الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعـــــــــة أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قســـم: العلوم الإسلامية

التعليل المصلحي عند المالكية

دراسة تأصيلية تطبيقية

بحث مقدم لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الفقه و أصوله

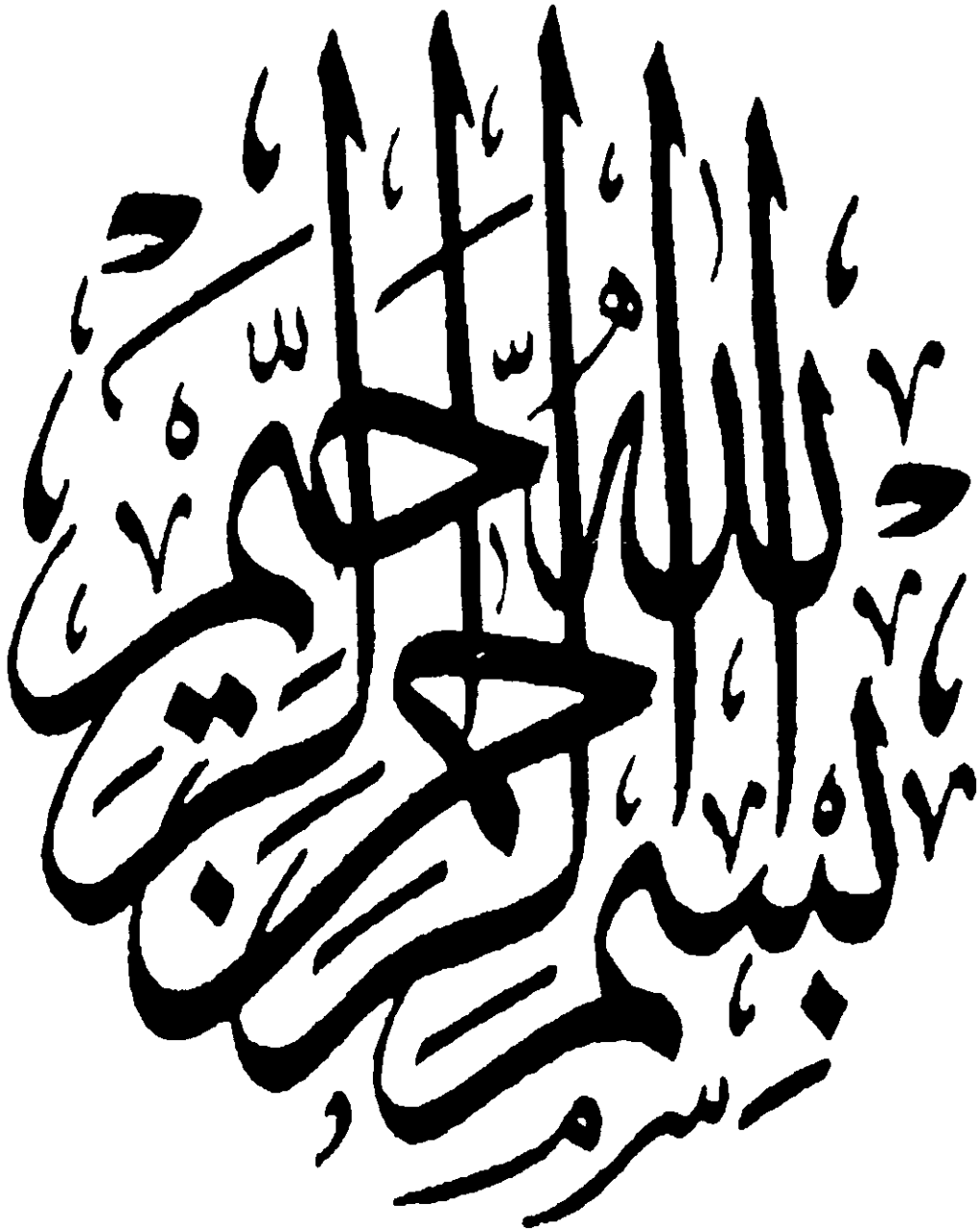
إعداد الطالبتين:

- عزيزي مبروكة .
- بن منوفي زليخة .

إشراف الأستاذ :

عاشور بوقلقولـــــــة .

السنة الجامعية : 1433 /1434
2012 /2013


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلى آبائنا وأمهاتنا أمد الله في أعمارهم.

إلى الإخوة و الأخوات .

إلى الذين علمونا حب العلم والمثابرة أساتذتنا بالكلية .

إلى كل الصديقات والزميلات في درب الدراسة ونخص بالذكر : طكوبة فاطمة ، خديجة قاسمي ...

إلى كل من جدد ويجدد لهذه الأمة دينها بغية تحقيق الحق وإبطال الباطل .

إلى كل مسلم غيور على دينه

نهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع .

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله على ما رزقنا من فضل ونعمة، وعلى ما أمدنا من صبرٍ وقوةٍ على إتمام هذا العمل، فهو نعم المولى ونعم النصير.

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل: بوقلقولة عاشور على ما قدمه من نصائح وتوجيهات، وعلى تكبده عناء الإشراف على هذا البحث،

نشكر أساتذتنا الذين حظينا بالدراسة عندهم

ونشكر كل من ساعد في إعداد هذا البحث، من قريب أو بعيد سواء بالمراجع، آو النصيحة الصادقة.

فجزى الله الجميع خير الجزاء والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

مقدمة

مقدمـــــــة :

إن الحمد لله نحمده ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، ونصلي ونسلم على سيد الخلق أجمعين محمد بن عبد الله الصادق الأمين ... أما بعد:

لقد اقتضت حكمة الخالق جل وعلا أن تكون الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع السماوية ، وحباها الله بخصائص وصفات تضمن لها الديمومة والاستمرار والقدرة على مواكبة التطور والإحاطة بقضايا الناس في العاجل والآجل ، ومن هذا المنطلق ونظرا لكون النصوص محدودة والوقائع الشرعية متزايدة وممدودة ؛كان لزاما على أهل الاجتهاد في كل زمان و مكان ،إعمال الرأي في استنباط الأحكام للوقائع المتجددة ، وعدم الجمود على حرفية النص دون محاولة الغوص في كنهه وروحه ،فبإعمال المجتهد للنظر المصلحي في فهم واستيعاب النصوص يتسنى له حسن التطبيق والتنزيل على الواقع ،ثم إن الغوص في المعاني التشريعية هو الذي يعطي الشريعة الإسلامية المرونة والحيوية ويجلها كفيلة بتغطية مختلف التحديات والإشكالات التي تفرزها الحياة المعاصرة المتجددة ، ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكال التالي :

إشكالية البحث :

١ ما هي حقيقة التعليل المصلحي ، وما هي ابرز أغراضه ومجالاته ؟

٢ ما هي الأصول والمسالك أو الأدوات التي يعتمدها المالكية في تعليلهم المصلحي للأحكام ؟

٣ ما هي التطبيقات الفرعية العملية التي يبرز فيها إعمال المالكية للنظر المصلحي ؟

أسباب اختيار الموضوع :

١ طبيعة الموضوع الجامعة بين ثلاث علوم : الأصول ،و المقاصد ، والفقه ،لشغفنا بهذه العلوم من جهة ولكونها من صميم التخصص من جهة أخرى .

٢ الرغبة في خدمة المكتبة الإسلامية عموما، ومكتبة المذهب المالكي خصوصا؛ بتسليط الضوء على أصوله المنطوية على جانب كبير من مراعاة المقاصد.

٣ حاجة مجتمعاتنا لإعمال النظر المصلحي ، وتوظيفه في إيجاد الحلول للقضايا والمستجدات المعاصرة.

٤ كون المسلك الاستصلاحي مسلك عريق في المذهب المالكي، ونظرية المصلحة نظرية أصيلة في الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث :

١ بيان أن الشريعة مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، وذلك من خلال مسلك التعليل.

٢ بيان ما للمصلحة من أهمية في مجال الاستنباط الفقهي وقدرتها على استيعاب كل ما يجد في حياة الناس من وقائع وأحداث.

٣ توجيه المجتهدين للنظر إلى روح النص و شموليته بدلا من الأخذ بحرفيته .

٤ معرفة المسالك التي سلكها المالكية في نوع الاجتهاد القائم على التعليل بالمصلحة، والتطبيقات العملية التي يتجلى فيها ذلك.

الدراسات السابقة :

وفي ما يتعلق بالدراسات السابقة يمكن لنا أن نقسمها إلى ثلاثة أقسام، الأول يتعلق بالدراسات التي انصبت على موضوع تعليل الأحكام عموما ، والثاني المتعلق بالتعليل المصلحي، والثالث المتعلق بالتعليل المصلحي للأحكام عند المالكية على وجه الخصوص .

أولا: الدراسات المتعلقة بالتعليل عموما.

اعتنى علماء الأصول قديما وحديثا بمسألة تعليل الأحكام ، لكونها من المسائل الأصولية الشائكة التي كثر فيها الأخذ والرد ، واحتدم فيها النقاش ، وهي المسألة الأكثر إشكالا ودقة في الفهم من بين المسائل الأصولية ، ومن بين المؤلفات التي عالجت هذه القضية :

١ــ تعليل الأحكام ، للدكتور مصطفى شلبي ، وهي دراسة دقيقة وشاملة جمعت كل ما يتعلق بالتعليل ، ابتداء ببيان مسلك القرآن و السنة و....فيه ؛ مع التطرق لجزئيات تتعلق بالعلة في القياس و....الخ إلا أن هذه الدراسة تطغى عليها التفصيلات ويغيب عليها الجانب الكلي.

٢ــ تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية ، لعادل الشويخ .

٣ــ تعليل الأحكام عند الإمام أبي إسحاق الشاطبي ،لعدنان علي عبد الرحمن اسبيته ،وهي دراسة مهمة اهتمت بدراسة موضوع التعليل عند عالم مجدد من علماء المالكية .

٤ــ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، للدكتور احمد الريسوني ،تعرضت لمسألة التعليل في مبحث من مباحثها وعلى الرغم من أهميتها العلمية لكنها تبقى دراسة غير متخصصة في مسألة التعليل .

وغير هذا من المؤلفات والبحوث والمقالات .

ثانيا : الدراسات المتعلقة بالتعليل المصلحي :

١ــ التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم ، بومعراف سعيدة ،إشراف د.السعيد فكرة ،رسالة ماجستير في الفقه وأصوله من جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ،قسم الشريعة ،السنة الجامعية : ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩/ ٢٠٠٧ ــ ٢٠٠٨ م.

٢ــ التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي :د. عبد القادر بن حرز الله ، مكتبة الرشد ، المملكة العربية السعودية ، الرياض، ط:١ ،١٤٢٦ــ٢٠٠٥.

ثالثا : الدراسات التي اهتمت بدراسة النظر المصلحي عند المالكية :

١ــ المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين ،للدكتور نور الدين مختار الخادمي ، وهي رسالة حاز بها درجة الدكتوراه من جامعة الزيتونة ، تعرض فيها للنظر المصلحي وإعمال المقاصد في المذهب المالكي ؛في مدة معينة حددها بالقرنين الخامس والسادس .

٢ــ كما تجدر الإشارة إلى انه وفي مرحلة متأخرة من انجازنا للبحث عثرنا على رسالة ماجستير بعنوان المسالك الشرعية لاعتبار المقاصد عند المالكية من إعداد الطالبة: سعاد عبد المجيد مؤلف ،تحت

إشراف د. نور الدين عباسي ، من كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية من جامعة الأمير بقسنطينة ، وهي رسالة قيمة تتفق مع موضوعنا من حيث الجملة ، تفترق من حيث التفاصيل .

المنهج :

اعتمدنا في انجاز هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي .

أما **الاستقرائي** فتمثل ابتداء بجمع المادة العلمية المتعلقة بكل أصل من الأصول المصلحية عند المالكية ؛ثم انتقاء الفروع التي ترجع إليها .

وأما **التحليلي** فتجلى في تحليل تلك الفروع وبيان وجه مراعاة المصلحة فيها .

خطة البحث:

بالنظر إلى طبيعة الموضوع، والإشكالية المطروحة والأهداف المرجو تحقيقها ،سلكنا في هذا البحث خطة تكونت من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة ضمناها التعريف بإشكالية البحث وأسباب اختيارنا له، ثم **الأهداف المسطرة**، والدراسات السابقة فالمنهج المتبع وأخيرا خطة البحث.

أما **الفصل الأول** فجعلناه معنونا ب: التعليل المصلحي تأصيله ومقاصده ومجالاته ، قسمناه إلى ثلاثة مباحث ، المبحث الأول :عن مفهوم التعليل المصلحي ، المبحث الثاني : حجية التعليل المصلحي ومذاهب العلماء فيه ، أما المبحث الثالث : فتضمن أغراضه ومجالات تطبيقه.

أما **الفصل الثاني** والذي حمل عنوان : نشأة المذهب المالكي و أصوله ومكانة التعليل المصلحي فيه ، قد قسمناه إلى ثلاثة مباحث ، المبحث الأول: تحدثنا فيه عن نشأة المذهب المالكي ، المبحث الثاني: عرضنا فيه أصول المذهب المالكي عموما ، أما المبحث الثالث :فعن مكانة التعليل المصلحي في المذهب المالكي .

و**الفصل الثالث** خصصناه لعرض نماذج تطبيقية من فقه التعليل المصلحي عند المالكية ، تضمن هذا الفصل ستة مباحث ، المبحث الأول :عرضنا فيه للتعليل المصلحي باعتماد القياس ، والمبحث الثاني:

عرضنا فيه للتعليل المصلحي باعتماد الاستحسان ، أما المبحث الثالث: فباعتماد المصلحة المرسلة ، والمبحث الرابع :كان عن التعليل المصلحي باعتماد سد الذرائع ، ثم **المبحث الخامس**: الذي تضمن الحديث عن التعليل المصلحي باعتماد أصل العرف ، فالمبحث السادس: الذي تضمن التعليل باعتماد أصل مراعاة الخلاف ، وكل مبحث من المباحث الستة تضمن ثلاث **مطالب** ، الأول :عن علاقة الأصل بالمصلحة ، والثاني :عن **أهمية الأصل** ، **والثالث: عرض لبعض الفروع الفقهية** الخاصة بكل أصل وبيان وجه المصلحة فيها.

وختمنا هذا البحث **بخاتمة** تضمنت النتائج المستخلصة .

الفصل الأول:

التحليل المصلحي تأصيله مقاصده ومجالاته.

يتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول:مفهوم التعليل المصلحي.

المبحث الثاني: حجية التعليل و مذاهب العلماء فيه.

المبحث الثالث : التعليل المصلحي أغراضه و مجالات تطبيقه.

الفصل الأول : التعليل المصلحي تأصيله ومقاصده ومجالاته .

المبحث الأول : مفهوم التعليل المصلحي .

المطلب الأول: مفهوم التعليل في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: التعليل لغة.

لفظ التعليل في اللغة مشتق من (علّ وعلّلّ) وهو مصدر على وزن التفعيل و قد ورد للدلالة على معانٍ متعددة من أبرزها [1]:

١- التكرار:

العَلُّ والعَلَلُ الشَّرْبةُ الثانية وقيل الشُّرْب بعد الشرب تِباعاً يقال عَلَلٌ بعد نَهَلٍ وعَلَّه يَعُلُّه ويَعِلُّه إذا سقاه السَّقْيَة الثانية.

٢- المرض :

عَلَّ يَعِلُّ واعتَلَّ أي مَرِض فهو عَلِيلٌ وأَعَلَّه اللهُ ولا أَعَلَّك اللهُ أي لا أَصابك بِعِلَّة.

٣- الانشغال:

الحَدَث يَشْغَل صاحبَه عن حاجته كأَنَّ تلك العِلَّة صارت شُغْلاً ثانياً مَنَعَه عن شُغْله الأَول.

بالإضافة إلى بعض الاطلاقات الأخرى : كأن تأتي بمعنى السبب فيقال هذا علة لهذا أي سبب له؛ وتطلق أيضا بمعنى التمسك بالحجة فيقال : (اعْتَلَّ) إذا تمسك بحجة ومنه (إِعْلاَلاَتُ) الفقهاء و (اعْتِلالاتُهُمْ) [2].

---

[1] لسان العرب ، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، دار صادر- بيروت ، الطبعة الأولى، ١١/ ٤٦٧؛ ينظر: القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)،تحقيق:مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ١٠٣٥ ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ،الناشر : المكتبة العلمية – بيروت ، ج٢ص٤٢٦.

[2] التوقيف على مهمات التعاريف ، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠، ١/٧٦.

الفرع الثاني : التعليل اصطلاحا .

من الناحية الاصطلاحية نلحظ أن للتعليل عدة إطلاقات يختلف على أساسها المقصود من المصطلح تبعا للمجال والفن الذي يعرف فيه ، منها :

١- ما ساقه الجرجاني من تعاريف[١] لمصطلح التعليل مرجحا في آخر الأمر كون التعليل هو :{تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر }[٢].

٢- و التعليل في اصطلاح أهل المناظرة :له إطلاقان :

الأول : " من علل الشيء؛ أي بين علته وأثبته بالدليل،بمعنى أن التعليل تبيين علة الشيء " .

والثاني:" يطلق عندهم على ما يستدل فيه بالعلة على المعلول ويسمى برهانا"[٣] ، وهو المعروف بالتعليل الفلسفي الذي يعتمد على التعليل بالعلة الغائية .

٣- أما التعليل في اصطلاح علماء الأصول : فهو الآخر له إطلاقان [٤] .

الإطلاق الأول: التعليل بالمعنى الخاص الجزئي .

والمقصود به التعليل القياسي الأصولي القائم على " بيان العلل وكيفية استخراجها "[٥] وذلك بغرض تعدية حكم الأصل إلى الفرع من خلال تلك العلل المستخرجة و هذا النوع من التعليل يقوم على مرتكزات ثلاث هي : **الأصل والفرع والعلة** ،وهو التعليل المرتبط بالقياس الأصولي المعروف والذي لا يكاد يخلو منه مؤلف أصولي وذلك للمكانة التشريعية البارزة التي يضطلع بها حيث يعد المصدر

---

[١] ذكر الجرجاني أربعة تعاريف ليخلص إلى ترجيح التعريف المذكور سابقا وهي :

١- التعليل في معرض النص ما يكون الحكم بموجب تلك العلة مخالفا للنص كقول إبليس{ أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين } بعد قوله تعالى {اسجدوا لآدم }الأعراف ١١-١٢

٢- وهو انتقال الذهن من المؤثر إلى الأثر كانتقال الذهن من النار إلى الدخان والاستدلال هو انتقال الذهن من الأثر إلى المؤثر وقيل التعليل هو إظهار علية الشيء سواء كانت تامة أو ناقصة ." التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥، ١/٨٦.

[٢] المرجع السابق ،٨٦.

[٣] تعليل الأحكام ، محمد مصطفى شلبي ،مطبعة الأزهر، ١٩٤٧، ص ١٢.

[٤] المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ،د .يوسف حامد العالم ،الدار العالمية للكتاب الإسلامي ،الطبعة الأولى :١٤١٥/ ١٩٩٤، ص:١٢٣.

[٥] تعليل الأحكام ، شلبي ،١٢

التشريعي الرابع بعد : **الكتاب والسنة والإجماع** ، وفي ما يلي جملة من التعاريف الموضحة للمقصود بهذا النوع من التعليل فعرفه البعض بأنه :

١- " البحث عن علة الحكم المنصوص عليه ، والسبب الموجب له شرعا أو قانونا "[١]، وعبر عنه في موضع آخر بأنه "بيان العلة التي بني عليها حكم النص ،وهي مظنة الحكمة وضابطها"[٢].

٢- هو " إظهار أو استخراج علة النص "[٣].

٣- " تبيين أو تفسير اجتهادي عقلي يستخلص عّلة الحكم التي بني عليها؛ لأنها السبب المعقول لتشريعه بوصفها تتضمن المصلحة التي تتحقق عند امتثال الحكم وتنفيذه غالباً، من جلب منفعة للمكلفين أو دفع ضرر أو مفسدة عنهم ."[٤]

٤- "عملية اجتهادية في تعيين العلة من الأحكام وإظهارها وتوصيفها بضوابط معينة لتحقيق تعدية الحكم من المنصوص عليه إلى غير المنصوص عليه " [٥] .

٥- وهو" عملية اجتهادية مفضية إلى كشف العلل والحكم " [٦].

---

[١] المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ،فتحي الدريني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة : ١٤٣٤_ ٢٠١٣ ،ص ١١٩.

[٢] بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، فتحي الدريني ،مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية : ١٤٢٩ ـ ٢٠٠٨، ص ١٣٧.

[٣] تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية المتعلقة به ،د. أحمد بن محمد بن حمود اليماني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٢٤،رجب ١٤٢٦هـ ـ سبتمبر ٢٠٠٥م ،ص ٩٩.

[٤] أثر تعليل النصوص في تأويلها وتخصيصها ، د. عصام محمد أبو سنينة ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ،المجلد ٧ عدد٣ ،١٤٣٢هـ ـ٢٠١١م، ص١٤٣.

[٥] اختلاف العلماء في التعليل وأثره في الفقه،مصطفى بن شمس الدين ،ص٧ ، مقال على شبكة الانترنت بصيغة pdf ،من موقع : http://majles.alukah.net ،، بتاريخ : ٢٠١٣/٤/٢، الساعة : ١٠:٠٠.

[٦] نفس المرجع ،٢ .

٦- " بذل وسع المجتهد في الكشف عما حملته النصوص من علل ، في مدار إدراك المصالح و درء المفاسد ، فإن كانت العلة ظاهرةً صح التعليل بها ، و إلا لزم الباحث البحث عن علة ملائمة للحكم المنصوص عليه ؛ حتى يتم حمله على غيرها من الصور" [١] .

الإطلاق الثاني : التعليل بالمعنى العام الكلي .

ويقصد به أن أحكام الله جل وعلا شرعت لرعاية مصالح العباد في العاجل والآجل فهي ليست أحكاما اعتباطية ولا عبثية ، وإنما هي أحكام وضعت لغايات وحكم تشريعية مصلحية ؛ وهو ما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة وأقر به علماء الصحابة و التابعين في غير ما موضع ، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل فيما بعد .

والخلاف في هذا النوع من التعليل بدأ في علم الكلام حول أفعاله جل وعلا ثم ألقى بظلاله على علم الأصول فكان الخلاف حول أحكامه سبحانه وتعالى هل هي منوطة بالمصلحة أم لا ؟.

فالتعليل في الأحكام الشرعية هو : " البحث عن أسبابها، وموجباتها، التي شرعت لأجلها ". [٢]

و هو كذلك : " بيان المدرك الذي استند عليه الفقيه في توجيه الفرع الفقهي ، ترجيحا واختيارا سواءً كان هذا المدرك أصوليا أو قاعدة فقهية أو مقاصدية أو غيرها" [٣].

ويمكن القول أيضا أنه: "بيان لما يترتب على الأفعال المأمور بها من مصالح تعود على الناس ثمرة امتثالهم ، وعلى المنهيات من مفاسد نتيجة اقترافها "[٤]، والتعليل بهذا المعنى الأخير هو المقصود ببحثنا.

---

[١] تعليل الأحكام الشرعية عند أبي إسحاق الشاطبي ،إعداد الطالب: عدنان علي عبد الرحمن اسبيته ،إشراف :زياد إبراهيم مقداد قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة ، العام الجامعي : ١٤٢٦ ـ ٢٠٠٥ ، ص٤٦.

[٢] مناهج الأصوليين في بحث مسألة تعليل الأحكام ، محمود صالح جابر وأيمن مصطفى الدباغ . مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 32 ، العدد1 ،العام ٢٠٠٥ ، ص١٧٧ .

[٣] التعنيل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية دراسة نظرية تطبيقية ، الطاهر بن الأزهر خذيري ، دار البشائر الإسلامية. ط١ ١٤٣٠-٢٠٠٩ ، ٩.

[٤] الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية ،محمد مصطفى شلبي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٨٢ ، ص ١٣١.

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة لغة واصطلاحا .

الفرع الأول : المصلحة لغة : يلحظ المتتبع لمعنى المصلحة في المعاجم والقواميس اللغوية أن لها إطلاقين [1] :

الأول :وهو الإطلاق المجازي :

حيث تطلق ويراد منها **الفعل** الذي يشتمل على الصلاح بمعنى النفع ، وهي بهذا المعنى من باب إطلاق السبب على المسبب ،فنعبر عن التجارة و طلب العلم مثلا بأنهما مصلحتان وذلك من باب أن كليهما سبب في حصول المنافع سواء كانت مادية أو معنوية .

والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة فهما نقيضان لا يجتمعان ،كما أن النفع نقيض الضرر وهو المعنى الذي دل عليه مختار الصحاح :المصلحة مصدر صلح من الصَّلاحُ ضد الفساد و الصَّلاَحُ .... و الإصْلاحُ ضد الإفساد و المصْلَحةُ واحدة المصالِح و الاسْتِصلاحُ ضد الاستفساد [2]

الثاني :وهو الإطلاق الحقيقي :

أن المصلحة تطلق على **المنفعة** في حد ذاتها لا على الفعل المؤدي لها ، وهو ما أشار إليه صاحب المعجم الوسيط إذ أن (المصلحة) الصلاح والمنفعة ؛ (صلح) صلاحا و صلوحا زال عنه الفساد والشيء **كان نافعا** أو مناسبا يقال هذا الشيء يصلح لك[3].

الفرع الثاني : المصلحة في الاصطلاح

يرد الحديث عن المصلحة وتعريفها على وجه التحديد في **المؤلفات الأصولية في موضعين** اثنين[4] :

أما الأول: فهو في باب القياس لدى حديثهم عن المسالك الشرعية للكشف عن العلة وبالتحديد لدى تعريفهم لمسلك المناسبة .

وأما الثاني: فهو لدى عرضهم للمصلحة كدليل من الأدلة التشريعية.

وفي ما يلي بعض التعريفات الاصطلاحية للمصلحة :

---

[1] ينظر : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ،د .يوسف حامد العالم ،ص ١٣٤.

[2] مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، تحقيق : محمود خاطر ،مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ – ١٩٩٥ ، باب الصاد ،١-٣٧٥ .

[3] المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار ، تحقيق / مجمع اللغة العربية ، دار النشر : دار الدعوة، ج١ص٥٢٠.

[4] نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، حسين حامد حسان ،دار النهضة العربية القاهرة ،١٩٧١م ، ٤.

- **تعريف المصلحة عند الغزالي** : عرف الإمام أبو حامد الغزالي المصلحة بقوله: " أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة أو دفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ."[1]
- وقد **عرف الخوارزمي المصلحة** بقوله: والمراد بالمصلحة" **المحافظة على** مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق" [2].
- **تعريف المصلحة عند الإمام عز الدين بن عبد السلام .**

قال العز : المصالح أربعة أنواع : " اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها،... **وهي** منقسمة إلى دنيوية وأخروية."[3]

وقال في موضع آخر عن المصلحة " المصالح ضربان :حقيقي وهو: **الأفراح واللذات** والثاني :مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح، **لا لكونها مفاسد** بل لكونها مؤدية إلى المصالح، **وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، كالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع** يد السارق، **وقطع الطريق وقتل الجناة**، ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم، **وكذلك التعزيرات** كل هذه

---

[1] المستصفى في علم الأصول ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣ ج١ص١٧٤ .

[2] إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ،: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى : ١٢٥٠هـ) المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق – كفر بطنا، قدم له : الشيخ خليل الميس ،والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر : دار الكتاب العربي ،الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م ، ج٢ ص١٨٤.

[3] قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : ٦٦٠هـ) ، المحقق : محمود بن التلاميد الشنقيطي ، الناشر : دار المعارف بيروت – لبنان ج١ص ١٠.

مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب"[1].

- **تعريف المصلحة عند ابن عاشور** :عرف الإمام ابن عاشور المصلحة بقوله: "ويظهر لي أن نعرفها بأنها وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو الآحاد"[2].

وخلاصة هذه التعريفات ؛ تفيد بأن المقصود بالمصالح :" كل ما يحصل منفعة أو منافع خاصة أو عامة للإنسان على المستوى الروحي أو العقلي أو الجسدي ، أو يدفع عنه مثل ذلك من الأضرار في الدنيا أو الآخرة أو فيهما معا ، وفي مقدمتها المصالح الضرورية الخمس ، ممثلة في مصالح : الدين والنفس والعقل والنسل والمال ،بكل ما في هذه المصالح من معاني الشمول والعموم والإطلاق والكلية والدوام "[3] .

المطلب الثالث : مفهوم التعليل المصلحي كمركب إضافي .

التعليل المصلحي كمصطلح ؛ حديث النشأة، ولكنه كمعنى؛ متأصل و متجذر في الفكر الأصولي **فكرة وتطبيقا** ، ومن هذا المنطلق كانت هناك ندرة في التعريفات المتعلقة به ، غير أنه من خلال التأمل في تعريفات بعض المصطلحات الحديثة الأخرى ، أو حتى القديمة نجد هناك نوعا من التقارب ونقاط الشبه بينها وبين مصطلح بحثنا نظرا لأن الكثير من هذه المصطلحات لم تحظى بالتأصيل المطلوب وهو ما جعلها مصطلحات ضبابية أو بمعنى أدق محتملة لعدة معاني ،يحتكم فيها إلى مقصد أصحابها منها ، وفيما يلي عرض لبعض التعاريف بغية تمحيصها للوصول إلى التعريف المختار منها ، وقبل هذا وذاك يحسن بنا التعريج على بعض الفروقات نراها ضرورية لرفع اللبس الذي قد يرد .

الفرق بين التعليل المصلحي والتعليل المقاصدي : الفرق بين هذين المصطلحين كالفرق بين المصلحة والمقصد.

---

[1] قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العز بن عبد السلام ، مرجع سابق ، ج١ص١٢.

[2] مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر د.ط. دس ، ص ٦٥.

[3] مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية ، الأستاذ عبد النور بزا ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي فرجينيا ـ الولايات المتحدة : ،٢٠٠٨، الطبعة الأولى ، ص ٣٤.

فمن العلماء من لا يرى فرقا بين المصلحة والمقصد بل يعتبرهما وجهان لعملة واحدة . في حين نجد البعض الآخر يفرق بينهما ويرى أن بين الاصطلاحين عموما وخصوصا .

ومن الفريق الأول الذي يسوي بينهما فيعبر عن المقاصد بالمصالح **الإمام الغزالي** يستفاد ذلك من قوله :" نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم: دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[1] وقوله : "فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم "[2] ،ومن خلال التدقيق في تعريف **الغزالي** يتبين أن للمقاصد والمصالح مدلول واحد باعتبارين :

الأول : بالنظر إليها من جهة الله تعالى فهي مقاصد الشرع ، **والثاني** بالنظر إليها من جهة الخلق فهي مصالح العباد [3] .

ويستشف من كلام **الإمام ابن القيم** عدم التفرقة بينهما حيث قال: " فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، و هي عدل كلها ، ورحمة كلها، ومصالح كلها وحكمة كلها .."[4] .

ثم إن جل الكتّاب المعاصرين يحصرون المقاصد في المصلحة، فالمقاصد عندهم هي المصالح وهو ما أكد عليه محرر الشؤون الإسلامية في **صحيفة الوسط البحرينية** في مقال له بعنوان:" المقاصد الشرعية والفرق بينها وبين المصالح الشرعية " حيث ورد فيه أن :" كتابات الأصوليين القديمة والمعاصرة حول المقاصد والمصالح، دمجت بينهما، حتى لتكاد تقرأ المعلومات نفسها في كل منها، مع أن هناك فروقاً بينها، وتراهم يذكرون أنواع المقاصد وأنواع المصالح وهي سواء، والمسوغ لهذا الدمج أن أنواع المقاصد

---

[1] المستصفى في علم الأصول ، الغزالي ، ج١ص١٧٤.

[2] المرجع نفسه ، ج١ ص١٧٤.

[3] التعارض والترجيح بين المصالح والمفاسد وموقف الأصوليين منه ،دراسة أصولية مقاصدية موازنة تبين المنهج الحق في الترجيح بين المصالح والمفاسد في الشريعة الإسلامية ،د. عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس ،ب:ص ٢٧٨ ، بحث بصيغة منشور على شبكة الانترنت ،الموقع http://feqhweb.com، يوم: ٢٠١٣/٤/١، الساعة : ١٠:٠٠.

[4] إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، دار الجيل – بيروت ، ١٩٧٣ ، ج٣ص٣ .

المعتبرة التي هي غاية الشريعة، يصلح كل واحد منها ليكون هادياً للحكم الشرعي، فتكون المصلحة إما ضرورية وإما حاجية وإما تحسينية."[1]

ومن بين المؤلفات المعاصرة التي تبنت فكرة التسوية بين المصطلحين ، كتاب بعنوان " مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية " لمؤلفه الأستاذ عبد النور بزا ، عالج فيه ماهية مصطلح المصلحة والمقصد، والعلاقة بينهما ، مشيرا إلى أقوال العلماء القدامى والمحدثين في المسألة .

ومن أقوال القدامى ، ما جاء في الموافقات من إشارات عابرة لمصطلح المقصد، مضافا إلى الشارع و هي : "فإذا رأيت في هذا التقييد إطلاق لفظ القصد وإضافته إلى الشارع ؛ فإلى معنى الإرادة التشريعية أشير ، وهي أيضا إرادة التكليف "[2] ، فالشاطبي في مقولته هذه يرشد المطلع على كتابه الموافقات إلى أنه متى وجد لفظ "القصد" قد قرن بلفظ " الشارع " فهو يعني إرادة الشارع التشريعية التكليفية ، ومن المقرر أن إرادة الشارع من التكاليف الشرعية **رعاية مصالح العباد** بإطلاق ، وذلك هو **جوهر مقاصد الشريعة**[3] .

أما من المعاصرين فنذكر :

ما قاله الطاهر بن عاشور :" المقصد العام من التشريع هو :حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه ..."[4].

وقال الريسوني : " مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها ، لمصلحة العباد"[5] .

أما الأستاذ يوسف حامد العالم : " مقاصد الشريعة هي المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم "[6].

---

[1] مقال بعنوان :المقاصد الشرعية والفرق بينها وبين المصالح الشرعية،حرره: محرر الشؤون الإسلامية في الصحيفة (لم يذكر اسمه)،منشور في صحيفة الوسط البحرينية _العدد ١٤٦٣_ الجمعة ٠٨ سبتمبر ٢٠٠٦م الموافق ١٤ شعبان ١٤٢٧هـ، استفدناه من الموقع الالكتروني التالي :http://www.alwasatnews.com ، يوم: ٢٠١٣/٤/١، الساعة :١٠:٣٠.

[2] الموافقات في أصول الشريعة ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، دار المعرفة ـ بيروت ، تحقيق : عبد الله دراز ، ج ٣ ص ٩٢.

[3] مصالح الإنسان ؛مقاربة مقاصدية ، عبد النور بزا ، ص ٣٢.

[4] مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور ، ص ٢٠٠.

[5] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٥، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م ، ص ٧.

[6] المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، يوسف حامد العالم ، ص ٧٩.

ومن خلال هذه التسوية " يظهر أنه لا معنى لمقاصد الشارع دون رعاية مصالح الإنسان ، كما أنه لا رعاية لمصالح الإنسان حقيقة دون استحضار مقاصد الشارع . وهو ما يقطع بتكافئهما الدلالي رغم اختلافهما اللغوي ،وذلك جوهر الخطاب المقاصدي المصلحي "[1].

ومن الفريق الثاني الذي يفرق بين المصطلحين : ما أورده **عبد الله بن حمود بن درهم العزي** في مقال له بعنوان : " أثر فقه المقاصد على حركة الاجتهاد والتقنين" في التفرقة بين المصلحة والمقصد باعتبار الأخير أعم وأشمل **حيث قال** : " أن المقاصد أوسع وأعم من المصلحة، فالأخيرة تدخل تحت لواء الأولى باعتبارها محكومة بها وليس العكس؛ فالمقاصد مظلة عامة تشمل جميع أحكام الشريعة من عبادات وعادات ومعاملات وعقوبات ونحوها، أما المصالح فتتركز غالباً في أبواب المعاملات لتحقيق منافع الناس في تصرفاتهم وعقودهم وممارساتهم الاقتصادية"[2] .

الفرق بين التعليل المصلحي والتعليل بالحكمة:

الفرق بينهما كالفرق بين المصلحة والحكمة إذ الحكمة لها عدة اطلاقات من بينها[3]:

الأول:الحكمة هي المعنى المناسب المعقول لتشريع الحكم (**مصلحة يراد جلبها أو** مفسدة يراد دفعها وتسمى هذه العلة الحقيقية للتشريع)كالمشقة بالنسبة للقصر في السفر وغالبا تكون هذه الحكمة إما خفية أو غير منضبطة ولذا لا يعتمد عليها في القياس ،**أما إذا انضبطت** فقد اختلف في اعتمادها من عدمه .

الثاني : الحكمة هي المصلحة أي ما يترتب على التشريع من جلب **مصلحة أو** درء مفسدة أي النتيجة كالتخفيف في مسألة القصر في السفر.

الثالث:الحكمة هي المقصود من شرع الحكم .

الرابع : الحكمة هي الغرض .

---

[1] مصالح الإنسان، عبد النور بزا، ص ٣٦.

[2] فلسفة الفقه ومقاصد الشريعة. د. عبد الجبار الرفاعي ، نقلا عن مقال بعنوان : **أثر فقه المقاصد على حركة الاجتهاد** والتقنين ، عبد الله بن **حمود** بن درهم العزي، على الشبكة العنكبوتية موقع :http://www.taddart.org ، ١.٥.٢٠١٣ ،الساعة ٩:٣٠.

[3] التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله ـ دراسة أصولية تحليلية ـ، رائد نصر جميل أبو مؤنس ، إشراف د. محمد فتحي الدريني ، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله ، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية ، كانون الثاني : ٢٠٠١ ، ص ٦ وما بعدها

الخامس:الحكمة هي الباعث.

بناء على هذه الاطلاقات يحصل التفريق بين المصلحة والحكمة فالحكمة بالمعنى الثاني هي المصلحة نفسها وأما المعاني الأخرى فتقاربها حسب ما ذكر.

وفيما يلي جملة من التعريفات :

- **أولا : التعليل المصلحي أو المقاصدي** هو:" اسم جامع لكل أنواع التعليل التي تعود إلى قواعد المقاصد الشرعية سواء كانت هذه الأنواع من التعليل داخلة تحت أصل من الأصول المقاصدية المعروفة كالمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومنع الحيل..... وغيرها، أو[1] تدخل تحت أصل من هذه الأصول إذ كل من هذه الأصول هي مجرد فروع لأصل التعليل المصلحي للأحكام أو تطبيقات خاصة له".[2]
- **ثانيا : عرف الاجتهاد المصلحي** بأنه" كل اجتهاد فقهي روعي في الأخذ به تحصيل مصلحة أو فائدة دينية أو دنيوية ،أو درء مفسدة دينية أو دنيوية ،سواء كان فيه نص أو لا نص فيه"[3]. ثم أضاف صاحب التعريف مبينا : " فالاجتهاد المصلحي أوسع بكثير من مجرد الالتفات إلى المصلحة المرسلة حيث لا نص ولا قياس ،بل المقصود إلى جانب ذلك ، إعمال المصلحة ومراعاتها في فهم النص وتنزيله ، وفي تقريب الاجتهاد وتشكيله ، وفي توجيه القياس أو العدول عنه"[4].
- **ثالثا :عرف الاجتهاد المقاصدي بأنه** :" إعمال العقل في تبيين مقاصد الشارع في كل النصوص والأحكام وسبر أغوار معانيها والكشف عن غاية الشارع من تشريعاته، رعاية

---

[1] الظاهر أن هناك سقط وهو " لا" النافية حتى يستقيم المعنى .

[2] التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم ، بومعراف سعيدة ،إشراف د.السعيد فكرة ،رسالة ماجستير في الفقه وأصوله من جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ،قسم الشريعة ،السنة الجامعية : ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩/ ٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨ م ، ص ١٢ .

[3] الاجتهاد المصلحي مشروعيته ومنهجيته ،د.احمد الريسوني ، المملكة العربية وزارة التعليم العالي ـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، الرياض : ١٣ـ١٤/٥/١٤٣١هـ ، الموافق : ٢٧ـ ٢٨ /٤/ ٢٠١٠م ، ص ٨.

[4] الاجتهاد المصلحي ، الريسوني ، ص ٨.

لمقاصد الشريعة في فقه النص وتنزيله، التي تشكل الضابط المنهجي والعمق الثقافي والرؤية المستقبلية للأمة في المجال التشريعي والحضاري"[1].

- **رابعا : عرف الاجتهاد المقاصدي أيضا بأنه** :" بذل الوسع في نيل حكم شرعي وفقاً لغايات ومرامي الشريعة مراعاةً لمصلحة الخلق في الدارين." [2]
- **خامسا : مفهوم الاجتهاد المقاصدي عند الخادمي**: " العمل بمقاصد الشريعة والالتفات، إليها والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي و النظر الشرعي "[3].
- **سادسا : عرف التعليل بالحكمة بأنه** : " بيان المجتهد ابتناء الأحكام وارتباطها بما أودعه الشارع فيها من معان مناسبة تعود على المكلفين بتحقيق مصالحهم ودرء المفاسد عنهم وذلك من خلال إتباع المسالك المعتبرة في الكشف عنها."[4]

المناقشة : التعريف الأول :

يكاد يكون هذا هو التعريف الوحيد حسب علمنا و في حدود اطلاعنا الذي عرف التعليل المصلحي كمركب إضافي ، فأجاد في إيصال الفكرة والمعنى الذي يرمي إليه المصطلح ، وقد يعترض على صاحبه تسويته فيه بين التعليل المصلحي والتعليل المقاصدي واعتبارهما مصطلحا واحدا ذا دلالة مشتركة ، في حين أنه من المعلوم في المباحث الأصولية أن المصلحة غير المقصد فبينهما عموم وخصوص،إذ أن كل مقصد مصلحة وليست كل مصلحة مقصد، ولكن إذا نظرنا أو قصدنا بالمصلحة المعنى الشمولي الذي لا يقتصر على جلب المصلحة فقط ، بل يتعداها إلى دفع المفسدة على اعتبار أن دفع هذه الأخيرة يكون فيه تحقيق للمصلحة لا يكون هناك اعتراض .

---

[1] الاجتهاد المقاصدي مفهومه مجالاته ضوابطه ، عبد السلام آيت سعيد ،اشراف :د. أحمد الريسوني ، أطروحة دكتوراه من كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة محمد الخامس بالرباط ،تقرير مقتضب عن أهم المحاور التي تضمنتها الرسالة على الموقع الالكتروني :http://www.maghress.com ، بتاريخ : ٢٠١٣/٣/٢٦، الساعة : ١٢:٠٠.

[2] الاجتهاد المقاصدي في عصر الخلفاء الراشدين من إعداد :مها سعد إسماعيل الصيفي ، إشراف :د.مازن إسماعيل هنية ،قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة ، عام : ١٤٣٢هـ _ ٢٠١٠م، ص٥ .

[3] الاجتهاد المقاصدي(حقيقته،تاريخه،حجيته،ضوابطه،مستلزماته،مجالاته،معالمه وتطبيقاته المعاصرة) نور الدين الخادمي دار بن حزم ط١ ١٤٣١هـ-٢٠١٠ ، ص٣١.

[4] التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله _ دراسة أصولية تحليلية _، رائد نصر جميل أبو مؤنس، ص١٩١.

التعريف الثاني والثالث والرابع والخامس : انصبت على تعريف مصطلحي الاجتهاد المصلحي والاجتهاد المقاصدي ، والملاحظ أن هذين المصطلحين يحملان على وجه الجملة نفس معنى التعليل المصلحي حتى أننا لنجد من الكتاب من يعبر عن أحدها بالآخر ، ولكن من حيث التدقيق نجد أن التعليل المصلحي نوع من أنواع الاجتهاد المقاصدي يطلق عليه اسم " الاجتهاد التعليلي " يقوم على أساس النظر في المصالح واعتبارها في العملية الاجتهادية ؛ وفي نظرنا وان دلت المصطلحات المختلفة على نفس المعنى ، إلا انه يبقى بينها جانب مفارقة ، إذ أن الاجتهاد المصلحي أو المقاصدي هو بذل الوسع في استنباط الحكم الشرعي بناء على مراعاة المصلحة ، أما التعليل فهو بذل الوسع ،إما في فهم المصالح والغايات التي شرعت لها الأحكام ، وإما في استنباط الأحكام بناء على تحقق المصالح من عدمها ،وعلى هذا الاعتبار يكون مجاله واسعا يشمل القطعيات والظنيات ، على خلاف الاجتهاد المصلحي أو المقاصدي الذي يهدف إلى إصدار الأحكام بناء على تحقق أو انتفاء المصلحة ، ومن ثم كان مجاله محصورا في استنباط الأحكام للمسائل الظنية ، ولا مدخل له في القطعيات إذ لا يجوز تغييرها بدعوى تغيير المصلحة ..

وخلاصة ماسبق أن التعليل المصلحي يفترق عن الاجتهاد المقاصدي باعتبارين :

الأول :بالنظر إلى التعليل المصلحي على أنه بحث عن الحكم الشرعي للواقعة المعينة بناءً على مراعاة المصلحة الشرعية ،وتعليل الحكم بها ،يكون الاجتهاد المقاصدي أعم من التعليل المصلحي ،إذ التعليل نوع من أنواع الاجتهاد .

و الثاني:بالنظر إلى قطعية النص وظنيته ، يكون التعليل المصلحي داخلا في النص القطعي كما الظني ،لأن الأحكام الشرعية معللة برعاية مصالح العباد إن لم يكن على وجه التفصيل فعلى وجه الإجمال ، أما الاجتهاد المقاصدي فأكثر ما يكون في الظنيات ، وإن دخل في القطعيات فيكون في إطار ضيق جدا ومحاط بسياج وضوابط ...

التعريف السادس : يلحظ المتأمل أن مصطلح التعليل بالحكمة والتعليل المصلحي متقاربان أو متشابهان ، غير أن التعليل بالحكمة هو التعبير الأصولي القديم ، والتعليل المصلحي اصطلاح معاصر يرجع الأمر فيه لكون الكتاب المعاصرين الذين سيطر على عقولهم مصطلح المصلحة صاروا يعبرون بها بدل الحكمة ، والمصلحة بالمعنى السليم هي الحكمة من شرع الحكم .

من خلال ما سبق يتبين للمتأمل في هذه التعريفات مدى التقارب الكبير بين معانيها و مقاصدها رغم الاختلاف البين بين مبانيها وألفاظها، وهذا التقارب إن دل على شيء إنما يدل على التعقيد والدقة التي تنطوي عليها هذه المصطلحات؛والتي غالبا ما تبرز المفارقة بينها في الجانب التطبيقي، وعلى وجه الجملة يمكن القول أن هذه المصطلحات رغم الفروق التي بينها إلا أنه يجمعها البحث عن علل النصوص المصلحية وتحكيمها في عملية الاجتهاد .

ويمكن من خلال ما سبق صياغة تعريف للتعليل المصلحي مفاده :

"بذل الوسع في بيان المصالح والحكم التي نيطت بالأحكام الشرعية واعتمادها والاعتداد بها في عملية الاستنباط وبناء الأحكام ".

أو :" بذل الوسع في **فهم** وتعرف المقاصد والغايات و الحكم **التي بنيت عليها** الأحكام الشرعية والاعتداد بها في توسيع دائرة الاجتهاد **وبناء الأحكام** ".

شرح التعريف :

بذل الوسع : دلالة على أن التعليل المصلحي هو نوع من أنواع الاجتهاد ، يستفرغ المجتهد فيه جهده في مراعاة المعاني المصلحية للأحكام .

في فهم ...: أي أن التعليل المصلحي يقوم على فكرة أن الأحكام الشرعية مبنية على مصالح وحكم وغايات تهدف إلى مراعاة أحوال الناس وتحقيق ما فيه النفع لهم ، وفي فهم المكلف لهذا المعنى والمقصد التشريعي ما يجعله يقبل الحكم الشرعي ويحسن امتثاله .

والاعتداد بها في توسيع دائرة الاجتهاد ...: يقصد من هذا أن مجال التعليل المصلحي لا يقتصر على مجرد الفهم والاستيعاب ، بل يتسع ليشمل مجال التطبيق والتنزيل على الواقع ، كخطوة ثانية .

المبحث الثاني : حجية التعليل المصلحي ومذاهب العلماء فيه.

المطلب الأول : حجية التعليل المصلحي .

إن الشريعة الإسلامية مبنية على مراعاة مصالح العباد ، وإخراجهم من الظلمات إلى النور، وإصلاحهم وإسعادهم في الدارين ، وهو الأمر الذي قررته وأكدت عليه مختلف الأدلة التشريعية ومن ذلك نصوص الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وعمل الصحابة :

الفرع الأول: القرآن الكريم.

تنوعت أساليب القران الكريم ومسالكه في الدلالة على الأحكام التشريعية ، فلم يعتمد أسلوب سرد الأحكام وتلقينها للمتلقي دون التفات إلى المعاني والحكم التشريعية منها ،بل على العكس من ذلك اعتمد أسلوب التعليل و التبيين والتفسير لوجه المصلحة المترتبة والمقصودة من الأحكام الشرعية على وجه الإجمال أو التفصيل ؛ ولم يسلك وتيرة واحدة بل نوع في ذلك وأبدع.

ومن الآيات التي عللت اعتبار مصالح العباد في التشريع على وجه الجملة:

- تعليل بعثة الرسل : في قوله تعالى : ﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ [1]، هذه الآية الكريمة نصت على الحكمة الإلهية من بعثة الرسل وما فيها من المصلحة المتمثلة في هداية الخلق وإرشادهم للطريق القويم ؛وفي المقابل قطع الحجة على من يمكن أن يحتج من الخلق بقوله :﴿ وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَىٰ﴾ [2]
- وقوله جل وعلا: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾ [3]، علل الله جل وعلا بعثة الرسل بأنها رحمة للعالمين ولا يخفى ما في رحمة الله من مصالح وخيرات تعود على البلاد والعباد .
- تعليل مقصد الخلق في قوله سبحانه : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [4] ، علل سبحانه مقصد الخلق بالعبادة والامتثال للأحكام والتكاليف الربانية التي تنطوي في الجملة على مصالح .

---

١ النساء ١٦٥

٢ طه ١٣٤

٣ الأنبياء ١٠٧

٤ الذريات ٥٦

وكما أسلفنا **فالقرآن الكريم** لم يسلك في تعليله للأحكام مسلكا واحدا بل نوع وغاير فنجده في آيات[1]:

١ـ يذكر الحكم معللاً بأداة من أدوات التعليل نحو: (من أجل، كي، إذن، اللام) وهي كثيرة ومنها: وقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعُ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ ﴾[2].

٢ – وفي أخرى يذكر الوصف مرتباً على حكم من الأحكام ، فيفهم منه أنَّ هذا الحكم يدور مع ذلك الوصف أينما وجد ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾[3]

وقوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[4].

٣ – وفي آيات يذكر الحكم مع السبب مقروناً بحرف السببيِّة أو مؤخراً عنه ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴾[5]

وقوله تعالى : ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴾[6].

---

[1] ينظر: **تعليل الأحكام ، مصطلفى شلبي ، ص ١٤؛ تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية ، عادل الشويخ** ، دار البشير للثقافة والعلوم ـ طنطا ، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م ، ص٦٣ ؛ **علم المقاصد الشرعية ، د. نور الدين بن مختار الخادمي**، مكتبة العبيكان ، ١٤٢١هـ ، ص٤٥.

٢ البقرة ١٤٣ .

٣ النور ٢ .

٤ المائدة ٣٨.

٥ الحج ٣٩.

٦ النساء ١٦٠.

٤ – و آيات تدلُّ على أنّ اللّه يأمر بالشيء مبيناً مصالحه، أو يحرم شيئاً مبيناً مفاسده ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[2].

٥ – و آيات أخرى يذكر فيها ترتيب الحكم على الوصف بصيغة الشرط والجزاء ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[3].

الفرع الثاني : السنة النبوية .

كما القرآن الكريم سلكت **السنة النبوية** في تعليل الأحكام طرائق مختلفة وأساليب متنوعة متعددة فلم تسق الأحكام على وتيرة واحدة وذلك بغرض دفع السآمة والملل ، وتقريب الحكم للمتلقي ومن ذلك أنه[4] :

١ــ قد يظن أحدهم أن فعلا ما خيرا بادئ الرأي، فيبين له رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أن خيره يعارضه شر كبير، وأن مصلحته تصاحبها مفسدة تفوقها.

ومن ذلك نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – لعبد الله بن عمرو عن التشديد في العبادة، حيث قال : " **أَلَمْ أُنَبَّأْ أَنَّكَ تَقُومُ اللَّيْلَ وَتَصُومُ النَّهَارَ ؟ فَقُلْتُ : نَعَمْ ، فَقَالَ: فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمَتْ الْعَيْنُ[5] ، وَنَفِهَتْ النَّفْسُ[6] ، صُمْ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَذَلِكَ صَوْمُ الدَّهْرِ ،أَوْ كَصَوْمِ الدَّهْرِ،**

---

١ المائدة ٩٠.

٢ الأنعام ١٠٨.

٣ البقرة ١٨٥.

٤ ينظر تعليل الأحكام ، مصطفى شلبي ، ص ٢٣ وما بعدها ، فقد فصل كل نوع من الأنواع مدعما بالأمثلة والأحاديث الدالة عليه .

[5] هَجَمْتُ على الشيء بغتة أهْجُمُ هُجوماً، وهَجَمْتُ غيري يتعدَّى ولا يتعدَّى. وهَجَمَ الشتاءُ: دخل. وهَجَمَتْ عينه، أي غارت، الصحاح تاج اللغة وصحاح العرب، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م، ج٥ ص٢٠٥٥.

[6] نَفِهَتْ نفسُهُ بالكسر: أعيتْ وكلَّتْ. والنافِهُ: الكالُّ المعْيِي من الإبل وغيرها ؛ والجمع نُقَّهٌ. وقد أَنْفَهَ فلان إبله ونَفَّهها، إذا أكلّها وأعياها. وجَمَلٌ مُنَفَّهٌ وناقةٌ مُنَفَّهَةٌ. قال: رُبَّ هَمٍّ جَشَمْتُهُ فِي هَواكُمْ * وبَعيرٍ مُنَفَّهٍ مَحْسور والمنفوه: الضعيف لفؤاد الجبان. الصحاح تاج اللغة وصحاح العرب، الجوهري الفارابي ، ج٢ص٢٢٥٣.

قُلْتُ : إِنِّي أَجِدُ بِي قَالَ مِسْعَرٌ ــ يَعْنِي قُوَّةً ــ قَالَ: فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَام ، وَكَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا وَلَا يَفِرُّ إِذَا لَاقَى"[1].

و العلة في نهيه – صلى الله عليه وسلم – عن التشديد في العبادة تكمن فيما ينجم عن ذلك من ضياع للمصالح الدنيوية والأخروية على حد سواء ودعا إلى التوسط في ذلك كله.

٢ــ وقد يفهم بعضهم أن الحكم شرع من أجل سبب خاص، وهو مخطئ في هذا الفهم، فيبين له رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ الصواب فيه، والعلة التي من أجلها شرع الحكم.ومن ذلك قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " إنما جعل الإذن من أجل البصر"[2]، معللا بذلك الأمر بالاستئذان الوارد في الآية الكريمة ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾.[3] وأنه لا يقصد من الاستئذان حصول الإذن فقط ،بل بين أن العلة والحكمة من تشريع الاستئذان ؛هي كف البصر عن مواضع الحرمات .

٣ــ وقد يأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالشيء أو ينهى عنه في حالة خاصة لسبب خاص ،فيفهم الصحابة أنه حكم مؤبد، فيسألون رسول الله –صلى الله عليه وسلم– التخفيف لما يلحقهم من الحرج ، فيبين لهم أن ذلك ليس مؤبدا بل جاء لعلة وحكمة خاصة ؛ ومن ذلك : نهي النبي صلى الله عليه وسلم "**عن ادخار لحوم الأضاحي** "[4]،وهو الأمر الذي شق على الصحابة رضوان الله عليهم فبين لهم الرسول الكريم وجه الحكم وأنه مرتبط بعلة متى انتفت انتفى معها ذلك الحكم فقال في رواية لمسلم : "**إنما فعلت ذلك من أجل الدافة** [5] "[6].

---

[1] تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري سنة الولادة ٢٢٤هـ/ سنة الوفاة ٣١٠هـ ، تحقيق محمود محمد شاكر ، الناشر مطبعة المدني ،سنة النشر ،مكان النشر القاهرة ج١ص٣١٢.

[2] أخرجه البخاري في كتاب الأدب المفرد، رقم الحديث١٠٧١، باب الاستئذان من أجل النظر ، ج١ص ٣٦٨ قال الألباني صحيح.

[3] النور ٢٧

[4] أخرجه مسلم ،كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي أكل لحوم الأضاحي، حديث ١٩٧١ ،ج٣، ١٥٦١.

[5] يعني بالدافة قوما مساكين قدموا المدينة ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـ) المحقق : مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى ، الناشر : مؤسسة القرطبه ، ج١٧ص٢٠٧.

[6] أخرجه مسلم ،كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي أكل لحوم الأضاحي، حديث ١٩٧١ ،ج٣، ١٥٦١.

٤ــ وقد يذكر النبي – صلى الله عليه وسلم – الحكم معللا إياه بما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية ،ومن ذلك : قوله – صلى الله عليه وسلم – : " **لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها**" [١]، فنهي النبي في هذا الحديث معلل بدفع المفسدة وقطيعة الرحم الناجمة عن مثل هكذا جمع .

٥ــ و أحيانا يبين أن فعلا من الأفعال يترتب عليه مصالح تقتضي إباحته ، ولكنه يمتنع عنه لما يخالط ذلك من مفاسد أعظم منها ، فهو فيه – صلى الله عليه وسلم – يوازن بين المصلحة والمفسدة ، ويقدم الأهم ، وهو دفع المفسدة ، من ذلك : ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " **لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد إبراهيم**" [٢]

٦ــ ومن ذلك أن يعارض الصحابة رضوان الله عليهم أمره – صلى الله عليه وسلم – لما يترتب عليه من ضرر يلحق المسلمين بسببه فيقرهم على ذلك ،وهو نوع من السنة التقريرية المبنية على النظر المصلحي ، من ذلك : أن النبي– صلى الله عليه وسلم –بعث أبا بكر ينادي :من قال لا اله إلا الله دخل الجنة ،فوجده عمر فرده وقال: إذا يتكلوا [٣]وأقر الرسول– صلى الله عليه وسلم – عمر على ذلك ، لما تضمنه قوله من مصلحة .

الفرع الثالث :الإجماع

❖ نقل جمع من علماء الفقه والأصول الإجماع على كون الأحكام الشرعية معللة بالحكم والمصالح ،التي تعود على العباد بالنفع والصلاح ، ونفي العبثية والتحكم عنها ، ومن أقوالهم :

١ – قال ابن الهمام[٤]: (الأحكام مبنية على مصالح العباد دنيوية كما ذكر وأخروية وهو وفاق بين النَّافين للطرد.....) .

---

[١] أخرجه البخاري ،كتاب بَاب لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، حديث ٥١٠٩، ج٧ ص١٢.

[٢] أخرجه البخاري ،بَابُ فَضْلِ مَكَّةَ وَبُنْيَانِهَا ، ح ١٥٨٥،ج ٢، ص١٤٦،.

[٣] أخرجه البخاري باب من خص بالعلم قوما دون قوم كراهية أن لا يفهموا، حديث ١٢٩،ج ١ ص٣٧، ؛ أخرجه ابن حبان في صحيحه ،باب فصل الإيمان، حديث١٥١، ج ١، ص٣٦٣.

[٤] تيسير التحرير ، محمد أمين . المعروف بأمير بادشاه ، المتوفى . ٩٧٢ هـ ، عدد الأجزاء ٤ دار النشر دار الفكر .،ج٣ص٤٣٧

٢ – **وقال الآمدي**[١]: (الإجماع منعقدٌ على صحة تعليل الأحكام بالوصف المنضبط المشتملة على احتمال الحكم).

وقال[٢]: (إذ هو ـ أي عدم وجود حكم لا لعلة ـ خلاف إجماع الفقهاء على أن الحكم لا يخلو من علة).

وقال أيضاً[٣]: (أئمَّة الفقه مجمعةٌ على أنَّ أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمةٍ ومقصود).

٣ – **وقال الشَّاطبي**[٤]: (والإجماع على أنَّ الشارع يقصد بالتكليف المصالح على الجملة) .

٤ – **وقال القرطبي**[٥] : (لا خلاف بين العقلاء أنَّ شرائع الأنبياء قصد بها مصالح الخلق الدينية والدنيوية).

٥ – **وقال شاه ولي الله الدهلوي**[٦] ـ في رده على من نفى التعليل ـ : (وهذا ظن فاسدٌ تكذبه السنَّة وإجماع القرون المشهود لها بالخير ...) .

٦ – **وقال الطوفي**[٧]: (فقد أجمع إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد).

الفرع الرابع : عمل الصحابة :

قال الغزالي[٨] : (عُلِم من الصحابة رضي الله عنهم إتباع العلل ، واطِّراح تنزيل الشرع على التحكُّم ما أمكن) .

---

[١] الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ تحقيق : د. سيد الجميلي ، ج٣ص٢٢٥ .

[٢] المرجع نفسه ، ٣ / ٢٨٩ .

[٣] المرجع نفسه ، ٣ / ٣١٦ .

[٤] الموافقات في أصول الشريعة ، أبي إسحاق الشاطبي ،١٢٦/٢.

[٥] الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) المحقق : هشام سمير البخاري الناشر : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة : ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م، ٦٤/٢.

[٦] حجة الله البالغة ، الإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي ، تحقيق سيد سابق ، الناشر دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع ط١ ٢٠٠٥م- ١٤٢٦هـ ج١ص٢٧.

[٧] نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، زيد مصطفى ، دار الفكر الإسلامي ،ط :٢ ،ص ٢٣.

[٨] المستصفى ، ج١ص٣١٣ .

وقال ابن القيم[1] : (وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض ويعتبرون النظير بنظيره) .

ومن الأمثلة التي تدلُّ على تعليل الصحابة للأحكام[2]:

– جمع الصحابة للقرآن في عهد أبي بكر الصديق ــ رضي الله عنه، حفظا للقرآن الكريم من الضياع ، واحتمال حصول الخلاف في قراءته .

– منها تدوين عمر الدواوين وسك النقود واتخاذ السجون .

– وكتابة عثمان المصاحف وهدمه الأوقاف التي كانت بإزاء المسجد وتوسعته بها وزيادته الأذان الأول على الزوراء يوم الجمعة حين كثر الناس واتسعت المدينة.

المطلب الثاني: مذاهب العلماء في التعليل وتحرير محل النزاع في المسألة.

الفرع الأول: مذاهب العلماء في التعليل.

تعد مسألة تعليل الأحكام من بين اعقد المسائل وأدقها ؛ كثر و احتدم فيها الجدال و النقاش في علم الكلام بادئ الأمر ثم ما لبث أن انتقل سريعا إلى علم الأصول لاضطرار الأصوليين إلى الحسم فيها ، لكبير تعلقها بالمباحث الأصولية .

والخلاف حول مسألة التعليل يكمن في الإجابة على السؤالين التاليين :

أولا : هل أفعال الله تعالى معللة أم لا ؟ من طرف المتكلمين ؟

ثانيا : هل أحكام الله تعالى معللة أم لا ؟من طرف الأصوليين ؟

وبناء على الإجابة على هذين التساؤلين اختلفت مذاهب العلماء وآرائهم في هذه المسألة إلى ثلاث مذاهب : ١ المانعون مطلقا .

٢ المجيزون مطلقا .

٣ المجيزون بقيود ضابطة .

---

[1] إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن القيم ، ١ / ٢٠٣ .

[2] ينظر : إعلام الموقعين ،ابن القيم ،١ / ٢٠٣ – ٢٠٥؛ تعليل الأحكام ،محمد مصطفى شلبي ، ص ٣٥ – ٧١ ؛تعليل الأحكام الشرعية عند الإمام الشاطبي ١١٦؛ الاجتهاد المقاصدي في عصر الخلفاء الراشدين من إعداد :مها سعد إسماعيل الصيفي ،ص ٨٠ وما بعدها .

وفي ما يلي عرض موجز لمذاهب العلماء في المسألة ، ولا مطمح لنا في الخوض في التفاصيل وحشد الأدلة ، لان ذلك مما تكفلت به جملة من المؤلفات في القديم والحديث :

المذهب الأول : المانعون مطلقا .

أنكر أصحاب هذا المذهب التعليل مطلقا ، وقالوا أن الله سبحانه خلق المخلوقات و أمر بصنوف من الأوامر لا لعلة ولا لداع ولا باعث ، بل فعل ذلك لمحض المشيئة وصرف الإرادة ، وقد نص ابن تيمية على أن هذا قول كثير ممن يثبت القدر وينتسب إلى السنة من أهل الكلام والفقه ، بالإضافة إلى طوائف من أصحاب مالك والشافعي واحمد ، وهو قول الاشاعرة و الظاهرية [1].

قال أبو الحسن الاشعري في نفيه للتعليل :" ولا لأفعاله علل؛ لأنه مالك غير مملوك، ولا مأمور ولا منهي" [2].

أما بن حزم فرد القول بالتعليل وشنع على أصحابه ،حيث قال في ذلك :" وتكاد هذه القضية الفاسدة التي جعلوها عمدة لمذهبهم وعقدة تنحل عنها فتاويهم تكون أصلا لكل كفر في الأرض "[3].

المذهب الثاني :المجيزون مطلقا .

أثبت أصحاب هذا المذهب التعليل مطلقا ؛ فقالوا بوجوب تعليل أفعال الله ، بمعنى أن الله سبحانه وتعالى يجب عليه أن يفعل بكل عبد ما هو الأصلح له ،بحيث " لا يصدر عنه فعل إلا لغرض من أجله فعل ذلك الفعل "[4] ، محتجين لذلك بأن الله عز وجل حكيم يقبح منه فعل القبيح وفعل العبث ، وقد نسب ابن تيمية هذا القول للمعتزلة ومن وافقهم من الشيعة [5]، ولا شك أن هذا الموقف هو الذي جعل الاشاعرة ينفون القول بالتعليل وغرضهم في ذلك تنزيه الذات الإلهية ، وهو ما أدى بهم إلى الوقوع في التعارض حيث نفوا التعليل في علم الكلام وأقروا به في علم الأصول .

---

[1] مجموع الفتاوى، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، أبو العباس ، المحقق : أنور الباز - عامر الجزار ، دار الوفاء، الطبعة : الثالثة ، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م، ج٨ ص٨٣.

[2] رسالة إلى أهل الثغر بباب الأبواب ،أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري (المتوفى: ٣٢٤هـ) ،تحقيق: عبد الله شاكر محمد الجنيدي ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ،الطبعة: ١٤١٣هـ،ص ١٣٦.

[3] الإحكام في أصول الأحكام ، المؤلف : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ، الناشر : دار الحديث – القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤، ٨ /٥٨٠.

[4] تعليل الأحكام ، مصطفى شلبي ، ص ٩٧.

[5] مجموع الفتاوى، بن تيمية ، ج ٨ ص ٩٢.

المذهب الثالث: المجيزون بضوابط.

أصحاب هذا المذهب سلكوا الطريق الوسط بين من غالوا في القول بالمنع ؛ ومن غالوا في القـــول بالجواز ، فكان مسلكهم وسطا ، ومذهبهم معتدلا ، حيث قالوا أن أفعاله سبحانه وتعالى معللـــة بالمصالح على سبيل التفضل والإحسان ، لا الوجوب والإلزام ، لأنه لا يجب على الله شيء ، وقالـوا أن هذا الذي تقتضيه حكمته التامة ورحمته بخلقه ، وهذا القول للماتريدية أو الفقهـــــاء[1] ، وقد استطاعوا توجيه الخلاف والموازنة بين المذهبين السابقين ، وخرجوا برأي يخدم الأمور العمليـــة في الشرعيات ، خصوصا في التوسع في القياس والكشف عن العلل والمقاصد [2].

الفرع الثاني:تحرير محل النزاع في المسألة .

تعليل الأحكام الشرعية بالمصالح والحكم أمر دلت عليه نصوص الكتاب والسنة ، وعمل الصحابة ، حتى أن بعضهم نقل الإجماع في ذلك ، وهو ما سبق تفصيله في المطلب السابق ، مما يجعلنـا على يقين من كون الأحكام الشرعية منوطة بالمصلحة علمها من علمها وجهلها من جهلها ، وهـو ما يجعلنا نتساءل عن موقف الاشاعرة المخالف لما هو مقرر ، بل والمتناقض في ذاته حيث نجد الاشاعرة ينفون التعليل في علم الكلام ؛ ويثبتونه في علم الأصول ، وقد شغلت هذه المسألة فكر العديد من الكتاب فراح كل منهم يحقق ويدقق واستقر جمعهم على أن الخلاف لا يعدو أن يكون لفظيا .ومن ذلك :

ما توصل له د. مصطفى شلبي من أن :" هذا الاختلاف بين العلماء بعد طول المطاف وتشعب الطرق ، رجع إلى الوفاق في المعنى المقصود ، وهو أن أفعاله وأحكامه جميعا لحكم قصـــدها الله وأرادها ، وبقي الخلاف في تسميتها غرضا وباعثا ، فغدا بعد هذا أقرب إلى بحث لغوي منه إلى خلاف في معتقد إسلامي .."[3]

---

[1] البحر المحيط في أصول الفقه ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، لبنان/ بيروت ، ٤ / ١١٢_١١٣؛ مجموع الفتاوى ، ابن تيمية ، ٨/ ٩٢ _٩٣ .

[2] مسلك الإمام الشاطبي في تقعيد المقاصد وتنزيل الأحكام ، د. عبد الرزاق ورقية ، بحث بصيغة pdf، من موقع : http://majles.alukah.net ، يوم : ٢/٤/٢٠١٣، الساعة : ١٢:٣٠.

[3] تعليل الأحكام ، شلبي ، ص ١٠٨ .

وقال في ذلك ابن عاشور : "والمسألة مختلف فيها بين المتكلمين اختلافاً يشبه أن يكون لفظياً فإن جميع المسلمين اتفقوا على أن أفعال الله تعالى ناشئة عن إرادة واختيار وعلى وفق علمه وأن جميعها مشتمل على حِكَم ومصالح وأن تلك الحكم هي ثمرات لأفعاله تعالى ناشئة عن حصول الفعل فهي لأجل حصولها عند الفعل تثمر غايات ، هذا كله لا خلاف فيه وإنما الخلاف في أنها أتوصف بكونها أغراضاً وعللاً غائية أم لا ؟"[1]

وقال صاحب سلم الوصول مبينا أن الخلاف لفظي بحيث أن ما أثبته المثبتون هو غير ما أنكره المنكرون : " والحق أن مراد القدماء ليس ما أخذه المتأخرون بل مرادهم من الغرض الذي نفوا أن تكون أفعاله تعالى معللة به ، هو العلة الغائية التي يلزم الاستكمال بها _ تعالى الله عز وجل عن ذلك _ ، ولا يخفى أن ما نفاه المتقدمون يكون حينئذ غير ما أثبته المتأخرون ؛ لأنه لا يوجد عاقل يقول بما نفاه أولئك القدماء ، فكان الخلاف لفظيا "[2].

وقال الإمام أبو زهرة : " إن هذا الخلاف نظري لا يبنى عليه عمل ، وهو أقرب إلى توجيه الآراء الفقهية ؛ لأن الفقهاء أجمعين قرروا أن الأحكام الشرعية هي وعاء المصالح الحقيقية وقد ضبطت في الأصول الخمسة ."[3]

ومن الأقوال السابقة يتبين أن مسألة تعليل الأحكام بالمصالح من الأمور المتفق عليها بين علماء الأصول على وجه الجملة ، مع بعض الفروقات في التفاصيل ، وأن نفي الاشاعرة للتعليل بإطلاق إنما كان سببه ردهم على المعتزلة في علم الكلام ، وفارقوه في علم الأصول .

---

[1] التحرير والتنوير . الطبعة التونسية ، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، دار سحنون للنشر والتوزيع – تونس – ١٩٩٧ م ، ٣٨٠/١ .

[2] سلم الوصول :محمد بخيت المطيعي، ج١ ص٨١ ، نقلا عن التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم ، سعيدة بومعراف ، ص ٢٨.

[3] أصول الفقه :محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي)دط، دس) ص:٣٧٠ .

المبحث الثالث : أغراض التعليل المصلحي ومجالاته .

المطلب الأول : أغراض التعليل المصلحي .

إن تعليل الأحكام الشرعية بمراعاة ما شرعت لأجله من مصالح وحكم أمر في غاية الأهمية لما يترتب عليه من نتائج وفوائد جمة من جملتها :

١- أنه من خلال إدراك المكلف لما ينطوي عليه الحكم الشرعي من مصلحة يسهل عليه الوقوف عليها والتزامها ، وبذلك تصير الأحكام أقرب إلى القبول والاطمئنان والامتثال على أحسن الوجوه وأتمها [١] ، وفي هذا يقول **العلامة محمد الطاهر بن عاشور** : " وفي الإعلام بالعلة تنشيط للمأمور بالفعل على الامتثال إذ يصير عالما بالحكمة "[٢].

٢- التوفيق بين خاصيتي الأخذ بظاهر النص ، والالتفات إلى روحه ومدلوله [٣]، حيث نجد كل " حكم ورد في كتاب الله وبينته سنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، فهو مشتمل على حكمة معقولة المعنى ظاهرة أو كامنة ، تظهر بمزيد تدبر للنص ، أو سير في الأرض ،أو نظر في الوقائع ."[٤]، وقد أكد الشاطبي على هذا المعنى حيث قال : "باعتبار الأمرين جميعا، على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس؛ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض" [٥]، ولا يخفى ما لهذا المسلك المزاوج بين النقل والعقل من آثار و انعكاسات إيجابية على عملية الاستنباط والترجيح والاختيار .

---

[١] الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت ،ط : ١٤٠٤ ـ ١٤٢٧، ١٢/ ٣١٩ ؛ علم المقاصد الشرعية ، د. نور الدين بن مختار الخادمي،ص٥١؛ نظرية الاجتهاد عند الإمام الشاطبي ،سيف سعيد مبارك جروان الشامسي ، إشراف :د .عبد الله زيد الكيلاني ،قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية ،كلية الدراسات العليا ،كانون الأول :٢٠٠٦م ، ص ٥٣.

[٢] تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور ، ١٤ / ٢٧٨.

[٣] علم المقاصد الشرعية ،الخادمي ، ص ٥١.

[٤] مقاصد الشريعة ، طه جابر العلواني ، دار الهادي ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م ، ص ١٢٥.

[٥] الموافقات في أصول الشريعة ، الشاطبي ، ٢/ ٣٩٣.

٣- إن تعرف المجتهدين على العلل المصلحية للأحكام يفضي إلى التقليل من الاختلاف والنزاع الفقهي ، والتعصب المذهبي ويسهم في بناء الحكم ، وتنسيق الآراء المختلفة ، ودرء التعارض بينها [١] .

٤- يمكن القول إن هذا المنهج القائم على اعتماد الكليات ، وتحكيمها في فهم الجزئيات وتوجيهها لا يقف عند حدود التعليل اللفظي والقياس الجزئي ، بل يتعدى ذلك ليتحول إلى حاكم على الجزئيات قاض عليها بعد أن كان يستمد وجوده منها .[٢]

٥- إن البناء المصلحي للأحكام يعد الحلقة الأبرز في عملية الاجتهاد لابتناء الأحكام على غايات ومقاصد ينبغي لمن تقلد رتبة الاجتهاد مراعاتها والاعتداد بها في استنباطه أو ترجيحه للحكم الشرعي[٣]، " إذ الحكم الذي لا يلتفت إلى مقصده وغايته وعلته يظل جسمًا بلا روح، وهيكلاً خاليًا من جوهره وكنهه وحقيقته" [٤]، وقد أكد الإمام الشاطبي على هذا المعنى بقوله : " المقاصد أرواح الأعمال فقد صار العمل ذا روح على الجملة وإذا كان كذلك اعتبر بخلاف ما إذا خالف القصد ووافق العمل أو خالفا معا فإنه جسد بلا روح "[٥] .

٦- كما أن مراعاة المصالح عامل مهم في تقويم الاجتهاد وتسديده[٦] ، وهو الأمر الذي أكد عليه الشاطبي من خلال تقريره لقاعدة النظر في المآلات بقوله :" النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعًا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، ...." ، واعتداد المجتهد بهذه القاعدة يجعله " يضبط نظره في الوسائل الشرعية حيث ينظر فيها نظر مستبصر بالعواقب ، مراعيا للظروف والطوارئ ، لكي لا يؤدي

---

[١] علم المقاصد الشرعية ، الخادمي ،ص ٥١ .

[٢] مقاصد الشريعة ،طه جابر العلواني ، ص ١٢٤_١٢٥.

[٣] ينظر: نظرية الاجتهاد عند الشاطبي ، ،ص ٦٥ وما بعدها .

[٤] الاجتهاد المقاصدي ، نور الدين الخادمي ، ص ٢١٧.

[٥] الموافقات في أصول الشريعة ، الشاطبي ، ٣٤٤/٢.

[٦] نظرية الاجتهاد عند الشاطبي ، ص ٦٩.

استجلاب المصالح إلى مفاسد أكبر منها أو تساويها ، فينظر إلى المصالح والمفاسد بانتساوي قبل الحكم بالمشروعية أو عدمها "[1]، ويؤكد هذا المعنى ويزيده تقريرا ما نقله السيوطي عن الغزالي من أن : (مقاصد الشرع قبلة المجتهدين، من توجه إلى جهة منها أصاب الحق[2]).

٧- ومن فوائد التعليل المصلحي أن له دورا فاعلا في توسيع دائرة الاجتهاد لاستيعاب وقائع الحياة المتسارعة و المتشعبة و الظروف المختلفة باختلاف الأماكن والأزمان[3] ،وتأكيدا على هذا المعنى نسوق عبارة الشاطبي المقررة لما سبق حيث قال : " فالمجتهد إنما يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات إليها ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنص أو إجماع "[4] ؛ ويقول الريسوني في هذا الصدد :" فالنصوص إذا أخذت بظاهرها وحرفيتها فقط ،ضاق نطاقها وقل عطاؤها ، وإذا أخذت بعللها ومقاصدها كانت معينا لا ينضب ، فينفتح باب القياس ، وينفسخ باب الاستصلاح ، وتجري الأحكام مجراها الطبيعي في تحقيق مقاصد الشارع ، بجلب المصالح ودرء المفاسد "[5]

٨- ومن خلال توسيع دائرة الاجتهاد يكون التعليل المصلحي قد أكد على خاصية "صلاحية الشريعة الإسلامية ، ودوامها وواقعيتها ومرونتها وقدرتها على التحقيق والتفاعل مع مختلف البيئات و الظروف و الأطوار"[6].

٩- يعين على فهم النصوص واستيعابها وهو مبحث دقيق يتيح للمجتهد حسن تنزيلها وتطبيقه.

---

[1] نظرية الاجتهاد عند الشاطبي ، ص ٧٠.

[2] تكوين الملكة الفقهية ، أ.د.محمد عثمان شبير ، كتاب الأمة ، العدد ٧٢،رجب ١٤٢٠هـ ، السنة التاسعة عشر ، ص١١٧.

[3] المرجع السابق ، ص ٧٣.

[4] الموافقات في أصول الشريعة ، الشاطبي ، ٢٠٠/١.

[5] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، أحمد الريسوني، ص٣٦٠.

[6] الاجتهاد المقاصدي ، نور الدين الخادمي ، ص ٤٨ .

المطلب الثاني : مجالات التعليل المصلحي .

نقصد بمجالات التعليل المصلحي الميادين أو الأحكام التي يمكن أن نفهم مصالحها و الحكمة من تشريعها . و الشريعة الإسلامية معللة برعاية مصالح العباد في العاجل والآجل دلت على ذلك الأدلة الشرعية : نقلية كانت أو عقلية ؛ وهو ما قرره غير واحد من علماء الفقه والأصول في مصنفاتهم ، فها هو الإمام **ابن القيم** صاحب أعلام الموقعين يعبر عن ذلك بقوله : " إن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح ،مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد . وهي: عدل كلها ومصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل للجور ،وعن الرحمة إلى ضدها ،وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث ،فليست من الشريعة ،وإن أدخلت فيها بالتأويل . فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه ورحمته الدالة عليه"[1].

ويقول **العز بن عبد السلام** : "التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم ،والله غني عن عباده الكل ،لا تنفعه عبادة الطائعين ولا تضره معصية العاصين"[2].

وإذا تقرر ما ذكر سابقا فهذا يعني أن مجال التعليل المصلحي يشمل الأحكام الشرعية كلها قطعيها وظنيها ، وهو ما سنفصله في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : القطعيات .

يقصد بالقطعيات أحكام الشريعة القطعية الثبوت والدلالة والتي لا مدخل ولا مجال للاجتهاد فيها بقصد تغييرها وتطويعها لتتوافق مع تحقيق المصالح الإنسانية ، ومن قبيل ذلك نذكر : العبادات والمقدرات و الكفارات وأصول الفضائل والقيم والمعاملات وغيرها ، في حين أن انتفاء الاجتهاد عنها كما قال **د. نور الدين الخادمي**: " لا يفيد عدم قابليتها **للمعقولية والتعليلية**، وكونها من الأمور التي لا تفهم مصالحها ومقاصدها وغير ذلك، وإنما يعني ذلك أنه لا يجوز تغييرها في وقت من الأوقات تحت موجب المصلحة أو مقتضى مقصد معين حتم ذلك التغيير "[3]. وهذه الأحكام معللة إما على وجه الجملة أو التفصيل وقد حدد **د. الخادمي** ضابط النظر المصلحي المسموح به في القطعيات والذي يتجلى في كون : " النظر المصلحي سلاح ذو حدين، فإذا قصد به فهم الحكم

---

[1] إعلام الموقعين ، ابن القيم ، ج٣ ص٣ .

[2] قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، ج٢ص٦٢.

[3] الاجتهاد المقاصدي ، نور الدين الخادمي ، ص ٢٠٢.

القطعي وفهم مقصده معه فهذا معلوم الجواز والتعين واللزوم، أما إذا قصد به تقديم المصالح على القواطع والثوابت فهو معلوم الترك والبطلان والفساد، ولا مشاحة في الاصطلاح "[1] .

من خلال هذا يتبين أن التعليل المصلحي يدخل الأحكام القطعية كما الظنية وفي ما يلي إشارات تمثيلية عن تعليلات مصلحية لأنواع من الأحكام القطعية.

١ – العقيدة : هي جملة الحقائق الكونية التي يجب على العباد الإيمان بها على سبيل القطع واليقين والتسليم الكامل للخالق المعبود، **ومثالها**: الإيمان بالله تعالى وبجميع صفاته وأسمائه وأفعاله، والتصديق بجميع الرسل والأنبياء وكتبهم ورسالاتهم...الخ[2]

ومن أمثلة القضايا العقدية المعللة : ما جاء في قوله تعالى : ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات و أنزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط﴾[3]، فهذه الآية عللت المقصد من بعثة الرسل المتمثل في إقامة العدل بين الناس .

٢ –العبادات : وهي جملة الأقوال والأعمال التي يقوم بها المكلف وفق كيفيات مخصوصة ، على نحو الطهارة والتيمم والصلاة والصوم والحج والزكاة والذكر والتنفل ....، والعبادات محددة ومبينة إجمالا وتفصيلا من خلال نصوص القرآن والسنة وهي بهذا ثابتة لا ينبغي تغييرها ولا تبديلها ، بالزيادة أو التنقيص لأنها توقيفية ؛ في حين أن المجال مفتوح أمام تعليلها بقصد الكشف عن المصالح والحكم والفوائد المتوخات من خلال امتثالها فبالفهم الدقيق يتسنى للمكلف التطبيق والامتثال الحسن[4] .

وقد علل الشاطبي المقصد الإجمالي للعبادات بقوله :

"مقصود العبادات الخضوع لله، والتوجه إليه، والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة القلب بذكره، حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضرا مع الله، ومراقبا له غير غافل عنه، وأن يكون ساعيا في مرضاته وما يقرب إليه على حسب طاقته"[5]

ومن ذلك قوله تعالى : "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا "[6].

---

[1] الاجتهاد المقاصدي ،الخادمي ، ص ٢٠٤.

[2] الاجتهاد المقاصدي ، الخادمي ، ص ٢٠٦.

[3] الحديد ٢٥.

[4] علم المقاصد الشرعية ، الخادمي ، ص ١٦٦؛ الاجتهاد المقاصدي ، الخادمي ، ص ٢٠٦.

[5] الموافقات في أصول الشريعة ، ٣٠١/٢.

[6] التوبة ١٠٣ .

٣-المقدرات : وهي جملة الأمور التي جاء النص بتحديدها و ضبط مقاديرها ، وهي أمور قطعية ثابتة لا تقبل الاحتمال والتأويل، ولا تتبدل بتبدل الزمان والمكان ؛والمصلحة والظرف.

ومن أمثلتها: مسائل الميراث والعدة والحدود و الكفارات الموضوعة لمعالجة الأخطاء والجنايات . وما قيل في الأبعاد المقاصدية لهذه المقدرات ونواحيها المصلحية، إنما هو تعليلها و فهم مصالحها المنوطة بها، وليس في تغييرها بحسب المصلحة وبما دعت إليه الضرورة .[١]

٤-أصول المعاملات :

وهي المبادئ الكبرى التي تنظم مجال التعامل ،وقواعد الأخلاق العامة، على نحو : قيم العدل والشورى والأمانة، والأمر بالمعرف والنهي عن المنكر، والوفاء بالوعد والصلح...الخ ، مما يقبل إعمال النظر المصلحي في تعليله وفهم ما يرمي إلى تحقيقه من جلب مصالح للإنسانية ؛ أو دفع مفاسد عنها .[٢]

٥-عموم القواطع:

و يدخل في هذا كل الأمور التي تعد من القطعيات في المنظور الشرعي، إما بالتنصيص عليها، أو الإجماع عليها، أو ما علم من الدين بالضرورة أو غير ذلك ، ومن قبيل ذلك كيفيات بعض المعاملات ، فهذا المجال يخضع للنظر المصلحي في بيان وجه المصلحة التي تعلقت به إن على وجه الإجمال أو التفصيل [٣].

[١] الاجتهاد المقاصدي ، الخادمي ، ص ٢٠٨ .

[٢] المرجع نفسه ، ص ٢٠٨ _٢٠٩.

[٣] المرجع نفسه ، ص ٢٠٩.

الفرع الثاني :الظنيات[1].

يقصد بها تلك الأحكام التي تقبل التغيير و التبديل في مسائلها وفروعها مراعاة لتغير الأزمان والأحوال ومسايرة للأعراف و العادات، وذلك بغرض تحقيق المصالح الإنسانية والحاجيات الحياتية المختلفة وفق الضوابط الشرعية المعلومة ، وتلك المجالات هي على النحو التالي :

١-الوسائل الخادمة للعقيدة :

يقصد بها الكيفيات و الطرق التي تعين على تقريب العقيدة الإسلامية من الأفهام ، وترسيخ مبادئها وأركانها ومسائلها في نفوس الناس ..، و من هذه الوسائل : الكلمة الطيبة، والموعظة الحسنة، والحجة الدامغة، والجدل البناء، والحوار الأدبي، والمناظرة الفكرية والفلسفة المنطقية، واستعمال العلوم المعاصرة والتكنولوجيا ووسائل الإعلام والاتصال، والمكتشفات الطبية والكونية والإنسانية..

٢-الوسائل الخادمة للعبادات :

وهي الأمور التي تعين على القيام بالعبادات، والمحافظة عليها، وضمان وقوعها، والإكثار منها، والارتباط بها، وذلك بتوفير ما يكون شرعيًا مقبولاً، وميسرًا لأدائها والقيام بها .

وأمثلة ذلك كثيرة منها : استعمال مضخمات الصوت في الآذان والصلوات و الجمعات والأعياد، وترحيل الحجاج وتنظيمهم، واتخاذ طوابق الطواف والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمرات...الخ.

٣-كيفيات بعض المعاملات:

إن أصول التعامل التي تعد من القطعيات ، تكون مجالا للنظر المصلحي في بيان مقاصدها و حكمها ومصالحها ، لا في تغييرها بموجب تلك المصالح ، أما كيفيات تلك الأصول وتفاصيلها على سبيل الإجمال فهي محل نظر واجتهاد واستصلاح وتعليل في ضوء المبادئ والمقاصد الشرعية، ودون أن تعود على أصولها بالإبطال والإلغاء.

ومثال ذلك : تفاصيل تطبيق الشورى والعدل وكيفيات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ففي مثال الشورى يجوز النظر في مدة التعيين وطرقه، وشروط المشاركة والترشح، وأسباب العزل...الخ .

---

[1] الاجتهاد المقاصدي ، الخادمي ، ص ٢٠٩ ــ ٢١٧ بتصرف يسير .

٤-التصرفات السياسية:

هي جملة الأعمال التي أوكلها الشارع إلى أولي الأمر، لتحديدها بالنظر إلى ما يحقق المصالح الشرعية للرعية، ومن ذلك: إعداد خطط التنمية وسياسات التعليم والإعلام، وتنظيم الهياكل والنظم الإدارية والمالية والقضائية، وضمان الأمن، وزجر البغاة...، ويتفرع عن ذلك تقييد بعض المباحات، والحد من الحريات العامة والخاصة، واتخاذ التعازير و الإلزامات المالية الإضافية...الخ.

٥-النوازل الاضطرارية:

ويقصد بها جملة الحوادث التي يضطر فيها الإنسان لمواقعت المحضور والمحرم لدفع الضرر و المشقة غير المعتادة عن نفسه ، ومن أمثلتها : سائر أحكام الرخص والضروريات، كأكل الميتة للمصاب بالجوع الشديد المفضي به إلى الوفاة أو الإشراف عليه، وشرب الخمر لمن أصيب بغصة مميتة له، وجواز أخذ مال الغير خشية الهلاك المحقق، ..الخ ، ومما ينبغي التأكيد عليه أن الضرورة المبيحة للمحظور وفي الحالات الفردية أو الجماعية، ينبغي أن يتحقق منها فعلاً ويتأكد مناطها ومتعلقاتها على سبيل القطع أو الظن الغالب وليس على مجرد الشك والوهم، وادعاء ما ليس فيه حجة ووجاهة .

٦-المسائل المتعارضة

التعارض في الأحكام الشرعية قد يكون بسبب تعارض بين الأدلة الشرعية ، أو بين المصالح والمفاسد ، أو حتى بين المصالح فيما بينها ، وفي كل هذا يمكن الاستعانة بالنظر المصلحي المقاصدي في الترجيح بينها ، ومن قبيل ذلك الأحكام الاستحسانية التي عدل فيها عن القياس وإلحاقها بنظائرها، لأنها لو استعمل فيها القياس لوصلت إلى نتائج تأباها الشريعة الإسلامية، وكذلك سائر ما تتعارض فيه المصالح ويكون قابلاً للترجيح بحسب النظر المقاصدي والتقدير المصلحي المشروع .

٧-عموم الظنيات :

ويقصد بها المسائل التي لم يرد في خصوصها حكم شرعي معين لا بطريق النص ؛ ولا الإجماع ، وإنما تركت لاجتهاد المجتهدين لإعمال نظرهم وتسخير ملكاتهم في إيجاد أحكام شرعية لها ، بالاعتماد على إعمال النظر المصلحي والمقاصدي فيها بمختلف مسالكه _ القياس والاستحسان والاستصلاح و العرف واعتبار المآل..._ ، وفي هذا دلالة على مرونة الشريعة وشموليتها وقدرتها على مواكبة

التطورات والوفاء بأحكام المستجدات ، وقد أطلق العلماء على هذه المسائل " منطقة الفراغ التشريعي" أو "منطقة العفو" ، نذكر من هؤلاء د. نور الدين الخادمي ؛ ود. يوسف القرضاوي .[1]

[1] عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية ، د. يوسف القرضاوي ،اللجنة الاستشارية للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة ، (د.ط)، ص ١٥؛ الاجتهاد المقاصدي ، الخادمي ، ص ٢١٦ _٢١٧.

الفصل الثاني:

نشأة المذهب المالكي و نبذة عن أصوله و مكانة التحليل المصلحي فيه.

الفصل الثاني:

نشأة المذهب المالكي و نبذة عن أصوله و مكانة التحليل المصلحي فيه.

يتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: نشأة المذهب المالكي.

المبحث الثاني: أصول المذهب المالكي.

المبحث الثالث: مكانة التعليل المصلحي في المذهب المالكي.

إذن فعلم مالك و فقهه هو امتداد لفقه علماء المدينة و فقههم مما يعني أن أصول المذهب المالكي هي أصول عمرية قبل أن تكون مالكية .[1]

١ مجموع الفتاوي، شيخ الإسلام بن تيمية جمع عبد الرحمان بن قاسم و ابنه، مكتبة المعارف، الرباط المغربية، بدون طبعة، ج٢٠، ينظر ص ٣١١.

المبحث الثاني : أصول المذهب المالكي.

أشار الإمام مالك – رحمه الله – إلى بيان الأصول التي بنى عليها مذهبه، و إلى تقسيمها إلى القسمين المذكورين، و ذلك فيم رواه عنه ابن وهب – رحمه الله – و نصه : " قال لي مالك : الحكم الذي يحكم به بين الناس حكمان : ما في الكتاب أو أحكمته السنة، فذلك الحكم الواجب الصواب، و الحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه فلعله يوفق"[1].

فقد اشتمل هذا النص على نوعين من الأدلة عقلية و نقلية، ففي قوله : " ما في كتاب الله أ و أحكمته السنة " إشارة إلى الأدلة النقلية من كتاب أو سنة، أو ما يلحق بهما :و في قوله : " و الحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه فلعله يوفق" إشارة إلى الأدلة العقلية [2]

و سأوضح كل من النوعين بإيجاز فيما بعد.

أن الإمام مالك – رحمه الله – لم يدون كتبا في أصول مذهبه، لكن كثير منها قد أشار أو صرح به في كتابه "الموطأ" . و لقد استخرج أصحابه من خلال فروعه الأصول التي بنى الإمام مالك عليها مذهبه[3].

اختلفت وجهات نظر المالكية حول طريقة عد كل من الكتاب و السنة ضمن الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه، و لهم في ذلك طريقتان :

- الطريقة الأولى : إجمالية، و ذلك باعتبار القرآن الكريم دليلا واحدا، و السنة النبوية دليلا واحد كذلك.
- الطريقة الثانية : تفصيلية، و ذلك باعتبار الكتاب خمسة أدلة و هي : نص القرآن، و ظاهره، و هو العموم، و دليله، و هو مفهوم المخالفة، و مفهومه، و هو مفهوم الأولى، و تنبيهه، و هو التنبيه على العلة.

و من السنة مثل ذلك.

---

١ البيان و التحصيل لابن رشد الجد، (ج٢ ص٢٥)؛ نقلاً عن أصول فقه الإمام مالك وأدلته العقلية دار التدمرية ط١، ١٤٢٨هـ، ج١، ص ٥٥.

٢ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، فاديغا موسى ، ج١، ص٥٤-٥٥.

٣ أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي تاريخه و تطوره، مصطفى سعيد الخن، دار الكلم الطيب، بيروت، دمشق، ط١٤٢٠،١هـ-٢٠٠٠م، ص١٧٥.

و يظهر أن الطريق الأولى أولى، لأنها هي التي يدل عليها تقسيم الإمام مالك نفسه من خلال رواية ابن وهب السابقة.

و بناءا على ذلك سأسلك في عدها مسلك من سار على الطريقة الأولى و هي تنحصر فيما يلي:

١- الكتاب.

٢- السنة

٣- الإجماع.

٤- عمل أهل المدينة.

٥- قول الصحابي.

٦- شرع من قبلنا.

٧- القياس.

٨- الاستحسان.

٩- المصالح المرسلة.

١٠- الاستصحاب.

١١- الاستقراء. [١]

إذن فهذه هي أصول المذهب المالكي إجمالا أما تفضيلا فسأوضحها على قسمين، و على فرعين :

الفرع الأول : الأصول النقلية.

و هي إجمالا الكتاب و السنة و الإجماع و عمل أهل المدينة و قول الصحابة، و شرع من قبلنا.

- و اختلف في القياس هل هو من الأدلة العقلية أو النقلية ؟ إلا أنني اخترت عده من الأدلة العقلية و ذكرته ضمنها لأن أفراد الأقيسة و ما فيها من مسالك، تدخل ضمن تعريف الدليل العقلي [٢].

فالأدلة النقلية هي ما وصلنا من منقولات عن كل أصل و هي مما يدخله أحكاما و أقوالا عقلية، أي مما لا مجال للعقل فيه. و عن ذكرها تفصيلا نقول هي :

---

١ أصول فقه الإمام مالك، أدلته العقلية فاديغا موسى، ص٥٥-٥٦.

٢ ينظر:أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، ج١، ص٥٧.

١- الكتاب : القرآن الكريم.

هو أصل الأدلة و أقواها، و نعني به القرآن العظيم، المكتوب بين دفتي المصحف، المنقول إلينا متواترا بالقراءة المشهورة[١] . و قال الشنقيطي : " و كتاب الله سبحانه هو كلامه و هو القرآن الذي نزل به جبريل – عليه السلام – على النبي صلى الله عليه و سلم.... إلى آخره [٢].

و القرآن عند الإمام مالك – رحمه الله – هو اللفظ و المعنى، كما هو رأي جمهور علماء المسلمين، و لذلك لم يعتبر الترجمة قرآنا يتلى، و لا تجوز الصلاة بها، و لا يثبت أحكام القرآن.

-كان رحمه الله يأخذ بمفهوم الموافقة و مفهوم المخالفة.

- كان يرى أن العام دلالته على جميع أفراده ظنية لا تنفي الاحتمال، و على هذا يجوز تخصيصه بالدليل الظني كخبر الآحاد و القياس.[٣]

٢- السنة النبوية :

هي الطريقة التي سنها و سلكها النبي صلى الله عليه و سلم أو كل ما نقل عن النبي صلى الله عليه و سلم من قول أو فعل أو تقرير .

- فالسنة القولية : كقوله : "صلوا كما رأيتموني أصلي" [٤]
- و السنة الفعلية : مشاهدة أفعال النبي صلى الله عليه و سلم في الصلاة، كرفع اليدين عند افتتاح الصلاة، وعند الركوع، و الرفع منه...
- و السنة التقريرية : كسائر ما رأى الصحابة يقولونه أو يفعلونه فلا ينهاهم.[٥]

- يرى الإمام مالك أن السنة هي بيان للقرآن الكريم، و مع ذلك يرى أن السنة متضمنة لحكم سكت عنه القرآن الكريم، كالنهي عن الجمع بين المرأة و عمتها و المرأة و خالتها.
- يشترط أيضا في قبول رواية الراوي أن يكون عدلا غير مجهول، و أن يكون ضابطا فاهما، و أن لا يكون صاحب بدعة.

---

١ أثر العرف في تغيير الفتوى، جمال كركار، دار ابن حزم، ط١ ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م ص١٨.

٢ مذكرة في أصول الفقه لمحمد الأمين الشنقيطي، دار البصيرة الإسكندرية بدون طبعة و بدون سنة الطبع، ص ٦٤.

٣ أبحاث في أصول الفقه الإسلامي تاريخه و تطوره، مصطفى سعيد الخن،ص١٧٥.

٤ أخرجه البخاري في كتاب الحج، ج٤، ص ٣٤١ (شرح بن بطال)، أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج، ج٥، ص ٣١٣ (شرح النووي).

٥ الرسالة ، الإمام الشافعي، تحقيق محمد مطرجي ، دار الفكر لبنان، ط١، ١٤٢٩هـ-١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص١٩.

- قبوله الحديث المرسل، (كما إنه مقبول عند الحنفية)، و هذا ما يجده الباحث في الموطأ في كثير من الأحاديث.
- ذهب أصحاب مالك أن الإمام مالك يقدم القياس على خبر الواحد مطلقا، و هناك من نفى ذلك عنه.[1]

و يرى أبو زهرة أن القياس يقدم على خبر الواحد عند الإمام مالك. إذا اعتمد على قاعدة قطعية، و لم يكن خبر الواحد معاضدا بقاعدة أخرى قطعية [2].

٣- الإجماع :

-هو اتفاق المجتهدين من امة محمد صلى الله عليه و سلم، بعد زمانه، في عصر على حكم شرعي [3].

و عند القرافي:هو اتفاق أهل الحل و العقد من هذه الأمة في أمر من الأمور، و نعني بالاتفاق، الاشتراك إما في القول أو الفعل أو الاعتقاد، و بأهل الحل و العقد المجتهدين في الأحكام الشرعية وبأمر من الأمور؛ الشرعيات والعقليات والعرفيات.[4] .

٤- إجماع أهل المدينة :

ذهب مالك – رحمه الله – إلى أن إجماع أهل المدينة حجة، و لا أدل على ذلك من الرسالة التي أرسلها إلى الليث بن سعد في مصر [5]، و حجة مالك ناهضة لأن الصحيح عنه أن إجماع أهل المدينة معتبر لـ:

- كون المدينة هي دار هجرة النبي صلى الله عليه و سلم، و مهبط الوحي، و مستقر الإسلام و مجمع الصحابة، فلا يخرج الحق عن أهلها.

---

١ أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي ،مصطفى سعيد الخن، ص ١٧٥-١٧٦.

٢ مالك حياته وعصره –اراؤه وفقه أبو زهرة، دار الفكر العربي (د ط) ص ٣٢٣.

٣ للرسالة الإمام الشافعي، ص٢٧.

٤ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، شهاب الدين القرافي، دار الفكر بيروت، ط ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٣.

٥ ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، المؤلف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ) المحقق: جزء ١: ابن تاويت الطنجي، ، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب ، الطبعة: الأولى١٩٦٥ م ، ١ / ٤١.

- أن أهل المدينة شاهدوا التنزيل و سمعوا التأويل، و كانوا أعرف بأحوال الرسول عليه الصلاة و السلام.
- أن رواية أهل المدينة مقدمة على غيرهم، فكان إجماعهم حجة على غيرهم.

و يظهر أيضا أن احتجاجه بإجماع أهل المدينة بين واضح من خلال المسائل المعروضة في "الموطأ" [1].

٥- قول الصحابي :

هو ما نقل إلينا و ثبت لدينا عن أحد أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم من فتوى أو قضاء و في حادثة شرعية لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة و لم يحصل عليها إجماع.[2]

يرى الإمام مالك أن فتوى الصحابي مصدر من مصادر التشريع، و إنك لتجد ذلك في مسائل كثيرة في الموطأ .[3]

وعلى ذلك سائر المذاهب إذا كان فيما لا مجال للرأي فيه.[4]

و مستند مالك في الأخذ بالقول الصحابي [5] ما يلي :

- قوله تعالى : " كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ "[6]

و هذا خطاب مع الصحابة، بأن ما يأمرون به معروف، و الأمر بالمعروف واجب القبول.

- أيضا قوله تعالى : " وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ "[7].

---

١ أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي، مصطفى سعيد الخن ، ص١٧٩-١٨٠.

٢ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار ،ص٢٣؛ ينظر كتاب الرسالة ،للشافعي ،ص ٤٨- ٤٩.

٣ أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي، مصطفى سعيد الخن، ص١٧٦.

٤ أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط١: ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، ج٢، ص ٨٥٠.

٥ ينظر :أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي، لمصطفى سعيد الخن ، ص ١٥٤-١٥٦

٦ آل عمران الآية ١١٠.

٧ التوبة ١٠٠

فإن الله هنا مدح الصحابة و التابعين لهم بإحسان، و إنما استحق التابعون لهم هذا المدح على إتباعهم بإحسان من حيث الرجوع إلى رأيهم، لا من حيث الرجوع إلى الكتاب و السنة، لا بإتباع الصحابة مما دل على أن اتباع الصحابة في قول ظهر منهم و لم يعرف من بعضهم خلاف حجة شرعية عند الإمام مالك.

- أن قول الصحابي إذا كان صادرا عن رأي و اجتهاد، فهو اقوى من رأي غيره.
- احتمال التوقيف و السماع في قول الصحابي ثابت.
- قول الصحابي إذا انتشر و لم ينكر عليه كان حجة.

إذن قول الصحابي حجة، و يقدم على القياس عند الإمام مالك [1]

٦- شرع من قبلنا :

هو تلك الأحكام التي شرعها الله للأمم السابقة من خلال ما قصه في كتابه أو جاء في سنة نبيه على لسان الأنبياء الذين أرسلهم إلى تلك الأمم [2].

كون النبي صلى الله عليه و سلم متعبدا بعد البعثة بشرع من قبلنا أو غير متعبد به متفرع على الاختلاف في شرع من قبلنا، فعلى أنه شرع لنا إن ثبت في شرعنا، و لم ينسخ فيه و هذا ما ثبت عن الإمام مالك الأخذ به. و هو الأرجح كما ذكر الشنقيطي.[3]

وشروط اعتبار هذا الأصل دليل ما يلي :

- أن يثبت بشرعنا أنه كان شرعا لمن قبلنا.
- أن لا ينسخ في شريعتنا.
- أن لا يكون قد شرع بالصريح في شريعتنا. لأنه إن كان كذلك فهو يعد مشروع بشريعتنا لا بشرع من قبلنا أي منصوص عليه في شرعنا.[4]

---

١ مذكر أصول الفقه ،للشنقيطي، ص١٨٦.

٢ أصول الفقه ، عبد السلام محمود أبو ناجي، دار المدار الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢، ص ٣١٥.

٣ مذكر أصول الفقه ،للشنقيطي، ص١٨١.

٤ ينظر: علم أصول الفقه ،عبد الوهاب خلاف ، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر ، بدون طبعة ص٩٣ بتصرف

الفرع الثاني : الأصول العقلية.

و هي إجمالا، القياس، الاستحسان، المصلحة المرسلة، الاستصحاب، سد الذرائع، العرف، الاستقراء.

و الدليل العقلي يختلف عن الدليل النقلي في كون أن الأول غير ثابت فهو يتغير تبعا لتغير العقول، و هذا ما جعل الأدلة العقلية مختلفا في الأخذ بها مطلقا و في درجة الأخذ بها.

شروط الإمام مالك في الأخذ بالدليل العقلي

- عدم وجود نص من الكتاب على الحكم.
- عدم وجود نص من السنة الصحيحة التي بلغته.
- عدم وجود نص على الحكم مما وقع عليه إجماع الصحابة و من بعدهم إلى عصر مالك.
- ألا يوجد في المسألة عمل مستمر لأهل المدينة.
- ألا يوجد فيها قول أحد الصحابة.
- ألا يوجد فيها قول بعض التابعين ممن يقتدى بهم.

إذن فالإمام مالك يأخذ بالدليل العقلي إذا لم يخرم احد هذه الشروط المذكورة، مع الالتزام بطريقة الاستنباط التي التزمها علماء المدينة، الذين أخذ عنهم.

ملاحظة : لا يفهم أن المراد بالشروط المتقدمة أن مالكا لا يعمل بالدليل العقلي مع وجود الدليل النقلي، فقد يعمل بهما جنبا إلى جنب، و قد يرجع بعض الأدلة النقلية على بعض بشيء من الأدلة العقلية.[1]

الأصل الأول :

القياس :

في اللغة :

يقول ابن منظور في لسان العرب :

١ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، فاديغا موسى ، ص ٦٩- ٧٠.

قست الشيء بغيره و على غيره أقيس قياسا و قياسا فانقاس ، إذا قدرته على مثاله، و فيه لغة أخرى: **قسته أقوسه قوسا و قياسا... و قايست بين أمرين مقايسة و قياسا**"[1]

في الاصطلاح :

هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم.[2]

أو هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم.[3]

- و الإمام مالك رحمه الله تعالى يجعل القياس أصلا عنده يخرج مسائله على وفقه، شأنه في ذلك شأن الأئمة الثلاثة الآخرين. و يظهر أخذه به من خلال تتبع مسائل عديدة في الموطأ بناها على القياس.

و قد مر معنا سابقا من ان الإمام مالك كان يقدم القياس على خبر الواحد و قد رأينا مناقشة هذا القول [4]

١- الأصل الثاني

الاستحسان:

في اللغة :

يقال : حسن الغلام و حسن يحسن حسنا، جمل فهو حاسن و حسن و حسين و حسان و حسان. حسنه جعله حسنا و زينه، و حاسنه محاسنة، غالبه في الحسن، يقال : إني أحاسن بك الناس.

استحسن الشيء أي عده حسنا.

و الحسن هو الجمال و نقيضه القبح.

---

١ لسان العرب ، لابن منظور ، ج٦، ص١٨٥ مادة (قوس).

٢ أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج١، ص ٦٠٣.

٣ علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف ، ص ٥٢.

٤ شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص ٣٠١، ينظر: أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي، لمصطفى سعيد الخن، ص ١٨٠.

و يطلق الحسن في عرف العلماء على ثلاثة معان : الأول : كون الشيء ملائما للطبع، و الثاني : كونه صفة كمال، و الثالث: كونه متعلق بالمدح، و قال في الكليات الحسن كناية عن تناسب الأعضاء.

حسنه تحسينا، أي جعله حسنا .[1]

في الاصطلاح :

معنى الاستحسان عند المالكية يتضح من تعريفاتهم له فهو عند مالك : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي و مقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه أو تشهيه ، و إنما رجع على ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة.[2].

و من هنا بين بعض علماء المالكية الاستحسان بأنه:

" إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء و الترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته " و قيل هذا تعريف ابن العربي.[3]

- و عرفه ابن رشد بقوله : الاستحسان الذي يكثر استعمال حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم و مبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع [4]
- أيضا يعرف على أنه : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي.[5]
- عرف أيضا بأنه : " العمل بأقوى الدليلين " [6].

---

١ محيط المحيط ، بطرس البستاني ، مكتبة لبنان بيروت ، ط ١٩٨٧ إعادة الطبع ١٩٩٨م ، (مادة حسو حرف الحاء) ،ص ١٦٩ ؛ينظر أيضا : البستان ، عبد الله البستاني ، مكتبة لبنان بيروت ، ط١ ١٩٩٢ مادة (ح،س،ن) باب الحاء ص٢٣٣.

٢ الموافقات في أصول الشريعة ، أبي إسحاق الشاطبي،ج٤ ص٥٦٢.

٣ المحصول في علم أصول الفقه، أبو بكر بن العربي، دار البيارق عمان الأردن، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص ١٣٢.

٤البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ،أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ،تحقيق : د محمد حجي وآخرون ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت لبنان ،ط ٢ ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨ م ج ٤ ،ص ١٥٦.

٥ الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي ج٤ ص٥٦٢.

٦ المصدر نفسه ،ج٤ ص٥٦٤.

- و عرف أيضا عند الشاطبي : بأنه استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي " [1]

يقول ابن العربي : إن العموم إذا استمر و القياس إذا أطرد فإن مالكا و أبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان، ظاهر أو معنى و يستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، و يستحسن أبو حنيفة أن يأخذ بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس [2]

- و الباحث إذا أمعن النظر في هذه التعريفات يتبين له ما يلي :

- أن التعريف الخامس يبين أن العمل بأقوى الدليلين لا يعني إلغاء أحد الدليلين بحيث يعمل بالأقوى و يغض النظر عن القوي مطلقا : ليس الأمر كذلك، و إنما العمل بالأقوى يعني تخصيص جزئية معينة من دليل كلي، سواء كان الكلي ثابتا بالنص أو بالقياس و هذا بمثابة الجمع بين الدليلين، و إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.
- بين ابن العربي بقوله: " ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة " أن نوع الدليل الذي يكون به الاستثناء و هو المصلحة الجزئية
- أن تعريف الشاطبي هو عين تعريف ابن رشد، إلا أن الفارق بينهما هو أن تعريف الشاطبي بين نوع الدليل المقابل للقياس الكلي، و هو المصلحة الجزئية، كما بين تعريف ابن رشد الحاصل على هذا التخصيص، و هو معالجة غلو القياس.
- التعريف الخامس أعم من تعريف الشاطبي و ابن رشد، ذلك على أن تعريفهما يدل على الاستثناء إنما يكون من القياس فقط إذا كان إطراده يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك
- قول ابن العربي في أحكام القرآن يدل على أن الاستحسان عند مالك أعم، و ليس مقصورا على ترك مقتضى القياس لمصلحة في مسألة جزئية فقط[3]. و لذلك نراه يقسم الاستحسان إلى أربعة أقسام: ترك الدليل للمصلحة، و تركه للعرف، و تركه للإجماع، و تركه للتيسير و رفع المشقة و إيثار التوسعة على الخلق.[4]

---

١ الاعتصام ، الشاطبي ، دار اشريفة ، ب ط، ج٢ ص٣٧١ ؛ ينظر: الموافقات في أصول الشريعة ، ج٤ ص٥٦٢.

٢ أحكام القرآن ، أبو بكر ابن العربي، ب ط، ج٧، ص٣٩٩.

٣ أصول فقه الإمام مالك، فاديغا موسى ، ج١، ص ٣٤٠- ٣٤١.

٤ المحصول في أصول الفقه ، أبو بكر ابن العربي، ص ١٣١.

و بعد شرح التعريفات :

يظهر أن الاستحسان عند مالك يفتي به في المسائل على أنه ترخص في القاعدة، لا على انه القاعدة لأنه إما أن يكون:

- حكم جزئي، في مقابل أصل كلي، كالإفتاء بقبول شهادة غير العدل في البلد الذي لا يوجد فيه عدول.
- أو يكون عندما يكون القياس مؤديا إلى حرج.[1]

- قال الإمام مالك : " الاستحسان تسعة أعشار العلم "[2]
- و نقل عن الإمام مالك و تلاميذه العمل بالاستحسان.[3]
- و مما ينبغي التنبيه عليه هنا أن القياس المقابل لدليل الاستحسان كما هو المتبادر من كلام الأصوليين بل هو أعم منه فقد يكون قياسا أصوليا، و قد يكون بمعنى القاعدة أو الأصل العام، و قد يكون بمعنى الدليل، كما يتضح ذلك من الأمثلة عند عرضها وسيأتي المزيد من التوضيح عن الاستحسان في الفصل الثاني.[4]

ملاحظة:

- و على اعتبار أن مراعاة الخلاف ضرب من ضروب الاستحسان سنشير إليها بشيء من التركيز.
- **تعريف مراعاة الخلاف:**

في اللغة : ملاحظة الشيء و التأمل فيه و الاعتداد به، يقال : راعاه أي لاحظه محسنا إليه، و يقال راعيت فلانا مراعاة إذا راقبته و تأملت فعله استرعاه، استحفظه يقال أرعيت عليهم من المراعاة، والرعوى حسن المراجعة، والمراعاة المحافظة والإبقاء. [5]

---

١ الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة، عبد الغني باقر، دار القلم، دمشق، ط٢ ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ينظر الصفحة ١٩٥-١٩٦.

٢ الاعتصام ، الشاطبي ، ج٢ ص٣٧١.

٣ أصول الفقه الإسلامي ، محمد مصطفى شلبي دار النهضة العربية بيروت لبنان ، ط ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م ج١ ص٢٥٩.

٤ المرجع نفسه ، ج١ ص٢٦٥.

٥ لسان العرب ابن منظور مادة (رعي) ج١٤ ص٣٢٥، مختار الصحاح ،محمد بن أبي بكر الرازي ، (باب الراء)، ص٢٦٧.

و الخلاف لغة : عدم الاتفاق، الخلاف المخالفة وهو المضادة وقد خالفه مخالفة وخلافا.[1]

اصطلاحا : هي انتقال المجتهد إلى قول غيره لمسوغ.

هذا التعريف غير جامع، لأنه لا يشمل مراعاة المقلد، و غير مانع لدخول المسوغ العقلي[2]

- و لها تعاريف عدة منها :
- أيضا عرفت بأنها إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر.[3]

مثاله : قول الإمام مالك بفسخ نكاح الشغار و لو بعد وقوعه، و لكن إذا توفي أحد الزوجين قبل الفسخ فإن الميراث يثبت بينهما، و ذلك مراعاة لخلاف الحنفية القائلين بصحته بعد وقوعه.

فقد أعمل مالك – رحمه الله – دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار بعد وقوعه في لازم مدلوله، و مدلوله عدم فسخه بعد الوقوع، فيلزم من عدم الفسخ ثبوت الإرث فيه، و هو لازم المدلول، ثم أعمل في نقيض هذا المدلول دليلا آخر . فكان دليل النهي أقوى قبل وقوعه فأخذ به، و دليل الجواز أقوى بعد الوقوع فقال به رفعا للحرج.[4]

شروط مراعاة الخلاف :

- أن تكون المراعاة في المسالة المختلف فيها، بخلاف المسائل المتفق عليها، فإنه لا يراعى فيها غير دلائلها.
- أن لا تؤدي مراعاته إلى محظور شرعي ، كأن تخالف الإجماع أو النص أو القواعد الشرعية أو القياس الجلي.
- أن يكون دليل المخالف قويا ناتجا عن اجتهاد صحيح [5]

٢– الأصل الثالث :

المصالح المرسلة :

---

١ لسان العرب بن منظور ماد (خلف) ج٩ ص٨٢.

٢ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ،فاديغا موسى، ج١ ص٣٥٧.

٣ إيصال السالك في أصول الإمام مالك، سيدي محمد يحي المطبعة التونسية، ١٣٤٦ (المكتبة العلمية) تونس، ص ٣٠.

٤ المصدر نفسه ، ص ٣٠- ٣١.

٥ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ،فاديغا موسى ،ج١ ص٣٦٠.

في اللغة : صلح الشيء يصلح و يصلح و صلح يصلح صلاحا و صلوحا وصلاحه : من باب نصر و منع و فصل صد فسد أو أزال عنه الفساد (أي بعد وقوعه)، و **أصلحه** ضد أفسده.

و أصلح إليه أحسن إليه .

استصلح الشيء نقيض استفسده، و الصلح السلم.

و الصالح ضد الفاسد كما أن صلاح ضد الفساد.

و قيل هو سلوك طريق الهدى.

و قيل هو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل و الشرع.

و المصلحة ما يترتب على الفعل و يبعث على الصلاح.

يقال : رأى الإمام المصلحة في ذلك أي هو ما يحمل على الصلاح و منه سمي ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعه مصلحة.

و المصالح المرسلة عند الأصوليين هي : الأوصاف التي تعرف عليتها بمجرد كونها مخيلة، و المصالح الحاجية هي التي تكون في محل الحاجة، و المصالح التحسينية هي التي لا تكون في محل الضرورة و لا الحاجة، بل هي تقرير الناس على مكارم الأخلاق و محاسن الشيم.[1]

في الاصطلاح :

هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو بالإلغاء.[2]

مثل قوله تعالى: " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " [3]

و قوله صلى الله عليه و سلم : " لا ضرر و لا ضرار " [4]

فعلى هذا يمكن أن يحكم بكل ما فيه مصلحة لا ضرر فيها، أو كان النفع فيه أكبر من الضرر بأنه مشروع و إن لم يكن لهذا النوع من النفع شاهد خاص يدفعه.

---

١ ينظر: **محيط المحيط، بطرس البستاني، ماد (صلح) ،حرف الصاد، ص٥١٥؛ ينظر البستان عبد الله البستاني** مادة (ص،ل،ح) باب الصاد ص٦١٣.

٢ الإمام مالك بن أنس ،عبد الغني باقر، ص١٩٠.

٣ الحج الآية (٧٨).

٤ أخرجه البخاري في صحيحه (٤١)، كتاب الشركة، ج٧، ص ١٦، (شرح بن بطال).

و كل مصلحة رجعت على حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب و السنة و الإجماع فليس خارجا من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسا، بل " مصلحة مرسلة ". إذا القياس أصل معين، و كون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب و السنة و قرائن الأحول، و تفاريق الإمارات تسمى كذلك "مصلحة مرسلة".

و إذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في أتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة [1].

و يظهر ذلك من خلال التعريف الآتي :

المراد بالمصلحة عند مالك و أصحابه : ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح و درء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه عل حال، فإن لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل برده كان مردودا باتفاق المسلمين " [2]

- أيضا تعرف عند مالك بانها كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع، مناسبة لمقاصده لا يشهد لها بالاعتبار و لا بالإلغاء دليل معين.[3]

و من خلال هذه التعاريف يظهر ما يلي :

- معنى الإرسال المضاف إلى كلمة مصلحة(المصلحة المرسلة) بمعنى أن المجتهد يترك للعقل أمر تقدير تلك المصلحة دون أن يتقيد باعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره لها، و بان لا يعتمد المجتهد في معرفتها على نص خاص.
- و أن تلك المصلحة لا بد أن تراعي مقاصد الشارع

و معنى كونها ملائمة لتصرفات الشارع مناسبة لمقاصده أن تدخل ضمن عموم المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها بوجه عام، و دلت نصوصها و أصولها على لزوم مراعاتها و النظر إليها في تنظيم سائر نواحي الحياة، و هي صيانة الضروريات مع مراعاة ما دونها من الأمور التي تحتاج إليها الحياة الصالحة .[4]

---

١ المستصفى في علم الأصول، أبي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ب ط، ج١، ص ٣٥٤.

٢ الاعتصام ، الشاطبي، ج٢، ص٣٥٢.

٣ المصدر نفسه، ج٢ ص٣٥٤ ؛ ينظر: الموافقات في أصول الشريعة،الشاطبي ، ج١ ص٣٨.

٤ ينظر :أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، فاديغا، ج٢، ص ٤٠٨- ٤١٠.

- الإمام مالك يخصص العام بالنسبة للمصالح المرسلة إذا تعارضا إذا كانت ثابتة ثبوتا قطعيا و كانت مقرة شرعا فإنها تخصص النص العام غير القطعي و نرد الآحاد لأنه إذا تعارض ظني و قطعي خصص الظني بالقطعي أو يرد إن لم يقبل التخصيص. [1]

شروط العمل بالمصالح المرسلة عند الإمام مالك:[2]

- أن لا تناقض أصلا من أصول الشريعة.
- أن تكون خالية من معارض راجع أو مساو .
- أن تكون فيما هو راجع إلى حفظ مقاصد الشريعة في الدين أو التنفس أو النسل أو العقل أو المال أو العرض، سواء كان ذلك في رتبة الضروريات أو الحاجيات.
- و ذكر أن مالكا يشترط في الأخذ بالمصلحة أهلية الاجتهاد ليكون الناظر متكيفا بأخلاق الشريعة فينبوا عقله و صبعه عما يخالفها.[3]
- إن تكون فيما تدركه العقول من المناسبات، فلا مدخل لها في التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء و الصلاة ...

٣- الأصل الرابع:

الاستصحاب:

في اللغة :

طلب الصحبة، والصحبة، مقارنة الشيء ومقاربته، يقال: استصحب الرجل : دعاه إلى الصحبة و لازمه، و أصحبه الشيء جعله له صاحبا، و كل ما لازمه الشيء فقد صحبه و استصحبه .

---

١ الموافقات ، الشاطبيّ ، ج٣ ص١٥-١٦-١٧؛ينظر : مقاصد الشريعة في تخصيص النص بالمصلحة و تطبيقها في الفقه الإسلامي أيمن جبريل الأيوبي دار النفائس عمان ط١ ١٤٣٢هـ-٢٠١١م ص١٣٢-١٣٣.

٢ الاعتصام ، الشاطبي ، ج٢ ص٣٦٤ ؛ ينظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، فاديغا ، ج٢ ص٤٥١-٤٥٢.

٣ نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين القرافي، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ب ط، ج ٩، ص٤٠٩٢.

يقال : استصحبته الكتاب يعني جعلته في صحبته، استصحبه الشيء : سأله أن يجعله في صحبته.[1]

في الاصطلاح :

تعريف الغزالي في المستصفى " عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي و ليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث و الطلب".[2]

- أو هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل، بناءا على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي، لعدم قيام الدليل على تغييره.[3]
- أو هو استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائما في الحال حتى يوجد دليل يغيره" [4]

و معاني هذه التعاريف متقاربة و هي تعني : الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل دليل معتبر على رفعه، و الحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يدل دليل معتبر على وجوده.

إذا فالاستصحاب لا يخرج عن كونه أخذا بالنفي حتى يوجد دليل النفي، و هذا ما يدعونا إلى أن نتعرف على أقسامه و نكتفي بإشارة خفيفة لهم.[5]

أقسام الاستصحاب عند المالكية [6]

١ – **استصحاب العدم الأصلي** : و يقصد منه بقاء الإنسان على البراءة الأصلية لذمته من كل التكاليف الشرعية إلا بدليل شرعي أي ما دام لم يوجد دليل شرعي يحكم به على شغل ذمة المكلف بأمر ما فهو على البراءة الأصلية و هذا مما هو معلوم بالعقل.

و مثال ذلك عند مالك : ما ذهب إليه في رواية من أن الهدي لا يجب على المحصر بعدو، و حجته في ذلك الاستصحاب.

---

١ لسان العرب ابن منظور (مادة صحب) ج١ ص٥٢٠؛ معجم مقاييس اللغة ابن فارس دار الفكر، طبعة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ج٣، ص ٣٣٥ مادة (صحب).

٢ المستصفى، أبي حامد الغزالي، ج١، ص٣١٦.

٣ أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي، ج٢، ص ٨٥٩.

٤ أثر العرف في تغيير الفتوى ، جمال كركار، ص٢٨.

٥ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، فاديغا موسى ، ج٢ ص ٥٥٤.

٦ ينظر: إيصال السالك ،سيدي محمد يحي، ص ٢٥– ٢٦؛ نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، ج٩، ص ٤٠٢١.

٢- **استصحاب الحكم الشرعي** : و معناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال

و لهذا القسم صور متعددة منها

- استصحاب الحكم الشرعي العام: الدال على أن الأصل في المنافع الإباحة و في المضار التحريم.
- استصحاب ما دل الدليل الشرعي على ثبوته و استمراره لوجود سببه و لم يقم دليل على تغييره.
- استصحاب العموم إلى أن يرد دليل التخصص.
- استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع.
- الاستصحاب المقلوب.

و لمزيد من التفصيل عن هذه الصور راجع كتاب **أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية**.

٤- **الأصل الخامس** :

سد الذرائع :

في اللغة :

تذرع بذريعة : توسل بوسيلة.

و الذريعة : الناقة التي يستتر بها رامي الصيد و **الوسيلة يقال: هو ذريعتي إلى فلان او** وسيلتي

و استذرع به استتر به و جعله ذريعة له.

و الذريعة : الوسيلة [١]

في الاصطلاح :

الذريعة بالمعنى التام : هي الوسيلة للشيء مطلقا، حسيا كان ذلك الشيء أو معنويا، خيرا كان او شرا، و بهذا المعنى يمكن إطلاق السد و الفتح على الذرائع.[٢]

١ محيط المحيط بطرس البستاني مادة (ذرأ) حرف الذال ص٣٠٦-٣٠٧. و ينظر البستان عبد الله البستاني مادة (ذ،ر،ع) باب الذال ص٣٧٦.

٢ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، فاديغا موسى ، ج٢ ص ٥٨٨-٥٨٩.

الذريعة بالمعنى الخاص : و يقصد منه المعنى الاصطلاحي الذي اختلف في مضمونه العلماء، فقد عرفت بتعاريف متعددة أبرزها :

- تعريف القرطبي : الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع. [1]
- تعريف الشاطبي : قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أغلب أبواب الفقه حقيقتها : التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة [2]
- عرفت أيضا بأنها : منع الجائز لئلا يتوسل به إلى ممنوع [3]

و من هذه التعاريف نستنتج أنها :

- تعاريف متقاربة و تتفق في معانيها على أن المتوسل إليه لا بد ان يكون ممنوعا، و أن الوسيلة نفسها لا بد أن تكون مباحة[4]
- الفعل الجائز شرعا يمنع إذا كان وسيلة إلى مآل ممنوع و هو حصول مفسدة أرجح من مصلحة فعل الجائز، كتحريم النظر إلى النساء لأنه قد يؤدي إلى الزنا إذا استرسل.

- و الناظر فيما ورد فيه سد الذرائع يجد انه في غالب صوره عبارة عن أمر مباح يمنع في موضع من المواضع لكونه وسيلة موصلة إلى مفسدة و هو بذلك لا يخرج عن كونه عملا بنوع من المصلحة التي هي جلب المنافع و دفع المضار، فهو إذن نوع من المصلحة و ليس أمرا مستقلا، فإذا قلنا هذا الشيء يمنع سدا لذريعة الفساد كان مسويا لقولنا هذا ممنوع دفعا لما يترتب عليه من مفسدة.[5]
- والشارع في نهيه عن الوسائل يراعي ما يغلب فيه التوصل إلى المفسدة أما ما لا يوصل إليها إلا ناذرا فلا ينهى عنه[6] .

---

١ الجامع لأحكام القرآن، شمس الدين القرطبي ، ج٢، ص٥٨.

٢ الموافقات في أصول الشريعة ج٤، ص٥٥٦.

٣المصدر نفسه ،ج٣، ص ١٩٦.

٤ أصول فقه الإمام مالك ، فاديغا موسى ،ج٢، ص ٥٩٢.

٥ أصول الفقه الإسلامي ،مصطفى شلبي، ص ٣٠٩؛ ينظر: الموافقات في أصول الشريعة، ج١، ص ٩٩.

٦ المرجع نفسه، ص ٣٠٢.

- ومبدأ سد الذرائع لا ينظر فيه إلى النيات فقط، بل يقصد به مع ذلك إلى النفع العام أو دفع الفساد العام، وهو وجه المصلحة فهو ينظر إلى النتيجة مع القصد، وإلى النتيجة وحدها[1]
- إذن فمبدأ سد الذرائع من الأصول التي اعتمدها الإمام مالك في مذهبه بكثرة وعن ذلك يقول القرافي: (ليس سد الذرائع من خواص مالك كما يتوهمه الكثير من المالكية بل الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده، وقسم أجمعت على عدم سده، وقسم مختلف فيه.)[2]

فتح الذرائع:

كما أن الذرائع تمنع فهناك ذرائع تفتح إذا ترتب على فعل الممنوع مصلحة أرجح من مصلحة تركه،[3] وقد تحدث القرافي عن ذلك في فروقه.

٥- الأصل السادس:

العرف:

في اللغة: العرف بضم العين هو المعروف، والعرف: أيضا الإسم من الاعتراف، بمعنى الإقرار.

قال تعالى:" وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا "[4] أراد أنها ترسل المعروف، وعرف اللسان ما يفهم من اللفظ بحسب وضعه اللغوي، وعرف الشرع ما فهم منه حملة الشرع .وجعلوه مبنى الأحكام ،والعرف هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول، والعادة؛ ما استمر الناس عليه عند حكم العقول وعادوا له مرة بعد أخرى.

والعرف القولي: هو أن يتعارف الناس إطلاق اللفظ عليه.

والعرف العملي: هو أن يطلقوا اللفظ على هذا وعلى ذلك ولكنهم فعلوا هذا دون غيرهم، والعرف العملي غير مخصص، والعرف اللفظي مخصص.

فالأول :كلحم الخنزير، والثاني: لفظ الدابة، فإنها تخص ذات الحافر والعرف يشمل العرف العام والخاص، لكنه غلب عند الإطلاق على العرف العام. والمعروف إسم مفعول، والمشهور وضد المنكر

---

١ الإمام مالك ، عبد الغني باقر، ص ٢٠١.

٢ ينظر: شرح تنقيح الفصول ، القرافي، ص ٣٥٣.

٣ شرح تنقيح الفصول ، القرافي، ص ٣٥٣.

٤ سورة المرسلات آية (١).

وهو ما يحسم في الشرع أو هو كل ما سكنت إليه النفس واستحسنته. والمعروف عند النحاة المعلوم، ويقابله المجهول.[1]

في الاصطلاح :

- عرف ابن فرحون العادة في الاصطلاح قائلا: "العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها "[2]

وهذا التعريف شامل للعادة الفردية والجماعية على سواء، كما أنه شامل للعادة القولية والفعلية وكذا يشمل العادة الصحيحة والفاسدة .

ويتضح ذلك أكثر من خلال الأمثلة التي ذكرها أبن فرحون .

- عرف بعض المالكية العرف بأنه : "كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة
- أيضا عرفه أخر بأنه :"ما عرفت العقلاء أنه حسن وأقرهم الشرع عليه "[3]

وهذين التعريفين ركزا على تعريف العرف بالمعنى الشريعي فقط مما يخرج العرف الفاسد .

أقسام العرف :

أ) العرف العام والخاص :

- العرف العام : وهو العرف الذي يشترك فيه جميع الناس .كلفظة "الدابة"على ذوات الأربع أو البهيمة.

ولا يشترط أن يكون كما في جميع بقاع الدنيا فقد يكون عام في المشرق دون المغرب .[4]

- العرف الخاص : كأن تكون هناك اصطلاحات خاصة بطائفة معينة ،كإطلاق لفظ الكتاب على القران الكريم عند الأصوليين .

- وهو الذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون أخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى .[5]

---

١ البستان عبد الله البستاني مادة (ع، ر، ف) باب العين، ص ٧٠٨. ينظر محيط المحيط بطرس البستاني مادة (عرف) حرف العين، ص ٥٩٣.

٢ تبصرة الحكام ، برهان الدين بن فرحون، دار عالم الكتب الرياض، ط ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ج٢ ص ٦٨.

٣ أصول فقه الإمام مالك ،فاديغا موسى، ج٢، ص ٤٨٧- ٤٩٠.

٤ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار ، ص ٤٣.

٥ المدخل الفقهي العام ،مصطفى احمد الزرقاء دار القلم دمشق ط ١ ١٤١٨ هـ -١٩٩٨ م ،ج ٢ ص ٨٧٨ .

- وهذا يعني العرف الذي يصدر عن جماعة من الناس تربطهم وحدة زمان معين ،أو مكان ،أو حرفة جامعة ،أو فن من الفنون ، كالعرف الجاري بين أصحاب مهنة الحدادة ،و التجارة ،و الزراعة ،وكل ما يصطلح عليه بين جماعة معينة.[1]

ب) العرف اللفظي والعملي :

- العرف اللفظي :"فهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق ، بلا قرينة ولا علاقة عقلية "[2] كلفظ الدراهم على النقود الرائجة .استعمال لفظ الولد لذكر .
- العرف العملي : "هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية "[3] مثل تعارف الناس على مناسبات في أيام محددة.

شروط اعتبار العرف :

- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً،والمراد من أطراد العرف بين متعارفيه أن يكون عملهم به مستمرا في جميع الحوادث لا يتخلف ،و المراد من غلبة العرف أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث.
- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائما عند إنشائها ، يعني أسبقية حدوث العرف على حدوث التصرف أو مقارنا،ثم يستمر على إنشائه.[4]
- أن لا يعارض العرف بتصريح خلافه.

ونمثل لهذا الشرط بالتصرفات أثناء العقود ،فإن جريان التصرفات ،وإنشاء العقود كثيرا ما يكون العرف فيها بمثابة قوة العبارة المنشئة للحقوق ،فعندها يترك المتعاقدان التصريح إلى العرف ومعنى هذا أن سكوت المتعاقدين عند تنفيذ عقدهما ،هو تسليم لأمر العرف الجاري .

---

١ أثر العرف في تغير الفتوى ، جمال كركار ، ص ٤٤.

٢ المدخل الفقهي العام ، الزرقاء ، ج٢ ص ٨٧٥

٣ المرجع نفسه، ج٢ ص٨٧٦

٤ أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي، مصطفى سعيد الخن، ص ٢٠٠-٢٠١ .

- أن لا يعارض العرف نصا شرعيا خاصاً فعندها فإن وقع فلا يعتبر العرف وإن كان النص خاصا ففيه خلاف.[1]

الأصل السابع :

الاستقراء :

في اللغة :

" قرى :القاف ،والراء ، والحرف المعتل أصل صحيح يدل على جمع واجتماع ، من ذلك القرية سميت قرية لاجتماع الناس فيها ، ويقولون :قريت الماء في المقراة جمعته ....."[2]

في الاصطلاح :

عرفه القرافي : تتبع الحكم في جزئياته على حالة يغلب على الظن أنه في صورة النزاع على تلك الحالة.[3]

أقسام الاستقراء :

الاستقراء نوعان تام وناقص .

- **الاستقراء التام عند الأصوليين** : يأتي بمعنى تتبع الحكم في جميع الجزئيات سوى صورة النزاع.[4]

- أو هو إثبات حكم كلي في ماهية لأجل ثبوته في جميع جزئياتها.[5]

إذن فلا بد أن يعم الاستقراء غير صور النزاع بحيث يكون ثبوت الحكم في الكلي عن طريق إثباته بالتتبع في جميع جزئياته باستثناء موضع الخلاف .

---

١ أثر العرف في تغير الفتوى، جمال كركار ،ص من ٤٨ إلى ٦٤.

٢ معجم مقاييس اللغة ،بن فارس، مادة (قرى) ج ٥ ص ٧٨.

٣ شرح تنقيح الفصول، القرافي ،ص ٣٥٢.

٤ سلم الوصول إلى علم الأصول، محمد أسعد، مكتبة دار الفلاح، مطبعة دمشق،الطبعة الأولى، ص ١٣٧.

٥ نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي ،للإمام جمال الدين الأسنوي ، عالم الكتب، ب ط، ج٤، ص ٣٧٧.

وهو دليل قطعي في إثبات الحكم .[1]

- **الاستقراء الناقص** : هو إثبات حكم كلي في ماهية ثبوته في بعض أفرادها " [2]
  - أو هو تصفح أغلب الجزئيات ما عدا صورة النزاع في بعض الصور الأخرى.[3]

و ذلك بان يكون ثبوت الحكم في الكلي بواسطة إثباته بالتتبع في بعض الجزئيات الخالية عن صور النزاع، شريطة أن يكون ثبوت الحكم في ذلك البعض يحصل معه ظن عموم الحكم.

و هو دليل ظني لاحتمال أن يكون ما لم يستقر من الجزئيات على خلاف ما استقري منها .

و موقف الإمام مالك منه هو أنه يعتبره حجة من خلال بعض الأمور و قد فهم ذلك من أمور عديدة مثل رسالته إلى الليث ابن سعد و غيرها.[4]

---

١ أصول الفقه الإمام المالك، فاديغا موسى، ج٢ ص ٦٣٧ .

٢ نهاية السول، الاسنوي، ج٤ ص٣٧٧.

٣ أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج٢، ص ٩١٦.

٤ أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ،فاديغا موسى ،ج٢ ص٦٣٧-٦٣٨.

المبحث الثاني : مكانة التعليل المصلحي في المذهب المالكي [1]

تجدر الإشارة إلى أن تحكيم المصلحة و الاحتجاج بها مرجعه إلى الصحابة رضي الله عنهم، و رأسهم في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد كان فقهه و اجتهاداته مرآة عاكسة لذلك، والمتتبع لكتب تاريخ التشريع يقف على نماذج كثيرة تؤكد له ذلك ،وبما أن مذهب الإمام مالك هو تجسيد و امتداد لفقه عمر رضي الله عنه، فإنه حتما سيحذو حذوه في ذلك . و مما لا شك فيه أن القول بالمصلحة قول بالتعليل، والمذهب المالكي قد توسع بالأخذ بذلك النوع من التعليل ،لأن الاجتهاد الفقهي قائما على أساس المصالح، و عندما نقول المصالح فإننا نعني المصلحة المشروعة كمفهوم عام و أن يكون فهم النصوص و الاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها : جلب المصالح و درء المفاسد، و أن يكون القياس عليها مراعيا لهذا الأساس أيضا، و هذا معنى مراعاة المصلحة في المذهب المالكي، مما يعني استحضار المصلحة عند فهم النص، و عند إجراء القياس .

إذن فالمذهب المالكي أكثر وضوح في مراعاته للمصالح باعتبارها المقصد العام للشريعة، و المقصد الخاص لكل حكم من أحكامها لذلك هو أكثر ما يعلل بها .

فالتعليل بالمصلحة أنضجه التقدم الزمني، أي أنه في الأصل نظرية ناضجة في شريعة الإسلام، و أبرزها أكثر التطبيق النبوي، ثم ازدادت بروزا و اتساعا عندما اشتدت الحاجة إليها بعد توقف الوحي، و ذلك من خلال سنة الخلفاء الراشدين و أبرزهم عمر رضي الله عنهم أجمعين [2]

و تزداد اتساعا و انتشارا أكثر لحل أغلب قضايا العصر المستجدة التي لا يعلم لها حكم شرعي.

لذلك توسع الإمام مالك في أخذه بالمصلحة تحت عدة مسميات كالاستحسان و سد الذرائع و العرف...

و ابن العربي أورد [3]ملامح تدل على مكانة مراعاة المصالح المقصودة للشارع في المذهب المالكي، و من ذلك نجد :

- الارتباط الوثيق بين مقاصد الشارع، و مصالح الخلق، يقرر ابن العربي من ذلك أن قواعد المعاملات و أسس المعاوضات أربعة هي :

---

١ راجع في ذلك : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، الريسوني، ص٧٧-٨٣.

٢ المرجع نفسه، ص٨٣.

٣ أحكام القرآن ، للقاضي أبي بكر بن العربي، ج٥ ص١٨٣.

١- قوله تعالى : " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ " [١]

٢- قوله تعالى : " وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ".[٢]

٣- أحاديث الغرر.

٤- اعتبار المقاصد و المصالح...

أيضا ما أورده القرطبي في تفسيره، عن حكم الضيافة التي جاء الأمر بها في الأحاديث، و متى تجب و متى لا تجب؟ قال: اختلف العلماء فيمن يخاطب بها... و قال مالك : ليس على أهل الحضر ضيافة.

قال سحنون : " إنما الضيافة على أهل القرى، و أما الحضر فالفندق ينزل فيه المسافر... " [٣]

و معنى هذا أن مالكا أدار الحكم على مقصوده و حكمته و هو سد حاجة المسافر، فإن وجد لنفسه أماكن الإقامة و المبيت و غير ذلك من ضروراته، فقد سقط وجوب استضافته، و يبقى الإحسان، و إن لم يجد وجب على أهل البلد استضافته

و هكذا نجد أن الإمام مالك كان يعلل بالحكمة المبنية على رعاية المصالح اقتداءً بعلماء المدينة. [٤]

---

١ سورة البقرة (١٨٨)

٢ سورة البقرة (٢٧٥)

٣ الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد القرطبي ، ج٩ ص٦٤.

٤ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني ،ص٨٦.

يتضمن هذا الفصل المباحث التالية :

المبحث الأول : التعليل المصلحي على أساس أصل القياس.

المبحث الثاني : التعليل المصلحي على أساس أصل الاستحسان.

المبحث الثالث : التعليل المصلحي على أساس أصل المصلحة المرسلة .

المبحث الرابع : التعليل المصلحي على أساس أصل سد الذرائـــــع .

المبحث الخامس : التعليل المصلحي على أساس أصل العـــــــرف.

المبحث السادس: التعليل المصلحي على أساس أصل مراعاة الخــلاف.

الفصل الثالث:/نماذج تطبيقية من فقه التعليل المصلحي عند المالكية .

المبحث الأول:/ التعليل المصلحي على أساس أصل القياس.

المطلب الأول:/علاقة القياس بالمصلحة والمقاصد.

تتمثل الناحية المقاصدية للقياس في أنه:

- أصل معقول يقابل النصوص والآثار، ويعالج الحوادث والقضايا غير المتناهية بحملها على أمثالها وأشباهها بموجب الاشتراك في علة ما،أو حكمة ما، أو مقصد ما، فهو بذلك يفيد أهمية فهم ما ورائية النصوص في مقابل ظاهرها، ويدعو إلى اعتبار عللها وحكمها ومصالحها.[1] وتزداد أهمية الناحية المقاصدية للقياس في الأخذ بالقياس الموسع أو القياس الكلي الذي هو إلحاق الواقعة بنظائرها، بجامع مقصد كلي، كمقصد حفظ الدين والعقل أو نفي الضرر والغرر وغير ذلك.[2]

ونجد ابن القيم قد تكلم عن أهمية التعليل الذي مدار القياس والمقاصد عليه قائلا:"فالشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، فكل مسألة خرجت عن ذلك فليس من الشريعة في شيء وإن أدخلت فيها بالتأويل....."[3] وتتضح أكثر مقاصدية القياس في أن الحكم الواحد الذي يخضع للتعليل قد يختلف أحيانا لاختلاف العلة.فالاختلاف في تبدل الأحكام بتبدل الأوصاف اختلاف في التطبيق، وليس اختلافا في أصل الدليل[4]. لأن الحكم يثبت بمعناه لا بلفظه و اسمه.

المطلب الثاني :/أهمية القياس:

وتظهر للقياس أهميته بأهمية التعليل في عملية الاجتهاد أو في تثبيت الأحكام وتقريرها فالمجتهد قد تعرض له بعض المسائل منها ما هو منصوص على مثله ومنها ما غاب النص على مثله وفي كلتا الحالات لابد من وجود حل لمثل تلك المسائل المستحدثة والمنقذ من التيه هنا هو القياس، وذلك بأن يبحث المجتهد في ما يعرف بالأصل ليعرف علة حكمه ثم يبحث في الفرع المراد وضع حل له فإن عرف علته ووجدها لا تخرج عن علة الأصل حكم بالقياس عندها فيصر للمسألة الجديدة حكم

---

[1] النظم الإسلامية صبحي الصالحي ص ٢٤٠؛ نقلا عن الاجتهاد المقاصدي ،نور الدين الخادمي ، ص ٩٣؛ ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، محمد سعد بن احمد بن مسعود اليوبي ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص٥١٩.

[2] الاجتهاد المقاصدي ،نور الدين الخادمي ، ص٩٣-٩٤.

[3]. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ابن القيم ، ج٣ ص١١ بتصرف.

[4] الموافقات، الشاطبي ، ج٢ ص ٣٩٤.

المسألة القديمة السابقة عليها. ويكون بذلك قد رفع الحرج عن من يحتاجون معرفة حكم الله في الفرع الحادث.

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع.

المثال الأول:قياس ثمر النخل الرديء على نسل الغنم.

أنه في كتاب الزكاة قاس ثمر النخل الرديء على نسل الغنم في أن كلا منهما يعد على صاحبه في الزكاة ولا يؤخذ منه الصدقة.

روى ابن شهاب أنه قال:"لا يؤخذ في صدقة النخل الجعرور[1]، ولا مصران الفارة [2]،ولا عذق ابن حبيق[3]، قال: وهو يعد على صاحب المال، ولا يؤخذ منه في الصدقة، قال مالك :"وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخالها، والسخل لا يؤخذ منه في الصدقة".[4] وكذلك الثمرة التي ليست بمؤبرة تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع، فهي في البيع بمنزلة الجنين.لكن مالك في باب القضاء رهن الثمرة والحيوان و فرق بينهما، وقال :"إن الثمرة لا تدخل في الرهن مع الأصل إلا بشرط بينما الحيوان يدخل جنينه مع امه في الرهن ، اشترط ذلك أو لم يشترط، وبين سبب تلك التفرقة:

١- الثمرة بعد التأبير يختلف حكمها عن حكم الجنين في باب البيع فهي بعد التأبير للبائع، إلا أن يشترطها المشتري، بخلاف الجنين،فإنه للمشتري اشترط ذلك أم لا.إلا أن الثمرة قبل التأبير شبيهة بالجنين، ورغم ذلك لا تدخل في الرهن إلا بشرط عكس الجنين، وهذا يعني أن الفارق بين البيع والرهن في أن البيع ينقل المبيع من ملك البائع إلى غيره، لذلك كانت غلته للمشتري، بخلاف الرهن الذي يحتفظ الراهن فيه بغلته، والجنين جزءا من أمه لذلك هو تابع لها في البيع والرهن على عكس الثمرة قبل التأبير، فكانت تابعة لأصلها في البيع دون الرهن.[5]

---

[1] ضرب من التمر صغار لا ينتفع به ودوية من أحناش الأرض،المعجم الوسيط ،إبراهيم مصطفى،ج١ص١٢٥؛ينظر: المصباح المنير ، الفيومي ،ج١ص١١٩.

[2] نوع من رديء التمر ، المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

[3] نوع من رديء التمر ، المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .

[4] الموطأ ، كتاب الزكاة ، باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب،ص ١٥٦ ـ ١٥٧ .

[5] المنتقى شرح الموطأ ، أبو الوليد سليمان الباجي ، مطبعة السعادة ، ط ١: ١٣٣٢هـ ، ج٥ ص ٢٤٢.

٢- أن العرف جرى برهن ثمر النخل دون الأصل، بخلاف الجنين فلم يعهد من أحد رهنه دون الأم، فدل ذلك على أنه لا يمكن أن يقاس أحدهما بالآخر، لأنه إن حصل فهو قياسا مع الفارق.[١]

-وشرح ذلك :أن في قوله لا يؤخذ في صدقة النخل الجعرور ولا مصران الفارة ولا عذق ابن حبيق نهى عن أن تخرج من هذه الأنواع من التمور زكاة وذلك لأن التمر المزكى لا يخلو أن يكون لونا واحدا أو أكثر من ذلك ....وإن كان من رديء التمر ...أن عليه أن يشتري الوسط من التمر فيؤدي عن زكاة هذا الرديء .

وقوله وهو يعد على رب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة يبين أنه ، وإن كان لا يقبل في الصدقة ويكلف صاحبه الوسط فإنه يحسب عليه وتؤخذ منه الزكاة ...فيحتمل أن يكون كلام مالك في هذه المسألة على تمر فيه الجيد والرديء والوسط فيؤدي الزكاة من وسطه ولا تؤخذ من الجيد ولا من الرديء ...

ووجه المصلحة في ذالك كله عائد لمنفعة الفقير[٢].

المثال الثاني: قياس الحائض على الجنب.

مما قاسه الإمام مالك على ما ثبت بنص القرآن ما جاء في الموطأ أنه سئل رحمه الله عن الحائض تطهر فلا تجد ماءا للاغتسال فهل تتيمم؟ قال: نعم لتتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماءا تيمم[٣]، فقد قاس الحائض حين ينقطع حيضها ولا تجد ماء على الجنب الذي يفقد الماء في أن واجب كل منهما التيمم. وقد ثبت المقيس عليه وهو تيمم الجنب بنص القرءان في قوله تعالى:" أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا "[٤].

ووجه المصلحة هنا يظهر في رفع الحرج والمشقة عن الحائض التي انقضى حيضها و غاب عنها الماء، حتى لا تضيع لها العبادة وهي الصلاة،لأن الوقت، أي الصلاة في وقتها أولى من الحرص على الطهارة، لذلك فلأن تتيمم وتصلي أفضل من أن تمكث حتى تجد الماء فقد تطول المدة أكثر وتضيع صلوات كثيرة.

---

[١] الموطأ ،كتاب الأقضية ،باب القضاء في رهن الثمر والحيوان ،ص ٤٤٥.

[٢] المنتقى شرح الموطأ، الباجي ،ج ٢ ص ١٥٨-١٥٩ .

[٣] الموطأ ،كتاب الطهارة،باب طهر الحائض ،ص٣٥ .

[٤] سورة النساء الآية(٤٣).

المثال الثالث: القياس على العيوب التي ترد بها الزوجة.

كان مالكا_رحمه الله_ يقيس على آثار الصحابة[1]، ومن ذلك قياسه على أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه،فقد ورد ذلك في المدونة،قال مالك:"قال عمر بن الخطاب: ترد المرأة في النكاح من الجنون والجذام والبرص،قال مالك:وأنا أرى أن داء الفرج بمنزلة ذلك،فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به في رأيي، وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل، ولكنها ترد منه، وكذلك عيوب الفرج".[2]

فقد قاس عيوب فرج المرأة على داء الجنون والجذام والبرص المذكور في أثر عمر رضي الله عنه، بجامع أن كلا منها مما تنفر عنه الطبائع البشرية فترد المرأة بها.[3]

وتظهر المصلحة في هذا القياس في أنه من المعلوم كما سبق و أشرنا إلى أن هناك أمور تنفر منها الطباع تلقائيا ومنها إذا كان في الزوجة عيوب تتعلق بفرجها تمنع زوجها وطئها ،أن ترد به دفعا للحرج والمشقة المتوقعان على الزوج.

المثال الرابع : قياس ضرورة التداوي بالمحرم على ضرورة الجوع.

اختلف الفقهاء في قياس ضرورة التداوي بالمحرمات مثل الخمر على ضرورة الجوع ، فمشهور مذهب مالك عدم جواز التداوي بهذه المحرمات ولا بشيء مما حرم الله كالخمر [4]، وقد تعرض الإمام الطاهر بن عاشور لهذه المسألة في تفسيره " التحرير والتنوير" محاولا رفع الإشكال الوارد فيها ، مرجحا في الأخير القول الذي ألفاه اقرب إلى تحقيق المصلحة ورفع الحرج عن الناس فقال في شأن هذا القياس : "ولم يزل الناس يستشكلونه لاتحاد العلة وهي حفظ الحياة ، وعندي أن وجهه أن تحقق العلة فيه منتف إذ لم يبلغ العلم بخصائص الأدوية ظن نفعها كلها إلاّ ما جرب منها ، وكم من أغلاط كانت للمتطببين في خصائص الدواء ، ونقل الفخر عن بعضهم إباحة تناول المحرمات في الأدوية ، وعندي

---

[1] أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، فاديغا موسى ،ج١ ص١١٧ .

[2] المدونة الكبرى ، مالك بن أنس ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، (ج٢ ص ١٤٢).

[3] أصول فقه الإمام مالك ، فاديغا موسى ، ج١ ص ١١٨.

[4] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الحطاب الرعيني ، تحقيق : زكريا عميرات ،دار عالم الكتاب ، طبعة : ١٤٢٣هـ_ ٢٠٠٣م ، ١٧٠/١ .

أنه إذا وقع قوة ظن الأطباء الثقات بنفع الدواء المحرم من مرض عظيم وتعينه أو غلب ذلك في التجربة فالجواز قياساً على أكل المضطر وإلاّ فلا .[1]

ففي هذه المسألة اعمل ابن عاشور القياس في تعدية حكم الأصل ــ وهو جواز تناول المحرم عند ضرورة الجوع حفاظا على النفس من الهلاك ــ إلى الفرع ــوهو جواز التداوي بالمحرم في حال ثبوت نفعه ــ بجامع العلة المشتركة ــ وهي حفظ الحياة ــ مستندا في ذلك على الروح المقاصدية والتعليل المصلحي في فهم مقصد الحكم و تعديته إلى ما سواه .

المثال الخامس : القياس في المقدرات .

ومن مظاهر توسع المالكية في إعمال القياس إجراءه في مجال المقدرات ؛ ومن ذلك قولهم بقياس اقل الصداق على اقل نصاب السرقة بجامع العلة المشتركة بينهما ألا وهي العضوية ، إذ أن كلا من البضع واليد عضو يستباح بقدر من المال ، فقدر بهذا النصاب لقيام الدليل على اعتباره ،جاء في الموطأ في شأن هذا القياس : " قال مالك لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار ، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع "[2].

وقد تواردت نصوص العلماء من المذهب المالكي على تجويز هذا النوع من القياس من ذلك :

ما قاله ابن القصار : " اختلف القائلون بالقياس هل يجوز أن تؤخذ الحدود و الكفارات والمقدرات من طريق القياس ؟ فمنع منه بعض أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وجوزه بعضهم ، وعندي انه جائز " [3].

وما قاله القرافي : " يجوز عند ابن القصار و الباجي والشافعي جريان القياس في المقدرات والحدود و الكفارات..."[4].

---

[1] التحرير والتنوير ، محمد الطاهر بن عاشور، ١٢١/٢.

[2] الموطأ ،كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصدقة والحباء (٥٢٧/٢). تحقيق فؤاد عبد الباقي

[3] مقدمة ابن القصار ورقة ــأـ٧، نقلا عن أصول فقه الإمام مالك ، ص٢٣١ .

[4] شرح التنقيح ، القرافي ، ص ٤١٥ .

المبحث الثاني: التعليل المصلحي على أساس أصل الاستحسان.

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمصالح و المقاصد.

تتمثل الناحية المقاصدية المصلحية للاستحسان في أنه التفات إلى المصلحة والرخصة والتسيير والعدل، وإبعاد للحرج والضيق والمشقة غير المعتادة، وتقرير للأعراف والعادات الحسنة في الحدود و الضوابط و المبادئ الشرعية،[1] و أمثلة ذلك معروفة في مظانها، وسيأتي عرض شيء منها فيما بعد.

وقد تحدث الريسوني عن مقاصدية الاستحسان عند حديثه عن علاقة المقاصد بالمصالح فقال:"بأنه إن كان الاستحسان في نظر الإمام مالك يمثل تسعة أعشار الاجتهاد الفقهي، وكان معنى الاستحسان مراعاة المصلحة والعدل، فهذا يعني أن على الفقيه ألا يغيب عنه الالتفات إلى مقصود الشارع، وهو المصلحة والعدل:فإذا وجد مصالح مهملة ومضيعة،فالاستحسان يقتضيه أن يجتهد و يقرر ما يعيد لها اعتبارها ويحقق حفظها، وإذا رأى أضرار قائمة،فالاستحسان أن يجتهد ويفتي بمنع تلك الأضرار، وإذا رأى نصوصا شرعية تفهم على نحو يفضي إلى حصول ضرر محقق، أو إلى تفويت مصلحة محترمة في الشرع، استحسن إعادة النظر في ذلك الفهم.و إذا رأى قياسا خرج على خلاف مقصود الشارع.... فيستحسن أن يرجع إلى القواعد العامة للشريعة، وبه يكون الاستحسان تسعة أعشار العلم".[2] وقد أشار الشاطبي في الموافقات إلى أن العمل بالاستحسان لا يعد رجوعا من المجتهد إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما هو رجوع منه إلى مقاصد الشارع[3] -في الجملة- لأنه راعى مصلحة رآها أو دفع مفسدة رآها.

ثم إن الاستحسان قد يقتضي عدول المجتهد عن قياس جلي إلى آخر خفي إذا رأى أن ذاك القياس قد يترتب عن القول به مفسدة عظيمة ظاهرة فيلجأ إلى القول بالقياس الخفي الذي يشتمل على مصلحة أعظم أو قد يقتضي أن هناك عموم تمس الحاجة إلى إخراج بعض مشمولاته من دائرة العموم دون ظهور مخصص من نص أو قياس وهذا النوع من التخصيص بالمقاصد يعتبر أيضا ضرب من

---

[1] الاجتهاد المقاصدي، نور الدين الخادمي ، ص ٩٤.

[2] -نظرية المقاصد عند للإمام الشاطبي ، الريسوني ، ص٨٤.

[3] - الموافقات، الشاطبي ، ج٤ ص ٥٦٢.

ضروب الإستحسان مما يعني أن الإستحسان في أكثر الحالات يراعي معنى من المعاني، أليس هذا هو عينه العمل بالمقاصد؟[1]

المطلب الثاني : أهمية الاستحسان:

تظهر أهمية الاستحسان في كونه مبدأ مقاصديا، يمثل النافذة التي يطل منها الفقيه على واقع الناس فيرفع عنهم الحرج ويدفع الضرر ويحقق المنافع لهم بتطبيق مبادئ الشريعة و أصولها وهو من أقوى الأدلة على أن الفقه الإسلامي واقعي بقدر ما تحمل هذه الكلمة من معان.[2] وقد عبر عن مثل هذا أحدهم فقال بأن الاستحسان منتجع_ إذا سلم التعبير_ يسهل من خلاله الحكم على المكلفين، ومرفأ واسع يتحاشى الحرج والمشقة في دائرته و من خلاله، ولذلك صح أن توازن به الأحكام، وتترتب على سننه ووفقه المصالح والمقاصد.[3]

المطلب الثالث :/ تطبيقات على بعض الفروع.

وبعد هذا التأصيل لمبدأ الاستحسان الذي هو من أبرز أدوات الاجتهاد بالرأي لا مانع من سوق بعض المسائل التي كان التعليل فيها قائما على مبدأ الاستحسان، ومن تلك المسائل نجد:

المثال الأول:/ اشتراط الخلطة لقبول يمين المدعى عليه.

الأصل أن تكون اليمين على المدعى عليه سواء ذلك بخلطة أو بدون خلطة لعموم الحديث[4] وقد قال بن رشد في ذلك:"اختلفوا في ذلك فقال جمهور فقهاء الأمصار اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى لعموم قوله عليه السلام في حديث بن عباس:" البينة على المدعي واليمين على من أنكر".[4] وقال مالك: لا تجب اليمين إلا بالمخالطة، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة، وعمدة من قال بها النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضا، وإذاية بعضهم بعضا،

١- مشاهد من المقاصد، الشيخ عبد الله بن بية ،دار وجوه للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية الرياض ط١ ٢٠١٠ م - ١٤٣١هـ، ص ١٤٠.

٢- أصول الفقه الإسلامي ، مصطفى شلبي ، ص ٢٨٠.

٣ -التعليل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية دراسة نظرية تطبيقية ،الطاهر بن الأزهر خذيري ، ص ٤٦٥.

٤- أخرجه مسلم في كتاب الأقضية ،باب اليمين على المدعى عليه ،ج٤ ص٣.

ومن هناك لم ير مالك إحلاف المرأة وزوجها إذا ادعت عليه الطلاق إلا أن يكون معها شاهد، وكذلك إحلاف العبد على سيده في دعوى العتق عليه".[1]

وكما سبق وأن أشرنا إليه أن الإمام مالك اشترط الخلطة استحسانا لقبول يمين المدعى عليه رغم أن الأصل قبولها إن بخلطة أو بدونها للحديث المتقدم وأفتى مالك بذلك بالنظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضا،وإذاية بعضهم بعضا.وهنا يظهر وجه المصلحة في ذلك أو بالأحرى الاستحسان بالمصلحة.

المثال الثاني:/ ثبوت الشفعة في الثمار.

ثبوت الشفعة في الثمرة إذا بيعت مفردة كانت أو مع النخل.جاء في المدونة: قالت: فلم قال مالك في الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل أن فيها الشفعة؟ قال: لا أدري إلا أن مالكا كان يفرق بينهما ويقول إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي إن فيها الشفعة، ولكنه شيء استحسنه ورأيته فأرى أن يعمل به".[2]

فقد أجاز الشفعة في الثمرة إذا بيعت مفردة على رؤوس الأصل أو مع الأصل، والقياس أن لا شفعة فيها،لأنها من المنقولات وقد ذكر الباجي أن مالكا قال فيها بالشفعة ما لم تزايل الثمرة النخل، ثم بين وجه الاستحسان في المسألة عند مالك بقوله: وجه قول مالك أنها مادامت في النخل متصلة بالأصل فإن حكمها حكمه في الشفعة، كالرطب والجريد".[3]

أما ابن العربي فقد أوضح القياس الذي عدل عنه مالك، ثم بين دليله في عدوله عن القياس-وهو وجه الاستحسان- فقال: "وانفرد مالك عن جمهور العلماء..... أنه قال: الشفعة في الثمار وهو من المنقولات، وقال سائر العلماء كل منقول لا شفعة فيه كالعروض، وهذا قياس جلي وعول مالك في ذلك على ركنين:

١-أن الثمرة وإن كانت مقطوعة منقولة فإنها بأصلها من العقار نابعة عنها نشأت فيها وفيها بقيت، فمادامت متصلة بها فحكمها كالأغصان والأوراق تابعة للأصول في الشفعة.

---

[1] -بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي ، تحقيق حازم القاضي ،دار الفكر لبنان بيروت، ط١ ١٤٢٤-٢٠٠٣ ،ج٢ ص٨٤٤.

[2] - المدونة ج٤ ص ٢٢٢.

[3] - المنتقى شرح الموطأ ، الباجي ، ج٦ ص٢٠١.

٢-أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا واستثناها من الربا لضرر المداخلة، وكذلك ضرر المداخلة في الثمرة مثله.[١] لذلك يرخص في الشفعة دفعا لذلك الضرر.

المثال الثالث:/ ثبوت القصاص في الجرح بالشاهد واليمين.

جاء ذلك في المدونة عن مالك ونصه:"قلت لابن القاسم لم أجاز مالك شهادة رجل واحد في جراحات العمد مع يمين الطالب وليست الجراحات عمدا بمال- وقد قال مالك: لا تجوز شهادة الرجل الواحد مع يمين الطالب وليست الجراحات عمدا بمال- وقد قال مالك: لا تجوز في الفرية(القذف) وقد قال مالك: في الدم إذا كان ولي الدم واحدا وأقام شاهدا واحدا لم يكن له أن يقسم مع شاهده- "قلت:" فلم قال مالك ذلك في جراحات العمد، وما حجته في ذلك؟ قال: كلمته في ذلك فقال: إنه لأمر ماسمعت فيه شيئا من أحد ممن مضى وإنما هو شيء استحسنته".[٢]

قال مالك: بجواز القضاء بالشاهد واليمين في جراح العمد والقياس أن ذلك لا يجوز إلا في الأموال أو ما يؤول إليها، وما آل إليه مالك في ذلك هو أخذه بالقياس الخفي الذي قوي اثره عنده، وتقرير القياس هو أن النفس تقتل أحيانا بالشاهد واليمين في القسامة، وذلك صيانة للدماء فلان يقتص بالشاهد واليمين فيما دون النفس أولى:

وقد صور سحنون هذا القياس بقوله:"..... فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص المجروح بشهادة رجل مع يمينه إذا كان عدلا، وليس في السنة في الجراح قسامة"[٣].

وعليه نقول أن وجه الاستحسان في هذه المسألة عند مالك القياس الخفي الذي سبقت الإشارة إليه.وهذا سند متفق على صحته.

---

[١] القبس في شرح الموطأ الإمام مالك ، أبي بكر بن العربي ،دراسة وتحقيق :محمد عبد الله ، دار الغرب الإسلامي ، ط١: ١٩٩٢ ، كتاب الشفعة ، ج١ص٨٥٦.

[٢] المدونة ج٤ ص٤٩٠.

[٣]-المدونة ج ٤ ص ٨٦.

المثال الرابع : تضمين الراعي المشترك.

الراعي إما أن يكون خاصا أو مشتركا ؛ والخاص هو الذي يرعي لجماعة معينة أو لشخص معين أما المشترك فهو الإنسان الذي نصب نفسه لرعي غنم كل من يأتيه بدابة أو بقرة أو شاة ، فهو يرعى لسائر الناس دون تقييد أو تعيين [1].

المشهور في المذهب المالكي أن الراعي المشترك غير ضامن شأنه في ذلك شأن الراعي الخاص ، بل هما على أصل الأمانة [2]، جاء في المدونة في باب تضمين الراعي ما نصه : قلت: وسواء عند مالك إن كان هذا الراعي إنما أخذ من هذا عشرين شاة ومن هذا مائة شاة فجمع أغنام الناس فكان يرعاها أو رجل استأجرته على أن يرعى غنمي هذه، أهما سواء في قول مالك؟ قال: قال مالك: هما سواء لا ضمان عليهما إلا فيما تعديا أو فرطا.[3]

إلا أن المتأخرون من المالكية خالفوا مشهور مذهبهم إلى ما اختاره عبد الملك بن حبيب من قول سعيد ابن المسيب ؛ القاضي بتضمين الراعي المشترك استحسانا ، وقد نقل ابن فرحون هذا الاختيار في تبصرته على لسان ابن حبيب حيث قال : قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ : وَالْأَخْذُ بِهَذَا الْقَوْلِ أَحَبُّ إلَيَّ ، لِأَنَّهُ صَارَ كَالصَّانِعِ الَّذِي اجْتَمَعَ مَنْ عَمِلْتَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى تَضْمِينِهِ إذَا كَانَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا ، قَالَ : وَكَذَلِكَ رَاعِي الدَّوَابِّ الَّذِي تُجْمَعُ إلَيْهِ لِحِرَاسَتِهَا فِي رَعِيَّتِهَا ، عَلَى أَنَّ لَهُ فِي كُلِّ دَابَّةٍ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي كُلِّ يَوْمٍ .[4] وهو القول الذي جرى به العمل فيما بعد نظرا لما فيه من مراعاة للمصلحة ، خصوصا بعد تغيير الزمان وفساد الذمم ، جاء في العمليات الفاسية :

ضمان راعي غنم الناس رعي الحقه بالصانع في الغرم تعي [5]

---

[1] البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين ،دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، ٢/ ٤٦٧ ؛ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ، محمد بن احمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي ، دار المعرفة ، د.ط ـ د.ت ، ٢/٢٢٧

[2] الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة ، أبي عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي ميارة ، دار المعرفة ، ٢/ ١٩٢؛ فتح العلي المالك ، عليش ،٢/ ٢٢٩.

[3] المدونة الكبرى ، ٤٤٩/٣.

[4] تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمريا ، مكتبة الكليات الأزهرية ،الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٢/ ٣٣١.

[5] فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ، عليش ، ٢٢٧/٢ .

وقد عمل المتأخرون بهذا القول فها هو اليزناسي في شرح التحفة يقول :كُنْت فِي زَمَنِ وِلَايَتِي بِتِلْمِسَانَ كَثِيرًا مَا أَحْكُمُ بِتَضْمِينِ الرَّاعِي الْمُشْتَرَكِ عِنْدَمَا يَظْهَرُ لِي مَخَايِلُ كَذِبِ الرُّعَاةِ وَتَعَدِّيهِمْ وَتَفْرِيطِهِمْ وَذَلِكَ غَالِبُ أَحْوَالِهِمْ .[1]

ووجه المصلحة في هذه المسألة يتجلى في العدول عن مقتضى القياس الجلي مراعاة لمصالح الناس العامة في حفظ أموالهم وممتلكاتهم ، وفي هذا رفع للحرج عنهم ومراعاة لأعرافهم وهو مقتضى الاستحسان الذي عرفه بعضهم بأنه الالتفات إلى المصلحة والعدل .

وقد أكد أبو علي التادلي على مخالفة هذا الحكم للقياس حيث قال : " و القياس والنظر عدم ضمان الراعي المشترك ، والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه الأزمنة هو ضمانه "[2]

المثال الخامس : الإذن في إحياء الأرض الموات .

احتج المالكية بقوله صلى الله عليه وسلم : من أحيا أرضا ميتة فهي له [3]، وبناء عليه أصلوا أن الأرض الموات لمن أحياها ، ولا يشترط فيها استئذان الإمام ، غير أنهم استثنوا من هذا الأصل **استحسانا** الأراضي القريبة من العمران ، وقالوا بافتقارها إلى الإذن[4] .

وقد وجه الإمام المقري قول المالكية هذا بقوله :" الموات عند الشافعي على أصل الإباحة ، كالحطب و الحشيش ، فلا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام .وعند النعمان في حماية الإمام ،فيفتقر إلى إذنه .وقال مالك القريب بحيث يتشاح فيه يفتقر ، والمنقطع عن العمران لا يفتقر ؛ فأصل أصل الشافعي إلا أنه خالفه لعارض توقع الخصومة في القريب **استحسانا**"[5] .

---

[1] فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ، عليش ، ٢/٢٢٧ .

[2] المرجع نفسه ، والصفحة .

[3] رواه مالك في الموطأ ،كتاب الاقضية ، باب القضاء في عمارة الموات ، رقم : ١٤٢٤، ٢/ ٧٤٣.

[4] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الحطاب الرعيني ،٦١٤/٧؛ الذخيرة ،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ،تحقيق: محمد حجي ،الناشر دار الغرب سنة النشر ١٩٩٤م مكان النشر بيروت ، ١٤٧/٦وما بعدها .

[5] القواعد ، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري ، القاعدة رقم :١٠٩٥؛ نقلا عن الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، د.حاتم باي ، مجلة الوعي الإسلامي، الطبعة الأولى : ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، ص ٤٠٣.

وبناء على ما سبق يتبين أن المالكية باستثنائهم للأراضي القريبة قد اعملوا النظر المصلحي الذي يرتكز على دفع الضرر المتوقع نتيجة التخلية بين الناس وبين تلك الأراضي القريبة التي تكثر الرغبة في أمثالها مما قد يفضي إلى التصادم والتخاصم والتدابر .[1]

[1] الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، د.حاتم باي ،ص ٤٠٤.

الفصل الثالث:

نماذج تطبيقية من فقه التحليل المصلحي عند المالكية.

المبحث الثالث:/ التعليل المصلحي على أساس أصل المصلحة المرسلة.

المطلب الأول:/ علاقة المصلحة المرسلة بالمقاصد.

المصلحة المرسلة هي المصدر الذي يلاحظ فيه شدة التصاقه وعمق اتصاله بالمقاصد الشرعية، إذن هي إحداث حكم حيث لا توجد مناسبة معتبرة ،وهو ما يسمى بالمناسب المرسل الذي ترجع إليه المصالح المرسلة[1].وهي تدور جملة وتفصيلا حول تقدير المصالح واعتبارها فيما لم ينص أو يجمع عليه على مستوى أعيان الأحكام و أفرادها، أما مستوى، الأجناس والقواعد الكلية، فمعلوم أن الشرع تناوله بالبيان والتحديد، ولذلك فإن المجتهد يجتهد في تلك الأعيان والأفراد على وفق أجناسها البعيدة وقواعدها العامة، ومن ثم فقد شكلت المصلحة المرسلة ميدانا رحبا لدى أئمة الفقه في اعتبار المقاصد في عملية الاستنباط ودراسة القضايا والنوازل.[2]

وكون أن العبارة الجامعة لمقاصد الشارع كلها،هي: جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا مطرد في جميع أحكام الشريعة فهي أظهر ما تكون في الاستصلاح، مما يدل على أن العمل أو الاجتهاد المستند إلى المصلحة أبعد ما يكون أثرا فلا يمكن حصره في المصلحة المرسلة فقط.وذلك أكثر ما يكون ويتضح في أبواب المعاملات والعادات.[3]

المطلب الثاني : أهمية المصلحة المرسلة:

حققت المصلحة المعتبرة، توثيقا لعرى الشريعة على مر الأيام، ما لم يحققه غيرها من الوسائل الاستدلالية، ذلك أنها تساير العقل والفطرة، وتساوقهما كما العلة والمعلول، وكل مكلف بصير بأنماط الأشياء والذوات لا يغفل عن ضرورة تعقل التشريع، وإن كان يخلق به أن يسلم الأمر لربه، وإن لم يدرك حكمة إخفاء وجه المعقولية، تحقيقا للعبودية الخالصة، وتسجيلا للطواعية الإيمانية المعبرة عن صدق التوحيد وتجريد الإتباع، والمصالح لا تنسكب في مرتبة واحدة بل هي نسيج متفاوت بحسب ما يعتريها من الأهمية وما يرد عليها من الأخذ والرد. وعليه فإن لكل جنس منها شريعة بينة، وسلما تعمل فيه ومن خلاله.[4]فاعتبار المصالح يجعل منها شريعة مرنة تساير مصالح الناس، ولا تقف بهم

---

[1] مشاهد من المقاصد عبد الله بن بية ص ١٤٩؛ ينظر : مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي ، ص٥٢٨ وما بعدها.

[2] الاجتهاد المقاصدي ، نور الدين الخادمي ، ص ٩٤.

[3] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني ، ص ٧٧-٧٨.

[4] التعليل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية، الطاهر خذيري ،ص ٤٣٦-٤٣٧.

وسط الطريق فتحكم على أفعالهم بما يعود عليها بالنفع ويدفع عنهم الضرر، فبواسطة هذا الأصل يستطيع الفقهاء أن يخرجوا أحكاما شرعية للكثير من المسائل التي صدرت بشأنها القوانين كفرض عقوبات رادعة لبعض الجرائم وكل ما يتعلق بتنظيم المجتمع مما لم يرد بشأنه نص في كتاب الله.[1]

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع.

ومن أمثلة العمل بالمصلحة المرسلة عند المالكية مايلي:

المثال الأول: تجويز بيعة المفضول مع وجود الأفضل.

تجويز بيعة المفضول مع وجود الأفضل، لأنه إذا خيف عند خلع غير المستحق وإقامة المستحق أن تقع فتنة، وما لا يصلح فالمصلحة في الترك، إذ هو في هذه الحالة المناسب لمقصود الشارع، لأن الاجتهاد روعي في الإمامة، لمزيد المصلحة في الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد، والمقصود من الإمامة تطفئة الفتن الثائرة من تفرق الآراء المتنافرة، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يصح في ميزان العقل السليم إثارة الفتنة وتشويش النظام وتفويت أصل المصلحة في الحال-التي هي مطلب الشارع الأساسي- تشوقا إلى مزيد دقيقة في الفرق بين النظر والتقليد؟[2]

وتظهر المصلحة هنا في أن الإمام مالك جوز أن يبايع الحسن مع وجود الأحسن إذا خيف الفتنة والفساد، وهكذا عمل الإمام مالك بالمصلحة المرسلة حفاظا على مقاصد الشريعة بجلب المصالح ودرء المفاسد ما أمكن و إن لم تعضد تلك المصلحة بنص معين بل تكفي شهادة الأدلة العامة لها.

المثال الثاني:إجازة تنصيب الأمثل إن لم يوجد من تتحقق فيه شروط الاجتهاد.

إجازة الإمام مالك تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماما إذا لم يوجد من تتحقق فيه شروط الاجتهاد، وافتقر الناس إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم.[3]

وظاهر هذه الفتوى أنها مخالفة للإجماع على إذ أن الإجماع على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن بلغ درجة الاجتهاد، إلا أنه بعد التحقيق اتضح أن هذا الإجماع انعقد على فرض أن لا يخلو الزمان من المجتهد، وخلو العصر من المجتهد أمر مستحدث.لذلك فإن للاجتهاد في هذه المسائل مجال

[1] أصول الفقه الإسلامي ،مصطفى شلبي ،ص ٢٩٧-٢٩٨.

[2] الاعتصام ، الشاطبي ، ج٢ ص ٣٦٢-٣٦٣.

[3] المصدر نفسه ، ج٢ ص٣٦٢.

- إما أن يترك الناس دون إمام فتعم الفوضى والفساد.
- وإما أن يقدموا غير المجتهد فيزول الفساد ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد، وفي هذا الأخير ملائمة لمقاصد الشارع، لأنه يحقق جلب المصالح و يدرء الفساد المتمثل في الفوضى والهرج.[1]

المثال الثالث:عدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة.

عدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة مع أن الأصل وجوب الإرضاع الذي يدل عليه قوله تعالى:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ".[2]

والحق أن التخصيص للنص هنا هو بالعرف ولكن استناد العرف إلى المصلحة هو الذي جعل بعض العلماء يستدل بهذا المثال على التخصيص بالمصلحة.

وفي هذا يقول ابن العربي:" ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال:إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من باب المصلحة".[3]وهم إنما أخرجوا الشريفة من عموم الآية بدليل العرف.".[4]

ودرجة المصلحة التي استند إليها العرف هي أنها مصلحة كمالية متعلقة بالجمال والنضرة والشرف، ومصلحة الرضيع ضرورية إذا ما قابلناها بمصلحة الأم المرضع، وهي مصلحة غريبة عن مقاصد الشارع،لكن اجتهاد الإمام مالك-على التحقيق- ليس متعلقا في حكم الآية،وإنما بحقوق مالية للزوجين ينظمها العرف، فالشريفة إذا أرضعت لها الأجر فالنزاع حول مسألة الأجر لا الرضاع المتعلق بالمصلحة الكمالية.[5]

المثال الرابع : توظيف الضرائب عند الحاجة .

ومن المسائل الفقهية التي اعمل المالكية فيها دليل المصلحة المرسلة مسألة فرض الضرائب على الرعية أو بالأحرى الموسرون منهم ، إذا واجهت الدولة مشكلات مالية ، وخشي أهل الحل والعقد أن تكون لها انعكاسات سلبية ، تهدد البلاد والعباد على حد سواء ، فانبرى للإفتاء في هذه المسألة

---

[1] الاعتصام، الشاطبي ، ج٢ ص٣٦٢.

[2] سورة البقرة الآية ٢٣٣.

[3] بداية المجتهد و نهاية المقتصد، بن رشد الحفيد ، ج٢ ص ٩٥ .

[4] أحكام القرآن ، أبي بكر محمد بن عبد الله(ابن العربي) ، دار الكتب العلمية بيروت _لبنان ، الطبعة الثالثة :١٤٢٤هـ_٢٠٠٣م ، ج١ ص ٢٧٥.

[5] مقاصد الشريعة الإسلامية في تخصيص النص بالمصلحة ،أيمن جبريل ص١٣٨ ؛ ينظر نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ،حسين حامد حسان، ص١١٧-١١٨.

المحققون في المذهب المالكي ، " وأوجبوا فرض هذه الضرائب استنادا منهم على المصلحة المرسلة التي تقتضي حفظ أمن الأمة بكل سبيل ، والأصل انه لا يجب شئ في المال غير الزكاة ،لكن مصلحة الأمة العامة أوجبت ذلك "[1].

ومن علماء المالكية الذين أفتوا بذلك الشاطبي فقد كان " ممن يرى رأي من يجيز ضرب الخراج على الناس عند ضعفهم وحاجتهم لضعف بيت المال عن القيام بمصالح الناس "[2] .

ومنهم أيضا المالقي حيث قال :

توظيف الخراج على المسلمين من المصالح المرسلة ، ولا شك عندنا في جواز وظهور مصلحته في بلاد الأندلس في زماننا الآن ؛لكثرة الحاجة لما يأخذه العدو من المسلمين سوى ما يحتاج إليه الناس وضعف بيت المال الآن عنه . فهذا يقطع بجوازه الآن في الأندلس ؛ وإنما النظر في القدر المحتاج إليه من ذلك ، وذلك موكول إلى الإمام ....[3] .

وهو الأمر الذي أكد عليه ابن العربي لدى تفسيره لقوله تعالى :"قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا"[4]، حيث قال : "وعلى الملك فرض أن يقوم بحماية الخلق في حفظ بيضتهم ،وسد فرجتهم ، وإصلاح ثغرهم من أموالهم التي تفيء عليهم ، وحقوقهم التي يجمعها خزنتهم تحت يده ونظره ، حتى لو أكلتها الحقوق ، و أنفذتها المؤن ، واستوفتها العوارض ، لكان عليهم جبر ذلك من أموالهم ..."[5]

وقد سئل القاضي أبو عمر بن منظور عن مسألة التوظيف أو ما يعرف في الأندلس ب المعونة فقال :" إن الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع ، و إنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة .....فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة الحرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك ...."[6]

---

[1] الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، د.حاتم باي ، ص ٢٢٠.

[2] المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية و الأندلس والمغرب ، ابي العباس أحمد بن يحي الونشريسي ،خرج بإشراف :د. محمد حجي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م ، ١٣١/١١ .

[3] المعيار المعرب ١٣١/١١ ؛ «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة ، ،عالم الكتب ، (ب.ط_ب.ت)، ١٤١/١. ١٤٢.

[4] الكهف ٩٤.

[5] أحكام القرآن ، ابن العربي، ٢٤٣/٣.

[6] المعيار المعرب ، الونشريسي ،١١/ ١٢٧.١٢٨ .

ولا يخفى على مستبصر ما في فرض الضرائب على الرعية ، في حال الإعسار من المصالح المستجلبة والشرور المستدفعة [1]:

- ففي فرضها تحقيق لمصلحة ضرورية ومقصد شرعي وهو أن تكون الأمة قوية موهوبة الجانب ، و في عدم ذلك إضعاف للأمة وتعريضها للعدوان الخارجي .
- في فرضها بذل للقليل في مقابل حفظ الكثير . النفس ، المال ، العرض ....
- ثم انه في فرضها إراحة للبدن ، إذ لو قدر ودخل الكفار ارض الإسلام لوجب القيام بالنصرة ،بالبدن وفيه إتعاب للنفوس وتعريضها للهلكة ،زيادة على إنفاق المال .

المثال الخامس : قتل الجماعة بالواحد .

ومن المسائل الفقهية التي أعمل المالكية فيها دليل المصلحة المرسلة قولهم بجواز قتل الجماعة بالواحد ، إذ لا نص معين بخصوص حكم هذه المسألة على وجه التحديد ، وإنما هو مراعاة المصلحة والمقصد الشرعي في حفظ النفس، من خلال سن عقوبات زاجرة من شأنها أن تردع الجناة ؛وتحقق الأمن والاستقرار الاجتماعي .[2]

وقد أشار ابن رشد الحفيد إلى أن هذا الحكم مبني على النظر المصلحي حيث قال: " عمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة ، فانه مفهوم أن القتل انما شرع لنفي القتل ... فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل ، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة "[3].

وفي كلام ابن العربي أيضا ما يؤكد أن هذا الحكم مبني على الاستصلاح ، مبرزا الحكمة من وراء تشريعه حيث قال : " مراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ ولو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا واحدا لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم " [4].

---

[1] الاعتصام ، الشاطبي ، ٢٧٠٢٦/٣ ؛ المعيار المعرب ، الونشريسي ، ١٣٣/١١.١٣٦؛ **الأصول الاجتهادية** التي بني عليها المذهب المالكي ،٢٢١.٢٢٤.

[2] ينظر : **اثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريعية التبعية) في الفقه الإسلامي ، مصطفى ديب البغا ، دار الامام البخاري ــ** دمشق ، (د.ط)،ص٩٠؛ **المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين ، نور الدين مختار الخادمي ،** مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى : ١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢، ص٢٧١.

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد ، ٢/ ٤٠٠.

[4] أحكام بن العربي ٩٥/١.

المبحث الرابع: التعليل المصلحي على أساس أصل سد الذرائع.

المطلب الأول: علاقة سد الذرائع بالمصالح و المقاصد.

تتمثل الناحية المقاصدية لمبدأ سد الذرائع في أنها وضعت لجلب المصالح ودرء المفاسد سدا وفتحا، كما أنها وضعت لتحقيق سلامة المقصود والنيات وسلامة الأعمال والأقوال بنفي التحايل والمخالطة والتلاعب بالألفاظ والقرائن والأعمال وهذا ما أشار إليه بن بية في كتابه مشاهد من المقاصد أثناء الحديث عن المصلحة من تحريم بيع العينة عند المالكية سدا لذريعة الربا وسيأتي التفصيل لذلك في المثال الثاني لهذا الأصل[1]. وهي تخليص للنوايا مما يقدح في إخلاصها، وتخليص للأعمال مما يعطل آثارها، فينبغي أن يكون قصد المكلف موافقا لقصد الشارع ومصلحة الناس وإلا كان العمل باطلا مردودا[2].

والذرائع تعرف بأنها ما تكون وسيلة أو طريق إلى شيء، وهي بهذا المعنى قد تسد إذا كانت طريق إلى مفسدة، أو تفتح إذا كانت طريقا إلى مصلحة، ولكنها أكثر ما تستعمل في الأول لذلك كثير ما يعبر عنها بهذا العنوان"سد الذرائع".[3]

والذريعة لها حكم ودرجة المقصد منها فإن كان ضروري كانت كذلك وهكذا.

بما أن مبدأ سد الذرائع ما هو إلا تطبيقا عمليا من تطبيقات العمل بالمصلحة، فهو يقوم مباشرة على المقاصد والمصالح. وإفراده باسم خاص إنما كان لأجل التمييز بين أنواعها فقط.[4]

إذن فالعمل بالذرائع نوع من المصلحة تأويلا وتخصيصا وتوفيقا وتطبيقا.

المطلب الثاني : أهمية سد الذرائع:

هو أصل عظيم في باب التشريع فبواسطته يستطيع ولي الأمر الذي يحكم الشريعة أن يمنع من بعض المباحات التي اتخذها الناس وسيلة إلى المفاسد والأضرار بالمجتمع ويسد عليهم أبوابها، ويكون عمله هذا عملا شرعيا مستندا إلى أصل من أصول الشريعة، واعتبار الذرائع سدا وفتحا

---

[1] مشاهد من المقاصد عبد الله بن بية ص ١٤٩-١٥٠ .

[2] الاجتهاد المقاصدي ،نور الدين الخادمي ،ص٩٦ ؛ ينظر: مالك ،أبو زهرة ، ص ٣٣٥.

[3] أصول الفقه الإسلامي ،مصطفى شلبي ، ص٣٠١.

[4] ينظر: تعليل الأحكام ،مصطفى شلبي، ص٣٨٢.

بهذه الصورة دليل آخر غير ما سبق على مرونة شريعة الله وأنها بحق نزلت رحمة للعالمين، تساير واقع الناس في كل جديد نافع.[1]

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع.

ومن المسائل التي قال فيها المالكية عملا بسد الذرائع.

المثال الأول:كراهية الصلاة في المقبرة .

ما ورد عن بعض المالكية من كراهية الصلاة في المقبرة مطلقا لئلا يكون ذريعة إلى الصلاة عليها وعبادتها.[2]

وهناك رواية أخرى عن مالك في جواز الصلاة فيها[3] وعلل ابن رشد كراهية مالك لذلك بأنه إما أن الحديث لم يصح عنده، أو لأنه حمله على أن المراد به مقابر المشركين[4]. ومما يؤيد قوله بالكراهة، أن مالكا كره أن يدفن في المسجد وقال بان :"هذا وجه يحتمل أنه إذا دفن في المسجد كان ذريعة إلى أن يتخذ مسجدا فربما صار مما يعبد".[5]

ويفهم من هذا عدم جواز الصلاة عند مالك في المقابر وهو الراجح لمايلي:

١- كونه موافقا للأحاديث الصحيحة الصريحة في هذا المعنى ومنها قوله صلى الله عليه وسلم:" اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد"[6].

٢- أنه يتفق مع أصل مالك في سد الذرائع، فليس هناك ذريعة أولى بالسد من ذرائع الشرك.[7]

---

[1] أصول الفقه الإسلامي ، مصطفى شلبي ، ص٣١١-٣١٢.

[2] البيان والتحصيل ، ج١٢ ص٢٣٥.

[3] المدونة ج١ ص٩٠.

[4] البيان والتحصيل ج٢ ص٢٣٥.

[5] المنتقى شرح الموطأ ، أبو الوليد سليمان الباجي ، ج١ ص ٣٠٦.

[6] الموطأ ،كتاب قصر الصلاة في السفر (٩) ، باب جامع الصلاة (٢٤)، الحديث (٤١٦) ،ص ٩٩.

[7] أصول فقه الأمام مالك أدلته العقلية، فاديغا موسى ، ج٢ ص٦١١.

ووجه المصلحة في ذلك هو أن الإمام مالك وبعض أتباعه قد منعوا الصلاة على القبور أو في المقابر أخذا بمبدأ سد الذرائع المتمثل في درء مفسدة الوقوع في الشك وذلك لأن لا تتخذ المقابر مساجد فيصير أصحاب القبور أوثانا يعبدوا، وفي ذلك مصلحة.

المثال الثاني: منع بعض صور العينة .

منع مالك بعض صور العينة سدا لذريعة الربا، وهذه الصورة تعتبر أشهر صور العينة.جاء في الموطأ:"قال مالك في الرجل يبيع من الرجل الجارية بمائة دينار إلى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذي باعها به إلى أبعد من ذلك الأجل الذي باعها إليه أن ذلك لا يصلح، وتفسيره ما كره من ذلك:

أن يبيع الرجل الجارية إلى أجل ثم يبتاعها إلى أجل أبعد منه، و يبيعها بثلاثين دينارا إلى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا إلى سنة أو نصف،فصار إن رجعت إليه سلعته بعينها وأعطاه صاحبه ثلاثين دينارا إلى شهر بستين دينارا إلى سنة أو نصف سنة ، فهذا لا ينبغي".[1]

وهو ممنوع عند مالك لأنه حيلة للربا وهو قول جمهور أهل المدينة[2].ووجه المصلحة في هذا المثال واضح بين يتمثل في أن الإمام مالك منع أشهر صور العينة لأن الربا واضح في ذاك النوع من التعامل، فالمتعاملين به يقصدون أولا وآخر الوصول إلى الربا، لذا تحايلوا على الشريعة في ذلك[3] ولأن الإمام مالك لاحظ ذلك، أبطل مفاد تلك المعاملة بمنعها أساسا سدا لذريعة الوقوع في الربا لأن لا تتحقق المفسدة، فكانت المصلحة في سدها ومنعها.

المثال الثالث: المنع من بيوع الآجال.

نهي الإمام مالك في موطئه عن بعض أنواع بيوع الآجال سدا لذريعة الربا، ونصه:"قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه، فيخبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيلة: إن ما بيع على هذه الصفة بنقد فلا باس به وما بيع على هذه الصفة إلى أجل، فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه، وإنما كره الذي إلى

---

[1] الموطأ كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان ،ص ٣٦٩.

[2] شرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك ، محمد الزرقاني ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الثقافة الدينية ،ط ١ :١٤٢٤ - ٢٠٠٣ ، ج٣ ص٣٨٣.

أجل لأنه ذريعة إلى الربا، وتخوف أن يدار ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن، فإن كان إلى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا".[1]

ووجه المصلحة هنا أيضا مثلها مثل سابقتها، فقد منعت بعض صور بيوع الآجال سدا لذريعة الربا المتوقعة وهنا تظهر المصلحة بالتحديد.

المثال الرابع : مسائل الإقرارات في مرض الموت .

يعمل المالكية سد الذرائع في مسألة الإقرارات في مرض الموت ، إذا قويت التهمة في أن المريض المقر ما أقدم على مثل هذا الصنيع إلا بقصد الأضرار بورثته والتنقيص من حصصهم .

ومن ذلك الإقرار للوارث أو للصديق الملاطف بدين له عليه[2] وهذا غير جائز لقوة التهمة في انه ما اقر له بالدين إلا وانه قاصد الإضرار بالورثة ، قال ابن العربي : "وأما رجوع المضارة الى الدين فبالإقرار في حال لا يجوز فيها لشخص الإقرار له به ، كما لو أقر في مرضه لوارثه بدين أو لصديق ملاطف له، فإن ذلك لا يجوز عندنا إذا تحققنا المضارة بقوة التهمة ،أو غلب على ظننا "[3]

ويسترسل ابن العربي في تعليل هذا الحكم الذي قرره بقوله :

"ومطلع النظر انا لمحنا أن الموروث لما علم أن هبته لوارثه في هذه الحالة أو وصيته له لا تجوز ، وقد فاته نفعه في حال الصحة ، عمد إلى الهبة فألقاها بصورة الإقرار لتجوزها ؛ ويعضد هذه التهمة صورة القرابة ،وعادة الناس بقلة الديانة ....وينبغي أن تطرد العلة حيث وجدت ما لم يقف دونها دليل تخصيص ، فعلى هذا إذا وجدنا التهمة في غير القريب من صديق ملاطف حكمنا ببطلان الإقرار ؛ وكم من صديق ألصق من قريب وأحكم عقدة في المودة "[4] .

المثال الخامس : المعادن توكل لنظر الإمام مطلقا .

ومن المسائل التي بناها المالكية على هذا الأصل أيضا مسألة المعادن ، ومن له الأحقية في استغلالها هل هي على المشاع أم أن الأحقية فيها لمن كانت في ملكه ؟ فقرر المالكية في هذه المسألة أن المعادن

---

[1] الموطأ ، كتاب البيوع ، باب جامع الدين والحول ، ص ٤٠٩.

[2] الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق : محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٠_١٩٨٠، ٨٨٨/٢؛ المدونة ، مالك بن انس ، ٣٤٨/٤.

[3] أحكام القران ، لابن العربي ، ١/ ٤٥٤.

[4] أحكام القران ، لابن العربي ، ١/ ٤٥٤.

ليست خاصة بمن وجدت في ملكه بل هي موكولة لنظر الإمام يتصرف فيها بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ، وذلك سد لذريعة الفساد و التهارج .

جاء في مختصر خليل : "وحكمه للإمام ولو بأرض معين"[1].

وقد أشار الشيخ عليش في شرحه على مختصر خليل إلى أن حكم التصرف في المعدن سواء كان بأرض عامة أو بأرض خاصة مملوكة لمعين مسلم أو كافر ذمي فهي موكولة للإمام الأعظم أو نائبه يقطعه لمن يشاء أو يجعله لمصالح المسلمين **سدا لباب الهرج لأن المعادن قد يجدها شرار الناس فإن تركت لهم تحاسدوا وتقاتلوا عليها وسفك بعضهم دماء بعض .**[2]

[1] مختصر العلامة خليل ، خليل بن إسحاق الجندي ، تحقيق : أحمد جاد ، دار الحديث _القاهرة ، الطبعة الاولى : ١٤٢٦_٢٠٠٥، ص ٥٨.

[2] منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي ، دار الفكر _ بيروت،١٤٠٩_١٩٨٩، ٢/٧٨_٧٩ .

المبحث الخامس: التعليل المصلحي على أساس أصل العرف.

المطلب الأول: علاقة العرف بالمصالح و المقاصد.

تظهر مقاصدية العرف في كونه:

-يقرر قواعد التيسير ورفع الحرج، فمن باب التيسير والتخفيف في المعاملات ابتناء كثير من الأحكام على العرف الصحيح شرعا.

-يؤكد محاسن الفضائل و مكارم الأخلاق التي نادى بها الإسلام منذ نزول الوحي وعمل العلماء والفقهاء على تجليتها وإبرازها، والتي عبر عنها بن رشد الحفيد بأخلاقية الإسلام واعتبرها من أعظم المقاصد وأرقاها، ومدارها إصلاح النفوس ومن شواهد ذلك السلم.

-أنه تحقيق للمصلحة ودرء للمفسدة، وهو غاية العمل بالعرف لأن العرف الصحيح الشرعي يراعي أحوال الناس وأوضاعهم ويجاري طباعهم ومعاملاتهم دون معارضة مع الشرع.

-هو طريق للعمل على تحقيق الامتثال الأكمل لتعاليم الشرع لأن العرف هو الذي يقنن لتصرفات الناس لذا لابد أن يكون معبرا عن أوضاعهم وحاجياتهم وبذلك يكون أقرب إلى نفوسهم وبه تقل مخالفاتهم له.[1]

المطلب الثاني:أهمية العرف.

وتظهر للعرف أهميته في كونه أصلا شرعيا معتبرا يحقق المصلحة للناس وييسر لهم أمورهم بمراعاته أحوال العامة وطبائعهم وحاجاتهم، وبذلك يدفع عنهم الحرج والمشقة إذا ما كان مقننا موافقا للشريعة و بها يتسم بالصحة والمشروعية، فاعتباره عند المجتهد يحل أغلب القضايا المعقدة، بإقراره الناس لما كانوا عليه من أقوال وأفعال كأعراف مضبوطة بضوابط العرف الشرعي الصحيح والمقنن.

المطلب الثالث:/ تطبيقات على بعض الفروع.

من المعلوم أن الأعراف والعادات التي تجري بين الناس في معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ الدالة على الإذن في الشيء أو المنع منه ومن أمثلة ذلك:/

---

[1] الاجتهاد المقاصدي ،نور الدين الخادمي ،ص٩٥ ؛ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة أصله رسالة دكتوراه نوقشت بتاريخ :٥رجب عام ١٣٨٥الموافق ل ٣٠ تشرين الأول عام ١٩٦٥م . ط ٢ ١٤١٤ – ١٩٩٣ ،ص٨٢-٨٣.

المثال الأول:/ بيع المعاطاة.

وقد أجازه مالك-رحمه الله-[1]والمعاطاة هي كما عرفها القرافي :" الأفعال دون شيء من الأقوال"[2]،وأقوى دليل لجواز هذا النوع من البيع العرف، فقد جرى عرف الناس قديما وحديثا على اعتبار البيع بالمعاطاة ولم ينكر ذلك أحد، يقول ابن تيمية-رحمه الله-:"وأهل المدينة جعلوا المرجع في العقود إلى عرف الناس وعاداتهم،فما عده الناس بيعا فهو بيع، وما عدوه إجارة، فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل".[3]

والإمام مالك حينما جوز هذا النوع من البيع إنما نظر له من جهة المقاصد التي تقتضي في هذا النوع من التعامل عدم إحراج الناس، وتتطلب إقرارهم على أعرافهم إذا تحققت فيها ضوابط العرف الشرعي الصحيح.

المثال الثاني: التوكيل في العقود.

التوكيل في البيع والنكاح وغيرهم مما يصح فيه التوكيل، فلو وكل شخص آخر في بيع متاعه فإن ذلك يتقيد بثمن المثل وغالب النقد في البلد تنزيلا للعادة الجارية في المعاملات منزلة صريح اللفظ، فلو باع هذا الوكيل المتاع بأقل مما تعورف عليه في مثله فإن ذلك لا يدخل في الإذن ومن ثم لا يعتبر، وكذلك لو وكل آخر بتزويج ابنته حمل الإذن في ذلك على الكفء ومهر المثل، لأنه المتبادر إلى الأفهام .[4]

ويتضح من خلال هذا المثال أن المصلحة الحاصلة فيه أيضا تستند إلى احترام الأعراف، وخروج الوكيل عن دائرة العرف غير معتبر ويعد مخالفة لذا عليه الالتزام بما تعارف عليه الناس دفعا للحرج المتوقع الوقوع إن خالفها، وفي اعتباره للعرف والعادة تتحقق المصلحة.

المثال الثالث: الصداق .

في حال ما ادعت المرأة عدم قبضها صداقها بعد الزواج ؛يعمل المالكية العرف ويرجحون به عند تعارض الدعاوى في ذلك، فنجد الحكم يختلف تبعا لاختلاف البيئات والأعراف ، وقد يختلف العرف في البيئة الواحدة من زمن لآخر فيكون ذلك مسوغا لاختلاف الحكم أيضا .وهو ما أكده

---

[1] أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ،ج٢ ص٥٠٩.

[2] الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس القرافي ، تحقيق :خليل منصور ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ ـ ١٩٩٨، ج٣ ص٢٦٤ (الفرق١٥٧).

[3] مجموع الفتاوى، (ج٢٠ ص ٣٤٥).

[4] أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، فاديغا موسى ، ج٢ ص ٥١١.

ابن دقيق العيد في قوله : عن مالك أن الزوجة إذا ادعت بعد الدخول عدم قبض صداقها فالقول للزوج ، مع أن الأصل في القياس عدم القبض ، ونقل بعده عن القاضي إسماعيل أن هذا مبني على ما كان من عادة أهل المدينة في عصر مالك أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقتضي جميع صداقها . قال : "واليوم عادتهم على خلاف ذلك فيصبح القول قول المرأة معها يمينها في عدم القبض لاختلاف العوائد" [1].

وقد نص ابن رشد الحفيد على إعمال العرف في الأخذ بقول من تعيش في بلد ليس فيه عرف تقديم المهر قبل الدخول حيث قال : "فان كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدا والقول بان القول قولها أبدا أحسن "[2] .

وفي مراعاة أعراف الناس وعاداتهم ما فيه من التيسير ورفع الحرج عنهم ، وهو عين المصلحة التي " هي الحكمة التي لأجلها يشرع حكم معين في حال خاصة ، سواء كانت تلك المصلحة لجلب منفعة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها ، فوجب لذلك لأن يتغير الحكم كلما تغيرت تلك العلة ، لان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما" [3] .

المثال الرابع : توزيع الربح في المضاربة .

من الفروع التي احتكم فيها المالكية للعرف مسألة توزيع الربح في المضاربة ،حيث أنهم قرروا انه إذا وقع اختلاف بين الطرفين - رب المال والعامل - في مقدار الربح المتفق عليه لكل منهما فانه يحتكم حينها إلى العرف ، ويكون القول قول العامل مع يمينه أن جرى عرف بمثل ما يدعيه [4] .

جاء في الموطأ : قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث قال مالك القول قول العامل

---

[1] إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ،ابن دقيق العيد ،بيروت : دار الكتب العلمية ، جواب السؤال التاسع ص ٦٨؛ و التبصرة ، لابن فرحون ٢/٧٥.

[2] بداية المجتهد ، ٢/٣١ .

[3] إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي ، محمد عبد الله ابن التيمين ، بحث محكم من إصدار دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي ، الطبعة الأولى : ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩، ص١١٩.

[4] اثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ، ٢٥٧؛ التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله المواق المالكي ، دار الكتاب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٦ - ١٩٩٤ ، ٧/ ٤٦٣ .

وعليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان ذلك نحوا مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد إلى قراض مثله[1].

المثال الخامس : البالغ المولى عليه إذا أحسن التصرف في المال .

هذه المسألة من الفروع الفقهية التي بناها المالكية على العرف و تغيير الحكم فيها تبعا للعرف بين الإمام مالك وابن القاسم ، فالمشهور عن الإمام مالك أن البالغ المولى عليه إذا أحسن التصرف في المال؛ لا ينفك عنه الحجر إلا بالإطلاق فلوليه رد أفعاله مادام لم يطلقه اعتبارا بالولاية دون الحالة ، أما المشهور من قول ابن القاسم فعكس ما تقدم بمعنى انه اعتبر انفكاك الحجر بالحالة دون الولاية . وكان العمل جاريا على وفق رأي الإمام مالك ، وبتغير الزمان والأعراف رأى المتأخرين من المالكية أن الكثير من الناس يتحيلون على تضييع أموال الناس فيكتمون عنهم الحجر ، ويتصرفون بمرأى من أوليائهم ولا نكير حتى إذا بدا لهم أظهروا رسم التحجير وقالوا : نحن محجورون ولا يلزمنا ما عقدناه من المعاملات ولا ضمان علينا فيما أتلفنا من الأموال والمبيعات ؛ فعدل المتأخرون إلى قول ابن القاسم إبطالا للخديعة وسدا لطريقها ، مراعاة منهم لتغير المعطيات .[2]

ومن هنا يتضح أن العرف أصل مكين و ظابط متين " للنظر الاجتهادي المتعلق بتنزيل الأحكام الشرعية ، إذ يبرز من خلالها معنى التغليب العملي لدى المالكية من حيث مراعاة الأعراف الجارية ، وأن استحسان الناس لها يدل على أنها تتضمن مصالحهم الدنيوية والتي جاءت الشريعة لحفظها.

---

[1] الموطأ ، باب " جامع ما جاء في القراض ،رقم : ١٣٨٩، ٢/٧٠١.

[2] العرف والعمل في المذهب المالكي ،عبد الكريم الجيدي ،ص ٣٨٢؛ نقلا عن المسالك الشرعية لاعتبار المقاصد عند المالكية ، سعاد عبد المجيد مولف ، إشراف : نور الدين عباسي ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه ، من كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ، السنة الجامعية : ١٤٢٠هـ - ١٤٢١ هـ/١٩٩٩م - ٢٠٠٠م ، ص٩٧.

المبحث الخامس : التعليل المصلحي على أساس أصل مراعاة الخلاف .

المطلب الأول : علاقة مراعاة الخلاف بالمصلحة والمقاصد .

تتمثل الناحية المصلحية لأصل مراعاة الخلاف في :

كونه جاء نتيجة حتمية لقول المالكية بأصل سد الذرائع حيث أننا إذا لم نراعي الخلاف أحيانا قد نقع في الفساد والضرر ونفوت الصلاح والنفع ؛ فبهذا يكون مراعاة الخلاف وسيلة فعالة في تحقيق المصلحة ، وصون المسلمين من الوقوع في الخلاف المنبوذ [1].

كما أن في مراعاة الخلاف إعمال لدليل المخالف وتقديم له على دليل المذهب ، والذي اقتضى هذا الصنيع هو الحفاظ على المصلحة التي ستفوت وهي أكبر من المفسدة التي كان المنع من اجلها .

وتختلف المقتضيات المصلحية لمراعاة الخلاف عند المالكية باختلاف الأبواب الفقهية " فغالب ما يكون المقتضى في العبادات رفع الحرج في إسقاط التكليف . وفي المعاملات يكون رفع الضرر هو الملحوظ كثيرا . أما في الأنكحة ، فيعتبرون رفع الضرر ، والاحتياط "[2].

المطلب الثاني :أهمية مراعاة الخلاف .

يعتبر أصل مراعاة الخلاف بمثابة "الخطة التشريعية لرعاية المقاصد عند الاجتهاد التطبيقي "[3]، وذلك لمراعاته لمآلات التنزيل واعتباره بالنتائج المترتبة على الأفعال والأحكام وإخضاعها لميزان النظر والترجيح لما فيه الصلاح ، وعدم التمسك بالدليل على اطراده في كل القضايا والمسائل ، بل العدول عنه إلى غيره إذا كان يحوي في طياته مفارقة للعقل ومجانفة للمصلحة [4].

---

[1] المسالك الشرعية لاعتبار المقاصد ،ص ١٢٣.

[2] الأصول الاجتهادية ، ،ص ٦٦٠ .

[3] قاعدة مراعاة الخلاف خطة تشريعية لحماية المقاصد عند الاجتهاد التطبيقي ، رائد عبد الله بدير ، مقال على شبكة الانترنت : www.methak.org، ٢٨//٢٠١٣ ، الساعة : ١١:٣٠.

[4] الأصول الاجتهادية ، ص ٦٦٣.

المطلب الثاني : تطبيقات على بعض الفروع.

المثال الأول : الأنكحة الفاسدة .

أعمل المالكية أصل مراعاة الخلاف في الكثير من الفروع الفقهية ، ويعد من أشهرها أعماله في الأنكحة الفاسدة المختلف فيها [1]، حيث يرى المالكية بأن ما كان على هذه الشاكلة فإنه يترتب عليه بعض آثاره من جريان التوارث فيه ، وأن يكون فسخه بطلاق ، ومقتضى دليل الفساد يوجب أن يكون الفسخ دون طلاق ، وأن لا يثبت معه ميراث ؛ إذ لا وجود لموجبه من قيام الزوجية الصحيحة ؛ لكن اعتبر المالكية الخلاف في المسألة لقوة دليل المخالف فيها فقالوا ببعض مقتضى دليله في الفسخ بالطلاق وإثبات التوارث [2] .

ووجه المصلحة من مراعاة الخلاف في هذه المسألة جلية ، لما في عدول المجتهد عن بعض دليله لدليل خصمه بعد وقوع الواقعة من مراعاة للمصلحة المتعلقة بكل من الزوجين و الأولاد والورثة .

المثال الثاني : الماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة ولم تغيره.

المشهور في المذهب المالكي أن الماء القليل إذا أصابته النجاسة ولم تغير شيئا من أوصافه ، أنه لا يتوضأ به ويتيمم ويتركه ، فإن توضأ به وصلى لم يعد إلا في الوقت مراعاة لمن قال بطهارته ، ويبيح الوضوء به ابتداء [3]، جاء في الفواكه الدواني :" ومعنى مراعاة الخلاف أن القائل بالنجاسة يكتفي بالإعادة في الوقت مراعاة لقول القائل بعدم نجاسته، والقائل بالطهارة يقول بالإعادة في الوقت مراعاة لمن يقول بالنجاسة "[4].

---

[1] ينظر : المعيار المعرب ، الونشريسي ، ٣٧٨/٦ ؛ البيان والتحصيل ، ابن رشد ،١٥٧/٤؛ البهجة شرح التحفة ، التسولي، ٢١/١.

[2] الأصول الاجتهادية ، ص ٦٠٢ ؛وينظر: البيان والتحصيل ، ابن رشد، ١٥٧/٤؛المعيار المعرب ،٣٧٨/٦ ؛ البهجة شرح التحفة ،التسولي ،٢١/١.

[3] مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب، ج٩٨/١؛ البيان والتحصيل ، ابن رشد الجد ، ١٥٧/٤ .

[4] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية ، ٥٧٢/٢.

المثال الثالث : البسملة في الفريضة .

تكره البسملة في صلاة الفريضة عند المالكية ،وذلك راجع لكونهم لا يعدونها أية من الفاتحة ولا من غيرها ، قال الإمام مالك: "لا يقرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم في المكتوبة لا سرا في نفسه ولا جهرا ....وفي النافلة إن أحب فعل ، وان أحب ترك ، ذلك واسع .."[1].

ورجح ابن العربي قول المالكية بجريان العمل عليه في المدينة المنورة فقال: ".... وذلك أن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة انقضت عليه العصور ومرت عليه الأزمنة من لدن زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان مالك، ولم يقرأ أحد قط فيه (بسم الله الرحمان الرحيم) إتباعا للسنة.."[2].

وقد راعى المالكية خلاف الشافعية القائلين بالوجوب فقالوا باستحباب قراءتها في النافلة **قال ابن العربي**: "بيد أن أصحابنا استحبوا قراءتها في النفل وعليه تحمل الآثار الواردة في قراءتها".[3]

المثال الرابع : قتل المرتد قبل استتابته.

اتفق العلماء على أن المرتد يقتل لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "**من بدل دينه فاقتلوه**".[4] لكنهم اختلفوا في استتابته قبل قتله :

ومذهب المالكية: أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب، وعرض التوبة عليه أمر واجب[5].

فقال فريق من العلماء: المرتد يقتل دون أن يستتاب، **وهو أحد قولي الشافعي**[6] **ورواية** عن الإمام أحمد وقول الحسن **وأحد قولي طاوس**[7] .

---

[1] - المدونة، ج ١/١٦٢.

[2] - أحكام القرآن لابن العربي، ١/٧

[3] - أحكام القرآن لابن العربي، ١/٧

[4] - أخرجه البخاري [في كتاب/باب لا يعذب بعذاب الله] ،الحديث رقم: ح ٣٠١٧، ج ٤، ص٦١.

[5] - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من الأخبار ...، ابن عبد البر ، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق ـ بيروت ؛دار الوعي حلب ـ القاهرة ، الطبعة الأولى : القاهرة جمادى الآخرة ١٤١٤ المصادف تشرين الثاني ١٩٩٣ ، ج ٢٢/١٤٥.

[6] - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ،أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ،تحقيق : علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى :١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ج١٣/١٤٩.

[7] - الذخيرة ، القرافي ، ج١٢/٤٠.

فراعى المالكية قول من لم ير استتابة المرتد ، وبناء على ذلك قرروا أن من قتل مرتدا عمدا فلا غرم عليه قال الطرطوشي: "فإن قتله أحد قبل عرض التوبة فلا قصاص ولادية".[1]

جاء في البيان والتحصيل أن سحنون سئل عن رجل قتل مرتدا عمدا فماذا يجب عليه؟ قال سحنون: "من قتل مرتدا عمدا فلا غرم عليه لديته ولا شيء، وسواء قتله مسلم أو نصراني، ولا دية عليه ولا قتل، وقد كان عبد العزيز يقتل المرتد ولا يستتيبه، ويذكر ذلك عن معاذ بن جبل،ويقول غير أن السلطان يؤدب القاتل لما أفتات عليه، لأن مثل هذا، الحكم فيه بيد السلطان".[2]

وقد خرج ابن رشد الجد قول سحنون على أنه : مراعاة لقول من لا يرى استتابته ويوجب عليه القتل ما لم يرجع إلى الإسلام [3].

المثال الخامس : الصلاة على جلود الميتة بعد الدبغ .

المشهور في المذهب المالكي أن جلود الميتة لا يطهرها الدبغ ، بل تبقى على أصل النجاسة وفرعوا على ذلك عدم جواز بيعها ولا الصلاة عليها وهو ما أكده ابن رشد في قوله : أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: إنَّ جِلْدَ الْمَيْتَةِ يُطَهِّرُهُ الدِّبَاغُ فَيُبَاعُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ وَهْبٍ، وَفِي الصَّلَاةِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ دَلِيلٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَالْمَشْهُورُ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ جِلْدَ الْمَيْتَةِ لَا يُطَهِّرُهُ الدِّبَاغُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِنْ دُبِغَ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ"[4].

واصل المالكية في القول بنجاسة جلد الميتة قبل الدباغ وبعده ، يستوجب عدم جواز الصلاة به أو عليه ومن صلى عليه يتوجب عليه الإعادة أبدا في الوقت وخارجه ؛ لكن المالكية مراعاة منهم لخلاف الجمهور القائل بطهارة تلك الجلود ؛ قالوا إن من صلى بها أو عليها لم يعد إلا في الوقت استحبابا

ووجه المصلحة في تصحيح الصلاة يتمثل في " رفع الحرج بإبراء الذمة من التكليف " [5] .

---

[1] - الذخيرة ، القرافي ، ج ١٢/٤٠.

[2] - البيان والتحصيل، ج١٦/٥٦.

[3] البيان والتحصيل، ج١٦/٥٦.

[4] التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله المواق المالكي ، ١/١٤٣.

[5] الأصول الاجتهادية ، ٦٦٩.

خاتمة

خاتمـــــــــة:

وختاما لهذا البحث المتواضع ، وقفنا على جملة من النتائج المتوصل لها :

١ــ يعد التعليل أصل متين و عامل مهم من عوامل التطور في التشريع الإسلامي ، تتناسق فيه العلل والمصالح والمقاصد وتتكامل لتثبت أحكاما متناسقة مرجعها الكتاب العظيم ، وهو بهـــــذا يثبت ويبرهن على خلود الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان ؛ وقدرتها على استيعاب ما جد ويجد من وقائع و أحداث.

٢ــ تتبوأ المصلحة أهمية بالغة في مجال الاستنباط الفقهي .

٣ــ إن التعليل المصلحي هو بذل الوسع في فهم وتعرف المقاصد والغايات و الحكم التي بنيت عليها الأحكام الشرعية والاعتداد بها في توسيع دائرة الاجتهاد وبناء الأحكام. مما يعني أن مجال التعليـــــل المصلحي لا يقتصر على معرفة الحكمة والمصلحة من تشريع الحكم ،وإنما يتعدى مرحلة الفهـــــــم والاستيعاب إلى مرحلة التنزيل والتطبيق .

٤ــ ثبتت حجية التعليل المصلحي بأدلة نقليه وعقلية ، مما لا يدع مجالا للشك في شرعيته ، وإلزامية مراعاته في العمل الاجتهادي .

٥ــ للتعليل المصلحي أغراض وفوائد جمة سواء ما تعلق بالناحية الاجتهادية النظرية ، أو ما تعلق بالناحية التنزيلية التطبيقية ؛ كما اتسعت مجالات تطبيقه ليشمل مختلف الأحكام الشرعية .

٦ــ التعليل في المذهب المالكي أظهر ما يكون في الأدلة العقلية ، وهو مبدأ سبقت الإشارة إليه في الأدلة النقلية ، فالمتتبع لنصوص الكتاب والسنة يجد ما يدل على ذلك .

٧ــ المصالح على مراتب تتفاوت بحسب ما يعتريها من الأهمية وما يرد عليها من الأخذ والرد، والمصالح التي عليها المذهب المالكي هي المصالح المشروعة التي ينبغي على كل مجتهد أن يتعرف على خصائصها حتى لا تختلط بغيرها ممن يتوهم أنها مصلحة وهي ليست من الشريعة في شيء من ذلك

٨ــ نسبة المذهب إلى الإمام مالك مجازا " المذهب المالكي " ، وإلا فالأولى أن ينسب الإمام للمذهب لان أصول المذهب وفروعه مستمدة أساسا من علم أهل المدينة وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه مما يعني أن المذهب المالكي ككل هو امتداد لأصول عمرية .

٩ــ المذهب المالكي مذهب متعدد الأصول وبذلك صار خصبا ثريا مرنا من حيث تنزيله على الواقع.

١٠ــ المذهب المالكي يعد من أكثر المذاهب أخذا بمبدأ المصالح وذلك بضوابط تقدم ذكرها ، ويظهر ذلك جليا من خلال الفروع الفقهية .

١١ــ التعليل بالمصلحة عند المالكية له أوجه عديدة ، بحيث انه لا يقتصر على التعليل بالمصلحة المرسلة بل يتعداها إلى التعليل بمطلق المصلحة التي تعد المصلحة المرسلة فرعا من فروعها ،شاملا بذلك مختلف الأصول الاجتهادية التي لها علاقة بالمقاصد (القياس ــ الاستحسان ــ المصلحة المرسلة ــ سد الذرائع ــ العرف ــ مراعاة الخلاف .. وغيرها من القواعد المصلحية) ، و توسع المالكية في الأخذ بالمصلحة المقاصدية هو الذي ساعدها على إيجاد حلول لأغلب مشكـــلات العصر .

١٢ــ التعليل بالمصلحة يعد مبدءا مقاصديا يوضح مدى ارتباط علم المقاصد بعلم أصول الفقه كما انه يؤكد تكامل العلمين ببعضهما البعض ، واستحالة استقلالية احدهما عن الآخر ، وذلك ما حاولنا توضيحه في الجانب التطبيقي من البحث .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.

نص الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعُ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ.	البقرة	١٤٣	١٩
فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ.		١٨٥	٢٠
وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ		١٨٨	٦٥
وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ.		٢٣٣	٨٢
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.		٢٧٥	٦٥
كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ.	آل عمران	١١٠	٤٥
أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا.	النساء	٤٣	٧٠
فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا		١٦٠	١٩
رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا		١٦٥	١٨
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ	المائدة	٣٨	١٩
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ.		٩٠	٢٠
وَلَاتَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ.	الأنعام	١٠٨	٢٠

وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ .	التوبة	١٠٠	٤٥
خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا.		١٠٣	٣٢
قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا.	الكهف	٩٤	٨٣
وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ وَنَخْزَىٰ.	طه	١٣٤	١٨
وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ.	الأنبياء	١٠٧	١٨
أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ.	الحج	٣٩	١٩
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.		٧٨	٥٣
الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ.	النور	٠٢	١٩
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ.		٢٧	٢١
وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ.	الذاريات	٥٦	١٨
لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ.	الحديد	٢٥	٣٢
وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا.	المرسلات	٠١	٥٩

فهرس الأحاديث النبوية.

الحديث.	الصفحة.
أَلَمْ أُنَبَّأْ أَنَّكَ تَقُومُ اللَّيْلَ وَتَصُومُ النَّهَارَ ؟ فَقُلْتُ : نَعَمْ ، فَقَالَ: فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمَتْ الْعَيْنُ ، وَنَفِهَتْ النَّفْسُ ، صُمْ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَذَلِكَ صَوْمُ الدَّهْرِ ،أَوْ كَصَوْمِ الدَّهْرِ، قُلْتُ : إِنِّي أَجِدُ بِي قَالَ مِسْعَرٌ ــ يَعْنِي قُوَّةً ــ قَالَ: فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَام ، وَكَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا وَلَا يَفِرُّ إِذَا لَاقَى.	٢٠ــ٢١
إنما جعل الإذن من أجل البصر.	٢١
نهى عن ادخار لحوم الأضاحي.	٢١
إنما فعلت ذلك من أجل الدافة.	٢١
لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها.	٢٢
لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد ابراهيم.	٢٢
ما رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده أن النبي- صلى الله عليه وسلم -بعث أبا بكر ينادي :من قال لا اله إلا الله دخل الجنة ،فوجده عمر فرده وقال: إذا يتكلوا وأقر الرسول- صلى الله عليه وسلم - عمر على ذلك ، لما تضمنه قوله من مصلحة.	٢٢
صلوا كما رأيتموني أصلي.	٤٣

لا ضرر و لا ضرار.	٥٣
من بدل دينه فاقتلوه.	٩٦
اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد.	٨٦
البينة على المدعي واليمين على من أنكر.	٧٤

فهرس الألفاظ الغريبة

اللفظـــــــــــة	الصفحة.
الدافـــــــة.	٢١
هجمت العين .	٢٠
نفهت النفس .	٢٠
الجعـــــــرور .	٦٩
مصران الفارة .	٦٩
عذق ابن حبيق	٦٩

قائمة المصادر والمراجع .

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

٠١ــ أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي تاريخه و تطوره، مصطفى سعيد الخن، دار الكلم الطيب، بيروت، دمشق، ط١٤٢٠،١هـ-٢٠٠٠م .

٠٢ــ الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة ، أبي عبد الله محمد بن احمد بن محمد الفاسي ميارة ، دار المعرفة .

٠٣ــ أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريعية التبعية) في الفقه الإسلامي ، مصطفى ديب البغا ، دار الإمام البخاري ــ دمشق ، (د.ط).

٠٤ــ أثر العرف في تغيير الفتوى، جمال كركار، دار ابن حزم، ط١ ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م .

٠٥ــ أثر تعليل النصوص في تأويلها وتخصيصها ، د. عصام محمد أبو سنينة ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ،المجلد ٧ عدد٣ ،١٤٣٢هـ ــ٢٠١١م.

٠٦ــ الاجتهاد المصلحي مشروعيته ومنهجيته ،د.احمد الريسوني ، المملكة العربية وزارة التعليم العالي ــ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، الرياض : ١٣ــ١٤/٥/١٤٣١هـ ، الموافق : ٢٧ــ ٢٨ /٤/ ٢٠١٠م .

٠٧ــ الاجتهاد المقاصدي في عصر الخلفاء الراشدين من إعداد :مها سعد إسماعيل الصيفي ، إشراف :د.مازن إسماعيل هنية ،قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة ، عام : ١٤٣٢هـ ــ ٢٠١٠م .

٠٨ــ الاجتهاد المقاصدي مفهومه مجالاته ضوابطه ، عبد السلام آيت سعيد ،اشراف :د. أحمد الريسوني ، أطروحة دكتوراه من كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة محمد الخامس بالرباط ،تقرير مقتضب عن أهم المحاور التي تضمنتها الرسالة على الموقع الالكتروني :
http://www.maghress.com ، بتاريخ : ٢٠١٣/٣/٢٦، الساعة : ١٢:٠٠.

٠٩ــ الاجتهاد المقاصدي(حقيقته،تاريخه،حجيته،ضوابطه،مستلزماته،مجالاته،معالمه وتطبيقاته المعاصرة) نور الدين الخادمي دار بن حزم ط١ ١٤٣١هـ-٢٠١٠.

١٠ــ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ،ابن دقيق العيد ،بيروت : دار الكتب العلمية ، جواب السؤال التاسع.

١١ــ أحكام القرآن ، أبي بكر محمد بن عبد الله(ابن العربي) ، دار الكتب العلمية بيروت ــلبنان ، الطبعة الثالثة :١٤٢٤هـ_٢٠٠٣م.

١٢ــ الإحكام في أصول الأحكام ، المؤلف : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ، الناشر : دار الحديث – القاهرة ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٤.

١٣ــ الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، تحقيق : د. سيد الجميلي ،الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ .

١٤ــ اختلاف العلماء في التعليل وأثره في الفقه،مصطفى بن شمس الدين، مقال على شبكة الانترنت بصيغة pdf ،من موقع : http://majles.alukah.net .، بتاريخ : ٢٠١٣/٤/٢، الساعة : ١٠:٠٠.

١٥ــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ،: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى : ١٢٥٠هـ) المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا، قدم له : الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر : دار الكتاب العربي ،الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

١٦ــ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من الأخبار ...، ابن عبد البر ، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق ـ بيروت ؛دار الوعي حلب ـ القاهرة ، الطبعة الأولى : القاهرة جمادى الآخرة ١٤١٤ المصادف تشرين الثاني ١٩٩٣.

١٧ــ الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي ، د.حاتم باي ، مجلة الوعي الإسلامي، الطبعة الأولى : ١٤٣٢هـ/٢٠١١م .

١٨ــ أصول الفقه ، عبد السلام محمود أبو ناجي، دار المدار الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢.

أصول الفقه الإسلامي ، محمد مصطفى شلبي دار النهضة العربية بيروت لبنان ، ط ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٩ــ أصول الفقه الإسلامي وهبة الزحيلي، دار الفكر، ط١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م .

٢٠ــ أصول الفقه :محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي)دط، دس) .

٢١ــ أصول فقه الإمام مالك وأدلته العقلية،فاديغا موسى ، دار التدمرية، ط١، ١٤٢٨هـ .
الاعتصام ،الشاطبي، دار اشريفة ،ب ط .
٢٢ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ،دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣ .
٢٣ــ إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي ، محمد عبد الله ابن التيمين ، بحث محكم من إصدار دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي ، الطبعة الأولى : ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩.
٢٤ــ الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة ، عبد الغني باقر، دار القلم،دمشق، ط٢ ١٤١٩هـ-١٩٩٨م .
٢٥ــ إيصال السالك في أصول الإمام مالك، سيدي محمد يحي المطبعة التونسية، ١٣٤٦ (المكتبة العلمية) تونس .
٢٦ــ البحر المحيط في أصول الفقه ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، لبنان/ بيروت .
٢٧ــ بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، فتحي الدريني ،مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية : ١٤٢٩ ــ ٢٠٠٨.
٢٨ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد القرطبي دار الفكر لبنان بيروت تحقيق حازم القاضي ط١ ١٤٢٤-٢٠٠٣.
٢٩ــ البستان ، عبد الله البستاني ، مكتبة لبنان بيروت ، ط١ ١٩٩٢.
٣٠ــ البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
٣١ــ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ،أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ،تحقيق : د محمد حجي وآخرون ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت لبنان ،ط ٢ ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨ م ج ٤ .
٣٢ــ التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله المواق المالكي ، دار الكتاب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٦ - ١٩٩٤ .

٣٣_ تبصرة الحكام ، برهان الدين بن فرحون، دار عالم الكتب الرياض، ط ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م .

٣٤_ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمريا ، مكتبة الكليات الأزهرية ،الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٢/ ٣٣١.

٣٥_ ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، المؤلف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ) ،المحقق: جزء ١: ابن تاويت الطنجي، ١٩٦٥ م ، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب ، الطبعة: الأولى .

٣٦_ التعارض والترجيح بين المصالح والمفاسد وموقف الأصوليين منه ،دراسة أصولية مقاصدية موازنة تبين المنهج الحق في الترجيح بين المصالح والمفاسد في الشريعة الإسلامية ،د. عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس ،ب:ص ٢٧٨ ، بحث بصيغة منشور على شبكة الانترنت ،الموقع http://feqhweb.com، يوم: ١/٤/٢٠١٣.

٣٧_ التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥.

٣٨_ تعليل الأحكام ، محمد مصطفى شلبي ،مطبعة الأزهر، ١٩٤٧.

٣٩_ تعليل الأحكام الشرعية عند أبي إسحاق الشاطبي ،إعداد الطالب: عدنان علي عبد الرحمن اسبيته ،إشراف :زياد إبراهيم مقداد قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة ، العام الجامعي : ١٤٢٦ - ٢٠٠٥ .

٤٠_ تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية ، عادل الشويخ ، دار البشير للثقافة والعلوم ـ طنطا ، الطبعة الاولى: ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٤١_ التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم ، بومعراف سعيدة ،إشراف د.السعيد فكرة ،رسالة ماجستير في الفقه وأصوله من جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ،قسم الشريعة ،السنة الجامعية : ١٤٢٨ ـ ١٤٢٩/ ٢٠٠٧ ـ ٢٠٠٨ م .

٤٢_ تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية المتعلقة به ،د. أحمد بن محمد بن حمود اليماني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد ٢٤،رجب ١٤٢٦هـ ـ سبتمبر ٢٠٠٥م .

٤٣_ التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله _ دراسة أصولية تحليلية _، رائد نصر جميل أبو مؤنس ، إشراف د. محمد فتحي الدريني ، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله ، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية ، كانون الثاني : ٢٠٠١ .

٤٤_ التعليل بالقواعد وأثره في الفقه عند المالكية دراسة نظرية تطبيقية ، الطاهر بن الأزهر خذيري ، دار البشائر الإسلامية، ط١ ١٤٣٠-٢٠٠٩.

٤٥_ تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور ،الطبعة التونسية، النشر : دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس - ١٩٩٧ م.

٤٦_ تكوين الملكة الفقهية ، أ.د.محمد عثمان شبير ، كتاب الأمة ، العدد ٧٢،رجب ١٤٢٠هـ ، السنة التاسعة عشر.

٤٧_ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـ) المحقق : مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى ، الناشر : مؤسسة القرطبه.

٤٨_ تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري سنة الولادة ٢٢٤هـ/ سنة الوفاة ٣١٠هـ ، تحقيق محمود محمد شاكر ، الناشر مطبعة المدني ،سنة النشر ،مكان النشر القاهرة .

٤٩_ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة ،عالم الكتب ، (ب.ط_ب.ت)، ١/١٤١. ١٤٢.

٥٠_ التوقيف على مهمات التعاريف ، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠، ١/٧٦.

٥١_ تيسير التحرير ، محمد أمين . المعروف بأمير بادشاه ، المتوفى . ٩٧٢ هـ ، دار النشر دار الفكر .

٥٢_ الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) المحقق : هشام سمير البخاري الناشر : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة : ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م.

٥٣_ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ،أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ،تحقيق : علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى :١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٥٤_ حجة الله البالغة ، الإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي ، تحقيق سيد سابق ، الناشر دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع ط١ ٢٠٠٥م- ١٤٢٦هـ.

٥٥_ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبن فرحون المالكي، تحقيق محمد الأحمدي أبوا النور دار التراث للطبع بدون طبعة .

٥٦_ الذخيرة ،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ،تحقيق: محمد حجي ،الناشر دار الغرب سنة النشر ١٩٩٤م مكان النشر بيروت .

٥٧_ الرسالة الإمام الشافعي تحقيق محمد مطرجي ، دار الفكر لبنان، ط١، ١٤٢٩هـ-١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٥٨_ رسالة إلى أهل الثغر بباب الأبواب ،أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري (المتوفى: ٣٢٤هـ) ،تحقيق: عبد الله شاكر محمد الجنيدي ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ،الطبعة: ١٤١٣هـ.

٥٩_ سلم الوصول إلى علم الأصول، محمد أسعد، ط١، مكتبة دار الفلاح، مطبعة دمشق .

شرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك ، محمد الزرقاني ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الثقافة الدينية ،ط ١ :١٤٢٤ ـ ٢٠٠٣.

٦٠_ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول شهاب الدين القرافي دار الفكر بيروت، ط ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م .

٦١_ شرح صحيح مسلم ، النووي ،بدون طبعة بدون دار نشر .

٦٢_ الصحاح تاج اللغة وصحاح العرب، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٦٣_ صحيح ابن حبان ،بترتيب ابن بلدان محمد بن حبان ، تحقيق: شعيب الارناؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت.

٦٤_ صحيح البخاري ،أبو عبد الله البخاري ،دار طوق النجاة ،١٤٣٣هـ.

٦٥_ صحيح مسلم ، مسلم أبو الحسين ،طبعة بيت الأفكار الدولية للنشر الرياض ١٩٩٨.

٦٦_ علم أصول الفقه ،عبد الوهاب خلاف ، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر،بدون طبعة .

٦٧_ علم المقاصد الشرعية ، د. نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان ، ١٤٢١هـ .

٦٨_ عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية ، د. يوسف القرضاوي ،اللجنة الاستشارية للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة ، (د.ط).

٦٩_ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ، محمد بن احمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي ، دار المعرفة ، د.ط ـ د.ت .

٧٠_ الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس القرافي ، تحقيق :خليل منصور ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ ـ ١٩٩٨.

٧١_ الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية ،محمد مصطفى شلبي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٨٢.

٧٢_ فلسفة الفقه ومقاصد الشريعة. د. عبد الجبار الرفاعي ، نقلا عن مقال بعنوان : أثر فقه المقاصد على حركة الاجتهاد والتقنين ، عبد الله بن حمود بن درهم العزي، على الشبكة العنكبوتية موقع :http://www.taddart.org ، ١.٥.٢٠١٣ ،الساعة :٩:٣٠.

٧٣_ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية .

٧٤_ قاعدة مراعاة الخلاف خطة تشريعية لحماية المقاصد عند الاجتهاد التطبيقي ، رائد عبد الله بدير ، مقال على شبكة الانترنت : www.methak.org، ٢٨/"/٢٠١٣ ، الساعة : ١١:٣٠.

٧٤_ القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)،تحقيق:مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٧٥_ القبس في شرح الموطأ الإمام مالك ، أبي بكر بن العربي ،دراسة وتحقيق :محمد عبد الله ، دار الغرب الإسلامي ، ط١: ١٩٩٢ .

٧٦_ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : ٦٦٠هـ) ، المحقق : محمود بن التلاميد الشنقيطي ، الناشر : دار المعارف بيروت – لبنان .

٧٧_ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق : محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٠_١٩٨٠ .

٧٨_ كتاب الأدب المفرد ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩ – ١٩٨٩ .

٧٩_ لسان العرب :جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ، دار صادر- بيروت ، الطبعة الأولى.

٨٠_ مالك حياته وعصره –اراؤه وفقه أبو زهرة، دار الفكر العربي (د ط).

٨١_ مجموع الفتاوى، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، أبو العباس ، المحقق : أنور الباز - عامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة : الثالثة ، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.

٨٢_ مجموع الفتاوي، شيخ الإسلام بن تيمية جمع عبد الرحمان بن قاسم و ابنه، مكتبة المعارف، الرباط المغربية، بدون طبعة.

٨٣_ المحصول في علم أصول الفقه أبو بكر بن العربي، دار البيارق عمان الأردن، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٨٤_ محيط المحيط ، بطرس البستاني ، مكتبة لبنان بيروت ، ط ١٩٨٧ إعادة الطبع ١٩٩٨م .

٨٥_ مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، تحقيق : محمود خاطر ،مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ – ١٩٩٥ .

٨٦_ مختصر العلامة خليل ، خليل بن إسحاق الجندي ، تحقيق : أحمد جاد ، دار الحديث _القاهرة ، الطبعة الاولى : ١٤٢٦_٢٠٠٥ .

٨٧_ المدخل الفقهي العام ،مصطفى احمد الزرقاء دار القلم دمشق ط ١ ١٤١٨ هـ -١٩٩٨ م .

٨٨_ المدونة الكبرى ، مالك بن أنس ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية.

٨٩_ مذكرة في أصول الفقه لمحمد الأمين الشنقيطي، دار البصيرة الإسكندرية بدون طبعة و بدون سنة الطبع.

٩٠ــ المسالك الشرعية لاعتبار المقاصد عند المالكية ، سعاد عبد المجيد مولف ، إشراف : نور الدين عباسي ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه ، من كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ، السنة الجامعية : ١٤٢٠هـ ـ ١٤٢١ هـ/١٩٩٩م ـ ٢٠٠٠م .

٩١ــ المستصفى في علم الأصول ، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣ .

٩٢ــ مسلك الإمام الشاطبي في تقعيد المقاصد وتنزيل الأحكام ، د. عبد الرزاق ورقية ، بحث بصيغة pdf، من موقع : http://majles.alukah.net ، يوم : ٢٠١٣/٤/٢، الساعة : ١٢:٣٠.

٩٣ــ مشاهد من المقاصد الشيخ عبد الله بن بية دار وجوه للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية الرياض ط١ ٢٠١٠ م -١٤٣١هـ.

٩٤ــ مصالح الإنسان مقاربة مقاصدية ، الأستاذ عبد النور بزا ، فرجينيا ـ الولايات المتحدة : المعهد العالمي للفكر الإسلامي ،٢٠٠٨، الطبعة الأولى .

٩٥ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ،الناشر : المكتبة العلمية – بيروت.

٩٦ــ المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار ، تحقيق / مجمع اللغة العربية ، دار النشر : دار الدعوة.

٩٧ــ معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس دار الفكر، طبعة ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م .

٩٨ــ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية و الأندلس والمغرب ، ابي العباس أحمد بن يحي الونشريسي ،خرج بإشراف :د. محمد حجي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م .

٩٩ــالمقاصد الشرعية والفرق بينها وبين المصالح الشرعية،حرره: محرر الشؤون الإسلامية في الصحيفة (لم يذكر اسمه)،منشور في صحيفة الوسط البحرينية ــالعدد ١٤٦٣ــ الجمعة ٠٨ سبتمبر ٢٠٠٦م الموافق ١٤ شعبان ١٤٢٧هـ، من الموقع الالكتروني التالي :

http://www.alwasatnews.com.، يوم: ٢٠١٣/٤/١.

١٠٠ــ مقاصد الشريعة ، طه جابر العلواني ، دار الهادي ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

١٠١ــ مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر د.ط. دس.

١٠٢ــ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، محمد سعد بن احمد بن مسعود اليوبي ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

١٠٣ــ مقاصد الشريعة في تخصيص النص بالمصلحة و تطبيقها في الفقه الإسلامي أيمن جبريل الأيوبي دار النفائس عمان ط١ ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٠٤ــ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ،د .يوسف حامد العالم ،الدار العالمية للكتاب الإسلامي ،الطبعة الأولى :١٤١٥/ ١٩٩٤.

١٠٥ــ المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين ، نور الدين مختار الخادمي ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى : ١٤٢٣ ـ ٢٠٠٢.

١٠٦ــ المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ،فتحي الدريني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة : ١٤٣٤ــ ٢٠١٣.

١٠٧ــ مناهج الأصوليين في بحث مسألة تعليل الأحكام ، محمود صالح جابر وأيمن مصطفى الدباغ ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 32 ، العدد1 .العام ٢٠٠٥.

١٠٨ــ المنتقى شرح الموطأ ، أبو الوليد سليمان الباجي ، مطبعة السعادة ، ط ١: ١٣٣٢هـ .

١٠٩ــ منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي ، دار الفكر ــ بيروت،١٤٠٩ــ١٩٨٩.

١١٠ــ الموافقات في أصول الشريعة ، أبي إسحاق الشاطبي تحقيق عبد الله دراز دار المعرفة بيروت لبنان، ط٢: ١٤١٦هـ-١٩٩٦م .

١١١ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الحطاب الرعيني ، تحقيق : زكريا عميرات ،دار عالم الكتاب ، طبعة : ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٣م.

١١٢ــ الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ــ الكويت ،ط : ١٤٠٤ ــ ١٤٢٧.

١١٣ــ الموطأ ، الإمام مالك بن انس ، تحقيق :طه عبد الرؤوف سعد ،بدون دار نشر،الطبعة الأولى :١٤٢٤ - ٢٠٠٣ .

١١٤ــ نظرية الاجتهاد عند الإمام الشاطبي ،سيف سعيد مبارك جروان الشامسي ، إشراف :د .عبد الله زيد الكيلاني ،قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية ،كلية الدراسات العليا ،كانون الأول :٢٠٠٦م .

١١٥ــ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، حسين حامد حسان ،دار النهضة العربية القاهرة ،١٩٧١م .

١١٦ــ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، زيد مصطفى ، دار الفكر الإسلامي ،ط :٢ .

١١٧ــ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط٥، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

١١٨ــ نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين القرافي، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ب ط .

١١٩ــ نهاية السول شرح منهاج الوصول ، تأليف: الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان ،الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م .

١٢٠ــ نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي ،لإمام جمال الدين الأسنوي ، عالم الكتب، ب ط.

فهرس الموضوعات

إهـــــــداء.....

شكر و عرفان.....

مقدمـــــــة.....أ_هـ

الفصل الأول :التعليل المصلحي تأصيله ومقاصده ومجالاته .....**٢_٣٦**

المبحث الأول :مفهوم التعليل المصلحي.....٤_١٧

المطلب الأول :مفهوم التعليل في اللغة والاصطلاح.....٤_٧

الفرع الأول :التعليل في اللغة ٤

الفرع الثاني :التعليل في الاصطلاح .....٥_٧

المطلب الثاني :مفهوم المصلحة في اللغة والاصطلاح.....٨_١٠

الفرع الأول : المصلحة في اللغة ٨

الفرع الثاني :المصلحة في الاصطلاح .....٨_١٠

المطلب الثالث :مفهوم التعليل المصلحي كمركب إضافي.....١٠_١٧

المبحث الثاني :حجية التعليل المصلحي ومذاهب العلماء فيه.....١٨_٢٧

المطلب الأول : حجية التعليل المصلحي .....١٨_٢٤

الفرع الأول : من القرآن الكريم .....١٨_٢٠

الفرع الثاني :من السنة النبوية .....٢٠_٢٢

الفرع الثالث :من الإجماع .....٢٢_٢٣

الفرع الرابع :من عمل الصحابة.....٢٣_٢٤

المطلب الثاني : مذاهب العلماء في التعليل و تحرير محل النزاع .....٢٤_٢٧

الفرع الأول : مذاهب العلماء في التعليل .....٢٤_٢٦

_ المانعون مطلقا ٢٥

_ المجيزون مطلقا ٢٥

_ المجيزون بضوابط.....٢٦

الفرع الثاني : تحرير محل النزاع في المسألة .....٢٦_٢٧

المبحث الثالث: التعليل المصلحي أغراضه و مجالات تطبيقه.....٢٨_٣٦

المطلب الأول: أغراض التعليل المصلحي.....٢٨_٣٠

المطلب الثاني : مجالات تطبيقه.....٣١_٣٦

الفرع الأول: القطعيات.....٣١_٣٣

الفرع الثاني: الظنيات.....٣٤_٣٦

الفصل الثاني: نشأة المذهب المالكي و نبذة عن أصوله و مكانة التعليل المصلحي فيه.....٣٧_٦٥

المبحث الأول : نشأة المذهب المالكي .....٣٩_٤٠

المبحث الثاني : أصول المذهب المالكي عموما.....٤١_٦٣

المطلب الأول : الأصول النقلية .....٤٢_٤٦

المطلب الثاني : الأصول العقلية .....٤٧_٦٣

المبحث الثالث : مكانة التعليل المصلحي في المذهب المالكي.....٦٤_٦٥

الفصل الثالث : نماذج تطبيقية من فقه التعليل المصلحي عند المالكية .....٦٧_٩٧

المبحث الأول : التعليل المصلحي على أساس أصل القياس.....٦٨_٧٢

المطلب الأول : علاقة القياس بالمصلحة.....٦٨

المطلب الثاني : أهمية القياس .....٦٨_٦٩

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع .....٦٩_٧٢

الفـــرع الأول : قياس ثمر النخل الرديء على نسل الغنم.....٦٩_٧٠

الفرع الثـــاني : قياس الحائض على الجنب.....٧٠

الفرع الثالـــث: القياس على العيوب التي ترد بها الزوجة.....٧١

الفرع الرابـــع : قياس ضرورة التداوي بالمحرم على ضرورة الجوع.....٧١_٧٢

الفرع الخامس : القياس في المقدرات ٧٢

المبحث الثاني : نماذج من التعليل المصلحي على أساس أصل الاستحسان.....٧٣_٧٩

المطلب الأول : علاقة الاستحسان بالمصلحة.....٧٣_٧٤

المطلب الثاني : أهمية الاستحسان ٧٤

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع .....٧٤_٧٩

الفـــرع الأول : اشتراط الخلطة لقبول يمين المدعى عليه.....٧٤_٧٥

الفرع الثـــاني : ثبوت الشفعة في الثمار.....٧٥_٧٦

الفرع الثالـــث: ثبوت القصاص في الجرح بالشاهد واليمين.....٧٦

الفرع الرابـــع : تضمين الراعي المشترك.....٧٧_٧٨

الفرع الخامس : الإذن في إحياء الأرض الموات .....٧٨_٧٩

المبحث الثالث : نماذج من التعليل المصلحي على أساس أصل المصلحة المرسلة.....٨٠_٨٤

المطلب الأول : علاقة المصلحة المرسلة بالمصلحة.....٨٠

المطلب الثاني : أهمية المصلحة المرسلة .....٨٠_٨١

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع .....٨١_٨٤

الفـــرع الأول : تجويز بيعة المفضول مع وجود الأفضل.....٨١

الفرع الثـــاني : إجازة تنصيب الأمثل إن لم يوجد من تتحقق فيه شـــروط الإجتهاد.....٨١_٨٢

الفرع الثالـــث: عدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة.....٨٢

الفرع الرابـــع : توظيف الضرائب عند الحاجة .....٨٢_٨٤

الفرع الخامس : قتل الجماعة بالواحد ٨٤

المبحث الرابع : نماذج من التعليل المصلحي على أساس أصل سد الذرائع.....٨٥_٨٩

المطلب الأول : علاقة سد الذرائع بالمصلحة.....٨٥

المطلب الثاني : أهمية سد الذرائع .....٨٥_٨٦

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع .....٨٦_٨٩

الفـــرع الأول : كراهية الصلاة في المقبرة .....٨٦_٨٧

الفرع الثـــاني : منع بعض صور العينة ٨٧

الفرع الثالـــث: المنع من بيوع الآجال.....٨٧_٨٨

الفرع الرابـــع : مسائل الإقرارات في مرض الموت ٨٨

الفرع الخامس : المعادن توكل لنظر الإمام مطلقا.....٨٨_٨٩

المبحث الخامس :نماذج من التعليل المصلحي على أساس أصل العرف.....٩٠_٩٣

المطلب الأول : علاقة العرف بالمصلحة.....٩٠

المطلب الثاني : أهمية العرف ٩٠

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع .....٩٠_٩٣

الفـــرع الأول : بيع المعاطاة.....٩١

الفرع الثـــاني : التوكيل في العقود.....٩١

الفرع الثالـــث: الصداق .....٩١_٩٢

الفرع الرابـــع : توزيع الربح في المضاربة.....٩٢_٩٣

الفرع الخامس: البالغ المولى عليه إذا أحسن التصرف في المال ٩٣

المبحث السادس : نماذج من التعليل المصلحي على أساس أصل مراعاة الخلاف .....٩٤_٩٧

المطلب الأول : علاقة مراعاة الخلاف بالمصلحة.....٩٤

المطلب الثاني : أهمية مراعاة الخلاف ٩٤

المطلب الثالث : تطبيقات على بعض الفروع .....٩٥_٩٧

الفـــرع الأول : الأنكحة الفاسدة ٩٥

الفرع الثـــاني : الماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة ولم تغيره.....٩٥

الفرع الثالـــث: البسملة في الفريضة ٩٦

الفرع الرابـــع : قتل المرتد قبل استتابته.....٩٦_٩٧

الفرع الخامس : الصلاة على جلود الميتة بعد الدبغ ٩٧

خاتمـــــــــــــــة.....٩٨_١٠٠

الفهارس.....١٠١_١٢٣

فهرس الآيات.....١٠٢_١٠٣

فهرس الأحاديث.....١٠٤_١٠٥

فهرس الألفاظ الغريبة.....١٠٦

فهرس المصادر والمراجع.....١٠٧_١١٧

فهرس الموضوعات.....١١٨_١٢٣