المملكة المغربية
الرابطة المحمدية للعلماء
المركز الأكاديمي للثقافة والدراسات
المؤسسة العلمية الكتالية

المذهب المالكي
في سياقاته المعاصرة

إعداد وتنسيق

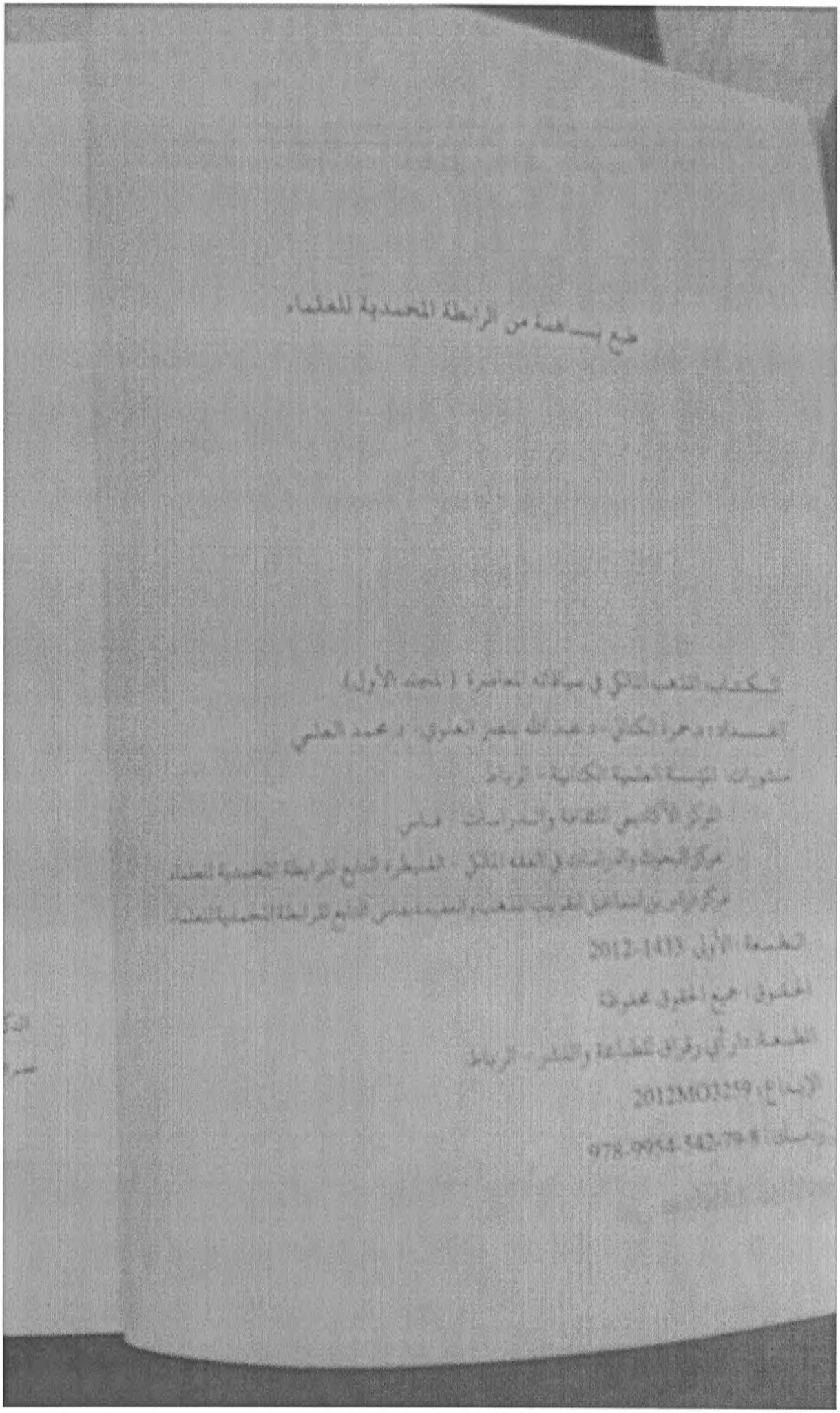
الدكتور حمزة الكتاني
عضو الأكاديمية الاسلامية للعلوم

الدكتور عبد الله بنصر العلوي
رئيس المركز الأكاديمي للثقافة والدراسات

الدكتور محمد العلمي
رئيس مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي

المجلد الأول

أشغال الندوة الأكاديمية الدولية
المنعقدة أيام 21-22-23 ربيع النبوي 1433
الموافق 14-15-16 فبراير 2012
بقصر المؤتمرات بفاس- المغرب



طبع بمساهمة من الرابطة المحمدية للعلماء

الكتاب: تحفة الذاكر في سيرة الشاعر (المجلد الأول)

تأليف: د. جواد الكتاني - د. محمد الله بنعمر العلوي - د. محمد العلمي

منشورات: المؤسسة العلمية الكتانية - الرباط

مركز الأكاديمي للطباعة والنشر والدراسات - فاس

مركز البحوث والدراسات في السنة بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور التابعة للرابطة المحمدية للعلماء

مركز الدراسات في المذاهب الفقهية بفاس التابع للرابطة المحمدية للعلماء

الطبعة: الأولى 1433-2012

الحقوق: جميع الحقوق محفوظة

المطبعة: دار أبي رقراق للطباعة والنشر - الرباط

الإيداع: 2012MO3259

الردمك: 978-9954-542-70-8

الرابطة المحمدية للعلماء — المركز الأكاديمي للثقافة والدراسات — المؤسسة العلمية الكتانية

المذهب المالكي في سياقاته المعاصرة

ندوة أكاديمية دولية

بمشاركة

مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي بالقنيطرة

مركز دراس بن إسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة بفاس

وبتعاون مع

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

جامعة ابن طفيل بالقنيطرة

المجلس العلمي المحلي بفاس

كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر المهراز بفاس

مجلس مدينة فاس

إعداد وتنسيق

الدكتور حمزة الكتاني — عضو الأكاديمية الإسلامية للعلوم

الدكتور عبد الله بنصر العلوي — رئيس المركز الأكاديمي للثقافة والدراسات

الدكتور محمد العلمي — رئيس مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي

المجلد الأول

الجلسة العلمية الخامسة

الرئيس: د. عبد الله الهلالي رئيس شعبة الدراسات الإسلامسة كلية الآداب - ظ. م. فاس

المقرر: السيدة نعيمة ملوكي باحثة بمركز دراس بن إسماعيل بفاس

المحور الخامس: المذهب المالكي والقضايا المعاصرة

- مساهمة الفقيه الحجوي في انبعاث الفكر الفقهي المالكي بالمغرب

الدكتور محمد الكتاني أستاذ التعليم العالي عضو أكاديمية المملكة المغربية

- التجديد الفقهي عند الفقيه محمد المرير من خلال كتابه الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية

الدكتور عبد الحميد عشاق المدير المساعد بمؤسسة دار الحديث الحسنية بالرباط

- الفقه المالكي وضرورة التجديد

الدكتور عبد الحي عمور رئيس المجلس العلمي المحلي -بفاس

- تقييم التغيرات الحالية في المدونة في ضوء المذهب المالكي

الدكتور محمد فاضل أستاذ بجامعة طورنطو - كندا

- الانتصار لمذهب مالك في العصر الحاضر كيف نفهمه وكيف نمارسه

الدكتور محمد التمسماني أستاذ التعليم العالي بكلية أصول الدين- تطوان

تقييم التغيرات الحالية في المدونة في ضوء المذهب المالكي

الدكتور محمد فاضل
أستاذ بجامعة طورنطو - كندا

ملخص المداخلة بالعربية

مسألة المساواة بين الجنسين واحدة من القضايا الدائمة النقاش، والتي تسبب الخلاف بين أتباع الخطابات المختلفة للشريعة الإسلامية من جهة، والحركات النسوية العلمانية ونشطاء حقوق الإنسان، من ناحية أخرى. علاوة على ذلك، فالمذهب المالكي في غالب الأحيان يتميز بنظرته الهرمية والمحافظة في مايتعلق بحقوق المرأة. في نفس الوقت، فقد ظهرت بعض الإصلاحات الجذرية على قانون الأسرة في بلدان مالكية المذهب، على سبيل المثال، قانون الأسرة التونسي لسنة 1956 وقانون الأسرة المغربي المعدل لسنة 2004 (المدونة).

هذا البحث يركز على مسألة المساواة بين الجنسين في الفقه المالكي، والمدونات القانونية الحديثة في شمال أفريقيا (تونس والجزائر والمغرب)، سوف أقوم بتحليل نقدي للقوانين التقليدية والحديثة من وجهة نظر الفقه المالكي والقيم الحديثة لمبدأ المساواة بين الجنسين، أطروحتي تعتمد على كون المذهب المالكي يوفر موارد غنية تدعم مبدأ المساواة بين الجنسين والتي لم يتم استخدامها بشكل كاف من جانب البلدان المسلمة التي تسعى لتحسين وضع المرأة المسلمة.

ملخص المداخلة بالفرنسية

L'évaluation des changements contemporains dans le code selon le malékisme

La recherche s'appuie sur la question de l'égalité entre l'homme et la femme dans le fiqh malékite et dans les codes légaux au Nord Afrique (le Maroc, la Tunisie et l'Algérie). Le travail est une analyse critique des lois traditionnelles et des autres qui sont modernes d'un point de vue malékite. Ainsi, il s'intéresse au principe de l'égalité entre les deux sexes. La thèse à défendre consiste à montrer dans quelle mesure la doctrine malékite fournit une matière suffisante, qui n'est pas d'ailleurs entièrement exploitée par les pays musulmans, pour raccommoder le statut de la femme musulmane.

ملخص المداخلة بالانجليزية

Evaluating the recent changes of the Mudawwana in the light of the Maliki School of Jurisprudence.

The question of gender equality is one of those perennial issues that causes controversy between adherents of shari'a-centered Islamic discourses, on the one hand, and secular feminists and modern human rights activists, on the other hand. The! Maliki school, moreover, is often times characterized as being particularly hierarchical and conservative with respect to its views regarding women's rights. At the same time, some of the boldest reforms to the traditional rules of Islamic family law have emerged from Maliki regions of the Islamic world, e.g., the Tunisian Family Code of 1956 and the Moroccan Amended Family Law Code (Mudawwana) of 2004. My paper will focus on the question of gender in traditional Maliki fiqh and in modern legal codes of North Africa (Tunisia, Algeria and Morocco), critically analyzing both traditional fiqh and modern codes from both the internal perspective of Maliki jurisprudence and modern values of gender egalitarianism. I will argue that the Maliki school provides rich resources in support of gender egalitarianism which have yet to be sufficiently utilized by Muslim countries in their quest to improve the status of Muslim women.

تقييم التغيرات الحالية في المدونة في ضوء المذهب المالكي

1-مقدمة

من أشهر القصص في السيرة النبوية الطاهرة وأكثرها تداولاء إبطال القرآن الكريم لتبني سيدنا رسول الله ﷺ لسيدنا زيد بن حارثة، كما ورد في سورة الأحزاب حيث قال جلّ وعلا: ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾. [الأحزاب،4]

عندما طبق الفقهاء،- رحمهم الله-، هاتين الآيتين، عدلوا عن ظاهرهما بناء على حديث مشهور، ألا وهو: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، فاستنبطوا على أساس الجمع بين تلك الأدلة أنّ الذكر لا ينتسب إلى والده إلا إذا كان هذا الولد ناتجا عن وطء وقع في علاقة شرعية، من زواج صحيح أو فاسد، أو ملك لأمة، وقد لخص هذا الحكم في قول المالكية: ماء الزنى مهدر.

عندما نقرأ آراء المفسرين والفقهاء في قضية ولد الزنى، تصادمنا عقلية بعيدة كل البعد عن هواجس المدنيين المحدثين، سواء كانوا في الديار الإسلامية أو الديار الغربية.

ما الذي حمل فقهاء المسلمين على قطع النسب قطعا باتا بين الزاني وولده، في حين أنهم أثبتوا النسبة لولد الزنى من جهة الأم؟ الإجابة في هذا تكمن في تصورهم أنّ قطع النسبة إلى الزاني عبارة عن زجر له يزجر به عن ارتكاب هذه الجريمة.

لكن في عصرنا الحديث تشهد الأحوال الاجتماعية بواقع مختلف. فإحدى الباحثات المغربيات، جميلة بارغيش، وهي عالمة في الأنثروبولوجيا، كتبت حديثا عن قضية أولاد الزنى في المغرب، وقد استنتجت أن إصرار القانون المغربي، حتى في المدونة الجديدة، على عدم مشروعية استلحاق ولد الزنى إلى أبيه الزاني، في أذهان العامة، يفهم على أساس أنه عبارة عن إرادة عقوبة الأم التي يُحَمِّلها المجتمع الشق الأكبر من المسؤولية على وقوع هذه الجريمة، وفي الحين نفسه ينظر المجتمع إلى الرجل الزاني وكأنه وقع في فخ امرأة مكارة، على هذا الأساس، ليس من العدل أن يتحمل أعباء خطئه.

لا أستطيع أن أتحكم في صحة استنتاجات هذه الباحثة، إذ أني لست بخبير عن آراء المجتمع المغربي الحديث، إلا أني أستطيع عن أنفي هذا التعليل عن الفقه الإسلامي نفيا مطلقا.

إن الذي حمل الفقهاء على قطع نسب الزاني عن ولده من الزنى هو كما قلت سابقاء طلب الزجر، فالمقصود الأصلي هو زجر الرجال عن ارتكاب الزنى، لا تبرئتهم نوعا ما من الجريمة وعواقبها الاجتماعية. ولكن علينا باعتبارنا فقهاء محدثين، بعد تبرئة أسلافنا من هذه التهمة السخيفة أن نتسائل: هل هذا الحكم الذي نحن بصدده لازال ملائما في ظروفنا الحاضرة؟ أرجو أن لا يحسب قولي اعتداءً على الفقهاء، ولكن افتراضهم أنّ حرمان الزاني من لحوق ولده من الزنى إلى نفسه زجر عن الزنى لم يعد صحيحا في ظروف حياتنا المعاصرة، وخصوصا في المدن الكبرى. وإذا كان هذا صحيحاء فلا بد من إعادة النظر في عدم مشروعية استلحاق ولد الزنى، إذ إنّ القاعدة الفقهية تقضي باختلاف الأحكام باختلاف الأزمان، خصوصا إذا كانت تلك الأحكام مبنية على العرف.

ويبدو أنّ إصرار فقهاء المسلمين من عدم مشروعية ولد الزنى إلى الزاني، هو سر إصرارهم على عدم مشروعية التبني في جميع الأحوال، الأمر

الذي جعلهم يعممون حكم الآية الكريمة السالفة الذكر، مع أنه كان محتملا جدا أن يقتصر هذا الحكم على ما جرت به العادة في الجاهلية. فإن الخلاصة التي أحب أن أنتهي إليها هي أنه ينبغي للفقهاء الأفاضل، وعلى رأسهم السادة المالكية أن يعيدوا النظر في أحكام استلحاق ولد الزنى ويجيزوا نوعا من التبني في حالات محدودة.

إني سأشرع بإلقاء الضوء على الأحكام الموروثة وعلاقتها بالواقع المعيش في الجاهلية، ثم أتعرض للأدلة الفقهية التي في رأيي توجب إعادة النظر في هذا الموضوع وترجح بعض التعديلات البسيطة.

2-منع القرآن الكريم للتبني

نص القرآن على عدم صحة التبني المعتاد عند العرب في جاهليتها، والذي بمقتضاها تبنى سيدنا رسول الله ﷺ سيدنا زيد بن حارثة، فحسب ما ترويه كتب التفاسير - ولا أعلم في ذلك خلافا - كان زيد قد ولد في إحدى قبائل العرب التي تقطن شمال الجزيرة العربية وقد أسر في إحدى حروب العرب، ثم حمل إلى مكة المكرمة حيث بيع في السوق، ومن ثم ولحسن حظه اشترته السيدة خديجة وأهدته للرسول الكريم ﷺ عندما تزوجت من الرسول، ورغم مرور السنين ما انفك والد زيد عن استقصاء خبر ابنه المأسور حتى سمع أنه بيع في مكة، فشدّ الرحال متوخيا أثر ابنه حتى وصل إلى مكة وتأكد من وجوده مع سيدنا محمد، فعندما أخبره الخبر، خير رسول الله ﷺ زيدا في الحال بين البقاء معه أو الرحيل مع أهله، فاختار زيد البقاء مع الرسول ﷺ في هذه اللحظة أعتقه رسول الله وسار به إلى الكعبة حيث أشهد قريشا على نفسه أنه قد تبنى زيدا، ومن تلك اللحظة إلى أن أنزل في شأنه قرآن تحول بسببه إلى زيد بن محمد، فكان له كل ما كان لأي ابن أصيل من حقوق التناصر والتوارث حسب الأعراف الجاهلية، وكذلك عليه ما على أي ابن أصيل في الجاهلية.

ومن الجدير بالذكر أنّ التبني المعتاد في جاهلية العرب كان يختلف من وجوه كثيرة عما يعتاد اليوم في الدول التي تعمل بالتبني، فالعرب في الجاهلية كانت تتبنى الرجل البالغ لا الطفل الصغير، فكان التبني عند العرب وسيلة للأقوياء أن يزدادوا قوة بضم رجال أقوياء من قبائل ضعيفة إليهم، فنقل الماوردي عن مجاهد أنه قال: «كان الرجل في الجاهلية يكون ذليلا فيأتي ذا القوة والشرف فيقول أنا ابنك، فيقول ونعم فإذا قبله واتخذه ابنا أصبح أعز أهله». وكذلك القرطبي يؤكد ما رواه الماوردي عن مجاهد حيث قال: «كان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جَلَدُه و ظُرفه ضمه إلى نفسه، وجعل له نصيب الذكر من ميراثه، وكان ينسب إليه فيقول فلان بن فلان.»

وينبغي إلفات النظر إلى بعد آخر في عادة التبني في الجاهلية: إنه كان مقصورا على الذكور البالغين دون الإناث فلم يرد في كتب التفاسير أي خبر يفيد أنّ العرب كانت تتبنى الذكور الصغار أو الإناث، سواءً كنّ صغيرات أو بالغات.

وإذ كانت عادة العرب في التبني على وصفه المفسرون، فلا غرو أنّ الشرع الحنيف قد حرّم العمل بهذه العادة القبيحة إذ تؤدي في نهاية المطاف إلى تدمير علاقة الأب مع ابنه، خصوصا إذا كان الأب من قبيلة ضعيفة، فتلك العادة تقلل من حوافز الأب على حسن تربية أولاده الذكور إذ يعلم أنه من المحتمل أن ينقل ابنه نسبه إلى قبيلة أقوى عندما يبلغ شجاعا ذا نجدة وبأس. ولكن هذه العادة كانت بلا شك مضرة حتى للعلاقات الأسرية في القبائل القوية، فكيف يقبل الأبناء من أبيهم أنه أنزل غريبا منزلتهم ولعله جعله «أعز أهله» على حد تعبير مجاهد.

3-حكم عدم لحوق ولد الزنى إلى الزاني في الفقه الإسلامي.

لا يشك عاقل أنّ التبني الذي اعتادته العرب في جاهليتها كانت مدمرة

للأسرة، وأنّ القرآن الكريم نهى عن العمل به في سبيل بنائه مجتمعا يتصف بالمساواة والأخوة الإيمانية التي الفضل فيها بالتقوى وليس النسب، ولكن يبقى اللغز: لماذا أصروا على عدم لحوق ولد الزنى لأي رجل؟ الإجابة المعتادة تشير إلى حديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» سياق هذا الحديث مشهور: اختصم رجلان من المؤمنين في طفل وليد:

أحدهما يدعي الطفل نيابة عن أخيه المتوفى، مدعيا أنه كان قد زنى بأمه في الجاهلية وقد حملت منه والآخر يدعي الطفل باعتباره أخا لسيد الأم التي ولدت الطفل (وكانت أمة) قائلا إنّه ولد على فراشه. فمعلوم أنّ الرسول ﷺ قضى لصاحب الفراش على من ادعى الطفل عن طريق الزنى، رغم الشبه الظاهر بين الزاني والطفل فبهذا القضاء بيّن الرسول ﷺ أنّ السبب الشرعي - وهو الفراش - أقوى دلالة على النسب الشرعى من السبب الحسي المكمون في الشبه الحسي. وهذا القضاء من الرسول ﷺ واضح القصد، وهو صيانة الأنساب والأعراض من الطعن، ففي بعض الروايات لهذه القصة، أمر الرسول سودة أن تحتجب من الطفل - رغم كونه أخا لها شرعيا - وفي هذا دليل واضح أنّ الرسول ﷺ عمل بالشبه الحسي، ولكنه لم يجعل له قوة راجحة على العلاقة الشرعية. فليس في حكم يرجح المدعي حسب علاقة شرعية على من ادعى حسب علاقة غير شرعية أي أمر يثير التوقف وإنما الغريب هو تنزيل هذا الحكم حتى على الطفل المولود وليس ثمة من يدعيه حسب علاقة شرعية من زواج أو ملك يمين.

وإجراء هذا الحكم على ولد الزنى الخالي ممن يدعيه عن سبب شرعي يخالف ظاهر القرآن الكريم حيث يقول: ﴿ادعوهم لآبائهم فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم.﴾ ففي حالة ولد الزى ربما نعلم من هو أبوه الحسي، لكن قاعدة «ماء الزنى مهدر» تقطع نسب الولد عن الزاني ففي هذه الحالة يصبح الطفل بلا نسب لا لعدم العلم بمن هو والده، ولكن

بناء على استحالة معرفة أب شرعي للطفل. الاستثناء الوحيد الذي اعترف به الفقهاء، بما فيهم الإمام مالك - رحمه الله -، هو أطفال الزنى الواقع قبل أن يعتنق الأب الإسلام، وهذا مذهب الجمهور على حسب ما رواه ابن رشد، في البداية إلا أنه قال: «شذّ قوم فقالوا يلتحق ولد الزنى في الإسلام أعني الذي كان عن زنى في الإسلام» دون أن يعين من هم الذين شذواعن الجمهور. أما الموسوعة الفقهية الكويتية، فهي تؤكد ما رواه ابن رشد وتعين الفقهاء الذين جوزوا لحوق ولد الزنى بأبيه على النحو التالي: الحسن البصري، ابن سيرين، إبراهيم النخعي، إسحاق بن راهويه، عروة بن الزبير وسليمان بن يسار. ومع أني لم أجد هذه الآراء منسوبة إلى هؤلاء الأئمة في كتب الفقه، إلا أنني عثرت على روايات في مصنف عبد الرزاق توافق هذا القول، فنسب إلى عطاء بن رباح أنه أجاز لأب زنى بأمة وقد ولدت منه أن يرث من الولد، حتى إذا أعتقها سادتها، إن استلحقه الأب الزاني وعرف مواليها أنه ابنه. وقد نسب هذا الرأي نفسه عبد الرزاق إلى الحسن البصري. ثم نجد أنّ بعض المتأخرين قد خففوا من وطأة هذه القاعدة عن طريق قاعدة البينة المعمول بها في الاستلحاق فالسادة الأحناف والحنابلة عملوا بمطلق الإقرار بالأبوة دون تكليف المقر بإثبات دعواه ببينة إذا كان الطفل لقيطا مجهول النسب.

وسوغ الفقيه الحنفي العظيم الكاساني هذا الرأي معتمدا على الاستحسان، مشيرا إلى مصالح الطفل الذي يحتاج إلى شرف النسب ومنافع أخرى من النصرة والإنفاق وكذلك إلى مصالح المقر الذي قد يحتاج إلى طفل يعينه على قضاء حوائجه، خصوصا عند كبره، فهذا الإقرار من الكافل قد يكون صوابا ولن يضر غيره بإقراره، فلهذه الأسباب، يجب العمل بالإقرار ولو لم يأت ببينة.

4- موقف المدونة الجديدة من لحوق ولد الزنى

موقف المدونة الجديدة من هذه المسألة غامضة، ولقائل أن يقول أنها

تعاني بشيء من التناقض، فالمادة 144 تقول «تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعاً» ثم تقول المادة 152 «أسباب لحوق النسب - الفراش، الإقرار، الشبهة». والمادة 153 توضح أنّ الفراش يثبت بما تثبت به الزوجية. أما الشبهة فمادة 155 تقول «يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعاً» لكن المادة 160 يبدو أنه يفتح الباب أمام المقر فهذه المادة لا تشترط على المقر أن يأتي ببينة على دعواه، بل يشترط فقط أنّ المرء يكون عاقلا حين إقراره، وأن يكون الطفل المقر له مجهول النسب، ولا يكذّب المستلحق عقل أو عادة». ولكن تعارض هذه القراءة مادة 148 التي تقول «لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية.»

الخلاصة هي أنّ موقف المدونة الجديدة من مسألة لحوق ولد الزنى موضع نظر، فإنه بلا شك قد أجرى كثيرا من المبادئ التاريخية للمذهب المالكي في هذه المسألة، لكنه أيضا يبدو خفف الاستلحاق من حيث أنه يُنفذ الإقرار دون مطالبة المقر ببينة، لكن هذا تأويل بعيد في رأيي إذ أنّ المدونة نفسها في المادة 400 تجعل للمذهب المالكي المرجعية الأساسية في فهم نصوص المدونة إذا وجد فيها فراغ مرشدة القضاة في هذه الحالات أن ينظروا في المذهب لحل الفراغ وأن يجتهدوا لـ«تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.»

5- اجتهاد في مسألة ولد الزنى في سياق الظروف الحياتية المعاصرة.

المشاكل التي تترتب عن ولد الزنى، وعلى رأسها المشاكل التي تواجه ولد الزنى نفسه من عناء في الحياة المترتب ضرورة عن حرمان الطفل البريء من النسب الشرعي أمر يقتضي اجتهادا جديدا من فقهاء اليوم في ضوء قواعد المذهب المالكي، وفي ضوء قاعدة المدونة التي تحث أصحاب الاجتهاد في «تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف»، فأصول مذهب مالك

المرة ملائمة لإيجاد حل لهذه الشريحة اليائسة، ونرجو جميعا أنها تبقى قلة قليلة جدا من المجتمعات الإسلامية وللمملكة المغربية الفرصة أن تلعب دور الرائد في هذا المجال.

أما قواعد المذهب، فإحدى القواعد الأساسية في المذهب الاستحسان حتى روي عن الإمام مالك قوله المشهور: «تسعة أعشار العلم الاستحسان.» وحسب ما قرره ابن رشد الحفيد، الاستحسان في المذهب المالكي هو عبارة عن الجمع بين الأدلة. فإذا طبقنا هذه القاعدة على مسألة ولد الزنى تمكنا من الوصول إلى حل أكثر إنصافا لولد الزنى، وأكثر تحقيقا للمعنى القرآني، فإخوانكم في الدين. وبعد هذه المقدمة، أقول: مع أنّ ظاهر لفظ القرآن يأمرنا بلحوق الأطفال بآبائهم، فكأنّ الفقهاء عدلوا عن الحقيقة العرفية لمعنى الأبوة في هذه الآية اعتمادا منهم على حديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فكأنهم جعلوا ذلك الحديث دليلا على أنّ لفظة «آبائهم» في الآية الكريمة وردت مجازا، ولكن إذا اتبعنا مذهب الجمع، يبدو أنّ العلاقة بين الحديث والآية علاقة عموم وخصوص، فكأنّ الحديث جعل نوعا خاصّا من الآباء، أي الذين تعود أبوتهم إلى صلة شرعية مع الأم من زواج أو ملك يمين كما كان واقعا في صدر الإسلام وبين الآباء الذين كانت صلتهم بالأم على خلاف ذلك، ومن هذا المنطلق، الحديث الشريف يأتي مخصصا لما ورد عامّا في القرآن الكريم. إن تبنينا هذه القراءة، تخرجت الأحكام التالية:

ينتسب الطفل إلى أبيه الحسي، إلا إذا كانت أم الطفل متزوجة أو مملوكة.

إن كانت الأم متزوجة أو مملوكة، فالطفل ينتسب إما إلى الزوج أو السيد، كيفما كان، إلا إذا لاعن الزوج، والعياذ بالله. والإمام مالك- رضي الله عنه - كان يعمل بالقيافة في الاستلحاق شرط أن تكون الأم أمة، ولكن تطور وسائل العلم الحديثة، تمكننا من التعرف بسهولة في أغلب الأحوال على عين الأب الزاني،

على خلاف ما كانت عليه الحال في العصر الأول من الإسلام حيث تعذر معرفة الأب دون علاقة شرعية بالأم تعينه.

ولكن للمذهب المالكي أصولا أخرى تسعف على إيجاد حل لهذه المسألة، ألا وهي أنّ الأحكام التي مبناها العرف تتغير بتغير العرف، فكما أشرت إليه آنفا، إنما العلة في قاعدة «ماء الزنى مهدر» هي أنّ الرجل يزدجر عن الزنى إذا علم أنّه سيحرم من الولد الناتج عن هذه العلاقة، وهذا التعليل كان ملائما في الصدر الأول ومازال ملائما في أي مجتمع يسود فيه نظام بدوي بحيث أنّ القوة والغنى تعودان إلى كثرة البنين كما شهدت كثير من آيات القرآن الكريم في حق المجتمع الجاهلي، فتحريم الرجل في ذلك المجتمع كان عقوبة فعالة جدا على خلاف الوضع في حياتنا المعاصرة المدنية، حيث يشكو الوالد عادة من أعباء الأبوة بدلا من اعتبار كثرة الولد مصدر غنى وقوة. فإذا كانت الحالة هكذا فانقلب الحوافز: لعل الرجل يستحسن العلاقات الخارجة عن حكم الشرع حتى يتهرب من أعباء الأبوة، وبناء على أنّ أحد مقاصد الشرع الضرورية حفظ النسل، أي حكم يؤدي إلى تضييع النسل، ينافي هذا المقصد الضروري فيجب أن يتغير في ضوء مستجدات الحياة.

وثمة قاعدة مالكية أخرى تساعد على هذا المعنى، وهو أنّ الإمام مالك مع شدة تتبعه لآثار الرسول، ما كان يتعدى ألفاظ الآثار بالقياس مثلا إلا إذا كانت العلة واضحة، وأبلغ دليل على ذلك عمله في مسألة لعاب الكلب الذي امتنع فيه الإمام من أن يتجاوز ظاهر الحديث إلى حكم أعم - وهو تنجيس الكلب - على خلاف ما ذهب إليه سائر الأئمة. فهنا الحديث ورد بلفظ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فالعلماء أجمعوا على أنّ معنى «الحجر» هنا «الخيبة» لكنهم مع احترامي الشديد لهم، تجاوزوا لفظ الحديث معتمدين على آثار محتملة وقياس، فأما القياس، فقرروا أنّ الزاني لأنه محروم من النسبة إلى الطفل، فكذلك هو غير ملزم بالنفقة على الطفل أو القيام بمصالحه،

إجراءً منهم لقاعدة «إنما الخراج بالضمان» في غير محلها، وأما بالنسبة للآثار، فاستدلوا على ذلك بحكم سيدنا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب حين جاء إليه رجل بطفل لقيط فتعهّد أمير المؤمنين أن ينفق عليه من بيت مال المسلمين حتى يبلغ، وروايات أخرى تفيد أنّ سيدنا عمر لم يلحق الأطفال بآبائهم الزناة. أخيرا لا بد أن نضيف أنه لم يرد حسب علمي أي أثر يفيد أنّ الرسول أو الصحابة لم يلحقوا طفل ولد لحرة عن زنى إلى أبيه الزاني أو صرح بأن الزاني غير ملزم بأعباء ولده من الزنى. إذا لام الاختصاص الوارد في الحديث الشريف يقتضي، فقط أنّ الزاني محروم من حقوق الأبوة وليس في شيء يخرجه من أعباء الأبوة، من النفقة على الطفل حتى يبلغ إلى آخره.

ثم من قواعد المذهب المالكي الجليلة مراعاة الخلاف. وكما سبقت الإشارة إليه أنّ بعض المذاهب الأخرى، في حالة الطفل المجهول النسب، يصححون الاستلحاق دون تكليف المستلحق بالبينة على صحة دعواه، فمن الممكن اعتناق هذا الحكم بشروط أخرى مثل كون الطفل صغيرا وأنّ المستلحق قد أثبت حسن سيرته مع الطفل بكونه قام بشؤونه عن طريق الكفالة لمدة يعينها القانون، سنة أو سنتين، مثلا.

وإذا نظرنا خارج حدود المذاهب الأربعة، وتدبرنا أمر المدونة بالاجتهاد الذي يراعى فيه «تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف»، لا بد أن نتسائل، وإن سلمنا بصحة الحكم الموروث، ما مقتضى أمر القرآن بمعاملة مجهول النسب على أساس الأخوة الإيمانية ونعاملهم باعتبارهم موالي المؤمنين؟ فلا يستطيع أحد أن ينكر ما يعانيه ولد الزنى من تهميش اجتماعي وإن لم نقل إقصاء، بالنسبة للأطفال الذين يتمتعون بنسب شرعي، وأنّ سبب هذا العناء يعود إلى كراهية فعل أبوي الطفل. لكن الواقع أنّ الذي يتلقى الاشمئزاز الطرف البريء، لا جرم له، فلذلك قالت أمنا عائشة في ولد الزنى إنه «خير الثلاثة». وكذلك الفقيه المالكي المتأخر الحطاب، صاحب مواهب الجليل،

نقل عن سيدنا عمر أنه قال في ولد الزنى: أكرموا ولد الزنى، وأحسنوا إليه، ونقل أيضا عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنه أنه قال «هو عبد من عبيد الله إن أحسن جوزي وإن أساء عوقب»، ونقل أيضا في الباب عن سيدنا عمر أنه قال «أعتقوا أولاد الزنى وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم.»

وفي هذا الصدد ينبغي إلفات الأنظار إلى فرق آخر مهم بين مجتمعنا الحاضر، والمجتمع في الصدر الأول من الإسلام، والمجتمع القروي وسطوي، وهو أنّ تلك المجتمعات كان فيها العبيد يعيشون جنبا بجنب مع الأحرار وكان الولاء مقاما معروفا يخول إلى من يتمتع به شرفا ومكانة اجتماعية محترمة، حيث قال الرسول ﷺ: « **الولاء لحمة كلحمة النسب**» لكن معاملة ولد الزنى على اعتبار أنه مولى، احتمال غير وارد اليوم فبناءً على هذا، أوليس الأقرب إلى تحقيق مقصود الإسلام أن نصحح استلحاق الزاني لولده من الزنى، وأن نشجعه على ذلك عملا بأمر القرآن أن نعامله بمقتضى الأخوة الإيمانية، وبمقتضى آراء كبار الصحابة مثل: عائشة، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، من الإحسان إليه، وأيما إحسان أن نستره من الطعن في عرضه بسبب جريمة أبويه؟ وهنا السادة الأحناف لهم أصل مفيد: عقد الموالاة فمقتضاها كان الأعجمي إذا أسلم عقد مع رجل عربي على التناصر والتوارث، وكان هذا العقد لازما لهما إذا عقل أحدهما عن الآخر فنستطيع أن نخرج من هذا الأصل والأحكام الواردة في باب اللقيط مجموعة من الأحكام الفقهية، نتمكن من خلالها من بناء إطار جديد أجدر بحفظ مكانة ولد الزنى الاجتماعية، وكرامته الإنسانية، من أحكام الكفالة الموروثة.

فهرس المحتويات

- تقديم اللجنة العلمية .....
- الجلسة الافتتاحية 5
- كلمة فضيلة الأمين العام للرابطة المحمدية د. أحمد عبادي 19
- كلمة فضيلة السيد رئيس جامعة القرويين د. محمد الروي 21
- كلمة فضيلة السيد رئيس جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
د. الفارسي السرغيني 27
- كلمة فضيلة السيد رئيس جامعة ابن طفيل بالقنيطرة
د.عبد الرحمن طونكول 31
- كلمة فضيلة السيد الكاتب العام للمجلس العلمي المحلي بفاس
د.عبد الحي عمور 37
- كلمة فضيلة السيد نائب مدينة فاس د. محمد ملوكي 41
- بحوث الندوة العلمية 43

الجلسة العلمية الأولى

المحور الأول: المذهب العقدي والأمن العقدي الروحي 47

- المنهج العقدي للمذهب المالكي
د. محمد المختار ولد باه رئيس جامعة شنقيط العصرية 49

- الفقه المالكي والتصوف في غرب افريقيا
د. زخاي رايت أستاذ الدراسات الاسلامية في جامعة نورث وسترن الأمريكية 51

- المذهب المالكي والتصوف - ابن عجيبة نموذجا
د. محمود آي أستاذ التعليم العالي بجامعة إسطنبول - تركيا 89
- دور العقيدة في الأمن النفسي عند الإمام مالك
د. محمد بنصر العلوي أستاذ بكلية الآداب - مكناس 311
- جوانب من الاعتقاد في المذهب المالكي
د. عبد القادر بطار أستاذ العقائد والأديان والعلوم الإنسانية- وجدة 147

الجلسة العلمية الثانية

المحور الثاني: المذهب المالكي والثقافة الإسلامية 175
- دور المذاهب الفقهية في ترسيخ الوسطية، وضرورتها في التعليم الجامعي في العام الإسلامي
د. محمد العلمي أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- سلا 177
- مبدأ عمل أهل المدينة المنورة من وجهة نظر معاصرة
د. أسد الله بيت أستاذ بمعهد فيمر - ألمانيا 227
- جهود علماء المالكية في محاورة أهل الكتاب
د. سمير قدوري أستاذ باحث بقسم الدكتوراه بجامعة ليدن - هولاندا.... 237
- دور المذهب المالكي في تطور الشعر العربي الإفريقي
د. يوسو منكيلا أستاذ الآداب العربي بجامعة نيامي - النيجر 279

الجلسة العلمية الثالثة

المحور الثالث: المذهب المالكي والمدارس الفقهية 307
- دور المذهب المالكي في نشر ثقافة التقريب بين المذاهب في الغرب الإسلامي
د. العروسي الميزوري أستاذ التاريخ والحضارة بجامعة الزيتونة - تونس.... 309

- خصوصية الأدلة المالكية وأثرها في توجيه المسائل الخلافية
د. عبد الحميد العلمي أستاذ التعليم العالي بدار الحديث الحسنية 329
- انفتاح المذهب المالكي على المذاهب الفقهية من خلال أصل مراعاة الخلاف
د. عبد السلام الرباني أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة - فاس..... 343
- موقف المذهب المالكي من النزعة الظاهرية
د. عبد الرزاق وورقية أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم
الإنسانية- فاس 365

الجلسة العلمية الرابعة

المحور الرابع: المذهب المالكي في الكتابات الغربية 395
- ترجمة بعض المؤلفات العقدية الأشعرية والفقهية المالكية إلى اللغات الأجنبية
د. عمار الطالبي نائب رئيس جمعية العلماء - الجزائر 397
- مصادر المذهب المالكي المخطوطة في أشهر الخزائن الأوربية
د. محمد السرار أستاذ التعليم العالي بكاية الشريعة- فاس 431
- النصوص المالكية في الأمريكيتين إبان القرن التاسع عشر
د. محمود أهاري أستاذ بجامعة شيكاغو - (وم أ) 441
- المذهب المالكي في أمريكا: مرجعية تاريخية، وهوية دينية،وتأثيرها الراهن
د. عزيز كبيطي باحث بالمركز الأكاديمي للثقافة والدراسات- فاس 453

الجلسة العلمية الخامسة

المحور الخامس: المذهب المالكي والقضايا المعاصرة 467
- مساهمة الفقيه الحجوي في انبعاث الفكر الفقهي المالكي بالمغرب
د. محمد الكتاني أستاذ التعليم العالي-عضو أكاديمية المملكة المغربية.... 469

- التجديد الفقهي عند الفقيه محمد المرير من خلال كتابه الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية
د. عبد الحميد عشاق المدير المساعد بمؤسسة دار الحديث الحسنية - الرباط.... 489
- الفقه المالكي وضرورة التجديد
د. عبد الحي عمور رئيس المجلس العلمي المحلي - فاس 501
- تقييم التغيرات الحالية في المدونة في ضوء المذهب المالكي
د. محمد فاضل أستاذ بجامعة طورنطو - كندا 527
- الانتصار لمذهب مالك في العصر الحاضر كيف نفهمه وكيف نمارسه
د. محمد التمسماني أستاذ التعليم العالي بكلية أصول الدين - تطوان 541

الجلسة العلمية السادسة

المحور السادس: المذهب المالكي والقانون الدولي الانساني 575

- النوازل الاقتصادية في المذهب المالكي والسياقات المعاصرة
د. عبد الله معصر أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب والعلوم الانسانية-فاس 577
- الدينار الذهبي وبعض ما يتعلق به في الفقه المالكي
د. ياسين داتون أستاذ محاضر بجامعة كاب تاون- جنوب افريقيا 599
- المبادئ الإنسانية للقانون الدولي في المذهب المالكي
د. إدريس السفياني أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- سلا 617
- أثر فقه الإمام مالك في القانون المدني الفرنسي « قانون نابليون »
د. عبد السلام فيغو رئيس المجلس العلمي المحلي- طنجة..... 639
- انعكاسات المنهجية المالكية على العلوم الاجتماعية
د. رياض أزوت أستاذ بجامعة ميلبورن - أستراليا..... 667

الجلسة العلمية السابعة

قراءات شعرية

- أ. علي الصقلي الحسيني في قصيدة مالك الحق..... 689
- أ. أمينة المريني في قصيديتين مقام الوجد- مقام الليل..... 692
- أ. محمد إدريسي بدلاوي في قصيدة المغاربة في رحاب المالكية..... 695
- أ.دة.لويزا بولبرس في قصيدة همس الجروح..... 699
- أ.عبد السلام بوحجر في قصيدة مقام الحضور..... 701
- أ. محمد علي الرباوي في قصيدة أوراق مكية..... 705
- أ. دنيال عبد الحي مور في عدة قصائد بالانجليزية..... 716

الجلسة الختامية

- التقرير العام للندوة..... 727
- كلمة المشاركين في الندوة..... 753
- توصيات الندوة..... 759
- نص البرقية المرفوعة إلى صاحب الجلالة الملك محمد السادس..... 761

ملاحق

- الملحق الاول : التعريف بالباحثين المساهمين في الندوة..... 765
- الملحق الثاني : التعريف بالرابطة المحمدية للعلماء..... 784
- الملحق الثالث : التعريف بالمؤسسة العلمية الكتانية..... 786
- الملحق الرابع : التعريف بالمركز الأكاديمي للثقافة والدراسات..... 787
- الملحق الخامس: التعريف بمركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي..789
- الملحق السادس: التعريف بمركز دراس بن اسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة 791
- الملحق السابع : أعضاء اللجن العلمية والتنظيمية..... 794
- الملحق الثامن : الندوة في صور..... 795
- فهرس المحتويات..... 815

المملكة المغربية
الرابطة المحمدية للعلماء
المركز الأكاديمي للثقافة والدراسات
المؤسسة العلمية الكتانية

المذهب المالكي
في سياقاته المعاصرة

إعداد وتنسيق

الدكتور حمزة الكتاني
الأكاديمية الاسلامية للعلوم

الدكتور عبد الله بنصر العلوي
رئيس المركز الأكاديمي للثقافة والدراسات

الدكتور محمد العلمي
رئيس مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي

المجلد الثاني

أشغال الندوة الأكاديمية الدولية
المنعقدة أيام 21-22-23 ربيع النبوي1433
الموافق 14-15-16 فبراير 2012
بقصر المؤتمرات بفاس- المغرب