

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

مديرية ما بعد التدرج والبحث

العلمي والعلاقات الخارجية



## التعليل المقاصدي عند المالكية

### وأثره في التشريع الأسري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية - تخصص: الفقه وأصوله

إشراف الأستاذة الدكتورة:

حياة عبيد

إعداد الطالبة:

سعيدة دغمان

الرقم	الاسم واللقب	الصفة	المؤسسة	الرتبة
01	خالد تواتي	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
02	حياة عبيد	أستاذ	جامعة الوادي	شرفاً ومقرراً
03	عماد جراية	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الوادي	مناقشا
04	نبيل موفق	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الوادي	مناقشا
05	عبد القادر حرز الله	أستاذ	جامعة باتنة - 1	مناقشا
06	مليكة مخلوفي	أستاذ	جامعة باتنة - 1	مناقشا

السنة الجامعية: 1442 - 1443هـ / 2021 - 2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

مديرية ما بعد التدرج والبحث

العلمي والعلاقات الخارجية



معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

## التعليل المقاصدي عند المالكية

### وأثره في التشريع الأسري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية - تخصص: الفقه وأصوله

إشراف الأستاذة الدكتورة:

حياة عبيد

إعداد الطالبة:

سعيدة دغمان

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الرقم	الاسم واللقب	الصفة	المؤسسة	الرتبة
01	خالد تواتي	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
02	حياة عبيد	أستاذ	جامعة الوادي	شرفاً ومقرراً
03	عماد جراية	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	مناقشا
04	نبيل موفق	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الوادي	مناقشا
05	عبد القادر حرز الله	أستاذ	جامعة باتنة - 1 -	مناقشا
06	مليكة مخلوفي	أستاذ	جامعة باتنة - 1 -	مناقشا

السنة الجامعية: 1442 - 1443 هـ / 2021 - 2022 م



# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أمي...

رحمها الله تعالى

# شكر

قال رسول الله ﷺ: «مَنْ لَمْ يَشْكُرْ النَّاسَ، لَمْ يَشْكُرْ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ» رواه الترمذي

لذلك أتوجه بالحمد والشكر لله ﷻ على نعمة الإسلام،  
وعلى تيسيره الطريق أمامي لطلب العلم.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى والدي العزيز -أطال الله في عمره-  
وإخوتي وأخواتي وكل عائلتي، حفظهم الله تعالى.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة الفاضلة: "الدكتورة حياة عبيد" -حفظها الله ورعاها-  
التي أسدت إلي معروفا كبيرا بقبول الإشراف على أطروحتي، ولم تبخل علي بنصائحها، والصبر  
علي طوال سنوات بحثي، وتشجيعها الدائم لي،  
وأمدتني بالنصائح القيمة، والملاحظات السديدة، والتوجيهات اللازمة؛  
حتى يظهر هذا البحث على أحسن وجه؛  
فجازاها الله خيرا، ووفقها لكل ما يحبه ويرضاه.  
وأدعو الله تعالى أن يرفع قدرها في الدنيا والآخرة، ويزيدها علما، ويجزل لها الأجر والثواب.

كما لا يفوتني أن أتقدم إلى مدير جامعة الوادي، ومدير معهد العلوم الإسلامية،  
ومن تبعهما من أساتذة، وطلبة، وإداريين؛ بجزيل الشكر والعرفان، وأخلص عبارات التقدير والامتنان،  
على ما قدموه لي من مساعدات وتشجيع ودعم من أجل إتمام هذه الأطروحة، سائلة المولى عز وجل  
لهم التوفيق والسداد.

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد جاءت الشريعة رحمة للناس، واتسمت أحكامها بالمرونة توسعة على المكلفين ودفعاً لما يتوقع من نزول الحرج بهم، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿...هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ الآية [الحج:78].

وحتى تتسع الشريعة لحوادث الناس أذن لهم في الاجتهاد بما يتلائم ومقاصد وحكم التشريع، لقوله تعالى: ﴿...فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة:122].

والتعليل المقاصدي يعتبر بمثابة الحجر الأساس في الاجتهاد، لا غنى للمجتهدين عنه في فروعهم في أي عصر من العصور؛ حيث ساهم في التقيب عن علل النصوص للوصول إلى الحكم المناسب، سواء المنصوص منها أو المستنبطة؛ مما يجنبهم الوقوع في الزلل والانحراف. وقد أجزل فقهاء المذهب المالكي استعماله في كافة أبواب فقه المعاملات، بصفة عامة، وفي فقه الأسرة بصفة خاصة.

وهذا الأخير ما سأحاول الكشف عنه، في هذا البحث الموسوم بـ: "التعليل المقاصدي عند المالكية وأثره في التشريع الأسري".

**أولاً- أهمية الموضوع:** تكمن أهمية البحث في كونه يتعلق بمجال مهم من مجالات الاجتهاد الفقهي ومسلك من مسالكة والمحدد الأساس له، ألا وهو التعليل المقاصدي في اجتهادات المالكية المتعلقة بالتشريع الأسري، وذلك بعرض قضايا ومسائل في أحكام الأسرة تبين مدى مراعاتهم للتعليل في فروعهم الفقهية؛ إذ يترتب على إثره إبراز فوائد التعليل المقاصدي المهمة سواء على المستوى النظري أو التطبيقي، والتي من شأنها أن تعالج الكثير من النوازل والقضايا المستجدة، وتعطي حلولاً ناجعة للعديد من المشكلات المعاصرة، وتصحح الكثير من المفاهيم الخاطئة.

**ثانياً- إشكالية البحث:** يمكن تصوير الإشكالية الرئيسة كالاتي:

ما مدى تأثير التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الأسرة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية؛ إشكالات فرعية منها الآتي:

**1.** ما حقيقة التعليل المقاصدي؟ ومتى نشأ التعليل المقاصدي؟ وكيف تطوّر؟ و ما مدى أهميته والفوائد المرجوة منه؟ وما هي مسالكة؟

2. هل التشريع الأسري معلل أو غير معلل عند المالكية؟ وما أثر ذلك في اجتهاداتهم؟

ثالثاً- أسباب اختيار موضوع البحث: هناك أسباب كثيرة دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، منها ما هو ذاتي، ومنها ما هو موضوعي، ولعل أهمها الآتي:

1. الأسباب الذاتية: إنَّ تخصصي في مجال الفقه وأصوله من جهة، وشغفي بمقاصد الشريعة من جهة أخرى؛ دفعني إلى زيادة البحث في هذا الموضوع خاصة فيما يتعلق بالتعليل المقاصدي للتمكن من إبراز جهود المالكية في مجال التشريع الأسري، محاولة مَنِّي في إفادة أمتي، وخدمة مذهبي، ونيل مرضاة ربِّي سبحانه وتعالى.

2. الأسباب الموضوعية: من بين أهمِّ الأسباب الموضوعية التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع هو عدم وجود -حسب علمي- دراسة أكاديمية متكاملة تناولته بالدراسة والتمحيص بصفة مستقلة، وما وجد منها فهو لا يرتقي إلى مستوى يُبيِّن بطريقة مستفيضة علاقة التعليل المقاصدي بأحكام الأسرة في اجتهادات المالكية.

أما أسباب اختياري للمذهب المالكي؛ فهي كثيرة، وكان منها الآتي:

أ- المذهب المالكي هو المذهب المعتمد في بلادي.

ب- عراقية المذهب المالكي، فهو ضارب بجذوره في التاريخ الإسلامي؛ حيث ظل سائداً لمدة تزيد على الإثني عشر قرناً، ولا شك في وجود ثراء فقهي في كتبه.

ج- المذهب المالكي أصح المذاهب في الأصول والفروع، وهذا ما أثبتته ابن تيمية في رسالة ضمن الفتاوى بعنوان: "صحة أصول مالك وأهل المدينة"؛ حيث انتصر فيها للمذهب المالكي، وبيَّن صحة أصوله و فروعِهِ.

د- للمذهب المالكي ميزة أساسية لها علاقة بموضوع البحث؛ كعنايته بالمقاصد والتأليف فيها.

رابعاً- أهداف البحث: يسعى هذا البحث للوصول إلى الأهداف الآتية:

1. ضبط مصطلح التعليل المقاصدي عند المالكية.

2. إظهار أهمية المقاصد بالنسبة للأحكام وقدرتها على استيعاب كل ما يجد في حياة الناس من مشكلات.

3. بيان أن الشريعة مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفسد عنهم وذلك من خلال مسلك التعليل.

4. إثبات مراعاة البعد المقاصدي ومراعاته في التشريع الأسري عند المالكية.

5. عرض نماذج متنوعة من أحكام الأسرة من الجانب التطبيقي، لإثبات مدى إمام المذهب المالكي بأسس التعليل المقاصدي وتشبعه بها.

**خامسا- الدراسات السابقة للموضوع:** لم يتم التطرق للتعليل المقاصدي بالدراسة والتمحيص بصفة مستقلة -حسب علمي- من قبل العلماء القدامى، وفي المقابل بدأت بعض الدراسات المستقلة تترى في العصر الحديث، إلا أنها تبقى قليلة، وخاصة فيما يتعلق بجهود المالكية وتطبيقاتهم الفقهية في هذا المجال، وسأذكر أهم الدراسات التي كان لها الأثر الكبير في بحثي، وهي كالاتي:

1. "تعليل الأحكام، عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد"، ل: محمد شلبي، نشرت طبعته الأولى ب: مطبعة الأزهر ب: مصر، سنة: 1366هـ/1947م.

أصل هذا المؤلف رسالة لنيل شهادة العالمية من مشيخة الجامع الأزهر، وهو يعتبر أول دراسة أكاديمية معاصرة -حسب علمي- تناولت مبحث التعليل المقاصدي بشكل مستقل، بالرغم من استخدامه أسلوب القدامى في التأليف؛ حيث وجدت صعوبة كبيرة في فهم معانيه؛ ولكنه بالرغم من ذلك يبقى مرجعا مهما في بحثي؛ لأنه تعرّض إلى أساسيات التعليل التي لا تتغير. وقد استفدت من هذا الكتاب عن معنى التعليل عموما، ومسالكه، وسأضيف عليه في بحثي المقصود بالتعليل المقاصدي لدى المالكية، ومسالكه.

2. "تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية"، ل: عادل شويخ، نشرت طبعته الأولى ب: دار البشير للثقافة والعلوم ب: طنطا، سنة: 1420هـ/2000م.

بالرغم من أنّ المؤلف أراد من مؤلفه أن يكون مختصرا؛ حيث لم يتطرق فيه إلى أهم مباحث التعليل؛ فمثلا: لم يذكر قوادح العلة ومفسداتها وما يحيط بهذا الأمر من متعلقات، وكذلك لم يذكر محل النزاع بين العلماء في بعض الأمور؛ إلا أنني استفدت من هذا المرجع عن كيفية نشأة التعليل قبل زمن التأصيل، سواء في القرآن والسنة، أو عند الفقهاء من الصحابة والتابعين. لذلك سأضيف في بحثي بعضا من الجوانب التي لم يتطرق إليها المؤلف، كالحديث عن العلة ومسالكها، وتطبيقاتها عند المالكية على وجه الخصوص.

3. "مقاصد النكاح وآثارها"، ل: حسن السيد حامد خطاب، لم يُذكر رقم طبعته؛ ولا الجهة المسؤولة عن طبعه؛ إلا أنه طُبِعَ ب: المدينة المنورة، سنة: 1430هـ/2008م.

يعتبر هذا الكتاب دراسة مهمة في مجال مقاصد التشريع الأسري؛ إلا أن المؤلف قام بجمع الكثير من المسائل المتعلقة بالنكاح ودراستها دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الأربعة المشهورة، ليبين من خلالها أثر المقاصد؛ ولكن دون اللجوء إلى الترجيح في كثير من الأحيان، ودون وجود أي أثر للفقه المعاصر؛ إلا أنني استفدت في هذا البحث عن مقاصد النكاح التي إذا روعيت يترتب عنها آثار في المجتمع في شتى مناحي الحياة كأن تمنع اشتباه النكاح بالسفاح، وإذا أهملت لم يتحقق المعنى المقصود من الزواج، وتعطلت الحياة واضطربت، وظهرت مشكلات زوجية واجتماعية،

وسأضيف تطبيقات المالكية في مجال التشريع الأسري على وجه الخصوص، وأحاول بيان طريقة المالكية في الترجيح باستخدام المقاصد.

4. "التعليل المقاصدي في أحكام الأسرة عند مفسري الغرب الإسلامي (قضايا ونماذج)"، وهو تقرير لنيل أطروحة دكتوراه في علوم القرآن وتفسيره، من إعداد: وفاء توفيق، تحت إشراف: عبد العلي المسؤل، ب: جامعة سيدي محمد بن عبد الله، ب: المملكة المغربية، وقد نوقشت الأطروحة سنة: 1435هـ/2014م.

لم يتم نشر الأطروحة -حسب علمي- في الشبكة العنكبوتية، وبالتالي عجزت على الحصول على نسخة منها؛ إلا أن الباحثة نشرت تقريراً على الشبكة العنكبوتية بينت فيه ما قامت به في بحثها.

استفدت من هذا البحث الطريقة التي استخدمتها الباحثة في المقارنة بين التعليل المقاصدي لأحكام الأسرة عند جماعة من قدماء المفسرين في الغرب الإسلامي من جهة؛ وجماعة من مفسري العصر الحديث من ذوي الاهتمام الاجتماعي من جهة أخرى، وكيف تعمّدت الباحثة إجراء هذه المقابلة لإبراز تطور ونضج علم المقاصد مع مرور الزمن، وخاصة المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية، وبيان اهتمام هذا الصنف من المفسرين بالجانب الاجتماعي، ومنه موضوع الأسرة.

5. التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات الشرعية وأثره الفقهي، ل: عبد القادر بن حرز الله، نشرت طبعته الأولى ب: مطبعة الأزهر ب: مصر، سنة: 1366هـ/1947م.

أصل هذا الكتاب رسالة لنيل شهادة الماجستير من جامعة باتنة، تخصص: الفقه وأصوله، سنة: 1998م.

وقد صنّف بحثه ضمن الرسائل المتميزة على مستوى بعض المؤسسات العلمية مثل: المعهد العالمي للفكر الإسلامي بالولايات المتحدة الأمريكية، ومجلة المسلم المعاصر، وموقع رواق، وموقع الرسالة.

اعتمدت في هذا الكتاب على التعريف الاصطلاحي للتعليل المقاصدي باعتباره لقباً، وسأضيف عليه في بحثي التعريف الاصطلاحي للتعليل المقاصدي باعتباره مركّباً وصفيّاً؛ ثم أبيّن المقصود بالتعليل المقاصدي عند المالكية.

6. "المسائل الفقهية المختلف في تشهيرها في المذهب المالكي (دراسة فقهية مقارنة)"، من إعداد: عجيرد فهيم، وهي أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، تحت إشراف: محمد علي فركوس، بقسم الشريعة والقانون، بجامعة الجزائر 1، وقد نوقشت الأطروحة سنة: 2012/1433م، وتمّ نشرها في الشبكة العنكبوتية.

قام الباحث بدراسة 64 مسألة من المسائل التي اختلف الفقهاء فيها، وهي موزعة على مجموعة من كتب الفقه؛ خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، والموازنة بين الأقوال فيها، ودراستها دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون.

وقد استفدت من هذه الدراسة التي كان لها بالغ الأهمية في أطروحتي؛ حيث استعنت ببعض المسائل الواردة في الأحوال الشخصية.

وسأضيف إلى ذلك دراسة فقهية مقارنة لبعض من المسائل المختلف فيها بين المالكية في أحكام فقه الأسرة.

سادساً - منهج البحث: اقتضت طبيعة البحث استخدام المناهج الآتية:

1. المنهج الاستقرائي: وهذا عند جمع المادة العلمية لموضوع البحث، خاصة عند استقراء كل ما يتعلق بالتعليل المقاصدي عند المالكية سواء من الجانب النظري أو من الجانب التطبيقي.
2. المنهج التحليلي النقدي: واستعملته عند تحليل ما ذهب إليه المالكية في اجتهاداتهم.
3. المنهج الوصفي: فلقد اعتمدته في تصوير المسائل والتعريف بالمصطلحات.

سابعاً - منهجية البحث: اعتمدت في تحرير هذا البحث على المنهجية الآتية:

1. تخريج الآيات يكون في الهامش بالطريقة الآتية: اسم السورة: رقم الآية، وجعلتها فيما بين الرمزین: [ ]، بينما وضعت الآية في المتن بين الرمزین: ﴿﴾، مع تثخين الخط؛ تمييزاً لكلام الله تعالى عن كلام سائر البشر.

2. جعلت الأحاديث النبوية في المتن بين مزدوجين بالشكل الآتي: « » مثخنة الخط إذا كانت من قبيل الأقوال؛ تمييزاً لكلام المعصوم ﷺ عن كلام سائر الناس، على أن يتم تخريجها في الهامش بالطريقة الآتية: ذكر صاحب المصنف الحديثي وعنوانه، الباب إن وجد، رقم الحديث إن وجد، رقم الجزء إن وجد، والصفحة.
3. إذا كان الحديث في صحيحي البخاري أو مسلم، فإنني أكتفي بالتخريج منهما، أما إذا لم أجده فيهما، فقد قمت بتخريجه من مصدر حديثي واحد؛ مع إيراد درجة الحديث من واحد من أهل الصناعة الحديثية من المتقدمين أو المتأخرين.
4. الاختصار على ذكر الراوي الأعلى، واختصار الحديث الطويل بالاكْتفاء بمحل الشاهد.
5. شرح غريب الآيات والأحاديث؛ وجعله في الهامش محالاً على مصدره.
6. توثيق المعلومات الخاصة بالكتاب بالهامش يكون كالاتي: المؤلف (مختصراً)، المؤلف، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة؛ على أن أذكر سائر معلومات الكتاب -إن وجدت- في فهرس المصادر والمراجع وفق الترتيب الآتي: المؤلف، المؤلف، التحقيق، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر.
7. إذا كان المرجع رسالة علمية أكاديمية، فقد كان التوثيق في قائمة المصادر والمراجع كالاتي: عنوان الرسالة، الباحث، نوع الدرجة العلمية، الإشارة إلى الاعتماد على النسخة الأصلية المرقونة غير المنشورة، المشرف، الجامعة، مكانها، سنة المناقشة.
8. عند استعمال الكتاب في موضعين متتاليين لا يفصل بينهما استعمال كتاب آخر، فقد أوردت العبارة الآتية: المصدر أو المرجع نفسه، ثم أردفته برقم الجزء والصفحة، وهذا إذا كان الاستعمالان في الصفحة نفسها، أما إذا كان الأول في صفحة، والثاني في أخرى، فقد اكتفيت بذكر: المصدر، أو المرجع السابق.
9. إذا كان المرجع عبارة عن مقال في مجلة، فقد كان التوثيق كالاتي: عنوان المقال "الإشارة بين شولتين إلى أنه مقال"، صاحب المقال، رقم الصفحة؛ على أن أذكر سائر معلومات المقال في فهرس المصادر والمراجع وفق الترتيب الآتي: صاحب المقال، عنوان المقال، اسم المجلة، جهة الإصدار إن وجدت، ومكانها، رقم العدد، سنة الصدور.
10. إذا كان مؤلفو الكتاب أكثر من اثنين؛ فقد اكتفيت بذكر اسم الأول، وأردفته بكلمة: "وآخرون".

**11.** التوثيق بالنسبة للمعاجم والقواميس اللغوية؛ ذكرت فيه إضافة إلى المعلومات السابقة: "مادة: كذا" - إن وجدت - قبل رقمي الجزء والصفحة.

**12.** ترجمت لجميع الأعلام الواردين في متن البحث سواء كانوا قدامى أو معاصرين عند أول ذكر لهم، إلا من كان منهم على قيد الحياة، أو من جاء ذكره عرضاً ولا تأثير له في الفكرة المناقشة، كما أنني لم أترجم للأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المتبوعة؛ لشهرتهم، ولم أترجم لمن علمت شخصيته من خلال السياق؛ اكتفاء بذلك، إضافة إلى استثناء الصحابة رضي الله عنهم؛ لكثرة ورود أسمائهم كمخارج للأحاديث النبوية المستدل بها، فرأيت ألا أثقل الهوامش بتراجمهم، خاصة وأنهم غير مقصودين بالكلام في أغلب هذه المواضع، إضافة إلى أن مظانها سهلة لمن أراد الرجوع إليها.

**13.** عند حذف كلام من النصوص المقتطفة حرفياً وضعت العلامة: ... (ثلاث نقاط متعاقبة).

**14.** عند نقل الكلام عن قائله بالمعنى، أو تصرفت فيه، فقد أصدرت العزو في الهامش بكلمة: "ينظر"، أما إذا كان النقل حرفياً فقد جعلته بين المزدوجين الآتين: " "، والعزو حينئذ يكون خالياً من كلمة: "ينظر".

**15.** إذا وجدت بالمصدر أو المرجع التاريخين الهجري والميلادي؛ أثبتتهما معاً بالطريقة الآتية: التاريخ الهجري/التاريخ الميلادي، وإذا وجدت أحدهما فقط، أثبت الموجود وحده.

**16.** عند أخذ المعلومة من الشبكة العنكبوتية؛ فقد وثقتها بذكر عنوان الموضوع، واسم الكاتب إن وجد، ثم أردفته بإثبات اليوم والساعة اللذين أخذت المعلومة فيهما، وكذا سائر معلومات الصفحة كما هي بالحروف اللاتينية.

**ثامناً - خطة البحث:** بعد اختيار الموضوع، سرت في كتابته وفق خطة جاءت على شكل مقدمة، وفصلين، وخاتمة، وفهارس فنية، وفيما يأتي عرض موجز لها على النحو الآتي:

- **المقدمة:** تم فيها بيان أهمية الموضوع، وطرح إشكاليته، وذكر أسباب اختياره، والأهداف المرجوة منه، والدراسات السابقة له، وموقع البحث منها، والمنهج المتبع في معالجة مسأله، ومنهجية تحريره، وعرض مختصر لخبطه.

- **الفصل الأول:** تطرقت فيه إلى بيان مفهوم التعليل المقاصدي ومسالكه وأصوله عند المالكية؛ حيث جعلته في ثلاثة مباحث: عرفت في أوله التعليل المقاصدي عند المالكية، وفي الثاني ذكرت

فيه مسالك التعليل المقاصدي بنوعيه النقلي والاستنباطي، وموقف المالكية منه، ثم بينت في الثالث أصول التعليل المقاصدي عند المالكية النقلية منها والاجتهادية.

- **الفصل الثاني:** سلطت فيه الضوء على أثر التعليل المقاصدي على أحكام فقه الأسرة عند المالكية، وذلك بعرض بعض المسائل الفقهية المختلف فيها عندهم؛ حيث جمعتها في أربعة مباحث، عرضت فيها الأحكام الشرعية المترتبة عن التعليل المقاصدي، ببيان الرأي والرأي المخالف، مع بيان القول الراجح فيها عندهم؛ إن وُجد.

- **الخاتمة:** أثبت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وأرفقتها ببعض التوصيات المهمة.

- **الفهارس:** ذيلت البحث بفهارس فنية ل: الآيات، والأحاديث، والآثار، والأشعار، والأعلام، والمصادر، والمراجع، والمحتويات؛ تسهيلاً لعملية التعامل مع سائر مضموناته وأجزائه.

**تاسعا - صعوبات البحث:** من أهم الصعوبات التي اعترضتني في هذا البحث، صعوبة فهم واستيعاب بعض المباحث الأصولية، والمقاصدية، وكثرة الجزئيات والفروع الفقهية في المذهب المالكي، وكذلك التعريفات الاصطلاحية وشرحها؛ مما أجبرني على الاستعانة بالمراجع الحديثة، والإكثار منها عوض المصادر، والتي كانت غير متاحة لي في كثير من الأحيان، ومع ذلك استطعت استدراك الكثير من النقائص في هذا المجال، والله الحمد والمثنة.

وفي آخر هذا البحث لا أنكر تقصيري، وربما غفلتي عن بعض الجوانب؛ فذلك هو شأن الجهد البشري؛ لذلك أرجو أن يتم إرشادي إلى ما قد وقعت فيه من الخطأ والتقصير، سواء على مستوى شكل البحث، أو على مستوى مضمونه؛ حتى أستدرك ذلك مستقبلاً.

ختاماً، أحمد الله وأشكره على إتمام هذا العمل؛ الذي آمل أن يكون إضافة طيبة للبحث العلمي عموماً، وأصول الفقه خصوصاً.

**وصل اللهم على حبيبنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.**

## الفصل الأول

### مفهوم التعليل المقاصدي عند المالكية ومسالكه وأصوله

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التعليل المقاصدي عند المالكية

المبحث الثاني: مسالك التعليل المقاصدي

المبحث الثالث: أصول التعليل المقاصدي

إن من المتعارف عليه عند أهل العلم أن لكل فن قواعده التي تميّزه عن غيره من الفنون؛ إذ لا بُدَّ من تصوّره قبل الشروع فيه؛ وإلا صار كمن ركب متن عمياء، وخبّطَ خبْطَ عشواء، ويحصل التصور المطلوب بالوقوف على المبادئ العشرة التي جمعها الصبّان في قوله<sup>1</sup>:

إِنَّ مَبَادِي كُلِّ فَنٍّ عَشْرَةٌ \*\*\* الْحَدُّ<sup>2</sup> وَالْمَوْضُوعُ ثُمَّ الثَّمَرَةُ

وَنِسْبَةُ وَفَضْلُهُ وَالْوَاضِعُ \*\*\* وَالِاسْمُ الْإِسْتِمْدَادُ حُكْمُ الشَّارِعِ

مَسَائِلُ وَالْبَعْضُ بِالْبَعْضِ اِكْتَفَى \*\*\* وَمَنْ دَرَى الْجَمِيعَ حَازَ الشَّرْفَ<sup>3</sup>

هذه المبادئ<sup>4</sup> سيتم التطرّق إليها من خلال المباحث الآتية:

---

<sup>1</sup> - الصبّان: هو أبو العرفان محمد بن علي الصبان الشافعي المصري، عالم بالعربية والأدب، من مصنّفاته: منظومة في اصطلاح الحديث، ومنظومة في ضبط رواة الصحيحين، توفي سنة 1206هـ. ينظر: فهرس الفهارس، والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، عبد الحي الكتاني، ج2، ص705.

<sup>2</sup> - الحدّ: هو القول الشارح. ينظر: الفروق، القرافي، ج1، ص21.

<sup>3</sup> - ينظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد الزحيلي، ج1، ص56.

<sup>4</sup> - ما تبقى من المبادئ كالموضوع، والنسبة، والاسم.. الخ، لم يتم التطرّق إليها، مراعاة لتوازن خطة البحث.

## المبحث الأول: مفهوم التعليل المقاصدي عند المالكية

يتكوّن عنوان البحث من مصطلحات عديدة، ولفهم معناه لا بد من شرح تلك المصطلحات، ولمعرفتها معرفة تامّة، وتصوّرها تصوّرًا دقيقًا، يجب أن يكون التعريف الإجمالي مطابقًا لواقعه، وهو ما سيتمّ التطرّق إليه في هذا المبحث؛ والذي سأتناول فيه كالآتي:

### المطلب الأول: تعريف التعليل المقاصدي باعتباره مركبا وصفيا

باعتبار التعليل المقاصدي مركبا وصفيا؛ كان لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تطرقت فيهما إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لكل من التعليل والمقاصد على الترتيب، وذلك كالآتي:

#### الفرع الأول: تعريف التعليل لغة واصطلاحا

أولاً- تعريف التعليل لغة: التعليل هو إظهارُ علّةِ الشّيءِ، يُقال: علّل الشّيء؛ إذا بيّن علّته<sup>1</sup>. لذلك سيتمّ تعريف العلة لغة واصطلاحا، والتمييز بينها وبين ما يرادفها من مصطلحات؛ وذلك كالآتي:

1- تعريف العلة لغة: العَيْنُ وَاللَّامُ أَصُولٌ ثَلَاثَةٌ صَحِيحَةٌ: أَحَدُهَا تَكَرَّرٌ أَوْ تَكَرِيرٌ، وَالثَّانِي: ضَعْفٌ فِي الشَّيْءِ، وَالثَّلَاثُ: الدَاعِي؛ وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ- الأصل الأول: تَكَرَّرٌ أَوْ تَكَرِيرٌ، والفعل: عَلَّهُ يَعْلُهُ وَيَعْلُهُ؛ إذا سقاه السقاية الثانية، وَعَلَّتِ الْإِبِلُ تَعَلُّ وَتَعَلُّ؛ إذا شربت الشربة الثانية، يقال: عَلَّلَ بعد نَهْلٍ<sup>2</sup>.

قال لبيد<sup>3</sup>:

عَافَتَا الْمَاءَ فَلَمْ نُعْطِنَهُمَا \*\*\* إِنَّمَا يُعْطِنُ مَنْ يَرْجُو الْعَلَّ<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- ينظر: التعريفات، الجرجاني، ص86-87.

<sup>2</sup>- ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: "علل"، ج11، ص467.

<sup>3</sup>- لبيد بن ربيعة: هو أبو عقيل العامري، كان فارسًا شاعرًا شجاعًا صادقًا، عذب المنطق، أسلم وحسن إسلامه، ولم يقل بعد الإسلام شعراء، قدم الكوفة، وتوفي بها: سنة 41هـ. ينظر: طبقات فحول الشعراء، ابن سلام، ج1، ص135. والاستيعاب في معرفة الأصحاب، القرطبي، ج3، ص1335. والتاريخ الأوسط، البخاري، ج1، ص55. والتاريخ الكبير، ابن أبي خيثمة، ج1، ص534.

<sup>4</sup>- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ج4، ص12-16.

ويقال أيضا: الشَّرْبُ بعد الشَّرْبِ تَبَاعًا، وفي الحديث؛ في الرَّجُلِ يضرب الرَّجُلَ بالعصا: «شِبْهُ الْعَمْدِ فَإِنْ أَعْلَّ مَتْنِي وَثَلَاثَ فَفِيهِ الْقَوْدُ»<sup>1</sup>؛ أَي: إِذَا كَرَّرَ عَلَيْهِ الضَّرْبَ<sup>2</sup>.

ب- الأَصْلُ الثَّانِي: الضَّعْفُ، فَالْعِلَّةُ هُنَا بِمَعْنَى الْمَرَضِ، وَعَلَّ الْمَرِيضُ يَعِلُّ مِنَ الْمَرَضِ؛ فَهُوَ عَيْلٌ<sup>3</sup>، وَمِنْ هَذَا الْبَابِ؛ الْعَلُّ مِنَ الرَّجَالِ: الْمُسِنَّ الَّذِي تَضَاعَلَ وَصَغَرَ جِسْمُهُ، قَالَ الْمُتَخَلُّ<sup>4</sup>:  
لَيْسَ بَعْلٌ كَبِيرٌ لَا حَرَكَ بِهٍ \*\*\* لَكِنْ أُتَيْلَةُ صَافِي اللَّوْنِ مُقْتَبَلٌ<sup>5</sup>.

ج- الأَصْلُ الثَّلَاثُ: وَهُوَ الدَّاعِي، أَوْ السَّبَبُ، وَفِي ذَلِكَ قَالَ الْقَرَفِيُّ: "...عَلَّةُ إِكْرَامِ زَيْدٍ لِعَمْرُو؛ عِلْمُهُ وَإِحْسَانُهُ"<sup>6</sup>، بِمَعْنَى: الدَّاعِي لِإِكْرَامِ زَيْدٍ لِعَمْرُو؛ عِلْمُهُ وَإِحْسَانُهُ.

## 2- تعريف العلة اصطلاحاً: تطلق العلة اصطلاحاً؛ ويراد بها المعاني الآتية<sup>7</sup>:

أ- السبب: هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي<sup>8</sup>.

والظهور والانضباط يُعَرَّفُ الْمُكَلَّفَ بِحُصُولِ الْحُكْمِ حَتَّى يَمْتَثِلَهُ، وَهُوَ مَطْنَةٌ حِكْمَةُ الْحُكْمِ؛

أَي: أَنَّ مِنْ شَأْنِ رِبْطِ الْحُكْمِ بِهِ وَجُوداً وَعَدَمًا تَحْقِيقَ حِكْمَةِ الْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ فِي الْغَالِبِ<sup>9</sup>.

وهو ما ذهب إليه الطوفي بقوله: "الضابط هو ما رتب الشرع عليه الحكم؛ لكونه مظنة

حصول الحكمة"<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، الحديث رقم: 17192 ، الباب: "عَمْدُ السَّلَاحِ"، الحديث رقم: 1403، ج9، ص 276. وابن أبي شيبة في مصنفه، الحديث رقم: 27691، ج5، ص 429. واللفظ ل: عبد الرزاق الصنعاني في الحديث الذي رواه عن عبد الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم، ولم أعثر على درجة الحديث تصحيحاً وتضعيفاً.

<sup>2</sup> - ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده، مادة: "العَيْنُ وَاللَّامُ"، ج1، ص91. ومعجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة: "عل"، ج4، ص12-16. ومختار الصحاح، الرازي، مادة: "ع ل ل"، ص216.

<sup>3</sup> - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: "عل"، ج11، ص467.

<sup>4</sup> - المتخَلُّ: هو مالك بن عويمر الهذلي، شاعر جاهلي محسن، وهو صاحب القصيدة الطائية التي قال عنها الأصمعي: "أجود طائية قالتها العرب"، لم أعثر على تاريخ وفاته. ينظر: معجم الشعراء، المرزباني، ج1، ص359. والمؤتلف والمختلف في أسماء الشعراء، أبو القاسم الحسن بن بشر الأمدي، ص235.

<sup>5</sup> - ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة: "عل"، ج4، ص12-16.

<sup>6</sup> - نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، ج7، ص3217.

<sup>7</sup> - ذَكَرْتُ إِطْلَاقَاتِ الْعِلَّةِ عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ وَلَمْ أَذْكَرِ التَّعْرِيفَ الْحَقِيقِيَّ لَهَا وَهُوَ مَا يَعْرِفُ بِالْحَدِّ، وَقَدْ كَانَ ذَلِكَ أَثْنَاءَ جَمْعِي لِلْمَادَةِ الْعِلْمِيَّةِ؛ حَتَّى أُبْرِزَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْعِلَّةِ وَالْحِكْمَةِ وَالْمَقْصِدِ.

<sup>8</sup> - الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج1، ص127.

<sup>9</sup> - ينظر: "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص71.

<sup>10</sup> - شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج3، ص511.

ويعبر عن السبب في كلام الفقهاء والأصوليين ب: المُفْتَضِّي، والمُوجِب، والعلّة الموجبة، والعلامة، والأمانة، وأمانة المصلحة، ومعرّف الحكم، ومناطق الحكم، وما يُضَاف إليه الحكم، والمظنّة، ومظنّة الحكمة، وظاهر العلة، والوصف، والضابط، وضابط الحكمة<sup>1</sup>.  
مثاله:

- حصول صيغة عقد البيع: والمتمنّة في الإيجاب والقبول؛ أي: "بعت واشتريت" سبب يترتب على تشريع الحكم عند وجوده إباحة عقد البيع<sup>2</sup>.

وقد سمّى القرافي (الصيغة) بالمظنّة، لحصول رضى المتبايعين بالتبادل (الحكمة)<sup>3</sup>.

- السرقة: سبب يترتب على تشريع حكم التحريم ووجوب الحد، والقصاص<sup>4</sup>.

- القتل العمد والعدوان: سبب يترتب على تشريع حكم التحريم، والقصاص<sup>5</sup>.

- الزنا: سبب يترتب على تشريع حكم التحريم ووجوب الحد<sup>6</sup>.

مما سبق يمكن القول: إن العلة المتمنّة في السبب هي: المصلحة نفسها أو المفسدة نفسها.

كما أكد ذلك حسن السيد حامد، فمثلاً:

- النكاح علة ومصلحة في الوقت ذاته<sup>7</sup>.

وكذلك يمكن القول بالنسبة للزنا، والسرقة، والقتل العمد؛ فهذه الأسباب: علل، ومفاسد في

الوقت ذاته.

وعليه؛ فكل سبب فهو مصلحة يجب جلبها وتحقيقها، أو مفسدة، يجب دفعها ودرؤها،

أو على الأقلّ تقليلها، وأهم ما يميّزه الظهور والانضباط.

ب- الحكمة: تعدّدت الاتجاهات في تعريف الحكمة؛ منها الآتي:

<sup>1</sup>- ينظر: "العلّة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص71.

<sup>2</sup>- ينظر: تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص13.

<sup>3</sup>- ينظر: الفروق، القرافي، ج2، ص167.

<sup>4</sup>- ينظر: تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص13.

<sup>5</sup>- ينظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج3، ص511. وتعليل الأحكام، محمد شلبي، ص13.

<sup>6</sup>- ينظر: تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص13.

<sup>7</sup>- ينظر: مقاصد النكاح، حسن السيد حامد، ص9-10.

قال القرافي في تعريفها: "والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علة؛ كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة"<sup>1</sup>.

بينما عرّفها الغزالي بأنها: "علة المخيلة والمعنى المناسب"<sup>2</sup>، كقولنا: إن الجوع لمفرط، والألم المبرح في معنى الغضب: في تحريم القضاء"<sup>3</sup>.

والى هذا التعريف مال المتأخرون في تعريف الحكمة بأنها: "المعنى المناسب لتشريع الحكم؛ أي المقتضي لتشريع، تحقيقا لمصلحة الناس، إما بجلب النفع لهم أو بدفع الشر عنهم"<sup>4</sup>.

وقريب منهما تعريف الريبسوني للحكمة بأنها: "...المعنى المقصود من تشريع الحكم لتحصيل مصلحة"<sup>5</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريفها أيضا بأنها: "المعنى المصلي المقصود جلبه، أو دفعه من تشريع الحكم إن كان تكليفيا، أو المتضمن فيه إن كان وضعيا"<sup>6</sup>.

كما أن هناك من عرّفها بأنها: "المعنى المفهوم من تشريع الحكم، وهي كل وصف غير منضبط، وخفي؛ يحتاج استنباطها إلى اجتهاد آخر لمعرفة العلة الحقيقية للحكم، وتنقيح المناط فيها، وتحقيقه في جميع جزئياتها، وتسمى أيضا: حكمة الحكم"<sup>7</sup>.

ونظرا لتعدد الاتجاهات في تعريفها؛ عبّر عنها الفقهاء والأصوليون بمصطلحات مختلفة؛ مثل: المصلحة، وعين المصلحة، ووجه المصلحة، والمعنى، والمعنى المُخيل، والمعنى المناسب، والمُتَّئِة، وحقيقة العلة، وروح العلة، وعلة السبب، وعلة العلة، والباعث، والحامل، والداعي،

<sup>1</sup> - شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص 406.

<sup>2</sup> - يرى نور الدين الخادمي أن: "المناسبة هي إثبات كون الوصف الفلاني علةً للحكم الفلاني لما يترتب على ذلك الحكم من مقصود شرعي بجلب منفعة أو درء مفسدة، عن طريق الاجتهاد والاستنباط، ومثالها: إثبات كون الإسكار علةً للتحريم، ووصفا يناسبه لما في تركه من جلب مصلحة حفظ العقل من الذهاب والغياب، ومن جلب مصلحة حفظ المال من الضياع والتبديد". ينظر: علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص 59.

<sup>3</sup> - شفاء الغليل، الغزالي، ص 613.

<sup>4</sup> - أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج 1، ص 646.

<sup>5</sup> - وعلى هذا الأساس؛ تفرع مصطلح التعليل بمعناه العام، وهو تعليل أحكام الشريعة بجلب المصالح ودرء المفساد. ينظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريبسوني، ص 11.

<sup>6</sup> - "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص 79.

<sup>7</sup> - وقد عرّفها أبو بكر لشهب بأنها: "مصلحة قصد الشارع تحقيقها بالحكم أو مفسدة أراد دفعها". ينظر: الاجتهاد في التشريع، أبوبكر لشهب، ص 170-171.

والمحرّك، والغرض، والمغزى، والمرمى، والمراد، والمقصد، والمقصود، والقصد، والغاية، والفائدة، والعلّة الغائيّة<sup>1</sup>.

من خلال التعريفات السابقة؛ يمكن القول: إن الحكمة يتفرّع عنها معنيان؛ وهما كالآتي:

- **المعنى الأول: حكمة السبب:** هي المعنى المصلحي الذي لأجل اشتغال سبب الحكم عليه، علّق الشارع الحكم بهذا السبب، وذلك لتحقيق حكمة الحكم التكليفي المترتب على هذا السبب في نهاية الأمر، مثاله:

- **المشقة المتضمّنة في السفر التي من أجلها جُعِل السفر سببا لإباحة الفطر؛** تحقيقا لحكمة التيسير.

- **الإسكار المتضمّن في شرب الخمر،** الذي من أجله جُعِل شرب الخمر سببا لوجوب الحد؛ تحقيقا لحكمة الزجر عن تضييع العقل، ومن ثمّ دفع ما يلزم عن تضييعه من مفسد<sup>2</sup>.

وعليه؛ فالمشقة أمر اعتباري غير منضبط، يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والأزمان والأماكن، فلا يمكن جعل المشقة مناطا للحكم، وهو الترخيص في قصر الصلاة، ولكن لما كان السفر مظنة هذه المشقة، وهو أمر ظاهر منضبط؛ جُعِل السفر علّة لإباحة القصر كما هو علّة لإباحة الفطر<sup>3</sup>.

وقس على ذلك الإسكار؛ فهو أمر اعتباري غير منضبط يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والأزمان والأماكن، فلا يمكن جعل الإسكار مناطا للحكم، وهو السبب لوجوب الحد، ولكن لما كان شرب الخمر مظنة هذا الإسكار، وهو أمر ظاهر منضبط؛ جُعِل شرب الخمر علّة لوجوب الحد.

<sup>1</sup> - وألصق الأسماء بهذه الحكمة: المعنى، والمثنة، وعلّة السبب، وعلّة العلة، وحقيقة العلة. ينظر: المرجع السابق، ص76 وص79.

<sup>2</sup> - ومن أمثلة حكمة السبب أيضا: تضييع المال المتضمّن في السرقة، الذي من أجله جُعِلت السرقة سببا لوجوب القطع؛ تحقيقا لحكمة الزجر عن تضييع المال، وتشوُّش الذهن المتضمّن في غضب القاضي، الذي من أجله جُعِل الغضب سببا لكراهة القضاء أو تحريمه؛ تحقيقا لحكمة العدل، وما ينطبق على حكمة السبب ينطبق على حكمة الأحكام الوضعية الأخرى من شرط ومانع، ومثال حكمة الشرط: تكامل العقل -الملازم للبلوغ عادة- الذي من أجل مراعاته جُعِل البلوغ شرطا في التكليف، ومثال حكمة المانع: قصد استعجال الشيء قبل أوانه بفعل محرّم الذي من أجل دفع حصوله جُعِل القتل مانعا من الميراث. ينظر: المرجع نفسه، ص76.

<sup>3</sup> - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج3، ص203. و"أحكام الشريعة بين التعليل والتعبد"، إياد فوزي توفيق، ص7.

وعليه؛ فحكمة السبب: هي المعنى المصلحي المتضمّن داخل السبب، ولا يشترط فيها الظهور والانضباط مثل السبب، والذي لأجله جُعِلَ السبب مناطاً للحكم التكليفي.

- **المعنى الثاني: حكمة الحكم:** هي المعنى المصلحي المقصود جلبه، أو دفعه من تشريع الحكم التكليفي، المعنى المصلحي المقصود جلبه، أو دفعه من تشريع الحكم إن كان تكليفاً، أو المتضمّن فيه إن كان وضعياً<sup>1</sup>.

وهذا المعنى المصلحي يعرف باسم: "المقاصد"، وقد عرّفه الريسوني بأنه: "...المعاني المقصودة من شرع الأحكام، فهي مضطردة معها، ومنضبطة..."<sup>2</sup>.

والمقاصد لا بد أن تتميز بالظهور والانضباط مثلها مثل: السبب؛ حيث تدور مع الحكم وجوداً وعدمًا؛ فمثلاً:

- المعنى المصلحي المقصود من النكاح هو حفظ النسل<sup>3</sup>.

- المعنى المصلحي المقصود من وجوب الجلد، وتحريم الزنا هو حفظ الأنساب.

- المعنى المصلحي المقصود من تحريم شرب الخمر هو حفظ الأموال والعقول.

- المعنى المصلحي المقصود من تحريم القتل العمد العدوان هو حفظ الأرواح<sup>4</sup>.

وهذا النوع من الحكمة -ألا وهو حكمة الحكم- أولى بأن يُخصَّصَ باسم المقصد، أو الغرض أو الباعث<sup>5</sup>.

وأهم ما يميّز حكمة الحكم أنها:

- لا بد أن تكون مناسبة للحكم<sup>6</sup>.

- أنها قد تكون أمرًا خفيًا لا تُدرَك بحاسّة ظاهرة، أو أمرًا غير منضبط يختلف باختلاف الأحوال، أو باختلاف الناس.

ويمكن التفريق بين حكمة الحكم وحكمة السبب كالاتي:

<sup>1</sup>- ينظر: "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص79.

<sup>2</sup>- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص9-10.

<sup>3</sup>- ينظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص9-10. ومقاصد النكاح، حسن السيد حامد، ص9-10.

<sup>4</sup>- بتصرّف. ينظر: شرح التلويح على التوضيح، التفنازاني، ج2، ص128. والموافقات، الشاطبي، ج1، ص314. وأصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص1017. ونظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص9-10. ومقاصد النكاح، حسن السيد حامد، ص9-10.

<sup>5</sup>- ينظر: "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص76.

<sup>6</sup>- ينظر: المرجع نفسه، ص79.

- حكمة الحكم تضاف إلى الحكم التكليفي، بينما حكمة السبب تضاف إلى الحكم الوضعي.
- حكمة الحكم إما جلب مصلحة أو تكثيرها أو حفظها، وإما دفع مفسدة أو الزجر عنها أو تقليلها، بينما حكمة السبب فهي المصلحة نفسها أو وجهها، أو المفسدة نفسها أو وجهها<sup>1</sup>.
- الوصف المشترك بين حكمة السبب، وحكمة الحكم هو المناسبة<sup>2</sup>.

وعليه؛ فحكمة الحكم: هي المعنى المصلي المتضمن داخل السبب المقصود جلبه، أو دفعه من تشريع الحكم التكليفي، والتي لأجلها جعل السبب مناطا للحكم التكليفي"، وهو ما يسمى بـ: "المقاصد".

وعليه؛ فكل سبب هو مصلحة يجب جلبها وتحقيقها، أو مفسدة، يجب دفعها ودرؤها، أو على الأقل تقليلها، وأهم ما يميزه الظهور والانضباط.

وكل سبب يناط الحكم به لا بد أن يتضمن حكمة، وهي قسمان:

القسم الأول: حكمة السبب: وهي المعنى المصلي المتضمن داخل السبب، ولا يشترط فيها الظهور والانضباط مثل السبب، والذي لأجلها جعل السبب مناطا للحكم التكليفي، وتسمى بـ: "المعنى المناسب".

القسم الثاني: حكمة الحكم: وهي المعنى المصلي المقصود جلبه، أو دفعه من تشريع الحكم التكليفي، وتسمى بـ: "المقاصد".

**ثانيا- تعريف التعليل اصطلاحا:** يختلف معنى التعليل حسب كل فن من الفنون؛ إذ يطلق ويراد به معان كثيرة؛ وذلك على النحو الآتي:

**1- التعليل عند الأصوليين:** يطلق التعليل عند علماء الأصول ويراد به معنيان؛ كالآتي:

**أ- التعليل بمعناه العام:** هو: "تعليل أحكام الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاصد"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- ما دام حكمة السبب (السفر) هي المشقة؛ فحكمة الحكم (إباحة الفطر) دفعها؛ وقس على ذلك حكمة السبب (الغضب) هي تشوش الفكر؛ فحكمة الحكم (منع القضاء) دفعه تجنباً للخطأ في القضاء، ومن ثم تحقيق العدالة، وحكمة السبب (شرب الخمر) هي الإسكار؛ فحكمة الحكم الزجر عنه، وعمّا ينتج عنه، وهكذا. ينظر: "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص75-77.

<sup>2</sup> - المقصود بالمناسبة؛ هو: المصلحة المستهدفة من الحكم التكليفي، أو المتضمنة في الحكم الوضعي، مما يدرك ويستساغ عقلا في العادة، وهو ما يقابل التعبد الذي تخفى فيه المصلحة المستهدفة من الحكم المنصوص عن أن يدركها العقل. ينظر: البحر المحيط، الزركشي، ج7، ص262. والوصف المناسب لشرع الحكم، الشنقيطي، ص159.

<sup>3</sup>- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص11.

قال القرطبي: "وهذا القسم يفيد أن الأحكام معللة بالحكم والمناسبات والمقاصد والمصالح العائدة على العباد عموماً، وهذا النوع من التعليل فرع عن اتصاف الله بمنتهى الحكمة واللفظ والعلم، والتتره عن العبث، وهو الذي لم تختلف فيه أنظار العقلاء؛ إذ لا خلاف بين العقلاء أن شرائع الأنبياء قُصد بها مصالح الخلق الدينية والدنيوية"<sup>1</sup>.

وفي ذلك قال ابن السمعاني: "...ونحن نعلم قطعاً أن الشرائع لفوائد وحكم؛ لكن لا نقول: إنها معللة بها، وهذا كالعبادات لا تُعلل بعلّة الثواب، وإن كانت واجبة لفوائد الثواب، والأنكحة لا تُعلل بعلّة حصول النسل في العالم، وإن كانت مشروعة لفائدة النسل، وكذلك الحدود واجبة لفائدة الزجر الحاصل بها، ولا تُعلل بها"<sup>2</sup>.

فالتعليل بمعناه العام إذن هو: "بيان أنّ أحكام الله -عبادات وعادات- وُضعت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل"<sup>3</sup>، وهو ما يُعرف بمسألة: "تعليل الأحكام" التي دار فيها الخلاف نظرياً بين متكلمي الأشاعرة، والمعتزلة، والماتريديّة، وعملياً بين الظاهرية، وجمهور الفقهاء<sup>4</sup>. وهو التعليل الذي وقع فيه النزاع بين المعللين والقائسين من جهة، ومنكري التعليل والقياس من جهة أخرى، كالظاهرية<sup>5</sup>.

**ب- التعليل بمعناه الخاص:** التعليل بمعناه العام هو إعطاء الفرع حكم الأصل بجامع العلة المشتركة بينهما، وهذه العلة -سواء كانت ظاهرة أم خفية- هي المقتضية للحكم، فنُتخذ أساس القياس؛ فيلحق بهذا الأصل المنصوص على حكمه، الفرع الذي لم ينصّ على حكمه لتحقيق علة الأصل في الفرع<sup>6</sup>.

وهذه العلة -سواء كانت ظاهرة أم خفية- يمكن معرفتها بواسطة مسالك التعليل المعروفة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ج2، ص64.

<sup>2</sup> - قواطع الأدلة، ابن السمعاني، ج2، ص178.

<sup>3</sup> - ينظر: "أحكام الشريعة بين التعليل والتعبد"، إياد فوزي توفيق، ص6.

<sup>4</sup> - ينظر: التعليل بالمصلحة عند الأصوليين، اللخمي، ص91. وتعليل الأحكام، محمد شلبي، ص94.

<sup>5</sup> - ينظر: "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص98.

<sup>6</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، عمر محمد جبه جي، ص139-140. ونظرية المقاصد عند الإمام الطاهر بن عاشور، إسماعيل الحسني، ص307.

<sup>7</sup> - كالإجماع، والنص، والإشارة، والسبر، والمناسبة، والإيماء، والتببيه، والشبه، والدوران، وسكوت الشارع، والاستقراء. ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج3، ص532. وتعليل الأحكام، محمد شلبي، ص14-94. ومباحث العلة في القياس عند الأصوليين، عبد الحكيم السعدي، ص339-523. وطرق الكشف عن مقاصد الشارع، نعمان جغيم، ص160-165، وص331. و"الحكمة والتعليل في الكتاب والسنة بين البعد العقائدي والبعد المقاصدي"، حسام الدين خليل، ص3.

وهذا النوع من التعليل؛ هو تفسير اجتهادي عقلي يستخلص علة الحكم التي بني عليها؛ لأنها السبب المعقول لتشريعها؛ بوصفها تتضمن المصلحة التي تتحقق عند امتثال الحكم وتنفيذه غالباً، من جلب منفعة للمكلفين أو دفع ضرر أو مفسدة عنهم<sup>1</sup>.

وفي ذلك قال ابن السمعاني: "الأحكام في الشرع بأسبابها لا بحكمتها وفوائدها"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف المقاصد لغة: المقاصد جمع مقصد وهو في اللغة مصدر كالفصد، من قصد يقصد قصدًا فهو قاصدٌ، ومادة الكلمة تدلّ على أصول ثلاثة<sup>3</sup>، كالآتي:

1- الأصل الأول: إتيان الشيء وأمه؛ أي التوجه إليه، وقصدتُ قصده، إذا نحوْتُ نحوهُ، فيقال: قصدَ الشيء وقصدَ إليه بمعنى واحد<sup>4</sup>.  
ومما يُحقّق هذا المعنى قول النابغة<sup>5</sup>:

وقائلةٍ من أمّها واهتدى لها \*\*\* زياد بن عمرو أمّها واهتدى لها<sup>6</sup>

2- الأصل الثاني: العدل والاستقامة، فيأتي بمعنى استقامة الطريقة، أو الفصد في المعيشة؛ فلا يُسرف ولا يُقتَر، وفي الحديث: «مَاعَالٍ مُّقْتَصِدٌ قَطُّ»<sup>7</sup>، واقتصد فلان في أمره: إذا استقام، ويُقال

<sup>1</sup> - ينظر: الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي، فتحي الدريني، ص9.

<sup>2</sup> - قواطع الأدلة، ابن السمعاني، ج2، ص178.

<sup>3</sup> - ينظر: كتاب العين، الفراهيدي، مادة: "قصد"، ج5، ص54-55. ولسان العرب، ابن منظور، مادة: "قصد"، ج3، ص353. وتاج العروس، الزبيدي، ج1، ص66. ومعجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة: "قصد"، ج5، ص95.

<sup>4</sup> - ينظر: مجمل اللغة، ابن فارس، مادة: "قصد"، ج1، ص755-756. والصاحح تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، ج2، ص524. وتهذيب اللغة، الهروي، مادة: "قصد"، ج8، ص274-275.

<sup>5</sup> - النابغة: هو زياد بن معاوية بن جابر الدُبَيّاني، من غطفان، لُقّب بالنابغة؛ لأنه قال الشعر في الجاهلية، ثم تركه نحو 30 سنة، ثم نبغ فيه، توفي سنة: 536م. ينظر: التاريخ الكبير، ابن أبي خيثمة، ج1، ص582. وتهذيب الأسماء واللغات، النووي، ج2، ص121.

<sup>6</sup> - ينظر: الحيوان، الجاحظ، ج5، ص294. وسمط اللآلي في شرح أمالي القالي، البكري، ج1، ص79.

<sup>7</sup> - أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، الباب: "الضَّحَاكُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ"، الحديث رقم: 12656، ج12، ص123. والبيهقي في شعب الإيمان، الباب: "الإقْتِصَادُ فِي النَّفَقَةِ وَتَحْرِيمُ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ"، الحديث رقم: 6151، ج8، ص505. قال عبد الحق: "فيه إبراهيم بن مسلم ضعوفه"، وحكم الألباني بضعفه. ينظر: أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، محمد درويش، ص248. وسلسلة الأحاديث الضعيفة، الألباني، ج9، ص448.

أيضا: قَصَدَ فَلَانَ فِي مَشْيِهِ إِذَا مَشَى سَوِيًّا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ...﴾ الآية<sup>1</sup>، والمقصد هو موضع القصد، وهو أيضا بمعنى: العدل<sup>2</sup>.

### 3- الأصل الثالث: اکتناز في الشيء، يقال: النَّاقَةُ الْقَصِيدُ الْمُكْتَنَزَةُ وَالْمُمْتَلِئَةُ لِحَمًا<sup>3</sup>.

مما سبق يظهر أن الأصل الأول هو المعنى الأقرب إلى التعريف الاصطلاحي للمقاصد؛ ألا وهو إتيان الشيء وأمه والتوجه إليه<sup>4</sup>.

مما سبق يمكن القول: أن المقاصد تأتي بمعنى إتيان الشيء وأمه، أو بمعنى العدل والاستقامة، أو بمعنى اکتناز في الشيء، ولعل الأصل الأول -حسب تقديري- هو المعنى الأقرب للتعريف الاصطلاحي للمقاصد.

**ثانيا- تعريف المقاصد اصطلاحا:** اختلف العلماء المتأخرون في تعريف المقاصد، ولعل سبب هذا الاختلاف يكمن عند العلماء المتقدمين، لذلك سوف يتم التطرق إلى تعريفاتهم المختلفة، وذلك على النحو الآتي:

**1- تعريف المقاصد عند المتقدمين:** لم يذكر العلماء قديما تعريفا للمقاصد في كتب الأصول؛ حسب ما أكده كثير من الباحثين، وإنما أشاروا إليها، وعبروا عنها بعدة تعبيرات؛ وذلك لأن بعضهم كان يتعرض للكلام عن المقاصد تبعا لموضوع آخر في الأصول؛ كالعلل والمصالح وغير ذلك، وبعضهم وإن أفرد لمقاصد الشريعة أجزاءً وبحوثاً؛ إلا أنه لم يرد أن يدخل في التعريفات والحدود المستحدثة<sup>5</sup>.

ويؤيد وجهة النظر هذه نعمان جعيم؛ حيث يرى أن: "...الشاطبي يعد أول من أفرد المقاصد الشرعية بالتأليف وتوسع فيها بما لم يفعله أحد قبله؛ إلا أنه لم يورد تعريفا اصطلاحيا لها، وربما

<sup>1</sup> - [سور لقمان: 19].

<sup>2</sup> - ينظر: مجمل اللغة، ابن فارس، مادة: "قصد"، ج1، ص755-756. والصاحح تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، ج2، ص524-525. وتهذيب اللغة، الهروي، مادة: "قصد"، ج8، ص274-275. والعين، الفراهيدي، مادة: "قصد"، ج5، ص54-55.

<sup>3</sup> - ينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، مادة: "قصد"، ج5، ص95. ولسان العرب، ابن منظور، مادة: "قصد"، ج3، ص353.

<sup>4</sup> - ينظر: "التعليل المقاصدي لأحكام النكاح في الشريعة الإسلامية"، إخلاص ناصر، ص17.

<sup>5</sup> - ينظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي، الريسوني، ص17، ومقاصد الشريعة، البوي، ص34. وقواعد المقاصد، الكيلاني، ص45. ومقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ابن زغبة، ص18-21. و"مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلا وتفعيلا"، محمد بكر إسماعيل، ص16.

كان ذلك راجعا إلى نفور الشاطبي من التقيّد بالحدود في المباحث الأصولية التي تحدّث عنها، ويؤيّد ذلك انتقاده لنظرية الحد عند المناطقة<sup>1</sup>.

وقد نبه الشاطبي بذلك صراحة في كتابه الموافقات؛ لأن كتابه موجه للعلماء وليس لعامة الناس؛ بقوله: "ومن هنا لا يُسَمَحُ لِلنَّاطِرِ فِي هَذَا الْكِتَابِ أَنْ يَنْظُرَ فِيهِ نَظْرَ مَفِيدٍ أَوْ مُسْتَفِيدٍ؛ حَتَّى يَكُونَ رِيَّانَ مِنْ عِلْمِ الشَّرِيعَةِ، أَصُولَهَا وَفُرُوعَهَا، مُنْقُولَهَا وَمَعْقُولَهَا، غَيْرَ مُخْلِذٍ إِلَى التَّقْلِيدِ وَالتَّعَصُّبِ لِلْمَذْهَبِ"<sup>2</sup>.

ومن كان في هذه المرتبة التي قصدها الشاطبي ليس في حاجة إلى تعريف المقاصد الشرعية؛ لأن ذلك يعدّ حاجةً من حاجات المتعلمين لا العلماء المجتهدين<sup>3</sup>. كما أن وضوح معنى المقاصد، وكثرة المصطلحات التي تُرادفها مثل: الحِكم، والعِلل، والمعاني، والمصالح، جعل المتقدمين لم يُعرجوا على تعريفها<sup>4</sup>.

**2- تعريف المقاصد عند المتأخرين:** عرّف المتأخرون المقاصد بعدّة تعريفات، منها الآتي:

**أ- تعريف المقاصد بالمعاني:** عرّف ابن عاشور المقاصد بأنها: "...المعاني والحِكم الملحوظة للشّارع في جميع أحوال النّشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتها بالكون في نوع خاصّ من أحكام الشّريعة"<sup>5</sup>.

كما عرفها اليبوي بأنها: "المعاني والحِكم ونحوها، التي راعاها الشّارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد"<sup>6</sup>.

**ب- تعريف المقاصد بالمصالح:** عرفها يوسف العالم بأنها أهداف الشريعة، والمراد بها: "مقاصدها التي شرعت الأحكام لتحقيقها، ومقاصد الشّارع هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع، أو عن طريق دفع المضار"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: طرق الكشف عن مقاصد الشّارع، نعمان جغيم، ص 25.

<sup>2</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج 1، ص 147.

<sup>3</sup> - ينظر: "التعليل المقاصدي لأحكام النكاح في الشريعة الإسلامية"، إخلص ناصر، ص 17.

<sup>4</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلا وتفصيلا، محمد بكر إسماعيل، ص 16.

<sup>5</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ص 251.

<sup>6</sup> - مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشّرعية، محمد سعد اليبوي، ص 37.

<sup>7</sup> - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف العالم، ص 79.

يذكر التعريف طرق تحصيل المقاصد، الأمر الذي أدى إلى تطويله دون فائدة، كما أنه لم يذكر ما يعود على عبودية الله تعالى<sup>1</sup>.

ج- **تعريف المقاصد بالغاية:** وقد عرفها الريسوني بأنها: "الغايات التي وُضِعَت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"<sup>2</sup>.

وعرّفها الكيلاني بأنها: "المعاني الغائية التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه"<sup>3</sup>.

د- **تعريف المقاصد بالباعث:** صرّح الأخضر الأخصري بذلك في تعريفه للمقاصد بأنها: "البواعث على تشريع الأحكام تفضلاً منه سبحانه وتعالى"<sup>4</sup>.

وكما هو ملاحظ فإن هؤلاء العلماء لم يتفقوا على تعريف اصطلاحي واحدٍ لمقاصد الشريعة الإسلامية، ويعود ذلك ربّما لأحد السببين الآتيين:

- اختلاف قدرة العلماء في تقدير المقاصد الشرعية في الأحكام التي تخضع إلى درجة من التدقيق العالي مصاحبةً بمكاسب علمية كبيرة وتجربة في مجال الاستنباط عظيمة مع بديهية حاضرة وذهن وقاد.

- إنّ في إغفال العلماء لتعريف المقاصد علاقة باختلافهم في وصف الحكمة التي تصلح علة للحكم<sup>5</sup>.

### التعريف المُختار:

وعليه؛ فالتعريف الأولى والأشمل لمقاصد الشريعة -حسب تقدير الباحثة- يجب أن يكون مجرداً، شاملاً للمقاصد العامة في الشريعة، وهي تحقيق مصالح المكلفين في العاجل والآجل، والمقاصد الخاصة المتعلقة بباب معيّن أو أبواب متقاربة، وكذا المقاصد الجزئية في حُكْم معيّن، وهي الحُكْم؛ فيكون التعريف الاصطلاحي لمقاصد الشريعة كالآتي:

<sup>1</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، يوسف أحمد، ص166.

<sup>2</sup> - نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الريسوني، ص15.

<sup>3</sup> - قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عبد الرحمن الكيلاني، ص47.

<sup>4</sup> - الفائق في علم المقاصد الشرعية، الأخضر الأخصري، ص7.

<sup>5</sup> - ينظر: "الاستدلال بمقاصد الشريعة في النوازل المستجدة"، مسفر بن علي القحطاني، ص7.

مقاصد الشريعة هي: "المعاني الجزئية والغايات الكلية التي ينبني عليها الحكم الشرعي لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل".

### شرح التعريف:

- **المعاني الجزئية:** هي المعاني الخاصة والتي مثل لها ابن عاشور بقوله: "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة... ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل قصد التوثيق في عقد الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقد النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق"<sup>1</sup>.

ويفهم من هذا؛ أن الأصل في أحكام الله كونها معللة بعلة ينتج عنها مصالح للعباد هي مقصود الشارع، وهذا الأخير هو الهدف العام من التشريع<sup>2</sup>.

فأما بالنسبة للعلل فالأمر معروف عند كثير من العلماء لا سيما السلف منهم، فقد قال الشافعي: "كل حكم لله أو لرسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حُكِمَ به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حُكِمَ فيها حُكْمُ النازلة المحكوم فيها، إذا كانت في معناها"<sup>3</sup>.

وقد ذكر ذلك عبد العزيز البخاري في شرحه لأصول البزدوي في قوله: "معرفة النصوص بمعانيها... والمراد بالمعاني؛ المعاني اللغوية، والمعاني الشرعية التي تسمى عِللاً، وكان السلف لا يستعملون لفظ العلة، وإنما يستعملون لفظ المعنى"<sup>4</sup>.

فمقاصد الشرع تظهر في علل الأحكام سواء كانت جزئيات الشرع أو كلياته؛ إذ ينطبق على ذلك موقف حدث مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جاءه نصارى بني تغلب يعترضون على كلمة "جزية" وطلبوا منه تغييرها؛ فوافقهم ولم يرَ بذلك بأساً، وقال: "هؤلاء قومٌ حمقى رضوا بالإسمِ وأبوا

<sup>1</sup> - "التعليل المقاصدي لأحكام النكاح في الشريعة الإسلامية"، إخلاص ناصر، ص 17-18.

<sup>2</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج 2، ص 9-13.

<sup>3</sup> - الرسالة، الشافعي، ص 512.

<sup>4</sup> - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري، ج 1، ص 12.

بالمعنى<sup>1</sup>؛ لأن العبرة بالنظر إلى المقاصد والمعاني لا إلى الألفاظ والمباني، والاعتبار بالمسميات والمضامين لا بالأسماء والعناوين<sup>2</sup>.

- **الغايات الكُليّة:** هي المعاني العامة التي غايتها رعاية المصالح العامة، مثل حفظ النظام، وجلب المصالح، ودرء المفسد، وإقامة المساواة بين الناس، وجعل الشريعة مُهابةً مطاعة.

- **لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل:** والمقصود بـ: "رعاية مصالح العباد" أن مقاصد الشريعة هي الأقدّر على رعاية مصالح العباد عبر سعة المعاني المقاصدية التي تتجاوز المفاهيم المباشرة للنصوص، إلى محتوياتها التي يمكن لها أن تحيط بالمصالح عبر امتداد الزمان وتغييراته، والنيات واختلافها، والحالات وحاجة أصحابها، ولما كان للمقاصد هذه المرونة الرائعة أناط بها الشارع رعاية مصالح العباد وجعلها دالة على كمال شرعه وتمامه وإعجازه، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لئن اجتمعتِ الإنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾<sup>3</sup>، والقرآن معجز في ألفاظه، وهو في معانيه أشدّ إعجازاً، والمعاني هي أسرار الشريعة المعبرة عن غاياتها من التشريع<sup>4</sup>.

وقد شرع الله تعالى بحكمته ما يحقق نوعين من مصالح العباد في الدارين:

**فأما الأولى:** فهي مصالح عاجلة في الدنيا، لا يمكن العيش بدونها، وقيد "العاجلة" يشمل كل المصالح التي يحصل عليها العبد في الدنيا، سواء كانت حالية فورية كالأكل والشرب والصيام والحج والبيع والشراء والنكاح، أم مآلية تأتي في عواقب الأمور كالحلم والأناة والامتناع عن الزنا، فهذه الأشياء وإن كانت في نظر البعض لا تحقق لهم مصلحة حالية فورية بل تفوت في نظرهم مصالحهم - فإنها تحقق لهم مصالح مآلية<sup>5</sup>.

**وأما الثانية:** فهي مصالح آجلة في الآخرة، وهي الفوز بالجنة، وهو جلب لأعظم المصالح، والنجاة من النار وشروورها، وهو دفع لأعظم المفسد.

<sup>1</sup> - ينظر: البدر المنير، ابن الملقن، ج9، ص212. والتلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، ج4، ص321. وتحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، ج4، ص224. وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن محمد، ج4، ص371.

<sup>2</sup> - ينظر: التجديد في الفكر الإسلامي، عدنان محمد أمانة، ص530.

<sup>3</sup> - [الإسراء: 88].

<sup>4</sup> - "التعليل المقاصدي لأحكام النكاح في الشريعة الإسلامية"، إخلاص ناصر، ص19.

<sup>5</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً، محمد بكر إسماعيل، ص21.

لذلك روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول عقب الصلوات الخمس: «اللهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخري التي فيها معادي، واجعل الحياة زيادةً لي في كل خيرٍ، واجعل الموت راحةً لي من كل شرٍّ»<sup>1</sup>.  
وعليه فإن دفع المفسد الدنيوية والأخروية داخل في قيد المصالح العاجلة والآجلة؛ إذ دفع المفسدة والشر مصلحة عظيمة<sup>2</sup>.

وهو ما بينه الشاطبي بقوله: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً"<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: تعريف التعليل المقاصدي باعتباره علماً

تطرقت في هذا المطلب إلى تعريف التعليل المقاصدي باعتباره علماً عند الأصوليين والفقهاء، وذلك من خلال الفرعين الآتين:

#### الفرع الأول: تعريف التعليل المقاصدي عند الأصوليين

يقتضي التعليل المقاصدي فهم النصوص الشرعية الجزئية في ضوء مقاصد الشريعة الكلية، وربط الأحكام بمقاصدها الحقيقية بحيث لا تنفك عنها لتحقيق مصالح المعاش والمعاد<sup>4</sup>.  
ومنه؛ يمكن تعريف التعليل المقاصدي عند الأصوليين على أنه: "اسم جامع لكل أنواع التعليل التي تعود إلى قواعد المقاصد الشرعية سواء كانت هذه الأنواع داخلة تحت أصل من الأصول المقاصدية المعروفة كالمصالح المرسلّة والاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل وغيرها، أو لم تدخل تحت أصل من هذه الأصول؛ إذ كل من هذه الأصول هي مجرد فروع لأصل التعليل المقاصدي للأحكام أو التطبيقات الخاصة له"<sup>5</sup>.

وعليه؛ فإن التعليل المقاصدي يهدف إلى:

- 1- تحصيل أصول مصلحية من صريح النصوص، أو باستقراء الأدلة على اختلافها.
- 2- بيان علل الأحكام الشرعية وكيفية استنباطها، وله صورتان كالتالي:
  - أ- معرفة حكم حادثة لم ينص على حكمها بطريق القياس.

<sup>1</sup> - أخرجه مسلم فيه صحيحه، الباب: "التَّعَوُّدُ مِنْ شَرِّ مَا عُمِلَ وَمِنْ شَرِّ مَا لَمْ يُعْمَلْ"، الحديث رقم: 2720، ج4، ص2087.

<sup>2</sup> - [النساء: 28].

<sup>3</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج2، ص9.

<sup>4</sup> - ينظر: التعليل المقاصدي في القرآن الكريم، نور الدين قراط، ص193.

<sup>5</sup> - التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان، عبد القادر حرز الله، ص25.

ب- أن يبحث المجتهد في الحادثة عن معنى يصلح مناطا لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى؛ كما هو الحال في المصالح المرسل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف بالتعليل المقاصدي عند المالكية

أولاً- التعريف بالمالكية: المالكية هم المُتَمَتُّون إلى مذهب مالك بن أنس وأتباعه، والمنسوبون إليه<sup>2</sup>؛ حيث يمكن تقسيمهم حسب عدّة اعتبارات، منها الآتي<sup>3</sup>:

1- المتقدمون والمتأخرون<sup>4</sup>: المراد بالمتقدمين عند المالكية من كان قبل ابن أبي زيد القيرواني، ويراد بالتأخرين: ابن أبي زيد القيرواني (310هـ)، ومن بعده<sup>5</sup>.

2- المدارس الفقهية: وتشمل الآتي<sup>6</sup>:

أ- المدنيون: ومنهم: ابن كنانة (186هـ)، وابن الماجشون (213هـ)، ومطرف (220هـ)، وابن نافع (186هـ)، وابن مسلمة (216هـ)، ونظرائهم.

ب- المصريون: ومنهم: ابن القاسم (191هـ)، وأشهب (204هـ)، وابن وهب (197هـ)، وأصبغ (225هـ)، وابن الحكم (156هـ)، ونظرائهم.

ت- العراقيون: ومنهم: القاضي إسماعيل (199هـ)، والقاضي ابن القصار (397هـ)، وابن الجلاب (378هـ)، والقاضي عبد الوهاب (422هـ)، والقاضي أبو الفرج (331هـ)، والأبهرى (375هـ)، ونظرائهم.

ث- المغاربة<sup>7</sup>: ومنهم: ابن أبي زيد القيرواني (310هـ)، وابن القابسي (403هـ)، وابن اللباد (333هـ)، والباجي (474هـ)، واللخمي (478هـ)، وابن محرز (450هـ)، وابن عبد البر (463هـ)، وابن رشد (520هـ)، ونظرائهم<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص12. وأثر الأصوليين في الفقه المقاصدي، طيبي نور الهدى، ص258-259.

<sup>2</sup>- ينظر: المسائل الفقهية المختلف في تشهيرها في المذهب المالكي، دراسة فقهية مقارنة، عجيرد فهيم، ص84.

<sup>3</sup>- قصدت بهذا التقسيم التعريف بالمالكية بطريقة مختصرة في المتن، وذلك نقاديا لكثرة التراجم لفقهاءهم التي قد تأخذ حيزا كبيرا في الهامش.

<sup>4</sup>- ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد إبراهيم، ص30.

<sup>5</sup>- ينظر: حاشية العدوي، ج1، ص96. وحاشية الدسوقي، ج1، ص37.

<sup>6</sup>- ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد إبراهيم، ص59-78.

<sup>7</sup>- قمت بضم مدرسة الأندلسيين ضمن مدرسة المغاربة؛ لأن المتأخرين لم يفصلوا بين المدرستين؛ لقوة الاتصال بين الأندلس والمغرب، وتداخل نشاطهما العلمي؛ خاصة وأن الكثير من علماء الأندلس هجروا بلادهم بعد محنتها، والتجأوا إلى المغرب. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد إبراهيم، ص78.

<sup>8</sup>- ينظر: المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، الزيلعي، ص11-12.

ثانياً - التعريف بالتعليل المقاصدي عند المالكية: استعمل الفقهاء قديماً لفظ "الحكمة" للتعبير عن "مقصود الشارع"، ومن أمثلة ذلك ما قاله ابن فرحون وهو يحدّد مقاصد القضاء: "وأما حكمته فرفع التهاجر ورد التوائب، وقمع الظالم ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"<sup>1</sup>.

ولهذا قال الونشريسي: "والحكمة في اصطلاح المتشرّعين هي المقصود من إثبات الحكم أو نفيه"<sup>2</sup>.

ويُطلق على مقصود الشارع وقصده لفظ "الحكمة"؛ فيقال: هذا مقصوده كذا، أو حكمته كذا، فلا فرق، وأكثر من يعتني بالتعليل الحِكمي هم الفقهاء؛ لأنهم أهل التخصص في جزئيات الشريعة ودقائقها<sup>3</sup>.

لذلك كان استعمال الفقهاء حديثاً للفظ: "مقصود الشارع" للتعبير عن "الحكمة"، وهو ما ينطبق على أمثلة ابن عاشور من كون عقدة النكاح مقصودها إقامة المؤسسة العائلية، وتثبيتها، ومشروعية الطلاق مقصودها وضع حد للضرر المستمر<sup>4</sup>.

والتعليل المقاصدي عند الفقهاء عموماً هو: "بيان مقصود الشارع من كل حكم شرعي؛ سواء الأحكام التكليفية من إيجاب أو تحريم أو ندب أو كراهة أو إباحة، أو الأحكام الوضعية من شرط أو سبب أو مانع أو رخصة وعزيمة، أو صحة وبطلان"<sup>5</sup>.

وبما أن تعريف التعليل هو: "إظهار علة الحكم"، وتعريف المقاصد هو: "المعاني الجزئية والغايات الكلية التي ينبني عليها الحكم الشرعي لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل".  
فالتعليل المقاصدي عند المالكية: "هو محاولة المجتهد إظهار المعاني الجزئية وربطها بالغايات الكلية التي ينبني عليها الحكم الشرعي".

وإذا تقرر هذا؛ فإن هذا النوع من التعليل يقصد به: البحث عن نوع خاص من العلة التي يصحّ نوط الحكم بها وجوداً وعدمًا، وهو مسألة مباينة تماماً لمسألة: "تعليل الأحكام"؛ حيث يكمن النزاع فيها بين المعللين والقائسين أنفسهم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 1، ص 13.

<sup>2</sup> - المعيار، الونشريسي، ج 1، ص 349.

<sup>3</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة عند الأمام مالك، محمد أحمد الفياتي، ج 1، ص 79.

<sup>4</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص 411-418.

<sup>5</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة عند الأمام مالك، محمد أحمد الفياتي، ج 1، ص 79.

<sup>6</sup> - ينظر: "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، ص 97.

مما سبق يمكن القول: أنّ المجتهد يسعى من خلال هذا النوع من التعليل إلى توضيح معاني المعقولية في أحكام الشريعة؛ والتي تتحدد بها المقاصد الكلية في جلب المصلحة أودرء المفسدة.

### المطلب الثالث: نشأة التعليل المقاصدي ومراحل تطوره

لقد حُصّ التعليل المقاصدي بالتأليف منذ القديم، وبحث فيه العلماء، ولم يخلُ عصر من عصور الإسلام عن الكلام فيه، ولم يتوقف إلى اليوم، فقد كان وما يزال يشغل اهتمام العلماء؛ ولولاه ما كان هناك شيء اسمه المقاصد؛ فكل من قال بالتعليل الأصولي؛ قال بالمقاصد؛ كما هو رأي جمهور الأصوليين، ومن رفضه رفضها، كما هو موقف الظاهرية<sup>1</sup>.

وللتمكن من الإمام بمعنى التعليل المقاصدي وخصائصه عند المالكية؛ لا بد من الغوص في تاريخ التعليل المقاصدي عموماً؛ للتعرف على نشأته، ومراحل تطوره، وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: نشأة التعليل المقاصدي

أولاً- مرحلة النبوة: وهي قسمان كالآتي:

1- المرحلة المكيّة: نشأ التعليل المقاصدي منذ نزول الوحي؛ حيث عبّر القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة عن المقاصد بالإرادة، وعن المصالح بالخير والنفع والحسنات، وعن المفاصد بالشر والضر والإثم والسيئات، فكانا بذلك أول من ذكر كلمة المقاصد<sup>2</sup>، وكل ذلك ابتداءً من نزول الوحي من السماء؛ حتى انقطاعه، ويمكن تمييز مرحلتين هامتين مرّ بهما التعليل المقاصدي منذ نشأته؛ وهما كالآتي:

بدأ التشريع بمكة، وتميّز بطابع التأطير، ووضع الكليات العامة للإسلام<sup>3</sup>؛ حيث حدّد الشاطبي الإطار التاريخي لنزول القرآن الكريم بالمقاصد العامة للشريعة، فيقول: "اعلم أنّ القواعد الكلية هي الموضوعة أولاً، والتي نزل بها القرآن على النبي ﷺ بمكة، ثم تبعها أشياء بالمدينة كملت بها تلك القواعد التي وُضِعَ 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 كالافتراءات التي افتروها من الذبح لغير الله، وللشركاء الذين ادعواهم افتراء على

<sup>1</sup> - ينظر: نظرية التعليل بين الفكرين الكلامي والأصولي، عبد النور بزا، ص 15.

<sup>2</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً، محمد بكر إسماعيل، ص 25-26.

<sup>3</sup> - ينظر: الشاطبي ومقاصد الشريعة، حمادي العبيدي، ص 128-129.

الله، وسائر ما حرّموه 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 بالتّي هي أحسن، والخوف من الله وحده، والصبر، والشكر، ونحوها"<sup>1</sup>.

**2- المرحلة المدنيّة:** تميّز طابع التشريع الإسلامي بالمدينة بتوجّهه إلى الوقائع الجزئية المندرجة ضمن القواعد العامة، التي تُعدّ تكميلاً لها، أو تطبيقاً لمقتضياتها؛ حيث يقول الشاطبي في بيان ذلك: "إنّما كانت الجزئيات المشروعة بمكّة قليلة، والأصول الكليّة كانت في النزول أكثر، ثمّ لما خرج رسول الله ﷺ إلى المدينة، واتّسعت خطة الإسلام، كملت هنالك الأصول الكليّة على التدرّج كإصلاح ذات البين الضرورية وما يُكمّلها، وما يُحسّنُها، ورفع الحرج بالتّخفيفات والرّخص، وما أشبه ذلك كلّه تكميل<sup>2</sup> للأصول الكليّة"<sup>3</sup>.

**ثانياً- مرحلة الصحابة<sup>4</sup>:** إن اتّساع رقعة الدولة الإسلاميّة في عهد الصحابة، وظهور النوازل المستجدة التي لا تنتهي، وتتابعها بصورة غير معهودة في زمن نزول الوحي، أدّى إلى تعليل الصحابة<sup>5</sup> للأحكام الشرعيّة، والذي لم يتطلّب منهم سوى تحقيق وجود وصف متفق عليه في الصورة المطلوب البحث عنها،

<sup>1</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج3، ص102-103.

<sup>2</sup> - ليس معنى ذلك أن ما نزل بمكّة ناقص فوق تكميله بما نزل بالمدينة، وإنّما معناه أن ما نزل بالمدينة من أحكام جزئية، مندرج في الكليات التي نزلت بمكّة. ينظر: الشاطبي ومقاصد الشريعة، حمادي العبيدي، ص129.

<sup>3</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج1، ص103.

<sup>4</sup> - الصحابة: جمع صحابي، ومع أن هناك اختلافاً كبيراً في تعريفه؛ لأن الأصل أن الصحبة تحصل بمجرد اللقيا؛ إلا أن الأصوليون اصطَلحوا تعريفاً خالفوا فيه هذا الإطلاق بوضع قيود تقتضي الملازمة والطول كالاتي: "هو ما طالت صحبته مع النبي ﷺ وكثرت مجالسته له، وينبغي أن يطيل المكث معه على طريق التبع له والاخذ عنه". ينظر: البحر المحيط، الزركشي، ج3، ص359. والفوائد شرح الزوائد، برهان الدين الأبناسي، ص251.

<sup>5</sup> - تعليل الصحابة ﷺ: هو قيام فقهاءهم ونظارهم بالبحث والنظر في المسائل بما يكون حاصلة تقرير حكم مبني على النظر والتعليل، للوصول إلى حكم هو مظنة تحقيق المصلحة والعدل، وأما من ليس أهلاً للبحث والنظر، ولا من أهل الرأي والشورى في ذلك العهد، فلم يكن لهم مكان بين مجالس الاجتهاد الجماعي؛ وإنّما كانوا يستشارون في القضايا العامة التي تتعلّق بشؤون أخرى غير شؤون الفقه والاجتهاد؛ كقضايا الحروب وشؤون الدنيا التي مرجعها على الخبرة بالواقع لا إلى العلم والفقه. ينظر: الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة، دراسة تحليلية، عبد الرحمن السنوسي، ج1، ص231.

أو حذف بعض الأوصاف من الاعتبار، ونوط الحكم بما بقي منها، وهذه الأمور الثلاثة هي التي سماها الأصوليون فيما بعد: تخريج المناط<sup>1</sup>، وتحقيق المناط<sup>2</sup>، وتفتيح المناط<sup>3</sup>.

لم يكن التعليل المقاصدي المتعارف عليه من طرف علماء الأصول معروفا بهذا اللفظ في عهد الصحابة<sup>4</sup>؛ ولكن استقراء أقوالهم واجتهاداتهم يبين كيف بدأ الصحابة في الخروج عن الاستدلال على ما فيه نص إلى ما ليس فيه نص، والبحث عن الشبه والتعليل والمقايسة، واستخدام تفتيح المناط وغيرها من وسائل إثبات الحكم<sup>4</sup>.

وقد راعوا في اجتهاداتهم مصالح الناس، وحرصوا على دفع الضرر عنهم واجتتاب المشقة، فكانوا يعللون الأحكام بما هو منوط بجلب مصالح العباد ودفع المفساد، وما يرفع الحرج عنهم، والالتفات إلى المعاني والمقاصد الشرعية عند استنباطهم للأحكام الشرعية، ففوضوا وأفتوا، وعملوا على تبين حكم الله تعالى فيما عرض عليهم من مسائل جدت، وفتحوا باب الاجتهاد<sup>5</sup>.  
ومن أمثلة تعليلهم للأحكام الآتي:

**أولاً-** قضاؤهم بتضمين الصناع بعد أن كانت يد الصانع يد أمانة، والتعليل: دخول الخيانة في النفوس، ووجه المصلحة فيه سد حاجة الناس من الصناعة، ولو لم يثبت تضمينهم لأفضى ذلك

<sup>1</sup> - تخريج المناط: هو أن ينص الشارع على حكم في محل، ولا يتعرض لمناطه أصلاً؛ كتحريمه شرب الخمر، والربا؛ فيستنبط المناط بالرأي والنظر؛ فيقول: حرم الخمر؛ لكونه مسكراً؛ فيقيس عليه النبيذ، وحرم الربا في البر؛ لكونه مكيلاً؛ فيقيس عليه الأرز. ينظر: روضة الناظر، ابن قدامة، ج2، ص150.

<sup>2</sup> - تحقيق المناط: هو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط، أما معرفة العلة بالنص، فكما في جهة القبلة بإيماء النص، وهو قوله تعالى: ﴿...وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ...﴾ [البقرة: 144]، وكون هذه الجهة هي جهة القبلة في حالة الاشتباه؛ فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات، وأما أن تكون العلة معلومة بالإجماع فكالعدالة؛ فإنها مناط وجوب قبول الشهادة، وأما كون هذا الشخص عدلاً فمظنون بالاجتهاد، وأما إذا كانت مظنونة بالاستنباط فكالشدة المطرية فإنها مناط تحريم الشرب في الخمر؛ فالنظر في معرفتها في النبيذ هو تحقيق المناط. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج3، ص302.

<sup>3</sup> - تفتيح المناط: هو أن يضيف الشارع الحكم إلى سببه؛ فيقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن الاعتبار؛ ليتسع الحكم. ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر، ج2، ص148. وشرح مختصر الروضة، الطوفي، ج3، ص233-237. والبحر المحيط، الزركشي، ج5، ص257. وشرح الكوكب، الفتوح، ج4، ص203.

<sup>4</sup> - وهذه الآليات قسمت الصحابة<sup>6</sup> إلى مدرستين، المدرسة الواقعية: ومجالها الوقوف على فهم النص وتفسيره عند حدوده المبينة للحكم، دون النظر في علته، ومن هذه المدرسة عبد الله بن عمرو، والزيبر بن العوام، وعبد الله بن عمر، والمدرسة الافتراضية: ويميل أصحابها إلى البحث والتعليل، والحكم والمعاني والمقاصد للأحكام الفقهية، وممن ذهب إلى هذا الاتجاه عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وأنس بن مالك. ينظر: تعليل الأحكام عند فقهاء الصحابة، دراسة تطبيقية، إسماعيل محمد عبده، ص9.

<sup>5</sup> - ينظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص15. وتاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، محمد أبو زهرة، ص232.

إلى ترك الاستصناع جملة واحدة رغم حاجة الخلق إليه، أو أن يؤدوا عملهم دون ضمان عند الادعاء بهلاك السلعة أو ضياعها<sup>1</sup>.

ثانياً - اجتهاد الصحابة الذين صلّوا في الطريق بتخصيصهم لعموم النص، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "قال النبي صلى الله عليه وسلم يَوْمَ الْأَحْزَابِ: «لَا يُصَلِّينَ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ» فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نُصَلِّي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نُصَلِّي، لم يُرَدِّ مَنَّا ذلك، فذَكَرَ ذلك لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فلم يُعْتَفَ واحداً منهم"<sup>2</sup>.

قال ابن حجر: "...في هذا الحديث من الفقه أنه لا يعاب على من أخذ بظاهر حديث أو آية، ولا على من استنبط من النص معنى يخصّصه"<sup>3</sup>.

وحاصل اجتهاد الصحابة الذين صلّوا في الطريق أنه تخصيص لعموم النص بالعلة، وذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يُصَلِّينَ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ» نهى يعمُّ جميع المخاطبين به في جميع الأحوال، سواءً خيف فوات وقت الصلاة أم لا، ولكن بعد أن وَقَفَ الصحابة على علة هذا النهي خصّصوا بها هذا العموم فأخرجوا منه حالة ما إذا خُشِيَ فوات الوقت، فكأنَّ النهي بعد فهم العلة صار كالاتي: "لا يصلي أحدكم العصر إلا في بني قريظة إلا أن يخشى فوات الوقت"، ومن ثمَّ أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه على هذا الاجتهاد فكان دليلاً على جواز أن يُستنبط من النص معنى يخصّصه<sup>4</sup>.

ويدلّ منهج الصحابة على مشروعية اتباع العلل والمعاني، وإن خالفت ظاهر اللفظ، كما يدل في الوقت نفسه على مشروعية اتباع الظاهر وإن عارضته العلة<sup>5</sup> ومن المقرر أن المجتهد حين نظره إلى النص ينبغي أن لا يُغفل الظنَّ الحاصل من العلة، ويقتصر على الظاهر فحسب لا سيما إذا كانت العلة واضحةً جليةً كما هو الشأن في هذا الحديث<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: الاعتصام، الشاطبي، ج3، ص19. والاجتهاد المقاصدي، نور الدين الخادمي، ج1، ص96. ودراسات تطبيقية حول فلسفة المقاصد في الشريعة الإسلامية، عبد الرحمن صالح بابكر، ص20.

<sup>2</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "مَرَجَعَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مِنَ الْأَحْزَابِ، وَمَخْرَجِهِ إِلَى بَنِي قُرَيْظَةَ وَمُحَاصِرَتِهِ إِيَّاهُمْ"، الحديث رقم: 4119، ج5، ص112.

<sup>3</sup> - فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ج7، ص409.

<sup>4</sup> - ينظر: أثر تعليل النص على دلالاته، أيمن علي، ص83-84.

<sup>5</sup> - إذا دلّ الدليل على ذلك.

<sup>6</sup> - "حديث الصلاة في بني قريظة ودلالاته على مشروعية التعليل وإن خالف ظاهر اللفظ"، أيمن صالح، مقال حملته من موقع: "الملئقى الفقهي"، بتاريخ: 2016/10/19، على الساعة: 13:24، على عنوان الشبكة العنكبوتية الآتي:

وفي ذلك قال ابن القيم: "وقد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ في كثير من الأحكام، ولم يُعَنِّفهم، كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا العصر في بني قريظة، فاجتهد بعضهم وصلاتها في الطريق، وقال لم يرد منا التأخير، وإنما أراد سرعة النهوض، فنظروا إلى المعنى، واجتهد آخرون وأخروها إلى بني قريظة فصلوها ليلاً، نظروا إلى اللفظ، وهؤلاء سلف أهل الظاهر، وهؤلاء سلف أصحاب المعاني والقياس"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: مراحل تطور التعليل المقاصدي

مرّ التعليل المقاصدي بمرحلتين أثناء تطوره، وهما كالآتي:

### أولاً- مرحلة ما قبل التأليف في علم المقاصد:

**1- مرحلة الاجتهاد:** وهذه المرحلة امتداد من عصر الصحابة ﷺ إلى عهد التابعين؛ حيث شهد عهد التابعين اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وزيادة عدد المسلمين، وبهذا التوسع ازدادت نوازل المسلمين، ومُستجدّاتهم، الأمر الذي أدى إلى فتح أبواب الاجتهاد، فشُرِّعت أحكام كثيرة لوقائع مستجدّة لم يكن لهم سابق عهدٍ بها، فسلكوا منهج الصحابة من تعليل الأحكام في استنباطهم ومراعاتهم مصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم، ولم يقفوا على ظواهر النصوص بل حرصوا على استنباط مقاصد وعلل الأحكام من خلال النص<sup>2</sup>.

ولقد نبّه محمد الطاهر بن عاشور إلى أنّ المقاصد ظهرت قبل الشاطبي على هيئة لمحاتٍ وخطراتٍ متناثرة، مثل: قول عمر بن عبد العزيز<sup>3</sup>: "تُحَدِّثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةً بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفَجْرِ"<sup>4</sup>، وقول إبراهيم النخعي<sup>5</sup>: "فأحكام الله لها غاياتٌ؛ أي: حِكْمٌ ومصالح راجعةٌ إلينا"<sup>6</sup>، ويسندل على ما ذهب

<sup>1</sup> - إعلام الموقعين، ابن القيم، ج1، ص155.

<sup>2</sup> - ينظر: مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، محمد الدسوقي وأمينة الجابر، ص114. والتعليل المصلي..ابن العربي أنموذجاً، ماجدة مليك، ص49.

<sup>3</sup> - عمر بن عبد العزيز: هو أبو حفص؛ عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، القرشي، الخليفة الأموي، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ﷺ، روى حديثاً كثيراً، وكان ثقة مأموناً، له فقه وعلم وورع، وكان إمام عدل، تولى الخلافة لمدة سنتين و5 أشهر، وتوفي وهو ابن 39، ب: دَبْر سَمْعَان، سنة: 101هـ. ينظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ج5، ص319. وتهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، ج7، ص475 وص477. وسير أعلام النبلاء، الذهبي، ج17، ص548.

<sup>4</sup> - الاعتصام، الشاطبي، ص476.

<sup>5</sup> - إبراهيم النخعي: وهو أحد كبار التابعين، وكان شيخاً لحَمَاد بن سليمان شيخ أبي حنيفة، وكان بالعراق بمنزلة سعيد بن المسيب بالحجاز، وقد أدرك عائشة رضي الله عنها وسمع منها، والفرق بينهما أن النخعي من أصحاب الرأي، وكان كثير القياس، وعن اتجاهه نشأ مذهب أبي حنيفة، بينما سعيد بن المسيب من أصحاب الأثر، وعن اتجاهه انبثق مذهب مالك؛ حيث يُقال: إن أول من التفت إلى مقاصد الشريعة واعتمدها في الاجتهاد لاستنباط الأحكام هو إبراهيم النخعي، وقد توفي سنة: 96هـ. ينظر: الشاطبي ومقاصد الشريعة، حمادي العبيدي، ص134-135.

<sup>6</sup> - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ابن العربي، ج1، ص385.

إليه من اتّجاه مصلحي بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمُ الْإِنِّ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ الآية<sup>1</sup>.

ثمّ جاء بعد ذلك مالك بن أنس الذي كان أكثر أئمّة أهل السنّة ملاحظَةً للمصلحة؛ حيث كان يقول: "إنّ دين الله يسر"، وبالتالي استطاع أن يزواج بين الأثر والرأي في تأسيس مذهبه<sup>2</sup>. حتى إنّ جعل المصالح المرسلّة أصلاً من أصول مذهبه، وقرن اسمه بها، وهي مصالح مبنية على المقاصد الشرعيّة، ومتقيّدة بها، كما عرّف بالنظر المقاصدي، والاجتهاد المصلحي الأصيل، ويتجلّى ذلك في أصول مذهبه الاجتهادية ذات الصلة بالمقاصد، على نحو الاستصلاح، والاستحسان، والقياس، ومسائل التعليل والمناسبة والعرف وسد الذرائع وغير ذلك<sup>3</sup>.

وكانت الأحكام في هذه المرحلة تدور حول المصالح، ومناطق الحكم أو الإفتاء هو ما يترتب على الأمر من صلاح أو فساد، وأنّ المصلحة نالت القسط الوفير، وترتبت في مكانها اللائق بها، وكان من نتيجة ذلك أن سارت الشريعة بالمنطوقين تحت لوائها، المستظليين بسماؤها إلى حيث سعادتهم<sup>4</sup>.

وخلاصة القول أنّ أهل الاجتهاد بحثوا في التعليل بحثاً تطبيقياً دون تنظير، بمعنى أنّ المجتهد استنبط الأحكام وبيّن عللها التي استند إليها من غير أن يضع القواعد والضوابط لذلك التعليل، فكان يقدر كلّ حادثة بظروفها ويفصل الحكم المناسب لها، سواء وجد لهذه الحادثة أصلاً يُرجعها إليه لمشابقتها له، أو لم يجد لها ذلك، فمن أراد أن يعرف طريقة الأولين المجتهدين تتبّع ذلك في فتاواهم الجزئية التي نُقلت عنهم<sup>5</sup>.

**2- مرحلة التقليد:** تفتت ظاهرة التقليد في التآليف الأصولية؛ بحيث أصبح كل من تحدّث فيه السابِق، تابعه فيه اللّاحق دون مراجعة نقديّة، ومن نظر في أدبيات علماء الأصول تبينّت له صحة هذه الدعوى<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - [البقرة: 220].

<sup>2</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص8.

<sup>3</sup> - ينظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ص164. ومقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص8. وعلم

المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص55.

<sup>4</sup> - تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، ص6.

<sup>5</sup> - المرجع السابق، ص13.

<sup>6</sup> - نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، الإسنوي، ج1، ص9-8.

والمقلّد حاول ضبط ذلك التعليل بضوابط بيّن فيها ما يصحّ سلوكه فيه، وما ينبغي الابتعاد عنه، فجعلوا لاستنباط العلة طرقاً سمّوها مسالك العلة، ثم شرطوا الشروط لتلك العلة التي يُعلّل بها، ومن أراد أن يقف على طريقة الآخرين المقلّدين عمد إلى مؤلفاتهم التي تنطق بلسانهم، وتحمل أسماءهم<sup>1</sup>.

إن أغلب الأعمال التي تناولت التعليل المقاصدي بقيت محكومةً بالنظرة المذهبيّة، ولم تخرج في عمومها عن عرض وجهة نظر إمام، أو مذهب مخصوص، أو مدارس كلامية وأصولية محددة، ولم يتمّ التمييز فيها بين ما هو كلامي وما هو أصولي عند كل مدرسة، مما أفقدها شمولية الرؤية وسعة النظر في التعامل مع جميع الآراء<sup>2</sup>.

وليس العيب في الاستفادة من الآخرين، وإنما في النسخ المُنتطابق والتبعية المُفرطة من غير إضافة ولا تحرير، وهذا من أقوى الأسباب التي كرّست الخلط بين علمي الكلام والأصول، وهذا التداخل الواضح بين العلمين، لم يغيب عن العقل الأصولي؛ فقد تفتن له ثلّة من العلماء، ورغبوا في التخلص منه، وتخليص علم الأصول بما لا فائدة فيه من قضايا الكلام وغيره، كما قال الشاطبي: "كل مسألة موسومة في أصول الفقه، لا يبنّي عليها فروع فقهية، أو آداب شرعية، أو لا تكون عوناً في ذلك، فوضعها في أصول الفقه عارية"<sup>3</sup>.

## ثانياً - مراحل التأليف في علم المقاصد

مرّ التأليف في علم المقاصد، بثلاث مراحل، وهي كالاتي:

**1- مرحلة الإدماج في التأليف:** مرحلة الإدماج في التأليف هي المرحلة الزمنية التي سبقت الشاطبي مؤسس علم المقاصد، وقد امتدّت هذه المرحلة من القرن 3هـ إلى القرن 6هـ، وتميّزت بعلماء بارزين من المذهب المالكي مثل: ابن العربي، والمازري، وابن رشد الجد، والحفيد، وغيرهم، وتميّزت هذه المرحلة بالخصائص الآتية:

<sup>1</sup> - تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص13.

<sup>2</sup> - نظرية التعليل بين الفكرين الكلامي والأصولي، عبد النور بزا، ص17.

<sup>3</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج1، ص39-41.

أ- إدماج وتدوين المقاصد في مباحث وفنون شرعية أخرى، كمبحث أصول الفقه، والفقه والتفسير، وغير ذلك، فقد كانوا يذكرون بعض المباحث، والمتعلقات المقاصدية في كتبهم الأصولية، والفقهية، والتفسيرية، وغيرها<sup>1</sup>.

ب- استعمالهم لعبارات وألفاظ مقاصدية، كان من أشهرها: الحكمة، والعلة، والمصلحة، والمفسدة، ومقصود الشارع، ومراده، وغايته، وأسرار الشرع، ومعانيه، ونفي الضرر، ودفع الأذى، وإزالة المشقة، ومنع التعنت، والتشدد، والحث على التيسير، والتخفيف، ورفع الحرج<sup>2</sup>.

ج- بيانهم لمبحث تعليل الأحكام، والأفعال، سواء في مبحث المقدمات الأصولية والتحسين والتقييح، أو في مبحث الحكم الوضعي، أو في مبحث القياس، ومسائل إثبات العلل المتصلة بالنص والإجماع والاستتباط، ولا سيما المتصلة بمبحث المناسبة التي تفرّعت عنه مباحث المقاصد، ومعلوماتها، ومشتملاتها<sup>3</sup>.

ثم بعد ذلك أخذت تبرز لهذا الفن قواعد، وتتكامل وتتميز شيئاً فشيئاً عن قواعد أصول الفقه<sup>4</sup>.

**2- مرحلة التأليف المستقل:** إن الباحث في الجذور المعرفية للتعليل، يبيّن أن النشأة الأولى لهذه المرحلة بدأت في أدبيات علم الكلام، ومنها انتقل إلى أدبيات علم الأصول، وبذلك أصبح ذا بعدين؛ بعد كلامي عقدي، وبعد أصولي منهجي؛ إذ جل من تكلم في التعليل من علماء الأصول، تكلم فيه بحسب خلفيته الكلامية العقدية، فكان ذلك من أسباب تأثير علم الكلام في علم الأصول<sup>5</sup>.

ويعتبر الشاطبي أول من ابتدع علم المقاصد كعلم مستقل بالتأليف، مثلما ابتدع سيبويه علم النحو، والخليل بن أحمد الفراهيدي علم العروض، وعُدَّ بذلك مجددًا على مستوى الفكر الإسلامي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص 59.

<sup>2</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلًا وتفعيلًا، محمد بكر إسماعيل، ص 25-26.

<sup>3</sup> - ينظر: علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص 59.

<sup>4</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ص 8.

<sup>5</sup> - ينظر: نظرية التعليل في الفكرين الكلامي والأصولي، عبد النور بزا، ص 19.

<sup>6</sup> - ينظر: تاريخ الأستاذ الإمام، محمد رشيد رضا، ج 1، ص 7.

قال بكر بن عبد الله أبو زيد أثناء تقديمه لكتاب الموافقات: "وهكذا بقي علم الأصول فاقدا قسما عظيما هو شطر هذا العلم، الباحث عن أحد ركنيه، حتى هيا الله سبحانه وتعالى أبا إسحاق الشاطبي في القرن الثامن الهجري، لتدارك هذا النقص، وإنشاء هذه العمارة الكبرى في هذا الفراغ المترامي الأطراف في نواحي هذا العلم الجليل... لم تقف به الهمة في التجديد والعمارة لهذا الفن عند حد تأصيل القواعد، وتأسيس الكليات المتضمنة لمقاصد الشارع في وضع الشريعة، بل جال في تفاصيل مباحث الكتاب أوسع مجال، وتوصل باستقرائها إلى استخراج دُرر غوالٍ، لها أوثق صلة بروح الشريعة، وأعرق نسب بعلم الأصول..."<sup>1</sup>.

ويوازن عبد المتعال الصعيدي بين الشاطبي في ابتداعه علم المقاصد، وبين الشافعي في ابتداعه علم الأصول فيقول: "بهذا يكون للشاطبي ذلك الفضل الكبير بعد الإمام الشافعي؛ لأنه سبق هذا العصر الحديث بمراعاة ما يسمى فيه روح الشريعة، أو روح القانون، وهذا باهتمامه بمقاصد الشريعة"<sup>2</sup>.

ويقول محمد الخضري: "لم يُعَنَّ أحد بالكتابة في الأصول التي اعتبرها الشارع في التشريع التي تكون أساسا لدليل القياس؛ لأن هذا الدليل روحه العلل المعتمدة شرعاً، وهذه العلل منها ما نصَّ الشارع على اعتباره، ومنها ما ثبت عدم اعتباره في تشريعه، ومع أن هذه القواعد ينبغي أن يُبذل الجهد في توضيحها وتقريرها حتى تكون نبراساً للمجتهدين... ولعلمهم تركوا ذلك للفقهاء؛ مع أن هذه القواعد بعلم أصول الفقه ألصق، وأحسن من رأيتُه كتب في ذلك أبو إسحاق في كتابه الموافقات، وهو كتاب عظيم الفائدة، سهل العبارة، لا يجد معه حاجة إلى غيره"<sup>3</sup>.

يقول علي حسب الله: "وقد جاء أبو إسحاق الشاطبي في كتابه الموافقات بما لم يُسبق به، فعنى ببيان قواعد الأصول، وتوضيح مقاصد الشارع مع سهولة في العبارة، ووضوح في الغرض"<sup>4</sup>. ويرى صبحي المحمصاني أن ما ابتدعه الشاطبي من علم المقاصد، يفوق في كثير من الشرائع الغربية المعاصرة؛ حيث يقول: "فقد حلَّ مقاصد الشريعة، والمصالح التي بُنيت عليها

<sup>1</sup> - ينظر: مقدمة كتاب الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ج1، ص7-8.

<sup>2</sup> - المجددون في الإسلام، عبد المتعال الصعيدي، ص309.

<sup>3</sup> - ينظر: أصول الفقه الإسلامي، زكريا البري، ص12.

<sup>4</sup> - أصول التشريع الإسلامي، علي حسب الله، ص16.

أحكامها بصورةٍ لم تصل إليها كثير من الشرائع الغربية الحالية، فأوجب في الأحكام الشرعية أن تُطبَّق وفاقًا للمقاصد التي وُضِعَتْ لها"<sup>1</sup>.

أما محمد الطاهر ابن عاشور<sup>2</sup>؛ فيرى أن الشاطبي هو: "الرجل الفذ الذي أفرد هذا الفن بالتدوين"<sup>3</sup>.

ويذهب ابنه محمد الفاضل بن عاشور إلى أن عمل الشاطبي في الموافقات يُعدُّ: "هرماً شامخاً للثقافة الإسلامية، استطاع أن يُشرف منه إلى مسالك، وطرق؛ لتحقيق خلود الدين وعصمته، قلَّ من اهتدى إليها قبله، فأصبح الخائضون في معاني الشريعة وأسرارها عالمةً عليه"<sup>4</sup>. هذا وقد اعترف الشاطبي نفسه بابتكار هذا العلم بقوله: "فإن عارضك دون هذا الكتاب عارض الإنكار، وعمي عنك وجه الاختراع فيه والابتكار، وغرّ الظانّ أنه شيء ما سُمع بمثله، ولا أُلّف في العلوم الشرعية الأصلية أو الفرعية ما نُسج على منواله، أو شكّل بشكله، وحسبك من شرّ سماعه، ومن كل بدع في الشريعة ابتداعه، فلا تلتفت إلى الأشكال دون اختبار، ولا ترم بمظنة الفائدة على غير اعتبار"<sup>5</sup>.

**ثالثاً - مرحلة التجديد:** استمر تأكيد العلاقة المتميزة بين التعليل والمقاصد بجهود رواد الفكر المقاصدي الحديث من أمثال: محمد الطاهر بن عاشور، وعلال الفاسي، والرّيسوني، ونور الدين الخادمي، وجلُّ من أتى بعدهم إلى الآن، فأصبح من المُقرّر بين جمهور المهتمّين بالبحث اليوم أن التعليل أساس نظرية المقاصد<sup>6</sup>.

وعلى هذا الأساس قال حمّادي العبيدي: "قضية تعليل الأحكام هي التي كانت سبباً في نشأة علم المقاصد"<sup>7</sup>، وقال يوسف أحمد البدوي: "مسألة التعليل هي لبّ علم المقاصد وركنه الركين"<sup>8</sup>، وقال طه جابر العلواني: "إن المنحى التعليلي يعد المنطلق الأساس للفكر المقاصدي"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - مقدمة في إحياء علوم الشريعة، صبحي رجب المحمصاني، ص22.

<sup>2</sup> - ابن عاشور تكتب بهمزة وصل؛ لأن محمد الطاهر ليس الابن المباشر لعاشور.

<sup>3</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر ابن عاشور، ص8.

<sup>4</sup> - أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي، محمد الفاضل بن عاشور، ص76.

<sup>5</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج1، ص25.

<sup>6</sup> - نظرية المقاصد عند الشاطبي، أحمد الرّيسوني، ص217.

<sup>7</sup> - ينظر: الشاطبي ومقاصد الشريعة، حمّادي العبيدي، ص124-125.

<sup>8</sup> - مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، يوسف أحمد البدوي، ص139.

<sup>9</sup> - "منطلقات أساسية لبناء الفكر المقاصدي"، طه جابر العلواني، ص43.

## المطلب الرابع: فضل التعليل المقاصدي وثمراته

للتعليل المقاصدي فضل كبير على المكلف عموماً، وعلى الباحث خصوصاً، كما أن له ثمرات عادت بالنفع الكبير على علم الأصول بصفة عامة، وعلى الفقه بصفة خاصة، قمت ببيان ذلك من خلال المطلبين الآتيين:

### الفرع الأول: فضل التعليل المقاصدي

أولاً- فضل التعليل المقاصدي على المكلف: للتعليل المقاصدي على المكلف فضل كبير، يظهر من خلال الآتي:

1- استشعار سعة عظم وسعة رحمة الله جل وعلا بعباده؛ إذ شرع لهم أفضل الشرائع، وبين لهم مقاصد الشريعة، لينقادوا لها خاضعين مؤمنين بأن تطبيق هذه الشريعة يحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة، وتنظم لهم حياتهم على أكمل وجه.

2- محاولة معرفة حكمة الله عز وجل من تشريع الأحكام التي فرضها الله على عباده<sup>1</sup>.

3- عون المكلف على القيام بالتكليف والامتثال على أحسن الوجوه وأتمها، ذلك أن المكلف إذا علم مثلاً أن المقصد من الحج التأدب الكامل مع الناس، والتحلي بأخلاق الإسلام العليا؛ لأنه إذا علم ذلك؛ فسيعمل جاهداً ومجتهداً قصد تحصيل تلك المرتبة العليا، التي تجعل صاحبها عائداً بعد حجه كيوم ولدته أمه<sup>2</sup>.

4- بيان أن مسلك القرآن والسنة في تشريع الأحكام كان مسلماً بديعاً محكماً، معللاً، بأساليب مختلفة؛ حتى تقبل عليها النفوس، وتعمل بها القلوب راضية مطمئنة، ولا تسأم منها، ولا تملها الأسماع<sup>3</sup>.

ثانياً- فضل التعليل المقاصدي على الباحث: يظهر فضل التعليل المقاصدي على الباحث كالاتي:

1- تمكن الفقيه المتميز باليقظة والبصيرة وعمق النظر والاطلاع الشامل من استنباط العلة المناسبة والحكمة المقصودة من الحكم، ولا شك أن هذا مرتقى صعب؛ ولكن لا مفر منه للعلماء الريانيين الراسخين في العلم؛ لأن التهرب منه يؤدي إلى غياب مقاصد الشريعة وحكمها<sup>4</sup>.

2- القدرة على الاستنباط في ضوء المقصد التي تساعد على فهم الحكم وتحديدتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- التعليل القرآني لأحكام الشريعة (جمعا ودراسة)، ابتهاج نور أحمد، ص10.

<sup>2</sup>- علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص52-53.

<sup>3</sup>- التعليل القرآني لأحكام الشريعة (جمعا ودراسة)، ابتهاج نور أحمد، ص10.

<sup>4</sup>- "رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة ﷺ"، محمد طاهر حكيم، ص223.

<sup>5</sup>- مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص8.

- 3- معرفة الآيات التي جاءت فيها الأحكام الشرعية معللة، وإظهار الحكمة من تشريعها حيث إن الأحكام الشرعية لم تذكر في جميع المواضع معللة<sup>1</sup>.
- 4- ينبغي لمن رام تعليل الأحكام الشرعية أن يكون ملماً بمقاصد الشريعة، ومستحضراً لتلك المقاصد والغايات عند التعليل: "ليكون تعليله للأحكام موجهاً نحو هذا الغرض بعد أن يسير ما اعتبره الشارع من العلل الموصلة إلى هذه الغايات"<sup>2</sup>.
- 5- عون الخطيب والداعية والمدرس والقاضي والمفتي والمرشد والحاكم وغيرهم على أداء وظائفهم وأعمالهم على وفق حرفيات النصوص وظواهر الخطاب ومباني الألفاظ<sup>3</sup>.
- 6- تذوق أساليب القرآن الكريم التي استعملها في تعليل الأحكام<sup>4</sup>.
- 7- عند استقراء علل النصوص الشرعية يحصل لدى المجتهد العلم بمقاصد الشريعة بسهولة؛ لأنه إذا تم استقراء علل كثيرة متماثلة في كونها ضابطاً لحكمة متحدة؛ يمكن استخلاص حكمة واحدة يُجزم بأنها مقصد الشارع<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: ثمرات التعليل المقاصدي

إن ثمرات التعليل المقاصدي وآثاره كثيرة، وظاهرة؛ سواء في علم الأصول، والفقهِ؛ وقد وضحت ذلك في الفرعين الآتيين:

**أولاً- في أصول الفقه:** من ثمرات التعليل المقاصدي الملموسة في علم أصول الفقه الآتي:

- 1- يعتبر التعليل المقاصدي إجمالاً المحور الأساس، والمرتكز الذي دارت حوله أهم وأدق مسائل علم أصول الفقه وقضاياها، بدءاً من مسائل التحسين والتقبيح، ومروراً بمسائل التعليل والعلة، والمناسب والمناسبة، وإثبات شرعية أصل القياس، والمصالح المرسلّة وقواعد المقاصد<sup>6</sup>.
- 2- مد جسور التواصل بين الفقه الإسلامي ومقاصده، ومنهجية الإمام مالك تؤكد -بما لا يدع مجالاً للشك- أنها عالجت بشكل فعال إشكال الجفاء في العلاقة بين الأحكام الفقهية والمكلفين بها، فأعادت إليها روح الشريعة، ودفء حرارة العبادة، وحلاوة مذاق الإيمان، التي ما إن تخالط

<sup>1</sup> - التعليل القرآني للأحكام الشرعية (جمعا ودراسة)، ابتهاج نور محمد، ص10.

<sup>2</sup> - أصول الفقه، الخضري بك، ص304.

<sup>3</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص52.

<sup>4</sup> - التعليل القرآني للأحكام الشرعية (جمعا ودراسة)، ابتهاج نور محمد، ص10.

<sup>5</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص20.

<sup>6</sup> - ينظر: منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي، رائد نصري جميل، ص28.

بشاشتها القلوب حتى تشع نفس الإنسان المسلم نورا وانشراحا، فتتشط في سلوكها تدرجا نحو بارئها راضية مرضية<sup>1</sup>.

3- لقد أدى التعليل المقاصدي -وخاصة عند الشاطبي- إلى إيلاء مبحث الحكمة اهتماما كبيرا، باعتبارها مقصد الأحكام الشرعية وسرها المراد منها، فكان من ضمن نتائج ذلك الاهتمام أن أعاد إلى مفهوم العلة معناه الحقيقي<sup>2</sup>.

4- إثراء المباحث الأصولية ذات الصلة بالمقاصد، على نحو المصالح، والقياس، والعرف، والقواعد، والذرائع، وغيرها<sup>3</sup>.

5- إن التعليل هو مثار النزاع بين الفقهاء وعلماء الكلام، وحجر الأساس في صرح الاختلاف، ونقطة الارتكاز في محور دائرة الاجتهاد والاستنباط، وعلى فهمه تتوقف معرفة أسرار الشريعة وحكمها، وبالوقوف على حقيقته وسبر غوره تتجلى مدارك معرفة أسرار الشريعة وحكمها، ويسهل دفع شبه الطاعنين عليها بالجمود، وعدم مسايرتها للزمن، ومنه يبتدئ طريق الإصلاح، وعلى ضوئه يسير المصلحون<sup>4</sup>.

6- إن تعليل الأحكام الشرعية، ودراسة أسرار ومعاني وعلل الأحكام، والأدلة والقرائن والمعطيات الشرعية، والنظر في غايات التشريع وأهدافه ومراميه، كل ذلك قد أضى فنا شرعيا ينبغي استحضاره في عملية الاجتهاد والاستنباط<sup>5</sup>.

7- إن قضية تعليل الأحكام تمثل ركنا أساسيا من أركان علم المقاصد<sup>6</sup>.

8- شكّل التعليل المقاصدي قدراً مهماً من اهتمام أنظار العلماء، لما له من عظيم الأثر عند مُدرِكِ معانيها؛ تلك المعاني التي شكّلت معضلة من معضلات علم أصول الفقه، حيث سعى في حلّ دقائقها أفذاذ علماء الإسلام قديماً وحديثاً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - "التطور المنهجي لنسق الاجتهاد المقاصدي في تاريخ الفكر الإسلامي"، مولاي المصطفى الهند، مقال حملته من موقع: "مجلة الإحياء"، بتاريخ: 2017/11/02م، على الساعة: 14:02، على عنوان الشبكة العنكبوتية الآتي:

<http://www.alihyaa.ma/Article.aspx?C=5806>

<sup>2</sup> - ينظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي، الريسوني، ص10.

<sup>3</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص51.

<sup>4</sup> - ينظر: تعليل الأحكام، محمد شلبي، ص4-5.

<sup>5</sup> - ينظر: علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص49.

<sup>6</sup> - شفاء الغليل، الغزالي، ص613.

<sup>7</sup> - ينظر: منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي، رائد نصري جميل، ص28.

9- إن التعليل المقاصدي يوهم فصل المقاصد عن الأصول؛ ذلك أن علماء الأصول استخدموا في كتبهم ومصنفاتهم مصطلح العلة المراد التعليل بها مختلفا تماما عما هو متداول عند علماء المقاصد؛ فهناك من العلماء من أطلق الحكمة؛ وأراد بها العلة، وأطلق العلة؛ وأراد بها الحكمة، وأثناء الاجتهاد يُدركُ الفرق بينهما<sup>1</sup>.

**ثانيا- في الفقه:** تبرز ثمرات التعليل المقاصدي في الفقه كالاتي:

- 1- إبراز علل التشريع وحكمه الجزئية والكلية، العامة والخاصة، في مختلف أبواب الشريعة<sup>2</sup>.
- 2- فتح باب الاجتهاد أمام الفقهاء من خلال تنوع مصادر وأصول التعليل المقاصدي، وذلك لتحقيق مصلحة الإنسان، ودفع المضرة عنه، لإثبات أن الشريعة الإسلامية جاءت صالحة لكل زمان ومكان، وأنها ليست خامدة صارمة، لا يتسع صدرها لمسايرة التطور البشري<sup>3</sup>.
- 3- التوفيق بين خاصيتي الأخذ بظاهر النص، والاتفات إلى روحه ومدلوله؛ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض<sup>4</sup>.
- 4- التقليل من الاختلاف والنزاع الفقهي، والتعصب المذهبي، وذلك باعتماد علم المقاصد في عملية بناء الحكم، وتنسيق الآراء المختلفة، ودرء التعارض بينها<sup>5</sup>.
- 5- إظهار محاسن الشريعة وأسرارها؛ لأن الجهل بمقصد الحكم الشرعي قد يدفع بعض الناس إلى إنكاره؛ فإذا لم يتعلق بالحكم مصلحة معتبرة، اعتبر ذلك دليلا على أنه ليس بحكم شرعي، وإنما هو مما أدخله الناس في الشريعة بالاجتهاد والتأويل<sup>6</sup>.
- 6- إظهار أنّ الشريعة الإسلامية معلّلة بحكم مقصودة، وهذه الحكمة يحبها الله ويرضاها، وهي مصالح تعود على العباد بالنفع، ويتعمون ويتلذذون بها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: "التعليل المقاصدي في القرآن الكريم"، نور الدين قراط، ص345.

<sup>2</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص52.

<sup>3</sup> - "رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة ﷺ"، محمد طاهر حكيم، ص223.

<sup>4</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج2، ص392.

<sup>5</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص51.

<sup>6</sup> - ينظر: المرجعية العليا في الإسلام..ضوابط ومحاذير في الفهم والتفسير، يوسف القرضاوي، ص240. و"رعاية المصلحة

والحكمة في تشريع نبي الرحمة ﷺ"، محمد طاهر حكيم، ص223.

<sup>7</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص45.

7- الجمود والخمول الذي قد يعتري الفقه إذا افتقد روح المقاصد والمصالح؛ حيث إن إهمال النظر في مقاصد الشريعة يعتبر أحد أسباب انحطاط الفقه وتخلفه؛ بل ويتخذ كمِعْوَلٍ لنقض أركانه<sup>1</sup>.

8- يكبح جماح الانفتاح والتوسع دون قيود أو ضوابط، أو الوقوف والجمود على المسطور دون تغيير أو تجدد<sup>2</sup>.

9- خلف ثروة غنية من الاجتهادات والنظريات جزاء التطورات الطارئة التي فتحت آفاقا رحبة في المذهب للإبداع والاجتهاد كالتخريج والترجيح والتنقيح<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - "رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة ﷺ"، محمد طاهر حكيم، ص223.

<sup>2</sup> - مفهوم الأصالة والمعاصرة وتطبيقاته في التربية الإسلامية، حمدان الصوفي، ص141.

<sup>3</sup> - عزاه عبد الكريم البناني إلى بشرى شقوري في مقال بعنوان: "في مرونة الفقه المالكي..خروج مالكية الأندلس عن المذهب المالكي إلى غيره من المذاهب"، نشرته بمجلة: ميثاق رابطة علماء المغرب، ع: 1063، 2004م. ينظر: "أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية"، عبد الكريم البناني، مقال حملته من موقع: "مدونة عبد الكريم البناني للتواصل العلمي"، على عنوان الشبكة العنكبوتية الآتي:  
<https://bennanikarim.wordpress.com>

## المبحث الثاني: مسالك التعليل المقاصدي عند المالكية

تطرقت في هذا المبحث إلى بيان مسالك التعليل المقاصدي التي يستعين بها المجتهد في تعليل أحكام التشريع الإسلامي، وذلك من خلال مطلبين؛ تطرقت في المطلب الأول إلى المسالك النقلية، بينما في المطلب الثاني تطرقت إلى المسالك الاستنباطية<sup>1</sup>:

### المطلب الأول: المسالك النقلية

يتم تعليل أحكام الشريعة بواسطة استعمال المسالك النقلية، وقد بينت ذلك من خلال أربعة فروع، وهي كالآتي:

#### الفرع الأول: النص

يُستفاد النص على العلة -الرابط بين الحكم الشرعي؛ والوصف المؤثر في تشريعه؛ المناط به حله وتحريمه- من خطاب الشارع؛ وهو نوعان:

أولاً- النص الصريح: وهو الذي وُضِعَ لإفادة التعليل؛ بحيث لا يحتمل غير العلة.

قال الآمدي: "الصريح وهو أن يُذكر دليل من الكتاب أو السنة على التعليل بالوصف بلفظ موضوع له في اللغة من غير احتياج فيه إلى نظر واستدلال"<sup>2</sup>.

وفي هذه الحالة تكون دلالة النص على العلة قطعية، وله ألفاظ كثيرة منها: لكيلا، لئلا، ومن أجل ذا، وكي لا، وإذن، والمفعول لأجله، ونحوها: كقول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ﴾ الآية<sup>3</sup>، وقوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ الآية<sup>4</sup>، وقوله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ الآية<sup>5</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ﴾ الآية<sup>6</sup>؛ في قصة موسى عليه السلام، وقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ

<sup>1</sup> - جمعت في هذا المبحث كل مسالك التعليل سواء تعلق الأمر بالمقاصد أو العلة القياسية؛ وذلك للمساعدة على التمييز بينهما، وقد يختلط الأمر على القارئ بسبب هذا التقسيم بين مسالك إثبات صحة العلة مع المقاصد التي هي أحد أقسام مسالك العلة وهو المناسب أو المناسبة أو الإخالة أو الاستصلاح أو المصلحة، كما يؤدي ذلك إلى الاضطراب في المصطلحات؛ خاصة حين قمت بإدراج مسالك العلة القياسية ضمن مسالك التعليل بالمقاصد.

<sup>2</sup> - الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج3، ص252.

<sup>3</sup> - [الأحزاب: 37].

<sup>4</sup> - [النساء: 165].

<sup>5</sup> - [المائدة: 32].

<sup>6</sup> - [المائدة: 32].

مِنْكُمْ﴾ الآية<sup>1</sup>؛ في تعليل فيء ابن السبيل<sup>2</sup>.

وفي قول الرسول ﷺ: «إِذَا دَخَلْتَ لَيْلًا، فَلَا تَدْخُلْ عَلَى أَهْلِكَ، حَتَّى تَسْتَحِدَّ الْمُغِيبَةَ<sup>3</sup>، وَتَمْتَشِطَ الشَّعْثَةَ<sup>(4)</sup>»، وقوله ﷺ: «إِنَّا كُنَّا نَهَيِّنَاكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ»، وقوله ﷺ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَمَا يَرَاهُ النَّاسُ»، في الطعام الذي أصابه بلل<sup>6</sup>.

وأما المفعول لأجله فهو أحد مكملات الجملة الفعلية، أو في معناها، وهو عند النحاة: "المصدر المفهم علّة، المشارك لعامله في الوقت"<sup>7</sup>.

- ومن شواهد القرآنية: قول الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ الآية<sup>8</sup>، وقوله تعالى في شأن النساء: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ الآية<sup>9</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوْتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ﴾ الآية<sup>10</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ الآية<sup>11</sup>.

ثانياً- النصّ المحتمل: وهو النص الظاهر الذي دلّ على العلة مع احتمال غيرها احتمالاً مرجوحاً، وله ألفاظ: اللام، والباء، وأن، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

فأما اللام فتارة تكون ظاهرة كقوله تعالى: ﴿كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ

<sup>1</sup> - [الحشر: 07].

<sup>2</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص372.

<sup>3</sup> - تَسْتَحِدُّ الْمُغِيبَةَ: أي تصلح كل امرأة من شأن نفسها لزوجها مما غفلت عنه في غيبته، والاستحداد مشتق من الحديد، ومعناه: الاحتلاق بالموسى، يقال: استحد الرجل؛ إذا احتلق بالحديد، واستعان بمعناه؛ إذا حلق عانته. ينظر: معالم السنن، الخطابي، ج2، ص339. وشرح صحيح البخاري، ابن بطال، ج7، ص172.

<sup>4</sup> - الشَّعْثَةُ: من الشَّعْتِ، وهو تلبد الشَّعْر وتوسخه لبعده الدهن عنه. ينظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين، ابن الجوزي، ج3، ص23.

<sup>5</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: تَسْتَحِدُّ الْمُغِيبَةَ وَتَمْتَشِطُ الشَّعْثَةَ، الحديث رقم: 5246، ج7، ص39.

<sup>6</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص372-373.

<sup>7</sup> - ينظر: شرح الرضي على الكافية، رضي الدين الإستراباذي، ج1، 507. وشرح ابن عقيل على ألفية مالك، ابن عقيل الهمداني، ج1، ص574.

<sup>8</sup> - [الأنبياء: 107].

<sup>9</sup> - [البقرة: 231].

<sup>10</sup> - [آل عمران: 19].

<sup>11</sup> - [النساء: 38].

إِلَى النُّورِ) الآية<sup>1</sup>؛ فاللام هنا للتعليل وتحتمل أن تكون للعاقبة، قال الزركشي<sup>2</sup>: "اللام في اللغة تأتي للتعليل، وتستعمل للملك، ولو أضيفت إلى الوصف تعينت للتعليل"<sup>3</sup>. وتارة تكون مقدره كقوله تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَيْنَ﴾ الآية<sup>4</sup>؛ أي لأن كان ذا مال<sup>5</sup>.  
وأما الباء كقوله تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ﴾ الآية<sup>6</sup>؛ أي بسبب الرحمة، فهي مفيدة للتعليل، والباء لها استعمالات كثيرة كالإلصاق، والتعدية، والاستعانة، والمصاحبة، والظرفية، والمجازة وغيرها. ولهذا جعلت من قبيل الظاهر لاحتمالها غير التعليل<sup>7</sup>.  
وأما أن الناصبة فإنها بمعنى "لئلا"، والفعل المستقبل بعدها تعليل لما قبله، كقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَي طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ الآية<sup>8</sup>؛ أي: لئلا تقولوا.  
وأما إن فكقوله ﷺ في الهرة: «إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ» الحديث<sup>9</sup>؛ فعَلَّ طهارة الهرة بالطواف عليهم<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - [إبراهيم: 01].

<sup>2</sup> - الزركشي: هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، عالم بفقهِ الشافعية والأصول، من مصنفاته: شرح جمع

الجوامع، والبحر في أصول الفقه، توفي سنة: 794هـ. ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ج3، ص167-168.

<sup>3</sup> - البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج7، ص243.

<sup>4</sup> - [القلم: 14].

<sup>5</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص372-373.

<sup>6</sup> - [آل عمران: 159].

<sup>7</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص372-373.

<sup>8</sup> - [الأنعام: 156].

<sup>9</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "الْوُضُوءُ بِسُورِ الْهَرَّةِ"، الحديث رقم: 90، ج1، ص51. جود مالك هذا الحديث، وقال

الترمذي: "هذا حديث صحيح"، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح ولم يخرجاه... صححه مالك واحتج به في الموطأ"، وقال البيهقي:

"إسناده صحيح"، وقال الحافظ: "صححه البخاري، والترمذي، والعقيلي، والدارقطني"، والحديث صححه النووي، وللحديث شواهد

أخرى تقويه كحديث عائشة، وأبي هريرة، وأنس بن مالك ﷺ. ينظر: المجموع، النووي، ج1، ص171. والتلخيص الحبير في

تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، ج1، ص54. ونصب الراية، الزيلعي، ج1، ص134. والتمهيد، ابن عبد

البر، ج1، ص318.

<sup>10</sup> - ينظر: شرح الرضي على الكافية، الإسترابادي، ج1، ص507. وشرح ابن عقيل على ألفية مالك، ابن عقيل، ج1، ص574.

## الفرع الثاني: الإجماع

أولاً- معناه: التعليل بالإجماع هو أن يتفق مجتهدو الأمة في عصر من العصور على تعليل حكم من الأحكام بوصف عدّوه المؤثر في تشريع الحكم<sup>1</sup>.

ثانياً- أقسامه: للإجماع قسمان، وهما كالآتي:

1- الإجماع على إثبات أصل التعليل مع الاختلاف في تعيين العلة: مثاله: إجماع السلف على أن الربا في الأصناف الأربعة معلل، مع اختلافهم في تعيين علته<sup>2</sup>.

2- الإجماع على نوط حكم بعلة خاصة: مثاله: تعليل ولاية المال بالبكرة والصغر<sup>3</sup>.

## الفرع الثالث: الأمر والنهي

يدلّ الأمر والنهي في النصوص التشريعية عند مالك تارة على التحميم والحسم، وعلى التخيير والإباحة تارة أخرى؛ حيث أن محمد الخضري يرى بحق أن التكليف كله مؤسس على كلمتين: "افعل" و"لا تفعل"، فمسألة الأمر والنهي إذن هي أساس التشريع<sup>4</sup>.

لكن يُعتقد أن قضية الأمر والنهي عند مالك ليست على إطلاقها كما حكاها القرافي؛ حيث يقول: "إن لفظ الأمر موضوع عند مالك وأصحابه للوجوب، وهو عنده أيضا للفور"، وهو عنده للتكرار<sup>5</sup>.

فلا يمكن لأحد أن يقول مثلاً: كان مالك يرى أن لفظ الأمر في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ الآية<sup>6</sup> موضوع للوجوب والفور والتكرار، ومثل ذلك يمكن أن يقال في بعض صيغ النهي في مثل قوله ﷺ: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص363.

<sup>2</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج3، ص154. والمحصول في أصول الفقه، ابن العربي، ص132.

<sup>3</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص364.

<sup>4</sup> - ينظر: تاريخ التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص209.

<sup>5</sup> - مختصر تنقيح الفصول، القرافي، ص45-46.

<sup>6</sup> - [المائدة: 02].

<sup>7</sup> - جعل مالك قول رسول الله ﷺ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رُكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ» مستحباً فعله، وليس واجباً. الحديث أخرجه مالك في موطنه، باب: "انْتَظَرُ الصَّلَاةَ وَالْمَشْيَ إِلَيْهَا"، الحديث رقم: 559، ج1، ص225.

ويبدو أنه كان يكتفي في فهم المقصود من الأمر والنهي في كل صيغة بما يدل عليه السياق الذي وضعت فيه، مقارنة بباقي النصوص في الموضوع على وجه العموم، وكان يعتمد في ذلك على خبرته بمعاني النصوص ومقاصد الشريعة<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: الإيماء

أولاً- معناه: الإيماء لغة هو أصل مادة الإيماء؛ وهي مأخوذة من حركة الرأس أو اليد، ما يومي المريض برأسه، أو بطرفه للركوع والسجود<sup>2</sup>.

أمّا الإيماء اصطلاحاً هو اقتران الوصف الملفوظ أو المستتبط بحكم ولو مستتبطاً لو لم يكن للتعليل هو أو نظيره كان بعيداً كعكسه بسماع وصف وكذكره في الحكم وصفاً لو لم يكن علة لم يفد<sup>3</sup>.

بمعنى اقتران الوصف بالحكم على وجه لا يكون لذكر الوصف فائدة إلا لتعليل الحكم، أو هو فهم التعليل من لازم النص لا من وضعه للتعليل، بمعنى: فهم التعليل من ترتيب الحكم على الوصف المناسب<sup>4</sup>.

واستعمال الأصوليين للإيماء لا يختلف عن المعنى اللغوي، فإنهم يستعملونه في حالة إشارة النص إلى التعليل إشارة مستفادة من لازم النص، أو من الدلالة التركيبية للأسلوب، من غير أن يكون التعليل هو المعنى الوضعي للألفاظ أو التراكيب، أما الإيماء والتبنيه فإنه يفيد التعليل من خلال اللوازم العقلية للألفاظ والتراكيب، ولذلك يصف الأصوليون هذا المسلك بأنه مستفاد من: "دلالة غير المنظوم"<sup>5</sup>، كما أنهم يصفون الإيماء بأنه: "الإشارة إلى التعليل"<sup>6</sup>، وأيضاً: "التبنيه على العلة"، كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رَجِسٌ أَوْ فِسْقًا﴾ الآية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 414.

<sup>2</sup> - ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، ج 1، ص 82. ولسان العرب، ابن منظور، مادة: "وما"، ج 1، ص 201.

<sup>3</sup> - ينظر: الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، السيناوي، ج 3، ص 3.

<sup>4</sup> - ينظر: أصول الفقه الذي لا يسعُ الفقيه جهلاً، عياض بن نامي، ص 161 وص 377.

<sup>5</sup> - الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج 3، ص 64.

<sup>6</sup> - يجوز اجتماع أكثر من علامة على حكم واحد، وهذا ما جعل بعض الأصوليين يذكر الفاء ضمن مسالك النص، وبعضهم يهملها اعتماداً على ذكرها ضمن مسلك الإيماء والتبنيه لدورها في ترتيب الحكم على وصفه المؤثر. ينظر: التجديد المقاصدي، الريسوني، ص 387.

<sup>7</sup> - [الأنعام: 145].

ثانياً - أقسامه: للإيماء عدة أقسام هي كالاتي:

1- ترتيب الحكم على الوصف: يكون بذكر كل من الحكم والوصف المؤثر فيه مع ترتيب أحدهما على الآخر بأداة من أدوات الربط<sup>1</sup>.

وترتيب الحكم على الوصف لا يشترط فيه ترتيب خاص بين الحكم والوصف المؤثر في تشريعه، بل يتنوع.

فيرد تارة بذكر الوصف أولاً، ثم يرتب الحكم عليه كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية<sup>2</sup>، وقوله ﷺ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ، وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ»<sup>3</sup>.

وتارة يرد بذكر الحكم ثم يتبعه بالوصف مقتزناً بأداة من أدوات التعقيب كقوله ﷺ: -في المحرم الذي وقصته الدابة-: «اغسلوه بماءٍ وسدرٍ، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تحمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»<sup>4</sup>.

وقد يكون ترتيب الحكم على وصفه من كلام الصحابي راوي الحديث، ويغلب هذا النوع من الإيماء في السنن الفعلية القائمة على وصف الصحابي للفعل الذي شاهده من رسول الله ﷺ مثل الحديث الذي رواه عبد الله بن مسعود ﷺ: «أن رسول الله ﷺ سها في الصلاة فسجد سجدي السهو»<sup>5</sup>.

قال مالك: -فيمن سها في صلاته، فقام بعد إتمامه الأربع، فقرأ ثم ركع، فلما رفع رأسه من ركوعه، ذكر أنه قد كان أتم-: "إنه يرجع؛ فيجلس ولا يسجد، ولو سجد إحدى السجدين لم أر أن يسجد الأخرى، ثم إذا قضى صلاته فليسجد سجدين وهو جالس، بعد التسليم"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - يجوز اجتماع أكثر من علامة للتعليل على حكم واحد، وهذا ما جعل بعض الأصوليين يذكر الفاء ضمن مسالك النص، وبعضهم يهملها اعتماداً على ذكرها ضمن مسلك الإيماء والتبنيه لدورها في ترتيب الحكم على وصفه المؤثر. ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص387.

<sup>2</sup> - [المائدة: 38].

<sup>3</sup> - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، الباب: "مَا قُطِعَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتَةٌ"، الحديث رقم: 18924، ج9، ص411. وأبو داود في سننه، الباب: "فِي صَيِّدٍ قُطِعَ مِنْهُ قِطْعَةٌ"، الحديث رقم: 2858، ج3، ص111. واللفظ لهما. قال الترمذي: "وهذا حديث حسن غريب". ينظر: المحرر في الحديث، ابن عبد الهادي الحنبلي، ج1، ص624. والبدر المنير، ابن الملقن، ج1، ص462.

<sup>4</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "الكَفُّ فِي تَوْبِينٍ"، الحديث رقم: 1265، ج2، ص75.

<sup>5</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "السَّهْوُ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ"، الحديث رقم: 572، ج1، ص402.

<sup>6</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَنْ قَامَ بَعْدَ الْإِتْمَامِ أَوْ فِي الرَّكْعَتَيْنِ"، الحديث رقم: 66، ج1، ص96.

ولا يشترط إدراك المناسبة بين الحكم والوصف المؤثر في تشريعها اعتماداً على أن الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد؛ لأنه أقرب إلى القبول، وأبعد عن الحرج<sup>1</sup>، مثل قوله ﷺ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»<sup>2</sup>.

2- أن يحكم الشارع على محل بعد العلم بوصف اختص به: مثل ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: "بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ، إذ جاءه رجلٌ فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ، قَالَ: «مَا لَكَ؟» قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي وَأَنَا صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟» الحديث<sup>3</sup>.

ووجه استفادة التعليل بالإيماء في هذا الحديث أن قول الأعرابي في معنى السؤال عن الحكم الشرعي لما وقع منه، وما قاله ﷺ صالح لأن يكون جواباً عن هذا السؤال، والصالح للجواب يغلب عن الظن أن يكون هو الجواب؛ لئلا يخلو عن جواب، ويتأخر البيان عن وقت الحاجة، وهو لا يقع من الشارع، وإذا كان جواباً، فيكون تقدير الكلام: "واقعت فكفر"<sup>4</sup>.

3- أن يفترن الحكم بوصف لو لم يكن علة للحكم لم يكن لذكره فائدة: دليل هذا النوع من الإيماء أن كلام الشارع منزّه عن الحشو، وعن ذكر ما لا فائدة من ذكره، ولهذا النوع من الإيماء أربعة أوجه، وهي كالآتي:

أ- الوجه الأول: أن يذكر الحكم لدفع إشكال عن محل آخر، ويرد هذا النوع من الإيماء والتنبيه فارقاً بين حكمين قد يتبادر إلى الذهن تساويهما، مع أنهما مختلفان في نظر الشرع، ومثاله: ما روته كبشة بنت كعب بن مالك: "أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة لتشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ قالت: فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ أَوْ الطَّوَّافَاتِ»<sup>5</sup>، فتعجّب كبشة أتى من ظنها اشتراك الهرة مع الكلب في حكم النجاسة، فبين لها

<sup>1</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج3، ص154. والمحصل في أصول الفقه، ابن العربي، ص132.

<sup>2</sup> - أخرجه أبو داود في مسنده، الحديث رقم: 1762، ج3، ص231. وعبد الرزاق في مصنفه، الباب: "الوضوء من مس الذكر"، الحديث رقم: 421، ج1، ص116.

<sup>3</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "إِذَا جَامَعَ فِي رَمَضَانَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، فَتُصَدَّقَ عَلَيْهِ فَلْيَكْفُرْ"، الحديث رقم: 1936، ج3، ص32.

<sup>4</sup> - نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، ابن منون، ص256.

<sup>5</sup> - أخرجه مالك بن أنس في موطنه، الباب: "الطهور للوضوء"، الحديث رقم: 61، ج2، ص30. وابن ماجه في سننه، الباب: "الوضوء بسور الهرة، والرخصة في ذلك"، الحديث رقم: 367، ج1، ص367. واللفظ لمالك.

أبو قتادة اختلافهما في حكم الطهارة، بما سمعه من رسول الله ﷺ، وفي الحديث تعليل هذا الحكم بأن الهرة ليست نجسة، وبعلة أخرى أنها مما يغشى الناس في بيوتهم فيكون الاحتراز عنها مشقة بخلاف الكلب<sup>1</sup>.

ب- **الوجه الثاني:** أن يذكر الشارع وصفا ظاهرا في محل الحكم ابتداء، من غير سؤال ولا حاجة لذكر هذا الوصف لو لم يكن علة للحكم، ومثاله ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لما كانت ليلة الجن لَمَّا كان ليلة الجن تَخَلَّفَ منهم رجلان وقالوا: نشهد الفجر معك يا رسول الله فقال لي النبي ﷺ: «أَمَعَكَ مَاءٌ؟» قلت: ليس معي ماء، ولكن معي إداوة فيها نبيذ، فقال النبي ﷺ: «تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ، وَمَاءٌ طَهُورٌ فَتَوَضَّأْ»<sup>2</sup>؛ فإن وصف المحل بطيب التمرة، وطهورية الماء يفيد تعليل جواز التوضؤ به<sup>3</sup>.

ج- **الوجه الثالث:** أن يسأل الشارع عن وصف في محل الحكم، ثم يرتب الحكم على الجواب على هذا السؤال، ومن أمثلته في أحاديث الأحكام، ما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "سمعت رسول الله ﷺ، يُسْأَلُ عن اشتراء التمر بالرطب؛ فقال رسول الله ﷺ: «أَيُنْقَصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبِسَ؟»، فقالوا: نعم؛ فنهى عن ذلك"<sup>4</sup>.

د- **الوجه الرابع:** تقرير حكم مشابه لحكم المسؤول عنه تنبيها باشتراكهما في الحكم على اشتراكهما في العلة، ومن أمثلته ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقال: أن امرأة من جهينة، جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَةً؟ أَفْضُوا اللَّهَ فَالَّهِ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص391.

<sup>2</sup> - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، الحديث رقم: 693، ج1، ص179. وأحمد في مسنده، الباب: "الْوُضُوءُ بِالنَّبِيذِ"، الحديث رقم: 4297، ج7، ص324. قال النووي: "أَجْمَعُوا عَلَى ضَعْفِهِ". ينظر: خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، النووي، ج1، ص29.

<sup>3</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص392.

<sup>4</sup> - أخرجه مالك بن أنس في موطنه، الباب: "مَا يُكْرَهُ مِنْ بَيْعِ التَّمْرِ"، الحديث رقم: 2312، ج4، ص901. وابن ماجة في سننه، الباب: "بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ"، الحديث رقم: 2264، ج2، ص761.

<sup>5</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، باب: بَابُ الْحَجِّ وَالتَّوْبَةِ عَنِ الْمَيْتِ، وَالرَّجُلُ يَحُجُّ عَنِ الْمَرْأَةِ، الحديث رقم: 1852، ج3، ص18.

ويدخل ضمن هذا القسم صدور الاستفهام الإنكاري عند حصول مانع من التعليل، فيكون في هذا الإنكار التنبية على فساد الحكم بتخلف العلة إيذاناً بالعلة المؤثرة فيه، ومن شواهد<sup>1</sup>:  
عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهر، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: المسالك الاستنباطية

حين تتعدم المسالك النقلية عند المجتهد لتعليل أحكام الشريعة؛ يحتاج إلى مسالك من نوع آخر تسمى بـ: المسالك الاستنباطية<sup>3</sup>؛ بينها من خلال أربعة فروع، وهي كالآتي:

#### الفرع الأول: المناسبة

أولاً- معناها: يُقصد بالمناسبة لغة؛ المُشاكل للشيء، يقال: ليس بينهما مناسبة؛ أي مشاكلة، وناسبه؛ أي شاركه في النسب<sup>4</sup>.

بينما تُعرّف المناسبة اصطلاحاً بأنها: وصف ظاهر منضبط، يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مضرة<sup>5</sup>.

قال ابن عاشور في المناسبة: "المناسبة معنى في عمل من أعمال الناس يقتضي وجوب ذلك العمل أو تحريمه، أو الإذن فيه شرعاً، وذلك المعنى وصف ظاهر منضبط يحكم العقل بأن ترتب الحكم الشرعي عليه مناسب لمقصد الشرع من الحكم، ومقصد الشرع حصول مصلحة أو دفع مفسدة"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص 394.

<sup>2</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، باب: "إِذَا بَاعَ الثَّمَارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صِلَاحُهَا، ثُمَّ أَصَابَتْهُ عَاهَةٌ فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ"، الحديث رقم: 2198، ج 3، ص 77.

<sup>3</sup> - كنت قد سميتها بالمسالك الاجتهادية ولكن بدى لي أن الأولى تسميتها بالمسالك الاستنباطية أو المسالك العقلية؛ لأن المسالك الاجتهادية أعم منها.

<sup>4</sup> - ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، مادة: "نسب"، ج 1، ص 224. ولسان العرب، ابن منظور، مادة: "نسب"، ص 756. والمصباح المنير، الفيومي، مادة: "نسب"، ج 2، ص 602.

<sup>5</sup> - ينظر: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب، الإيجي، ج 2، ص 339. والإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج 3، ص 270.

<sup>6</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص 17.

قال ابن الحاجب: "والمناسب وصفٌ ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه، ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة، فإن كان -الوصف- خفياً، أو غير منضبط اعتبر ملازمه، وهو المظنة؛ لأن الغيب لا يُعرّف الغيب؛ كالسفر للمشقة"<sup>1</sup>.

ثانياً - أقسامها: يمكن تقسيم المناسبة بحسب اعتبارات معينة إلى قسمين هما كالآتي:

1. المناسب باعتبار مراتب المقاصد في تشريع الأحكام: يتفرّع عنه ثلاثة أنواع، وهي<sup>2</sup>:

أ. المناسب الضروري: وهو المتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة التي لم تختلف فيها الشرائع، بل هي مطبقة على حفظها، وهي خمسة: النفس والمال والنسل والدين والعقل<sup>3</sup>.

قال الشاعر:

قَدْ أَجْمَعَ الْأَنْبِيَاءُ وَالرُّسُلُ قَاطِبَةً \*\*\* عَلَى الدِّيَانَةِ بِالتَّوْحِيدِ فِي الْمَلَلِ

وَحِفْظُ نَفْسٍ وَمَالٍ مَعَهُمَا نَسَبٌ \*\*\* وَحِفْظُ عَقْلِ وَعِرْضٍ غَيْرُ مُبْتَدَلٍ<sup>4</sup>

وألحق بالضروري المكمل له، كتحرير قليل السكر لحفظ العقل، وتحرير البدعة لحفظ الدين<sup>5</sup>.

ب- المناسب الحاجي: وهو ما يقع في محل الحاجة، لا الضرورة، كالإجارة فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها وامتناع مالكةا عن بذلها عارية<sup>6</sup>.

ويلحق بالحاجي المكمل له كاعتبار مهر المثل في تزويج الصغيرة، والنظر إلى المخطوبة فإنهما داعية إلى دوام النكاح، وإن كان أصل الحاجة حاصلًا بدونهما، فهي كالتكملة والنتمة لرعاية المصالح<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه، السبكي، ج3، ص316.

<sup>2</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج3، ص4.

<sup>3</sup> - ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج7، ص266. وشرح لقطة العجلان وبللة الظمان، زكريا بن محمد، ص117. وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ج2، ص129. وشرح ورقات الإمام الجويني في أصول الفقه، قاسم بن عبد محمد النعيمي، ص20.

<sup>4</sup> - ينظر: نثر الورود، محمد الأمين الشنقيطي، ج2، ص477. ونشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، ص27.

<sup>5</sup> - ينظر: نثر الورود، محمد الأمين الشنقيطي، ج2، ص476. والعلة عند الأصوليين، مبارك عامر بقره، ص23.

<sup>6</sup> - البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج2، ص131.

<sup>7</sup> - العلة عند الأصوليين، مبارك عامر بقره، ص23.

ج- المناسب التتيمي: ما ليس ضرورياً ولا حاجياً، وهو الواقع موقع التحسين والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات، وحسن الأدب في السيرة بين الناس، ومثاله: صيانة المرأة عن مباشرة عقد نكاحها بإقامة الولي مباشراً لذلك؛ لأن المرأة لو باشرت عقد نكاحها، لكان ذلك منها مشعراً بما لا يليق بالمروءة، من قلة الحياء، وتوقان نفسها إلى الرجال، فمنعت من ذلك حملاً للخلق على أحسن المناهج وأجمل السير<sup>1</sup>.

3- المناسب باعتبار المعنى الذي يمكن أن يراه المجتهد مناسباً لتشريع الحكم: ويتفرع عنه ثلاثة أنواع، وهي كالاتي:

أ- المناسب الملائم: أن يشهد الشرع بقبول هذا المعنى<sup>2</sup> الذي لم يقم دليل من الشارع على اعتباره بعينه علة لحكمه، وإنما قام دليل شرعي من نص أو إجماع على اعتباره بعينه علة لجنس الحكم، أو اعتبار جنسه علة لعين الحكم، أو اعتبار جنسه علة لجنس الحكم، وإهماله مناقض لأحكام الشريعة<sup>3</sup>، وله أربعة أوجه:

- الوجه الأول: النوع علة لنوع الحكم: وهو أن يعتبر الشارع نوع الوصف المناسب في نوع الحكم، وهو ما يعرف في اصطلاح الأصوليين بـ: "المناسب المؤثر"؛ حيث ورد ترتيب الحكم عليه بالنص أو الإجماع، ومثاله: السكر مع الحرمة، فإن السكر نوع من الوصف، والتحریم نوع من الحكم، وقد اعتبره الشارع فيه؛ حيث حرم الخمر للوصف المناسب المؤثر، الذي هو السكر، فيلحق بها النبيذ، لمشاركته لها في هذا الوصف<sup>4</sup>.

- الأذى في الحيض وصف مناسب لاعتزال النساء.

- القذف اعتبر في الجلد<sup>5</sup>.

- الزنى وصف مناسب مؤثر في وجوب الحد لمصلحة حفظ النسب؛ ولأن المزاحمة على الأبدان تفضي إلى اختلاط الأنساب المفضي إلى انقطاع التعهد عن الأولاد، وفيه التوثب على الأبدان بالتعدي والتغلب، وهو مجلبة للفساد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج3، ص206. والعلة عند الأصوليين، مبارك عامر بقنه، ص23.

<sup>2</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص395.

<sup>3</sup> - الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص113.

<sup>4</sup> - نهاية السؤل في شرح مناهج الأصول، الإسنوي، ص327.

<sup>5</sup> - المناسبة وتطبيقاتها المعاصرة، نور الدين الخادمي، ص143-144.

<sup>6</sup> - شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، الأصفهاني، ج2، ص684-685.

- **الوجه الثاني: العين علة لجنس الحكم:** وهو أن يعتبر الشارع جنس الوصف المناسب في نوع الحكم<sup>1</sup>، ومثاله: وصف النسب من الطرفين مع حكم التقديم، فإن الأخوة من الأبوين نوع من الوصف، وقد اعتبره الشارع في التقديم على الأخ من الأب، فإنه قدمه على الميراث، فيقاس عليه في الولايات الشرعية، كالنكاح، والصلاة عليه، وتحمل الدية، لاتفاقهما في الجنس، وإن اختلفا في النوع، فإن التقديم في ولاية النكاح نوع مغاير للتقديم في الإرث<sup>2</sup>.

ثبوت الولاية للأب على تزويج الصغيرة، أو علة ولاية الإيجابار عند المالكية إما البكارة أو الصغر؛ فلأب تزويج بناته الأبنكار ولو بعد البلوغ، بغير إذنهم؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**الْأَيْمُ<sup>3</sup> أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ<sup>4</sup> تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»<sup>5</sup> فلما قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بالولاية، ولأب أيضاً تزويج ثيب دون تسع سنين؛ لأنه لا إذن لها<sup>6</sup>.

- **الوجه الثالث: الجنس علة لعين الحكم:** أن يعتبر الشارع جنس الوصف المناسب في نوع الحكم<sup>7</sup>، مثاله: إسقاط قضاء الصلاة عن الحائض، تعليلاً بالمشقة، فإنه ظهر تأثير جنس المشقة في إسقاط قضاء الصلاة، وذلك مثل تأثير المشقة في السفر، في إسقاط قضاء الركعتين الساقطتين<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - الفرق بين الجنس والنوع، وعلاقتهما بالخاص والعام: أفراد الجنس مختلفة حقائقها كأفراد الحيوان، وأفراد النوع متفقة حقائقها كأفراد الإنسان؛ فإذا عرفت ذلك؛ فحقيقة القتل تنافي حقيقة قطع الطرف، والولاية على المال تنافي الولاية على البضع، ولذا قيل في كل منهما: إنه جنس دون غيرهما من باقي الأمثلة؛ فإن الحقيقة فيه واحدة، وقد أشار الشاشي في أصوله إلى العلاقة التي تربط الجنس والنوع بالخاص والعام بقوله: "فالخاص لفظ وضع لمعنى معلوم أو لمسمى معلوم على الانفراد كقولنا في تخصيص الفرد زيد وفي تخصيص النوع رجل وفي تخصيص الجنس إنسان"، ومعلوم أن الخاص أقوى من العام؛ فوجب تقديمه عليه. ينظر: نثر الورد، محمد الأمين الشنقيطي، ج2، ص427-428. وأصول الشاشي، نظام الدين الشاشي، ص13. ونفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، ج5، ص2116.

<sup>2</sup> - ينظر: المحصول من علم الأصول، الرازي، ج5، ص163-164. والتجديد الأصولي، الريسوني، ص398.

<sup>3</sup> - الأيم: كل امرأة لا زوج لها بكرة كانت أو ثيباً بالغا كانت أو غير بالغ. ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج5، ص390. والمنتقى شرح الموطأ، الباجي، ج3، ص266.

<sup>4</sup> - البكر: التي لم تتزوج بعد. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، ج9، ص192.

<sup>5</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "اسْتِئْذَانُ النَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنُّطْقِ، وَالْبِكْرِ بِالسُّكُوتِ"، الحديث رقم: 1421، ج2، ص1037.

<sup>6</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج9، ص6714.

<sup>7</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص398.

<sup>8</sup> - المحصول من علم الأصول، الرازي، ج5، ص167.

جمع الصلاة في اليوم الماطر، وقد اعتبر الشارع وصفاً من جنس هذا الوصف، فالمطر علة لحكم الجمع، وهو السفر، فالمطر والسفر جنس واحد؛ كونهما مظنة المشقة، فناسبهما التخفيف في الجمع.

- **الوجه الرابع: الجنس علة لجنس الحكم:** أن يعتبر الشارع جنس الوصف المناسب في جنس الحكم<sup>1</sup>، مثاله:

شرب قليل الخمر والخلوة بالأجنبية وصفان من جنس واحد، هو الذريعة إلى المحرم، وحرمة كل منهما جنس واحد هو مطلق التحريم، واجتهاد علي ابن أبي طالب عليه السلام عندما حد شارب الخمر بحد القاذف، حيث أقام الشرب مقام القذف، إقامة لمظنة الشيء مقامه، قياساً على الخلوة بالمرأة مقام وطنها بالحرمة<sup>2</sup>، وقال تعليلاً لهذا الاجتهاد: "أرى أنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، فيكون عليه حد المفترى، يعني القاذف"<sup>3</sup>، ووافقه الصحابة على هذا الاجتهاد، ففي هذا المثال اعتبر الشارع أن السكر مظنة الهذيان والافتراء، في الحكم، الذي هو جنس لإيجاب حد القذف، والمراد بالجنس هنا الجنس القريب<sup>4</sup>.

ب- **المناسب الملقى:** أن يحكم الشرع بإلغاء هذا الوصف وإهداره؛ لأنه لا يلائم المعهود من أحكام الشرع ولا يشهد له أصل معين، وهذا النوع لا يجوز التعليل به<sup>5</sup>.

يقول عبد الكريم زيدان: "وهو الوصف الذي قد يبدو أنه مناسب لبناء حكم معين عليه حسب ما يتوهمه الشخص، ولكن الشارع ألغى اعتباره"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - تم اعتبار الأول جنساً والثاني نوعاً؛ لأن مشقة السفر نوع مخالف لمشقة الحيض، من حيث إن المشقة الأولى اختيارية، والثانية اضطرارية، أما التخفيف عن المسافر والحائض فإنه واحد، وهذا الفرع مبني على التسليم بأن قصر الصلاة للمسافر رخصة، وأنه أسقط عنه قضاء الركعتين من الصلوات الرباعية، أما على قول من يرى وجوب القصر؛ فلا يخرج عليه هذا المثال. ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص 399.

<sup>2</sup> - وهو قياس الشرب على القذف؛ لأنه مظنة القذف، التفاتاً إلى أن الشرع قد يُنزلُ مظنة الشيء منزله، كما أنزلَ النوم منزلة الحدث، والوطء في إيجاب العدة منزلة حقيقة شغل الرحم، ونظائره. ينظر: المستصفي، الغزالي، ص 287.

<sup>3</sup> - نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، الإسنوي، ج 1، ص 327.

<sup>4</sup> - ينظر: شفاء الغليل، الغزالي، ص 213. ونهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، الإسنوي، ج 1، ص 327. والتقرير والتحبير في شرح التحرير، ابن أمير حاج، ص 194. والإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، ج 3، ص 67.

<sup>5</sup> - ينظر: شرح المختصر، ابن الحاجب، ج 2، ص 214. والحكمة عند الأصوليين، صباح طه بشير السامرائي، ص 97.

<sup>6</sup> - الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص 211.

مثاله: اشتراك الابن مع البنت في البنوة من المتوفى، وصف مناسب للتسوية بينهما في الميراث، فهذا وهم وغير مناسب؛ لأن الشارع ألغى مناسبته نصاً<sup>1</sup>.

**ج- المناسب المرسل:** ما لم يشهد له الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار، مثاله:

جمع القرآن، وضرب النقود، واتخاذ السجون، ووضع الخراج على الأراضي الزراعية المفتوحة<sup>2</sup>، وله وجهان:

- **الوجه الأول:** أن لا يلائم المعهود من أحكام الشرع ولا يشهد له أصل معين، مثاله: القول بفساد نكاح من تزوج المبتوتة بنية تحليلها لزوجها الأول، ولم يصرح بهذه النية، تخريجا لهذا الفرع على وصف المعاملة بنقيض المقصود الفاسد؛ لأن المعاملة بنقيض المقصود في هذا الفرع لم يشهد لها نص، ولا هو مما يلائم تصرفات الشرع<sup>3</sup>.

قال الشاطبي: "فإن هذه العلة لا عهد بها في تصرفات الشرع بالفرض، ولا يلائمها بحيث يوجد لها جنس معتبر، فلا يصح التعليل بها، ولا بناء الحكم عليها باتفاق"<sup>4</sup>.

- **الوجه الثاني:** أن يلائم المعنى المناسب تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل المسمى بـ "المصالح المرسل"<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: السبر والتقسيم

**أولاً- معناه:** السبر لغة؛ هو الأصل واللون والهيئة والمنظر، يقال: إنه لحسن السبر، إذا كان حسن الهيئة واللون، والسبر أيضا الاختبار والتجربة، ومصدر سبر الجرح يسبره سبرا، نظر مقداره وقاسه، ليعرف غوره، ومنه سمي مقياس عمق الجروح مسبارا، وفي حديث الغار قال أبو بكر: "لا تدخله حتى أسبره قبلك؛ أي: أختبره وأنظر هل فيه أحد أو شيء يؤذي"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الحكمة عند الأصوليين، صباح طه بشير السامرائي، ص 97.

<sup>2</sup> - الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص 199.

<sup>3</sup> - التجديد الأصولي، الريسوني، ص 396-397.

<sup>4</sup> - الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص 120.

<sup>5</sup> - ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص 397.

<sup>6</sup> - ينظر: جمهرة اللغة، ابن دريد، ج 1، ص 134. والمحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده، ج 8، ص 486. والمخصص، ابن سيده، ج 1، ص 487، وج 8، ص 477. وأساس البلاغة، الزمخشري، ص 207. ومعجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ج 3، ص 127. والصاحح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، ج 2، ص 675.

والتقسيم لغة؛ هو تجزئة الشيء وجعله أقساماً وأنواعاً وذلك يستدعي تقدم ما يتناول الأقسام، نحو: "الكلمة: اسم وفعل وحرف"<sup>1</sup>.

بينما تعريف السبر والتقسيم<sup>2</sup> اصطلاحاً؛ هو حصر الأوصاف في الأصل، الصالحة للعلية في عدد، ثم إبطال بعضها لتثبت عليّة الباقي<sup>3</sup>.

ويمكن أن يقال في تعريفه أيضاً هو: "حصر الأوصاف التي في الأصل المقيس عليه، وإبطال ما لا يصح منها للعلية بدليل، فيتعيّن الباقي"، وصيغته أن يقال: "إما أن يكون الحكم معللاً بكذا أو بكذا، والكل باطل إلا كذا، فيتعيّن"<sup>4</sup>.

وهو حصر الأوصاف الموجودة في الأصل الواحد المقيس عليه وإبطال ما لا يصلح منها للعلية فيتعيّن الباقي لها، كأن يحصر المستدل أوصاف البر في قياس الذرة مثلاً عليه في الطعم وغيره، ويبطل ما عدا الطعم بطريق الإبطال فيتعيّن الطعم للعلية، قال شارح مراقي السعود: "ويكون الإبطال بطريق من طرق إبطال العلية كعدم الاطراد أو عدم الانعكاس كأن يحصر أوصاف البر في قياس الذرة عليه في كل من الاقتيات مع الادخار، ومن الطعم ومن الكيل، ومن المالية وغير ذلك من أوصافه، فيبطل ما عدا الاقتيات مع الادخار بعدم الاطراد، وهو وجودها مع انتفاء الحكم الذي هو روية الفضل، فيتعيّن الاقتيات والادخار للعلية لربا الفضل"<sup>5</sup>.

**ثانياً - أقسامه:** ينقسم السبر والتقسيم إلى ثلاثة أقسام، وهي كالاتي:

<sup>1</sup> - الفروق اللغوية، العسكري، ص129.

<sup>2</sup> - والمناطقة يسمونه بـ: "القياس الشرطي المنفصل". ينظر: تقريب الوصول، ابن جزري، ص126. والبحر المحيط، الزركشي، ج7، ص282. وسلم الوصول شرح نهاية السؤل، محمد بخيت المطيعي، ج4، ص128.

<sup>3</sup> - ينظر: أبحار الأفكار في أصول الدين، الأمدي، ج1، ص211. والبحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج7، ص282-283. وشرح مختصر المنتهى الأصولي، ابن الحاجب، ج3، ص405. وبيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الأصفهاني، ج3، ص98. وشرح التلويح على التوضيح، التفازاني، ج2، ص153. وقد كان الأصل أن يسمى هذا المسلك بالتقسيم والسبر؛ اعتماداً على أن السبر لا يكون إلا بعد التقسيم لكن التقسيم لما كان وسيلة للاختبار، والاختبار هو المقصد، وقاعدة العرب تقديم الأهم والأفضل، قدّم السبر؛ لأنه المقصد والأهم، وأخر التقسيم؛ لأنه وسيلة أخفض رتبة من المقصد. ينظر: جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، ناصر بن علي الغامدي، ج2، ص345-346.

<sup>4</sup> - ينظر: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، المقرئ، ص180. وحاشية العلامة البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، البناني، ج2، ص271. وشرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، ج4، ص142. وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، اللكنوي، ج2، ص361.

<sup>5</sup> - الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، حسن بن عمر السيناوي، ج3، ص6.

1- **السبر والتقسيم الحاصر:** ويسمى: التقسيم غير المنتشر، وهو: جمع الأوصاف التي يُظن كونها علّةً مع التردد بينها بالنفي والإثبات بحيث لا يجوز العقل وصفاً آخر غيرها. وعليه؛ إذا كان دليل الإبطال فيما عدا الوصف المستبقى قطعياً، وكان التقسيم منحصرًا كان التقسيم قطعياً، فيكون حكمه: حجةً بلا خلاف.

2- **السبر والتقسيم غير الحاصر:** ويسمى بالتقسيم المنتشر، وهو جمع الأوصاف التي يظن كونها علّةً مع عدم التردد بينها بالنفي والإثبات أو دار بينهما ولكن كان الدليل على نفي عليّة ما عدا الوصف المعين فيه ظناً، ويكون بذلك هذا القسم ظنياً.

3- **السبر والتقسيم المشترك:** وهو السبر والتقسيم المنحصر، ولكن دليل إبطال الأوصاف غير المعتمدة ظني، وهو حجة في العقلية، أما الشرعيات فهو حجة مطلقاً<sup>1</sup>.

ثالثاً- **شروط السبر والتقسيم:** يُشترط في السبر والتقسيم الآتي:

1- **أن يكون التقسيم حاصراً لجميع ما يعلل به:** إما بموافقة خصمه، وإما أن يظهر عجزه عن إيراد غيره؛ بحيث لا يترك المستدل شيئاً من الأقسام الممكنة، ولا يكون متردداً بين النفي والإثبات، ويقول لخصمه: "إن اطلعت على علة أخرى فيلزمك إظهارها، لننظر في صحتها"<sup>2</sup>.

2- **أن يتم إبطال ما عدا الوصف المعلل به بدليل مقبول:** وله وجهان:

أ- **الوجه الأول:** أن يبيّن طرديته<sup>3</sup>، سواء كان ذلك في جميع الأحكام، كالتطول والقصر، والسواد والبياض بالنسبة للآدميين، فإنه لم يعتبر في شيء من الأحكام، لا في القصاص، ولا في الكفارة، ولا في الإرث، ولا في العتق، ولا في غيرها، فلا يعلل بهما حكم أصلاً، أو في بعض الأحكام

<sup>1</sup> - ينظر المسألة في: البرهان، الجويني، ج2، ص534. والمحصول، الرازي، ج5، ص217. والإحكام، الأمدي، ج3، ص264. ونهاية الوصول، الهندي، ج8، ص3361. وشرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ج3، ص404. وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب، الإيجي، ج2، ص236. ونهاية السؤل، الإسنوي، ج4، ص128. والبحر المحيط، الزركشي، ج7، ص283. والتوضيح، حلولو، ص246. وشرح الكوكب المنير، ابن النجار، ج4، ص142. ونشر البنود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، ج2، ص158. وجزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، ناصر بن علي، ج2، ص345-346.

<sup>2</sup> - ينظر: إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، عبد الكريم النملة، ج7، ص249. ومذكرة أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، ص347.

<sup>3</sup> - أي من جنس ما علم من الشارع إلغاؤه، وعدم الالتفات إليه في إثبات الحكم. ينظر: إثبات العلة بالسبر والتقسيم، إبراهيم نورين، ص151.

كالذكورة والأنوثة، فإنهما لم يعتبرا في العتق، فلا يعلل بهما شيء من أحكامه، وإن اعتبر في غيره كالشهادة، والقضاء، وولاية النكاح، والإرث<sup>1</sup>.

ب- **الوجه الثاني:** أن لا تظهر مناسبة الوصف المحذوف بعد البحث عنها، ولا يجب ظهور عدم المناسبة بدليل؛ بل يكفي قول المستدل: بحثت في الوصف المحذوف فلم أجد له مناسبة، وكان أهلاً للنظر والبحث عدلاً، فالظاهر صدقه، ويلزم من ذلك حذف الوصف.

كأن يقول المستدل: العلة في حرمة الخمر إمّا الإسكار أو كونه ماء العنب، وغير الإسكار لا يكون علة بالطريق الذي يفيد إبطال علة الوصف، فتعيّن الإسكار للعلة.

فإن ادّعى المعترض أن الباقي كذلك، فلو أوجب على المستدل بيان المناسبة خرج عن السبّر وصار "إخالة"<sup>2</sup>، ولا طريق للتحكم، فلزم القول بالتعارض، والمصير إلى الترجيح. ثم للمستدل أن يرجح سبره بموافقته لتعدية الحكم، وموافقة سبر المعترض لعدمها، والتعدية أولى ليعم الحكم وتكثر الفائدة، وهذا الوجه اختاره ابن الحاجب<sup>3</sup>.

ج- أن يكون الحكم متفقاً على تعليقه أصلاً<sup>4</sup>: إذ لو كان تعبدا لامتنع القياس؛ ولو اختلفوا في تعليقه فللخصم إلزامه التعبد فيه، فيبطل القياس<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث: الدوران (الطرد والعكس)

أولاً- **معناه:** الدوران لغة؛ هو الطواف؛ يقال: دار يدور دورا ودوراناً؛ بمعنى: طاف، ومنه يقال دوران الفلك؛ أي تواتر حركاته بعضها ببعض، من غير ثبوت ولا استقرار<sup>6</sup>.

وصيغة فعلان التي بني الدوران على مثالها تدل على كثرة الحركة والاضطراب، كالغليان، والهيجان، والخفقان، والجولان، وغيرها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، ابن الحاجب، ص 319.

<sup>2</sup> - الإخالة: هي المناسبة، وتسمى "إخالة"؛ لأنه بالنظر إلى الوصف يخال أنه علة؛ أي يظن ذلك. ينظر: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، الإيجي، ص 320.

<sup>3</sup> - شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، ابن الحاجب، ج 2، ص 237-238.

<sup>4</sup> - مصادر الأحكام الشرعية "الأدلة الأصلية"، أبو بكر لشهب، ص 133.

<sup>5</sup> - "إثبات العلة بالسبر والتقسيم"، إبراهيم نورين إبراهيم، ص 151.

<sup>6</sup> - ينظر: الصحاح "تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، مادة "دور"، ج 2، ص 659. ولسان العرب، ابن منظور، مادة "دور"، ج 2، ص 1450. ومختار الصحاح، الرازي، مادة "دور"، ص 215.

<sup>7</sup> - الخصائص، ابن جنّي، ج 2، ص 152. وتاج العروس، الزبيدي، ج 1، ص 286. ونقعة الصديان فيما جاء على الفعلان، القرشي، ج 1، ص 21.

وعَلَّ سيبويه اختيار هذه الصيغة بأن العرب قابلوا بتوالي حركات الأمثال توالي حركات الأفعال، وهذه الصيغة مناسبة لدوران الحكم مع الوصف المؤثر فيه وجودا وعدما، فإن الحكم لا يبرح علته أبدا، بل يدور معها حيث دارت، وجودا وعدما<sup>1</sup>.

بينما الدوران اصطلاحاً؛ هو أن يثبت الحكم عند ثبوت وصف وينتفي عند انتفائه<sup>2</sup>.

والطرد والعكس عند ابن الحاجب هو نفسه والدوران؛ حيث يقول بأنّ "الطرد والعكس" هو: "تَرْتَبَ الْحُكْمُ عَلَى الْوَصْفِ وَجُوداً وَعَدَمًا؛ أَي يَلْزِمُ مِنْ وَجُودِ الْوَصْفِ وَجُودَ الْحُكْمِ، وَهُوَ الطَّرْدُ، وَمِنْ عَدَمِ الْوَصْفِ عَدَمَ الْحُكْمِ، وَهُوَ الْعَكْسُ"<sup>3</sup>.

وفي هذه الحال يقترن اسم الدوران بالطرد والعكس وذلك للأسباب الآتية:

- الدوران فيه طرد وعكس لاقتران الوجود بالوجود والعدم بالعدم، والعلة المطردة المنعكسة أشبه بالعلل العقلية.

- المناسب المطرد المنعكس أرجح من المناسب الذي لا يكون كذلك، أما مجرد الطرد والعكس فممنوع<sup>4</sup>.

ثانياً - أقسامه: ينقسم الدوران إلى قسمين، وهما كالاتي:

2- شرط الدوران مع اتحاد المحل: وهذا ما يعبر عنه الأصوليون بأن يكون في صورة واحدة، كالسكر مع العصير، فإنه لما كان عصيراً كان حلالاً؛ لانقضاء وصف الإسكار عنه، ولما تخمر أصبح حراماً لثبوت الإسكار فيه ولما زال عنه الإسكار صار حلالاً، أضحى حلالاً، لزوال علته التي هي الإسكار<sup>5</sup>.

2- فرض الدوران مع اختلاف الجهة: بأن يكون الدوران في محلين مختلفين، كأن يقال الطعم علة الربا لما وجد في التفاح ثبتت الربوية، ولما لم يوجد في الحرير لم يكن ربوياً، فهذا الدوران فاسد لافتقاره إلى شرط اتحاد المحل؛ فإن شرط التناقض اتحاد الجهة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المزهر في علوم اللغة وأنواعها، السيوطي، ج1، ص41.

<sup>2</sup> - ينظر: المحصول، الرازي، ج5، ص207.

<sup>3</sup> - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج3، ص134.

<sup>4</sup> - شرح تنقيح الفصول، القرافي، ج1، ص427.

<sup>5</sup> - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي، ص269.

<sup>6</sup> - ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص405.

## المبحث الثالث: أصول التعليل المقاصدي عند المالكية

يعتمد التعليل المقاصدي عند المالكية؛ على أصليين رئيسيين، أولهما "الأصول النقلية"، وثانيهما: "الأصول الاجتهادية"، ولكل واحد منها مسالكه الخاصة به.

وهو ما سيتم التطرق إليه بمزيد من البيان والإيضاح في هذا المبحث، من خلال عرض مسائل تطبيقية تبيّن أثر التعليل المقاصدي على بعض القضايا من أحكام التشريع الأسري، وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول: الأصول النقلية

يعتمد التعليل المقاصدي في تشريع الأحكام على مسالك متعددة؛ أهمها: إعمال النص<sup>1</sup>، والإجماع، والقياس؛ لذلك قمت بتبيين معناها، وموقف المالكية منها، وأثرها خاصة في أحكام التشريع الأسري عندهم، من خلال عرض نماذج تطبيقية منها، وذلك في الفروع الأربعة الآتية:

#### الفرع الأول: النص<sup>2</sup>

بما أن مسلك النص يتمثل في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، قمت بتعريف كل واحد منهما في اللغة والاصطلاح، ثم بينت موقف المالكية منهما، وبعدها عرضت نماذج تطبيقية لكل واحد منهما، وذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

**أولاً- التعريف بالنص:** تطرقت في هذا الفرع إلى تعريف القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة في اللغة والاصطلاح، وذلك كالآتي:

#### 1- التعريف بالقرآن الكريم:

**أ- تعريف القرآن لغة:** من الفعل قرأ الكتاب قراءة وقرآنا، وهو قارئ، وهم قرآء، وقرأة، وقرأ سلامي على فلان، والقرآن اسم لهذا المقرؤ<sup>3</sup>، ومن معاني القرآن الفرقان، لقوله تعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ﴾ الآية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ليس المقصود من النص هنا؛ التطرق إلى ذات القرآن والسنة، وإنما المقصود هو بيان المقاصد والغايات الشرعية؛ وذكر بعض المعاني والأسرار الكامنة التي يمكن إنطاطها بالأحكام الشرعية.

<sup>2</sup> - ينظر: تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائس، ص119. والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، ج1، ص455.

<sup>3</sup> - المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد، مادة: "القَاف مَعَ الرَّاءِ الْمُهْمَلَةُ"، ج1، ص375-376.

<sup>4</sup> - ينظر: التصاريح لتفسير القرآن مما اشتبهت أسمائه وتصرفت معانيه، يحيى بن سلام، ص140.

وقال الزرقاني: "أما لفظ القرآن: فهو في اللغة مصدر مرادف للقراءة"<sup>1</sup>.

ذهب العلماء في لفظ القرآن إلى مذاهب، فهو عند الشافعي<sup>2</sup>، والفراء<sup>3</sup>، وابن كثير<sup>4</sup> غير مشتق، وغير مهموز، قال الشافعي: "إن لفظ القرآن المعروف بأل ليس مهموزا ولا مشتقا بل وضع علما على الكلام المنزل على النبي ﷺ"<sup>5</sup>.

وعند الزجاج<sup>6</sup>، واللحياني<sup>7</sup> مشتق ومهموز، قال الزجاج: "إن لفظ القرآن مهموز على وزن فعلان، مشتق من القرء بمعنى الجمع، ومنه قرأ الماء في الحوض إذا جمعه، لأنه جمع ثمرات الكتب السابقة"<sup>8</sup>، وقال اللحياني: "إنه مصدر مهموز بوزن الغفران، مشتق من قرأ بمعنى تلا، سمي به المقروء تسمية للمفعول بالمصدر"<sup>9</sup>.

**ب- تعريف القرآن اصطلاحا:** يعرف القرآن اصطلاحا حسب كل فن من الفنون كالاتي:

- **عند أهل السنة:** هو "كلام الله تعالى منزل غير مخلوق منه بدأ وإليه يعود، وهو مكتوب في المصاحف، محفوظ في الصدور، مقروء بالألسنة، مسموع بالأذان، والاشتغال بالقرآن من أفضل العبادات سواء كان بتلاوته أو بتدبر فيه"<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - جمع القرآن (دراسة تحليلية لمروياته)، أكرم عبد خليفة الدليمي، ج1، ص19.

<sup>2</sup> - الشافعي: هو محمد بن إدريس بن عباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الله المطلبي القرشي، الإمام العلم حبر الأمة، ينسب إليه المذهب الشافعي، توفي سنة: 204هـ. ينظر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص71. وتذكرة الحفاظ، الذهبي، ج1، ص265.

<sup>3</sup> - الفراء: هو أبو زكريا يحيى بن زياد الديلمي، أحد نحاة الكوفة وأئمتها المشهورين في اللغة، توفي سنة 207 هـ. ينظر: طبقات النحويين واللغويين، الزبيدي، ص131. ووفيات الأعيان، ابن خلكان، ج2، ص228. وسير أعلام النبلاء، الذهبي، ج10، ص118-121.

<sup>4</sup> - ابن كثير: هو أبو معبد عبد الله بن كثير بن عمر بن زادن، أحد القراء السبعة المشهورين، كان واعظا، وكان يؤم بالصلوات الخمس بالمسجد الحرام، من مصنفاته: كتاب الإقناع في القراءات، توفي سنة 120هـ. ينظر: وفيات الأعيان، ج3، ص41. ومعجم الأدباء، ج4، ص1544-1545.

<sup>5</sup> - تاريخ القرآن الكريم، محمد طاهر الخطاط، ج1، ص10.

<sup>6</sup> - الزجاج: هو أبو إسحاق إبراهيم بن السري، صاحب كتاب معاني القرآن، توفي سنة 311هـ. ينظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة، القفطي، ج1، ص163. وسير أعلام النبلاء، الذهبي، ج14، ص360.

<sup>7</sup> - اللحياني: هو أبو الحسن علي بن المبارك اللغوي المشهور، توفي سنة 215هـ. ينظر: معجم الأدباء، ج4، ص1843.

<sup>8</sup> - ينظر: دراسات أصولية في القرآن الكريم، محمد إبراهيم الحفناوي، ص13.

<sup>9</sup> - جمع القرآن (دراسة تحليلية لمروياته)، أكرم عبد خليفة الدليمي، ص18-19.

<sup>10</sup> - تاريخ القرآن الكريم، محمد طاهر الكردي، ص10.

- عند الأصوليين والفقهاء وأهل العربية: هو "كلام الله المنزل على نبيه محمد ﷺ المعجز بلفظه، المتعبد بتلاوته المنقول بالتواتر، المكتوب في المصاحف، من أول سورة الفاتحة إلى آخر سورة الناس"<sup>1</sup>.

وعرّفه الجرجاني بقوله: "هو المنزل على الرسول، المكتوب في المصاحف، المنقول عنه نقلاً متواتراً بلا شبهة، والقرآن عند أهل الحق، هو العلم اللدني الإجمالي الجامع للحقائق كلها"<sup>2</sup>.

## 2- التعريف بالسنة: تعرّف السنة لغة واصطلاحاً كآتي:

أ- تعريف السنة لغة: تطلق السنة في اللغة بعدة إطلاقات، فتطلق ويراد بها الوجه لصقالته وملاسته، وقيل: دائرته، وقيل: الصورة، وقيل: الجبهة والجبينان، وكله من الصقالة والأسالة، ووجه مسنون: مخروط أسيل كأنه قد سُئ عنه اللحم، والسنة هي صورته وما أقبل عليك من الوجه، وقيل: سنة الخد صفحته<sup>3</sup>.

قال ذو الرمة<sup>4</sup>:

ثُرَيْكٌ سُنَّةٌ وَجْهٌ غَيْرٌ مُفْرَقَةٌ \* \* \* مَلْسَاءٌ لَيْسَ بِهَا خَالٌ وَلَا نَدَبٌ<sup>5</sup>

وقال الأزهري<sup>6</sup>: "السنة الطريقة المحمودة المستقيمة، ولذلك قيل: فلان من أهل السنة، معناه من أهل الطريقة المستقيمة المحمودة"<sup>7</sup>، وبه يفسر بعضهم قول الأعشى<sup>8</sup> السابق:

<sup>1</sup> - المدخل لدراسة القرآن الكريم، أبو شهبه محمد، ج1، ص21.

<sup>2</sup> - التعريفات، الجرجاني، ج1، ص174.

<sup>3</sup> - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج13، ص224. وكتابة السنة النبوية في عهد النبي ﷺ والصحابة وأثرها في حفظ السنة النبوية، أحمد بن عمر، ص3.

<sup>4</sup> - ذو الرمة: هو غيلان بن عتبة بن مسعود ابن حارثة، المعروف بذئ الرمة، من فحول الشعراء، وأحد عشاق العرب المشهورين، توفي سنة: 120هـ. ينظر: الاشتقاق، ابن دريد، ص188. وتاريخ دمشق، ابن عساكر، ج9، ص228. ووفيات الأعيان، ابن خلكان، ج4، ص11. وتاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، الذهبي، ج3، ص231.

<sup>5</sup> - جمهرة أشعار العرب، ابن أبي الخطاب، ص748.

<sup>6</sup> - الأزهري: هو أبو منصور محمد بن أحمد، الأزهري الهروي اللغوي الإمام المشهور في اللغة، كان فقيهاً شافعي المذهب، غلبت عليه اللغة فاشتهر بها، من تصانيفه: كتاب التهذيب، توفي سنة: 370هـ. ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، ج4، ص334-335. وتذكرة الحفاظ، الذهبي، ج3، ص113.

<sup>7</sup> - تاج العروس، الزبيدي، ج35، ص231.

<sup>8</sup> - الأعشى: هو ميمون بن قيس المعروف بأعشى قيس، من شعراء الجاهلية، وأحد أصحاب المعلقات، عاش عمراً طويلاً، وأدرك الإسلام ولم يسلم، توفي سنة: 70هـ. ينظر: معجم المؤلفين، عمر كحالة، ج13، ص65. والأعلام، الزركلي، ج7، ص341.

كَرِيماً شَمَائِلُهُ مِنْ بَنِي \*\*\*مَعَاوِيَةَ الْأَكْرَمِينَ السُّنَنُ<sup>1</sup>

وقال الراغب<sup>2</sup>: "سنة النبي ﷺ طريقته التي كان يتحراها، وسنة الله ﷻ قد تقال لطريقة حكمته وطريقة طاعته". والسنة: السيرة حسنة كانت أو قبيحة<sup>3</sup>، وفي الكتاب العزيز: ﴿وَمَا مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يُؤْمِنُوا إِذْ جَاءَهُمُ الْهُدَىٰ وَيَسْتَغْفِرُوا رَبَّهُمْ إِلَّا أَنْ تَأْتِيَهُمْ سُنَّةٌ الْأُولِينَ أَوْ يَأْتِيَهُمُ الْعَذَابُ قُبُلًا﴾<sup>4</sup>.

قال خالد بن عتبة الهذلي<sup>5</sup>:

فَلَا تَجْرَعَنَّ مِنْ سِيرَةٍ أَنْتَ سِرَّتَهَا \*\*\* فَأَوْلُ رَاضٍ سُنَّةً مَنْ يَسِيرُهَا<sup>6</sup>

ب- تعريف السنة اصطلاحاً: ظهرت للسنة تعريفات مختلفة في لسان أهل الشرع<sup>7</sup>، كالآتي:

- عند علماء الوعظ والإرشاد: هي المقابلة للبدعة، فيقال عندهم: فلان على سنة إذا عمل على وفق ما عمل عليه النبي ﷺ سواء كان ذلك مما نُصَّ عليه في الكتاب العزيز أولاً، ويقال: فلان على بدعة إذا عمل على خلاف ذلك<sup>8</sup>.

- عند المحدثين: هي علم يُعرف به أقوال رسول الله ﷺ وأفعاله وأحواله<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>- مختصر كتاب صفوة الأدب ونخبة ديوان العرب، الجزاوي، ج1، ص142.

<sup>2</sup>- الراغب: هو أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، الأصفهاني أو الأصبهاني، أديب من الحكماء ومن أذكى المتكلمين، من مصنفاته: الذريعة إلى مكارم الشريعة، وجامع التفسير، توفي سنة: 502هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج13، ص341. ومعجم المؤلفين، عمر كحالة، ج4، ص59.

<sup>3</sup>- كتابة السنة النبوية في عهد النبي ﷺ والصحابة وأثرها في حفظ السنة النبوية، أحمد بن عمر، ص3.

<sup>4</sup>- [الكهف: 55].

<sup>5</sup>- خالد بن عتبة الهذلي: أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، الإمام الفقيه، مفتي المدينة وعالمها، وأحد الفقهاء السبعة، وجدته عتبة أخت عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، توفي سنة: 98هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج4، ص475-478.

<sup>6</sup>- التذكرة الحمدونية، ابن حمدون، ج7، ص212. والذخائر والعقريات، عبد الرحمن البرقوقي، ج1، ص23.

<sup>7</sup>- وكان هذا حسب اختلاف الأغراض التي اتجه إليها العلماء من أبحاثهم، فبعد أن تشعبت العلوم التي تبحث في السنة برزت هذه التعريفات محددة الغرض في كل اتجاه: "فعلماء أصول الفقه عنوا بالبحث عن الأدلة الشرعية، وعلماء الحديث عنوا بنقل ما أضيف إلى النبي ﷺ، وعلماء الفقه عنوا بالبحث عن الأحكام الشرعية من فرض وواجب ومندوب وحرام ومكروه، والمتصدرون للوعظ والإرشاد عنوا بكل ما أمر به الشرع أو نهى عنه. ينظر: الحديث والمحدثون، محمد محمد أبو زهو، ص9.

<sup>8</sup>- ينظر: كتابة السنة النبوية في عهد النبي ﷺ والصحابة وأثرها في حفظ السنة النبوية، أحمد بن عمر، ص6.

<sup>9</sup>- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، السيوطي، ج1، ص27.

- **عند الفقهاء:** السنة هي ما ثبت عن النبي ﷺ من غير افتراض ولا وجوب فهي عندهم صفة شرعية للفعل المطلوب طلباً غير جازم، ولا يُعاقب على تركه "وتطلق على ما يقابل البدعة كقولهم: فلان من أهل السنة"<sup>1</sup>.

بمعنى أن السنة هي كل ما ثبت عن النبي ﷺ، ولم يكن من باب الفرض، ولا الواجب<sup>2</sup>.

- **عند علماء الأصول:** السنة هي كل ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن الكريم، من قول، أو فعل، أو تقرير<sup>3</sup>، مما يصلح أن يكون دليلاً لحكم شرعي<sup>4</sup>.

وبعض الأصوليين أطلق لفظ السنة على ما عمل به أصحاب الرسول ﷺ، سواءً كان ذلك في القرآن، أو مأثوراً عن الرسول ﷺ، أو اجتهد فيه الصحابة: كجمع المصحف وتدوين الدواوين<sup>5</sup>. ولا فرق بين السنة والحديث في التعريف الشرعي، وقد بين ابن تيمية هذا الأمر فقال: "الحديث النبوي عند الإطلاق ينصرف إلى ما حدث به بعد النبوة من قوله، وفعله، وإقراره"، ثم قال: فإن سنته ثبتت من هذه الوجوه الثلاثة"<sup>6</sup>.

**ثانياً - موقف المالكية من النص:**

**1- القرآن الكريم:** القرآن الكريم أول مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وهو الدليل الكلي الذي تندرج تحته باقي الأدلة؛ نقلية كانت أم عقلية، وهو كتاب فصل كل شيء... ذلك لأنه اشتمل على قواعد كلية مجردة تضم فروعاً لا ارتباط لها بالمكان، أو الزمان، أو الذات<sup>7</sup>.

قال الشاطبي: "إن الكتاب قد تقرر أنه كلية الشريعة، وعمدة الملة، وينبوع الحكمة، وآية الرسالة، ونور الأبصار والبصائر، وأنه لا طريق إلى الله سواه، ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشيء يخالفه"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص31.

<sup>2</sup> - أصول الحديث وعلومه ومصطلحه، محمد عجاج الخطيب، ص19.

<sup>3</sup> - جاء في التعريف: قول النبي ﷺ، وفعله، وتقريره. ينظر: إرشاد الفحول، الشوكاني، ص33.

<sup>4</sup> - أصول الحديث وعلومه ومصطلحه، محمد عجاج الخطيب، ص19.

<sup>5</sup> - كتابة السنة النبوية في عهد النبي ﷺ والصحابة وأثرها في حفظ السنة النبوية، أحمد بن عمر، ص3.

<sup>6</sup> - ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ج18، ص10.

<sup>7</sup> - ينظر: منهج الاستدلال بالقرآن الكريم عند الإمام مالك في كتابه الموطأ، عبد الغني إديكل، ص1.

<sup>8</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج4، ص144.

ومن نظر في سيرة مالك ثبت لديه حسن عنايته بتلاوة القرآن وتدبره، واستخراج أحكامه ومقاصده، ومعرفة أسراره<sup>1</sup>، قال ابن وهب: "قيل لأخت مالك: ما كان شغل مالك في بيته؟ قالت: المصحف، والتلاوة"<sup>2</sup>.

والقرآن هو عند مالك كلام الله المنزل بلفظه ومعناه، وهو غير مخلوق؛ لأن كلام الله من الله، وليس من الله شيء مخلوق، وقد روي أنه كان يقول -فيمن يقول: "القرآن مخلوق" -: "زنديق اقتلوه"<sup>3</sup>.

كما أن مالكا كان يتحرّج تحرّجا شديدا من القول في القرآن بمجرد الرأي دون الرجوع إلى أثر من علم يستند إليه؛ ومن ثمّ كان يقول: "لو كان لي سلطان على من يفسر القرآن<sup>4</sup>؛ لضربت رأسه"<sup>5</sup>.

وهو في هذا يتابع نزعة السلف الواضحة في حصر الكلام في القرآن في أضيق نطاق ممكن؛ خشية القول على الله بمجرد الظن فيما لا يتوقف عليه عمل أو منفعة عاجلة<sup>6</sup>.

**2- السنة النبوية:** السنة هي المصدر التشريعي الثاني لبيان المقاصد والغايات الشرعية؛ وذلك من خلال تأكيدها وتقريرها للمقاصد التي ذكرها القرآن وأشار إليها، ومن خلال ما استقلت ببيانه وانفردت به عن القرآن الكريم إزاء ذكر بعض الحكم والأسرار لبعض الأحكام التي لم يرد ذكرها في القرآن الكريم أو التي ذكرت في القرآن دون بيان مقاصدها وأسرارها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: منهج الاستدلال بالقرآن الكريم عند الإمام مالك في كتابه الموطأ، عبد الغني إديكل، ص1.

<sup>2</sup> - ينظر: ترتيب المدارك، ج1، ص20. وسير أعلام النبلاء، ج8، ص95.

<sup>3</sup> - ورد عن ابن الربيع الطرسوسي -وكان من ثقات المسلمين وعبادهم- أنه قال: "كنت عند مالك بن أنس ودخل عليه رجل فقال: يا أبا عبد الله ما تقول فيمن يقول القرآن مخلوق؟ فقال مالك: زنديق اقتلوه، فقال: يا أبا عبد الله إنما أحكي كلاما سمعته؛ فقال: لم أسمع من أحد إنما سمعته منك وعظم هذا القول". ينظر: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الأصبهاني، ج6، ص325.

<sup>4</sup> - يعني بمجرد رأيه. ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص411.

<sup>5</sup> - ذكر ذلك أحمد بن هاشم عن ضمرة أنه سمع مالك بن أنس يقول ذلك. ينظر: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الأصبهاني، ج6، ص322.

<sup>6</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص411.

<sup>7</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص34.

كان مالك يرى أن السنة يمكن أن تستقل بحكم جديد، لم يرد أصلا في القرآن الكريم<sup>1</sup>، مثل: قبول الحكم باليمين مع الشاهد؛ لحديث جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد<sup>2</sup>.

قال مالك: "مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، إن نكل وأبى أن يحلف، أستحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه"<sup>3</sup>.

ولم ترد شهادة الشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق في القرآن الكريم قط، إنما الذي ورد هو شهادة شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين، في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ الآية<sup>4</sup>، وقوله تعالى أيضا: ﴿وَإِذَا حَضَرَ عَدَلَ مِنْكُمْ فُتُوهُنَّ لِمَتْنِ الشَّاهِدَاتِ وَالَّذِينَ يَحْكُمْنَ مِنَ الْبَنَاتِ أَرْبَعَةٌ شَاهِدَاتٌ بِمَا عَدِلْنَ مِنْكُمْ﴾ الآية<sup>5</sup>، وشهادة أربعة شهداء في حد الزنا، في قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ الآية<sup>6</sup>، وقوله أيضا: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ﴾ الآية<sup>7</sup>.

إذن فالسنة عند مالك لها اعتبار كبير؛ حيث رأى أنها قد تستقل ابتداء بسنّ تشريعات لم ترد أصلا في القرآن الكريم، فهي عنده بهذا الاعتبار مصدر تشريعي مستقل لا يقتصر على بيان ما في القرآن أو تخصيص عامه<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - هذا يدل بالأولى على أنه كان يرى حجية خبر الواحد. ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص422.

<sup>2</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "الْقَضَاءُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ"، الحديث رقم: 2672، ج2، ص721. قال الدارقطني: "قلو صحت هذه الرواية، تبين بها ما قاله البخاري، ولكن لا تصح، فإن عبد الله بن محمد بن ربيعة هذا، هو القدامي، يروي عن مالك، وهو متروك". ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، ابن القطان، ج2، ص407.

<sup>3</sup> - أخرجه مالك بن أنس في موطنه، الباب: "الْقَضَاءُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ"، الحديث رقم: 2671، ج4، ص1045.

<sup>4</sup> - [البقرة: 282].

<sup>5</sup> - [الطلاق: 02].

<sup>6</sup> - [النساء: 15].

<sup>7</sup> - [النور: 04].

<sup>8</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص422.

فقد رُوِيَ عن مالك قوله: "ما كنا نأخذ الحديث إلا من الفقهاء"<sup>1</sup>؛ يعني الذين يفقهون معانيه ويفهمون مرامييه، وقد استدل الآمدي لصحة هذا الرأي بأدلة منها إجازة رسول الله ﷺ ذلك<sup>2</sup> في قوله ﷺ: «إِذَا أَصَابَ أَحَدُكُمْ الْمَعْنَى فَلْيُحَدِّثْ»<sup>3</sup>.

وبذلك أجاز مالك نقل الحديث بالمعنى دون اللفظ، شرط أن يكون الراوي متفهماً لمعناه، عالماً بمواقع الخطاب ودقائق الألفاظ فيه<sup>4</sup>.

ذكر ابن القيم في فصل له بعنوان: "اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ"، أن عمر قضى في امرأة قالت لزوجها سمّني، فسماها: الطيبة، فقالت: لا، فقال لها: ماذا تريدان أن أسميك؟ قالت: سمّني خلية طالق، فقال لها: فأنت خلية طالق، فأنت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها"، وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل القلوب بغير استئذان، ومعلوم أن الذي قال لما وجد راحلته: "اللهم أنت عبيدي وأنا ربك"، وأخطأ من شدة الفرح لم يكفر بذلك وإن أتى بصريح الكفر لكونه لم يردده<sup>5</sup>.

### ثالثاً - نماذج تطبيقية:

#### 1- القرآن الكريم: من أمثلة استدلال المالكية بالقرآن الكريم المسألة الآتية:

أ- تحديد مدة الإيلاء: علّل المالكية مسألة تحديد مدة الإيلاء<sup>6</sup>، بمقصد دفع الضرر عن الزوجة.

<sup>1</sup> - ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ج1، ص139.

<sup>2</sup> - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج2، ص103.

<sup>3</sup> - أخرجه الخطيب البغدادي في الكفاية في علم الرواية، الباب: "ذَكَرَ الْحُجَّةَ فِي إِجَازَةِ رَوَايَةِ الْحَدِيثِ عَلَى الْمَعْنَى"، ص200. واللفظ له. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير بلفظ: «إِذَا لَمْ تُحِلُّوا حَرَامًا، وَلَمْ تُحَرِّمُوا حَلَالًا، وَأَصَبْتُمْ الْمَعْنَى، فَلَا بَأْسَ»، الحديث رقم: 6491، ج7، ص100. وتدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، السيوطي، ج1، ص534. واللفظ لهما. قال الهيثمي: "رواه الطبراني في الكبير، ولم أر من ذكر يعقوب ولا أباه". مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الباب: "رَوَايَةُ الْحَدِيثِ بِالْمَعْنَى"، ج1، ص154. وقال ابن حجر العسقلاني: "فيه عمر بن إبراهيم مذكور بوضع الحديث، وقد اضطرب في تسمية آباه". ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، ج6، ص269.

<sup>4</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص421.

<sup>5</sup> - رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة ﷺ، محمد طاهر حكيم، ص223.

<sup>6</sup> - الإيلاء: هو اليمين على ترك وطء المنكوحه مدة؛ كقول الرجل لزوجته مثلاً: والله لا أجامعك أربعة أشهر، أو أكثر بقصد الإضرار. ينظر: التعريفات الفقهية، المجددي، ص402.

روى مالك: "أن الرجل كان يطلق امرأته، ثم يراجعها، ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، إلا لكيما يُطَوَّلَ بذلك عليها العدة؛ ليضارها؛ فأنزل الله، تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾<sup>1</sup> يعظكم الله بذلك"<sup>2</sup>.

قال الباجي: "والدليل على ما نقوله أن الإيلاء الشرعي تعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف، إنما قصد الإضرار بالزوجة في ذلك؛ لأن الله تعالى قد منع من إمساك النساء على وجه الإضرار بهن؛ فقال ﷺ: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾..."<sup>3</sup>.

فقد بين الباجي أنه استند إلى القرآن الكريم، وميّز بين الإيلاء اللغوي، والإيلاء الشرعي، وربط معنى الإيلاء بمقصد الإضرار بالزوجة.

## 2- السنة النبوية: من الأمثلة استدلال المالكية بالسنة النبوية المسألة الآتية:

أ- حكم إجبار الوصي بالإنكاح: ليس للوصي<sup>4</sup> حق الإجبار بالإنكاح إن لم يعين له الموصي الزوج، ولا أمره بالإجبار، وهو القول المعتمد عند ابن راشد<sup>5</sup>، ومقتضى قول ابن أبي زيد<sup>6</sup>، وبه قال ابن القصار<sup>7</sup>، والقاضي عبد الوهاب<sup>8</sup>.

استند أصحاب القول الثاني بالسنة؛ كمصدر من مصادر التعليل المقاصدي؛ في استنباط الحكم؛ لقول رسول الله ﷺ: «لَا تُرْوَجُ الْيَتِيمَةُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ...»<sup>9</sup>؛ حيث قال الرهوني في استنباط

<sup>1</sup> - [البقرة: 231].

<sup>2</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "جامعُ الطَّلَاقِ"، الحديث رقم: 2184، ج4، ص847.

<sup>3</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص36.

<sup>4</sup> - الوصي: عند المالكية يقوم مقام الأب في تزويج الموصى عليه، وهو يأتي بعد الأب بعد موته في ترتيب الأولياء، وله حق الإجبار في حالات معينة ذكرها الفقهاء، كجبره التيب إن صغرت، والبكر ولو عانسًا إذا أمره الأب أمرًا صريحًا أو ضمنيًا بالإجبار، ويرى المالكية أنّ ولاية النكاح تُستفاد بالوصية. ينظر: مختصر خليل، ص96. وشرح الخرشى على مختصر خليل، ج3، ص178. والموسوعة الفقهية الكويتية، ج41، ص292.

<sup>5</sup> - ينظر: حاشية الرهوني، ج3، ص200.

<sup>6</sup> - الرسالة، الشافعي، ص89.

<sup>7</sup> - عيون المسائل، القاضي عبد الوهاب، ص296.

<sup>8</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص733. والإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص689.

<sup>9</sup> - أخرجه الترمذي في سننه، الباب: "مَا جَاءَ فِي إِكْرَاهِ الْيَتِيمَةِ عَلَى التَّزْوِيجِ"، الحديث رقم: 1109، ج2، ص408. وسعيد بن منصور في سننه، الباب: "مَا جَاءَ فِي اسْتِئْثَارِ الْبِكْرِ وَالْيَتِيمِ"، الحديث رقم: 559، ج1، ص155. واللفظ له، روى الحديث عن عمر بن الخطاب، بينما الترمذي رواه عن ابن هريرة بلفظ: «الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا...»، وقال عنه: "حديث أبي هريرة حديث حسن".

معنى الحديث: "يريد ما جعل الله سبحانه في الآباء من الحنان والشفقة والرأفة على الولد؛ فكان ما حُصِّوا به من ذلك يبلغ بهم من الاجتهاد لبناتهم ما لا يبلغه غيرهم، وهو أحسن وأتبع للحديث..."<sup>1</sup>.

- ولأنَّ الأب إنما ملك ذلك لمعنى يرجع إليه لا يوجد في غيره<sup>2</sup>.

- ولأنه ليس بمنزلة إنكاح الأب إياها إذا بلغت وهي كارهة؛ لأن الرجل قد يكون مرضيا مرغوبا فيه ثم يتحول حاله عن ذلك بعد، ولعل الأب لو عاش حتى تبلغ ابنته لم ينكحها حينئذ، وقد كان قبل ذلك راضيا مغتبطا، ولعله لو عاش لم يكره ابنته على<sup>3</sup>.

لذلك اعتبر أصحاب هذا القول المعاني المستنبطة من الحديث في تقرير الحكم، ومستندهم في ذلك السنة.

### الفرع الثاني: ظاهر النص وتخصيصه

أولا- **التعريف بظاهر النص وتخصيصه:** لمعرفة المقصود بظاهر النص، وتخصيصه، لا بد من التطرق إلى تعريفها اللغوي والاصطلاحي، وذلك كالاتي:

#### 1- التعريف بظاهر النص:

أ- **تعريف الظاهر لغة:** هو ما احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر، كقولك: "رأيت الأسد"، فهو ظاهر في الحيوان المفترس، ويحتمل الرجل الشجاع<sup>4</sup>.

ب- **تعريف الظاهر اصطلاحا:** الظاهر عند الأصوليين هو: "اللفظ الدال في محل النطق على معنى لكنه يحتمل غيره احتمالا مرجوحا، فدلالته على المعنى الراجح فيه تسمى: ظاهرا، ودلالته

<sup>1</sup>- حاشية الرهوني، ج3، ص201.

<sup>2</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص733.

<sup>3</sup>- البيان والتحصيل، ابن رشد، ج4، ص285-286.

<sup>4</sup>- أما إن تساوى الاحتمالان بين النص والظاهر فيسمى مجملا. ينظر: شرح مراقي السعود، ج1، ص75.

على المعنى المرجوح<sup>1</sup> فيه تسمى: تأويلاً<sup>2</sup>، مثاله: فعل الأمر الظاهر فيه الوجوب، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ الآية<sup>3</sup>؛ فإن لفظ "أقيموا" و"آتوا" فعل أمر يدل على الوجوب، ومثاله من السنة، حديث رسول الله ﷺ: «تَوَضَّأُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ» الحديث<sup>4</sup>، فإن الظاهر من المراد بالوضوء غسل الأعضاء الأربعة على الصفة الشرعية دون الوضوء الذي هو النظافة.

ج- **تعريف النص لغة:** النص مصدر وأصله أقصى الشيء الدال غايته، أو الرفع والظهور، ونص المتاع جعل بعضه فوق بعض، يقال: نص الشيء رفعه وأظهره، وفلان نص؛ أي استقصى مسألته عن الشيء حتى استخرج ما عنده، ونص الحديث ينصه نصاً؛ إذا رفعه، ونص كل شيء منتهاه<sup>5</sup>.

د- **تعريف النص اصطلاحاً:** النص في اصطلاح الأصوليين هو: "اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره أصلاً<sup>6</sup>"، وهو أيضاً "ما رفع في بيانه إلى أبعد غاياته، ومعنى ذلك أن يكون قد ورد اللفظ على غاية ما وضعت عليه الألفاظ من الوضوح والبيان، وذلك أن لا يحتمل اللفظ إلا معنى واحداً؛ لأنه إذا احتتمل معنيين فأكثر لم تحصل له غاية البيان، بل قد قصر عن هذه الغاية؛ أي ما لا يحتمل إلا معنى واحد<sup>7</sup>، كقول الله تعالى: ﴿حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ﴾ الآية<sup>8</sup>، فهو نص في التحريم، وكأسماء العدد في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ

<sup>1</sup> - اللفظ الصريح إذا احتتمل الشيء وضده فلا يخلو أن يكون احتمالهما سواء، أو يكون في أحد المحتملين أظهر، فإن كان في أحد المحتملين أظهر فهو الظاهر، فلا خلاف في صحة التعليق به في الاحكام وإن كان الاحتمال واحداً فهو العموم. ينظر: المحصول في أصول الفقه، ابن العربي، ص37.

<sup>2</sup> - ينظر: الحدود في الأصول، الباجي، ص106. وشرح تنقيح الفصول، القرافي، ص37. ومفتاح الوصول، الشريف التلمساني، ص59. وإيصال السالك في أصول الإمام مالك، محمد يحيى الولاتي، ص130-131.

<sup>3</sup> - [البقرة: 43].

<sup>4</sup> - أخرجه أحمد في مسنده، ج31، ص443. والترمذي في سننه، الباب: "الوضوء من لُحُومِ الْإِبِلِ"، الحديث رقم: 19097، ج1، ص122. واللفظ لأحمد. قال ابن خزيمة في صحيحه: "لم أرَ خلافاً بين علماء الحديث أن هذا الخبر صحيح من جهة النقل لعدة ناقلية". ينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، ج1، ص328.

<sup>5</sup> - لسان العرب، ابن منظور، ج7، ص42-44.

<sup>6</sup> - إيصال السالك في أصول الإمام مالك، محمد يحيى الولاتي، ص129.

<sup>7</sup> - الحدود في الأصول، الباجي، ص105.

<sup>8</sup> - [البقرة: 173].

كاملة<sup>1</sup> الآية؛ فقله: «تلك عشرة كاملة» نص في أن المتمتع الذي لم يجد هديا يلزمه صوم المجموع، "الثلاثة" التي في الحج، و"السبعة" التي بعد الرجوع، الذي هو "العشرة"<sup>2</sup>.

## 2- تخصيص ظاهر النص:

أ- تعريف التخصيص لغة: خصّه بالشيء خصاً وخصوصاً وخصوصية، أي أفرد به دون غيره، ومنه يقال تخصص فلان في علم كذا؛ أي قصر عليه بحثه وجهده، والتخصيص على خلاف التعميم<sup>3</sup>.

ب- تعريف التخصيص اصطلاحاً: هو قصر العام على بعض أفراده بدليل يدل على ذلك<sup>4</sup>. وعرفه ابن الحاجب<sup>5</sup> بقوله: "التخصيص قصر العام على بعض مسمياته"<sup>6</sup>.

ومثال ذلك: تخصيص عموم آية المواريث<sup>7</sup> في قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» الآية<sup>8</sup> بقوله ﷺ: «لَا نُورِثُ مَا تَرَكَنَا فَهُوَ صَدَقَةٌ» الحديث<sup>9</sup>، فاستثنى بعض أفراد العام، وهم الأنبياء من عموم الآية<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - [البقرة: 196].

<sup>2</sup> - إيصال السالك في أصول الإمام مالك، محمد يحيى الولاتي، ص 129-130.

<sup>3</sup> - لسان العرب، ابن منظور، مادة: "خصص"، ص 1173. ومعجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ج 2، ص 152-153. والقاموس المحيط، الفيروز أبادي، ج 2، ص 229. والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مادة: "خص"، إبراهيم مصطفى وآخرون، ص 273.

<sup>4</sup> - مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، ص 282.

<sup>5</sup> - ابن الحاجب: هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر، فقيه مالكي، أخذ الفقه عن أبي الحسن الأبياري، من تصانيفه: كتاب الأمالي في النحو، والواقية في نظم الكافية، توفي بالأسكندرية سنة 646هـ. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ج 2، ص 86-89. وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ابن سالم، ج 1، ص 241. وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن عماد، ج 7، ص 405-407.

<sup>6</sup> - منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، المقري، ص 87.

<sup>7</sup> - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج 2، ص 202. ومذكرة في أصول الفقه، الشنقيطي، ط 5، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 2001م، ص 266. وتخصيص النص بالمصلحة في الفقه والتشريع، أيمن جبرين، ص 12.

<sup>8</sup> - [النساء: 11].

<sup>9</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "مَنَاقِبُ قَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَمَنْقَبَةُ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ بِنْتُ النَّبِيِّ ﷺ"، الحديث رقم: 3092، ج 4، ص 79.

<sup>10</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد البلتاجي، ص 412.

ثالثاً- موقف المالكيّة من ظاهر النص وتخصيصه: قمت بتوضيح موقف المالكية من ظاهر النص، وتخصيصه على النحو الآتي:

1- ظاهر النص: يطلق لفظ النص، ويقصد به الآتي:

- اللفظ الدال على المعنى: أنزل الله تعالى القرآن عربياً، وجاءت السنة النبوية باللغة العربية، وإن الفهم الصحيح للأحكام الشرعية من القرآن أو السنة يتوقف على مراعاة الأساليب في اللغة العربية، وطرق الدلالة فيها على المعنى بواسطة قواعد أصولية لغوية تضبط منهج الاجتهاد، وتحدده في النصوص المتناهية، بعكس الأحداث والوقائع فإنها ليست كذلك، لهذا يذهب المجتهد إلى النظر في النصوص -سواء كانت ألفاظاً مفردة، أم جملاً مركبة- وما تحتمله من معاني ومقاصد ودلالات توصل إلى فهم الأحكام من النصوص الشرعية فهماً صحيحاً، وبما يتطابق مع ما فهم العربي منها، ويحقق تفسير النصوص، ويستفاد منها في إيجاد فتاوى لمستجدات، ووقائع متسارعة، سواء كان في الكتاب أو في السنة أو في الإجماع<sup>1</sup>.

إن اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ مهم جداً لمعرفة هذا النوع من الفقه، الذي وصفه ابن القيم بأنه: "الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان"<sup>2</sup>.

وقد أجاز مالك نقل الحديث بالمعنى دون اللفظ، إذا كان الراوي متفهماً لمعناه، عالماً بمواقع الخطاب ودقائق الألفاظ فيه<sup>3</sup>، فقد روي عنه قوله: "ما كنا نأخذ الحديث إلا من الفقهاء"<sup>4</sup>؛ يعني الذين يفقهون معانيه ويفهمون مرامييه، وقد استدلل الأمدي لصحة هذا الرأي بأدلة منها إجازة رسول الله ﷺ ذلك<sup>5</sup> في قوله ﷺ: «إِذَا أَصَابَ أَحَدُكُمْ الْمَعْنَى فَلْيُحَدِّثْ»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، محمد فتحي الدريني، ص267. وإحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ص267-268. والوجيز في أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج2، ص135.

<sup>2</sup> - إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، ج3، ص55.

<sup>3</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص421.

<sup>4</sup> - ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ج1، ص139.

<sup>5</sup> - ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج2، ص103.

<sup>6</sup> - أخرجه الخطيب البغدادي في الكفاية في علم الرواية، الباب: "يُكْرَهُ الْحُجَّةُ فِي إِجَازَةِ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ عَلَى الْمَعْنَى"، ص200. والطبراني في المعجم الكبير بلفظ: «إِذَا لَمْ تُحْلُوا حَرَامًا، وَلَمْ تُحَرِّمُوا حَلَالًا، وَأَصْبَحْتُمْ الْمَعْنَى، فَلَا بَأْسَ»، الحديث رقم: 6491، ج7، ص100. وتدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، السيوطي، ج1، ص534. قال الهيثمي: "رواه الطبراني في الكبير، ولم أر من ذكر يعقوب ولا أباه"، وقال الحافظ: "فيه عمر بن إبراهيم مذكور بوضع الحديث، وقد اضطرب في تسمية آباءه"، وقال السيوطي في تخريج الحديث في كتابه المعروف ب: الجامع الكبير: "وقال العقيلي: ليس له إسناد يصح، وللأشعث هذا غير حديث منكر، وقال يحيى: هذا الحديث وضعته الزنادقة، وقال الخطابي: لا أصل له، وروى عن حديث يزيد بن ربيعة، عن أبي الأشعث، عن ثوبان، ويزيد مجهول، وأبو الأشعث لا يروى عن ثوبان، (قلت): هذا الطريق أخرجه، وقول المؤلف: إن يزيد مجهول مردود؛ فإن له ترجمة في الميزان، وقد ضعفه الأكثر، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به، وقال أبو مسهر: كان يزيد بن ربيعة فقيهاً غير متهم، ما ينكر عليه أنه أدرك أبا الأشعث، ولكن أخشى عليه سوء الحفظ والوهم...". ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي، ج1، ص154. والإصابة في تمييز الصحابة، الحافظ بن حجر العسقلاني، ج6، ص269. والجامع الكبير، السيوطي، ج10، ص733.

والمقصود بظاهر النص عند المالكية: العموم<sup>1</sup>؛ لذلك يعتبر المالكية ظاهر النص ظني الدلالة، يمكن تخصيصه.

**2- تخصيص ظاهر النص:** المعروف أن المذهب المالكي أكثر المذاهب تخصيصاً للعام<sup>2</sup>؛ لأن المالكية حكموا بأن دلالة العام ظنية؛ لذلك توسّعوا في مخصصاته وأكثروا<sup>3</sup>، فصاروا يخصصون عموم القرآن بأحاديث الآحاد في بعض الأحوال؛ لأنها عندهم ظنية الثبوت، والظني قد يخصص الظني، وبذلك كثرت المخصصات عندهم، حتى إن القرافي ذكر أن مخصصات العموم عند مالك بلغت خمسة عشر<sup>4</sup>؛ وهي: العقل، والإجماع، والكتاب بالكتاب، والقياس الجلي، والخفي لو كان العام قرآناً أو سنة متواترة، والسنة المتواترة بمثلها، والكتاب بالسنة المتواترة، والكتاب بخبر الآحاد، والعادات، والشرط، والاستثناء، والصفة، والغاية، والاستفهام والحس، وإن كان العقل والحس مجرد قرائن، كما أن الاستثناء والشرط والصفة والغاية ما هي إلا قيود لا يتم الكلام إلا بها، وإن كان تقييد العام بها ليس موضع خلاف<sup>5</sup>. وزاد غيره: التخصيص بقول الصحابي<sup>6</sup>، والتخصيص بالمصالح<sup>7</sup>.

ممّا سبق يمكن التمييز بين قسمين من التخصيص عند المالكية، كالآتي:

**1- التخصيص بالنقل:** وهو تخصيص العام بالكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس.

<sup>1</sup> - وهو المقصود من هذا البحث.

<sup>2</sup> - بل إن تخصيص العام هو مذهب الجمهور، وليس مقتصرًا على المالكية.

<sup>3</sup> - يقول أبو زهرة: "أن هذا العدد وهو خمسة عشر، يشمل أمورًا لا تعد من باب التخصيص عند الأكثرين، فإنهم ذكروا أن من المخصصات، العقل، والحس، وهذه لا نعتبرها مخصصات، ولكن نعتبرها قرائن حالية توجه الاستعمال اللفظي للعام، فتقله من الحقيقة إلى المجاز، كما أنهم عدوا من المخصصات الاستثناء والشرط والصفة والغاية، وهذه قيود في القول، لا يتم الكلام إلا بها، وليست منفصلة.. ولذلك لا يصح أن تحسب هذه الأمور على المالكية". مالك، أبو زهرة، ص 289.

<sup>4</sup> - ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص 218. والفروق، القرافي، ج 1، ص 186. و"مالك بن أنس.. إمام دار الهجرة"، محمد سلام مذكور، ص 32-33. ومباحث في المذهب المالكي بالمغرب، عمر الجيدي، ص 259.

<sup>5</sup> - وهي: العقل والإجماع والكتاب والقياس الجلي والخفي لو كان العام قرآناً أو سنة متواترة، والسنة المتواترة بمثلها، والكتاب والسنة المتواترة، والكتاب بخبر الآحاد، والعادات، والشرط والاستثناء، والصفة، والغاية، والاستفهام، والحس. ينظر: مالك.. حياته وعصره، آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص 289.

<sup>6</sup> - ينظر: أصول فقه الإمام مالك.. أدلته النقلية، عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، ج 2، ص 1135-1136. ومالك، أبو زهرة، ص 265.

<sup>7</sup> - يرى ابن العربي أن المصلحة من أقوى أنواع القياس. ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ج 2، ص 202.

2- **التخصيص بالعقل والاجتهاد:** وهو تخصيص العام بالعقل، والذي يعتمد على المصلحة.  
رابعا- **نماذج تطبيقية:** من النماذج التطبيقية التي استدل بها المالكية بظاهر النص، وتخصيصه،  
وبنوا عليهما فروعهم الفقهية؛ الآتي:

1- **ظاهر النص:** من الأمثلة التي تبين استدلال المالكية بظاهر النص الآتي:

أ- **تأويل لفظ "القرء":** ظاهر النص هو اللفظ الذي يحتمل أكثر من معنى، كاللفظ المشترك في كلمة "القرء" في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ الآية<sup>1</sup>، فلفظ القرء في اللغة مشترك بين معنيين: الطهر والحيض، فهذا اللفظ قد يدل على أحد المعنيين المذكورين فتكون دلالته دلالة ظنية لا قطعية.

ب- **تأويل مدة الإرضاع:** وقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ الآية<sup>2</sup>؛ فإن الإرضاع يحتمل أن يكون مرة واحدة، ويحتمل عدة رضعات.

2- **تخصيص ظاهر النص:** من الأمثلة التي تبين تخصيص المالكية لظاهر النص الآتي:

أ- **حكم تغريب البكر الزانية:** يرى مالك بعدم الحكم بتغريب البكر الزانية<sup>3</sup>، وفي ذلك تخصيص من عموم قول رسول الله ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ» الحديث<sup>4</sup>، فقد قصر حكم التغريب على الرجل البكر الحر، مع أن الحديث عام يشمل كلا من الرجل والمرأة البكرين<sup>5</sup>.  
والحكمة في تغريب الثيب الزاني الذكر دون الأنثى قد ذكرها ابن رشد بقوله: "لأنه رأى أن المرأة تعرّض بالغربة لأكثر من الزنى"<sup>6</sup>.

والقرافي بقوله: "ولأن التغريب في الرجل لينقطع عن معاشه، وتلحقه الذلة بغير بلده، والمرأة لا معيشة لها، ويجب حفظها وضبطها عن الفساد، وفي تغريبها إعانة على فسادها وتعريضها للزنا"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - [البقرة: 228].

<sup>2</sup> - [النساء: 23].

<sup>3</sup> - قال مالك: "يُعْرَبُ الرَّجُلُ، وَلَا تُعْرَبُ الْمَرْأَةُ". ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج4، ص219. والمقدمات الممهدة، ابن رشد، ج3، ص252. والذخيرة، القرافي، ج12، ص88.

<sup>4</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "حَدُّ الرَّئِي"، الحديث رقم: 1690، ج3، ص1316.

<sup>5</sup> - التعليل المصلحي عند المالكية، ابن العربي أنموذجا، ماجدة مليك، ص75.

<sup>6</sup> - ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج4، ص220.

<sup>7</sup> - ينظر: الذخيرة، القرافي، ج12، ص88.

وقد نسب ابن رشد هذا التخصيص إلى مالك؛ حيث قال: "ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس... وهذا القياس المرسل الذي كثيرا ما يقول به مالك"<sup>1</sup>.

ويندرج هذا المثال ضمن تخصيص العام بالاجتهاد؛ حيث بنى مالك حكم تغريب الزاني غير المحصن على الرجل دون المرأة؛ والتعليل في ذلك هو المصلحة.

ب- حكم الاستمتاع بالوطء في الحيض والنفاس: استند مالك إلى الأعراف والعادات حين بنى أحكام الحيض والنفاس على ما يعرفه النساء من عاداتهن<sup>2</sup>.

جاء في شرح الباجي لحديث زيد بن أسلم: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ؛ فقال: ما يحلّ لي من امرأتي وهي حائض؛ فقال رسول الله ﷺ: «لَتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنُكَ بِأَعْلَاهَا»<sup>3</sup>.

استند إلى أصل العرف في تحديد المعنى من سؤال السائل؛ فالمقصود منه عرفا هو الاستمتاع بالوطء، ولا يُظنّ أنه أراد السؤال عن حليّة مصافحتها أو النظر إليها أو الكلام معها أو نحو ذلك<sup>4</sup>.

قال الباجي: "قوله: ما يحلّ لي من امرأتي وهي حائض، وإن كان لفظا عاما فهو خاص بالاستمتاع والوطء... فكان السؤال على ما يحلّ له من وطئها في حال حيضها..."<sup>5</sup>.

فاستند الباجي إلى العرف في تحديد المقصد من اللفظ، وإخراجه من العموم إلى التخصيص بالعرف؛ وقد ذهب الباجي إلى القول بجواز تخصيص العموم بعادة المخاطبين، خلافا للمشهور عند جمهور الأصوليين بالمنع من ذلك مطلقا<sup>6</sup>.

يندرج هذا المثال ضمن تخصيص النقل بالعرف والعادة، وهو تخصيص الحديث النبوي بالعرف، وبناء الحكم عليه.

ج- رضاعة المرأة الشريفة: جاء في المدونة: "وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج؛ أيلزمها إرضاع ابنها؟ قال: نعم، يلزمها إرضاع ابنها، على ما أحببت، أو كرهت؛ إلا أن تكون ممن لا

<sup>1</sup> - ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج4، ص220.

<sup>2</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج4، ص55-56.

<sup>3</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ"، الحديث رقم: 184، ج2، ص78.

<sup>4</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي، فؤاد بن عبيد، ص257.

<sup>5</sup> - المنتقى، الباجي، ج1، ص116-117.

<sup>6</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي، فؤاد بن عبيد، ص257.

تكلف ذلك. قلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ قال المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع، وتعالج الصبيان في قدر الصبيان، فأرى ذلك على أبيه، وإن كان لها لبن<sup>1</sup>. ولعل هذا من قبيل تخريجه لكثير من الأحكام على قاعدة العرف والعادة لما في القول بذلك من مصالح لا تخفى على كل ذي عقل سليم؛ فإن في نزع الناس عن عاداتهم وأعرافهم من المشقة ما لا يعلمه إلا الله<sup>2</sup>، قال ابن العربي -في تعليل القول بالعادة-: "فإن العادة إذا جرت أكسبت علما، ورفعت جهلا، وهونت صعبا، وهي أصل من أصول مالك، وأباها سائر العلماء لفظا، ويرجعون إليها على الضرورة معنى"<sup>3</sup>.

ويندرج هذا المثال ضمن تخصيص العام بالعرف والعادة؛ حيث استثنى المالكية المرأة الشريفة من الرضاعة في الآية الكريمة بناءً على العرف.

د- في مدة العدة: تخصيص قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ الآية<sup>4</sup>، فذلك نص عام في كل مطلقة؛ يعني أن عدة الحرّة المسلمة أو الكتابية؛ إذا طلقها زوجها بعد الدخول بها ثلاثة أقرأء؛ بمعنى أطهار، ولو كانت ملاعنة، ولأن الأصل في النعت التخصيص<sup>5</sup>؛ خصّصه قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية<sup>6</sup>؛ وهي الحامل التي توفى عنها زوجها؛ عدتها أن تضع حملها<sup>7</sup>؛ ولأن القصد من العدة الاستدلال على براءة الرّحم، ووضع الحمل أقوى في الدلالة من الزمان والحيض<sup>8</sup>.

ويندرج هذا المثال ضمن تخصيص العام بالنقل؛ أي تخصيص الآية بالآية.

<sup>1</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص416.

<sup>2</sup> - "الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي"، ناصر قارة، ص236.

<sup>3</sup> - القبس، ابن العربي، ج3، ص245.

<sup>4</sup> - [البقرة: 228].

<sup>5</sup> - ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص137.

<sup>6</sup> - [الطلاق: 04].

<sup>7</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص115.

<sup>8</sup> - الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص58.

هـ - حدّ الثيب الزاني: تخصيص قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ الآية<sup>1</sup>؛ فعمّ ذلك كل زان محصن أو غير محصن<sup>2</sup>، فخصصه بما تواتر عنه ﷺ من رجم المحصن في قصة ماعز<sup>3</sup>.

ويندرج هذا المثال ضمن تخصيص العام بالنقل، أي تخصيص القرآن بالسنة النبوية المتواترة.

و- تحريم الجمع بين المرأة وعمتها: وذلك بتخصيص عموم قوله تعالى: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوَالِدَةِ»<sup>4</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ الآية<sup>5</sup> بقوله ﷺ: «لَا تُكْحَمُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا عَلَى خَالَتِهَا»<sup>6</sup>؛ فلا يجوز للرجل الجمع بين العمتين والخاليتين، فإن جمعهما في العقد بطل النكاحان، وفُسِحًا أبداً<sup>7</sup>.

ي- تحريم نكاح الأخت من الرضاعة: وذلك بتخصيص قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ الآية<sup>8</sup> بالإجماع؛ حيث خرجت منه الأخت من الرضاعة إجماعاً.

ويندرج هذا المثال ضمن تخصيص العام بالنقل؛ أي تخصيص الآية بالإجماع.

### الفرع الثالث: الإجماع والقياس

من الأصول النقلية التي استند إليها المالكية في التعليل الاستدلالي المبني على التعليل

المقاصدي: "الإجماع"، و"القياس"؛ لذلك سيتمّ التطرّق إليهما بالتفصيل من خلال الفروع الآتية:

أولاً- التعريف بالإجماع والقياس: لمعرفة المقصود بالإجماع، والقياس، لابد من التطرّق إلى تعريفها اللغوي والاصطلاحي، وذلك كالاتي:

<sup>1</sup> - [النور: 02].

<sup>2</sup> - المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج3، ص250.

<sup>3</sup> - عن أبي سعيد ﷺ أن رجلاً من أسلم، يقال له ماعز بن مالك، أتى رسول الله ﷺ، فقال: "إني أصبت فاحشة، فأقيمهُ عليّ، فردّه النبي ﷺ مزاراً، قال: "ثم سأل قومه، فقالوا: ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يُخرجهُ منه إلا أن يُقامَ فيه الحد، قال: فرجع إلى النبي ﷺ، فأمرنا أن نرجمه، قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه، ولا حفرنا له، قال: فرميناها بالعظم، والمدر، والخرف، قال: فاشتد، واشتدنا خلفه حتى أتى عُرض الحرة، فانصب لنا فرميناها بجلاميد الحرة - يعني الحجارة - حتى سكت". أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي"، الحديث رقم: 1694، ج3، ص1320.

<sup>4</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا نُورَثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةً»"، الحديث رقم: 6727، ج8، ص149.

<sup>5</sup> - [النساء: 24].

<sup>6</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "تَحْرِيمُ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا فِي النِّكَاحِ"، الحديث رقم: 1408، ج2، ص1029.

<sup>7</sup> - ينظر: شرح كفاية الطالب الرياني، العدوي، ج2، ص60.

<sup>8</sup> - [النساء: 03].

## 1- تعريف الإجماع لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الإجماع لغة: هو العزم والتصميم<sup>1</sup>، لقول الله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ﴾ الآية<sup>2</sup>، وجمع المتفرق كقول: "جمعت القوم فهم مجموعون"<sup>3</sup>، وكما قال الله تعالى: ﴿ذَلِكَ يَوْمَ مَجْمُوعٌ لَهُ النَّاسُ﴾ الآية<sup>4</sup>.

ب- تعريف الإجماع اصطلاحاً: الإجماع هو اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حكم قضية من القضايا بعد وفاة النبي ﷺ<sup>5</sup>.

ويعتبر الإجماع بعد الكتاب والسنة؛ مصدراً لثبوت الكثير من العلل والحكم الجزئية والمصالح الشرعية.

## 2- تعريف القياس لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف القياس لغة: القياس لغة بمعنى التقدير والتسوية، يقال: قاس الشيء بغيره، وعلى غيره، فانقاس؛ أي: قدره على مثاله، ولذلك سُمِّيَ المعيار مقياساً، والعرب تقول: "قاس الطبيب الشجة قيساً"؛ أي: قد عمقها، ويقال أيضاً: "بينهما قيس رمح؛ أي قدر رمح"<sup>6</sup>، وفي هذا المعنى قال الشافعي:

صَدِيقٌ لَيْسَ يَنْفَعُ يَوْمَ بُؤْسٍ \* \* \* قَرِيبٌ مِنْ عَدُوٍّ فِي الْقِيَاسِ<sup>7</sup>

ب- تعريف القياس اصطلاحاً: القياس هو إلحاق نازلة لا حكم عليها بنازلة لها حكم؛ لاشتراكهما في علة الحكم<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - كتاب التعريفات، الجرجاني، ص10.

<sup>2</sup> - [يونس: 71].

<sup>3</sup> - تهذيب اللغة، الهروي، ج1، ص253.

<sup>4</sup> - [هود: 103].

<sup>5</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص35.

<sup>6</sup> - ينظر: مختار الصحاح، الرازي، مادة: "قيس"، ج1، ص263. والمختار من صحاح اللغة، السبكي، مادة: "قيس"، ص441. والصحاح "تاج اللغة العربية وصحاح العربية"، الجوهري، مادة: "قيس"، ج3، ص967. ولسان العرب، ابن منظور، مادة: "قيس"، ج6، ص187.

<sup>7</sup> - ديوان الشافعي، الشافعي، ص103.

<sup>8</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص36.

وعرّفه القرافي بقوله: "إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر؛ لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت، فالإثبات المراد به المشترك بين العلم والظن والاعتقاد، ونعني بالمعلوم المشترك بين المعلوم والمظنون، وقولنا عند المثبت ليدخل فيه القياس الفاسد"<sup>1</sup>.

**ثانياً - موقف المالكية من التعليل بالإجماع والقياس:** قمت بتوضيح موقف المالكية من الإجماع، والقياس، وذلك على النحو الآتي:

**1- الإجماع:** يدل مجموع ما روي عن مالك مما يتصل بالإجماع أن مفهوم الإجماع عنده مختص بإجماع أهل المدينة بالذات، ويبدو هذا واضحاً في تقييده للإجماع -كلما تحدث عنه- بقوله: "عندنا"؛ حيث يقول في مواضع كثيرة جداً من الموطأ: "والأمر المجتمع عليه عندنا"<sup>2</sup>.

ويقول أيضاً: "وما كان فيه "الأمر المجتمع عليه" فهو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه، وكما قلت: "الأمر عندي" فهو ما عمل به الناس عندنا وجرت به الأحكام، وعرفه العام والخاص، وكذلك ما قلت: "بيلدنا فيه"<sup>3</sup>.

كما يُطلق مصطلح "الأمر المجتمع عليه عندنا"، أو "الأمر عندنا"، أو "الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم بيلدنا"<sup>4</sup>، على أحد المفاهيم الآتية:

<sup>1</sup> - شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص383.

<sup>2</sup> - ينظر: الموطأ، أنس بن مالك، ج2، ص382. وخبر الواحد وحجيته، أحمد الشنقيطي، ص282. ونظرية المقاصد عند الأمام الشاطبي، الريسوني، ص58. ومالك، أبو زهرة، ص344.

<sup>3</sup> - قيل لمالك: "ما قولك في الكتاب الأمر المجتمع عليه عندنا، وبيلدنا، وأدركت أهل العلم، وسمعت بعض أهل العلم، فقال: أما أكثر ما في الكتاب فرأي؛ فلعمري ما هو رأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله فكثرت علي فقلت رأيي، وذلك إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك. فهذا وراثته توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا وما كان أرى فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة، وما كان فيه الأمر المجتمع عليه؛ فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه، وما قلت الأمر عندنا فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم، كذلك ما قلت فيه بيلدنا، وما قلت فيه بعض أهل العلم، فهو شيء استحسنته في قول العلماء، وأما ما لم أسمعهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موضع الحق أو قريب منه حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إلي بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا، من لدن رسول الله ﷺ، والأئمة الراشدين مع من لقيت فذلك رأيهم ما خرجت إلي غيرهم. ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ج2، ص74. ومالك، أبو زهرة، ص345.

<sup>4</sup> - هي مصطلحات مترادفة في الاستعمال عنده كما يدل على ذلك استقراء الموطأ. ينظر: الموطأ، مالك بن أنس، ج1، ص71. وج2، ص517.

أ- **عمل أهل المدينة:** وهو إجماع أهل المدينة، مما يمكن أن يوجد فيه إجماع ما بين الفقهاء في المدينة وغيرها<sup>1</sup>، ويتفرّع عنه نوعان:

- **الإجماع النقلى:** وهو إجماع عن طريق النقل والحكاية؛ بحيث تتناقله الكافة عن الكافة في المدينة عصرا بعد عصر منذ زمن النبي ﷺ، وهذا النوع قطعي الدلالة، وحجة يلزم المصير إليها ويترك ما خالفها من خبر الآحاد أو القياس؛ لأنه تواتر يفيد العلم ضرورة<sup>2</sup>، وأهل المدينة وغيرهم في هذا سواء<sup>3</sup>. ومستنده إما نص القرآن الكريم<sup>4</sup>، أو نص من السنة النبوية<sup>5</sup>.

- **الإجماع العقلي:** وهو إجماع عن طريق الاجتهاد والاستدلال<sup>6</sup>، ومثاله: الاجتهاد في فهم آية من القرآن الكريم: والتعرف على معناها، واستخلاص الأحكام الفقهية منها<sup>7</sup>.

ب- **قول وعمل الصحابة:** تضمنت أقوال الصحابة، وفتاواهم، وأقضيتهم؛ اعتبار المقاصد، ومراعاتها، سواء بما صرحوا به من وجوب الالتفات إلى هذه المقاصد المختلفة التي نطق بها القرآن الكريم، أو التي بينتها سنة الرسول ﷺ قولاً وفعلاً وتقريراً، وقد شهد لهم الوحي الكريم بصدقهم وصلاحتهم، وأفضليتهم في تبليغ الشرع، وبيان أحوال التشريع ومقاصده وحكمه؛ إذ إنهم أعرّف الناس بعد الرسول ﷺ بأسباب النزول ومناسباته، وبأحكام الحلال والحرام، وبغايات الدين، ومقاصد الشريعة، فقد صحبوا الرسول ﷺ وعاصروه، ولازموه، وأخذوا منه سنته، وتعاليمه، وأسرار وأحكام الوحي الذي أنزله الله عليه<sup>8</sup>.

سار مالك في قول وعمل الصحابة على نفس منهج إجماع أهل المدينة؛ حيث يتفرّع عن قول وعمل الصحابة نوعان، وهما كالآتي:

- **المسلك النقلى:** وهو المسلك الذي وافق فيه مالك أقوال وأفعال الصحابة<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - مناهج التشريع الإسلامى، محمد بلتاجى، ص435.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص439.

<sup>3</sup> - يعني أنه لا مزية للمكان في ذاته.

<sup>4</sup> - ينظر: المنتقى، الباجى، ج6، ص 223.

<sup>5</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج5، ص 372.

<sup>6</sup> - ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضى عياض، ج1، ص50.

<sup>7</sup> - ينظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ج3، ص261. ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع..دراسة مستوعبة لفقّه عمر وتنظيماته، محمد بلتاجى، ص323-325.

<sup>8</sup> - علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمى، ص41.

<sup>9</sup> - الموطأ، مالك بن أنس، ج2، ص203-204.

- **المسلك العقلي:** يبيّن اجتهاد مالك عند تعدد أقوال الصحابة؛ حيث ينتهج في ذلك منهجان هما كالاتي:

- يختار من أقوال الصحابة ما يوافق اجتهاده الخاص في المسألة.

- يخالف أقوال الصحابة مُعتمداً على اجتهاده الخاص في المسألة<sup>1</sup>.

ج- **قول تابعي معين:** إن ما يذكره مالك تحت مصطلح "الأمر المجتمع عليه عندنا" صادر عن الاجتهاد والرأي بمعناه العام وطرقه المتعددة، وربما كان مالك قد يرجع في هذا الاجتهاد أيضاً إلى شيء مما أثر عن الصحابة أو التابعين أو تابعيهم<sup>2</sup>.

د- **الحكم بالبراءة الأصلية:** هو من معاني "الأمر المجتمع عليه" عند مالك، كما أنه من معاني الاستصحاب، وهو فيما لم يرد فيه نص خاص، مما يبين أنه صادر عن الاجتهاد والرأي بمعناه العام وطرقه المتعددة عند مالك<sup>3</sup>.

2- **القياس:** يعتبر القياس رافداً من روافد التعليل المقاصدي، لا ينفك عنه؛ لأنه -حسب تقديري- المدخل إلى الاجتهاد الضيق الذي يوصل المجتهد إلى الاجتهاد الموسع، ولا يمكن ضبط التعليل المقاصدي إلا بضبط التعليل الأصولي<sup>4</sup>.

فقد صرح مالك في موطنه بأن الأمور التي لم تأت فيها سنة عن الرسول ﷺ ولم يجتمع الفقهاء على قول فيها فإنه يجب على الفقيه أن يجتهد فيها، وكان القياس أبرز طرق الاجتهاد وأكثره استعمالاً عند المالكية؛ لوجود عدد كبير من المسائل التي بُنيت أحكامها عليه<sup>5</sup>.  
وليس معنى كونه ذا طابع أصولي قد تجرد من الطابع المقاصدي؛ بل كل أحكامه منوطة بحفظ مقاصد الشريعة.

<sup>1</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي وتطبيقاته الفقهية من خلال كتابه المنتقى، بن عبيد فؤاد، ص 245.

<sup>2</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 436.

<sup>3</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج 2، ص 32.

<sup>4</sup> - وقد يسأل السائل ما وجه اعتبار القياس من الأصول النقلية مع أنه اجتهاد؟ والجواب: اعتبرت القياس من الأصول النقلية من ناحية الأصل؛ ومعلوم أن القياس لديه أربعة أركان؛ حيث يستنبط المجتهد حكم الفرع غير المنصوص عليه من حكم الأصل المنصوص عليه.

<sup>5</sup> - ورد الكثير من أمثلة ذلك في أقواله. ينظر: الموطأ، أنس بن مالك، ج 3، ص 648، وج 5، ص 1260.

لا شك من ارتباط القياس الأصولي بموضوع المقاصد، وتقاطعهما معا في تحقيق المصلحة الشرعية، فالمقاصد قد تمثل العلة الجامعة بين الأصل والفرع، ولا يمكن إجراء قياس دون علة جامعة<sup>1</sup>.

وكان مالك يلجأ إلى القياس إذا لم يجد نصا قرآنيا أو سنة صحيحة أو إجماعا معتبرا عنده، مادام القياس يحقق المقاصد الشرعية عنده<sup>2</sup>.

وكان المالكية لا يقيسون على الأصول فقط، بل قاسوا على الفروع؛ وهذا ما جعل ابن رشد يرى أن القياس عند مالك وأصحابه لا يكون على الأحكام الثابتة من الأصول الثلاثة فقط، وهي الكتاب والسنة والإجماع، بل يقيس القائل أيضا على الفروع الثابتة بالاستنباط، فيقاس عليها ما يكون مماثلا لها في مجموع أوصافها التي جعلت لها الحكم<sup>3</sup>.

فالقياص عند مالك إذن ليس مصدرا تشريعيا مستقلا بذاته، ولا يلجأ إليه؛ إلا إذا لم يجد في المسألة شيئا من نص قرآن، أو نص حديث مقبول للعمل عنده عن رسول الله ﷺ، أو إجماع معتبر عنده<sup>4</sup>.

قال القرافي معللا ذلك: "الخبر إنما يرد لتحصيل الحكم، والقياس متضمن للحكمة؛ فيقدم على الخبر"<sup>5</sup>.

ولا يتنافى هذا مع تخصيص مالك لعموم النص القرآني بالقياس على السنة؛ لأنه ليس لجوءا إلى القياس كمصدر تشريعي مستقل في المسألة، بل هو تفسير للمراد من النص القرآني للعمل به، وليس لتكره بالقياس، كما لا يتنافى هذا مع ترك مالك لبعض أخبار الآحاد المعارضة لبعض الأصول والقواعد القطعية، التي يمكن أن يستنبط منها بعض الأقيسة؛ لأن ترك أخبار الآحاد عندئذ ليس لمطلق القياس، بل لاعتبار خبر الواحد حينئذ معارضا للنصوص التي استنبطت منها القاعدة المقررة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي وتطبيقاته الفقهية، فؤاد بن عبيد، ص 250.

<sup>2</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 448.

<sup>3</sup> - ينظر: المقدمات الممهدة، ابن رشد، ج 1، ص 22. ومالك، حياته وعصره.. آراؤه الفقهية، أبو زهرة، ص 347.

<sup>4</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 446.

<sup>5</sup> - ينظر: مختصر تنقيح الفصول، القرافي، ص 66.

<sup>6</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 446.

ثالثاً- نماذج تطبيقية: من النماذج التطبيقية التي استدل بها المالكية بالإجماع والقياس، وبنوا عليهما فروعهم الفقهية؛ الآتي:

1- الإجماع: ومن الأمثلة التطبيقية التي استند بها المالكية على الإجماع الآتي:

أ- حكم الاستئذان قبل الدخول إلى البيوت: في قول رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا جُعِلَ الاستئذان من أجل البَصَر»<sup>1</sup> دليل على وجوب الاستئذان قبل الدخول؛ فالحث النبوي على الاستئذان قبل الدخول إلى البيوت معلل بحفظ البصر؛ لئلا يقع على عورات وكرامة وستر من بالداخل<sup>2</sup>.

ب- حكم الجمع بين الأختين: أجمع فقهاء المالكية على النهي في الجمع بين الأختين، وفي الجمع المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، وذلك استناداً إلى قول الله تعالى: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» الآية<sup>3</sup>؛ و إلى قول رسول الله ﷺ: «لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا»<sup>4</sup>، وألحقت السنة بذلك الجمع بين العمة وابنة أخيها، والخالة وابنة أختها<sup>5</sup>.

قال عياض: "أجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي إلا طائفة من الخوارج لا يلتفت إليها"<sup>6</sup>، والتعليل في قول رسول الله ﷺ: «إِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ»<sup>7</sup>؛ فالحث النبوي على منع الجمع بين المرأة وعمتها؛ أو خالتها معلل بحفظ الأنساب وسلامتها ودوام صلتها واستمرارها<sup>8</sup>؛ ولأن الذي له منع ذلك في النكاح خيفة العداوة والتباغض وأدى ذلك إلى قطع الأرحام<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>- أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "الاستئذان من أجل البصر"، الحديث رقم: 6241، ج8، ص54.

<sup>2</sup>- علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص34.

<sup>3</sup>- [النساء: 23].

<sup>4</sup>- أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا"، الحديث رقم: 5109، ج7، ص12.

<sup>5</sup>- ينظر: توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، عثمان بن المكي، ج2، ص16.

<sup>6</sup>- شرح موطأ الإمام مالك، الزرقاني، ج3، ص211.

<sup>7</sup>- أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، الحديث رقم: 11931، ج11، ص337. والمقدسي في المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج البخاري ومسلم في صحيحهما، ج12، ص118. وقال ابن القطان: "وهو حسن". ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، ابن القطان، ج5، ص758.

<sup>8</sup>- علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ص34.

<sup>9</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص809.

ج- حكم نكاح المسلمة بالكافر: أجمع أهل العلم على أن نكاح الكتابي المسلمة محرّم<sup>1</sup>، واستدلوا في ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ الآية<sup>2</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ الآية<sup>3</sup>.

وتعليل التحريم في هذا النكاح خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها عادة إلى دينه، والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال، ويقلدونهم في الدين، بدليل الإشارة إليه في آخر الآية: ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ الآية<sup>4</sup>؛ أي يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان زواج الكافر المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام، فكان حراماً باطلاً، والنص وإن ورد في المشركين، لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع - بما في ذلك المجوسي والوثني - فيتعمم الحكم بعموم العلة<sup>5</sup>.

ه- حكم ميراث ولاية العصبية: يعتبر مالك في الفرائض أن مبنى الميراث على القرابة بدرجاتها المتعددة، قال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبية: أن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من الأخ للأب، والأخ للأب أولى بالميراث من بني الأخ للأب والأم، وبنو الأخ للأب والأم أولى من بني الأخ للأب"<sup>6</sup>.

وذلك أن مبنى الميراث على القرابة بدرجاتها المتعددة، والفقهاء يتفقون جميعاً على الرجوع إلى الأصل الشرعي المقرر، وهو تقديم الأقرب فالأقرب<sup>7</sup>.

ومستند مالك في ذلك نص القرآن، في قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ الآية<sup>8</sup>.

و- حكم ميراث المسلم من الكافر: لا يجوز للمسلم أن يرث الكافر، وذلك بناءً على إجماع أهل المدينة؛ حيث قال مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا، والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت

<sup>1</sup> - التبصرة، للخمّي، ج5، ص2110.

<sup>2</sup> - [البقرة: 221].

<sup>3</sup> - [المتحنة: 10].

<sup>4</sup> - [البقرة: 221].

<sup>5</sup> - ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج9، ص6652.

<sup>6</sup> - الموطأ، مالك بن أنس، ج2، ص517.

<sup>7</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص435.

<sup>8</sup> - [الأحزاب: 06].

عليه أهل العلم ببلدنا: أنه لا يرث المسلم الكافر بقرباة، ولا ولاء، ولا رحم، ولا يحجب أحدا ميراثه، وكذلك كل من لا يرث إذا لم يكن دونه وارث؛ فإنه لا يحجب أحدا عن ميراثه<sup>1</sup>.

والتعليل ما استند إليه مالك في حديث رسول الله ﷺ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرُ»<sup>2</sup>.

ي- **حكم ميراث الكلاله:** تعتبر مسألة الكلاله من أشهر مسائل الاجتهاد في تاريخ الفقه الإسلامي منذ عصر الصحابة، حتى إن عمر بن الخطاب ؓ - أشهر مجتهدي الصحابة، وأجرئهم على الرأي - قال حين طُعن: "اعلموا أنني لم أقل في الكلاله شيئاً"<sup>3</sup>.

وقد استند مالك إلى إجماع أهل المدينة في مسألة ميراث الكلاله؛ حيث قال: "الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الكلاله على وجهين: فأما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء، والتي قال الله تبارك وتعالى فيها: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً﴾ الآية<sup>4</sup>، فهذه الكلاله التي لا يرث فيها الإخوة للأُم؛ حتى لا يكون ولد ولا والد"<sup>5</sup>.

وأما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ الآية<sup>6</sup>.

قال مالك: "فهذه الكلاله التي تكون فيها الإخوة عصبه إذا لم يكن ولد؛ فيرثون مع الجد في الكلاله"<sup>7</sup>.

وقد كان عمر بن الخطاب ؓ يكره الكلام في ميراث الجد مع الإخوة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج5، ص 375.

<sup>2</sup> - أخرجه مالك بن أنس في الموطأ، الباب: "ميراث أهل المِلَّة"، الحديث رقم: 1891، ج3، ص741. واللفظ له. والبخاري في صحيحه، الباب: "لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ"، الحديث رقم: 6764، ج8، ص156.

<sup>3</sup> - ينظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ج3، ص261. ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع.. دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته، محمد بلتاجي، ص323-325.

<sup>4</sup> - [النساء: 12].

<sup>5</sup> - أخرجه مالك في موطئه، الباب: "ميراث الكلاله"، الحديث رقم: 1879، ج3، ص736.

<sup>6</sup> - [النساء: 176].

<sup>7</sup> - الاستنكار، ابن عبد البر، ج5، ص355.

<sup>8</sup> - نيل الأوطار، الشوكاني، ج6، ص74.

وقال علي بن أبي طالب عليه السلام: "من سرّه أن يقتحم جرائم<sup>1</sup> جهنم فليقض بين الجد والإخوة"<sup>2</sup>.  
وتعليل ميراث الجد عند مالك في قوله: "فالجد يرث مع الإخوة؛ لأنه أولى بالميراث منهم،  
وذلك أنه يرث مع ذكور وُلدِ المُتَوَقَّى السُّدَسَ، والإخوة لا يرثون مع ذكور ولد المُتَوَقَّى شيئاً"<sup>3</sup>.  
ز - **حكم من تزوج امرأة في عدتها**: يرى مالك أن من تزوج امرأة في عدتها؛ فإنه يفرق بينهما  
وتحرم عليه أبداً - وهذا قول عمر بن الخطاب الأول - ومستند مالك بهذا اتباع قول الصحابي<sup>4</sup>.  
ر - **حكم الاتجار في أموال اليتامى**: استند مالك إلى قول عمر ابن الخطاب عليه السلام في الاتجار  
بأموال اليتامى، فقد روى: "أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: اتَّجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا تَأْكُلْهَا  
الزكاة"<sup>5</sup>.

تضمّن هذا القول مقصد تنمية المال وحفظه، وفيه رد على رأي الأحناف القائل بأن  
المقصود بقوله: "لا تأكلها الزكاة" هو النفقة؛ لأن النفقة هي التي تفني الأموال، بينما الزكاة تبقى  
على مادون النصاب ولا تفني المال<sup>6</sup>.

قال الباجي: "قوله: اتَّجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى إِنْ مِنْهُ فِي إِدَارَتِهَا وَتَمِيمَتِهَا... فَمَنْ حَكَمَهُ أَنْ  
يَنْمِي مَالَهُ، وَيُثْمِرَهُ لَهُ... وَقَوْلُهُ: لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ دَلِيلٌ عَلَى ثُبُوتِ حُكْمِ الزَّكَاةِ فِيهَا، وَلَوْ لَمْ تَجِبْ فِيهَا  
الزكاة لما قال ذلك"<sup>7</sup>.

ل - **حكم القبلة للصائم**: استند مالك إلى قول الصحابي؛ حيث رخص في رواية القبلة للصائم  
موافقا في ذلك قول الصحابييين؛ أبي هريرة وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما؛ روى مالك،  
عن زيد بن أسلم: "أنّ أبا هريرة وسعد بن أبي وقاص، كانا يُرَخِّصَانِ فِي الْقِبْلَةِ لِلصَّائِمِ"<sup>8</sup>، وفي هذه  
الرواية رخصة للصائم، من باب رفع الحرج عن الأزواج في شهر رمضان، وهو من باب ومراعاة  
المقاصد الحاجية.

<sup>1</sup> - يقتحم جرائم: أي أن يرمي بنفسه في معاصم عذابها. ينظر: الفائق في غريب الحديث، الزمخشري، ج3، ص162.

<sup>2</sup> - ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ج1، ص286. ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع، محمد بلتاجي، 323-325.

<sup>3</sup> - شرح موطأ الإمام مالك، الزرقاني، ج3، ص171.

<sup>4</sup> - الموطأ، مالك بن أنس، ج2، ص203-204.

<sup>5</sup> - أخرجه مالك في موطئه، الباب: "زكاة أموال اليتامى، والتجارة لهم فيها"، الحديث رقم: 863، ج2، ص353.

<sup>6</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي وتطبيقاته الفقهية، بن عبيد فؤاد، ص255.

<sup>7</sup> - المنتقى، الباجي، ج2، ص110.

<sup>8</sup> - أخرجه مالك في موطئه، الباب: "ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم"، الحديث رقم: 1024، ج3، ص418.

ولكن في رواية أخرى خالف هذا الأصل، فقد روى: "أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ، كانت إذا ذكرت أن رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم، تقول: وأيكم أملك لنفسه من الرسول ﷺ؟"<sup>1</sup>، اعتبارا لمقصد تملك النفس عن الشهوة في جواز تقبيل الصائم زوجته إن سلم من فساد صومه بالاشتهاء<sup>2</sup>.

وقد تبع مالك في هذه الرواية الباجي؛ حيث قال: "قولها -أي: عائشة-...تنبيه على أن القبلة قد تؤول بصاحبها إلى إفساد الصوم، وأن النبي ﷺ كان يقبل؛ فإنه كان يكمل نفسه ملكا لا يجوز معه إفساد صومه؛ فمن يملك نفسه هذا الملك؛ حتى يقتدي به في استئان القبل، ولا تبقى على نفسه عاقبته، وأما من قد وقع هذا الفعل فسلم فلا شيء عليه، ولا يفسد صومه؛ لأن النبي كان يفعل ذلك ولا يفسد صومه"<sup>3</sup>.

ن - **حكم خلع المرأة من زوج أضر بها:** استند مالك إلى عمل أهل المدينة في اعتبار مقصد دفع الضرر في حكم خلع المرأة من زوج أضر بها، وذلك من خلال ما قاله: "في المفتدية التي تقتدي من زوجها أنه إذا علم أن زوجها أضر أو ضيق عليها وأنه لها ظالم مضى عليه الطلاق وردّ عليها مالها، وهذا الذي كنتُ أسمع، والذي عليه الأمر عندنا"<sup>4</sup>.

قال الباجي شارحا قول مالك: "وهذا كما قال: إن المفتدية إذا كان افتداؤها لإضرار زوجها، وظلمه لها لم يلزمها ما افتدت به، وذلك أن إضرار زوجها بهالا يجوز له بل هو ممنوع منه...لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾"<sup>5</sup>.

وقد أقرّ الباجي بعدم لزوم فدية المرأة التي تخالع زوجها قد أضر بها، باعتباره طلاقا، معللا ذلك بمقصد دفع الضرر<sup>7</sup>.

م - **حكم ميراث المفقود وتوريثه:** قال مالك: "لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي خبر موته، أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا مثله؛ فيقسم ميراثه من يوم يموت، وذلك اليوم يقسم ميراثه"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَا جَاءَ فِي التَّشْدِيدِ فِي الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ"، الحديث رقم: 1026، ج3، ص418.

<sup>2</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي وتطبيقاته الفقهية من خلال كتابه المنتقى، بن عبيد فؤاد، ص245.

<sup>3</sup> - المنتقى، الباجي، ج2، ص47.

<sup>4</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص246.

<sup>5</sup> - [البقرة: 229].

<sup>6</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص64.

<sup>7</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي وتطبيقاته الفقهية من خلال كتابه المنتقى، بن عبيد فؤاد، ص245.

<sup>8</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص32.

روى سحنون عن مالك: "قلت: أرأيت المفقود إذا مات ابن له في السنين التي هو فيها مفقود، أتورث المفقود من ابنه هذا في قول مالك؟ قال: لا يرثه في قول مالك، قلت: فإذا بلغ هذا المفقود من السنين ما لا يعاش في مثلها فجعلته ميتا أتورث ابنه الذي مات في تلك السنين من هذا المفقود في قول مالك؟ قال: لا يرثه عند مالك، وإنما يرث المفقود ورثته الأحياء يوم جعلته ميتا"<sup>1</sup>.

وفي هذا يبدو عمل مالك واضحا بالاستصحاب، حيث استصحب الحكم ببقاء حياة المفقود حتى يثبت موته، أو يبلغ مالا يحيا إلى مثله؛ إلا أن عمل مالك بالاستصحاب هنا على اعتبار أنه حجة للدفع لا للإثبات، حيث دفع تقسيم مال المفقود استصحابا لحال حياته، إلا أنه لم يرتب على هذا الاستصحاب أمرا إيجابيا، وهو توريثه من ابنه الذي مات وقت فقدانه، كما صرحت بذلك عبارة مالك السابقة<sup>2</sup>.

ذ- **حكم الشك في عدد الطلقات:** أفى مالك في بعض مسائله بما يخالف العمل باستصحاب اليقين بمعنى الأقل، وذلك حسب ما رواه عنه سحنون حين قال: "قلت: لو أن رجلا طلق امرأته، فلم يدر كم طلقها واحدة أم اثنتين أم ثلاثة كم يكون هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل له حتى تتكح زوجا غيره"<sup>3</sup>.

واستصحاب الأقل -وهو اليقين- يقتضي أن تعتبر واحدة لا ثلاثا<sup>4</sup>. والتعليل كما قال محمد أبو زهرة؛ أن مالك جعل للشك حكما في الأبضاع، فرجح جانبه وجعل له أثرا، ترجيحا لجانب الحرمة في الأبضاع الذي هو الأصل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قال: "وهذا قول مالك، قلت: أرأيت إن مات ابن المفقود، أيقسم ماله بين ورثته ساعة نذ ولا يورث المفقود منه، أم يوقف ما للأب منه خوفا من أن يكون المفقود حيا؟ وما قول مالك في هذا؟ قال: يوقف نصيب المفقود، فإن أتى كان أحق به، وإن بلغ السنين ما لا يحيا إلى مثلها رد إلى الذين ورثوا ابنه الميت يوم مات، فيقسم بينهم على مواريتهم، وقال مالك: لا يرث أحدا بالشك". ينظر: المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ج2، ص33.

<sup>2</sup> - ينظر: أصول التشريع الإسلامي، الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، مصطفى ديب البغا، ص170. ومناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص465.

<sup>3</sup> - المدونة، مالك ابن أنس، ج2، ص67.

<sup>4</sup> - ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم، ج1، ص256. وفيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك، عمر بن محمد بركات، ج2، ص399. والشك وأثره في الأحكام الشرعية: دراسة أصولية فقهية، حاتم عبد العظيم، ص322.

<sup>5</sup> - ينظر: مالك، أبو زهرة، ص367-368.

وقد استند مالك في رأيه هذا إلى نوع آخر من الاستصحاب، وهو استصحاب الأصل؛ لأن أصل الأبضاع على التحريم، فينبغي الرجوع إليه عند الشك<sup>1</sup>.

**2- القياس:** ومن الأمثلة التي بنى عليها المالكية فروعهم الفقهية في التشريع الأسري على وجه الخصوص على القياس الآتي:

**أ- حكم العزل:** العزل هو الإنزال خارج الفرج حذرا من الحمل، ولا يجوز عن الحرّة إلا بإذنها<sup>2</sup>. وعليه؛ فإن مالكا لا يرى جواز العزل<sup>3</sup>، ووافقه في ذلك ابن رشد<sup>4</sup>، والباجي<sup>5</sup>. قال مالك: "لا يعزل الرجل المرأة الحرة إلا بإذنها، ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير إذنها"<sup>6</sup>. وقال الباجي: "قوله لا يعزل عن المرأة الحرّة إلا بإذنها... وذلك أنّ للحرّة حقّا في الاستمتاع وطلب النسل، فلمّا لم يكن له أن يمتنع من وطئها؛ لم يكن له أن يمتنع من إكمالها..."<sup>7</sup>.

فقد أشار الباجي في شرحه لقول مالك إلى مقصد حفظ النسل، مبرّرا به حكم عدم جواز العزل عن المرأة الحرة إلا بإذنها؛ فالعزل قد يسلب المرأة حقها في الاستمتاع، كما يسلب حقها في الولد<sup>8</sup>.

ويلاحظ أن الباجي قد استند إلى القياس في بيان مقصد حفظ النسل إلى جانب حق الاستمتاع في تعليل لزوم استئذان الزوجة، ثم استنبط به لزومه حتى في الأمة، بجامع ثبوت الزوجية كما يظهر في شرحه.

**ب- حكم متعة الطلاق:** تمتع المطلقة هو ما يوهب للمطلقة إرضاء لها، وإحسانا إليها حين الطلاق؛ بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 466.

<sup>2</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج 4، ص 143.

<sup>3</sup> - الموطأ، مالك بن أنس، ج 4، ص 859.

<sup>4</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن رشد، ج 6، ص 228. وشرح الزرقاني على الموطأ، ج 3، ص 347.

<sup>5</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج 4، ص 143.

<sup>6</sup> - الموطأ، مالك بن أنس، ج 4، ص 859.

<sup>7</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج 4، ص 143.

<sup>8</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي، فؤاد بن عبيد، ص 488.

<sup>9</sup> - ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزري، ص 159. والمطلع، البعلي، ص 327. وأنيس الفقهاء، القونوي، ص 142. والتعريفات الفقهية، المجددي، ص 193.

وهي مستحبّة عند مالك، ووافقه في ذلك الباجي، وابن المواز، وأبو إسحاق، ويرى مالك أنها ليست مما يُجْبَرُ عليها المُطَلَّقُ ولا يُحَكَّمُ بها عليه؛ حيث قال: "إنها لحقّ على الزوج، ولا يقضي بها عليه؛ وليحرّضه السلطان عليها، ولا تُحاصّ الغرماء بها، وهي لكل مطلقّة لا تَرُدُّ شيئاً مما أخذت<sup>1</sup>.

واعتبر المالكية مقصد التسلية عن الفراق من حكم تمتيع المطلقة، من خلال الأثر الموقوف الذي رواه مالك: "أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف، طلق امرأة له؛ فمتّع بوليدة"<sup>2</sup>؛ أي: أعطى زوجته تُماضر أمةً سوداء<sup>3</sup>.

وعلل أبو إسحاق ربط مقصد التسلية عن الفراق بحكم متعة المطلقة بالحكم الآتية:

- لأنه طلاق سلّم من نهاية المُقَابَحَةِ، وارتجاع شيء من الزوجة؛ فأما من تَرُدُّ شيئاً مما أخذت فكيف يُزَادُ عليه، وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعنة فلا متعة لها.

- لأنّ المتعة تسلية عن الفراق، والملاعِن لا يريد تسلية مَنْ لاعن من الزوجات<sup>4</sup>.

**ج- حكم لعان الحامل:** اللعان هو أن يقذف الرجل امرأته وهي حبلى ثم يشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتشهد المرأة أربع شهادات مثل ذلك والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فينفي الرجل الولد فتقع بينهما الفرقة<sup>5</sup>.

وقد روى مالك: "أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ، وانتقل<sup>6</sup> من ولدها، ففرّق

رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة"<sup>7</sup>.

وقد أكّد الباجي ذلك بقوله: "فأما نفي الولد، فإنّ المذهب أنّه يجب به اللعان، وإن عرا عن

القذف...والدليل على ما نقوله؛ أن ضرورته إلى نفي الولد أشد من ضرورته إلى قذفها؛ لأن به

<sup>1</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص88.

<sup>2</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَا جَاءَ فِي مُنْعَةِ الطَّلَاقِ"، الحديث رقم: 2120، ج4، ص825.

<sup>3</sup> - ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ، ج3، ص298.

<sup>4</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص88.

<sup>5</sup> - مفاتيح العلوم، الكاتب البلخي، ص34.

<sup>6</sup> - انتقل: بمعنى انتفى. ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج15، ص13.

<sup>7</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "يُلْحَقُ الْوَالِدُ بِالْمُلَاعَنَةِ"، الحديث رقم: 5315، ج7، ص56.

حاجة إلى أن يزيل عن نفسه نسبا ليس منه، وذلك يصحّ بنفي الولد أكثر مما يصحّ بالقذف، فإذا جاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته إليه؛ فَلَأَنَّ يلاعن لنفي الحمل، وحاجته أَكْثَرُ أَوْلَى وأحرى<sup>1</sup>.

وعليه فإن مالك استند إلى القياس بالأولى في نفي الولد باللعان، وكذلك فعل الباجي؛ حيث التجأ إلى قياس الأولى في إثبات وجوب نفي الولد باللعان دون الحاجة إلى اقترانه بالقذف؛ إذ قاس على صحة اللعان وتحققه بالقذف صحة اللعان وتحققه في نفي الولد من باب أولى<sup>2</sup>.

د- **حكم قياس الحائض على الجنب في التيمم:** يعتبر هذا المثال نوعا من أنواع القياس على القرآن؛ حيث قاس مالك الحائض حين تطهر على الجنب في التيمم بجامع فقد الماء؛ حيث عندما سُئِلَ مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم؟ قال: "نعم، للتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تيمم"<sup>3</sup>.

فمالك هنا يقيس الحائض حين تطهر على الجنب في التيمم بجامع فقد الماء<sup>4</sup>، وقد شرع التيمم بالتراب نسا في حق أحدهما، ومن ثم يقاس الآخر عليه، والمقيس عليه هنا -وهو تيمم الجنب- قد ثبت بالنص القرآني في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ الآية<sup>5</sup>؛ وقد قال مالك في ذلك: "التيمم من الجنابة والوضوء سواء"<sup>6</sup>.

هـ- **حكم جماع النفساء:** يعتبر هذا المثال نوعا من القياس على السنة؛ حيث قاس مالك إباحة إصابة الزوج التي تحرم عليه وهي حائض على إباحة الصلاة؛ إذا لم ينقطع عنها الدم بجامع الطهارة؛ حيث قال: "الأمر عندنا أن المستحاضة<sup>7</sup>؛ إذا طهرت وصلت أن زوجها يصيبها"<sup>8</sup>. وقال: "والنفساء كذلك إذا بلغت أقصى ما تمسك النفساء الدم؛ فإن رأيت الدم بعد ذلك؛ فإن زوجها يصيبها، وإنما هي بمنزلة المستحاضة"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص74.

<sup>2</sup> - ينظر: الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي، فؤاد بن عبيد، ص485.

<sup>3</sup> - ينظر: الموطأ، أنس بن مالك، الباب: "طَهْرُ الْحَائِضِ"، الحديث رقم: 191، ج2، ص81.

<sup>4</sup> - أصول مذهب الحنفية والمالكية، ناصر بن سعيد بن سيف، ص8.

<sup>5</sup> - [المائدة: 06].

<sup>6</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج1، ص145.

<sup>7</sup> - المستحاضة: هي الحائِضُ التي يزيد دُمُها على أَيَّامِ حيضتها. ينظر: النُّوادر والزِّيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج1، ص131.

<sup>8</sup> - ينظر: الموطأ، أنس بن مالك، الباب: "المُسْتَحَاضَةُ"، الحديث رقم: 177، ج1، ص70.

<sup>9</sup> - أخرجه أنس بن مالك في موطئه، الباب: "المُسْتَحَاضَةُ"، الحديث رقم: 178، ج1، ص70.

وقد رخص لها رسول الله ﷺ في أن تصلي، حيث قال فيها: «لِتَنْظُرْ إِلَى عَدَدِ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ، قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا، فَتَتْرِكَ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ؛ فَإِذَا خَلَفَتْ ذَلِكَ فَتَغْتَسِلْ، ثُمَّ لِيَسْتَنْفِرْ<sup>1</sup> بِثَوْبٍ، ثُمَّ لِتُصَلِّيَ»<sup>2</sup>.

و- **حكم ضرب الوالدين:** يعتبر هذا المثال نوعاً من القياس الذي يندرج ضمن قسم الأقيسة باعتبار وضوح العلة وتوافرها في الفرع؛ ألا وهو "قياس الأولى"؛ حيث قاس المالكية الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء، في قوله تعالى: «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُمَّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا» الآية<sup>3</sup>، فإن الضرب أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الإيذاء<sup>4</sup>.

ي- **حكم اللعان لنفي الولد:** يعتبر هذا المثال نوعاً من القياس الذي يندرج ضمن قسم الأقيسة باعتبار وضوح العلة وتوافرها في الفرع؛ ألا وهو "قياس الأولى"؛ حيث استخدم مالك أصل القياس في مسألة اللعان لنفي الولد؛ إذ استدل بقياس الأولى في تحقيق مقصد حفظ النسب، على وجوب نفي الولد بمجرد اللعان؛ خلافاً لقول الشافعي باشتراط اقترانه بالقذف<sup>5</sup>.

وهذا الرأي قال به الباجي؛ إذ يرى أن تحقيق مقصد حفظ النسب باللعان أولى من تحقيقه بالقذف؛ حيث قال: "فأما نفي الولد، فإنّ المذهب أنه يجب به اللعان وإن عرا عن القذف... والدليل على ما نقوله: أن ضرورته إلى نفي الولد أشد من ضرورته إلى قذفها؛ لأن به حاجة إلى أن يزيل عن نفسه نسبا ليس منه... فإذا جاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته إليه فلأنّ يلاعن لنفي الحمل وحاجته أكد وأولى وأحرى"<sup>6</sup>.

ل- **حكم إحراق مال اليتيم:** يعتبر هذا المثال نوعاً من القياس الذي يندرج ضمن قسم الأقيسة باعتبار وضوح العلة وتوافرها في الفرع؛ ألا وهو "قياس المساوي"؛ حيث قاس المالكية إحراق مال اليتيم على أكله، واستنبطوا الحكم الثابت بحرمة بقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى

<sup>1</sup> - تستنفر: تعالج نفسها بما يسد المسلك ويرد الدم من قطن ونحوه، تتعصب به وتشد عليها ثوبا حتى لا يخرج شيء من هذا الدم. ينظر: معالم السنن، الخطابي، ج1، ص85.

<sup>2</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "المُسْتَحَاضَةُ"، الحديث رقم: 172، ج1، ص68.

<sup>3</sup> - [الإسراء: 23].

<sup>4</sup> - ينظر: البحر المحيط، الزركشي، ج5، ص50. وباب الوصول إلى علم الأصول، علي عثمان جرادي، ص94. ونبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، مّتون، ص188.

<sup>5</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي، بن عبيد فؤاد، ص252.

<sup>6</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص74.

ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا<sup>1</sup>؛ فقياس إحراق ماله وإتلافه بأية وسيلة بجامع التلف في كل ذلك<sup>2</sup>.

م- حكم مقدار الجزء الذي ينظر إليه إلى المخطوبة: يعتبر هذا المثال نوعاً من القياس الذي يندرج ضمن قسم الأقيسة باعتبار وضوح العلة وتوافرها في الفرع؛ ألا وهو "قياس الأدنى"؛ حيث اختلف الفقهاء في الجزء الذي يجوز للرجل رؤيته ممن يريد خطبتها، وذهب المالكية<sup>3</sup> إلى أنه يجوز أن ينظر الخاطب إلى الوجه والكفين فقط، وذلك للحاجة والضرورة<sup>4</sup>؛ قياساً على جواز كشفهما في الحج<sup>5</sup>.

ن- تقدير قيمة أقل المهر: يعتبر هذا المثال نوعاً من القياس الذي يندرج ضمن قسم الأقيسة باعتبار وضوح العلة وتوافرها في الفرع؛ ألا وهو "قياس الأدنى"؛ حيث قدر مالك قيمة أقل المهر قياساً على ما يجب فيه من قطع يد السارق بجامع القيمة المعتمدة في كل<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني: الأصول الاجتهادية

يقوم التعليل المقاصدي ببيان معاني التنزيل المقاصدية وإسقاطها على واقع الناس، والذي تندرج ضمنه جملة من القواعد، منها المصالح المرسلة، والاستحسان وسدّ الذرائع... إلخ<sup>7</sup>. وسيتمّ التطرّق إلى هذه القواعد بالتفصيل، وذلك من خلال الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: المصالح المرسلة

أولاً- التعريف بالمصلحة المرسلة: أولى المالكية عناية كبيرة في إعطاء تعريفات للمصلحة المرسلة؛ سواء باعتبارها مركباً وصفيّاً أو باعتبارها لقباً، وذلك كالآتي:

1- تعريف المصلحة المرسلة باعتبارها مركباً وصفيّاً:

<sup>1</sup> - [النساء: 10].

<sup>2</sup> - ينظر: باب الوصول إلى علم الأصول، علي عثمان الجرادي، ص 94. ومصادر الأحكام الشرعية، أبو بكر لشهب، ص 125.

<sup>3</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج 3، ص 31. والقوانين الفقهية، ابن جزري، ص 190. والذخيرة، القرافي، ج 4، ص 191.

<sup>4</sup> - ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عيش، ج 7، ص 436.

<sup>5</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج 3، ص 31.

<sup>6</sup> - قال: "وبهذا نأخذ أدنى المهر عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ مَا تُقَطَّعُ فِيهِ الْبِدْ". ينظر الموطأ، مالك بن أنس، ج 1، ص 176.

<sup>7</sup> - وهذه القواعد تتحدّد بواسطة منهجية معيّنة تسمى بـ: "تحقيق المناط"، وفي ذلك يقول الدريني: "إن منشأ تحقيق المناط الخاص - هو كما قال الشاطبي - أصل النظر في مآلات الأفعال؛ وتأسيساً على ذلك يندرج في هذه القاعدة مبدأ سدّ الذرائع، ومبدأ فتح الذرائع... ومبدأ الاستحسان". ينظر: بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، الدريني، ج 1، ص 143.

أ- **تعريف المصلحة لغة:** المصلحة واحدة المصالح، ومعناها الصلاح، والصلاح ضد الفساد ونقيضه<sup>1</sup>. يقال: "رأى الإمام المصلحة في كذا"؛ أي: الصّلاح؛ ونظر في مصالح الناس<sup>2</sup>. ويقال: "صَلَحَ، يَصْلَحُ، وَيَصْلُحُ، صَلاَحًا، وَصُلُوحًا"<sup>3</sup>؛ وَصَلَحَ كَمَنْعَ، وهي أفصح؛ لأنها على القياس<sup>4</sup>. وكلمة المصلحة تدلّ على أنها تتضمن صلاحًا قويًا؛ ذلك أنها اشتقت على صيغة "مَفْعَلَة" الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه الاشتقاق، والمكان هنا مجازي، ونُزِلت القوة منزلة الكثرة مجازًا، والعلاقة؛ اللزوم العرفي بين الكثرة والقوة، كقول العرب: "إنما العزة للكائر"، وبتنزيل مقارن منزلة الحال فيه؛ للمشابهة مجازًا، فاجتمع في لفظة "المصلحة" مجاز مرسل واستعارة، ثم صارت حقيقة عرفية، ومثلها في ذلك "مظنة"؛ لكنها بالكسر على خلاف القياس<sup>5</sup>. والاستصلاح نقيض الاستفساد، واستصلح نقيض استفسد<sup>6</sup>.

ب- **تعريف المصلحة اصطلاحًا:** أعطى المالكية من المتقدمين والمتأخرين تعريفات كثيرة ومتنوعة للمصلحة، من بينها الآتي:

- **تعريف الرّهوني:** عرّف الرّهوني المصلحة؛ بأنها: "اللذة ووسيلتها"<sup>7</sup>.

يُفيدُ تعريف الرّهوني أن للمصلحة رافدان متلازمان؛ اللذة في حد ذاتها، والوسائل الموصلة إليها؛ فاللذة من الأمور الشعوريّة التي لا يُمكنُ ضبطها، بينما تُعتبر الوسائل الموصلة إليها من المصالح؛ إذ لها حكم ما تُوصِلُ إليه، فوسيلة المصلحة مصلحة، ووسيلة المفسدة مفسدة<sup>8</sup>.

- **تعريف الشاطبي:** لم يُعرّف الشاطبي المصلحة، ولكن أشار إلى مفهومها بشكل عامّ في مواضع متعدّدة من كتابه "الموافقات"؛ فنتبّع ابن عاشور تلك المواضع، وخُصّص إلى تعريف

<sup>1</sup>- ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري، ج6، ص3797. ومختار الصحاح، الرازي، ج1، ص239. ولسان العرب، ابن منظور، ج2، ص516. وتاج العروس، الزبيدي، ج6، ص547-548.

<sup>2</sup>- تاج العروس، الزبيدي، ج6، ص548.

<sup>3</sup>- ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج2، ص516. وتاج العروس، الزبيدي، ج6، ص548.

<sup>4</sup>- تاج العروس، الزبيدي، ج6، ص548.

<sup>5</sup>- ينظر: حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ابن عاشور، ج2، ص221. ومقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص278.

<sup>6</sup>- ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج2، ص517. وتاج العروس، الزبيدي، ج6، ص55.

<sup>7</sup>- وهو تعريف الإيجي نقلا عن ابن الحاجب في مختصره. ينظر: تحفة المسؤول، الرّهوني، ج4، ص97. وشرح مختصر ابن الحاجب، الإيجي، ج3، ص414.

<sup>8</sup>- ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص50.

المصلحة؛ بأنها: "ما يؤثر صلاحًا أو منفعةً للناس عموميّة أو خصوصيّة، وملائمة قارّة في النفوس في قيام الحياة"<sup>1</sup>.

يُفيد تعريف الشاطبيّ بأنّ المصلحة هي المعنى المؤثّر في الحكم، سواء أكانت مصلحة عامّة أو خاصّة، شريطة أن تكون مُلائمة للنفوس، ومُختصة بقيام شؤون الحياة.

ويتفق ابن عاشور مع هذا التعريف إلى حد ما؛ ولكنه يراه غير منضبط؛ حيث يقول: "وهو أقرب التعاريف السّابقة على تعريفنا؛ ولكنه غير منضبط"<sup>2</sup>.

ويفسّر حاتم باي عدم الانضباط هذا؛ بأنّه: "قد يرجع إلى أنّ الأمر قد يكون فيه نفع؛ ولكن قد يقابله ضرر أكبر منه، وهذا ليس من المصالح"<sup>3</sup>.

- تعريف ابن عاشور: قال ابن عاشور: "ويظهر لي أن نعرّفها بأنها: وصف للفعل يحصل به الصلاح؛ أي: النفع منه دائماً أو غالباً، للجُمهور أو للأحاد"<sup>4</sup>.

عرّف ابن عاشور المصلحة بأنها وصف للفعل تحصل به المصلحة، وهذا الوصف للفعل هو النفع الدائم أو الغالب، سواء كان هذا النفع عاماً، أو خاصاً.

ويُظهرُ التعريف حسب ما يراه حاتم باي نوعان من المصلحة: مصلحة خالصة، وأخرى راجحة؛ فقوله: "دائماً" يشير إلى المصلحة الخالصة والمطرّدة، وقوله: "أو غالباً" يشير إلى المصلحة الراجحة في غالب الأحوال"<sup>5</sup>.

ومن خلال عرض التعاريف السّابقة، وتحليلها وتمحيصها يمكن -حسب تقديري- تعريف المصلحة بأنها: "وصف للفعل، يحصل به النفع حقيقة، أو وهماً، أو مطلقاً".

فالنفع الأول والثاني معتبر شرعاً أو ملغى، بينما النفع الثالث لم يعتبره الشرع ولم يقدّمه بالغاءه؛ بل تركه مرسلًا وأوكل مهمة البحث فيه إلى أهل الاجتهاد.

<sup>1</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص278. والموافقات، الشاطبي، ج2، ص25. وج2، ص37-39.

<sup>2</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص278.

<sup>3</sup> - ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص52.

<sup>4</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص278.

<sup>5</sup> - ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص52.

ج- تعريف المرسل لغة: المرسل مأخوذة من الإرسال؛ يقال: أرسل الشيء؛ إذا أطلقه وأهمله<sup>1</sup>، ومنه قولهم فرس مرسل؛ أي مطلق<sup>2</sup>.

فالإرسال هو الإطلاق والإهمال والتخلية<sup>3</sup>، وقد ورد هذا المعنى في قول الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى الْكَافِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا﴾ الآية<sup>4</sup>؛ حيث فسّر أبو العباس معنى "إرسال الشياطين" بقوله: "وإرساله الشياطين على الكافرين تخليته وإياهم، كما تقول: كان لي طائر فأرسلته؛ أي: خليته وأطلقته"، قال الزجاج: "في قوله: ﴿أَرْسَلْنَا﴾ وجهان: أحدهما: أنا خلينا الشياطين وإياهم؛ فلم نَعصِمهم من القبول منهم، والوجه الثاني -وهو المختار-: أنهم أرسلوا عليهم وقيضوا لهم بكفرهم؛ كما قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْشُ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقَيِّضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ﴾ الآية<sup>5</sup>، ومعنى الإرسال هنا التسليط<sup>6</sup>.

وقيل: "الإرسال هنا؛ الإطلاق والتخلية، وبه فسّر أبو العباس الآية، والإرسال أيضا: الإهمال، وهو قريب من الإطلاق والتخلية"<sup>7</sup>.

د- تعريف المرسل اصطلاحا: إن مصطلح الإرسال في المصالح المرسله يُقصد به: "ما لم يشهد له باعتبار ولا بإلغاء"<sup>8</sup>.

قال ابن عاشور: "ومعنى كونها مرسله أن الشريعة أرسلتها، فلم تُنط بها حكما معيناً، ولا يُلفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي؛ فتقاس هي عليه؛ فهي إذن كالفرس المرسل غير المقيد"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج11، ص285. وتاج العروس، الزبيدي، ج11، ص344.

<sup>2</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص61.

<sup>3</sup> - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: "رسل"، ص29 و72.

<sup>4</sup> - [مريم: 83].

<sup>5</sup> - [الزخرف: 36].

<sup>6</sup> - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج11، ص285.

<sup>7</sup> - تاج العروس، الزبيدي، ج7، ص344.

<sup>8</sup> - شرح تنقيح الأصول، القرافي، ص446.

<sup>9</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص309. ونشر البنود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، ج2، ص120.

2- **المعنى الإجمالي للمصلحة المرسلّة باعتبارها مركبا وصفيا:** ينتج عن التعريف المفصّل للمصلحة المرسلّة باعتبارها مركّبا وصفيا بأنها: "المصالح التي لم يشهد لها بالاعتبار ولا بالإبطال نص معين"<sup>1</sup>.

3- **تعريف المصلحة المرسلّة باعتبارها لقبًا:** بعدما تبيّن معنى كل من طرفيّ المركّب الإضافي؛ "المصلحة"، و"المرسلّة"؛ سيتمّ تعريف المصلحة المرسلّة باعتبارها لقبًا، وذلك بعرض بعض تعاريف المالكية، والتي منها الآتي:

كان للمالكية عناية كبيرة بتعريف المصالح المرسلّة وجلاء مضمونها؛ وسيتمّ في هذا المقام عرض بعض من تعريفاتهم لمفهوم المصالح المرسلّة؛ لمحاولة استخلاص مفهوم واضح للمصلحة المرسلّة لديهم، وذلك على النحو الآتي:

- **تعريف ابن العربي:** عرّف ابن العربي المصلحة المرسلّة بأنها: "...كل معنى قام به قانون الشريعة وحصلت به المنفعة العامة في الخليقة"<sup>2</sup>.

والذي يظهر من تعريف ابن العربي أن المصلحة عند مالك هي ما تمّ اعتبارها من طرف القواعد العامة في الشريعة؛ بحيث يكون انتفاع الخلق بها عامًا، فهي ليست من المصالح الخاصة أو الفردية.

- **تعريف ابن رشد الحفيد:** القياس المرسل<sup>3</sup> عند ابن رشد: "...هو الذي ليس له أصل معيّن يستند إليه"<sup>4</sup>.

- **تعريف الأبياري:** وعرّف الأبياري المصلحة المرسلّة بقوله: "الوصف المناسب لتعليل حكم غير مستند إلى أصل معين في الشرع، بل المصلحة العامة اللازمة في نظر العقل قطعاً أو ظناً قريباً منه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المحصول، الرازي، ج6، ص163.

<sup>2</sup> - القبس، ابن العربي، ج2، ص779.

<sup>3</sup> - القياس المرسل: هو الاستدلال المرسل؛ كما سيأتي بيانه في الألفاظ المرادفة للمصالح المرسلّة. الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص62.

<sup>4</sup> - وهو بذلك يعتبر أن الشرع لم يشهد لهذا النوع من المصلحة بأصل معين؛ غير أنه استدرك الأمر في موضع آخر من "بداية المجتهد"؛ حيث استثنى ما يُعقل من المصلحة؛ حيث قال: "القياس المرسل؛ هو الذي لا يستند إلى أصل منصوص عليه في الشرع؛ إلا ما يُعقل من المصلحة الشرعية فيه؛ ومالك رحمه الله يعتبر المصالح وإن لم يستند إلى أصول منصوص عليها. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص38.

<sup>5</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج1، ص35.

فالمصلحة المرسلة في هذا التعريف وصف مناسب ملائم لتعليل حكم لا يسنده أصل معين في الشرع، وإنما هي مصلحة عامة، لا خاصة، معقولة المعنى، وظناً، وليست على التعبد الذي لا علة فيها؛ لذلك عقّب ابن عاشور بقوله: "فلذلك لا تدخل التعبدات على التحقيق، وهو مختار الشاطبي في الموافقات"<sup>1</sup>.

وبذلك يعتبر الأبياري قد أضاف وأجاد عمّن سبقوه؛ لتمييز تعريفه للمصلحة المرسلة بالتفصيل والدقة.

- **تعريف القرافي:** عرّف القرافي المصلحة المرسلة بأنها: "المصلحة التي لا يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها"<sup>2</sup>.

ولما كان في هذا التعريف بعض القصور؛ استدرك القرافي ذلك؛ وقيد جريان المصلحة وفق تصرفات الشارع، بقوله: "المصالح المرسلة التي لم نجد لها في الشرع أصلاً يشهد بخصوصها بل بجنسها، وهذا هو المصلحة المرسلة"<sup>3</sup>.

- **تعريف الشاطبي:** كثيراً ما تطرّق الشاطبي في كتابه "الموافقات" إلى بيان مفهوم المصلحة المرسلة -أو كما يُسمّيها "الاستدلال المرسل"-؛ حيث يعتبرها عند مالك بأنها كلّ مصلحة: "...وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي"<sup>4</sup>.

يرجع معناها ابتداءً إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس فيه بذاته نص خاص يأمر به أو ينهى عنه، وليس فيه أيضاً قياس على نص خاص<sup>5</sup>.

وقال في سياق تعليقه لصنيع الصحابة رضي الله عنهم في جمع المصحف: "مثل هذا النظر من باب الاجتهاد الملائم لقواعد الشريعة، وإن لم يشهد له أصل معين، وهو الذي يسمى المصالح المرسلة"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ج2، ص221. وج2، ص129.

<sup>2</sup>- ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص446. والتبصرة، ابن فرحون، ج2، ص154.

<sup>3</sup>- ينظر: نفائس الأصول، القرافي، ج9، ص4279-4280.

<sup>4</sup>- ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج1، ص39-40.

<sup>5</sup>- الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص281. ومن بعض عباراته أيضاً في بيان مفهوم المصلحة المرسلة؛ قوله: "...المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياساً بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول". ينظر: الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص111.

<sup>6</sup>- الموافقات، الشاطبي، ج2، ص341-342.

وهو ما قرّره بقوله بأن المصلحة المرسلة: "ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره، ولا بإلغائه مع ملاءمته تصرفات الشارع"<sup>1</sup>.

فقد بيّن الشاطبي أن هذا النوع من المصالح معتبرٌ شرعاً؛ معقول المعنى.

**التعريف المختار:** بعد عرض جملةٍ من التعريفات السابقة لمفهوم المصالح المرسلة عند المالكية؛ وتحليلها وتمحيصها، يمكن استخلاص تعريف جامع -حسب تقدير الباحثة- للمصلحة المرسلة بأنها: "الوصف المناسب الذي لم يشهد له الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء".

فمعنى "الوصف المناسب"؛ أن تكون المصلحة معقولة المعنى؛ بحيث إذا عُرضت على العقول قبلتها.

ومعنى "لم يشهد له الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء"؛ أي: أن المصلحة غير منصوص عنها لا بالنفي أو بالإثبات<sup>2</sup>.

**ثانياً - موقف المالكية من التعليل بالمصالح المرسلة:** انقسم المالكية في اعتبار المصالح المرسلة أصلاً من الأصول التي تميّز المذهب المالكي إلى ثلاثة مذاهب بين مؤيّدٍ، ومُعارضٍ، ومُتردّدٍ، وذلك كالآتي:

**1- مذهب المؤيّدين:** عدّ غير واحد من أئمة المذهب المصلحة المرسلة من قواعد المذهب وأصوله، من بينهم: ابن العربي، والقرافي، والدردير، وابن السراج، والنفراوي، والمقري، وغيرهم من المتقدّمين، ومن المتأخرين ابن عاشور.

ومن النصوص التي قرّر فيها هؤلاء الأئمة هذا الأمر؛ ما ذكره ابن العربي بقوله: "...عول مالك رحمه الله في هذه المسألة على المصلحة، وهي أحد أركان أصول الفقه على ما بيّناه..."<sup>3</sup>.

وقال القرافي: "إن المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق؛ لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات، ولا يطالبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك"<sup>4</sup>.

وقال ابن السراج: "تقرر من أن مذهب مالك عليه السلام القول بالمصالح المرسلة، وهي أن تكون المصلحة كلية محتاجاً إليها..."<sup>5</sup>. وقال الدردير: "من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الاعتصام، الشاطبي، ج3، ص12.

<sup>2</sup> - والمصلحة المرسلة، والاستصلاح، والاستدلال المرسل، والمناسب المرسل كلها بمعنى واحد. ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ج8، ص83. والضروري في أصول الفقه، ابن رشد، ص98.

<sup>3</sup> - القيس، ابن العربي، ج4، ص150.

<sup>4</sup> - ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص351.

<sup>5</sup> - المعيار المعرب، الونشريسي، ج5، ص226.

<sup>6</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج4، ص174. وبلغة السالك، الصاوي، ج4، ص147.

وقال النفراوي في تناوله لبعض المسائل المبنية على المصلحة: "...فالعامل بها من المصالح العامة التي بنى عليها الإمام مذهبه"<sup>1</sup>.

وعزاه للمالكية المقرئ في مواضع من قواعده؛ حيث قال: "الالتفات إلى المصلحة من قبيل المرسل الذي تثبته المالكية ويُكره الجمهور باللسان، وإن قلّ منهم من يسلم من الوقوع فيه"<sup>2</sup>. وممن نسب هذا الأصل لمالك من المتأخرين؛ ابن عاشور؛ حيث قال: "وقد اعتبرها مالك...متى تحققت المصلحة أو قربت"<sup>3</sup>.

فللمصلحة شأن خاص عند مالك بالذات، فهو يرجع إليها حينما يترك القياس الكلي مستحسنًا، ثم هو يرجع إليها كأصل مستقل تتبني عليه الأحكام ابتداءً، ثم هو في رجوعه إليها أكثر من ذلك حتى ليعتبر القول بالمصلحة من خصوصيات مذهبه"<sup>4</sup>.

فإذا كان منهج التعليل قائمًا على أساس الاستصلاح، وجب أن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائمًا على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد"<sup>5</sup>.

**2- مذهب المنكرين:** وممن أنكر نسبة هذا الأصل لمالك ومذهبه؛ ابن مرزوق؛ وأبو بكر الباقلاني، وابن الحاجب، والمقرئ، وغيرهم"<sup>6</sup>.

فقد ذكر ابن مرزوق ذلك بشكل صريح أثناء جوابه عن بعض النوازل: "...وبالجملة فهذه المسألة من المصالح المرسلة التي نسبها أكثر العلماء لمالك؛ وأنكر ذلك بعض كبار مذهبه"<sup>7</sup>. أما أبو بكر الباقلاني فقد ردّ الاستدلال المرسل مطلقًا، ورجّح ابن الحاجب أن المصالح المرسلة ليست من حجج الشرع"<sup>8</sup>.

ومن كلام المقرئ في هذه المسألة: "حكم الشيء إنما يُعتبر بأصله لا بحسب عوارضه، فيقال: النكاح مندوب إليه، والطلاق مباح، ونحو ذلك، ومال المتأخرون من المالكية والشافعية إلى

<sup>1</sup> - الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص181.

<sup>2</sup> - القواعد، المقرئ، رقم: 486.

<sup>3</sup> - حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ابن عاشور، ج2، ص129.

<sup>4</sup> - ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص454.

<sup>5</sup> - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص64.

<sup>6</sup> - ينظر: منتهى السؤل والأمل، ابن الحاجب، ص156. وقواطع الأدلة في أصول الفقه، السمعاني، ج4، ص493. وإرشاد الفحول، الشوكاني، ج2، ص990.

<sup>7</sup> - المعيار المعرب، الوشرسي، ج5، ص350.

<sup>8</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص80 وص98.

اعتباره بعوارضه، فقسّموا النكاح إلى أربعة أقسام أو خمسة عدد الأحكام؛ قال الحفيد: "وهذا هو المرسل الذي أكثر الناس على عد قبوله، قلت: مع أن مثل ذلك يجري في أركان الإسلام وغيرها، ومثله هدم لمباني الشريعة"<sup>1</sup>.

وتعليقه الأخير يُبين إنكاره لأصل المصلحة المرسلة.

**3- مذهب المترددين:** من بين المالكية الذين تردّدوا في عدّ المصالح المرسلة أصلا من أصول مالك ابن رشد الحفيد، فمن خلال تتبّع أقواله تجده لا يميل إلى أي طرف من قبول أو ردّ؛ حيث قال في مسألة قال فيها مالك بالمصلحة: "...وهذا هو بأن يكون شرعا زائدا أشبه منه بأن يكون شرعا مستنبطا من شرع ثابت؛ ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل؛ وهو الذي لا يستند إلى أصل منصوص عليه في الشرع إلا ما يعقل من المصلحة الشرعية فيه"<sup>2</sup>؛ فقد جعل القول بالمصالح المرسلة مما لا أصل يشهد له بالاعتبار؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى؛ يقرّر أن العمل بالمصالح المرسلة هو كالضروري، قال: "...وهذا من باب القياس المرسل، وقد قلنا في غير ما موضع إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك؛ ولكنه كالضروري في بعض الأشياء"<sup>3</sup>.

**ثالثاً- شروط المصالح المرسلة:** بالرغم من مراعاة مالك لقاعدة المصلحة المرسلة في فروعها الفقهية؛ إلا أنه لم يعمل بها عملا مطلقا، ولكن قيدها بشروط، وهي كالاتي:

**1- أن تلائم مقاصد الشارع:** أن تكون المصلحة المرسلة ملائمة لمقصود الشرع، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله؛ فالمصلحة المناقضة لمقصود الشرع المعارضة لأصل من أصوله ودليلا من أدلته مردودة بالاتفاق<sup>4</sup>.

قال الشاطبي: "لا بد من اعتبار الموافقة لقصد الشارع؛ لأن المصالح إنما اعتبرت مصالح من حيث وضعها الشارع كذلك"<sup>5</sup>.

وقال ابن عاشور معدّدا شروط المصلحة المرسلة في مذهب مالك: "...وألا يعارضها دليل شرعي أو مقصد من مقاصد الشريعة..."<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - القواعد، المقرري، القاعدة رقم: 569.

<sup>2</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج1، ص35.

<sup>3</sup> - المصدر نفسه، ج4، ص60.

<sup>4</sup> - تشنيف المسامع بجمع الجوامع، الزركشي، ج3، ص23.

<sup>5</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج1، ص41..

<sup>6</sup> - حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ابن عاشور، ج2، ص221.

وقال الحجوي: "أما ما عارضها نص فتلغى عند مالك وغيره، ولذلك انتقد المالكية على يحيى بن يحيى الأندلسي لما أفتى الأمير عبد الرحمن الأموي... بأنها فتوى شاذة لأخذه بالمصلحة في مقابلة النص وذلك لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى تغيير حدود الشريعة بتغيير الأحوال فتتحلّ رابطة الدين وتنقسم العرى... فلا يظن بالمالكية أنهم يأخذون بالمصالح المعارضة للنص"<sup>1</sup>.

وهذا ما قرره البغدادي في "جنة الناظر"؛ حيث قال: "إن مالكا يقول: إن المجتهد إذا استقرأ موارد الشرع ومصادره أفضى نظره إلى العلم برعاية المصالح في جزئياتها وكلياتها وأن لا مصلحة إلا وهي معتبرة في جنسها، لكنه استثنى من هذه القاعدة كل مصلحة صادمها أصل من أصول الشريعة"<sup>2</sup>.

وبناءً عليه؛ فالمصلحة إذا عارضت النصوص الشرعية لا اعتبار لها، وتعتبر ملغاة في نظر الشرع.

2- أن تكون معقولة في ذاتها: بحيث إذا عُرِضت على العقول تلقّتها بالقبول، ومن ثمّ فلا مدخل لها في التبعيدات التي لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء والصلاة والصيام في زمن مخصوص دون غيره.

ويشرح الشاطبي هذا الشرط بقوله: "ولذلك التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني، وإن ظهرت لبادي الرأي، وقوفا مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم لها على ما هي عليه، فلم يلتفت في إزالة الأخبث ورفع الأحداث إلى مطلق النظافة التي اعتبرها غيره، حتى اشترط في رفع الأحداث النية<sup>3</sup>، ولم يقدّم غير الماء مقامه عنده وإن حصلت النظافة<sup>4</sup> - حتى يكون بالماء المطلق، وامتنع من إقامة غير التكبير والتسليم والقراءة بالعربية مقامها في التحريم والتحليل والإجزاء، ومنع من إخراج القيم في الزكاة، واقتصر في الكفارات على مراعاة العدد، وما أشبه ذلك"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، ج1، ص159.

<sup>2</sup> - البحر المحيط، الزركشي، ج8، ص84-85.

<sup>3</sup> - يعني وإن لم تكن مؤثرة بذاتها في إزالة الأحداث؛ إذ المؤثر فعلا هو الغسل بالماء، وذلك لأن النصوص وردت بإيجاب النية في ذلك، ومن ثمّ وجب الالتزام بها. ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص456.

<sup>4</sup> - يعني بغير الماء من بعض السوائل الأخرى الظاهرة. ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص456.

<sup>5</sup> - ينظر: الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص311. ومناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص457.

3- أن يؤدي الأخذ بها إلى حفظ أمر ضروري<sup>1</sup>: بأن لا يفوت العمل بها مصلحة أهم منها أو مساوية لها ترجحها، ورفع حرج لازم في الدين، وذلك من باب "مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب"<sup>2</sup>.

قال الشاطبي: "الاستدلال المرسل الذي قال به المالكية...ضرب من الأصول الشرعية لم يشهد له نص معين، وهو ملائم لتصرفات الشرع مأخوذ معناه من أدلته، يُرجع إليه إذا كان قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم على انفرادها دون انضمام غيرها إليها"<sup>3</sup>.

لذلك فإن مجرد الإرسال أو الملائمة لقواعد الشرع ليس وحده ما جعل مالكا يعتبر المصلحة دليلا، وبالتالي يكون اشتراط تلك الشروط في محله، ومبرراً<sup>4</sup>.

4- أن تكون عامة لا خاصة: من المالكية من اشترط أن تكون المصلحة المرسلة عامة؛ ولا تكون خاصة بالأفراد، بحيث ينسحب نفعها على عامة الناس، "وعزوا هذا الشرط لمقتضى المذهب المالكي"<sup>5</sup>.

فقد اشترط ابن السراج؛ في مذهب مالك: "...أن تكون المصلحة كلية مُحتاجا إليها"<sup>6</sup>، ومراده من "الكلية" أن تكون عامة<sup>7</sup>. وكذا اشترط ابن عاشور في المصلحة المرسلة: "أن تكون عامة؛ هذا صريح مذهب مالك رحمه الله"<sup>8</sup>. فإنه عدّ العمومية من خواص العمل بالمصالح المرسلة وتعلقها بمجموع الأمة لا في أحوال الأفراد<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، ص411. ومناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص457.

<sup>2</sup> - ينظر: الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص307، 312. ومناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص456.

<sup>3</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج1، ص32.

<sup>4</sup> - ينظر: أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي، نور الهدى طيبي، ص290-291.

<sup>5</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص106.

<sup>6</sup> - المعيار المغربي والجامع المغربي عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب، الونشريسي، ج5، ص226.

<sup>7</sup> - وهذا الشرط؛ اشترطه الغزالي؛ إذ جعل شروط قبول المصالح المرسلة أن تكون: ضرورية، وقطعية، وكلية؛ ثم فسّر الكلية بأنها المصلحة العامة لا الخاصة. ينظر: المستنصفي، الغزالي، ج1، ص421.

<sup>8</sup> - حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ج2، ابن عاشور، ص221.

<sup>9</sup> - ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص406.

وأشرف هذا الشرط أيضا ابن العربي؛ إذ قال: "المصلحة وهو في كل معنى قام به قانون الشريعة وحصلت به المنفعة العامة في الخليفة"<sup>1</sup>.

**رابعًا - مجالات العمل بالمصالح المرسلة:** اختصت المصالح المرسلة بالأحكام المعلّلة؛ فالمجال الخصب لإعمال الاستدلال المرسل هو في الأحكام التي تتأسس على المعقولية التفصيلية، والجارية على نسج المصالح الملائمة للنظر العقلي؛ لذلك كانت أبواب المعاملات هي الباب الذي يلج منه أصل الاستدلال المرسل؛ ذلك أن أبواب المعاملات مبنية على المعقولية والمناسبة الظاهرة؛ بينما أبواب العبادات فهي أبواب يندر فيها وقوع التعليل التفصيلي، الذي يكون على أساسه إعمال الأصول المصلحية<sup>2</sup>.

وعلى هذا النهج مشى مالك وأصحابه، وبهذا الأصل تمسكوا واعتمدوا؛ حيث قال الشاطبي: "فالمصالح المرسلة عند القائل بها لا تدخل في التعبدات البتة؛ وإنما هي راجعة إلى حفظ أصل الملة وحيطة أهلها في تصرفاتهم العادية، ولذلك تجد مالكا وهو المسترسل في القول بالمصالح المرسلة مشددا في العبادات أن لا تقع إلا على ما كانت عليه في الأولين"<sup>3</sup>.

**خامسا - نماذج تطبيقية:** من الفروع الفقهية التي قام المالكية عموما ببنائها على المصلحة المرسلة؛ الآتي<sup>4</sup>:

**1- حكم شهادة الزوجين أحدهما للآخر:** قال ابن رشد: "ومما في تأثير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين أحدهما للآخر: فإن مالكا ردها..."<sup>5</sup>.

ومستند مالك في ذلك المصلحة المرسلة.

**2- حكم قتل الأب بإبنة:** ومن أوضح المسائل في مراعاة المصلحة عند فقهاء المالكية الترجيح بها كما في هذه المسألة؛ فقد ذهب مالك مخالفا سائر الفقهاء من أن الأب إذا قتل ابنه وتبين قصده إلى قتله فإنه يقتل به، قال ابن العربي: "المسألة السابعة هل يقتل الأب بولده مع عموم آيات القصاص؟ قال مالك: يقتل به إذا تبين قصده إلى قتله بأن أضجه وذبحه، فإن رماه بالسلاح

<sup>1</sup> - القيس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، ج2، ص779.

<sup>2</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص114.

<sup>3</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج3، ص74-75.

<sup>4</sup> - الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي، ناصر قارة، ص229.

<sup>5</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج4، ص147.

أدبا وحنقا لم يقتل به، ويقتل الأجنبي بمثل هذا، وخالفه سائر الفقهاء، وقالوا: لا يقتل به، سمعت شيخنا فخر الإسلام أبا بكر الشاشي يقول في النظر: لا يقتل الأب بابنه؛ لأن الأب كان سبب وجوده، فكيف يكون هو سبب عدمه، وهذا يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرحم وكان سبب وجودها، وتكون هي سبب عدمه، ثم أي فقه تحت هذا؟ ولم لا يكون سبب عدمه إذا عصى الله تعالى في ذلك، وقد أثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»<sup>1</sup>.

ومتعلقهم أن عمر رضي الله عنه قضى بالدية مغلظة في قاتل ابنه، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه، فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسجلة، وقالوا: لا يقتل الولد بولده، وأخذها مالك محكمة مفصلة، فقال: إنه لو حذفه بسيف، وهذه حالة محتملة لقصد القتل وغيره، وشفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد إلى القتل تسقط القود، فإذا أضجعه كشف الغطاء عن قصده فالتحق بأصله<sup>2</sup>.

**3- حكم تحليف القاضي للشاهد بالطلاق:** يرى مالك أن للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق، حيث ذكر الدردير: "وقال ابن فرحون: للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق إن اتهمه؛ أي لقاعدة: "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنته مالك؛ لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة"<sup>3</sup>.

**4- حكم نكاح المريض:** منع مالك نكاح المريض، وتعليقه بمنع الجواز هو مصلحة الورثة؛ حيث قال ابن رشد في مسألة نكاح المريض: "ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر العلماء، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى إن قوما رأوا أنّ القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا تجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه الدارقطني في سننه، الحديث رقم: 3273، ج4، ص166. وابن مقرئ في معجمه، الحديث رقم: 1081، ج1، ص330. وقال عبد الرزاق: "وأما ابن حزم فأعله بإسماعيل وسعيد، وقال: هما ضعيفان". ينظر: فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، عبد الرزاق، ج3، ص1679.

<sup>2</sup> - أحكام القرآن، القرطبي، ج1، ص95.

<sup>3</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج4، ص174. وبلغه السالك، الصاوي، ج4، ص247.

<sup>4</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص69.

## الفرع الثاني: الاستحسان

يعتبر الاستحسان من أصول التعليل المقاصدي التي اعتمد عليها المالكية في تشريع الأحكام؛ حيث سيتم التطرق إلى تعريفها، وإلى موقف المالكية منها، وشروطها، وتطبيقاتها؛ وذلك من خلال الفروع الآتية:

أولاً- **تعريف الاستحسان:** لمعرفة معنى قاعدة الاستحسان؛ لا بد من التطرق إلى معناه اللغوي والاصطلاحي، وذلك على النحو الآتي:

1- **تعريف الاستحسان لغة:** الاستحسان استفعال من الحسن، وهو عدّ الشيء واعتقاده حسناً، وضده القبح<sup>1</sup>.

2- **تعريف الاستحسان اصطلاحاً:** سيتمّ عرض تعريفات بعض المالكية للاستحسان، كالآتي:

أ- **تعريف الباجي:** عرّف الباجي الاستحسان بأنه: "الأخذ بأقوى الدليلين"<sup>2</sup>.

ت- **تعريف ابن العربي:** عرّف ابن العربي الاستحسان بأنه: "إيثار ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخّص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"<sup>3</sup>. وقال في تفسيره: "الاستحسان عندنا... هو العمل بأقوى الدليلين"<sup>4</sup>.

ج- **تعريف الشاطبي:** قال الشاطبي عن الاستحسان: "وهو في مذهب مالك: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق في هذا الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي؛ فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده؛ فيُستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: "حسن"، ص79. والمعجم الوسيط، أحمد الزيات وآخرون، مادة، "حسن"، ص174. والمختار من صحاح اللغة، محمد محيي الدين ومحمد عبد اللطيف، ص103. والتعريفات، الجرجاني، ص36.

<sup>2</sup>- إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ج1، ص206.

<sup>3</sup>- المحصول في أصول الفقه، ابن العربي، ص131.

<sup>4</sup>- أحكام القرآن، ابن العربي، ج2، ص278.

<sup>5</sup>- ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج5، ص194. والمصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، ص475-476.

وبذلك بيّن الشاطبي بعض معاني الاستحسان عند المالكية وهو أخذٌ بالمصلحة، إلى جانب فقهاء المالكية؛ كابن رشد، وابن العربي، والشاطبي<sup>1</sup>.

ثانياً - موقف المالكية من التعليل بالاستحسان: اختلفت المالكية حول حجية التعليل بالاستحسان، واعتباره أصلاً من أصول المذهب المالكي إلى قولين، وهما كالآتي:

**1- القول الأول:** لقد تتابع علماء المذهب المالكي على عدّ الاستحسان أصلاً من أصول مذهب مالك وأصحابه؛ ومن هذه النصوص المصرّحة بصحة هذه النسبة وثبوتها:

قول مالك: "الاستحسان تسعة أعشار العلم"<sup>2</sup>، قال أصبغ في المستخرجة: "...وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم<sup>3</sup> الاستحسان..."<sup>4</sup>.

وقد ورد الاستحسان بمفهومه الاصطلاحي في كلام أئمة المذهب؛ منه قول ابن القاسم في المدونة: "خففه -أي مالك- على وجه الاستنتقال منه له في القياس، ولقد قال لي مرة: لا يعجبني؛ ثم خففه، وجل قوله في القديم والحديث مما حملناه عنه نحن وإخواننا على التخفيف على وجه الاستحسان؛ ليس على القياس"<sup>5</sup>؛ فطرد القياس يستوجب ثقلاً وغلوا نُزّه الشرع عنهما؛ فخفف مالك واستثنى المسألة من أصل المنع تعويلاً على أصل الاستدلال المرسل<sup>6</sup>.

وقال أشهب: "إنما الاستحسان والقياس فيه أنه مفسوخ... فالقياس فيه أنه يفسخ ولكني أستحسن أنه جائز؛ لأن هذا مما لا يجد الناس منه بُدّاً..."<sup>7</sup>.

وقال أصبغ في مسألة اختلف فيها ابن القاسم وأشهب: "قول ابن القاسم أحب إلي استحساناً، قال: والقياس قول أشهب"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - "الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي"، ناصر قارة، ص 234.

<sup>2</sup> - ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج 4، ص 155. وج 5، ص 58. وتبصرة الحكام، ابن فرحون، ج 2، ص 60. وكشف النقاب، ص 125.

<sup>3</sup> - الظاهر أن إطلاق "تسعة أعشار" لا تتراد حقيقة؛ وإنما هي جارية مجرى المبالغة؛ وهذا معهود في كلام العرب؛ ومن ذلك قول الأصمعي لما سئل عن شعر الفرزدق: "تسعة أعشار شعره سرقة"، وكقول ابن لنكك: "لا تخدعناك اللحى ولا الصور \*\*\* تسعة أعشار من ترى..". ينظر: فحولة الشعراء، الأصمعي، ص 38. وبيئمة الدهر، الثعالبي، ج 3، ص 410. والأصول

<sup>4</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد، ج 4، ص 155.

<sup>5</sup> - المدونة، مالك ابن أنس، ج 3، ص 320.

<sup>6</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص 179.

<sup>7</sup> - المدونة، مالك ابن أنس، ج 3، ص 25.

<sup>8</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد، ج 10، ص 465.

وقد كان أصبغ من فقهاء المالكية المتقدمين المبالغين في ذكركم للاستحسان الاصطلاحي؛ وهذا ما صرح به الشاطبي بقوله: "وقد بالغ أصبغ في الاستحسان حتى قال إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة وإن الاستحسان عماد العلم؛ والأدلة المذكورة تعضد ما قال"<sup>1</sup>. كل هذه الأقوال تثبت أن الاستحسان أصل من أصول المذهب المالكي، وهو ترك لدليل لمعارضته بدليل أقوى منه وأثبت، بعيدا عن اتباع الهوى والتشهي.

وقال صاحب كتاب "الجامع لأصول الفقه": ولقد عوّل مالك...على القول بالاستحسان وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه"<sup>2</sup>.

وقال ابن العربي: "وعلمائنا من المالكية كثيرا ما يقولون: القياس كذا في مسألة، والاستحسان كذا"<sup>3</sup>.

وقد عدّ غير واحد من المالكية الاستحسان أصلا من أصول المذهب المالكي، وأثبتوا أن مالكا كثيرا ما يأوي إليه في فروعه؛ وممن نسب ذلك: أبو محمد صالح<sup>4</sup>، والحجوي<sup>5</sup>. وقال الشاطبي: "إن الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة"<sup>6</sup>. وقال ابن القاسم أيضا: "إنما استحسن مالك...وما هو بالقياس ولكنه استحسان..."<sup>7</sup>.

وأفاد ابن عاشور أن عبارة الاستحسان كثيرة الوقوع في أقوال مالك وأصحابه؛ قال: "تقع هذه العبارة -الاستحسان- كثيرا في الاستدلال للفروع من كتب الحنفية، وقد وقعت أيضا في مواضع من كتب فروع المالكية في حكاية أقوال مالك رحمه الله وأصحابه"<sup>8</sup>. قال الباجي: "وهذا كثيرا ما يستعمله أشهب وأصبغ وابن المواز"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - ينقل: الموافقات، الشاطبي، ج4، ص210. والتوضيح شرح التفتيح، حلولو، ص412.

<sup>2</sup> - ينظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج2، ص60. وكشف النقاب، سليمان الحمدان، ص125.

<sup>3</sup> - أحكام القرآن، ابن العربي، ج2، ص278.

<sup>4</sup> - ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، ج1، ص23. والبهجة في شرح التحفة، التسولي، ج2، ص250. والمعيار الجديد، الوزاني، ج11، ص93. والفكر السامي، الحجوي، ج1، ص455.

<sup>5</sup> - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، ج1، ص456-457.

<sup>6</sup> - الاعتصام، الشاطبي، ج2، ص137.

<sup>7</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج3، ص291.

<sup>8</sup> - حاشية التوضيح والتصحيح، ابن عاشور، ج2، ص229.

<sup>9</sup> - الحدود في الأصول، الباجي، ص119.

وعند تتبع أقوال مالك وأصحابه؛ تجد طائفة من الفروع الفقهية في المذهب كان أساس الاعتماد فيها على الاستحسان الذي سبق بيان حقيقته؛ وهذا ليس خاصا بمالك بل إنه يمتد إلى تلاميذه كابن القاسم وأشهب وإلى تلامذته كأصبع بن الفرّج ومحمد بن المواز<sup>1</sup>.

**2- القول الثاني:** هناك من المالكية من أنكر الاستحسان، ونفى أن يكون أصلا تشريعيًا، من بينهم الباجي<sup>2</sup>، والمقري، وعزاه القرافي إلى العراقيين من المالكية<sup>3</sup>، ولم يكن السبب كونه مذهب المالكية، وإنما اختيارا لهم في المسألة.

وقد أنكر كل من القرطبي والقاضي عبد الوهاب أن يكون الاستحسان أصلا من أصول مالك؛ حيث قال القرطبي: "ليس معروفا من مذهبه"<sup>4</sup>.

وقال القاضي عبد الوهاب عن الاستحسان: "ليس ذلك بمنصوص من مالك؛ إلا أن كتب أصحابنا مملوءة منه، ونص عليه ابن القاسم وأشهب وغيرهما"<sup>5</sup>.

كما نسبه الباجي إلى بعض الأصحاب؛ مبهما عنهم؛ حيث قال: "وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان؛ فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك؛ ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله؛ وهو الصواب عندي"<sup>6</sup>.

وجعل الاستحسان اختيارا من غير استناد إلى دليل ولا تقليد؛ حيث قال: "وإذا قلنا إنه ترك مقتضى القياس؛ فحده بما تقدم من أنه اختيار القول من غير دليل ولا تقليد"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص 179.

<sup>2</sup> - الحدود في الأصول، الباجي، ص 67.

<sup>3</sup> - شرح تنقيح الفصول (مع الحاشية لابن عاشور)، القرافي، ج 2، ص 230.

<sup>4</sup> - البحر المحيط، الزركشي، ج 8، ص 95.

<sup>5</sup> - ينظر: المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، ج 2، ص 832. وتشنيف المسامع، الزركشي، ج 3، ص 437-438.

<sup>6</sup> - المنتقى، الباجي، ج 5، ص 88-89.

<sup>7</sup> - كتاب الحدود في الأصول، الباجي، ص 68.

وقال المقري منكر الاستحسان: "...على أن شأن الاستحسان أن لا يقف بصاحبه على ساق"<sup>1</sup>، وقال: "...والاستحسان آفة الأصول، والله در محمد<sup>2</sup>؛ إذ يقول: من استحسن فقد شرع..."<sup>3</sup>.

وما اختاره الباجي وبعده المقري إنما هو اختيار منهما، ولم ينسباه إلى المذهب، ولما جاء تلاميذه من بعده صرّحوا أن اعتماد مالك كان على الاستحسان الاصطلاحي، ومثال ذلك قول ابن القاسم في مسألة: "لا يعجبني؛ ثم خففه، وجل قوله في القديم والحديث مما حملناه عنه نحن وإخواننا على التخفيف على وجه الاستحسان؛ ليس على القياس"<sup>4</sup>.

**ثالثاً - شروط العمل بالاستحسان:** الدليل الذي يستحسن المالكية العدول به عن مقتضى الأدلة الأصلية هو الاستدلال المرسل؛ وعليه فإن الشروط المعتمدة في الاستدلال المرسل التي سبق بحثها في فصل المصالح المرسله هي مشترطة في الاستدلال المرسل الذي يستند إليه المستحسن في استثناء المسألة المستحسنة من الاقتضاء الأصلي للدليل؛ إلا أن هناك فارقاً في بعض الشروط وهي:

- أن تكون المصلحة المرسله التي يعتمد عليها الاستحسان في رتبة الضرورة أو في رتبة الحاجيات، وأن لا تنزل إلى رتبة التتميمات؛ وإلا لكان ذلك ذريعة إلى خرق الشريعة. وفروع مالك تنبئ عن أنه كان يستثني من الدليل بما رجع إلى المصلحة الحاجية أو الضرورية فقط<sup>5</sup>.

قال ابن العربي معددا لقواعد اعتمدها مالك في أبواب البيوع: "...اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم..."<sup>6</sup>.

وكذلك قال ابن السراج: "إن مالكا يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - القواعد، المقري، رقم 27، ورقم 419، ورقم 966.

<sup>2</sup> - يقصد محمد بن إدريس الشافعي.

<sup>3</sup> - المصدر السابق، رقم 1083.

<sup>4</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج 3، ص 320.

<sup>5</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص 197-198.

<sup>6</sup> - ينظر: القبس، ابن العربي، ج 2، ص 790. والحاشية على الشرح الكبير، الدسوقي، ج 3، ص 226.

<sup>7</sup> - ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج 7، ص 496. وشرح تحفة الحكام، ابن عاصم، ج 2، ص 102. وتحفة الأكياس، الوزاني،

ص 146.

وهذا الكلام يدل على تجويز مالك لبعض الأحكام مراعاة منه للحاجيات التي دلّ على المنع منها بعض الأدلة العامة.

رابعاً- **مجالات العمل بالاستحسان**: توسع مالك في باب العادات بالأخذ بقاعدة الاستحسان؛ لكون هذا الباب جار على وفق المناسبات المعقولة؛ فمنطق الاستحسان يتوافق مع قانون المصالح الذي بني عليه التشريع في العادات؛ لأن الشارع ينتقل من الحل إلى الحرمة ومن الحرمة إلى الحل بحسب تغير المصلحة المقتضية لهذا الفعل أو ذلك؛ وهذا ما يعكس مرونة المذهب المالكي في مراعاة مصالح الخلق في معاشهم، وأن اعتبار الحاجات في التعامل ورفع المشقة والحرص والعسر من سمات مذهبه الذي تقوم به قاعدة الاستحسان، والتي تعد من القواعد التشريعية التنزيلية لأصل المصلحة<sup>1</sup>.  
قال الشاطبي بعد أن قرر أن أبواب العادات مما تجري على أصل المعقولة التفصيلية: "وقد توسع في هذا القسم مالك...حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة؛ وقال فيه بالاستحسان، ونُقِلَ عنه أنه قال إنه تسعة أعشار العلم"<sup>2</sup>.

لكن يُلاحظ أن جانبا كبيرا من الرخص كائنة في أبواب العبادة؛ وغالب ما يكون الاستحسان في أبواب العبادات متعلقا بالترخص والتخفيف؛ لمعقولة ذلك<sup>3</sup>.

**خامساً- نماذج تطبيقية**: من الفروع الفقهية التي تبين استناد المالكية في تعليلهم على قاعدة الاستحسان؛ النماذج التطبيقية الآتية:

1- **حكم جبر السفية<sup>4</sup> على النكاح**: اتفق المالكية على أنه إن ترتّب على إجبار الولي -الأب والوصي والحاكم- للسفيه على النكاح مفسدة تعيّن تركه<sup>5</sup>.

ولكن يرى بعض المالكية؛ أنه إذا لم يترتب عليه مفسدة ولم يُخَفَ عليه الزنا، فإن الأب والوصي والحاكم يجبر السفية على النكاح<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- بتصرّف. ينظر: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص200.

<sup>2</sup>- الموافقات، الشاطبي، ج2، ص306-307.

<sup>3</sup>- الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص200.

<sup>4</sup>- السفية: في اللغة نقبض الحليم، ومعناه الخفيف العقل، أو الجاهل والضعيف الأحمق، وقد قيل في تعريف السفية أنه من يصرف ماله في الشهوات واللذات ولو كانت مباحة. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: "سفه"، ج13، ص498-499. وشمس العلوم، نشوان بن سعيد الحميري، ج5، ص3103. وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، العدوي، ج2، ص224.

<sup>5</sup>- ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج2، ص245. ومنح الجليل، محمد عيش، ج3، ص316.

<sup>6</sup>- وهو قول الباجي، وابن القاسم، وابن حبيب. ينظر: المنتقى، الباجي، ج3، ص286. والتوضيح، خليل، ج3، ص581. وحاشية البناني، البناني، ج3، ص351.

وعلّوا حكم الإيجاب بالمصلحة<sup>1</sup>، وعدلوا بذلك عن الإجماع<sup>2</sup>. واستندوا بذلك إلى قاعدة الاستحسان في اعتباره لمقصد دفع الضرر والفساد.

## 2- كفارة إسقاط الجنين: استحسان مالك في الجنين الكفارة إذا ضربها خطأ<sup>3</sup>.

وصورة المسألة أن مقتضى إعمال الأصل أن تكون الكفارة في الضرب العمد؛ إلا أن مالكا عدل عن مقتضى ذلك الإجراء، وصار إلى حيث تتحقق المصلحة مقابل دليل كلي، والأصوليون لا يريدون بالاستحسان إلا هذا<sup>4</sup>.

يتضح من خلال هذه المسألة أن الاستحسان عند المالكية تقديم مصلحة جزئية في مقابلة قاعدة كلية<sup>5</sup>.

قال ابن عاشور في التمثيل لما استقر عليه أهل العلم كالصحابة والتابعين: "قول مالك رحمه الله: أستحسن في جنين الحرّة غرّة<sup>6</sup> تُقَوَّمُ بخمسين دينارا أو ستمائة درهم، وتكون من البيض لا من السود"<sup>7</sup>.

والظاهر أن هذا النص مما أخذه ابن عاشور من كتاب "كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب"؛ حيث قال ابن فرحون في تفسيره لمصطلح "الأحسن" عند ابن الحاجب: "قال الأحسن: ذكرها -أي ابن الحاجب- في غرة الجنين، في قوله: "والغرة عبد أو أمة من الحمر على الأحسن"؛ أي: من البيض على الأحسن، والأولى في النظر، وليس مراده على القول الأحسن، بل على ما استحسناه مالك رحمه الله، قاله ابن عبد السلام"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - الإنصاف، المرادوي، ج5، ص248.

<sup>2</sup> - أجمعوا على أنه إذا طلق لزمه، فإذا أجبره على النكاح وهو كاره له أليس لا يؤمن منه أن يطلق فيؤدي ذلك إلى فساد ماله. ينظر: النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، ج1، ص210. والمنقّى، الباجي، ج3، ص286. والمغني، ابن قدامة، ج7، ص396. والتوضيح، خليل، ج3، ص581. وشرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، ج3، ص202.

<sup>3</sup> - الخصال، ابن زرب، ص94.

<sup>4</sup> - محقق كتاب الخصال لابن زرب، عبد الحميد العلمي، ص17.

<sup>5</sup> - المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، عبد اللطيف العلمي، ص162.

<sup>6</sup> - غرّة: الغرّة هي عبدٌ أو وليدة. ينظر: المنقّى، الباجي، ج7، ص82. والشرح الكبير، الدردير، ج4، ص268.

<sup>7</sup> - حاشية التوضيح والتصحيح، ابن عاشور، ج2، ص230.

<sup>8</sup> - كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، ابن فرحون، ص122.

ومتعلق الاستحسان هو في كون الغرة من العبد أو الأمة من البيض؛ ومعنى الاستحسان هو الاستحباب لا على ما فسره ابن عاشور؛ قال الدردير: "ويستحب فيها أن تكون من البيض إلا أن يقلوا فمن وسط السودان"<sup>1</sup>.

ومما يدل على ذلك؛ أن ابن فرحون قال عقب النص السابق مباشرة: "ومن ذلك قوله -أي: ابن الحاجب- في الصلاة... وكذلك "الأولى" هي بمعنى الأحسن،...كقوله في الصلاة: الأولى وضع يديه على ما يضع عليه جبهته..."<sup>2</sup>.

وكل هذا نص يدل على أن مراده من "الأحسن" معنى الاستحباب؛ لأن كل المسائل التي اجتلبها من الأمور المستحبة في المذهب؛ فيكون هذا النوع من الأنواع التي لا صلة له بمفهوم الاستحسان الاصطلاحي؛ وإنما هو إطلاق للفظ الاستحسان على معناها اللغوي<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: سد الذرائع

أولى المالكية عناية كبيرة في إعطاء تعريفات لقاعدة الاستحسان؛ سواء باعتبارها مركبا وصفيا، أو باعتبارها لقبا، وذلك كالاتي:

#### أولاً: التعريف بسد الذرائع

##### 1- تعريف سد الذرائع باعتباره مركبا إضافياً:

أ- تعريف سد لغة: سدّ في اللغة هو ما دل على ردم الشيء وملأئتمته، وهو إغلاق الخلل وردم الثلم، يقال: سدّ عليه باب الكلام؛ أي منعه منه<sup>4</sup>.

ب- تعريف الذرائع لغة: الذرائع جمع ذريعة، والذريعة الوسيلة إلى الشيء<sup>5</sup>.

إذا كان السدّ في اللغة هو الإغلاق، فإن الذريعة هي السبب إلى الشيء، وأصله من ذلك الجمل والبعير، يقال: فلان ذريعتي إليك؛ أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك، وقال أبو وجزة يصف امرأة:

طَافَتْ بِهَا ذَاتُ الْوَانِ مُشْبَهَةٌ \*\*\* ذَرِيْعَةُ الْجَنِّ لَا تُعْطِي وَلَا تَدَعُ

<sup>1</sup> - الشرح الصغير، الدردير، ج2، ص311-312.

<sup>2</sup> - كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، ابن فرحون، ص122-123.

<sup>3</sup> - الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي (دراسة نظرية تطبيقية)، حاتم باي، ص194-195.

<sup>4</sup> - ينظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، ج3، ص66. والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مادة: "سد"، ص422.

<sup>5</sup> - ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة: "زرع"، ص1498. والمصباح المنير، الفيومي، ص79.

أراد كأنها جنية لا يطمع فيها، ولا يعلمها في نفسها، قال ابن الأعرابي: "سمي هذا البعير الدريئة والذريعة، ثم جعلت الذريعة مثلاً لكل شيء أدنى من شيء وقرب منه<sup>1</sup>؛ وأنشد:

وَلِلْمَنِيَّةِ أَسْبَابٌ تُقَرِّبُهَا \*\*\* كَمَا تُقَرِّبُ لِلْوَحْشِيَّةِ الذُّرْعُ<sup>2</sup>

**2- تعريف سد الذرائع باعتبارها لقباً:** "سدّ الذريعة قاعدة كلية تقوم على منع المأذون فيه لئلا يتوسّل به إلى ممنوع"<sup>3</sup>.

عرّف الباجي هذا الأصل بقوله<sup>4</sup>: "هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"<sup>5</sup>. كما عرفها ابن جزري<sup>6</sup>: بأنها: "حسم مادة الفساد بقطع وسائله"<sup>7</sup>.

يقرر الشاطبي معنى سد الذرائع فيقول<sup>8</sup>: إنها توجد "حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة"<sup>9</sup>.

**ثانياً - موقف المالكية من التعليل بسد الذرائع:** اتفق المالكية على حجية سد الذرائع؛ حيث تعتبر من أصول المذهب المتفق عليها، ولم أقف -حسب تقديري- على أحد من المالكية خالف ذلك. إلا أنهم اختلفوا حول قضية تفرد مالك بهذا المبدأ، أو عدم تفرد به، وإمكانية قول باقي المذاهب به إلى قولين:

**1- القول الأول:** من المالكية من نسب لمالك التفرد بهذا الأصل؛ منهم: ابن العربي؛ حيث قال: "الذرائع...وهي مسألة انفرد بها مالك دون سائر العلماء"<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - لسان العرب، ابن منظور، مادة: "ذرع"، ص28.

<sup>2</sup> - ينظر: الفاخر، المفضل بن سلمة، ص201. والمعاني الكبير في أبيات المعاني، الدينوري، ج3، ص1207.

<sup>3</sup> - المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، ص440.

<sup>4</sup> - الباجي: هو أبو القاسم سليمان بن خلف بن سعد الباجي القرطبي، فقيه مالكي، من أهل الحديث، أصله من بطليوس، تولى القضاء بالأندلس، من مصنفاته: المنتقى في شرح موطأ مالك، والإشارة في أصول الفقه، توفي سنة: 493هـ. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ص183.

<sup>5</sup> - الإشارة في معرفة الأصول، الباجي، ص314. وإحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ج2، ص695-696.

<sup>6</sup> - ابن جزري: هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزري الكلبي، فقيه وحافظ تولى الخطابة بالمسجد الأعظم بغرناطة، من مصنفاته: القوانين الفقهية، والنور المبين في قواعد الدين، توفي سنة 741هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ص388-389.

<sup>7</sup> - تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزري، ص415.

<sup>8</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص461.

<sup>9</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج4، ص100.

<sup>10</sup> - القبس، ابن العربي، ج2، ص786.

**2- القول الثاني:** من المالكية من نفى ما ذهب إليه ابن العربي؛ مثل: القرطبي، والقرافي؛ وقرروا أن هذا الأصل ليس من مفردات مذهب مالك، بل إن المذاهب الأخرى قالت به، وبنّت كثيراً من تفرعاتها عليه<sup>1</sup>.

بالرغم من ذلك؛ فإن المالكية احتقوا بهذا الأصل احتقاء زائداً -بالمقارنة مع غيرهم- فبنوا عليه فروعاً عديدة، خاصة في بيوع الآجال، قال القرطبي: "وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً"<sup>2</sup>.

وعليه؛ فإن هذا الأصل ليس من مفردات مالك، وإنما كان لمالك مزيد اعتناء به.

**ثالثاً - شروط العمل بسد الذرائع:** يشترط عند الأخذ بسد الذرائع عند المالكية الشروط الآتية:

**1- أن توافق مقصود الشارع:** الذرائع وجه آخر من وجوه رعاية مقاصد الشارع، فهي تقوم على أساس أن الشرع ما شرعت أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها من جلب المصالح ودرء المفسدات، ذلك بأنها تمنع المكلفين من الوقوع في المحذور عبر اتخاذ وسائل الاحتياط والتحرز حتى يبقى الدين خالصاً لله جل جلاله؛ بابتعاد الناس عن محارم الله سبحانه وجماه، فإذا أصبحت أحكامها ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية<sup>3</sup>.

**2- مراعاة الجانب المصلي:** إن الاعتماد على الذرائع سداً وفتحاً من قبيل العمل المقاصدي الذي يراعي الجانب المصلي للأحكام؛ ويشمل الوسائل والطرائق وما تفضي إليه من نتائج وآثار من حيث التحليل والتحریم، أو من حيث القصد وعدمه، أو من حيث العبادة والمعاملة، أو من حيث سلامة الفعل وغيره، وما أشبه ذلك مما يفضي إلى غير المقصود الشرعي<sup>4</sup>.

**3- عدم إيقاعه لمفسدة أعظم أو مساوية لها:** إن قاعدة سد الذرائع تمنع الوسائل المفضية إلى المفسدات؛ إلا أنّ الغالب فيه درء المفسدات على جلب المصالح، كما أنه استثناء من الفعل المشروع التفاتاً إلى مآله الممنوع؛ لما فيه من مفسدة؛ حيث أنه يقوم على أساس تغليب المفسدات على

<sup>1</sup> - يعتبر أحمد من الأئمة الذين أعملوا سد الذرائع إعمالاً كثيراً فهي من أصول مذهبه، ودون الناظر ما كتبه ابن القيم في "إعلام الموقعين"، وشيخه "ابن تيمية" في "بيان الدليل في بطلان العمل"؛ فهي شاهدة على مدى أخذ الحنابلة بأصل سد الذرائع. ينظر: شرح الكوكب المنير، ابن النجار، ج4، ص434. والتحبير شرح التحرير، المرادوي، ج8، ص3831.

<sup>2</sup> - البحر المحيط، الزركشي، ج8، ص90.

<sup>3</sup> - فإن الشارع لا يقرّ إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده، ولا يجوز لأهل الشريعة أن يقفوا مكتوفي الأيدي، أمام هذا التحريف للأحكام عن مقاصدها، بدعوى عدم مخالفة ظواهرها ورسومها. ينظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص73-74.

<sup>4</sup> - المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، نور الدين الخادمي، ص281.

المصالح، والترجيح بين المصالح فيما بينها، والمفاسد فيما بينها، فسد الذرائع قاعدة داخلية تحت أصل التعليل التنزيلي، فكل سد للذريعة فيه مصلحة، وليس كل مصلحة يكون سدا للذريعة<sup>1</sup>.  
رابعاً - مجالات العمل بسد الذرائع: عمل مالك بسد الذرائع وأكثر إكثاراً شديداً من العمل بها في أكثر أبواب الفقه، إلى حدّ أن أصبح العمل بها يعد من خصوصيات مذهبه، تماماً كما حدث بالنسبة لعمله بالمصلحة المرسلّة<sup>2</sup>. وفي ذلك يقول الشاطبي: "وكان مالك شديد المبالغة في سد الذرائع"<sup>3</sup>.

ويؤيد هذا الرأي؛ محمد هشام برهاني بقوله: "...وليس سد الذرائع إلا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم، وأعملوه في استنباطاتهم، وتخريجاتهم، في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية، وبالغوا في ذلك، حتى عدّ بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة"<sup>4</sup>.

فقد كان مالك يجري القياس مادام محققاً للمصلحة عنده، فإذا لم يحققها تركه إلى الاستحسان، أو لجأ إلى المصلحة المرسلّة، ثم إن عمله بسد الذرائع أيضاً كان هدفه تحقيق ما يراه مصلحة معتبرة<sup>5</sup>.

ويعتبر مذهب مالك مذهباً عمرياً لانبنائه على أصل سد الذرائع؛ وفي ذلك قال الصاوي: "ومذهبه عمريّ؛ سدّ الحيل واتقاء الشبهات"<sup>6</sup>.  
ولعل أكثر الأبواب الفقهية التي حكّم فيها مالك، والمالكية سد الذرائع، هي: أبواب البيوع، والعقوبات، والمناكحات<sup>7</sup>.

**خامساً - نماذج تطبيقية:** من الفروع الفقهية التي تبين تعليل مالك بسد الذرائع الآتي:

**1- حكم من شهد عليه بالزور أنه طلق امرأته ثلاثاً:** أفتى مالك لمن شهد عليه شاهد زورٍ بأنه طلق امرأته ثلاثاً وهو لم يفعل في الحقيقة - فمنعه مالك من وطئها؛ إلا أن يخفي ذلك على

<sup>1</sup> - التعليل المصلي عند المالكية، ماجدة مليك، ص 67-68.

<sup>2</sup> - الاجتهاد الاستصلاحي في الفقه المالكي، ناصر قارة، ص 229.

<sup>3</sup> - الاعتصام، الشاطبي، ج 1، ص 281.

<sup>4</sup> - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، ج 2، ص 615.

<sup>5</sup> - ينظر: مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 461. ومالك، أبو زهرة، ص 419.

<sup>6</sup> - بلغة السالك، الصاوي، ج 1، ص 117.

<sup>7</sup> - ينظر: الموافقات، الشاطبي، ج 4، ص 207. والاعتصام، الشاطبي، ج 1، ص 107.

الناس؛ حتى لا يلجأ بحجة أن الشهود عليهم فيه كانوا شهود زور، ولئلا يكون ذريعة يلجأ بها الفساق إلى وطء زوجاتهم بعد طلاق صحيح<sup>1</sup>.

فكان استناد مالك على قاعدة سد الذرائع هو تحقيق مقصد درء الفساد في استنباط الحكم.

**2- حكم غياب الإشهاد على النكاح:** من المالكية من يرى بركنية الشهادة على النكاح، خلافاً لمالك، منهم: القرطبي<sup>2</sup>، وقد وافقه الباجي؛ وكان مستندهم مبدأ سد الذرائع في اعتباره لمقصد منع الفساد من حكم التفريق بين الزوجين؛ إذا تمّ البناء دون أن يحضر نكاحهما شهود، وعدم فسخ النكاح قبل البناء إذا لم يحضره شهود في الأوّل، ثم أشهد عليه قبل البناء<sup>3</sup>.

قال الباجي: "وإذا عقد النكاح ولم يحضره شهود، ثم أقر وأشهد عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح، وإن بنى ولم يشهد؛ فقد روى محمد عن أشهب عن مالك يفرق بينهما، ورواه ابن حبيب عن مالك، ووجه ذلك أنّ تعرّي عقد النكاح من الشهادة لا ذريعة فيه إلى الفساد، وتعرّي الوطء والبناء، من الشهادة فيه الذريعة إلى الفساد، فمنع منه لذلك، ولو جاز لكل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقر بجماعها أن يدعي النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان والتعزير في الخلوة، فمنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى، فمتى وقع البناء على الوجه الممنوع، فسخ ما ادعي من النكاح"<sup>4</sup>.

فكان استناد المالكية على قاعدة سد الذرائع في استنباطهم للحكم هو تحقيق مقصد درء الفساد، الذي يعتبر من المقاصد الضرورية.

**وخلاصة القول:** أن في استعمال المالكية لقواعد التنزيل مثل: المصالح المرسلّة، والاستحسان، وسد الذرائع لاستنباط الأحكام في مجال فقه الأسرة؛ تنبئ عن قيام واضح بأصول التعليل التنزيلى الذي هو فرع من فروع التعليل المقاصدي المعتنى بها في المذهب المالكي عموماً، مما يؤكد حقيقة تأثر المالكية بهذه القواعد، وتوسّعهم في فهمها وإبراز خصوصيتها من خلال تنزيلها على واقع الناس.

<sup>1</sup> - مناهج التشريع الإسلامي، محمد بلتاجي، ص 461.

<sup>2</sup> - ينظر: جامع الأحكام، القرطبي، ج 3، ص 317.

<sup>3</sup> - الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي، فؤاد بن عبيد، ص 259.

<sup>4</sup> - المنتقى، الباجي، ج 3، ص 313.

## الفصل الثاني:

### أثر التعليل المقاصدي في أحكام فقه الأسرة عند المالكية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مسائل في النكاح والطلاق والخلع

المبحث الثاني: مسائل في الرضاع والظهار واللّعان

المبحث الثالث: مسائل في الصداق والنفقة والميراث

المبحث الرابع: مسائل في العدة والإحداد والجنايات وعقوباتها

يَسْتَنْتَلِهِمُ التعليل المقاصدي المعقولية والمعاني من النصوص، بواسطة عملية استدلالية تؤدي إلى التوفيق بين النصوص والأحكام -التكليفية أو الوضعية- من جهة، وبين المقاصد من جهة أخرى، سواء الجزئية منها أو العامة؛ مما ترك أثرا واضحا في تشريع الأحكام عند المالكية؛ وقد حاولت تبيان ذلك من خلال تسليط الضوء على بعض المسائل التي اختلف حولها المالكية في فقه الأسرة، وذلك حسب ما بيّنته في المباحث الآتية:

## المبحث الأول: مسائل في النكاح والطلاق والخلع

جمعت في هذا المبحث بعض المسائل في النكاح، والطلاق، والخلع، وبيّنت أثر التعليل المقاصدي على أحكامها عند المالكية من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مسائل في النكاح

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام النكاح من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: الحكم التكليفي للنكاح

أولاً - تصوير المسألة: ورد لفظ النكاح في اللغة بلفظ يفيد معنى الوطاء، أو عقد<sup>1</sup>.

وعرّفه المالكية بأنه: "عقد لحل تمتع بأنثى، غير محرّم مجوسية، وغير أمة كتابية، بصيغة، لقادر محتاج، أو راجٍ نسلًا"<sup>2</sup>.

ويقصد بـ: "أو راجٍ نسلًا" هو تعلق القلب بمرغوب، فالرغبة في النكاح إما باعتبار ذاته، وإما باعتبار ما يترتب عليه من النسل<sup>3</sup>.

وبذلك يتضح أن النكاح عند المالكية هو عقد بين رجل وامرأة يحل لهما الاستمتاع على الوجه الشرعي، والمقصد منه طلب للنسل.

ثانياً - الخلاف في المسألة: اختلفت المالكية في حكم النكاح على القولين الآتيين:

#### 1- القول الأول: النكاح مندوب إليه<sup>4</sup>.

وفي ذلك قال ابن جزّي: "والنكاح على الجملة مندوب"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وبناء على التعريف اللغوي اختلفت المالكية وغيرهم من علماء الأصول في التعريف الاصطلاحي للنكاح؛ فمنهم من قال أن النكاح حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد، وهو قول ابن راشد، والقرافي، والتلمساني من المالكية، ومنهم من قال أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، وهو قول جمهور المالكية. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج3، ص504. ونشر البنود، عبد الله الشنقيطي، ج1، ص134. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج6، ص5.

<sup>2</sup> - بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ج2، ص334.

<sup>3</sup> - ضوء الشموع، محمد الأمير المالكي، ج2، ص250.

<sup>4</sup> - وهو قول جمهور المالكية، قاله مالك، وقال ابن رشد: "فقال قوم: هو مندوب إليه، وهم الجمهور"، وقال ابن جزّي: "والنكاح على الجملة مندوب". ينظر: الإشراف، ج17، ص281. وبداية المجتهد، ج3، ص30. وروضة التلقين، ابن بزيمة، ج1، ص723. والمسالك، ابن العربي، ج5، ص425.

<sup>5</sup> - القوانين الفقهية، ابن جزّي، ص131.

واستدل أصحاب هذا القول على حكم النذب بالأدلة الآتية:

- الكتاب: قول الله تعالى: ﴿فَاتَّكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية<sup>1</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّمَىٰ مِنْكُمْ﴾ الآية<sup>2</sup>؛ ووجه الأوامر الواردة في الآيات محمول على النذب، ويؤكد ذلك التخيير الوارد في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ الآية<sup>3</sup>، وجهه: أن النكاح ليس بواجب؛ لأن فيه التخيير بين النكاح أو التسري<sup>4</sup>.

- السنة: قال رسول الله ﷺ: «تَنَاقَحُوا تَنَاسَلُوا فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>5</sup>، وهذا الحديث وإن لم يكن صحيحاً؛ ولكن معناه صحيح<sup>6</sup>.

ولقوله ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتِطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ<sup>7</sup> فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»<sup>8</sup>؛<sup>9</sup> فقدم النكاح على الصوم<sup>10</sup>.

- المعقول: علل أصحاب هذا القول حكم النذب في النكاح بالمعاني الآتية:

- لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني، وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات، وفي قوله: "لما فيه من التناسل": بيان لحكمته<sup>11</sup>.

- لآتة قرينة<sup>12</sup>.

<sup>1</sup>- [النساء: 3].

<sup>2</sup>- [النور: 32].

<sup>3</sup>- [النساء: 3].

<sup>4</sup>- وحملها أهل الظاهر على الواجب. ينظر: روضة المستبين، ابن بزيمة، ج1، ص723.

<sup>5</sup>- لم أجد الحديث باللفظ المذكور أعلاه، بل وجدته بلفظ آخر، ولكن يحمل نفس المعنى: «تَنَاقَحُوا، تَكَتَّرُوا، فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، الباب: "وَجُوبُ النِّكَاحِ وَفَضْلُهُ"، الحديث رقم: 10391، ج6، ص173. قال الألباني: "رواه عبد الرزاق عن سعيد بن أبي هلال مرسلاً". ينظر: ضعيف الجامع الصغير، الألباني، ص2484. وكشف الخفاء، الجراحي، ج1، ص318.

<sup>6</sup>- القبس، ابن العربي، ص678.

<sup>7</sup>- الباءة: هي الجماع. ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص3.

<sup>8</sup>- الوجاء: هو كسر الشهوة. ينظر: الفواكه الدواني، ج2، ص3.

<sup>9</sup>- أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "اسْتِحْبَابُ النِّكَاحِ لِمَنْ تَأَقَّتْ نَفْسُهُ إِلَيْهِ، وَوَجَدَ مَوْلَاهُ، وَاشْتَعَالَ مِنْ عَجَزٍ عَنِ الْمُؤْنِ بِالصَّوْمِ"، الحديث رقم: 1400، ج2، ص1018.

<sup>10</sup>- الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص3.

<sup>11</sup>- بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ج2، ص331.

<sup>12</sup>- قاله مالك. ينظر: المسالك، ابن العربي، ج5، ص425.

- لأنه عقد معاوضة؛ فلم يجب ابتداء بالشرع كالبيع، ولأن المقصود منه وهو الوطاء غير واجب، فلم يكن هو واجباً<sup>1</sup>.

**2- القول الثاني:** تدور على النكاح الأحكام التكليفية الخمسة<sup>2</sup>، والمرأة مساوية للرجل في ذلك<sup>3</sup>، ما عدا التسري<sup>4</sup>، وذلك كالاتي:

أ- النكاح واجب: لمن قدر عليه بالمال، وخاف على نفسه الزنا<sup>5</sup>، ولا يدفع عنه صوم ولا تسراً، وأما لو كان يندفع عنه بالصوم، أو التسري؛ فالواجب واحد منهما، ولكن الزواج أفضل<sup>6</sup>.

ب- النكاح مستحب: لمن قدر عليه، ولم يخف على نفسه الزنا<sup>7</sup>، ومحل ندبه إن رجي النسل أو كانت نفسه تشتاق النكاح دون خشية زنا بتركه<sup>8</sup>.

ت- النكاح مكروه: يُكره لمن لا يجد طويلاً، ولا حرفة له، ولا صناعة<sup>9</sup>، ولمن لم يخف الزنا، وخاف أن لا يقوم بحقوقه<sup>10</sup>، وكذلك في حق من يقطعه عن فعل العبادة غير الواجبة<sup>11</sup>.

ث- النكاح حرام: ويحرم النكاح على من لا يخش العنت<sup>12</sup>، وكان يضر بالمرأة في عدم قدرته على الوطاء، أو على النفقة<sup>13</sup>، أو ينفق عليها من الحرام<sup>14</sup>.

ج- النكاح مباح: ويباح لمن لا ينسل، ولا إرب له في النساء<sup>15</sup>، ويباح في حق من لا يرجو النسل ولا تميل نفسه إليه، ولا يقطعه عن فعل خير<sup>16</sup>.

<sup>1</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص718.

<sup>2</sup> - وهو قول ابن بطال، وقول الكثير من متأخري المالكية. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج3، ص505. وروضة المستبين، ابن بزيّة، ج1، ص724.

<sup>3</sup> - ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ج2، ص331. والفواكه الدواني، النفرواي، ج2، ص3.

<sup>4</sup> - التّسريّ: وهو الوطاء بملك اليمين. ينظر: الإشراف، القاضي محمد بن عبد الوهاب، ج2، ص897.

<sup>5</sup> - وهو قول ابن بطال. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج3، ص505.

<sup>6</sup> - الفواكه الدواني، النفرواي، ج2، ص3.

<sup>7</sup> - القوانين الفقهية، ابن جزّي، ص131.

<sup>8</sup> - الفواكه الدواني، النفرواي، ج2، ص3.

<sup>9</sup> - وهو قول ابن بطال. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج3، ص505.

<sup>10</sup> - القوانين الفقهية، ابن جزّي، ص131.

<sup>11</sup> - الفواكه الدواني، النفرواي، ج2، ص3.

<sup>12</sup> - العنت: الزنا. ينظر: الموطأ، مالك بن أنس، ج3، ص769. وجامع البيان، الطبري، ج6، ص205.

<sup>13</sup> - وهو قول ابن بشير. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج3، ص505.

<sup>14</sup> - الفواكه الدواني، النفرواي، ج2، ص3.

<sup>15</sup> - وهو قول اللخمي. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج3، ص505.

<sup>16</sup> - الفواكه الدواني، النفرواي، ج2، ص3.

وحاصل ما في المقام أن الشخص إما راغب في النكاح أو لا، والراغب إما أن يخشى العنت أو لا؛ فالراغب إن خشي العنت وجب عليه؛ فإن لم يخش ندب له؛ رجا النسل أم لا، وغير الراغب إن خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة كرهه، رجا النسل أم لا، وإن لم يخش ورجا النسل ندب؛ فإن لم يَرَجُ أبيح<sup>1</sup>.

**ثالثا- التحقيق في المسألة:** سبب اختلاف المالكية في كون صيغة الأمر بالنكاح؛ هل تحمل على الوجوب؟ أم على الندب؟ أم على الإباحة؟.

فأما من قال: أن النكاح مندوب إليه؛ سببه التخيير بين النكاح أو التسري، ومعلوم أن التسري ليس بواجب بإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب، وما ليس بواجب؛ لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب؛ فدل ذلك من قوله على أن النكاح غير واجب؛ لأن من حفظ فرجه عن الزنا بملك يمينه، أو باستغنائه عن النكاح؛ توجهت المدحة إليه من الله عز وجل<sup>2</sup>.

وأما من قال: أن النكاح تدور عليه الأحكام التكليفية الخمسة؛ فهو التفات إلى المصلحة، وهذا النوع من القياس المرسل<sup>3</sup>، ويختلف حكمه باعتبار حال الناكح<sup>4</sup>؛ وبحسب ما يخاف على نفسه من العنت<sup>5</sup>؛ حيث قسّموه بحسب أقسام الشريعة؛ فقد يكون واجبا في حق من يخش العنت، وندبا في حق من اضطره أمنه<sup>6</sup>، ويرجى منه النسل، ومباحا في حق المتعفف الذي لا يرجى له النسل، ومكروها في حق من اضطره إلى مكروهه، ومحرمًا في حق من اضطره إلى محذور؛ كالاضرار بالزواج إلى اكتساب السحت<sup>7</sup>، وغير ذلك<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - إلا في التسري. ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، ج2، ص331.

<sup>2</sup> - ينظر: المقدمات، ابن رشد، ج1، ص452.

<sup>3</sup> - وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه، وقد أنكره كثير من العلماء، والظاهر من مذهب مالك القول به، والتفت إليه كثير من متأخري المالكية. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص30. وتوضيح الأحكام، عثمان بن المكي التوزري، ج2، ص9.

<sup>4</sup> - توضيح الأحكام، عثمان بن المكي التوزري، ج2، ص9.

<sup>5</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص30.

<sup>6</sup> - أمنه: هكذا وجدت اللفظ، ولم أعثر على معناه. ينظر: روضة المستبين، ابن بزيّة، ج1، ص723.

<sup>7</sup> - السُحْتُ: كل حرام يسحت الطاعات؛ أي: يذهبها. ينظر: الهداية، أبو محمد مكي القيسي، ج3، ص1721.

<sup>8</sup> - وقد تقرر في أصول الفقه أن أكثر الفقهاء أنكروا القياس المرسل: وهو الذي ليس له أصل معنى يسند إليه. ينظر: روضة المستبين، ابن بزيّة، ج1، ص723.

يمكن القول أن الجمهور أصحاب القول الأول بنوا حكم النذب على مقصد حفظ النسل، وعلّوا الحكم مقاصديا، بينما نظر المتأخرون من المالكية إلى الجانب المصلحي حين نظروا إلى حال الناكح، وعلّوا حكم النكاح بالأحكام التكليفية الخمسة.

### الفرع الثاني: مسألة نكاح المسلم للكتابية

أولا- تصوير المسألة: لا يجوز للكافر أن يتزوج مسلمة لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ الآية<sup>1</sup>، ولأن في نكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال، ويقلدنهم في الدين، وقد وقعت الإشارة إلى ذلك في آخر الآية؛ بقوله عز وجل: ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ الآية<sup>2</sup>؛ لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار، ولأن الكفر يوجب النار؛ فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا إلى الحرام؛ فكان حراما، والنص وإن ورد في المشركين؛ لكن العلة -وهي الدعاء إلى النار- تعم الكفرة أجمع؛ فيعم الحكم بعموم العلة<sup>3</sup>.

وأجمع المالكية على بقاء نكاح الكتابية التي أسلم زوجها، سواء قبل الدخول أو بعده؛ لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية، فاستدامته أولى<sup>4</sup>. ولكنهم اختلفوا في نكاح المسلم للكتابية<sup>5</sup>.

ثانيا- الخلاف في المسألة: اختلف المالكية في تعليل "حكم نكاح المسلم بالكتابية" على القولين الآتيين:  
1- القول الأول: نكاح الكتابية مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمية، أو حربية؛ ولكن الكراهة في دار الحرب أشد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - [البقرة: 221].

<sup>2</sup> - [البقرة: 221].

<sup>3</sup> - ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج2، ص271-272.

<sup>4</sup> - ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج1، ص296.

<sup>5</sup> - ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2115. وعون المتين، محمد بن محمد اليعقوبي، ص536.

<sup>6</sup> - وهو قول مالك، رواه عنه ابن القاسم، وحكاه المتيطي، ومشى عليه خليل، وقاله ابن الصائغ، والقاضي عياض، وخليل، والقاضي أبو عمر البغدادي، وكذا ابن عرفة؛ حيث قال: "المذهب كراهة نكاح الحرة الكتابية"، وقال أيضا: "وأنا أرى أن يطلقها، ولا أقضي عليه"، وقال القاضي عياض: كراهته الحربية أشد من الذمية بدار الإسلام"، ونسب ابن ناجي هذا القول إلى ابن أبي زيد القيرواني بقوله: "ما ذكره متفق عليه في المذهب"، وحكاية ابن راشد إنما خرج ذلك منه على طريق الورع، ونص عليه القاضي عبد الوهاب. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص383. وكفاية الطالب الرباني، العدوي، ج2، ص62. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج2، ص634. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص133. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج3، ص309. ومختصر خليل، خليل، ج3، ص361. وشرح الرسالة، ابن ناجي، ج1، ص149. وروضة المستبين، ابن بزيمة، ج1، ص785.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة؟ قال: قال مالك: أكره نكاح نساء أهل الكتاب - اليهودية والنصرانية - قال: وما أحرّمه"<sup>1</sup>؛ مما يدل أن كراهة مالك نكاح اليهودية والنصرانية من غير حرمة<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: عموم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا وَلَئِمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ الآية<sup>3</sup>؛ وهذا عام فيحمل على عمومها، والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة اللغة؛ أن معنى الشرك الإِشْرَاق بين شيئين، ومن جعل عيسى ابن مريم ابنا لله فقد أشركه معه<sup>4</sup>.

- الأثر: وفي قول الصحابي ابن عمر ؓ أنه كان إذا سُئِلَ عن نكاح النصرانية واليهودية؛ قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإِشْرَاق شيئا أكبر من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله"<sup>5</sup>.

- المعقول: علّل أصحاب هذا القول حكم الكراهة بالمعاني الآتية:

- قذارتها بالكفر من حيث كانت لا تطهر من جنابة، ولا تَتَنَطَّفُ تنظيف أهل الإسلام<sup>6</sup>.

- لأن الزوج ليس له منعها من أكل الخنزير، ولا من الذهاب إلى الكنيسة، وهذا ربما يؤدي إلى تربية الولد على دينها، وأيضاً ربما تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة أهل الشرك، والولد الكائن في بطنها محكوم له بالإسلام<sup>7</sup>.

- لما في ذلك من العواقب الوخيمة، كتكثير سواد الكفار، وتعرض ولد المسلم للضياع، وتنشئته على أخلاق الكفار، وكذلك الرق عند نشوب الحرب وغيرها<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص219.

<sup>2</sup> - ينظر: أسهل المدارك، الكشناوي، ج2، ص92.

<sup>3</sup> - [البقرة: 221].

<sup>4</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج3، ص328.

<sup>5</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا وَلَئِمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾"، الحديث رقم: 5285، ج7، ص48. ينظر: الثمر الداني، صالح بن عبد السميع، ص452.

<sup>6</sup> - وقد قال بعض السلف: "إن نكاح الإمام المسلمات خير من نكاح الكتابيات". ينظر: روضة المستبين، ابن بزيمة، ج1، ص785.

<sup>7</sup> - كفاية الطالب الرباني، العدوي، ج2، ص62.

<sup>8</sup> - ينظر: بلغة السالك، حاشية العدوي، ج2، ص80. والمدونة، أنس بن مالك، ج4، ص306.

- لأنها قد تموت حاملاً، والجنين ابن المسلم؛ فتدفن به في مقبرة الكفار حفرة من النار.<sup>1</sup>
- لأنها تأكل الخنزير، وتشرب الخمر، ويضاجعها، ويقبلها، وذلك في فيها، وتلد منه أولاداً؛ فتغذي ولدها على دينها، وتطعمه الحرام، وتسقيه الخمر.<sup>2</sup>
- مخافة أن يرتخصهن المسلمون؛ فيتركوا المسلمات دون زواج.<sup>3</sup>

ثانياً - القول الثاني: يجوز مطلقاً ولا يُكْرَهُ.<sup>4</sup>

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "فكاح كل مشركة سوى نساء أهل الكتاب حرام"<sup>5</sup>؛ واستثنى مالك نكاح الحرائر الكتابيات<sup>6</sup>؛ بل وقال أيضاً: "وللرجل نكاح أربع كتابيات"<sup>7</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: قول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾ الآية<sup>8</sup>، والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر من اليهود والنصارى.<sup>9</sup>

وقد جاء في الذخيرة: "وإن أشرك اليهود بعزير، والنصارى بعيسى عليهما السلام؛ لقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾ الآية<sup>10</sup>؛ فباين بينهم في آيات كثيرة من

<sup>1</sup> - ينظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج3، ص309. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص133.

<sup>2</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص219.

<sup>3</sup> - وهي العلة التي ذكرها ابن حبيب في تعليق موقف عمر بزواج حذيفة؛ فاستجاب وطلق زوجته. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج4، ص587.

<sup>4</sup> - وهو ظاهر قول ابن القاسم؛ خلافاً لمالك، وتبعه في ذلك ابن ناجي، وابن عبد السلام التونسي، وظاهر كلام ابن شهاب، نقله عنه ابن يونس، وتبعه في ذلك ابن ناجي، وابن عبد السلام التونسي. ينظر: كفاية الطالب الرباني، العدوي، ج2، ص62. والمدونة، مالك بن أنس، ج2، ص219-220. والفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص19. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج2، ص634. والنوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج4، ص587.

<sup>5</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص220.

<sup>6</sup> - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص382.

<sup>7</sup> - النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج4، ص587.

<sup>8</sup> - [المائدة: 05].

<sup>9</sup> - الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص19.

<sup>10</sup> - [البينة: 01].

الكتاب؛ تنبيه لما تشرف أهل الكتاب بالكتاب، ونسبتهم إلى المخاطبة من رب الأرباب؛ أبيح نساؤهم، وطعامهم، وفات غيرهم هذا الشرف بحرمانهم<sup>1</sup>.

وقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية<sup>2</sup>، والنكاح لا يلزم منه محبة الدين؛ إذ يمكن أن يتزوجها مع كراهة دينها؛ بل يجب عليه ذلك<sup>3</sup>.  
وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ الآية<sup>4</sup>، والمراد بالمشركات: "غير الكتابيات"<sup>5</sup>.

- الأثر: فقد تزوج حذيفة رضي الله عنه يهودية؛ فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن خلَّ سبيلها؛ فكتب إليه: "إن كانت حراما خلَّيت سبيلها"؛ فكتب إليه: "إني لا أزعم أنها حرام، ولكنني أخاف أن تعاطوا المومسات<sup>6</sup> منهن"<sup>7</sup>.

ونكح عثمان رضي الله عنه نصرانية، ولبثت عنده مدة، ثم أسلمت، وحسن إسلامها، وعلم منها استجابة الدعاء<sup>8</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول حكم عدم الكراهة مطلقا بالمعاني الآتية:

- ترغيب الكتابيات في اعتناق الإسلام<sup>9</sup>.

- لأن كل جنس تؤكل ذبائحهم؛ يجوز نكاح نساءهم؛ كالمسلمين<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - الذخيرة، القرافي، ج4، ص323.

<sup>2</sup> - [المجادلة: 22].

<sup>3</sup> - ولا يشكل على هذا عدم حرمة نكاح الكتابية؛ مع أن في نكاحها مودة؛ لأن النكاح من باب المعاملات، ولأن المطلوب عدم المودة التي معها محبة لدينهم. ينظر: الفواكه الدواني، شهاب الدين النفراوي، ج1، ص185.

<sup>4</sup> - [البقرة: 221].

<sup>5</sup> - الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص19.

<sup>6</sup> - المومسات: جمع مومسة؛ أي: الزواني، والمجاهرات بالفجور. ينظر، شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ج7، ص435. ومطالع الأنوار، ابن قرقول، ج6، ص214.

<sup>7</sup> - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، الباب: "مَنْ كَانَ يَكْرَهُ النَّكَاحَ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ"، الحديث رقم: 16163، ج3، ص474. والحديث إسناده صحيح. ينظر: إرواء الغليل، ناصر الدين الألباني، ج6، ص301.

<sup>8</sup> - التاج والإكليل، المواق، ج5، ص134.

<sup>9</sup> - وقد ذكر ابن حبيب فيما معناه أن زواج عثمان بنصرانية كان سببا في إسلامها. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج4، ص587.

<sup>10</sup> - الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص383.

- لأن النكاح في باب المعاملات، والمراد هنا كما تقدم؛ إنما هو بعض الدين، ولا يعترض على هذا بإباحة نكاح الكتابية؛ لكونهم إذا تزوجوا مالوا إليها<sup>1</sup>.

- لما شرف أهل الكتاب بالكتاب، ونسبتهم إلى المخاطبة من ربّ الأرباب، أبيع نساؤهم، وطعامهم، وفات غيرهم هذا الشرف بحرمانهم<sup>2</sup>.

ثالثاً- التحقيق في المسألة: يكمن سبب الخلاف بين أصحاب القول الأول والقول الثاني في اختلافهم في تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ﴾ الآية<sup>3</sup>، وهذا عام؛ فيحتمل على عمومه، والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة اللغة أن معنى الشرك الإشراف بين شيئين، ومن جعل عيسى ابن مريم ابناً لله؛ فقد أشركه معه، وبذلك تعلق ابن عمر رضي الله عنهما بعموم هذه الآية في المنع من نكاح الحرائر الكتابيات<sup>4</sup>.

وكان يرى تحريم نكاح المشركات جميعاً -الكتابيات وغيرهن- في الآية التي في سورة البقرة؛ ثم نسخ الله تحريم نساء أهل الكتاب؛ فأحلّهن في سورة المائدة، وترك سائر المشركات محرّمات على حالهن؛ فبعض الآية الأولى في هذا القول منسوخ، وباقياها محكم، وهذا قول شذ فيه ابن عمر رضي الله عنهما، وخالف ظاهر قول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ الآية<sup>5</sup>.

لذلك علل حكم الكراهة بقوله: "وأى شرك أعظم من أن يقال أن عيسى ولد الله؛ فرأى أنها داخله في عموم الآية.

أما أصحاب القول الثاني القائلين بالجواز مطلقاً؛ فحجبتهم تخصيص مالك قول الله تعالى في الإذن في النكاح بالفتيات المؤمنات دون مطلق النساء، وأن الآيتين لو كانتا عامتين لكان لابن عمر رضي الله عنهما أن يرجع التحريم بتعارض العامين وتوازنهما؛ فأما إذا اجتمع العام والخاص؛ فالتخصيص أولى، والخاص يقدم إجماعاً من الأمة.

<sup>1</sup> - إن حكاية ابن راشد المذكور في المدارك وغيرها، إنما خرج ذلك منه على طريق الورع. ينظر: شرح الرسالة، ابن ناجي، ج1، ص149.

<sup>2</sup> - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، العدوي، ج2، ص62.

<sup>3</sup> - [البقرة: 221].

<sup>4</sup> - المنتقى، الباجي، ج3، ص328.

<sup>5</sup> - [المائدة: 05].

وقد نصّ مالك على التعلُّق بالتخصيص والقول بدليل الخطاب، ولم يختلف قط في ذلك قوله؛ وإنما يترك دليل الخطاب إذا عارضه ما هو أقوى منه، وقد قال: "إذا عارض العموم لدليل الخطاب؛ قدّم العموم عليه؛ لأن العموم يتناول المسألة بلفظها، ودليل الخطاب يتناولها بمعناها، واللفظ يقدم على المعنى"<sup>1</sup>.

ويمكن التوفيق بين القولين من ناحية كراهة نكاح الكتابيات؛ أن كراهة نكاح الكتابيات ليس على إطلاقه؛ بل يُقصد به الحريات دون غيرهنّ؛ حيث يرى مالك جواز نكاح الحريات في دار الحرب؛ إلا أنه يكره ذلك من أجل الولد والنساء، واشترط لحكم الإباحة أن تدخل الكتابية الحربية أرض العرب؛ فلا تُتَّكح إلا أن تُظهِر السُّكنى بأرض العرب قبل أن تُخطب<sup>2</sup>.

ومنه يمكن القول: إن مالك ومن تبعه من أصحاب القول الأول لما قالوا بالكراهة مطلقاً؛ قصدوا بذلك الكتابية الحربية، درءاً للمفسدة، ومراعاة لمقصد حفظ الدين، وأن الإباحة لا تكون إلا عند الحاجة؛ فالتمسوا الرخصة لذلك مراعاة لمقصد حفظ النفس، في مرتبته الحاجية، وأما من قالوا بالجواز مطلقاً وعلى رأسهم ابن القاسم؛ فقد نظروا إلى جانب المصلحة، وهو ترغيب الكتابيات في اعتناق الإسلام.

### الفرع الثالث: مسألة نكاح المريض والمريضة

أولاً- تصوير المسألة: ذكر فقهاء المالكية موانع النكاح، وجعلوها أربعة: الرقّ، والكفر، وكون الشّخص خنثى مشكّلاً، والمرض وما يلحق به<sup>3</sup>.

وذكروا أن النكاح في المرض يختلف بحسب درجته، وفي ذلك قال صاحب كتاب التبصرة: "نكاح المريض ثلاثة: جائز، وممنوع، ومختلف فيه؛ لأن المرض أربعة: غير مخوف فيجوز النكاح، وكذلك المخوف المتناول كالسل والجذام إذا تزوج في أوله، ومخوف أشرف على الموت فيمتنع، ومخوف غير متناول ولم يشرف..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القبس، ابن العربي، ص711.

<sup>2</sup> - وهو شرط اتفق عليه سعيد بن المسيب، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الزبير. ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، ج5، ص496.

<sup>3</sup> - شرح الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص234.

<sup>4</sup> - الذخيرة: القرافي، ج4، ص208.

والمقصود بالمرض المخوف هو المرض الذي أشرف فيه الزوج على الموت<sup>1</sup>، وحكم أهل الطب بكثرة الموت به<sup>2</sup>، كسُلِّ، وقولنج، وحمى قوية، وذات الجنب، والإسهال بالدم<sup>3</sup>. وفي قوله: "ومخوف غير متناول ولم يشرف"؛ هي المسألة المراد البحث فيها<sup>4</sup>.  
ثانياً - **الخلاف في المسألة**: اختلف المالكية فيما إذا كان أحد الزوجين مريضاً، والآخر صحيحاً؛ على القولين الآتيين<sup>5</sup>:

- 1- **القول الأول**: لا يجوز للمريض مرضاً مخوفاً أن يتزوج، وإن أذن له الورثة، أو احتاج إليه<sup>6</sup>. واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "في نكاح المريض والمريضة قلت: رأيت المرأة تتزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا؟"<sup>7</sup>. واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:
- **السنة**: "نهيه ﷺ عن إخراج وارث"<sup>8</sup>؛ لأن المطلقة ثلاثاً في المرض المخوف الذي أشرف فيه الزوج على الموت تترث زوجها؛ إن مات من مرضه ذلك الذي طلقها فيه<sup>9</sup>.
- **المعقول**: علل أصحاب هذا القول الحكم بعدم الجواز بالمعاني الآتية:
- لأن فيه إخراج الوارث عن الميراث، وفي تزويجه هذا المعنى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: حاشية العدوي، علي بن أحمد العدوي، ج2، ص387.

<sup>2</sup> - ينظر: البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، ج2، ص394.

<sup>3</sup> - ينظر: التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، ج6، ص663.

<sup>4</sup> - اتفق المالكية على منع نكاح الزوجين إذا كانا مريضين مرضاً مخوفاً يُتَوَقَّع منه الموت عادة، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان أحد الزوجين مريضاً والآخر صحيحاً. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص276.

<sup>5</sup> - يوجد قولان آخران في المذهب، أولهما: وهو مروى عن مالك رواه عنه مطرف، وهو: الجواز مطلقاً من غير تفصيل، وثانيهما: إن كانت لا ترثه فإنه جائز، كما إذا كانت أمة أو كتابية بناء على أنه لحق الورثة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج2، ص64. والذخيرة، القرافي، ج4، ص208. وجامع الأمهات، ابن الحاجب، ص270. والتوضيح، خليل، ج4، ص102. وشرح ابن ناجي على متن الرسالة، ج2، ص52.

<sup>6</sup> - وهو قول مالك فيما روي عنه، ونقله عنه اللخمي، وجعله ابن أبي زيد المذهب، ولم يذكر غيره، وكذا ابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، ورجحه ابن عبد البر، وقال المتيطي: "وعلى هذا العمل وبه الحكم". ينظر: الذخيرة، القرافي، ج4، ص208. والتوضيح، خليل، ج4، ص101. وشرح متن الرسالة، ابن ناجي، ج2، ص52. والتاج والإكليل، المواق، ج3، ص481. والتفريع، ابن الجلاب، ج2، ص56. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص526. والتلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص119.

<sup>7</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص170.

<sup>8</sup> - لم أقف على حديث النبي ﷺ بهذا المعنى، فيما توفر لي من مصادر. ينظر: كفاية الطالب الرباني، العدوي، ج2، ص388.

<sup>9</sup> - ينظر: الثمر الداني، صالح بن عبد السميع الآبي، ص642.

- لاحتتمال موته قبل مورثه، وكون الوارث غيره<sup>2</sup>.
- لأنه يوجب المهر والنفقة، ولا حاجة به إلى الوطاء؛ فيجب منعه منه<sup>3</sup>.
- لأنه محجور عليه في ماله أن يخرج على غير عوض؛ فيما لا حاجة به إليه؛ لحقّ الورثة، والنكاح يتضمن هذا المعنى<sup>4</sup>.
- 2- القول الثاني:** يجوز للمريض مرضاً مخوفاً أن يتزوج، إن احتاج إليه، وإن منعه الوارث منه<sup>5</sup>.  
واستدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:
- الأثر: وهو ما روي عن معاذ بن جبل ؓ أنه قال في مرضه الذي مات فيه: "زوجوني لا ألقى الله وأنا أعزب"<sup>6</sup>، وفي رواية: "زوجوني، إنني أكره أن ألقى الله أعزباً"<sup>7</sup>.
- ويلاحظ في تعليل معاذ ظهور العلة الصريحة في قوله: "أعزباً"، والتي كانت عبارة عن المصدر المفهم للعلة<sup>8</sup>.
- وقد ذكرها شارح كتاب صحيح البخاري بقوله: "أمّا معاذ فأراد أن يلقى الله على أكمل أحواله؛ لأن النكاح مندوب إليه...ومن الدليل أنه غير فرض؛ أنه قضاء شهوة، ولم يفرض الله على أحد من خلقه فرضاً هو شهوة لا يخاف مع تركها الهلاك"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص787.

<sup>2</sup> - وهو المشهور عند اللخمي. ينظر: شرح الزرقاني لمختصر خليل، ج3، ص415.

<sup>3</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص787.

<sup>4</sup> - ويدلّ على ثبوت الحجر أنه ممنوع من الهبة والصدقة، وما يفعله من ذلك يوقف على التثت. ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص787.

<sup>5</sup> - وهو قول مالك فيما حكاه عنه ابن المنذر، ونقله عنه اللخمي، وشهّره ابن شاس، وابن الحاجب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج2، ص63-64. والتوضيح، خليل، ج4، ص101. وجامع الأمهات، ابن الحاجب، ص270. وشرح ابن ناجي على متن الرسالة، ج2، ص52. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص142.

<sup>6</sup> - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، الباب: "تِكَاحُ الْمَرِيضِ"، الحديث رقم: 12991، ج6، ص452. واللفظ له. وابن أبي شيبة في مصنفه، الحديث رقم: 17908، ج3، ص453. قال عنه ابن حجر العسقلاني: "من حديث الحسن...مرسلاً، وذكره الشافعي بلاغاً". ينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، ج3، ص206.

<sup>7</sup> - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، الباب: "تِكَاحُ الْمَرِيضِ"، الحديث رقم: 12991، ج6، ص452. واللفظ له. وابن أبي شيبة في مصنفه، الحديث رقم: 17908، ج3، ص453. قال عنه ابن حجر العسقلاني: "من حديث الحسن...مرسلاً، وذكره الشافعي بلاغاً". التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، ج3، ص206.

<sup>8</sup> - ينظر: شرح الرضي على الكافية، الإستراباذي، ج1، ص507. وشرح ابن عقيل على ألفية مالك، ابن عقيل، ج1، ص574.

<sup>9</sup> - شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ج7، ص163.

- **المعقول:** علّل أصحاب هذا القول الحكم بالجواز بالمعاني الآتية:
- إنّ نكاح المريض مرضاً مخوّفاً<sup>1</sup> قد يكون للحاجة للإصابة<sup>2</sup>.
- لا يخلو عمله أن يكون لحاجة، أو شهوة، فإن كان لحاجة لم يجز منعه، وإن كان لشهوة؛ فهي مباحة له؛ كما أبيح له أن يلتذّ بما شاء من أكل أو لبس<sup>3</sup>.
- 3- القول الثالث:** الجواز مطلقاً من غير تفصيل<sup>4</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول على حكم الجواز مطلقاً بالأدلة الآتية:

- **الكتاب:** من عموم النص في قول الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية<sup>5</sup>، وجهه: أن النص عام؛ لأن الآية لم تفرّق بين صحيح ومريض<sup>6</sup>.
- وفيه إيحاء إلى تعليل الحكم في الآية الكريمة؛ بذكر الحكم بالجواز مطلقاً؛ ثم يعقبه الوصف المؤثر فيه؛ ألا وهو: "عدم التفريق بين المريض والصحيح" مقترناً بأداة من أدوات الربط؛ ألا وهي: "حرف الفاء"<sup>7</sup>.

- **الأثر:** ما رواه هشام بن عروة عن أبيه؛ حيث قال: "دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون يعوده؛ فبشّر<sup>8</sup> زبير بجارية وهو عنده، فقال له قدامة: زوّجنيها<sup>9</sup>، فقال له الزبير بن العوام:

<sup>1</sup> - الذي يُتوقع منه الموت عادة. ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج2، ص276.

<sup>2</sup> - يقصد به الحاجة إلى النكاح. ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج5، ص142.

<sup>3</sup> - المجموع شرح المهذب، النووي، ج15، ص440.

<sup>4</sup> - وهو قول ثالث لمالك، فيما رواه عنه مطرف. ينظر: عقد الجواهي الثمينة، ج2، ص64. والذخيرة، ج4، ص208. وجامع الامهات، ص270. والتوضيح، ج4، ص102. وشرح ابن ناجي على متن الرسالة، ج2، ص52.

<sup>5</sup> - [النساء: 03].

<sup>6</sup> - المجموع شرح المهذب، النووي، ج15، ص440.

<sup>7</sup> - يكون ترتيب الحكم على الوصف بذكر كل من الحكم والوصف المؤثر فيه مع ترتيب أحدهما على الآخر بأداة من أدوات الربط، ويخص الأصوليون هذا الحرف بالفاء. ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص387.

<sup>8</sup> - البشارة: (بكسر الباء وضمها) هي الخبر الذي يغير البشارة سروراً، مثل قول الله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ﴾ [الزمر: 17]، أو حزناً؛ مثل قول الله تعالى: وفي الثاني: ﴿فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عمران: 21]؛ لكنها عند الإطلاق للخير، فإن أريد الشر، فُيَدَّتْ، ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه، ابن الرفعة، ج14، ص132.

<sup>9</sup> - المقصود أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير - رضي الله عنه - يوم ولدت. ينظر: المبسوط، السرخسي، ج4، ص212.

ما تصنع بجارية صغيرة، وأنت على هذا الحال؟ قال: بلى؛ إن عشت؛ فابنة الزبير، وإن مت؛ فأحب من ورثتي، قال: فزوجها إياه<sup>1</sup>.

إن صدور الاستفهام الإنكاري من الزبير بن العوام رضي الله عنه عند حصول مانع من التعليل؛ فيكون في هذا الإنكار التنبيه على فساد الحكم بتخلف العلة إيذانا بالعلة المؤثرة فيه<sup>2</sup>.

- **المعقول:** وعلل القائلون بالجواز مطلقا بالمعاني الآتية:

- قياس النكاح على الهبة<sup>3</sup>.

- ومثل عقد النكاح عقد البيع<sup>4</sup>؛ لأن النكاح عقد على العضو بعوض<sup>5</sup>.

- لأن طلاقه غير مانع من الميراث، وكذلك زواجه<sup>6</sup>.

**ثالثا- التحقيق في المسألة:** اختلف المالكية حول كون أحد الزوجين مريضا، والآخر صحيحا، على ثلاثة أقوال كلها وردت عن مالك، ويرجع سبب الاختلاف في ضبط العلة المناسبة للحكم؛ والتي بسبب اختلافهم فيها؛ ترتب عن ذلك اختلافهم في تشريع الأحكام في هذه المسألة.

<sup>1</sup> - أخرجه سعيد بن منصور في سننه، الباب: "تزويج الجارية الصغيرة"، الحديث رقم: 639، ج1، ص204. وهذا إسناد رجاله رجال الصحيح ثقات مشاهير، وقد أعرض الشيخان عن تخريج حديث أبي معاوية عن هشام بن عروة، وقد قال أبو داود: "قلت لأحمد: كيف حديث أبي معاوية عن هشام بن عروة؟ قال: فيها أحاديث مضطربة، يرفع منها أحاديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم"، وقال الأثرم: "قلت لأبي عبد الله: أبو معاوية صحيح الحديث عن هشام؟ قال: لا ما هو بصحيح الحديث عنه". وجاء في كتاب التكميل: "قال مقبده: فإن كان اضطرابه في رفع الموقوفات كما هو ظاهر عبارة أحمد؛ فإسناد قصة الزبير مع قدامة صحيح، وإلا فمعلول، فتتظر روايات أبي معاوية عن هشام وتُسْتَقْرَأُ؛ مع أنني لم أفد على قول أحد أعل رواياته عن هشام خاصة إلا أحمد رحمه الله، وقد قال غيره: إنه يضطرب في غير حديث الأعمش، وبالجمل فروايات أبي معاوية عن هشام تحتاج إلى تحرير الكلام فيها". ينظر: مسائل الإمام أحمد، أبو داود، ص404. وشرح علل الترمذي، ابن رجب، ج2، ص680. والتكميل، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، ص125.

<sup>2</sup> - ولكن وصف المحل من طرف ابن مطعون رضي الله عنه بـ: "إن عشت فابنة الزبير، وإن مت فأحب من ورثتي"، أفاد تعليل جواز الزواج بالمريض مرضا مخوفا. ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص392، وص394.

<sup>3</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص69.

<sup>4</sup> - شرح المختصر، الزرقاني، ج3، ص368.

<sup>5</sup> - العوض: البذل ونحوه. ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص222.

<sup>6</sup> - وكان مالك يرى عدم جواز طلاق المريض؛ إذ قال: "لا يجوز ذلك؛ لأن فيه إخراج الوارث". ينظر: مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج4، ص27. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص35.

وفي ذلك قال صاحب كتاب بداية المجتهد: "وسبب اختلافهم: تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه، ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو: هل يتهم بإضرار الورثة بإدخال وارث زائد، أو لا يتهم؟"<sup>1</sup>.

وزاد صاحب مناهج التحصيل علة أخرى؛ ألا وهي: "الغرر الحاصل في الصداق"<sup>2</sup>. فأصحاب القول الأول وعلى رأسهم مالك في رواية قد عللوا حكم المنع من زواج المريض بحكم تبدو في نظرهم مناسبة؛ ومعقولة المعنى، وهي المعاني المصلحية المتضمنة في المانع الثابت بخطاب الوضع، الغاية منها دفع الضرر عن الورثة، مراعاةً لمقصد حفظ المال. ويؤكد ذلك ما ذكره صاحب كتاب الذب عن مذهب الإمام مالك بقوله: "فقد حصنوا الميراث؛ فمنعوه أن يخرج بطلاقه وارثا، فكذلك لا يزيد بنكاحه وارثا"<sup>3</sup>.

ويترتب على تعليل أصحاب هذا القول آثار منها: فسخ النكاح إذا وقع، ولا صداق للزوجة، ولا عدة، ولا ميراث<sup>4</sup>.

وقد اعترض على هذا التعليل بحسب ما نقله صاحب كتاب بداية المجتهد، وذكر بأنه: "قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء؛ لكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع؛ إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يُرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى أن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان، والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم"<sup>5</sup>.

بينما علل أصحاب القول الثاني حكم الجواز في المسألة حاجة المريض إلى الوطاء، ويلاحظ ذلك من خلال تعليل معاذ رضي الله عنه في قوله: "أعزبا"، والتي كانت عبارة عن المصدر المفهوم للعلة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص60.

<sup>2</sup> - وقد اختلفوا فيما إذا ثبت أن العلة الغرر في الصداق، فإن وقع الدخول، هل يكون صداقها من الثلث أو من رأس المال؟ ينظر: مناهج التحصيل، الرجراجي، ج3، ص495.

<sup>3</sup> - الذب عن مذهب الإمام مالك، ابن أبي زيد القيرواني، ج1، ص418.

<sup>4</sup> - ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص548.

<sup>5</sup> - عند أكثر الفقهاء. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص69.

<sup>6</sup> - ينظر: شرح الرضي على الكافية، الإسترابادي، ج1، ص507. وشرح ابن عقيل على ألفية مالك، ابن عقيل، ج1، ص574.

وقد ذكرها شارح كتاب صحيح البخاري بقوله: "أمّا معاذ فأراد أن يلقى الله على أكمل أحواله؛ لأن النكاح مندوب إليه...ومن الدليل أنه غير فرض؛ أنه قضاء شهوة، ولم يفرض الله على أحد من خلقه فرضاً هو شهوة لا يخاف مع تركها الهلاك"<sup>1</sup>.

فمرضه مانعٌ من الزواج، ولكن في حالة واحدة مستثناة، وهي كونه: "أعزياً"؛ فرخص لنفسه الزواج في مثل هذه الحال؛ بقصد اكتمال أحواله حين يلقى الله تعالى. وبسبب هذه الرخصة أجاز أصحاب القول الثاني نكاح المريض، وإن منعه الوارث من ذلك، وهي معنى مناسب للحكم الثابت بخطاب الوضع، ومعقولة المعنى، الغاية منها حفظ النفس تحقيقاً للمقاصد الحاجية.

ذلك أن المريض الذي لا يجوز نكاحه عندهم؛ هو الذي لا ينفذ له في ماله إلا ثلثه، من صداق للزوجة، وميراثها منه، حتى لا يتم الإضرار بالورثة<sup>2</sup>. أما أصحاب القول الثالث فقد عللوا حكم الجواز مطلقاً لنكاح المريض مرضاً مخوفاً؛ لكونه ليس من باب الترفهات<sup>3</sup>، وقياساً على الهبة<sup>4</sup>.

وسبب ذلك حسب ما وضعه صاحب كتاب الكافي: "لأنهم يجعلوا نكاح المريض والصحيح سواء، ويجيزون نكاحه ولا يفسخونه"<sup>5</sup>.

ويثبت ذلك صدور الاستفهام الإنكاري من الزبير بن العوام رضي الله عنه عند حصول مانع من التعليل؛ فيكون في هذا الإنكار التنبيه على فساد الحكم بتخلف العلة؛ إيداناً بالعلة المؤثرة فيه<sup>6</sup>. ومعلوم أن الإيماء من المسالك الاجتهادية في التعليل، التي تؤدي إلى استنباط المعنى المصلحي المتضمن في المانع (المرض)، والمناسب للحكم الشرعي الثابت بخطاب الوضع؛ ومعقول المعنى، الغاية منه-حسب تقدير الباحثة- حفظ المقاصد التحسينية.

<sup>1</sup>- شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ج7، ص163.

<sup>2</sup>- ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص416.

<sup>3</sup>- روضة المستبين، ابن بزيمة، ج1، ص771.

<sup>4</sup>- وقد نقل ابن رشد اعتراض الفقهاء عن هذا التعليل بقوله: "وقياس النكاح على الهبة غير صحيح؛ لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها على الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث". ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص69.

<sup>5</sup>- الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص549.

<sup>6</sup>- ولكن وصف المحل من طرف ابن مطعون رضي الله عنه بـ: "إن عشت فابنة الزبير، وإن متّ فأحبّ من ورثتي"، أفاد تعليل جواز الزواج بالمريض مرضاً مخوفاً. ينظر: التجديد الأصولي، الريسوني، ص392، وص394.

من أجل ذلك يحتاج الأمر إلى إعمال النظر في أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال؛ فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك<sup>1</sup>.

وكل ذلك يرجع إلى قصد المكلف؛ فإن لم يكن مضارا؛ وكان قصده من النكاح الحاجة للإصابة، أجازوا نكاحه، وإن لم يكن لحاجة، وكان مضارا؛ منعوا نكاحه<sup>2</sup>.

يمكن القول أن أصحاب القول الأول الذين منعوا نكاح المريض نظروا إلى مصلحة الورثة مراعاة منهم لمقصد حفظ المال، بينما نظر أصحاب القول الثاني -الذين قالوا بالجواز- إلى مصلحة المريض وحاجته إلى النكاح، ورخصوا له في النكاح -حسب تقديري- مراعاة منهم لمقصد حفظ النفس، أما أصحاب القول الثالث فقد اعتمدوا على عموم النصوص، وأقيسة مصلحة منها: قياس الشبه (كتشبيه النكاح بالهبة والبيع)، بنوا عليها حكم الجواز مطلقا، مراعاة منهم للمقاصد التحسينية.

## المطلب الثاني: مسائل في الطلاق

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الطلاق من خلال المسائل الآتية:

### الفرع الأول: الحكم التكليفي للطلاق

أولا- تصوير المسألة: عرّف المالكية الطلاق بأنه: "صفة حُكْمِيَّةٌ تَرْفَعُ حِلِّيَّةَ مُتَعَةِ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ؛ مُوجِبًا تَكَرُّرَهَا مَرَّتَيْنِ لِلْحُرِّ، وَمَرَّةً لِذِي رِقٍّ حَرَمَتْهَا عَلَيْهِ قَبْلَ زَوْجٍ"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشيء، وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم؛ إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص69.

<sup>2</sup> - التبصرة، اللخمي، ج5، ص2000.

<sup>3</sup> - ينظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، ص184. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص825. ومواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص18. وشرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص112. والفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص30. وحاشية العدوي، العدوي، ج2، ص79. ومنح الجليل، محمد عليش، ج4، ص3.

قوله: "صفة"؛ أي: كالجنس يشمل جميع الصفات؛ سواء كانت وجودية تدرك بالحس؛ كالبياض، والسواد، أو بالعقل؛ كالعلم، والقدرة، أو تقديرية؛ لا وجود لها ذهنًا، وخارجًا؛ كالطهارة، والطلاق؛ إلا أن الشرع قدّر وجودها في الشخص، وقيامها به؛ فكأنها محيطة به<sup>1</sup>.

قوله: "حُكْمِيَّةٌ"؛ أي: يحكم بها وليست حسية<sup>2</sup>، واحترز به من الصفة الوجودية بقسميها<sup>3</sup>. وذات الزوجة المحسوسة، وذات الزوج ونحوهما؛ ليستا داخلتين في الصفة الحكمية؛ إذ الطلاق من المعاني، والمذكورات هنا ما عدا القصد<sup>4</sup>؛ حسيات؛ فلا تكون أجزاء للمعاني<sup>5</sup>.

وقوله: "تَرْفَعُ حَلِيَّةً مُنْعَةً الزَّوْجَ بِزَوْجَتِهِ"؛ أي: "حلّ العصمة المنعقدة بين الزوجين"<sup>6</sup>. ولأن الطلاق مضاد للنكاح الذي هو سبب للإباحة، فلا بقاء للضد مع وجود ضده<sup>7</sup>. وقوله: "موجبًا تكررها مرّتين للحرّ"؛ أي: بعد واحدة؛ إذ التكرار إنما يكون بعد فرد، فلو قال ثلاث مرات لكان فاسدًا<sup>8</sup>؛ لإيهامه أنها تحل قبل زوج بعد الثلاث، وأنها إنما تحرم قبل زوج بعد أربع، وليس كذلك<sup>9</sup>.

واحترز به من رفع الحلية بها بالدخول في الإحرام بالحج، أو العمرة، أو بالدخول في الاعتكاف، أو الصلاة، ونحوها<sup>10</sup>.

وكذا يقال في قوله: "ومرة للعبد؛ كما هو ظاهر"<sup>11</sup>.

وقد اختلف فقهاء المالكية على الحكم الأصلي للطلاق<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: توضيح الأحكام، الزبيدي، ج2، ص117.

<sup>2</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص101.

<sup>3</sup> - ينظر: توضيح الأحكام، الزبيدي، ج2، ص117.

<sup>4</sup> - المراد بالقصد: أن يقصد اللفظ في الصريح أو في الكناية الظاهرة، وإن لم يقصد حل العصمة، أو قصد حل العصمة في الكناية الخفية. ينظر: حاشية العدوي، العدوي، ج2، ص79.

<sup>5</sup> - شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص147.

<sup>6</sup> - ينظر: المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج1، ص497. وحاشية العدوي، العدوي، ج2، ص79. والثمر الداني، صالح بن عبد السميع، ص464.

<sup>7</sup> - ينظر: فتح العلي المالک، محمد عليش، ج2، ص24.

<sup>8</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص101.

<sup>9</sup> - شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص147.

<sup>10</sup> - ينظر: توضيح الأحكام، الزبيدي، ج2، ص117.

<sup>11</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص101.

<sup>12</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29، ص7. وج41، ص322.

ثانياً - الخلاف في المسألة: اختلف المالكية في حكم الطلاق التكليفي الأصلي على القولين الآتيين:

### 1- القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة<sup>1</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَمَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ الآية<sup>2</sup>؛ أي: الطلاق الذي يجوز معه الرجعة، وتملك المرأة بعده مرتان؛ فهو تبيين للعدد<sup>3</sup>؛ حيث قال مالك: "الطلاق المسنون مرتان"<sup>4</sup>، وهذا عام في المدخول بها وغيرها<sup>5</sup>.

وفي قوله: ﴿تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾؛ أي: هي الثالثة التي لا أملك للرجل على المرأة بعدها<sup>6</sup>؛ يُريد تركها بلا ارتجاع حتى تنقضى عدتها، وفي ذلك إحسانٌ إليه وإليها، إن وقع الندم منهما<sup>7</sup>.

وقال مالك: "فجميع طلاق الحر المسلم ثلاث تطليقات، كانت زوجته حرةً أو أمةً مسلمةً،

أو كتابيةً لعموم الظاهر"<sup>8</sup>.

- السنة: قال الرسول ﷺ: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ»<sup>9</sup>؛ لسوء العشرة لا للطلاق؛ لإباحة الله تعالى، وفعل رسول الله ﷺ، كونه منه ﷺ كان لسببٍ رجّحه، ومحمل كونه أبغض أنه أقرب<sup>10</sup>.

وصحَّ أن النبي ﷺ: "ألى<sup>11</sup>، وطلق، ولم يظاهر"، ولو كان ممنوعاً لما صدر منه ذلك<sup>12</sup>.

- الإجماع: إجماع الناس على جواز الطلاق<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> - فالطلاق في نفسه مباح؛ إذا اعتبر من حيث هو، وقد نقل هذا القول عن مالك ابن يونس الصقلي. ينظر: روضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص806. والجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص558.

<sup>2</sup> - [البقرة: 239].

<sup>3</sup> - الهداية إلى بلوغ النهاية، القرطبي، ج1، ص764.

<sup>4</sup> - المسالك، ابن العربي، ج5، ص539.

<sup>5</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص83.

<sup>6</sup> - الهداية إلى بلوغ النهاية، القرطبي، ج1، ص764.

<sup>7</sup> - مناهج التحصيل، الرجراجي، ج4، ص161.

<sup>8</sup> - الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص558.

<sup>9</sup> - أخرجه أبو داود في سننه، الباب: "في كراهية الطلاق"، الحديث رقم: 1277، ج2، ص254. والحاكم في مستدركه، الحديث رقم: 2794، ج2، ص214. واللفظ لهما. وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه".

<sup>10</sup> - ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، ج4، ص18.

<sup>11</sup> - ألى: من الإيلاء؛ وهو لغة: مطلق الحلف، وشرعاً: الحلف الواقع من الزوج على ألا يوطأ زوجته أربعة أشهر أو أكثر. ينظر: شرح سنن ابن ماجه، الهرري، ج12، ص168-169.

<sup>12</sup> - ينظر: روضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص806.

<sup>13</sup> - ينظر: المغني، ابن قدامة، ج10، ص323.

- **المعقول:** وتعلييلهم من جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها؛ صح أن يكمل لها الثلاث؛ كالمدخل بها<sup>1</sup>.

## 2- القول الثاني: الطلاق الأصل فيه الحظر<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ اللَّهَ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ: رَجُلٌ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ سَيِّئَةٌ الْخُلُقِ فَلَمْ يُطَلِّقْهَا، وَرَجُلٌ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فَلَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، وَرَجُلٌ آتَى سَفِيهَاً مَالَهُ»<sup>3</sup>.

- **المعقول:** تعليل الحضر يفهم من المعنى المخالف للعللة الصريحة التي وردت في الحديث؛ ألا وهي: أن تكون الزوجة حسنة الخلق مؤدية لحقه؛ فيحظر طلاقها؛ لعدم وجود الدافع لذلك<sup>4</sup>.

## 3- القول الثالث: الطلاق تعتريه الأحكام<sup>5</sup> التكليفية الخمسة<sup>6</sup>.

وعلل أصحاب هذا القول الأحكام تماما مثل النكاح<sup>7</sup> - وذلك بحسب الظروف والأحوال التي ترافقه - كالاتي:

1- الطلاق الواجب: يجب إن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها<sup>8</sup>.

2- الطلاق المستحب: يستحب الطلاق في حال ما إذا كان الزوجان على الإنصاف، وكل واحد مؤد لحق صاحبه<sup>9</sup>، أو كانت الزوجة غير صيئة<sup>10</sup>، ولم تتعلق بها نفسه<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> المنتقى، الباجي، ج4، ص83.

<sup>2</sup> وهو قول اللخمي، والمتيطي، وقبله صرف الخطابي الحظر للكراهة. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج6، ص2597. ومواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص18.

<sup>3</sup> أخرجه الحاكم في مستدركه، الباب: "تَفْسِيرُ سُورَةِ النَّسَاءِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ"، الحديث رقم: 3181، ج2، ص331. قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه".

<sup>4</sup> بتصرف. ينظر: شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص112. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص5.

<sup>5</sup> ذكر اللخمي أن الأحكام أربعة؛ فيكون مكروها أو مباحا أو مندوبا أو واجبا. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج6، ص2597.

<sup>6</sup> ينظر: الدر المختار، الحصكفي، ج3، ص227-228. والمغني، ابن قدامة، ج7، ص296. ومغني المحتاج، الشرييني، ج3، ص279.

<sup>7</sup> روضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص806.

<sup>8</sup> ينظر: التبصرة، اللخمي، ج6، ص2597. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص5.

<sup>9</sup> المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج2، ص241.

<sup>10</sup> صيئة: عفيفة حية لا ترضى الدناءات؛ فهي شريفة. ينظر: شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج3، ص315.

<sup>11</sup> ينظر: التبصرة، اللخمي، ج6، ص2597. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص5.

3- الطلاق المباح: ويباح إن كانت غير مؤدية لحقه<sup>1</sup>؛ ناشزا<sup>2</sup>، أو غير ذلك<sup>3</sup>.

4- الطلاق المكروه: يكره إن كان كل منهما مؤديا حق صاحبه<sup>4</sup>.

5- الطلاق الحرام: يحرم إن خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة، ووقوع الطلاق منه ﷺ؛ لسبب رجحه<sup>5</sup>، مثل أن يكون لأحدهما بالآخر علاقة إن فارقها خاف ارتكاب الزنا<sup>6</sup>.

ثالثا- التحقيق في المسألة: سبب الخلاف بين المالكية فيما إذا كان الحكم الأصلي للطلاق يرجع إلى الإباحة أو إلى الحظر؟<sup>7</sup>.

فمن قال بالإباحة عمل بظاهر وعموم النصوص التي وردت في الكتاب والسنة؛ ومن قال بالحظر؛ فقد علل ذلك بحال الزوجين، والأولاد.

فالطلاق إذن؛ ضرورة لحل مشكلات الأسرة، الأصل فيه الحظر، ومشروع للحاجة، ويكره عند عدم الحاجة<sup>8</sup>.

وقد يخرج عن الحظر في أحوال، بالنظر إلى حال الزوجين في العشرة، وحال الزوجة في نفسها من الصيانة والفساد<sup>9</sup>.

وما قد يترتب على الطلاق من أضرار، وبخاصة الأولاد، يحتمل في سبيل دفع ضرر أشد، وأكبر، عملا بالقاعدة: "يختار أهون الشرين"<sup>10</sup>.

1- المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص89.

2- النشوز: معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته. ينظر: المغني، ابن قدامة، ج10، ص259.

3- التبصرة، اللخمي، ج6، ص2597.

4- شرح المختصر، الزرقاني، ج4، ص112.

5- لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص5.

6- وهو تعليق ابن بشير. ينظر: فتح العلي المالك، محمد عيش، ج2، ص3.

7- الموسوعة الفقهية، الكويتية، ج41، ص322.

8- فقد تفسد الحال بين الزوجين بحيث تتعذر إقامة حدود الله بينهما في العلاقة الزوجية؛ فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضررا مجردا؛ يلتزم فيه الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة؛ فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح؛ لتزول المفسدة الحاصلة منه، رحمة منه سبحانه بعباده؛ أي: إن الطلاق علاج حاسم، وحل نهائي أخير استعصى حله على الزوجين، وأهل الخير والحكمين، بسبب تباين الأخلاق، وتنافر الطباع، وتعدّد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة، وتوليد الكراهية والبغضاء؛ فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد، والشور الحادثة. ينظر: مقاصد الشريعة المتعلقة بفقهاء الأسرة، يوسف سرسوط، ص75.

9- وهي العلة التي ذكرها اللخمي. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج6، ص2597.

10- فقد تفسد الحال بين الزوجين بحيث تتعذر إقامة حدود الله بينهما في العلاقة الزوجية؛ فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضررا مجردا؛ يلتزم فيه الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة؛ فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح؛ لتزول المفسدة الحاصلة منه، رحمة منه سبحانه بعباده؛ أي: إن الطلاق علاج حاسم، وحل نهائي أخير استعصى حله على الزوجين، وأهل الخير والحكمين، بسبب تباين الأخلاق، وتنافر الطباع، وتعدّد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة، وتوليد الكراهية والبغضاء؛ فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد، والشور الحادثة. ينظر: مقاصد الشريعة المتعلقة بفقهاء الأسرة، يوسف سرسوط، ص75.

وقد جاء في الموافقات ما يؤكد ذلك: "الطلاق شرع عند الحاجة إليه؛ كان التارك لما أرشده الله إليه قد يقع فيما يكره، ولم يجب دعاؤه؛ لأنه لم يأت الأمر من بابه"<sup>1</sup>.

يمكن القول أن حكم الطلاق يتغير بحسب الظروف والأحوال التي ترافقه؛ فكان حكم حظر النكاح لغير الحاجة، بسبب حرص المالكية على مقصد حفظ النسب، والنسل، والنفس، في مرتبته الضرورية. ولا يرتفع حكم الحظر إلا لحاجة عند من قالوا به وفي ذلك رخصة، دفعا للضرر، وحفظا للنفس والنسل بناءً على المقاصد الحاجية، بينما نظر أصحاب القول الثالث إلى الجانب المصلحي من الطلاق حين علقوا حكم النكاح بالأحكام التكليفية الخمسة.

### الفرع الثاني: مسألة طلاق السكران

أولاً- تصوير المسألة: لنفوذ الطلاق لا بد من خمسة أركان، وهي الأهل (المُطَلَّق)، والمحل، واللفظ، أو ما يقوم مقامه من الفعل، وقصد إلى اللفظ، وولاية على المحل<sup>2</sup>. ومن شروط المطلق أن يكون مسلماً مُكَلِّفاً؛ فلا ينفذ طلاق من زال عقله لأي سبب يذهب الاستشعار<sup>3</sup>.

وقد اتفق المالكية على أن من شرب شراباً مباحاً؛ فأصابه السكر منه، وأصدر حينئذ لفظ الطلاق؛ فإنه غير واقع.

واتفقوا على أن من شرب شراباً مباحاً قاصداً للهو فيه؛ فسكر؛ ثم صدر منه لفظ الطلاق؛ وقع طلاقه؛ لأنه أزال عقله بمعصية<sup>4</sup>.

كما اتفق المالكية أيضاً على عدم وقوع طلاق السكران بغير إرادته، ولكن اختلفوا فيما أسقى السكران؛ فوقع منه لفظ الطلاق<sup>5</sup>.

### ثانياً- الخلاف في المسألة:

اختلفت المالكية حول من سكر بمحرّم على عقله بغير إرادته؛ على القولين الآتيين:

#### 1- القول الأول: يقع طلاق السكران مطلقاً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الموافقات، الشاطبي، ج1، ص535.

<sup>2</sup> - ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص292.

<sup>3</sup> - عقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص508.

<sup>4</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدسوقي، ج2، ص365.

<sup>5</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص102.

<sup>6</sup> - يقع عليه الطلاق ميز أم لا على المشهور، وهو القول المشهور عن مالك، وهو قول سحنون، وهي طريقة المازري، وقال ابن عرفة: طلاق السكران أطلق الصقلي، وغير واحد الروايات بلزومه، وقال التتائي: "ولا يخرج المكلف بسكره عن التكليف، فيلزمه طلاقه، ولو سكر سكرًا حرامًا، كأن يتعمد شرب المسكر". ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص571. ومواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص43. ومنح الجليل، محمد عlish، ج4، ص44. وروضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص817. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص309. وجواهر الإكليل، صالح عبد السميع، ج4، ص233. شرح الخرشبي، العدوي، ج4، ص32.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "قلت: أيجوز طلاق السكران؟ قال: نعم، طلاق السكران جائز"<sup>1</sup>.

وسئل مالك عن عبد سكران أتى إلى باب دار رجل؛ فأغلق صاحب الدار بابه؛ فزعزعه السكران من الليل؛ فقال وهو سكران متلخخ: قد قفلته كانت له امرأة حرة؛ فهي طالق، فقال له صاحب الدار: ويحك ما أظنك إلا وقد حرمت عليك، قال: إن كانت حراماً؛ فهي حرام، قيل له: ويحك ما نظنك إلا وقد طلقت منك، قال: إن كانت طالقا فهي طالق، قال مالك: أراها قد باننت منه"<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الأثر: ما روي عن مالك أنه بلغه، أن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران؛ فقالا: "إذا طلق السكران جاز طلاقه، وإن قتل قتل به" قال مالك: "وعلى ذلك الأمر عندنا"<sup>3</sup>.

- المعقول: علل أصحاب هذا القول وقوع طلاق السكران بالمعاني الآتية:

- أنه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه؛ لأن معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكلفين<sup>4</sup>.

- أن أحكام التكليف المتعلقة بالتغليظ جارية على السكران؛ كالقود إذا قتل، والحد إذا زنى أو قذف، ووجوب قضاء الصلاة؛ فكذاك الطلاق، ولأن كل من يُحدّ إذا أوجد لفظ القذف منه؛ فإنه إذا طلق نفذ طلاقه كالصاحي، ولأنه حال لا تمنع حد القذف؛ فلم تمنع نفاذ الطلاق كحال الصحو، ولأن كل حال يلزمه قضاء الصلوات المتروكة، وحد القذف فيها؛ لزمه الطلاق الموقع فيها أصله الصحو<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص79.

<sup>2</sup> - ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص38.

<sup>3</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "جامع الطلاق"، الحديث رقم: 82، ج2، ص588.

<sup>4</sup> - وهو قول ابن نافع. ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج4، ص258.

<sup>5</sup> - قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة. ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص38. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص840. والإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص748.

## 2- القول الثاني: لا يقع طلاق السكران<sup>1</sup>.

استند أصحاب هذا القول على ما جاء في العتبية: "قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسقى السكران، ثم حلف بطلاق، أو عتق؛ فلا شيء عليه، وهو كالبرسام<sup>2</sup>، وهو لم يدخله على نفسه"<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: في قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ الآية<sup>4</sup>، وجهه أن: "الخطاب لا يتوجه إلا لمن يعقل؛ فدللت الآية أن السكران قد يعقل وهذا بين"<sup>5</sup>.

- السنة: ما روي أن منادي رسول الله ﷺ كان ينادي إذا أقيمت الصلاة: "لا يقربن الصلاة سكران"<sup>6</sup>.

- الأثر: روي عن عثمان بن عفان أنه قال: "ليس للمجنون، ولا للسكران طلاق"<sup>7</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- إن كان لا يميز الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء؛ فهو كالمجنون باتفاق<sup>8</sup>.

- لأن السكران صار كالمجنون<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup>- وهو مذهب مالك، وعامة أصحابه، وهو أظهر الأقوال، وأولها بالصواب، وهو قول محمد بن الحكم من المالكية، وقاله أصبغ، وقال المازري: "وقد رويت عندنا رواية شاذة لا يلزم"، وحكاها ابن شاس وغيره عن المازري، وظاهره سواء كان عنده تمييز أم لا. ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج4، ص258. والجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص701. وعيون المسائل، القاضي عبد الوهاب، ص351. وروضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص817. وتحرير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص169. وفتح العلي المالك، محمد عlish، ج2، ص8.

<sup>2</sup>- البرسام: هو داء معروف وفي بعض كتب الطب أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعى، ثم يتصل بالدماغ. ينظر: المصباح المنير، أحمد الفيومي، ج1، ص41.

<sup>3</sup>- الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص701.

<sup>4</sup>- [النساء: 43].

<sup>5</sup>- ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج3، ص271.

<sup>6</sup>- أخرجه أحمد في مسنده، الحديث رقم: 376، ج1، ص442-443. الحديث صحيح. ينظر: "سلسلة الآثار الصحيحة، أبو عبد الله الداني، ج2، ص261.

<sup>7</sup>- أخرجه البيهقي في سننه، الباب: "لَا يَجُوزُ طَلَاقُ السُّكَرَانِ وَلَا عِتْقُهُ"، الحديث رقم: 15113، ج7، ص589. قال الألباني: "وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين". ينظر: الإرواء، الألباني، ج7، ص112.

<sup>8</sup>- نقل ابن ناجي مخالفة ابن أبي زيد القيرواني لمالك في شرح الرسالة: "وهو قول مالك في نكاح السكران، ولا أراه جائزا عليه، وليس معناه أنه عقد فاسد، وإنما معناه أنه غير لازم له". شرح الرسالة، ابن ناجي، ج2، ص69.

<sup>9</sup>- الشرح الكبير، الدسوقي، ج2، ص365.

- لأنه بخلاف المغلوب على عقله؛ والقلم جار عليه<sup>1</sup>.

### 3- القول الثالث: التفصيل<sup>2</sup>.

فرّق أصحاب هذا القول بين مَنْ يدخل المُسكِر على نفسه ليسكر به، أو يُسقاها وهو لا يعلم<sup>3</sup>، كالاتي:

أ- الحالة الأولى: مَنْ أَدْخَلَ المُسكِر على نفسه، وقصد ذلك لِيَسكِر به؛ فطلاقه واقع. وعلل أصحاب هذا القول بالآتي:

- لأن السكران إنما ألزم الطلاق؛ لأنه أدخل السكر على نفسه<sup>4</sup>.

ب- الحالة الثانية: وأما من يُسقى المادة المسكرة وهو لا يعلم؛ فلا يخلو من صورتين<sup>5</sup>:

- الصورة الأولى: إذا كان السكران لا يميّز بين السماء والأرض؛ فحكمه حكم المجنون؛ لأن المجنون الذي رفع عنه القلم، لا يحد في زنا، ولا سرقة، ولا قذف، ولا يُقتَص منه في قتل، ولا يلزمه عتق، ولا طلاق، ولا بيع، ولا شيء من الأشياء<sup>6</sup>.

- التعليل: لأن السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة؛ كالمجنون في أفعاله وأحواله؛ إذ لا يقع طلاقه ولا يلزمه شيء غيره<sup>7</sup>.

- الصورة الثانية: وهو السكران المختلط؛ الذي معه بقية من عقله؛ فاختلف في وقوع طلاقه<sup>8</sup>؛ إذ هو في حال يجبر فيها<sup>9</sup>.

- التعليل: أنه يلزمه الجنايات، والعتق، والطلاق، والحدود، ولا يلزمه الإقرارات، والعهود؛ لأن ما لا يتعلق لله به حق من الإقرارات، والعهود إذا لم تلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما؛ فأحرى أن لا

<sup>1</sup>- تفسير الموطأ، القزاعي، ج1، ص389.

<sup>2</sup>- وهو قول ابن نافع: "أرى أن يجاز عليه ما فعله من البيع، وغيره"، وقاله الباجي، وهو قول ابن رشد، نقله عنه ابن بزيمة، واستقرأه اللخمي من المذهب. ينظر: فتح العلي المالك، محمد عlish، ج2، ص8. وروضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص817.

<sup>3</sup>- قاله ابن الماجشون، وهو على قول ابن وهب. ينظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص135.

<sup>4</sup>- المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص135.

<sup>5</sup>- قاله ابن الماجشون، وهو على قول ابن وهب. ينظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص135.

<sup>6</sup>- فتح العلي المالك، محمد عlish، ج2، ص8.

<sup>7</sup>- ينظر: روضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص817.

<sup>8</sup>- فقال: "ابن رشد أن الطلاق لازم"، وقال ابن عبد الحكم: "طلاقه لا يجوز"، وذكره المازري كرواية شاذة. ينظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص135.

<sup>9</sup>- والمعتمد عليه من مذهب مالك أن الحدود والقصاص تلزمه كالطلاق. ينظر: روضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص817.

يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر، وما سوى ذلك مما يتعلق به الله حق يلزمه، ولا يسقط عنه بالسكر قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي من حق الله تعالى من الصوم، والصلاة، وأشباههما تلزمه، ولا تسقط عنه بالسكر<sup>1</sup>.

ثالثاً- التحقيق في المسألة: سبب اختلاف المالكية فيما إذا كان حكم طلاق السكران كالصاحي أو كالمجنون<sup>2</sup>.

فمن سوى بينهما لم يوقع طلاق السكران<sup>3</sup>، وهي حالة السكر المُطْبِق؛ فلا يلزمه الطلاق باتفاق؛

لأنه كالمجنون<sup>4</sup>.

ومن فرّق بينهما أوقعه؛ زجراً له؛ من باب التغليظ عليه<sup>5</sup>.

وأما أصحاب القول الثالث الذين قالوا بالتفصيل؛ فسبب الخلاف عندهم مقتصر على من عنده بقية من عقله، أو لم يكن عنده بقية التمييز<sup>6</sup>.

لذلك ميزوا بين السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة؛ فلا اختلاف بينهم أنه كالمجنون في جميع أفعاله، وأقواله فيما بينه، وبين الله تعالى، وفيما بينه وبين الناس، وبين السكران المختلط معه بقية من عقله؛ إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه؛ فيخطئ، ويصيب؛ فاختلفوا في أفعاله، وأقواله<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - فتح العلي المالك، محمد عlish، ج2، ص9.

<sup>2</sup> - ينظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج1، ص188.

<sup>3</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص102.

<sup>4</sup> - وهو طريق الباجي وابن رشد، ولابن بشير طريقة أخرى وهي: أن الطلاق يلزمه إن كان عنده ميز بلا خلاف، وإلا فإنه يلزمه على المشهور، وهو منقول عن ابن شعبان. ينظر: تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص169.

<sup>5</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص102.

<sup>6</sup> - وهو طريق المازري، ولابن يونس يلزمه اتفاقاً إن ميز، وعلى المشهور إن لم يميز، قاله عبد الباقي. ينظر: لوامع الدرر، خليل، ج7، ص103.

<sup>7</sup> - فتح العلي المالك، محمد عlish، ج2، ص8.

فأما من راعى حال الزوج في سُكْرِهِ فيما إذا لم يكن عنده بقية تمييز؛ فيتفق على أنه كالمجنون؛ لا يقع الطلاق اتفاقاً؛ إذ هو الذي قبل الاستثناء<sup>1</sup>.

وأما من كان عنده بقية من عقله، أو من كان عنده بقية تمييز؛ فيكون المشهور وقوع الطلاق<sup>2</sup>.

ويترك تحديد قدر تمييز السكران من طرف القاضي الذي يوكل الأمر إلى أهل الخبرة؛ لأن الحكم يختلف عما هو عليه؛ بشرطين: أولهما مراعاة حال سُكْرِهِ، وتأثر عقل الزوج حقيقة؛ بتغطية عقله كلياً، أو جزئياً، أو تعطيله، أو غيبوبته، أو اضطرابه بالمادة المُسكرة، وإذا ما عَرَفَ مفهوم الطلاق، وثانيهما: مراعاة قصده وإرادته بسكوره<sup>3</sup>.

وعليه يمكن القول: إن المالكية لما اختلفوا في هذه المسألة؛ كان بسبب حرصهم الشديد على مراعاة مقاصد الشريعة.

فأما من قالوا بوقوع طلاق السكران؛ بنوا الحكم على قياس الشبه على بعض الأحكام المتعلقة بالتغليظ على السكران؛ كالقود إذا قتل، والحد إذا زنى، أو قذف، وغير ذلك.

وأما الذين قالوا بعدم وقوع طلاق السكران؛ راعوا مقصد حفظ النسب في مرتبته الضرورية، وقدموا مصلحة الزوجة والأولاد، بناءً على قياس الشبه (وهو تشبيه السكران بالمجنون).

ومن قالوا بالتفصيل؛ فنظروا إلى إرادته، وقصده بسكوره؛ فإن كان قصده من السُّكْرِ الطلاق والإضرار بالزوجة -وهذا يدخل في باب التحيّل- منعوا طلاقه، مراعاة لمقصد حفظ النسل والنسب والنفس أيضاً، وسدّاً للذريعة إلى المفساد، وفي ذلك عقاب له بنقيض مقصوده، وإن كان قصده السُّكْر، وليس الطلاق، وصدر منه لفظ الطلاق نتيجة سُكْرِهِ؛ ففي هذه الحال يُنظر إلى مدى تأثر عقله؛ فإن كان سُكْرُهُ مُطْبِقاً؛ لم يقع طلاقه؛ لأنه كالمجنون، وفي ذلك مراعاة لمقصد حفظ النفس والنسل والنسب، وإن لم يكن سُكْرُهُ مُطْبِقاً؛ نظروا إلى مدى تمييزه، وحكموا بوقوع طلاقه، تغليظاً وتأديباً له، مراعاة منهم لحفظ مقصد النفس والنسل.

<sup>1</sup> - وهو طريق الباجي وابن رشد، ولابن بشير طريقة أخرى وهي: أن الطلاق يلزمه إن كان عنده ميز بلا خلاف، وإلا فإنه يلزمه على المشهور، وهو منقول عن ابن شعبان. ينظر: تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص169.

<sup>2</sup> - وهو طريق المازري، ولابن يونس يلزمه اتفاقاً إن ميز، وعلى المشهور إن لم يميز، قاله عبد الباقي. ينظر: لوامع الدرر، خليل، ج7، ص103.

<sup>3</sup> - بتصرف. ينظر: الأمراض العقلية، وطلاق السكران في الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص4.

## الفرع الثالث: مسألة طلاق الحائض

أولاً- تصوير المسألة: تعتبر مسألة طلاق الحائض من المسائل التي وقع حولها الخلاف بين المالكية في كون المنع منه معللاً، أو غير معلل؛ فيسمى تعبدياً<sup>1</sup>.

فقد جاء واضحاً في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ؛ فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك؛ فقال رسول الله ﷺ: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمَسِّكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»<sup>2</sup>.

وقد أجمع المالكية على أن طلاق الحائض محرّم؛ ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان المنع من الطلاق في الحيض معللاً؛ أم تعبدياً<sup>3</sup>.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة على قولين، وهما كالآتي:

### 1- القول الأول: منع الطلاق في الحيض للتعبد<sup>4</sup>.

واستند أصحاب على ما جاء في المدونة: "أرأيت المرأة إذا هي طهرت من حيضتها، ولم تغتسل بعد، ألزوجها أن يطلقها قبل أن تغتسل أم حتى تغتسل في قول مالك؟ قال: لا يطلقها حتى تغتسل، وإن رأيت القصة البيضاء، قال: وسألته عن تفسير قول ابن عمر: فطلقوهن لقبل عدتهن، قال: يطلقها في طهر لم يمسه فيها"<sup>5</sup>.

واستدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأنه حق لها؛ فلو كانت العلة التطويل؛ لجاز أن يطلقها في الحيض برضاها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - والتعبد معناه أنا لا نعلم مصلحته، لا أنه ليس فيه مصلحة، طرداً لقاعدة الشرع في عاداته رعاية مصالح العباد على سبيل التفضل. ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص72.

<sup>2</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "تَحْرِيمُ طَلَاقِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَأَنَّهُ لَوْ خَالَفَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيُؤْمَرُ بِرَجْعَتِهَا"، الحديث رقم: 1471، ج2، ص1094.

<sup>3</sup> - ينظر: التلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص125. والمقدمات، ابن رشد، ج1، ص505. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج2، ص811. والقوانين الفقهية، ابن جزي، ص150.

<sup>4</sup> - ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص317. وحاشية البناني، البناني، ج4، ص144. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيمة، ج1، ص811. والمنقذ، الباجي، ج4، ص96. والمقدمات، ابن رشد، ج1، ص505.

<sup>5</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص7.

<sup>6</sup> - ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص317. وشرح مختصر خليل، ج4، ص29. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص363.

- لكراهيتهم طلاق المرأة بعد رؤية الفُصّة قبل أن تغتسل، أو تتيمم، وليس في هذا تطويل عدة<sup>1</sup>.  
- لآته حق لآدمي؛ فلا يقتضي به حتى يقوم به، ولا يجبر على الرجعة إذا طهرت؛ لأن المدة التي كان فيها التطويل قد ذهبت<sup>2</sup>.

## 2- القول الثاني: منع الطلاق في الحيض معلل بتطويل العدة<sup>3</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة كالآتي:

أ- في جواز طلاق الحامل: "أرأيت الحامل إذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثا كيف يطلقها؟ قال: قال مالك: لا يطلقها ثلاثا، ولكن يطلقها واحدة متى شاء، ويمهلها حتى تضع جميع ما في بطنها"<sup>4</sup>.  
ب- في جواز طلاق غير المدخول بها: "أرأيت الرجل يطلق امرأته وهي حائض، أو نفساء أيجيزه مالك قبل أن يراجعها؟ قال: قال مالك: من طلق امرأته وهي نفساء، أو حائض أجبر على رجعتها؛ إلا أن تكون غير مدخول بها؛ فلا بأس بطلاقها؛ وإن كانت حائضا أو نفساء"<sup>5</sup>.  
لذلك أجاز مالك الطلاق في هتئين الحالتين؛ لأن عدة الأولى بالوضع، والثانية لا عدة عليها، ولا تطويل عليهما<sup>6</sup>.

فيجوز تطليق الحامل، وغير المدخول بها في الحيض؛ لأن عدة الأولى بالوضع، والثانية لا عدة عليها؛ إذ لا تطويل عليهما؛ وهذا دليل على أن العلة في منع الطلاق عند الحائض هو تطويل العدة<sup>7</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- <sup>1</sup> - النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، ابن هارون الصقلي، ج1، ص254.
- <sup>2</sup> - ينظر: التوضيح، ج4، ص317. وشرح مختصر خليل، ج4، ص29. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص363.
- <sup>3</sup> - هذا القول شهره ابن الحاجب، وخليل، وبه قال القاضي عبد الوهاب، وأبو عمران الفاسي، وابن رشد. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص292. والتوضيح، خليل، ج4، ص314. والإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص737. والمنقّى، الباجي، ج4، ص96. والمقدمات، ابن رشد، ج1، ص505.
- <sup>4</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص4.
- <sup>5</sup> - المرجع السابق، ج2، ص6.
- <sup>6</sup> - قاله ابن القاسم. ينظر: الفواكه الدواني، ابن أبي زيد القيرواني، ج3، ص1009. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص363.
- <sup>7</sup> - ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص317. وشرح مختصر خليل، خليل، ج4، ص29. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص363.

- الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ الآية<sup>1</sup>.

ووجه الاستدلال: أنّ الله ﷻ قد نهى عن إضرار المرأة بتطويل العدة عليها؛ لأن ما بقي من تلك الحيضة لا يُعتد به في أقرائها؛ فتكون في تلك المدة كالمعلقة؛ لا معتدة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة؛ ثم يُمهّلها؛ فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها، ولا حاجة له بها، ثم يُمهّلها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها، فنهى الله عن ذلك بهذه الآية<sup>2</sup>.

- **المعقول:** وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأنه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر<sup>3</sup>.

- ولأنه طلاق حائض؛ فتعلّق به المنع كطلاق المدخول بها<sup>4</sup>.

- لأنها لا تعتد بذلك؛ فتطول عليها بذلك العدة، ولو كانت الحامل تحيض لحرّم الطلاق فيه<sup>5</sup>.

- لأن في تطويل العدة ظلم للمرأة بذلك مع عدم انتفاعه به<sup>6</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف في تحريم الطلاق في الحيض فيما إذا كانت علة المنع تطويل العدة؛ أو متعبّد بها غير معلة<sup>7</sup>.

والتعديدي معناه أنه لا تُعلم مصلحته؛ لا أنه ليس فيه مصلحة؛ طرداً لقاعدة الشرع في عاداته

رعاية مصالح العباد على سبيل التفضل<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - [البقرة: 231].

<sup>2</sup> - ينظر: المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج1، ص500. وعقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج2، ص156. والتوضيح، خليل، ج4، ص314. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص363.

<sup>3</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص96.

<sup>4</sup> - كره أشهب طلاق غير المدخول بها في الحيض. ينظر: الفواكه الدواني، ابن أبي زيد القيرواني، ج3، ص1009. والمقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج1، ص506. والمنتقى، الباجي، ج4، ص96.

<sup>5</sup> - ينظر: الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص556.

<sup>6</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص111.

<sup>7</sup> - عقد الجواهر، ابن شاس، ج1، ص71.

<sup>8</sup> - ينظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص72.

وفائدة الخلاف أن من قال: إن العلة لأجل تطويل العدة؛ منع الطلاق في الحيض أو النفاس؛ بناءً -حسب تقديري- على قياس العكس بين طلاق الحامل وغير المدخول بها، أو بناءً على دفع الضرر عن المرأة، وهذا تعليل مقاصدي الغرض منه حفظ مقصد النفس والنسب. ومن قال إن العلة هي للتعبد؛ منع الطلاق في الحيض، وإن رضيت المرأة؛ لأن الحق لها، ويلزم عليه أن يجبر المطلق على أن يراجعها، وإن لم تقم المرأة بذلك<sup>1</sup>.

وكراهيتهم لطلاقها بعد رؤية القصة قبل أن تغتسل، أو تتيمم يعترض به في تعليلهم النهي عن الطلاق في الحيض؛ إنما كان لتطويل العدة على المرأة؛ لأنها لا تأخذ في العدة حتى يزول الحيض عنها؛ فهذا الحيض قد ارتفع عنها برؤية القصة، وقد كره له طلاقها، وليس في هذا تطويل عدة<sup>2</sup>. لذلك يمكن القول أن أصحاب القول الأول والثاني انفقوا على منع طلاق الحائض مراعاةً منهم لمقصد حفظ النفس والنسب؛ سواء الذين قالوا بأن طلاق الحائض معلل بتطويل العدة، والإضرار بالزوجة، أو الذين قالوا بأن طلاق الحائض ليس معللاً بتطويل العدة؛ بل هو من باب التعبد.

### المطلب الثالث: مسائل في الخلع

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية في أحكام الخلع من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: الحكم التكليفي للخلع

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية<sup>3</sup> الخلع شرعاً بأنه: "الطلاق بعوض من الزوجة قبل البناء، أو بعده"<sup>4</sup>.

ومعنى قوله: "الطلاق بعوض"؛ أي: يطلق الزوج، وتعوضه المرأة ما لا على طلاقها<sup>5</sup>.

واسم الخلع، والفدية، والصلح، والمبارأة؛ كلها تؤول إلى معنى واحد وهو: "بذل المرأة العوض على طلاقها"؛ إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقا لها عليه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - شرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص29.

<sup>2</sup> - النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، ج1، ص254.

<sup>3</sup> - وقد عرف تلاميذ ابن عرفة الخلع بأنه: "عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض"، ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع. ينظر: منح الجليل، محمد عlish، ج4، ص3.

<sup>4</sup> - ينظر: التلقين، ابن عبد البر، ج1، ص131. ومواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج4، ص18-19. وجواهر الدرر، التتائي، ج4، ص196. وشفاء الغليل، محمد المكناسي، ج1، ص493. والشرح الصغير، الصاوي، ج1، ص441. وشرح مختصر

خليل، الزرقاني، ج4، ص112. والفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص34. والشرح الكبير، الدسوقي، ج2، ص347.

<sup>5</sup> - ينظر: لوازم الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص6.

<sup>6</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص89.

والخلع طلاق وليس بفسخ، وهو طلاقه بائنة إلا أن يسمى وينوي أكثر من ذلك؛ فيلزمه من ذلك ما سماه ونواه<sup>1</sup>.

وقد اختلف المالكية في الحكم التكليفي للخلع ابتداءً<sup>2</sup>.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلف المالكية حول حكم الخلع التكليفي كالاتي:

### 1- القول الأول: الخلع جائز<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول على جوازه بالأدلة الآتية:

- من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ الآية<sup>4</sup>؛ دلّ على جواز الخلع مع العجز عن إقامة حدود الله<sup>5</sup>.

وفي ذلك قال مالك: "ولم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر الصداق"<sup>6</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ الآية<sup>7</sup>، قال الشارح: "المذهب جواز الخلع"<sup>8</sup>.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ الآية<sup>9</sup>؛ فعمّ الفدية وغيرها<sup>10</sup>.

- السنة: حديث حبيبة بنت سهل -رضي الله عنها- لما أرادت فراق زوجها؛ فقالت: "يا رسول الله كل ما أعطاني عندي"، فقال ﷺ لثابت بن قيس: «خُذْ مِنْهَا، فَأَخَذَ مِنْهَا، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا»<sup>11</sup>؛ فلولا أنه جائز لما أباح له ﷺ الأخذ منها<sup>12</sup>.

<sup>1</sup>- التفرغ، ابن الجلاب، ج2، ص15.

<sup>2</sup>- ينظر: شرح الخرشي، العدوي، ج4، ص12.

<sup>3</sup>- نقله للحمي، وابن يونس، والباقي، وابن زرقون، وغيرهم عن مالك، وهو القول المشهور عند المالكية، ولم يخالفهم في حكم الكراهة سوى ابن القصار. ينظر: شرح الخرشي، العدوي، ج4، ص12. والتوضيح، ابن الحاجب، ج4، ص274. ومنح الجليل، محمد عليش، ج4، ص4. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص6. وشرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص112.

<sup>4</sup>- [البقرة: 229].

<sup>5</sup>- المسالك، ابن العربي، ج5، ص582.

<sup>6</sup>- نقل هذا القول عن مالك ابن يونس الصقلي. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج4، ص274.

<sup>7</sup>- [النساء: 128].

<sup>8</sup>- ينظر: لوازم الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص6.

<sup>9</sup>- [النساء: 04].

<sup>10</sup>- ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص725.

<sup>11</sup>- أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْخُلْعِ"، الحديث رقم: 1610، ج1، ص619. قال الألباني: "وهذا سند صحيح

إن كانت عمرة سمعته من حبيبة، فقد اختلف فيه عليها". ينظر: الإرواء، الألباني، ج7، ص102.

<sup>12</sup>- الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص34.

ولإباحته عليه السلام أن يأخذ قيس بن شماس من زوجته حبيبة بنت سهل ما أعطته؛ إذ كرهته، وقد زادت على حديقته التي أخذتها منه<sup>1</sup>.

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب القول بالحكم بالإباحة بالمعاني الآتية:

- لأن المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها، ولا يُمكنها من مطالبته بالفرقة؛ لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه؛ فجاز أن تبذل له عوضاً على ذلك<sup>2</sup>.

- ولأن كل حال جاز أن يطلق فيها بغير عوض؛ جاز أن يطلق فيها بعوض، كحال السخط، ولأن كل طلاق وقع حال الغضب؛ وقع حال الرضا أصله الطلاق المبتدأ بلا عوض، ولأنها معاوضة تصح حال الخصومة، فصحت في غيرها كالبيع<sup>3</sup>.

- **2- القول الثاني:** الخلع مكروه<sup>4</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **السنة:** قال رسول الله ﷺ: «**الْمُخْتَلَعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ**»<sup>5</sup>؛ وذلك إن صحَّ مع استمرار الألفة، ودوام المودة<sup>6</sup>.

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- وهو مكروه كراهية الطلاق<sup>7</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف بين المالكية في المسألة فيما إذا كان الخلع فيه حصول مصلحة أو درء مفسدة للزوج؛ مما لا يقصد به الإضرار بالزوجة.

فأما إذا فعله، وقصد الإضرار بالزوجة؛ فلا ينبغي أن يختلف في منع الخلع ابتداء<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج4، ص274.

<sup>2</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص869.

<sup>3</sup>- ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص725.

<sup>4</sup>- وذهب ابن القصار إلى أنه مكروه، وهو ظاهر كلام ابن رشد في المقدمات؛ إذ ذكره في قسم الطلاق البدعي. ينظر: لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص6.

<sup>5</sup>- أخرجه الترمذي في سننه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْمُخْتَلَعَاتِ"، الحديث رقم: 1186، ج3، ص484. وقال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِالْقَوِيِّ".

<sup>6</sup>- ينظر: المسالك، ابن العربي، ج5، ص582.

<sup>7</sup>- القبس، ابن العربي، ص741.

<sup>8</sup>- قال الحطاب: "قله -خليل- في التوضيح، و-تاج الدين بهرام- في الشامل". ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص19.

وهذا مكروه عند من قالوا بالكراهة؛ حيث اشترطوا أن يقطع الزوج من الزوجة ما يُعلم أنها تستنصر به، ولا يمكنها المقام معه<sup>1</sup>.

فإن سقط الشرط لم يقع الخلع، وكان الطلاق بدعيًا. وأما إذا فعله، وكان قصده عدم الإضرار بالزوجة؛ فهو جائز عند من قالوا بالجواز، وهو أحسن إذا كان كل واحد من الزوجين مؤديا لحق صاحبه، وإن كان على غير ذلك من الشنآن، وفساد الدين لم يُكره، ولا يعترض إذا كان على غير ذلك<sup>2</sup>.

وقيد القائلون جواز الخلع بالشروط الآتية:

- أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه، وبيعه؛ تحرزا من الخمر، والخنزير وشبه ذلك، ويجوز بالمجهول والغرر.

- أن لا يجزى إلى ما لا يجوز؛ كالخلع على السلف، أو التأخير بدين.

- أن يكون خلع المرأة اختيارا منها وحبا، في فراق الزوج من غير إكراه، ولا ضرر منه بها. فإن انخرم أحد هذه الشروط نفذ الطلاق، ولم ينفذ الخلع<sup>3</sup>.

وفي تقييد حكم جواز الخلع بهذه الشروط؛ مراعاة من المالكية لمقصد حفظ المال، والنفس، والنسب أيضا.

### الفرع الثاني: مسألة الخلع بغير عوض

أولا- تصوير المسألة: يعتبر الخلع عند المالكية طلاق، وصفته أن يوقع الطلاق بعوض يأخذه من الزوجة، أو مس يبذله عنها، وله ثلاثة أحوال:

الحال الأول: يرجع إلى الزوج؛ بأن يكون مضراً بها مؤذياً لها مسيئاً إليها؛ فتبذل له العوض للتخلص من ظلمه، وتطلب الراحة من أذيته؛ فهذا ينفذ طلاقه، ويرد العوض.

الحال الثاني: يرجع إلى الزوجة؛ بأن يكون الضرر منها.

الحال الثالث: يرجع إلى العوض؛ كأن يكون خمرًا، أو خنزيرًا، أو ما لا يصلح تملكه؛ فإن

الطلاق يلزمه، ولا شيء له عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: التلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص131.

<sup>2</sup>- التبصرة، اللخمي، ج5، ص2184.

<sup>3</sup>- القوانين الفقهية، ابن جزري، ص154.

<sup>4</sup>- ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص593.

وقد اختلف المالكية فيما إذا كان الخلع بغير عوض طلاقاً بائناً أم رجعياً.

ثانياً- **الاختلاف في المسألة:** اختلف المالكية فيما إذا كان "الخلع بسبب العوض طلاقاً رجعياً، أم بائناً" على ثلاثة أقوال الآتية:

### 1- القول الأول: الخلع بلا عوض طلاق بائن<sup>1</sup>.

استند أصحاب هذا القول إلى ما ورد عن مالك بقوله: "الخلع طلاق بائن تنقطع به العصمة بين الزوجين؛ لأنه لما أخذ من المطلقة عوضاً، وكان كل من ملك عوض شيء خرج عن ملكه، لم يكن له رجعة فيما ملك عليه"<sup>2</sup>.

وقوله: "طلاق بائن لأنه خلع، ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوض كان عند مالك خلعا، وكان الطلاق بائناً"<sup>3</sup>.

فوجه قول مالك: "إنه طلاق قصد أن يكون خلعاً، فكان على ما قصده كالذي معه عوض، ولأن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه إذا عاوض بخرم أو بخنزير"<sup>4</sup>. واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأن المرأة إنما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وفي ثبوت الرجعة عليها تبقية الضرر، ولأن في إثبات الرجعة في الخلع جمعا للزوج بين العوض والمعوض، وذلك ما لا سبيل إليه<sup>5</sup>.
- لأن الخلع ليس بفسخ عند مالك، وإنما هو طلاق بائن.
- لا يكون بائناً إلا بوجود العوض<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>- وهذه أشهر الروايات عند مالك، وعليه عول جميع المتأخرين، واستقرأ اللخمي أنه خلع المثل، وهو خلع المريضة؛ فللزوج فيه خلع المثل من رأس المال، وقاله ابن الماجشون، وسحنون، وقاله عبد الباقي، ونقل عن ابن عاصم قوله: "وفي الملك الخلاف والقضا\*\*\*بطلقة باننة في المرتضى". ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص19. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص29. والمسالك، ابن العربي، ج5، ص555.

<sup>2</sup>- نقل هشام الوقشي هذا القول عن مالك بقوله: "وهو المشهور من قول مالك". ينظر: التعليق على الموطأ، الوقشي، ج2، ص40.

<sup>3</sup>- ينظر: التفريع، ابن الجلاب، ج2، ص83. والكافي، ابن عبد البر، ج2، ص593.

<sup>4</sup>- الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص643.

<sup>5</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص871.

<sup>6</sup>- الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص593.

## 2- القول الثاني: الخلع بلا عوض طلاق رجعي<sup>1</sup>.

استند أصحاب هذا القول على ما ورد عن أشهب بقوله: "إذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض كان له طلاقاً رجعيًا"<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول على الأدلة الآتية:

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- أن معنى الخلع بدل عوض على الطلاق؛ فإذا لم يقع عوض خرج عن معناه، ولأنه طلاق بغير عوض كالمبتدأ<sup>3</sup>.

- إن عدم حده في وطء البائن في العدة محله إذا كان بلفظ الخلع بغير عوض؛ مراعاة لمن يقول: "إنه رجعي، وهو حسن"<sup>4</sup>.

- إذا صرف ما أخذ منها؛ كان له الرجعة عليها في عدتها<sup>5</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف في هذه المسألة فيما إذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض أم لا.

فإذا قصد إيقاع الخلع بغير عوض كان خلعا أو طلاقاً بائناً عند أصحاب القول الأول؛ أو طلاقاً رجعيًا عند أصحاب القول الثاني.

ووجه القول الأول: كان على ما قصده كالذي معه عوض، ولأن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه إذا عاوض بخمر أو بخنزير.

ووجه القول الثاني: أن معنى الخلع بذل عوض على الطلاق؛ فإذا لم يقع عوض خرج عن معناه، ولأنه طلاق بغير عوض كالمبتدأ<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- وهذا أصح قولَي مالك عند أهل العلم، وهو قول أشهب، نقله عنه القاضي عبد الوهاب، وهو قول مطرف، وابن عبد الحكم. ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص593. ومواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج4، ص19. والمسالك، ابن العربي، ج5، ص555. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص874.

<sup>2</sup>- ينظر: التفريع، ابن الجلاب، ج2، ص83. والكافي، القاضي عبد الوهاب، ص276.

<sup>3</sup>- الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص643.

<sup>4</sup>- ذكر ذلك الخرشي في شرحه للمختصر. ينظر: شرح المختصر، الخرشي، ج3، ص228. وشرح مختصر خليل، الزرقاني، ج8، ص132. والشرح الكبير، الدسوقي، ج4، ص315.

<sup>5</sup>- مواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص19.

<sup>6</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص874.

ويمكن الجمع بين القولين بأن طلاق الخلع بائن لا رجعة فيه، ولا يلحقه إرداف؛ إلا أن يكون متصلاً به من غير تراخ؛ فيكون كلفظ الواحد، وله أن ينكحها في العدة، ولا نفقة لها، ولا توارث بينهما<sup>1</sup>. ومع أن القول الأول هو المشهور عند المالكية إلا أن القول الثاني هو أصح الأقوال جلباً للمصالح، وفي ذلك مراعاة للمالكية لمقصد حفظ النسب، والنسل، والمال.

### الفرع الثالث: مسألة خلع المريضة

أولاً- تصوير المسألة: المقصود ب: "خلع المريضة" عند المالكية هو خلع الزوجة المريضة من زوجها الصحيح بمالها<sup>2</sup>.

ولا يجوز خلع المريضة مرضاً مخوفاً باتفاق؛ كما يحرم على الزوج خلعه<sup>3</sup>.

وقد اتفق المالكية في وقوع الطلاق قطعاً؛ إذا تخالع الزوجان معاً؛ ولا يتوارثان؛ لأن الحرمة متعلقة بهما، ولكنهم اختلفوا في حكم المال المخالعة به<sup>4</sup>.

ثانياً- الخلاف في تعليل المسألة: اختلفت المالكية في تعليل حكم خلع المريضة على الأقوال الثلاثة الآتية<sup>5</sup>:

#### 1- القول الأول: لا يجوز خلع المريضة مطلقاً<sup>6</sup>.

استند أصحاب هذا القول على الآتي:

ظاهر قول مالك في المدونة: "وإن اختلعت منه في مرضها، وهو صحيح بجميع مالها؛ لم يجز، ولا يرثها"<sup>7</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

<sup>1</sup> - التلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص131.

<sup>2</sup> - جواهر الدرر، التتائي، ج4، ص206.

<sup>3</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج2، ص354.

<sup>4</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص44.

<sup>5</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص292.

<sup>6</sup> - وهو ظاهر قول مالك في المدونة، وكتاب ابن المراز؛ حيث قال ابن رشد: "ظاهر الموازية مع المدونة عدم جواز خلع المريضة". ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص292. ومختصر خليل، ص113. وتحرير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص115. وشفاء الغليل، أبو عبد الله المكناسي، ج1، ص494. وجواهر الدرر، التتائي، ج4، ص206. وشرح المختصر، الزرقاني، ج4، ص128. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص290. والقوانين الفقهية، ابن جزى، ص155. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص101.

<sup>7</sup> - ينظر: تحرير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص116. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص289.

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب هذا القول الحكم بعدم الجواز بالمعاني الآتية:
- قاسوا منع خلع المريضة على منع المتزوج في المرض<sup>1</sup>.
- أن ما خالعت به في مرضها، أرادت أن يأخذه الزوج من رأس مالها، عاشت أو ماتت، وهو غير وارث؛ فوجب أن يبطل، وإن كان أقل من ميراثه منها<sup>2</sup>.
- 2- القول الثاني:** يجوز إذا لم يكن فيه محاباة؛ بأن تخالع بأكثر من خلع مثلها، وإذا كان قدر ميراثه منها أو أقل، ولا يتوارثان<sup>3</sup>.
- واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "وأنا أرى لو اختلعت<sup>4</sup> منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز، وأما على مثل ميراثه منها فأقل؛ فجائز ولا يتوارثان"<sup>5</sup>.
- واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:
- **المعقول:** علَّل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:
- لأن الخلع غلب على حق الورثة<sup>6</sup>.
- لأن الخلع جعله كبيعها وشرائها<sup>7</sup>.
- إنه لا يجوز للمريض أن يبيع من بعض ورثته أغبط ماله<sup>8</sup>، وإن لم يحاب<sup>9</sup> في الثمن<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص115. وشفاء الغليل، أبو عبد الله المكناسي، ج1، ص494. وجواهر الدرر، التتائي، ج4، ص206.

<sup>2</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص292.

<sup>3</sup> - وهو قول ابن القاسم، وروى ابن المواز هذا القول عن مالك، وروى عنه ابن عبد الحكم أنه يكون له منه خلع مثلها ويرد ما بقي، كما روى هذا القول ابن رشد عن ابن وهب جواز خلع المريضة بخلع مثلها، واختلفوا في خلع مثلها؛ فقيل: "بقدر ميراث الزوج"، وقيل: "بالتثلث؛ إن زاد على قدر الميراث"؛ فوجه الأول: أن ما زاد على قدر الميراث إقرار لبعض الورثة بمال دون غيره؛ فلم يجز، ووجه الثاني: أن المريض مالك لثلث ما له؛ فجاز لها الخلع عليه كحال الصحة، وهو الصحيح حسب ما ورد في هامش كتاب المعونة. ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص241. والكافي، القاضي عبد الوهاب، ص278. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص873. والقوانين الفقهية، ابن جزري، ص155. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص101. والجامع، ابن يونس الصقلي، ج9، ص507.

<sup>4</sup> - عند ابن عيسى رواية عن ابن القاسم أنه استعمل لفظ "صالحها" بدل "خالعها"؛ حيث قال: "قال ابن القاسم: وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه لم يجز"، وعند ابن عتاب زاد "ابن نافع"؛ حيث قال: "قال ابن القاسم وابن نافع". ينظر: التتبيها، القاضي عياض، ج2، ص725.

<sup>5</sup> - التاج والإكليل، المواق، ج5، ص289.

<sup>6</sup> - ينظر: الممهدات، ابن رشد، ج1، ص559.

<sup>7</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص292.

<sup>8</sup> - أغبط ماله: أفضله. ينظر: شرح نوري المسلاتي في الهامش، محقق كتاب: جواهر الدرر، التتائي، ج3، ص23.

<sup>9</sup> - يُحَاب: من المحاباة، وهي إعطاء الرشوة. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج14، ص322.

<sup>10</sup> - حكاه سحنون عن بعض أهل العلم. ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص292.

- جَوَز للمريض من بعض وراثته بما يباع به مثلها؛ لأنه الثمن الذي لا اعتراض لسائر وراثته عليه في ذلك، ومنع من بيعه لها منه بأقل من ثمن مثلها، لما فيه من معنى الإزواء<sup>1</sup> عن الوارث<sup>2</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف في المسألة هو التعارض بين قول مالك وابن القاسم؛ حيث يرى بعض المالكية<sup>3</sup> أن قول مالك -بعدم جواز خلع المريضة- مخالف لقول ابن القاسم، أنه أبطله على الإطلاق، بينما يرى أكثرهم<sup>4</sup> أن قول ابن القاسم جاء مُفسِّراً<sup>5</sup> لقول مالك<sup>6</sup>. وذلك استناداً إلى قاعدة: "المُفسِّرُ أبداً يقضي على المُجْمَلِ"<sup>7</sup>؛ والمعنى: أنه إذا تعارض المفسر والمجمل؛ كالخاص والعام؛ فيُقدِّم المفسر على المجمل مطلقاً<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - الإزواء: بحثت عن معنى الكلمة ولم أجده.

<sup>2</sup> - تجويزه إنما أراد به قدر ميراثه منها؛ لأنه المقدار الذي لا اعتراض لورثتها عليها في إعطائها إياه من رأس مالها؛ إذ هو الواجب له فيه، نحو ميراثه منها مع استدامة عصمتها، فجوز له من ذلك خلع المثل، ومنعه مما زاد. ينظر: التوسط بين مالك وابن القاسم، أبو عبيد الجبيري، ص79.

<sup>3</sup> - وعليه حمله ابن المواز. ينظر: النوادر، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص275. والجامع، ابن يونس الصقلي، ج2، ص118، والمنقلى، الباجي، ج4، ص66. والمقدمات، ابن رشد، ج1، ص559.

<sup>4</sup> - وكذا جاء في "العنبيه". ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص290.

<sup>5</sup> - فسّر ابن القاسم قول مالك بقوله: "وأنا أرى أنها إذا اختلفت منه على أكثر من ميراثه فله قدر ميراثه، فأما على قدر ميراثه منها فأقل فجانز، ولا يتوارثان.؛ فترتب عن ذلك التفسير تأويلان في فهم قول مالك في المدونة؛ فأما التأويل الأول: هو ما فهمه ابن المواز وابن نافع من قول مالك على أنه يرد جميع الخلع، ولا يرث الزوج شيئاً، وهذا على أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم، وعليه أقل الشيوخ، وأما التأويل الثاني: هو ما فهمه القاضي عياض والأكثر من أن قول ابن القاسم على التفسير، على أنه وفاق؛ فلا يرد إلا ما جاوز قدر ميراثه منها يوم تموت؛ فيوقف ما خالعهما عليه إلى يوم موتها؛ فينظر فيه حينئذ مع قدر إرثه منها، وهو التأويل الثاني. ينظر: جواهر الدرر، التتائي، ج4، ص206-207. ومواهب الجليل، الحطاب، ج4، ص32.

<sup>6</sup> - التنبهات، القاضي عياض، ج2، ص725.

<sup>7</sup> - ينظر: التوسط بين مالك وابن القاسم، أبو عبيد الجبيري، ص79.

<sup>8</sup> - ينظر: البحر المحيط، الزركشي، ج4، ص546.

يمكن القول أن هناك تعارض -حسب تقديري- بين الضروري والحاجي؛ فالأصل عند المالكية في خلع المريضة عدم الجواز، وذلك مراعاة منهم لمقصد حفظ النفس والنسب والمال، بشرط أن يكون العوض قدر ميراثها منه أو أقل، وأن لا يكون فيه محاباة؛ فإذا سقط أحد هذين الشرطين جاز خلع المريضة، حفظاً لمقصد النفس، والمال، ويترتب عن ذلك منع التوارث بينهما.

## المبحث الثاني: مسائل في الرضاع والظهار واللعان

جمعت في هذا المبحث بعض المسائل في الرضاع، والظهار، واللعان، وبينت أثر التعليل المقاصدي على أحكامها عند المالكية من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مسائل في الرضاع

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الرضاع من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: مسألة الشهادة على الرضاع

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية الرضاع بأنه: "عُرْفًا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة، ولا دليل إلا مسمى الرضاع"<sup>1</sup>.

وقوله: "عرفاً"؛ أي: في العرف الشرعي، وخصصه بذلك إشارة إلى أن الرضاع غلب في المعهود بين الناس<sup>2</sup>.

وفي قوله: "وصول لبن آدمي لمحل"؛ أي: لبن امرأة للجوف؛ ولو شكاً للاحتياط، وإن كانت المرأة ميتة وصغيرة لا تطبق الوطاء، وعجوزاً قعدت عن الولد<sup>3</sup>.

وفي قوله: "لتحريمهم بالسعوط والحقنة"؛ فيه تعليل بالوصول الشامل للوصول من الفم وغيره بقوله لتحريمهم بالسعوط والحقنة<sup>4</sup>.

والمقصود بقوله: "مظنة غذاء آخر"؛ أي: وصول جنس يشمل جميع أنواع الواصلات من مائعات وغيرها وإضافته إلى اللبن فصل يخرج به غيره من ريق ونحوه وسواء وصل اللبن بفعل فاعل وهو المرضع أو وصل من غيرها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص493.

<sup>2</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص641. ج7، ص641.

<sup>3</sup> - الشرح الكبير، الدردير، ج2، ص502.

<sup>4</sup> - شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص426.

<sup>5</sup> - شرح توضيح الأحكام، عثمان بن المكي، ج2، ص85.

لكن كان ينبغي أن يزيد في التعريف من منفذ واسع احترازًا من العين والأذن، ويقيد أيضًا بغير الحقنة؛ أما هي فلا بد فيها من الغذاء بالفعل ولا تكفي المظنة<sup>1</sup>.

والدليل على مشروعية الرضاع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ الآية<sup>2</sup>؛ وهذا وإن كانت صيغته الخبر؛ فالمراد به الأمر، ولأن العرف جار بذلك في غالب أحوال الناس أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف من الزوج، وما جرى مجرى العرف به كان كالمشترط<sup>3</sup>.

وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»<sup>4</sup>، وقوله: «فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ» الحديث<sup>5</sup>، وقوله: «لَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ فِي التَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ»<sup>6</sup>؛ ففيه بيان للآية وزيادة، وأن التحريم ليس مقصورا على المباشرة<sup>7</sup>.

وحض النبي ﷺ على اجتناب الشبهات، ولقد ألحق الولد بزمعة لفراشه، وأمر سودة بنت زمعة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة مدعيه، وهذا من توقي الشبهات<sup>8</sup>.  
وحكم الرضاع يثبت بوجهين، بشهادة امرأتين عدلتين إذا كان ذلك قد فشا وعرف من قولهما، وباعتراف أحد الزوجين.

واختلف في شهادة امرأتين إذا لم يكن ذلك قد عرف وفشا، ولا سمع منهما قبل ذلك، وفي شهادة المرأة الواحدة إذا كان قد فشا ذلك، وسمع من قولهما قبل<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج4، ص426.

<sup>2</sup> - [البقرة: 233].

<sup>3</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص935.

<sup>4</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "الشَّهَادَةُ عَلَى الْأَنْسَابِ وَالرَّضَاعِ الْمُسْتَقْبِضِ وَالْمَوْتِ الْقَدِيمِ"، الحديث رقم: 2645، ج3، ص170.

<sup>5</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ"، الحديث رقم: 1455، ج2، ص1078.

<sup>6</sup> - أخرجه الترمذي في سننه، الباب: "مَا جَاءَ أَنَّ الرَّضَاعَةَ لَا تُحْرَمُ إِلَّا فِي الصَّغَرِ دُونَ الْحَوْلَيْنِ"، الحديث رقم: 1152، ج3، ص450. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

<sup>7</sup> - شرح الخرشي، ج4، ص176.

<sup>8</sup> - الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص423.

<sup>9</sup> - ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2169.

ثانياً - **الخلافة في المسألة:** اختلف المالكية في شهادة امرأتين إذا لم يكن ذلك قد عرف وفشا، ولا سمع منهما قبل ذلك، وفي شهادة المرأة الواحدة إذا كان قد فشا ذلك، وسمع من قولهما قبل ذلك على القولين الآتيين:

### 1- القول الأول: لا تُقبل فيه إلا شهادة امرأتين<sup>1</sup>.

ومنهم من اشترط الفشو<sup>2</sup>، ومستندهم في ذلك ما جاء في المدونة: " وشهادة المرأتين في الرضاع لا تجوز أيضا إلا أن يكون شيئا قد فشا، وعرف في الأهلين والمعارف والجيران؛ فإذا كان كذلك رأيتها جائزة"<sup>3</sup>.

ومنهم من لم يشترط ذلك، ومستندهم قول ابن حبيب: "...يفرق بين الزوجين بشهادة امرأتين، أو رجل وامرأة واحدة في الرضاع، وإن لم يكن فاشيا في الأهلين"<sup>4</sup>. واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن النبي ﷺ أنه يؤمر في المرأة الواحدة بالتزهر عنها<sup>5</sup>.

### القول الثاني: تقبل فيه شهادة امرأة واحدة<sup>6</sup>.

ومستندهم في ذلك ما جاء في العنبية: "...فيمن خطب امرأة، وقالت له أمه: هي أختك من الرضاعة؛ فحلفا بطلاق أخرى لئن حلت له ليتزوجها؛ فليطلق التي تحته ولا يتزوجها؛ فإن تحرى؛ فتزوجها لم أقض عليه بفراقها؛ لأنه لا يكون في ذلك امرأتان"<sup>7</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث عقبة بن الحارث ﷺ قال: "يا رسول الله، إني تزوجت امرأة؛ فأنت امرأة؛ فقالت: قد أرضعتكما؛ فقال رسول الله ﷺ: «كيف وقد قيل؟ دعها عنك»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - وهو مذهب مالك، وابن القاسم، وقول مطرف، وابن الماجشون. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص63.

<sup>2</sup> - وهو مذهب مالك، وابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص84.

<sup>3</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص171.

<sup>4</sup> - وهو قول مطرف وابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص84.

<sup>5</sup> - لم أعثر على الحديث المذكور، ولعل المقصود به حديث عقبة بن الحارث ﷺ الذي استدل به أصحاب القول الثاني. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص84.

<sup>6</sup> - وهي رواية عن مالك. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص63.

<sup>7</sup> - النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص84.

<sup>8</sup> - وجدته بلفظ: "عن عقبة بن الحارث ﷺ: أنه تزوج ابنة لأبي إهاب بن عزيز؛ فأنته امرأة؛ فقالت: قد أرضعت عقبة والتي تزوج؛ فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني؛ فأرسل إلى آل أبي إهاب يسألهم؛ فقالوا: ما علمنا أرضعت صاحبتنا؛ فركب إلى النبي ﷺ؛ فسأله: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ، فَفَارَقَهَا وَتَكَحَّتْ زَوْجًا غَيْرَهُ». أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ أَوْ شَهِدَتْ بِشَيْءٍ"، الحديث رقم: 2640، ج3، ص169.

ثالثاً - التحقيق في المسألة: والسبب في اختلافهم في شهادة النساء فيما إذا كان عدل كل رجل هو امرأتان أو يكفي في ذلك امرأتان، فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل.

وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة؛ فمخالف للأثر الوارد في ذلك؛ للأصل المجمع عليه؛ لأنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال، وإما أن تكون أحوالهن في ذلك مساوية للرجال، وحمل بعضهم هذا الأثر على الندب جمعا بينه وبين الأصول، وهو أشبه<sup>1</sup>.

ويؤكد هذا الجمع ما ذهب إليه الصادق الغرياني من اشتراط قبول شهادة المرأة أو المرأتين بالفشو؛ حيث قال: "شهادة امرأة واحدة إذا فشا ذلك من غيرها من الناس؛ بأن يأتي معها اثنان فأكثر يؤدون شهادة سماع؛ بأن يقولوا: إنهم سمعوا سماعا فاشيا أن فلانة أرضعت فلانا وفلانة؛ فإذا شهدت المرأة أنها أرضعتهما مع شهادة السماع قبلت شهادتها وفسخ النكاح؛ فإن لم يكن مع المرأة شهادة سماع ولا فشو؛ فلا يفسخ النكاح بقولها؛ فقد ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأة أنها أرضعتهما؛ فلم يأخذ بشهادتها، ومع أن التفريق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة على الرضاع غير واجب؛ فإنهما يؤمران بترك النكاح وفسخه ورعا وديانة وتزوّها<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: مسألة لبن الرضاع المختلط بغيره

أولاً - تصوير المسألة: بين المالكية أن الرضاع له مجرى النسب في التحريم؛ فكل محرمة بالنسب محرمة بالرضاع؛ فالأم محرمة كالأم من الولادة، وكذلك البنت من الرضاع، والأصل في وقوع التحريم قوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ» الآية<sup>3</sup>، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»<sup>4</sup>. والإجماع على ذلك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص64.

<sup>2</sup> - مدونة الفقه الإسلامي وأدلته، الصادق الغرياني، ج3، ص157.

<sup>3</sup> - [النساء: 23].

<sup>4</sup> - أخرجه أحمد في مسنده، الحديث رقم: 24170، ج40، ص200. وابن حبان في صحيحه، الباب: "الْبَيَانُ بِأَنَّ الرَّضَاعَةَ إِذَا كَانَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ يَحْرُمُ مِنْهَا مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ"، الحديث رقم: 3876، ج5، ص16.

<sup>5</sup> - الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص403.

وقد اتفق المالكية أن تحريم الرضاع يقع بالقليل من اللبن من غير حد<sup>1</sup>. لكن اختلفت المالكية في حالة ما إذا اختلط اللبن بغيره من السوائل؛ كحالة خلطه بالماء لأجل الترويح، أو بعصير أو بدواء لعلاج؛ فيتشكل خليط جديد يتساوى فيه اللبن بالسائل، أو يغلب أحدهما على الآخر<sup>2</sup>.

**ثانياً- الخلاف في المسألة:** اختلفت المالكية في حكم اللبن المختلط الذي تقع به الحرمة على القولين الآتيين:

### 1- القول الأول: لا تقع به الحرمة<sup>3</sup>.

استند أصحاب هذا القول إلى ما جاء في المدونة: "قلت: لو أن لبنا صنع فيه طعام حتى غاب اللبن في الطعام فكان الطعام الغالب، واللبن لبن امرأة ثم طبخ على النار حتى عصد وغاب اللبن، أو صب في اللبن ماء حتى غاب اللبن، وصار الماء الغالب أو جعل في دواء؛ فغاب اللبن في ذلك الدواء؛ فأطعم الصبي ذلك كله أو أسقيه أتقع به الحرمة أم لا؟

قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يحرم هذا؛ لأن اللبن قد ذهب وليس في الذي أكل أو شرب لبن يكون به عيش الصبي ولا أراه يحرم شيئاً"<sup>4</sup>.

معناه أنه إذا استهلك اللبن في ماء أو غيره، ثم سقيه الطفل لم تقع الحرمة"<sup>5</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأن تعليق التحريم باللبن كتعليق وجوب الحد بشرب الخمر، ثم قد ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت في الماء بأنه لا يتعلق بشربه حد؛ فكذلك اللبن<sup>6</sup>.

### 2- القول الثاني: تقع به الحرمة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص947.

<sup>2</sup>- ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص421.

<sup>3</sup>- وبه قال ابن القاسم. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص62. والمعونة، القاضي محمد عبد الوهاب، ص951.

<sup>4</sup>- قاله ابن القاسم. ينظر: المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص303.

<sup>5</sup>- بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص62.

<sup>6</sup>- المعونة، القاضي محمد عبد الوهاب، ص951.

<sup>7</sup>- وبه قال: ابن حبيب، ومطرف، وابن الماجشون من أصحاب مالك. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص62. والمعونة،

القاضي محمد عبد الوهاب، ص951.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** وعلل أصحاب القول الثاني بالمعاني الآتية:

- تقع به الحرمة، بمنزلة ما لو انفرد اللبن، أو كان مختلطاً لم تذهب عينه<sup>1</sup>.

- إن اختلاط اللبن بغيره لا ينفى حكمه كما لو لم يستهلك فيه، ولأن الغذاء يحصل للطفل بالمختلط كله<sup>2</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** وسبب اختلافهم فيما إذا بقي اللبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره أم لا يبقى به حكمها؛ كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر، والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء؛ هل يطهر إذا خالطه شيء طاهر؟<sup>3</sup>.

فأما أصحاب القول الأول؛ فقالوا: "إذا استهلك فيما خالطه من ماء، أو مائع، أو دواء، أو طعام؛ فعند ابن القاسم أن التحريم لا يقع به، وأما أصحاب القول الثاني؛ فقالوا: "إنه يحرم وإن اختلط بما لم يستهلك فيه؛ لأن الغلبة للبن، ولأن الغذاء يحصل به"<sup>4</sup>.

فوجه القول الأول: أن استهلاك اللبن يبطل حكمه، إذا لا يحنث به الحالف ألا يشرب لبناً، ولأن تعلق التحريم بالكثير؛ كتعليق وجوب الحد بشرب الخمر، ثم ثبت أن النقطة من الخمر إذا استهلكت في الماء أنه لا يحد شاربه، ووجه القول الثاني: أن اختلاط اللبن لا ينفى حكمه كما لو لم يستهلك فيه، ولأن الغذاء يحصل للطفل بالمختلط كله<sup>5</sup>.

ويكمن سبب الخلاف الحقيقي في المقدار الذي يتم به اعتبار اللبن خالصاً من عدمه؛ فلو كان مقدار اللبن غالباً سمي لبناً، وإن كان العكس انصرف إلى المادة الأخرى، ولا يثبت به الحرمة، وكأن الرضيع تناول ماء أو عصيراً أو دواء؛ لأن المغلوب غير موجود حكماً<sup>6</sup>.

لذلك علل أصحاب القول الثاني وقوع الحرمة بحكمة التغذي؛ لأن اللبن تساوى مع غيره من السوائل؛ فنشر الحرمة بالرضاعة احتياطاً.

وهي علة قاصرة؛ لأن اللبن المغلوب بغيره لا يغذي الرضيع لزوال قوته.

<sup>1</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص62.

<sup>2</sup> - المعونة، القاضي محمد عبد الوهاب، ص951.

<sup>3</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص62.

<sup>4</sup> - المعونة، القاضي محمد عبد الوهاب، ص951.

<sup>5</sup> - الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص421.

<sup>6</sup> - ينظر: شروط الرضاع المحرم، محمد نجيب عوضين، ص36.

أما أصحاب القول الأول؛ فقد اعتبروا معيار التغير أساساً لنشر الحرمة من عدمه؛ فلو اختلط اللبن؛ فأحدث عليه تغيراً إما في لونه أو مذاقه، أو فيهم جميعاً لا يعتبر لبناً محرماً. والمنطق يقتضي اعتماد معيار المقدار أساساً لاعتبار اللبن محرماً أو العكس. لذلك؛ فإن القول الأول أصح؛ لأن الاعتبار في الرضاع الغذاء، وليس في هذا المستهلك غذاء<sup>1</sup>.

ويترتب عن وقوع الحرمة عند أصحاب القول الأول: عدم ثبوت النسب، ويترتب عند أصحاب القول الثاني: ثبوت النسب.

### المطلب الثاني: مسائل في الظهر

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الظهر من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: مسألة العود في الظهر

يظهر أثر التعليل المقاصدي في حكم العود في الظهر عند المالكية كالاتي:

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية الظهر<sup>2</sup> بأنه: تشبيه المرأة المحلّة له بظهر من تحرم عليه، وصريحه أن يقول: "أنت عليّ كظهر أمي"<sup>3</sup>.

وكان الظهر أحد أنواع طلاق الجاهلية؛ فنزل في أول الإسلام بأوس بن صامت، وزوجه خويلة؛ فجرت لها في ذلك مع النبي ﷺ مجادلة؛ فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ الآية<sup>4</sup>، وشرع الظهر حكماً غير حكم الجاهلية على ما نصه في كتابه العزيز<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ومن كتاب ابن سحنون: "قال ابن القاسم: ولو أن امرأة دَرَّ من ثديها ماءً أصفر ونحوه فأرضعت به صبياً؛ فلا يحرم به، ولا يحرم إلا باللبن الذي يكون به الغذاء ويغني عن الطعام". ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص422.

<sup>2</sup> - الظهر مأخوذ من الظهر، وكني به عن المجامعة؛ لأنه ركوب للمرأة كما يركب ظهر المركوب، لا سيما وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر، ويستقبحون سواه ذهاباً إلى التستر، والحياء، وألا تجتمع الوجوه حينئذ، ولا يطلع على العورات، وكانت سيرة الأنصار حتى نزلت: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾ [البقر: 223]، على إحدى الروايتين في سبب نزولها. ينظر: التنبهات المستنبطة، القاضي عياض، ج2، ص825.

<sup>3</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص889.

<sup>4</sup> - [المجادلة: 01].

<sup>5</sup> - ينظر: التنبهات، القاضي عياض، ج2، ص825.

وقد ورد حكم تحريم الظهر حسب ما بيّنه الله ﷻ في هذه الآية؛ حيث قال: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ الآية<sup>1</sup>.

وفي الآية أدلة على تحريم الظهر: أحدها: إكذابهم في تشبيههم الزوجة بالأم، والثاني: إخباره بأنه منكر من القول وزور، والثالث: إخباره تعالى بأنه يغفر ويعفو عنه<sup>2</sup>.

وقد بيّن الله تعالى في قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ الآية<sup>3</sup>؛ أي: إنّ أزواجهم اللاتي ظاهروا منهن لسن أمهاتهم<sup>4</sup>، وأن أمهاتهم هن النساء اللاتي ولدنهم خاصة دون غيرهن، وأن قولهم: "أنت علي كظهر أمي"؛ منكر من القول وزور<sup>5</sup>.

واتفق الفقهاء على أن كفارة الظهر لا تجب دون العود<sup>6</sup>، وهي: ثلاثة أنواع مرتبة: الإعتاق، فالصوم، ثم الإطعام<sup>7</sup>.

وقد بين الله ﷻ الكفارة اللازمة عند العود<sup>8</sup>، في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ \* فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾<sup>9</sup>.

ولكن المالكية اختلفوا في معنى العود الذي يترتب عليه وجوب الكفارة<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - [المجادلة: 02].

<sup>2</sup> - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ج10، ص744.

<sup>3</sup> - [الأحزاب: 04].

<sup>4</sup> - ينظر: التنبيهات المستنبطة، القاضي عياض، ج2، ص825.

<sup>5</sup> - أضواء البيان، محمد الأمين الشنقيطي، ج36، ص3.

<sup>6</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج2، ص85.

<sup>7</sup> - تبدأ الكفارة بالإعتاق، وهو تحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، والصوم، وهو صيام شهرين متتابعين، ثم الإطعام، وهو أن يطعم ستين مسكينا. ينظر: التلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص134.

<sup>8</sup> - العود والعودة بمعنى واحد. ينظر: التنبيهات المستنبطة، القاضي عياض، ج2، ص826.

<sup>9</sup> - [المجادلة: 03-04].

<sup>10</sup> - التفرع في فقه مالك بن أنس، ابن الجلاب، ج2، ص38.

ثانياً - **الخلافاً في المسألة:** اختلف المالكية في معنى العود الذي تترتب عليه الكفارة على القولين الآتيين<sup>1</sup>:

**1- القول الأول:** العود الموجب لكفارة الظهر هو العزم على الوطء مع إرادة الإمساك<sup>2</sup>.  
واستدل أصحاب هذا القول على الأدلة الآتية:

- **الكتاب:** في قول الله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾**<sup>3</sup>.

وقد فسّر مالك الآية بقوله: "سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته؛ ثم يجمع على إمساكها، وإصابتها، فإن أجمع على ذلك؛ فقد وجبت عليه الكفارة، وإن طلقها، ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها، وإصابتها فلا كفارة عليه"<sup>4</sup>.

وتفسير قوله تعالى: **﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾** الآية<sup>5</sup>؛ أي: ثم يعودون لنقيض ما قالوا؛ أي: قولهم، وقولهم التحريم، ونقيضه التحليل؛ أي: بالعزم على الوطء، ومع الإمساك، ومعناه: أن لا يفارقها على الفور؛ أي: يمسكها مدة تنافي الفور<sup>6</sup>.

قال ابن العربي: "وجه القول أنه العزم على الإمساك: أن الظاهر هو العزم على ترك الوطء، فضده هو العزم على الإمساك"<sup>7</sup>.

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

<sup>1</sup> - وهناك قول ثالث: "أن العود هو نفس الوطء"، وهو اضعف الروايات عند أصحاب مالك. ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص124.

<sup>2</sup> - روى هذا القول أشهب عن مالك بن أنس، وهو قول ابن الماجشون، الذي رواه عنه أشهب، وقول أصبغ، وشهر هذا القول: ابن رشد، وكذا القاضي عياض، وبه قال ابن الجلاب، وأبو بكر ابن العربي، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحاب مالك. ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص173. والمقدمات، ابن رشد، ج1، ص603. وحاشية الرهوني، ج4، ص150. التفريع، وابن الجلاب، ج2، ص95. والقبس، ابن العربي، ج2، ص739. والمسالك في شرح موطأ مالك، ابن العربي، ج5، ص571. والتنبيهات، القاضي عياض، ج2، ص826. وبداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص124.

<sup>3</sup> - [المجادلة: 03].

<sup>4</sup> - الموطأ، مالك بن أنس، ج2، ص559.

<sup>5</sup> - [المجادلة: 03].

<sup>6</sup> - شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4، ص110.

<sup>7</sup> - المسالك في شرح موطأ مالك، ابن العربي، ج5، ص571.

- شبه كفارة الظهر بكفارة اليمين؛ وفي ذلك قال ابن رشد: "لأنه إذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله، لقول الله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ الآية<sup>1</sup>، ما لم تنقطع العصمة، أو ترجع نيته عن إرادة الوطء؛ إلا أن يطأها، فإن وطئ؛ لزمته الكفارة، وترتبت في ذمته؛ ككفارة اليمين بالله تعالى؛ إذا حنث فيها؛ ويسمى هذا النوع من القياس بـ: "قياس الشبه"<sup>2</sup>.

## 2- القول الثاني: العود الموجب لكفارة الظهر هو العزم على الوطء فقط<sup>3</sup>.

وقد استند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "أرأيت إن قال رجل لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي؛ فكفر عن ظهاره هذا قبل أن يتزوجها؛ ثم تزوجها؟ قال: "لا يجزئه ذلك، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾"<sup>4</sup>؛ فالعودة إرادة الوطء، والإجماع عليه، فإذا أراد كفر بما قال الله، وإذا سقط موضع الإرادة للوطء؛ كان بمنزلة من كفر عن غير شيء وجب عليه؛ فلا يجزئه"<sup>5</sup>.

وقال مالك في الرجل يتظاهر من أمته: "أنه إن أراد أن يصيها؛ فعليه كفارة الظهر قبل أن يطأها"<sup>6</sup>.

وقال أيضا: "لا يدخل على الرجل إيلاء<sup>7</sup> في تظاهرة؛ إلا أن يكون مضارا لا يريد أن يفيء من تظاهرة"<sup>8</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول في تفسير معنى العود بالأدلة الآتية:

<sup>1</sup> - [المجادلة: 03].

<sup>2</sup> - المقدمات، ابن رشد، ج1، ص603.

<sup>3</sup> - قال القاضي عبد الوهاب: هو "الظاهر من مذهبنا"، وبه قال اللخمي، وصححه ابن يونس، وقال ابن فتحون: "هو الأظهر"، وبه قال الجزيري، وابن بزيمة، وصدر به ابن عسكر على سبيل الجزم، وقال ابن العربي: "هو مشهور قول العراقيين". ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص891. وشرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص110. وحاشية الرهوني، ج4، ص149. وحاشية البباني، ج4، ص306، وص150. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيمة، ج2، ص850. وإرشاد السالك، ابن عسكر، ص159. وأحكام القرآن، القرطبي، ج7، ص267.

<sup>4</sup> - [المجادلة: 03].

<sup>5</sup> - المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ج2، ص321.

<sup>6</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "ظهار الحُرِّ"، الحديث رقم: 2065، ج4، ص804.

<sup>7</sup> - الإيلاء: الحلف، ويقصد به اليمين على ترك وطء الزوجة. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2369.

<sup>8</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "ظهار الحُرِّ"، الحديث رقم: 2066، ج4، ص805.

- الكتاب: في قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾<sup>1</sup>؛ فقد ألزمه الله تعالى الظهار، وأوجب عليه الكفارة؛ إن أراد العودة من قبل أن يتماسا، والدليل أن العودة إرادة الوطء لا نفس الوطء؛ أنه أوجب في الكفارة قبل الوطء<sup>2</sup>.

- **المعقول:** وعلل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأنه قصد بالظهار تحريمها؛ فالعزم على وطنها عود فيما قصده.

- لأن الظهار تحريم؛ فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم؛ فكان عائدا<sup>3</sup>.

ثالثا- **التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف بين أصحاب القول الأول لفظي؛ والمعنى واحد؛ حيث قال الباجي: "وهما عندي راجعان إلى معنى الإمساك؛ لأن من عزم على الوطء؛ فقد عزم على إمساكها إلى أن يطاء، وليس من شرط العزم الإمساك أن ينوي إمساكها أبدا، بل لو عزم على إمساكها سنة؛ لكان عازما على الإمساك"<sup>4</sup>.

وبالجملة: فالمعول عليه عندهم في هذه المسألة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم، وذلك أن معنى العود لا يخلو أن يكون الوطء نفسه، أو الإمساك نفسه، أو إرادة الوطء... ولا يكون إرادة الإمساك للوطء، فإن الإمساك موجود بعد، فقد بقي أن يكون إرادة الوطء، وإن كان إرادة الإمساك للوطء فقد أراد الوطء، فثبت أن العود هو الوطء؛ أحدهما: أن يقدر في الآية محذوفا، وهو إرادة الإمساك؛ فيشترط هذه الإرادة في وجوب الكفارة، وإما ألا يقدر فيها محذوفا؛ فتجب الكفارة بنفس الظهار<sup>5</sup>.

ولهذا احتاط مالك في الرواية الأولى؛ فجعل العود هو إرادة الأمرين جميعا - أعني: الوطء

والإمساك<sup>6</sup>.

وأما القول الثاني؛ فيكون معنى العود الوطء؛ فضعيف مخالف للنص، والمعتمد فيه تشبيهه الظهار باليمين؛ أي: كما أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث كذلك الأمر ها هنا، وهو قياس الشبه

<sup>1</sup> - [المجادلة: 03].

<sup>2</sup> - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص745.

<sup>3</sup> - المغني، ابن قدامة، ج8، ص575.

<sup>4</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص49.

<sup>5</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص125-126.

<sup>6</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص125.

عارضه النص؛ لأن الحالف بالله مخير بين أن يقدم الكفارة قبل الحنث، أو يحنث قبل الكفارة، والظهار لا يجوز أن يطأها قبل الكفارة<sup>1</sup>.

كما أن كفارة الظهار الإعتاق، أو صوم شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً على الترتيب، والترتيب بين الإعتاق وإطعام ستين مسكيناً يدل على رجحان الإعتاق في المصلحة، بينما في كفارة اليمين؛ فالتخيير بين الإعتاق والإطعام في كفارة اليمين؛ يدل على استوائهما في المصلحة والحكمة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مسألة مقدار كفارة الظهار

أولاً- تصوير المسألة: أوجب الله تعالى الكفارة في الظهار بشرط حصول العود، لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ الآية<sup>3</sup>، ولأن الظهار يمين، والكفارة تجب باليمين إذا حصلت فيها المخالفة، وهو الحنث<sup>4</sup>، وإنما يوجب كفارة الظهار الوطء؛ فإن وطئ فقد لزمته الكفارة، ولا يطأ في المستقبل حتى يكفر<sup>5</sup>؛ فالظهار تحريم ترفعه الكفارة<sup>6</sup>.

وكفارة الظهار ذكرها الله تعالى بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ الآية<sup>7</sup>؛ وهي مرتبة على المكفر بها؛ بأن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، الفاحشة؛ فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين<sup>8</sup>.

واتفق المالكية أن من لم يطق الصيام؛ فله أن يطعم ستين مسكيناً مدا بمد هشام<sup>9</sup>، وقد اختلفوا في مقداره<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: المقدمات الممهديات، ابن رشد، ج1، ص603.

<sup>2</sup> - ينظر: نهاية الوصول في دراية الأصول، صفي الدين الأرموي، ج7، ص3060-3061.

<sup>3</sup> - [المجادلة: 03].

<sup>4</sup> - الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص772.

<sup>5</sup> - التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم، ج2، ص263.

<sup>6</sup> - ينظر: المقدمات الممهديات، ابن رشد، ج1، ص602.

<sup>7</sup> - [المجادلة: 03-04].

<sup>8</sup> - التفرغ، ابن الجلاب، ج2، ص39.

<sup>9</sup> - المسالك، ابن العربي، ج5، ص575.

<sup>10</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص895.

ثانياً - الخلاف في المسألة: اختلف عن مالك في القدر على الأقوال الآتية:

### 1- القول الأول: مدان بمد النبي ﷺ<sup>1</sup>.

وكان مالك يفتي في كفارة الظهر بمدين لكل مسكين، ويكره أن يقال مد هشام<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- المعقول: علل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لما أبهم الله عز وجل كفارة الظهر وفدية الأذى؛ فلم يذكر فيها وسطاً، ونص الرسول ﷺ على مُدَّين في فدية الأذى؛ فكان الظهر مثله<sup>3</sup>.

- لأن مد النبي فيه البركة<sup>4</sup>.

### 2- القول الثاني: أقل من مدين<sup>5</sup>.

واستند أصحاب القول الثاني إلى ما جاء في المدونة عن مالك: "أن مد هشام مدان إلا ثلثا

بمد النبي ﷺ"<sup>6</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ الآية<sup>7</sup>، والإطعام في الظهر ستون مسكيناً، ولكل مسكين مد من

<sup>1</sup>- وروى ابن وهب ومطرف عن مالك: "مُدَّين لكل مسكين بمد النبي ﷺ في الظهر"، وروى البغداديون عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبي ﷺ. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص790. وعيون المسائل، القاضي عبد الوهاب، ص367.

<sup>2</sup>- ما روي عن مالك في الأظهر عنه، قاله ابن حبيب عن مطرف. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص307.

<sup>3</sup>- روي البغداديون: أن مدَّ هشام مدان النبي ﷺ. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص790.

<sup>4</sup>- ألا ترى كيف نبه مالك على هذا العلم بقوله لأشهب: "الشبع عندنا بمد النبي ﷺ، والشبع عندكم أكثر؛ لأن النبي ﷺ دعا لنا بالبركة، وبهذا أقول؛ فإن العبادة إذا أدبت بالسنة؛ فإن كانت بالبدن كانت أسرع إلى القبول، وإن كانت بالمال كان قليلها أثقل في الميزان، وأبرك في يد الآخذ، وأطيب في شذقه، وأقل آفة في بطنه، وأكثر إقامة لصلبه". ينظر: أحكام القرآن، القرطبي، ج17، ص287.

<sup>5</sup>- رواية ابن القاسم، وروى ابن حبيب أن مد هشام الذي جعله لفرض الزوجات فيه مد وتلث. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص790.

<sup>6</sup>- ديوان الأحكام، أبو الأصبغ، ص228.

<sup>7</sup>- [المجادلة: 04].

حنطة بمد هشام، وهو مدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ<sup>1</sup>؛ فلم يستثن الوسط من الشبع كما ذكر في كفاة اليمين بالله عز وجل؛ فينبغي أن يكون الشبع مُدَّين إلا ثلثاً بمد النبي ﷺ عدل من الشبع، وهو عيارٌ مُدَّ هشام؛ فمن أخرج به أجزاءه<sup>2</sup>.

- **المعقول:** علَّل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- واشترط مد هشام؛ لأن ذلك غالب الشبع في العادة، ولأنها كفاة تنتقل من صيام إلى إطعام أبهت في الظاهر؛ فوجب الزيادة فيها على مد اعتباراً بكفاة الأذى<sup>3</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** المدّ نوعان، المدّ الأصغر: مد النبي ﷺ، والمدّ الأكبر: مد هشام<sup>4</sup>، وهو مد وثلثان بمد النبي ﷺ<sup>5</sup>.

قال محمد بن رشد: "واختلف في قدر المد بالوزن، فقيل: زنته رطل وثلث، وهو المشهور في المذهب؛ قيل بالماء، وقيل: بالوسط من البر، وقيل: رطل ونصف، وقيل: رطلان، وهو مذهب أهل العراق؛ واختلف في قدره بالكيل من المد الهشامي، فقيل: إنه ثلاثة أخماس مد هشام، وهو الذي في المدونة من أن مد هشام مدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ، وقيل: إنه نصف مد هشام، وهو تأويل البغداديين على مالك أنه رأى الإطعام في الظهار مدين بمد النبي ﷺ، ولذلك قال فيه: يطعم بمد هشام؛ لأنه مدان بمد النبي ﷺ<sup>6</sup>.

وقد استنكر ابن العربي الإطعام بمد هشام؛ حيث قال: " وددت أن يهشم الزمان ذكره، ويمحو من الكتب رسمه؛ فإن المدينة التي نزل الوحي بها، واستقر الرسول بها، ووقع عندهم الظهار...فهموه وعرفوا المراد به وأنه الشَّبَع...واستمرت الحال على ذلك أيام الخلفاء الراشدين

1 - التهذيب، خلف بن أبي القاسم، ج2، ص274.

2- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص790.

3- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص895.

4- وهذا المد منسوب لهشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة المخزومي والي المدينة، روى عن مالك وتفقه عنده، وكان أحد فقهاء المدينة، وله كتب فقه أخذت عنه، توفي سنة: 216هـ. وفي الديباج وشجرة النور سنة: 216 هـ. ينظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، ج3، 131-132.

5- ينظر: التعليق على الموطأ، هشام الوقشي، ج1، ص332. والاختصاص في غريب الموطأ، محمد بن عبد الحق اليفرنى، ج2، ص80.

6- البيان والتحصيل، ابن رشد، ج2، ص493.

المهدين حتى نفخ الشيطان في أذن هشام؛ فرأى أن مد النبي ﷺ لا يشبعه...فسؤل له أن يتخذ مدا يكون فيه شبعه؛ فجعله رطلين وحمل الناس عليه؛ فإذا ابتل عاد نحو الثلاثة الأبطال؛ فغير السنة وأذهب محل البركة...ولذلك كانت رواية أشهب في ذكر مدين بمد النبي ﷺ في كفارة الظهار أحب إلينا من الرواية بأنها بمد هشام<sup>1</sup>.

يمكن القول أن مقدار الإطعام في كفارة الظهار عند أصحاب القول الأول فيه معنى التعبد؛ بينما عند أصحاب القول الثاني؛ فهو معلل بالشبع، وهو ما يراعي مقصد حفظ النفس في مرتبة المقاصد الحاجية.

### المطلب الثالث: مسائل في اللعان

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام اللعان من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: مسألة إعادة الملاعة إذا بدأت قبل زوجها

أولاً- تصوير المسألة: اللعان<sup>2</sup> في اصطلاح المالكية: هو عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه، وألحق به العار<sup>3</sup>، أو شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن من جهة، وبالغضب من الأخرى، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحكام القرآن، ابن العربي، ج17، ص287.

<sup>2</sup> - اللعان لغة: مصدر لاعن، بمعنى شاتم؛ فإذا تشاتم اثنان؛ فشتم كل منهما الآخر بالدعاء عليه، بأن يلعنه الله، قيل لهما: تلاعنا، ولاعن كل منهما صاحبه.

<sup>3</sup> - ينظر: كفاية الأخيار، الحصني، ص420.

<sup>4</sup> - ينظر: حاشية ابن عابدين، ج3، ص482.

وقد شرع اللعان لقول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ الآية<sup>1</sup>.

وللحديث الذي رواه ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري؛ فقال له: "يا عاصم؛ رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقته؛ فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعهما قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها! فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ<sup>2</sup>.

قال مالك: "...فكانت تلك سنة المتلاعنين"<sup>3</sup>. اللعان على مذهب مالك، وجميع أصحابه، وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين؛ إلا أن يكونا كافرين، كانا حرين، أو عبيدين، أو محدودين،

أو ذميّة تحت مسلم<sup>4</sup>، وذلك أخذا بظاهر قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية<sup>5</sup>. ولا خلاف عند المالكية أن الأصل أن الرجل يبدأ باللعان<sup>6</sup>، وهو الذي دلت عليه الآية، ووقع في حديث عويمر<sup>7</sup>.

ولكن اختلف المالكية حول إعادة المرأة اللعان؛ إن هي بدأت قبل زوجها، وتفصيل ذلك في الفرع الموالي:

<sup>1</sup> - [النور: 06-09].

<sup>2</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "مَنْ أَجَارَ طَلَّاقَ الثَّلَاثِ"، الحديث رقم: 5259، ج7، ص42.

<sup>3</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ"، الحديث رقم: 1618، ج1، ص622.

<sup>4</sup> - المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج1، ص633.

<sup>5</sup> - [النور: 06].

<sup>6</sup> - ويبدأ الزوج في اللعان فيشهد أربع شهادات، يقول في الرؤية: أشهد بالله لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل: أشهد بالله لزنت، ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول المرأة في الرؤية: أشهد بالله ما رأني أزني، وفي الحمل: أشهد بالله ما زني [أربع مرات]، وتقول في الخامسة، أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص331.

<sup>7</sup> - التوضيح، خليل، ج4، ص593.

## ثانياً - الخلاف في المسألة:

اختلف فقهاء المالكية حول حكم إعادة المرأة اللعان؛ إذا لاعنت قبل زوجها على قولين، وهما كالآتي<sup>1</sup>:

1- القول الأول: تعيد المرأة إذا لاعنت هي قبل زوجها وجوباً<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول على الأدلة الآتية:

- الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾<sup>3</sup>، وهذا يقتضي الأمور الآتية:

- أن يكون العذاب قد وجب عليها بلعان الزوج؛ حتى تدرأه باللعان<sup>4</sup>.
- وأن هذا يجب أن يكون بعد أن حق عليها العذاب، وذلك لا يكون إلا بالتعان الزوج<sup>5</sup>.
- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول الحكم بالإعادة بالمعاني الآتية:
- لأن هذا بمنزلة الحقوق؛ فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك؛ إلا بعد نكول<sup>6</sup> المطلوب<sup>7</sup>.
- لأن لعان الرجل بيّنة الإثبات، ولعانها بيّنة الإنكار، فلم يجز تقديم الإنكار على بيّنة الإثبات<sup>8</sup>.
- ولأن المرأة إذا بدأت باليمين فتنفي ما لم يثبت، وهذا لا وجه له<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه حاشية البناني، ج4، ص346. وحاشية الرهوني، ج4، ص167.

<sup>2</sup> - وهو قول أشهب صاحب مالك، وذكره القاضي عبد الوهاب عن المذهب، وقال ابن يونس: "هو الأحسن"، ورجحه ابن عبد البر، وجعله ابن العربي المذهب، ولم يذكر غيره، ونقله القاضي عياض عن المذهب، وقال ابن عبد السلام: "إنه الصحيح"، وقال اللخمي: "وقول أشهب في اللعان أبين". ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص77. والبيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص420. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيمة، ج2، ص859. وحاشية البناني، ج4، ص176، وص346. والإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص784. والتوضيح، خليل، ج4، ص593. وعقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص247. والكافي، ابن عبد البر، ج2، ص613. وحاشية الرهوني، ج4، ص168. وأحكام القرآن، ابن العربي، ج6، ص27. والتاج والإكليل، المواق، ج4، ص137. والتبصرة، اللخمي، ج5، ص2429.

<sup>3</sup> - [النور: 08].

<sup>4</sup> - الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص784.

<sup>5</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص77.

<sup>6</sup> - النكول في اليمين: هو الامتناع منها، وتترك الإقدام عليها. ينظر: النهاية، ابن الأثير، ج5، ص176.

<sup>7</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص77.

<sup>8</sup> - كشف القناع، البهوتي، ج5، ص391.

<sup>9</sup> - أحكام القرآن، ابن العربي، ج6، ص27.

- لأن لعانها فيه إسقاط الحد، والحد لا يجب إلا بلعان الزوج؛ فلم يصح لعانها قبله<sup>1</sup>.
- لأن اللعان شهادة، والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج؛ فلا يصح قبل وجود شهادته، ولهذا في باب الدعاوي يبدأ بشهادة المدعي؛ ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له؛ كذا ههنا<sup>2</sup>.
- لأن البدء قبل الرجل خلاف القرآن، وليس له أصل نرده إليه، ولا معنى يقوى به؛ بل المعنى خلافه<sup>3</sup>.

- ولأنه عكس ما رتبته الله<sup>4</sup>.

- لأن أيمان الرجل كالشهادة عليها بالزنى، فليس تسقط بأيمانها بينة لم تشهد عليها بعد، ولأنها تحلف أنه لمن الكاذبين في أيمانها<sup>5</sup>.

## 2- القول الثاني: لا تعيد المرأة إذا لاعنت هي قبل زوجها<sup>6</sup>.

استدل أصحاب هذا القول على الأدلة الآتية:

- الكتاب: في قول الله تعالى: ﴿وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ الآية<sup>7</sup>، ووجهه: أن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم، وشهادتها الدائرة عنها بقوله: ﴿وَيَذُرُّ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾ الآية<sup>8</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول "عدم الإعادة" بالمعاني الآتية:

- لأن هذا لعان من أحد الزوجين؛ فيصح أن يقع أولاً؛ كلعان الزوج<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>- المجموع، النووي، ج17، ص444.

<sup>2</sup>- بدائع الصنائع، الكاساني، ج3، ص237. وفتح القدير، ابن الهمام، ج4، ص285.

<sup>3</sup>- أحكام القرآن، ابن العربي، ج6، ص27.

<sup>4</sup>- ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، ج6، ص27. وحاشية الرهوني، ج4، ص167.

<sup>5</sup>- التبصرة، اللخمي، ج5، ص2429.

<sup>6</sup>- وهو قول ابن القاسم صاحب مالك في الموازية، والعنينة، اقتصر عليه أبو عمران الفاسي، ورجحه، وفي تعاليق أبي عمران ما نصه: "قال ابن القاسم: إن جهل الإمام فبدأ بالمرأة في اللعان؛ ثم ماتت، أو لم تمت؛ فلا يعاد، ويجزئ، ويلتعن الزوج؛ إلا أن يشاء أن ينكل؛ فيرث ويحد"، وقال ابن رجال المعداني: "هذا لفظه، ولم يذكر قول أشهب أصلاً، والاقتصار على القول ترجيح له كما هو معلوم". ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص420. والمنققي، الباجي، ج4، ص77. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيرة، ج2، ص859. وحاشية البناني، ج4، ص346. وحاشية ابن رجال المعداني على شرح ميارة الفاسي للتحفة، ج1، ص344. وحاشية الرهوني، ج4، ص166.

<sup>7</sup>- [النور: 08].

<sup>8</sup>- [النور: 08].

<sup>9</sup>- المنققي، الباجي، ج4، ص77.

- لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو، وهي لا تقتضي ترتيباً<sup>1</sup>.  
ثالثاً- التحقيق في المسألة: اختلف المالكية في إعادة الزوجة اللعان؛ إن هي لاعنت قبل زوجها، بسبب اختلافهم في حكمة الحكم، الأمر الذي ترتب عنه الاختلاف في الحكم.  
فقد ذهب أصحاب القول الأول أن الزوجة تعيد اللعان إن هي بدأت قبل زوجها، وذلك بسبب اختلافهم في قاعدة: "إذا تعارضت بيّنة النفي والإثبات؛ قدمت بيّنة الإثبات"<sup>2</sup>.  
فمن قدم بيّنة النفي على بيّنة الإثبات، قضى بأن الزوجة لا تعيد، ومن قدم بيّنة الإثبات على النفي قضى بوجوب إعادة اللعان.  
وعند أصحاب القول الأول مراعاة لمقصد حفظ العرض في مرتبته الحاجية، أما عند أصحاب الأول فهو مراعاتهم لمقصد حفظ العرض في مرتبته الضرورية.

#### الفرع الثاني: مسألة موضع التلاعن ووقته

أولاً- تصوير المسألة: اللعان موضوع في الأصل لأمرين: أحدهما سقوط الحد بالقذف، والآخر نفي النسب؛ فكان له تحقيق ذلك باللّعان كما لو ضامه القذف؛ لأنه رماها بوطء لو كان له ولد لحق به، ولأن به ضرورة إلى نفي النسب موجودة، وهو أصل ما وضع له الحد؛ فإن ادعي رؤية وحقق ذلك، ووصفه كما يصف الشهود في الزنا؛ فله أن يلاعن<sup>3</sup>.  
ولا ضرورة به إلى القذف؛ لأن الدعوى تتم مع عدمها، وكل ما صحت الدعوى مع فقدته لم يكن وجوبه شرطاً، كسائر ما تستغنى الدعوى عنه<sup>4</sup>.  
وفائدة اللعان: قطع النكاح، وسقوط الحد، ورفع العقوبة، ونفي النسب، وتأييد التحريم، ووجوب الصداق، ودفع عار الكذب<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- الشرح الكبير، الدردير، ج9، ص50.

<sup>2</sup>- إجابة السائل شرح بغية الآمل، الصنعاني، ص429.

<sup>3</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص900.

<sup>4</sup>- الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص787.

<sup>5</sup>- ينظر: المسالك، ابن العربي، ج5، ص590. وعقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص567.

واللعان لا يكون إلا بين زوجين يكونان -أو أحدهما- والدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ الآية<sup>1</sup>؛ فهذا عام يشمل المسلمة والكتابية<sup>2</sup>؛ فلا يمتنع أن يلتعن لأحدهما مع عدم الآخر<sup>3</sup>.

وقد اتفق المالكية أن للعان وقت وموضع، ولكن اختلفوا المالكية في تحديدهما كالاتي:

ثانيا- **الخلاف في المسألة:** اختلف في الموضع الذي يلتعن فيه، وفي وقته على الأقوال الآتية:

**1- القول الأول:** يلتعن الزوجان في المسجد، وعند الإمام<sup>4</sup>.

استند أصحاب هذا القول إلى ما جاء في المدونة: "قلت: فاللعان؟ قال: قال مالك: في المسجد وعند الإمام، قلت: ولم يذكر لكم مالك أنهما يلتعانان في دبر صلاة؟ قال: ما سمعته يذكر أنهما يلتعانان في دبر صلاة، وإنما سمعته يقول في المسجد وعند الإمام<sup>5</sup>."

والمعنى: في المسجد بمحضر الإمام، والواو هنا للجمع لا للتقسيم؛ أي: لا يكون إلا في المسجد لا في غيره<sup>6</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **السنة:** حديث عويمر العجلاني<sup>7</sup> حين جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري؛ فقال له: "يا عاصم، أ رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا؛ أ يقتله؛ فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ؛" فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ؛ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها؛ حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ؛ فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر؛ فقال: "يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟" فقال عاصم: "لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها"، قال عويمر: "والله لا أنتهي حتى أسأله عنها؛ فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله

<sup>1</sup> - [النور: 06].

<sup>2</sup> - ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص913.

<sup>3</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص907.

<sup>4</sup> - ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2432.

<sup>5</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج4، ص5.

<sup>6</sup> - التنبهات، القاضي عياض، ج2، ص871.

<sup>7</sup> - وحديث عويمر العجلاني الذي استدل به أصحاب القول الأول؛ فيحتمل أن يكون عند وقوع نازلة، وسؤاله وهو في غير المسجد؛ للاعن بينهما في مكانه، أو يبعثهما إلى المسجد، أو يحضر معهما، وإذا احتل ذلك لم يؤخذ من الحديث أصل بين. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2433.

ﷺ وسط الناس؛ فقال: "يا رسول الله، أ رأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته؛ فنقتلونه، أم كيف يفعل؟" فقال رسول الله ﷺ: «قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَأَذْهَبْ؛ فَأَتِ بِهَا»، قال سهل: "فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ؛ فلما فرغا؛ قال عويمر: "كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها؛" فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ<sup>1</sup>.

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- يكون اللعان في الجامع، وحيث يعظم منه، وليس يبعد أن يكون عند القاضي والفقير الجليل، ويجمع الناس لذلك؛ لأن الترهيب يقع بذلك<sup>2</sup>.

- لأن الأيمان كلها فيما يهم وله قدر؛ لا تكون إلا بالمسجد الجامع، وحيث يعظم منه، ولا أمر أعظم من هذا<sup>3</sup>.

**2- القول الثاني:** في المسجد أو عند الإمام<sup>4</sup>.

فجاءت: "أو" للتقسيم والتخيير<sup>5</sup>؛ بمعنى: أن يكون في أحد هذين: المسجد، وإن لم يكن إمام، أو الإمام وإن لم يكن مسجد<sup>6</sup>.

وقد استدلل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** استدلل أصحاب القول الثاني بالمعنى الآتي:

- لأن المقصود جمع الناس للتعظيم والترهيب، وذلك يكون بمحضر الإمام، ومجتمع الناس عنده، أو بمجتمع الناس في المسجد<sup>7</sup>.

**3- القول الثالث:** يستحب التلاعن بين الزوجين دُبر الصلوات<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "مَنْ طَلَّقَ وَهَلْ يُؤَاجُهُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالطَّلَاقِ"، الحديث رقم: 5259، ج7، ص42.

<sup>2</sup> - التبصرة، للخمى، ج5، ص2433.

<sup>3</sup> - التنبيهات، القاضي عياض، ج2، ص872.

<sup>4</sup> - قاله عبد الملك بن الماجشون في المبسوط. ينظر: التبصرة، للخمى، ج5، ص2432.

<sup>5</sup> - التنبيهات، القاضي عياض، ج2، ص872.

<sup>6</sup> - التبصرة، للخمى، ج5، ص2432.

<sup>7</sup> - التنبيهات، القاضي عياض، ج2، ص872.

<sup>8</sup> - قاله ابن القاسم، وعبد الحق بن هارون الصقلي، ونص عليه الباجي، وقال ابن الماجشون: "وأي ساعة من النهار إن شاء الإمام، وعلى إثر المكتوبة أحب إلي"، وظاهر كلامه أن وقوعه بإثر صلاة شرط، وقال ابن شعبان: "بعد العصر والصبح"، وقيل: "بعد الظهر والعصر". ينظر: التبصرة، للخمى، ج5، ص2432. وروضة المستبين، ابن بزيمة، ج2، ص858. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص315. ولوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص490.

وقد استند أصحاب هذا القول على قول مالك: "قلت: فهل يجمع الإمام للعان المسلم ناسا من المسلمين قال: قال مالك: يلتعن في دبر الصلوات، وبمحضر من الناس، ولا بد للإمام فيما سمعنا من مالك أنه يلاعن بينهما بمحضر من الناس"<sup>1</sup>.

وقوله: "وفي أي ساعة شاء من النهار، إن شاء الإمام، وبإثر صلاة مكتوبة أحب إلي، وقد كانت ذلك عندنا بعد العصر ولم يكن سنة"<sup>2</sup>، وظاهر كلامه أن وقوعه بإثر صلاة شرط<sup>3</sup>.  
واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: وكونه دبر الصلوات حسن، لقول الله سبحانه: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ؛ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ الآية<sup>4</sup>؛ فجعل لليمين بعد الصلاة تأثيرا، وحقا للطالب أن يحضره لليمين في ذلك الوقت<sup>5</sup>، وجعل التغليظ فيه يكون بالزمان والمكان معا<sup>6</sup>.

وقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾ الآية<sup>7</sup>، ولا يكون إلا بإثر صلاة<sup>8</sup>.

- السنة: روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ؛ فَمَنْعَهُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ، وَرَجُلٌ بَايَعَ إِمَامًا لَا يُبَايِعُهُ إِلَّا لِدُنْيَا؛ فَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا رَضِيَ وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِ مِنْهَا سَخِطَ، وَرَجُلٌ أَقَامَ سِلْعَتَهُ بَعْدَ الْعَصْرِ فَقَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، لَقَدْ أُعْطِيتُ بِهَا كَذَا وَكَذَا، فَصَدَّقَهُ رَجُلٌ، ثُمَّ قَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾<sup>9</sup>»<sup>10</sup>، وفي ذلك فائدة اجتماع الناس، مع الانصراف من عبادة تذكر بالله تعالى، وتنتهي عن الباطل<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص354. والنوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص332.

<sup>2</sup> - التبصرة، اللخمي، ج5، ص2432.

<sup>3</sup> - النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص332.

<sup>4</sup> - [المائدة: 106].

<sup>5</sup> - التبصرة، اللخمي، ج5، ص2432-2433.

<sup>6</sup> - ينظر: روضة المستبين، ابن بزيعة، ج2، ص858.

<sup>7</sup> - [العنكبوت: 45].

<sup>8</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص72.

<sup>9</sup> - [آل عمران: 77].

<sup>10</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "إِنَّ مَنْ مَنَعَ ابْنَ السَّبِيلِ مِنَ الْمَاءِ"، الحديث رقم: 2358، ج3، ص110.

<sup>11</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص72.

وقد روى ابن جريج عن ابن شهاب أن رجلا قال: "يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقنته؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد"<sup>1</sup>.

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- والتغليظ بالوقت، أي في كونه بإثر صلاة مستحب<sup>2</sup>، لا يكون إلا في مقطع الحق بإثر الصلاة<sup>3</sup>؛ فكأنه جعل ذلك شرطا كالمكان<sup>4</sup>.

- لأن المساجد أشرف مواضع البلد، وذلك مقطع الحق<sup>5</sup>.

- وأما التغليظ بالمكان؛ فإنها يمين فيما له بال يحتاج إلى التغليظ؛ فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق<sup>6</sup>.

**4- القول الرابع:** يستحب التلاعن بين الزوجين بعد العصر<sup>7</sup>.

وقد استند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة عن مالك بقوله: "اللعان أنه يكون بحضرة الناس وبعد الصلاة لاجتماع الناس وشهرة اليمين؛ أولا ترى أن ابن عباس أمر ابن أبي مليكة بالطائف، أن يحبس الجارية بعد العصر"<sup>8</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **الكتاب:** وأما قوله بعد العصر؛ فلقوله سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية<sup>9</sup>؛ التي نزلت فيمن حلف بعد صلاة العصر في سلعة لقد أعطى فيها ما لم يعط<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "الْقَضَاءُ وَاللَّعَانُ فِي الْمَسْجِدِ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ"، الحديث رقم: 423، ج1، ص92.

<sup>2</sup> - التوضيح، ابن الحاجب، ج4، ص594.

<sup>3</sup> - قاله عبد الملك بن الماجشون. ينظر: عقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص567.

<sup>4</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص72.

<sup>5</sup> - عقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص567.

<sup>6</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص72.

<sup>7</sup> - روى ذلك ابن وهب عن مالك؛ حيث قال: "كان عندنا بعد العصر، وهو أحب إلي"، وقاله سحنون. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2432-2433. وروضة المستبين، ابن بزيعة، ج2، ص858. وتحرير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص315. والتوضيح، ابن الحاجب، ج4، ص594.

<sup>8</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج4، ص55.

<sup>9</sup> - [آل عمران: 77].

<sup>10</sup> - الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ... وَرَجُلٌ أَقَامَ سَلْعَتَهُ بَعْدَ الْعَصْرِ فَقَالَ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، لَقَدْ أُعْطِيتُ بِهَا كَذَا وَكَذَا، فَصَدَّقَهُ رَجُلٌ...». أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "إِثْمٌ مَنْ مَنَعَ ابْنَ السَّبِيلِ مِنَ الْمَاءِ"، الحديث رقم: 2358، ج3، ص110. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج5، ص2433.

- **المعقول:** علّل أصحاب القول الثاني بالمعنى الآتي:

- لأنها يمين تقتضي التغليظ؛ فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب<sup>1</sup>.

**ثالثا- التحقيق في المسألة:** يتم التحقيق في المسألة من جهتين كالآتي:

**1- موضع التلاعن:** يرجع تحديد موضع اللعان بين الزوجين عند المالكية إلى الحاكم؛ فسواء كان التلاعن في المسجد، وعند الإمام معا عند أصحاب القول الأول، أو أحدهما عند أصحاب القول الثاني؛ إلا أن الحكمة من تحديد الموضع تبقى ذاتها؛ ألا وهي: التغليظ على المتلاعنين؛ والتعظيم والترهيب لأمر اللعان عند الناس؛ حتى يرتدعوا، ومع أن اللعان فيه نفي للنسب، وحفظ مقصد حفظ العرض؛ إلا أن في القول الثاني مراعاة أكثر لمقصد حفظ الدين، وذلك في حالة الزوجة الكتابية التي لا تستطيع دخول المسجد بسبب اختلاف الدين، ويؤكد ذلك ما جاء في المدونة عن مالك: "قلت: أين تلاعن النصرانية المسلم في قول مالك؟ قال: في كنيستها، وحيث تعظم قال مالك: وتحلف بالله، قلت لابن القاسم: فالمسلم أين يلتعن؟ قال: في المسجد وعند الإمام...قلت: فهل تحضر النصرانية الموضع الذي يلتعن فيه زوجها أم لا في قول مالك: والزوج إنما يلتعن في المسجد؟ قال: لا أعرف من قوله أنها تحضر، ولا تحضر؛ لأنها تمنع من المسجد، قلت: فهل يحضر الرجل موضعها حيث تلتعن في كنيستها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا؛ إلا أنه قال: تلتعن النصرانية في كنيستها ويلتعن المسلم في المسجد، والنصرانية تمنع من دخول المسجد عند مالك؛ فهذا يدل على أنه لا بأس أن يلتعن كل واحد منهما بغير محضر من صاحبه؛ إلا أن يشاء الرجل أن يحضرها"<sup>2</sup>.

**2- وقت التلاعن:** التلاعن جائز في كل وقت من أوقات النهار وذلك أنه حكم؛ فلم يختص بوقت دون وقت؛ وإن اختص بوقت معين؛ فيرجع تحديده للحاكم تحقيقا للمصلحة.

فأصحاب القول الأول؛ اشترطوا أن يتمّ التلاعن بعد كل صلاة مفروضة؛ لأنه يمين فيما له بال يحتاج إلى التغليظ؛ فكان من شرطها أن تغلظ بالزمان؛ كاليمين في الحقوق.

ولعلّ السبب في ذلك -حسب تقدير الباحثة- أن التلاعن كان يتمّ داخل المسجد؛ فيلائم أن يكون دبر كل صلاة؛ ليشهده الناس، ويتعظوا، وفي ذلك مراعاة للمالكية للمقاصد الحاجية.

<sup>1</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص72. أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "الْقَضَاءُ وَاللَّعَانُ فِي الْمَسْجِدِ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ"، الحديث رقم: 423، ج1، ص92.

<sup>2</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص354.

أما أصحاب القول الثاني؛ فاشتروا أن يتم التلاعن بعد صلاة العصر؛ لأنه يمين تقتضي التخليط؛ فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب.

ولعل السبب في ذلك -حسب تقدير الباحثة- لما كان بعد صلاة العصر؛ كون هذا الوقت يشهده أكبر عدد من الناس، مقارنة بالأوقات الأخرى؛ فيحقق المقاصد الحاجية.

## المبحث الثالث: مسائل في الصداق والنفقة والميراث

جمعتُ في هذا المبحث بعض المسائل في الصداق، والنفقة، والميراث، وبيّنت أثر التعليل

المقاصدي على أحكامها عند المالكية من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مسائل في الصداق

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الصداق من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: مسألة حول مقدار الصداق<sup>1</sup> الذي تملكه الزوجة بالعقد

أولاً- تصوير المسألة: فرض الله سبحانه وتعالى على الأزواج أن يصدقوا زوجاتهم عند العقد عليهن، قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ الآية<sup>2</sup>، وقال الله تعالى: ﴿وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>3</sup>، وقال ﷺ لمريد الزواج: «انْظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»<sup>4</sup>.

والصداق مع كونه واجباً في كل زواج؛ إلا أن تسميته ليست واجبة في العقد؛ فلا تتوقف صحة النكاح على عدم تسميته، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>5</sup>؛ وذلك أن الله تعالى حكم بصحة الطلاق في النكاح الذي لم يسمّ فيه المهر، ويجب في هذه الحالة مهر المثل<sup>6</sup>.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة فيما إذا كان العقد يوجب المهر للمرأة أم لا بد من حصول الوطاء على القولين الآتيين:

#### 1- القول الأول: تملك بالعقد النصف؛ فالزيادة والنقصان لهما وعليهما<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - الصَّدَاقُ: فيه خمس لغات: صَدَاقٌ وَصِدَاقٌ بفتح الصاد، وكسرهما، واشتقاقه من صدق النظر، وصدق اللقاء؛ لأن به يكمل النكاح وينعقد، كما أن وجوده يدل على صدق الزوجين، ويقال له: المهر والطَّوْلُ والنَّحْلَةُ. ينظر: التعليل على الموطأ، الوقشي، ج2، ص6-7. والفواكه الدواني، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص5.

<sup>2</sup> - [النساء: 04].

<sup>3</sup> - [النساء: 25].

<sup>4</sup> - أخرجه البخاري، الباب: "التَّرْوِيجُ عَلَى الْقُرْآنِ وَبِعْثُ صَدَاقٍ"، الحديث رقم: 4854، ج5، ص1977.

<sup>5</sup> - [البقرة: 236].

<sup>6</sup> - المسائل الفقهية المختلف في تشهيرها في المذهب المالكي، عجرید فهيم، ص466.

<sup>7</sup> - وهو قول مالك فيما رواه عنه ابن القاسم، ورجّحه ابن الحاجب، وقال ابن عبد البر: "هو الظاهر من مذهب مالك"، وصححه ابن يونس، وخليل بن إسحاق. ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج4، ص219. وجامع الأمهات، ابن الحاجب، ص281. والتمهيد، ابن عبد البر، ج21، ص117. والتوضيح، خليل، ج4، ص220.

واستند أصحاب هذا القول بما جاء في المدونة؛ حيث قال مالك: "كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو بعينه فقبضته، أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه، أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء؛ فللزوجة نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو من نقص أو نماء"<sup>1</sup>.

وقوله أيضا: "ومن رهن لامرأته رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك؛ لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله؛ إلا أن يطلق قبل البناء"<sup>2</sup>.

ويمكن تأويل هذا على أنها تملك الجميع ملكا ظاهرا لا حقيقة، ألا ترى أن لها الهبة والبيع والصدقة والإعتاق بشرط أن يكون ذلك ثلث مالها فأقل، ولهذا أوجب عليها في المدونة زكاة الفطر<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الأثر: قال رسول ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»<sup>4</sup>؛ فلما كان ضمان هذه الأشياء قبل البناء منهما بإجماع أصحاب مالك، كانت الغلة بينهما<sup>5</sup>.

- المعقول: علل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأن ملك الزوجة للصدوق ملك غير مستقر قبل البناء، وإذا وقع البناء صح ملكها للنصف، وملكه للنصف؛ فوجب أن تكون الغلة بينهما<sup>6</sup>.

- لأنهما شريكان<sup>7</sup>.

**2- القول الثاني:** تملك بالعقد المهر كله؛ فزيادته ونقصانه لها وعليها<sup>8</sup>.

استند أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

<sup>1</sup> - ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج1، ص372. وتهذيب المدونة، البراذعي، ج2، ص191. والتوضيح، خليل، ج4، ص219.

<sup>2</sup> - ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج4، ص142. وتهذيب المدونة، البراذعي، ج4، ص57.

<sup>3</sup> - التوضيح، خليل، ج4، ص220.

<sup>4</sup> - أخرجه أبو داود في سننه، الباب: "فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا"، الحديث رقم: 3510، ج3، ص304. والترمذي في سننه، الباب: "مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَيَسْتَعْمَلُهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا"، الحديث رقم: 1285، ج3، ص581.

<sup>5</sup> - ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص220. والتاج والإكليل، المواق، ج3، ص519.

<sup>6</sup> - التوضيح، خليل، ج4، ص220.

<sup>7</sup> - الذخيرة، القرافي، ج4، ص360-361.

<sup>8</sup> - وهو قول مالك فيما حكاه عنه ابن عبد البر، وبه قال عبد الملك بن حبيب: "إن الغلة لها والنقصان عليها". ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص219. والتاج والإكليل، المواق، ج3، ص519.

- لأنه لو هلكت هذه الأشياء قبل النكاح كان للزوج أن يدخل ولا شيء عليه بالإجماع، وسواء كان الصداق في يدها أو في يد الزوج، صحّ أن ضمانه من الزوجة؛ فوجب أن تكون الغلة لها<sup>1</sup>.
- لأنها مالكة لجميعه حقيقة<sup>2</sup>.
- وبناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه أو رجوع بعد أن ملكته<sup>3</sup>.
- لأن الأصل عدم الطلاق المشطّر<sup>4</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف في المسألة في المهر المسمى، وأما الصداق إذا كان شيئاً بعينه؛ فهلك ثم طلق قبل الدخول لم يكن له عليها شيء، وأنه لو سلم وطلق قبل الدخول أخذ نصفه نامياً أو ناقصاً، والنماء والنقصان بينهما<sup>5</sup>.

بمعنى أن محل الخلاف في المسألة هو كون الصداق مما لا يُغاب عليه، أو قامت على هلاكه بيّنة؛ فإن كان مما يغاب عليه، ولم تقم على هلاكه بيّنة، وتلف بيدها؛ فإنها تضمنه؛ لأنه بيدها كالعارية<sup>6</sup>.

فإذا كان الصداق كاملاً قبل الدخول حسب القول الأول؛ فإن الزوجة تملك نصفه، والزيادة والنقصان بينهما، أما إذا كان هلك الصداق قبل الدخول، وتم الطلاق؛ لإن الزوجة تأخذ الصداق كاملاً حسب القول الثاني، وكلا الروايتان مذكورتان عن مالك؛ لكن ابن القاسم رجّح الرواية الأولى؛ لقوة الأدلة، ولتشبيهم للصداق بالعارية الواجب ضمانها عند التلف، وهو ما يسمى بقياس الشبه.

ويظهر في القول الأول مراعاة المالكية لمقصد حفظ المال، وحفظ النفس، أكثر من القول الثاني، لكون الزوجين شريكان في المهر، وتملك الزوجة للمهر كله فيه ضرر للزوج في نفسه وماله، خاصة وأن الطلاق تم قبل الدخول، ولعل ابن القاسم رجح هذا القول لهذا السبب.

### الفرع الثاني: مسألة مقدار أقلّ الصداق

<sup>1</sup>- ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص220.  
<sup>2</sup>- التاج والإكليل، المواق، ج3، ص519.  
<sup>3</sup>- جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص281.  
<sup>4</sup>- الذخيرة، القرافي، ج4، ص360-361.  
<sup>5</sup>- التمهيد، ابن عبد البرّ، ج21، ص117.  
<sup>6</sup>- الشرح الكبير، الدردير، ج2، ص319.

أولاً- تصوير المسألة: يعتبر الصداق أحد أركان عقد النكاح؛ حيث انفق المالكية أن أكثر الصداق لا حد له<sup>1</sup>.

وإنما ذلك على ما يترضى عليه الأزواج والزوجات، وعلى الأقدار والحالات؛ لقول الله تعالى: **﴿وَعَاتِبْتُمُ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا<sup>2</sup> فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾** الآية<sup>3</sup>؛ يعني: من الصداق<sup>4</sup>؛ إلا أن المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحب إليهم من المغالاة فيه<sup>5</sup>؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«تَيَاسَرُوا فِي الصَّدَاقِ»** الحديث<sup>6</sup>.

وكانت صدقات أزواج النبي ﷺ: **«ثِنْتِي عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشَأًا<sup>7</sup>»**<sup>8</sup>، على عظم مرتبته، وعلو قدره، وأقدارهن<sup>9</sup>.

وقد اختلف المالكية في أقل الصداق<sup>10</sup>.

ثانياً- **الخلاف في المسألة**: اختلف المالكية في مقدار أقل الصداق على القولين الآتيين:

**1- القول الأول**: أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم<sup>11</sup>.  
ويشترط فيها أن تكون خالصة<sup>12</sup>.

<sup>1</sup>- من خالص الذهب، وهو وزن ثمان عشرة حبة من متوسط الشعير، أو ثلاثة دراهم. ينظر: الرسالة، ابن أبي زيد القيرواني، ص89.

<sup>2</sup>- القِنطَار: ألف ومائتا دينار. ينظر: تفسير مقاتل، ج1، ص365.

<sup>3</sup>- [النساء: 20].

<sup>4</sup>- تفسير القرآن، ابن السمعاني، ج1، ص410.

<sup>5</sup>- ينظر: المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج، ص470.

<sup>6</sup>- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، الباب: "غَلَاءُ الصَّدَاقِ"، الحديث رقم: 11241، ج6، ص249. قال الألباني: "وهذا إسناد ضعيف، ورجاله ثقاة رجال الشيخين، ولكنه معضل أو مرسل". ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة، الألباني، ج10، ص450.

<sup>7</sup>- الأُوقِيَّة: أربعون درهماً، والنَّشْءُ: نصف أوقية. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج2، ص863. والبدر المنير، ابن الملقن، ج7، ص679.

<sup>8</sup>- أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "الصَّدَاقُ"، وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ، وَخَاتَمَ حَدِيدٍ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَاسْتِحْبَابِ كَوْنِهِ خَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ لِمَنْ لَا يُجْحَفُ بِهِ"، الحديث رقم: 1426، ج2، ص1026.

<sup>9</sup>- ينظر: المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج، ص470.

<sup>10</sup>- التوضيح، خليل، ج4، ص153.

<sup>11</sup>- وهو القول المشهور عن مالك، نقله عنه اللخمي. ينظر: حاشية الدسوقي، ج1، ص302. وحاشية الصاوي، ج2، ص440. والتوضيح، خليل، ج4، ص153.

<sup>12</sup>- الخلوص: خالصة من الغش، وهو شرط المتيطي، وغيره، وأشار ابن عبد السلام إلى أنه يمكن تخريج الخلاف في اشتراط الخلوص من الزكاة. ينظر: جواهر الدرر، التتائي، ج، ص183.

واستند أصحاب هذا القول على قول مالك: "أقل الصداق ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي أحدهما"<sup>1</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- القرآن: قال الله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مِّنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية<sup>2</sup>، وجهه: أنه لما لم يبيح الله تعالى النكاح إلا بصداق، ولم يرد فيه حد في القرآن ولا في السنة، وقام الدليل على أنه لا بد فيه من حد يصار إليه؛ إذ لم يجر النكاح بالشيء اليسير الذي لا قدر له ولا بال لقيمته؛ لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه ﷺ دون المؤمنين<sup>3</sup>.

- قول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية<sup>4</sup>، في الآية دليل على منع استباحة الفروج باليسير<sup>5</sup>.

- السنة: روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه جاء إلى الرسول ﷺ وبه أثر صُفْرَة؛ فسأله رسول الله ﷺ؛ فأخبره أنه تزوج، فقال له رسول الله ﷺ: «كَمْ سَقَتِ إِلَيْهَا؟» فقال: "زِنَةَ نَوَاةٍ<sup>6</sup> مِنْ ذَهَبٍ"؛ فقال له رسول الله ﷺ: «أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ»<sup>7</sup>؛ فجعله حدًا لا يتجاوز؛ لما يعضده من القياس؛ لأن الفروج لا تستباح بغير بدل، ولم يكن بد من الصداق المقدر، كالنفس التي لا تستباح بغير بدل؛ فقدرت ديتهما، وكان أشبه الأشياء بذلك قطع اليد؛ لأن البضع عضو واليد عضو يستباح بمقدر من

<sup>1</sup> - نقله اللخمي وغيره عن مالك، وقال ابن شعبان: "ما يساوي ثلاثة دراهم"، وهو موافق لقول ابن القاسم في السرقة أنها إنما تقوم بالدرهم، ووقع في بعض نسخ ابن الحاجب: "أو قيمتها"؛ فيكون عائدا على الفضة، والنسخة الأولى أصوب لموافقها النقل، ونقل المتيطي عن ابن شعبان: "تعتبر القيمة للدرهم فقط"، ونقله اللخمي بلفظ (قيل) قائلًا: "هو كقول ابن القاسم في نصاب السرقة". ينظر: شرح الرسالة، ابن ناجي، ج2، ص5. والتوضيح، خليل، ج4، ص153.

<sup>2</sup> - [الأحزاب: 50].

<sup>3</sup> - المقدمات الممهדות، ابن رشد، ج1، ص469.

<sup>4</sup> - [النساء: 25].

<sup>5</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج2، ص194.

<sup>6</sup> - روي أن النواة التي تزوج بها قومت ثلاثة دراهم وربع، وقيل: ثلاثة دراهم وربع، وقيل: خمسة دراهم، ولعل النواة منها ما يصغر ويكبر؛ فهذا يدل أن النواة مختلفة المقادير. ينظر: الذهب عن مذهب الإمام مالك، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص630.

<sup>7</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجف به"، الحديث رقم: 1427، ج2، ص1042.

المال؛ وذلك ربع دينار؛ فرد مالك البضع قياسا على اليد، وقال: لا يجوز صدق أقل من ربع دينار؛ لأن اليد لا تقطع عنده من السارق في أقل من ربع دينار<sup>1</sup>.

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- بناءً على ما يجب فيه القطع، وقد ثبت أن أقل ما يقطع فيه اليد ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق؛ فيجب كون ذلك أقل المهور<sup>2</sup>.

- ولأن المهر في النكاح حق لله تعالى، بدليل أنهما إذا تراضيا على إسقاطه لم يجز، فإذا ثبت ذلك وجب أن يكون مقدراً كالزكوات والكفارات<sup>3</sup>.

- لاحتمال التواطؤ على ترك الصداق؛ فيعبرى البضع عن الصداق بالكلية<sup>4</sup>.

- لا يكون الصداق أقل من ربع دينار ذهباً، أو ثلاثة دراهم كيلاً؛ لأن ذلك أقل ما في الصداق؛ فلم يتعده، وجعل حدًا إذا لم يكن فيه بُدٌّ من الحد؛ لأنه لو تُرك الناس وقليل الصداق كما تُركوا وكثيره؛ لكان الفلّس والدانق<sup>5</sup> ثمناً للبضع، وهذا لا يصلح؛ لأنه لا يسمى طَوَّلاً ولا يشبه الطَّوْل<sup>6</sup>.

**2- القول الثاني:** لا يوجد حدٌّ لأقل الصداق<sup>7</sup>.

استند أصحاب هذا القول على ما جاء في الواضحة: "يجوز بأدنى من درهمين، وما تراضى عليه الأهلون"<sup>8</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

<sup>1</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج2، ص195.

<sup>2</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص751.

<sup>3</sup> - الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص714.

<sup>4</sup> - شرح مختصر خليل، الخرشي، ج3، ص288.

<sup>5</sup> - الفلّس: ما كان من الدراهم فيه رصاص أو نحاس، والدانق: سدس درهم. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج12، ص593. والتبصرة، اللخمي، ج6، ص2868.

<sup>6</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج2، ص194.

<sup>7</sup> - نقل هذا القول عن ابن وهب، كما نقل عنه أيضاً أنه لا حد لأقله، وأن النكاح يجوز بالقليل والكثير. ينظر: حاشية الدسوقي، ج2، ص302. والتوضيح، خليل، ج4، ص153.

<sup>8</sup> - هذا قول ابن وهب الذي نقله عنه المتطي. ينظر: شرح الرسالة، ابن ناجي، ج2، ص5.

- ما جاز أن يكون أجره لشيء أو ثمن له، جاز أن يكون صداقا، قياسا على الإجازات؛ لأنها منافع طارئة على أعيان باقية، وأشبه الأشياء بالإجازات الاستمتاع بالبضع، وهذا أولى من قياسه على قطع اليد<sup>1</sup>.

- إنما قطعت في ربع دينار نكالا لخيانتها، والنكاح مباح جائز؛ فلا يقاس أحدهما على الآخر<sup>2</sup>.

**ثالثا- التحقيق في المسألة:** اختلف المالكية في تحديد أقل مقدار الصداق على قولين؛ حيث وجب أن يعتبر الحد في الصداق برده إلى بعض الأصول التي ورد التوقيت بها، وإن لم تكن في معناه؛ فجعل حد أقل الصداق ثلاثة دراهم اعتبارا بأقل ما تقطع فيه يد السارق، حسب أصحاب القول الأول، وهذا اعتبار صحيح؛ لأن الله تعالى أوجب قطع يد السارق مطلقا دون تقييد بمقدار؛ كما أوجب الصداق في النكاح مطلقا دون تقييد بمقدار، وقام الدليل على أنه لا يستباح قطع يد السارق إذا سرق الشيء اليسير الذي لا بال له ولا قدر؛ لقيمته كالخيط وشبهه، كما قام الدليل على أنه لا يستباح الفرج بمثل ذلك من النزر الحقيق؛ فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيدا في السنة بمقدار؛ وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه<sup>3</sup>.

فإذا نقص مقدار الصداق عن ربع دينار خالص عند أصحاب القول الأول؛ فإن النكاح يفسد؛ أي: يتهيا للفساد<sup>4</sup>؛ لذلك كان قولهم هو المشهور لمراعاته لمقاصد الشريعة.

### المطلب الثالث: مسائل في الميراث

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الميراث من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: مسألة تقسيم مال المفقود على الورثة

**أولا- تصوير المسألة:** المفقودون عند المالكية أربعة، وهي: مفقود في أرض الإسلام، ومفقود في أرض الحرب، ومفقود في حروب الإسلام - فيما بينهم -، ومفقود في حروب الكفار<sup>5</sup>.

ولا يُقسَّم مال المفقود بين ورثته<sup>6</sup>؛ إلا بأن يتيقن موته، أو يأتي عليه ما لا يعيش إلى مثله غالبا<sup>7</sup>.

والحكمة من ذلك أن في تَبْقِيَتِهِ ضرر، وهو مفارق للزوجة؛ فإن أتى عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله؛ مُوتَ بالتعمير، وُقِّسَ ماله بين ورثته<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج2، ص196.

<sup>2</sup> - ونقل اللخمي عن ابن وهب قولاً آخر: "يجوز بالدرهم والنعل والسوط". ينظر: حاشية العدوي، ج2، ص41.

<sup>3</sup> - المقدمات الممهديات، ابن رشد، ج1، ص469.

<sup>4</sup> - ينظر: لوازم الدرر، خليل، ج6، ص412.

<sup>5</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص75.

<sup>6</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص823.

<sup>7</sup> - التلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص123.

<sup>8</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص823.

واختلف قول مالك وأصحابه في مدة التعمير<sup>1</sup>.

**ثانياً - الخلاف في المسألة:** اختلف المالكية في مدة التعمير على الأقوال الآتية<sup>2</sup>:

**1- القول الأول:** والظاهر أنه سبعون، والصحيح سبعون<sup>3</sup>.

واستند أصحاب هذا القول إلى ما جاء في المدونة: "وقال مالك: لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه"<sup>4</sup>.  
واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

**- السنة:** لقول رسول الله ﷺ: «عُمْرُ أُمَّتِي مِنْ سِتِّينَ سَنَةً إِلَى سَبْعِينَ سَنَةً»<sup>5</sup>، وهذا إخبار عما يتعلق به الحكم من الأعمار، وما زاد على ذلك؛ فليس فيه دليل يتحرر لكل قول، وإنما هو على حسب ما يتغلب في الظن من طول المدة وقصرها<sup>6</sup>.

**2- القول الثاني:** وقيل: "ثمانون"<sup>7</sup>، وقيل: "تسعون"<sup>8</sup>، وقيل: "مائة"<sup>9</sup>، وقيل: "من السبعين إلى

<sup>1</sup> - التلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص123.

<sup>2</sup> - وفي حد التعمير ستة أقوال: سبعون على الأصح، وخمس وسبعون وبه أفتى، وثمانون وبه أفتى أيضاً، واختاره ابن أبي زيد والقاسبي، وتسعون، ومائة، قيل: وإليه رجع مالك، وعن ابن الحكم أنه مائة وعشرون؛ فإن غاب وهو ابن ثمانين أو تسعين تلوم له عشر سنين، وابن خمس وتسعين خمس سنين، وابن مائة بأعوام يسيرة، وقيل: عشرة، وقيل: عام أو عامين، وقيل: باجتهاد الإمام، وابن مائة وعشرين؛ فعام واحد؛ فإن اختلفت بينتان في سنه عمل بالأقل، وجاز أن يشهدوا، بغلبة الظن، وحلف الوارث حينئذ إن ظن به. ينظر: الشامل في فقه مالك، تاج الدين بهرام، ج1، ص482. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص351.

<sup>3</sup> - قال به ابن القاسم: "وأحب التعمير إلى سبعون"، وروى ذلك أشهب عن مالك: يعمر سبعين سنة"، وصححه القاضي عبد الوهاب؛ حيث قال: "وهو الصحيح"، وقال ابن يونس الصقلي: "هو الظاهر". ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج19، ص860. والنوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج11، ص454. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص823. والتلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص123. والمنقذ، الباجي، ج4، ص92. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص350.

<sup>4</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص32.

<sup>5</sup> - أخرجه الترمذي في سننه، الباب: "ما جاء في فتاء أعمار هذه الأمة ما بين السنين إلى السبعين"، الحديث رقم: 2331، ج4، ص566. قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب من حديث أبي صالح، عن أبي هريرة، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة".

<sup>6</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص824.

<sup>7</sup> - قال به مالك في رواية، وبه أخذ ابن القاسم في رواية؛ حيث قال في المختصر: "تسعون سنة، أو ثمانون"، و به قال مطرف، وبه قال ابن حبيب، واختاره الشيخان: أبو محمد، وأبو الحسن. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج3، ص324. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص350.

<sup>8</sup> - وقال به مالك في رواية، وقال به ابن القاسم أيضاً في رواية؛ حيث قال في المختصر: "تسعون سنة، أو ثمانون"، وبه قال وأخذ ابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج3، ص324. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص350.

<sup>9</sup> - وقال به أشهب: "مائة من يوم ولد"، وهو قول ثان لابن الماجشون، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم، وقال ابن المواز: "المائة كثير". ينظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج11، ص454. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص824-823. والتلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص123. والتبصرة، اللخمي، ج5، ص2249. وتحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3،

المائة، والمائة كثير<sup>1</sup>.

واستدل أصحاب هذه الأقوال بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** علل أصحاب هذه الأقوال بالمعنى الآتي:

- يعمر مدة يعيش إليها غالباً<sup>2</sup>.

- يعمر أعمارهم أهل زمانه<sup>3</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تتحل عصمة؛ إلا بموت أو طلاق؛ حتى يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس؛ فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة؛ فيكون لها الخيار كما يكون في هذين<sup>4</sup>.

لذلك اختلف المالكية في حد التعمير، من السبعين عاماً إلى مائة وعشرين عاماً؛ فإن فُقد وهو ابن سبعين، على مذهب من يرى السبعين، أو ابن الثمانين والتسعين على مذهب من يرى ذلك، أو ما دونه، تُلوم له عشرة أعوام، وإن فُقد وهو ابن مائة على مذهب من يرى المائة، أو ما دونها، تُلوم له العام والعامين، وقيل: العشرة أعوام، وإن فُقد وهو ابن مائة وعشرين، تُلوم له العام، ونحوه<sup>5</sup>.

ويعمر في كل شيء بقدر ما يرى الإمام من الاجتهاد<sup>6</sup>؛ فإذا مرّت مدة التعمير؛ يحكم بموته، ويرثه ورثته يوم ذلك الحكم بموته، ومن يومئذ تعدد امرأته للوفاة<sup>7</sup>.

والحد في ذلك بلوغ أجل التعمير على الاختلاف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين<sup>8</sup>.

فإن اختلف الشهود في سنّه يوم فُقد؛ فيؤخذ بالأقل؛ لأنه أحوط؛ إذ لو عمل بقول من شهد بالأكثر لاحتمل ألا يكون قد بلغ حد التعمير؛ فيكون ماله قد قُسم على الشك، كما تجوز شهادتهم

<sup>1</sup>- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج19، ص860.

<sup>2</sup>- تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج5، ص627.

<sup>3</sup>- قاله علي بن زياد الطرابلسي عن مالك. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج19، ص860.

<sup>4</sup>- بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص75.

<sup>5</sup>- البيان والتحصيل، ابن رشد، ج5، ص411.

<sup>6</sup>- الجامع لمسائل المدونة، أنس بن مالك، ج19، ص860.

<sup>7</sup>- النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج3، ص324.

<sup>8</sup>- البيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص177.

على التقدير؛ أي: فلا يشترط فيها التحقيق بمقدار سنّه، بل يجوز على ما يغلب على الظن مما يقرب من ذلك؛ لكن لا بد مع ذلك من يمين الوارث على وفق ما ذكر الشهود<sup>1</sup>.  
يمكن القول أن المالكية في هذه المسألة قاموا بمراعاة مقصد حفظ النفس عندما حدّدوا أقصى مدة للتعمير، وكذا مراعاتهم لمقصد حفظ المال، والحرص على عدم تقسيمه على الورثة حتى يتمّ التحقق من وفاته.

### الفرع الثاني: مسألة إرث المُستلحِق المُستلحِق

يظهر أثر التعليل المقاصدي في مسألة: "إرث المستلحِق والمستلحِق" عند المالكية كالاتي:  
أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية الاستلحاق بأنّه: " ادعاء المدّعي أنّه أبٌ لغيره"<sup>2</sup>؛  
فقد جاء في مختصر خليل قوله: "فصل في بيان أحكام الاستلحاق (الإقرار بالنسب): إنما يستلحق الأب مجهول النسب"<sup>3</sup>.

وقال الخطابي: "هذه أحكام وقعت في أول زمان الشريعة، وذلك أنه كان لأهل الجاهلية إماء بغايا، وكان سادتهنّ يلمّون بهنّ، فإذا جاءت إحداهنّ بولد ربّما ادعاه السيّد والزّاني، فألحقه النبيّ ﷺ بالسيد؛ لأنّ الأمة فراش كالحرة، فإن مات السيّد ولم يستلحقه، ثم استلحقه ورثته بعده؛ لحقّ بأبيه"<sup>4</sup>.

وقد جاء في السنّة النبوية أنّ النبيّ ﷺ قضى أنّ كل مستلحِق استلحِق بعد أبيه الذي يُدعى له ادّعاء ورثته، ففضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قُسم قبله من الميراث شيء، وما أدرك من ميراث لم يُقسم فله نصيبه، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يُدعى له أنكره، وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرّة عاهر بها؛ فإنه لا يلحق به ولا يرث، وإن كان الذي يُدعى له هو ادّعاء؛ فهو ولد زنيّة من حرّة كان أو أمة<sup>5</sup>.  
لذلك فقد اتّفق المالكيّة على الأمور الآتية:

<sup>1</sup> - تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص351.

<sup>2</sup> - شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، ج2، ص190.

<sup>3</sup> - المختصر، خليل، ص186.

<sup>4</sup> - النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، مادة: "لحِق"، ج4، ص238.

<sup>5</sup> - أخرجه أبو داود في سننه، الباب: "في ادّعاء ولد الزّنا"، الحديث رقم: 2267، ج2، ص279. واللفظ له. وابن ماجة في سننه، الباب: "في ادّعاء الولد"، الحديث رقم: 2746، ج2، ص917. قال البوصيري: "هَذَا إِسْنَادٌ حَسَنٌ". ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، البوصيري، ج3، ص151.

- أن الخلاف هو في الإرث وعدمه، وأما النسب فلا يثبت له<sup>1</sup>.
- أنه إن كان ثمَّ وارث يحوز جميع المال، أو باقيه كابن، أو أخ؛ فلا توريث بإقراره<sup>2</sup>.
- ثانياً- الخلاف في المسألة** اختلف المالكيّة إذا لم يكن للمستلحق وارث ثابت النسب، أو كان له وارث ولكنه غير حائز للمال على القولين الآتيين<sup>3</sup>:
- 1- القول الأول:** يرث المستلحق المستلحق<sup>4</sup>.
- واستند أصحاب القول الأول بما جاء في المدونة كآلآتي:
- قال مالك: "ومن أقرَّ أن هذا أخوه، ولا يُعرف له نسب معروف، أنه إن مات ورثه"<sup>5</sup>.
- ويفسّر ابن رشد ذلك بقوله: "إنه يرثه بإقراره له إنه أخوه، يريد إنه إذا كان قد قال: إن هذا أخي شقيق، أو لأب، ولم يعرف له نسب أصلاً؛ لأنه إذا عُرف له نسب فقد تبين كذبه، ومعنى ذلك لم يكن له وارث معروف بنسب، ولا ولاء"<sup>6</sup>.
- قال مالك: "ما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد، أو الأجداد، أو الإخوة، وغيرهم من سائر القربات لا يجوز، ولا يثبت به نسب مع وارث"<sup>7</sup>.
- وقال أصبغ: "فإن لم يكن له وارث معروف، ولا موال غير هذا المُقرّ له؛ فإنه يجوز إقراره له، ويستوجب ميراثه، ولا يثبت به نسبه"<sup>8</sup>.
- واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

<sup>1</sup> - حاشية البناني، ج6، ص193.

<sup>2</sup> - ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج5، ص244. ومنح الجليل، محمد عيش، ج3، ص515.

<sup>3</sup> - شرح الخرشي على مختصر خليل، ج6، ص104.

<sup>4</sup> - هو قول مالك، عزاه له ابن القطان، وأبو الوليد الباجي، وهو قول ابن القاسم في العتبية، حكاه عنه ابن عتاب، وابن رشد، وأحد قولي سحنون، وبه قال أصبغ، وقد اقتصر على هذا القول القاضي عبد الوهاب، وابن شاس، وأبو الفضل راشد، واعتمده العبدوسي، وقال أبو الوليد الباجي: "هو قول أهل العراق"، وقال ابن عرفة: "وبه العمل". ينظر: المنتقى، الباجي، ج6، ص7-8.

والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص244. والبيان والتحصيل، ابن رشد، ج14، ص286-288. والمعيار المعرب، الونشريسي، ج10، ص380. ومواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج7، ص259. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص219. وعقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص717. والذخيرة، القرافي، ج9، ص308. وحاشية الرهوني، ج6، ص164. وص166-167.

وحاشية البناني، ج6، ص8.

<sup>5</sup> - النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج13، ص189.

<sup>6</sup> - نقله ابن القاسم عن مالك في سماعه. البيان والتحصيل، ابن رشد، ج14، ص234 و288.

<sup>7</sup> - نقله عن سحنون. ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج5، ص244.

<sup>8</sup> - ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج14، ص287-288. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص244.

- السنة: الحديث الذي روته عائشة -رضي الله عنها- زوج النبي ﷺ أنها قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذته سعد، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بِنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «اِحْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بَعْتَبَةَ، فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ<sup>1</sup>.

فقد أحقه النبي ﷺ بأبيها، وصار لها أختا في الميراث<sup>2</sup>.

وتفسير قول النبي ﷺ: «اِحْتَجِبِي مِنْهُ» حسب ابن أبي زيد القيرواني هو: "توقّي الشبهات" فيما يتعلق بالوطء المشتبه في النكاح<sup>3</sup>.

وهو ما ذهب إليه الباجي بقوله: "وهذا يقتضي إضافته إياه على ما ادعاه، وقد قلنا: إن نسبه لا يثبت بذلك؛ فلم يبق أن يضيفه على شيء مما ادعاه؛ إلا أن يثبت بينهما بذلك توارث على وجه ما؛ وهو ما فضل عن ميراث من يثبت نسبه"<sup>4</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأن من لم يكن له وارث معروف؛ جاز له أن يوصي بجميع ماله لمن أحب؛ فيجوز إقراره<sup>5</sup>.

2- القول الثاني: لا يرث المستلحق المستلحق<sup>6</sup>.

واستند أصحاب هذا القول بما جاء في المدونة كالاتي: "لا يجوز إقراره له ولا يرثه؛ لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أُمَّةٌ"، الحديث رقم: 6749، ج8، ص153.

<sup>2</sup> - النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص83.

<sup>3</sup> - ينظر: الذب عن مذهب الإمام مالك، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص526.

<sup>4</sup> - المنتقى، الباجي، ج6، ص7.

<sup>5</sup> - ينظر: المنتقى، الباجي، ج6، ص8. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص244.

<sup>6</sup> - مالك في إحدى روايته، وهو قول أشهب، والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومي صاحب مالك، وقول سحنون في القول الثاني له، وبه قال ابن لبادية، وصححه ابن الحاجب. ينظر: التوضيح، خليل، المواق، ج4، ص447. ومواهب الجليل، ج7، ص259. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص244. وعقد الجواهر، ابن شاس، ج2، ص717-718. وجامع الأمهات، ابن الحاجب، ص403.

<sup>7</sup> - التاج والإكليل، المواق، ج5، ص244.

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأنه إقرار في حق غيره؛ فلم يقبل كما لو كانا اثنين فأقر أحدهما، وجدد الآخر<sup>1</sup>.

- لأنه إذا لم يثبت النسب؛ فلا يستلحق المال<sup>2</sup>.

- لأن إقراره ليس بأكثر من شهادته، وشهادة الواحد غير مقبولة؛ فأقراره على الغير أولى، ويفارق الجماعة؛ لأن شهادتهم تقبل في حق الغير<sup>3</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** يكمن الاختلاف بين أصحاب القول الأول والثاني فيما إذا لم يكن للمستلحق (الأب) وارث ثابت النسب، أو كان له وارث، ولكنّه غير حائز للمال، وبالتالي اختلفوا في تحديد الحكمة التي بموجبها يرث المستلحق المستلحق (مجهول النسب).

وفي ذلك قال الباجي: " وأما من قال: فلان أخي، أو عمي، أو ابن عمي، أو وارثي؛ فلا يخلو أن يكون ثمّ نسب معروف؛ فإن كان ثمّ نسب معروف يخالف ما أقر به؛ فما ثبت بالبينة أولى من دعواه، وإن لم يكن ثم نسب فمات المقر؛ فالذي عليه مالك وجمهور أصحابه أنه إن لم يكن للمقر وارث مستحق لذلك فإن المقر له يرثه من باب الإقرار، ولا يثبت نسبه بذلك"<sup>4</sup>.

فقد ذهب أصحاب القول الثاني إلى منع ميراث المستلحق، وذلك لأن الإقرار عندهم حجة قاصرة لا يثبت بها النسب؛ فالفرش كان سببا (علة) في ثبوت التوارث؛ لأنه بيّنة، ومعروف أن البينة حجة أقوى من الإقرار<sup>5</sup>، مراعاة منهم لحق الورثة؛ حفظا لمقصد حفظ المال في مرتبة الضروريات.

أما أصحاب القول الأول القائلين أن المستلحق يرث المستلحق بمجرد الإقرار، شرط عدم وجود وارث، أو ثبوت نسب المستلحق لغير المقر، صيانة للمستلحق (مجهول النسب)، وجلبا للمصلحة، وحفظا لمقصد حفظ النفس في مرتبة الحاجيات.

وهذه المسألة - حسب رأبي - متروكة لتقدير الحاكم، خاصة بعد تطور وسائل إثبات النسب كالبصمة الوراثية، فيثبت النسب، وكل ما يترتب عليه من آثار، ومنها الميراث.

<sup>1</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص219.

<sup>2</sup> - التاج والإكليل، المواق، ج5، ص244.

<sup>3</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص219.

<sup>4</sup> - المنتقى، أبو وليد الباجي، ج6، ص7.

<sup>5</sup> - موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي آل بورنو، ج2، ص128.

وهذه المسألة تدل على وسطية المذهب المالكي؛ للأسباب الآتية<sup>1</sup>:

- لأنه يقوم على التيسير ورفع الحرج عن المريض، وعمن له الحق حالة انتفاء التهمة.
- وأما حالة وجود التهمة؛ فيمنع قبول الإقرار حرصاً على أموال الورثة، ورفقا بهم.
- الرفق بالمريض والورثة معا.

### المطلب الثالث: مسائل في النفقة

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام النفقة من خلال المسائل الآتية:

#### الفرع الأول: مسألة النفقة للزوجة

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية النفقة بأنها: "ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرفٍ؛ فتدخل الكسوة ضرورة<sup>2</sup>".

فخرج ما ليس معتاد الأدمي، ومعتاد غير الأدمي، وما هو سرفٍ؛ فلا يسمى<sup>3</sup> شيء من ذلك نفقة شرعاً<sup>4</sup>.

ويشترط في النفقة الواجبة على الأزواج العقد والتمكن من الاستمتاع، ولا تجب بمجرد العقد<sup>5</sup>.

والدليل على مشروعية النفقة كالاتي:

- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ الآية<sup>6</sup>؛ فدل ذلك أن المراد الزوج؛ فإذا كان بظاهر القرآن هو قيماً على زوجته، وواليا عليها؛ وجب أن يكون له في المال معنى خَصَّ به، ولا يزيل قيامه عليها بهذا العموم إلا بدليل<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، محمد أحمد القياتي، ص694.

<sup>2</sup>- المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج5، ص5.

<sup>3</sup>- سرف: وهو الزائد على العادة بين الناس في نفقة المستلذة، وبعبارة السرف صرف الشيء زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي. ينظر: شرح المختصر، الخرشبي، ج4، ص183.

<sup>4</sup>- شرح المختصر، الزرقاني، ج4، ص437.

<sup>5</sup>- التفريع، ابن جلاب، ج1، ص405.

<sup>6</sup>- [النساء: 34].

<sup>7</sup>- الذب عن مذهب الإمام مالك، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص722.

وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾<sup>1</sup> الآية<sup>1</sup>، دلّ ذلك على وجوب النفقة على الزوجات<sup>2</sup>.

- السنة: قول النبي ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَيْتِكَ»<sup>3</sup>، يعني: أن النفقة تجب بأحد وجهين: إما بالدخول، وإما بأن يدعى إلى الدخول<sup>4</sup>.

وكذا ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ؛ فَإِنْ فَعَلَنَ ذَلِكَ؛ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» الحديث<sup>5</sup>.

- الإجماع: اتفق الفقهاء على أن الموسر لو أعسر؛ فلم يقدر إلا على قوت يوم؛ فلم يفرق بينهما؛ لأجل أن لا يسقط من نفقة الموسر إلى نفقة المعسر؛ فكذاك عسره عند الجميع<sup>6</sup>؛ فوالإجماع منعقد عليه، لأنه من الحقوق المقتضاة<sup>7</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأن الزوجية عقد على منافع، والنفقة في مقابلة استدامة تلك المنافع<sup>8</sup>.

### الفرع الثاني: مسألة نفقة الناشز

أولاً- تصوير المسألة: الناشز على الرجل أن ينفق على زوجته إذا دعي إلى البناء وأسلمت نفسها إليه؛ إذا كانت ممن يمكن الاستمتاع بها؛ لأن النفقة لا تجب على الزوج بعقد النكاح حتى ينضم إليه وجوب الوطاء لمن ابتغاه؛ لأنه المقصود بالعقد؛ فإذا أسلمت نفسها إليه؛ وجبت لها النفقة عليه أراد البناء أو لم يرده، ولا نفقة لصغيرة لا يجامع مثلها، ولا على صبي حتى يبلغ الوطاء؛ فإن كان

<sup>1</sup> - [الطلاق: 07].

<sup>2</sup> - روضة المستبين، ابن بزيمة، ج1، ص767.

<sup>3</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "قَضِيَّةٌ هِنْدِيَّةٌ"، الحديث رقم: 1714، ج3، ص1338.

<sup>4</sup> - التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص126.

<sup>5</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "حَجَّةُ النَّبِيِّ ﷺ"، الحديث رقم: 1218، ج2، ص886.

<sup>6</sup> - الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص209.

<sup>7</sup> - روضة المستبين، ابن بزيمة، ج1، ص767.

<sup>8</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص82.

الزوجان صغيرين؛ فلا نفقة حتى يبلغا، ومن نشزت عنه امرأته بعد دخوله بها سقطت عنه نفقتها؛ إلا أن تكون حاملاً<sup>1</sup>.

وتجب النفقة للزوجة بالعقد والتمكين، احترازاً من الناشز<sup>2</sup>.

**ثانياً - الخلاف في المسألة:** اختلف المالكية في حكم النفقة على الناشز على القولين الآتيين:

### 1- القول الأول: وجوب النفقة للناشز<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول على ما ورد عن مالك بقوله: "إذا أسخطت المرأة؛ فخرجت بغير إذن، وأبت أن ترجع وأبى أن ينفق عليها؛ حتى ترجع؛ فأنفقت من عندها، قال مالك: فلها إتباعه بالنفقة، وهذا يدل على وجوب النفقة للناشز، وكذلك إذا حلف بطلاقها إن أرسل إليها حتى تأتي بنفسها؛ فعليه النفقة ما أقامت، وهذا يدل على وجوب النفقة للناشز"<sup>4</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** علل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- تستحق النفقة بالزوجية، وهي ثابتة أوجبها كوجوبها للمريضة والمجنونة.

- لأن له أن ينقلها كرهاً<sup>5</sup>.

### 2- القول الثاني: تسقط النفقة للناشز<sup>6</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **الإجماع:** أجمع المالكية على سقوط نفقة الناشز<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص559-560.

<sup>2</sup> - روضة المستبين، ابن بزيعة، ج1، ص766.

<sup>3</sup> - رواه ابن الموزان عن مالك، وقاله سحنون، واختاره اللخمي. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص524. وروضة المستبين، ابن بزيعة، ج1، ص767. والكافي، ابن عبد البر، ج2، ص559-560. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج5، ص25.

<sup>4</sup> - جامع الأمهات، ابن الحاجب، 332.

<sup>5</sup> - قاله أبو عمران الفاسي. ينظر: روضة المستبين، ابن بزيعة، ج1، ص766.

<sup>6</sup> - وقال به ابن القاسم، والبغداديون من المالكية، وشهره ابن شاس، وابن بزيعة. ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص559. والجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص524. وروضة المستبين، ابن بزيعة، ج1، ص767. والتوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص138.

<sup>7</sup> - قال ابن الحاجب: "وذكر ابن بشير أن الأبهري وغيره حكوا الإجماع عليها وفيه نظر، لأن في الموازية أنها لا تسقط به". ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص138.

- **المعقول:** استدل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأنها منعتة الوطاء الذي هو عوض النفقة، واعتلوا بإيجاب النفقة على الزوج؛ إذا ادعى إلى البناء، وأن ذلك لا يلزمه إذا لم يمكن من البناء<sup>1</sup>.

**3- القول الثالث:** إذا كان الزوج قادراً على ردها بالحكم من القاضي ولم يفعل؛ فلها النفقة، وإن غلبت عليه بحمية قومها، وكانوا ممن لا تنفذ فيهم الأحكام؛ فلا نفقة لها<sup>2</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** وسبب الخلاف في هذه المسألة، هو اختلافهم في تعليل حكم نفقة الزوجة بسبب نشوزها.

فالمرأة الناشز لها تخلو من حالتين:

**الحالة الأولى:** إما أن يظهر منها التمكن أو الامتناع؛ فلا نفقة لها.

**الحالة الثانية:** لا يظهر منها تمكن ولا امتناع؛ فهل تنتزل منزلة المتمكنة، أو الممتنعة؟ فيه قولان في المذهب: المشهور هو الامتناع بعد التمكن، وبالتالي سقوط النفقة بالنشوز بعد التمكن؛ وذلك إجراءً لها مجرى المعاوضة؛ لأنها إنما وجبت عوضاً عن الاستمتاع فقط؛ فيسقط بالمنع منه، ومن رأى أنها مستحقة بالزوجية وهي ثابتة؛ أوجبها كوجوبها للمريضة والمجنونة<sup>3</sup>.

ومحلّ سقوط النفقة بالنشوز؛ إنما هو إن لم تحمل، وأما إن كانت حاملاً؛ فتجب لها النفقة بلا خلاف<sup>4</sup>.

وقد استحسّن بعض المالكية أن يقال للناشز: "إما أن ترجعي إلى بيتك، وتحاكمي زوجك وتتأصفيه، وإلا فلا نفقة لك؛ لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت؛ فيكون قول البغداديين في هذا حسناً، ويكون الأمر على ما قاله الآخرون إذا كان الزوج على محاكمتها؛ فلم يفعل؛ فيؤمر بالنفقة حتى إذا لم تمكنه المحاكمة ولم يتمكّن له حاكمٌ يُنصّف، ولم تُجبه هي إلى الإنصاف فاستحسن أن لا نفقة لها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص559. والجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص524.

<sup>2</sup>- رواه الزرقاني عن المتيطي، وهو الصحيح. ينظر: شرح المتخصر، الزرقاني، ج4، ص105. وحاشية الصاوي، الصاوي، ج2، ص511. ومنهج الجليل، محمد عليش، ج3، ص546. وفتح العلي المالك، محمد عليش، ج2، ص43.

<sup>3</sup>- روضة المستبين، ابن بزيّة، ج1، ص766.

<sup>4</sup>- نقل ذلك الحطاب عن ابن رشد. ينظر: لوازم الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص694.

<sup>5</sup>- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج9، ص524.

وعليه يمكن القول: إن المالكية راعوا في القول الأول مقصد حفظ النفس والنسب، وفي القول الثاني راعوا مقصد حفظ المال، أما أصحاب القول الثالث؛ فكانوا أكثر حرصاً لمراعاة مقاصد الشريعة بالنظر إلى حال الزوجين، ومراعاتهم لمقصد حفظ النفس، والنسل، والمال.

### الفرع الثالث: مسألة نفقة الإبن على الوالدين المعسرين

أولاً- تصوير المسألة: الغالب من الناس أنه ينفق على زوجته لقضاء وطره، وتحصيل شهوته، والنفقة على الولد فيها شبه من نفقة الزوجة، ومن نفقة الأبوين، من حيث المحبة الطبيعية، والكلفة الوجودية؛ فكانت نية التقرب فيها أقرب وأظهر، وليس كذلك النفقة على الأبوين؛ فإنها تخرج بمحض الكلفة، والمشقة غالباً<sup>1</sup>.

لذلك اختلفت المالكية في نفقة الأولاد على الوالدين المعسرين؛ إذا أثبتنا عدم لا بيمين<sup>2</sup>.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلفت المالكية في هذه المسألة إلى قولين، وهما كالآتي:

1- القول الأول: تجب نفقة الإبن المسلم على الوالدين المعسرين مطلقاً، أن النفقة تجب بالملك وبالقرابة واحتراز بـ (الموسر) من المعسر، فإنه لا يجب عليه نفقة غيره من القرابة<sup>3</sup>. واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "قال: بلغني عن مالك -ولم أسمع منه- أنه سئل عن الأب الكافر إذا كان محتاجاً، أو الأم، ولها بنون مسلمون؛ هل يلزم الولد نفقة الأبوين وهما كافران؟ قال: نعم"<sup>4</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: عموم قول الله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ الآية<sup>5</sup>، دل ذلك على أن نفقة الولد تجب على الوالدين المعسرين، ولو قويا على العمل<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد القرطبي، ج4، ص546.

<sup>2</sup> - ينظر: تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص428-429. وشفاء الغليل، أبو عبد الله المكناسي، ج1، ص586. ومواهب الجليل، الخطاب، ج4، ص202. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص585.

<sup>3</sup> - وهو قول مالك المشهور، نقله ابن غانم في التوضيح، وقال ابن الحاجب: "وهذا هو المشهور"، واعتمده المتبني؛ حيث قال: "هذا قول مالك المشهور المعمول به"، وهو قول القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص938. والمدونة، مالك بن أنس، ج2، ص248. والتفريع، ابن الجلاب، ج2، ص112. والكافي، القاضي عبد الوهاب، ص298. والتلقين، القاضي عبد الوهاب، ج1، ص138. ومواهب الجليل، الخطاب، ج4، ص209. والتوضيح، خليل، ج5، ص185. والتاج والإكليل، المواق، ج5، ص583-584.

<sup>4</sup> - المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص265.

<sup>5</sup> - [البقرة: 83].

<sup>6</sup> - هذا القول نقله الباجي. ينظر: المنتقى، الباجي، ج2، ص183. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج5، ص72.

وقول الله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ الآية<sup>1</sup>، سواء كان الأبوين مسلمين، أو كافرين، أو كان الإبن مسلماً، أو كافراً، صغيراً، أو كبيراً، ذكراً، أو أنثى، وسواء رَضِيَ الزوج، أو أبى<sup>2</sup>.

- الإجماع: أجمعت الأمة على وجوب النفقة على الأبوين المعسرين<sup>3</sup>.

- المعقول: وعَلَّ أصحاب هذا القول بالآتي:

- لأنه من البر الواجب<sup>4</sup>.

- القرابة؛ لأنها سبب وجوب النفقة<sup>5</sup>.

- إيسار الأبوين<sup>6</sup>؛ لأنهما لو كانا غنَّيين لم تجب نفقتهما على الولد<sup>7</sup>.

- لأن نفقة الوالد الكافر سبيلها سبيل المواساة، ولا يكلف أن يكتسب؛ ليصير من أهل المواساة، وأما الولد فسبب حصوله الاستمتاع؛ فألحقت نفقته بالنفقة الواجبة بالاستمتاع، وهي نفقة الزوجة<sup>8</sup>.

- لعظم حرمة الأبوة<sup>9</sup>.

- لأن النفقة من باب خطاب الوضع<sup>10</sup>.

**2- القول الثاني:** لا تجب نفقة الولد على الوالدين المعسرين؛ إلا أن يكون مُوسِراً<sup>11</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "قلت: رأيت الولد هل يجبر على نفقة

الوالدين؛ إذا كان معسراً في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجبر والد على نفقة ولده، ولا ولد على نفقة والديه؛ إذا كانا معسرين"<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> - [القمان: 15].

<sup>2</sup> - ينظر: مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج4، ص209.

<sup>3</sup> - شرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص202.

<sup>4</sup> - روضة المستبين على شرح التلقين، ابن بزيمة، ج2، ص880.

<sup>5</sup> - ينظر: مختصر خليل، خليل، ص138.

<sup>6</sup> - الإيسار: مصدر للفعل أَعْسَرَ؛ أي: افتقر. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج4، ص564.

<sup>7</sup> - تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص430.

<sup>8</sup> - الأشباه والنظائر، ابن الملقن، ج2، ص269.

<sup>9</sup> - القواعد، الحصني، ج3، ص99.

<sup>10</sup> - أسهل المسالك، أبو بكر الكشناوي، ج2، ص200.

<sup>11</sup> - روى ذلك ابن غانم عن مالك. ينظر: مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج4، ص209.

<sup>12</sup> - المدونة، مالك، ج2، ص264.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** وعلل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- إن النفقة غير واجبة لهما على الإبن؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة<sup>1</sup>.

- وتجب نفقة الوالد لفقره على ولده ليسره، والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو<sup>2</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف في هذه المسألة فيما إذا كان الابن المطالب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم؟<sup>3</sup>، وكذلك -حسب تقديري- اختلاف الدين.

لذلك يرى المالكية في القول الأول أنه تجب على الموسر المسلم نفقة أقاربه المعسرين، ولو كانوا كفاراً؛ أي: ولو كان هناك اختلاف في الدين؛ لكن بعض أصحاب هذا الاتجاه يقصرون إيجاب النفقة على الوالدين والولد فقط؛ فتجب عندهم النفقة على الولد لأبويه المعسرين فقط، سواء أكان الولد كافراً والأبوان مسلمين، أم كان الولد مسلماً والأبوان كافرين<sup>4</sup>.

وعللوا قولهم بوجود الموجب للنفقة، وهو القرابة؛ أي: وجود الجزئية والبعضية بين الوالد والولد؛ كالحكم برد الشهادة بسبب الولادة<sup>5</sup>.

ولأن النفقة من باب خطاب الوضع؛ ألزموا الإبن الموسر النفقة بمجرد عسر الأب<sup>6</sup>، وإن كان صحيحاً، وقوي على العمل، ولأن أمرهما أكد من أمر الولد، والمسلم، والكافر في ذلك سواء<sup>7</sup>.

بينما ذهب أصحاب القول الثاني إلى القول بعدم وجوب النفقة على الوالدين المسلمين المعسرين؛ شرط أن يكون الإبن موسراً<sup>8</sup>.

ومحل وجوب نفقة الوالدين للولد: على الوالدين المسلمين<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - لأن نفقة الولد والوالد من باب المواساة ونفقة الزوجة من باب المعاوضة. ينظر: عدة البروق، الونشريسي، ص331.

<sup>2</sup> - نقله الحطاب عن ابن عرفة. ينظر: مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج4، ص209.

<sup>3</sup> - ينظر: المختصر، خليل، ص138. وتحرير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص428. وشفاء الغليل، أبو عبد الله المكناسي، ج1، ص586.

<sup>4</sup> - ينظر: مواهب الجليل، ج4، ص209. والشرح الصغير، ج2، ص750.

<sup>5</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج7، ص114.

<sup>6</sup> - شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، ج2، ص293.

<sup>7</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص938.

<sup>8</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص741.

<sup>9</sup> - ينظر: لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص741. وبلغة السالك، الصاوي، ج2، ص751.

وشرط تحقق المستحق للنفقة: الفقر، والعجز عن التكسب<sup>1</sup>.

والضابط في ذلك أن المطالب بالنفقة يشترط فيه اليسر للإبن، ولا يشترط فيه بلوغه، وبعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه<sup>2</sup>.

معنى ذلك أن الولد تجب عليه نفقة أبيه ونفقة أمه بشرط أن يكون الولد موسرا، وسواء كان الولد صغيرا أو كبيرا، ذكرا أو أنثى، واحدا أو متعددا، مسلما أو كافرا، صحيحا أو مريضا، وهو على الصغير من باب خطاب الوضع، وعلى الكافر لخطابه بفروع الشريعة، وينفق الولد على والديه بما فضل عن زوجاته ولو أربعا إذا كان ذكرا، ولا يلزم التكسب لينفق عليهما، ويشترط في وجوب النفقة على الوالدين أن يكونا حرين ولو كافرين، أو أحدهما والولد مسلم، وكذا لو كان الجميع كفارا؛ اتفق دينهم أو اختلف<sup>3</sup>.

ويرجع تقدير اليسر والإعسار إلى ما يقتضيه حال الإبن، والوالدين، وأن ذلك متروك إلى تقدير الحاكم بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، وذلك لأن ما قد يعد نفقة للموسر في مكان قد لا يكفي المعسر في مكان آخر؛ فتحسب النفقة بمقدار معين يؤدي إلى إحراج بعض الناس، والتضييق عليهم، أو على الأقل لا يليق بهم، وذلك تبعا لقاعدة: "كل ما يفتقر إلى فحص، وتلخيص، وتختلف فيه الأحوال؛ فلا يقع إلا بحكم حاكم، ولا يكفي فيه وجود سببه وإلا كفى"؛ فنفقة الابن على أبويه؛ تحتاج إلى تحقق الإعسار؛ أما ان استغنى عن ذلك؛ فإنه يكتفى بالسبب ليكون ذلك أقطع للخصومات<sup>4</sup>.

والملاحظ مراعاة المالكية مقصد حفظ النسب في مراتبه الضرورية، والحاجية، والتحسينية؛ بسبب لقرابة عموما، ولأن النفقة غير مقدرة، والسبب في ذلك تغير المكان والزمان، وحال الإبن، والأبوين، وبحسب إعسار الإبن ويساره.

<sup>1</sup> - وهذا هو المعتمد. ينظر: لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص741.

<sup>2</sup> - أسهل المسالك، أبو بكر الكشناوي، ج2، ص200.

<sup>3</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص741.

<sup>4</sup> - وما يحتاج للحاكم أنواع، منها: ما يحتاج للاجتهد والتحرير؛ كتقدير النفقات للزوجات، والأرقاب، والطلاق، والمعسر بالنفقة؛ لأنه مختلف فيه، ينظر: شرح المنهج المنتخب، المنجور أحمد، ج2، ص625-627.

## المبحث الرابع: مسائل في العدة والإحداد والجنايات وعقوباتها

جمعتُ في هذا المبحث بعض المسائل في العدة، والجنايات، وعقوباتها، وبيّنت أثر التعليل

المقاصدي على أحكامها عند المالكية من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مسائل في العدة والإحداد

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام العدة والإحداد من خلال المسائل

الآتية:

### الفرع الأول: مسألة تحديد مدة عدة الحامل

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية العدة بأنها: "المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم؛ لفسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه"<sup>1</sup>.

فالعدة بهذا التعريف تشمل المطلقة أو من توفي عنها زوجها، وهي مدة من الزمن عينها الشارع؛ لمنع المطلقة المدخول بها دون غيرها، ولمنع من مات زوجها من النكاح؛ بسبب طلاق أو موت<sup>2</sup>.

والعدة واجبة في القرآن<sup>3</sup>؛ سواء في حق المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾<sup>4</sup> الآية<sup>5</sup>؛ فأوجب ذلك في حق المطلقات<sup>6</sup>.

وأوجبها في حق المتوفى عنها زوجها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>7</sup> الآية؛ فالمدة المذكورة في الآية: هي عدة المتوفى عنها زوجها؛ إلا أن تكون حاملاً<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج2، ص468. وشرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص136. وشرح المختصر، الزرقاني، ج4، ص354. ومواهب الجليل، الخطاب، ج4، ص140.

<sup>2</sup> - ينظر: بلغة السالك، الصاوي، ج2، ص671.

<sup>3</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص231.

<sup>4</sup> - القروء: جمع قُرءٍ، وهو في اللغة اسم للطهر، والحيض، والمراد أحدهما؛ فيجب على الزوجة إذا قعدت ما ينطلق عليه الاسم أن يجزيها. ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص791.

<sup>5</sup> - [البقرة: 228].

<sup>6</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص924.

<sup>7</sup> - [البقرة: 234].

<sup>8</sup> - الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي، ج1، ص246.

وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة كاملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ الآية<sup>1</sup>؛ ثم نسخ منه ما عدا الأربعة الأشهر والعشرة؛ بقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية<sup>2</sup>، ومثال ذلك أكثر من أن يحصى في الكتاب والسنة<sup>3</sup>.

والحكمة من تشريع العدة قد تكون من أجل الاستبراء؛ ليكمل الغرض المقصود في العدة من براءة الرحم<sup>4</sup>.

وقد تكون من أجل إظهار الحزن على فوت نعمة النكاح<sup>5</sup>، أو تعظيم لحق الزوج<sup>6</sup>؛ لأن العدة عند المالكية لمن توفى زوجها، وإن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً لا بائناً، أو كانت غير مدخول بها، وإذا كانت حرة، أو كان الزوج صغيراً، أو كبيراً، حراً، أو عبداً، كانت هي صغيرة، أو كبيرة<sup>7</sup>. لذلك فإن الحكمة من العدة قد تكون ظاهرة معقولة المعنى كاستبراء الرحم، وقد تكون غير ظاهرة؛ إذ هي من باب التعبد المحض، ويجب على العبد الامتثال لأمر الله تعالى<sup>8</sup>.

وعدة المتوفى عنها زوجها، لا يخلو أن تكون حاملاً، أو غير حامل<sup>9</sup>.

فإن كانت غير حامل؛ فعدتها أربعة أشهر وعشر، والدليل قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - [البقرة: 240].

<sup>2</sup> - [البقرة: 234].

<sup>3</sup> - وقد نقلت الأمة الناسخ والمنسوخ، وتوارثوهما قرناً عن قرن؛ لا يتناكرونه، ولا يشكّون فيه، وذكر من أبي وجود النسخ في القرآن؛ أن النسخ المذكور فيه؛ إنما هو نسخه من اللوح المحفوظ، وتنزيله على النبي ﷺ، هذا يوجب أن يكون القرآن كله منسوخاً وكله. ينظر: الفصول في الأصول، الجصاص، ج2، ص219.

<sup>4</sup> - ينظر: الذب عن مذهب الإمام مالك، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص766.

<sup>5</sup> - ينظر: المهياً، الكماخي، ج3، ص126.

<sup>6</sup> - ينظر: ص5.

<sup>7</sup> - ينظر: النوادر، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص27. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص681-682. والجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص627.

<sup>8</sup> - بتصرف. ينظر: "أحكام العدة والإحداد في الفقه الإسلامي"، إقبال عبد العزيز المطوع، ص9. وتنبية المسلمات إلى أحكام العدة والإحداد، نبيل بن محمد محمود، ص5.

<sup>9</sup> - المسالك، ابن العربي، ج5، ص654.

<sup>10</sup> - [البقرة: 234].

وإن كانت حاملا؛ فقد اختلف الفقهاء في أجل انقضاء عدتها<sup>1</sup>.

ثانيا- **الخلاف في المسألة:** اختلف المالكية في "مدة عدة الحائل الحامل" على القولين الآتين<sup>2</sup>:

1- **القول الأول:** الحامل أجلها أن تضع حملها<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **الكتاب:** عموم قول الله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية<sup>4</sup>؛ فقد علق

الحكم على عين موصوفة بصفة، وقد يكون هذا بلفظ الشرط<sup>5</sup>؛ فجعل عدة الحوامل في الوفاة أن

يضعن حملها<sup>6</sup>؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه: "إذا ولدت فقد حلت<sup>7</sup>".

- **السنة:** روي عن سبيعة الأسلمية -رضي الله عنها- أنها كانت تحت سعد بن خولة رضي الله عنه، وتوفى

عنها في حجة الوداع وهي حامل؛ فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته؛ فلما تعلت<sup>8</sup> من

نفاسها؛ تجملت للخطاب؛ فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك<sup>9</sup> -رجل من بني عبد الدار-؛ فقال:

"ما لي أراك تجملت للخطاب؟ تزجين النكاح؟ فإنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر

وعشر"، قالت: سبيعة: "فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت؛ وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم؛

فسألته عن ذلك؛ فأفتاني بأني قد حلت حين وضعت حملي؛ وأمرني بالتزوج إن بدا لي<sup>10</sup>.

1- ينظر: المسالك، ابن العربي، ج5، ص654. والمنقّى، الباجي، ج4، ص132.

2- القولان حكاهما أبو عبد الله المازري في المذهب، والمشهور أنّ الوضع يهلن. ينظر: مناهج التحصيل، الرجراجي، ج4، ص189.

3- وهو مذهب جمهور المالكية ينظر: المسالك، ابن العربي، ج5، ص654. والمنقّى، الباجي، ج4، ص132.

4- [الطلاق: 04].

5- ينظر: الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي، ج1، ص416.

6- الذب عن مذهب الإمام مالك، ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص754. والنوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج5، ص24.

7- ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج12، ص367. والاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص210.

8- تعلت: انقطع الدم عنها. ينظر: التنبهات، القاضي عياض، ج3، ص2128.

9- جاء في صحيح البخاري: "أن سبيعة كانت تحت زوجها؛ فوفي عنها وهي حبلية؛ فخطبها أبو السنابل بن بعكك فأبى أن

تنكحه"، وذكر صاحب كتاب معرفة السنن والآثار: "أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر؛ فخطبها رجلان،

أحدهما شاب، والآخر كهل؛ فخطبت إلى الشاب؛ فقال الكهل: لم تحلل، وكان أهلها غيبا، ورجى إذا جاء أهلها أن يؤثروه"، ولعل

الكهل هو أبو السنابل -حسب تقديري- المذكور في متن الحديث. أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ

أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، الحديث رقم: 5318، ج7، ص56. والبيهقي في معرفة السنن والآثار، الباب: "عِدَّةُ الْوَفَاةِ"، الحديث رقم:

15280، ج11، ص204.

10- أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْجُعْفِيُّ"، الحديث رقم: 3990، ج5، ص80.

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأنها تحل بوضع ما يقع عليه اسم الحمل لعموم الظاهر، ولأنه يعلم به براءة الرحم واعتبارا بما تخطط به من الخلق<sup>1</sup>.

- لأن العدة إنما تراد لبراءة الرحم<sup>2</sup>.

- ولأنه يُعلم به براءة الرحم بيقين<sup>3</sup>.

2- **القول الثاني:** المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً تعتد بأبعد الأجلين<sup>4</sup>.

لقول ابن عباس رضي الله عنه: "عدة الحامل تنقضي آخر الأجلين"<sup>5</sup>؛ أي: من وضع الحمل، أو تمام أربعة أشهر وعشر<sup>6</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

- **الكتاب:** الجمع بين عموم آية الحوامل: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية<sup>7</sup>،

وآية الوفاة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية<sup>8</sup>؛

يريد أنها تعتد بأبعد الأجلين: إما الحمل، وإما انقضاء العدة عدة الموت<sup>9</sup>؛ فلم يخص حاملا من

غير حامل في الآية الأولى، ولم يخص متوفى عنها من غيرها في الآية الثانية<sup>10</sup>.

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- الأخذ باليقين، واليقين هو: "الجمع بين عموم آية الحوامل، وآية الوفاة"<sup>11</sup>.

<sup>1</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص915..

<sup>2</sup>- الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص793.

<sup>3</sup>- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص560.

<sup>4</sup>- وهو مذهب سحنون. ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص132. والمسالك، ابن العربي، ج5، ص654. والمنتقى، الباجي، ج4، ص132.

<sup>5</sup>- ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج12، ص367. والاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص210.

<sup>6</sup>- الإحكام، ابن حزم، ج2، ص128.

<sup>7</sup>- [الطلاق: 04].

<sup>8</sup>- [البقرة: 234].

<sup>9</sup>- ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص115.

<sup>10</sup>- ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج12، ص368.

<sup>11</sup>- ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج3، ص115.

ثالثاً- التحقيق في المسألة: سبب الخلاف بين المالكية هو تعارض العمومين، بين عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ الآية، وعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية؛ مما أدى إلى اختلافهم في تعليل حلّ الحوامل بانقضاء عدتهن: "هل يحلهن الوضع أو لا بد من أقصى الأجلين؟"<sup>1</sup>.

وقد تناظر ابن عباس، وأبو هريرة - رضي الله عنهما - في هذه المسألة<sup>2</sup>؛ فقال أبو هريرة رضي الله عنه: "عدتها وضع الحمل"، وقال ابن عباس رضي الله عنه: "تعتد بأقصى الأجلين"؛ فحكماً أم سلمة رضي الله عنها؛ فحكمت لأبي هريرة، واحتجت بحديث سبيعة الذي فيه: «إِذَا وَضَعَتْ فَقَدْ حَلَّتْ»<sup>3</sup>.

فأما مذهب علي وابن عباس في هذه المسألة؛ فمعناه: الأخذ باليقين؛ لمعارضة عموم قوله رضي الله عنه في المتوفى عنهن: «يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» الآية، ولم يخص حاملاً من غير حامل، وعموم قوله رضي الله عنه: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» الآية، ولم يخص متوفى عنها من غيرها؛ فمن لم يبلغه حديث سبيعة؛ لزمه الأخذ باليقين في عدة المتوفى عنها الحامل، ولا يقين في ذلك لمن جهل السنة في سبيعة؛ إلا الاعتداد بآخر الأجلين، واليقين هو: "الجمع بين عموم آية الحوامل، وآية الوفاة"<sup>4</sup>.

أما أصحاب القول الثاني؛ فاختيارهم شذوذ مردود؛ لأنه إحداث خلاف بعد استقرار الإجماع؛ خاصة وقد ذكّر أيضاً أن ابن عباس رضي الله عنه رجع عن قوله هذا<sup>5</sup>، ويقويه أن المنقول عن أتباعه وافق الجماعة في ذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: مناهج التحصيل، الرجراجي، ج4، ص189.

<sup>2</sup>- يُذكر أن ابن عباس -رضي الله عنهما- كان يصنع طعاماً لأصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، فيتناقشون المسائل، وكان ابن عباس يخطيء في بعض فتاويه؛ فما منعهم من أن يردوا عليه إلا كونهم على طعامه. ينظر: أصول السرخسي، السرخسي، ج2، ص115.

<sup>3</sup>- ينظر: زاد المعاد، ابن القيم، ج6، ص214.

<sup>4</sup>- ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج12، ص368.

<sup>5</sup>- ويقال: إنه رجع عنه؛ لأنه لم يبلغه حديث سبيعة. ينظر: المسالك، ابن العربي، ج5، ص654. والمنتقى، الباجي، ج4، ص132.

<sup>6</sup>- ينظر: فتح الباري، ابن حجر، ج9، ص474-475.

ويمكن القول أن أصحاب القول الأول كانوا اشد حرصا على حفظ مقصد حفظ النسل؛ لذلك كان قولهم هو الراجح في المسألة.

### الفرع الثاني: مسألة إحداد زوجة المسلم الكتابية

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية الإحداد بأنه: "ترك الزينة المعتادة للمتوفى عنها زوجها؛ فلا تتحلى ولا بخاتم، ولا تتطيب، ولا تدهن بالأدهان المطيبة بخلاف الشبرق والزيت، ولا تمتشط بحناء ولا كُتم<sup>1</sup> ولا ما يختمر، ولا تدخل الحمام، ولا تطلي جسدها، ولا تكتحل؛ وتلزم المسكن، ولا تلبس عصب اليمن<sup>2</sup>، ولا تلبس الأبيض"<sup>3</sup>.

ولا خلاف بين المالكية أن الإحداد يجب على المتوفى عنها زوجها<sup>4</sup>، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية<sup>5</sup>؛ وحمل الآية على العموم في كل ما هي ممنوعة منه في العدة من نكاح وغيره؛ أي: تُمنع المعتدة عدة وفاة أن تتزين، وتتشوف، وتلتمس الأزواج<sup>6</sup>.

والإحداد واجب بالسنة المجتمع عليها<sup>7</sup>؛ لقوله ﷺ: «لَا تُحَدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثُوبًا مَصْبُوعًا إِلَّا ثُوبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طَبِيبًا» الحديث<sup>8</sup>.

والحكمة في الإحداد أنه يمنع تشوف الرجال إلى المعتدة؛ لأنها إذا تزينت يؤدي ذلك إلى التشوف، وقد يؤدي إلى العقد عليها في العدة، ويؤدي إلى الوطء، واختلاط الأنساب، وهو حرام، وما أدى إلى الحرام؛ فهو حرام<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - الكُتْمُ: شجرة يخضب بها الشعر مع الحناء. ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص447.

<sup>2</sup> - عَصَبُ الْيَمَنِ: وهي ثياب اليمن الملونة. ينظر: تفسير الموطأ، القزاعي، ج1، ص392.

<sup>3</sup> - بتصرف. ينظر: جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص325-326.

<sup>4</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج11، ص156.

<sup>5</sup> - [البقرة: 234].

<sup>6</sup> - التبصرة، اللخمي، ج5، ص2206.

<sup>7</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص231.

<sup>8</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "وَجُوبِ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَتَحْرِيمِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ"، الحديث رقم: 1491، ج2، ص1127.

<sup>9</sup> - لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، ج7، ص539.

ويجب الإحداد على المسلمة الكبيرة اتفاقاً، حرة كانت أو أمة، كما يجب على الصغيرة؛ لاستواء الجميع في العلة<sup>1</sup>.

لكن المالكية اختلفوا في حكم إحداد زوجة المسلم الكتابية<sup>2</sup>.

**ثانياً - الخلاف في المسألة:** اختلف المالكية في حكم إحداد زوجة المسلم الكتابية، على القولين الآتيين:

### 1- القول الأول: وجوب الإحداد على الكتابية<sup>3</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة بقوله: "أرأيت النصرانية تكون تحت المسلم فيموت عنها زوجها أيكون عليها الإحداد كما يكون على المسلمة؟ قال: سألنا مالكا عنها فقال: نعم، عليها الإحداد لأن عليها العدة قال مالك: هي من الأزواج وهي تجبر على العدة"<sup>4</sup>. واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الحديث: عموم الخبر<sup>5</sup> في قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحَدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّهَا تُحَدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»<sup>6</sup>.

فجعل من وصف الإحداد أن تكون مؤمنة، ولأنها لما كانت عدتها الاستبراء دون عدة الوفاة كذلك لا إحداد عليها اعتباراً بالأمة والأول أصح<sup>7</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأنها زوجة متوفى عنها زوجها كالمسلمة، ولأن عدتها في الوفاة والطلاق كعدة المسلمة، فكذلك الإحداد<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص231.

<sup>2</sup>- ينظر: تفسير الموطأ، القزاعي، ج1، ص392. والمعونة، القاضي عبد الوهب، ص929.

<sup>3</sup>- المشهور من قول مالك، رواه ابن عبد الحكم عن مالك، وابن القاسم، وصححه ابن يونس الصقلي. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص64. وتفسير الموطأ، القزاعي، ج1، ص392. و الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص582. والمنقذ، الباجي، ج4، ص144.

<sup>4</sup>- المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص16.

<sup>5</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص930.

<sup>6</sup>- أخرجه مالك في موطئه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْإِحْدَادِ"، الحديث قم: 101، ج2، ص596.

<sup>7</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص930.

<sup>8</sup>- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص581.

## 2- القول الثاني: لا إحداد على الكتابية<sup>1</sup>.

واستند أصحاب هذا القول إلى ما جاء في المدونة؛ بقوله: "والنصرانية ليست مؤمنة"<sup>2</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- السنة: لم تدخل في قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ؛ فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»<sup>3</sup>؛ فجعل من وصف الحادِّ الإيمان<sup>4</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- لأن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة كما أشار بعضهم<sup>5</sup>.

- فجعل من وصف الحداد أن تكون مؤمنة، ولأنها لما كانت عدتها الاستبراء دون عدة الوفاة كذلك لا إحداد عليها اعتبارا بالأمة<sup>6</sup>.

ثالثا- التحقيق في المسألة: سبب الخلاف بين الأقوال - حسب تقدير الباحثة- مبني على الخلاف في العدة، فيما إذا كان يجوز للكتابية أن تعتد أم لا؟ فالقول الأول مبني على الأول، والقول الثاني مبني على الثاني<sup>7</sup>.

بمعنى إذا وجبت العدة للكتابية؛ وجب لها الإحداد، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ويدعم قولهم عموم الحديث، وإذا لم تكن العدة واجبة عليها، لم تلزم بالإحداد، بناءً على تخصيص الحديث.

<sup>1</sup> - رواه ابن نافع عن مالك، وبه قال أشهب. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص64. وتفسير الموطأ، القزاعي، ج1، ص392. والمنقذ، الباجي، ج4، ص144. والجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص581. والتتبيهاات، القاضي عياض، ج2، ص741.

<sup>2</sup> - المدونة، أنس بن مالك، ج2، ص13.

<sup>3</sup> - أخرجه مالك في موطئه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْإِحْدَادِ"، الحديث قم: 101، ج2، ص596.

<sup>4</sup> - الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص581.

<sup>5</sup> - التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص65.

<sup>6</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص930.

<sup>7</sup> - بتصرف. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص65.

وقد صحح المالكية القول الأول الذي فيه مراعاة لمقصد حفظ العرض، والنسب في مرتبته التحسينية، وتركوا العمل بالقول الثاني نظرا لشذوذه، وعدم مراعاته لمقاصد الشريعة.

### الفرع الثالث: مسألة اكتحال المعتدة بعدة الوفاة

أولاً- تصوير المسألة: اتفق المالكية أن الإحداد يدخل على المتوفى عنها زوجها<sup>1</sup>؛ لقوله ﷺ: «لَا تُحِدُ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلاَّ ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طَيْبًا؛ إِلاَّ إِذَا طَهَّرَتْ نُبْدَةً مِنْ فُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ»<sup>2</sup>؛ لهذا قصره مالك على عدة الوفاة<sup>3</sup>.

ولا يدخل الإحداد على المطلقة؛ لأن لها من يراعيها ويمنعها من التزويج إن أرادت، والمتوفى عنها بخلافها<sup>4</sup>.

وحكمة مشروعيته الإبعاد عما تتراد المرأة له صونا للأنساب، وإن ارتابت؛ فعليها الإحداد حتى تنقضي الريبة<sup>5</sup>.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلفت المالكية في اكتحال الحادّ على القولين الآتيتين:

#### 1- القول الأول: لا تكتحل الحادّ إلا لضرورة<sup>6</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة؛ بقوله: "لا تكتحل الحادّ إلا أن تضطر إلى ذلك، فإن اضطرت فلا بأس بذلك، وإن كان فيه طيب، ودين الله يسر"<sup>7</sup>. واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- السنة: روى مالك أنه بلغه، أن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت لامرأة حادّ على زوجها، اشتكت عينيها فبلغ ذلك منها: «اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص 929.

<sup>2</sup> - أخرجه مسلم في صحيحه، الباب: "وَجُوبُ الإْحْدَادِ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ، وَتَحْرِيمُهُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلاَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ"، الحديث رقم: 1491، ج 2، ص 1127.

<sup>3</sup> - الفواكه الدواني، النفراوي، ج 2، ص 60.

<sup>4</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص 929.

<sup>5</sup> - الفواكه الدواني، النفراوي، ج 2، ص 60.

<sup>6</sup> - وهو قول أشهب، وزاد عليه المتبطي قوله: " لا تكتحل الحادّ إلا من ضرورة؛ فتكتحل بالليل، وتمسحه بالنهار"، نقله ابن المواز عن مالك في الموازية، وزاد مالك في المدونة: "وإن كان في الكحل طيب"، نقله عنه ابن القاسم. ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج 5، ص 495. والمدونة، أنس بن مالك، ج 2، ص 15. والتوضيح، ابن الحاجب، ج 5، ص 65.

<sup>7</sup> - قاله ابن القاسم. ينظر: المدونة، أنس بن مالك، ج 2، ص 15.

<sup>8</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الإْحْدَادِ"، الحديث رقم: 105، ج 2، ص 598.

ويفسّر الحديث ما قاله مالك: "لا تكتحل المرأة الحاد إلا أن تضطر؛ فإن اضطرت؛ فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار، ويكون الكحل بغير طيب، ولا تكتحل بالإثمد"<sup>1</sup>.

- الأثر: وقد ذكر مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار، أنهما كانا يقولان، في المرأة يتوفى عنها زوجها، أنها إذا خشيت على بصرها من رمد بعينها، أو شكوى أصابتها: "إنها تكتحل وتتداوى بالكحل، وإن كان فيه طيب". قال أبو عمر: لأن المقصد إلى التداوي، لا إلى التطيب، والأعمال بالنيات<sup>2</sup>.

وما روي عن سالم بن عبد الله بن عمر، وسليمان بن يسار -رضي الله عنهما- أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها: "إنها إذا خشيت على بصرها من رمد، أو شكوى أصابها أنها تكتحل، وتتداوى بدواء أو كحل، وإن كان فيه طيب"<sup>3</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- إذا كانت الضرورة، فإن دين الله يسر<sup>4</sup>.

- رخص فيما فيه من الكحل طيب على الضرورة<sup>5</sup>.

2- القول الثاني: عدم جواز الاكتحال ولو حصلت الضرورة<sup>6</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما ورد عن مالك في المختصر: "أنها لا تكتحل بإثمد فيه طيب، وإن اشتكت عينها عينها"<sup>7</sup>، ومعنى ذلك ألا تدعو إلى ذلك ضرورة<sup>8</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- السنة: روي أن امرأة توفي زوجها فأنت أمها النبي ﷺ؛ فقالت: "إن بنتي اشتكت عينها أفأكحلها؟ قال: «لأ» قالت: إني أخشى أن تنفقى عينها، قال: «وإن انفقت»"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - التمهيد، ابن عبد البر، ج16، ص313.

<sup>2</sup> - التمهيد، ابن عبد البر، ج11، ص157-159.

<sup>3</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "ما جاء في الإحْدَادِ"، الحديث رقم: 106، ج2، ص599.

<sup>4</sup> - التعليل ورد عن مالك. ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج16، ص313.

<sup>5</sup> - الاستذكار، ابن عبد البر، ج6، ص238.

<sup>6</sup> - نقله ابن عبد الحكم عن مالك، وكذا الباجي بقوله: "وجدت لمالك ولم أتقنه أنه قال لا تكتحل المتوفى عنها زوجها بالإثمد... وإن اشتكت عينها". ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص145. والتوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص66.

<sup>7</sup> - التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص66.

<sup>8</sup> - وهذا على تأويل الباجي. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص65.

<sup>9</sup> - أخرجه ابن الخراط في الأحكام الوسطى، الباب: "في عِدَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا، وَالْإِحْدَادِ وَنَفَقَةِ الْمَطْلُوقَةِ، وَعِدَّةِ أُمِّ الْوَالِدِ وَفِي الْمَقْضُودِ"، ج3، ص223. قال ابن الخراط: "إسناده صحيح". وقال الزرقاني: "رواه قاسم بن أصبغ، وابن منده بإسناد صحيح". ينظر: شرح

الموطأ، الزرقاني، ج3، ص356.

وقوله ﷺ لامرأة مُعْتَدَّة اشتكك عينها: «اكتحلي بِكُحْلِ الْجَلَاءِ<sup>1</sup> بِاللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»<sup>2</sup>، ولعل تعارض الحديثين هو سبب الاختلاف هنا<sup>3</sup>.

وروي عن أم سلمة رضي الله عنها - رَوَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: "جَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُؤْفِي عَنْهَا زَوْجَهَا، وَقَدْ اشْتَكَّتْ عَيْنُهَا أَفْتَكْحُلَهُمَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ: «لَا»؛ ثُمَّ قَالَ: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرًا، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ»<sup>4</sup>، وفي قوله: «أَفْتَكْحُلَهُمَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا؛ نقل الحكم مع سببه<sup>5</sup>.

وما رواه مالك، عن نافع، عن صفية ابنة أبي عبيد رضي الله عنها: "أنها اشتكك عينها وهي حاد على زوجها عبد الله بن عمر، فلم تكتحل، حتى كادت عيناها تَرْمَصَانِ<sup>6</sup>»<sup>7</sup>.  
ويدل ظاهر الحديث أن المرأة الحاد لا تكتحل بحال من الأحوال، كما صنعت صفية<sup>8</sup>.

- **المعقول:** وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأنها لما منعت من التصريح بالخطبة وهو بالقول؛ كانت بمنع ما هو أبلغ مما يدعو إلى ذلك أولى<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - الجلاء: كحل يجلو البصر، إذا فتحت الجيم قصر، وإذا كسرت الجيم مد، وقيل: إن الجلاء: الإثم، وهذا غير صحيح، ولا هو المراد بهذا الحديث؛ لأن الإثم إنما تترين به النساء، وإنما الجلاء كحل يحك على حجر، ويؤخذ ما تحلل منه؛ فيكتحل به، وفيه حدة وألم، وقال الزرقاني: "هو كحل خاص بالليل". ينظر: التعليق على الموطأ، الوقشي، ج2، ص59. وشرح الموطأ، الزرقاني، ج3، ص356. ولم أعثر على تخريج الحديث.

<sup>2</sup> - أخرجه مالك في موطئه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْإِحْدَادِ"، الحديث رقم: 105، ج2، ص598.

<sup>3</sup> - التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص67.

<sup>4</sup> - ولفظ الحديث الكامل: "قال حميد بن نافع: فقلت لزَيْنَب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها، دخلت حفشا، ولبست شر ثيابها، ولم تمس طيبا، ولا شيئا حتى تمر بها سنة، ثم توتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به، فقلما تقتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعة، فترمي بها، ثم تراجع بعد ما شاعت من طيب أو غيره" قال مالك: "والحفش: البيت الرديء، وتقتض تمسح به جلدها كالنشرة". أخرجه مالك في موطئه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْإِحْدَادِ"، الحديث رقم: 103، ج2، ص597. وأخرج الحديث البخاري بنفس اللفظ في صحيحه، الباب: "تُجَدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"، الحديث رقم: 5336، ج7، ص59.

<sup>5</sup> - ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص800.

<sup>6</sup> - تَرْمَصَان: يجمد الوسخ في موقها. ينظر: شرح الموطأ، الزرقاني، ج3، ص357.

<sup>7</sup> - أخرجه مالك في موطئه، الباب: "مَا جَاءَ فِي الْإِحْدَادِ"، الحديث رقم: 107، ج2، ص599.

<sup>8</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج11، ص157.

<sup>9</sup> - ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص929.

- إنما مُنعت الحادُّ من الطيب وغيره من الزينة؛ لأنهما داعيان إلى النكاح، فمُنعت من ذلك كما مُنع المُحرِّم منه، ولأنها لما مُنعت من التصريح بالقول كانت بأن تُمنع مما هو أبلغ مما يدعو إلى ذلك أولى<sup>1</sup>.

- تمنع من كل زينة من اللباس والطيب وكل ما تتزين به المرأة لزوجها، ويدعو الزوج إلى نكاحها ويهيج الشهوة<sup>2</sup>.

- لأن الإحداد عبادة يتعلَّق بها حق الله، وحق الزوج، وحق النسب؛ فوجب أن يكون لازماً لها كاستبراء الرحم<sup>3</sup>.

ثالثاً - التحقيق في المسألة: سبب الخلاف بين المالكية هو تعارض الحديثين<sup>4</sup>.

فيُحتمل في قول المرأة: "إن بنتي اشتكت عينيها أفأكحلُها؟" أن تريد أنها اشتكت عينيها، وقد برئت؛ أفنتمادى على الاكتحال، ويُحتمل أن تريد اشتكت عينيها، وهي الآن على ذلك؛ إلا أنها استأذنت في كحل زينة، ولم تستأذن فيما تداوي به العين مما لا زينة فيه؛ مما يُجعل خارج العين، أو يقطر فيه؛ فلا تكون فيه زينة؛ فمنعها ﷺ من ذلك؛ لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها إليه<sup>5</sup>.

ويُحتمل في قوله ﷺ: «وَإِنْ انْفَقَتْ»؛ أنه كان يحصل لها البُرء بغير الكحل؛ كالتضميد بالصَّبْرِ<sup>6</sup>، وبأنه فهم أنها ذكرت ذلك اعتذاراً؛ لا أن الخوف ثبت حقيقة؛ إذ لو تحقَّقه؛ لأباحه لها؛ إذ المنع مع الضرورة حرج مرفوع من دينه<sup>7</sup>.

ورواية مالك: "لا تكتحل المتوفى عنها زوجها بالإثمد ولا بشيء... إن صحَّت عنه؛ فمعناها أن لا تدعو إلى ذلك ضرورة؛ فقد أشار في الحديث إلى أنها تكتحل بما فيه صبر؛ إذا دعت إلى ذلك ضرورة وهو المعروف من مذهبه، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قد فهم منه خفة

<sup>1</sup> - نقل ذلك عن القاضي عبد الوهاب. ينظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس الصقلي، ج10، ص580.

<sup>2</sup> - وهذا تعليل القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص930.

<sup>3</sup> - ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص800.

<sup>4</sup> - التوضيح، ابن الحاجب، ج5، ص67.

<sup>5</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص145.

<sup>6</sup> - الصَّبْر: هو كحل الجلاء، وهو مما يجلو البصر. ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص237.

<sup>7</sup> - ينظر: شرح الموطأ، الزرقاني، ج3، ص356.

المرض، ويسارة الصبر عليه، وأنه يرجى برؤه، وتوقفه من غير كحل في قوله ﷺ: «اكتحلي بكحل الجلاء بالليل، وأمسخيه بالنهار»<sup>1</sup>.

ولكن إباحة الاكتحال بالليل في هذا الحديث يخالف قوله ﷺ: «لا» مرتين، أو ثلاثاً، على الإطلاق؛ فإن ترتيب الحديث، على أن الشكاة التي قال فيها رسول الله ﷺ: «لا» لم تبلغ منها مبلغاً، لا بد لها فيه من الكحل، ولو كانت محتاجة إلى ذلك مضطرة؛ تخاف ذهاب بصرها؛ لأباح لها ذلك، كما صنع بالتي قال لها: «اكتحلي بكحل الجلاء بالليل، وأمسخيه بالنهار»<sup>2</sup>.

وفي حديث "إذا خشيت على بصرها من رمد بها أو شكوى أصابتها أنها تكتحل وتتداوى بدواء أو بكحل وإن كان فيه طيب"، يقصد به: إن اكتحلت من علة وضرورة بالصبر بالليل؛ فلتمسحه بالنهار، وإن كان فيه طيب عند الضرورة؛ فدين الله يسر، ويؤكد ذلك قول مالك في المختصر الصغير: "لا تكتحل الحاد إلا أن تضطر؛ فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه؛ فيحتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر إلى الطيب"<sup>3</sup>.

كما جعل مالك من فتوى أم سلمة -رضي الله عنها- تفسيراً للحديث المسند في الكحل؛ لأن أم سلمة روته، وما كانت لتخالفه إذا صحّ عندها، وهي أعلم بتأويله ومخرجه، والنظر يشهد لذلك؛ لأن المضطر إلى شيء، لا يحكم له بحكم المترفه المتزين، وليس الدواء، والتداوي ليس من الزينة في شيء، وإنما نهيت الحاد عن الزينة، لا عن التداوي، وأم سلمة أعلم بما روت، مع صحته في النظر، والنظر يشهد لهذا التأويل؛ لأن الضرورات تنقل المحظور إلى حال المباح، في الأصول<sup>4</sup>.

وعليه؛ فالأصل في الاكتحال المنع؛ فمن احتاط كره الطيب لها جملة، ومن رخص بالضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص145.

<sup>2</sup> - التمهيد، ابن عبد البر، ج11، ص158.

<sup>3</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص145.

<sup>4</sup> - التمهيد، ابن عبد البر، ج11، ص158.

<sup>5</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج6، ص238.

## الفرع الرابع: مسألة تربص الحامل المعتدة المرتابة

أولاً- تصوير المسألة: اتفق المالكية أن عدة الحامل غير المرتابة قد جعل الله أجلها أن تضع حملها<sup>1</sup>؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>2</sup>.

وللحامل المرتابة المعتدة<sup>3</sup> عدة طلاق، أو وفاة؛ أحكاماً تخصّها، تتعلق بمدة التربص؛ فإذا ارتابت في الحمل بحسّ في بطنها؛ فإنّها لا تحلّ للأزواج إلا بعد مضي أقصى مدة الحمل<sup>4</sup>. وقد اختلفت المالكية في تحديد أقصى مدة تربص الحامل المرتابة المعتدة عدة طلاق أو وفاة<sup>5</sup>.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلفت المالكية حول أقصى مدة تتربص فيها الحامل المرتابة من طلاق أو وفاة؛ على القولين الآتيين<sup>6</sup>:

### 1- القول الأول: تتربص أربعة أعوام<sup>7</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الأثر: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ أنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدّر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - شرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص143.55

<sup>2</sup> - [الطلاق: 04].

<sup>3</sup> - وللحامل المرتابة المعتدة: هي المعتدة التي ارتابت أو شكّت في وجود حمل؛ بسبب جس في بطنها، أو ترى أمارات الحمل، وهي في عدة الأقرء؛ إذا كانت مطلقة، وفي عدة الأشهر في حال المتوفى عنها زوجها. ينظر: حاشية الدسوقي، ابن عرفة، ج2، ص474.

<sup>4</sup> - ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، ج2، ص60. وشرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص143.

<sup>5</sup> - شرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص143.55

<sup>6</sup> - ارتأيت الاكتفاء بذكر قولين فقط لمالك؛ لأنهما مشهوران، دون التطرق إلى أقواله الشاذة الأخرى في المسألة؛ والتمثلة في اتجاهين؛ فأما الأول: "أنها تتربص ست سنوات"، وأما الثاني: "تتربص سبع سنوات". ينظر: الكافي، ابن عبد البر، ج2، ص620. وعقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج2، ص262. وجامع الأمهات، ابن الحاجب، ص320. والتوضيح، خليل، ج5، ص24.

<sup>7</sup> - وهو أحد قولي مالك، كما حكاه عنه أئمة المذهب: ابن الجلاب، وابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، وابن عبد البر، وشهره القاضي عبد الوهاب، وقال ابن القصار: "هو أظهر ما روي عن مالك"، وقال ابن الجلاب: "هو أصح وأظهر". ينظر: التفریع، ابن الجلاب، ج2، ص116. وعيون المسائل، القاضي عبد الوهاب، ص381. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص923. والكافي، ابن عبد البر، ج2، ص6. وحاشية البناي، ج4، ص365.

<sup>8</sup> - أخرجه مالك في موطنه، الباب: "عدة التي تقفد زوجها"، الحديث قم: 1650، ج1، ص1650. و البيهقي في السنن الكبرى، الباب: "من قال: تنتظر أربع سنين، ثم أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل"، الحديث رقم: 15568، ج7، ص732. وقال ابن الملقن: "هذا الأثر صحيح". ينظر: البدر المنير، ابن الملقن، ج228، ص228.

وقوله يشبه أن يكون إنما قاله؛ لبقاء الحمل أربع سنين<sup>1</sup>.

- **العرف:** سئل مالك عن الأثر الذي ورد عن عائشة -رضي الله عنها- حين قالت: "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، ولا قدر ما يتحوّل ظلّ عود المغزل"<sup>2</sup>.

فأنكر ذلك وأجاب: "سبحان الله! من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان<sup>3</sup>، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن؛ في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين"<sup>4</sup>.

وإذا تقرر وجوده؛ وجب أن يحكم به، ولا يزداد عليه<sup>5</sup>.

وهو ما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب بقوله: "والأظهر الأربع فقط"<sup>6</sup>.

وقال أيضا: "لقد ذكر أصحابنا عن أهل المدينة أن نساء<sup>7</sup> الماجشون<sup>8</sup> كنّ يلدن لأربع سنين"<sup>9</sup>.

## 2- القول الثاني: تتربص خمسة أعوام<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - وفي الأثر: أن رجلا إلى جاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، إنى غبت عن امرأتى سنتين، فجنّت وهى حبلى؛ فشاور عمر رضي الله عنه الناس فى رجمها، فقال معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين؛ إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها سبيل، فاتركها حتى تضع؛ فتركها، فولدت غلاما قد خرجت نتيّاه، فعرف الرجل الشبه فيه فقال: ابنى ورب الكعبة؛ فقال عمر رضي الله عنه: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ رضي الله عنه لولا معاذ لهلك عمر. قال البيهقي: "وهذا إن ثبت فيه دلالة على أن الحمل يبقى أكثر من سنتين". أخرجه البيهقي فى السنن الكبرى، الباب: "المسجد على رقبته غلام جعد قَطَطَ ابن أربع سنين قد استوت أسنانه"، الحديث رقم: 15650، ج15، ص584. ونصب الراية، الزيلعي، ج3، ص265.

<sup>2</sup> - أخرجه البيهقي فى السنن الكبرى، الباب: "ما جاء فى أكثر الحمل"، الحديث رقم: 15552، ج7، ص728. ومعجم الآثار، الباب: "أقلّ الحمل وأكثره"، الحديث رقم: 15356، ج11، ص229. واللفظ لهما.

<sup>3</sup> - ذكر ابن قتيبة أن محمد بن عجلان حمل به أكثر من ثلاث سنين؛ فلما ولد كانت قد نبتت أسنانه. ينظر: المعارف، ابن قتيبة، ص595.

<sup>4</sup> - أخرجه البيهقي فى السنن الكبرى، الباب: "ما جاء فى أكثر الحمل"، الحديث رقم: 15553، ج7، ص728.

<sup>5</sup> - ينظر: المغني، ابن قدامة، ج9، ص117. ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص923-924.

<sup>6</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص924.

<sup>7</sup> - قال محقق كتاب التبصرة: "قلعه يعنى الموضع لا العلم". وقد نقل القاضي عياض عن ابن حارث أن ماجشون موضع بخراسان". ينظر: التبصرة، اللخمي، ج1، ص209. وترتيب المدارك، القاضي عياض، ج3، ص136.

<sup>8</sup> - الماجشون: علمٌ محدثٌ، مُعَرَّبُ ماة كُونٌ، أي: لَوْنُ القَمَرِ. ينظر: القاموس المحيط، الفيرزآبادي، ص1233.

<sup>9</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص923-924.

<sup>10</sup> - وهو قول مالك فى روايته الثمانية؛ وشهره ابن شاس، وابن الحاجب، وصححه ابن عبد البرّ، وهناك رواية أخرى عن مالك، بأن مدة التربص: "ست سنوات"، وفى رواية أخرى: "سبع سنوات"، ولكن ابن شاس قال عنها بأنها: "شاذة". ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج2، ص262. والكافي، ابن عبد البرّ، ج2، ص620. وجامع الأمهات، ابن الحاجب، ص320. والتوضيح، خليل، ج5، ص24.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "ولا تُتَّكَّح مسترابة إلا بعد زوال البطن، أو بعد خمس سنين، فإن نُكِّحَتْ قبل الخمس سنين بأربعة أشهر؛ فأنت بولد لخمس أشهر من يوم نُكِّحَتْ؛ لم يلحق بأحد من الزوجين، وحُدَّتْ، وفُسِّخَ نكاح الثاني؛ لأنَّه نكح حاملاً"<sup>1</sup>.

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **المعقول:** وعَلَّ أصحاب هذا القول بالمعنى الآتي:

- قاعدة: "ما لا نصّ فيه يرجع إلى الوجود"، وقد وُجِدَ الحمل لخمس سنين<sup>2</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الاختلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في أقصى مدة الحمل، والتي لا أصل لها إلا الاجتهاد والرد إلى ما عرف من أمر النساء<sup>3</sup>. وهذا الخلاف لا مُستند له في الأدلة الشرعية، وإنَّما ينبني على الاستحسان، واعتبار القياس المصلحي الذي اعتمده مالك<sup>4</sup>.

وقد تبيّن أن أكثر مدة التريص عند أصحاب القول الأول أربع سنوات، ومستندهم العرف السائد بالمدينة، وجعلوا منه المعنى المناسب للحكم؛ لتضمنه معاني مصلحية، وجِكمًا؛ المقصود جلبها، مثل: النكاح، والميراث، أو دفعها، مثل: فسخ النكاح، ووجوب الحدّ، والتي من أجلها جُعِلت "الريبة في الحمل" سببا في تريص الحامل أربع سنوات؛ مراعاةً منهم -حسب تقدير الباحثة- لمقصد حفظ النسب في مرتبته الضرورية.

بينما تمتد مدة التريص خمس سنوات في القول الثاني، ولا مستند لهم سوى ما جاء في المدونة؛ وعلّلوا هذا القول بقاعدة: "ما لا نصّ فيه يرجع إلى الوجود"، وقد وُجِدَ الحمل لخمس سنين.

وجعلوا من القاعدة المعنى المناسب لتمديد مدة "الريبة في الحمل"، وتريص الحامل المرتابة من وفاة أو طلاق مدة خمس سنوات، مراعاةً منهم لمقصد حفظ النسب في مرتبته الضرورية. وفائدة الخلاف امتداد التريص بالمرتابة، وأن المطلّقة أو المتوفى عنها زوجها إذا أنت بولد لأكثر من مدة الحمل من وقت الطّلاق؛ هل يلحق بالزوج؛ وينسب إليه أم لا؟<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تهذيب المدونة، البراذعي، ج2، ص425-426.

<sup>2</sup> - ينظر: المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ج2، ص25. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص923-924.

<sup>3</sup> - ينظر: الاستنكار، ابن عبد البر، ج7، ص170.

<sup>4</sup> - وهو قياسٌ ضعيفٌ عند الأصوليين لم يعتمده إلا مالك على ما ذكره أبو المعالي. ينظر: مناهج التحصيل، الرجراجي، ج4، ص187.

<sup>5</sup> - المعونة، ج2، القاضي عبد الوهاب، ص923-924.

لذلك كان لا بد من إزالة الشك، والتيقن من براءة الرحم؛ لأن استبراء الرحم لا يحصل إلا بما يفيد القطع؛ كوضع المولود، أو الظن؛ كالحيض<sup>1</sup>.

وقد كان استبراء الرحم في الماضي يُقبل فيه قول النساء بما يزيل الشك؛ فدل ذلك على قبول قول أهل الخبرة في هذا المجال؛ خاصة بعد تطور العلوم الطبية، وقول الأطباء بنتائج الوسائل الطبية هو شهادة من أهل الخبرة بنفي الحمل وبراءة الرحم؛ فصح الرجوع إلى ذلك<sup>2</sup>. وبناءً عليه؛ قرّر الفقهاء حديثاً وجوب العمل بنتائج الوسائل الطبية الحديثة الظنية الإثبات<sup>3</sup>؛ كالحیضة، وذلك من باب العمل بالظن في مقابلة الشك<sup>4</sup>.

ومن باب أولى أن يحصل بالوسائل الطبية الحديثة القطعية الإثبات<sup>5</sup>؛ كالعمل بعلامة إثبات الحمل القطعية عند الفقهاء، وهي وضع المولود<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني: مسائل في الجنايات وعقوباتها

يظهر أثر التعليل المقاصدي عند المالكية على أحكام الجنايات من خلال المسائل الآتية:

<sup>1</sup> - ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزوي، ص 87.

<sup>2</sup> - ينظر: المغني، ج 8، ص 211. وتحبير المختصر، ج 3، ص 336.

<sup>3</sup> - الوسائل الطبية ذات النتائج الظنية: وهي تحليل البول، وتحليل هرمون الحمل، تعتبر ظنية كإثبات الحمل ونفيه بقول خبير، وانفق الفقهاء على الرجوع لأهل الخبرة في إثبات الحمل. 678. ينظر: أحكام النوازل في الإنجاب، محمد المدحجي، ج 3، ص 1081. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج 4، ص 328. وأسنى المطالب، زكريا بن محمد، ج 3، ص 393. والإقناع، ابن المنذر، ج 1، ص 324. والمحلّى بالآثار، ابن حزم، ج 10، ص 62.

<sup>4</sup> - "إثبات الحمل بالوسائل الطبية وأثره على العدة"، شذى بنت عبد الرحمن، ص 15.

<sup>5</sup> - الوسائل الطبية ذات النتائج القطعية: وهي الأشعة السينية، والأشعة الصوتية، تقاس على الأدلة ذات الدلالة القطعية التي تفيد اليقين في إثبات الحمل، ويجب العمل بها كوضع المولود، أو تفيد اليقين في نفي الحمل، وهي انقضاء أكثر مدة الحمل دون وضعها للمولود. 345. ينظر: أحكام النوازل في الإنجاب، محمد المدحجي، ج 3، ص 1081. والإجماع، ابن المنذر، ص 91. والمغني، ابن قدامة، ج 6، ص 240. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ص 914. والنوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج 5، ص 12. والفروع، ابن مفلح، ج 9، ص 240. والمختصر الفقهي، ابن عرفة، ج 4، ص 329.

<sup>6</sup> - ينظر: الإجماع، ابن المنذر، ص 91. واختلاف العلماء، ج 2، ص 402. والمحلّى، ج 9، ص 56. والمغني، ج 6، ص 240.

## الفرع الأول: مسألة إجهاض الجنين

أولاً- تصوير المسألة: عرّف المالكية الإجهاض<sup>1</sup> بأنه: "إخراج المني المتكوّن في الرحم، ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نُفِخَتْ فيه الروح"<sup>2</sup>.

وله ألفظ أخرى عندهم؛ منها: الإسقاط<sup>3</sup>.

والمقصود بالجنين هو: "ما عَلِمَ أَنَّهُ حَمْلٌ، وَإِنْ كَانَ مُضَغَةً، أَوْ عِلْقَةً، أَوْ مُصَوَّرًا"<sup>4</sup>.

ويلاحظ من التعريف أنّ الإجهاض فيه معنى التسبب، أو العمد في قطع النسل أو تقليله<sup>5</sup>.

ولا يخلو الإجهاض من حالتين: إما أن يكون بعد نفخ الروح؛ أي: بعد مضيّ أربعين يوماً؛ وقد اتفق المالكية على تحريم هذه الحالة.

وإمّا أن يكون قبل نفخ الروح؛ أي قبل مضيّ أربعين يوماً، وقد اختلفوا في حكم الحالة الثانية<sup>6</sup>، والتي هي موضوع البحث في هذا الفرع.

ثانياً- الخلاف في المسألة: اختلفت المالكية في حكم الإجهاض قبل أربعين يوماً على قولين، وهما كالآتي:

**1- القول الأول:** يجوز إجهاض الجنين؛ إذا كان قبل نفخ الروح، وكان دماً مجتمعاً<sup>7</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

<sup>1</sup> - الإجهاض في اللغة: من الفعل جهض؛ يقال: أجهضت الناقة؛ إذا ألقّت ولدها لغير تمام، وهو السقط الذي قد تم خلقه، ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، ويأتي الإجهاض بمعنى: الإزلاق؛ إذا ألقّت ولدها قبل أن يستبين خلقه، وقبل الوقت. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج7، ص131-132.

<sup>2</sup> - ينظر: حاشية الدسوقي، ج2، ص267.

<sup>3</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج2، ص266-267. وشرح مختصر خليل، الزرقاني، ج3، ص399. ومواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج5، ص127. والقبس، ابن العربي، ص763.

<sup>4</sup> - ينظر: التاج والإكليل، المواق، ج8، ص333.

<sup>5</sup> - ينظر: فتح العلي المالك، محمد عليش، ج1، ص399-400.

<sup>6</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج4، ص407-408.

<sup>7</sup> - وهو قول أشهب، وقول للخمي من المالكية إلى أنه يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح؛ أي: قبل مائة وعشرون يوماً. ينظر: التبصرة، اللخمي، ج13، ص6219. وشرح مختصر خليل، الزرقاني، ج8، ص53.

- المعقول: علّل أصحاب هذا القول بالآتي:

- القياس على العزل<sup>1</sup>.

2- القول الثاني: يحرم إجهاض الجنين مطلقاً، ولو كان نطفة، قبل الأربعين، وسواء كان ما ألقته مضغة، أو علقة، أو دماً<sup>2</sup>.

جاء في حاشية الصاوي: "ولا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً"<sup>3</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتاً، مضغة أو علقة، ولم يتبين من خلقه أصبع، ولا عين ولا غير ذلك، أتكون فيه الغرة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا ألقته؛ فعلم أنه حمل، وإن كان مضغة، أو علقة، أو دماً ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق، وتكون به الأمة أم ولد"<sup>4</sup>.

وجاء في المعيار: "المنصوص لأئمتنا -رضوان الله عليهم- المنع من استعمال ما يبرد الرحم، ويستخرج ما داخل الرحم من المنى، وعليه المحصلون والنظار"<sup>5</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الأثر: "إنه يقال للولدان يوم القيامة: ادخلوا الجنة". قال: "فيقولون: يا رب حتى يدخل أبؤنا وأمهاتنا"، قال: "فيأتون"، قال: "فيقول الله عز وجل: ما لي أراهم محبطين<sup>6</sup>، ادخلوا الجنة"، قال:

<sup>1</sup>- مواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج3، ص477.

<sup>2</sup>- والقول بالتحريم هو القول المعتمد لدى جمهور المالكية، وهو مذهب ابن القاسم الذي رواه عن مالك، وقاله الدردير، ومثله في الموازية والمجموعة على ما نقل في النوادر، ونسب البرزلي هذا القول لابن العربي؛ حيث قال الحطاب نقلاً عنه: "فنص ابن العربي أنه لا يجوز"، وقيل بالكراهة. ينظر: المدونة، أنس بن مالك، ج4، ص630. والشرح الكبير، الدردير، ج2، ص266-267. وشرح مختصر خليل، الزرقاني، ج3، ص399. وج8، ص53. ومواهب الجليل، الحطاب الرعيني، ج5، ص127. والقبس، ابن العربي، ص763. والمقدمات، ابن رشد، ج3، ص201.

<sup>3</sup>- حاشية الصاوي، ج2، ص420.

<sup>4</sup>- المدونة، أنس بن مالك، ج4، ص630.

<sup>5</sup>- المعيار، أبو العباس الونشريسي، ج3، ص313.

<sup>6</sup>- مُحْبَطِينَ: المتغصبين المستبطين للشيء، أو هم الممتنعون امتناع طلبية، لا امتناع إباء. ينظر: النهاية، ابن الأثير، ج1، ص331.

- "فيقولون: يا رب آباؤنا"، قال: "فيقول: ادخلوا الجنة أنتم وآباؤكم"<sup>1</sup>.
- **الإجماع**: يحرم إجماعاً<sup>2</sup>.
- **المعقول**: وعلل أصحاب هذا القول بعدم الجواز بالمعاني الآتية:
- القياس على المؤودة<sup>3</sup>.
- لأنه قتل نفس بلا خلاف<sup>4</sup>.
- لأنه من باب التسبب في قطع النسل، أو تقليده<sup>5</sup>.

**3- القول الثالث: التفصيل**؛ حيث يجوز الإجهاض قبل نفخ الروح؛ ما دام نطفة مطلقاً لعذر، أو لغير عذر؛ أما العلقه، والمضغة؛ فلا يجوز إسقاطها<sup>6</sup>.  
واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **السنة**: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ؛ أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ؛ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ»<sup>7</sup>.

وإذا كان ذلك؛ فإنه يمكن أن يكون في الشهرين علقه؛ فلا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يؤدي إلى إسقاطه، ولا إلى إفساده؛ كما لا يجوز للمرأة أن تشرب حينئذ ما يطرح ذلك<sup>8</sup>.  
- **المعقول**: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:  
- لأنه ليس كل نطفة تكون ولداً.

<sup>1</sup>- أخرجه أحمد في مسنده، الحديث رقم: 16971، ج28، ص174. والطبراني في معجمه الكبير، الحديث رقم: 1004، ج19، ص416. واللفظ له. قال الألباني: "ضعيف". ينظر، سلسلة الأحاديث الضعيفة، الألباني، ج7، ص265.  
<sup>2</sup>- ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج2، ص266-267. وحاشية الدسوقي، الدسوقي، ج3، ص86. وحاشية الصاوي، الصاوي، ج5، ص64. وفتح العلي المالك، محمد عlish، ج1، ص399.  
<sup>3</sup>- وحكى عياض قولين في ذلك للعلماء، وظاهره أنهما خارج المذهب. ينظر: الإكمال، القاضي عياض، ج8، ص127. ومواهب الجليل، الخطاب الرعيني، ج3، ص477.  
<sup>4</sup>- ينظر: القبس، ابن العربي، ص763.  
<sup>5</sup>- وعليه الغرة والأدب سواء كان أمماً أو غيرها؛ إلا السيد في أمته فعلية الأدب. ينظر: فتح العلي المالك، محمد عlish، ج1، ص399-400.  
<sup>6</sup>- انفرد بهذا القول للحمي من المالكية، نقله عنه الخطاب، ونقل عن ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه: "وأما التسبب في إسقاط الماء قبل الأربعين يوماً من الوطء فقال للحمي جائز". ينظر: التبصرة، للحمي، ج13، ص6219. ومواهب الجليل، الخطاب الرعيني، ج3، ص477.  
<sup>7</sup>- أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "ذِكْرُ الْمَلَائِكَةِ"، الحديث رقم: 3208، ج4، ص111.  
<sup>8</sup>- التبصرة، للحمي، ج13، ص6219.

- العلقة ليس لها في الأربعين حكم السقط، لأنه لا حرمة لها<sup>1</sup>.

ثالثاً- **التحقيق في المسألة:** يرجع سبب الخلاف بين المالكية فيما ينطبق عليه اسم الولادة، أو ما يتحقق أنه مولود<sup>2</sup>.

كما يرجع سبب الخلاف بين المالكية أيضا في ماهية الدم المجتمع<sup>3</sup>.

فكل ما أسقطته الأم مما يُعلم أنه ولد؛ فإنها لا تكون أم ولد بالدم المجتمع عند أصحاب القول الأول، وتكون به أم ولد، سواء كان مضغة، أو علقة، أو دما عند أصحاب القول الثاني<sup>4</sup>.  
وليس قياس العزل على الإجهاض أو الوأد صحيحا؛ لأن ذلك جنائية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة<sup>5</sup>.

قال الباجي: "ما ألقته من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد حلت به، وتكون به الأمة أم ولد، وليس بخلاف لقول أشهب؛ لأنه أراد الدم السائل ما يعلم أنه ليس بولد، وأما العلقة فليست بدم سائل؛ بل هو مجتمع على صفة يعلم بها الولد"<sup>6</sup>.

ويُعرف الدم السائل من غيره؛ بصب الماء الساخن عليه ودعكه فإن انحل فدم، وإلا فخلق مُخلق<sup>7</sup>.

بينما يرى أصحاب القول الثالث عدم جواز الإجهاض قبل الأربعين يوما من الحمل مطلقا، دون استثناء لحالة العذر<sup>8</sup>؛ إذ يرون حرمة التعدي على النطفة منذ دخولها الرحم<sup>9</sup>.  
وذلك اعتبارا لإنسانية الجنين وحقه في الحياة، وتحصل له هذه الإنسانية بمجرد اختلاط بويضة المرأة مع نطفة الرجل؛ ثم نفخ الروح<sup>10</sup>.

<sup>1</sup>- وحكى عياض قولين في ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب. ينظر: الإكمال، القاضي عياض، ج8، ص127.

<sup>2</sup>- بداية المجتهد، ابن رشد، ج4، ص176.

<sup>3</sup>- شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج2، ص803.

<sup>4</sup>- المقدمات، ابن رشد، ج3، ص201.

<sup>5</sup>- مسألة تحديد النسل..وقاية وعلاج، محمد سعيد رمضان البوطي، ص55.

<sup>6</sup>- المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج4، ص413.

<sup>7</sup>- شرح مختصر خليل، الزرقاني، ج2، ص803.

<sup>8</sup>- أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، مؤسسة قرطبة، ص122.

<sup>9</sup>- مقاصد الشريعة الإسلامية، أحمد محمود قعيدان، ص89.

<sup>10</sup>- "الإجهاض..دراسة فقهية مقاصدية"، فريدة زوزو، ص18.

والأصل أنه لا يمكن التفريق بين مرحلة ما قبل نفخ الروح وما بعده؛ وفي ذلك يقول أحمد محمود قعيدان: "وعندي أنه لا فرق بين مرحلة ما قبل النفخ، والمرحلة التي بعده؛ إذ يكون حق الجنين في كلتا المرحلتين مصوناً محفوظاً، وكيف لا؟ وأيامه الأولى وإن لم تكن فيها حياة ملموسة- فهي مقدمة لأيامه الحية، وهل سيتم تمام خلق الجنين لو لم يمهد له بالأيام الأولى؟"<sup>1</sup>.

ويؤكد هذا الاتجاه ما رواه مالك بن الحويرث رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَ النَّسْمَةَ، فَجَامَعَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ طَارَ مَاوُهُ فِي كُلِّ عِرْقٍ وَعَصَبٍ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ السَّابِعِ أَخْضَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُ كُلَّ عِرْقٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آدَمَ»<sup>2</sup>.

ويبين معنى الحديث ما جاء في كتاب التبيين: "إن الرحم إذا اشتمل على المنى، ولم يقذف به إلى الخارج، استدار على نفسه، وصار كالكرة، وأخذ في الشدة إلى تمام ستة أيام؛ فإذا اشتد نقت فيه نقطة في الوسط، وهي موضع القلب، ونقطة في أعلاه، وهي نقطة الدماغ، وفي اليمين، وهي نقطة الكبد، ثم تتباعد تلك النقطة"<sup>3</sup>.

كما يكمن سبب الخلاف بين المالكية في التسبب والتعمد في إجهاض الجنين؛ فإذا كان العمد في إسقاطه قبل التخلق، أو بعده؛ فهو محرم اتفاقاً، وأما إذا كان التسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه؛ فهو محرم إجماعاً؛ لأنه من باب قتل النفس، وقطع النسل، أو تقليده<sup>4</sup>.

وقد جاء في القبس ما يفيد هذا المعنى: "للولد ثلاثة أحوال: حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل؛ وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المنى؛ فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد؛ كما يفعله بعض سفلة التجار في سقي الخدم عند إمساك الطمث الأدوية التي ترخيه؛

<sup>1</sup> - أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، ج 19، ص 290. ومعجمه الأوسط، ج 2، ص 170. قال الطبراني: "لا يروى عن مالك بن الحويرث إلا بهذا الإسناد، تفرد به ابن سوار"، وقال الألباني: "يشير إلى أنه حسن على شرط أبي عيسى الترمذي وسائر أصحاب السنن؛ وهو كما قال إن شاء الله تعالى؛ فإن أنيس بن سوار وأباه ترجمهما البخاري وابن أبي حاتم، ولم يذكر فيهما جرحاً ولا تعديلاً، وذكرهما ابن حبان في الثقات"، وقال الهيثمي: "ورجاله ثقات". ينظر: مجمع الزوائد، الهيثمي، ج 7، ص 134. وأنيس الساري، الألباني، ج 1، ص 266.

<sup>2</sup> - أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، الحديث رقم: 644، ج 19، ص 290. ومعجمه الأوسط، الحديث رقم: 1613، ج 2، ص 170. وقال الطبراني: "لا يروى هذا الحديث عن مالك إلا بهذا الإسناد، تفرد به: أنيس". وقال الألباني: "حسن على شرط أبي عيسى الترمذي وسائر أصحاب السنن"؛ وهو كما قال إن شاء الله تعالى؛ فإن أنيس بن سوار وأباه ترجمهما البخاري وابن أبي حاتم، ولم يذكر فيهما جرحاً ولا تعديلاً". ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة، الألباني، ج 7، ص 986.

<sup>3</sup> - ينظر: التبيين في أقسام القرآن، ابن القيم، ص 201.

<sup>4</sup> - ينظر: فتح العلي المالك، محمد عليش، ج 1، ص 399.

فيسيل المنى معه فتقطع الولادة، والحالة الثالثة بعد انخلاقه، وقبل أن ينفخ فيه الروح، وهو أشد من الأولين في المنع والتحري... فأما إذا نفخ فيه الروح؛ فهو قتل نفس بلا خلاف<sup>1</sup>.

لذلك ينبغي الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، لمعرفة المرحلة الحاسمة التي تسبق تخلق الجنين، وعليهم إذا اضطروا لإجراء الإجهاض أن يحرصوا على أن يكون في الفترة التي تسبق نفخ الروح، ولكن دون تعريض حياة الأم للخطر<sup>2</sup>.

وبناءً عليه؛ فإن إلقاء النطفة في أي زمن، أو أي مرحلة لا يجوز؛ إلا للضرورة الملجئة، والحاجة الماسة<sup>3</sup>، وهي مستثنيات لحكم الإباحة قبل الأربعين يوماً، بسبب الأعذار الآتية:

- الخوف على صحة الأم<sup>4</sup>.

- الخوف على صحة الجنين في حال الأم الحامل المصابة بمرض معدي خطير<sup>5</sup>.

- ضيق ذات اليد عن النفقات التي تستتبعها الولادة وتربية الولد<sup>6</sup>.

- تشوه الجنين<sup>7</sup>.

وفائدة الخلاف هو ما يترتب على الإجهاض من أحكام مثل: الكفارة، والغرة<sup>8</sup>، والعدة، والميراث، وغير ذلك<sup>9</sup>.

وهذا إن دل على شيء؛ فهو يدل على حرص المالكية الشديد لسد أبواب الفساد، لأن في الإسقاط إفساداً للنسل، وفتح لباب الفساد فالواجب سدّه<sup>10</sup>؛ إلا عند الضرورة.

<sup>1</sup> - ينظر: القبس، ابن العربي، ص 763.

<sup>2</sup> - ينظر: مشكلة الإجهاض، البار، ص 45.

<sup>3</sup> - مقاصد الشريعة الإسلامية، أحمد محمود قعيدان، ص 89.

<sup>4</sup> - الفتاوى، مصطفى الزرقا، ص 285.

<sup>5</sup> - مثل مرض الأيدز. ينظر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، محمد سليمان الأشقر، ص 54.

<sup>6</sup> - الفتاوى، مصطفى الزرقا، ص 285.

<sup>7</sup> - والمعيار الذي يعتبره الفقهاء عذراً شرعياً في إجهاض الجنين المشوه هنا أن يثبت علمياً وواقعياً خطورة ما بالجنين من عيوب وراثية مرضية لا يمكن الشفاء منها، وأنها تنتقل إلى الذرية، بحيث لا تتلائم معها الحياة العادية، وغير ذلك لا يعتبر عذراً شرعياً مبيحاً للإجهاض". ينظر: الفتاوى الإسلامية، جاد الحق، ج 9، ص 3105-3107.

<sup>8</sup> - الغرة: دية الجنين المسلم الحر حكماً، يلقي غير مستهل بفعل آدمي. ينظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، ج 10، ص 125.

<sup>9</sup> - ينظر: المدونة، ج 2، ص 237. وج 4، ص 630. وج 4، ص 575.

<sup>10</sup> - وذلك ما أفنتت به هيئة كبار العلماء، وتنص الفتوى على الآتي: "إن كان الحمل في الطور الأول، وهي مدة الأربعين، وكان في إسقاطه مصلحة شرعية، أو دفع ضرر متوقع، جاز إسقاطه... ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدرويشي، ج 19، ص 332.

ومراعاتهم لمقصد حفظ النسل إذا كان الأمر يتعلق بالجنين، وبمقصد حفظ النفس إذا كان الأمر يتعلق بصحة الأم، في مرتبة الضروريات.

### الفرع الثاني: مسألة الجناية على العقل مع تنوع أثرها

أولاً- تصوير المسألة<sup>1</sup>: إن ذهب العقل بالجناية عليه لا يخلو من حالتين؛ إما بتنوع أثر الجناية، أو عدم تنوعها كآلآتي:

فإذا كان ذهب العقل بجناية، مع عدم تنوع أثرها؛ حيث يُؤمّن فيها عود العقل؛ فيجب فيها الدية كاملة عند المالكية باتفاق<sup>2</sup>.

وإذا كان ذهب العقل بجناية، مع تنوع أثرها؛ فقد اختلفت المالكية في حكمها<sup>3</sup>.

ثانياً- الخلاف في تعليل المسألة: اختلفت المالكية في الجناية على العقل مع تنوع أثرها إلى القولين الآتيين:

#### 1- القول الأول: تجب دية العقل للعقل<sup>4</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- أنه لو ضربه؛ فذهب عقله؛ لكان العقل زائلاً عن محله، وهو محل الجناية التي هي الموضحة<sup>5</sup>؛ لأن العقل في الرأس<sup>6</sup>؛ فلا تتعدد الدية كما لا تتعدد الدية فيما لو قطع أذنيه وذهب سمعه؛ لأن المنفعة التي تذهب مع محلها ليس فيها إلا دية واحدة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - أعترف أن المسألة ما زالت بحاجة إلى المزيد من البحث والتأصيل والتفريع؛ ولكن هذا ما استطعت الوصول إليه من المراجع.

<sup>2</sup> - بأن جنى عليه جناية يزول بها عقله، ولا توجد عُرمًا؛ كالتخويف، واللطم، واللكمة، وما لا يؤثر من الخشب، ونحوه في الجسد؛ غير الألم. ينظر: شرح المختصر، الخرشى، ج8، ص35. والشرح الكبير، الدردير، ج4، ص271. والتأج والإكليل، المواق، ج6، ص260. وحاشية العدوي، العدوي، ج2، ص276.

<sup>3</sup> - أي: وإن جرح شخص شخصاً جرحاً، وذهب بسبب العقل، أو قطع يده فجن. ينظر: مواهب الجليل، الخطاب، ج6، ص248. والتوضيح، ابن الحاجب، ج8، ص155.

<sup>4</sup> - وهذا قول المالكية في غير المشهور، ومذهب ابن الماجشون. ينظر: حاشية الدسوقي، ج4، ص272. وشرح المختصر، الخرشى، ج8، ص36. ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج8، ص155.

<sup>5</sup> - الموضحة: الشجة في الرأس أو الوجه التي تصل إلى العظم وتظهره، وسميت موضحة؛ لأنها أبدت وضح العظم، وهو بياضه، وديتها خمس من الإبل. ينظر: مختار الصحاح، الرازي، ص341. والمغني، ابن قدامة، ج12، ص158-159.

<sup>6</sup> - اختلف الفقهاء حول محل العقل، فذكر القرافي أن محل العقل القلب، وهو مذهب مالك، ونقل عن عبد الملك أن محل الدماغ. ينظر: الذخيرة، القرافي، ج1، ص240. والتوضيح، ابن الحاجب، ج8، ص155.

<sup>7</sup> - ينظر: شرح المختصر، الخرشى، ج8، ص43. والشرح الكبير، الدردير، ج4، ص279.

- لأن العقل محله الدماغ وليس القلب؛ كمن أذهب بصر رجل، وفقاً عينه في ضربة واحدة؛ أو كمن يصيب مأمومة<sup>1</sup>؛ فذهب منها عقله؛ فليس له إلا دية العقل<sup>2</sup>.

**2- القول الثاني:** تجب دية العقل للعقل، ويجب عُرم الجرح، أو العضو<sup>3</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الأثر: فقد قضى عمر رضي الله عنه في رجل رمى رجلاً بحجر في رأسه؛ فذهب سمعه، ولسانه وعقله، وذكره؛ فلم يقرب النساء، فقضى فيه بأربع ديات<sup>4</sup>.

وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأن محل العقل القلب، كمن يصيب مأمومة؛ فيذهب منها عقله؛ فله دية العقل، ودية المأمومة<sup>5</sup>.

- أنه لو جنى على أذنه، أو أنفه؛ فذهب سمعه، أو شمه؛ لم يدخل أرشها<sup>6</sup> في دية الأنف، والأذن مع قريهما منهما؛ فهاهنا أولى<sup>7</sup>.

**ثالثاً- التحقيق في المسألة:** سبب الخلاف بين المالكية فيما إذا كان محل العقل محله الدماغ أم الرأس.

فأصحاب القول الأول حكموا بوجوب دية العقل فقط دون النظر إلى تنوع أثرها؛ لأن العقل محله الدماغ.

وأصحاب القول الثاني حكموا بوجوب الدية على العقل؛ بالنظر إلى تنوع أثرها، وأوجبوا عُرم الجرح، أو العضو؛ لأن العقل محله القلب.

<sup>1</sup>- مأمومة: شجة بلغت أم الرأس. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج2، ص228.

<sup>2</sup>- ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج8، ص155.

<sup>3</sup>- وهو مذهب المالكية في القول المشهور عن مالك. ينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، ج4، ص272. والشرح الكبير، الدردير، ج4، ص279. وشرح المختصر، الخرشي، ج8، ص36-43. والتوضيح، ابن الحاجب، ج8، ص155.

<sup>4</sup>- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، الباب: "في العُقَل"، الحديث رقم: 27350، ج5، ص398. والبيهقي في سننه الكبرى، الباب: "ذهاب العُقَل من الجنائية"، الحديث رقم: 16228 ج8، ص151. والأثر حسنة الألباني. ينظر: إرواء الغليل، ج7، ص322. حسنة الألباني. ينظر: الإرواء، الألباني، ج7، ص322.

<sup>5</sup>- ينظر: التوضيح، ابن الحاجب، ج8، ص155.

<sup>6</sup>- الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس. ينظر: التعريفات، الجرجاني، ص17.

<sup>7</sup>- المغني، ابن قدامة، ج12، ص152.

وقد اشترط المالكية لوجوب الدية في ذهاب العقل أن يؤمن من عوذه، وإلا فلا تجب الدية<sup>1</sup>.

وذلك مراعاة منهم لمقصد حفظ العقل في مرتبته الضرورية.

### الفرع الثالث: مسألة قاذف زوجته القذف المطلق

أولاً- تصوير المسألة: بين الله تعالى حدّ القذف بقوله في كتابه العزيز: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>2</sup>.

وقد اتفق الأئمة على أن الحر البالغ، العاقل، المسلم، المختار، إذا قذف حراً عاقلاً، بالغا مسلماً عفيفاً، لم يحد في زنا، أو قذف حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير متلاعنة لم تحد في زنا، مطيقة للوطء، قذفها بصريح الزنا، أو كنيته، في غير دار حرب، وطلب المقذوف بنفسه إقامة حد القذف لزمه ثمانون جلدة؛ إذا لم يستطع إقامة البينة لإثبات ما قاله، بأربعة شهداء عدول<sup>3</sup>.

وفي حال ما إذا قذف الزوج زوجته؛ فذلك اللعان، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾<sup>4</sup> وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ\* وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ<sup>4</sup>.

فدل ذلك على أن الله تعالى جعل كل يمين من لعان الزوج بإزاء شهادة كل شاهد يشهد على محصنة بالزنا، وعلى أن آية اللعان على عمومها في جميع الأزواج والزوجات أحرارا كانوا أو عبيدا<sup>5</sup>.

قال ابن رشد في تفسيره للآية: "والذين يقذفون من الرجال أزواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم بصحة ما رموهن به من الفاحشة إلا أنفسهم؛ فشهادة أحدهم أربع شهادات أيمان بالله إنه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة، ويدراً عنها العذاب؛ أي:

<sup>1</sup> - ينظر: الشرح الكبير، الدردير، ج4، ص279. وشرح الخرشي، الخرشي، ج8، ص43.

<sup>2</sup> - [النور: 04].

<sup>3</sup> - الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، كمال الدين المرسي، ص106.

<sup>4</sup> - [النور: 06-09].

<sup>5</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص411.

حد الزنا الرجم إن كانت ثيباً... لأن العذاب معرف بالألف واللام معرفة، فالمراد به الحد المعلوم الذي أوجبه الله على الزناة في كتابه، وعلى لسان رسوله ﷺ<sup>1</sup>.

وبين ابن رشد أن اللعان على ستة أوجه: "ثلاثة منها متفق عليها، وثلاثة مختلف فيها، فأما الثلاثة الأوجه التي يتفق على وجوب اللعان فيها، فأحدها: أن ينفي حملاً لم يكن مقرّاً به، ويدعي الاستبراء، والثاني: أن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل، والثالث: أن ينكر الوطء جملة؛ فيقول: لم أطأها قط، أو منذ مدة كذا، وكذا؛ لما لا يلحق في مثله الأنساب، وأما الوجوه الثلاثة التي يختلف في وجوب اللعان فيها، فأحدها: أن يقذف زوجته ولم يدّع رؤية، والثاني: أن ينفي حملاً، ولا يدعي استبراء، والثالث: أن يدعي رؤية لا مسيس بعدها؛ في حامل بينة الحمل"<sup>2</sup>.

وفي قول ابن رشد: "أن يقذف زوجته ولم يدّع رؤية"، هو محل الخلاف في المسألة؛ كأن يقول الزوج لزوجته: "أنت زنيته فقط، أو قال لها: يا زانية فقط، ولم يقيد ذلك برؤية زنا، ولا بنفي حمل"<sup>3</sup>، وهو موضوع البحث في هذا الفرع.

**ثالثاً - الخلاف في المسألة:** اختلف المالكية في مسألة قذف الزوج لزوجته القذف المطلق على القولين الآتيين:

**1 - القول الأول:** من قذف زوجته القذف المطلق غير المقيّد برؤية، ولا بنفي حمل؛ فإنه يحدّ، ولا يلاعن<sup>4</sup>.

واستند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة كالاتي:

- قوله: "وجلّ ما رواه مالك على أن اللعان لا يكون إلا بأحد وجهين: إما برؤية لا مسيس بعدها، أو ينفي حملاً يدّعي قبله استبراء، وأما قاذف لا يدعي هذا فإنه يحدّ"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج1، ص629.

<sup>2</sup> - ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ج2، ص116.

<sup>3</sup> - شرح مختصر خليل، الخرشي، ج4، ص127.

<sup>4</sup> - وهو ما رواه ابن القاسم عن مالك، والقول المشهور عند ابن بزيّة، وابن الحاجب، ورجّحه ابن القصار، وصحّحه ابن رشد، وهو قول المخزومي، وابن دينار، وقال ابن عبد البر بأنه: "تحصيل مذهب مالك". ينظر: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيّة، ج2، ص856. والتوضيح، خليل، ج4، ص573. والمقدمات الممهّدات، ابن رشد، ج1، ص630، وص365. والكافي، ابن عبد البر، ج2، ص610.

<sup>5</sup> - قاله ابن القاسم. ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص360.

- وقوله: "وجدتُ مع امرأتي رجلاً في لحافها، أو وجدتها وقد تجردت لرجل، أو وجدتها مضاجعة لرجل في لحافها عريانة مع عريان، أتلتعن أم لا في قول مالك؟ قال: "لم أسمع من مالك في هذا شيئاً؛ إلا أنه لا لعان بين الزوج وبين امرأته؛ إلا أن يرميها بالزنا برؤية، أو ينفي حملها، فإن رماها بالزنا ولم يدع رؤية، ولم يرد أن ينفي حملاً؛ فعليه الحد"<sup>1</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- الكتاب: عموم قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ، ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؛ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>2</sup>.

وجهه: من قذف امرأته ولم يذكر رؤية حد<sup>3</sup>؛ لأن عموم الآية يتناول الزوج؛ حيث دخلها التخصيص؛ فاستثني عنها الزوج القاذف إذا لاعن؛ فبقي الممتنع عن اللعان تحت العموم<sup>4</sup>.

- السنة: قوله ﷺ لهلال بن أمية: «الْبَيْتَةُ وَالْأَحَدُ فِي ظَهْرِكَ»<sup>5</sup>.

وجهه: إن التعن الزوج سقط عنه الحد، وانتقل إلى الزوجة؛ إلا أن تلتعن هي أيضاً، وإنما ذلك؛ لأن التعان جعل بمنزلة إقامة البينة، فلما كانت البينة تُسقط الحد عنه فكذلك اللعان<sup>6</sup>.

- الأثر: قال ابن عباس رضي الله عنهما: "لما قذف هلال بن أمية امرأته، قيل له: والله ليجلدنكم رسول الله ﷺ ثمانين جلدة، قال: الله أعدل من ذلك أن يضربني ثمانين ضربة، وقد علم أنني قد رأيت حتى استيقنت، وسمعت حتى استيقنت، لا والله لا يضربني أبداً، قال: فنزلت آية الملاعنة"<sup>7</sup>.

وكل الآثار التي وردت في الملاعنة تدل على أن الملاعنة التي قضى بها رسول الله ﷺ

إنما كانت بالرؤية؛ فلا يجب أن تتعدى ذلك<sup>8</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

<sup>1</sup>- نقله خليل عن سحنون. ينظر: التوضيح، خليل، ج4، ص572.

<sup>2</sup>- [النور: 04].

<sup>3</sup>- التمهيد، ابن عبد البر، ج6، ص206.

<sup>4</sup>- تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ابن الدهان، ج4، ص298.

<sup>5</sup>- أخرجه البخاري في صحيحه، الباب: "إِذَا ادَّعَى أَوْ قَذَفَ فَلَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ الْبَيْتَةَ وَيُنْطَلِقَ لِطَلَبِ الْبَيْتَةِ"، الحديث رقم: 2671، ج3، ص178.

<sup>6</sup>- ينظر: الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص911.

<sup>7</sup>- أخرجه أحمد في مسنده، الحديث رقم: 6468، ج4، ص274.

<sup>8</sup>- التمهيد، ابن عبد البر، ج6، ص206.

- 
- قياساً على أن اللعان لا يكون إلا لنفي الحمل خاصة<sup>1</sup>.
- اعتباراً بالأجنبي<sup>2</sup> والشهود؛ إذا لم يَصِفُوا<sup>3</sup>؛ أي: تفرّق الشهود في الشهادة<sup>4</sup>.
- لأنها حرة مسلمة قذّفتها مَنْ لَمْ يُحَقِّقْ قذّفه، فلزمه الحد كالأجنبي<sup>5</sup>.
- لأن المعنى في اللعان إنما هو من أجل النسب، ولا يصح ارتفاعه إلا بالرؤية، أو نفي الولد<sup>6</sup>.
- لأن لفظ الوجود مع امرأته ليس بصريح في القذف<sup>7</sup>.
- لأن الغرض بالحدود دفع المعرّة عن المقذوف، ولا يكون ذلك إلا بحدّ قاذفه<sup>8</sup>.
- 2- القول الثاني:** من قذف زوجته القذف المطلق غير المقيد برؤية، ولا بنفي حمل؛ فإنه يلاعن، ولا حد عليه<sup>9</sup>.

استند أصحاب هذا القول على ما جاء في المدونة: "إذا قذف أو نفى حملاً لم يكن به مُقَرَّرًا لاعن، ولم يُسأل عن شيء"<sup>10</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

- **الكتاب:** عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ الآية<sup>11</sup>؛ فبيّن حال الأزواج، وذكر ما عليهم بقاء التعقيب، وبهذا خرجوا عن عموم الآية الأولى<sup>12</sup>؛ فَوَازَنَ قوله تعالى:

<sup>1</sup> - وهو القياس على قول مالك. ينظر: تحبير المختصر، تاج الدين بهرام، ج3، ص318.

<sup>2</sup> - ولأنه قاذف لحرّة مسلمة عفيفة؛ فلزمه الحد كالأجنبي، ولأنها حرة مسلمة عفيفة قذّفتها من لم يحقق قذّفه، فوجب أن يحد لها كالأجنبي، ولأن قول الزوج يقبل عليها أكثر من قول الأجنبي، فكان بالحد أولى. ينظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص904.

<sup>3</sup> - ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، ج6، ص206. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيمة، ج2، ص856.

<sup>4</sup> - معناه: إذا لم يصفوا الصفة التي لا تتم الشهادة إلا بها، وهي معاينة الفرج كالمروء في المكحلة. ينظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ج16، ص343. وص320.

<sup>5</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص71.

<sup>6</sup> - التمهيد، ابن عبد البر، ج6، ص206.

<sup>7</sup> - المنتقى، الباجي، ج4، ص71.

<sup>8</sup> - المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص1399.

<sup>9</sup> - وهو قول مالك، عزاه له غير واحد من الأئمة، من بينهم: ابن عسكرو، وقاله ابن القاسم وابن مطرف معه، وقال خليل: "اختاره بعض كبار المتأخرين". ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص360. والتقرّيع، ابن الجلاب، ج2، ص98. والإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص782. والتمهيد، ابن عبد البر، ج6، ص206. والمنتقى، الباجي، ج4، ص70. والبيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص410. وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك، ابن عسكرو، ص126. والتوضيح، خليل، ج4، ص572.

<sup>10</sup> - وهو قول ابن القاسم. ينظر: المدونة، مالك بن أنس، ج2، ص360.

<sup>11</sup> - [النور:06].

<sup>12</sup> - [النور: 04].

في تلك: ﴿فَأَجْلِدُوا﴾ قوله في هذه: ﴿فَشَهَدَةُ﴾<sup>1</sup>.

ولم يذكر في الآية رؤية الزنا، ولا نفي حمل، ولا ولد؛ فدل ذلك على حصول الملاعة، وانتفاء الحد<sup>2</sup>؛ ولأن الأيمان إنما تنزلت منزلة البينة في درء الحد عنه<sup>3</sup>.

- المعقول: وعلل أصحاب هذا القول بالمعاني الآتية:

- لأن كل معنى صح الخروج به عن القذف المضاف إلى مشاهدة؛ صح الخروج به من القذف المطلق؛ كالبينة<sup>4</sup>.

- لأنه قذف مضاف إلى الزوجة؛ فجاز تخفيفه باللعان كالمضاف إلى الرؤية<sup>5</sup>.

- لأن قاذف زوجته لم يتبين كذبه؛ فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية<sup>6</sup>.

- لأن اللعان معنى يتخلص به عن حد القذف؛ فوجب أن يحتاج إلى رؤية أصله؛ كالشهادة<sup>7</sup>.

- لأن اللعان واقع على أفعال يدعيها، وذلك يتضمن الشهادة، واعتبارا بالشهود<sup>8</sup>.

- لأن الاعتراف بالوطء يوجب إثباته، ويرفع ما ينفيه وهو اللعان، فلما ارتفع اللعان؛ لم يبق إلا أنه قاذف؛ فوجب حده<sup>9</sup>.

- لأن الأعمى يلاعن وإن لم تصح منه الرؤية<sup>10</sup>.

وعلل أصحاب هذا القول ملاعة الزوج وعدم الحد بالمعاني الآتية:

- لأن اللعان موضوع لرفع النسب، ولا يمكن رفعه مع اعترافه بالوطء<sup>11</sup>.

<sup>1</sup>- تقويم النظر، ابن الدهان، ج4، ص298-299.

<sup>2</sup>- ينظر: المنتقى، الباجي، ج4، ص71. والمعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص903. والمجموع، النووي، ج17، ص392. والتوضيح، خليل، ج4، ص572. وشرح الزرقاني على مختصر خليل، ج5، ص339.

<sup>3</sup>- الذخيرة، ج2، ص287.

<sup>4</sup>- الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص782.

<sup>5</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج10، ص909.

<sup>6</sup>- المنتقى، الباجي، ج4، ص71.

<sup>7</sup>- ينظر: الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص909. والإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص782.

<sup>8</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ج2، ص903.

<sup>9</sup>- الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص909.

<sup>10</sup>- البيان والتحصيل، ابن رشد، ج6، ص409.

<sup>11</sup>- الجامع، ابن يونس الصقلي، ج10، ص909.

- لأن الزوج يضار إلى نفي نسب ليس له منه، فكان مخالفا للأجنبي<sup>1</sup>.  
ثالثا- التحقيق في المسألة: اختلف المالكية حول حكم الزوج الذي يقذف زوجته القذف المطلق دون رؤية، ويرجع سبب ذلك؛ في اختلافهم في ضبط العلة المناسبة للحكم؛ ألا وهي حكمة الحكم، والتي بسبب اختلافهم فيها؛ ترتب عن ذلك اختلافهم في تشريع الحكم.  
فالأصل في القذف عند أصحاب القول الأول هو التحريم، وإيجاب الحد عليه؛ قياسا على قذف الأجنبي<sup>2</sup>.

لأن عموم الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾<sup>3</sup>؛ تناول الزوج، ودخلها التخصيص؛ فاستثني عنها الزوج القاذف إذا لاعن؛ وبقي الممتنع عن اللعان تحت العموم<sup>4</sup>.  
أما أصحاب القول الثاني الذين أباحوا لعان الزوج؛ لضرورة حفظ النسب، وشفاء للصدر، ولما خرج الزوج من حيز التحريم؛ لم يناسب العقوبة بالحد مطلقا؛ بل عند عدم ظهور الغرض الصحيح، جُعِلَ له مخلص بالأيمان المباحة، وهو اللعان<sup>5</sup>.  
ولأن ذلك معنى يخرج به من القذف المضاف إلى المشاهدة؛ فصَحَّ الخروج به من القذف المطلق كالبيئة<sup>6</sup>؛ بناءً على قاعدة: "الأخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب"<sup>7</sup>.  
وحاصل القولين ما ذكره صاحب المعونة بقوله: "ولأن كل زوج صح قذفه؛ صح لعانه، ولأن كل معنى صح أن يخرج به القذف من كان من أهل الشهادة؛ صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها أصله البينة، ولأن الضرورة إلى نفي النسب الذي ليس منه لما كان له قذف زوجته جائزا معها؛ بخلاف الأجنبي الذي لا ضرورة به إلى قذف غيره؛ أوجب ذلك اختلافهما في اللعان؛ لاختلافهما في الضرورة الداعية إلى ما يوجبه، وهذا يشترك فيه من كان من أهل الشهادة، ومن ليس من أهلها"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ابن بزيمة، ج2، ص856.

<sup>2</sup>- الذخيرة، ج2، ص287.

<sup>3</sup>- [النور: 04].

<sup>4</sup>- ينظر: تقويم النظر، ابن الدهان، ج4، ص298-299.

<sup>5</sup>- الذخيرة، القرافي، ج2، ص287.

<sup>6</sup>- المجموع، النووي، ج17، ص392.

<sup>7</sup>- المغني، ابن قدامة، ج9، ص20.

<sup>8</sup>- المعونة، القاضي عبد الوهاب، ص899.

وفائدة الخلاف في هذه المسألة هو ما يترتب عن ذلك من آثار مثل: نفي النسب، وقطع النكاح، ووقوع الفرقة بينهما بتمام لعانهما؛ وغير ذلك من الأحكام<sup>1</sup>.

فأصحاب القول الأول لما قالوا عن الزوج: "يحدّ ولا يلاعن"، كانوا حريصين على مراعاة مقصد حفظ النسب، وعلّلوا ذلك بعدم وجود ضرورة لنفي النسب.

أما أصحاب القول الثاني الذين قالوا عن الزوج: "لا يحد، ويلاعن"، حرصوا على مراعاة مقصد حفظ العرض، وعلّلوا ذلك بوجود الضرورة لنفي النسب.

---

<sup>1</sup> - حاشية العدوي، العدوي، ج2، ص11.

خاتمه

الحمدُ لله، والصلاة والسلامُ على رسوله الأمين، وختاماً لهذا البحث، سوف أقومُ بعرضِ  
جُملةٍ من النتائجِ التي تمكّنتُ من التوصلِ إليها من خلاله، والتي سأردفها فيما بعدُ ببعضِ  
التوصياتِ، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً- النتائج:

✓ ما يتعلق بمفهوم التعليل المقاصدي ومسالكه وأصوله عند المالكية:

1- يقصد بالتعليل المقاصدي عند المالكية: "هو محاولة المجتهد إظهار المعاني الجزئية وربطها  
بالغايات الكلية التي يبني عليها الحكم الشرعي".

2- تميّز التعليل المقاصدي منذ نشأته بطابع التنظير، ووضع الكليات العامة للتشريع الإسلامي،  
ثم التوجّه إلى الوقائع الجزئية المندرجة ضمن القواعد العامة، خاصة بعد ظهور النوازل المستجدة  
غير المتناهية، بدءاً من عهد الصحابة، والتابعين، وانتهاءً بعصر أصحاب المذاهب المجتهدين.

3- مرّ التعليل المقاصدي منذ نشأته بالمراحل الآتية:

أ- مرحلة الجمود: حيث بقي محكوماً بالنظرة المذهبية، والتقليد، وغلق باب الاجتهاد، والخلط بين  
علمي الأصول والكلام؛ إلا أن هذا الأمر لا يمكن تعميمه، وإنما ينطبق على الظاهرية في بعض  
الأحكام ونفاة التعليل.

ب- مرحلة الاجتهاد: مرّت بمرحلتين أساسيتين؛ عُرفت الأولى بمرحلة الإدماج في التأليف؛ حيث  
امتدّت هذه المرحلة من القرن 3هـ إلى القرن 6هـ، ومن أبرز روادها المالكية: ابن العربي،  
والمازري، وابن رشد الجد، والحفيد، وغيرهم؛ حيث تميّزت باستعمال عبارات وألفاظ مقاصدية من  
أشهرها: الحكمة، والعلة، والمصلحة، والمفسدة، ومقصود الشارع، ومعانيه، ونفي الضرر، ودفع  
الأذى، وإزالة المشقة، ومنع التعنت، والتشدد، والحث على التيسير، والتخفيف، ورفع الحرج، كما  
تميّزت بإدماج وتدوين المقاصد في مباحث أصول الفقه، والفقه، والتفسير، وغيرها من المباحث.

وعُرفت الثانية بمرحلة التأليف المستقل؛ حيث يعتبر الشاطبي أول من ابتدع علم المقاصد كعلم  
مستقل بالتأليف، وعُرفت المرحلة الثالثة بمرحلة التجديد؛ حيث تميّزت بتأكيد العلاقة المتميزة بين  
التعليل والمقاصد من خلال جهود رواد الفكر المقاصدي في العصر الحديث مثل: محمد الطاهر  
بن عاشور، ومحمد شلبي، وعلال الفاسي، والرئيسوني، ونور الدين الخادمي، وجلّ من أتى بعدهم  
إلى حدّ الآن؛ فأصبح من المُقرّر بين جمهور المهتمّين بالبحث اليوم أن التعليل أساس نظرية  
المقاصد.

4- فضل التعليل المقاصدي كبير على المكلف عموماً، وعلى الباحث خصوصاً؛ حيث يعتبر وسيلة فعالة تمكن المجتهد اليقظ الفطن من استنباط العلة المناسبة والحكمة المقصودة من الحكم، من أجل تعقيل النصوص، وجعلها مستساغة ومعقولة المعنى؛ بحيث يفهم المكلف سرّها وفحواها ومقصودها، وفق ما يتغيّاه الشارع؛ فتساعده على القيام بالتكليف والامتنال به على أحسن الوجوه وأتمها.

5- تظهر ثمرات التعليل المقاصدي، وآثاره الكثيرة والظاهرة؛ في المجالين الآتيين:

أ- في علم الأصول؛ حيث يعتبر المحور الأساس، والمرتكز الذي دارت حوله أهم وأدق مسائل علم أصول الفقه وقضاياها، بدءاً من مسائل التحسين والتقييح، ومروراً بمسائل التعليل، والمناسبة، وإثبات شرعية أصل القياس، والمصالح المرسلة، وقواعد المقاصد.

ب- في الفقه؛ حيث أدى إلى فتح باب الاجتهاد أمام الفقهاء من خلال إبراز علل التشريع وحكمه لتحقيق مصالح الناس، ودفع المضرة عنهم، وإثبات أن الشريعة الإسلامية جاءت صالحة لكل زمان ومكان، والتقليل من التعصب المذهبي، ودرء التعارض، والاختلاف الفقهي. يستعين المجتهد للكشف عن العلة المقاصدية بالمسالك الآتية:

أ- المسالك النقلية: وهي النص، والإجماع، والأمر والنهي، والإيماء.

ب- المسالك الاستنباطية: وهي المناسبة (المقاصد، والمصالح)، والسبب والتقسيم، والدوران (الطرد والعكس).

6- يعتمد التعليل المقاصدي عند المالكية؛ على الأصول الآتية:

أ- الأصول النقلية: منها إعمال النص، وظاهره، وتخصيصه، والإجماع، والقياس، والتي تم من خلالها تأكيد وتقرير مقاصد الألفاظ، أو ذكر بعض الحكم والأسرار لبعض الأحكام دون بيان مقاصدها.

ب- الأصول الاجتهادية: وهي الأصول الاجتهادية المختلف فيها بين المالكية؛ حيث يقوم التعليل المقاصدي ببيان معاني التنزيل المقاصدية، وإسقاطها على واقع الناس، بناءً على جملة من القواعد، منها: المصالح المرسلة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، والعرف.

7- بيان أن التعليل المقاصدي يستلهم المعقولية والمعاني من النصوص، من خلال عملية استدلالية تؤدي إلى التوفيق بين النصوص والأحكام -التكليفية أو الوضعية- من جهة، وبين المقاصد من جهة أخرى، والذي يتعدى الكليات الخمس المعروفة مثل: حفظ الدين، وحفظ النفس،

وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال؛ ليشمل مقاصد أخرى، مثل: حفظ النسب، وحفظ العرض، ومقصد التيسير، ومراعاة مقاصد المكلفين أحيانا، وغيرها من المقاصد الأخرى. ✓ يظهر أثر التعليل المقاصدي في التشريع الأسري عند المالكية من خلال الآتي:

1- التفريق بين الأحكام التعبدية والأحكام المعللة.

2- درء التعارض بين النصوص.

3- الترجيح بين الأقوال عند الاختلاف.

4- الجمع بين الآراء المختلفة.

5- تصحيح الآراء المختلفة.

6- الجمع بين الأدلة المتعارضة.

ثانيا- أهم التوصيات:

1- تناول هذا البحث دراسة جانب معين من الاجتهاد في المذهب المالكي، في مجال فقه الأسرة، ومما يوصى به، توسيع البحث بالتطرق إلى مجالات أخرى من التشريع الإسلامي.

2- دعوة أهل العلم والباحثين أن يستفيدوا من اجتهادات من سبقهم من علماء الأمة وفقهائها، تكملة لمسيرتهم العلمية وامتدادا لها.

3- عدم استهانة طلبة العلم بالموروث الفقهي بحجة الابتعاد عن التمذهب، وفتح باب الاجتهاد مفتوحا أمامهم؛ لأن أصحاب المذاهب لم يبدؤوا من فراغ، بل اعتمدوا على مناهج علمية رصينة، استطاعوا من خلالها استيعاب قضايا عصرهم بتنوعاتها واختلافاتها، وإيجاد الحلول الملائمة للقضايا والمستجدات والنوازل وفق منهج مقاصدي ملائم.

4- إنشاء مراكز بحثية، وورشات، ومخابر، تهتم بكل ما يتعلق بالفقه المالكي، يكون من مهامه إصدار بحوث علمية بهذا الموضوع.

5- إقامة ندوات وطنية ودولية، لتبادل الخبرات في هذا المجال؛ وتساعد طالب العلم الذي لا يمكنه التنقل للتواصل مع الخبراء والعلماء في هذا المجال.

6- ينبغي على المؤسسات العلمية، كالجامعات، والمعاهد العليا، ومراكز البحوث العناية بتراث الفقه المالكي تحقيقا، ودراسة، وتجديدا.

7- على الجامعات أن تنشر الرسائل الجامعية المجازة بها والمتعلقة بالفقه المالكي، ولا سيما التي توصي لجنة المناقشة بطباعتها.

8- التشجيع على دراسة الفقه المالكي، والاطلاع على كتبه من خلال إدراجه في المقرر المدرسي، أو الجامعي.

9- إنشاء مجلات علمية محكمة تهتم بنشر التراث المالكي.

10- على الجامعات تشجيع الباحثين على تحقيق كتب التراث الفقهي المالكي، لتذليل الصعوبات أمام طلبة العلم في الاستفادة من تلك العلوم بطريقة سهلة وميسرة.

وأخيراً؛ هذا ما أمكنتني التوصلُ إليه بحمدِ الله تعالى وفضله عَلَيَّ؛ فإن أصبْتُ فمن فضله ومنه على أمتِه، ثم من إعناتِ وتوجيهاتِ الأساتذة الأفاضلِ وعلى رأسهم الأستاذة المُشرفة الدكتورة حياة عبيد، وإنْ قَصَرْتُ مِنْ نَفْسِي وَمِنَ الشَّيْطَانِ.

وَأُصَلِّي اللّهُمَّ وَأُسَلِّمْ عَلَى أَشْرَفِ المرسلين، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ، وَالْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

الفهارس

## أولاً - فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	الآية	
33	220	البقرة	وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ	
71	43		وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	
205	83		وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ	
30	144		حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ	
71	173		يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ	
28	185		تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ	
76	196		فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ	
71	196		وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ	
126-85	221		البقرة	وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ
129-127				
133-130	228		البقرة	فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ
77-75				
88	229		البقرة	وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ
154	229			
69	231		البقرة	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ
151	231			
164	233		البقرة	الطَّلَاقِ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ
210-209	234			
214-212	236		البقرة	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةَ
187				
140	239	البقرة	وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةَ	
210	240			

67	282		وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ
49	19	آل عمران	وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ
185-184	77		إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ
45	159		فِيمَا رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ لَنْتَ
78	03		أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ
134-123	03	النساء	فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
187	04		وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً
187-154	04		وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا
94	10		إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا
72	11		يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ
86	12		وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً
72	15		فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ
190	20		وَأَنْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا
166	23		وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ
75	23		حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ
84	23		وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ
78	24		وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ
191-187	25		وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ
187	25		وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
29-28	28		يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ
201	34		الرِّجَالُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ
44	38		وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ
145	43		يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى
154	128		فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ
43	165		رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ
86	176	يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ	

46	02		وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا
130-129	05		الْيَوْمَ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ
92	06		أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا
44-43	32	المائدة	مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ
48	32		فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ
48	38		وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا
183	106		تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ
47	145	الأنعام	فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا
45	156		أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَي طَائِفَتِي
أ	122	التوبة	فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ
79	71	يونس	فَأَجْمَعُوا أَمْرَكُمْ
79	103	هود	ذَلِكَ يَوْمَ مَجْمُوعٍ لَهُ النَّاسُ
45	01	إبراهيم	كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ
93	23	الإسراء	فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ
24	88		قُلْ لئنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ
64	55	الكهف	وَمَا مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يُؤْمِنُوا
97	83	مريم	أَلَمْ تَرَ أَنَا أَرْسَلْنَا الشَّيَاطِينَ
44	107	الأنبياء	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ
أ	78	الحج	هُوَ اجْتَبَاكُمْ
77	02	النور	الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
239-236			وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ
235-234	04		ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ
234-177		النور	وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ
238-237	06		وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ
180-178	08		

123	32		وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ
66	1	الفرقان	تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ
184	45	العنكبوت	إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ
205	15	لقمان	وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا
20	19		وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ
170	04	الأحزاب	مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ
85	06		وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ
43	37		فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا
191	50		وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا
97	36	الزخرف	وَمَنْ يَعْتَسُ عَنِ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ
169	01	المجادلة	قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا
169	02		الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ
170	04/03		وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ
129	22		لَا تَحْدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
44	07	الحشر	كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ
85	10	المتحنة	فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ
67	02	الطلاق	وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ
211-77 222-212	04		وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
201	07		لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ
45	14	القلم	أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ
129	01	البينة	لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ

## ثانياً - فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
73-68	إِذَا أَصَابَ أَحَدُكُمْ الْمَعْنَى فَلْيُحَدِّثْ
44	إِذَا دَخَلْتَ لَيْلًا، فَلَا تَدْخُلْ عَلَى أَهْلِكَ
51	أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ
48	اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ
49	أَفْلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس
218-217-214	اكَتَحِلِّي بِكُحْلِ الْجِلَاءِ بِاللَّيْلِ
49	أَمَعَكَ مَاءٌ؟
225	إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْفُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ
49	إِنَّا كُنَّا نَهَيِّنَاكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاجِي
185	انظُرْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ
84	إِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ
84	إِنَّمَا جَعَلَ الْأَسْتِئْذَانَ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ
216	إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا
49	إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينِ
45	إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينِ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَافَاتِ
75	الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَفِي سَنَةً
123	تَنَاقَحُوا تَنَاسَلُوا
71	تَوَضَّئُوا مِنْ لُحُومِ الْإِبِلِ
188	تَيَاسَرُوا فِي الصَّدَاقِ
183-182	ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ
140	ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ اللَّهَ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ
188	ثِنْتِي عَشْرَةٌ أَوْقِيَّةٌ وَنَشَأٌ

153	خُدُّ مِنْهَا
199	خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ
186	الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ
12	شِبْهُ الْعَمْدِ فَإِنْ أَعْلَى مَثْنَى وَثَلَاثَ
192	عُمْرُ أُمَّتِي مِنْ سِنَيْنِ سَنَةً
162	فَاتَّمَا الرِّضَاعَةَ مِنَ الْمَجَاعَةِ
181	قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَيْكَ
189	كَمْ سُقَّتْ إِلَيْهَا
163	كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ
214-213-211	لَا تُحِدُ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ
69	لَا تُرْوَجُ الْيَتِيمَةُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ
84-78	لَا تُتَكَّحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا
72	لَا نُورَتْ مَا تَرَكَنَا فَهُوَ صَدَقَةٌ
85	لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا
162	لَا يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ
213-212	لَا يَجُلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
46	لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ
89	لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ
31	لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي فُرَيْطَةَ
106	لَا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ
76	لِنَشْدٍ عَلَيْهَا إِزَارَهَا
93	لِنَتْنُزْرِ إِلَى عَدَدِ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ
25	اللَّهُمَّ أَصْلِحْ لِي دِينِي الَّذِي هُوَ عِصْمَةٌ
140	مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ
48	مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ، وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ
49	مَا لَكَ؟

20	مَا عَالَ مُقْتَصِدٌ قَطُّ
154	الْمُخْتَلِعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ
149	مُزُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا
49	مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ
49	نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكِ دَيْنٌ
196	هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنِ زَمْعَةَ
123	يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ
162-78	يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ
164	يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ

## ثالثاً - فهرس الأبيات الشعرية

الصفحة	البيت الشعري
63	ثُرِيكَ سِنَّةً وَجْهٍ غَيْرِ مُقْرِفَةٍ *** مَلْسَاءُ لَيْسَ بِهَا خَالٌ وَلَا نَدَبٌ
80	صَدِيقٌ لَيْسَ يَنْفَعُ يَوْمَ بُؤْسٍ *** قَرِيبٌ مِنْ عَدُوٍّ فِي الْقِيَاسِ
116	طَافَتْ بِهَا ذَاتُ الْوَانِ مُشْبَهَةٌ *** ذَرِيعَةُ الْجَنِّ لَا تُعْطِي وَلَا تَدَعُ
11	عَافَتَا الْمَاءَ فَلَمْ نُعْطِنَهُمَا *** إِنَّمَا يُعْطِنُ مَنْ يَرْجُو الْعَلْلُ
64	فَلَا تَجْزَعَنَّ مِنْ سِيرَةٍ أَنْتَ سِرْتَهَا *** فَأَوَّلُ رَاضٍ سِنَّةً مَنْ يَسِيرُهَا
64	كَرِيمًا شَمَائِلُهُ مِنْ بَنِي *** مَعَاوِيَةَ الْأَكْرَمِينَ السُّنَنِ
12	لَيْسَ بَعْلٌ كَبِيرٌ لَا حَرَكَ بِهِ *** لَكِنْ أُبَيَّلُهُ صَافِي اللَّوْنِ مُقْتَبَلُ
19	وَقَائِلَةٌ مِنْ أُمَّهَا وَاهْتَدَى لَهَا *** زِيَادُ بَنِ عَمْرٍو أُمَّهَا وَاهْتَدَى لَهَا
116	وَالْمَنْبِيَّةُ أَسْبَابُ تَقْرِئُهَا *** كَمَا تَقْرَبُ لِلْوَحْشِيَّةِ الدُّرُعُ

## رابعًا - فهرس الأعلام المترجم لهم

موضع الترجمة	العَلَم
33	إبراهيم النَّخعي
116	ابن جزي
62	ابن كثير
63	الأزهري
63	الأعشى
116	الباجي
64	خالد بن عتبة الهذلي
63	ذو الرمة
64	الراغب
62	الزجاج
45	الزركشي
62	الشافعي
32	عمر بن عبد العزيز
62	الفراء
11	ليبيد
62	الليثاني
12	المُنْتَخَلُ
19	النَّابِغَةُ

## خامساً - فهرس المصادر والمراجع

### أولاً - الكتب:

أ- القرآن الكريم وعلومه:
- القرآن الكريم.
1. الإتيقان في علوم القرآن، السيوطي، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، د. ط، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1394هـ/1974م.
2. أحكام القرآن، ابن العربي، ت: محمد عبد القادر عطا، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
3. أحكام القرآن، الجصاص، ت: عبد السلام محمد علي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
4. أضواء البيان، محمد الأمين الشنقيطي، د.ط، الرياض، مطابع الرئاسة العامة للإفتاء، 1403هـ.
5. تاريخ القرآن الكريم، محمد طاهر الخطاط، ط1، جدة، مطبعة الفتح، 1365هـ/1946م.
6. التصاريف لتفسير القرآن مما اشتهت أسمائه وتصرفت معانيه، يحيى بن سلام، ت: هند شلبي، د.ط، تونس، الشركة التونسية للتوزيع، د.ت.
7. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ت: محمد حسين شمس الدين، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ.
8. التفسير من سنن سعيد بن منصور، الجوزجاني، ت: سعد بن عبد الله، ط1، د.م، دار الصمعي للنشر والتوزيع، 1417هـ/1997م.
9. جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، ت: أحمد محمد شاكر، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م.

10. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، ت: هشام سمير البخاري، ط1، الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م.
11. جمع القرآن.. دراسة تحليلية لمروياته، أكرم عبد خليفة الدليمي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1427هـ/2006م.
12. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو الزمخشري، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ.
13. المدخل لدراسة القرآن الكريم، أبو شُهبة محمد، ط2، القاهرة، مكتبه السنة، 1423هـ/2003م.
14. المفردات في غريب القرآن، الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، بيروت، دار القلم، 1412هـ.
<b>ب- الحديث النبويّ وعلومه:</b>
15. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ابن حبان، ترتيب، علاء الدين علي الفارسي، ت: شعيب الأرنؤوط، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ/1988م.
16. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ/1985م.
17. الاستذكار، ابن عبد البر، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م.
18. البحر الزخار، البزار، ت: محفوظ الرحمن زين الله، ط1، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، 2009م.
19. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار، ابن الملقن، ت: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ط1، الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع: 425هـ/2004م.
20. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1989م.

21. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ.
22. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ابن عبد الهادي الحنبلي، ت: سامي بن محمد وعبد العزيز بن ناصر، ط1، الرياض، أضواء السلف، 1428هـ/2007م.
23. جامع الأصول، ابن الأثير، ت: عبد القادر الأرنبوط وبشير عيون، ط1، دم، مكتبة الحلواني، د.ت.
24. الجامع الصحيح، البخاري، ت: محمد زهير، ط1، دار طوق النجاة، بدون ذكر مكان النشر، 1422هـ.
25. الجامع الصحيح، مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
26. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الأصبهاني، د.ط، مصر، السعادة، 1394هـ.
27. خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، النووي، ت: حسين إسماعيل الجمل، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1997م.
28. خلاصة البدر المنير، ابن الملقن، ط1، دم، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1410هـ.
29. ذيل التقييد في رواية السنن والأسانيد، محمد الفاسي 832هـ، ت: كمال يوسف الحوت: ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ/1990م.
30. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الألباني، ط1، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1416هـ/1996م.
31. سنن ابن ماجه، ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، بدون ذكر مكان وتاريخ النشر.
32. سنن أبي داود، أبو داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، بيروت،

المكتبة العصرية، د.ت.
33. سنن الترمذي، الترمذي، ت: أحمد شاكر وآخرون، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ/1975م.
34. سنن الدارقطني، الدارقطني، ت: شعيب الارنؤوط وآخرون، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ.
35. سنن الدارمي، الدارمي، د.ط، د.م، د.ن، د.ت.
36. السنن الصغير، البيهقي، ت: عبد المعطي أمين قلجعي، ط3، باكستان، جامعة الدراسات الإسلامية، 1410هـ/1989م.
37. السنن الكبرى، البيهقي، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
38. السنن الكبرى، النسائي، ت: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه شعيب الأرناؤوط، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.
39. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ/2003م.
40. شرح سنن ابن ماجه، السيوطي وآخرون، د.ط، قديمي كتب خانة، كراتشي، د.ت.
41. شرح صحيح البخاري، ابن بطل، ت: ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 1423هـ/2003م.
42. شعب الإيمان، البيهقي، ت: عبد العلي عبد الحميد حامد، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م.
43. صحيح أبي داود، الألباني، ط1، كويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1423هـ.
44. صحيح الأدب المفرد، البخاري، ت: الألباني، ط4، د.م، دار الصديق للنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م.
45. صحيح الجامع الصغير وزياداته، الألباني، د.م، المكتب الإسلامي، د.ت.

46. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
47. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، الألباني، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ.
48. غريب الحديث، القاسم بن سلام الهروي، ت: محمد عبد المعيد خان، ط1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1396م.
49. فتح الباري، ابن حجر، ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، د.ط، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ.
50. فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، الصنعاني، ت: الشيخ علي العمران وآخرون، ط1، د.م، دار عالم الفوائد، 1427هـ.
51. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، عبد العلي محمد اللكنوي، ت: عبد الله محمود، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م.
52. فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، محمد عبد الرؤوف المناوي، ط1، د.م، دار الكتب العلمية، د.ت.
53. كتابة السنة النبوية في عهد النبي ﷺ والصحابة وأثرها في حفظ السنة النبوية، أحمد بن عمر، د.ط، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د.ت.
54. كشف المشكل من حديث الصحيحين، ابن الجوزي، ت: علي حسين البواب، الرياض، دار الوطن، د.ت.
55. المحرر في الحديث، ابن عبد الهادي الحنبلي، ت: يوسف الرعشلي، ط3، بيروت، دار المعرفة، 1421هـ/2000م.
56. المستدرک علی الصحيحین، الحاكم، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م.

57. مسند ابن أبي شيبة، ابن أبي شيبة، ت: عادل بن يوسف العتازي وآخرون، ط1، الرياض، دار الوطن، 1997م.
58. مسند أبي داود، أبو داود، ت: محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، مصر، دار هجر، 1419هـ/ 1999م.
59. مسند أحمد، أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/ 2001م.
60. مسند الدارمي، الدارمي، ت: حسين سليم أسد الداراني، ط1، المملكة العربية السعودية، دار المغني للنشر والتوزيع، 1412هـ/ 2000م.
61. مسند الشافعي في مسنده، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، 1400هـ.
62. مشكلات موطأ مالك بن أنس، البطليوسي، ت: طه بن علي، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1420هـ/ 2000م.
63. مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، البوصيري، ت: محمد المنتقى الكشناوي، ط2، بيروت، دار العربية، 1403هـ.
64. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ.
65. معالم السنن، الخطابي، ط1، دم، المطبعة العلمية، 1351هـ/ 1932م.
66. المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ت: طارق بن عوض الله بن محمد وآخرون، د.ط، القاهرة، دار الحرمين، 1415هـ.
67. المعجم الصغير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ت: محمد شكور محمود الحاج أمير، ط1، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ/ 1985م.
68. المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ت: حمدي بن عبد المجيد، ط2، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، د.ت.
69. المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار،

العراقي، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1426هـ/2005م.
70. المنتقى شرح موطأ مالك، أبو الوليد الباجي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م.
71. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
72. الموطأ، مالك بن أنس، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 1425هـ/2004م.
73. نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، ت: محمد عوامة، ط1، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، 1418هـ/1997م.
74. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ت: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، د.ط، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ/1979م.
75. نيل الأوطار، الشوكاني، ط1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1420هـ.
ج- أصول الفقه:
76. أبحاث الأفكار في أصول الدين، الأمدي، ت: أحمد محمد المهدي، ط2، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، 1424هـ/2004م.
77. الإبهاج في شرح المنهاج، السبكي، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م.
78. إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، عبد الكريم النملة، ط1، الرياض، دار العاصمة، 1417هـ/2008م.
79. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، مصطفى البغا، د.ط، دمشق، دار الإمام البخاري، د.ت.
80. أحكام الشريعة بين التعليل والتعبد، إياد فوزي توفيق، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ع: 3، 2011م.

81. إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ت: عبد المجيد التركي، ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1415هـ/1995م.
82. الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ت: عبد الرزاق عفيفي، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي، 1402هـ.
83. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، القرافي، ت: عبد الفتاح أبوغدة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، 1416هـ/1995م.
84. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ت: أحمد عزو عناية، ط1، دمشق، دار الكتاب العربي، 1419هـ/1999م.
85. الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، الباجي، ت: محمد علي فركوس، ط1، مكة المكرمة، المكتبة المكية، 1416هـ/1996م.
86. الإشارة في معرفة الأصول، الباجي، ت: محمد علي فركوس، د.ط، د.م، المكتبة المكية، د.ت.
87. الإشراف، القاضي عبد الوهاب، ت: سهيل زكار وآخرون، ط1، بيروت، دار الفكر، 1417هـ/1996م.
88. الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، حسن بن عمر السيناوني، ط1، تونس، مطبعة النهضة، 1928م.
89. الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، حاتم باي، الكويت، مجلة الوعي الإسلامي، 2011/1432م.
90. أصول السرخسي، السرخسي، د.ط، بيروت، دار المعرفة، د.ت.
91. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض بن نامي بن عوض السلمى، ط1، الرياض، دار التدمرية، 1426هـ/2005م.
92. أصول الفقه، محمد أبو زهرة، د.ط، د.م، دار الفكر العربي، د.ت.

93. أصول الفقه، محمد الخضري بك، ط،6، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1389هـ/1969م.
94. أصول فقه الإمام مالك.. أدلته العقلية، فاديغا موسى، ط1، الرياض، دار التدمرية، 1428هـ/2007.
95. أصول فقه الإمام مالك، أدلته النقلية، عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، ط1، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1424 هـ/2002 م.
96. الاعتصام، الشاطبي، ت: سليم بن عيد الهلالي، ط1، السعودية، دار ابن عفان، 1412هـ/1992م.
97. إيضاح شواهد الإيضاح، الحسن بن عبد الله القيسي، ت: محمد بن محمود الدعجاني، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1987م.
98. البحر المحيط، الزركشي، ط1، د.م، دار الكتبي، 1414هـ/1994م.
99. البرهان في أصول الفقه، الجويني، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
100. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، شمس الدين الأصفهاني، ت: محمد مظهر بقا، ط1، السعودية، دار المدني، 1406هـ/1986م.
101. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، ط1، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ/1986م.
102. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي، ط1، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
103. التجديد الأصولي، الريسوني، ط1، الأردن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1435هـ/2014م.
104. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد ابن حجر الهيتمي، د.ط، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1983م.

105. تحليل الأحكام (عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها)، محمد مصطفى شلبي، د.ط، القاهرة، مطبعة الأزهر، 1947م.
106. التعليل بالمصلحة عند الأصوليين، عبد الودود عبد النور اللخمي، د.ط، مصر، دار الهدى، 1407هـ/1987م.
107. تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزري، ت: محمد الأمين الشنقيطي، ط2، المدينة المنورة، د.د، 1423هـ/2002م.
108. التقرير والتحرير في شرح التحرير، ابن أمير حاج، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
109. تهافت التهافت، ابن رشد، ت: سليمان دنيا، ط1، القاهرة، دار المعارف، 1964م.
110. تهافت الفلاسفة، الغزالي، ت: سليمان دنيا، ط6، القاهرة، دار المعارف، د. ت.
111. التوضيح في شرح التنقيح، أحمد بن عبدالرحمن القيرواني "المعروف بـ حلولو المالكي، ت: بلقاسم الزبيدي وآخرون، ط1، الكويت، أسفار لنشر الكتب والرسائل العلمية، د.ت.
112. تيسير الوصول إلى علم الأصول، عبد الرحيم يعقوب، ط2، الرياض، مكتبة العبيكان، 1431هـ/2010م.
113. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دط، بيروت، دار الفكر، دت.
114. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد العدوي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، بيروت، دار الفكر، 1414هـ/1994م.
115. الحدود في الأصول، أبو الوليد الباجي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
116. الذخيرة، القرافي، ت: محمد حجي وآخرون، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.

117.رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ط2، بيروت، دار الفكر، 1412هـ.
118.الرسالة، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت: أحمد شاكر، ط1، مصر، مكتبة الحلبي، 1358هـ/1940م.
119.رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، السبكي، ت: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1419هـ/1999م.
120.سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، ط1، دمشق، دار الفكر، 1406هـ/1985م.
121.سلم الوصول، محمد البخيت المطيعي، ط1، مصر، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، د.ت.
122.سمط اللآلي في شرح أمالي القالي، البكري، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
123.شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني، د.ط، مصر، مكتبة صبيح، د. ت.
124.شرح الرضي لكافية ابن الحاجب، رضي الدين الإسترابادي، ت: يوسف حسن عمر، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1982م.
125.شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، ابن الحاجب، ت: فادي نصيف وآخرون، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م.
126.الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، المنياوي، ط1، مصر، المكتبة الشاملة، 1432هـ/2011م.
127.شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، ت: محمد الزحيلي وآخرون، ط2، مصر، مكتبة العبيكان، 1418هـ/1997م.
128.شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، ناصر الدين الأصفهاني، ط1، بيروت، ابن حزم، 1429هـ/2008م.
129.شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، أحمد بن إدريس القرافي،

د.ط، بيروت، دار الفكر، 1424هـ/2004م.
130. شرح مختصر الأصول من علم الأصول، محمود المنيأوي، ط1، مصر، المكتبة الشاملة، 1432هـ/2011م.
131. شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1987م.
132. شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو ابن الحاجب المالكي، عضد الدين الإيجي، ت: محمد حسن محمد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.
133. شرح مراقي السعود المسمى نثر الورد، محمد الأمين الشنقيطي، ت: علي بن محمد العمران، ط5، المملكة العربية السعودية، دار علم الفوائد، 1325هـ/1393هـ.
134. شرح ورقات الإمام الجويني في أصول الفقه، قاسم بن عبد محمد النعيمي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 2014م.
135. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ط8، مصر، مكتبة الدعوة، د.ت.
136. الفروق، القرافي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م.
137. قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد السمعاني، ت: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1999م.
138. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، ط1، دمشق، 1427هـ/2006م.
139. قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عبد الرحمن الكيلاني، ط1، دمشق، دار الفكر، 1421هـ/2000م.
140. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزى، ت: ماجد الحموي، ط1، بيروت، ابن حزم، 1434هـ/2013م.

141. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، د.ط، د.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
142. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ط8، مصر، مكتبة الدعوة، د.ت.
143. مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، عبد الحكيم السعدي، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1421هـ/2000م.
144. المحصول في أصول الفقه، ابن العربي، ت: حسين علي البدري وسعيد فودة، ط1، عمان، دار البيارق، 1424هـ/1999م.
145. المحصول، فخر الدين الرازي، ت: طه جابر فياض العلواني، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1997م.
146. مختصر المنتهى الأصولي، ابن الحاجب، ت: شعبان محمد إسماعيل، د.ط، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1393هـ.
147. مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، د.ط، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، د.ت.
148. المستصفى، أبو حامد الغزالي، ت: محمد عبد السلام، ط1، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م.
149. مصادر الأحكام الشرعية "الأدلة الأصلية"، أبو بكر لشهب، ط1، مطبعة سخري، الوادي، 1432هـ/2011م.
150. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ط6، الكويت، دار القلم، 1414هـ/1993م.
151. المصالح المرسله، محمد الأمين الشنقيطي، ط1، المدينة المنورة، مطبعة الجامعة الإسلامية، 1410هـ.
152. المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري، ط1، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، 1424هـ/2004م.

153.المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، المنيوي، ط2، مصر، المكتبة الشاملة، 1432هـ/2011م.
154.المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
155.معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط1، الإمارات، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1434هـ/2013م.
156.المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، القاضي عبد الوهاب، ت: حميش عبد الحق، د.ط، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، د.ت.
157.مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، الشريف التلمساني، دار الكتب العلمية، 1403هـ.
158.المناسبة وتطبيقاتها المعاصرة، نور الدين الخادمي، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 1427هـ/2006م.
159.مناهج التأويل في الفكر الأصولي، إسماعيل نقاز، ط1، بيروت، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2017م.
160.منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، المقري، ط1، مصر، مطبعة السعادة، 1326هـ.
161.منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي، رائد نصري جميل، ط1، فرجينيا، المعهد العالي للفكر الإسلامي، 1427هـ/2007م.
162.المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، د.ت.
163.المؤتلف والمختلف، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، ت: موفق بن عبد الله، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1406هـ/1986م.
164.نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، عيسى بن منون، ط1،

مصر، إدارة الطباعة المنيرية، 1961م.
165. نشر البنود على مراقبي السعود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، د.ط، المغرب، مطبعة فضالة، د.ت.
166. نظرية التعليل بين الفكرين الكلامي والأصولي، عبد النور بزا، ط1، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1432هـ/2011م.
167. نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين القرافي، ت: عادل أحمد وآخرون، ط1، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى، 1416هـ/1995م.
168. نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عبد الرحيم الإسنوي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م.
169. نهاية الوصول، الصفي الهندي، ت: صالح بن سليمان وآخرون، ط1، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، 1416هـ/1996م.
170. الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ط6، مصر، مؤسسة قرطبة، 1976م.
171. الوصف المناسب لشرع الحكم، أحمد الشنقيطي، ط1، المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية، 1415هـ.
<b>د - المقاصد:</b>
172. "الاجتهاد المصلي ومشروعته ومنهجه"، الريسوني، المملكة العربية السعودية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1431هـ/2010م.
173. "الاجتهاد المقاصدي.. حجيته ضوابطه مجالاته"، نور الدين الخادمي، ط1، الدوحة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 1416هـ/1998م.
174. الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، نور الدين الخادمي، ط1، قطر، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، 1419هـ/1998م.
175. الاجتهاد المقاصدي عند الإمام أبي الوليد الباجي وتطبيقاته الفقهية من خلال كتابه

المنتقى، فؤاد بن عبيد، إشراف، صالح بوبشيش، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429هـ/2008م.
176. الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، نذير حمادو، د.ط، بيروت، دار ابن حزم، 2009م.
177. الاجتهاد في التشريع، أبو بكر لشهب، ط1، الوادي، مطبعة سخري، 2013م.
178. الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، فتحي الدريني، ط2، جامعة كاليفورنيا، مركز دراسات العالم الإسلامي، 1991م.
179. أحكام الشريعة بين التعليل والتعبد، إياد فوزي توفيق حمدان، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، ع:3، 2011م.
180. التعليل المقاصدي في القرآن الكريم، نور الدين قراط، مجلة الإحياء، الرابطة المحمدية للعلماء، المغرب، ع: 30، 2009م.
181. التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي، عبد القادر حرز الله، ط1، بيروت، مكتبة الرشد، 1426هـ.
182. دراسات تطبيقية حول فلسفة المقاصد في الشريعة الإسلامية، عبد الرحمن صالح بابكر، ط1، الجزائر، دار نشر، 1422هـ/2001م.
183. طرق الكشف عن مقاصد الشارع: نعمان جعيم، ط1، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع: 1435هـ/2014م.
184. علم المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، ط1، دم، مكتبة العبيكان، 1421هـ/2001م.
185. علم المقاصد عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق، محمد أحمد القياتي. ط1، مصر، دار السلام للنشر والتوزيع، 2009م.
186. الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية، أحمد الريسوني، ط1، مصر، دار السلام للنشر والتوزيع: 1431هـ/2010م.

187. المصلحة المرسله والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، عبد اللطيف العلمي، ط1، دم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ/2004م.
188. مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً، محمد بكر إسماعيل، سلسلة دعوة الحق، كتاب شهري محكم، رابطة العالم الإسلامي، ع: 213، 1417هـ.
189. مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً، محمد بكر إسماعيل، مجلة دعوة الحق، رابطة العالم الإسلامي، ع: 213، 1427هـ.
190. مقاصد الشريعة الإسلامية عند ابن تيمية، يوسف أحمد محمد البدوي، ط1، الأردن، دار النفائس، 1421هـ/2000م.
191. مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام الغزالي، عمر محمد جبه جي، دم، نور للنشر، 2019م.
192. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بأحكام فقه الأسرة مع تحليل نماذج من النوازل الفقهية، أحمد محمود قعدان، ط1، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع: 1435هـ/2014م.
193. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، ط5، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1991م.
194. مقاصد الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية وتطبيقات فقهية، زياد محمد أحמידان، ط1، الأردن، مؤسسة الرسالة، 1429هـ/2008م.
195. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، ت: محمد الحبيب بن الخوجة، د.ط، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ/2004م.
196. مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ابن زغيب، ت: نور الدين صغيري، ط1، الإمارات، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، 2001م.
197. مقاصد الشريعة عند الإمام مالك بين النظرية والتطبيق، محمد أحمد القياتي، ط1، مصر، دار السلام، 1430هـ/2009م.

198. مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد اليوبي، ط1، المملكة العربية السعودية، دار الهجرة، 1418هـ/1998م.
199. مقاصد الطلاق وأثره في تقليل الطلاق، إبراهيم خياري، بحث مقدم ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، جامعة الوادي، 1440هـ/2018م.
200. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، عز الدين بن زغبية، ط1، القاهرة، دار الصفوة، 1417هـ/1996م.
201. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ط2، الرياض، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1415هـ/1994م.
202. مقاصد النكاح، حسن السيد حامد، د.ط، المدينة المنورة، 1430هـ/2008م.
203. منطلقات أساسية لبناء الفكر المقاصدي، طه جابر العلواني، مجلة المنطلق الجديد، بيروت، ع: 1، 2000م.
204. الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، مصر، دار ابن عفان، 1417هـ/1997م.
205. نحو تفعيل مقاصد الشريعة، جمال الدين عطية، ط1، الأردن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 2001م.
206. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ط4، دم، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1995م.
207. نظرية المقاصد عند الإمام الطاهر بن عاشور، إسماعيل الحسني، د.ط، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، د.ت.
ذ - الفقه الإسلامي:
- الفقه الحنفي:
208. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ط2، دار الكتاب الإسلامي، دم، د.ت.

209. بدائع الصنائع، الكاساني، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
210. رد المحتار، ابن عابدين، ط2، شركة مصطفى البابي الحلبي، 1386هـ/1966م.
211. المبسوط، السرخسي، د.ط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ/1993م.
212. مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أحمد بن محمد القدوري. ت: كامل محمد محمد عويضة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
<b>- الفقه المالكي:</b>
213. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، د.ط، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ/2004م.
214. بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي، د.ط، د.م، دار المعارف، د.ت.
215. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد، ت: محمد حجي وآخرون، ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م.
216. التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب بن علي، ت: محمد بو خبزة الحسني، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 1425هـ/2004م.
217. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، د.ط، بيروت، دار الفكر، د.ت.
218. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني علي كنون، محمد بن أحمد الرهوني، ط1، مصر، المطبعة الأميرية، 1306هـ.
219. حاشية العدوي شرح مختصر خليل، الخرشي، د.ط، د.م، د.د، د.ت.
220. الذخيرة، القرافي، ت: محمد حجي وآخرون، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.
221. شرح التلقين، المازري، مخطوط، د.ط، تونس، دار الكتب الوطنية، د.ت.
222. شرح الرسالة لابن أبي زيد، أحمد زروق البرنسي، د.ط، بيروت، دار الفكر، 1402هـ/1982م.

223. شرح مختصر الروضة، نجم الدين الطوفي، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407هـ/1987م.
224. شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، عضد الدين الإيجي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م.
225. شرح مختصر خليل، الخرشبي، د.ط، بيروت، دار الفكر للطباعة، د.ت.
226. اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد إبراهيم، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة، 1421هـ/2000م.
227. المدارس الفقهية المالكية ومدى مساهمتها في خدمة الفقه المالكي، عبد السلام أحمد فيغو، مجلة دعوة الحق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ع:391، السنة: 50.
228. المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، إبراهيم المختار الزيلعي، د.ط، د.م، د.ت.
229. المدونة الكبرى، سحنون، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م.
230. المقدمات الممهّدات: ابن رشد، ت: سعيد أحمد أعراب، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1508هـ/1988م.
231. مدونة الفقه الإسلامي وأدلته، الصادق الغرياني، دار ابن حزم، ط1، 1429هـ/2008م.
232. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب الرعيني، ط3، د.م، دار الفكر، 1412هـ/1992م.
233. التّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات: ابن أبي زيد القيرواني، ت: محمّد حجي، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1999م.
- الفقه الشافعي:
234. الأم، الشافعي، د.ط، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/1990م.

235. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ت: زهير الشاويش، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م.
- <b>الفقه الحنبلي:</b>
236. المغني، ابن قدامة، د.ط، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ.
237. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- <b>كتب فقهية عامة:</b>
238. الإسلام والمرأة في رأي محمد عبده، محمد عمارة، ط5، القاهرة، دار الرشاد، 1417هـ.
239. الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، ت: صغير أحمد الأنصاري، ط1، الإمارات العربية المتحدة، مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ/2004م.
240. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م.
241. الأموال، الهروي، ت: خليل محمد هراس، د.ط، بيروت، دار الفكر، د.ت.
242. تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائيس، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
243. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، ابن الدّهان، ت: صالح بن ناصر الخزيم، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1422هـ/2001م.
244. تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه، عبد الله الطريقي، ط1، دم، لا.د، 1403هـ.
245. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، د.ط، دم، دار الفكر العربي، د.ت.
246. الحدود الشرعية في الدين الإسلامي دراسة مقارنة، كمال الدين عبد الغني المرسي،

د.ط، الإسكندرية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2005م.
247. فتاوى فضيلة الإمام الشعراوي، د.ط، د.م، المكتبة التوفيقية، 1420هـ.
248. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ط2، دمشق، دار الفكر، د.ت.
249. الفقه الإسلامي، محمد سلام مذكور، ط2، مصر، دار الحديث، 1996م.
250. فقه السنة، سيد سابق، ط3، بيروت، دار الكتاب العربي، 1339هـ/1977م.
251. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م.
252. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م.
253. فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها اتجاه علم القانون المعاصر، علاء الدين خروفة، ط1، السعودية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1421هـ/2000م.
254. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفراوي، د.ط، سوريا، دار الفكر، 1415هـ/1995م.
255. القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، ط2، د.م، دار الفكر، 1408هـ/1988م.
256. الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، ت: محمد محمد أحمد ولد ماديك، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1400هـ/1980م.
257. كشف المغطا في فضل الموطأ، أبو القاسم علي بن الحسن ابن عساكر، ت: محب الدين أبي سعيد عمر العمروي، د.ط، بيروت، دار الفكر، 1415هـ/1995م.
258. الكشف عن مناهج الأدلة، ابن رشد. ط1، بيروت، مركز الوحدة العربية، 1998م.
259. متن الرسالة، ابن أبي زيد القيرواني، د.ط، بيروت، المكتبة الثقافية، د.ت.
260. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، د.ط، دمشق، دار القلم، 1418هـ/1989م.
261. المدخل إلى دراسة التشريع الإسلامي، إبراهيم رحمان، ط1، الجزائر، مطبعة سخري، 1431هـ/2010م.

262. المدخل في الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، ط10، بيروت، الدار الجامعية، 1405هـ/1985م.
263. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1425هـ/2005م.
264. المرجعية العليا في الإسلام للقرآن والسنة ضوابط ومحاذير في الفهم والتفسير، يوسف القرضاوي، ط4، القاهرة، مكتبة وهبة، 1434هـ/2013م.
265. مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، محمد سعيد البوطي، ط2، بيروت، مكتبة الفارابي، د.ت.
266. إتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الإسلام، فيحان بن سالي المطيري، ط1، الرياض، دار العاصمة، 1411هـ.
267. الأسرة على مشارف القرن 21، عبد المجيد منصور وزكريا أحمد الشربيني، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1420هـ/2000م.
268. التجديد في الفكر الإسلامي، عدنان محمد أمامة، د.ط، د.م، دار ابن الجوزي، د.ت.
269. تحفة الفقهاء، السمرقندي، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.
270. رعاية الأسرة والطفولة، إحسان زكي عبد الغفار وآخرون، ط1، دبي، دار القلم للنشر والتوزيع، 1987م.
271. شرح لقطة العجلان وبله الظمان، محمد بن عبد الله الزركشي، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
272. شروط الرضاع المحرم، محمد نجيب عوضين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
273. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي، ت: حمد الكبيسي، ط1، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1390هـ/1971م.

274. شية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن محمد، د.ط، مصر، مطبعة الحلبي، 1369هـ/1950م.
275. المجتمع الإسلامي وبناء الأسرة، محمد الصادق عفيفي، ط1، مصر، دار الاعتصام، 1400هـ/1980م.
276. المجددون في الإسلام، عبد المتعال الصعيدي، د.ط، القاهرة، مكتبة الآداب، 1416هـ/1996م.
277. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ت: عبد الرحمن بن محمد، د.ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1416هـ/1995م.
278. المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف الدين النووي، د.ط، د م ن، دار عالم الكتاب، 1423هـ/2003م.
279. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب، فهد بن ناصر، د.ط، د.م، دار الوطن، 1413هـ.
280. مشروع رؤية جديد للفكر العربي في العصر الوسيط، تيزيني طيب، ط5، دمشق، دار دمشق، 1981م.
281. مقدمة في إحياء علوم الشريعة، صبحي رجب المحمصاني، د.ط، بيروت، دار العلم للملايين، 1963م.
282. مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، محمد الدسوقي وأمينة الجابر، د.ط، قطر، دار الثقافة، 1420هـ/1999م.
283. مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، محمد بلتاجي، ط1، مصر، دار السلام، 1428هـ/2007م.
284. موسوعة الفقه الإسلامي، محمد إبراهيم التويجري، ط1، الرياض، بيت الأفكار الدولية، 1430هـ/2009م.
285. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، ط2، الكويت، وزارة الشؤون

الإسلامية والأوقاف، من 1404هـ إلى 1427هـ.
286. النزعات المادية في الفلسفة العربية الإسلامية، مروة حسين، ط1، بيروت، دار الفارابي، 2008م.
287. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ابن القيم، ت: محمد حامد الفقي، د.ط، الرياض، مكتبة المعارف، د.ت.
288. الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت، ط18، مصر، دار الشروق، 1421هـ/2001م.
<b>ك- الكتب القانونية:</b>
289. المدخل إلى علم القانون، علي سيد حسن، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989م.
<b>هـ- الرقاق والآداب والأذكار:</b>
290. إحياء علوم الدين، الغزالي، ط1، بيروت، دار الفكر، 1975م.
291. مكارم الأخلاق، الخرائطي، ت: محمد مطيع الحافظ وغزوة بدير، د.ط، دمشق، دار الفكر، 1406هـ.
<b>و- التاريخ والتراجم:</b>
292. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، القرطبي، ت: علي محمد بجاوي، ط1، بيروت، دار الجيل، 1412هـ/1992م.
293. إسعاف المبتأ برجال الموطأ، السيوطي، د.ط، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، د.ت.
294. الاشتقاق، ابن دريد الأزدي، ت: عبد السلام محمد هارون، ط1، بيروت، دار الجيل، 1411هـ/1991م.
295. الإصابة في تمييز الصحابة المؤلف، ابن حجر العسقلاني، ت عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ.

296. أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي، محمد الفاضل بن عاشور، ط1، تونس، مكتبة النجاح، د.ت.
297. الأعلام، الزركلي، ط15، د.م، دار العلم للملايين، 2002م.
298. إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع، المقرئزي، ت: محمد عبد الحميد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/1999م.
299. إنباه الرواة على أنباه النحاة، القفطي، ط1، بيروت، المكتبة العصرية، 1424هـ.
300. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة مالك والشافعي وأبي حنيفة، ابن عبد البر، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
301. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: الشوكاني، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
302. تاريخ ابن خلدون، ابن خلدون، ت: خليل شحادة، ط2، بيروت، دار الفكر، 1408هـ/1988م.
303. تاريخ الأستاذ الإمام، محمد رشيد رضا، ط2، دار المنار، مصر، 1367هـ.
304. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين الذهبي، ت: بشار عواد معروف، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2003م.
305. التاريخ الأوسط، البخاري، ت: محمود إبراهيم زايد، ط1، حلب، دار الوعي، 1397هـ/1977م.
306. التاريخ الكبير، ابن أبي خيثمة، ت: صلاح بن فتحي هلل، ط1، القاهرة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1427هـ/2006م.
307. تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، محمد أبو زهرة، ط1، مصر، دار الفكر العربي، د.ت.
308. تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ت: بشار عواد معروف، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1422هـ/2002م.

309. تاريخ دمشق، ابن عساكر، ت: عمرو بن غرامة، د.ط، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ/1995م.
310. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ت: عبد القادر الصحرابي، ط1، مطبعة فضالة، المغرب، 1966م.
311. تهذيب الأسماء واللغات، النووي، عُنِيَ بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
312. تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، ط1، الهند، مطبعة دائرة المعارف النظامية، 1326هـ.
313. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد، د.ط، مير محمد كتب خانة، كراتشي، د.ت.
314. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ابن حجر العسقلاني، ت: محمد عبد المعيد ضان، ط2، الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1392هـ/1972م.
315. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، ت: محمد الأحمد، د. ط، القاهرة، دار التراث، لا. ت.
316. ذيل طبقات الحنابلة، ابن رجب الحنبلي، ت: عبد الرحمن بن سليمان، ط1، الرياض، مكتبة العبيكان، 1425هـ/2005م.
317. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ/1994م.
318. سير أعلام النبلاء، الذهبي، شمس الدين الذهبي، ت: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405هـ.
319. شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف، خرج حواشيه وعلق عليه عبد المجيد خيالي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.

320. شذرات الذهب في ذيل من ذهب، ابن العماد الحنبلي، ت: محمود الأرنؤوط، ط1، دمشق، دار ابن كثير، 1406هـ/1986م.
321. الشعر والشعراء، ابن قتيبة، د.ط، القاهرة، دار الحديث، 1423هـ.
322. الشمائل المحمدية، الترمذي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
323. طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ت: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع: د.م، 1413هـ.
324. طبقات الشافعية، الإسنوي، ت: كمال يوسف، ط1، دار الكتب العلمية، د.م، 2002م.
325. طبقات الشافعية، تقي الدين ابن قاضي شهبة، ت: الحافظ عبد العليم خان، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1407هـ.
326. طبقات الشعراء، ابن المعتز، ت: عبد الستار أحمد فراج، ط3، دار المعارف، القاهرة، د.ت.
327. الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد، ت: محمد عبد القادر عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410هـ/1990م.
328. طبقات فحول الشعراء، محمد بن سَلَم، ت: محمود محمد شاكر، د.ط، جدة، دار المدني، د.ت.
329. عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ابن أبي أصيبعة، ت: نزار رضا، د.ط، بيروت، دار مكتبة الحياة، د.ت.
330. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيوخات والمسلسلات، محمد عبد الحي الكتاني، ت: إحسان عباس، ط2، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1982م.
331. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين محمد، ت: خليل المنصور، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م.
332. مالك حياته وعصره آراؤه الفقهية، أبو زهرة، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي،

1952م.

333.المبهج في تفسير أسماء شعراء ديوان الحماسة، عثمان ابن جني، ط1، بيروت، دار الآفاق العربية، 1420هـ/2000م.

334.مختصر كتاب صفوة الأدب ونخبة ديوان العرب، الجرّاوي، ت: محمد رضوان الداية، ط1، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1991م.

335.المخصص، ابن سيده، ت: خليل إبراهيم جفال، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1417هـ/1996م.

336.معجم الشعراء، أبي عبيد الله محمد بن عمران المرزباني، ط2، بيروت، مكتبة القدسي، 1402هـ/1982م.

337.معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، د.ط، بيروت، مكتبة المثنى، د.ت.

338.المعرفة والتاريخ، يعقوب بن سفيان، ت: أكرم ضياء الدين، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، 1401هـ/1981م.

339.المغرب في حلى المغرب، أبو الحسن علي بن موسى، ت: شوقي ضيف، ط3، دار المعارف، القاهرة، 1955م.

340.المنتظم في تاريخ الأمم والملوك لابن الجوزي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1412هـ/1992م.

341.المؤتلف والمختلف في أسماء الشعراء وكناهم وألقابهم وأنسابهم وبعض شعرهم، أبو القاسم الحسن بن بشر الأمدي، ط1، بيروت، دار الجيل، 1411هـ/1991م.

342.موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي، ط1، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، 1996م.

343.ميزان الاعتدال، شمس الدين الذهبي، ت: علي محمد البجاوي، ط1، بيروت، دار المعرفة، 1682هـ/1963م.

344.نزهة الألباء في طبقات الأدباء، كمال الدين الأنباري، ت: إبراهيم السامرائي، ط3،

الأردن، مكتبة المنار، 1405هـ/1985م.
345. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ابن خلكان، ت: إحسان عباس، د.ط، بيروت، دار صادر، 1900م.
346. يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر، أبو منصور الثعالبي، ت: مفيد محمد قمحية، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
<b>ي- معاجم اللغة العربية والموسوعات:</b>
347. الإبانة عن سرقات المتنبي لفظا ومعنى، محمد بن أحمد العميدي، ت: إبراهيم الدسوقي البساطي، د. ط، القاهرة، دار المعارف، 1961م.
348. أساس البلاغة، الزمخشري، ت: محمد باسل عيون السود، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م.
349. الأمثال، القاسم ابن سلام الهروي، ت: عبد المجيد بطاش، ط1، دم، دار المأمون للتراث، 1400هـ/1980م.
350. الأمثال، زيد بن عبد الله الهاشمي، ط1، دمشق، دار سعد الدين، 1423هـ.
351. تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، ت: مجموعة من المحققين، د.ط، بيروت، دار الهداية، د.ت.
352. التذكرة الحمدونية، ابن حمدون، ط1، بيروت، دار صادر، 1417هـ.
353. التعريفات، الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، ط1، بيروت، دار الكتاب العربي، 1405هـ.
354. تهذيب اللغة، الهروي، ت: محمد عوض مرعب، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م.
355. جمهرة أشعار العرب، ابن أبي الخطاب، ت: علي محمد البجادي، د.ط، مصر، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع: د.ت.
356. جمهرة الأمثال، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن

مهران العسكري، د.ط، بيروت، دار الفكر، د.ت.
357.جمهرة اللغة، ابن دريد، ت: رمزي بعلبكي، ط1، بيروت، دار العلم للملايين، 1978م.
358.الحيوان، الجاحظ، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ.
359.الخصال، ابن زرب، ت: عبد الحميد العلمي، ط1، الرباط، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1426هـ/2005م.
360.الخصائص، ابن جني، ت: محمد علي النجار، د.ط، بيروت، عالم الكتب، د.ت.
361.ديوان الشافعي، الشافعي، ت: محمد عبد المنعم خفاجي، ط1، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1410هـ/1990م.
362.الذخائر والعقريات: عبد الرحمن البرقوقي، د.ط، مصر، مكتبة الثقافة الدينية، د.ت.
363.شرح ابن عقيل على ألفية مالك، ابن عقيل الهمداني، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط20، القاهرة، دار التراث، 1400هـ/1980م.
364.شرح ديوان الحماسة، أحمد بن محمد المرزوقي الأصفهاني، ت: غريد الشيخ، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
365.شرح ديوان المتنبي، أبو البقاء عبد الله العكبري، ت: مصطفى السقا وآخرون، لا. ط، بيروت، دار المعرفة، د.ت.
366.شرح شعر المتنبي، إبراهيم بن محمد ابن الإفليلي، ت: مصطفى عليان، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1412هـ/1992م.
367.شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري، ت: حسين بن عبد الله العمري، وآخرون، ط1، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1420هـ/1999م.
368.الصاحح "تاج اللغة العربية وصاحح العربية"، الجوهري، ت: نديم مرعشلي وآخرون، د. ط، بيروت، دار النفائس، 1974م.

369. العين، الفراهيدي. كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، ت: مهدي المخزومي وآخرون، بيروت، دار ومكتبة الهلال، د.ت.
370. الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله العسكري، ت: محمد إبراهيم سليم، مصر، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، د.ت.
371. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروزآبادي)، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1426هـ/2005م.
372. كتاب التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، ت: جماعة من العلماء، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م.
373. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، د.ت.
374. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ/1994م.
375. مجمل اللغة، أحمد بن فارس الرازي، ت: زهير عبد المحسن سلطان، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1406هـ/1986م.
376. المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيدة، ت: السقا وآخرون، ط1، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي، 1958م.
377. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت: يوسف الشيخ محمد، ط5، بيروت، المكتبة العصرية، 1420هـ/1999م.
378. المختار من صحاح اللغة، محمد محيي الدين وآخرون، د.ط، القاهرة، مطبعة الاستقامة، د.ت.
379. المزهر في علوم اللغة وأنواعها، السيوطي، ت: محمد أحمد جاد وآخرون، د. ط، بيروت، دار الفكر، د.ت.

380.المصباح المنير، الفيومي، د.ط، القاهرة، طبعة بولاق، 1316هـ.
381.معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، ط1، بيروت، عالم الكتب، 1429هـ/2008م.
382.المعجم المفصل في شواهد العربية، إميل بديع يعقوب، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ/1996م.
383.معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، ت: عبد السلام محمد هارون، د.ط، د.م، دار الفكر، 1399هـ/1979م.
384.المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد، د.ط، د.م، دار الكتاب العربي، د.ت.
385.مفاتيح العلوم، محمد بن أحمد البلخي، ت: إبراهيم الأبياري، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت.
386.نقعة الصديان فيما جاء على الفعلان، القرشي، ت: علي حسين أيوب، ط1، الرياض، مكتبة المعارف، 1982م.

#### ثانياً - الرسائل الأكاديمية والمقالات والمدخلات:

387."الإستدلال بمقاصد الشريعة في النوازل المستجدة"، مسفر بن علي القحطاني، بحث مقدم ضمن المؤتمر العلمي الدولي مقاصد الشريعة وتطبيقاتها المعاصرة، برعاية: جامعة اليرموك، وجامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، 1435هـ/2013م.
388."التطور المنهجي لنسق الاجتهاد المقاصدي في تاريخ الفكر الإسلامي"، مولاي المصطفى الهند، مجلة الإحياء.
389."التعليل المقاصدي لأحكام النكاح في الشريعة الإسلامية"، إخلاص ناصر، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد: 24، ع:2، 2016م.

390. "الحكمة والتعليل في الكتاب والسنة بين البعد العقائدي والبعد المقاصدي"، حسام الدين خليل، مجلة، Contemporary islamic studies، ع:3، 2012م.
391. "علة والحكمة والتعليل بالحكمة"، صالح أيمن، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد، 31، ع:2، 2017م.
392. "حديث الصلاة في بني قريظة ودلالاته على مشروعية التعليل وإن خالف ظاهر اللفظ"، أيمن صالح، موقع: "الملتقى الفقهي".
393. "حفظ النسل والنسب والأسرة"، يشار شريف داماد أوغلو، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، اليونان، 2011م.
394. "حماية الأعراس"، أحمد أبو زيد، مجلة التوحيد، عدد ذي القعدة، 1408هـ.
395. "رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة ﷺ"، محمد طاهر حكيم، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ع: 116، المجلد: 34، 2002م.
396. "مظاهر حفظ العرض والنسب في الشريعة الإسلامية"، ابن السبحو محمد المهدي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة الاجتهاد، المركز الجامعي لتامنغست، ع: 06، 2014م.
397. إثبات العلة بالسبر والتقسيم، إبراهيم نورين إبراهيم، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، ع: 17، 1429هـ/2008م.
398. أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي، طيبي نور الهدى، إشراف، زقور حسن، رسالة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، جامعة وهران، 1433هـ/2012م.
399. أثر تعليل النص ودلالاته، أيمن علي عبد الرؤوف صالح، إشراف، العبد خليل أبو عيد، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، تخصص الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 1996م.
400. تخصيص النص بالمصلحة في الفقه والتشريع، أيمن جبرين، رسالة ماجستير، منشورة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين،

1425هـ/2003م.

401. التعليل المصلحي عند المالكية (ابن العربي أنموذجا)، ماجدة مليك، إشراف، بوبكر لشهب، مذكرة ماستر، تخصص الفقه وأصوله، جامعة الوادي، الجزائر، 1435هـ/2014م.

402. جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، ناصر بن علي بن ناصر الغامدي، رسالة ماجستير، إشراف، حمزة بن حسين الفعر، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، 1421هـ/2000م.

403. حرية الرأي والتعبير عنه في الشريعة الإسلامية، التأصيل والضوابط، عبد الناصر بن موسى أبو البصل، مؤتمر الانحرافات الفكرية بين حرية التعبير ومحكمات الشريعة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، د.ت.

404. الحكمة عند الأصوليين، صباح طه بشير السامرائي، رسالة دكتوراه، د.ط، جامعة بغداد، 1428هـ/2007م.

405. الخصائص العامة للاجتهاد في المذهب المالكي، يحي سعيدي، مداخلة في الملتقى الدولي السابع للمذهب المالكي: الاجتهاد في المذهب المالكي - برعاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر - ولاية عين الدفلى، 1432هـ/2011م.

406. قواعد العلة عند الأصوليين، صالح العقيل، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام، الرياض، 1415هـ.

407. المسائل الفقهية المختلف في تشهيرها في المذهب المالكي، دراسة فقهية مقارنة، عجيرد فهيم، رسالة دكتوراه، تخصص الفقه المالكي، جامعة الجزائر، 2012م.

408. مظاهر حفظ العرض والنسب في الشريعة الإسلامية، محمد المهدي بن السبحو، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، معهد الحقوق، الجزائر، ع:6، 2014م.

409. مفهوم الأصالة والمعاصرة وتطبيقاته في التربية الإسلامية، حمدان الصوفي، رسالة

دكتوراه، كلية التربية، جامعة أم القرى، السعودية، 1416هـ.

410. التعليل القرآني للأحكام الشرعية (جمعا ودراسة)، ابتهاج نور محمد، إشراف، عبد العزيز عزت الوائلي، رسالة ماجستير، كتاب وسنة، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، السعودية، 1427هـ.

411. أصول وخصائص الاجتهاد المقاصدي في فقه المدرسة المالكية الأندلسية، عبد الكريم البناني، مقال حملته من موقع: "مدونة عبد الكريم البناني للتواصل العلمي".

ثالثاً: الروابط والمواقع الإلكترونية:

412. [www.feqhweb.com](http://www.feqhweb.com)

413. [www.alihyaa.ma](http://www.alihyaa.ma)

414. [iefpedia.com](http://iefpedia.com)

415. [www.arrabita.ma](http://www.arrabita.ma)

416. [albayan.com](http://albayan.com)

417. [bennanikarim.wordpress.com](http://bennanikarim.wordpress.com)

## سابعًا - فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	مقدمة
	<b>الفصل الأول: مفهوم التعليل المقاصدي عند المالكية ومسالكه وأصوله</b>
11	<b>المبحث الأول: مفهوم التعليل المقاصدي عند المالكية</b>
11	<b>المطلب الأول: تعريف التعليل المقاصدي باعتباره مركبا وصفيا</b>
11	الفرع الأول: تعريف التعليل لغة واصطلاحا
19	الفرع الثاني: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا
25	<b>المطلب الثاني: تعريف التعليل المقاصدي باعتباره علما</b>
25	الفرع الأول: تعريف التعليل المقاصدي عند الأصوليين
26	الفرع الثاني: التعريف بالتعليل المقاصدي عند فقهاء المالكية
28	<b>المطلب الثالث: نشأة التعليل المقاصدي ومراحل تطوره</b>
28	الفرع الأول: نشأة التعليل المقاصدي
32	الفرع الثاني: مراحل تطور التعليل المقاصدي
38	<b>المطلب الرابع: فضل التعليل المقاصدي وثمراته</b>
38	الفرع الأول: فضل التعليل المقاصدي
39	الفرع الثاني: ثمرات التعليل المقاصدي
43	<b>المبحث الثاني: مسالك التعليل المقاصدي عند المالكية</b>
43	<b>المطلب الأول: المسالك النقلية</b>
43	الفرع الأول: النص
45	الفرع الثاني: الإجماع
46	الفرع الثالث: الأمر والنهي
47	الفرع الرابع: الإيماء
51	<b>المطلب الثاني: المسالك الاستنباطية</b>

51	الفرع الأوّل: المناسبة
56	الفرع الثاني: السّبر والتقسيم
59	الفرع الثالث: الدوران (الطرد والعكس)
61	<b>المبحث الثالث: أصول التعليل المقاصدي عند المالكية</b>
61	المطلب الأول: الأصول النقلية
61	الفرع الأوّل: النص
70	الفرع الثاني: ظاهر النص وتخصيصه
	الفرع الثالث: الإجماع والقياس
94	المطلب الثالث: الأصول الاجتهادية
95	الفرع الأوّل: المصلحة المرسلة
107	الفرع الثاني: الاستحسان
115	الفرع الثالث: سد الذرائع
<b>الفصل الثاني: أثر التعليل المقاصدي في أحكام فقه الأسرة عند المالكية</b>	
122	<b>المبحث الأول: مسائل في النكاح والطلاق والخلع</b>
122	المطلب الأول: مسائل في النكاح
122	الفرع الأول: الحكم التكليفي للنكاح
126	الفرع الثاني: مسألة نكاح المسلم للكتابية
131	الفرع الثالث: مسألة نكاح المريض والمريضة
138	المطلب الثاني: مسائل في الطلاق
138	الفرع الأول: الحكم التكليفي للطلاق
143	الفرع الثاني: مسألة طلاق السكران
149	الفرع الثالث: مسألة طلاق الحائض
153	المطلب الثالث: مسائل في الخلع
153	الفرع الأول: الحكم التكليفي للخلع
156	الفرع الثاني: مسألة الخلع بغير عوض

159	الفرع الثالث: مسألة خلع المريضة
161	<b>المبحث الثاني: مسائل في الرضاع والظهار واللعان</b>
163	<b>المطلب الأول: مسائل في الرضاع</b>
163	الفرع الأول: مسألة على الرضاع
166	الفرع الثاني: مسألة لبن الرضاع المختلط بغيره
169	<b>المطلب الثاني: مسائل في الظهار</b>
169	الفرع الأول: مسألة العود في الظهار
174	الفرع الثاني: مسألة كفارة الظهار
177	<b>المطلب الثالث: مسائل في اللعان</b>
177	الفرع الأول: مسألة إعادة الملاعة إذا بدأت قبل زوجها
180	الفرع الثاني: مسألة موضع التلاعن ووقته
187	<b>المبحث الثالث: مسائل في الصداق والنفقة والميراث</b>
187	<b>المطلب الأول: مسائل في الصداق</b>
187	الفرع الأول: مسألة مقدار الصداق الذي تملكه الزوجة بالعقد
190	الفرع الثاني: مسألة مقدار أقل الصداق
193	<b>المطلب الثاني: مسائل في الميراث</b>
193	الفرع الأول: مسألة قسمة مال المفقود على الورثة
196	الفرع الثاني: مسألة إرث المُستلحق المُستلحق
200	<b>المطلب الثالث: مسائل في النفقة</b>
200	الفرع الأول: مسألة النفقة للزوجة
202	الفرع الثاني: مسألة نفقة الناشز
204	الفرع الثالث: مسألة نفقة الإبن على الوالدين المُعسرَيْن
209	<b>المبحث الرابع: مسائل في العدة والإحداد والجنايات وعقوباتها</b>
209	<b>المطلب الأول: مسائل في العدة والإحداد</b>

209	الفرع الأول: مسألة تحديد مدة عدة الحامل
214	الفرع الثاني: مسألة إحداد زوجة المسلم الكتابية
216	الفرع الثالث: مسألة اكتحال المعتدة بعدة الوفاة
221	الفرع الرابع: مسألة مدة تريض الحامل المعتدة المرتابة
225	<b>المطلب الثاني: مسائل في الجنايات وعقوباتها</b>
225	الفرع الأول: مسألة إجهاض الجنين
232	الفرع الثاني: مسألة الجناية على العقل مع تنوع أثرها
234	الفرع الثالث: مسألة قاذف زوجته القذف المطلق
239	<b>خاتمة</b>
<b>الفهارس</b>	
244	1- فهرس الآيات القرآنية
248	2- فهرس الأحاديث النبوية
251	3- فهرس الأبيات الشعرية
252	4- فهرس الأعلام المترجم لهم
253	5- فهرس المصادر والمراجع
289	6- فهرس المحتويات

## ملخص

اهتم فقهاء المالكية بالتعليل المقاصدي؛ حيث وظفوه لجعل أحكام الشريعة مستساغة ومعقولة المعنى، مما أدى إلى تنوع فروعهم الفقهية، خاصة في مجال التشريع الأسري؛ حيث قمت بتوضيح ذلك من خلال هذا البحث الموسوم بـ: "التعليل المقاصدي عند المالكية وأثره في التشريع الأسري".

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية المتمثلة في: إثبات مدى تأثير التشريع الأسري بالتعليل المقاصدي عند المالكية.

قسمت البحث إلى فصلين، بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة.

تطرق في الفصل الأول إلى مفهوم التعليل المقاصدي، ونشأته ومراحل تطوره، وأهميته وفوائده، ثم مسالكه.

بينما بينت في الفصل الثاني أثر التعليل المقاصدي في التشريع الأسري عند المالكية؛ وذلك من خلال بعض مسائل التشريع الأسري المختلف فيها عندهم، مع بيان أقوال الفقهاء وتعليقاتهم، وتحريير محل النزاع فيها.

وفي خاتمة هذا البحث أوردت أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات لتعنى بها البحوث القادمة.

ولعل من أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث الآتي:

1. التعليل المقاصدي عند المالكية هو: "التعليل الحِكمي"، والمقصود منه هو: بيان مقصود الشارع من كل حكم شرعي؛ سواء الأحكام التكليفية، أو الأحكام الوضعية.
2. التعليل الحِكمي أكثر من يعتني به هم الفقهاء؛ لكونهم أهل التخصص في جزئيات الشريعة ودقائقها.

ومن أهم التوصيات في هذا البحث الآتي:

1. توسيع البحث في التعليل المقاصدي عند المالكية بالتطرق إلى مجالات أخرى من مجالات التشريع الإسلامي.
2. الاستفادة من الموروث الفقهي المالكي؛ لإيجاد الحلول الملائمة للمستجدات والنوازل وفق منهج مقاصدي ملائم.

## **Abstract**

The Maliki jurists paid attention to the purposeful reasoning. They used it to make the provisions of Sharia understandable and reasonable in meaning, which led to the diversity of its jurisprudential branches, especially in the field of family legislation; This concept is explained under the title of this research: "Maqasid reasoning according to the Malikis and its impact on family legislation". To answer the main problem represented in: Proving the extent to which family legislation is affected by the maqasid reasoning of the Malikis. The research was divided into two chapters, in addition to an introduction and a conclusion. The first chapter, tackles the concept of intentional reasoning, its origins, stages of development, importance and benefits, and then its paths. The second chapter shows the impact of the intentional reasoning in the family legislation of the Malikis by spotting the point of dispute in some debatable issues of family legislation, then stating the jurists' opinions and instructions. To conclude, we mentioned the most important findings I had reached, and some recommendations for future researches:

**1.** The intentional reasoning according to the Malikis is: "the judgmental reasoning", a statement of the lawgiver's intention of every legal judgment; Whether mandated or statutory provisions.

**2.** Jurists are concerned with Judicial reasoning, because they are specialized in the details and subtleties of Sharia law. Among the most important recommendations in this research are the following :

**1.** Expanding the research on the Maqasid reasoning of the Malikis by addressing other areas of Islamic legislation.

**2.** Benefiting from the Maliki jurisprudential heritage; To find appropriate solutions to developments and calamities according to an appropriate Maqasid approach.