المجلد السابع والعشرون - سبتمبر 2016
عدد خاص بأعمال مؤتمر الإمام مالك الدولي
المنعقد من 14-16 صفر 1435هـ
الموافق 17-19 ديسمبر 2013م

* *

أصول الاجتهاد المَصْلَحيّ عند الإمام مالك بن أنس الأصْبَحيّ

د. يحيى سعيدي•

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصَّلاة والسَّلام على أشرف الخلق، وسيد المرسلين، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من المسلَّمات في تاريخ التشريع وأدبيّاته أنّ مذهب مالك بن أنس رحمه الله من أكثر المذاهب الفقهية تعويلا على المصلحة، والتفاتا إلى مقتضياتها في الاجتهاد بقسميه البيانيّ والتَّطبيقي؛ والأمر بعدُ لا يحتاج إلى كثير من التّقصّي؛ فأصولُ المذهبِ نفسها تعطي صورةً عن مدى خصوبة الاجتهاد فيه، وثراءِ قواعده التي تتيح للفقيهِ أو المجتهد مسالك ومخارج في استنباطه للأحكام حين يتعلق الأمرُ بتفسيرِ النَّصّ؛ أو في تنفيذِ الأحكامِ المعلومةِ وإجرائها حين يتصل الأمر بتطبيق مقتضاه.

والحقيقة أن أصول مالك رحمه الله؛ هي أصول أهل المدينة المنورة من الصحابة والتابعين والفقهاء المجتهدين، ولعل السبب هو طبيعة التكوين الفقهي للإمام مالك الذي جمع فيه بين الأثر والرأي، مما جعل هذه الأصول هي أصح أصول الإسلام، قال ابن تيمية: (من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد).

وقد اختلف علماء المذهب في حصر هذه الأصول، فمنهم من جعلها إحدى عشر أصلا، ومنهم من جعلها ستة عشر، ومنهم من أوصلها إلى العشرين، وفيهم من أوصلها إلى الخمسمائة أصل، وسنرى لاحقا أن هذا الخلاف اعتباري ليس إلاَّ.

واعتبر الإمام الشاطبي الأدلة عند المالكية على ضربين: أحدهما ما يرجع إلى النقل، والثاني ما يرجع إلى الرأي.

• – كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر.

واقتصاره على هذا التفسير كما قال الشيخ أبو زهرة له وجه معقول جدا، لأن عمل أهل المدينة وقول الصحابي كان يعتبرهما مالك من شعب السنة، كما أن كلمة الرأي تشمل بعمومها المصلحة المرسلة وسد الذرائع والعادات والاستحسان والاستصحاب والقياس، لأن هذه من مشمولات الرأي.

وقد بدا لي البحث في الأصول الاجتهادية للإمام مالك، على أن ينصب البحث والتحقيق على الأصول المصلحيَّة، والبحث بعنوان: (أصول الاجتهاد المصْلَحيّ عند الإمام مالك بن أنس الأَصْبَحيّ).

أهداف البحث

1 . بيان الأصول الاجتهادية المالكية التي عُمدتها النظر المصلحيّ، وكيف وظفها الإمام في اجتهاده وفتواه.

2 . بيان الرَّوافد التي استمد منها الإمام مالك هذا الثَّراء في مجال الاجتهاد والفتوى، وكيف اهتدى إلى بناء فقهه على المصالح واعتداده بروح التشريع.

3 . حقيقة اختصاص الإمام مالك أكثر من غيره ببعض الأصول واعتداده بها في الفقه والفتوى.

4 . إظهار مرونة أصول مالك وتنوُّعِها مقارنة بالمذاهب الأخرى.

5 . إبراز الفكر المقاصدي الذي تميَّز به الإمام مالك في اجتهاده.

6 . تفنيد ما نسب إلى الإمام مالك فيما يتعلق بتخصيصه للنَّص بالمصلحة وهذا سببه عدم الدِّقة في النَّقل عنه أو عدم فهم وجه تخريج الإمام للمسألة. وسنعرض لهذا الإدعاء بشيء من التدقيق والتحقيق.

خطة البحث

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة فكانت على النحو اللآتي:

المقدمة: وقد ضمنتها إشكالية البحث، وأهميته وأهدافه، وخطة البحث

المبحث الأول: أصول المذهب المالكي مفهومًا وإحصاءً.

المبحث الثاني: روافد الاجتهاد المصلحيّ عند الإمام مالك

المبحث الثالث: أصول الاجتهاد المصلحيّ عند الإمام مالك.

الخاتمة: ضمنتها نتائج البحث المتوصل إليها.

ونشرع الآن في بيان المقصود

المبحث الأول : أصول مذهب مالك مفهومًا وإحصاءً

المطلب الأول: مفهوم أصول المذهب المالكي

الفرع الأول: الأصل في اللغة والاصطلاح

أولاً: الأصل في اللغة

الأصل أسفَلُ الشَّيء يقال: قعد في أصل الجبل، وأصل الحائط، ثم كثر حتَّى قيل: أصل كل شيء: ما يستندُ وجودُ ذلك الشيء إليه، وجمع أصل أُصول[1].

ثانياً: الأصل اصطلاحاً

قد وقع لفظ الأصل في اصطلاح العلماء من الفقهاء والأصوليين على معان مختلفة ومفاهيم متنوعة، فمنها:

. الصورة المقيس عليها . الدليل. القاعدة المستمرة . الغالب في الشرع[2].

الفرع الثاني: مفهوم المذهب

أولا: تعريف المذهب لغة

المذهب من ذَهَبَ يَذْهَبُ؛ والمصدر ذهاباً، وذُهُوباً ومَذْهَبًا[3]، والمذهب: الطريقة يقال: ذهب فلانٌ مذْهباً حسناً أي طريقة حَسَنَةً[4].

فالمذهب مصدر ميمي للفعل ذهب، وهو صالح لحادث الذَّهاب ومكانه وزمانه؛ والمعنى الذي يعنينا من هذه المعاني هو مكان الذهاب ومحلّه؛ لأن المذهب الذي ينسب لعالم من العلماء هو

([1]) تاج العروس للزبيدي (307/7).

([2]) شرح تنقيح الفصول ص15 . 16، نفائس الأصول (157/1)، البحر المحيط للزركشي (26/1).

([3]) تاج العروس للزبيدي (449/2)، لسان العرب لابن منظور (393/1).

([4]) تاج العروس للزبيدي (450/2)، لسان العرب لابن منظور (393/1).

محلّ لذهاب اجتهاده؛ فيقال مذهب مالك، ففيه تشبيه للأحكام التي ذهب إليها واعتقدها بطريق يوصل إلى المقصود[1].

ثانيا: المذهب اصطلاحا

مجموع الآراء الاجتهادية لإمام من الأئمة الذين دوِّنت آراؤهم وحرِّرت؛ وما تلاه من اجتهادات أصحابه، على وفق قواعده وأصوله تخريجًا وترجيحاً.

ومن شرط ما يُعزى للمذهب أنْ يكون من قبيل الأحكام الاجتهادية؛ أمَّا الأحكام القطعية التي لا محلَّ للنظر فيها فلا اختصاص لمذهب بها دون مذهب[2].

الفرع الثالث: مفهوم المصلحة والاجتهاد المصلحي

أولا: تعريف الاجتهاد

الاجتهاد: لغة من جهَد يجهد جهدا، واجتهد أي جدَّ، وجهد من الجهد بالضم، والجهد بالفتح بمعنى الطاقة والمشقة[3].

واصطلاحاً: (الاجتهاد هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي) [4]، أو هو (بذل الوسع في طلب صواب الحكم) [5].. وقد يقال في تعريفه: (هو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في درك الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها) [6].

(1) بلغة السالك للصاوي (16/1)، مواهب الجليل للحطاب (24/1).
(2) الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص199 . 200، منح الجليل لعليش (19/1).
(3) انظر: لسان العرب (133/3) الصحاح للجوهري (460/2).
(4) مختصر المنتهى لابن الحاجب(289/2).
(5) الحدود للباحي ص98.
(6) تعريف الشيخ عبد الله دراز انظره بهامش كتاب الموافقات للشاطبي (89/4).

ثانيا: تعريف المصلحة

في اللغة: الصاد واللام والحاء أصل يدل على خلاف الفساد يقال: صَلُحَ الشيء يَصْلُحُ صَلاَحًا. وأصلح أتى بالصلاح، وهو الخير، وفي الأمر مصلحة، أي خير[1].

وفي الاصطلاح: عرفها الغزالي بقوله: (أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مفسدة، ولسنا نعني بها ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة..) [2].

ويظهر من خلال تعريف الغزالي أنه:

1 . اعتبر المصلحة هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع.

2 . بين المصلحة والمقاصد رابطة قوية، فالمصلحة لا تعتبر شرعا حتى تكون محققة لمقصد شرعي، ومقاصد الشريعة كلها مصالح للعباد في العاجل والآجل.

3 . إن المصلحة ذات جانبين:

أحدهما: إيجابي وهو المنافع التي يراد حصولها وتحقيقها.

والآخر: سلبي وهو المفاسد التي يراد دفعها.

ثالثا: الاجتهاد المصلحي

هو الاجتهاد الذي يراعي المصلحة الشرعية وقواعدها الكلية؛ دون الارتكاز على النصوص العينية، ومواطن الإجماع، أو القياس الأصولي، وإنما مجاله المصادر التبعية المبنية على المصلحة، ومقاصد الشريعة؛ كالمصلحة المرسلة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، ومراعاة الخلاف.

([1]) انظر: معجم مقاييس اللغة مادة (صلح) (303/3)، لسان العرب مادة (صلح) (516/2).

([2]): المستصفى للغزالي (286/1 . 287)

ويمكن تعريفه بالقول: هو بذل الجهد واستفراغ الوسع في إدراك الأحكام الشرعية من مصادرها التبعية المبنية على المصلحة.

المطلب الثاني: أصول المذهب المالكي

الفرع الأول: إحصاء أصول المذهب المالكي

أذكر في هذه الدراسة بعض الإحصاءات التي ذكرها علماء المذهب:

أولا: ما أورده الإمام بن أبي زيد القيرواني، في كتابه النوادر والزيادات: (ومن كتاب سحنون: قال مالك: وليحكم بما في كتاب الله، فإن لم يكن فيه فبما جاء عن رسول الله فإذا صحبته الأعمال، فإذا كان خبرا صحبت غيره الأعمال قضى بما صحبته الأعمال، فإذا لم يجد ذلك عن رسول الله ق فبما أتاه عن أصحابه إن اجتمعوا، فإن اختلفوا حكم بما صحبت الأعمال قوله عنده، ولا يخالفهم جميعا ويبتدئ شيئا من رأيه، فإن لم يكن ذلك فيما ذكرنا اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم، ثم يقضي بما يجتمع عليه رأيه.) [1].

فمجمل ما تحصل من النص السابق أن أصول الأدلة عند المالكية خمسة:

كتاب الله، عمل أهل المدينة لأنه مقدم على أخبار الآحاد، العمل بالسنة إذا لم تعارض بعمل أهل المدينة. ثم الإجماع، ثم النَّظر والاجتهاد.

ثانيا: قال القاضي أبو بكر بن العربي: (فأصول الأحكام خمسة: منها أربعة متفق عليها من الأمة: الكتاب والسنة والإجماع والنظر والاجتهاد، فهذه الأربعة، والمصلحة هو الأصل الخامس الذي انفرد به مالك دونهم، ولقد وفق فيه من بينهم) [2].

ثالثا: ما ذكر أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي في كتابه الحلال والحرام: ((أن الأصول التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو مفهوم الموافقة، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة... فهذه خمسة ومثلها في السنة النبوية والمجموع عشرة.

([1]) النوادر والزيادات (15/9 . 16)، البيان والتحصيل (190/9 . 191).

([2]) القبس شرح موطأ مالك بن أنس (683/3).

ثم الإجماع، والقياس، والاستحسان ،وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، فهذه ستة عشر، واختلف في مراعاة الخلاف: هل يعد من أصوله أم لا؟ فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه))[1].

وهذا الإحصاء من أوفى الإحصاءات وأجمعها، إذ أوصلها إلى سبعة عشر أصلاً. إلا أنه أهمل أصلا في غاية الأهمية عند المالكية وهو الاستدلال المرسل.

ثم إن هناك خلطاً بين الأصول وطرق الدلالة على الحكم، فالنص والظاهر، ومفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة وتنبيه الخطاب هي طرق للدلالة وليست أدلة تشريعية.. فإذا حذفنا هذه الطرق، يتلخص لدينا أصول المذهب المالكي على النحو الآتي: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس، عمل أهل المدينة، قول الصحابي، الاستحسان، سد الذرائع، مراعاة الخلاف.

وقد اعتمد هذا الإحصاء كثير من المالكية وزادوا عليها بعض الأصول التي لم ينصّ عليها كالاستصحاب، والمصالح المرسلة، وشرع من قبلنا فوصلت في جملتها إلى اثنتي عشر أصلا.

الفرع الثاني: أنواع أصول المذهب المالكي

إنَّ النَّظر في طبيعة الأصول التي بني عليها المذهب المالكي يفضي إلى تقسيمها إلى قسمين من حيث ارتكازها في حقيقتها على الرأي والنظر، فالقسم الأول هو: الأصول السمعية النقلية؛ والقسم الثاني هو: الأصول النظرية الاجتهادية.

فالأصول السمعية هي الأصول التي مرجعها في الأصالة إلى النقل عن الشارع؛ ويندرج في سلك الأصول النقلية: الكتاب والسنة؛ الإجماع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة.

قال الشاطبي في الموافقات بعد أن بين انقسام أدلة الشرع إلى أدلة سمعية وأدلة نظرية اجتهادية: (فأما الضرب الأول: فالكتاب والسنة.. يلحق بالضرب الأول الإجماع على أي وجه قيل به، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا؛ لأن ذلك كله وما في معناه راجع إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد)[2].

([1]) الفكر السامي (385/1)، شرح التسولي على التحفة، (133/2)

([2]) الموافقات (41/3).

والأصول النظرية الاجتهادية عند المالكية هي: القياس، والاستدلال المرسل، والاستحسان، وسدُّ الذرائع، ومراعاة الخلاف، والاستصحاب.

وإذا نظر إلى الأدلة النظرية الاجتهادية وُجدت آيلة في الاعتبار إلى الأدلة النقلية السمعية؛ ذلك أن شرعية الأصول الاجتهادية في الاحتجاج إنما استمدت من الأدلة السمعية النقلية؛ فالقياس والمصالح المرسلة والاستحسان وغيرها من الأدلة الاجتهادية لابدَّ قبل أن تتخذ أصولا تبنى عليها الأحكام من أن يشهد لها من الأدلة النقلية ما يكسبها نعت الحجية؛ قال الشاطبي: (الأدلة الشرعية في أصلها محصورة في الضرب الأول. وهو الأدلة النقلية السمعية. لأناً لم نثبت الضرب الثاني بالعقل وإنما أثبتناه بالأول؛ إذ منه قامت أدلة صحة الاعتماد عليه؛ وإذا كان كذلك فالأول هو العمدة.)[1].

والأصول النقلية كذلك هي مفتقرة إلى النظر والاجتهاد؛ لأن الاستدلال بالمنقولات لا بدَّ فيه من النَّظر وإعمال الاجتهاد.

الفرع الثالث: مركزية المصلحة في الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي

من الخصائص البارزة في المذهب المالكي مركزية المصلحة فيه، فغالب الأصول الاجتهادية من قياس ومصلحة مرسلة واستحسان وسدَّ للذرائع ومراعاة للخلاف هي حائمة حول المصلحة وصادرةٌ في منطقها عنها؛ قال أبو زهرة: (إنَّ أصل المصالح الذي أخذ به مالك وسيطر على أكثر فقه الرأي عنده، حتَّى أصبح ذلك الأصل عُنوانه، وميسمه الذي اتَّسم به ..وإنك لو فتَّشت في فروع ذلك المذهب.. لوجدت أنَّ المصلحة كانت هي الحَكَم المرضي الحكومة في كل هذه الفروع؛ سواء أَلَبِسَت المصلحة لبوس القياس وحملت اسمه، أم ظهرت في ثوب الاستحسان وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسلة لا تحمل غير اسمها، ولا تأخذ غير عُنوانها..)[2].

وهذا القاضي عياض لماَّ جاء في ترجيح مذهب مالك على سائر المذاهب عدَّ البعد المصلحي من أجلّ الاعتبارات التي يستند إليها في ذلك؛ قال رحمه الله: (الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمُّل

([1]) الموافقات (42/3)

([2]) مالك لأبي زهرة ص359.

شديد، وقلب سليم من التَّعصب سديد؛ وهو الالتفاتُ إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها) [1].

المبحث الثاني: روافد الاجتهاد المصلحيّ عند الإمام مالك

يعتبر مذهب مالك رحمه الله من أكثر المذاهب تعويلا على المصلحة والتفاتاً إلى مقتضياتها في الاجتهاد، ولا شك أن لذلك روافد ساهمت في هذه الميزة والخصيصة، يأتي بيانها ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: اصطباغ فقه مالك بمنهج أهل المدينة

كانت المدينة مهبط الوحي والبيئة التي وقع بها البيان الفعليُّ والتطبيقي للتشريع؛ وقد احتفظت المدينة بهذا الميسم دهرًا؛ إذ كانت حاضرة الخلافة إلى بداية خلافة علي رضي الله عنه؛ وبما أن اشتهارها في نفوس المسلمين بكونها بيئة العلم الأولى قد عمَّق مصداقية علمائها بين علماء الأمصار؛ فإن ذلك قد احتفظ لها ولعلمائها بتسلسل وِراثة المنهج الفقهي الذي يتميزُ فيما يتميزُ به بأنه يجمع بين الأثر والمصلحة؛ أو بين النَّص وروح التَّشريع بتعبير آخر.

وقد (كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يكتبُ إلى أهل الأمصار يعلّمهم السُّننَ والفقه؛ ويكتب إلى أهل المدينة يسألهم عمَّا مضى لعلّه يعملُ بما عندهم) [2].

على أن هذا المنهج المدنيَّ يعودُ في أصله إلى اجتهادات الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقضيتهِ؛ فقد كان عمر رضي الله عنه أعظمَ الصَّحابة والخلفاء قاطبةً اعتمادًا على الرأي، وأكثر المجتهدين ارتيادًا لمجالات المصلحة؛ وما اجتهاده في الامتناع عن تقسيم أرض سواد العراق، وإيقاف سهم المؤلفة قلوبهم لمَّا أعزَّ الله الدّين، والمنع من زواج الكتابيات زمن الفتوح، وإمضائه الطَّلاق الثلاث بلفظ واحدٍ؛ وغير ذلك من الاجتهادات . إلاَّ دليلٌ على عمق تكوينه المصلحيّ وملكته الفقهية العميقة.

([1]) ترتيب المدارك للقاضي عياض (96/1).

([2]) ترتيب المدارك (39/1).

ثم إن حصيلة الاجتهادات والأقضية التي تركها الخلفاء وفقهاء الصحابة في المدينة كانت قد انتقلت تلقيًا وممارسةً إلى من وَرِث علمهم وروى فقههم، حتى خلص ذلك كلُّه فيما بعد إلى فقهاء المدينة السبعة[1].

ثم انتهت هذه الحصيلة بكل سماتها وخصائصها وركائزها إلى الإمام مالك بن أنس رحمه الله؛ الذي تمثَّلها وصاغها على نحو فريد؛ تحددت فيه الأصول العامة والمعالم الأساسية والقواعد المهيمنة؛ حيث أرسى بفقهه العظيم ذلك المنهج الاجتهادي الذي واءم بين مصادر التشريع النَّصِّية وبين قواعد الإجراء والتنفيذ، ووسع أوعية البيان التشريعيّ وطرق التفسير والتأويل والبيان، وأعطى لروح التشريع قيمةً أعلت من شأن المصلحة والعدل باعتبارهما مقاصد جوهرية له، وفتح مجالاً لسياسة التشريع كي تتدخل في الأحوال العارضة؛ درءاً للتناقض عن الشريعة؛ وحياطةً لها عن أي نشاز يتأشّبها ويمرقُ بأحكامها عن سنن التشريع ووضع المشروعات.

المطلب الثاني: أثر بيئة المدينة على حركيَّة الاجتهاد المالكي

كانت حاضرة الخلافة أكثر الحواضر الإسلامية محافظةً على خصائص البيئة العربية؛ التي تعني فيما تعنيه بقاء الفطرة والسّليقة نقيَّتين من احتواش الأفكار الدَّخيلة، وفساد اللِّسان وعجمةِ الفهم.

هذه البيئة أورثت فقهاء المدينة اعتداداً بميراثها الفقهي؛ وجعلتهم في كثير من الأحيان يرجعون إلى تحكيمها في مختلف الشؤون المتَّصلة بالفقه كما هو الحال في صنيعهم في مقدار الصَّاع والمدّ، وهيئة الأذان والإقامة، وكاعتمادهم على العمران النَّبويّ في تكييف كثيرٍ من الأحكام والاجتهادات.

كما أن بساطة الحياة في تلك البيئة قد أتاحت لهم حرية التحليق في آفاق التشريع بعيداً عن تلك القيود التي غلَّت الاجتهاد الفقهي في بيئات أخرى؛ أو أسلمته إلى نوع من الرَّأي الذي لا صلة له بمنطق التشريع وطبيعته.

([1]) فقهاء المدينة السبعة هم: سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير بن العوام، وأبو بكر بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد بن ثابت. أنظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (384/2)، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (668/5)

ويمكن القول أن تعويلَ الإمام مالك رحمه الله على تلك البيئة فيما لا نصَّ فيه قد تمخَّض عنه ظهور اجتهادات أصبحتْ فيما بعدُ من مفردات المذهب؛ على نحو ما هو معروفٌ عنه من عدم إيجاب الإرضاع على المرأة الشريفة مثلاً[1]؛ الذي هو تخصيص للنَّص بالعرفِ المقارنِ للنَّص، والتخصيص بالعرف في ذاته من المسائل الأصولية التي لا يكاد يسوِّغها إلاَّ نزعةٌ مصلحيةٌ لدى المجتهد.

المطلب الثالث: طبيعة الإمام مالك ونزعته المقاصدية

كان الإمام مالك رحمه الله ذا نزعة عمليَّة وحرص على رعاية المعاني التي هي مناشئ الأحكام. وكان لتلقِّيه في المدينة على أمثال ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي، ونشوئه على فقه المعاني الذي هو من خصائص الفقه المدني؛ ما أعان على تنمية نزوعه إلى المصالح في الاجتهاد، واعتماد التَّعليل في الاستنباط، وتوظيف الرَّأي في التَّعامل مع الأخبار والروايات.

وإن ما تواتر من خصائصه الفطريَّة وهيبته التي كانت تمنعُ تلاميذَهُ من مراجعته[2]؛ دليل على ما تميز به من قوَّة في الشَّخصية، ومتانةٍ في التَّكوين النَّفسي والعقليّ؛ وهي خصائصُ لا تجتمعُ لامرئٍ إلاَّ انعتقت به من ضيق الأفق وقِصَرِ النَّظر وجمود التفكير؛ وأكسبته بصيرةً اجتهاديةً تستثمر نصوصَ التَّشريعِ بكفاءةٍ وبعدِ نظرٍ لا يقلان عن الكفاءة وبعد النَّظر في الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، وفي اعتبار مآلات الأفعال والتَّصرّفات، وفي التَّوليف بين المقتضيات المتعارضة في النصوص والمصالح جميعًا.

وقد فصَّل الشاطبي رحمه الله في الاعتصام القول في ميل مالك رحمه الله إلى عدم الالتفات إلى المعاني في العبادات؛ ثم قال ما نصّه: (بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظَّاهر للعقول؛ فإنَّه استرسل فيه استرسالَ المدلّ العريقِ في فهمِ المعاني المصلحيَّة؛ نعم، مع مراعاةِ مقصود الشارعِ ألاَّ يخرج عنه، ولا يناقضَ أصلاً من أصوله؛ حتى لقد استشنع العلماءُ كثيراً من وجوه استرساله؛ زاعمينَ أنَّه خلع الرَّبقة، وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله؛ بل

([1]) الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد القرطبي (161/3).

([2]) ترتيب المدارك لعياض (34/2)، انتصار الفقير السالك للراعي ص(187 . 188).

هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتِّباع؛ بحيث خيل لبعضٍ أنَّهُ مقلِّدٌ لمن قبله، بل هو صاحبُ البصيرة في دين الله؛ حسبما بيَّن أصحابه) [1].

ويؤكد القاضي عياض هذه النَّزعة المقاصديَّة عند الإمام مالك رحمه الله تعالى بقوله: (الاعتبار الثالث: يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصّب شهيد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصود بها من شارعها. فنقول: إنَّ أحكام الشريعة، أوامر ونواهي تقتضي حثًّا على قربٍ من محاسن، وزجراً على مناكر وفواحش، وإباحةً لما به مصالح هذا العالم وعمارة هذه الدار ببني آدم. وأبواب الفقه وتراجم كتبه كلّها دائرة على هذه الكلمات...؛ وإن مالكًا في ذلك كله أهدى سبيلاً وأقوم قيلاً وأصَّح تفريعاً وتفصيلاً) [2].

وإنَّ من اللاَّفت حقًّا أن تكثر في كلام مالك رحمه الله عباراتٌ من مثل قوله: (أرى كذا)، (ولا أرى كذا)، و(أرى له أن يفعل كذا)، (وأرى أنَّه لا يجبر على كذا) [3]؛ مما يعطي فقهه لوناً من روحه، وصبغةً من طبيعته وتفكيره؛ ويرسمُ صورةً حيَّةً عن مدى تفاعله مع المسائل والقضايا، وتعويله على المصالح والمعاني في الاجتهاد.

المبحث الثالث: أصول الاجتهاد المصلحيّ عند الإمام مالك

المطلب الأول: المصالح المرسلة، مفهومها وحجيَّتها وتطبيقاتها الفقهية

الفرع الأول: مفهوم المصالح المرسلة عند المالكية

اعتنى علماء الأصول المالكية بالمصالح المرسلة تعريفا واستدلالا وتفريعا عليها، فقد عرَّفوها بتعريفات كثيرة، نذكر بعضًا منها، ثم نعرج على حجِّية هذا الأصل وآراء العلماء حوله، ونختم بذكر جملة من التطبيقات الفقهية الموضحة لأثر هذا الأصل على منظومة الفقه المالكي.

التعريف الأول: قال القرافي: (المصلحة التي لا يشهدُ الشَّرعُ باعتبارها ولا بإلغائها)[4].

([1]) الاعتصام للشاطبي (2/132 . 133)

([2]) ترتيب المدارك (1/92 . 93).

([3]) انظر على سبيل المثال القبس شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي (3/683).

([4]) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص446.

التعريف الثاني: قال بن رشد الحفيد عن القياس المرسل[1]: (هو الذي ليس له أصلٌ معينٌ يستند إليه) [2].

التعريف الثالث: (الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعيُّ؛ فإنه وإن لم يشهد للفرع أصلٌ معيَّنٌ فقد شهد له أصلٌ كليٌّ) [3].

التعريف الرابع: (المرسل وهو ما لم يشهد له الشَّرع باعتبار ولا إهدار، ولكنه على سنَن المصالح، وتلْقَاه العقول بالقبول)[4].. وهذا التعريف قد جمع تفاريق التعريفات السابقة؛ فالمصلحة المرسلة مسكوت عنها في الشرع بالخصوص؛ لكنَّها جاريةٌ على سنَن المصالح المعتبرة في الشرع، وكانت هذه المصلحة مما يُتعقل معناها وتتلقَّاها الألباب بالقبول والموافقة.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص الأسس التي بني عليها مفهوم المصالح المرسلة:

الأساس الأول: خُلوَ المصلحة من أصل معيَّن شاهد لها بالاعتبار.

الأساس الثاني: جريان المصلحة على وفق قانون الشَّرع واندراجها في سلك العمومات المعنوية الثابتة باستقراء جزئيات الشريعة.

الأساس الثالث: كون المصلحة ممَّا تصطبغُ بلون المناسبات المعقولة التي إنْ عُرضت على العقول قبلتها، وإن بُسطت إلى الألباب أَقَرَّتها وأذعنت إليها.

الأساس الرابع: حضور وصف الكليَّة في المصلحة المرسلة، والمراد بالكليّة أن شاهد الاعتبار لهذه المصلحة هو المصلحة الكلِّية.

الأساس الخامس: المصلحة التي يعتمدها مالك هي المصلحة التي تتعلق بعموم الخلق؛ فليست مصلحة خاصَّة ببعضهم أو آحادهم.

([1]) القياس المرسل هو الاستدلال المرسل، وهما من الألفاظ المرادفة للمصالح المرسلة.

([2])بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (38/3).

([3]) تعريف الإمام الشاطبي من كتابه الموافقات (39/1 . 40).

([4]) تعريف الشيخ حلولو انظر: التوضيح شرح التقيح (1 . 4).

والحقيقة أن هذا الضابط لا يتعلق بماهية المصلحة المرسلة، وإنما هو شرطٌ في اعتبارها ، كما سيتضح لاحقًا.

الفرع الثاني: الأدلة النَّاهظة على حجيَّة المصالح المرسلة

أصل الاستصلاح يستمد حجيته من أدلة الشرع؛ فلذلك كان هذا الأصلُ أصلاً من أصول الشَّريعة، قال الشاطبي: (المصالح المرسلة وهي من أصول الشَّريعة المبنِّي عليها؛ إذْ هي راجعة إلى أدلَّة الشَّرع) [1].

وجملة الأدلة الناهضة بحجية المصالح المرسلة تتمثل فيما يلي:

الدليل الأول: عمل الصحابة وإجماعهم

لقد لحق النَّبي بربِّه والدِّين قد تمَّ وكمل، فخلف الصحابة الأكارم نبيهم في منصب التوَّقيع عن الله وفي سياسة الأمة والنَّظر في مصالحها، فقاموا بهذا المنصب حقَّ القيام، وكانوا لمن بعدهم أئمة يهتدى بهديهم ويستنُّ بطريقتهم في الاجتهاد السِّياسي والنَّظر المصلحيّ.. والنَّاظر في عهد الصحابة يجد بأنَّ هنالك تحديات واجهوها، من أبرزها:

1 . جمع المصحف في عهد أبي بكر وفي عهد عثمان رضي الله عنهما، قال الشاطبي: (ولم يرد نصٌّ عن النَّبي ق بما صنعوا من ذلك، ولكنَّهم رأوه مصلحة تناسب تصرُّفات الشَّرع قطعاً؛ فإنَّ ذلك راجع إلى حفظ الشَّريعة، والأمر بحفظها معلومٌ) [2].

2 . اقتصار الجمع في عهد عثمان رضي الله عنه على حرف واحد من الحروف السبعة، وهو عمل مصلحي تم بمشورة الصحابة الكرام، وهذا حسما لمادة الاختلاف في القرآن المؤدي إلى الاختلاف في الدين كله[3].

([1]) الموافقات للشاطبي (74/3.)

([2]) سرح تنقيح الفصول للقرافي ص446، الموافقات (341/2 . 342)، نشر البنود (121/2).

([3]) شرح تنقيح الفصول ص446، التبصرة لابن فرحون (153/2).

3 . ترك عمر ط قسمة المغانم من أرض سواد العراق، لتكون عُدَّة لنوائب المسلمين إذا قلت الفتوح، وهو عمل مصلحي راعى فيه عمر المصلحة العامة التي ينبغي أن تراعى في الاجتهاد[1].

الدليل الثاني: أصل القول بالعموم المعنويّ

بيَّن الإمام الشاطبي ذلك . في سياق حديثه . عن الجهة التي يثبت بها العموم، فقال: (العموم إذا ثبت؛ فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان: أحدهما الصيغ إذا وردت؛ وهو المشهور في كلام أهل الأصول..

والثاني: استقراء مواقع المعنى، حتى يحصل في الذِّهن أمرٌ كليّ عامٌّ، فيجر في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ) [2].

فالعموم المعنوي . كما فسَّره الشاطبي . هو معنى كليٌّ عام يستفاد من جملة أدلة دلّت بمجموعها على معنى ثابت؛ صار كالقَدْر المشترك بينها.

فأصل الاستدلال المرسل مأخوذ من هذا المسلك في إثبات الأدلة وتقريرها؛ إذ إنَّ استقراء المناسبات المصلحيّة يفيد أنَّ الشارع يقصد إلى تحقيق مصالح معيَّنة؛ فيحصل من خلال هذا الاستقراء القطع بأصول مصلحيّة كليَة مأخوذة من جزئيات متناثرة في التشريع.

الدليل الثالث: إذا كان القياس حجَّة فإنَّ المصالح المرسلة أولى بالحجيَّة

لقد استند العلماء القائلون بالاستصلاح بدليل أنّ الأخذ بالمصالح المرسلة أوْلى من الأخذ بالقياس الأصولي؛ إذ محصَّل القياس إلحاق جزئيّ لا نصَّ على حكمه بجزئيٍّ آخر جاء الشَّرع التنصيصُ على حكمه لعلَّة جامعة بينهما، أمَّا الأخذ بالمصالح المرسلة فهو إدراج مصلحة لا نصَّ على اعتبارها في الشَّرع تحت أصل كليٍّ قطعيٍّ أو قريب من القطع، وهذا لدخول هذه المصلحة تحت جنس المصلحة التي دلَّ عليها الأصل الكليّ؛ إذا فليس إلحاق الجزئيّ بالجزئيّ بأولى من إلحاق الجزئيّ بالأصل القطعي أو القريب منه[3].

([1]) مقاصد الشريعة للطاهر ابن عاشور ص313.

([2]) الموافقات (57/4).

([3]) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص309 . 310.

الفرع الثالث: نماذج تطبيقية للمصالح المرسلة في المذهب المالكي

المسألة الأولى: فرض الضرائب على الأغنياء عند النوازل شريطة خلو بيت المال

تناول علماء المذهب المالكي هذه المسألة بالبحث والنظر، وأفتى أهل التحقيق كابن العربي[1]، والشاطبي[2] وغيرهم بوجوب فرض الضَّرائب استناداً منهم على المصالح المرسلة التي تقتضي حفظ أمن الأمة بكل سبيل[3].

قال الشاطبي: (توظيف الخراج على المسلمين من المصالح المرسلة..) [4].

المسألة الثانية: اشتراط الخلطة في الدَّعوى

ومن النَّظر المصلحي في مسائل الفقه مسألة اشتراط الخُلطة في قبول الدَّعوى، فمن ادّعى على شخص فأنكر وأراد المدعي تحليفه؛ فلا تلزمه يمينٌ حتى يُثبت المدَّعي أن هناك خلطة بينهما ولو بشهادة امرأة، وتكون الخلطة بدين ولو مرَّة واحدة من سلف وغيره أو تكرُّر بيع بالنَّقد[5].

ومدرك المالكية في اشتراط الخلطة في توجه اليمين إلى المدعي عليه؛ هو الاستدلال المرسل.

قال ابن رشد: (وقال مالك لا تجب اليمين إلاَّ بالمخالطة، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة، وعمدة من قال بها النَّظرُ إلى المصلحة لكيلا يتطرَّق الناس بالدَّعاوى) [6].

([1]) أحكام القرآن لابن العربي (343/3).

([2]) المعيار المعرب للونشريسي (131/11).

([3]) المعيار المعرب (127/11. 128).

([4]) المعيار (131/11)، الجواهر الثمينة للمشاط ص253.

([5]) شرح مختصر خليل للخرشي (155/7)، شرح اليواقيت الثمينة (774/2. 776).

([6]) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (354/2).

المطلب الثاني: الاستحسان مفهومه وحجيَّته وتطبيقاته الفقهية

الفرع الأول: مفهوم الاستحسان عند المالكية

لقد وقع بعض الاختلاف في تفسير الاستحسان الذي قال به المالكية؛ قال بن رشد الحفيد: (وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي ذهب إليه مالكٌ كثيرًا) [1]، وقال الباجي: (وقد اختلفت تأويلات أصحابنا في الاستحسان) [2].

فمنهم من ذهب إلى أنه معنا ينقدح في ذهن المجتهد، ومنهم من قال أنه استثناء من القاعدة العامة، ومنهم من قال إنه تخصيص فرد من أفراد العموم، ومنهم من خلص إلى أنه العمل بأقوى الدليلين، وبعضهم ذهب إلى أن الاستحسان هو تقديم المصلحة المرسلة على القياس.

إلا أنني في هذا البحث أقتصر على ثلاثة تعريفات:

أولا: تعريف الإمام ابن خويز منداد فقد عرف الاستحسان فقال: (ومعنى الاستحسان عندنا: هو القول بأقوى الدليلين) [3]، وتبعه في ذلك الإمام أبو بكر بن العربي فقال: (والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين)[4].

ثانياً: تعريف الإمام الأبياري في شرح البرهان للجويني: (استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كليٍّ؛ فهو تقديم للاستدلال المرسل على القياس) [5]، وقد ارتضى الإمام الشاطبي هذا التعريف حيث قال في موافقاته: (وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كليّ؛ ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس) [6].

([1]) بداية المجتهد (72/4).

([2]) الحدود في الأصول للباجي ص65.

([3]) الحدود في الأصول للباجي (ص65)، التوضيح شرح التنقيح لحلولو (ص410)، نشر البنود (166/2)، التبصرة لابن فرحون (60/2)، الجواهر الثمينة للمشاط ص219.

([4]) أحكام القرآن لابن العربي (278/2 . 279).

([5]) التوضيح شح التنقيح ص410، نشر البنود (167/2)، الجواهر الثمينة ص221.

([6]) الموافقات للشاطبي (40/1).

ثالثاً: تعريف القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه الحدود: (طرد القياس يؤدي إلى غلوٍّ ومبالغة في الحكم، ويستحسن في بعض المواضع مخالفة القياس لمعنى يختَّص به ذلك الموضع) [1]، وَتَبِعَ ابن رشد الجدُّ الباجيَّ في هذا التعريف فقد عرَّفه بما يقرب منه ويشابهه؛ قال في البيان والتحصيل: (والاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أنْ يكون طردُ القياس يؤدي إلى غلوٍّ في الحكم ومبالغة فيه؛ فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختصُّ به ذلك الموضع) [2].

وهذا المعنى للاستحسان هو غالب ما يقصدُ إليه المالكيَّة متقدِّمهم ومتأخِّرهم؛ قال الباجي: (وهذا كثيرًا ما يستعمله أشهب وأصبغ وابن المواز) [3].

ويظهر أن غالب التعريفات السابقة متقاربة وإن اختلفت الألفاظ، قال الإمام الشاطبي بعد أن ساق تعريفات كلاً من ابن العربي والأبياري وابن رشد: (وهذه تعريفات قريبٌ بعضها من بعضٍ) [4].

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص الأسس التي يقوم عليها مفهوم الاستحسان المالكي:

الأساس الأول: من حقيقة الاستحسان أنْ يتعارض دليلان ويؤخذ بالأقوى.

الأساس الثاني: يتأسَّس مفهوم الاستحسان على مبدأ الاستثناء؛ لأن فيه تركًا للدَّليل الأصليّ في بعض مقتضياته لِمَا عارضَه من دليل أقوى.

الأساس الثالث: طبيعة الدليل الأصلي الذي يكون منه الاستثناء إمَّا أنْ يكون عموماً لفظياً أو قياساً متعدياً أو قاعدة كليَّة؛ وهذا المرتكزُ مَّما وقع فيه بين أهل المذهب بعضُ اضطراب؛ إذْ منهم من يقصُر الدَّليل الأصليّ على القياس، ومنهم من يعمَّم.

([1]) كتاب الحدود في الأصول ص66.

([2]) البيان والتحصيل (156/4).

([3]) كتاب الحدود في الأصول ص66.

([4]) الاعتصام (65/3).

الأساس الرابع: العدول عن الدَّليل الأصليّ لم يكن من إملاء التَّشهي؛ وإنما هو اتِّباع للدَّليل القويّ.

الأساس الخامس: أصلُ الاستدلال المرسل هو الدّليل الذي يكون به العدول عن الدَّليل الأصلي؛ تحقيقا للعدل وتحصيلاً للمصلحة المعتبرة في الشَّرع

الفرع الثاني: الأدلة الناهضة على حجية الاستحسان المالكي

الدليل الأول: الإجماع؛ وكان لهم في تقريره طريقان:

الأول: مسائلُ أُثِرت عن الصحابة ن أجمعوا عليها، وكان مستندهم في ذلك الاستحسان، فكان ذلك دليلاً ضمنيًّا على كون الاستحسان من أصول الأدلَّة.. وممَّا أجمعوا عليه جواز دخول الحمّام من غير تقدير مدَّة اللُّبث ولا تقدير الماء المستعمل؛ والأصل في هذا المنع؛ لجهالة المدَّة وجهالة قدر العوض الذي هو الماء؛ إلاَّ أَنَّهم أجازوا ذلك استحسانًا استنادًا إلى قاعدة المعروف والمسامحة[1].

الثاني: مسائل كثيرةٌ لم يقع فيها الإجماع على آحادها وكان مستند من قال بها الاستحسان؛ فلم ينكر أحد من الصحابة ن على من اعتمد منهم عليه؛ فكان إجماعا سكوتيا على تقرير هذا الأصل.

ومثال ذلك المرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره عليه إلاَّ بعد البناء فأفاتها عليه عمر ومعاوية وعلي ن. وهذا جار على غير قياس، إذْ الأصل أنَّ العقد إذا ثبت صحيحا لم يصحّ أيُّ عقد علي المرأة، ولا فرق بين قبل الدخول وما بعد الدخول؛ إلاَّ أن الصحابة فرقوا بين الحالتين؛ فاستثنوا حالة ما بعد الدخول من الأصل فجعلوا المرأة المدخول بها من قبل الزوج الثاني مُفِيتًا على العاقد الأول؛ والدليل الذي اقتضى هذا العدول هو النَّظر المصلحي، وهذا عين الاستحسان[2].

وإذا عُدم نكير على الصحابة في مثل هذه المسألة وغيرها من المسائل، دلَّ ذلك على الإقرار، فكان بذاك إجماعاً سكوتياً.

الدليل الثاني: اتِّباع منهج الشَّرع في التشريع في البناء على وفق منطق الاستحسان

([1]) الزركشي البحر المحيط (105/8).

([2]) الاعتصام للشاطبي (82/3 . 83).

أقوى ما اعتمده المالكية في الاحتجاج للاستحسان واعتماده أصلاً شرعيا قطعيا؛ أن الشارع الحكيم في أحكامه وتصرفاته كان سالكا منهج الاستحسان وآخذاً في طريقه.. وفي هذا يقول الشاطبي: (فإنَّ من استحسن لم يرجع إلى مجرَّد ذوقه وتشهيه وإنَّما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة؛ كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلاَّ أن ذلك الأمر يؤدّي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك..وله في الشَّرع أمثلة كثيرة)[1].

وقد أورد الشاطبي أمثلة كثيرة جرت على النسق الاستحساني، كالقرض، والقراض والعرية والمساقاة[2]، ثم قال: (وأشياء من هذا القبيل كثيرة) [3]. وختم ذلك بقوله: (وهذا نمط من الأدلة الدَّالة على صحة القول بهذه القاعدة؛ وعليها بنى مالكٌ وأصحابُه) [4].

الفرع الثالث: نماذج تطبيقية للاستحسان في المذهب المالكي

المسألة الأولى: الإجارة على ثمن مجهول

جاء في العتبية: (سُئِلَ مالك عن الخياط الذي بيني وبينه الخُلْطَةُ ولا يكاد يُخالفُني، أستخيطُه الثَّوبَ فإذا فرغ منه وجاء به أُراضيه على شيء أدفعه إليه؛ قال: لا بأس به) [5].. فالعاقدان لم يبيِّنا الأجرة التي تستحقُّ نظير الخياطة فهي إذاً مجهولة؛ لكنَّ إبطال مثل هذا التعامل ممَّا يتنافى مع السماحة التي هي من أهمِّ مظاهر الشريعة الإسلامية؛ إذْ الخُلطةُ بين الخيَّاط والمستخيط مما تنفي احتمال وقوع المشاحَّة، وطرد القياس في مثل هذه المسألة من الحرج وممَّا يجافي اليسر والمكارمة في الشريعة؛ فعلى هذا استثنيت من أصل المنع استحسانًا.

(1) الاعتصام للشاطبي (3/65 . 66)

(2) انظر هذه الأمثلة في الموافقات (4/207).

(3) الموافقات (4/207).

(4) المصدر السابق (4/207).

(5) المستخرجة مع شرحها البيان والتحصيل لابن رشد (8/423).

المسألة الثانية: مسألة الإذن في إحياء الموات

المشهور في المذهب المالكي أنَّ الأصل في الأرض أنَّها لمن أحياها ولا يُشترطُ فيها استئذان الإمام؛ واحتجوا لذلك بقوله ق(من أحيا أرضاً ميتة فهي له) [1].. إلاَّ أنهم استثنوا من هذا الأصل استحساناً الأراضي القريبة من العُمران؛ فقالوا: إنَّ إذن الإمام شرطٌ في إحيائها[2].

قال مالك رحمه الله: (إذا أحياها فهي له وإن لم يستأذن الإمام..ولا يكون له أنْ يحيي ما قرُب من العمران.. وما يتشاحّ الناس فيه، فإنَّ ذلك لا يكون له أن يُحييه إلا بقطيعة من الإمام) [3].

المطلب الثالث: سدُّ الذرائع مفهومه حجيته وتطبيقاته الفقهية

الفرع الأول: مفهوم سدّ الذرائع وأهميتها في المذهب المالكي

أولا: مفهوم سدّ الذَّرائع

(الذرائع ما يُتوصَّل به إلى محظور العقود من إبرام عقد أو حلِّه)[4]، أو هو: (إبطال الأعمال التي تؤول إلى فساد معتبر) [5].. ويمكن أن نحدد الأسس التي يعتبرها المالكية في بناء مفهوم سدّ الذرائع:

الأساس الأول: الأصل في حكم الوسيلة في اقتضائها الأصليِّ أن تكون مأذوناً فيها، فليس من حقيقة الذَّرائع الوسائل المحرَّمة لذاتها، وإنما نعني بالذَّرائع الذَّرائع المباحة في ذاتها بالنَّظر الأوَّليِّ الذي يكون بقطع النَّظر عن الاعتبارات الأُخرى.

الأساس الثاني: حُكم الوسيلة بعد إعمال سدّ الذَّرائع هو المنع؛ تنزيلاً لها منزلة الغاية المتوسَّل إليها وهي الممنوع.

الأساس الثالث: الإفضاء إلى المحظور يكون على أساس من الظَّنّ الذي هو معمول به في أبواب الشَّريعة؛ أمَّا الوسائل التي تستلزم المحظور بذاتها فليست من حقيقة الذَّرائع.

([1]) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات، رقم:1424.

([2]) انظر: مواهب الجليل للحطاب (11/6)، منح الجليل لعليش (73/8).

([3]) المدونة لسحنون (473/4).

([4]) كتاب الحدود للباجي، ص68.

([5]) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص365.

الأساس الرابع: مناط العُدول عن الاقتضاء الأصليّ إلى الاقتضاء التَّبعيّ: ترجُّحُ مفسدة المآل على المصلحة الأصلية للوسيلة.

الأساس الخامس: المتوسَّل إليه بالذَّريعة حُكمُه المنعُ؛ فالذَّرائع في إطلاقها الاصطلاحيِّ عند المالكية تختصُّ بذرائع المحظور.

الأساس السادس: سدُّ الذَّرائع تتعلَّق بكُلِّ أبواب الفقه، ولا اختصاصَ لها بباب العُقود دون غيرِه من الأبواب.

ثانياً: أهميَّة قاعدة سدّ الذَّرائع

يعدُّ أصل سدَّ الذَّرائع من أجلِّ الأصول التي لها بالغُ الأهميَّة في باب الاجتهاد بالرَّأي؛ فلئن كان الاستصلاح أصلاً تشريعياً لتحصيل المصالح واجتلابها في العموم والجملة .؛ فإنَّ سدّ الذرائع من الأصول الجليلة التي يُتلافى بها الفساد، ومن الطُّرق الوقائيَّة التي تُنصَّبُ لئلاّ يَتورَّط الخلق في المفاسد التي نهى الشَّرع عنها.

وقد عدَّ بعض المالكية سدّ الذَّرائع من خصائص هذه الشريعة عن باقي الشرائع من حيثُ مبالغتُها في حسم الذَّرائع وقطعها؛ إذ كان البناء على هذا الأصل ولحظُه في التشريع اعتياضاً عن التَّشديد والمبالغات في العقوبات التي كانت في الشَّرائع السَّابقة؛ قال الشيخ الطاهر ابن عاشور رحمه الله معلقاً على قول القرافي: "الكليَّات الخمس حكى الغزاليُّ وغيره الإجماع من الملل على اعتبارها" : (يعني: أنَّ الخلاف بين الملل في وسائلها، فالملل الماضية لم تكن تسدُّ سائر الذَّرائع، وكانت تشدِّد العقوبات، والإسلام اعتاض عن تشديد العقوبات بسدِّ الذَّرائع؛ وذلك أقطعُ للجرائم وأصلحُ للناس وأنسب بالحالة التي بلغ إليها البشرُ وقت تشريع الله تعالى لهم شرْع الإسلام، قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ۗ وَمَا ٱخْتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا بَيْنَهُمْ ﴾[آل عمران:19][1].

([1]) حاشية التوضيح والتصحيح (163/2)، التحرير والتنوير (195/3 . 196)، الفروق للقرافي (33/4).

الفرع الثاني: حجية أصل سدّ الذَارئع عند الإمام مالك رحمه الله ودليلِيَّته

أولاً: حجية أصل سدّ الذَّرائع

أصل سدّ الذَّرائع من أصول مذهب مالك المتَّفق عليها بين أهل المذهب؛ ولم أقف على أحد عزا للمالكيَّة أو لإمامهم خلاف ذلك؛ فهذا الأصل أصلٌ جماعي في المذهب. والنُّصوص في المذهب التي نسبت هذا الأصل لمالك ومذهبه كثيرة ومستفيضة نذكر منها:

قال ابنُ عبد البرّ: (وقطع الذَّرائع عنده واجبٌ) [1]. وقال الباجي: (ذهب مالك رحمه الله إلى المنع من الذَّرائع) [2]. وقال القرطبي: (سدّ الذَّرائع ..هو أصل عظيم لم يظفر به إلاَّ مالك بدقة نظره، وجودة قريحته) [3].

هذا وقد قرر غير واحد من العلماء كأبي العبَّاس القرطبي والقرافيّ أنَّ هذا الأصل ليس من مُفردات مذهب مالك، بل إنَّ المذاهب الأخرى قائلةٌ به، وبانيةٌ لكثير من تفريعاتهم عليه، غير أنَّ المالكية احتفوا بهذا الأصل احتفاءً زائداً، فبنوا عليه فروعاً عديدة، خاصَّة في بيوع الآجال.

ثانياً: الأدلة على سدَّ الذَّرائع

احتج المالكية لإثبات حجيَّة هذا الأصل بأدلة متكاثرة أقتصر على ذكر أهمّها:

الدليل الأول: سدُّ الذَّرائع ممَّا بُنِي الشَّرع عليه

دلَّ استقراء تصَّرفات الشارع على أنه لحَظَ في تشريعه منع ذرائع المحظور؛ وحسم مادة الحلاف ومن الشواهد على ذلك:

([1]) الكافي لابن عبد البر (321/1).

([2]) إحكام الفصول ص335.

([3]) المفهم شرح ملخص صحيح مسلم (425/3).

1 . قوله تعالى:﴿لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا﴾ [البقرة/104]. فمنع الله المسلمين من أن يقولوا: راعنا مع قصدهم إلى طلب الرِّعاية؛ سدّا لباب يدخل منه اليهود لسبِّ الرسول، واليهود يستعملون هذه الكلمة للسبِّ[1].

2 . قوله تعالى:﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوَۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام/108]. فقد نهى الله تعالى عن سبِّ معبودات المشركين على سَمْعٍ منهم، حتى لا يفضي ذلك إلى ممنوعٍ وهو إطلاق ألسنتهم بسبِّ الله تعالى[2].

3 . قوله عليه الصلاة والسلام: (دعْ ما يريبك إلى ما لا يريبك)[3]، وقوله: (الحلال بيِّن والحرام بيِّن، وبينهما مشتبهات)[4].. قال القرطبي: (فمنع من الإقدام على الشبهات مخافة الوقوع في المحرَّمات؛ وذلك سدًّا للذَّريعة)[5].

الدليل الثاني: عمل السلف الصالح بأصل سدِّ الذَّرائع

ومن أجلى هذه الأدلة الناهضة بحجية سدّ الذّرائع عمل السَّلف الصالح من الصّحابة ن ومن تبعهم من الأئمة على وفق أصل سدّ الذّرائع؛ بحيث دلَّ ذلك منهم على الإجماع على أصله من حيث الجملة، كإتمام عثمان الصَّلاة في حجِّه بالنَّاس وتسليم الصَّحابة له في عذره الذي اعتذر به من سدِّ الذَّريعة[6].. ومن ذلك تحريق عثمان المصاحف؛ لئلا يختلفوا في القرآن وانعقد الإجماع على فعله[7].

(1) أحكام القرآن لابن العربي (2/57 . 58).

(2) أحكام القرآن لابن العربي (2/265 . 266)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (2/58).

(3) أخرجه الترمذي في جامعه، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع رقم:2518، وقال الترمذي حديث حسن صحيح

(4) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه رقم: 52.

(5) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (2/58).

(6) الموافقات (3/300).

(7) الفكر السامي للحجوي (1/163).

الفرع الثالث: نماذج تطبيقية لسدّ الذَّرائع في المذهب المالكي

المسألة الأولى: مسائل الإقرارات في مرض الموت

مذهب مالك رحمه الله أنَّ التّهمة إذا قويت في أنَّ المقرَّ أراد الإضرار بالورثة والتَّنقص من حصصهم في الميراث؛ فإنَّ أصل الذرائع يعمل لتلافي هذا الضَّرر المتوقع في حال إنفاذ الإقرار[1]..

ومن أمثلة ذلك: الإقرار بزكاة وجبت عليه لم يؤدِّها. الإقرار للوارث أو للصديق الملاطف[2].

المسألة الثانية: المعادن تُوكل لنظر الإمام مطلقا حتَّى ولو كانت في ملك لمعيّن

حكم المعادن الموجودة في الأرض أنّها توكل إلى الإمام يتصرّف فيها بما تقتضيه المصلحة العامة، ومقتضى هذا الأمر أن ترك المعدن لنظر الناس مما يورث فساداً كبيراً بكثرة النزاعات التي قد تُفضي إلى القتال؛ فحماية لجانب انخرام الأمن سُدّت ذريعة الفساد وأوكلت المعادن للإمام أو نائبه لينظر فيها بما به مصلحة الأمَّة[3].

المسألة الثالثة: من دخل بامرأة من غير شهود

إن دخل الرجل بالمرأة بلا إشهاد فإنَّ النِّكاح يفسخ بينهما بطلقة بائنة؛ ولا حدَّ عليهما إنْ كان النِّكاح والدّخول ظاهرا فاشيا بين النَّاس؛ أو شهد بابتنائهما باسم النِّكاح شاهدٌ واحدٌ، ولو علما أنَّه لا يجوز لهما الدخول بلا إشهاد. فإنْ لم يكن ظاهراً فاشياً بين النَّاس فإنَّهما يُحدَّان إنْ أقرَّا بالوطء أو ثبت ببيِّنة[4].

([1]) مواهب الجليل للحطاب (74/6 . 75)، منح الجليل لعليش (572/9).

([2]) منح الجليل لعليش (572/9)، حاشية على شرح الخرشي للعدوي (189/8).

([3]) انظر: منح الجليل لعليش (78/2 . 79).

([4]) شرح خليل للخرشي (168/3)، منح الجليل لعليش (258/3)، الشرح الكبير للدردير (216/2 . 217).

المطلب الرابع: مراعاة الخلاف مفهومه، حجِّيته، وتطبيقاته الفقهية

الفرع الأول: مفهوم مراعاة الخلاف عند المالكية

أولاً: تعريف مراعاة الخلاف في اللغة والاصطلاح

أ. في اللغة: قال في لسان العرب: ((المراعاة: المناظرة والمراقبة: يقال: راعيت فلانا مراعاة ورعَاءً إذا راقبته وتأملت فعله))[1]. ويقال راعاه: لاحظه محسنا إليه، فالرعي إذا يأتي بمعنى الاعتبار فقول: رعى فلان فلانا أي أعتبره وقام له بما يناسبه، أو بمعنى ملاحظة الشيء والتأمل فيه والاعتداد به[2].

ب. التعريف الاصطلاحي

عرفه بعضهم فقال: ((وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه))[3]، ولتوضيح التعريف وتبسيطه، أذكر هذه المسألة الفقهية.

اختلف العلماء في طهارة جلد الميتة..

فالمالكية والحنابلة في المشهور عندهم قالوا: إن جلد الميتة نجس دُبِغَ أو لم يدبغ لأنه جزء من الميتة، فكان محرما لقوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة/3]. وللأحاديث الواردة في ذلك منها قوله

([1]) لسان العرب لابن منظور (327/14)

([2]) وانظر: كذلك تاج العروس للزبيدي، (153/10)، تهذيب اللغة للأزهري (408/2)، معجم مقاييس اللغة (408/2).

([3]) المعيار المعرب (388/6).

ﷺ:«وَلا تستمتعوا من الميتة بإيهاب ولا عصب» [1]. ومثل ذلك: إذا ذبح ما لا يؤكل لحمه، يكون جلده نجسا دبغ أو لم يدبغ [2].

وقال الشافعية والحنفية: تطهر الجلود النجسة بالموت وغيره، كالمذبوح غير المأكول اللحم بالدباغ [3]، لقوله ﷺ: «إذا دبغ الإيهاب فقد طهر» [4].

فالمجتهد المالكي يعمل بمقتضى دليله في عدم جواز الصلاة على جلد ما يؤكل لحمه كجلود الخيل مثلا، لكن إذا نزلت نازلة ووقع ذلك يصحح الصلاة ويعتبر دليل المخالف، فهو أعطى لدليله حكمه ابتداء، وأعطى لدليل المخالف حكمه بعد وقوع النازلة لما له في النفس من اعتبار.

وعرفه بعض المحدثين بقوله: ((الاعتداد بالرأي المعارض لمسوغ)) [5].

الفرع الثاني: شروط مراعاة الخلاف

إن مراعاة الخلاف كغيرها من الأصول تجري وفق ضوابط وشروط محددة، وألخص الكلام عنها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون دليل المخالف قويًّا؛ قال ابن خويز منداد: (ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا يراعي من الخلاف ما قوي دليله، لا ما كثر قائله) [6].

([1]) أخرجه أبو داود في [كتاب اللباس / باب من روى أن لا ينتفع بإيهاب الميتة]، رقم 4127، (67/4) والترمذي كتاب اللباس/ باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت]، رقم 1739، (194/4) وقال الترمذي هذا حديث حسن.

([2]) المدونة لسحنون ومعها مقدمات ابن رشد، (91/1)، بداية المجتهد (79.78/1)، الشرح الصغير للدردير (53/1)، المغني (64/1).

([3]) مغني المحتاج (82/1)، حاشية ابن عابدين (211/1).

([4]) أخرجه مسلم في [كتاب الحيض/باب طهارة جلود الميتة بالدباغ]، رقم (278/1).

([5]) مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي د/محمد حسان خطاب عمار ص63.

([6]) تبصرة الحكام لابن فرحون، (62/1)، وكشف النقاب الحاجب (ص63)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (261/1).

الشرط الثاني: ألا يخالف سنة ثابتة.

الشرط الثالث: أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع.

الشرط الرابع: ألاَّ ينتج عن مراعاة الخلاف خلاف آخر.

الشرط الخامس: أن لا يترك المراعي مذهبه بالكليَّة.

الفرع الثالث: حجيَّة أصل مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ودليليَّته

أولاً: حجية أصل مراعاة الخلاف عند المالكية

مراعاة الخلاف أصل من أصول المذهب المالكي نصَّ عليه غير واحد من أئمة المذهب؛ وجعلوه من قواعد المذهب وأصوله التي بنى عليها مالكٌ وأصحابه كثيراً من الفروع الفقهية، ومن هذه النصوص التي نسب فيها المالكية هذا الأصل للمذهب المالكي:

قال ابن رشد: (مراعاة الخلاف، وهو أصلٌ في المذهب) [1]. وقال المقَّريُّ في قواعده: (قاعدة: من أصول المالكيَّة مراعاة الخلاف) [2]. وقال الإمام الشاطبي: (..مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة) [3].

ثانياً. أهمّ الأدلة الناهضة على حجية مراعاة الخلاف

1 . حديث: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» [4]. وكل روايات الحديث عند جمعها تتفق على اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ولد، كل واحد منهما يدعيه، فسعد يدعى أنه ابن أخيه عتبة وعبد بن زمعة يدعى أنه أخوه، لأنه من أمة أبيه، فألحق رسول الله ﷺ الولد بصاحب الفراش الذي هو زمعة وأمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب، لما رأى من شبهه بعتبة فراعى رسول

(1) البيان والتحصيل (157/4).

(2) القواعد للإمام المقّري قاعدة رقم: 12.

(3) الاعتصام للشاطبي (145/2).

(4) أخرجه البخاري في غير موضع بألفاظ مختلفة منها اللفظ المثبت: في [كتاب الوصايا / باب قول الموصي لوصيته: تعاهد ولدي]، رقم 2745 (437/5]. ومسلم في [كتاب الرضاع /باب الولد للفراش وتوقي الشبهات]، رقم 1457، 1458، (1080/2).

الله ق الحكمين، أي حكم الفراش، فألحق الولد بصاحبه، وحكم الشبه فأمر بنت صاحب الفراش بالاحتجاب من الولد.

2. حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»[1].. فالنبي ﷺ حكم ببطلان هذا النكاح قبل الدخول لفساده وحكم ببعض آثار النكاح الصحيح إذ تم الدخول على المرأة بهذا العقد الفاسد.[2].

3. الأخذ بمراعاة الخلاف أخذ بالدليل الراجح والقول به لازم في الدين.. قال ابن عرفة مبيناً مُدرك مراعاة الخلاف: (وأمَّا دليله شرعا فمن وجهين: الأول: وجوب العمل بالراجح؛ وهو مقرَّرٌ في الأصول)[3].

([1]) أخرجه أبو داود في [كتاب النكاح /باب في الولي] رقم 2083، (229/2). والترمذي في [كتاب النكاح / باب ما جاء: لا نكاح إلا بولي]، رقم 1102، (3/ 408)، وقال: حديث حسن.

([2]) الموافقات (204/4. 205).

([3]) المعيار المعرب للونشريسي (379/6)، فتح العلي المالك لعليش (61/2).

الفرع الرابع: نماذج تطبيقية لمراعاة الخلاف في المذهب المالكي

المسألة الأولى: حكم المأموم المتأخر الناسي لتكبيرة الإحرام

إذا دخل المصلي مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسياً تكبيرة الإحرام؛ فإنَّ حكمه في مذهب مالك أنْ يتمادى مع الإمام؛ مراعاة لقول من قال من أهل العلم إنَّ تكبيرة الرُّكوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام[1].

المسألة الثانية: ما حكم صلاة المأموم إذا رأى في ثوب إمامه نجاسة؟

قال القباب في شرح القواعد: ((.. وإذا لم يقدر أن يُرِيَهُ إياها وصلى معه، قال ابن القاسم: فليعيد في الوقت وبعده أحب إلي، وإن لم يعد إلا في الوقت أجزأه))[2]. قال ابن رشد: ((إنما قال بالإجزاء[3] في الوقت مراعاة للخلاف في ارتباط صلاة الإمام بالمأموم..))[4].

وخلاصة المسألة أن الحنفية: قالوا بفساد صلاته مطلقا[5]، والشافعية[6] ذهبوا إلى صحة صلاته.. أما المالكية: فحكموا ببطلان صلاته في حال العمد دون النسيان[7].

المسألة الثالثة: من حلف بالمشي إلى مكة ثم مات هل لأهله أن يمشوا نيابة عنه؟

---

(1) المقدمات والممهدات لابن رشد (73/1)، مواهب الجليل للحطاب (133/2)، الموافقات للشاطبي (150/4).

(2) قال يحي بن يحي: الإعادة في الوقت وبعده أحب إلي، وإنما خصصها مالك بالوقت مراعاة لقول من يقول: كل مصلي يصلي لنفسه. الذخيرة(195/1).

(3) المقصود بالقائل هو ابن القاسم.

(4) الذخيرة (195/1).

(5)حاشية ابن عابدين (617/1).

(6) مغني المحتاج (237/1).

(7) بداية المجتهد(156/1)، الإشراف على مسائل الخلاف(99/1). وللاستزادة راجع كتابنا مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها بالتيسير ورفع الحرج القسم التطبيقي.

العبادات البدنية لا تناوب فيها في المذهب[1] خلافا للشافعية[2].. وبناء عليه فمن حلف أن يمشي إلى بيت الله الحرام، ومات قبل ذلك فليس لأهله أن يمشوا نيابة عنه بعد موته جريا على قواعد المذهب، ويستحب لهم أن يهدوا عنه هديين، عن المشي وعن الحج أو العمرة[3].

غير أن الإمام مالكا رحمه الله يرى أن من حلف بالمشي، ومات قبل ذلك وكان ابنه قد وعده في حياته بالمشي عنه، فللابن أن يفيَ بما وعد مراعاة لدليل الشافعية من ناحية، ولأنه وفاء بالعهد في الجائزات من ناحية أخرى[4].

(1) الكافي (408/1-409)، بداية المجتهد (320/1) المعلم بفوائد مسلم (108/2)، المجموع (109/7-110).

(2) المجموع (112/7).

(3) هذا الهدي أقيم مقام الإحصار في الحج والعمرة.

(4) البيان والتحصيل (3/ 419-420).

الخاتمة

وبعد بحث أصول الاجتهاد المصلحيّ عند الإمام مالك الأصبحي نخلص من هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

1 . الركيزة الأولى التي ترتكز عليها الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي هي ركيزة المصلحة.

2 . المصلحة في المذهب المالكي ليست مصلحة مُنبتَّةً عن اعتبار الشَّرع أو غريبة عنه؛ بل المصلحة عند المالكية هي المصلحة التي تأوي في حجيتها واعتبارها إلى كليات الشرع و قواعده العامَّة.

3 . الاستمساك في الاجتهاد بالمصلحة إنَّما يكون على وفق أصول تشريعية؛ فأصل المصالح وأصل الاستحسان وأصل سدَّ الذرائع وأصل مراعاة الخلاف هي الأصول التي تقوم بتحقيق المصلحة. فليست المصلحة مفهوماً هلامياً لا خطط له تضبطه، ولا أصول له تجري عليه؛ وعليه فإنَّ الأخذ بالمصلحة لا يكون إلاَّ على أساس هذه الأصول المصلحيَّة؛ لأنها الكفيلة بعدم التَّفلُّت عن أحكام الشَّرع؛ وعدم الانحراف عن رسومه ومبانيه.

4 . الاجتهاد الاستثنائي المصلحيّ يحتلّ في الاجتهاد المالكي حيِّزاً كبيراً؛ فأصل الاستحسان وأصل سدَّ الذرائع وأصل مراعاة الخلاف هي أصول مبناها على مفهوم الاستثناء التَّشريعيّ.

5 . الاجتهاد الاستثنائي يُعدُّ من الغرر اللاَّئِحة في المذهب المالكي؛ إذ إنَّ هذا المبدأ يُتلافى به ما في التَّطبيق الآلي غير المتبصِّر للنصوص والأحكام التجريدية على الواقع من غير لحظٍ للملابسات وما ينشأ حال التطبيق من ظروفٍ لم يكن منظوراً إليها في الحكم التجريديَّ الأوَّليّ.

6 . الاجتهاد الاستثنائي وما يقوم عليه من أصول اجتهادية يكتسبُ محلاً راقياً في صلوحيّة هذه الشَّريعة لكل زمان ومكان؛ ذلك أن طبيعة الحياة تقتضي التَّغيُّر والتَّحول، ومن لوازم هذا التَّحول أن تتبدل كثيرٌ من مصالح الخلق؛ وعلى هذا الأساس فإنَّ الاجتهاد الاستثنائيّ ممَّا يخوِّلُ للمجتهد أنْ يراعي ما استجدَّ من مصالح وما استحدث من مفاسدٍ، ويَبْني على وفقها الحكم الأقرب إلى منطق الشّرع ومقاصده؛ دون جمودٍ على بعض الأحكام التي كان مناطُ التَّشريع فيها مصالحَ ارتفع مُوجِبُها وتغيَّر مُقتضيها.

7 . السياسة الشرعية تستمدُّ أحكامها الشَّرعية من معين روافد الاجتهاد المصلحيّ ممثلاً في أصل المصالح المرسلة وأصل الاستحسان وأصل سدّ الذرائع، فهذه الأصول تكفلُ لأولي الأمر السّبل الشَّرعية ليحقِّقُوا للأمة مصالحها وما يعود عليها بالنفع العميم. كما أنَّ هذه الأصول الاجتهادية تكفل إيجاد السُّبل لمواجهة الفساد الذي يعرض للأمة أو يتهددها داخلياّ وخارجيّاً.

8 . إنَّ الاجتهاد المصلحيّ في المذهب المالكي لم يكن قاصراً على إمام المذهب وحسْب؛ بل إنَّ النَّظر المصلحيّ لائح في فقه المذهب كلِّه؛ فهو ممتدّ من تلامذة مالك إلى العصور المتأخرة.

ولا يسعني في الأخير إلا أن أتقدم بالشَّكر الجزيل والثناء الجميل إلى القائمين على الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية، على جهودهم في خدمة العلم والعلماء، وإفساحهم المجال أمامنا للمشاركة في هذه التظاهرة العلمية الكبيرة. شكَرَ الله سعيكم ووفقكم لما فيه الخير والصلاح. والحمد لله ربِّ العالمين.

التوصيات والاقتراحات

1 . توسيع دائرة البحث في أصول الاجتهاد المصلحيّ في المذهب المالكي، واستثمار ذلك في تخريج المسائل الفقهية الحديثة، خاصة في مجال السِّياسة الشرعية.

2 . إفراد أصول الاجتهاد المصلحي المالكي بدراسات تأصيلية وتطبيقية مركزة بغية الاستفادة منها في البحوث الفقهية المعاصرة.

3 . دراسة كتب النوازل والفتاوى لدى المالكية دراسة معمقة؛ وذلك لإبراز أمرين أساسيين:

أ / منهج المالكية في معالجة النوازل والحوادث التي كانت تطرأ على الناس على مرّ الأزمنة.

ب/الكشف عن مدى سعة وضيق الاجتهاد المصلحيّ المالكي في مختلف العصور، وتحديد مدى أثر التَّلازم بين الاجتهاد المصلحيّ، و ازدهار حركية الاجتهاد الفقهي عبر الزمان والمكان.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، للإمام الحافظ تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد (ت702 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د.ت.ط).
- إحكام الفصول في أحكام الأصول للإمام الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت 474 هـ) ، تحقيق د:عبد الله محمد الجبوري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ط:1 ، 1409هـ . 1989م.
- الإحكام في أصول الأحكام للإمام علي بن محمد الآمدي ، مراجعة وتحقيق جماعة من العلماء ، بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1403 هـ . 1983 م.
- أصول الفقه ، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة (د.ت.ط).
- الاعتصام ، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، وبه تعريف السيد محمد رشيد رضا ، دار المعرفة ، بيروت ، 1404 هـ . 1982 م.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين ، للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت 751 هـ) ، راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت ، 1973 م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي ، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لإحياء التراث الإسلامي ، بين اللملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة ، 1400 هـ . 1980 م.
- البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين بن محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت 794 هـ) طبع دار الخاني ، الرياض ، ط1 : 1414 هـ . 1994 م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت 587 هـ)، دار الكتب العلمية ، ط2 : 1406 هـ . 1986 م.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد المالكي (595 هـ) دار المعرفة ، بيروت ط7: 1405 هـ. 1985م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت 1241 هـ) ، مطبوع مع الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت1201 هـ) ، دار المعرفة بيروت ، 1398 هـ. 1978 م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة . لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد المالكي (ت 520 هـ) ، تحقيق مجموعة من الأساتذة ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، 1404 هـ 1984 م.
- تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضي الحسيني الزبيدي ، تحقيق مجموعة من الأساتذة ، دار الهداية ، الكويت ، ودار مكتبة الحياة ، بيروت ، 1409 هـ. 1989 م.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول ، للإمام أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، دراسة وتحقيق د/محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي ، مكتبة ابن تيمية القاهرة ، مكتبة العلم بجدة ، ط: 1 ، 1414 هـ ، 1984 م.
- التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب المالكي (ت 422 هـ) ، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1413 هـ. 1993 م.
- التوضيح في شرح التنقيح وهو شرح على شرح تنقيح الفصول ، تأليف للإمام أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن بن موسى اليزليتي المالكي الشهير بحلولو (ت بعد 895 هـ) ، المطبعة التونسية ، تونس ، 1328 هـ. 1910م.
- الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، ط3 : عن طبعة دار الكتب المصرية ، 1387 هـ. 1967 م.
- حاشية رد المحتار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت 1252 هـ) على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف ، طبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ط3 : 1404 هـ. 1984 م.

- الذخيرة ، للإمام شهاب الدين القرافي ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، ط1 : 1994 م.
- شرح الخرشي على مختصر سيدب خليل (منح الجليل على مختصر العلامة خليل) ، للإمام محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت 1101 هـ) ، وبهامشه حاشية علي الصعيدي العدوي (ت1198 هـ) ، دار صادر بيروت ، (د.ت.ط).
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، للإمام محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي (ت 1122 هـ) على موطأ الإمام مالك ، دار المعرفة ، بيروت ، ط1 : 1407.. 1987م.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للإمام شهاب الدين ابي العباس أحمد ابن إدريس القرافي ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية دار الفكر القاهرة ، ط:1، 1393هـ. 1973م .
- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة الإسلامية ، إستانبول ، تركيا ، 1981م.
- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1413 هـ. 1992 م.
- فتاوى ابن رشد (الجد) ، تحقيق د/المختار بن الطاهر التليلي ، دار الغرب الإسلامي ، ط1 : 1407 هـ. 1987 م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، رقّم كتبه وأبوابه الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، محمد أحمد عليش (ت 1299 هـ) ، وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لإبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني (ت799 هـ) ، مصطفى البابي الحلبي ، 1378 هـ. 1958 م.

- الفروق ، للإمام شهاب الدين القرافي ، وضع فهارسه محمد رواس قلعه جي ، ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط ، وتهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين المكي المالكي دار المعرفة ، بيروت (د.ت).
- الفكر السامي في تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ، علق عليه عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ ، المكتبة العلمية المدينة المنورة 1397 هـ ، 1977م.
- القاموس المحيط للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي . مطبعة السعادة مصر ، (د.ت.ط).
- القبس شرح موطأ الإمام مالك بن أنس ، للإمام أبي بكر بن العربي (ت 543 هـ) ، دراسة وتحقيق محمد عبد الله ولد كريم ، دار الغارب الإسلامي ، ط1 : 1992 م.
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، للحافظ أبي عمرو يوسف بن عبد البر القرطبي المالكي (ت 463 هـ) ، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ط 2: 1400 هـ 1980م.
- لسان العرب للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري دار إحياء التراث العربي، دار صادر . بيروت.
- مالك : حياته وعصره . آراؤه وفقهه ، للشيخ محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي ، (د.ت.ط).
- المدونة الكبرى للإمام سحنون بن سعيد التنوخي المالكي (ت 240 هـ) ، وبذيلها المقدمات والممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام لابن رشد الجد (ت 520 هـ) ، درا الفكر بيروت ، 1406 هـ . 1986 م.
- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد) ، تحقيق أحمد الحبيب التجكاني ، دار الآفاق الجديدة ، ط1 : 1412 هـ . 1986 م.

- المعلم بفوائد مسلم ، للإمام أبي عبد الله المازري (ت 536 هـ) ، تحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفير ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، 1988 م.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، حققه جماعة من الأساتذة بإشراف الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، 1401 هـ. 1981 م.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ الطاهر ابن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية سنة 1421هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة ، للإمام إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بأبي إسحاق الشاطبي ، شرح وتخريج الشيخ عبد الله دراز ، دار المعرفة بيروت.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت 954 هـ) ، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل للإمام المواق (ت898 هـ) ، دار الفكر بيروت ، ط 2 : 1398 هـ. 1979 م.
- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت 179 هـ) برواية يحيى بن يحيى الليثي (ت 234 هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، (د.ت.ط).
- نشر البنود على مراقي السعود للشيخ عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي ، صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.
- مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي ، د/محمد حسان خطاب عمار ، أطروحة دكتوراه ، بقسم أصول الفقه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، سنة 1403 هـ.1982 م.
- مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها بالتيسير ورفع الحرج، للدكتور يحيى سعيدي، ط1 (2003هـ) طبع دار الرشد ناشرون. السعودية.