

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاجتهاد في الفقه المالكي

الدكتور عبد الرحيم غازي*

الاجتهاد في الفقه الإسلامي أساس بقاء الشريعة وسر صلاحها ، وقد كان مسددا بالوحي زمن النبي ﷺ الصادق الأمين، ليصل إلى الذروة مع الأئمة المجتهدين... ويعرف في هذا العصر صحوه خدمة لهذا الدين...

والملاحظ أن الفقه المالكي يسهم بفعالية في هذا الجهد العظيم، ويقدم للأئمة عددا من المجتهدين...

فما هو المنهج الاجتهادي الذي سلكه الفقه المالكي، وما هي تجلياته؟ لكن ما المقصود - في عجلة - بالاجتهاد وما هي شروطه؟

الاجتهاد في الاصطلاح بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية، والمجتهد هو من قامت فيه ملكة الاجتهاد؛ أي القدرة على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو الفقيه عند الأصوليين.

ويشترط في المجتهد معرفته باللغة العربية وعلومها، والقرآن الكريم وعلومه، والسنة النبوية وعلومها فضلا عن علم أصول الفقه ومقاصد الشريعة... وقبل هذا وذاك استعداده الفطري للاجتهاد....⁽¹⁾.

يقول الإمام الفقيه الأصولي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474هـ):

"صفة المجتهد:

أن يكون عارفا بوضع الأدلة مواضعها من جهة العقل، وطريق الإيجاب، وطريق المواضع في اللغة والشرع، ويكون عالما بأصول الديانات، وأصول الفقه، عالما بأحكام الخطاب من العموم، والأوامر ، والنواهي، والمفسر، والمجمل، والنص، والنسخ، وحقيقة

* أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة - فاس ، جامعة القرويين.

الإجماع. عالما بأحكام الكتاب، وإن لم يكن من شرطه أن يكون تالياً لجميعه، عالماً بالسنة والآثار والأخبار، وطرقها، والتميز لصحتها من سقيمها، ويكون عالماً بأفعال رسول الله ﷺ، وترتيبها، ويعلم النحو، واللغة ما يفهم به معاني كلام العرب ويكون مع ذلك مأموناً في دينه، موثقاً به في فضله.

فإذا أكملت له هذه الخصال، كان من أهل الاجتهاد... (2).

ومن شروط الاجتهاد كذلك أن يكون محل الاجتهاد مما يجوز فيه الاجتهاد، فمن القواعد المقررة في هذا الشأن: "لا اجتهاد مع ورود النص" أو "لا مساع للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعي".

وعلى هذا فآيات الأحكام المفسرة التي تدل دلالة واضحة، ولا تحتل تأويلاً ليست محلاً للاجتهاد.

فقول الله تعالى مثل ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (3). لا مجال فيه للاجتهاد في العقوبة ولا في قدرها... ولذلك قال بعض علماء الأصول: "المجتهد فيه هو كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي".

وعليه، فمجال الاجتهاد أمران:

أولاً: ما فيه نص ظني الثبوت أو الدلالة:

وهذا مجال للاجتهاد، لأن المجتهد يبحث في الدليل الظني الورود، وهذا من الأبواب التي اختلف فيها المجتهدون في كثير من الأحكام العملية.

أو قد يجتهد المجتهد في دلالة النص الظنية، لكن الدليل قد يدل ظاهره على معنى، ولكنه ليس هو المراد.

وقد يكون عاماً، وقد يكون مطلقاً، وقد يكون على صيغة الأمر أو النهي وهكذا...، كلفظ القرء في قول الله تعالى: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ (4) هل المراد به الحيضات أو الأطهار؟

ثانيا: ما لا نص فيه أصلا:

وهذا مجال واسع للاجتهاد، لأن المجتهد يجتهد في المسألة ليصل إلى معرفة حكمها الشرعي⁽⁵⁾.

وقد سار الإمام مالك في اجتهاده على المنهج الآتي:

الأخذ أولاً بما جاء في كتاب الله تعالى، فإن لم يجد نصا فيه عدل إلى السنة النبوية وهي حسب رأيه تشمل: أحاديث الرسول ﷺ، وفتاوى الصحابة (ض) وأقضيتهم فضلا عن عمل أهل المدينة؛ وإلا أعمل القياس والاستصلاح...

وقد لخص الإمام الشاطبي أصول مالك في أربعة أصول: الكتاب والسنة والإجماع والرأي⁽⁶⁾.

ومن الأمثلة على الاجتهاد فيما كان ظني الثبوت:

أولاً: الاحتجاج بالحديث المرسل:

ومن تطبيقاته حكم من أفسد صوم التطوع:

ذهب الإمام مالك والحنفية إلى وجوب القضاء واستدلوا بحديث عائشة (ض) قالت: "أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى إلينا طعام فأفطرنا عليه، فدخل علينا رسول الله ﷺ فبدرتني حفصة، وكانت بنت أبيها، فسألته عن ذلك فقال ﷺ: أقضيا يوما مكانه"⁽⁷⁾.

قال ابن عاشر:

وعمده في النفل دون ضرر *** محرم وليقض لا في الغير

أي يحرم تعمد الفطر في النفل من الصوم لغير ضرر يلحق الصائم، وصيام النفل أحد المسائل التي تلزم بالشروع فيها عند مالك⁽⁸⁾.

وذهب الإمام الشافعي والجمهور إلى أنه لا قضاء على من أفسد صوم التطوع لأن الحديث مرسل⁽⁹⁾.

ثانيا: رد الحديث لعمل الراوي بخلاف ما روى:

ومن تطبيقاته كم يغسل الإناء من ولوغ الكلب؟

ذهب الإمام مالك والجمهور إلى أنه يغسل سبع مرات وحجتهم حديث أبي هريرة (ض) قال: قال رسول الله ﷺ : "إذا ولغ الكلب في إناء أحكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات" (10).

بيد أن الحنفية ذهبوا إلى أنه يكفي غسله ثلاث مرات ولم يعملوا بحديث أبي هريرة لمخالفة راوي الحديث له (11).

ومن الأمثلة على الاجتهاد فيما كان ظني الدلالة:

أولاً: قراءة المأموم الفاتحة خلف الإمام.

لقول النبي ﷺ : " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب" (12).

ذهب الإمام مالك إلى أن المأموم يقرأ في الصلاة السرية ولا يقرأ في الجهرية.

قال ابن عاشر:

فرائض الصلاة ست عشره * * *

شروطها أربعة مقتفره

تكبيرة الإحرام، والقيام * * *

لها، ونية بها ترام

فاتحة، مع القيام، والركوع * * *

والرفع منه، والسجود بالخضوع

بيد أن الشافعي وأحمد ذهبوا إلى أن المأموم يقرأ مع الإمام فاتحة الكتاب سواء كانت سرية أو جهرية. بينما منع أبو حنيفة قراءتها كانت الصلاة جهرية أو سرية (13).

ثانيا: العلة في الربويات الستة المنصوص عليها.

ذهب المالكية إلى أن علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان مع

وحدة الجنس في التعاوض، وأما علة في الأصناف الأربعة فالاقتيات والادخار مع وحدة الجنس؛ واستدلوا بأن قالوا: لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا، وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات.

قال ابن عاصم:

البيع للطعام بالطعام	***	دون تتاجز من الحرام
والبيع لصنفه بصنفه ورد	***	مثلا بمثل مقتضى يدا بيد
والجنس بالجنس تفاضلا منع	***	حيث اقتنيات وادخار يجتمع
وغير مفتات ولا مدخر	***	يجوز مع تفاضلا كالخضر
وفي اختلاف الجنس بالإطلاق	***	جاز مع الإنجاز باتفاق

بينما العلة في الرويات الستة عند الشافعية الثمنية في الذهب والفضة والاقتنيات في الأجناس الأربعة الأخرى؛ وهي الكيل والوزن عند الحنفية... (14).

ومن الأمثلة على الاجتهاد في غير المنصوص عليه:

- أولاً: القياس:

وهو حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب الأحكام لهما وإسقاطه عنهما بأمر يجمع بينهما (15).

ومنه تيمم الحائض التي طهرت ولا تجد ماء قياساً على الجنب: فقد سئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم؟ قال: نعم، لتتيمم، فإن مثلها مثل الجنب إذا لم يجد ماء تيمم (16).

وقاس بعض أصحاب مالك شبه المالكية على المالكية وأسقطوا الشقيق باحتجاج الجد في حجه للأخ وهو: لو كنت وحدك ولم أكن أنا لحجبت لاستغراق الفروض الفريضة، فأنا أحق بالسدس منك لأنني حجبتهم (17).

وفي هذا يقول ابن عاصم:

والجد بالحجب لآخوة دها *** فيما انتمت لمالك وشبهها

ثانيا: الاستحسان:

وهو " إيثار ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته"⁽¹⁸⁾. أو هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقذح في عقله رجح لديه هذا العدول⁽¹⁹⁾. ولهذا قال الإمام الشاطبي:

" من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى تقويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك"⁽²⁰⁾.

وللاستحسان أمثلة كثيرة كالقرض مثلا، فإنه ربا في الأصل لأنه بيع الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين.

ومثله الاطلاع على العورات في التداوي، والقراض والمساقاة...، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، ولهذا يروى عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان⁽²¹⁾.

ثالثا: المصالح المرسلة:

وهي جلب منفعة ودفع مضرة لم يشهد لها الشرع بإبطال أو اعتبار، لأن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق.

يقول الإمام الشاطبي:

"الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ودرء الفاسد عنهم"⁽²²⁾.

وقد اشترط الإمام مالك شروطا ثلاثة للأخذ بالمصالح المرسلة:

1. أن يكون الأخذ بها رفع حرج لازم يقع على الأمة، فتكون ضرورية.
2. أن تكون المصلحة في ذاتها معقولة جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة، بحيث إذا عرضت على أهل العقول تلتقتها بالقبول.
3. ألا تعارض هذه المصلحة مقصدا من مقاصد الشريعة، ولا دليلا من أدلتها⁽²³⁾.

ولهذا كانت فتوى يحيى بن يحيى الليثي فقيه الأندلس خاطئة: وذلك أن أحد ملوك الأندلس أفرط عمدا في رمضان، فأفتاه الإمام يحيى بأنه لا كفارة لإفطاره إلا أن يصوم شهرين متتابعين، وبنى فتواه على أن المصلحة تقتضي ذلك... ولا يردع هذا الملك إلا هذا. فأما إعتاقه رقبة فهذا يسير عليه ولا ردع فيه.

فهذه الفتوى بنيت على مصلحة ولكنها تعارض نصا: لأن النص صريح في أن كفارة من أفرط في رمضان عمدا إعتاق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، بلا تفريق بين ملك يفطر وفقير يفطر.

فالمصلحة التي اعتبرها المفتي لإلزام الملك بالتكفير بصيام شهرين خاصة مصلحة ليست مرسلة بل هي ملغاة (24).

ومن أمثلة عمل الإمام مالك بالمصالح المرسلة:

- مصادرة الزعفران المغشوش والتصدق به إذا وجد بيد الذي غشه، حيث يتصدق به على المساكين. يقول الشاطبي: إنه يماثل إراقة عمر للبن المغشوش بالماء، ووجه ذلك التأديب للغاش، وهذا التأديب لا نص يشهد له، لكن من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة".

- بيعة المفضول مع وجود الأفضل إذا خيف اضطراب أمور الناس، وعدم إقامة مصالحهم.

- فرض الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت مال المسلمين من المال لسد نفقات الدولة.

- وأجاز المالكية شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات للمصلحة، لأنه لا يشهد لعبهم - عادة - غيرهم؛ وإن لم يتوافر فيهم شرط البلوغ، وهو من شروط العدالة في الشاهد (25).

- جواز حبس المتهم وتعزيزه توصلا إلى إقراره... (26).

وهكذا، فهذه لمع للاجتهاد في الفقه المالكي برهان على خصوبة هذا الفقه باعتماده على النقل والأثر، والعقل والنظر...

وقد كان الإمام مالك (رحمه الله) رمز ازدهار الاجتهاد في المذهب وحامل لوائه وقد أخذ عنه بعد ذلك طبقات من المجتهدين أسسوا مدارس فقهية اجتهادية عديدة تؤمن بأن الاجتهاد واجب وأن كل مجتهد مصيب.

المواش

1. الوجيز في أصول الفقه ص 401 وما بعدها،
الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت ، طبعة 1405 هـ . 1985 م.
 2. إحكام الفصول في أحكام الأصول ص 637 ،
الإمام الفقيه الأصولي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474 هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور
عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الأولى 1409 هـ . 1989 م.
 3. سورة النور ، الآية 2.
 4. سورة البقرة، الآية 228.
 5. الوجيز في أصول الفقه ص:406.
 6. - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص 133.
بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية ، بيروت.
- المدخل للتشريع الإسلامي ص 255 ،
الدكتور محمد فاروق النبهان، دار القلم، بيروت، طبعة 1977.
 7. سنن أبي داود ، باب من رأى عليه القضاء .
 8. العرف الناشر في شرح وأدلة فقه متن ابن عاشر في الفقه المالكي: ص 315،
تأليف المختار بن العربي، مؤمن الجزائري ثم الشنقيطي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى
1425 هـ 2004 م .
 9. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص 404،
الدكتور مصطفى سعين الخن، الطبعة الخامسة 1409 هـ 1989 م مؤسسة الرسالة، بيروت.
 10. صحيح مسلم حديث رقم 279.
 11. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص 443.
 12. صحيح البخاري حديث رقم 756، وصحيح مسلم حديث رقم 872
 13. دراسات في الاختلافات الفقهية، ص53.
- الدكتور محمد أبو الفتح البيانوني، دار السلام القاهرة ، الطبعة الثالثة 1405 هـ 1985 م.

14. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص 495.
15. إحكام الفصول في أحكام الأصول ص 457
16. التشريع والفقہ في الإسلام ص: 293 ،
مناح القطان، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة 1406هـ 1985م.
17. أحكام الأحكام على تحفة الحكام ص 287 ،
الشيخ محمد بن يوسف الكافي على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي
الغرناطي (ت 829هـ) ،دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1411هـ 1991م.
18. الوجيز في أصول الفقه، ص 230.
19. علم أصول الفقه، ص 79،
عبد الوهاب خلاف، الطبعة الثانية عشرة، 1398هـ 1978 م.
20. علم أصول الفقه ص:83.
21. الموافقات في أصول الشريعة 207/4 و 209
أبو إسحق الشاطبي، وهو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت 790هـ) دار المعرفة،
بيروت.
22. الوجيز في أصول الفقه ص: 240.
23. - تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص:211.
- الوجيز في أصول الفقه ، ص: 242
24. علم أصول الفقه ص:87.
25. - التشريع والفقہ في الإسلام، ص:293.
- الوجيز في أصول الفقه ، ص: 243
26. علم أصول الفقه، ص: 86.