بسم الله الرحمن الرحيم

مظاهر التيسير والمرونة في المذهب المالكي من خلال أحكام الأسرة

فضيلة الدكتورة فاطمة ملول أستاذة بكلية الشريعة بفاس

مقدمة

لا يخفى على أحد أن الفقه الإسلامي هو أساس التشريع والقضاء والفتوى في العالم الإسلامي من بداية الدعوة إلى يومنا هذا ، فلديه لكل حادثة حديث، ولكل واقعة حكم ولكل قضية حل ، وفي هذا رد على من يتوهم أن الفقه الإسلامي لا يتسع صدره للتغيير والتطور والتجديد ، وقد بينت السنة النبوية خلاف هذه الادعاءات ، وذلك في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : " **إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل سنة من يجدد لها دينها** "1، وإذا كان تجديد الدين مشروعا بصفة عامة ، فإن الفقه أولى جوانب الدين بالتجديد ، لأنه الجانب العملي المرن المتحرك الذي يعتمد عليه الناس لمواجهة كل حادثة وواقعة جديدة بالحكم والفتوى والبيان .

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : " إن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها ، ويتميز بها عن سائر النظم القانونية في صياغته ، وتقضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه. 2"

وإن من أبرز خصائص الفقه الإسلامي أنه يجمع بين الثبات والمرونة معا في تناسق محكم وتوازن فريد ، فالأصول الكلية ثابتة خالدة وهي التي تحفظ للأمة الإسلامية وحدتها الفكرية والسلوكية ، والفروع الجزئية مرنة ومتغيرة ، فيها قابلية للتطور شأن ما في الكون من متغيرات جزئية ، لازمة لحركة الإنسان والحياة ، وهي معظم أحكام الفقه الإسلامي ، وهي مجال الاجتهاد ، ومنها ينطلق الفقه إلى الحركة والتطور والتجديد.

يقول الدكتور يوسف القرضاوي : " فمن أسباب هذه المرونة :

أولا : إن الشارع الحكيم لم ينص على كل شيء ، بل ترك منطقة واسعة خالية من أي نص ملزم ، وقد تركها قصد ا للتوسعة والتيسير والرحمة بالخلق ...

ثانيا : إن معظم النصوص جاءت بمبادئ عامة وأحكام كلية ، ولم تعرض للتفصيلات والجزئيات إلا فيما لا يتغير كثيرا بتغير المكان والزمان ، مثل شؤون العبادات وشؤون الزواج والطلاق والميراث ونحوها ...

ثالثا : إن النصوص التي جاءت في أحكام جزئية قد صيغت صياغة معجزة ، بحيث تتسع لتعدد الأفهام والتفسيرات ، مابين متشدد ومرخص ، وما بين آخذ بحرفية النص ، وآخذ بروحه وفحواه "3 .

ثم لا جدال أن كل إمام من أئمة الاجتهاد له قواعد معينة ، وتصاميم محددة ، وبتأمل منازع الفقهاء ومناهجهم في الفقه واجتهادهم في الشرع ، نجد الإمام مالك رحمه الله ناهجا في هذه القواعد خير المناهج ، وسالكا فيها أفضل المسالك ، ومرتبا لمراتبها ومداركها أحسن ترتيب 4 .

فقد عرف المذهب المالكي بالوسطية بين المتمسكين بظاهر النصوص ، وأصحاب الرأي الذين لم يكن للنقل ولا للنص عندهم أهمية كبيرة ، وهذا المنحى في التفقه والاجتهاد يدل على حصافة فكر وبعد نظر الإمام مالك وتلاميذه ، مما جعل أتباع المذاهب الأخرى يأخذون بمذهبه في عدة مسائل يعتبرونها المخرج من الضيق والحل للمشكل ، بحكم ما فرضه التطور من أقضية وأوضاع ، بل نجد رجال القانون من غير المسلمين ينوهون بأصالة المدرك الاجتهادي في الفقه المالكي ويعتمدونه في كثير من الأحكام .

وقد اشتهر القول في سياق الحديث عن سماحة المذهب المالكي ويسره : "مذهب مالك أوسع من مصر والشام والعراق ، إلا في النكاح والعتق والطلاق " ، واستثناء هذه الأبواب الثلاثة، لا يعني ضيق المذهب المالكي بقدر ما يعني أخذه بالاحتياط في هذه الأبواب وتحريه للسداد فيما يتعلق بقضايا الزوجية وحرية الرقيق ، فهو على كل حال وفي هذه الأبواب أيضا ، أوفق المذاهب وأكثرها اعتبارا لمصلحة الجماعات والأفراد .

ولا شك أن المذهب المالكي مدين بذلك لمرونة قواعده وعدم تقيده إلا بما يحقق مقصد الشريعة الغراء ، من درء المفاسد وجلب المصالح ، فهو إذا اشتبه الأمر يحكم العقل في النقل ليصل إلى مراد الشارع ، وربما خالف النقل إذا كان هناك ما يعارضه من واقع لا يصح تجاهله والنقل غير متواتر. 5

كما أن تنوع أصول المذهب المالكي ، والتي فيها من المرن والزاد الثر جعل من هذا المذهب أكثر قابلية للتطور والتغيير والتجديد ، ووضع الحلول المناسبة للوقائع المستجدة، ومواكبة أحوال الناس وظروفهم وأعرافهم وعاداتهم ، و أقرب لمصالحهم وأكثر تلبية لحاجاتهم وأغراضهم ، ضرورية كانت أو حاجية أو تحسينية .

فالمصالح المرسلة التي تعد من أبرز أصول المذهب المالكي ، قد هيمنت على المذهب حتى صارت عنوانه وسمته المميزة ، ويجدها الدارس تحكم فروع المذهب المالكي سواء ألبست المصلحة لباس القياس وحملت اسمه ، أم ظهرت في ثوب الاستحسان وحملت عنوانه، أم كانت مصلحة مرسلة لا تحمل غير اسمها ولا تأخذ غير عنوانها . 6

ويتجلى مدار الاستحسان في مراعاة مقاصد الشارع ، وجلب المصالح ، ودرء المفاسد، ومنع المظالم ، ورفع الحرج ، وجلب التيسير .

وفي أصل سد الذرائع وكذا مراعاة الخلاف، وتحكيم الأعراف والعادات وتطبيقاتها، الكثير من التوسعة ورفع المشقة وجلب التيسير للناس ، وهذا ما جعل المذهب المالكي مرنا يتسع لجميع الطموحات والتطلعات، و يسعى إلى تحقيق المنافع والمصالح.

وبناء على هذه الاعتبارات نلمس مرونة الفقه المالكي في بعض أحكام الأسرة تبعا لعدة مقتضيات كتغير الأعراف والعادات أو مراعاة الخلاف المذهبي في بعض المسائل الفقهية أو سد الذرائع أو الأخذ ببعض المصالح.

وهذا ما أود إلقاء الضوء عليه من خلال هذا البحث حتى تتضح معالمه عبر المحاور التالية...المزيد

www.majalahnewma.com مجلة الفقه والقانون

أولا: الإشهاد:

يتم الإشهاد على الزواج بإحضار شاهدين عدليين مسلمين وإسماعهما الإيجاب والقبول في مجلس عقد الزواج أو عند الدخول ، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الإشهاد شرط في صحة الزواج ، لأن بالإشهاد تحفظ حقوق الزوجة والأولاد ، لكي لا يجحدهم وينكرهم أبوهم ، فيضيع نسبهم ، وفيه درء التهمة عن الزوجين ، وبيان خطورة الزواج وأهميته .

وبعد اتفاق الفقهاء على شرط الإشهاد اختلفوا في وقته ، وانقسموا إلى فريقين :

أ- الفريق الأول : يرى أن الإشهاد واجب في عقد الزواج وركن من أركانه ، ليسمع الشهود الإيجاب والقبول ، عند صدورهما من المتعاقدين ، فإن تم العقد بدون الشهادة وقع فاسدا ، واستدل أصحابه بحديث ابن عباس: ***"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"*** 7 ، وحديث: ***" البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة "*** 8، وظاهره عند النكاح ، وبه تتحقق حكمة الشهادة ، ولأن الشهادة شرط ركن العقد ، فيشترط وجودها عند الركن . وهو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد على المشهور.

ب- الفريق الثاني : يرى أن الإشهاد شرط لصحة الزواج ، سواء أكان عند إبرام العقد ، أم بعد العقد وقبل الدخول ، ويستحب فقط كونه عند العقد ، فإن لم يكن الإشهاد وقت العقد أو قبل الدخول ، كان العقد فاسدا ، والدخول بالمرأة معصية ، ويتعين فسخه ، واحتج أصحابه بعموم الآيات الواردة في شأن الزواج مثل قوله تعالى : ***(فانكحوا ما طاب لكم من النساء)9*** ، وقوله عز وجل ***: (و أنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم وإيمائكم)*** **10.**

و قد تعددت الأقوال داخل المذهب المالكي في هذا الباب والرأي الغالب في المذهب أن إحضار الشهود ليس واجبا عند الإيجاب و القبول في مجلس العقد ، وإنما ذلك مستحب فقط ، ويكون الزواج صحيحا إن لم يكن القصد الكتمان ، و يشهدان في المستقبل ، ومعناه أن الإشهاد يصير واجبا عند الدخول . وهذا محل الخلاف بين المالكية 11.

فقد سأل سحنون ابن القاسم قائلا : فإن تزوج بغير بينة على غير الاستسرار، قال ابن القاسم : ذلك جائز عند مالك وليشهدا فيما يستقبلان 12.

وقال محمد ابن رشد : ليس الإشهاد من شروط صحة العقد ، وإنما يجب عند الدخول، ومن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ، ويشهدان فيما يستقبلان إلا أن يكونا قصدا إلى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة كما قال مالك لشبهة العقد ثم يستأنف العقد معها بعد أن تستبرئ نفسها بثلاث حيض إن كان قد دخل بها 13.

و يفهم من هذا أن الإشهاد مندوب إليه في البداية واجب في النهاية أي عند الدخول، وهذا يفسر قولهم : " يصح النكاح دون إشهاد ولا يتم إلا بالإشهاد " 14 ، ويقول الشيخ خليل رحمه الله تعالى : "وفسخ إن دخل بلا ه " 15 أي بلا إشهاد ، مما يدل على بعد نظر فقهاء المذهب المالكي وأخذهم الأمور بمقاصدها وغاياتها ، ويعطي لحكم الإشهاد الفسحة الكافية والمرونة المتجددة .

والمستفاد مما سبق ذكره أن وقت الإشهاد يتردد بين اشتراطه في عقد الزواج أو بعده وقبل الدخول ، ولا توجد آية صريحة ولا حديث متفق على صحته يصرح بوجوب الإشهاد عند العقد ، مما يجعل هذا الحكم قابلا للرأي والتجديد والنظر ؛ ويخضع للتغيير والتعديل حسب عادات الناس ومصالحهم في كل زمان ومكان .

www.majalah.new.ma مجلة الفقه والقانون

ثانيا : الصداق :

أ- اختلاف الزوجين في قبض الصداق :

ومن أمثلة تغير الأحكام بتغير الأعراف والعادات ما جاء في الفقه المالكي عند اختلاف الزوجين في قبض الصداق أو مؤجله ولا يتوفر أحدهما على بينة ، فإن القول قول الزوجة قبل الدخول ، والقول قول الزوج بعد الدخول ، اعتبارا للعرف المطرد ؛ إذ إن المرأة لا تدخل ولا تزف إلى فراشها إلا بعد أن تمكن من صداقها، فإن تغير هذا العرف ، أو وجد عرف آخر في مكان آخر يقول بخلاف ذلك ، فإن الحكم يتغير ويتبدل تبعا لعرف هذا البلد أو ذاك العرف المتحول 16.

وقد سئل القاضي عياض رحمه الله عن رجل تزوج امرأة بصداق عاجل وآجل ودخل بها وبقي معها حتى حل الكالئ ، وبعده بسنين توفيت المرأة المذكورة ، وقام ورثتها يطلبون الميراث في تركتها من صداق أو غيره ، فادعى الزوج البراءة من جميع الصداق عاجله وآجله ، وكان في عقد الصداق شرط أنه لا براءة للزوج في الدفع إلا ببينة ، فهل يلزمه إقامة بينة أم لا ؟ ويكون القول قوله أم كيف يكون الأمر ؟

فأجاب القاضي عياض بأن القول قول الزوج فيما جرت العادة في دفعه من النقد قبل

الدخول ، وما عدا ذلك فالقول فيه قول الورثة17 .

وقال القاضي عبد الوهاب : يأخذ بالعرف إذا لم يثبت ذلك في صداق ولا كتاب ، وفي اختصار المتيطية : إن عقد في الصداق بعد ذكر النقد أنه لا يبرئه البناء بها ولا طول المقام معها ، فإنه حينئذ لا يقبل قوله في الدفع كسائر الديون 18.

ب- الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق :

يعتبر الصداق ركنا من أركان الزواج في المذهب المالكي، لا يصح إلا به ، وإذا وقع فساد في الصداق فسد الزواج ، ومقتضى فساد الزواج فسخه مطلقا قبل الدخول وبعده ، وعدم ترتيب آثار الصحة عليه .

إلا أن فقهاء المذهب المالكي راعوا خلاف المذاهب في الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق؛ كالحنفية الذين قالوا بصحتها كلها ، والشافعية والحنابلة القائلين بصحة بعضها ، فقالوا : تصح بعد الدخول بصداق المثل مراعاة للخلاف ، وتفسخ قبله بطلاق ، ويثبت بها التوارث بين الزوجين ، وتنشر الحرمة 19 .

ومن هذه الأنكحة : النكاح على صداق فيه غرر كبعير شارد أو جنين في بطن أمه أو ثمرة لم يبد صلاحها على أن تبقى في الشجرة حتى تطيب ، فإن اشترط أخذها من هذا الوقت بالجداد جاز ، وما لا يجوز بيعه ولا يحل تملكه كالخمر والخنزير ونحوهما، أو الاتفاق على إسقاطه ، أو أن يكون مؤجلا بأجل مجهول ، أو أن يكون أنقص من أقل الصداق ، أو الجمع بين زوجتين بصداق واحد ، أو يجتمع مع الصداق عقد بيع أو قرض أو شركة 20 .

ثالثا : النكاح بدون ولي :

أ- رأي المالكية :

يرى الفقهاء المالكيون أن الولي شرط صحة في عقد الزواج ، فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها بكرا كانت أو ثيبا ، شريفة أو دنيئة ، رشيدة أو سفيهة ، أذن لها وليها أو لم يأذن21 ، واستدلوا بالحديث الذي رواه الزهري

www.majalah.new.ma مجلة الفقه والقانون

عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها ، فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له** "22، وحديث أبي موسى وابن عباس :" **لا نكاح إلا بولي** "23، وحديث أبي هريرة :" **لاتزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها** "24.

وحكم هذا النكاح عند أصحاب المذهب الفسخ قبل الدخول وبعده ، بغير طلاق ولا عدة ولا أثر له من حرمة نكاح ولا توارث بين الزوج .

ب- رأي الحنفية :

إلا أن أبا حنيفة وأصحابه ذهبوا إلى أن الولي شرط تمام وكمال فيجوز للمرأة أن تعقد على نفسها بنفسها بدون ولي بشرط كفاءة الزوج ، وأن يقدم لها مهر أمثالها ، واستدلوا بقوله تعالى : **(حتى تنكح زوجا غيره)** 25، وبحديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم : "**الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها** " 26، فإن لم يتوفر شرط الكفاءة و مهر المثل فسخ النكاح ما لم تلد الزوجة أو يظهر حملها ، مراعاة لمصلحة الولد لأن حق الولد أقوى من حق الولي ، ويتم فسخ النكاح بطلاق قبل الدخول وبعده مع ثبوت العدة وترتب الحرمة والتوارث بين الزوجين .

ومراعاة للخلاف قال المالكية بفسخه قبل الدخول وبعده بطلاق وثبوت العدة فيه ونشره للحرمة ، وثبوت التوارث بين الزوجين ، وفي المذهب قول بتصحيحه إذا طالت المدة بعد الدخول وولدت الزوجة ، مراعاة لقول الحنفية القائلين بصحة هذا النكاح وعدم الفسخ، و ذلك لما يترتب على الفسخ من ضرر للزوجة والأولاد حينئذ ، فتقوى مراعاة خلافهم في المذهب 27 .

رابعا : انتقال الزوجة إلى بيت الزوج :

أ- رأي الفقهاء المتقدمين

ذهب الفقهاء القدامى إلى أن الزوجة تتبع زوجها إلى مسكنه ولو كان بعيدا عن أهلها ، لأن الأزواج في زمنهم عرفوا بالمعاملة الحسنة واحترام النساء ، فقد جاء في المدونة الكبرى :" وللزوج أن يظعن بزوجة من بلد إلى بلد ، وإن كرهت ، وينفق عليها ، وإن قالت : حتى آخذ صداقي ، فإن كان قد بنى بها فله الخروج وتتبعه به دينا " 28 .

ب- رأي الفقهاء المتأخرين

لكن لما تغير الناس وفسدت الذمم وانعدمت المودة والرحمة بين الزوجين ، غير الفقهاء المتأخرون هذا الحكم، ولم يوجبوا على الزوجة الانتقال إلى بيت زوجها البعيد عن أهلها، ولم يعتبروا هذا خروجا عن فتاوى السلف بل هو اختلاف الأحوال لا اختلاف الأحكام29 .

فقد سئل الشيخ التاودي عن رجل أراد أن يسافر بزوجته من حاضرة فاس إلى حاضرة تلمسان وهو غير مأمون عليها ، وقد ثبت ضرره لها غير ما مرة ، والطريق بين الحاضرتين غير مأمونة أيضا ، وفي علمكم الشروط التي ذكروا في تمكين الزوج من سفره بزوجته .

www.majalah.new.ma مجلة الفقه والقانون

فأجاب: إذا ثبت أن الزوج غير محسن إلى زوجته ويخشى أن يضر بها فليس له أن يسافر بها ولا أن يغربها عن أهلها ولا أن يرحل بها إلى بلد ليس فيه أحد من أقاربها .

وقال ابن رشد في قول المدونة : وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد وإن كرهت ما نصه : يريد أن يكون غير محسن إليها ولا مأمون عليها ، قال هذا معنى كلامهما ، قال : وصرح به أشهب عن مالك . قاله المشدالي ونقله الحطاب و ذكره غير واحد .

ومن شروط انتقال الزوج مع زوجها أيضا أن تكون الطريق مأمونة والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها ، وإلا لم يلزمها السفر إلا برضاها .30

خامسا :توريث المطلقة في مرض الموت:

أ- رأي المالكية :

جاء في المدونة الكبرى : قلت : أرأيت إذا طلق امرأته وهو مريض قبل البناء بها ، قال: قال مالك : لها نصف الصداق ولها الميراث إن مات من مرضه ذلك ، قال مالك : وإن طلقها طلاقا بائنا وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث ...وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك ، فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة . 31

يتبين من خلال هذا النص أن الزوج - وإن كان الطلاق مباحا له في كل وقت - ، متهم في هذه الصورة بأن يتخذ ما أبيح له وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة ، بمنعها حظها من الميراث ، فرأى الإمام مالك رحمه الله تعالى أن يسد هذا الباب بمعاملته بنقيض قصده كمن يقتل مورثه 32 ، بل إنه ذهب إلى أن الزوجة التي تطلق في مواضع الشبهة والتهمة ، ترث ولو كان لها أزواج متعددون وطلقها كل على حدة في مرض موته ، ولو كانت في عصمة زوج آخر ، وترث من جميعهم .

ففي المدونة الكبرى : قلت : هل ترث امرأة أزواجا كلهم يطلقها في مرضه ثم تتزوج زوجا، والذين طلقوها كلهم أحياء ثم ماتوا من قبل أن يصحوا من مرضهم ذلك ، وهي تحت زوج ، أتورثها من جميعهم أم لا ؟ في قول مالك ، قال : لها الميراث من جميعهم 33 . ولا يرثها الزوج إن ماتت هي بعد طلاقها 34.

ب- رأي فقهاء المذاهب الأخرى :

وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء المذاهب الأخرى كأبي حنيفة وأصحابه ذهبوا إلى توريث المطلقة في مرض الموت ما دامت في العدة ، فإذا مات الزوج بعد انتهاء العدة فليس لها شيء ، ويرى الإمام أحمد بن حنبل أنها ترث ما لم تتزوج غيره ، أما الإمام الشافعي فلم يورثها مثل من طلقت طلاقا بائنا في حالة الصحة .

قال ابن رشد : يرجع اختلاف الفقهاء في هذا الأمر ، إلى اختلافهم في وجوب العمل بأصل سد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث ، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ، ومن لم يقل بسد الذرائع ورأى وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثا . 35

www.majalatnewma.com مجلة الفقه والقانون

إلا أن بعض الفقهاء كعبد الله المقري أدخلوا هذه المسألة في تطبيقات أصل المعاملة بنقيض القصد الفاسد ، وهو أصل من أصول المذهب المالكي ، حيث قال في القاعدة 296 : من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ، كحرمان القاتل من الميراث ، وتوريث المبتوتة في المرض المخوف 36. وهذه القاعدة تخدم المقاصد الشرعية في الحفاظ على استمرار الشريعة ودوامها ، وعدم التحايل على الشرع لإسقاط حق أو إبطاله.

سادسا : الرضاع

أ- مراعاة العرف :

لا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من المصلحة ، لا يصح أن يتركه الفقيه ، بل يجب الأخذ به ، حتى ولو كان قاصرا على بلد أو فئة معينة من الناس .

جاء في المدونة الكبرى : وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها إرضاع ابنها ، قال : نعم ، يلزمها إرضاع ابنها على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك ،قال: فقلت لمالك : ومن التي لا تكلف ذلك ؟ قال :المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليست مثلها ترضع وتعالج الصبيان في قدر الصبيان ، فأرى ذلك على أبيه ، وإن كان لها لبن... 37

فيتضح من هذا أن الإمام مالكا قد خصص العموم في قوله تعالى ***:(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين***)38 ، بما كان الناس متعارفين عليه في المدينة من أن المرأة الموسرة ليس واجبا عليها إرضاع طفلها ، وإنما هو واجب على الآباء ، إلا أن يرفض الرضيع ثدي غيرها ، أو لا توجد له مرضع 39 .

ب- مراعاة المصلحة :

ومراعاة لمصلحة الطفل وحفظه من الهلاك أضاف الإمام مالك مدة شهرين على الحولين، وإن كان الشرع قد جعله في حولين كاملين كما يتبين من الآية الكريمة في قوله عز وجل: ***(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) .***

لأن الطفل قد يحتاج إلى هذه المدة لتحويل غذائه إلى الطعام ، لكن إن فطم الولد عن اللبن ، واستغنى بالطعام استغناء بينا ولو في الحولين ، أو لم يوجد له مرضع في الحولين فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما ، فأرضعته امرأة ، فلا يحرم ، لأن مفهوم الحديث : ***(فإن الرضاعة من المجاعة)*** يدل على أن الطفل غير مفطوم ، فإن فطم في بعض الحولين ، لم يكن رضاعا من المجاعة .40

فكل هذا يظهر خصوصيات المذهب المالكي في كثرة أصوله التي تتميز بمراعاة أعراف الناس ومصالحهم ، و يبين مرونته في الإجابة على مختلف النوازل والأحداث .

www.majalatalfiqh.com مجلة الفقه والقانون

خاتمة :

من خلال هذه الأمثلة التي وقفت عليها من أحكام الأسرة في الفقه المالكي يمكن الرد على من يدعي أن المذهب المالكي يتميز بالجمود والتحجر، بل إن هذه المزاعم باطلة ومبنية على الجهل بهذا التراث وبالأحكام المسبقة و المغلوطة ، دون محاولة الاطلاع على خفاياه ودراسته بعمق وروية ، ويكفي أن نؤكد على أن مخالفة أتباع مالك لإمامهم وخروجهم عن كثير من آرائه ، جعلت من هذا الفقه متطورا ومرنا ومسايرا للمستجدات ، ذلك أن الاختلاف بين فقهاء المذهب الواحد في جميع المجالات ، وفي مجال الأسرة خصوصا ليس اختلافا مكروه الصورة ، بل هو اختلاف مبارك الطلعة إذا كان في دائرة الحق ، يسعى إلى توسيع المصلحة حتى تسع هذه الأخيرة طاقات الناس ، وتحتملهم بظروفهم وأحوالهم من غير مشقة أو حرج .

وكل هذا وذاك يؤكد أن الفقهاء المالكية كانوا أصحاب تفكير عميق ، وفهم دقيق، أعطوا أحكاما لكل قضية ، إما جريا مع المصلحة أو درءا لمفسدة ، أو تمشيا مع الضرورة، ولم يجمدوا على المنصوص ، ولا تحجروا مع الأقوال المشهورة في المذهب ، كما ادعى المدعون ، وزعم الزاعمون ، ولكنهم كانوا يفتون أحيانا بالقول الشاذ والضعيف ، متى رأوا المصلحة تقتضيه ، وتعذر عليهم الذهاب مع ما اشتهر من الأقوال في المذهب ، وأثبتوا بذلك أن الفقه المالكي بما احتواه من أصول وقواعد يلبي حاجات الناس ، وكفيل بإعطاء الحلول لكل ما يجد من قضايا ونوازل ما دام هذا الفقه قد اشتمل على قدر كبير من القواعد الكلية و المبادئ العامة التي تندرج تحتها كل الجزئيات .

الهـوامش

1- أخرجه الإمام أبو داود في سننه في كتاب الملاحم باب ما يذكر في قرن المائة حديث رقم : (4291) .

2- مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبد الرزاق السنهوري ج1ص6 ، المجمع العلمي الإسلامي بيروت لبنان .

3- الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد للدكتور يوسف القرضاوي ص87، مؤسسة الرسالة ط.1422 -2001 .

4- الإمام مالك والمالكية تأليف جماعة من الأساتذة والعلماء والفقهاء ، ص 53منشورات الملتقى عدد 18 ط1. –2007 .

5- نفسه : ص42-43 .

6- مالك لأبي زهرة : ص 377 ط. دار الفكر العربي.

7- أخرجه البيهقي عن ابن عباس في السنن الكبرى.

8- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

9- سورة النساء الآية3 .

10- سورة النورالآية 32.

11- الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي :7/ 72 دار الفكر، ط.2-1405 -1985.

12- المدونة الكبرى رواية سحنون: 193/2، دار صادر دار الغرب الإسلامي بيروت ط.1408- 1988.

www.majalah.new.ma مجلة الفقه والقانون

13- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد 378/4، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط.2 1988/1408 .

14- النوازل لعيسى العلمي ط. وزارة الأوقاف المغرب 1983 .

15- مختصر الشيخ خليل ص112 ، دار الفكر ط. 1401-1981.

16- الفروق للقرافي : 45/1 دار عالم الكتب بيروت .

17- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد ص 277 ، دار الغرب الإسلامي ط.2- 1997 تحقيق الدكتور محمد بن شريفة .

18- النوازل الصغرى لأبي عبد الله سيدي محمد الوزاني ج2 ص:266-267 ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية 1412/ 1992 .

19- جواهر الإكليل على مختصر خليل لابن عبد السميع الآبي 310/2-311 ، دار المعرفة بيروت.

20- مراعاة الخلاف لمحمد الأمين ص 375- 378دار البحوث الإسلامية ، ط1 -2002/1423.

21- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي : ص 225 ، دار الرشاد الحديثة ، تحقيق عبد الكريم الفضيلي ط. 1424- 2003 الدار البيضاء المغرب .

22- أخرجه الترمذي في سننه في كتاب النكاح، باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي ، وقال فيه :حديث حسن صحيح .

23 - أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح ،باب في الولي .

24- أخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي.

25- سورة البقرة من الآية 228 .

26- رواه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت .

27- المعونة على مذهب عالم للقاضي عبد الوهاب البغدادي : 727/2-729، تحقيق : حميش عبد الحق، دار الفكر . ومراعاة الخلاف : ص : 386 .

28- نوازل الوزاني : ص : 36.

29- الحاشية على فرائض خليل : ص : 8 مطبعة السعادة .

30- نوازل الوزاني : 2ص36 .

31 -المدونة الكبرىج3ص34 .

32- مراعاة الخلاف:ص 183 .

33-المدونة الكبرى : ج3ص34 .

www.majalah.new.ma مجلة الفقه والقانون

34- الكافي لابن عبد البر ، ص271 دار الكتب العلمية بيروت ط. 1413-1992 .

35- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 2 : ص137- 138دار الجيل ، بيروت ط1. 1409-1989 .

36- قواعد الفقه المالكي لأبي عبد الله المقري قاعدة 296 ، ط. 1400-1980.

37- المدونة الكبرى ج2/ص416 .

38- سورة البقرة الآية 233 .

39- البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة الدكتور إدريس حمادي : ص199 ، إفريقيا الشرق 2005 .

40- الفقه الإسلامي وأدلته: 7/709-710 .

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.new.ma