المقاصد الشرعية عند القاضي أبي بكر بن العربي المالكي

بقلم: د. نور الدين بوحمزة
أستاذ محاضر بكلية العلوم الإسلامية
بجامعة الجزائر

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمة :

لا تزال الأبحاثُ والدِّراساتُ التي تُعْنَى بعلم مقاصد الشريعة تلقى العناية من قِبَلِ الباحثين على اختلافِ تخصصاتهم، وتنوُّعِ مشاربهم، وتفاوتِ قرائحهم؛ فعلم المقاصد مجال رحب، وميدان فسيح لكلِّ مَنْ يُريدُ – مِنَ الرَّاسخين – بناءَ المنظومةِ الشَّرعيةِ الفقهية التي تستجيب لحلِّ ما يجد من الأقضية والنوازل، بعيدا عن دعاة الجمود وأدعياء التجديد.

وقد تَتَنَوَّعُ هذه الدِّراساتُ من جهة الموضوعات المطروقة؛ فمن الباحثين من أَوْلَى عِنَايَتَهُ للجانب التَّاريخي لهذا العلم، ومنهم من صرف همَّتهُ إلى تحرير كثيرٍ من مباحثه، ومنهم من وجَّه عنايته إلى وجوهِ الاستفادة منه في حياتنا المعاصرة وما تمليه علينا من حوادث تحتاج إلى بيان أحكامها بما لا يخالف هذه المقاصد؛ وكلُّ ذلكَ حسنٌ مطلوب.

ومن البحوث التي لا تزال تعطي ثمارا يانعة في التأسيس لهذا العلم من جهة، والاستفادة منه تنزيلا على الحوادث والنوازل من جهة أخرى، الدراسات التي تكشف عن الجانب المقاصدي عند كبار الفقهاء والمفكرين الذين عرفوا بالاجتهاد، والنقد، والاستدلال، ولم يركنوا إلى التقليد كما في العصور المتأخرة.

ومن الباحثين الذين كان لهم تأثير واضح في التأسيس للفكر المقاصدي القاضي أبو بكر بن العربي الإشبيلي (ت: 543هـ)، صاحب التواليف المليحة الحسنة، التي سارت مسير الشمس، فاشتغل بها الموافق والمخالف؛ لما فيها من التحقيق والتحرير، والتأصيل والتقعيد، والاطلاع الواسع لعلوم الشريعة نقليها وعقليها، أصولها وفروعها. وقد استعنت بالله تعالى في إماطة اللثام عن الجوانب الخفية من جهود هذا الإمام في علم المقاصد الشرعية، لعلمي بأن هذا الجانب من فقه القاضي أبي بكر بن العربي – رحمه الله – لم يأخذ حقه من الدراسة والبحث على الرغم من أهميته لمن رام الوقوف على منهجه الفقهي. وقبل الشروع في المقصود؛ أنبه إلى أمرين أساسيين يحصل بهما التمهيد لبيان الفكر المقاصدي عند القاضي أبي بكر بن العربي:

الأمر الأول: يتعلق بشخصية القاضي أبي بكر بن العربي[1] فهو بحق أحد الفقهاء المجددين الذين كان إسهامهم في الفقه الإسلامي، وأصوله، وقواعده، ومقاصده، راسخا وبديعا؛ مما جعل ثلة من الباحثين المعاصرين يعدون القاضي أبي بكر ابن العربي أحد الأعلام الذين أسهموا في استمرار المد التجديدي لعلوم الفقه[2]، وقد وصفه الحافظ الذهبي بقوله: (كان القاضي أبو بكر ممن يقال إنه بلغ رتبة الاجتهاد)[3].

الأمر الثاني: أن الاهتمام بالفكر المقاصدي عند أبي بكر بن العربي يكشف عن جهدٍ رئيسٍ في التأسيس لقواعد هذا العلم ويبرز المناهج العامة، والمعالم الواضحة في

الاستدلال به والتفريع عليه، خاصة والقاضي أبو بكر بن العربي معدود في مدرسة فقهاء الأندلس الذين مزجوا بين التأصيل والتفريع، وبين التنظير والتطبيق، وقد استفاد من كبار المنظرين لعلم المقاصد كأبي المعالي الجويني (ت 448)، وأبي حامد الغزالي (ت505هـ)، وأبي بكر الشاشي، والقاضي الزنجاني، وأضرابهم.

لقد برع القاضي أبو بكر بن العربي في علوم الإسلام – وَسَائِلِهَا ومَقَاصِدِهَا – ومن طالع كتبه وجده عالما محقق موسوعيا؛ فتراه يحقق المسائلَ: لغةً، وفقهًا، وأصولًا، وروايةً. وينوع حديثه عن معاني النصوص من القرآن والسنة، ما بين: (تأصيل) و(نكتة لغوية)، و(إيضاح مشكل)، و(تفصيل)، و(تأصيل)، و(تفريع)، و(تنبيه على مسألة)، و(تنزيل وتقريب)[4] ، وغيرها من العناوين التي يصدر بها كلامه في تفسير آية، أو شرح حديث، ويبدع إبداعا قلَّما يوجد عند نظرائه في ذلك العصر، فهو (يناقش الآراء، ويوازن بين الأدلة، ويضعف ويقوي، ويرجح استنباطا على استنباط، ويختار ما يراه الأصوب والأرجح)[5].

وهو بهذا المنهج يكشف عن شخصيته الموسوعية؛ التي تجمع بين النقل والعقل، والتأصيل والتفصيل، والاتباع والاجتهاد، فهو في أبحاثه يتقلب بين شخصية المحدث، والمفسر، والفقيه، والأصولي، والمتكلم، والمربي، والأديب، واللغوي، فيجني – بنظره الثاقب – الثمار اليانعة، والغرر الماتعة، التي تبهر الناظر اللبيب، وتعجب الحصيف الأريب؛ وهذا ديدنه في عامة كتبه التي بين أيدينا مثل: (أحكام القرآن)، و(المسالك)، و(القبس)، و(عارضة الأحوذي).

وليس الغرض من كتابة هذه الصفحات الوقوف على هذه الفوائد برمتها – فدون ذلك خرط القتاد كما يقولون – ولكن القصد بيان اعتناء القاضي بمقاصد الشريعة؛ وحفاوته بمباحثها في استنباطاته واستدلالاته، فلا يبتدأ – غالبا – بحثا في

تفسير آية، أو شرح حديث، أو تقرير حكمي كلي، أو تمهيد فرعي فقهي، إلا ويمهد له ببيان الأصول العامة، والمقاصد الكلية التي ترجع إليها، وذلك بتحقيق مناط الأحكام، وتأسيس القواعد التي تتفرع عنها الجزئيات، فنجده قد (أكثر من البحث والنظر والاستشكال، فنقد كثيرا من الأقوال داخل المذهب وخارجه واستبعدها، مبينا ذلك بتصوير الوقائع، وملاحظة ما يتحقق فيها من المصالح المقصودة للشرع وما لا يتحقق.

وبهذه الأبحاث القيمة الممحصة للنصوص: نقدا وتحريرا، ومشاركة في المباني والمدارك، ظهرت براعته في تنزيل القواعد والمقاصد، مما يجعلنا نزعم أنه بنزعته التجديدية هذه، انتهج بالفقه المالكي نهجا متطورا جديدا عدل فيه عن المنهج الالتزامي، وسار على المنهج التصرفي الذي مهد سبيله ابن عبد البر في الاستذكار)[6].

وقد نظمت - بتوفيق الله تعالى - ما تحرر لي في بيان الفكر المقاصدي عند القاضي أبي بكر على وجه الإجمال والاختصار في المباحث التالية:

المبحث الأول: روافد الفكر المقاصدي عند ابن العربي.

المبحث الثاني: التعبد والتعليل عند القاضي أبي بكر بن العربي.

المبحث الثالث: المقاصد الخمسة عند أبي بكر بن العربي.

المبحث الرابع: أصل اعتبار الذرائع والتهم .

المبحث الخامس: المقاصد الشرعية المستفادة من القواعد الفقهية.

المبحث السادس: : الأخذ بالمصلحة عند القاضي أبي بكر بن العربي.

المبحث الأول: روافد الفكر المقاصدي عند أبي بكر بن العربي :

إن الناظر في آثار القاضي أبي بكر بن العربي عموما؛ وفي الجانب المتعلق منها بالفكر المقاصدي لديه، يظهر له جملة الأصول الفكرية التي أسهمت في تكوين تلك العقلية المنهجية الفريدة، والتي تفتقت عنها تلك الاستدلالات البديعة، والاستنباطات الدقيقة، المبنية على رعاية المصالح الكلية، والمقاصد العامة للتشريع الإسلامي، ومرجع ذلك إلى أمور كثيرة أهمها:

الأمر الأول: المذهب الذي تفقه عليه؛ فالقاضي أبو بكر بن العربي مالكي المذهب، بل هو من المحققين القلائل الذين سعد بهم مذهب مالك (ت: 179هـ)، فقد خبر مسائله، وأتقن أصوله ودلائله، وأحاط بمرويات مالك، ومرويات أصحابه، ووجوه الاتفاق والاختلاف فيها، وتوجيه هذه الروايات، وقد ظهر ذلك في مصنفاته، ومن أهم ما وقد اتفق الدراسون لتاريخ المذهب المالكي أنه من أشد المذاهب عناية بالمصالح والمقاصد، ورعاية للحاجات والأعراف، وصحة أصوله وقواعده مقطوع بها عند المحققين على اختلاف مذاهبهم، قال ابن تيمية (ت: 728هـ): (ومن تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد)[7].

واختصاص المذهب المالكي بالمقاصد والمصالح كان أحد الروافد التي أسهمت في تكوين الفكر المقاصدي عند ابن العربي، فهو دائم الاهتمام بالمسائل التي فرعها المالكية على هذا الأصل، ولذلك كثيرا ما يصرح القاضي بأن قاعدة المصالح والمقاصد انفرد بها مالك دون غيره من العلماء، وهي قاعدة صحيحة لا بد منها، وشواهدها في فقه السلف مقطوع بها، وقد أشار إلى هذا المعنى في مواضع عديدة منها، قوله: (وأما

المقاصد والمصالح فهي أيضا مما انفرد بها مالك دون سائر العلماء ولا بد منها لما يعود من الضرر في مخالفتها ويدخل من الجهالة في العدول عنها وقد مهدنا ذلك في أصول الفقه)[8]..

الأمر الثاني: استفادته من أعلام المقاصد في عصره؛ فالقاضي أبو بكر تتلمذ على أيدي كبار العلماء، الذين كان لهم إسهام واضح في علم المقاصد، وفي غيره من العلوم، كأبي حامد الغزالي (ت505هـ)، وأبي بكر الطرطوشي (ت 520هـ)، و القاضي الزنجاني، وأبي بكر الشاشي، وأبي الوفاء علي بن عقيل، وغيرهم كثير.

الأمر الثالث: العقلية المنهجية العلمية الموسوعية التي عرف بها القاضي أبو بكر بن العربي، وهذه العقلية كانت نتيجة لتعمقه في العلوم النقلية والعقلية؛ فبراعته في الفقه، والحديث، والخلاف، والأصول، والتفسير، واللغة، والأدب، وغيرها، مكنه من الاستفادة من ذلك في الاهتمام المعاني المقاصدية للأحكام، فعقلية النظر، والبحث، والنقد، والاختيار، والمقارنة، والترجيح، سمات بارزة في فقه القاضي أبي بكر بن العربي، وهي من أهم ما يبرز الفكر المقاصدي لديه.

المبحث الثاني: التعبد والتعليل عند القاضي أبي بكر بن العربي:

التعبد والتعليل في الأحكام الشرعية يعد من المباحث التي تكشف عن الفكر المقاصدي عند القاضي أبي بكر بن العربي؛ إذ لا يمكن الحديث عن المقاصد الشرعية عند القاضي أبي بكر بن العربي دون التطرق إلى مسألة (تعليل الأحكام).

وهذه المسألة أساس المقاصد الشرعية، فلا حديث عن المصالح والمقاصد ما لم تثبت مسألة التعليل على ساق، ومعلوم اختلاف الفقهاء والمتكلمين في قضية التعليل، ما بين مؤيِّد لتعليل الأحكام ومعارِض له[9]، وقد تحرر عند المحققين أن الشريعة مبنية

على تحقيق مصالح العباد، فالله تعالى شرع الأحكام وجعلها تهدف إلى مقاصد سامية، ومصالح عظيمة، ولا يصح القول بأن أحكام الشريعة ليست إلا تعبدية تحكمية، أي: يكون التحليل فيها والتحريم، والإباحة والحظر، مجرد تعبد لا قصد من ورائه[10]. نعم (للباري سبحانه وتعالى أن يضع وظائف التحريم كيف شاء من إطلاق واستثناء)[11]. غير أنه تعالى - برحمته وفضله - وضع شريعته محققة لمصالح العباد، وجعلها تهدف إلى إصلاحهم واستقامتهم، وهذا مما لا يُنَازِعُ فيه القاضي أبو بكر بن العربي على الرغم من تبنيه لمذهب الأشاعرة في قضية التعليل ، وانتصاره لرأيهم، وهم يرون أن العلل في الشريعة ليست إلا أمارات(12)، يقول القاضي أبو بكر: (لا نمنع في الشرع أن تكون العلة عامة والحكم خاصا أو أزيد من العلة؛ لأنها دليل في الشرع وأمارات وليست بموجبات)[13].

وليس الأمر كذلك لأن (الحكم الشرعي لا ينبني على مجرد المصلحة والحكمة، وإن العلل الشرعية ليست موجبة بذواتها، بل الله جعلها – بمشيئته – موجبة للأحكام تفضلا منه وإحسانا، وأنه سبحانه لا يجب عليه شيء – وليس لأحد أن يوجب عليه سبحانه شيئا – بل هو الموجب بما شاء على من شاء، وأن أحكامه – سبحانه وتعالى – لا تخلو من مراعاة المصلحة – لأنه تعالى حكيم – والحكيم لا يفعل إلا لمصلحة)[14].

والمتأمل في فقه القاضي أبي بكر بن العربي يسهل عليه الوقوف على أنه من القائلين بتعليل الأحكام، وإنكاره لدخول العلل في العبادات في قوله: (أن العلل لا مدخل لها في العبادات)[15]، لا يعني أن العبادات غير معللة عنده، بل مراده أن الأصل في العبادات أنها موضوعة على جهة التعبد فهي رسوم معينة، بمقادير محددة، وفي أوقات مقدرة، وهذا مما لا يدرك معناه على وجه التفصيل، وإن كانت العبادات يمكن الاطلاع على وجه الحكمة منها إجمالا.

وأما تعليله لأحكام العادات والمعاملات فكثير جدا، ولا أقصد بهذا الأحكام التي ورد تعليلها نصا، كما لو ذُكِرَ حكمٌ مقرونا بوصف، فهذا واضح كما في قول ابن العربي: (ذكر الوصف في الحكم تعليل)[16]، ولكن أقصد تعليله للأحكام بطرق غير نصية، فهو يحرص على تعليل كثير من الأحكام التي قد تخفى وجوه المصالح فيها، وإذا تعذر عليه تعليلها صرح بأن خفاء الحكمة لا يعني عدمها، لأن ثمة أحكام لا يمكننا إدراك وجه الحكمة والمصلحة من تشريعها مع علمنا يقينا بأنها متضمن للمصالح، قال القاضي أبو بكر:(إن الله سبحانه شرع ما أراد، وهو أعلم بالحكمة وأوفى بالمصلحة، وليس يلزم أن يعلم الخلق وجوه الحكمة وأنواع المصالح في الأحكام)[17].

وهو في جانب المعاملات والعادات يتتبع العلل والمقاصد، ولهذا رد على قول الإمام الجويني (ت:478هـ)في كتابه الأساليب : في أن (الأخذ بالشفعة غير معلل، لأنه فسخ قهري يترتب على عقد اختياري أذن الشرع فيه، وهذا ما لا نظير له في الشريعة، وإنما شرعه الله تعالى بما علم من الحكم لا لعلة نصبها علما) . قال القاضي أبو بكر بن العربي:(وهذا الذي أشار إليه لا يصح عند أكثر العلماء، لأن الحكم إذا ورد في الشريعة وظهر تعليله وعلمت فائدته، وجب البناء عليه، وتعين العمل بها، وقد ظهرت علة الضرر في الشفعة ظهورا جليا، ووافقنا على التفريع عليها، ولو كان الأخذ بالشفعة تعبدا ما فرع ولا ركب عليها، وتعليل الشفعة في كتب الشافعية أعظم مما في كتبنا، وقد كانت الأموال الربوية أولى بالتعليل منها)[18].

وابن العربي كثيرا ما يعترض على التعليلات الفقهية المستنبطة التي لا تشهد لها النصوص الشرعية ولا تشفع لها قواعدها المرعية، ويبين وجه الخطأ في التعليل بتلك الأوصاف والمعاني بعبارات قوية، واعتراضات وجيهة، كما في رده على تعليل قول بعض الفقهاء كابن الماجشون بتحريم الحرير إلا في حال الحرب؛ حيث وجهوا قولهم هذا بأن : (لباس الحرير من السرف والخيلاء، وذلك أمر يبغضه الله تعالى إلا في

الحرب، فرخص فيه من الإرهاب على العدو). قال رحمه الله: (وهذا تعليل من لم يفهم الشريعة، فظن أن النصر بالدنيا وزخرفها، وليس كذلك، بل فتح الله الفتوح على قوم ما كانت حلية سيوفهم إلا العلابيَّ)[19].

المبحث الثالث: المقاصد الخمسة عند أبي بكر بن العربي:

الحديث عن الفكر المقاصدي عند القاضي أبي بكر بن العربي – رحمه الله – يقتضي منا الإشارة إلى عنايته بإبراز المقاصد الشرعية الضرورية؛ وهي المقاصد الخمسة التي حصرها عامة الأصوليين في الضرورات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل، والتي اتفقت كلمتهم على أنه لم تخل من رعايتها ملة من الملل، ولا شريعة من الشرائع، كما نص على ذلك الغزالي (ت: 505هـ)، وغيره من الأصوليين[20].

وهذه (المقاصد)أو (الكليات) هي قواطع الشريعة التي لا تقبل النقض أو الرد، ولا تحتمل الإبطال أو الهدم؛ لأن الرجوع عليها بالنقض والإبطال رجوع على الدنيا بالخراب والفساد، ورجوع على الدين بالهدم والإبطال، فهي على حد قول الإمام الشاطبي(ت: 790هـ)–رحمه الله –:(أصول الدين، وقواعد الشريعة، وكليات الملة)[21].

والقاضي ابن العربي دائم التذكير بهذه القواطع؛ ومن بديع فقهه في الاهتمام بهذه الضرورات وصفه لها بالقاعدة، فيقول: (قاعدة الدماء)، و(قاعدة الأموال)، و(قاعدة صيانة العرض)[22] ، ولفظ (القاعدة) يحمل في طياته معنى الشمول والكلية، وكذلك يدل على معنى الجزم والقطع، فمراعاة هذه الضرورات الخمس كلي لا يقبل التخصيص، وقطعي لا تتطرق إليه الظنون.

ولقد نبَّه القاضي أبو بكر بن العربي – رحمه الله – إلى النصوص الشرعية المقررة لهذه المقاصد، حيث كان في تفسيره للآيات القرآنية في (أحكام القرآن)، و في شرحه للأحاديث النبوية في: (المسالك) و(القبس) و(العارضة) يلمع بأسلوبه المحكم، وعباراته الجزلة، إلى هذه المقاصد، ويحتج لها، ويستنبط اعتبارها من نصوص الكتاب والسنة. فنجده يصرح بأنها (محارم الشريعة)، يقول رحمه الله – بعد إيراده لحديث النبي صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام)[23] –: (ومن النكت البديعة في هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه الفروج، ولكنها دخلت في الأعراض، فاستوعب هذا الحديث محارم الشريعة)[24].

وهذه المحارم الشرعية عبَّر عنها القاضي بن العربي بلفظ: (القاعدة)، وهذا الوصف لا نجده مستعملا في كتب المقاصد؛ ففي سياق تقريره لمشروعية قطع جماعة السراق إذا اشتركوا في السرقة قياسا على قتل الجماعة بالواحد نجده يعلل هذا الحكم بأنه يؤدي إلى حفظ قاعدة الأموال، كما أن المقاس عليه يقع به حفظ قاعدة الدماء، يقول القاضي أبو بكر بن العربي: (لم يخف على ذي لب أن الله تعالى إنما وضع هذه العقوبات في الأبدان روادع وزواجر، فهم ذلك الخلق من تنبيه الله لهم عليه، وتعريفهم به، ولذلك قلنا: إن الجماعة إذا قَتَلُوا الواحد قُتِلوا به حفظا لقاعدة الدماء، لئلا يستعين الأعداء بالجماعة على الأعداء، فيبلغوا غرضهم من التشفي، وتسقط عنهم عقوبة القصاص، وهذا المعنى يقتضي أن الجماعة إذا سرقوا حرزا أنه يقطع جميعهم، حفظا لقاعدة الأموال، لئلا يستعين الفسقة على أخذ الأموال بالاشتراك رجاء سقوط القطع)[25]. وقال – رحمه الله – : (..وذلك مستمد من قاعدة صيانة العرض، لأن الرجل يدعي على الرجل ليلوثه باليمين، وصيانة العرض على الحقيقة والتهمة واجبة كما هي في الدم والمال)[26].

وهكذا يتكرر الاهتمام بقاعدة الدماء، وقاعدة الأعراض، وقاعدة الأموال في فقه القاضي أبي بكر بن العربي، فنجده دائم العناية بالفروع التي لها صلة بالحفاظ على هذه القواعد، لأنها عنده أصول المنهيات التي صانتها الشريعة بالزواجر الشديدة والروادع الأكيدة، وتأمل قوله: (لا خلاف أن الله سبحانه جعل الأعراض ثلث الدين في أبواب المنهيات، وصانها بالتغليظ فيها رجما في الفرج، فإنه من العرض، وحدا في النسب لأنه سبب من أسباب الأحكام)[27]. فيفهم من كلام القاضي أبي بكر أن أبواب المنهيات ترجع إلى: الدماء، والأعراض، والأموال، وهي التي وقع التأكيد على حرمتها في أعظم المجامع، وفي مناسبات متعددة دلالة من النبي صلى الله عليه وسلم على عظم خطرها، وعلى عظم جرم من تسول له نفسه التعدي عليها.

وبين القاضي أبو بكر ابن العربي في مواضع عديدة من كتبه أن دفع المضار عن هذه الكليات مطلوب شرعا، وكلما كان الضرر يلحق عموم الخلق – كما في الضرورات الخمس – كلما كان اعتناء الشرع بالمنع منها أشد، وتأمل كيف نراه يقسم الإذاية إلى عامة وخاصة، ويجعل قطع الدراهم والدنانير وإفسادها مندرجا في الإذاية العامة مما يوجب عظم الجرم، قال ابن العربي: (الإذاية على قسمين خاصة وهي أخفها وإذاية عامة وهي أغلظها، وأعظم الإذاية ما يعم الناس ولذلك كان سعيد بن المسيب يقول قطع الدنانير والدراهم من الفساد في الأرض فإن فيها إذاية الناس في أموالهم وسرقة لها من جميعهم)[28].

ومن المباحث النفيسة في فقه القاضي أبي بكر عنايته ببيان مراتب الضرورات، فقاعدة الدين، وقاعدة الدماء، وقاعدة الأموال، وقاعدة الأعراض، بعضها أقوى من بعض؛ ولا يرتاب الناظر في – فقه ابن العربي – أن مرتبة الدين عنده مقدمة على غيرها؛ كما أن الدماء أهم من الأموال، والأعراض مقدمة على الأموال، قال ابن العربي: (أهم قواعد الشرائع حماية الدماء عن الاعتداء وحياطته بالقصاص كفا

وردعا للظالمين والجائرين، وهذا من القواعد التي لا تخلو عنها الشرائع، والأصول التي لا تختلف فيها الملل)[29].

وفي تفسير قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى) بيَّن القاضي أبو بكر بن العربي – رحمه الله – أن حفظ الصبي اليتيم يكون في بدنه وماله، فأما حفظه في بدنه فبتأديبه وتربيته، وأما حفظه في ماله فيكون بضبطه وحسن تدبيره، ثم أشار إلى نكتة ذكر حفظ بدن اليتيم بالتربية، وهو أن حفظ اليتيم في بدنه أوكد من حفظه في ماله، لأن المقصود من رعايته إصلاحه، (وإصلاح الدين أوكد من إصلاح المال)[30]. وهذا نص منه في ترتيب بعض الضرورات فقاعدة النفس مقدمة على قاعدة المال، وهذا بالاتفاق.

ومن استنباطاته الدقيقة في العناية بالدِّين ردُّه على قول بعض المبتدعة – على حد تعبيره – في تفسيره لقول الله تعالى: (يسألونك عن الخمر وميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما) [البقرة/ 219]، بأن المراد بالمنافع: ما في الخمر من منفعة البدن، فقال: (قال قوم من المبتدعة: ما فيها من منفعة البدن؛ لحفظ الصحة القائمة أو جلب الصحة الفانية بما تفعله من تقوية المعدة وسريانها في الأعصاب والعروق، وتوصلها إلى الأعضاء الباطنة الرئيسية، وتجفيف الرطوبة، وهضم الأطعمة الثقال وتلطيفها)[31]. وأبطل هذا القول وبين أن الصحيح في تفسير المنفعة أنها الربح، لأنهم كانوا يجلبون الخمر من الشام برخص فيبيعونها في الحجاز بربح كثير، وأن ما يدعيه الأطباء من منفعة الخمر التي تعود على البدن يعارضها المضرة التي تلحق شاربها من طريق الدين، ولو قدر أن فيها صلاحا للبدن لكانت فيها ضراوة وذريعة إلى فساد العقل، وهذا كله يبين وجه المصلحة في تحريمها صيانة للدين والعقل والبدن[32] قال ابن العربي – رحمه الله – : (وإن كانت فيها منفعة من طريق البدن، ففيها مضرة من طريق الدين)[33].وفي إشارة بديعة لتقديم حفظ النفس على حفظ العرض، أو بتعبير بعض الأصوليين (حفظ الفروج) يستنبط القاضي ابن العربي

من قول النبي صلى الله عليه وسلم :[انظروا إلى ما يقول سيدكم] [34] معنى مقاصديا يتعلق بالموازنة والترجيح بين قاعدة النفس وقاعدة العرض، فقال القاضي – رحمه الله : (فعلمه النبي صلى الله عليه وسلم الترجيح، وقال له:إن الأرفق بك والأولى أن تحتمل في الأهل الأذى، ولا يؤثر الفرجَ على النفس فإنها فوقه. فاختار سعد تقديم الفرج على النفس)[35].

ويواصل القاضي أبو بكر بنُ العربي بيان مراتب هذه المقاصد في نصوص الشريعة، بأسلوبه البديع، وبيانه العالي، ويدفع ما قد يُعتَرَضُ به على ما يُحَرِّرُه من تقديم بعض الضرورات على بعض، كما في اشتراط شاهدين في القتل، واشتراط أربعة الزنا، مما قد يُوهِمُ عظم حُرمةِ الزنا على حُرْمةِ القتل؛ فتكون قاعدة العرض آكد من قاعدة الدماء، فيدفع هذا التَّوهُّمَ بقوله: (فإن قيل: أليس القتل أعظم حرمة من الزنا؟ وقد ثبت في الشرع بشاهدين، فما هذا؟

قال علماؤنا: في ذلك حكمة بديعة، وهو أن الحكم الإلهية والإيالة الربانية اقتضت الستر في الزنا بكثرة الشهود؛ ليكون أبلغ في الستر،وجعل ثبوت القتل بشاهدين، بل بلوث وقسامة صيانة للدماغ)[36].

ولم تكن هذه الأحكام المبنية على رعاية (محارم الشريعة) مجرد نظريات بعيدة عن التوظيف الفقهي في شتى أبواب الفقه، بل من أهم خصائص الفكر المقاصدي عند القاضي أبي بكر ملاحظته لهذه المعاني في الفتيا، والقضاء، والاجتهاد، وإليك نماذج تدل على هذا المنهج:

(1) – في مجال القضاء؛ ردَّ على الجامدين من المفتين الذين قصروا معنى الحرابة في التعدي على الأموال دون الفروج، فقال : (لقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلي قوم خرجوا محاربين إلى رفقة؛ فأخذوا منهم امرأة مغالبةً على نفسها من زوجها ومن

جملة المسلمين معه فيها فاحتملوها، ثم جدَّ فيهم الطَّلب، فأخذوا وجيء بهم، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين؛ لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج. فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء من زوجته وبنته ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهال وخصوصا في الفتيا والقضاء)[37].

وهكذا يتقرر منهج القاضي أبي بكر في ربط المقاصد بالنصوص الشرعية، وإفادته منها، لتكون هذه المقاصد نابعة من أدلة الشريعة، وهذا أمر بالغ الأهمية؛ لأن البحث عن المقاصد لا ينبغي أن يكون مبتوت الصلة عن أدلة الشريعة المعتبرة؛ فمنها تَرِد، وعنها تَصْدُرُ، وقد أشار بعض الباحثين إلى خطورة التساهل في التوثق من مسالك العلم بمقاصد الشريعة[38].

المبحث الرابع: أصل اعتبار الذرائع والتهم :

من أصول المالكية المتفق على الاحتجاج بها عندهم قاعدة سد الذرائع؛ وحقيقتها: (المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوسل بها إلى فعل المحظور)[39]، قال ابن العربي في بيان معناها: (الذريعة: هي كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور)[40].

وهذا الأصل وثيق الصلة بالمصالح والمقاصد، لأن متعلَّقَ قاعدةِ سدِّ الذرائع الأفعالُ الجائزةُ المشروعةُ في ذاتها التي تفضي - ظنا أو قطعا - إلى المفاسد، فهي من حيث كونها وسيلة مجردة مشروعة من حيث الأصل لا يتعلق بها منع، ولكنها من حيث إفضائها إلى المقاصد المذمومة (المفاسد) تصبح محرمةً وممنوعةً، وهذا ما يجعلها

معبرة وخادمة لمقاصد الشرعية، يقول د. أحمد الريسوني: (قاعدة 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)[41].

إن تحقيق هذا المعنى واعتباره يحقق لنا حسم وسائل الشر ومقدمات الفساد، التي تفضي إلى النتائج التي تناقض المصالح والمقاصد المعتبرة وهذا النظر إنما يتحقق بأصل كبير في الشرع وهو اعتبار مآلات الأفعال، وقد أدرج المحقق النظار العلامة الشاطبي (ت: 790هـ)– رحمه الله – أصل سد الذرائع ضمن مبدأ مآلات الأفعال، فقال: (..وهذا الأصل النظر في مآلات الأفعال ينبني عليه قواعد كثيرة منها: سد الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[42].

والقاضي أبو بكر بن العربي صرح بهذا الأصل في مواضع من كتبه، وبين أنه أصل من أصول مالك وقاعدة من قواعده التي اشتهر بها، قال رحمه الله : (أما المعنى فإن مالكا زاد في الأصول مراعاة الشبه وهي: التي يسمونها الذرائع)[43] ، وقال: (الذرائع أصل من أصول الفقه)[44] ، وصرح في موضع آخر بأنها قاعدة استند إليها الإمام مالك في فقهه، قال القاضي: (وقال مالك: لا يفعل ذلك بحضرة العقد الأول؛ مخافة أن يكونا متواطئين عليه، فيرجعان بعملهما إلى ما نهيا عنه، وهذا ينبني على قاعدة الذرائع)[45] .

وأطلق القاضي أبو بكر بن العربي على هذا الأصل مصطلح (الشبهة)، فقال: (وأما الشبهة: فهي في ألسنة الفقهاء عبارة عن كل فعل أشبه الحرام فلم يكن منه ولا

بعد عنه ويسميها علماؤنا الذرائع ومعناه: كل فعل يمكن أن يتذرع به أي يتوصل به إلى مالا يجوز، وهي مسألة انفرد بها مالك دون سائر العلماء وقد مهدنا القول عليها في مسائل الخلاف قرآنا وسنة وإجماعا من الأمة وعبرة. ولو لم يكن في ذلك إلا الاتعاظ ببني إسرائيل فإنه حرم عليهم الصيد في يوم السبت فكان الحوت يجري في النهر أكثر من الماء، وأبيح في سائر الأيام فكانوا لا يجدون فيه حوتا تذرعوا إلى صيد الحوت في الأيام المباحة بأن سدوا منافس الحوت ومنافذه عند رجوعه فلما أراد أن يرجع ضربت في وجهه الأسداد فأصبح الماء كله حوتا وأصبحوا هم قردة وخنازير)[46].

هذا؛ ولا يسلم للقاضي أبي بكر بن العربي بأن الأخذ بالذرائع مما انفرد به مالك دون سائر الفقهاء؛ لأن الذرائع على أقسام؛ فما كان مفضيا إلى المفسدة قطعا، فهذا قد أجمع العلماء على منعه[47]، ولا يظن بهم إهماله، بل هم مجمعون على اعتباره، قال القرافي (ت: 684هـ): (فليس سد الذرائع خاصا بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه)[48].

وأما ما اختص به المالكية دون بقية المذاهب فهو ما أفضى إلى المفسدة ظنا، سواء كان هذا الإفضاء إليها غالبا أو كثيرا، وهذا الذي يُمَثَّل له ببيوع الآجال، وقد أشار القاضي ابن العربي إلى هذا المعنى حينما يطلق الذريعة على بيوع الآجال، قال – رحمه الله : (قال مالك: ما يكره من بيع الطعام إلى أجل، وذكر مسألة الذريعة، وهي حرام عنده)[49].

وفي شرحه لباب العينة وما يشبهها قال:(هذه كلمة ترجم بها مالك، وردت في الحديث، روى أبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر البقر "[50]، وجرت في ألفاظ الصحابة، ذكرها علماؤنا عن ابن عمر وابن عباس، إلا أن ابن عباس فسرها بأن يبيع الرجل سلعته بدين إلى أجل، ثم يشتريها بأقل مما باعها نقدا، وهي مسألة الذرائع)[51].

وقال ابن العربي: (فإن قيل: وأنت إنما حرمت هذا خوفا من القصد، وأنت لم تعلم قصده قلنا: هذه نكتة المسألة وسرها الأعظم: وذلك أنه لما كان أمرا مخوفا، حسم الباب فيه، ومنع من صورته لتعذر الوقوف على القصد فيه، والشريعة إذا علقت الأحكام بالأسباب الباطنة أقامت الظاهر مقامها كالمشقة في السفر، التي علقت عليها الرخص فلما لم تنضبط علقت على صورة السفر)[52]. وبهذا يظهر لنا أن الوسائل التي يظن إفضاؤها إلى المفسدة يمنع منها، وهذا الذي تدل عليه أدلة الشريعة وقواعدها.

ومن المسائل المتفرعة عن هذه القاعدة:

(1) – مسألة طلاق المريض، قال ابن العربي: (باب طلاق المريض هذه المسألة من المصالح التي انفرد بها مالك، دون سائر العلماء؛ فإنه رد طلاق المريض عليه تهمة له في أن يكون قصد الفرار من الميراث، وخالفه سائر الفقهاء والحق له؛ لأن المصلحة أصل وقطع الحقوق لا يمكن منها بالظنون)[53].

(2) – مسألة دخول الربا في بيع الحيوان بالحيوان وزيادة دراهم، قال القاضي: (ركب مالك رحمه الله على هذا الباب دخول الربا على الحيوان، كبيع الجمل بالجمل وزيادة الدراهم نقدا أو بنسيئة، وذلك إنما هو من قاعدة الذرائع[54].

(3) – وجوب الزكاة في عروض التجارة، قال: (الزكاة قد تقرر وجوبها في العين، ونجد من الناس خلقا يكتسبون الأموال ويصرفونها في أنواع المعاملات وتنمى لهم بأنواع التجارات فلو سقطت الزكاة عنهم لكان خلق كثير من الأغنياء يخرجون عن هذه العبادة، وتذهب حقوق الفقراء في تلك الجملة، وربما اتخذ ذريعة إلى إسقاط الزكاة والاستبداد بالأموال دون الفقراء، فاقتضت المصلحة العامة والإيالة الكلية حفظ الشريعة ومراعاة الحقوق أن تؤخذ الزكاة من هذه الأموال إذا قصد بها التجارة)[55].

(4) – منع تعدد صلاة الجماعة في المسجد الذي له إمام راتب عند مالك سدا للذريعة الاختلاف على الأئمة؛ قال ابن العربي: (المقصود الأكبر والغرض الأظهر من وضع الجماعة، تأليف القلوب والكلمة على الطاعة، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة حتى يقع الأنس بالمخالطة، وتصفوا القلوب من وضر الأحقاد والحسادة، ولهذا المعنى تفطن مالك رضي الله عنه حين قال: إنه لا تصلى جماعتان في مسجد واحد.. خلافا لسائر الأئمة)[56].

(5) – إذا اشترك جماعة في سرقة المال أقيم الحد على الجميع، وعلل القاضي هذا بقوله: (الاشتراك في الجناية لا يسقط عقوبتها، كالاشتراك في القتل، وما أقربَ ما بينهما؛ فإنا قتلنا الجماعة بقتل الواحد، صيانة للدماء؛ لئلا يتعاون على سفكها الأعداء، وكذلك في الأموال مثله)[57].

المبحث الخامس: المقاصد الشرعية المستفادة من القواعد الفقهية:

القواعد الفقهية هي: (أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها)[58] ، وقد بيَّن شهاب الدين القرافي– رحمه الله – : أن هذه القواعد منبئة عن أسرار الشريعة كاشفة عن مقاصدها(59)، فالقواعد الفقهية في مجملها ترجع إلى رعاية المصالح ودفع المضار، ويظهر ذلك من لائحا من خلال العلل، والمعاني، والأوصاف، والحكم الجزئية والكلية التي تكون رابطا للمسائل الفقهية التي تندرج في حكم القاعدة.

والقاضي أبو بكر بن العربي كانت له عناية خاصة بالقواعد عموما، وبالقواعد الفقهية خصوصا، فمنهجه في تآليفه مبني على ضبط الأصول العامة والقواعد الكلية المستفادة من نصوص الشريعة، ولذا نجده في (المسالك) و(القبس)، و(أحكام القرآن)، و(العارضة) يعتني بالأصول والقواعد أشد من عنايته بالتفريع، قال ابن

العربي: (ضبط القاعدة أوكد من النظر في الفروع)[60]. ومما يؤكد هذا رده أبواب المسائل إلى أصولها وقواعدها، كما في كتاب البيوع، فقد رد مسائله إلى (عشر قواعد)، قال: (لا بد من تأسيس قواعد عشر ينبني عليها معنى الكتاب، ويرجع إليه الناظر في أثناء الأبواب)[61].

ولا يكتفي القاضي بردِّ المسائل إلى قواعدها، وتخريج أحكامها وفق ما تمليه أحكام تلك القواعد، بل في أحيان كثيرة، نجده يبطل قولا أو حكما مستنبطا - عند المخالف - مستندا إلى خروج ذلك القول أو الحكم عن مقتضى قواعد الشريعة؛ ففي رده على قول الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله : (أن العبد يستسعى في قيمة سهم سيده المتمسك بالرق)، قال القاضي: (..أما النظر: فهو الاعتبار بالكتابة، وهو مقطع ضعيف، لأن الكتابة مخصوصة بحكمها، خارجة عن قواعد الشريعة بنفسها)[62]. وهكذا يتضح منهج القاضي أبي بكر في رده الفروع والجزئيات إلى قواعدها العامة، واعتباره لها، احتجاجا وتعليلا، وتأصيلا وتفريعا.

وكان اعتناؤه بالقواعد الخمس الكبرى: (الأعمال بالنيات)، و(لا ضرر ولا ضرار)، و(اليقين لا يزول بالشك)، و(المشقة تجلب التيسير)، و(العادة محكمة)، أشد من اعتنائه بغيرها من القواعد؛ وهذا شيء لا يمكن أن ينازع فيه أحد اطلع على كتب القاضي ابن العربي؛ فهو مالكي المذهب، وللمذهب المالكي اعتناء خاص بهذه القواعد؛ إذ من أصول المالكية التي تعلق بها المتقدمون والمتأخرون، اعتبار المقاصد، ورعاية المصالح، والأخذ بالأعراف، ورفع الحرج، وسد الذرائع المفضية إلى المفاسد، والأخذ بالاحتياط، وهذه الأصول والمبادئ مقومات تستند إليها تلك القواعد الكلية.

وهذه القواعد معدودة في (القواعد الفقهية المقاصدية)؛ لأنها دالة على أهم ما جاءت الشريعة بمراعاته، وهي أعم وأشمل ما توصل إليه الفقهاء في تقعيدهم لقواعد الفقه الإسلامي؛ ولذا نجدهم يصرحون بأنها قواعد لا يخلو منها باب[63].

والقاضي ابن العربي كغيره من الفقهاء ينص عليها في كتبه في غير ما موضع؛ ويبني عليها كثيرا من المسائل والفروع؛ ويعلل بها كثيرا من الأحكام؛ ولا بأس من إيراد بعض الشواهد لتكون كالدليل على غيرها مما لم نذكره:

(1) – قاعدة : (الأعمال بالنيات)، ذكرها في مواضع من كتبه، منها: حين بيانه لتأثير النية والقصد في كنايات العتق حيث قال: (وتحقيق القول في المسألة وعمدتها؛ أن الأعمال بالنيات، وإنما يكفي من القول أدنى ما يقع به الفهم، ولذلك قامت الإشارة مقام العبارة، والكناية من القول مضافا إلى النية في الدلالة على المراد أبلغ من الإشارة)[64].

وهذه القاعدة هي التي تعرف عند الفقهاء: بقاعدة المقاصد والنيات[65]، وهي من أمهات القواعد الشرعية التي يتخرج عليها من الفروع ما لا يحصى كثرة، وأسعد الناس باعتبارها المالكية فمن قواعدهم المقطوع بها (رعاية المقاصد)[66]. قال ابن العربي: (والنية أصل الشريعة، وعماد الأعمال، وعيار التكليف)[67].

وقد صرَّح القاضي ابن العربي – رحمه الله – أن من أهم ما امتاز به المذهب المالكي اعتباره للمقاصد وبناؤه عليها، وقد نعى كثيرا على الظاهرية إغفالهم للمعاني والعلل والمقاصد، وجمودهم على الظواهر[68]، قال ابن العربي: (..ولأجل هذا كان مذهب مالك رضي الله عنه أشرف المذاهب، لتتبعه المعاني وإعراضه عن الظاهر)[69].

وبيَّن في موضع آخر احتفاء الإمام مالك بالمقاصد والنيات في المسائل التي يبنى فيها اللفظ على غير ما قصد صاحبه فقال: (ولم ير مالك رضي الله عنه ذلك؛ فإن الألفاظ عنده والعقود إنما ترتبط بالمقاصد والنيات، ولذلك لو حلف على زيد أنه في الدار يظنه ولم يكن فيها لم يحنث ويرى أن اليمين لغو غير منعقدة لما فات فيها من القصد)[70] ، فاعتبار مقاصد الألفاظ عند ابن العربي أصل يرجع إليه في أبواب مختلفة، ومن عباراته التي تجري مجرى الضوابط قوله: (مقاصد الألفاظ أصل يرجع إليه)[71]. وقوله: (كل ما حقق المقصود فهو مشروع)[72] ، وقوله: (الأحكام تثبت بمعانيها لا بصورها)[73]. وقال: (تبنى المعاني على ملاحظة المقصود، فما فوته حكما كالذي يفوته حسا)[74].

(2) – قاعدة : (لا ضرر ولا ضرار)؛ ويعبر عنها القاضي ابن العربي بقاعدة الضرر والفساد[75]، وهي قاعدة مقطوع باعتبارها عند الفقهاء جميعا[76]؛ إذ معلوم أنه قد استقر في (الشريعة بالوحي المنزل أن الضرر والمضارة حرام)[77] ، وهذا عام في العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والقضاء، وغيرها.

وقد بين القاضي ابن العربي سعة أنحاء هذه القاعدة وشمولها للجزئيات غير المتناهية في مختلف الأبواب، قال رحمه الله: (قوله لا ضرر ولا ضرار قال علماؤنا: قد يدخل في هذا الحديث وجوه من الضرر، مثل ما يحدثه الرجل في عرصته من بناء حمام أو فرن، أو دخان، أو كير لعمل الحديد، أو رحى، وهو مما يضر بالجيران. وغبار الأنادر ونتن دباغ الدباغين، فذلك من الضرر، والحكم فيه أن يقال لأهله: احتالوا في الدخان والغبار ونتن الدباغين، لأنه يضر بمن جاوره، وإلا فاقطعوه، وسواء كان ذلك قديما أو محدثا؛ لأن الضرر لا يستحق بالقدم)[78].

ومن الفروع المخرّجة على هذه القاعدة:

(أ) – ما ذكره القاضي في باب الشفعة، قال ابن العربي: (قال مالك: ما لا يقسم من العقار إلا بفساد هيئته وتغير صفته لا شفعة فيه، كالحمام والبئر، وذلك لفق بديع لم

يتفطن له سواه، وذلك أن الشفعة وضعت – كما قلنا – لدفع الضرر في القسمة، والخسارة في تغيير هيئة الحمام والبئر أكثر منها في مؤنة القسمة، فكيف يدفع ضرر بأعظم منه، وإنما يرفع الضرر بأهون منه، وهذا بين لمن تأمله)[79].

(ب) – وفي بيان الضابط في الاحتكار الممنوع في المطعومات، قال ابن العربي: (أما الاحتكار والتربص في الأموال غير المطعومات، فلا خلاف فيه. وأما في المطعومات، فهو الذي يكره جمعه في حال دون حال، ويحرم التربص لانتظار الغلاء به، إذا لم يكن رفع السوق وخفضه الذي جرت العادة به، والمعول في ذلك على النية، فإن تعلقت بضرر أحد حرم ذلك القصد)[80].

(3) – قاعدة: (رفع الحرج)، وهي قاعدة عظيمة، مجمع على اعتبارها، والنصوص التي تدل عليها تبلغ مبلغ القطع، وقد خرج عليها ابن العربي جملة من الفروع منها:

(أ) – المسامحة في تقديم النية في الصوم وعدم اشتراط اقترانها بأوله وهذا خلافا للأصل في العبادات، فمحل النية فيها (أن تكون مقترنة مع أولها لا تجوز قبلها ولا بعدها)، واستثني الصوم رفعا للحرج، قال القاضي – رحمه الله – : (وأما الصوم فإن الشرع رفع الحرج فيه، لما كان ابتداؤه في وقت الغفلة بتقديم النية عليه)[81].

(ب) – تعليله عدم وجوب تخليل أصابع الرجلين برفع الحرج، قال – رحمه الله –: (والحق أنه واجب في اليدين على القول بالدلك، غير واجب في الرجلين؛ لأن تخليلها بالماء يَقرَحُ باطنها، وقد شاهدنا ذلك، وما علينا في الدين من حرج في أقل من ذلك فكيف في تخليل تتقرَّح به الأقدام)[82].

(ج) – جواز البيع على البرنامج، قال القاضي أبو بكر: (ومسألة البرنامج مسألة عظيمة للتجار، فهم يتبايعون على ذلك، ولا يختلفون في الأغلب وهذا مستمد من قاعدة المصلحة في رفع الحرج والمشقة عن الخلق)[83].

(د) – استحباب الإفطار للمريض الذي يقدر على الصيام غير أنه يتضرر به[84].

(4) – قاعدة: (اعتبار العرف والعادة)؛ والعرف عند القاضي: (ما عرف حكمه، واستقر في الشريعة موضعه، واتفقت القلوب على علمه)[85]، وقد أكثر ابن العربي من تعليل مشروعة الأحكام اعتمادا على العرف، وجعله أصلا تُرَدُّ إليه كثيرٌ من فروع الشريعة، وهذا جارٍ عنده: في العبادات، والعادات، والمعاملات، والخصومات، والأحوال الشخصية. ومن الفروع المخرجة:

(أ) – مسألة الجائحة في بيع الثمار والزرع؛ قال : (هي مسألة انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء وهي مسألة تنبني على القاعدة الخامسة في العرف، وعلى القاعدة العاشرة في المقاصد والمصالح)[86].

(ب) – تأثير العرف والعادة في الألفاظ غير الصريحة، يقول بان العربي: (وليس للإيجاب لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب لزم بها البيع، إلا أن في الألفاظ صريحا لا يحتمل، مثل أن يقول: بعتك فرسي، فيقول: قد قبلت. وأما الألفاظ، فلا يلزم البيع بها بمجردها، حتى يقترن بها عرف أو عادة)[87].

(ج) – قال ابن العربي: (ومن أعظم مسائل العرف والعادة مسألة العهدة، وقد انفرد بها مالك دون سائر الفقهاء، وقد روى في ذلك ابن وهب أن النبي عليه السلام قضى في العهدة بثلاثة أيام وأربعة، وهي أن السلعة بعد قبض المبتاع في ضمان البائع حتى تمضي ثلاثة أيام من وقت البيع، في كل آفة تطرأ على المبيع، ما عدا الجنون والجذام

والبرص فإنه يقضى فيها بعهدة سنة، وعول علماؤنا على أن هاتين العهدتين إنما يقضى بهما لمن يشرطهما، او حيث تكون العادة جارية بها)[88].

(5) – قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وهي قاعدة تشهد لها نصوص الكتاب والسنة، وخرج عليها ابن العربي جملة من الفروع الفقهية بيان قدر السفر الذي تقصر فيه الصلاة وتباح فيه الرخص، قال ابن العربي: (والعمدة فيه أن العبادة تثبت في الذمة بيقين، فلا براءة لها إلا بيقين مسقط؛ وقدر السفر مشكوك فيه حتى يكون سفرا ظاهرا، فيسقط الأصل على ما بيناه في أصول الفقه)[89].

المبحث السادس: اعتبار المصلحة عند القاضي أبي بكر بن العربي :

عرَّف القاض أبو بكر بن العربي المصلحة بأنها: (كل معنى قام به قانون الشريعة، وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة)[90] ، وهي عنده ركن في الاستدلال وأصل من أصول الفقه التي انفرد بها مالك، قال: (المصلحة أصل)[91]، وقال أيضا: (على المقاصد انبنت أحكام الشريعة وبالمصالح ارتبطت)[92]. وقال: (وإنما عول مالك في هذه الرواية على المصلحة وهي أحد أركان أصول الفقه)[93].

ويشهد لاعتبار المصلحة وقائع عديدة حكم فيها الصحابة – رضي الله عنهم – بناء على اعتبارها في الجملة، كما نص القاضي ابن العربي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – بناؤه لقضايا عديدة وتخريجه لها، وفق أصل المصلحة، كما حكم في مسألة المفقود، قال: (مسألة المفقود وقعت في زمن عمر فقضى فيها بالمصلحة)[94].

ويلاحظ اهتمام القاضي أبي بكر بن العربي بهذا الأصل وتعويله عليه، ونسبته لمالك الانفراد به دون سائر الفقهاء، قال رحمه الله : (أما المقاصد والمصالح، فهي أيضا

مما انفرد بها مالك رضي الله عنه دون سائر العلماء، ولا بد منها، لما يعود من الضرر في مخالفتها، ويدخل من الجهالة في العدول عنها)[95].

والحقيقة أنه لا يسلم لابن العربي انفراد مالك في الأخذ بهذا النوع من المصالح؛ كما قرر المحققون من الأصوليين، بل كثير من الأصوليين عمل بالمصالح وأخذ بها، إلا أن الإمام مالكا – رحمه الله – له مزيد عناية بها، يقول القرافي: (وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حينئذ في جميع المذاهب)[96].

وقال ابن دقيق العيد (ت:702هـ): (الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع)[97].

وهنا مسألة لها تعلق بالمصلحة يحسن تحريرها، وهي مراعاة الإمام مالك –رحمه الله –للمصالح المرسلة في الحاجيات والتحسينيات، فقد نقل جماعة من الأصوليين: كأبي حامد الغزالي (ت: 505)، وسيف الدين الآمدي (ت:631هـ)، والموفق ابن قدامة(ت:620هـ)[98]. امتناع الأخذ بها في غير الضروريات، وأنكروا أن يكون الإمام مالك قد أخذ بها.

وقد نصَّ المالكية على بطلان هذا، وبينوا أن مالكا أخذ بالمصلحة المرسلة مطلقا، أي: من غير تفريق بين الضرورات والتحسينات والتتمات، قال القرافي (ت: 684هـ): (وهذا يفيد القطع باعتبار المصالح المرسلة مطلقا كانت في مواطن الضرورات أو الحاجات أو التحسينات)[99]. وقال العلامة الشاطبي: (وذهب مالك من غير اعتبار ذلك وبنى الأحكام عليه على الإطلاق)[100]، وقال العلامة محمد الأمين الشنقيطي:

(واعلم أن مالكا يراعي المصلحة المرسلة في الحاجيات والضروريات كما قرر علماء مذهبه خلافا لما قاله المؤلف من عدم مراعاتها في الحاجيات)[101].

وهذا التحقيق الذي ذكره المحققون من فقهاء المالكية هو الذي نلحظه جليا عند القاضي أبي بكر بن العربي؛ لأن التعريف الذي ذكره للمصلحة يعم المنافع التي تحصل للخليقة من غير تفريق بين رتبة ورتبة، تأمَّل توجيهه لجواز السَّلم في اللبن والرطب، وتعليله بأنها مبنية على المصلحة، قال ابن العربي: (وأما السلم في اللبن والرطب، فهي مسألة مدنية، اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة، ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء، لأن النقد قد لا يحضره، وصاحب النخل واللبن يحتاج إلى النقد؛ لأن الذي عنده عروض لا يتصرف له، فلما اشتركا في الحاجة رخص لهما في هذه المعاملة قياسا على العرايا)[102].

ومن المسائل التي خرجها على هذا الأصل البيع على البرنامج قال: (ومسألة البرنامج مسألة عظيمة للتجار، فهم يتبايعون على ذلك، ولا يختلفون في الأغلب، وهذا مستمد من قاعدة المصلحة في رفع الحرج والمشقة عن الخلق، وقد شاهدت ذلك، بأن يخرج كل أحد برنامجه، ويبيعه منه على الصفة، ولا يختلفون وهي أمانة عظيمة) [103].

وقال ابن العربي: (قال مالك: كل أم يلزمها رضاع ولدها بما أخبر الله تعالى من حكم الشريعة فيها، إلا أن مالكا – دون فقهاء الأمصار – استثنى الحسيبة، فقال: لا يلزمها إرضاعه، فأخرجها من الآية، وخصها فيها بأصل من أصول الفقه وهو العمل بالمصلحة، وهذا فن لم يتفطن له مالكي)[104].

ومن القضايا المشهورة التي نسبت لمالك – رحمه الله – تفريعا على اعتباره لأصل المصلحة مسألة جواز قتل بعض الأمة من أجل استصلاح الباقي، وهي منقولة عن

مالك على وجه الإلزام لا النقل؛ إذ ليس في كتب مالك ولا في كتب تلامذته الذين نقلوا أقواله مثل هذا القول، وإنما نقلها أبو المعالي الجويني وغيره على وجه الإلزام، وهذا إلزام باطل، يقول القاضي ابن العربي: (ومن القول في المرافق مسألة السفينة إذا غلب الهول عليها فاحتاجوا إلى التخفيف منها فاتفقت الأمة على وجوب التخفيف والارتفاق بما يطرح فيما يبقى، واختلفوا بعد ذلك في تفاصيل منها، دخول السفينة وآلاتها في الحصاص ورجالات المراكب والعبيد الراكبين عليها، وانتهى النظر إلى نازلة عظيمة وهي إذا علم الأحرار من أهل السفينة أن بقاء جميعهم مهلك وأن خلوص بعضهم متيقن فنسب الخراسانيون الحنفيون والشافعيون إلى مالك أن هلاك بعض الأمة في الاستصلاح واجب، وهو بريء من ذلك وإنما سمعوا من قوله اعتبار المصلحة فاعتبروها بزعمهم حتى بلغوا بها إلى هذا الحد وكان من حقهم لجلالة أقدارهم في العلم من سعة حفظهم ودقة فهمهم أن يتفطنوا لمقصده بالمصلحة وأن يجروها مجراها ويقفوا بها حيث انتهت وليس بين الأمة خلاف في هذه المسألة أنهم يصبرون لقضاء الله حتى ينفذ فيهم حكمه ويترتب على هذا مسائل مشكلة بيانها في أصول الفقه)[105].

الهوامش

(1) ـ انظر ترجمته في: الوفيات (4/ 296)، والبداية والنهاية (12/ 245)، والسير (20/ 197)، والأعلام(6/ 230)، ومقدمة المسالك لمحمد السليماني وأخته: عائشة (1/ 41-116).

(2) ـ انظر: د. الجوادي ؛ رياض: مقاصدية التشريع الإسلامي (ص44).

(3) ـ الذهبي؛ السير (20/ 291).

(4) ـ انظر: المسالك – مقدمة المحقق (1/ 261-263).

(5) ـ انظر: مقدمة د. القرضاوي على المسالك (1/ 20)

(6) ـ انظر: المسالك – مقدمة المحقق – 1/ 264).

(7) – ابن تيمية؛ أحمد بن عبد العليم: مجموع الفتاوى (20/ 328)

(8) – ابن العربي؛ أبو بكر: القبس (2/ 786).

(9) – انظر: اليوبي؛ محمد: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية (ص79).

(10) – ابن عاشور؛ مقاصد الشريعة الإسلامية (ص246).

(11) – ابن العربي؛ أبو بكر: أحكام القرآن (4/ 1686).

(12) – انظر: الغزالي؛ أبو حامد: المستصفى.

(13) – ابن العربي، الأحكام (1/ 157).

(14) – د. محمد بن طاهر حكيم؛ مقال: رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة، مجلة الجامعة الإسلامية؛ العدد 116، السنة: 34-1422هـ. المدينة المنورة. السعودية. (ص234).

(15) – ابن العربي؛ القبس1/ 124).

(16) – انظر: العارضة (1/ 185)، وأحكام القرآن (1/ 395).

(17) – ابن العربي؛ أحكام القرآن (1/ 255).

(18) – ابن العربي؛ المسالك (6/ 181).

(19) – ابن العربي؛ أحكام القرآن (4/ 1685).

(20) – انظر: الغزالي؛ المستصفى (1/ 417)، والشاطبي؛ الموافقات (2/ 20).

(21) –الشاطبي؛ الموافقات.

(22) – ابن العربي؛ المسالك (6/ 297).

(23) – أخرجه البخاري في صحيحه رقم: (2481، 5225).

(24) – المسالك (6/ 331).

(25) – ابن العربي؛ المسالك (7/ 152).

(26) – المسالك (6/ 297).

(27) – ابن العربي؛ القبس (3/ 1018)

(28) – ابن العربي؛ القبس (3/ 1066).

(29) – أحكام القرآن (2/ 591).

(30) – ابن العربي؛ أحكام القرآن (1/ 327).

(31) – ابن العربي؛ المصدر نفسه (1/ 151).

(32) – انظر: ابن العربي؛ أحكام القرآن(1/ 151).

(33) – أحكام القرآن 1/ 151 .

(34) – أخرج مسلم في صحيحه برقم: 1498 عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: (يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله قال: لا". قال سعد: بلى والذي أكرمك بالحق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: انظروا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منا).

(35) – المسالك (6/ 362).

(36) – ابن العربي؛ أحكام القرآن (1/ 356).

(37) – أحكام القرآن(2/ 597).

(38) – انظر: النجار؛ عبد المجيد: مقاصد الشريعة (ص24-26).

(39) – الباجي؛ أبو الوليد إحكام الفصول (2/ 692).

(40) – أحكام القرآن (2/ 798).

(41) – الريسوني؛ أحمد: نظرية المقاصد (ص65).

(42) – الشاطبي؛ الموافقات (4/ 198).

(43) – المسالك (6/ 18).

(44) – المسالك (4/ 162).

(45) - المسالك (6/ 88).

(46) – ابن العربي؛ القبس(2/ 785).

(47) - انظر: مصطفى مخدوم؛ قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية (ص 370).

(48) – القرافي؛ الفروق (2/ 33).

(49) - المسالك (6/ 115).

(50) – أخرجه أبو داود رقم: (3462).

(51) – ابن العربي؛ المسالك (6/ 109).

(52) - ابن العربي؛ أبو بكر: عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي 5/ 201 دار الفكر.

(53) - القبس (2/ 750).

(54) - المسالك (6/ 131).

(55) – ابن العربي؛ المسالك (4/ 48).

(56) - أحكام القرآن، تفسير سورة التوبة الآية 107.

(57) - أحكام القرآن (2/ 611).

(58) - الزرقا؛ مصطفى: المدخل الفقهي العام (2/ 940).

(59) - انظر: القرافي؛ شهاب الدين: الفروق (1/ 70)، والخادمي؛ نور الدين: المقاصد في المذهب المالكي (ص 340).

(60) – المسالك (6/ 332).

(61) - انظر: المسالك (6/ 22).

(62) - المسالك (6/ 504).

(63) – الندوي؛ القواعد الفقهية (ص 351)

(64) - المسالك (6/ 503).

(65) - انظر: الروكي؛ محمد: القواعد المستخرجة من الإشراف (ص259).

(66) - انظر: الخادمي؛ المقاصد في المذهب المالكي (ص10).

(67) - الأحكام (4/ 1652).

(68) - انظر: د. الجوادي؛ مقاصدية التشريع الإسلامي (ص 60).

(69) – القبس (3/ 1117).

(70) – القبس (3 / 1142).

(71) – الأحكام 1/ 338، 2/ 626).

(72) – المسالك (3/ 505).

(73) – المسالك (6/ 505).

(74) – المسالك (5/ 463).

(75) – المسالك (6/ 183).

(76) – انظر: أحكام القرآن (1/ 499).

(77) – المسالك (5/ 690).

(78) – المسالك (6/ 410).

(79) – المسالك (6/ 183).

(80) – المسالك (6/ 124).

(81) – أحكام القرآن (2/ 566).

(82) – أحكام القرآن (2/ 580).

(83) – المسالك (6/ 31).

(84) – أحكام القرآن (1/ 77).

(85) – الأحكام (2/ 826).

(86) – المسالك (6/ 78).

(87) – المسالك (6/ 52).

(88) – المسالك (6/ 27).

(89) – أحكا م القرآن (1/ 77).

(90) – القبس (2/ 77).

(91) – القبس (2/ 749).

(92) – القبس (3/ 1037).

(93) – القبس (3/ 1030).

(94) – القبس (2/ 753).

(95) – المسالك (6/ 22).

(96) – القرافي؛ شرح تنقيح الفصول (ص393).

(97) – انظر: إرشاد الفحول (ص212).

(98) – انظر: الغزالي؛ المستصفى (1/ 420)، والآمدي؛ الإحكام (4/ 160)، وابن قدامة؛ روضة الناظر (1/ 342 نزهة).

(99) – نفائس الأصول (9/ 4272).

(100) – الشاطبي؛ الاعتصام (2/ 608) ط/ سليم الهلالي

(101) – الشنقيطي؛ محمد الأمين: المذكرة (ص304).

(102) – المسالك (6/ 122).

(103) – المسالك (6/ 31).

(104) – أحكام القرآن (1/ 206).

(105) – القبس (3/ 932).

المصادر والمراجع

- الآمدي؛ علي بن محمد:
- الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي. المكتب الإسلامي. بيروت الطبعة الثانية: (1402هـ).
- الباجي؛ أبو الوليد:
- إحكام الفصول في أحكام الأصول. دار الغرب الإسلامي، حققه: عبد المجيد التركي. الطبعة الثانية (1415هـ/ 1995 م).
- ابن تيمية؛ أحمد بن عبد الحليم:
- مجموع الفتاوى، اعتنى بها: عامر الجزار وأنور الباز. دار الوفاء مصر. الطبعة الثانية: (1422هـ/ 2001 م).
- الجوادي؛ رياض:
- مقاصدية التشريع الإسلامي، السعودية: در كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (1430هـ/ 2009م).
- الخادمي؛ نور الدين:
- المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية؛ السعودية: دار إشبيليا لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1424هـ/ 2003م).
- المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، تأليف: د.. نور الدين مختار الخادمي، مكتبة الرشد. السعودية. الطبعة الأولى: (1423هـ/ 2002م).
- ابن خلكان؛ شمس الدين أبو العباس:
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: د. إحسان عباس. دار الثقافة بيروت.
- الذهبي؛ شمس الدين:
- سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة الأولى: (1405هـ/ 1984 م).
- الروكي؛ محمد:

- القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف، دار البحوث للدراسات الإمارات العربية المتحدة. الطبعة الأولى: (1424هـ/ 2003م).

➢ الزرقا؛ مصطفى:

- المدخل الفقهي العام، دار القلم. دمشق. الطبعة الأولى: (1418هـ/ 1998م).

➢ الزركلي؛ خير الدين:

- الأعلام، دار العلم للملايين.

➢ الشاطبي؛ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى

- الاعتصام، تحقيق: سليم بن علي الهلالي، مطابع دار ابن عفان السعودية. الطبعة الثانية:(1414هـ/ 1993م).
- الموافقات، ضبط نصه وقدم له: مشهور بن حسن. دار ابن عفان. السعودية. الطبعة الأولى: (1421هـ).

➢ الشنقيطي؛ محمد الأمين:

- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، تحقيق: سامي العربي. دار اليقين.مصر. الطبعة الأولى: (1419هـ/ 1999م).

➢ الشوكاني؛ محمد بن علي:

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. دار المعرفة. لبنان.

➢ ابن عاشور؛ محمد الطاهر:

- مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس الأردن. تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، الطبعة الثانية (1421هـ/ 2001 م).

➢ ابن العربي؛ أبو بكر:

- أحكام القرآن، دار المعرفة. بيروت لبنان تحقيق: علي محمد البجاوي.
- المسالك في شرح موطأ مالك، قرأه وعلق عليه: محمد بن حسن السليماني، وعائشة بنت الحسين السليماني. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: (1428هـ/ 2007م).
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دار الغرب الإسلامي، بيروت. دراسة وتحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم. الطبعة الأولى: (1992 م).

- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي. دار الفكر

➢ الغزالي؛ أبو حامد:

- المستصفى من علم الأصول، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة الأولى: (1417هـ/ 1997 م).

➢ ابن قدامة؛

- روضة الناظر وجنة المناظر مع النزهة. دار ابن حزم. بيروت. الطبعة الثانية: (1415هـ/ 1995 م).

➢ القرافي؛ شهاب الدين:

- شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف. دار الفكر. الطبعة الأولى (1393هـ).
- الفروق، دراسة وتحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج وأ. د. علي جمعة محمد. دار السلام. مصر الطبعة الأولى: (1421هـ/ 2001م).

➢ ابن كثير؛ أبو الفداء الدمشقي:

- البداية والنهاية دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى (1405هـ/ 1985م)

➢ محمد بن طاهر حكيم؛

- رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة، مقال منشور بمجلة الجامعة الإسلامية؛ العدد 116، السنة: 34-1422هـ. المدينة المنورة. السعودية

➢ مخدوم؛ مصطفى بن كرمة الله:

- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، دار إشبيليا. السعودية. الطبعة الأولى: (1420هـ/ 1999م).

➢ النجار؛ عبد المجيد:

- مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: (2006م).

➢ اليوبي؛ محمد سعد:

- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة السعودية. الطبعة الأولى: (1418هـ/ 1998).