

## المذهب المالكي: علاقات وآفاق

أ.د. أحسن زقور  
جامعة وهران

### المقدمة:

مما لا شك فيه عند كل دارس مدقق للفقهاء الإسلامي وغير الإسلامي أن المذهب المالكي هو أكثر المذاهب اعتناءً بالمقاصد الشرعية، وهو أوسع الأصول وأكثرها عدداً وأقلها شروطاً لإعمالها، وأضخم الفروع الفقهية على الإطلاق فكان الفقه المرن الذي يحتوي في طياته حلول مستجدات المشاكل مهما كان نوعها وحجمها: فصار بذلك عالمياً، تنهل منه قوانين الدنيا حسب الزمان وحسب المكان، وقد نتج عن هذا الاتساع والشمول أن ظهرت له علاقات حوارية مع المذاهب الإسلامية والمذاهب غير الإسلامية مبنية على حسن الحوار ولين الجانب وإفشاء السلام، كما كانت له آفاق واسعة تتجلى في التعاون مع سائر المذاهب الفقهية للبحث عن قوانين عالمية تسعد الناس أينما كانوا على اختلاف أوصافهم وأديانهم، ولإثبات هذه الحقائق فقد قسمت الموضوع إلى ثلاثة مباحث وكل مبحث إلى مطالب كما يلي:

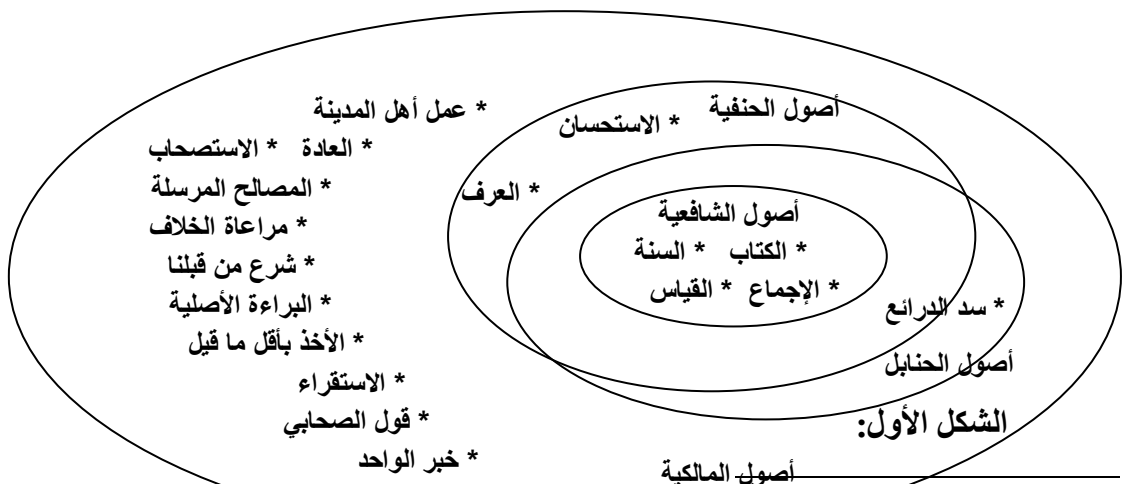
### المبحث الأول: علاقة الفقه المالكي بغيره من المذاهب الفقهية

#### المطلب الأول: علاقة الفقه المالكي بباقي الفقه الإسلامي من المذاهب الأخرى

ولقد كان الفقه المالكي ولا يزال هو أوسع فقه على الإطلاق أصولاً كماً وكيفاً، إذ بلغت أصوله مجملة ستة عشر أصلاً، ومجزأة أربعاً وعشرين أصلاً وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب وخبر الواحد والمصالح المرسلة ومراعاة الخلاف<sup>1</sup>، وشرع من قبلنا والأخذ بأقل ما قيل والبراءة الأصلية والعرف والعادة<sup>2</sup> هذا من حيث اتساع أصوله كماً، أما اتساعه في الكيف: فهو اتساعه في المصدر الواحد من هذه الأصول، إذ أن الفقه المالكي هو الوحيد الذي أخذ بأقصى ما يمكن أن يتسع إليه أي أصل من أصوله، ولم يضع من الشروط المقيدة للأصل الواحد إلا شروطاً نادرة، ويكفي دليلاً على ذلك أن أصل الكتاب يستدل بنصه وبظاهره وبمفهوم المخالفة فيه وبمفهوم الموافقة وبالتنبيه على العلة، بخلاف غيره من فقه المذاهب الأخرى، ويكفي دليلاً على ذلك أن الحنفية لا يأخذون بمفهوم المخالفة في الكتاب، بل وكذلك في السنة، وما قلناه على توسيع الفقه المالكي في الاستدلال بالكتاب إلى خمسة أصول كما رأينا: نقوله في الأصل الثاني وهو السنة النبوية، إذ يستدل فيه بالنص وبالظاهر وبمفهوم الموافقة وبالتنبيه على العلة.

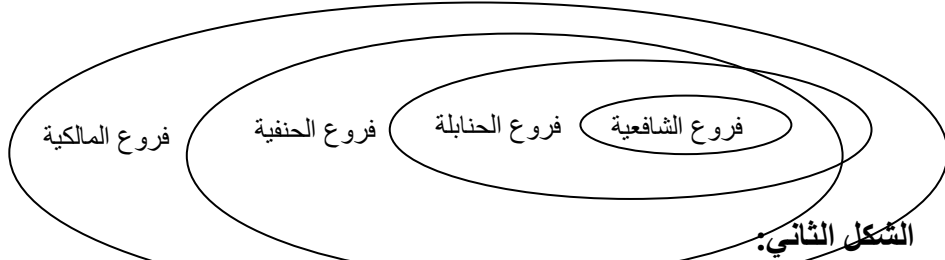
ويأتي في الدرجة الثانية من حيث التوسع في عدد الأصول وتنوعها: المذهب الحنفي إذ أصوله: الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والعرف، وفي الدرجة الثالثة يأتي المذهب الحنبلي إذ أصوله: الكتاب والسنة والقياس والإجماع وسد الذرائع، ويأتي في الدرجة الرابعة والأخيرة بين المذاهب السنية: المذهب الشافعي إذ أصوله: الكتاب والسنة والإجماع والقياس فقط.

فما سبق يتبين لنا أن كل فقه إسلامي من المذاهب السنية الأربعة إلا وهو مستنبت بأصول مالكية، والعكس غير صحيح، إذ يوجد بعض الفقه المالكي ليس مستنبتاً إلا بأصول مالكية فقط كمراعاة الخلاف وشرع من قبلنا وعمل أهل المدينة... وغيرها من الأصول التي استقل بها المالكية عن غيرهم من المذاهب كما هو مبين في الشكل الأول.



<sup>1</sup> الإطرش السانوسي، مالك ابن أبي نصر ومدرسة المدينة، ص19، ط1999م، دار الفقه الإسلامي، الجزائر 1999  
<sup>2</sup> المشاط، الجواهر الثمينة، ص(110-116)، ط2/ دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

فما سبق يتبين لنا أن الفقه المالكي هو أوسع فقه إسلامي على الإطلاق، لأن كثرة الأصول يؤدي إلى كثرة فروعها، وكثرة اتساع الأصل الواحد في ذاته يؤدي إلى كثرة فروعه كذلك، فاجتمع في الفقه المالكي الخصلتان معا: فكان الأكثر فروعاً، فكان الأكثر حلاً لمشاكل المستجدات عبر الزمان والمكان كلما أحدث الناس من فجور أحدث لهم الفقه المالكي حلولا، جالبا لهم مصالحهم ودافعا عنهم مفسدهم، ولما كان الفقه الأكثر فروعاً يكون حاوياً للفقه الأقل فروعاً: كان الفقه المالكي حاوياً لكل فقه إسلامي فكان كما هو مبين في الشكل الثاني.



ولا يقال بأن أي فقه آخر لأي مذهب يكون أوسع من الفقه المالكي كذلك: لإمكان توليد فروع أكثر فأكثر من أي أصل مشترك فتقيض على الفروع الأخرى! لأن الأصل المشترك لا يولد إلا فروعاً مشتركة، فمهما تولدت الفروع من المذاهب غير المالكية بأصولها فهي مولدة بأصول مالكية، فكانت فروعاً مالكية، ويكون هذا الزعم صحيحاً لو وجد أي أصل من أي مذهب هو ليس أصلاً عند المالكية، إذ عندها يمكن أن تكون فروعها الأكثر عدداً مولدة من هذا الأصل غير المشترك والذي هو ليس أصلاً عند المالكية، ولكن لما كان وجود أصل من أصول هذه المذاهب ليس أصلاً من أصول المالكية باطلاً: كان القول بإمكان أن تحوي فروعها فروع المالكية باطلاً، فاستلزم إذن صدق القول باحتواء الفقه المالكي لكل فقه مذهبي، وتبقى الأصول غير المشتركة المضافة في المذهب المالكي كمراعاة الخلاف وشرع من قبلنا وعمل أهل المدينة... هي التي تولد الفروع الزائدة في الفقه المالكي على الفروع المشتركة بينه وبين سائر المذاهب الأخرى.

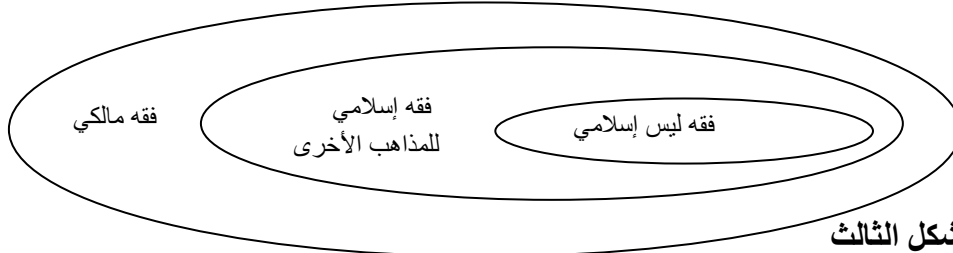
### المطلب الثاني : علاقة الفقه الإسلامي بغيره من الفقه

وهذه العلاقة هي علاقة اشتغال وتصديق بقوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ ﴾ [المائدة 48]، وكيف يكون مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيماً عليه إذا لم يكن أشمل منه؟ وإذا كان كذلك: كان فقهاء أشمل من فقهاء، فكان فقهاء مهيماً على فقهاء، وقال تعالى: ﴿ نَزَّلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ 3 مِنْ قَبْلُ هُدًى لِلنَّاسِ وَأَنْزَلَ الْفُرْقَانَ ﴾ [آل عمران 3-4]، وإذا كانت التوراة والإنجيل هدى للناس: فإن الكتاب المهيمن عليهما والمصدق لهما يكون هدى للناس من باب أولى، فيكون شرعه أوسع من شرعهما من باب أولى فيكون فقهاء أوسع من فقهاء، فيكون فقهاء مهيماً على فقهاء، وإذا كان مهيماً على فقهاء وهما من عند الله: كان مهيماً على الفقه الوضعي الذي هو من عند البشر من باب أولى، وبمثله نقول على قوله تعالى: ﴿ قَالُوا يَا قَوْمَنَا إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أَنْزَلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِي إِلَى طَرِيقٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾ [الاحقاف 30]، إذ قاله تعالى على لسان الجن لما صرفهم ليستمعوا القرآن وهو يتلى من طرف النبي صلى الله عليه وسلم، فلما عادوا إلى قومهم قالوا هذا الكلام، إذ كيف يكون مصدقاً له إذا لم يكن أشمل منه؟! ولا يقال قد يكون مساوياً له إذا كان مصدقاً له!! لأنه في هذه الحالة يصبح إنزال القرآن الكريم من الله تعالى هو عين العبث، إذ ما فائدة أن ينزله مرتين؟ ولما انتفى العبث من الله تعالى بكماله انتفت المساواة بين القرآن والتوراة، وانتفت بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْثُوا الْكِتَابَ آمِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ ﴾ [النساء 47]، وقوله تعالى لبني إسرائيل: ﴿ وَأْمِنُوا بِمَا أَنْزَلْتُ مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ وَلَا تَكُونُوا أُولَ كَافِرٍ بِهِ ﴾ [البقرة 41]، إذ كيف يكون مصدقاً للتوراة والإنجيل ولا يكون أشمل منهما كما ذكرنا سابقاً، فمن كل هذه الآيات ننتقل من اشتغال الفقه الإسلامي على سائر الفقه غير الإسلامي.

### المطلب الثالث : علاقة الفقه المالكي بالفقه غير الإسلامي

ولما كان الفقه المالكي شاملاً لباقي الفقه الإسلامي من المذاهب الأخرى، وكان الفقه الإسلامي شاملاً للفقه غير الإسلامي سواء أكان سمويًا أم أرضياً كما أسلفنا سابقاً: كان الفقه المالكي شاملاً لأي فقه ليس إسلامياً سواء أكان سمويًا أم أرضياً من باب أولى، وإذا علمنا أن الفقه الإسلامي هو أوسع من أي فقه

غير إسلامي: كان الفقه المالكي هو أوسع من أي فقه غير إسلامي من باب أولى لأنه أوسع منه، فكان حاويا له من باب أولى، كما هو مبين في الشكل الثالث ومن هذا نستنتج أن الفقه المالكي هو أوسع فقه على الإطلاق على وجه الأرض، فكان شاملا لكل الفقه العالمي، ولم يسلم فقه وضعي أو فقه إسلامي من التأثير بالفقه المالكي أبداً.



الشكل الثالث

#### المطلب الرابع: عالمية الفقه المالكي ووحدايتها

فلما قد تبين لنا عالمية الفقه الإسلامي وشموله لغيره من الفقه، وتبين لنا شمول الفقه المالكي للفقه الإسلامي أولاً ثم لسائر الفقه غير الإسلامي من باب أولى ثانياً: كان الفقه المالكي هو الفقه العالمي لعالمية الفقه الإسلامي، وكان هو الفقه العالمي الوحيد في هذه الدنيا لوحدانية عالمية الشريعة الإسلامية.

#### المبحث الثاني: تأثير الفقه المالكي في التشريعات الغربية والعربية

المطلب الأول: تفاعل القوانين الوضعية الإسلامية وشتى القوانين الوضعية الغير الإسلامية

#### فيما بينها

يقول محققا كتاب المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف: " لا نجد فيما عبر عنه الشيخ مخلوف المنيأوي في مقدمة كتابه (المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي الفرنسي على مذهب الإمام مالك) أو في أثناء مقارنة بنود هذا القانون مع الفقه المالكي ما يدل على نوع من النفور منه أو الإعلان عن الكراهية له، أو أي شيء من هذا، وإنما نجد بدلا من ذلك رصانة كبيرة وجدية عالية في عرض بنود هذا القانون المدني الفرنسي والتعقيب عليها بذكر النصوص المؤيدة للتشابه بين ما جاء به القانون هذا وما هو موجود في مؤلفات فقهاء المذهب المالكي، أو بالإرشاد إلى المبادئ والقواعد الشرعية الشاهدة لهذه البنود بالاعتبار"<sup>1</sup>، وكل من يقرأ هذا الكتاب يخرج بنتيجة رائعة قد أفصح عنها محقق كتابه في مقدمة التحقيق قائلا: "ولعلنا نفهم من هذا الحياد الواضح في أسلوب تناوله للمقارنة بينهما أن الموقف العام للشيخ هو قبول أحكام القانون المدني الفرنسي إذا أيدتها النصوص الشرعية أو الاجتهادات الفقهية، لأنه لا يبحث عن مصدر القاعدة القانونية لقبولها أو رفضها لهذا الاعتبار وحده بقدر ما يبحث عن طبيعة هذه القاعدة وموافقته لأصول الشريعة وآراء الفقهاء أو مخالفتها لهذه الأصول وتلك الآراء"<sup>2</sup>، وربما هذا راجع إلى انتباه الشيخ مخلوف إلى المدى الواسع الذي تأثر به التشريع الفرنسي (القانون المدني الفرنسي ل نابليون) بالفقه المالكي، وكيف تسرب هذا التأثير الكبير عن طريق الأندلس في الماضي ثم عن طريق حملة فرنسا على مصر واحتلالها للجزائر وبقائها فيها مدة طويلة من الزمن، وهو ما أدى بنابليون إلى أن يقول بعد وضعه لهذا القانون: " ليس عزتي وجلالي في أربعين معركة خضتها وانتصرت فيها، ولكن عزتي وجلالي هما في وضعي لهذا القانون الذي بين أيدينا".

ويشبه عمل الشيخ مخلوف المنيأوي في كتابه هذا: ما قام به فقهاء القرن الأول من الهجرة الذين قاموا بمراجعة العوائد والأعراف السائدة في الجزيرة العربية وسائر البلدان المفتوحة للحكم على هذه العوائد والأعراف بالقبول أو بالرفض، وبالحل أو بالحرمة، تبعا للموافقة أو المخالفة لأصول الشريعة ومبادئها<sup>3</sup>، بل نجد أن الشيخ يذهب إلى أكثر من هذا إذ قال بإقرار العديد من النظريات والقواعد القانونية إذا كانت مشابهة لقواعد مذهب من المذاهب الفقهية الإسلامية<sup>4</sup>.

#### المطلب الثاني: تأثير القانون المدني الفرنسي بالفقه المالكي

إنه لمن المسلم به أن الحضارة الأوروبية الإسلامية التي كانت في الأندلس طيلة ثمانية قرون لهي أعظم حضارة عرفتها أوربا من حيث التحضر، ومن أعظم ما وصلت إليه هذه الحضارة: تلك الوثبة الهائلة في مجال التشريع في جميع مجالاته.

1 - مخلوف المنيساوي، المقارنات التشريعية، ج1، ص14 ط/دار السلام، القاهرة، مصر1999.

2 - المرجع نفسه.

3 - المرجع السابق، ج1 ص14-15.

4 - المرجع نفسه.

- ومما لا شك فيه أن سائر أوروبا قد نهلت من ذلك المعين في الأندلس المنهل الأكبر في كل عصور انحطاطها التي لازمت عصور ازدهار المسلمين وهم في عقر ديارهم.  
- ومما لا شك فيه أن الضعيف لا يسلم أبداً من تقليد القوي والأخذ منه، خاصة ما وصل إليه في مجالات التحضر وهو ما يعرف عند مالك بن نبي بـ "القابلية للاستعمار" أو: تقليد الضعيف للقوي دون إرادته.

وإذا علمنا ذلك: علمنا مدى ما أخذت أوروبا خاصة فرنسا -وهي الضعيفة يومها - من التشريع الإسلامي المالكي الذي انتشر في الأندلس، رغم ما كان عند الكنيسة عندهم من نفور تجاه الفقه الإسلامي عامة، إلا أن الحقيقة هي الحقيقة، وهي دائماً أقوى من غيرها، فلا يسلم الناس منها أبداً، ولا شك أن للفقه المالكي خاصة بصمات تقوى وتضعف حسب الأقاليم التي تأثرت في أوروبا وأمريكا بالإشعاع القانوني الإسباني والبرتغالي انطلاقاً من الأندلس التي استمرت فيها تطبيقات فقهية مالكية خلال القرن الماضي<sup>1</sup>.  
ولقد ظل الحال هكذا قروناً عديدة "ألف سنة وزيادة": تصدير التشريع الإسلامي من العالم الإسلامي المتحضر والقوي في كل المجالات إلى أوروبا الضعيفة في كل المجالات عامة وإلى فرنسا خاصة، فأوجد هذا التصدير إصلاحاً عاماً لمنظومتها التشريعية المهلهلة والضعيفة يوماً.

ومما زاد في تأثير التشريع الفرنسي بالتشريع الإسلامي المالكي: حملة نابليون على مصر وتأثر علمائه بالفقه المالكي واحتلال فرنسا للجزائر وبقائها فيها مدة طويلة من الزمن واهتمامها بما وجدته من ثروة فقهية مالكية هائلة، وإعجابها بذلك الفقه الذي كان يفوق قانونها الروماني كثيراً مما جعل فرنسا تضم كبار فقهاء وقضاة المالكية الجزائريين إلى جانب كبار علمائها في القانون لإصلاح قانونها المدني سنة 1870م كما أثبت هذا الدكتور سعد الله بلقاسم في كتابه تاريخ الجزائر الثقافي<sup>2</sup>، فلم يسلم هذا الأخير -أي القانون المدني الفرنسي- من هؤلاء الفقهاء والقضاة المالكيين الأفاضل من الجزائر أبداً.

وربما هذا الإصلاح للقانون المدني الفرنسي من هؤلاء الفقهاء والقضاة الجزائريين المالكيين هو الذي عجل به إلى صورته الأخيرة وهو القانون المدني الحديث والذي يكاد يكون اليوم عالمياً وربما هو الذي أغرى الجزائر بعد الاستقلال من أن تأخذ بقانون فرنسا المدني لتحكم به مدة ليست بالهينة وذلك من سنة 1962م إلى سنة 1975م، ولما اتخذت تشريعها (القانون المدني الجزائري 1975م) ويومها كان القانون المدني الفرنسي قد تطور وصار إلى القانون المدني الحديث اتخذه المشرع الجزائري هو المصدر الأول له ثم الشريعة الإسلامية عامة، وفي الحقيقة هو اتخاذ للفقه المالكي أولاً مقنناً بصورته الضيقة في القانون المدني الحديث ثم للفقه الإسلامي عامة ثانياً من سائر المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها ومن غيرها نادر.

### المطلب الثالث: تأثير التشريعات العربية بالفقه المالكي عن طريق التشريع الفرنسي خاصة

والغربي عامة

واليوم قد أصبح الأمر معكوساً على ما كان الحال عليه في الأندلس من تأثير التشريع الأوروبي بالتشريع الإسلامي المالكي إذ أصبحت الدول العربية والإسلامية -وهي الضعيفة- هي التي تأخذ من فرنسا -وهي القوية- تشريعها، وهذه هي سنة الحياة الخاضعة لقانون القابلية للاستعمار أو القابلية للتأثير والتأثر إذ الضعيف يقتدي بالقوي ويقلده لا محالة، وأعني بالقوة هنا القوة الحضارية والتحضرية.

وإذا علمنا أن تشريع فرنسا ما تقوى هذه القوة وتطور هذا التطور إلا لما تأثر بالتشريع الإسلامي المالكي وأصلح به مرات ومرات كما ذكرنا سابقاً: علمنا أن ما تأخذه هذه الدول العربية والإسلامية اليوم من تشريع فرنسي ما هو إلا تشريع إسلامي مالكي قد عملت فيه العبارة الغربية عملها، وإن شئت قلت عملت فيه الصنعة الحقوقية الغربية عملها فهي بضاعتنا ردت إلينا بصيغة ثانية، أي بصيغة أهل القانون والحقوق المتخصصين.

### المطلب الرابع: تأثير القانون الروماني بالتشريع الإسلامي المالكي عن طريق التشريع الفرنسي

إذا علمنا أن التشريع الإسلامي قد بلغ المنتهى أمام التشريع الروماني يوم توقع هذا الأخير وازدهر الأول: علمنا مدى تأثير التشريع الإسلامي في التشريع الروماني، وهذا واضح من تشريعات أوروبا المبنية على القانون الروماني مثل التشريعات الفرنسية، خاصة إذا علمنا أن جزء كبيراً من أوروبا كان يحكم بالتشريع الإسلامي في إسبانيا (أوروبا الغربية أو جنوب فرنسا) واسطنبول وألبانيا والمجر والنمسا (عامة أوروبا الشرقية).

1 - عبد العزيز بن عبد الله، معلمة الفقه المالكي، جزء 1، ط/دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، 1984، ط1، ص 43.  
2 - أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، جزء 8، ط/دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1998، ط1، ج3، ص72.

وإذا علمنا زعامة فرنسا للعالم المسيحي عامة وتأثرها بالتشريع الإسلامي المالكي عن طريق الأندلس وطريق حملاتها الصليبية على مصر والجزائر وغيرها فيما بعد: علمنا تأثيرها في التشريعات الإسلامية للبلدان التي حكمتها، فهي متأثرة ومؤثرة لا محالة، متأثرة في صلب قانونها المدني في أعماق أعماقه، ومؤثرة في التشريع الإسلامي من حيث التقنين وتقنياته خاصة الصياغات الحديثة منه، ويأتي على رأسها "القانون المدني الحديث".

يقول سيد عبد الله حسين وهو يقارن القانون المدني الفرنسي بالفقه المالكي: "ليس الأخذ من مذهب الإمام مالك وليد سنة 1805م وهي سنة القانون المدني الفرنسي لنابليون، بل منذ سنة مائتين (200) من الهجرة يوم كان يحكم به في أوروبا وكان الأندلس منارا للعلم وكانت أوروبا في جهالة عمياء يبيعون الإقطاعية بما عليها ومن عليها، يوم أن كان لا يتزوج عامل في إقطاعية بامرأة إلا بعد أن تمر على "السنور" وكلما مكثت في بيته زاد شرف الخطيب، في غياهب الجهل ومجاهل التوحش دخل الإسلام أوروبا وحكم أهلها وأسس فيها قواعد العادلة، ووفد على الأندلس جميع سكان أوروبا يغترفون من النور والعلم وأسس الحياة الصحيحة".

### المطلب الخامس : تطور الحياة ومرونة الفقه المالكي:

إن من المسلم به أن الحياة الإنسانية دائمة التطور والتغير في مجال عيش الإنسان، فاستلزم من هذا التطور: تطور شرائعه التي تنظم نشاطه في الحياة الحضارية، إذ لا يمكن لتشريع بال قديم أن يحكم حياة جديدة مستجدة، إذ الحياة المستجدة لا تحكم إلا بتشريع مستجد، وهذا التطور ظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله عز وجل يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"<sup>5</sup>، إذ تجديد دينها ناتج عن تجديد حياتها، حيث التجديد يكون في إصدار أحكام المستجد من الحياة، وهذا ما نجده بارزا بوضوح في الفقه المالكي أكثر من غيره من الفقه الإسلامي ومن غيره من سائر الفقه من باب أولى، قال الشيخ محمد أبو زهرة معقبا على المدونة التي هي أساس الفقه المالكي بعد الموطأ وعليها يدور: إن المدونة تشمل آراء مالك المروية وآراء أصحابه، وتخريج ابن القاسم على أصول مالك، فهي في الواقع قد سنت سبيل الفقه المقارن بموازنة آراء مالك بآراء أصحابه، وهي قد سنت أيضا السبيل لتخريج المسائل على أصول مالك ونسبتها إليه على هذا الاعتبار، وبذلك فُتح باب التخريج في ذلك المذهب العظيم منذ عصره الأول، والتخريج في المذهب: سبيل نموه، وأساس شمول أحكامه، لأن الحوادث لا تنتهي، وإذا كان الفقهاء الذين نشروا المذهب حاولوا اتبّعها في كل ما يجد من أحداث: فلا بد من التخريج على أصول الأئمة، وقد وضع ابن القاسم الأساس: فبنا عليه من بَعْدَهُ"<sup>1</sup>.

وهذه القابلية للتأثر بتشريعات الغير نجدها جالية في القانون الروماني إذ باستقراء تاريخ تشريعه اتضح لنا ذلك تمام الوضوح، حيث تطورت شريعته من شريعة قديمة شكلية جامدة قاسية إلى شريعة جديدة بسيطة عقلية منطقية إنسانية تتماشى مع ظروف زمانهم في الحقبة الأخيرة منه، خاصة بعدما اختلط بالفقه المالكي من جهة فرنسا نحو إسبانيا في الأندلس وفي مصر والجزائر.

المطلب السادس: نماذج من عوامل تأثر التشريع الغربي بالفقه المالكي

#### 1- مراعاة العدل :

تطور بناء الحقوق واعتمادها على العدل بدلا من اعتمادها على القوة والقسوة عند الرومان وعند من ورثهم وورث قانونهم إذ كانت القوة هي مقياس الحق وليس قوة حقيقة العدل والمساواة، بخلاف ما نجده في الشريعة الإسلامية من أول وهلة نزلت على محمد صلى الله عليه وسلم: الضعيف قوي بالحق الذي له، والقوي ضعيفا بالحق الذي عليه<sup>2</sup>، وهو ظاهر من قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه حينما ولي على المسلمين: "وليت عليكم ولست بخيركم...الضعيف عندي قوي حتى آخذ الحق له، والقوي عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه"، وما قال أبو بكر الصديق هذا الكلام إلا نقلا عن صاحبه رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان صاحب الأمين و الظل الملازم والتلميذ الطائع المجد، وهذا المبدأ نجده ظاهرا في الشريعة الإسلامية عامة ومنها الفقه المالكي .

1- سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية، جزء 4، ط/ دار السلام مصر 2001، ط1، ج1، ص50.

5- سنن أبي داود، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المئة رقم 4291، قال أبو داود: "رواه عبد الرحمن بن سريح الاسكندراني، لم يجز به شريح"، صححه الالباني.

1 - مالك حياته وعصره لشيخ محمد أبي زهرة، ص229، ط1 / دار الفكر العربي، القاهرة، مصر .

2 - صبحي محمصاني، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، مرجع سابق، ص61

## 2-مراعاة المصالح المرسله وغيرها وتقديم العامة منها على الخاصة:

فاعتبار المصالح العامة في التقديم على المصالح الخاصة<sup>1</sup>، وسواء أكانت مصالح مقيدة أم كانت مصالح مرسله، والمصالح المقيدة ظاهر أخذها من كل مذاهب وتقديم العامة منها على الخاصة، أما المصالح المرسله وهي الأوسع على الإطلاق فزعيم الفائلين بها هو الفقه المالكي، شعشع بها نورا عل كل العالم مغربا ومشرقاً، وحل بها مشاكل عويصة ما كانت لتجد لها الحل إلا بها.

3- اتجاه الشرائع من القسوة والشدة إلى الرحمة والرأفة في معاملة المجرمين والغارمين والضعفاء من النساء واليتامى والأرقاء، فالسارق عند الرومان القدماء كانت عقوبته الإعدام بالرمي به من شاهق على الصخور، أو الاسترقاق...<sup>2</sup>، وفي هذا هدر كبير لحياة السارق ولحريته الغاليتين، وجاء الإسلام فوازن بين مصالحه ومصالح المسروق منه فقرر الحفاظ على حياة السارق وقطع يده فقط، وذلك لمنعه من العودة إلى ذلك الفعل الشنيع، ومنع غيره من الإقدام على مثل هذا الفعل حتى لا يتكرر عليهم نفس القطع، وقد يظهر هذا الحكم في الإسلام أمام القانون الروماني أنه متساهل جدا مع السارق فيكون هادرا للمصالح العام مقويا للسارق لكن الحقيقة ليست كذلك إذ العدل يقتضي الموازنة بين هذا وذاك ، ثم جاءت القوانين الوضعية في الغرب فحبست السارق فقط مراعية لمصالحه وهادرة للمصالح العام في ماله بعدم الردع وعدم الزجر، إذ بإمكانه أن يعود إلى عمله هذا متى ما شاء، كما بإمكان غيره أن يفعل ذلك متى ما شاء، حيث يعلم أن عقوبته مجرد تقييد لحريته بعض الوقت فقط ويكون فيه أكلا شارباً عندهم، فسان الإسلام بذلك القطع ليد السارق الصالح العام وضمان حياة السارق ويده معه ، لأن كل من يحاول أن يسرق كمن قطعت يده سيقف طويل مفكراً خائفاً على يده ، وسوف لن يفعل مثلما فعل الأول ، فلن تقطع يده كما قطعت يد الأول ، فكان في قطع يد السارق ضمان لعدم قطع يده الأخرى أو أي يد إنسان آخر لعدم الإقدام على السرقة .

- كما أن من عجز عن تسديد دينه عند الرومان وعند العرب كانت عقوبته الاسترقاق والبيع في سوق النخاسة<sup>3</sup>، فجاء الإسلام فنظر إلى حاله من الضعف والهوان فقرر صون مصالحه وهو في هذه الحالة من الضعف وذلك بالنظر إلى ميسرة قال تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة 280]، ومصادرة ماله بقدر الدين الذي عليه إذا كان له مال ويتهرب من دفع ما عليه من ديون لأنه عندها يصير من المجرمين لا من الضعفاء المقهورين قال رسول الله صلى اله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم)<sup>3</sup> والظلم يجب رفعه من على من وقع عليه وهو صاحب الدين ومعاقبة مرتكبه وهو المدين المماطل، ومع هذه المصادرة لماله فقد راعى الشارع مصلحته أمام الشرائع السابقة بأن أبقى له حريته وحقق له كرامة نفسه إذ جعل العقاب في ماله وليس في نفسه كما فعلت به التشريعات التي سبقت الذكر.

4- تحرير الناس من العبودية، سواء أكانت عبودية الأفراد (الرق) أو عبودية الشعوب (الاستعمار)، وكل هذا تحقيق لكرامتهم وحريتهم وإعطائهم حقوقهم في كل مجالات الحياة الكريمة، والمساواة والعدالة الاجتماعية.

5- تحرير المعاملات والعقود والمحاكمات من الأشكال والمراسيم والقيود المهدرة لحقوق الناس والمهدرة للعدل والمساواة بينهم وتركيزها على النية والجوهر والغاية: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"<sup>1</sup> وكل هذا في بساطة وعدل ومساواة<sup>2</sup>.

### المطلب السابع: اعتبار العوائد والأعراف أصليين في الفقه المالكي

وهذا المبدأ هو الذي نراه جلياً في اعتبار عوائد وأعراف العرب عند نزول الوحي، ثم صار قاعدة يعمل بها في كل زمان وفي كل مكان، قال القرافي في فروقه: "إن كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"، وهذا تيسير على الناس بالأخذ بما تعارفوا عليه وتعودوا عليه وآفوه ولا يتصادم مع قواعد الشريعة ، والفقه المالكي هو زعيم الأخذ بالعرف كأصل من أصوله إلى جانب الفقه الحنفي ، وقد تقرد الفقه المالكي بالأخذ بالعوائد عن سائر المذاهب

1 - المرجع نفسه.

2 - نفس المرجع، ص 61-62.

3 - المرجع السابق، ص 62.

3- أخرجه البخاري في صحيحه 2287، 2288، كتاب الحوالة باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، وأخرجه مسلم في صحيحه حديث 1564 باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة.

1- رواه البخاري في صحيحه ح 1، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، ورواه مسلم حديث 1907، باب قوله إنما الأعمال بالنية.

2- صبحي محمصاني، مقدمة في إحياء علوم الشريعة، المرجع السابق، ص 63.

الأخرى كأصل من الأصول ، فسهل بذلك على الناس حياتهم فمالوا إليه خلقه ، لأن السهل جميل مرغوب فيه دائما.

### المطلب الثامن: اعتبار علل الأحكام في المعاملات والدوران معها وجودا وعدما

فلما كان وجود علة الحكم دليلا على وجود المصلحة أو دفع المفسدة، وهذه دليل على وجود الحكم، فإذا ذهب العلة دلت على زهاب المصلحة أو دفع المفسدة، فما معنى أن يبقى الحكم مع عدم جليبه لأي مصلحة أو دفعه لأي مفسدة؟ ، فلقد كان الفقه المالكي في مجال المعاملات فقها عقليا باحثا على علل أحكامها ، فالتقى بذلك مع أي فقه كان معتمدا على ذلك فأثر وتأثر وكان البقاء للأصلح .

### المبحث الثالث: ما ينبغي على البشرية اليوم في مجال التشريع

#### المطلب الأول : إعتقاد حوار الحضارات وتكاملها و حوار الأديان وتكاملها

ماذا يجب على المسلمين اليوم وقد وجدت البشرية نفسها محتاجة إلى الشريعة الإسلامية وفقهها احتياجا لا مناص منه، وقد سلّمت بالأمر الواقع وأبعدت تكبرها وعنجهيتها، وظهرت بمظهر الباحث المنصف عن الحقيقة والحقيقة وحدها أينما وجدها هو أحق بها، المعترف بفضل من كان له أي فضل عليه، بغض النظر عن مصدر هذه الحقيقة وهذه الفضل وهذا من أسمى الأخلاق الإنسانية المشتركة بين الناس إذ المبادئ الإنسانية تسع كل الناس بغض النظر عن هذه المبادئ من الأسبق في إشاعتها والعمل على تحقيقها.

وماذا يجب على البشرية اليوم وقد وجدت نفسها في قرية صغيرة تفرض عليها العولمة في كل جوانب الحياة، خاصة في مجال الفقه والقانون، وقد أصبح الناس همهم الكبير: " حقوق الإنسان، حقوق الطفل، حقوق المرأة، حقوق العمال، حقوق التجار، .. حقوق الطلبة، حقوق وحقوق وحقوقي يا ولدي... " ليس للبشرية اليوم-ومنهم المسلمون- إلا اعتماد الحوار والحوار وحده ، وعلى رأسه حوار الحضارات ، وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا بحوار أديانها، لأنها أساس كل حضارة، ولا يمكن أن توجد حضارة بلا دين، وإذا تحاورت الحضارات: وجب أن تتحاور القوانين:

#### المطلب الثاني : البحث عن منظومة قانونية عالمية مشتركة

وإذا كان الأمر كذلك: وجب وجود منهجية لهذا الحوار أولا، ثم البحث عن مقاصد مشتركة ثانيا، ثم البحث عن أصول مشتركة ثالثا، ثم توليد فروع قانونية منها رابعا.

فنقول لأهل الكتاب ما قال الله تعالى : " قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ " [آل عمران 64]

ونقول لعامة الناس : تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم على أن نتفق بيننا على البحث عن قانون عالمي تنعم به كل البشرية، وتكون مراحل خطواتنا كالاتي:

1- البحث عن مقاصد مشتركة بين القانون الوضعي الغربي وغيره والقانون الوضعي والفقه

الإسلاميين:

هذه المقاصد المشتركة اعتقد أنها تلخص في مقصد واحد لا غير وهو ( جلب المصلحة ودفع

المفسدة).

2- البحث عن أصول مشتركة بين القانون الوضعي الغربي والقانون الوضعي والفقه

الإسلاميين :

أ-أصول القانون الوضعي الغربي المصرح بها: وهي القانون الرماني، القانون الإنجليزي،

القانون الفرنسي، المبادئ العامة للعدالة، الأحكام القضائية.

ب-أصول القانون الوضعي والفقه الإسلاميين: الكتاب، السنة، الإجماع، القياس، العرف،

المصالح المرسله، الاستحسان، سد الذرائع، مراعاة الخلاف، شرع من قبلنا، عمل أهل المدينة المنورة،

قول الصحابي، الإستصحاب، خبر الواحد، الإستقراء، مفهوم المخالفة ، الأخذ بأقل ما قيل، تخريج الفروع

على الأصول ، تخريج الفروع على الفروع.

ج-أصول القانون الوضعي غير المصرح بها: القياس، المصالح المرسله، العرف، سد الذرائع،

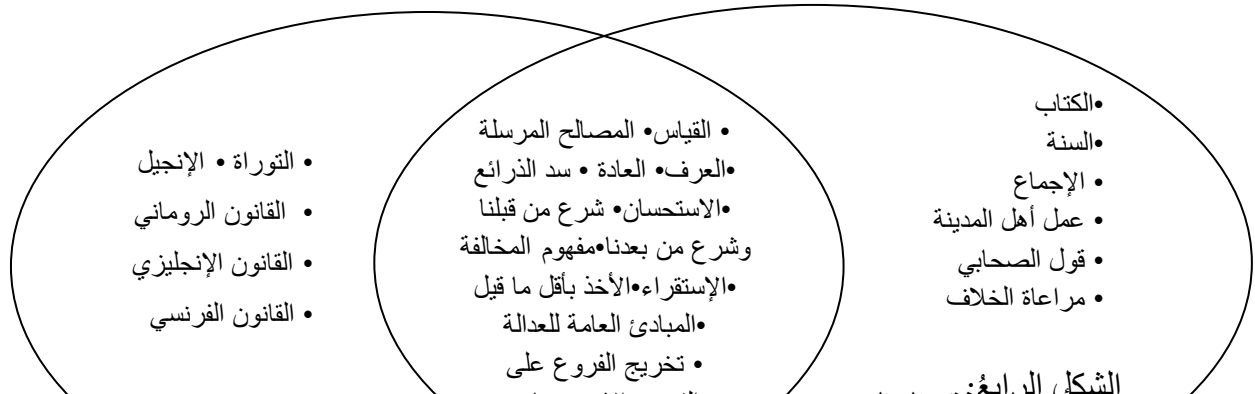
الإستقراء، مفهوم المخالفة، الإستصحاب.

د-الأصول المشتركة بين الفقه الإسلامي المالكي والقانون الوضعي الغربي : القياس، المصالح

المرسله، العرف، العادة ،سد الذرائع، الاستحسان، مفهوم المخالفة، الإستقراء، الأخذ بأقل ما قيل، شرع

من قبلنا وشرع من بعدنا،وأعني به بالنسبة للمسلمين شرع من قبلنا وبالنسبة لليهود والنصارى شرع من

بعدنا ، لأن القرآن هو شرع من بعدهم، تخريج الفروع على الفروع وهو الأحكام القضائية في القانون الوضعي الغربي.



الشكل الرابع: الفقه المالكي أصول الفقه  
 هـ - البحث عن الفروع المشتركة: فأثير قبلنا، واتفقنا على أصول الفقه الغربي شريكة والأصول المشتركة المذكورة سابقا أمكننا أن نستنتج فروعا مشتركة، هذه الفروع المشتركة هي التي ستكون النواة الأولى لقانون عالمي يراعي خصوصيات كل طائفة من البشر، ومراعاة خصوصيات كل طائفة هي ناتجة من وجود الأصل المشترك ( العرف والعادة)، وقد تجلّى هذا الأمر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948 في كثير من بنوده.

و- مصالحة أهل الكتاب للتوراة والإنجيل : كما ينبغي على أوروبا أن تصالح نفسها مع المسيحية الحقّة وكذلك اليهود مع التوراة الحقّة، وذلك بأن يجعلنا نصوص التوراة والإنجيل تحت المحك العلمي لإثباتها، وما تبين لها أنه الحق اعتمد في مبدأ شرع من قبلنا بالنسبة للمسلمين ، أما بالنسبة للنصارى واليهود فهو شرعهم، وما يثبت من أحكام في الشريعة الإسلامية فهو بالنسبة إليهم شرع من بعدنا بالنسبة إلى المجموعة البشرية، أي شرع من بعدهم بالنسبة إليهم ، لأن القرآن الكريم قد نزل بعد نزول التوراة والإنجيل، فالتوراة والإنجيل هما شرع ما قبلنا، والقرآن هو شرع من بعدنا.

### المطلب الثالث : مبادئ الحوار في ميدان التشريع

أما الحوار ومنهجيته في الفقه والتشريع فيتمثل في اعتماد القانونيين والمتشرعين الفقه المقارن وبعده التشريع المقارن حسب المبادئ التالية :

- 1-مقارنة حكم المسألة في المذهب الواحد، وكذا مقارنة القانون في المذهب الواحد.
- 2-اعتماد الحكم الذي يكون له الحجة الدامغة، وكذا اعتماد القانون الذي يكون له الحجة البالغة.
- 3-مقارنة حكم المسألة في المذاهب الفقهيّة.
- 4-إعتماد الحكم الذي يكون له الحجة البالغة فيها .
- 5-ما يقال على المقارنة في مستوى الفقه الإسلامي يقال على المقارنة في مستوى الفقه الوضعي غير الإسلامي.

6-ما يقال على المقارنة في مستوى الفقه الإسلامي في المذهب الواحد يقال على المقارنة في مستوى القانون الوضعي في هذا المذهب.

7-ما يقال على المقارنة في مستوى الفقه الإسلامي بين المذاهب يقال على المقارنة في القانون الوضعي الإسلامي المستنبط منها.

8-ما يقال على القانون الوضعي الإسلامي ومقارنته في مستوى المذهب الواحد والمذاهب المتعددة والمعتمدة يقال على القانون الوضعي غير الإسلامي ومقارنته في مستوى مذاهبه.

9-مقارنة الأقوى حجة من الفقه الإسلامي بالأقوى حجة في القانون الوضعي غير الإسلامي.

10-مقارنة الأقوى حجة في القانون الوضعي الإسلامي بالأقوى حجة في القانون الوضعي غير الإسلامي.

قاعدة 1 : وكل ما ذكرناه من المقارنة ينبغي أن تعتمد فيه الأدلة ذات الأصول المشتركة.

قاعدة 2 : وجوب مقارنة الأصول بوجوب مقارنة الفروع.

المقصد الأعلى في كل هذه الأصول والفروع هو قاعدة (جلب المصلحة ودفع المفسدة)

قاعدة 3: وجوب مراعاة خصوصيات كل طائفة من الناس لاعتماد أصل (العرف والعادة)



ملاحظة هامة: وجوب اعتبار عالمية الفقه الإسلامي كما أثبتنا في أول هذا الكتاب.

المطلب الرابع: المبادئ التي جعلت الفقه الإسلامي المالكي عالمياً

1- قاعدة الإلتهاام : وهي مبدأ الإلتهاام ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: "الحكمة ضالة المؤمن، أينما وجدها هو أحق بها وأولى"<sup>1</sup>.

وهذا معناه التهاام كل ما في الشرائع التي عند الآخرين بالشريعة الإسلامية عندما يكون لا يتعارض مع قواعدها الأساسية، لأن ما عند الآخرين من تشريع لا يتعارض مع الإسلام وقواعده : هو من الحكمة الضالة على المؤمنين إذا وجدوا فهم أحق بها وأولى .

2- قاعدة جلب المصلحة: وهي مبدأ الإستصلاح، وذلك لأخذ كل ما عند الآخرين من مصالح، ومنها القوانين الوضعية الجالبة لها.

3- قاعدة دفع المفسدة: وذلك لمنع تسرب مفاصد الآخرين إلى الشريعة الإسلامية.

4- قاعدة اعتبار كل شرائع العالم إسلامية إلا ما دل الدليل على خلافه : فمن القواعد الثلاثة السابقة نستنبط القاعدة هذه وهي : كل ما في العالم من شرائع هو من الشرع الإسلامي إلا ما دل الدليل على خلافه، والدليل على ذلك: أن الله تعالى قد راعى عوائد العرب وقوانينهم التي كانت عندهم في الجاهلية والتي لا تتعارض مع قواعد الإسلام الأساسية، والأمثلة على ذلك كثيرة جداً، ولك أن ترجع إليها في كتب الفقه الإسلامي في شتى مذاهبه .

ولما كان الناس متساوون عند الله جماعات وفرادى: أدى ذلك إلى اعتبار عوائد الطوائف الأخرى من الناس وجماعاتهم الغير عربية إلا ما تعارض مع قواعد الإسلام وهذا الاعتبار يبقى مراعى إلى يوم الدين، وإذا أثبت هذا: ثبت أن كل الشرائع الأرضية التي تبنى على العرف والعادة عند سائر الناس ولا تتعارض مع القواعد الإسلامية هي إسلامية.

وإذا ثبت هذا ثبت عدم جواز فرض أعراف طائفة مسلمة على طائفة مسلمة أخرى، فلا يجوز فرض أعراف العرب على المسلمين غير العرب، وكذا على غير المسلمين، ولا فرض أعراف المسلمين غير العرب على العرب، ولا على غير المسلمين كذلك ، ولا فرض أعراف غير المسلمين على المسلمين .

كما لا يجوز فرض أعراف عصر من العصور على عصر آخر، كأن تفرض أعراف بني العباس أو أعراف بني أمية علينا اليوم مثلاً ، أو على عصر من العصور السابقة أو اللاحقة .

**قاعدة أولى:** وجوب مراعاة مستويات العيش ومستويات الفقه والتشريع في كل مجتمع، ومثاله: فقه البادية وتشريعها لا يصلحان لإدارة شؤون المدينة، وفقه المدينة الصغيرة وتشريعها لا يستطيعان تسيير مدينة كبيرة فلا يصلحان لتسييرها ... وهكذا.

**قاعدة ثانية:** من غير اللائق أن يتجمد الفقه الإسلامي وتشريعه بتجمد حياة العرب أو المسلمين. حيث رأينا أن الفقه والتشريع يزدهران كلما ازدهرت الحياة، ويتجمدان كلما تجمدت الحياة، فإذا تطورت حياة غير المسلمين وجب أن يتطور الفقه والتشريع الإسلاميين مع تطور حياتهم، بغض النظر عن تجمد حياة المسلمين، ومن باب أولى أن يتطورا بتطور حياة المسلمين غير العرب، بغض النظر عن تجمد حياة العرب وغيرهم، وكذا من باب أولى أن يتطور بتطور حياة العرب بغض النظر عن تجمد حياة غير العرب مسلمين وغير المسلمين.

1 سنن الترميذي : كتاب العلم ، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة ، حديث رقم 2687، وعقب عليه الترميذي قانلاً : " هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وإبراهيم ابن الفضل المخزومي يضعف من جهة حفظه " وقال عنه الألباني في المشكاة 216 : إنه حديث ضعيف جداً .