

مظاهر الاجتهاد المقاصدي في الأصول الاجتهادية المالكية

The Purposes Studiosness Aspects in the Principles Studiosness for the Maliki

حنان بهاز1

جامعة غرداية/ الجزائر

djamila2002@gmail.com

أ.د. بوزيد كبحول

جامعة غرداية/ الجزائر

bouzidkaihoul@hotmail.com

تاريخ الوصول: 2018/12/26 القبول: 2019/11/08 النشر على الخط: 2020/01/15

Received: 26/12/2018 / Accepted: 08/11/2019 / Published online : 15/01/2020

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى الكشف عن مظاهر الاجتهاد المقاصدي في الأصول الاجتهادية المالكية؛ من خلال استدلاله على مركزية المصلحة فيها، ومن خلال استجلاء أهم مظاهر الاجتهاد المقاصدي الناتجة عن عملية الاستدلال بها في الفقه المالكي. ولقد اختار هذا البحث من مظاهر التبصر بمقاصد الشريعة والالتفات إليها مظاهر اتصف بها الاجتهاد المالكي هي: فتحه المجال للتوسع في التعليل بالمقاصد الجزئية، ومرونته وقابليته للتغيير والتجديد.

ثم ربط بينها وبين الأصول الاجتهادية المالكية؛ بأن نبّه أثناء تأصيله لهذه الأخيرة إلى مظاهر التوسع في التعليل بالمقاصد الجزئية، وإلى مظاهر المرونة ومظاهر القابلية للتغيير والتجديد؛ مُلفتاً في جميع ذلك إلى صلة المنطق الذي تصدر عنه تلك الأصول—وهو المصلحة—بتحقيق هذه المظاهر للاجتهاد المقاصدي في الفقه المالكي.

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد؛ المقاصد؛ المصلحة؛ الأصول؛ المالكية.

Abstract :

The purpose of this research is to find out the aspects of the interpretation purposes in the fundamental jurisprudential principles for the Maliki by attributing the centrality of the interest in these principles. And by following the purposes of aspects that characterized the Maliki interpretation. This research has chosen among the insight aspects of the purposes of Sharia and honing in on it a real aspects characterizing Maliki interpretation which are as follow : Opening the scope to expand the reasoning of partial purposes. And the Flexibility and the allowance for the change and the newness.

This research has linked these aspects with the Maliki interpretation principles that it has reminded, while etymologizing to the latter, of the expansions aspects of the clarification when it comes to partial purposes. And the flexibility as well as the feasibility aspects for the change and the newness and pointing out, in all that to the relationship between the logic from which these principles are derived—which is the interest- by achieving those aspects of the interpretation purposes in the Maliki Jurisdiction.

Keywords : interpretation; purposes ;interest; principles ;Maliki.

مقدمة:

إنه لمن المسلمات في تاريخ التشريع الإسلامي وتراثه تميّز المذهب المالكي بكثرة أصوله، فلطالما اعتبر هذا المذهب من أكثر المذاهب أصولاً، حتى بلغ البعض في إحصائها ما يقارب أو يبلغ العشرين أصلاً⁽¹⁾؛ لكن الذي يستخلص من أقرب إحصاء لعلماء هذا المذهب الأصول الآتية⁽²⁾: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، والذرائع، والغرف والعوائد، والاستقراء، ومراعاة الخلاف، والأخذ بالأحوط (الخروج من الخلاف)، والاستدلال⁽³⁾.

ولعل المتعمق في دراسة أصول المالكية يلامس أثناء دراسته حقيقة المواءمة بين مصادر التشريع النّية والعقلية وبين الأسس والقواعد التنزيلية، ويلامس أيضاً حقيقة التميّز بكثرة اعتداد المذهب المالكي بالأصول الاجتهادية وانفراده ببعض هذه الأصول ومغالاته في استعمال بعضها الآخر الذي يشترك فيه مع المذاهب الأخرى، كما هو الشأن بالنسبة للمصلحة التي وسّع المالكية عن طريقها روافد تفسير النصوص، وفتحوا لها المجال لتتواءم بالافتضاء الأصلي إذا أبحف -عند التنزيل- إلى آخر تبقي تتحقق من خلاله مقاصد التشريع وروحه.

ولقد برّز المالكية في الاستدلال بطريق المصلحة وبالغوا في ذلك حتى قرر بعض من تعمق في دراسة مذهبهم بأن "الغرة اللائحة" فيه هي مركزية المصلحة في أصوله الاجتهادية؛ إذ لم يُحصوا في أثناء دراستهم لها إلا ما كان حائماً حول المصلحة أو صادراً في منطقها عنها⁽⁴⁾.

1) فكيف كانت المصلحة مركزاً لسائر الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي؟

2) وما هي آثار الاعتداد بهذه الأصول على العملية الاجتهادية في المذهب المالكي؟ وهل كان الاجتهاد الفروعى الناتج من البناء على وفق هذه الأصول متبصراً بالمقاصد ومستثمراً لها ومتوسعاً في الاستدلال بها؟ وهل كان مراعيها بحسب ما يتطلبه تغير الواقع والوقائع، وهل كان مُتّسماً بسمة المرونة والقابلية للتغيير والتجديد؟

سيحاول هذا البحث الإجابة على تلك التساؤلات بإلقاء الضوء على بعض هذه الأصول الاجتهادية، فيبين ارتكازها على المصلحة، ومن ثم يسعى إلى استجلاء مظاهر الاجتهاد المقاصدي⁽⁵⁾ الناتجة عن الاعتداد بها في العملية الاجتهادية وذلك من خلال:

(1) (ينظر: محمد أبو زهرة، مالك - حياته وعصره، آراؤه وفقهه - (ص 221-224)؛ حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (21/1-22).

(2) (ينظر: القرائي، شرح التنقيح (ص 350-358)؛ ابن المشاط، الجواهر الشمينية (ص 115)؛ الحجوي الثعالبي، الفكر السامي (2/162).

(3) هناك بعض الأصول الأخرى التي ذكرت لمذهب مالك، استغنى البحث عن ذكرها إما لعدم صحة نسبة القول بواحد منها لإجماع أهل الكوفة وإجماع العترة والعصمة؛ وإما لكونها تدخل في أدلة أخرى مثل إجماع الخلفاء لأنه يدخل في الإجماع العام أو في عمل أهل المدينة، ومثل البراءة الأصلية والأخذ بأقل ما قيل فهي من أنواع الاستصحاب على التحقيق؛ (يراجع: فاديجا موسى، أصول فقه الإمام مالك (أدلته العقلية) (57/1-59).

(4) (ينظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (ص 51)؛ محمد أبو زهرة، مالك - حياته وعصره، آراؤه وفقهه - (ص 384)؛ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (ص 64-79).

(5) الاجتهاد المقاصدي: هو الالتفات إلى المقاصد والعمل بها في الاجتهاد الفقهي، ومراعاتها في اعتدال بما يتوافق مع قواعد الشرع، وبما يقرره العقل وما يتطلبه الواقع المعيش ويخدم مصالح الناس في الدارين؛ وهو بذلك له ارتباط أصيل بفهم النصوص والوقائع، وبواسطة الأدوات التي تمكن من دراسة البواطن والظواهر وفق رؤية تشريعية

- توجيه النظر نحو الاجتهاد المالكي في احتجاجة ببعض الأصول التي تفتح المجال للتوسع في التعليل بالمقاصد الجزئية للأحكام، مع الاستشهاد بفروع تعكس جليا هذا المظهر من مظاهر الاجتهاد المقاصدي.
- الاستدلال على أثر الاعتداد ببعض الأصول الاجتهادية في مرونة الفقه المالكي وقابليته للتغيير والتجديد، مع الاستشهاد بفروع تعكس جليا هذا المظهر من مظاهر الاجتهاد المقاصدي.

أولا: مركزية المصلحة في الأصول الاجتهادية المالكية.

لا يَمْتَرِي مَنْصَفٌ فِي أَنَّ أَحَصَّ مَا تَمَيَّزَ بِهِ اجْتِهَادُ الْإِمَامِ مَالِكٍ هُوَ رِعَايَةُ الْمَصْلُحَةِ وَارْتِكَازُهَا إِلَيْهَا، فَلَطَالَمَا كَانَتِ الْمَصْلُحَةُ بِالنِّسْبَةِ لَهُ "قُطْبَ الرَّحَى" الَّذِي تَرْتَكِزُ إِلَيْهِ اسْتِنْبَاطَاتُهُ؛ وَالْمَنْطِقُ الَّذِي تَحُومُ فِي فَلَكِهِ سَائِرُ أَصُولِهِ الاجْتِهَادِيَّةِ. وَلَقَدْ تَتَابَعَ أَصَافُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِهِ وَغَيْرِهِمْ عَلَى نِسْبَةِ الْقَوْلِ بِهَا إِلَيْهِ وَعَدَّهَا مِنَ الْأَصُولِ الَّتِي تَمَيَّزَ بِهَا مَذْهَبُهُ؛ إِمَّا عَلَى سَبِيلِ التَّفَرُّدِ بِهَا، وَإِمَّا عَلَى سَبِيلِ كَثْرَةِ التَّفَرُّعِ عَلَى وَفْقِهَا.

فَلَقَدْ أَخَذَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بِالْمَصْلُحَةِ، وَبَنَى عَلَيْهَا الْعَدِيدَ مِنْ فُرُوعِ مَذْهَبِهِ، وَكَانَتْ عِنْدَهُ أَصْلًا قَائِمًا بِذَاتِهِ؛ وَكَانَ الْجَهْدُ الْمَصْلُحِي بِالنِّسْبَةِ لَهُ أَوْسَعَ مِنْ مَجْرَدِ الاسْتِدْلَالِ بِالْمَصْلُحَةِ حَيْثُ لَا نَصَّ وَلَا قِيَاسَ؛ بَلْ كَانَ إِلَى ذَلِكَ اعْتِبَارُهَا وَإِعْمَالُهَا فِي فَهْمِ النَّصِّ وَفِي تَنْزِيلِهِ، وَفِي إِثْبَاتِ الْقِيَاسِ وَفِي الْعُدُولِ عَنْهُ؛ وَحَيْثُمَا اسْتَوْفَقَهُ -فِي مَرَحَلَةِ الْفَهْمِ- تَعَارُضُ بَيْنِهَا وَبَيْنَ ظَنِّي النَّصِّ، سَلَّمَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِظُهُورِ ذَلِكَ التَّعَارُضِ، ثُمَّ اسْتَنْجَدَ لِرَفْعِهِ بِأَحْوَالِ الرِّفْعِ، فَإِمَّا يُرَجِّحُ الْأَخْذَ بِالْمَصْلُحَةِ فَيُخَصِّصُ بِهَا عَامَّ النَّصِّ، وَإِمَّا يَبْحَثُ فِي مَا يُوْجِبُ الْقَوْلَ بِوُقُوعِ النَّسْخِ، أَوْ يَبْحَثُ فِي مَا يُوْجِبُ الْعَزْوَ إِلَى ضَعْفِ السَّنَدِ؛ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ نَصٍّ مُعَارِضٌ فَإِنَّهُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَأْخُذُ بِهَا وَيَسْتَرْسِلُ فِي ذَلِكَ⁽¹⁾: «استرسال المُدَلِّ العريق في فهم المعاني المصلحية... مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه، ولا يناقض أصلا من أوله»⁽²⁾.

وَإِنَّهُ لَيَبْدُو جَلِيًّا مَقْدَارَ أَخْذِ الْإِمَامِ مَالِكٍ بِالْمَصْلُحَةِ مِنْ خِلَالِ اجْتِهَادَاتِهِ الَّتِي جَاءَتْ مُسَايِرَةً وَمُشَايَعَةً لَهَا فِي جَمِيعِ شُعَابِ الرَّأْيِ، حَيْثُ أَكْثَرُ مِنْ طُرُقِهَا، وَاحْتَفَى بِمَا يُفْضِي إِلَيْهَا وَاعْتَدَّ بِهِ، فَجَعَلَ مِنْ «القياس طريقا لتحقيقها، وجعل من طرقها الاستحسان بترجيح الاستدلال المرسل إنْ أَبْعَدَ الْقِيَاسُ الْوَصُولَ إِلَيْهَا، وَجَعَلَ الْمَصْلُحَةُ الْمُرْسَلَةُ الْقَرِيبَةُ أَسَاسًا فِي الْاسْتِدْلَالِ، لِتَحَقُّقِ مَنْ أَيْسَرَ سَبِيلَ، وَجَعَلَ سَدَّ الذَّرَائِعِ وَفَتْحُهَا مِنْ طُرُقِهَا، وَاعْتَبَرَهُ أَصْلًا مِنْ أَصُولِ الْاسْتِدْلَالِ، ثُمَّ أَخِيرًا اعْتَبَرَ الْعُرْفَ، وَهُوَ بَابٌ مِنْ أَبْوَابِ رَفْعِ الْحَرَجِ وَدَفْعِ الْمَشَقَّةِ وَتَحْقِيقِ الْمَصْلُحَةِ، وَسَدِّ الْحَاجَةِ»⁽³⁾.

فَالِاسْتِحْسَانُ عِنْدَ مَالِكٍ عِبَارَةٌ عَنْ تَقْدِيمِ الْمَصْلُحَةِ الْمُرْسَلَةِ عَلَى الْقِيَاسِ، فَهُوَ بِذَلِكَ الْاسْتِثْنَاءُ مِنْ اطِّرَادِ الْقِيَاسِ الْمُفْضِي إِلَى ظُلْمٍ أَوْ أَمْرٍ غَيْرِ مُسْتَحْسَنٍ فِي ذَاتِهِ أَوْ ضَيْقٍ وَحَرَجٍ، وَالِانْتِفَاطُ إِلَى الْمَصْلُحَةِ وَالْعَدْلِ بِاسْتِعْمَالِ الْمَصْلُحَةِ الْجَزْئِيَّةِ فِي مَقَابِلِ الْقِيَاسِ الْكُلِّيِّ⁽⁴⁾.

تقوم على أسس معرفية وضوابط عقلية محكمة، تعنى بالعقل، وتقيم للنظر برهانا، وتربط النص بضوابطه المصلحية التي أرشد إليها التدبر والتأمل والتحري. (ينظر): محمد نصيف العسري، الفكر المقاصدي عند الإمام مالك (ص 169)؛ عبد الكريم بناني، الاجتهاد المقاصدي عند مالكية الأندلس (ص 38).

(1) (ينظر): محمد أبو زهرة، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 340).

(2) الشاطبي، الاعتصام (54/3).

(3) محمد أبو زهرة، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 365).

(4) (ينظر): الشاطبي: الموافقات (1/33)؛ (5/193)؛ الاعتصام (3/63)؛ محمد أبو زهرة، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 305).

وأما تحكيم أصل الذرائع في العديد من أبواب فقهه، فأیضا يمثل رعاية المصالح المشروعة، لأن أصل الذرائع في حقيقته لا يكون إلا وجهها من أوجه التطبيق العملي للاستحسان المصلحي، باعتبار أن العمل بمقتضى الدليل في بعض الأحيان يؤدي إلى مقارفة منهجي عنه شرعا، فيُمنع العمل بالدليل في هذا الجانب حذرا من الوقوع في المحذور. ولقد عدّ المالكية أصل الذرائع بالسند أو الفتح ضمن أصول إمامهم، فأعملوه في استنباطاتهم وتخرجاتهم في جميع أبواب الفقه وفي كثير من المسائل العلمية، وبالغوا في ذلك حتى بات هذا الأصل الميسم الذي عُرف به مذهبهم⁽¹⁾.

وكذلك أصل مراعاة الخلاف، فهو أيضا ينتسب إلى ضروب الاستحسان، وقد سبق تبيان حقيقة الاستحسان، وأنه الالتفات إلى المصلحة والاستثناء الذي يخفف عن طريقه من غلواء اطراد الأقيسة، فال الأمر في نهايته كذلك، إلى كون رعي الخلاف مُنبيا على أصل المصالح، ومتفرعا عن إدمان الاستناد إليه⁽²⁾.

ولقد حكّم إمام دار الهجرة العُرف الذي لا فساد فيه في فقهه. فإذا عَدِمَ النص أو غلَّ رَحْمَةُ اللهِ فِي الاستدلال بالعُرف وبالع في احترامه بتغليب ما كان منه للمصلحة، خاصة كانت أو العامة؛ بل إنَّه رَحْمَةُ اللهِ فِي اجتهاده المصلحي بالعُرف يُخصّص العام ويُقيّد المطلق، ويُفسّر الألفاظ، ويترك لأجل العُرف القياس؛ وجميع ذلك مجازاة منه للمصلحة⁽³⁾.

هكذا كان إمام دار الهجرة يوسع في باب الحمل على المصلحة، حتى جعل منها منارة يتهدى بهديها، ومحورا ترتكز إليه سائر أصوله الاجتهادية؛ فلقد كان بحسب ما صرّح به بنفسه إذا ما أطلق لفظ "الرأي" فإنه يقصد به فقهه الذي يكون بعضه رأيا اختاره من مجموع آراء التابعين، وبعضه رأيا قد قاسه على ما علم⁽⁴⁾، أما أساس "الرأي" عنده حيثما أطلقه فيمكن اختصاره في "قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد" مهما تعددت ضروب الرأي في فقهه واختلفت أسماؤه، فالرأي مهما كان قوامه عند مالك رَحْمَةُ اللهِ فِي ركيزته ومؤداه: "جلب المصالح ودرء المفاسد"؛ يدل عليه مقدار اعتباره للمصلحة في فروع الكثرة التي اجتهد فيها بالرأي؛ سواء ألبست المصلحة في ذلك الفرع لبوس القياس وحملت اسمه، أم ظهرت في ثوب الاستحسان وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسل لا تحمل غير اسمها، ولا تأخذ غير عنوانها⁽⁵⁾.

ولعله مما يستشهد به من الفروع المؤيدة لاعتبار المصلحة في مذهب الإمام مالك رَحْمَةُ اللهِ فِي المسائل الآتية:

أ - أنه رَحْمَةُ اللهِ فِي يرى تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماما: فلقد أفتى رَحْمَةُ اللهِ فِي بجواز بيعه المفضول مع وجود الفاضل لإقامة مصالح الناس في الدنيا، وتجنباً للاضطراب الذي يحصل لو قيل بطلانها، وقد أثر عنه أنه أخبر العُمري⁽⁶⁾ لما جاءه يسأله رأيه - بعد أن بايعه أهل الحرمين - بأن عمر بن العزيز امتنع عن أن يولي من بعده رجلا صالحا لأن: البيعة

(1) (ينظر: الشاطبي: الموافقات(5/188)؛ الاعتصام(3/76)؛ محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية(ص615)؛ زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسله والاستحسان من حيث الحجية(2/137)).

(2) (ينظر: الشاطبي: الموافقات(5/188)؛ الاعتصام(3/76)؛ محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية(ص615)؛ زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسله والاستحسان من حيث الحجية(2/137)).

(3) (ينظر: محمد أبو زهرة، مالك- حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 358-359)).

(4) (ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب(6/360)).

(5) (ينظر: محمد أبو زهرة، مالك- حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (258:384)).

(6) العمري هو الإمام الزاهد العابد أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر بن الخطاب(ت184هـ)، (ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء(8/373-378)).

كانت ليزيد بن عبد الملك من بعده، فخاف عمر بن عبد العزيز إن ولي رجلاً صالحاً ألا يكون ليزيد بُدُّ من القيام⁽¹⁾، فتقوم فتنة ويفسد مالا يُصلح⁽²⁾.

ب - وفي كفارة المنتهك لحرمة رمضان استحباب مالك تقديم مصلحة الإطعام على مصلحة الصيام، وخالف في ذلك ظواهر الآثار « وإنما ذهب إلى هذا من طريق القياس لأنه رأى الصيام قد وقع بدله الإطعام في مواضع شتى في الشرع، وأنه مناسب له أكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ (البقرة: ١٨٤)، ولذلك استحباب هو وجماعة من العلماء لمن مات وعليه صوم أن يكفر بالإطعام عنه، وهذا كأنه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الأصول على الأثر الذي لا تشهد له الأصول⁽³⁾، ووجه تقديم الإطعام عند مالك: «أن الإطعام أعم نفعا لأنه يحيا به جماعة لا سيما في أوقات الشدائد والجماعات، وأما العتق فإن فيه إسقاط نفقة، وتكليف المعتق نفقته ومؤنته⁽⁴⁾. فكأن مالكا باستحبابه الإطعام تنبه إلى كون الإطعام وسيلة تحقق مصلحتين، مصلحة خاصة بالمنتك لحرمة من خلال تحقيق الامتثال بالإطعام، وأخرى عامة لنفع من هم بحاجة إلى طعامه في المجتمع.

ج - وفي نفي حديث خيار المجلس في البيع راعى مالك المصلحة أيضا: ذلك أنه رأى المجلس مجهول المدة، ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعا، فكيف يثبت حكم الشرع بما لا يجوز شرطا في الشرع؟⁽⁵⁾، «فمالك وجد هذا الحديث قد روي عن ابن عمر، وعن حكيم ابن حزام فيما تعم به البلوى، ووجد محمله غير بيّن، لأن المجلس لا ينضب، وشأن التشريع في الحقوق أن يكون مضبوطا لتمكن للمتعاملين المطالبة بالحقوق ويتيسر للقضاة فصل القضاء، فلما ورد الحديث عن غير ضبط كان ذلك عائقا في التوصل إلى المراد منه فكان مجملا، ولم يصحبه ما يبينه من عمل، ... والأدلة الجملة لا تكون أدلة تفقه، فيجب التوقف والرجوع فيه إلى القواعد الشرعية، وهي أن الأصل في البيوع الانضباط وطرح الغرر⁽⁶⁾، فلاجل منافاة مضمون الحديث لمقصد الشارع من بتّ العقود ردّه مالك، وجعل محمل الافتراق فيه أنه الافتراق بالقول وهو صدور صيغة البيع⁽⁷⁾.

(1) في ترتيب المدارك: «قال ابن كنانة: قال العمري لمالك بايعني أهل الحرمين وأنت ترى ظلم أبي جعفر. فقال له مالك: تدري ما الذي منع عمر بن عبد العزيز أن يولي رجلا صالحا بعده؟ قال لا؛ قال كان البيعة ليزيد فخاف عمر بن عبد العزيز إن بايع لغيره أن يقيم يزيد الهيج، ويقاتل الناس، فيفسد ما لا يصلح»؛ القاضي عياض، ترتيب المدارك (67/1)؛ وفي سير أعلام النبلاء: عن مالك أن عمر بن عبد العزيز قال: لو كان إلي من هذا الأمر شيء ما عصيته إلا بالقاسم بن محمد [ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه]

(2) (ينظر: الشاطبي، الاعتصام (42/3-46)؛ محمد أبو زهرة، مالك- حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 341).

(3) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (67/2).

(4) الباجي، المنتقى (46/3).

(5) (ينظر: ابن العربي، القبس (845/2)؛ الشاطبي، الموافقات (197/3).

(6) محمد الطاهر بن عاشور، كشف المغطى (ص 284).

(7) (ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية (ص 200).

د - كما أنه ﷻ يرى بأن المرأة إذا غاب عنها وليها غيبة منقطعة، واحتاجت إلى الزواج فإنها ترفع أمرها إلى السلطان لينظر لها ويُؤجها⁽¹⁾ لأن المصلحة تقتضي تحقيق منافع الزواج للمرأة، ودفع الضرر الذي يمكن أن ينشأ عن طول انتظارها الولي من فوات وقت الزواج أو الوقوع في الفتنة.

وغير ذلك؛ مما لم يستظهره هذا البحث من شواهد اعتبار المصلحة في فروع الإمام مالك غزير مشهود له به، فلقد استرسل ﷻ في اعتبارها استرسال المدل العريق الذي لا يخرج عن مقصود الشرع ولا يحيد، واتخذ منها محورا لسائر أصوله الاجتهادية، حتى أضحت كثرة استناده إليها مزينة مُنيغة جعلت من مذهبه أسد المذاهب في الالتفات إلى المقاصد «التي راعاها الشارع في أحكامه، وأحسنها في مُسايرة طبيعة التطور الحاصل في الحياة، وأجودها في النظر إلى مصالح الناس تحصيلها لها ورفعها للحرَج المتوقع أو الواقع بالخلق، مما يكفل لهذه الشريعة الخالدة الصلوحية للتشريع في كل زمان ومكان، من غير أن تخرج بالناس عن سماحة الإسلام ويُسرّه»⁽²⁾.

ثانيا: فتح المجال للتوسع في التعليل بالمقاصد الجزئية.

إنَّ المراد بالمقاصد الجزئية تلك المقاصد المتعلقة بمسائل معينة دون غيرها، فهي خاصة بمسألة خاصة أو دليل خاص، فما يستنتج من الدليل الخاص من حكمة أو علة تعتبر مقصدا جزئيا⁽³⁾، أو بعبارة أوضح المقاصد الجزئية هي تلك الغايات التي وضعها الشارع لكل حكم شرعي فرعي على سبيل الخصوص والتعيين لتحقيق مصلحة المكلفين.

وفي هذا المقام يسعى البحث إلى توجيه النظر نحو الاجتهاد المالكي في فتحه المجال للتوسع في تعليل الأحكام بالمقاصد الجزئية عن طريق إقرار أصحاب المذهب بحجية بعض المسائل الأصولية المتعلقة بأصول المذهب الاجتهادية، والتي تعتبر بدورها مقومات محققة للتوسع في التعليل بالمقاصد الجزئية، ومن هذه المسائل والمقومات: القياس على الفرع، والقياس على الرخص والحدود والكفارات والمقدرات، والقياس على المناسب الغريب.

(1) القياس على الفرع: يشترط أغلب الأصوليين في حكم الأصل وهو المقيس عليه أن يكون ثابتا بنص أو إجماع، إلا أن مذهب مالك وأصحابه هو صحة القياس على حكم ثابت بالقياس، وهي المسألة المترجم لها عند الأصوليين بالقياس على ما ثبت حكمه بالقياس أو بالقياس على الفرع⁽⁴⁾.

ويقصد بالقياس على الفرع: أنه إذا ثبت الحكم في فرع قياسا على أصل له، صار ذلك الفرع أصلا بنفسه وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه، وكذلك في الفرع الثاني وما بعده، فمتى ما أمكن استنباط العلة، ولم يتعذر القياس عليها جاز القياس، سواء على الفرع الأول أم الثاني أم ما بعده إلى ما لا نهاية له⁽⁵⁾.

(1) (ينظر: المدونة الكبرى (144/2)).

(2) حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (ص 107).

(3) (ينظر: البيهقي محمد سعد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية (ص 396)).

(4) لقد تفرق الأصوليون في قياس الفرع على الفرع بين مجيز ومانع، وفي المسألة تفصيل يُطلب في موضعه، (ينظر: الباجي، أحكام الفصول (2/648-679)؛ الزركشي، البحر المحيط (84/5)).

(5) (ينظر: الباجي، أحكام الفصول (2/648-679)؛ ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة (38/1)).

ومثاله: قياس الذرة على البُرّ في تحريم الربا، فتكون الذرة أصلاً ثابتاً بالقياس، فيقاس الأرز عليها، وهذا القياس هو الذي يُعرف عند أتباع المذاهب بتخريج الفروع على الفروع⁽¹⁾.

ولقد أكد ابن رشد في "المقدمات" اتفاق المالكية على صحة هذا النوع من القياس فقال: «واعلم أنّ هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض»⁽²⁾.

ومثل هذا الصنيع من التوسع في النظر القياسي عند المالكية تظهر ثمراته في الوجوه الآتية:

- أنه ينتج عنه سلسلة من الأصول الصحيحة تجنب المجتهد عناء البحث عن أصل القياس الأول.
- أن فيه توسيع لباب القياس، لأنه في هذه الحال تُتناسى العلة التي ثبت بها القياس الأول، وتُعتقد موازنة جديدة بين هذا الفرع، والآخر الذي اعتبر أصلاً له، فتعرف علة الحكم فيه، وتثبت في الفرع لاشتراكهما في هذا الوصف.
- أن هذا باب يتسع به التخريج في مذهب المجتهد، لأنه يعتبر الفروع التي استنبطت فيه أصولاً يقاس عليها، وبذلك يتسع نطاق الفقه، وينمو الاجتهاد فيه، والتخريج عليه، ولا تضيق القُتيا ولا تصعب، بل يكون باب التخريج مفتوحاً، والطريق مُعبداً⁽³⁾، وليس يخفى على ذي بصيرة ما أسهم به هذا النوع من القياس في الإجابة على النوازل والواقعات التي اعترضت فقهاء المالكية بعد إمامهم.

ومن شواهد هذا الضرب من القياس في الفقه المالكي:

أ قياس مالك رديء التمر في الزكاة على سخال⁽⁴⁾ الغنم؛ فقال يعدُّ على صاحبه في النصاب ولا يؤخذ منه شيء في الزكاة، «قال مالك: وإنما مثل ذلك الغنم تُعدُّ على صاحبها بسخالها والسَّخْل لا يؤخذ منه في الصدقة»، فلقد اعتبر سخال الغنم أصلاً فُقاس عليه غيره، رغم أن حكم زكاة سخال الغنم عند مالك نتج عن القياس على ربح المال⁽⁵⁾. فمالك يرى أن حول الربح هو حول الأصل؛ فإذا كمل للأصول حول زكى الربح معه، سواء كان الأصل نصاباً أو أقل من نصاب إذا بلغ الأصل مع ربحه نصاباً⁽⁶⁾، ولقد قاس عليه سخال الغنم، بجامع كون نماء كل منهما حادثاً من ذاته، فوجب إكمال نصاب كل منهما بنمائه الحادث منه⁽⁷⁾.

ثم قاس مالك رديء التمر على سخال الغنم بعلّة جامعة مغايرة وهي أن كلا منهما مال يتولى أخذ الزكاة منه الإمام، فلم يجز أن يخرج في زكاته الرديء منه⁽⁸⁾.

ب قياس الدّين وعروض التاجر المُحتكر على العروض المقتناة.

(1) (ينظر): الزركشي، البحر المحيط (85/5).

(2) (ينظر): ابن رشد الجدل، المقدمات الممهّدة (38/1).

(3) (ينظر): محمد أبو زهرة، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 298).

(4) السَّخَال ومفردها سَخْلَة، وهي ولد الشاة من المعز والضأن، ذكر كان أو أنثى، (ينظر): ابن منظور، لسان العرب (1964/3).

(5) (ينظر): الموطأ، كتاب الزكاة، رقم: 600؛ رقم: 609 (ص 167؛ 170).

(6) (ينظر): ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (33/2).

(7) (ينظر): الباجي، المنتقى (220/3)؛ القاضي عبد الوهاب، شرح الرسالة (390/1).

(8) وهي رواية ابن نافع عن مالك، وهي الظاهر من قوله في الموطأ، وروى ابن القاسم وأشهب أنه يؤدي من التمر الرديء الزكاة، وأنه ليس كالماشية (ينظر): الباجي، المنتقى (249/3).

فالفرع الأول: هو قياس الدين⁽¹⁾ على العروض المقتناة في عدم وجوب زكاته قبل قبضه وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد بجامع عدم النماء⁽²⁾.

وكذلك: قياس عروض التاجر المحتكر على العروض المقتناة، بجامع كونها عروضاً مملوكة غير مُدارة، فلا يلزم تقويمها كل سنة⁽³⁾.

وحكم الأصل: الذي هو عدم الزكاة في العروض المقتناة، مستفاداً من مفهوم المخالفة في حديث سمرة بن جندب «أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نَعُدُّ لِلْبَيْعِ»⁽⁴⁾.

وأما الفرع الثاني: الذي هو من قبيل قياس الفرع على الفرع، فهو قياس عروض الاحتكار على الدين، فالتاجر المحتكر الذي يبتاع السلع في حين رخصها ويرتاد نفاقها لا تجب عليه الزكاة فيما اشترى من العروض حتى يبيعها، فإذا باعها بعد أعوام لا يزيكها إلا لعام واحد كالدين الذي يقتضيه صاحبه، وقد غاب عنه ومكث أعواماً عند الذي كان عليه⁽⁵⁾، فإنه ليس عليه إلا زكاة واحدة، لأن الأصل أن لا تخرج زكاة من شيء عن شيء غيره، وإنما تخرج زكاة كل شيء منه⁽⁶⁾.

وكذلك الحال بالنسبة لقياس مالك الدين على عروض الاحتكار بنفس العلة⁽⁷⁾، فالعروض لا تُؤدى زكاتها إلا بعد بيعها، فكذلك الدين لا يُركى حتى يُقبض لأن الزكاة تتعلق بعين المال لا بالذمة⁽⁸⁾.

(1) عام في كل الديون، لا يستثنى منها إلا الديون المرحوة للتاجر المدير فإنه يحسب ديونه مع نقوده وسلعه وزيكها كل عام، (ينظر): المدونة الكبرى (217/1)؛ القاضي عبد الوهاب، شرح الرسالة (378-379)؛ ابن عبد البر، الاستذكار (50/3).

(2) (ينظر): الباجي، المنتقى (167/3).

(3) (ينظر): القاضي عبد الوهاب، شرح الرسالة (380-381).

(4) أخرجه أبو داود من حديث محمد بن داود بن سفيان عن يحيى بن حسان عن سليمان بن موسى أبو داود عن جعفر بن سعد بن سمرة بن جندب قال: حدثني خبيب ابن سليمان عن أبيه سليمان بن سمرة عن سمرة بن جندب في السنن، كتاب الزكاة/ باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة/ رقم: 1562 (2/145) وسكت عنه، وقد قال في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح؛ قال الذهبي: لا يعرف إلا بهذا الإسناد: المهذب، كتاب الزكاة/ زكاة التجارة/ رقم: 6687 (3/1505)؛ أخرجه الألباني في ضعيف سنن أبي داود، رقم: 1562 (120)؛ قال الهيثمي في إسناده ضعف: مجمع الزوائد، كتاب الزكاة/ باب صدقة الخيل والريق وغير ذلك، رقم: 4377 (3/159)؛ قال ابن حجر أخرجه أبو داود والدارقطني والطبراني وفيه ضعف: الدراية، كتاب الزكاة/ باب زكاة المال/ فصل في العروض، رقم: 334 (1/260)؛ قال ابن الملقن: إسناده هذا الحديث جيد، وخالف أبو محمد ابن حزم فقال: ساقط؛ لأن جميع رواته ما بين سليمان بن موسى وسمرة مجهولون، لا يُعرف من هم. وتبعه ابن القطان، وليس كما قالوا فسليمان هذا الذي هذا الحديث عنده عن جعفر هو الزهري روى عنه مروان الطاطري، وقال: ثقة، وجماعة أخر، وقال أبو حاتم الرازي: حديثه مستقيم محله الصدق، صالح الحديث؛ وجعفر بن سعد وخبيب ووالده سليمان بن سمرة ذكرهم ابن حبان في ثقافته، (ينظر): البدر المنير، كتاب الزكاة/ باب زكاة التجارة/ الحديث الثاني (592-593).

(5) (ينظر): ابن عبد البر، الاستذكار (50/3).

(6) (ينظر): الموطأ، كتاب الزكاة/ باب الزكاة في الدين (ص161)؛ المدونة الكبرى (215/1).

(7) (ينظر): الموطأ، كتاب الزكاة، باب الزكاة في الدين، رقم: 593 (1/222).

(8) بدليل أنه لو تلف قبل الحول أو أتلغه باختياره لم تجب عليه الزكاة، ولو حال فتلف قبل أن يتمكن من أدائه لم يلزمه شيء، كما أنه لا خلاف في أنه لا يجزئ أن يخرج الزكاة في ذم الرجال وإنما تخرج عينا من جنس العين أو الحرث أو الماشية، وكذلك لا يجزئ أن يخرج صاحب العرض عن زكاة عرضه عرضاً، فكما صاحب العرض يؤخر الزكاة حتى يقبض دينه، فيزيكه لعام واحد، والدين في ذلك أبين لأن العرض في يد مالكة ونماؤه له وضمائه منه، والدين ليس بيد مالكة ولا نماؤه له ولا ضمائه عليه، فإذا لم يلزمه إخراج الزكاة عن عرضه مع ما ذكرنا، فبأن لا يلزمه إخراج الزكاة عن دينه أولى وأحرى (ينظر): الباجي، المنتقى (170-171).

وهناك في أقيسة المالكية فرع ثان ينتج من القياس على الفروع الأولى: وهو قولهم بأن المال المغصوب لا زكاة فيه حتى يقبضه قياسا على دين القرض بجامع أنه في يد غير صاحبه فلا يقدر على تنميته، فإذا قبضه فإنه عليه ساعة قبضه زكاة واحدة⁽¹⁾.

وأما الفرع الثالث الناتج عن سلسلة القياس على تلك الفروع: فهو قياس اللقطة على المال المغصوب، فاللقطة صاحبها لا يزيكها حتى ترجع إليه، فإذا رجعت إليه لا يزيكها إلا لعام واحد⁽²⁾ كالمال المغصوب لأنها مال ليس بيد مالكة مالكة فلا يقدر على تنميته، فاللقطة إذا لم ترجع لصاحبها فلا يلزم إخراج زكاتها كالمال المغصوب لا يزيكها صاحبها حتى يرجع إليه⁽³⁾.

ج ومن أمثلة القياس على الفروع عند المالكية أيضا: قياس بعض فقهاء المغرب من المالكية مسألة المرأة التي سقت أو أطعمت زوجها فأجذمتها على ما في المدونة من وجوب الدية تامة على من ضرب سنَّ إنسان فاسودَّت أو اخضرَّت بجامع زوال الحسن والجمال⁽⁴⁾، فقد أوجبوا الدية للتسبب في الجذام وهذا هو الفرع الثاني، أما الفرع الأول فهو التسبب في اسوداد السنَّ أو اخضرارها، والعلة في وجوب الدية هي زوال الحسن والجمال⁽⁵⁾، والأصل هو التسبب في كسر كسر الثنية باللطم في حديث الرُّبَيْع بنت النُّضَرِ عمة أنس بن مالك رضي الله عنه⁽⁶⁾.

(2) **القياس على الرُّخصة**: الرخصة هي الحكم الثابت على خلاف القياس لعذر، وقد نقل القرافي وغيره الخلاف في نسبة القول إلى مذهب مالك بين مانع ومجيز⁽⁷⁾؛ ولعل الرّاجح من الأقوال هو ما جزم به المحققون في مذهبه من أن صريح مذهبه هو جواز القياس على الرخصة متى ما تحقق وجود سبب الرخصة، لأن استقراء نصوص الشرع يقطع بأن صاحب الشرع لا يخالف الدليل إلا لمصلحة تزيد على مصلحة ذلك الدليل، فإذا وجدنا تلك المصلحة التي خولف الدليل لأجلها في صورة وجب أن يخالف الدليل بما أيضا عملا برجحناها⁽⁸⁾. ولعل هذا الترجيح هو الأليق بفروع الإمام مالك رحمته الله، فقد وجد

(1) (ينظر): ابن عبد البر، الاستدكار (44/3)؛ ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة (304/1)؛ الباجي، المنتقى (165/3-166)؛ ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك (43/4).

(2) وجه زكاة المال المغصوب لحول واحد: « أن المال قد نضَّ في يده في طرفي الحول، ولو كان أحوالا، فإنه حصل منها حول واحد نض في طرفيه المال في يد صاحبه، ولا اعتبار بما بين ذلك لأن الغاصب لو غصبه منه يوما ثم رده إليه لم يعتبر ذلك في إسقاط الزكاة عنه في ذلك الحول، لو غصبه منه ثم حال الحول، لم تجب عليه فيه زكاة حتى يرده إليه، فتجب عليه فيه زكاة، فثبت أن الاعتبار بحصول المال في يد صاحبه طرفي الحول»، الباجي، المنتقى (165/3).

(3) (ينظر): ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك (43/4).

(4) (ينظر): المدونة الكبرى (440/4).

(5) (ينظر): ابن رشد الجدل، الفتاوى (1644/3)؛ الوئشيسي، المعيار المغرب (323/2)؛ ابن فرحون، الديباج المذهب (158/1).

(6) أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك في الصحيح، كتاب الصلح/ باب الصلح في الدية/ رقم: 2703 (186/3).

(7) القرافي، شرح التنقيح (ص 324)؛ ابن المشاط، الجواهر الثمينة (ص 205)؛ محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود (445/2)؛ الشوشاوي، رفع النقاب عن تنقيح

الشهاب (463/5).

(8) (ينظر): القرافي، شرح التنقيح (ص 324)؛ محمد الطاهر بن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح (2/ 190)؛ الشوشاوي، رفع النقاب عن تنقيح

الشهاب (462/5)؛ حاتم باي، التحقيق (ص 405-410).

وُجد فيها مسح الجوارب قياساً على الخف⁽¹⁾، والمسح على العضو المريض في الغسل قياساً على الوضوء، وجواز العرايا في الكروم قياساً على النخيل⁽²⁾، وقياس الحائض على الجنب إذا طهرت ولم تجد ماءً، فقاسها على الجنب بجانب بجانب فقدان الماء⁽³⁾ وهي علّة ثبتت بنص الرخصة في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (النساء: ٤٣)، وإجازته الجمع في الحضر للمريض إذا خاف أن يُغى عليه، أو كان به علّة شديدة ببطنه كالإسهال ونحوه، أو خاف الغلبة على عقله قياساً على رخصة الجمع عند السفر بجامع المشقة⁽⁴⁾.

(3) القياس على الحدود والكفارات والمقدرات: المشهور من مذهب مالك رَحِمَهُ اللهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُوَافِقُ الْجُمْهُورَ فِي جَوَازِ أَخْذِ الْحُدُودِ وَالْكَفَّارَاتِ وَالْمَقْدَرَاتِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ⁽⁵⁾، وقد جاء من فروع مذهبه ما يدل على توسعه في هذا النوع من من القياس؛ ومن ذلك قياسه اللاتط على الزاني في لزوم الحدّ بجامع ايلاج فرج في فرج مُشْتَهَى طَبْعاً فَحَرَّمَ شَرْعاً⁽⁶⁾؛ وقياسه النباش على السَّارِقِ فِي وَجُوبِ قَطْعِ الْيَدِ بِجَامِعِ أَخْذِ مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ حَرْزٍ مِثْلِهِ، وَلِلْحَاجَةِ إِلَى الزَّجْرِ عَنِ الْفِعْلِ⁽⁷⁾؛ وقياس رقبة الظهار على رقبة القتل في اشتراط الإيمان فيها بجامع أن كلّ منهما كفارة⁽⁸⁾؛ وإلحاقه من أكل أو شرب متعمداً بمن جامع أهله متعمداً في نهار رمضان في وجوب الكفارة⁽⁹⁾ بجامع الجناية الكاملة على الصّوم أي: انتهاك حرمة الشهر والإفطار عمداً، ولأن وجوب الكفارة بالأكل والشرب أولى، لأنهما مادة الجماع وسببه المقوّي عليه، ووسيلته المتوصل بها إليها، إذ الجائع لا يستطيعه، والشبعان ينشط له، فكان إيجاب الكفارة بهما من باب سدّ الذرائع وحسم مواد الفساد⁽¹⁰⁾. وفي التقديرات من فروع مذهب مالك قياس أصل الصداق على أقل نصاب السرقة في جعله ربع دينار بجامع كون كلا منهما لاستباحة عضو⁽¹¹⁾، قال في الموطأ: « لا أرى أن تُنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع»⁽¹²⁾.

(1) في المذهب في المسح على الجوربين روايتان، إحداهما: الجواز، والأخرى: المنع؛ ورواية الجواز يشترط المالكية فيها في الجورب شروطاً ومنها أن يكون ظاهره وباطنه من جلد يبلغ موضع الوضوء وأن يكون مخروّزاً، فإذا كان لازقاً أو منسوجاً أو مسلوحاً فإنه لا يجوز، (ينظر): القاضي عبد الوهاب، الإشراف (80/1)؛ القرافي، الذخيرة (332/1)؛ الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته (101/1).

(2) (ينظر): محمد الطاهر بن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح (2/190).

(3) (ينظر): الموطأ، كتاب الطهارة، باب طهر الحائض، رقم: (132) (ص 45).

(4) (ينظر): البراذعي، تهذيب المدونة (1/286)؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (1/185).

(5) (ينظر): ابن القصار، المقدمة في الأصول (199)؛ محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود (2/444).

(6) (ينظر): البراذعي، تهذيب المدونة (4/475).

(7) نفسه (4/439)؛ الدردير، الشرح الصغير (4/479).

(8) (ينظر): ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (3/129).

(9) أي لحديث الأعرابي الذي جامع أهله في نهار رمضان: أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة، في الصحيح، كتاب الصوم/باب المجامع في رمضان/ رقم: 1937 (3/32).

(10) (ينظر): ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (2/65).

(11) (ينظر): الباجي، المنتقى (5/52)؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف (3/352).

(12) الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والخباء، رقم: 1120 (ص 323).

(4) القياس على المناسب الغريب: القياس على المناسب الغريب - بلا ريب - يُعتبر شكلاً من أشكال التوسع في الاستدلال بالمقاصد الجزئية؛ فهو نوعٌ من المناسب ينتج عن تقسيم المناسب بحسب اعتبار الشرع له. **والمناسب الغريب عند الأصوليين:** هو ما يكون اعتباره من الشارع بإيراد الأحكام على وفقه بثبوت الحكم معه في المحل، إما إجماعاً عقلياً، أو عند المعلل⁽¹⁾؛ ومعنى القياس عليه هو أن يكون التعليل باعتبار نفس المناسبة الغريبة التي جاء بها النص الشرعي في حكم حكم مسألة لم يرد فيها نص.

ولقد اعتبر مالك هذا النوع من المناسب، واستدل به في مسائل مشهورة من مذهبه، ومنها:

أ أنه إذا طلق المريض زوجته طلاقاً بائناً، ثم مات من مرضه، فإن مُطلّقتَه تَرثُه، سواء في العدة أو خارجها، تزوجت أو لم تتزوج، قياساً على قوله ﷺ: «الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ»⁽²⁾، **بجامع المعاملة بنقيض القصد السيئ**⁽³⁾، فهذه العلة التي بنى عليها مالك حكمه في ميراث المطلقة المبتوتة من مرض الموت من المناسب الغريب الناتج عن تعليل المنع في الحديث بمعارضة القاتل بنقيض قصده في استعجال الحق قبل أوانه، وهو تعليل غريب لا يُلقَى له نظير في نصوص الشرع⁽⁴⁾.

ب وفي نكاح المريض أو المريضة مرض الموت، وخلافاً لجمهور العلماء⁽⁵⁾ فإن قول مالك في المشهور عنه أن هذا النكاح لا يجوز أمضاؤه، فإن فعل أحدهما ذلك فُسِّخ نكاحه قبل الدخول وبعده، وكان الفسخ طلاقاً، لثمة سوء القصد وهو إدخال وارث جديد على الورثة قصد الإضرار بهم، لذلك لم يحكم مالك بالتوارث بين الزوجين في مثل هذا الزواج إذا وقع الموت⁽⁶⁾.

ج **إبطال مالك ﷺ زواج من تزوجا قبل انقضاء العدة**، ففي المشهور عنه أنه حكم بالتفريق المؤبد بينهما إذا دخل بها في العدة معاملة لهما بنقيض مقصودهما، ومعاقبة لهما على استعجالهما الزواج قبل أوانه الشرعي الذي حدده قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٥)⁽⁷⁾.

(1) المناسب بحسب اعتبار الشرع له على ما يذكره الأصوليون إما أن يكون من المناسبات المستنبطة من الأصول المنصوصة، وإما أن يكون مرسلًا عنها لكنه على مذاق المصالح؛ أو بعبارة أخرى: هو إما أن يكون معتبراً شرعاً، أو لا يكون معتبراً؛ فإذا كان معتبراً: فإما أن ينص الشارع، أو يحصل الإجماع على أنه علة (وهو إما مؤثر أو ملائم)؛ أو يكون اعتباره من الشارع بإيراد الأحكام على وفقه بثبوت الحكم معه في المحل، إما إجماعاً عقلياً، أو عند المعلل وهذا هو المناسب الغريب؛ وإن كان غير معتبر فإما: أن يُلغيه الشارع بأن يترتب الحكم على عكسه وهو المناسب الملغى، أو لا يعلم اعتباره، ولا إلغاؤه وهذا هو المناسب المرسل وهو الاستصلاح، (ينظر): الغزالي، شفاء الغليل (ص 144؛ 150؛ 207).

(2) أخرجه الترمذي من رواية أبي هريرة في الجامع الكبير: أبواب الفرائض/ باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل/ رقم: 2109 (612/3)؛ قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم،... والعمل على هذا عند أهل العلم، أن القاتل لا يرث...؛ وقال النسائي: إسحاق متروك الحديث: السنن الكبرى: كتاب الفرائض/ باب توريث القاتل/ رقم: 6335 (121/6).

(3) (ينظر): المدونة الكبرى (2/ 132)؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف (3/ 437-438)؛ ابن عبد البر، الكافي (ص 270)؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (103/3).

(4) (ينظر): الغزالي، شفاء الغليل (ص 155).

(5) تراجع مذاهب العلماء في المسألة عند: ابن قدامة، المغني (189/10).

(6) (ينظر): المدونة الكبرى (2/ 186)؛ ابن الجلاب، التفريع (56/2)؛ ابن عبد البر، الكافي (248)؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (3/ 69)؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف (436/3).

(7) (ينظر): ابن الجلاب، التفريع (60/2)؛ الباجي، المنتقى (111-104/5).

د - اعتباره البائع بالبراءة غير بريء إن علم بالمبيع عيباً فكتمه⁽¹⁾، لأن ذلك يكون قصداً منه إلى التدليس على المشتري، فيعاقب بنقيض قصده الفاسد، لأنه قصد إلى التدليس على المشتري، فيثبت للمشتري خيار الرد بالعيب كما لو لم يبيع البائع بالبراءة⁽²⁾.

ثالثاً: المرونة والقابلية للتغيير والتجديد.

إنَّ الباحث في مذاهب الفقه الإسلامي إذا ما أجال النظر فيها على سبيل المقارنة سيلحظ ولا ريب ما انفرد به الاجتهاد المالكي من الخصائص والمزايا التي جعلته مرناً وصالحاً للتلاؤم والتكيف مع الزَّمن، وقادراً على حُكم الشُّعوب على اختلاف قومياتهم وألوانهم وأجناسهم ولغاتهم وأقطارهم، فلقد كان المذهب المالكي ولا يزال جامعة تجمع بين المسلمين، وتزوّد فقهم بطاقة حركية متجددة، وكثيراً ما تلجأ للتخريج على فروعه الهيئات الشرعية للبت فيما يُعرض عليها من الوقائع والنّوازل المعاصرة.

ولعلَّ السّر الكامن وراء ذلك التّميز والانفراد في مجال الاجتهاد هو أن الأصول التي اختص بها المذهب المالكي عن غيره ومسلكه في الأصول التي اتفق فيها مع غيره يجعلانه أكثر مرونة، وأقرب حيوية وأدنى إلى مصالح النَّاس وما يحسونه وما يشعرون به، أو بعبارة جامعة، يجعلانه أقرب إلى الفطرة الإنسانية التي يشترك فيها النَّاس، ولا يختلفون إلا قليلاً بحكم الإقليم والمنازع، والعادات الموروثة، فهو جدير به أن يُكنى بـ: "مذهب الحياة والإحياء"، إذ اختبره العلماء في عصور مختلفة، فأتسع لمشاكلهم، واختبره علماء القانون في عصرنا الحاضر، فكان مُسعفاً لهم في كلّ ما يحتاجون إليه من علاج⁽³⁾.

وتتبدى مظاهر المرونة والقابلية للتغيير والتجديد في الفقه المالكي من خلال الأصول الاجتهادية الآتية:

(1) أصل الذرائع: يعتبر أصل الذرائع في المذهب المالكي وجهاً من أوجه التطبيق العملي لأصل المصالح، وشواهد أعمال هذا الأصل في الفقه المالكي أكثر من أن تحصى أو تُعد، فلقد أعمله صاحب المذهب وأصحابه في الاستنباط والتخريج والترجيح، وبالغوا في ذلك حتّى وُصفوا بالمغالاة في إعماله، بل وُسم هذا الأصل بأنه من خصوصيات مذهبهم لإكثارهم من تحكيمه في أغلب أبواب الفقه⁽⁴⁾.

والكلام في أصل الذرائع هو الكلام في الوسائل المُفضية إلى مفساد فتدفع، ويسمى ذلك سدُّ الذريعة، أو المُفضية إلى مصالح فتُطلب ويسمى ذلك فتح الذريعة⁽⁵⁾؛ وعلى هذا فإن أصل الذرائع ينبثق عن قاعدة مآلات الأفعال ويُخرّج عليها. وقاعدة المآلات كما هو مقرر عند الأصوليين من أبرز القواعد التي تتكفل بضمان المصالح المعتمدة شرعاً إذا كان الإجراء الاطرادي للمبادئ التحريدية في الشرع يُفضي إلى تفويت المقاصد المعتمدة فيه. وعليه فإن المجتهد حشماً يقطع أصل الذرائع ليُكيف بحسبه النوازل والوقائع، فيأخذ في عين اعتباره الملايسات الطارئة والعوارض المقارنة لتلك النوازل والوقائع، ثم يفرض استمرار التشريع النصي إلى وقت الحادثة بملايساتها، ثم يُصدر ما يناسبها من أحكام وإن صادمت أحكامها

(1) (ينظر: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في العهدة/ باب العيب في الرقيق، الرقم: 1296؛ 1297 (ص 375؛ 376)؛

(2) (ينظر: الباجي، المنتقى (70/6).

(3) (ينظر: محمد أبو زهرة، مالك - حياته وعصره، آراؤه وفقهه - (ص 383).

(4) (ينظر: الشاطبي، الموافقات (182/5).

(5) (ينظر: القرائي، الفروق (451/2).

الأصلية، يكون قد تكفل بما تكفلت به قاعدة المآلات من معالجة الواقع الفعلي بما يناسب معطياته من جهة وبما يناسب مقاصد الشّارع في أحكامه من جهة أخرى⁽¹⁾.

وبذلك يكون أصل الذرائع مظهراً من مظاهر المرونة والقابلية للتغيير والتجديد وفي ذات الوقت مظهراً من مظاهر الثبات والانضباط بقواعد الاجتهاد والاستنباط، لأن المرونة لا تتحقق - كما قد يُعتقد - بالحركة المطلقة، وإنما تتحقق المرونة بالحركة ضمن إطار ثابت، فالمرونة الحقّة عبارة عن حدّ فاصل بين الثّبات المطلق المُفضي إلى الجمود، والحركة المطلقة المُفضية إلى الخروج عن الحدود والضوابط، فهي حركةٌ لكن حركةً لا تسلبُ التماسك، وهي ثابتٌ لكن ثابتٌ لا يمتنعُ الحركة⁽²⁾.

والاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي يتميز بهذا النوع من المرونة بالذات، لأن اعتبار أصل الذرائع في الاجتهاد المالكي يمنحه القدرة على التجدد بما يلائم الأحوال والأزمنة والأمكنة المختلفة، كما يمنحه القدرة على التغيير بما يلائم التحديات والمشكلات المستجدة ومتطلبات الواقع المُلحة، وفي نفس الوقت يضمن له أن لا تخرج جميع تلكم الحركة نحو التجديد والتغيير عن الإطار الثابت الذي رسّمت حدوده مقاصد التشريع ومراميه.

ومن تطبيقات المرونة والتغيير والتجديد في الاجتهاد بأصل الذرائع في فقه المالكية:

أ قول مالك بتحريم نكاح المسلم للحرية من نساء أهل الكتاب لئلا يبقى ولده في أهل الشرك فيتنصر أو يُنصّر، ولقد كره زواجه من الدّمية منهن وما حرّمه، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويُقبلها وذلك في فيها، وتلد منه أولادا فتُغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر⁽³⁾، بل في المدونة أكثر من ذلك، فلقد سأل سحنون ابن القاسم: «لو أنّ نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة»، فأجابه: «هما على نكاحهما في رأيي، إلا أنّي قد أخبرتك أنّ مالكا كره نكاح نساء أهل الحرب للولد، وهذا كره له أن يطأها بعد الإسلام في دار الحرب خوفاً من أن تلد له ولداً فيكون على دين الأم»⁽⁴⁾، ففي هذا النص خرّج ابن القاسم من قول مالك في تحريم الحرية قوله أيضاً بعدم استمرار عقد الزواج بين حربي أسلم، وزوجته الحرية التي بقيت على دينها، وذلك سداً للذريعة ذاتها التي منع بها مالكُ الزّواج من الحرية.

ب ومنع المرافلة: وهي بيع التّقد بصنفة وزنا، فإن مالكا لم يجزها إذا اختلفت صفة الذهبين في الجودة والرداءة للثّمة وهو مصيرٌ منه إلى القول بسد الذرائع، وذلك أنه يتهم أن يكون المرافل إنما قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلاً، فكأنه أعطى جزءاً من الوسط بأكثر منه من الأردأ، أو بأقل منه من الأعلى، فيتذرع من ذلك إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلاً⁽⁵⁾.

(1) (ينظر: عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات (ص 261-262).

(2) (ينظر: حمدان عبد الله شحادة الصوفي، مفهوم الأصالة والمعاصرة وتطبيقاته في التربية الإسلامية-رسالة دكتوراه- (ص 141).

(3) (ينظر: المدونة الكبرى (215/2-216).

(4) المدونة الكبرى (213/2).

(5) (ينظر: الموطأ، كتاب البيوع/ باب المرافلة (ص 390)؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (214/3).

ج ومنع العقود التي تتخذ ذريعة لأكل الربا، ومنها بيع الآجال، فلقد منع المالكية صورا كثيرة منها للثمة، قيل إنها تصل إلى ألف مسألة، فمنعوا فيها كل صورة تؤدي إلى ممنوع مثل: أنظري أزدك، وبيع ما لا يجوز متفاضلا، وبيع ما لا يجوز نساء، وبيع وسلف، وضع وتعجل، وبيع وصرف، وبيع الطعام قبل أن يُسْتَوَفَى، وهذه هي أصول الربا⁽¹⁾. ولما كان التوسع والمبالغة في سدّ الذرائع آيلا في بعض الأحوال إلى تفويت بعض مصالح الناس التي تكون أرى من المفساد المزعومة، فقد وافق فقهاء المالكية القاعدة التي تقرر: بأن " ما حُرِّمَ تحريم الوسائل، فإنه يباح للحاجة أو المصلحة الراجحة"⁽²⁾، وأكدوا بأن النظر في الوسائل يكون موكولا للمجتهد في السد أو الفتح، بأن يراقب مدة اشتغال الفعل على عارض فساد فيمنعه، فإذا ارتفع عارض الفساد أُرْجِعَ الفعل إلى الحكم الذاتي له⁽³⁾، وهذا منهم غاية في المرونة، ولقد جاء من ضمن غزير فقههم ما يؤيد ذلك:

أ « تحدث مالك عن الغرر في واحد وثلاثين بابا من الموطأ، ضبطا لصحة التراضي ودفعاً للجهالة، واعتبر من تأثير الغرر في العقود أن لا يكون الناس بحاجة إليها، لأن تحريم ما تدعو إليه الحاجة المشروعة أشد ضررا من كونه غررا⁽⁴⁾.

ب وبنفس منطق مالك في فتح الذرائع، قال أصحابه بجواز بيع الدار المحبسة وغيرها وإكراه السلطان أهلها على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة والمنبر ليوسع به، وكذلك الطريق إلى المسجد التي تجمع فيها الجمع والخطبة فتحا للذريعة⁽⁵⁾، وإن كان أصل المذهب أنه لا يجوز بيع العقار المُحْبَس وإن خرب ولم تُرَجَّ عمارته⁽⁶⁾.

ج وقالوا كذلك بعدم منع المكلف من طلب العلم إن كان في طريقه منكر يسمعها طالبه أو ويراه، وبعدم منعه من شهود الجنائز، وإقامة الوظائف الشرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يُرتضى، إذ لا يُخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها، لأنها أصول الدين، وقواعد المصالح، وهو المفهوم من مقاصد الشارع⁽⁷⁾.

د كما قالوا أيضا بالزيادة على قدر الضرورة إلى موضع سد الحاجة إذا عمّ الحرام الأرض: وهي مسألة من أرقى وأبدع ما في التفقه المصلحي قررها الشاطبي فذكر أنه لو طبق الحرام الأرض أو ناحية من الأرض يعسر الانتقال عنها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة على سدّ الرّمق، فإنه يسوغ لآحاد الناس إذا لم يستطيعوا تغيير الحال، وتعذر الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحلال، أن يتناولوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعا للضرورة، وسدا للحاجة، بل لهم أن يتناولوا منها ما فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، ولاستمر الناس في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، وفي ذلك خراب الدين، فلهم أن يأخذوا ما يسد حاجتهم بشرط أن لا يتجاوزوا مواضع الحاجة إلى الترفه والنعيم، لأن ذلك يكون استمراء للشر⁽⁸⁾.

(1) محمد هشام البرهاني، سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية (ص 616).

(2) صاغ هذه القاعدة بهذه العبارة ابن القيم في: زاد المعاد (2/242).

(3) (ينظر): محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية (ص 404).

(4) محمد نصيف العسري، الفكر المقاصدي عند الإمام مالك (ص 496).

(5) (ينظر): الخطاب، مواهب الجليل (7/663)؛ الدردير، الشرح الصغير (4/128).

(6) (ينظر): ابن عبد البر، الكافي (ص 541).

(7) (ينظر): الشاطبي، الموافقات (5/200).

(8) (ينظر): الشاطبي، الاعتصام (37/3-39)؛ محمد أبو زهرة، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 342).

(2) **الاستحسان المصلحي:** إن القول بالاستحسان شأنه شأن العمل بأصل الذرائع، يندرج وما يجري مجراه تحت قاعدة اعتبار المآلات، وقاعدة اعتبار المآلات كما هو معلوم تعتبر من أهم القواعد المتكفلة بإضفاء صفة المرونة على الاجتهاد، بحيث تجعله قابلاً للتغيير والتجديد بحسب العوارض الطارئة المتفق على كونها سبباً في تفعيل الانتقال من حكم المسألة الأصلي إلى آخر مغاير له، ناتج عن اقتضاء تبعية يفرضه النظر المصلحي في مآل الفعل وما يحققه من مصالح أو مفساد.

وحقيقة الاستحسان على هذا النوع المتقدم من النظر تقوم وترتكز؛ لأن الاستحسان بحسب مفهومه الكلي هو الحُجْرُ على بعض الفروع من أن تنضوي فيما يظن انضواؤها تحتها من الأدلة والكليات والقواعد العامة والأقيسة، وإثبات نسبها إلى غيرها مما ترجح في نظر المجتهد أنها تنتسب إليها، أثناء تنزيله لبعض الأحكام على بعض المحال، وهذا المفهوم الكلي في حقيقة الأمر يعود إلى أصل التيسير ورفع الحرج⁽¹⁾، وهو معنى يُجمع عليه وثابت في الشريعة على وجه القطع.

وعلى هذا الأساس يكون الاستحسان من حيث هو، نتيجةً من نتائج الاجتهاد في تحقيق المناط، وشكلاً من أشكال رفع الحرج والمشاق، ومؤشراً عظيماً على مرونة اجتهاد الفهم وقابليته للتغيير والتجديد قبيل تطبيقه على بعض المحال.

وقد تواتر مصطلح الاستحسان في مصنفات المالكية، وتقاربت تعريفاتهم له، حيث تكاد تجمع على أنه العدول عن القياس المُفضي إلى العُلُو في الحكم، وذلك بأن يُعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع⁽²⁾. ولقد تضافرت مصنفات المالكية أيضاً على الإقرار بأن إمامهم يأخذ بالاستحسان، ولم يختلفوا بينهم في اعتباره له⁽³⁾.

هذا وإن كان الاستحسان بجميع أنواعه حُجَّةً عند مالك⁽⁴⁾، إلا أن أكثر ما يكون الاستحسان عنده هو عندما يكون موجب القياس أو العموم مؤدياً إلى حرج ومشقة، فيستحسن بتقديم الاستدلال المرسل على هذا القياس أو العموم المُفضي إلى الحرج والمشقة⁽⁵⁾، وهو المسمى في اصطلاح الأصوليين باستحسان المصلحة⁽⁶⁾، وهو الذي كان رَحْمَةُ اللَّهِ يَغْرِقُ في الاستناد إليه إلى حد جعل العلماء يصفونه بالمبالغ والمُمعن فيه⁽⁷⁾.

ومن الشواهد على استحسان مالك بالمصلحة المرسلة مسائل جمّة، منها:

أ **اشتراطه إذن الإمام في القريب من العمران دون غيره**، فمن لم يستأذن فيها فلا إمام إمضاؤه أو أن يُعطى قيمة ما بنى أو غرس أو زرع مقلوعاً، ثم يأخذ منه الأرض كيف شاء يصرفها⁽⁸⁾. ومُدرك مالك في استثناء القريب من العمران من عموم إباحة إحياء الموات⁽⁹⁾ هو المصلحة، والالتفات إلى توقع الضرر الذي ينجرُ نتيجة للتخلية بين الناس وبين

(1) (ينظر): يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص 332-333).

(2) (ينظر): ابن رشد الجد، البيان والتحصيل (4/156)؛ الشاطبي، الاعتصام (3/95)؛

(3) (ينظر): ابن رشد الجد، البيان والتحصيل (4/156)؛ الشاطبي: الموافقات (5/198-199)؛ الاعتصام (3/64).

(4) (ينظر): ابن العربي، المحصول (ص 131).

(5) (ينظر): الشاطبي: الموافقات (1/33)؛ (5/194)؛ الاعتصام (3/63)؛ محمد أبو زهرة، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- (ص 302).

(6) (ينظر): يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة (ص 113).

(7) (ينظر): الشاطبي، الاعتصام (3/68؛ 75).

(8) (ينظر): ابن أبي زيد القيرواني، النوار والزيادات (10/500)؛ القرافي، الذخيرة (6/156).

(9) دليل عموم الإباحة هو الأحاديث الواردة في جواز إحياء أرض الموات، ومنها ما أخرجه البخاري عن عروة عن الزبير عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ» - صحيح بخاري، كتاب الحرث والمزراعة/باب من أحيا أرضاً مواتاً/ رقم: 2335 (3/106).

تلك الأراضي، لأنها تكون في الغالب مرغوبة للناس، فيفضي تكاثر الرغبات عليها إلى التشاح والمخاصمة التي جاء الشرع ليمنع كل الوسائل المفضية إليها. وبناء على هذا المذكر، فإنَّ النظر المالكي في إحياء الموات نظراً متجددٌ قابل للتغيير، فحيث كانت المصلحة مقتضية لعدم الإذن لخُلِّي الناس والأراضي الموات؛ ومتى أوجبت المصلحة أن يُقيّد الإحياء بالإذن قيّد حتى ولو كان الموات بعيداً عن العمران، لأنَّ الحكم مبني على أمر معقول، وهو توقع الضرر والفساد من ترك الإحياء دون ضبط⁽¹⁾.

ب ومنها تجويزه خلط أرادب⁽²⁾ الناس من الجلجان والفجل والزيتون وعصرها مجتمعة، لأن عصرها مجتمعة مما لا يجد الناس عنه غنى ولا بد، إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجلان والفجل والزيتون على حدّته، فلما كانت حاجة الناس إلى عصرها قائمة، وكان لا بد لهم من الفتوى بما يصلحهم، أجازهم مالك⁽³⁾، وهذا النوع من الاستثناء عن قاعدة الربا يدخل فيما أسماه الشاطبي بالاستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزائته، ووجه المصلحة في عدم اعتبار التفاهة واليسير هو «أن التفاهة في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف»⁽⁴⁾، وقد خرّج بعض فقهاء الأندلس على هذا القول لمالك: مسألة الاشتراك في اللبن لاستخلاص الجبن، فقالوا بجوازه مع أن أصول المذهب قاضية بمنعه لأن الألبان تختلف في مقدار ما يخرج منها من الجبن، كما تختلف في مقدار ما يخرج منها من الزبد والسمن، فإذا خلطوا ألبانهم على أجزاء معلومة لم يكن الخارج منها من الجبن على تلك النسبة لكل واحد، بل على اختلاف النسبة أو بجهل التساوي في النسبة، فصار كل واحد يزاين صاحبه، والمزاينة منهية عنها. لكن هؤلاء الفقهاء ذهبوا إلى جوازه وأفتوا به لما كان لكثير من الناس من الحاجة إلى الخلط المذكور، ولا سيما لمن كان له اليسير من اللبن الذي لا يخرج منه جبنٌ على أصل انفراده ولا على وجه الانتفاع به في بيع أو غيره إلا بخرجٍ إن خرج⁽⁵⁾؛ ولا شك أنَّ هذا النظر الذي لا يجمد فيه الفقيه عند أصول مذهبه، بل يخرج ويبعد عنها لأجل المصلحة والحاجة، يُعتبر مؤشراً من مؤشرات مرونة هذا المذهب الذي انتسب إليه، وشاهداً من شواهد قابليته للتطور والتجديد.

(3) العرف والاستحسان به: لقد تأصل مما سبق في المسألة الماضية ما فيه كشف عن المفهوم الكلي للاستحسان بالمصلحة المرسل؛ والاستحسان بالعرف الذي يُبحث فيه الآن لا يختلف أساساً عن ذلك المفهوم الكلي ولا ينأى عنه، لأن كلا منهما يعود إلى الاجتهاد الاستثنائي الذي تقتضيه روح الشريعة ومقاصدها. كما أن الاستحسان بالعرف بالتدقيق والتحقيق يرجع في حقيقته إلى الاستثناء بالمصلحة المترتبة عن إقرار العرف الطارئ لا إلى الاستثناء بذات العرف؛ لأن الأصل

(1) (ينظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (ص 404).

(2) الأرادب جمع الإردب: وهو مكيال ضخّم لتقدير الجوب كان معروفاً لأهل مصر، قدره البعض على أنه يسع أربعة وعشرين صاعاً (الصاع أربعة أمداد)، ويزن مائة وخمسين كيلو جراماً، (ينظر: ابن منظور، لسان العرب (3/1619)؛ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (1/83)؛ قلعة جي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء (ص 33).

(3) (ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل (12/16).

(4) الشاطبي، الاعتصام (3/71).

(5) (ينظر: الشاطبي، الفتاوى (156-160)؛ (وينظر: النونريسي، المعيار المعرب (5/215).

في إحالة الشارع إلى العرف وإناطته للأحكام به ليس بسبب العرف وقوته، وإنما لقوة المصلحة المعتبرة الناشئة عن إقرار بعض الأعراف وإمضائها؛ لأجل ذلك فإن الشارع قد أحال في الأمور التي قد تتغير مصلحتها وتبديل بتغير الأزمان والأماكن والأحوال على العرف، ولم يُحل على كل عُرف، ولم تكن مصلحة كل عُرف عنده معتبرة، فمصالح الأعراف كثيرة منبهة؛ وإنما المعتبر عنده نوع من العرف العام أو الغالب الذي يحقق مصالح ومقاصد تغيّرها هو من تطبيق الأحكام.

ومن الواضح أن الأحكام المبنية على الأعراف والعوائد ينبغي لها أن تتبدل بزوال تلك الأعراف والعوائد، « لأن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»⁽¹⁾، والتبدل الناشئ عن تغير الأعراف والعوائد سواء بالبناء عليها ابتداء أو بالاستثناء بواسطتها من العمومات يُعتبر منهجاً مقاصدياً صافياً تميزت به المدرسة المالكية عبر العصور، وشهدت على حضوره فيها مدوناتاً ومدونات غيرها من المدارس، فلطالما أُعتبر العرف من أهم الروافد التي أضفت على الاجتهاد المالكي صفة المرونة والقابلية للتغيير والتجديد.

ولأجل ذلك المنهج المرن المُرتكز على لحظ تغيرات الأعراف وتبدل أحوال الناس وعاداتهم جاءت بعض فتاوى أتباع المذهب المالكي مختلفة تماماً عما قرره صاحب المذهب بشأنها، وليس خروجاً منهم عن مذهبه، وإنما هو التَّشبُّثُ بمنهجه في اعتبار الأعراف والعوائد المتغيرة بتغير الزمان والمكان والأحوال والظروف والملابسات.

ومن المسائل التي أفتى فيها المالكية بخلاف ما أفتى به إمامهم:

أ لفظ الحرام والخليّة والبريّة ونحوها مما هو مسطور لمالكٍ أنه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه، فلم يُفتَ بها مالكية اليوم « لأن تلك العوائد قد زالت فلا نجد اليوم أحداً يُطلق امرأته بالخليّة ولا بالبريّة ولا بِحَبْلِكَ على غاريك ولا بوهبتك لأهلك، ولو وجدناه مرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلاً يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نيّة»⁽²⁾.

ب تنازع الزوجين في قبض الصداق بعد الدخول: فمذهب مالك أن القول قول الزوج، مع أن الأصل عدم القبض، قال القاضي إسماعيل: « هذه كانت عادتهم بالمدينة: أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد»⁽³⁾.

ج توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة: فقول مالك وأصحابه في المسألة أن ذوي الأرحام من غير العصبة لا يرثون⁽⁴⁾، وقال القاضي إسماعيل بتوريثهم إذا لم يكن للميت عصبة أو ولاء أو بيت مال خاصة إن كانوا من ذوي الحاجة والفاقة، وبقول القاضي إسماعيل أفتى بعض المتأخرين⁽⁵⁾، قال ابن يونس: « فيجب اليوم أن تتفق على توريثهم، وإنما تكلم تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال، لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم تكن عصبة، فيجب أن يكون

(1) القرائي: الإحكام (ص 218).

(2) القرائي، الفروق (3/958).

(3) (ينظر): القرائي، الإحكام (ص 219-220).

(4) (ينظر): الموطأ، كتاب الفرائض، باب من لا ميراث له (ص 316)؛ ابن عبد البر، الكافي (ص 561).

(5) (ينظر): ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة (167/10).

ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة، إذا لم يكن له عصبة ولا أموال. وإلى هذا ذهب كبار فقهاءنا ومشايخنا من أهل زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه زماننا هذا، لجعلوا الموارث لذوي الأرحام، إذا انفردوا»⁽¹⁾.

4) مراعاة الخلاف: يعتبر أصل مراعاة الخلاف من الأصول التي تميز بها اجتهاد مالك، واحتل فيه مساحة معتبرة حتى كان من محاسن مذهبه؛ فلقد جعل هذا الأصل من مذهبه مذهبا بعيدا عن التَّقَوُّع والانغلاق، وأضفى عليه سمة المرونة وقابلية التغيير والتجديد، وجعل منه فضاء لتقبل قول الغير ودليله.

وحقيقة مراعاة الخلاف هو أن يعمل المجتهد بدليل مخالفه في مدلوله أو بعضه، في حالة بعد الوقوع لترجيحه على دليل الأصل. **ومحل مراعاة الخلاف** هو عند ظهور القوة والرجحان في الدليل الذي تمسك به المخالف، فإن قوي دليله وترجح بعد الوقوع على الدليل الأصلي للمجتهد أخذ به، وإلا بقي المجتهد على أصل دليله، وعلى ذلك لا تكون مراعاة الخلاف مراعاة للأقوال، وإنما هي مراعاة لأدلة الأقوال، لأن المجتهد في مراعاته للخلاف يُعمل دليل المخالف لا قوله المحض⁽²⁾.

فَرَعِي الخلاف هو أن «يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً، ويكون هو الراجح [عند المجتهد]، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف»⁽³⁾، ذلك أن «القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكليّة، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته»⁽⁴⁾، ليكون «القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله»⁽⁵⁾. فيرجع الأمر إذا إلى أن المنع كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أصبح أصبح أقوى بعد الوقوع لا لذاته بل لما اقترن به من القرائن المرجحة؛ فيصح للمجتهد بعد قيام تلك القرائن المرجحة أن يميز ما وقع من الفساد في المسألة التي عرضت له على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ما وقع من المكلف يوافق دليلا على الجملة وإن كان مرجوحا عند المجتهد، إلا أنه راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ فإمضاؤها أولى من إزالتها مع دخول ضررٍ على الفاعل أشد من مقتضى النهي⁽⁶⁾.

وَرَعِي الخلاف عند التأمل هو النظر إلى الحادثة الممنوعة قبل الوقوع وتجديد النظر إليها بعد الوقوع لتغير المآل، فيحكم فيها بعد الوقوع بحكمٍ يغير في بعض لوازمه حكمه فيها قبل الوقوع⁽⁷⁾؛ فهو بذلك يمثل خطة إجرائية تعتمد فلسفتها على الترجيح بين المصالح والمفاسد في حالة تكون بعد اقتراف المكلف للفعل الذي ترجح حظره في المذهب؛ ولا ريب أن هذا الأصل بوصفه هذا، لو اعتبرناه بمفرده من بين جميع تلكم الأصول الاجتهادية المالكية، لكان كافيا شافيا في التعبير عن مدى التفات الفقه المالكي إلى المقاصد الشرعية التي هي مناشئ الأحكام، وعن مدى مرونته وقابليته للتغيير والتجديد بحسب ما يعترضه في مرحلة التنزيل للحكم من مفاسد ينبغي أن تُدْرَأ وتُدفع.

(1) نفسه.

(2) (ينظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (ص 583-584؛ 589؛ 591)؛ محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (263/1)؛ النونيسي، المعيار المعرب (387/6)).

(3) الشاطبي، الموافقات (108/5).

(4) (ينظر: عlish، فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالک (82/1)).

(5) الشاطبي، الموافقات (108/5).

(6) نفسه (190/5-191).

(7) نفسه (188/5-189).

ومن تطبيقات أصل مراعاة الخلاف عند المالكية:

أ **نكاح المحلل** الذي قالوا ببطلانه ووجوب فسخه قبل الدخول وبعده، لكنه بعد الوقوع يفسخ بطلقة ولها صداق المثل، فإن تزوجها الأول بهذا النكاح فُسخ بغير طلاق، ويعاقب من نكح بنكاح المحلل من زوج وولي وشهود وزوجة⁽¹⁾؛ وهذا منهم مراعاة لقول من يجيز نكاح المحلل⁽²⁾، ولأن مقتضى مذهبهم هو أن يفسخ نكاح التحليل بغير طلاق قبل الدخول وبعده، غير أنه قيل بفسخه بطلاق مراعاة للخلاف⁽³⁾، وحكموا على زواج الأول بالفسخ بغير طلاق حتى لا يؤدي مراعاة مراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية.

ب **ومنها في النكاح من غير صداق** ما جاء في المدونة: «قلت: فإن زوجه بغير صداق، قال: إن زوجه على أنه لا صداق عليه فهذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان صداق مثلها، ويثبتان نكاحهما»⁽⁴⁾، مراعاة لقول من يجيز النكاح بغير صداق⁽⁵⁾.

ووجه المرونة في المسألتين: أنَّ القياس الذي كان هو أن يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، لكنَّ الإمام استثنى ما بعد الدخول مراعاة للخلاف، فحكم له بحكم مُغاير لما قبل الدخول رفعاً للخروج، ودفعاً للضرر، لحصول القَوَات وإمكانية تلافيه بأقل الأضرار.

ج **ومن مراعاة الخلاف أيضا:** قضاء بعض متأخري المالكية بتوارث أرض الزراعة في مصر، رغم أن المذهب على عدم ملكيتها لأصحابها لأن كل أرض فتحت عنوة عندهم تعتبر أرض وقف بمجرد الاستيلاء عليها، وبلاد مصر قد فتحت كذلك⁽⁶⁾، لكن بعض المتأخرين أفتوا بالإرث، فأثبتوا لآزِم التَّمْلُك وهو الإرث وإن خالف أصل المذهب في اعتبار أرض الزراعة بمصر وقفاً. ومن قال بهذه الفتوى إنما راعى الخلاف⁽⁷⁾ فأفتى بلازم مذهب الحنفية في اعتبارهم لها مملوكة

(1) (ينظر: الباجي، المنتقى(76/5)؛ ابن الجلاب، التفريع(61/2)؛ المنوي، كفاية الطالب الرباني(155/3-156)؛ ابن عبد البر، الكافي (ص 238).

(2) أي مراعاة لقول الحنفية بجواز نكاح التحليل وصحته، (ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار(47/5).

(3) مراعاة للآزم مذهب الشافعية وأبي حنيفة في القول بصحة نكاح التحليل إذا صرح به في صلب العقد مع الكراهة، أما إذا نواه المحلل ولم يصرح به فلا كراهة في ذلك لأنه يكون مأجوراً بذلك لقصد الإصلاح، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، (ينظر: المنوي، كفاية الطالب الرباني(155/3)؛ الزيلعي، تبين الحقائق(259/2).

(4) المدونة الكبرى (158/2).

(5) وهو قول الجمهور، فالصداق عندهم ليس شرطاً في عقد الزواج ولا ركناً فيه، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، فإذا تم العقد من غير ذكر مهر صح عندهم، بخلاف المالكية الذين يفسد النكاح عندهم إن عدم الصداق أو نقص عن ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم، فعليه صداق المثل أو أن يتم الناقص عما ذكر وجوباً إن دخل، وإن لم يدخل خُير بين أن يُتم فلا فسخ، فإن أبي ففسخ بطلاق ووجب فيه نصف المسمى، (ينظر: الموسوعة الفقهية(64/24).

(6) مذهب المالكية: أن أرض الزراعة، والدور في البلاد التي فتحت عنوة في الشام ومصر، والعراق، تعتبر وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها، ولا يحتاج وقفها لصيغة الإمام، ولا لتطبيق أنفس المجاهدين بشيء من المال، ويقطعها الإمام أو يكرها لمن شاء بحسب المصلحة، وينتهي إقطاعها بموت المقطع مع بقائها على وقفيتها، فلا تباع، ولا ترهن ولا تورث، وفي مسألة هذه الأراضي تفصيل يطلب في موضعه، (ينظر: الدردير، الشرح الصغير(292/2-293)؛ ابن رشد الجد، المقدمات والمهمدات(358/1).

(7) (ينظر: عlish، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك(132/2).

لأصحابها وإن فتحت عنوة⁽¹⁾، وهذا دليل آخر على قابلية فقه الإمام مالك للتطور والتجديد بحسب المصلحة والحاجة استنادا إلى أصل مراعاة خلاف الغير في مسائل الفقه.

(5) **أصل ما جرى به العمل:** من ملامح المرونة والقابلية للتطور والتجديد في الأصول الاجتهادية عند المالكية كذلك، ما اشتهر عندهم باسم "ما جرى به العمل"، فهذا الأصل الذي اشتهر وظهر بعد أن استند إليه المغاربة منهم وأسسوا له في القرن الرابع الهجري، هو في حقيقة الأمر نتيجة وامتداد لمنهج الإمام مالك. فلقد تأثر فقهاء مذهبه وتمسكوا بذات منهجه الذي اصطبغ بالنزعة المقاصدية، حيث لم يقصروا اجتهاداتهم على تخريج أصول إمامهم والبناء عليها فيما يستجد لهم من الوقائع والحوادث، بل تجاوزوه إلى مستوى استخلاص القواعد وإدراج الأصول التي لم يُخرجوها على فروع المذهب، وإنما نسجوها على ما يوافق اجتهادات إمامهم ومنهجه المقاصدي.

وكما سبقت الإشارة إليه كان أصل ما جرى به العمل مما جادت به قرائح المغاربة في القرن الرابع الهجري، حيث اشتهر آنذاك عند حكامهم ومؤفسيهم ممن كانوا أهلا للترجيح أنهم في بعض المسائل عمدوا إلى اختيار قول ضعيف أو شاذ في المذهب فحكموا أو أفتوا به وعدلوا عن الراجح والمشهور لأسباب استدعتهم عند عملية التنزيل لذلك العدول؛ ثم تمالأ الحكام والمفتين من بعد ذلك الاختيار على العمل به لاستمرار تلك الأسباب وعدم زوالها في مثل ذلك البلد أو ذلك الزمان⁽²⁾، وقد أضحى ذلك الاختيار الأول بعد التمالؤ على موافقته والاستمرار في العمل به، قضية نقلية مؤداها ومفادها أنه إذا رجح بعض المتأخرين المتأهلين للترجيح قولاً مقابل الراجح أو المشهور وأجروا به العمل في الحكم تعين على المقلد الصرف اتباعهم، فيقدم ما جرى به العمل لأن رجحانه على الراجح أو المشهور كان له ما يوجبه، وليس كما قد يُظن أنه بمجرد الهوى والتشهي⁽³⁾.

وقد اصطُح على هذا الشكل من الاجتهاد التنزيلي المُستحدث من قِبَل المغاربة بمصطلح: ما جرى عليه العمل، أو ما جرى به العمل، أو فقه العمليات (المآجريات)⁽⁴⁾. والذي يظهر من حقيقة هذا المصطلح عندهم أنه إذا وقع من ملكة راسخة العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف أو الشاذ فيها رعيًا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، ثم وقع بعد ذلك العدول تمالؤ الحكام والمفتين على العمل بمقتضاه لتحقيق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب الذي أفضى إلى العدول، وُسِمَ الحُكم المعمول به حينئذ بأنه مما جرى عليه العمل، أما إذا لم يقع التمالؤ فإنه لا يَنشَأُ العمل، ويبقى الحُكم المعدول إليه حُكمًا فردياً لا أقل ولا أكثر⁽⁵⁾.

ولقد ذكر الذين كتبوا عن هذا الأصل؛ أنه مما استوحاه المغاربة من مسلك إمامهم في الاحتجاج بأصل العمل وذلك بتقديمه للعمل المدني واعتباره أصلاً من الأصول التي يقوم عليها مذهبه. فإذا كان الإمام مالك يختبر الأدلة بالعمل المدني

(1) (ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار (224/6)).

(2) (ينظر: عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص 342)؛ قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 24-26)).

(3) (ينظر: الهاللي، نور البصر في شرح خطبة المختصر (ص 135)).

(4) (ينظر: محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية (212)؛ الحجوي الثعالبي، الفكر السامي (226/4)).

(5) (ينظر: عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص 342)).

ويعتبره وسيلة إجرائية لاختبار الأدلة أو لكيفية تنزيلها على أفعال المكلفين، فكذلك يكون أصل ما جرى به العمل وسيلة إجرائية لكيفية تنزيل الأقوال المتعددة في المذهب على أفعال المكلفين، وذكروا أيضا أن المغاربة في عدولهم عن الراجح والمشهور من الأقوال نظروا في موجبات العدول التي تكون في مرحلة استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية كما هو الحال في الاستحسان والذرائع، فلما أنعموا النظر فيها تأكد لديهم أن تلك الموجبات تقتضي العدول قطعا في مرحلة تنزيل الحكم والفتوى أيضا⁽¹⁾. فبحسب هذا التفسير الأخير يُؤوّل استناد المغاربة إلى أصل جريان العمل بالاستناد إلى المصلحة التي يفرضها تغير الواقع والوقائع، ويُسوَّغ لجوؤهم إلى القول بالضعيف أو الشاذ بضرورة العمل بما يحقق المصلحة الراجحة، لأن العمل بما يحققها واجب، فلأجل ذلك إذن ترجع حقيقة الأخذ بالمآجريات إلى أصول في المذهب المالكي؛ فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سدّ الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلّة، وإذا كان مركّونا فيه إلى العرف فهو على أصله في مراعاة العوائد والأعراف⁽²⁾.

وعليه فإن المنطق الذي استباح به المغاربة القول بالضعيف أو الشاذ هو أنهم رأوا في العدول عن الراجح أو المشهور إلى الضعيف أو الشاذ امتدادا لبعض أصول مذهبهم، وشكلا من أشكال التغير والتجدد الطارئ عليها، وأن الذي ألجأهم إليه هي تغيرات الأعراف والعادات وتنامي الوقائع والنازلات وإلحاح الحاجات والضرورات مع عجز الأقوال التي كانت رائجة في غيبته-أي الضعيف أو الشاذ- عن إصابة المصالح الشرعية في زمن اللجوء إلى العمل به.

وليس لكل فقيه أن يتخير القول بالضعيف أو الشاذ ثم يرسل العمل به، بل يشترط المغاربة في ذلك مرتبة مجتهد المذهب أو على الأقل مرتبة مجتهد الترجيح، خاصة إذا كان الترجيح مما ينبني على المصالح والمفاسد، إذ ليست كل مصلحة أو مفسدة تعتبر في نظر الشرع؛ فلا بد إذن في بتّ العمل المُنبّي على اعتبار المصالح من توفر ملكة تميز المُعتبر شرعا وغير المُعتبر، لتجوز عنها «الفتوى بغير المشهور [والراجح] على وجه الاجتهاد والاستحسان لمُوجبه من المصلحة بحسب الوقائع واعتبار النوازل والأشخاص»⁽³⁾.

وحاصل الأمر أن الاستناد إلى القول بالضعيف الذي تقوّى بجابرٍ مُعتَبَرٍ في دائرة أصول المذهب « مبناه على الاجتهاد في تحقيق مناط الأحكام التي تنصّ عليها أدلة المذهب عامّة وخاصّة، وبهذا النظر التحقيقي الفاحص يتأتى للفقهاء استثمار الأقوال المهجورة، وإعمالها في خصوص النوازل المعروضة كلّما كان في المُضي مع مشهور الأقوال مشقّة وحرّجا أو مُناقضة لمقصود الشرع. وهذا ليس لقصور في الأقوال المشهورة أو لعجزها عن الوفاء بالحاجة المطلوبة، ولكن لأن النّازلة المُجتهد فيها قد لَبَسَهَا مِنَ الْعَوَارِضِ الْعُرْفِيَّةِ وَالْحَالِيَةِ مَا يَعَسُرُ مَعَهُ تَطْبِيقَ الْمَشْهُورِ عَلَيْهَا»⁽⁴⁾، بل لو أن قائل المشهور ذات نفسه «أدرك هذا الزمان الذي توقف فيه جلب المصلحة أو دفع المفسدة على مقابل قوله لم يقل إلا

(1) (ينظر: الحلاّلي، نور البصر في شرح خطبة المختصر (ص 142)؛ الحجوي الثعالبي، الفكر السامي (4/226-228)؛ عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص 342-343)؛ محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية (ص 212).

(2) (ينظر: الحجوي الثعالبي، الفكر السامي (4/227)؛ قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 22).

(3) الحلاّلي، نور البصر في شرح خطبة المختصر (ص 135؛ 142).

(4) إدريس غازي، نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل، -بتصرف- بحث منشور على موقع مركز دراس بن إسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة والسلوك التابع للرابطة المحمدية للعلماء، على الرابط: <http://www.derrass.ma/Article.aspx?C=5920> بتاريخ: 11-03-2017م.

المقابل»⁽¹⁾، ولم يعمل إلا بما يُفضي إلى المصلحة جلباً، أو بما ينزل على المفسدة درءاً، لأن المجمع على تحريم العمل به هو المرجوح عند العامل به أو عند مقلده، أما ما يكون من ضروب جريان العمل فإنه عمل بالراجح لا بالمرجوح⁽²⁾. فالقول المعمول به في ذاته وإن كان مرجوحاً من ناحية الصناعة الفقهية إلا أنه بالنظر إلى موجبه يكون راجحاً من ناحية النظر المالي، أو الاقتضاء المصلحي التي تستدعيه تغيرات الحياة وتشعب وقائعها ونوازله.

وإنه مما يظهر جلياً تمسك المالكية بالنظر المصلحي في أخذهم بالمآجريات: ما تجده في مُصَنَّفَاتِهِم من حصرٍ لمُوجِبَاتِ العُدُولِ عن الراجح والمشهور حيث ذكروا منها العرف الصحيح الذي لا يصادم أدلة الشرع، وذكروا درء المفسدة وجلب المصلحة وقيام الحاجة أو الضرورة التي تستدعيه⁽³⁾.

بل ذهب النظر المصلحي ببعضهم مذهباً بعيداً في الاعتداد بالعمل الجاري فـ«عُدُّوا الخُروجَ عنه مَدْعَاءً لِلتَّنْقِصِ، وَجَلْبَةً لِلرَّيْبَةِ الْقَادِحَةِ وَإِسَاءَةً الظَّنِّ بِالْقَاضِي أَوْ الْمُفْتِي»⁽⁴⁾، حيث صرَّحُوا في نُصُوصِهِمْ أَنَّهُ إِذَا احتيج للدرء والجلب ولم يكن إلا في مقابل المشهور لَزِمَ ذلك أهل الترجيح، وَلَزِمَ الْمُقْلَدُ الصَّرْفَ بعد ذلك أيضاً تقديم الجاري من العمل لأنه يحصل له في الخروج عنه تطرق التهمة إلى الحاكم، فوجب عليه اتباع العمل سداً للذريعة⁽⁵⁾؛ وقد صرَّح به أيضاً إمام المقاصد أبو إسحاق حين قال: «... الأولى عندي في كل نازلة فيها لعلماء المذهب قولان، فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحاً في النظر، أن لا يُعرض لهم، وأن يُجْزُوا على أنهم قلدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حُلُّوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش على العامة وفتح لأبواب الخصام، وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ، ولكن ذلك لا يصدني عن القول به، ولي فيه أسوة»⁽⁶⁾.

لقد تَبَيَّنَ إِذَنْ مِمَّا سَبَقَ أن الذي جرى به العمل يرتبط بالموجب وجوداً وعدمًا؛ وأنه لأجل ذلك الارتباط تجده يختلف باختلاف البلدان ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الأزمان؛ وأنه صَنِيعُ اجتهاديٍّ لا يقدر على إجراءاته واسترساله كذلك إلا من «أوتي حظاً من التبصر بمقاصد الشرع، والنظر في مصالح الخلق، والتضلع من فقه الواقع وتحقيق مناهات التطبيق»⁽⁷⁾.

وعلى مَرِّ السِّنِّينِ كان أصل العمل تعبيراً واضحاً عن مرونة الفقه المالكي وقابليته للتطور والمسايرة، «فإذا واجه إمام المذهب مشكلات عصره بالاجتهاد المطلق...، فإن مجتهد مذهب المنتسبين واجهوا ما اعترضهم من مستجدات النوازل بالتخريج على أصول مذهب وقواعده، وكذلك الشأن بالنسبة لمجتهد الفتوى تيسر لهم البتُّ في وقائع عصرهم واستنباط الأحكام المناسبة عن طريق تطبيق كليات المذهب على الجزئيات والترجيح بين الأقوال المناسبة للحالة المعروضة عليهم ولو كانت ضعيفة أو شاذة، لأن مقتضيات المصلحة ودواعي الضرورة وموجبات العرف تمحو عن تلك

(1) الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر (ص 142).

(2) نفسه (ص 135).

(3) نفسه (ص 138-142)؛ (وينظر): الحجوي الثعالبي، الفكر السامي (4/227)؛ عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص 343).

(4) قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 28).

(5) (ينظر): الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر (ص 134؛ 135؛ 142).

(6) الشاطبي، الفتاوى (ص 150).

(7) قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 19؛ 21)-بتصرف-

الأحوال سمة الضعف وآثار الشذوذ، وتجعلها آكد في الاعتبار وأدعى للاختبار، فتخرجها من حيز الإهمال إلى نطاق التطبيق والإعمال، وفي كل ذلك تبقى روح الاجتهاد سارية في نفس الفقيه، كيفما كانت منزلته أو مرتبته، والنفس التشريعي يبقى بدوره مستمرا ومتلاحقا ومتجدد العطاء»⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير بأن العمل بالمَجَرَّيات ليس على إطلاقه كما قد يُعتقد، وإنما هو مشروط بشروط فصلها المغاربة لا يَسع هذا البحث إدراجها، إذ ليس من هدفه التفصيل في جميع مسائل هذا الأصل⁽²⁾، وإنما يكتفي هذا البحث بما قد استجلاه من مرونة الاجتهاد المالكي وقابليته للتغير والتجدد؛ يعضده في ذلك سعة أصوله الاجتهادية ومرونتها، وتضلع فقهاؤه في النظر المقاصدي وتوغُّلهم في أغواره ومراميه حتى وإن تطلبهم في بعض النوازل الجُنُوح إلى الشاذ أو الضعيف في مقابل الراجح أو المشهور من أقوال المذهب، لا يدفعهم إلى ذلك الجُنُوح سوى مَتَبُّ الحِرْص على تحقيق ما اعتبره الشرع من مصالح ومقاصد.

ومن أشهر الأمثلة المطابقة لهذا التوجه الاجتهادي المقاصدي عند المالكية:

أ. قَبُولهم شهادة اللَّفِيفِ⁽³⁾ في الأموال حيث جوزوها لتحقيق المصلحة، وتنازلوا عن شرط العدالة في مواقع الضرورة فقبلوا شهادة مُطلق النَّاس وعامتهم ممن حَضَرُوا الواقعة أو عَايَشُوها، واكتفوا بستر الحال بدل العدالة حتى لا تتعرض الحقوق للضياع وتتوقف مصالح الناس في حالة عدم توفر العدول في بعض الوقائع⁽⁴⁾.

ب. وقولهم بتضمين الراعي المشترك، فمشهور المذهب أنه لا ضمان على الراعي مشتركا كان أو غيره إلا إذا تعدى وفرط؛ وخالف في ذلك صاحب الواضحة عبد الملك بن حبيب وقال بتضمينهم للثَّهْمَة، وهو الذي جرى به العمل⁽⁵⁾ حفظا لمصلحة أرباب الماشية، ولأن تضمين الراعي من شأنه أن يجعله يقظا بصيرا بمواطن التعدي وأسباب الغفلة⁽⁶⁾.

ج. وإسقاطهم اشتراط ثبوت الخلطة في اليمين خلافا لمشهور المذهب؛ فتركوا العمل بشرط مشهور المذهب، وأخذوا بقول ابن نافع الصائغ والقاضي إسماعيل⁽⁷⁾ في عدم لزوم اثبات الخلطة عند طلب اليمين من المُدْعَى عليه المنكر

(1) إدريس غازي، نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل، -بتصرف- بحث منشور على موقع مركز دراس بن إسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة والسلوك التابع للرابطة المحمدية للعلماء، على الرابط: <http://www.derrass.ma/Article.aspx?C=5920> بتاريخ: 11-03-2017م.

(2) (ينظر): في شروط الجريبات: الحجوي الثعالبي، الفكر السامي (4/227)؛ الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر (ص 135-137)؛ محمد إبراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية (ص 399)؛ قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 30-35).

(3) اللَّفِيف: جماعة من الشُّهُود "اللُّطُخ" يبلغ عددهم اثني عشر فأكثر، لم تثبت تزكيتهم عند القاضي. وقد أصبح مفهوم اللَّفِيف يُطلق في وقتنا الحاضر، على الشُّهُود الذين بلغوا اثني عشر رجلاً وكانوا غير منتصبين لخطبة العدالة، سواء كانوا عدولاً "شرعيين"، أي متصفين بالمرءة ومُجْتَنِبِينَ للمعاصي، أم مجرد مستوري الحال، وشُيِّتَ بِاللَّفِيفِ لاجتماع من يصلح للشَّهادة فيها ومن لا يصلح من اختلاط النَّاس فكأنما لَفَّ بعضهم إلى بعض، (ينظر): عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص 497)؛ محمد الموساوي: شهادة اللفييف محاولة تحديد، مقال منشور على موقع جمعية المبادرة المغربية للعلوم والفكر، على الرابط: <http://assimsp.com/?p=1725>، بتاريخ: 28-11-2017.

(4) (ينظر): محمد العربي بن يوسف الفاسي (أبو حامد)، شهادة اللَّفِيف (ص 14-31).

(5) (ينظر): المدونة الكبرى (3/408)؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام (2/247)؛ عمر بن عبد الكريم الجديدي، العرف والعمل في المذهب المالكي (ص 482).

(6) (ينظر): قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 35-38).

(7) مشهور المذهب هو قول مالك وعامة أصحابه في اليمين أنه لا يمين على المدعى عليه إذا أنكر حتى تثبت الخلطة، وهو أن يُعلم بين المتداعين مخالطة أو معاملة معاملة أو تهمة، لأنه لولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوي الأقدار بتبذيلهم عند الحكام بالتحليف، وذلك شاق على ذوي الهيئات، وربما التزموا ما لم يلزمهم من الجمل

للدعوى⁽¹⁾ كي لا تُهدر الحقوق وتضيع المصالح. فقد يكون المُدَّعي صاحب حق، لكن تعوزه البينة على إثباته، ولا تقوم بينه وبين المُدَّعى عليه بينة على مخالطة أو ملابسة، فحيثما أدى هذا الشرط إلى تضييع الحق وفتح ذرائع المحاباة والميل في القضاء، فإنه يُلغى ولا يعمل به. لأن ابتذال أهل المروءة بتحليفهم مرارا أهون بكثير من مفسدة إهدار الحقوق الماديّات أو المعنويّات، فالاحتياط لكرامة أهل المروءة من التحسينيات، أما الحقوق فإنها في موضع الضرورات، ولا تضيع الضرورات لأجل ما هو دونها مرتبة، كما أنه لا يعدم في هذه الحالة وجود ما يمكن أن يحتاط به لمنع أهل السفه من ابتذال ذوي الأقدار، فقد يقدر المُدَّعى عليه أن يوكل من يسد مسده إن كره الحضور إلى مجلس القضاء أو غير ذلك من المسالك التي تحفظ له كرامته⁽²⁾.

خاتمة:

لقد توصل هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، أهمها مايلي:

- 1) لقد تبين جليا من خلال هذا البحث أنّ الحَيْطَ النَّاطِمَ لأغلب الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي إنّما هو المصلحة التي قدّس المالكية مكانتها فألهمتهم: فهم النصوص ودلالاتها، واستنباط الأحكام ومناطاتها، ولحظ الفعالي ومآلاتها، واعتبار الظروف وحيثياتها، حتى أثمر ذلك التّواشج بينها وبين النظر المالكي اجتهادا متميزا يُشار إليه بوسمه اجتهادا مقاصديا.
- 2) لقد كانت المصلحة في الاجتهاد المالكي "قُطب الرّحى" في العملية الاستدلالية، حيث لم تقف بها عند حدّ التّبصر بمنطوق النّصوص ومفهومها، أو استخراج عللها والقياس عليها؛ بل تجاوزته إلى التّوسع في التعليل بكل ما تنتجه مسالك إثبات العلل من مقاصد جزئية، حتى ولو كانت هذه المقاصد مما قد وقع الخلاف الأصولي في جواز التعليل بها، فلقد أجاز المالكية العديد من صور القياس المُختلف في جوازها، ولم يَأْجُها في تجويزها إلا بكونها تساهم في عملية التوسع في تعليل الأحكام، والتي سَتُنْج بدورها وفرة المعاني المؤهّلة لاحتواء الكثير من الوقائع والحوادث. وذلك مثل تجويزهم: القياس على الفرع، والقياس على الرّخص، والقياس على الحدود والكفارات والتّقديرات، والقياس على المناسب الغريب.
- 3) لقد حرص الاجتهاد المالكي أشدّ الحرص وأقواه على أن لا تقف العملية الاستدلالية عند حد تفسير دلالات النصوص واستخراج مناطات الأحكام والإلحاق القياسي عن طريقها مع التوسع في عملية الإلحاق؛ بل تطلع الاجتهاد المالكي إلى ما يتجاوز ذلك بمراحل كثيرة. فقد تطلع إلى ما يمكن وصفه بالخطة الإجرائية لتوليد المزيد من المعاني الجامعة، بأن يأخذ بالعملية الاستدلالية إلى مراقي الإنتاجية اللامتناهية للحكم والمقاصد الجزئية للأحكام؛ وذلك باعتداده بقياس الفروع على الفروع، فلقد اعتبر الاجتهاد المالكي الفروع أصولا بنفسها، وصرّح بجواز القياس عليها بعلة أخرى مستنبطة منها، واعتبر

العظيمة من المال فرارا من الحلف، فيتعين حسم الباب إلا عند قيام مرجح، لأن صيانة الأعراض واجبة، وخالف في مسألة الخلطة الإمام ابن نافع الصائغ والقاضي إسماعيل بن إسحاق، (ينظر): القراني، الذخيرة (45/11-46)؛ ابن أبي زيد القيرواني، النواذر والزيادات، (8/143-148)؛ الدردير، الشرح الصغير (212/4).

(1) يرى الشيخ ابن بية أن تغير العمل في مسألة الخلطة لا يعود إلى اختيار القول الضعيف أو الشاذ، وإنما يعود إلى ملاحظة ضعف مستند القول المشهور في المذهب، فمشهور المذهب قد اعتمد على زيادة غير ثابتة في حديث: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا خُلُطَةٌ»، (ينظر): عبد الله ابن الشيخ المحفوظ بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات (168-169).

(2) (ينظر): قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي (ص 35-38).

فروع هذه الفروع أيضا أصولا يجوز القياس عليها متى ما أمكن استنباط العلة، ولم يتعذر القياس، وقد بالغ في إجازة ذلك إلى ما لا نهاية له من الفروع التي ستكون أصولا متى ما أمكن تحليلها وتوفرت الصورة المشابهة لها في العلة المستنبطة.

4) إن الاستراتيجية التوسعية في اعتبار المصالح محورا للأصول الاجتهادية، حققت في الاجتهاد المالكي سمة المرونة، ووصلته بروافد التجديد وأنفاق التغيير، وأسباب التطور والنماء، حيث واجه الاجتهاد المالكي بيان أحكام الشرع، والإفتاء في أحوال الناس، وواقعات الزمان والمكان بهذه الخطة الاستراتيجية المتمثلة في الاعتماد على أصول اجتهادية تصدر عن منطق المصلحة، وترتبط به وجودا وعدما، ولقد اتضح جليا من خلال هذا البحث الأثر الذي أنتجه اعتماد ذلك النوع من الأصول من معالجة الوقائع بما يناسب معطياتها الشخصية والزمانية والمكانية من جهة، وبما يناسب مقاصد الشارع في أحكامه من جهة أخرى. ولقد عالج البحث ذلك ضمن ما تكلم فيه عن أصل الذرائع، وأصل الاستحسان، وأصل العرف، وأصل مراعاة الخلاف، وأصل ما جرى به العمل، ويبيّن ما كان من دور فعال لهذه الأصول في التكييف الغائي لمناطات الأحكام بحسب ما تقتضيه الأطر الظرفية المتغيرة، سواء حصل ذلك التكييف بعد وقوع الفعل كما هو الشأن في مراعاة الخلاف، أو قبل وقوعه كما هو الشأن في سائر الأصول المذكورة.

5) لما كانت الغاية من هذا البحث الاستدلال على مظاهر الاجتهاد المقاصدي في الفقه المالكي، فإنه لم يقف على ما كانت الغاية من هذا البحث الاستدلال على مظاهر الاجتهاد المقاصدي في الفقه المالكي، فإنه لم يقف على جميع ما قرره من مظاهر بفروع من التراث الفقهي المالكي يثبت به انتمائها إلى هذا الضرب من الاجتهاد؛ ولقد اتضح جليا من خلال تلك الأصول والفروع حركة الاجتهاد المالكي وغوه، بتنوع طرق معالجته للمسائل المستجدة له؛ سواء بارتياحه الأصول التي خرجت عن فروع مؤسس المذهب، أو حتى بالزيادة عليها بما لم يكن مخزجا عنها، ولكن يكون على نسجها ومناولها، كما هو الحال في أصل ما جرى به العمل الذي جادت به قرائح المغاربة في القرن الرابع الهجري، فهذا الأصل لا يمثل في حقيقة أمره سوى الالتفات إلى المصلحة، والاحتكام إلى مقتضاها، والبناء عليه، فلقد اتضح جليا في شواهد التي ذكر منها في هذا البحث ما يرسخ مليّا أنّ هذا العلاج الذي انتبذ إليه المتأخرون للإجابة عمّا استجد لهم من الوقائع: مشتق من أصل إمامهم في اعتبار مصالح الحياة الإنسانية الواقعة ما لم تخالف مقاصد الشرع وغاياته ومراميه، وهذا الأصل بمفرده - لو فرض اقتصار البحث عليه - لكان كافيا في الاستدلال على مرونة الاجتهاد المالكي وقابليته للتطور والتجديد.

قائمة المصادر والمراجع.

❖ القرآن الكريم.

- 1) ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد الأمين بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، السنة: غير متوفر.
- 2) الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف سنن أبي داود، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1419هـ-1998م.
- 3) الباجي، سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1415هـ-1995م.
- 4) الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ-1999م.

- 5) الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان حقيقته أنواعه حجته تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.
- 6) الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، 1422هـ-2001م.
- 7) باي، حاتم، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، طبعة مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطاع الشؤون الثقافية، الكويت، الطبعة الأولى، 1432هـ-2011م، الإصدار العشرون: 1432هـ-2011م.
- 8) باي، حاتم، التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف النقل فيها عن الإمام مالك بن أنس، طبعة مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطاع الشؤون الثقافية، الكويت، الطبعة الأولى، 1432هـ-2011م، الإصدار التاسع عشر: 1432هـ-2011م.
- 9) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم المغيرة الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من حديث رسول الله وسننه وأيامه - المعروف بصحيح البخاري- النسخة اليونانية-تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ.
- 10) البرادعي، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية، الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م.
- 11) البرهاني، محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1406هـ-1985م.
- 12) بناني، عبد الكريم، الاجتهاد المقاصدي عند مالكية الأندلس، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1435هـ-2014م.
- 13) ابن بَيَّه، عبد الله بن الشيخ المحفوظ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، مرجع غير موافق للمطبوع، عبارة عن ملف word تم تحويله إلى صيغة pdf، تم تحميله من الموقع الرسمي للشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بَيَّه على الرابط: <http://binbayyah.net/arabic/archives/3713>، بتاريخ: 24-04-2017م.
- 14) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين البصري، التفريع، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ-1987م.
- 15) الجيدي، عمر بن عبد الكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، الطبعة: غير متوفر، 1982م.
- 16) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث البداية، صححه وعلق عليه: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة: غير متوفر، السنة: غير متوفر.
- 17) الحجوي الثعالبي، محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مطبعة إدارة المعارف بالرباط، المغرب، 1340هـ، ومطبعة البلدية بفاس: 1345هـ..
- 18) الخطاب الرُّعيني، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م.
- 19) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شليبي وسعيد اللحام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ-2004م.
- 20) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: عزت عبيد الدَّعاس وعادل السيد، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ-1998م.

- 21) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير (مع حاشية الصاوي)، قارنه بالقانون: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1974م.
- 22) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، المهذب في اختصار السنن الكبير للبيهقي، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م.
- 23) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الحادية عشرة، 1417هـ-1996م.
- 24) ابن رشد الجدل، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ-1988م.
- 25) ابن رشد الجدل، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الفتاوى، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1407هـ-1987م.
- 26) ابن رشد الجدل، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ-1988م.
- 27) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1425هـ-2004م.
- 28) ابن الرصاع، محمد الأنصاري، شرح حدود عرفة (الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأجناف والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1993م.
- 29) الريبوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندون، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، دار الأمان، الرباط، المغرب، الطبعة الثالثة، 1430هـ-2009م.
- 30) الريبوني، قطب، ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، طبعة مجلة العدل، العدد (43)، رجب 1430هـ.
- 31) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: عبد القادر عبد الله العاني، ومراجعة: عمر سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، 1413هـ-1992م، الناشر: دار الصفوة، مصر.
- 32) أبو زهرة، محمد، مالك-حياته وعصره، آراؤه وفقهه- دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 2002م.
- 33) الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (مع حواشي الشلبي)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، 1313هـ.
- 34) سحنون، عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1424هـ-2004م.
- 35) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، علّق عليه وضبط نصّه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الحُبَر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م.
- 36) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الاعتصام، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد، المنامة، البحرين، الطبعة: غير متوفر، السنة: غير متوفر.
- 37) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الفتاوى، تحقيق: محمد أبو الأجناف، طبعة خاصة على نفقة المحقق محمد أبو الأجناف، تونس، الطبعة الثانية، 1406هـ-1985م.

- 38) شحدة الصوفي، حمدان عبد الله، مفهوم الأصالة والمعاصرة وتطبيقاته في التربية الإسلامية-رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه- جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، كلية التربية، قسم التربية الإسلامية والمقارنة، تخصص الأصول الإسلامية للتربية، العام الدراسي: 1416هـ.
- 39) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، نثر الورود على مراقبي السَّعُود، تحقيق وإكمال: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة، جدّة، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1423هـ-2002م.
- 40) الشوشاوي، حسين بن علي بن طلحة الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تحقيق: أحمد بن محمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.
- 41) ابن طاهر، الحبيب، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م.
- 42) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة بموافقة دار الكتب العلمية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1423هـ-2003م.
- 43) ابن عاشور، محمد الطاهر، كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، ضبطه وعلّق عليه: طه بن علي بوسريح التونسي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مؤسسة دار سحنون للنشر والتوزيع، القاهرة-الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1427هـ-2006م.
- 44) ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 1432هـ-2011م.
- 45) ابن عاشور، محمد الطاهر، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، 1341هـ.
- 46) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد التّمرّي القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، علق عليها ورّقم أحاديثها مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1430هـ-2009م.
- 47) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد التّمرّي القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1413هـ-1992م.
- 48) العبد محمد النور، زين العابدين، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.
- 49) ابن العربي، محمد بن عبد الله المعافري، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله ولد كرتيم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992م.
- 50) ابن العربي، محمد بن عبد الله المعافري، المحصول في أصول الفقه، تحقيق: حسين علي اليدرّي، وسعيد عبد اللطيف فودة، دار البيارق، عمان، الأردن، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ-1999م.
- 51) ابن العربي، محمد بن عبد الله المعافري، المسالك في شرح موطأ مالك، قرأه وعلق عليه: محمد بن الحسين السليماني وعائشة بنت الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.
- 52) العسري، محمد نصيف، الفكر المقاصدي عند الإمام مالك، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1429هـ-2008م.
- 53) عليش، محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة: غير متوفر، السنة، غير متوفر.
- 54) علي محمد، إبراهيم، اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1421هـ-2000م.

- 55) غازي، مولاي إدريس، نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل، بحث منشور على موقع مركز دراس بن إسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة والسلوك التابع للرابطة المحمدية للعلماء، على الرابط: <http://www.derrass.ma/Article.aspx?C=5920>، تم الاقتباس منه بتاريخ: 11-03-2017م.
- 56) الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الطوسي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخِيل ومسالِك التعليل، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1390هـ-1971م.
- 57) فاديغا، موسى، أصول فقه الإمام مالك، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1430هـ-2009م.
- 58) الفاسي، محمد العربي بن يوسف، شهادة اللقيف، مطبعة دار الثقافة، المغرب، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1988م، الناشر: مركز إحياء التراث المغربي، الرباط، المغرب.
- 59) ابن فرحون، إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: محمد الأحدي أبو النور، دار التراث، القاهرة، مصر، الطبعة: غير متوفر، السنة: غير متوفر.
- 60) ابن فرحون، إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م.
- 61) القاضي عبد الوهاب، بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م.
- 62) القاضي عبد الوهاب، بن علي بن نصر البغدادي، شرح الرسالة، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي وأحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.
- 63) القاضي عياض، عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ضبطه وصححه: محمد سالم هشام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ.
- 64) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1417هـ-1997م.
- 65) القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، الطبعة الأولى، 1387هـ-1967م، الطبعة الثانية، بيروت، 1416هـ-1995م.
- 66) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.
- 67) القرافي، أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م.
- 68) القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة: غير متوفر، السنة: 1424هـ-2004م.
- 69) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427هـ-2006م.
- 70) ابن القصار، علي بن عمر، المقدمة في الأصول، تحقيق: محمد بن الحسين السليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.
- 71) قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ضبطه لغويا: حامد صادق قنبي، وضع مصطلحاته الفرنسية: قطب مصطفى سانو، دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1431هـ-2010م.

- 72) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السادسة والعشرون، 1412هـ-1992م.
- 73) مالك، ابن أنس، الموطأ، (برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي، مع الإشارة إلى رواية محمد بن الحسن الشيباني)، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1425هـ-2005م.
- 74) مختار عمر، أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م.
- 75) ابن المشاط، حسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1411هـ-1990م.
- 76) ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.
- 77) ابن منظور، أكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، مصر، الطبعة: غير متوفر، السنة: غير متوفر.
- 78) المنوفي، علي بن خلف المصري، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني (طبع مع حاشية العدوي)، تحقيق: أحمد حمدي إمام والسيد علي الهاشمي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1407-1409هـ/1987-1989م.
- 79) الموسوي، محمد، شهادة اللبيب - محاولة لتحديد-، مقال منشور على موقع جمعية المبادرة المغربية للعلوم والفكر، على الرابط: <http://assimsp.com/?p=1725>، بتاريخ: 2017-11-28.
- 80) النسائي، عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م.
- 81) الهلالي، أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد الفلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، راجعه وصححه: محمد محمود ولد محمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، كيفة، موريتانيا، دار الإمام مالك، العين الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.
- 82) الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م.
- 83) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1404هـ-1983م.
- 84) الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرّجه: جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1401هـ-1981م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، سنة النشر: 1401هـ-1981م.
- 85) اليوبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ-1998م.
- 86) ابن يونس الصقلي، أبو بكر بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1433هـ-2012م.

