التخريج الاصولي للأدلة المختلف فيها
عند الامام مالك (رحمه اللّه)
من كتاب النكاح في ضوء المدونة

د. احمد عطاللّه رحيم عبد الرزاق

The derivation of principle of the varied proofs in Imam Malik from the book (Marriage in light of the code)

PHD; Ahmed Atallah Raheem Abdul Razaq

1_ The opposition on Sultan (ruler), if he draws the nation to division, so the better is to leave it and to bear the absolution and this is clear in an approach of Imam Malik

2_ The jurisprudent have to go deeply into the social coyness to know the purpose of any dealings and the subsequences of them

3_ As the meanings are not infinite so, the derivation of principle cannot be stopped because there are needs for bringing back the new meanings to their rules and basis.

4_ the speech of (Sahabi) companion is a proof to Imam Malik and this for people of principle also

5_peasoning with followers talks intends to restrict the disagreement and not every talk of authority of people of Madina can talk it because there is speech cited from the prophet Mohammed

6_ taking the approbation facilitates the Islamic jurist's rules that Allah didn't restrict this is principle of Imam Malik which leads to improving the matter of independent reasoning because the origin of interest is great so only the great scholars can drive in it

7_ From principles of Imam Malik is taking into account the disagreement as balance of whom want to work all related the different issue

L'apprentissage fondamentaliste des preuves litigieuses chez l'Imam Malik (qu'Allah lui fasse miséricorde) du livre Le mariage à la lumière de la note inscrite

D. Ahmad Atallah Rahim Abdul Razak...

1. Quant à la sortie du Sultan (juge), si elle dévie la nation aux bandes différenciées et à la lutte intense, il est préférable de l'éviter et endurcir son injustice, et cela est évident dans le programme de l'Imam Malik qu'Allah lui fasse miséricorde…

2. Il faut pour le Faqih (jurisconsulte, diligeant) attacher à la vie sociale à fin de savoir le sens de toutes les implications et ses consequences…

3. Étant donné que les significations sont infinies, l'apprentissage fondamentaliste est general qu'on ne peut pas l'arrêter, car par lequel il est nécessaire de retourner les significations émergentes à leurs bases et leurs origines…

4. Chez l'Imam Malik (qu'Allah lui fasse misérecorde)Le compagnon de prophète –PSL- nommé un **argument** et même cette nomination est habituelle chez fondamentalistes…

5. L'Inférénce aux dispositions des successeurs à fin de retrécir le cercle de la différence étroite cercle et pas tout ce qu'on dit sur le fait des gens de Madine comme un argument adopté d'une façon absolue, car il y en'a quelques Hadiths déplacés, mais attribués au Prophète – PSL -…

6. La bienvaillance dans tout travail facilitera les dispositions légales qu'Allah –Le tout puissant- n'en fit pas de gene, alors c'est le fait fondamental de l'Imam Malik, et le travail avec l'intérêt de l'un des scientifiques interprétant contribue à l'avancement de la diligence, car le champs de l'intérêt est très large, qu'on n'en peut plonger que par les grands savants.

7. D'origines de l'Imam Malik qu'Allah lui fasse misérecordieux de prendre en compte le différend comme une balance pour celui qui veut travailler avec tout ce qui se passe sur la question litigieuse…

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي جعل أصول الشريعة ضابطا لفروعها، والصلاة والسلام على من دل، أمته إلى مفاتيح العلم والفهم، وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته الغر الميامين.

أما بعد: فإن خير ما صرفت فيه الأوقات هو طلب العلم وخير العلوم على الإطلاق هو العلوم الشرعية، وصدق الإمام الشافعي(١)، حيث قال:

كل العلوم سوى القرآن مشغلة إلا الحديث وعلم الفقه في الدين(٢).

والفقه وأصوله من أشرف العلوم الشرعية؛ لأنه يؤدي الى فهم النص الشرعي وفقهه واستنباط الأحكام الشرعية منه؛ لتسليطها على مستجدات الحياة، فكيف بعلم هو حلقة الوصل بينها، فالمتأمل في مسمى علم التخريج يدرك أهميته والحاجة إليه، إذ أنه يجمع في مسماه بين الفروع وأصولها التي بنيت عليها. تأتي أهمية البحث كونه وجها من وجوه علم أصول الفقه، لما لهذا العلم من دور كبير في تيسير السبيل أمام معرفة الأحكام الشرعية لكل مايجري بين الناس من علاقات، وما يصدر عنهم من تصرفات، وبدون علم الأصول لا تعرف المصادر التي أخذت منها الأحكام، ولا تدرك المناهج التي سلكها أئمة الاجتهاد في أخذ هذه الأحكام من تلك المصادر، ولا تتبين الأسس التي ساروا عليها في تفسير النصوص وقواعده، إن علم الأصول من علوم الوسيلة والآلة التي لا غنى للفقيه والمجتهد عنه، وقد جعل الفقهاء تعلمه شرطا من شروط الاجتهاد، ومعلوم أن الاجتهاد واجب تحققه في كل عصر، كما إن علم التخريج من أهم العلوم المساعدة على استنباط أحكام النوازل والواقعات على وجهها الصحيح.

وبما ان المدونة التي املاها الامام مالك (رحمه الله) على تلاميذه تعد موسوعة في الفروع الفقهية التي بنيت على اصول الامام مالك (رحمه الله) احببت ان يكون

---

(١) هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس القرشي، المطلبي. ولد سنة خمسين ومئة. ومات في آخر يوم من رجب، سنة أربع ومائتين. وله أربع وخمسون سنة. ينظر: آداب الشافعي ومناقبه، ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي، ت: ٣٢٧هـ، تحـ: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م: ١٧. وطبقات الفقهاء، ابو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت: ٤٧٦هـ، هذَّبه: محمد بن مكرم بن منظور، ت: ٧١١هـ، تحـ: إحسان عباس دار الكتاب العربي بيروت- لبنان، ط١، ١٩٧٠م:٧١.

(٢) ديوان الشافعي لأبي محمد عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤ هـ، ط:٥:، دار المعرفة بيروت – لبنان، ١٤٢٩ ه -٢٠٠٨: ١٠.

تجوالي فيها؛ لاقتباس بعض الفروع التي بنيت على الادلة المختلف فيها، فوجت الامام قد توسع في الاخذ والاعتماد عليها. فكان دافعا لي في ابراز هذه الادلة، راجيا من المولى عز وجل التوفيق.

فكان منهجي البدء بالتعريف الاصولي للدليل المبحوث، وحجيته، وما يتعلق به ثم اتبعه بالتخريج الاصولي للأصل المبين. وقد قسمت بحثي المتواضع امام العلماء الى ما يأتي:

المبحث الاول: حياة الامام مالك. وقد اختصرت ما استطعت اليه سبيلا؛ لضيق المقام.

المبحث الثاني: قول وعمل الصحابي.

المطلب الاول: التعريف.

المطلب الثاني: المراد بقول الصحابي.

المطلب الثالث: حجية قول الصحابي.

المطلب الرابع: التخريج الاصولي لقول الصحابي عند الامام مالك.

المطلب الخامس: حجية قول التابعي.

المطلب السادس: التخريج الاصولي لقول التابعي عند الامام مالك.

المبحث الثالث: عمل اهل المدينة.

المطلب الاول: مفهوم عمل اهل المدينة.

المطلب الثاني: حجية عمل اهل المدينة.

المطلب الثالث: التخريج الاصولي لعمل اهل المدينة عند الامام مالك.

المبحث الرابع: المصلحة المرسلة.

المطلب الاول: تعريف المصلحة.

المطلب الثاني: تقسيم المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها او عدمه.

المطلب الثالث: التخريج الاصولي للمصلحة المرسلة عند الامام مالك.

المبحث الخامس: الاستحسان.

المطلب الاول: تعريف الاستحسان.

المطلب الثاني: حجية الاستحسان.

المطلب الثالث: شروط العمل بالاستحسان.

المطلب الرابع: التخريج الاصولي للاستحسان المرسلة عند الامام مالك.

المبحث السادس: الخروج من الخلاف.

المطلب الاول: تعريف الخروج من الخلاف وحجيته.

المطلب الثاني: التخريج الاصولي للخروج من الخلاف عند الامام مالك.

المبحث السابع: سد الذرائع.

المطلب الاول: تعريف العرف.
المطلب الثاني: اقسام العرف.
المطلب الثالث: التخريج الاصولي للعرف عند الامام مالك.

ثم اردفت المباحث بخاتمة والمصادر، فما كان صوابا فبتوفيق الله تعالى، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان.

اسال الله تعالى ان يجعلنا ممن يقولون ويعملون لما يحب ويرضا.

المبحث الاول

ترجمة الامام مالك (رحمه اللّه) والتعريف بالتخريج الاصولي

لاريب ان للإمام مالك (رحمه الله) حياة غزيرة بالمعلومات الاجتماعية والسياسية والعلمية؛ ولا يمكن البتة ان اجمع كل هذه الغزارة ببحث التزم فيه الاختصار؛ ولذا ستكون لي وقفات مع حياته بلا اسهاب او تطويل، وكذلك التعريف بالتخريج، وكما يأتي:

المطلب الاول: نبذة عن حياة الامام مالك (رحمه اللّه)

اولا- اسمه: مالك بن انس بن ابي عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث الاصبحي نسبة الى اصبح، وهو حمير بن سبأ والذي يتصل نسبه بقحطان[١]. وامه العالية بنت شريك بن عبد الرحمن الأزدية؛ وعلى هذا فإن أبوه وأمه يمنيان[٢].

ثانيا- كنيته: يكنى بابي عبد الله[٣].

ثالثا– مولده: من المشهور في ترجمة الامام مالك (رحمه الله) انه ولد عام ثلاث وتسعين من الهجرة عند ذو المروة، وهو موضع قرب المدينة المنورة ذو عيون ومزارع وبساتين[٤].

رابعا- وفاته: توفي الامام مالك (رحمه الله) سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة[٥].

خامسا– الحالة الاجتماعية في عصر الامام مالك (رحمه الله).

---

(١) ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ط ٢: ١/ ١٠٤، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ) تحـ: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة: ٥٦، وسير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ)، تحـ: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة: ٨/ ٤٨، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١ هـ)، تحـ: إحسان عباس، دار صادر – بيروت: ٤/ ١٧٣.

(٢) ينظر: ترتيب المدارك: ١/ ١١٢، والديباج المذهب: ٥٧، وسير اعلام النبلاء: ٨/ ٤٩.

(٣) ينظر: وفيات الاعيان: ١٣٥/٤، وسير اعلام النبلاء: ٨/ ٤٨.

(٤) ينظر: الامام مالك، عبد الغني الدخر، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤١٠هـ: ٢١.

(٥) ينظر: ترتيب المدارك: ١/ ١١٩.

من الواضح ان رقعة الاسلام قد اتسعت في عصره، حيث وصل الاسلام من جهة الشرق الى الصين ومن الغرب الى وسط أوربا وبحر الظلمات[١]، ولقد صاحب هذا الاتساع الجغرافي استقرار نسبي حيث كانت الامة الاسلامية حاملة لراية الفتوحات تحتوي على الخير ودفع الشر مما ادى الى بروز نهضة علمية وتقدما اذهل العالم آنذاك؛ ولذلك قد اتسعت حلقات العلم وعلا العلماء في تأدية واجب النشر للرسالة المحمدية. كما اتسعت التجارة والزراعة والصناعة[٢]، وقد امتازت مدن الحجاز بمزية لم تمتاز بها غيرها من المدن حيث جمع فيها اشتات ما تفرق في غيرها من المدن؛ وذلك لأنها تعد مزارا لكل المدن التي دخلت في الاسلام؛ مما ادى الى التعرف على جميع اعراف تلك المدن؛ فنشأ الامام مالك (رحمه الله) بين تلك العراف المترامية الاطراف والتي ادت الى اشتقاق كثيرا من الاصول التي لم تنقل فروعها[٣].

سادسا - الحالة السياسة في عصر الامام مالك (رحمه الله).

لقد شهد الامام مالك حكم الامام عمر بن عبد العزيز والذي كان على جانب كبير من الورع والتقوى والزهد والقوة، حيث كان حكمه على نهج من سبقه من الخلافة الراشدة، فكان ذو صورة صادقة في حكمه وعدله؛ الا ان مدة هذا الحكم كانت كالبرق الخاطف في الليلة المظلمة؛ فجاء من بعده حكاما من بني امية سلكوا غير هذا المسلك، وقد صاحبها خروج الخوارج[٤]، وانتفاض العلويين[١]، وقد ادَيا هذين

(١) اسم اطلقه العرب على ما يسمى الان بالمحيط الاطلسي، وهو ثاني اكبر محيط في العالم بعد المحيط الهادي. ينظر: موقع ويكيبيديا (الموسوعة الحرة) http:llar.wikipebing.orglwiki.، والروض المعطار في اخبار الاقطار، محمد عبد المنعم الحميدي، تـ: احسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، دار السراج ط ٢، ١٩٨٠ م: ٥٠٩.

(٢) ينظر: تاريخ التشريع الاسلامي، للشيخ محمد الخضري بك، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٩٨٨: ١١٦.

(٣) ينظر: الامام مالك حياته وعصره وآرائه الفقهية، محمد ابو زهرة: ١٦٨.

(٤) كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت عليه الجماعة، سواء كان الخروج في أيام الصحابة أو كان بعدهم، وكان أول ظهور هذه الفرقة الضالة في عهد أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضي الله عنه في حرب صفين. وقد كان من رأيهم قبول التحكيم، وقد حملوا علي بن أبي طالب على قبوله قائلين: القوم يدعوننا إلى كتاب الله، وأنت تدعونا إلى السيف. ثم صارت بعد ذلك فرقًا شتى يجمعها: القول بالتبري من عثمان وعلي رضي الله عنهما ويقدمون ذلك على كل طاعة، ولا يصححون المناكحات إلا على ذلك، ويكفرون أصحاب الكبائر، ويرون الخروج على الإمام إذا خالف السنة: حقًا واجبًا. ينظر: الملل والنحل للشهرستاني: ١١٤/١، والفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم: ١٠٧/٢.

الامرين مع انحراف بعض حكام بني امية الى استحكم الشهوات والرغبات؛ فلحق بالأمة ضررا بليغا مع ما سمعه الامام مالك (رحمه الله) من شيوخه من واقعة الحرة[٢]، واستباحة حرم الله تعالى على يد الحجاج[٣]، كل هذه الاحداث جعلت الامام مالك يبغض هذا النوع من الحكم والفتن ومن يقف معهما؛ الا انه لم يخرج على الحكام حرصا منه على ارواح الناس وممتلكاتهم، معتمدا النصيحة والصبر[٤]، حتى جاءت الخلافة العباسية والتي ثارت مع قيامها الحروب الشديدة بين الامة الواحدة، فكان الامام مالك يرقب هذا الامر عن بعد، بنفس غير راضية الى ان جاء عصر الخليفة ابو جعفر المنصور(رحمه الله)[٥]، والذي بدوره قضى على خارجة العلويين، فرضي الامام مالك (رحمه الله) بعد سخطه[٦]، ووجد من يسمعه من خلفاء بني العباس اخذا بأيديهم الى بر النجاة للامة الاسلامية[٧].

---

(١) نسبة الى امير المؤمنين سيدنا علي بن ابي طالب (رضي الله عنه) حيث كان له ثلاثة عشر ابن، والنسل لخمسة هم الحسن والحسين ومحمد ابن الحنفية وعمر والعباس. ينظر: قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان، أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي (ت: ٨٢١ هـ)، تحـ: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، ط: الثانية، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م: ١٥٨.

(٢) اسم لموضع بظاهر المدينة المنورة، وسببها ان اهل المدينة كرهوا خلافة يزيد بن معاوية وخلعوه؛ لما علمو منه من وقوعه بالمنكرات؛ فحصروا من كان بالمدينة من بني امية؛ فلما علم يزيد ارسل اليهم جيشا بقيادة مسلم بن عقبة المري فحاصر المدينة بالحرة، واستباحها ثلاثة ايام وقتل فيها خلق كثير من الناس وكانت هذه الواقهة سنة ٦٣هـ. ينظر: البداية والنهاية، لابن كثير، تحـ على شيري، ط١، ١٩٨٨م: ٦/ ٢٦٢.

(٣) الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي، احد ولاة بني امية اشتهر بالظلم والقتل، بل ان من قتلاه الصحابيين الجليلين عبد الله بن الزبير، وسعيد بن جبير. وتوفي عام: ٩٥ هـ. ينظر: وفيات الاعيان: ٢/ ٢٠.

(٤) ينظر: الامام مالك، محمد ابو زهرة: ٤٩.

(٥) عبدالله بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، ثاني خلفاء بني العباس، تولى الخلافة بعد اخيه السفاح عام: ١٣٧هـ وكان مهيبا ذا دهاء وتدبير، فدانت له الامصار ولم يبق خارجا عن ملكه الا جزيرة الاندلس، وقد بنى بغداد وتوفي سنة: ١٥٨ ه، محرما بالحج. ينظر تاريخ مدينة دمشق، تحـ: علي شيري، ١٩٩٨: ٣٢/ ٢٩٨، والاعلام للزركلي: ٤/ ١١٧.

(٦) ينظر: مالك لابي زهرة: ١١٥.

(٧) ينظر: مالك لابي زهرة: ٦٥.

المطلب الثاني- التعريف بالتخريج الاصولي

الفرع الاول - تعريف التخريج الأصولي:

١- تعريف التخريج لغةً واصطلاحًا:

أ - التخريج لغةً: على وزن (تفعيل)، وهو مصدرٌ للفعل (خَرَّج)، فـ(الخَاءُ وَالرَّاءُ وَالجِيمُ أصلانِ، وَقَدْ يُمْكِنُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، إلا أنَّا سَلَكْنَا الطَّرِيقَ الوَاضِحَ. فَالأوَّلُ: النَّفَاذُ عَنِ الشَّيْءِ. وَالثَّانِي: اخْتِلافُ لَوْنَيْنِ)[١].

والمعنى الأول هو المناسب هنا؛ لأنَّه بمعنى الخروج الذي هو ضد الدخول، قال الراغب[٢]: (خَرَجَ خروجًا: برز من مقره، أو حاله)[٣]، ولأنَّ المراد بالتخريج هنا: إنفاذ القاعدة الأصولية من الفروع الفقهية.

بـ - والتخريج اصطلاحًا: (بيان مخرج الشيء، وإبراز شيء من شيء آخر، أو تفريعه منه مُعتليًا عليه)[٤]. فينطبق هذا التعريف على استخراج القواعد الأصولية والفقهية من النصوص الشرعية، ومن المسائل الفقهية المروية عن الأئمة المجتهدين، كما ينطبق على استنباط الفروع والمسائل الفقهية من الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية والفقهية[٥].

٢ - تعريف أصول الفقه لغةً واصطلاحًا.

أصول الفقه، مركبٌ من جزأين مفردين، أحدهما: أصول، والثاني: الفقه. فصار لهذا اللفظ اعتباران، أحدهما: باعتبار الإضافة، ويحتاج إلى تعريف المضاف وهو الأصول، والمضاف إليه وهو الفقه. والآخر: باعتبار العَلَمية.

أما الاعتبار الأول، فالأصول في اللغة جمعُ أصل.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، الرازي، (ت: ٣٩٥هـ)، دار الفكر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م، تحـ: عبد السلام محمد هارون: ١٧٥/٢.

(٢) العَلاَّمَةُ المُحَقِّقُ، أَبُو القَاسِمِ الحُسَيْنُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ المُفَضَّلِ الأَصْبَهَانِيُّ، المُلَقَّبُ بِالرَّاغِبِ. كَانَ مِنْ أَذكيَاء المتكلِّمِين. كَانَ فِي أَوَائِلِ المِئَةِ الخَامِسَة. ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٢/١٨، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، المكتبة العصرية -لبنان- صيدا، تحـ: محمد أبو الفضل إبراهيم: ٢٩٧/٢.

(٣) المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، دار المعرفة- لبنان، تحـ: محمد سيد كيلاني: ١٤٥.

(٤) ينظر: دراسة تحليلية مؤصِّلة لتخريج الفروع على الأصول عند الأصوليين والفقهاء، اطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى بمكة المكرمة. الطالب: جبريل بن المهدي ميغا. بإشراف: أ. د. شعبان محمد إسماعيل: ٦٣/١.

(٥) ينظر: المصدر نفسه.

والأصل في اللغة: الهمزة والصاد واللام، يدل على معنيين. **أحدها**: أساس الشيء. **والثاني**: ما كان من النهار بعد العشي[١].

والمعنى الأول هو المناسب هنا، وهو ما يعبر عنه: ما يبتني عليه غيره[٢].

والأصلُ في الاصطلاح: يطلق على أمور[٣]، **أحدها**: الصُّورة المقيس عليها، كالحنطة يقاس عليها الأرز في تحريم الربا. **الثاني**: الرجحان، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، هو الحقيقة لا المجاز. **الثالث**: الدليل، أي: أدلته. **الرابع**: القاعدة المستمرة.

والأوفق بالمقام هو الدليل؛ لمناسبته المعنى اللغوي للأصل، فالدليل يبنى عليه الحكم،

والدليل عام وشامل لجميع الأدلة المتفق عليها، والأدلة المختلف فيها، والقواعد الأصولية[٤].

وأمَّا الفقه في اللغة: فهو الفهم والعلم بالشيء[٥].

وفي الاصطلاح: (العِلْمُ بالأحكامِ الشَّرعيَّةِ العَمَلِيَّةِ، المُكْتَسَبُ مِن الأدلَّةِ التفصيْلِيَّةِ)[٦].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ١٠٩/١.

(٢) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض، ط/ ١-١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م: ١١/١.

(٣) ينظر: شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، شركة الطباعة الفنية، ط/ ١- ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، تحـ: طه عبد الرؤوف سعد: ١٥، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط/ ٢- ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م، قام بتحريره: الشيخ عبد القادر عبد الله العاني. وراجعه: د. عمر سليمان الأشقر: ١٦/١.

(٤) ينظر: المهذب: ١٣/١.

(٥) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨ هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/ ١- ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، تحـ: عبد الحميد هنداوي: ١٢٨/٤، ولسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، المصري (٦٣٠ – ٧١١ هـ)، دار صادر - بيروت، ط/ ١: ٥٢٢/١٣.

(٦) ينظر: شرح تنقيح الفصول: ١٧، ومعراج المنهاج، الإمام شمس الدين محمد بن يوسف الجزري، (ت: ٧١١هـ)، مطبعة الحسين الإسلامية- القاهرة، ط/ ١- ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣ م، تحـ: د. شعبان محمد إسماعيل: ٣٩/١، وشرح مختصر الروضة، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، (ت: ٧١٦هـ)، مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، تحـ: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي: ١٣٣/١، وشرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، للقاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت: ٧٥٦هـ)،

٣ - تعريف أصول الفقه باعتباره لقبًا وعَلَمًا على علم معين:

هو: (معرفةُ دلائلِ الفقهِ إجمالاً، وكيفيةِ الاستفادة منها، وحالِ المستفيد)[١].

الفرع الثاني - بيان موضوعه.

موضوع التخريج الأصولي هو الفروع الفقهية التي وردت عن الأئمة المجتهدين، التي نقلت عنهم جمعًا من قبل تلاميذهم، أو روايةً عنهم، أو تصنيفًا من قبلهم. وإنَّما كان للأئمة المجتهدين مزيد خصوصية في ذلك؛ لأنَّهم بنوا فروعهم الفقهية على أصولٍ استنبطوها بأنفسهم من مصادر التشريع، فتخريج أصل من مسألة فقهية لإمام مجتهد يعني: معرفة الأصل الذي بُنيت عليه المسألة الفقهية، ووجه استنباطه له، وكيفية استعماله في بناء الفرع عليه.

دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان، ط/ ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، ضبطه ووضع حواشيه: فادي ناصيف، وطارق يحيى: ٩، وجمع الجوامع في أصول الفقه، قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ط/ ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م، علق عليه ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم: ١٣، وإرشاد الفحول: ٤٨.

(١) وهو تعريف البيضاوي في المنهاج، ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، شيخ الإسلام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، (ت: ٧٥٦هـ)، وولده: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ ١- ٢٠٠٤م- ١٤٢٤هـ، وضع حواشيه وعلق عليه: محمود أمين السيد: ١٩/١، والشامل: ١٠٤/١.

المبحث الثاني: قول الصحابي

المطلب الاول: تعريف الصحابي

الصحابي لغة: يطلق لفظ الصحابي لغة ويراد به عدة معان[١] وهي: ١- الصحبة فكل من صحب غيره ولو ساعة فهو مصاحب. ٢- المنع والحفظ. ٣- المعاشرة. ٤- الملازمة.

اصطلاحا: هو كل من آمن بالنبي وصحبه وطالت صحبته له ومات على الإسلام[٢]. فمن الواضح ان الاصوليين اشترطوا طول الصحبة، وهذ مخالف لتعريف المحدثين حيث انهم لم يشترطوا طول الصحبة[٣]، وهذا ما عليه الامام مالك (رحمه الله) حيث جاء عنه: من صحب رسول الله سنة أو شهرا أو يوماً أو رآه مؤمناً به فهو من أصحابه، له من الصحبة بقدر ذلك[٤]. فمن الواضح ان الامام مالك لا يجعل لكل صحبي قدرا يساوي غيره، وهذا مبني على تفاوتهم (رضي الله عنهم) في طول الصحبة والمبذول من جهد كل منهم.

المطلب الثاني: المراد بقول الصحابي.

هو ما نُقل إلينا وثبت لدينا عن أحد من أصحاب رسول الله من فتوى أو قضاء في حادثة شرعية لم يرد فيها نص من كتاب الله أو سنة رسول الله ولم يحصل عليها إجماع[٥].

---

(١) ينظر: لسان العرب: ٧/ ٢٨٦، والمعجم الوسيط: ٥٠٧.

(٢) ينظر: كشف الأسرار: ٢/ ٧٢١، وأثر الأدلة المختلف فيها الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى ديب البغا، دار القلم دمشق، ط :٣(١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م): ٣٥١ .

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير: ٢/ ٤٦٥ ، ونزهة النظر، في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحـ: عبد الله الرحيلي، مطبعة سفير- الرياض، ط: ١، ١٤٢٢هـ: ٢٣٨، والباعث الحثيث: ١٧٨.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية :٢٠/ ٢٩٨.

(٥) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها: ٣٣٩.

المطلب الثالث- حجية قول الصحابي.

قبل أن اذكر مذاهب العلماء في المسألة لا بد من تحرير محل النزاع.

أ- أن قول الصحابي لا يعتبر حجة على صحابي آخر؛ وذلك لاستوائهما في الصحبة والمنزلة[١].

بـ- أن قول الصحابي فيما لا مجال فيه للرأي والاجتهاد حكمه حكم الرفع إلى

تـ- أن قول الصحابي الذي اشتهر وذاع ولم ينكره أحد يدخل في الإجماع السكوتي[٣].

ثـ- قول الصحابي لا يعتبر حجة بالاتفاق إذا ثبت رجوعه عنه[٤].

جـ- قول الصحابي فيما للرأي فيه مجال، اذا لم يشتهر لكونه لا تعم به البلوى، ولم يعلم أن غيره من الصحابة خالفه في ذلك، وليس مخالفاً للكتاب والسنة، ولم يثبت رجوعه عنه، فهنا يكون محل الخلاف[٥]، **وقد اختلف العلماء فيه على أقوال:**

القول الأول: أنه حجة، وهو مذهب الجمهور[٦].

القول الثاني: أنه ليس بحجة، وهو قول عامة المتكلمين[٧].

القول الثالث: الحجة في قول الخلفاء الراشدين[٨].

القول الرابع: الحجة في قول أبي بكر وعمر[٩].

وقد استدل القائلون ان قول الصحابي حجة مطلقاً بأدلة، منها[١٠]:

١ - قال تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [١١]، فقد مدح الله الصحابة والتابعيين لهم بإحسان

---

(١) ينظر: نهاية السول: ٢/ ٥٥١، والإحكام للآمدي: ٤/ ٢٠١، وشرح الكوكب المنير: ٤٢٢/٤، والبحر المحيط: ٦/ ٥٣.

(٢) ينظر: نهاية السول: ٢/ ٩٥١، ورفع النقاب: ٦/ ١٧٢، ومذكرة الشنقيطي: ١٦٥.

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٢٢، ومذكرة الشنقيطي: ١٦٥ .

(٤) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها: ٣٣٩.

(٥) ينظر: مذكرة الشنقيطي: ١٦٥، وأثر الأدلة المختلف فيها: ٣٣٩.

(٦) ينظر: روضة الناظر: ١/ ٤٠٣، ونهاية السول: ١/ ٥٩١، ورفع النقاب: ٦/ ١٧٢، والبرهان والبرهان أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحـ: د. عبد العظيم الديب، ط، ١٣٩٩هـ: ٢/ ١٣٥٨.

(٧) ينظر: البرهان: ٢/ ١٣٥٨، وروضة الناظر: ١/ ٤٠٣، وأثر الأدلة المختلف فيها: ٣٤٠.

(٨) ينظر: شرح تنقيح الفصول: ١/ ٤٤٥ ، وروضة الناظر: ١/ ٤٠٣٧

(٩)ينظر: الإحكام للآمدي: ١/ ٤٠٣، وروضة الناظر: ٢٠١/٤.

(١٠) ينظر: كشف الأسرار: ٣٣٠/٣، والعدة: ١١١٥/٤، وإتحاف ذوي البصائر: ٢٦٩/٤.

(١١) سورة التوبة من الآية: ١٠٠.

من حيث الرجوع إلى رايهم لا من حيث الرجوع إلى الكتاب والسنة فدل على أن اتباعهم امر مشروع ومستحسن.

٢ - روي ان النبي ﷺ قال: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»[١]. فإنه ﷺ أمر بالاقتداء بكل واحد منهم، والامر للوجوب؛ لأنه امر مطلق وكون الاقتداء بهم اهتداء هو المعني بحجية قولهم.

٣ - أن الصحابي لبركة صحبته للنبي ﷺ، وكمال علمه باللغة واطلاعه على الاسباب التي من اجلها نزلت النصوص القرآنية ووردت الاحاديث النبوية ومشاهدته لأفعال الرسول ﷺ وسماع كلامه والعلم بمقاصده وهذه امور لا يشاركه فيها غيره من المجتهدين الذين جاءوا بعده فيكون قوله راجحاً بالنسبة لقول غيره من المجتهدين فيلزمهم العمل به[٢]. وهذا ما ذهب اليه الامام مالك (رحمه الله) حيث اكثر من الأخذ بفتاوى الصحابة ، حتى أُعتُبر إمام السنة في عهده على رأي الامام الشاطبي حيث قال: (لمّا بالغ مالك في هذا المعنى جعله الله قدوة لغيره، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره، ويقتدون بأفعاله ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم)[٣]. الا انه هل كان الامام مالك (رحمه الله) يتبع قول الصحابي ويقلدهم حتى في الامور الاجتهادية الصادرة عن الرأي؟ هذ ما نراه من خلال استدلال الامام مالك (رحمه الله) من خلال فقهه.

واما أصحاب القول الثالث وهم القائلون بأن الحجة في قول الخلفاء الراشدين فأوجبوا تقليدهم استدلوا بقول النبي ﷺ : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من

---

(١) لا يصح هذا الحديث، فهو بين الوضع والتكذيب، جلُّ المحققين والنقاد من أهل الحديث على تضعيفه أو تكذيبه. ينظر: المنتخب من علل الخلال (ومعه تتمة)، ابو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) تحـ: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد: دار الراية: قول الصحابة: ١/ ١٤٣٦٩، وتحفة الاحوذي، محمد بن عبد الرحيم المباركفوري أبي العلاء (١٢٨٣-١٣٥٣) ت، دار الكتب العلمية بيروت، وصححه الإمام المباركفوري: ١٠/ ١٥٦، والميزان الذهبي: ٢/ ٦٠٥، وتحفة الطالب: لابن كثير: ١٣٧، وتخريج أحاديث مختصر المنهاج للعراقي: ٢٣، والمعتبر للزركشي: ٨٠، وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألباني: ١/ ٧٨ – ٨٥، وهناك من حسنه ينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) تحـ: عبد الله هشام اليماني المدني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، ط١، ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤: ٤/ ١٩٠-١٩١.

(٢) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان ط بيروت، ١٩٧٤م: ٢٠٤.

(٣) الموافقات: ٧٢١.

بعدي »[١]. هذا امر باتباع سنته وسنة الخلفاء الراشدين ابي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي (رضي الله عنهم) اجمعين، وهذا الامر مطلق والامر المطلق يقتضي مطلق الوجوب، فاتباع الرسول ﷺ والخلفاء الأربعة واجب لا يجوز تركه فيكون قولهم حجة. واما من قال ان الحجة في قول أبي بكر وعمر(رضي الله عنهما) فقد احتج بما جاء عن حذيفة مرفوعاً ان النبي ﷺ قال: « اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر»[٢]. فقد أمر بالاقتداء بهما وهذا عام لأقوالهم وأفعالهم؛ لأن الامر المطلق للوجوب[٣].

وأما أصحاب القول الرابع، وهم القائلون بان قول الصحابي ليس بحجة مطلقاً فقد استدلوا لذلك بقوله تعالى [٤]، أمر بالاعتبار دون التقليد وقوله تعالى:[٥]، فقد أوجب الله تعالى الرد عند الاختلاف في الحكم إلى الله ورسوله بالقياس على ما جاء فيهما فالرد إلى مذهب الصحابي يكون تركاً للواجب وهو ممتنع.

وقد احتجوا بان الصحابة اجمعوا على جواز مخالفة بعضهم بعضاً فلو كان قول الواحد منهم ملزماً وحجة لوقع الانكار على من خالفه منهم واذا كان هذا فيما بينهم فكذلك الحال فيمن يأتي بعدهم؛ ثم ان الصحابي مجتهد كسائر المجتهدين ويجوز عليه الخطأ والصواب فاذا كان الأمر كذلك فلا يكون قوله ملزماً لغيره من المجتهدين ولا مصدراً من مصادر التشريع[٦].

وقد أجاب أصحاب هذا القول بأن ما استدل به القائلون بحجية قول الصحابي لا ينهض؛ لأن يكون سنداً لحجيته فالاحاديث التي تذكر في الباب على علاتها ونص الكتاب في الثناء على اتباع الأصحاب محمول كله على امر الخلق بالانقياد وبذل

---

(١) سنن الترمذي: أَبْوَابُ الْعِلْمِ/ بَابُ مَا جَاءَ فِي الأَخْذِ بِالسُّنَّةِ وَاجْتِنَابِ البِدَعِ (٤/ ٣٤١)(٢٦٧٦) وقال هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢) سنن الترمذي: أَبْوَابُ الْمَنَاقِبِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٥٠/٦)(٣٦٦٢) وقال حَدِيثٌ حَسَنٌ، والمستدرك على الصحيحين للحاكم: كِتَابُ مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ/ حَدِيثُ ضَمْرَةَ وَأَبُو طَلْحَةَ (٣/ ٨٠)(٤٤٥٥) وَقَدْ أَقَامَ هَذَا الْإِسْنَادَ، عَنِ الثَّوْرِيِّ وَمِسْعَرٍ يَحْيَى الْحِمَّانِيُّ وَأَقَامَهُ أَيْضًا، عَنْ مِسْعَرٍ وَوَكِيعٍ، وَحَفْصِ بْنُ عُمَرَ الْأَيْلِيُّ ثُمَّ قَصَّرَ بِرِوَايَتِهِ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ الْحُمَيْدِيِّ وَغَيْرِهِ وَأَقَامَ الْإِسْنَادَ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ إِسْحَاقُ بْنُ عِيسَى بْنِ الطَّبَّاعِ فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَا صِحَّةُ هَذَا الْحَدِيثِ، وَإِنْ لَمْ يُخَرِّجَاهُ وَقَدْ وَجَدْنَا لَهُ شَاهِدًا بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ.

(٣) ينظر: إتحاف ذوي البصائر: ٢٦٧/٤.

(٤) سورة الحشر من الآية: ٢.

(٥) سورة النساء من الآية: ٥٩.

(٦) ينظر: العدة: ١٨٨/١، والاحكام الآمدي: ١٣١/٤، والمستصفى: ٢٤٣، وروضة الناظر: ٤٠٣/١.

الطاعة لهم وحث الامة لينهجوا نهجهم في العدل والانصاف ومنع من جاء بعدهم عن نقض أحكامهم التي اجمعوا عليها[١].

المطلب الرابع: التخريج الاصولي بأقوال وافعال الصحابة عند الامام مالك (رحمه الله).

اولا- ذهب الإمام مالك(رحمه الله) الى أن المرأة إذا زوجها وليان فإنها للأول، فإن دخل بها أحدهما فهي للذي دخل بها اولا. وقد استدل الامام مالك (رحمه الله) بما روي عن عمر ابن الخطاب قضى في الوليَين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها فإن لم يكن دخل بها أحدهما فهي للأول[٢][٣].

وجه الدلالة: كما هو ظاهر ان الامام مالك (رحمه الله) استدل بالأثر الوارد عن سيدنا عمر (رضي الله عنه) في فتياه في المسالة مما يؤكد انه يجعل قول الصحابي دليلا من ادلة التشريع، بعد النص.

ثانيا- وقد سؤل مالكاً عن المرأة الثيب يزوجها أخوها ثم أبوها فأنكر أبوها، فقال الامام مالك (رحمه الله) ما لأبيها ومالها، إذا كانت ثيباً وأرى أن النكاح جائز. مستدلا بما روي ان أم قارظ بنت شيبة أرسلت إلى عبد الرحمن بن عوف وقد خطبت فقال لها عبد الرحمن قد جعلت إلي أمرك؟ فقالت: نعم، فتزوجها عبد الرحمن مكانه وكانت ثيباً فجاز ذلك[٤].

وجه الدلالة: لم يستند الامام في الاستدلال على جواز انكاح الثيب نفسها على كتاب ولا عن سنة وانما الى قول صحابي، مما يؤكد ان الامام مالك يجعل قول الصحابي له دورا كبير في الاستدلالات الفقية، فيكون بهذا موافقا لراي الجمهور من الاصوليين، في الاستدلال بقول الصحابي.

ثالثا- ومن تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها فلا يفسخ العقد والنكاح ماض ويبطل الشرط وذلك أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها فوضع عنه الشرط وقال المرأة مع زوجها[٥][٦].

---

(١) ينظر: أصول الأحكام: ١٥٩.

(٢) روي مرفوعا لحضرة النبي ﷺ سنن الترمذي: أَبْوَابُ النِّكَاحِ/ بَابُ مَا جَاءَ فِي الوَلِيَّيْنِ يُزَوِّجَانِ (٢/ ٤٠٩)(١١١٠) وقال: (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ لاَ نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ اخْتِلاَفًا).

(٣) ينظر: المدونة: ١٦٨/٢- ١٦٩.

(٤) المدونة: ٢/ ١٧٣، والاثر لم اعثر عليه.

(٥) - السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي: كتاب الصداق/ باب الشُّرُوطِ فِى النِّكَاحِ (٧/ ٢٤٩)(١٤٨٢٥)، وقد صححه الالباني في في الإرواء تحت حديث: (١٨٩٣).

(٦) ينظر: المدونة: ٢/ ١٧٩.

وجه الدلالة: من الواضح الاستدلال بقول سيدنا عمر (رضي الله عنه) في المسالة وعدم الاعتماد على النص لعدم ورود المعنى له، فلم يقدم رأيه على رأي الصحابة؛ لان رأيهم لأنفسنا خير من رأينا لأنفسنا.

المطلب الخامس: حجية قول التابعين واعمالهم عند الامام مالك (رحمه اللّه).

جعل الإمام مالك للتابعين مكانة خاصة في فقهه، فقد كان يأخذ بقول التابعي، لاسيما كبارهم[١]، فكان يقول بقولهم إذا عليه بعض العلماء، ويظهر أنه كان يستغني باجتهادهم أحياناً إذا اطمأن إليه ولم يجد مخالفاً أو أنه انتهى في دراسته إلى موافقتها، ولأولئك مقام الشيوخ الذين تخرج على فقههم، فأخذ بأقوالهم لأنه لم يجد ما يبطلها وتأدى اجتهاده إلى ما يوافقها، فارتضاها ونسبها إليهم، لكنه لم يجعلها في مقام أقوال الصحابة التي تعدّ من قبيل السنة.

المطلب السادس: التخريج الاصولي لأقوال التابعين عند الإمام مالك:

١ – قال الامام مالك (رحمه الله) لا يجوز للوصي ولا لأحد أن يزوج صغيرة لم تحض إلا الأب، فأما الغلام فللوصي أن يزوجه قبل أن يحتلم. مستدلا على ذلك بان نافع مولى ابن عمر اجازه[٢].

وجه الدلالة: ان الامام اعتمد في المسألة على تجويز سيدنا نافع؛ مما يدل على امرين:

الاول: ان فتوى كبار التابعين اولى من اجتهاده.

والاخر: ان تقليد من سبق من الائمة المعتبرين اولى من اجتهاد من جاء بعده؛ ولهذا اثر بالغ في تقليص دائرة الاختلاف.

٢ - ذهب الإمام مالك (رحمه الله) فيما لو شرطت المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها أو يتسرر[٣]، بأن هذا النكاح صحيح ويبطل الشرط، وعزز قوله بفتوى سعيد بن المسيب[٤].

وجه الدلالة: لم يكن للامام مالك في السألة كتاب ولا سنة ولا قول صاحب ولا فعل منتشر في المدينة، فلجأ الى تقليد علم من اعلام الامة.

---

(١) كعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري ونحوهم.

(٢) ينظر: المدونة: ٢/ ١٦٨.

(٣) مَأْخُوذٌ مِنْ السِّرِّ الَّذِي هُوَ النِّكَاحُ. ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ) دار الكتب العلمية، ط:١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م: ٢٠٤/٥.

(٤) ينظر: المدونة: ٢/ ١٩٧.

المبحث الثالث

عمل اهل المدينة عند الامام مالك

المطلب الاول: مفهوم عمل اهل المدينة.

ذكر القاضي عياض[١]، أن عمل اهل المدينة منقسم إلى ضربين:

الضرب الأول: ما كان من طريق النقل والحكاية الذي تؤرثه الكافة عن الكافة، وعملت به عملاً لا يخفى، ونقله الجمهور عن الجمهور عن زمن النبي فهو منقسم على أربعة أنواع:

النوع الأول: ما نقل شرعاً من جهة النبي من قول كالصاع والمد.

النوع الثاني: ما نقل من فعله كنقلهم موضع قبره ومسجده ومنبره ومدينته وغير ذلك مما علم ضرورة من أحواله وسيرته وصفة صلاته وأشباه هذا.

النوع الثالث: نقل إقراره عليه السلام لما شاهده منهم ولم ينقل عنهم إنكاره كنقل عهدة الرقيق وشبه ذلك.

النوع الرابع: نقل تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم وظهورها فيهم كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه عليه السلام بكونها عندهم كثيرة.

الضرب الثاني: إجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال[٢].

والمتأمل لما سبق يجد أن الجميع لم يخرج عما ذكره القاضي عياض في تقسيمه لعمل اهل المدينة، وعليه فإن عمل اهل المدينة منحصر في كونه إما من طريق النقل، أو العمل المتصل من زمن الصحابة، أو من طريق الاجتهاد والاستدلال ممن بعدهم.

---

(١) عياض بن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي، ثم السبتي المالكي الإمام العلامة يكنى أبا الفضل كان إمام وقته في الحديث وعلومه، عالماً بالتفسير وجميع علومه، فقيهاً أصولياً عالماً بالنحو واللغة، حافظاً لمذهب مالك (رحمه الله تعالى)، له من التصانيف: إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم والشفا بتعريف حقوق المصطفى وغيرهما، توفي سنة: ٥٤٤ هـ . ينظر: وفيات الأعيان: ٣/ ٤٨٣، وسير أعلام النبلاء: ٢٠/ ٢١٣، الأعلام للزركلي: ٥/ ٩٩.

(٢) ينظر: ترتيب المدارك: ١/ ٤٧- ٥٠.

المطلب الثاني: حجية عمل اهل المدينة.

هو دليل من أدلة الأحكام ومصدر من مصادر التشريع عند الأمام مالك، وليس ذلك فحسب وإنما رد به خبر الآحاد[١]، أما الجمهور فقد ذهبوا إلى أن عمل أهل المدينة كعمل غيرهم من البلدان فمن كانت السنة معه فعمله مقبول[٢].

المطلب الثالث: التخريج الاصولي لعمل اهل المدينة عند الامام مالك (رحمه اللّه).

١ - بلغ الامام مالك ان القاسم[٣] وسالما[٤]، كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن فقال: وذلك الأمر عندنا في الأبكار[٥].

وجه الدلالة: ان الامام مالك اصل لمسالته بما هو معمول به في المدينة.

٢ – قيل للإمام مالك (رحمه الله) لو أن رجلا تزوج امرأة بثلاثين ديناراً نقداً وثلاثين نسيئة إلى سنة؟ فقال: لا يعجبني هذا النكاح ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا[٦].

وجه الدلالة: بما ان الامام مالك لم ينقل اليه ان النكاح المذكور ليس منقولا له من عمل اهل المدينة لم يجعله من الأنكحة المستحبة.

٣ - قال الامام مالك: كل من أدركت يقولون إذا لم ينفق الرجل على زوجته فرق بينهما [٧].

وجه الدلالة: بما ان المسألة ادرك الامام مالك فيها قولا لأهل المدينة ولا نص فيها من كتاب ولا سنة استعمل الامام مالك عمل اهل المدينة ، باعتبار ان ما ينقلونه مشتهر معمول به والا لما بلغهم.

---

(١) ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي: ١٤٦.

(٢) ينظر: أعلام الموقعين: ٢/ ٣٦١ – ٣٦٢.

(٣) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق كان من سادات التابعين، وكان من أفضل اهل زمانه، روى عن جماعة من الصحابة، (رضي الله عنهم)، وتلقى الحديث والفقه عن عمته عائشة (رضي الله عنها)، وعن ابن عباس(رضي الله عنهما)، وروى عنه جماعة من كبار التابعين، قال يحيى بن سعيد: ما أدركنا أحداً نفضله على القاسم بن محمد. وقال مالك: كان القاسم من فقهاء هذه الأمة. ينظر: ، وفيات الأعيان: ٥٩/٤.

(٤) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي أبو عمر أو أبو عبد الله المدني أحد الفقهاء السبعة ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم وكان ثبتاً عابداً فاضلاً وكان يشبه بأبيه في الهدي والسمت، توفي في آخر سنة ١٠٦هـ. ينظر: وفيات الأعيان: ٢/ ٣٤٩: وتقريب التهذيب: ٣٣٥/١.

(٥) ينظر: المدونة: ٢/ ١٥٨.

(٦) ينظر: المدونة: ٢/ ١٩٦.

(٧) ينظر: المدونة: ٢/ ٢٦٣.

المبحث الرابع

المصلحة المرسلة

المطلب الاول: تعريف المصلحة.

المصلحة لغة: كالمنفعة وَزْناً ومَعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، فكل ما كان فيه نفع سواء إن كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بدفع المضار والاتقاء كاستبعاد المضار فهو جدير بان يسمى مصلحة(١).

المصلحة اصطلاحا: المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة(٢).

اما عند المالكية فقد عرفت: ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال(٣).

وقد دل التعريفان على أنه لا بد من رجوع المصلحة إلى مقاصد الشارع ، وأكد التعريف الثاني على على عدم استقلالية العقل بإدراك المصلحة، بل الحكم على الفعل بكونه مصلحة أو مفسدة راجعا الى الشارع ، وليس ما يمليه الطبع او الهوى.

والمراد **بالمرسلة** لغة :المطلقة(٤)؛ اي الخالية من قيد الاعتبار أو الإلغاء.

تعريف المصلحة المرسلة: هي كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع مناسبة لمقاصده، ولم يشهد لها بالاعتبار او بالإلغاء دليل معين(٥).

---

(١)ينظر: الصحاح: ١/ ٣٨٣ – ٣٨٤، ولسان العرب مادة (صلح): ٣/ ٣٤٨، والمصباح المنير: ٣٤٥.

(٢) ينظر: المستصفى للإمام الغزالي: ٦٣٦/٢

(٣) ينظر: الاعتصام للإمام الشاطبي: ٢/ ٢١٣، ولم اراد المزيد من أقوال العلماء في تعريف المصلحة فعليه بكتاب رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية: ١/ ٤٠.

(٤) ينظر: لسان العرب :١١ /٢٨١ ، ومقاييس اللغة ٣٢٢/٢.

(٥) ينظر: أصول مالك أدلته العقلية: ٢/ ٤٠٩، والمصالح المرسلة ومكانتها في التشريع: ١٥-١٦، ونظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي– القاهرة/ ١٩٨١: ٤٢، وأثر الأدلة المختلف فيها: ٣٥.

المطلب الثاني: تقسم المصالح من حيث اعتبارها(١).

أ – المصلحة المعتبرة: وهي المصلحة التي اعتبرها الشارع، وقام الدليل منه على رعايتها، فهذه المصلحة حجة، ولا إشكال في صحتها، ولا خلاف في إعمالها، ويرجع حاصلها إلى القياس.

ب – المصلحة الملغاة: وهي المصالح التي ليس لها شاهد اعتبار من الشرع بل شهد الشرع بردها واهدارها وإلغائها. وهذا النوع من المصالح مردود، ولا سبيل إلى قبوله، ولا خلاف في اهماله بين العلماء وعدم الالتفات إليه. مثل المصلحة الموجودة في الخمر والمصلحة الموجودة في التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث، فهذا النوع من المصالح في نظر الشارع لا اعتبار له بل يعتبر مفسدة، ولا يصح التشريع بناء عليها لأنها معارضة لمقاصد الشارع، وتسميتها مصلحة إنما هو باعتبار الجانب المرجوح، أو باعتبار نظر المكلف القاصر

جـ – المصلحة المسكوت عنها: وهي المصلحة التي لم يقم دليل خاص من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، ولكن دلت الأدلة العامة على اعتباها، فهي لا تستند إلى دليل خاص معين، بل تستند إلى عموميات مقاصد الشريعة وكلياتها، وهيه تسمى المصلحة المرسلة.

فإذا حدثت واقعة لم يشرع الشارع لها حكماً، ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه، ووجد فيها أمر مناسب لتشريع حكم فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى المصلحة المرسلة، ووجه أنه مصلحة هو أن بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أو جلب نفع، وإنما سميت مرسلة؛ لأن الشارع أطلقها، فلم يقيدها باعتبار ولا إلغاء.

المطلب الثالث: حجية المصلحة.

إن الشريعة الإسلامية دينية ودنيوية إما في مجال الدين فلم تتمكن عقولنا من إدراك معنى قاطع للمصلحة، لأنها مقصورة على الوحي السماوي، أما في الأحوال المدنية والمعاملات فقد ثبت بالاستقراء والتتبع أنها تقوم على المصالح الدنيوية غالبا.

وقد اختلف العلماء بالأخذ بالمصلحة بوصفها دليلاً مستقلاً في تشريع الأحكام إلى ما يأتي:

---

(١) ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها للدكتور البُغا: ٣٢- ٣٥، وتعليل الأحكام للأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية بيروت: ٢٨١، ومعالم أصول الفقه للجيزاني: ٢٤٢، ومقاصد الشريعة الإسلامية، لليوبي وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد اليوبي، دار الهجرة، ط ٢ . ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م: ٥٢٨، ونظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: ١٥.

١ - ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، إلى عدم الأخذ بالمصالح المرسلة مطلقا، وقال الآمدي هو الحق الذي اتفق عليه الفقهاء[٣].
٢ - ذهب الإمام مالك إنها حجة مطلقة واختاره إمام الحرمين[٤].
٣ - ذهب الشيعة الى منع الفتوى المبنيَّة على المصلحة[٥].
٤ - وقد ذهب الإمام الغزالي إلى أن المصلحة إذا كانت ضرورية قطعية كلية اعتبرت، وان فات احد هذه القيود الثلاثة لم تعتبر[٦].

فالضرورة هي أن تكون إحدى الضروريات الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال، وأما كونها قطعية فهي أن يجزم بحصول المصلحة فيها، وكلية بان تكون موجبةٌ لفائدة عامة المسلمين[٧].

والقول بالمصلحة أمر يقتضيه العصر الذي نعيشه لكثرة النوازل والقضايا، فكثير من المشاريع التي تقوم بها الدول سواء الخاصة بكل دولة على حدة كالخطط التنموية ذات المدى القريب والمتوسط أو البعيد بحاجة إلى النظر فيها إلى المصالح والمفاسد الناجمة عن تلك الخطط، وكذا العامة بين الدول من العلاقات الدولية فهي قائمة على المصالح المتبادلة، ونظرية المصلحة نافذة في تيسير هذه العلاقة[٨].

المطلب الرابع: التخريج الاصولي للمصلحة عند الامام مالك.

١ – ذهب الإمام مالك إلى أن المرأة إذا غاب عنها وليها غيبة منقطعة واحتاجت إلى الزواج فإنها ترفع أمرها إلى السلطان لينظر لها ويزوجها[٩].

وجه الدلالة: بنى الإمام مالك على المصلحة المتمثلة بتحقيق منافع الزواج لها، ودفع الضرر الذي يمكن أن ينشأ عن طول انتظارها الولي من فوات وقت الزواج أو الوقوع في الفتنة

٢- ذهب الامام مالك (رحمه الله) الى جواز إنكاح الأب ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها إذا كان على وجه المصلح ، إذا كان إنما زوجها على وجه النظر لها[١] .

---

(١) ينظر: شرح تنقيح الفصول: ٤٤٦، والمنخول من علم الاصول: ٣٥٤ ، والاعتصام، للشاطبي: ٢/ ١١، وابن حنبل حياته وآرائه الفقهية للإمام ابو زهرة: ٢٩٨.
(٢) ينظر: الأحكام للامدي: ٣/ ١٣٨، وشرح تنقيح الفصول: ٤٤٦، والبرهان: ٢ / ١١٣.
(٣) ينظر: الأحكام للامدي: ٤/ ٢١٦.
(٤) ينظر: شرح تنقيح الفصول: ٤٤٦، والاعتصام للشاطبي: ٢/ ١١ – ١١٢.
(٥) ينظر: المبادئ العامة للفقه الجعفري: ٣٠٤، وأصول الاستنباط للحيدري: ٢٦٥
(٦) ينظر: المستصفى للغزالي: ١/ ٢٨٤.
(٧) ينظر: المصدر نفسه: ١/ ١٤٠ - ١٤٢.
(٨) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج سلسلة الدراسات الأصولية، الهامش: ٦/ ٢٦٣٤.
(٩) ينظر: المدونة: ٢/ ١٦٣.

وجه الدلالة: بما ان الاب لا يروم الا جلب المصلحة له ولبنته فما كلن من تقليل المهر يرجع الى جلب المصلحة التي ينشدها او دفع المفسدة التي يريد الاب دفعها؛ وما هذا الا عمل بالمصالح التي اناطها الشارع للمجتهد.

٣- وقد قال: الامام مالك (رحمه الله) في المكاتب الذي يزوج امته، إذا كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل رأيت ذلك له وإن كره السيد[٢].

وجه الدلالة: بما ان المكاتب مأذون له في التصرف في جلب المال؛ وذلك لفك رقبته، جعل الامام مالك له حق تزويج امته لجلب مصلحة المال او جلب منفعة، وذلك لضعف عارض الرق عليه بع ان صار مكاتبا.

المبحث الخامس

الاستدلال بالاستحسان عند الامام مالك (رحمه اللّه).

المطلب الاول: تعريف الاستحسان.

اولا- الاستحسان لغة: استفعال من الحسن وهو ضد القبح، والاستحسان عد الشيء واعتقاده حسناً[٣].

ثانيا- الاستحسان اصطلاحا. عرف بعدة تعريفات منها:

١- العمل بأقوى الدليلين[٤].

٢- الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي[٥].

٣- (العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول)[٦]، وهذا التعريف من احسن التعريفات الاصولية التي وردت في الكتب الاصولية، والذي عليه اكثر المعاصرين[٧].

ويؤخذ من التعريفات السابقة ما يلي:

---

(١) ينظر: المدونة: ٢/ ١٥٥.

(٢) ينظر: المدونة: ٢/ ٢٤٥.

(٣) ينظر: لسان العرب: ١٨٠/٣، والقاموس المحيط: ١٥٣٥، ومختار الصحاح: ١٣٦.

(٤) ينظر: الاعتصام للإمام الشاطبي: ٢/ ١٣٨

(٥) ينظر: الموافقات: ٧٧٧.

(٦) ينظر: كشف الأسرار: ٨/٤ ، ونهاية السول: ٤/ ٣٩٨، والبحر المحيط: ٦/ ٩١.

(٧) كالشيخ مصطفى الزرقاء والدكتور مصطفى البُغا وغيرهما. ينظر: المدخل الفقهي العام: ٨٧/١، ونظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة للدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، دار دمشق – دمشق ط ١، ١٩٨٧ م: ٦٤.

أ - إن الاستحسان عدول عن حكم إلى حكم في بعض الوقائع أو استثناء جزئية من حكم كلي، وأن هذان لا بد لهما من مستند شرعي من النصوص أو معقولها وروحها.

بـ - إن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر في لوازم الأدلة ومآلاتها.

جـ - الجمع بين الأدلة المتعارضة بما يحقق مقاصد الشريعة.

د - إن في الاستحسان تطبيقاً لمبدأ التيسير ورفع الحرج، كما قال السرخسي[١]، بعد ذكره لتعريفات الاستحسان: وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر[٢].

المطلب الثاني: حجية الاستحسان.

١ - ذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥]، إلى انه حجة شرعية.

٢ - ذهب الأمام الشافعي[٦]، والشيعة[٧]، إلى انه ليس حجة شرعية[٨].

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، شمس الأئمة، كان عالماً أصولياً مناظراً، أملى المبسوط وهو في السجن، وله جزء ضخم في أصول الفقه، وشرح السير الكبير، وغير ذلك، توفي في حدود الخمسمائة للهجرة. ينظر: تاج التراجم في من صنف من الحنفية، للإمام الحافظ زين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحـ: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث – دمشق، بيروت، ط ١١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م: ١٨٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي عناية خليل الميس، دار المعرفة – بيروت، ط .١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م: ١٠/ ١٤٥.

(٣) ينظر: كشف الأسرار: ٤/ ١٣، شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٢٨ – ٤٢٩.

(٤) ينظر: الاعتصام، ابو إسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى– مصر: ٢/ ١٣٧، ومختصر ومختصر ابن الحاجب مع العضد: ٢ / ٢٨٨.

(٥) المدخل إلى مذهب احمد: ١٣٥، وروضة الناظر: ١/ ٤٠٧.

(٦) الا ان التحقيق اظهر ان الامام يعمل بالاستحسان المبني على دليل وكلامه كان على من يتخذ يتخذ الاستحسان سبيلا للقول بما يستحسنه من غير دليل. ينظر: الأم، الإمام الشافعي محمد بن إدريس،(ت ٢٠٤هـ) تحـ: زهري النجار، شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة (١٣٨١هـ-١٩٦١م): ٧/ ٢٧، والرسالة، الإمام الشافعي (ت ٢٠٤ه)ـ، تحـ: احمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، ط٢ ١٩٧٩م: ٥٠ وما بعدها.

(٧) هم الذين شايعوا الامام علي- رضي الله عنه - وقالوا: انه الأمام بعد رسول الله ﷺ واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج عنه وعن أولاده. ينظر: الملل والنحل للشهرستاني: ١٤٩، والفصل في الملل والنحل: ٢/ ١١٣.

(٨) ينظر: المبادئ العامة للفقه الجعفري: ٢٩٨، الأصول العامة: ٣٦٣.

المطلب الثالث: موقف الإمام مالك من الاستحسان.

تكاد المصادر الأصولية تجمع على أن الإمام مالكاً كان يأخذ بالاستحسان، فمن ذلك ما قاله الامام القرافي[١] عن الاستحسان عند مالك : قال به (رحمه الله) في عدة مسائل في تضمين الصناع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم، وتضمين الحمالين للطعام والإدام دون غيرهم[٢]، وروى عن الامام مالك أنه قال: (الاستحسان تسعة أعشار العلم)[٣].

المطلب الرابع: شروط الحكم بالاستحسان(٤).

١ - أن يكون الاستحسان عند غلو القياس، أو عدم صلاحية الحكم الأصلي عند التطبيق بحيث ينتج عن طرد القياس أو تطبيق الحكم الاجتهادي الأصلي البعد عن روح الشريعة ومقاصدها

٢ - أن يندرج حكم الاستحسان تحت أصول الشريعة العامة.

٣ - أن يحقق حكم الاستحسان مقاصد الشريعة العامة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد ودفع الضرر ورفع الحرج.

٤ - أن لا يصادم الاستحسان أصلاً من أصول الشريعة أونصاً محكماً أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة.

٥ - أن لا ينتج عنه مفسدة أكبر في الحال أو المآل.

٦ – أن يكون صادراً من اهل للاجتهاد.

المطلب الخامس: التخريج الاصولي للاستحسان عند الامام مالك (رحمه اللّه).

١ - قال الإمام (رحمه الله) بعدم جواز النكاح بغير اذن ولي، استناداً الى قول النبي (لا نكاح لامرأة بغير إذن ولي)[١]، وقوله (ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها

(١) هو الإمام العلامة احمد بن إدريس القرافي المصري، احد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، الف كتاب (الذخيرة) في الفقه من اجل كتب المالكية، و(شرح المحصول) الأمام فخر الدين الرازي، توفي رحمه الله تعالى سنة ٦٨٤ هـ ودفن بالقرافة. ينظر: الديباج المذهب: ٦٢ – ٦٦.

(٢) ينظر: تنقيح الفصول: ٤٥٢.

(٣) ينظر: الاعتصام: ٢/ ١٣٨.

(٤) ينظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي د. محمد الفرفور: ٦٥- ٦٦.

فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)[٢]، الا المرأة الدنية فيجوز ان تنكح نفسها بنفسها او تستخلف غير وليها لقلة الضرر اللاحق بها[٣].

وجه الدلالة: استثنى الامام مالك من عموم النصوص السابقة المرأة الدنيئة وقال بجواز نكاحها إذا استخلفت عليها رجلاً؛ وذلك لأن الأضرار التي تنشأ عن عقد المرأة لنفسها أو تستخلف غير وليها في المرأة الدنيئة أخف والخطب فيه أسهل من المرأة الشريفة ذات القدر الرفيع في عرف مجتمعها، وما هذا العدول عن النصين السابقين الى دليل النظر والرأي الا استحسان.

٢- فإن أنكحنا رجلا امرأة معروفة بغير صداق فدخل فإن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنته[٤].

وجه الدلالة: لقد صرح الامام مالك بان حكمه مبناه الاستحسان، في عدم جعل نصف المهر المتعة للمرأة.

٣- فإن زوجه بغير صداق فالنكاح مفسوخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما. فاستثنى الإمام مالك (رحمه الله) الحالة الثانية من الاولى[٥].

وجه الدلالة: ما بعد الدخول استحساناً فحكم للزوج بحكم مغاير لما قبل الدخول رفعاً للحرج، ودفعاً للضرر، لحصول الفوات وإمكانية تلافيه بأقل الأضرار.

---

(١) الجامع، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (ت: ١٩٧هـ) تحـ: اد. رفعت فوزي عبد المطلب – و د. علي عبد الباسط مزيد، دار الوفاء، الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م: كتاب النكاح (١/ ١٤٠)(٢٤٠)، و السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي: كتاب النكاح/ باب لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ (٧/ ١١١)(١٤٠١٧).

(٢) سنن الترمذي: بْوَابُ النِّكَاحِ /بَابُ مَا جَاءَ لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ (٢/ ٣٩٨)(١١٠٢)، وقال (حَدِيثٌ حَسَنٌ).

(٣) ينظر المدونة: ٢/ ١٧٠.

(٤) ينظر المدونة: ٢/ ١٩٢.

(٥) ينظر المدونة: ٢/ ١٩٢.

المبحث السادس

مراعاة الخلاف.

المطلب الاول: تعريف مراعاة الخلاف.

١ – المراعاة لغة: الالتفات إلى الشيء واعتباره، والمراعاة المناظرة والمراقبة يقال راعيت فلاناً مراعاة ورعاءً إذا راقبته وتأملت فعله وراعيت الأمر نظرت إلامَ يصير وراعيته لاحظته[١].

٢ - مراعاة الخلاف اصطلاحا: أن يأخذ المجتهد في النازلة بعد وقوعها بمقتضى دليله من وجه ويأخذ بلازم مقتضى دليل مخالفه من وجه آخر إذا قوي عنده[٢].

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف:

يستدل المالكية على حجية مراعاة الخلاف بما جاء عن النبي في قوله: الولد للفراش وللعاهر الحجر[٣]، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي احتجبي منه . لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، فما راها حتى لقي الله[٤]، ان النبي حكم بالولد لصاحب الفراش وهو زمعة والد سودة (رضي الله عنها) مقتضى ما هو مقرر في الشريعة أن الولد ينسب لصاحب الفراش ويلحق بها، لكن لما وجد النبي شبهاً بين الولد وعتبة بن أبي وقاص الذي اتصل بأمة زمعة في الجاهلية وأوصى لأخيه سعد أن يستلحق ولدها بعد ولادته، أمر رسول الله مراعاةً لهذا – سودة بنت زمعة (رضي الله) عنها أن تحتجب من الولد فعمل بالشبه في خصوص الاحتجاب منه، وعمل بالفراش فيما سوى ذلك من استحقاق النسب وغيره[٥].

---

(١) ينظر: مختصر الصحاح: ٢٤٨ ، ومقاييس اللغة :٣٣٦/٢.

(٢) ينظر: البهجة في شرح التحفة :١/ ٢٠.

(٣) صحيح البخاري: كتاب البيوع/ بَاب شِرَاءِ الْمَمْلُوكِ مِنْ الْحَرْبِيِّ وَهِبَتِهِ وَعِتْقِهِ (٣/ ٨١) (٢٢١٨)،وصحيح مسلم: كِتَابُ الرِّضَاعِ/ بَابُ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَتَوَقِّي الشُّبُهَاتِ (٢/ ١٠٨٠)(١٤٥٧).

(٤) صحيح البخاري: كتاب الفرائض/ باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة :(١٩١/٨) (٦٧٤٩).

(٥) ينظر: البهجة في شرح التحفة: ٢٠/١، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م: ٨ .

وقد اختلف في تصنيفها من أصول مالك، هل تعد أصلاً قائماً بذاته كالمصلحة المرسلة ونحوها من الأدلة التبعية، أم تندرج تحت أصل الاستحسان[١].

والأظهر أن إدراجها ضمن الاستحسان هو الأقرب[٢].

المطلب الثالث: التخريج الاصولي لمراعاة الخلاف عند الامام مالك.

١ - فان تزوج رجل امرأة بغير ولي ثم طلقها قبل أن يجيز الولي النكاح، دخل بها أو لم يدخل بها ؟ فان الطلاق واقع؛ وبهذا يستدل على الميراث في هذا النكاح؛ لأن الامام مالك قال: كل نكاح إذا أراد الأولياء وغيرهم أن يجيزوه جاز، فالفسخ فيه تطليقة فإذا طلق هو جاز الطلاق والميراث بينهما في ذلك[٣].

وجه الدلالة: يرى الإمام مالك أن عقد النكاح بدون ولي باطل ويفسخ على كل حال، إلا أنه راعى لازم قول مخالفه الإمام أبي حنيفة الذي يصحح هذا العقد ويرتب عليه بعض آثاره فقال بوقوع الطلاق وحصول الميراث بينهما.

٢ - فإن زوجه على أنه لا صداق عليه فهذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما[٤].

وجه الدلالة: التفريق في الحكم على الواقعة قبل وقوعها، وبعد وقوعها وحصول الفوات فيمنع من الإقدام عليها ابتداءً فإذا وقعت فإنه، يصححها ويرتب الآثار عليها وذلك منعاً لضرر أكبر ومفسدة أعظم، ومراعاة للخلاف.

٣ – قال الامام مالك (رحمه الله) في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته، أنه إن لم يدخل بها فرق بينهما وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها[٥].

وجه الدلالة: فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب

---

(١) مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية محمد أحمد شقرون دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي ط ١، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م) : ٩١ - ١٠٧.

(٢) ينظر: الاعتصام للإمام الشاطبي: ١٤٥/٢-، والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، عناية أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية – بيروت ط:١ ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م: ١٥١/١.

(٣) ينظر: المدونة: ٢/ ١٨٢.

(٤) ينظر: المدونة: ٢/ ١٩٢.

(٥) - ينظر: المدونة: ٢١٦/٢.

التصحيح، وهذا كله نظرا إلى ما يؤول إليه ترتب الأحكام بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي النهي أو تزيد[١].

المبحث السابع

سد الذرائع.

المطلب الاول: تعرف العرف.

اولا- لغة: تدل مادة العرف اللغوية على ثلاثة معاني:

١ - تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، ومنه عُرف الفرس لتتابع الشعر بعضه على بعض.

٢ - سكون النفس، ومنه المعرفة والعرفان والمعروف وهو كلُّ ما تَعْرِفه النفس من الخيْر وتَطمئنّ إليه.

٣ - ويطلق بمعنى العلو والارتفاع كقونا عُرف الجبل، أي اعلاه[٢].

ثانيا- اصطلاحا: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[٣].

المطلب الثاني: اقسام العرف.

أولاً : أقسام العرف باعتبار موضوعه. وينقسم إلى قسمين:

١ - العرف القولي: وهو إطلاق لفظ على معنى غير معناه الأصلي، حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ. من غير قرينة، ولا علاقة عقلية. وهو الذي يسمى بـ(الحقيقة العرفية)[٤].

---

(١) - الموافقات للشاطبي: ٧٧٧.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة: ٢٢٩/٤، والقاموس المحيط:١٠٨١، ولسان العرب: ٩/ ١٥٣.

(٣) هذا التعريف نقله د. السيد صالح عوض عن صاحب المستصفى عبد الله بن أحمد النسفي الحنفي، ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح عوض ، دار الكتاب الجامعي – القاهرة:٥٠، والتعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط ١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م : ١٤٩.

(٤) ينظر: الفروق للإمام أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحـ: د .عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م: ١/ ١٩٣، وروضة الناظر: ٩/٢، والمدخل الفقهية العام: ٢/ ٨٧٥.

٢ - العرف العملي: وهو ما يجري عليه الناس ويتعارفونه في معاملاتهم وتصرفاتهم مثل بيع المعاطاة فإنه فعل لا قول فيه وقد جرى عرف الناس قديماً وحديثاً على اعتباره[١].

ثانياً - أقسام العرف باعتبار عمومه أو خصوصه.

وينقسم إلى قسمين:

١ - عرف عام: وهو ما تعارفه عامة الناس في جمع البلاد أو أكثرها. مثل الاستصناع فإن الناس قد احتاجوا إليه وعملوا عليه من قديم الزمان ولا يخلو من التعامل به مكان.

٢ - عرف خاص: وهو الذي يكون مخصوصاً ببلد أو مكان دون آخر أو فئة من الناس دون أخرى، مثل : عرف التجار فيما يعد عيباً ينقص قيمة السلعة. ومنه الألفاظ الشرعية كألفاظ الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها. ومنه أيضاً ما تعارف عليه طائفة معينة من اصطلاحات العلوم وصناعات وحرف وغير ذلك فهذه كلها تفهم بحسب مراد العرف المنسوبة إليه[٢].

ثالثاً : أقسام العرف باعتبار حكمه.

وينقسم إلى قسمين:

١ - العرف الصحى: وهو ما تعارفه الناس دون أن يخالف نصاً شرعياً، ويكون حجة يصار إليه إذا استوفى بقية الشروط.

٢ - العرف الفاسد: وهو ما تعارفه الناس وكان مخالفاً للشرع، وهذا القسم لايجوز التصرف به أصلاً لمصادمته للشرع[٣].

المطلب الثالث: حجيَّة العرف.

الفقهاء(رحمهم الله) اخذوا بالعرف واعتبروه دليلا يبنى عليه الكثير من الأحكام، حتى قال القرافي[٤] (رحمه الله): (أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن

(١) - أثر العرف في التشريع الإسلامي: ١٢٦ ، ,أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية: ٥٠٩، وأثر الأدلة المختلف فيها: ٢٤٦ ، المدخل الفهي العام: ٢/ ٨٧٦.

(٢) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي: ١٤٠ ، ١٣١، ومذكرة القواعد الفهيية: ٨، وأثر الأدلة المختلف فيها: ٢٤٨ المدخل الفقهي العام:٢/ ٨٧٨، وأصول فقه مالك: ٥١٦.

(٣) ينظر: أصول التشريع الإسلامي: ٣١٢ ، ومذكرة القواعد الفقهية: ٩ ،وأثر العرف في التشريع: ١٤٢، القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف د. محمد المدني الشنتوف، دار البحوث للدراسات الإسلامية: ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م: ٤٠٩، والمناهج الأصولية للدريني: وإحياء التراث – دبي ط ١: ٤٥٨.

(٤) هو الإمام العلامة احمد بن إدريس القرافي المصري، احد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، الف كتاب (الذخيرة) في الفقه من اجل كتب

استقرائها وجدهم يصرحون بذلك)[١]، ومن يتتبع كتب القواعد الفقهية يجد كثيرا من الشواهد على مراعاة العرف في الأحكام الشرعية منها(المعروف عرفا كالمشروط شرعا)[٢]، و(العادة محكمة)[٣]، و(الثابت بالعرف كالثابت بالنص)[٤].

وقد استدل العلماء على حجية العرف بعدة أدلة منها:

١ – قوله تعالى:﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٥].

٢ – قوله تعالى:﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٦].

فقد فسّر (المعروف) بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، قال الامام الشوكاني[٧](رحمه الله) (فيحسن عشرتها بما هو معروف من عادة الناس أنهم يفعلونه لنسائهم، وهي كذلك تحسن عشرة زوجها بما هو معروف من عادة النساء أنهنّ يفعلنه؛ لأزواجهنّ من طاعة، وتزين، وتحبب، ونحو ذلك)[٨].

٣ – قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[٩]، قال ابن العربي:[١](هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه ، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة)[٢] .

المالكية، و(شرح المحصول) الأمام فخر الدين الرازي، توفي رحمه الله تعالى سنة ٦٨٤ هـ ودفن بالقرافة. ينظر: الديباج المذهب: ٦٢ – ٦٦.

(١) شرح تنقيح الفصول: ١٤٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحـ: مصطفى احمد الزرقا، دار القلم – دمشق – سوريا، ط٢ ، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٩م: ١/ ٢٣٧.

(٣) المصدر السابق: ١/ ٤٠.

(٤) المبسوط للسرخسي، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة- بيروت: ١٩ – ٤٠.

(٥) سورة البقرة الاية: ٢٢٨.

(٦) سورة النساء الآية: ١٩.

(٧) أبو عبد الله محمد بن احمد بن محمد بن علي بن محمد الشوكاني المالكي من أهل شوكان إحدى قرى خابران، كان من أهل الصلاح وكان والده من مشاهير المحدثين بخسران وسمع من أبيه الحديث ولد سنه ١٢٦٠هـ تقريبا توفي ليلة السبت الثامن من شعبان سنه: ١٢٤٢ هـ بشوكان. ينظر: التحبير في المعجم الكبير، عبد الكريم محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد: ت٥٦٢، تحـ، منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف– بغداد، ط١، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م: ٢/ ٧٥.

(٨) ينظر: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمد بن علي الشوكاني ، مؤسسة الريان – بيروت ط ٣، ١٤٢٥هـ: ١/ ٣٠٦.

(٩) سورة الطلاق الاية: ٧.

المطلب الرابع: شروط العمل بالعرف.

١ - أن يكون العرف مطّرداً أو غالباً.

والمراد من اطراد العرف بين متعارفيه أن يكون عملهم به مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف، وأن يكون شائعاً مستفيضاً في اهله بحيث يعرفه جميع اهل ذلك العرف، أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث إذا لم يكن في جميعها، وهذا هو معنى الغلبة، ووجه اشتراط الاطراد أو الغلبة أن العمل بالعرف في الغالب إنما هو لغلبة الظن أن المتصرف قد علم بها فيكون سكوته عنها إقراراً والتزاماً بها[٣].

٢ - أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف.

فلا عبرة بالعرف الطارئ، أو الذي انقطع قبل إنشاء التصرف[٤].

٣ – ألا يوجد تصريح بخلاف ذلك العرف[٥].

ووجه اشتراط هذا الشرط: أن العمل بالعرف من قبيل الدلالة غير الصريحة فإذا وجد تصريح بخلافه بطلت هذ الدلالة، ولذا يقول الفقهاء: (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)[٦].

٤ - ألا يخالف نصاً شرعياً أو أصلاً قطعياً في الشريعة[٧].

---

(١) أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الأندلسي الأشبيلي فقيه أصولي مفسر أحد أئمة المالكية، له من المصنفات: أحكام القرآن، المحصول في الأصول، والناسخ والمنسوخ ، توفي سنة ٥٤٣ هـ . انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ١٩٧، ووفيات الأعيان: ٢٩٦/٤.

(٢) ينظر: أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الفكر العربي– مصر: ٤/ ١٨٤١.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ٢٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١١٧، والمنثور في القواعد الفقهية محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحـ: د .تيسير فائق أحمد محمود، ط ٢، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – دولة الكويت، ١٤٠٥ هـ: ٢/ ٣٦١، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد الزرقاء، تعليق الشيخ مصطفى الزرقاء، دار القلم – دمشق ط ٦ ،١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م: ٢٣٣، وأثر العرف في التشريع الإسلامي: ١٨٩، والمدخل الفقهي العام: ٨٩٧/٢، وأثر العرف في التشريع الإسلامي :١٩٠.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ٢٣١ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٢٥ ، وشرح تنقيح الفصول:٢١١، وأثر الأدلة المختلف فيها: ٢٨٠ .

(٥) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي: ٢٢٣.

(٦) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، كارخانه تجارت كتب، تحـ: نجيب هواويني: ١٧، ومذكرة القواعد الفقهية: ١٥، والمدخل الفقهي العام: ٢/ ٩٠١.

(٧) ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي: ٢٠٥.

المطلب الخامس: التخريج الاصولي للعرف عند الامام مالك (رحمه الله).

١ – ذهب الإمام مالك إلى الرجوع إلى العرف عند تنازع الزوجين في المتاع، فما تعارف الناس أنه من عرف الرجال قضي به للزوج، وما كان من عرف النساء قضي به للزوجة[١].

وجه الدلالة: لما لم يكن في المسالة دليل من النص الموحى به ، كان الاتساع بالاجتهاد واجب حيث لا يجوز ان تكون هناك مسألة خالية عن حكم رجع الامام مالك (رحمه الله) الى ما طبع في فطرة الناس من تقسيم حاجات المنزل الى ما يكون متعلقا باحتياج الرجل وما يكون متعلقا باحتياج المرأة، وفي هذا حلا وجيها، كنه لا يعارض النصوص الشرعية، ويتلازم مع البديهية العقلية.

٢ - ذهب الامام مالك إلى أن الرجل إذا تزوج المرأة على بيت فإن البيت يكون بحسب عرف الناس في ذلك الموضع من الحضر والبداوة[٢].

وجه الدلالة: في حالة عدم توصيف البيت الذي جعل للمرأة مهرا لها، جعل الامام مالك فصل القول الى المعروف عند الناس وما يتناسب مع امكانية الزوج ويتلاءم مع طبقة الزوجة.

٣ - فإن تزوج امرأة ولم يفرض ودخل بها فأرى أن يفرض لها مهر مثلها من النساء فلا ينظر إلى نساء قومها ولكن ينظر في هذا إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها[٣].

وجه الدلالة: فقد أحال الإمام مالك تقدير الصداق إلى عادة أمثالها من النساء في القدر والجمال والموضع والغنى امر لا بد منه يدل عليه الحس والمشاهدة العرفية.

---

(١) ينظر: المدونة: ٢/ ٢٦٦- ٢٦٧.

(٢) ينظر: المدونة: ٢/ ٢١٧- ٢١٨.

(٣) ينظر: المدونة: ٢/ ٢٣٦.

الخاتمة:

١ – ان الخروج على السلاطين اذا جر الامة الى سيل الدماء، وفرقة الامة فالأفضل عدمه، وتحمل الجور، وهذا واضح في منهج الامام مالك (رحمه الله).
٢ – ان التوغل في الحياة الاجتماع امر مهم للفقيه؛ للتعرف على المقصود من اي معاملة وما تجر اليه العواقب.
٣ – بما ان المعاني غير متناهية؛ فان التخريج الاصولي علم لا يمكن توقفه؛ وذلك للحاجة في ارجاع المعاني المستجدة الى قواعدها واصولها.
٤ – التفريق بين خيريَة مقام الصحابي.
٥ – ان قول الصحابة حجة عند الامام مالك (رحمه الله) وهذا ما عليه جمهور الاصوليين.
٦ – المنهج الفقهي العام للشريعة الاسلامية يتسم بالاتساع، وتضيقه تضيق للواسع.
٧ – الاستدلال بما ورد عن التابعين مقصده تضييق دائرة الخلاف.
٨ – ليس كل ما يقال من عدم حجية عمل اهل المدينة يعمل به على اطلاقه، حيث ان فيها ما هو منقول بسند الى النبي ﷺ، وكذلك معرفة المكاييل وغيرها من اماكن المدينة المقدسة.
٩ – ان اصل المصلحة واسع، فلا يمكن الغوص به الا من كبار العلماء؛ لكي لا يكون الباب مفتوحا امام من يريد ان يجعل منها منطلقا امام رغباته وميوله واتجاهاته.
١٠ – ان العمل بالمصلحة من قبل العلماء المجتهدين يساهم في تقدم عجلة الاجتهاد.
١١ – ان العمل بالاستحسان يؤدي الى تسهيل الاحكام الشرعية التي لم يجعل الله تعالى فيها حرج، وهو من اصول الامام مالك.
١٢ – بما ان قول كل مجتهد حجة للعمل به انبثق لدى الفقهاء اصل مراعاة الخلاف الذي يعد ميزانا لمن اراد العمل بكل ما يدور حول المسالة المختلف بها، وهي من اصول الامام مالك.

المصادر.

بعد كتاب الله تعالى.
١. ابن حنبل حياته وآرائه الفقهية للإمام ابو زهرة. الفكر العربي القاهرة.
٢. الإبهاج في شرح المنهاج، شيخ الإسلام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، (ت: ٧٥٦هـ)، وولده: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ ١- ٢٠٠٤م- ١٤٢٤هـ، وضع حواشيه وعلق عليه: محمود أمين السيد.
٣. اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر: د. عبد الكريم بن علي النملة، دار العاصمة – الرياض، ط ١. ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .
٤. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د.ر مصطفى ديب البغا، دار القلم دمشق ط/ ٣،١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ .
٥. أثر العرف في التشريع الإسلامي د. السيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي – القاهرة.
٦. الإحكام في أصول الأحكام، للإمام سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
٧. أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الفكر العربي– مصر.
٨. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: للإمام محمد بن علي الشوكاني، تحـ: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن كثير/ دمشق، ط ١، ١٤٢١ -٢٠٠٠.
٩. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. للشيخ العلامة زين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم، تحـ: عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية– صيدا– بيروت ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .
١٠. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحـ: محمد محمد تامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام– القاهرة. ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
١١. أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، د. فاديغا موسى، دار التدمرية الرياض – المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
١٢. أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان ط بيروت، ١٩٧٤م.
١٣. الاعتصام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، دارالمعرفة، بيروت ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
١٤. الأعلام، خير الدين الزركلي، بيروت، ط: ٤، ١٩٧٩ م.

١٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين. لشمس الدين أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية، تحـ: بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان ط ١، ١٤٢١ هـ : - ٢٠٠٠ م .
١٦. الأم، الإمام الشافعي محمد بن إدريس،(ت ٢٠٤هـ) تحـ: زهري النجار، شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة (١٣٨١هـ-١٩٦١م).
١٧. الامام مالك حياته وعصره وآرائه الفقهية، محمد ابو زهرة.
١٨. الامام مالك، عبد الغني الدخر، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤١٠هـ.
١٩. الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث، للحافظ ابن كثير، لأحمد محمد شاكر، عناية د. بديع السيّد اللحام، إحياء التراث الإسلامي، الكويت ط ٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢٠. البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط/ ٢- ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م، قام بتحريره: الشيخ عبد القادر عبد الله العاني. وراجعه: د. عمر سليمان الأشقر.
٢١. البداية والنهاية، لابن كثير، تحـ على شيري، ط١، ١٩٨٨م: ٦/ ٢٦٢.
٢٢. البرهان أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحـ: د. عبد العظيم الديب، ط، ١٣٩٩هـ.
٢٣. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، المكتبة العصرية- لبنان - صيدا، تحـ: محمد أبو الفضل إبراهيم.
٢٤. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية- لبنان / بيروت، ط، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
٢٥. تاج التراجم في من صنف من الحنفية، للإمام الحافظ زين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحـ: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث – دمشق، بيروت، ط ١١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٢٦. تاريخ التشريع الاسلامي، للشيخ محمد الخضري بك، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٩٨٨.
٢٧. تأريخ مدينة دمشق، للحافظ أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر، دراسة وتحقيق علي شيري، دار الفكر- بيروت –لبنان، ط:١ ، ١٤١٩ - هـ - ١٩٩٨.

٢٨. التحبير في المعجم الكبير، عبد الكريم محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد: ت٥٦٢، تحـ، منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف– بغداد، ط١، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.
٢٩. تحفة الاحوذي، محمد بن عبد الرحيم المباركفوري أبي العلاء (١٢٨٣-١٣٥٣) ت، دار الكتب العلمية بيروت، وصححه الإمام المباركفوري.
٣٠. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، دار ابن حزم، ط: ٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٣١. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت: ٥٤٤هـ) تحـ: جـ ١: ابن تاويت الطنجي، ١٩٦٥ م، جـ ٢، ٣، جـ ٤: عبد القادر الصحراوي، ١٩٦٦ - ١٩٧٠ م، جـ ٥: محمد بن شريفة، جـ: ٦، ٧، ٨: سعيد أحمد أعراب، ١٩٨١-١٩٨٣ م، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ط: ١.
٣٢. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٣٣. التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
٣٤. تعليل الأحكام للأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية – بيروت.
٣٥. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) تحـ: عبد الله هشام اليماني المدني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، ط١، ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤.
٣٦. الجامع، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (ت: ١٩٧هـ) تحـ: اد. رفعت فوزي عبد المطلب، و د. علي عبد الباسط مزيد، دار الوفاء، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥ م.
٣٧. جمع الجوامع في أصول الفقه، قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ط/ ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م، علق عليه ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
٣٨. دراسة تحليلية مؤصِّلة لتخريج الفروع على الأصول عند الأصوليين والفقهاء، دراسة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في أصول الفقه، جامعة أم القرى بمكة المكرمة. الطالب: جبريل بن المهدي ميغا. بإشراف: أ. د. شعبان محمد إسماعيل.

٣٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ) تحـ: د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة.
٤٠. رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية.
٤١. الرسالة، الإمام الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تحـ: احمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، ط٢ ١٩٧٩م.
٤٢. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب. لأبي علي حسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي، تحـ: د. أحمد بن محمد السراج، مكتبة الرشد المملكة العربية السعودية طالروض المعطار في اخبار الاقطار، محمد عبد المنعم الحميدي، تـ: احسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، دار السراج ط ٢، ١٩٨٠ م.
٤٣. روضة الناظر في أصول الفقه: لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن قدامة المقدسي ، ومعها شرحها نزهة الخاطر العاطر للأستاذ الشيخ، عبد القادر بن محمد بدران الدّومي ثم الدمشقي، مكتبة المعارف– الرياض، ط ٢، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
٤٤. سنن الترمذي،الجامع الصحيح: للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، تحـ : أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي– بيروت.
٤٥. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ) ، تحـ: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.
٤٦. الشامل في حدود وتعريفات مصطلحات علم أصول الفقه، أ. د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد – ناشرون، ط: ١ – ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٤٧. شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، شركة الطباعة الفنية، ط/ ١- ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، تحـ: طه عبد الرؤوف سعد.
٤٨. شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، للقاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت: ٧٥٦هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان، ط/ ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، ضبطه ووضع حواشيه: فادي ناصيف، وطارق يحيى.
٤٩. شرح مختصر الروضة، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، (ت: ٧١٦هـ)، مؤسسة الرسالة، ط/ ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، تحـ: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.
٥٠. شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد الزرقاء، تعليق الشيخ مصطفى الزرقاء، دار القلم – دمشق ط ٦ ،١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

٥١. شرح الكوكب المنير، العلامة الشيخ محمد بن احمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار (ت: ٩٧٢ه) ـ تحـ: د. محمد الراحيلي و د. نزيه حماد، طبعه مكة المكرمة.
٥٢. صحيح البخاري المسمى (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول وسننه وأيامه) للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، دار الأرقم – بيروت.
٥٣. العدّة في أصول الفقه: لمحمد بن الحسين الفراء أبي يعلى الحنبلي، تحـ: د .احمد بن علي سير المباركي ط،١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٥٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمد بن علي الشوكاني، مؤسسة الريان – بيروت ط ٣، ١٤٢٥هـ.
٥٥. الفروق للإمام أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحـ: د.عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية بيروت، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م : ١/ ١٩٣.
٥٦. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، عناية أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية – بيروت ط:١ ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
٥٧. الفصل في الملل والأهواء والنحل، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، مكتبة الخانجي– القاهرة.
٥٨. كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام البزدوي، لعبد العزيز احمد البخاري (٧٣٠ هـ) كراتشي، الصدف.
٥٩. القاموس المحيط: للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٦٠. قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان، أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي (ت: ٨٢١ هـ)، تحـ: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، ط: ٢، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
٦١. القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف د. محمد المدني الشنتوف، دار البحوث للدراسات الإسلامية: ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م.
٦٢. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، المصري (٦٣٠ – ٧١١ هـ)، دار صادر - بيروت، ط/ ١.
٦٣. المبسوط، للسرخسي عناية الشيخ خليل الميس، دار المعرفة – بيروت ، ط. ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م.

٦٤. مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، كارخانه تجارت كتب، تحـ: نجيب هواويني.
٦٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، ط ١ (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).
٦٦. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨ هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط/ ١- ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، تحـ: عبد الحميد هنداوي.
٦٧. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
٦٨. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩ هـ)، دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٦٩. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: للشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، المكتبة السلفية – المدينة المنورة.
٧٠. نزهة النظر، في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحـ: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، مطبعة سفير- الرياض، ط: ١، ١٤٢٢هـ.
٧١. المصالح المرسلة ومكانتها في التشريع: للدكتور جلال الدين عبدالرحمن، دار الكتاب الجامعي ط : ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.
٧٢. نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة للدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، دار دمشق ط ١، ١٩٨٧ م: ٦٤.
٧٣. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي– القاهرة/ ١٩٨١.
٧٤. مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية محمد أحمد شقرون دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي ط ١، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢.
٧٥. معالم أصول الفقه عند اهل السنة والجماعة: للدكتور محمد حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، ط ١٤١٦،١ هـ- ١٩٩٦ م.
٧٦. معراج المنهاج، الإمام شمس الدين محمد بن يوسف الجزري، (ت: ٧١١هـ)، مطبعة الحسين الإسلامية- القاهرة، ط/ ١- ١٤١٣ هـ- ١٩٩٣ م، تحـ: د. شعبان محمد إسماعيل.
٧٧. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، الرازي، (ت: ٣٩٥هـ)، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحـ: عبد السلام محمد هارون: ١٧٥/٢.

٧٨. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وغيرهم، المكتبة الإسلامية، استنبول.
٧٩. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، دار المعرفة - لبنان، تحـ: محمد سيد كيلاني.
٨٠. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد اليوبي، دار الهجرة، ط ٢ . ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م.
٨١. الملل والنحل، محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، تحـ: محمد سيد كيلاني دار المعرفة - بيروت - ١٤٠٤.
٨٢. المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض، ط/ ١-١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
٨٣. موقع ويكيبيديا (الموسوعة الحرة) .http:llar.wikipebing.orglwiki.
٨٤. المناهج الأصولية للدريني: وإحياء التراث – دبي ط ١.
٨٥. المنتخب من علل الخلال (ومعه تتمة)، ابو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) تحـ: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد: دار الراية.
٨٦. المنثور في القواعد الفقهية محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، تحـ: د .تيسير فائق أحمد محمود، ط ٢، وزارة الأوقاف – دولة الكويت، ١٤٠٥هـ.
٨٧. نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي، للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الآسنوي الشافعي، عالم الكتب – بيروت ١٩٨٢م.
٨٨. المنخول، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي حققه وخرج نصه وعلق عليه الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان دار الفكر دمشق – سورية ، ط: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
٨٩. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١ هـ)، تحـ: إحسان عباس، دار صادر – بيروت.