١) المدونة (٤٢٦/١، ٤٢٧)، وانظر: (٤/١، ٣٣٥، ٣٣٦).

(٢) أحكام القرآن، للخصاص (٢٦/٣).

(٣) الجامع لأحكام القرآن (١٩١/٧)، وانظر: (٧٩/٧).

(٤) القواعد النورانية الفقهية (ص ٢٣، ٢٤).

(٥) انظر ما نقلته عن المدونة والقرطبي، ثم انظر: حاشية الدسوقي (١١٥/٢).

(٦) بنت وردان دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون، وأكثر ما تكون في الحمامات والكنف. المصباح المنير (ص ٥٣٨).

(٧) مفردا الجرذ وهو الذكر من الفأر، وقال بعضهم: هو الضخم من الفئران، ويكون في الفلوات ولا يألف

البيوت. المصباح المنير (ص ٨٨).

والعقارب والحيات، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ورخص مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في هذا كله، إلا الأوزاغ فإن ابن عبد البر قال: هو مجمع على تحريمه. وقال مالك: الحية حلال إذا ذكيت. واحتجوا بعموم الآية المبيحة - أى قوله تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَحَدٌ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ [الأنعام: ١٤٥] - ولنا قوله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وقوله ﷺ: « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والحذَّاء والغراب والكلب العقور »^(١)، وفي حديث آخر ذكر « الحية » في هذه الخمس^(٢)، ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ [المائدة: ٩٥] وقال: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولأنها مستخبثة كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ^(٣).

وذهب الإمام مالك إلى حل القنفذ أيضًا^(٤)، وذهب جماعة من الفقهاء إلى تحريمه وهو قول أبي هريرة رضي الله عنه فقد ذَكَرَ القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: « هو خبيث من الخبائث »^(٥)، ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبهه الجرذ^(٦).

هذا، والسبب في اختلاف الفقهاء في هذه الأشياء - كما يقول ابن رشد - هو اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، فمن رأى أنها المحرمات بنص الشرع لم يحرم من ذلك ما تستخبثه النفوس ما لم يرد فيه نص، ومن رأى أن الخبائث هي ما تستخبثه النفوس

(١) أخرجه مسلم في (كتاب: الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب ..) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٣) المغني (٣١٦/١٣، ٣١٧) مع يسير تصرف، وانظر: أحكام القرآن، للجصاص (٢٦/٣، ٢٧).

(٤) المدونة (٤٢٦/١).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٨١/٢) برقم (٨٩٤١)، وأبو داود في (كتاب: الأطعمة، باب: في أكل حشرات الأرض) برقم (٣٧٩٩)، والبيهقي في الكبرى (٣٢٦/٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وقال الحافظ في التلخيص (١٥٦/٤) : « قال الخطابي: ليس إسناده بذلك. وقال البيهقي: فيه ضعف، ولم يرو إلا بهذا الإسناد ». وضعفه الألباني في الإرواء برقم (٢٤٩٢).

(٦) المغني (٣١٧/١٣).

قال: هي محرمة ^(١).

ويقول القرطبي: « قوله تعالى: ﴿ وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ [الأعراف: ١٥٧] مذهب مالك أن الطيبات هي المحللات فكأنه وصفها بالطيب؛ إذ هي لفظة تتضمن مدحاً وتشريعاً وبحسب هذا نقول في الخبائث هي المحرمات؛ ولذلك قال ابن عباس: الخبائث هي لحم الخنزير والربا وغيره، وعلى هذا حلل مالك المتقدرات كالحيات والعقارب والخنافس ونحوها، ومذهب الشافعي رحمته الله أن الطيبات هي من جهة الطعم؛ إلا أن اللفظة عنده ليست على عمومها؛ لأن عمومها بهذا الوجه من الطعم يقتضي تحليل الخمر والخنزير بل يراها مختصة فيما حلله الشرع، ويرى الخبائث لفظاً عاماً في المحرمات بالشرع وفي المتقدرات فيحرم العقارب والخنافس والوزغ وما جرى هذا المجرى، والناس على هذين القولين ^(٢).

وبعد، فلا شك أن المتقدرات كالحيات والخنافس ونحوها مما تستخبثه النفوس ذات الطبع القويم، وإذا كان كذلك فهي داخله في المحرمات بقوله تعالى: ﴿ وَيَحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وعلاوة على ذلك فإن تناول هذه المتقدرات يضر بجسم الإنسان وبصحته، وهذا خلاف ما قصدت إليه الشريعة الغراء في مقاصدها العامة، حيث جعلت في طبيعة أولوياتها حفظ النفس بعد حفظ الدين، بل قد يسبق حفظ النفس حفظ الدين، أعني التدين ^(٣)!!

٢ - الجلالة:

من المسائل التي يمكن ذكرها هنا مسألة الجلالة - وهي التي تأكل النجاسة - فقد ذهب الإمام مالك إلى جواز أكلها، جاء في المدونة: « قلت: أ رأيت الجلالة من الإبل والبقر والغنم، هل يكره مالك لحومها؟ قال: قال مالك: لو كرهتها لكرهت الطير التي تأكل الجيف. قال مالك: لا بأس بالجلالة.

(١) بداية المجتهد (٢٧/٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (١٩١/٧)، وانظر: أحكام القرآن للشافعي (٨٨/٢، ٨٩).

(٣) راجع ما مر في ترتيب الضروريات الخمس!

قلت: أرأيت الطير كله، أليس لا يرى مالك بأكله بأس الرخم^(١) والعقبان^(٢) والنسور والحيدأ والغربان وما أشبهها؟ قال: نعم.

قال مالك: لا بأس بأكلها ما أكل الجيف منها وما لم يأكل، ولا بأس بأكل الطير كله^(٣).

وإذا كان الإمام مالك قد ذهب إلى القول بحل لحم الجلالة فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بالحرمة وهو رواية عن أحمد، وذهب آخرون إلى القول بالكراهة، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ورواية عن أحمد أيضًا^(٤).

يقول ابن رشد: « وسبب اختلافهم: معارضة القياس للأثر، أما الأثر فما روي أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن لحوم الجلالة وألبانها »^(٥)، وأما القياس المعارض لهذا فهو أن ما يرد جوف الحيوان ينقلب إلى لحم ذلك الحيوان وسائر أجزائه، فإذا قلنا: إن لحم الحيوان حلال، وجب أن يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما ينقلب إليه وهو اللحم، كما لو انقلب ترابًا أو كانقلاب الدم لحمًا^(٦).

قلت: إن مذهب القائلين بحرمة لحم الجلالة وألبانها مع موافقته لما جاء في السنة، فإنه يراعي مقصد حفظ النفس؛ لأن لحوم الجلالة وألبانها تتولد مما تأكله من نجاسات، وعليه فإن تناولها يضر بجسم الإنسان، والشرعة قاصدة مصلحة النفس دافعة لضررها! وإذا ثبت هذا، فإن الحرمة تزول بحبس الجلالة اتفاقًا^(٧).

(١) الرخم جمع رخرة: طائر يأكل العذرة، وهو من الخبائث. المصباح المنير (ص ١٨٧).

(٢) العقبان جمع العقاب: طائر من الجوارح، قوي الخالب. المصباح (ص ٣٤٢، ٣٤٣)، والمعجم الوسيط (٧٣٦/٢).

(٣) المدونة (٤٢٧/١).

(٤) المغني، لابن قدامة (٣٢٨/١٣)، وأحكام القرآن، للجصاص (٢٧/٣)، وروضة الطالبين (٢٧٨/٣)، وسبل السلام (١٤٥/٤).

(٥) أخرجه أبو داود في (كتاب: الأطعمة، باب: النهي عن أكل الجلالة وألبانها)، وابن ماجه في (كتاب: الذبائح، باب: النهي عن لحوم الجلالة) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٥٠٣).

(٦) بداية المجتهد (٢١٢/٣). وانظر: سبل السلام (١٤٥/٤، ١٤٦).

(٧) المغني (٣٢٩/١٣).

٣ - ما ولغ الكلب فيه:

ومن المسائل التي لم يراع فيها الإمام مالك مقصد حفظ النفس: مسألة جواز الأكل من الطعام الذي ولغ فيه الكلب، جاء في المدونة: « قال مالك: إن ولغ الكلب في إناء فيه لبن فلا بأس بأن يؤكل من ذلك اللبن. قلت: هل كان مالك يقول: يُغسل الإناء سبع مرات إذا ولغ الكلب في الإناء في اللبن وفي الماء؟ قال: قال مالك: قد جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته. قال: وكأنه كان يرى أن الكلب كأنه من أهل البيت وليس كغيره من السباع، وكان يقول: إن كان يغسل ففي الماء وحده وكان يضعفه، وكان يقول: لا يغسل من سمن ولا لبن، ويؤكل ما ولغ فيه من ذلك، وأراه عظيمًا أن يعتمد إلى رزق من رزق الله فيلقى لكلب ولغ فيه » ^(١)!

« وقال مالك: يُؤكَلُ صيده فكيف يُكره لعابه ؟ » ^(٢)!

وهذا الكلام معناه أن لعاب الكلب لا نجاسة فيه وهو المشهور عن الإمام مالك، وروي عنه غير ذلك، يقول القاضي عياض: « والمتحصل من مذهبنا في سؤر الكلب أربعة أقوال: طهارته، ونجاسته، والفرق بين سؤر المأذون في اتخاذه وغيره، وهذه الثلاثة أقوال عن مالك، والرابع: مذهب عبد الملك في الفرق بين البدوي والحضري » ^(٣).

هذا، ومن ذهب إلى أن لعاب الكلب نجس أبو حنيفة، وأحمد، والشافعي، وعليه فإن الطعام الذي ولغ فيه يراق ولا يؤكل. ويرى ابن تيمية أن اللبن إذا كان كثيرًا فلا ينجس ^(٤).

وقد احتج من يراه طاهرًا بأن الله تعالى قال: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا آتَسَكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة: ٤] ولم يأمر بغسل ما أصابه فمه، وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحمير وعن الطهارة بها. فقال: « لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور » ^(٥)، ولأنه حيوان فكان طاهرًا كالمأكول ^(٦).

(١) المدونة (٥/١).

(٢) السابق (٦/١).

(٣) إكمال المعلم بفوائد مسلم (١٠٣/٢). (٤) مجموع الفتاوى (٦١٦/٢١).

(٥) أخرجه ابن ماجه في (كتاب: الطهارة وسننها، باب: الحياض) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣١/١) برقم (١٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الزيلعي في نصب الراية (١٣٦/١): « هو معلول بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم ». وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة برقم (١٦٠٩).

(٦) المغني (٦٥/١).

واحتج من يراه نجسًا بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعًا » متفق عليه ^(١). ولمسلم: « فليرقه ثم ليغسله سبع مرار » ^(٢). ولو كان سؤره طاهرًا لم تجز إراقته ولا وجب غسله ^(٣).

وقالوا: وقول من يراه طاهرًا: إن الله تعالى أمر بأكل ما أمسكه الكلب قبل غسله . يرد عليه بأن الله تعالى أمر بأكله، والنبي ﷺ أمر بغسله فيعمل بأمرهما، وإن سلمنا أنه لا يجب غسله - أي الصيد - فلا أنه يشق فعُفي عنه، وحديث أبي سعيد الخدري قضية في عين، يحتمل أن الماء المستول عنه كان كثيرًا؛ ولذلك قال في موضع آخر حين سئل عن الماء وما ينوبه من السباع: « إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث » ^(٤)، ولأن الماء لا ينجس إلا بالتغير، وشربها من الماء لا يغيره فلم ينجسه ذلك ^(٥).

قلت: والذي يبدو لي أن القول بنجاسة لعاب الكلب وعدم أكل ما ولغ فيه هو الصواب؛ لموافقته للحديث الصحيح الصريح، ولأنه يراعي مقصد حفظ النفس حيث يحميها من الضرر الذي يحمله لعاب الكلب:

يقول ابن رشد: « لعل الأرجح أن يستثنى من طهارة آسار الحيوان الكلب والخنزير والمشرك؛ لصحة الآثار الواردة في الكلب، ولأن ظاهر الكتاب أن يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير، والمشرك من القياس، وكذلك ظاهر الحديث، وعليه أكثر الفقهاء أعني القول بنجاسة سؤر الكلب، فإن الأمر بإراقة ما ولغ فيه الكلب مخيل ومناسب في الشرع لنجاسة الماء الذي ولغ فيه، أعني أن المفهوم بالعادة في الشرع من الأمر بإراقة الشيء وغسل الإناء منه هو لنجاسة الشيء.. وقد ذهب جدي في كتاب المقدمات

(١) أخرجه البخاري في (كتاب: الوضوء، باب: الماء الذي يُغسل به شعر الإنسان) بلفظ: « إذا شرب »، ومسلم بنحوه في (كتاب: الطهارة، باب: حكم ولوغ الكلب).

(٢) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٣) المغني (١٦٥)، وانظر: تحفة الفقهاء (٥٤/٢)، والمبسوط (٤٨/١)، وروضة الطالبين (٣٢/١، ٣٣)، ونيل الأوطار (٣٤/١، ٣٥)، والاستذكار (٢٠٨/٢ - ٢١١).

(٤) أخرجه أبو داود في (كتاب: الطهارة، باب: ما ينجس الماء)، والترمذي في (كتاب: الطهارة) برقم (٦٧)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وذكره الحافظ في التلخيص (١٧/١)، وقال: « قال ابن منده: إسناده على شرط مسلم ». وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٣).

(٥) المغني (٦٦/١) مع يسير تصرف.

إلى أن هذا الحديث معلل معقول المعنى ليس من سبب النجاسة، بل من سبب ما يتوقع أن يكون الكلب الذي ولغ في الإناء كلبًا فيخاف منه السم» (١)!

يقول الدكتور عبد الله العبادي شارح (بداية المجتهد) معقبًا: «وإذا كان الجذُّ ﷺ قد علل السم في الكلب أي العقور، فإننا نقول: إن هذا المعنى قد ظهر اليوم جليًا في كل كلب، فإنه قد أثبت العلم الحديث أن الكلاب بجميع أنواعها تحمل ميكروبات وجراثيم وأمراضًا متعددة تنتقل إلى الإنسان وخاصة الأطفال حتى عن طريق الملابس، لا يتسع المقام هنا لذكرها.

إذن نستطيع أن نقول أن عدد الغسلات معللة بعد ما تبينت العلة اليوم» (٢).
يقول القرافي (٣): وقوله ﷺ: «فليغسله» هل هذا الأمر تعبد لتقيده بالعدد كفعل الميت ودلالة الدليل على طهارة الحيوان كما تقدم؟ أو هو معلل بدفع مفسدة الكلب عن بني آدم؛ لأن الكلب في أول مباشرة الماء يلحق لعبه بالإناء وهو سم، ويؤكد ذلك أمره ﷺ في بعض الطرق باستعمال التراب لزوال اللزوجة الحاملة للسم، وأما عدد «السبع» فمناسب بخصوصية لدفع السموم والأسقام، قال ﷺ في مرضه: «أهريقوا علي من سبع قرب لم تُخلل أوكيتهن» (٤). وقال ﷺ: «من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر» (٥).

قلت: وبناءً على ما ثبت هنا من ضرر لعب الكلب فقول الإمام مالك: «يؤكل ما ولغ فيه الكلب، وأراه عظيمًا أن يُعمد إلى رزق من رزق الله فيُلقي لـ كلب ولغ فيه» قول فيه تقديم لحفظ المال على حفظ النفس، والحق أن يتقدم حفظ النفس على حفظ المال!!

(١) بداية المجتهد مع الشرح (٧١/١، ٧٢).

(٢) شرح بداية المجتهد (١/١ هـ (٢) ص ٧٢). وانظر: «العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه» القسم الثالث منه، للدكتور عبد الله العبادي.

(٣) الذخيرة (١٨١/١، ١٨٢).

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب: الوضوء، باب: الغسل والوضوء في الخضب والقذح...) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) أخرجه البخاري في (كتاب: الطب، باب: الدواء بالعجوة للسحر)، ومسلم في (كتاب: الأشربة، باب: فضل تمر المدينة) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ
مراعاة مقصد حفظ النفس
في أحكام القصاص
والقسامة والدية

وفيه ثلاثة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في أحكام القصاص.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: في أحكام القسامة.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: في أحكام الدية.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في أحكام القصاص

وفيه أربعة فروع:

- الفرع الأول: في الشدة على الجناة.
- الفرع الثاني: في صفة القصاص.
- الفرع الثالث: في العفو عن القصاص.
- الفرع الرابع: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام القصاص عند الإمام مالك.

الفرع الأول: في الشدة على الجناة:

شرع الله ﷺ القصاص انتقاماً من القاتل وزجراً لغيره، وتطهيراً للمجتمع من الجرائم التي يضطرب فيها النظام العام ويختل معها الأمن، فقال: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَبِ لِمَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩] ^(١).

والقصاص هو أقوى وسائل حفظ النفس من جانب العدم؛ فإن الذي تسول له نفسه الجناية على نفس غيره حين يعلم أنه سيقتص منه بمثل جريمته يرتدع ويرجع، فتحفظ نفسه ونفس من أراد الجناية عليه، ففي القصاص حياة!!

هذا، وفي هذا الفرع أذكر جملةً من مسائل القصاص التي تدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس، وحرصه الشديد على صيانتها من الاعتداء:

١ - الأمر بالقتل والمباشر له يقتلان:

يرى الإمام مالك أن الأمر بالقتل والمباشر له يقتلان بالمقتول، وذلك إذا كان للآمر سلطان على المأمور.

يقول ابن رشد: «واختلفوا في المكره والمكروه، وبالجملة الأمر والمباشر، فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة: القتل على المباشر دون الأمر، ويعاقب الأمر، وقالت طائفة: يقتلان جميعاً، وهذا إذا لم يكن هناك إكراه ولا سلطان للآمر على المأمور.

وأما إذا كان للآمر سلطان على المأمور أعني المباشر، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال قوم: يقتل الأمر دون المأمور ويعاقب المأمور، وبه قال داود وأبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي، وقال قوم: يقتل المأمور دون الأمر.. وقال قوم: يقتلان جميعاً، وبه قال مالك.

فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع لكون المكره يشبه من لا اختيار له.

ومن رأى عليه القتل غلب حكم الاختيار؛ وذلك أن المكره يشبه من جهة المختار، ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل الذي يسقط من علو والذي تحمله الريح من

موضع إلى موضع.

ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالإكراه ولا الأمر بعدم المباشرة.

ومن رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق.

وقد اعتمدت المالكية في قتل المكره على القتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنساناً فياً كله ^(١).

ويقول ابن قدامة: « ولنا ^(٢) على وجوب القتل على المكره أنه تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً، فأشبه ما لو ألسعه حية أو ألقاه على أسد في زبية ^(٣).

ولنا على وجوبه على المكره أنه قتله عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتلته في المخمصة ليأكله. وقولهم: إن المكره مُلجأً. غير صحيح، فإنه متمكن من الامتناع، ولذلك أثم بقتله وحرم عليه، وإنما قتله عند الإكراه ظناً منه أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكره فأشبهه القاتل في المخمصة ليأكله ^(٤).

وبعد، فإن الإمام مالكا - ومن وافقه - لا يرى للإكراه أثراً في جريمة القتل، وفي هذا صيانة للنفوس من العدم، فإن المكره إذا علم أنه يُقتل انصرف عن إكراهه، والمكره إذا علم أنه سيقتل عارض المكره وامتنع عن تنفيذ أمره، ولم يصير مجرد آلة لتنفيذ ظلمه وعدوانه! فإن لحق به أذى في جسمه من المكره بسبب مخالفته فأجره على الله، وينتقم الله ممن آذاه!!

٢ - اشترك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه في القتل:

من المسائل التي تدل على حرص الإمام مالك الشديد على حفظ النفس مسألة: إذا اشترك في القتل من يجب عليه القود ومن لا قود عليه كالعامد والمخطئ، والبالغ والصغير، والعاقل والمجنون. فقد رأى الإمام مالك قتل من يلزمه القود وعلى الآخر نصف الدية ^(٥).

(١) بداية المجتهد (٢٢٣/٤، ٢٢٤)، انظر: المعونة (١٣١١/٣)، والموطأ، برواية أبي مصعب الزهري المدني (٤٥٤/١).

(٢) يرى الحنابلة قتل المكره والمكره جميعاً.

(٣) الزبية: حفرة في موضع عال يُصَاد فيها الأسد ونحوه. المصباح المنير (ص ٢٠٨).

(٤) المغني (٤٥٥/١١، ٤٥٦)، وانظر: الحاوي (٢٢١/١٥).

(٥) المدونة (٤٨٤/٤)، الموطأ (ص ٤٧٥).

وذهب الحسن والأوزاعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأصحابه، إلى أنه لا قود عليه. وعن الشافعي قولان، وعن أحمد روايتان ^(١).

« وعمدة من نفى القصاص أن هذه شبهة فإن القتل لا يتبعض، ويمكن أن تكون إفاته نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كما يمكن ذلك ممن عليه القصاص، وقد قال عليه الصلاة والسلام: « ادرعوا الحدود بالشبهات » ^(٢)، وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية.

وعمدة من أثبت القصاص النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه ^(٣).

فالإمام مالك في إيجابه القصاص هنا يقصد إلى صيانة النفوس وحفظها؛ وذلك لأن القول بعدمه قد يفضي إلى التذرع إلى القتل العمد بإشراك مَنْ لا يجب القودُ عليه فيسقط القود عن العامد!!

٣ - قتل الجماعة بالواحد:

يرى الإمام مالك قتل الجماعة بالواحد ^(٤)، وإن كانت الجماعة مكونة من رجال ونساء ^(٥)، وإن كان المقتول امرأة أو صبيًا ^(٦).

وجملته - كما يقول ابن قدامة -: أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا فعلى كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص، وروي ذلك عن عمر، وعلي، والمغيرة ابن شعبة، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وأبو سلمة، وقتادة ^(٧).

- (١) تحفة الفقهاء (١٠٠/٣)، والحاوي (٢٨٣/١٥، ٢٨٤)، والمغني (٤٩٨/١١).
 (٢) أخرجه الترمذي في (كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود)، والدارقطني في سننه (٨٤/٣) برقم (٨)، من حديث عائشة. وذكره الحافظ في التلخيص (٥٦/٤)، وقال: « في إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث ». وضعفه الألباني في إرواء الغليل برقم (٢٣١٦).
 (٣) بداية المجتهد (٢٢٤/٤، ٢٢٥) مع تصرف سير، وانظر: المغني (٤٩٨/١١)، والمعونة (١٣١٠/٣).
 (٤) الموطأ (ص ٤٨٨، ٤٩٤) برواية يحيى، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٩/٢)، والمدونة (٤٩٨/٤).
 (٥) المدونة (٤٩٤/٤).
 (٦) السابق (٤٩٦/٤).

(٧) هو قتادة بن دعامة بن قنادة السدوسي، من أهل البصرة، ولد أكمه، أحد المفسرين والحفاظ لنحديث، قال أحمد بن حنبل: قتادة أحفظ من أهل البصرة. ولد (٦١ هـ)، وتوفي (١١٧ أو ١١٨ هـ). تهذيب التهذيب (٣١٥/٨ - ٣١٩).

وهو مذهب الثوري والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ورواية عن أحمد.

وحكي عن أحمد رواية أخرى: لا يقتلون به وتجب عليهم الدية. وهذا قول ابن الزبير، والزهري، وابن سيرين^(١)، وحبيب بن أبي ثابت^(٢)، وعبد الملك، وربيعة، وداد، وابن المنذر^(٣)، وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس.

وروي عن معاذ بن جبل، وابن الزبير، وابن سيرين، والزهري: أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد، ولأن الله تعالى قال: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى.

وحجة من قال بقتل الجماعة بالواحد إجماع الصحابة، وروى سعيد بن المسيب «أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»^(٤). وعن علي عليه السلام أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف، ويفارق الدية فإنها تتبع بعض، والقصاص لا يتبع بعض، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر»^(٥).

(١) هو محمد بن سيرين، البصري، الأنصاري بالولاء، تابعي إمام وقته، كان ثقة مأموناً فقيهاً، ولد (٣٣ هـ)، وتوفي (١١٠ هـ). تهذيب التهذيب (٩/١٩٠).

(٢) هو حبيب بن أبي ثابت قيس بن دينار، ويقال: قيس بن هند، وقيل: إن اسم أبي ثابت هند الأسدي مولا لهم، أبو يحيى الكوفي، تابعي ثقة. توفي (١١٩ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٢/١٥٦، ١٥٧).

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، من الفقهاء المجتهدين، كان شيخ الحرم بمكة، ولد (٢٤٢ هـ)، وتوفي (٣١٩ هـ). الأعلام (٥/٢٩٤).

(٤) أخرجه مالك في (كتاب: العقول، باب: ما جاء في الغيلة والسحر)، والشافعي في مسنده (١/٢٠٠)، وأخرجه البخاري في (كتاب الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم...) تعليقاً بصيغة الجزم، عقب حديث (٦٨٩٦). وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (٢٢٠١).

(٥) المغني (١١/٤٩٠، ٤٩١)، وانظر: المعونة (٣/١٣٠٤).

قلت: فقتل الجماعة بالواحد إذن عمل بمقاصد الشريعة في حفظ نفوس الناس وزجر المعتدين عنها، يقول ابن رشد: «عمدة من قتل بالواحد الجماعة: النظر إلى المصلحة فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوا لِيَالْبَبِ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة»^(١).

٤ - قطع الأيدي بيد:

وشبيهه بالمسألة السابقة مسألة إذا قطعت الجماعة طرف إنسان، فقد ذهب الإمام مالك والشافعي وغيرهما إلى قطع أيديهم في يده.

وذهب الحنفية وأهل الظاهر إلى أنه لا تقطع أيديهم في يده. هذا، وحجة من قال بقطع أيديهم أنها جنائية لو انفرد بها الواحد لزمه القصاص، فإذا اشترك فيها الجماعة لزمهم القصاص كالقتل^(٢).

قلت: وإذا كان الحنفية قد فرقوا بين الأنفس والأطراف، فقالوا: لا تقطع أعضاء بعضو، ولكن تقتل أنفوس بنفوس^(٣)، فإن مالكاً لا يفرق حرصاً منه على حفظ النفس كلاً وجزءاً!!

٥ - قتل الأب بابنه:

يرى الإمام مالك قتل الأب بابنه إذا أضجعه وذبحه، وأما إذا حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وكذلك الجد عنده مع حفيده^(٤). وذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم إلى أن الأب لا يقتل بابنه، ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه من أوجه العمد^(٥).

(١) بداية المجتهد (٢٢٨/٤).

(٢) المدونة (٤٩٧/٤)، والمعونة (١٣٠٤/٣، ١٣٠٥)، وبداية المجتهد (٢٣٤/٤)، وانظر: المغني (٤٩٥/١١).

(٣) تحفة الفقهاء (١٠٠/٣).

(٤) المدونة (٣٩٤/٤، ٤٣٣، ٤٧٧)، وانظر: بداية المجتهد (٢٢٩/٤).

(٥) تحفة الفقهاء (١٠٠/٣)، والحاوي (١٦٣/١٥)، والمغني (٤٨٣/١١).

وحجتهم في ذلك حديث: « لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد »^(١).
 وذهب بعض الفقهاء إلى أن الأب يقتل بابنه في العمد مطلقاً واحتجوا بظاهر أي
 الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص^(٢).

وأما مالك فقال: إنه يقاد من الوالد إذا أضجعه وذبحه؛ لأن ذلك عمد حقيقة
 لا يحتمل غيره، فإن الظاهر في مثل استعمال الجراح في المقتل هو قصد العمد،
 والعمدية أمر خفي لا يحكم بإثباتها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال، وأما إذا كان على
 غير هذه الصفة فيما يحتمل عدم إزهاق الروح بل قصد التأديب من الأب، وإن كان
 في حق غيره يحكم فيه بالعمد، وإنما فرق بين الأب وغيره لما للأب من الشفقة على
 ولده وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب فيحمل على عدم قصد القتل^(٣).

قلت: إن الإمام مالكاً ينظر إلى مقصد الأب^(٤) فإن قتله حذفاً بالسيف ونحوه
 لم يقتل به، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمدٌ إلى قتله دون تأديبه أقيد به.
 فمذهب الإمام مالك إذن وسط بين المذهبين الآخرين؛ فهو لا يعامل الأب كغيره
 من الناس، وعليه فلا يقول بقتله فيما يقتل به الناس من عمد؛ وذلك لما في قلب الأب
 من محبة وشفقة على ابنه، ولغلبة قصد التأديب، وعلى هذا يُحمل النهي في الحديث،
 أما إذا تجرد الأب - كما يحدث في عصرنا - من أبوته وشفقته ورحمته وذبح ابنه
 أو نحو ذلك فإنه يُقتل به؛ لأنه - والحالة هذه - صار كالغريب، ومن لا يرحم لا يُرحم!
 وبالأخذ بهذا المذهب يرتدع هؤلاء الذين تمتلئ بهم صفحات جرائد الحوادث
 من الآباء، وتُحفظ نفوس الأبناء!

٦ - القتل بغير المحدد فيه القود:

مما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس: أنه يرى أن القتل بغير

(١) أخرجه الترمذي في (كتاب: الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا) برقم (١٤٠١)
 من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقال: « هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل
 ابن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه ». هذا، وقد حُسن الألباني
 الحديث في صحيح الترمذي.

(٢) المغني (١١/٤٨٣).

(٣) سبل السلام (٣/٤٤٣). وانظر هذا المعنى في: بداية المجتهد (٤/٢٠٩، ٢٣٠).

(٤) وهذا ينبغي على مراعاته لمقاصد المكلفين، وهو أصل تميز في مقدار الأخذ به كما مر.

المحدد^(١) مما يغلب على الظن حدوث الزهوق به عمد موجب للقصاص، وهو مذهب الشافعي^(٢)، وأحمد^(٣)، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن^(٤)، واختاره الطبري^(٥). وذهب أبو حنيفة^(٦) والشعبي والنخعي إلى أنه ليس عمداً فلا قصاص، فيه واحتجوا بما أخرجه أحمد من حديث النعمان بن بشير مرفوعاً: « كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أَرش »^(٧)، واحتجوا بقوله ﷺ: « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل »^(٨) فسماه ﷺ عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص، واحتجوا بالقياس فقالوا: إن هذه الآلة لا ترح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجباً للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة.

هذا، واحتج الموجبون للقصاص بما رواه أنس بن مالك ﷺ: « أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين، فسألوها: من صنع بك هذا؟ فلان، فلان، حتى ذكروا يهودياً فأومأت برأسها فأخذ اليهودي فأقر، فأمر رسول الله ﷺ « أن يرض رأسه بين حجرين » متفق عليه. واللفظ لمسلم^(٩). فقد أقاد النبي ﷺ من قاتل بحجر وذلك غير محدد. وردوا على حجة المانعين للقصاص بأن حديث « كل شيء خطأ إلا السيف » مداره

(١) أجمع العلماء على أنه إذا ضرب رجل رجلاً بحدٍّ حديدٍ يجرح حده أو يقطع فلم يقلع عنه حتى أتلف نفسه وهو في حال ضربه قاصداً ضربه أنه عامد قتله.

(٢) الحاوي (١٨١/١٥). (٣) الكافي لابن قدامة (٢٥٧/٣).

(٤) المبسوط (١٢٢/٢٦).

(٥) تفسير الطبري (٢١٩/٤)، وانظر: فقه الطبري من خلال تفسيره لآيات الأحكام (٦٠٩/٢).

(٦) المبسوط (١٢٢/٢٦).

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢/٤)، والدارقطني في سننه (١٠٦/٣) برقم (٨٤)، والبيهقي في الكبرى (٤٢/٨). وذكره الحافظ في لسان الميزان (٣١/٦) وقال: جابر الجعفي: لا شيء. وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٤٢/٤)، وقال: « قال ابن الجوزي في التحقيق: وجابر الجعفي اتفقوا على ضعفه ».

(٨) أخرجه ابن ماجه في (كتاب: الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة)، والنسائي في (كتاب: القسامة) برقم (٤٧٩٤، ٤٧٩٥) وابن حبان في صحيحه (٣٦٤/١٣) برقم (٦٠١١). من حديث عبد الله بن عمرو ؓ. وذكره الحافظ في التلخيص (١٥/٤)، وقال: « رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وصححه ابن حبان ». وقد صححه الألباني في الإرواء برقم (٢٢٠٤).

(٩) أخرجه البخاري في (كتاب: الديات، باب: إذا قتل بحجر أو بعضاً)، ومسلم في (كتاب: القسامة والمحاررين والقصاص والديات، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...).

على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما، وعليه فهو حديث لا يقاوم حديث أنس الذي في الصحيحين^(١).

وحديث « ألا إن في قتل عمد الخطأ.. » محمول على المثلث الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبههما^(٢).

وبعد، فالحق أن مذهب الإمام مالك ومن قال بقوله هو الصواب؛ لموافقته لصحيح السنة، ومراعاته مقاصد الشريعة في حفظ النفس، فإن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٩]، فلو سقط بالمثلث لما انحدرت النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثلث ثقة بسقوط القود، وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرَحاً^(٣).

يقول العلامة ابن تيمية رحمته الله: « مذهب أهل المدينة أرجح من مذهب أهل الكوفة من وجوه أحدها: أنهم يوجبون القود في القتل بالمثلث كما جاءت بذلك السنة، وكما تدل عليه الأصول »^(٤).

٧ - القتل بالسم:

مما يدل على حرص الإمام مالك على حفظ النفس: أنه رأى قتل من سقى رجلاً سمًا فقتله بالسم^(٥)، وهو مذهب الشافعي وأحمد، إذا كان السم يقتل غالبًا، وذبح بعض أهل الظاهر إلى أنه لا قود عليه^(٦)؛ لما رواه أنس بن مالك: « أن النبي صلى الله عليه وسلم أته يهودية بشاة مسمومة فأكل منها ولم يقتلها »^(٧).

(١) سبل السلام (٤٤٧/٣). (٢) المغني (٤٤٨/١١).

(٣) انظر: الحاوي (١٨١/١٥)، والكافي، لابن قدامة (٢٥٧/٣)، والمبسوط (١٢٢/٢٦)، والمغني (٤٤٨/١١).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٨١/٢٠).

(٥) المدونة (٤٩٩/٤)، وانظر: الذخيرة (٢٨٤/١٢).

(٦) المغني (٤٥٣/١١)، وبداية المجتهد (٢٣٤/٤)، والقوانين الفقهية (ص ٢٢٦) والمحلى (٢٥/١١)، وانظر لمذهب الشافعي: الحاوي (٢٣٤/١٥ - ٢٣٦) فقد ذكر تفصيلات في المسألة، وانظر أيضًا: روضة الطالبين (١٢٩/٩، ١٣٠).

(٧) أخرجه البخاري في (كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: قبول الهدية من المشركين)، ومسلم في (كتاب: السلام، باب: السم).

وحجة مالك والجمهور أنه قد ورد في خبر اليهودية: «أن بشر بن البراء^(١) مات فأمر بها رسول الله ﷺ فقتلت»^(٢)، ولأن السم يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه، وأما حديث أنس فلم يذكر فيه أن أحداً مات منه، ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به، ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء فلما مات أرسل إليها النبي ﷺ فسألها فاعترفت فقتلها، فنقل أنس صدر القصة دون آخرها، ويتعين حملة عليه جمعاً بين الخبرين..^(٣)

ومع هذا، فإن القول بقتل من قتل بالسم موافق لمقاصد الشرع في حفظ النفوس؛ لأن القول بعدم القصاص يؤدي إلى القتل بالسم بدلاً من غيره فرازاً من القصاص!!

٨ - قتل المسك:

من حرص الإمام مالك على حفظ النفس: أنه يرى قتل المسك الذي يمسك الرجل لمن أراد قتله، جاء في الموطأ: «قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه، أنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قُتِلَ به جميعاً، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل ويعاقب المسك أشد العقوبة ويسجن سنة؛ لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل»^(٤).

وحجة مالك أنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله، وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه. وقال أبو حنيفة والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: يعاقب ويأثم ولا يقتل؛ لأن

(١) بشر بن البراء بن معمر الأنصاري الخزرجي من بني سلمة، شهد العقبة وبدراً وأحدًا والخندق، ومات بخيبر في حين افتتاحها سنة سبع من الهجرة من أكلة أكلها مع رسول الله ﷺ من الشاة التي سُمِّ فيها. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٦٧/١).

(٢) أخرجه أبو داود في (كتاب: الديات، باب: فيمن سقى رجلاً سماً أو أطعمه فمات...) برقم (٤٥١١)، والدارمي في سننه (٤٦/١) برقم (٦٨) من حديث جابر، وأخرجه الطبراني في الكبير (٣٤/٢) برقم (١٢٠٢) من حديث أبي هريرة. وذكره الهيثمي في المجمع (٢٩١/٦)، وقال: «رواه الطبراني، ولهذا الحديث طرق في علامات النبوة وغيرها». وقال الألباني في صحيح أبي داود: حسن صحيح. (٣) المغني (٤٥٣/١١، ٤٥٤).

(٤) الموطأ (ص ٤٨٨، ٤٨٩)، وانظر: المعونة (١٣١٠/٣، ١٣١١).

النبي ﷺ قال: « إن من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله »^(١)، والممسك غير قاتل، ولأن الإمساك سبب غير ملجئ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم المسك أنه يقتله.

وذهب أحمد في إحدى الراويتين عنه إلى أنه يحبس حتى يموت^(٢)، وهو قول عطاء وربيعة، وحجتهم ما رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك »^(٣)، ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما حبسه عن الطعام والشراب حتى مات، فإننا نفعل به ذلك حتى يموت^(٤).

وبعد، فيبدو لي أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ وذلك لأن المسك يعلم أن القاتل يريد القتل، ولولا إمساكه ما استطاع القاتل قتله فهو شريك له في الحقيقة، بل إن مجرم المسك في نظري أشد؛ لأن المجني عليه كان يمكنه الفرار من القتل فمنعه المسك من الحياة، وأوقعه في الموت!!

وأما حديث « إن أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله » فلا يتناول المسك؛ لأنه قاتل في الحقيقة!

وأما حديث « إذا أمسك الرجل... » فإنه يحمل على من يمسك وهو لا يعلم أن الآخر يريد القتل!

٩ - قتل السكران إذا قتل:

من حرص الإمام مالك على حفظ النفس: أنه ذهب إلى أن السكران إذا قتل قُتل^(٥).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٧/٢) برقم (٦٧٥٧)، والحاكم في المستدرک (٣٨٩/٤) برقم (٨٠٢٥) من حديث أبي شريح، وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ».

(٢) وفي الرواية الأخرى يقول بقول مالك. المغني (٥٩٦/١١).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٤٠/٣) برقم (١٧٦)، والبيهقي في الكبرى (٥٠/٨)، وجاء في بلوغ المرام مع سبل السلام (٤٥٧/٣): رواه الدارقطني موصولاً ومرسلاً، وصححه ابن القطان، ورجاله ثقات، إلا أن البيهقي رجح المرسلي.

(٤) المغني (٥٩٧، ٥٩٦/١١)، وانظر: الحاوي (٢٣٢/١٥ - ٢٣٤)، والقوانين الفقهية (ص ٢٢٦).

(٥) الموطأ (ص ٣١٤).

جاء في مجموع الفتاوى: « إن كان الذي شرب الخمر يعلم ما يقول فهذا إذا قتل فهو قاتل يجب عليه القود وعقوبة قاتل النفس باتفاق العلماء، وأما إن كان قد سكر بحيث لا يعلم ما يقول أو أكثر من ذلك وقتل فهل يجب عليه القود ويسلم إلى أولياء المقتول ليقتلوه إن شاءوا؟

هذا فيه قولان للعلماء، وفيه روايتان عن أحمد، لكن أكثر الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وكثير من أصحاب أحمد يوجبون عليه القود كما يوجبونه على الصاحي» ^(١).

هذا، وحجة من ذهب إلى عدم القصاص أن السكران زائل العقل فأشبهه المجنون، ولأنه غير مكلف فأشبهه الصبي والمجنون.

وحجة من يرى القصاص أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف، فلولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب بمظنته، وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى، ولأنه حكم لو لم يجب عليه القصاص والحد لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم، ويصير عصياناً سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه، ولا وجه لهذا ^(٢).

قلت: فالقول بقتل السكران - إذا قتل - فيه حفظ للنفوس وبهذا يراعى مقاصد الشريعة! أما قول الآخرين فمخالف لمقاصد الشريعة.

وقولهم: إن السكران زائل العقل فيقاس على المجنون. قياس مع الفارق؛ لأن المجنون لم يُزَلْ عقله بنفسه، والسكران أزاله بنفسه!

وأيضاً لا يشبه السكران الصبي والمجنون في عدم التكليف؛ لأنهما ليس معهما مناط التكليف العقل أما هو فقد تعمد إزالته فكيف لا يُكَلَّف؟!

وقريب من هذه المسألة يرى الإمام مالك أن المجنون إذا كان يفوق يقتص منه ما أصاب حال إفاقته ^(٣).

(١) مجموع الفتاوى (١٥٢/٣٤).

(٢) المغني (٤٨٢/١١)، وانظر: المعونة (١٣١١/٣)، والقوانين الفقهية (ص ٢٢٦).

(٣) المدونة (٤٨١/٤، ٤٩٧، ٤٩٨).

١٠ - تعجيل القصاص حتى لا تبطل الدماء:

في هذا المعنى نقرأ المسألتين الآتيتين:

الأولى: جاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن كان لهذا المقتول ولي رجل كبير وله ولي آخر صبي صغير، فأراد الرجل أن يحلف، وقال: أنا أحلف وأنتظر حتى يكبر الصبي فيحلف ونستحق الدم جميعاً؟ قال: سألت مالكا عن الذي يُقتل وله ولد صغير كيف ترى في أمره أينتظر بالقاتل إلى أن يكبر ولده؟ قال: إذن تبطل الدماء، ولكن ذلك إلى أولياء المقتول ينظرون في ذلك فإن أحبوا القتل قتلوا، وإن أرادوا العفو عفوا. وإنه بلغني أن ذلك لا يجوز لهم إلا بالدية عن مالك ولا يجوز عفوهم بغير دية؛ لأن ولاية الدم هؤلاء الصغار دونهم. فكذاك إذا كانوا بنين صغاراً وكباراً فقال الكبار: نحن نقسم ونقتل ولا ننتظر الصغار. قال مالك: إن كان الكبار اثنين فصاعداً فذلك لهم؛ لأن الصغار منهم ليسوا بمنزلة من نكل عن اليمين وإن استؤني به إلى أن يكبر الصغار بطل الدم » (١).

وإذا كان الإمام قد ذهب إلى هذا الرأي حتى لا يبطل الدم (٢)، فإن بعض الفقهاء رأوا أنه ينتظر حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، منهم أحمد في ظاهر المذهب، والشافعي، وروي عن عمر بن عبد العزيز، وحجتهم أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب، ولأنه أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية (٣).

المسألة الثانية: من حرص الإمام مالك على ألا تبطل الدماء ذهب إلى القضاء على الغائب في القتل، جاء في المدونة: « أرأيت لو أن رجلاً قتل رجلاً وهرب، فأراد ولاية الدم أن يقيموا البينة عليه وهو غائب، أيكنون من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي؛ لأن مالكا يرى أن يقضى على الغائب وأن توقع البينة عليه، فإذا قدم قيل له: ادفع عن نفسك إن كان عندك ما تدفع به ولا تعاد البينة عليه » (٤).

(١) السابق (٤٩٠/٤، ٤٩١)، وانظر: (٥٠٢/٤).

(٢) وبهذا قال حماد، والأوزاعي، والليث، وأبو حنيفة. تحفة الفقهاء (١٠١/٣)، والمغني (٥٧٦/١١).

(٣) المغني (٥٧٦/١١)، وروضة الطالبين (٢١٤/٩).

(٤) المدونة (٥٠٥/٤).

وقد وافق مالكا في هذا بعض الفقهاء^(١)، وخالف في هذا شريح^(٢) فلم يكن يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله، وبه قال ابن أبي ليلى والثوري وروي ذلك عن القاسم والشعبي، وهو مذهب أبي حنيفة إلا أنه قال: إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه^(٣).

ومن حجتهم أنه قد يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدر فيها فلم يجز الحكم عليه.

واحتج الأولون بأن هنذا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: « خذي ما يكفيك وولئك بالمعروف »^(٤)، فقضى لها ﷺ ولم يكن حاضرا، ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها، كما لو كان الخصم حاضرا^(٥).

الفرع الثاني: في صفة القصاص:

ذهب الإمام مالك إلى أن القود يكون بمثل ما قتل به القاتل^(٦)، وبهذا قال الشافعي، وأحمد في رواية، وذهب أبو حنيفة إلى أن القصاص لا يكون إلا بالسيف في العنق، واحتجوا بحديث أبي بكرة عن النبي ﷺ أنه قال: « لا قود إلا بالسيف »^(٧)، واحتجوا بالنهي عن المثلة وبقوله ﷺ: « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة »^(٨).

(١) منهم الأوزاعي والليث، وسوار، وأبو عبيد، وإسحاق، وابن المنذر. المغني (٩٣/١٤).
(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، كان في زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه، قال ابن سعد: ثقة. قال غير واحد: توفي (٧٨ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٢٨٧/٤ ، ٢٨٨).

(٣) مختصر القدوري في الفقه الحنفي (ص ٢٢٦).

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها ...)، ومسلم في (كتاب: الأقضية، باب: قضية هند) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) المغني (٩٤/١٤). (٦) المدونة (٤٩٥/٤).

(٧) أخرجه ابن ماجه في (كتاب: الديات، باب: لا قود إلا بالسيف)، والبيهقي في الكبرى (٦٢/٨) من حديث النعمان بن بشير. وذكره الحافظ في التلخيص (١٩/٤) وقال: « رواه ابن ماجه والبيهقي، وقال أبو حاتم: هذا حديث منكر ». وضعفه الألباني في الإرواء برقم (٢٢٢٩).

(٨) أخرجه مسلم في (كتاب: الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل ...) من حديث شداد بن أوس.

واحتج مالك ومن قال بقوله بحديث أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه: « فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه - أي اليهودي - بين حجرين » ^(١).

وبقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وردوا على حجة الفريق الآخر بأن حديث « لا قود إلا بالسيف » ضعيف، قال ابن عدي: طرقة كلها ضعيفة. والنهي عن المثلة، والأمر بحسن القتلة مخصوص بما ذكر ^(٢). وبعد، فإن مذهب الإمام مالك ومن معه موافق للكتاب والسنة الصحيحة الصريحة، وموافق لمعنى القصاص حيث إنه يقتضي الماثلة، ومع هذا وذاك فإن فيه مزيد زجر لمن تسول له نفسه أن يقتل إنساناً بغير حق، وذلك أنه حين يعلم أنه سيلقى نفس المصير ينزجر!!

إذا ثبت هذا فإنه يقيد بما إذا كان السبب الذي قتل به يجوز فعله وأما إذا كان لا يجوز فعله، كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به؛ لأنه حرام ^(٣).

عدم القود إلا بعد اندمال الجرح:

ذهب الإمام مالك إلى أنه لا يستقاد من جرح إلا بعد اندماله خلافاً للشافعي في قوله: يستقاد في الحال منه ^(٤). لما روي « أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » ^(٥)، ولأنه قد يؤول إلى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن الماثلة ^(٦). يقول ابن رشد: فالشافعي تمسك بالظاهر، ومالك رأى أن يعتبر ما يؤول إليه أمر

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبل السلام (٤٤٨/٣). وانظر: بداية المجتهد (٢٣٣/٤، ٢٣٤)، والمغني (٥٠٨/١١).

(٣) سبل السلام (٤٤٨/٣). (٤) روضة الطالبين (٢٠٩/٩).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٥٤/٩)، وأحمد في مسنده (٢١٧/٢)، برقم (٧٠٣٤)، والدارقطني في سننه (٨٨/٣) برقم (٢٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٧٦/٤)، وقال: « رواه الدارقطني في سننه ورواه أحمد... قال في التنقيح: وظاهر هذا الانقطاع ». وذكره في بلوغ المرام مع سبل السلام (٤٤٩/٣) وقال: « رواه أحمد، والدارقطني وأعلل بالإرسال ». وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٢٣٧).

(٦) المعونة (١٣١٢/٣، ١٣١٣)، وانظر: الإشراف (٨٢٠/٢)، والمغني (٥٦٣/١١، ٥٦٤).

الجرح، مخافة أن يفضي إلى إتلاف النفس^(١).
ومن خوفه على النفس - أيضًا - يرى الإمام مالك أنه لا يقاد في الحر الشديد، ولا البرد الشديد، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت المقاد منه^(٢).

عدم القصاص في بعض الجروح:

قال في المعونة: أما المأمومة^(٣)، والموضحة^(٤)، والجائفة^(٥)، فلا أعلم خلافًا من قول مالك ألا قود فيها. وعلى هذا أهل العلم إلا ابن الزبير رضي الله عنه فقد روي عنه أنه اقتص من المأمومة.

وحجة من نفى القصاص قوله عليه السلام: « ليس في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة قود »^(٦)، ولأن الخطر فيها يعظم على النفس فيكون متى اقتصصنا منها قد أخذنا من النفس بما دونها^(٧).

وأما المنقلة^(٨) ففيها روايتان: إحداهما: وجوب القود، والأخرى: سقوطه، فوجه السقوط أن أمرها أخف من المأمومة؛ لأن أكثر ما فيها رض العظم الذي كشفت عنه الموضحة وذلك لا يوجب التلف غالبًا، وذكر مالك عن ربيعة أن ابن الزبير أقاد منها، ووجه نفي القود الخبر الذي روينه واعتبارًا بالمأمومة لعله عظم الخطر فيها^(٩).

قلت: وإذا كانت المنقلة فيها خطر عظيم على النفس، فإن ترك القود فيها موافق لمقاصد الشرع، وبهذا فهو أرجح الروايتين.

(١) بداية المجتهد (٢٣٨/٤)، وانظر: القوانين الفقهية (ص ٢٣٠).

(٢) بداية المجتهد (٢٣٩/٤).

(٣) المأمومة شجاج الرأس التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ، والشجة التي تصل إليها تسمى مأمومة. المصباح المنير (ص ٣٠).

(٤) الموضحة: أوضحت الشجة بالرأس كشفت العظم فهي موضحة. المصباح المنير (ص ٥٤٤).

(٥) الجائفة التي تكون في البدن وهي التي تصل إلى الجوف. المغني (٥٣٩/١١)، المصباح (ص ١٠٣).

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦٥/٨) من حديث طلحة. وحسنه الألباني في الصحيحة برقم (٢١٩٠).

(٧) المعونة (١٣١٦/٣)، وانظر: المغني (٥٣٩/١١).

(٨) المنقلة: هي الشجة التي تخرج منها العظام، والأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول؛ لأنها محل الإخراج. المصباح المنير (ص ٥١٠).

(٩) المعونة (١٣١٧/٣).

وعن ابن القاسم قال: بلغني عن مالك أنه قال: القود في اللسان إن كان يستطيع قود ذلك ولا يخاف منه، فإن خيف فلا قود فيه.

وإذا ثبت هذا، فإن ما لا يستطيع أن يقتص منه فلا شيء فيه من القود إلا الدية في عمد ذلك مع الأدب في العمد^(١).

عدم التعدي في القصاص:

عن عدم التعدي في القصاص نقراً ما جاء في المدونة في باب « الرجل يكسر بعض سن رجل، أيقص منه »؟ قلت: « رأيت إن كسر بعض سنه أكون فيه القصاص في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: كيف يقتص؟ قال: يسئل عن ذلك من يعرفه فيقتص منه. قلت لابن القاسم: رأيت إن قتل رجل ولياً لي عمداً ضرب عنقه بالسيف، كيف يصنع به؟ أيسلم إلى فأقتله، أم يأمر السلطان رجلاً يضرب عنقه؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك فيه في الجراحات أن السلطان يأمر رجلاً يقتص منه، وأما في القتل فأرى أن يدفع إلى ولي المقتول فيقتله ولا يُمكن من العنت عليه. قلت: فلم لم تمكنه من أن يقتص من الجراحات كما تمكنه في النفس؟ قال: لم أزل أسمع أن القاتل يدفع إلى أولياء المقتول، وقد سمعت عن مالك أنه قال: يدفع القاتل إلى أولياء المقتول، وأرى النفس خلاف الجراحات؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يقتص في الجراحات، ولأنه لا يؤمن المجروح إذا أمكن من ذلك أن يتعدى في القصاص^(٢).

فالإمام مالك حريص على مقصد حفظ النفس حتى في نفوس الجناة، فلا يمكن المجروح من القصاص في الجراحات حتى لا يتعدى على نفس الجاني.

كما أن أهل القتل يمنعون من تعنت القاتل بل يقتلونه ولا يتعدون ذلك، وهذا هو العدل!

ومن هذا القبيل يرى الإمام مالك أن القاتل إذا اعتدي عليه قبل قتله يقتص ممن جنى عليه، جاء في المدونة: « قلت: رأيت لو أن رجلاً قتل رجلاً عمداً فحبس ليقتل، فوثب عليه رجل في الحبس ففقا عينه خطأ أو عمداً؟ قال: قال مالك: هو رجل من المسلمين يستقاد منه وله، وتعقل جراحاته ما لم يقتل.. قلت: رأيت إن قتل رجل ولياً

(١) المدونة (٤/٤٣٥).

(٢) المدونة (٤/٤٩٩)، وانظر: (٤/٤٣٧).

لي عمداً فقطعت يده، أيقصص مني؟ قال: نعم يقتصص منك في قول مالك؛ لأن مالكاً قال: هو رجل من المسلمين ما لم يقد منه يستقادر له، وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ، وما أصيب به من الخطأ حملته عاقلته من أصابه...» (١).

قلت: فالإمام مالك يرى القصاص على من اعتدى على القاتل قبل قتله؛ لأن الواجب على القاتل هو القتل، ولا يعتدي عليه بأكثر من هذا، ثم لعل أهل القتل يعفون عنه ويقبلون الدية أو يعفون بلا دية!

ومن خشيته من التعدي في القصاص يرى أنه لا قصاص في اللطمة والسوط (٢). ومن خشيته من التعدي في القصاص يرى الإمام مالك أن القتل والقطع في الأحرار والعبيد للإمام لا للناس حتى لا يجترئ الناس على ذلك، ومن فعل ذلك في حق أدب، جاء في المدونة: «قال سمعتُ مالكاً يقول في الرجل يكون له العبدان فيجرح أحدهما صاحبه، فيريد أن يقتصص من عبده لعبده. قال مالك: ذلك له، ولكن لا يكون ذلك إلا عند السلطان، قال: ولم أسمع مالكاً يجيز شيئاً من الحدود عند غير السلطان إلا السيد في أمته وعبده إن زنياً أو شرباً خمرًا، فإن سرقا لم يقطعهما إلا السلطان وكذلك قال مالك، قال: وسألت مالكاً عن الرجل يكون له العبدان يقتل أحدهما الآخر، أله أن يقتصص منه؟ قال: نعم، ولكن لا يقتصص منه إلا عند السلطان، يريد بذلك حتى تثبت البينة وأن القاتل ليس يقتل إلا عند السلطان. قال مالك: ولا يقطع إلا السلطان» (٣).

وفي موضع آخر من المدونة: «قلت: هل يقيم الحدود في القتل والي بعض المياه؟ قال مالك: يُجلب إلى بعض الأمصار في القتل» (٤).

وفيها أيضاً: «أرأيت من وجب لهم القتل إن قتلوا قبل أن ينتهوا إلى السلطان؟ قال: قال مالك: يؤدبون ولا شيء عليهم» (٥).

الفرع الثالث: في العفو عن القصاص:

مما يدل على إعطاء الإمام مالك فرصة للعفو عن القاتل استنقاذاً لنفسه، أنه يرى

(٢) السابق (٤٩٧/٤).

(١) السابق (٤٩٩/٤).

(٣) المدونة (٤٦٥/٤) وانظر: (٤٠٨، ٤٠٩).

(٥) السابق (٥٠٣/٤).

(٤) السابق (٤١٠/٤).

أن الولي الحاضر له الحق في العفو دون القتل، جاء في (المدونة): « قلت أرأيت لو أن رجلاً قُتل، وله ابنان أحدهما حاضر والآخر غائب، فأراد الحاضر أن يقتل. قال: قال مالك: ليس له ذلك، إنما له أن يعفو فيجوز العفو على الغائب، وأما أن يقتل فليس ذلك له حتى يحضر الغائب. قلت: أيحبس هذا القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك القصاص فيما دون النفس لا كفالة فيه؟ قال: نعم » ^(١).

قلت: إن إعطاء الولي الحاضر وحده الحق في العفو دون القتل داخل في حفظ النفس من جانب الوجود، أما حفظها من جانب العدم فنقرأ فيه الأحكام الآتية: يرى الإمام مالك أنه لا يجوز العفو عن القاتل غيلة ^(٢)، جاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن قتل رجل ولياً لي قتل غيلة فصالحته على الدية، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز فيه الصلح في رأيي، إنما ذلك إلى السلطان ليس لك ههنا شيء، وترد ما أخذت منه ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب، فيقتله السلطان بضرب عنقه، أو يصلبه إن أحب حيّاً فيقتله مصلوباً. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: أما في القتل فكذلك قال لي مالك وفي الصلح، وأما في الصلح فإنه لا يجوز فهذا رأيي؛ لأن مالكا قال: ليس لولاة الدم فيه قيام بالدم مثل العمد وإنما ذلك إلى الإمام يرى فيه رأيه يقتله على ما يرى من أبشع ذلك » ^(٣).

وذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى أن قتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو، وذلك للولي دون السلطان، واحتجوا بعموم قوله تعالى: ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِيسِهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقول النبي ﷺ: « فأهله بين خيرتين » ^(٤).

(١) المدونة (٥٠٢/٤).

(٢) قتل الغيلة أن يُخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل. المغني (٤٦٠/١١).

(٣) المدونة (٤٩٧/٤) وانظر: الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٨/٢).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٣٨٤/٦) برقم (٢٧٢٠٤)، وأبو داود في (كتاب: الديات، باب: ولي العمد يرضى بالدية) برقم (٤٥٠٤)، والترمذي في (كتاب: الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص...) برقم (١٤٠٦) من حديث أبي شريح الكعبي. وصححه الزيلعي في نصب الراية (٣٥١/٤). وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (٢٢٢٠).

وحجة مالك رحمته الله قول عمر في الذي قتل غيلة: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لأقدتهم به » ^(١)، وقاسه على المحارب ^(٢).

قلت: إن الإمام مالكاً شدد على قاتل الغيلة لشدة جريمته، فالجزاء من جنس العمل، وفي رأيه هذا زجر للناس عن هذا القتل الشنيع!

ولشناعة هذا القتل يرى الإمام مالك في قتل العبد أو النصراني غيلة من جماعة أنهم يقتلون به ^(٣)، مع أنه لا يرى قتل الحر بالعبد، ولا يرى قتل المسلم بالكافر! قلت: فكأنهم عنده محاربون!

ومن هذا القبيل يرى الإمام مالك أن من قطعت يده أو فققت عينه غيلة ليس فيه قصاص، بل هو للسلطان ^(٤).

تعزير القاتل إذا عفي عنه:

مما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس: قوله بأن قاتل العمد إذا عفي عنه مطلقاً بدون دية يجلد مائة جلدة ويسجن سنة ^(٥)، وذلك على سبيل التعزير، وبهذا قال الليث وأهل المدينة. وذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق وغيرهم إلى أنه لا يجب عليه ذلك. وقال أبو ثور: لا يجب إلا أن يكون يعرف بالشر، فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى. وعمدتهم ظاهر الشرع، وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف، ولا توقيف ثابت في ذلك ^(٦).

قلت: ولعل حجة مالك هي المصلحة المرسله، فإذا كانت المسألة عارية عن دليل خاص فإنها مؤيدة بدليل من كُلي الشرع الذي يقصد إلى حفظ النفس وزجر المعتدين عليها!

قال الماوردي الشافعي: الأظهر أن لولي الأمر أن يعزر مع العفو؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة ^(٧).

(٢) المغني (٤٦٠/١١ ، ٤٦١) .

(٤) السابق (٤٩٧/٤) .

(١) سبق تخريجه .

(٣) المدونة (٤٩٦/٤) .

(٥) الموطأ (ص ٤٨٩) .

(٦) بداية المجتهد (٢٣٣/٤) ، وانظر: المغني (٥٨٤/١١) .

(٧) الأحكام السلطانية (ص ٢٣٨) مع تصرف .

هذا، ومع أن الإمام مالكاً لا يرى قتل المؤمن بالكافر ولا يرى قتل الحر بالعبد، فإنه يذهب إلى أن قاتل الذمي أو العبد يضرب مائة ويحبس عاماً^(١).

ولعل مقصده من هذا التعزير أن ينزجر الناس عن قتل العبيد، والكفار - من غير أهل الحرب - فتحفظ نفوسهم!

وإذا كان الإمام مالك قد ذهب إلى التعزير في حالة العفو للزجر فقد ذهب إلى أبعد من هذا، فهو يرى أن في كل عمد القصاص والأدب مع القصاص^(٢). قلت: لأن المقتص منه بادئ، والبادئ أظلم!

الفرع الرابع: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام القصاص عند الإمام مالك:
رأينا فيما سبق من هذا المطلب أن الإمام مالكاً يراعي مقصد حفظ النفس ويحرص عليه حرصاً شديداً، لكنه في المسألتين الآتيتين خالف هذا المقصد:
المسألة الأولى:

ذهب مالك إلى قطع يد الرجل في أيد قطعها ولا شيء عليه لهم، جاء في المدونة: « قلت: رأيت الرجل يقطع يد رجلين عمداً، أتقطع يمينه لهما وتجعل عليه نصف الدية لهما في قول مالك؟ قال: لا، قال مالك: إذا قطع يد رجل اليمينى، ثم قطع يمين آخر بعد ذلك، ثم قطع يمين آخر بعد ذلك أيضاً تقطع يمينه لجميعهم ولم يكن لهم غير ذلك، قال مالك: وكذلك العين والرجل وكل شيء إذا كان شيئاً واحداً^(٣).

ومن وافق مالكاً في هذا الحنابلة، وقالوا: لا يصح أن يجمع بين القود والدية؛ لأن هذا من الجمع بين البدل والمبدل في محل واحد ولم يرد الشرع به، ولا نظير له يقاس عليه^(٤).

وذهب أصحاب الرأي إلى أنه من قطع يمين رجلين يقاد لهما، ويغرم لهما دية اليد في ماله نصفين^(٥).

(١) المدونة (٤٩٦/٤)، وانظر: (٤٨٤/٤). (٢) السابق (٤٤١/٤، ٤٤٢).

(٣) المدونة (٤٩٨/٤). وكذلك قال في النفس، فقد قال بقتل الواحد بالجماعة ولا دية لهم في ماله، ولكن الشافعي قال: يقتل بواحد وللباقي دياتهم من ماله! انظر: الحاوي (٢٧٠/١٥، ٢٧١).

(٤) المغني (٥٢٨/١١).

(٥) المبسوط (١٣٩/٢٦)، وانظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٨/٩)، والحاوي (٢٧١/١٥).

قلت: هذا الرأي أرجح؛ لأن فيه عدلاً، وحفظاً للنفس، ورددًا للجاني! أما القول الآخر فهو يؤدي إلى تجرؤ الجاني على أطراف الناس والإكثار من القطع؛ لأنه يعلم أن يداً له واحدة فحسب ستقطع في أيدي كثيرة! وكون المسألة لا نظير لها يقاس عليه لا يمنع من القول بالدية مع القود؛ لأنها وإن لم يكن لها نظير خاص تقاس عليه فإن لها نظيراً عاماً ترجع إليه أعني المصلحة المرسل؛ فإن الشرع قاصد بأحكامه صيانة النفوس من الضرر! ثم إنني أقول: إن هذا الحكم شبيه بقطع أيدي الجماعة في يد واحدة، ولا دليل على هذا الأخير إلا المصلحة المرسل!

المسألة الثانية:

من المسائل التي أرى فيها مخالفة لمقاصد الشريعة في حفظ النفس: مسألة الحر إذا قتل عبداً، هل يقتل به؟ فقد ذهب الإمام مالك إلى أنه لا يقتل به مطلقاً^(١)، وهو قول الشافعي وأحمد والليث، واحتجوا بحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: « لا يقتل حر بعبد »^(٢)، وقالوا: إن العبد سلعة لو قتل خطأ لم يجب فيه دية، وإنما تجب فيه قيمته^(٣). وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الحر يقتل بالعبد إلا عبد نفسه^(٤)، وحثهم حديث « لا يقاد مملوك من مالكة ولا ولد من والده »^(٥).

- (١) المدونة (٤/٤٦٣، ٤٨٠، ٤٩٤، ٤٩٦)، والموطأ (ص ٤٨٤، ٤٨٩).
 (٢) أخرجه أبوداود في (كتاب: الديات، باب من قتل عبده أو مثله به أيقاد منه)، والدارمي في سننه (٢٥٠/٢) برقم (٢٣٥٨) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه، والدارقطني في سننه (١٣٣/٣) برقم (١٥٨) من حديث ابن عباس. وذكره الحافظ في التلخيص (٤/١٦)، وقال: « وفيه جوير وغيره من المتروكين ». وقال الألباني في الإرواء برقم (٢٢١١): ضعيف جداً.
 (٣) الحاوي (١٥٨/١٥، ١٥٩)، والمغني (١١/٤٧٣)، والجامع لأحكام القرآن (٢/١٦٦).
 (٤) أحكام القرآن، للجصاص (١/١٦٧، ١٦٨)، وانظر: المسوط (٢٦/١٣٠).
 (٥) أخرجه البيهقي في (كتاب: الجنايات، باب: ما روي فيمن قتل عبده أو مثله به)، والحاكم في المستدرک في (كتاب: الحدود) برقم (٢٨٥٦)، وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهدان ». وذكره الهيثمي في المجمع (٦/٢٨٨)، وقال: « رواه الطبراني، في الأوسط، وفيه عمر ابن عيسى القرشي، وقد ذكره الذهبي في الميزان، وذكر له هذا الحديث، ولم يذكر فيه جرحاً وبيض له، وبقية رجاله وثقوا ».

وذهب النخعي وداود وغيرهما إلى أن الحر يقتل بالعبد مطلقاً^(١)، وحجتهم عموم الآيات الآتية:

﴿ كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿ أَلَنفَسَ بِالْنَفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله: ﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء: ٣٣]. واحتجوا بحديث: « المسلمون متكافأ دماؤهم »^(٢)، وبحديث: « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه »^(٣).

وبعد، فيبدو لي أن القول بقتل الحر بالعبد مطلقاً هو الراجح؛ لأنه فيه صيانة لنفوس العبيد من القتل، وفيه مراعاة لروح الشريعة الإسلامية التي ألغت الفوارق بين المسلمين، فلا فضل لأحدهم على الآخر إلا بالتقوى .

يقول العلامة ابن تيمية: فلماذا لا يقتل الحر بالعبد وكلهم مؤمنون، وقد قال النبي ﷺ: « المؤمنون متكافأ دماؤهم »^(٤) !!

هذا، وحديث « لا يقاد مملوك من مالكة » أخرجه البيهقي، إلا أنه من رواية عمر ابن عيسى يذكر عن البخاري أنه منكر الحديث^(٥) .

ورواه الحاكم وصححه، فهو إذن مختلف في صحته. وحديث « لا يقتل حر بعبد » فيه ضعف^(٦).

وإذا كان في حديث « من قتل عبده قتلناه » مقال؛ لأنه من رواية الحسن عن سمرة

(١) بداية المجتهد (٢٢٦/٤).

(٢) أخرجه أبو داود في (كتاب: الجهاد، باب: في السرية ترد على أهل العسكر)، والنسائي في (كتاب: القسامة، باب: سقوط القود من المسلم للكافر)، وابن ماجه في (كتاب: الديات، باب: المسلمون متكافأ دماؤهم)، والبيهقي في الكبرى (٢٨/٨). وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٢٠٨).

(٣) أخرجه أبو داود في (كتاب: الديات، باب: من قتل عبده أو مثل به)، والترمذي في (كتاب: الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل عبده) وقال: هذا حديث حسن غريب، والنسائي في (كتاب: القسامة، باب: القود من السيد للمولى) من حديث سمرة رضي الله عنه. وقال ابن الجوزي في التحقيق (٣١٠/٢): « هذا الحديث مرسل؛ لأن الحسن لم يسمع من سمرة ». وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (١٢٥٢٣).

(٤) مجموع الفتاوى (٨٧/١٤). (٥) سبل السلام (٤٤١/٣).

(٦) السابق (٤٤٢/٣).

وقد اختلف في سماعه عن سمرة ^(١)، فإن في عموم قوله تعالى: ﴿الْأَنفُسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وعموم قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» وفي موافقته لمقاصد الشرع في حفظ النفوس ما يؤيد العمل به!

المطلب الثاني: في أحكام القسامة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام القسامة.

الفرع الثاني: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام القسامة عند الإمام مالك.

الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام القسامة:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم أي اليمين ^(٢).

وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً ^(٣).

ومما يدل على مشروعيتها ما رواه مسلم «أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية» ^(٤).

وأما الحكمة - أو المقصد - من تشريعها فيوضحه الإمام مالك بقوله: «لو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البينة، ولو عمل كما يعمل في الحقوق، هلكت الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها، ولكن إنما جعلت القسامة؛ ليكيف الناس عن القتل، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول» ^(٥)!

فالقسامة إذن شرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها، وكيلا يفلت مجرم من

العقاب ^(٦)!

(١) السنن الكبرى (٣٥/٨)، وانظر: الحاوي (١٦٠/١٥)، وسبل السلام (٤٤٠/٣، ٤٤١).

(٢) المصباح المنير (ص ٤١٠) مادة (قسم). (٣) المغني (١٨٨/١٢).

(٤) أخرجه مسلم في (كتاب: القسامة والمحارير والقصاص والديات، باب: القسامة)، من حديث ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها.

(٥) الفقه الإسلامي (٣٩٥/٦).

(٦) الموطأ (ص ٤٩٢، ٤٩٣).

أقول: والمتأمل لكلام الإمام مالك هنا يرى فيه حرصاً على حفظ النفس، وتقديم حفظها على حفظ الحقوق الأخرى للإنسان!

الحكم بالقسامة:

ولمكانة القسامة في حفظ الدماء قال بها الإمام مالك مع أكثر الفقهاء خلافاً لابن عليه (١) وغيره (٢).

قال في الإشراف: «الحكم بالقسامة واجب خلافاً لابن عليه وغيره، لما روى أن القسامة كانت في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ في قصة الأنصاري (٣) .. ولأن في ترك الحكم بها إضاعة الدماء؛ لأن من يريد قتل غيره إنما يتعمد به المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب، فلو لم يحكم فيها باللوث لم يشأ من يريد قتل غيره ولا يؤخذ به إلا وفعل ذلك من غير تعذر، وفي ذلك هدر الدماء» (٤)!

هذا، ومن المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس:

١ - القسامة في العمد يستحق بها الدم: يرى الإمام مالك أن القسامة يستحق بها الدم (٥) خلافاً لأحد قولي الشافعي، وهو يروى عن ابن عباس، ومعاوية، والحسن، وإسحاق؛ لقوله عليه ﷺ: «تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم» (٦)، ولأنها حجة ثبت بها كل عمد فجاز أن يستحق بها قتل من يثبت عليه، أصله الشهود (٧).

(١) هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم أبو بشر الأسدي المعروف بابن عليه، وعليه هي أمه، كان حافظاً فقيهاً ثقة ثبتاً في الحديث حجة، توفي (١٩٣ هـ). تهذيب التهذيب (١/٢٤١ - ٢٤٣).

(٢) بداية المجتهد (٢٦٣/٤).

(٣) قصة قتل اليهودي للأنصاري أخرجه البخاري في (كتاب: الجزية، باب: المودعة والمصالحة مع المشركين بالمال)، ومسلم في (كتاب: القسامة والمحاررين والقصاص والديات، باب: القسامة)، من حديث سهل بن أبي حثمة.

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٤٠، ٨٤١).

(٥) المدونة (٤٨٨/٤).

(٦) أخرجه البخاري في (كتاب: الأحكام، باب: كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه)، ومسلم في (كتاب: القسامة والمحاررين والقصاص والديات، باب: القسامة) من حديث سهل بن أبي حثمة.

(٧) الإشراف (٤/٨٤١)، وانظر: بداية المجتهد (٤/٢٦٥)، والمغني (١٢/٢٠٤)، والحاوي (١٦/٢٥٣)، وسبل السلام (٣/٤٨٤).

قلت: ومع أن رأي الإمام مالك موافق للسنة والقياس، فإنه موافق أيضًا لمقاصد الشريعة في حفظ النفوس وزجر من تسول له نفسه الاعتداء عليها!

٢ - قول القاتل: «دمي عند فلان» لوث: من المسائل التي تدل على حرص الإمام مالك على مقصد حفظ النفس أنه يرى أن المقتول إذا قال: دمي عند فلان عمدًا فذلك لوث^(١) يوجب القسامة^(٢)، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي^(٣)، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ إلى قوله: ﴿فَقُلْنَا أَضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا﴾ [البقرة: ٦٧ - ٧٣] فالقصة معروفة في الذي قُتل عمدًا ورمي أهل قرية بقتله فسألوا موسى عليه السلام، فأمر الله تعالى أن تذبح بقرة ويضرب ببعضها، فإنه يحيا ويخبر بقاتله ففعلوا ذلك فحيي فقال: قتلني فلان ابن أخي. فصار ذلك أصلًا في قبول قول المقتول وتأثيره في الحكم بدمه، لما روي أن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم، وظاهر هذا يفيد أنه أقر جميعها إلا ما قامت الدلالة عليه، والعرب كانت تقسم مع قول المقتول، ولأن اللوث معنى ينضم إلى دعوى الأولياء فيقوى به صدقهم، ومعلوم أن غالب أحوال المسلمين عند الموت والإشراف عليه، أنهم لا يتزودون للقاء الله ﷻ قتل النفوس المحرمة والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي، بل الغالب منهم ضد هذا، من الإقلاع عن المآثم والتوب والتخوف ورد المظالم، فإذا كان كذلك كان هذا من أقوى ما يؤيد قول المقتول، ويغلب معه في الظن صدقه، ولأنه ليس أحد أعدى للإنسان من قاتله، فالتهمة منفية عنه في الكذب على غيره وتبرئته^(٤).

أقول: ومع قوة حجة قول مالك فإنه يؤدي إلى حفظ النفوس وردع الجناة عن الاعتداء عليها!

٣ - الشاهد العدل لوث: إذا كان الإمام مالك يرى قول المقتول: «دمي عند فلان» لوثًا حرصًا منه على حفظ النفوس، فإنه أيضًا يرى الشاهد العدل لوثًا تكون به القسامة ويُسْتَحَقُّ الدم^(٥)، قال في المعونة: «وإنما قلنا إن الشاهد العدل لوث؛ لأنه يقوى الظن

(١) اللوث: أمانة يغلب معها عند الظن صدقه. المعونة (١٣٤٢/٣).

(٢) المدونة (٤٨٨/٤). (٣) الحاوي (٢٤٥/١٦، ٢٤٦).

(٤) الإشراف (٨٤١/٢، ٨٤٢)، وانظر: بداية المجتهد (٢٦٨/٤).

(٥) المدونة (٥٠٢/٤).

به، ولأن له تأثيراً في الأصول في نقل اليمين إلى جنبه المدعي وسواء رآه أو رأى آثار القتل على من يُدعى عليه الدم؛ لأن كل ذلك تقوى معه الدعوى»^(١).

٤ - لا يقتل في القسامة إلا واحد: مما يدل على حرص الإمام مالك على حفظ النفس أنه ذهب إلى أنه لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد^(٢) خلافاً للشافعي^(٣) الذي قال يستحق بها قتل الجماعة؛ لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبيننة.

وحجة مالك قوله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته»^(٤) فخص بها الواحد، ولأن القسامة أضعف من الإقرار والبيننة، ولأن الردع يحصل بقتل واحد منهم^(٥).

يقول ابن قدامة: «القسامة بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه، ويبقى الأصل فيما عداه، ويان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث، واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي، والقود يسقط بالشبهات، فكيف يثبت بها؟»^(٦). قلت: ويفارق الحكم هنا حكم قتل الجماعة بالواحد؛ لأن الأخير قامت فيه البينة على اشتراكهم في قتله، وهذا لم يتحقق في القسامة، كما أن المقصد من قتل الجماعة بالواحد حفظ النفوس وردع المعتدين، وهذا المقصد متحقق هنا بقتل الواحد والإبقاء على الآخرين!

٥ - تعزيز من لم يُقتل: وإذا ثبت أنه لا يُقتل في القسامة إلا واحد فإن من لم يقتل في القسامة يجلد مائة ويحبس سنة، قال في المعونة: «وإنما قلنا يضرب من بقى منهم مائة ويحبس سنة؛ لأنه قد روي: «قاتل العمد إذا عفى عنه ضرب مائة وحبس سنة»^(٧)،

(١) المعونة (١٣٤٨/٣).

(٢) قال مالك: فإن حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه، ولا يقتل في القسامة إلا واحد، لا يقتل فيها اثنان. الموطأ (ص ٤٩٢).

(٣) مختصر المزني (ص ٢٥١)، والحاوي (٢٥٣/١٦).

(٤) انظر التخريج السابق.

(٥) المعونة (١٣٥٠/٣)، وانظر: بداية المجتهد (٢٦٨/٤).

(٦) المغني (٢١٨/١٢).

(٧) قال في بداية المجتهد (٢٣٣/٤): «روي ذلك عن عمر، وهو أثر ضعيف».

ولأنه قد كان يجوز أن يقتل بأن يُقسم عليه، فلما لم يقتل وجب تأديبه ^(١).

٦ - نكول أحد ولاية المقتول: مما يدل على تعظيم مالك لأمر الدماء ما جاء في الموطأ: « فإن حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه، ولا يقتل في القسامة إلا واحد، لا يقتل فيها اثنان، يحلف من ولاية الدم خمسون رجلاً خمسين يمينًا، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم، ردت الأيمان عليهم، إلا أن ينكل أحد من ولاية المقتول ولاية الدم الذين يجوز لهم العفو عنه، فإن نكل أحد من أولئك فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحدهم.

وإنما ترد الأيمان على من بقي منهم إذا نكل أحد من لا يجوز لهم العفو عن الدم، فإن نكل أحد من ولاية الدم الذين يجوز لهم العفو عن الدم - وإن كان واحدًا - فإن الأيمان لا ترد على من بقي من ولاية الدم إذا نكل أحد منهم عن الأيمان » ^(٢). فالإمام مالك يعظم أن يُشفك دُم مسلم وقد نكل أحد ولاية الدم ممن يجوز لهم العفو، وهذا يدل على تعظيمه لأمر الدماء!

٧ - القسامة في المسجد: ومن تعظيم حرمة الدماء يرى الإمام مالك أن القسامة تكون في المسجد وعلى رءوس الناس ودبر الصلاة ^(٣).

قال في المعونة: « وإنما قلنا يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس في القسامة؛ تعظيمًا لحرمة الدماء، وليرتدع مدعو الدماء إن كانوا مبطلين في دعواهم؛ تعظيمًا للكعبة وقبر النبي ﷺ ومنبره، وإكبارًا لحرمة هذه المواضع أن يحلفوا الأيمان فيها على سفك الدماء الحرام، ولا يجلب إلى غيرها إلا من اليسير؛ لأنه ليس لغيرها من الحرمة مثل ما لها » ^(٤).

٨ - خمسون يمينًا على كل واحد: وفي تعظيم الإمام مالك لأمر الدماء نقرأ قوله الآتي في الموطأ: قال يحيى: وقد قال مالك في القوم يكون لهم العدد يتهمون بالدم، فيرد ولاية المقتول الأيمان عليهم، وهم نفر لهم عدد أنه يحلف كل إنسان منهم عن نفسه خمسين يمينًا، ولا تُقَطَّع الأيمان عليهم بقدر عددهم، ولا يَبْرَءُونَ دون أن

(٢) الموطأ (ص ٤٩٢).

(١) المعونة (٣/ ١٣٥٠).

(٤) المعونة (٣/ ١٣٥٢) مع تصرف يسير.

(٣) المدونة (٤/ ٧١).

يحلف كل إنسان عن نفسه خمسين يميناً^(١).

الفرع الثاني: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام القسامة عند الإمام مالك: إذا كان إمام دار الهجرة في الفرع السابق قد راعى مقصد حفظ النفس وقال بما يردع الجناة، إلا أنه قد خالف هذا المقصد في المسألتين الآتيتين:

١ - لا قسامة في العبد:

جاء في المعونة: « وإنما قلنا لا قسامة في عبد ولا أمة خلافاً لأبي حنيفة والشافعي^(٢)؛ لأنه مال والأموال لا يثبت إتلافها بالقسامة كالحيوان والعروض »^(٣).

وقال في بداية المجتهد: « واختلفوا في القسامة في العبد، فبعض أثبتها وبه قال أبو حنيفة تشبيهاً بالحر، وبعض نفاها تشبيهاً بالبهيمة وبه قال مالك »^(٤).

قلت: وهذا القول للإمام مالك مبني على رأيه في عدم قتل الحر بالعبد، وقد تبين من قبل أن الراجح قتله به؛ لأن المسلمين تتكافأ دماؤهم.

ثم إن من قال بعدم القسامة في العبد استند إلى أنه رقيق يباع ويشترى فصار عنده كالبهيمة!! وهذا الاستناد وإه في نظري؛ لأنه قد يُعتَق ويحرَّر، فهل يساوى بالبهيمة وهو إنسان قال الله تعالى فيه: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ^(٥) وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَحْشِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء: ٧٠]!

ثم إن مقاصد شريعتنا الغراء داعية إلى حفظ النفوس لا إلى إهدارها!!

٢ - إبطال دم من وجد في فلاة:

جاء في (المدونة): « قلت: أرأيت إن وجد قتيل في أرض المسلمين أو في فلولات المسلمين لا يُدرى من قتله، أتكون ديتة على المسلمين في بيت مالهم أم لا ؟ قال: الذي قال مالك في كتابه (الموطأ): أنه لا يؤخذ به أحد إذا وجد في قرية قوم أو دارهم^(٦)،

(١) الموطأ (ص ٤٩٣)

(٢) بدائع الصنائع (٢٨٨/٧ ، ٢٩٠)، ومختصر المزني (ص ٢٥١).

(٣) المعونة (١٣٥١/٣) وانظر: الموطأ برواية أبي مصعب (٢٦٧/٢).

(٤) بداية المجتهد (٢٦٨/٤)، وانظر: المغني (٢١٥/١٢).

(٥) كل بني آدم بلا فرق بين حر وعبد!

(٦) جاء في الموطأ (ص ٤٨٧): قال مالك: الأمر عندنا أن القاتل إذا وجد بين ظهرائي قوم في قرية =

فإذا قال مالك: لا يؤخذ به أحد، فأراه قد أبطله، ولم أوقفه عليه، وهذا رأيي أنه يبطله ولا يكون في بيت المال ولا على أحد. قلت: فأين الحديث الذي جاء: « لا يبطل دم المسلم » ^(١) ؟ قال: لم أسمع مالكاً يذكر في هذا شيئاً ^(٢).

قلت: لا شك أن إبطال دم المسلم في حالة عدم معرفة القاتل هدر لدمه، وهذا يخالف مقاصد الشريعة في حفظ النفس!!

وفى جعل دية هذا القاتل في بيت المال إحساس بالمسؤولية الجماعية نحو حفظ النفس، روي عن سيدنا علي أنه قال لسيدنا عمر رضي الله عنه فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف: « يا أمير المؤمنين لا يبطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال » ^(٣).

قال في (بدائع الصنائع) عند ذكره شروط القسامة: « ومنها: أن يكون الموضع الذي وجد فيه القاتل ملكاً لأحد وفى يد أحد، فإن لم يكن ملكاً لأحد ولا في يد أحد أصلاً فلا قسامة فيه ولا دية، وإن كان في يد أحد يد العموم لا يد الخصوص، وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا للجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية، وإنما كان كذلك؛ لأن القسامة أو الدية إنما تجب بترك الحفظ اللازم على ما نذكر، فإذا لم يكن ملك أحد ولا في يد أحد أصلاً لا يلزم أحدًا حفظه، فلا تجب القسامة والدية، وإذا كان في يد العامة فحفظه على العامة، لكن لا سبيل إلى إيجاب القسامة على الكل؛ لتعذر الاستيفاء من الكل، وأمكن إيجاب الدية على الكل لإمكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال؛ لأن مال بيت المال مالهم فكان الأخذ من بيت المال استيفاء منهم » ^(٤).

« والخلاصة أن كل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم، ولا للجماعة يحصون، لا قسامة ولا دية على أحد، وإنما الدية على بيت المال؛ لأن العزم بالغنم » ^(٥).

= أو غيرها، لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً؛ وذلك أنه قد يقتل ثم يلقى على باب قوم ليلطخوا به، فليس يؤخذ أحدٌ بمثل ذلك.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٤/٥) برقم (٢٧٦٤٢) من قول أبي مجلز.

(٢) المدونة (٤٩٢/٤). (٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣٥/١٠).

(٤) بدائع الصنائع (٢٨٩/٧)، وانظر: المبسوط (١١٨/٢٦).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته (٤٠٣/٦).

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: في أحكام الدية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام الدية.

الفرع الثاني: مراعاة المقصد من الدية.

الفرع الثالث: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام الدية عند الإمام مالك.

الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام الدية:

الدية في الشرع: المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها^(١). وفي فرعنا هذا نذكر من فقه الإمام مالك في الديات بعض ما يدل على مراعاته لمقصد حفظ النفس:

١ - دية العمد حالة:

ذهب الإمام مالك إلى أن دية العمد حالة في مال الجاني^(٢)، ووافقه في هذا الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: تجب الدية في ثلاث سنين؛ لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد^(٣).

وحجة مالك قوله ﷺ: « إن شاءوا عفوا وأخذوا الدية »^(٤)، وإطلاق ذلك يقتضي التعجيل، كما أن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وأرش أطراف العبد، ولا يشبه شبه العمد؛ لأن القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل، وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة، ولأن قصد التخفيف عن العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية، وحملوا أداء مال موساة، فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم، وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء، وأما العمد فإنما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً بسائر المتلفات^(٥).

(١) رد المختار على الدر المختار (٣٦٨/٥)، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٢٩٨/٦).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٢٤/٢)، والقوانين الفقهية (ص ٢٢٨).

(٣) المغني (١٣/١٢)، وانظر: المبسوط (٨٨/٢٦)، والحاوي (١٢٨/١٦)، وروضة الطالبين (٢٥٦/٩).

(٤) سبق تخرجه.

(٥) المغني (١٣/١٢، ١٤)، وانظر: كشاف القناع (٥/٦).

قلت: ومع قوة حجة قول مالك فإنه موافق لمقاصد الشرع في حفظ النفوس وردع المعتدين عليها، فالقاتل العائد لا عذر له ولا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة كما في الخطأ، بل هو أهل للتشديد عليه ردعاً له ولأمثاله!!

٢ - أخذ الدية هل يحتاج لرضا القاتل؟:

يقول ابن رشد: «اختلفوا، هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولي الدم - دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه - أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين - أعنى الولي والقاتل -، وأنه إذا لم يرد المقتص منه أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقاً أو العفو؟ فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية، إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل وهي رواية ابن القاسم عنه ^(١)، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وجماعة. وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وداود، وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره: ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض، وروى ذلك أشهب عن مالك ^(٢)، إلا أن المشهور عنه هي الرواية الأولى.

فعمدة مالك في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع: أن رسول الله ﷺ قال: «كتاب الله القصاص» ^(٣)، فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص.

وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت: «من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفو» ^(٤)، وهما حديثان متفق على صحتهما، لكن الأول ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص، والثاني نص في أن له الخيار، والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك، فإن كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير

(١) المدونة (٥٠٢/٤، ٥١١).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (١٦٩/٢).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: الديات، باب: السن بالسن)، ومسلم في (كتاب: القسماء، باب: إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها).

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب: الديات، باب: من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين)، ومسلم في (كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها).

إلى الحديث الثاني واجب، والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن وأنه أولى من الترجيح، وأيضاً فإن الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه، أعني أنه يقضى عليه بشرائه فكيف بشراء نفسه « (١)؟!

قلت: فالرواية الثانية عن مالك أرجح؛ لأنها أقوى حجة، وبمقاصد الشريعة في حفظ النفس الصق!!

٣ - المصالحة على أكثر من دية العمد:

ذهب الإمام مالك إلا جواز المصالحة على أكثر من دية العمد، جاء في المدونة: «قلت: رأيت أولياء دم العمد إذا صالحوا على أكثر من الدية، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن رضي أولياء العمد بالدية، أ يكون ذلك على العاقلة أم في مال القاتل؟ قال: بل في مال القاتل عند مالك» (٢).

وجاء في موضع آخر: «قال ابن القاسم: إن مالكاً قال لي في قتل العمد وفي جراح العمد: ليس فيه دية إنما هو ما اصطلحوا عليه» (٣) وفي موضع ثالث: «قال ابن القاسم: قال لي مالك: في العمد القود إلا ما اصطلحوا عليه، وإن كان أكثر من الدية فذلك جائز وإن كان ديتين» (٤).

قلت: إن في جواز المصالحة على أكثر من دية العمد استنقاذاً لنفس القاتل من القصاص، فلعل الزيادة على الدية ترضي أهل القتل وتثنى نفوسهم عن القصاص!!

٤ - دية الجنين:

جاء في المدونة: «قلت: رأيت الجنين في الدية إن كان الجنين جارية، قال: الذكر والأنثى فيه سواء عند مالك في الدية، ففيها الغرة (٥) جارية كان أو غلاماً. قلت: رأيت إن ضربها رجل فألقته ميتاً مضغة أو علقه ولم يتبين من خلقه أصبع ولا عين

(١) بداية المجتهد مع الشرح (٢١٧٣/٤، ٢١٧٤).

(٢) المدونة (٤٩٦/٤). (٣) السابق (٢٣٠/٤).

(٤) السابق (٣٥٥/٣). وانظر: القوانين الفقهية (ص ٢٢٨).

(٥) الغرة عبد أو أمة، وشمي كذلك لأنه من كرائم الأموال. انظر: المصباح المنير (ص ٣٦٢).

ولا غير ذلك، أتكون فيه الغرة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دماً ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق وتكون به الأمة أم ولد. قلت: أرأيت الجنين إذا ضربه رجل فألقته أمه ميتاً، أتحملة العاقلة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحمله العاقلة وإنما هو في مال الجاني»^(١).

هذا، وقد ذهب الشافعي إلى أن الجنين لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة، وذهب ابن رشد إلى أن الأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه أي إذا علم أن الحياة قد وجدت فيه^(٢). قلت: ومع وجهة قول ابن رشد إلا أن قول الإمام مالك أرجح؛ لأنه أشد مراعاة لحفظ النفس في أي طور كانت النفس!

٥ - في عين الأعور الدية:

ذهب الإمام مالك إلى أن في عين الأعور الدية كاملة^(٣) خلافاً لأبي حنيفة والشافعي^(٤) في قولهما: إن فيها نصف الدية؛ لحديث: «وفي العين نصف الدية»^(٥).

وحجة الإمام مالك ومن قال بقوله أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية، ولم يعلم لهم في الصحابة مخالف فيكون إجماعاً، ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله فوجبت الدية كما لو أذهب من العينين، ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين، فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الأشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء^(٦).

قلت: إن من قال بنصف الدية تعلق بظاهر الأمر، ومن قال بالدية الكاملة نظر للمآل وراعى مقصود الحكم؛ فإن الحكم بالدية في العينين لذهاب البصر كاملاً، وهذا ما حدث في ذهاب عين الأعور!!

(١) المدونة (٤٨١/٤، ٤٨٢).

(٢) بداية المجتهد مع الشرح (٢٢٠١/٤)، والحاوي (٢٠٨/١٦، ٢٠٩).

(٣) المدونة (٤٨٧/٤).

(٤) مختصر القدوري (ص ١٨٨)، والحاوي (٩٢/١٦).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤/٢) برقم (٧٠٩٢)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والنسائي في (كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول...) برقم (٤٨٥٤)، من حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده. وضعفه الألباني في ضعيف سنن النسائي.

(٦) المعونة (١٣٣٢/٣)، والإشراف (٨٢٨/٢)، وبداية المجتهد (٢٥٧/٤)، والمغني (١١٠/١٢).

٦ - في لسان الصبي الدية:

يرى الإمام مالك أن في لسان الصبي الذي لم يتكلم لطفوليته الدية، وبهذا قال الشافعي وأحمد. وذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب الدية فيه؛ لأنه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كلسان الأخرس^(١).

واحتج من قال بالدية أنه لسان ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم؛ لأنه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كالكبير، ويخالف الأخرس فإنه عُلِمَ أنه أشل، ألا ترى أن أعضاء الطفل لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟!^(٢).

قلت: إن الإمام أبا حنيفة نظر لحالة اللسان التي قطع عليها، ولكن الإمام مالكاً نظر لحالته في المآل!

ولا شك أن القول بالدية هنا أصون لأعضاء الإنسان، خاصة اللسان وسيلته للبيان!

٧ - فرق الجنابة بعد القصاص:

جاء في المدونة: « قلت أرأيت الأنف إذا كسر ما فيه عند مالك؟ قال: إذا برئ على غير عثل^(٣) فلا شيء فيه، وإن برئ على عثل ففيه الاجتهاد إذا كان خطأ، وإن كان عمداً اقتص منه، فإن برئ المقتص منه وصار مثل المجروح الأول أو أكثر، فلا شيء للأول، وإن كان في الأول عثل وبرئ المقتص منه على غير عثل، أو عثل وهو دون العثل الأول، اجتهد للأول من الحكومة على قدر ما زاد شينه، وهو قول مالك^(٤) ».

وفي المدونة أيضاً: « قلت: ويجتمع في قول مالك في ضربة واحدة قصاص وعقل؟ وذلك أن مالكاً قال في الرجل يقطع أصبعه فيُنزى فيها، فتشل من ذلك يده أو أصبع أخرى: أنه يقتص منه للأصبع ويُستأنى بالمقتص منه، فإن برأ المقتص منه ولم تشل يده عقل ذلك في ماله، وقال مالك: هذا أمر قديم اختلف، وهذا الذي استحسنت وهو أحب ما فيه إليّ^(٥) ».

(١) ليس في لسان الأخرس دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه. المغني (١٢/١٢٤).

وانظر للمذهب أبي حنيفة: مختصر القدوري (ص ١٨٨).

(٢) الإشراف (٢/٨٢٨)، والمغني (١٢/١٢٩)، والحاوي (١٦/٧١).

(٣) عَثَلْتُ يَدَهُ عَثْلًا جَبِزَتْ عَلَى غَيْرِ اسْتِواء. المعجم الوسيط (٢/٦٠٥).

(٤) المدونة (٤/٤٤١، ٤٤٢). (٥) المدونة (٤/٤٨٧، ٤٨٨).

فالإمام مالك بجمعه بين القصاص والعقل هنا يحرص على حفظ النفس من المعتدين عليها، كما أنه يحقق العدل، وكلاهما من مقاصد الشرع!!

الفرع الثاني: مراعاة المقصد من الدية:

أذكر ههنا بعضاً من الأحكام الفقهية التي قال بها الإمام مالك، والتي تبدو فيها مراعاته لمقصد الشارع من تشريع الدية:

١ - دية من قتل نفسه خطأ:

ذهب مالك إلى أن العاقلة لا تعقل من قتل نفسه عمداً ولا خطأً، خلافاً لمن قال: تحمل عنه الخطأ؛ لأنها جناية منه على نفسه فلم يستحق بها شيء على غيره كالعمد والجناية على المال، ولأنَّ تَحْمُلَ العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجنائته لغيره، وذلك ممتنع في الإنسان أن يستحق شيئاً على نفسه بجنائته فتودى عنه ^(١).

٢ - في ذِكْرِ الخِصْيِ حِكْمَةٌ ^(٢):

ذهب مالك إلى أن في ذكر الخِصْيِ حِكْمَةٌ. وقال الشافعي، وأحمد في رواية عنه: فيه الدية ^(٣)؛ لأنَّ منفعة الذكر الجماع وهو باقٍ فيه.

وحجة مالك أن منفعته ناقصة؛ لأنه لا ينزل ووطؤه ناقص، ولزوجته الخيار إذا تزوجته، فلم يستحق به كمال الدية ^(٤).

وقال في المغني: إن المقصود من الذكر تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه، فلم تكمل ديته كالأشلى، والجماع يذهب في الغالب؛ بدليل أن البهائم يذهب جماعها بخصائنها ^(٥).

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٣٣/٢)، والمعونة (١٣٢٦/٣).

(٢) ما لم يرد الشرع بتقدير أرشه من الجنائيات الواجب فيه حكومة يختلف باختلاف الشين، ولا تتقدر إلا باجتهاد الحكماء، ولذلك سميت حكومة لاستقرارها بالحكم. الحاوي (١١١/١٦)، وانظر: الفواكه الدواني (٣١٣/٢).

(٣) المغني (١٤٦/١٢)، والحاوي (١٠٦/١٦).

(٤) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٥٨/٢)، والمعونة (١٣٣٩/٣)، والإشراف (٨٣٠/٢)، وبداية المجتهد (٢٥٧/٤).

(٥) المغني (١٤٦/١٢).

٣ - في اليد الشلاء حكومة:

ذهب مالك إلى أن في اليد الشلاء حكومة خلافًا لداود؛ لأنها مفقودة المنفعة كالعين القائمة، ولأنها ميتة، والميت إذا أزيل عن موضعه لم يجب فيه شيء، كما لو قطع يد ميت ^(١).

قلت: ويشهد لمذهب مالك هنا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: « قضى رسول الله ﷺ في العين السادة لمكانها بثلث الدية، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها » ^(٢) فالحديث يدل على أن اليد الشلاء ليست كاليد السليمة، ولذا خصها بقضاء آخر هو ثلث دية اليد. كما أن في هذا الحديث دلالة على أن الدية شرعت لمقصد تعويض المجني عليه عن منفعة العضو المعتدى عليه، وأنه إذا عدت المنفعة من العضو فلا دية فيه وتكفي الحكومة.

٤ - في ثديي الرجل حكومة:

ذهب مالك إلى أن في ثديي الرجل حكومة ^(٣)، خلافًا لمن قال فيهما الدية. قال في « المغني »: « فأما ثديا الرجل وهما الشُّدُوتَانِ ^(٤) ففيهما الدية، وبهذا قال إسحاق، وحكي ذلك قولاً للشافعي، وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي: فيهما حكومة. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية، كما لو أتلَفَ العين القائمة واليد الشلاء » ^(٥).

٥ - في الحاجبين حكومة:

ذهب الإمام مالك إلى أن في الحاجبين حكومة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة فيهما الدية.

(١) الإشراف (٢ / ٨٣٠).

(٢) أخرجه أبوداود في (كتاب: الديات، باب: ديات الأعضاء)، والنسائي في (كتاب: القسامة، باب: العين العوراء السادة لمكانها...) برقم (٤٨٤٠) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه. وقال الألباني في صحيح النسائي: حسن إن كان العلاء بن الحارث حدث به قبل الاختلاط.

(٣) المعونة (٣ / ١٣٢٨).

(٤) الشُّدُوة: هي مغرز الثدي، وقيل: هي اللحمية التي في أصله، وقيل: هي للرجل بمنزلة الثدي للمرأة. المصباح المنير (ص ٧٦)، والمعجم الوسيط (١ / ١٠٥).

(٥) المغني (١٢ / ١٤٣)، والحاوي (١٦ / ٩٩).

وعمدة الحنفية ما روي عن ابن مسعود أنه قال: « في كل اثنين من الإنسان الدية »^(١). وتشبيهما بما أجمعوا عليه من الأعضاء المثناة.

وعمدة مالك أنه لا مجال فيه للقياس، وإنما طريقه التوقيف فما لم يثبت من قبل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة، وأيضًا فإن الحواجب ليست أعضاء لهما منفعة ولا فعل يبرر أعني ضروريًا في الحلقة^(٢).

٦ - في الأذنين حكومة:

ذهب مالك في المشهور عنه إلى أن الأذنين لا تجب فيهما الدية، إلا إذا ذهب سمعهما، فإن لم يذهب ففيهما حكومة.

وذهب في رواية أخرى إلى أن فيهما، الدية وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ وذلك لحديث: « في الأذن خمسون »^(٣)، ولأنهما عضوان منهما اثنان في البدن كاليدين^(٤). وحجة الرواية المشهورة أن نفعهما غير كامل؛ لأن السمع يحصل مع عدمهما، وأكثر ما فيهما أن يحوشا الصوت إلى السمع؛ لأن جمالهما غير ظاهر^(٥)، كما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: « تغطيها العمامة والقلنسوة »^(٦).

وبعد، ففي هذه المسائل الست الماضية رأينا الإمام مالكا يجعل الحكم مع مقصوده لا مع الظاهر، فإن المقصود من أحكام الدية هو تعويض المجني عليه عن منفعة العضو الذي قطع، فإذا كانت المنفعة غير موجودة فإن الحكومة كافية في تعويضه، وهذا يندرج تحت باب العقوبة على قدر الجريمة، وهو أمر واضح جلي في أحكام العقوبات في الشريعة الإسلامية الغراء!

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٧/٥)، برقم (٢٦٨٧٢) من قول إبراهيم النخعي.

(٢) بداية المجتهد مع الشرح (٢٢١٣/٤)، وانظر: مختصر القدوري (ص ١٨٧)، والحاوي (٥٩/١٦).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨٥/٨) من حديث عمرو بن حزم. وذكره الحافظ في التلخيص (٢٦/٤)، وقال: ليس هذا في الحديث الطويل الذي صححه ابن حبان.

(٤) مختصر القدوري (ص ١٨٧)، والحاوي (٤١/١٦).

(٥) الإشراف (٨٢٦/٢)، وبداية المجتهد مع الشرح (٢٢١٣/٤).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في (كتاب: العقول، باب: الأذن) عن طاوس، قال: قال أبو بكر رضي الله عنه : في الأذن خمسة عشر بعرًا يغيبها الشعر والعمامة.

الفرع الثالث: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام الدية عند الإمام مالك:

أحرص في دراستي هذه على أن أوضح ما للإمام مالك رحمته الله وما عليه في رعاية مقاصد الشريعة، ومن ثمَّ فقد وجدتُ عدَّةَ مسائل في الدية خالف فيها الإمام مالك - من وجهة نظري - مقاصد الشريعة الداعية لحفظ النفس وحمايتها من العدوان عليها، وهذه المسائل هي:

١ - لا يلزم القاتل شيء من الدية:

ذهب الإمام مالك إلى أن القاتل لا يلزمه شيء من الدية، وبهذا قال أحمد والشافعي، وذهب ابن القاسم من المالكية إلى أن القاتل داخل مع العاقلة كواحد منها ^(١).

واحتج الإمام مالك ومن معه بما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بدية المرأة على عاقلتها » ^(٢)، وهذا يقتضي أنه قضى بجمعها عليهم، ولأنه قاتل لم تلزمه الدية، فلم يلزمه بعضها، ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه، فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدية عليه.

وحجة من أدخل القاتل مع العاقلة أنها وجبت عليهم إعانة له، فلا يزيدون عليه فيها ^(٣).

هذا، ويبدو لي أن قول ابن القاسم أرجح؛ لأنه موافق لمقاصد الشريعة في حفظ النفوس وزجر المعتدين عليها، وحمل الناس على أخذ الحذر والحيلة نحوها، وكيف يقتل القاتل ثم لا يتحمل شيئاً من العقاب المالي مع العاقلة، خاصة في عصرنا هذا الذي لا توجد فيه رقبة يعتقها، فهل تقتصر عقوبته على الصيام؟ إن العدل يقتضي أن تزيد عقوبته عن عقوبة العاقلة؛ لأنه المتسبب والمباشر دونها!!

وفي إشراك القاتل مع العاقلة في الدية ما يدعو الناس لأخذ الحذر والحيلة أكثر؛ لأن الإنسان يحب المال ويحرص عليه، وهذا الحذر وتلك الحيلة نحتاج إليها في عصرنا هذا الذي يُستهان فيه بالنفوس ولا يُحتاط من إضرارها!

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٨٣٣)، وانظر: الحاوي (١٦/ ١٥٧).

(٢) أخرجه البخاري في (كتاب: الديات، باب: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد...)، ومسلم في (كتاب: القسامة والمحاررين والقصاص والديات، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ).

(٣) المغني (٢٢/ ١٢)، والإشراف (٢/ ٨٣٣).

هذا، والحديث الشريف المذكور لم ينف دخول القاتل مع العاقلة في الدية؛ لأنه من الممكن أن يُحْمَلَ على الغالب؛ حيث إن العاقلة تتحمل أغلب الدية، فليس المقصود من الحديث نفي تحمل القاتل مع العاقلة؛ لأنه لم يُقَلَّ فيه: « لم يقضِ النبي ﷺ بالدية إلا على العاقلة »!

٢ - لا دية في الجنين إلا إذا استهل^(١):

ذهب الإمام مالك إلى أن الجنين إذا وضعت أمه حيًا لا دية فيه إلا أن يستهل^(٢)، وهو مروي عن أحمد^(٣).

وذهب الشافعي وآخرون إلى أنه يضمن بالدية إذا وضعت حيًا، ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء ثبت باستهلاله، أو ارتضاعه، أو بنفسه، أو عطاسه، أو غيره من الأمارات التي تُعلم بها حياته.

وحجة مالك قوله ﷺ: « إذا استهل المولود ورث وورث »^(٤) مفهومة أنه لا يرث إذا لم يستهل، ولقوله ﷺ: « ما من مولود يولد إلا مسه الشيطان فيستهل صارخًا إلا مريم وابنها »^(٥).

وحجة الشافعي ومن معه أنه علمت حياته فأشبهه المستهل، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه، وعطاسه صوت منه فهو كصياحه^(٦).

وبعد، فيبدو لي أن القول بثبوت الدية للجنين إذا وُضع حيًا وعُلمت حياته بالاستهلال وغيره من الأمارات هو القول الراجح؛ وذلك لأن المقصود بالاستهلال

(١) الاستهلال: الصياح. والأصل في تسمية الصياح استهلالاً أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا، وأراه بعضهم بعضاً، فسمى صياح المولود استهلالاً؛ لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال، وصياحه كصياح من يترأه. المصباح المنير (ص ٥٢٤)، المغني (٧٥/١٢).

(٢) الموطأ (ص ٤٧٨)، المعونة (١٣٥٩/٣). (٣) المغني (٧٤/١٢).

(٤) أخرجه أبو داود في (كتاب: الفرائض، باب: في المولود يستهل ثم يموت)، والبيهقي في الكبرى (٢٥٧/٦) برقم (١٢٢٦٥) من حديث أبي هريرة ؓ. وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٧٠٧).

(٥) أخرجه البخاري في (كتاب: تفسير القرآن، باب: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُدْعَوْنَ إِلَىٰ هُدًى لَّاتَّبَعُوا﴾)، ومسلم في (كتاب: الفضائل، باب: فضائل عيسى عليه السلام).

(٦) المغني (٧٥/١٢)، والحاوي (٢٢٤/١٦، ٢٢٥).

هو معرفة حياته، وهذا متحقق في سائر الأمارات المذكورة!

كما أن هذا الرأي أشد صيانةً للنفس وأشد حرصاً على زجر المعتدين عنها!

٣ - موت الجنين بعد موت أمه لا شيء فيه:

ذهب الإمام مالك إلى أن الأم إذا ماتت من الضربة ثم خرج الجنين ميتاً فلا شيء فيه ^(١)؛ وذلك لأن تلف الجنين بتلف الأم فوجب أن يكون تابعاً لها، وأن لا حكم له كالذكاة، وأن تلفه قبل الانفصال عنها كتلف بعض من أعضائها؛ لأنه ما دام معها فهو في حكم الجزء منها فيكون تابعاً لا حكم له ^(٢).

وذهب الشافعي، وأحمد، وأشهب من المالكية إلى أن فيه غرة، سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها؛ لأنه جنين تلف بجنايته وعُلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها، ولأنه لو سقط حيّاً ضمنه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها، وما ذكره أصحاب القول الأول ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم ماتت لم يضمه كأعضائها ^(٣).

وبعد، فإن قول الإمام مالك بعدم ضمان الجنين إذا خرج ميتاً بعد موت أمه يؤدي إلى إهدار دم نفس خلقها الله تعالى، وما الفرق بين سقوطه في حياة أمه وخروجه بعد موتها؟ ثم هل يستوي من قتل نفساً واحدة بمن قتل نفسين « الجنين وأمه »؟! إن قول الإمام مالك هنا يخالف مقصد حفظ النفس، وزجر المعتدين عنها!!

٤ - في أشفار العينين ^(٤) حكومة:

ذهب الإمام مالك إلى أن في أشفار العينين حكومة؛ لأنه لم يُعَلَم تقديره عن النبي ﷺ والتقدير لا يثبت قياساً ^(٥).

وذهب أكثر العلماء منهم أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى أن فيها الدية في كل

(١) المعونة (١٣٥٩/٣)، والإشراف (٨٣٩/٢)، وبداية المجتهد مع الشرح (٢٢٠٢/٤).

(٢) الإشراف (٨٣٩/٢).

(٣) المغني (٦٣/١٢)، وبداية المجتهد مع الشرح (٢٢٠٢/٤)، والحاوي (٢١٣/١٦)، (٢١٤).

(٤) أي أجفان العينين، وهي أربعة، والجفن هو غطاء العين من أعلاها ومن أسفلها. انظر: المصباح المنير (ص ٩٤).

(٥) بداية المجتهد مع الشرح (٢٢١٣/٤).

واحد منه ربع الدية؛ لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية تجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدنين والأصابع، والأشعار أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل؛ فإنها تُكِنُّ العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها، يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء، ولولاها لقبح منظره، فوجبت فيها الدية كاليدنين^(١)، ثم إنه لا بقاء للعينين بدون الأجفان^(٢).

قلت: إذا كان الإمام مالك محققاً في حكمه في الحاجين حيث جعل فيهما حكومة؛ لأنهما ليسا من الأعضاء التي لها منفعة ولا فعل بين - أي ضروري - في الخلقة، إذا كان محققاً في هذا فإنه ليس محققاً في حكمه في الأشعار بالحكومة؛ وذلك لأن لها منفعة، ولأنها ضرورية في الخلقة، إذ كيف تُحْفَظُ العينان؟! بل وكيف ينال الإنسان؟!.

وفوق هذا كله فإن ذهاب الأجفان قد يؤول إلى أن تذهب العينان، وإذا كان في ذهاب العينين الدية، فإن في ذهاب ما يذهبهما الدية أيضاً سداً للذريعة!!

* * *

(١) المغني (١١٣/١٢)، ومختصر القُدوري (ص ١٨٨)، والحاوي (٥٧/١٦ ، ٥٨) .

(٢) بداية المجتهد مع الشرح (٢٢١٣/٤) .

الْمَبْحَثُ الرَّابِعُ مراعاة مقصد حفظ النفس في الحدود

وفيه ستة مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في حد الزنا.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: في حد القذف.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: في حد السرقة.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: في حد الحراة.
- الْمَطْلَبُ الْخَامِسُ: في حد الردة.
- الْمَطْلَبُ السَّادِسُ: في تنفيذ الحدود.

* * *

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: فِي حَدِّ الزَّانَا

في هذا المطلب أذكر ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في أحكام حد الزنا:

١ - الذي يعترف بالزنا ثم يرجع:

جاء في الموطأ: قال مالك في الذي يعترف على نفسه بالزنا، ثم يرجع عن ذلك ويقول: لم أفعل، وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره. إن ذلك يقبل منه ولا يُقام عليه الحد، وذلك أن الحد الذي هو لله لا يُؤخذ إلا بأحد وجهين،

إما بيينة عادلة تثبت على صاحبها، وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد، فإن أقام على اعترافه أقيم عليه الحد ^(١).

وجاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن شهدوا عليه أنه أقر بالسرقة أو بالزنا وهو ينكر، أقيم الإمام عليه الحد في الوجهين جميعًا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن أتى بأمر يعذر، به مثل أن يقول: أقررت بأمر كذا وكذا، قبل منه ذلك » ^(٢).

يقول ابن رشد موضحًا مذهب مالك في المسألة: « فصل مالك فقال: إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه، وأما إن رجع إلى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان: إحداهما: يقبل وهي الرواية المشهورة. والثانية: لا يقبل رجوعه » ^(٣).

هذا وجمهور الفقهاء على قبول رجوعه. وذهب الحسن، وسعيد بن جبير ^(٤)، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي ^(٥) إلى أنه لا يقبل، ويقام عليه الحد، وحجتهم أن ماعزًا لما هرب قتلوه ولم يتركوه ^(٦).

وحجة الجمهور ومالك في الرواية المشهورة أن ماعزًا هرب فذكر للنبي ﷺ فقال: « هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه » ^(٧) ففي هذا أوضح الدلالة على أنه يقبل رجوعه، ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد، وفارق سائر الحقوق فإنها

(١) الموطأ (ص ٤٥٩ ، ٤٦٠).

(٢) المدونة (٤٢٦/٤)، وانظر في حد السرقة أيضًا: (٤٢٨/٤).

(٣) بداية المجتهد مع الشرح (٢٢٤٨/٤).

(٤) هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم، كوفي، من كبار التابعين، كان فقيهاً عابداً فاضلاً ورعاً، توفي (٩٥ هـ). تهذيب التهذيب (١١/٤ - ١٣).

(٥) هو عثمان بن مسلم، ويقال: اسم جده جرموز البتي، أبو عمرو البصري، روى عن أنس والشعبي وغيرهما، وروى عنه شعبة والثوري وغيرهما، قال ابن سعد: كان ثقة له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه، وذكره ابن حبان في الثقات. توفي (١٤٣ هـ). تهذيب التهذيب (١٣٩/٧).

(٦) المغني (٣٦١/١٢).

(٧) أخرجه أبو داود في (كتاب: الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك) من حديث نعيم بن هزال، وابن ماجه في (كتاب: الحدود، باب: الرجم) من حديث أبي هريرة ؓ. وقال الحافظ في التلخيص (٥٨/٤): « إسناده حسن »، وصححه الألباني في الإرواء برقم (٢٣٦٠).

لا تدرأ بالشبهات^(١).

قلت: ومع قوة حجة من قال: يقبل رجوعه - وهو قول مالك في المشهور عنه - فإن فيه مراعاة لمقصد حفظ النفس، فلا تؤخذ إلا بما لا شك فيه!

٢ - الإقرار بعد التهديد:

يرى الإمام مالك ما يراه سائر الفقهاء: من أن مَنْ أقر في الزنا وغيره من الحدود بعد التهديد يُقال، جاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحد أم لا؟ قال مالك: من أقر بعد التهديد أقبل. فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله، وأرى أن يقال. قلت: والوعيد والتهديد عند مالك بمنزلة السجن والضرب؟ قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد، فما سألت عنه عندي مثله »^(٢).

قلت: لا شك أن إقراره بعد التهديد فيه شبهة قوية يدرأ بها الحد، وبهذا تحفظ النفس!

٣ - درء الحد عن الجاهل:

جاء في المدونة: « قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيطؤها في العدة، ويقول: ظننت أنها تحل لي. أو يعتق أم ولده فيطؤها في العدة ويقول: ظننت أنها تحل لي. قال مالك في الرجل يطلق امرأته تطليقة قبل البناء بها فيطؤها بعد التطليقة، ويقول: ظننت أن الواحدة لا تبينها مني وأنه لا يبرئها مني إلا الثلاث. قال: قال مالك: لها صداق واحد. قال ابن القاسم: وليس عليه الحد إن عذر بالجهالة، فأرى في مسألتك إن كان ممن يعذر بالجهالة أن يدرأ عنه الحد؛ لأن مالكاً قال في الرجل يتزوج الخامسة إن كان ممن يعذر بالجهالة، ومن يظن أنه لم يعرف أن ما بعد الأربع مما حرم الله، أو يتزوج أخته من الرضاع، على هذا الوجه فإن مالكاً درأ عنه الحد وعن هؤلاء^(٣). فالإمام مالك يرى الجاهل عذراً يُدرأ به الحد، وفي هذا حفظ للنفس!

(١) الغني (٣٦١/١٢، ٣٦٢)، وانظر: الإشراف (٨٥٨/٢، ٨٥٩)، والمعونة (١٣٨٤/٣).

(٢) المدونة (٤٢٦/٤).

(٣) المدونة (٣٨٢/٤)، وانظر: مواهب الجليل (٢٩٢/٦).

٤ - مَنْ وطئ امرأة على ظن أنها زوجته:

قال في (المعونة): إذا جاء الرجل على فراشه ووجد عليه امرأة فوطئها ظناً منه أنها زوجته أو أمته، ثم بان له أنها أجنبية فلا حدَّ عليه، وقال أبو حنيفة: عليه الحدُّ، إلا أن يكون ليلة الزفاف زُفت إليه امرأة، وقيل: هذه امرأتك.

وحجة مالك في درء الحد عنه أنه وطئ من يعتقد أنها زوجته فلم يلزمه حدُّ، أصله إذا زفت إليه امرأة وقيل: إنها زوجتك وكانت غيرها (١).

وحجة أبي حنيفة أنه اعتمد مجرد الظن، فإن الموجودة على الفراش قد تكون أمه أو أخته، وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته، فلا معتبر بذلك (٢).

قلت: إن الإمام مالكا اعتبر عدم قصده إلى وطء الأجنبية شبهة تدرأ عنه الحد، وهو بهذا يراعي مقصد حفظ النفس، حيث ترك القتل بالرجم لوجود شبهة هي انتفاء القصد (٣).

٥ - اختلاف الشهود في مكان الزنا:

قال مالك: إذا شهدوا على الزنا فاختلفوا في المواطن أقيم على الشهود حدُّ الفرية، ولا يقام على المشهود عليه حدُّ الزنا (٤).

وقال في (المعونة): « لا يقبل في الشهادة على الزنا إلا أربعة يشهدون على فعل واحد، فإن اختلف الفعل الذي يشهدون عليه مثل أن يشهد اثنان أنهما رأياه يزني بها في هذه الزاوية، ويشهد اثنان في الزاوية الأخرى فلا تقبل هذه الشهادة ويُحدُّ الشهود، وقال أبو حنيفة عليه الحد (٥).

فدللنا أن الاختلاف في المكان جارٍ مجرى الاختلاف في الزمان، من باب أن الفعل في مكان غير الفعل في غيره من الأماكن، كما أن الفعل في زمان غير الفعل في زمان غيره، وقد ثبت أنهم لو شهدوا عليه فقال أحدهما: أنه زنى يوم السبت،

(١) المعونة (١٣٩٢/٣)، وانظر: الإشراف (٨٥٧/٢).

(٢) المبسوط (٥٧/٩).

(٣) وهذا منبئ على مراعاة الإمام مالك لمقاصد المكلفين، وهو أصل تحدثنا عنه في الباب السابق.

(٤) المدونة (٤٠١/٤).

(٥) المبسوط (٦١/٩، ٦٢) وانظر: المغني (٣٧٠/١٢).

وقال الآخر: يوم الأحد، لم يجب عليه حد كذلك في المكان «^(١).

وحجة أبي حنيفة أنه إذا تقاربت الزاويتان أمكن صدق الشهود، بأن يكون ابتداء الفعل في أحدهما وتمامه في الأخرى، أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها، فيجب قبول شهادتهما كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين، فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً^(٢).

قلت: إن الإمام مالكا جعل الاختلاف في المكان شبهة يدرأ بها الحد مراعيًا بذلك مقصد حفظ النفس، ثم مقصد حفظ العرض؛ لأنه برء الشهادة يحمي المشهود عليهما من القتل بالرجم إذا كانا محصنين، ومن الجلد إذا كانا غير محصنين، كما أنه يحمي عرضهما من هذه الشبهة الشنيعة!

٦ - لا يحد من أتى بهيمة:

ذهب مالك إلى أن من أتى بهيمة يعزر ولا يحد^(٣)، وهو قول جماعة من أهل العلم. وذهب أحمد في رواية^(٤) إلى أن حكمه حكم اللائط. وقال الحسن: حده حد الزاني. وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن: يقتل هو والبهيمة؛ لقول النبي ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها»^(٥).

وحجة مالك - ومن قال بقوله - قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل بغير نفس»^(٦) وكل هذا معدوم في

(١) المعونة (١٣٩١/٣).

(٢) المبسوط (٦١/٩، ٦٢)، والمغني (٣٧٠/١٢).

(٣) المعونة (١٤٠٠/٣)، والإشراف (٨٧١/٢)، ومواهب الجليل (٢٩٣/٦).

(٤) المغني (٣٥٢/١٢).

(٥) أخرجه أبو داود في (كتاب: الحدود، باب: في من أتى بهيمة)، والترمذي في (كتاب: الحدود، باب: ما جاء فيمن يقع على البهيمة) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وذكره ابن حجر في بلوغ المرام، وقال: «رواه أحمد والأربعة ورجاله موثقون إلا أن فيه اختلافاً. قال في سبل السلام (٢٢/٤) موضحاً هذا الاختلاف: ... أخرج عن عاصم بن بهدلة عن أبي ذر عن ابن عباس أنه سئل عن الذي يأتي البهيمة، قال: لا حد عليه، فهذا الاختلاف عنه دل على أنه ليس عنده شنة فيه عن رسول الله ﷺ، وإنما تكلم باجتهاده». هذا، وقد صحح الألباني الحديث في الإرواء برقم (٢٣٤٨).

(٦) سبق تخريجه، وهو صحيح.

مسألتنا، ولأنه لم ينتهك حرمة فرج له حرمة والحد يجب لهذا المعنى.
ولبيان البهيمة لا يحتاج في الزجر عنه إلى الحد؛ لأن النفوس تعافه وعامتها تنفر منه، فبقي على الأصل في انتفاء الحد.

وأما الحديث الأمر بالقتل فيرويه عمرو بن أبي عمرو ولم يثبت الإمام أحمد، وقال الطحاوي: هو ضعيف، ومذهب ابن عباس خلافه وهو الذي روى عنه ^(١). قال أبو داود: هذا يضعف الحديث عنه ^(٢)، وقال إسماعيل بن سعيد ^(٣): سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة، فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك ^(٤). قلت: إن الإمام مالكاً لم يجعل على من أتى البهيمة حدّ الزنا؛ لأن ما وُضِعَ الحدّ له - وهو صيانة حرمة الفرع وحفظ الأنساب - ليس متحققاً فيه، فهو إذن يجري الحكم مع مقصوده!

وبعد، فإن إمام دار الهجرة في هذه المسألة وفي المسائل السابقة عليها يدرأ حدّ الزنا بالشبهات، ولسان حاله يقول: لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، خاصة إذا كانت العقوبة إزهاق نفس!!

* * *

المطلب الثاني: في حدّ القذف

في هذا المطلب أذكر بعض أحكام حد القذف التي راعى فيها الإمام مالك

(١) شرح مشكل الآثار (٤٣٩/٩، ٤٤٠، ٤٤٢).

(٢) قال أبو داود بعد ذكر الحديث: ليس هذا بالقوي، ثم ذكر قول ابن عباس: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد»، وقال: حديث عاصم يُضعف حديث عمرو بن أبي عمرو. سنن أبي داود (ص ٧٣٥) ط مكتبة أولاد الشيخ (١٤٢٣هـ)، (٢٠٠٢م).

(٣) هو إسماعيل بن سعيد الشاذلي، أبو إسحاق، ذكره أبو بكر الخلال فقال: عنده مسائل كثيرة، ما أحسب أن أحداً من أصحاب أبي عبد الله روى عنه أحسن مما روى هذا، ولا أشيع، ولا أكثر مسائل منه، وكان عالماً بالرأي، كبير القدر عندهم، معروفاً. ذكره صاحب طبقات الخنابلة في الطبقة الأولى ممن روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى. طبقات الخنابلة (١/١٠٤، ١٠٥).

(٤) المغني (٣٥٢/١٢).

مقصد حفظ النفس:

١ - من قذف جماعة بكلمة واحدة يُحدُّ حدًّا واحدًا:

ذهب الإمام مالك إلى أن من قذف جماعة بكلمة واحدة يُحدُّ حدًّا واحدًا للجميع، وهو مذهب كثير من أهل العلم منهم طاوس^(١)، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، وأبو حنيفة^(٢).

وذهب بعض الفقهاء منهم الحسن، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أنه يحد لكل واحد منهم حدًّا، وعن أحمد روايتان، وللشافعي قولان^(٣).

وحجة من قال عليه لكل واحد منهم حدُّ أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حدُّ كامل كما لو قذفهم بكلمات^(٤).

وحجة من قال عليه حدُّ واحد للجميع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا امرأة فلم يحدّهم عمر إلا حدًّا واحدًا، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حدًّا واحدًا، كما لو قذف واحدًا؛ ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقدوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة، فوجب أن يكتفى به، بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفًا مفردًا، فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر، ولا تزول المعرة عن أحد المقدوفين بحده للآخر^(٥).

وبعد، فإن المذهب الذي ذهب إليه الإمام مالك هو الراجح في نظري؛ لقوة حجته، ولأن مقصود الحكم - وهو نفي المعرة عن الأعراض وزجر المعتدين عنها -

(١) هو طاوس بن كيسان، اليماني، أبو عبد الرحمن، الحميري الجندي، من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث. توفي (١٠١ هـ)، وقيل: (١٠٦ هـ)، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب (٨/٥، ٩).

(٢) حاشية الدسوقي (٣٢٧/٤)، والمبسوط (١١١/٩)، والمغني (٤٠٦/١٢).

(٣) الحاوي (١٠٦/١٧ - ١٠٩)، والمغني (٤٠٦/١٢).

(٤) مذهب الإمام مالك فيمن قذف جماعة بكلمات أنه لا يجب عليه إلا حدُّ واحد أيضًا. المدونة (٣٨٧/٤)، وبداية المجتهد مع الشرح (٢٢٥٣/٤)، والإشراف (٨٧٩/٢)، والذخيرة (١٠٥/١٢)، (١٠٦). وذهب فقهاء آخرون إلى أن عليه لكل واحد حدًّا. المغني (٤٠٧/١٢)، والحاوي (١٠٦/١٧)، وهذا هو الراجح؛ لأن فيه صيانة للأعراض وزجرًا عن النيل منها!

(٥) المغني (٤٠٦/١٢).

يتحقق به، ومع هذا كله فيه مراعاة لمقصد حفظ النفس وذلك بحمايتها من تكرار الجلد!

٢ - من قذف مجبواً لا يحد:

حاء في المدونة: « قال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه قال: من قال لمحبوب: يا زاني. لم يُحدّ لأنه ليس معه متاع الزنا »^(١). وهو مذهب كثير من العلماء. وذهب الحنابلة إلى أنه يحد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤]، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء، ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس، فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد، فيجب كقذف المريض^(٢).

قلت: إن الإمام مالكاً لم يوجب الحد؛ لأن مقصوده متحقق؛ فإن العار منتفٍ عن المحبوب المقذوف للعلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار! ومع مراعاته لمقصد الحد، يراعى مقصد حفظ النفس فلا يوجعها إلا بمقدار جرمها؛ فيكفي التعزير!

٣ - من قذف محدوداً في الزنا:

جاء في المدونة: « رأيت من افتري على رجل مرجوم في الزنا أو محدود في الزنا، أيحد حد الفرية أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا حد عليه. وقال مالك في رجل قذف رجلاً فقال له: يا ابن الزانية، وفي أمهاته من جداته من قبل أمه امرأة قد زنت، فقال: إنما أردت جدتك تلك التي قد زنت. قال مالك: إذا كان أمراً معروفاً أحلف أنه ما أراد غيرها، ولا حد عليه، وعليه العقوبة.

قلت: فهل يُتَّكَلَّ في قذفه هؤلاء الزناة في قول مالك؟ قال: إذا آذى مسلماً نُكِّلَ »^(٣).

قلت: من خلال هذا النص يتضح لي ما يلي:

أ - أن الإمام مالكاً يجري الحكم على مقصوده، فقاذف المحدود في الزنا لم يلحق به عار الزنا، وبناءً على ذلك فلا يجب عليه حد، وإذا كان قد آذاه فإنه يعاقب تعزيراً؛

(١) المدونة (٣٩٩/٤)، والمعوذة (١٤٠٤/٣).

(٣) المدونة (٣٩٨/٤)، (٣٩٩).

(٢) المغني (٣٨٥/١٢).

لأذيته مسلماً.

- ب - أن الإمام مالكاً يراعي مقاصد المكلفين ويعتد بها في الأحكام^(١).
- ج - أن الإمام مالكاً يجعل العقوبة على قدر الجرم، فلا يوجب الحد على قاذف الزاني، وإنما يجعل عليه تعزيراً.
- د - وأخيراً فإنه يدرأ الحد بالشبهات، وفي هذا حفظ للنفس!

٤ - من قال لرجل: « يا مخنث »:

جاء في المدونة: « قال ابن القاسم: قال مالك في رجل قال لآخر: « يا مخنث »، إنه يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام، إلا أن يحلف القائل: - « يا مخنث » - بالله أنه لم يرد بذلك قذفاً، فإن حلف عفي عنه بعد الأدب ولم يضرب حد الفرية، فإن هو عفا عنه قبل أن يأتي السلطان ثم طلبه بعد ذلك فإنه لا يحد له. قال سحنون: وقد ذكر بعض الرواة عن مالك أن القاذف إنما تقبل يمينه إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفاً، إذا كان المقدوف فيه تأنيث ولين واسترخاء، فحينئذ يصدق ويحلف أنه لم يرد قذفاً وإنما أراد تأنيثه ذلك، وأما إذا كان المقدوف ليس فيه شيء من ذلك ضرب الحد ولم تقبل يمينه إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفاً. وهو عندي أفضل من رواية ابن القاسم^(٢).

قلت: إن الإمام مالكاً هنا ينظر إلى حالة المقدوف، فإن وجد فيها قرينة تصرف الكلمة عن أن تكون قذفاً أخذ بها ودرأ الحد عن القاذف، وفي هذا حفظ لنفسه، وإن لم يجد قرينة حد القاذف صيانة لعرض المقدوف!

والإمام مالك لم يكتفِ هنا بالنظر إلى مقصد المكلف كما فعل بعض الفقهاء^(٣)، وإنما جمع إلى النظر إليه النظر إلى حالة المقدوف، وهذا فقه عظيم؛ لأن المقاصد سرائر، والأحكام تتعلق بالظواهر إذا وجدت.

٥ - من قذف رجلاً فلم يُقَمَّ الحد عليه حتى زنى المقدوف:

قال الإمام مالك فيمن قذف رجلاً ولم يُقَمَّ الحد عليه حتى زنى المقدوف: لا حد

(١) راجع ما مر في الباب السابق عن مقاصد المكلفين.

(٢) المدونة (٣٨٧/٤).

(٣) جاء في المغني: من قال لرجل: يا مخنث. أو لامرأة: يا قعجة. وفسره بما ليس بقذف، مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء، وبالقعجة أنها تستعد لذلك، فلا حد عليه. المغني (٣٩٢/١٢).

عليه؛ لأن الشروط تعتبر استدانتها إلى حالة إقامة الحد، بدليل أنه لو ارتد أو جن، لم يُقَمَّ الحدُّ، ولأن وجود الزنا منه يقوي قول القاذف، ويدل على تقدم هذا الفعل منه، فأشبهه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها.

وذهب الإمام أحمد وجماعة من الفقهاء إلى أن عليه الحد؛ لأن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها، أو سرق عيئاً فنقصت قيمتها أو ملكها، وكما لو جن المذدوف بعد المطالبة، وقالوا: وقولهم: «إن الشروط تعتبر استدانتها». لا يصح؛ لأن الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب، وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة، ويطل بالأصول التي قسنا عليها^(١). وبعد، فإن ما ألاحظه هنا أن الإمام مالكاً عدَّ زنا المذدوف قرينة يُعرف بها صدق القاذف، أو عده شبهة تدرأ الحدَّ عنه؛ حفظاً لنفسه!

المطلب الثالث: في حد السرقة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس.

الفرع الثاني: في خلاف مقصد حفظ النفس.

الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس:

نذكر في هذا الفرع ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في أحكام حد السرقة:

١ - إذا سرق مرات قبل القطع أجراً قطعاً واحداً:

إذا سرق السارق مرات قبل القطع أجراً قطعاً واحداً عن جميع السرقات عند الإمام مالك^(٢)، وذلك لأنه حد من حدود الله تعالى فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا.

(١) المغني (٣٩٨/١٢)، وانظر: الإشراف (٨٧٩/٢).

(٢) المدونة (٤٢٤/٤)، وهو مذهب الحنابلة.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الحدود هنا لا تتداخل، يقول ابن قدامة: « ذكر فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى أنها لا تتداخل، ولعله يقيس ذلك على حد القذف، والصحيح أنها تتداخل؛ لأن القطع خالص حق الله تعالى، فتتداخل كحد الزنا والشرب، وفارق الحد القذف فإنه حق آدمي، ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه » (١).

وبعد، فإن القول بتداخل الحدود هنا يجمع بين أمرين:
الأول: تحقيق مقصد حد السرقة، وهو الزجر والردع عن أموال الناس بقطع يد السارق.

والثاني: مراعاة مقصد حفظ النفس، بعدم قطع شيء بعد اليد.
وأما القول بعدم تداخل الحدود فإنه راعى مقصد حفظ المال، ولم يراع مقصد حفظ النفس، وما فيه مراعاة لمقصدين يقدم على ما فيه مراعاة لمقصد واحد!!

٢ - الغلط في قطع اليد:

إذا أخطأ القاطع ففقطع اليد اليسرى من السارق مكان اليمنى فإن هذا يجرى ولا شيء على القاطع عند مالك، جاء في المدونة: « قلت: أ رأيت إن أمر القاضي بقطع يمينه، فأخطأ القاطع فقطع شماله؟ قال: قال مالك: يجرئه ولا تقطع يمينه، وكذلك بلغني عن علي بن أبي طالب. قلت: فهل يكون على القاطع شيء؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى على القاطع شيئاً، ولو كان يكون على القاطع عقل السارق، لقطعت يد السارق اليمنى بسرقة » (٢).

قال في الإشراف: «.. ولأصحاب الشافعي في إعادة القطع وجهان، وفي الدية وجه واحد (٣). ودليلنا على أن القطع لا يعاد أن القطع بالسرقة الواحدة قطع واحد، فلو قلنا: إنه يعاد لكان يوجد فيها قطعان، وذلك غير جائز، ودليلنا أنه لا دية أننا إذا أنزلناه كان القطع وقع في محله امتنع لذلك أن يكون على القاطع دية، كما لو قطع اليمنى » (٤).

(١) المغني (٤٤٣/١٢).

(٢) المدونة (٤٢٤/٤).

(٣) روضة الطالبين (١٠١/١٠).

(٤) الإشراف (٩٥٤/٢).

قلت: إن مقصد حد السرقة هو ردع السارق وزجرهم عن أموال الناس، وهذا المقصد متحقق هنا بقطع يسرى السارق.

وإذا كان المقصود قد تحقق فلا داعي لقطع اليمنى حفظاً للنفس وتحقيقاً للعدل!

٣ - السارق يُغذى عليه فتقطع يده:

وقريب من المسألة السابقة هذه المسألة، جاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن سرق فحبسه القاضي ليقطع يده بعدما زكيت البينة، فوثب عليه رجل من السجن فقطع يده اليمنى؟ قال: قال مالك: ينكّل الذي قطع يده، ولا شيء على السارق ولا على القاطع، إلا أن السلطان يؤديه فيما صنع » ^(١).

قلت: وفي هذا الرأي نظر للمقصود، فإن المقصود قد وقع وهو قطع يد السارق ردعاً له، وبناءً عليه فلا حاجة إلى قطع السارق مرة أخرى، ولا يُقَطَّع قاطعه؛ لأن يده قد أهدرت بسبب سرقة، ولكن يؤدب القاطع لتعديده على حق الحاكم وإخلاله بالنظام!

٤ - الرجوع عن الشهادة مقبول:

جاء في المدونة: « قلت: أرأيت إن شهدا على رجل بالسرقة، ثم رجعا عن شهادتهما قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما؟ قال: ذلك لهما عند مالك. قلت: وكل من شهد على شهادة فرجع عنها قبل أن يُقضى بها، فله ذلك في قول مالك، ولا يكون عليه شيء في قول مالك؟ قال: نعم » ^(٢).

قلت: لا شك أن قبول الرجوع عن الشهادة فيه حفظ للنفس من القطع، كما أن في عدم عقوبة الرجاع تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه؛ لأننا إذا أوجبنا العقوبة عليه انزجر عن الرجوع خوفاً من العقوبة، فنفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة ^(٣)!

٥ - من سرق خمراً أو خنزيراً لا يقطع:

جاء في المدونة: « أرأيت إن سرق خمراً أو خنزيراً من أهل الذمة أو من غير أهل

(١) المدونة (٤٢٤/٤)، والموطأ برواية أبي مصعب (٤١/٢).

(٢) المدونة (٤٢١/٤)، (٣) انظر: المغني (٣٦٩/١٢).

الذمة؟ قال: قال مالك: لا يقطع سارق الخمر والخنزير، وإن سرقه من أهل الذمة لم يقطع، وأغرم ثمنه لهم إذا كان سرقه من ذمي أو معاهد. قلت: أرأيت إن سرق مسكر النبيذ؟ قال: هذا خمر عند مالك «^(١)».

هذا، وقد حكي عن عطاء أن سارق خمر الذمي يقطع وإن كان مسلمًا؛ لأنه مال لهم أشبه ما لو سرق دارهم «^(٢)».

وبقول مالك قال أكثر الفقهاء، وحجتهم أن الخمر عين محرمة فلا يقطع بسرقتها كالخنزير، ولأن ما لا يقطع بسرقة من مال المسلم لا يقطع بسرقة من أهل الذمة كالهيئة والدم، وما ذكره عطاء ينتقض بالخنزير، ولا اعتبار به، فإن الاعتبار بحكم الإسلام، وهو يجري عليهم دون أحكامهم «^(٣)».

أقول: ومع قوة حجة قول مالك فإنه يوافق مقاصد الشرع في حفظ النفوس، ويكفي عقوبة للسارق أن يغرم ثمن ما سرق.

٦ - القطع من الكوع:

قال في المعونة: وإنما أوجبنا القطع من الكوع خلافًا لمن يقول من الأصابع أو الإبط «^(٤)». لقوله تعالى: ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والأخذ بأول الأسماء واجب، ومن قطع من الكوع سمي مقطوع اليد، ولا يسمى بذلك من قطعت أصابعه، ولأن النبي ﷺ فعل ذلك هو والسلف بعده «^(٥)».

٧ - حسم اليد المقطوعة:

قال في المعونة: «وإنما قلنا تحسم بالنار وتكوى؛ لأنها إن تركت تعدى ضررها إلى المرفق، وربما أتت على النفس، وليس الغرض إلا إبانته فقط فوجب أن يقتصر على ذلك» «^(٦)».

فأقول بحسم اليد المقطوعة مقصده حفظ النفس من تعدي الضرر إلى غير مكان

الواجب!

(١) المدونة (٤١٨/٤، ٤١٩). (٢) المغني (٤٥٧/١٢).

(٣) السابق.

(٤) قالت الخوارج: قطع اليد من المرفق أو المنكب. انظر: المحلى (٣٥٧/١١).

(٥) المعونة (١٤٢٤/٣). وانظر: بداية المجتهد (٢٩٥/٤).

(٦) المعونة (١٤٢٦/٣).

الفرع الثاني: في خلاف مقصد حفظ النفس:

ذكرت فيما سبق مسائل تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في حد السرقة، وههنا اذكر مسألتين خالف فيهما هذا المقصد:

المسألة الأولى: من سرق ثلاثة ثم رابعة:

ذهب الإمام مالك إلى أن من سرق تقطع يده اليمنى، ثم إن سرق ثانية تقطع رجله اليسرى، ثم إن سرق ثلاثة تقطع يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة تقطع رجله اليمنى، وفي الخامسة يعزر ويحبس^(١). وهو قول قتادة والشافعي وغيرهما وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢).

وروي عن سيدنا عثمان، وعمر بن العاص، وعمر بن عبدالعزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة.

وذهب الحسن، والشافعي، والنخعي، والزهري، وحما^(٣)، والثوري، وأصحاب الرأي إلى أنه في الثالثة لا يقطع منه شيء آخر ويحبس. وهو مروي عن سيدنا علي عليه السلام. هذا، ومن حجة القول الأول أنه من فعل أبي بكر وعمر عليهما السلام قال النبي صلى الله عليه وسلم: «اقتدوا باللذين من بعدي»^(٤).

وحجة القول الثاني حديث جابر بن عبد الله وفيه «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعبد سرق فقطع يده اليمنى، ثم الثانية فقطع رجله، ثم أتى به في الثالثة فقطع يده اليسرى، ثم أتى به في الرابعة فقطع رجله، ثم أخذه الخامسة فقتله»^(٥).

(١) المعونة (١٤٢٥/٣، ١٤٢٦). (٢) المغني (٤٤٦/١٢).

(٣) هو حماد بن أبي سليمان مسلم، الأشعري بالولاء، فقيه، تابعي، كوفي، من شيوخ الإمام أبي حنيفة، توفي (١٢٠هـ)، وقيل: غير ذلك. تهذيب التهذيب (١٤/٣، ١٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٣٣/٧) برقم (٣٧٠٤٩)، والطبراني في الأوسط (١٤٠/٤) برقم (٣٨١٦)، وابن حبان في صحيحه (٣٢٨/١٥) برقم (٦٩٠٢) من حديث حذيفة. وقال الهيثمي في المجمع (٢٩٥/٩): «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه يحيى بن عبد الحميد الحماني، وهو ضعيف». وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة برقم (٢٣٣٠).

(٥) أخرجه أبو داود في (كتاب: الحدود، باب: في السارق يسرق مرازا)، والنسائي في (كتاب: قطع السارق، باب: قطع اليدين والرجلين من السارق) برقم (٤٩٧٨). وقال الزيلعي في نصب الراية (٣٧١/٣): قال النسائي: «حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث». وقال الألباني =

وأما حجة القول الثالث فهي ما روي عن علي عليه السلام « أنه أتى برجلٍ مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين. قال: قتله إذن وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة؟ بأي شيء يغتسل من جنباته؟ بأي شيء يقوم على حاجته؟ فردّه إلى السجن أياماً ثم أخرجّه فاستشار أصحابه، فقالوا: مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله » ^(١). وروي عنه أنه قال: « إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها ولا رجلًا يمشي عليها » ^(٢). ولأن في قطع اليدين تفويت منفعة الجنس، فلم يشرع في حد كالقتل، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى في المرة الثانية لأنها آلة البطش كاليمينى، وإنما لم تقطع للمفسدة في قطعها؛ لأن ذلك بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكن أن يتوضأ، ولا يغتسل، ولا يستنجى، ولا يحترز من نجاسة، ولا يزيلها عنه، ولا يدفع عن نفسه ولا يأكل، ولا يبطش، وهذه المفسدة حاصلة بقطعها في المرة الثالثة، فوجب أن يمنع قطعها كما منعه في المرة الثانية.

وقالوا: أما حديث جابر ففي حق شخص استحق القتل بدليل أن النبي صلى الله عليه وآله أمر به في أول مرة وفي كل مرة، وفعل ذلك في الخامسة، ورواه النسائي وقال: حديث منكر ^(٣). وقال ابن عبد البر: حديث القتل منكر لا أصل له ^(٤).

وأما فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد عارضه قول علي عليه السلام، وقد روي عن عمر أنه رجع إلى قول علي، فروى سعيد: حدثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن ابن عابد قال: « أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر أن تقطع رجله، فقال علي: إنما قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ [المائدة: ٣٣]، وقد قطعت يد هذا ورجله،

= في ضعيف النسائي: منكر.

(١) أخرجه البيهقي في (كتاب: السرقة، باب: السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا)، وعبد الرزاق في (كتاب: اللقطة، باب: قطع السارق)، وابن أبي شيبة في (كتاب: الحدود، باب: في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود).

(٢) انظر: التخریج السابق.

(٣) المغني (٤٤٧/١٢)، وسبل السلام (٤٨/٤، ٤٩)، وبداية المجتهد (٢٩٦/٤)

(٤) سبل السلام (٤٩/٤)

فلا ينبغي أن تقطع رجله فندعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعذره وإما أن تستودعه السجن، فاستودعه السجن (١) » (٢).

وبعد، فإن القول بعدم قطع السارق في الثالثة وما بعدها من سرقات أقوى حجة، كما أن به يتحقق مقصود حد السرقة من ردع وزجر عن أموال الناس، وذلك بحبس السارق بعد قطعه في المرتين الأولى والثانية، ومع هذا كله ففي هذا القول مراعاة لمقصد حفظ النفس بعدم إتلاف جميع أطراف السارق؛ لأن إتلافها كإتلاف نفسه كلها!

المسألة الثانية: القطع بدون دعوى صاحب المال:

ذهب الإمام مالك إلى أن قطع السارق لا يفتقر إلى دعوى أو مطالبة من المالك، جاء في المدونة: « قلت: رأيت إن سرق رجل، فرفعه أجنبي من الناس إلى السلطان والمسروق منه المتاع غائب، أيقطعه السلطان في قول مالك أم ينتظر رب المتاع حتى يقدم؟

قال: إذا شهد الشهود أنه سرق قطعت يده عند مالك. قال: ولقد أخبرني أوثق أصحابي عندي أن مالكا سئل عن رجل كان يسكن الشام، وله متاع بمصر فأتى رجل فسرق متاعه الذي بمصر، وقامت عليه البينة بأن السارق أخذ المتاع سراً، فقال السارق: صاحب المتاع أرسلني، فقال مالك: أرى أن تقطع يده. فقيل للمالك: فإن سئل صاحب المتاع فقال: أنا أرسلته؟ فقال: لا ينظر في قول صاحب المتاع وتقطع يده.

ولقد سألنا مالكا عن الرجل يلقى من جوف الليل ومعه المتاع فيؤخذ، فيقول: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع. قال مالك: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان الرجل الذي معه المتاع يعرف له انقطاع إلى رب المتاع ويشبه ما قال لم يقطع، وإن لم يعرف منه مثل ما ذكرت لك، قال مالك: رأيت أن تقطع يده ولا يقبل » (٣).

وحجة قول مالك هنا عموم آية السرقة؛ ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا (٤).

(١) أخرجه البيهقي في (كتاب: السرقة، باب: السارق يعود فيسرق..)، السنن الكبرى (٢٧٤/٨)، وعبد الرزاق في (كتاب: اللقطة، باب: قطع السارق)، المصنف (١٨٦/١٠).

(٢) المغني (٤٤٧/١٢).

(٣) المدونة (٤١٢/٤، ٤١٣)، وانظر: الإشراف علي نكت مسائل الخلاف (٩٥١/٢).

(٤) المغني (٤٧١/١٢).

هذا، وذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى أن السارق لا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه، وحجتهم أن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن مالكة أباحه إياه، أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة، وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالإباحة، ولأن القطع أوسع في الإسقاط، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع؟ ولو زنى بجاريته حُدد، ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به (١).

وبعد، فإن قول الجمهور فيه مراعاة لمقصد حفظ النفس؛ لأن في عدم مطالبة صاحب المال احتمال إباحته المال للآخذ، واحتمال أن الآخذ سرقه، فكيف تُقطع اليد بالاحتمال؟! والحدود تدرأ بالشبهات!

* * *

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: في حد الحرابة

أذكر ههنا بعض المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في فقهه لحد الحرابة، وهي:

١ - من سقى الناس سيكراناً (٢):

قال ابن القاسم: « ولقد سئل مالك عن هؤلاء الذين يسقون الناس السيكران فيموتون منه ويأخذون أمتعتهم. قال مالك: سيبلهم سبيل المحاررين » (٣).

وقال في موضع آخر: « قال مالك: وهؤلاء الذين يسقون الناس السيكران أنهم محاربون إذا سقوهم ليسكروا فيأخذوا أموالهم. قال: قال مالك: هم محاربون يقتلون.

(١) السابق، وبدائع الصنائع (٨١/٧)، والحاوي (٢١٤/١٧، ٢١٥).

(٢) السيكران هو: نبت دائم الخضرة يؤكل حبه، والسيكران هو البنج، والبنج نبت مُشَبِّتٌ مُخَبِّطٌ للعقل مُجَنِّنٌ، مسكن لأوجاع الأورام والثور ووجع الأذن، وأخيشه الأسود ثم الأحمر وأسلمه الأبيض. القاموس المحيط (٥٠/٢) مادة (سكر)، و (١٧٩/١) ط المطبعة الحسينية المصرية (١٣٣٢ هـ - ١٩١٣ م).

(٣) المدونة (٤٩٩/٤).

قال سحنون: هذا يدلني على قول مالك أن من حارب وحده بغير سلاح أنه محارب، قال: نعم يستدل بهذا ^(١).

قلت: فالإمام مالك لا يقصر مفهوم الحاربة على من حمل السلاح، بل يجعله شاملاً لمن يقتل الناس ولو بغير سلاح، وهذا يعني أنه ينظر إلى المقصد من حد الحاربة وهو حماية الأنفس والأموال، وردع المعتدين عليهما، فسواء عنده أن تكون وسيلة الاعتداء هي السلاح أو ما يقوم مقام السلاح - في إزهاق النفس - من شراب ونحوه، فهو يَكْفُلُهُ ينظر لمقصد الحكم لا لظاهرة، أو هو ينظر إلى المقاصد لا إلى الوسائل!!

٢ - حكم الردء من القُطَاع:

ذهب الإمام مالك إلى أن حكم الردء من القطاع حكم المباشر فقد جاء في المدونة: « قلت: أ رأيت إن كانوا محاربين قطعوا على الناس الطريق فقتلوا رجلاً، قتله واحدٌ منهم إلا أنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال، إلا أن هذا الواحد منهم ولي القتل حين زاحفوه، ثم تابوا وأصلحو فجاء ولي المقتول يطلب دمه، أ يقتلهم كلهم أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟ قال: قال مالك: يقتلون كلهم إذا أخذوا على تلك الحال » ^(٢). وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ^(٣)، وقال الشافعي: ليس على الردء إلا التعزير؛ لأن الحد يجب بارتكاب المعصية، فلا يتعلق بالمُعِين كسائر الحدود ^(٤).

وحجة مالك - ومن قال بقوله - أنه حكم يتعلق بالمحاربة، فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة؛ وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنفعة والمعاوضة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء بخلاف سائر الحدود.

يقول ابن قدامة: فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم، فيجب قتل جميعهم، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم، كما

(١) السابق (٤٣١/٤، ٤٣٢). قال ابن قدامة في شروط الحاربة: «... الشرط الثاني أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم، ولا نعلم في هذا خلافاً » المغني (٤٧٥/١٢). قلت: لا شك أن كلام المدونة يعكس على كلام ابن قدامة هذا!!

(٢) المدونة (٤٣٠/٤).

(٣) بدائع الصنائع (٩١/٧)، والمغني (٤٨٦/١٢).

(٤) الحاروي (٢٤٩/١٧ - ٢٥١).

لو فعل الأمرين كل واحد منهم^(١).

وبعد، فإن قول الإمام مالك فيه مراعاة لمقصد حفظ النفس وزجر عن الاعتداء عليها؛ لأنه إذا علم الردء أنه سيقتل كالفاعل انصرف عن المعاونة، وبانصرافه لا يتمكن المباشر من سفك الدماء، وبهذا تحفظ النفوس!

٣ - قبول شهادة المخاريين على المخاريين:

ذهب الإمام مالك رحمته الله إلى أنه تقبل شهادة المخاريين على المخاريين، جاء في المدونة: « قلت: أرايت القوم يشهدون على المخاريين أنهم قطعوا الطريق عليهم، وقتلوا منهم ناساً وأخذوا أموالهم منهم؟ قال: سألت مالكا عنهم، فقال مالك: ومن يشهد على المخاريين إلا الذين قطع عليهم الطريق؟! قال: نعم تجوز شهادتهم عليهم فيما شهدوا به عليهم، إذا كانوا عدولاً من قتل وأخذ مال أو غير ذلك »^(٢).

فانظر إلى كلام إمام دار الهجرة، ثم انظر إلى ما قاله جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة - رحمهم الله - جاء في (المغني): « إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما. وإن قالوا: نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان، وأخذ متاعه. قبلت شهادتهما، ولم يسألها الحاكم: هل قطع عليكما معه أو لا؟ لأنه لا يسألها ما لم يدع عليهما. وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته؛ لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوا على فلان قبلت شهادتهما؛ لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكراه »^(٣).

وبعد، فلا شك أن قول الإمام مالك هو الراجح؛ لقوة حجته، ولأنه يراعي مقصد حفظ النفس ومقصد حفظ المال.

أما القول الآخر فإنه يؤدي إلى ضياع النفوس والأموال؛ إذ الغالب أن المقطوعة عليهم الطريق يكونون بمعزل عن الناس، فهيهات أن يجدوا شاهداً واحداً فضلاً عن شاهدين!

(٢) المدونة (٤٣١/٤).

(١) المغني (٤٨٦/١٢).

(٣) المغني (٤٩٢/١٢)، وانظر: المبسوط (٢٠٣/٩)، والحاوي (٢٦٠/١٧).

وإذا كان الشاهد في سائر الحقوق يُشترط فيه أن لا يكون خصمًا للمشهود عليه، فإن الأمر يختلف في الحرابة؛ لأن اشتراط هذا يؤول إلى ضياع الأنفس والأموال! وكما أن المصلحة اقتضت قبول شهادة الصبيان في جراحاتهم حفظًا لمائهم، فإن المصلحة هنا تقتضي قبول شهادة المحاربين على المحاربين لنفس المقصد!!

٤ - دعوة المحاربين قبل قتالهم:

مما يدل على حرص الإمام مالك على عدم سفك الدماء، وحرصه على صيانة النفوس أنه ذهب إلى دعوة المحاربين قبل قتالهم، بل يعطون الطعام والثوب والشيء الخفيف إذا طلبوه، جاء في المدونة: « قال ابن القاسم: وقال مالك في قتل السلافة: تدعوه إلى أن يتقي الله ويدع ذلك فإن أبى فقاتله، وإن عاجلك عن أن تدعوه فقاتله، قال: وكذلك أهل الحرب إن عاجلوك عن أن تدعوه فقاتلهم. قال ابن القاسم: وإن طلب السلافة الطعام أو الثوب أو الأمر الخفيف فأرى أن يعطوا ولا يُقاتلوا، كذلك سمعته من مالك. قال ابن القاسم: وسأل مالكًا رجلٌ من المغرب فقال: يا أبا عبد الله: إنا نكون في حصوننا فيأتينا قوم يكابروننا يريدون أنفسنا وأموالنا وحرميننا، أو قال: أموالنا وأهلينا. قال: ناشدوهم الله في ذلك، فإن أبوا وإلا فالسيف » (١).

هذا، وقد ذهب بعض المالكية إلى عدم دعوة المحاربين، جاء في الذخيرة: « وقال عبد الملك: لا يدعوه وليبادر إلى القتال.. وقال سحنون: أرى أن لا يعطوا شيئًا وإن قلَّ، ولا يدعوا، وليظهر لهم الصبر والجلد والقتال بالسيف فهو أقطع لطمعهم » (٢).

والحق أن قول الإمام مالك بدعوتهم قبل القتال هو الصحيح للأسباب الآتية:

أ - إن دعوة الكفار قبل مقاتلتهم واجبة، فدعوة المحاربين تجب من باب أولى!

ب - إن في دعوة المحاربين حقًا للدماء من السفك - حالة استجابتهم لها - وبهذا تحفظ نفوس كثيرة من القتل أو الجراح!

ج - كما أن المقصد من حربهم هو منع إفسادهم في الأرض، وهذا يتحقق إذا استجابوا للدعوة، بل ويتحقق أكثر منه، وهو توبتهم إلى الله تعالى ولزوم الحق!!

د - وفي قول مالك - أخيرًا - تقديم لمصلحة النفس على مصلحة المال، فإذا

(١) المدونة (١/٣٦٨).

(٢) الذخيرة (١٢/١٢٥، ١٢٦).

طلب المحاربون الطعام أو الثوب أو الشيء الخفيف أعطوه ولم يُقاتلوا!
 إن الإمام مالكا هنا فوق أنه يراعي مقصد حفظ النفس ينظر إلى المآلات، ويوازن
 بين المصالح والمفاسد، وهذا وذاك من المقاصد!

* * *

المَطْلَبُ الْخَامِسُ: في حد الردة

أذكر في هذا المطلب ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في
 أحكام حد الردة:
 استتابة المرتد:

ذهب الإمام مالك إلى أن المرتد يستتاب ثلاثاً^(١)، وهذا قول أكثر أهل العلم^(٢).
 وذهب بعض أهل العلم إلى أن استتابه لا تجب، ولكن تستحب وهو قول طاوس
 والحسن؛ لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٣) ولم يذكر استتابة. وروي أن
 معاذاً قدم على أبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان
 يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود. قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله
 ورسوله. قال: اجلس. قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله. ثلاث مرات،
 فأمر به فقتل^(٤). ولم يذكر استتابة؛ ولأنه يقتل لكفره فلم تجب استتابه كالأصلي؛
 ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن، ولو حُرِّم قتله قبلها ضمن.

وقال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب.
 هذا، وحجة قول مالك - ومن معه - ما رواه في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد

(١) الموطأ (ص ٤٠٤، ٤٠٥)، المعونة (١٣٦١/٣).

(٢) المغني (٢٦٦/١٢).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم)، من حديث ابن عباس ؓ.

(٤) أخرجه البخاري في (كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة)، ومسلم في (كتاب: الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرس عليها).

ابن عبد الله القارئ عن أبيه أنه قال: « قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري، فسأله عن الناس فأخبره. ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مُعَرَّبَةٍ خَبْرٌ ^(١) ؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله، ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني ^(٢). ولأن المرتد يمكن استصلاحه فلم يجز إتلافه كالثوب النجس. وأما الأمر بقتله الوارد في الحديث فالمراد به بعد استتابته، بدليل ما ذكرناه، وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه: وكان قد استتيب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية: « فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك فجاء معاذ فدعاه وأبى، فضرب عنقه ^(٣). »

ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان، بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم ^(٤).

وبعد، فإن القول بوجوب استتابة المرتد مع قوة حجته فيه مراعاة لمقصدي حفظ الدين وحفظ النفس ^(٥)، وذلك أن المرتد إذا استتيب وردت الشبهات عنه - وما أكثرها في أيامنا - قد يعود إلى الدين الحق دين الإسلام؛ فتتجو نفسه من القتل في الدنيا، ومن عذاب الخلد في الآخرة!

* * *

(١) أي هل من خبر جديد جاء من بعيد.

(٢) أخرجه مالك في (كتاب: الأفضية، باب: القضاء فيمن ارتد عن الإسلام).

(٣) أخرجه أبو داود في (كتاب: الحدود، باب الحكم فيمن ارتد)، والبيهقي في (كتاب: المرتد، باب: من قال في المرتد يستتاب مكانه)، وعبد الرزاق في (كتاب: اللقطة، باب: في الكفر بعد الإيمان)، وابن أبي شيبة في (كتاب: الحدود، باب: المرتد عن الإسلام ما عليه).

(٤) المغني (٢٦٧/١٢، ٢٦٨).

(٥) أعني حفظ تدين الشخص الذي ارتد ونفسه.

المَطْلَبُ السَّادِسُ: في تنفيذ الحدود

أذكر ههنا بعض ما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس في تنفيذ الحدود:

١ - يجب على الإمام كشف الشهادة لعل فيها ما يدرأ الحد:

يرى الإمام مالك أنه يجب على الإمام كشف الشهادة لعل فيها ما يدرأ الحد^(١)، وهو بهذا يراعي مقصد حفظ النفس.

ورأيه هذا مبني على مبدأ درء الحدود بالشبهات، يقول الأستاذ عبدالقادر عودة: وليس للقاضي الجنائي أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والاعتبارات، وعليه أن يراعي في كل الأحوال مبدئين شرعيين أساسيين: أولهما: قول الرسول ﷺ: « ادعوا الحدود بالشبهات »^(٢). وثانيهما: قوله ﷺ: « إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »^(٣).

المبدأ الأول: درء الحدود بالشبهات:

القاعدة العامة في الشريعة أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحدود هي العقوبات المقدرة ويدخل تحت الحدود العقوبات المقدرة، لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، أما العقوبات المقررة لجرائم التعازير فلا تعتبر حدوداً؛ لأنها عقوبات غير مقدرة.

والأصل في هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: « ادعوا الحدود بالشبهات »، فعلى هذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول وأجمع عليه فقهاء الأمصار قامت القاعدة، وقد عمل الصحابة بها بعد وفاة الرسول ﷺ، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال:

(١) المدونة (٤٠٠/٤، ٤٠٢)، وانظر: (٤١٢/٤، ٤١٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في (كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود)، والدارقطني في سننه (٨٤/٣) برقم (٨)، والحاكم في المستدرک (٤٢٦/٤) برقم (٨١٦٣) من حديث عائشة رضي الله عنها. وذكره العجلوني في كشف الحفاء (٧٤/١)، وقال: « وفي المختار بن نافع، منكر الحديث ». وقال الألباني في الضعيفة برقم (٢١٩٧): ضعيف الإسناد.

« لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات » ^(١) وروي عن معاذ، وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر ^(٢) أنهم قالوا: « إذا اشتبه عليك الحد فادرأه » ^(٣)، وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحد بالشبهات إلا الظاهريون، فإنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة، ولا يسلمون بصحة ما روي عن الرسول ﷺ والصحابة ^(٤) رضوان الله عليهم.

والحق أن حديث درء الحدود بالشبهات قد ذكره ابن حجر في « التلخيص الحبير » عن علي بن مرفوعاً، وتماه: « ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود »، قال: وفيه المختار ابن نافع، وهو منكر الحديث. قاله البخاري، إلا أن ابن حجر ساق عدة روايات موقوفة صحح بعضها، وهي تعاضد المرفوع، وتدل على أن له أصلاً في الجملة ^(٥).

٢ - الضرب على الظهر فقط:

ذهب الإمام مالك إلى أن الضرب في الحدود لا يكون إلا على الظهر فقط، « قال ابن القاسم: قال مالك: لا يضرب إلا في الظهر » ^(٦).

هذا وذهب أبو حنيفة والحنابلة إلى أنه يضرب سائر الأعضاء إلا الوجه والفرج والرأس، وذهب الشافعي إلى أنه يضرب سائر الأعضاء إلا الوجه والفرج ^(٧).

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الرأس تضرب ضربة واحدة ^(٨).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥١١/٥) برقم (٢٨٤٩٣). وقال الحافظ في التلخيص (٥٦/٤): رواه أبو محمد بن حزم في كتاب: الإيصال، من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح.

(٢) هو عقبة بن عامر بن غيث الجهني، يكنى أبا حماد، وقيل غير ذلك، كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه، قديم الهجرة والصحة، وهو أحد من جمع القرآن، وروى عن النبي ﷺ وعمر، وروى عنه أبو أمامة وابن عباس وغيرهما، ولي إمرة مصر من قبل معاوية سنة (٤٤ هـ)، وتوفي في آخر خلافة معاوية. تهذيب التهذيب (٢١٦/٧، ٢١٧)، والاستيعاب (١٠٧٣/٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥١١/٥) برقم (٢٨٤٩٤)، والدارقطني (٨٤/٣) برقم (١٠)، وذكره ابن حجر في الدراية (١٠١/٢)، وقال: أخرجه ابن أبي شيبة، وإسناده ضعيف.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي (٢٠٧/١، ٢٠٨)، وانظر: شرح فتح القدير (٢٤٨/٥، ٢٤٩).

(٥) سبل السلام (٢٦/٤)، وانظر: التلخيص الحبير (١٣٦٩/٤، ١٣٧٠)، ط نزار مصطفى الباز (١٤١٧ هـ).

(٦) المدونة (٤٠١/٤).

(٧) بداية المجتهد مع الشرح (٢٢٤٤/٤)، والمغني (٥٠٨/١٢)، والمبسوط (٧٢/٩).

(٨) المبسوط (٧٢/٩).

هذا، وحجة من قال بضرب سائر البدن ماعدا الوجه والفرج والرأس: أنه يجب تفريق الضرب على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه حصته، ولكن يترك الوجه والفرج والرأس؛ لأنها مقاتل.

وحجة مالك كما ذكرها القاضي عبد الوهاب هي: أن في ضرب كل عضو إفساد ذلك العضو وإتلافاً للنفس، إن كان مقتلاً كالבطن والحلق والأضالع، وليس الغرض بالجلد إفساد الأعضاء ولا إتلاف النفس، ولا موضع يؤمن هذا فيه إلا الظهر وما قاربه، فوجب أن يكون هو محل الضرب، ولأن أبا حنيفة يوافقنا في التعزير أنه لا يستوفى له سائر الأعضاء فكذلك الحد، بعله أنه ضرب يقصد به الردع دون الإتلاف والإفساد» (١).

قلت: إن الإمام مالكا هنا ينظر إلى مقصود الضرب وهو الزجر فيراه متحققاً في ضرب الظهر فقط، ولا شك أن قصر الضرب على الظهر يراعي مقصد حفظ النفس، فيحصل الإيلاء بلا إتلاف!

٣ - الضرب في الحدود كلها سواء:

جاء في المدونة: « قلت لابن القاسم: أي الحدود أشد ضرباً في قول مالك: الزاني أو الشارب أم حد الفرية؟ قال: قال مالك: ضربها كلها سواء. قال مالك: والضرب في هذا كله ضرب بين الضريين ليس بالمبرح ولا بالحقيف » (٢).

هذا، وذهب أبو حنيفة إلى أن أشد الضرب يكون في التعزير، ثم حد الزاني، ثم حد الشرب، ثم حد القذف، وحجته في ذلك أن التعزير مقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد، فلو قلنا بتخفيف الضرب أيضاً فات ما هو المقصود؛ لأن الألم ما لم يخلص إليه لا ينزجر، ولهذا قلنا بمجرد في التعزير عن ثيابه ويعزر في إزار واحد (٣).

وذهب الحنابلة إلى أن أشده يكون في ضرب الزاني، ثم حد القذف، ثم حد الشرب، ثم التعزير.

(٢) المدونة (٤٠٤/٤).

(١) الإشراف (٨٦٦/٢).

(٣) المبسوط (٧١/٩).

وحجتهم أن الله تعالى خص الزاني بمزيد تأكيد بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢]، فافتضى ذلك مزيد تأكيد فيه ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة، ولأن ما دونه أخف منه عددًا، فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعه؛ لأنه يفضي إلى التسوية بينهما أو زيادة القليل على ألم الكثير^(١).
وأما حجة الإمام مالك فهي أنها حدودٌ جلدٍ فوجب تساويها في الصفة لتساويها في الجنس والمقصد بها، أو بعبارة أخرى مقصود جميعها واحد وهو الزجر، فيجب تساويها في الصفة^(٢)!

قلت: إن كلام الإمام مالك هنا يتضح منه شيان:

الأول: النظر إلى مقصود الحدود.

والثاني: مراعاة مقصد حفظ النفس.

هذا، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾، فمعناه لا تأخذكم بهما رأفة في إقامة الحد عليهما، وليس المقصود شدة الضرب، وهو قول ابن عمر ومجاهد وعطاء وسعيد بن جببر وغيرهم. وقد اختاره شيخ المفسرين الطبري، ثم قال: «وإنما قلنا ذلك أولى التأويلين بالصواب لدلالة قول الله بعده: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾، يعني في طاعة الله التي أمركم بها، ومعلوم أن دين الله الذي أمر به في الزانيين إقامة الحد عليهما على ما أمر من جلد كل واحد منهما مائة جلدة، مع أن الشدة في الضرب لا حد لها يوقف عليه، وكل ضرب أوجع فهو شديد، وليس للذي يوجع في الشدة حد لا زيادة فيه فيؤمر به، وغير جائز وصفه - جل ثناؤه - بأنه أمر بما لا سبيل للمأمور به إلى معرفته. وإذا كان ذلك كذلك فالذي للمأمورين إلى معرفته السبيل هو عدد الجلد على ما أمر به، وذلك هو إقامة الحد على ما قلنا»^(٣).

٤ - تداخل حدّي القذف والشرب:

قال الإمام مالك: «إذا قذف وسكر، أو شرب الخمر ولم يسكر، جلد الحد حدًا واحدًا، وإن كان قد سكر جلد حدًا واحدًا؛ لأن السكر حده حد الفرية؛ لأنه إذا سكر

(١) المغني (٥١١/١٢).

(٢) الإشراف (٨٦٧/٢)، المعونة (١٣٩٨/٣)، وانظر: المغني (٥١١/١٢).

(٣) تفسير الطبري (٢٥٦/٩ - ٢٥٨).

افترى فحد الفرية يجزئه منهما، ألا ترى لو أنه افترى ثم افترى وضرب حدًا واحدًا كان هذا الحد لجميع تلك الفرية، وكذلك السكر والفرية إذا اجتمعا دخل حد السكر في الفرية، والخمر يدخل في حد السكر ألا ترى أنه لا يسكر منها حتى يشربها، فلما كان حد السكر داخلًا في حد الفرية، علمنا أن حد الخمر أيضًا داخل في حد السكر؛ لأنه لا يسكر منها إلا بعد أن يشربها، وإن اجتمع عليه حد الفرية وحد الزنا أقيم عليه حد الزنا وحد الفرية جميعًا» (١).

فالإمام مالك يرى إذن تداخل حدي القذف والشرب، وحجته في ذلك هي أنهما حدان موجبهما واحد، فإذا اجتمعا تداخل كحد القذف إذا تكرر، وذلك أن الحد في الشرب يؤدي إلى القذف وكذلك روي عن الصحابة (٢). وحد الشرب وحد القذف يتداخلان لاستوائيهما، فهما كالقتلين والقطيعين (٣).

وذهب الجمهور إلى أنهما لا يتداخلان؛ لأنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل فلم يتداخل كحد الزنا والشرب. ويقول ابن قدامة: ولا نسلم استواءهما فإن حد الشرب أربعون (٤) وحد القذف ثمانون، وإن سلم استوائهما لم يلزم تداخلهما؛ لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما في حد الزنا؛ لأن الأقل مما يتداخل يدخل في الأكثر، وقالوا: وفارق الحكم هنا القتلين والقطيعين؛ لأن المحل يفوت بالأول فيتعذر استيفاء الثاني وهذا بخلافه (٥).

وبعد، فإن الجمهور راعى أن تكون العقوبة على قدر الجريمة فلا تجزئ في جريمتين عقوبة واحدة!

وأما الإمام مالك فقد نظر إلى أن جريمة القذف نابعة من الشرب فهي من جنسها، ورأى أن المقصود من العقوبة فيهما - وهو الزجر والردع - متحقق بحد واحد، فقال

(١) المدونة (٤٠٤/٤).

(٢) الإشراف (٩٥٣/٢)، المعونة (١٣٩٨/٣).

(٣) المغني (٤٨٩/١٢).

(٤) ذهب الشافعي وأحمد في رواية إلى أن حد الشرب أربعون، وذهب مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم وأحمد في الرواية الأخرى إلى أنه ثمانون. المغني (٤٩٨/١٢، ٤٩٩)، والحاوي (٣١٧/١٧)، وشرح فتح القدير (٣١٠/٥).

(٥) المغني (٤٨٩/١٢).

بتداخل حديهما، وفي هذا حفظ للنفس من الآثار المترتبة على تكرار الجلد! يقول القرافي: «الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه، فكل إيلاجه أو نقطة من الخمر سبب للحد، لكن اجتمعت الأمة على التداخل^(١)؛ رفقا بالعباد، ولأنها - أي الحدود - أمور مهلكة فهي أولى بالتداخل من غيرها، والتداخل واقع في الشريعة في ستة مواطن... وفي الحدود إذا تكرر النوع الواحد واختلف السبب لكن المسبب واحد كالشرب والقذف...»^(٢).

٥ - تفريق الحدود خوفاً على المحدود:

مما يدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس أنه يرى تفريق الحدود إذا اجتمعت على إنسان وخيف عليه، جاء في المدونة: «قال: وإن اجتمع عليه حدُّ الزنا وحدُّ الخمر أقيما عليه جميعاً. قلت: أيتابع الإمام بين الحدين أم يحبس به بعد ضرب جلد الزنا، حتى إذا خف من ضربه ذلك ضربه حدُّ الفرية؟ قال: قد أخبرتك أن ذلك إلى الإمام في قول مالك يرى في ذلك رأيه ويجتهد إن رأى أن يجمعهما عليه جمعهما، وإن رأى أن لا يجمعهما عليه ورأى أن يفرقهما فذلك إليه، وإنما هذا على اجتهد الإمام؛ لأن مالكا قال في المريض الذي يخاف عليه إن أقيم عليه الحد: يؤخر حتى يبرأ من مرضه. فهذا إذا ضرب أول الحدين إن كان يخاف عليه إن ضرب الحد الثاني أن يموت أخره الإمام ولم يضربه، وكذلك ذكر مالك في الذي يخاف عليه من البرد إن هو أقيم عليه الحد أنه يؤخر ولا يضرب ويحبس، وإنما قال: في البرد في القطع وليس في الضرب. قال: والضرب عندي بمنزلة القطع في البرد إن خيف عليه، والحرُّ عندي بمنزلة البرد في ذلك كله»^(٣).

وقال ابن القاسم في موضع آخر: «إن لم يخف الإمام عليه شيئاً جمع ذلك عليه، وإن خاف عليه الموت فرق ذلك عليه، مثل ما قال لي مالك في الضرب والنكال»^(٤). وبعد، فالإمام مالك هنا يرى حفظاً للنفس:

أ - تفريق الحدود إذا اجتمعت وخيف على المحدود.

(١) أي من حيث المبدأ، وإن اختلفت في التفاصيل. (٢) الذخيرة (١٢/٨٤).

(٣) المدونة (٤/٤٠٤).

(٤) السابق (٤/٤٢٧).

ب - تأجيل الحدود في البرد أو الحر الشديدين.

ج - تأخير الحد في المرض إلى أن يبرأ المريض من مرضه.

قلت: إن في تأخير الحد عن المريض إلى أن يبرأ مراعاة لمقصد حفظ النفس، ولكن ماذا نفعل إذا كان المريض لا يرجى برؤه؟

يقول ابن قدامة: « المريض على ضربين: أحدهما: يرجى برؤه، فقال أصحابنا: يقام عليه الحدود ولا يؤخر. كما قال أبو بكر في النفساء، وهذا قول إسحاق وأبي ثور؛ لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره ^(١)، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً، ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة. قال القاضي: وظاهر قول الخرقى تأخير؛ لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لحديث على رضي الله عنه في التي هي حديثة عهد بنفاس ^(٢)، وما ذكرناه من المعنى ^(٣). وأما حديث عمر في جلد قدامة، فإنه يحتمل أنه كان مرضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على الكمال، ولهذا لم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط، وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح، ثم إن فعل النبي صلى الله عليه وسلم يُقَدَّم على فعل عمر، مع أنه اختيار عليّ وفعله. وكذلك الحكم في تأخيرها لأجل الحر والبرد المفرط.

الضرب الثاني: المريض الذي لا يرجى برؤه فهذا يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر، بسوط يؤمن معه التلف، كالقضييب الصغير وشمراخ النخل.

فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة، وبهذا قال الشافعي، وأنكر مالك هذا، وقال: قد قال الله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وهذا جلدة واحدة. ولنا ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضمني فدخلت عليه امرأة فهش

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٥٣/٣) برقم (٥٢٨٩)، والبيهقي في الكبرى (٣١٦/٨).

(٢) وهو أن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمر علياً أن يجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشي أن يجلدها أن يقتلها، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: أحسنت. أخرجه مسلم في (كتاب: الحدود، باب: تأخير الحد عن النفساء).

(٣) وهو أن في تأخيرها إقامة الحد على الكمال من غير إتلاف فكان أولى. المغني (٣٢٩/١٢).

لها فوق بها، فسئل له رسول الله ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمشير فيضربونه ضربة واحدة» (١)، وقال ابن المنذر في إسناده مقال. ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرناه، أولاً يقام أصلاً، أو يضرب ضرباً كاملاً، ولا يجوز تركه بالكلية؛ لأنه يخالف الكتاب والسنة، ولا يجوز جلده جلدًا تاماً؛ لأنه يفضي إلى إتلافه، فتعين ما ذكرناه، وقولهم: هذه جلدة واحدة. قلنا: يجوز أن يقام ذلك في حال العذر مقام مائة، كما قال الله تعالى في حق أيوب: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص: ٤٤]، وهذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله مما لا يوجب القتل» (٢)!

وبعد، فإن قول الإمام مالك بتأخير الحد عن المريض الذي يرجى برؤه إلى أن يبرأ فيه مراعاة لمقصد حفظ النفس؛ لأن إقامة الحد عليه حالة المرض قد تؤدي إلى إتلاف نفسه، ومقصود الحد الردع والزجر دون الإتلاف.

ولكن رفضه ضرب المريض الذي لا يرجى برؤه بضغث ضربة واحدة - حال ضعفه الشديد قد يؤول إلى عدم تطبيق الحد عليه، أو يؤول إلى أن يطبق عليه بعدده فيموت من ذلك، وليس المقصود من الحد قتله بل رده!

وبناءً على ذلك فإن قول من قال يضرب بضغث هو الراجح لما يأتي:

- لأن فيه إقامة للحد على قدر المستطاع، من باب ﴿ فَأَنْقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾

[التغابن: ١٦].

- ولأن فيه حفظاً للنفس من التلف!

(١) أخرجه أبو داود في (كتاب: الحدود، باب: في إقامة الحد على المريض)، وابن ماجه في (كتاب: الحدود، باب: الكبير والمريض يجب عليه الحد). وذكره الهيثمي في المجمع (٢٥٢/٦)، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات». وصححه الألباني في الصحيحة برقم (٢٩٨٦). وضني أي: اشتد مرضه حتى نحل جسمه. المعجم الوسيط (٥٦٦/١).

(٢) المغني (٣٢٩/١٢ - ٣٣١)، وانظر: الإشراف (٨٦١/٢، ٨٦٢)، المعونة (١٣٩٢/٣)، بداية المجتهد مع الشرح (٢٢٤٥/٤).

الْمَبْحَثُ الْخَامِسُ متفرقات فقهية في حفظ النفس

وفيه ثمانية مطالب:

- الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في الرضاع.
- الْمَطْلَبُ الثَّانِي: في الحضانة.
- الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ: في النفقات.
- الْمَطْلَبُ الرَّابِعُ: في العدة والإحداد.
- الْمَطْلَبُ الْخَامِسُ: في الدعاوى والشهادات والقضاء.
- الْمَطْلَبُ السَّادِسُ: في دفع الصائل من البهائم.
- الْمَطْلَبُ السَّابِعُ: في تضمين المتسبب في الجناية على النفس.
- الْمَطْلَبُ الثَّامِنُ: في الجهاد.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: في الرضاع

أذكر في هذا المطلب ما يدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس في فقه الرضاع:

• حكم إرضاع الأم لولدها:

اتفق الفقهاء على وجوب الرضاع على الأم في ثلاث حالات:
الأولى: ألا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه؛ فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك؛ لتعين الأم، كما تجبر الموضع على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها.

والثانية: ألا توجد مرضع أخرى سواها فيلزمها الإرضاع حفاظاً لحياته.
والثالثة: إذا عدم الأب لاختصاصها به، أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضع، فيجب عليها إرضاعه لثلاث يموت^(١).

وفي غير هذه الحالات اختلفوا؛ قال في (المغني): «إن رضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه؛ دنيئة كانت أو شريفة، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة، ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً، فأما ذات الزوج فكذلك عندنا، وبه يقول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي. وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح^(٢): له إجبارها على رضاعه، وهو قول أبي ثور، ورواية عن مالك لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والمشهور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاعة لولدها لم تجبر، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه، ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعَاسِرْتُمْ فَسَرَّضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦] وإذا اختلفا فقد تعاسرا»^(٣).

وجاء في (المدونة) في باب (رضاع المرأة ذات الزوج ولدها): «قال: وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج، أيلزمها رضاع ولدها؟ فقال: نعم على ما أحببت أو كرهت، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك. قال: فقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ فقال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٦٩٩/٧).

(٢) هو الحسن بن صالح بن صالح بن حي، الهمداني الثوري، محدث ضعفه قوم، ووثقه آخرون، وجعله بعضهم في درجة سفيان الثوري في الفقه والورع، توفي (١٦٩هـ). تهذيب التهذيب (٢/٢٤٨ - ٢٥١).

(٣) المغني (٤٣٠/١١ - ٤٣١)، وانظر: بدائع الصنائع (٤٠/٤)، ومغني المحتاج (٤٤٩/٣).

فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن» ^(١).

قال القاضي عبد الوهاب: «ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا يجوز أن يكون المراد به الخبر؛ لأنه لا فائدة فيه، فثبت أن المراد به الأمر؛ ولأن العرف جار بذلك في غالب أمور الناس أن المرأة تلي رضاع ولدها بنفسها من غير أن يُكَلَّفَ زوجها أجرة، وما يجري العرف به فهو كالشروط؛ ولأنه لو كان لا يقبل من الرضاع غيرها للزمها إرضاعه، وما يستحق على الإنسان الجبر عليه لا يستحق عليه أجرة، عكسه الأجنبية.

ودليلنا على أبي ثور أن العرف جار بأن مثلها لا يرضع؛ ففي تكليفها خلاف العرف إضرار بها فلم يلزم» ^(٢).

وقال في (مجموع الفتاوى): «وظاهر القرآن يدل على أن على الأم إرضاعه؛ لأن قوله: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ خبر في معنى الأمر، والتقدير: والوالدة مأمورة بإرضاعه حولين كاملين إذا أريد إتمام الرضاعة؛ فإذا أرادت الإتمام كانت مأمورة بذلك، وكان على الأب رزقها وكسوتها، وإن أراد الأب الإتمام كان له ذلك، فإنه لم يبح الفصل إلا بتراضيهما جميعاً» ^(٣).

قلت: أُلح في رأي الإمام مالك ما يأتي:

أ - مراعاة مصلحة الولد بأن ترضعه أمه؛ لأنها أحنى على الولد وأشفق، ولبنها أمراً وأنسب له غالباً، فهو إذن أحفظ لنفسه!

ب - مراعاة العرف الذي جرى عليه الناس بأن المرأة ترضع ولدها بغير أجرة، وفي العمل بالعرف تيسير على الناس ودفع للحرَج عنهم!

ج - مراعاة حق المرأة بعدم إيجاب الرضاع عليها إذا كانت شريفة مثلها لا يرضع؛ لأن العرف جرى على أنها لا ترضع، وفي إيجابه عليها إضرار بها، والضرر مدفوع!

● مما يدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس أيضاً ما جاء في باب

(١) المدونة (٢٩٤/٢).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٠٩/٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٦٧، ٦٦/٣٤).

(رضاع النصرانية واليهودية والمجوسية والزانية) من (المدونة): «قال ابن القاسم: سألت مالكا عن المراضع النصرانيات. قال: لا يعجبني اتخاذهن؛ وذلك لأنهن يشربن الخمر، ويأكلن لحم الخنزير، فأخاف أن يطعمن ولده مما يأكلن من ذلك. قال: وهذا من عيب نكاحهن وما يدخلن على أولادهن. قال: ولا أرى نكاحهن حراما ولكنني أكرهه. قلت: هل كان مالك يكره الظئرة من اليهوديات والنصرانيات والمجوسيات؟ قال: نعم كان يكرههن من غير أن يرى ذلك حراما، ويقول: إنما غذاء اللبن مما يأكلن ويشربن، وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر، ولا آمنها أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه ذلك. قلت: هل كان مالك يكره أن يسترضع بلبن الفاجرة؟ قال: بلغني أن مالكا كان يتقيه من غير أن يراه حراما»^(١).

فالإمام مالك يكره إرضاع النصرانية واليهودية لأبناء المسلمين خوفاً على نفس الولد أن ينالها شيء من الأذى بإطعامه ما يضر بجسمه مباشرة، أو بطريق غير مباشرة من خلال اللبن الذي يتكون مما تأكله من أشياء ضارة بالجسم؛ أعني الخمر والخنزير! وإذا كان الإمام مالك قد خاف على الولد من الضرر المادي في جسمه، فإنه خاف عليه أيضاً من الضرر المعنوي في نفسه؛ وذلك بكراهيته رضاع الفاجرة، يقول ابن قدامة: «إن لبن الفاجرة ربما أفضى إلى شبه المرضعة في الفجور، ويجعلها أمًا لولده فيتعير بها ويتضرر طبعا وتعيرا»^(٢)!

وهكذا يتضح أن الإمام مالكا حريص على مصلحة النفس الإنسانية بجانبها المادي والمعنوي؛ فمقصد حفظ النفس - كما سبق - ليس المراد به حفظ النفس من الجانب المادي (الجسم) فقط، بل المراد به حفظ النفس بجانبها المادي والمعنوي معا!

● قد بالغ الإمام مالك رحمته الله في حرصه على حفظ النفس؛ فذهب إلى أن من حلف ألا يطأ امرأته حتى تفطم الولد فليس موليا، جاء في (المدونة): «قلت: رأيت

(١) المدونة (٢٩٤/٢).

(٢) المغني (٣٤٦/١١). وقد قال الإمام أحمد بقول مالك، وهو مروي أيضا عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما فقد قال: «اللبن يُشبه، فلا تسق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية». انظر: السنن الكبرى (٤٦٤/٧) وسنن سعيد بن منصور (١١٦/٢). وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا بأس بلبن الكافرة والفاجرة! انظر: بدائع الصنائع (١٧٦/٤).

إن قال: واللّه لا أقربك حتى تفتطمى ولدك. قال: قال مالك: لا يكون هذا مولياً. قال ابن القاسم: قال مالك: لأن هذا ليس على وجه الضرر وإنما أراد إصلاح ولده^(١).

يقول ابن قدامة: «ولا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار، وروي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر. وروي عن علي^(٢): ليس في إصلاح إيلاء^(٣)، وعن ابن عباس قال: إنما الإيلاء في الغضب^(٤)، وروي نحو ذلك عن الحسن والنخعي وقتادة. وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد^(٥): من حلف لا يطأ زوجته حتى تفتطم ولده لا يكون إيلاءً إذا أراد الإصلاح لولده.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولأنه مانع نفسه عن جماعها يمينه فكان مولياً كحال الغضب، يحققه أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد، كاستيفاء ديونها وإتلاف مالها، ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضا فكذلك الإيلاء، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك الإيلاء، وأما إذا حلف ألا يطأها حتى تفتطم ولدها فإن أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مولٍ، وإن أراد فعل الفطام لم يكن مولياً؛ لأنه ممكن قبل الأربعة الأشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت لحقها فلم يكن مولياً؛ كما لو حلف لا يطأها حتى تدخل الدار^(٥).

قلت: ظاهر كلام الإمام مالك أنه لا يرى المقسم على عدم وطء زوجته إلى أن تفتطم ولده مولياً حتى ولو أقسم على أكثر من أربعة أشهر، وهو يراعي بذلك مصلحة الولد، ولكنه يهمل مصلحة المرأة؛ أعني: حقها في الوطء، ومقصود حكم الإيلاء رفع الضرر عن المرأة من هذه الناحية!!

(١) المدونة (٣٢٣/٢).

(٢) أخرجه نحوه البيهقي في (كتاب: الإيلاء، باب: الإيلاء في الغضب)، وسعيد بن منصور في (كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الإيلاء).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في (كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الإيلاء).

(٤) هو القاسم بن سلام، أبو عبيد، كان إماماً في اللغة والفقه والحديث، ولد (١٥٧هـ)، وتوفي (٢٢٤هـ).

تهذيب التهذيب (٢٨٣/٨ - ٢٨٥).

(٥) المغني (٢٦/١١).

المَطْلَبُ الثَّانِي: فِي الْحِضَانَةِ

الحِضَانَةُ: هي حفظ من لا يستقل وتربيته، وقد نظر الإمام مالك رحمته الله إلى مقصدها؛ وهو حفظ الولد والقيام على مصلحته ودفع الضرر عنه، جاء في (المدونة): «قلت: حتى متى تترك الجارية والغلام عند الجدة والحالة. قال: يترك الغلام والجارية عند الجدة والحالة إلى حد ما يترك عند الأم، وقد وصفت لك ذلك إذا كانوا في كفاية وحرز، ولم يخف عليهم. قلت: فهل ذكر مالك الكفاية؟ قال: نعم. قال: إذا كانوا في ثقة ولا كفاية فلا تعطى الجدة الولد ولا الوالد إذا كانوا ليسوا بمأمونين، ولا يؤخذ إلا من قبل الكفاية لهم، فلو جده لا تؤمن على الولد، ورب والد يكون سفيهاً سكيراً يدع ولده! قلت: وإنما الكفاية التي قال مالك إنما هو مثل ما وصفت لي. قال: نعم. قلت: قال مالك: ولا ينبغي أن يضر بالولد، وينبغي أن يُنظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز» ^(١) !! ومن هذا الفهم لمقصود الحِضَانَةِ جاءت آراء الإمام مالك ساعية إلى تحقيق مصلحة الولد دافعة للضرر عنه، ومن هذه الآراء:

١ - يرى الإمام مالك جواز حِضَانَةِ الأُمَةِ لابنها الحر. وذهب عطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي إلى عدم جواز ذلك، وأن الحِضَانَةَ لأبيه الحر؛ لأنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها، لكونها مملوكة لسيدها، فلم يكن لها حِضَانَةٌ كما لو بيعت ونقلت.

وحجة الإمام مالك أنها أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحق به؛ لأنها أم مشفقة فأشبهت الحرة ^(٢).

فالإمام مالك نظر إلى الأرفق والأشفق بالولد، ومن غير الأم؟!

٢ - ومن آرائه أن الحِضَانَةَ لا تثبت لكافر، وإليه ذهب الشافعي وأحمد، وقال ابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي تثبت له؛ لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت:

(١) المدونة (٢٤٤/٢).

(٢) السابق (٢٤٦/٢)، وانظر: المغني (٤١٢/١١).

ابنتي. وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي. فقال النبي ﷺ: « اقعد ناحية » وقال لها: « اقعدني ناحية » وقال: « ادعواها »؛ فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: « اللهم اهداها » فمالت لأبيها فأخذها (١).

وحجة مالك ومن قال بقوله أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم؛ ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى، فإن ضرره أكثر؛ فإنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر، والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه!!
هذا، وجاء في المغني:

وأما الحديث الذي احتج به الآخرون فقد روي على غير هذا الوجه، ولا يثبت به أهل النقل، وفي إسناده مقال، قاله ابن المنذر (٢).

قلت: وقد صحح الحديث بعض أهل العلم، ولكن أجيب عنه بأنه محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصد بتخييره استمالة قلب أمه.

وأجيب أيضًا بأنه لا دلالة فيه؛ إذ لو كان لأمه حق لأقرها عليه ولما دعا (٣).
وأقول: إن عدم ثبوت ولاية الكافر على ولده المسلم يوافق مقاصد الشريعة؛ لأنه آيل إلى حفظ نفس الولد، بل ودينه من الضرر!

٣ - ومن آرائه أيضًا أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي وأحمد في الرواية الصحيحة عنه (٤)، وذهب الحسن إلى أنها

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٤٦/٥) برقم (٢٣٨٠٨)، وأبو داود في (كتاب: الطلاق، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون)، برقم (٢٢٤٤)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.
(٢) المغني (٤١٢/١١، ٤١٣)، وانظر في المسألة: بدائع الصنائع (٤٢/٤)، والمدينة (٢٤٦/٢)، والقوانين الفقهية (ص ١٤٩)، ومغني المحتاج (٤٥٥/٣).
(٣) مغني المحتاج (٤٥٥/٣).

(٤) ونقل مذهبًا عن أحمد: إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها، قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين. فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وأزالتها عن الغلام. المغني (٤٢٠/١١، ٤٢١).

لا تسقط بالتزويج^(١).

قلت: إن مذهب مالك ومن معه هو الصواب؛ لموافقته للحديث الشريف ولمقاصد الشرع الخفيف القاضية بدفع الضرر، قال القاضي عبد الوهاب: إذا تزوجت الأم ودخل بها الزوج سقطت حضانتها خلافاً لما يحكى عن الحسن؛ لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(٢)؛ ولأنه يلحق الضرر بالصبي بكونه مع زوج أمه، ويلحق أباه أيضاً، فكان له إزالته عنه^(٣)!

٤ - ومن آرائه أنه إذا أراد الأب النقلة إلى بلد آخر فهو أحق بالولد، وكذلك لو أرادت الأم النقلة كان الأب أحق بالولد^(٤). وقال أصحاب الرأي: إذا أراد الأب النقلة فالأم أحق به، وإن انتقلت الأم إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق، وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق. وحكي عن أبي حنيفة: إن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق، وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق؛ لأن في البلد يمكن تعليمه وتخرجه^(٥).

وحجة مالك أن كونه مع أبيه مصلحة متأبدة، وكونه مع أمه مصلحة مؤقتة تزول عن قريب، ومراعاة المصلحة المتأبدة أولى^(٦)!!

٥ - ومن آرائه أيضاً أن الحضانة ثابتة للأم على البنت حتى يدخل زوج البنت بها^(٧)، وذهب أحمد إلى أن البنت إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها؛ لأن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج

(١) المغني (٤٢٠/١١).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٢/٢) برقم (٦٧٠٧)، وأبو داود في (كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد)، والحاكم في المستدرک (٢٢٥/٢) برقم (٢٨٣٠) من حديث عبد الله بن عمرو. وذكره الهيثمي في المجمع (٣٢٣/٤)، وقال: «رواه أحمد، ورجاله ثقات». وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم (٣٦٨).

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨١٠/٢).

(٤) وبهذا قال شريح والشافعي وأحمد. انظر: المغني (٤٢٠/١١)، ومغني المحتاج (٤٥٩/٣).

(٥) بدائع الصنائع (٤٤/٤، ٤٥)، وانظر: المغني (٤٢٠/١١).

(٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨١١/٢).

(٧) المدونة (٢٤٤/٢).

إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع^(١)، وإنما تخطب الجارية من أيها؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يُقدّم على غيره^(٢). وذهب الشافعية إلى أنها إذا كانت مميزة وذلك ببلوغها سبع سنين غالباً فلها أن تختار أمها أو أباهما لأنه ﷺ «خير غلاماً بين أبيه وأمه»^(٣). والغلام كالغلام في الانتساب؛ ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه، وسن التميز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه لا على السن^(٤).

وحجة مالك أن الابنة محتاجة إلى الحفظ والمراعاة أكثر مما يحتاج إليه الابن، وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشد^(٥)!

قلت: فهو ﷺ ينظر إلى حاجة البنت إلى الرعاية النفسية خاصة بعد البلوغ، ومن يستطيع رعايتها حق رعاية في هذه الفترة غير الأم؟!

ولا شك أن مصلحة البنت في كونها عند من يحفظها ويرعاها نفسياً، والأب وامرأة الأب لا يستطيعان أن يقوما بهذا الدور مع البنت كما تقوم به الأم!

٦ - ومن آرائه الدالة على مراعاته مقصد الحضانة أنه لا يرى تخيير الغلام إذا بلغ سبع سنين، ويرى غيره من الفقهاء أن له التخيير، وجملته أن الغلام إذا بلغ سبعاً وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختار منهما فهو أولى به، قضى بذلك عمر وعلي وشريح، وهو مذهب الشافعي وأحمد. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يخير. لكن قال أبو حنيفة: إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه واستنجد بنفسه فالأب أحق به. ومالك يقول: الأم أحق به حتى يحتلم^(٦)، وأما التخيير فلا يصح؛

(١) أخرجه مسلم في (كتاب: النكاح، باب: من تزويج الأب البكر الصغير) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) المغني (٤١٨/١١).

(٣) أخرجه ابن ماجه في (كتاب: الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه برقم (٢٣٥١).

(٤) مغني المحتاج (٤٥٦/٣).

(٥) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨١٠/٢، ٨١١).

(٦) المدونة (٢٤٤/٢).

لأن الغلام لا قول له ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساد؛ ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع. يقول ابن قدامة: ولنا ما روى أبو هريرة « أن النبي ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه » رواه سعيد بإسناده والشافعي ^(١). ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق؛ لأن حظ الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حدًا يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دل على أنه أرفق وأشفق عليه فقدم بذلك، وقيدناه بالسبع؛ لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة؛ ولأن الأم قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره ^(٢).

قلت: إن رأي الإمام مالك هنا رأي وجيه؛ لأنه يحرص على مقصود الحضانة؛ وهو صلاح الولد وحسن تربيته، ويخشى أن يؤول التخيير المؤكل للولد إلى عكس مقصود حكم الحضانة؛ بأن يميل الولد إلى من يمكنه من شهواته، وينفر ممن يحسن تربيته! ومع وجاهة رأي الإمام مالك وحرصه على تحقيق مقصود الحضانة فإن الرأي الآخر شهد له الحديث وعمل به الفاروق رضي الله عنه، وهو يسعى أيضًا إلى تحقيق مقصود الحضانة بأن يكون الولد عند من هو أشفق به وأرفق، ولذا فهو الصواب.

ولكن ينبغي على الحاكم إذا رأى الولد يختار من ليس مصلحًا له - أعني من ستؤدي حضانته إلى إفساده - أن يتدخل ويلحقه بمن يصلح شأنه؛ لأن العمل بظاهر التخيير دون النظر إلى مآله قد يؤدي إلى عكس مقصود الحكم، وقد جاءت الأحكام لتحقيق مقاصدها، فإذا أدى الأخذ بظاهر الحكم إلى عكس مقصوده ترك وأُخذ بما يحقق المقصود!!

هذا، وختامًا لمسائل الحضانة أذكر ما يؤكد مرونة فقه الإمام مالك وحرصه على تحقيق مقصود الحضانة، جاء في (المدونة): « قلت: والجارية حتى متى تكون الأم

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني (٤١٥/١١، ٤١٦)، وانظر: شرح السنة (٣٣٤/٩).

أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر؛ فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبدًا حتى تنكح، وإن بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكراً فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ومنعة، أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها إذا كان في الموضع الذي تصير إليه كفالة وحرز. قال مالك: رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب، أو يدخل عليها الرجال فهذا لا تضم إليه أيضًا بشيء» (١)!!

قلت: فعند الإمام مالك من يحقق مقصود الحضانة من الوالدين أو غيرهما يُحَكَّم له بها، فهو لا يجمد إذن على ظاهر الأحكام بل يسعى بفقهه إلى تحقيق مقصودها!

المَطْلَبُ الثَّالِثُ: فِي النِّفَقَاتِ

ذكرنا فيما مضى ما يدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس في أحكام الرضاع وفي أحكام الحضانة، ونذكر ههنا ما يدل على هذه المراعاة في أحكام النفقات:

١ - اتفق الفقهاء على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن (٢).

فإذا أعسر الزوج ولم ينفق فهل زوجته مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه أم لا؟ ذهب الإمام مالك إلى أنه إذا أعسر الزوج ولم ترض المقام معه ضرب له أجل وتلوم في أمره، فإن أنفق وإلا طلقت، وبهذا قال الشافعي وأحمد. وذهب أبو حنيفة وغيره إلى أنها لا تملك فراقه بإعسار النفقة، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب؛ لأنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين.

واحتج الإمام مالك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]،

وفي إمساكه إياها بغير إنفاق إضرار بها وتضييق عليها. وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكُكُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُكُمْ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكًا بمعروف فيتعين التسريح؛ ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء^(١) والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى^(٢)!

فرأي الإمام مالك مع موافقته للنصوص، يراعي مقاصد الشريعة القاضية بحفظ النفس، وهو يكون بالنفقة!

٢ - ومن المسائل التي تدل على مراعاة مقصد حفظ النفس أيضًا مسألة إذا لم يجد الحاكم عند الموسر الممتنع عن النفقة إلا عروضا أو عقارا فهل يبيعهما؟ قال مالك: يبيعهما في نفقة زوجته، وبهذا قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور. وقال أبو حنيفة: النفقة في ماله من الدينار والدرهم ولا يبيع عرضا إلا بتسليم؛ لأن بيع مال الإنسان لا ينفذ إلا بإذنه أو إذن وليه، ولا ولاية على الرشيد.

وحجة قول مالك ومن معه أن النبي ﷺ قال لهند زوجة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك..»^(٣) ولم يفرق بين عروض وعقار وغير ذلك؛ ولأن العروض والعقار مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم والدينار، وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع، بدليل ولايته على دراهمه وديناره^(٤).

أقول: ومع موافقة هذا القول للنقل ثم للعقل فإنه يراعي مقصد حفظ النفس ويقدمه على مقصد حفظ المال، ولا شك أن مصلحة النفس مقدمة على مصلحة المال!

٣ - يرى الإمام مالك أن من كان له عبيد فلم ينفق عليهم يجبره السلطان على بيعهم أو الإنفاق عليهم^(٥).

(١) كالإيلاء والعنة.

(٢) المعونة (٧٨٤/٢، ٧٨٥)، والجامع لأحكام القرآن (٢٣/٥)، والمغني (٣٦٠/١١، ٣٦١)، وانظر: رد المحتار على الدر المختار (٦٥٦/٢)، ومغني المحتاج (٤٤٢/٣)، وروضة الطالبين (٧٢/٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغني (٣٦٣/١١)، وانظر في المسألة: البحر الرائق (٣٧١/٤)، والذخيرة (٤٧٣/٤).

(٥) المدونة (٢٩٣/١).

وذلك لأن بقاءهم في ملكه مع إخلاله بسد حاجاتهم إضرار بأنفسهم، والضرر مدفوع!

٤ - يرى مالك أيضًا أن نفقة الأبوين الكافرين المعسرين على الابن ^(١). ويرى بعض الفقهاء ^(٢) أن النفقة غير واجبة لهما على الابن؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب؛ ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقًا ^(٣). قلت: لا شك أن القول بوجوب النفقة على الابن للأبوين الكافرين المعسرين فيه بر وصلة بالوالدين، دعا إليهما الإسلام في أي القرآن، فقد قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣] ولم يفرق بين مسلمين وغيرهما، وفيه أيضًا تأليف لقلبيهما على الإسلام، ومع هذا وذاك فيه حفظ لنفسيهما من الضياع!

هذا، وختامًا لمسائل النفقة نذكر أن الإمام مالكًا يرى أن النفقة غير مقدرة، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة؛ فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المتوسط مُدٌّ ونصف، وعلى المعسر مُدٌّ ^(٤). والذي ألاحظه في قول الإمام مالك هنا أنه يراعي مقصد حفظ النفس في مراتبه الضرورية والحاجية والتحسينية؛ فالنفقة غير مقدرة، بل هي متروكة لتقدير الحاكم حسب المكان والزمان وحال الزوج وحال الزوجة؛ وذلك لأن ما قد يُعَدُّ نفقة للموسر في مكان قد لا يكفي المعسر في مكان آخر، فتحديد النفقة بمقدار معين يؤدي إلى إحراج بعض الناس والتضييق عليهم، أو على الأقل لا يليق بهم، والشرع قد جاء لدفع كل ذلك، وإن اختلفت رتبة الدفع!!

(١) المدونة (٢٥٠/٢)، والمعونة (٩٣٨/٢).

(٢) كالحنابلة.

(٣) المغني، لابن قدامة (٣٧٦/١١).

(٤) مختصر القدوري (ص ١٧٢)، وبداية المجتهد (٩٣/٣)، وروضة الطالبين (٤٠/٩)، والمغني (٣٥٠، ٣٤٩/١١).

المَطْلَبُ الرَّابِعُ: في العدة والإحداد

مما يدل على مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه العدة عند الإمام مالك ما جاء في (المدونة) في (كتاب طلاق الشئنة): « قلت: أ رأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها إن خافت على نفسها أ يكون لها أن تتحول في عدتها في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا خافت سقوط البيت فلها أن تتحول، وإن كانت في قرية ليس فيها مسلمون وهي تخاف عليها اللصوص وأشباه ذلك ممن لا يؤمن عليها في نفسها فلها أن تتحول أيضًا، وأما غير ذلك فليس لها أن تتحول » ^(١).

هذا، ومما يدل على هذه المراعاة في فقه الإحداد ^(٢) ما جاء في (المدونة): « قلنا للمالك في الحاد هل تلبس الثياب المصبغة من هذه الدكن والصفرة والمصبغات بغير الورس والزعفران والعصفر ^(٣) ؟ قال: لا تلبس شيئًا منه لا صوفًا ولا قطنًا ولا كتانًا صبغ بشيء من هذا، إلا أن تضطر إلى ذلك من برد ولا تجد غيره » ^(٤).

وجاء في (المدونة) أيضًا: « قلت: أ رأيت الحاد أ تكتحل في قول مالك لغير زينة؟ قال: قال مالك: لا تكتحل الحاد إلا أن تضطر إلى ذلك فإن اضطرت فلا بأس بذلك، وإن كان فيه طيب ودين الله يسر » ^(٥)!

يقول ابن قدامة ^(٦): ورخص في الكحل عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك

(١) المدونة (١٠٠/٢)، وانظر: المعونة (٩٣١/٢).

(٢) الإحداد هو الامتناع من الزينة والطيب كله، ومصبغ اللباس كالأحمر والأصفر والأخضر، والامتناع من الحلبي كله، وكذلك الكحل والحناء، والامتناع بما يختمر في الرأس، وجميع ما يتزين به النساء لأزواجهن مما يثير الشهوة ويبعث على الجماع. المعونة (٩٣٠/٢).

(٣) الوزس: نبت من الفصيلة القرنية يستعمل لتلوين الملابس الحريرية لاحتوائه على مادة حمراء. المعجم الوسيط (١٠٦٧/٢). والزعفران نبات قومي معمر من الفصيلة السوسنية منه أنواع برية ونوع صبغي طبي مشهور. المعجم الوسيط (٤٠٨/١). والعصفر: نبات صيفي من الفصيلة المركبة أنبوبية الزهر يستعمل زهره تابلًا ويستخرج منه صبغ يصبغ به الحرير ونحوه. المعجم الوسيط (٦٢٧/٢).

(٤) المدونة (٧٨، ٧٧/٢).

(٥) السابق (٧٨/٢)، وانظر: المعونة (٩٣٠/٢).

(٦) المغني (٢٨٨/١١).

وأصحاب الرأي لما روت أم حكيم بنت أسيد عن أمها « أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجلء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة تسألها عن كحل الجلء، فقالت: لا تكتحلي إلا لما لا بد منه، يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتغسلينه بالنهار » (١).

قلت: فالإمام مالك في ترخيصه للمرأة بأن تنتقل من البيت الذي تعتد فيه، وترخيصه لها بأن تلبس الملابس المنهي عنها إذا لم تجد غيرها لتقيها البرد، وترخيصه بأن تضع الكحل حال مرضها، هو في كل هذا يحرص على مصلحة النفس ويدفع عنها الضرر!

* * *

المَطْلَبُ الْخَامِسُ: فِي الدَّعَاوِي وَالشَّهَادَاتِ وَالْقَضَاءِ

من المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس، وتقديمه على غيره من المقاصد ما جاء في (المدونة): « قلت: أ رأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان قصد بدمه رجلاً هو أروع أهل البلاد ممن لا يتهم في الدماء ولا غير ذلك وليس بمتهم في شيء من الشر؟ قال: لم أسمع مالكا يحاشي أحداً من أحد فأرى أنه مصدق في كل من ادعى عليه » (٢).

فالإمام مالك يقبل دعوى القتل على الرجل الصالح، في حين أنه لا يقبل الدعوى عليه في الزنا؛ إذا قالت امرأة: قد استكرهني هذا على الزنا (٣)؛ وذلك لأن المقتول لا يتهم، أما المرأة فقد تتهم فيما تقول!

وجاء في (المدونة) أيضاً: « قلت: أ رأيت إن كان المقتول مسخوطاً فقال: دمي عند فلان. أ يقبل قوله أم لا ويكون فيه القسامة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك:

(١) أخرجه أبو داود في (كتاب: الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة في عدتها) برقم (٢٣٠٥)، والنسائي في (كتاب: الطلاق، باب: الرخصة للحادة أن تمشط بالصدر)، والبيهقي في الكبرى (٤٤٠/٧) برقم (١٥٣١٥). وذكره ابن حزم في المحلى (٢٧٧/١٠)، وقال: « أم حكيم مجهولة، وأمها أشد إغلاً في الجهالة ». وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود.

(٣) السابق (٤٢٨/٤).

(٢) المدونة (٤٩٣/٤).

فيه القسامة إذا قال المقتول: دمي عند فلان. ولم يذكر لنا مالك مسخوطاً من غير مسخوط، ولكن قال ذلك لنا مجملًا، وأرى المسخوط وغير المسخوط في ذلك سواء، وهذا الذي سمعت من قوله. قلت: فما فرق ما بين الشاهد إذا كان مسخوطاً وبين المقتول؟ قال: لأن المقتول لا يتهم ^(١).

وفيهما: « قال سحنون: قد قلت: إن مالكاً قال في المرأة والمسخوط إذا قال: دمنا عند فلان: إن في ذلك القسامة.. » ^(٢).

هذا عن الدعاوى، أما الشهادات فنذكر من فقه الإمام مالك مثلاً يدل على حرصه الشديد على حفظ النفس، جاء في الموطأ: « قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يُعلموا، فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا » ^(٣).

هذا، وقد خالف جمهور الفقهاء الإمام مالكاً في هذا - اللهم إلا أحمد في رواية - ^(٤) يقول ابن رشد: « وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة، واختلفوا في شهادة الصبيان على بعضهم في الجراح وفي القتل، فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط العدالة البلوغ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك وإنما هي قرينة حال؛ ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يخبوا » ^(٥).

ويقول ابن قدامة معللاً قول مالك: « لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأنه يحتمل أن يلقنوا، قال ابن الزبير: إن أخذوا عند مصاب ذلك فبالحري أن يعقلوا ويحفظوا » ^(٦).

(١) المدونة (٤٩٢/٤، ٤٩٤).

(٢) السابق (٤٩٣/٤).

(٣) الموطأ (ص ٣٩٩)، وانظر: المدونة (٨٤/٤، ٤٩٧).

(٤) المغني، لابن قدامة (١٤٦/١٤)، وانظر: القوانين الفقهية (ص ٢٠٢)، وتحفة الفقهاء (٣/٣٦٢)، وروضة الطالبين (٢٢٢/١١).

(٥) بداية المجتهد (٣٠٨/٤، ٣٠٩).

(٦) المغني (١٤٦/١٤).

قلت: لا شك أن قول الإمام مالك هو الأرجح؛ لأن به تحفظ نفوس الصغار؛ إذ في ترك قبول شهادتهم ما يؤول إلى إهدار دمائهم، وهذا يخالف مقصود الشارع الحكيم! قال في (المعونة): وإنما شرطنا أن يكون ذلك في جرح أو قتل لحرمة الدماء ووجوب حفظها^(١)!!

وإذا ثبت هذا فإن الإمام مالكا يرى أنه لا قود على الصبيان وأن عمدهم خطأ، قال في (الموطأ): « الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود على الصبيان، وأن عمدهم خطأ ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم، وأن قتل الصبي لا يكون إلا خطأ.. »^(٢). هذا، ومن حفظ النفوس في فقه القضاء أن الإمام مالكا يرى أن القاضي إذا تعمد الجور يقاد منه^(٣).

وفي هذا الرأي حفظ لنفوس الناس من استغلال القضاة الجائرين لسلطاتهم؛ فمن قطع منهم بغير حق قطع، ومن قتل بغير حق قتل!

* * *

المطلب السادس: في دفع الصائل من البهائم

جاء في (الموطأ): « قال يحيى: سمعت مالكا يقول في الجمل يصل على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره: فإنه إن كانت له بينة على أنه أراد وصال عليه فلا غرم عليه، وإن لم تقم بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل »^(٤).

قال في (المعونة): « إذا صال الفحل^(٥) أو غيره من البهائم على الإنسان وخافه على نفسه فله دفعه عن نفسه، فإن أدى ذلك إلى قتله فلا ضمان عليه خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنه يضمنه^(٦)؛ لأنه قتله بدفع مباح فلم يضمنه كالأدمي؛ ولأن حرمة الأدمي أعظم من حرمة البهيمة، فإذا لم يضمن في الأدمي ففي البهيمة أولى، وهذا إذا قامت له بينة بما

(٢) الموطأ (ص ٤٧٥).

(١) المعونة (١٥٢٤/٣).

(٤) الموطأ (ص ٤١١).

(٣) المدونة (٤٠٨/٤).

(٥) الفحل: الذكر من الحيوان. المصباح النير (ص ٣٧٧).

(٦) حاشية ابن عابدين (٣٥١/٥).

يدعيه، فأما إن لم يعلم إلا بقوله فإنه يضمن؛ لأنه مقر بإتلاف مال غيره، ومدع الإباحة وسقوط الضمان، فلا يقبل قوله بدعواه» (١).

قلت: إن إباحة الإمام مالك قتل الصائل من الحيوان، وعدم تضمين القاتل ثمنه تدل على مراعاته مقصد حفظ النفس، وتقديمه على مقصد حفظ المال!

هذا، ومما له صلة بالحيوان الصائل تعريف الإمام مالك للكلب العقور فقد « قال في الكلب العقور الذي أمر المحرم بقتله: إن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب فهو الكلب العقور، فأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههن من السباع فلا يقتلن المحرم » (٢).

يقول القاضي عبد الوهاب: « وافقنا أبو حنيفة في الذئب والكلب العقور، ويخالفنا في السبع والفهد والنمر وغيرها من السباع، فقال: لا يقتل شيئاً من ذلك وإن قتله فداه » (٣).

ودلينا على أبي حنيفة ما رواه أبو سعيد « أن النبي ﷺ سئل: ما يقتل في الحرم؟ فذكر الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي » (٤). وقوله ﷺ: « خمس ليس على المحرم في قتلن جناح.. فذكر الكلب العقور » (٥)، واسمه يعم الأسد وغيره؛ ولأنه لما أتيح قتل الكلب العقور والذئب وسقط الجزاء فيه للضرر الواقع منه وابتدأؤه بالعدو والفرس، وكان الأسد أدخل في هذه المعاني من كل ما عداه وضرره أشد، كان بإباحة القتل أولى » (٦).

قلت: إن رأي الإمام مالك مع موافقته للنقل والعقل، يفسر النص تفسيراً مقاصدياً فيجعل (الكلب العقور) شاملاً لكل حيوان يتوقع منه الضرر بنفس الإنسان، وهذا يدل على مراعاته لمقصد حفظ النفس!

(١) المعونة (١٣٦٩/٣).

(٢) الموطأ (ص ١٨٦)، وانظر: القوانين الفقهية (ص ٩٢).

(٣) مختصر القدوري (ص ٧٣).

(٤) أخرجه أبو داود في (كتاب: المناسك، باب: ما يقتل المحرم من الدواب) برقم (١٨٤٨). وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود. وهو في صحيح مسلم بدون ذكر السبع العادي، وقد سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) المعونة (٥٥٠/١)، وانظر: بداية المجتهد (١٦٠/٢، ١٦١).

المَطْلَبُ السَّابِعُ: في تضمين المتسبب في الجناية على النفس

مما يدل على مراعاة الإمام مالك مقصد حفظ النفس في فقهه أنه يحكم بتضمين المتسبب في الجناية، ومن أمثلة هذا:

١ - ما جاء في (الموطأ): « قال مالك: القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يُفعل بها شيء ترمح له، وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل.

قال مالك: فالقائد والراكب والسائق أخرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه! قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصاب في ذلك من جرح أو غيره، فما كان من ذلك عقله دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعدًا فهو على العاقلة. وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه، ولا غرم؛ ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر، والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم.

قال مالك - في الرجل ينزل البئر فيدركه رجل آخر في أثره فيجذب الأسفل الأعلى فيخترن في البئر فيهلكان جميعًا - أن على عاقلة الذي جبهه الدية.

قال مالك - في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك -: إن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره ^(١).

٢ - ومن الأمثلة أيضًا ما جاء في (المدونة) أن من نخس دابة فقتلت فعلى الناحس الدية على عاقلته ^(٢).

٣ - ومنها أن الصبي إذا قتل الرجل بدابته فعليه ديته ^(٣).

هذا، وقد ذهب أهل الظاهر إلى أنه لا ضمان على أحد في جرح الدابة، واعتمدوا

(١) الموطأ (ص ٤٨٥، ٤٨٦)، والمدونة (٥٠٠/٤، ٥٠٦)، وانظر: الإشراف (٨٣٧/٢).

(٢) المدونة (٥٠٦/٤). (٣) السابق (٥٠٥/٤).

الأثر الثابت فيه عن رسول الله ﷺ من حديث أبي هريرة أنه قال: « جرح العجماء ^(١) جبار ^(٢) والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس » ^(٣).

يقول ابن رشد: حمل الجمهور هذا الحديث على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد؛ لأنهم رأوا أنه إذا أصابت الدابة أحدًا وعليه راكب أو لها قائد أو سائق فإن الراكب لها أو السائق أو القائد هو المصيب ولكن خطأ ^(٤).

وقال في (المعونة): السائق والقائد والراكب ضامنون بجناية الدابة؛ لأن ذلك تفريط منهم في إمساكها، أو حادث عن إثارتهن لها ^(٥).

قلت إن القول بتضمنين السائق والراكب والقائد فيه حمل للناس على أخذ الاحتياط والحذر من الدواب التي يقودونها، فَتُحَفَظُ نفوس الناس من الضرر وهذا يوافق مقاصد الشرع، أما القول بعدم تضمنينهم فيؤول إلى ترك الاحتياط والحذر، مما يوقع بالنفوس أبلغ الضرر!!

٤ - وفي هذا السياق يرى الإمام مالك أن أصحاب السفن إذا تعدوا يضمنون من على سفنهم من الناس ^(٦).

فأصحاب السفن إذا ثبت تعديهم - سواء كان هذا التعدي بتحميل السفن أكثر مما تتحمل، أو باستخدامهم لسفن فيها خلل دون مصارحة الناس بذلك - يضمنون ما على سفنهم من ناس!

فأين هذه الأحكام في عصرنا الذي تكثر فيه حوادث السفن؟ وأين الإحساس بقيمة نفوس الناس؟ تلك القيمة التي تحرص الشريعة على إعلاء شأنها، حتى صار زوال الدنيا أهونَ عند الله من زوال نفس المؤمن بغير حق، كما جاء في الحديث ^(٧)!!

(١) أي: الدابة.

(٢) قال مالك: تفسير الجبار أنه لا دية فيه. الموطأ (ص ٤٨٥).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: الزكاة، باب: في الركاز الخمس)، ومسلم في (كتاب: الحدود، باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جبار).

(٤) بداية المجتهد (٢٥٠/٤).

(٥) المعونة (١٣٤٠/٣).

(٦) المدونة (٤٣٩/٣).

(٧) أخرجه الترمذي في (كتاب: الديات، باب: ما جاء في تشديد قتل المؤمن)، والنسائي في (كتاب: تحريم الدم، باب: تغظيم الدم)، والبيهقي في الكبرى (٢٢/٨). وذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٥٩/٢)، =

٥ - ومن هذا القبيل أيضًا أنه يرى إذا اصطدم فارسان فماتا أن على عاقلة كل منهما الدية للآخر، ويرى الشافعي أن على كل واحد نصف دية صاحبه^(١).

فالإمام مالك يحرص على ألا يُهْدَر دم، ويإيجابه الدية كاملة على كل من عاقلتي الفارسين يقوي الإحساس بالمسؤولية الجماعية نحو حفظ النفوس مما يضرها!

٦ - ذهب الإمام مالك إلى أن صاحب الحائط المائل يضمن ما عطب به إذا أُشْهِد عليه وكان مثله مخوفًا^(٢).

ويرى ابن حزم رحمته الله أنه لا يضمن وإن أُشْهِد عليه لأنه لا يسمى قاتلاً^(٣).

ولا شك أن رأي ابن حزم هذا يفضي إلى ترك الحذر والاحتياط مما يضر النفوس!

٧ - وذهب الإمام مالك أيضًا إلى أن الحمال ضامن لما أتلفه حملة إذا سقط، جاء في (المدونة): «قال: سألت مالكًا عن حمال حمل على بعير عدلين فسار بهما وسط السوق، فانقطع الحبل فسقط أحد العدلين على جارية فقتلها، والحمل لغيره، ولكنه أجبر جمال؟ قال مالك: أراه ضامنًا ولا يضمن صاحب البعير شيئًا»^(٤).

٨ - ومن تضمين الإمام مالك للمتسبب أنه «قال في جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا وبينهم قتيل أو جريح، لا يُدْرَى من فعل ذلك به: إن أحسن ما سمع في ذلك أن فيه العقل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه، وإن كان الجريح أو القتيل من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعًا»^(٥).

٩ - بل إن المتسبب في تلف نفس السارق ضامن لها، يقول الإمام مالك: «من جعل حباله في داره، أو شيئًا يتلف به سارقًا فعليه ضمانه»^(٦)!!

قلت: المتسبب في تلف نفس السارق ضامن؛ لأنه إذا كان من حقه أن يحمي ماله فليس من حقه أن يتلف نفس من أراد المال؛ لأن الشرع جاء بقطع يده لا بإهدار دمه!

= وقال: «أخرجه الترمذي والنسائي، ورجح الترمذي وقفه». وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٥٠٧٧).

(١) المدونة (٤٣٨/٣)، و (٥٠٦/٤)، وانظر: الإشراف (٨٣٢/٢)، والحاوي (١٣٦/١٦).

(٢) المدونة (٥٠٧/٤). (٣) المحلى (٥٢٧/١٠، ٥٢٨).

(٤) المدونة (٥٠٦/٤). (٥) الموطأ (ص ٤٨٧).

(٦) المدونة (٥٠٦/٤ - ٥١١)، و (٣٣٣/١).

المَطْلَبُ الثَّامِنُ: فِي الْجِهَادِ

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الدعوة قبل القتال.

الفرع الثاني: قبول الجزية من كل كافر.

الفرع الثالث: عدم قتل الشيخ الفاني والأعمى والمقعّد ونحوهم.

الفرع الرابع: حكم قتل الترس.

الفرع الخامس: من أحكام الغنيمة والفيء.

الفرع الأول: الدعوة قبل القتال:

« شرط الحرب - كما يقول ابن رشد - بلوغ الدّعوة باتفاق، أعني أنه لا يجوز حراة الكفار حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة، وذلك شيء مجتمّع عليه من المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء: ١٥].

وأما هل يجب تكرار الدعوة عند الحرب فإنهم اختلفوا في ذلك؛ فمنهم من أوجبها، ومنهم من استحبها، ومنهم من لا يوجبها ولا استحبها.

والسبب في اختلافهم معارضة القول للفعّل، وذلك أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا بعث سرية قال لأمرها: « إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهنّ ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم... » ^(١). وثبت من فعله ﷺ أنه كان يُبَيِّت العدو ^(٢)، ويغير عليهم مع الغدوات ^(٣)، فمن الناس من ذهب إلى أن فعله ناسخ لقوله، وأن ذلك إنما كان في أول الإسلام قبل أن تنتشر

(١) أخرجه مسلم في (كتاب: الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث...) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٢) البَيَات: الإغارة ليلاً، وهو اسم من يبيته تبيّناً. المصباح المنير (ص ٦٦).

(٣) أخرجه البخاري في (كتاب: العتق، باب: من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع...)، ومسلم في (كتاب: الجهاد والسير، باب: جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام...) بلفظ: أغار على بني المصطلق وهم غاؤون وأنعامهم تُشَقَّى على الماء فقتل مقاتلتهم... وغازؤون أي: غافلون.

الدعوة؛ بدليل دعوتهم فيه - أي في الحديث - إلى الهجرة. ومن الناس من رجح القول على الفعل وذلك بأن حمل الفعل على الخصوص، ومن استحسّن الدعاء فهو وجه من الجمع» ^(١).

هذا، والإمام مالك يأمر بالدعوة قبل القتال، جاء في (المدونة): « قلت لعبد الرحمن بن القاسم هل كان مالك يأمر بالدعوة قبل القتال؟ قال: نعم، كان يقول: لا أرى أن يقاتل المشركون حتى يُدْعَوْا، قلت: ولا يبيّتون حتى يدعوا؟ قال نعم.. وذكر عن مالك أيضًا أما من قارب الدور فالدعوة مطروحة عنهم لعلمهم بما يُدْعَوْنَ إليه، وما هم عليه من البغض والعداوة للدين وأهله، ومن طول معارضتهم للجيوش ومحاربتهم لهم فلتطلب غرتهم، ولا تُحْدِثْ لهم الدعوة إلا تحذيرًا وأخذًا لعدة لمحاربة المسلمين، ومنعًا لما رجاه المسلمون من الظهور عليهم، وأما من بُعد وخيف أن لا تكون ناحيته ناحية من أعلمتك فإن الدعوة أقطع للشك وأبر للجهاد، يبلغ ذلك بك وبه ما بلغ، وبها تنال علم ما هم عليه من الإجابة لك » ^(٢) قال في (الذخيرة): « قال المازري ^(٣): ضابط المذهب أن من لا يعلم ما يقاتل عليه وما يُدْعَى إليه يُدْعَى، ومن علم ففيه أقوال: الدعوة على الإطلاق، وهذا أحد قوليه في الكتاب ^(٤).. والتفرقة بين من يعلم ومن لا يعلم، وهو أحد قوليه في الكتاب.. » ^(٥).

قلت: ولا شك أن في القول بدعوة الكفار قبل القتال فرصة لأن يُراجِعُوا أنفسهم قبله، فيقبلوا الإسلام، أو يدفعوا الجزية؛ فتحقّق دماؤهم وتُستَنقَذ أرواحهم! كما أن في تكرار الدعوة لمن يعلم فرصة أخرى لاستنقاذ النفس، ولعله أن لا يكون عالمًا وإن ظننت أنه عالم - كما يقول ابن وهب ^(٦)!

(١) بداية المجتهد مع الشرح (٢/ ٩٥٤، ٩٥٥) مع تصرف يسير، وانظر: نيل الأوطار (٧/ ٢٣١).
(٢) المدونة (١/ ٣٦٧، ٣٦٨).

(٣) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، نسبته إلى « مازر » وهي بليدة في جزيرة صقلية. لقب بالإمام، فقيه أصولي، قال صاحب الديباج: كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد.. ولم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم. توفي (٥٣٦ هـ). الديباج المذهب (ص ٢٧٩، ٢٨٠)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢٨٥)، ومعجم المؤلفين (١١/ ٣٢٢).

(٤) يقصد مالكًا والكتاب هو المدونة. انظر: الذخيرة (١/ ٣٧).
(٥) الذخيرة (٣/ ٤٠٢، ٤٠٣).

(٦) المدونة (١/ ٣٦٧).

وعصّرْ كعصرنا الذي نحن فيه أحوَجْ إلى تكرار الدُّعوة؛ لأن غير المسلمين الآن لا يعلمون عن الإسلام إلا صورةً شُوْهِت - عن قصد - فهو لا يعني عندهم إلا القتل والإرهاب!!

وكل هذا - الذي نقوله - إذا أمكنونا، فإذا أعجلونا تركت الدعوة وتشوغل بقتالهم؛ لأن التوقف حينئذ تمكين للعدو من المسلمين، وذلك عين المحذور^(١)!

الفرع الثاني: قبول الجزية من كل كافر:

من المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس مسألة قبول الجزية من كل مشرك سواء كان كثنائياً أم مجوسياً أم وثنيّاً، عربيّاً كان أو أعجميّاً، فقد ذهب مالك إلى هذا، وذهب الشافعي إلى أنها لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب والمجوس، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يقبل من العرب إلا الإسلام أو السيف، وذهب الإمام أحمد في ظاهر مذهبه إلى أن مَنْ سوى اليهود والنصارى المجوس لا تقبل منهم الجزية ولا يُقْرَوْنَ بها، ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فإن لم يسلموا قتلوا، ورُوي عنه أنها تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب^(٢).

قلت: إن في مذهب الإمام مالك حفظاً لنفوس كثيرة من القتل؛ لأنهم قد يرضون بالجزية فتصان نفوسهم وتبقى، ثم بالدعوة وبيان محاسن الإسلام تنتهياً لهم الفرص للدخول فيه!

أما المذاهب الأخرى فإنها تفضي - حالة رفض الإسلام - إلى قتل كثير منهم فنعجلُ بخسرانهم الدنيا مع الآخرة!

يقول ابن القيم رحمته الله: «المجوس أهل شرك لا كتاب لهم، فأخذ الجزية منهم دليل على أخذها من جميع المشركين، وإنما لم يأخذ عليه السلام من عبدة الأوثان من العرب؛ لأنهم أسلموا كلهم قبل نزول آية الجزية، فإنها إنما نزلت بعد غزوة تبوك، وكان رسول الله عليه السلام قد فرغ من قتال العرب واستوثقت كلها له بالإسلام.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة (٦٠٤/١)، وانظر في المسألة: تحفة الفقهاء (٢٩٤/٣)، وروضة الطالبين (٢٣٩/١٠).

(٢) المدونة (٤٠٦/١)، وبداية المجتهد (١٨٩/٢، ١٩٠)، والذخيرة (٤٥١/٣)، وتحفة الفقهاء (٣٠٢/٣)، وروضة الطالبين (٣٠٤/١٠، ٣٠٥)، والمغني (٢٠٨/١٣، ٢٠٩).

ولهذا لم يأخذها من اليهود الذين حاربوه؛ لأنها لم تكن نزلت بعد، فلما نزلت أخذها من نصارى العرب ومن المجوس، ولو بقي حينئذ أحد من عبدة الأوثان بذلها لقبها منه، كما قبلها من عبدة الصليب والنيران!

ولا فرق ولا تأثير لتغليظ كفر بعض الطوائف على بعض، ثم إن كفر عبدة الأوثان ليس أغلظ من كفر المجوس، وأي فرق بين عبدة الأوثان والنيران، بل كفر المجوس أغلظ، وعباد الأوثان كانوا يقولون بتوحيد الربوبية وأنه لا خالق إلا الله، وأنهم يعبدون آلهتهم لتقربهم إلى الله ﷻ، ولم يكونوا يقولون بصانعين للعالم أحدهما خالق للخير، والآخر للشر، كما تقول المجوس، ولم يكونوا يستحلون نكاح الأمهات والبنات والأخوات، وكانوا على بقايا من دين إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه، وأما المجوس فلم يكونوا على كتاب أصلاً، ولا دانوا بدين أحد من الأنبياء، لا في عقائدهم ولا في شرائعهم!

والأثر الذي فيه: أنه كان لهم كتاب فرفع ورفعت شريعتهم لما وقع ملكهم على ابنته. لا يصح ألبتة، ولو صح لم يكونوا بذلك من أهل الكتاب، فإن كتابهم رفع وشريعتهم بطلت، فلم يبقوا على شيء منها!

ومعلوم أن العرب كانوا على دين إبراهيم عليه الصلاة والسلام، وكان له صحف وشريعة، وليس تغيير عبدة الأوثان لدين إبراهيم عليه الصلاة والسلام وشريعته بأعظم من تغيير المجوس لدين نبيهم وكتابهم لو صح، فإنه لا يعرف عنهم التمسك بشيء من شرائع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بخلاف العرب، فكيف يجعل المجوس الذي دينهم أقبح الأديان أحسن حالاً من مشركي العرب؟! وهذا القول أصح في الدليل كما ترى « (١) ».

وقال ابن العربي: « والصحيح قبولها من كل أمة وفي كل حال عند الدعاء إليها والإجابة بها » (٢).

قلت: ومع صحة هذا الرأي وصحة دليله فإنه يراعي مقاصد الشريعة في حفظ النفوس!!

(٢) أحكام القرآن (٤٧٩/٢) .

(١) زاد المعاد (٩١/٥ ، ٩٢) .

الفرع الثالث: عدم قتل الشيخ الفاني والأعمى والمقعّد ونحوهم:

من المسائل التي تدل على مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه إمام دار الهجرة أنه قال: لا يقتل الأعمى ولا المعتوه ولا المقعد ولا أصحاب الصوامع، ويترك لهم من أموالهم بقدر ما يعيشون به، لا تؤخذ أموالهم كلها فلا يجدون ما يعيشون به فيموتون، وكذلك لا يقتل الشيخ الفاني عنده. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال الثوري: لا يقتل الشيخ والمقعّد. وقال الشافعي في الأصح عنه: تقتل جميع هذه الأصناف^(١).

والسبب في اختلافهم: معارضة بعض الآثار بخصوصها لعموم الكتاب ولعموم قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»^(٢). وذلك أن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَسْلَحَ الْأَشْهُرُ الْحَرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] يقتضي قتل كل مشرك راهباً كان أو غيره، وأما الآثار التي وردت باستبقاء هؤلاء فمنها: ما رواه ابن عباس (رضي الله عنهما): أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال: «لا تقتلوا أصحاب الصوامع»^(٣)، ومنها أيضاً ما روي عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «لا تقتلوا» لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا»^(٤)..^(٥).

هذا، وفي قول الإمام مالك هنا مراعاة لمقصد حفظ النفس، خاصة وأن هؤلاء المذكورين «لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر في بقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان»^(٦).

(١) انظر: المدونة (٣٧٠/١ - ٣٧٢)، وبداية المجتهد (١٨٣/٢، ١٨٤)، والاستذكار (٧٢/١٤)، ومغني المحتاج (٢٢٣/٤).

(٢) سبق تخريجه، وهو صحيح.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣٠٠/١) برقم (٢٧٢٨)، وأبو يعلى في مسنده (٥٩/٥) برقم (٢٦٥٠)، والطبراني في الكبير (٢٢٤/١١) برقم (١١٥٦٢). وقال الحافظ في التلخيص (١٠٣/٤): «رواه أحمد، وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف». وذكره الهيثمي في الجمع (٣١٦/٥)، وقال: «رواه أحمد وأبو يعلى والبخاري.. وفي رجال البزار: إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه الجمهور، وبقية رجال البزار رجال الصحيح».

(٤) أخرجه أبو داود في (كتاب: الجهاد، باب: في دعاء المشركين) برقم (٢٦١٤). وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود.

(٥) المعونة (٦٢٥/١).

(٦) بداية المجتهد (١٨٤/٢).

الفرع الرابع: حكم قتل الترس:

من المسائل التي تدل على مراعاة الإمام مالك لمقصد حفظ النفس مسألة الترس؛ جاء في (المدونة): « قال ابن القاسم: سمعت مالكا وسئل عن قوم من المشركين في البحر في مراكبهم أخذوا أسارى من المسلمين فأدركهم أهل الإسلام أرادوا أن يحرقوهم ومراكبهم ومعهم الأسارى في مراكبهم، قال: قال مالك: لا أرى أن تلقى عليهم النار، ونهى عن ذلك، وقال مالك: يقول الله تبارك وتعالى في كتابه لأهل مكة: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح: ٢٥] أي إنما صرف النبي ﷺ عن أهل مكة لما كان فيهم من المسلمين، ولو تزيل الكفار عن المسلمين لعذب الذين كفروا، أي هذا تأويله. والله أعلم » (١) هذا، وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز رمي حصون الكفار وإن كان فيهم أسارى من المسلمين وأطفال، ولا بأس أن يحرق الحصن، ويقصد بذلك من فيه من الكفار؛ وذلك لأنه لو ترك لأدى إلى سد باب القتال معهم، فإن أصابوا في ذلك مسلماً فلا دية ولا كفارة؛ لأنها إصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال، والشافعي يوجب الدية؛ لأنه قتل خطأ (٢).

قلت: إن الإمام مالكا في تركه لإلقاء النار عليهم يراعي جانب حفظ نفس المسلم ويقدمه على قتل الكافر، يقول الحسن بن زياد (٣) رَحِمَهُ اللهُ: « إذا علم أن في الكفار مسلماً وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك؛ لأن الإقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز، ألا ترى أن للإمام أن لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين، فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه » (٤).

والحق أن الأمر يحتاج لتقدير المصالح و المفسدات، فإذا ترجحت مصلحة المسلمين العامة على مصلحة الأسرى - وهي خاصة - ضرب الحصن بمن فيه؛ لأن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة، وإذا لم ترجح المصلحة العامة ترك ضرب الحصن!

(١) المدونة (٣٨٥/١) وانظر: الاستذكار (٦٦/١٤) .

(٢) المبسوط (٦٤/١٠ ، ٦٥)، وروضة الطالبين (٢٤٦/١٠) .

(٣) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب الإمام أبي حنيفة، نسبته إلى بيع اللؤلؤ، من أهل الكوفة، نزل ببغداد، أخذ عن أبي يوسف ونفر أيضاً، كان ميالاً للأخذ بالسنة، مقدماً في السؤال والتفريع، ولي القضاء بالكوفة ثم استعفى منه. توفي (٢٠٤ هـ) . الجواهر المضية (٥٦/٢ ، ٥٧)، والأعلام (١٩١/٢) .

(٤) المبسوط (٦٤/١٠ ، ٦٥) .

قال القرطبي: « قد يجوز قتل الترس ولا يكون فيه اختلاف إن شاء الله، وذلك إذا كانت المصلحة ضرورية كلية قطعية، فمعنى كونها ضرورية: أنها لا يحصل الوصول إلى الكفار إلا بقتل الترس، ومعنى أنها كلية: أنها قاطعة لكل الأمة، حتى يحصل من قتل الترس مصلحة كل المسلمين؛ فإن لم يُفعل قتل الكفار الترس، واستولوا على كل الأمة، ومعنى كونها قطعية: أن تلك المصلحة حاصلة من قتل الترس قطعاً، قال علماؤنا: وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها؛ لأن الفرض أن الترس مقتول قطعاً، فإما بأيدي العدو فتحصل المفسدة العظيمة التي هي استيلاء العدو على كل المسلمين، وإما بأيدي المسلمين فيهلك العدو وينجو المسلمون أجمعون، ولا يتأتى لعاقل أن يقول: لا يقتل الترس في هذه الصورة بوجه؛ لأنه تلزم منه ذهاب الترس والإسلام والمسلمين، لكن لما كانت هذه المصلحة غير خالية من المفسدة، نفرت منها نفس من لم يمعن النظر فيها؛ فإن تلك المفسدة بالنسبة إلى ما يحصل منها عدم أو كالعدم »^(١).

الفرع الخامس: من أحكام الغنيمة والفيء:

من أحكام الغنائم التي راعى فيها مالك مقصد حفظ النفس مسألة الأكل من طعام الغنيمة قبل القسم، جاء في (الموطأ): « لا أرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم، وأرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام، ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيش، فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف »^(٢).

فالإمام مالك رحمته الله يراعي هنا حاجة النفس إلى الطعام، ويدفع عنها الضرر والضيق، يقول القاضي عبد الوهاب: « ولأن بالعسكر حاجة إلى ذلك لهم ولخيولهم، ولو منعوا منه لضاق بهم ولاحتاجوا إلى الشراء، أو استعداد ما يكفيهم إلى آخر الحرب من دار الإسلام، وذلك باطل »^(٣).

(١) الجامع لأحكام القرآن (١٦/١٨٩، ١٩٠).

(٢) الموطأ (ص ٢٣٠)، وانظر: المدونة (١/٣٩٤ - ٣٩٧، ٣٩٩).

(٣) المعونة (١/٦١١).

وقد ذهب إلى قول مالك هنا مجلُّ العلماء؛ فأوا أنه لا بأس أن يؤكل الطعام والعلف في دار الحرب، وكذلك ذبح الأنعام للأكل بغير إذن الإمام، وخالف الزهري فقال: لا أرى أخذ الطعام في دار الحرب إلا بإذن الإمام^(١)!

هذا، ومن المسائل التي تدل على مراعاة حفظ النفس في أحكام الفيء ما جاء في (المدونة): «قلت: أيعطى المنفوس من هذا المال أي مال الفيء؟ قال: نعم، قد أخبرني مالك أن عمر بن الخطاب مرَّ ليلة فسمع صبيًّا يبكي، فقال لأهله: ما لكم لا ترضعونه؟ فقال أهله إن عمر بن الخطاب لا يفرض للمنفوس حتى يفطم وإنا فطمناه، قال: فولَّى عمر وهو يقول: كدت والذي نفسي بيده أن أقتله! ففرض للمنفوس من ذلك اليوم مائة درهم»^(٢).

* * *

(١) الاستذكار (١٤/١٢١)، والمغني، لابن قدامة (١٣/١٢٦).

(٢) المدونة (١/٢٦٠، ٣٨٨، ٣٨٩).

إلى هنا ينتهي المجلد الأول ويليه
المجلد الثاني حيث يبدأ به :

الفصل الثالث

« في حفظ النسل والنسب والعرض »

الباب الثالث

مراعاة مقاصد الشريعة
في فقه الإمام مالك

فهرس موضوعات المجلد الأول

٥	إهداء
٦	شكر وتقدير
٧	تقديم أ.د. محمد سليم العوا
١١	تقديم أ.د. أحمد علي طه ريان
٢٣	مقدمة

البَابُ الْأَوَّلُ

الإمام مالك ومقاصد الشريعة

٢٩	الفَصْلُ الْأَوَّلُ: الإمام مالك وعصره
٣١	الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: الإمام مالك
٣٢	المطلب الأول: مولده ونسبه
٣٢	المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم
٣٧	المطلب الثالث: شيوخه
٤٠	المطلب الرابع: جلوسه للفتوى والتعليم
٤٢	المطلب الخامس: مكاتبه العلمية
٤٣	المطلب السادس: مالك فقيه رأي وفقه أثر
٤٥	المطلب السابع: تجنبه الفقه التقديري
٤٦	المطلب الثامن: كتبه
٤٩	المطلب التاسع: تلاميذه
٥٤	المطلب العاشر: وفاته
٥٥	الْمَبْحَثُ الثَّانِي: عصر الإمام مالك
٥٥	المطلب الأول: في الحياة السياسية
٥٩	المطلب الثاني: في الحياة الاجتماعية

٦١	المطلب الثالث: في الحياة الفكرية
٦٥	الفَصْلُ الثَّانِي: مقاصد الشريعة
٦٧	المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: تعريف مقاصد الشريعة
٦٧	الشريعة لغة واصطلاحاً
٦٩	المقاصد لغة واصطلاحاً
٦٩	تعريفات مقاصد الشريعة
٦٩	١ - تعريف الإمام الغزالي
٧٠	٢ - تعريف الإمام الشاطبي
٧٢	٣ - تعريف العلامة ابن عاشور
٧٣	٤ - تعريف الشيخ علال الفاسي
٧٣	٥ - تعريف الدكتور وهبة الزحيلي
٧٤	٦ - تعريف الدكتور أحمد الريسوني
٧٤	٧ - تعريف الدكتور بن زغبة عز الدين
٧٥	استطراد حول استقلال علم مقاصد الشريعة
٧٦	التعريف المختار لمقاصد الشريعة
٧٨	المَبْحَثُ الثَّانِي: المقاصد من حيث عمومها وخصوصها في الشريعة
٧٨	١ - المقاصد العامة
٧٨	٢ - المقاصد الخاصة
٧٩	٣ - المقاصد الجزئية
٧٩	الحكمة
٨٠	العلة
٨٣	المعنى
٨٥	المَبْحَثُ الثَّالِثُ: المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية
٨٥	مضمن هذا التقسيم
٨٨	عمل المكلف بمقتضى المقاصد الأصلية
٩٠	المَبْحَثُ الرَّابِعُ: المقاصد القطعية والمقاصد الظنية
٩٠	المقاصد القطعية
٩١	المقاصد الظنية
٩٤	المَبْحَثُ الْخَامِسُ: المقاصد من حيث الحاجة إليها

٩٤	المطلب الأول: المقاصد الضرورية والمقاصد الحاجية والمقاصد التحسينية
٩٥	المقاصد الضرورية
٩٦	المقاصد الحاجية
٩٦	المقاصد التحسينية
٩٧	المقاصد الضرورية أصل للمقاصد الحاجية والمقاصد التحسينية
٩٨	المطلب الثاني: كليات الضروري (الحصر والترتيب)
٩٩	حصر كليات الضروري في خمس
١٠٠	إضافة العرض إلى الكليات
١٠١	إضافة العدل والمساواة وغيرهما
١٠٣	رأني في حصر كليات الضروري
١٠٥	ترتيب كليات الضروري
١٠٥	الفريق الأول
١٠٦	الفريق الثاني
١٠٦	الفريق الثالث
١٠٧	وجهات نظر بعض الباحثين
١٠٩	وجهة نظر الدكتور جمال عطية (من الكليات الخمس إلى المجالات الأربعة)
١١١	وجهة نظري
١١٢	المطلب الثالث: تقسيمات أخرى للمقاصد
١١٢	المقاصد بحسب تعلقها بالجماعة أو الفرد
١١٣	المقاصد بحسب الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد بها
١١٤	الْمَبْحَثُ السَّادِسُ: طرق إثبات المقاصد الشرعية
١١٤	الطريق الأول: الاستقراء
١١٥	الطريق الثاني: أدلة القرآن الواضحة الدلالة
١١٦	الطريق الثالث: السنة المتواترة
١١٧	الطريق الرابع: مجرد الأمر والنهي الابتدائي التصريحي
١١٨	الطريق الخامس: المقاصد الأصلية والمقاصد التبعية
١١٨	الطريق السادس: سكوت الشارع
١٢١	الْمَبْحَثُ السَّابِعُ: ضوابط المقاصد وأساسها
١٢١	المطلب الأول: ضوابط المقاصد

١٢٣	المطلب الثاني: أساس المقاصد
١٢٥	المطلب الثالث: المقاصد والوسائل
١٢٨	الْمَبْحَثُ الثَّانِي: أهمية المقاصد وفوائدها
١٢٨	المطلب الأول: أهمية المقاصد للمجتهد وغيره
١٣٢	المطلب الثاني: مسالك الاجتهاد المقاصدي
١٣٢	١ - النصوص والأحكام بمقاصدها
١٣٢	٢ - الجمع بين الكليات العامة والأدلة الخاصة
١٣٥	٣ - جلب المصالح ودرء المفاسد
١٣٥	٤ - اعتبار المآلات
١٣٧	المطلب الثالث: فوائد المقاصد
١٣٧	١ - بيان كمال الشريعة الإسلامية
١٣٧	٢ - الاطمئنان على الإيمان
١٣٧	٣ - أن يعرف المؤمن مشروعية ما يعمل
١٣٧	٤ - ردع المتشككين
١٣٧	٥ - بيان أن الأحاديث الصحيحة توافق المصالح الشرعية
١٣٨	٦ - النظرة الكلية للأمور
١٣٨	٧ - فقه الأولويات
١٣٨	٨ - الترجيح
١٣٩	٩ - التقريب بين المذاهب وإزالة الخلاف
١٣٩	١٠ - التوسع والتجديد في الوسائل
١٣٩	١١ - سد الذرائع وفتحها
١٤٠	١٢ - منع التحيل

البَابُ الثَّانِي

أصول فقه الإمام مالك وعلاقتها بمقاصد الشريعة

١٤١	تمهيد
١٤٥	الفَصْلُ الْأَوَّلُ: المصلحة المرسله والاستحسان والعرف
١٤٧	الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: المصلحة المرسله

١٤٧	المطلب الأول: المصلحة المرسله وموقف الأئمة الأربعة منها
١٤٧	المصلحة المرسله
١٤٩	موقف الأئمة الأربعة من المصالح المرسله
١٤٩	أدلة الآخذين بالمصلحة المرسله
١٥١	أدلة الذين لم يأخذوا بالمصلحة المرسله
١٥٢	تحرير موضع النزاع
١٥٣	الإمام مالك أكثر الأئمة أخذاً بالمصالح المرسله
١٥٥	المطلب الثاني: العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك (مجاله - حدوده - شروطه)
١٥٥	مجال العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك
١٥٦	حدود العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك
١٥٧	شروط العمل بالمصلحة المرسله عند الإمام مالك
١٥٩	المطلب الثالث: أمثلة لأخذ الإمام مالك بالمصلحة المرسله
١٦٥	المطلب الرابع: علاقة المصلحة المرسله بمقاصد الشريعة
١٦٨	المبحث الثاني: الاستحسان
١٦٨	المطلب الأول: تعريف الاستحسان
١٦٨	الاستحسان في اللغة والاصطلاح
١٧١	الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسله
١٧٣	المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان بين مالك والشافعي
١٧٤	الاستحسان بين مالك والشافعي
١٧٥	هل يشترط في المصلحة المعتره ألا تعارض القياس؟
١٧٨	المطلب الثالث: أنواع الاستحسان عند الإمام مالك
١٨٢	١ - الاستحسان بالمصلحة
١٨٣	٢ - الاستحسان بالعرف
١٨٤	٣ - الاستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته
١٨٥	٤ - الاستحسان بغلبة الظن
١٨٥	٥ - الاستحسان بالضرورة الملجئة
١٨٧	٦ - الاستحسان بمراعاة خلاف العلماء
١٨٨	المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بمقاصد الشريعة
١٩٢	المبحث الثالث: العرف

١٩٢	المطلب الأول: العرف وحجيته
١٩٢	العرف لغة واصطلاحاً
١٩٣	أنواع العرف
١٩٤	حجية العرف
١٩٥	المطلب الثاني: مكانة العرف عند الإمام مالك
١٩٥	العرف عند مالك
١٩٦	أمثلة لأخذ مالك بالعرف
١٩٨	المطلب الثالث: علاقة العرف بمقاصد الشريعة
٢٠١	الفصل الثاني: سد الذرائع ومقاصد المكلفين
٢٠٣	المبحث الأول: سد الذرائع
٢٠٣	المطلب الأول: سد الذرائع وما يقوم عليه
٢٠٣	سد الذرائع لغة واصطلاحاً
٢٠٤	ما يقوم عليه أصل سد الذرائع
٢٠٧	سد الذرائع والحيل
٢٠٧	أقسام الذرائع
٢٠٩	المطلب الثاني: موقف العلماء من سد الذرائع
٢٠٩	مذهب مالك أوسع المذاهب أخذاً بسد الذرائع
٢١٠	حجية سد الذرائع
٢١١	الاعتدال في سد الذرائع
٢١٣	المطلب الثالث: أمثلة لأخذ مالك بسد الذرائع
٢١٣	أمثلة سد الذرائع
٢١٥	مبالغة مالك في إعمال سد الذرائع أحياناً
٢١٩	المطلب الرابع: علاقة سد الذرائع بمقاصد الشريعة
٢٢٢	المبحث الثاني: مقاصد المكلفين
٢٢٣	المطلب الأول: مقاصد المكلفين وأهميتها
٢٢٣	مقاصد المكلفين
٢٢٣	أهميتها
٢٢٦	المطلب الثاني: أحوال المكلف مع مقاصد الشريعة
٢٢٧	الحالة الأولى: أن يكون موافقاً للشارع قصداً وفعلاً

٢٢٧	الحالة الثانية: أن يكون مخالفاً للشارع قصداً وفعلاً
	الحالة الثالثة: أن يكون موافقاً للشارع في الفعل مخالفاً له في القصد
٢٢٧	وهو لا يعلم
٢٢٧	الحالة الرابعة: أن يكون موافقاً للشارع في الفعل مخالفاً له في القصد وهو يعلم
٢٢٨	الحالة الخامسة: أن يكون مخالفاً للشارع في الفعل موافقاً له في القصد مع علمه
٢٢٨	الحالة السادسة: أن يكون مخالفاً للشارع في الفعل موافقاً له في القصد وهو لا يعلم
٢٢٩	المطلب الثالث: اعتبار الإمام مالك مقاصد المكلفين وريادته في ذلك
٢٢٩	ريادة مالك في مراعاة مقاصد المكلفين
٢٣٠	أمثلة لاعتبار مالك مقاصد المكلفين في فقهه
٢٣٨	المطلب الرابع: علاقة مقاصد المكلفين بمقاصد الشريعة
٢٤٠	خاتمة
٢٤٠	أصول فقه مالك وسائل لتحقيق مقاصد الشريعة
٢٤٣	نسبة المذهب المالكي لمالك أم نسبة مالك للمذهب المالكي؟

البَابُ الثَّلَاثُ

مراعاة مقاصد الشريعة في فقه الإمام مالك

٢٤٩	الفَصْلُ الْأَوَّلُ: في حفظ الدين
٢٥١	تمهيد
٢٥٥	الْبَحْثُ الْأَوَّلُ: حفظ الدين من جانب الوجود
٢٥٦	المطلب الأول: في الصلاة
٢٥٨	المطلب الثاني: في الزكاة
٢٦٥	المطلب الثالث: في الصيام
٢٦٧	المطلب الرابع: في الحج
٢٧١	الْبَحْثُ الثَّانِي: حفظ الدين من جانب عدم
٢٧٢	المطلب الأول: الجهاد في سبيل الله
٢٧٤	المطلب الثاني: قتل المرتدين والزنادقة
٢٧٦	المطلب الثالث: محاربة الابتداع في الدين ومعاقبة المبتدعين
٢٨١	المطلب الرابع: معاقبة العصاة بالحد أو التعزير
٢٨٣	الفَصْلُ الثَّانِي: في حفظ النفس

٢٨٥	تمهيد
٢٨٩	الْمَجْتَعُ الْأَوَّلُ: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه العبادات
٢٨٩	المطلب الأول: في الطهارة
٢٩١	المطلب الثاني: في الصلاة
٢٩٣	المطلب الثالث: في الزكاة
٢٩٥	المطلب الرابع: في الصيام
٢٩٧	المطلب الخامس: في الحج
٣٠٠	خلاف مقصد حفظ النفس
	الْمَجْتَعُ الثَّانِي: مراعاة مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة
٣٠٢	وما يتصل بها من معاملات
٣٠٢	المطلب الأول: من فقه الأطعمة
٣٠٢	١ - التزود من الميتة للمضطر
٣٠٣	٢ - المضطر إلى الميتة يجذُ ثمر قوم
٣٠٤	٣ - من اضطر إلى الميتة وهو في سفر معصية
٣٠٥	٤ - من أقوال مالك في حفظ النفس
٣٠٦	٥ - ومن أقواله في الحرص على صحة الإنسان
٣٠٧	المطلب الثاني: من فقه المعاملات التي تتصل بالأطعمة
٣٠٧	مفهوم الاحتكار
٣١٠	المطلب الثالث: خلاف مقصد حفظ النفس في فقه الأطعمة عند الإمام مالك
٣١٠	١ - هوام الأرض
٣١٣	٢ - الجلالة
٣١٥	٣ - ما ولغ الكلب فيه
٣١٨	الْمَجْتَعُ الثَّالِثُ: مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام القصاص والقسامة والدية
٣١٨	المطلب الأول: في أحكام القصاص
٣١٩	الفرع الأول: في الشدة على الجناة
٣١٩	١ - الأمر بالقتل والمباشر له يقتلان
٣٢٠	٢ - اشتراك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه في القتل
٣٢١	٣ - قتل الجماعة بالواحد
٣٢٣	٤ - قطع الأيدي بيد

- ٣٢٣ ٥ - قتل الأب بابه
- ٣٢٤ ٦ - القتل بغير المحدد فيه القود
- ٣٢٦ ٧ - القتل بالسم
- ٣٢٧ ٨ - قتل المسك
- ٣٢٨ ٩ - قتل السكران إذا قتل
- ٣٣٠ ١٠ - تعجيل القصاص حتى لا تبطل الدماء
- ٣٣١ الفرع الثاني: في صفة القصاص
- ٣٣١ القود يكون بمثل ما قتل به القاتل
- ٣٣٢ عدم القود إلا بعد اندمال الجرح
- ٣٣٣ عدم القصاص في بعض الجروح
- ٣٣٤ عدم التعدي في القصاص
- ٣٣٥ الفرع الثالث: في العفو عن القصاص
- ٣٣٥ الولي الحاضر له الحق في العفو دون القتل
- ٣٣٥ لا يجوز العفو عن القاتل غيلة
- ٣٣٧ تعزيز القاتل إذا عفي عنه
- ٣٣٨ الفرع الرابع: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام القصاص عند مالك
- ٣٣٨ قطع يد رجل في أيد قطعها ولا شيء لهم
- ٣٣٩ لا يقتل الحر بالعبد
- ٣٤١ المطلب الثاني: في أحكام القسامة
- ٣٤١ الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام القسامة
- ٣٤١ القسامة وحكمة مشروعيتهما
- ٣٤٢ ١ - القسامة في العمد يستحق بها الدم
- ٣٤٣ ٢ - قول القاتل « دمي عند فلان » لوث
- ٣٤٣ ٣ - الشاهد العدل لوث
- ٣٤٤ ٤ - لا يقتل في القسامة إلا واحد
- ٣٤٤ ٥ - تعزيز من لم يقتل
- ٣٤٥ ٦ - نكول أحد ولادة المقتول
- ٣٤٥ ٧ - القسامة في المسجد
- ٣٤٥ ٨ - خمسون يمينًا على كل واحد

- الفرع الثاني: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام القسامة عند الإمام مالك ٣٤٦
- ١ - لا قسامة في العبد ٣٤٦
- ٢ - إبطال دم من وجد في فلاة ٣٤٦
- المطلب الثالث: في أحكام الدية ٣٤٨
- الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس في أحكام الدية ٣٤٨
- ١ - دية العمد حالة ٣٤٨
- ٢ - أخذ الدية هل يحتاج لرضا القاتل؟ ٣٤٩
- ٣ - المصالحة على أكثر من دية العمد ٣٥٠
- ٤ - دية الجنين ٣٥٠
- ٥ - في عين الأعور الدية ٣٥١
- ٦ - في لسان الصبي الدية ٣٥٢
- ٧ - فرق الجناية بعد القصاص ٣٥٢
- الفرع الثاني: مراعاة المقصد من الدية ٣٥٣
- ١ - دية من قتل نفسه خطأ ٣٥٣
- ٢ - في ذكر الحصي حكومة ٣٥٣
- ٣ - في اليد الشلاء حكومة ٣٥٤
- ٤ - في ثدي الرجل حكومة ٣٥٤
- ٥ - في الحاجبين حكومة ٣٥٤
- ٦ - في الأذنين حكومة ٣٥٥
- الفرع الثالث: خلاف مقصد حفظ النفس في أحكام الدية عند الإمام مالك ٣٥٦
- ١ - لا يلزم القاتل شيء من الدية ٣٥٦
- ٢ - لا دية في الجنين إلا إذا استهل ٣٥٧
- ٣ - موت الجنين بعد موت أمه لا شيء فيه ٣٥٨
- ٤ - في أشفار العينين حكومة ٣٥٨
- المَبْحَثُ الرَّابِعُ: مراعاة مقصد حفظ النفس في الحدود ٣٦٠
- المطلب الأول: في حد الزنا ٣٦٠
- ١ - الذي يعترف بالزنا ثم يرجع ٣٦٠
- ٢ - الإقرار بعد التهديد ٣٦٢
- ٣ - درء الحد عن الجاهل ٣٦٢

- ٣٦٣ ٤ - من وطئ امرأة على ظن أنها زوجته
- ٣٦٣ ٥ - اختلاف الشهود في مكان الزنا
- ٣٦٤ ٦ - لا يحد من أتى بهيمة
- ٣٦٥ المطلب الثاني: في حد القذف
- ٣٦٦ ١ - من قذف جماعة بكلمة واحدة يحد حدًا واحدًا
- ٣٦٧ ٢ - من قذف مجبوبات لا يحد
- ٣٦٧ ٣ - من قذف محدودًا في الزنا
- ٣٦٨ ٤ - من قال لرجل: يا مخنث
- ٣٦٨ ٥ - من قذف رجلًا فلم يقم عليه الحد حتى زنى المقدوف
- ٣٦٩ المطلب الثالث: في حد السرقة
- ٣٦٩ الفرع الأول: من مراعاة مقصد حفظ النفس
- ٣٦٩ ١ - إذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد
- ٣٧٠ ٢ - الغلط في قطع اليد
- ٣٧١ ٣ - السارق يُعدى عليه فتقطع يده
- ٣٧١ ٤ - الرجوع عن الشهادة مقبول
- ٣٧١ ٥ - من سرق خميرًا أو خنزيرًا لا يقطع
- ٣٧٢ ٦ - القطع من الكوع
- ٣٧٢ ٧ - حسم اليد المقطوعة
- ٣٧٣ الفرع الثاني: في خلاف مقصد حفظ النفس
- ٣٧٣ ١ - من سرق ثلاثة ثم رابعة
- ٣٧٥ ٢ - القطع بدون دعوى صاحب المال
- ٣٧٦ المطلب الرابع: في حد الحرابة
- ٣٧٦ ١ - من سقى الناس سيكرأنا
- ٣٧٧ ٢ - حكم الردء من القُطَاع
- ٣٧٨ ٣ - قبول شهادة المحاريين على المحاريين
- ٣٧٩ ٤ - دعوة المحاريين قبل قتالهم
- ٣٨٠ المطلب الخامس: في حد الردء
- ٣٨٠ استتابة المرتد
- ٣٨٢ المطلب السادس: في تنفيذ الحدود

- ١ - يجب على الإمام كشف الشهادة لعل فيها ما يدرأ الحد ٣٨٢
- ٢ - الضرب على الظهر فقط ٣٨٣
- ٣ - الضرب في الحدود كلها سواء ٣٨٤
- ٤ - تداخل حدّي القذف والشرب ٣٨٥
- ٥ - تفريق الحدود خوفاً على المحدود ٣٨٧
- إقامة الحد على المريض ٣٨٨
- الْمِجْحُ الْكَمَاسُ: متفرقات فقهية في حفظ النفس ٣٩٠
- المطلب الأول: في الرضاع ٣٩٠
- ١ - حكم إرضاع الأم لولدها ٣٩١
- ٢ - كراهية الرضاع من غير المسلمات - وكراهية الرضاع من الفاجرة ٣٩٢
- ٣ - من حلف ألا يطأ امرأته حتى تظطم الولد فليس مولياً ٣٩٣
- المطلب الثاني: في الحضانة ٣٩٥
- ١ - جواز حضانة الأمة لابنها الحر ٣٩٥
- ٢ - الحضانة لا تثبت لكافر ٣٩٥
- ٣ - إذا تزوجت الأم سقطت حضانتها ٣٩٦
- ٤ - الأب أحق بالحضانة إذا أراد النقلة ٣٩٧
- ٥ - الحضانة ثابتة للأم على البنت حتى يدخل زوج البنت بها ٣٩٧
- ٦ - لا تخير للغلام إذا بلغ سبع سنين ٣٩٨
- المطلب الثالث: في النفقات ٤٠٠
- ١ - إعسار الزوج بالنفقة ٤٠٠
- ٢ - بيع العروض والعقار في نفقة الزوجة ٤٠١
- ٣ - إجبار السيد على نفقة العبيد ٤٠١
- ٤ - نفقة الأبوين الكافرين المعسرين على الابن المسلم ٤٠٢
- قدر النفقة يرجع إلى ما يقتضيه حال الزوجين ٤٠٢
- المطلب الرابع: في العدة والإحداد ٤٠٣
- المطلب الخامس: في الدعاوى والشهادات والقضاء ٤٠٤
- المطلب السادس: في دفع الصائل من البهائم ٤٠٦
- المطلب السابع: في تضمين المتسبب في الجناية على النفس ٤٠٨
- ١ - القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون ٤٠٨

- ٢ - من نخس دابة فقتلت ٤٠٨
- ٣ - الصبي إذا قتل رجلاً بدابته ٤٠٨
- ٤ - أصحاب السفن ضامنون إذا تعدوا ٤٠٩
- ٥ - إذا اصطدم فارسان فماتا ٤١٠
- ٦ - صاحب الحائط المائل يضمن ٤١٠
- ٧ - الحمال ضامن لما أتلفه حملة ٤١٠
- ٨ - القتل بين فريقين لا يُدرى من قتله ٤١٠
- ٩ - المتسبب في تلف نفس السارق يضمن ٤١٠
- المطلب الثامن: في الجهاد ٤١١
- الفرع الأول: الدعوة قبل القتال ٤١١
- الفرع الثاني: قبول الجزية من كل كافر ٤١٣
- الفرع الثالث: عدم قتل الشيخ الفاني والأعمى والمقعد ونحوهم ٤١٥
- الفرع الرابع: حكم قتل الترس ٤١٦
- الفرع الخامس: من أحكام الغنيمة والفبيء ٤١٧

