ملامح فقه الموازنات عند الإمام مالك رحمه الله

بقلم
د. يوسف نواسة(*)

ملخص

يحاول هذا البحث إعطاء نموذج لتطبيق فقه الموازنات عند إمام رائد من أئمة المذاهب المتبوعة، هو إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله، وبيان أصالة هذا الفقه والمنحى الاجتهادي الذي لم يوضع له مصطلح خاص إلّا مؤخرا، كما لم يخص بالدراسات المستقلة إلّا قريبا، ممّا قد يوهم بانقطاع أسبابه بمسار الفقه ومبادئه الأولى. وقد أعطيت من خلاله نماذج غير استقرائية لمسائل استقر فيها رأي الإمام مالك الاجتهادي بعد الموازنة، وهي تصلح كمقدمة لدراسة تتبع آراء هذا الإمام الجهبذ القائمة على فقه الموازنات.

الكلمات المفتاحية: مالك ؛ فقه ؛ الموازنات ؛ المصالح ؛ المفاسد.

المقدمة

بسم الله خير الأسماء في الأرض والسماء، والحمد لله رب العالمين وبه ثقتي وأستعين، وأشهد أن لا إله إلّا الله وأنّ سيدنا محمدا عبده ونبيه صلى الله عليه وسلم وجميع الآل والأصحاب والتابعين، وبعد: فهذا بحث: "ملامح فقه الموازنات عند الإمام مالك رحمه الله". وقد وسمته بـ: ملامح؛ لأنّه ليس وليد تتبع تام واستقراء كامل لفقه الإمام مالك رحمه الله، إذ ذلك يتطلّب تقصّي ما له علاقة بالموضوع في مراجع المذهب التي جمعت أقوال الإمام وحررتها: الموطأ وشروحه، والمدونة وما عليها من تعليقات وبحوث، والنوادر والزيادات، والبيان والتحصيل، والمقدمات الممهدات، وجامع ابن يونس، وغيرها من الموسوعات، وهذا جهد كبير وعمل وسيع يعجز عنه الباحث ويضيق به هذا البحث.

(*) أستاذ محاضر أ. المدرسة العليا للأساتذة - بوزريعة. الجزائر. youcefnouassa@yahoo.f

أهمية الموضوع: تبرز أهمية الموضوع فيما يأتي:

– أنّه يقدم ملامح تأصيلية لفقه الموازنات عند أحد أئمة التجديد والاجتهاد ورواد التنظير والتأسيس للمنظومة الفقهية التشريعية.

– أنّه دراسة لمعيار الموازنة بين الأحكام، والذي له أهميته البالغة في ترشيد الاجتهاد وضبط تنزيل الأحكام الشرعية على وقائعها.

أسباب اختيار الموضوع: اخترت المشاركة بهذا البحث لأسباب منها:

– أهمية الموضوع التي سبق الإلماح إلى بعض معالمها، والتي يرفعها شقا الموضوع، فالدراسات المتعلقة بفقه الموازنات مهمة، والدراسات المتعلقة بالأئمة الكبار مؤسسي المدارس والمذاهب لا تخفى أهميتها.

– إبراز مكانة الإمام مالك رحمه الله وفقهه العالي للموازنات والأولويات ومقاصد الشريعة عامة.

إشكالية البحث: تأخر وضع الاصطلاح لمنحى الموازنات في الفقه (فقه الموازنات) وظهور الدراسات المفردة لهذا الموضوع، مع تأكيد كلّ الباحثين على أنّ أئمتنا الأُوَل كانوا أقعدَ به وأعلم وأرسخ، يستدعي الدّراسات التي تجلّي ملامح وأصول هذا الفقه الجليل عند الأئمة السابقين، وخاصة رواد المدراس من مؤسسي المذاهب المتبوعة؛ لمكانتهم السامقة ولتأثيرهم الظاهر في مسار الفقه الإسلامي تأصيلا وتفريعا، ومن هنا اخترت البحث في ملامح فقه الموازنات عند الإمام مالك رحمه الله.

أهداف الدراسة:

– الإفادة من منهج الأئمة الكبار في فقه الموازنات استنباطا وتنزيلا عامة.

– تجلية مسالك فقه الموازنة في اجتهاد الإمام مالك رحمه الله خاصة.

منهج البحث: اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، بوصف ملامح الموازنة في فقه الإمام مالك رحمه الله، مع تحليلها.

خطة البحث: سينتظم البحث في أربعة مباحث تسبقهم مقدمة وتتلوهم خاتمة، كالآتي:

- مقدمة: أبين فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياري له، وإشكاليته، والمنهج المتبع في إنجازه، وخطته.
- المبحث الأول: لمحة عن فقه الموازنات مفهوما وتأصيلا.
- المبحث الثّاني: لمحة عن فقه المصلحة عند الإمام مالك رحمه الله.
- المبحث الثّالث: لمحة عن فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد في فقه الإمام مالك رحمه الله.
- المبحث الرّابع: لمحة عن فقه الموازنات بين الأدلة في فقه الإمام مالك رحمه الله.
- خاتمة: تلخص أهم النتائج.

وهذا أوان تفصيل الكلام على هذه الملامح.

المبحث الأول: لمحة عن فقه الموازنات مفهوما وتأصيلا.

ليس هذا البحث مُمحّصًا لفقه الموازنات على عمومها، بل هو محاولة لإعطاء لمحة تنبئ عمّا وراءها من فقه الموازنات عند الإمام مالك رحمه الله، وقد كتب في فقه الموازنات تعريفا وتأصيلا وتدليلا وتمثيلا الكثير؛ وهذا ما يسمح لي هنا بالاقتصار على النقطتين التاليتين كتمهيد ومدخل للموضوع المصمود إليه:

النقطة الأولى: مفهوم فقه الموازنات.

سأتجاوز هنا ما درج عليه الباحثون في تعريف فقه الموازنات من تعريفه باعتباره مركبا إضافيّا: فقه / موازنات، لغة / اصطلاحا، وأدلف مباشرة إلى تعريفه كعَلَم لفقه خاص، تجنّبا لتكرار ما تضمّنته بحوث كثيرة انصبت حول هذا الموضوع. وقد يكون تعريف الأستاذ عبد المجيد السّوسوة أحسنها صوغا حيث يقول: "فقه الموازنات هو مجموعة المعايير والأسس التي يرجح بها بين ما تنازع من المصالح أو المفاسد، ويعرف به أيّ المتعارضين ينبغي فعله، وأيّهما ينبغي تركه"[1]. فهو أدقّ وأضبط، وأقرب إلى شكل التعاريف المعهودة، إلّا أنّه حصر فقه الموازنات في باب تنازع المصالح والمفاسد. تماشيّا مع الشائع والمتعارف عليه من انحصار فقه الموازنات في باب المصالح والمفاسد. بيد أنّ لي رأيًا في هذا -أرجو أن يكون

صوابا- وهو أنّ دائرة الموازنات أوسع من باب المصالح والمفاسد، بل لها حضور قويّ في باب الأدلة، كما سأبينه قريبا بتوفيق الله. ولهذا أرى إضافة قيد لتعريف السوسوة توسّع مجاله ليشمل الموازنة بين الأدلة زيادة على الموازنة بين المصالح والمفاسد، فيصير مفهوم فقه الموازنات: هو مجموعة المعايير والأسس التي يرجح بها بين ما تنازع من المصالح أو المفاسد، وما تعارض من الأدلة التي لها وجه اعتبار، ويعرف به أيّ المتعارضين ينبغي فعله، وأيّهما ينبغي تركه.

ووجه إدخال الموازنة بين الأدلة في فقه الموازنات، أنّ الترجيح بين الأدلة ترجيحان: ترجيح لدليل على معارضه أو أدلة على أدلة تعارضها دون أدنى اعتبار للأدلة المرجوحة في الحكم، وهذا لا موازنة فيه؛ لأنّه ترجيح أسقط مدلول الأدلة المرجوحة. والقسم الثّاني، هو ترجيح لدليل على معارضه أو أدلة على أدلة تعارضها مع اعتبار الأدلة المرجوحة في الحكم، بحيث لو انفردت هذه الأدلة المرجوحة لكان المصير لاعتمادها لازما، كما هو الحال في مراعاة الخلاف، والاستحسان، وسدّ الذّرائع. وسيأتي مزيد بيان لها في المبحث الرابع من هذا البحث.

النّقطة الثّانية: تأصيل فقه الموازنات.

هذا المطلب خادم للموضوع العام للبحث، أوردته توطئة وتمهيدا له؛ لذلك سأختصر فيه الكلام اختصارا، خاصة أنّ جمهرة الباحثين الذي تناولوا موضوع فقه الموازنات قد قتلوه بحثا واستوعبوه كتابة، فصار عرض هذه الأدلة وبسط القول في وجه دلالتها من التكرار الذي لا جديد فيه ولا تجديد معه، وليس القول بمبدأ الموازنات من مواطن النّزاع ومواضع الاختلاف حتى أطيل ذيل الاحتجاج له والاستدلال عليه.

بل لا يخالف عاقل في أنّ الواجب في حال تعارض مصلحتين كبرى وصغرى تقديمَ الكبرى وتفويت الصغرى، وكذا في تعارض مفسدتين كبرى وصغرى دفعَ الكبرى واحتمال الصغرى، هذا مقتضى حكم العقل السّليم كما هو مقتضى حكم الشّرع القويم[2]، وهذا ما قرره الأئمة الأعلام، قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "إِن الشَّرَائِع والْفطر والعقول متفقة على

تَقْدِيم الْمصلحَة الرّاجحة وعَلى ذَلِك قَامَ الْعَالم"[3]، وقال أيضا: "والحكمة مبناها على دفع أعظم المفسدتين، باحتمال أدناهما، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما"[4]، وقال كذلك: "وخاصة العقل: احتمال أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما. وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما"[5].

المبحث الثّاني : لمحة عن فقه المصلحة عند الإمام مالك رحمه الله.

لقد كتب الكثير حول المصلحة في الشريعة عامة، وفي فقه الإمام مالك رحمه الله خاصة؛ لذا سأقتصر في الكلام على فقه المصلحة عند الإمام على النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: مكانة اعتبار المصلحة[6] في فقه مالك رحمه الله.

ارتبط إعمال المصلحة المرسلة في الاجتهاد بالإمام مالك رحمه الله، فإذا ذكرت المصالح فمالك النّجم؛ ولشدة تميّزه في اعتبار المصلحة، وتفوّقه في مراعاة معانيها، ودقته في استنباط دقائقها استقرّ عند كثيرين أنّه منفرد بالأخذ بها، قال الحافظ ابن العربيّ رحمه الله: "هذه المسألةُ من المصالح الّتي انفردَ بها مالكٌ دونَ سائرِ العلّماءِ، فإنّه رَدَّ طلاقَ المريضِ عليه، تهمة له في أنّ يكونَ قَصَدَ الفرارَ من الميراثِ، وخالَفَهُ سائرُ الفقهاءِ، والحقُّ له؛ لأنّ المصلحةَ أصلٌ، وَقَطْعُ الحقوقِ لا يُمَكَّنُ منها بالظُّنون"[7]، وقال أيضا: "فأصول الأحكام خمسة: منها أربعة متفق عليها من الأمة الكتاب والسنة والإجماع والنظر والاجتهاد فهذه الأربعة، والمصلحة وهو الأصل الخامس الذي انفرد به مالك، رضي الله عنه، دونهم ولقد وفق فيه من بينهم"[8]، وقد صرّح رحمه الله مرات عديدة بانفراد مالك رحمه الله بالقول بها[9].

وهذا التّوسّع من الإمام في إعمال المصلحة واعتبارها جعل بعض من لم يحقق مذهبه ينسب إليه أقوالا فيها مبالغة ظاهرة في الاستناد على المصلحة وانتقده على ذلك، وأجلّ من نعى على الإمام مسلكه في المصالح إمام الحرمين الجويني رحمه الله، حيث قال: "وأفرط الإمام، إمام دار الهجرة، مالك بن أنس في القول بالاستدلال، فرئي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة، وجرّه ذلك إلى استحداث القتل، وأخذ المال بمصالح تقتضيها في غالب الظّنّ، وإن لم يجد لتلك المصالح مستندا إلى أصول، ثمّ لا وقوف

عنده، بل الرأي رأيه ما استند نظره، وانتقض عن أوضار التهم والأغراض"[10]. وهذا الحكم من إمام الحرمين لم يسلم له، وتعقبه محققو المذهب إسقاطا وإبطالا كما هو معلوم.

ومن هنا جهد أئمة المذهب في تزييف ما ينسب إلى إمامهم من مبالغات في باب الاستصلاح كمسألة قتل الثلث استصلاحا الشهيرة، ويبينون حقيقة قوله بالمصلحة واعتبارها أصلا من أصول الفقه، فالإمام ابن العربي الذي حرص في كلّ فرصة على التذكير بانفراد مالك باعتبار المصالح كما سبق نجده يوضح الأمر فيقول: ".. مسألة السّفينة إذا غلب الهَولُ عليها، فاحتاجوا إلى التّخفيف عنها، فاتّفقت الأُمَّةُ على وجوب التّخفيف والانتفاع بما يُطرَح فيما بَقِيَ، واختلفوا بعد ذلك في تفاصيل، منها: دخولُ السّفينة وآلاتها في الحِصَاصِ ورجالات المراكب والعبيد الرّاكبين عليها. وانتهى النظر إلى نازلةٍ عظيمةٍ، وهي: إذا عَلِم الأحرارُ من أهل السّفينة؛ أنّ بقاء جميعهم مُهلِك، وأن خلوصَ بعضهم مُتيَقِّنٌ، فَنَسَبَ الخُرَاسَانيّون الحَنَفِيُّون والشّافعيّون إلى مالك: أنّ هلاكَ بعض الأُمَّة في الاستصلاحِ واجبٌ، ونراه بريءٌ من ذلك، وإنّما سمعوا من قوله اعتبار المصلحة فاعتبروها بزعمهم حتّى بَلَغُوا بها إلى هذا الحدّ. وكان من حقهم لجلالة أقدارهم في العلم وَسَعَةِ حفظهم ودِقَّةِ فهمهم أنّ يتفطّنوا لمقصدِه بالمصلحة، وأن يجروها مجراها وأن ينتهوا بها حيث انتهت. وليس بين الأُمَّةِ خلاف في هذه المسألة أنّهم يَصبِرُون لقضاء الله حتّى ينفد حكمه فيهم"[11]. فقول الإمام مالك بالمصلحة مضبوط بضوابط، ومبنيّ على قواعد، ومسيج بحدود، ولا يصل إلى تجاوز النصوص أو مقاصد الشرع، كلّ ما هنالك أنّه استرسل في القول بالمصلحة على بصيرة إذا ما قورن مسلكه بمسلك غيره من الأئمة، كما قال الإمام الشّاطبيُّ رحمه الله :" ... فإنّه استرسل فيه استرسال المُدِل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشّارع أن لا يخرج عنه، ولا يناقض أصلا من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله زاعمين أنّه خلع الربقة، وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع، بحيث يخيل لبعض الناس أنّه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله"[12].

وحقيقة الواقع أنّ الأئمة لم يختلفوا في أصل اعتبار المصالح، ولكنّهم اختلفوا في قدر الأخذ بها، ومجال إعمالها، قال الإمام القرافيّ رحمه الله: "وأمّا المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنّهم عند التّفريع نجدهم يعلّلون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروع والجوامع بإبداء الشّاهد لها بالاعتبار، بل يعتدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة"[13]. وعلى هذا فقول الحافظ ابن العربي رحمه الله: "والشّافعيُّ ومن سواه لا يلحظون الشّريعة بعين مالك رحمه الله، ولا يلتفتون إلى المصالح، ولا يعتبرون المقاصد، وإنّما يلحظون الظّواهر وما يستنبطون منها"[14]، لا يُسلّم على إطلاقه، ذلك أنّ الإمام الشافعي رحمه الله وغيره من الأئمة –عدا الظاهرية– لا يسقطون المقاصد والنّظر المصلحي كلية، وإنّما لم يبلغوا مبلغ الإمام مالك رضي الله عنه في ذلك، ليس إلّا.

النّقطة الثانيّة: معالم الفقه المصلحي عند مالك رحمه الله.

قد يكون من أهم مباحث الكلام على المصلحة أمران: الأول: النّظر المصلحي للنصوص والأحكام الشرعية، إذ كلّ نصّ أو حكم يقصد إلى مصلحة أو مصالح جلبا وتحقيقا أو إلى مفسدة أو مفاسد دفعا وإعداما. والثاني: الموازنة بين المصالح والفساد المتزاحمة أو المتدافعة[15]. وسأرجئ الكلام على الثاني منهما إلى المبحث الموالي. أمّا هنا فسأعرض بعض مواقف الإمام مالك رحمه الله في النّظر المصلحي إلى النّصوص، وهي تبيّن مدى اعتماد الإمام على المصلحة، فمعروفٌ ذلك السّجال الذي أثاره الإمام الطوفيّ رحمه الله بقوله بتقديم المصلحة على النّصوص إذا تعارضا، والجدال الذي أثير حول تقديم الإمام مالك رحمه الله للمصلحة على النّص[16]، ومعروف كذلك اشتراط عامة الفقهاء عدم معارضة المصلحة للنصوص حتى تعتبر، ممّا يعطي النّظر المصلحي في فقه النّصوص والتعامل معها مزيّة في بيان مسلك الإمام المصلحيّ.

أولا: النظر المصلحي للآيات القرآنية.

سأقتصر هنا –اختصارا– على مثال واحد، لكنّه كافٍ لبيان استحضار الإمام مالك رحمه الله للبعد المصلحي حتى في فهمه للآيات القرآنية وتنزيلها، وذلك اجتهاده في تقسيم الزكاة

على الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** ﴾ [التوبة: 60]، هل توزع الزكاة على الأصناف الثمانية جميعا أمّ للإمام قسمتها بحسب المصلحة حتى لو لم تغط قسمته هذه الأصناف؟.

فذهب الشافعي والظاهرية وبعض التابعين إلى وجوب استيعاب الأصناف في القسمة، وذهب الأئمة الثلاثة وكثير من الصحابة والتابعين إلى أنّ قسمتها لاجتهاد الإمام، فيجوز له وضعها في صنف واحد، إلّا أنّ الإمام مالكًا رحمه الله يستحبّ دفعها إلى أمسهم حاجة[17].

ورأي الإمام مالك رحمه الله مبناه وأسّه المصلحة، قال في الموطأ: "قال مالك: الأمر عندنا في قسم الصدقات، أنّ ذلك لا يكون إلّا على وجه الاجتهاد من الوالي. فأيُّ الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد، أُوثر ذلك الصّنف، بقدر ما يرى الوالي. وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصّنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام. فيؤثر أهل الحاجة والعدد، حيثما كان ذلك. وعلى هذا أدركت من أرضى من أهل العلم"[18]، وهذا التوجيه من الإمام توجيه مصلحي يراعي مقصد سدّ الخلة، بإعطاء الصنف الذين هم أشدّ حاجة من غيرهم، والإمام الشّافعيّ رحمه الله استند هنا إلى ظاهر اللّفظ معتبرا اللام في قوله تعالى: ﴿**للفقراء**﴾ لام تمليك، والإمام حكّم المعنى والمصلحة، وعدّ اللام جاءت لبيان المصرف لا للاستحقاق والملك، قال: "إنَّ الأصناف المذكورين في الصدقةِ، ليس هم قِسْمٌ، بل إعلامٌ بأهلها، فإنّ كان المساكينُ أكثر أُعْطُوا سهمهم، وزيدوا من غيره، وإن كانوا أقل أُنْقِصُوا من سهمهم بالاجتهاد"[19]. أيّ بما يحقّق مصلحة الأمة، ومصلحة الأصناف المذكورة، ومقاصد الزكاة.

ثانيا: النّظر المصلحي للأحاديث النّبوية.

كمثال لذلك أذكر رأي الإمام في المساقاة وتوسّعه فيها، عكس مذهب الإمام الشّافعيّ والظاهرية الذين ضيّقوا الأمر في المساقاة، فالإمام الشافعيّ رحمه الله لا يجيز المساقاة إلاّ في النّخل والكرم، والظاهرية لا يجيزونها إلّا في النخل؛ قصرا للنّص على ما ورد فيه[20]، وقد ورد في المساقاة نصوص كثيرة منها حديث عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ: «أنّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر

ثمرها»[21]. ولكنّ الإمام مالكًا راعى مصلحة الناس وما يعرض لهم من ضرورة أو حاجة في العمل بالمساقاة فيما هو أوسع من النّخل والكرم فأجازها في كلّ أصل ثابت له ثمر؛ كالنّخل والكرم والتّين وغيره من الشّجر، وحتى في الزرع، فقال في الموطّأ: "السنة في المساقاة عندنا، أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك. أو ما أشبه ذلك من الأصول. جائز لا بأس به. على أنّ لربّ المال نصف الثمر من ذلك. أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل .. والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل. فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه. فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة"[22]. وجاء في المدونة: "قلت: أرأيت المساقاة، أتجوز في قول مالك في الشجر كلها؟ قال: قال مالك: المساقاة جائزة في كل ذي أصل من الشجر. قال: قال مالك: وتجوز المساقاة في الورد والياسمين. قال: وقال لي مالك: لا بأس بمساقاة الياسمين والورد والقطن. قال: وسألت مالكا عن المقاثي: هل تجوز فيها المساقاة؟ فقال: تجوز فيها المساقاة إذا عجز عنها صاحبها بمنزلة الزرع. قال ابن القاسم: وأنا أرى البصل مثل المقاثي، وقصب السّكر بمنزلة الزرع؛ لأنّها ثمرة واحدة"[23].

وتوسّع الإمام هنا ناظرٌ إلى مصلحة الناس، متشوّفٌ إلى التيسير عليهم كما هو ظاهر[24].

ومثل هذا النظر المصلحي للإمام في فهم الحديث الشّريف وتنزيله إجازته القضاء باليمين مع شهادة امرأتين، والحديث إنّما ورد في القضاء باليمين مع الشاهد، وذلك ما رواه جابر وسعد بن عبادة وابن عباس رضي الله عنهم أنّ رسول الله ﷺ: «قضى باليمين مع الشّاهد»[25]، فإذا تجاوزنا الخلاف المشهور في هذه المسألة بالذات وهي منطوق الحديث، نجد الإمام مالكا رحمه الله يجيز القضاء باليمين مع شهادة امرأتين إقامة للمرأتين مقام الشاهد، حفظا لحقوق الناس ومصالحهم، خلافا للإمام الشافعيّ رحمه الله، الذي استمسك بظاهر اللّفظ ونصّه، قال الإمام في الموطأ: "وممّا يشبه ذلك أيضا ممّا يفترق فيه القضاء، وما مضى من السنة، أنّ المرأتين تشهدان على استهلال الصّبي، فيجب بذلك ميراثه حتى يرث، ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصّبي، وليس مع المرأتين، اللتين شهدتا، رجل ولا يمين. وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق، والرّباع والحوائط والرقيق، وما سوى

ذلك من الأموال. ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقلّ من ذلك أو أكثر، لم تقطع شهادتهما شيئا، ولم تجز إلاّ أن يكون معهما شاهد أو يمين"[26]، قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله: "رأى مالك رحمه الله أن يحلف الرّجل مع شهادة امرأتين في الأموال ويستحقّ حقّه كما يحلف مع الشاهد الواحد، فكأنّه جعل اليمين مقام الشاهد والمرأتين معه، فكأنّه قضى برجل وامرأتين. قال الشافعي: لا يحلف مع شهادة امرأتين؛ لأنّ شهادة النّساء دون الرّجال لا تجوز في الأموال، وإنّما يحلف الرّجل مع الشّاهد الواحد كما جاء في الحديث"[27]، ومن الواضح أنّ قياس الإمام القضاء بالشاهدتين مع اليمين على القضاء بالشّاهد مع اليمين هو نظر مصلحيّ في فهم الحديث وتنزيله، توسيعا لوسائل الإثبات القضائيّ، حفظًا لحقوق الناس ورعيّا لمصالحهم، وتيسرا عليهم، وتحقيقا لمقاصد الشرع من أحكام القضاء والشهادات، قال العلامة ابن عاشور رحمه الله: "ومقصد الشّريعة من نظام هيئة القضاء كلِّها على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانةٌ على إظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي. وذلك .. أنّ طرق إظهار الحق مختلفة، وأن تلقّي القاضي لأساليب المرافعة أحسنُه ما أعانه على تَبيُّن الحقّ"[28].

ومن هذا السبيل أيضا في النّظر المصلحي للحديث الشريف فقها وتنزيلا، حكمه في المصراة أنّه لا يجب ردّ صاع من التّمر حصرا، بل يرد صاعًا من قوت البلد الذي وقعت فيه الواقعة، جاء في المدونة: "قلت: أرأيت المصراة ما هي؟، قال: التي يترك اللبن في ضرعها، ثم تباع وقد ردت لحلابها، فلا يحلبوها، فهذه المصراة؛ لأنّهم تركوها حتى عظم ضرعها وحسن درها فأنفقوها بذلك، فالمشتري إذا حلبها إن رضي حلابها وإلاّ ردها ورد معها مكان حلابها صاعا، وقد وصفت لك الصاع الذي يرد عند مالك.. إذا اشتراها وهي مصراة فهذه أحرى أن يردها إذا اشترط؛ لأنه جاء عن النّبيّ ﷺ: «أنّه بخير النّظرين بعد أن يحلبها إن رضيا أمسكها، وإن ردّها ردّ معها صاعًا من تمر»، قلت: أكان مالك يأخذ بهذا الحديث؟ قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟، قال: نعم، قال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟، [قال] ابن القاسم: وأنا آخذ به إلاّ أنّ مالكا قال لي: وأرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصّاع من عيشهم ومصر الحنطة هي عيشهم"[29]. وقد رجّح الإمام ابن القيم الحنبلي مذهب مالك هذا بكونه الأسعد بتحقيق المصلحة، فقال: "قيل: هذا حكم عام في

جميع الأمصار، حتى في المصر الذي لم يسمع أهله بالتمر قط ولا رأوه؛ فيجب إخراج قيمة الصاع في موضع التمر، ولا يجزئهم إخراج صاع من قوتهم، وهذا قول أكثر الشافعية والحنابلة، وجعل هؤلاء التمر في المصراة كالتمر في زكاة التمر لا يجزئ سواه، فجعلوه تعبّدا، فعينوه اتباعا للفظ النّص، وخالفهم آخرون، فقالوا: بل يخرج في كلّ موضع صاعا من قوت ذلك البلد الغالب؛ فيخرج في البلاد التي قوتهم البر صاعا من بر، وإن كان قوتهم الأرز فصاعا من أرز، وإن كان الزّبيب والتّين عندهم كالتّمر في موضعه أجزأ صاع منه، وهذا هو الصحيح، وهو اختيار أبي المحاسن الرُّويانيّ وبعض أصحاب أحمد، وهو الذي ذكره أصحاب مالك .. ولا ريب أنّ هذا أقرب إلى مقصود الشارع ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر في موضعه"[30].

ولا ريب بعد ذلك أنّ هذه ما هي إلاّ أمثلة، في فقه الإمام نظائر كثيرة لها، ليس المقام مقام بسط وتوسع فيها، يقول الأستاذ محمد نصيف العسيري: "ومن المؤكّد أنّ مالكا كان يستحضر .. روح الشّريعة، وعللها المنصوصة والمستنبطة، وقواعدها المعلومة بالاستقراء، ثمّ إذا توصّل إلى المصلحة والحكمة المقصودة في النّصّ؛ فسرّه في ضوئها، ومن ثَمَّ حدد نطاق تطبيق ذلك النّصّ، وما يراد به بناءً على تلك المصلحة"[31].

المبحث الثّالث: لمحة عن فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد في فقه الإمام مالك رحمه الله.

من المتقرر أنّ المصالح الخالصة أو المفاسد الخالصة في هذه الحياة الدنيا عزيزة الوجود إن لم تكن عديمة الوجود، فالغالب في المصالح والمفاسد أن تكون مصالح تغليبية أو مفاسد تغليبية، ممّا يستلزم اجتهادا في الموازنة لدرك ما يجب تقديمه وما يجب تأخيره منها[32]، في هذا الصّدد يقول الإمام ابن القيم رحمه الله مُجملا منهج الموازنة بين المصالح والمفاسد في الشريعة الإسلامية: "وإذا تأمّلت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت قدم أهمها وأجلها وأن فاتت أدناهما، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت عطل

أعظمها فسادا باحتمال أدناهما، وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه شاهدة له بكمال علمه وحكمته ولطفه بعباده وإحسانه إليهم. وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشّريعة، وارتضاع من ثديها، وورود من صفو حوضها، وكلّما كان تضلّعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل"[33]. ولا يرتاب أحد أنّ إمامنا مالكا رحمه الله بلغ الذّروة في العلم بالشريعة ومعرفة محاسنها ومصالحها؛ لذلك نجده أحد أبرز فرسان الموازنة بين المصالح والمفاسد، الذي يستلزمه مسلكه المصلحيّ المشتهر به في الفقه. وهذه نماذج من فقهه الذي كانت نتاج موازنة بين المصالح والمفاسد[34]:

الموازنة بتقديم المصلحة العامة على الخاصة:

مسألة: زكاة مال الصّبيان والمجانين.

جاء في المدونة: "في زكاة مال الصبيان والمجانين قلت: هل في أموال الصبيان والمجانين زكاة؟، قال: سألت مالكا عن أموال الصبيان فقال: في أموالهم الصدقة وفي حروثهم وفي ناضهم وفي ماشيتهم وفيما يديرون للتجارة. قال ابن القاسم: والمجانين عندي بمنزلة الصبيان"[35]. وقد خرّج هذا الفرع على اعتبار الزكاة من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف، فما دام وجد النصاب وحال الحول، فقد تحقق السبب والشرط فتجب الزكاة وإن تخلف البلوغ أو العقل اللذان هما من شروط التكليف، تغليبا لخطاب الوضع[36]، وتقديما للمصلحة العامة، التي هي مصلحة الفقراء ومصلحة المجتمع على المصلحة الخاصة، وهي مصلحة المالكين، صبيان ومجانين.

الموازنة بمراعاة المصلحة العامة والخاصة معا:

مسألة: زكاة فائدة الماشية.

قال الإمام في الموطأ: "من أفاد ماشية من إبل أو بقر أو غنم فلا صدقة عليه فيها، حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها. إلاّ أن يكون له قبلها نصاب ماشية. والنّصاب ما تجب فيه الصدقة، إمّا خمس ذود من الإبل، وإما ثلاثون بقرة، وإمّا أربعون شاة. فإذا كان للرجل خمس ذود من الإبل، أو ثلاثون بقرة، أو أربعون شاة، ثم أفاد إليها إبلا أو بقرا أو غنما، باشتراء أو هبة أو ميراث، فإنه يصدقها مع ماشيته حين يصدقها. وإن لم يحل على الفائدة الحول. وإن

كان ما أفاد من الماشية إلى ماشيته، قد صدقت قبل أن يشتريها بيوم واحد، أو قبل أن يرثها بيوم واحد، فإنه يصدقها مع ماشيته حين يصدق ماشيته"[37]. وبمثل هذا قال الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وقال الإمام الشافعيّ: لا يضم شيئًا من الفوائد إلى غيره، ويزكي كلّ مال لحوله إلاّ ما كان من نتاج الماشية .. [38]. وقول الإمام مالك رحمه الله راعى فيه مصلحة أصحاب الأموال ومصلحة الفقراء والمساكين؛ لأنّ أحكام الزّكاة مبنية على المساواة والعدل بين أرباب الأموال ومستحقي الزّكاة، قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: " .. لأنّ في ذلك لطفا لأرباب الأموال والفقراء؛ لأنّه إذا كان عنده أقل من نصاب لم يضم الفائدة إليه، فكان ذلك رفقا لأرباب الأموال، فوجب أن ينظر الفقراء بإزائه، فيضمها إليه إذا كان نصاباً؛ لأن الساعي لا يجيء في الحول إلاّ مرة، فلو لم يزكها مع الأصل لبقيت نحو الحولين غير مزكاة، وفي ذلك إضرار بالفقراء فكان النّظر ما قلناه"[39].

الموازنة بتقديم درء المفسدة على جلب المصلحة:

مسألة: كراهة نكاح نساء أهل الحرب.

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت لو أنّ نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة؟، قال: هما على نكاحهما في رأيي إلاّ أنّي قد أخبرتك أن مالكا كره نكاح نساء أهل الحرب للولد، وهذا أكره له أن يطأها بعد الإسلام في دار الحرب خوفًا من أن تلد ولدا فيكون على دين الأم"[40]، وفيها أيضا: "قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة؟ قال: قال مالك: أكره نكاح نساء أهل الكتاب – اليهودية والنصرانية –، قال: وما أحرمه، وذلك أنّها تأكل الخنزير، وتشرب الخمر، ويضاجعها، ويقبلها، وذلك في فيها. وتلد منه أولادا فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر"[41]، فهنا كرّه الإمام النكاح من نساء أهل الكتاب مع أنّه مصلحة حلال في الأصل، ولكن درءًا لمفسدة إتباع ولده منها لدين أمّه كره ذلك كما هو مصرّح به هنا؛ لأنّ "عناية الشرع بدرء المفاسد أشدّ من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رُجحان الجلب قُدّم الدّرء"[42]، وقال القاضي عياض رحمه الله: "مسألة: المتزوج للكتابية في دار الحرب. كرهها مالك، وكره أيضاً الذّمّية في دار الإسلام، لكن كراهيته الحربية أشدّ، حتى شكّ ابن القاسم هل يحكم بفسخ ذلك أم لا؟،

ورأى ابن القاسم عليه أنّ يطلقها من غير قضاء؛ وذلك أنّ كثيراً من أهل العلم لا يرون نكاحها ويرون الآية المبيحة للكتابيات إنّما هي في الذّميّات منهنّ دون الحربيات، وللعلة أيضاً التي ذكر مالك من الخوف على ولده هناك وتنصُّره .. ولِمَا ذَكر من تربية ولده على الكفر وتزيينه في قلبه، وتكريه الإسلام وأهله له، وتغذيتهم بالخمر والخنزير، ومضاجعته لها وتقبيله إياها، وذلك في فيها، وعرقه معها، وقد اختلف في نجاسته"[43]. وأولى هذه التعليلات هي علة الخوف على دين ولده؛ ولذلك اقتصر عليها الإمام ابن الحاجب رحمه في جامع الأمهات، قال: "ويكره في دار الحرب للولد". قال سيدي خليل رحمه الله معلقا: "ذكر في المدونة للكراهة ثلاثة أسباب: أكلها للخنزير، وتغذية ولدها به، وكونه يقبل ويضاجع. قيل: أمّا الثالث وهو كونه يقبل ويضاجع فلا حاجة إلى ذكره؛ لأنّ ذلك لازم مع الزوجية. وأمّا الثاني وهو تغذية الولد به فهو غير محقق لعدم تحقق سببه، وهو وجود الولد، فلذلك اقتصر المصنف على الأول"[44].

الموازنة بدفع المفسدة الأعلى والأَولى.

مسألة: إلحاق حكم قاطع الطريق في المدينة بالحرابة.

جاء في المدونة: " قلت: أرأيت إن قطعوا الطريق في مدينتهم التي خرجوا منها فأخذوا، أيكونون محاربين في قول مالك؟، قال: نعم"[45]، وقال الإمام ابن أبي زيد رحمه الله: "من كتاب ابن سحنون، قال ابن القاسم وأشهب: المحارب في المصر وغير المصر سواء، إذا قطعوا وأفسدوا في مدينتهم أو في الطّريق فذلك سواء"[46]، وخالف الإمام أبو حنيفة فرأى الحرابة تكون في الصحاري والبوادي خارج المدن والقرى فقط، واستظهر عليه القاضي عبد الوهاب بعموم الآية، والتسوية بين قطع الطريق خارج المدن وداخلها في إخافة الناس والإفساد ولزوم إقامة الحد[47]، ولكنّ الذي يظهر أنّ الإمام مالكا إنّما ألحق قاطع الطريق داخل المصر بحكم المحاربة؛ لأنّ إفساده أكبر وضرره أكثر وإخافته الناس أعظم، ذلك أنّ الصحراء والبوادي مظنّة الخوف وقطع الطريق؛ ولذلك يحتاط الناس فيها غالبا، ثمّ عدد طارقيها ممن قد يتعرض لقطع الطريق محدود، بخلاف قطع الطريق داخل المصر فإنّه يرعب عددا كبيرا من الناس، وفيه من الجرأة على حدود الله أكثر ممّا في قطع الطريق خارج المصر،

كما أنّ إخلاله بالنظام، واستخفافه بالسلطان، وتهديده لأمن الناس أكبر وأكثر، فكان أولى بحكم الحرابة.

الموازنة بدفع المفسدة الكبرى بالمفسدة الصغرى.

مسألة: بيعة المفضول مع وجود الفاضل.

هذه المسألة ذكرها الإمام الشاطبيّ رحمه الله، وبيّن أنّها تجري على أصول مالك، القاضية أنّه متى اجتمعت مفسدتان أسقطت الصغرى الكبرى منهما، فأترك له بيانها، فقد نقل عن حجة الإسلام الغزالي رحمه الله صحة البيعة لغير المجتهد مع وجود المجتهد، وتقريره أنّ الثمرة المطلوبة من الإمامة تطفئة الفتن الثائرة من تفرق الآراء المتنافرة، فكيف يستجيز العاقل تحريك الفتنة، وتشويش النظام، وتفويت أصل المصلحة في الحال، تشوّفا إلى مزيد دقيقة في الفرق بين النظر والتقليد؟، ثمّ قال معلقا موكّدا: "هذا ما قال، وهو متّجه بحسب النّظر المصلحيّ، وهو ملائم لتصرفات الشّرع، وإن لم يعضده نص على التعيين. وما قرره هو أصل مذهب مالك؛ 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 أنّه كتب إليه، وأمر له بالسمع والطاعة على كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ. قال يحيى: والبيعة خير من الفرقة. قال: ولقد أتى مالكًا العمريُّ، 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 عبد العزيز رحمه الله أن يولي رجلا صالحا؟، فقال العمري: لا أدري، فقال مالك: لكنّي أنا أدري، إنّما كانت البيعة ليزيد بعده، فخاف عمر إن ولّى رجلا صالحًا أن لا يكون ليزيد بد من القيام، فتقوم هجمة، فيفسد ما لا يصلح، فصدر رأي هذا العمري على رأي مالك. فظاهر هذه الرواية أنّه إذا خيف عند خلع غير المستحق، وإقامة المستحق أن تقع فتنة وما لا يصلح، فالمصلحة في التّرك"[48].

الموازنة بدفع المفسدة الواقعة قبل المفسدة المتوقعة:

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت امرأة المفقود أتعتد الأربع سنين في قول مالك بغير أمر السلطان؟، قال: قال مالك: لا، قال مالك: وإن أقامت عشرين سنة ثمّ رفعت أمرها إلى

السلطان نظر فيها وكتب إلى موضعه الذي خرج إليه فإذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع. سنين فقيل لمالك: هل تعتد بعد الأربع سنين عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا من غير أن يأمرها السلطان بذلك؟، قال: نعم، ما لها وما للسلطان في الأربعة أشهر وعشر التي هي العدة"[49]. وقول الإمام مالك في هذه المسألة تبع فيه قضاء عمر بن الخطاب ﷺ، وخالفه فيه الإمامان أبو حنيفة والشافعيّ وأصحابهما، فقال بعضهم: لا يفرق بينهما حتّى تثبت وفاته أو طلاقه، وقال بعضهم: يضرب له أجل مائة سنة، وقال بعضهم: مائة وعشرين، وقال الشّافعيّ في الجديد: لا يفرق بينهما أبدًا[50]. وكلّ هذه الأقوال مبنية على مراعاة حقّ الزوج المفقود، ولكن فيها هدر لحقّ زوجته، وإهمال للضرر اللاحق بها، أمّا قول الإمام مالك – وهو قول الفاروق وجمع من الصحابة والتّابعين – فقد راعى فيه حقّ الزوجة حتى لا يطول حالها ذلك وما ينتج عنه من ضرر ومفسدة واقعة متيقنة، في مقابل الضّرر والمفسدة التي قد تلحق الزوج، وهي مفسدة متوقعة مظنونة، ومع هذا راعى حقّ الزوج المفقود بانتظاره هذه المدة المضروبة مع إيجاب العدة عليها بعد انقضائها، قال الإمامُ ابنُ العربيّ: "مسألةُ المفقودِ وقعَتْ في زَمَانِ عمرَ، فقضَى فيها عمر بالمصلحة، ورأَى أنّ بقاءَهَا تنتظِرُهُ ضَرَرٌ بِهَا، وأنّ الْاستعجالَ على الغائِبِ قبل الاستيناء به ضرَرٌ عليه"[51]. وعلى نهجه سلك الإمام مالك رحمه الله؛ لأنّ امرأة المفقود "على إحدى منزلتين: إمّا ميت زالت عصمته، أو حيّ يجب لها أن تزول عن عصمته للضرر، كما أزيلت عصمة العنين للضرر اللاحق بها، ومن لا يجد ما ينفق، والمولي، ثم أخذ فيها بأحوط الأمرين في الأجل والعدة"[52].

المبحث الرّابع: لمحة عن فقه الموازنات بين الأدلة في فقه الإمام مالك رحمه الله.

هذا المبحث أوردته استكمالا للكلام على فقه الموازنات عند الإمام مالك رحمه الله؛ لبيان سعة مجال الموازنة عند الإمام بما يتجاوز تعارض المصالح والمفاسد وتزاحمها، ويشمل الموازنة بين الأدلة المتدافعة، خاصة ما كان منها متعلّقا بالمصالح، أو ما عدّ وسيلة من وسائل فقه الموازنات، والأمر يتعلّق أساسا بالاستحسان، وسدّ الذّرائع، ومراعاة الخلاف.

أولا: الاستحسان وفقه الموازنات.

معلوم اختلاف العلماء في الاستحسان، وظاهر مدى الفرق والخرق بين قول الإمام مالك: الاستحسان تسعة أعشار العلم، وقول الإمام الشّافعيّ: من استحسن فقد شرع. ومعلوم كذلك اختلافهم في حدّه وتعريفه وضبط مفهومه؛ لدقة مسالكه وغموض مساربه. والذي يهمني هنا هو بيان كون الاستحسان عملية اجتهادية قائمة على الموازنة بين المصالح أو الأدلة، وهذا المعنى يرشح من تحليل أئمة المذهب لمفهوم الاستحسان، كما هو ظاهر من هذه النصوص:

قال الإمام ابن العربي رحمه الله: "وقد تتبعناه في مذهبنا وألفيناه أيضا منقسما أقساما فمنه ترك الدّليل للمصلحة، ومنه ترك الدّليل للعرف، ومنه ترك الدّليل لإجماع أهل المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التّوسعة على الخلق .. وإنّما معناه: وأوثر ترك ما يقتضيه الّدليل على طريق الاستثناء والتّرخّص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"(53)، والذي يفهم من هذا الكلام أنّ الاستحسان عملية موازنة بين دليلين للوصول إلى الحكم باعتماد أقواهما فيما تعارضا فيه، وهذا ما صرح به في تفسيره، قال: "والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدّليلين"(54)، وعلّق عليه الإمام الشّاطبيّ رحمه الله: "إنّ الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة .. والذي يستقرئ من مذهبهما أنّه يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين، هكذا قال ابن العربيّ .. ويشعر بذلك تفسير الكرخيّ [الحنفيّ رحمه الله]: أنّه العدول عن الحكم في المسألة بحكم نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى"(55)، "ولفظ الاستحسان يؤيّد هذا فإنّه اختيار الأحسن، وإنّما يكون في شيئين حسنين"(56)، وهذه هي الموازنة.

وقال الإمام ابن رشد الحفيد رحمه الله: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة، والعدل"(57)، وهو كلام صريح في ارتباط الاستحسان بالمصلحة التي هي مجال الموازنات الأفسح. وقال في مناسبة أخرى: "ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة"، وهو كلام صريح في كون الاستحسان هو موازنة بين الأدلة

المتعارضة للجمع بينها[58].

وقال الإمام الشاطبيّ رحمه الله حاصرا الاستحسان في نطاق المصلحة: "وممّا ينبني على هذا الأصل قاعدة الاستحسان، وهو -في مذهب مالك- الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كليّ، ومقتضاه الرّجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإنّ من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنّما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلاّ أنّ ذلك الأمر يؤدّي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضّروريّ مع الحاجيّ والحاجيّ مع التكميليّ، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضّروريّ يؤدّي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي، وهو ظاهر"[59].

ويخلص من هذا إلى أنّ الاستحسان لصيق بالموازنة بين المصالح من جهتين بارزتين على أقل تقدير: كونه متعلّقا أساسًا بالمصالح. وكونه عبارة عن موازنة للأخذ بأقوى الدليلين.

ثانيًا: سدّ الذّرائع[60] وفقه الموازنات.

كما هو حال كلّ أو أغلب المصطلحات الأصولية اختلف الأئمة في حدّ سدّ الذّرائع وتعريفه وشرحه؛ لذا سأقتصر على ذكر بعض التّعاريف التي تبين المعنى الذي يراد بيانه من هذه الفقرة، وهو موقع سدّ الذّرائع من فقه الموازنات. وقبل ذلك لا بأس أن أنبّه إلى أنّ من أئمة المالكية من رأى هذا الأصل من خصوصية مذهب مالك، قال الإمام ابن العربيّ رحمه الله: " يُسمِّيها علماؤنا الذّرائعَ، ومعناه: كلُّ فعلٍ يمكنُ أنَّ يُتَذَرَّعَ به، أي يُتَوَصَّلَ به إلى ما لا يجوزُ، وهي مسألةٌ انْفَرَدَ بها مالكٌ دونَ سائرِ العلماء"[61]، وكرر ذلك في مؤلفاته[62]، بيد أنّ الإمام القرافيّ رحمه الله طبق المحزّ في هذه المسألة بقوله: "وليس سدّ الذّرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهّمه كثير من المالكية .. فليس سدّ الذّرائع خاصا بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره. وأصل سدّها مجمع عليه"[63]، وقوله:" حاصل القضية: أنّا قلنا بسدّ الذّرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصة بنا"[64].

أمّا في تعريفه لها فقال: "سدّ الذرائع: الذّريعة الوسيلة للشّيء. ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعًا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل، وهو مذهب مالك رحمة الله عليه"(65)، وهو صريح وواضح في كون سدّ الذّرائع منهج قائم على الموازنة بين مصلحة الوسيلة المشروعة ومفسدة النّتيجة الممنوعة. وبمثل هذا الوضوح عبّر عنها الإمام الشاطبيّ رحمه الله، فقال: "حقيقتها التّوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"(66)، وقال أيضا: "جاء في الشّرع أصل سدّ الذرائع، وهو منع الجائز لأنّه يجرّ إلى غير الجائز، وبحسب عظم المفسدة في الممنوع يكون اتساع المنع في الذّريعة وشدّته"(67)، فمدار سدّ الذّرائع ومجاله ومناطه هو المصالح والمفاسد، وهذا ما وضّحه وأكّده الشيخ ابن عاشور رحمه الله فقال: "وأمّا الذّرائع فهي ما يفضي إلى فساد سواء قصد الناس به إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة .. واعلم أنّ إفضاء الأمور الصالحة إلى مفاسد شيء شائع في كثير من الأعمال، بل ربما كان ذلك الإفضاء إلى الفساد غير حاصل إلّا عند كمال الأمور الصالحة .. فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل. فهذه هي الذريعة الواجب سدُّها .. وما هو عندي إلّا التّوازنُ بين ما في الفعل -الذي هو ذريعةٌ- من المصلحة وما في مآله من المفسدة، فترجع إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد .. فما وقع منعُه من الذرائع قد عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله، وما لم يقع منه قد غَلَب صلاح أصله على فساد مآله"(68).

ثالثا: مراعاة الخلاف وفقه الموازنات.

العمل بمراعاة الخلاف من محاسن مذهب الإمام مالك على حدّ تعبير الإمام أبي العباس القباب رحمه الله، ورغم هذه القيمة فقد اختلفوا في تعريفه ومفهومه، ولا غرو فهو من أدقّ المسالك الاجتهادية تنظيرا وتطبيقا.

ومن أشهر تعاريفه، تعريف الإمام القباب: "حقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"(69)، وشرحه هو بنفسه بما محصله: قول الإمام ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة(70).

ومن أشهر تعاريفه أيضا تعريف الإمام ابن عرفة رحمه الله: "رعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر". وذكر له مثالا توضيحيا: "كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه، وهذا المدلول أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه"[71]. وكلا التّعريفين – وإن كانا منتقدَين – يشيران إلى أنّ جوهر مراعاة الخلاف هو الموازنة بين الدليل الراجح عند المجتهد والأدلة المرجوحة، واستخلاص ما فيها من قوة وما لديها من وجاهة حتى يراعى ذلك، ولا يهمل بالكليّة.

وعلى كلّ هذه القاعدة عليها إيرادات كثيرة وأسئلة عويصة أشار إليها الشّاطبيّ وغيره، ولست بصدد تقريرها وتحرير القول فيها؛ لذا سأضرب الصّفح عنها اكتفاء بالبحوث التي تناولتها. وانتقل إلى بيان ارتباط أصل مراعاة الخلاف بالمصلحة، حيث يقول الدّكتور عبد الرحمن السّنوسيّ وهو يسوّغ مراعاة الخلاف: "هو ما في الأخذ باجتهادات الغير من تحقيق للمصالح المشروعة على وجه ظاهر المناسبة والملاءمة، وتوثيق لأصل العدل الذي يمثل واقعية التّشريع وغائيته، وعلى هذا فهو [أي المجتهد المراعي للخلاف] ليس تاركا لاعتقاده في اجتهاده ومطرّحا له بالكلية، بل قصاراه أنّه امتثل على وفق اجتهاد غيره في جهة يكون رأي الغير أرجح فيها، أو اختار الأشقّ مع اعتقاده صحة الأخفّ، التفاتا إلى المقاصد الجوهرية والغايات المحورية التي هي منشأ الأحكام"[72]. ومن أبرز ما يظهر فيه هذا المعطى المصلحي في مراعاة الخلاف ترتيب المالكية لبعض آثار الأنكحة الفاسدة عندهم مراعة للخلاف فيها، جاء في تهذيب البراذعيّ: " قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ، كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي، والأمة تتزوج بغير إذن السّيد؛ لأنّ هذا قد قال خلق كثير: إن أجازه الولي جاز، وإذ لو قضى به قاض لم أنقضه، وكذلك نكاح المحرم والشغار بعينه للاختلاف فيها"[73]، قال الإمام الشّاطبيُّ مبيّنًا البعد المصلحيّ لموقف المالكية هذا: "وإجراؤهم النّكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلاّ كان في حكم الزّنى، وليس في حكمه باتفاق فالنكاح

المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح. وهذا كلّه نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد"[74]. فالقضية قضية موازنة بين ما يترتّب على إهمال دليل المخالف ورأيه من مفسدة، وما يترتّب على إعماله من مصلحة.

الخاتمة:

بعد ما سبق يتبيّن جليّا أنّ هذا الموضوع يضيق هذا البحث عن الإحاطة به وتتبع جزئياته وإعطائه حقّه، فالأمر يحتاج لدراسة مسحية تحليلية لكل أقوال وفتاوى الإمام مالك رحمه الله المنقولة عنه، وخاصة ما ورد منا في الموطأ والمدونة، للوقوف على أحكامه التي كانت نتاج موازنة وتصنيفها؛ ودراستها وتحليلها. أمّا هذا البحث فيكفيه -فيما أقدر والله أعلم- أنّه نبّه إلى رؤوس المسائل وأعطى نماذج يقاس عليها غيرها، وأعطى صورة تقريبية لمنهج الإمام في فقه الموازنات.

وأهم ما يذكر من النتائج الوليدة لهذا البحث:

- الأولى توسيع مجال فقه الموازنات ليشمل الموازنة بين الأدلة زيادة على الموازنة بين المصالح والمفاسد، خاصة الأدلة التي ارتبطت بفقه المصلحة ارتباطا وثيقا.

- فقه الموازنات تعضده نصوص قرآنية كثيرة ونصوص حديثية عديدة، ويشهد صحيح المعقول بسداده كما شهد صريح المنقول برشاده.

- فقه الإمام مالك رحمه الله فقه للمصالح فيه مرتبة سامية ومكانة عالية، حتى صرح كثير من الأئمة باختصاصه به دون غيره من المجتهدين؛ لتوسعه الرشيد في تطبيقه واستدعائه في اجتهاداته.

- شمل النظر المصلحي في فقه الإمام مساحة العفو التي لم يرد فيها نصوص، كما شمل التعامل مع النصوص فهما وتنزيلا.

– في فتاوى الإمام وأقواله نماذج كثرة وفيرة لتطبيقه أسس الموازنات بين المصالح والمفاسد، وهي تحتاج إلى دراسة موسوعية، وتصلح بحثا أكاديميا يجمعها ويحللها.

– مجال الموازنة عند الإمام يتجاوز تعارض المصالح والمفاسد وتزاحمها؛ ليشمل الموازنة بين الأدلة المتدافعة، خاصة ما كان منها متعلّقا بالمصالح، أو ما عدّ وسيلة من وسائل فقه الموازنات، كالاستحسان، وسدّ الذّرائع، ومراعاة الخلاف.

وختاما أستغفر الله العلي القدير من زلل الفهم وزغل العلم وشطط الحكم وخطل القول، وأسأله القبول والرضا لي وللوالدين ولجميع الأهل والأحباب، هو ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم وبارك على سيدي وحبيبي المصطفى وآله وصحبه والتابعين والصالحين، والحمد لله أولا وآخرا.

الحواشي والإحالات:

1– السوسوة: فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية (ط 1/ 1425هـ، 2004م، دار القلم، دبي): ص 13

2 – ينظر: ابن عبد السلام: قواعد الأحكام: 1/ 93 – ابن القيم: إعلام الموقعين (تح: طه عبد الرؤوف سعد، ط/ 1973 م، دار الجيل، بيروت): 3/ 183

3– ابن القيم: مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة (ط/ 1419هـ، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت): 2/ 417

4 – ابن القيم: مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين (تح: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط 3/ 1416 هـ. 1996م، دار الكتاب العربي، بيروت): 1/224–225

5– ابن القيم: المرجع السابق: 2/286

6– اخترت عدم الاهتمام بتعريف المصلحة لغة واصطلاحا كما جرى العرف في مثل هذه البحوث، تجنبا للتكرار وتهربا من الحشو، ويكفي أن أذكر هنا تعريف ابن العربي للمصلحة فهو من آنق التعاريف وأوضحها: "المصلحةُ، وهو كلُّ معنىً قامَ به قانونُ الشَّريعةِ، وحَصَلَتْ به المنفعةُ العامَّةُ في الخَلِيقَةِ". المسالك: 6/ 18/6–19– القبس: 2/ 779 ونفس الأمر يقال في المصلحة عند مالك رحمه الله، فقد كتب حولها الكثير، وغالبه جيد متين، فلا داعي للإعادة والتكرار، وحتى لو أردت تحقيق القول فيها تفصيلا هنا ضاق هذا البحث عن ذلك، والقصد هنا بيان تبريز الإمام في فقه المصلحة.

7– ابن العربيّ: المسالك في شرح موطأ مالك (تح: السليمانيين، ط 1/ 1428 هـ. 2007 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت): 5/ 610 – القبس في شرح موطأ مالك بن أنس (تح: محمد عبد الله ولد كريم، ط 1/ 1992م، دار الغرب الإسلامي، بيروت): 2/ 749

8 – ابن العربيّ: القبس: 2/ 683

9 - ينظر مثلا: - المسالك: 440/5 - القبس: 606/2

10- الجويني: البرهان في أصول الفقه (تح: عبد العظيم الديب، ط 2/ 1400هـ، دار الأنصار، القاهرة): 1113/2

11- ابن العربيّ: المسالك: 420/6 - القبس: 932/3

12 - الشاطبي: الاعتصام (تح: مجموعة أساتذة، ط 1/ 2008 م، دار ابن الجوزي، السعودية): 39/3

13- القرافي: شرح تنقيح الفصول (تح: طه عبد الرؤوف سعد، ط 1/ 1393 هـ. 1973 م، شركة الطباعة الفنية المتحدة): ص 448

14 - ابن العربيّ: أحكام القرآن (تح: محمد عبد القادر عطا، ط 3/2003م، دار الكتب العلمية): 125/2

15 - ينظر: - الريسوني: نظرية التقريب والتغليب (ط 1/ 2010 م، دار الكلمة، القاهرة): ص 343-344

16- ينظر: - حسين حامد: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ط 1/ 1431هـ، 2010 م، دار الكلمة، القاهرة): ص 108 وما بعدها. - البوطي: ضوابط المصلحة (ط 3/ 1397 هـ، 1977م، مؤسسة الرسالة، بيروت): ص 188 وما بعدها.

17- ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي (تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط 2/ 1384هـ، 1964 م، دار الكتب المصرية، القاهرة): 167/8 -168

18 - الإمام مالك: الموطأ: 378/2

19 - القيروانيّ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات (تح: مجموعة أساتذة، ط 1/ 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت): 280/2

20 - القاضي عبد الوهاب: عيون المسائل (تح: علي بورويبة، ط 1/ 2009 م، دار ابن حزم، بيروت): ص 591

21 - صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (رقم: 1551): 1187/3

22 - الإمام مالك: الموطأ: 1020/4

23- سحنون: المدونة الكبرى (تح: زكريا عميرات، ط1/ 1415هـ. 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت): 578/3

24- ينظر: - القاضي عبد الوهاب: الإشراف (تح: الحبيب بن طاهر، ط 1/ 1420هـ. 1999م ، دار ابن حزم، بيروت): 648/2 - ابن بزيزة: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (تح: عبد اللطيف زكاغ ، ط 1/ 1431 هـ. 2010 م، دار ابن حزم، بيروت): 1067/2

25 - مسند أحمد (أرقام: 14278/ 22460/ 2968): 181/22 / 125/37 / 120/5

26 - الإمام مالك: الموطأ: 1048/4

27- ابن عبد البر: الاستذكار (تح: سالم عطا ومحمد معوض، ط 1/ 2000 م، دار الكتب العلمية،): 117/7

28 - ابن عاشور: مقاصد الشّريعة الإسلامية (تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، ط / 1425 هـ، 2004 م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر): 523/3

29- سحنون: المدونة الكبرى: 309/3 بتقديم وتأخير في النّصّ.

30- ابن القيم: إعلام الموقعين: 19/3

31- العسيري محمد نصيف: الفكر المقاصدي عند الإمام مالك وعلاقته بالمناظرات الأصولية والفقهية في القرن 2 هـ (ط/ 1429هـ.2008م، دار الحديث، القاهرة): ص 191

32 - ينظر: - الريسوني: نظرية التقريب والتغليب: ص 331 وما بعدها

33 - ابن القيم: مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: 22/2

34- انبه إلى أن المسائل التي سأوردها كنماذج هنا لها أدلة أخرى، ليس المقام مقام استيفائها وتحقيق القول فيها، وإنّما مقصودي بيان وجه الموازنة في فقه الإمام واختياراته فيها.

35- سحنون: المدونة الكبرى: 308/1

36 - ينظر: - القرافي: الذخيرة (تح: مجموعة أساتذة، ط 1 / 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت): 52/3-53

37 - الإمام مالك: الموطأ: 367/2

38 - ينظر: ابن عبد البر: الاستذكار: 192/3

39- القاضي عبد الوهاب: الإشراف: 381/1-382 وينظر: - الباجي: المنتقى شرح الموطأ (ط / 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر): 134/2

40- سحنون: المدونة الكبرى: 214/2

41- سحنون: المدونة الكبرى: 219/2

42- المقري: قواعد الفقه (تح: محمد الدّردابي، ط / 2012م، دار الأمان، الرباط): 177

43- القاضي عياض: التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (تح: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، ط1/ 1432 هـ.2011 م، دار ابن حزم، بيروت): 673/2-674

44- خليل: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط 1/ 1429هـ، 2008م، مركز نجيبويه، مصر): 214/2

45- سحنون: المدونة الكبرى: 555/4

46- القيروانيّ ابن أبي زيد: النوادر والزيادات: 478/14

47- القاضي عبد الوهاب: الإشراف: 853/2

48- الشاطبيّ: الاعتصام: 32/3-34

49 - سحنون: المدونة الكبرى: 30/2-31

50- ينظر: القاضي عبد الوهاب: عيون المسائل: ص 387

51- ابن العربيّ: المسالك: 620/5 - القبس: 753/2

52- ابن أبي زيد القيروانيّ: الذّب عن مذهب الإمام مالك (تح: محمد العلمي، ط1/ 1432 هـ. 2011 م، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب): 691/2

53- ابن العربيّ: المحصول (تح: حسين اليدري، ط 1/ 1999، دار البيارق، الأردن): ص 131 - 132

54- ابن العربيّ: أحكام القرآن: 179/2
55 - الشاطبيّ: الاعتصام: 47/3
56 - آل تيمية: المسودة في أصول الفقه (تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدنيّ، مصر): ص 454
57 - ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد (تح: العبادي، ط 1/ 1995م، دار السلام، القاهرة): 1694/3
58 - ابن رشد الحفيد: المرجع نفسه: 1917/4
59 - الشاطبيّ: الموافقات (تح: مشهور آل سلمان، ط 1/ 1997م، دار ابن عفان، السعودية): 193/5-194
60- أنبه إلى أنّ حكم فتح الذرائع حكم سدّها في هذه الجزئية، وإنّما سأقصر الكلام على سدّ الذرائع لشيوع استعمالها واختصارا، قال الإمام القرافيّ: "تنبيه: اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها". الفروق: 59/2
61- ابن العربيّ: المسالك: 22/6
62- ينظر: ابن العربيّ: أحكام القرآن: 331/2 - القبس: 2/ 786
63 - القرافي: الفروق (تح: خليل المنصور، ط / 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت): 59/2-60
64 - القرافي: الذخيرة: 1/ 153 - شرح تنقيح الفصول: 448-449
65- القرافي: الذخيرة: 1/ 152 وينظر: - الفروق: 59/2 - شرح تنقيح الفصول: ص448
66- الشاطبيّ: الموافقات: 183/5
67 - الشاطبيّ: الاعتصام: 184/1
68- ابن عاشور: مقاصد الشّريعة الإسلامية: 336/3-337
69 - الونشريسيّ: المعيار المعرب (تح: مجموعة أساتذة بإشراف محمد حجي، ط/ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ودار الغرب الإسلامي): 388/6
70 - ينظر المرجع السابق.
71 - ابن عرفة: المختصر الفقهي (تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1/ 1435 هـ. 2014 م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الإمارات): 35/4-40 وينظر: الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (تح: أبو الأجفان والمعموري، ط 1/ 1993م، دار الغرب الإسلامي، بيروت): 263/1 وما بعدها.
72- السنوسي عبد الرحمن: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات (ط 1/ 1424هـ، دار ابن الجوزي، الدّمام): ص 338
73- البراذعي: تهذيب المدونة (تح: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط 1/ 1423 هـ. 2002 م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي): 156/2
74- الشاطبيّ: الموافقات: 192/5.

The features of the jurisprudence of the budgets of Imam Malik " ALLAH have mercy on him "

By: Dr. Youcef Nouassa

High school teachers, Bouzareah, Alger.

Abstract:

This research attempts to give a model for the application of the jurisprudence of the budgets of a leading imam of the imams of the doctrines followed, namely the imam of Dar al-Hijra Malik ibn Anas, may God have mercy on him, and the statement of the originality of this jurisprudence and the Ijtihad orientation, Which has not been given a special term only recently, and did not concern independent studies only soon, Which may lead to the disruption of the causes of the path of jurisprudence and its principles first. I gived examples ,non-extrapolative models settled by the diligence opinion of Imam Malik After the budget ,, They serve as an introduction to a Study follow the views of this Imam al (jahbad) Based on the jurisprudence of budgets.

Keywords: Imam Malik; owner; jurisprudence; budgets; interests; evil .