المدخل إلى أصول المذهب المالكي وقواعده

د. عبد الرزاق وورقية
أستاذ الفقه والأصول
بجامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس

د. عبد الرزاق وورقية
المدخل إلى أصول المذهب المالكي وقواعده

مطبعة آنفو-برانت
Imp. Info-Print
Tél: 05.35.64.17.26
Fax: 05.35.65.72.47

المدخل
إلى أصول
المذهب المالكي وقواعده

الدكتور عبد الرزاق وورقية

أستاذ الأصول والمقاصد

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس.

الكتاب: المدخل إلى أصول المذهب المالكي وقواعده

تأليف: الدكتور عبد الرزاق وورقية

الطبعة: 2015

رقم الإيداع القانوني: Dépôt légal 2015MO3091

ردمك:ISBN 978-9954-36-143-6

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

* طبع وتصميم: مطبعة آنفو –برانت، 12 شارع القادسية – الليدو – فاس

* الهاتف: 06.61.20.16.41/05.35.64.17.26/ الفاكس 05.35.65.72.47

*البريد الإلكتروني: infoprintfes@gmail.com

مقدمة:

الحمد لله مشرع الأحكام لصالح الأنام، والصلاة والسلام على نبي الإسلام، وعلى آله وصحبه الأعلام. أما بعد، فالذي يجيل النظر في التاريخ الفقهي للإسلام يجد أن الفقهاء المسلمين قد بنوا فقههم على أسس متينة وأصول منيعة، لقد نهلوا من القرآن والسنة واستثمروا ألفاظهما بناء على قواعد اللغة ومقتضيات النزول... ولما لم تسعفهم الألفاظ لجأوا إلى سعة المعاني الكلية بناء على المقاصد الشرعية، فأعملوا العقل وتوسعوا في الاستنباط والاجتهاد، وتوفقوا في مسايرة الواقع البشري بتطوراته ومعالجة المشاكل المستجدة في مختلف الأزمان والأوطان، وهم في كل هذا اعتمدوا مناهج متعددة وطرائق مختلفة لاقتطاف الأحكام من مصادرها الأصلية، فظهرت المذاهب الفقهية المختلفة وتكاثرت الاجتهادات، فكانت النتيجة تلك الثروة الفقهية الهائلة التي ما زلنا مدينين لها إلى اليوم.

إلا أن تلك المذاهب لم يكتب لها الاستمرار كلها، بل كتب البقاء للراجح منها الذي تكلف أصحابه بالدفاع عنه وإثباته ونشره وبيان قوته وحجته، حتى لم يبق بعد المائة الرابعة من الهجرة غير أربعة مذاهب مشهورة متداولة عند أهل السنة وهي المذهب الحنفي والمذهب المالكي والمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي.

ومن هذه المذاهب التي تلقتها الأمة بالقبول، وأخذت بها على مر القرون مذهب إمامنا مالك بن أنس، وهو من أبرز المناهج الاجتهادية قوة في الحجة، واتباعا للسنة، ومواكبة للواقع، مما جعل ملايين المسلمين يتخذونه مرجعا في تعبداتهم ومعاملاتهم، وفي هذا الصدد كان المغاربة أشد الناس شغفا به فلقد رحلوا إلى إمام دار الهجرة في وقت مبكر من التاريخ الإسلامي، وتعلموا على يديه، وأخذوا منه مباشرة، فجاءوا بمذهب المدينة من منبعه صافيا نقيا، واعتمدوه قانونا لضبط حياتهم العبادية والعادية.

ولم يزل هذا المذهب –بحكم وسطيته وبساطته– مستقرا في نفوس المغاربة، حتى أصبح ممتزجا بطبيعتهم وسلوكهم، ورغم كل المحن التي تعرض لها في بعض المراحل التاريخية، فإن أهل المغرب ظلوا أوفياء له، مستثمرين منهجه لاستيعاب الوقائع

المستجدة، حيث كان المعتمد في القضاء والفتوى والشأن العام طيلة الدول المتعاقبة على حكم المغرب، وتماشيا مع هذه الاستمرارية الفقهية لمذهب إمام دار الهجرة في هذا البلد السعيد، يجدر بنا أن نقدم لطلبتنا الأعزاء نبذة موجزة عن هذا المذهب معرفين به من حيث نشأته وأصوله وقواعده وذلك قصد تمكينهم من معرفة أحد أهم مكونات الهوية الحضارية لبلدنا المغرب، وحاولنا جمع ذلك في كتاب ميسر موزع على أربعة فصول: أولها في تاريخ التشريع الإسلامي عموما ومراحله منذ عصر النزول إلى عصر الأئمة المجتهدين، والفصل الثاني تطرقنا فيه لنبذة عن تاريخ المذهب المالكي معرفين بالمذهب وبمؤسسه وبأسباب انتشاره، والفصل الثالث كان هو قطب الكتاب بتضمنه لأصول المذهب المالكي مع التعريف بها وبحجيتها وأمثلتها، والفصل الرابع أوردت فيه القواعد الفقهية الكبرى التي بني عليها الفقه عموما والفقه المالكي خصوصا، وختمت الكتاب بخاتمة ولائحة بأهم المصادر والمراجع المعتمدة في البحث.

ونسأل الله تعالى أن يوفقنا إلى السداد والصواب.

الفصل الأول:
نبذة عن تاريخ التشريع الإسلامي

المبحث الأول: التشريع الإسلامي في عهد النزول

1. القرآن والسنة
2. خصائص التشريع الإسلامي

المبحث الثاني: التشريع الإسلامي في عهد الصحابة والتابعين

1. التوسع في الاجتهاد
2. إعمال الأدلة التبعية

المبحث الثالث: التشريع في عهد الأئمة المجتهدين

1. تعدد مناهج الاجتهاد وتوسع الاختلاف الفقهي
2. ظهور المذاهب الفقهية الكبرى

المبحث الأول: التشريع الإسلامي في عهد النبوة

1. القرآن والسنة:

يرتكز التشريع الإسلامي في عهد الرسول ﷺ على مصدرين أساسين: القرآن والسنة، ومعرفة طبيعة هذا التشريع وخصائصه متوقفة على معرفة هذين المصدرين، لذلك سوف نتطرق لكل منهما بالتعريف، وتعداد بعض الخصائص.

أ- القرآن الكريم:

- **تعريف:**

في اللغة ذكر أهل اللسان عدة معاني للفظ "القرآن" أهمها الجمع والقراءة، ففي معنى الجمع جاء في لسان العرب: "ومعنى القرآن معنى الجمع، وسمي قرآنا لأنه يجمع السور فيضمها... وقرأت الشيء قرآنا جمعته وضممت بعضه إلى بعض."[1]

وفي معنى القراءة ذهب أهل التفسير إلى أن قوله تعالى ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ﴾ [2] أي جمعه وقراءته ﴿ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾ [3] أي قراءته. [4]

وفي الاصطلاح: القرآن هو الكلام المعجز المنزل على النبي محمد ﷺ المكتوب في المصاحف، المنقول عنه بالتواتر، المتعبد بتلاوته. وعلى هذا التعريف اتفقت كلمة المتكلمين والأصوليين والفقهاء وعلماء العربية.

وقد جمع بين الإعجاز والتنزيل على النبي والكتابة في المصاحف والنقل بالتواتر والتعبد بالتلاوة، وهي الخصائص العظمى التي اختص بها القرآن الكريم، وإن كان قد امتاز بكثير سواها.[5]

---

[1]- لسان العرب: ج: 1 ص: 128.
[2]- سورة القيامة، الآية 17.
[3]- سورة القيامة، الآية 18.
[4]- تفسير الطبري: ج: 29 ص: 190.
[5]- مناهل العرفان: 1 /15.

وخرج بالمنزل على النبي ما لم ينزل أصلا، مثل كلامنا، ومثل الحديث النبوي، وما نزل على غير النبي كالتوراة والإنجيل، وخرج بالمنقول تواترا جميع ما سوى القرآن من منسوخ التلاوة، والقراءات غير المتواترة سواء أكانت مشهورة نحو قراءة ابن مسعود: "متتابعات" عقب قوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾[1]، أم كانت آحادية كقراءة ابن مسعود أيضا لفظ "متتابعات" عقب قوله سبحانه: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[2] فإن شيئا من ذلك لا يسمى قرآنا ولا يأخذ حكمه.

وخرجت الأحاديث القدسية إذا تواترت بقولهم المتعبد بتلاوته[3] لأن القرآن هو الذي يتعبد بتلاوته.

●مبدأ ومدة نزول القرآن:

من المعلوم أن **نزول الوحي** بالقرآن **بدأ** في اليوم الذي هبط فيه الملك المكلّف بالوحي: جبريل على النبي ﷺ بغار حراء بصدر سورة "اقرأ" في رمضان. وقد روى أهل التاريخ والسير والحديث... حادثة الوحي وتواترت أخبارهم في ذلك، وأضحى ثبوت الوحي قطعيا، والإيمان بوقوعه ركنا أساسيا في الدين، وأحسن من نقل تفاصيل حادثة الوحي الإمام البخاري في صحيحه عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: أَوَّلُ مَا بُدِئَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ الْوَحْيِ الرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ فِي النَّوْمِ، فَكَانَ لَا يَرَى رُؤْيَا إِلَّا جَاءَتْ مِثْلَ فَلَقِ الصُّبْحِ، ثُمَّ حُبِّبَ إِلَيْهِ الْخَلَاءُ، وَكَانَ يَخْلُو بِغَارِ حِرَاءٍ، فَيَتَحَنَّثُ فِيهِ – وَهُوَ التَّعَبُّدُ– اللَّيَالِيَ ذَوَاتِ الْعَدَدِ قَبْلَ أَنْ يَنْزِعَ إِلَى أَهْلِهِ وَيَتَزَوَّدُ لِذَلِكَ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى خَدِيجَةَ فَيَتَزَوَّدُ لِمِثْلِهَا حَتَّى جَاءَهُ الْحَقُّ وَهُوَ فِي غَارِ حِرَاءٍ، فَجَاءَهُ الْمَلَكُ، فَقَالَ: اقْرَأْ، قَالَ: مَا أَنَا بِقَارِئٍ، قَالَ: فَأَخَذَنِي فَغَطَّنِي حَتَّى بَلَغَ مِنِّي الْجَهْدَ، ثُمَّ أَرْسَلَنِي، فَقَالَ: اقْرَأْ، قُلْتُ: مَا أَنَا بِقَارِئٍ، فَأَخَذَنِي فَغَطَّنِي الثَّانِيَةَ حَتَّى بَلَغَ مِنِّي الْجَهْدَ، ثُمَّ أَرْسَلَنِي، فَقَالَ:

[1]– سورة المائدة، الآية: 89.
[2]– سورة البقرة، الآية: 184.
[3]– مناهل العرفان: 15/1.

اقْرَأْ، فَقُلْتُ: مَا أَنَا بقَارِئ، فَأَخَذَنِي فَغَطَّنِي الثَّالِثَةَ، ثُمَّ أَرْسَلَنِي فَقَالَ: اقْرَأْ باسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ، خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ، اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ، فَرَجَعَ بهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَرْجُفُ فُؤَادُهُ، فَدَخَلَ عَلَى خَدِيجَةَ بِنْتِ خُوَيْلِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَقَالَ: زَمِّلُونِي زَمِّلُونِي فَزَمَّلُوهُ حَتَّى ذَهَبَ عَنْهُ الرَّوْعُ، فَقَالَ لِخَدِيجَةَ وَأَخْبَرَهَا الْخَبَرَ: لَقَدْ خَشِيتُ عَلَى نَفْسِي فَقَالَتْ خَدِيجَةُ: كَلَّا وَاللَّهِ مَا يُخْزِيكَ اللَّهُ أَبَدًا، إِنَّكَ لَتَصِلُ الرَّحِمَ، وَتَحْمِلُ الْكَلَّ، وَتَكْسِبُ الْمَعْدُومَ، وَتَقْرِي الضَّيْفَ، وَتُعِينُ عَلَى نَوَائِبِ الْحَقِّ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ خَدِيجَةُ حَتَّى أَتَتْ بِهِ وَرَقَةَ بْنَ نَوْفَلِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى ابْنَ عَمِّ خَدِيجَةَ، وَكَانَ امْرَأً قَدْ تَنَصَّرَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَانَ يَكْتُبُ الْكِتَابَ الْعِبْرَانِيَّ، فَيَكْتُبُ مِنْ الْإِنْجِيلِ بِالْعِبْرَانِيَّةِ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَكْتُبَ، وَكَانَ شَيْخًا كَبِيرًا قَدْ عَمِيَ، فَقَالَتْ لَهُ خَدِيجَةُ: يَا ابْنَ عَمِّ اسْمَعْ مِنْ ابْنِ أَخِيكَ، فَقَالَ لَهُ وَرَقَةُ: يَا ابْنَ أَخِي مَاذَا تَرَى، فَأَخْبَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَبَرَ مَا رَأَى، فَقَالَ لَهُ وَرَقَةُ هَذَا النَّامُوسُ الَّذِي نَزَّلَ اللَّهُ عَلَى مُوسَى يَا لَيْتَنِي فِيهَا جَذَعًا، لَيْتَنِي أَكُونُ حَيًّا إِذْ يُخْرِجُكَ قَوْمُكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَوَمُخْرِجِيَّ هُمْ، قَالَ: نَعَمْ، لَمْ يَأْتِ رَجُلٌ قَطُّ بِمِثْلِ مَا جِئْتَ بِهِ إِلَّا عُودِيَ، وَإِنْ يُدْرِكْنِي يَوْمُكَ أَنْصُرْكَ نَصْرًا مُؤَزَّرًا، ثُمَّ لَمْ يَنْشَبْ وَرَقَةُ أَنْ تُوُفِّيَ، وَفَتَرَ الْوَحْيُ.[1]

وهكذا توالى الوحي في نزوله بالقرآن على رسول الله ﷺ منجما ومرتبا بحسب الحوادث والظروف والأحوال وذلك طيلة مدة ثلاث وعشرين سنة.

فكان القرآن الكريم طيلة هذه المدة مواكبا للمجتمع الناشئ هاديا له نحو القيم الفاضلة، ومصححا من خلاله مسار البشرية التي كادت أن تشرف على الهلاك بكثرة جرائمها وإفسادها في الأرض. فجاء الكتاب العزيز بروح الهداية للإنسانية جمعاء، مشرعا لها أرقى الضوابط كي تعمر هذا الكون على أساس من الرشد والعدل.

[1]– صحيح البخاري: كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي، رقم 3.

ب- السنة:

تطلق السنة في اللغة على معان أظهرها «السيرة، حسنة كانت أو قبيحة، قال الشاعر:

فَلا تجزعَن عن سيرَة أنت سِرْتَها فأولُ رَاضٍ سُنَّةً مَنْ يَسيرُهَا»[1]

وفي اصطلاح أهل الفقه والأصول: تطلق ويراد بها كل قول أو فعل أو تقرير صدر عن رسول الله ﷺ.

وقد استقر معنى السنة عند العلماء على «أقوال محمد ﷺ[2] وأفعاله»[3] باعتبار أن التقرير بما هو كف عن الإنكار فهو فعل[4] أي أن التقريرات داخلة في الأفعال فلا داعي لذكرها في تعريف السنة.

فإذا تبين معنى السنة فيتضح أنها السيرة العملية للرسول ﷺ المكلف بتبليغ التشريع وتبيينه، فالسنة هي الواقعة التطبيقية الكاملة والنموذجية لأحكام القرآن. ولذلك قرر العلماء أنها هي الأصل الثاني للأحكام بعد القرآن الكريم، فالرسول ﷺ كل ما كان يصدر عنه في مجال التشريع كان وحيا من عند رب العالمين، لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[5]

لقد أشرف النبي الكريم على تطبيق القرآن آية آية وسورة سورة، فكانت سنته هي المثال الأنصع للقيم القرآنية حتى وصفته عائشة رضي الله عنه بأنه كان خلقه القرآن.

ثم إن السنة قد أعطت بيانا تطبيقيا للكتاب «فهي تفصيل مجمله، وبيان مشكله

---

[1]- لسان العرب لابن منظور 225/13 مادة (سنن).
[2]- أي غير القرآن الذي أنزل على لسانه.
[3]- جمع الجوامع بشرح المحلي بحاشية البناني: 95/2.
[4]- شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حاشية البناني 95/2.
[5]- سورة النجم، الآية: 4.

وبسط مختصره»[1] وهي بيان عملي للقرآن لأدلة ذكرها العلماء تربو عن الحصر وعلى هذا يجب أتباعها والاحتكام إليها في تنزيل أحكام القرآن.

2. خصائص التشريع الإسلامي

باستقراء أحكام التشريع وأساليبه في عهد النبوة، استنتج العلماء خصائص عدة تميز بها الخطاب الشرعي في تنزيل أحكامه على الواقع البشري تدور في أغلبها على السماحة واليسر والتدرج في استيعاب وقائع الناس، وفي هذا الصدد سوف نذكر أهم هذه الخصائص مبرزين طريقة القرآن الكريم في تبليغ الأحكام وترسيخها.

أ- التدرج في التشريع:

إن النفس الإنسانية شديدة الارتباط بالمألوف ولو كان باطلا، وقلما تستقبل الجديد دونما منازعة، حتى قيل: إنك تستطيع قلع الجبل عن مواقعها ولا تستطيع عزل الناس عن عوائدها، ومراعاة لهذه الخاصية النفسية في الإنسان كان الخطاب القرآني متدرجا بالتشريع، مرتبا للأحكام بحسب تطور أحوال الداخلين في الإسلام، فلم تشرع الأمور جملة واحدة تسييسا للنفوس حتى تثبت على الإيمان، وعلى هذا يدل ما روي عن عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: "**إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنْ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ حَتَّى إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لَقَالُوا لَا نَدَعُ الْخَمْرَ أَبَدًا وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لَقَالُوا لَا نَدَعُ الزِّنَا أَبَدًا**."[2]

فقد أشارت السيدة عائشة رضي الله عنها إلى الحكمة الإلهية في ترتيب التنزيل، وأن أول ما نزل من القرآن الدعاء إلى التوحيد، والتبشير للمؤمن والمطيع بالجنة وللكافر والعاصي بالنار، فلما اطمأنت النفوس على ذلك أنزلت الأحكام، ولهذا

[1]- الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي: 7/4.

[2]- صحيح البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن: رقم6409.

قالت:" ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندعها " لأن الفطام عن المألوف شديد والنفوس عن الغريب نافرة.[1]

والتدرج في التشريع تجلى في مظاهر كثيرة منها:

- **تثبيت الأصول الكلية قبل الفروع الجزئية:**

إن القرآن الكريم لم يخاطب العباد في أول الأمر بالأحكام الفروعية الجزئية، وإنما وجه الخطاب للناس فيما يتعلق بالأصول الكلية كقضايا العقائد والإيمان والغيبيات والقيم الكبرى كحفظ النفس ومنع الظلم... وفي هذا قال الإمام الشاطبي:"اعلم أن القواعد الكلية هي الموضوعة أولا، والذي نزل بها القرآن على النبي ﷺ بمكة، ثم تبعها أشياء بالمدينة كملت بها تلك القواعد التي وضع أصلها بمكة، وكان أولها الإيمان بالله ورسوله واليوم الآخر، ثم تبعه ما هو من الأصول العامة، كالصلاة وإنفاق المال وغير ذلك، ونهى عن كل ما هو كفر أو تابع للكفر كالافتراءآت التي افتروها من الذبح لغير الله وللشركاء الذين ادعوهم افتراء على الله، وسائر ما حرموه على أنفسهم أو أوجبوه من غير أصل، مما يخدم أصل عبادة غير الله، وأمر مع ذلك بمكارم الأخلاق كلها كالعدل والإحسان، والوفاء بالعهد، وأخذ العفو، والإعراض عن الجاهل والدفع بالتي هي أحسن، والخوف من الله وحده، والصبر والشكر ونحوها، ونهى عن مساوئ الأخلاق من الفحشاء، والمنكر، والبغي، والقول بغير علم، والتطفيف في المكيال والميزان، والفساد في الأرض والزنى، والقتل، والوأد، وغير ذلك مما كان سائرا في دين الجاهلية، وإنما كانت الجزئيات المشروعات بمكة قليلة والأصول الكلية كانت في النزول والتشريع أكثر، ثم لما خرج رسول الله ﷺ إلى المدينة واتسعت خطة الإسلام كملت هنالك الأصول الكلية على تدريج: كإصلاح ذات البين، والوفاء بالعقود، وتحريم المسكرات، وتحديد الحدود التي تحفظ الأمور الضرورية وما يكملها

[1]– المستصفى، أبو حامد الغزالي، ط1: 1413هـ/1993م، دار الكتب العلمية، بيروت: ص 10.

ويحسنها، ورفع الحرج بالتخفيفات والرخص وما أشبه ذلك كله تكميل للأصول الكلية "[1]

فالقرآن المكي ركز على الكليات الضرورية أي الدين والنفس والنسل والعقل والمال:

ففي حفظ الدين دار القرآن في مكة على نفي الاعتقادات الباطلة من شرك ووثنية وخرافة... وثبت توحيد العبودية لله وحده، واستغرق هذا المقصد جزءا كبيرا من القرآن.

أما في حفظ النفس فقد نهى الله تعالى عن قتل النفس في القرآن المكي حيث قال عز وجل في سورة الأنعام المكية: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [2]

ووبخ الله تعالى أهل الجاهلية على سوء فعلتهم التي كانوا يقومون بها وهي وأد البنات، حيث قال الله سبحانه: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ﴾.[3]

وفي حفظ النسل: فقد ورد كذلك القرآن المكي بتحريم الزنا، والأمر بحفظ الفروج، فقد قال الله تعالى في سورة الإسراء المكية: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾. [4]

وأما حفظ العقل: فالقرآن عندما حارب الاعتقادات الفاسدة والخرافات... فقد نهى عن كل ما يحدث خللا بالعقل الإنساني سواء كان فكريا أو ماديا...

---

[1]- الموافقات: 3 /102-103.

[2]- سورة الأنعام، الآية: 151.

[3]- سورة التكوير، الآية: 9.

[4]- سورة الإسراء، الآية: 32.

وأما حفظ المال فقد نهى الله عز وجل عن تحريم الظلم، وأكل مال اليتيم، والإسراف، والبغي، ونقص المكيال والميزان، والفساد في الأرض وما دار بهذا المعنى.[1]

ولما ترسخت هذه الكليات واتسعت خطة الإسلام وهاجر الرسول ﷺ إلى المدينة وبنى الدولة هناك على أساس الأصول الكلية، وفهم المسلمون الإسلام وثبتت أقدامهم على الدين، آنذاك جاء التشريع المدني مفصلا لما نزل بمكة، فكان تشريع الفروع الجزئية، فنزل القرآن بأحكام العبادات والمعاملات وما يتعلق بهما من متممات، وكان من أواخر ما نزل الحدود والعقوبات بوصفها إجراءا احتياطيا وتحصينيا للمجتمع الإسلامي من الجرائم الهادمة للأسس الكلية.

- **النزول المنجم للقرآن الكريم:**

ومن مظاهر التدرج في الخطاب التشريعي هو نزوله المنجم أي الموزع والمفرق بحسب الوقائع والحوادث وطيلة مدة ثلاث وعشرين سنة، وقد نص القرآن نفسه على هذا المسلك الحكيم، قال الله تعالى: ﴿وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنزِيلًا﴾ [2] حيث روي عن ابن عباس أنه كان يقرأ " فرقناه" بتشديد الراء بمعنى نزلناه شيئا بعد شيء آية بعد آية وقصة بعد قصة...

وفي قوله "لتقرأه على الناس على مكث" قال المفسرون: لتقرأه على الناس على تؤدة، فترتله وتبينه ولا تعجل في تلاوته فلا يفهم عنك.[3]

ويدل أيضا على النزول المنجم للقرآن والحكمة منه قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً وَاحِدَةً كَذَٰلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا﴾ [4]

---

[1]- الموافقات 35/3.

[2]- سورة الإسراء، الآية: 106.

[3]- انظر تفسير الطبري: 15 /178 –179–180.

[4]- سورة الفرقان، الآية: 32.

ففي هذه الآية يخبر الله عز وجل عن كثرة اعتراض الكفار وتعنتهم وكلامهم فيما لا يعنيهم، حيث قالوا: لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة، أي: هلا أنزل عليه هذا الكتاب الذي أوحى إليه جملة واحدة، كما نزلت الكتب قبله جملة واحدة كالتوراة والإنجيل والزبور وغيرها من الكتب الإلهية، فأجابهم الله تعالى عن ذلك، بأنه إنما نزل منجما بحسب الوقائع والحوادث، وما يحتاج إليه من الأحكام ليثبت قلوب المؤمنين به.[1]

ب- الواقعية أو مواكبة الوقائع:

فالخطاب القرآني بالتشريع لم يكن في معزل عن الواقع البشري بل كان حاضرا هاديا للبشر ومعالجا لأمراضهم وأزماتهم إن لم نقل إن القرآن هو الذي صنع المجتمع النبوي لبنة لبنة حتى اكتمل البناء فانقطع الوحي واكتمل التشريع.

وإذا ثبت أن القرآن الكريم كان عمليا مواكبا للواقع فإنه اتخذ لذلك سبلا وأسبابا على إثرها أو في شأنها يكون النزول، ومن ذلك:

- **نزوله على إثر حوادث تقع:**

ومثال ذلك عندما تنازع بعض المسلمين فيما بينهم بنميمة من المنافقين أنزل الله تعالى آية كانت العلاج لجميع الوقائع المماثلة إلى يوم القيامة، حيث قال عز من قائل: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [2]

- **نزوله عقب أسئلة الناس:** كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [3]

---

[1]- تفسير ابن كثير: 3 /318.

[2]- سورة الحجرات، الآية 9.

[3]- سورة البقرة، الآية: 189.

- **نزوله لعلاج مرض من أمراض المجتمع:**

ومثال ذلك أن النبي ﷺ لما قدم المدينة كانوا من أخبث الناس كيلا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [1] فأحسنوا الكيل بعد ذلك[2].

ج- اليسر ورفع الحرج:

إن من سمات هذه الشريعة المباركة اليسر ورفع الحرج إذ هي منزلة من عند رب العباد إلى العباد لإصلاحهم لا لإعناتهم، ومظاهر هذا اليسر أمور كثيرة منها[3]:

أولا: ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة إذ أن الشارع لم يقصد إلى التكليف بالشاق والإعنات فيه ويدل على هذا نصوص كثيرة من القرآن والسنة:

فمن القرآن:

قوله تعالى: ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾. [5]

وقوله عز من قائل:﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾. [6]

---

[1]- سورة المطففين، الآيات: 1و2و3.
[2]- أسباب النزول للواحدي، ص: 249.
[3]- انظر الموافقات 93/3 وما بعدها.
[4]- سورة الأعراف، الآية: 157.
[5]- سورة الحج، الآية 78.
[6]- سورة المائدة، الآية 6.

ومن السنة:

أولا: الحديث أخرج الإمام أحمد في مسنده عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَدْيَانِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ ؟ قَالَ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ "[1]

ثانيا: وأخرج البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ مَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ"[2]

مع ما ينضاف إلى كل هذا ما ثبت من مشروعية الرخص وهو أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة ضرورة، كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار. فإن هذا نمط يدل قطعا على مطلق رفع الحرج والمشقة، فضلا عما جاء من النهي عن التعمق والتكلف في الدين.

وكل هذه الأمور وغيرها تؤكد أن "الله وضع هذه الشريعة المباركة حنيفية سمحة سهلة، حفظ فيها على الخلق قلوبهم، وحببها لهم بذلك، فلو عملوا على خلاف السماحة والسهولة لدخل عليهم فيما كلفوا به ما لا تخلص به أعمالهم"[3]

د- الشمولية:

إن القرآن بوصفه كتابا جاء من عند الله رائما صلاح البشرية جمعاء، فإنه شمل جميع تصرفاتها بالتشريع، فلم يترك فعلا من أفعال المكلفين إلا ونص على حكمه، أو أشار إليه، أو نبه عليه، أو أسس له أصلا كليا يرجع إليه، قال الإمام الشافعي: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها"[4] وقد نص الله تعالى على هذا بقوله: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾. [5]

---

[1]- مسند الإمام أحمد: رقم 2003.

[2]- صحيح البخاري: كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ رقم 3296.

[3]- الموافقات: 104/2.

[4]- الرسالة، الشافعي، ص20.

[5]- سورة النحل، الآية: 89.

قال ابن مسعود رضي الله عنه: قد بين لنا في هذا القرآن كل علم وكل شيء، وقال مجاهد كل حلال وكل حرام... وقال ابن كثير: "فإن القرآن اشتمل على كل علم نافع من خبر ما سبق وعلم ما سيأتي وكل حلال وحرام وما الناس محتاجون إليه في أمر دنياهم ودينهم ومعاشهم ومعادهم..."[1]

وقد جاء كتاب الله شاملا لأربعة أمور كبرى:

أولها: الاعتقاديات أي ما يتعلق بالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وغير ذلك من الغيبيات وهذه مباحث علم أصول الدين.

والثاني: مكارم الأخلاق أي ما يتعلق بأفعال القلوب وبعض الأعمال الجوارحية المتصلة بها، وهذه مباحث علم الأخلاق.

والثالث: ما يتعلق بأفعال الجوارح من الأوامر والنواهي والتخييرات، وتعم العبادات والمعاملات، وهذه مباحث الفقهاء.

والرابع: الحجج العلمية والقصصية المعضدة للأمور السابقة، كالحقائق العلمية المتعلقة بالكون والإنسان، وسير الأمم السابقة... وهي مجال بحث أهل العلوم عموما.

وبهذه الشمولية تمتد صلاحية الأحكام القرآنية في الزمان والمكان والأحوال إلى نهاية الكون أي قيام الساعة.

ويمكن تلخيص خاصية الشمولية بقولنا: إن القرآن جاء للناس كافة ولضبط تصرفاتهم كافة، فهو غير مختص بشخص دون آخر، أو بزمان دون آخر، أو بمكان دون آخر...

٥- العملية:

والمقصود بالعملية أن التشريع الإسلامي لم يكن تجريديا مغرقا في النظريات المعزولة عن الواقع والتطبيق، وإنما كان داعيا لتنزيل القول إلى العمل والانتقال من

[1]- تفسير ابن كثير: 342/8.

القيم المجردة إلى السلوكات العملية والرسول ﷺ بما هو صاحب رسالة كان مكلفا بإعطاء النموذج التطبيقي لأمته من بعده قصد الاتباع وهو مأمور بذلك لأن الرسول: إنسان بعثه الله إلى الخلق لتبليغ الأحكام[1] وقد ثبت في علم العقائد أن الرسول مأمور بتبليغ الشرع الذي أوحى إليه[2] لذلك قال الله عز وجل: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [3] ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ﴾.[4]

«فكأن السنة بمنزلة التفسير والشرح لمعاني أحكام الكتاب»[5] إذ هي شرح عملي بالأقوال والأفعال والإقرارات، إذ أغلب الأحكام جاءت في القرآن مجملة، وتكلفت السنة بتبيينها، ومثال ذلك: الصلاة والصوم وباقي العبادات... إذ قد نص القرآن على الأركان والواجبات عموما، ففصل النبي ﷺ في سننها ومكروهاتها وآدابها.

كان الرسول ﷺ يبين الأحكام بتصرفاته العملية اليومية المفيدة للتشريع، فتارة يمارس الفتوى وتارة يمارس القضاء وتارة يتصرف بمنصب الإمامة وكل هذه وجوه لبيان الأحكام مع أصولها وقواعدها، قال الإمام القرافي:«اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، فهو أعظم من كل من تولى منصبا منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة...»[6].

---

[1]– التعريفات للجرجاني ص: 110.

[2]– الرائد في علم العقائد للعربي اللوه ص: 168.

[3]– سورة النحل، الآية: 44.

[4]– سورة المائدة، الآية: 67.

[5]– الموافقات 8/4.

[6]– الفروق للقرافي 205/1–206.

هكذا علم الرسول ﷺ صحابته مناهج التشريع وطرق تطبيق الأحكام، وكان الوحي في هذه الفترة مواكبا لواقع الناس والنبي ﷺ متلقيا له وشارحا لصحابته أوامره ونواهيه، مرتبا لهم الأدلة الشرعية: القرآن أولا والسنة ثانيا، فإن لم يوجد في الواقعة نص من الاثنين كان الاجتهاد جاريا حتى يترل النص، وقد جاء هذا الترتيب على لسان معاذ رضي الله عنه عندما أرسله النبي ﷺ قاضيا إلى اليمن فقد أخرج أبو داود "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ "[1]

وكما يتضح من الحديث فإن النبي ﷺ قد أقر معاذا على هذا الترتيب وأشاد به... وهكذا فلم ينتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى حتى كان التشريع مكتملا بأصوله وقواعده، ومرتبا في أدلته وقال الله تعالى في ذلك:﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾.[2]

[1]– سنن أبي داود في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء رقم 3119.

[2]– سورة المائدة، الآية: 3.

المبحث الثاني: التشريع الإسلامي في عهد الصحابة والتابعين

1. التوسع في الاجتهاد:

إن أهم ميزة اتسم بها عهد الصحابة والتابعين في علاقتهم بالتشريع هي التوسع في الاجتهاد، وإعمال أدلة جديدة، فالاجتهاد – كما سبق الذكر – وإن كان موجودا في عهد النبي ﷺ إلا أنه لما كان الوحي ينزل كان الصحابة رضي الله عنهم ملتزمين بالتلقي عن رسول الله ﷺ واستفتائه عن أحكام الوقائع، وإذا صدر منهم اجتهاد يكون في أحوال محدودة، **كانتظار نزول النص، أو البعد المكاني عن صاحب الشريعة[1] أو بعد الإذن النبوي بالاجتهاد.[2]**

فكان المصدر الرئيسي للتشريع في عهد النبوة هو الوحي، ويلجأ إلى الاجتهاد في أمور قليلة... لكن لما توفي النبي ﷺ توسع علماء الصحابة في الاجتهاد، وأعملوا العقل المسدد بالشرع في كثير من القضايا التي تزيد عن الحصر، فقاسوا المسكوت عنه على المنصوص عليه واستحسنوا ولجأوا إلى اعتبار المصالح المرسلة... لكن ما هو الاجتهاد، وما هي الدواعي التي دفعت الصحابة والتابعين للتوسع فيه، وما هي الأدلة التي أعملوها في اجتهادهم هذا، وما هي أسباب ظهور الاختلاف في الفقه ؟

---

[1]– كاجتهاد الصحابيين اللذين خرجا في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر فصوبهما صلى الله عليه و سلم وقال للذي لم يعد أصبت السنة و أجزأتك صلاتك وقال للآخر لك الأجر مرتين .

وكاجتهاد الصحابة النبي لما أمرهم ﷺ في غزوة الأحزاب أن يصلوا العصر في بني قريظة فاجتهد بعضهم وصلاها في الطريق وقال لم يرد منا التأخير وإنما أراد سرعة النهوض فنظروا إلى المعنى واجتهد آخرون وأخروها إلى بني قريظة فصلوها ليلا نظروا إلى اللفظ وهؤلاء سلف أهل الظاهر وهؤلاء سلف أصحاب المعاني والقياس. انظر أعلام الموقعين 1/203–204.

[2]– كإذنه لمعاذ بن جبل رضي الله عنه و لإقراره له على أخذه بالاجتهاد عند تعذر إيجاد الحكم في الكتاب أو السنة.

وكإذنه للحباب بن المنذر لما استفسره يوم بدر عن الموقع الذي نزل فيه هل كان نتيجة تشريع ووحي أم هو فن من فنون الحرب التي للمختصين فيها الخبرة المطلوبة، قال الحباب: «يا رسول الله، أ رأيت هذا المنزل، أمنزلا أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه، ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: "بل هو الرأي والحرب والمكيدة" رواه الحاكم في المستدرك (4/426–427) من حديث الحباب، وانظر كذلك سيرة ابن هشام 2/224.

أ- **معنى الاجتهاد:**

الاجتهاد في اللغة: افتعالٌ من الجُهد[1]، والجهدُ بالضم الوُسع والطاقة[2] «وفي التنزيل العزيز: ﴿**والذين لا يجدون إلا جهدهم**﴾[3] قال الفراء: الجهد في هذه الآية الطاقة»[4].

لذلك فالاجتهاد عند أهل البيان: بذل الوسع والمجهود[5].

أما الاجتهاد في اصطلاح أهل الفقه والأصول فقد عرفه الإمام الغزالي بكونه هو «بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة»[6].

وقد توالت تعريفات العلماء حتى أصبح التعريف الجامع المانع للاجتهاد عندهم هو «استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن أو علم بحكم شرعي».

وبعبارة أيسر: الاجتهاد هو إعمال العالم المؤهل فكره وبذل جهده لمعرفة حكم الشريعة في الوقائع والمسائل من أدلتها الشرعية. [7]

ب- **دواعي توسع الصحابة والتابعين في الاجتهاد:**

لما توفي النبي ﷺ توسع علماء الصحابة في الاجتهاد، لتوقف نزول الوحي، ولتوسع رقعة الإسلام وما تلا ذلك من تكاثر الوقائع والمستجدات بدخول أمم جديدة في الإسلام، ويمكن تلخيص دواعي هذا التوسع في أمور منها:

- **انقطاع الوحي**: بما أن الوحي شكل المصدر الأصلي والأساسي للأحكام فإن انقطاعه سيؤدي ولا شك إلى توقف المدد التشريعي، ونظرا لضرورة استمرارية

---

[1]- لسان العرب، لابن منظور مادة جهد 135/3.
[2]- المصدر نفسه 133/3.
[3]- سورة التوبة، الآية: 80.
[4]- لسان العرب، لابن منظور 134/3.
[5]- المصدر نفسه 135/3.
[6]- المستصفى، ص: 342.
[7]- الفقه الإسلامي و مدارسه ص34.

الشريعة تطلب الأمر من أهلها وهم الصحابة آنذاك التفكير في توسيع معاني ألفاظ الوحي بإعمال الاجتهاد في استنباط أحكام جديدة تواكب واقعهم المتطور، فلجأوا في كثير من نوازل زمانهم إلى القياس وتتبع المصالح المعتبرة والمرسلة.

- **تكاثر الوقائع**: إن أي فعل يصدر عن المكلف هو واقعة تحتاج إلى حكم شرعي، فبالنظر إلى عدد المكلفين منذ زمان البعثة إلى نهاية الكون، وبالنظر أيضا إلى عدد ما يصدر عنهم من تصرفات نجد أن عدد الوقائع التي تحتاج إلى الأحكام لا تتناهى، وفي المقابل نجد أن ألفاظ الشريعة متناهية، فالوسيلة الأمثل كي تستوعب الشريعة الوقائع هو الاجتهاد، فألفاظ الخطاب الشرعي وإن كانت متناهية العدد، فهي ليست متناهية الجدوى والفوائد، فالشريعة قد أتت بعبارات جامعة كلية تستوعب أعدادا من النوازل والوقائع لا تنحصر. وعلى هذا لم يتحرج الصحابة رضوان الله عليهم من التوسع في إعمال الاجتهاد والرأي لاستنباط الأحكام.

- **حاجة الناس إلى الأحكام لضرورة حفظ مقاصد الشريعة ومصالح المكلفين**

المقرر عند أهل الشرع أن الشريعة جاءت لحفظ مصالح العباد، فتوقفها عن مواكبة الناس في مشاكلهم يعني بالضرورة ضياع مصالحهم، فلذلك كان من اللازم على الصحابة أن يبحثوا في نصوص الخطاب الشرعي عن حلول لمستجدات زمانهم، وقد بذلوا في ذلك كل ما في وسعهم، ولما لم تسعفهم ألفاظ هذه النصوص لجأوا إلى الاجتهاد بعد استيفاء النظر في الكتاب والسنة، حيث كَانَ أَبُو بَكْرٍ إِذَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْخَصْمُ نَظَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَإِنْ وَجَدَ فِيهِ مَا يَقْضِي بَيْنَهُمْ قَضَى بِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْكِتَابِ وَعَلِمَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ الْأَمْرِ سُنَّةً قَضَى بِهِ فَإِنْ أَعْيَاهُ خَرَجَ فَسَأَلَ الْمُسْلِمِينَ فَقَالَ أَتَانِي كَذَا وَكَذَا فَهَلْ عَلِمْتُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي ذَلِكَ بِقَضَاءٍ فَرُبَّمَا اجْتَمَعَ إِلَيْهِ النَّفَرُ كُلُّهُمْ يَذْكُرُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ قَضَاءً فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ فِينَا مَنْ يَحْفَظُ عَلَى نَبِيِّنَا فَإِنْ أَعْيَاهُ أَنْ يَجِدَ فِيهِ سُنَّةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ جَمَعَ رُءُوسَ النَّاسِ وَخِيَارَهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ فَإِنْ أَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَمْرٍ قَضَى بِهِ.

فأبو بكر الصديق رضي الله عنه كانت عنده الأصول مرتبة: الكتاب، السنة، جمع خيار الناس واستشارتهم وفي هذا إشارة إلى معنى الإجماع، وبذلك ينضاف أصل جديد للأصلين الأولين وهو إجماع المسلمين...

والشيء نفسه عند الفاروق عمر رضي الله عنه حيث كان يوصي به قضاته، حيث يروى عنه أنه كتب إلى قاضيه شريح: "إن جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلفتك عنه الرجال فان جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله ﷺ فاقض بها فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة رسول الله ﷺ فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به فان جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أي الأمرين شئت إن شئت أن تجتهد برأيك ثم تقدم فتقدم وإن شئت أن تتأخر فتأخر ولا أرى التأخر إلا خيرا لك."[1]

هكذا كان منهج الخلفاء الراشدين يبحثون في الكتاب والسنة عن أجوبة للوقائع المستجدة فإن لم يجدوا فيها شيئا تشاوروا، وأجمعوا على أمر، إلا أن الاجتماع والتشاور لم يكن دائما متاحا لبعد المكان أو للانشغال، لذلك كان علماء الصحابة يلجأون إلى الاجتهاد والرأي.

وقد توسعوا في الاجتهاد لأجل حل معضلات زمانهم، حيث مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله[2]، وأعملوا عدة آليات لإخضاع الواقع لأحكام الشريعة، وهذه الآليات منحت المجتهد الصلاحية في النظر في النصوص نظرا مقاصديا يتجاوز حدود الألفاظ، ومن ثم برز القياس والمصالح المرسلة... وغيرها من الأدلة التبعية.

[1]- الإنصاف للدهلوي: 1 /51.
[2]- إعلام الموقعين: 1 /217.

ج- المجتهدون من الصحابة:

إن الصحابة سادة الأمة وأئمتها وقادتها، فهم سادات المفتين والمجتهدين والعلماء، قال الليث عن مجاهد: العلماء أصحاب محمد ﷺ.

وقال سعيد عن قتادة: في قوله تعالى: قال تعالى: ﴿وَيَرَى الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ الَّذِي أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ هُوَ الْحَقَّ﴾[1] قال: أصحاب محمد ﷺ.

وقد انتشر الاجتهاد بين الصحابة وتوسعوا في إعمال الرأي المحمود، إلا أنهم لم يكونوا على درجة واحدة من التوسع وحجم المسائل التي كانوا يبحثون عن أجوبتها، فمنهم المكثرون ومنهم المتوسطون ومنهم المقلون.

المكثرون في الفتيا والاجتهاد:

قال ابن قيم الجوزية: "والذين حفظت عنهم الفتوى من أصحاب رسول الله ﷺ مائة ونيف وثلاثون نفسا ما بين رجل وامرأة وكان المكثرون منهم سبعة **عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر**"[2]، وقال بعض العلماء: ويمكن أن يجمع من فتوى كل واحد منهم سفر ضخم.

المتوسطون في الفتيا والاجتهاد:

والمتوسطون منهم فيما روى عنهم من الفتيا أبو بكر الصديق وأم سلمة وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن الزبير وأبو موسى الأشعري وسعد ابن أبي وقاص وجابر بن عبد الله ومعاذ بن جبل فهؤلاء ثلاثة عشر يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم جزء صغير جدا ويضاف إليهم طلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وعمران بن حصين وأبو بكرة وعبادة بن الصامت ومعاوية بن أبي سفيان...

---

[1]- سورة سبأ، الآية: 6.

[2]- إعلام الموقعين 12/1.

المقلون من الفتيا والاجتهاد:

والباقون من الصحابة مقلون في الفتيا لا يروى عن الواحد منهم إلا المسألة والمسألتان والزيادة اليسيرة على ذلك يمكن أن يجمع من فتيا جميعهم جزء صغير فقط بعد التقصي والبحث، وقد أورد ابن القيم منهم في كتابه أعلام الموقعين حوالي أربعين ومائة فيهم ثمان عشرة امرأة صحابية، منهن: صفية، وحفصة أمهات المؤمنين، وميمونة وأسماء بنت أبي بكر، وأم الدرداء الكبرى، والسيدة فاطمة بنت رسول الله صلى الله وعليه وآله وسلم...

نماذج من اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم:

- **ميراث الجدة:**

أخرج الإمام مالك عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتْ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا، فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ، فَسَأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، ثُمَّ جَاءَتْ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا فَقَالَ لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ، وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلَّا لِغَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا وَلَكِنَّهُ ذَلِكَ السُّدُسُ فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ بَيْنَكُمَا وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.[1]

- **التسعير:**

لم يقم النبي ﷺ بالتسعير أي ضبط ثمن السلع التي تدخل السوق، وقد روي عنه ما يفيد رفضه لذلك حسب ما رواه الإمام أحمد عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ سَعَّرْتَ، فَقَالَ: "إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْخَالِقُ

[1]– موطأ مالك، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة رقم 953.

الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّرُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَا يَطْلُبُنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إِيَّاهُ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ"[1]

إلا أن في عهد الخليفة عمر رضي الله عنه وقعت وقائع تدور على الغلاء الفاحش أو الحط من ثمن السلع لإفساد الأسواق، فتدخلت الدولة (الخليفة) لضبط أسعار بعض المواد لتفادي وقوع المفاسد، ومثال ذلك ما رواه الإمام مالك في الموطأ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا[2] وكان هذا الموقف من الخليفة لأن هذا البائع روي عنه أنه قد حط من ثمن الزبيب عن ثمن السوق المعتاد، فأوشك أن يفسد على الناس بيعهم.

- **تضمين الصناع:**

الصناع وهم أهل الحرف الذين يقبضون سلع الناس من ألبسة وأحذية وآلات... لأجل إصلاحها كالخياطين والحدادين وغيرهم... كانوا في زمان النبوة لا يعوضون ما أتلفوا من أمور اعتمادا على أمانتهم، ولكن في زمن الخلفاء الراشدين وقع تضمينهم اجتهادا من الصحابة، بناء على تغير الأحوال من اختلال في وصف الصلاح والأمانة...جاء في المدونة:" إنما ضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم وليس ذلك على وجه الاختيار لهم والأمانة ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم واجترؤا على أخذها... فضمنوا ذلك لمصلحة الناس"[3] وروي أن عمر بن الخطاب كان يضمن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم[4].

---

[1]– مسند الإمام أحمد رقم 12131.

[2]– موطأ مالك، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص رقم 1164.

[3]– المدونة الكبرى ج: 11 ص: 388.

[4]– المصدر نفسه.

- **ضوال الإبل:**

أي الإبل التي ضلت عن أصحابها ومأواها، كانت في زمن عمر رضي الله عنه إبلا مرسلة لا يمسها أحد، وفي زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها.

وينضاف إلى هذه الأمور اجتهادات كثيرة لا يسع المقام للتفصيل فيها، كعدم تنفيذ حد السارق عام المجاعة، وإحداث الدواوين، وجمع المصحف وغيرها كثير...

د- المجتهدون من التابعين:

ثم صارت الفتوى والاجتهاد في أصحاب هؤلاء الصحابة من التابعين واشتهر في كل إقليم من الأقاليم الإسلامية مجتهدوه، فانتشرت طريقة الصحابة في القياس والرأي في جميع أرض الإسلام.

وكانت المدينة أوفر هذه الأقاليم حظا حيث جمعت فقه الخلفاء الراشدين، وقد برز بالمدينة بعد عصر الصحابة مجتهدون أجلاء من خيرة التابعين، ذكر منهم العلماء سبعة عرفوا بالفقهاء السبعة:

سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام، وسليمان بن يسار، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود.

وهؤلاء هم الفقهاء السبعة وقد نظمهم القائل فقال:

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر روايتهم ليست عن العلم خارجه

فقل هم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجه

وهؤلاء انتهى علمهم إلى مالك رضي الله عنهم، فكانوا السلسلة المتينة بينه وبين فقه الصحابة.

2. إعمال الأدلة التبعية

كان من أبرز نتائج التوسع في الاجتهاد استنباط أدلة "جديدة" خادمة لمقاصد الكتاب والسنة: كالقياس والمصالح المرسلة وغيرها:

أ- إعمال القياس:

يعتبر القياس أحد الأدلة التي اعتمدها الصحابة والتابعون في الكشف عن أحكام الوقائع، وهو يعني إلحاق أمر لم ينص على حكمه بآخر قد نص على حكمه لعلة جامعة بينهما، مع عدم وجود الفارق بين الأمرين. وهو إعطاء للفرع حكم الأصل لعلة جامعة بينهما.

وقد خاض في القياس الصحابة المجتهدون لما لم تسعفهم الألفاظ في إيجاد الأحكام للوقائع، فهم رضي الله عنهم قد مثلوا الوقائع بنظائرها، وشبهوها بأمثالها، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد، ونهجوا لهم سبيله، وهل يستريب عاقل في أن النبي ﷺ لما قال: "لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان" إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويعمي عليه طريق العلم والقصد، فمن قصر النهي على الغضب وحده دون الهم المزعج والخوف المقلق، والجوع والظمأ الشديد، وشغل القلب المانع من الفهم، فقد قل فقهه وفهمه...[1]

وكذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[2] فليس المقصود فقط أكلها كما يؤكل الطعام، وإنما المقصود جميع وجوه الانتفاع من اللبس والركوب والمسكن وغيرها...[3]

---

[1]- أعلام الموقعين: 166/1.

[2]- سورة النساء، الآية: 10.

[3]- أعلام الموقعين: 166/1.

وأيضا في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾[1] فالمقصود النهي عن جميع أنواع الأذى بالقول أو الفعل، وإن لم ترد نصوص أخرى بالنهي عن عموم الأذى، فلو بصق رجل في وجه والديه وضربهما بالنعل، وقال: لم أقل لهما أف لعده الناس في غاية السخافة والحماقة والجهل من مجرد تفريقه بين التأفيف المنهي عنه وبين هذا الفعل قبل أن يبلغه نهي غيره [2].

قال ابن القيم:"وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض ويعتبرون النظير بنظيره " [3]

ب- الأخذ بالمصالح المرسلة:

المصلحة في الأصل هي جلب المنفعة أو دفع المضرة.

والمصلحة المرسلة: هي التي لم يشهد الشرع بإلغائها ولم يرد دليل خاص باعتبارها، حيث سكتت عنها الأدلة الخاصة، فهذه المصالح هي المصالح المرسلة.

وقد أخذ الصحابة – وعلى رأسهم الخلفاء الراشدون – بدليل المصالح المرسلة، في كثير من القضايا التي عرضت عليهم وخاصة فيما يتعلق بشؤون الحكم والسياسة العامة، ومن ذلك الأمور التي استحدثها عمر في تنظيم الجيش، وبيت المال، وغيرها، كتدوين الدواوين، وطريقة تقسيم الأموال...حتى تقررت عند العلماء قاعدة نفيسة في ذلك مفادها أن تصرفات الإمام منوطة برعاية المصالح.

3. ظهور الاختلاف في الاجتهاد:

إن الاختلاف سنة إلهية في البشر، فالبشر لاختلاف بيئاتهم ولغاتهم وأعراقهم... من الطبيعي أن يختلفوا أيضا في آرائهم وأفكارهم ونظرهم للأمور، لذلك قال تعالى:

---

[1]- سورة الإسراء، الآية: 23.

[2]- أعلام الموقعين: 166/1.

[3]- إعلام الموقعين: 1 /203.

﴿وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ﴾[1] فكما يتضح من الآية أن الاختلاف الواقع بين البشر قد اعتبر علة الخلق.

أ- **أنواع الاختلاف**:

فإذا كان الاختلاف مسألة طبيعية لا ينبغي الإضجار منه، فإن ما ينبغي التنبيه إليه هو أن الاختلاف في الملة الإسلامية على ضربين، منه المذموم ومنه المحمود:

فالاختلاف المذموم هو الذي يكون في الأمور الكلية القطعية التي هي محل اتفاق وثبتت عن طريق اليقين، وأدى فيها الخلاف على تنازع وشقاق وفرقة، فهذا النوع من الاختلاف منهي عنه شرعا، لذلك ذم العلماء الفرق المتنطعة المخالفة لإجماع الأمة في الأمور العقدية القطعية.

والاختلاف المحمود هو الذي يكون من أهل الاجتهاد في الأمور الفروعية الجزئية التي لم تثبت بالقطع، وإنما المجال فيها متروك لإعمال كل وسائل الاجتهاد، فهذا النوع من الاختلاف أجازه الشرع واعتبره من مظاهر سلامة البحث العلمي، وقد كان اختلاف الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من هذا النوع، واعتبرت آراؤهم المختلفة دلالة على سلامة نواياهم في البحث عن الحق نظرا لأن هناك أسباب طبيعية دفعتهم إلى ذلك الاختلاف.

ب- **أسباب الاختلاف الفقهي**:

لقد ألف كثير من العلماء في أسباب الاختلاف محاولين بيان الدوافع الطبيعية التي تنتج التباين في نتائج الاجتهاد، ولا يسع المقام هنا لذكرها كلها وإنما نكتفي بذكر أهم أصولها وهي:

الأول: الاختلاف في ثبوت الرواية عن رسول الله ﷺ، ويتجلى هنا سبب الاختلاف عندما يثبت الحديث عند بعض العلماء ولا يثبت عند غيره، فيأخذ به الذي ثبت عنده، ولا يأخذ من لم يثبت عنده، كاختلاف الجمهور مع الحنفية في ثبوت

[1]- سورة هود، الآية:118 -119.

حديث: "لا نكاح إلا بولي" الذي احتج به المالكية على اشتراط الولي في النكاح، فقد رده الأحناف بكونه غير صحيح حيث قال فيه أحد الحفاظ الكبار: لم يصح عن النبي ﷺ.

الثاني: الاختلاف في فهم الخطاب الشرعي

إن الخطاب الشرعي ورد باللغة العربية أي لغة العرب في زمن النزول، فالقرآن والسنة لا يفهمان إلا بهذه اللغة وما تحويه من أساليب في الكلام والتعبير، ونظرا لأن هذه اللغة قد وردت بعدة صيغ، فكانت من أسباب الخلاف في الفهم، ومن أمثلة ذلك:

1- الاشتراك الواقع في الألفاظ، واحتمالها للتأويلات كلفظ القرء فهو يطلق على الحيض والطهر.

2- دوران اللفظ بين الحقيقة والمجاز: كقوله ﷺ: "أطولكن يدا أسرعكن لحوقا بي "

ومن هذا النوع قوله ﷺ أسرعكن لحاقا بي أطولكن يدا قاله لنسائه، فحسبنه من الطول الذي هو ضد القصر، فظنت عائشة أنها المرادة فلما ماتت زينب قبلها علمن حينئذ أنه إنما أراد الطول الذي هو الفضل والكرم، وكانت زينب أكثرهن صدقة والعرب تقول فلان أطول يدا من فلان إذا كان أكرم منه وأكثر بذلا.[1]

3- دوران اللفظ بين العموم والخصوص، أو بين المطلق والمقيد...

الثالث: الاختلاف في حجية بعض الأدلة:

كاختلاف الظاهرية مع الجمهور في حجية القياس ومفهوم الموافقة، وكاختلاف الجمهور والحنفية في حجية خبر الآحاد فيما تعم به البلوى، وفي مفهوم المخالفة...

[1]- الإنصاف للبطليوسي: 1 /51.

الرابع: الاختلاف في فهم الواقع وتصوره:

ذلك أن المعرفة بالواقع واستحضاره بأبعاده هي محل اختلاف بين المجتهدين نتيجة اختلاف السياقات والمجتمعات...

الخامس: تفاوت مدارك المجتهدين:

فالمتصدرون للفتوى ليسوا على درجة واحدة من العلم بالشرع ونصوصه ومقاصده فمنهم الراسخ في ذلك ومنهم دون ذلك، فتختلف استنباطاتهم بحسب تفاوت درجاتهم العلمية.

ونتيجة لهذه الأسباب وغيرها اختلف العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين في الفروع الفقهية، وتباينوا في مناهج الاستنباط والاجتهاد، ولم يأت عصر تابعي التابعين حتى ظهرت المذاهب الفقهية المختلفة، وتعددت طرائق الفقه وازدهرت علومه.

المبحث الثالث: التشريع في عهد الأئمة المجتهدين

1. تعدد مناهج الاجتهاد وتوسع الخلاف الفقهي:

في هذا العصر ازداد الخلاف اتساعا، لأن كل صحابي من أئمة العلم كان قد استقر في مصر من الأمصار الإسلام للعمل على نشر دين الله وتعليمه للناس أو للتصدي للإفتاء والقضاء، نشأ له أتباع وطلاب نشروا فتاويه من بعده وعملوا بها، ودونوها وجعلوها مرجعهم في الأقضية والاجتهادات ولم تكن هذه الفتاوى متفقة الأحكام، نظرا لاختلاف الصحابة الكرام في حظوظهم من العلم، والإحاطة بنصوص الشريعة وأغراضها، وتفاوتهم في قوة الملاحظة، وتقدير الظروف والملابسات.

ثم إن التابعين قد استجدت فيهم وقائع لم يجدوا لها حلا في أقضية من سبقهم، فاجتهدوا في استنباط أحكامها، واختلفوا، ثم وقع لتابعيهم مثل ما وقع لهم من الاجتهاد والاختلاف، وهكذا إلى أن انتهى الأمر إلى أئمة المذاهب الفقهية الباقية والمنقرضة، حيث صار لكل إمام سلف في الصحابة والتابعين وتابعيهم، ينهج نهجهم، ويتبع سبيلهم فيما يمهد ويقرر من أصول وقواعد.

فمالك رحمه الله بالمدينة قد تسلسل إليه علم عمر وابنه عبد الله، وزيد بن ثابت، وأبي بن كعب، وعائشة رضي الله عنهم، ونافع مولى ابن عمر والفقهاء السبعة، ثم عمن أخذ عنهم مثل ابن شهاب الزهري، وربيعة، ويحيى بن سعيد.

وأبو حنيفة بالكوفة انتهى إليه علم علي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم من طريق علقمة بن قيس، والأسود بن يزيد وابن جبير وعامر الشعبي، ثم عن طريق أستاذه حماد بن أبي سليمان، وقد برز بالكوفة على جانب أبي حنيفة أئمة آخرون كابن أبي ليلى، وسفيان الثوري...

ومثل ما وقع بالمدينة والكوفة من انتقال علم الصحابة إلى الأئمة وقع بأمصار أخرى كالشام حيث برز الأوزاعي، والبصرة حيث كان الحسن البصري، ومصر حيث ظهر الليث بن سعد، ثم الشافعي...

2. ظهور المذاهب الفقهية الكبرى:

إن كل ما سبق ذكره من توسع في الاجتهاد، وتباين في طرائقه قد أدى إلى ظهور مدارس فقهية مستقلة عن بعضها البعض في الأدلة والمنهج والاستدلال والنتائج، وقد كثر عدد هذه المدارس في القرنين الثاني والثالث الهجري لكثرة أهل الاجتهاد، وسرعان ما اندثر بعضها بينما بقي البعض الآخر مستمرا بارزا، حتى اشتهرت بعض المذاهب وتمسك بها الناس، وفيما يلي سوف نقدم نظرة موجزة عن أشهر المذاهب الفقهية التي كتب لها البقاء قرونا عديدة.

•المذهب الحنفي:

ينسب إلى إمامه أبي حنيفة النعمان بن ثابت، الفارسي الأصل، ويسمى الإمام الأعظم، ولد سنة 80هـ وتوفي سنة 150هـ، وكان إمام العراقيين، وانتقلت زعامة العراقيين إليه، حيث توسع في إعمال القياس والاستحسان وغيرها من ضروب الرأي حتى عرف بقوة الحجة وعبقرية الفهم والاستنباط. وكان له تلامذة كثر، أبرزهم: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الذي تولى القضاء في عهد الدولة العباسية في حكم الرشيد وألف كتاب الخراج. ومحمد بن الحسن الشيباني وهو من الفقهاء العباقرة، ويلقبان هو وأبو يوسف بالصاحبين.

•المذهب المالكي:

ينسبه لصاحبه الإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني (ت 179هـ) إمام دار الهجرة بلا نزاع، جمع فقه الصحابة واجتهاداتهم وأخذ عن كبار الفقهاء في المدينة كابن هرمز ونافع وربيعة وابن شهاب، وألف كتابه الموطأ الذي يعد من أوائل ما ألف في الحديث والفقه في تاريخ الإسلام، وتعلم على يديه خلق كثير من مشارق الأرض ومغاربها، ومذهبه يدين به اليوم ملايين المسلمين اليوم، وهو السائد عندنا في المغرب، وستأتي دراسته في الفصول اللاحقة.

•المذهب الشافعي:

ينسب إلى الإمام محمد بن إدريس الشافعي المطلبي ولد سنة150هـ في غزة ونشأ يتيما ورحل إلى الحجاز والعراق فأخذ عن أصحاب أبي حنيفة وعن مالك. ثم استقر في مصر وأسس مذهبه الجديد وترك آراءه القديمة، ودون أول رسالة في علم أصول الفقه، حيث لم تكن قواعد الجمع بين المختلفات مضبوطة عندهم فكان يتطرق بذلك الخلل إلى مجتهداتهم فوضع لها أصولا ودونها في كتاب[1]، وقد أنكر الاستحسان المبني على التشهي... وتوفي رحمه الله سنة 204هـ وتتلمذ على يد الشافعي خلق كثير أبرزهم إسماعيل بن يحيى المزني ت264هـ والربيع بن سليمان المرادي ت270هـ المعول عليهما في رواية المذهب.

•المذهب الحنبلي:

صاحبه الإمام أحمد بن حنبل الذي نشأ ببغداد، ورحل إلى كثير من الأمصار طلبا للعلم، وأخذ عن الشافعي الفقه والأصول، وامتحن وصبر في محنة خلق القرآن في عهد المامون العباسي، وتوفي سنة 241هـ مخلفا عدة مصنفات: منها المسند في الحديث وكتاب الزهد... ومن تلامذته الذين نقلوا عنه علمه ومذهبه: ابناه صالح ت266هـ وعبد الله بن أحمد بن حنبل ت290هـ وأحمد بن محمد بن الحجاج أبو بكر المروزي ت275هـ وغيرهم...

•مذهب الأوزاعي:

صاحبه عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي ت157هـ ولد بالشام ونشأ بها وأصبح إمامها وكان يكره الرأي، وأصبح له مذهب فقهي انتشر في الشام ونواحيها والأندلس قبل أن ينقرض ويحل محله المذهب المالكي.

[1]– الإنصاف للدهلوي: 1 /41.

•مذهب الإمام الثوري:

لصاحبه سفيان بن سعيد الثوري الكوفي ت 161هـ وهو من مدرسة أهل الحديث.

•مذهب الليث بن سعد:

لصاحبه الليث بن سعد ت175هـ كان عالم مصر في زمانه وله مكاتبات فقهية مع الإمام مالك.

•المذهب الظاهري:

الذي ينسب إلى الإمام داود بن علي الأصفهاني ت 270هـ تمذهب بمذهب الشافعي، ثم استقل بمذهب خاص أساسه ظواهر النصوص من القرآن والسنة، ومن أبرز أعلام هذا المذهب الإمام أبو محمد علي بن حزم القرطبي صاحب كتاب "المحلى" في الفقه.

•المذهب الزيدي:

ينسب إلى الإمام زيد بن علي ت121هـ من آل بيت الرسول ﷺ. وهذا المذهب شيعي وهو أقرب المذاهب الشيعية من مذاهب أهل السنة.

•المذهب الشيعي الإمامي:

وهو مذهب الشيعة الإمامية الإثني عشرية، وهم يدَّعون نسبة أصوله إلى الإمام جعفر الصادق رضي الله عنه ت148هـ وهو من آل البيت البارزين المتميزين بعلمهم ومكانتهم وكان معاصرا لأبي حنيفة، إلا أن فرقة الشيعة نسبت إليه آراء كثيرة متطرفة لم يصح نقلها عنه.

وعموما، أصحاب هذه المذاهب هم الذين أطبق الناس على تقليدهم مع الاختلاف في أعيانهم واتفاق العلماء على اتباعهم والاقتداء بمذاهبهم ودرس كتبهم والتفقه على مأخذهم والبناء على قواعدهم والتفريع على أصولهم دون غيرهم لمن تقدمهم أو عاصرهم[1].

[1]- الديباج المذهب: 1 /13.

الفصل الثاني:
تاريخ المذهب المالكي[1]

المبحث الأول: مؤسس المذهب المالكي

1. مفهوم المذهب
2. مؤسس المذهب المالكي
3. ترجيح المذهب المالكي

المبحث الثاني: انتشار المذهب المالكي وأسبابه

1. الآفاق التي انتشر فيها المذهب المالكي
2. أسباب انتشار المذهب المالكي في المغرب

[1]– للأمانة العلمية: في هذا الفصل اعتمدت في بعض فقراته على كتاب: "مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، للمرحوم عمر الجيدي".

المبحث الأول: مؤسس المذهب المالكي

1. مفهوم المذهب:

في اللغة المذهب من ذهب يذهب ذهابا وذهوبا فهو ذاهب، والذهاب السير والمرور والمذهب مصدر كالذهاب ويطلق في اللغة على معان أهمها:

- **المتوضأ** لأنه يذهب إليه، وفي الحديث: أن النبي كان إذا أراد الغائط أبعد في المذهب، وهو مفعل من الذهاب، ويقال لموضع الغائط: الخلاء والمذهب والمرفق والمرحاض...
- **المعتقد** الذي يذهب إليه وذهب فلان لذهبه أي لمذهبه الذي يذهب فيه
- **الأصل** وحكى اللحياني عن الكسائي: ما يدرى له أين مذهب ولا يدرى له ما مذهب أي لا يدرى أين أصله ويقال: ذهب فلان مذهبا حسنا.[1]
- **الطريق** "ويقال للطريق الذي يدرج فيه الغلام والريح وغيرهما مدرج ومدرجة ودرج وجمعه أدراج أي ممر ومذهب والمدرجة: المذهب، والمسلك...[2] وهذه المعاني الثلاثة الأخيرة قريبة من المعنى الاصطلاحي.

وفي الاصطلاح:

أطلقت كلمة مذهب وأصبحت عند الفقهاء حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة في الأحكام الاجتهادية[3] استنتاجا واستنباطا...[4]

وقال بعضهم: إن مذهب الإنسان هو اعتقاده فمتى ظننا اعتقاد الإنسان أو عرفناه ضرورة أو بدليل مجمل أو مفصل قلنا إنه مذهبه ومتى لم نظن ذلك ولم نعلمه لم نقل إنه مذهبه"[5]

---

[1]– لسان العرب: 1 /393–394.

[2]– لسان العرب: 2 /267.

[3]– منار أصول الفتوى ص221.

[4]– مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، ص9.

[5]– المعتمد: 2 /313، وانظر كذلك قواطع الأدلة في الأصول: 2 /337.

وقال آخرون:" مذهب الإنسان ما قاله أو دل عليه بما يجري مجرى القول عن تنبيه أو غيره، فإن عدم ذلك لم يجز إضافته إليه... وأيضا مذهبه ما نص أو نبه عليه أو شملته علته التي علل بها "[1]

ويطلق المذهب عند المتأخرين من أئمة المذاهب على ما به الفتوى من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم نحو قوله ﷺ: "الحج عرفة" لأن ذلك هو الأهم عند الفقيه والمقلد.[2]

وعرفه القرافي حيث قال: "فإذا قيل لك: ما مذهب مالك ؟ فقل: ما اختص به من الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية، وما اختص به من أسباب الأحكام والشروط والموانع والحجاج المثبتة لها "[3]

2. مؤسس المذهب: الإمام مالك بن أنس ت 179هـ

أ-نسبه ومولده:

هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني ولد عام 93هـ على أشهر الأقوال، وعلى خلاف بين 94و96هـ وأمه العالية بنت شريك الأزدية، نشأ في بيت علم وصلاح، فأبوه أنس كان عالما فقيها، وعماه ربيع ونافع كانا عالمين ومحدثين، وأبو عامر بن عمرو جد أبي مالك رحمه الله من أصحاب رسول الله ﷺ، شهد المغازي كلها مع النبي ﷺ خلا بدرا وابنه مالك جد مالك كنيته أبو أنس من كبار التابعين ويروى عن عمر وطلحة وعائشة وأبي هريرة وحسان بن ثابت رضى الله عنهم.[4]

---

[1]- المدخل لابن بدران: 1 /137.

[2]- منار أصول الفتوى، ص:221.

[3]- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص:195.

[4]- الديباج المذهب: 1 /17. وينظر: الانتقاء لابن عبد البر: ص 36 وما بعدها.

ب- صفته وأخلاقه:

عقد القاضي عياض في كتابه المدارك بابا للحديث عن صفته وخلقه فأطال الوصف، وأفاد أنه كان أبيض يميل إلى الشقرة، طويل القامة، عظيم الهامة... يلبس الثياب البيض امتثالا للسنة، ويستعمل الطيب... وفي عقله وأدبه وحسن معاشرته يروي القاضي عياض أنه كان أعظم الخلق مروءة وأكثرهم سمتا، وكان كثير الصمت... متحفظا للسانه، كما وصفه ابن مهدي بقوله:" ما رأت عيناي أحدا أهيب من هيبة مالك، ولا أتم عقلا ولا أشد تقوى، ولا أوفر دماغا من مالك "

ج- طلبه للعلم:

لقد كان للبيئة التي عاش فيها مالك أثر في تكوينه العلمي، فالمدينة المنورة موطن رسول الله ﷺ ودار هجرته، ومجمع الصحابة والتابعين من بعده، فيها سن الله لرسوله سنن الإسلام وشريعته، وإليها كانت الهجرة إلى الله، وبها كان كبار الصحابة من الأنصار والمهاجرين، وهم أكثرهم عددا، وأوسعهم علما، وأعلمهم بسلوك نبيهم، فتأثر مالك بآرائهم وأفكارهم، وحفظ فتاواهم ومسائلهم، وتتبع أخبارهم وتعرف أقضيتهم وأحكامهم وكان حريصا على الأخذ بما يجري في بلده، يعطيه الأهمية القصوى، ويرى حجيته في الأحكام التشريعية العملية، إذ كان يرى سلوك أهل المدينة مأخوذا من سلوك رسول الله ﷺ، فالاقتداء به، والسير على هديه ينير السبيل أمام الفقيه للوصول إلى استنباط الأحكام وتنزيلها، مذهب أهلها أصح مذاهب أهل الإسلام أصولا وفروعا، وحديثهم أصح، لأنهم كانوا أكثر الناس اقتداء بالرسول ﷺ وتأسيا به، ظلوا هكذا زمن الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ومن بعدهم، وكان مالك وهو من هؤلاء أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ودراية، لم يكن في عصره من هو أقوم منه بذلك، لأنه أدرك آثار الصحابة والتابعين، فكان لذلك تأثير في فكره وحياته، واعتبار في اجتهاده واستنباطه... في هذا الوسط نشأ الإمام مالك فتعلم وعلم، وأنشأ مدرسته العظيمة، وألف أول مؤلف في الإسلام صحت نسبته إلى صاحبه، جمع فيه إلى الحديث الفقه، واشتهر بوقوفه موقفا وسطا بين مدرسة الرأي في

العراق ومدرسة أهل الحديث في الحجاز، فكان لا يهمل الرأي، ولكن كان يأخذ به فيما لم يرد في المسألة نص ثابت من حديث أو أثر...

د-شيوخه:

تذكر بعض المصادر أن عدد شيوخ مالك فاق تسعمائة شيخ منهم ثلاثمائة من التابعين، وستمائة من تابعي التابعين... وأبرز هؤلاء:

- ربيعة الرأي: الفقيه المدني المعروف، كان أول من تلقى عنه مالك العلم.
- ابن هرمز: لازمه سبع سنين أو ثمان، ولم يخلطه بغيره أخذ عنه علم الحديث.
- ابن شهاب الزهري المحدث الفقيه.
- نافع بن عبد الرحمن المقرئ المحدث.
- محمد بن المنكدر: زعيم فقهاء عصره.

وتذكر الروايات أن مالكا كان شديد العناية بتلقي العلم وتدوينه، كلفا به وبأهله، يحرص كل الحرص على أن يحفظ كل ما يسمعه من الشيوخ، يروي ابن عبد البر في انتقائه وعياض في مداركه أنه كان يحفظ كل ما يسمعه في المجلس... إذ حفظ ثلاثين حديثا في مجلس الزهري لم ينس منها شيئا حتى قال له الزهري: قم فأنت وعاء من أوعية العلم...

ه-تأدبه في طلب العلم:

اشتهر الإمام مالك بأدبه الحسن بين فقهاء عصره، فكان ذا أخلاق عالية في جميع مراحل مساره العلمي: طالبا ومعلما وعالما. وكان يقول: "إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم".

ومن أمثلة أدبه: أنه لم يكن يتلقى حديث الرسول ﷺ وهو قائم، فلقد مر يوما على حلقة أبي الزناد وهو يحدث فلم يجلس إليه، فلقيه بعد ذلك فقال له: ما منعك أن تجلس إلي؟ قال: كان الموضع ضيقا فلم أرد أن آخذ حديث رسول الله ﷺ وأنا قائم.

وكان يتحرى في الأخذ عن الشيوخ ويتثبت من أمرهم، وفي هذا يقول: "أدركت جماعة من أهل المدينة ما أخذت عنهم شيئا من هذا العلم، وإنهم ليؤخذ عنهم العلم، وكانوا أصنافا فمنهم من كان يكذب في حديث الناس، ولا يكذب في علمه، ومنهم من كان جاهلا لما عنده، ومنهم من كان يرى برأي سوء، فتركتهم لذلك"، وفي هذا السياق يقول ابن عيينة:" ما رأيت أحدا أجود أخذا للعلم من مالك... رحم الله مالكا ما كان أشد انتقاده للرجال والعلماء."

و- جلوسه للتدريس والإفتاء:

بعد أن انتهى مالك من حياة الدرس والطلب وجمع علما وافرا في الأثر والنظر، تصدى للتدريس، واتخذ له مجلسا في المسجد النبوي، وتحلق حوله الطلاب حتى غدت حلقته أغزر طلابا حتى من شيوخه، وحظي باهتمام الناس وإقبالهم ما لم يحظ به غيره، إذ قصده طلبة العلم من المشرق والمغرب، وغدا قبلة للمفتين في شؤون الدين والدنيا، يغدون عليه من أقطار نائية بعدما تناهى إليهم خبره...

ولم يجلس مالك لتدريس العلم حتى شهد له شيوخه بأنه أهل لذلك، وهو نفسه يحدث بذلك فيقول: "ليس كل من أحب أن يجلس في المسجد للحديث والفتيا جلس، حتى يشاور فيه أهل الصلاح والفضل والجهة من المسجد، فإن رأوه أهلا لذلك جلس، وما جلست حتى شهد لي سبعون شيخا من أهل العلم أني موضع لذلك"

هكذا درس مالك وأفتى وانتفع الناس بعلمه وفقهه، وكانت تضرب إليه أكباد الإبل طلبا للعلم والمعرفة، لما عرف عليه من التحري والتثبت والتأدب مع حديث رسول الله ﷺ ولابتعاده عن اللغو وما لا ينفع مع كل هذا كان رحمه الله متواضعا في سلوكه خاشعا في عبادته فمن ثم اكتسب هيبة وجلالا...

ز- مكانته العلمية:

بلغ مالك درجة من العلم أهلته لأن يكون أفقه الناس وأعلمهم بسنة نبيهم ﷺ، فقد جمع بين علم الحديث وعلم الفقه حتى صار حجة فيهما معا وكتابه الموطأ شاهد

على ذلك، وقد حاز من ثقة الناس وتقديرهم له، وثنائهم عليه ما لم يحظ به أحد في زمانه، شهد له بذلك أتباعه ومخالفوه، فأبو يوسف صاحب أبي حنيفة يقول: "ما رأيت أعلم من ثلاثة: مالك وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة "

وقال فيه عبد الرحمن بن مهدي: "أئمة الحديث الذين يقتدى بهم أربعة: سفيان الثوري بالكوفة، ومالك بالحجاز، والأوزاعي بالشام، وحماد بن زيد بالبصرة" وهو القائل أيضا: "الثوري إمام الحديث وليس بإمام في السنة والأوزاعي إمام في السنة، وليس بإمام في الحديث ومالك إمام فيهما جميعا."

وفيه قال سفيان بن عيينة: "وما أرى المدينة إلا ستخرب بعد موت مالك بن أنس."

وأقوال الشافعي في الإمام مالك مشهورة وكثيرة منها قوله:"إذا جاء الخبر فمالك النجم، ولم يبلغ أحد في العلم مبلغ مالك لحفظه وإتقانه وصيانته، ومن أراد الحديث الصحيح فعليه بمالك."

ويقول فيه أحمد بن حنبل: "مالك سيد من سادات أهل العلم، وهو إمام في الحديث والفقه."

وهذه الشهادات وغيرها من هؤلاء الفضلاء دليل على عظم شأن مالك، من أجل ذلك كثر عليه الإقبال من طلبة العلم حتى اجتمع له ما لم يجتمع لغيره، قدموا إليه من جهات مختلفة من افريقية ومصر وأوروبا والشام والعراق وخراسان، وقد بارك الله له في العمر حتى قضى ستين سنة من حياته يدرس ويعلم ويفتي ويعظ.

ح- مواقفه:

تحفظ لمالك مواقف جليلة تدل على علو مكانته، وعظيم منزلته وجلالة قدره، وعدم التساهل مع أي كان إن تعلق الأمر بالدين...، ومن هذه المواقف التي يذكرها له التاريخ:

امتناعه من تعليق كتابه الموطأ على الكعبة، فقد طلب منه المهدي الخليفة العباسي أن يضع كتابا يحمل الأمة عليه، فقال له يا أمير المؤمنين: أما هذا الصقع – وأشار إلى المغرب – فقد كفيتكه، وأما الشام ففيه الرجل الذي علمته – يعني الأوزاعي –، وأما أهل العراق فهم أهل العراق[1].

وفي بعض الروايات أن أبا جعفر المنصور دعا مالكا، وقال له إني عزمت أن آمر بكتبك هذه التي قد وضعت – يعني الموطأ – فتنسخ ثم أبعث إلى كل مصر من الأمصار منها بنسخة وآمرهم أن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها إلى غيرها، ورفض مالك...

وكفى بهذا الموقف دليلا على قبول مالك بالاختلاف في الاجتهاد والرأي، وكفى به حجة على سعي مالك إلى النصح لأولي الأمر من المسلمين...

ط- محنته ووفاته[2]:

نقل الحافظ ابن عبد البر في انتقائه الخلاف في سبب محنة مالك، فقيل أن أبا جعفر المنصور نهى مالكا عن الحديث: "ليس على مستكره طلاق"، ثم دس إليه من يسأله عنه، فحدث به على رؤوس الأشهاد فضربه بالسياط.

وقيل لما دعي مالك وشوور، وسمع منه، وقبل قوله، شنف له الناس وحسدوه، وبغضوه بكل شيء، فلما ولي جعفر بن سليمان على المدينة سعوا به إليه وكثروا إليه عنده، وقالوا لا يرى أيمان بيعتكم هذه بشيء، وهو يأخذ بما رواه عن ثابت بن الأحنف في طلاق المكره أنه لا يجوز، فغضب جعفر بن سليمان، فدعي بمالك... فجرده ومده فضربه بالسياط، ومدت يده حتى انخلعت كتفه وارتكب منه أمر عظيم.

وتوفي مالك رحمه الله سنة 179هـ في خلافة هارون الرشيد.

---

[1]- الانتقاء ابن عبد البر: ص 80.

[2]- تنظر القصة في الانتقاء لابن عبد البر: ص 87.

هذه لمحات من أخبار الإمام مالك عرضناها بإيجاز، وهي قطعا لا تفي بأخباره وتسجيل مناقبه ومآثره، لكن نقول كما قال بعضهم في ختام ترجمته للإمام مالك: "واعلم أنه لا يفي بتعداد فضائل هذا الطود الأشم، والبحر الزخار بطون الكتب، ومضامين الأسفار، فضلا عن هذه السطور والأوراق فاكتفينا بهذا القدر المسطور"[1]

3. ترجيح المذهب المالكي:

قد ذهب كثير من أئمة السلف المتقدمين إلى ترجيح مذهب مالك، ورغبوا في الأخذ به، وأوردوا في ذلك عدة ترجيحات منها:

الترجيح الأول: معتمده أدلة نقلية منها:

أولا: الحديث المروي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ " يُوشِكُ أَنْ يَضْرِبَ النَّاسُ أَكْبَادَ الْإِبِلِ يَطْلُبُونَ الْعِلْمَ لَا يَجِدُونَ عَالِمًا أَعْلَمَ مِنْ عَالِمِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ "[2]،

قَالَ أَبُو عِيسَى الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ...

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ أَنَّهُ قَالَ فِي هَذَا: سُئِلَ مَنْ عَالِمُ الْمَدِينَةِ ؟ فَقَالَ إِنَّهُ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ...

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاق: هُوَ مَالِكُ بْنُ أَنَس.

ثانيا: الحديث الذي أخرجه البخاري عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "الْمَدِينَةُ كَالْكِيرِ تَنْفِي خَبَثَهَا وَيَنْصَعُ طَيِّبُهَا"[3]

وبهذا الحديث استدل المالكية على حجية عمل أهل المدينة، فعلم النبوة ونورها كان مهده المدينة، ومالك ابنها البار وعالمها الأجل.

---

[1]– أبجد العلوم: 122/3.

[2]– سنن الترمذي كتاب العلم عن رسول الله باب ماجاء في عالم المدينة رقم 2604، وفي مسند الإمام أحمد 7639.

[3]– صحيح البخاري كتاب الحج باب المدينة تنفي الخبث عن نفسها رقم 1750.

وقد اتفق كثير من أئمة المسلمين ممن عاصروا مالكا، وممن جاءوا بعده على الاعتراف لمالك بأنه أعلم أهل وقته وإمامهم وتقليدهم إياه واقتداؤهم به على رسوخ كثير منهم في العلم وترجيحهم مذهبه على مذهب غيره ومن أقوالهم الدالة على ذلك:

قال ابن هرمز شيخه: إنه عالم الناس

وقال سفيان بن عيينة لما بلغته وفاته: ما ترك على الأرض مثله، وقال: مالك إمام، ومالك عالم أهل الحجاز، ومالك حجة في زمانه، ومالك سراج الأمة، وإنما كنا نتبع آثار مالك.

وقال الشافعي: مالك أستاذي، وعنه أخذت العلم، وما أحد أمن علي من مالك، وجعلت مالكا حجة بيني وبين الله، وإذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب، ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه وإتقانه وصيانته، وقال: العلم يدور على ثلاثة مالك والليث وسفيان بن عيينة.

وحكي عن الأوزاعي أنه كان إذا ذكره قال: عالم أهل المدينة وعالم العلماء ومفتى الحرمين.

وقال فيه أحمد بن حنبل: هو إمام في الحديث والفقه

وقال ابن معين: مالك من حجج الله تعالى

وقال حميد بن الأسود: كان إمام الناس عندما بعد عمر رضى الله عنه زيد بن ثابت وبعده عبد الله بن عمر رضى الله عنهما، قال على بن المدني: وأخذ على زيد ممن كان يتبع رأيه أحد وعشرون رجلا ثم صار علم هؤلاء كلهم إلى مالك.

وقد اعترف له بالإمامة يحي بن سعيد شيخه والأوزاعي والليث وابن المبارك وجماعة من هذا النمط ومن بعدهم كالبخاري وابن عبد الحكم وأبي زرعة الرازي ومن لا يعد كثرة وقال عتيق بن يعقوب: ما اجتمع أحد بالمدينة بعد موت النبي ﷺ إلا على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ومات مالك وما نعلم أحدا من أهل المدينة إلا أجمع عليه.

وقال بعض المالكية إذا اعتبرت كثرة من روى عن مالك من العلماء ممن تقدمه أو عاصره أو تأخر عنه على اختلاف طبقاتهم وأقطارهم وكثرة الرحلة إليه والاعتماد في وقته عليه دل بغير مرية أنه المراد بالحديث إذ لم يوجد لغيره من علماء المدينة ممن تقدمه أو جاء بعده من الرواة والآخذين إلا بعض من وجدنا وقد جمع الرواة واحد وبلغ بهم بعضهم في تسمية من علم بالرواية عنه سوى من لم يعلم ألفي راو واجتمع من مجموعهم زائد على الآلف وثلاثمائة ويدل كثرة القصد له على كونه أعلم أهل وقته وهو الحال والصفة التي أنذر بها رسول الله ﷺ ولذلك لم يسترب السلف أنه هو المراد بالحديث، وعد هذا الخبر من معجزاته ﷺ [1].

الترجيح الثاني: معتمده الأدلة الراجعة إلى الاعتبار والنظر

ويتجلى ذلك في جمعه لدرجات الاجتهاد في علوم الشريعة من كتب السنة، ومسائل الاتفاق والاختلاف، وهذا مما لا ينكره موافق ولا مخالف إلا من طبع على قلبه التعصب.

وأنه القدوة في السنن وأول من ألف فأجاد، ورتب الكتب والأبواب، وضم الأشكال، وأول من تكلم في الغريب من الحديث، وشرح في الموطأ كثيرا منه... وله في تفسير القرآن كلام كثير...مع معرفته بالمعمول به من الحديث والمتروك وسيرة الرجال، وصحة حفظه إلى ما يؤثر عنه من الأخذ في سائر العلوم كرسالته إلى ابن وهب في الرد على أهل الأهواء وكقوله جالست ابن هرمز ثلاث عشرة سنة ويروي ست عشرة سنة في علم لم أبثه لأحد من الناس...إلى غير هذا من المواصفات التي لم يستجمعها غير مالك في زمانه[2].

[1]– الديباج المذهب: ص44 و ما بعدها.
[2]– المصدر نفسه.

المبحث الثاني: انتشار المذهب المالكي وأسبابه

1. الآفاق التي انتشر فيها المذهب المالكي:

●الحجاز:

كان من الطبيعي أن ينتشر المذهب المالكي في الحجاز في بداية أمره لأنه من الحجاز نبع، وفيه نما وترعرع، حيث فيه مهد النبوة، المدينة معقل علماء الصحابة كعمر وزيد بن ثابت وغيرهم ممن يشكلون الأصول الأولى لمذهب مالك الإمام.

فالمدينة المنورة كانت قاعدة الانطلاق لهذا المذهب ومدرسته الأصلية، منها انتشر في جهات مختلفة من الحجاز، ومن هناك سوف ينتقل إلى مصر ثم اليمن ثم إلى العراق، ثم افريقية (تونس) وما وراءها من بلاد المغرب والأندلس.

●العراق:

انتقل المذهب المالكي إلى العراق وزاحم مذهب الأحناف، واستقر بالبصرة وبغداد، حيث قام بنشره تلامذة مالك أمثال ابن مهدي والقعنبي، وأبي حذافة السهمي، وسليمان بن بلال ت 176هـ قاضي الرشيد ببغداد، وأبي عبد الرحمن عبد الله بن المبارك ت 181هـ، والذين جاءوا من بعدهم كابن المعدل والقاضي إسماعيل ت 282هـ صاحب المبسوط، والأبهري ت395هـ والقاضي عبد الوهاب البغدادي وبموت هؤلاء ضعف المذهب وانتقل أمر العراق إلى الشافعية والحنفية.

●خراسان[1]:

دخل المذهب المالكي خراسان وما وراء العراق بواسطة يحي بن يحي التميمي، وعبد الله بن المبارك، وقتيبة بن سعيد، وانتشر المذهب كذلك بقزوين وأبهر وما ولاها من بلاد الجبل وكان له هناك أئمة وقضاة وأتباع...

[1]– "خراسان بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار قصبة جوين وبيهق وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان وليس ذلك منها إنما هو أطراف حدودها وتشتمل على أمهات من البلاد منها نيسابور وهراة ومرو وهي كانت قصبتها وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد وسرخس وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون ومن الناس من يدخل أعمال خوارزم فيها ويعد ما وراء النهر منها وليس الأمر كذلك وقد فتحت أكثر هذه البلاد عنوة وصلحا ونذكر ما يعرف من ذلك في مواضعها وذلك في سنة 13 في أيام عثمان رضي الله عنه بإمارة عبد الله بن عامر بن كريز وقد اختلف في تسميتها بذلك". معجم البلدان ج: 2 ص: 350

●فارس:

ودخل بلاد فارس على يد القاضي أبي عبد الله الروكاني الذي ولى قضاء الأهواز.

●بلاد الري:

أدخله إليها كبير اللغويين أحمد بن فارس ت 369هـ ويروى عنه أنه كان شافعيا، فصار مالكيا، وقال: دخلتني الحمية لهذا البلد، كيف لا يكون فيه رجل على مذهب الرجل المقبول على جميع الألسنة...

الشام: دخلها أصحاب مالك منهم الوليد بن مسلم، وأبو مسهر، وأبو مروان بن محمد التتاري، وغيرهم...

●مصر:

وانتشر المذهب المالكي في مصر على يد تلامذة مالك مؤسس المذهب وتلامذتهم ونذكر منهم:

ابن القاسم ت191 هـ، وأبو عبد الله محمد بن وهب القرشي ت 163هـ، وأبو عمر أشهب القيسي ت 204هـ، وأبو محمد بن عبد الحكم ت 214هـ، وعثمان بن الحكم الجذامي ت 163هـ، وعبد الرحيم بن خالد بن يزيد ت 163هـ.

واختلف أهل التراجم فيمن أعلن المذهب المالكي بمصر ودعا إليه، ذهب بعض العلماء إلى أنه عبد الرحمن بن القاسم، بينما يرى ابن فرحون أن أول من أدخل مذهب مالك إلى مصر هو عثمان بن الحكم الجذامي.

ويمكن الجمع بين الرأيين بأن انتشار المذهب لمالكي في مصر جاء في وقت متقارب وساهم فيه هؤلاء التلامذة جميعهم، فكانت مصر أول بلد بعد الحجاز يترسخ فيه المذهب المالكي ولم يتوف مالك حتى كان مذهبه بها أقوى حتى من الموطن الذي نشأ فيه، واستمرت له الغلبة على الديار المصرية إلى أن جاء الشافعي ونشر مذهبه

وبذلك شارك المذهب المالكي في الذيوع والانتشار، واقتسما القضاء، وتعايشا مدة من الزمن حتى غلب الفاطميون على مصر، فأبطلوا العمل كلية بمذاهب أهل السنة، ومع ذلك استمر الناس في العمل بمذهب مالك، دون تراجع ولم يستبدلوه بغيره رغم الضغوط والمحن، وتذكر الروايات التاريخية أنه في سنة 326هـ كان للمالكيين في المسجد خمس عشرة حلقة.

وقد اشتدت الدولة الفاطمية في محاربة المالكية، ففي سنة 381 هـ مثلا ضرب رجل بمصر، وطيف به في المدينة لمجرد أنه وجد عنده كتاب الموطأ، وعلى الرغم من هذا الاضطهاد الفاطمي للمذهب المالكي فإن هذا المذهب سوف يستمر ويعاود البروز وبقوة في عهد الدولة الأيوبية التي شجعته، وبنت لفقهائه المدارس كالمدرسة القمحية التي بناها لهم صلاح الدين...

وفي عهد الدولة العثمانية تم تهميش المذهب المالكي من القضاء حيث تم اعتماد المذهب الحنفي، إلا أنه في مطلع القرن العشرين الميلادي كان هو المرجع بمصر في عدة قوانين كقوانين الأوقاف، والوصايا، والمواريث والأحوال الشخصية...[1]

•تونس أو إفريقية:

كان الغالب على أهل تونس في القديم مذهب الأحناف، وأول من أدخل المذهب المالكي إليها علي بن زياد صاحب الرواية المشهورة للموطأ المتوفى سنة 183هـ، والبهلول بن راشد ت 183هـ، وأسد بن الفرات ت 213هـ وغيرهم من أصحاب مالك الذين تتلمذوا على يديه وأخذوا عنه مباشرة، ولقد انتشر المذهب على أيديهم بشكل واسع مما سيمهد للغلبة الكاملة على يد سحنون المتوفى عام 240هـ، حيث استقر المذهب في الفتوى والقضاء وأخذ به الناس في عبادتهم ومعاملاتهم إلى أن جاءت دولة الأغالبة فمالوا إلى الأخذ بمذهب الأحناف وآثروهم في القضاء والرياسة، والأمر نفسه كان مع العبيديين، إلى أن جاء المعز بن باديس فأرجع

[1]– مالك، لأبي زهرة ص383.

الناس إلى مذهب مالك حسما للخلاف، واستمر هو السائد إلى حين دخول العثمانيين تونس.

•صقلية:

كانت هذه الجزيرة خاضعة للحكم الإسلامي، وأول من أدخل إليها المذهب المالكي هو عبد الله بن حمدون الكلبي الصقلي تلميذ الإمام سحنون المتوفى سنة 270هـ، وهو أول فقهاء صقلية، وصاحبه دعامة بن محمد الذي تولى القضاء لبني الأغلب، والمتوفى سنة 297هـ، ومحمد بن ميمون بن عمرو الإفريقي قاضي صقلية، ولقمان بن يوسف الغساني الصقلي المتوفى سنة 319هـ، وسليمان بن سالم الكندي قاضي صقلية ومدرسها، وأول مؤلف بها صاحب كتاب "السليمانية".

•الأندلس:

كان أهل الأندلس على مذهب الأوزاعي تقريبا بعيد الفتح الإسلامي، إلى أن رحل أبناؤها إلى الحجاز، فأخذوا العلم من إمام دار الهجرة، وعادوا بمذهبه ينشرونه في بلادهم، ونذكر من هؤلاء: زياد بن عبد الرحمن المعروف بشبطون المتوفى عام 204هـ، وهو على الأرجح أول من أدخل مذهب مالك إلى الأندلس. وقرعوس بن العباس ت 220هـ، والغازي بن قيس المتوفى عام 199هـ، ويحيى بن يحيى الليثي المتوفى سنة 234هـ، وعيسى بن دينار القرطبي المتوفى سنة 212هـ.

هؤلاء وغيرهم جاءوا بعلم مالك، وأبانوا للناس فضله، واقتداء الأمة به، وأخذ به الأمير هشام بن عبد الرحمن بن معاوية، واعتمده في القضاء والفتيا وأمر الناس باتباعه وذلك سنة 170هـ. وتذكر المصادر التاريخية أن قوما من الرحالين والغرباء أدخلوا شيئا من مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وداود، فلم يتمكنوا من نشره، فمات بموتهم[1].

[1]- ترتيب المدارك: 26/1.

•المغرب:

كان المغاربة منذ الفتح الإسلامي على مذاهب شتى من حنفية وخارجية ومعتزلية... وغيرها كمذهب الأوزاعي، إلى أن قامت دولة الأدارسة، فكان من بين أعمال المولى إدريس رحمه الله، دعوته الناس للأخذ بمذهب مالك واتباع منهجه وجعله مذهبا رسميا للدولة، وقد روي عنه في ذلك قول مشهور: "نحن أحق باتباع مذهب مالك وقراءة كتابه الموطأ"، وأصدر الأمر لولاته وقضاته بنشر كتاب الموطأ وإقراءه.

وتذكر كتب التراجم أن الموطأ أول كتاب حديثي نقل في عهد السلطان المولى إدريس إلى المغرب، نقله قاضيه عامر بن محمد القيسي الذي سمع من مالك والثوري وروى عنهما مؤلفاتهما وقدم بها إلى المغرب، فسمع منه المولى إدريس وغيره من فقهاء الوقت ما رواه.

وتعزز كذلك المذهب المالكي بالمغرب برحلة نخبة من العلماء إلى الحجاز وعودتهم بعلم مالك وعزمهم على نشره ونذكر منهم: أبو هارون البصري، وأحمد بن فتح المليلي، ودارس بن إسماعيل المتوفى عام 357هـ، وهو من أدخل مدونة سحنون إلى المغرب، وابن العجوز، وأبو جيدة، وأبو محمد الأصيلي وغيرهم. وقد تعددت رحلات المغاربة إلى الحجاز في وقت مبكر للأخذ عن إمام دار الهجرة ومثال ذلك ما روي عن أحد أعلام سجلماسة من أنه أخذ عن الإمام مالك ورجع إليها ودرس العلم بها.

هكذا لم يمض القرن الثاني الهجري حتى كان المذهب المالكي امتد إلى ثلاث قارات، وترسخ بها واعتمد في القضاء والفتيا.

2. أسباب انتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي:

إن المذهب المالكي امتد إلى آفاق كثيرة شرقا وغربا، وتمذهب الناس به، ومؤسسه ما يزال حيا، إلا أنه تقلص نفوذه بعد ذلك في بعض الجهات بالمشرق، بل اندثر في بعض المناطق، بينما في المقابل ازداد انتشاره في الغرب الإسلامي، حيث

توطدت أركانه، وقويت دعائمه، حتى غدا المذهب السائد في الفتيا والقضاء من مصر شرقا، حتى جبال البرانس غربا مع بعض المنافسة الضعيفة في تونس من قبل مذهب الأحناف، وهنا تساءل الباحثون عن الأسباب التي أدت بمذهب مالك إلى الانتشار والازدهار في غرب العلم الإسلامي وانحصاره في المشرق موطن نشأته على خلاف المعهود، وقد أوردوا في ذلك عدة أمور يمكن أن تكون وراء هذه الظاهرة، نذكر منها:

أولا: شخصية صاحب المذهب نفسه، لما عرف عنه من تمسكه بالسنة، وتشبته التام بآثار الصحابة والتابعين، واستجماعه أدوات الإمامة والاجتهاد، إضافة إلى ثناء الناس عليه، وإعجابهم بحسن سيرته، وموطن نشأته، واستقامة سلوكه وحديثه وإخلاصه في بذل العلم، إلى غير ذلك من المواصفات العلمية والسلوكية التي جعلت منه ثقة مأمونا ثبتا فقيها ورعا حجة عالما عند العلماء والعامة، هذا ما جعل قلوب المغاربة تهوي إليه، وتثق به، ويقصده الطلاب من المغرب قاطعين آلاف الأميال... فاتفقت آراؤهم مع آرائه وأصبح عندهم الإمام المتبع الذي لا يدانيه غيره، بل إنهم افتتنوا به وبأفكاره وسلوكه حتى اتخذوه قدوة لهم في كل شيء، حتى في سلوكه الخاص من لباس وأكل، وكيفية جلوسه للإقراء، وطريقته في الحديث...فأصبح النموذج المقتدى به للمسلم الحق وللعالم الراسخ.

ثانيا: واقعية المذهب وملاءمته لطبيعة المغاربة: ذلك أن الإمام مالك لما كان مجتهدا في دائرة التشريع الإسلامي المتصف بالواقعية، فمذهبه لم يخرج عن هذه الخاصية، حيث اتصف بالعملية، واعتد بواقع الناس، وأخذ بأعرافهم وعاداتهم، وتلاءم مع طبيعة الفطرة البشرية في بساطتها ووضوحها، دون تكلف أو تعقيد، وأهل المغرب بطبعهم يميلون إلى البساطة والوضوح ويفرون من النظريات الغريبة والتأويلات البعيدة المتكلفة، والمذهب المالكي بعيد عن كل هذا فاختيار المغاربة له كان اختيارا لمذهب أصيل في التشريع الإسلامي وفقه موافق لمقاصد الشريعة ومراع لمصالح المكلفين.

ثالثا: دعم بعض السلاطين:

هذا السبب ذهب إليه ابن حزم حيث قال: "مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرئاسة والسلطان: مذهب أبي حنيفة فإنه لما ولى الرشيد أبا يوسف خطة القضاء كانت القضاة من قبله من أقصى المشرق إلى أقصى عمل إفريقية، ومذهب مالك عندنا بالأندلس"[1]

وذكرت بعض المصادر التاريخية أن بعض حجاج المغرب والأندلس "قدموا على مالك رضي الله عنه بالمدينة فسألهم عن سيرة عبد الرحمن بن معاوية المعروف بالداخل، فقيل له: إنه يأكل الشعير ويلبس الصوف ويجاهد في سبيل الله، فقال مالك: ليت الله زين حرمنا بمثله، فنقم عليه بنو العباس هذه المقالة، وكان ذلك سبب توصلهم إلى ضربه في مسألة الإكراه كما هو مشهور، وبلغت مقالته صاحب الأندلس فسر بها وجمع الناس على مذهبه فانتشر في أقطار المغرب من يومئذ "[2]

والحقيقة أن وإن كان لبعض السلاطين أثر في دعم المذهب المالكي، إلا أن هذا الدعم كان مبنيا على حسن اختيار بعد تنقيب وبحث في مآخذ المذهب والتأكد من جدارته بالاتباع والتقليد، وخاصة أن بعضا من أهل السلطان كانوا أهل فقه ونظر، أما البعض الآخر من أهل السلطان كان شديدا في محاربة المذهب كما وقع مع الأغالبة والفاطميين والموحدين.

رابعا: رحلة المغاربة إلى الحجاز غالبا

وهذا السبب فقد صرح به ابن خلدون في مقدمته حيث قال: "وأما مالك رحمه الله تعالى فاختص بمذهبه أهل المغرب والأندلس وإن كان يوجد في غيرهم إلا أنهم لم يقلدوا غيره إلا في القليل لما أن رحلتهم كانت غالبا إلى الحجاز وهو منتهى سفرهم والمدينة يومئذ دار العلم ومنها خرج إلى العراق ولم يكن العراق في طريقهم فاقتصروا

[1]– كتاب الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى للناصري: 1 /195.
[2]– المصدر نفسه.

عن الأخذ عن علماء المدينة يومئذ وإمامهم مالك وشيوخه من قبله وتلميذه من بعده فرجع إليه أهل المغرب والأندلس وقلدوه دون غيره ممن لم تصل إليهم طريقته."[1]

خامسا: تشابه بيئة المغرب والحجاز

وهذا السبب كذلك ذكره ابن خلدون، حيث قال: "فالبداوة كانت غالبة على أهل المغرب والأندلس ولم يكونوا يعانون الحضارة التي لأهل العراق فكانوا إلى أهل الحجاز أميل لمناسبة البداوة ولهذا لم يزل المذهب المالكي غضا عندهم، ولم يأخذه تنقيح الحضارة وتهذيبها كما وقع في غيره من المذاهب."[2]

هذه بعض الأسباب التي ذكرها العلماء والدارسون لانتشار المذهب المالكي بالمغرب، وكيفما كانت الدواعي فإن هذا المذهب رسخت قدمه في المغرب مع مرور الدهر، بقوة رجاله العلمية وكفاءتهم في مسايرة ركب المجتمع المتغير، فضلا عن حسن سيرتهم وأخلاقهم التي جعلت منهم أئمة مقتدى بهم، ومنحتهم هيبة ينقاد لها السلطان والعوام، فبهؤلاء أصبح المذهب مرجعية تشريعية للحكم والقضاء على مر العصور، خضع لها العامة والخاصة على حد سواء.

[1]– مقدمة ابن خلدون: 1 /449.

[2]– مقدمة ابن خلدون: 1 /449.

الفصل الثالث:
أصول المذهب المالكي

مقدمة في تعريف الأصل والدليل

الأصل الأول: الكتاب

الأصل الثاني: السنة

الأصل الثالث: الإجماع

الأصل الرابع: القياس

الأصل الخامس: عمل أهل المدينة

الأصل السادس: المصالح المرسلة

الأصل السابع: الاستحسان

الأصل الثامن: سد الذرائع

الأصل التاسع: الاستصحاب

الأصل العاشر: مراعاة الخلاف

الأصل الحادي عشر: قول الصحابي

الأصل الثاني عشر: العوائد والعرف

الأصل الثالث عشر: شرع من قبلنا

الأصل الرابع عشر: ما جرى به العمل

مقدمة في تعريف الأصل والدليل:

▪الأصل:

في اللغة عبارة عما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره، وهو أيضا ما يبنى عليه غيره، ومنه أصل الشيء أسفله، وأساس الحائط أسفله... وقيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول وأصلته تأصيلا جعلت له أصلا ثابتا يبنى عليه غيره.[1]

وفي اصطلاح أهل الشرع، يطلق الأصل ويراد به الدليل والقاعدة الكلية والمستصحب والراجح والغالب، والكلي... وعلى المعنى الأول قالوا: أصول المذهب المالكي هي كذا وكذا... ويقصدون الأدلة التي يستند إليها المذهب المالكي لاستنباط الأحكام كالقرآن والسنة وغيرها...

▪الدليل:

لغة المرشد إلى المطلوب، والهداية، والسبيل والمسلك والمنار...

وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين: هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري، وفي تعريف آخر إلى حكم شرعي. كقوله تعالى: ﴿ **فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ** ﴾ [2] دليل شرعي من القرآن على وجوب الصلاة والزكاة.

وبعد معرفة الأصل والدليل، يجدر بنا الخوض في بيان أصول مذهب إمامنا مالك رضي الله عنه وأدلته التي اعتمدها في تأسيس مذهبه، وضبط طريقة اجتهاده.

يذهب البعض إلى أن مالكا لم يدون أصوله التي بنى عليها مذهبه، واستخرج على أساسها أحكام الفروع التي استنتجها والتي قيد نفسه في الاستنباط بقيودها، إلا أن الإمام ابن العربي لا يرى هذا الرأي ويثبت جازما أن مالكا قد بين في كتابه الموطأ أصول الفقه وفروعه، كما يثبت أنه بناه على تمهيد الفروع على الأصول، ونبه على

[1]– التعريفات ج: 1 ص: 45.
[2]– سورة الحج، الآية: 78.

معظم أصول الفقه التي يرجع إليها مسائله وفروعه، ويستفاد مما ذكره القاضي عياض أن مالكا أخذ فعلا بهذه الأصول، وعلى هديها كان يستنبط المسائل ويصدر الأحكام.

والظاهر أن الإمام لم يصرح بأنه التزم فيما كان يستنبطه من أحكام أصولا وقواعد إلا ما يفهم من صنيعه في اعتماد الأصلين وعمل أهل المدينة، وما يستشف من عمله في الموطأ من أنه كان يعتمد أحيانا على القياس، أو قول الصحابي، أو الاستحسان...

وجاء أتباعه من بعده فتتبعوا أعمال مالك وفروعه واستخرجوا منهجيته كاملة فكشفوا عن الأدلة التي بها انتهى إلى تلك الأحكام ومن ثم الأصول التي رجع إليها في استنباط الفروع الفقهية، ودون هؤلاء الأتباع تلك الأصول واتخذوها مرجعا في الاجتهاد والاستنباط.

اختلاف المالكية في عدد هذه الأصول:

إن علماء المالكية اختلفوا في عدد هذه الأصول: فالقاضي ابن العربي عدها عشرة، والقاضي عياض لم يذكر منا إلا أربعة: الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة والقياس.

ولما قسم القرافي الأدلة من حيث مشروعيتها ومن حيث وقوعها قال: إنها تسعة عشر بالاستقراء، وهي الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان، والأخذ بالأخف والعصمة وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة وإجماع الخلفاء الراشدين.

ونلاحظ أن بعض هذه الأصول التي ذكرها القرافي مشترك بين المذاهب، وبعضها لا يقول به المالكية أصلا، وفيها ما هو خاص بالفرق الشاذة، فالعصمة وإجماع العترة لا يقول به إلا من شذ، وإجماع الكوفة لا يقول به المالكية.

أما الفقيه أبو محمد صالح ت 653هـ فقد عدها ستة عشر أصلا وهي: نص الكتاب، وظاهره وهو العموم، ودليله وهو مفهوم المخالفة، ومفهومه أي مفهوم الموافقة، والتنبيه على العلة، ومثل هذه خمس من السنة، ثم الإجماع، وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والاستحسان، وسد الذرائع مع اختلاف قوله في مراعاة الخلاف فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه.

والإمام الشاطبي رد الأدلة الشرعية إلى ضربين، أحدها ما يرجع إلى النقل، والثاني ما يرجع إلى الرأي، واقتصاره على هذا التقسيم له وجه معقول كما قال المرحوم أبو زهرة، لأن عمل أهل المدينة وقول الصحابي كان يعتبر عند مالك من شعب السنة، كما أن كلمة الرأي تشمل بعمومها المصالح المرسلة وسد الذرائع والعادات والاستحسان والاستصحاب والقياس، لأن هذه من مشمولات الرأي، وبعبارة أخرى ما يدخل تحت كلمة الاجتهاد مما عدا النص...

ويقول صاحب الجواهر الثمينة: "إن الأدلة التي بنى عليها إمامنا مالك مذهبه سبعة عشر، نص الكتاب، وظاهره أعني العموم، ودليله أعني مفهوم المخالفة، ومفهومه أعني المفهوم بالأولى، والتنبيه على العلة، ومن السنة مثل هذه الخمس، والحادي عشر الإجماع، والثاني عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدينة، والرابع عشر قول الصحابي، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر سد الذرائع مع اختلاف قوله في مراعاة الخلاف فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه "[1].

وبعد عرض هذه الآراء في الموضوع يمكن تقسيم أصول المذهب المالكي إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الأصول المتفق عليها بين أغلب المذاهب وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

[1]– الجواهر الثمينة 115.

القسم الثاني: الأصول المختلف فيها بين المذاهب كقول الصحابي والاستصحاب والاستحسان والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف.

القسم الثالث: الأصول التي يتفرد بها المذهب المالكي وهي عمل أهل المدينة ومراعاة الخلاف، وما جرى به العمل.

وفيما يأتي سوف نتطرق لكل أصل على حدة بالتعريف والتمثيل وبيان مشروعيته بإيجاز يناسب المقام:

الأصل الأول: الكتاب

وهو القرآن الكريم وقد سبق التعريف به، ومن التعاريف المعتمدة عند العلماء كما ذكرنا قولهم: إن القرآن هو كلام الله تعالى المعجز المنزل على محمد ﷺ المنقول إلينا بالتواتر والمكتوب في المصاحف والمتعبد بتلاوته.

وهذا التعريف ينطبق على القراءات الصحيحة المتواترة، أما القراءات الشاذة المروية عن طريق الآحاد فليست بقرآن ولا توجب علما ولا عملا عند جمهور العلماء. وقال أبو حنيفة توجب العمل دون العلم وقد رد عليه. لهذا لم تقبل القراءة المروية عن أبي بن كعب وابن مسعود في زيادة متتابعات في قوله تعالى ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾[1] الوارد في كفارة اليمين.

والقرآن بما أنه منزل بلغة العرب فلا يفهم إلا من جهتها، لهذا قد نظر فيه العلماء لأجل استنباط الأحكام من هذه الجهة محتكمين إلى قواعدها، وأفضى نظرهم إلى التمييز بين أدلة عديدة في القرآن تتفاوت من حيث القوة في إفادة المعنى، وقد تحصل لديهم أن الكتاب العزيز إما أن يفيد المعنى بالنص أو الظاهر أو المفهوم الموافق أو المفهوم المخالف أو التنبيه على العلة...

[1]– سورة المائدة، الآية: 89.

أ- الدليل الأول من أدلة الكتاب: نص الكتاب

النص في اللغة الظهور، تقول العرب نصت الضبية رأسها إذا رفعته وأظهرته، وسمي الكرسي منصة، إذ تظهر عليه العروس.

والنص في اصطلاح الأصوليين هو اللفظ الذي لا يحتمل إلا معنى واحدا، ومثاله من اللغة قولنا جاء زيد، فزيد مفيد للذات المشخصة من غير احتمال لغيرها

أما مثاله من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ [1]

فقوله تعالى:" تلك عشرة كاملة "نص في أن المتمتع الذي لم يجد هديا أن يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة أيام بعد الرجوع من الحج، فتلك عشرة كاملة.

ب- الدليل الثاني من أدلة الكتاب: الظاهر أو العام

الظاهر في اصطلاح أهل الأصول هو المعنى الذي يسبق إلى فهم السامع من المعاني التي يحتملها اللفظ.

ومعنى ذلك أن يكون اللفظ محتملا لمعنيين فزائدا، إلا أنه يكون في بعضها أظهر منه في سائرها، إما لعرف استعمال في لغة أو شرع أو صناعة.

فالظاهر هو ما احتمل معنى غير المعنى المراد منه احتمالا مرجوحا، ومثاله في اللغة كالأسد في قولك: رأيت اليوم أسدا، فإنه مفيد للحيوان المفترس، محتمل للرجل الشجاع لأنه معنى مجازي له.

ومثاله في القرآن الكريم: قوله تعالى في المظاهر الذي لم يستطع الصوم: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ فالظاهر إطعام مساكين يبلغ عددهم ستين، ولكن الآية تحتمل معنى آخر مرجوحا هو دفع طعام ستين لمسكين واحد في ستين يوما.

[1]- سورة البقرة، الآية: 196.

ومن الأدلة التي تدخل تحت مفهوم الظاهر العام والعام في الاصطلاح الأصولي: هو لفظ يستغرق جميع المعاني الصالحة له، دفعة واحدة من غير حصر.

ومثاله من القرآن الكريم:

ما احتجت به السيدة فاطمة رضي الله عنها على أبي بكر رضي الله عنه في توريثها من أبيها أرض فدك والعوالي بقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ولم ينكر عليها أحد من الصحابة، وإنما عدل أبو بكر رضي الله عنه إلى ما رواه عن النبي ﷺ إلى دليل التخصيص وهو قوله عليه السلام "نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة."

ودلالة العام عند المالكية ظنية فهو يستغرق معاني شتى ويحتمل أن يختص ببعضها، والمالكية أكثر المذاهب تخصيصا للعام، فتوسعوا في مخصصاته حتى ذكر القرافي في التنقيح أن مخصصات العام عند مالك خمسة عشر.

ج- الدليل الثالث من أدلة الكتاب: مفهوم الموافقة

مفهوم الموافقة فهو ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به من جهة الأولى، أو هو إعطاء ما ثبت للفظ من الحكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى، كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ فالنهي عن التأفيف منطوق به، ومنصوص عليه، أما أنواع الإهانة والتعنيف الأخرى مسكوت عنها، ولكن الآية مشعرة بها عن طريق مفهوم الموافقة نظرا إلى أن الضرب والسب والشتم... أشد إذاية من التأفيف فالنهي عنه أولى.

ومثاله كذلك من القرآن قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[1] حيث دلت الآية بمنطوقها على الوعيد للذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، ودلت بمفهومها على أن هبة مال

[1]- سورة النساء، الآية: 10.

اليتيم أو إحراقه أو إلقائه في البحر هي مثل أكله ظلما لتساويها في العلة التي هي إضاعة مال اليتيم وعدم حفظه.

د- الدليل الرابع من أدلة الكتاب: مفهوم المخالفة

ومفهوم المخالفة هو إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه، وهو أنواع منها:

■مفهوم الظرف زمانا أو مكانا كقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ مفهومه أن الإحرام للحج الفريضة في غير تلك الأشهر غير مشروع.

■مفهوم الغاية كقوله تعالى﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[1] فالآية دلت بمنطوقها على إباحة الأكل والشرب في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر ودلت بمفهوم المخالفة على حرمة الأكل والشرب بعد طلوع الفجر أي بعد الغاية التي وردت في الآية.

■مفهوم العدد ومثاله قوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[2] فالآية دلت بمفهومها على وجوب جلد الزاني والزاني مائة جلدة من جهة ودلت بالمفهوم المخالف على عدم جواز الزيادة أو النقصان على هذا العدد.

وهناك أنواع أخرى من مفهوم المخالفة كمفهوم الصفة ومفهوم الشرط ومفهوم الحصر... بعضها يعمل به عند المالكية بشروطه والبعض لا يعمل به.

ه- الدليل الخامس من أدلة الكتاب: التنبيه على العلة

ويعرف أيضا بدلالة الإيماء وحده: أن يقرن الشارع الحكم بوصف لو لم يكن الوصف علة لذلك الحكم عابه الفطن بمقاصد الكلام، لأنه لا يليق بالفصاحة، ومن أمثلته قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا

---

[1]- سورة البقرة، الآية: 187.

[2]- سورة النور، الآية: 2.

مِنْ اللَّهِ﴾[1] فحكم القطع مرتب على وصف السرقة، فلو لم يكن لهذا الوصف مقصودا من الشرع لكان الكلام غير مستقيم عند الحذاق.

وكذلك قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [2] فرخصة الإفطار مرتبة على وصفي المرض والسفر.

الأصل الثاني السنة:

1. السنة: تعريفها وأقسامها

السنة في اللغة السيرة والطريقة كانت محمودة أم لا.

وفي الاصطلاح كل قول أو فعل أو تقرير صدر عن الرسول ﷺ، والسنة هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي، وهي المبينة لمجمل الكتاب والباسطة لمختصره وقد أمر الله تعالى في القرآن باتباع سنته ﷺ وقرن طاعته بطاعته وأورد ذلك في آيات كثيرة منها قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[3] وما صدر عن النبي ﷺ ينقسم بالنسبة إلى وجوب التأسي به وعدمه إلى أقسام:

الأول: التصرفات الجبلية نسبة للجبلة «وجبلة الشيء، طبيعته وأصله... وخلقته»[4].

والمقصود اصطلاحا بأفعال النبي ﷺ الجبلية: «ما كان من أفعاله جبليا صادرا عن أصل الخلقة كالقيام والقعود والأكل والشرب...»[5] أي «لا يخلو ذو الروح عن

---

[1]– سورة المائدة، الآية: 38.
[2]– سورة البقرة، الآية: 184.
[3]– سورة محمد، الآية: 33.
[4]– لسان العرب 98/11 مادة جبل.
[5]– شرح المحلي، حاشية البناني 98/2.
الإشارة للباجي ص: 14.

جميعها كالسكون، والحركة... وما ضهاها من تغاير أطوار الإنسان»[1].

وما كان من هذا النمط من التصرفات النبوية الذي «لا قربة فيه»[2] فما ذهب إليه الجمهور هو أننا غير متعبدين به، وأنه على الإباحة[3] بالنسبة لأمته.

الثاني: التصرفات الخاصة به ﷺ المقصود منها تلك الأمور التي خص الله بها نبيه عليه الصلاة والسلام لحكم، منها ما علمه العلماء ومنها ما استأثر الله بعلمه، ودل الدليل على أنها من خواصه، فالأصوليون قرروا بناء على ما ثبت عندهم من أدلة متضافرة بان هذه التصرفات لا يشاركه فيها أحد إجماعا «كاختصاصه بوجوب الضحى والأضحى والوتر والتهجد بالليل والمشاورة والتخيير لنسائه وكاختصاصه بإباحة الوصال في الصوم... ودخول مكة بغير إحرام، والزيادة في الزواج على أربع.

الثالث: التصرفات النبوية البشرية في الأمور الدنيوية المحضة:

ومن السلوكات التي لم يصنفها العلماء في خانة التشريع وإنما اعتبروها ملحقة بالأحوال الجبلية أو الإنسانية العادية تلك التصرفات البشرية في الأمور الدنيوية المحضة أي «كل ما اجتهد فيه ﷺ من الأعمال الدنيوية غير مستند فيه إلى وحي وذلك كالحيلة في الحروب وتدبير ضروب الفلاحة وأسباب الحياة وطرق البناء...»[4].

فهذه التصرفات الصادرة عن صاحب الشريعة على هذا الوجه اعتبرها العلماء مجردة آراء بشرية لا تفيد تشريعا يجب اتباعه بل ليس من تبليغ الرسالة، إلى هذا ذهب كثير من العلماء مستندين إلى حديث تأثير النخل المشهور الذي قال فيه رسول الله ﷺ: (إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه، فإني ظننت ظنا، فلا تؤاخذوني بالظن)[5].

---

[1]- البرهان للجويني 321/1.

[2]- الإشارة للباجي ص: 15.

[3]- المصدر نفسه ص: 15.

[4]- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها لعلال الفاسي ص: 112.

[5]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قاله شرعا دون ما ذكره من معايش، حديث رقم 4356.

الرابع: التصرفات البيانية التشريعية

وهذا الضرب هو معظم السنة الصادرة عن النبي ﷺ لأنه كلف أصلا بالبيان لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1] وقد وضح هذا الإمام الشافعي في "الرسالة" فنص على أن من «جماع ما أبان الله لخلقه في كتابه... ما سنَّ رسول الله ﷺ مما ليس لله فيه نص حكم، وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله ﷺ والانتهاء إلى حكمه فمن قبل عن رسول الله ﷺ فبفرض الله قبل»[2].

ذلك أن الله تعالى قال: قال تعالى: ﴿فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[3] وقال عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[4] «ثم بين على لسان رسوله عدد ما فرض من الصلوات ومواقيتها وسننها وعدد الزكاة ومواقيتها، وكيف عمل الحج والعمرة، وحيث يزول هذا ويثبت، وتختلف سننه وتتفق...»[5].

وهكذا في كل التكاليف المجملة في القرآن الكريم فهي مبينة بتصرفات صاحب الشريعة ﷺ الذي جعله الله «عَلَمًا لدينه بما افترض من طاعته وحرم من معصيته وأبان من فضيلته، بما قَرن من الإيمان برسوله مع الإيمان به»[6].

ولهذا الجانب الأعظم من السنة توجه نظر الفقهاء مستنبطين منها الأحكام، ناهجين المنهج نفسه الذي نهجوه مع القرآن الكريم، فالسنة أيضا نطق بها رسول الله ﷺ بلسان العرب وبمعهود كلامهم فلا تفهم إلا من هذه الجهة، فلهذا كانت الأدلة المتفرعة عن القرآن هي نفسها التي تفرعت عن السنة كالنص والظاهر ومفهوم الموافقة...

---

[1]– سورة النحل، الآية: 44.
[2]– الرسالة للإمام الشافعي: ص: 22.
[3]– سورة البقرة، الآية: 42.
[4]– سورة البقرة، الآية: 195.
[5]– الرسالة ص، 31.
[6]– الرسالة للإمام الشافعي ص: 73.

2. أدلة السنة:

الدليل الأول: النص

ومثاله من السنة تنصيصه ﷺ على أن عدد الصلوات المفروضة خمسة في عدة أحاديث منها ما أخرجه البخاري رجلا جاء إلى النبي ﷺ فسأله عن الإسلام عَنْ الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ "خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَقَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصِيَامُ رَمَضَانَ قَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ قَالَ وَذَكَرَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الزَّكَاةَ قَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَوَّعَ قَالَ فَأَدْبَرَ الرَّجُلُ وَهُوَ يَقُولُ وَاللَّهِ لَا أَزِيدُ عَلَى هَذَا وَلَا أَنْقُصُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ "[1]

فعدد الصلوات الخمس هو نص لا يزاد عليه ولا ينقص.

الدليل الثاني: العموم

ومثاله قوله ﷺ:"في كل أربعين شاة، شاة " فهذا القول عام في الغنم المعلوفة منه والسائمة.

وقوله ﷺ: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام "

وصيغ العموم كثيرة منه: كل، جميع، والأسماء الموصولة، والمعرف بأل أو بالإضافة والنكرة في سياق النفي...

الدليل الثالث: مفهوم الموافقة

ومثاله من السنة قوله ﷺ: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" فإذا كان النائم والناسي يقضيان الصلاة وهما غري مخاطبين أناء السهو والنوم، فلأن يقضيها المتعمد أولى وأحرى، وهذا من دلالة مفهوم الموافقة[2].

---

[1]– صحيح البخاري كاتب الإيمان باب الزكاة من الإسلام رقم 44.

[2]– ينظر مفتاح الوصول للتلمساني، ص 85.

الدليل الرابع: مفهوم المخالفة

ومثاله قوله ﷺ: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه" فمفهومه النهي عن البيع قبل الاستيفاء، ومفهومه المخالف هو إباحة البيع في حالة الاستيفاء. وهذا يسمى مفهوم الشرط.

ومثاله من مفهوم العدد قوله ﷺ: "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات فالتنصيص على هذا العدد دليل على أن الزيادة أو النقصان عنها غير جائزة شرعا عند المالكية.

الدليل الخامس: التنبيه على العلة

ومثاله قوله ﷺ: " لا يقضي القاضي وهو غضبان" فتقييده المنع من الحكم بحالة الغضب يدل على أنه علة له، وإلا خلا ذكره عن الفائدة.

3. العمل بالسنة بحسب درجة الثبوت:

والسنة من حيث السند الذي ثبتت به تنقسم إلى متواتر ومشهور وآحاد.

فالمتواتر ما رواه جمع عن جمع يستحيل تواطؤهم على الكذب، وهو يفيد العلم اليقيني في الاعتقاد، ويوجب العمل إذ هو متفق على العمل به بين العلماء.

والمشهور وهو ما رواه راويان فأكثر ولم يبلغ درجة التواتر، وهو إن صح سنده حجة تفيد الظن الراجح دون القطع عند أغلب الفقهاء.

والآحاد ما رواه راو واحد وهذا يوجب الظن الراجح دون العلم القطعي إن كان صحيحا ووقع الخلاف في وجوب العمل به على الإطلاق، فذهب المالكية إلى العمل به ما لم يتعارض مع ما هو أقوى منه كعمل أهل المدينة، ويعمل به عندهم حتى فيما تعم به البلوى خلافا للأحناف.

الأصل الثالث الإجماع:

1. تعريف الإجماع:

الإجماع في اللغة: العزم والاتفاق.

وفي الاصطلاح: هو ثالث الأصول التشريعية بعد القرآن والسنة، وحده: اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة النبي ﷺ، في عصر من الأعصار على أي أمر كان، وعرفه القرافي بأنه "اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أي أمر من الأمور".

تفسير التعريف:

المراد بالاتفاق الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل أو السكوت عند القائل بأنه إجماع.

واحترز بمجتهدي الأمة عن اتفاق العوام فإنه لا عبرة باتفاقهم، وقد ذهب الإمام مالك والمحققون إلى أنه لا اعتبار لوفاق العوام للمجتهدين، المعتبر اتفاق المجتهدين فقط لإجماع الصحابة على عدم اعتبار وفاق العوام.

واحترز بلفظ "الأمة" عن اتفاق المجتهدين من الأمم السابقة.

واحترز ب "الاتفاق بعد وفاة النبي ﷺ" عن الاتفاق الذي في حياته، فإنه غير منعقد، لأنه إن كان النبي ﷺ معهم فالعبرة بقوله، ويجب عليهم اتباعه، وإن لم يكن معهم فلا عبرة بقولهم مع مخالفته لهم، فلا يقع الاحتجاج في زمانه إلا بأقواله وأفعاله وتقريراته.

والمراد بالعصر عصر من كان من أهل الاجتهاد في الزمان الذي حدثت في هذه المسألة ثم يصير حجة عليهم وعلى من بعدهم.

2. دليل مشروعية الإجماع:

الإجماع حجة شرعية باتفاق أكثر علماء المسلمين، فيجب العمل به على كل مسلم، والدليل على ذلك من الكتاب والسنة كثير: فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَمَن

﴿يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءتْ مَصِيرًا﴾[1] فقد توعد الله تعالى بالعقاب على متابعة غير سبيل المؤمنين ولو لم يكن ذلك محرما لما توعد عليه.

وقوله عز وجل: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾[2]، ومن السنة: ما رواه جمع كبير من الصحابة، ووصل إلينا عن طريق التواتر المعنوي، وهو قوله ﷺ: "لا تجتمع أمتي على ضلالة " وفي هذا دليل على عصمة الأمة في اجتماعها واتفاقها على رأي معين.

وكذلك قوله ﷺ: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ".

3. مستند الإجماع:

لا بد للإجماع من سند، لأن أهل الإجماع لا ينشئون الأحكام، لأن حق إنشاء الشرع لله تعالى، وللنبي الذي يوحي إليه تعالى. وعلى هذا لا بد من أن يستند الإجماع إلى أصل من الأصول العامة للفقه الإسلامي.

وقد اتفق العلماء على أن المستند إما أن يكون كتابا أو سنة واختلفوا في القياس، وذهب الجمهور ومنهم المالكية إلى جواز استناد أهل الإجماع على القياس في إجماعهم واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة على إمامة أبي بكر بالاجتهاد والقياس حتى قال جماعة منهم: رضيه رسول الله ﷺ لديننا، أ فلا نرضاه لدنيانا [3].

فمن هنا لا يجوز الإجماع استنادا إلى مجرد الرأي والتشهي دون دليل شرعي معتبر.

4. مراتب الإجماع:

الإجماع مراتب بحسب قوة الحجة:

---

[1]– سورة النساء، الآية: 115.

[2]– سورة النساء، الآية: 59.

[3]– انظر رأي المالكية في كتاب منتهى الوصول لابن الحاجب المالكي ص60.

أولها: الإجماع الصريح: وهو الذي اتفق جمهور الفقهاء على حجيته، وهو أن يصرح كل واحد من المجتهدين بقبول ذلك الرأي المتفق عليه.

ثانيها: الإجماع السكوتي وهو أن يذهب واحد من أهل الاجتهاد إلى رأي ويعرف في عصره ولا ينكر عليه منكر، إلا أن هذا النوع من الإجماع حجة ولكن ليست بقطعية حسب قول الجمهور لدخول احتمال مخالفة بعض المجتهدين.

المرتبة الثالثة: أن يختلف في عصر من العصور على أراء فلا يصح أن يأتي شخص برأي يناقض آراءهم جميعا إذا كان هناك مع الاختلاف اتفاق على أصل، كاختلاف الفقهاء من الصحابة في ميراث الجد مع الإخوة، فبعضهم ورث الإخوة معه، بشرط ألا يقل عن الثلث، وبعضهم ورثهم معه بشرط ألا يقل عن السدس، وبعضهم لم يورث الإخوة معه قط، وبذلك يتبين أنهم مع اختلافهم قد اتفقوا على توريثه مع الإخوة أو انفراده دونهم، فلا يصح أن يقرر أحد المجتهدين حرمان الجد من الإرث لأن ذلك مخالف للإجماع.

وإضافة إلى هذه المراتب اعتبر الإمام مالك إجماع أهل المدينة حجة، وفسر ذلك أصحابه بالإجماع المبني على النقل عن الرسول ﷺ كما سيأتي بيانه.

الأصل الرابع القياس:

1. تعريف القياس:

القياس لغة: التقدير والاعتبار، تقول العرب قاس الشيء بالشيء إذا قدره على مثاله[1]

وفي الاصطلاح: هو إلحاق فرع غير منصوص عليه بأصل منصوص عليه في الحكم لعلة جامعة بينهما، كإلحاق جميع المشروبات المسكرة بالخمر في التحريم لعلة

[1]– مختار الصحاح مادة: قيس.

الإسكار المذهب للعقل الذي هو مناط التكليف. أو كإلحاق شارب الخمر بالقاذف في العقوبة بجامع الافتراء والهذيان.

ومن ثم فأركان القياس أربعة، وهي: الأصل وهو المقيس عليه، الفرع وهو المقيس، وحكم الأصل، والعلة أو الوصف الجامع بين الفرع والأصل.

2. أدلة مشروعية القياس:

فمن الكتاب: قوله تعالى قال تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾[1] والاعتبار مشتق من العبور، وهو المجاوزة ومنه سمي المعبر للمكان الذي يعبر منه من شط الوادي، والقائس هو عابر من حكم الأصل إلى حكم الفرع.

ومن السنة الحديث المروي عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ هَشَشْتُ يَوْمًا فَقَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا فَقَبَّلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضْمَضْتَ بِمَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ قُلْتُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَفِيمَ[2]. فكان قياس جواز القبلة للصائم مبنيا على جواز المضمضة له لانتفاء الأثر المبطل للصوم.

ومنها أيضا قول النبي ﷺ لما سأله رجل عن قضاء الحج عن أبيه العاجز: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَكُنْتَ تَقْضِيهِ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَحُجَّ عَنْهُ [3]. فقاس قضاء الحج على قضاء الدين.

وأما الإجماع: فقد أجمع الصحابة على العمل بالقياس، وذلك يعلم من استقراء أحوالهم وفتاويهم ومناظراتهم، وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى: "اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق

---

[1]– سورة الحشر، الآية: 2.

[2]– أخرجه أحمد رقم 132.

[3]– أخرجه النسائي كتاب مناسك الحج باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين رقم 2590.

فيما ترى " وهذا أمر صريح من الخليفة عمر لقاضيه باستعمال القياس في البحث عن الحكم.

الأصل الخامس عمل أهل المدينة:

1. عمل أهل المدينة: تعريفه وأنواعه

امتاز المذهب المالكي بأصول تشريعية انفرد بها دون غيره من المذاهب، ومن هذه الأصول إجماع أهل المدينة الذي قال فيه ابن خلدون: "وأما أهل الحجاز فكان إمامهم مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة رحمه الله تعالى واختص بزيادة مدرك آخر للأحكام غير المدارك المعتبرة عند غيره وهو عمل أهل المدينة، لأنه رأى أنهم فيما ينفسون عليه من فعل أو ترك متابعون لمن قبلهم ضرورة لدينهم واقتدائهم وهكذا إلى الجيل المباشرين لفعل النبي الآخذين ذلك عنه وصار ذلك عنده من أصول الأدلة الشرعية"[1] والمراد بأهل المدينة الصحابة الذين استوطنوا المدينة حياته ﷺ وإن استوطنوا غيرها بعده، والتابعون الذين استوطنوها مدة يطلعون فيها على الوحي، فهؤلاء ما صدر عنهم من تصرفات في الميدان التشريعي واتفقوا على العمل به، يسمى عمل أهل المدينة.

وعمل أهل المدينة من أمهات المسائل عند الإمام مالك وهو حجة عنده قوية يقدمه على الحديث الآحاد، لأنه عنده في حكم المتواتر، وهو عند التحقيق نوعان لدى المالكية:

النوع الأول: شرع منقول عن النبي ﷺ إما قولا أو فعلا كالصاع، والمد، وأنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ به منهم الصدقة وزكاة الفطر، وكالأذان، والإقامة، وترك الجهر بالبسملة في الصلاة، والأحباس... فنقل أهل المدينة لهذه الأمور من قوله أو فعله كنقلهم موضع قبره ومسجده ومنبره، ومدينته، وغير ذلك مما علم ضرورة من

[1]– مقدمة ابن خلدون 447/1.

أحواله وسيره، وصفة صلاته من عدد ركعاتها وسجداتها وأشباه هذا، أو نقل إقراره أو تركه لأحكام لم يلزمهم بها كترك أخذه الزكاة من الخضروات.

فهذا النوع من إجماع أهل المدينة حجة قطعية عند المالكية يلزم المصير إليه ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس، فإن هذا النوع نقل محقق معلوم موجب للعلم القطعي فلا يترك لما توجبه غلبة الظنون، وإلى هذا رجع أبو يوسف لما ناظر مالكا في الصاع، وهو الذي قصده مالك من عمل أهل المدينة.

وهذا النوع من النقل بلغ درجة التواتر لأنه نقله الآلاف عن الآلاف من دون نكير عليهم، لذلك قدمه الإمام مالك على الأحاديث الأحادية ولو كانت صحيحة عنده.

النوع الثاني من عمل أهل المدينة:

وهو إجماع أهل المدينة المبني على الاجتهاد والاستدلال، وهذا النوع اختلف فيه المالكية أنفسهم، فذهب معظمهم إلى أنه ليس بحجة ولا فيه ترجيح، وهو قول كبراء البغداديين كابن بكير وابن القصار والأبهري وغيرهم، قالوا: إن أهل المدينة بعض الأمة ومن شرط الإجماع أن يتفق جميع الأمة، وقال هؤلاء إن مالكا لم يقصد بعمل أهل المدينة هذا النوع.

وذهب بعض المالكية إلى ترجيح هذا النوع من عمل أهل المدينة على اجتهاد غيرهم.

وذهب آخرون إلى أن هذا النوع مثل النوع الأول فهو حجة يقدم على خبر الآحاد وهذا الرأي للقاضي عبد الوهاب وابن المعذل وجماعة من المغاربة.

2. الدليل على مشروعية عمل أهل المدينة عند المالكية:

استدل أئمة المالكية على حجية عمل أهل المدينة بعدة أدلة منها:

■**أولا:** الحديث الذي أخرجه البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ "إِنَّ الْإِيمَانَ لَيَأْرِزُ إِلَى الْمَدِينَةِ كَمَا تَأْرِزُ الْحَيَّةُ إِلَى جُحْرِهَا"[1] أي أنها كما تنتشر من جحرها في طلب ما تعيش به فإذا راعها شيء رجعت إلى جحرها كذلك الإيمان انتشر في المدينة، قال القرطبي: "فيه تنبيه على صحة مذهب أهل المدينة وسلامتهم من البدع وأن عملهم حجة كما رواه مالك "[2].

■**ثانيا:** الحديث المروي عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ أن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قال:" إِنَّمَا الْمَدِينَةُ كَالْكِيرِ تَنْفِي الْخَبَثَ كَمَا يَنْفِي الْكِيرُ خَبَثَ الْحَدِيدِ"[3] فقال المالكية تعليقا على هذا الحديث: على هذا لا يمكن نسبة الخطأ لإجماع أهل المدينة لأن الخطأ خبث يجب نفيه عنهم.

■**ثالثا:** إن المدينة هي دار الهجرة، وبها نزل القرآن وأقام الرسول ﷺ، وأقام صحابته، وأهل المدينة أعرف الناس بالتنزيل وبما كان من بيان النبي ﷺ للوحي، وهذه مميزات ليست لغيرهم، وعلى هذا فمذهبهم مرجح على مذهب غيرهم وعملهم حجة وفي هذا قال مالك في كتابه إلى الليث بن سعد: "إن الناس تبع لأهل المدينة، التي إليها كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن".

---

[1]– صحيح البخاري: كتاب الحج، باب الإيمان يأرز إلى المدينة، رقم 1743.

[2]– انظر شرح الحديث في فتح الباري.

[3]– مسند الإمام أحمد رقم 9293.

الأصل السادس: المصالح المرسلة

المصلحة: الصلاح، والمصلحة مفرد المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد، والإصلاح نقيض الإفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت.[1]

وفي الاصطلاح قال بعضهم في تعريفها "المصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرة. "[2]

وحرص بعض العلماء على تعريف المصلحة من منظور الشرع فقال: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به 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 "[3]

والمقرر عند العلماء أن الشريعة المباركة جاءت لحفظ مصالح العباد في العاجل والآجل، والمصالح المقصودة بالحفظ هنا هي المصالح الحقيقية المعتبرة شرعا لا المتوهمة الملغاة من الناحية الشرعية، فالعلماء قسموا المصالح من جهة الاعتبار الشرعي إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المصالح التي شهد الشرع باعتبارها عن طريق أدلته المعتمدة كالمصالح الكلية الخمسة: حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال.

القسم الثاني: المصالح التي شهد الشرع بإلغائها وبطلانها

---

[1]- لسان العرب 517/2.

[2]- روضة الناظر ج: 1 ص: 169.

[3]- المستصفى ج: 1 ص: 174.

مثاله قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان إن عليك صوم شهرين متتابعين فلما أنكر عليه حيث لم يأمره بإعتاق رقبة مع اتساع ماله قال لو أمرته بذلك لسهل عليه واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته فكانت المصلحة في إيجاب الصوم ليتزجر به فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم وظنوا أن كل ما يفتون به فهو تحريف من جهتهم بالرأي.[1]

القسم الثالث: المصالح التي لم يشهد الشرع بإلغائها ولم يرد دليل خاص باعتبارها، حيث سكتت عنها الأدلة الخاصة، فهذه المصالح هي المصالح المرسلة فهي إن انتظمت في أصل كلي من أصول الشريعة هي حجة عند مالك وعند كثير من الأئمة.

ومما يؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقديم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن فعمل ذلك عمر رضي الله عنه وهذه الأوقاف التي بإزاء مسجد رسول الله ﷺ والتوسعة بها في المسجد ثم ضيقه فعله عثمان رضي الله عنه وتجديد أذان في الجمعة بالسوق وهو الأذان الأول فعله عثمان رضي الله عنه ثم نقله هشام بن عبد الملك إلى المسجد.[2]

[1]– المستصفى ج: 1 ص: 174.

[2]– التقرير والتحبير، ج: 3 ص: 381.

الأصل السابع: الاستحسان

1. الاستحسان: تعريفه وأمثلته

الاستحسان في اللغة: طلب الأحسن والأجود... وفي الاصطلاح: عرف الاستحسان بعدة تعريفات منها:

أولا: الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين، ومثاله تخصيص الرعاف دون القيء بالبناء في الصلاة للسنة الواردة في ذلك. وذلك أنه لو لم ترد سنة بالبناء في الرعاف لكان في حكم القيء في ألا يصح البناء، لأن القياس يقتضي تتابع الصلاة، فإذا وردت السنة بالرخصة بترك التتابع في بعض المواضع صرنا إليها وأبقينا الباقي على أصل القياس، وهذا... هو الدليل وإن كان يسمى استحسانا على سبيل المواضعة.[1]

وقالوا بأن هذا النوع من الإحسان ضرب من الترجيح لكونه يتراوح بين دليلين أحدهما أقوى من الآخر فيأخذ بالأقوى.

ثانيا: الاستحسان دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر العبارة عنه، والاستحسان بهذا المعنى رفضه العلماء بما يشبه الاتفاق، وفيه قال الشافعي: من استحسن فقد شرع، وقال الإمام الشاطبي: "لو فتح هذا الباب لبطلت الحجج، وادعى كل من شاء ما شاء، واكتفى بمجرد القول، فألجأ الخصم إلى الإبطال، وهذا يجر فسادا لا خفاء له."[2]

ثالثا: الاستحسان هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، ومن أمثلته:

استحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين زمن المكث فيه، وقدر الماء، فإنه معتاد على خلاف الدليل.

---

[1]– إحكام الفصول للباجي: 687.

[2]– الاعتصام، الشاطبي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط دت: 151/2.

واستحسان الإمام مالك رد ألفاظ الأيمان إلى مقتضى العرف، مع أن الأصل في ذلك أن ترد إلى اللغة التي تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف فمثلا من أقسم وقال: "والله لا دخلت مع فلان بيتا"، فهو يحنث بدخول كل موضع يسمى بيتا في اللغة والشرع، والمسجد يسما بيتا فيحنث على ذلك، إلا أنه عند المالكية يتم العدول عن هذا الحكم لكون أن المسجد لا يسمى بيتا في عرف الناس، فلا يحنث الحالف إذا دخله بناء على دليل الاستحسان.

رابعا: الاستحسان هو العمل بمصلحة جزئية مقابل دليل كلي، ومثاله تضمين الأجير المشترك كالحمال والراعي... ولو لم يكن صانعا، والدليل يقتضي أنه مؤتمن.

وقد أكثر الإمام مالك من الأخذ بالاستحسان في اجتهاداته حتى يروي عنه أنه قال:" تسعة أعشار العلم الاستحسان. "[1]

2. أدلة مشروعية الاستحسان:

استدل القائلون بالاستحسان ومنهم المالكية بأدلة عدة على مشروعية العمل بهذا الأصل منها:

قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾[3]

وكذلك قوله ﷺ: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"[4]

---

[1]- الموافقات 209/4.

[2]- سورة الأعراف، الآية: 145.

[3]- سورة الزمر، الآية: 18.

[4]- الحديث رواه الإمام أحمد في المسند والحاكم في المستدرك.

وما روي عن رَسُول اللَّهِ ﷺ أيضا أنه " ما خُير بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ "[1]

الأصل الثامن سد الذرائع:

1. تعريف الذرائع:

والذرائع في اللغة جمع ذريعة، وهي الوسيلة إلى الشيء وسدها يعنى منعها.

وفي اصطلاح أهل الشرع، "الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع»[2] أو هي «عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»[3] أو بعبارة المقاصديين: الذريعة هي التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة[4].

ومثالها المشهور: نحو أن يبيع السلعة بمائة إلى أجل، ثم يشتريها بخمسين نقدا ليتوصل بذلك إلى بيع خمسين مثقالا نقدا بمائة إلى أجل[5].

والمجتهد في تأمله لهذا المثال يستنتج أمرين أحدهما: أن السلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل[6].

والثاني وهو الأهم أن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء[7]. لذلك فكل وسيلة أفضت إلى مفسدة فهي ممنوعة ولو كانت في نفسها مباحة، فسد

---

[1]– صحيح البخاري كتاب المناقب باب صفة النبي ﷺ رقم 3296.
[2]– الإشراف: 275/1.
[3]– الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 57/2–58.
[4]– الموافقات: 144/4.
[5]– الإشارة للباجي، ص: 420.
[6]– الموافقات: 144/4.
[7]– المصدر نفسه: 144/4.

الذرائع يعني منع جميع الوسائل المؤدية إلى المفاسد ولو كانت هذه الوسائل جائزة في ذاتها.

وقد أخذ الإمام مالك بهذا الأصل فمنع الكثير من الأمور المباحة في ظاهرها كبعض بيوع الآجال...بل أكثر من ذلك كره حتى بعض الأمور التي تعتبر عند مذاهب أخرى مستحبات كصيام الستة أيام من شوال...

2. مشروعية الأخذ بسد الذرائع:

واستدل العلماء على مشروعية هذا الأصل بعدة أدلة، منها:

الآيات من القرآن الكريم: كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[1] فحرم الله سب آلهة المشركين ــ مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم ــ لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾[3] فمنعهن من الضرب بالأرجل وإن كان جائزا في نفسه لئلا يكون سببا إلى سمع الرجال صوت الخلخال، فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن[4].

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[5] نهاهم سبحانه أن يقولوا هذه الكلمة ــ مع قصدهم بها الخير ــ لئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود في أقوالهم وسبهم الله تعالى[6]. ومن القرآن الكريم كثير من هذا المعنى.

---

[1]– سورة الأنعام، الآية: 108.
[2]– إعلام الموقعين 110/3.
[3]– سورة النور، الآية: 31.
[4]– إعلام الموقعين 110/3.
[5]– سورة البقرة، الآية: 104
[6]– إعلام الموقعين 110/3.

ومن الوقائع النبوية: أن النبي ﷺ امتنع عن قتل من ظهر نفاقه وقال: «أخاف أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه»[1] وذلك لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس عنه[2].

ومن اجتهادات الصحابة كثير ومن أمثلة ذلك:

– نهي عمر رضي الله عنه حذيفة عن التزوج من الكتابية، بالرغم من أنه جائز بنص الكتاب وذلك مخافة أن يتخذ قدوة في ذلك ويتزوج المسلمون الكتابيات وكفى ذلك فتنة للمسلمات.

– عزل عمر رضي الله عنه خالد بن الوليد رضي الله عنه مخافة أن يفتن به المسلمون ويوكلوا إليه.

ومثل هذا كثير فقد أحصى ابن القيم تسعا وتسعين وجها كلها دائرة على أصل اعتبار المآل وانتهى إلى القول «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف»[3].

ومن أمثلة اعتبار سد الذرائع في المذهب المالكي:

كراهية الإمام مالك صيام ستة أيام من شوال مباشرة بعد العيد بالرغم من أنها مندوبة حسب أدلة من السنة، وذلك خوفا من أن يعدها الناس من رمضان، وقد وقع هذا في بعض الأقطار الإسلامية كما حكى ذلك الشاطبي في الاعتصام حيث قال: "إن الذي خشي منه مالك رضي الله عنه قد وقع بالعجم، فصاروا يتركون المسحرين على عادتهم، والبواقين، وشعائر رمضان إلى آخر الستة أيام، فحينئذ يظهرون شعائر العيد... وكذلك شاع عند عامة مصر أن الصبح ركعتان إلا في الجمعة فإنه ثلاث ركعات، لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة سورة السجدة في يوم الجمعة في صلاة الصبح، ويسجد فيها، فيعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة".

---

[1]– سبق تخريجه.

[2]– إعلام الموقعين 111/3.

[3]– إعلام الموقعين 126/3.

ولأجل هذه الأمور بالغ الإمام مالك في سد الذرائع تفاديا للمآلات غير الشرعية التي تفضي إليها.

الأصل التاسع الاستصحاب:

الاستصحاب لغة هو المصاحبة أو استمرار الصحبة وجعل الشيء صاحبا ومصاحبا.

وفي اصطلاح أهل الشرع يطلق على اعتبار الحكم الذي ثبت بدليل في زمن سابق قائما في الحاضر، حتى يظهر دليل مغاير يلغي استمرار الحكم السابق وهو على أنواع:

النوع الأول: استصحاب العدم الأصلي، ويسمى كذلك البراءة الأصلية

والمراد به دلالة العقل على انتفاء الأحكام الشرعية قبل ورود الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فلا تكليف قبل ورود الشرائع، وأخص من هذا انتفاء الأحكام السمعية قبل بعثته ﷺ، وهذا النوع من الاستصحاب حجة عند مالك والشافعي واستدلوا على مشروعيته بقوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[1] فالأصل في الناس أنهم غير مكلفين بشيء حتى يبعث الله إليهم رسولا يبين لهم التكليفات، فما بينه النبي ﷺ هو المعتمد، وما عدا ذلك نستصحب فيه أصل عدم التكليف أي حكم العقل قبل ورود التكاليف.

ومثال هذا النوع أن يدعي الأحناف وجوب الوتر، فيجيبهم المالكية بأنه ليس بواجب بدليل الأصل براءة الذمة حتى يرد دليل الشرع، ولما لم يرد فالأصل خلو الذمة من هذا الوجوب[2].

---

[1]- سورة الإسراء، الآية: 15.

[2]- إحكام الفصول 694-695.

النوع الثاني: استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يثبت نفيه فهذا النوع هو الذي عبر الفقهاء عنه بقولهم: "الأصل بقاء ما كان على ما كان" ومعنى ذلك أن الشيء الذي دل الشرع على ثبوته لوجود سببه يجب الحكم باستصحابه حتى يدل دليل على نفيه، كثبوت الملك لوجود سببها الذي هو الشراء، فيحكم به حتى يثبت زواله، وكبراءة الإنسان حتى تثبت تهمته.

الأصل العاشر مراعاة الخلاف:

مراعاة الخلاف من الأصول التي يختص بها المذهب المالكي، ومن مفاخره في ممارسة الاختلاف الفقهي، ومعنى مراعاة الخلاف عند المالكية القائلين به[1]: «إعمالُ المجتهدِ لدليلِ خصمِه المخالفِ في لازم مدلولِه الذي أُعمِلَ في نقيضه دليلٌ آخر»[2].

ومثاله المشهور: بعض الأنكحة الفاسدة المختلف في فسخها، كنكاح الشغار، فمذهب مالك وجوب الفسخ، وثبوت الإرث إذا مات أحدهما مع أن الأصل العام عند مالك هو أنه لا توارث ما دام الفسخ ثابتا، ولكنه راعى خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذ دليل المخالف في لازم مدلوله وهو ثبوت الإرث وأخذ بدليله الذي يترتب عليه الفسخ وبذلك جمع بين أمرين إعمال دليله في الحكم وإعمال دليل مخالفه في لازم مدلوله[3]

ومرد هذه القاعدة عند التأمل هو النظر إلى الحادثة الممنوعة قبل الوقوع وتجديد النظر إليها بعد الوقوع لتغير المآل.

---

[1]– أشهر من أخذ به المالكية والشافعية، قال المقري: من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلقوا فيه، ثم في المراعى منه أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟... وأقول إنه يراعى المشهور والصحيح، قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات توقيا واحترازا... القواعد 236/1–237.

وقال بدر الدين الزركشي: «قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة...» البحر المحيط 311/8.

[2]– الجواهر الثمينة ص: 235.

[3]– المصدر نفسه ص: 235، وانظر البهجة في شرح التحفة 10/1.

فالمالكية قبل الوقوع متمسكون بموقف المنع لأن دليلهم أقوى، فلابد من تفادي وقوع الممنوع لما يترتب عليه من آثار سلبية شرعا.

ولكن عندما تقع الواقعة مخالفة للقصد الشرعي لم يعد التمسك بالمنع ذا فائدة، وإنما اتجه نظر المالكية إلى تفادي الخلل الواقع كما في مثال زواج الشغار حيث النتيجة هي الفسخ والحرمان من الإرث حسب دليلهم، وهذا ظاهر الضرر على المكلفين، لذلك لجئوا إلى توجيه الحكم بشكل يحفظ مصلحة المكلف، فحتى وإن تم الفسخ ثبت الإرث، وثبتت حقوق الزوج والزوجة والأطفال كما لو أن الزواج كان صحيحا، وقد اعتمدوا في هذا التوجيه الأصل في «أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر...»[1].

والحاصل أن القاعدة مراعاة الخلاف بموجبها يتم توجيه الأحكام لحماية مصلحة المكلفين وذلك راجع للمجتهد مع احتياط كبير، فقد قال الشاطبي في فتاواه: «ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليست إلينا ــ معشر المقلدين ــ فحسبنا فهم أقوال العلماء والفتاوى بالمشهور منها، وليتنا ننجو ــ مع ذلك ــ رأسا برأس، لا لنا ولا علينا»[2].

ويتبين من هذا الدليل براعة المالكية في قبول الاختلاف المبني على الدليل والاجتهاد، وعلى تميزهم بترك مساحة في مذهبهم لرأي المخالف معتبرين إمكانية صوابه.

[1]– الموافقات 146/4.

[2]– فتاوى الإمام الشاطبي ص: 119.، تحقيق أبي الأجفان ط 2 1406–1985 تونس.

الأصل الحادي عشر: قول الصحابي

"الصحابي هو من لقي النبي ﷺ مؤمنا به ومات على الإيمان."[1]

ومذهب الإمام مالك فيما اشتهر عنه أن رأي الصحابي المجتهد حجة في حق غير الصحابة كالتابعين ومن بعدهم من الأئمة المجتهدين لقوله ﷺ:" أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم "

وقد أخذ مالك بهذا الدليل ما لم يعارضه أصل أقوى منه كعمل أهل المدينة مثلا.

ومثال قول الصحابي في المذهب المالكي: رأيه في مسألة ذات الوليين، فإن المرأة إذا جعلت أمر زواجها بيد وليين فزوجاها من رجلين كفئين فالمعتبر أولهما إن عرف، فقد اعتمد مالك رحمه الله في هذه المسألة على قضاء عمر رضي الله عنه[2].

ومثال تعارض قول الصحابي مع عمل أهل المدينة:

روي في الموطأ أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة، وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل وسجد فسجد الناس معه، ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى، فتهيأ الناس للسجود، فقال على رسلكم، إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء، فلم يسجد ومنعهم أن يسجدوا "فعمر رضي الله عنه يجيز للإمام إذا شاء أن ينزل من على المنبر، إذا قرأ السجدة ليسجد، ويعلق الإمام مالك على هذا الرأي قائلا:" ليس العمل على أن ينزل الإمام إذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد."

وحين تتعدد أقوال الصحابة في المسألة الواحدة فإن مالكا يختار منها ما يتفق مع عمل أهل المدينة.

---

[1]– قواعد الفقه 180/1.

[2]– الفروق للقرافي: 104/3-105.

الأصل الثاني عشر العوائد والعرف:

1. تعريف:

العوائد في اللغة جمع عادة والعادة الدأب والديدن وتكرار الأمر[1]

وأما في الاصطلاح: العادة ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى.[2]

والعرف في اللغة من المعروف ضد المنكر، والعرف ضد النكر، المعروف أيضا ما يستحسن من الأفعال، وهو كذلك كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه.[3]

وفي الاصطلاح: العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول[4].

وإذا علمنا معنى العرف والعادة في اللغة والاصطلاح فينبغي معرفة أن الفقهاء قد اتفقوا على اعتبار العوائد والأعراف الصحيحة في عملية الاجتهاد، وقد تكلم العلماء كثيرا في هذا الشأن واعتبروا العرف الصحيح مصدرا من مصادر التشريع[5] واعتمدوا في ذلك أدلة كثيرة على مشروعيته.

2. مشروعية مراعاة العوائد والعرف

إن الأدلة على اعتبار العرف تواترت حتى كادت أن تبلغ مبلغ القطع وقد سبق الحديث عن القاعدة الفقهية الكبرى القطعية: "العادة محكمة" والتي ثبتت باستقراء نصوص الكتاب والسنة وتصرفات الصحابة وعلماء الأمة.

فمن النصوص القرآنية: قوله عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ

[1]– مختار الصحاح ج: 1 ص: 83 و لسان العرب ج: 3 ص: 317.
[2]– التعريفات ج: 1 ص: 188.
[3]– لسان العرب ج: 9 ص: 240.
[4]– التعريفات ج: 1 ص: 193.
[5]– وقد أجاد المرحوم د. عمر الجيدي في بسط ما يتعلق بالعرف خاصة في المذهب المالكي في كتابه "العرف والعمل في المذهب المالكي".

بِالْمَعْرُوفِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2]. وقوله عز وجل: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

ومعلوم أن هذه الآيات دائرة على مقادير مالية ومعنوية لم يحددها الشرع وإنما أسند تحديدها إلى عرف الناس في تعاملاتهم الشخصية والاجتماعية.

ومن النصوص الحديثية، قوله ﷺ: لهند " خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ"[5] حيث لم يحدد لها صاحب الشريعة مقدارا بل ترك الأمر لما هو متعارف عليه في نفقة الأزواج.

والنصوص كثيرة في الباب ولكثرتها لم يتردد الصحابة والتابعون في تحكيم أعراف الناس في كثير من القضايا التي أسندها الشرع إلى عوائد المجتمع كبعض التقديرات المالية والزمانية وبعض الأمور القضائية كتحديد المدعي من المدعى عليه وملكية المتاع، وغيرها...

ومن جهة الضرورة الواقعية يلزم مراعاة العوائد والأعراف حيث إن اختلاف وتغير أعراف الناس غير قابل للانضباط لحكم واحد مع التطور الحاصل في المجتمعات البشرية في تقاليدها ومعهودها في أقوالها وأفعالها. وقد سبقت الإشارة إلى اعتبار القرآن لمعهود العرب في كلامهم عند تنزيل أحكامه. وعلى هذا لا بد من مراعاة معهود المجتمع في أقواله وأفعاله عند الاجتهاد والفتيا والقضاء.

---

[1]– سورة البقرة، الآية: 227.
[2]– سورة البقرة، الآية: 232.
[3]– سورة البقرة، الآية: 235.
[4]– سورة النساء، الآية: 19.
[5]– سبق تخريجه.

وهذا الدليل أخذ به المالكية كثيرا، وذلك ما يفسر واقعية الفقه المالكي ومواكبته للتطورات الحاصلة في المجتمعات طيلة التاريخ.

الأصل الثالث عشر: شرع من قبلنا

1. المقصود بـ"شرع من قبلنا":

"شرع من قبلنا" هو تلك الأحكام الشرعية المقررة في شرائع الأنبياء والرسل السابقين على نبينا محمد ﷺ، والتي أخبر بها النبي ﷺ بنص القرآن أو بصحيح السنة، ولم يلحقها ناسخ من شريعة الإسلام.

بهذا التعريف تخرج الأحكام غير الواردة في القرآن والسنة، فما لم يرد فيهما غير معتبر، وعليه لا اعتبار لما ورد في التوراة والإنجيل إذا لم يرد في القرآن والسنة. حيث ذهب المالكية خلافا للشافعية إلى لزوم شرع من قبلنا لنا مما أخبرنا به نبينا ﷺ عنهم دون ما وصل إلينا من غيره لفساد الطرق إليهم، قال العلامة القرافي في الذخيرة: "وشرع من قبلنا إنما يكون شرعا لنا إذا ثبت أنه شرع من قبلنا بوحي ثابت أو رواية صحيحة"[1].

وقال القاضي ابن العربي في أحكام القرآن: "وهذا هو صريح مذهب مالك في أصوله كلها"[2].

وكذلك لا يعمل بأحكام الشرائع السابقة الواردة في القرآن والسنة إذا لحقها نسخ، إذ هي في حكم المنسوخ الذي يترك لأجل الناسخ، قال القاضي أبو الوليد الباجي: "متى ثبت حكم في شريعة أحد الرسل عليهم السلام بنص قرآن أو خبر صحيح عن نبينا عليه السلام وجب علينا العمل به، إلا أن يدل الدليل على نسخه." وجاء في الفواكه الدواني: "إن شرع من قبلنا شرع لنا حيث لا ناسخ".

---

[1] – الذخيرة: ج12/ص71.

[2] – أحكام القرآن: ج1/ص38ـــ39.

فيتحصل من هذا أن العمل بشرع من قبلنا عند المالكية يتوقف على شروط منها اثنان ضروريان:

الشرط الأول: أن يرد الحكم في القرآن أو في صحيح السنة.

الشرط الثاني: أن لا يلحق بهذا الحكم ناسخ من شريعة الإسلام.

وينضاف لهذين الشرطين أمر ثالث مفاده أن لا يتعارض هذا الأصل مع أصل آخر أقوى منه عند الترجيح.

2. أدلة مشروعية شرع من قبلنا

أصل "شرع من قبلنا" بهذا المعنى الذي ذكرناه أخذ به الإمام مالك رحمه الله وأغلب المالكية من بعده، وبنوا عليه مجموعة من الأحكام الفقهية، وقد استدلوا على مشروعيته بنصوص من الكتاب والسنة:

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ﴾[1]، قال ابن العربي:"وهذا نص في الاقتداء بإبراهيم عليه السلام في فعله وهذا يصحّح أن شرع من قبلنا شرعٌ لنا فيما أخبر الله أو رسوله عنهم"[2].

وقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾[3]، قال الإمام الباجي مبينا وجه دلالة هذه الآية: "فقد أمره باتباعهم ﷺ، فيجب ذلك في كل ما ثبت عنهم إلا ما قام الدليل على المنع منه."

[1]– سورة الممتحنة، الآية: 4.

[2]– أحكام القرآن: 193/4.

[3]– سورة الأنعام، الآية: 90.

ومن السنة:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها إن الله تعالى يقول: ﴿وأقم الصلاة لذكري﴾، قال الإمام الباجي: "فاحتج بذلك نبينا ﷺ وأرانا تعلق الحكم اللازم لنا بهذه الآية، وإنما خوطب بها موسى عليه السلام".

وحكم النبي ﷺ على اليهود بشريعتهم فيما ثبت عنه في مسألة الزناة منهم فيما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر وهو حديث متفق عليه أن النبي ﷺ: "رجم اليهودية واللذين زنيا إذ رفع إليه أمرهما اليهود".

وقال القاضي ابن العربي معلقا على هذا الحديث: "حكم النبي عليه السلام عليهم بشريعة موسى عليه السلام وشهادة اليهود، إذ شرع من قبلنا شرع لنا فيلزم العمل بها حتى يقوم الدليل على تركها".

3. أمثلة ما ثبت عن طريق هذا الأصل عند المالكية

اعتمد المالكية على أصل "شرع من قبلنا" في مجموعة من الأحكام مبثوثة في مذهبهم، ونذكر هنا بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر:

جواز تزويج البنت البكر دون استئمارها لقوله تعالى على لسان نبي الله شعيب: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[1]

لزوم أجرة الكيل للبائع لوجوب التوفية عليه لقوله تعالى على لسان إخوة يوسف عليه السلام: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ﴾[2]، قال الإمام القرافي مبينا وجه الدلالة في الآية: "فدل على أن الكيل على البائع لأن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدل الدليل على نسخه".

[1] – سورة القصص، الآية: 27.

[2] – سورة يوسف، الآية: 88.

ثبوت العمل بالعرف والعادة والحكم به في القضاء استنادا إلى قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1].

قال ابن العربي في وجه دلالة هذه الآية وتفرد المالكية بذلك الاستدلال: "قال علماؤنا في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مقبلا ومدبرا وما دل عليه الإقبال من دعواها، والإدبار من صدق يوسف وهذا أمر تفرد به المالكية".

جواز الكفالة لقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2]، حيث قال ابن العربي: "قال علماؤنا هذا نص في جواز الكفالة".

وختاما لهذا الأصل بعد بيان مفهومه ومشروعيته ووجه العمل به، وبعض أمثلته عند السادة المالكية، فليعلم الباحث العزيز أن هذا الأصل من الأصول التي تفرد المالكية في الأخذ بها ويعتبر مظهرا ناصعا لرحابة المذهب المالكي ومراعاته لما قرره القرآن من شرائع الأنبياء السابقين، وانفتاحه على ما سبق من تشريعات الأمم السابقة، كما أن هذا الدليل أصل مهم في توسيع دائرة الاستنباط والاجتهاد لاستيعاب جميع الوقائع المماثلة لتلك الواقعة في المجتمعات الخالية، مع ما يتحصل من ذلك من الاستفادة من تجارب الإنسانية في ارتباطها بالوحي الإلهي وتحقيق مقاصده.

[1]– سورة يوسف، الآيتان: 26– 27.

[2]– سورة يوسف، الآية: 72.

الأصل الرابع عشر: ما جرى به العمل

أول ما ينبغي التأكيد عليه فيما يخص هذا الأصل أنه مستحدث في المذهب المالكي ولم يؤسسه الإمام مالك كما وقع في الأصول الأخرى، وبالرغم من هذا فإن الفقهاء المالكية أوردوا ما يجعل نسبة هذا الأصل إلى المذهب صحيحة كما سيأتي إن شاء الله.

1. تعريف ما جرى به العلماء:

عرفه العلماء بعدة تعريفات منها[1]:

أولا: أنه العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية "

ثانيا: أنه حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه، من غير أن يكون كل ما حكم به قاض جرى به العمل"

ثالثا: أنه اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره والعمل به لسبب اقتضى ذلك "

وبيان هذا أن بعض المسائل يكون فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيلجأ بعض القضاة أو المفتين إلى الحكم أوالإفتاء بقول يخالف الرأي المشهور لسبب من الأسباب المعتبرة شرعا كدرء مفسدة، أو خوف فتنة أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيره، أو تحقيق مصلحة أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به ما دام سبب ذلك قائما في مثل ذلك البلد وذلك الزمان.

2. مشروعية ما جرى به العمل:

إن القضاء والفتوى بناء على ما جرى به العمل معمول به عند المتأخرين من فقهاء المالكية، ابتداء من نهاية القرن الرابع الهجري حسب أرجح الروايات التاريخية[2]،

[1]- انظر العرف والعمل: 342.

[2]- انظر العرف والعمل: 344.

ويعتبر عندهم حجة بشروطه الصحيحة، واستدلوا على مشروعية العمل به بكون أن هذا الدليل لا يخرج عن أصول المذهب المالكي فهو:

- إما أن يكون عملا بالضعيف درءا لمفسدة، فهو على أصل مالك في سد الذرائع.
- وإما أن يكون عملا بالضعيف لجلب مصلحة، فهو على أصل مالك في اعتبار المصالح المرسلة.
- وإما أن يكون عملا بالضعف مراعاة للعرف، فهذا كذلك معتبر عند مالك لما ثبت أن العرف كذلك من بين الأصول المعتبرة عنده.

وحاصل كلامهم أن ما جرى به العمل لا يخرج عن كونه انتقالا من دليل إلى دليل لمرجح من درء مفسدة أو جلب مصلحة أو عرف... وهذا كما ترى نوع من الاستحسان الذي هو كذلك أصل معتبر عند إمام دار الهجرة.

3. مثال ما جرى به العمل:

والأمثلة على ما جرى به عند العلماء كثيرة، وكتب النوازل طافحة بها، بل قد ألفت فيها كتب خاصة، وبحسب الحواضر العلمية، فنجد عمل فاس، وعمل سوس وعمل غرناطة... وهنا – نظرا لضيق المقام – نختار مثالا واحدا لتوضيح هذا الأصل وهو المعروف بمسألة شهادة اللفيف، فإن أصول الشريعة تقتضي عدم قبولها، وذلك أن الله شرط في آيات كثيرة العدالة في الشهادة لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾، وعلى هذا الحكم سارت الأمة دهرا طويلا وكان المجتمع الإسلامي عبر فترات التاريخ لا يخلو من فئة يتوفر فيها شرط العدالة، ولكن مع تقدم الزمان وانتشار الفساد والجهل ضعفت هذه الصفة في الناس، وصار الأمر في غاية العسر في مجال الإشهاد لانعدام الشهود العدول، فقرر القضاة والعلماء الأخذ بشهادة جمع من الناس عددهم كثير حتى لو لم تتوفر في كل واحد منهم صفة العدالة، حفاظا على مصالح الناس من الحقوق والأموال.

الفصل الرابع:
قواعد المذهب المالكي

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكبرى

المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية

القاعدة من حيث اللغة: قد وردت القاعدة بعدة معان وتؤول كلها إلى الأساس والأصل، فقواعد البيت أسسه وأصوله...

ومن حيث الاصطلاح العام:

قال الجرجاني: «هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[1].

ـــ وعرفها أبو البقاء الكفوي (1094هـ) بقوله: «القاعدة اصطلاحا: قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[2].

ـــ وقال التهانوي في "الكشاف": «هي في اصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل والقانون والمسألة والمقصد، وعرفت بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف أحكامها منه»[3].

ويرى الأستاذ أحمد الندوي أن «هذا الاصطلاح قد جرى في جميع العلوم، فإن لكل علم قواعد، فهناك قواعد أصولية وقانونية ونحوية وغيرها. فالقاعدة عند الجميع هي أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته، مثل قول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب...»[4].

القاعدة في الاصطلاح الفقهي:

إن الفقهاء الذين تناولوا القواعد الفقهية بالتعريف لم يتفقوا على معنى واحد لها، بل اختلفوا شأنهم شأن الذين عرفوا أصول الفقه والفقه والمنطق... وغير ذلك من العلوم:

ـــ فتاج الدين السبكي قد عرف القاعدة بقوله «هي الأمر الكلي الذي ينطبق

---

[1]- كتاب التعريفات ص: 171.

[2]- كليات أبي البقاء ص: 728.

[3]- كشاف اصطلاحات الفنون 1176/3.

[4]- القواعد الفقهية لأحمد الندوي ص: 41.

عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها»[1].

ـــ وعرفها الحموي في شرحه على الأشباه والنظائر لابن نجيم: «هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئيات لتعرف أحكامها منه»[2].

ـــ وقال أبو عبد الله المقري المالكي[3] في قواعده: «ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[4].

ـــ وعرَّفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[5].

ومن هذا الاستعراض لتعاريف القاعدة نخلص إلى وجود صعوبة في تحديد تعريف موحد للقاعدة الفقهية وذلك راجع إلى أن القواعد الفقهية لم ترد في مؤلفات أصحابها على نمط واحد، فقد تنوعت بتنوع هذه المؤلفات.

ومهما كانت الصعوبة في تحديد التعريف المناسب فإن القاعدة الفقهية بخصائصها تتوضح ومن هذه الخصائص:

1 ـــ الأغلبية: قال محمد بن حسين المالكي مهذب الفروق: «ومعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية»[6] أي ليست مطردة بإطلاق.

---

[1]– الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي 11/1.

[2]– غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر 22/1.

[3]– هو محمد بن أحمد بن بكر بن يحيى بن عبد الرحمن ابن أبي بكر بن علي القرشي المقري المكنى بأبي عبد الله قاض الجماعة بفاس تلمساني الأصل، مشار إليه اجتهادا وخوفا وخططا وعناية... قائما على العربية والفقه والتفسير أتم قيام حافظا للحديث للأخبار والتاريخ والآداب... مشاركا في الجدل والمنطق وطريق الصوفية...
له التآليف الحسنة منها: "القواعد" في الفقه و"".رحلة المتبتل، و"الحقائق والرقائق" وغيرها. توفي سنة 759 هـ.
انظر الديباج المذهب (382–383)، وشجرة النور الزكية (232/1).

[4]– قواعد الفقه لأبي عبد الله المقري 212/1.

[5]– المدخل الفقهي العام 946/2.

[6]– تهذيب الفروق بهامش فروق القرافي 36/1.

2 ــ الإيجاز والتجريد في الصياغة: وهي الخاصية التي أضافها الشيخ مصطفى الزرقا في تعريفه ومعناها أن «تصاغ القاعدة بكلمتين أو ببضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم»[1].

أضف إلى هذا أنهم ميزوا القاعدة الفقهية عن "الضابط الفقهي" كما هو واضح من تعريف المقري ــ السابق ــ فالقاعدة تجمع الجزئيات من أبواب فقهية شتى بينما الضابط يجمعها من باب واحد. قال تاج الدين السبكي: «والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا»[2].

وقد ظهرت القواعد الفقهية في وقت مبكر في الفقه الإسلامي، ولا غرابة في ذلك إذا علمنا أن القرآن نفسه جاء بقواعد كلية وكلمات جامعة تستوعب جزئيات كثيرة كقوله تعالى: ﴿وأمر بالعرف﴾[3] اقتبسوا منه القاعدة الكبرى المعروفة "العادة محكمة". وقوله تعالى:﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[4] وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[5] هاتان الآيتان استندوا إليهما في التوصل إلى القاعدة الكبرى كذلك "المشقة تجلب التيسير"[6].

والشيء نفسه بالنسبة للسنة النبوية فالنبي ﷺ قد أوتي جوامع الكلم ومن ذلك قوله ﷺ:(ادرءوا الحدود بالشبهات)[7] صاغوا منه القاعدة الفقهية العظيمة «الحدود تسقط بالشبهات»[8].

والأمر نفسه بالنسبة لأقوال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين فلقد نظر

---

[1]– شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص: 34.
[2]– الأشباه والنظائر 11/1.
[3]– سورة الأعراف، الآية: 199.
[4]– سورة البقرة، الآية: 184.
[5]– سورة الحج، الآية: 76.
[6]– الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 55.
[7]– رواه ابن ماجة في سننه، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات.
[8]– الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 84.

العلماء فيما هو متضمن منها لأحكام كثيرة فيجعلونه قاعدة، ومن أمثلة ذلك:

ـــ ما ورد في رسالة أمير المؤمنين عمر في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما[1] فقد احتوت هذه الرسالة على قواعد عديدة منها: "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" ومنها: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا". ومنها: "مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".

هذا، وقد كثرت المؤلفات في موضوع القواعد الفقهية من كل المذاهب ونافست في عددها كتب الأصول والفقه، وقد تناول كثير من الدارسين المعاصرين التقعيد الفقهي بالدرس[2]، فأفادوا وأجادوا فذكروا تاريخ القواعد ومؤلفاتها وأنواعها وشرحوا بعضا منها...

والناظر فيما راكمه الفقهاء في هذا المجال يجد أن العلماء الأفاضل قد قسموا هذه القواعد إلى عدة أقسام باعتبارات شتى، ومن ذلك أنهم قسموها إلى قواعد كبرى وقواعد صغرى.

فالقواعد الفقهية الكبرى هي التي يرجع إليها أغلب الفقه وهي محل اتفاق بين أغلب المذاهب، وعليها تتفرع القواعد الصغرى.

والفقهاء المالكية عندما تكلموا من جهتهم عن التقعيد الفقهي لم يخرجوا عن هذا التصنيف، ونظرا لكثرة القواعد الفقهية ولاتساع الموضوع سنكتفي بعرض موجز للقواعد الفقهية الكبرى التي عليها أسس الفقه، وعليها دار التشريع الإسلامي.

---

[1]– انظر نص الرسالة في إعلام الموقعين لابن القيم 67/1 وكذلك في الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 5.

[2]– منهم الأستاذ أحمد الندوي في كتابه "القواعد الفقهية".
والشيخ مصطفى الزرقا في كتابه "المدخل الفقهي العام". والشيخ أحمد الزرقا في "شرح القواعد الفقهية".
ود. محمد الروكي في "نظرية التقعيد الفقهي".

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكبرى

إن من ثمار الاجتهاد الفقهي عبر القرون توصل العلماء إلى تأسيس القواعد الفقهية وتخريج الفروع عليها وإدراج الجزئيات الكثيرة في سلكها، هذه القواعد لم تكن على مستوى واحد من الاتساع والشمول، فمنها الكبرى التي هي بمثابة الأركان للفقه ومنها الصغرى الأقل اتساعا منها، ومنها ما هو محل اتفاق بين المذاهب ومنها ما هو محل اختلاف.

والفقهاء عندما نظروا في الأحكام الفقهية نظر التقعيد والتقنين ألفوا بالاستقراء أن الفقه مبني على خمس قواعد كبرى هي محل اتفاق بين المذاهب في الجملة، وهي:

1 ــ الأمور بمقاصدها، 2 ــ المشقة تجلب التيسير، 3 ــ الضرر يزال، 4 ــ العادة محكمة، 5 ــ اليقين لا يزول بالشك.

والمذهب المالكي بوصفه من المذاهب الفقهية المشهورة هو أيضا عند النظر قد بنيت أحكامه الفقهية على هذه القواعد، وقد تكلف كثير من أئمة المذهب بشرحها والتمثيل لها وإدراج الأحكام الجزئية تحتها.

1. قاعدة «الأمور بمقاصدها»

إن هذه القاعدة من أعظم القواعد وأجلها شأنا وعليها تنبني الكثير من الأحكام الفقهية، وهي تختص بالجانب النفسي الباطني للأعمال، ومن خلاله تميز بين الصحيح والفاسد، فلذلك دار على هذه القاعدة معظم الفقه.

أ- معنى قاعدة الأمور بمقاصدها:

الأمور: جمع أمر، والأمر لفظ عام للأفعال والأقوال[1] كلها، ومنه قوله تعالى: ﴿وما أمر فرعون برشيد﴾ أي ما هو عليه من قول أو فعل.

المقاصد: جمع مقصد، وهو مصدر ميمي من القصد، والقصد: الإرادة والعزم

[1]- مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ص: 89.

والتوجه، والقصد المعني هنا هو النية أو الهدف القلبي الذي يريده الإنسان من وراء قوله أو فعله.

وعندما قرر الفقهاء قاعدة "الأمور بمقاصدها" فهم يعنون أن أحكام الأقوال والأفعال الصادرة عن المكلف تابعة لنيته وقصده منها، فتصرفات الإنسان وأعماله تختلف أحكامها، ونتائجها باختلاف مقصود الإنسان من تلك التصرفات.

فالعبادة مثلا إذا لم يقصد منها التقرب إلى الله، فستكون كالمنعدمة، لاشتراط الشريعة القصد الحسن في قبول العبادات، والقصد الحسن يعني إخلاص العمل لله تعالى لقوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله﴾، وآثار النية والقصد في نتائج الأعمال وتصنيفها عظيمة، فمن ذلك:

أولا: تمييز العبادات عن العادات: كالوضوء أو الغسل يتردد بين التنظيف والتبريد والعبادة، وكدفع المال للغير قد يكون هبة أو لغرض دنيوي وقد يكون قربة كالزكاة والصدقة والفاصل بين هذه الأمور كلها النية.

ثانيا: التمييز بين رتب العبادات: إذ كل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها يتراوح بين أن يكون فرضا أو نفلا أو نذرا فشرعت النية للتمييز بين هذه الأمور والمراتب.

ولأهمية هذه القاعدة فإن العلماء قد شرحوها، وفرعوا عليها قواعد أخرى منها:

- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- لا ثواب إلا بنية، إذ أن من أركان كثير من العبادات النية.

ب- أدلة مشروعية القاعدة:

استنبط العلماء هذه القاعدة من أدلة كثيرة متضافرة ومنها أساسا حديث رَسُول اللَّهِ ﷺ الذي يَقُولُ فيه "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ

هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ "[1]

وقد اتفقت كلمة جهابذة المحدثين والفقهاء على جلالة شأن هذا الحديث، ولذلك درجوا على أن يستهلوا به كتبهم، حتى قال بعضهم ينبغي أن يجعل هذا الحديث رأس كل باب من أبواب الكتاب، واعتبر بعضهم حديث النية ثلث العلم.

2. قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

إن المتتبع لمقاصد الشريعة الإسلامية المباركة يجد أن من أبرز مميزاتها اليسر ورفع الحرج عن الناس وعدم التشديد عليهم أو إرهاقهم بالتكاليف الشاقة فوق المعتاد، فمن هذا اليسر الذي تتسم به الأحكام الشرعية استنبط الفقهاء قاعدة من أعظم قواعد الفقه الإسلامي وهي "المشقة تجلب التيسير" بها ضبطوا الكثير من تنزيلاتهم الفقهية، وتعاملاتهم مع الواقع البشري.

أ- معنى القاعدة:

المشقة: في الأصل هي الشدة [2]، قال الراغب في المفردات: "الشق والمشقة: الانكسار الذي يلحق النفس والبدن وذلك كاستعارة الانكسار لها "[3]

وأما التيسير هو ما يقدر عليه الإنسان في حالة السعة والسهولة لا في حال الضيق والشدة، واليسر هو العمل الذي لا يجهد النفس ولا يثقل البدن.

وعلى هذا يكون معنى القاعدة أن الشدة تصير سببا للتسهيل والتخفيف عن المكلف، فالإنسان المكلف إذا صادف أثناء عمله العبادي أو المعاملاتي ضيقا ومشقة خارجة عن المعتاد فليعلم أن الشرع الكريم قد رخص له بالانتقال إلى ما هو أسهل وأيسر.

---

[1]- صحيح البخاري كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي رقم 1.

[2]- غريب الحديث لابن الأثير ، ص: 487.

[3]- مفردات ألفاظ القرآن للراغب، ص: 459.

ب- أدلة مشروعية القاعدة:

هذه قاعدة ثبتت بالاستقراء للكثير من آيات اليسر والتخفيف والترخص منها:

وقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1]

وقوله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[2]

وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا﴾[3]

وقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾[4]

ومن الحديث ما أخرج الإمام أحمد عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَدْيَانِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ، قَالَ: الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ.[5]

وأيضا ما أخرجه البخاري عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا."[6]

وروي عن النَّبِيُّ ﷺ كذلك، حيث قال: "فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ[7]"

وعلى طريق التيسير سار الصحابة والتابعون، حتى أصبح من المعلوم من دين الأمة بالضرورة أنه لا تكليف بما هو خارج عن طاقة المكلف.

وقد وردت لهذه القاعدة فروع كثيرة في أغلب أبواب الفقه، وإليها ترجع جميع

---

[1]- سورة البقرة، الآية 184.

[2]- سورة الحج، الآية 76.

[3]- سورة: النساء، الآية: 28.

[4]- سورة: الفتح، الآية: 17.

[5]- مسند الإمام أحمد رقم 3746.

[6]- صحيح البخاري: كتاب العلم، باب ما كان يتخولهم النبي بالموعظة و العلم كي لا ينفروا رقم 67.

[7]- صحيح البخاري كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد رقم 213.

رخص الشرع وتخفيفاته[1] كالترخيص في الإفطار للمسافر والمريض والعاجز... وعدم توجه الخطاب بالتكليف للناسي والجاهل والمكره...

ومن القواعد الصغرى التي تدخل تحت هذه القاعدة:

■**الأمر إذا ضاق اتسع:** ومثاله أن الإنسان المدين المعسر تؤخر مطالبته إلى وقت الغنى أو يسقط عنه الدين.

■**الميسور لا يسقط بالمعسور:** أي أن المكلف إذا تعذر عليه القيام بالفعل المأمور به على الوجه الأكمل، ولم يستطع القيام إلا بجزء منه، فيجب عليه الإتيان به قدر المستطاع. كالصلاة بالطهارة الكاملة، فإن فقد الماء أو عجز المكلف عن استعماله ينبغي الإتيان بالصلاة المفروضة ولو بالتيمم.

3. قاعدة «الضرر يزال»

أ- معنى هذه القاعدة:

الضرر ضد النفع، وهو إلحاق مفسدة بالذات أو بالغير مطلقا.

ومعنى القاعدة أن المفسدة ينبغي الوقاية منها قبل وقوعها والعمل من أجل إزالتها حالة وقوعها.

ب- الدليل على مشروعية القاعدة:

أخرج ابن ماجة عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار.[2]

فهذه قاعدة كبرى استنبطها الفقهاء من حديث (لا ضرر ولا ضرار)[3] ودعموها بما يثبتها من الأحكام المبثوثة في أبواب الفقه والدالة على وجوب درء المفاسد، وهي

---

[1]- الجواهر الثمينة ص: 291.

[2]- سنن ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2332.

[3]- رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقهم ما يضر بجاره، حديث رقم 2331.
رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس، حديث رقم 2719.

واضحة في رجوعها إلى المقاصد الشرعية إذ «الضرر ضد النفع»[1] وجل المنافع ودفع المضار من مقاصد الشرع يقول العز بن السلام «ومعظم مقاصد القرآن النهي عن اكتساب المفاسد وأسبابها»[2].

ج- القواعد المتفرعة عنها:

■**الضرر يدفع قدر الإمكان:** أي يجب دفع الضرر قبل وقوعه ما أمكن لأن الوقاية خير من العلاج

■**إذا تعارضت مفسدتان دفعت المفسدة الكبرى بارتكاب الصغرى** ومثاله جواز شق بطن الميتة لإخراج الجنين إذا كانت ترجى حياته.

■**درء المفاسد مقدم على جلب المنافع:** فإذا تعارضت مصلحة ومفسدة، قدم درء المفسدة على جلب المصلحة لأن الشريعة اعتنت بالمنهيات أشد من اعتنائها بالمأمورات، لقوله ﷺ: إذا نهيتكم عن شيء فانتهوا، وإذا أمرتكم بشيء فآتوا منه ما استطعتم "

■**الضرر لا يزال بمثله،** ومثاله: لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله مقابل إتلاف مال غيره...

4. «العادة محكمة»

أ- معنى هذه القاعدة:

العادة – كما سبق تعريفها – ما استقرت الناس فيه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى.

ومعنى "العادة محكمة" أن العادة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي إذا لم ينص على خلافها، أي فلو لم يرد نص يخالفها أصلا أو ورد ولكن عاما فإن العادة تعتبر بشروط ثلاثة:

■أن تكون العادة مطردة الوقوع بين أصحابها في جميع أو أكثر ما يقع بينهم من

[1]- لسان العرب 982/4.

[2]- قواعد الأحكام 9/1.

معاملات.

- أن تكون العادة سابقة ومستمرة غير طارئة، إذ لا عبرة بالعرف أو العادة الطارئة.
- أن لا تكون العادة مخالفة للنص من كل الوجوه.

فهذه القاعدة أخذ بها علماء الشرع، كما بينا في أصل اعتبار العرف والعوائد، وتطبق في مجالات عدة منها:

- تقدير نفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم
- فيما يختص به الرجال عن النساء من متاع، وما يختص به النساء عن الرجال أيضا من متاع
- ألفاظ الناس في الأيمان والعقود...
- المقادير وأنواع الأطعمة، والهدايا...

ففي هذه المجالات وغيرها تحكم العادة بشروطها الشرعية، وإذا تبدلت العوائد تبعتها الأحكام.

ب- الدليل على مشروعية قاعدة: " العادة محكمة "

قد سبق أن قدمنا الأدلة على هذه القاعدة بما فيه الكفاية فيما سبق، ويتضح من كل هذا أن قعدة تحكيم العوائد ثابتة قطعا باستقراء كليات الشريعة وجزئياتها، لذلك قرر العلماء على مر العصور أن كثيرا من مسالك الفقه ترجع إلى اعتبار العرف والعادة... والأحكام المبنية على العوائد تتبدل بتبديلها[1].

وعند إمعان النظر نجد هذه القاعدة راجعة إلى قصد الشارع في إفهام المكلفين واعتبار عوائدهم ومعهودهم في تنزيل التكاليف، ذلك أن القرآن الكريم في تنزيله للأحكام راعى معهود العرب في كلامهم وأفعالهم وتصرفاتهم فما كان منها صحيحا صححه وما كان باطلا أبطله. فتحكيم العادة في كثير من أبواب الفقه خادم ولا شك

[1]- الجواهر الثمينة ص: 293.

لهذا المقصد القرآني.

5. قاعدة «اليقين لا يزول بالشك[1]»

أ- معنى القاعدة:

هذه القاعدة أصل شرعي عظيم، عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية، إذ هي تدخل في جميع أبواب الفقه، وهي من مظاهر اليسر والرأفة في الشريعة المباركة، حيث تهدف إلى رفع الحرج على المكلفين بتقريرها لليقين باعتباره الأصل المعتمد، وإزالة الشك الذي كثيرا ما ينشأ عن التوهم والوسواس ولا سيما في أمور الطهارة والصلاة...

وقاعدة اليقين لا يزول بالشك متفق عليها بين العلماء، قال الإمام القرافي:" هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه "

ومعنى هذه القاعدة أن ما كان ثابتا متيقنا لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى منه.

ب- الأدلة على مشروعية القاعدة:

أولا: الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنْ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا."[2]

ثانيا: الحديث الذي أخرجه أيضا الإمام مسلم عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحْ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ."[3]

قال العلامة السيوطي: «اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه

---

[1]- المراد بالشك ما استوى طرفاه كما هو المعلوم في الاصطلاح.

[2]- صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث رقم 541.

[3]- صحيح مسلم، كتاب المساجد و مواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة و السجود له رقم:888.

والمسائل المتخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»[1].

وقد فرع عليها العلماء قواعد كثيرة منها:

■الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[2]: ومثالها الشك في إخراج الزكاة، وقضاء رمضان، والدين... فالأصل المتيقن هو بقاء هذه الواجبات في الذمة، فهي لا تزول بمجرد الشك.

■الأصل بقاء ما كان على مكان: من أمثلتها: من تيقن الطهارة وشك في الحدث هو متطهر[3].

■الأصل براءة الذمة ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر أو يمين المدعي[4].

ويتفرع على هذه القاعدة فروع فقهية عديدة، منها:

ـــ إثبات الحقوق لأهلها ومثاله ما لو تعاشر الزوجان مدة مديدة ثم ادعت المرأة عدم كسوتها والنفقة فالقول قولها لأن الأصل بقاؤهما في ذمته وعدم أدائهما.[5]

ومن ذلك: من شك في أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرهما من العبادات في ترك ركن وجبت إعادته فلو علمه وشك في عينه أخذ بالأسوأ[6].

ـــ ومن ذلك: لو كان عليه زكاة بقر وشاة وأخرج أحدهما وشك فيه وَجَبا.[7]

والأمثلة على هذا كثيرة وكتب القواعد بها طافحة وأصل الاحتياط ثابت في الدين.

---

[1]– الأشباه والنظائر: 36.

[2]– إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك 199–200.

[3]– الأشباه والنظائر ص: 37.

[4]– المصدر نفسه ص: 39.

[5]– المصدر نفسه ص: 38.

[6]– المصدر نفسه ص: 40.

[7]– المصدر نفسه ص: 41.

خاتمة:

لقد تم ما وعدنا بإتمامه وإنجازه، فقد حاولنا قدر الإمكان التعريف بالمذهب المالكي من حيث تاريخه وأصوله وقواعده بإيجاز غير مخل، إلا أنه نظرا لضيق المقام لم نغص غوص المتبحر مراعاة لفهم المخاطبين ومستواهم، ولكن أوردنا بعض الأمور التي قلما يجمعها كتاب ميسر، كالاستدلال على حجية أصول المالكية مثلا، والأمثلة التطبيقية لبعض أدلتهم وهكذا حاولنا إيراد إشارات موجزة عن تاريخ التشريع عموما وما تفرع عن ذلك من مذاهب أو مدارس فقهية، وعلى رأسها المدرسة المالكية التي خصصنا لها هذه المباحث وقد عرفنا بالإمام المؤسس وبمساره العلمي، وبأسباب انتشار مذهبه في هذه الربوع، ثم عددنا أصوله وقواعده وبلغنا بها أربعة عشر أصلا، وتحدثنا عن كل أصل على حدته من حيث التعريف به ومشروعيته وأمثلته ومدى عمل المالكية به، وفي الفصل الأخير أوردنا القواعد الفقهية الكبرى التي عليها بني الفقه عموما والفقه المالكي خصوصا، كل هذا ضمناه هذا الكتاب تقريبا لأصول الفقه المالكي للطلبة المبتدئين، على أنه من أراد التوسع في الاطلاع فإني قد ذيلت هذه الورقات بأهم المصادر والمراجع.

والله الموفق للسداد والصواب.

الدكتور عبد الرزاق وورقية

لائحة بأهم المصادر والمراجع

- أحكام القرآن، ابن العربي المعافري، ط، د.ت، دار الكتب العلمية.
- الأشباه والنظائر في الفروع، جلال الدين السيوطي، ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي للدكتور محمد رياض، ط 1، 1996، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.
- الاعتصام، أبو إسحاق الشاطبي، ط. د. ت، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، ابن عبد البر الأندلسي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط1، 1417هـ – 1997م، دار البشائر الإسلامية بيروت، لبنان.
- تاريخ التشريع الإسلامي للخضري بك، ط8، 1967، دار الفكر.
- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير، تحقيق مجموعة من المحققين، ط1، 1421هـ/2000م، مؤسسة قرطبة – مكتبة أولاد الشيخ للتراث.
- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي (ت 422هـ)، ط 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك لأبي الحجاج يوسف الفندلاوي (ت 543هـ)، تحقيق الدكتور أحمد البوشيخي، ط 1998م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، للعلامة حسن بن المشاط (ت 1399هـ)، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، ط2، 1990م، دار الغرب الإسلامي.
- الدر الثمين في شرح المرشد المعين، للشيخ محمد بن أحمد ميارة المالكي، ط، د.ت، المكتبة الثقافية، بيروت.

- الديباج المذهب لابن فرحون، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ط2، 1989م، دار القلم، دمشق.
- فتاوى الإمام الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط 2، 1406هـ-1985م، تونس.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد أحمد عليش (ت 1299هـ)، ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- الفروق للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ط، د.ت، عالم الكتب، بيروت.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (ت 1376هـ)، مطبعة البلدية بفاس 1345هـ.
- قواعد الفقه، لأبي الله المقري، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، ط جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- مباحث في المذهب المالكي في المغرب للدكتور عمر الجيدي، ط1، 1993، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط.
- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي: ط 1987، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ط، 2، 1425هـ/2004م، دار القلم، دمشق.
- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة للحافظ أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق، ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- المستصفى، أبو حامد الغزالي، ط1، 1413هـ-1993م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، ط المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، ط 1981م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان داوودي، ط، د.ت، دار القلم، دمشق.
- منار أصول الفتوى، ابراهيم اللقاني، تحقيق د. عبد الله الهلالي، ط 2002م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي، ط1، 1994م، منشورات كلية الآداب، الرباط مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، تحقيق علي بن حسن الحلبي، ط1/1421هـ دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

فهرس الكتاب

مقدمة..... 3

الفصل الأول: نبذة عن تاريخ التشريع الإسلامي 5

المبحث الأول: التشريع الإسلامي في عهد النزول 7

1. القرآن والسنة 7
2. خصائص التشريع الإسلامي..... 11

المبحث الثاني: التشريع الإسلامي في عهد الصحابة والتابعين..... 21

1. التوسع في الاجتهاد..... 21
2. إعمال الأدلة التبعية..... 29

المبحث الثالث: التشريع في عهد الأئمة المجتهدين 34

1. تعدد مناهج الاجتهاد وتوسع الاختلاف الفقهي.... 34
2. ظهور المذاهب الفقهية الكبرى 35

الفصل الثاني: تاريخ المذهب المالكي 39

المبحث الأول: مؤسس المذهب المالكي..... 41

1. مفهوم المذهب 41
2. مؤسس المذهب المالكي..... 42
3. ترجيح المذهب المالكي 48

المبحث الثاني: انتشار المذهب المالكي وأسبابه..... 51

1. الآفاق التي انتشر فيها المذهب المالكي..... 51
2. أسباب انتشار المذهب المالكي في المغرب 55

الفصل الثالث: أصول المذهب المالكي 59
مقدمة في تعريف الأصل والدليل..... 61
الأصل الأول: الكتاب 64
الأصل الثاني: السنة 68
الأصل الثالث: الإجماع 73
الأصل الرابع: القياس..... 75
الأصل الخامس: عمل أهل المدينة 77
الأصل السادس: المصالح المرسلة..... 80
الأصل السابع: الاستحسان 82
الأصل الثامن: سد الذرائع 84
الأصل التاسع: الاستصحاب 87
الأصل العاشر: مراعاة الخلاف 88
الأصل الحادي عشر: قول الصحابي..... 90
الأصل الثاني عشر: العوائد والعرف 91
الأصل الثالث عشر: شرع من قبلنا..... 93
الأصل الرابع عشر: ما جرى به العمل..... 97

الفصل الرابع: قواعد المذهب المالكي 99
المبحث الأول: مفهوم القاعدة الفقهية 101
المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكبرى 105
خاتمة..... 114
لائحة بأهم المصادر والمراجع..... 115
فهرس الموضوعات..... 118