الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة الأميـر عبـد القـادر للعلـوم الاسلاميـة
قسنطينـــــة

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية

قسم : الفقه وأصوله

عنـوان البحـــث

المسالك الشرعية لاعتبار المقاصد عند المالكية

بحث مقدم لنيل درجة الماجيستير في أصول الفقه

من إعداد الطالبة :

سعاد عبد المجيد مولفـ

تحت إشراف الدكتور :

نـور الديـن عباسي

لجنة المناقشة :

1 – الأستاذ الدكتور : سعيد فكرة رئيسا

2 – الأستاذ الدكتور : نور الدين عباسي مشرفا

3 – الأستاذ الدكتور : نذير حمادو عضوا

4 – الأستاذ الدكتور : إسماعيل يحي رضوان عضوا

السنة الجامعية 1420هـ – 1421هـ الموافق لـ : 1999م – 2000م

بســـــــــم الله الرحمن الرحيـم

الحمـــد للّـه الـذي بتحميـــده يستفتـــح كل كتـــــاب
وبذكـــره يصـــدر كل خطـــاب * وبحمـــده تـنعـــم
أهل النعيم في دار الثواب * نحمده حمد الشاكرين*
ونؤمـــن بـــه إيمـــــان الموقـنيـــن*
ونشهـد أن لا اله إلا الله رب العالمين*
ونصلي على نبيه محمد -صلى الله عليه وسلم-
وعلى آلـه وصحبـه الطـيبـين
الطاهريـن .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ آيـــة ﴾

قال الله عز وجل : ﴿ اللهُ نُورُ السَّمَوَاتِ والارْضَ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَوةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ المِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةِ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَرَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لاَّ شَرْقِيَّةٍ وَلاَ غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُّورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللهُ لِنُورِهِ مَنْ يَّشَآءُ وَيَضرِبُ اللهُ الاَمْثَلَ لِلنَّاسِ واللهُ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيمٌ ﴾ (النور : 35)

﴿حديث﴾

قال رسول الله –صلى لله عليه وسلم– : **(من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهّل الله له طريقا إلى الجنة)** أخرجه الترمذي في سننه عن أبي هريرة وقال : حديث حسن .

﴿دعـاء﴾

اللهم ألهمني الاخلاص في القول والعمل ، وجنبني شر النفس والهوى وألهمني الصواب فيما أكتب وأرى ، وارزقني التوفيق وحسن الختام .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشكـــر

الحمـــد والشكـــر الأول والأخيـــر إلـى مـن هـدى عقلـي ودربـــي فكـــان رضـا نفســي وصفـو روحـــي إلى اللّـه عـــزوجـــل .

ثمّ أثني بالشكر إلى أستاذي : **السبتي بـن ستيرة** الـذي كـان لـه الفضـل فـي تعلمـي منهجية البحث وكان عونا لي وكلما احتجته وجدته أخا كبيرا يمدني بيد المساعدة ولا يبخـل علي بشيء .

وأستاذي –ذكره الله بخير– سعد الدين دداش الذي درست مبادئ أصول الفقه علـى يديه ، وكانت كتبه تحت تصرفي فانتهلت منها بالقدر الذي أغنى مادة بحثي .
فجزاهما الله عني كل خير ونفع بهما طلبة العلم . آمين

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني بوجوده بجانبي أو بالمراسـلة فكـان خـير معين .

وأتقدم بعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور نور الدين عباسي الذي كرمنـي بتفضله وقبوله الاشراف على هذه الرسالة وعلى ما أبداه لي من نصـح وإرشـاد وتصويـب للأخطاء ، وما أمدني به من توجيهات سديدة ، كما لا أنسى أن أشكر الأستاذين الرضوانين –رضي الله عنهما في الدنيا والآخرة– الدكتور اسماعيل يحي رضوان والدكتـور رضـوان بن غربية اللذين أشرفا في البدايـة علـى الرسـالة ، وأشكر أخـيرا الأسـاتذة الدكـاترة بلجنـة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشـة هـذه الرسـالة وابـداء الملاحظـات والتوجيهـات وآخـر دعواتي أن الحمد لله رب العالمين .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا : أهميـة الموضـوع .

لقد أتى على الفقه الإسلامي حين من الدهر صار فيه أقرب إلى الجمود والعجز منه إلى الحياة والفاعلية ؛ ذلك أنّه افتقد روح المقاصد ؛ فكان معولا لهدم ونقض أحكام نافعة، فيما كان من الواجب عدم التوقّف عند الرّسوم والمباني ، والتوجّه نحو الحقائق والمعاني ، والانتقال من الاهتمام الكبير بالوسائل إلى العمل معها على تحقيق المقاصد والغايات ، إذ من خلال هذه المقاصد تطابق الشريعة الاسلامية في مجملها، مقاصد الإنسان في الحياة ؛ استنادا إلى " القيم الأخلاقية التي تستمد قوّتها من اعتبارات متعدّدة ؛ منها : الاعتبارات الدينية ، والاجتماعية ، والاقتصادية ، والإنسانية ؛ والتي نستخلصها جميعا من مقاصد التّشريع الإسلامي" [1] .

فحاجة الفقيه إلى معرفة مقاصد الشريعة أكيدة ، إلاّ أنّ ذلك يقوى ويضعف تبعا لطرق[2] تصرّف المجتهدين بفقههم في الشريعة ، ومناهج الاجتهاد لديهم ، وقد يُنشئ سوء فهم مقاصد الشّارع ، أو عدم فهمها على الاطلاق، الاختلاف بين المذاهب ؛ لذا نبّه الإمام الشّاطبي إلى ضرورة وضع منهج يجمع المختلفين وذلك بالتوصّل إلى معرفة مقاصد الشارع الحقيقية في كتابه الموسوم بـ : " **التعريف بأسرار التّكليف**" ، حيث جعل المقاصد أصل الأصول .

ثمّ إنّ إحياء فقه المقاصد يحقّق هويّتنا ، ويبني أصالتنا ، ويشيّد دعائم شهودنا الحضاري على هدى من فقهنا الثّري .

وفي هذا الإطار اخترت " المسالك الشرعية التي اتّخذها المالكية منهجا لابراز فقههم في المقاصد، والتي يمكن من خلالها التّعرف على قواعد وضوابط لمسار الفكر المقاصدي عندهم " موضوع بحث ودراسة .

وأنبه هنا أنني لم أتكلم عن الكتاب والسنة والاجماع كمسالك لاعتبار المقاصد، لاقتصار دراستي على مسالك الرأي المستندة في الأصل إلى تلك المصادر الثلاث.

ثانيا : الجهـود السابقـة .

والموضوع على أهميته ، لم أجد –حسب علمي واطّلاعي– من تناوله وأفرده ببحث مستقل على الوجه المطلوب وإنّما هناك إشارات إلى هذه المسالك منفردة ، فقد ذكر الدّكتور أحمد الرّيسوني[3]

---

(1) القيم الضرورية ومقاصد التشريع الاسلامي . فهمي علوان ، ص : 10

(2) وقد حصرها العلماء في خمسة طرق هي : 1- فهم نصوص الشريعة 2- تعارض الأدلة 3- في مجال القياس 4- إعطاء حكم لحادثة لا يوجد دليل يدل عليها من الأدلة المتفق عليها 5- في مجال الأحكام التعبدية.

(3) في نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (كتابا له) .

أصول المالكية التي لها علاقة بالمقاصد ، لكنّه أوجز الكلام عنها ، ولم يستطرد في ذكر الأمثلة ممّا جعل الموضوع ناقصا يحتاج إلى بيان من خلال التّطبيقات المتضمّنة في أمّهات كتب المذهب المالكي ، التي أكسبت الفقه الإسلامي خصوبة ونماء وسعة ، زيادة على اعتماد الإمام مالك على دليل المصلحة المرسلة التي اعتبرها الإمام الشاطبي الخيط الذي يربط فكرة المقاصد كلّها برباط وثيق ، والّتي عدّت أصلا أساسيا من أصول الشريعة .

-وإن اختلفت في ذلك مواقف العلماء-[1] فتعدّدت تبعا لذلك المسالك في المذهب ، والقواعد التي تستجيب لكثير من قضايا العصر ، وكان فيها علاج لمشاكل النّاس الحادثة .

ثالثا : أسباب اختيار البحث .

وقد تلخّصت دوافع الاختيار فيما يلي :

1 - شغفي الكبير بعلم المقاصد ، كما قال الإمام ابن القيّم : " فقه المقاصد ، الفقه الحيّ الذي يدخل على القلوب بلا استئذان " .

2 - انتمائي لمجتمع يستقي أحكام الشريعة وفق المذهب المالكي ، الذي يحتاج إلى مزيد من الخدمة لإبراز ما فيه من ثروة عظيمة تسع أعراف النّاس وأحوالهم على اختلاف منازعهم وبيئاتهم .

3 - كون المذهب المالكي صريحا وواضحا في مراعاته للمصالح ، علما أنّ المقصد العام من التّشريع هو جلب المصلحة ودرأ المفسدة .

4 - كون المسلك الاستصلاحي عريقا في المذهب المالكي ، ونظرية المصلحة نظرية أصيلة في شريعة الاسلام .

5 - كون المذهب المالكي ميراث الصّحابة والتّابعين .

6 - أهمية مقاصد الشريعة في الاجتهاد الفقهي .

رابعا : أهداف البحث .

وأتوخّى من البحث في هذا الموضوع تحقيق أهداف ، أهمها :

1 - معرفة المحيط التاريخي والثّقافي الذي نشأ فيه الفكر المقاصدي .

2 - بث الاهتمام بمعرفة مقاصد الشريعة ، والعمل على وضع قواعد وضوابط معرفتها .

3 - بيان قواعد وأصول المذهب المالكي في استنباط الأحكام بهدي من مقاصد الشريعة .

---

(1) هناك ثلاثة مواقف اتجاه هذا الدليل : جرئ (ويمثله الإمام الطوفي) وموقف رافض (ويمثله أهل الظاهر) وموقف ثالث (للإمام مالك) والذي سنبينه إن شاء الله في هذا البحث لاحقا .

4 – معرفة مدى تأثير الفكر المقاصدي في توجيه الاجتهاد ، وفي تكييف الأحكام الشرعية وفق المقتضيات التي تتجدّد وتتنوّع .

5 – إثراء المكتبة ببحث حول منهج التفكير عند علماء المسلمين من خلال علماء المذهب المالكي خاصة.

6 – إشباع روح البحث الأصولي الكامنة بداخلي ، والتي هي شغوفة للمضي إلى أبعد من هذا .

خامسا : الأسلوب .

ولقد اعتمدت في بحثي هذا الأسلوب الاستقرائي ، ابتداء بجمع المادة العلمية مسلكا من مظانها خاصة ما كان منها متعلقا بالمقاصد ، ثمّ دراسة هذه المسالك كل على حدى ، وانتقاء الفروع التي ترجع إليها، والتحقيق فيما نسب للإمام مالك من أحكام في مسائل مختلفة ، بأسلوب استنباطي، استنتاجي، نقدي .

سادسا : خطة البحث.

وقسّمت مادة البحث إلى فصل تمهيدي ، وفصلين رئيسين : أمّا الفصل التمهيدي فقد حددت فيه المفاهيم الاصطلاحية للعنوان كما شمل التعريف بالمذهب المالكي ، وإلى من يعود الدور التأسيسي له وذكر جانب من الحلقات الجماعية التي تسلسل فيها فقه المالكية ثمّ عرّجت على التدرج التاريخي للمقاصد، بدءا بما جاء عند ابن الحاجب (646 هـ) ، القرافي (684 هـ) ابن جزئ (741 هـ) ، إلى مرحلة بروز المقاصد كعلم مستقل من خلال جهود الإمام الشاطبي (790 هـ) ، ابن عاشور 1973 م ، علال الفاسي 1974 م . وأمّا الفصل الأول فخصصته لأصول المالكية التي لها علاقة بالمقاصد ، كمسلك المصلحة المرسلة ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، ومراعاة مقاصد المكلفين ، والعرف ، وما جرى به العمل ، علما أنّ هذه المباحث لا تشتمل على الاشتغال بتعريف هذه الأصول ومناقشة حجيتها وإنما انصرف البحث فيها إلى ما له علاقة بموضوعي وهو كيف يتم تحكيم المصلحة ، وعلاقتها بالمقصد الشرعي واستحضارها عند فهم النصوص وإجراء القياس ، إلى جانب المسالك الأخرى التي هي وجه من وجوه رعاية مقصود الشارع في حفظ المصالح ودرأ المفاسد ، وكيف أنه متى ظهرت المقاصد أخذ بها وبنى عليها ومتى ثبت أن اللفظ تردد بين معنيين أو أكثر حمل على المعنى المرافق للقصد .

الفصل الثاني تكلمت فيه عن أهم القواعد التي اعتبرت لأجل المقصد الشرعي كقاعدة منع التحيل، ومراعاة الخلاف ، والأخذ بالأحوط ، ثمّ خلصت في الأخير إلى تقييم عام لهذه المسالك .

سابعا : منهج البحث .

لقد اقتضى مني المنهج العلمي أن أترجم للأعلام المالكية خاصة ، و أوضح بعض المصطلحات المذهبية التي أراها غامضة في الهامش وأخرج الأحاديث معتمدة على الصحيحين (بخاري ومسلم) إن ذكر فيهما ، ووضعت تمهيدا لكل فصل وملخصا لكل مبحث ، واستعملت بعض الرسومات والجداول التخطيطية لتوضيح الفكرة إن كانت تحتاج لذلك تجنبا للإطالة ، وأذكر هنا أنني قد أستعمل طبعتين لكتاب واحد في حالة وجود زيادات مهمة في الطبعة الجديدة ، وإذا استغنيت عن ذكر التاريخ والطبعة فالكتاب لا يحتوي عليهما.

كما لا أذكر معلومات النشر في كتب التراجم أو كتب التخريج وهي موجودة في الفهرسة العامة.

ثامنا : صعوبات البحث .

في خلال ذلك كله واجهتني صعوبات متنوعة لكن أرى أنها من ضروريات أي بحث علمي -لذلك أفضل أن لا أذكرها- ولأنها كذلك لم تتمكن من إحباط همتي وخور عزيمتي والحمد لله .

وقد ختمت البحث بخاتمة استخلصت فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

تاسعا : نقد المصادر .

أمّا بالنسبة للمصادر والمراجع التي استعنت بها فقد تنوعت بين مراجع متخصصة وأخرى عامة ، قديمة ومعاصرة ، فمنها ما كان في علم أصول الفقه والمقاصد "كالإشارات في أصول المالكية" لأبي الوليد الباجي و"الإشراف على مسائل الخلاف" للقاضي عبد الوهاب و"منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل" لأبي عمرو بن الحاجب، و"كتاب الموافقات" للشاطبي و"مقاصد الشريعة الاسلامية" للطاهر ابن عاشور ومقاصد الشريعة ومكارمها " لعلال الفاسي وغيرهم.

ومنها ما كان في علم الفقه : "كمختصر المنتهى" لابن الحاجب و"الشرح الكبير" للدردير و"الكافي" لابن عبد البر وغيرها ، ومراجع أخرى لها علاقة بتاريخ التشريع والمداخل إلى علمي الفقه والأصول ، واعتمدت كذلك على الرسائل الأكاديمية المطبوع منها والمخطوط "كنظرية الضرورة الشرعية " لوهبة الزحيلي و"المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي " لمصطفى زيد و"نظرية المقاصد عند الشاطبي" للريسوني وغيرها كثير.

وأرجو من الله تعالى أن يبارك عملي هذا ويجعله خالصا لوجهه ؛ وأنتظر من لجنة المناقشة أن تصوبني فيما اخطأت فيه ، وما من عمل إلا ويشوبه نقص والكمال لله وحده والحمد لله رب العالمين .

الفصل التمهيدي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

دراسة خاصة ، تعريفية ، وتاريخية :

المبحث الأول : تحديد المفاهيم الاصطلاحية للعنوان

المبحث الثاني : التدرج التاريخي للمقاصد عند المالكية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد :

من المعلوم أنّ كل باحث عليه أن يقف مع المصطلحات الموجودة في العنوان الذي اختاره للبحث تأصيلا و توثيقا ومفهوما ، وهذا ما سأحاول عمله في هذا الفصل إن شاء الله تعالى في بيان مصطلحي المقاصد و المسالك ، وكذلك بيان المقصود من قولي المذهب المالكي ؟ هل هو المذهب الذي أسسه الإمام مالك ووضع أصوله ؟ أم كان موجودا قبله ؟ أو ما يسمى بفقه المدينة – فتمذهب به وتبناه وقعد أصوله فسمي باسمه ونسب إليه ؟! وتقديم توضيح بسيط لنظرة المالكية ، أو الطريقة التي اعتمدوها في بيان مسالكهم الاستنباطية .

المبحث الأول : تحديد المفاهيم الاصطلاحية للعنوان .

المطلب الأول : معنى المسالك والمقاصد الشرعية .

الفرع الأول : معنى المسالك.

الفرع الثاني : معنى المقاصد.

الفرع الثالث : معنى الشريعة.

المطلب الثاني : المالكية والتعريف بمذهبهم.

الفرع الأول : التعريف بالمالكية.

الفرع الثاني : أهم المناطق التي انتشر بها المذهب.

الفرع الثالث : أسباب وعوامل انتشار المذهب المالكي في هذه المناطق.

المطلب الثالث : العقلية العملية للمذهب المالكي.

الفرع الأول : معنى العقلية العملية.

الفرع الثاني : سبب تكون العقلية العملية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : تحديد المفاهيم الاصطلاحية للعنوان :

نتعرض في هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : معنى المسالك والمقاصد الشرعية :

الفرع الأول : معنى المسالك :

المسالك لغة : جمع مسلك من سلك ، السين واللام والكاف أصل يدل على نفوذ شيء في شيء ، يقال : سلكت الطريق أسلكه والمسلك : الطريق و يقال : سلكت الطريق سلوكا ويتعدى بنفسه وبالباء فيقال : سلكت زيدا الطريق وسلكت به الطريق .

وأسلكت في اللزوم بالألف لغة نادرة فيتعدى بها أيضا ، وسلكت الشيء في الشيء أنفدته[1].

والمعنى المقصود بالمسالك في البحث هو : الطرق والسبل التي إتبعها المالكية من أجل إبراز الجانب الأهم من علم أصول الفقه وهو " علم المقاصد " وكيف أوضحوا ذلك من خلال تطبيقاتهم العملية التي طالما يستندون فيها وينظرون إلى مقصد الشارع ، فإن تحقق كان الحكم لازما وإن لم يتحقق توقفوا.

والشرعية من الشرعي يطلق على مقابل الحسي ويقال لكل فعل موضوعا في الشرع فمن حيث أنها مشروعة فهي شرعية [2] .

الفرع الثاني : تعريف مقاصد الشريعة :

باعتبار أن هذا الإسم مركب إضافي فمن الضروري بيان معنى كل مركب على حدى .

فالمقاصد لغة : جمع مقصد من قصد ، فالقاف والصاد والدال أصول ثلاثة يدل أحدها : على إتيان شئ وأمّه والآخر على اكتناز في الشئ [3].

---

(1) لسان العرب . ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم) مادة (سلك). دار المعارف ، [2073/3]
و ترتيب القاموس المحيط . الزاوي (الطاهر أحمد). (ط : 3، دار الفكر) ، [600/2]
ومعجم مقاييس اللغة . ابن فارس (أبو الحسين أحمد). (ط : 3 ، ت : عبد السلام محمد هارون مادة (سلك)، مصر : مكتبة الخانجي 1402هـ - 1981 م)، [97/3].
و المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . الفيومي (علي المقري) . (بيروت : دار القلم) ، [388/1].
(2) كشاف اصطلاحات الفنون . التهاوندي (محمد علي) . (ت : لطفي عبد البديع و عبد النعيم محمد حسنين مصر : الهيئة العامة للكتاب 1972 م) ، [130/4] .
(3) معجم مقاييس اللغة. ابن فارس مادة (قصد). (95/5)

فالأصل : قصدته قصدا ومقصدا ومن الباب : أقصده السهم إذا أصابه فقتل مكانه [1] .

وهو لفظ مشترك بين معان ثلاث [2] :

المعنى الأول : قصد بمعنى حصّل فائدة بمقابل لغا يلغو لمّا كان اللغو هو الخلو عن الفائدة أو صرف الدلالة ، فإنّ المقصد يكون على العكس من ذلك ويجمع على (مقصودات) .

وقد تناول الإمام الشاطبي موضوع المقصودات في النوع الثاني من القسم الأول من كتاب المقاصد تحت عنوان "قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام" [3] .

المعنى الثاني : قصد بمعنى حصل التوجه [4] والخروج من النسيان بمقابل سها يسهو لما كان السهو هو فقد التوجه أو الوقوع في النسيان منه قوله تعالى ﴿ . . . . الذِينَ هُمْ عَنْ صَلاَتِهِمْ سَاهُونَ . . . ﴾ (الماعون : 5) ويجمع على قصود .

المعنى الثالث : قصد بمعنى حصول الغرض الصحيح وقيام الباعث المشروع بمقابل لها يلهو لمّا كان اللهو هو الخلو عن الغرض الصحيح منه قوله تعالى ﴿ وَذَرِ الذِينَ اتَّخَذُوا دِينَهُمْ لَعِبًا وَلَهْوًا . . . ﴾ (الانعام : 70) ويجمع على مقاصد .

ونلاحظ أنه لا تناقض بين هذه المعاني الثلاثة رغم اختلافها ، فالمقاصد هي كل ذلك ، وهي معاني متقاربة لمعنى النية والإرادة والباعث والحكمة .

---

(1) معجم مقاييس اللغة . ابن فارس مادة (قصد). [95/5].

و القاموس المحيط . الفيروزابادي (محمد الدين بن محمد بن يعقوب) مادة (القصد). دار الكتاب العربي ، [327/1].

(2) تجديد المنهج في تقويم التراث . طه عبد الرحمن . (ط : 1 الدار البيضاء : المركز الثقافي العربي 1994 م) ، ص : 98 .

(3) الموافقات في أصول الشريعة . الشاطبي (ابراهيم بن موسى أبو اسحاق) . (بيروت : دار المعرفة) ، [64/2].

وقريب من هذا المعنى ذكره الإمام ابن باديس قائلا : "... الحاكم هو الله تعالى ، وكل حاكم من الخلق فإنما يكون حاكما شرعا إذا كان يحكم بحكم الله يتحراه ويقصده"

أنظر : مبادئ الأصول . ت : عمار طالبي ، ص : 22 - 23 تحت عنوان : مقتضيات الحكم .

الشاطبي : هو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي ، عاش بغرناطة في القرن الثامن ، كان ألمع أعلام عصره بالأندلس ، تتلمذ على أعلام كانوا من خيرة المراكز العلمية ببلاد المغرب العربي في عصره منهم أبو عبد الله المقري قرأ عليه القراءات السبع في سبع ختمات وتفقه عليه في العربية ، صاحب الموافقات والإعتصام توفي شعبان سنة 790 هـ / أوت 1388 م . أنظر : نيل الإبتهاج [48/1]

الاعلام 71/1 مقدمة الافادات والانشادات في ترجمته ص : 11

(4) في علم النفس تقسيم لما يسبق الإرادة من أعمال تحضيرية وما يتبعها من أعمال تنفيذية ، وهذا ما ذكره السبكي في مسألة المعصية فالقصد عنده يقسم إلى خمس مراتب : الهاجس - الخاطر - حديث النفس - الهم - العزم. أنظر : فلسفة التشريع في الاسلام . صبحي محمصاني. (ط : 3 بيروت : دار العلم للملايين 1380 هـ - 1961 م) بهامش ص : 279

والفقهاء يستعملون لفظة الحكمة بدل المقصد ومن أمثلة ذلك قول ابن خلدون[1]: " وأعلم أنّ ما ينشأ عنه –الظلم– من فساد العمران وخراجه، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري، وهي الحكمة العامة المراعية للشرع..."[2] .

ومن هنا يبرز الجانب الأخلاقي لعلم أصول الفقه باعتبار أنّ المقاصد جزء مهم منه، وهي بذلك ترفض التحيل الذي يتعارض مع القواعد الأخلاقية [3] والمقاصد الشرعية وهذا ما سأتكلم عنه بالتفصيل لاحقا في قاعدة منع التحيل[4] .

الفرع الثالث : معنى الشريعة :

الشريعة في اللغة تطلق على معان عدة :

منها : مشرعة الماء وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس يشربون منها ويسقون هم ودوابهم[4].

ومنها : الطريقة المستقيمة ومن هذا المعنى قوله تعالى ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (الجاثية : 18).

ومنها : العتبة[5].

... والشريعة في إصطلاح الفقهاء : "ما شرعه الله تعالى للعباد من أحكام اعتقادية أو عملية أو خلقية " [6] .

---

(1) ابن خلدون : هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد ، أبو زيد ، ولد بتونس في غرة رمضان 733 هـ وقرأ القرآن على الأستاذ أبي عبد الله محمد بن نزال الأنصاري ، ولي الكتابة والوساطة بين الملوك في المغرب والأندلس ، وكانت مؤلفاته من أهم المصادر للفكر العالمي أشهرها : " العبر وديوان المبتدأ والخبر " يقع في سبعة مجلدات أشهرها الكتاب الأول المسمى بالمقدمة ، مات في رمضان 588 هـ أنظر : نيل الإبتهاج ص : 17 ، حسن المحاضرة [218/1] ، العبر وديوان المبتدأ والخبر [384/7] .

(2) المقدمة . ابن خلدون (عبد الرحمن بن محمد) . (بيروت : دار الكتاب اللبناني و مكتبة المدرسة 1982) ص : 510

(3) القيم الضرورية ومقاصد التشريع الاسلامي . فهمي محمد علوان . (مصر : الهيئة العامة للكتاب 1989 م) ص : 10

(4) أنظر صفحة (104) من البحث.

(5) القاموس المحيط . الفيروزابادي . [44/3] .

معجم مقاييس اللغة . إبن فارس . (262/3) . مادة (شرع).

(6) القاموس الاسلامي . أحمد عطية . (ط : 1 القاهرة : مكتبة النهضة 1395 هـ - 1976 م) (80/4)

و مصادر التشريع الاسلامي وموقف العلماء منها . شعبان محمد اسماعيل . (الرياض : دار المريخ 1405 هـ - 1985 م) ص : 05

وقد عرّفها ابن تيمية قائلا : "كل ما يصلح للإنسان فهو في الشرع من أصوله وفروعه وأحواله وأعماله وسياسته ومعاملته"[1].

* أمّا مقاصد الشريعة كعلم في اصطلاح العلماء فقد عرّفت بتعاريف متعددة ومتقاربة ، أقتصر هنا على ذكر تعاريف شيوخ المقاصد المغاربة المالكيين -باعتبار البحث في نطاق المذهب المالكي وليس تعصبا وإنما للاختصار- أمثال الإمام الشاطبي والشيخ محمد الطاهر بن عاشور[2] وعلال الفاسي[3].

لم يضع الإمام الشاطبي تعريفا محددا للمقاصد لكنه بدأ مباشرة ببيان قسميها فقال : "المقاصد التي ينظر فيها قسمان : أحدهما : يرجع إلى قصد الشارع والآخر : يرجع إلى قصد المكلف ..." [4] .

ولكن يمكن استخراج واستنباط تعريفا للمقاصد بتتبع ما قاله بشأنها الإمام الشاطبي في كتابه المقاصد الجزء الثاني من الموافقات خاصة ، وفي ثنايا الأجزاء الأخرى عموما .

---

(1) الفتاوي ابن تيمية [309/19].

إبن تيمية : هو أحمد تقي الدين أبو العباس ولد بحران قريبا من دمشق في 10 ربيع الأول (661 هـ - 1263 م) إمام محقق كثير الفنون . أقبل على دراسة الفقه وأحكم أصول الفقه وسمع الكتب الستة من الشيوخ ، صنف الكثير من المصنفات يعدها الذهبي بـ 4 الاف مصنف ؛ أهمها : "الفتاوي" و رسالة القياس وله تعليق على كتاب المحرر في الفقه لجده ، توفي سنه 728 هـ . إبن تيمية . أبو زهرة . ص : 17 و 520 .

تذكره الحفاظ [1496/4] ، معجم المفسرين [41/1].

(2) الطاهر بن عاشور : هو محمد بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور ولد عام 1296 هـ - 1879 م بالمرسى من ضواحي مدينة تونس ، من الأسر الأندلسية التي هاجرت إلى المغرب ، دخل جامع الزيتونة عام 1892م وعمره 14 عام من مصنفاته : كشف المغطى ، مقاصد الشريعة ، التوضيح على هامش التنقيح توفي في 1393 هـ . انظر : مشاهير التونسيين ص : 390 معجم المؤلفين (37/5) مقدمة التحرير والتنوير 98/1 .

(3) علال الفاسي : من أسرة أندلسية مهاجرة إلى المغرب، درس القانون واشتغل بالتدريس بكلية الحقوق انتهل من رواد الحركة السلفية المتقدمين أمثال الشاطبي ، عالم من أعلام الاصلاح والتجديد تخرج من القرويين ، أختير كعضو مراسل بمجمع اللغة العربية بالقاهرة وبالمجمع العلمي العربي بدمشق. ولد سنة 1910 هـ وتوفي سنة : 1974 م انظر : مجلة الهدى العدد : 24 سنة 1997 ص : 6-7.

(4) الموافقات . الشاطبي (5/2)

هذا ولقد وصف محمد الفاضل بن عاشور عمل الشاطبي بقوله : "إنّ عمل الشاطبي في الموافقات يعد هرما شامخا للثقافة الاسلامية واستطاع أن يشرف منه إلى مسالك وطرق لتحقيق خلود الدين وحكمته" [1] .

* أمّا الطاهر بن عاشور فقد عرّفها فقال : "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها " [2] .

و باستقراء آيات القرآن الكريم والأحاديث الواردة في السنة الشريفة يتضح بجلاء أنّ شريعتنا ترمي إلى مقاصد عظيمة وحكم عالية تحقق مصالح الناس أفرادا وجماعات ، منها قوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلاَ بِالحَقِ ﴾ (الحجر : 85).

وقوله تعالى ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لاَ تَرجِعُونَ ﴾ (المؤمنون : 115).

وقوله -صلى الله عليه وسلم- (من احتكر طعاما فهو خاطئ) [3] .

أي أثم ومقصده في ذلك طلب رواج الطعام في الأسواق[4]. وهذا الإمام ابن باديس يؤكد ذلك في قوله : " كل فعل من أفعال المكلف الظاهرة والباطنة لا بد أن يكون قد تعلق به حكم من أحكام الله تعالى لأن الإنسان لم يخلق عبثا ولم يترك سدى" [5].

---

(1) الشاطبي ومقاصد الشريعة . حمادي العبيدي . (ط : 1 بيروت : دار قتيبة 1412 هـ - 1992 م) ص : 132
نقلا عن اعلام الفكر الاسلامي لمحمد الفاضل بن عاشور ص : 76

* محمد الفاضل بن عاشور : ولد الطاهر بن عاشور كان له نشاط علمي وثقافي واسع خاصة في المغرب الأقصى فمنذ 1965 وهو يتردد على المغرب لإلقاء المحاضرات بالكليات الجامعية والمعاهد الدينية كان تعليمه زيتوني على الطرائق القديمة التي تعتمد على دراسة المتون والشروح والمختصرات ، تعلم لغات عديدة وترك تراث عظيم في تونس وأنحاء العالم الاسلامي توفي قبل والده سنة 1970 وكانت لوفاته رنة حزن وأسى في قلوب المغاربة خاصة .
أنظر : مقدمة المحاضرات المغربيات . جمع عبد الكريم محمد . (تونس : الدار التونسية) ، ص : (24-27) .

(2) مقاصد الشريعة الاسلامية . الطاهر بن عاشور. (الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب ، (تونس : الشركة التونسية للتوزيع) ص : 51

(3) رواه مسلم عن معمر بن عبد الله مرفوعا باب تحريم الاحتكار في الأقوات [42/11] ورواه ابن ماجة وقال اسناده حسن من حديث عمر ، ورواه أحمد والحاكم عن ابن عمر مرفوعا . ذكره الحافظ بن حجر في الفتح [348/4] باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة .

(4) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور ص : 20

(5) مبادئ الأصول . ابن باديس (عبد الحميد بن محمد المصطفى بن مكي). (ط : 2 ت : عمار طالبي الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب 1988 م) ص : 15

وعرفها علال الفاسي في تعريف موجز فقال : " المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها " [1] .

التعريف نفسه ذكره وهبة الزحيلي[2] دون الإشارة إلى أنه تعريف علال الفاسي .

وفي الجملة فالمقاصد هي : "المعاني[3] والحكم التي وضع من أجلها الشارع كل حكم من الأحكام".

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي . (الدار البيضاء : مكتبة الوحدة العربية) ص : 03

(2) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي . وهبة الزحيلي . (ط : 3 بيروت : مؤسسة الرسالة 1402 هـ 1982م) ، ص : 49

(3) التعبير عن المقاصد بالمعاني كثير عند المتقدمين والمتأخرين . فنجد هذا التعبير عند الإمام الغزالي في شفاء الغليل ص: 190 – 192 – 198 وعند إمام الحرمين الجوني في البرهان [2/71،722،724]، والإمام الطبري وغيرهم .

المطلب الثاني : المالكية والتعريف بمذهبهم :

الفرع الأول : التعريف بالمالكية :

المالكية هم أتباع الإمام مالك[1] بن أنس العالم الكبير، الفذ في الحديث والفقه ، ومؤسس مذهب من أعظم المذاهب الفقهية ، وكان إلى جانب ذلك يتمتع بشخصية قوية توفرت لها جميع إمكانات القيادة الفكرية ، ذلك بقدراته العلمية وسلوكه الشخصي فكان النموذج المثالي للإمام المجتهد في المجتمع الاسلامي عموما و المغربي خصوصا .

وممّا لا شك فيه أنّ مدرسة الحديث[2] في المدينة قد أخذت مكانتها على يد الإمام مالك بن أنس الذي استطاع أن يقيم لهذه المدرسة دعائمها الثابتة وأن يضع لها مناهجها الأصولية وقواعدها في الاستدلال والاستنباط .

وهذا ما نلتمسه في شهادة العلماء له ، فهذا شيخ الاسلام ابن تيمية يقول : " والناس كلهم مع مالك وأهل المدينة إمّا موافق وإمّا منازع ، فالموافق لهم عضد ونصير والمنازع لهم معظم لهم ، مبجّل لهم ، عارف بمقدارهم وما تجد من يستخف بأقوالهم ومذاهبهم إلاّ من ليس معدودا من أئمة العلم " [3] وانظر إلى رأي إمام العراق أبو حنيفة فيه :

قال الليث بن سعد[4] : لقيت مالكا في المدينة فقلت له : " إني أراك تمسح العرق عن جبينك عرقت مع أبي حنيفة إنه لفقيه " ، ثمّ لقيت أبا حنيفة ، وقلت له : "ما أحسن قبول هذا الرجل منك" فقال أبو حنيفة: "ما رأيت أسرع منه بجواب صادق، ونقد تام" [5] .

---

(1) الإمام مالك : مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي ، الحميري ، أبو عبد الله إمام دار الهجرة تولى الإفتاء والتعلم بالمدينة له مؤلفات جليلة أشهرها "الموطأ" ورسالة في الأقضية في عشرة أجزاء ورسالة إلى الليث بن سعد روى عنه سحنون المدونة . ولد بالمدينة سنة 93 هـ - 716 م وتوفي بها سنة 179 هـ - 795 م . الإمام مالك أبو زهرة [122/24] ترتيب المدارك [102/1] تهذيب سير أعلام النبلاء [278/1] . حلية الأولياء [316/6] .

(2) مدرسة الحديث : موطنها الحجاز وعلى الأخص المدينة حيث رأى سعيد بن المسيب وأدى إلى شيوع هذا الإتجاه كثرة الآثار والسنن في الحجاز وقلة الحوادث الجديدة التي لم تكن على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أو عهد الخلفاء الراشدين وتمسك علماؤها بالمأثور والتورع عن الفتوى بالرأي وقد ال أمر هذه الرسالة في جانبها المتطرف إلى أن احتواها المذهب الظاهري .

أنظر : المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية. محمد عبيد الكبيسي. (تأليف مشترك) ص : 114-115.

(3) مجموع الفتاوي . ابن تيمية . [325/20-326].

(4) الليث بن سعد : بن عبد الرحمن ، أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره، حديثا وفقها. أصله من خرسان، ومولده في قلقشندة، ووفاته في القاهرة. سنة 175هـ - انظر : تذكرة الحفاظ [207/1] ، تاريخ بغداد [3/13] ، حلية الأولياء [318/4].

(5) ترتيب المدارك وتقريب المسالك . القاضي عياض. (ت : أحمد بكير محمود بيروت : دار مكتبة الحياة ليبيا : دار مكتبة الفكر)، [131/1].

والمالكية طائفة رأت الاكتفاء بعلم مالك (علم أهل الحجاز) والاستغناء به عن التطلع إلى ما عند العراقيين أو غيرهم وعدم الخروج عن رأيه وإن كان الكثير منهم خالفه في أشياء تقل أو تكثر .

وهؤلاء أنفسهم افترقوا إلى ملتزمين إتجاه مالك في التمسك بالحديث وعدم التوسع في الرأي ومنهم عبد الله بن وهب المصري [1] ، ومنهم من توسع في الرأي مع تمسك بحديث مالك مثل : عبد الرحمن بن القاسم [2] وكان ابن وهب يعاتبه في ذلك وينهاه عنه[3] .

نلاحظ هنا أنّ قائل هذا الكلام و-أمثاله كثير- يوحي إلى تمسك الإمام مالك بالأثر دون الأخذ بالرأي وهذا طبعا خطأ وقع فيه الكثير كما يؤكد ذلك الإمام أبو زهرة فبين أنّ جرأة مالك على الرأي لم تكن أقل من جرأة أبي حنيفة[4] .

وهذا كلام صحيح ، فقد توسع الإمام في بعض الأحكام عن طريق الرأي .

والإمام الشاطبي يذكر أنّ أصول الإمام مالك أربعة وهي الكتاب والسنة والاجماع والرأي. والرأي عند الإمام مالك متمثل في أصول كثيرة اعتمدها في الاستنباط كالمصلحة المرسلة والاستحسان ... الخ) وثمة فصل لاحق من هذه الرسالة يوضح ذلك .

---

(1) عبد الله بن وهب : هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولى يزيد بن ريحانة ويقال مولى بني فهر ، طلب العلم وهو ابن سبع عشرة سنة روى عن مالك والليث وعن نحو أربعمائة شيخ ومن أروى الناس عنه أصبغ بن الفرج ، صحب مالكا عشرين سنة ولم يكتب مالكا لأحد بالفقه إلا إليه ، مات سنة ست وتسعين . انظر : شجرة النور 58 وفيات الأعيان [240/2] معجم المؤلفين [162/6].

(2) عبد الرحمن بن القاسم : كنيته أبو عبد الله مولى زبيد بن الحرث العتقي أصله من فلسطين من مدينة الرملة وسكن مصر وكان أبوه في الديوان ورث عنه المال الذي أنفقه في رحلته إلى مالك روى عن الليث والماجشون وروى عنه أصبغ وسحنون قال: "أنخت بباب مالك سبع عشرة سنة ما بعت فيها وما اشتريت" ، سمع من مالك عشرون كتابا وكتاب المسائل في بيوع الآجال . توفي سنة 191 هـ . انظر : ترتيب المدارك [520/1] ، وفيات الأعيان [311/2]، حسن المحاضرة [330/1].

(3) سلفية الإمام مالك . محمد ابراهيم الكتاني ، ص : 30-31

(4) الإمام مالك . أبو زهرة. (ط : 2 مكتبة الأنجلو المصرية 1952 م) (ص : 12 / 13 / 297).

الفرع الثاني : أهم المناطق التي انتشر بها المذهب :

وبشهادة الكثير من العلماء و المؤرخين لوحظ أنه ما انتشر مذهب إمام من أئمة المسلمين انتشار مذهب الإمام مالك ، فقد جاء في كتاب للقاضي عياض[1] مجمل في بيان البلاد التي انتشر فيها المذهب المالكي فقال : " غلب مذهب مالك على الحجاز والبصرة ومصر*1 ، وما ولاها من بلاد افريقيا*2 والأندلس*3 وصقلية والمغرب الأقصى إلى بلاد من أسلم من السودان إلى وقتنا هذا . وظهربببغداد كثيرا وضعف بها بعد أربعمائة سنة وظهر بنيسابور وكان بها وبغيرها أئمة ومدرسون" [2] .

ونلاحظ أنّ المغرب كان له الحظ الأوفر في تبني هذا المذهب حتى أنّ الإمام علال الفاسي يقول: "وإني لأحمد الله على أن تمّ اختيار المغاربة لهذا المذهب الذي يجمع بين المحافظة على السنة والتفتح على طرق المصلحة والحث على النضال في سبيل تحقيق اختيارهم" [3] .

وقد حاول ابن خلدون أن ينسب ذلك إلى إتصالهم بالبداوة في قوله : "وأمّا المالكية فالأثر أكثر معتمدهم وليسوا بأهل نظر، وأيضا فأكثرهم أهل المغرب وهم بادية غفل من الصنائع إلاّ في الأقل" [4] .

وهو تعليل لا يسلّم له وفيه تجاوز كبير ، لأن البلدان التي اختارت المذهب المالكي كالأندلس والمدينة ومصر ليست أقل تحضرا من البلدان التي اختارت مذهب أبي حنيفة أو الشافعي أو أحمد .

الفرع الثالث : أسباب وعوامل انتشار المذهب المالكي في مثل هذه المناطق :

وممكن في عجالة أن نوضح أسباب وعوامل انتشار المذهب المالكي ، في هذه المنطقة بالذات أو في مناطق أخرى، وهي :

---

(1) القاضي عياض : عياض بن موسى بن عمرون اليحصبي السبتي ، أبو الفضل فقيه مالكي القاضي بسبته بالمغرب ، إمام أهل الحديث في وقته ، حافظا لمذهب مالك ، أصوليا من كتبه "الشفا بتعريف حقوق المصطفى" و " ترتيب المدارك " و " مشارق الأنوار في الحديث " و " التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة " توفي بمراكش سنة 544 هـ - 1149 م . شجرة النور 140 وفيات الأعيان [152/2] ، معجم المفسرين [406/1].

(2) مالك. أبو زهرة . ص : 382 .

*1 نقل الحافظ بن حجر عن ابن وهب أنّ أول من قدم مصر بمسائل مالك عثمان بن الحكم وعبد الرحيم بن خالد بن يزيد . ترتيب المدارك [259/1].

*2 أدخله علي بن زياد ، وابن أشرس ، والبهلول بن راشدا ، وبعدهم أسد بن الفرات ... إلى أن جاء سحنون فغلب في أيامه. ترتيب المدارك [326/1].

*3 أول من دخل إلى الأندلس بموطأ الإمام مالك متفقها بالسماع منه زياد بن عبد الرحمن الملقب -بشبطون- ثم تلاه يحي بن يحي . ترتيب المدارك [349/1].

(3) " نضالية الإمام مالك ومذهبه " . علال الفاسي. (الرباط : المملكة المغربية : مجلة الإيمان السنة الخامسة العدد : 10 عام 1386هـ - 1968 م) عدد خاص بالإمام مالك.

(4) المقدمة . ابن خلدون (عبد الرحمن بن محمد). (لبنان : دار الكتاب 1982 م) ، [820/1].

1 : أنّ رحلة طلاب العلم من شتى أقطار العالم الاسلامي الرحب كانت إلى دار الهجرة مقر الإمام ، وقد أفرد القاضي عياض باب من ترتيب المدارك لمن سمعوا الموطأ من الإمام ورووه عنه ، فنلقى فيهم المدني والمكي والشامي والبغدادي والموصلي والبصري والنيسابوري والصنعاني مع المصري والتونسي والمغربي الأندلسي[1] .

2 : قدوم سحنون بمذهب مالك إلى المغرب وفيه مذاهب لغيره من الأئمة فشدهم إليه نقاؤه وأصالته ، كما اجتمع لسحنون[2] فضل الدين والعقل والورع والعفاف فبارك الله فيه للمسلمين فمالت إليه الوجوه وأحبته القلوب[3] .

3 : سلفيته مهدت لانتشار مذهبه في المغرب ، وهذا يتبين من كراهيته للابتداع وحبه لسنن الماضيين فكان هذا سببا في انتشار مذهبه في بلاد الحجاز والمغرب وفي البلاد التي تشبهها من حيث البعد عن الاغراق في الجدل العقلي[4] .

4 : كثرة المؤلفين في المذهب سواء الطوال أو المختصرات أو الشروح أو الحواشي .

5 : اهتمام الخلفاء الأمويين بترسيم المذهب بالأندلس ولكن ليس كما قال ابن حزم : "وتغلب يحي بن يحي على عبد الرحمن بن الحكم ، فلم يقلد القضاء ... لا تدينا ولكن طلبا للدنيا ، وولاية القضاء والفتيا... واكتساب المال بالتسمي بالفقه... فرجعوا كلهم إلى رأي مالك طمعا في الرياسة "[5].

---

(1) القاضي عياض . ترتيب المدارك ، [202/1 - 203] .

(2) سحنون : هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن سعيد التنوخي ، أبو سعيد فقيه مالكي وسحنون لقب له ؛ ولد بالقيروان (160هـ - 777 م) أصله شامي من حمص انتهت إليه رياسة المذهب المالكي تولي القضاء بالقيروان سنة 234 هـ صنف المدونة في مذهب الإمام مالك توفي سنة 240 هـ - 854 م . ترتيب المدارك [585/1] ، وفيات الأعيان [352/2] ، شجرة النور ص : 69.

(3) المرجع السابق

(4) الفقهاء وبحوث العقيدة الاسلامية الموقف والمنهاج . أبو اليزيد أبو زيد العجمي . (مصر : دار الهداية) ص : 153 .

(5) الاحكام في أصول الاحكام . ابن حزم (علي بن محمد بن يوسف). (ط : 2 ت : أحمد محمد شاكر بيروت : دار الآفاق الجديدة 1403 هـ - 1983 م) ، [4 / 230-231].

* ابن حزم : هو علي بن أحمد بن سعيد ، إمام ، فقيه ومحدث وأصولي ومنطقي يقال أنّ مصنفاته بلغت أربعمائة كتاب من أهمها : المحلى ، الاحكام ، الفصل ، الجمهرة في الأنساب ، رسالة طوق الحمامة ، توفي في سنة 456 هـ .
معجم المفسرين [351/1] ، معجم المؤلفين [16/7] ، نفح الطيب [364/1].

ولقد علق العلامة المرير -رحمه الله- على هذا الكلام -إستنادا إلى المنشور الذي نشره الأمير الحكم[1] ولد هشام بن عبد الرحمن بخصوص التزام مذهب مالك وعدم الحياد عنه- فقال : " أولا : إنّ ظهور مذهب مالك كان أيام هشام[2] والد الحكم وأن أول من أتى بمذهب مالك وأشاعه هم أشياخ يحي بن يحي الذين أخذوا عن مالك كزياد (193 هـ)[3] وقرعوس (220 هـ)[4] وعيسى بن دينار (212 هـ)[5] وغيرهم وهؤلاء لم تكن بيدهم سطوة حتى يخشاهم الناس وإنّما كانوا علماء رحلوا إلى الحجاز ليتفقهوا في الدين ثم رجعوا إلى أهلهم مذيعين لعلم مالك وفضله فاقتدى الناس بهم رغبة في الدين واتباعا لسنن المهتدين .

ثانيا : أنّ منشور الأمير الحكم الذي قرر فيه وجوب التمسك بمذهب مالك ، واضح الدلالة على أنّ اختيار هذا الأمير لذلك المذهب كان بعد البحث والتنقيب والاطلاع على مآخذه وقيام البراهين على أنه مبني على أصول الكتاب والسنة" [6] ولعل التاريخ والمشاهدة يدلان على أنّ المذهب ينتشر في الناحية حيث يختص أصحابه بمنصب القضاء ونحوه ، وينتشر في الناحية حيث يكون كبار علمائها أو معظمهم ممن تفقهوا عليه وصاروا من أشياعه[7].

---

(1) الحكم ولد هشام بن عبد الرحمن : ثالث الولاة بالأندلس من الأمويين ، من أفحل ملوك بني أمية بالأندلس، مولده ومنشأه بقرطبة . وولي الأمر بها بعد أبيه سنة (180 هـ) وقامت في أيامه فتن فاشتغل في حسمها وسار إلى الفرنج بنفسه سنة (196 هـ) فافتتح الحصون وعاد إلى قرطبة ظافرا . كان كثير العناية بالأدب والعلم ، خطيبا. توفي سنة 206 هـ . انظر : نفح الطيب [230/3] ، الوفيات [146/1] ، الأعلام [297/2].

(*) علما أن أهل الأندلس كانوا قبل ذلك على مذهب الأوزاعي وأهل الشام منذ أول الفتح. انظر : نفح الطيب [230/3].

(2) هشام بن عبد الرحمن : الداخل بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان ، أبو الوليد ثاني ملوك الدولة الأموية بالأندلس . ولد بقرطبة ، وولاه أبوه ماردة وبويع بعد وفاة أبيه سنة 172 هـ فحسنت سياسته ، بنى عدة مساجد وتمم بناء جامع قرطبة ، وكان أبوه قد بدأ به ، وأحبه الناس لعدله ، وأهل الأندلس يشبهونه بعمر بن عبد العزيز. توفي بقرطبة سنة 180 م . انظر : نفح الطيب [158/1] ، تاريخ الكامل [49/6] ، الأعلام [84/9].

(3) زياد : أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن بن زياد الملقب بشبطون سمع من مالك الموطأ وله عنه في الفتاوي كتاب سماع معروف بسماع زياد . وهو أول من أدخل الأندلس الموطأ ثم تلاه يحي بن يحي . وكانت له إلى مالك رحلتان توفي سنة 193 هـ. تهذيب سير أعلام النبلاء [327/1] ، ترتيب المدارك [349/1].

(4) قرعوس : عبيد بن منصور بن محمد بن يوسف النقفي ؛ من أهل قرطبة يكنى أبا الفضل كان علمه المسائل على مذهب مالك وأصحابه ، كثير الفقه لقي مالكا وحمل عنه ، كان ممن اتهم بالنهض على السلطان فسجن . توفي سنة 220 هـ . ترتيب المدارك [492/1].

(5) عيسى بن دينار : عيسى بن دينار بن واقد الغافقي ، أبو عبد الله ، فقيه الأندلس في عصره ، وأحد علمائها المشهورين . أصله من طليطلة سكن قرطبة وقام برحلة في طلب الحديث. ترأس الفتيا بالأندلس ، وكان ورعا عابدا توفي سنة 212 هـ بطليطلة. ترتيب المدارك [187/4] ، الاعلام [102/5].

(6) الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية . محمد المرير . (المغرب - تطوان : مطبعة كريماديس) ، [81/1-84] باختصار وتصرف يسير.

(7) أنظر معنى ذلك في : محاضرات اسلامية . محمد الخضر حسنين . (ت : علي الرضا التونسي 1394 هـ - 1974 م) (ص : 63-64) .

وأضيف هنا سبب أراه مهم وهو : فضل الله تعالى ومنّه على الأتقياء أمثال الإمام مالك وأتباعه المخلصين الذين بذر فيهم بذرا أثمر أجيالا بعد أجيال[1] وصدق فيهم حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- "مثل أمتي كمثل المطر لا يدري أوله خير أو آخره" [2] .

ونشير هنا أن تأثير الإمام مالك تجاوز أهل السنة والجماعة من ذوي الاتجاهات المختلفة إلى الشيعة الزيدية (الحسنيين*1)[3] : فكان مظهرا للحيوية الفكرية التي تقتطب الجميع .

المطلب الثالث : العقلية العملية للمذهب المالكي[4] :

الفرع الأول : معنى العقلية العملية :

لقد أتيح للإمام مالك أن يعاصر أربع عشرة خليفة من الدولتين الأموية والعباسية وأن يشاهد أهم أحداث التاريخ الاسلامي وأخطر انقلاباته السياسية وتغيراته الاجتماعية وصراعاته القومية وكان يجالس الخلفاء والأمراء .

يعلمهم ويوجههم يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر في عزة نفس وكرامة موقف ، كما كانوا يزورونه في منزله وفي مجلس علمه .

وقد جعلته هذه المعاصرة ، فضلا عن علاقاته الاجتماعية الدائمة بمختلف الأوساط والفئات أكثر قدرة على استيعاب طبيعة المجتمعات وتغيراتها ، فكان أكثر فهما وإدراكا لطبيعة التشريعات والأحكام الملائمة لها ممّا يتعلق طبعا بالجوانب الاجتهادية في الفقه الاسلامي[5] .

---

(1) انظر معنى ذلك في : المقدمة . ابن خلدون ص : 1035

(2) أخرجه الترمذي في سننه عن أنس بن مالك وقال : حديث حسن غريب من هذا الوجه . صحيح الترمذي باب الأمثال بشرح الإمام ابن العربي المالكي. (ط : 1 مصر مطبعة الصاوي 1353 هـ - 1934 م) ، [316/10].

(3) سلفية الإمام مالك . محمد ابراهيم الكتاني ، ص : 30

(*1) الزيدية الحسنيين هم الذين لا يكفرون الصحابة ولا يدعون العصمة إلاّ لقليل من أهل البيت ويحتجون بأحاديث أهل السنة إذا انعدمت عندهم الرواية فالزيدية أقرب فرق الشيعة إلى الجماعة الإسلامية وأكثر اعتدالا ، وإمامهم زيد بن علي زين العابدين ، يكثرون في إيران والعراق ولهم أتباع في الهند وباكستان وافريقية و إمامهم في الفقه جعفر الصادق .
أنظر: تاريخ المذاهب الاسلامية. محمد أبو زهرة . (القاهرة : دار الفكرالعربي) ص 265 و دراسات في الفرق والمذاهب القديمة المعاصرة. (ط : 2 بيروت : دار الحقيقة 1991 م) (ص : 336 - 337)

(4) "وهذا أحد أسباب نفور أهل الأندلس من الفكر الفلسفي لأن هذا الفكر لا يتوائم والعقلية الأندلسية التي تميل إلى البساطة وتنفر من التعقيد كما أنها تحاول الإبتعاد عن الأفكار النظرية التي لا تؤدي إلى عمل ، ومن هنا كان رأي الشاطبي معبرا عن الواقع الفعلي لجمهور الأندلس فقد رأى أن الفلاسفة والمتكلمين قد خاضوا في مشكلات خارجة وبعيدة عن الواقع العملي للإنسان لأن ما لا يؤدي إلى عمل مضيعة للوقت والجهد" . أنظر: القيم الضرورية ومقاصد التشريع الاسلامي. فهمي علوان ، ص : 50 .

(5) دور المذهب المالكي في بناء الشخصية العربية الاسلامية . إدريس الكتاني . (فاس المملكة المغربية : مجلة ندوة الإمام مالك العدد : 2 جمادى الثانية 1400 هـ ابريل 1980 م) ص : 39

وهذه الشخصية القوية المؤمنة الفعالة أكسبت المذهب المالكي من جهة الوضوح والقوة والدقة في المبدأ والقاعدة ومن جهة أخرى التكيّف والمرونة والواقعية في الممارسة والتطبيق ، وهذا ما قصدته من إطلاقي (العقلية العملية) .

وقد أسعفه في ذلك أصول المذهب المتعددة وقواعده الصلبة .

وبهذه الرؤية كان الإمام مالك واقعيا مستجيبا مذهبه لحاجة الناس ومتطلباتهم.

الفرع الثاني : سبب تكوين هذه العقلية :

ولقد تلقى الإمام مالك فقه الرأي على ربيعة بن عبد الرحمن الملقب بربيعة الرأي[1] ، هذا الرأي الذي تلقاه عنه لم يكن القياس وعلله ومناطاته -أو ما يسمى الفقه التقديري الذي كان كثيرا في العراق- بل كان أساسه التوفيق بين النصوص المختلفة ومصالح الناس وما يكون فيه النفع لمجموعهم ، إنها مثالية تقرر الواقع المعاش لا الفروض النظرية ولا تقرير الأشياء التي لا وجود لها ، فالإمام مالك بذلك كان عملي وواقعي، فالمذهب المالكي إن أمكن القول هو سيطرة العمل الشرعي على الواقع فالتفاعل ضروري ولازم بين عمل الإنسان وواقعه .

ومن خلال استقراء الفروع الفقهية للمذهب المستندة لأصول ومبادئ قوية، نستخلص النظرة العملية بفهم النص الشرعي، واستخراج الحكم منه ثم فهم واستيعاب مجال تطبيقه ولا يعني ذلك تقديم العقل على النص ، فالنص الشرعي هو الحاكم بإطلاق ولكن أعني : أن يجتهد المجتهد في فهم النص بما يؤديه إلى تحقيق قصد الشارع في تطبيقه وإذا تخلف عنه فمن الجهل والحمق الوقوف عند النص ، لأن الغاية من النص ليس حرفيته بل روحه وهو ما يسمى عند القانونيين (بروح القانون) .

---

(1) ربيعة الرأي : هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ المديني الشهير بربيعة الرأي اختلف في وفاته بين عامي (130-136 هـ) لا يلتبس عليه أمران إلاّ ظهر الرأي في أحدهما أخذ عنه الإمام مالك الفقه ، روى عنه في المطأ اثنى عشر حديثا ما بين مسند ومرسل وبلاغ . تهذيب سير أعلام النبلاء [215/1] ، تاريخ بغداد [221/8]، ترتيب المدارك [140/1].

المبحث الثاني : التدرج التاريخي للمقاصد .

تمهيـــد

المطلب الأول : نشأة المذهب المالكي .

المطلب الثاني : مرحلة التدوين الأولي.

الفرع الأول : مرحلة الصحابة.

الفرع الثاني : مرحلة التابعين ومن بعدهم.

المطلب الثالث : مرحلة ابراز المقاصد كعلم مستقل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : التدرج التاريخي للمقاصد :

تمهيد :

مما لا شك فيه أنّ أكثر المذاهب عناية بمقاصد الشريعة ورعاية لها هو المذهب المالكي[1] ، هذا الجزء الذي افتقده علم أصول الفقه مدة - بعدما أخذ هذا الأخير الشكل العلمي المنظم على يد الإمام الشافعي[2] - والتي لأجلها أنزل الله الكتاب وبعث الرسول -صلى الله عليه وسلم- وفصل الأحكام كما بيّن ذلك ابن القيم في "إعلامه" قائلا : " إنّ الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والميعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المسألة ، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل..." [3].

لذلك كان العلم بمقاصد الشريعة في غاية الأهمية ، وقد نوّه بذلك الإمام الشاطبي المالكي وجعله شرطا لصحة الاجتهاد ، فيا ترى متى ظهر هذا العلم عند علماء المذهب المالكي خاصة ؟ وكيف بنوا مسالكهم الاجتهادية عليه في باب التشريع ؟ .

وكيف أسهم المذهب المالكي في إثراء وسائل الاستنباط حين ربطوا بين المقاصد والتشريع ؟ .

المطلب الأول : نشأة المذهب المالكي :

إنّ دراسة أي جانب من جوانب الفقه المالكي وأصوله تستدعي الوقوف على منشئ هذا المذهب، الذي اعتبر الإمام مالك مؤسسه - إمام دار الهجرة - وأقوم الناس بمذهب أهل المدينة ، موطن نشأته وتعلمه رواية ودراية وأعلم بتلك الثروة العلمية حديثا وفقها[4].

---

(1) أنظر معي ذلك في : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . الريسوني (أحمد) . (ط : 2 الرياض . الدار العالمية للكتاب الاسلامي 1412 هـ - 1992 م) ص : 73

و " لمحة عن أصول فقه الإمام مالك" . ولد أباه (محمد المختار). (المملكة المغربية مجلة ندوة الإمام مالك العدد : 1 جمادى الثانية ابريل 1400 هـ - 1980 م) ص : 71

(2) الإمام الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الله المطلبي القرشي ولد بغزة سنة 150 هـ ، وحمل إلى مكة وهو ابن سنتين حفظ الموطأ وهو صغير، قصد مصر سنة 199 هـ بقي فيها حتى مات سنة 204 هـ - 860 م له تصانيف كثيرة أشهرها الأم في الفقه والرسالة في أصول الفقه. أنظر : حلية الأولياء [63/9] ، تاريخ بغداد [56/2] ، تذكرة الحفاظ [361/1].

(3) اعلام الموقعين . ابن القيم (شمس الدين محمد بن أبي بكر) . (ت : محي الدين عبد الحميد بيروت : المكتبة العصرية (1407هـ - 1987 م)، [14/3] .

(4) عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك واراء الأصوليين . نوسيف (أحمد محمد) . دار الإعتصام ، ص : 60

ولعل أشهر أساتذة التشريع من الصحابة بالمدينة آنذاك عمر بن الخطاب[1] ، وعلي بن أبي طالب[2] وعبد الله بن عمر[3] وزيد بن ثابت[4] ، وأشهر تلاميذ هؤلاء سعيد بن المسيب[5] وعروة بن الزبير[6] ، وأشهر تلاميذ هؤلاء :

محمد بن شهاب الزهري[7] ويحي بن سعيد[8] ، وأشهر من خلف هؤلاء مالك بن أنس وأقرانه[9] .

---

(1) عمر بن الخطاب : ابن نفيل القرشي العدوي ، يكفي بأبي حفص ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة وأسلم بعد أربعين رجلا ، واستخلف أبا بكر سنة ثلاث عشرة وأول من تسمى بأمير المؤمنين وقتل سنة 23 من ذي الحجة طعنه أبو لؤلؤة . هكذا قال الواقدي وغيره أنظر : تذكرة الحفاظ [5/1] ، معجم المفسرين [393/1] ، الإصابة [74/7].

(2) علي بن أبي طالب : بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أصغر ولد أبي طالب وأول الناس إسلاما ولد قبل البعثة بعشر سنين، وتتبع النسائي ما خص به دون الصحابة فجمع من ذلك شيئا كثيرا بأسانيد أكثرها جياد بايعه الناس لما قتل عثمان ، قتل في ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة 40 هـ . ومدة خلافته 5 سنين إلاّ 3 أشهر ونصف . الإصابة [57/7] ، تذكرة الحفاظ [10/1].

(3) عبد الله بن عمر بن الخطاب : بن نفيل القرشي العدوي ولد سنة ثلاث من البعث النبوي ، هاجر وهو ابن عشر سنين ، كان من أهل الورع والعلم شديد التحري والاحتياط مات بمكة سنة 73 هـ ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين ، الإصابة [347/3] ، تذكرة الحفاظ [37/1] ، تهذيب سير أعلام النبلاء [96/1].

(4) زيد بن ثابت : أبو خارجة زيد بن ثابت الضحاك الأنصاري من أكابر الصحابة كان كاتب لوحي وكتب لأبي بكر وعمر ووثقاه على جمع القرآن ، هاجر مع النبي -صلى الله عليه وسلم- وعمره 11 سنة وتفقه في الدين . توفي سنة 45 هـ ، ذيول العبر [38/1] ، تذكرة الحفاظ [30/1] ، الاعلام [95/3].

(5) سعيد بن المسيب : ولد أثناء خلافة عمر أوسع التابعين علما وأجلهم ، كان لا يأخذ العطاء ، وله أربع مائة دينار يتجر بها في الزيت فقيه كبير توفي سنة 94 هـ . ذيول العبر [82/1] ، تهذيب سير أعلام النبلاء [143/1] ، تذكرة الحفاظ [54/1]

(6) عروة بن الزبير : حافظ ثبت ، تفقه على خالته عائشة وهو ممن أجمع على جلالته ولد سنة 29 هـ ، وكان يصوم الدهر ، ويقرأ كل يوم ربع الختمة في المصحف ، ويقوم الليل فما تركه إلاّ ليلة قطعت رجله وكانت وقع فيها الأكلة فنشرها ، قال الزهري: "رأيت عروة بحرا لا ينزف" توفي سنة 94 هـ . ذيول العبر [82/1] ، الفكر السامي [293/1] ، تذكرة الحفاظ [62/1].

(7) شهاب الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله ، من بني زهرة بن كلاب من قريش ، أول من دون الحديث ، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعي من أهل المدينة نزل الشام واستقربها ، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله : "عليكم بابن شهاب ، فلا تجدون أعلم منه بالسنة " مات بشعب آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين ولد سنة 58 هـ ومات سنة 678 هـ . حلية الأولياء [360/3] ، تذكرة الحفاظ [108/1] ، الاعلام [317/7].

(8) يحي بن سعيد : بن قيس بن عمرو بن سهل التيمي كان ثقة إماما صاحب سنة روى عن الشعبي وحدث عن مالك وكان من الحفاظ ، مات بالهاشمية سنة 143 هـ . ذيول العبر [157/1] ، تذكرة الحفاظ [137/1] ، الاعلام [147/8].

(9) التشريع والقضاء في الفكر الاسلامي . أحمد شلبي . (ط : 4 القاهرة : مكتبة النهضة المصرية 1989 م) ص : 192.

إذن فالإمام مالك ورث علم علماء المدينة وهم الصحابة -رضي الله عنهم- فالناظر في فقههم يجد أنهم نظروا إلى مقاصد الشريعة في فتواهم[1] وكان على رأس هؤلاء عمر بن الخطاب الذي كان أسبق زمنا من نشأة علم الأصول لما امتاز به عمر من سعة الأفق وتوسيع مجال العمل بالرأي السديد لأنه لم يقتصر على الاجتهاد فيما لا نص فيه بل اجتهد في تعرف المصلحة التي يرمي إليها النص من كتاب أو سنة واسترشد بهذه المصلحة في أحكامه[2] ، كزيادته عقوبة شارب الخمر وإيقاعه الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وقتله الجماعة بالواحد ، وعدم قطعه يد السارق عام المجاعة ، وتركه الشورى إلى الستة رجال ، وإشارته بجمع القرآن[3] .

إنّ عقلية عمر التشريعية الممتازة والمدى الكبير الذي وصلت إليه في نفاذ النظرة وصواب الرأي والمعرفة بظروف المجتمع ومقاصد الشريعة كانت في الواقع إرهاصا بالأعمال والتنظيمات العظيمة التي تمت بعد ذلك[4] خاصة في المذهب المالكي التي تعتبر أصوله عمرية بالدرجة الأولى فالمتصفح "للموطأ" [5] يدرك بسهولة هيمنة فقه عمر وأقضية عمر وفتاوي عمر وسننه ، فإن كان لابد أن ينسب المذهب المالكي إلى فرد فليس هناك أحق من عمر[6].

فالمذهب المالكي إذن أسس مناهج استدلاله على فقه مدرسة المدينة [7] وعلى رأسها عمر بن الخطاب الذي راعى المصلحة في اجتهاداته وقدّم مقاصد التشريع وأهدافه العامة ضمنيا دون أن يبرز المقاصد كعلم أو يعرف آنذاك .

إذن ، كانت بلاد الحجاز مهبط الوحي ومهد أهل السنة منشئ مدرسة ذات لون خاص ترجع في أصلها إلى عمر بن الخطاب الذي كان مقصدي النظرة ، ثمّ مثل هذه المدرسة بعدهم فقهاء[8] أشهرهم

---

(1) الرأي والاحتجاج به في مجال الأحكام الشرعية . العلواني (طه جابر فياض) . (قسنطينة . مجلة القضايا المنهجية في الفكر الاسلامي 19-26 يوليو 1983 م) ص : 15 (عدد خاص).

(2) أصول التشريع الاسلامي . حسب الله (علي) . (ط : 6 دار الفكر العربي 1402 هـ - 1982 م) ص : 177 .

(3) موسوعة فقه عمر بن الخطاب عصره وحياته. قلعة جي (محمد روّاس) . (ط : 4 بيروت : دار النفائس ، 1409 هـ - 1989 م)، ص : 114 ، 627.

(4) منهج عمر بن الخطاب في التشريع . محمد بلتاجي . (دار الفكر العربي 1970 م) ص : 38

(5) الموطأ : أول كتاب حمل هذا الإسم ، ومعناه الممهد ، وهو أول كتاب ألف في الحديث والفقه معا ، ألفه الإمام مالك في أربعين سنة ، واشتمل على أسانيد حكم المحدثون بأنها أصح الأسانيد منها : الزهري عن سالم بن عمر - مالك عن نافع عن ابن عمر، وروى الموطأ عدد كبير من الرواة أشهرها رواية يحي بن يحي بن كثير بن وسلاس الليثي . ترتيب المدارك [191/1].

(6) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . الريسوني . ص : 61 -بتصرف يسير-

(7) " فالإمام مالك درج على المنح الفقهي الذي وجد الناس متعاقدين عليه من قبله ، ثمّ إنه زاد على ذلك أن استقرأ من الأمر الواقعي العملي بتتبع فروع الفتاوي وجزئيات الأحكام الشرعية التفصيلية التي اجتهد فيها هو ومن قبله فاستخرج من استقرائها أصولا تتعلق بالطرائق الاستدلالية الاستنتاجية فكان ظهور الأصول لتلك البيئة الفقهية المدنية على يد مالك بن أنس لذلك اشتهر هذا المذهب بالإضافة إلى اسمه فقيل : المذهب المالكي" أنظر : المحاضرات المغربيات محمد الفاضل بن عاشور ص : 73 .

(8) فلسفة التشريع في الإسلام . محمصاني (صبحي) . ص : 51 .

سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ثمّ تلاميذهم كربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي الذي تتلمذ عليه الإمام مالك لاشتهاره بعدم التقيد بظواهر النصوص وحرفيتها ، والخروج من ذلك إلى فهم روحها وفحواها ، فتأثر مالك بأسلوب أستاذه وكان لهذا أثره في اجتهاداته الفقهية ، وجلس الإمام مالك للتعليم بعد أن نضج في مسجد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وفي المكان الذي كان يجلس فيه عمر بن الخطاب للشورى والحكم والقضاء[1] وهذا ما يؤكد ما قررناه سابقا في تأثر مالك بعمر بن الخطاب ، وتلقي الإمام مالك فقه الفقهاء السبعة[2] وكان له تلاميذ كثيرون سمعوا منه ورووا عنه فقهه ونشروه في جميع أنحاء البلاد .

وهكذا تكوّن المنهج المالكي بقواعده وأصوله التي تمد ممارسيه بالحلول العملية للنوازل المختلفة، وبرز في البحوث الواردة في كتب الإمام القرافي والشاطبي وابن فرحون وغيرهم ، وأنشئ علم القواعد الفقهية على أيدي علماء مغاربة ، مالكيين[3] ، مرموقين أمثال : المقري(*)، الزقاق(**) ، ميارة (***) وليس بعيدا أن يمدنا هذا المذهب بوسائل جديدة حينما نجتهد في تحقيق أمهاته واستطلاع أصوله ، وضبط المقاييس التي اعتمدها أئمته[4] .

(1) ترتيب المدارك . [124/1].

(2) الفقهاء السبعة بالمدينة هم : سعيد بن المسيب ، عروة بن الزبير ، القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبو بكر بن عبد الرحمن ، عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، خارجة بن زيد بن ثابت ، سليمان بن يسار . أنظر : هامش المدارك [53/1] ، تاريخ التشريع الاسلامي محمد الخضري ص : 152

(*) المقري : هو أبو عبد الله محمد بن محمد ، كلما ذكر الأندلس ذكر معه المقري ولد نحو قرن ونصف من الزمان على خروج المسلمين من الأندلس بدأ رحلته العلمية سنة 1009 هـ ، ألقى بعض الدروس في المسجد الأقصى ، صاحب أزهار الرياض ونفح الطيب توفي سنة 758 هـ اعلام التراث الإسلامي ص : 138 ، شجرة النور الزكية ص : 232 ، نيل الابتهاج [420/2].

(**) الزقاق : هو أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن علي الزقاق الفاسي ، قاضي الجماعة عالم متفنن. كان يقرئ خليلا قتل ضربا بالسياط في ذي القعدة سنة 961 هـ . نيل الابتهاج [277/1] ، شجرة النور الزكية ص : 283

(***) ميارة الفاسي : هو عبد الله بن محمد ، فقيه متبحر شرح التحفة ونظم ابن عاشر ، فقيه مالكي من أهل فاس ولد سنة 999هـ له تصانيف كثيرة منها : " الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم " و " الدرر الثمينة في شرح منظومة المرشد المعين " في الفقه و " شرح لامية الزقاق " و " شرح المختصر " توفي سنة 1072 هـ - 1662 م . الاعلام [238/6] ، شجرة النور ص : 309.

(3) تكوّن هؤلاء بمالك بن أنس فأصبحوا منتسبين إليه ، واعتبروا مالكية وهم في الحقيقة إنما كانوا مجتهدين كما كان مالك إلاّ أنّ اجتهادهم كان اجتهادا مقيدا واجتهاد إمامهم كان مطلقا. انظر : المحاضرات المغربيات محمد الفاضل بن عاشور ص : 75

(4) مدخل إلى أصول الفقه المالكي . ولد أباه (محمد مختار) . (تونس : الدار العربية للكتاب 1987 م) ص : 15

المطلب الثاني : مرحلة التدوين الأولى :

قلنا سابقا أنّ الإمام مالك تدبّر الحكمة في التحريم والتحليل ، واعتبار المصالح فكان فقيها ومفكرا في الوقت نفسه ، حيث ورد عنه قوله : " ربّما وردت عليّ المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي " [1]

وقبل أن يظهر علم المقاصد ، ويتميز شيئا فشيئا مرّ بمراحل ابتدائية كانت تمهيدا لانطلاقة الشاطبي الذي أبهر العالم الاسلامي مشرقه في مغربه بنظرياته في علم المقاصد .

ولعل أبرز الحلقات الأصولية التي أولت اهتمامها للمقاصد هي :

الفرع الأول : مرحلة الصحابة (رضي الله عنهم) :

1 – عمر بن الخطاب ت (23هـ) : من بين الأسماء الكبيرة التي برزت في اعتبار المقاصد إسم عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – الشيء الذي مثل لنا بعض جوانب عبقرية هذا الرجل من حيث النظرة إلى مصالح الناس ومقاصد التشريع ، ممّا جعله يخالف ظاهر بعض نصوص القرآن والسنة وعلى هذا كان عمر يسترشد بالروح لا بالحرف عند الفصل فيما عرض عليه ، وكان لعظيم إيمانه وشدة امتثاله تعاليم رسول الله جريئا في الاجتهاد وإن خالف ظاهر النص ، فإذا ورد نص لم يبق في أحوال الجماعة ما يقتضي تطبيقه لم يطبقه ، وإن اقتضت أحوال الجماعة تأويل النص أوّله ، وكان حريصا في هذا أو ذاك على جعل الحكم ملائما لأحوال المجتمع مع اتفاقه في الوقت نفسه مع روح الاسلام والتعاليم المحمدية [2] .

فكان عمر يرجح أحد الاحتمالات العقلية إذا كان محققا للمصلحة بشرط ألاّ يتعارض قطعا مع النصوص . وقد بدا هذا بوضوح في قتله الجماعة بالواحد ، الحكم الذي يبدو مخالفا لقوله تعالى ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾

لكن هذه الآية تتسع في فهمها إلى ما عمل به عمر بن الخطاب ووافقه عليه جمهور الصحابة – رضي الله عنهم– والعلماء بعدهم ، باعتبار أنّ كل نفس اشتركت في القتل ، فهي نفس قاتلة تؤخذ بنفس المقتول دون النظر إلى تعدد نفوس المعتدين وتوحد النفس المعتدى عليها[3] .

---

(1) ترتيب المدارك. القاضي عياض. [178/1].

(2) التشريع والقضاء في الفكر الاسلامي . أحمد شلبي [282/2]. نقلا عن : الفاروق عمر . حسن هيكل. (ط : 4 القاهرة : مكتبة النهضة 1989 م) ص : 127.

(3) منهج عمر بن الخطاب في التشريع . محمد بلتاجي . ص : 466 بتصرف يسير .

• وتظهر نظرة عمر المقاصدية خاصة في كتابه الذي بعثه إلى موسى الأشعري في قوله : (... ثمّ قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبّها إلى الله وأشبهها بالحق... ". والقياس مبني على مراعاة المصلحة غالبا . انظر : اعلام الموقعين [86/1]

هكذا كان فهم عمر يحقق المصلحة ويدرأ مفسدة قد تهدد أمن الناس في حياتهم . وهذا لا يتعارض مع نصها حتى عدّ إمام مدرسة المدينة الفقهية[1] وفي رواية عن أبي هريرة : " لقد كان فيمن كان قبلكم من بني إسرائيل رجال يكلمون من غيرأن يكونوا أنبياء فإن يكن من أمتي منهم أحد فعمر "[2].

2 – علي بن أبي طالب ت (40 هـ) : وكذلك كان أمير المؤمنين علي بن أبي طالب في بعض أحكامه خاصة في قضية تضمين الصناع ، حيث ثبت عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أنه قال : (**لا ضمان على راع ولا مؤتمن**)[3] وقال : (**من استودع وديعة فلا ضمان عليه**) [4] فكان الصناع لا يضمنون ما بأيديهم من سلع زمن النبي –صلى الله عليه وسلم– ولمّا فسد الزمن ومالت النفوس شيئا عن الدين ، وانتشرت الخيانة ظهر علاج ذلك من بعض فقهاء الصحابة منهم علي بن أبي طالب الذي قال : "لا يصلح الناس إلاّ ذاك " [5].

وهكذا يفهم حديث الرسول –صلى الله عليه وسلم– فهم واقعي ومصلحي –إن صحّ التعبير– على أنه لا ضمان على المؤمن الذي لا يعمل في حفظ الأمانة أمّا إذا قصّر أو كان متهما فلا شك أنه يضمن حفظا لأموال الناس ، التي تعتبر مصلحة من المصالح الضرورية الخمس .

الفرع الثاني : مرحلة التابعين ومن بعدهم (رضي الله عنهم) :

1 – إبراهيم النخعي ت (96 هـ) : وهو من التابعين وكما يذكر الحجوي كان شيخا لحماد بن سليمان شيخ أبي حنيفة –رحمه الله–[6].

كان كثير القياس ، وعن إتجاهه نشأ مذهب أبي حنيفة ، وكثيرا ما كان **إبراهيم النخعي** يرجع إلى مقاصد الشارع في استنباط الأحكام وكان يعبر عن وجهته هذه فيقول : "إنّ أحكام الله لها غايات هي حكم ومصالح راجعة إلينا " [7].

---

(1) الرأي وأثره في مدرسة المدينة . محمد ميقا. (ط : 1 بيروت : مؤسسة الرسالة 1405 هـ – 1985 م) ص : 156–157

(2) أخرجه البخاري كتاب فضائل الصحابة باب : مناقب عمر ح رقم : 3689 انظر الفتح [42/7] وجاء في معناه " إن الله جعل الحق على لسان عمر ".

(3) أخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم 167 كتاب : البيوع من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الحافظ : طريق ضعيفة انظر : سنن الدارقطني [41/3] . التلخيص [112/3].

(4) أخرجه ابن ماجة كتاب الصدقات ، باب الوديعة ، حديث 2401 . (سنن ابن ماجة) [802/2].

(5) أعلام الموقعين. إبن القيم . [59/1].

(6) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي . الحجوي (محمد بن الحسن) . (ط1 تخريج وتعليق : عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ المدينة المنورة : المكتبة العلمية 1396 هـ)، [295/1].

(7) الفكر السامي ، الحجوي. [318/1] .

2 – مالك بن أنس ت (179 هـ) : رغم أنّ الإمام كان على رأس مدرسة الأثر لكنه كان أكثر الأئمة ملاحظة للمقاصد وهذا نلتمسه من خلال أصوله الكثيرة خاصة دليل المصالح المرسلة ، الاستحسان ، العرف[1].

3 – الترمذي الحكيم ت (320 هـ) : هو أبو عبد الله محمد بن علي ، اختلف في سنة وفاته ولكن المتفق عليه أنه من أهل القرن الثالث.

والحكيم الترمذي قد لا يعد فقيها ولا أصوليا (بالمعنى التخصصي) فقد عرف فيلسوفا ، صوفيا ولكن ينبغي أن يذكر في مقدمة العلماء الذين اعتنوا بمقاصد الشريعة ولو على طريقته الخاصة .
ويعتبر من أقدم العلماء الذين استعملوا لفظ "المقاصد" في كتابه المسمّى "الصلاة ومقاصدها" الذي حققه حسين زيدان ، فهو كتاب في صميم موضوعنا وإن كان صاحبه ينحو في تعليلاته منحى ذوقيا إشاريا أكثر منه منحى علميا منضبطا ، وله كتب أخرى على غرار كتابه السابق مثل (الحج وأسراره) و (علل العبودية)[2].

4 – الماتريدي ت (333 هـ) : محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي من الأئمة الكبار في علم الكلام ، استظهر بعض مقاصد الشرع الاسلامي مقارنة بالشرائع الأخرى ، وبرز عمله هذا من خلال كتابه "مآخذ الشرائع" [3].

5 – أبو بكر القفال الشاشي ت (365 هـ) : من كبار الأصوليين المتقدمين وإمام الشافعية في وقته بلا منازع ، شرح رسالة الشافعي ومن مؤلفاته " أصول الفقه " و "محاسن الشريعة" ، هذا الأخير ذو صلة وطيدة بموضوع مقاصد الشريعة إذ لا يتأتى إبراز محاسن الشريعة إلاّ بكشف حكمها ومقاصدها[4]
وقد أثنى على هذا الكتاب ابن القيم ثناءا حسنا[5].

---

(1) انظر مباحث لاحقة بها تفصيل بشأنها .

(2) نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي. الريسوني. ص : 26

(3) مقدمة الموافقات . الشاطبي. (ط : 1 ت : أبو عبيدة مشهور بن حسن ال سلمان ، السعودية : دار بن عفان 1417 هـ - 1997 م) [1/جـ] .

(4) المرجع نفسه ، ص : 29

(5) مفتاح دار السعادة . ابن القيم. (بيروت : دار الكتب العلمية) ، [42/2].

6 - أبو بكر الأبهري ت (375 هـ) : عالم جمع بين الرسوخ في الفقه و في الأصول وألف فيهما معا . قال عنه الخطيب البغدادي : " وله التصانيف في شرح مذهب مالك والاحتجاج له ، والرد على من خالفه" [1] وشرح المختصر الكبير والصغير[2].

ومن بين كتبه " مسألة الجواب والدلائل والعلل " وإن صح أنّ كتابه الأخير في الأصول -وهو الظاهر- فإن لكلمة العلل أهميتها الخاصة في هذا العدد .

7 - العامري ت (381 هـ) : محمد بن يوسف العامري النيسابوري أظهر نوع من البيان لحكمة شريعة الاسلام أو (الاسلام) وغاياتها وبعض أسرارها وعللها في كتابه "الاعلام بمناقب الاسلام" [3].

8 - أبو بكر الباقلاني ت (403 هـ) : الملقب بشيخ السنة ولسان الأمة[4] وهو يمثل المنعطف الثاني في مسيرة علم الأصول بعد المنعطف الأول الذي يمثله الإمام الشافعي حيث انتقل بالتأليف الأصولي إلى مرحلة التوسع الشمولي وإلى مرحلة التمازج والتفاعل مع علم الكلام .

من كتبه " الأحكام والعلل " " المقنع في أصول الفقه " البيان عن فرائض الدين وشرائع الاسلام" وكلها كتب لها صلة بمقاصد الشريعة [5].

9 - إمام الحرمين ت (478 هـ) : هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني إمام عظيم في علم أصول الفقه ، وهي حقيقة لا تحتاج إلى برهان أكثر من (البرهان) نفسه.

وللجويني في مقاصد الشريعة ريادة لا ينازعه فيها أحد ويتمثل ذلك في كثرة ذكره لها وتنبيهه إليها حيث استعماله للفظ المقاصد والمقصود ، والقصد عشرات المرات في كتابه البرهان ، وكثيرا ما يعبّر عن المقاصد بلفظ الغرض ، ومن أمثلته قوله : " التيمم أقيم بدلا غير مقصود في نفسه ، ومن أمعن النظر ووفاه حقه تبين أنّ الغرض إدامة الدربة في إقامة وظيفة الطهارة ، فإن الأسفار كثيرة الوقوع في أطوار الناس وإعواز الماء فيها ليس نادرا " [6] .

---

(1) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. الريسوني. ص : 29
و ترتيب المدارك . القاضي عياض. [364/3].

(2) ترتيب المدارك، [366/3].

(3) مقدمة الموافقات. الشاطبي. ت : آل سلمان ص : جـ

(4) ترتيب المدارك [585/2].

(5) كتاب التلخيص في أصول الفقه . الجويني (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف) . (ط : 1 ت : عبد الله جولم النيبالي وشبير أحمد العمري) ، مكة : مكتبة الباز بيروت : دار البشائر 1417 هـ - 1996 م) ، [15/1].

(6) البرهان في أصول الفقه . الجويني. (عبد الملك بن عبد الله) . (ط : 3 ت : عبد العظيم ذيب المنصورة : دار الوفاء 1412هـ - 1992 م) ، [2/ 800].

وقال في موضع آخر "ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة " [1]

بالإضافة إلى ماذكره في باب : تقاسيم العلل والأصول من كتاب القياس[2].

10 – الراغب الأصبهاني ت (502 هـ) : تكلم عن أسرار الشريعة وحكمها الجزئية في كتابيه " الذريعة إلى مكارم الشريعة " و "تفصيل النشأتين " [3]

11 – أبو حامد الغزالي ت (505 هـ) : كان ممن أبدعوا في هذا المجال فتوسع في مباحث المقاصد بكتاب " المستصفى " وتناول الكليات الخمس الضرورية وجعلها أصلا للمقاصد كلها ، ثمّ خصص للمصلحة بحثا مستقلا سماه : الأصل الرابع من الأصول الموهومة الاستصلاح ، فبين معنى المصلحة وأقسامها وانتهى إلى أنّ المصلحة 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) [4] بالإضافة إلى ما ذكره في " شفاء الغليل في بيان الشبه المخيل ومسالك التعليل".

وقصر القياس على المصلحة التي شهد النص فيها لعين المصلحة ، أمّا ما شهدت النصوص فيه لجنس المصلحة سماه المصلحة المرسلة[5] خلافا لجمهور الشافعية ، أمّا ما أسماه بالمصلحة الغريبة فالجميع يرفضه.

12 – أحمد بن علي بن برهان ت (518 هـ) : فقد تكلم في المسألة التاسعة عشرة من باب القياس في كتابه الوصول إلى الأصول – وهو مطبوع بدار المعارف بالرياض – تكلم فيه عن الاستدلال المرسل وتطرق إلى الخلاف فيه[6].

---

(1) البرهان في أصول الفقه . الجويني (عبد الملك بن عبد الله) . (ط:3 ت : عبد العظيم ذيب المنصورة : دار الوفاء 1412هـ – 1992م) ، [295/1].

(2) المصدر السابق ، [933/2 إلى 964].

(3) انظر : الذريعة إلى مكارم الشريعة . الراغب الأصبهاني . (ط : 1 بيروت دار الكتب العلمية ، 1400 هـ – 1980 م)

(4) المستصفى من علم الأصول . الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد) . (ط : 2 بيروت دار الكتب العلمية)، [284/1 – 286 – 287].

(5) وهو ما يسميه الشافعي القياس في الأسباب ومثل له : بالاشتراك في القتل تعليلا بالحكمة. أنظر في ذلك : المستصفى [232/1] و شفاء الغليل [297/2 ، 298] الغزالي (أبو حامد) . (ت : محمد الكبيسي بغداد : مطبعة الارشاد 1390 هـ – 1973 م) ، ص 182 .

(6) " علم مقاصد الشريعة " . عائشة السليماني. (الجزائر : مجلة الموافقات العدد : 1 السنة 1992 م) ص : 191.

13 – محمد بن عبد الرحمن البخاري ت (546 هـ) : أبو عبد الله ، الملقب بالزاهد وهو مفسر من أهل بخارى كان مفتيا أصوليا صنف كتابا بعنوان " محاسن الاسلام وشرائع الاسلام " أحسن فيه الكلام عن أسرار الشريعة وعللها ومقاصدها[1].

14 – فخر الدين الرازي (606 هـ) : وممّا يمكن أن يذكر للرازي –رحمه الله– هو أنّه أطال وأجاد في الدفاع عن تعليل الأحكام في وقت كانت فيه فكرة التعليل قد بدأت تتعرض للتراجع والتشكيك[2]

15 – سيف الدين الآمدي ت (631 هـ) : الجديد الذي كان عند الآمدي هو أنه أدخل المقاصد في باب الترجيحات في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة وخصص تقريبا ثماني فصول للكلام عن المناسبة والمقصود والمصلحة[3].

16 – عز الدين بن عبد السلام ت (660 هـ) : وقد اشتهر الإمام ابن عبد السلام –أكثر ما اشتهر– بكتابه " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " وهو كتاب يكاد يكون خاصا في مقاصد الشريعة باعتبار أنّ الكلام في المصالح والمفاسد هو كلام في المقاصد ، ويذكر الريسوني أن بعض العلماء يذكرون له كتب أخرى[4].

ونجده يحدد المقصود من العبادات فيقول : " والمقصود من العبادات كلها : إجلال الإله وتعظيمه ومهابته والتوكل عليه والتفويض إليه " [5].

17 – القرافي ت (684 هـ) : من الكتب التي لها صلة بمقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكلية كتب "القواعد" و "الأشباه والنظائر" ومن أهم هذه الكتب كتاب الفروق للإمام القرافي ، وقد مضى على إثر شيخه العز بن عبد السلام .

---

(1) مقدمة الموافقات . ت : آل سلمان ص : [1/د].

(2) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . الريسوني. ص : 42.

(3) الاحكام في أصول الاحكام . الآمدي (أبو الحسن علي بن علي بن محمد). (ط:2 ت : سيد الجميلي بيروت : دار الكتاب العربي 1406 هـ - 1986 م)، [294/3 إلى 316].

(4) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . الريسوني. ص : 50 - 51

(5) قواعد الاحكام في مصالح الأنام . العز بن عبد السلام . (ط: 2 بيروت : دار الجيل 1400 هـ - 1980 م) ، [2 / 72].

وقد خصص الفرق الثامن والخمسون للفرق بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل فيقول مثلا : " القاعدة أنه كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة ، فإنها تبع له في الحكم ..." [1]

18 – البيضاوي ت (685 هـ) : نهج الإمام الرازي فتكلم في المقاصد وقسّمها إلى مقاصد أخروية ودنيوية وضمنها كتاب " منهاج الوصول إلى علم الأصول " [2].

19 – نجم الدين الطوفي ت (716 هـ) : ركّز اهتمامه على ما سماه بالمصالح الشرعية ، وحصر فيها المقاصد كلها ، وأسرف في اعتبار المصلحة حتى زعم وجوب تقديمها على النص والاجماع ، وصنف في مذهبه هذا رسالته المشهورة التي سمّاها "المصالح المرسلة " [3] ضمن شرحه لحديث "لا ضرر ولا ضرار" ولنا مزيد كلام عن ذلك في موضعه إن شاء الله .

20 – ابن تيمية ت (728 هـ) : وقد دفع بعلم المقاصد دفعات قوية إلى الأمام فكان كثير الإشارة إلى وجود المصالح والمفاسد فيبني عليها أحكامه ويرجح بها ، وفتاويه وكتاباته مليئة بمثل ذلك ، منها قوله "إنّ الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين وتحصل أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما..." [4]

21 – ابن قيم الجوزية ت (751 هـ) : صاحب التصانيف المفيدة التي أبدع فيها وأفاد ، وتطرق لمواضيع كثيرة في مقاصد الشريعة في كتابه "أعلام الموقعين" و "إغاثة اللهفان " و "الطرق الحكمية " و"الروح " و "بدائع الفوائد " وغيرها .

22 – إبن السبكي ت (771 هـ) : لم يأت بجديد فقد حذو حذو الإمام الغزالي إلاّ أنه استبدل في

---

(1) الفروق . القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس) . (ط : 1 مكة : دار إحياء الكتب العربية ، 1344 هـ) ، [33/2].

• القرافي : هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة له مصنفات كثيرة في الفقه والأصول منها "الفروق" 4 أجزاء و "الاحكام" و "الذخيرة" و "اليواقيت" و "شرح تنقيح الفصول" و "الأجوبة الفاخرة " .

شجرة النور ص: 188 ، الاعلام [94/1].

(2) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . الريسوني . ص : 45.

(3) الشاطبي ومقاصد الشريعة. حمّادي العبيدي . (ط : 1 بيروت : دار قتيبة 1412 هـ – 1992 م) ص : 136 .

(4) مجموع الفتاوي. إبن تيمية. [48/20].

الضرورات الخمس النسب "بالنسل" ثمّ زاد إلى الخمسة سادسا ، وضمن كل ذلك كتابه " جمع الجوامع بحاشية البناني"[1].

23 - الشاطبي ت (780 هـ) : بعد هؤلاء جميعا ظهر أبو اسحاق الشاطبي فخصص الجزء الثاني من كتاب الموافقات لعلوم المقاصد فأبدع فيه إبداعا وقفز بهذا العلم قفزة كبيرة فوسّع مجاله ، وعمّق مباحثه ويبرز ذلك الإمام نفسه فيقول : " فلقد قطع في طلب هذا المقصود مهامه فيحا ، وكابد من طوارق طريقه حسنا وقبيحا ولاقى من وجوهه المعترضة جهما وصبيحا ، وعانى منه راكبته المختلفة مانعا ومبيحا فإن ألفيته لتعب السير طليحا..."[2]

وفي المبحث اللاحق مزيد من بيان عمل هذا المبدع ومن تبعه بعد ذلك لابراز هذا العلم كعلم مستقل ، له مبادؤه وضوابطه .

المطلب الثالث : مرحلة إبراز المقاصد كعلم مستقل :

إن كان الأصولي يلجأ إلى الدليل في كل مرحلة من مراحل بحثه فإنه إنما يفعل ذلك عن طريق الاجتهاد ، فهو يجتهد في معرفة الدليل الشرعي ، ثم يجتهد في تحديد المقصود به ، ثمّ يجتهد في بيان علاقته بغيره من الأدلة إن وجدت ثمّ يجتهد في تطبيق الدليل على الواقعة أو النازلة ، وقد يلجأ إلى جملة من النصوص المتعلقة بمقاصد الشريعة ليجعل منها مستنده فيما يتوصل إليه من حكم[3].

والملاحظ أنّ المتقدمين من الأصوليين تعرضوا لهذا الموضوع -أي مقاصد الشريعة - لكن ليس بالقدر الكافي رغم أنّ الأدلة المعتبرة (كالقياس والإجماع) التي أوسعوها بحثا ما هي عند التحقيق إلاّ تعبيرا لمقاصد الشريعة " ولولا أنّ المقاصد الشرعية مراعاة في الأحكام ما جاز الاستدلال بها ولا بغيرهما ، ولعل إهمال الأصوليين لبيان المقاصد كان سببا في وقوعهم في كثير من الاشكالات عند إرادة استنباط الحكم من الآية أو الحديث عند قطع الصلة بعلة الحكم في الآية أو علته في الحديث ، أو بمعنى آخر عدم معرفة المقاصد الشرعية منها "[4] وهذا كلام عام فيه تجاوز كبير يحتاج إلى ضبط ، فليس جميع الأصوليين أهملوا بيان المقاصد بل برز هذا الاهتمام من العصور الأولى كما وضحنا سابقا .

---

(1) نظرية المقاصد . الريسوني. ص : 47

(2) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز [22/1].

(3) المنهج في علم أصول الفقه . عبد الحميد مدكور . مقدمة إلى ندوة قضايا المنهجية في الفكر الإسلامي قسنطينة -الجزائر 9-12 سبتمبر 1989 م ، ص : 15.

(4) مقدمات علم أصول الفقه . عجيل جاسم النشمي . الكويت : مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية السنة الأولى العدد 2 محرم.

والواقع أنّ قضية تعليل الأحكام هي التي كانت سببا في نشأة علم المقاصد وقد أدى النزاع بين الفقهاء في تعليل الأحكام إلى الحاجة والضرورة لإثبات المقاصد [1].

ولعل كل من يقف " عند ظواهر النصوص الجزئية ويهمل المقاصد الكلية يتعرض للخطأ في اجتهاده وقد شاهدنا من ذلك في زمننا صورا متعددة وصارخة ..."[2]

على أنه في أواخر هذه القرون الأخيرة – برزت شخصيات عبقرية استثنائية بفكر اجتهادي واصلاحي وكفاية مدهشة كان من ألمعها وأوسعها أفقا في المشرق شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وفي المغرب أبو إسحاق الشاطبي"[3] ولعل أول من أفرد الكلام عن العلل والمقاصد الشرعية بكتاب الإمام الغزالي [4] في كتابه شفاء الغليل في مسالك التعليل .

والذي تمم هذا العلم وفصّله وقعّد قواعده هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي في كتابه المسمّى بـ "الموافقات"[5]

بل إنّ صنيع الإمام الشاطبي في كتابه هذا اعتبره الكثير من العلماء أنه يوازي أو –لا يقل أهمية– عن صنيع الشافعي في كتابه (الرسالة) .

(وفعله هذا إنما هو عمارة كبرى في فراغ مترامي الأطراف فأصّل القواعد وأسس الكليات المتضمنة لمقاصد الشارع في وضع الشريعة بل جال في تفاصيل مباحث الكتاب أوسع مجال وتوصل باستقرائها إلى استخراج درر غوال لها أوثق صلة بروح الشريعة وأعرق نسب بعلم الأصول)[6]

لا شك أن المقاصد ظهرت قبل الإمام الشاطبي أو يمكن القول أنها ظهرت بظهور الاسلام الذي جاء يرمي إلى مقاصد وقواعد عامة جليلة يجب مراعاتها وعمل بذلك الصحابة منهم عمر بن الخطاب –كما ذكرنا سابقا – ولكن إبراز المقاصد كفن له قواعده وركائزه المختلفة عمّا عرف في علم أصول الفقه فلا ريب ولا شك في أنّ الإمام الشاطبي كان رائدا في ذلك الابتداع أو ما سماه بعض العلماء بالابداع والابتكار.

---

(1) الشاطبي ومقاصد الشريعة . حمّادي العبيدي . ص : 124–126 –بتصرف يسير–

(2) الاجتهاد في الشريعة الاسلامية . يوسف القرضاوي . (ط : 1 الكويت : دار القلم 1985 م)، ص : 47.

(3) مقدمة الموافقات . الشاطبي . ت : دراز [6/1].

(4) الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي حجة الاسلام الفقيه الشافعي ولد سنة : 450 هـ من مؤلفاته في الأصول : المنخول ، المستصفى ، شفاء الغليل وفي الفقه عنده "الوجيز" وله إحياء علوم الدين وهو من أنفس الكتب ، له في الفلسفة: تهافت الفلاسفة المنقذ من الضلال توفي يوم الإثنين 14 جمادى الأخرة 505 هـ بالطابران ودفن بقصبة طوس وفيات الأعيان [355/353/3]، الاعلام [247/7] ، الفتح المبين [8/2].

(5) "الكتاب في الأصل اسمه "التعريف بأسرار التكليف" وغيّره إلى الموافقات لرؤيا صالحة رآها شيخا من الشيوخ الذين جعلت مجالسهم محطا للرجل ومناخا للوفادة .

انظر : خطبة المؤلف من كتاب الموافقات. [24/1].

(6) انظر : مقدمة الموافقات. ت : دراز [1 / 6، 7].

ثم عقب الإمام الشاطبي إمام أو عالم بارز في العالم المغربي خاصة ، وقطب من أقطاب العالم الاسلامي عامة وهو محمد الطاهر ابن عاشور .

- **الطاهر بن عاشور (1060 هـ)** : فهذا ابن عاشور اشتهر بكونه فقيها ، أصوليا مفسرا ، وعالما متخرجا من أعرق المؤسسات العلمية في العالم الاسلامي [1] ، واقتفى أثر الإمام الشاطبي الذي شكلت كتاباته خاصة الموافقات مصدرا ومرجعا غني العطاء لفكره وكلامه في مقاصد الشريعة ، بحيث أفرد مؤلف خاص للمقاصد سمّاه : " مقاصد الشريعة الاسلامية" ولم يكن الكتاب الوحيد الذي تكلم فيه عن المقاصد فكذلك احتوت كتبه الأخرى على الكثير من الاستنباطات المبنية على مراعاة مقاصد الشريعة مثل كتابه "أصول النظام الاجتماعي " و " كشف المغطى " و " أليس الصبح بقريب " كما أنّ تفسيره العظيم " التحرير والتنوير ، لم يخلو كذلك من التنبيه على مقاصد الشريعة .

وتكلم الشيخ عن مؤلفه " مقاصد الشريعة الاسلامية فقال : " هذا كتاب قصدت منه إلى إملاء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الاسلامية والتمثيل لها والاحتجاج لاثباتها لتكون نبراسا للمتفقهين في الدين ومرجعا بينهم عند اختلاف الأنظار ، وتبدل الأعصار وتوسلا إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار..." [2]

- **الشيخ طاهر الجزائري(*) ت (1338 هـ)** : وهو الطاهر بن صالح أو (محمد الصالح) الجزائري ثمّ الدمشقي ، من أكابر العلماء صنف في علم المقاصد كتابه "مقاصد الشرع"[3]

* وهكذا قدر لمنطقة الغرب الاسلامي أو ما يسمى (بالمغرب العربي) أن تكون حاملة لواء مقاصد الشريعة والفكر المقاصدي ، وتأبى الأندلس الضائعة إلاّ أن تحافظ على عطائها وحضورها في

---

(1) وهي جامعة الزيتونة بتونس .

(2) مقدمة مقاصد الشريعة . محمد الطاهر بن عاشور . (تونس : الشركة التونسية للتوزيع ، الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب 1985) ، ص : 05.

(3) مقدمة الموافقات . الشاطبي . ت : آل سلمان [1/جـ].

(*) الطاهر بن صالح بن أحمد بن موهوب السمعوني الجزائري ثم الدمشقي أصله من الجزائر ، ومولده ووفاته في دمشق . كان كلفا باقتناء المخطوطات والبحث عنها ، ساعد على إنشاء (دار الكتب الطاهرية) في دمشق ، وكذلك (المكتبة الخالدية) في القدس ، وكان من أعضاء المجمع العلمي العربي ، كان يحسن أكثر اللغات الشرقية كالعبرية والسريانية والحبشية والزواوية والتركية والفارسية . له نحو عشرين مصنف منها : "الجواهر الكلامية في العقائد الاسلامية" توفي سنة 1338 هـ .
انظر : الاعلام [320/3] ، معجم المؤلفين [35/5].

الفكر الاسلامي والحياة العلمية الاسلامية فمنها كان أمثال : الإمام الشاطبي والطاهر بن عاشور شيوخ المقاصد بلا منازع [1].

ولهذا يمكننا أن نقول أنّ المذهب المالكي كان رائدا في الاهتمام ومراعاة الجانب المقاصدي الذي أثرى به الفروع الفقهية فكان سندا وعاصما من الأخطاء التي قد يقع فيها مهمل المقاصد كالمذهب الظاهري مثلا الذي وقف عند ظاهر الكثير من النصوص فوقع في تناقضات كثيرة [2] ويكون بذلك نافيا عن شريعة الاسلام صلاحها لجميع العصور والأقطار ، و "الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين"[3]

---

(1) "الفكر المقاصدي بين الطاهر بن عاشور وعلال الفاسي" . أحمد الرسيوني . مجلة الهدى العدد : 24 ، سنة : 1991م ، ص : 07.

(2) أمثلة لذلك : قول ابن حزم بالتعليل في بيان فرضية الزواج ؟ حيث نظر ابن حزم إلى معنى الحكم وعلته وهو القائل بعدم التعليل جملة . انظر : المسألة : 1815 المجلد : 6 الجزء : 9 من المحلى دار الفكر . ص : 440.

وكذلك : ابن حزم. لأبي زهرة . ص : 441.

(3) الفروق . القرافي . [177/1].

(*) ولقد رتبت من كتبوا في علم المقاصد حسب التدرج التاريخي وارتأيت أن أعيد ترتيبهم باعتبار قسميها :

القسم الأول : من لم يضع له كتابا يخصه ، بل وضعوا كتبا ومصنفاتا لتشمل كل مباحث علم أصول الفقه بما فيها المقاصد .

القسم الثاني : من أفرد له كتبا تخصه ، وعرفت باسمه.

القسم الأول	القسم الثاني
1- ابراهيم النخعي : انظر ترجمة في : حلية الأولياء [219/4] ، الاعلام [80/1] ، العبر [85/1]	**1- الترميذي الحكيم** : انظر ترجمته في : الاعلام [156/7]، كشف الظنون [938/1].
2- مالك بن أنس : انظر ترجمته في : حلية الأولياء [9/]، تهذيب سير اعلام النبلاء [278/1] ، معجم المؤلفين [م/415/13] ، الاعلام [128/6]	**2- الماتريدي** : انظر ترجمته في : الاعلام [242/7]، الجواهر المضية [553/2].
3- أبو بكر الأبهري : انظر ترجمته في : نفح الطيب [386/1] ، الاعلام [98/7] ، العبر [465/1].	**3- أبو القفال الشاشي** : انظر ترجمته في : وفيات الاعيان [200/4] ، العبر [403/2]، طبقات الشافعية [4/2].
4- العامري : انظر ترجمته في : الاعلام [21/8] طبقات الشافعي [1280/2] .	**4- الراغب الأصبهاني** : انظر ترجمته في : طبقات المفسرين [329/2]، بغية الوعاة [297/2] ، كشف الظنون [447/1].
5- أبو بكر الباقلاني : انظر ترجمته في : تاريخ بغداد[379/5] ترتيب المدارك [52/2] ، وفيات الأعيان [269/4].	**5- العز بن عبد السلام** : انظر ترجمته في : حسن المحاضرة [314/1] ، الاعلام [144/4] ، العبر [232/3].
6- إمام الحرمين الجويني : انظر ترجمته في : وفيات الأعيان [176/3]، طبقات الشافعية [367/2]، الاعلام [63/1].	**6- الشاطبي** : أنظر ترجمته في : مقدمة الافادات والانشادات ص (11 إلى 53) ، شجرة النور الزكية (231) ، نيل الابتهاج [48/1].
	7- الطاهر بن عاشور : انظر ترجمته في : معجم المؤلفين [37/5]، مقدمة التحرير والتنوير .

7- **الغزالي** : انظر ترجمته في : معجم المؤلفين [266/11] ، وفيات الاعيان [216/64]، الاعلام [247/7]، العبر [413/2].	8- **الطاهر الجزائري** : أنظر ترجمته في : الاعلام [320/3] معجم اعلام الجزائر ص : 101 معجم المؤلفين [35/5].
8- **محمد بن عبد الرحمن البخاري** : انظر ترجمته في : طبقات المفسرين [177/2] ، الاعلام [64/7].	
9- **أحمد بن علي بن برهان** : انظر ترجمته في : طبقات الشافعية [102/1] ، وفيات الأعيان [99/1].	
10- **الرازي** : انظر ترجمته في : طبقات الشافعية [874/2]، وفيات الأعيان [248/4]، الاعلام [203/7].	
11- **الآمدي** : أنظر ترجمته في : طبقات الشافعية [124/1].	
12- **البيضاوي** : انظر ترجمته في : طبقات الشافعية [136/1] ، بغية الوعاة [50/2] ، طبقات المفسرين [242/1].	
13- **ابن تيمية** : انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ [1496/4]، معجم المفسرين [41/1]، النجوم الزاهرة [271/9].	
14- **ابن قيم الجوزية** : انظر ترجمته في معجم المؤلفين [106/9].	
15- **ابن السبكي** : انظر ترجمته في : حسن المحاضرة [150/1] ، الاعلام [335/4] ، ذيول العبر ص : 177 .	

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خلاصة الفصل التمهيدي :

نخلص إلى أنّ المذهب المالكي مرّ بمراحل عديدة تطور فيها علم الفقه وأصوله حيث أنه من منتصف القرن الثاني بدأ استقرار المذهب بوضع الأصول على يد مؤسسه الإمام مالك ، فكانت مرحلة التأسيس والتأصيل أعقبتها مرحلة التفريعات ، "فكثرت وتنوعت مصنفات عبر تاريخ هذا المذهب فكان منها المختصرات التي نزع أصحابها إلى الاقتصاد في الكلام وإلى أكثر ما يمكن من الدقة في التعبير والضبط في المصطلح "[1] يقول في ذلك محمد الفاضل بن عاشور : " جميع هذه المختصرات رائجة ومعتمد عليها ، وعلى تعبيرها تأسست كتب المذهب المالكي التي توالت حتى القرن التاسع من كتب اللخمي*1 والمازري*2 وعياض في الخامس والسادس ، وابن الحاجب*3 والقرافي في السابع وابن عرفة*4 وخليل*5 وابن عاصم*6 في الثامن وابن ناجي*7 في التاسع" [2] فبرز بذلك في المذهب المالكي منهجان في التأليف ، أولهما يتابع التلخيص والتحرير والتهذيب لمسائل الأحكام ، وتعاقب هذا المنهج من المصريين خاصة ابن شاس*8 وعليش*9 وثانيها ينتزع إلى التفصيل في الصور العملية لمسائل الأحكام ومسائل فن التوثيق ، وقد تعاقب على هذا المنهج : ابن فتوح*10 ، والمتيطي*11 والجزيري*12 وابن هشام*13 وابن عات*14 وهؤلاء الأندلوسيون وتتبعهم ابن راشد*15 القفصي في كتابه "الفائق في الأحكام والوثائق" وابن فرحون المدني في كتابه " تبصرة الحكام" وابن عاصم في ارجوازته البديعة "تحفة الحكام"[3] واستمرت هذه المرحلة إلى عصرنا الحاضر[4] .

---

(1) مقدمة شرح حدود ابن عرفة . الرصاع . [37/1، 38].

(2) المرجع السابق نقلا عن : ومضات فكر . محمد الفاضل بن عاشور . [70/2].

(3) المرجع السابق [71/2، 73].

(4) مقدمة ترتيب المدارك [27/1، 31].

(*1) اللخمي : هو محمد بن إبراهيم بن وضاح اللخمي من أهل غرناطة يكنى أبا القاسم ، دخل بغداد وأقام رحلته نحوا من تسعة أعوام ، وقفل إلى الأندلس ، ونزل جزيرة شقر من أعمال بلنسية ، وأقرأ بها القرآن نحوا من أربعين سنة لم يأخذ من أحد أجرا ولا قبل هدية ، وولي الصلاة والخطبة بجامعها . توفي في صفر 587 هـ . نفح الطيب [160/2] .

(*2) المازري : محمد بن علي بن عمر التميمي ، أبو عبد الله محدث ، من فقهاء المالكية نسبته إلى مازر (Mazzaro) بجزيرة صقلية له "الكشف والأنباء في الرد على الأحياء للغزالي" و "إيضاح المحصول في الأصول" توفي سنة 536 هـ وفيات الأعيان [486/1] ، لحظ الألحاظ ص : 73 ، الاعلام [164/7].

(*3) ابن الحاجب : جمال الدين أبو عمر وعثمان بن أبي بكر الكردي ثمّ المصري المالكي ، الفقيه ، المقرئ ، النحوي ، الأصولي ، قرأ القراءات على الغرنوي والشاطبي ، وبرع في الأصول والفروع والعربية له " المختصر في الأصول " و "منتهى السول" و "المختصر في الفقه" و "الكافية في النحو وشرحها" و "الوافية والشافية" مات بالأسكندرية 16 شوال (646 هـ عن عمر 85 سنة . حسن المحاضرة [215/1] ، معجم المؤلفين [265/6] ، نيل الابتهاج [309/1].

(*4) ابن عرفة : محمد بن محمد بن محمد بن عرفة ، الورغمي ، التونسي ، أبو عبد الله الفقيه المالكي ، أتقن العلوم النقلية والعقلية ، وكان متبحرا في الفقه والأصول ، تولى إمامة جامع الزيتونة سنة 755 هـ وقدم للخطابة سنة 772 هـ ، ثم عين للفتيا سنة 773 هـ ، رحل وحج ، من كتبه : " المبسوط " في فقه المالكية و " المختصر " في الفقه و " الحدود " في التعريفات الفقهية و"المختصر الشامل" في التوحيد ، مات سنة 803 هـ بتونس . شجرة النور ص 227 نيل الإبتهاج [463/2،471] ، الاعلام [272/7] .

(*5) الشيخ خليل : هو خليل ابن اسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي ، الفقيه المالكي من أهل مصر ، تفقه بالشيخ عبد الله المنوفي وكان مدرس المالكية بالشيخونية ، قائم على الإفتاء والتصنيف ، من كتبه : "المختصر" له أكثر من 60 شرحا وحاشية وقد ترجم إلى الفرنسية وله " التوضيح " شرح به مختصر ابن الحاجب و " المناسك " و " شرح على المدونة " لم يكمل حج وجاور توفي في سنة 767 هـ وقيل : 776 هـ وهو الراجح . نيل الإبتهاج [168/1] ، حسن المحاضرة [460/1] ، الاعلام [364/2].

(*6) ابن عاصم : أبو يحي محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي ، قاضي الجماعة بها كان من أكابر فقهائها وعلمائها ؛ من تأليفه : شرح تحفة والده ، و "جنة الرضى في التسليم بما قدر الله" و "روض الأريض في تراجم ذوي السيوف والاقلام والقريض . نفح الطيب [148/6] ، نيل الإبتهاج [483/2] .

(*7) ابن ناجي : قاسم بن عيسى أبو الفضل شارح "المدونة" و "الرسالة" و "الجلاب" أخذ بالقيروان عن أبي محمد الشبيبي وعن ابن عرفة وكثير من أصحابه أخذ عنه غير واحد كحلولو ، توفي سنة 837 هـ . نيل الإبتهاج [364/2] ، تعريف الخلف ص :62

(*8) ابن شاس : هو جلال الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس المصري شيخ المالكية وصاحب كتاب (الجواهر الثمينة في المذهب " كان من كبار الأئمة العالميين حج في آخر عمره ورجع فامتنع من الفتيا إلى أن مات بدمياط في رجب 616 هـ والفرنج محاصرون لدمياط قاله ابن كثير والذهبي ، وكان جده شاس من الأمراء . حسن المحاضرة [214/1] ، سير أعلام النبلاء [98/22] .

(*9) الشيخ عليش : محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله ، فقيه من أعيان المالكية مغربي الأصل من أهل طرابلس ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر ، وولي مشيخة المالكية فيه . ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم بموالاتهم فأخذ من داره وهو مريض وألقي في سجن المستشفى فتوفي فيها بالقاهرة سنة (1802 هـ - 1882 م) من تصانيفه : "فتح العلى المالك في الفتوى" و "منح الجليل" و "هداية السالك" . شجرة النور ص : 385، الاعلام [244/6] .

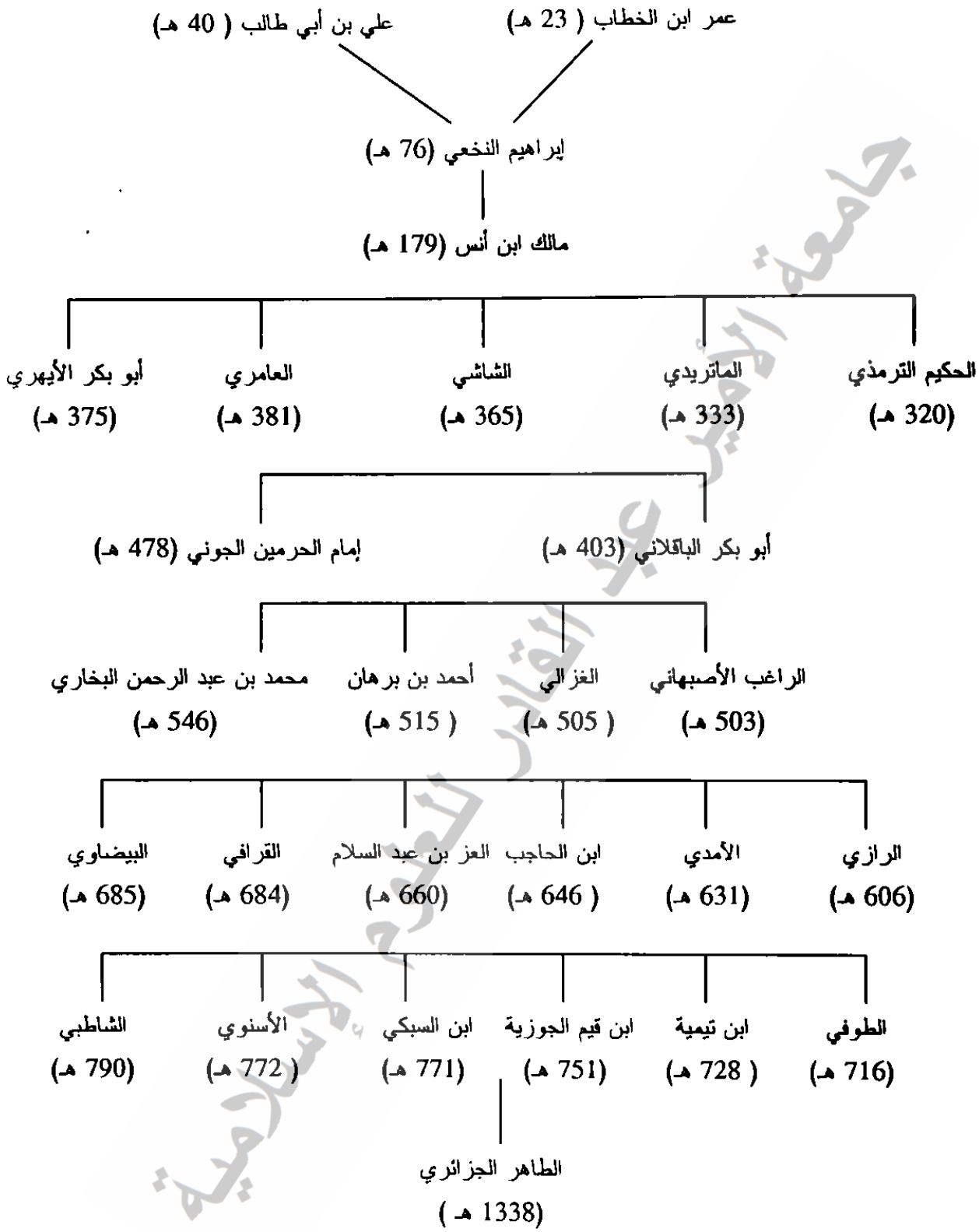
(*10) ابن فتوح : هو عبد الله بن محمد بن عبد الله بن عبيد الله النغزي الشاطبي أبو الحسن يعرف بابن فتوح كان حافظا للفقه والحديث مشاركا في غيرهما أديبا يجوّد الشعر ، ثمّ تنزه عنه ، خرج من بلده عند تغلب العدو ، وتوفي إثر وروده بجاية ليلة الخميس مستهل جمادى سنة 642 هـ ، وكانت جنازته مشهورة . نيل الإبتهاج [237/1] .

(*11) المتيطي : علي بن عبد الله بن ابراهيم بن محمد بن عبد الله الأنصاري أبو الحسن المتيطي وبه اشتهر ، نسبة إلى متيطة قرية بالأندلس ، استوطن سبتة لازم مجلس أبي عبد الله بن عيسى للمناظرة والتفقه ، مهر في كتابة الشروط تولى القضاء ثم أصابه عذر لازمه عامين ثم مات في شعبان 570 هـ . شجرة النور ص 163، نيل الإبتهاج [314/1]، معجم المؤلفين [129/7].

(*12) الجزيري : أبو بكر محمد بن سعدون التميمي ، الجزيري كان حسن الصوت بالقران ، كان له براهين من نور، حج غير مرة ورابط ببلاد المغرب سمع بمصر من جماعة وبمكة كذلك . نفح الطيب [139/2] .

(*13) ابن هشام : عامر بن هشام القرطبي ، شيخ الأدب أبو القاسم الأزدي سمع من أبيه ، وابن بشكوال ، وأبي محمد بن مغيث وكان كاتبا أديبا كثير النظم تنسك ولزم الخير، فحملوا عنه توفي سنة 623 هـ سير اعلام النبلاء [268/22].

(*14) ابن عات : هو أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر بن عات ، من أهل شاطبة أخذ عن ابن الجوزي ، متوسط الطبقة في حفظ فروع الفقه ومعرفة المسائل كان زاهدا حافظا على منهاج السلف ، شهد وقيعة العقاب التي أفضت إلى خراب الأندلس ، ومن مؤلفاته " النزهة في التعريف بشيوخ الوجهة " و " ريحانة النفس وراحة الأنفس في ذكر شيوخ الأندلس " توفي سنة (609 هـ) . تذكرة الحفاظ [1389/4] ، نفح الطيب [601/2،603] ، سير أعلام النبلاء [13/22].



سلسلة التدرج التاريخي للمقاصد عبر 9 قرون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

= (*15) ابن راشد : محمد بن عبد الله بن راشد البكري نسبا ، القفصي بلدا ، نزيل تونس أبو عبد الله المالكي له رحلته مشرقية وحج سنة 680 هـ ولي قضاء قفصة من تاليفه : "الشهاب الثاقب" " الفائق في الاحكام " توفي سنة 736 هـ الاعلام [234/6] ، نيل الإبتهاج [392/2] ، شجرة النور ص : 207 .

الفصل الأول

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أصول المالكية التي لها علاقة بالمقاصد

تمهيـــــد :

المبحث الأول : المصلحة المرسلة .

المبحث الثاني : الاستحسان .

المبحث الثالث : سد الذرائع ومراعاة مقاصد المكلفين .

المبحث الرابع : العرف وما جرى به العمل .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد :

إننا اليوم أشد الناس حاجة لبيان حكم الله تعالى في المعاملات التي جرت في حياتنا اليومية من أمور اقتصادية وسياسية مالية ودولية ، وغيرها من المجالات التي فصلت فصلا قد يكون تاما عن أحكام الشرع و "لا يخفى أنّ التطبيق الفعلي لأحكام الشريعة هو غاية التكليف وثمرته ولأنّ حصول المصلحة متوقف عليه وإذا ما بقيت الأحكام حبيسة الذهن ولو في أعلى صورة لها فإنها لا تعني شيئا ، وكلما كان الفهم أقرب للحق كلما كان التطبيق أثمر في حصول الخير "[1].

والتراث الأصولي ، الفقهي ، المالكي غني بحيث يمكن الاستفادة منه في صوغ الأحكام بناء على الظروف الواقعية لتطبيقها بحسب ما تحقق من المصلحة ، التي هي المقصد العام للشارع خاصة وأنّ هناك حوادث كثيرة لم تجد من يعطيها حكما ممّا جعل غير المجتهدين يتصدرون لهذا المجال ويعطونها أحكاما جزافية ، ولن يكون ذلك ممكنا إلاّ بالأخذ بأصول مرنة تستند إلى المصادر الرئيسية وتراعي مقاصد الشارع ، كالمصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع وما تعارف عليه الناس ممّا لا يخالف الشرع وغيرها من القواعد الأصولية الكلية .

(1) فصول في الفكر الاسلامي . عبد المجيد النجار . دار الغرب الاسلامي، ص : 144.

المبحث الأول : المصلحة المرسلة .

المطلب الأول : تعريفها .

الفرع الأول : لغة.

الفرع الثاني : اصطلاحا.

المطلب الثاني : شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة عند الامام مالك.

المطلب الثالث : العلاقة بين المصلحة والمقاصد.

المطلب الرابع : التحقيق في تقديم الامام مالك المصلحة على النص.

الفرع الأول : بيان ذلك في جدول.

الفرع الثاني : تقديم عام لما جاء بالجدول من مسائل.

المطلب الخامس : تطبيقاتها على بعض الفروع الفقهية.

الفرع الأول : الفروع الفقهية القيمة (5 مسائل).

الفرع الثاني : الفروع الفقهية المستجدة (5 مسائل).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : المصلحة المرسلة * :

إنّ المصلحة المرسلة وسيلة استنباط مهمة و أكثر ثراءا وأجدر بأن تعطينا الأجوبة على ما تثيره الحياة القديمة منها والحديثة من مسائل وتعتبر حسنة من حسنات الفقه المالكي يفاخر بها علماؤه ، وإنّ استعمال هذا الأصل بضوابطه التي حددها فقهاء المالكية وغيرهم تضمن عودة تطبيق الفقه الاسلامي إلى أرض الواقع بعد فشل كل القوانين الوضعية .

المطلب الأول : تعريفها :

إنّ من أقوم السبل للوصول إلى معرفة حقيقة الشيء وأبعاده هو الرجوع إلى تعريفه ، وباعتبار هذا الإسم –المصلحة المرسلة– مركب إضافي فمن الضروري بيان معنى كل مركب على حدى .

لغة : المصلحة والاستصلاح م. المصالح ، والصلاح ضد الفساد، والاستصلاح نقيض الاستفساد[1] .

ومعنى الصلاح : سلوك طريق الهدى وقيل : هو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل . ولا يستعمل الصلاح في النعوت فلا يقال : قول صلاح ، وإنما يقال : قول صالح وعمل صالح[2].

ومعنى المرسلة : بفتح السين من الارسال ، وإرسال الكلام إطلاقه بغير تقييد ، وإرسال الحديث: عدم ذكر صاحبيه ، وفي إرسال الرسول تكليف دون بعثه لأنه تكوين محض وكفاك شاهدا قوله –صلى الله عليه وسلم– (... بعثت إلى الناس عامة)[3] لا مرسلا إليهم كافة لأنّ تبليغ الرسالة إلى أطراف العالم كان خارجا عن الوسع.

وإرسال المثل : هو أن يأتي المتكلم في بعض كلامه بما يجري مجرى المثل السائر من حكمة أو نعت أو غير ذلك كقوله تعالى ﴿إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء : 07).

(*) هناك من الفقهاء من يسميها الراعن ، والبعض بالمناسب المرسل ، وبعضهم يقرب إليها الاستحسان وقريب منها ذوق الصوفية ووجدهم وإلهاماتهم فإن حاصلها أنهم يجدون في القول والعمل مصلحة في قلوبهم وأديانهم ويذوقون طعم ثمرته ، وهذه مصلحة ، ويسميها الغزالي الاستصلاح وكذلك الجلال المحلي ، وتكلم عنها الإمام الشوكاني ضمن أحد الأقسام أو مباحث الاستدلال وقال أنّ إمام الحرمين وابن السمعاني يطلقون عليها اسم الاستدلال

أنظر : المستصفى [84/1]، جمع الجوامع [218/5] ، الفتاوي [343/11] ، إرشاد الفحول : ص 212.

(1) لسان العرب. ابن منظور، مادة (صلح) [2479/4].

و القاموس المحيط، مادة (الصلاح)[233/1].

(2) الكليات. الكفوي (أبو البقاء أيوب بن موسى) . (ط : 2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1413 هـ - 1993 م) مادة (الصلاح) ص : 560-561

(3) أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله في كتاب : التيمم باب حديث : 335 أنظر: الفتح [436/1].

ويقال : فرس مرسلة أي غير مقيدة[1] .

ومعنى الإرسال : عدم تقييد الشارع لجملة من الوقائع بحكم خاص .

أمّا اصطلاحا : (فسأحاول الوصول إلى تعريف تام، جامع، مانع، يصور حقيقة المصلحة المرسلة عند أصولي المالكية) .

فالإمام ابن الحاجب لا يعتبرها دليلا مستقلا إلى جانب الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والاجماع، هذا ما نستفيده من قوله "المصالح المرسلة تقدمت لنا لا دليلا فوجب الرّد قالوا : لو لم تعتبر لأدى إلى خلو وقائع قلنا : بعد تسليم أنها لا تخلو العمومات والأقيسة نأخذها ، وإن سلم ، فعدم المدرك –بعد ورود الشرع بأن ما لا مدرك فيه بعينه فحكمه التخيير – مدرك شرعي " [2] .

لكن يعلق الدكتور البوطي على ذلك قائلا : أنّ هذا لا علاقة له بالمصالح المرسلة ، وإنّما هو في شأن أمور أو عادات كانت في زمن التشريع ولم يرد بحقها دليل... فيستدل بهذا السكوت من الشارع عليها على ثبوت حكم التخيير فيها[3].

وفعلا المصلحة المرسلة لا تخلو من استنادها إلى عمومات الأدلة فيترتب الحكم عليها ما يصلح أن يكون مقصودا للشارع من حصول مصلحة أو دفع مفسدة .

ويرى ابن العربي[4] أنّ المصلحة أحد أركان الفقه ، وأن الاستصلاح معناه اليسر والرفق الذي عليه مدار السياسة .

ولعل المقصود بالسياسة هنا السياسة الشرعية وهو الباب الذي أكثر منه الحنابلة في العمل بالمصلحة المرسلة تحت مسمى السياسة الشرعية خاصة منهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وعرفها الإمام القرافي بأنها " التقعيد والاستنباط بالمناسبة الملائمة لأصل كلي من أصول الشرع أو لأصل جزئي" [5] وهذا تعريف مستنتج من مجموع كلامه في المصلحة المرسلة .

---

(1) الكليات. الكفوي. ص : 77 مادة (ارسال).

(2) مختصر المنتهى . إبن الحاجب (جمال الدين ، أبي عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر). (مراجعة وتصحيح : شعبان محمد اسماعيل القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية 1403 هـ - 1983 م)، [289/2].

(3) ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية . البوطي (محمد سعيد رمضان) . (بيروت : مؤسسة الرسالة الجزائر : مكتبة رحاب سوريا : الدار المتحدة)، ص : 356.

(4) ابن العربي : هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد ، ابن العربي المعافري ، الأندلسي ، الحافظ المستبحر ، تفقه على ابن بكر الطرطوشي بالشام عاد إلى الأندلس سنة 93 هـ ، وقدم إلى اشبيلية بعلم كثير ، كان من أهل التفنن في العلوم له عارضة الأحوذي " و " أحكام القرآن " كانت وفاته في جمادى الأولى سنة 543 هـ ودفن بمقبرة الجياني .
انظر : نفح الطيب [340/1] ، وفيات الأعيان [423/9] ، سير أعلام النبلاء [197/20].

(5) شرح تنقيح الفصول. القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس). (ط : 1 ت : طه عبد الرؤوف سعد ، القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر 1393 هـ - 1973 م)، ص : 446.

وقد عرفها من المتأخرين الإمام الطاهر ابن عاشور في بيانه لطرق إثبات المقاصد ، يبين كيف يمكن الاستدلال بالمصلحة المرسلة معرفا ومفسرا إياها بـ " أن يكون وصف مناسب للتعليل لكنه لا يستند إلى أصل معين بل إلى المصلحة العامة في نظر العقل ... والالحاق في المصلحة المرسلة هو الحاق جزئية لا يعرف لها حكم شرعي على كلية مستقراة من أدلة الشريعة ، سواءا أكان استقراء قطعيا أو ظنيا قريبا من القطع "[1] . وهذا الظن حجة في المذهب وعند باقي الفقهاء.

وننتهي إلى تعريف الإمام الشاطبي ، الذي يعد من مكثري المذهب في الأخذ بالمصالح (بشهادة العلماء) ، فهذا الإمام محمد عبده يكتب عنه في مجلة المنار قائلا : " لم أر في كلام علماء المغاربة من أطنب في بحث المصالح مثل العلامة أبي اسحاق ابراهيم الشاطبي الأندلسي" [2] متبنيا في ذلك رؤية إمام مذهبه الإمام مالك الذي استرسل في الأخذ بالمصلحية "استرسال المدّل العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله "[3] .

لكن الإمام الشاطبي تكلم عن المصلحة المرسلة في كتابين مهمين هما : الموافقات والاعتصام فلا بأس أن نعرض كلامه فيهما ثمّ نستخلص تعريفا واحدا له في المصلحة .

فهو يعرّفها في **الموافقات** فيقول : هي " كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين ، وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به "[4] .

وأكيد أنّ هذا المعنى الدقيق ينطبق على المصلحة المرسلة كما ينطبق على الاستحسان عند الإمام مالك ، وهكذا يبين أن تظافر الأدلة يساعد في الوصول إلى الحكم الشرعي والحكم بقطعيته وهذه العملية التي يسميها البعض بعملية الاستكشاف [5].

---

(1) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور . ص : 85.

(2) المجلد 18 ، الجزء السابع ، السنة (1333 هـ - 1915 م) ، ص : 483.

(3) الاعتصام. الشاطبي . (ت : أحمد عبد الشافي الجزائر : دار شريفة)، [366/2].

(4) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز ، [39/1].

(5) المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الاسلامي الراهن . عبد المجيد النجار. (لندن : دار المستقبل)، ص : 26 أنظر المعنى نفسه في : المرجعية العليا في الاسلام للقرآن والسنة . يوسف القرضاوي. (القاهرة : مكتبة وهبة)، ص : 229 . 230

فلا يصح الوقوف عند حرفية النصوص جامدين عليها ، لأننا بذلك نقضي على خصيصة مهمة للشريعة الاسلامية ألا وهي خصيصة المرونة ، فلا جمود[1] ولا استرسال بلا قيود[2].

أمّا في الاعتصام فقد توسّع في تحديدها أكثر ممّا بيّنه في الموافقات لضرورة التفريق بينها وبين البدع ، وبيان خطر من يرتكب البدع ثمّ ينسبها للمصلحة المرسلة بدعوى أنّ المصلحة الحقيقية عارضت النص[3].

فنجده يقول : " المعنى المناسب الذي يربط به الحكم لا يخلو من ثلاثة أقسام : ... الثالث : ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه فهذا على وجهين : الأول : أن يَرِدَ نص على وفق ذلك المعنى ، كتعليل منع القتل للميراث... الثاني : أن يلائم تصرفات الشرع ، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين ، وهو الاستدلال المرسل المسمّى بالمصالح المرسلة ، التي ذهب مالك إلى اعتبارها "[4].

ثم يسرد أمثلة كثيرة عن هذا الأصل وينتهي إلى أنها تلائم مقصد الشارع عكس البدع[5]. وما البدع إلا اتباع الهوى وخروج على روح النصوص الشرعية.

نلاحظ أنه لا فرق بين تعريفه للمصلحة المرسلة في الموافقات عنه في الاعتصام وإنّما زاد التعريف وضوحا في هذا الأخير بأمثلة لا غير.

---

(1) مثال الجمود ما قاله ابن حزم في حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- عن البول في الماء الراكد " لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ، الذي لا يجري ثم يغتسل منه " رواه الشيخان عن أبي هريرة كما في الصحيح والجامع حديث : 7593 المسألة : 136 إذ قال لو بال في إناء وأفرغه في الماء يجوز له أن يغتسل منه ..." انظر : المحلى، [114/1].

وكذلك ما قاله في حديث "البكر تستأذن وإذنها صماتها" أخرجه مالك وأحمد ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس كما في الصحيح الجامع 289 المسألة : 1835 حيث قال (كل بكر لا يكون إذنها في نكاحها إلا بسكوتها فإن تكلمت بالرضا أو المنع فلا ينعقد بهذا نكاح عليها ...) انظر : المحلى، [471/9].

(2) مثاله ما ذهب إليه الطوفي في استقلال المصلحة عن النصوص استقلال تام وتعليقا عن ذلك يقول القرضاوي : " الحق أنّ هذه الدعوى العريضة لا يؤيدها دليل من العقل ولا من النقل ولا من الواقع ... فإن الذي أنزل هذه الشريعة ... هو أعلم بمصالح الخلق من أنفسهم وأرحم بهم من أبائهم وأمهاتهم ، فلا يتصور أن يتناقض ما شرعه مع مصلحة عباده"

انظر : المرجعية العليا ص : 356 .

(4) الاعتصام . الشاطبي، ت : دراز [354/2 - 368].

(5) البدع : (ج) بدعة اسم من الابتداع سواء كانت محمودة أو مذمومة ثمّ غلب استعمالها ممّا هو نقص في الدين أو زيادة ، أنظر الكليات ص : 244 ، القاموس الفقهي ص : 322 العين ص : 53

أما شرعا : تطلق في مقابل السنة ، عند جمهور العلماء ، فالإمام الشافعي ومن وافقه يرون شمول البدعة كل ما وافق الشرع أو لم يوافقه من المحدثات ، ويرى ابن رجب الحنبلي اختصاصها بما خالف السنة من المحدثات ، ويرى الإمام الشاطبي ومن وافقه اختصاص البدعة بما خالف السنة من المحدثات وقصد به مضاهاة الشرع وعند الحنفية : اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول - صلى الله عليه وسلم- لا بمعاندة بل بنوع شبهة . انظر : البدعة. عزت علي عطية ، ص : 15

والاعتصام. الشاطبي ، [27/1]

ولا يفوتني أن أذكر أنّ شخصية الإمام الشاطبي المجدّدة تظهر هنا بوضوح ، حيث قرر في الموافقات أنه من مجالات التجديد في أصول الفقه ربط القواعد بالفروع التطبيقية ما أمكن وهذا الذي يحدث في العمل بالمصلحة المرسلة .

وممّا تقدم نخلص إلى تعريف دقيق للمصلحة المرسلة في المذهب فنقول : " ***هي المعنى الملائم لتصرفات الشارع المعتبر في الجملة بغير دليل معين يشهد لعين المعنى وإن كان معتبرا بالعموم***" . فالمصلحة المرسلة تخلو من نص خاص وليست تخلو من نص أو قاعدة مطلقا ، وغير ذلك ممّا لا يكون ملائما لتصرفات الشارع ولا يدخل تحت جنس مأخوذ معناه من مجموع أدلة ، فلا يعتبر مصلحة مرسلة.

وهذا يصلح ردا على كلام الإمام الجويني في البرهان[1] ، ففي كلام الإمام الشاطبي أجمل بيان[2] . وفي إهمال العمل بالمصلحة المرسلة اعتسافا كبيرا[3] .

---

(1) حيث قال : "وأفرط الإمام ، إمام دار الهجرة مالك بن أنس في القول باستدلال فرئي يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة، والمعاني المعروفة في الظن وإن لم يجد لتلك المصالح مستندا إلى أصول ، ثمّ لا وقوف عنده بل الرأي رأيه ، ما استند نظره فيه، وانتقص عن أوطار التهم والأغراض" . انظر : البرهان للجويني (ط : 3 ت : عبد العظيم ديب مصر: دار الوفاء 1412 هـ 1992 م) ، المسألة : 1129 ص : 721.

(2) " غير أنّ المصلحة المرسلة يشهد لها بالإعتبار أصل قطعي عام : من مثل : مبدأ رفع الحرج أصل مالات الأفعال - أصل الباعث وأثره في صحة التصرف الشرعي نفي مشروعية الضرر في الاسلام (لا ضرر ولا ضرار) - وإلى قواعد عامة منها : درء المفاسد أولى من جلب المصالح - الضرورات تبيح المحضورات - لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ...الخ"

انظر ذلك في : المناهج الأصولية . فتحي الذريني، ص : 327

الموافقات . الشاطبي، [196/4]

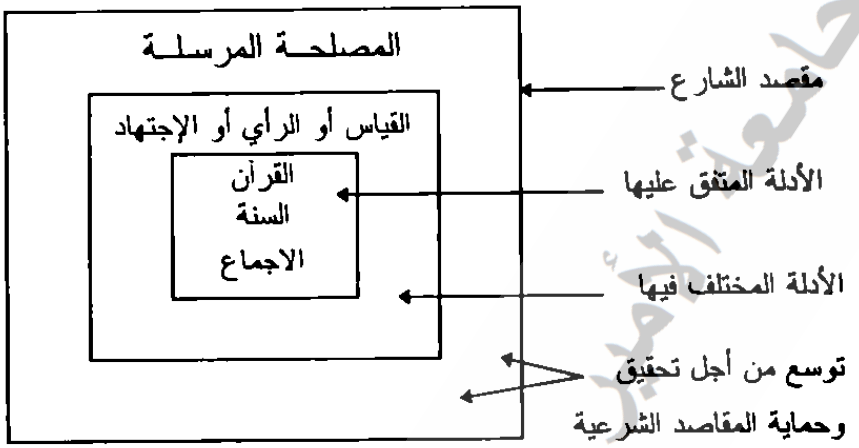
قواعد المقري ، ص : 443

الأشباه والنظائر . السيوطي، ص : 59

الوجيز . أحمد البورنو، ص : 83.

(3) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده . فتحي الذريني . (ط : 3 بيروت : مؤسسة الرسالة 1404 هـ - 1984 م)، ص: 119

وحبذت أن أعبر عن التعريف السابق بمخطط تمثيلي يوضح حدود المصلحة المرسلة ونطاق الأخذ بها في المذهب .



مخطط تمثيلي يوضح حدود المصلحة المرسلة

المطلب الثاني : شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة :

إنّ تعريف الإمام الشاطبي السابق يجمع في طياته الكثير من الأشياء الموضحة والضابطة لأصل المصلحة المرسلة والمتمثلة في :

أولا : الملاءمة بين المصلحة التي أخذ بها وبين مقصد الشارع[1].

وكونها كذلك يعني دخولها تحت جنس من المصالح اعتبرته الشريعة أو تحت أصل تحصلنا عليه عن طريق الاستقراء[2] .

ثانيا : يشترط انضمام هذه المصلحة مجموع أدلة أو قواعد كلية تصيّرها بذلك قطعية أو مظنونة ظنا قويا ، وهذا ما سماه أساتذة المنطق "مبدأ تراكم الأدلة أو تظافر الأدلة" والذي أخذ به الإمام الشاطبي ، ومقتضاه أنّ الدليل الواحد قد يفيد بانفراده الظن ، لكنه يفيد باجتماعه إلى غيره اليقين[3] . أو بمعنى آخر الأدلة الظنية تصير بمجموعها مفيدة للقطع.

---

(1) فالمصلحة ، إذا ثبتت وعلمت ملاءمتها لمقاصد الشارع لم يبق لتقييدها بعدم مخالفة القياس ، ولأن مثل هذه المصلحة أصل لنفسه مقصود لذاته ، فكيف يخضع للأقيسة الجزئية الظنية وهو وسيلة لا مقصود .

أنظر : نظرية المقاصد. الريسوني، ص : 349 ، ضوابط المصلحة. البوطي، ص : 216 وما بعدها.

(2) إرشاد الفحول . الشوكاني (محمد بن علي) . (بيروت : دار المعرفة)، ص : 212

(3) الموافقات . الشاطبي. (ت : دراز)، [1/38-39] و أصول الفقه . أبو زهرة (محمد) . (دار الفكر العربي)، ص : 279

ثالثا : اعتبار المصلحة في العادات دون العبادات[1] أي أن تكون معقولة جرت على المناسبات المعقولة، لأن التصرف في العبادات من طريق المصالح المرسلة يفتح باب البدع ويدخل الناس في ضلال بعيد بعكس التصرف في إحدى وسائل العبادة ، كتعدد الآذان في الجمعة لأنّ الغاية منه الاعلام فلم يحصل ذلك إلاّ بتعدد الآذان[2] ويقول في ذلك الإمام الشاطبي : "إنّ الشارع لم يكل شيئا من التعبدات إلى آراء العباد ، فلم يبق إلاّ الوقوف عندما حده والزيادة عليه بدعة ، كما أنّ النقصان منه بدعة"[3].

رابعا : يلاحظ في المصلحة العموم لا الخصوص ، الجماعة لا الآحاد ، وهذا هو الملاحظ في تصرفات الشارع أين منع من تلقي الركبان ففيه تقديم المصلحة أهل السوق على مصلحة المتلقي في أن يحصل على السلعة بأقل ثمن ، وهكذا في تحريمه للاحتكار وتجويزه الحجر على السفينة[4] وكعمل عمر بن الخطاب في توسيع المسجد الحرام[5].

خامسا : أن يكون الأخذ بها رفع لحرج لازم في الدين والله تعالى يقول : ﴿ **وما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج** ﴾ ، (المائدة:6) .

---

(1) مثالنا في ذلك : إذا طلقت المرأة الشابة بعد المسيس ، ولزمتها العدة وتربصت الأقراء فتباعدت حيضتها سنين – قال العلماء : يلزمها التربص إلى سن اليأس ولا يغنيها الاعتداد بالأشهر، وهذا ضرر عظيم ظاهر وفيه تعطيل عمرها وشبابها ومنعها من النكاح، ولكن لما كان الأمر فيه جانب تعبدي كانت المسألة مجمعا عليها ، ووجه الرأي فيه : .... أنّ للشرع وراء العدة تعبدا إضافة إلى براءة الرحم فإنه : لو قال لزوجته : إذا استيقنت براءة رحمك فأنت طالق فإذا استيقنت طلقت ولزمتها العدة ، من هنا نعرف أن جانب التعبدي لا يمكن تحكيم فيه المصلحة المرسلة .

انظر : شفاء الغليل. الغزالي، ص : 265 – 266 بتصرف .

(2) " الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان " . محمد الخضر حسين. المعاهد الدينية الاسلامية – مجلة نور الاسلام (1351هـ – 1932 م) ، [165/3] .

و أصول الفقه. أبو زهرة، ص : 280 .

(3) الاعتصام. الشاطبي، [316/2].

(4) " المصالح المرسلة كمصدر للأحكام الفقهية عند الإمام مالك " . يحي محمد بكوش . (الجزائر: المجلة القضائية إصدار المحكمة العليا 1992 م العدد الأول)، ص : 234 ، ومصادر التشريع فيما لا نص فيه . عبد الوهاب خلاف . (ط : 4 الكويت : دار القلم 1398 هـ – 1978 م)، ص : 100.

(5) منهج عمر بن الخطاب في التشريع . محمد بلتاجي. (دار الفكر العربي 1970 م)، ص : 461.

وقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ (البقرة : 185) إذ أنّ رفع العسر والحرج عن الناس فيما ألزمهم به من أحكام يقتضي أن تكون تلك الأحكام دائرة مع مصالحهم[1] ، ويؤكد ذلك الإمام الشاطبي في قوله " إن أدلة رفع الحرج بلغت في هذه الأمة مبلغ القطع " [2] .

سادسا : ألاّ تعارض الأصول والمصادر المتفق عليها[3].

سابعا : أن تكون المصلحة حقيقية غير توهمية[4]. ولا تكون كذلك طبعا إلاّ إذا وافقت مقصد الشارع لا هوى النفس ، وممكن إعطاء مثال للمصلحة التوهمية : كاعتقاد فائدة الربا الاقتصادية أو مساواة الرجل والمرأة في الميراث ..الخ.

ثامنا : أن يكون الحكم ابتداءا مبنيا على المصلحة فهو يدور معها حيث دارت فمتى تغيرت الأزمنة والأمكنة والظروف المحيطة حكمنا بالمصلحة المستجدة وإن كانت في الظاهر مخالفة للنص لكنها في الحقيقة هي إعمال لروح النص[5].
وأمثلة ذلك كثيرة خاصة ما حكم به عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كإيقاف حد السرقة عام المجاعة وفي الغزو ووقوع الطلاق ثلاثا في كلمة واحدة وغيرها .

تاسعا : أن يكون الحاكم بالمصلحة مجتهدا ، يعرف أصناف المصالح كما بيّنها كل من الإمام الشاطبي وابن عاشور وهي المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية ، حتى يكون لدى المجتهد إمكانية التصور الكلي للمصلحة المقصودة في الشرع حتى إذا وردت حوادث منفردة أمكن أن يعطيها أحكامها الشرعية

---

(1) أصول الفقه الاسلامي . سلام مدكور. (ط : 1 القاهرة : دار النهضة العربية 1976 م)، ص : 178.
و أصول الفقه . أبو زهرة ، ص : 280.
و ضوابط المصلحة . البوطي ، ص : 72.
(2) الموافقات . الشاطبي، [340/1].
(3) المستصفى . الغزالي ، [310/1].
(4) (إنما يليق بواضعي القوانين ، فإنهم ينظرون إلى المصلحة في ذاتها مجردة عن كونها منسوبة لأحد). انظر : تعليل الأحكام . مصطفى شلبي، ص : 269 ، و مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه. عبد الوهاب خلاف، ص : 99 .
(5) الاحكام في أصول الأحكام . الآمدي (أبو الحسن علي بن علي بن محمد). (ط : 2 ت : سيد الجميلي بيروت : دار الكتاب العربي 1406 هـ - 1986 م)، [167/4].

اللائقة بها "لأنه في كل مسألة علة تقتضي حكما خاصا بها ، قد تكون هذه العلة ظاهرة بينة فلا تحتاج إلى بحث كثير ويستطيع إدراكها أهل العلم الظاهر ... وقد تكون دقيقة خفية تحتاج إلى قلب صاف مستنير ، قد أعطي نور الحكمة ليقفو به الأثر في الفروع النازلة "[1].

وأظن أن الأخذ بهذه الشروط والضوابط مجتمعة تعصم المجتهد من الخطأ وتسعف المجتمع المسلم بالحلول لكثير من الوقائع وتؤمّنه من خطورة استيراد الأحكام من غير المسلمين ، ظنا منه أنها أكثر عصرنة وتطورا وتكون مساهمة في إعادة دور الفقه الاسلامي إلى الحياة .

المطلب الثالث : العلاقة بين المصلحة والمقاصد :

إنّ هذا النموذج من المصالح كثير وكثير جدا ، وهذا ربما الذي جعل الحنابلة يدخلون حفظ المصالح المرسلة ضمن باب "السياسة الشرعية" [2] لاتساعها وتشعبها ووجودها في كل حادثة تقريبا ، حتى أنّ أحمد الريسوني يقول : "... فهي تمس كيان الأمة ومصيرها وتؤثر على أرزاقها وكرامتها ، وعلى انحطاطها وتقدمها " [3] .

من هنا ندرك العلاقة القوية بين المصلحة المرسلة والمقاصد ، وبهذا المسلك المهّم نحقق الجانب الغالب من مقاصد الشريعة التي ما جاءت إلاّ لتحفظ مصالح الناس وتدرأ عنهم الفساد، "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرأ المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك إعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأنّ هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها اجماع ، ولا نص ، ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك" [4] .

المطلب الرابع : التحقيق في تقديم الإمام مالك المصلحة على النص :

لقد أتهم الإمام مالك بأنه يقدم المصلحة المرسلة على النص ؟ وقليل من العلماء[5] من حاول التحقيق في مدى صحة ذلك فالأغلبية تناقل هذا الكلام دون نظر ولقد عرفنا ممّا سبق أنّ الإمام مالك فاق الأقران في الإفتاء بالمصلحة المرسلة و وضع لها شروطا وضوابطا ، رغم كل ذلك أتهم بأخذه للمصلحة في مقابلة النص ومعارضتها له ، فما مدى صحة هذه الدعوى؟

---

(1) الحكيم الترمذي ونظريته . عبد الفتاح عبد الله بركه . (بيروت : منشورات المكتبة العصرية)، [1/93-74].

(2) أعلام الموقعين عن رب العالمين . إبن القيم (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر) . (ت : طه عبد الرؤوف سعد مصر : مكتبة الكليات الأزهرية) ص : 378.

(3) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . الريسوني ، ص : 269.

(4) قواعد الأحكام . العز بن عبد السلام ، [2/189].

(5) منهم الدكتور البوطي في ضوابط المصلحة ص : 159 و الدكتور مصطفى شلبي في تعليل الأحكام ص 367 وغيرهما من المعاصرين .

لقد استقريت مجموع المسائل التي اتهم فيها الإمام ، وعددتها فكانت عشر مسائل وهي مسائل تفرد بالرأي فيها ، وهناك مسائل أخرى أتهم فيها لكن شاركه باقي فقهاء المذاهب فلم آخذها بعين الاعتبار وإلاّ اتهم الجميع بمعارضتهم للنص وقمت بعرضها في هذا الجدول :

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المسألة	النص (حديث أو آية)	حكمها في المذهب
01- قتل الزنديق المتستر وإن أظهر التوبة	قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا . . . ﴾ (النساء : 93) وقوله -صلى الله عليه وسلم- (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلاّ الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها) أخرجه البخاري ومسلم. انظر : الجامع الصغير [249/1]	عدم قبول توبته لرواية عبد الواحد السفاقسي قال : قال مالك : " لا تقبل توبة الزنديق إلاّ إذا كان لم يطلع عليه وجاء تائبا فإنه تقبل توبته " العيني على البخاري. دار الفكر، [247/22].
02- التسعير عند الحاجة	عن أنس قال : (غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله -صلى اله عليه وسلم- فقال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعّر لنا فقال : إنّ الله هو المسعّر القابض ، الباسط الرازق ، إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد فيكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب : التجارات باب : من كره أن يسعّر (عن أنس بن مالك) انظر : سنن ابن ماجة. ت : محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، [741/2].	جواز التسعير عند الحاجة قال أبو الوليد الباجي في شرحه على الموطأ فيما جاء عن أشهب من جوازه وعلل ذلك فقال : "ووجهه ما يجب من النظر في مصالح العامة المنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم ، وليس بجبر الناس على البيع وإنما يمنعون بغير السعر الذي يحدده الإمام علي حسب على ما يرى من مصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر الناس" ، المنتقى شرح الموطأ [18/5] . وقال ابن حبيب : " لا يكون إلاّ عن رضى ومن أكره الناس عليه فقد أخطأ " . أنظر: التيسر في أحكام التسعير. أحمد سعيد المجيلدي، ص : 49.

3- تلقي الركبان	حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : (لا تتلقوا الجلب فمن تلقى منه شيئا فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق). أخرجه مسلم كتاب البيوع، باب : تحريم التلقي الجلب عن أبي هريرة انظر : صحيح مسلم، [1157/3].	أجاز الإمام مالك تلقي الركبان بشرط أن يكون بعيدا أمّا إن كان قريبا فلا يجوز حتى تدخل السلعة السوق ، كذلك يقول : إذا وقع جاز لكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها. انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ابن رشد. [165/2].
04- حكم الإرضاع على الزوجة الشريفة	قال الله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ... ﴾ (البقرة : 231) وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق : 6)	لا يجب على المرأة الشريفة الإرضاع لثراء أو حسب ، واستثنوا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة . قال ابن الغربي : لمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال : إنها لا ترضع إذا كانت شريفة وهذا من باب المصلحة التي مهدنا لها في أصول الفقه. انظر: بداية المجتهد [56/2]، ورسالة أبي زيد، ص 102 أحكام القرآن، [204/1] ، والآية لا تدل على الوجوب كما ذكر ذلك كثير من المفسرين من المالكية وغيرهم . انظر : تفسير القرآن العظيم . إبن كثير، [283/1] تفسير الكبير . الرازي، [263/2] وبالتالي فهي تستحق الأجرة إن أرضعت.
05- تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا.	قال تعالى : ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة : 194)	أفتى الإمام مالك بتضمين الأجير المشترك والضمان عند الفقهاء على وجهين كما يذكر ابن رشد : بالتعدي أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال... وضمن مالك الشريك

	قوله –صلى الله عليه وسلم– (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . انظر: الجامع الصغير [496/1] ، وصحيح سنن الترمذي ، [38/2].	والوكيل وأجير الغنم ولا دليل له إلاّ النظر إلى المصلحة وسد الذريعة. بداية المجتهد ، [229/2].
06- شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح	قال تعالى : ﴿ . .وَاشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنكُمْ. . . ﴾ (الطلاق : 02) وقوله : ﴿ . . .مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءَ. . . ﴾ (البقرة : 282)	تجوز عند الإمام مالك شهادة الصبيان في الجراح وفي القتل ، يقول ابن رشد : ليست في الحقيقة شهادة عند مالك إنما هي قرينة حال وقصر قول ابن أبي ليلى وقوم من التابعين . وأجازه مالك لذلك هو من قبيل اجازته قياس المصلحة. بداية المجتهد، [452/2].
07- تصديق المشتري البائع في أخباره أن هذه الصبرة كذا من الكيل دون إعادة كيلها .	نهيه –صلى الله عليه وسلم– عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان	يجوز عند الإمام مالك أن تباع الصبرة المجهولة على الكيل أي كل كيل منها بكذا فما كان من الأكيال وقع من تلك القيمة بعد كيلها والعلم بمبلغها. بداية المجتهد، [158/2].
08- تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفي ضريح ولي وبالطلاق إذا كان لا ينكف إلاّ بذلك .	لقوله –صلى الله عليه وسلم– : (ألا إنّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفا ، فليحلف بالله أو ليصمت) أخرجه البخاري في كتاب : الأيمان والنذور، باب : لا تحلفوا بآبائكم، عن عمر بن الخطاب انظر : الفتح [530/11]. قوله –صلى الله عليه وسلم– : (من حلف بغير الله فقد أشرك) وفي لفظ (فقد كفر) أخرجه أبو داود، وقوله –	جوز المالكية تحليف المسلم على المصحف أو جزء منه وبالطلاق وفي ضريح ولي لأنّ اليمين عنده تغلظ بالمكان ، لأن وقوعها يصرف الحالف عن الإقدام على الباطل. بداية المجتهد، [455/2] ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، [127/2].

	صلى الله عليه وسلم- (لا تحلفوا إلاّ بالله ولا تحلفوا إلاّ وأنتم صادقون). أخرجه النسائي في كتاب : الأيمان ، باب : الحلف بالأمهات عن أبي هريرة . انظر : سنن النسائي بشرح السيوطي، [05/7].	
09- عدة المرأة الممتد طهرها (المرتابة)	قال تعال : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (البقرة : 228) ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ... ﴾ (البقرة : 232) ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ ... ﴾ (الطلاق : 4)	عند المالكية عدتها سنة بعد انقطاع الحيض ، بأن تمكث تسعة أشهر ، وهي مدة الحمل غالبا ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، فيكمل لها سنة ثم تحل وهذا إذا انقطع الحيض بسبب مرض أو بسبب غير معروف لما روى عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال في رجل طلق امرأته ، فحاضت حيضة أو حيضتين ، فارتفع حيضها ، لا تدري ما رفعه ؟ تجلس تسعة أشهر ، فإذا لم يستبن بها حمل ، فتعتد بثلاثة أشهر فذلك سنة. رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر وقال الشافعي: " هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منكر ، علمناه" . انظر: بداية المجتهد، [91/2]. الفقه الاسلامي وأدلته. وهبة الزحيلي . (الجزائر: دار الفكر، 1473 هـ - 1992 م)، [642/7].
10- سجن المتهم وضربه	حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) سبق تخريجه	جاء في المدونة : " أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل أنه سرق منه ولا بينة له فقال : استحلفه لي ، أيستحلفه له في قول مالك ؟ قال : إن كان المدعى عليه متهما بذلك موصوفا به استحلف وامتحن وهدد . وإن كان على

		غير ذلك لم يعرض له ولم يصنع به من ذلك شيء..." المدونة ، [428/4] ، وجاء في موضع آخر من المدونة: "قلت : أرأيت إذا أقر بشئ من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن ، أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك ؟ قال : قال مالك : من أقر بعد التهديد أقيل ، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله.." [426/4] ولا شك أنّ تعذيب الإنسان من أجل الإعتراف يحرم ، وإنه لأشد صور الهدم التي تقع على الإنسان في كيانه المادي والمعنوي . لذلك نهت الشريعة الاسلامية على إكراه الفرد على الإقرار بجرمه وجعلت مثل هذا الإقرار باطلاولا يعول عليه ، وقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال : " ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو شنقته " ذلك أنّ الشريعة قد أرست نظاما إجرائيا متكاملا يكفل تطبيق حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية كما أنها أوردت من الأحكام ما يجعل هذه الحماية فعلية وليست نظرية . انظر : تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف. محمد الفاروق الحسين. (ط : 2 ، 1994 م)، ص : 27-28

بعدما فهمنا النظرة الأصولية للإمام مالك في المصلحة المرسلة فمستحيل أن تتعارض مع نص سواء من الكتاب أو السنة تعارض لا يمكن الجمع بينهما بتخصيص أو بقياس صحيح ، لذلك سأجمع ماردّ على تلك التهم في نقاط تعتبر في الوقت نفسه أسس في كل اجتهادات الإمام مالك -رحمه الله- والتي تبرز ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة التفقه في التشريع مع نحل كثيرة من الناس مع اختلاف أعرافهم و عادتهم .

أولا : ففي بعض المسائل لا توجد معارضة أصلا ، بل النص يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك كما في الصبرة المجهولة الكيل فعن جابر قال : " نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التّمر" [1] .

فالحديث يدل على الجواز ، المهم اختلاف الجنس حتى لا يكون هناك ربا . كذلك في المرتابة ولها سندين : اجماع أهل المدينة ومذهب الصحابي عمر وابن عباس وقال به أيضا الحسن البصري[2] .

ثانيا : في بعض المسائل المخصص كان قياسا صحيحا وليس مصلحة مجردة ، لذلك لم أورد في الجدول تلك المسائل تماما ومنها : جواز قطع الشكوك في الحرم[3] قياسا على جواز قتل الفواسق الخمس التي أمر الرسول -صلى الله عليه وسلم- بقتلها لضررها في حديث عائشة -رضي الله عنها- ولأنه مؤذي بطبعه فاشبه الفواسق.

ثالثا : في بعض المسائل المصلحة المخصصة ليست مجردة عن الدليل وإنما يشهد لها أصل معين ، كما الحال في تضمين الأجير المشترك فإنه يشهد له جملة من النصوص الواردة في تضمين الصناع . وفيه تقديم للمصلحة العامة عن المصلحة الخاصة ضف إلى اختلاف الزمن وضعف الوازع الديني .

رابعا : مسائل نسبت إلى الإمام وهو منها برئ كما في ضرب المتهم بالسرقة ، فهي مروية عن سحنون فقط حتى خليل في منح الجليل أنكر ذلك [4] .

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب البيوع . باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر عن جابر بن عبد الله . أنظر : نيل الأوطار [176/5].

(2) المنتقى . الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف) . (ط : 1 مصر : مطبعة السعادة 1331 هـ) ، [108/4].

(3) أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام . إبن دقيق العيد (أبو الفتح محمد بن علي بن وهب) . (بيروت : دار الكتب العلمية) ، مج : 2 [27/3].

(4) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل . عليش (محمد بن أحمد) . (بيروت : دار صادر)، [539/4].

خامسا : هناك مسائل هي عبارة عن ترجيح بين المصالح المتعارضة[1] وتقديم المصالح الضرورية عن الحاجية، والعامة عن الخاصة وهكذا كما في :

تقديم حفظ النفس في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ، فالأصل في الدماء التشدد والاحتياط لها [2].

وتقديم حفظ الدين في عدم قبول توبة الزنديق المستتر خوف إلحاق الضرر بالمسلمين.

وتقديم حفظ النسل كما في المرأة المرتابة بدفع مفسدة انحرافها لطول مدة الانتظار عليها .

سادسا : بعض المسائل روعي فيها العرف الصحيح ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وفي اعتباره تحقيق المصلحة التي راعاها الشارع من خلال النص ، كما في "جواز الحلف على المصحف وغيره من المقدسات حتى لا يقدم الناس على الباطل لاستهتارهم بالحلف إن لم يكن معتبرا" [3].

وأسجل هنا ومن خلال احتكاكي بالناس العوام أن معظم استفتائهم في الحلف، وهل عند الحنث يكفرون عن يمينهم التي غالبا ما تكون على أماكن مقدسة كالمصحف والقرآن والبيت الحرام..الخ ؟ وإذا لم نأخذ بالمذهب المالكي هنا يؤدي ذلك إلى استحلالهم الحلف والعبث به وعدم نكوفهم عن الباطل.

تبقى مسألة واحدة لم تقنعني ولم أجد لها مخرجا وهي مسألة عدم وجوب الارضاع على الشريفة ، إعتبارا للعرف الذي يقضي بأنّ الشريفة تأبى نفسها الخدمة في بيت زوجها وكذلك الارضاع إلاّ بأجر.

أولا : المفسرون لم يقولوا بوجوب الإرضاع سواءا على الشريفة أو الدنيئة ، إنّما هو حق لها ويندب لها الارضاع ويستوجب في حالة واحدة وهي إذا تعيّن الارضاع عليها بأن لم يوجد غيرها.

أما الشيء الذي لا يستسيغه المنطق، هو التمييز بين الشريفة والدنيئة للعرف ، خاصة ونحن في القرن العشرين أين أصبح مبدأ المساواة[4] هو الأساس في كل تعامل بهذا يكون ذلك العرف فاسدا

---

(1) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل . الغزالي (أبو حامد ، محمد بن محمد) . (ت : أحمد الكبيسي ، بغداد : مطبعة الارشاد 1390 هـ - 1971 م)، ص : 199-203.

(2) المنتقى . الباجي، [16/5].

(والأخذ بالأحوط قاعدة مهمة جدا في المذهب المالكي ويمتاز بها عن غيرها في أمور الأسرة خاصة والدماء) انظر : ذلك في مبحث لاحق ص : 127 .

(3) القوانين الفقهية . ابن جزي (أبو القاسم ، محمد بن أحمد) . (دار الثقافة 1969 م)، ص : 120

(4) لقوله -صلى الله عليه وسلم- : (ليس لعربي على عجمي فضل إلاّ بالتقوى)، أخرجه البخاري ، كتاب : فضائل أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- انظر : مجمع الزوائد [266/3].

وقوله تعالى : ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ المجادلة : 11

لمخالفته للشريعة الاسلامية التي قررت مساواة الناس جميعا حيث قال تعالى ﴿ . . .إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ . . . ﴾ (الحجرات : 13) ولمخالفته للفطرة السليمة التي تقتضي عدم تفاوت الناس بعضهم على بعض إلاّ بالقيمة العلمية والأدبية .

نخلص إلى أنّ الإمام مالك لا يأخذ بالمصلحة المجردة في مقابل النص بل يجتهد في فهم النص وما يهدف إليه من مقاصد ، التي لو تعطلت لما كان لحكم النص فائدة وهذا ما عبّرعنه الدكتور فتحي الدريني فقال : " الاجتهاد بالرأي لا ينحصر فيما لا نص فيه ، فهو قائم على تفهم النص ومراميه وتفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالها وتكييف النص على نحو لا يناقض هدفه أو روح التشريع العامة أو مصلحة الأمة" [1] .

كما جاء في إرشاد الفحول : " فكما يكون الاجتهاد في استخراج الدليل من الكتاب والسنة يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية أو بأصالة الاباحة في الأشياء ، أو التمسك بالمصالح أو التمسك بالاحتياط" [2]، ونظرية المالكية في المصلحة المرسلة لما كانت لاحقة في التاريخ عن الاستحسان عند الحنفية كانت أوفى وأوسع وحظيت بصياغة فنية دقيقة[3].

وهذا يرد أيضا على تخصيص خبر الآحاد بالمصلحة أو بالقياس، وقد بُحث في ذلك طويلا وخاصة علماء المذهب الذين بينوا الأسس الثلاث التي أخذ بها الإمام مالك للعمل بخبر الآحاد عند معارضته للقياس[4].

ونشير هنا أن الإمام الباجي وهو من كبار علماء المالكية لم ينسب معارضة القياس -بما فيه المصلحة- لخبر الآحاد لإمامه فقال : " هو قول مردود وفي نسبه إلى الإمام مالك نظر قال صاحب "الكشف" لم يشهر هذا المذهب عن مالك ، وقال صاحب القواطع : "هذا القول باطل مستقبح عظيم وأنا

---

(1) مقدمة الناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي . فتحي الدريني . (ط : 2 سوريا : الشركة المتحدة للتوزيع 1405 هـ - 1985 م)، ص : 07

(2) إرشاد الفحول . الشوكاني ، ص : 202

(3) السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق . عبد الله محمد محمد القاضي . (ط: 1 طنطا : دار الكتب الجامعية 1410 هـ - 1989 م)، ص : 231

(4) انظر ذلك في : المختصر . إبن الحاجب، [153/2].
مالك. أبو زهرة، ص : 304.
الموافقات. الشاطبي، [21/3-26].
الرأي وأثره في مدرسة المدينة . محمد ميق، ص : 191-192 .

أجل منزلة مالك -رحمه الله- عن مثل هذا القول ، ولا ندري ثبوته عنه" (1).

لكن هذا القول يخالفه ما ثبت فعلا عن الإمام مالك ؟ لكن لم يرد عبثا ولكن تبعا لأسس معينة(2).

المطلب الخامس : تطبيقاتها على بعض الفروع :

إذا استقرأنا كتب الفقه المالكي نجد أنها تحوي الكثير من الأمثلة التي تراعى فيها المصلحة المرسلة سواءً عن طريق العرف أو الاستحسان أو الأخذ بعمل أهل المدينة ، ناظرا دائما إلى مآلات تطبيق الأحكام، هذه الأحكام التي لها معينا لا ينضب وهو العمل بالمصلحة المرسلة في ضوء النص وما يهدف إليه من مقاصد ، وملاءمته للظروف المحيطة بالحادثة "وأساس لربط الفكر بالواقع ولأنّ المصلحة هي القاسم المشترك الذي تلتقي عنده مقاصد الشارع ومقاصد المكلف" (3) .

ممكن أن نورد مسائل في ذلك -على سبيل المثال لا على سبيل الحصر- من فروع قديمة ومستحدثة.

الفرع الأول : الفروع الفقهية القديمة :

المسألة الأولى : اشتراط الخلطة في تحليف المدعى عليه : جاء في الموطأ : " قال يحي قال مالك عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعى عليه ، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر فإذا كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق عنه وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعي فحلف طالب الحق أخذ حقه .

لكن حمله مالك وموافقوه على التي كانت خلطة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مرارا في اليوم الواحد ، فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة (4). واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى ﴿ . . .إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ. . . ﴾ (يوسف : 28) ولم أعرف وجه ذلك.

---

(1) احكام الفصول في أحكام الأصول . الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف) . (ط : 1 ت : عبد الله محمد الجبوري بيروت : مؤسسة الرسالة 1409 هـ - 1989 م)، ص : 599.

(2) كمخالفته لأصل من الأصول ، وإذا لم تعضده قاعدة عامة كلية ، وإذا لم يأخذه عمل أهل المدينة أحيانا.

(3) القيم الضرورية ومقاصد التشريع الاسلامي . فهمي محمد علوان ، ص : 35.

(4) الموطأ بشرح الزرقاني . (القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية 1399 هـ - 1979 م) كتاب : القضاء في الدعوى [185/3].

المسألة الثانية : عدم جواز نكاح المريض . ما روي عن شهاب الزهري وأخذ به الإمام مالك من عدم جواز نكاح المريض وقد أفتيا بذلك بناءا على المصلحة و وجه المصلحة في ذلك عندهما أنّ زواج المريض في مرض موته يؤدي إلى إدخال صداق المرأة التي تزوجها في مرضه في حق الورثة ووارث جديد عليهم ، وليس له من ماله أثناء مرضه إلاّ الثلث ، لذلك يجعل الإمام مالك صداقها إن دخل بها في الثلث[1] .

وعلق ابن رشد على هذه المسألة فقال : "وردّ جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي[2] .

المسألة الثالثة : ما يحدث الرجل في ملكه ويضر بغيره.

ما يحدث الرجل في عرصته ممّا يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد ، فقد قال : وقال مالك في الدخان كذلك [3] .

ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع أو فتح باب أو كوة من ذلك ، وكذلك لو أحدث نصبة يطلع منها على جاره منع جاء هذا في المدونة[4] .

كل ذلك مراعاة لمصلحة الجار واستنادا إلى الأصل العام "لا ضرر ولا ضرار" ومن هنا أسقط الضرر الأصغر الضرر الأكبر[5].

المسألة الرابعة : لا تنقطع الشفعة بعد العلم إلاّ بمضي سنة .

قال الإمام مالك : " ولا تقطع شفعة الغائب غيبة وإن طالت غيبته وليس لذلك عندنا حد"[6] لعذره بالغيبة فحقه باق فأما إن كان حاضرا فهل حقه باق مطلقا حتى يصرح بالاسقاط وهو قول لمالك .

---

(1) المدونة الكبرى . مالك. (بيروت : دار الفكر)، [186/2].

(2) بداية المجتهد . ابن رشد ، [46/2].

(3) تبصرة الحكام . إبن فرحون، ص : 348.

(4) المدونة الكبرى . مالك ، [378/4].

(5) قال ابن عاصم : ومحدث ما فيه للجار ضرر • محقق بمنع من غير ضرر
كالفرن والباب ومثل الأندر • أو ماله مضرة بالجار

فمن أحدث ضررا محققا يمنع كالفرن والحمام والتنور والاصطبل ، وإذا كان الضرر مؤديا إلى نقص المنفعة دون إضرار بالرقبة بإحداث فرن إزاء فرن فإنه لا يمنع .

انظر : فصول الأحكام الباجي (ت : أبو الأجفان الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب 1985 م)، هامش ص : 208 و 209 . والميارة على التحفة، [244/2].

(6) المدونة الكبرى . مالك [216/4] .

قال الأبهري : وهو القياس لأنه حق يثبت له فلا يبطله سكوته أولا شفعة له بعد سنة . رواه أشهب عن مالك وبالغ فيه حتى قال : إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة لكن المعتمد مذهب المدونة أنّ ما قاربها له حكمها ، وفيه أنه الشهر والشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع خلاف[1].

قال ابن القاسم : وقفت مالكا على السنة فلم ير السنة كثيرا ، ذلك إذا علم الشفيع بشفعته[2] وهو الذي به القضاء[3] فإذا لم يعلم لم تنقطع أبدا .

قال ابن الماجشون : لا يقطع حق الشفيع إلاّ الطول ، وقد سمعت مالكا يقول خمسة أعوام ليس بكثير[4].

نلاحظ أنّ تحديد الإمام مالك المدة –التي للشفيع له فيها حق– بالسنة وراءه مصلحة الشفيع لأنه يحتاج إلى وقت يبحث فيه الأمر ويسأل الخبراء حتى يعرف ماله وما عليه ، ومن جهة أخرى لا تضر البائع فهي مدة معقولة للتّدبّر في الأمر ومعرفة ماله وما عليه ، وما زاد على ذلك فهو ضرر يعود على البائع.

المسألة الخامسة : عقوبات زاجرة بما لم يأت به نص .

وردت عقوبات عديدة أفتى بها الإمام مالك وقضى بها بما لم ينص عليها منها :

– قول الإمام مالك في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه إنه يتصدق به على المساكين قلّ أو كثر.

وهي عقوبة ليس لها شاهد ولكن روعي فيها المصلحة بردع وزجر الناس عن المفاسد وحملهم على ما فيه مصلحة الجميع[5].

– توظيف الضرائب على الأغنياء لأجل نفقات الجند وحماية الملك[6] .

---

(1) شرح الزرقاني على الموطأ ، [174/3].

(2) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك . الخشنى (محمد حارث). (ت : محمد المجذوب و محمد أبو الأجفان و عثمان بطيخ الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب، دمشق : الدار العربية للكتاب)، ص : 136.

(3) شرح زروق على الرسالة . زروق (أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى) . (مصر : مطبعة الجمالية 1332 هـ – 1914 م) ، [193/2]

(4) أصول الفتيا . الخشني ، ص : 136.

(5) الاعتصام . الشاطبي ، [360/2] المثال السادس.

(6) الاعتصام . الشاطبي ، [360/2].

ذلك أنّ منشأ فرض ذلك حق المجتمع في مشاركته لأموال أفراده ، وهؤلاء أعضاؤه وحقه عليهم أن يدعموه ، ويعينوه على أداء مهامه والتخفيف من أعبائه ، فواجب عليهم وليس إحسانا وامتنانا وذلك ييسر لهم التكسب والتكيف علما وثقافة وصحة وتعليما ، ومادة ... الخ فالفرد في الجماعة لا يتصرف بالمال إلاّ في مصلحتها[1] وهذا ينطبق على الزكاة وعلى الضرائب التي تفرض إذا اقتضت الحاجة.

الفرع الثاني : الفروع الفقهية المستجدة :

تمهيد :

مع تقدم الزمن كثرت الوقائع والمسائل المستجدة ولأهميتها عُقِدَت لها مجالس العلماء ومجامع الفقهاء بالبحث فيها على سبيل تخريج النوازل على قواعدها وإرجاع الفروع إلى أصولها وإناطة الأحكام بعللها ومداركها ، فكان مسلك المصلحة المرسلة أكثر اعتمادهم لدفع الضرر عن الناس والتسيير عنهم وإبعادهم عن الفساد ، الأمر الذي يحقق مرونة الشريعة الإسلامية التي ما غفلت عن مصالح الناس وما قَصُرَت عن تلبية مطالب الأزمان ، ومن هذه المستجدات حكم تشكيل الأحزاب السياسية ، التشريح ، ونقل الدم وزرع الأعضاء ، تسجيل العقود ، حكم حوادث التخريب ،...الخ

المسألة الأولى : **حكم تشكيل الأحزاب[*] السياسية .**

يقول أصحاب السياسة أنّ تشكيل الأحزاب وسيلة للوصول إلى وسيلة أكبر منها وهي تولي رئاسة الدولة ومهامها ، وهذه الأخيرة ما هي إلاّ وسيلة لتحقيق غاية كبرى هي تطبيق شرع الله تعالى في الواقع ، فهل يتنافى تعدد الأحزاب مع ما يقرره الإسلام من أحكام ومبادئ ؟ أم هو مصلحة مرسلة مهمة تسهل العمل التطبيقي للاسلام للتنوع في الأفكار واستثمارها في خدمة مصلحة المجتمع المسلم ؟ فما رأي العلماء المسلمين في ذلك ؟

فقد ذهب الشيخ محمد الغزالي -رحمه الله- في حوار أجرته معه مجلة منار الاسلام عن موقف الإسلام من التعددية الحزبية ؟ فقال : أنا ضد تكوين الأحزاب الاسلامية لأنّ الأساس في الدين ليس برنامجا سياسيا بل هو برنامج أخلاقي وتربوي ، ولا شك أنّ الحكم شيء مهم جدا فعليكم بتكوين جماعات تخدم العلم والثقافات والاقتصاد ، فإن كان لفرد أن يشتغل بالسياسة فليتقدم بها مستقلا ، فالاسلام أكرم من أن يكون حزبا"[2] .

---

(1) الزكاة الضريبة (دراسة مقارنة) . غازي عناية . (الجزائر : المطبوعات الجميلة 1991 م)، ص : 53.

(*) ج : حزب والحزب جماعة من الناس ، والصنف من الناس ، وحازب القوم وتحزبوا : تجمعوا وصاروا أحزابا ، تحازب له أي تعصب له ، يقال : يريد أن يحزبهم أي يقويهم ويشد منهم . لسان العرب [853/2] ، مختصر الصحاح ، ص : 169.

(2) "ماذا ينقص الصحوة الاسلامية ؟" . محمد الغزالي . (مجلة منار الاسلام . العدد 66 السنة : 1414 هـ - 1994م)، ص : 36 (حوار أجراه معه حمدي الحلواني)

وذهب الدكتور محمد عمارة إلى أنه إن كانت "التعددية تنوع مؤسس على تميز وخصوصية فإن كانت كذلك فهي جائزة "[1].

فتشكيل الأحزاب دعت إليه الضرورة وهو من باب المصالح المرسلة.

المسألة الثانية : **التشريح :**

إنّ التشريح لا غنى للطبيب عنه عمليا ، وهو أساس في تشخيص الأمراض ، وهو يساعد الطبيب على تحديد سبب الوفاة هل هو بالإعتداء أو دونه ؟ ويكشف عن الجريمة هل هي بمتقل أو محدد؟ وهل الوفاة بسبب جناية أو ليس كذلك ؟[2(*)].

وهذا العلم أفاد كذلك في ترجيح بعض اختلافات الفقهاء ، كاختلافهم في وجوب الديّة كاملة أو نصف الدية في العين العوراء والصحيحة ، وهذا يتم كشفه بالشرح واختلافهم في نجاسة أو طهارة المني استنادا إلى مجرى البول ، وبالتشريح تبين أنّ مجراه مختلف عن مجرى البول فهو بذلك طاهر. كما عند الشافعية ، قال القاضي أبو الطيب[3] : " وقد شق ذكر رجل فوجد كذلك "[4] فتحقيقا للمصالح وارتكاب لأخف الضررين وصيانة لحق الميت الآيل إلى الورثة ، وحقنا لدم المتهم بالجريمة وصيانة للمجتمع من داء الاعتداء والاغتيال وهتك الحرمات كان التشريح مصلحة مرسلة واجبة الاعتبار والجواز.

---

(1) القضايا الساخنة. محمد عمارة ، مجلة منار الاسلام العدد : 10 السنة 11 1416 هـ-1996م) ص : 30.

(2) فقه النوازل . أبو زيد (بكر بن عبد الله) . (ط : 1 بيروت : مؤسسة الرسالة 1416 هـ - 1996 م) [45/2]

(*) وقد أجيز تشريح جثث الموتى حتى لغرض تعلم الطب وبه صدرت الفتوى من الجهات العلمية التالية :

(أ) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. (ب) مجمع الفقه الاسلامي بمكة المكرمة الدورة العاشرة : 1408 هـ.

(جـ) لجنة الإفتاء بمصر (د) لجنة الإفتاء بالجزائر على رأسها الشيخ أحمد حماني.

(هـ) واختاره عدد من العلماء والباحثين أمثال : رمضان البوطي ، محمد ناظم نسيمي ، الشيخ حسين مخلوف ، الشيخ يوسف الدجوي ،....الخ . أنظر : مجلة الأزهر المجلد (6) ج(1) محرم سنة 1354 هـ ص : 472 .

(3) أبو الطيب بن سلمة : هو محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي من كبار الفقهاء الشافعية ومتقدميهم ، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج ، و كان موصوفا بفرط الذكاء، صنف كتبا عديدة ، توفي في سنة 308 هـ . أنظر: وفيات الأعيان، [205/4] ، تاريخ بغداد ، [308/3-309] ، العبر [454/1].

(4) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها . الجنكي (محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد[ط : 2]، فتاوي الشيخ أحمد حماني - الجزائر : منشورات وزارة الشؤون الدينية 1993 م [439/2] ، جدة : مكتبة دار الصحابة 1415 هـ - 1994 م) ص 170.

المسألة الثالثة : **نقل الدم[1] :**

كثرت سبل العلاج في وقتنا الحاضر وتنوعت طرق التداوي وصار نقل الدم من شخص لآخر من سبل العلاج المألوفة مراعاة لمصلحة المريض وعافيته ودرءا لمفاسد الأسقام .

فقد يحتاج المريض إلى نقل كمية من الدم تنقل إليه من غيره عن طريق الوريد لغرض التداوي أو لحاجته إليه بعد عملية جراحية ، وهذا الأمر جائز رغم عدم ورود نص في عين المسألة وإنّما أجيز ذلك استنادا للقواعد العامة للشريعة الإسلامية التي من مقاصدها الشرعية الضرورية حفظ النفس.

وقد جاء في أقوال الفقهاء إباحة شرب الدم[2] لغرض التداوي فبطريق أولى جواز تناوله عن طريق الوريد "تطبيقا عمليا للتعاون الذي يدعوا إليه الشرع الإسلامي [3] " في قوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ (المائدة : 02) ويعتبر المتبرع محسنا بفعله .

ضف إلى أنّ إخراج الدم من جسم الإنسان فيه منفعة له وتخليصا له من ترسبات قد تسبب له أمراض مستقبلا.

المسألة الرابعة: **زرع الأعضاء[4] :**

قد يحتاج المريض الحي إلى أعضاء حي آخر أو ميت لدفع الهلاك عن نفسه أو تعويضه عن عضوه التالف دون ضرر يلحق بالطرف المتبرع ليحي الجميع في سلامة وعافية ، فهذا الأمر جائز بل مستحب مراعاة للمصلحة العامة دائما.

---

(1) حكم العلاج بنقل دم الإنسان . أبو سنة (أحمد فهمي) . (مجلة المجمع الفقهي مكة العدد : 1 السنة الأولى عام : 1408 هـ) ص : 23-26.

(2) الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان . النظام ومجموعة أئمة من الهند (ط : 4 بيروت : دار إحياء التراث العربي 1406 هـ - 1986 م) [355/5]

(3) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية . عبد الكريم زيدان . (ط : 2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1415هـ - 1994 م) [132/3] بتصرف يسير.

(4) انظر في ذلك : زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان . البسام (عبد الله بن عبد الرحمن) ، (مجلة المجمع الفقهي مكة ، العدد : 1 عام : 1408 هـ السنة الأولى) ص : 33-22 .

فالذي تلفت عنده الكليتان ، وإن لم يعوض بكلية صحيحة في الأقل يهلك ، أو الذي فقد عينيه وإذا عوّض بعين صحيحة عن طريق زرع القرنية الصحيحة محل القرنية التالفة في إحدى عينيه كان هناك أمل في استرداد بصره ، فهذا لا محالة مرغوب فيه في الشريعة تحقيقا لمقصد الشارع في حفظ النوع الإنساني مع مراعاة طبعا للضوابط الشرعية[1] .

خلاصة للمسائل الثلاث الأخيرة[2]: نستخلص ممّا سبق أنّ الشارع في فروع الطب خاصة يهدف إلى:

(أ) حفظ الصحة الموجودة بالوقاية من الأمراض ابتداءا لقوله صلى الله عليه وسلم **(... وفر من المجذوم كما تفر من الأسد)**[3].

(ب) إعادة الصحة المفقودة بقدر المستطاع لوجوب التداوي لقوله تعالى ﴿ يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ ﴾ (النحل : 69).

(جـ) إزالة العلل والأمراض أو تقليلها بقدر الإمكان.

(د) تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما.

(هـ) تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما .

وإنّ الاستناد إلى المصلحة المرسلة يترك مجالا واسعا أمام المجتهدين ليلتمسوا في أطرها العامة عند النازلة الطبية لإيجاد حكما على ضوء المصالح والمفاسد المترتبة عليها .

وهو الذي يتفق مع مقاصد الشريعة الموجبة لحفظ النفس ودفع الضرر[4] وهذا ما يؤكده إبن القيم حين يقول : " ... ضيعوا الحقوق وجرأ أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها ، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيد له وعطلوها" [5]

---

(1) راجع هذه الضوابط والشروط في : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . أحمد شرف الدين . (ط : 2، 1407 هـ - 1987 م) ص 154.

(2) انظر : مجلة الأحكام العدلية م : 31 و الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . أحمد شرف الدين ص : 82 وزاد المعاد في هدى خير العباد ابن القيم (أبو عبد الله شمس الدين محمد بن بكر) ، (بيروت : [111/3] المؤسسة العربية للطباعة والنشر) ص :114 بتصرف

(3) أخرجه البخاري عن أبي هريرة حديث رقم : 5707 باب : الجذام كتاب : الطب ، انظر : الفتح [158/10] .

(4) الموافقات ت : آل سلمان [511/2] المستصفى [271/1]

(5) الطرق الحكمية . (ت : محمد حامد الفقهي . بيروت : دار الكتب العلمية) ص : 13 .

المسألة الخامسة : **تسجيل عقود الزواج وعقود نقل الملكية .**

أ – بالنسبة لعقود الزواج : لا شك أنّ الشارع متشوف لاثبات الأنساب وللمحافظة عليها ولذا جاءت شهادة الشهود في عقود الأنكحة ولا شك أنّ شهادة الزور انتشرت وتفشى عدم التحري والجري وراء العواطف السطحية على حساب الأخلاق والأنساب ممّا تكفي الاشارة إليه بلا اطناب وحينئذ فالمصلحة تقتضي تسجيل عقود النكاح وإثباتها إثباتا منظما محافظة على الأسرة والأنساب ، علما أن حفظ النسب من الضروريات الخمس التي قصدت الشريعة حفظها.

كما أننا غير ممكن أن نترك الحبل على الغارب، فلا نأمر بتسجيل عقود الأنكحة ولا ننهى عن العقود العرفية ، المهم أن هذا التسجيل يحفظ للمرأة حقوقها في حال وقوع نزاع بينها وبين زوجها[1].

هذا لا يعني تجاوز النصوص بحجة أخذ بعين الاعتبار متطلبات التطور الاجتماعي لسن قوانين في الزواج تخالف نصوص شرعية واضحة المعنى ؛ بدعوى حماية حقوق المرأة كما حدث في جمهورية تونس فإقرار لمساواة الرجل بالمرأة وحماية الأسرة التونسية من الانحلال والتفكك أصدرت بتاريخ 6 محرم 1376 هـ الموافق لأوت 1956 م مجلة "الأحوال الشخصية التونسية" التي جمعت في تأليف واحد النصوص التشريعية المتعلقة بأحكام الزواج والطلاق والنفقة والحضانة والنسب والميراث والوصية والتبني ، كما أدخلت أحكاما جديدة تمشيا مع مقتضيات العصر.

فينص الفصل 18 من المجلة على منع تعدد الزوجات ويتعرض كل مخالف للقانون إلى عقوبة السجن والغرامة[2] ، وهذا طبعا معارضة صريحة لقوله تعالى ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء : 3).

وكل ذلك بحجة حماية الأسرة من الانحلال وتأكيد حق المرأة التونسية حقها في الكرامة وليحقق للأبناء الاستقرار النفساني والمعنوي ، لكن هذا وهم كبير ، وهذا المنع لم يكن الأول ، فقد حدث أن منعت دول الغرب ذلك فكانت النتائج : وجود أطفال غير شرعيين بلغ عددهم 221 ألف طفل في الولايات المتحدة خلال عام 1959 [3] ، فمنع التعدد قانونا تشجيعيا على الإثم والفجور وفساد الأخلاق لا اكراما للمرأة[4] .

---

(1) انظر : مجلة المجمع الفقهي -بتصرف- (الدورة الثانية العدد : 4 1408 هـ - 1988 م)، [1048/2].

(2) انظر : مجلة العربي (يوليو 1971 م ؛ العدد :)،152 ص : 148.

(3) المرأة بين الفقه والقانون . مصطفى السباعي . (ط : 5 ، بيروت : المكتب الاسلامي)، ص : 247

(4) يقول المستشرق الفرنسي المسلم "ناصر الدين دينيه" في كتابه "محمد رسول الله" : " الواقع يشهد بأنّ تعدد الزوجات شيء ذائع في سائر أرجاء العالم وسوف يظل موجودا ما وجد العالم ، مهما تشددت القوانين في تحريمه ، ولكن المسألة الوحيدة هي معرفة ما إذا كان الأفضل أن يشرع هذا المبدأ ويحدد أم أن يظل نوعا من النفاق المتستر ، لا شيء يقف أمامه ويحد من جماحه" المرجع السابق ص : 223

والكلام نفسه ينطبق على الفصل الثالث من قانون الأحوال الشخصية التونسي فيما يخص الطلاق "لا يقع الطلاق إلاّ لدى المحكمة" [1] علما أنّ الشرع جعله بيد الزوج لحكم كثيرة غفل عنها هؤلاء المشرعون .

ب) *عقود البيع :* هذا أيضا يقال في العقود خاصة عقود بيع العقار ، " فحمل الناس على تسجيل عقودهم حفظا على مصلحة شرعية من غير قياس على فعل مماثل أو إلزامهم بذلك لوجود وصف مناسب يترتب على ربط الالزام به تحقيق مصلحة شرعية هو من باب مصالح الخلق ورعاية منافعهم واتباع مقاصد الشريعة وفي كل ذلك عمل بالمصلحة وأخذ بها " [2]

المسألة السادسة : **حكم حوادث التخريب...**

نعيش اليوم وقوع عدة حوادث تخريب سواء على المستوى الدولي الكبير أو على مستوى البلاد، ذهب ضحيتها الكثير من الناس الأبرياء وتلف بسببها الكثير من الأموال والممتلكات والمنشآت العامة ، يقوم بها ناس : منهم من يدّعون أنهم مسلمون ويريدون تطبيق الاسلام على أرض الواقع متغاضين عن الوسيلة إن كانت صحيحة أم خاطئة ؟ شرعية أم غير شرعية ؟ ومنهم من ذوي النفوس الحاقدة على الاسلام والتي لا تريد الاستقرار للدول الاسلامية ؛ فما حكم هؤلاء إن ثبتت عليهم تهمة التخريب خاصة وأنّ جمهور الفقهاء يقررون أنه : "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص[3] " ؟؟ وهذا ما جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري .

قال الإمام القرطبي " نهى سبحانه وتعالى عن كل فساد قلّ أو كثر بعد صلاحها قلّ أو كثر فهو على العموم على الصحيح من الأقوال".

ورأى الإمام التسولي أنّ " تطبيق حد الحرابة على المفسدين مهما كانوا " [4] فهذا لا يعتبر مصادمة للنص ولكن مراعاة المصلحة التي هي هنا دفع المفسدة بقدر الإمكان وبعقوبة رادعة استنادا للأصول العامة التي جاءت بها النصوص .

---

(1) مجلة العربي (يوليو 1971 م ، العدد : 152)، ص : 148.

(2) "انتزاع الملك للمصلحة العامة " . محمود شمام . (مجلة المجمع الفقهي الاسلامي العدد : 4 ، 1408 هـ - 1988 م)، [1053/2].

(3) المادة الأولى : من قانون العقوبات الجزائري .

(4) " أجوبة الإمام التسولي عن أسئلة الأمير عبد القادر في مسائل الجهاد " . وداد صيد. (دراسة وتحقيق، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة 1416 هـ - 1996 م)، إشراف سامي الكنالي ، إسماعيل يحي رضوان، ص : 295.

ومن هنا جاء قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة المغربية بالمجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثانية والثلاثين بتاريخ 1409/01/12 رقم : 148 مراعيا الأخطار العظيمة التي تنشأ من جرائم الإعتداء على حرمات المسلمين في نفوسهم وأعراضهم ونشوء حالة من الفوضى والاضطراب وإخافة المسلمين، والله سبحانه وتعالى قد حفظ للناس أديانهم وأبدانهم وأرواحهم بما شرع من حدود وعقوبات تحقق الأمن العام والخاص قال تعالى ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ﴾ .(المائدة : 32)

بناء على ما تقدم قرر المجلس بالاجماع ما يلي :

- من ثبت شرعا أنه قام بعمل من أعمال التخريب والإفساد في الأرض فإن عقوبته القتل[1] .

فالعقوبة التعزيرية قد ترقى إلى القتل حسب بشاعة الجريمة .

هذه عينة من أمثلة كثيرة توضح الوجه العملي في المصالح المرسلة ونلاحظ عليها ما يلي :

1) ملاءمتها لمقاصد الشارع ، كما قرر ذلك الإمام الشاطبي[2] .

2) مراعتها لحاجة الناس في رفع الحرج عنهم في معاملاتهم.

3) الأخذ بالمصلحة المرسلة ، وسيلة ضرورية لتحقيق مقصد الشارع سواء كان ضروريا أو حاجيا أو تحسينيا ودون ذلك قد تتخلف بعض المقاصد وفي هذا ضرر بليغ .

وهناك "قواعد فقهية تقيد المصلحة التي يجب العمل بها لتتفق مع المقصود إليه في التشريع ، كقاعدة تحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام ، وقاعدة دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة وقاعدة اختلاف أحكام التصرفات لاختلاف مصالحها..الخ" [3] .

(1) (مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد : 6 السنة الرابعة 1416 هـ - 1992 م) ص : 310-311 .

(2) الاعتصام . [364/2].

(3) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي ، ص : 177 ، 180.

خلاصة المبحث الأول: نخلص في آخر هذا المبحث أنّ المذهب المالكي في أخذه بهذا الأصل أصبح من أهم المذاهب التي يحب للناس أن يجعلوها قانونا[1] يسيرون به وتقوم عليه مصالحهم لأنه يسعفهم في الكثير من الحوادث .

ومن المؤكد أنّ "فقه الإمام مالك كان أكثر أصالة انتماءا وشكلا... فهو اتجاه ايجابي ينسجم مع التطور الزمني انطلاقا من توسعه في الأخذ بالمصالح معتبرا عمل أهل المدينة هو الصورة " [2] .

وأحسن ما أختم به هذا المبحث قول الشيخ محمد الغزالي -رحمه الله- الذي يقول : " الفقه الصحيح أن نتعرف على المصلحة حيث لا نص وأن نجتهد في تفهمها ثمّ تحقيقها ناشدين إرضاء الله وخير الأمة " [3]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) ولا يزال قانون نابليون الذي يحكم الكثير من العالم المتحضر كفرنسا مثلا متأثرا بفقه مالك ومقتبسا منه ، حيث ترجمت بعض كتب المالكية كمختصر خليل الجامع لفقه مالك إلى الفرنسية مرتين : ترجمة بيرون وترجمة سيغنيست انظر : الإمام مالك . محمد المنتصر الكتاني. (ط : 3 بيروت : دار إدريس 1392 هـ - 1972 م)، ص : 14-15.

(2) المدخل للتشريع الاسلامي . محمد الفاروق البنهان. (ط : 2 الكويت : وكالة المطبوعات 1981 م)، ص : 258.

(3) "بين النص والمصلحة" . محمد الغزالي . (مجلة الأمة العدد : 10 السنة الأولى 1401 هـ - 1981 م)، ص : 72..

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : الاستحسان .

المطلب الأول : تعريفـــــه .

الفرع الأول : لغـــة.

الفرع الثاني : اصطلاحـــا.

المطلب الثاني : تطبيقاته على بعض الفروع.

الفرع الأول : بيع السيف المفضفض إلى أجل.

الفرع الثاني : جواز الشفعة في النقض.

الفرع الثالث : جواز الصرف والبيع إذا كانت الدراهم قليلة.

الفرع الرابع : جواز تلوم السلطان على الشفيع في الثمن.

المبحث الثاني : الاستحسان .

المطلب الأول : تعريفه (لغة واصطلاحا) .

الفرع الأول : لغة : الاستحسان ، هو في اللغة عد الشيء واعتقاده حسنا[1] ، ومن استقراء معاني مادة: الحاء والسين والنون وجد أنها تطلق على طلب الأحسن من الأمور، ويطلق على ما يميل إليه الانسان ويهواه ، حسيّا كان هذا الشيء أو معنويا وإن كان مستقبحا عند غيره[2].

ومسألة الحسن والقبح في الحقيقة مشتركة بين العلوم الثلاثة[3].

ونجد أنّ أقرب الأصول إلى المصلحة المرسلة تشابها الاستحسان وقد يطابقها في بعض الأحيان[4].

الفرع الثاني : إصطلاحا : يروى عن الإمام مالك أنه استعمل كلمة الاستحسان للدلالة على الأحكام التي لم يرد بها نص لكن الفقهاء من بعده قد أخذوا الاستحسان بمفهومه الأصولي وفرقوا بينهما[5].

---

(1) الكليات . الكفوي، ص : 107 .

(2) لسان العرب . ابن منظور ، [117/13].

(3) وهي : 1- كلامية من جهة أفعال البارئ تعالى أنها هل تتصف بالحسن ، وهل تدخل القبائح تحت إرادته وهل تكون بخلقه ومشيئته ؟... والحق عند أهل الحق أن القبح هو الاتفاق والقيام لا الإيجاد والتمكين.

2- : وأصولية من جهة أنها تبحث عن أن الحكم الثابت بالأمر يكون حسنا ، وما يتعلق بالنهي يكون قبيحا.

3- : وفقهية من حيث إنّ جميع محمولات المسائل الفقهية يرفع إليها ويثبتان بالأمر والنهي .

انظر : مقاييس اللغة . إبن فارس، ص : 262 ، ومقال بين الحسن والقبح. لأبي عبد الرحمن ابن عقيل الظاهري ، (مجلة الفيصل العدد : 224 منبر : صراع العقل شوال 1417 هـ ، مارس 1997 هـ)، ص : 48.

(4) وصاحب الفوائد الجامعة نظم أبيات يذكر فيها أصول الإمام مالك وذكر الاستحسان ولم يذكر المصلحة المرسلة رغم اشتهار المذهب بها ممّا يدخل أنه اعتبرها ضمنيا في الاستحسان .

وإليك الأبيات :

ومالك بنى لسبع وعشر • مذهبه من الأدلة الغرر
من الكتاب خمسة ومثلها • من سنة فتلك عشر يسردها
النص ، والظاهر ، والدليل • والشبه والمفهوم فالكفيل
وبعد ذا الاجماع والقيس وما • عمل أهل طيبة وفهما
سد الذرائع مع استصحاب • كذلك ما استحسن الصحابي
مراعاة الخلاف فتارة تبع • وتارة ألغى فحصل واستمتع
فهذا ما بنى عليه مالك • مذهبه ، نعم الإمام السالك

انظر : الفوائد الجامعة . السيد عبد السلام السميع . (المملكة المغربية : وزارة الأوقاف 1411 هـ - 1991 م)، ص : 92.

(5) المدخل للتشريع الاسلامي. محمد فاروق النبهان، ص : 257 .

يقول الإمام الشاطبي : " الاستحسان في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلى دليل كلي"[1].

لذلك نجده يمثل لقاعدة الاستحسان في العبادات بالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات بإباحة الصيد وفي المعاملات بالقراض والمساقاة والسلم وفي الجنايات الحكم بالقسامة وضرب الدية على العاقلة.

وأحيانا نجده يستعمل كلمة الاستحسان بمعنى المصالح المرسلة .

وعرّف ابن العربي الاستحسان بأنه " ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته ثمّ جعله أقساما : "... منها ترك الدليل للمصلحة كتضمين الأجير المشترك"[2] .

وعلق الأبياري[3] على ذلك قائلا : " والذي يظهر من مذهب مالك –رحمه الله– القول بالاستحسان على غير هذه التأويلات، ولكن يرجع حاصله إلى استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي[4]، فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس[5] ومثاله : لو اشترى سلعته بالخيار ثمّ مات فاختلف ورثته في الإمضاء والرد ؟ قال أشهب : " القياس الفسخ ، ولكن نستحسن إذا قبل البعض الممضى نصيب الراد ، إذا امتنع البائع من قبوله أن يقيضه " [6] .

فهذا صريح في أنّ الاستحسان هو استدلال بالمصلحة المرسلة التي شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالاعتبار، وذلك في مقابلة القياس بمعنى القاعدة العامة أو الأصل ، لا بمعنى القياس الجزئي[7].

---

(1) الموافقات . الشاطبي ، ت : دراز، [40/1].

(2) المصدر السابق [208/4]، والاعتصام له [139/2].

(3) الأبياري : علي بن إسماعيل بن علي بن عطية الضماجي : شمس الدين أبو الحسن الأبياري ، أحد أئمة الاسلام المحققين الأعلام ، الفقيه ، الأصولي، المحدث ، المجاب الدعوة ، كان مولده سنة 557 هـ وتوفي سنة 518 هـ من مصنفاته : شرح البرهان لأبي المعالي في الأصول ، سفينة النجاة ، شرح التهذيب ، تكملة الجامع بين التبصرة والجامع لابن يونس . انظر : الديباج [213 ، 214] شجرة النور [166/1] .

(4) وهو الذي يسمّى كذلك ، بالاستحسان الاستثنائي المرادف للرخصة كما بينه الآمدي وابن الحاجب والبيضاوي والشاطبي وهناك من الأصوليين من اعتبره أعم من الرخصة .

انظر : الحكم التخييري عند الأصوليين . محمد سلام مدكور. (ط : 2 القاهرة : دار النهضة 1965م)، ص : 426 .

(5) التحقيق والبيان في شرح البرهان . الأبياري (علي بن اسماعيل) . نسخة مخطوط مصور في جامعة برينستون بالولايات المتحدة الأمريكية السفر الثاني . الورقة اليمنى تحت رقم : 807.

(6) الإمام أبو حنيفة . أبو زهرة (محمد بن أحمد) . (القاهرة : دار الفكر العربي 1991 م)، ص : 303 .

(7) نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي . حسين حامد . (القاهرة : مكتبة المتنبي 1987 م)، ص : 248 .

فالمصلحة المرسلة والاستحسان فعلا يحققان مجتمعان قول الإمام مالك " الاستحسان تسعة أعشار العلم" [1] .

وهذا الكلام لا ينطبق على الاستحسان بمقتضى العقل للتشهي الذي أنكره الشافعي ، فإن مثل ذلك لا يكون تسعة أعشار العلم وهناك نوعان آخران للاستحسان عند المالكية وهما : " إستحسان سنده العرف، واستحسان سنده رفع الحرج وإيثار التوسعة على الناس" .[2]

المطلب الثاني : علاقته بالمقاصد .

أولا : أثبتنا سابقا علاقة المصلحة المرسلة بالمقاصد ، ولما كان الاستحسان المالكي هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي ، فكل استحسان فيه عمل بمصلحة مرسلة ويؤخذ به لدفع الحرج والمشقة عن الناس وهذا مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الاسلامية التي يجب حفظها ومراعاتها ، والأخذ بما هو أرفق للناس ، وبما هو أيسر عليهم ، وهذا أصل في الدين ، قال تعالى : ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ، وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ. . .﴾ (البقرة : 185) والحوائج العامة للناس تنزل منزلة الضرورة كما يقول العلماء[3] ، ومراعاة المصالح الضرورية والحاجية من مقاصد الشريعة.

ثانيا : إنّ الاستحسان باب من أبواب الرخص والتيسير عن الناس والأخذ بالسماحة وإنتقاء ما فيه السعة ومراعاة لأعرافهم وعاداتهم الموافقة لمقاصد الشارع ، وهو ما يسمى بوجه الاستحسان[4].
كما هو الحال في ترك تقدير الماء المستعمل في الحمام ، وكرد الايمان للعرف[5] ، مع أنّ الأصل رجوعها للغة ، وكجواز التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة[6] عند الامام مالك .

---

(1) هذا القول رواه اصبغ بن الفرج عن ابن القاسم عن مالك كتاب : أمهات الأوراد من "المستخرجة" . انظر: الأحكام. إبن حزم، [751/5].
(2) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي ، ص : 135-136.
(3) نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي . حسين حامد ، ص : 588.
و الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية. أحمد البورنو، ص : 149
(4) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي ص : 134.
(5) المبسوط . الرخسي [178/8] ، مجموع الرسائل . ابن عابدين (محمد أمين) . (عالم الكتب) [126/2].
(6) جواهر الاكليل . الأبي ، [21/2] .

ثالثا : الاستحسان ترجيح وجه من وجوه الترجيحات قد يراه المجتهد أو المفتي يقتضي الأخذ به في نوازل معينة أو لأشخاص معينين لحفظ كلية من كليات الشريعة الخمس ، كالإفتاء به في أمور الطلاق حفاظا على تماسك الأسر أو كتمكين اليتيم من ماله في بعض الحالات قد يراها الوصي أو القاضي تتطلب ذلك في سن معينة لمظنة الرشد[1] ولا يستلزم ثبوته بالبينة كما هو مقتضى القياس في حالات أخرى[2] .

رابعا : دفع الضرر مقصد شرعي عام ، قد يحققه الأخذ بالاستحسان في كثير من الأحيان كالحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما تنجست[3] والنظر إلى المرأة الأجنبية للتداوي وغيرها[4] .

المطلب الثالث : تطبيقاته على بعض الفروع .

– من أثر الاستحسان في فتاوي المالكية ما يلي :

المسألة الأولى : **بيع السيف المفضض إلى أجل :**

أفتى شيخ الإمام مالك ربيعة الرأي بجواز بيع السيف المحلى بالفضة أو بالذهب إلى أجل والقياس أنه لا يجوز لما فيه من الربا وحجته في ذلك : استحسان الضرورة . وقال سحنون : وإنما أجيز ذلك لما جاز للناس اتخاده ، وأنّ في نزعه مضرة وأنه إن كان تبعا كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه والحاجة إليه[5] . وهو توجيه صائب .

المسألة الثانية : **جواز الشفعة في النقض .**

ما رواه ابن القاسم في المدونة الكبرى في باب الشفعة في النقض قال : وسئل مالك عن قوم حبست عليهم دار فبنوا فيها ثمّ إنّ أحدهم مات فأراد بعض ورثة الميت أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان

---

(1) الأحكام الفقهية في المذاهب الاسلامية الأربعة . أحمد محمد عساف . (ط : 2 بيروت : دار إحياء العلوم 1407 هـ – 1987م) . [122/2].

(2) المدونة الكبرى . مالك [114/4] و الاقناع . الشربيني (محمد الخطيب) . (بيروت : دار الفكر) . [26/2]

(3) تسهيل الحصول على قواعد الأصول . محمد أمين سويد الدمشقي . (ط :1 ت : مصطفى سعيد الخن دمشق : دار القلم 1412هـ – 1997 م) ص : 244 .

(4) أصول الفقه . أبو زهرة . ص : 210 .

(5) المدونة الكبرى . باب الصرف في بيع السيف المفضض إلى أجل، [101/100/3].

فقال إخوته : نحن نأخذه بالشفعة أفترى في مثل هذا شفعة لهم ؟ فقال مالك : "ما الشفعة إلاّ في الدور والأراضيين ، وإنّ هذا الشيء ما سمعت فيه شيئا و ما أرى إذا نزل مثل هذا إلاّ ولهم في ذلك الشفعة ". ثم قال ابن القاسم ، ونزلت بالمدينة فرأيت مالكا استحسن أن يجعل في مثل ذلك الشفعة[1].

المسألة الثالثة : جواز الصرف والبيع إذا كانت الدراهم قليلة .

أشار سحنون إلى ما أجازوه من البيع بالصرف ، معللا ذلك بالاستحسان فقال : وقد جوز أهل العلم ما هو أبين من هذا ، من بيع الثوب بدينار إلاّ درهما وإلاّ درهمين ، إذا كان دفع الدرهم مع قبض الدينار لأنهم لم يرو ذلك رغبة في الصرف واستحسنوه واستخفوه ، واستقلوا ما كثر من ذلك .

والقياس في هذا المنع لعلة الربا لما جاء في الحديث : " الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل سواءا بسواء ومن زاد أو استزاد فقد أربى"*[2] .

المسألة الرابعة : جواز تلوم السلطان على الشفيع في الثمن وأخذ الشفعة من الغائب .

قال سحنون : أرأيت إن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضر نقده أيتلوم له القاضي في قول مالك أم لا ؟ قال : قال مالك : رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين والثلاثة قال : ورأيت مالكا استحسنه وأخذه ورآه[3].

وهناك خمس مسائل ذكر الحجوي أنها من سوابق الإمام مالك في الاستحسان لم يسبقه إليها أحد وهي :

1 – ثبوت الشفعة في بيع الثمار[4].

2 – ثبوت الشفعة في انقاض أرض الحبس وأرض العارية[5].

3 – القصاص بالشاهد واليمين.

4 – تقدير دية أنملة الإبهام بخمس من الإبل.

---

(1) المدونة الكبرى . باب الشفعة في النقض، [207/4].

(2) المدونة الكبرى . [100/3-101] باب الصرف

(*) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف حديث رقم : 81 عن عبادة بن الصامت . انظر : صحيح مسلم [1211/3]

(3) المصدر السابق، [213/4] باب : تلوم السلطان على الشفيع في الثمن .

(4) فقه الرسالة . الهادي درقاش . (ط : 1 دار قتيبة 1409 هـ – 1989م)، ص : 318 و شرح منح الجليل. عليش (محمد بن أحمد). (بيروت : دار صادر)، [591/3]

(5) إن ثبتت الشفعة في أرض العارية فعلى شركاء البائع أخذ الحظ المبيع بقيمة نقضه أو بثمنه الذي بيع به فالخيار له عند ابن الحاجب وحكاهما عياض وغيره تأولين للمدونة . انظر : شرح منح الجليل ص : 592.

5 – إيصاء المرأة على ولدها المهمل إذا كان المال نحو ستين دينارا[1].

وقد نظمها بعضم فقال :

وما استحسن المتبوع إن عد أربـــع * فالإثنـان منهـا صاحـب الوتـر يشفـع
بناء وتمـــر والقصـــاص بشاهـد * وأنملـة الإبهـام للخمـــس تربـــع

ونظمها آخر فقال :

وقـال مـــالك بالاختـيـــار * فـي شفعـة الانقـاض والثمـار
والجـرح مثـال المـال في الأحكـام * والخمـس فـي أنملـة الابهـام[2]

والخامسة ذكرها في المدونة ، وهي إذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصي له ، فأوصت بالولد والمال إلى رجل فلا يجوز ؟ إلا إذا كان المال يسير نحو ستين دينارا ، فلا ينزع من الوصي استحسنه مالك[3].

وقد عدّها ابن ناجي خمسا في شرح الرسالة ، فلعلّ هذه الخامسة سبقه إليها غيره ، فنضمتها فقلت[4] :

وفـي وصـــى الأم باليسيـــر * منهـا ولا ولـــي للصغـــير

(1) الفكر السامي . الحجوي (محمد بن الحسن) . (الرباط : 1340 هـ)، القسم : 2 [386/1].
(2) ذلك أنّ أنملة الإبهام لها منفعة أكبر من غيرها ، فلعظم المنفعة عظمت الدية .
(3) شرح منح الجليل . عليش ، [591/3] ، وشرح الخرشي، [42/4].
(4) شرح منح الجليل، [592/3].

المبحث الثالث : سد الذرائع ومراعاة مقاصد المكلفين .

تمهيـــد

المطلب الأول : تعريف سد الذرائع .

الفرع الأول : لغـــة.

الفرع الثاني : اصطـلاحـــا.

المطلب الثاني : علاقته بالمقاصـد.

المطلب الثالث : تطبيقاته على بعض الفروع.

الفرع الأول : بيوع الآجـال.

الفرع الثاني : عقـود السلم.

الفرع الثالث : العينة..

الفرع الرابع : فيمن حلف ألا يفعل شيئا وفعل غيره .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث : سد الذرائع ومراعاة مقاصد المكلفين(*) :

إنّ أعمال الانسان تتنوع ؛ فمن أعماله وأقواله ما يشتمل المفسدة بنفسه كالغصب يحرم الانسان من الانتفاع بماله ، وكالقذف يلوث عرض البرئ ويسقط مكانته من النفوس ، ومن الأعمال أو الأقوال ما لا تنشأ عنه المفسدة مباشرة بل يكون وسيلة إلى عمل أو قول فيه مفسدة ؛ كمناولة السكين لمن يسفك بها دما معصوما فالمناولة نفسها عارية عن المفسدة وإنّما هي وسيلة لما فيه من المفسدة وهو سفك الدم بغير حق[1] .

فالتشريع الاسلامي وجّه نظره إلى الوسائل المفضية إلى المفسدة فمنعها ، وإلى الوسائل المفضية إلى المصلحة فحكم بإباحتها وهذا ما قرره الإمام القرافي : "الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل" [2]

وسد الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي ، المهمة عند المالكية ، لأنه من أوسع المذاهب الاجتهادية اعتمادا على رعاية مصالح الناس وأعرافهم وليس سد الذرائع إلاّ تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة[3] .

المطلب الأول : تعريفه .

الفرع الأول : لغة .

الذريعة : من ذرع وهو أصل يدل على الإمتداد والتحرك إلى أمام وكل ما تفرع عن هذا الأصل يرجع إليه ، وجمعها : ذرائع[4] .

كما أنها تأتي بمعنى السبب كقولنا فلان ذريعتي إليك ، وتأتي بمعنى الوسيلة إلى الشيء ، ولهذا المعنى أطلق على الشفيع إسم الذريع وذرع إليه بمعنى تشفع.

تطلق أيضا على الساتر نقول لمن استتر بشيء واختفى وراءه : استذرع به بمعنى جعله ذريعة له[5] .

(*) فقد عقد الإمام ابن القيم عدة فصول في بيان أنّ العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات كما يذكر أنّ باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ؛ واعتبر مصطفى أحمد الزرقاء هذا الباب فرع من الاستصلاح متصل بسياسة التشريع

انظر : اعلام الموقعين [107/3- 170] ، و المدخل الفقهي العام . مصطفى الزرقا .(ط : 9 دمشق : مطابع ألف باء الأديب 1968م) ، ص : 97-98.

(1) عالمية الدعوة الاسلامية . عبد الحليم محمود . (ط : 3 بشركة مكتبة عياض 1404 هـ - 1984 م)، ص : 453.

(2) شرح تنقيح الفصول . القرافي ، ص : 449 .

(3) الجامع لأحكام القرآن. القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد) . (بيروت : دار الكتاب العربي)، [57/2] و سد الذرائع في الشريعة الاسلامية . هشام البرهاني . (ط : 1 بيروت : مطبعة الريحاني 1406 هـ - 1985 م)، ص : 615.

(4) معجم مقاييس اللغة . إبن فارس ، [350/1]

(5) لسان العرب . إبن منظور ، [1498/3].

الفرع الثاني : إصطلاحا .

ولقد عرّفها أئمة المذهب المالكي بتعاريف متشابهة ، فنجد :

الإمام القرطبي يعرفها قائلا : " الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع "[1] .

وعرّفها القاضي عبد الوهاب : "الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع". [2]

وهو هنا يضيف قيد مهم وهو : قوة التهمة فإن كانت بعيدة أو غير موجودة فلا محل لسد الذريعة.

وعرّفها الإمام القرافي قال : " الذريعة وسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة كل وسائل الفساد دفعا له ، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك". [3]

وعرفها الباجي في الإشارات : "الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ، ويتوصل بها إلى فعل المحظور" [4]. وهو التعريف نفسه الذي نقله الإمام الشوكاني في إرشاد الفحول[5] دون الإشارة إلى أنّه للإمام الباجي .

وعرفها ابن عرفة في كتابه الحدود : "الذرائع ما يتوصل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حله " [6].

وعرّفها ابن رشد الجد في المقدمات : " الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ، ويتوصل بها إلى فعل محظور " [7].

وعرفها الشاطبي بقوله : "حقيقة الذرائع : التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة " [8].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن ، [58/2]

(2) الاشراف على مسائل الخلاف. القاضي عبد الوهاب(أبو محمد بن علي بن نصر)، [275/1]

(3) شرح تنقيح الفصول . القرافي، ص : 448.

(4) الاشارات في أصول المالكية مطبوع على حاشية السوسي على الورقات. الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف) . (ط : 3 المطبعة التونسية 1351 هـ)، ص : 113 و المدخل إلى أصول الفقه المالكي. الباجقني (محمد عبد الغني). (بيروت : دار لبنان)، ص : 138

(5) إرشاد الفحول . الشوكاني . (بيروت : دار المعرفة)، ص : 217 (الفائدة الرابعة من فوائد مباحث الاستدلال).

(6) شرح حدود ابن عرفة . الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري) . (ط : 1 ت : محمد أبو الأجفان ، والطاهر المعموري بيروت : دار الغرب الاسلامي 1993 م)، [361/1].

(7) المقدمات . إبن رشد (الجد) ، [198/2].

(8) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز، [199/4].

وعرفها المازري في شرح التلقين لعبد الوهاب : "الذريعة فعل ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز " (1).

وعرفها ابن العربي : " كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور" (2).

فجميع علماء المالكية اتفقوا على أنّ الذريعة حلال وجائزة وفيها مصلحة لكنها توصل إلى محظور شرعي ، فهم لا ينظرون إلى ذات الذريعة إنما إلى مآلها "والنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا"(3).

ومن هنا يرتبط سد الذرائع بمراعاة مقاصد المكلفين لارتباط فكرة المقاصد بالباعث والنية ، فقد تكون نية المكلف ذريعة إلى محظور يؤدي إلى مناقضة مقصد شرعي ، فيمنع ذلك حسما لسبل الوقوع في المحظورات وهذا مستنده قوله تعالى ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ . . . ﴾ (الأنعام : 108) فكانت مصلحة ترك مسبة الله تعالى مقدمة في الرعاية من مصلحة سب آلهة المشركين.

وهو عكس ما عند الشافعية الذين قالوا : أنّ أصل الأشياء على الظواهر لا على الظنون ، فما كان مصلحة فهو جائز والعكس ، ويعارض ذلك القرطبي بقوله "سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلا وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلا" (4) .

طبعا هذا الأصل عند المالكية يمكن تحديده بالقرائن الدالة عليه الواضحة فإن لم توجد قرائن فلا مجال للحكم ، قال المقري "قاعدة التهم البعيدة جدا لا تراعى عند مالك" (5).

وجاء في حاشية الدسوقي : "لا يمنع بيع جائز في الظاهر قلّ قصد الناس إليه للتوصل إلى ممنوع لضعف التهمة" (6).

أما إذا ثبت من أحوال الناس التذرع بما هو جائز في الظاهر لتوصل إلى ما هو حرام مناقض لمقصود الشارع حكم على ذلك التصرف بالفساد والبطلان.

ويقول في ذلك ابن حزم الظاهري : "كل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد ، فقد حكم بالظن وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا

---

(1) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور ، ص : 116.

(2) أحكام القرآن . ابن العربي، [998/2].

(3) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز، [194/4].

(4) إرشاد الفحول . الشوكاني ، ص : 217.

و حاشية العطار على جمع الجوامع . العطار (حسن) . (بيروت : دار الكتب العلمية) ، [399/2].

(5) قواعد المقري. القاعدة : 129 ، [159/1]

(6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة) . دار الفكر، [76/2].

يحل وهو حكم بالهوى ، وتجنب للحق نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا " [1].

*** نخلص إلى أنّ الذريعة عند المالكية ما كانت وسيلة جائزة تحيط بها قرائن تدل على أنّ نية المكلف في إتخاذه لهذه الوسيلة والوصول بها إلى محظور شرعي ، فإن ثبت ذلك كان المنع وإن تمّ الفعل حكم عليه بالفساد.**

و قد يطرح هنا سؤال : لو كانت الوسيلة محظورة والغاية مشروعة فما الحكم ؟!!

فالجواب بسيط ، فالاسلام يغاير القوانين الوضعية أو نظرة الفلاسفة إلى الذريعة فهو يرفض مبدأ (الغاية تبرر الوسيلة) فلا يجوز التوصل إلى الجائز بالحرام ، بالممنوع إلى المباح ، بالشنيع إلى النبيل ، بما فيه مفسدة إلى ما فيه مصلحة ، إلاّ في حالات الضرورة فهو استثناء للحاجة الملجئة لقوله تعالى ﴿ . . . فَمَنْ اضطرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ . . . ﴾ (البقرة : 173) وذكر هذا النوع ابن الرفعة[2] فقال : "الذريعة ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام عندنا وعندهم يعني عند الحنابلة والمالكية .

الثاني : ما يقطع بأنه لا يوصل ولكن اختلط بما يوصل فكان من الاحتياط سد الباب والحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه وهذا غلو في القول بسد الذرائع .

الثالث : ما يحتمل ويحتمل وفيه مراتب ويختلف الترجيح عندهم بسبب تفاوتها قال : ونحن نخالفهم فيها إلاّ القسم الأول لانضباطه وقيام الدليل عليه[3] .

المطلب الثاني : علاقتها بالمقاصد .

لا نبالغ إذا قلنا أنّ وجود هذا الأصل وهو "سد الذريعة" جاء مراعاة للمقاصد ، فكل فعل أو تصرف أو لفظ لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم أو الفاعل قاصدا لها مريدا لموجباتها ، فإرادة المعنى آكد من إرادة اللفظ فإنّه المقصود واللفظ والفعل وسيلة لا غير[4] لذلك جاء قوله -صلى الله عليه وسلم- (إنّ الله قد تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[5]

---

(1) الاحكام في أصول الاحكام . إبن حزم ، [13/6].

(2) ابن الرفعة : نجم الدين بن الرفعة أبو يحي ، ولد بمصر سنة 645 هـ كان عالما وتفقه عليه جماعة منهم السبكي والذهبي وله مصنفات مشهورة ، توفي سنة 735 هـ. انظر : طبقات الشافعية. الأسنوي، [556/2].

(3) إرشاد الفحول . الشوكاني، ص : 217-218.

(4) اعلام الموقعين . إبن القيم . بتصرف يسير ، [75/3].

(5) أخرجه ابن ماجة في سننه . كتاب الطلاق باب : طلاق المكره والناسي عن أبي ذر الغفاري . انظر سنن ابن ماجة [659/1]، والجامع الصغير [277/1].

"فالمقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والمعاملات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما صحيحا أو فاسدا ، طاعة أو معصية"[1] أي النظر عند الحكم على التصرف إلى المآل والباعث.

وهو مؤدى قوله –صلى الله عليه وسلم– الذي رواه البخاري في صحيحه **(من أخذ أموال** الناس يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله)[2].

فالصورة واحدة للفعلين ، ويفرق بينهما القصد والنية ، فارتباط سد الذرائع بالمقاصد واضح جلي ويؤكده قوله –صلى الله عليه وسلم– (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)[3] فمقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة[4] هذا وهناك صلة بين الحيل الشرعية وهذا الأصل سنبين ذلك في موضع لاحق.

المطلب الثالث : تطبيقاته :

لهذا المسلك تطبيقات كثيرة ومتناثرة في كتب الفقه المالكي نذكر منها أبرزها :

المسألة الأولى : بيوع الآجال...(*)

وقد ذكر ابن رشد منها : تسع مسائل اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي[5]، قال الإمام القرافي "نحن لا نغتفر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا"[6] وجاء في المواهب فصل (ومنع للتهمة ما كثر قصده)...

---

(1) اعلام الموقعين . إبن القيم، [108/3] ، وقد ساق تسعا وتسعين وجها للاستدلال على ذلك.

(2) أخرجه البخاري عن أبي هريرة كتاب : الاستقراض وأداء الديون باب : من أخذ أموال الناس يريد أداءها حديث رقم 2387 انظر : فتح الباري [53/5]

(3) أخرجه البخاري عن عمر ابن الخطاب باب : ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة حديث رقم : 54 انظر : فتح الباري [135/1].

(4) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور ، ص : 117.

(*) وهي القسم الثالث من ذرائع الفساد كما قسمها الإمام القرافي في الفرق الرابع والتسعين بعد المائة (194) حيث قال : ذرائع الفساد

ثلاث : 1 – ما أجمع على عدم وجوب سده كغراسة دوالي العنب...

2 – وما أجمع على وجوب سده لحفر الآبار على قارعة الطريق .

3 – وما اختلف فيه كبيوع الآجال وقد منعها مالك وغيره .

انظر : الفروق. القرافي، [32/2] ، مقاصد الشريعة . علال الفاسي، ص : 157 .

(5) بداية المجتهد . إبن رشد، [147/2]

(6) شرح تنقيح الفصول . القرافي ، ص : 448.

بيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى ممنوع فمنعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ويسميها أهل المذهب ببيوع الآجال[1].

ولما نقل القرافي تول ابن رشد : ما فعله بزيد بن أرقم لا اثم فيه قال : هذا يقتضي عدم تحريم بيوع الآجال وإنما تفسخ سدا لذريعة القصد إلى الفساد[2].

مثاله :

أ) سمع ابن القاسم أنه من أقرض رجلا طعاما إلى أجل ، فلمّا حلّ الأجل قال له غريمه : بعني طعاما أقضيك قال : إن ابتاع منه بنقد فلا بأس ولم يجز إن كان لأجل ، لأنّ الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع منه .

فإن كان نقدا جاز وإن كان إلى أجل لم يجز ولو باعه منه بثمن إلى أجل على غير شرط أن يقضيه إياه فلمّا تمّ شراؤه قضاه إياه لم يجز أيضا وفسخ من باب الحكم بالذرائع لا من أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه[3] .

ب) (سلف بمنفعة) : فكل ما أدى إلى سلف بمنفعة للمسلف بكسر اللام فإنه ممنوع اتفاقا كمن باع سلعة إلى أجل بعشرة ثمّ اشتراها بثمانية نقدا فإن ثوبه رجع إليه ودفع ثمانية يأخذ عنها بعد شهر عشرة ، وإنما كان البيع والسلف بالمنفعة ممّا يكثر القصد إليهما بما فيهما من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها والباء في منفعة بمعنى مع وأتى الشيخ بالكاف في قوله : (كبيع وسلف) ليدخل ما يؤدي إلى ممنوع يكثر القصد إليه غير هذين المثالين :

- كما لو أدى إلى الدين بالدين أو مبادلة لا تجوز :

ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيّلا عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصداه وإنّما آل أمرهما إلى ذلك[4] .

---

(1) مواهب الجليل وبهامشه التاج الأكليل لمختصرخليل لمواق . الحطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن). (ط : 3 دار الفكر 1412 هـ - 1992 م)، [4/388-389].

(2) التاج بهامش المواهب . المواق (أبو عبد الله محمد بن يوسف)، [4/391].

(3) التاج هامش المواهب للحطاب . المواق ، [4/388-389].

(4) مواهب الجليل . الحطاب ، [4/391].

المسألة الثانية : عقود السلم[1]

اشترط المالكية شروطا سبعة[2] لهذا العقد حتى لا تؤدي إلى ممنوع شرعا . فإن كان السلم بطعامين أو نقدين مثلا أدى إلى ربا الفضل والنساء عند تحقق الزيادة بين المسلّم والمسلّم فيه وإلى ربا النساء عند تماثلهما ، إلاّ إذا كان بلفظ القرض أو السلف فيجوز حينئذ[3] .

المسألة الثالثة : العينة.

بكسر العين المتحيل به على دفع عين في أكثر منها ، فعن ابن عمر قال : سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول : (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) [4] .

وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّ رسول االله -صلى الله عليه وسلم- قال : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) [5].

فألحق الإمام مالك بالابتياع سائر عقود المعاوضة كأخذه مهرا أو صلحا فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، فلو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف جاز قبل قبضه .

تعليل ذلك : جاء في مسلم عن طاوس قلت لابن عباس لم نهى عن بيعه قبل قبضه ؟ قال : ألا تراهم يبتاعون بالذهب والطعام مرجأ أي مؤخرا يعني أنهم يقصدون إلى دفع ذهب في أكثر منه[6].

---

(1) السلم لغة : السلف اصطلاحا : عرفه الدردير : هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل .
وذكر الحطاب أنّ ابن عرفة حده بقوله : السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمه بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين .
وعرفه الخرشي : السلم والسلف واحد في أنّ كلّ منهما اثبات مال في الذمة مبذول عوضه في الحال.
انظر بالترتيب : الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي [195/3] ، مواهب الجليل [514/4] ، شرح الخرشي [202/5]

(2) شروطه :
1 - قبض المسلم إليه رأس المال.
2- أن يكون المسلم فيه دينا في ذمة المسلم إليه.
3- أن يكون المسلم فيه مؤجلا .
4- أن يكون المسلم فيه مقدورا على تحصيله عند حلول أجله.
5- أن يكون المسلم فيه مضبوطا بعادة أهل بلد العقد.
6- أن تبين أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها القيمة
7- أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين.

(3) الشرح الكبير والدسوقي عليه، [200/3].

(4) سنن أبي داود على هامش شرح الزرقاني باب : النهي عن العينة ص : 191 .

(5) في الموطأ باب : العينة وما يشبهها ص : 442 رواه عن عبد الله بن عمر.

(6) الزرقاني على الموطأ ، [117/3-118].

المسألة الرابعة : **فيمن حلف ألاّ يفعل شيئا وفعل غيره .**

اختلف أصحاب مالك فيمن حلف ألاّ يأكل شيئا فأكل ما يخرج منه ، أو ما كان أصله ولا يخرج منه اختلافا كثيرا... كذلك من حلف ألاّ يفعل شيئا فأمر غيره بفعله كالرجل يحلف ألاّ يبيع عبده فيأمر غيره ببيعه فإنه يحنث إذا باعه إلاّ أن يكون نوى مباشرة البيع بنفسه ، ومن حلف ألاّ يساكن إنسانا في دار فضرب بينهما جدارا أو فتح كل واحد منهما بابا غير باب صاحبه فلا حنث عليه ، والأصل في هذا الباب مراعاة ما نوى الحالف[1] .

ملاحظة : هناك أمثلة عدّها العلماء من مغالاة المالكية في إعمال والأخذ بسد الذرائع[*] ، ومعظم هذه الأمثلة في العبادات والقليل في الأنكحة والطلاق والبعض الآخر في الأيمان وهذه في نظري ليست مبالغة في سد الذرائع بقدر ما هو أخذ بالأحوط في هذه الأمور وسنوضح ذلك جليا في فصل لاحق إن شاء الله.

ثمّ "إنّ سد ذرائع الفساد وفتح ذرائع الصلاح ممّا قصدت إليه شريعة الاسلام ومن وسائل التطور التي أحكمتها لتبقى صالحة لكل زمان ومكان" [2] .

(1) موسوعة الفقه المالكي . خالد عبد الرحمن العك . (ط : 1 دمشق : دار الحكمة 1413 هـ - 1993 م)، [168/1].

* فإذا اعتبرت الذرائع فالأصح وجوب صونها عن الاضطراب بالضبط والتعميم كسائر العلل الشرعية ، فلا يجوز الجمع بالإذن (أي لا يجوز إقامة صلاة الجماعة مرة أخرى بإذن الإمام الأول طردا للحكم) . انظر: قواعد المقري، [472/2] ، القاعدة : 230.

(2) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي ، ص : 159 .

المبحث الرابع : العرف وما جرى به العمل .

تمهيـــد

المطلب الأول : تعريف العرف والعادة .

الفرع الأول : العرف (لغة ، اصطلاحا).

الفرع الثاني : العادة (لغة ، اصطلاحا).

المطلب الثاني : مكانتهما في المذهب المالكي.

الفرع الأول : مكانة العرف في المذهب المالكي.

الفرع الثاني : مكانة ما جرى به العمل في المذهب المالكي.

المطلب الثالث : علاقتهما بالمقاصد.

المطلب الرابع : تطبيقاته.

الفرع الأول : ادعاء المرأة عدم قبضها الصداق بعد الزواج.

الفرع الثاني : البالغ المولى عليه إذا أحسن التصرف في المال.

الفرع الثالث : تجهيز الشوار.

الفرع الرابع : جواز وقف القرآن الكريم .

الفرع الخامس : خلوة الرجل بزوجته قبل الدخول.

الفرع السادس : إسلاف المرأة زوجها وانظاره إلى أجل .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الرابع : العرف وما جرى به العمل :

إنّ الاسلام أولى اهتماما كبيرا لمنهج التدرج في ميدان التشريع كما اهتم أشد الاهتمام بتطبيق هذا المنهج بكل دقة وهذا ما يتبين لنا من خلال حديث عائشة –رضي الله عنها– "... لو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا : لا ندع الخمر أبدا ، ولو نزل لا تزنوا لقالوا : لا ندع الزنا أبدا" [1] .

وهذا طبعا مراعاة لعادات الناس وما ألفوه وما عرفوه[2] ، ومن هنا يأتي اعتبار العرف في الشريعة وخاصة في المذهب المالكي مراعاة لمصلحة الناس ، بل ذهب أبعد من ذلك وأخذ بما جرى به العمل ، وهذا ابن عرفة يقول : "إن الجمود على النص من غير التفات إلى أحوال الناس وعوائدها وتنويعات الأزمان ضلال واضلال قال تعالى : ﴿ . . .وَأْمُرْ بِالعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ ﴾[3] (الأعراف : 199) .

المطلب الأول : تعريف العرف والعادة :

الفرع الأول : العرف (لغة واصطلاحا)

جاء في لسان العرب : العرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه" [4] .

وعرف اللسان : ما يفهم من اللفظ بحسب وضعه اللغوي

وعرف الشرع : ما فهم من حملة الشرع وجعلوه مبنى الأحكام[5]

أما في الاصطلاح : العرف هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[6] .

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب : فضائل القران ، انظر : فتح البارئ ،[39/9].

(2) وهذا ما شهد به حتى الأعداء فهذه لورافيشيا فاغليري الايطالية تقول : " لقد أفرغ القران ، قواعد قليلة جدا إفراغا دقيقا يجعل منها قانونا ، تاركا لحكمة أتباعه في الكثرة من الأحوال ، حرية الانسجام والمؤسسات التي تلائم العصر والبلد اللذين يعيشون فيهما..." انظر : دفاع عن الإسلام. لورافيشيا فاغليري.
Laura Veccia vagelieri Apologia dell Islamismo ترجمة : منير البعلبكي. (ط : 5 بيروت : دار العلم للملايين)، ص : 96

(3) العرف والعمل في الذهب المالكي. عبد الكريم الجيدي . (المملكة المغربية : مطبعة فضالة 1404 هـ - 1984م)، ص : 23

(4) لسان العرب . إبن منظور مادة (عرف) ، [239/9].

(5) الكليات . الكفوي، ص : 617.

(6) المستصفى . الغزالي ، [217/1].

الفرع الثاني : أما العادة لغة : مأخوذة من العود والمعاودة بمعنى التكرار[1]

واصطلاحا : هو ما استمروا عليه عند حكم العقول ، وعادوا له مرة بعد أخرى[2].

طبعا فلن أتولى بيان سلطان العرف وحجيته لأنه ليس هنا مكانه ، بل أعطيت تعريفا مبسطا بيان العلاقة بينه وبين المقاصد الشرعية .

المطلب الثاني : مكانتهما في المذهب المالكي .

الفرع الأول : مكانة العرف في المذهب المالكي :

فالمالكية يعتبرون العرف نوعا من المصلحة وتوسعوا فيه كثيرا وجاء في قواعد المقري : "أصل مالك اعتماد العرف الخاص والعام"[3] ونلاحظ هذا كثيرا في "أحكام الأقضية والفتاوي التي تتبع عوائد الزمان وعرف أهله" [4] وهذا لتحقيق مصالحهم بالضرورة .

حتى أنّ الإمام أبو اسحاق الشاطبي اشترط لمن أراد الخوض في علم القرآن والسنة معرفة عادات العرب في أفعالها وأقوالها ومجاري عاداتها حالة التنزيل من عند الله والبيان من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-[5] .

إنّ المصلحة إذن تنبني على اختلاف أوضاع الناس وأعرافهم وعاداتهم فكان العرف تابعا لها .

كما إنّ تطور الزمان وسير الناس مع الحضارة وما تبرزه من جديد كل يوم من اكتشافات وصناعات واتساع عمران وتشابك المصالح ممّا أنشأ تقاليد وأعراف جديدة تقتضي أن تبني المصالح عليها "وحيث يبلغ الأمر مرتبة الحرج الشديد وتعمم به البلوى تصبح من المصلحة تحكيم العرف بحيث لا يمكن الفكاك عنه"[6] .

---

(1) المفردات في غريب القرآن . الراغب الأصفهاني (أحمد بن عبد الله أبي نعيم). (ت : محمد سيد كيلاني بيروت : دار المعرفة)، ص : 352 .

(2) الكليات . الكفوي ، ص : 617

(3) القواعد . المقري ، [164/1]

(4) تبصرة الحكام . إبن فرحون (إبراهيم بن علي بن محمد) . (ط : 1 مصر : مكتبة الكليات الأزهرية 1406 هـ - 1986 م) [67/2].

(5) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز، [151/3].

(6) العرف والعمل في المذهب المالكي . عبد الكريم الجيدي ، ص : 76.

الفرع الثاني : مكانة ما جرى به العمل في المذهب المالكي .

وإلى جانب أخذهم بالعرف ، فهم يأخذون بما جرى به العمل[1] في المغرب الاسلامي ، وقد عرفوه بقولهم : " هو العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها"[2] رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية كدرء مفسدة ، أو خوف فتنة أو جريان عرف أو تحقيق مصلحة ، فيفتي بذلك المفتي ويحكم به القاضي ، ثم يأتي من بعده فيقتدي به وهكذا ما دام الموجب الذي لأجله خولف المشهور في مثل ذلك البلد وذلك الزمن قائما فإن زاد الموجب عاد الحكم للمشهور ، وهذا كله بناءا على أصول المذهب المالكي[3] والسبب في ذلك كما يعزيه بعض العلماء إلى التقهقر الذي حصل في جسم الأمة في علمها ودينها فتضطر إلى العمل بالمرجوح في المذهب لتوجيه الأحكام تبعا للمصلحة ، وهي المرحلة التي نعتها الفقيه الحجوي بمرحلة "هرم الفقه"[4] ، وجاء في التبصرة "جرى على ألسنة كثير من الفقهاء والمفتين أن ماجرى به العمل مقدم على المشهور"[5] .

لكن هذا ليس معتبر دائما فإن كان العمل بما جرى به العمل يخالف نصا وليس له مبرر فهو غير معتبر كما هو الحال في فتواهم : أنّ طلاق العوام كله بائن لعدم معرفتهم بمعنى الطلاق الرجعي ، وقد ردّ على بطلان فتواهم الهلالي في نور البصر[6] .

كذلك هذا العمل قاصر على بلاد المغرب لا يفتى به في غيرها وكثيرا ما يكون العمل تابعا لعرف تلك البلد[7] .

---

(1) واشترطوا ليكون له قوة النفوذ والاعتبار توافر فيه الأركان الآتية :

(أ) أن يكون العمل المذكور صدر ممن يقتدى به في الأحكام.

(ب) أن يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل الفقهية

(جـ) أن يكون جاريا على قواعد الشرع وإن كان شاذا.

انظر : العرف والعمل . عبد الكريم الجيدي، ص : 353 ويماثل هذا في القانون الانجليزي ما يسمى "بالسابقة القضائية" وساعد على انتشار الالتزام بالسابقة القضائية وجود هيئة قضائية واعية بدورها جديرة بمنصب القضاء ، خاصة وأنّ مهنة القاضي عندهم مهنة فريدة فهي أعلى درجة يمكن أن يصل إليه الانسان فليس هناك ترقي بعدها ، وساعد على ذلك أيضا اعتبار عملي ذلك أنّ النظام الانجليزي ليس مقننا وهو نفس الشئ بالنسبة للشريعة الاسلامية في مجالات الاجتهاد . انظر : قاعدة الزامية السابقة القضائية . برهان محمد عطا الله، ص : 147-148.

(2) معلمة الفقه المالكي : عبد العزيز بن عبد الله . (ط : 1 بيروت : دار الغرب الاسلامي 1403 هـ - 1983 م)، ص : 274

(3) معلمة الفقه المالكي . المرجع السابق ، ص : 343-344.

(4) الفكر السامي . الحجوي ، [2/القسم : 4 ، 163]

(5) التبصرة . إبن فرحون ، [58/1].

(6) العرف والعمل . عبد الكريم الجيدي ، ص : 387.

(7) الفكر السامي . الحجوي ، [2/ القسم : 409/4]

المطلب الثالث : علاقته بالمقاصد .

إذن : فالعرف يحقق مصالح الناس ويرفع الحرج عنهم لأنّ جريان العرف الصحيح بينهم قائم على ما يرونه مصلحة لهم ، "فهو قائم على الاستصلاح"[1] .

ولكي يعتد بهذه الأعراف يجب أن تنظم على هدى الكتاب والسنة والمقاصد السامية للتشريع ، وهكذا فقد أصبح للعرف في الفقه الاسلامي اعتبار شرعي في بناء كثير من أنواع الأحكام ، بل أصبح في نظر الفقهاء دليل شرعي كافي في ثبوت الأحكام الالزامية حيث لا دليل سواه"[2] ولا شك أنّ مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه[3] .

المطلب الرابع : تطبيقاته .

تناثرت في كتب الفقه المالكي أمثلة كثيرة روعي فيها العرف وعادات الناس للتوسيع عليهم وتحقيق مصالحهم منها :

الفرع الأول : المسألة الأولى : إدعاء المرأة عدم قبضها الصداق بعد الزواج .

قال ابن دقيق العيد : " عن مالك أن الزوجة إذا ادّعت بعد الدخول عدم القبض صداقها فالقول للزوج ، مع أنّ الأصل القياس عدم القبض ونقل بعده عن القاضي اسماعيل أن هذا مبني على ما كان من عادة أهل المدينة في عصر مالك أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقتضي جميع صداقها .

قال : واليوم عادتهم على خلاف ذلك فيصبح القول قول المرأة معها يمينها في عدم القبض لاختلاف العوائد"[4] .

وهذا نظر ثاقب ومعرفة جيّدة وهي تغير الحكم تبعا لتغير الزمن وعلى المجتهدين أن يراعوا ذلك حتى لا يعارض الحكم مصالح الناس تقييدا بحكم أكل عليه الدهر وشرب -أقصد طبعا الأحكام التي بنيت أصلا على المصلحة-.

ونلاحظ في هذه القضية أن العرف يختلف من المغرب إلى المشرق ففي المشرق هناك مقدم ومؤخر في الصداق عكس المغرب حيث تعارف على دفع الصداق كاملا قبل الدخول ومن هنا يختلف الحكم.

---

(1) أصول الفقه الاسلامي . محمد سلام مدكور . (ط : 1 القاهرة : دار النهضة العربية 1976 م)، ص : 140.

(2) العرف والعمل . عبد الكريم الجيدي، ص : 76

(3) مالك . أبو زهرة ، ص : 420 .

(4) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام . إبن دقيق العيد (محمد بن علي بن وهب) . (بيروت : دار الكتب العلمية) جواب السؤال التاسع ص : 68 ، والتبصرة. لابن فرحون، [75/2].

الفرع الثاني : المسألة الثانية : البالغ المولى عليه إذا أحسن التصرف في المال

فمشهور قول مالك أنه لا ينفك عنه الحجر إلاّ بالاطلاق فلوليه رد أفعاله ما لم يطلقه اعتبارا بالولاية دون الحالة ومشهور قول ابن عاصم عكسه اعتبارا بالحالة دون الولاية ، وكان العمل بقول مالك حتى رأى المتأخرين كثيرا من الناس يتحيلون على تضييع أموال الناس فيكتمون عنهم الحجر، ويتصرفون بمرأى من أوليائهم ولا نكير حتى بدا لهم أظهروا رسم التحجير وقالوا : نحن محجورون ولا يلزمنا ما عقدناه من المعاملات ولا نضمن ما أتلفناه من الأموال والمبيعات فعدل المتأخرون إلى قول ابن القاسم إبطالا للخديعة وسدا لطريقها[1] .

الفرع الثالث : المسألة الثالثة : تجهيز الشوار.

الشوار مثلث الشين الأفصح فيه الفتح وهو لغة : أثاث البيت وحوائجه[2].

اصطلاحا : تجهيز الأب ابنته لزوجها وقت الزفاف أو ما تحمله المرأة لزوجها عند البناء.

فقد جرى العمل بفاس أنّ أغنياءهم يقومون بتجهيز بناتهم بمثل نقدهن فإن حصل النزاع بعد البناء ردت المرأة إلى صداق المثل على أنها لا شورة لها[3].

لكن المعروف أنّ الالتزام في عقد النكاح يكون باللفظ وهذا يقضى به قبل الدخول وبعده ويكون بالعادة وهذا يفرق فيه إن دخل بها أم لا ، ولا شك أنّ مثل هذا يرغب الناس فيه لكن من غير إجبار.

الفرع الرابع : المسألة الرابعة : جواز وقف القرآن الكريم.

جرى العمل في المغرب بوقف القرآن وهو شئ استحدث في النصف الأول من القرن العاشر على يد عبد الله الهبطي السوماتي (ت : 932 هـ)[4] .

وهذا العمل يحقق مقصدا عظيما من مقاصد الشريعة وهو حفظ القرآن الكريم وتهيئة السبل لتداوله واقتنائه ، خاصة للفقراء الذين لا يملكون شراء المصحف . وسبيل كذلك للحوق الثواب للميت الذي يريد أهله إيصال ثواب فعل الخير إليه.

---

(1) العرف والعمل في المذهب المالكي. عبد الكريم الجيدي، ص : 382.

(2) معجم مقاييس اللغة. ابن فارس. [226/3] مادة (شور). و لسان العرب . ابن منظور [2358/4] مادة (شور) والمصباح ص 171 .

(3) شرح ميارة للتحفة . [176/1].

(4) العرف والعمل في المذهب المالكي، ص : 349 .

الفرع الخامس : المسألة الخامسة : خلوة الرجل بزوجته قبل الدخول.

ومن ذلك إذا خلا الرجل بزوجته خلوة اهتداء وادعت أنه دخل بها ، فالقول قولها للعرف ، والعادة أنّ المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لا يصبر عن وطئها ، فالخلوة شاهدة لها بدعواها[1].

وأرى أن العرف اليوم عكس ذلك لأنه حتى وإن عقد عليها شرعا وهو ما يسمى عندنا (بالفاتحة) لا تعتبر زوجته يستطيع الدخول بها حتى يوم العرس والاعلان . لذلك فلو ادّعت الدخول بها فالقول ليس قولها .

الفرع السادس : المسألة السادسة : اسلاف المرأة زوجها وانظاره إلى أجل .

وفي أحكام ابن سهل في امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهبا وانظرته خمسة أعوام أو ثلاثة ثمّ طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف ، فزعمت أنها إنما أسلفته وانظرته استدانة لعصمتها معه ورجاء في حسن صحبته لها ، وكان التحاكم فيها عند ابن بقى فشاور في ذلك ، فأفتى ابن عتاب القول قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثمّ تأخذ حقها منه حالا... فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادعاه[2]

وقد قال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– فيما ذكره مالك في الموطأ عنه ".. من وهب لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب ، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها ، فحكم –رضي الله عنه– بما دلت عليه الحال ، فكذلك هذه ومن ادّعى على المعروف صدق ولأنّ العرف كالشاهد بدعواها والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن إنما يريدن بذلك مودات الأزواج واستدامة عصمتهن معهم... فإذا وقع الطلاق استحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده"[3] .

---

(1) تبصرة الحكام . إبن فرحون، [72/2].

(2) المرجع السابق ص : [71/2]

(3) الموطأ . مالك . رواية : يحي بن يحي الليثي. (ط : 11 ، بيروت : دار النفائس 1410 هـ - 1990)، ص : 534 - 535 باب القضاء في الهبة.

و تنوير الحوالك . السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر) . دار الفكر، [224/2].

خلاصة الفصل الأول :

وبهذا ننتهي إلى تقرير مبدأ : إنّ الأصول الوارد ذكرها سابقا والتي هي من الأصول المعتمدة في المذهب المالكي تخدم جميعها المصالح وتراعي مقاصد الشرع من إزالة الضرر ودفعه متى أمكن ورفع الحرج عن الناس وتحقيق مصالحهم الدنيوية فيما لا يصادم نصا وتيسير المصاعب وتسهيلها حتى تكون معظم التعاملات بأيديهم وفي متناول جميعهم وحتى لا تحتكر الأرزاق ، وتتحكم فيها فئة معينة ، فتلك الأصول جميعها تحفظ على الناس مصالحهم وتهيئ لهم الحياة الرغدة ، السهلة ، السلسة ، البعيدة عن الظلم والشقاق والغش والخداع فكان بذلك المذهب المالكي أوسع المذاهب لخدمتهم وتحقيق مصالحهم فطابق ذلك قول العلماء : "مذهب الإمام مالك أوسع من مصر والشام إلاّ في ثلاث : النكاح والطلاق والأيمان".

وتخصيص الثلاثة الأخيرة لا يعني الجمود والتضييق وإنما يعني الأخذ بالأحوط في أمور مصيرية تخص حياة الانسان من قريب .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قواعد المالكية التي اعتبرت لأجل المقصد الشرعي

تمهيـــــد :

المبحث الأول : قاعـدة منـع التحيـل .

المبحث الثاني : قاعـدة مراعـاة الخـلاف .

المبحث الثالث : قاعـدة الأخـذ بالأحـوط .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد :

إنّ كل باحث ، طالب للتحقيق ويشرئب إلى المقام الأعلى في التصور وإلى تحقيق مقاصد الشارع ، عليه أن يحتكم إلى قواعد الاحكام الأصولية والفقهية (ليرجع إليها عند الغموض وينهض بعبء الاجتهاد أتم النهوض ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع لتترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع)[1] : لذلك كان للقواعد الأصولية والفقهية على السواء أهمية كبرى تتجلى في أنها :

1 – تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيّب[2].

2– تنظم له منثور المسائل في سلك واحد ، وتقيد له الشوارد[3].

3– وسيلة لاستحضار الأحكام[4] .

4– موارد خصبة في باب الافتاء والقضاء[5].

5– تسهيل على رجال التشريع غير المختصين فرصة الاطلاع على الفقه الاسلامي بروحه ومضمونه وأسسه وأهدافه وتقدم العون لهم لمراعاة الحقوق والواجبات فيه[6].

6– تتضمن أحكاما عامة تتخذ أدلة لاثبات المسائل الفقهية ويحتج بها خاصة إذا كان لها أصل من الكتاب والسنة[7].

---

(1) الأشباه والنظائر . السبكي، [10/1].

(2) القواعد في الفقه الاسلامي . ابن رجب (أبو الفرج عبد الرحمن). (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1413 هـ- 1992 م)، ص : 03.

(3) المرجع السابق ص : 3.

(4) القواعد الفقهية الكبرى . صالح بن غانم الدلان. (ط : 1 الرياض : دار بلنسة 1417 هـ)، ص : 33.

(5) المرجع السابق ص : 33.

(6) المرجع السابق ص : 33.

(7) المرجع نفسه ص : 35.

جمعة الإمام عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : قاعـدة منـع التحيـل .

تمهيـــد

المطلب الأول : تعريفهـــا .

الفرع الأول : لغـــة .

الفرع الثاني : اصطلاحـــا .

المطلب الثاني : حكمهـــا.

الفرع الأول : المتفق على جوازه مع التمثيل .

الفرع الثاني : المتفق على تحريمه مع التمثيل.

الفرع الثالث : المختلف فيها مع التمثيل.

المطلب الثالث : علاقة قاعدة منع التحيل بالمقصد والمآل.

المطلب الرابع : الفرق بين قاعدة منع التحيل والذريعة والحيلة.

خلاصـــة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : قاعدة منع التحيّل :

إنّ أحكام الله تعالى شرعت لجلب المصالح إلى الناس أو دفع المضار عنهم ، فهي بذلك تتنافى مع التحيّل الذي يتوصل به إلى إسقاط شئ أوجبه الله أو تحليل ما حرّمه الله ، حتى قال في ذلك أيوب السختياني (*) : "إنهم ليخادعوا الله كما يخادعون صبيا"[1] .

وقال موفق الدين المقدسي في المغني : "إنّ الله سبحانه وتعالى عذب أمة بحيلة إحتالوها فمسخهم قردة وخنازيرا وسماهم معتدين(**) وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين"[2].

فما معنى التحيل عند علماء اللغة والأصول ؟

المطلب الأول : تعريفها :

الفرع الأول : لغة :

الحيلة بالكسر من الاحتيال[3] وهي التي تعول المرء عمّا يكرهه إلى ما يحبه[4] كما تطلق على الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف في الأمور ، ووسيلة بارعة، نقول : تحيّل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود ، ثمّ غلب استعمالها في الطرق الخفية التي يتوصل بها المرء إلى غرضه[5].

كما تطلق على الخديعة وجمعها : حول وحيل[6].

فقد اتفقت جميع هذه التعاريف على كونها : وسيلة حذقة للوصول إلى المقصود

---

* أيوب السختياني : هو أيوب بن أبي تميمة ، كيبان السختياني بفتح مهملة بعدها معجمة ثمّ مثناة ثم تحتانية وبعد الألف نون ، أبو بكر البصري ثقة ثبت حجة من نبار الفقهاء العباد ، مات سنة 131 هـ وقيل : 132 هـ وله 65 سنة بطريق مكة في طاعون جارف. انظر : تقريب التهذيب [116/1] ، تهذيب سير أعلام النبلاء [212/1] ، ذيول العبر [132/1].

(1) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد . إبن دران الدمشقي . (ط : 2 ، بيروت مؤسسة الرسالة 1401 هـ - 1981 م)، ص : 139 وشرح الكوكب المنير . إبن النجار (محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي) . (ت : محمد الزحيلي ونزيه حمّاد الرياض : مكتبة العبيكان 1413 هـ - 1993 م)، ص : 435 ، وأعلام الموقعين. إبن القيم، [208/3].

(**) انظر تفسير الآية : 65-66 من سورة البقرة في التحرير والتنوير [543/1] الجامع لأحكام القران [439/1]

(2) المغني . إبن قدامة (موفق الدين محمد) . (مصر : مكتبة الجمهورية المصرية)، [43/4].

(3) لسان العرب . إبن منظور ، ص : 1073/2 ومختصر الصحاح. الرازي (فخر الدين محمد بن عمر). (ط : أحمد شمس الدين . بيروت : دار الكتب العلمية)، ص : 207 ، والقاموس المحيط . الفيروزأبادي، [354/3].

(4) التعريفات . الجرجاني (علي بن محمد السيّد الشريف) . (ط : 1 ت : عبد المنعم الحفني 1415 هـ - 1994 م)، ص : 106

(5) أصول التشريع الاسلامي . علي حسب الله . (ط : 6 دار الفكر العربي 1402 هـ 1982 م)، ص : 360 ، وفتح الباري [326/12].

(6) المعجم الوسيط . (تأليف مشترك) . (ط : 2 ضبط : إبراهيم أنيس عبد الحليم المنتصر دار الفكر)، [209/1].

الفرع الثاني : أمّا اصطلاحا :

فقد عرّفها علماء الأصول بتعاريف متقاربة تكاد تكون واحدة خاصة المالكية منهم والحنابلة ، نعرض بعضها على سبيل المثال فيما يلي :

1- عرّفها الطاهر بن عاشور بقوله : "اسم التحيل يفيد معنى ابراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز، أو ابراز عمل غير معتد شرعا في صورة عمل معتد به لقصد تفصيلي من مؤاخذته ، فالتحيل شرعا هو ما كان المنع فيه شرعا والمانع الشارع" (1).

2- وعرّفها أبو اسحاق الشاطبي في كتاب المقاصد ، القسم الثالث المسألة العاشرة بقوله : "إنّ الله أوجب أشياء وحرم أشياء بلا قيد ولا سبب كما أوجب الصيام وحرم آخر كذلك : كإيجاب الزكاة وتحريم الانتفاع بالمغصوب فإذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه أو في إباحة ذلك المحرم لنفسه حتى يصير الواجب غير واجب في الظاهر والمحرم حلالا في الظاهر فذلك التسبب يسمّى حيلة"(2).

3- وعرّفها ابن القيم بقوله : "... هو نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ، والتي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه ، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة" (3).

وقد استعملها الحنفية بمعنى المخرج من الضيق والحرج ومنهم الإمام محمد بن الحسن الشيباني حيث سمى كتابه المخارج في الحيل(4)، وعرفها ابن نجيم بقوله : " ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلي بحادثة دينية" (5).

نلاحظ أنه اجتمعت في هذه التعاريف جملة من القيود هي :

---

(1) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور، ص : 110 تحت عنوان : التحيل على إظهار العمل في صورة مشروعة مع سلبه الحكمة المقصودة للشريعة.

(2) الموافقات. الشاطبي. ت : دراز، [379/2].

(3) أعلام الموقعين . ابن القيم، [304/3].

(4) نشره واعتنى بتصحيحه يوسف شخت ط : ليبسك 1930 ، وأعادت طبعه بالأوفست مكتبة المتنبي ببغداد لصاحبها : قاسم محمد الرحب ، الكتاب جاء في 140 ص مع الفهارس.

(وهي من مؤلفاته المختلف في نسبتها إليه والراجح أنه له) انظر في ذلك : الإمام محمد بن الحسن الشيباني . لمحمد الدسوقي . (ط: 1 قطر : دار الثقافة 1407 هـ 1987 م)، ص : 180-181.

(5) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . إبن نجيم (زين العابدين بن ابراهيم) . (بيروت : دار الكتب العلمية 1405هـ - 1985 م)، ص : 406

1) التحيل بفعل مشروع إلى فعل غير مشروع.

2) تعمد المتحيل على مخالفة قصد الشارع.

3) التحيل عمل يحتاج لفطنة وذكاء.

بمجموعها يصير الفعل تحيلا .

المطلب الثاني : حكمها :

قبل أن نبين حكم التحيل نحرر محل النزاع أولا :

**** تحرير محل النزاع****

- نجد أنّ الحيل تتنوع فمنها :

الفرع الأول : المتفق على جوازه : كالأسباب الشرعية التي وضعها الشارع لأغراض خاصة إذا استخدمت فيما وضعت لأجله كعقد البيع لنقل الملك وإباحة الانتفاع بل مرغب فيها كوسيلة من الوسائل الموصلة إلى جلب المنافع[1].

كذلك التصرفات المشروعة في ذاتها إذا استخدمت فيما وضعت لأجله مما لا يفطن الناس إليه ، أو قصد بها الوصول إلى غير ما وضعت له مما هو حلال كدفع الأذى ورفع الظلم وهو كذلك ممدوح وتعتبر فطانة وكياسة ، ويعبّر عنه الطاهر بن عاشور بقوله : " أمّا السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته إو بإيجاد وسائله فليس تحيلا ولكنه يسمى تدبيرا أو حرصا أو ورعا كمن هوى امرأة فسعى لتزوجها لتحل له مخالطتها"[2].

ونستطيع أن نمثّل له بشكوى الرجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- أن جاره كان يؤديه ففطنه إلى وسيلة ليدفع ضرر جاره له ، فقال له : ألق متاعك في الخارج واجلس بجانبه فإذا مرّ بك أحد فقص عليه قصتك ففعل فكان من يسمع منه ذلك لعن جاره ، فجاءه جاره متوسلا أن يعيد متاعه .

وهناك مثال ثان[*] أقحمه صاحب أصول التشريع مع عدم مناسبته لما قيل من قبل ولا يعتبر فطنه بل حيلة[3].

---

(1) أصول التشريع الاسلامي . علي حسب الله، ص : 364 .

والحيل الفقهية في المعاملات المالية . محمد بن ابراهيم ، (الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب 1985 م)، ص : 57

(2) مقاصد الشريعة. الطاهر بن عاشور، ص : 110.

(*) ما روى عن أبي حنيفة لمّا جاءه وقال أدركني قبل الفجر وإلاّ طلقت إمرأتي ، قال : وما ذاك ؟ قال : إنّ إمرأتي تركت الليلة كلامي فقلت لها : إن طلع الفجر ولم تكلمني فأنت طالق ثلاثا ، وقد توسّلت إليها بكل أمر أن تكلمني فلم تفعل فقال أبو حنيفة : إذهب فمر المؤذن أن ينزل فيؤن قبل الفجر ، فلعلها إذا سمعته أن تكلمك ، واذهب إليها فناشدها أن تكلمك قبل أن يؤذن ، ففعل الرجل وجعل يناشدها ، وأذن المؤذن فقالت : طلع الفجر وتخلصت منك فقال : بل كلمتني قبل الفجر وتخلصت من اليمين" انظر : أصول التشريع ص : 364.

(3) أصول التشريع ، ص : 364.

الفرع الثاني : والمتفق على تحريمه : وهو التحيل على الناس في المعاملات وإيقاعهم فيما يجهلونه وهو المسمى بالتغرير[1].

الفرع الثالث : المختلف فيه : كتصرفات محرمة إذا قصد بها الوصول إلى حق : كالإستشهاد بشاهدي زور على من أنكر دينا واجبا عليه ، أو طلاقا وقع منه ، أو على المرأة كانت ناشزة في وقت ادّعت كذبا أنها لم تأخذ نفقتها فيه ، أو على موت مورث مات ولا علم لهما بموته ، وكأن يكون ذلك على رجل دين وله عندك وديعة فيجحد الدين ، فتجحد أنت الوديعة لتحمله على الاقرار بالدين وهذا النوع جائز عند من يجيز مسألة الظفر(*) فيقولون أنه يأثم على الوسيلة دون الغاية[2].

وما يأثم المكلف إلاّ على فعله المحرم ، وإذا أجزنا ذلك فتح أمامنا باب لا يسد وتعطلت مهمة القضاء لأنه المكلف برد الحقوق إلى أصحابها وهذا مناقض لسد الذرائع الذي قال به المالكية.

والتصرفات المشروعة في ذاتها إذا قصد بها الوصول إلى محرم فهذا محل النزاع.

حرّمها الحنابلة والمالكية وأجازها غيرهم ، كالإمام الشافعي الذي يجيز بعض الحيّل ويصححها مثل بيع العينة(**) الذي يقول بصحته ظاهرا بناءا على عدم اعتبار القصود في المعاملات وجريا على ظاهر عقود المسلمين لسلامتها من المكر والخداع[3] .

وألف أبو حاتم القزويني الشافعي كتابا في الحيل وقبله أبو بكر الصيرفي الشافعي أيضا وأبو الحسن بن سراقة العامري[4].

---

(1) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور ، ص : 110 ، والحيل الفقهية في المعاملات المالية . محمد بن إبراهيم ، ص : 59.

(*) ومنعها قوم بالكلية ، وتوسط آخرون فقالوا : إن كان سبب الحق ظاهرا كالزوجية والأبوة والبنوة وملك اليمين الموجب للانفاق، فله أن يأخذ قدر حقه من غير إعلامه ، وإن لم يكن ظاهرا كالقرض ، وثمن المبيع ، ونحو ذلك لم يكن له الأخذ إلاّ بإعلامه ، وهذا أعدل القول في المسألة ، انظر : الحيل الفقهية ص : 222 و اعلام الموقعين [26/4].

(2) أصول التشريع . علي حسب الله ، ص : 366.

ونظرية المصلحة . حسين حامد حسان . (القاهرة : مكتبة المتنبي . 1981 م)، ص : 275 - 276.

- والحقيقة أن الغاية لا تبرر الوسيلة كما هو الحال في مذهب الميكافيليين ، وهو مبني على نظرتهم المادية للحياة ، أمّا في الشريعة الاسلامية وعند المالكية خاصة الغاية تتبع الوسيلة والعكس . انظر : "الوسائل وأحكامها في الشريعة الاسلامية" . عبد الله التوهامي . (مجلة البيان ، العدد : 106 ، 1996 م 1417 هـ السنة : 11) ، ص : 21.

(**) وقد ذكر الخصاف صورا من بيع العينة الجائزة فذكر واحدة هي أخت العينة التي أباحها الشافعي بناءا على صحة ظاهر العقد وهي : إن كان للرجل الذي يطلب المعاملة (أي السلف) ضيعته أو دار فباعها من التاجر بالمال الذي يحتاج إليه ، وقبضها التاجر ثم باعها إياه وربح عليه في ذلك مما يتراضيان عليه من الربح فهو جائز ، وإن كان له متاع فاشترى ذلك منه التاجر فقبضه ثمّ باعه اياه فلا بأس انظر : الحيل الفقهية ص : 137-138.

(3) أعلام الموقعين . ابن القيم، [351/3].

(4) الحيل الفقهية . محمد بن ابراهيم ، ص : 38.

وإن كان الإمام ابن القيم ينكر عنه اجازة الحيل المحرمة لفضله ومكانته[1] وهي من الأمور الظاهرة في فقه أبي حنيفة ، وبابا واسعا من أبواب الفقه في مذهبه[2].

أمّا الحنابلة ، فقد قالوا ببطلان الحيل ، وقد صنف الشيخ تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية -رحمه الله- كتابا بناه على بطلان نكاح المحلّل وأدرج فيه جميع قواعد الحيّل وبيّن بطلانها[3].

وسلك مسلكه صاحبه شمس الدين محمد ابن قيم الجوزية في كتابه أعلام الموقعين ، فشنّ الغارة على الحيّل وأهلها وحذى بذلك حذو شيخه[4].

وقال موفق الدين في المغني : "والحيّل كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين وهي أن يظهر اعتقادا مباحا يريد به محرما مخادعة" [5].

ويقول ابن القيم "تجديد الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة ، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه" [6].

تبين من هذه الأقوال أن الحيل منكرة عند الحنابلة ، باطلة في غالبيتها إلاّ بعضها وقد ذكر ابن القيم منها 117 حيلة[7].

هذه نظرة موجزة عن رأي الجمهور في حكم التحيّل ، ونصل الآن إلى بيان رأي المالكية بنوع من التفصيل .

والمالكية أشد انكارا للحيّل من الحنابلة ، إذ عندهم أنّ الشرط المتقدم كالمقارن ، والشرط العرفي كاللفظي والقصود في العقود معتبرة ، والذرائع يجب سدها والتغرير الفعلي كالتغرير القولي ، وهذه الأصول تسد باب الحيّل سدا محكما[8] .

---

(1) أعلام الموقعين . المرجع السابق، [218/3].

(2) تاريخ التشريع الاسلامي . الخضري (محمد) . (الجزائر : دار شريفة)، ص : 280 وضحى الاسلام . أحمد أمين . (ط : 10 بيروت : دار الكتاب العربي)، [190/2].

(3) مجموع الفتاوي . إبن تيمية (ت : عبد الرحمن محمد بن قاسم المغرب : مكتبة المعارف)، [162/32-163].

(4) أعلام الموقعين . إبن القيم، [171/3].

(5) ابن قدامة. [138/1].

(6) أعلام الموقعين . إبن القيم، [159/3].

(7) المرجع نفسه [335/3 - 402] ، و [03/4-47].

(8) من هنا يمكن أن نميز نوعين من الحيل :

الأول : هو ما هدم أصلا من الأصول الأخلاقية ، أو ناقض مصلحة مقصودة أي أصبح مخالفا المقصود من المحافظة على القيم الضرورية ، وهذا النوع مرفوض تماما لأنه يتبع الهوى الشخصي ويخالف القانون الأخلاقي.

الثاني : هو ما لا يهدم أصلا أخلاقيا ، ولا يناقض أي قيمة من القيم الخمس الضرورية وهذا النوع مقبول بإطلاق.

فإن لم تكن تابعة للنوع الأول ولا الثاني فهذه هي التي تثير الاختلاف والجدل وحسمها يتوقف على دور الفرد الذي يجب عليه أن يعمل دائما على تحكيم الضمير انظر : القيم الضرورية ومقاصد التشريع الاسلامي ص : 125 - 126.

فكان معتمدهم في ذلك مراعاة المقاصد والنيات في التصرفات وعدم جواز الاخلال بها ، والنظر في المقصد والغاية والمآل قبل الوسيلة ، وعلى ذلك بنى الامام الشاطبي نظريته في المآلات.

المطلب الثالث : علاقة قاعدة منع التحيّل بالمقصد والمآل :

إنّ المالكية بحكم قولهم بسد الذرائع والتفاتهم للمقاصد جعلهم يقررون منع التحيل سواءا كان بفعل مشروع أو غير مشروع ، وهذا ما استفدناه من تعريف الشاطبي للحيلة في قوله : " التحيّل بوجه سائغ مشروع في الظاهر ، أو غير سائغ على اسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلاّ مع تلك الواسطة ، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود مع العلم بكونها لم تشرع له..." [1].

فهو هنا يدخل الفعل غير المشروع في باب الحيل مراعاة المفسدة الوسيلة وقلب الغاية مناقضة لمقصود الشارع.

وهذا يؤكده قوله في مكان آخر : "...إن كان العمل مسلوبا من الحكمة التي روعيت في سببه كان فعله خليا عن الحكمة التي لأجلها جعل مسببا على سببه" [2].

ويعبر عن ذلك الشيخ الطاهر بن عاشور "إنّ التحيل يفوت المقصد الشرعي كله أو بعضه" [3].

مثال الأول : كمن وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد ، فأصل الهبة على الجواز ومآلها المنع من أداء الذكات وهو مفسدة.

ومثال الثاني : كلبس الخف لاسقاط غسل الرجلين في الوضوء فهو ينتقل إلى المسح[4].

ونجد أن الإمام الشاطبي يذكر قاعدة التحيل ضمن أصل النظر في مآلات الأفعال ، ويسانده في ذلك علال الفاسي قائلا : " إن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لابطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر[5]، فمآل العمل فيها خرم لقواعد الشريعة في الواقع"[6].

---

(1) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز، [378/2].

(2) المصدر نفسه ، ص : 333.

(3) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور، ص : 112.

(4) الموافقات المصدر السابق [201/4] ويضيف هنا الإمام الشاطبي شرطا : بأن يقصد ذلك.

(5) وهذا ما يفعله المحامون الآن ، فإنهم يحتالون لتخليص المجرم بحيل قانونية ويعد ذلك من نفوذه وسعة حيلته فيسهل على الناس إبطال حقوق غيرهم فهذا يعد من ضعف الذمم ، فكيف بمن يفعل ذلك في أحكام الدين ؟! انظر معنى ذلك في : تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص : 280.

(6) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي، ص : 157.

– هل هذا يعني أنّ التحيّل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظرا إلى المآل ؟!

يجيب عن ذلك الإمام الشاطبي فيقول : "لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على ابطال كل حيلة ، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة ، وإنما يبطل منها ما كان مضادا لقصد الشارع خاصة وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الاسلام ، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة" [1] .

ويقول في موضع آخر مبينا ارتباط منع التحيل بالمقصد الشرعي ومعارضته لأصل شرعي " الحيل التي تقدم ابطالها وذمها ، والنهي عنها ، ما هدم أصلا شرعيا ، وناقض مصلحة شرعية ، فإن فرضنا أنّ الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي..." [2] وإنما الخلاف وقع في أمر آخر[3] .

من خلال هذا الكلام يحدث تقارب بين الذريعة والحيلة ، فهل هما واحد أم مختلفان ؟

المطلب الرابع : الفرق بين الذريعة والحيلة :

نجد أنّ هناك تشابه قوي بين الحيلة والذريعة، لكن الشيخ علال الفاسي يوضّح الفرق فيقول : "الفرق بين الذريعة والحيلة أنّ الأولى لا يلزم أن تكون مقصودة والحيلة لا بد من قصدها للتخلص من المحرم ؛ ثمّ إنّ الحيلة تجري في العقود خاصة بينما الذريعة تعم العقود وغيرها ، وتشمل الأفعال والتروك" [4].

وممكن أن نخلص إلى الأسس التي بنى عليها الامام الشاطبي بطلان التحيل وهي من الأصول الكلية والقواعد القطعية المتمثلة في[5].

1– مخالفة قصد المتحيل لقصد الشارع ، كما في نكاح التحليل والاعتبار في هذا النكاح بنية الزوج قال مالك في الموازية[*] والعتبية[**] لا يجوز أن يتزوجها علمت هي وزوجها الأول أم لا ؟ فإن

---

(1) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز، [337/2].

(2) المصدر السابق ، ص : 387.

(3) وهو تحقيق المناط . أنظر هامش (1) [202/4] من الموافقات.

(4) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي ، ص : 157.

(5) نظرية المصلحة . حسين حامد ، ص : 278-279.

(*) الموازية نسبة لابن المواز .

(**) العتبية نسبة للعتبي ، وتسمى المستخرجة كذلك .

و يعتبران من الأمهات الأربع في المذهب المالكي إلى جانب المدونة والواضحة لابن حبيب انظر في ذلك : مقدمة مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك شرح العلامة : الأمير على منظومة بهرام (ط : 2 ت : ابراهيم المختار عمر الجبري بيروت: دار الفكر الاسلامي 1406 هـ - 1986 م).

لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز وإن علمت المرأة التحليل[1].
وهذا خلاف ما عند الحنفية الذين يقولون بانعقاد النكاح مع الكراهة[2].

2- التحيّل بالفعل الجائز إلى المفسدة داخل تحت نظرية اعتبار المآل ، كالواهب ماله فرارا من الزكاة.

3- عدم جواز التحيل لاسقاط حكم السبب بفعل شرط أو تركه كتوفر النصاب في الزكاة.

4- انعدام الإرادة في العقد المتحيل به ، فالإرادة هي العامل الأول في تكوين العقود ، وأن اللفظ معبر عن هذه الإرادة كاشف عنها ، فإن لم تكن الألفاظ متطابقة مع النية والمقصد ومرمى العاقد من العقد لا ينشأ منها عقد ، ولا يناط بها حكم[3].

وهنا يظهر الفرق بين الهازل والمتحيل فالأول قاصد اللفظ وإن قصد غير معناها والثاني قاصد خلاف اللفظ[4].

5 - الشرط المنافي لمقتضى العقد ، وهذا متحقق في جميع العقود المقصود بها التحيل وليس تحقيق أو ترتيب آثارها عليها.

6- الاستقراء من نصوص الشريعة الواردة في تحريم الحيل.

---

(1) شرح الزرقاني على الموطأ . الزرقاني (محمد بن عبد الباقي يوسف) . (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1411 هـ - 1990 م)، [299/3].
و موسوعة الفقه المالكي . خالد عبد الرحمن العك . (ط : 1 دمشق : دار الحكمة 1413 هـ - 1993م)، [674/1].
والكافي. إبن عبد البر (أبو عمر يوسف بن عبد الله). (ط : 2 ت : محمد أحيد الرياض : مكتبة الرياض الحديثة 1400 هـ 1980م)، [533/2].
(2) تبين الحقائق. الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي). (ط : 2 دار الكتاب الاسلامي)، [259/2].
حاشية سعد الله بن عيسى على الهداية بهامش شرح فتح القدير ، [185/4].
(3) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية . أبو زهرة . (القاهرة : دار الفكر العربي)، ص : 218-219.
(4) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز، [216/1] ، و [330/2].
واعلام الموقعين . إبن القيم، [134/3-136].

خلاصة :

في الأخير نخلص إلى أنّ الشريعة الاسلامية لا تعنى بالشكل وبالمظهر فقط وإهمال بواطن وأسرار الأشياء ، بل تحرص أشد الحرص على أن تكون استجابة أوامرها والامتناع عن نواهيها عملا للظاهر والباطن يحيا فيه جسم العمل بروحه ويلتقي فيه شكله وموضوعه ، ويتفق معناه وصورته ، ولا تستخفي فيها المعاني تحت ستار الألفاظ المبهمة ، لذلك كان حراما أن يتحايل الناس على أحكامها لينفلتوا من قيودها[1]، فإن وقع في ذلك كان سعي في دين الله بالفساد لابطاله حكمة الشارع ونقضه لحكمه الذي احتال عليه [2].

جمعية الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) "التحايل في الأحكام الشرعية" . زكريا البري . (لواء الاسلام السنة : 15 العدد : 7 ، 1381 هـ - 1961 م المجلد : 15)، ص : 407.

(2) حتى أنّ بعض القوانين الوضعية أحدثت اصلاحات تشريعية موافقة لمذهب الفقهاء المسلمين القائلين بتحريم التحيل كما حدث في لبنان فمن الحيل المعروفة عندهم جواز أن يبدل الرجل دينه احتيالا على القانون وتهربا من تطبيق نظام الأحوال الشخصية الذي يخضع له ، كأن يعتنق الاسلام بقصد التهرب من دفع النفقة لزوجته أو العكس ، لكن القانون في لبنان سد الذريعة الموصلة إلى هذا التحايل ، فنص على أن القاضي المختص بالنظر في القضايا الزوجية هو قاضي السلطة التي عقد لديها الزواج . انظر : فلسفة التشريع . صبحي محمصاني. (بيروت : دار العلم 1980 م)، ص : 252-253.

المبحث الثاني : قاعـــدة مراعـاة الخـــلاف .

تمهيـــــد

المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف (لغة واصطلاحا) .

الفرع الأول : تعريفه لغة .

الفرع الثاني : تعريفه اصطلاحـــا .

المطلب الثاني : حكم العمل بقاعدة مراعاة الخلاف.

الفرع الأول : عرض أقوال العلماء في ذلك .

الفرع الثاني : سببه وفوائده.

المطلب الثالث : ضوابط أو شروط اعتبار مراعاة الخلاف في المذهب المالكي.

المطلب الرابع : علاقة قاعدة مراعاة الخلاف بالمقاصد وتطبيقاتها على بعض الفروع.

الفرع الأول : علاقتها بالمقاصد

الفرع الثاني : تطبيقاتها على بعض الفروع.

خلاصـــة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : قاعدة مراعاة الخلاف[1].

تمهيد :

لا يسع المتأمل في النصوص القرآنية إلاّ أن يدرك أنّ الاختلاف سنة من سنن الوجود وسر من أسرار الحياة ، بل لا يسعه إلاّ أن يدرك أنه النتيجة الطبيعية لحرية الاختيار التي منحها الله عز وجل لكل إنسان وجعلها مرتكزا للابتلاء في الحياة الدنيا.

وقد عدّ الله عز وجل الاختلاف آية من آياته يهتدى بها إليه فقال : ﴿ومِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَمَوَاتِ والأَرْضِ واخْتِلاَفُ أَلْسِنَتِكُمْ وأَلْوَانِكُمْ ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَات للعَالمين﴾ (الروم : 22) وجعله في آية أخرى غاية من غايات الخلق ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ، ولاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ من رَّحِمَ رَبُّكَ ولِذَلِكَ خَلَقَهُمْ . . . ﴾ (هود : 118-119)[2] .

ولقد اختلط على كثير من المسلمين موضوع الاختلاف ، فلم يفرقوا بين الاختلاف الذي نهت عنه النصوص ، والاختلاف الذي لا مندوحة عنه والذي هو ضرورة بل رحمة في هذا الوجود والذي هو الناتج عن اجتهاد منضبط بالأصول الشرعية للاجتهاد فما حقيقة الخلاف والاختلاف ؟!! وما مدى مراعاة المجتهدين لهذا الاختلاف خاصة عند المالكية ؟

المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا:

الفرع الأول : تعريفه لغة :

المراعاة : المحافظة والابقاء على الشيء ، كما تطلق على المناظرة والمراقبة راعية الأمر : إذا نظرت إلام يصير[3] والاعتبار : النظر في حقائق الأشياء وجهات دلالتها[4] والخلاف من اختلف ضد

---

(1) للعلامة إبراهيم اللقاني مؤلف في مراعاة الخلاف سماه "منار أصول الفتوى وقواعد الافتاء بالأقوى ، بيّن فيه حقيقة مراعاة الخلاف وما يرد عليها في المذهب مخطوط بمكتبة المدينة المنورة ، تكلم عنه بإسهاب : الشاطبي في الموافقات [145/2]، الونشريسي في المعيار [377/2] ، التسولي في شرح التحفة [10/1].

(2) "فقه الاختلاف والمستقبل الاسلامي" . أحمد التويجري . (الجزائر ، بحث مقدم ضمن بحوث الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات المستقبل الاسلامي 1990 م)، [315/1].

(3) العين . الفراهيدي ، [241/2].

وأساس البلاغة . الزمخشري (أبو القاسم جارالله) . (ت : عبد الحليم محمود ، بيروت : دار المعرفة)، ص : 168.

ولسان العرب . إبن منظور، [1677/3-1678].

(4) الكليات . الكفوي، ص : 147.

اتفق[1] ، تخالف الأمران واختلفا ، لم يتفقا وكل ما لم يتساو فقد تخالف واختلف[2].

وخلف اللبن : تغيّر ، وخلف عن كل خير : تحول وفسد[3] فالخلاف والاختلاف يراد به مطلق المغايرة[4].

بين الخلاف والاختلاف : قال بعض العلماء : إنّ الاختلاف يستعمل في قول بني على دليل ، والخلاف فيما لا دليل عليه كما هو في بعض حواشي الإرشاد ، ويؤيده ما في غاية التحقيق منه : أنّ القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له خلاف لا اختلاف ، وعلى هذا قال المولوي عصام الدين في حاشية الفوائد الضيائية في آخر بحث الأفعال الناقصة : المراد بالخلاف عدم اجتماع المخالفين وتأخر المخالف ، والمراد بالاختلاف كون المخالفين معاصرين منازعين ؛ والحاصل منه ثبوت الضعف في جانب من الاختلاف لأنه ليس فيه خلاف ما تقرر[5].

نضيف إلى ذلك أنّ الخلاف يكون عن تعمد وإصرار ومكابرة والاختلاف عن فهم ونظر[6].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) الكليات، ص : 147.

(2) لسان العرب . إبن منظور مادة (خلف) ، [1240/2] مادة خلف.

(3) أساس البلاغة . الزمخشري ، ص : 119.

(4) كشاف اصطلاحات الفنون . التهاوندي (محمد بن علي بن محمد). (ت : لطفي عبد البديع مصر : المؤسسة المصرية العامة 1382 هـ - 1963م)، [220/2] مصطلح : الاختلاف

(5) أدب الاختلاف في الاسلام . جابر فياض العلواني . (طباعة المعهد العالمي للفكر الاسلامي 1401 هـ - 1981 م)، ص: 22

(6) المرجع نفسه ، ص : 22.

وللاختلاف أقسام[1] ذكرها العلماء ، الخلاف المقصود هنا مراعاته هو أحد أقسامها ويعرف باختلاف التضاد .

(1) ليس كل تعارض بين قولين يعتبر اختلافا حقيقيا ، فإن الاختلاف إمّا أن يكون اختلافا في العبارة أو اختلاف تنوع أو اختلاف تضاد ، والمعتبر إنما هو الأخير.

1- فاختلاف العبارة : هو أن يعبر كل من المختلفين عن المراد بعبارة غير عبارة صاحبه وقصدهما واحد مثاله : تفسير قوله تعالى : "الصراط المستقيم" قال بعضهم : هو القرآن الكريم وقال بعضهم هو الاسلام فهذان القولان متفقان لأن دين الاسلام هو اتباع القرآن الكريم.

2- اختلاف التنوع : هو أن يذكر كل من المختلفين من الإسم العام بعض أنواعه على سبيل التمثيل التنبيه المستمع ، لا على سبيل الحد المطابق للمحدود في عمومه وخصوصه ، مثاله : قوله تعالى : ﴿فمنهم ظالم لنفسه ومنهم مقتصد ومنهم سابق بالخيرات﴾ قال بعضهم السابق الذي يصلي أول الوقت والمقتصد في أثنائه ، والظالم لنفسه الذي يؤخر العصر إلى الاصفرار وقيل : السابق المحسن بالصدقة ، والمقتصد بالبيع والظالم يأكل الربا.

وقد حصر الإمام الشاطبي -رحمه الله- هذا النوع من الاختلاف في عشرة أنواع : انظر الموافقات الشاطبي ت : أبو عبيدة ، سلمان [211/5 إلى 217]

3- اختلاف التضاد : وهو أن يذكر كل المختلفين رأيا يعارض رأي صاحبه من كل وجه أو من وجه دون وجه ، وهو الاختلاف الحقيقي ويدور حول ثبوت الأدلة ونفيها ودلالتها واحتمالها والاستنباط منها ، وهذا النوع من الاختلاف هو الذي يسعى علماء التعارض والترجيح إلى إزالته ورفعه بالطرق الشرعية بينما يسعى الباحث في علم الفقه المقارن إلى التوفيق بين الآراء المتعارضة.

هذا وقد ذهب بعض العلماء إلى تقسيم الاختلاف باعتبار موضوعه إلى قسمين.

القسم الأول : مسائل اختلافية ، والاختلاف فيها يكون نتيجة عدم اطلاع أحد المختلفين على دليل صاحبه الذي يكون نصا في المسألة مع سلامته من المعارض ، أو له معارض ضعيف ويأخذ المخالف بما ثبت لديه من الأدلة الأخرى ، فهذا الاختلاف لا مصوغ فيه لمخالفة الدليل لمن اطلع عليه ، وهو معنى قول الأئمة المجتهدين "إذا صح الحديث فهو مذهبي".

ونقل ابن مفلح والسفاريني عن شيخ الاسلام ابن تيمية أنه قال : "قولهم مسائل الخلاف لا انكار فيها ، ليس بصحيح فإن الانكار إمّا أن يتوجه إلى القول بالحكم أو العمل...".

القسم الثاني : مسائل إجتهادية : وهي المسائل التي تكون الأدلة فيها متكافئة ليس فيها دليل ظاهر ، فيأخذ كل مجتهد - بعد اجتهاده وبذل وسعه- بما غلب على ظنه أنه الصواب من دين الله . وفي مثل هذا النوع من الاختلاف لا ينبغي الانكار على المخالف ، وهو المقصود في قول العلماء "لا إنكار في الأمور الاجتهادية" وبعضهم يعبر عنها "بالمسائل الخلافية".

نلاحظ هنا أنّ القاعدة الأصولية "مراعاة الخلاف" إنما تتعلق بالنوع الثاني من أنواع الاختلاف ، لأن المسائل التي وقع الاختلاف حولها اجتهادية تتنازعها الأدلة ، ودلائل الأقوال فيها متساوية أو متقاربة ، فيستحب مراعاة الخلاف فيها فعلا وتركا من باب الورع بخلاف النوع الأول فلا يعتبر الخروج عن الخلاف حينئذ ورعا بل يعد تركا للعمل بالدليل ، وما أروع ما قاله ابن السيد : "إنّ اختلاف المختلفين في الحق لا يوجب اختلاف الحق في ذاته".

الفرع الثاني : أمّا تعريفه اصطلاحا :

فقد عرّفه القاضي أبو عبد الله بن عبد السلام[1] بقوله : " المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمه" [2].

ويقصد أنّ المراعى هو الدليل وليس قول القائل به.

وعرّفه ابن عرفه بقوله : "اعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر".

وذلك كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار، في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار فيما إذا مات أحدهما ، فالمدلول هو عدم الفسخ وأعمل مالك في نقيضه وهو الفسخ دليلا آخر، فمذهب مالك وجوب الفسخ وثبوت الإرث إذا مات أحدهما" [3].

وعرفه أبو العباس القباب الفاسي[4] بقوله : "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه" [5] .

ومثّل له الإمام الشاطبي دون تعريفه بتعريف مضبوط ، لكن ممكن استنتاج تعريفا ممّا قاله وهو "مراعاة المجتهد دليل المخالف في بعض الأحوال لترجحه عنده" [6] وهناك من عرفه بترك المجتهد فعل شيء إذا اعتقد جوازه واعتقد غيره حرمته أو وجوبه.

---

(1) القاضي أبو عبد الله : هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستري ، أبو عبد الله : فقيه مالكي كان قاضي الجماعة بتونس ولي القضاء بتونس سنة 734 ، وكان لا يرعى في الحق سلطانا ولا أميرا، له كتب منها : شرح جامع الأمهات لابن الحاجب (مخطوط) في فقه المالكية [وديوان فتاوي (مخطوط)] انظر : نيل الابتهاج [242/1] ، و الاعلام [77/7].

(2) قواعد المقري . المقري، [236/1].

(3) شرح حدود ابن عرفة . الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري) ، (ط : 1 ت : محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري ، بيروت : دار الغرب الاسلامي 1993 م)، [263/1].

(4) القباب الفاسي : هو أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن من الفقهاء المحققين ، تولى القضاء بجبل الفتح ، والفتيا بفاس، وتتلمذ عليه أعلام الفقه والأصول أمثال : أبي اسحاق الشاطبي ، وله مباحث مشهورة في مسألة مراعاة الخلاف أحسن فيها للغاية وله فتاوى مشهورة نقلها البرزلي في ديوانه والونشريسي في معيارة توفي سنة 778 هـ أو 779 هـ .

انظر : شجرة النور ص 235 ، نيل الابتهاج [102/1] ، طبقات المفسرين [251/1].

(5) الأبحاث السامية . محمد المرير . (تطوان المغرب : مطبعة كريماديس 1951 م)، [35/1]

والمعيار الونشريسي. (أبو العباس أحمد بن يحي) . (بيروت : دار المغرب الاسلامي 1401 هـ - 1981 م)، [272/6].

(6) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز ، [203/4-204].

وعرفوه كذلك بـ "عدم القطع بتخطئة المخالف في المسائل الظنية لهذا يراعي المجتهد خلافه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه" [1].

لكنهم اختلفوا فيه ، ثمّ في المراعى منه أهو المشهور وحده أم كل خلاف ؟ ثم في المشهور ، أهو ما كثر قائله ، أم ما قوي دليله ؟[2].

المطلب الثاني : حكم العمل بقاعدة مراعاة الخلاف :

الفرع الأول : عرض أقوال العلماء في ذلك :

لقد ثبت العمل بهذه القاعدة عند جميع الأئمة بشكل متفاوت أكثرهم أخذا بها الشافعية والمالكية ، وهي من أصول المالكية واعتبروها من ضروب الاستحسان[3] ، وإن وجد من اعترض القول بمراعاة الخلاف جماعة من الفقهاء المالكية منهم : اللخمي وعياض[4].

واعتبره نبهاء الفقهاء من أهل المذهب كالشيخ ابن عرفة وأبي العباس القباب وأبي إسحاق الشاطبي من محاسن المذهب.[5]

فعند علماء الشافعية ، الخروج من الخلاف مستحب ، وقد ذكر الإمام السيوطي ، أنّ له فروع كثيرة لا تحصى ، وذكر منها تقريبا عشرة أمثلة[6].

واعتبره الإمام القرافي من الورع فقال : "الخروج عن خلاف العلماء بحسب الامكان من الورع"[7].

---

(1) الجواهر الثمينة . المشاط (حسن محمد). (ط : 1 ت : أبو سليمان بيروت : دار الغرب الاسلامي 1406 هـ - 1986 م)، ص : 235.

(2) قواعد المقري . القاعدة : 12 ، ص : 236.

(3) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي، ص : 136.

(4) الجواهر الثمينة . المشاط ، ص : 235.

(*) علق على ذلك محمد الشريف الرحموني بقوله : " إنّ مراعاة الخلاف أصل من الأصول التي اعتمدها مالك دون جدال ، وأنّ من أنكره أو عابه أو استشكل فيه من أصحابه السائرين في طريقه لم يهتد إلى تحديد المراد منه على وجه الدقة ، انظر : الرخص الفقهية ، الرحموني ، ص : 598 .

وأقول : إنهم ربما أنكروا مراعاة الخلاف في المتفق عليه لأنّ مردّ ذلك إلى الأدلة وليس المختلف فيه .

ثم إنّ (مراعاة الخلاف يعتبر أصل من أصول الترخيص والتخفيف ، يعود إليه كل من وقع في الضيق والحرج لتحقيق المصلحة والتيسير والرفق) انظر : المرجع السابق، ص : 600 ، والمعيار [379/6].

(5) الأبحاث السامية . محمد المرير، [35/1].

(6) الأشباه والنظائر . السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن) . (مصر : المكتبة التجارية الكبرى القاعدة : 12)، ص : 122.

(7) الفروق . القرافي (شهاب الدين أحمد بن ادريس) . (ط : 1 مكة : دار إحياء الكتب العلمية 1344 هـ)، [210/4].

واستشكل على الإمام الشاطبي زمن لكثرة الخلاف وتضاد الأقوال فكتب فيه إلى المغرب وإفريقية فقال : " حتى كتبت فيها إلى المغرب وإلى إفريقية فلم يأتي جواب بما يشفي الصدر... بل كان من جملة الاشكالات الواردة أنّ جمهور مسائل الفقه مختلف فيها اختلافا يعتد به ، فيصير إذا أكثر مسائل الشريعة من المتشابهات ، وهو خلاف وضع الشريعة" (1).

فالإمام الشاطبي بهذا يضيف مجال الأخذ أو مراعاة الخلاف ، فلا يراعي جميع الخلاف بل بعضه ، والذي يبينه في جوابه التالي :

وردّ عمن أجابه بأنه من الورع لقوله –صلى الله عليه وسلم– "حفت الجنة بالمكاره" (2) أنه : إنما يتورع عند تعارض الأدلة لا عند تعارض الأقوال(3) ثمّ ذكر الخلاف الذي لا يعتد به فقال : "... كالخلاف في المتعة وربا النّساء ومعاش النّساء(*) وما أشبه ذلك" (4).

وقال الإمام المقري صاحب القواعد أنه يراعي المشهور والصحيح قبل الوقوع ، خلافا لما قرره إبن رشد في المقدمات توقيا واحترازا كما في الماء المستعمل وفي القليل بنجاسته على رواية المدنيين(5).

وقال صاحب ارشاد الساري في شرحه حديث الحلال : "وقد يكون الدليل غير خال من الاجتماع فالورع تركه لا سيما على القول بأنّ المصيب واحد" (6) .

ويقول الإمام الندوي " يستحب الخروج من الخلاف ، لأنّ مآلها الاحتياط في الدين وجلب المحبة والتأليف بين القلوب عن طريق نبذ الخلاف في مسائل الخطب فيها يسير" (7)(*)

---

(1) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز ، [104/1].
والافادات والانشادات . الشاطبي . (ط : 1ت : محمد أبو الأجفان ، 1403 هـ - 1983 م)، ص : 43،48.

(2) أخرجه مسلم في كتاب وصفة نعيمها وأهلها عن أنس بن مالك وعن أبي هريرة . انظر : صحيح مسلم بشرح النووي [165/17].

(3) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز، [105/1].

(*) محاش النساء : بفتح الميم : المتاع والأثاث . انظر : لسان العرب، ابن منظور مادة (محش) [4144/6]

(4) الموافقات . [105/1].

(5) رواية المدنيين عن مالك : أنّ الماء قلّ أو كثر لا تفسده النجاسة ، إلاّ إن تغير وصفا من أوصافه انظر : مواهب الجليل [70/1]، والمراد بالمدنيين في اصطلاح المالكيين : إبن كنانة – إبن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة انظر : الأمير شرح منظومة المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل ص : 6

(6) ارشاد الساري . القسطلاني (أحمد بن محمد) . (بيروت : دار الكتاب العربي ، 1984 م)، [06/4] باب الجلال ليبيا

(7) القواعد الفقهية . الندوي (علي أحمد). (ط : 2 دمشق : دار القلم 1412 هـ - 1991 م)، ص : 193 و 336

(*) ولم يكن وجود مثل هذه الأصول القويمة التي تدل على سماحة الشرع الاسلامي ، لوقع الناس في حرج شديد وخلاف عنيف ومن ثمّ أجمع العلماء من القديم على اجزاء صلاة الحنفي خلف الشافعي وبالعكس ، وإن اختلفا في مسح الرأس وغيره من الفروع، وكذا في نقض الوضوء بمس المرأة أو عدم نقضه ، وقد حكى هذا الاجماع الامام المازري.
انظر : الاسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب ص : 51 ، والقواعد الفقهية. الندوي، ص : 337.

وورد عن الإمام السبكي كذلك قوله : "إنّ أفضلية الخروج من الخلاف لعموم الاحتياط والاستبراء للدين وهو مطلوب شرعي مطلقا" (1)

ويقول الإمام الزركشي " يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه " ثم يعلل ذلك بقوله : " إن قلنا : كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون المصيب ، وكذا إن قلنا إنّ المصيب واحد ، لأن المجتهد إذا كان يجوّز ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفة ، فرأى له موقعا ينبغي له أن يراعيه على وجه" (2).

الفرع الثاني : سببه وفوائده . وسببه بيّنه الإمام القرافي :

فائدة الورع في الخروج عن الخلاف وسبب مشروعيته الجمع بين أدلة المختلفين والعمل بمقتضى كل دليل ، فلا يبقى في النفوس توهم أنه قد أهمل دليلا لعل مقتضاه هو الصحيح فبالجمع ينتفي ذلك ، فأثر الجمع بين المذاهب في جميع مقتضيات الأدلة في صحة العبادة والتصرف(3)(*).

وقد يترتب على ذلك الأخذ بأقل ما قيل فيما يراعى فيه الخلاف .

المطلب الثالث : ضوابط أو شروط اعتبار مراعاة الخلاف :

نجد أنّ المالكية دائما يحتاطون ويضعون للمسائل المختلف فيها ضوابط وشروط حتى لا يستغلها أصحاب الأهواء لصالحهم ويتمادوا في الأخذ بها دون حدود ومن ضوابط هذه القاعدة ما يلي :

1- أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر ومن ثمّ كان فصل الوتر أفضل من وصله ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأنّ من العلماء من لا يجيز الوصل(4).

2- أن لا يخالف سنة ثابتة ، ومن ثمّ سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية لأنه ثابت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ومن روايته نحو خمسين صحابيا(5).

---

(1) الأشباه والنظائر . السبكي (تاج الدين عبد الوهاب) . (ت : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض بيروت : دار الكتب العلمية 1991 م)، [111/1].

(2) القواعد الفقهية . الندوي، ص : 338 نقلا عن قواعد الزركشي.

(3) الفروق . القرافي ، [240/4 وما بعدها].

(*) استمدادا من قاعدة مراعاة الخلاف جاءت فكرة ما يسمى في القانون بـ : قواعد تنازع القوانين (regles de conflit) انظر : مقدمة تنازع القوانين . هشام علي صادق . (الاسكندرية : منشأة المعارف 1993 م).

(4) الأشباه والنظائر . السيوطي ، ص : 123.

(5) المرجع نفسه. ص : 123.

3- أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الاجماع ، كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بدانق(*)، مقلدا أبا حنيفة في نفي الولي ، ومالكا في نفي الشهود ، والشافعي في الدانق فإن هذا النكاح يجب فسخه أبدا اجماعا(1).

4- أن لا يترك المراعي له مذهبه بالكلية كأن يتزوج مالكي تزوجا فاسدا على مذهبه صحيحا عند غيره ثم يطلق ثلاثا ، فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحته ، فإن تزوجت قبل زوجا لم يفسخ نكاحه عند ابن القاسم لأن الفسخ حينئذ إنما كان مراعاة للقول بصحة النكاح الأول ، ومراعاة الخلاف مرتين يؤدي إلى ترك المذهب بالكلية(2).

5- أن يطرد في كل مسألة خلاف ، وذلك مشكل لأنه إن كان حجة عمت في كل مسألة خلاف وإلاّ بطلت ولأن تخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكم ، أي ترجيح بلا مرجح.

وأجاب ابن عرفة عن ذلك بأنّ رعي الخلف حجة في بعض المسائل دون بعض وضابط ذلك رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مدلول دليل المخالف فليس تحكما لأن له مرجحا، وثبوت الرجحان ونفيه إنما يكون بحسب نظر المجتهد في النوازل(3) .

وهو رأي سديد.

6- أن يقوى مدركه -أي دليله- بحيث لا يعد هفوة ومن ثمّ كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه ولم يبال بقول داود الظاهري إنه لا يصح . وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة إنّ المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا.

(*) الدانق : الدّانِقُ والدّانَقُ : من الأوزان وربما قيل : داناق كما قالوا : للدرهم درهام ، وهو سدس الدرهم وفي حديث حسن : (لعن الله الدانق ومن دنّق) والدانق بفتح النون وكسرها هو سدس الدينار والدرهم كأنه أراد النهي عن التقدير والنظر في الشيء التافه الحقير. انظر : لسان العرب مادة (خلف) [/ 1433].

(1) ايصال السالك في أصول الامام مالك . المختار بن الطالب (محمد يحي بن عمر). (تونس : المطبعة التونسية 1346 هـ) ص : 32

(2) المرجع السابق. ص : 32

(3)ايصال السالك . المختار ابن الطالب ، ص : 31.

ويقول ابن عابدين : "مراتب الندب لمراعاة الخلاف تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه"[1](*)

وقد يظهر الضعف والقوة بأدنى تأمل ومثال ذلك ما ذهب إليه الظاهرية من قولهم : إنه لا ربا إلاّ في الستة المنصوصة[2].

وقد عبّر عنه علماء آخرون : بأن يكون مع تقارب الأدلة ، أمّا إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله ؟ وإنما يحسن إذا كان يمكن تقريره[3] .

7- أن لا تؤدي مراعاته إلى خرق الاجماع ، كما نقلوا عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحها مع الرأس ، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال إنهما من الوجه ، أو الرأس ، أو عضوين مستقلين فوقع في خلاف الاجماع إذا لم يقل أحدا بالجمع".[4]

8- أن لا يؤدي إلى الخروج والعدول عن الدليل ويثبت به حكم لا مستند : وفي هذا جاء بيان الأبياري حيث قال : " إن اختلفت الأمة على قولين بالحل والحرمة وترجح عند مجتهد دليل الحل وحك في قلبه كلام الخصم فليس إلاّ ظن حل أو إمكان حرمة ؛ فالكراهة خروج عن القولين وعدول عن الدليلين ، بل إن كانت الأمة قد أجمعت على ذلك كان المصير إلى القول بالكراهة خرقا للاجماع... وأنّ مالكا -رحمه الله- قد أباح أشياء كثيرة حرّمها الشافعي وغيره ونص على نفي الكراهة فيها ، منها لعاب الكلب، قال رحمه الله يؤكل صيده فكيف يكره لعابه وكذلك ما ولغ الكلب فيه من الطعام والشراب فهو حلال عنده لا كراهة فيه بوجه" [5].

---

(1) حاشية رد المحتار . إبن عابدين (محمد أمين بن عمر) . (دمشق : دار الفكر 1979 م)، [147/1].

(*) وقد أثبت ذلك في نتائج بحثه الدكتور: عباس أحمد محمد الباز في رسالته للدكتوراة ؛ حيث قال في نتيجة من نتائجه : المال المقبوض بعقد مختلف فيه بين العلماء لا يحكم بحرمته إذا كان الخلاف فيه قويا ، فليس كل ماعتقده فقيه حراما كان حراما" .

انظر : أحكام المال الحرام ضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الاسلامي . عباس أحمد محمد الباز . (ط : 1 بيروت : دار النفائس 1418 هـ - 1998 م)، ص : 439.

(2) القواعد الفقهية . الندوي ، ص : 342 .

والأشباه والنظائر . السبكي ، ص : 33.

(3) الفروق . القرافي ، [218/4].

(4) القواعد الفقهية . الندوي ، ص : 339 نقلا عن قواعد الزركشي.

(5) الورع . الأبياري (شمس الدين علي بن إسماعيل الصنهاجي). (ط : 1 ت : فاروق حمادة بيروت : دار الآفاق الجديدة 1407هـ - 1987م)، ص : 41.

9- أن لا يؤدي إلى المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة ، مثال ذلك أنّ تكرار العمرة مكروه في السنة الواحدة عند المالكية[1].

وقول الحنفية إنها تكره للمقيم بمكة في أشهر الحج فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لما يفوته من كثرة الأعمال والقربات[2].

أمّا إذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما إذا كان فيه زيادة تعبد واحتياط.

مثاله : تبييت نية صوم النفل ، فإنّ مذهب المالكية يقول بوجوبه[3].

المطلب الرابع : علاقة قاعدة مراعاة الخلاف بمقاصد الشريعة وتطبيقاتها على بعض الفروع :

الفرع الأول : علاقتها بالمقاصد .

أ - مراعاة الخلاف جاء نتيجة قول المالكية -خاصة- بسد الذرائع ، لأن في عدم مراعاته أحيانا الوقوع في الفساد ، فممكن اعتبار مراعاة الخلاف وسيلة أو طريق مفضي إلى تحقيق المصلحة وصون المسلمين من الوقوع في الخلاف المنبوذ ، وفي ذلك يقول الإمام المقري : "عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء : فيترجح المكروه على المندوب كإعطاء فقير من القرابة لا تلزم نفقته وليس في عياله من الزكاة ، وثالثها لا يباح وهي للمالكية (أي لهم في ذلك ثلاث أقوال : الجواز والكراهة والاستحباب).

والحرام على الواجب كالإلقاء باليد إلى التهلكة في الحج بخلاف الشبهة[4].

حتى أنّ الغزالي يقول : "إن أكثر العلماء على أنّ طاعة الأبوين واجبة في الشبهات وإن لم تجب في الحرام المحض" [5].

فكل ما رجح دليل تحريمه كان حراما ، وما رجح دليل تحليله كان حلالا وإن تقاربت أدلته كان مشتبها وكان اجتنابه من ترك الشبهات (وما كان أقرب إلى أدلة التحريم تأكد اجتنابه واشتدت كراهته ، وما كان أقرب إلى أدلة التحليل خف الورع في اجتنابه ، وقد أطلق الفقهاء أنّ اختلاف العلماء شبهة... موجبا للورع في مباشرته) [6]

---

(1) بلغة السالك على الشرح الصغير للدردير . الصاوي (أحمد بن محمد) . (مصر : مطبعة البابي الحلبي 1340 هـ)، ص : 243

(2) القواعد الفقهية . الندوي ، ص : 339.

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد . إبن رشد، [283/1] الركن الثالث من أركان الصيام .

(4) قواعد المقري ، [443/2].

(5) احياء علوم الدين . الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد) . عالم الكتب، [218/2].

(6) قواعد الأحكام . إبن عبد السلام (محمد عز الدين) . (بيروت : دار المعرفة)، [93/2 ؛ 95]

ومن هنا عرّف الإمام ابن حزم الورع قائلا : " الورع ، تجنب مالا يظهر فيه ما يوجب إجتنابه خوفا أن يكون ذلك فيه" [1].

وكل ذلك تابع لتقدير المجتهد ومراعاته للمصالح ودرئه للمفاسد بقدر الامكان ، كما جرى في حديث البائل في المسجد ؛ على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الذي ترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر[2] .

فارتباط مراعاة الخلاف بترجيح المصالح واضح جلي.

ب - غالبا الخروج من الخلاف يؤدي إلى الأخذ بالأحوط كتحري مسح جميع الرأس[3] مثلا والأخذ بالأحوط مراعى شرعا .

الفرع الثاني : تطبيقاتها : ينبني على هذه القاعدة مسائل كثيرة أهمها :

1- ما ورد في حديث " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، باطل ، باطل " [4].
فإن دخل بها فلها المهر بما استحل منها -مراعاة للخلاف- وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه ، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد[5].

2- اختلاف العلماء في مشروعية الفاتحة في صلاة الجنازة ، فمالك يقول ليست بمشروعة والشافعي يقول بمشروعيتها ، فالورع الفعل لتيقن الخلوص من إثم ترك الواجب على مذهبه[6].

3- مسألة من نسي تكبيرة الاحرام وكبّر للركوع ، وكان مع الإمام وجب أن يتمادى لقول من قال : إنّ ذلك يجزئه فإذا سلّم الإمام أعاد هذا المأموم[7] ، هذا مذهب مالك والشافعي وإن كان الاختيار عندهم غير ذلك[8].

---

(1) الإحكام في أصول الأحكام . ابن حزم (علي بن محمد بن يوسف). (ط : 2 ت : أحمد محمد شاكر بيروت : دار الآفاق الجديدة 1403 هـ - 1983 م)، [45/1]

(2) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز، [204/4].

(3) المسودة في أصول الفقه آل تيمية (ت : محمد محي الدين عبد الحميد . دار الكتاب العربي) ص : 540-547.

(4) أخرجه ابن ماجة عن عائشة باب : لا نكاح إلاّ بولي حديث رقم : 1879 انظر : سنن ابن ماجة [605/1].

(5) مقاصد الشريعة ومكارمها .علال الفاسي ، ص : 137.

(6) الفروق . القرافي، [210/4]

(7) الاعتصام . الشاطبي (أبو إسحاق ابراهيم بن موسى) . (ت : أحمد عبد الشافي الجزائر : دار شريفة).

(8) بداية المجتهد . ابن رشد، [179/1] المسألة الأولى في القاضاء .

4- اجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في حرمة المصاهرة وغير ذلك وإلاّ كان في حكم الزنا وليس في حكمه باتفاق ، فالنكاح المختلف فيه قد يراعي فيه فلا تقع فيه إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح[1].

5- البسملة في الصلاة ، قال مالك هي مكروهة وقال الشافعي هي واجبة ، فالورع الفعل للخروج عن عهدة ترك الواجب[2]

6- استحباب الدلك واستيعاب الرأس بالمسح في الطهارة مراعاة لمن أوجب ذلك من المالكية ، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها[3].

خلاصـــة :

هذه القاعدة مفيدة جدا في عصرنا الحالي الذي أصبح الناس فيه يتجرأون على الحرام بارتكاب المتشابهات دون ورع ودون سؤال أهل الذكر ، فالأولى إعمال هذه القاعدة في أي خلاف يقع خاصة في الأمور المستجدة وخاصة في خلو الزمن من مجتهدين أكفاء ، فالورع فيما إذا اختلفوا أنّ الشيء حرام أو حلال تركه وهل هو مندوب أو واجب فعله ، وكل ذلك إعمالا لقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" وتطبيقا فعليا لحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان ، والمعاصي حمى الله ، من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه" [4]

وثمّ روى ابن حجر أنه اجتمع يونس بن عبيد وحسان بن أبي سنان فقال يونس : ما عالجت شيئا أشد علي من الورع ، فقال حسان : ما عالجت شيئا أهون علي منه قال : كيف ؟ قال حسان : تركت ما يريبني إلى ما لا يريبني فاسترحت ، قال بعض العلماء : تكلم حسان على قدر مقامه[5].

وقد ورد في باب الورع أحاديث كثيرة تؤكده كأصل في الشريعة.

---

(1) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي، ص : 137، والاعتصام . الشاطبي، [375/2، الموافقات . الشاطبي، [205/4]

(2) الفروق . القرافي، [210/4] ، ثم يعقب على ذلك قائلا : "... لكن لو اختلفوا في الشيء هل هو حرام أو واجب ؟ فالأولى تقديم المحرم على الواجب لأنّ رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح ، فيكون الورع الترك" المرجع نفسه .

(3) الأشباه والنظائر . السيوطي ، ص : 122-123.

(4) أخرجه البخاري باب : الحلال بين عن النعمان بن بشير حديث رقم : 2051 ، انظر : فتح الباري [290/4]

(5) المرجع السابق ، ص : 293.

المبحث الثالث : قاعـــدة الأخذ بالأحوط .

المطلب الأول : تعريفها وحكم العمل بها .

الفرع الأول : تعريفها لغة واصطلاحا .

الفرع الثاني : حكم العمل بها .

المطلب الثاني : علاقة قاعدة "الأخذ بالأحوط" بالمقاصد .

المطلب الثالث : علاقة قاعدة "الأخذ بالأحوط" بقواعد أخرى .

الفرع الأول : علاقتها بقاعدة " الأصل في الأبضاع التحريم " .

الفرع الثاني : علاقتها بقاعدة " جعل المعدوم كالموجود احتياطا " .

المطلب الرابع : تقديم ما يقتضي الاحتياط في الترجيحات وتطبيقاتها على بعض الفروع

الفرع الأول : تقديم ما يقتضي الاحتياط في الترجيحات .

الفرع الثاني : تطبيقاتها على بعض الفروع الفقهية .

خلاصـــة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث : قاعدة الأخذ بالأحوط:

إنّ الاحتياط باب واسع يدخل في سائر العبادات والمعاملات ، ولا يصلح ذلك إلاّ لمن استقامت أحواله كلها في الورع والتقوى[1].

المطلب الأول : تعريفها وحكم العمل بها :

الفرع الأول : تعريفها :

لغة : الأحوط من فعل احتاط احتياطا ، **هو فعل ما يتمكن به من إزالة الشك .**

وقيل : التحفظ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع في مكروه .

وقيل : استعمال ما فيه الحياطة أي الحفظ .

وقيل : هو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات ومنه قولهم : **(افعل الأحوط) يعني أفعل ما هو أجمع** لأصول الأحكام وأبعد عن شوائب التأويل[2].

أمّا اصطلاحا : فلم أجد تعريفا محددا لهذه القاعدة ، بحيث نجد العلماء يأخذون بها في التطبيقات والنوازل دون تعريفها ، ومن هؤلاء الامام القرافي ، حيث تكلم عن هذه القاعدة وترجم لها في القاعدة "146" بـ (الأخذ بالأحوط رعاية للمصالح)[3] ومثل لها دون تعريفها وكأن معناها واضح ولا يختلف عن المعنى اللغوي في الأخذ بالأوثق لئلا يوقع في المكروه.

وممكن أن نستنتج تعريفا من خلال ما عرضه من أمثلة وهو : " الأخذ بالأحوط هو التورع والاحتراز في الأخذ بالصفات والملابسات الملازمة للوقائع التي يطلب فيها الحكم وإبعاد الوهم والظن إلى اليقين حتى لا يقع المجتهد في الخطر".

وعرفه ابن حزم الظاهري فقال : " الاحتياط ، طلب السلامة" [4] في الدين طبعا .

فهو من الورع الذي يعرفه كذلك فيقول : "الورع تجنب ما لا يظهر فيه ما يوجب اجتنابه خوفا أن يكون ذلك فيه" [5] ، قال عنه الطاهر بن عاشور : "الورع طلب حصول اليقين ممّا نحن مكلفون فيه بالظن"[6] .

وتكلم الإمام العز بن عبد السلام عن الاحتياط ، وجعله وسيلة في جلب المصالح أو ذرء المفاسد وجعله ضربان :

---

(1) القواعد الفقهية . النووي ، ص : 276.

(2) الكليات . الكفوي ، ص : 56

(3) الفروق . القرافي ، [33/4،64،72].

(4) الأحكام . إبن حزم ، [45/1]

(5) المرجع السابق ، [45/1] .

(6) مقاصد الشريعة ، ص : 119 .

أحدهما : ما يندب إليه ويعبر عنه بالورع.

ثانيهما : ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه[1] وقد ذكر الشيخ الطاهر ابن عاشور أنّ هذه القاعدة هي ما يسمى في أصول الفقه بقاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" [2].

الفرع الثاني : حكم العمل بهذه القاعدة : سئل ابن رشد عمن يشتغل بطرف من العلم إذا وجد في كتب الفقه خلافا في مسألة بين العلماء والأصحاب هل يجوز له أن يعمل على قول من أراد منهم ؟ أو يجب عليه استفتاء عالم البلد ؟.

فأجاب : إذا كان ذلك الكتاب مشهورا بين الناس معروفا لبعض أرباب المذاهب جاز أن يعتمد على ما يذكر فيه ، إذا لم يكن محتملا للتعليق على شرط وقيد آخر ينفرد بمعرفة المفتي لم يجز له الاعتماد عليه، والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالتزام الأشد ، الأقوى والأحوط ، فإن من عزّ عليه دينه تورع ومن هان عليه دينه تبرع[3].

فكلام ابن رشد يحمل في طياته أمور كثيرة منها :

1- الأخذ بالأحوط وهو الأخذ بالأقوى والأحوط.

2- من الاحتياط الخروج عن الخلاف أو مراعاته الذي تكلمنا عنه سابقا.

3- أنه من الورع في الدين العمل بالأحوط.

4- الأخذ بالأحوط حجة عند المالكية ، يجوز العمل به بل يجب في مواضعه.

فمن عادة الشرع أن يحتاط لدرء المفاسد وجلب المصالح لذلك فجميع المذاهب تأخذ بقاعدة " الأخذ بالأحوط" متى لزم ذلك من هؤلاء الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] والمالكية[7] وهو مذهب ابن عمر[8] نستثني في ذلك ابن حزم حيث يعيب على المالكية أخذهم بالاحتياط ويبين أنه لا يحل لأحد أن

---

(1) قواعد الأحكام . العز بن عبد السلام، [15،14/2].

(2) مقاصد الشريعة . الطاهر بن عاشور ، ص : 118.

(3) فتاوي ابن رشد . ابن رشد (الجد) . (ط : 1 ت : المختار بن الطاهر التليلي بيروت : دار الغرب الإسلامي ، 1407 هـ - 1987 م)، ص : 1621-1622.

والمعيار . الونشريسي، [360/12] في نوازل الجامع.

(4) المبسوط ، السرخسي [41/1] و [100/5]

(5) قواعد الاحكام . العز بن عبد السلام، [18،14/2]

والمذهب الشيرازي. (أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف). دار الفكر، [179/1].

(6) المغني . ابن قدامة، [4/3 ، 6].

(7) في جميع كتبهم الفقهية تقريبا.

(8) التمهيد . ابن عبد البر (الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله) . (ت : سعيد أحمد أعراب 1404 هـ 184 م)، [350/24] المجلد : 14.

يحتاط في الدين فيحرم ما لم يحرمه الله تعالى ويعتبر ذلك حكم بالظن ، فيقول : " كل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره –أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم تكن بعد– فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل، وهذا لا يحل وهو حكم بالهوى وتجنب للحق نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا" [1].

ونرى أن الإمام ابن حزم أحيانا يخالف المذاهب ويتحامل عليهم بغير مسوغ شرعي .

المطلب الثاني : علاقة قاعدة "الأخذ بالأحوط" بالمقاصد :

لمّا كان هذا الأصل يدفع كل مفسدة موهمة وفعل كل مصلحة موهمة كانت علاقته بالمقاصد قوية، التي جاءت لتحقيق مصالح العباد ودفع الضرر والمفاسد عنهم ، مع ما يبني على ذلك من رضا رب العالمين وضابط ذلك أن يدع المسلم مجتهدا كان أو مفتيا أو قاضيا ما يريبه إلى ما يريبه ، ومن باب ترك الشبهات ، ومن ترك الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه .

وأضاف العز بن عبد السلام قائلا : "... أن ذلك فيه تحقق براءة الذمة فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها ، وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة الندب وعلى ثواب نية الجواب" [2].

و "الشريعة الاسلامية كما منعت ما فيه الفساد ابتداء ، كذلك منعت ما فيه الفساد نهاية" [3] سواء بسد الذرائع أو مراعاة الخلاف أو الأخذ بالأحوط .

كما تدخل قاعدة الأخذ بالأحوط فيما سماه الإمام الشاطبي "بقصد الشارع إلى النظر في مآلات الأفعال سواء كانت موافقة أو مخالفة ؛ ... وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلاّ أنّه عذب المذاق ، محمود الغيب جار على مقاصد الشريعة" [4].

والشرع يحتاط لدرء مفاسد الكراهة والتحريم كما يحتاط لجلب مصالح الندب والايجاب وهي مبنية على الظنون[5].

---

(1) الأحكام . ابن حزم، [745/6 ، 755] .

(2) قواعد الاحكام . العز بن عبد السلام، [15/2].

(3) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي، ص : 154.

(4) الموافقات . الشاطبي . ت : دراز، [195/4].

(5) مقاصد الشريعة ومكارمها . علال الفاسي، ص : 159.

المطلب الثالث : علاقة قاعدة الأخذ بالأحوط بقواعد أخرى :

هذه القاعدة لها ارتباط وثيق بقواعد فقهية أخرى منها :

الفرع الأول : قاعدة "الأصل في الأبضاع التحريم" :

وهذا من باب الاحتياط ، لأنّ الأبضاع يحتاط لها ، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة إلى الحرمة[1]، لذلك أوجب المالكية الطلاق بالكنايات وإن بعدت ولم يجيزوا النكاح إلاّ بلفظه أو بما يقرب منه في هذا المعنى، وجوزوا البيع بكل ما دلّ على الرضا من قول أو فعل ، لأنّ الأصل في الاباحة حتى يملك وإذا اختلطت زوجة بنساء واشتبهت لم يجز لزوجها وطء واحدة منهن بالاجتهاد بلا خلاف ، سواء كن محصورات أو لا ، لأن الأصل التحريم ، والأبضاع يحتاط لها ، والاجتهاد خلاف الاحتياط[2] .

الفرع الثاني : قاعدة جعل المعدوم كالموجود احتياطا :

كالمقتول تورث عنه الدية ، وإنما تجب بموته ، ولا تورث عنه إلاّ إذا ادخلت دخولها في ملكه ، فيقدر دخولها قبل موته[3].

المطلب الرابع : تقديم ما يقتضي الاحتياط في الترجيحات وتطبيقاتها على بعض الفروع:

الفرع الأول : تقديم ما يقتضي الاحتياط في الترجيحات :

الترجيح في الألفاظ أو في النصوص أو ترجيح بعض الأقيسة المتعارضة على بعض يتم بأنواع عديدة منها "تقديم ما يقتضي الاحتياط خاصة فيما وضحه الشارع على الاحتياط كالأبضاع والدماء ، وأمّا حيل الصيود ؛ فلا فإنّ الأصل فيها الاباحة ، وإن كان الورع فيها الاحتياط"[4] فيتأكد أحد طرفي الترجيح بالاحتياط .

---

(1) الفروق . القرافي، [35/4].

(2) القواعد الفقهية . الندوي، ص : 114.

(3) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد . إبن بدران الدمشقي . (ط : 2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1401 هـ - 1981 م)، ص : 298 ، وشرح الكوكب المنير . إبن لنجار، [453/4].

(4) المنخول من تعليقات الأصول . الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد) . (ط : 2 ت : محمد حسن هيتو ، دمشق : دار الفكر 1400 هـ - 1980 م)، ص : 448.

ويستعمل المالكية هذا النوع من الترجيح خاصة فيما أحدث ضررا ، يذكر الإمام الشاطبي[1] في حالة (إستعمال الحق إذا ترتب عليه ضرر خاص غير مقصود ، ولكن يكثر وقوعه بسبب هذا الاستعمال ولا يغلب على الظن فإنّ مالكا يمنعه إمعانا منه في الاحتياط لدرء المفاسد في حين أنه لم يقم دليل على العلم بلزوم هذا الضرر ولا على الظن الغالب حتى يعتبر العلم أو الظن مظنة لقصد الاضرار كما لم يقم دليل على تقصيره أو إهماله بداهة ولذلك لم يأخذ بالمنع الشافعية والحنفية)[2]، كما ذكر الخطيب البغدادي هذا النوع من الترجيح في تعارض العلتين فالتي تقتضي الاحتياط تكون أولى لأنها أسلم في الموجب[3].

الفرع الثاني : تطبيقاتها :

إذا ما استقرينا كتب المذهب لا سيما كتب المالكية ، إذا لوجدناها غنية بالأمثلة التي كثيرا ما يراعي فيها أهل المذهب قاعدة الأخذ بالأحوط تجنبا للوقوع في الحرام من باب سد الذرائع دائما ، وكثيرا منها في الصلاة كما قال ابن عبد البر مثل قوله : يتمادى ويعيد ويسجد سجدتي السهو ، وهو خلاف ما أمرالله به من الخمس صلوات[4] وهذه بعض التطبيقات على ذلك :

المثال الأول : مباشرة الحائض وهي متزرة :

اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض ، وما يستباح منها ، فقال مالك[5] والأوزاعي والشافعي[6] وأبو حنيفة[7] وأبو يوسف : له منها ما فوق المئزر.

ومن حجة هؤلاء : ما رواه زيد بن أسلم : "أنّ رجلا سأل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "ما يحل لي من امرأتي وهي حائض ؟ فقال : لتشد عليها إزارها ، ثم شأنك[8] بأعلاها " [9] وحديث

---

(1) الموافقات . الشاطبي. ت : دراز، [361/2] المسألة الخامسة .

(2) نظرية التعسف في استعمال الحق . فتحي الذريني ، ص : 68.

(3) الفقيه المتفقه . الخطيب البغدادي (أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت) . (ط : 2 ت : اسماعيل الأنصاري بيروت : دار الكتب العلمية 1400 هـ - 1980م)، المجلد (1) [216/6].

(4) التمهيد . إبن عبد البر ، [350/24] المجلد : 14.

(5) المدونة الكبرى [49/1] وجاء به : وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه المتقدمين والمتأخرين من البغداديين.

(6) الأم . الشافعي (محمد بن ادريس) . (دار الشعب 1388 هـ - 1968 م)، [51/1] كتاب الحيض باب : ما يحرم أن يؤتى من الحائض .

(7) شرح العناية على الهداية على هامش فتح القدير . البابرتي (أكمل الدين محمد بن محمود) . (ط : 2 بيروت : دار الفكر) ، [166/1].

(8) قال الزرقاني في شرحه على الموطأ : بالنصب أي دونك [168/1]

(9) أخرجه مالك في الموطأ باب : ما يحل للرجل من إمرأته وهي حائض رواه عن زيد بن أسلم انظر : المنتقى ، الباجي [116/1] وقال الباجي " وإن كان السؤال عاما فهو خاص بالاستمتاع بالوطء لأنه إذا وقع السؤال على عين من الأعيان إنصرف بالعرف والعادة إلى المنافع المقصودة منه أو المقصود من المرأة الاستمتاع والوطء" المنتقى [117،116/1].

ميمونة وأم سلمة وعائشة على ما ذكرنا في هذا الباب عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه لم يكن يباشر امرأة من نسائه ، وهي حائض ، إلاّ وهي متزرة ، وهو المبين عن الله مراده قولا وعملا -صلى الله عليه وسلم-.

قال أبو عمر : يحتمل أن يكون قوله -صلى الله عليه وسلم- بمباشرة الحائض وهي متزرة على الاحتياط ، والقطع للذريعة ولو أنه أباح فخذها كان ذلك ذريعة إلى موضع الدم المحرم باجماع ، فنهى عن ذلك احتياطا ، والمحرم بعينه موضع الأذى ، ويشهد لهذا ظاهر القرآن واجماع معاني الآثار لئلا يتضاد[1].

وقال الباجي في المنتقى كذلك وهذا القول أحوط[2].

والأخذ بالأحوط هو الأنسب لأن المعهود من حال الزوج أنه إذا خلا بالزوجة نزى عليها.

المثال الثاني : تأجيل العنين[*] سنة :

اختلف العلماء في تأجيل العنين ، فذهب الأحناف والمالكية والحنابلة والشافعية بتأجيله سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق[3].

وعلل الحنفية ذلك بكونها فرصة يعالج نفسه فيها ، فيوافقه العلاج في فصل من الفصول فيبرأ فإن مضت السنة ولم يصل إليها علم أنّ الآفة في أصل الخلقة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية أخذا بالاحتياط وابتداءا التأجيل من وقت الخصومة[4].

المثال الثالث : إفطار يوم الشك :

إن صومه على أن يكون من رمضان هل يجزئ ذلك إن ثبت أنه من رمضان أم لا ؟ اختلف العلماء في ذلك اختلافا كثيرا.

فحمله قول مالك وأصحابه في ذلك أن يوم الشك لا يصام على الاحتياط خوفا أن يكون من رمضان ، ويجوز صومه تطوعا : لكن إن ثبت أنه من رمضان لم يجزئه وكان عليه قضاؤه[5] .

---

(1) التمهيد . ابن عبد البر، [174/3].

(2) المنتقى . الباجي، [117/1]

(*) العنين : هو العاجز عن الإيلاج ، وهو مأخوذ من عَنَ أي : اعترض لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه . انظر : القاموس المحيط [245/4] مادة (عَنَ) و القاموس الفقهي ص : 263

(3) بداية المجتهد . ابن رشد، [51/2] ، ومختصر المزني على هامش الأم . المزني (أبو ابراهيم اسماعيل يحي بن اسماعيل) . (دار الشعب 1388 هـ - 1968 م) ، [12/4] ، والمغني . ابن قدامة، [667/6 ، 668].

(4) المبسوط . السرخسي، [100/5].

(5) التمهيد . ابن عبد البر، [342/14].

وقال الشافعي : لا يجب صوم رمضان حتى يستيقن بدخوله ، ولا يصام يوم الشك على أنه من رمضان[1] .

خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه يجزئه ، وليس عليه قضاء[2]، قال أبو عمر عبد البر: القول الأول : أصح من جهة الأثر والنظر[3].

المثال الرابع : الاحرام للصلاة[4] :

فمن أحرم قبل إمامه فهو كمن لم يحرم ، ولا يكبر المأموم حتى يفرغ الإمام من التكبير ، فإن كبّر قبله أعاد التكبير بعده ، ولم يقطع بسلام ولا كلام وإن كبّر المأموم للركوع وكان قد سها عن تكبيرة الاحرام مضى على صلاته مع إمامه في المشهور من مذهب مالك استحبابا ، ثمّ أعاد الصلاة إيجابا واحتياطا ، والقياس أن يبتدئ الاحرام فيصلي ما أدرك ويقضي ما فات[5] لقوله –صلى الله عليه وسلم– "ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا" [6] وجاء في شرح منح الجليل : "و(إن لم ينوه) أي الاحرام بطلت صلاته لتركه ركن تكبيرة الاحرام و (تمادى) وجوبا (المأموم فقط) أي دون الفذ والإمام العاجزين عن الفاتحة على صلاة باطلة على المعتمد احتياطا لحرمة الصلاة ولحق الإمام مراعاة لمن يرى صحتها لحمل الإمام تكبيرة الاحرام عن مأمومه ولا فرق بين الجمعة وغيرها" [7].

فالواجب كان هو الاستئناف والاحتياط اتباع الإمام لحقه ولحرمة الصلاة ففيه زيادة احتراز .

المثال الخامس : ترك البيع يوم الجمعة بعد التأذين الأول :

روى ابن نافع عن مالك ، قال : لا بأس بالبيع والشراء بعد التأذين الأول من يوم الجمعة ، لأنه إنما كان تأذينين فزيد الثالث ، وإنما يكره البيع والشراء بعد التأذين الذي بعد قعود الإمام[8] .

---

(1) المهذب . الشيرازي، [180/1].

(2) تبين الحقائق . الزيلعي، [317/1].

(3) التمهيد . إبن عبد البر، [346/14].

(4) الكافي ،. ابن عبد البر ، [199/1 ، 200].

(5) موسوعة الفقه المالكي . العك، [415/1].

(6) الحديث أورده ابن تيمية في منتقى الأخبار بروايتين :

الأولى : عن أبي قتادة

الثانية : عن أبي هريرة وكل من الروايتين غاية في الصحة ، انظر : منتقى الأخبار [612/1 ، 615] ونيل الأوطار [14/4]

(7) شرح منح الجليل . عليش، [234/1].

(8) الكافي . إبن عبد البر، [253،248/1] ، وموسوعة الفقه المالكي . العك، [440/1].

وقال ابن القاسم مثله وزاد : فأمّا التأذين الأول ، فلا أرى به بأسا إلاّ أن يترك احتياطا ، قال ابن القاسم : سألت مالكا غير مرة ؛ فقال : إنما هو التأذين الذي هو بعد قعود الإمام وهو في سائر النهار قبل وبعد جائز[1].

المثال السادس : الماء إذا سقطت به نجاسة فلم تغيره[2] :

فإن سقطت في الماء نجاسة ، أو مات فيه حيوان فلم يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه ، فهو طاهر مطهر، وسواء كان الماء قليلا أو كثيرا عند المدنيين ، واستحب بعضهم أن ينزح من ذلك الماء إن كان في بئر أو نحوها دلاء لتطبيب النفس عليه ولا يجدون في الدلاء حدا لا يتعدى ويكرهون استعمال ذلك الماء قبل نزح الدلاء ، فإن استعمله أحد في غسل أو وضوء جاز إذا كان حاله ما وصفنا ، وقد كان بعض أصحاب مالك يرى لمن توضأ بهذا الماء وإن لم يتغير أن يتيمم فيجمع بين الطهارتين احتياطا ، فإن لم يفعل وصلى بذلك الوضوء أجزأه[3] ولم يجعل الإمام مالك ولا أحد من أصحابه حدا للنزح غير أنه كلما كثر النزح كان أحب إليهم وأولى وأبلغ وأحوط[4].

المثال السابع : التيمم في حالة وجود الماء بعد فقدانه :

من تيمم بعد طلب الماء ، وعدمه ثم جاء الماء قبل دخوله في الصلاة بطل تيممه ، فإن افتتح الصلاة ثم طلع عليه الماء ، فلا يقطع صلاته ، ويتمادى فيها ولا شيء عليه ، إلاّ أنه يستأنف الوضوء لما يستقبل من صلواته[5].

وقد قيل : يقطع ما هو فيه من الصلاة فيتوضأ بالماء ، ويستأنف صلاته لأنه لا يجوز له أن يبتدئها بالتيمم وهو واجد ماء ، كما لا يجوز له أن يبتدئها بالتيمم ، وهو واجد ماء كالمعتدة بالشهور يظهر بها الدم ، ولا يجوز لها أن تعتد بما مضى من الشهور وتستأنف عدتها بالحيض[6] وكان سحنون يميل إلى هذا وهو صحيح في النظر والاحتياط ، والأول قول مالك وعليه أكثر أهل الحجاز .

---

(1) المدونة الكبرى، [143/1].

(2) موسوعة الفقه المالكي . العك، [564/1].

(3) الكافي . إبن عبد البر، [155/1،159].

(4) شرح منح الجليل . محمد عليش، [23/1].

(5) الموطأ . الإمام مالك . كتاب : الطهارة ، باب : ما جاء في التيمم، ص : 47.

(6) شرح الزرقاني . الزرقاني، [164/1].

المثال الثامن : فوات الحج المحصر[1](*) :

والإحصار بمكة وغيرها سواء لمن صدّ عن البيت بعد أن أحرم ، وفوات الحج بفوت عرفة ، فمن وقف بعرفة على سنة الوقوف بها من بعد صلاة الظهر إلى طلوع الفجر ، أو أدرك الوقوف بها ليلا ولو أقل ساعة قبل طلوع الفجر فلم يفته الحج ، ومن لم يدرك شيئا من ذلك فقد فاته الحج .

وليس عليه عمل ما بقي من مناسك الحج وهو عند مالك بالخيار إن شاء أقام على إحرامه الى قابل(**) ، فأتمّ حجه وأجزأه ولا شيء عليه ، وإن شاء تحلل بعمرة ثمّ قضى قابلا وأهدى ، والإختيار أن يتحلل ولا يقيم على إحرامه إلى قابل ، وقد استحب مالك لمن أقام على إحرامه إلى قابل أن يهل(***) أيضا احتياطا، وإن أقام على إحرامه ولم يتحلل منه حتى دخلت شهور الحج من قابل لم يجز له التحلل ولزمه المقام حتى يحج[2].

وقريبا من مذهب المالكية – في أخذهم بالاحتياط– مذهب الأحناف[3] حيث تكثر في كتبهم الفقهية التطبيقات التي يحتاطون فيها من باب التورع والأخذ بالأوثق وإذ كان فيه زيادة مشقة ، وسأوضح ذلك بهذين المثالين :

---

(1) الكافي . ابن عبد البر ، [402،399/1].

(*) المُحْصَر : حَصِرَ فلان : منع من شيء عجزا أو حياءا فهو حصور ، والإحصار المنع من الوصول إلى المطلوب والمشهور عن أكثر أهل اللغة : أنّ الإحصار إنّما يكون بالمرض وأمّا بالعدو فهو الحصر .

وقال غيرهم : يقال في جميع ما يمنع الإنسان من التصرف .

شرعا : المنع من النسك ابتداءا ، أو دواما ، كلاّ أو بعضا (البجيرمي) أو المنع من المضي في أفعال الحج سواءا كان بالعدو أو الحبس أو المرض (الجرجاني) وفي قول كثير من الصحابة : هو كل حابس حبس الحاج أو المعتمر من عدو ومرض وغير ذلك.

انظر : القاموس الفقهي ص : 91 سعدي أبو جيب

(**) قابل : بعد الألف باء موحدة المسجد أو الجبل الذي عن يسارك من مسجد الحيف بمكة عن الأصبعي . انظر : معجم البلدان. ياقوت الحموي ، (ط:1 ت : فريد عبد العزيز الجندي بيروت : دار الكتب العلمية 1410 هـ - 1990 م) ، [329/4].

(***) يَهِلُ : أَهَلّ الرجل رفع صوته ومنه أهل الملبي بالتلبية ، عند العلماء : رفع الصوت بالتلبية عند الدخول في الاحرام (النووي) قال ابن حجر : ثم أطلق على نفس الاحرام اعتسافا . انظر : القاموس الفقهي ص : 368 .

(2) موسوعة الفقه المالكي . العك، [335/1].

والموطأ . الإمام مالك، ص : 270 كتاب : الحج باب : وقوف من فاته الحج بعرفة .

(3) وأغلبية المسائل مخرجة على مذهب الحنفية .

المثال التاسع : الاختلاف في طهارة سؤر(*) الحمار:

الأصل الذي أشار إليه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الهرة موجود في الحمار لأنه يخالط الناس لكنه دون ما في الهرة فإنه لا يدخل المضايق فلوجود أصل البلوى : لا نقول بنجاسته ، ولكون البلوى فيه متقاعدا لا نقول بطهارته ، فيبقى مشكوكا فيه وأدلة الشرع أمارات لا تجوز أن تتعارض والحكم فيها الوقف ؛ وكان أبو طاهر الدباس -رحمه الله- ينكر هذا ويقول لا يجوز أن يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه ، ولكن يحتاط فيه فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الاختيار أو إن لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطا فبأيهما بدأ أجزأه إلاّ على قول زفر[1] : فإنه يقول : يبدأ بالوضوء فلا يعتبر تيممه مادام معه ماء هو مأمور بالتوضأ به ، ولكنا نقول الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب ؛ فإن كان طاهرا فقد توضأ به قدم أو أخر، وإن كان نجسا ففرضه التيمم وقد أتى به .

ولا يقال في هذا ترك الاحتياط من وجه ؟ لأنه إن كان نجسا تتنجس به أعضاؤه وهذا لأنّ معنى الشك في طهارته لا في كونه طاهرا لأنّ الحدث يقين ، فأمّا العضو والثوب فطاهر بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث موجود بيقين فالشك وقع في طهارته و(اليقين لا يزال بالشك)[2] وهو الصحيح من المذهب[3].

المثال العاشر : التوضأ بنبيذ(*) التمر عند عدم وجود الماء :

ولا يتوضأ بشيء من الأشربة سوى الماء ، إلا نبيذ التمر عند عدم الماء ، ولو تيمم مع ذلك كان أحسن.

وفي الجامع الصغير قال : يتوضأ به ولا يتيمم ، وقال محمد : يجمع بينه وبين التيمم ، وقال أبو يوسف : يتيمم ولا يتوضأ به وهو قول الشافعي -رحمه الله- واحتج أبو يوسف بقوله تعالى ﴿ . . . فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ وخبر نبيذ التمر كان بمكة وآية التيمم نزلت بالمدينة فانتسخ بها خبر نبيذ التمر لأنّ نسخ السنة بالكتاب جائز والقياس هكذا فإنه ليس بماء مطلق فلا يتوضأ به كسائر الأنبذة[4].

(*) سؤر : بقية لشيء ويقال للشرير : إنه سؤر شر فعله : سئر : سأرا وهو فضلة الشرب من الفأرة وغيرها كالريق من الإنسان وعند الفقهاء هو : الماء القليل الذي لاقاه فم حيوان أو جسمه . انظر : القاموس الفقهي ص : 162 والقاموس المحيط [43/2].

(1) زفر : بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، فقيه حنفي صاحب الإمام أبي حنيفة أصله من أصبهان كان يقول عند الإمام (هو أقيس أصحابي) جمع بين العلم والعبادة ، تولى قضاء البصرة كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي ، قوي الحجة في المناظرة ، من المجتهدين ، نشر مذهب أبي حنيفة في البصرة ت 758 هـ . انظر : وفيات الأعيان [71/2] الاعلام [78/3]

(2) انظر : هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية كالقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ط : بن غانم السدلان، ص : 97 .

(3) المبسوط . السرخسي، [49/1].

(*) نبيذ : النبيذ التمر يلقى في الانية ويصبّ عليه الماء انظر : مقاييس اللغة، [380/5] ، القاموس الفقهي ص : 346 .

(4) المبسوط. السرخسي [49/1].

ترك أبو حنيفة هذا القياس بحديث ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه كان مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ليلة الجن فلما انصرف إليه عند الصباح قال : أمعك ماء يا ابن مسعود قال : لا إلاّ نبيذ تمر في إداوة فقال : تمرة طيبة وماء طهور وأخذه وتوضأ به.

وعن علي وابن عباس قال : نبيذ التمر طهور من لا يجد الماء ، والقياس يترك بالسنة وبقول الصحابي إذا كان فقيها ، أمّا الآية فتتناول حال عدم الماء وهذا ماء شرعا كما قال النبي -صلىٰ الله عليه وسلم- ؛ وإنما جمع بينهما[1] محمد رحمه الله الآية توجب التيمم والخبر يوجب التوضأ بالنبيذ فيجمع بينهما احتياطا وإذا قلنا بالاحتياط في سؤر الحمار أنه يجمع بينه وبين التيمم فهنا أولى[2].

الخلاصة :

نخلص في الأخير إلى أنه إتضح من خلال البحث في قاعدة الأخذ بالأحوط ما يلي :

1- أنّ معناها التورع ، والاحتياط للدين ومن خطورة الوقوع في الحرام .

2- أن الاحتياط واجب في الشبهات.

3- أنّ المالكية يحتاطون كثيرا في العبادات ، وقد رأينا أنّ معظم التطبيقات جاءت في جانب التعبد ، وهو مجال لا يسمحون فيه بالخطأ فيحتاطون لذلك .

4- أن الاحتياط عند الحنفية يختلف عنه عند المالكية ، فهو من باب الاستحسان عند الأوائل ، وقاعدة قائمة بذاتها عند الآخرين لها علاقة وطيدة بحماية مقاصد الشارع والحفاظ على أهم مصلحة ضرورية وهي حفظ الدين .

5- أنّ في الأخذ بالاحتياط زيادة في العبادة ، لكنها مقبولة وأفضل من الانقاص .

---

(1) المبسوط . السرخسي، [88/1].

(2) المبسوط . السرخسي، [88/1].

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لقد أثمرت هذه الدراسة على نتائج مهمة أذكرها تباعا :

أولا : غناء التراث الأصولي ، الفقهي ، المالكي ، بحيث يمكن الاستفادة منه في أحداث الحركة العلمية ، فهو يصوغ الأحكام بناءً على الظروف الواقعية لتطبيقها بحسب ما تحققه من مصلحة خاصة وأنّ هناك حوادث كثيرة لم تجد من يعطيها حكما، ممّا جعل غير المجتهدين يتصدرون لهذا المجال ويعطونها أحكامًا جزافيةً .

ثانيا : لم يكن الامام مالك مبتدعا في كل ما جاء به ، بل كان متبعا في التزامه بالنصوص وآثار السلف ومجددا في أخذه بالمصلحة المرسلة حتى أضحى يذكر بها وتذكر به.

ثالثا : نلاحظ أنّ ما من أصل إلاّ وله علاقة بالمصلحة عموما ، وأنه لا يمكن الاستغناء عنها فهي عماد الاجتهاد بالرأي واعتمادها هو المخرج الوحيد من الضيق والحرج المرفوعين في الشريعة.

رابعا : توفيق الإمام مالك في الجمع بين النصوص الشرعية لاعتماده مقاصد الشرع .

خامسا : بيان الفرق بين الإمام مالك في أخذه بالمصلحة وغيره من الأئمة كالطوفي مثلا الذي بدأ بمقدمات صحيحة عن المصلحة لكنه وصل إلى نتائج اعتبرها الكثيرون اجتراء على الدين، عكس الإمام مالك الذي لم يترك الأمر دون ضابط بل وضع شروط تمنع من استعمال المصلحة كسبيل لتحقيق الأهواء والشهوات فالإمام مالك في أخذه بالمصلحة كان بين طرفي نقيض : بين من جمد على حرفية النصوص كالظاهرية وبين من اعتبر المصلحة مطلقا دون الالتفات إلى النصوص الأمر الذي يوحي به نص المصلحة للطوفي فكان الإمام مالك في الجانب المحمود قال الإمام القرطبي " لما كان الوسط مجانبا للغلو والتقصير كان محمودًا " [1]*.

سادسا : إنّ كثرة المسالك في المذهب المالكي ، تعين المجتهد على استنباط القواعد والأحكام الجديدة التي تدعوا إليها حاجة الناس.

---

(1) الجامع لأحكام القران ، [153/2].

* ويوافق قول الشاعر زهير يمدح قوما :

هم وسط يرضى الأنام بحكمهم إذا نزلت إحدى الليالي بمعظمهم

ومصداقا لقوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ البقرة 143.

سابعا : خلال تتبعي للفروع في المذهب المالكي في مضانها وجدت أنّ مسائل كثيرة وقعت في غير بابها تحتاج إلى تهذيب وتنظيم ودراسة وشرح المصطلحات الصعبة خاصة وغيرها.

ثامنا : إنّ أخذ الامام مالك بعمل أهل المدينة ، ثم أخذ علماء المالكية بما جرى به العمل سابقة لهم في المنهج العلمي التجريبي الذي نصح به عبد الرحمن بن خلدون لتصحيح وقائع التاريخ القديمة بالرجوع إلى البيئات الاجتماعية التي وقعت فيها.

تاسعا : لقد تعهد علماء الأندلس والمغاربة ، الفقه المالكي وألفوا فيه الكثير من الكتب الشارحة والموضحة ، وجمعوا ما في الأمهات من المسائل ، وإن كنت لاحظت خلال بحثي وتتبعي لبعض الفروع في مضانها وجدت انّ مسائل كثيرة وقعت في غير بابها تحتاج إلى تهذيب وتنظيم ودراسة حتى في المصادر المطبوعة كالمعيار للونشريسي والذخيرة للقرافي ، ... الخ فإذا أتيحت الفرصة للاعتناء بهذه الكتب بالشرح والدراسة تكون خدمة كبيرة للفقه المالكي.

عاشرا : بعض القواعد المهمة التي أخذ بها الإمام مالك ، كقاعدة الأخذ بالأحوط ، ومراعاة الخلاف ... كلها قواعد لها أثرها البارز في الفقه المالكي مما جعل منه ميدان رحب يسع معظم النوازل ويكفل حصانة متينة تحفظ دين الإنسان خاصة الجانب العبادي منها ، واسعاف معظم الناس في معاملاتهم التي كثيرا ما يحتاجون إلى تيسير فيها يكفل لهم حياة سهلة ، ميسرة ، ولا أقول أني وافيتها حقها من البحث بل تحتاج إلى إفراد رسائل لكل قاعدة ، أوصي إخواني وأخواتي الباحثات ببحثها واستقراء جميع تطبيقاتها لأنه في ظني أنها لم تعط حقها من البحث .

حادي عشر : أوصي بأن تدعو وزارة الشؤون الدينية الجهات الرسمية لتوثيق مايسمي الفاتحة في الوثائق الرسمية فهو واجب قانوني له أثاره الإيجابية للحفاظ علي حقوق المرأة خاصة لأننا في زمن لايعترف بالفاتحة كعقد شرعي ملزم وقد نتج عن ذلك أضرار كثيرة لحقت النساء الجزائريات وأوليائهم.

الفهـــارس العامـــة

أولا : فهرس الآيات القرآنية
ثانيا : فهرس الأحاديث والآثار
ثالثا : فهرس الأعلام
رابعا : فهرس التعريفات
خامسا : فهرس المصادر والمراجع
سادسا : فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا : فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقمها	رقم الصفحة
(سورة البقرة)		
﴿ إلاّ من اضطر غير باغ . . . ﴾	173	87
﴿ يريد الله بكم اليسر ولا . . . ﴾	185	79-54
﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا . . . ﴾	194	58
﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن . . . ﴾	228	60
﴿ والوالدات يرضعن أولادهن . . . ﴾	233	58
﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون . . . ﴾	234	60
﴿ ممن ترضون من الشهداء . . . ﴾	282	59
(سورة النساء)		
﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء . . . ﴾	03	72
﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا . . . ﴾	43	136
﴿ إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا . . . ﴾	94	57
(سورة الأنعام)		
﴿ . . . وذر الذين اتخذوا دينهم لعبا . . . ﴾	70	11
﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله . . . ﴾	108	86
(سورة المائدة)		
﴿ وتعاونوا على البر والتقوى . . . ﴾	02	70
﴿ . . . أن النفس بالنفس . . . ﴾	47	28
﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل . . . ﴾	32	74
﴿ وما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج ﴾	6	53
(سورة الأعراف)		
﴿ أمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين . . . ﴾	199	93

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	(سورة هود)	
﴿ ولو شاء ربك لجعل الناس أمه . . . ﴾	119-118	114
	(سورة يوسف)	
﴿ وإن كان قميصه قدّ من قبل فصدقت . . . ﴾	28	65
	(سورة الحجر)	
﴿ وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما . . . ﴾	85	14
	(سورة النحل)	
﴿ يخرج من بطونها شراب . . . ﴾	69	71
	(سورة الإسراء)	
﴿ وإن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم . . . ﴾	07	47
	(سورة المؤمنون)	
﴿ أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا . . . ﴾	115	14
	(سورة الروم)	
﴿ ومن آياته خلق السموات . . . ﴾	22	114
	(سورة الجاثية)	
﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر . . . ﴾	18	12
	(سورة الحجرات)	
﴿ إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم . . . ﴾	13	64
	(سورة المجادلة)	
﴿ يرفع الله الذين آمنوا . . . ﴾	11	60
	(سورة الطلاق)	
﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم . . . ﴾	02	59
﴿ واللائي يئسن من المحيض . . . ﴾	04	60
﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن . . . ﴾	06	58
	(سورة الماعون)	
﴿ الذين هم عن صلاتهم ساهون . . . ﴾	05	11

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا : فهرس الأحاديث والآثار

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

طرف الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
"أ"	
(أيما امرأة نكحت بغير إذن ...)	124
(إذا تبايعتم بالعينة...)	90
(إنّ الله قد تجاوز عن أمتي...)	87
(إنما الأعمال بالنيات ...)	88
(أمرت أن أقاتل الناس حتى ...)	57
(إنّ الله هو المسعِر، القابض ...)	57
(ألا وإنّ الله ينهاكم أن تحلفوا ...)	59
(إنّ الله جعل الحق على لسان عمر ...)	29
(إنّ أحكام الله لها غايات هي ...) ابراهيم النخعي	29
"ب"	
(بعثت إلى الناس عامة ...)	47
(البينة على المدعي واليمين ...)	60-59
(البكر تستأذن وإذنها ...)	50
"ج"	
(حفت الجنة بالمكاره ...)	119
(الحلال بين والحرام بين ...)	125
"ف"	
(.. فر من المجذوم كما تفر ...)	70
(الفضة بالفضة والذهب بالذهب...)	81

"ل"	
(لا تتلقوا الجلب ...)	58
(لا تحلفوا إلاّ بالله ...)	60
(ليس لعربي على أعجمي فضل ...)	63
(لا ضمان على راع ...)	29
(لو نزل أول شيء ...) عائشة	93
(لا يبولنّ أحدكم في الماء ...)	50
(لا ضرر ولا ضرار ...)	66
(لا يصلح الناس إلاّ ذاك ...) علي	29
"م"	
(من أخذ أموال الناس يريد أداءها ...)	88
(من ابتاع طعاما...)	90
(ما يحل لي من امرأتي ...)	131
(ما أدركتم فصلوا ...)	133
(من حلف بغير الله فقد أشرك ...)	59
(من احتكر طعاما ....)	14
(مثل أمتي كمثل الغيث ...)	21
(من استودع وديعة ...)	29
"ن"	
(نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الطعام...)	59
(نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الصبرة ...)	62
(نبيذ التمر طهور من لا يجد الماء) علي وابن عباس	137

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا : فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
"أ"	
إبن أنس (مالك)	ب-16-17-18-19-20-21-22-24-25-26-27-28
	30-31-40-49-55-57-58-59-62-64-65-66-67
	77-78-79-80-81-82-86-90-91-94-97-110
	117-122-124-125-131-132-133-134-135-139
	140
الأبهري (أبو بكر محمد بن عبد الله)	31-67
الأصفهاني (أبو نعيم أحمد بن عبد الله)	32
الآمدي (أبو الحسن علي بن علي)	33
أشهب (بن عبد العزيز بن داود)	78
الأسنوي (عبد الرحيم بن الحسن)	41
إبن العربي (أبو بكر)	48-78-86
الأبياري (علي بن اسماعيل)	78-122
ابن السبكي	34
الأوزاعي	131
"ب"	
البقلاني (أبو بكر محمد بن الطيب)	31
ابن برهان (أحمد بن علي)	32-39-42
البيضاوي (عبد الله بن عمر)	34-42
البوطي (محمد سعيد رمضان)	48
الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف)	57-64-85-132
البخاري (محمد بن عبد الرحمن)	33
ابن باديس	14
"ت"	
ابن تيمية (تقي الدين أبو العباس أحمد)	13-16-34-36-108
الترمذي (الحكيم محمد بن علي)	30

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العلم	رقم الصفحة
التسولي (إبراهيم بن عبد الرحمن)	73
" ث "	
ابن ثابت (زيد)	25
" ج "	
الجزائري (صالح بن أحمد)	42-37
الجزيري (أبو بكر محمد بن سعدون)	40
الجويني (أبو المعاني عبد الملك بن عبد الله)	51-31
" ح "	
ابن الحكم (يحي بن يحي)	19
ابن الحاجب (عثمان بن عمر)	48-40-جـ-د
أبو حنيفة (النعمان بن ثابت)	121-132-131-29-17
ابن حزم (علي بن محمد)	129-127-124-86
الحجوي	29
" خ "	
خليل (ابن اسحاق بن موسى)	41-62-40
ابن خلدون (عبد الرحمن بن محمد)	140-18-12
الخطيب (نعمان أحمد)	131-31
ابن الخطاب (عمر)	98-54-53-36-29-28-26-25
" د "	
ابن دقيق العيد (محمد بن عباس)	96
ابن دينار (عيسى)	20
الدسوقي (شمس الدين محمد بن عرفة)	86

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العلم	رقم الصفحة
"ذ"	
الذريني (فتحي)	64
"ر"	
ابن راشد (محمد بن عبد الله)	40
ابن رشد (الجد) (محمد بن أحمد)	128-119-85
ابن رشد (الحفيد) (أبو الوليد محمد بن أحمد)	88-66-59
الرازي (محمد بن عمر)	34-33
ابن الرفعة (نجم الدين أبو يحي)	87
الرسيوني (أحمد)	أ-د
"ز"	
الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر)	120
أبو زهرة (محمد بن أحمد)	17
ابن الزبير (عروة)	27-25
الزهري (محمد بن مسلم)	66-25
الزقاق (عبد الوهاب بن محمد)	27
زيد (مصطفى)	د
الزحيلي (وهبة)	15
زياد	20
"س"	
أم سلمة	132
السبكي (تاج الدين عبد الوهاب)	120
السختياني (أيوب بن أبي تميمة)	104
سحنون (عبد السلام بن سعيد)	134-81-80-62-19
ابن سعيد (يحي)	25
السفاقسي (عبد الواحد)	57
ابن سريح (أحمد بن عمر)	122

جامعة الأمير عبد القادر لعلوم الإسلامية

العلم	رقم الصفحة
ابن سلمان (حماد)	29
السيوطي	118
"ش"	
ابن شاس (جلال الدين)	41-40
الشاطبي (إبراهيم بن موسى)	جـ-د-11-13-17-24-27-35-36-37-38-49-
	51-52-53-54-78-85-94-105-109-110-
	118-119-129
الشافعي (محمد بن إدريس)	30-36-79-107-122-123-124-125-
	131-133-121
الشيباني (محمد بن الحسن)	105-133
الشاشي (أبو القفال)	30-42
"ط"	
إبن أبي طالب (علي)	25-29-137
الطوفي (نجم الدين)	د-34
"ع"	
ابن عرفة (محمد بن محمد)	40-85-93-118-121
ابن عاصم (محمد بن محمد)	40-41
عليش (محمد بن أحمد)	40-41
ابن عات (أحمد بن هارون)	40
ابن عبد السلام (محمد عز الدين)	33-117-127-129
ابن عابدين (محمد الأمين)	122
ابن عاشور (محمد الفاضل)	14-40
ابن عاشور (محمد الطاهر)	جـ-د-13-14-37-38-49-54-105-106-
	109-127
العامري (أحمد بن علي)	31

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العلم	رقم الصفحة
عائشة (بنت أبي بكر)	132-93-62
ابن عبد الرحمن (هشام)	20
ابن عبد الرحمن (ربيعة)	80-27-22
ابن عبد العزيز (عمر)	65
عمارة (محمد)	68
ابن عباس	137-90
إبن عبد البر (أبو عمر)	133-132-131-65
"غ"	
الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد)	123-36-34-32
الغزالي (محمد)	68-75
"ف"	
ابن فرحون (ابراهيم بن علي)	40-27
الفاسي (علال)	جـ-د-13-15-18-109
ابن فتوح	41-40
"ق"	
القاضي (عبد الوهاب)	د-85-86
القاضي (عياض بن موسى)	19-18
القرافي (أحمد بن إدريس)	جـ-27-33-48-85-89-118-120-140
القباب (أحمد بن قاسم)	118-117
ابن القيم (محمد بن أبي بكر)	ب-جـ-24-34-36-42-105-108
القزويني (أبو حاتم)	107
ابن القاسم (عبد الرحمن)	17-67-80-81-89-134-121
قرعوس (بن العباس بن حميد)	20
القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد)	85-86-139

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العلم	رقم الصفحة
"ل"	
اللخمي (محمد بن ابراهيم)	40
الليث (ابن سعد بن عبد الرحمن)	16
"م"	
المازري (محمد بن علي)	86
المتيطي	41-40
المقري (محمد بن محمد)	123-119-94-86-27
المقدسي (موفق الدين عبد الله بن أحمد)	108-104
المرير (محمد)	20
ابن المسيب (سعيد)	27-25
ميارة (عبد الله بن محمد)	27
ابن الماجاشون (عبد الملك بن عبد العزيز)	67
الماتريدي	30
ابن مسعود (عبد الله)	137
محمد عبده	49
ميمونة	132
"ن"	
ابن ناجي (قاسم بن عيسى)	41-40-82
الندوي (علي أحمد)	119
النخعي (ابراهيم)	29
"هـ"	
ابن هشام (الحكم)	41-40-20
الهبطي (عبد الله السوماتي)	97
أبو هريرة (عبد الرحمن بن صخر)	58-29

جمعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العلم	رقم الصفحة
"و"	
ابن وهب (عبد الله بن مسلم)	17
الونشريسي	140
"ي"	
يحي بن يحي	20
أبو يوسف	132-131

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعا : فهرس التعريفات

اللفظ	رقم الصفحة	اللفظ	رقم الصفحة
الخلاف	115	المسالك	10
الاختلاف	116	الشرعية	10
مراعاة الخلاف	117	المقاصد	15،14،13
محاش النساء	119	الفقهاء السبعة	27
الذريعة	85-84	مدرسة الحديث	16
سد الذريعة	86	العرف	93
السَّلَمَ	90	العادة	94
الأحوط والاحتياط	127	ما جرى به العمل	95
العنين	132	الحيلة والاحتيال	104
المُحْصَر	135	الموازية	110
سؤر	136	العتبية	110
نبيذ	136	المستخرجة	110
الاستحسان	77	الدانق	121
المصلحة والاستصلاح	47	الزيدية الحسنين	21
الارسال	48	الموطأ	26
البدعة	50	الموافقات	36
الأحزاب	68	قابل	135
		يهل	135

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خامسا : المصادر والمراجع

I – القرآن وما يتعلق به .

II – السنة وما يتعلق بها .

III – الفقه وما يتعلق به .

IV – التاريخ والسير والرجال والتراجم .

V – المعاجم وكتب التعريفات .

VI – كتب متنوعة أخرى .

VIII – الدوريات والمجلات .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

I – القرآن وما يتعلق به :

- القرآن الكريم رواية ورش .	
01- أحكام القرآن	ابن العربي (أبو بكر بن محمد بن عبد الله) (ت : 543 هـ). (ت : علي محمد البجاوي بيروت : دار المعرفة 1972 م).
02- التفسير الكبير	الرازي (فخر الدين محمد بن عمر) (ت 606 هـ). (ط : 3 بيروت: احياء التراث العربي).
03- تفسير التحرير والتنوير	ابن عاشور (محمد الطاهر) . (تونس : الدار التونسية الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب 1984 م).
04- الجامع لأحكام القرآن	القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد) (ت 671 هـ) . (بيروت : دار الكتاب العربي)
05- المفردات في غريب القرآن	الأصبهاني (أحمد بن عبد الله أبي نعيم) (ت 502 هـ). (ت : محمد سيد كيلاني بيروت : دار المعرفة).

II – السنة وما يتعلق بها :

06- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام	ابن دقيق العيد (محمد بن علي بن وهب أبو الفتح) (ت 702 هـ). (بيروت : دار الكتب العلمية) (دار الفكر 1403 هـ - 1983 م)
07- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري	القسطلاني (أحمد بن محمد) (ت 923 هـ) . (بيروت : دار الكتاب العربي 1984 م).
08- تقريب التهذيب	ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي) (ت 852 هـ) . (ط : 1 ت : مصطفى عبد القادر عطا) .
09- التلخيص الكبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.	ابن حجر (أحمد بن علي) (ت 852 هـ). (ت : شعبان محمد اسماعيل مصر : مكتبة الكليات الأزهرية 1299 هـ - 1979 م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

10- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.	ابن عبد البر (الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله) (ت 463 هـ). (ت : سعيد أحمد أعزب 1404 هـ - 1984 م) .
11- تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك	السيوطي (أبو بكر جلال الدين عبد الرحمن) (ت 966 هـ) . (بيروت : دار الكتب العلمية) .
12- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير	السيوطي (أبو بكر جلال الدين عبد الرحمن) (ت 911 م). (ط : 1 بيروت : دار الفكر 1401 هـ - 1981 م) .
13- زاد المعاد في هدى خير العباد	ابن القيم (أبو عبد الله محمد بن بكر) . (بيروت : المؤسسة العربية للنشر).
14- سنن النسائي بشرح السيوطي.	النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب) (ت 303 هـ). (بيروت: دار الكتاب العربي) .
15- سنن أبي داود على هامش شرح الزرقاني	أبو داود (سليمان بن الأشعث) (ت 275 هـ) . (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1411هـ - 1990 م) .
16- سنن ابن ماجة	إبن ماجة (أبو عبد الله محمد بن يزيد) (ت 275 هـ). (ت : محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر) .
17- سنن الدارقطني	الدارقطني (علي بن عمر) (ت 385 هـ). (ط : 4 بيروت : عالم الكتب 1406 هـ 1986 م) .
18- شرح الزرقاني على الموطأ	الزرقاني (محمد بن عبد الباقي بن يوسف). (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1411 هـ - 1990 م)
19- صحيح مسلم .	مسلم (أبو الحسين مسلم بن الحجاج) . (ط : 1 ت : محمد فؤاد عبد الباقي بيروت : دار احياء التراث العربي 1375 هـ - 1955م).
20- صحيح سنن ابن ماجة	الألباني (محمد ناصر الدين) . (ط : 3 الرياض : مكتب التربية العربي لدول الخليج 1408 هـ - 1988 م).
21- صحيح سنن النسائي	
22- صحيح مسلم بشرح النووي	النووي ( ) (دار الفكر 1403 هـ - 1983 م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

23- عارضة الأحوذي على صحيح الترمذي	ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله) (ت 543 هـ). (سوريا : دار العلم) .
24- علم الحديث	ابن تيمية (أبو العباس أحمد بن عبد الحليم) (ت 728 هـ). (ط : 3 ت : موسى محمد علي دمشق : دار الفكر الجزائر : 1413 هـ - 1993 م).
25- عمدة القارئ المسمى العيني على البخاري	العيني (محمد بن أحمد بن موسى) . دار الفكر .
26- فتح الباري بشرح صحيح البخاري	ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي) (ت 852 هـ) . (ت : محمد فؤاد عبد الباقي بيروت : دار المعرفة) .
27- الموطأ	مالك (أبو عبد الله بن أنس بن مالك) رواية : يحي بن يحي الليثي ط : 11 بيروت : دار النفائس 1410 هـ - 1990 م).
28- المسند	ابن حنبل (أحمد بن محمد) . (ط : 1 ت : أحمد محمد شاكر . القاهرة : مكتبة التراث الاسلامي 1414 هت - 1994 م).
29- المنتقى	الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف) (ت 474 هـ). (ط : 1 مصر: مطبعة السعادة 1331 هـ) .
30- مختصر الصحاح	الرازي (فخر الدين محمد بن عمر) (ت 606 هـ). (بيروت : دار الكتب العلمية) .
31- موافقة صحيح المنقول لصريح المعقول	ابن تيمية (تقي الدين أبو العباس أحمد) (ت 728 هـ). (ت : أحمد بكير محمود ليبيا : دار مكتبة الحياة).
32- المنتقى من أخبار المصطفى -صلى الله عليه وسلم-	ابن تيمية (أبو البركات مجد الدين عبد السلام) (ت 652 هـ) . (ط: 2 بيروت : دار الفكر 1393 هـ - 1974 م) .
33- نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار	الشوكاني (محمد بن علي) . (ت : طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهوزي القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية) . (ت 1250 هـ).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

III – الفقه وما يتعلق به :

34- الإفادات والانشادات	الشاطبي (أبو اسحاق ابراهيم بن موسى) (ت 790 هـ). (ط:1 ت: محمد أبو الأجفان بيروت : مؤسسة الرسالة 1403 هـ - 1983م)
35- الإقناع	الشربيني (محمد الخطيب) . (بيروت : دار الفكر).
36- الاعتصام	الشاطبي (أبو اسحاق ابراهيم بن موسى) (ت 790 هـ). (ت : أحمد عبد الشافي الجزائر : دار شريفة).
37- الاشارات في أصول المالكية على حاشية السوسي على الورقات	الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف) (ت 474 هـ) . (ط : 3 تونس: المطبعة التونسية 1351 هـ).
38- إحكام الفصول في أحكام الأصول	الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف) (ت 474 هـ). (ط : 1 ت : عبد المجيد التركي . دار الغرب الاسلامي 1407 هـ - 1986م).
39- ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول	الشوكاني (محمد بن علي) (ت 1250 هـ). (بيروت : دار المعرفة) .
40- الاحكام في أصول الأحكام	أحمد شرف الدين. (ط: 2 1407 هـ - 1987م).
41- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية.	أحمد محمد عساف. (ط:2 بيروت : دار إيياء العلوم 1407 هـ - 1987 م).
42- الأحكام الفقهية في المذاهب الاسلامية الأربعة.	الآمدي (أبو الحسن علي بن أحمد) (ت 631 هـ). (ط : 2 ت : سيد الجميلي بيروت : دار الكتاب العربي 1406 هـ - 1986 م).
43- أصول التشريع الاسلامي	علي حسب الله . (ط : 6 دار الفكر العربي 1402 هـ - 1982م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

44- الاشراف على مسائل الخلاف	القاضي عبد الوهاب (أبو محمد بن علي بن نصر) (ت 422 هـ). مطبعة الارادة
45- الأم	الشافعي (محمد بن إدريس) (ت 204 هـ). (دار الشعب 1388هـ).
46- الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان	ابن نجيم (زين العابدين بن ابراهيم) . (بيروت : دار الكتب العلمية 1405 هـ - 1985م) .
47- الأشباه والنظائر	السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن) (ت 911 هـ). (ت : عادل أحمد عبد الموجود وإلى محمد عوض بيروت : دار الكتب العلمية 1991 م).
48- الأشباه والنظائر	السبكي (تاج الدين عبد الوهاب) (ت 771 هـ). (ت : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض بيروت : دار الكتب العلمية 1991 م).
49- إيصال السالك في أصول الامام مالك	المختار (محمد يحي بن عمر بن الطالب) . (تونس : المطبعة التونسية 1346 هـ).
50- إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك	الونشريسي (أبو العباس أحمد بن يحي) (ت 914 هـ). (ت : أحمد أبو طاهر الخطابي الرباط : مطبعة نشر التراث الاسلامي 1400هـ - 1980 م) .
51- أصول الفقه الاسلامي	مدكور (محمد سلام) . (ط : 1 القاهرة : دار النهضة العربية 1976 م).
52- الاحكام في أصول الأحكام .	ابن حزم (علي بن محمد ابن يوسف) . (ط : 2 ت : أحمد محمد شاكر بيروت : دار الآفاق الجديدو 1403 هـ - 1983 م).
53- الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية	محمد المرير . (تطوان المغرب : مطبعة كريماديس 1951 م).
54- الاجتهاد في الشريعة الاسلامية	القرضاوي (يوسف) . (ط : 1 الكويت : دار العلم . 1985 م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

55- اعلام الموقعين عن رب العالمين	إبن القيم (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر) (ت 751هـ). (ت : محي الدين عبد الحميد بيروت : المكتبة العصرية 1407 هـ - 1987 م) .
56- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك	الخشني (محمد بن حارث) (ت 361 هـ). (ت : محمد المجنون (و) محمد أبو الأجفان (و) عثمان بطيخ الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب (و) الدار العربية للكتاب).
57- إيصال السالك في أصول الامام مالك	الطالب (عبد الله) . (تونس : المطبعة التونسية 1346 هـ).
58- أحكام المال الحرام : ضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الاسلامي.	عباس أحمد محمد الباز . (ط : 1 بيروت : دار النفائس 1418 هـ - 1998 م).
59- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها	الجنكي (محمد بن محمد) . (ط:2 جدة : مكتبة دار الصحابة 1415 هـ - 1994 م).
60- البرهان في أصول الفقه	الجويني (أبو المعالي، عبد المالك بن عبد الله) (ط : 3 ت : عبد العظيم ديب المنصورة دار الوفاء 1412 هـ - 1992م)
61- بداية المجتهد ونهاية المقتصد	إبن رشد (المفيد) (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد) (ت 595هـ). (الجزائر : دار شريفة 1989م)
62- بلغة السالك على الشرح الصغير للدردير	الصاوي (أحمد بن محمد) (ت 1241 هـ). (مصر : مطبعة البابي الحلبي 1340 هـ)
63- البدعة تحديدها وموقف الإسلام منها	عطية (عزت علي) (ت 1974 هـ). (ط : 2 بيروت : دار الكتاب العربي 1400 هـ - 1980 م) .
64- البحر المحيط	الزركشي (بدر الدين محمد بن بهادر) (ت 797 هـ). (ت : لجنة من علماء الأزهر. دار الكتب العلمية 1414 هـ - 1994 م) .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

65- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي) (ت 742 هـ). (ط : 2 القاهرة دار الكتاب الاسلامي) .
66- التاج بهامش المواهب	المواق (أبو عبد الله محمد بن يوسف) (ت 797 هـ). (ط : 3 دار الفكر 1412 هـ - 1992 م)
67- التحقيق والبيان شرح البرهان	الأبياري (علي بن اسماعيل). مخطوط مصور في جامعة بريستون بالولايات المتحدة الأمريكية تحت رقم : 807 السفر الثاني.
68 - تسهيل الحصول على قواعد الأصول	الدمشقي (محمد أمين سويد). (ط: 1 ت: مصطفى سعيد الخن دمشق: دار القلم 1412 هـ - 1991 م)
69- التشريع والقضاء في الفكر الاسلامي	أحمد شلبي . (ط : 4 القاهرة : مكتبة النهضة المصرية 1989 م).
70- تقريب الوصول إلى علم الأصول	ابن جزيء (أبو القاسم محمد بن أحمد) (ت 741 هـ). (ط : 1 ت: محمد علي فركوس الجزائر : دار التراث الاسلامي 1410 هـ - 1990 م) .
71- تعليل الأحكام	شبلي (محمد مصطفى) (ت 741 هـ). (ط : 2 بيروت : دار النهضة العربية للطباعة 1401 هـ - 1981 م) .
72- التسيير في أحكام التسعير	المجيلدي (أحمد سعيد) . (ط : 2 ت : موسى يقبال الجزائر : الشركة الوطنية للتوزيع 1981 م)
73- تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف	محمد الفاروق الحسين . (ط : 2 1994 م)
74- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة	المشاط (حسن محمد). (ط : 1 ت : عبد الوهاب ابراهيم أبو سلمان بيروت : دار الغرب الاسلامي 1406 هـ - 1986 م)
75- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة) (ت 1230 هـ). دار الفكر .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

76- الحيل الفقهية في المعاملات المالية	محمد بن ابراهيم (الدار العربية للكتاب الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب 1985 م)
77- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده	الذريني (فتحي) . (دون معلومات النشر . (ط : 2 سوريا : الشركة المتحدة للتوزيع 1405 هـ - 1985 م)
78- حاشية العطار على جمع الجوامع	العطار (حسن) (ت 1250 هـ). (بيروت : دار الكتب العلمية) .
79- الحكم التغييري أو نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء	مدكور (محمد سلام) . (ط : 2 القاهرة : دار النهضة العربية 1965 م)
80- حاشية رد المحتار المسماة : الدر المختار على شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الامام أبي حنيفة النعمان	إبن عابدين (محمد أمين بن عمر) (ت 1252 هـ) . دمشق : دار الفكر 1979 م.
81- درر الحكام شرح مجلة الأحكام	علي حيدر (ط : 1 تعريب : فهمي الحسيني بيروت : دار الجيل 1477 هـ - 1991م).
82- الذريعة إلى مكارم الشريعة	الراغب الأصبهاني (ت 502 هـ). (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1400 هـ - 1980م) .
83- الرسالة	الشافعي (محمد بن إدريس) (ت 204 هـ). (ت : أحمد محمد شاكر 1358 هـ - 1940م) .
84- الرأي وأثره في مدرسة المدينة.	محمد ميقا . (ط : 1 بيروت : مؤسسة الرسالة 1405 هـ - 1985 م)
85- الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية	محمد الشريف الرحوني (ط : 2 تونس مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله 1992 م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

86- الزكاة والضريبة (دراسة مقارنة)	غازي عناية . (الجزائر : المطبوعات الجميلة 1991 م).
87- سد الذرائع في الشريعة الاسلامية	البرهاني (هشام) . (ط : 1 بيروت : مطبعة الريحاني 1406 هـ - 1985 م).
88- السياسة الشرعية	القاضي (عبد الله محمد) . (ط : 1 مصر : دار الكتب الجامعية 1410 هـ - 1989 م).
89- الشاطبي ومقاصد الشريعة	حمادي العبيدي . (ط : 1 بيروت : دار قتيبة 1412 هـ 1992م)
90- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل	الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد) (ت 505 هـ). (ت : محمد الكبيسي بغداد : مطبعة الارشاد 1390 هـ - 1971 م).
91- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لسان حقائق الامام ابن عرفة الوافية	الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري) (ت 894 هـ). (ط : 1 ت : محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري بيروت : دار الغرب الاسلامي 1993 م).
92- شرح تنقيح الفصول	القرافي (شهاب الدين أحمد بن ادريس) . (ط : 1 ت : طه عبد الرؤوف سعد القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر 1393 هـ - 1973 م).
93- شرح الكوكب المنير	إبن النجار (محمد بن أحمد بن عبد العزيز) (ت 972 هـ). (ت : محمد الزحيلي ونزيه هايوا الرياض : مكتبة العبيكان 1413 هـ - 1993 م) .
94- شرح العناية على الهداية على هامش شرح فتح القدير لابن الهمام	البابرتي (أكمل الدين محمد بن محمود) (ت 786 هـ). (ط : 2 بيروت : دار الفكر).
95- شرح منح الجليل بهامشه حاشيته المسماة : سهل منح الجليل	عليش (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد) (ت 1299 هـ). (بيروت : دار صادر).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

96- شرح الخرشي	الخرشي (أبو عبد الله محمد) (ت 1101 هـ). دار الفكر.
97- الشرح الكبير على حاشية الدسوقي	الدردير (أبو البركات أحمد بن محمد) (ت 1201 هـ). دون معلومات النشر.
98- شرح زروق على الرسالة	زروق (أحمد بن أحمد بن محمد) (ت 899 هـ). (مصر : مطبعة الجمالية 1332 هـ - 1974 م)
99- ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية	البوطي (محمد سعيد رمضان) . (طبعة جديدة سوريا : مؤسسة الرسالة 1987 م الجزائر : مكتبة رحاب .
100- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية	ابن القيم (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر) (ت 751هـ). (بيروت : دار الكتب العلمية).
101- العرف والعمل في المذهب المالكي	الجيدي عبد الكريم . (المغرب : دار الأمان 1404 هـ - 1984م) نور سيف (أحمد محمد) . دار الاعتصام.
102- عمل أهل المدينة تبين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين	نور سيف (أحمد محمد) . دار الاعتصام.
103- عمل أهل المدينة -معناه وحجيته-	أحمد السراج الأندلسي . دون معلومات نشر.
104- علم أصول الفقه	أبو زهرة (محمد بن أحمد) (ت 1974 هـ). (القاهرة : دار الفكر العربي)
105- فلسفة التشريع في الاسلام	صبحي محمصاني . (ط : 3 بيروت : دار العلم للملايين 1380 هـ - 1961م).
106- الفقه الاسلامي وأدلته	وهبة الزحيلي . (الجزائر : دار الفكر 1413 هت - 1992 م)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

107- فقه النوازل	أبو زيد (بكر بن عبد الله). (ط: 2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1416 هـ - 1996م).
108- فتاوي ابن رشد	إبن رشد الجد (أبو الوليد محمد بن أحمد) (ت 520 هـ). (ط : 1 ت : المختار بن الطاهر التليلي بيروت : دار الغرب الاسلامي 1407 هـ - 1987 م).
109- فتاوي الشيخ حماني	حماني (أحمد) (ت 1997م) . (الجزائر : منشورات الشؤون الدينية 1993 م).
110- الفتاوي الهندية في مذهب الامام أبي حنيفة	النظام ومجموعة أئمة من الهند . (ط: 4 بيروت : دار إحياء التراث العربي 1406هـ- 1986م).
111- الفروق	القرافي (شهاب الدين أحمد بن ادريس) (ت 684 هـ). (ط : 1 مكة: دار إحياء الكتب العلمية 1344 هـ)
112- الفقهاء وبحوث العقيدة الاسلامية (المواقف والمناهج)	أبو اليزيد (أبو زيد العجمي) (مصر : دار الهداية)
113- الفقيه والمتفقه	الخطيب البغدادي (أبو بكر أحمد بن علي)) (ت 463 هـ). (ط : 2 ت : اسماعيل الأنصاري بيروت : دار الكتب العلمية 1400 هـ - 1980م
114- القيم الضرورية ومقاصد التشريع الاسلامي	فهمي محمد علوان (مصر : الهيئة المصرية العامة)
115- قواعد الأحكام في مصالح الأنام	إبن عبد السلام (عبد العزيز) (ت 660 هـ). (ط : 2 بيروت دار الجيل 1400 هـ - 1980 م)
116- القواعد الفقهية	الندوي (علي أحمد) . (ط : 2 دمشق دار العلم 1412 هـ - 1981م).
117- القوانين الفقهية	إبن جزئ (أبو القاسم محمد بن أحمد) (ت 741 هـ). (طبعة جديدة دار الثقافة 1969 م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

118- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة	عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت 1376 هـ). (ط : 1 القاهرة : مكتبة ابن تيمية 1413 هـ - 1993 م).
119- قواعد المقري	المقري (محمد بن محمد أحمد بن أبي بكر) (ت 758 هـ). (ت : أحمد بن عبد الله بن محمد مكة : مركز احياء التراث الاسلامي).
120- القواعد في الفقه الاسلامي	إبن رجب الحنبلي (أبو الفرج عبد الرحمن) (ت 795 هـ). (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1413 هـ- 1992م).
121- القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها	صالح بن غانم السدلان (ط : 1 الرياض : دار بلنسة 1417 هـ)
122- كتاب التلخيص في أصول الفقه	الجويني (أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله) (ت 478 هـ). (ط : 1 ت : عبد الله حولم النيبالي و بشير أحمد العمري مكة : دار الباز بيروت : دار البشائر الاسلامية 1417 هـ - 1996 م).
123- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي	إبن عبد البر (الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله) (ت 463 هـ). (ط : 2 ت : محمد أحمد الرياض مكتبة الرياض الحديثة 1400 هـ - 1980 م)
124- المسودة في أصول الفقه	آل تيمية . ت : محمد محي الدين عبد الحميد. دار الكتاب العربي.
125- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية.	عبد الكريم زيدان (ط:2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1415 هـ - 1994 م).
126- الموافقات في الشريعة الاسلامية	الشاطبي (أبو اسحاق ابراهيم بن موسى) (ت 790 هـ) (1) تحقيق : عبد الله دراز (ت 1932 هـ). (بيروت : دار المعرفة) (2) تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (ط : 1 السعودية دار بن عفان 1417 هـ - 1997 م)
127- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل	الحطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد) (ت 954 هـ). (ط : 3 دار الفكر 1412 هـ - 1992م)

128- مبادئ الأصول	ابن باديس (عبد الحميد بن محمد المصطفى بن مكي). (ت 1359هـ). (ط : 2 ت : عمار طالبي الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب 1988 م).
129- مصادر التشريع وموقف العلماء منها	شعبان محمد اسماعيل . الرياض : دار المريخ 1405 هـ- 1985م).
130- 1- مجموع الفتاوى 2- مجموع الفتاوى	إبن تيمية (أبو العباس أحمد تقي الدين) (ت 728 هـ) . د.ط ت : عبد الرحمن بن قاسم (المغرب : مكتبة المعارف).
131- مقاصد الشريعة الاسلامية	إبن عاشور (محمد الطاهر) (ت 1393 هـ). (الجزائر : المؤسسة الوطنية تونس : الشركة التونسية 1985 م) .
132- المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي	مصطفى زيد . (ط : 2 دار الفكر العربي 1384 هـ - 1964 م)
133- منهج عمر بن الخطاب في التشريع	محمد بلتاجي . (دار الفكر العربي 1970 م)
134- مدخل إلى أصول الفقه المالكي	ولد أباه (محمد مختار) . (تونس : الدار العربية للكتاب 1987 م)
135- المستصفى من علم الأصول	الغزالي (أبو حامد ، محمد بن محمد) (ت 505 هـ). (ط : 2 بيروت : دار الكتب العلمية) .
136- المنخول من تعليقات الأصول	الغزالي (أبو حامد ، محمد بن محمد) . (ط : 2 ت : محمد حسن هيتو دمشق : دار الفكر 1400 هـ - 1980 م)
137- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية.	إبن رشد الجد (أبو الوليد ، محمد بن أحمد) (ت 520 هـ). (بيروت: دار صادر) .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

138- مقاصد الشريعة ومكارمها	

139- المدخل الفقهي العام	الزرقاء (مصطفى أحمد) . (ط : 9 دمشق : مطابع ألف باء الأديب 1968 م)
140- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب	الونشريسي (أبو العباس أحمد بن علي). (بيروت : دار الغرب الاسلامي 1401 هـ - 1981 م)
141- المبسوط	السرخسي (أبو بكر محمد) (ت 490 هـ). (تصنيف : خليل الميس بيروت : دار المعرفة 1406 هـ - 1986 م) .
142- المهذب	الشيرازي (أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف . دار الفكر (ت 476 هـ).
143- المغني	إبن قدامة (موفق الدين محمد) (ت 620 هـ). (مصر : مكتبة الجمهورية العربية) .
144- المدخل إلى مذهب الامام أحمد	إبن بدران الدمشقي (ت 1346 هـ). (ط : 2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1401 هـ - 1981 م) .
145- مختصر المزني على حاشية الأم	المزني (أبو ابراهيم إسماعيل يحي بن اسماعيل) (دار الشعب 1388 هـ - 1968م)
146- المخارج في الحيل	الشيباني (محمد بن الحسن) (ت 189 هـ). (ط : ليبسك نشره وصححه : يوسف شكت 1930 م وطبعه بالأوقت مكتبة المثنى لصاحبها : قاسم محمد الرحب - بغداد) .
147- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي والتشريع الاسلامي	الذريني (فتحي) . (ط : 2 سوريا : الشركة المتحدة للتوزيع 1405هـ - 1985 م)
148- المدخل للتشريع الاسلامي نشأته - أدواره التاريخية مستقبله	النبهان (محمد فاروق) . (ط : 2 الكويت : وكالة المطبوعات 1981 م)
149- المدخل لدراسة الشريعة	الكبيسي (محمد عبيد) ، السامرائي (محمد عباس) الزلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الاسلامية.	(مصطفى) . (ط : 1 دار المعرفة 1980 م).
150- المدونة الكبرى	مالك (أبو عبد الله بن أنس بن مالك) (ت 179 هـ). (بيروت : دار الفكر) .
151- مختصر المنتهى	إبن الحاجب (جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمرة) (تصحيح : شعبان محمد اسماعيل القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية 1403 هـ - 1983 م)
152- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل	إبن الحاجب (جمال الدين ، أبي عمرو عثمان بن عمرو) (ت 646هـ). (ط : 1 بيروت : دار الكتب العلمية 1405 هـ 1985 م) .
153- المدخل إلى أصول الفقه المالكي	الباجقني (محمد عبد الغني) (بيروت : دار لبنان).
154- المحلى	إبن حزم (علي بن أحمد بن يوسف) (ت 456 هـ). (نسخة قوبلت على المحققة لأحمد محمد شاكر مصر : إدارة الطباعة المنيرية) .
155- مصادر التشريع فيما لا نص فيه	عبد الوهاب خلاف (ت 1974 هـ). (ط : 4 الجزائر : دار القلم 1398 هت 1978 م)
156- مجموعة بحوث فقهية	عبد الكريم زيدان . (بغداد : مكتبة القدس 1986 م)
157- المهذب في فقه الامام الشافعي	الشيرازي (أبو اسحاق ابراهيم بن علي) . دار الفكر
158- معلمة الفقه المالكي	عبد العزيز بن عبد الله (ط : 1 بيروت : دار الغرب الاسلامي 1403 هـ - 1983 م)
159- موسوعة الفقه المالكي	خالد عبد الرحمن العك . (ط : 1 دمشق : دار الحكمة 1413 هـ - 1993م)
160- مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الامام مالك	الأمير . (ط : 2 ت : ابراهيم المختار عمر الجبرتي بيروت : دار الفكر الاسلامي 1406 هـ - 1986 م)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

161- المحصول	الرازي (فخر الدين محمد بن عمر) (ت 606 هـ). (ط : 1 ت : طه جابر العلواني السعودية : مطبعة جامعة الامام سعود 1401هـ - 1981 م) .
162- الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية	البورنو (أحمد) (ط : 1 بيروت : مؤسسة الرسالة 1404 هـ - 1983م).

VI - التاريخ والسير والرجال والتراجم.

163- الامام مالك	الكتاني (محمد المنتصر) . (ط : 3 بيروت : دار ادريس 1392 هـ - 1972 م).
164- الامام مالك (حياته- عصره- آراؤه الفقهية)	أبو زهرة (محمد بن أحمد) (ت 1974 م). (القاهرة : دار الفكر العربي)
165- الاجابة في تمييز الصحابة وبذيله كتاب الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر	إبن حجر العسقلاني (أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي) (ت 852 هـ). (ط : 1 ت : طه محمد الزيني القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية 1397 هـ - 1977 م)
166- الأعلام	الزركلي (خير الدين بن محمود) (ت 1396 هـ). (ط : 5 بيروت: دار العلم 1980 م)
167- أعلام التراث الاسلامي	محمد الحلو (ط : 1 السعودية : مطبعة عكاظ 1401 هـ - 1981م)
168- تقريب التهذيب	إبن حجر (أحمد بن علي) (ت 852 هـ). ط : 1 ت : مصطفى عبد القادر عطا بيروت : دار الكتب العلمية 1413 هـ - 1993م)
169- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك	القاضي عياض (موسى بن عياض اليحصبي) (ت 544 هـ). (ت : أحمد بكير محمود بيروت : دار مكتبة الحياة ليبيا : مكتبة الفكر).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

170- تاريخ المذاهب الاسلامية.	أبو زهرة (محمد بن أحمد) (ت 1974 هـ). (القاهرة : دار الفكر العربي)
171- تاريخ بغداد أو مدينة السلام	الخطيب البغدادي (أبو بكر ، أحمد بن علي) (ت 463 هـ). دار الكتاب العربي.
172- تعريف الخلف برجال السلف	الحفناوي (أبو القاسم : محمد بن الشيخ) (ط : 1 ت : محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ تونس : المكتبة العتيقة سوريا : مؤسسة الرسالة 1402 هـ - 1982م)
173- تذكرة الحفاظ	الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان) (ت 748 هـ). (بيروت : دار الكتب العلمية)
174- تهذيب سير أعلام النبلاء	الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان) (ت 748 هـ). (ط: 2 ت : شعيب الأرنؤوط بيروت : مؤسسة الرسالة 1413 هـ - 1992 م)
175- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء	الأصفهاني (أبو نعيم ، أحمد بن عبد الله) (ت 503 هـ). (ط : 1 مصر مطبعة العادة ومكتبة الخانجي 1354 هـ - 1935 م)
176- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة	السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن) (ت 911 هـ). (ط : 1 القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحالبي 1967 م)
177- دراسات في الفرق والمذاهب القديمة المعاصرة	عبد الله الأمين . (ط : 2 بيروت : دار الحقيقة 1991 م)
178- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية	مخلوف (محمد بن محمد) (ت 1360 هـ). دار الفكر
179- طبقات الشافعية	الأسنوي (جمال الدين عبد الرحيم) (ت 772 هـ). (ط : 1 بيروت: دار الكتب العلمية 1407 هـ - 1987 م)
180- طبقات المفسرين	الداودي (محمد بن علي بن أحمد) (ت 945 هـ). (ط : 1 ت : علي محمد عمر ، مصر : مكتبة وهبة 1392 هـ - 1972 م)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

181- العبر في خبر من غبر	الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان) (ت 748 هـ). (ت: محمد السعيد بن بسيوني بيروت : دار الكتب العلمية 1405هـ - 1985 م).
182- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي	الحجوي (محمد بن الحسن) الرباط 1340 هـ.
183- كشف الظنون على أسامي الكتب والفنون	حاجي خليفة (مصطفى بن عبد الله) . (مطبعة البهية 1360 هـ - 1947 م).
184- كتاب الصلة	إبن شكوال (أبو القاسم خلف بن عبد الملك) (ت 578 هـ). (ط : 2 ت : عزت العطار الحسني القاهرة : مكتبة الخانجي 1414 هـ - 1994 م)
185- محمد بن الحسن الشيباني	الدسوقي محمد (ت 1230 هـ). (ط : 1 قطر : دار الثقافة 1407هـ - 1987 م)
186- معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام حتى العصر الحاضر	عادل نويهض . (ط : 2 بيروت : مؤسسة نويهض الثقافية 1400هـ - 1980 م)
187- معجم المفسرين من صدر الاسلام حتى العصر الحاضر	عادل نويهض (ط : 2 مؤسسة نويهض الثقافية 1406 هـ - 1986 م)
188- معجم المؤلفين	عمر رضا كحالة (بيروت : دار إحياء التراث العربي)
189- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة	الأتابكي (جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري). (ت : جمال الدين الشيال وفهيم محمد شلتوت 1392 هـ - 1972 م).
190- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب	المقري (أحمد بن محمد) (ت 758 هـ). (ت : إحسان عباس بيروت : دار صادر 1388 هـ - 1968 م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

191- نيل الإبتهاج بتطريز الديباج	التنبكتي (أبو العباس ، أحمد بن أحمد) (ت 1032 هـ). (ط : 1 طرابلس : منشورات كلية الدعوة الاسلامية 1398 هـ - 1989م)
192- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان	إبن خلكان (أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد) (ت 581 هـ). (ط : 1 ت : محمد محي الدين عبد الحميد القاهرة : مكتبة النهضة المصرية 1367 هـ - 1948 م)

V - القواميس وكتب التعريفات.

193- أساس البلاغة	الزمخشري (أبو القاسم جار الله محمود بن عمر) (ت : عبد الرحيم محمود بيروت : دار المعرفة).
194- ترتيب القاموس المحيط	الزاوي (الطاهر أحمد). (ط : 3 دار الفكر).
195- التعريفات	الجرجاني (علي بن محمد السيد الشريف) (ت 816 هـ). (ط : 1 ت: عبد المنعم الحفني 1415هـ - 1994م).
196- القاموس المحيط	الفيروزابادي (ت 817 هـ) (مجد الدين محمد بن يعقوب). دار الكتاب العربي.
197- القاموس الاسلامي	أحمد عطية . (ط : 1 القاهرة : مكتبة النهضة المصرية 1395 هـ - 1976م).
198- القاموس الفقهي	أبو جيب سعيد . (ط : 2 دمشق دار الفكر 1408هـ - 1988م).
199- الكليات	الكفوي (أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني) (ت 1094 هـ). (ط : 2 بيروت : مؤسسة الرسالة 1413 هـ - 1993م).
200- كشاف اصطلاحات الفنون	التهاوندي (محمد بن علي بن محمد) (ت 1158 هـ). (ت : لطفي عبد البديع و عبد النعيم محمد حسنين مصر : الهيئة المصرية العامة للكتاب 1382هـ - 1963م)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

201- كتاب العين	الفراهيدي (أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد) (ت 175 هـ). (ط : 1 ت : مهدي المخزومي ابراهيم السامرائي بيروت : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات 1408 هـ - 1988م).
202- لسان العرب	ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) (ت 711هـ). دار المعارف.
203- معجم مقاييس اللغة	ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا) (ت 395 هـ) (ط : 3 مصر : مكتبة الخانجي 1402 هـ - 1981م).
204- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي	الفيومي (أحمد بن محمد) (ت 770هـ) . (بيروت : دار القلم).
205- معجم البلدان	الحموي (شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت) (ت 262 هـ). (ط:1 ت : فريد عبد العزيز الجندي بيروت : دار الكتب العلمية 1410 هـ - 1995م).
206- المعجم الوسيط	عطية الصوافي (محمد خلف الله ، إبراهيم أنس ، عبد الحليم المنتصر) (ط:2 دار الفكر).
207- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن	ت : فؤاد عبد الباقي. بيروت : إحياء التراث العربي.
208- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث	عن كتب السنة وعن مسند الدارمي وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل رتبه ونظمه لفيف من المستشرقين ونشره الدكتور أ.ي ونسنك مكتبة بريل. لندن 1936م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

VI – كتب متنوعة أخرى .

209- إحياء علوم الدين	الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد) (ت 505 هـ). عالم الكتب.
210- أدب الاختلاف في الاسلام	العلواني (جابر فياض). (طباعة المعهد العالمي للفكر الاسلامي 1401 هـ - 1981م).
211- تاريخ التشريع الاسلامي	الخضري بك (ت 1345 هـ) الجزائر : دار شريفة.
212- تجديد المنهج في تقويم التراث	عبد الرحمن طه. (ط : 1 الدار البيضاء المركز الثقافي العربي 1994م).
213- تنازع القوانين	هشام علي صادق. (الاسكندرية ، منشأة المعارف 1993م).
214- الحكيم الترمذي ونظريته في الولاية	بركة عبد الفتاح عبد الله . (بيروت : منشورات المكتبة العصرية).
215- دفاع عن الاسلام	لورافيشيا فاغليري. (ط:5 تر : منير البعلبكي بيروت : دار العلم للملايين).
216- سلفية الامام مالك	الكتاني (محمد ابراهيم). دون معلومات نشر.
217- ضحى الاسلام	أحمد أمين. (ط : 10 بيروت : دار الكتاب العربي).
218- عالمية الدعوة الاسلامية	محمود عبد الحليم. (ط : 3 شركة مكتبة عكاظ 1404 هـ - 1984 م).
219- في شرعية الاختلاف	أومليل علي. (ط : 2 بيروت : دار الطليعة 1993م).
220- فصول في الفكر الاسلامي	النجار (عبد المجيد). (بيروت : دار الغرب الاسلامي).
221- الفوائد الجامعة	السميع (عبد السلام). المملكة المغربية وزارة الأوقاف 1411 هـ - 1991م).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

222- قاعدة الزامية السابقة القضائية	برهام محمد عطا الله.
223- مفتاح دار السعادة	ابن القيم (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر) (ت 751هـ) بيروت : دار الكتب العلمية.
224- المرجعية العليا في الاسلام للقرآن والسنة	القرضاوي. (القاهرة : مكتبة وهبة).
225- المرأة بين الفقه والقانون	السباعي (مصطفى). (ط : 5 بيروت : المكتب الاسلامي).
226- المقتضيات المنهجية لتطبيق الشريعة في الواقع الاسلامي	النجار (عبد المجيد) . (لندن : دار الغرب الاسلامي).
227- محاظرات اسلامية	حسين محمد الخضر. (ت : علي الرضا التونسي 1394 هـ - 1974م).
228- المقدمة	ابن خلدون (عبد الرحمن) (ت 588 هـ). (لبنان : دار الكتاب اللبناني ومكتبة المدرسة 1982م).
229- المخدرات والتدخين في ضوء الفقه الاسلامي	عبد الحليم عويس. (سلسلة دين وتراث)
230- المحاضرات المغربيات	محمد الفاضل بن عاشور. جمع وإعداد : عبد الكريم محمد. تونس: الدار التونسية.
231- النقد الذاتي	الفاسي (علال) . (ط : 2 المغرب الأقصى مطبعة كريمادساط) .
232- الورع	الأبياري (شمس الدين علي بن اسماعيل) (ت 616 هـ). (ط : 1 ت : فاروق حمادة بيروت : دار الآفاق الجديدة)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الدوريـــات

- مجلة الموافقات. الجزائر : إصدار المعهد الوطني العالي

- مجلة ندوة الامام مالك. فاس المملكة المغربيـة الأعداد : 1-2-3 جمـادى الثانيـة - أبريـل : 1400 هـ - 1980 م.

- مجلة الايمان. المملكة المغربية ، الرباط : العدد : 10 السنة الخامسة عام : 1385 هـ - 1968 م.

- مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية الكويت. كلية الشريعة. السنة الأولى العدد : 2 ، 1405 هـ - 1984م .

- المجلة القضائية. الجزائر : إصدار المحكمة العليا العدد الأول 1992 م

- مجلة لواء الاسلام. مصر : العدد : 12 السنة : 17

- مجلة الفيصل. الرياض : العدد : 224 السنة : 1417 هـ - 1997 م

- مجلة الاسلام اليوم . الدار البيضاء العدد : 04 ، 1406 هـ - 1986 م.

- مجلة منار الاسلام . الامارات العدد : 10 والسنة 11 1414 هـ - 1994 م
العدد : 11 السنة 19 ، 1416 هـ - 1996م

- مجلة الأمة . العدد : 10 السنة : 1401 هـ - 1981م .

- مجلة العربي. الكويت : العدد : 264 السنة 1980م.
العدد : 152 السنة 1971م.

- مجلة القضايا المنهجية في الفكر الاسلامي. قسنطينة 1983م

- مجلة المجمع الفقهي الاسلامي. تصدرها مكتبة رابطـة العـالم الاسـلامي السـنة : 1416 هـ - 1992م ، 1408 هـ - 1988م.

- مجلة البيان . الكويت العدد : 106 السنة : 11 ، 1406 هـ - 1996م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

مقدمة ..... أ-ب-جـ-د
الفصل التمهيدي : دراسة خاصة : تعريفية وتاريخية. 06
المبحث الأول : تحديد المفاهيم الاصطلاحية للعنوان. 09
المطلب الأول : معنى المسالك والمقاصد الشرعية. 10
الفرع الأول : معنى المسالك. 10
الفرع الثاني : معنى المقاصد. 10
الفرع الثالث : معنى الشريعة. 12
المطلب الثاني : المالكية والتعريف بمذهبهم. 16
الفرع الأول : التعريف بالمالكية. 16
الفرع الثاني : أهم المناطق التي انتشر بها المذهب. 18
الفرع الثالث : أسباب وعوامل انتشار المذهب المالكي في هذه المناطق 18
المطلب الثالث : العقلية العملية للمذهب المالكي 21
الفرع الأول : معنى العقلية العملية 21
الفرع الثاني : سبب تكون العقلية العملية 22
المبحث الثاني : التدرج التاريخي للمقاصد 23
المطلب الأول : نشأة المذهب المالكي 24
المطلب الثاني : مرحلة التدوين الأولى 28
الفرع الأول : مرحلة الصحابة 28
الفرع الثاني : مرحلة التابعين ومن بعدهم 29
المطلب الثالث : مرحلة ابراز المقاصد كعلم مستقل 35
خلاصة 35
الفصل الأول : أصول المالكية التي لها علاقة بالمقاصد 73
تمهيد 45
المبحث الأول : المصلحة المرسلة 46
المطلب الأول : تعريفها 47
الفرع الأول : لغة 47
الفرع الثاني : اصطلاحا 48

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة عند الامام مالك 52
المطلب الثالث : العلاقة بين المقاصد والمصلحة 55
المطلب الرابع : التحقيق في تقديم الامام مالك المصلحة على النص 55
الفرع الأول : بيان ذلك في جدول 57
الفرع الثاني : تقييم عام لما جاء بالجدول من مسائل 62
المطلب الخامس : تطبيقاتها على بعض الفروع الفقهية 65
الفرع الأول : الفروع الفقهية القديمة (9 مسائل) 65
الفرع الثاني : الفروع الفقهية المستجدة (5 مسائل) 68
خلاصة 75
المبحث الثاني : الاستحسان 77
المطلب الأول : تعريفه 77
الفرع الأول : لغة 77
الفرع الثاني : اصطلاحا 77
المطلب الثاني : علاقته بالمقاصد 79
المطلب الثالث : تطبيقاته على بعض الفروع 80
الفرع الأول : بيع السيف المفضفض إلى أجل 80
الفرع الثاني : جواز الشفعة في النقض 80
الفرع الثالث : جواز الصرف والبيع إذا كانت الدراهم قليلة 81
الفرع الرابع : جواز تلوم السلطان على الشفيع في الثمن وأخذ الشفعة من الغائب 81
المبحث الثالث : سد الذرائع ومراعاة مقاصد المكلفين 84
تمهيد 84
المطلب الأول : تعريف سد الذرائع 84
الفرع الأول : لغة 84
الفرع الثاني : اصطلاحا 85
المطلب الثاني : علاقته بالمقاصد 87
المطلب الثالث : تطبيقاته على بعض الفروع 88
الفرع الأول : بيوع الآجال 88
الفرع الثاني : عقود السلم 90
الفرع الثالث : العينة 90
الفرع الرابع : فيمن حلف ألا يفعل شيئا وفعل غيره 91
المبحث الرابع : العرف وما جرى به العمل 93
تمهيد 93

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : تعريف العرف والعادة 93
الفرع الأول : العرف لغة واصطلاحا 93
الفرع الثاني : العادة لغة واصطلاحا 94
المطلب الثاني : مكانتهما في المذهب المالكي 94
الفرع الأول : مكانة العرف في المذهب المالكي 94
الفرع الثاني : مكانة ما جرى به العمل في المذهب المالكي 95
المطلب الرابع : علاقته بالمقاصد 96
المطلب الخامس : تطبيقاته 96
الفرع الأول : إدعاء المرأة عدم قبضها الصداق بعد الزواج 96
الفرع الثاني : البالغ المولى عليه إذا أحسن التصرف في المال 97
الفرع الثالث : تجهيز الشوار 97
الفرع الرابع : جواز وقف القرآن الكريم 97
الفرع الخامس : خلوة الرجل بزوجته قبل الدخول 98
الفرع السادس : اسلاف المرأة زوجها وأنظاره إلى أجل 98
خلاصة الفصل 99
الفصل الثاني : قواعد المالكية التي اعتبرت لأجل المقصد 100
تمهيد 102
المبحث الأول : قاعدة منع التحيل 104
المطلب الأول : تعريفها 104
الفرع الأول : لغة 104
الفرع الثاني : اصطلاحا 105
المطلب الثاني : حكمها 106
الفرع الأول : المتفق على جوازه مع التمثيل 106
الفرع الثاني : المتفق على تحريمه مع التمثيل 107
الفرع الثالث : المختلف فيها مع التمثيل 107
المطلب الثالث : علاقة قاعدة منع التحيل بالمقصد والمآل 109
المطلب الرابع : الفرق بين قاعدة منع التحيل والذريعة والحيلة 110
خلاصة 112
المبحث الثاني : قاعدة مراعاة الخلاف 113
تمهيد 114
المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا 114
الفرع الأول : تعريفه لغة 114

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني : تعريفه اصطلاحا 117
المطلب الثاني : حكم العمل بقاعدة مراعاة الخلاف 118
الفرع الأول : عرض أقوال بعض العلماء في ذلك 118
الفرع الثاني : سببه وفوائده 120
المطلب الثالث : ضوابط أو شروط اعتبار مراعاة الخلاف في المذهب المالكي 120
المطلب الرابع : علاقة قاعدة مراعاة الخلاف بالمقاصد وتطبيقاتها على بعض الفروع 123
الفرع الأول : علاقتها بالمقاصد 123
الفرع الثاني : تطبيقاتها على بعض الفروع 124
خلاصة 125
المبحث الثالث : قاعدة الأخذ بالأحوط 126
المطلب الأول : تعريفها وحكم العمل بها 127
الفرع الأول : تعريفها لغة واصطلاحا 127
الفرع الثاني : حكم العمل بها 128
المطلب الثاني : علاقة قاعدة "الأخذ بالأحوط" بالمقاصد 129
المطلب الثالث : علاقة قاعدة "الأخذ بالأحوط" بقواعد أخرى 130
الفرع الأول : علاقتها بقاعدة (الأصل في الأبضاع التحريم) 130
الفرع الثاني : علاقتها بقاعدة (جعل المعدوم كالموجود احتياطا) 130
المطلب الرابع : تقديم ما يقتضي الاحتياط في الترجيحات وتطبيقاتها على بعض الفروع 130
الفرع الأول : تقديم ما يقتضي الاحتياط في الترجيحات 130
الفرع الثاني : تطبيقاتها على بعض الفروع الفقهية 131
خلاصة 137
الخاتمة 139

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جـــــدول تصـــويب الأخـطـاء

الخطأ	الصفحة	الصواب
ح	29	زائدة
إبن القيم	29-55-87-88-104-105-111	ابن القيّم
التدرج التاريخي للمقاصد عند المالكية	24 إلى 42	التدرج التاريخ للمقاصد
مقال : مقدمات علم أصول الفقه (دون صفحة)	35	ص : 151
تقييم عام	46	تقديم عام
الفروع الفقهية القيمة	46	الفروع الفقهية القديمة
9 مسائل	179	5 مسائل
تجويزة الحجر على السفينة	53	تجويزة الحجر على السفيه
لقد	56	ولقد
(... لست مؤمنا ...)	57	(... لست مومنا ...) الآية
؟	65	زائدة
ابن لنجار	130	ابن النجار
مجتهين	125	مجتهدين
الذردير	90	الدردير
الذهب المالكي	93	المذهب المالكي
الأبياري توفي سنة 518 هـ	78	توفي سنة 618 هـ
فإن زاد الموجب	95	فإن زال الموجب
القول ليس لها	98	القول ليس لها فقط
فيؤن	106	فيؤذن
بناءا	66-95-108-107	بناء
الذكات	109	الزكاة
جدة : مكتبة دار الصحابة 1415 هـ - 1994م	69	تصعد إلى جانب ط : 2
فتاوي الشيخ حماني ابتداءا لقوله - صلى الله عليه وسلم -	69	تنزل إلى بداية الورقة ابتداء من قوله - صلى الله عليه وسلم -
يحب	75	يجب
البنهان	75	النبهان
قياس كلي	78	قياس كلي "إغلاق الشولتين
الايمان	79	الأيمان
الرسيوني	38 هامش (1)	الريسوني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

موسى بعبّال	161	موسى إقبال
الرحوني	162	الرحموني
الفهارس العامة	181	ساقطة
قال ابن القاسم،	81	قال ابن القاسم :
يؤخرون	81	يؤخرون
تول	89	قول
مصدر تعريف الاختلاف	116	الفتاوي (333/13) مجموعة بحوث فقهية ص 274 موسوعة الفقه المالكي (92/4-93)
فلم يأتي	119	فلم يأت
إبن عبد البر	134-133-132-131	ابن عبد البر
إبن رشد	132-128-124	ابن رشد
إبن فرحون	98-95-94	ابن فرحون
إبن دقيق العيد	96	ابن دقيق العيد
تعوّل	104	تحوّل
إبن بدران	104	ابن بدران
إبن نجيم	105	ابن نجيم
إبن منظور	114-115-104-84	ابن منظور
إبن العربي	86	ابن العربي
النووي ( )	156	النووي (أبو زكريا يحي بن شرف محي الدين)
الفصل الأول 73	178	الفصل الأول 43
نوسيف	24	نور سيف
يكفي	25	يكنى
"... والأرض ..." الآية	الورقة التي تلي البسملة	"... والارض ..." الآية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية