الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة
وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر — *كلّيّــة: الشّريعة والاقتصاد*
للعلوم الإسلاميّة — قســـم: الفقه وأصوله
قسنطينة — *تخصّص: المذهب المالكيّ*

المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشُهّر فيها قولُه (من خلال المدوّنة الكبرى)

–باب المعاملات الماليّة جمعا ودراسة–

مذكّرة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في المذهب المالكيّ

إعداد الطّالبة:
آمنة بوضياف

إشراف الأستاذ الدّكتور:
محمد بوركاب

لجنة المناقشـــــــة

الاسم واللقب	الجامعة الأصليّة	الرتبة العلميّة	الصّفة
د.حاتم باي	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	أستاذ محاضر	رئيسا
أ.د.محمد بوركاب	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	أستاذ التّعليم العالي	مشرفا ومقرّرا
د.خالد ملاوي	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	أستاذ محاضر	عضوا
د.محمد مزياني	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة	أستاذ محاضر	عضوا

السّنـــــة الــجامعيّة: 1432–1433هـ/2011–2012م

شكر وعرفان

طمعا في مزيد فضله مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ أشكره ربيّ على ما أسبغ عليّ من نعم ظاهرة وباطنة.

ثمّ جزيل الشّكر منّي موصول إلى الشّيخ **المربيّ** الدّكتور **محمّد بوركاب** الّذي سَبَق فضله بأن كان سببا في تعلّمي القراءة الصّحيحة للقرآن الكريم، وزاد أن أشرف على هذه المذكّرة فعظُم ذاك الفضل وكَمُل فقد حقّق ودقّق وبيّن الخطأ وصوّب الزّلل على كثرة شغله وقلّة فراغه، إيمانا منه أنّ طالب العلم أحقُّ من يُترفّق به فتقدّم حاجته على حاجة النّفس الّتي ليست بضرورة، ويُسأل عن حاله إذا فُقد، ويؤخذ بيده إذا غُلّقت الأبواب وضاقت السّبل، ولعلّه من الإنصاف أن أمسك عن ذكر صنيعه مخافة أن أجحف فضله وأبخس حقّه، ولقد أحلته على الّذي يجزي الّذين أحسنوا بالحسنى.

وأشكر أساتذتي **أعضاء لجنة المناقشة** على الجهد المبذول تصويبا لما وقع من خطأ أو زلل في هذه المذكّرة.

وأخصّ بالشّكر الأستاذ **عبد العزيز بن السّايب** الّذي نصحني بالكتابة في هذا الموضوع، جزاه الله عن طلبة العلم خير الجزاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

إلى الّذي وقف بجنبي حتّى اشتدّ عودي، إلى الّذي كان يقول عند عثرة القدم "دعيها فإنّها مأمورة"، **والدي** أعانني الله على برّه وحفظ ودّه.

إلى الّتي أضناها المرض فما وهنت، وقلّ جهدها وما بخلت، إلى الّتي آثرت البعد عنّي عسى الله أن يجعلني من الهداة المهتدين، **والدتي** حفظها الله وهداها إلى ما يحبّه ويرضاه.

إلى شقيقيّ اللّذين نبت لحمي من كدّهما، **عيسى ومسعود**، أصلح الله حالهما في الدّنيا ورفع ذكرهما في الآخرة.

إلى الّتي جمعني بها القرءان فاختلط حبّها مع لحمي ودمي، صاحبتي وشقيقة روحي زوج أخي **ليلى ساعو**.

إلى الّذين ثبتوا إذ زاغ النّاس وأقسطوا إذ فرّط النّاس، إلى الّذين إذا ظننت بهم خيرا وجدتّهم كما ظننت، إلى الّذين لم يستوحشوا سبل الهدى ولو قلّ سالكوها، إلى هؤلاء وقليل ما هم أهدي هذا الجهد سائلة الله ﷻ أن يتقبّله منّي إنّه هو السّميع العليم.

مقدّمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سّيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليّا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّدا عبده ورسوله، وبعد...

فإنّ أوائل المصنّفات الفقهيّة ظهورا في المذهب المالكيّ كتب السّماعات الّتي دوّنها التّلاميذ أو تلاميذ التّلاميذ عن الإمام مالك، وعليها فرّعت الفروع الفقهيّة وأصّلت القواعد المذهبيّة ثمّ اختلفت بعدها طرق التّصنيف وظهرت المختصرات والمتون والشّروح الفقهيّة ...، ولقد صاحبت المذهب المالكيّ ظاهرة النّقد الفقهيّ، وانبرى للنّظر في الكتب المذهبيّة الحذّاق من علماء المذهب فميّزوا الغثّ من السّمين، وبيّنوا المعتمد ممّا ليس بمعتمد من كتب المذهب، ولقد عدّ فقهاء المالكيّة مدوّنة الإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم أصل المذهب وعمدته، ولاقت من العناية والاهتمام ما لم يلقه كتاب من كتب المذهب ودواوينه، ونصّ العلماء المعتبرون على فضلها وتقديمها، ورُجِّحت أقوالها حتّى قالت طائفة بأنّ المشهور هو مذهب المدوّنة.

وممّا استند إليه أهل المذهب في تقديم المدوّنة على غيرها من الأمّهات والدّواوين أنّها رواية ابن القاسم الّذي قيل عنه إنّه من أحسن النّاس ضبطا وتثبّتا في فقه الإمام مالك وأعلمهم بالمتقدّم من المتأخّر من أقواله، إلاّ أنّ ابن القاسم لم يرتض قول الإمام مالك في بعض الفروع الفقهيّة وخالفه فيها، والنّاظر في كتب المذهب يجد علماء المالكيّين قد اختلفوا بين معتمد لقول الإمام مالك وآخذ بقول ابن القاسم، وقوام هذا البحث النّظر إلى المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشُهِّر فيها قوله وإفرادُها بدراسة علميّة .

إشكاليّة البحث

إذا ثبت أنّ ابن القاسم قد خالف الإمام مالكا في بعض الفروع الفقهيّة وشُهِّر فيها قولُه فما سبب مخالفة ابن القاسم أقوال الإمام مالك؟ وهل اتّباعه له اتّباع مقلّد أو اتّباع من ارتضى أصول المذهب ووافق نظره نظر الإمام؟ وما مَرَدّ اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم الّذي خالف فيه الإمام مالكا؟ وما مستندهم في التّرجيح بين الأقوال المتعارضة أهو النّظر إلى صاحب القول أم النّظر إلى قوّة الدّليل ورجحانه؟.

أسباب اختيار الموضوع: ممّا دعاني إلى اختيار هذا الموضوع:

أوّلا: عُسْر الوقوف على موضوع فيه من الميزات والخصائص ما يؤهّله لأن يكون ذا فائدة علميّة، فقد سخّر الله عزّ وجلّ للمذهب المالكيّ من يخدمه تأصيلا وتقعيدا وتفريعا من لَدُن الإمام مالك إلى يوم النّاس هذا، وألّف خلق كثير في الفقه المالكيّ وفي أصول الفقه واصطلاح المذهب وتاريخه وتراجم أعلامه وقواعد التّشهير والتّرجيح بين الأقوال والرّوايات.

ثانيا: تعلّق هذا البحث بفنون شتّى كالفقه، وأصول الفقه، والخلاف المذهبيّ، والكتابة في مثل هذا الموضوع دربة للطّالب وصقل لملكته الفقهيّة والأصوليّة.

ثالثا: طبيعة هذا الموضوع تجعل فيه فسحة لإعمال الفكر واكتساب قدرة على التّحليل والاستنتاج، وردّ الأمور إلى مظانّها، والفروع إلى أصولها، وربط المسبّبات بأسبابها.

أهميّة الموضوع

حَرِيّ بالباحث أن يختار موضوعا يُرجى نفعه ويُبتغى من خلاله الكتابة فيما توقّف عنده غيره، وأهمّيّة الموضوع مَنُوطة بأهمّيّة ما يتعلقّ به، وموضوع هذا البحث –المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشُهِّر فيها قوله– متعلّقٌ بأمور خمسة هذا بيانُها:

الأوّل: الخلاف والتّرجيح المذهبيّان وكلاهما أولى من غيرهما بالنّظر وإعمال الفكر وصرف الجهد تدقيقا وتحقيقا لمن أراد الاشتغال بمذهب من المذاهب الفقهيّة.

الثّاني: أقوال الإمام مالك فهي مقدّمة على أقوال غيره، وعليها قوام الدّراسة الفقهيّة.

الثّالث: أقوال الإمام ابن القاسم أعلم الأصحاب بفقه مالك وأحسنهم ضبطا وتثبّتا فيه.

الرّابع: المدوّنة وعليها معتمد المالكيّين ومعوّل المتفقّهين.

الخامس: مشهور المذهب الذي به العمل وعليه الفتيا.

أهداف الموضوع: كان القصد من وراء الكتابة في هذا الموضوع:

أوّلا: جمع المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشُهّر فيها قوله وإفرادها بدراسة علميّة.

ثانيا: ربط قواعد التّشهير المذهبيّة بالفروع الفقهيّة، إذ النّظر إلى الأصول والقواعد بعيدا عن الفروع فيه تغييبٌ لكثير من النّتائج العلميّة الّتي تستحقّ الوقوف عندها.

ثالثا: خدمة المذهب المالكيّ بالاعتناء بأمّهات المصادر المعتمدة كمدوّنة سحنون.

رابعا: الوقوف على الأسباب الّتي دعت ابن القاسم إلى مخالفة أقوال الإمام مالك.

خامسا: الوقوف على أسباب اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم في المسائل المختلف فيها.

الدّراسات السّابقة:

لم أقف على دراسة سابقة بهذا العنوان –فيما اطّلعت عليه– ولا من تصدّى لجمع هذه المسائل فضلا عن دراستها، إلاّ أنّه يمكن النّظر في كتب الأوّلين إفادة من جهودهم، وأهمّ ما اطّلعت عليه ممّا يخدم هذا الموضوع:

1. كتاب **"التّوسّط بين مالك وابن القاسم في المسائل الّتي اختلفا فيها من مسائل المدوّنة"** للجبيريّ:

يأتي بالمسألة المختلف فيها فيذكر قول الإمام مالك ويعقبه بقول ابن القاسم، ثمّ يستدلّ لكلّ قول منهما بما يطابقه من أصول المالكيّة محاولا التّوسّط بين القولين بمقدار ما بلغه علمه وأثمره فهمه، ويحتوي كتاب التّوسّط أربعة وعشرين كتابا في فقه العبادات والمعاملات، إلاّ أنّه لم يذكر جميع مخالفات ابن القاسم واقتصر على أعيان المسائل في المدوّنة.

2. كتاب **"مناهج التّحصيل وشرح لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها" للرّجراجيّ**:
يأتي على مسائل المدوّنة الّتي اختلف فيها أهل المذهب، ويذكر الأقوال في المسألة ويورد سبب الخلاف، وقد يرجّح بين الأقوال لكنّه لا يشير إلى مشهور المذهب إلاّ فيما ندر، والنّاظر في هذا الكتاب يستطيع أن يقف على بعض المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم أقوال الإمام مالك في المدوّنة وسبب الخلاف فيها.

وجديدُ هذا الموضوع: جمع المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشهّر فيها قوله- ما ذُكر وما لم يُذكر في هذين الكتابين- ودراستُها دراسة فقهية، ثمّ بيانُ المشهور وما استقرّ عليه المذهب، وذكرُ أسباب تشهير القول واعتماده.

مناهج البحث

خلال تحريري مباحث هذا الموضوع اعتمدت أربعة مناهج، هذا بيانُها:

1. **المنهج الاستقرائيّ**: وذلك باستقراء المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا، واستقراء أقوال علماء المذهب في هذه المسائل إمّا أخذا بقول الإمام مالك وإمّا بقول ابن القاسم أو توسّطا بينهما.
2. **المنهج المقارن**: وذلك بمقارنة المسائل الخلافيّة بما في كتب المشهور لمعرفة القول المعتمد في المذهب.
3. **المنهج التّحليليّ**: وذلك لمعرفة سبب الخلاف، والتّوصل إلى مدرك الأئمّة في اعتماد القول أو تضعيفه، والوقوف على مستندهم في تشهير الأقوال.
4. **المنهج الوصفيّ**: وذلك عند التّرجمة للأئمّة الأعلام، ووصف المدوّنة والنّسق الّذي ألّفت عليه، ونقل أقوال العلماء وأدلّتهم في المسائل المختلف فيها.

منهجيّة البحث

1.المنهجية العامّة للبحث

هذا وصف للمنهجيّة العامّة للبحث، وقد التزمتها في الغالب ولم أشذّ عنها إلاّ فيما سقط سهوا أو عرضا من غير قصد:

-عزوت الآية إلى سورتها وذكرت رقمها في المتن.

-خرّجت الأحاديث من مظانّها المعتمدة عند أوّل ذكر للحديث، وما تكرّر قلت سبق تخريجه وأحلت إلى صفحة وروده في البحث.

-أثناء تخريجي للأحاديث ذكرت المؤلّف، والمؤلّف، والكتاب، والباب ثمّ رقم الحديث إن وُجد ثمّ الجزء والصّفحة، وأكتفي بذكر الحديث إن ورد في الصّحيحين أو أحدهما، وأبحث عن درجة صحّته وأقوال أهل العلم فيه إن ورد في غيرهما.

-شرحت المفردات الغريبة في الهامش.

-ترجمت لشيوخ الإمام مالك والمتقدّمين من أهل المذهب، و لم أترجم للصّحابة والتّابعين والرّواة المذكورين في أسانيد الأحاديث، كما لم أترجم لمتأخّري المذهب أصحاب الكتب الفقهيّة المتداولة بين طلبة العلم وأهل التّخصّص إلاّ من كان منهم مغمورا أو أقلّ شهرة في تقديري، و لم أترجم للمعاصرين أيضا.

-التزمت عند التّوثيق والعزو إلى المصادر والمراجع عند أوّل اعتماد للكتاب بذكر لقب المؤلّف الّذي اشتهر به ثمّ اسمه وعنوان المؤلّف والمحقّق، ثمّ رقم الطّبعة وسنة النّشر، وإن لم أقف عليهما أشرت إلى ذلك بـــ "(دط، دت)"، ثمّ دار النّشر ومكانه، ثمّ الجزء والصّفحة.

-وإذا تكرّر المصدر أو المرجع ذكرت لقب المؤلِّف، ثمّ عنوان المؤلَّف مختصرا، ثمّ الجزء والصّفحة.

-وإذا تكرّر اعتمادي على الكتاب مباشرة قلت "المصدر نفسه" أو "المرجع نفسه".

2.منهجية دراسة المسائل الخلافية

عند دراستي للمسائل الخلافيّة التزمت منهجا واحدا لم أشذّ عنه إلاّ إذا دعت حاجة أو ضرورة لذلك، وهذا وصفُه:

-جعلت لكلّ مسألة ثلاثة فروع؛ الفرع الأوّل ذكرت فيه البيان الفقهيّ للمسألة، وافتتحت هذا الفرع بتمهيد لم أُلزم نفسي فيه بذكر التّعاريف اللّغويّة ولا الاصطلاحيّة لمتعلّقات المسألة الفقهيّة ولا الحديث عن المشروعيّة والأركان فمظانّ ذلك كتب الفقه، وليس يَعسر الاطّلاع عليه لمن أراد أن يستزيد، وقد اقتصرت على ذكر ما يحسنُ التّقديم به لكلّ مسألة.

-ثمّ حرّرت محلّ النّزاع مبيّنة ما اتّفق عليه أهل المذهب ثمّ ما اختلفوا فيه في المسألة، و لم أقصره **في الغالب** على الإمامين مالك وابن القاسم.

-ثمّ أوردت نصّ المسألة الخلافيّة من المدوّنة، وذكرت فيها ما ألحقه سحنون من خلاف أصحاب مالك في المسألة، و لم أقتصر على ذكر الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم، وقد اقتضت بعض المسائل الخلافيّة أن أنقلها على طولها ولو تعدّت ستّة أسطر، إذ لا يُفهم آخرها إلاّ بذكر أوّلها.

-أمّا الفرع الثّاني فذكرت فيه مذاهب العلماء في المسألة وأدلّتهم، وقصدت بمذاهب العلماء قولي الإمامين مالك وابن القاسم في المدوّنة، وما وقفت عليه ممّا روي عنهما في دواوين المذهب، وأقوال أصحاب الإمام مالك واختيارات المتقدّمين من أهل المذهب، وإن لم أقف في المسألة إلاّ على قولي الإمامين في المدوّنة ذكرتهما تحت هذا البند، و لم أكتف بذكر نصّ المسألة الخلافيّة سيرا على منهج واحد في الدّراسة الفقهيّة للمسائل الخلافيّة.

و لم أقصر دراسة المسائل على الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم، وذكرت أقوال غيرهما من العلماء لأحد أمرين:

الأوّل: أنّ هذا البحث- في تصوّري- قائم على سبر الأقوال وتتبّعها لمعرفة القائل بها والمخالف لها من المالكيّين ثمّ النّظر إلى ما استقرّ عليه المذهب تشهيرا أو ترجيحا.

الثّاني: أنّ المطّلع على هذا البحث يُدرك أنّي ما كنت لأقف على بعض مدارك الأئمّة في اعتماد القول أو تضعيفه، وأسباب الخلاف وما يُستدلّ به لمذهب الإمامين مالك وابن القاسم لو قصرت دراسة المسائل على الخلاف بين الإمامين.

-ذكرت أدلّة كلّ إمام فيما ذهب إليه، وأعقبت الدّليل بمناقشته إن وقفت على كلام للعلماء فيه، أو بدا لي وجه ما يقتضي الرّدّ عليه، وإلاّ لم أتأوّل على الدّليل ما لا يحتمل.

وأشرت بـــ" نوقش" إلى كلام العلماء في الدّليل، وبـــ" قد يناقش" إلى ما بدا لي وجه الرّدّ عليه.

-أمّا الفرع الثّالث فذكرت فيه السّبب الّذي دعا ابن القاسم إلى مخالفة قول الإمام مالك، والقول المشهور الّذي استقرّ عليه المذهب.

-كما ينبغي أن أنبّه أنّي ألزمت نفسي دراسة المسائل الّتي اختلف أهل المذهب في المشهور فيها إذ ليس ينضبط، ومظنّة الأقوال المشهورة وما استقرّ عليه المذهب المختصرات الفقهية المعتمدة كمختصر خليل، وأقرب المسالك.

-ذكرت هذه المسائل وفق مطالب مرتّبة إيّاها حسب ورودها في المدوّنة.

-اختتمت بعض المسائل الخلافية بفرع رابع ذكرت فيه بعض ما يقتضي التّنبيه عليه.

خطّة البحث:

افتتحت هذا البحث بمقدّمة وقسّمته إلى فصلين اثنين، الأوّل منهما جعلته بعنوان: "التّعريف بالإمامين والمدوّنة والمشهور في المذهب"، وقسّمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث، ذكرت في أوّل المباحث تعريفا بالإمام مالك، وفي الثّاني تعريفا بابن القاسم وبيانا لمرتبته الاجتهاديّة داخل المذهب المالكيّ، وفي الثّالث تعريفا بالمدوّنة وبيانا لمظاهر تقديمها في المذهب المالكيّ، وفي الرّابع بيانا لمعنى المشهور في المذهب المالكيّ.

وثاني الفصلين جعلته بعنوان **" الدّراسة الفقهيّة للمسائل الخلافيّة"** وقسّمته إلى ثلاثة مباحث، الأوّل منها خصّصته لدراسة المسائل الخلافيّة في باب البيوع، والثّاني لدراسة مسائل خلافيّة متفرّقة، واختتمت الفصل بمبحث ثالث بيّنت فيه حقيقة الخلاف الفقهيّ بين الإمامين وأسباب اعتماد قول ابن القاسم، ثمّ أوردت خاتمة للبحث ذكرت فيها أهمّ النّتائج المتوصّل إليها.

صعوبات البحث : اعترضت طريقي أثناء كتابة هذا البحث كثير من الصّعوبات، هذا ذكرٌ لبعضها:

أوّلا: الصّعوبة الّتي لولا أن منّ الله عزوجل فتلطّف بحالي لحالت بيني وبين إتمام هذا البحث ذلك أنّي أثناء فترة إنجازه كنت قد ولجت أكثر من باب، وأقدمت على أمور أخر كلّها عندي ممّا له بال، وكلّها من الواجبات المضيّقة لا الموسّعة، ثمّ ابتغيت بعدها أن أُحسن في كلّ ما أصنع وأعطي كل ذي حقّ حقّه.

ثانيا: قلّة ما يعتمد عليه الباحث من المصادر المعتمدة في المذهب المالكيّ، فكثير مما أُلّف مخطوط أو مفقود، وهذه المصادر قد اعتمدها أهل المذهب وأخذوا منها، ولو اعتمدتها لفُتّحت لي مغاليق الأبواب ويُسِّر لي ما استشكل عليّ.

ثالثا: تعلّق الموضوع بجزئيات تناثر شتاتها في بطون الكتب، وقلّ وقوف العلماء عندها وعزّ كلامهم فيها. والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل.

الفصل الأوّل

التّعريف بالإمامين والمدوّنةِ والمشهورِ في المذهب

المبحث الأوّل:التّعريف بالإمام مالك (رحمه الله تعالى)

المبحث الثّاني: التّعريف بابن القاسم وبيان مرتبته الاجتهاديّة

المبحث الثّالث: التّعريف بالمدوّنة وبيان مظاهر تقديمها في المذهب

المبحث الرّابع: بيان معنى المشهور في المذهب المالكيّ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأوّل

التّعريف بالإمام مالك(رحمه الله تعالى)

المطلب الأوّل: نسب الإمام مالك وولادته

المطلب الثّاني: أسباب نبوغ الإمام مالك

المطلب الثّالث: وفاة الإمام مالك وآثاره

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد:

لا مِرْيَةَ في تقديم أهلِ المذهب روايةَ ابن القاسم عن الإمام مالك عمّا رواه غيره من الأصحاب، إذ إنّه أكثرُهم ملازمة للإمام مالك وأحسنهم ضبطا وتثبّتا في فقهه، إلاّ أنّ ابن القاسم، على شدّة اتّباعه للإمام قد خالفه في بعض الفروع الفقهيّة، ومن بين هذه الفروع مسائلُ شَهّر فيها أهلُ المذهب قولَ ابن القاسم تاركين بذلك قولَ الإمام مالك في المدوّنة، وقبل الخوض في دراستها هذا فصلٌ فيه تعريفٌ بالإمامين مالك وابن القاسم، وبيانٌ لمرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة داخل المذهب المالكيّ وتعريفٌ بالمدوّنة وذكرٌ لمظاهر تقديمها على غيرها من الدّواوين وبيانٌ لمعنى المشهور في المذهب المالكيّ وَفق المباحث الآتية

المبحث الأوّل: التّعريف بالإمام مالك (رحمه الله تعالى)

سأتعرّض في هذا المبحث للحديث عن نسب الإمام مالك وولادته، وبيانِ أسباب نبوغه وسَبقه في العلم، ثمّ ذكر وفاتِه وآثاره حسب المطالب التّالية:

المطلب الأوّل: نسب الإمام مالك وولادته

في المطلب ذكرٌ لنسب الإمام مالك وولادته في الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل: نسب الإمام مالك (رحمه الله تعالى)

مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غَيْمان بن خُثَيْل بن عمرو بن الحارث وهو ذو أصبح[1]من بطون اليمن، واختلف في نسب ذي أصبح اختلافا كثيرا، ونفى القاضي عياض الخلاف في أنّ ذا أصبح من ولد قحطان[2].

واختلف في أوّل من قدم مدينةَ رسولِ الله ﷺ من آل مالك، فنقل ابن عبد البرّ أنّه مالك ابن أبي عامر- **جدّ الإمام مالك**- حين أتى المدينة مُتظلّما من بعض ولاة اليمن فمال إلى بعض بني تيم بن مُرَّة فعاقده وصار معهم[3].

ونقل عياض في التّرتيب أنّ أبا عامر بن عمرو **جدّ أبي مالك** رحمه الله من أصحاب رسول الله وشهد المغازي كلّها مع النّبي ﷺ خلا بدرا[4]، لكن قال غيره أبو عامر جدّ مالك الأعلى كان في زمن النّبي ﷺ و لم يلقه، سمع عثمان بن عفّان فهو تابعيّ مخضرم [5].

وسواء كان أبو عامر صحابيّا أم تابعيّا فمقتضى الرّوايتين أنّه أوّلُ من قدم المدينةَ لا ابنُه مالك خلافا لما يقتضيه ما نقله ابن عبد البرّ، وهو ما يعضّده قول أبي سهيل عمّ الإمام مالك: "نحن قوم من ذي أصبح قدم جدّنا المدينة فتزوّج في التّيميّين"[6].

---

[1]- ابن عبد البر، أبوعمر يوسف، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، اعتنى به: عبد الفتاح أبوغدة، ط1، (1417هـ، 1997م)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ص38؛ ينظر:السيوطي، جلال الدين، تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك، مضاف إلى الجزء الأول من كتاب المدوّنة، ط1، (1415هـ، 1994م)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ص5.

[2]- ينظر: عياض، ابن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، عارضه بأصوله وعلّق حواشيه: محمد بن تاويت الطنجي، (دط، دت)، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة، الرّباط، المملكة المغربيّة، ج1، ص 104-106.

[3]- ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص41.

[4]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص112-113.

[5]- الزّرقانيّ، محمّد، شرح على الموطّأ، دط، (1310هـ)، المطبعة الخيريّة، مصر، ج1، ص2.

[6]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص111؛ وينظر: السّيوطيّ، تزيين الممالك، ص6.

الفرع الثّاني:ولادة الإمام مالك (رحمه الله تعالى)

اختُلف في مولد الإمام مالك رحمه الله تعالى، فقيل سنة تسعين للهجرة، وقيل سنة ثلاث وتسعين، وقيل سنة أربع و تسعين، وقيل سنة خمس وتسعين، وقيل ستّ وتسعين، وقيل سبع وتسعين[1]، والأشهرُ مولدُه سنة ثلاث وتسعين للهجرة[2].

المطلب الثّاني: أسباب نبوغ الإمام مالك (رحمه الله تعالى)

توطئة:لا خيرَ في ترجمة كتبت فسُوِّدت بها الصُّحف و لم تقرأ، أو أخرى قرئت وقلبُ قارئها عنها لاهٍ، إنّما الخير كل الخير فيما اتّخذت عبرة ومثلا لقابل الأيام، قال الله: ﴿ **لَقَدۡ كَانَ فِي قَصَصِهِمۡ عِبۡرَةٞ لِّأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ** ﴾ يوسف: ١١١.

وفي حياة الإمام مالك خصالٌ وصفاتٌ حَرِيٌّ بذي لبٍّ أن يلتفت إليها ويقف عندها إذ بقدر ما يحوز المرء من تلك الصّفات تكون له حيازة العلم والرّياسة فيه، وقد عمدتُ إلى كتب عُنِيت بترجمة الإمام مالك وذكرِ مناقبه فوجدت كثيرا من الرّوايات يعضّد بعضُها بعضا فاكتفيت بذكر أبلغِها أثرا في بابها، وحاولت أن أستشفّ من خلال هذه الرّوايات أسباب نبوغ الإمام مالك وعلوِّ كعبه ورسوخِه في العلم حسب هذه الفروع:

الفرع الأوّل: سُكناه طيبةَ مدينةِ رسول الله ﷺ

لست أجد في هذا المقام أبلغَ ممّا ذكره الإمام مالك عن المدينة في رسالته إلى اللّيث بن سعد[3]، أنقل هنا بعض ما جاء فيها لعظيم فائدتها، واستغناء بها عن غيرها ممّا قد يُكتب في بيان فضل المدينة وأثرها في بناء الشخصيّة العلميّة للإمام مالك رحمه الله تعالى.

قال الإمام مالك: "فإنّما النّاس تبعٌ لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة، وبها تنزّل القرآن، وأُحلّ الحلال وحُرّم الحرام إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم يحضرون الوحي والتّنزيل، يأمرهم

---

[1]- ينظر: ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص 36-37؛ عياض ترتيب المدارك، ج1، ص118.

[2]-عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص 118؛ وينظر: الذّهبيّ، شمس الدّين محمّد بن أحمد، سير أعلام النّبلاء، تحقيق: محمود شاكر، ط1، (1427هـ، 2006م)، دار إحياء التّراث العربيّ، بيروت، لبنان، ج6، ص120.

[3]- أبو الحارث الليث بن سعد، مولى فهم من قيس بن غيلان، من أهل مصر، كان ثقة كثير الحديث صحيحه، روى عن عطاء ونافع والزهري، وروى عنه ابن المبارك [ابن سعد، محمّد الهاشميّ البصريّ، الطّبقات الكبرى، دراسة وتحقيق: محمّد عبد القادر عطا، ط1، (1410هـ، 1990م)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ج7، ص358؛ ابن حبان، محمد بن أحمد أبي حاتم، الثقات، ط1، (1402هـ، 1982م)، مؤسسة الكتب الثقافية، الهند، ج7، ص361].

فيطيعونه، ويَسُنّ لهم فيتّبعونه حتّ توفّاه الله ...، ثمّ قام من بعده أتبعُ النّاس له من أمّته ممّن ولي الأمر من بعده، فما نزل بهم ممّا علموا أنفذوه، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه...، ثمّ كان التّابعون من بعدهم يسلكون تلك السّبل، ويتّبعون تلك السنن"[1]، وعن هؤلاء المرضيّين أخذ الإمام مالكٌ علمَه وفقهه[2].

الفرع الثّاني: فضلُ أسرة الإمام مالك (رحمه الله تعالى)

آل مالك من أهل الفضل الّذين اشتغلوا بالعلم ورواية حديث رسول الله ﷺ ،"فجدُّ الإمام مالك- مالك بن أبي عامر- روى عن عمر وطلحة وعائشة وأبي هريرة وحسّان بن ثابت، وكان من أفاضل النّاس وعلمائهم"[3]

وأمّا أعمامه: نافع أبوسهيل وأويس والرّبيع فقد رَوَوا عن أبيهم وقد خرّج أهلُ الصّحيح البخاريّ ومسلم ومن بعدهم عن مالك بن أبي عامر وأبي سهيل ابنه كثيرا[4].

قال أنس بن عياض[5] في رواية تشهد باشتغال أخيه بالعلم: "جالست ربيعة[6] ، ومالك يومئذ يجلس معنا، وما يعرف إلاّ بمالك أخي النَّضر، ثمّ ما زال حرصه على طلب العلم حتّ

---

[1]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص41،42.

[2]- قال حميد بن الأسود :"كان إمام النّاس عندنا بعد عمر زيد بن ثابت، وبعده عبد الله بن عمر"، وقال عليّ بن المدينيّ:"وأخذ عن زيد ممّن كان يتبع رأيه أحد وعشرون رجلا ثم صار علم هؤلاء إلى ثلاثة: ابن شهاب وبكير بن عبد الله وأبي الزّناد، وصار علم هؤلاء كلّهم إلى مالك بن أنس" [المصدر نفسه، ج1، ص77].

[3]- المصدر نفسه، ج1، ص113.

[4]- ينظر: المصدر نفسه، ج1، ص114، 115.

[5]-أبو ضمرة أنس بن عياض المدني الليثي، سمع من ربيعة بن أبي عبد الرحمان، وشريك بن أبي نمر، حدث عنه علي بن المديني، وأحمد بن حنبل، توفي سنة 200هـ [البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي، التاريخ الكبير، (دط، دت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص33؛ ابن حبان، الثقات، ج6، ص76].

[6]-أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمان مولى التيميين، واسمه فروخ ويقال له ربيعة الرأي، كان من فقهاء المدينة، أخذ عنه مالك الفقه، توفي سنة133هـ [ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج5، ص415،416؛ ابن حبان، الثقات، ج4، ص232].

صرنا نقول النّضرُ أخو مالك"[1] والنّاشئُ – بين أحضان أسرة كهذه – تتغذّى مواهبه ومنازعه من مترع بيته وما يَتّجه إليه فتترعرع تحت ظلّها المواهب وتتّجه المنازع[2].

وأمّا والد الإمام فالظّاهر أنّه لم يكن من المشتغلين بعلم الحديث[3]، وانظر إلى ما قاله ابن وهب[4]:"سئل مالك عن أبيه فقال :كان عمّي أبو سهيل ثقة"[5]، فلو كان والد الإمام مشتغلا بعلم الحديث لوجدناه في كتبه لأنّه أقرب النّاس إليه وأَوْلاهم بالتّحديث عن أبيه، وفي هذا الصّدد قال أبو زهرة :"ومهما يكن حال أبيه من العلم ففي أعمامه وجَدِّه غناء، ويكفي مقامهم في العلم لتكون الأسرة مشهورة بالعلم"[6]

ولكن لا يُسلّم لأبي زهرة فيما ذهب إليه، ومن الإنصاف أن يقال بأنّ الإمام مالكا ليس في مقام الاستغناء باشتغال أسرته بالعلم عن والده، بل الفضلُ كلّه لذلك الأب الّذي جمع بين خصلتين لو لم يكن له غيرهما لكفتا الإمام مالكا لتلقيا به في رحم العلم:

الأولى: أنّ أنس بن مالك كان يُجلّ العلم ويُعظّمه في قلبه، وهو وإن لم يشتغل به فقد يَسَّر لابنه سبلَ طلبه، "فكان مالك حين طَلَبه يتبع ظلال الشّجر ليتفرّغ لما يريد، فقالت أخته لأبيه: هذا أخي لا يأوي مع النّاس، قال: "يا بنيّة إنّه يحفظ حديث رسول الله ﷺ "[7].

---

[1]- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص131.

[2]- أبوزهرة، محمد، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، ط2، (دت)، دار الفكر العربي، ص23.

[3]- ما ذُكر من أنّ أنسا قد روى عنه ابنه مالك و ابن شهاب فمردّه إمّا إلى أنّه من المقلّين في رواية الحديث : فإنّه روي أنّ مالكا روى عن أبيه عن جدّه عن عمر حديث الغسل و اللّباس [عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص114]، أو لعدم رسوخه في الصّنعة الحديثيّة [أبو زهرة، مالك، ص30]، وذكر السّيوطيّ أنّ رواية مالك عن أبيه عن جدّه عن عمر بن الخطّاب عن النّبيّ ﷺ قال: " ثلاث يفرح لهنّ الجسد فيربو عليهنّ : الطّيب و الثّوب اللّين و شرب العسل"... هذا لم يأت به عن مالك غير يونس وقد روى عجائب لا تحلّ الرّواية عنه [السّيوطيّ، تزيين الممالك، ص7].

[4]- عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، من أفقه أصحاب الإمام مالك، جمع بين الفقه والحديث، وهو ثقة ضابط، صحب مالكا عشرين سنة، توفي سنة 197هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص228-243].

[5]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص114.

[6]- أبو زهرة، مالك، ص 30.

[7]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص131.

الثّانية: أنّ أنسا كان يوجِّه أبناءه إلى ما عَظُم شرفُه وبان فضله، فقد بيّنَ للإمام مالك أنّ خيرا كثيرا قد فاته لمّا انصرف عن طلب العلم واشتغل بما هو دونه، فانتقل الإمام من صبيّ تُلهيه الحمائم إلى طالب علم ينقطع إلى الشّيوخ و يلازمهم[1].

وعلى مثل هذا أنشأته أمّه العالية بنت شريك بن عبد الرّحمن[2]، وزادت أن علّمَته كيف يُجلُّ العلم ويأخذ أدب الشّيوخ أخذَه علمَهم، قال الإمام مالك رحمه الله ذاكرا صنيع أمّه: "كانت أمّي تُعمّمني وتقول لي: اذهب إلى ربيعة فتعلّم من أدبه قبل علمه "[3]، لذا فليس لأحد أن يربو بفضله عن فضل والديه في اتّجاهه إلى العلم وانقطاعه إليه.

الفرع الثّالث: منهج الإمام في الأخذ عن الشّيوخ

أخذ الإمام مالك عن كثير من الشّيوخ المشهود لهم بالعلم والتّقوى والورع، لكنيّ لم أعمد إلى التّرجمة لهم ولا إلى ذكر أسمائهم فمظانُّ ذلك كتبُ تراجم الرجال، إذ القصدُ من وراء تحرير هذا الفرع بيانُ منهج الإمام مالك في الأخذ عن الشّيوخ، ذاك المنهج الّذي يقوم على أسس ثلاثة:

أوّلا:انتقاء الشّيوخ[4]

قد نظرت في كتب التّراجم فوقفت على روايات تورث القلب يقينا بأنّ الإمام مالكا كان نَقّادا للرّجال، من تلك الرّوايات قولُ ابن عيينة[5]: "ما رأيت أحدا أجود أخذا للعلم من مالك"، وقوله أيضا: "رحم الله مالكا، ما كان أشدّ انتقاده للرّجال"[6].

---

[1]- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص131 .

[2]- هذا هو الأشهر، وقيل هي طليحة مولاة عبيد الله بن معمر [ينظر: المصدر نفسه، ج1، ص112].

[3]- المصدر نفسه:ج1، ص130.

[4]- قال الزّواويّ: "وقد أخذ مالك العلم عن نحو مائة شيخ انتقاهم وارتضاهم جملة" [الزّواويّ، عيسى بن مسعود، مناقب سيّدنا الإمام مالك، مضاف إلى الجزء الأوّل من كتاب المدوّنة، ط1، (1415هـ، 1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص63].

[5]- أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران مولى بني هلال الكوفي، سكن مكة، روى عن الزهري، وعمرو بن دينار، روى عنه همام بن يحيى وابن المبارك ووكيع وأهل الحجاز، قال البخاري: توفي سنة 178هـ، وقال ابن حبان: توفي سنة 198هـ، وهو أنه تصحيف [البخاري، التاريخ الكبير، ج4، ص94؛ ابن حبان، الثقات، ج6، ص403،404].

[6]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص138.

و لم يأخذ الإمام مالك العلم إلاّ عمّن ارتضى خلقه ودينه وأمانته مع تأهُّلٍ لهذا الشّأن وقدرة عليه، وتَأمّل ما قاله في ذكر صنيعه هذا: "إنّ هذا العلم دين فانظروا عمّن تأخذونه، ولقد أدركت سبعين ممّن يقول قال رسول الله ﷺ عند هذه الأساطين، وأشار إلى المسجد، فما أخذت عنهم شيئا، وإنّ أحدهم لو ائتمن على بيت مال لكان أمينا، إلاّ أنّهم لم يكونوا من أهل هذا الشّأن"[1]، ولقد غدا تخيّرُ الإمام مالك للشّيوخ أثرا يقتفيه من سَبَقُهم في العلم معروفٌ كابن عيينة حيث قال: "ما نحن عند مالك، إنّما كنّا نتبع آثار مالك، وننظر الشّيخ إن كان كتب عنه مالك كتبنا عنه"[2].

ثانيا: الصّبر على الشّيوخ

إنّ العلم الذي يُرجى نفعُه وتُطلب بركتُه قد أودِع صدورَ الرّجال، ومن لم يصبر على غلظة بعضهم أو حدّة في طبعه لم ينل من ذلك العلم شيئا، والإمامُ مالك كان ليّن الخلق مع مشايخه متلطّفا بهم مترفّقا، فأخذ عنهم ما حوت صدورُهم من حديث وفقه وفنون شتّى.

قال ابن عيينة يصف حال الإمام مالك مع شيخه: "شهدت مالكا سأل زيد بن أسلم[3] عن حديث عمر أنّه حمل على فرس في سبيل الله فجعل يرفق به ويسأله عن الكلمة بعد الأخرى، والشّيء بعد الشّيء[4]، وكان في خلق زيد شيء"[5]، كما كان الإمام مالك يقود

---

[1]-ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص 46؛ عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص136؛ السّيوطيّ، تزيين الممالك، ص9.

[2]- الذّهبيّ، سير أعلام النّبلاء، ج6، ص132؛ الزّواويّ، مناقب سيّدنا مالك، ص64.

[3]- أبو أسامة زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب، أدرك جماعة من الصحابة، وسمع من عبد الله بن عمرو، وأنس بن مالك، وروى عنه من التابعين والأئمة الزهري وأيوب السختياني ومالك والثوري وابن عيينة، توفي سنة 136هـ [البخاري، التاريخ الكبير، ج3، ص387؛ أبو نعيم، أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ط4، (1405هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص212، 229].

[4]- ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص46.

[5]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص132 .

نافعا[1] من مترله إلى المسجد، وكان قد كفّ بصره، فيسأله ويحدّثه، وكان مترل نافع بناحية البقيع[2].

وانظر قول الإمام مالك وهو يصف ما كان يكابده طلبا للعلم: "كنت آتي نافعا نصف النّهار، وما تظلّني الشّجرة من الشّمس أتحيَّن خروجه، فإذا خرج أدعه ساعة كأنيّ لم أُرِده، ثمّ أتعرّض له فأسلّم عليه وأدعه، حتّ إذا دخل البلاط أقول له: كيف قال ابن عمر في كذا وكذا؟ فيجيبني، ثمّ أحبس عنه، وكان فيه حدّة، وكنت آتي ابن هرمز[3] بكرة، فما أخرج من بيته حتّى اللّيل"[4].

ثالثا: الأخذ من أدب الشّيوخ

لازم الإمام مالك شيوخه فأخذ عنهم خلقا كريما وأدبا رفيعا، وقد كان يُحدّث تلاميذه عمّا أخذه من أدب أشياخه، وكان إذا ذُكر النّبي ﷺ عنده تغيّر لونه وانحنى، حتّ يصعب ذلك على جلسائه فقيل له يوما في ذلك، فقال لو رأيتم لما أنكرتم عليّ ما ترون، كنت آتي محمّد بن المنكدر[5] وكان سيّد القرّاء، لا نكاد نسأله عن حديث إلاّ بكى حتّ نرحمه[6].

---

(1)- أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر القرشي العدوي المدني، كان ثقة كثير الحديث، سمع من ابن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري، روى عنه الزهري ومالك بن أنس وأيوب وعبيد الله بن عمر، توفي سنة 117هـ [البخاري، التاريخ الكبير، ج8، ص84،85؛ ابن حبان، الثقات، ج5، ص467].

(2)- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص132.

(3)- أبو بكر عبد الله بن هرمز مولى بني ليث، من فقهاء أهل المدينة، كان ثقة قليل الحديث، روى عن المدنيين وروى عنه مالك بن أنس، توفي سنة 148هـ [البخاري، التاريخ الكبير، ج5، ص225؛ ابن حبان، الثقات، ج7، ص12].

(4)-ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج5، ص466؛ عياض، ترتيب المدارك،ج1، ص132.

(5)-أبو عبد الله محمد بن المنكدر، عرف بعبادته وشدة بكائه، قال عنه مالك كان محمد بن المنكدر سيد القراء، أسند عن عدة من الصحابة منهم جابر وأبو هريرة وابن عمر وروى عنه من التابعين جماعة من التابعين منهم الزهري، وزيد بن أسلم، وروى عنه من الأئمة الأعلام مالك والثوري والأوزاعي، توفي بالمدينة سنة130هـ، وقيل131هـ [ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج5، ص357-361؛ أبو نعيم، حلية الأولياء، ج3، ص146-154].

(6)- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص51، 52؛ الزّواويّ، مناقب سيّدنا الإمام مالك، ص82.

وذَكر الإمام مالك أحدَ أشياخه فقال:"... وكان من العلماء العبّاد الزهّاد الّذين يخشون الله وما رأيته قطّ إلاّ ويخرج الوسادة من تحته ويجعلها تحتي" [1]وأخذ يعدّد فضائله وما رآه من فضائل غيره من أشياخه في باب طويل"[2].

الفرع الرّابع: مخافة الله ﷻ

إنّ من لزم في طلبه تقوى الله ﷻ ليفتحنّ الله عليه بعطاياه وليزيدنّه في العلم بسطة، ثمّ ليقذفنّ في قلبه الخشية منه، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ﴾ فاطر: ٢٨، والإمام مالك مشهود له بالتّقوى والورع، قال عنه المغيرة[3]:" والله ما رفع الله هذا الرّجل إلاّ بالتّقوى"[4]، وكان يتحرّى في العلم ويقول من أحبّ أن يجيب عن مسألة فليعرض نفسه قبل أن يجيب على الجنّة والنّار، وربّما وردت عليه المسألة فيسهر فيها عامّة ليلته، و لم يكن يجد في العلم مسألة خفيفة ليُعجّل ويجيب عنها وإنّما كان يقول: "ليس في العلم شيء خفيف أما سمعت قوله تعالى ﴿إِنَّا سَنُلْقِى عَلَيْكَ قَوْلًا ثقيلا﴾ المزمّل: ٥ "[5].

وقد أيقن الإمام مالك أنّ رأس الأمر كلّه الإخلاص لله ﷻ فلم يبتغ يوما بعلمه دنيا يصيبها، وصان علمه من أن يمتهن فلم يتقرّب به إلى ذي سلطان، وكان يقول العلم يؤتى ولا يأتي[6]، و لم يُقرِّب إلى مجالس علمه إلاّ من كان أحقّ بها، ولمّا رفع هارون الرّشيد ابنيه إلى مجلس مالك وأمره أن حَدِّثهما قال: "إنّ الله رفعك وجعلك في موضعك الّذي أنت فيه للعلم،

---

[1]- عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص52.

[2]- المصدر نفسه، ج2، ص52.

[3]- المغيرة بن عبد الرحمان بن الحارث المخزومي، فقيه أهل المدينة روى عن أبيه ويزيد بن أبي عبيد ومالك بن أنس، وروى عنه إبراهيم بن حمزة الزبيري، وأبو مصعب الزهري، توفي سنة 186هـ [ابن عبد البر،الانتقاء، ص100؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص2-7].

[4]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص183.

[5]- المصدر نفسه، ج1، ص 184، 185 .

[6]- المصدر نفسه، ج2، ص25.

فلا تكن أوّل من يضع عِزّ العلم فيضع الله عزّك"[1]، وكان مالك رجلا مهيبا نبيلا ليس في مجلسه شيء من المراء واللّغط ولا رفع الصّوت[2].

الفرع الخامس: مواهب الإمام مالك العلميّة

الإمام مالك قد آتاه الله من واسع فضله، فتعدّدت مواهبه واتّسعت مداركه، كان حسنَ الفهم جيد الحفظ، حذقا فطنا، وقد شهد له شيخه ابن شهاب[3] بأنّه من أوعية العلم، أو قال إنّك نعم المستودعُ للعلم". وشهد له أبو قدامة[4] بأنّه أحفظ أهل زمانه[5].

قال الإمام مالك: "قدم علينا الزّهري، فلقينا ومعنا ربيعة، فحدّثنا نيّفا وأربعين حديثا ثمّ أتيناه الغد، فقال: انظروا كتابا حتّى أحدّثكم منه، أرأيتم ما حدّثتكم به أمس، أيّ شيء في أيديكم منه؟ قال: فقال له ربيعة: هاهنا من يرُدّ عليك ما حدّثت به أمس، قال: ومن هو؟ قال: ابن أبي عامر، قال: هات، قال: فحدّثتُه بأربعين حديثا منها، فقال الزّهريّ: "ما كنت أرى أنّه بقي من يحفظ هذا غيري"[6].

وقد كان منهج الإمام مالك أنّ مَن طلَب هذا الأمر صبر عليه إذ مواهبُ المرء ليست بشيء إن لم تُصقل بسعي صادق في الطّلب مع تجلّد عند الأخذ، وانظر حال الإمام وقد اتّخذ تبّانا محشوّا للجلوس على باب ابن هرمز يتّقي به برد حجر هناك [7]، وكان يأتي ابن هرمز

---

[1]- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص20، 21؛ نحو من هذه القصّة ذكرها ابن العماد الحنبليّ، أبو الفلاح عبد الحيّ، شذرات الذّهب في أخبار من ذهب، (دط، دت)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ، ج1، ص291.

[2]- ابن سعد، الطّبقات الكبرى، ج5، ص469؛ عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص13.

[3]- أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، فقيه محدث أعلم أهل زمانه بالسنة، أدرك جماعة من الصحابة وحدث عنه كعبد الله بن عمر وأنس بن مالك وسهل بن سعد، حدث عنه عمرو بن دينار ويحيى بن سعيد الأنصاري وهشام بن عروة، توفي سنة 124هـ [ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج5، ص348؛ أبو نعيم، حلية الأولياء، ج3، ص360 وما بعدها].

[4]-أبو قدامة عبيد الله بن سعيد بن يحيى بن برد مولى بني يشكر السّرخسي، سمع ابن عيينة ويحيى بن سعيد، أظهر السنة بسرخس، ودعا الناس إليها، توفي سنة 241هـ [البخاري، التاريخ الكبير، ج5، ص383؛ ابن حبان، الثقات، ج8، ص406]

[5]- الزّواويّ، مناقب سيدنا مالك، ص66.

[6]- ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص49؛ الذّهبيّ، سير أعلام النّبلاء، ج6، ص131؛ السّيوطيّ، تزيين الممالك، ص9.

[7]- عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص131.

بكرة فما يخرج من بيته حتّى اللّيل[1]، ويجلس إلى ابن شهاب ومعه خيط فإذا حدّث عقد خيطا، ثمّ رجع إلى البيت فكتبه، وقد قال الإمام مُخبِرا عن نفسه: كتبت بيديّ مائة ألف حديث ،كما كان يحرص على ملازمة شيوخه وإن غاب غيره، قال ابن هرمز يوما لجاريته من بالباب فلم تر إلاّ مالكا، فرجعت فقالت له: "ومن ثَمّ إلاّ ذلك الأشقر، فقال لها دعيه فذلك عالم النّاس[2].

المطلب الثّالث: وفاة الإمام مالك وآثاره

وفي هذا المطلب حديثٌ عن وفاة الإمام مالك وذِكرٌ لما أُثر عنه وفق هذين الفرعين:

الفرع الأوّل: وفاة الإمام مالك

قال ابن عبد البرّ: "الصّحيح الّذي عليه الجمهور من أصحاب مالك ومن بعدهم من الحفّاظ وأهل العلم والأثر، ومن لا يُعدّ كثرة أنّه توفيّ سنة تسع وسبعين ومائة[3].

الفرع الثّاني: آثاره

ذكر القاضي عياض بالسّند المتّصل إلى الإمام مالك ما أُثِر عنه[4]:

1. رسالته إلى ابن وهب في القدر والرّدّ على القدريّة.
2. النّجوم وحساب مدار الزّمان ومنازل القمر.
3. رسالة مالك في الأقضية في عشرة أجزاء.
4. رسالته إلى أبي غسّان محمّد بن مطرّف [5]في الفتوى.

---

[1]- ابن سعد، الطّبقات الكبرى، ج5، ص466.

[2]- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج1، ص131.

[3]- ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص 37؛ ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص146.

[4]- ينظر: المصدر نفسه، ج2، ص 90-94؛ الذّهبيّ، سير أعلام النّبلاء، ج6، ص 138، 139.

[5]-أبو غسان محمد بن مطرف الليثي، أصله من المدينة وسكن عسقلان، سمع زيد بن أسلم وأبا حازم ، سمع منه ابن المبارك، ويزيد بن هارون، وابن أبي مريم [البخاري، التاريخ الكبير، ج1، ص236؛ ابن حبان، الثقات، ج7، ص426].

5. رسالته إلى هارون الرّشيد المشهورة في الآداب والمواعظ[1].

6. كتابه في التّفسير لغريب القرآن الّذي يرويه عنه خالد بن عبد الرّحمان المخزومي[2].

7. رسالته إلى اللّيث بن سعد في إجماع أهل المدينة.

8. **الموطّأ**: قال عياض متحدّثا عن الموطأ: " لم يُعتن بكتاب من كتب الفقه والحديث اعتناء النّاس بالموطّأ، فإنّ الموافق والمخالف أجمع على تقديمه وتفضيله وروايته وتقديم حديثه وتصحيحه"[3].

وما حواه الموطّأ أقسام ذكرها الإمام ابن عاشور:

القسم الأوّل: أحاديث مرويّة عن النبي ﷺ بأسانيد متّصلة من مالك إلى رسول الله ﷺ.

القسم الثّاني: أحاديث مرويّة عن رسول الله ﷺ بأسانيد مرسلة.

القسم الثّالث: أحاديث مرويّة بسند سقط فيه راو، ويسمّى المنقطع.

القسم الرّابع: أحاديث يبلغ في ذكر سندها إلى ذكر الصحابيّ، ولا يذكر فيها أنّه سمع من رسول الله ﷺ حين يكون الخبر ممّا يقال بالرّأي ، وهذا الصّنف يسمّى الموقوف.

القسم الخامس: البلاغات، وهي قول مالك " بلغني أن رسول الله قال ...

القسم السّادس: أقوال الصّحابة وفقهاء التّابعين .

القسم السّابع: ما استنبطه الإمام مالك من الفقه المستند إلى العمل، أو إلى القياس، أو إلى قواعد الشريعة "[4].

---

(1)- قال الذّهبيّ:" إسنادها منقطع، قد أنكرها إسماعيل القاضي وغيره، وفيها أحاديث لا تعرف، قلت: هذه الرسالة موضوعة، وقال الأبهريّ: فيها أحاديث لو سمع مالك من يحدّث بها لأدّبه" [الذّهبيّ، سير أعلام النّبلاء، ج6، ص139].

(2)- خالد بن عبد الرحمن بن خالد بن سلمة المخزومي المكّي. روى عن إسماعيل بن أمية وسفيان الثوري وغيرهم قال البخاري وأبو حاتم ذاهب الحديث، ضعفه الدارقطني، توفي بمصر سنة 212هـ [ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، ، ط1، 1326هـ، الهند، ج3، ص 103، 104.

(3)- عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص80.

(4)- ابن عاشور، محمّد الطّاهر، كشف المغطّى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطّا، ضبط نصّه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه طه بن عليّ بوسريح التّونسيّ، دار سحنون للنّشر والتّوزيع، دار السلام، ط2، (1428هـ، 2007م)، تونس، ص29.

وهذا الّذي ذكره الإمام ابن عاشور مفصّلا من صنيع صاحب المذهب في موطّئه أَورَده القاضي عياض عن مالك مجملا:

"قال الإمام مالك (رحمه الله تعالى): "فيه حديث رسول الله ﷺ ، وقول الصحابة والتّابعين، ورأيي[1]، وقد تكلّمت برأيي، وعلى الاجتهاد وما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا و لم أخرج من جملتهم إلى غيرهم "[2].

جمعية الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]–قال مالك: " فلعمري ما هو برأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم ... وذلك رأيي إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة، أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك [عياض، ترتيب المدارك، ج2، ص74، 75].

[2]- المصدر نفسه، ج2، ص73.

المبحث الثّاني

التّعريفُ بابن القاسم وبيانُ مرتبته الاجتهاديّة

المطلب الأوّل: التّعريف بالإمام ابن القاسم

المطلب الثّاني: بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثّاني: التّعريف بالإمام ابن القاسم و بيان مرتبته الاجتهاديّة

في المبحث بسطُ قولٍ للتّعريف بابن القاسم وبيانِ مرتبته الاجتهاديّة داخل المذهب المالكيّ حسب هذين المطلبين:

المطلب الأوّل:التّعريف بالإمام ابن القاسم (رحمه الله تعالى)

في المطلب حديثٌ عن نسب ابن القاسم ومولده ووفاته، وذكرٌ لكريم خصاله وبيانٌ لأسباب تقديم روايته عن الإمام مالك عمّا رواه غيره من الأصحاب وفق هذه الفروع:

الفرع الأوّل: نسب ابن القاسم (رحمه الله تعالى)

أبو عبد الله المصريّ[1]، عبد الرّحمان بن القاسم بن خالد العتقيّ، مولى زبيد بن الحارث، وهو منسوب إلى العبيد الّذين نزلوا من الطّائف إلى النّبيﷺ فجعلهم أحرارا[2].

الفرع الثّاني: مولد ابن القاسم (رحمه الله تعالى)

اختُلف في مولد ابن القاسم، فقيل سنة ثمان وعشرين ومائة، وقيل سنة إحدى وثلاثين ومائة، وقيل سنة اثنتين وثلاثين ومائة للهجرة[3].

---

[1]- قال ابن وضّاح: "وأصله من الشّام فلسطين من مدينة الرّملة، وسكن مصر" [عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص244].

[2]- ينظر: العلويّ، أبو المحاسن محمد بن عليّ، التّذكرة بمعرفة رجال الكتب العشرة، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطّلب، (دط، دت)، النّاشر مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، ص 1016؛ ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص94؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص244؛ المزّيّ، أبو الحجّاج جمال الدّين، تهذيب الكمال في معرفة أسماء الرّجال، حقّقه وضبط نصّه وعلّق عليه: بشّار عوّاد معروف، ط2، (1403هـ، 1983م)، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، لبنان، ج17، ص346.

[3]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص 260؛ المزّيّ، تهذيب الكمال، ج17، ص347، و لم أقف على المشهور من هذه الأقوال.

الفرع الثّالث:خصال ابن القاسم (رحمه الله تعالى)

قَومٌ بارك الله في أعمارهم ورفع ذكرهم وزادهم في العلم بسطة فلم يزل يُنتفع بعلمهم إلى يوم النّاس هذا، وما سَبَقَ هؤلاء إلاّ لأنّهم حازوا قبل العلم فضلا وورعا وزهدا، وبمثل هذا شُهد لابن القاسم، وقد ترجم القاضي عياض لباب ذكر فضائله بقوله: "ثناء الأجلاّء عليه" إذ لا يُثْني جليلٌ إلاّ على جليل مثله[1]، ومن هؤلاء الأجلاّء الإمام مالكٌ فقد ذُكر ابن القاسم عنده فقال: "عافاه الله مثله كمثل جراب مملوء مسكا"[2]، والحارث بن مسكين[3] حين قال: "كان في ابن القاسم الزّهد والعلم والسّخاء والشّجاعة والإجابة "، ووثّقه ابن معين[4]وأبو زرعة[5] الّذي شهد له بالصّلاح، وأثنى عليه الإمام النّسائي ثناء جميلا طيّب[6].

وقال الإمام ابن عبد البرّ في حقّه: "كان رجلا صالحا مُقلاّ صابرا"[7]، قال أبو إسحاق الشّيرازي[1]: "جمع بين الفقه و الورع"[2].

---

[1]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص246.

[2]- المصدر نفسه، ج3، ص245.

[3]- أبو عمرو الحارث بن مسكين قاضي مصر، روى عن ابن عيينة، وروى عنه أبو زرعة الرازي، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب، ودون أسمعتهم، وله كتاب فيما اتفق فيه رأيهم، ، توفي سنة 250هـ [ابن حبان، الثقات، ج8، ص182؛ عياض، ترتيب المدارك، ج4، ص26-36].

[4]- أبو زكرياء يحيى بن معين بن عون بن زياد البغدادي، من أهل الفضل والدين ومن أئمة الجرح والتعديل، روى عن ابن عيينة وهشام وغيرهما، وروى عنه البخاري ومسلم وأبو داوود السجستاني، توفي بالمدينة سنة 233هـ [البخاري، التاريخ الكبير، ج8، ص307؛ ابن حبان، الثقات، ج9، ص262؛ ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حققه: إحسان عباس، (دط، دت)، دار صادر، بيروت، لبنان، ج6، ص139-143]

[5]- أبو زرعة عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ الرازي، مولى عياش بن مطرف القرشي، كان إماما ربانيا، متقنا حافظا، من أحفظ أهل زمانه لحديث رسول الله-صلى الله عليه وسلم-، وأعلمهم بعلل الحديث وبصحيحه من سقيمه، سمع خلاد بن يحيى، وأبا نعيم، وقبيصة بن عقبة، والقعنبي، وغيرهم، روى عنه إبراهيم بن إسحاق الحربي، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وغيرهم، توفي سنة 264هـ [ابن أبي حاتم الرازي، أبو محمد عبد الرحمان، الجرح والتعديل، ط1، (1271هـ، 1952م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1، ص328-331؛ الخطيب البغدادي، أحمد بن علي، تاريخ بغداد، (دط، دت)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية، مج10، ص 326-327].

[6]- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص245، 246.

[7]- ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص 95.

وقد جعل الإمام ابن القاسم العلم والورع كليهما من الدّين واتّخذ لنفسه أسوة حسنة في رجلين، سليمان[3] في الورع ومالك في العلم[4].

الفرع الرّابع: روايتُه عن الإمام مالك

بعض كتب التّراجم الّتي خَصّت ابن القاسم بالذّكر وَصَفَته "براوية المسائل عن الإمام مالك"، أو "راوية مسائل الإمام مالك"[5]، ونَعتُ الإمام ابن القاسم بهذا الوصف مردُّه إلى أمور أَجمل ذكرَها القاضي عياض في بيانه للطّريق الّتي رجّح بها القاضي عبد الوهّاب مسائل المدوّنة: "...لرواية سحنون[6] لها عن ابن القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك، وطول صحبته له، وأنّه لم يخلط به غيره إلاّ في شيء يسير، ثمّ كون سحنون مع ابن القاسم بهذه السّبيل، مع ما كانا عليه من الفضل والعلم". ويزاد على ما ذكره عياض حسن ضبط ابن القاسم وتثبّته في فقه مالك[7]، وفيما يأتي مزيدُ بيانٍ لما أُجمل ذكرُه:

أوّلا: انفراده بالإمام مالك

---

[1]-أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي من أهل بغداد، كان في غاية من الورع والتشدد في الدين، تفقه على عبد الوهاب بن محمد ومحمد بن عبد الله البيضاوي، ألف المهذب في المذهب، اللمع وشرحها في أصول الفقه، وألف في الجدل والخلاف، توفي سنة 476هـ [ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج1، ص29،30؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18، ص452-464].

[2]- ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص 245،247،252.

[3]-أبو أيوب وقيل أبو محمد سليمان بن بلال مولى للقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، ثقة من أجل أصحاب مالك وأخصهم، روى عن محمد بن المنكدر ويحيى بن سعيد وصالح بن كيسان، روى عنه خالد بن مخلد القطواني وابن أبي أويس وابن وهب وأشهب وابن القاسم، توفي بالمدينة سنة 177هـ، وقيل سنة172هـ [البخاري، التاريخ الكبير، ج4، ص4، ابن حبان الثقات، ج6، ص388، عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص30-33].

[4]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص252.

[5]- العلويّ، التّذكرة، ص1016؛ المزّيّ، تهذيب الكمال، ج17، ص346.

[6]- أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، تولى القضاء بالقيروان أخذ عن ابن الفرات أسديته ثمّ رحل بها إلى المدينة فراجعها على ابن القاسم ثم رتبها على الأبواب الفقهية وذيلها بالآثار، توفي سنة240هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج4، ص45-86].

[7]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص 246.

كان ابن القاسم مقصد المتفقّهين على مذهب الإمام مالك، ذلك أنّه انفرد به وسمع عنه ما لم يسمعه غيره مزيّةً له دون باقي صحبه، قال ابن وهب لأحد أصحابه: "إن أردت هذا الشّأن-يعني فقه مالك- فعليك بابن القاسم فإنّه انفرد به وشغلنا بغيره"[1] ، ويعضّد هذه الرّواية قول ابن القاسم: "كنت أسمع من مالك كلّ يوم **غلسا** إذا خرج من المسجد أحاديث سوى ما أسمع مع النّاس بالنّهار"[2]، وفي رواية أخرى:"كنت آتي مالكا غلسا فأسأله عن مسألتين، ثلاثة أربعة وكنت أجد منه في ذلك الوقت انشراح صدر، وكنت آتي كلّ سحر"[3]، ولأجل الّذي سبق بسطُه عُدّ ابن القاسم من أعلم الأصحاب بفقه مالك.

ثانيا:طول صحبته

ذكرت كتب التّراجم أنّ ابن القاسم صاحب مالكا عشرين سنة، والنّظرُ في بعض الرّوايات يفيد أنّه كان منقطعا إلى شيخه معتكفا على الطّلب كقول ابن القاسم: "أنخت بباب مالك سبع عشرة سنة، ما بعت فيها ولا اشتريت شيئا[4]، وكرواية ابن وضّاح[5] بأنّ ابن القاسم أنفق في سفرته إلى مالك ألف مثقال "[6].

وطول الصّحبة مع كثرة الملازمة مآلُهما العلم بالمتقدّم من المتأخّر من قول الإمام مالك على ما ذكره ابن فرحون: "وكان عالما بالمتقدّم والمتأخّر، والظّنّ به مع ثقتنا بعلمه بمذهب مالك أنّه يعلم المتقدّم من المتأخّر وأنّ الأوّل متروك والمتأخّر معمول به، وهو قد نقل مذهبه للنّاس ليعملوا به والذي يُعمل به هو المتأخّر"[7].

---

[1]- المصدر نفسه، ج3، ص246.

[2]- المصدر نفسه، ج3، ص250.

[3]-عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص250.

[4]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص250

[5]-أبو عبد الله محمد بن وضاح بن بزيع مولى عبد الرحمان بن معاوية، رحل إلى المشرق والتقى بابن حنبل و ابن معين، ثم رحل مرّة ثانية و سمع من الحارث بن المسكين و أصبغ بن الفرج، أخذ عنه محمد بن لبابة وابن الأعشى، توفي سنة287هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج4، ص440، الذّهبي، سير أعلام النبلاء، ج25، ص454،455].

[6]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص248.

[7]- ابن فرحون، أبو الوفاء برهان الدّين، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، خرّج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، ط1، (1416هـ، 1995م) دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ج1، ص54.

ثالثا:عدم خلطه بغيره

كان صدر الإمام ابن القاسم مستودع علم مالك رحمه الله تعالى إذ لزمه و لم يخلطه بغيره سنين من عمره، قال عبد الوهّاب: "...وأنّه لم يخلط به غيره إلاّ في شيء يسير"[1]

وهذا الشّيء اليسير إنّما يُحمل على ما بعد ملازمته للإمام مالك، ذلك أنّ الثّابت من كتب التّراجم أنّ ابن القاسم تفقّه على غير الإمام مالك[2] قبل خروجه إليه، و لم يقصده إلاّ وهو عالم بمذهبه وقوله، فتأمّل هذه الرّوايات[3]:

قولُ الحارث بعد أن ذَكَرَ ابن القاسم واقتصارَه على علم مالك" سمع من سفيان أحاديث فكتبها في ألواحه، ثمّ سمع من مالك شيئا فمحا تلك الألواح"، وما نقله سحنون عن ابن القاسم: "ما خرجت إلى مالك إلاّ وأنا عالم بقوله"، وقول ابن وضّاح:" سمع ابن القاسم من المصريّين والشّاميّين، وإنّما طلب وهو كبير، و لم يخرج لمالك حتّ سمع من المصريّين".

رابعا: تقواه وورعه

من شُهِد له بكريم الخصال وعظيم الفضل مُتورّع عن نسبة قول لمالك إلاّ وهو عالم به متثبّت فيما يرويه مطّلع على مأخذه عارفٌ بمتقدّمه من متأخّره، وإنّ من مرجّحات الأخذ بالقول الأخذ عن الأعلم الأورع، ثمّ الأورع العالم، ثمّ الأعلم الورع[4].

خامسا: حسن ضبطه و تثبّتُه في فقه مالك

قال يحيى بن يحى في تثبّت ابن القاسم في فقه الإمام مالك: "كان ابن القاسم أحدث أصحاب مالك سنّا، وأحدثهم طلبا، وأعلمهم بعلم مالك وآمنهم عليه" [5]، وقال ابن حارث:

---

[1]- عياض، ترتيب المدارك،ج3، ص 246.

[2]- أخذ ابن القاسم عن اللّيث، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد، وبكر بن مضر، وابن الدّاروديّ، وابن أبي حاتم، وعثمان بن الحكم وغير واحد [المزّيّ، تهذيب الكمال، ج17، ص345، 346؛ الونشريسيّ، أبو العبّاس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيّة والأندلس والمغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمّد حجّي، (1401هـ، 1981م)، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة ، المغرب، ج6، ص354].

[3]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص247، 250.

[4]- ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص52 .

(5)-عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص246.

"هو أفقه النّاس بمذهب مالك، وسمعنا الشّيوخ يفضّلون ابن القاسم على جميع أصحابه في علم البيوع"[1]، وقد قيل إنّه لم يقعد إلى مالك مثله[2].

الفرع الخامس: وفاة ابن القاسم

كانت وفاة ابن القاسم ليلة الجمعة لتسع خلون من صفر سنة إحدى وتسعين ومائة، وقيل سنة اثنتين وتسعين ومائة[3].

المطلب الثّاني: بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة في المذهب المالكيّ

في المطلب تعريفٌ للاجتهاد، وبيانٌ لمراتب المجتهدين في المذهب المالكيّ، وذكرٌ لما وقع لأهل المذهب من اختلاف في تحديد مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة حسب هذه الفروع:

الفرع الأوّل: تعريف الاجتهاد

أوّلا: الاجتهاد لغة

الجهد بضمّ الجيم وفتحها وهو الطّاقة والمشقّة، فالاجتهاد بمعنى بذل الطّاقة والوسع لبلوغ الغاية[4]، وقيل الجَهْد بالفتح المشقّة والجُهْد بالضّمّ الطّاقة[5].

---

(1)-المصدر نفسه، ج3، ص246.

(2)-قاله أبو عبد الله بن أبي صفرة [عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص246].

(3)- المصدر نفسه، ج3، ص260؛ ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص 95.

(4)- ينظر: الفيروز أبادي، محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط، (دط، دت)، دار الكتاب العربيّ، بيروت، لبنان، ج1، ص268.

(5)-ينظر: ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب المحيط، قدم له: عبد الله العلايلي، أعاد بناءه على الحرف الأول: يوسف خياط، (دط)، (1408هـ،1988م)، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، لبنان، مادة جهد، ج1، ص520.

ثانيا: الاجتهاد اصطلاحا

عرّف الزّليطنيّ[1] الاجتهاد بأنّه "استفراغ الفقيه الوسع في تحصيل ظنٍّ بحكم"[2].

قد عبّر بالظّنّ لأنّه لا اجتهاد في القطعيّات، و لم يُقيّد الحكم بكونه شرعيّا اكتفاء بذكر الفقيه[3].

الفرع الثّاني: مراتب المجتهدين في المذهب المالكيّ

المجتهدون في المذهب المالكيّ على مرتبتين؛ مجتهدٌ مطلق ومجتهدٌ مقيّد، وبين المرتبتين مرتبةُ المجتهد المطلق المنتسب، وقد اختلف فيها أهل المذهب اختلافا كثيرا، وفيما يأتي بيانٌ لهذه المراتب:

أوّلا: المجتهد المطلق

هو المستقلّ بوضع قواعد وأصول يبنى عليها الفقه تُخوّله النّظر في الأدلّة الشّرعيّة من غير التزام مذهب إمام معيّن كمالك والشّافعي وأبي حنيفة وأحمد[4].

---

[1]- أبو العباس أحمد بن عبد الرحمان اليزليتني القروي، عرف بحلولو، الفقيه الأصولي أحد الأعلام الحافظين لفروع المذهب، أخذ عن أبي الحفص القلشاني والبرزلي وابن ناجي، أخذ عنه أحمد زروق وأحمد بن حاتم، وغيرهما، له شرحان على أصول ابن السبكي، وشرح التنقيح وعقيدة الرسالة والإشارات للباجي، واختصر نوازل البرزلي [التنبكتي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، ط1، (1989م)، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ص127؛ ابن مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: علي عمر، ط1، (1428هـ، 2007م)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، ج2، ص97، 98؛].

[2]- الزّليطنيّ،أحمد بن عبد الرّحمن بن موسى، التّوضيح في شرح التّنقيح، دراسة وتحقيق: بلقاسم بن ذاكر،(دط)، (1425 هـ، 2004م)، ص879.

[3]- المصدر نفسه، ص880.

[4]- ينظر: العلويّ الشّنقيطيّ، عبد الله بن إبراهيم، نشر البنود على مراقي السّعود، د(ط، ت)، ج2، ص 321.

ثانيا: المجتهد المطلق المنتسب

هو المقلِّد في الأصول لإمام المذهب، المجتهدُ في الفروع بناء على مقدّمات مقلَّد فيها[1].

ثالثا: المجتهد المقيّد

المجتهد المقيّد في المذهب المالكيّ على قسمين؛ مجتهد مذهبٍ ودونه مجتهدُ الفتيا.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]- ينظر: الشّاطبيّ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشّريعة، بشرح عبد الله درّاز، (دط، دت)، دار الفكر العربي، ج4، ص 114.

1. **مجتهد مذهب** : هو المقلِّد للإمام مالك، قد عرف أصول مذهبه، وأحاط بها، ونظرُه في نصوص الإمام وقواعده كنظر المطلق في أصول الشّريعة، فإن لم يجد للإمام نصّا قاس على أصوله وخرّج عليها[1].

2. **مجتهد الفتيا**: هو المتبحّر في مذهبه المتمكّن من ترجيح قول على آخر[2]، أطلقهما ذلك الإمام بأن لم يَنصّ على ترجيح واحد منهما على الآخر والمتمكّن من ترجيح قول أصحاب ذلك الإمام على قول آخر أطلقوهما[3].

الفرع الثّالث: بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة

أوّلا: أقوال العلماء في بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة

لا خلاف في سَبْق الإمام ابن القاسم وعُلوّ كعبه في مذهب الإمام مالك، إلاّ أنّ أهل المذهب اختلفوا في تحديد مرتبته الاجتهاديّة على قولين:

1.القول الأوّل: ابن القاسم مجتهد مطلق منتسب

وإلى هذا ذهب ابن رشد[4]، وأبو موسى عمران المشذاليّ البجائيّ[5]، وابن عبد السّلام

---

[1]- ينظر: الزّليطنيّ، التّوضيح في شرح التّنقيح، ص 917.

[2]- المصدر نفسه، ص 917.

[3]- العلويّ الشّنقيطيّ، نشر البنود، ج2، ص323.

[4]- ابن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد، فتاوى ابن رشد، تقديم وتحقيق وجمع وتعليق: المختار بن الطّاهر التّليليّ، ط1 (1407هـ، 1987م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ص1501.

[5]- أبو موسى عمران بن موسى المشذالي فقيه حافظ محقق، أخذ عن صهره الناصر المشدالي، وأخذ عنه المقري، له رسالة في اتخاذ الركاب من خالص الفضة وفتاوى كثيرة نقل الكثير منها الونشريسي في معياره، توفي سنة 745هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص350؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص545].

الهوّاريّ[1] ،الشّاطبيّ[2]، وهو اختيار الحجويّ[3]،والشّيخ الفاضل بن عاشور[4]، وعمر الجيدي[5].

2.القول الثّاني : الإمام ابن القاسم مجتهد مذهب مقيّد

وإلى هذا ذهب أبوزيد بن الإمام[6]، وابن عرفة[7]، والونشريسيّ[8]، والغلاويّ الشّنقيطيّ[9].

ثانيا: أدلّة العلماء ومناقشتها

1.أدلّة القائلين بأنّ ابن القاسم مجتهد مطلق منتسب: استدلّ هذا الفريق من العلماء على ما ذهبوا إليه بدليلين اثنين:

أ. الدّليل الأوّل: مخالفة ابن القاسم الإمام مالكا في كثير من المسائل الفقهيّة، واعتمادها من قبل أهل المذهب تاركين بذلك قول الإمام مالك دليل على توّفر شروط الاجتهاد فيه.

قال الحجويّ في هذا الصّدد: "قَبِلها من بعده- يعني أقوال ابن القاسم- و لم ينكروا عليه بل أخذوا

---

(1)- الحجويّ، محمّد بن الحسن الثّعالبيّ، الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلاميّ،(دط)، (1345هـ) مطبعة البادية، فاس، المغرب، ج2، ص212 ؛ ينظر: الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص361، 362. وابن عبد السلام الهواري هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بها، الفقيه القوال بالحق، أخذ عن المعتمر أبي عبد الله بن هارون وابن جماعة، أخذ عنه ابن عرفة وابن خلدون، له شرح على مختصر ابن الحاجب، توفي سنة749هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص406؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص515، 516].

(2)- الشّاطبيّ، الموافقات، ج4، ص114.

(3)- الحجويّ، الفكر السامي، ج2، ص 215.

(4)- الفاضل بن عاشور، المحاضرات المغربيّات، جمع وإعداد: عبد الكريم محمد، (دط)، (1394هـ-1974م)، الدار التونسية للنشر، تونس، ص75.

(5)- الجيديّ، عمر، مباحث في المذهب المالكيّ بالمغرب، ط1، (1993م)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، ص 281.

(6)- أبو زيد عبد الرحمان بن محمد بن عبد الله بن الإمام، التلمساني، الحافظ النظار، رحل إلى تونس وأخذ عن ابن جماعة وابن القصار ورحل إلى المشرق وأخذ عن أئمته، وأخذ بفاس عن اليفرني والطنجي، توفي سنة743هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص245؛ ابن مخلوف، شجرة النّور الزّكية، ج1، 539].

(7)- الحجويّ، الفكر السّامي، ص212، 213.

(8)- الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص 351.

(9)- الغلاوي، محمّد النّابغة بن عمر، بوطليحيّة، تحقيق و دراسة: يحيى بن البراء، ط2، (1425هـ، 2004م)، مؤسّسة الرّيان، بيروت، لبنان، ص135.

بقوله وتركوا قول الإمام مالك وأصحابه في كثير من المسائل، وذلك دليل الاجتهاد المطلق لا المقيّد"[1].

نوقش هذا الدّليل: بأنّ مخالفات ابن القاسم للإمام مالك ليست مخالفات بمعناها الحقيقيّ الّذي يدلّ على انتفاء التّقليد عنه إذ المخالفة تتحقّق إذا لم يكن لمالك رحمه الله قول في المسألة إلاّ الّذي فيه، فلعلّ له قولا آخر رجّحه ابن القاسم واختاره[2]، وقد جمع عمر الإشبيليّ أقوال مالك خاصّة دون أقوال أصحابه في كتاب كبير زاد على مائة كتاب... لا يكاد أن توجد قولة لأصحابه إلا وهي في ذلك الكتاب لمالك[3].

ويردّ على هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأوّل: القول بأنّ المخالفة تتحقّق إذا لم يكن لمالك قول في المسألة تنفيه كثير من الفروع الفقهيّة في المدوّنة ليس فيها للإمام مالك قول آخر إلاّ أنّ ابن القاسم خالفه فيها.

الوجه الثّاني: الاختلاف بين مالك وأصحابه ثابت لا مرية فيه، وألّف فيه كبار أعلام المذهب، كاختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البرّ، والتّوسّط بين مالك وابن القاسم في المسائل الّتي اختلفا فيها من مسائل المدوّنة للجبيريّ[4].

وقد يرد على هذا بما ذكره الونشريسيّ من أنّ المخالفة لو سلّمت لرُدّ بجواز سهو الإمام و غلطه وخروجه عن أصوله و قواعده في المسألة واستمرار المقلّد إذا كان أهلا للاجتهاد المذهبيّ... على قواعد إمامه وأصوله ولا يكون مخالفا له بذلك ولا خارجا عن تقليده[5].

ب. الدّليل الثّاني: ابن القاسم كان منتسبا لمالك متّبعا له في كثير من قواعد مذهبه مفتيا على مقتضاها إمّا وافق نظره نظر الإمام، وإمّا قلّده بناء على تجزّي الاجتهاد وهو الأصحّ[6].

---

(1)- الحجويّ، الفكر السّامي، ج2، ص215.

(2)- الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص358.

(3)- المصدر نفسه، ج6، ص 359.

(4)- أبو عبيد قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله بن جبير، طرطوشي الأصل، لزم قرطبة، رحل إلى العراق ولزم أبا بكر الأبهري، وتفقه عنده على مذهب المالكية وتحقق به، كان من أهل العلم بالحديث والفقه، نظارا مدققا في المسائل، توفي سنة سنة 378هـ، [عياض، ترتيب المدارك، ج7، ص5-7؛ الزركلي، الأعلام، ج5، ص175].

(5)- الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص359.

(6)- الحجويّ، الفكر السّامي، ج2، ص215.

نوقش هذا الدّليل بأنّه لو سلّم الاجتهاد في المسائل المشار إليها لكان اجتهادا عارضا للتّقليد المطلق[1].

2. أدلّة القائلين بأنّ ابن القاسم مجتهد مذهب مقيّد: استدلّ هؤلاء فيما ذهبوا إليه بأربعة أدلّة:

أ. الدّليل الأوّل: قول ابن عرفة إنّ ابن القاسم مزجى البضاعة في الحديث وأنّه ضعيف في الأصول[2].

نوقش هذا الدّليل من وجهين:

الوجه الأوّل: كلام ابن عرفة مردود عليه بشهادتي الإمامين ابن عبد البرّ والنّسائي.

قال ابن عبد البر: "كان قد غلب عليه الرأي، و كان رجلا صالحا مقلا صابرا، و روايته للموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ، وكان فيما رواه عن مالك من موطئه ثقة حسن الضبط متقنا"[3].

وقال النسائي: "ابن القاسم رجل ثقة صالح، ما أحسن حديثه و أصحه عن مالك، ليس يختلف في كلمة، و لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم ، وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله، قيل له و لا أشهب قال و لا أشهب و لا غيره، هو عجب من العجب ، الفضل و الزهد وصحة الرواية و حسن الدراية ، وحسن الحديث، حديثه يشهد له"[4].

الوجه الثّاني: لا يصحّ لابن عرفة أن ينفي رتبة الاجتهاد عن ابن القاسم وقد أثبتها لمن هو دونه[5].

ب. الدّليل الثّاني: اجتهاد الإمام ابن القاسم في بعض المسائل من باب التّجزّي في الاجتهاد فكما أنّ المجتهد قد يقلّد غيره في بعض المسائل فالمقلّد قد يجتهد في بعض المسائل دون أن يخرجه هذا الاجتهاد

---

(1)- الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص359.

(2)- المصدر نفسه، ج11، ص384.

(3)- ابن عبد البرّ، الانتقاء، ص95.

(4)- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص245، 246.

(5)- قال ابن غازي:"كيف يثبت الاجتهاد لشيوخه كابن عبد السّلام و ينفيه عن ابن القاسم بعبارة فظيعة مع أنّه شيخ هداية المالكيّة" [الحجويّ، الفكر السّامي، ج2، ص214].

عن دائرة التّقليد[1].

قد يناقش هذا الدّليل بأنّه دليل متنازع فيه وهو ممّا استدلّ به الفريق الآخر على ما سبق بيانه.

ج. **الدّليل الثّالث**: " متّبع المجتهد هو الدّليل المطلق ومّتبع المقلِّد هو الشّخص المقلَّد". وقد عمد الونشريسيّ إلى إثبات أنّ نظر ابن القاسم متعلّق بقول الإمام مالك لا بالدّليل المطلق مستندا إلى ثلاثة أمور[2]:

الأوّل: دواوين الرّوايات والسّماع ممتلئة عند الأسئلة المطلقة[3]لابن القاسم بأجوبته عنها بقال مالك كذا، قال مالك كذا، واستدلال ابن القاسم لصحّة جوابه بقول الإمام مالك ليكون دليلا على أنّه جار على مذهبه، وتصحيح جواب المجتهد إنّما هو بالدّليل المطلق لا بقول الشّخص

الثّاني: عمل ابن القاسم على خلاف ما اقتضى الدّليل عنده تقليدا لمالك لقوله في أجوبته في عدّة مسائل لولا ما قاله مالك كذا لرأيت كذا، وهو أقصى الغايات في التّقليد، ويؤيّده قول ابن القاسم: "جعلت مالكا لنفسي وجعلته بيني وبين النّار"، ولا معنى لاختياره إيّاه وجعله بينه وبين النّار إلاّ تقليده ، واعتقاد صحّة مذهبه واستحسان رأيه فإنّ الّذي يجعل المجتهد بينه وبين النّار إنّما هو الأدلّة وبذل الوسع في طلبها واستثمار أحكام الله تعالى منها، لا الشّخص المعيّن.

الثّالث: الإمام ابن القاسم خزانة المذهب المالكي وقبلة القاصدين للتّفقّه فيه وراوية المسائل عن الإمام مالك، وهذا القدر أَدلُّ على التّقليد منه على الاجتهاد، وقد قال ابن وهب لابن ثابت: "إن أردت هذا الشّأن فعليك بابن القاسم فإنّه انفرد به وشُغلنا بغيره.."، والمجتهد لا ينفرد بعلم شخص ولا يوصف بأنّه لم يخلط به غيره فإنّه إنّما ينظر إلى الدّليل المطلق.

قد يناقش هذا الدّليل من وجهين:

الوجه الأوّل: الإمام ابن القاسم كان يجيب بقول مالك في المسألة وإن لم يُعيِّن السّائل إرادة مذهب مالك، لأنّ الّذي يغلب على الظّنّ أنّ السّائل متفقّه على مذهب الإمام مالك، ولأجل ذلك كان

---

[1]- المصدر نفسه، ج2، ص214.

[2]- تنظر هذه الأدلّة مفصّلة: الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص(352-354).

[3]- قيدها بالمطلقة حتّى لا يقال لم يجب بذلك إلاّ عند تعيين السّائل له إرادة مذهب مالك.

يستدلّ لصحّة جوابه بقول مالك، ويفتي النّاس به وإن خالف الدّليل عنده مع بيان رأيه في المسألة وكثير من الفروع الفقهيّة في المدوّنة تشهد لهذا.

مثال ذلك ما جاء في المدوّنة:

"قلت أرأيت إن تكفّلت بوجه رجل إلى أجل فلمّا حلّ الأجل لم يأت به فغرمت المال ثمّ وجدته بعد ذلك وأتيت به أيكون لي أن أرجع على الّذي أخذ منيّ المال قال لا ولكن تتبع الّذي عليه الدّين الّذي تحمّلت به قلت وهذا قول مالك قال نعم هذا قول مالك"[1].

وجاء في موضع آخر: "أرأيت إن ادّعى رجل قبل رجل حقّا فأنكر ثمّ قال أجّلني اليوم فإن لم أوفك غدا فالحقّ الّذي تدّعيه عليّ هو لك قبلي قال لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا وأرى هذا مخاطرة ولا شيء عليه"[2].

الوجه الثّاني: إذا تقرّر أنّ ابن القاسم إنّما هو مجتهد مطلق منتسب على ما قاله الإمام الشّاطبيّ:" مقلّدون في الأصول لأئمّتهم، ثمّ اجتهدوا بناء على مقدّمات مقلّد فيها" [3] لم يستقم بعدها للونشريسيّ دليل يحتجّ به، إذ ليس يضير من بلغ درجة الاجتهاد الاطّلاع على أقوال مالك وحفظها لأنّه قد ارتضى مذهبه معتقدا صحّته، وأفتى على أصوله وقواعده، ولا حاجة له بالتّفقّه على غيره ما دام مالكيّ الأصول والمنهج.

د.الدّليل الرّابع: كثير من العلماء مثّلوا لمجتهد المذهب بالإمام ابن القاسم وهو نصّ على ما اختير من تقليد ابن القاسم الإمام مالكا[4].

قد يناقش هذا الدّليل بأنّ تمثيلهم لمجتهد المذهب بابن القاسم راجع إلى مذهبهم في عدم إثبات رتبة الاجتهاد المطلق المنتسب، وينازعهم القائلون باجتهاده إذ مثّلوا به عند حديثهم عن هذه الرّتبة.

---

[1]- سحنون، عبد السلام بن سعيد، (دط)، (1323هـ)، مطبعة السّعادة، مصر، ج5، ص 252.

[2]-سحنون، المدوّنة ، ج5، ص252.

[3]- الشّاطبيّ، الموافقات، ج4، ص114.

[4]- ينظر: الونشريسيّ، المعيار المعرب،ج6، ص354.

ثالثا: الرّأي المختار

بعد الاطّلاع على أقوال العلماء والنّظر في أدلّة كلّ فريق ترجّح عندي أنّ الإمام ابن القاسم مجتهد مطلق منتسب، ومستند هذا الاختيار ثلاثة أمور:

1.ضعف أدلّة من نفى رتبة الاجتهاد المطلق المنتسب عن ابن القاسم.

2. قاعدة "التّجزي في الاجتهاد" دليل متنازع فيه فالأولى تركُه إلى غيره.

3.أصحاب المذهب مختلفون في إثبات مرتبة الاجتهاد المطلق المنتسب لا في مكانة ابن القاسم داخل المذهب المالكيّ، ذلك أنّ الّذين نفوا الاجتهاد عن ابن القاسم جعلوا ثاني مرتبة بعد الاجتهاد المطلق مرتبة الاجتهاد المذهبيّ المقيّد، ولو ثبتت مرتبة الاجتهاد المطلق المنتسب داخل المذهب المالكيّ عند هؤلاء لم يكن أحد أحقّ بها من ابن القاسم، إذ الكلّ متّفقٌ على سَبْقِه وفضله وتقديمه على غيره واعتماد أقواله وأنّه بعد الإمام مالك رتبةً، قال ناظم البوطليحيّة:

فمثّلوا المُطْلق في المقاسم بمالك والثّاني بابن القاسم

وذان نالا غاية العلم وما كان أصحّ علم من تقدّم[1]

ومرتبة الاجتهاد المطلق المنتسب قد أثبتها ابن رشد في فتاويه لمن جاء بعد الإمام ابن القاسم ممّن تفقّهوا بقوله وقول الإمام مالك وأصحابه حيث قال: "وطائفة اعتقدت صحّة مذهبه بما بان لها أيضا من صحّة أصوله فأخذت أنفسها بحفظ مجرّد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه، ثمّ تفقّهت في معانيها، فعلمت الصّحيح منها الجاري على أصوله من السّقيم الخارج عنها...وبلغت درجة التّحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول بكونها عالمة بأحكام القرءان، عارفة بالنّاسخ منها والمنسوخ ...وهذه الطّائفة يصحّ لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الأصول الّتي هي الكتاب والسّنّة وإجماع الأمّة "[2].

كما أثبتها أيضا الشّاطبيّ حين قال: " أنّ العلماء الذين بلغوا درجة الاجتهاد عند عامّة النّاس كمالك والشّافعي وأبي حنيفة كان لهم أتباع أخذوا عنهم وانتفعوا بهم وصاروا في عداد أهل الاجتهاد مع أنّهم عند العامّة مقلِّدون في الأصول لأئمّتهم، ثمّ اجتهدوا بناء على مقدّمات مقلَّد فيها، واعتبرت أقوالهم واتّبعت آراؤهم، وعمل على وفقها مع مخالفتهم لأئمّتهم وموافقتهم فصار قول ابن القاسم أو

---

[1]- الغلاويّ، بوطليحيّة، ص135.

[2]- ابن رشد، الفتاوى، ص1501.

قول أشهب أو غيرهما معتبرا في الخلاف على إمامهم...، فإذ لا ضرر على الاجتهاد مع التّقليد في بعض القواعد المتعلّقة بمسألة الاجتهاد"[1].

وقال الفاضل بن عاشور مُثبتا لهذه المرتبة:"فإذا قيل أنّهم مالكيّة- يعني أصحاب مالك وتلاميذه- فإنّهم مالكيّة في الأصول ومالكيّة في المنهج، ولكنّهم لم يكونوا مقيَّدين كما يُقيّد المستفتي مفتيه، بأنّهم كانوا ينظرون في الأدلّة كما ينظر مالك، ويستخرجون منها الفروع كما يستخرج، بدليل أنّهم اختلفوا عن إمامهم اختلافا واضحا في مسائل كثيرة أصبحت هي قوام الدّراسة الفقهيّة"[2].

4.حسم الخلاف بالقول اليقين إنّما يتأتّى بدراسة فقه الإمام ابن القاسم ليتبيّن مُتعلَّق نظره الاستنباطيّ والاجتهاديّ، وهذا أولى من التّأويلات المجرّدة المستندة إلى آحاد الرّوايات والوقائع. وهو ما يُرجى من مثل هذه الدّراسة " المسائل الّتي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشُهّر فيها قوله" وما جرى على نسقها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1]- الشّاطبيّ، الموافقات، ج4، ص114.

[2]- الفاضل بن عاشور، محاضرات مغربيّات، ص75.

المبحث الثّالث

التّعريف بالمدوّنة وبيان مظاهر تقديمها

المطلب الأوّل: التّعريف بالمدوّنة

المطلب الثّاني: مظاهر تقديم المدوّنة في المذهب المالكيّ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثّالث: التّعريف بالمدوّنة وبيان مظاهر تقديمها

سأذكر في هذا المبحث وصفا للمدوّنة والنّسق الّذي أُلّفت عليه، والمظاهر الّتي تبيّن أنّ أهل المذهب قد اعتمدوها وقدّموها على غيرها من الدّواوين حسب هذين المطلبين:

المطلب الأوّل:التّعريف بالمدوّنة

عمدت في هذا المطلب إلى التّعريف بالمدوّنة وفق هذه الفروع:

الفرع الأوّل: أصل المدوّنة

أصل مدوّنة المالكيّين أسديّة ابن الفرات الّتي أخذها عنه سحنون ثمّ عرضها على ابن القاسم عرض فقيه على فقيه مراجعةً وتنقيحا وتصحيحا للرّواية وضبطا للمسائل الفقهيّة على قول الإمام مالك لتُعرف بعدها بالمدوّنة والمختلطة أو الأمّ في اصطلاح أهل المذهب.

والأسديّة تنسب إلى أسد بن الفرات[1] تلميذ الإمام مالك، سمع منه الموطّأ ولازمه سنين ثلاث ثمّ ذهب إلى العراق ليتفقّه على أهله بعد أن ضاق به الإمام مالك من كثرة ما سأل وفرّع فقال له إن أردت هذا فعليك بالعراق[2]، ولمّا بلغته وفاة الإمام مالك رحمه الله تعالى ورأى تأسّف النّاس في حلقات العلم وتفجّعهم على فقده ندم على مفارقته فقرّر أن يعوّض ما فاته من علمه بالأخذ عن تلامذته[3]، وفي مناهج التّحصيل ما مفادُه أنّ أسدا كان له مؤلّف على مذهب أهل العراق فقدم به على مالك ليسيره على مذهبه فوجده قد توفي[4].

---

[1]- أسد بن الفرات بن سنان مولى بني سليم، تفقه على علي بن زياد بتونس ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك موطأه ثم ذهب إلى العراق فتفقه بأصحاب أبي حنيفة، ثم رجع إلى المدينة بعد وفاة مالك وأخذ عن ابن القاسم، توفي سنة 213هـ [ابن عبد البر، الانتقاء، ص 95-96؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، 281، 282].

[2]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص291.

[3]- محمّد الأمين ولد محمّد بن سالم الشّيخ، مقدّمة تحقيق كتاب: التّهذيب في اختصار المدوّنة، ط1، (1430هـ، 1999م)، دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة و إحياء التّراث، دبيّ، الإمارات العربيّة المتّحدة، ج1، ص32.

[4]- الرّجراجيّ، أبو الحسن عليّ بن سعيد، مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها، اعتنى به أبو الفضل الدّمياطيّ أحمد بن عليّ، ط1، (1428هـ، 2007م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، مركز التّراث الثّقافي المغربيّ، الدّار البيضاء، المغرب، ج1، ص64.

ولّما أن حالت منيّة الإمام مالك بين أسد وبين التّفقّه على مذهب شيخه قصد تلاميذه وحطّ رحاله بمصر قاصدا ابن وهب الّذي تورّع وأبى، ثمّ أشهب الذي لم يرتض قوله وانتقصه لّما سمعه يخطّئ مالكا في مسائل، ثمّ دُلّ على ابن القاسم الّذي وجد عنده ضالّته[1].

وقد قيل في أسئلة ابن الفرات أنّها كتب أبي حنيفة أراد من ابن القاسم أن يجيب فيها على مذهب الإمام مالك[2]، وهذا ما يعضّده قول الرّجراجيّ: "وكان مؤلّفه على مذهب أهل العراق فسلخ أسد بن الفرات منها الأسئلة وقَدِم بها على مالك رحمه الله المدينة ليسأله عنها ويسيرها على مذهبه"[3]، أمّا عمر الجيدي فقد قال "إنّها أسئلة ألقاها ابن الفرات على ابن القاسم وأضاف إليها مسائل فقهيّة كان قد تلقّاها عن العراقيّين، وعنه تلقّاها تلميذه سحنون قبل أن يرحل إلى ابن القاسم للتّأكّد من هذا السّماع والتّأكّد من مدى جريانه على أصول الإمام مالك" [4].

الفرع الثّاني: جهد ابن القاسم في الأسديّة

جاء في المقدّمات الممهّدات وصفا لأجوبة ابن القاسم عمّا سأله ابن الفرات: "فما كان عنده فيها سماع عن مالك قال سمعت مالكا يقول فيها كذا وكذا وما لم يكن عنده فيها إلاّ بلاغ قال لم أسمع من مالك في ذلك شيئا وبلغني عنه أنّه قال فيها كذا وكذا، وما لم يكن عنده سماع ولا بلاغ قال لم أسمع من مالك في ذلك شيئا ولا بلغني والّذي أراه فيها كذا وكذا حتّ أكمَلها".[5]

وقال أبو إسحاق الشيرازيّ:"...وأجاب فيما حفظ عن مالك بقوله، وفيما شَكّ قال إخال وأحسب وأظنّ"[6].

---

[1]- ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد، المقدّمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشّرعيّات والتّحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمّد حجّي، ط1، (1408هـ، 1988م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج1، ص44؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص296؛ الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص64.

[2]- نقله القاضي عياض عن أبي إسحاق الشّيرازيّ في ترتيب المدارك، ج3، ص296.

[3]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص44.

[4]- الجيديّ، مباحث في المذهب المالكي، ص 66.

[5]- ابن رشد، المقدّمات الممهّدات، ج1، ص44.

[6]- الشيرازي، أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط1، (1970م)، دار الرائد العربي،بيروت، لبنان،ج1، ص156.

وزاد عياض: "ومنها ما قال سمعته يقول في مسألة كذا، كذا ومسألتك مثله، ومنه ما قال فيه باجتهاده على أصل الإمام مالك" [1].

من هذه النّصوص مع النّظر في مدوّنة سحنون نخلص إلى أنّ ابن القاسم تمثّل جهده في الأسديّة في:

أوّلا: الرّواية عن الإمام مالك إمّا سماعا أو بلاغا عن غيره.

ثانيا: التّخريج على قول الإمام الّذي حفظه عنه.

ثالثا: الاجتهاد على أصل قول الإمام مالك فيما لم يحفظ فيه عنه شيئا.

رابعا: بيان رأيه فيما خالف فيه الإمام[2].

أمّا بعض المسائل فقد أجاب عنها ابن القاسم غير جازم فيها بقول الإمام مالك بصيغة: "إخال وأحسب وأظن"، ولأجل هذا كانت الأسديّة بحاجة إلى مراجعات وتصحيحات .

الفرع الثّالث:مراجعات الإمام ابن القاسم للأسديّة

تورّعا منه وحيطة فيما يخبر به عن شيخه الإمام مالك دفع ابن القاسم سماعه من مالك إلى أسد بن الفرات عند وداعه إيّاه قائلا "ربّما أجبتك وأنا على شغل، ولكن انظر هذا الكتاب فما خالفه ممّا أجبتك فيه فأسقطه". [3]

ولّما رجع الإمام أسد بن الفرات بأسديّته إلى القيروان أخذها عنه الإمام سحنون[4] وعقد العزم على أن يعرضها على ابن القاسم فارتحل بها إلى مصر، فلما اطّلع عليها ابن القاسم وجد فيها شيئا لابدّ من تغييره، وأجاب عمّا كان شكّ فيه، واستدرك منها أشياء كثيرة لأنّه كان أملاها على أسد من

---

[1]- عياض، تريتب المدارك ،ج3، ص296.

[2]- قال عمر الجيديّ :...وأحيانا كثيرة يجتهد رأيه وإن خالف قواعد مذهب إمامه إن تبيّن له وجه الدّليل [الجيديّ، مباحث في تاريخ المذهب، ص66].

[3]-عياض، تريتب المدارك ،ج3، ص 297؛ ينظر:محمّد الشّيخ، مقدّمة التّهذيب في اختصار المدوّنة، ج1، ص34، 35.

[4]- أوردت كتب التّراجم أن أسدا منع سحنون الأسديّة فتلطّف به حتّى اطّلع عليها، وقيل احتال عليه حتّى أخذها، و لم أوردها قصدا لا غفلة عنها إذ لا فائدة في الخوض فيها.

حفظه، وقد نقل عياض رواية في هذا الشّأن مفادها أنّ سحنون رحل إلى ابن القاسم وقد تفقّه في علم مالك، فكاشف ابن القاسم عن هذه الكتب مكاشفة فقيه يفهم فهذّبها مع سحنون [1].

الفرع الرّابع:عمل سحنون في المدوّنة

بعد أن راجع سحنون كتب أسد مع ابن القاسم عاد بها إلى القيروان مختلطة غير مرتّبة الأبواب ولا مرسومة التّراجم[2]، ونظر فيها نظرا آخر فهذّبها وبوّبها ودوّنها وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره وذيّل أبوابها بالحديث والآثار إلاّ كتبا منها مفرّقة بقيت على أصل اختلاطها في السّماع، فهذه هي كتب سحنون المدوّنة والمختلطة[3]

قال الشّيخ أبو زهرة واصفا المدوّنة:"إنّ المدوّنة تشمل آراء مالك المرويّة وآراء أصحابه وتخريج ابن القاسم على أصول مالك، فهي في الواقع قد سنّت سبيل الفقه المقارن بموازنة آراء مالك بآراء أصحابه، وهي قد سنّت أيضا السّبيل لتخريج المسائل على أصول مالك"[4]

الفرع الخامس: نماذج من صنيع الإمام ابن القاسم في المدوّنة

أوّلا: سماعه عن الإمام مالك

جاء في المدوّنة:"(قلت) أرأيت وصيّ الأم هل يكون وصيّا فيما تركت الأمّ إذا أوصت في قول مالك؟ (قال) سمعت مالكا يخفّف ذلك ويجعله وصيّا في الشّيء اليسير وذلك رأيي وأمّا في الشّيء الكثير فلا أرى ذلك وأرى أن ينظر السّلطان له في ذلك"[5].

ثانيا: بلاغاته عن الإمام مالك

جاء في المدوّنة:" (قال) وبلغني عن مالك أنّه قال في رجل أتى المسجد يوم الخميس وهو يظنّ أنه يوم الجمعة فدخل المسجد والإمام في الصّلاة فافتتح معه الصّلاة ينوي الجمعة فصلّى الإمام الظّهر أربعا

---

[1]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص298.

[2]- ينظر: الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه وآياته: زكريا عميرات، ط 1، (1416هـ،1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص47.

[3]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص299.

[4]- أبو زهرة، مالك، ص201.

[5]- المصدر نفسه، ج5، ص17.

(قال) أراها مجزئة عنه لأنّ الجمعة ظهر"[1].

ثالثا: تخريجه على قول الإمام مالك

جاء في المدوّنة:"(قال) وقال مالك لا يتوضّأ بالماء الّذي يُبلّ فيه الخبز (قلت) فما قوله في الفول والعدس والحمص والحنطة وما أشبه ذلك؟ (قال) إنّما سألته عن الخبز وهذا مثل الخبز"[2].

رابعا: إفتاؤه برأيه فيما لم يحفظه عن الإمام مالك

جاء في المدوّنة:" (قلت) هل كان مالك يكره أن يقلّد بالأوتار؟ (قال) ما سمعت من مالك فيه شيئا ولا أحبّ لأحد أن يفعله"[3].

وجاء فيها:"(قلت) لابن القاسم أيكون على أهل مكّة إذا حجّوا طواف الوداع أم لا؟ (قال) لا أحفظه عن مالك، ولا أرى عليهم طواف الوداع"[4].

خامسا: رأيه الّذي خالف فيه الإمام مالكا

جاء في المدوّنة: "(قال): وقال مالك **في الّذي يشتري أباه وعليه دين أنّه لا يُعتق عليه،** (قال): وقلت لمالك وإن اشترى أباه وليس عنده ثمنه كلّه وعنده بعض الثّمن، أترى أن يُعتق بقدر ما عنده منه ويباع منه ما بقي؟ قال مالك: **لا، ولكن أرى أن يردّ البيع**، قال ابن القاسم: ولا يعجبني ما قال، ولكن أرى أن يباع من الأب مقدار بقيّة الثّمن للبائع ويعتق منه ما بقي بعد ذلك"[5].

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج1، ص104.

[2]- المصدر نفسه، ج1، ص4.

[3]- المصدر نفسه، ج1، ص451.

[4]- المصدر نفسه، ج1، ص502.

[5]– سحنون، عبد السلام بن سعيد التنوخي، المدوّنة، ط1، (1415هـ، 1994م) دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان،، ج2، ص414، 415.

المطلب الثّاني: مظاهر تقديم المدوّنة في المذهب المالكيّ

اعتمد أهل المذهب المدوّنة وقدّموها على غيرها من الدّواوين، وفي المطلب بيانٌ لبعض مظاهر تقديمها في المذهب المالكيّ حسب هذه الفروع:

الفرع الأوّل:نصّ العلماء المعتبرين على مكانتها وفضلها

نصّ كثير من علماء المالكيّين ممن كان له سَبقٌ في العلم على فضل كتاب المدونة، وفيما يأتي ذكرٌ لبعض ما قيل في فضلها:

قال سحنون: "عليكم بالمدوّنة فإنّها كلام رجل صالح وروايته، وكان يقول إنّما المدوّنة من العلم بمنزلة أمّ القرآن من القرآن تجزئ في الصّلاة عن غيرها، ولا يجزئ غيرها عنها، أفرغ الرّجال فيها عقولهم وشرحوها وبيّنوها، فما اعتكف أحد على المدوّنة ودراستها إلاّ عُلم ذلك في ورعه وزهده، وما عداها أحدٌ إلى غيرها إلاّ عُرف ذلك فيه"[1].

وقال الشّيرازي:" ...وهي أصل المذهب المرجّح روايتها على غيرها عند المغاربة، وإيّاها اختصر مختصروهم وشرح شارحوهم، وبها مناظراتهم ومذاكرتهم"[2].

وقال ابن رشد: "...فحصّلت أصل علم المالكيّين وهي مقدّمة على غيرها من الدّواوين بعد موطّأ مالك رحمه الله، ويُروى أنّه ما بعد كتاب الله أصحّ من الموطّأ ولا بعد الموطّأ ديوان في الفقه أفيَد من المدوّنة"[3].

كما ذكر الحطّاب من المتأخّرين أنّ المدوّنة أشرف ما أُلّف في الفقه من الدّواوين، وهي أصل المذهب وعمدته[4].

---

[1]- عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص299.

[2]- المصدر نفسه، ج3، ص298.

[3]- ابن رشد، المقدّمات الممهّدات، ج1، ص44؛ ينظر:الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص64؛ الحطّاب، مواهب الجليل، ج1، ص47.

[4]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج1، ص47.

الفرع الثّاني: ترجيح القول إذا كان في المدوّنة[1].

من مرجّحات تقديم القول على غيره من الأقوال في المذهب المالكيّ وُرودُه في المدوّنة، قال الرّجراجيّ في هذا الشّأن:"وإنّما اعتمد حذّاق المذهب العمل بالاستقراء من المدوّنة، وقدّموه على نصّ يخالفه في المذهب لصحّة المدوّنة وقوّة إسنادها، وكثرة الاعتناء بها ولذلك قُدّمت على ما عداها[2]، وانظر إلى ما ذكره أبو الحسن الطّنجيّ[3] فيما يؤخذ به من الأقوال في المذهب المالكيّ: "قول مالك في المدوّنة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنّه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنّه أعلم بمذهب مالك رضي الله تعالى عنه، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها **وذلك لصحّتها**"[4].

الفرع الثّالث: اختلاف منهج تدريس المدوّنة

إنّ اعتماد المدوّنة من قِبل مدارس مختلفة تباينت مناهجُها واختلفت طرائقها دليل على أنّ أهل المذهب قد ارتضوا مسائلها وقدّموها على غيرها من الدّواوين، فقد كان للمالكيّة في دراسة مسائل المدوّنة اصطلاحان[5]:

أوّلا: الاصطلاح العراقيّ

جعل-أهل العراق- مسائل المدوّنة كالأساس وبَنَوا عليها فصول المذاهب بالأدلّة والقياس، و لم يعرجوا على الكتاب بتصحيح الرّوايات ومناقشة الألفاظ ودأبُهم القصدُ إلى إفراد المسائل وتحرير الدّلائل على رسم الجدليّين وأهل التّنظير من الأصوليّين.

---

[1]- سيأتي تفصيل المسألة في مبحث المشهور.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص44.

[3]- أبو الحسن علي بن عبد الرحمان اليفرني الطنجي، فقيه حافظ فرضي، أخذ عن أبي الحسن الصغير، له تقييد على المدونة، توفي سنة 734هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص325،326؛ ابن مخلوف، شجرة النّور الزكية، ج1، ص536].

[4]- ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن عليّ، كشف النّقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السّلام الشّريف، ط1، 1990م، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ص68.

[5]-الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص38؛ ينظر: الجيديّ، مباحث في المذهب المالكيّ، ص68.

ثانيا: الاصطلاح القرويّ

هو البحث عن ألفاظ الكتاب، وتحقيق ما احتوت عليه بواطن الأبواب وتحقيق الرّوايات، وبيان وجوه الاحتمالات، والتّنبيه على ما في الكتاب من اضطراب الجوابات واختلاف المقالات مع ما انضاف إلى ذلك من تتبّع سياق الآثار، وترتيب أسانيد الأخبار، وضبط الحروف على حسب ما وقع من السّماع وافق ذلك عوامل الإعراب أو خالفها.

وقد ذكر الرّجراجيّ أنّ النّاس في اعتمادهم على المدوّنة وتدريسها طوائف ثلاث: طائفة معرضة مقصّرة، وأخرى موغلة مسرفة وثالثة مقتصدة متوسّطة عليها معوّل المتفقّهين:

1.الطّائفة المعرضة: فقد أعرضت عن الكتاب، و لم تفهم معنى السؤال منه والجواب، بل اعتمدت على مطالعة كتب المتأخّرين كتبصرة اللّخميّ [1]والجامع لابن يونس[2]، وقدّموا قراءة الشّرح على المشروح...ولا ذكر هناك لمعاني المدوّنة.

2.الطّائفة المفرّطة: فقد **راغموا** الدّليل، وسدّوا باب التّأويل، واتّبعوا ظواهر الكتاب، واقتنعوا بالقشور عن اللّباب، وركنوا إلى الدّعة، ولم يتعبوا الذّهن والقريحة، وهم ظاهريّة المذهب...خلطوا المذهب، وأفسدوا أذهان المتعلّمين، وجمعوا بين مفترق وفرّقوا بين مجتمعين تحكُّما بغير بيان، وتعسّفا عُريا عن البرهان، وتخرصا على صاحب الكتاب بأنّ ذلك مرامه بالخطاب.

3.الطّائفة المتوسّطة المعتدلة: هذه الطّائفة نسجت في استعمال ظواهر الكتاب وبواطنه، واستنباط الفوائد الكامنة في فرائد ألفاظه، واستنزال الدّرّ النّفيس من أهدابه، واستنزال المعنى الرّائق من مخزن أوعاره[3].

---

[1]-أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي تفقه بابن محرز والسيوري تفقه به جماعة من أهل صفاقس،أخذ عنه المازري . وأبو الفضل النحوي وأبوعلي الكلاعي، له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة وفيه بعض الاختيارات التي خرج فيها عن المذهب ، توفي سنة 478هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج8، ص8، 95؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص283].

[2]-أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، تفقه على أبي الحسن الحصائري وعتيق بن الفرضي، له كتاب في الفرائض وكتاب جامع المدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، توفي سنة 451هـ [عياض ترتيب المدارك، ج8، ص114؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص265].

[3]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص39-42.

الفرع الرّابع: كثرة التّآليف الّتي اعتنت بالمدوّنة

لم يلق كتاب من كتب المذهب ما لاقته المدوّنة من عناية واهتمام العلماء ، زيادةً على ما في غيرها من الأمّهات صنيعَ الإمام ابن زيد في النّوادر والزّيادات، وتهذيبا واختصارا شأنَ تهذيب مسائل المدوّنة للبرادعيّ، وحلاّ لمشكلاتها وشرحا لها فعلَ الإمامين ابن رشد في المقدّمات الممهّدات والرّجراجيّ في مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل...، وقد عمدتُ إلى ما افتتح به هؤلاء الأعلام مصنّفاتهم وآثرتُ أن أنقل منه ما يَدُلّ على صنيعهم خدمةً لمدوّنة المالكيّين:

أوّلا: النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات

قال الإمام ابن أبي زيد:"... ليكون ذلك كتابا جامعا لما افترق في هذه الدّواوين[1] من الفوائد، وغرائب المسائل، وزيادات المعاني على ما في المدوّنة، وليكون لمن جمعه مع المدوّنة أو مع مختصرها مقنع بهما وغنى بالاقتصار عليهما، لتجتمع بذلك رغبته، وتستجمّ همّته، وتعظم مع قلّة العناية بالجمع فائدته[2].

ثانيا: التّهذيب في اختصار المدوّنة

قال الإمام البرادعيّ: "هذا كتاب قصدت فيه إلى تهذيب مسائل المدوّنة والمختلطة خاصّة دون غيرها، إذ هي أشرف ما أُلّف في الفقه من الدّواوين، واعتمدت فيها على الإيجاز والاختصار، دون البسط والانتشار...وجعلت مسائلها على الولاء حسب ما في الأمّهات إلاّ شيئا يسيرا ربّما قدّمتُه أو أخّرتُه، واستقصيت مسائل كلّ كتاب فيه خلا ما تكرّر من مسائله أو ذكر منها في غيره، فإنّي تركته مع الرّسوم، وكثير من الآثار كراهية التّطويل" [3].

---

[1]- الدّواوين: الموازيّة، المستخرجة من الأسمعة، واضحة ابن حبيب ، مجموعة ابن عبدوس، والكتب الفقهيّة من تأليف محمّد بن سحنون [ينظر: ابن أبي زيد، محمّد عبد الله بن عبد الرّحمن، النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ط1، (1990م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج1، ص10].

[2]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج1، ص10، 11.

[3]- البرادعيّ، خلف بن أبي القاسم، تهذيب مسائل المدونة، تحقيق وتعليق: أحمد فريد المزيدي، ط1، (1427هـ، 2006م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ج1، ص63.

ثالثا: المقدّمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشّرعيّات والتّحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات

قال الإمام ابن رشد:" سألني، بعض أصحابه، أن أجمع له ما أمكن ...ممّا يحسن المدخل به إلى الكتاب وإلى ما استفتحت عليه من فصول الكلام وتعظم الفائدة ببسطه وتقديمه وتمهيده من معنى اسمه واشتقاق لفظه وتبيين أصله من الكتاب والسنّة وما اتّفق عليه أهل العلم من ذلك واختلفوا فيه بوجه بناء مسائله عليه وردّها إليه وربطها بالتّقسيم لها والتّحصيل لمعانيها...ووصلت ذلك ببعض ما استطرد القول فيه من أعيان مسائل وقعت في المدوّنة ناقصة مفرّقة، فذكرتها مجموعة ملخّصة مشروحة بعللها مبيّنة[1].

رابعا: مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها

قال الإمام الرّجراجيّ هو جمع "لبعض ما تعلّق عليه اصطلاحنا في مجالس الدّرس للمدوّنة من وضوح المشكلات، وتحصيل وجوه الاحتمالات، وبيان ما وقع فيه من المجملات"[2].

ثمّ قال في موضع آخر: "فها أنا أهذّب المقصود وأقرّب المطلوب في هذا الكتاب بتلخيص مسائل المدوّنة، وبيان محلّ الخلاف فيها، وتحصيل الأقوال المستقرأة من المدوّنة، وتنزيلها وبيان مشكلاتها ومحتملاتها بدليل يشهد بصحّتها أو نصوص تقع في المذهب على وفقها [3].

---

[1]- ابن رشد، المقدّمات الممهّدات، ج1، ص9، 10.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص36.

[3]- المصدر نفسه، ج1، ص44.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الرّابع

بيان معنى المشهور في المذهب المالكيّ

المطلب الأوّل: تعريف المشهور عند أهل المذهب

المطلب الثّاني: تحرير القول في معنى المشهور

المبحث الرّابع : بيان معنى المشهور في المذهب المالكيّ

المشهور في المذهب المالكيّ هو القول المعتمد الّذي به العمل وعليه الفتيا، وسأتناول في هذا المبحث بيانَ معناه حسب هذين المطلبين:

المطلب الأوّل : تعريف المشهور عند أهل المذهب

المشهور في اللّغة من الشُّهرة بضمّ الهاء ظهور الشيء، والمشهور المعروف [1]، وأما في الاصطلاح فقد اختلف علماء المذهب في تعريفه، وفي المطلب ذكرٌ لأقوالهم، وبيانٌ لأدلّتهم فيما ذهبوا إليه وفق هذين الفرعين:

الفرع الأوّل: مذاهب العلماء في تعريف المشهور

اختلف علماء المذهب في تعريف المشهور على ثلاثة أقوال[2]، هذا بيانُها:

أوّلا: المشهور ما قوي دليله

وأصل هذا القول لابن خويزمنداد [3]، وصحّحه ابن بشير[4]، وشهّره الونشريسيّ[5]، والتّسوليّ[6].

---

[1]- الفيروزأباديّ، مجد الدّين محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط ، (دط، دت)، دار الفكر للطّباعة والنّشر، بيروت، لبنان، ج2، ص65.

[2]- قال ابن بشير اختلف في المشهور على قولين أحدهما أنه ما قوي دليله والآخر ما كثر قائله، ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص56.

[3]- ينظر: ابن فرحون، كشف النّقاب، ص63. وابن خويزمنداد هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، أخذ عن أبي بكر الأبهري وغيره، ألف كتابا كبيرا في الخلاف، وكتابا في أصول الفقه، قال ابن مخلوف: "لم أقف على وفاته" [عياض، ترتيب المدارك، ج7، ص77،78؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص247].

[4]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص56، وابن بشير هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد التنوخي، كان ضابطا متقنا حافظا للمذهب إماما في أصول الفقه والعربية والحديث، كان مترفعا عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح، من مؤلفاته التنبيه على مبادئ التوجيه، والتهذيب على التهذيب، قال ابن فرحون لم أقف على تاريخ وفاته [ابن فرحون، الديباج، ص142،143؛ ابن مخلوف، شجرة النور، ج1، ص309]

[5]- الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج12، ص37.

[6]- التّسوليّ، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التّحفة على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام، ضبطه وصححه: محمّد عبد القادر شاهين، ط1، (1418هـ، 1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص40.

ثانيا: المشهور ما كثر قائله

وإلى هذا ذهب الهلاليّ[1]، الآبيّ[2]، وقال الدّسوقيّ وهو المعتمد[3]

ثالثا: المشهور مذهب المدوّنة

وهو اصطلاح علماء المغاربة، وارتضاه ابن فرحون وأبو الحسن الطّنجيّ ونقله ابن أبي جمرة[4] في كتاب إقليد التّقليد عن بعض الشّيوخ[5].

وقد بيّن أبو الحسن الطّنجيّ المقصود من مذهب المدوّنة حين قال:"قول مالك في المدوّنة أولى من قول ابن القاسم فيها لأنّه الإمام الأعظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنّه أعلم بمذهب مالك رضي الله تعالى عنه، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحّتها"[6].

ويكون قول ابن القاسم في المدوّنة فردا من أفراد المشهور بهذا المعنى، ويقصد به روايتُه عن الإمام مالك، ثمّ قولُه فيها إن لم يكن للإمام مالك في المسألة قولٌ على ما ذكره الطّنجيّ.

وأمّا ما قاله ابن فرحون: "فتقرّر بما ذكرناه[7] أنّ قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان

---

(1)- الهلاليّ، أحمد بن عبد العزيزبن الرشيد، نور البصر شرح خطبة المختصر، تمت المراجعة والتصحيح من: محمد حمود ولد محمد الأمين، ط1، (1428هـ، 2007م)، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، موريتانيا، الإمارات العربية المتحدة، ص125.

(2)- الآبي، صالح عبد السّميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، (دط)، (1347هـ)، المكتبة الثّقافيّة، بيروت، ج1، ص4.

(3)- الدّسوقيّ، محمّد عرفة، الحاشية على الشّرح الكبير لأبي البركات الدّردير، (دط، دت)، دار إحياء الكتب العربيّة، ج1، ص20.

(4)-أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الملك بن أبي جمرة، فقيه حافظ، سمع من أبيه كثيرا وتفقه به، روى عنه أبو عمرو بن عات وابن وضاح، من مؤلفاته إقليد التقليد إلى النّظر السديد، ونتائج الأفكار ومناهج النظار في المعاني والآثار، توفي سنة 599هـ [الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج21، ص398،399؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص393.]

(5)- ابن فرحون، كشف النّقاب، ص67،68.

(6)- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص56، كشف النّقاب الحاجب، ص68.

(7)- يعني قول بعض الشّيوخ:"إذا اختلف النّاس عن مالك رضي الله تعالى عنه، فالقول ما قاله ابن القاسم، وعلى ذلك اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقيّة، إذ ترجّح ذلك عندهم"، وكلام أبي الحسن الطّنجيّ الوارد ذكره أعلاه [ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص 55، 56].

في المدوّنة[1]، فمفاده أنّ قول ابن القاسم هو روايته عن الإمام مالك، وقد صرّح بذلك في موضع آخر حين قال:" وقول ابن القاسم هو روايته عن مالك رضي الله تعالى عنه فيما يغلب على الظّنّ" [2].

الفرع الثّاني: أدلّة العلماء ومناقشتها

أوّلا: أدلّة القائلين بأنّ المشهور ما قوي دليله

استدلّ أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه بما ذكره ابن خويزمنداد من أنّ المُراعى عند الإمام مالك إنّما هو الدّليل لا كثرة القائل، فقد أجاز مالك الصّلاة على جلود السّباع إذا ذُكّيت وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حقّ التّوفية من غير الطّعام قبل قبضه،...فلم يُراعِ في ذلك خلاف الجمهور[3].

نوقش هذا الدّليل من وجهين:

الوجه الأوّل: ما قاله ابن راشد[4]: "إنّ الأشياخ ربّما ذكروا في قول أنّه المشهور ويقولون إنّ القول الآخر هو الصّحيح"[5].

ومعنى هذا القول: أنّه لمّا كان مقابل المشهور في المسألة هو الصّحيح الّذي قوي دليله فلابدّ أن يتغاير المشهور والصّحيح في المعنى فلا يستقيم حمل المشهور على ما قوي دليله.

وردّ على هذا الوجه بما قاله ابن فرحون: "وليس في هذا إشكال، لأنّ المشهور هو مذهب المدوّنة... وقد يُعارِض الحديث الصّحيح القولَ الآخر، وربّما رواه مالك ولا يقول به، لمعارض قام عند

---

[1]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص55، 56.

[2]-ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص54.

[3]- ابن فرحون،كشف النّقاب، ص63؛ ينظر: التّسوليّ، البهجة في شرح التّحفة، ج1، ص40.

[4]- محمّد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، أخذ عن ابن الغماز وابن المنير والشهاب القرافي،وابن دقيق العيد، أخذ عنه ابن مرزوق الجد وعفيف الدين المطري، من تآليفه شرح على مختصر ابن الحاجب، توفي سنة 736هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص392-394؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص510، 511].

[5]- ابن فرحون، كشف النّقاب، ص63.

الإمام لا يتحقّقه هذا المقلِّد ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصّحيح كذا لقيام الدّليل وصحّة الحديث[1].

الوجه الثّاني: ما ذهب إليه الإمام مالك في المسائل المذكورة مخالفا بها الأكثر أو الجمهور يعتبر مذهبا له قائما على دليل ترجّح عنده...وهذا يقال في شأن المجتهد المطلق أو مجتهد المذهب، ولا يقال في شأن المقلِّد الّذي يعتمد على المشهور بمعنى ما كثر قائله[2].

ثانيا: أدلّة القائلين بأنّ المشهور ما كثر قائله

استند أصحاب هذا القول فيما ارتضوه من تعريفٍ للمشهور إلى دليلين اثنين:

1. الدّليل الأوّل: هذا التّفسير هو المناسب للمعنى اللّغوي في لفظ المشهور لأنّ الشّهرة في اللّغة ظهور الشّيء، ولا شكّ أنّ الحكم الصّادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

نوقش هذا الدّليل من وجهين:

الوجه الأوّل: ما قاله ابن راشد: "وسمعت بعض الفضلاء ينكر لفظة المشهور، فإنّه قد يُشهَّر عند النّاس شيء وليس له أصل، قال وإنّما يُعوّل على ما يعضّده الدّليل"[3].

الوجه الثّاني: بعض المسائل المشهورُ فيها المنع والأكثرون على الجواز، مثل مسألة التزام المرأة لزوجها الإرضاع[4].

2.الدّليل الثّاني: مذهب جمهور الفقهاء والأصوليّين تقديم الرّاجح على المشهور عند معارضتهما[1] ولو لم نفسّر المشهور بما كثر قائله بأن فسّرناه بما قوي دليله لكان مرادفا للرّاجح فلا تتأتّى المعارضة حتّى يقال يقدّم الرّاجح[2].

---

[1]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص56. لأجل هذا الّذي ذكره ابن فرحون منع التّسوليّ العدول عن المشهور وإن صحّح مقابله [ينظر: التّسوليّ، البهجة شرح التّحفة، ج1، ص40].

[2]- محمّد رياض، أصول الفتيا والقضاء في المذهب المالكي، ط1، (1416هـ، 1996م)، مراكش، المغرب، ص490.

[3]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص56.

[4]- المصدر نفسه، ص56، 57؛ والتزام المرأة لزوجها إرضاع ولدها حولين ثمّ نفقته وكسوته حولين آخرين المشهور أنّه لا يلزمها إلاّ الحولين فقط والّذي جرت به الأحكام واستقرّت عليه الفتيا جواز هذا الشّرط ولزومه [ابن فرحون، كشف النّقاب، ص65].

قد يناقش هذا الدّليل بأنّه لا يصحّ الاحتجاج به، فالمعارضة بين الرّاجح والمشهور مذهب من قال بالتّفرقة بينهما، وليس في هذا حجّة على من لم تتأتّى المعارضة عنده لعدم تفرقته بين الرّاجح والمشهور.

ثالثا: أدلّة القائلين بأنّ المشهور مذهب المدوّنة

استدلّ أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه بدليلين اثنين:

1.الدّليل الأوّل: صحّة المدوّنة وقوّة إسنادها

قال الرّجراجيّ بيانا لعلّة تقديم القول إذا كان في المدوّنة: "وإنّما اعتمد حذّاق المذهب العمل بالاستقراء من المدوّنة، وقدّموه على نصّ يخالفه في المذهب لصحّة المدوّنة وقوّة إسنادها، وكثرة الاعتناء بها ولذلك قُدّمت على ما عداها"[3].

نوقش هذا الدّليل بما قاله الهلالي من أنّه لا يخفى قصور هذا التّعبير الأخير للمشهور لاقتضائه أنّه إذا لم يكن الحكم مذكورا في المدوّنة، وكان مذكورا في غيرها وقال فيه الإمام وأصحابه قولا وشذّ بعضهم فقال بمقابله فلا يسمّى الأوّل مشهورا، ولا أظنّ أحدا ينفي عنه اسم المشهور، ولعلّ قائله قصد التّعريف بالأخصّ على مذهب من جوّزه، وكأنّه على وجه التّمثيل للمشهور و لم يقصد قصره عليه[4].

2. الدّليل الثّاني: تقديم رواية ابن القاسم عن رواية غيره من الأصحاب

قال ابن فرحون تعليلا لتقديم رواية ابن القاسم: "وبيان ذلك أنّ ابن القاسم لازم مالكا رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة و لم يفارقه حتّ توفيّ وكان لا يغيب عن مجلسه إلاّ لعذر وكان عالما بالمتقدّم من المتأخّر، والظّنّ به مع ثقتنا بعلمه بمذهب مالك أنّه يعلم المتقدّم من المتأخّر، وأنّ الأوّل متروك والمتأخّر معمول به، وهو قد نقل مذهبه للنّاس ليعملوا، والّذي يعمل به هو المتأخّر[5].

---

(1)- قال الهلاليّ:"...الرّاجح نشأت قوّته من الدّليل نفسه من غير نظر إلى القائل، والمشهور نشأت قوته من القائل، فإن اجتمع في قول سبب الرّجحان والشّهرة ازداد قوّة، وإلاّ كفى أحدهما فإن تعارضا بأن كان في المسألة قولان أحدهما راجح والآخر مشهور فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليّين بأنّ العمل بالرّاجح واجب " [الهلاليّ، نور البصر، ص 125].

(2)- القادريّ، أبو عبد الله بن قاسم، رفع العتاب والملام عمّن قال العمل بالضّعيف اختيارا حرام، دراسة وتحقيق: محمّد المعتصم بالله البغداديّ، (دط)، (1985م)، دار الكتاب العربيّ، بيروت، لبنان، ص17، 18.

(3)- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج1، ص44.

(4)- الهلاليّ، نور البصر، ص125.

(5)- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص54.

قد يناقش هذا الدّليل بأنّه قد ثبتت كثير من الفروع الفقهيّة اعتمد فيها أهل المذهب قول الإمام مالك في غير المدوّنة تاركين بذلك قولَه فيها، وأخرى اعتُمد فيها قول ابن القاسم أو غيره من الأصحاب فيما خالفوا فيه الإمام، وهذه الفروعُ وإن لم تَعُد على مثل هذه القواعد بالإبطال فإنّها تقيّد من إطلاقها.

المطلب الثّاني: تحرير القول في معنى المشهور

بعد عرض مذاهب العلماء في تعريف المشهور والاطّلاع على أدلّة كلّ فريق فيما ذهب إليه يمكن أن نخلص إلى تعريف يجمع بين ما قيل في المشهور من معان، وفي هذا المطلب بيان لهذا التّعريف وذكر لمرتكزاته حسب هذين الفرعين:

الفرع الأوّل: التّعريف المختار

"المشهور هو ما قوي دليلُه وكانت كثرة القائل ممّن يُعتدّ به مظنّة الرّجحانِ عند من لم يتأهّل للنّظر والاجتهاد غالبا لا قطعا".

الفرع الثّاني: مرتكزات التّعريف

قد استندت فيما ذهبت إليه في تعريفي للمشهور على ثمانية مرتكزاتٍ هذا بيانُها:

أوّلا: كثرة القائل مظنّة الرّجحان

هذه بعض النّصوص دلالتُها واضحةٌ على أنّ كثرة القائل مظنّة رجحان القول وقوّة دليله، إذ لا يستقيم أن يرتضي الأكثر من العلماء ضعيفا من القول:

جاء في شرح لامية الزّقّاق فيما نقله محمّد رياض: "وما ذُكر من وجوب اتّباع المشهور في المذهب وما جرى به العمل إنّما هو بالنّسبة إلى العاجز عن التّرجيح، القاصر عن مدارك الاختيار، فيجب عليه اتّباع ما ذُكِر لأنّ شهرة القول واطّراد العمل به من الشّيوخ المعتبرين نوعُ ترجيحٍ له"[1].

---

[1]- محمّد رياض، أصول الفتيا والقضاء ، ص491. ويشهد لهذا المعنى ما ذكره القادريّ حين قال:"أمّا إذا كان ضعف دليل المشهور ظنّيا فقط... فيقدّم المشهور وإن كنّا نظنّ ضعف مدركه لأنّا إذا أمعنّا النّظر نقول لم يكثر قائل هذا القول إلا وله دليل قوي لم نطّلع عليه زيادة على الدّليل الضّعيف الّذي اطّلعنا عليه فيكون مشهورا وراجحا" [القادريّ، رفع العتاب والملام، ص 23].

وقد تقوم الكثرة مقام الدّليل في بعض الأحيان عند المجتهد، ويشهد لهذا ما نقله الكاندهلويّ: "...وإن اختلفوا – يعني أهل المدينة- أخذوا بأقواها وأرجحها، إمّا لكثرة القائلين به، أو لموافقته لقياس قويّ، أو تخريج من الكتاب والسّنّة، وهو الّذي يقول في مثله مالك هذا أحسن ما سمعت"[1].

ثانيا: عدم الاعتداد بالمشهور الّذي بُني على ضعيف

قال الهلاليّ: "إن اجتمع في قولٍ سببُ الرّجحان والشّهرة ازداد قوّةً، وإلاّ كفى أحدُهما فإن تعارضا بأن كان في المسألة قولان أحدهما راجح و الآخر مشهور فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليّين بأنّ العمل بالرّاجح واجب"[2].

مقتضى كلام الهلاليّ أنّه لا عبرة بكثرة القائل إن لم تعضّدها قوّة الدّليل إذ الفقهاء والأصوليّون على تقديم ما قوي دليله.

ويُعضِّد هذا المعنى ما ذكره القادريّ من "تقديم الرّاجح على المشهور إذا كان المشهور ضعيف المدرك يقينا بأن كان كلّ من تكلّم عليه من المتأخّرين قال هو ضعيف المُدرَك كالاقتصار في ركعتي الفجر على الفاتحة فإنّ كلّ من تكلّم عليه قال دليله ضعيف" [3].

ثالثا: الاختلاف في لفظ المشهور

المطّلع على كتب المذهب يجد اختلافا وعدم انضباطٍ في تحديد مصطلح المشهور ذلك أنّ بعض العلماء يطلقون لفظ الرّاجح والمشهور أو ما كان في معناهما على حدّ سواء بلا فرق بين ما قوي دليله أو كثر قائله قاصدين بذلك ما عليه العمل وبه الفتوى.

قال الحطّاب شارحا قولَ خليل "وحيث قلتُ خلاف" وسواء اختلافهم في التّرجيح بلفظ التّشهير أو **ما يَدُلّ عليه** كقولهم المذهب كذا أو الظّاهر أو الرّاجح أو المفتى به كذا والّذي عليه العمل أو نحو ذلك و الله أعلم [4].

---

[1]- الكاندهلويّ، محمّد زكرياء، أوجز المسالك إلى موطّأ الإمام مالك، اعتنى به وعلّق عليه: تقي الدّين النّدوي، ط1، (1424هـ، 2003م)، دار القلم، دمشق، سوريا، ج1، ص87.

[2]- الهلاليّ، نور البصر، ص125.

[3]- القادريّ، رفع العتاب والملام، ص 23.

[4]- الحطّاب، مواهب الجليل، ص50.

قال الوزّانيّ[1] مبيِّنا أنّ المعتمد بمعنى القويّ سواء كانت قوّته لرجحانه أو شهرته:"فإنّا نطلق القول المشهور على الرّاجح، والرّاجح على المشهور، ولا نعتبر هذا الفرق أصلا فالقول إذا كان معتمدا في المذهب يُسمّى بالرّاجح وبالمشهور من غير فرق بين قوّة دليله وكثرة قائله"[2].

رابعا: جواز إطلاق اللّفظ على مُسَمّاه باعتبار المآل

إطلاق اللّفظ على مسمّاه باعتبار المآل ثابت في اللّغة، من ذلك قوله تعالى ﴿ **قَالَ أَحَدُهُمَآ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ** ﴾ يوسف: ٣٦ أعصر خمرا أي عنبا، فالعرب تسمّي الشّيء باسم ما يؤول إليه إذا انكشف المعنى و لم يلتبس[3]، فلا مانع إذا من إطلاق لفظ المشهور على ما قوي دليلُه لأنّ مآله أن يرتضيه الأشياخ ويَطَّرد به العمل منهم فيشتهر بين النّاس.

خامسا: قواعد التّشهير في المذهب قواعد ترجيح لمن لم يتأهّل للاجتهاد

قال ابن فرحون فيما يعضّد هذا المعنى: "ثمرة اختلافهم في المشهور هل هو ما قوي دليله أو ما كَثُر قائلُه تظهر فيمن كانت له أهليّة الاجتهاد، والعلم بالأدلّة وأقوال العلماء وأصول مأخذهم فإنّ هذا له تعيين المشهور، وأمّا من لم يبلغ هذه الدّرجة وكان حظّه من العلم نقلَ ما في الأمّهات فليس له ذلك ويلزمه اقتفاء ما شهّره أئمّة المذهب"[4].

هذا النّصّ لابن فرحون يبيّن أن المقلّد الّذي ليس له حظّ في النّظر في الأدلّة إنّما عليه اقتفاء ما شهّره الأئمة بخلاف من تأهّل للاجتهاد فشأنُه النّظر إلى الدّليل، وبمثل هذا قال أبو بكر الطّرطوشيّ[5]: "يجب

---

[1]- أبو عبد الله محمّد المهدي بن محمد الوزاني الفاسي، أخذ عن محمد جنون، ومحمد كنون، والطالب حمدون بن الحاج، ألف حاشية على شرح التاودي على التحفة، والنوازل في مجلدات جمع فيها فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، وشرح العمل الفاسي، توفي سنة 1342هـ [ابن محلوف، شجرة النور الزكية، ج2، ص496،497].

[2]- نقلا عن: محمد رياض، أصول الفتيا والقضاء، ص 505.

[3]- في معنى عصر الخمر ثلاثة أقوال: أحدها: أن يكون المعنى أعصر عنب خمر، أي العنب الّذي يكون عصيره خمراً فحذف المضاف. الثّاني: أنّ العرب تسمّي الشّيء باسم ما يؤول إليه إذا انكشف المعنى و لم يلتبس يقولون فلان يطبخ دبساً وهو يطبخ عصيراً. والثّالث: قال أبو صالح: أهل عمان يسمّون العنب بالخمر فوقعت هذه اللّفظة إلى أهل مكّة فنطقوا بها[الرّازيّ، فخر الدين محمّد ، تفسيرالفخر الرّازيّ المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط1، (1401هـ، 1981م)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج18، ص455].

[4]- ابن فرحون، كشف النّقاب، ص67.

[5]– أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري المعروف بالطّرطوشي، ولد في الأندلس وصحب الباجي و تفقه على أبي بكر الشاشي ، ألف كتاب البدع ، وسراج الملوك و تعليقا في الخلاف، توفي سنة 520هـ [ابن خلكان، وفيات الأعيان،

عليه-يعني المقلِّد- أن لا يخرج عن مشهور قول مقلَّده... ولا يجوز له عند عدم وقوفه على ما شهّره الشّيوخ من الرّوايتين أو القولين أن يحكم بما شاء منهما بغير نظر في التّرجيح فإنّ ذلك جهل"[1].

وهنا أُورد بعضا من قواعد التّرجيح وقفت عليها عند اطّلاعي على بعض كتب المذهب، وبالتّأمّل فيها يتبيّن أنّها قواعد القصدُ منها الوصول إلى ما قوي دليله لمن ليس له أهليّة النّظر والتّرجيح بين الأقوال استنادا إلى الدّليل:

1.التّرجيح بين أقوال الإمام مالك وأصحابه

قال أبو الحسن الطّنجيّ[2]: "قول مالك في المدوّنة مُقدّم على قول ابن القاسم أو غيره لأنّه الإمام الأعظم، وقول ابن القاسم فيها مقدّم على قول غيره فيها وعلى رواية غيره في غيرها عن الإمام، وقول غيره فيها مقدّم على قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحّتها"[3]، وبالنّظر إلى هذا القول نجد أنّ مستند التّرجيح:

أ. تقديم قول الإمام مالك لأنّه صاحب المذهب والإمام الأعظم.

ب.تقديم رواية ابن القاسم عن مالك لأنّه أعلم النّاس بمذهبه.

ج.تقديم القول في المدوّنة لصحّتها.

2.الفزع في التّرجيح إلى صفات المرجِّحين

قال ابن فرحون مبيّنا ما يجب به التّرجيح حال العجز عن النّظر في الدّليل: "فإذا وجد من ليس أهلا للتّخريج وللتّرجيح بالدّليل اختلافا بين أئمّة المذهب في الأصحّ من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع في التّرجيح إلى صفاتهم... [4].

ج4، ص262؛ ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة وتحقيق، مأمون بن محيي الدين الجنان، ط1، (1417هـ، 1996م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص371].

[1]- التّسوليّ، البهجة شرح التّحفة، ج1، ص39،40.

[2]- قد سبق القول بأنّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، وليس القصد من إيرادها الرّدّ عليها بل القصد ذكر بعض ما اعتمد من قواعد **للتّرجيح** في المذهب المالكيّ.

[3]- التّسوليّ، البهجة شرح التّحفة، ج1، ص40.

[4]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص58.

ومن القواعد الّتي ذُكِرت لبيان ما يُرجَّح به بالنّظر إلى صفات المرجِّحين قولُهم:"يُعمل بقول الأكثر[1] والأورع والأعلم فإذا اختصّ واحد منهم بصفة أخرى قُدِّم الّذي هو أحرى منهما بالإصابة فالأعلم الورع مقدّم على الأورع العالم[2].

وممّا ذُكِر أيضا من القواعد في هذا الباب تقديمُ ابن رشد على ابن يونس، وابن يونس على اللّخميّ، ...وهذا فيما عدا ما نبّه عليه الشّيوخ على ضعف كلام ابن رشد فيه ...وهذا كلّه في قوليهما من عند أنفسهما لا في نقليهما عن المذهب فإنّهما متساويان[3]

3.التّرجيح حال الاختلاف في التّشهير

قد يُشهَّر في المذهب المالكيّ أكثر من قول واحد، قال ابن فرحون: "والعراقيّون يخالفون في المشهور، وكذلك جماعة من المتأخّرين من المصريّين والمغاربة يخالفون في المشهور، كابن العربيّ من المغاربة والقاضي سند[4] من المصريّين وغيرهما من الشّيوخ"[5].

وهذا ذكرٌ لبعض القواعد الّتي وُضعت لبيان ما يُعتمد من الأقوال حالَ الاختلاف في التّشهير:

جاء في مواهب الجليل بيانا لصنيع خليل في مختصره: "الشّيوخ إذا اختلفوا في تشهير الأقوال يريد وتساوى المشهِّرون في الرّتبة فإنّه يذكر القولين المشهورين أو الأقوال المشهورة...وإمّا إن لم يتساو المشهِّرون في الرّتبة فإنّه يقتصر على ما شهّره أعلمهم ..فابن رشد تشهيره مقدّم على تشهير ابن بزيزة[6]، وابن رشد والمازريّ وعبد الوهّاب متساوون"[1].

---

[1]- نلاحظ هنا أنّ الكثرة من أهمّ المرجّحات الّتي يفزع إليها حال الاختلاف.

[2]– التّسوليّ، البهجة في شرح التّحفة، ج1، ص40؛ ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص52.

[3]-قال التّسوليّ: "وتأمّله فإنّه لم يظهر لي وجهه لأنّه إذا قدّم ابن رشد لشدّة حفظه وقوّة فهمه فلا فرق بين ما قالاه عن أنفسهما أو نقلاه عن غيرهما إذ العلّة الّتي هي شدّة الحفظ و الفهم و التّثبّت موجودة في الجميع و لم أقف على التّفصيل المذكور لغيره والله أعلم" [التّسوليّ، البهجة في شرح التّحفة، ج1، ص 40]

[4]- أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن خلف الأزديح ، سمع من أبي بكر الطرطوشي، له كتاب الطراز شرح به المدونة في نحو ثلاثين سفر توفي قبل إكماله، وله تواليف في الجدل، توفي سنة 541هـ[ابن فرحون، الديباج المذهب، ص207؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص306].

[5]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ص57.

[6]–أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم القرشي التونسي، عرف بابن بزيزة، الحافظ للفقه والحديث والشعر والأدب، من أعيان أئمة المذهب، تفقه بأبي عبد الله الرعيني السوسي، وأبي محمد البرجيني، من تآليفه: شرح التلقين، وشرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الإشبيلي، توفي سنة662هـ أو663هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص268؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص466، 467].

وقال العدويّ: "وإذا اختلف المصريّون والمدنيّون قُدِّم المصريّون غالبا، والمغاربة والعراقيّون قدّمت المغاربة، قال عليّ الأجهوريّ[2] تقديم المصريّين على من سواهم ظاهر، لأنهّ أعلام المذهب لأنّ منهم ابن وهب وقد عُلمت جلالتُه، وابن القاسم وأشهب وكذا تقديم المدنيّين على المغاربة إذ منهم الأخوان[3] ويظهر تقديم المغاربة إذ منهم الشّيخان[4]"[5].

سادسا: المشهور في المذهب المالكيّ مشتمل على جميع ما قيل فيه من معانٍ

المستقرئ للفروع الفقهيّة في كتب المالكيّين يجد من القول ما شُهّر لقوّة دليله ابتداء، ومنه ما شُهّر لأنّه رواية ابن القاسم، ومنه ما شُهّر لكثرة القائل ممّن يعتد بقولهم دون أن تتنافى كثرة القائل أو قول ابن القاسم مع قوّة الدّليل بل كلاهما مظنّة لذلك، ودراسة هذه الفروع دراسة فقهيّة خير سبيل لبيان ذلك.

سابعا: أهمّيّة المشهور في المذهب المالكيّ

المشهور في المذهب المالكيّ هو القول المعتمد الّذي به الفتوى وعليه العمل، ولا يستقيم في دين الله أن يناط بغير القويّ من الأدلّة، وإن أنيط بالكثرة فلأنّها مظنّة تلك القوّة، ويشهد لهذا المعنى ما قاله الإمام الشّاطبيّ:"وأنا لا أستحِلّ إن شاء الله في دين الله وأمانته أن أجد قولين في المذهب فأفتي بأحدهما على التّخيير مع أنيّ مقلِّد، بل أتحرّى المشهور، والمعمول به، فهو الّذي أذكره للمستفتي ولا أتعرّض له للقول الآخر فإن أشكل عليّ المشهور و لم أر لأحد من الشّيوخ ترجيحا توقّفت"[6]

ثامنا: المشهور بهذا المعنى المختار محلُّه النّظر في الدّليل ولا ينافي أن يخالفه من هو أهل للاجتهاد لاختلاف النّظر في الدّليل أو لنازلة قد عرضت ممّا يقتضي العدول عن المشهور إلى غيره.

---

[1]- الحطّاب، مواهب الجليل، ص50.

[2]- أبو الإرشاد علي بن زين العابدين الأجهوري، أخذ عن البدر القرافي والشمس الرملي والخرشي وعبد الباقي الزرقاني، له ثلاثة شروح على المختصر؛ الكبير والوسيط المسمى مواهب الجليل في تحرير ما حواه مختصر خليل، والصغير، وله حاشية على شرح التتائي على الرسالة، توفي سنة 1066هـ [ابن مخلوف، شجرة النّور الزكية، ج2، ص213، 214].

[3]- مطرف وابن الماجشون، وسمّيا بذلك لكثرة ما يتفقان عليه من الأحكام وملازمتها [الجبرتي، إبراهيم المختار أحمد عمر، المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، عني بطبعها وتقويم نصها: عبد الله توفيق الصائغ، (دط، دت)، ص13].

[4]- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد وأبو الحسن علي القابسي [الجبرتي، المدخل الوجيز، ص 15].

[5]-العدويّ ، عليّ، حاشية بهامش شرح الخرشيّ على مختصر خليل، ط2، (1317هـ)، المطبعة الكبرى، الأميريّة، ج1، ص49.

[6]- الشّاطبيّ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الفتاوى، حقّقها وقدّم لها: محمّد أبو الأجفان، ط2، (140هـ، 1985م)، تونس، ص176.

ويعضّد هذا المعنى ما ذُكر من أنّ لشيوخ المذهب المتأخّرين كأبي بكر بن زرب[1]، وأبي عبد الله بن عتاب[2]،والباجيّ، أبي الأصبغ بن سهل[3]، وأبي الوليد بن رشد، وللقاضي أبي بكر بن العربيّ واللّخميّ ونظرائهم اختيارات وتصحيحا لبعض الرّوايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عملُ الحكّام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة[4].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1)- محمد بن يبقى بن محمد بن زرب، قرطبي، عني بالرأي فتقدم فيه، من أحفظ أهل زمانه لمسائل مالك، سمع من قاسم بن أصبغ، ومحمد بن عبد الله بن أبي دليم، لم يكن له رحلة ولا رواية، له كتاب الخصال، توفي سنة 381هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج7، ص114-116؛ المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، ص77-82]

(2)- محمّد أبو عبد الله بن عتاب، شيخ المفتين بقرطبة، تفقه بابن الفخار وابن الأصبغ وابن بشير، وتفقه به الأندلسيون وسمعوا منه، عني بسماع الحديث وقيده وتقدم في المعرفة بالأحكام وعقد الشروط وعللها، توفي سنة 462هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج8، ص131، 134؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18، ص328-330].

(3)- أبو الأصبغ عيسى بن سهل، سكن قرطبة، سمع حاتما الطرابلسي، تفقه بابن عتاب، أجازه ابن عبد البر، له كتاب الإعلام بنوازل الأحكام، أخذ عنه أبو محمد بن منصور، وإبراهيم بن أحمد البصري، توفي سنة486هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج8، ص182-183؛ المالقي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ط5، (1403هـ، 1983م)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ص96].

(4)- ابن فرحون، كشف النّقاب، ص66، 67.

الفصل الثّاني

الدّراسة الفقهيّة للمسائل الخلافيّة

المبحث الأوّل: المسائل الخلافيّة في باب البيوع

المبحث الثّاني: مسائل خلافيّة متفرّقة.

المبحث الثّالث: الخلاف الفقهي بين الإمامين وأسباب اعتماد قول ابن القاسم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأوّل

المسائل الخلافيّة في باب البيوع

المطلب الأوّل: حكم الّذي يشتري أباه وعليه دين

المطلب الثّاني: حكم بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلُوّة

المطلب الثّالث: حكم البيع بشرط العتق

المطلب الرّابع: حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللّحم

المطلب الخامس: حكم بيع رقيق المجوس للنّصارى

المطلب السّادس: حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد

خالف ابن القاسم شيخه مالكا في مسائل فقهية من المدونة شهر في بعضها قول الإمام مالك، وفي مسائل أخر أخذ بقول ابن القاسم، وقد عمدت إلى باب المعاملات المالية واستقرأت جميع المسائل الخلافية التي شهر فيها قول ابن القاسم، وقد خصصت هذا الفصل بمبحثيه الأول والثاني للدراسة الفقهية للمسائل الخلافية مبينة مذاهب العلماء وأدلتهم وسبب الخلاف ومشهور المذهب، وذكرت في المبحث الثالث أسباب مخالفة ابن القاسم قول الإمام مالك، وأسباب اعتماد أهل المذهب قوله.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

في هذا المبحث دراسة فقهيّة للمسائل المختلف فيها في باب البيوع وفق هذه المطالب:

المطلب الأوّل:حكم الّذي يشتري أباه وعليه دين

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

يُعتق على الإنسان من قرابته ثلاثةُ أصناف، الوالدون وإن علوا والمولودون وإن سفلوا، والإخوة والأخوات من جميع الجهات من غير مجاوزة إلى أولادهم، ومشهور المذهب أنّ العتق يكون بنفس الملك[1] من غير حاجة إلى حكم حاكم[2].

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

اتّفق أهل المذهب على أنّ الابن إذا اشترى أباه عُتِق عليه[3]، إلاّ أنّهم اختلفوا في عتقِه إذا اشتراه وللبائع عليه دين يغترق[4] جميع ماله أو بعضه.

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قال): وقال مالك **في الّذي يشتري أباه وعليه دين أنّه لا يُعتق عليه**، (قال): وقلت لمالك وإن اشترى أباه وليس عنده ثمنه كلّه وعنده بعض الثّمن، أترى أن يُعتق بقدر ما عنده منه ويباع منه ما بقي؟ قال مالك: **لا، ولكن أرى أن يردّ البيع**، قال ابن القاسم: ولا يعجبني ما قال، ولكن أرى أن يباع من الأب مقدار بقيّة الثّمن للبائع ويعتق منه ما بقي بعد ذلك، قال

---

[1]- وقيل يتوقّف على الحكم، وفرّق اللّخميّ وقال في الأب والأولاد كالأوّل، وفي غيرهم كالثّاني [خليل، ابن إسحاق، التّوضيح في شرح المختصر الفرعيّ لابن الحاجب، ضبطه وصحّحه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، (1429هـ، 2008م)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث، القاهرة، مصر، ج8، ص381] .

[2]- ينظر: ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج12، ص383؛ ابن الجلاّب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التّفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدّهمانيّ، ط1، (1408هـ، 1987م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج2، ص25؛ عبد الوهاب، أبو محمّد البغداديّ، التّلقين في الفقه المالكيّ، تحقيق ودراسة: محمّد ثالث سعيد الغاني، (دط)، (1406هـ، 1986م)، مكّة المكرّمة، السّعوديّة، ج2، ص538.

[3]- قال الجبيريّ:" وعتق الأب على الابن إذا ملكه إجماع أهل العلم جميعا" [الجبيريّ، أبو عبيد القاسم بن خلف، التّوسّط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، تقديم وتحقيق: الحسن حمدوشي، ط(2007م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص289].

[4]- من الاغْتِراقُ وهو الاستعاب [ابن منظور، لسان العرب، ص3245].

سحنون: وقد قال بعض كبار أصحاب مالك لا يجوز له ملك إلاّ إلى عتق، فأمّا إذا كان عليه دين يردّه صار خلاف السّنّة "[1].

تنبيه: ذكر عياض[2] والرّجراجيّ[3] أنّ الّذي ألحق سحنون ذكر خلافه في المدوّنة عند قوله"بعض كبار أصحاب مالك" هو المغيرة، ومعنى كلام المغيرة عند الرّجراجيّ أنّ البيع يُردّ سواء كان الدّين يغترق جميع المال أو بعضه.

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء فيمن اشترى أباه وعليه دين يستغرق جميع ماله

لم يُوجب الإمام مالك على الّذي يشتري أباه وعليه دين يغترق جميع ماله عتقَه، فقال: "لا يُعتق عليه"[4] ولا يمكن حمل كلام الإمام مالك على ظاهره، لأنّ عدم إيجاب العتق معناه إمّا أن يردّ البيع وإمّا أن يباع الأب وفاء لدين ابنه، لأنّه لا يصحّ في دين الله أن يبقى الأب أسيرا عند ابنه، وقد اختلف أهل المذهب في تأويل جواب الإمام مالك الأوّل فيمن اشترى أباه وعليه دين يغترق جميع ماله هل هو موافقٌ لجوابه في الثّاني فيمن اشترى أباه وعنده بعض الثّمن أو مخالفٌ له.

وأقوال العلماء –في تأويلهم لجواب الإمام مالك– مبنيّةٌ على أنّ قول ابن القاسم مطّرد، وأنّه يقول في المسألة الأولى مثل قوله في الثّانية وأنّ البيع عنده صحيح، ويباع للدّين، وأنّ قول المغيرة أيضا مطّرد في المسألتين[5]، وفيما يأتي بيانٌ لما أُوّل به جواب الإمام مالك:

1. **تأويل ابن أبي زيد:** جواب الإمام مالكٍ الأوّل مخالف لجوابه الثّاني فلا يُردّ في

---

[1]–سحنون، عبد السلام بن سعيد التنوخي، المدوّنة، ط1، (1415هـ، 1994م) دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ج2، ص414، 415.

[2]– عياض، ابن موسى اليحصبيّ، التّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة، تحقيق : عبد النّعيم حميتي، ط1، (1432هـ، 2011م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج2، ص907.

[3]– الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج5، ص178.

[4]– سحنون، المدوّنة، ج2، ص414.

[5]– الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج5، ص178.

الأوّل، ويباع في الدّين بخلاف الثّانية[1]، وهذا التّأويل اختيار ابن يونس الّذي ذكر أنّ المسألة وقعت لمالك كذلك، وفرّق بين المسألتين[2]:

ففي الأولى: ليس له شراؤه ودفع جميع ثمنه، ولا حجّة للبائع إذا قبض جميع ثمنه، ولا عليه إذا باع جميع ما يجوز له، ويباع في دين الابن إذا تلف ثمنه مال غرمائه، وفي الثّانية: لم يدفع جميع الثمن، فللبائع نقض البيع، إذ لو بيع عليه في بقية الثّمن لدخل عليه غرماء إن كانوا للولد[3].

وعلى تأويل الشّيخ أبي محمّد فالمسألة ليست بخلاف بين مالك وابن القاسم، ويتخرّج فيها قولان[4] من المدّونة[5]:

أ.القول الأوّل: أنّ البيع لازم، ويباع منه بوفاء الدين ، وهو قول مالك وابن القاسم.

ب.القول الثّاني: أنّ البيع منتقض، وهو قول المغيرة في المدونة.

2. تأويل أبي الحسن القابسيّ[6]: جواب الإمام مالك الأول موافق لجوابه الثاني ومعنى قوله في الأوّل لا يعتق عليه، كقوله يردّ البيع في الثّانية[7].

---

[1]- نسبه القاضي عياض والرّجراجيّ إلى الإمام ابن أبي زيد، ولم أقف عليه في النّوادر والزّيادات، ينظر: عياض، التّنبيهات، ج2، ص908؛ ؛ القرافيّ، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، تحقيق: محمّد حجّي، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ط1، (1994م)، ج11، ص166؛ الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج5، ص180.

[2]- خليل، التّوضيح، ج8، ص381.

[3]- القرافيّ، الذّخيرة، ج11، ص166.

[4]- قال الرّجراجيّ:" وعلى تأويل الشّيخ أبي محمّد، يتخرّج في المسألة ثلاثة أقوال من الكتاب[الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج5، ص180]، وهذا جمعا بين المسألتين، أمّا أنا فاخترت الفصل بين المسألتين؛ من استغرق ماله جميع دينه، ومن عنده بعض الثّمن".

[5]- سحنون، المدوّنة، ج2، ص414؛ ينظر: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج 5، ص180.

[6]- أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي، كان واسع الرواية، عالما بالحديث وعلله ورجاله، فقيها أصوليا، سمع من أبي العباس الإبياني، وأبي الحسن بن مسرور الدباغ، وغيرهما، وتفقه عليه أبو عمران الفاسي، وأبو القاسم اللبيدي، له كتاب الممهد في الفقه، وأحكام الديانة، وكتاب ملخص الموطأ...توفي سنة 403هـ[عياض، ترتيب المدارك، ج7، ص92-96؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج3، ص320-322]

[7]- عياض، التّنبيهات، ج2، ص908؛ القرافيّ، الذّخيرة، ج11، ص166؛ ينظر: خليل، التّوضيح، ج8، ص381.

وهذا التّأويل صحّحه القاضي عياض[1] والرّجراجي[2]مُعَلِّلَيْن ذلك بأنّ المسألة جاءت مجتمعة باللّفظين في كتاب المبسوط ونصّها: "قال مالك ومن اشترى أباه وعليه دين أو عنده بعض ثمنه لا يُعتق منه شيء وأرى أن يردّ البيع، ثم قال ابن القاسم: لا يعجبني ذلك، وأرى أن يباع منه ببقيّة الثّمن".

قال عياض بعد أن نقل ما في المبسوط:" فقد بيّن في هذا مذهب مالكٍ بما لا يحتاج إلى تأويل، وقولُ المغيرة حجّة لمالك ولذلك أدخله سحنون"[3].

وعلى هذا التّأويل فالمسألة خلاف بين مالك وابن القاسم، ويتخرّج فيها قولان من المدوّنة[4]:

أ.القول الأول: أنّه يردّ البيع، وهو قول مالك والمغيرة.

ب.القول الثّاني: أنّه يباع في الدّين، وهو قول ابن القاسم.

ثانيا: مذاهب العلماء في الّذي يشتري أباه وعنده بعض ثمنه: اختُلف فيمن اشترى أباه وليس عنده إلاّ بعض ثمنه على قولين من المدوّنة[5]:

1.القول الأوّل: لا يُعتق على الابن ويُردّ البيع، وهو قول الإمام مالك.

2.القول الثّاني: يباع من الأب مقدار بقيّة الثّمن للبائع ويُعتق منه ما بقي بعد ذلك، وهو قول ابن القاسم.

---

[1]- عياض، التّنبيهات، ج2، ص908.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج7، ص179.

[3]- عياض، التّنبيهات، ج2، ص908.

[4]-سحنون، المدوّنة، ج2، ص414.

[5]- المصدر نفسه، ج2، ص414، **ومن كتاب ابن الموّاز:** "قال مالك ومن ابتاع أباه بثلاثين دينارا فلم يجد إلاّ عشرة فليردّ البيع ولا يعتق منه بقدرها، قال ابن الموّاز ووجدت لابن القاسم أن يباع منه ببقيّة الثّمن، ويعتق باقيه" [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج12، ص387].

ثالثا: أدلّة العلماء

1. دليل الإمام مالك: استدلّ الجُبَيْريّ لمذهب الإمام مالك بإيجاب ردّ[1] البيع **بدليلين اثنين:**

أ.الدّليل الأوّل: عدم جواز إنفاذ العقد ولا تصحيحه، لأنّ اشتراء الابن أباه يقتضي رفع ملكه عنه وإنفاذ العتق فيه[2]، واشتراؤه له وليس عنده وفاء بثمنه ينافيه إذ لا بدّ من بيع بعضه من أجل حقّ السّيّد المتعلّق به[3].

وهذا معنى قول المغيرة على ما جاء في نصّ المسألة الخلافيّة: "والحقّ أن يكون الرّجل يملك أباه فيباع في دينه ويقضي ذمّته نماؤه ويكون فيه الرّبح والزّيادة وذلك خلاف ما أعلمتك به من السّنّة أن يملك أباه كما يملك السّلع فتنمو السّلع فيربح فيها أو تتّضع فيخسر فيها"[4].

ب.الدّليل الثّاني: كلّ بيع انعقد على خلاف موجب البيوع فهو ردّ ذلك أنّ اشتراء الابن أباه وليس عنده من المال ما يفي بثمنه مظنّةُ قصدِه استباحةَ ما حُرّم عليه من بيعه، وتعرّضٌ لمخالفة ما تقتضي الشّريعة في أمره من توقيره وبرّه ومجانبة عقوقه، وإخراجه من أسر العبوديّة إلى تنشيط الحريّة[5].

2. دليل ابن القاسم:

أ.الدّليل الأوّل: عتق بعض الأب أولى من ردّه لأنّه يؤدّي إلى حمايته من انتزاع سيّده له، وتمليكه من خدمة نفسه بقدر الجزء الّذي يعتق منه[6].

ناقش الجبيريّ هذا الدّليل بقوله: "وهذا وجه مدخول لأنّ عتق بعضه لا يغيّر حكمه ولا

---

[1]- في الأصل " بإيجاب البيع " والصّواب "إيجاب ردّ البيع"، ولعلّه سقط وسياق الكلام يعضّده [ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص288].

[2]- قال الجبيري: "عتق الأب على الابن إذا ملكه إجماع أهل العلم جميعا" [الجبيريّ، التّوسّط، ص289].

[3]- المصدر نفسه، ص289.

[4]- سحنون، المدوّنة، ج2، ص415.

[5]- ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص289، 290.

[6]- المصدر نفسه، ص290.

يقطع ذلّ العبوديّة عنه مع التّعرّض لما نهي عنه من الاستخفاف[1]، بحقّه ومباشرة بيعه بعد أن استقرّ ملكه عليه"[2].

ب.الدّليل الثّاني: بَيع الأب في الدّين فيه جمع بين الحقّين أداء الدّين وبرّ الوالد [3].

الفرع الرّابع: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

سبب الخلاف في المسألة راجع إلى اختلاف الإمامين في تقدير وجه مصلحة الأب، فذهب ابن القاسم إلى أنّ الأولى الاحتياطُ للعتق وتمكين الأب من خدمة نفسه بقدر الجزء الّذي يُعتق منه، وذهب الإمام مالك إلى أنّ في عدم ردّ البيع امتهانا للأب بما يتنافى وأوامرَ الشّريعة ببرّه وتوقيره.

ثانيا: القول المشهور في المذهب

لم أجد بين أهل المذهب فيما اطّلعت عليه من رجّح قول الإمام مالك إلاّ ما قاله الجبيريّ: "وكلا القولين له وجه سوى أنّ قول مالك أعدلهما وأعلاهما عندي[4].

والقول المشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم من بيع الأب في الدّين سواء اغترق الدّين المال كلّه أو بعضه، قال ابن عبد البرّ مبيّنا ما به الفتوى: "ومن ابتاع من يُعتق عليه من أقاربه وعليه دين يحيط بماله بيع في دينه **وقد قيل** يفسخ شراؤه ويردّ البيع على بائعه[5]، وعلى هذا مشى خليل فقال: "أو شراء وعليه دين فيباع" [6] .

---

[1]– وهو الأنسب لمعنى السّياق وجاء في الأصل" الاستحقاق " ولعلّه تصحيف[المصدر نفسه، ص 290].

[2]– المصدر نفسه، ص290.

[3]– القرافيّ، الذّخيرة، ج11، ص166.

[4]– الجبيريّ، التّوسّط، ص290.

[5]– ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله بن محمّد، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط2، (1413هـ، 1992م)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ص510.

[6]– خليل، ابن إسحاق، المختصر، صححه وعلق عليه: أحمد نصر، الطبعة الأخيرة، (1401هـ، 1981م)، دار الفكر، ص293.

قال الخرشيّ شارحا قوله: "يعني أنّ من ورث من يعتق عليه أو اشتراه وعليه دين يغترق قيمته فإنّه لا يُعتق عليه ويباع في الدّين **فلو اشتراه وهو يملك بعض ثمنه** فالمشهور من المذهب قول ابن القاسم أنّه يباع منه ببقيّة ثمنه ويُعتق باقيه"[1].

المطلب الثّاني: حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة[2]

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

الرّبا على نوعين تفاضل ونساء، والتّفاضل على وجهين تفاضل في العين وتفاضل في القيمة، فالتّفاضل في العين يحرم في جنسين **أحدهما** الجنس الواحد من المقتات المدّخر –من الأصناف الأربعة الحنطة والشّعير والتّمر والملح– وما في معناه ممّا يصلح للأقوات[3]، قال مالك رحمه الله:"ولا يجوز التّفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة ولا بأس بالتّفاضل في الجنسين منها يدا بيد"[4].

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

اتّفق أهل المذهب على منع التّفاضل في الجنس الواحد المقتات، وعلى منع بيعه متماثلا ومتفاضلا إن كان في معنى المزابنة[5]، فلم يجيزوا بيع حنطة مبلولة بحنطة يابسة ولا بيع حنطة

---

[1]– الخرشيّ، أبو عبد الله محمّد، شرح مختصر خليل، ط2، (1317هـ)، المطبعة الكبرى الأميريّة، مصر، ج 8، ص122.

[2]– أصلها قَلَى الشّيء قَلْياً أَنْضَجَه على المِقْلاة...، يقال قَلَوْت البُرَّ والبُسْر وبعضهم يقول قَلَيْت...، قَلَيْت السّويق واللّحم فهو مَقْلِيٌّ وقَلَوْت فهو مَقْلُوّ[ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص157]

[3]– عبد الوهّاب، التّلقين، ج2، ص366، 377.

[4]– ابن الجلّاب، التفريع، ص125.

[5]– المزابنة: بيع مجهول بمعلوم أو مجهول من **جنسه**، كالرّطب بالتّمر والعنب بالزّبيب ورطب كلّ ثمرة بيابسها [ينظر : عبد الوهّاب، التّلقين، ج2، ص371؛ المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمّد إسماعيل الشّافعيّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، (1418هـ، 1998م)، ج2، ص10؛ ابن عبد البرّ، الكافي، ص314].

واحترز بالقول "من جنسه" في تعريف المزابنة عن بيع شيء بشيء آخر من غير جنسه فلا شكّ في جوازه بشرط المناجزة؛ لأنّه لا مزابنة بين الجنسين ...ومثل الجنسين في الجواز الجنس الواحد إذا دخلت الصّنعة القويّة فيه. فإنّه يجوز بيع المصنوع بغيره ممّا لم تدخله صنعة، أو تدخل فيه صنعة سهلة [النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، ضبطه وصححه وخرّج آياته: عبد الوارث محمد علي، ط1، (1418هـ، 1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص155].

مبلولة ببعضها إلاّ أن يكون البلل واحدا، كما اتّفقوا على جواز الأمرين إذا كان أحد الرّبويّين[1] لم تدخله صنعة والآخر دخلته صنعة نقلته عن أصله، وقد حكى ابن شاس[2] اتّفاق أهل المذهب على أنّ طحن الحبوب لا يخرجها عن أصولها، وكذلك العجن بعد الطّحن، لأنّ الطّحن تفريق أجزاء والعجن إضافة[3]، واختلفوا هل القلي صنعة تنقل عن الأصل، وعليه يتخرّج الخلاف في حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة.

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت): فالحنطة المبلولة بالحنطة المقلوّة؟ (قال): لا أرى به بأسا، (قال): وقد بلغني عن مالك فيه بعض المغمز[4] حتّى يُطحن وأنا لا أرى به بأسا"[5].

الفرع الثّاني:مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء: لم أقف في هذه المسألة إلاّ على قولين من المدوّنة[6].

1.القول الأوّل: أنّ في البيع بعض المغمز حتّى يطحن، **وهو قول مالك.**

وحمل الرّجراجيّ قول مالك على الكراهة فقال: "وأمّا الحبوب فإنّ النّار فيها بانفرادها فيها

---

[1]-واعلم أنّ المزابنة لا تختصّ بربويّ لعموم النّهي عن الغرر، إلا أنّ الرّبويّ يتميّز عن غيره من جهة اشتراط المماثلة وعدمها، فإنّ الّذي يدخله ربا الفضل لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلاّ عند تحقيقها، وأمّا غيره فإنّما تدخل فيه المزابنة عند عدم تحقّق المفاضلة [النّفراوي، الفواكه الدّواني، ج2، ص155].

[2]- ابن شاس، جلال الدّين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمّد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، ط1، (1415هـ، 1995م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج2، ص415.

[3]- قال المازريّ:" وليس العجن صنعة يخرج العجن عن أصله، كما أنّ الطّحن ليس بصنعة تخرج الدّقيق عن أصله كما تقدّم، فلا يجوز التّفاضل بين دقيق و قمح، لا بين دقيق وعجين، ولا بين عجين، ومن شرط جواز بيع أحدهما بمثله أو بأصله المماثلة في المقدار " [المازريّ، محمّد بن عليّ بن عمر التّميمي، شرح التّلقين، تحقيق: محمّد مختار السّلاميّ، ط1، (1997م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج4، ص286]

[4]- قال الجبيريّ:" أمّا المغمّز الّذي رواه ابن القاسم عن مالك في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوّة وذلك نحو المزابنة "، [التّوسّط، ص 230]، مسألة بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوّة في كتاب التّوسّط وقع فيها خلط عند التّصفيف المطبعيّ فأوّل الكلام يندرج تحت هذه المسألة، وبعضه تحت مسألة" الرّجل يغور ماؤه ثمّ يعجز عن سقي حائطه ... "، وتمامه تحت مسألة:"الشّركة بالطّعام"، و ليس بين يديّ طبعة أخرى حتّى أعتمدها.

[5]-سحنون، المدوّنة، ج3، ص152.

[6]-المصدر نفسه، ج3، ص152.

صنعة وتبيح التّفاضل كالمقلوّ مع النّيّ **على كراهة مالك في المقلوّ حتّى يطحن**"[1]، **وحمله الجبيريّ على عدم الجواز، فقال:**"ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوّة، لأنّه في معنى المزابنة المنهيّ عنها".[2]

2.القول الثّاني: جواز بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة، وهو قول ابن القاسم.

ثانيا: أدلّة العلماء

1.دليل الإمام مالك: استُدلّ لما ذهب إليه الإمام مالك بدليل واحد:

بيع الحنطة المبلولة[3] بالحنطة المقلوّة عند الإمام مالك في معنى المزابنة المنهيّ عنها وليس القلوّ عنده بصناعة تنقل الجنس عن جنسه، قال الجبيريّ:" أمّا المغمّز الّذي رواه ابن القاسم عن مالك في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوّة وذلك نحو المزابنة".[4]

ووجه جعله بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة من باب المزابنة: أنّ الحنطة **المبلولة** قد أحدث البلل فيها رطوبة نقلتها عن طبعها فصارت في معنى **الحنطة الحديثة** الّتي لم يستحكم جفوفها أو الّتي قد بلغت نهايتها من الجفوف، وفي معنى الرّطب بالتّمر الّذي تناهى جفوفه... وهذا فيه نهي عن بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا لعدم حقيقة الفرق بينهما عند تناهي الخلقة الّتي جعلها الله ﷻ غاية لها[5].

أمّا وجه عدم جعله القلوّ في معنى الصّناعة الّتي تغيّر حكم الصّنف، وتبيح التّفاضل بينه وبين نوعه أنّ القلي تجفيف زائد على طبع الحنطة، وليس ممّا يغيّر الغرض والمنفعة في المقلوّة

---

[1]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص247.

[2]- الجبيريّ، التّوسّط، ص261.

[3]- من أهل المذهب من جعل الحنطة المبلولة بمعنى الحنطة النيّة، دليله ما قاله المازريّ:" وأمّا إذا كان مسّته نار فإنّ ذلك يكون بقلي القمح، فبيع القمح النّيّ بالمقلوّ رأى مالك أنّ فيه مغمزا حتّى يطحن و أجازه ابن القاسم " [المازريّ، شرح التّلقين، ج4، ص286]؛ وقال الرّجراجيّ:" وأمّا الحبوب فإنّ النّار فيها بانفرادها فيها صنعة وتبيح التّفاضل كالمقلوّ مع النّيّ على كراهة مالك في المقلوّ حتّى يطحن، فإذا صار خبزا جاز التّفاضل بينه وبين أصوله " [الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص247].

[4]- الجبيريّ، التّوسّط، ص230.

[5]- قال الجبيريّ:" الصّنف الّذي لم يبلغ نهايته من النّضج لا يدرى هل يخرج منه أقلّ من الصّنف الّذي تناهى أو أكثر منه، وهذه صفة المزابنة الّتي نهى النّبيّ عنها "[المصدر نفسه، ص232].

فيجعله خلاف الغرض في المبلولة[1].

2.دليل ابن القاسم: ذهب ابن القاسم إلى جواز البيع لأنّ القلي صناعة تدخل الجنس فتغيّره إلى جنس آخر[2] ممّا يبيح التّفاضل.

ويشهد لهذا ما نقله الجبيريّ عن شيخه الأبهريّ[3]: "قول ابن القاسم في ذلك أقيس من قول مالك، وكان يقول إنّ القلي صناعة ويقول إنّ أغراض النّاس في الحنطة المقلّوة والمبلولة متباينة وتباين الأغراض يبيح التّفاضل"[4]

ثم ردّ الجبيريّ على شيخه بأنّه لا يرى شيّ اللّحم صناعة، وهو والقلي في القياس واحد، إذ لا شيء أشبه بالشّيّ من القلي لأنّ كل واحد منهما إنّما يحدث تجفيفا في الجسم الّذي يحلّ فيه، والصّناعة إنّما هي تأثير المصنوع لزيادة عين فيه، والشّيّ والقلي في الجسم الّذي يحلاّن فيه ليسا بمؤثّرين في عين المقلوّ والمشويّ سوى التّجفيف[5]، ولا خلاف عن مالك وابن القاسم في أنّ ذلك لا يجوز مع عدم تراضي النّاس فيهما.

ومعنى كلام الجبيريّ أنّ ابن القاسم يرى أنّ شيّ اللّحم ليس بصناعة، فكيف يستقيم أن يقول بأنّ القلي صناعة، وهما في القياس واحد.

---

[1]- ينظر: المصدر نفسه، ص232، 233.

[2]- قال القاضي عبد الوهّاب: "الصّنعة تغيّر ما تدخله من الجنس حتّى تجعله في حكم الجنس المفرد لأنّه لا يصلح لما كان يصلح له أوّلا، وتختلف الأغراض فيه إذ لا يقول أحد أنّ منفعة التّمر تقارب منفعة الخلّ، وكذلك الحنطة والسّويق والخبز والدّقيق لأنّ تأثير النّار في الطّبخ والخبز من تباين المنافع وتغيير الصّنعة ما ينفي التّقارب ويوجب التّفاوت والتّباين وإذا ثبت ذلك جاز التّفاضل فيه بمثل ماله جاز في الجنسين المتباينين" [عبد الوهّاب، المعونة، ص12].

[3]- أبو بكرمحمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، سكن بغداد، صنف في شرح مذهب مالك واحتج له ورد على من خالفه، جمع بين القراءات وعلو السند والفقه، حدث عنه الحسن بن علي الجوهري والباقلاني، وتخرج عليه أبو القاسم الجلاب، ابن القصار وابن خويزمنداد، ،شرح المختصر الصغير والكبير لابن عبد الحكم، توفي سنة 375هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج6، ص183-188].

[4]- الجبيريّ، التّوسّط، ص 236.

[5]- المصدر نفسه، ص 237.

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

اختلاف أهل المذهب في بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة راجع إلى اختلافهم في القلي هل هو صناعة تنقل الحنطة المقلوّة إلى حكم صنف آخر تتباين فيه الأغراض وتتباعد المنافع أو ليس بصنعة.

قال المازريّ مبيّنا سبب الخلاف: "واعلم أنّ منشأ الخلاف في هذا كلّه على أصل المذهب حسب الغرض والمنفعة بالشّيئين فيما تباينت فيه الأغراض وتباعدت فيه المنافع عدّا جنسين وما تشابهت فيه الأغراض وتقاربت فيه المنافع عدّا جنسا واحدا ..."[1].

ثانيا: القول المشهور في المذهب

لم أجد بين أهل المذهب من رجّح قول الإمام مالك فيما اطّلعت عليه إلاّ ما قاله الجبيريّ:" وقول مالك رحمه الله في ذلك أولى بالصّواب عندي وبالله التّوفيق[2]"، ومشهور المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم من جواز بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة.

قال خليل مبينا مشهور المذهب : " ويجوز بطعام لأجل، والطّحن والعجن والصّلق إلا التّرمس والتّنبيذ لا ينقل، بخلاف خَلِّه وطبخ لحم بأبزار وشَيّه، وتجفيفه بها والخبز وقلي قمح وسَوِيق وسمن"[3].

وقال في التّوضيح عقب قول ابن الحاجب (في قلي القمح وشبهه قولان): "المشهور النّقل لأنّه يزيل المقصود من النّقل غالبا، وإذا كان مجرّد القلي ناقلا، فمن باب أولى السّويق[4] بالقمح"[5] .

---

[1]- المازريّ، شرح التّلقين، ج4، ص286.

[2]- الجبيريّ، التّوسّط، ص237.

[3]- خليل، المختصر، ص 174، 175.

[4]- قال الحطّاب:" يحتمل أن يريد السّمن والسّويق إذا صلقا صارا جنسا غير السّويق غير الملتوت فتكون الواو بمعنى "مع " ويحتمل أن يريد: السّويق جنس غير القمح؛ لأنّه إذا كان القلي وحده ناقلا فأحرى القلي والطّحن" [الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص214].

[5]- خليل، التّوضيح، ج5، 327.

الفرع الرّابع: تنبيهات

أولا: جاء في الجواهر الثّمينة

"وقد اتّفق أهل المذهب على أنّ طحن هذه الحبوب لا يخرجها عن أصولها، وكذلك العجن بعد الطّحن، لأنّ الطّحن تفريق أجزاء والعجن إضافة فإن خبزت انتقلت فصارت كصنف ثان. وهكذا جعلوا القلي في الحبوب، **قال وقد غمزه مالك حتّى يطبخ**"[1].

وأصل الرّواية في المدوّنة: "حتّى يطحن"، وهو السّويق ونقله عن أصله أولى من نقله بمجرّد القلي، لاجتماع أمرين فيه وإن كان كلّ واحد بانفراده لا ينقل عند الإمام مالك . أمّا الطّبخ فلا خلاف في كونه ناقلا، ولعلّه خطأ مطبعيّ.

التّنبيه الثّاني: نقل ابن عبد البرّ جواز بيع الحنطة المقليّة بالنّيّة عن مالك فقال:

"يجوز عند مالك بيع اللّحم الطّري بالمطبوخ متماثلا أو متفاضلا وكذلك الخبز بالدقيق والعجين بالخبز والحنطة المقليّة بالنّيّة متفاضلا ومتماثلا كلّ ذلك وليس عنده في ذلك مزابنة لأنّ **الصّنعة أخرجته عنده من الجنس** وغيره يخالفه في ذلك"[2].

ومذهب الإمام مالك في المدوّنة معلوم، وقد يتؤوّل لابن عبد البرّ بأنّ للإمام مالك قولا آخر في المسألة، لكنّه صرّح في الاستذكار بعدم الجواز عند مالك، فانظر ما وقع له من اضطراب عند حكاية مذهب الإمام مالك.

جاء في الاستذكار: "وأمّا أبو حنيفة فجائز عنده التّفاضل في الخبز لأنّه قد خرج عن جنسه وكملت فيه الصّناعة وما جاز فيه التّفاضل جاز فيه التّحري، ولا يجوز عند مالك بيع الحنطة المقلوّة بالحنطة. ويجوز عنده السّويق بالبرّ وبالدّقيق متفاضلا، **لما دخله من الصّنعة**"[3].

---

[1]- ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص415.

[2]- ابن عبد البرّ، الكافي، ص313.

[3]- ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله بن محمّد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمّنه الموطّأ من معاني الرّأي والآثار وشرح ذلك كلّه بالإيجاز والاختصار، وثّق أصوله وخرّج نصوصه ورقمها وقنّن مسائله وصنع فهارسه: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، (1414هـ، 1993م)، دار ابن قتيبة، دمشق وبيروت، دار الوعي حلب والقاهرة، ج20، ص48.

التّنبيه الثّالث: جاء في بداية المجتهد:

"وأمّا إذا كان أحد الرّبويّين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصّنعة، فإنّ مالكا يرى في كثير منها أنّ الصّنعة تنقله من الجنس، أعني من أن يكون جنسا واحدا فيجيز فيها التّفاضل، وفي بعضها ليس يرى ذلك، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال، فاللّحم المشويّ والمطبوخ عنده من جنس واحد، والحنطة المقلوّة عنده وغير المقلوّة جنسان[1].

ومذهب الإمام مالك في المدوّنة أنّ الحنطة المقلوّة وغير المقلوّة جنس واحد على ما سبق ذكرُه. و لم أجد له قولا يجعل الحنطة المقلوّة وغير المقلوّة جنسين إلاّ ما نسبه إليه ابن عبد البرّ في الكافي، وقد سبق الرّدّ عليه.

[1]- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، (1406هـ، 1982م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج2، ص138.

المطلب الثّالث: حكم البيع بشرط العتق

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

شراء العبد بشرط العتق ذُكر في كتاب البيوع الفاسدة من المدوّنة ذلك أنّه يبدو من جنس ما ينافي مقتضى العقد من التّصرف الدّائم[1]، وقد يُتوهّم بأنّه مبيع قصر المالك فيه عن اختياره في التّصرف الواجب له بحقّ الملك، فأشبه من باع جارية على ألاّ يطأها مشتريها، أو على ألاّ يهبها ولا يبيعها[2] وقد حدّث أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النّبي-صلى الله عليه وسلّم- **نهى عن بيع وشرط** [3]، والنّهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه[4].

وقد أجاز الإمام مالك وأصحابه هذا البيع [5]مستندين إلى:

1.عن عائشة رضي الله عنها قالت: "جاءت بريرة فقالت: إنّي كاتبت أهلي على تسع أواقٍ، في كلّ عام أوقيّة فأعينيني، فقالت عائشة: إن أحبّ أهلُك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت ويكون ولاؤك لي. فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إنّي قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلاّ أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه

---

[1]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج 6، ص 325.

[2]- المازريّ، شرح التّلقين، ج5، ص481.

[3]- أبو نعيم ،أحمد بن عبد الله الأصبهاني، مسند الإمام أبي حنيفة، تحقيق وتعليق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، ط1، (1415هـ، 1994م)، الرّياض، السّعودية، ص160، وأخرجه الطّبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق: محمود الطحان، ط1، (1415هـ، 1995م)، مكتبة المعارف، الرياض، السّعودية، رقم الحديث 4358، ج5، ص184؛ قال الزيلعي: "ورواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتاب علوم الحديث في باب الأحاديث المتعارضة ...ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في أحكامه، وسكت عنه، قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث" [الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، زاده تصحيحا ومقابلة بمخطوطتين: محمد عوامة، ط1، (1418هـ، 1997م)، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، ج3، ص18].

[4]- المازريّ، شرح التّلقين، ج5، ص481.

[5]- جعل المازريّ بيع العبد على أن يعتقه المشتري إن كان معجّلا من معاني البرّ الّتي يوقعها المشتري في المبيع في حال كونه مالكا له [المصدر نفسه، ج5، ص480، 481].

وسلّم فسألني فأخبرته فقال: (خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء فإنّما الولاء لمن أعتق)، قالت عائشة فقام رسول الله صلّى الله عليه و سلّم في النّاس فحمد الله وأثنى عليه ثمّ قال: (أمّا بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، فأيّما شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحقّ وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدكم أَعتِق يا فلان ولي الولاء، إنّما الولاء لمن أعتق"[1].

وجه الاستدلال: عائشة رضي الله عنها ابتاعت بريرة بشرط العتق ويكون الولاء لهم، فقال النّبي : **إنّما الولاء لمن أعتق**، فجاز البيع بشرط العتق ومُنع اشتراط الولاء فقط[2] .

2. نهيه صلّى الله عليه وسلّم عن بيع وشرط حَمَلَه أهل العلم على الشّرط الّذي لا يتمّ معه المقصود من البيع[3]، وليس هذا البيع ممّا ينافيه[4]كأن لا يبيع ولا يهب إذ ليس في ذلك أكثر من أنّ البائع وضع يده عن عبده لأجل ذلك الشّرط ولا غرر في ذلك[5].

جاء في المدوّنة بيانا لانتفاء الغرر في هذا البيع: "(قلت) أرأيت إن اشتريتُ عبدا على أن أعتقه أيجوز هذا الشّرط في قول مالك؟، (قال) نعم، (قلت) ولِمَ أجزتَه وهذا البائع لم يستقص

---

[1]- متفق عليه، أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، (دط)، (1419هـ، 1998م)، بيت الأفكار الدولية للنّشر، الرياض، السعودية، كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتَب وسؤاله الناس، رقم الحديث: 2563، ص485. وأخرجه مسلم، ابن الحجاج، صحيح مسلم، اعتنى به : أبو صهيب الكرمي، (دط)، (1419هـ، 1998م)، بيت الأفكار الدولية، ، الرياض، السّعودية، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق رقم الحديث : 1504، ص610، واللّفظ للبخاري.

[2]- عبد الوهّاب، ابن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، قارن بين نسخه وخرّج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، ط1، (1420هـ، 1999م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص564.

[3]- خليل، التّوضيح، ج5، ص352.

[4]- ومنهم من جعله يناقض مقتضى العقد إلاّ أنّه أجيز للسنّة [خليل، التّوضيح، ج5، ص352]، ووجهه تشوّف الشّارع للحرّيّة، قال الدّردير:" وكبيع وشرط يناقض المقصود ... إلاّ شرطا متلبسا بتنجيز العتق فإنه جائز وإن كان منافيا لمقتضى العقد لتشوّف الشّارع للحرّيّة" [الدّردير، أحمد بن محمّد بن أحمد، الشّرح الصّغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، خرّج أحاديثه وفهرسه وقرّر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث، مصطفى كمال وصفي،(دط، دت)، دار المعارف، القاهرة، مصر، ، ج3، ص102].

[5]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص325.

الثّمن كلّه للشّرط الّذي في العبد؟ (قال) لأنّ البائع وضع من الثّمن للشّرط فلم يقع فيه الغرر"[1].

3.قال الجبيريّ استدلالا لجواز هذا البيع:

"بائع العبد متطوّع بما يحطّه من ثمن عبده، ومقدار ما يحطّه معلوم له، وكذلك مبتاع العبد متطوّع بما يحطّه من التزام ما اشترط عليه وعدا بمقدار ما اعتاضه على الوفاء به، فلمّا لم يشتمل عقدهما على ما يفسده من الشّروط المحظورة الّتي تنافي القُرَب وكان الشّرط الّذي يبطل عقدهما من أجل ما يُتقرّب به إلى الله وجب أن ينفذ له إذا لم يقترن به ما يقدح فيه"[2].

ومحلّ جواز البيع بشرط العتق تعجيل العتق إذ لا يجوز التّأجيل والتّدبير[3] والكتابة[4]، وأصلُه ما جاء في المدوّنة:

قال ابن القاسم: "وإنّما يكون فيه الغرر ولو باعه على أن يعتقه إلى سنين أو يدبّره فهذه المخاطرة والغرر فلا يجوز ما وضع له ههنا من الثّمن، فإن فات هذا البيع ههنا بعتق أو تدبير رُدّ إلى القيمة في رأيي، (قلت) وكيف الغرر ههنا وقد فعل المبتاع ما اشترط عليه البائع؟، قال لأنّ العتق إلى أجل والتّدبير غرر، وإن فعل المبتاع ذلك لأنّ العبد إن مات قبل أن يأتي الأجل مات عبدا، ولأنّ المدبَّر إذا مات قبل مولاه مات عبدا، ولعلّ الدّين يلحقه بعد موت سيّده فيُرقّ، ولعلّه لا يترك مالا فلا يعتق إلاّ ثلثه وهذا يدُلّك على أنّه غرر، وإنّ بتات العتق ليس بغرر لأنّه بتّ عتقه[5].

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص191.

[2]- الجبيريّ، التّوسّط، ص243.

[3]- التدبير هو أن يقول الرجل لعبده أنت مدبر في حياتي حر بعد وفاتي، والمدبر في حياة سيده بمنزلة العبد غير أنه لا تجوز هبته ولا بيعه، ويعتق المدبر من ثلث سيده، وإن كان على سيده من الدين ما يغترقه بعد موته بيع في دينه وبطل تدبيره [ينظر: ابن الجلاب، التفريع، ج2، ص9،10].

[4]-الكتابة مباحة غير واجبة، وهي أن يكاتب الرجل عبده بما يتّفقان عليه مقابل عتقه مما تجوز المعاوضة عليه، والمكاتب عبدٌ ما بقي عليه شيء من كتابته إن أدّاه عتق وإلاّ رقّ [ينظر: المصدر نفسه، ج2، ص13].

[5]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص191.

ثانيا:تحرير محلّ النّزاع

اتّفق أهل المذهب على أنّ البيع بشرط العتق على أربعة أوجه البيعُ فيها صحيحٌ[1]، **الأوّل** أن يبيعه على أنّه حرّ بنفس الشّراء[2]، **والثّاني:** أن يبيعه على أن يعتقه وأوجب ذلك على نفسه[3]، **الثّالث:** أن يبيعه على أنّ المشتري بالخيار بين أن يعتقه أَوْ لا[4]، **الرّابع:** أن يقع الأمر مبهما فيَشترط البائع العتق من غير أن يقيّده بإيجاب أو خيار، واتّفقوا على جبر المبتاع على العتق إن أباه بعد الشّراء في الوجهين الأوّلين[5] ، **ومحلّ الخلاف** إذا بيع العبد على غير إيجاب العتق ثمّ أبى المبتاع أن يعتقه[6]

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت) فما قول مالك إن اشتريتُ عبدا على أن أعتقه ؟ (قال) لا بأس بذلك عند مالك[7].

---

[1]- وإنّما يفترق الجواب في صفة وقوع العقد وفي شرط النّقد على ما قاله اللّخميّ [ينظر:الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص245؛ الصّاويّ، أحمد بن محمّد، حاشية على الشّرح الصّغير على أقرب المسالك، خرّج أحاديثه وفهرسه وقرّر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث، مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر، (دط، دت)، ج 3، ص102].

[2]- فالعبد حرّ بنفس الشّراء، ولا خيار في ذلك للمشتري، ولا يحتاج إلى تجديد عتق، وأنّه إن مات بفور العقد: مات حرّا يورث ولا يرث، ولا خلاف في ذلك في المذهب [الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص325].

[3]- فإنّه لا يعتق بنفس الشّراء، وإنما يعتق بعتق جديد، لكن المشتري يجبر على العتق، لأنّه على إيجاب العتق اشترى، فإمّا أعتقه، وإلاّ أعتقه عليه السّلطان. [المصدر نفسه، ج6، ص325].

[4]- البيع جائز إلاّ أن يشترط النّقد فلا يجوز للغرر لأنّه تارة بيع وتارة سلف وللمشتري الخيار وعدمه، فإن أعتقه تمّ البيع [الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص245] :فإن اشترط البائع النّقد: فالبيع مفسوخ، لأنّ الثمن متردّد بين البيع والسّلف، فإن لم يشترط النّقد: فالبيع جائز، وللمشتري الخيار مقدار ما يستخير فيه ويستشير، كما لو اشتراه بالخيار من غير شرط العتق [الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص325]

[5]- والنّقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط [الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص326].

[6]-سحنون، المدوّنة،ج3، ص192.

[7]- وكره مالك رحمه الله أن يقع في الرّقاب الواجبة من أجل ما يحطّ عن المبتاع من ثمنها ويعان به فكأنّه لم يكمل له العتق الذي وجب عليه بسبب مشاركة الغير له فيه [الجبيريّ، التّوسّط، 243، 244].

(قلت) فإن أبى المبتاع أن يعتقه بعد أن اشتراه، (قال) قال مالك **إن كان اشتراه على إيجاب العتق لزمه العتق**، وإن **كان لم يشتره على إيجاب العتق** كان له أن لا يعتقه وأن يبدّله بغيره، (قال) ابن القاسم وأرى للبائع أن يرجع إذا لم يعتقه فيأخذه وينتقض البيع إذا كان **بحدثان ذلك**، ما لم يفت أو يسلمه البائع إن شاء بلا شرط، (قال) فإن فات العبد وشحّ البائع على حقّه كانت فيه القيمة، وقال أشهب يأخذه بذلك والشّرط لك لازم وعليك أن تعتقه، وهو بيع جائز لا بأس به"[1].

تنبيه: معنى ما جاء في المدوّنة

قال مالك"وإن **كان لم يشتره على إيجاب العتق** كان له أن لا يعتقه وأن يبدّله بغيره"[2]

محلّ الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم الشّراء على غير إيجاب العتق، وأهل المذهب تحدّثوا عن التّخيير والإبهام، فهل كلام المدوّنة يُحمل على كلا الوجهين أو على أحدهما[3]؟

والظّاهر أنّ حمل كلام المدوّنة على الوجهين أولى لأمرين اثنين:

الأوّل: أنّ أهل المذهب سوّوا بين الوجهين في الحكم أخذا بقول ابن القاسم في البيع على غير إيجاب العتق.

قال الحطّاب: "وفي الوجه الثّالث: وإن أبى كان للبائع أن يترك شرطه ويتمّ البيع أو يردّ البيع.

وفي الوجه الرّابع هل حكمه حكم الأوّلين وهو قول أشهب، أو حكم الثّالث وهو قول ابن القاسم، وعليه مشى المصنّف"[4].

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج 3، ص191، 192.

[2]- المصدر نفسه،ج3، ص192.

[3]- جعل الرّجراجيّ كلام المدوّنة متعلّقا بإطلاق القول من غير تقييد بإيجاب ولا خيار، ولم يذكر قول الإمام مالك فيها، ولا أشار بأنّها خلاف بين مالك وابن القاسم، وإنّما جعلها خلافا بين أشهب وابن القاسم [ينظر: الرجراجي، مناهج التّحصيل، ج6، ص326].

[4]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص245.

الثّاني: أنّ الجبيريّ حمل كلام المدوّنة على تخيير المبتاع وعلى الإطلاق كما يُفهم من كلامه في معرض استدلاله لمذهب الإمام مالك [1].

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء

اختلف أهل المذهب إذا بِيع العبد على غير إيجاب العتق وأبى المبتاع عتقه على ثلاثة أقوال:

1.القول الأوّل: للمبتاع ألاّ يعتقه وأن يبدّله بغيره، وهو قول الإمام مالك في المدوّنة[2].

2.القول الثّاني: للبائع أن يرجع في العبد وينتقض البيع فيه، أو يسلّمه البائع إن شاء بلا شرط، وهو قول ابن القاسم في المدوّنة[3]، وقول مالك في كتاب ابن الموّاز[4] والعتبيّة[5].

3.القول الثّالث: لا يُردّ البيع ويلزمه العتق بما شرط، وهو قول أشهب في المدوّنة[6].

---

[1]- الجبيريّ، التوسّط، ص244.

[2]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص192، ومعنى قول الإمام مالك أنّ للمشتري أن لا يعتق العبد ويبدله بعبد آخر لم يتعلّق فيه حقّ البائع بما حطّه من الثّمن مقابل ما اشترطه من عتق، والله أعلم.

[3]- المصدر نفسه،ج3، ص192.

[4]- ومن كتاب ابن الموّاز قال مالك: "من باع أمة على أن يعتقها المشتري فحبسها يطؤها ويستخدم ثمّ أعتقها بعد ذلك، فللبائع أن يرجع عليه بما وضع له من الثّمن، وكذلك إن حبسها حتّى مات أو ماتت، فإن كان ذلك بعلم البائع ورضاه فلا شيء له وقد سقط شرط العتق عن المبتاع، ولو قام عليه حين علم فله ردّها أو تركها بلا شرط، ابن القاسم: وإذا دخلها فوت فله ما نقص من الثّمن للشّرط، وكذلك إن فاتت بحوالة السّوق" [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص163]. وابن المواز هو محمد بن إبراهيم الإسكندري بن زياد، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، كان راسخا في الفقه والفتوى، له كتاب الموازية، توفي سنة269هـ.[عياض، ترتيب المدارك، ج4، 167؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج25، ص2]

[5]- ابن رشد، أبو الوليد القرطبيّ، البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: سعيد أعراب، ط2، (1408هـ، 1988م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج7، ص 259 ؛ ينظر: أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص163.

[6]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص192.

ثانيا: أدلّة العلماء

1.دليل الإمام مالك: استدلّ الجبيريّ لمذهب الإمام مالك بهذا الدّليل:

شراء العبد على غير إيجاب العتق من باب العِدَة في المستقبل، والمبتاع بالخيار بين أن يعتقه وبين أن يستديم رقّه، وليس للبائع أن يعترض عليه في ذلك لأمرين اثنين[1]:

الأوّل: البائع إمّا أن يكون عالما بأنّ الوفاء بالوعد غير لازم للمبتاع حُكما فقد باعه العبد على إمضاء مشيئته فيه، ورضي بالثّمن الّذي قبضه بدلا منه.

الثّاني: وإمّا أن يكون جاهلا بمصير العبد لأنّه قصر في استعلام الواجب فيه، وكلّ ما صدر عن تقصيره فهو لازم له.

ويردّ على هذا بما ذكره ابن رشد من المساواة بين الشّرط والعِدَة[2] لتساويها جميعا في المعنى، لأنّ الشّرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها، والعِدَة هي أن يقول المبتاع للبائع بعها منّي وأنا أعتقها، أو بعها منّي بكذا وكذا وأنا أعتقها، وإذا قال ذلك المبتاع للبائع فباعه البائع على ما وعده، فكأنّه قد اشترطه إذا لم يبعه إلاّ ما وعده، فصار التّمليك ثمنا للعِدَة ، فوجب أن يلزم[3].

2.دليل ابن القاسم: استدلّ الجبيريّ لمذهب ابن القاسم بأنّ:

البائع قد وضع من ثمن العبد من أجل ما اشترطه من العتق فيه، فصارت للعتق حصّة من أجله، فإذا لم يف له المبتاع بشرطه فمن حقّه أن يرجع فيما حطّه من ثمنه إذا لم يعوّضه منه[4]، والمبتاع بالخيار بين أن يعوّضه ممّا حطّه عنه بالعتق الّذي اشترطه عليه، وبين أن يردّ عليه عبده، إلاّ أن يفوت بضرب من الضّروب الّتي تَفوت بها البيوع الفاسدة[5].

---

[1]- ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص244.

[2]- وقد قيل إنّ العدة بخلاف الشّرط ، فلا تلزم المبتاع ولا يكون للبائع في ذلك كلام [ابن رشد، البيان و التّحصيل، ج7، ص260].

[3]- المصدر نفسه، ج7، ص260.

[4]- الجبيريّ، التّوسّط، ص244.

[5]- المصدر نفسه، ص244.

3.دليل أشهب: الظّاهر من مذهب أشهب في هذه المسألة أنّ الشّرط عنده يقتضي الوجوب ولا حقّ للمبتاع في ردّ العبد ويلزمه العتق بما رضي من شرط وحطّ عنه من ثمن.

قال ابن رشد عند حديثه عن مذهب أشهب "ويرى البيع باتّا وهو أظهر، لأنّ العتق إذا لم يكن في اشتراطه غرر وجب أن يلزم المبتاع بالشّرط[1].

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

قال الرّجراجيّ: "وسبب الخلاف إطلاق الشّرط هل يقتضي إيجاب العتق على المشتري أو لابدّ من قرينة إما لفظيّة أو حكميّة"[2].

ثانيا: القول المشهور في المذهب

المشهور في المذهب قول ابن القاسم في المدوّنة من ردّ البيع، أو إمضائه وترك البائع لما اشترط، قال خليل مبينا ذلك:"**ولم يجبر إن أَبْهَم كالمخيَّر بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق**" [3].

قال الحطّاب شارحا قوله: "في الوجه الثّالث: وإن أبى كان للبائع أن يترك شرطه ويتمّ البيع أو يردّ البيع، وفي الوجه الرّابع هل حكمه حكم الأوّلين، وهو قول أشهب، أو حكم الثّالث وهو قول ابن القاسم، وعليه مشى المصنِّف"[4].

وقال الدّردير: "وكبيع وشرط يناقض المقصود إلاّ تنجيز عتق أو كصدقة، ولا يُجبر إن أبهم البائع كالمخيّر في العتق، وردّ البيع بخلاف الاشتراء على إيجابه كالعتق بالشّراء"[5].

---

[1]- ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج7، ص259.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص326.

[3]- خليل، المختصر، ص176.

[4]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص245.

[5]- الدّردير، أقرب المسالك، ص90.

الفرع الرّابع: تنبيهات

أوّلا: جاء في فتاوى البرزليّ: "قلتُ أصلها في المدوّنة في البيوع الفاسدة: من ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأنّ البائع تعجّل الشّرط بما وضع من الثّمن و لم يقع فيه غرر. فإن أبى من ابتاع أمة على تعجيل العتق، فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه عتق، وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يردّ البيع، فإن ردّ بعد أن فاتت فله القيمة، وقال أشهب لا يردّ البيع، ويلزمه العتق بما شرط[1].

نقل البرزليّ نصّ المدوّنة باختصار، و لم يذكر قول الإمام مالك فيها، وكان الأحرى أن ينبّه إليه. لأنّه يوهم أن ليس في المسألة إلاّ قولين، في حين أنّ في المسألة ثلاثة أقوال، وهي خلاف بين مالك وابن القاسم وأشهب.

والحقّ أني لم أجد من أهل المذهب من ذكر أنّ المسألة خلاف بين الإمام مالك وابن القاسم خلا الجبيريّ ولا من أشار إلى قول الإمام مالك فيها، والعلّة في ذلك أنّ بعض أهل المذهب قد اعتمدوا على تهذيب البرادعيّ، الّذي اختصر نصّ المدوّنة فأسقط قول الإمام مالك، ولعلّه أسقطه سهوا، وتبعه أهل المذهب في ذلك دون رجوع إلى المدوّنة، وهذا ممّا يبيّن أنّ بعض أهل المذهب قد كَثُر اعتمادهم على المختصرات وأغفلوا الرّجوع إلى الأمّهات.

وهذا نصّ التهذيب فتأمّله تجد البرزليّ قد اعتمد عليه[2]:

ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز لأنّ للبائع تعجيل الشّرط، بما وضع من الثّمن و لم يقع فيه غرر، فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن لم يكن على إيجاب العتق لم يلزمه العتق، وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يردّ البيع، فإن ردّ بعد أن فاتت فله القيمة، وقال أشهب لا يردّ البيع، ويلزمه العتق بما شرط[3].

---

[1]- البرزليّ، أبو القاسم بن أحمد البلويّ، فتاوى البرزليّ جامع مسائل الأحكام، لما نزل من القضايا بالمفتين والحكّام، تقديم وتحقيق: محمّد الحبيب الهيلة، ط1، (2002م)، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ج3، ص162.

[2]- وفي مثل هذا وقع عليّش، محمد، فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ط1، (1320هـ)، مطبعة التقدم العلمية، مصر ج1، ص288.

[3]- البرادعيّ، تهذيب المدوّنة، ج2، ص29.

الثّاني: نقل علّيش كلام الرّجراجيّ في هذه المسألة فقال:

" فإن اشترط البائع النّقد: فالبيع مفسوخ، لأنّ الثّمن متردّد بين البيع والسّلف، فإن لم يشترط النّقد: فالبيع جائز، وللمشتري الخيار مقدار ما يستخير فيه ويستشير، كما لو اشتراه بالخيار من غير شرط العتق"[1].

ثمّ أعقب هذا الكلام بقوله:

" فإن أعتقه فلا كلام، وإن لم يعتقه فللبائع الخيار في أن يردّ عبده وينقض البيع، أو يترك الشّرط ويلزمه البيع"[2].

والظّاهر عندي أنّ ما ذكره علّيش هو كلام الرّجراجيّ في المسألة ولعلّه سقط من الطّبعة الّتي بين أيدينا، ذلك أنّ الرّجراجيّ بيّن حكم الأوجه الثّلاثة، وسكت عن هذا الوجه ممّا يوحي بأنّ في الكلام سقطا، ثمّ إنّ علّيش قد نقل كلام الرّجراجيّ دون أن يتصرّف فيه، والله أعلم.

الثّالث: قال الرّجراجيّ في مناهج التّحصيل

"والجواب عن الوجه الرّابع: إذا اشترى بشرط العتق مطلقا من غير تقييد بإيجاب ولا خيار هل الحكم يوجب الخيار للمشتري في عتقه كما لو اشترطه، أو يحكم عليه بعتقه ؟

فالمذهب على قولين قائمين من المدوّنة:

أحدهما أنّ الخيار في ذلك للمشتري، فإن شاء أعتق وإن شاء ترك، وهو قول ابن القاسم

الثّاني: أنّه يجبر على العتق، ويحكم عليه به، كما لو اشتراه على العتق على إيجاب العتق، وهو قول أشهب"[3].

هذا الّذي نسبه الرّجراجيّ إلى ابن القاسم في المدوّنة[4] ليس مذهبه فيها، لأنّ ابن القاسم جعل الخيار للبائع لا المشتري كما أعطى البائع الحقّ في ردّ البيع.

---

[1]- ينظر: علّيش، فتح العليّ المالك، ج1، ص287، ويقارن بما جاء في مناهج التّحصيل، ج6، ص326.

[2]- علّيش، فتح العليّ المالك ، ج1، ص287.

[3]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص326.

[4]- وافق علّيش الرّجراجيّ في هذا وقال: وهو المشهور في المذهب [ينظر: عليش، فتح العليّ المالك، ج1، ص287].

(قال) ابن القاسم:" وأرى للبائع أن يرجع إذا لم يعتقه فيأخذه وينتقض البيع إذا كان بحدثان ذلك، ما لم يفت أو يسلّمه البائع إن شاء بلا شرط"[1]، إلاّ أن يقال بأنّ المشتري هنا بمعنى البائع، لكن ما ذكره من مذهب أشهب يفنّد هذا الاحتمال، والله أعلم.

ولا يقال إنّ المعنى سواء وإن جعل الخيار للمشتري لأنّ متعلّق سؤال ابن القاسم على ما جاء في نصّ المسألة الخلافيّة إن أبى المبتاع أن يعتقه بعد أن اشتراه.

رابعا: قال ابن رشد –عقب حديثه عن جواب الإمام مالك في الأمة تشترى على أن يعتقها الّذي اشتراها بشرط أو عدة فيحبسها يطأها أو يستخدمها– قولُ مالك في هذه المسألة مبنيّ على ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدوّنة من أنّ الشّراء على العتق جائز، ولا يلزم المشتري العتق، فإن لم يعتق كان للبائع أن يردّ البيع"[2]، ينبغي التّنبيه إلى أنّ الّذي بنى عليه ابن رشد قول الإمام مالك هو مذهب ابن القاسم لا قول الإمام مالك فيها، والأحرى أن يبني الفقيه جوابه على مذهبه لا على مذهب غيره.

[1]– سحنون، المدوّنة، ج3، ص192.

[2]– ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج7، ص259.

المطلب الرّابع: حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللّحم

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

لعقد البيع ثلاثة أركان يعتريه الفساد باختلال شرط من شروط صحّتها هي: العاقدان، وصيغة العقد، والمعقود عليه، وقد اشترط أهل المذهب في المعقود عليه[1] أن يكون طاهرا، وقالوا بعدم صحّة بيع الأعيان النّجسة [2] ،والأصل في تحريم بيع النّجاسات:

1.ما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنّه سمع رسول الله ﷺ: يقول عام الفتح وهو بمكّة: "إنّ الله ورسوله حرّم بيع الميتة والخنزير والأصنام "، فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنّها يطلى بها السّفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها النّاس، فقال : لا هو حرام "[3]

2.وقوله ﷺ في الخمر : "إنّ الّذي حرّم شربها حرّم بيعها "[4]

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

قال اللّخميّ: بيع النّجاسة على وجهين: محرّم ومختلف فيه بالجواز والكراهة والتّحريم، واستعمالها على وجهين: جائز ومختلف فيه كذلك، وأكل ما استعمل فيه على وجهين، جائز ومختلف فيه، فبيع كلّ نجاسة لا تدعو الضّرورة إلى استعمالها ولا تعمّ به البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها ولحم الخنزير[5]... ومحلّ الخلاف ما دعت إليه الضّرورة والحاجة إلى استعماله كزبل غير مأكول اللّحم [6] من الدّوابّ.

---

[1]- ومن شروط المعقود عليه أن يكون منتفعا به مقدورا على تسليمه ومعلوما [ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص333].

[2]- ينظر: عبد الوهّاب، التّلقين، ج2، ص395؛ ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص333.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم الحديث : 2236، ص416. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر،رقم الحديث: 1581، ص645.

[4]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، رقم الحديث: 1578، ص644.

[5]- فيما نقله عنه الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص58.

[6]- وأمّا بيع زبل مأكول اللّحم وهو الأنعام من بقر وإبل وغنم فجائز اتّفاقا في المذهب [التّسوليّ، البهجة شرح التّحفة، ج2، ص16]، ذلك أنّ روث الحيوان مأكول اللّحم وبوله طاهران، ففي الصّحيح عن أنس رضي الله عنه قال:" **قدم أناس من عكل أو عرينة، فاجتووا المدينة فأمرهم النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا، فلمّا صحّوا قتلوا راعي النّبيّ صلّى الله عليه و سلّم و استاقوا النّعم**" أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، رقم الحديث: 233، ص67.

تنبيه: قد جمع بعض العلماء بين العَذِرة[1] والزّبل في حكاية الأقوال[2] ،أمّا أنا فقد اخترت الاقتصار على حكم بيع الزّبل دون العَذِرة إذ القصد من هذا البحث الحديث عن المشهور من قول ابن القاسم فيما خالف فيه الإمام مالكا، ومن رخّص من العلماء في بيع الزّبل للضّرورة قد منعه في العذرة[3] خلا ما قاله المازريّ: "لكن عرض في هذا ضرورة وهي حاجة النّاس للتّسميد لبقولهم لأنّها محتاجة إلى التّسميد **بالعذرة أو روث الدّوابّ**، وهذه الضّرورة تبيح المحظور وتنقل الأحكام".[4]

وما ذكره صاحب البهجة عند شرح هذا البيت:

ونجس صفقته محظورة ورخّصوا في الزّبل للضّرورة

"ورخّصوا في الزّبل أي فضلات الدّوابّ غير مأكولة اللّحم[5] **ورجيع**[6] **بني آدم للضّرورة أي الانتفاع به**، والماء المضاف بالنّجاسات كالزّبل في جواز بيعه للسّقي به لضرورة النّاس إليه".[7]

وهذا فهم من الشّارح حيث قال: "وعليه فلا يبعد أن يكون النّاظم أراد بالزّبل ما يشمل العذرة كما قرّرنا".[8]

ولا يصحّ الجزم بمراد النّاظم من خلال هذا الفهم، والأولى حمل الكلام على ظاهره من

---

[1]- العَذِرة الغائطُ الذي يلقيه الإِنسان [ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، (دط، دت)، دار المعارف، القاهرة، ص2860]

[2]- وهو صنيع ابن رشد في بداية المجتهد، ج2، ص127؛ الرّجراجيّ في مناهج التّحصيل، ج6، ص335، وابن بشير واللّخميّ وابن عرفة فيما نقله عنهم الحطّاب في مواهب الجليل، ج6، ص61.

[3]- معنى هذا الكلام أنّ العلماء رخّصوا في بيع الزّبل تبعا لما قاله ابن القاسم، لكن المشهور في بيع العذرة المنع على ما قاله الإمام مالك، فيكون الحديث عن حكم بيع العذرة خارجا عن موضوع بحثي هذا.

[4]- المازريّ، شرح التّلقين، ج5، ص426.

[5]- في الأصل: "الغير المأكول اللّحم"، ولعل الصواب ما تم إثباته.

[6]-الرَّجِيعُ الرَّوْثُ والعَذِرةُ جَميعاً وإِنّما سمّي رَجِيعاً لأَنّه رَجَع عن حاله الأُولى بعد أَن كان طعاماً أَو علَفاً أَو غير ذلك [ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص1130].

[7]- التّسوليّ، البهجة شرح التّحفة، ج2، ص15،16.

[8]- المصدر نفسه، ج2، ص16.

قَصْرِ الرّخصة على الزّبل دون الرّجيع على ما قاله غيره من العلماء.

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت) أرأيت الزّبل هل يجيز مالك بيعه؟ قال ما سمعت من مالك فيه شيئا ولا أرى ببيعه بأسا. (قلت) فهل سمعت مالكا يقول في رجيع بني آدم، شيئا مثل الّذي يباع بالبصرة؟ قال سمعت مالكا يكرهه، وقال أشهب في الزّبل المبتاع أعذر فيه من البائع يقول في اشترائه، وأمّا بيع الرّجيع فلا خير فيه... (قال) وسألت مالكا عن بيع العَذِرة[1] الّتي يزبّلون بها الزّرع (فقال) لا يعجبني ذلك وكرهه، (قال): وإنّما العَذِرة الّتي كره رجيع النّاس. (قلت) فما قول مالك في زبل الدّوابّ؟ (قال): لم أسمع من مالك فيه شيئا إلاّ أنّه عند مالك نجس، وإنّما كره العذرة لأنّها نجس فكذلك الزّبل أيضا ولا أرى أنا به بأسا"[2].

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء

اختلف علماء المذهب في حكم بيع زبل الحيوانات غير مأكولة اللّحم ممّا تدعو الضّرورة والحاجة إلى استعماله، وقد درج بعض العلماء[3] على تقرير ثلاثة أقوال في المسألة،كلّها قائمة من المدوّنة [4]:

1.القول الأوّل: المنع[5]من بيعه، وهو قول مالك فيما قاسه ابن القاسم على قوله في المنع

---

[1]- قال ابن شاس:"روى ابن القاسم في الكتاب المنع من بيع العذرة، وخرّج عليها بيع زبل الدّوابّ و رأى هو نفسه ألاّ بأس ببيع الزّبل، فأخذ أبو الحسن اللّخميّ من قوله هذا أنّه يرى جواز أن يبيع العذرة. وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة لأنّ ذلك من منافع النّاس، وقال أشهب في الزّبل المشتري أعذر فيه من البائع... وقال ابن عبد الحكم: لم يعذر الله سبحانه وتعالى أحدا منهما وهما سيّان في الإثم" [ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص334، 334].

[2]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص198، 199.

[3]- وهو صنيع ابن رشد في بداية المجتهد،ج2، ص127؛ الرّجراجيّ في مناهج التّحصيل، ج6، ص335، وابن بشير واللّخميّ وابن عرفة فيما نقله عنهم الحطّاب في مواهب الجليل، ج6، ص61؛ ينظر: عليّش، محمّد، منح الجليل على مختصر العلاّمة خليل، (دط، دت) ج2، ص476.

[4]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص199، 198.

[5]- جاء في التّوضيح:" التّحريم قول ابن الحاجب، وظاهر ما نسبه للمدوّنة التّحريم، كابن شاس، فانظر كيف عبّر بالكراهة في موضعين نعم عبّر أبو عمران وعياض عن مالك بلا يجوز ، وهو موافق للمصنّف، ولعلّ الّذي حملهم على ذلك التّعليل بالنّجاسة " [خليل، التّوضيح، ج5، ص205].

من بيع العذرة، حيث قال: "وكره مالك بيع العذرة ليزبّل بها الزّرع وغيره، فقيل لابن القاسم، وما قول مالك في زبل الدّوابّ؟ (قال): لم أسمع منه فيه شيئا إلاّ أنّه عنده نجس وكذلك الزّبل أيضا"

2.القول الثّاني:جواز بيعه، وهو قول ابن القاسم.

3.القول الثّالث: المبتاع في زبل الدّوابّ أعذر من البائع، وهو قول أشهب.

وذهب بعض العلماء [1]إلى تقرير أربعة أقوال في المسألة بناء على ما فهمه أبو الحسن الزّرويليّ وظاهر كلام اللّخميّ من أنّ الكراهة على بابها [2].

ثانيا: أدلّة العلماء

1.دليل الإمام مالك: ذهب الإمام مالك إلى منع بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللّحم جريا على أصل مذهبه في حرمة بيع النّجاسات على ما سبق بيانه.

قال الحطّاب في ذكر دليل مذهب الإمام: "القول بالمنع هو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النّجاسات"[3]

2.دليل ابن القاسم: مستند ابن القاسم فيما ذهب إليه مراعاة ضرورة وحاجة النّاس[4].

قال المازريّ مستدلاّ لمذهب ابن القاسم: "لكن عرض في هذا- يعني حرمة النّجاسات- ضرورة، وهي حاجة النّاس للتّسميد لبقولهم لأنّها محتاجة إلى التّسميد بالعذرة أو روث الدّوابّ، وهذه الضّرورة تبيح المحظور وتنقل الأحكام...ورأى ابن القاسم أنّ هذه الضّرورة تبيح

قال الحطّاب:" وكذلك ابن عرفة نسب المنع للمدوّنة... وهو ظاهر ما فهمه ابن بشير عن المدوّنة "[الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص59].

[1]- ينظر: الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص61؛ التّسوليّ، البهجة شرح التّحفة، ج2، ص16؛ عليّش، منح الجليل، ج2، ص476.

[2]- في قول ابن القاسم:" قال وسألت مالكا عن بيع العذرة التي يزبّلون بها الزّرع فقال لا يعجبني ذلك وكرهه " [مالك، المدوّنة، ج3، ص198، 199] ، وقيّدها الصّاويّ " إن لم تكن ضرورة " [الصّاويّ، حاشية بهامش الشّرح الصّغير، ج3، ص23].

[3]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص61.

[4]- ينظر: المصدر نفسه، ج6، ص61.

المحظور"[1].

3.دليل القائلين بالكراهة

من قال بالكراهة تعارض عنده الأمران –الحرمة وحاجة النّاس– ورأى أنّ أخذ الثّمن عن ذلك ليس من مكارم الأخلاق[2].

4.دليل أشهب

ذهب أشهب إلى القول بالجواز مراعاة لاضطرار النّاس وحاجتهم على ما قاله ابن القاسم[3]، لكنّه فرّق بين البائع والمشتري لكون المشتري لا مندوحة له عن الشّراء ، وكون البائع يمكنه بذل ذلك بغير عوض، فالضّرورة متحقّقة في حقّ المشتري، وغير متحقّقة في البائع[4].

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف:

1.تخصيص العموم بالعادة

قال الرّجراجيّ في ذكر سبب الخلاف[5]: "تخصيص العموم بالعادة والحاجة هل يجوز أو لا يجوز؟، وهو ممّا اختلف فيه الأصوليّون[6]".

2.الاختلاف في علّة تحريم بيع الزّبل

القائلون بأنّ علّة منع بيع النّجاسة إنّما هي عدم تحقّق الانتفاع أجازوا بيع الزّبل لحاجة

---

[1]– المازريّ، شرح التّلقين، ج5، ص426.

[2]– الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص61.

[3]–المصدر نفسه، ج6، ص61.

[4]– المازريّ، شرح التّلقين، ج5، ص426.

[5]– الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص336.

[6]– ذهب أبو إسحاق الشّيرازيّ وابن السّمعانيّ إلى أنّ العادة تخصّص، وقال الصّفيّ الهنديّ لا تخصّص لأنّ الحجّة في لفظ الشّارع وهو عام والعادة ليست بحجّة، وبه قال أبو حامد الغزاليّ وابن القشيريّ، وحكي الخلاف عن الحنفيّة، وقال القرافيّ إنّ العادة السّابقة على العموم مخصّصة والطّارئة بعد العموم لا يقضى بها على العموم [ينظر: الزّركشيّ، محمد بدر الدين،البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره: عمر سليمان الأشقر، راجعه: عبد الستار أبو غدة، محمد سليمان الأشقر، ط2، (1413هـ، 1992م)، دار الصفوة، القاهرة، مصر، ج3، ص391، 392]

النّاس إليه وانتفاء علّة المنع، والقائلون بأنّ علّة تحريم بيع الزّبل إلغاء منفعته شرعا لنجاسته منعوا بيعه وإن دعت حاجة النّاس إلى استعماله.

قال الحطّاب بيانا لعلّة المنع: "والدّليل على منع بيع النّجاسة نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل لأنّ ما كان كذلك لا تحصل به منفعة يسيرة فكأنّه غير منتفع به أصلا، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتّجارة".[1]

ثمّ قال" والصّور المختلف فيها هي كلّ منفعة مقصودة فلأجل مراعاة تلك المنفعة اختلف العلماء فيه إذ قد علم أنّه إنّما منع بيع النّجس لأنّه لا منفعة فيه أصلا أو فيه منفعة منع الشّارع منها فصار وجودها كالعدم لأنّ المعدوم شرعا كالمعدوم حسّا"[2].

ثانيا: القول المشهور في المذهب

مشى خليل في مختصره على قول الإمام مالك[3] من منع بيع العذرة حيث قال: "وشرط للمعقود عليه طهارة، لا كزبل"[4].

وقال الحطّاب شارحا قوله: "يعني إذا كان المعقود عليه من شروطه الطّهارة فيجوز بيع كلّ طاهر حاو للشّروط الآتية لا غير الطّاهر ممّا نجاسته ذاتيّة كزبل الدّوابّ، أو كالذّاتيّة لكونه لا يمكن تطهيره كالزّيت المتنجّس، وذكر هذين لكونهما مختلفا فيهما **فيعلم أنّ المشهور فيهما المنع**" [5].

وقد رخّص بعض العلماء في بيع الزّبل، وجزم البعض بجوازه.

جاء في سراج السّالك: "ورخّص في بيع زبالة الحمير والخيل والبغال لضرورة النّاس

---

[1]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص59.

[2]-المصدر نفسه، ج6، ص59.

[3]- قال عليّش:" مشى المصنّف على قول ابن القاسم بمنع الزّبل قياسا على قول مالك رضي الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة " [عليّش، منح الجليل، ج2، ص476].

[4]- خليل، المختصر، ص169.

[5]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص58، قال الصّاوي: "وقول بعض شرّاح خليل أنّ بيع الزّبل لا يجوز بوجه وإنّما يجوز إسقاط الحقّ فيه للضّرورة كلام يعارض بعضه لأنّ حقيقة البيع ما دلّ على الرّضا وإسقاط الحقّ من ذلك القبيل " [الصّاويّ، حاشية بهامش الشّرح الصّغير، ج3، ص23].

واحتياجهم إليها في بلط جدران المنازل والحوانيت لإصلاحها"[1].

وفي الشّرح الصّغير: "(فلا يباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته فأولى عَذِرة ودم ولحم ميتة وجزم بعضهم بجواز بيع الزّبل للضّرورة"[2].

الفرع الرّابع: تنبيه

قال الونشريسيّ في معرض حديثه عن حكم بيع الطّرطار[3]

"فإذا قضينا بطهارته فلا شكّ في جواز بيعه، وإن قضينا بنجاسته كان ذلك حكم ما جرى بيانه في المدوّنة وفي كتاب ابن الموّاز في بيع الأزبال لتكرم بها الأرض للضّرورة إلى ذلك، وبيع العذرة وقد قال فيها المشتري أعذر في ذلك من البائع، فيجري في الطّرطار إن قيل بنجاسته ووقعت الضّرورة للحاجة إليه **ما ذكر في المدوّنة وغيرها في بيع النّجاسات عند الحاجة إليها** وبالله تعالى التّوفيق" [4]

فانظر كيف جعل مذهب المدوّنة جواز بيع النّجاسات عند الحاجة إليها، و لم يذكر ما وقع فيها من اختلاف الأقوال.

---

[1]- الجعليّ، عثمان بن حسين برّيّ، سراج السّالك شرح أسهل المسالك، ط1، (1994م)، دار صادر، بيروت، لبنان، ص381.

[2]- الدّردير، الشّرح الصّغير، ج3، ص22.

قال الصّاويّ: "وجزم بعضهم مراده به (البناني)". قال البناني وهو يفيد أنّ العمل على جواز بيع الزّبل دون العذرة للضّرورة ونقله في المعيار عن ابن لبّ وهو الّذي به العمل عندنا [الصّاويّ، حاشية بهامش الشّرح الصّغير، ج3، ص23]، و لم أقف على ما نقله الصّاويّ عن المعيار، لكنّ حديث الونشريسيّ عن حكم بيع الطّرطار يفهم منه جواز بيع الأزبال عنده [ينظر : الونشريسيّ، المعيار، ج6، ص314].

[3]- ما يرسب من بقايا العنب بعد عصره ووضعه ليتخمّر [ينظر: الونشريسيّ، المعيار، ج6، ص314].

[4]- المصدر نفسه، ج6، ص314.

المطلب الخامس: حكم بيع رقيق المجوس للنّصارى

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

قال القاضي عياض في تعريفه للصّقالبة: "الصّقالبة أمّة وراء الرّوم من ناحية الشمال، كانوا في الزّمن الأوّل كالمجوس غير أهل الكتاب، وكالمشركين ممّن يجبر على الإسلام، ولا يُقرّ على دينه، بخلاف المجوس الّذين صحّت مجوسيّتهم، وأُمِرنا أن نسنّ بهم سنّة أهل الكتاب، ولا نجبرهم على الإسلام، وكذا قال أصبغ في مجوس العراق، والشّافعيّ يرى أنّهم أهل الكتاب، فكان كلّ من دان من الكفّار بغير دين أهل الكتابيّين من الصّقالبة، والبربر، والسّودان، والتّرك، وأشباههم يسمّون مجوسا، والفقهاء يطلقون ذلك عليهم لشبههم بهم"[1].

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

ممّا لا خلاف فيه حرمة بيع المسلم صغيرا كان أو كبيرا لكافر، واختلف أهل المذهب في حكم بيع من قد يلحق بحكم أهل الإسلام[2]، من المجوس لكافر، وقُيّد هذا الخلاف بالمجوسيّ المسبيّ[3] الّذي لا بصيرة له في دينه الطّارئ على المسلمين والمأخوذ في الغنيمة وشبه ذلك لا الّذي ثبت على دينه بين ظهرانيّ المسلمين[4].

تنبيه: من أهل المذهب من قَصَر الخلاف على الصّغير الّذي معه أبوه والكبير من المجوس، ونفاه عن الصّغار الّذين ليس معهم آباؤهم .

قال الحطّاب في هذا الشأن: "وأمّا صغار المجوس فإن لم يكن معهم آباؤهم فإنّهم يجبرون

---

[1]- عياض، التّنبيهات، ج3، ص1277، 1278.

[2]- تبعا لخلافهم في جبرهم على الإسلام كما سيأتي في بيان سبب الخلاف.

[3]- قال ابن رشد: "لأنّ المسبيّين منهم إنّما أجبروا على الإسلام من أجل أنّهم لم يفقهوا دينهم ولا عقلوه لما هم عليه من الجهل فكان لهم في ذلك حكم الصّغار" [ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج4، ص211].

[4]- تقييد هذا الخلاف بالمجوسيّ الّذي لا بصيرة له بدينه عزاه ابن ناجي في شرح المدوّنة للأكثر وحكى عليه ابن رشد الاتّفاق في البيان والتّحصيل وسلّمه خليل في التّوضيح. ينظر: الزّرقانيّ، عبد الباقي، شرح على مختصر خليل، (دط، دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج5، ص39.

على الإسلام ويُمنع الكفّار من شرائهم بلا خلاف، وإن كان معهم آباؤهم ففيهم خلاف، كذلك في الكبير من المجوس هل يجبر على الإسلام أم لا؟ [1].

وهذا الّذي ذكره الحطّاب خلاف مذهب الإمام مالك في المدوّنة من إطلاق القول بالجواز في الصّغير والكبير، يعضّده قول عياض: "و لم يفرّق مالك بين الصّغار والكبار، وفرّق في العتبيّة فجعله يفسخ في الصّغار، قال لأنّهم يجبرون على الإسلام دون الكبار، وروى ابن نافع[2] عنه في الكتاب المجوس إذا ملكوا أجبروا على الإسلام، و لم يفرّق"[3].

وقد حكى المازريّ وابن الحاجب الخلاف مطلقا[4]، و لم يفرّق الرّجراجيّ بين الصّغير الّذي معه أبوه والّذي ليس معه أبوه فقال: "ولا أظنّهم يختلفون في أنّ الصّغير من المجوس يُجبر على الإسلام"[5].

ولعلّ الّذي أوقع الحطّاب في مثل هذا القول ما ذكره خليل في التّوضيح من توفيقٍ بين قول الإمام ابن رشد من نفي الخلاف في جبر الصّغير من المجوس، وحكاية المازريّ الخلاف مطلقا.

قال خليل: "ويمكن أن يُحمل كلام المازريّ على ما إذا كان مع الصّغير أبوه، وكلام ابن رشد على ما إذا لم يكن، فيتّفق الكلامان"[6].

وحكى والدّسوقيّ[7] والخرشيّ[8] الاتّفاق في منع بيع الصّغير المجوسيّ لكافر سواء كان معه أبوه أم لا ، وجعل الدّردير هذين التّأويلين متعلّقين بالصّغير الكتابيّ لا المجوسيّ[9]،

---

[1]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص55.

[2]- عبد الله بن نافع الصائغ المدني، مولى بني مخزوم، روى عن مالك وابن أبي ذئب، وروى عنه محمد بن يحيى الذهلي، لزم الإمام مالكا لزوما شديدا توفي سنة 206هـ [ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج5، ص503؛ ابن حبان، الثقات، ج8، ص348].

[3]- عياض التنبيهات، ج 3، ص1278.

[4]- خليل، التّوضيح، ج5، ص204.

[5]- الرجرجي، مناهج التحصيل، ج 7، ص83.

[6]- خليل التوضيح، ج5، ص204.

[7]- ينظر: الدّسوقيّ، حاشية على الشّرح الكبير، ج3، ص9.

[8]- ينظر: الخرشيّ، شرح خليل، ج5، ص14.

[9]- ينظر: الدّسوقيّ، حاشية على الشّرح الكبير، ج3، ص9.

وأصله للقاضي عياض في التّنبيهات حيث قال: "وقوله في أهل الكتاب أيمنع النّصارى من شرائهم، قال: أمّا الصّغار فنعم، وأمّا الكبار فلا: معناه الصّغار الّذين لا آباء معهم فيكونون على دينهم، وهؤلاء إذا لم يكن معهم آباء فهم على دين من اشتراهم، فإذا اشتراهم مسلم لم ينبغ له أن يبيعهم من كافر كائن من كان" [1] .

فانظر ما وقع لأهل المذهب من اضطراب في ذكرهم محلّ الخلاف، والّذي اخترته في هذه المسألة ما اقتصرت على ذكره في محلّ النّزاع من جعل الخلاف متعلّقا بالصّغير والكبير من المجوس مطلقا.

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت): أرأيت لو أنّ عبيدا لي نصارى أردت أن أبيعهم من النّصارى أيصلح لي ذلك؟ (قال) لا بأس بذلك عندي وهو قول مالك، (قال): ولقد وقّفت مالكا غير مرّة فقلت له: يا أبا عبد الله إنّ هؤلاء الّذين يترلون بالرّقيق من التّجار الصّقالبة فيشترونهم أهل الإسلام فيبيعونهم مكانهم عندما يشترونهم من أهل الذمّة أيجوز ذلك؟ (فقال): قال مالك **ما علمته حراما**[2]، وغيره أحسن منه.قال ابن القاسم: وأرى أن يمنعوا من شرائهم ويحال بينهم وبين ذلك".

وقال ابن نافع عن مالك في المجوس إذا ملكوا جبروا على الإسلام[3]، وقيل له أيمنع النّصرانيّ من شرائهم؟ (قال) نعم، قيل له فأهل الكتاب أيمنع النّصارى من شرائهم؟ (قال) أمّا الصّغار فنعم وأمّا الكبار فلا"[4].

---

[1]- عياض، التّنبيهات، ج3، ص1279.

[2]- قال الجبيريّ: "فإنّما أراد بذلك حراما بيّنا، لأنّ الحرام لا تعلم حقيقته إلاّ بنصّ أو بما يقوم مقامه، وكلّ ما عدم النّصّ فيه فطريق الاجتهاد" [الجبيريّ، التّوسّط، ص245].

[3]- وفسّر اللّخميّ والمازريّ الإجبار هنا بالتّهديد والضّرب لا بالقتل، وعلّل المازريّ عدم قتله بأنّه لم يتديّن بدين الإسلام ثمّ ارتدّ عنه [ينظر:خليل، التّوضيح، ج5، ص204].

[4]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص295.

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء

قد اختلف أهل المذهب في الّذي جاء في المدوّنة هل يحمل على حكم بيع المجوس للنّصارى ابتداء أم هو متعلّق بحكم البيع إذا نزل هل يمضي أو يردّ؟

1. حمل نصّ المدوّنة على حكم البيع إذا نزل هل يمضي أو يردّ؟

الّذي ذهب إليه الرّجراجيّ جَعْلُ المسألة متعلّقة بما بعد مضيّ البيع، وسلّم القول في منع بيعهم ابتداء[1]، و لم أقف في كتب المذهب على من سلك مسلكه إلاّ ما قد يفهم من كلام الجبيريّ في معرض استدلاله لمذهب الإمام مالك حين قال: "وكلّ مختلف فيه من عقود البياعات إذا انعقد وتمّ وفات البيع عند مبتاعه فلا سبيل إلى فسخه"[2].

جاء في مناهج التّحصيل[3]:

وأمّا المجوس فهم كلّ من دان بغير دين الكتابيّين من الصّقالبة والبربر والرّوم والتّرك والسّودان فإنّهم يمنعون أعني أهل الكفر من شرائهم ابتداء.

فإن نزل هل يمضي أو يردّ فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدوّنة

أحدها: أنّ البيع يمضي ولا يردّ جملة بلا تفصيل، وهو قول مالك رضي الله عنه في المدوّنة في كتاب التّجارة في الصّقالبة حيث قال ما أعلمه حراما وغيره أحسن.

والثّاني: المنع جملة، وهو قول ابن القاسم وابن نافع في الكتاب المذكور[4]،

والثّالث: التّفصيل بين الصّغار والكبار، فيفسخ البيع في الصّغار ويمضي في الكبار، وهو أحد قولي مالك في العتبيّة وهو ظاهر المدوّنة في كتاب النّذور وكتاب الظّهار وغيرهما.

---

[1]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج7، ص82.

[2]- الجبيريّ، التّوسط، ص246.

[3]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج7، ص83.

[4]- والحقّ أنّه رواية ابن نافع عن الإمام مالك لا قوله ينظر: سحنون، المدوّنة، ج3، ص295.

والظّاهر من نصّ المدوّنة أنّ كلام الإمام مالك متعلّق بحكم البيع ابتداء، فانظر قول ابن القاسم:

"وأرى أن يمنعوا من شرائهم ويحال بينهم و بين ذلك"[1].فلا يمكن حمله إلاّ على حكم البيع ابتداء[2].

وهذا الّذي جعل الرّجراجيّ ينسب إلى ابن القاسم مذهب المنع وكان المقام يقتضي أن يكون مذهبه فسخ البيع وردّه جملة بلا تفصيل.

ولعلّ مستند الرّجراجيّ فيما ذهب إليه رواية ابن القاسم عن الإمام مالك في العتبيّة[3]: "قال ابن القاسم: قال مالك في بيع الصّقالبة والسّودان قبل أن يسلموا من النّصارى: قال ما أعلم حراما، ولا يعجبني إن كانوا صغارا، فلا يجوز بيعهم منهم، **فإن بيعوا منهم فسخ البيع، وإن كانوا كبارا فلا بأس ببيعهم منهم**[4].

2.حمل نصّ المدوّنة على حكم البيع ابتداء

وعليه اختلف في جواز بيع العبد من المجوس أو الصّقالبة أو السّودان **إن أراد الكتابيّ شراءه** على ثلاثة أقوال[5]:

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص295.

[2]- وهذا يعضّده رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الرّوم يقدمون بالعبيد من فحوص الصّقالبة إنّه ينبغي للإمام أن يمنعهم من بيع أولئك الرقيق من غير المسلمين، لا يبيعونها من اليهود ولا من النّصارى ولا من المجوس لا صغيرا منهم ولا كبيرا، وذلك أنّهم يصيرون إلى دين من ملكهم" [ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج4، ص201، 202].

[3]- نسبها ابن أبي زيد إلى العتبيّة، و لم أقف على نصّ هذه الرّواية في البيان والتّحصيل.

[4]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص182.

[5]- نسب ابن شاس حكايتها إلى الإمام المازريّ وتبعه في ذلك خليل في التّوضيح [ينظر: ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص332؛ خليل، التّوضيح، ج5، ص204]، والأولى الرّجوع إلى أمّهات الكتب ونسبة الأقوال إلى أصحابها فقد عزا المازريّ المنع مطلقا إلى ابن عبد الحكم وهو صريح قول ابن القاسم فيها، وأسند ثالث الأقوال إلى العتبيّة، وهي رواية ابن القاسم عن الإمام مالك.

أ.القول الأوّل: الجواز مطلقا

وهو قول الإمام مالك في المدوّنة حيث قال: "ما علمته حراما وغيره أحسن منه"[1]، ورواية ابن القاسم عن الإمام مالك في المدنيّة[2].

قال المازريّ في بيان مذهب الإمام مالك: "وأطلق الجواب في الصّغير والكبير"[3].

ب.القول الثّاني: المنع مطلقا في الصّغير والكبير

وهو قول ابن القاسم في المدوّنة ورواية ابن نافع عن الإمام مالك فيها[4]، وهي رواية يحيى بن يحيى[5] عن ابن القاسم في العتبيّة[6]، وعزاه المازريّ إلى ابن عبد الحكم[7]، والّذي نسب اللّخميّ لابن عبد الحكم الجواز مطلقا[8].

ج.القول الثّالث: التّفرقة بينهما فيمنع في الصّغير ويجوز في الكبير

وهي رواية ابن القاسم عن الإمام مالك في العتبيّة[9].

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص295.

[2]- ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج4، ص201.

[3]- خليل، التّوضيح، ج5، ص204.

[4]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص295.

[5]- أبو عيسى يحيى بن يحيى بن كثير الأندلسي، سمع من زياد بن عبد الرحمان موطأ مالك، ثم دخل المشرق فسمع من مالك بن أنس الموطأ غير أبواب من الاعتكاف، سمع من ابن وهب موطأه وجامعه ومن ابن القاسم مسائله، دارت عليه فتيا الأندلس بعد عيسى بن دينار، اختلف في سنة وفاته، فقيل 233هـ وقيل 234هـ[ابن عبد البر، الانتقاء، ص105-109؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص 379-394]

[6]- ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج4، ص201، 202.

[7]- عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث مولى عثمان بن عفان، كان رجلا صالحا ثقة متحققا بمذهب مالك، روى عن الشافعي وأخذ عنه، سمع مالكا والليث وابن عيينة وعبد الرزاق، وروى عنه الربيع بن سلمان وابن المواز، توفي سنة 214هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص 363-367].

[8]- خليل، التّوضيح، ج5، ص204.

[9]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص182.

ثانيا:أدلّة العلماء

1. دليل الإمام مالك: لم أقف في كتب المذهب على من استدلّ لمذهب الإمام مالك إلاّ الجبيريّ في كتابه التّوسط حيث ذكر بأنّ الإمام مالكا أجاز بيع المجوس إلى النّصارى إذ لا دليل من الشّرع على المنع ولا حجّة على التّفرقة بين الصّغير والكبير، ومستند ما قال به الإمام مالك أمران:

أ.مستند جواز بيع المجوسيّ لأهل الكتاب

الصّقليّ ومن جرى مجراه ممّن لا يعرف له دين ولا نسب إلى عبادة يتديّن بها لا دليل على إلحاقه بحكم أهل الإسلام، فيجوز بيعه من أهل الكتاب وغيرهم قبل أن تظهر منه إجابة إلى الإسلام[1].

ب. مستند عدم التّفرقة بين الصّغير والكبير

الصّغير والكبير من المجوس لا يُلحقان بحكم أهل الإسلام بمجرّد أسرهما دون قرينة يستدلّ بها على جلبهما إلى الإسلام. وما لم تظهر من هؤلاء القوم قرينة على إسلامهم جاز بيعهم مطلقا دون تفرقة بين صغير ولا كبير[2].

وقد ذكر الجبيريّ ما يستدلّ به على إسلام هؤلاء فقال:

البالغ: لا ينقله عن شركه سوى صريح القول بكلمة الإسلام والعمل بما يطابقه.
وغير البالغ: لا ينقله عن شركه سوى صريح القول بكلمة الإسلام.

وأمّا من يصحّ منه قصد وتمييز: فلا بدّ من إجابة يستدلّ بها على إسلامه، وانقطاع أسباب الشّرك عنه، ومتى لم يظهر منه ذلك فحكمه حكم نفسه [3].

جاء في رواية لابن القاسم عن الإمام مالك: "سألت مالكا عن المسلمين يصيبون السّبي من العدوّ فيشتري الرّجل منه الصّبيّ ونيّته أن يدخله الإسلام وهو صغير فيموت أترى أن يصلّى عليه،

---

[1]- ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص246.

[2]- ينظر: المصدر نفسه، ص246.

[3]- المصدر نفسه، ص246.

(قال): لا، إلاّ أن يكون أجاب إلى الإسلام[1].

2. دليل ابن القاسم

ذكر الجبيريّ أنّ كلّ من خالف الإسلام ممّن لا يعرف له دين ولا ينسب إلى عبادة يتديّن بها لمّا كان مجبورا على الإسلام إذا ملك وجب أن يحكم له بحكمه[2]. ذلك أنّ كلّ مولود يولد على الفطرة بها خُلق وعليها يثاب وهي الإسلام والكفر طارئ عليه بالتّلقين[3].

كما استشهد الجبيريّ برواية ابن نافع عن الإمام مالك[4] ، ثمّ قال:" وهذه الرّواية لها شواهد وأصول يطول استلابها والنّظر يعضّده ... وقول ابن القاسم مطابق لها [5].

3.دليل القائلين بالتّفصيل بين الصّغير والكبير

منع أصحاب هذا القول بيع الصّغار لجبرهم على الإسلام، وأجازوا بيع الكبار لعدم جبرهم عليه.

قال ابن القاسم: "قال مالك في بيع الصّقالبة والسّودان قبل أن يسلموا من النّصارى: (قال) ما أعلم حراما، ولا يعجبني إن كانوا صغارا، فلا يجوز بيعهم منهم، فإن بيعوا منهم فسخ البيع، وإن كانوا كبارا فلا بأس ببيعهم منهم، لأنّ الصّغار يجبرون على الإسلام، والكبار لا يجبرون"[6].

---

[1]- نقلها الجبيريّ في كتابه التّوسّط، ص247، 248، وقد وقفت على رواية بمعناها هذا نصّها: "وسئل، يعني مالك، عن الرّجل يبتاع الوصيف الصّغير من سبي الرّوم وقد أراد به سيّده الإسلام فيقيم في يديه أيّاما ثمّ يموت، أترى أن يصلّي عليه، قال إن لم يسلم فلا يصلّي عليه" [ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج2، ص213].

[2]- سبقت رواية يحي بن يحي عن ابن القاسم في العتبيّة [ابن رشد، البيان والتّحصيل،ج4، ص201، 202]، ينظر: ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص182.

[3]- ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص248.

[4]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص295.

[5]- ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص248، 249.

[6]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص182.

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

1.خُرِّج الخلاف في منع بيعهم من النّصارى واليهود على الخلاف في إجبارهم على الإسلام، فعلى القول بإجبارهم مطلقا يمنع من بيعهم مطلقا، وعلى القول بعدم جبرهم يجوز بيعهم إذ لا دليل على المنع، وعلى القول بجبر الصّغار دون الكبار مُنِع بيع الصّغار وجاز بيع الكبار[1].

2.قال الرّجراجيّ: "الاختلاف هل يكون المجوسيّ مسلما بنيّة المالك إذا اشتراه ونيّته أن يدخله في الإسلام"[2].

وينبني الخلاف على الخلاف فيمن ملك أن يملك هل يُعدّ مالكا أم لا"[3]؟

لكن هذه القاعدة قد بيّن القرافيّ بطلانها فقال: "وكثير من الفروع زعموا أنّها مخرّجة على هذه القاعدة، وليس الأمر كذلك بل هذه القاعدة باطلة، وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكروه"[4].

ثانيا: القول المشهور في المذهب

مشهور المذهب قول الإمام ابن القاسم في المدوّنة من منع بيع رقيق المجوس مطلقا كبيرهم وصغيرهم.

قال خليل مبيّنا المعتمد في المذهب:"ومُنع بيع مصحف ومسلم وصغير[5] لكافر"[6]

---

[1]- ينظر: ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص333؛ خليل، التّوضيح، ج 5، ص204.

[2]- وقد سبقت رواية ابن القاسم عن الإمام مالك فيما نقله الجبيريّ في كتاب التّوسّط، ص247، 248.

[3]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج7، ص83.

[4]- القرافي،أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، دراسة و تحقيق: محمد أحمد سراج و علي جمعة محمد،ط 1، (1421هـ، 2001م)، دار السلام، القاهرة، مصر، ج3، ص39.

[5]- **قال علّيش:** "ومنع... (رقيق) صغير كافر يجبر على الإسلام وهو المجوسيّ اتّفاقا والكتابيّ على الرّاجح وصلة بيع لشخص (كافر) ومفهوم صغير أنّه إن كان كبيرا فإن كان مجوسيّا فكذلك وإن كان كتابيّا جاز بيعه للكافر إن كان على دينه [علّيش، منح الجليل، ج2، ص469].

[6]- خليل، المختصر، ص169.

قال الخرشيّ شارحا قوله: "وأمّا المجوسيّ فيمنع من بيعهم للكفار اتّفاقا في الصّغار وعلى المشهور في الكبار كما نقل عن ابن عرفة ووجهه أنّهم مسلمون حكما والمسلم لا يجوز بيعه له"[1]

[1]-الخرشيّ، شرح المختصر، ج5، ص14.

المطلب السّادس: حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

اختلاف المتبايعين قد يكون في جنس الثّمن أو نوعه، وفي قدره وأجله، واختلافهما في الأجل على ثلاثة أوجه؛ الأوّل أن يختلفا في أصل الأجل فيدّعي البائع الحلول ويدّعي المشتري التّأجيل، والثّاني أن يتّفقا على التّأجيل ويختلفا في قدر الأجل، والثّالث أن يتّفقا على التّأجيل وعلى قدر الأجل ويختلفا في حلوله[1].

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

محلّ النّزاع اختلاف المتبايعين في أصل الأجل مع فوات السّلعة[2] عند المبتاع.

ثالثا:نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت) أرأيت إن قال المرتهن: قد حلّ أجل المال، وقال الرّاهن لم يحلّ أجل المال؟ (قال) القول قول الرّاهن لأنّ المرتهن قد **أقرّ أنّ الحقّ إلى أجل**، وهذا إذا أتى الرّاهن بأمر لا يستنكر بأن

---

[1]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص467، 469.

[2]- اختلف في الّذي تفوت به السّلعة على أربعة أقوال: فقيل تفوت بالعقد، وقيل بالقبض، وقيل لا تفوت إلاّ بالقبض مع البينونة، وقيل تفوت بالقبض مع الفوات الحسّي والمعنويّ، كتغيير ذاتها وأسواقها، وقال الرّجراجيّ عن الرّابع هو أولاها بالصّواب [ينظر: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص152]، وهذه الرّواية تبيّن بعض ما وقع من اختلاف في الّذي تفوت به السّلعة:

روى ابن وهب وابن نافع وابن أبي أويس عن مالك أنّه قال في المتبايعين إذا اختلفا في الثّمن، فقال البائع: بعتك بالنّقد، وقال المبتاع ابتعت منك إلى أجل، أنّه أن كانت السلعة قد وصلت إلى المبتاع وبان بها فالقول قوله بيمينه، وإن كان لم يبن بها ولا قبضها فالقول قول البائع مع يمينه. والمبتاع بالخيار إن شاء أخذ المبيع بما قال البائع، وإلاّ حلف بالله ما ابتاعها إلاّ بما قال وبرئ منها [الجبيريّ، التّوسّط، ص270، 271؛ ينظر: ابن عبد البرّ، التّمهيد، ج24، ص294].

قال الجبيريّ: "هذه الرّواية وإن كانت موافقة لقول ابن القاسم فذلك لاختلافهم في السّبب الموجب لتقوية قول المبتاع في ثمن المبيع وتبدئته باليمين فيه، لأنّ السّبب الموجب لذلك في رواية ابن القاسم القبض مع مقارنة الفوات، وفي رواية ابن وهب وابن نافع مجرّد القبض دون أن يقترن إليه شيء وهو الصّحيح الّذي يوجبه النّظر ويقتضيه القياس على أصول مالك " [الجبيريّ،التّوسّط، ص271].

ادّعى أجلا يشبه أن يكون القول قوله، لا يدّعي أجلا بعيدا يُستنكر فإن ادّعى من ذلك ما لا يشبه لم يصدّق، (قلت): **وهذا قول مالك؟**، (قال) أخبرني بعض من أثق به أنّه سأل مالكا عن الرّجل يبيع من الرّجل السّلعة **فتفوت عنده السّلعة** فيقتضيه ثمنها، فيقول الّذي عليه الحقّ ثمنُها إنّما هو إلى أجل كذا وكذا، ويقول الّذي له الحقّ : دَيني حالّ، قال مالك إن ادّعى الّذي عليه الحقّ أجلا قريبا لا يُستنكر[1] رأيته مصدَّقا وإن ادّعى أجلا بعيدا[2] لم يُقبل قوله. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن لا يصدّق المبتاع في الأجل، ويؤخذ بما أقرّ به من المال حالاّ إلاّ أن يكون أقرّ بأكثر ممّا ادّعى البائع، فلا يكون للبائع إلاّ ما ادّعى فهذا لم يزعم أنّه باع إلى أجل فقد جعل مالك القول قول مدّعي الأجل إذا أتى بأمر لا يستنكر. ففي مسألتك أحرى أن يكون القول قول من ادّعى الأجل"[3].

تنبيه: نصّ المدوّنة فيه مسألتان؛ الأولى- الدّعوى بين الرّاهن والمرتهن في حلول أجل الدّين- وفاقٌ بين مالك وابن القاسم، والثّانية – الاختلاف بين المتبايعين في أصل الأجل- خلافٌ بينهما، واعلم أنّ الأولى قياسٌ من ابن القاسم على قول الإمام مالك في الثّانية لّما انتفى سبب الخلاف بينهما، وهو ادّعاء الأجل إذ أقرّ به الرّاهن في الأولى، ونفاه البائع في الثّانية.

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا:مذاهب العلماء

إذا اختلف المتبايعان في أصل الأجل مع فوات السّلعة، فقال المبتاع إلى أجل، وقال البائع دَيني حالّ فأهل المذهب على قولين:

1.القول الأوّل: أنّ المشتري مصدَّق إذا ادّعى أجلا قريبا، وإلاّ كان القول قول البائع،

---

[1]- قال سحنون إنّما معنى قول مالك "إن ادّعى أجلا قريبا" يريد بذلك ما يرى أنّ تلك السّلعة قد تباع بذلك إلى ذلك من الأجل الّذي ادّعى [سحنون، المدوّنة، ج4، ص141].

[2]- ومعنى قوله"إن ادّعى أجلا بعيدا لم يقبل قوله "إنّما يريد بذلك إن ادّعى أنّه ابتاع إلى أجل، يرى أنّ تلك السّلعة لا تباع إلى ذلك من الأجل فهذا لا يقبل قوله، لأنّه قد ادّعى ما لا يمكن، بمنزلة ما يدّعي الرّجل في السّلعة فيقول اشتريتها بخمسة دراهم، ومثلها لا يبتاع بخمسة دراهم، وهي ثمن عشرة دنانير أو خمسة عشرة [المصدر نفسه، ج4، ص141].

[3]- المصدر نفسه، ج4، ص141.

وهو قول مالك في كتاب الرّهان[1]، وفي كتاب الوكالات إلاّ أن يكون أمرا معروفا فيُردّ إليه[2].

وجاء في العتبيّة[3]من رواية سحنون عن ابن وهب عن مالك يصدّق المبتاع **مع يمينه**[4]، ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك[5]، وهو قول ابن عبد الحكم وعبد الملك وأصبغ [6]، واختيار سحنون[7].

2.القول الثّاني: القول قول البائع، وهو قول ابن القاسم[8] في كتاب الرّهان[9] وفي كتاب

---

[1]- ينظر: سحنون، المدوّنة، ج4، ص141.

[2]- جاء في كتاب الوكالات: "(قلت) أرأيت لو أنّ رجلا قال: لفلان عليّ مائة دينار باعني إلى أجل كذا وكذا وقال المقرّ له: بل هي حالة القول قول من في قول مالك؟ (قال) سئل مالك عن رجل باع من رجل سلعة فأتاه يقتضيه الثّمن بعد ذلك فقال المبتاع: بعني على أجل كذا وكذا، وقال البائع: بل حال، (قال): إن كان الذي ادّعى المبتاع أجلا قريبا لا يتّهم في مثله، فالقول قوله وإلاّ كان القول قول البائع الذي قال حال إلاّ أن يكون لأهل تلك السّلعة أمر يتبايعون عليه قد عرفوه فيكون القول قول من ادّعى الأمر المعروف عندهم[سحنون، المدوّنة، ج3، ص281]؛ ينظر: ابن عبد البرّ، التّمهيد، ج24، ص299.

[3]- ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج7، ص499؛ ينظر: ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، 419.

[4]- روى سحنون عن ابن وهب:"قال قال مالك عن رجلين تبايعا سلعة فاختلفا في الثّمن فقال البائع بعتك بالنّقد، وقال المشتري اشتريت منك على أجل، قال مالك إن كانت السّلعة قد وصلت إلى المشتري وبان بها فالقول قوله ويحلف، وإن لم يحز السّلعة، فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار يحلف البائع بالله ما بعتكما إلا بالنّقد، ثمّ يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بالنّقد ويبرآن" [ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج7، ص499].

[5]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، 419؛ ينظر: ابن عبد البرّ، التّمهيد، ج24، ص298، 299.

[6]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص420.

[7]- قال سحنون خذ منّي هذا الأصل فإنّه قد اختلف فيه قول مالك اختلافا شديدا، وهو أفضل ما تتزوّد به إلى بلدك [ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج7، ص499؛ وينظر: ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، 419].

[8]- قال ابن الموّاز:"وقد كان من قول ابن القاسم إن أقرّ البائع بشيء من الأجل بعد فوت السّلعة عند المشتري، فالقول قول المشتري، وإن لم يقرّ بشيء من الأجل وادّعى النّقد فالبائع مصدّق، هذا فيما قبض وفات" [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص419، 420].

[9]-سحنون، المدوّنة، ج4، ص141.

تضمين الصّنّاع[1] من المدوّنة، وجاء في الواضحة[2] من رواية مطرّف عن مالك القول قوله **مع اليمين.**

تنبيه:

قال الرّجراجيّ: "والثّاني: أنّ المشتري مصدَّق إذا ادّعى أجلا قريبا، وهو قول مالك في كتاب الوكالات، وفي كتاب الرّهان يحلف"[3].

و لم يَذكر الإمام مالك ولا ابن القاسم حلفا في كتاب الرّهان من المدوّنة.

والتّحقيق عندي: أنّه لم يأت اشتراط اليمين في المدوّنة، وما ذُكر في كتاب تضمين الصّناع من قول مالك بالحلف إنّما هو عند اختلاف المتبايعين في قدر الأجل لا في أصله، وما ثبت من اشتراط اليمين على من كان القولُ قولَه هو في غير المدوّنة على ما ذكرتُه في بيان مذاهب العلماء.

جاء في كتاب تضمين الصّناع:

"(قلت) أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل إلى أجل فاختلفنا في الأجل وتصادقنا في الثّمن فقال البائع: بعتك إلى شهر وقال المشتري: اشتريت منك إلى شهرين ؟ (قال): إن كانت السّلعة قائمة لم تفت تحالفا وترادّا، وإن كانت قد فاتت فالقول **قول المبتاع مع يمينه، وهذ قول مالك فيما بلغني عنه أنّه قاله إذا فاتت،** (قلت): وكذلك إذا قال البائع: بعتك هذه السّلعة حالّة، وقال المشتري: بل اشتريتها منك إلى شهر أو شهرين؟ (قال): أرى إن كانت السّلعة بيد صاحبها و لم تفت من يد المشتري بشيء ممّا وصفت لك تحالفا وترادّا، وإن كان قد دفعها البائع إلى المشتري وفاتت في يديه فالمشتري مدّع لأنّ **البائع لم يقرّ له بالأجل** وإنّما اختلفت هذه والّتي قبلها لأنّ البائع قد أقرّ بالأجل في الّتي قبلها وهذه لم يقرّ فيها بالأجل، **فالمشتري مدّع والبائع كان أوّلا مدّعيا لأجل قد حلّ**"[4].

---

[1]-سحنون، المدوّنة، ج3، ص307.

[2]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج6، ص420.

[3]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص159.

[4]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص307.

ثانيا:أدلّة العلماء

1.دليل الإمام مالك: استُدلّ لما ذهب إليه الإمام مالك بدليلين اثنين:

أ. **الدّليل الأوّل:** ما روي عن الحسن بن عمارة عن القاسم بن عبد الرحمان عن أبيه عن عبد الله قال: قال رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم–: " **إذا اختلف البيّعان فالقول ما قال البائع فإذا استهلك فالقول ما قال المشتري**"[1]

نوقش هذا الدّليل بأنّ الحديث لا يصح لأنّ في سنده الحسن بن عمارة، قال الدّارقطنيّ: "الحسن بن عمارة متروك"[2].

ب. **الدّليل الثّاني: التّرجيح باليد عند تكافؤ الدّعوى**

كون يد المشتري على السّلعة بتمكين من البائع دليل على صدقه وقبول قوله[3].

قال الجبيريّ شارحا هذا المعنى: "اتّفاق الجميع على أنّ متداعيين لو تداعيا شيئا هو في يد أحدهما أنّ صاحب اليد منهما أولى بما في يديه ممّن[4] لا يد له عليه، وإن كان قد شاركه في مثل دعواه"[5].

2.دليل ابن القاسم

أ. الدّليل الأوّل: ما روي عن عصمة بن عبد الله عن إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: "**إذا اختلف البيّعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع، ورفع**

---

[1]–أخرجه الدّارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، حقّقه وضبط نصه وعلّق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، سعيد اللّحام، ط1، (1424هـ، 2004م)، مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان ، كتاب البيوع، رقم الحديث : 2861،ج3، ص412، وقد استدل بهذا الحديث: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص161؛ عبد الوهّاب، الإشرا **ف**، ج2، ص574.

[2]– الدارقطني، السنن، ج3، ص412.

[3]– ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، ج6، ص 162.

[4]– جاء في الأصل: "من لا يد له" [الجبيريّ، التّوسّط، ص272].

[5]– المصدر نفسه، ص272.

الحديث إلى النّبي–صلّى الله عليه وسلّم– في ذلك"[1].

نوقش هذا الدّليل بأنّ الحديث لا يصحّ لأنّ في إسناده عبد الله بن عصيم، وقد أعلّه عبد الحق في أحكامه، وتفرّد شريك بتسمية أبيه عصمة والصّواب عصيم[2].

يردّ على هذا بما قاله الألبانيّ رحمه الله: وجملة القول أنّ الحديث صحيح قطعا، فإنّ بعض طرقه صحيحة، وبعضها حسن والأخرى ممّا يعتضد به[3].

ب. الدّليل الثّاني: ردّ دعوى من خالف قولُه الأصل

إذا نفى أحد المتبايعين الأجل وأثبته الآخر فالقول قول النّافي لأنّ العقد في الأصل بريء من الأجل، حتّى يثبت اشتراطه فيه والبياعات قد تخلو من الآجال فلا يكون في ذلك قدحا فيها ولا مزيلا لاسم البيع عنه، وأمّا الثّمن فخلاف ذلك لأنّ عقد البيع لا يجوز أن يخلو منه[4]

وأصل ما ذكره الجبيريّ قولُ ابن القاسم: "وأنا أرى أن لا يصدّق المبتاع في الأجل، ويؤخذ بما أقرّ به من المال حالاّ إلاّ أن يكون أقرّ بأكثر ممّا ادّعى البائع، فلا يكون للبائع إلاّ ما ادّعى فهذا لم يزعم أنّه باع إلى أجل"[5].

---

[1]–أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2865، ج3، ص412، وقد استدل بهذا الحديث: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص160؛ عبد الوهّاب، الإشراف، ج2، ص574.

[2]– ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مجدي بن السيد بن أمين، محي الدين بن جمال الدين، عبد الله بن سليمان ط1، (1425هـ، 2004م)، دار الهجرة، الرياض، السعودية،، ج6، ص 602.

[3]–الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف : محمد زهير الشاويش، ط1، (1399هـ، 1979م)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق، سوريا، ج5، ص171

[4]– الجبيريّ، التّوسّط، ص274.

[5]– سحنون، المدوّنة، ج4، ص141.

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

1.الاختلاف في الأجل هل هو راجع إلى الأصل أم الوصف

قال الرّجراجيّ في بيان سبب الخلاف: "اختلافهم في الأجل هل هو راجع إلى الأصل فيصدّق البائع، أو عائد إلى الوصف فيصدّق المشتري"[1].

2.مراعاة دعوى شبه العرف

قال المازريّ مبيّنا سبب ما وقع من اختلاف: "وأمّا مع الفوت فيراعى دعوى الشّبه [2] فكأنّ من ادّعى الحلول هو الّذي ادّعى ما يشبه فيصدَّق، ومن لم يصدِّق رأى أنّ البيع يكون حالاّ وإلى أجل"[3].

وقال ابن شاس: "فإن ثبتت عادة في مبيع ما تصرف عن الأصل، وإلاّ فالرّجوع إليه ولهذا نزل بعض المتأخّرين ما وقع من الاختلاف بين الأصحاب في ذلك على شهادة بعادة"[4].

ثانيا: القول المشهور في المذهب [5]

قد اختلف أهل المذهب في المشهور[6] من هذه الأقوال، فمنهم من جعل القول قول من شهد له العرف، و لم يذكر الحكم إن لم يكن عرف .

---

[1]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص158.

[2]- قال الجبيريّ: "وإنّما يكون القول قول المبتاع في ذلك عندي إذا كان المبيع ممّا مثله يباع بالدّين والنّقد، فإذا كان الأغلب من حاله النّقد وكان بيعه بالدّين نادرا، فالقول في ذلك قول البائع، لأنّ العرف يصدّقه وينافي قول خصمه" [الجبيريّ، التّوسّط، ص272].

[3]- المازريّ، شرح التّلقين، ج4، ص78.

[4]- ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج 2، ص548.

[5]- ذكر القاضي عبد الوهّاب الأقوال دون ترجيح لأحدها [عبد الوهّاب، المعونة، ج2، ص93].

[6]- هذه المسألة ممّا سكت عنه خليل فلم يذكرها في مختصره، قال علّيش: "وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع حالا والمبتاع إلى أجل قاله فيها و لم يتكلمّ المصنّف على هذا" [علّيش، منح الجليل، ج2، ص745، 748] ؛ ينظر : الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص469.

قال بلعالم: "وإن اختلفا في أصل الأجل بأن ادّعاه المشتري ونفاه البائع فالقول لمن صَدَّق دعواه العرف"[1].

ومن أهل المذهب من سلك مسلك الإمام مالك في كتاب الرّهان والوكالات إن لم يكن عرف فجعل القول قول المبتاع، مع اليمين أو دونه، وإلاّ فالقول قول البائع، ورجّحه الجبيريّ[2]، وبه أفتى البرزليّ[3]، وعليه مشى الدّردير[4]،الخرشيّ[5]، علّيش[6].

قال علّيش: "وإن فات- يعني المبيع- عُمل بالعرف وإلاّ صُدّق المبتاع بيمينه في الأمد القريب الّذي لا تهمة فيه...وإلاّ صُدّق البائع بيمينه"[7].

ومنهم من جعل القول قول البائع إن لم يكن عرف، وإلاّ فالقول قول المبتاع.

وهو قول ابن شاس[8]، وابن الحاجب[9]، والقاضي عبد الوهّاب الّذي اشترط يمين البائع.

قال خليل: "وإذا اختلفا في تعجيله وتأجيله حُكم بالعرف فإن لم يكن فكذلك، وقيل القول

---

[1]- بلعالم، محمّد باي، إقامة الحجّة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، ط1، (1428هـ، 2007م)، الشّركة الجزائريّة اللّبنانيّة، باش جرّاح، الجزائر العاصمة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ج3، ص377.

[2]- قال الجبيريّ: "وكلا القولين له وجه سائغ في النّظر على أنّ قول مالك في ذلك عندي أولى بالصّواب إذا كان المبيع ممّا يباع مثله بالنّقد والدّين علّة ما بيّنّاه، فاعلمه و بالله التوفيق" [الجبيريّ، التّوسّط، ص274].

[3]- البرزليّ، الفتاوى، ج3، ص83.

[4]- الدّردير، الشّرح الكبير بهامش حاشية الدّسوقيّ، ج3، ص191.

[5]- الخرشيّ، شرح على المختصر، ج6، ص93.

[6]- علّيش، منح الجليل، ج2، ص745.

[7]- المصدر نفسه، ج 2، ص748، 749.

[8]- ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج 2، ص548.

[9]- خليل، التّوضيح، ج5، ص589.

قول البائع ، وقيل في البعيد[1] والقريب كذلك"[2]

وقال ابن شاس[3]:"فإن ثبتت عادة في مبيع ما تصرف عن الأصل ، وإلاّ فالرّجوع إليه ولهذا نزّل بعض المتأخّرين ما وقع من الاختلاف بين الأصحاب في ذلك على شهادة بعادة.

وقيل القول قول البائع [4]، وهو بناء على أنّ العادة التّعجيل[5].

ومنهم من شهّر قول ابن القاسم، فجعل القول قول البائع، و لم يردّ المسألة إلى حكم العرف فيها، وهو صنيع الحطّاب[6] والتّتائي[7] فيما نقله علّيش[8] .

واختار الغريانيّ مسلك الحطّاب فقال : "فإن فاتت السلعة لتغيّر السّعر أو غيره، فالقول للبائع مع يمينه لأنّه متمسّك بالأصل، وهو عدم الأجل، فمن خالف وادّعاه فعليه البيّنة"[9]

---

[1]- قوله وقيل في البعيد أي وقيل إنّ القول قول البائع في الأجل البعيد، وأمّا القريب فكذلك، أي فيتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت كالاختلاف في قدر الثّمن، هكذا نقل ابن بشير وصاحب الجواهر هذا القول [خليل، التّوضيح، ج5، ص590].

[2]- المصدر نفسه، ج5، ص589.

[3]- ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص548، ينظر: عبد الوهّاب، المعونة، ج2، ص93.

[4]- وقيل القول قول البائع، ابن عبد السّلام: ظاهره سواء كانت السّلعة قائمة أو فائتة، وسواء كان فيها عرف أو لم يكن ، وهذا يشبه قول ابن القاسم في كتاب الرّهن [خليل، التّوضيح، ج5، ص589].

[5]- قال خليل: "مقتضى كلام ابن بشير وابن شاس أنّ القول الثّاني ليس خلافا للأوّل، لأنّهما قالا: وقيل القول قول البائع، قالا: وهو بناء على أنّ العادة التّعجيل" [المصدر نفسه، ج5، ص589].

[6]- ينظر: الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص469.

[7]-أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي، فقيه فرضي، أخذ عن النور السنهوري، والبرهان اللقاني، تخلى عن القضاء وتصدر للتأليف والإقراء، من تآليفه: شرحان على المختصر، وشرح على ابن الحاجب الفرعي، وعلى مقدمة ابن رشد والرسالة، توفي سنة 942هـ [التنبكتي، نيل الابتهاج، ص588 ؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج2، ص132].

[8]- علّيش، منح الجليل، ج2، ص749.

[9]- الغريانيّ، الصّادق عبد الرّحمان، مدوّنة الفقه المالكيّ وأدلّته، ط1، (1423هـ، 2002م)، دار الرّيان، بيروت، لبنان، ج3، ص477.

المبحث الثّاني

مسائل خلافيّة متفرّقة

المطلب الأوّل: حكم اشتراط العامل الدابة الواحدة على ربّ الحائط الصغير في المساقاة

المطلب الثّاني:حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدّور والأراضي

المطلب الثّالث: حكم من اشترى شِربا فغار بعض الماء

المطلب الرّابع:حكم قسمة النصيب إلى ما لا ينتفع به.

المطلب الخامس: حكم من استودع نوقا فأنزى عليهنّ فمتن من الولادة.

في هذا المبحث دراسة فقهيّة للمسائل المختلف فيها في أبواب متفرقة من المدوّنة وفق هذه المطالب:

المطلب الأوّل: حكم اشتراط العامل الدّابّة الواحدة على ربّ الحائط الصغير في المساقاة

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

قال القاضي عبد الوهّاب في صفة المساقاة: "وهي عقد لازم وصِفتها أن يدفع الرّجل حائطه إلى من يعمل في نخله وشجره ما يصلحه من سقي، وإبار، وجذاذ، وعلوفة دوابّه وغير ذلك، وجميع الكلف، والنّفقة[1] فيما يحتاج في الثّمر على العامل، ويكون له جزء من الثّمرة يتّفقان عليه"[2].

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

اتّفق الإمامان مالك وابن القاسم على عدم جواز اشتراط العامل ما كثرت مؤنته على ربّ الحائط في المساقاة، كما اتّفقا على جواز اشتراطه التّافه اليسير كالدّابّة والغلام، جاء في المدوّنة: "(قلت) أرأيت إن أخذت شجرا مساقاة أيصلح لي أن أشترط على ربّ المال الدّلاء والحبال وأجيرا يعمل معي في الحائط أو عبدا من عبيد ربّ المال يعمل معي في الحائط؟ (قال) كلّ شيء ليس في الحائط يوم أخذت الحائط مساقاة فلا يصلح أن يشترط على ربّ المال شيء من ذلك، إلاّ أن يكون الشّيء التّافه اليسير مثل الدّابّة أو الغلام، (قلت) وهذا قول مالك؟ (قال) نعم"[3]، إلاّ أنّ الإمامين اختلفا في حكم اشتراط الدّابّة الواحدة في الحائط الصّغير.

---

[1]- في الأصل: "المنفعة"، والصّحيح ما تمّ إثباته.

[2]- عبد الوهّاب، التّلقين، ج 2، ص416.

[3]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص564.

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قال) وقد بلغني أنّ مالكا سهّل في الدّابّة الواحدة، وهو عندي إذا كان الحائط له قدر، يكون حائطا كبيرا، لأنّ من الحوائط عندنا بالفسطاط من **تُجزئه الدّابّة الواحدة في عمله**، فإذا كان الحائط هكذا له قدر، كان قد اشترط على ربّ المال عمل الحائط بمنزلة الحائط الكبير الّذي له العمل الكبير، فيشترط عمل الحائط على ربّ المال، **فلا يجوز ذلك عندي في الدّابّة الّتي وسّع فيها مالك، إنّما ذلك في الحائط الكبير الّذي يكثر عمله وتكثر مؤنته**[1].

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء: في المسألة قولان من المدوّنة:

1.القول الأوّل: جواز اشتراط الدّابّة الواحدة في الحائط الصّغير والكبير، وهو ظاهر ما بلغ ابن القاسم عن الإمام مالك.

2.القول الثّاني: جواز اشتراط الدّابّة الواحدة في الحائط الكبير دون الصّغير، وهو قول ابن القاسم.

تنبيه: ولا يقال إنّ قول ابن القاسم تقييد لقول الإمام مالك لأنّه لو كان كذلك لقال ابن القاسم، إنّما هو عند مالك في الحائط الكبير، لكنّ ابن القاسم نسب ذلك إلى نفسه وقال: "لا يجوز ذلك عندي في الدّابّة الّتي وسّع فيها مالك"[2].

ثانيا: أدلّة العلماء

1. دليل الإمام مالك: إجازة الإمام مالك اشتراط الدّابّة الواحدة في الحائط من باب التّوسعة، ولعلّ الدّابّة الواحدة عنده من التّافه اليسير الّذي يجوز اشتراطه سواء كان الحائط كبيرا أو صغيرا.

2.دليل ابن القاسم: مستند ابن القاسم فيما ذهب إليه أنّ مشترط الدّابّة في الحائط الصّغير مشترطٌ لجميع العمل وَأجاز ابن القاسم اشتراطها فِي الحائط الكبير لأنّه يجوز لكلّ واحد من

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص564.

[2]- المصدر نفسه، ج3، ص564.

المتساقيين أن يشترط على صاحبه اليسير ممّا يلزمه عمله[1] .

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

سبب الخلاف في هذه المسألة خروج الإمام مالك عن أصله وقاعدته من عدم جواز اشتراط العامل ما كثرت مؤنته على ربّ المال، وبقاء ابن القاسم على هذا الأصل.

ثانيا: القول المشهور في المذهب

لا خلاف بين أهل المذهب–فيما وقفت عليه–في اعتماد قول ابن القاسم من جواز اشتراط الدّابّة في الحائط الكبير دون الصّغير.

قال خليل عاطفا على ما يجوز اشتراطه في المساقاة: "وعاملٍ دابّةً أو غلاما في الكبير"[2].

قال الحطّاب شارحا قوله:"وما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترطه العامل على ربّ الحائط إلاّ ما قلّ كغلام أو دابّة في حائط كبير ولا يجوز ذلك في صغير، ورُبّ حائط تكفيه دابّة واحدة لصغره"[3].

الفرع الرّابع : تنبيهات

أوّلا: هذه المسألة ممّا لم يحك فيها بعض أهل المذهب خلافا، وتحقيق القول عندي أنّها خلاف بين الإمامين على ما تقدّم بيانه، وقد استقرّ المذهب على قول ابن القاسم، لكن من أهل المذهب من جعل هذا القول مذهب المدوّنة[4]، ومنهم من جعله قول الإمام مالك فيها[5]، ومنهم

---

[1]– ينظر: سحنون، المدونة، ج3، ص564؛ الباجيّ، سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطّأ مالك، تحقيق: محمّد عبد القادر أحمد عطا، ط1، (1420هـ، 1999م)، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ج7، ص44؛ الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج7، ص 344.

[2]– خليل، المختصر، ص239.

[3]– الحطّاب، مواهب الجليل، ج7، ص472.

[4]– قال الحطّاب: "قال في المدوّنة وما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترطه العامل على ربّ الحائط إلاّ ما قلّ كغلام أو دابّة في حائط كبير ولا يجوز ذلك في صغير، وربّ حائط تكفيه دابّة واحدة لصغره" [الحطّاب، مواهب الجليل، ج7، ص472؛ ينظر: الدّسوقيّ، حاشية على الشّرح الكبير، ج3، ص540].

[5]– قال عليّش: "فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه... قال وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغي أن يشترطه العامل على ربّ الحائط إلاّ ما قلّ كغلام أو دابّة في حائط كبير ولا يجوز ذلك في حائط صغير" [عليّش، منح الجليل، ج 3، ص704]. =

من شهّر القول دون ذكر صاحبه[1]، وعلى مثل هذا اختصر البرادعيّ المدوّنة فقال: "وما لم يكن في الحائط يوم العقد، فلا ينبغي أن يشترطه العامل على ربّ الحائط، إلاّ بما قَلّ كغلام أو دابّة في حائط كبير، ولا يجوز ذلك في صغير"[2].

ولعلّ بعض أهل المذهب لم يجعلوه خلافا لإحدى علّتين اثنتين:

الأولى: لأنّ ابن القاسم قاس على قول الإمام مالك و لم يتركه إلى غيره ممّا بلغه عنه، وبيان ذلك أنّه لا يصحّ للمساقي أن يشترط على ربّ الحائط شيئا إلاّ التّافه اليسير مثل الدّابّة والغلام، وهذا التّافه اليسير جوّزه ابن القاسم قياسا على قول الإمام مالك بجواز اشتراط ربّ الحائط اليسير على العامل من خمّ العين وسرو الشّرب، فلمّا بلغ ابن القاسم أنّ مالكا وسّع في الدّابّة لم يجزه ذلك أنّ مالكا لم يُجِز لربّ المال أن يشترط على العامل ما عظمت نفقته، فكذلك لا يجوز للمساقي أن يشترط الدّابّة في حائط صغير على ما بيّنه ابن القاسم.

وبيان ما قيل جاء ذكرُه في المدوّنة:

"(قلت) و لم كره مالك للعامل أن يشترط على ربّ المال ما ذكرت لك؟ (قال): لأنّها زيادة ازدادها عليه، (قلت) أرأيت التّافه اليسير لم جوّزته؟ (قال) لأنّ مالكا أيضا جوّز لربّ المال أن يشترط على المساقيّ خمّ العين[3] وسرو الشّرب[4]، وقطع الجريد[1] وإبار

=جاء في البيان والتّحصيل: "قال مالك: ولا بأس أن يشترط الدّاخل في المال على صاحب الحائط الغلام أو الدّابّة إذا كان شيئا ثابتا لا يزول. فإن اغتلّ الغلام أو هلكت الدّابّة أخلف مكانها أخرى وإلاّ كان غررا لا ينبغي، إنّما هذا إذا كان الحائط كثير المؤنة والدّابّة فيه يسيرة، قال سحنون مثله" [ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج12، ص140]، فجعله ابن رشد تقييدا لقول الإمام مالك، و لم يذكر أنّه قول ابن القاسم.

[1]- يجوز أن يشترط العامل على ربّ الحائط دابّة أو غلاما في الحائط الكبير... ومفهومه المنع في الصّغير وهو كذلك لأنّه ربّما كفاه ذلك فيصير كأنّه اشترط جميع العمل على ربّه [الخرشيّ، شرح المختصر، ج 6، ص233].

[2]- البرادعي، التهذيب، ج2، ص130.

[3]- سأل سحنون ابن القاسم عن خمّ العين، فقال كنسها [المدونة، ج 3، ص569].

[4]- وسأله عن سرو الشّرب، فأجابه تنقية ما حول النّخل، الّتي يجعل حول النّخلة ليستنقع الماء فيها [المصدر نفسه، ج 3، ص569].

النّخل[2]، والشّيء اليسير في الضّفيرة يبنيها، ولو عظمت نفقته في الضّفيرة لم يصلح لها أن يشترطه على العامل"[3].

الثّانية: أنّ الّذين جعلوا قول ابن القاسم مذهب المدوّنة أو قول مالك فيها قد اعتمدوا ما اختصره البرادعيّ[4]، ولم يرجعوا إلى المدوّنة، وفي مثل هذا وقع الحطّاب[5]، وعلّيش[6]، والدّسوقيّ[7].

ثانيا: نقل ابن ناجي عن الباجي ذكرَه الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم عند بيانه حكم المساقاة إذا أخرج ربّ المال من الحائط رقيقه ودوابّه فقال: " قال الباجي: وهذا يقتضي أنّ له اشتراط إخراج ذلك وإذا نزلت مسألة الشّيخ، وهي إذا اشترط إخراج ما في الحائط ويلحق بذلك ما إذا اشترط العامل على ربّ الحائط إدخالهم في المساقاة وليسوا فيها فقال في المدوّنة الثّمرة لربّها وللعامل إجارة مثله، وقال ابن الموّاز: له مساقاة مثله فيها وعنه كالأوّل، **ولابن القاسم في المدوّنة** إذا اشترط إخراج الرّقيق كان للعامل مساقاة مثله" [8].

وهذا نصّ ما وقفت عليه من كلام الباجيّ في المنتقى في هذه المسألة: "فإذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم فإن شرط ربّ الحائط إخراج من فيه من الرّقيق، والدّوابّ

---

[1]- جمع جريدة، والجريدة سعفة طويلة رطبة [ابن منظور، لسان العرب، ص589].

[2]- إبار النخل إصلاحه [ابن منظور، لسان العرب، ص5].

[3]- سحنون، المدوّنة، ج 3، ص569.

[4]- المصدر نفسه، ج 3، ص569.

[5]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج7، ص472.

[6]- علّيش، منح الجليل، ج 3، ص704.

[7]- الدّسوقيّ، حاشية على الشّرح الكبير، ج3، ص540.

[8]- ابن ناجي، قاسم بن عيسى التنوخي، شرح على متن الرّسالة،اعتنى به : أحمد فريد المزيدي، ط1، (1428هـ، 2007م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص193.

ففي الموّازيّة إن عمل على هذا فللعامل أجر مثله. وروى عيسى[1] عن ابن القاسم في المدَنِيَّةِ له مساقاة مثله قال مُحمّد بن الموّاز قد كان يقوله، ثمّ رجع إلى أجر مثله "[2].

فلم يذكر الباجيّ كلام المدوّنة، وعزى الأقوال إلى الموازيّة والمدنيّة، ولعلّ ابن ناجيّ في نقله كلام الباجيّ لم يعتمد المنتقى، ومع هذا لا يُسلّم لابن ناجي ما نقله عن الباجيّ، صحيحٌ أنّ قول الإمام مالك في المدوّنة موافق لما نقله عنه الباجيّ في ذكر مذهبه، لكنيّ لم أقف على قول ابن القاسم في المدوّنة فيما نسبه إليه الباجيّ وتعليلُه موافقةُ ابن القاسم قول الإمام مالك فيما ذهب إليه، وهذا نصّ ما جاء في المدوّنة:

"(قلت)[3] أرأيت إن أخذ الحائط مساقاة، واشترط عليه ربّ المال أن يخرج ما في الحائط من غلمانه ودوابّه ومتاعه فأخرجهم ربّ الحائط ثمّ عمل العامل على هذا، فأخرج الحائط ثمرا كثيرا أو لم يخرج، ما القول في ذلك؟ (قال)[4] أرى أنّه أجير له أجر مثله، ولا شيء له في الثّمرة بمنزلة لو اشترط العامل على ربّ المال عمّالا للنّخل لم يكونوا في الحائط"[5].

وراجح الظّنّ عندي أنّ المسألة ليست بخلاف، لأنّ ما ذكره ابن القاسم في المساقاة الفاسدة ممّا يردّ إلى مساقاة المثل لا يتعدّى مسألتين اثنتين: المساقاة وفي الحائط ثمر أطعم، واشتراط المساقي العمل معه.

---

[1]- أبو محمّد عيسى بن دينار بن وهب، سكن قرطبة ثمّ رحل إلى ابن القاسم فسمع منه، تولى قضاء طليطلة، له كتاب الهدية -وقيل المدنية-، قال ابن وضاح هو الذي علم أهل الأندلس الفقه، توفي سنة 212هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج4، ص105-110؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج10، ص439،440].

[2]- المنتقى، الباجي، ج7، ص44.

[3]- القائل ابن القاسم.

[4]- القائل الإمام مالك.

[5]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص564.

نقل ابن شاس عن أبي الوليد[1] قوله "والّذي يوجد فيه لابن القاسم[2] ردّ فيه إلى مساقاة المثل أربع مسائل اثنتان في المدوّنة: إذا ساقاه وفي الحائط ثمر قد أطعم، أو اشترط المساقَى على المساقي أن يعمل معه[3]، واثنتان في العتبيّة مساقاةٌ مع البيع في صفقة واحدة، ومساقاةُ سنةٍ على الثّلث وسنةٍ على النّصف"[4].

ويعضّد هذا ما ذكره ابن أبي زيد من أنّ ابن القاسم خالف مالكا في هذه المسألة ثمّ رجع إلى قوله[5].

جاء في النوادر: "قال مالك: ولا يستعمل رقيق الحائط ولا دوابّه في غيره، ولا يجوز شرط ذلك في المساقاة، وإن شرط إخراج من فيه من الرّقيق أو الدّوابّ، أو شرط على ربّ الحائط أن يأتي بعمّال ليسوا فيه لم يجز، فإن عملا فالعامل أجير له أجر مثله ونفقته، وكان ابن القاسم قد قال: له مساقاة مثله، ثمّ رجع إلى هذا في المسألتين، وكذلك في اشتراط أحدهما مكيلة سمّاها وما بقي بينهما، وقال ابن القاسم: إذا اشترط أن يعمل معه ربّ المال، رُدّ إلى مساقاة مثله"[6].

---

[1]- قال محقّق الذّخيرة هو ابن رشد [القرافيّ، الذّخيرة، ج6، ص113].

[2]- ذكر صاحب الجواهر أنّ مذهب ابن القاسم في أجرة المثل إن خرج المتعاقدان إلى الإجارة الفاسدة أو بيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها كاشتراط أحدهما الزّيادة من عين أو عرض أو غيرهما... وإلاّ فمساقاة المثل إذا لم يخرجا عن حكمهما بل عقداها على غرر الحائط على النّصف وآخر على الثّلث ، واشترك من العمل ما لا يلزم ممّا لا يبقى مؤبّدا [ينظر:ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص824؛ القرافيّ، الذّخيرة، ج6، ص113].

[3]- سحنون، المدوّنة، ج3، ص568.

[4]- ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص824؛ ينظر: القرافيّ، الذّخيرة، ج6، ص113.

[5]- و لم أقف على نصّ قوله قبل الرّجوع إلى مثل قول الإمام مالك في كتب المذهب.

[6]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج7، ص303.

المطلب الثّاني: حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدّور والأراضي

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

نفقة الرّهن على الرّاهن، ومنفعته وخراجه للرّاهن دون المرتهن[1]، والإمام مالك على أنّه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرّهن[2] إلاّ أن يشترطه، ومن كتاب ابن الموّاز: قال مالك فإن لم يشترط ذلك فلا يحلّ له أن ينتفع بشيء منه، وإن كان سلاحا ونزل به عدوّ فلا يفعل، ولا ينظر في المصحف ولا في كتب العلم إن كانت رهنا [3].

ومحلّ جواز اشتراط المنفعة عند أهل المذهب:

1. تعيين المنفعة بزمن[4] أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة[5].

2. هذه المنفعة إمّا **أن يشترط المرتهن أخذها مجّانا**، فإنّه يجوز إن اشترط في صلب عقد البيع وعُيّنت مدّتها[6]، وليس هذا الفرع ممّا خالف فيه ابن القاسم الإمام مالكا في المدوّنة لأنّه تحدّث عمّا اجتمع فيه بيع وإجارة، أو **يشترط أخذها لتحسب من الدَّين**... فإنّما يجوز إذا دخلا على أنّ ما بقي من الدّين بعد فراغ الأجل يدفعه أو يتركه له الرّاهن، وهو المقصود ممّا جاء في المدوّنة، وأمّا إن كان على أن يوفّيه له من المنفعة أو يدفع عنه شيئا مؤجّلا فلا يجوز لما فيه من فسخ ما في الذمّة في مؤخّر[7].

---

[1]- ينظر: ابن الجلاّب، التّفريع، ج2، ص260.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص276.

[3]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص22، وقد جاء مثله في العتبيّة عن مالك [ابن رشد، البيان و التّحصيل، ج11، ص111].

[4]- سواء اشترط الانتفاع به إلى أجل الدّين أو إلى أبعد منه، أو إلى دونه [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص222، ينظر: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص283].

[5]- الدّردير، الشّرح الصّغير، ج3، ص325.

[6]- النفراوي، الفواكه الدّواني، ج2، ص 275.

[7]- المصدر نفسه، ج2، ص275.

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

لا خلاف بين أهل المذهب في عدم جواز انتفاع المرتهن بالرّهن إلاّ أن يشترط منفعتَه، كما اتّفقوا على عدم جواز اشتراط هذه المنفعة إن كان الدّين من قرض لما فيه من سلف جرّ نفعا[1]، واتّفقوا على جوازها إن كان الدّين من بيع فيما رُهن من الدُّور[2]، ومحلّ النّزاع اشتراطُ منفعة الرّهن في الثّياب والحيوان وسائر العروض إن كان في أصل عقد البيع[3].

ثالثا: نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت) أرأيت المرتهن هل يجوز له أن يشترط شيئا من منفعة الرّهن؟ (قال)إن كان من بيع فذلك جائز، وإن كان الدّين من قرض فلا يجوز ذلك لأنّه يصير سلفا جرّ[4] منفعة (قلت) وهذا قول مالك ؟(قال) نعم، إلاّ أنّ مالكا قال لي إذا باعه وارتهن رهنا فاشترط منفعة الرّهن إلى أجل، قال مالك: فلا أرى به بأسا في الدُّور والأرضين، **(قال) مالك وأكرهه في الحيوان والثّياب (قال) ابن القاسم: "ولا بأس به في الحيوان وغيره إذا ضرب لذلك أجلا**، (قلت) لم كرهه مالك في الحيوان والثياب؟ قال لأنّه يقول لا أدري كيف ترجع إليه الدّابّة والثّوب، قال ابن القاسم وليس هذا بشيء، لا بأس به في الحيوان وغير ذلك إذا ضرب لذلك أجلا ألا ترى أنّه يجوز له أن يستأجره إلى أجل ولا أدري كيف يرجع، وإنّما باع سلعته بثمن قد سمّاه وبعمل هذه الدّابّة أو لبس هذا الثّوب إلى أجل فاجتمع بيع وكراء فلا بأس"[5].

---

[1]- تحدّث أهل المذهب في هذا الفرع على عدم جواز المنفعة المتبرّع بها بعد عقد السّلف لأنّها من باب قبول هديّة المديان، وهي خارجة عن محلّ النّزاع فيما اشترط من منفعة.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج االتّحصيل، ج8، ص282.

[3]- أمّا ما كان بعد العقد فلا يجوز لأنّه من باب قبول هدبّة المديان، وكذا إن تبرّع بها، ولا خير في أن يشترطه يوم تمام البيع حين يرهنه الرّهن ولا بعد ذلك، لأنّ فيه اصطناعا من ربّ الرّهن لربّ الدّين لئلاّ يعجّل عليه أخذه بحقّه، وقاله ابن القاسم وأشهب، قال أشهب وإن لم يحلّ الأجل فهو يحمل أنّه يطمع بالإنظار، وإن أذن له بعد ذلك فهو مخافة ألاّ يطلبه بحقّه، وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرهم [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص223؛ ينظر: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص282؛ الدّردير، الشّرح الصّغير، ج3، ص325؛ الدّسوقي، حاشية على الشّرح الكبير، ج3، ص246؛ علّيش، منح الجليل، ج3، ص86].

[4]- في الأصل "جد منفعة"، والصّواب ما تمّ إثباته.

[5]- سحنون، المدوّنة، ج4، ص149.

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء: اختلف علماء المذهب في حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدُّور والأراضي على ثلاثة أقوال:

1.القول الأوّل: المنع[1]، وهو قول مالك في المدوّنة[2]، ورُوي عن ابن القاسم أنّه كره اشتراط الانتفاع بالرّهن في البيع[3].

2.القول الثّاني: الجواز، وهو قول ابن القاسم في المدوّنة[4]، وهو قوله في الموازية والعتبيّة[5]، ورواية عن الإمام مالك[6]، وبه قال أشهب وأصبغ[7].

3.القول الثّالث: جواز اشتراط المنفعة فيما سوى المصحف[8]، وهو قول ابن الموّاز[9].

ثانيا: أدلّة العلماء

---

[1]- نصّ المدوّنة الكراهة وليس المنع، لكن اختار الرّجراجيّ المنع [الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص283]، كما نقل اللّخميّ المنع عن الإمام مالك، قال خليل: "وانظر قوله في المدوّنة: وكرهه مالك في الثّياب، هل أراد التّحريم؟ أو الكراهة على بابها؟ والّذي نقل اللّخمي عنه المنع" [خليل، التّوضيح، ج6، ص93].

[2]- سحنون، المدوّنة، ج4، ص149.

[3]- ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص 223.

[4]- سحنون، المدوّنة، ج4، ص149.

[5]- من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم [ابن رشد، البيان والتّحصيل ، ج11، ص 111].

[6]- جاء فيها: "كلّ ما للانتفاع به من العروض وجه معروف، فلا بأس أن يشترطه عند البيع إلى أجل معلوم" [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص222].

[7]- المصدر نفسه، ج10، ص222.

[8]- زاد ابن أبي زيد أنّ منع رهن الكتب فقال: "يشترط الانتفاع بالرّهن في البيع في الحيوان والعروض والثّياب ما خلا المصحف والكتب، وما خلا ذلك فجائز في كلّ ماتجوز فيه الإجارة إذا كان يعرف وجه النّفع به وضرب أجلا" [ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص222].

[9]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص283؛ ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص223.

1.دليل الإمام مالك: يُستدلّ لمذهب الإمام مالك بدليلين اثنين:

أ.الدّليل الأوّل: منع الإمام مالك اشتراط منفعة رهن الحيوان والعروض ممّا من شأنه أن يدخله اختلاف في القيمة، للجهالة بما يؤول إليه الرّهن عند انقضاء الأجل، قال المازريّ مبيّنا ذلك:"علّة منع مالك إيّاه كون الثّياب والحيوان يغيّرها الاستخدام، فلا يدرى عند انقضاء المنافع وحلول الدّين كيف يكون الرّهن، هل يُوفي بالحقّ لبقائه على حاله، أو لا يوفي لكثرة تغيّره وانتقاصه، واشتراط رهن فيه غرر في أصل عقد بيع لا يجوز"[1].

نوقش هذا الدّليل بما قاله ابن القاسم: "وليس هذا بشيء لا بأس به في الحيوان وغير ذلك إذا ضرب لذلك أجلا ألا ترى أنّه يجوز له أن يستأجره إلى أجل ولا أدري كيف يرجع"[2].

ب.الدّليل الثّاني: حكى عبد الحقّ[3] عن الشّيخ أبي الحسن[4] أنّه قال: "إنّما كره مالك في الثّياب، لأنّها تضمن في الرّهن، ولا تضمن في الإجارة، فكره اجتماعهما للشّك فيما يكون الحكم فيها لو ادّعى المرتهن تلفها"[5].

نوقش هذا الدّليل بما قاله ابن رشد: "الإمام مالك قد بيّن أنّه كره ذلك من أجل أنّه لا يدري كيف يرجع إليه الدّابّة أو الثّوب، ولو ادّعى المرتهن تلف ثوب لوجب أن يغلب في ذلك حكم الرّهن فلا يصدّق في تلفه"[6].

ولعلّ قصد ابن رشد أنّ الإمام مالكا قد بيّن وجه الكراهة فلا يُتأوّل عليه دليل آخر.

---

[1]- المازريّ، شرح التّلقين، ج8، ص472.

[2]-سحنون، المدوّنة، ج5، ص317.

[3]-عبد الحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين، أبي بكر بن العباس وأبي بكر الفاسي...، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب، وهو كتاب كبير في شرح المدونة، توفي سنة 466هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج8، ص71-74؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج18، ص302].

[4]- هو الشّيخ القابسيّ، هكذا نسبه خليل في التّوضيح.

[5]- ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج11، ص113.

[6]-المصدر نفسه، ج11، ص113.

2.دليل ابن القاسم:

جاء بيان مستند ابن القاسم فيما ذهب إليه في المدوّنة حين قال: "ألا ترى أنّه يجوز له أن يستأجره إلى أجل ولا أدري كيف يرجع وإنّما باع سلعته بثمن قد سمّاه وبعمل هذه الدّابّة أو لباس هذا الثّوب إلى أجل فاجتمع بيع وكراء فلا بأس"[1].

وبيان ما قاله ابن القاسم أنّ عقد الإجارة على انفراده يجوز، وإن كان المؤاجر بعبده أو ثوبه لا يدري كيف يرجع إليه إذا انقضى أمد الإجارة ثمّ مع هذه الجهالة لا تبطل الإجارة فكذلك إذا عقدت على هذه الصّفة، وقرن معها عقد بيع[2].

نوقش هذا الدّليل بما قاله ابن رشد: "ولا حجّة على مالك في ذلك، لأنّه لم يكره ذلك من ناحية الغرر في الإجارة كما ظنّ ابن القاسم، وإنّما كرهه من ناحية الغرر في الرّهن، إذ لا يدري ما تكون قيمته بعد استعماله"[3].

3.دليل ابن الموّاز:

مستند ابن الموّاز فيما ذهب إليه عدم جواز إجارة المصحف[4]، فمن منع إجارته منع اشتراط المنفعة به، بناء على ما سبق بيانه من أنّ اشتراط منفعة الرّهن إنّما هو اجتماع بيع وإجارة.

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا: سبب الخلاف

سبب الخلاف ما ذكره ابن رشد في معرض الرّد على ما استدلّ به ابن القاسم من أنّ الإمام مالكا ربببببببببببر كره اشتراط منفعة الرّهن من ناحية الغرر في الرّهن، إذ لا يدري ما تكون

---

[1]-سحنون، المدوّنة، ج5، ص317؛ ينظر: الصّاويّ، حاشية على الشّرح الصّغير، ج3، ص325؛ عليّش، منح الجليل، ج3، ص86.

[2]- المازريّ، شرح التّلقين، ج8، ص472.

[3]- ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج11، ص112.

[4]- ينظر: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص284.

قيمته بعد استعماله[1]، وأجازه ابن القاسم لأنّه ظنّ الغرر من ناحية الإجارة، ومن زاد المصحف فلعدم جواز إجارته عنده[2].

ثانيا: القول المشهور في المذهب

اكتفى ابن شاس في جواهره بذكر الخلاف بين مالك وابن القاسم دون ترجيح لأحد القولين[3]، وكذا فعل القرافي[4]، واستظهر الرّجراجيّ قول ابن القاسم وصحّحه[5].

والمشهور في المذهب قول ابن القاسم في المدوّنة:

قال خليل مبيّنا مشهور المذهب: "وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض"[6].

قال الحطّاب شارحا قوله:"وظاهر كلام المصنّف أنّه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم"[7].

---

[1]- ينظر: ابن رشد، البيان والتّحصيل، ج11، ص112.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص284.

[3]- ينظر: ابن شاس، الجواهر الثّمينة، ج2، ص581.

[4]- ينظر: القرافيّ، الذّخيرة، ج8، ص86، 87.

[5]- ينظر: الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج8، ص284.

[6]- خليل، المختصر، ص199.

[7]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص561؛ ينظر: عليّش، منح الجليل، ج3، ص86.

المطلب الثّالث: حكم من اشترى شِرْبًا[1] فغار بعض الماء

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

ذكر بعض علماء المذهب ما يترل مترلة الجائحة[2] ويوضع ثمنه عن المبتاع لعدم حصول المقصود كشراء ورق التّوت لإطعامه لدود الحرير فيموت الدّود، واكتراء حمّام أو فندق في بلد فخلي البلد وشراء ثمرة لبيعها في بلد فخرب البلد، أو شراء علف لبيعه لقافلة تأتي من طريق معروفة فعدلت عنه[3]، وكذلك غور ماء الشّرب لمن أراد أن يسقي به زرع نفسه يحول دون حصول المقصود.

ثانيا: تحرير محلّ النّزاع

اتّفق الإمامان مالك وابن القاسم على أنّ مصيبة جائحة الثّمار من غير العطش يتحمّلها البائع في الثّلث فأكثر، كما اتّفقا على أنّه يتحمّل مصيبة ما قلّ أو كثر من جائحة الثّمار بسبب العطش، إلاّ أنّهما اختلفا فيما يوضع عن البائع إذا اشترى شِرْب ماء يسقي به زرعه فغار ماء ذلك الشِّرْب[4].

ثالثا:نصّ المسألة الخلافيّة

(قلت): هل يجوز في قول مالك أن أشتري شِرْب يوم أو يومين من هذا النّهر لأسقي به زرعي و لم أشتر أصل الماء؟ (قال): قال مالك: لا بأس بذلك(قال): قال مالك: إن اشترى رجل شِرْب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرض نفسه، فغار الماء، فعلم أنّ الّذي غار من الماء هو ثلث الشِّرْب الّذي اشترى أو أقلّ أو أكثر، فإنّه يوضع عن المشتري ما قلّ منه أو

---

(1)- الشّرب مورد الماء [ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص287].

(2)- قال النّفراويّ: "ووجه تترل الجائحة باعتبار أنّ المشتري له الفسخ عن نفسه ويسقط عنه الثّمن أو الكراء " [النّفراويّ، الفواكه الدّواني، ج2، ص214].

(3)- ينظر: المصدر نفسه، ج2، ص214.

(4)- ينظر: سحنون، المدوّنة، ج4، ص241.

كثر، (قال): وإن كان أدنى من الثّلث، إذا كان ما غار من الماء يضرّ به في سقيه وجاء من نقصانه ضرر بيّن، فإنّه يوضع عنه ولا ينظر إلى الثّلث، (قال) ابن القاسم: وأرى أنّ كلّ ما كثر من الماء حتّى قطع ذلك سقيه وضع عنه؛ لأنّ مالكا قال لي: ما أصيب من الثّمار من قبل الماء وإن كان أقلّ من الثّلث، رأيت أن يوضع عنه، و لم ير ما هلك من الماء مثل ما يصيبه من أمر الله من الجراد والبرد وأشباه ذلك. (قال): وأرى الماء من سبب ما باع به البائع فأرى أن يوضع وإن كان أقلّ من الثّلث، فكذلك الماء عندي إذا أتى منه ما يضرّه وينقطع عنه بعض ما اشتراه له، إلاّ أن يكون الّذي فسد من ذلك الشّيء التّافه اليسير الّذي لا خطب له"[1].

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء

اختلف علماء المذهب في هذه المسألة هل هي وفاق بين مالك وابن القاسم أم خلاف بينهما؟

1. القائلون بأنّ المسألة خلاف بين الإمامين

وأصل هذا القول رواية أبي العباس الإبياني[2] والقرويّين الّتي جاء فيها: "إن علم أنّ الّذي غار هو ثلث الشّرْب الّذي اشترى وُضع عنه، كما **يوضع في جوائح الثّمار**"[3].

وعليه اختصر أكثر المختصرين، وجعلوا قول ابن القاسم بعده خلافه [4] ثمّ نقل قول أبي

---

[1]-سحنون، المدوّنة، ج4، ص241.

[2]- أبو العباس عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي المعروف بالإبياني، كان من شيوخ أهل العلم وحفاظ مذهب مالك، وكان ابن أبي زيد إذا نزلت به نازلة مشكلة كتب بها إليه يبيّنها له، تفقه بيحيى بن عمر، وأحمد بن أبي سليمان، وحمديس، توفي سنة 352هـ[عياض، ترتيب المدارك، ج6، ص10-18؛ ابن مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص195].

[3]- عياض، التّنبيهات، ج4، ص1854.

[4]- المصدر نفسه، ج4، ص1854.

عمران[1]: "قول مالك خلاف لابن القاسم، ومالك يراعي الثّلث، وفي بعض الرّوايات تخليط، وأدخل بعضهم كلام ابن القاسم في كلام مالك واستدلّ بابتدائه بذكر الثّلث، قال: وأكثر الرّوايات يصحّح ما قلناه"[2].

وعلى مثل هذا اختصر البرادعيّ المدوّنة فقال: "ولا بأس بشراء شِرْب يوم، أو شهر أو شهرين، يسقي به زرعه في أرضه دون شراء أصل العين، قال مالك-رحمه الله- فإن غار الماء فنقص قدر ثلث الشِّرْب الّذي ابتاع وضع عنه **كجوائح الثّمار**، قال ابن القاسم: وأنا أرى أنّه مثل ما أصاب الثّمرة من قبل الماء فإنّه يوضع عنه إن نقص شِرْبه ما عليه ضرر بيّن، وإن كان أقلّ من الثّلث، إلاّ ما قلّ ممّا لا خطب له، فلا يوضع لذلك شيء"[3].

وعلى القول القاضي بأنّ المسألة خلاف بين الإمامين، يتخرّج فيها قولان [4]:

أ.القول الأوّل: لا يوضع شيء عن المشتري فيما دون الثّلث، وهو قول الإمام مالك.

ب.القول الثّاني: يوضع عن المشتري كلّ ما لحقه من ضرر بيّن و لو كان أقلّ من الثّلث، إلاّ ما قلّ ممّا لا خطب له، وهو قول ابن القاسم.

2.القائلون بأنّ المسألة وفاق بين الإمامين

وهي رواية ابن وضّاح للمدوّنة، وعليه اختصر ابن أبي زمنين[5]، قال القاضي عياض عقب

---

[1]-موسى بن عيسى بن أبي حاج الفاسي، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، تفقه بأبي الحسن القابسي، وأبي محمد الأصيلي، وجماعة كبيرة، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حفظ أحاديث النبي صلّى الله عليه وسلّم ومعرفة معانيه، وكان يقرأ القرآن بالسّبعة، توفي سنة 430هـ[عياض، ترتيب المدارك، ج7، ص243-252؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج17، ص545-548].

[2]- عياض، التّنبيهات، ج4، ص1855.

[3]- البرادعي، تهذيب المدونة، ج2، ص302.

[4]- ينظر: المصدر نفسه، ج2، ص302.

[5]- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين، من كبار المحدثين والعلماء الراسخين، متفننا في العلم والآداب، تفقه بقرطبة عند أبي إبراهيم ووهب بن مسرة وابن المشاط، من مؤلفاته المنتخب في الاحكام، كتاب في تفسير القرآن والمقرب في المدونة وشرح مشكلها، توفي سنة399هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج7، ص183، 186؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج17، ص188،189].

ذكره رواية سحنون: "كذا روايتنا، وفي كثير من النّسخ "[1].

ونقل عن شيوخه الأندلسيّين قولهم: "وما تؤوّل عن مالك في ذلك خلاف أصله، ولذلك أصلحها سحنون"[2].

ومعنى قوله بأنّ سحنون أصلحها أي أثبت أنّها وفاق بين الإمامين، فالنّاظر في نصّ المدوّنة يتبيّن له أنّها وفاق ولا يظهر له وجه القول بالمخالفة، إذ أنّ قول الإمام مالك نصّ صريح في وضع قليل وكثير ما غار من ماء الشِّرْب، وما قول ابن القاسم فيها إلاّ زيادة بيان لما ذهب إليه الإمام مالك.

ثانيا: أدلّة العلماء : يُستدلّ لمذهب الإمامين مالك وابن القاسم على القول القاضي بأنّ المسألة خلاف بينهما بما يلي:

1.دليل مالك: مستند الإمام مالك فيما ذهب إليه قياس غور الماء المشترى على الثّمار الّتي تصيبها الجائحة من غير الماء فإنّها لا يوضع عن مبتاعها إلاّ الثّلث فأكثر[3].

و لم أقف على كلام لعلماء المذهب يبيّن علّة قياس غور الماء المشترى على الثّمار الّتي تصيبها الجائحة من غير الماء، و لم يبد لي وجهُه.

2.دليل ابن القاسم: قياس ابن القاسم غور شِرْب الماء على ما أصاب الثّمار من جائحة العطش[4]

جاء في المدونة بيانا لعلة وضع ما دون الثّلث عن المبتاع: "إذا كان ما غار من الماء يضرّ به في سقيه وجاء من نقصانه ضرر بيّن، فإنّه يوضع عنه ولا ينظر إلى الثّلث"[5].

ووجه الضّرر أنّ مشتري الشِّرْب إذا أُجيحت ثماره بسبب العطش فإنّه يتحمّل مصيبة ذلك

---

[1]- عياض، التنبيهات، ج4، ص1854.

[2]- المصدر نفسه، ج4، ص1854، 1855.

[3]- ينظر: البرادعي، تهذيب المدونة، ج2، ص302.

[4]- توضع جائحة العطش مطلقا ولو قلت على المعتمد في المذهب [ينظر: خليل، التّوضيح، ج5، ص574].

[5]-سحنون، المدوّنة، ج4، ص241.

قليله وكثيره دون أن ينظر إلى الثّلث[1]، فناسب أن يوضع عنه غور ماء الشِّرْب قليله وكثيره دون أن ينظر إلى الثّلث.

وبيان ما قيل ما ذكره ابن عبد البرّ: "وكلّ ثمرة تسقى من بئر، أو عين أو شِرْب، فغصب ذلك الماء أو غاض أو نقص فدخلت الثّمرة في ذلك داخلة وأجيحت من أجل ذهاب الماء فمصيبة ذلك كلّه قليله وكثيره على البائع لا ينظر في ذلك الثّلث، لأنّ ذهاب الماء من سبب ما اشتريت عليه الثّمرة، لا من أمر دخل عليها من غيرها"[2].

الفرع الثّالث: القول المشهور في المذهب

سواء كانت المسألة وفاقا أو خلافا بين الإمامين مالك وابن القاسم فالمعتمد في المذهب أنّ من اشترى شِرْب ماء فغار بعض الماء وضع عنه قليل ذلك وكثيره، قال ابن الجلاّب بيانا لذلك: "وما كان من نقصان الشِّرْب فإنّه يوضع قليله وكثيره"[3].

---

[1]- والأصل في هذا قول الإمام مالك فيما رواه عنه ابن القاسم:"ما أصيب من الثمرة من قبل الماء وإن كان أقل من الثلث رأيت أن توضع عنه، و لم ير ما هلك من الماء مثل ما يصيبه من أمر الله من الجراد و البرد وأشباه ذلك" ، [سحنون، المدونة، ج4، ص241].

[2]- ابن عبد البر، الكافي، ص334.

[3]- ابن الجلاب، التفريع، ج2، ص151.

المطلب الرّابع: حكم قسمة النّصيب إلى ما لا ينتفع به

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

لا اختلاف بين أهل العلم في أنّ القسمة واجبة إذا دعا بعض الشّركاء إليها، وكان الشّيء المشترك ممّا ينقسم، أمّا إذا كان ممّا لا ينقسم فإنّه يباع ويقسم ثمنه بينهم[1].

ثانيا:تحرير محلّ النّزاع

الأعيان ضربان: منها ما تنقسم أنواعه دون أعيانه كالثّوب والدّابّة والعبد والسّفينة وما في حكم العين الواحدة كالخفّ والنّعل ومنها ما ينقسم أنواعه وأعيانه، فلا تخلو أن تكون القسمة في محلّ واحد أو محالٍّ كثيرة، فإن كانت في محلّ واحد كالدّار الواحدة أو الأرض الواحدة المتّصلة فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصّفة و لم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام ويجبر عليها مَن أباها من الشّركاء، ما لم يقصد بها التّجارة فإنّه لا تقسم اتّفاقا لتنقيص الثّمن وهو خلاف ما دخل عليه الشّركاء، **ومحلّ الخلاف إن كان المقسوم للقنية أو ميراثا أو هبة أوصدقة** وعادت القسمة بالضّرر أو إتلاف حصّة أحد الشّركاء[2].

ثالثا:نصّ المسألة الخلافيّة

(قلت) أرأيت البيت إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به أيقسم في قول مالك؟

(قال) قال مالك يقسم لأنّ الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ - **النّساء: ٧**- (قلت) فيكون لصاحب هذا النّصيب القليل الّذي لا يقدر على أن يسكنه أو يرتفق من السّاحة في حوائجه بمثل ما يرتفق به الكثير النّصيب في حوائجه؟ (قال) إن سكن معهم فله أن يرتفق بالسّاحة وإن لم يسكن معهم فأراد أن يرتفق وهو ساكن في دار أخرى فأرى ذلك له، (قال) ابن القاسم وأنا أرى أنّ كلّ ما لا ينقسم من الدّور والمنازل والأرضين والحمّامات وغير ذلك ممّا يكون في قسمته الضّرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على

---

[1]-ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص129.

[2]-ينظر: عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص241؛ التلقين، ج2، ص470،471؛ ابن رشد، بداية المجتهد ، ج2،ص266؛ الرجراجي، مناهج التحصيل ،ج9، ص139؛ القرافي، الذخيرة،ج 7، ص194.

الفرائض لأن رسول الله ﷺ قال: "**لا ضرر ولا ضرار**"[1] وهذا ضرر.[2]

الفرع الثّاني: بيان مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء

علماء المالكيّة في هذه المسألة على مذهبين: مذهب القسمة مطلقا ومذهب اجتناب قسمة الضّرر:

1.المذهب الأوّل: القسمة مطلقا: وإن لم يصر في نصيب كلّ واحد من الشّركاء إلاّ قدر قدم وما لا منفعة فيه، وهو قول مالك في المدوّنة[3]، وبه قال ابن كنانة[4] من أصحابه [5].

ومذهب الإمام مالك القسمة في كلّ ما تعلّق به حقّ الورثة أو الشّركاء سواء كان حمّاما[6]

---

[1]- أخرجه مالك، بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمّد مصطفى الأعظمي، ط1، (1425هـ، 2004م) ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث : 2758، ص1078، قال المناوي: الحديث حسّنه النّووي في الأربعين، قال: ورواه مالك مرسلا وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به، [المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير بشرح الجامع الصغير، ط2، (1391هـ، 1972م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج6، ص432]. قال الألباني: وهذا مرسل صحيح الإسناد، وهذا هو الصواب من هذا الوجه [الألباني، إرواء الغليل، ج3، ص411].

[3]-سحنون ، المدونة، ج4، ص313.

[4]- أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، كان من فقهاء المدينة أخذ عن مالك، وغلبه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، قعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي بمكة وهو حاج سنة 186هـ، وقيل سنة 185هـ [ابن عبد البر، الانتقاء، ص102، عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص21،22].

[5]- قال عبد الملك: لم أعلم من وافق مالكا على قسمه من أصحابنا ولا سمعت من يستحسنه وهذا من الضرر، وقال ابن حبيب: وهو شاذ و لم يقل به من أصحاب مالك إلا ابن كنانة و باقي أصحابه المدنيين والمصريين على خلافه [ابن أبي زيد، النوادر والزيادات،ج11، ص225]؛ ينظر: ابن رشد ؛ المقدمات الممهدات،ج3، ص98؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص266؛ عياض، التنبيهات، ج4، ص1949.

[6]-**جاء في المدونة:** "(قلت) ما قول مالك في الحمام والجدار يكون بين الشريكين أيقسم؟ (قال) قال مالك في الحمام يكون بين الشركاء إنه يقسم و لم أسمع من مالك في الجدار شيئا. (قلت) لم جوز مالك قسمة الحمام وهو إذا قسم بطل الحمام إذا أخذ كل واحد حصته منهما؟ (قال): هو مثل البيت، ألا ترى أن البيت قد يكون بين القوم الكثير، وهم إن اقتسموه لم يصر في حظ كل واحد منهم ما يسكن ولا يصير له فيه منفعة فيقسم بينهم، فكذلك الحمام [سحنون، المدونة، ج4،ص317، 318].

أو دارا صغيرة أو أرضا قليلة أو دكّانا صغيرا[1] تنصيصا لا تخريجا على قوله في البيت.

2.**المذهب الثّاني: اجتناب قسمة الضّرر**: وهو مذهب أصحاب مالك المدنيّين والمصريّين[2] كابن أبي حازم[3] والمغيرة، وابن دينار[4] ومطرف[5] وابن الماجشون[6] وابن نافع وابن وهب وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ[7] على خلاف بين بعضهم في تحديد ضابط ما تجتنب به قسمة الضّرر على خمسة أقوال[8]:

أ.**القول الأوّل**: لا تقسم إلاّ أن تقسم من غير ضرر ويصير لكلّ واحد منهم موضع ينفرد به وينتفع بسكناه من غير اعتبار لنقصان الثّمن، وإنّما يراعى ذلك في العروض، وهو قول ابن

---

[1]-**جاء في المدونة:**"(قلت) فإذا كانت أرضا قليلة بين أشراك كثيرة، إن اقتسموها فيما بينهم لم يصر ما في حظ أحدهم إلا القليل الذي لا ينتفع به، أتقسم بينهم هذه الأرض أم لا في قول مالك ؟ (قال) قال مالك : تقسم بينهم وإن كره بعضهم، ومن دعا إلى القسم منهم قسمت الأرض بينهم وإن لم يدع إلى ذلك إلا واحد منهم، (قلت): وكذلك إن كان دكان في السوق بين رجلين، دعا أحدهم إلى القسمة وأبى صاحبه؟ (قال): إذا كانت العرصة أصلها بينهم، فمن دعا إلى القسمة قسم بينهما عند مالك" [سحنون، المدونة، ج4،ص308].

[2]-ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج11، ص224

[3]- عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار مولى أسلم، سمع من أبيه والعلاء بن عبد الرحمان و سهيل بن أبي صالح، روى عنه ابن وهب وابن أبي أويس، قال أحمد: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه منه، توفي سنة 185هـ [ابن عبد البر، الانتقاء، ص101،102؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص9-13].

[4]- أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، مفتي أهل المدينة مع مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة وبعدهما، كان فقيها فاضلا، له بالعلم رواية وعناية، روى عن موسى بن عقبة، وروى عنه ابن وهب وأبو مصعب الزهري، توفي سنة182هـ [ابن عبد البر، الانتقاء، ص100،101؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص18-21].

[5]- أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، مولى ميمونة زوج النبي صلّى الله عليه وسلّمئ، روى عن مالك وابن أبي الزناد وعبد الرحمان بن أبي الموالي، وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم، توفي سنة 220هـ [ابن عبد البر، الانتقاء، ص105] عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص133-136].

[6]- أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، كان فقيها فصيحا، دارت عليه الفتوى في زمانه، روى عن مالك وأبيه، توفي سنة 212هـ[ابن عبد البر، الانتقاء، ص104،105؛ عياض، ترتيب المدارك، ج3، ص9].

[7]- أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان، سمع من ابن القاسم، له كتاب الأصول، توفي سنة225هـ [ابن حبان، الثقات، ج8، ص133،134؛ عياض، ترتيب المدارك، ج4، ص17-21].

[8]-تنظر أقوال الأصحاب في اجتناب قسمة الضرر: ؛ ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات،ص98،99؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد،ج2، ص266؛ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9،ص 139،140.

القاسم في المدوّنة[1].

ب.القول الثّاني:لا يقسم بينهم إلاّ أن يصير لكل واحد منهم ما ينتفع به في وجه من وجوه المنافع، وإن كان من غير جنس المنفعة الّتي كانت في الاشتراك أو كانت أقلّ، وإن قلّ نصيب أحدهم حتّى لا يصير له بالقسمة إلاّ ما لا منفعة له فيه في وجه من الوجوه فلا تقسم، وهو قول ابن الماجشون.

ج.القول الثّالث[2]: إن صار في نصيب كلّ واحد منهم ما ينتفع به قُسِم بينهم دعا إلى ذلك صاحب النّصيب القليل الّذي لا يصير له في نصيبه ما ينتفع به، أو صاحب النّصيب الكثير الّذي يصير له في حظّه ما ينتفع به، وهو قول مطرف.

د.القول الرّابع[3]: لا تقسم إلاّ أن يدعو إلى ذلك صاحب النّصيب القليل.

هـ.القول الخامس[4]: لا تقسم إلاّ إذا دعا إلى ذلك صاحب النّصيب الكثير.

ثانيا: أدلّة العلماء

1.أدلّة الإمام مالك: يُستدلّ لمذهب الإمام مالك ومن سلك مسلكه بدليلين اثنين:

أ. **الدّليل الأوّل:** عموم قوله تعالى: ﴿**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**﴾ **النساء: ٧.**

وجه الاستدلال: نصيب الوارث **واجب في عين** كلّ ما يتركه الميّت من قليل أو كثير إلاّ ما قام الدّليل عليه ممّا لا يجوز أن يقسم نحو العبد والبئر والعين وما كان في معنى المذكور،لأنّ في

---

[1]–سحنون، المدونة ، ج4، ص313.

[2]– **ووجه هذا القول:** أنه لا يمنع أحد الانتفاع بملكه لتضرر غيره، فالذي دعا إلى القسمة منفعة في نصيبه، فلا يباع عليه ما له فيه منفعة، ومنعه عبد الملك إن ضاق على أحدهم نفيا لمطلق الضرر [ينظر: ؛ ابن سهل، أبو الأصبغ عيسى الأسدي الجياني، ديوان الأحكام الكبرى، تحقيق: يحيى مراد، (دط)، (1428هـ، 2007م)، دار الحديث، القاهرة، مصر، ص541؛ القرافي، الذخيرة، ج7، ص193].

[3]– **ووجه هذا القول** إسقاط صاحب الحق حقه.

[4]–قال ابن رشد وهو ضعيف [ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج، ص266].

قسمتها تغييرا لخلقتها وإبطالا لمنفعتها [1].

نوقش هذا الدّليل بأنّ هذا الاستدلال أباه جميع أصحاب مالك المدنيّين والمصريّين وقالوا معنى قوله تعالى ﴿ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ - النساء7- أي أنّ لهم حقّهم منه ثمّ قسمت على السّنة[2].

وبيان وجه اعتراض الأصحاب على استدلال مالك ما قاله ابن العربيّ: "وهذا بعيد، فإنّه ليس في الآية تعرض للقسمة وإنّما اقتضت الآية وجوب الحظّ والنّصيب في التّركة قليلا كان أو كثيرا، فقال سبحانه وتعالى ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ -النّساء 7- وهذا ظاهر جدّا، فأمّا إبراز ذلك النّصيب فإنّما يؤخذ من دليل آخر، وذلك أنّ الوارث يقول: قد وجب لي نصيب بقول الله سبحانه فمكّنوني منه، فيقول له شريكه: أمّا تمكينك على الاختصاص فلا يمكن لأنّه يؤدّي إلى ضرر بيني وبينك من إفساد المال وتغيير الهيئة وتنقيص القيمة"[3].

ب. الدّليل الثّاني ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنّه قال:"الشّفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطّرق فلا شفعة"[4].

وجه الاستدلال: قال الجبيريّ استدلالا لمذهب الإمام مالك: "الشّفعة لا تكون إلاّ فيما يتأتّى إيقاع الحدّ فيه، ولا يجوز أن يوقع الحدّ إلاّ في أصل **لا يغيّر القسم خلقته الطبيعية** وما كان هذا وصفه-كالحمّام والدّار الصّغيرة - فقسمه واجب ومجبور عليه من امتنع من أهله منه **وإن أدّى ذلك إلى انتقاص قيمة المقسوم**، لأنّ ذلك إذا كان فإنّما هو نادر والحكم إنّما يتعلّق

---

[1]-ينظر: الجبيري، التوسط، ص 278،279.

[2]- ينظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات،ج11، ص225؛ ابن سهل، ديوان الأحكام الكبرى، ص 538،539؛ البرزلي، فتاوى، ج5، ص33.

[3]-ابن العربي،أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط3، (1424هـ، 2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص427.

[4]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، حديث رقم 2257، ص420.

بالأغلب من حال المحكوم فيه"[1].

يمكن أن يناقش استدلال الجبيريّ من وجهين:

الوجه الأوّل: علّة عدم جواز إيقاع الحدّ في أصل يغيّر القسم خلقته الطّبيعيّة هو إبطال منفعته على ما ذكره الجبيريّ في العبد والبئر حيث قال: "فلا جائز أن تقسم لأنّ في قسمتها تغييرا لخلقتها وإبطالا لمنفعتها، وهذا من إضاعة المال وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك فيستحيل أن يأمر عليه السّلام بفعل ما يؤدّي إلى استباحة ما قد نهى عنه"[2]، وقسمة الشّيء إلى ما لا منفعة فيه إبطال لمنفعته وإن لم يكن فيه تغيير لأصل خلقته، فلا يتخلّف الحكم عن علّته.

الوجه الثّاني: ابن القاسم في منعه لقسمة الضّرر لم يراع نقصان الثّمن على ما سيأتي في بيان أدلّة مذهبه.

ج.الدّليل الثّالث: عمل أهل المدينة: نقل سحنون عن أشهب أنّ مالكا أخبره أنّه عمل بذلك أهل المدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به[3].

2. أدلّة ابن القاسم: استدلّ لمذهب ابن القاسم والقائلين باجتناب قسمة الضّرر بخمسة أدلّة:

أ.الدّليل الأوّل: قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ النّساء: ١٢.

ب.الدّليل الثّاني: ما روي عن عمرو بن يحيى المازنيّ عن أبيه أنّ رسول الله –صلى الله عليه وسلّم– قال: " لا ضرر و لا ضرار"[4].

---

[1]–الجبيري، التوسط، ص 279

[2]–المصدر نفسه، ص 281.

[3]–ابن سهل، الأحكام الكبرى، ص 541

[4]– سبق تخريجه، ص

وجه الاستدلال من الدّليلين: أنّ الله ﷻ قد نفى المضارّةَ ورسولُه[1]، والقسمة بين الشّركاء إلى ما لا ينتفع به من أعظم الضّرر.

نوقش الاستدلال بحديث رسول الله بما قاله الجبيريّ من أنّ الاحتجاج بهذا الحديث من باب وضع الشّيء في غير موضعه، ذلك أنّ نفي الضّرر يستثنى منه كلّ من تعلّق حقّه بشيء يؤدّي إلى الإضرار بغيره ممّا لا مندوحة عنه، فلا يجوز أن يمنع منه[2].

وقد يردّ على ما ذكره الجبيريّ بأنّ القسمة إلى ما لا ينتفع به ليس من باب إلحاق الضّرر بالغير ممّا لا مندوحة عنه، إذ إنّ الدّاعي إلى القسمة يمكنه أخذ حقّه بأن يباع الشّيء الموروث ثمّ يقسم ثمنه على الفرائض دون أن يلحق أحد الشّركاء ضرر بيّن.

ج.الدّليل الثّالث: ما روي عن محمّد بن أبي بكر عن أبيه عن النّبيّ ﷺ قال:" **لا تَعْضِيَةَ**[3] **على أهل الميراث إلاّ ما حَمَلَ القَسْم**"[4].

وجه الاستدلال أنّ الشّيء إذا لم يحتمل القسم لم يقسم و لم يفرق عن حاله، ويترك ميراثا على وجهه أو يباع ويقسم ثمنه"[5].

نوقش هذا الدّليل بأنّه نصّ في عدم جواز قسمة ما لم يحتمل القسم إلاّ أنّه لا يثبت، رواه ابن وهب عن **صديق** بن موسى مرسلا لا يثبت عند أهل العلم مثله[6].

---

(1)-ينظر: ابن سهل، ديوان الأحكام الكبرى، ص541؛ القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط2، (دت)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج5، ص47.

(2)-الجبيري، التّوسط، ص 282،283.

(3)- من عضيت الشيء تعضية إذا فرقته، والتعضية التفريق [ابن منظور، لسان العرب، ص2993].

(4)-أخرجه الدّارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب إحياء الموات، رقم الحديث : 4517، ج5، ص392. وأخرجه الدّارقطني في العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تحقيق وتخريج : محفوظ الرحمان زين الله، ط3، (1424هـ، 2003م)، دار طيبة، الرياض، السعودية، ج1، ص290، وقال: حديث مرسل.

(5)-ابن عبد البر، الكافي، ص449؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص266؛ ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5،ص47.

(6)-ابن سهل، ديوان الأحكام الكبرى، ص 541.

د.الدّليل الرّابع: ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنّه قال: "الشّفعة فيما لم يقسم، فإذا و قعت الحدود وصرفت الطّرق فلا شفعة"[1].

وجه الاستدلال: جعل عليه السّلام الشّفعة في كلّ ما يتأتّى فيه إيقاع الحدود وعلّق الشّفعة فيما لم يقسم ممّا يمكن إيقاع الحدود فيه[2]، وقسمة القليل الّذي لا يصير في حظ الواحد ما ينتفع به ممّا لا يمكن إيقاع الحدّ فيه.

هـ.الدّليل الخامس: قوله ﷺ: "إن الله كره لكم ثلاثا، قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السّؤال"[3]

وجه الاستدلال: القسمة إلى ما لا منفعة فيه إضاعة المال وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك فيستحيل أن يأمر عليه السّلام بفعل ما يؤدّي إلى استباحة ما قد نهى عنه[4].

و.الدّليل السّادس: ما ذكره الجبيريّ من أنّ قول ابن القاسم مبنيّ على **الاستحسان**، لأنّ الحمّام إذا قسم استحال أن يكون حمّاما، وكذلك الدّار الصّغيرة والحقل الصّغير إذا قسما تبطل منافعهما وانتقص ثمنهما كما ينتقص ثمن الثّوب وسائر العروض إذا قسمت، ويبطل عظم منافعها فكان بيع ما هذا وصفه من الأصول وإلحاقه بالعروض أولى من قسمته[5].

نوقش هذا الدّليل بما قاله الجبيريّ: "وهذا المعنى مدخول لأنّ الحمّام والدّار الصّغيرة وما كان في معناهما من الأصول الّتي سنّ القسم فيها بين أهلها، وأجمع العلماء على إجبار من أبى منهم إذا دعا إليه بعضهم، والعروض فخلاف ذلك، لأنّ النّصّ لم يشتمل عليها ولا على شيء ممّا

---

(1)-سبق تخريجه، ص

(2)-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5،ص47.

(3)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قوله تعالى:" لا يسألون الناس إلحافا "، رقم الحديث :1477، ص288. ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب النّهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، رقم الحديث593، ص713.

(4)-الجبيري، التوسط، ص281.

(5)-المصدر نفسه، ص281، 282.

هو في معناهما...والقسم لا يغيّر خلقتها، كما يغير ما لم يستنّ القسم فيها"[1].

قد يردّ على ما ذكره الجبيريّ بأنّه لا يصحّ ابتداء دليلا على صحّة قول ابن القاسم ليقدم لاحقا على الرّدّ عليه لأنّه خلاف مذهبه في المسألة، فمذهب ابن القاسم عدم القسمة حتّى يصير لكلّ واحد منهم موضع ينفرد به وينتفع بسكناه من غير اعتبار لنقصان الثّمن، وإنّما يراعى ذلك في العروض، فإذا قسمت الأصول وكان في حظّ كلّ واحد ما ينتفع به، وجبت القسمة وأجبر عليها من أباها ولو نقص ثمنها عمّا لو بيعت متّصلة، وإنّما يراعى نقصان الثّمن في العروض لأنّ قصد الشّركاء الرّبح والقسمة خلاف ما دخلوا عليه.

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا:سبب الخلاف

الاختلاف في مقتضى قوله تعالى: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ النّساء: ٧.

هل هو إيجاب لنصيب الوارث في عين الشّيء الموروث قليله وكثيره، أم وجوب الحظّ والنّصيب في التّركة على أن يُمَكَّن منه ما لم يلحق ضررا بغيره وإلاّ بيع عليهم ثمّ اقتسم ثمنه على ما بيّنه الله ﷻ في كتابه.

ثانيا:القول المشهور في المذهب

المشهور في المذهب والّذي عليه العمل وبه الفتيا قول الإمام ابن القاسم في المدوّنة[2].

قال ابن رشد بيانا للمعتمد في المذهب: "والّذي جرى به العمل عندنا أنّ الدّار لا تقسم حتى يصير لكلّ واحد من الشّركاء من السّاحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه"[3].

وقال الونشريسيّ:"يجبر على القسمة من أباها إذا طلبها أحد الشّريكين إلاّ أن يثبت أنّ

---

[1]-الجبيري، التوسط، ص281.

[2]- ينظر: الدردير، أقرب المسالك، ص 118؛ الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج3، ص513.

[3]-ابن رشد، المقدمات الممهدات، ص99.

القسمة في الخندق تعود بالضّرر، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم منع منها على مذهب ابن القاسم وبه جرى العمل"[1].

وعلى هذا القول مشى خليل حيث قال: "وأجبر لها كلّ إن انتفع كلّ" [2].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]-الونشريسي، المعيار المعرب، ج8، ص134.

[2]- خليل، المختصر، ص 234.

المطلب الخامس: حكم من استودع نوقا فأنزى[1]عليهنّ فمتن من الولادة

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة

أوّلا: تمهيد

الوديعة عقد أمانة، وليس على المودَع عنده ضمان إلاّ أن يقصّر فيودع عند الغير بلا عذر، أوينقل الوديعة، أو يخلطها بما لا تتميّز عنه ممّا هو غير مماثل لها، أو ينتفع بها، أو يخالف صاحبها في كيفيّة حفظها، أويضيّعها ويتلفها، أويجحدها[2].

ثانيا:تحرير محلّ النّزاع

اتّفق أهل المذهب على أنّ المودَع عنده أمين غير ضامن إذا حفظ الوديعة على الوجه المرضيّ، كما اتّفقوا على أنّه إذا تعدّى وفرّط في حفظ الوديعة ضمن[3]، إلاّ أنّهم اختلفوا في ضمانه إذا تعدّى وكان سبب الهلاك ليس هو عين العداء.

ثالثا:نصّ المسألة الخلافيّة

"(قلت) أرأيت لو أنّ رجلا استودع رجلا نوقا أو أتنا أو بقرات أو جواري، فحمل على الأتن أو على النّوق أو على البقرات أنزى عليهنّ، فحملن فمتن من الولادة، وزوّج الجواري فحملن الجواري فمتن من الولادة، أيضمن في قول مالك شيئا أم لا؟ (قال) أراه ضامنا في ذلك كلّه (قلت) أرأيت إن حمل الفحل عليها فعطبت تحت الفحل أيضمن؟ (قال) نعم (قلت) أتحفظه عن مالك؟(قال) لا "[4].

وزاد البرادعيّ في تهذيبه للمدوّنة

وقد روي عن مالك رحمة الله عليه فيمن رهن جارية عند رجل فزوّجها المرتهن بغير أمر

---

[1]- نزا النَّزْو الوَثَبانُ ومنه نَزْو التَّيس ولا يقال إلاّ للشاء والدَّوابِّ والبقر في معنى السِّفاد [ابن منظور، لسان العرب، ج6،ص621] ومعناه أن يطلق الفحل على الإناث.

[2]- ينظر: ابن شاس، الجواهر الثمينة، ج2، ص722-726.

[3]- ينظر: ابن الجلاب، التفريع، ج2، ص269؛ الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي،ج3،ص419،420.

[4]- سحنون، المدونة، ج4، ص443.

صاحبها، فحملت فماتت من النّفاس، أنّ ضمانها من الرّاهن، وقال ابن القاسم ضمانها من المرتهن[1].

واعلم أنّ هذا الّذي ذكره البرادعيّ مرويًّا عن الإمام مالك جعله الرّجراجيّ نصّ قول مالك في المدوّنة في كتاب الوديعة [2].

وهذه الرّواية ثابتة عن الإمام مالك ذكرها غير واحد من أهل المذهب، قال خليل: "ونقل اللّخميّ عن مالك نفي الضّمان إن ماتت بالولادة، وظاهره أنّ مالكا صرّح بذلك"[3]. و لم ينسب خليل هذا القول إلى المدوّنة.

ولأجل هذا الّذي سبق بيانه جعلت هذه المسألة من مسائل الخلاف في المدوّنة الّتي شُهِّر فيها قول ابن القاسم.

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم

أوّلا: مذاهب العلماء

إن ماتت النّوق أو الأتن أو البقرات وكذلك الجواري **من الولادة**، ففي ضمان المودع عنده قولان:

1.القول الأوّل: أنّه لا ضمان عليه، وهو قول الإمام مالك في أمة الرّهن إذا تعدّى المرتهن، فتزوّجها فماتت من النّفاس[4]، حيث قال: إنّ ضمانها من الرّاهن[5]، ونصّ قول أشهب في

---

[1]- البرادعي، تهذيب المدونة، ج 2، ص 364.

[2]- الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص 243. وقد اطلعت على هذا الكتاب من المدونة فلم أقف فيه على هذه الرواية، ولست أدري أهو قصور في الفهم مني أم وهم من الرجراجي.

[3]- خليل، التوضيح، ج6، ص 474.

[4]-وهي مع مسألة النوق والأتن في القياس واحد.

[5]- البرادعي، التهذيب، ج 2، ص 364؛ ونقله اللخمي عن الإمام مالك[خليل، التوضيح، ج6، ص 474]، وقال الرجراجي: "وهو نص قول مالك في المدونة في كتاب الوديعة. [الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص 243] وقد قالوا فيمن غصب حرة فزنى بها وهو غير محصن فحملت فماتت من الولادة أنه لا يقتل بها، ولا يغرم ديتها لأن هذا سبب آخر ليس هو عين العدى[الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص243].

كتبه[1].

2.القول الثّاني: أنّه ضامن[2]، وهو قول ابن القاسم في المدوّنة [3] .

ثانيا: أدلّة العلماء

1.دليل الإمام مالك

مستند الإمام مالك فيما ذهب إليه من عدم ضمان المودع عنده أنّ النّوق وما شابهها والجواري ماتت بسبب آخر هو الولادة لا بنفس العداء الإنزاءُ والوطءُ[4].

2.دليل ابن القاسم

قال ابن القاسم بضمان المودع عنده لأنّه متعدّ ومتسبّب في الهلاك[5].

الفرع الثّالث:بيان سبب الخلاف والقول المشهور

أوّلا:سبب الخلاف

قال الرّجراجيّ: "وينبني الخلاف على الخلاف في السّبب في الشّيء هل هو كمن باشره أم لا؟ وكذلك الحكم في الأمة إذا وطئها فماتت من الولادة" [6].

---

[1]– قال أشهب:"لا ضمان عليه في شيء من ذلك"[ابن أبي زيد ، النوادر والزيادات، ج10، ص 447]؛ ينظر: ابن شاس، الجواهر الثمينة، ج2، ص 725؛ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص242.

[2]–قال الرجراجي: "وهذا القول قائم من المدونة أيضا من مسألة الغار إذا غر فزوج أمة رجلا على أنها حرة فولدت من زوجها ثم استحقها سيّد، حيث قال ابن القاسم: فإن الغار لا يضمن للزوج ما أخذ منه المستحق من قيمة الأولاد، وقال: إنه لم يغره بولد" [الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص243].

[3]–سحنون، المدونة، ج4، ص443.

[4]– ينظر القرافي، الذخيرة، ج9، ص182؛ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص243؛ خليل، التوضيح، ج6، ص 474.

[5]– ينظر: القرافي، الذخيرة، ج9، ص182.

[6]–الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص243.

ثانيا: القول المشهور في المذهب

لم أقف على من رجّح قول الإمام مالك، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم في المدوّنة من أنّ المودع عنده ضامن إذا أنزى على النّوق فمتن من الولادة ".

قال خليل مبيّنا المعتمد في المذهب: "**وبإنزائه عليها فمتن، وإن من الولادة كأمة زوّجها فماتت من الولادة**"[1].

قال علّيش شارحا قوله: "وتضمن بسبب إنزائه ... فمتن من الولادة أي الإناث المودعات من الإنزاء بل وإن متن من الولادة قاله ابن القاسم"[2].

الفرع الرّابع: تنبيه

قال الرّجراجيّ:"فإن ماتت تحت الفحل ، فالمذهب في ضمانه على قولين قائمين من المدوّنة:

أحدها أنّه ضامن لأنّه متعدّ، وهو قول مالك في المدوّنة[3].

هذا الّذي نسبه الرّجراجيّ إلى الإمام مالك في المدوّنة إنّما هو قول ابن القاسم فيها.

"(قلت) أرأيت إن حمل الفحل عليها فعطبت تحت الفحل أيضمن؟ (قال) نعم (قلت) أتحفظه عن مالك؟ (قال) لا "[4].

ويؤيّده ما نقله ابن ناجي: "فمن ذلك إذا نزى على بقرة وشبهها **فعطبت به** أو ماتت من الولادة، فقال ابن القاسم في المدوّنة يضمن"[5].

وما قاله خليل شارحا قول ابن الحاجب –ومن أنزى على بقر وشبهها فعطبت به أو متن

---

[1]– خليل، المختصر، ص223.

[2]– عليش، منح الجليل، ج3، ص465؛ ينظر: الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير،ج3، ص425.

[3]–الرجراجي، مناهج التحصيل، ج9، ص242

[4]–سحنون، المدونة، ج4، ص443.

[5]– ابن ناجي، شرح على الرسالة، ج2، ص262.

بالولادة ضمنها- أي سواء متن بالولادة أو بالإنزاء، وهذا مذهب ابن القاسم"[1].

المبحث الثّالث

الخلاف الفقهيّ بين الإمامين وأسباب اعتماد قول ابن القاسم

المطلب الأوّل: حقيقة الخلاف بين الإمامين

المطلب الثّاني: أسباب مخالفة ابن القاسم أقوال مالك

المطلب الثّالث: أسباب اعتماد قول ابن القاسم

[1]-خليل، التوضيح، ج6، ص 474.

في هذا المبحث ذكر لحقيقة الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم وبيان لأسباب مخالفة ابن القاسم أقوال الإمام مالك وأسباب اعتماد أهل المذهب أقوال ابن القاسم وفق هذه المطالب:

المطلب الأوّل: حقيقة الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم

الفرع الأوّل: توطئة

المطّلع على الكتابات في الفقه المالكيّ يجد قصورا في مجال الخلاف المذهبيّ خصوصا ما يتعلّق بأسباب الخلاف الفقهيّ، فإنّه وإن أُلّفت دواوين كثيرة درست الفروع الفقهيّة ورجّحت بين الأقوال المتعارضة فهي لم تذكر الخلاف الفقهيّ كظاهرة أصيلة في المذهب المالكيّ منذ نشأته، ولا ذكرت أسبابه إلاّ قليلا، وأجد الأمر يرجع إلى سببين رئيسين:

أوّلا: نفي رتبة المجتهد المطلق المنتسب عن أصحاب الإمام مالك

وفي هذا نفي للخلاف المذهبيّ من أصله، لأنّهم جعلوا من الأصحاب مجتهدي مذهب مرجّحين أو مخرّجين على أصول الإمام مالك، وتبنّي مثل هذا القول معناه أنّ الخلاف الفقهيّ في المذهب المالكيّ متعلّق بأقوال الإمام مالك وتعدّد الرّوايات عنه والتّرجيح بين المتعارض منها.

ثانيا: قلّة الدّواوين الّتي اعتنت بمسائل الخلاف المذهبيّ

لم يُؤلَّف كثيرُ كتبٍ في فقه الخلاف المذهبيّ[1]، وبعض الّذي أُلّف مفقود كالكتب المبسوطة في اختلاف أصحاب مالك وأقواله ليحيى بن إسحاق بن يحيى اللّيثي الأندلسيّ، وكتاب الاتّفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب رأي مالك الّذي خالفه فيه أصحابه للخشنيّ[2]. والمطبوع من كتب الخلاف كتاب في اختلاف ابن القاسم وأشهب ليحيى بن عمر الكنانيّ، كتاب التّوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل الّتي اختلفا فيها من مسائل المدوّنة للجبيريّ، والسّفر الأوّل من

---

[1]- وهذا فيما وصلنا أو بَلَغنا ذكره ذلك أني عند ترجمتي لأعلام المذهب وجدت لعلمائنا كثيرا من التآليف مما ليست بين أيدي الناس اليوم.

[2]- ينظر: حميد لحمر، مقدمة تحقيق كتاب اختلاف أقوال مالك و أصحابه لابن عبد البر، تحقيق وتعليق: حميد محمد لحمر، ميكلوش موراني، ط1، (2003م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 9.

كتاب اختلاف أقوال مالك وأصحابه لابن عبد البرّ.

وقد ألّف عبد العزيز بن صالح الخليفيّ كتاب "الاختلاف الفقهيّ في المذهب المالكيّ مصطلحاته وأسبابه"، وعقد الباب الرّابع من الكتاب في ذكر أسباب الاختلاف الفقهيّ في المذهب المالكيّ، وقد جعلها ثلاثة أسباب:

أوّلا: تعدّد الرّوايات في المذهب المالكيّ

"...كثيرا ما ينبّه فقهاء المذهب إلى روايتين أو أكثر عن الإمام مالك في المسألة الواحدة، وقد يبيّنون القول الّذي رجع عنه أو الّذي رجع إليه، وتارة لا يبيّنون، وقد يأخذ بأحد القولين عدد من الفقهاء بينما يتمسّك آخرون بقول آخر، **وهو ما يمثّل ظاهرة الخلاف داخل المذهب**"[1].

ثانيا: تعدّد الآفاق الّتي انتشر فيها المذهب المالكيّ

"وكان من دأب علماء كلّ بلد العكوف على شرح وتقرير المذهب، وتخريج فروعه وتشهير أحكامه، كلّ ذلك من خلال المرويّات الّتي وصلت إليهم وفي ضوء كتب المذهب المعتمدة في أوساطهم، حتّى استقرّ بين علماء المذهب مصطلح المدنيّين والمصريّين والعراقيّين والمغاربة"[2].

ثالثا: تعدّد أمّهات كتب المذهب

"تقاسمت -أمّهات كتب المذهب- ما روي عن الإمام مالك من أقوال، ومن بينها الأقوال المتعارضة، فقد يكون للإمام رأي تمّ تدوينه في أحدها، ورجوع عنه إلى رأي آخر تمّ تسجيله في غيرها، كما أنّها استوعبت كثيرا من التّخريجات المنسوبة إلى الأصحاب، وكان لا بدّ من اختلاف النّتائج الّتي توصّل إليها كلّ منهم في قياساته وطرق اجتهاده"[3].

من خلال ما ذكره الخليفيّ من أسباب الخلاف يتّضح أنّ مفهوم الخلاف الفقهيّ عنده

---

[1]-الخليفيّ، عبد العزيز بن صالح، الاختلاف الفقهيّ في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، ط1، (1414هـ، 1993م)، ص236.

[2]- المرجع نفسه، ص 256.

[3]- المرجع نفسه، ص261.

يقتصر على أمرين اثنين:

الأوّل : اختلاف التّرجيح بين أقوال وروايات الإمام مالك المتعارضة.

الثّاني: اختلاف نتائج تخريجات الأصحاب تبعا لاختلافهم في القياسات وطرق الاجتهاد.

وليس هذا من الخلاف في شيء على ما سبق بيانه من قول الونشريسيّ:" المخالفة تتحقّق إذا لم يكن لمالك رحمه الله قول في المسألة إلاّ الّذي فيه، فلعلّ له قولا آخر رجّحه ابن القاسم واختاره" [1].

وكلّ ما ذكره الخليفيّ لا يعدو أن يكون اختلاف ترجيح واختيار، لذا أجد من الضّروريّ أن نفرّق بين أمرين اثنين داخل المذهب المالكيّ، تعدّد الأقوال والرّوايات عن الإمام مالك وضوابط التّرجيح بينها والخلاف الفقهيّ، فالخلاف الفقهيّ بمعناه الحقيقيّ ما كان بين مالك وأصحابه وكلّ خلاف ذكر بعد طبقة الأصحاب **في الغالب** ليس بخلاف إنّما هو ترجيح أو اختيار، وأوّل كتاب للمالكيّين ذُكر فيه الخلاف المذهبيّ مدوّنة سحنون إذ ألحق فيها بعض خلاف كبار أصحاب مالك.

وانظر قول ابن أبي زيد:"واعلم أنّ أسعد النّاس بهذا الكتاب، من تقدّمت له عناية، واتّسعت له رواية، لأنّه يشتمل على كثير من اختلاف علماء المالكيّين، ولا يسع الاختيار من الاختلاف للمتعلّم ولا للمقصّر، **ومن لم يكن فيه محمل الاختيار للقول لتقصيره فله في اختيار المتعقّبين من أصحابنا من نقّادهم مقنع**، مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن الموّاز وابن عبدوس[2]. وابن سحنون[3]، وابن الموّاز أكثرهم تكلّفا للاختيارات، وليس يبلغ ابن حبيب[1] في

---

[1]–الونشريسيّ، المعيار المعرب،ج6، ص 358.

[2]–محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون، كان عالما بما اختلف فيه أهل المدينة وما أجمعوا عليه، من كتبه المجموعة وكتاب التفاسير وأربعة أجزاء في شرح مسائل من كتب المدونة، توفي سنة 260هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج4، 222-228؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج13، ص63، 64]

[3]– محمد بن سحنون،تفقه بأبيه ورحل إلى المدينة فلقي أبا مصعب الزهري له نحو من مئتي كتاب في فنون العلم، كان ثقة عالما بالذب عن مذهب أهل المدينة، توفي سنة 256هـ [عياض، ترتيب المدارك، ج4، 204- 221؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج13، ص 60-63]

اختياره، وقوّة رواياته مبلغ من ذكرنا، والله يهدي إلى سواء السّبيل" [2].

الفرع الثّاني: حقيقة الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم

كنت في نهاية مبحث ترجمة الإمام ابن القاسم –في معرض حديثي عن مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة– قد ذكرت أنّ أقوى ما استدلّ به مثبتو مرتبة الاجتهاد المطلق لابن القاسم كثرةُ خلافه للإمام مالك، وترجّح عندي أنّ ابن القاسم مجتهد مطلق منتسب إلاّ أنّي قد تركت الفصل في المسألة إلى ما بعد دراسة الفروع الفقهيّة، ذلك أنّ الّذين نفوا عنه هذه المرتبة قد ذكروا بأنّ مخالفات ابن القاسم للإمام مالك ليست مخالفات بمعناها الحقيقيّ الّذي يدلّ على انتفاء التّقليد عنه واستند هؤلاء إلى أمرين اثنين:

أحدهما أنّ: المخالفة تتحقّق إذا لم يكن لمالك رحمه الله قول في المسألة إلاّ الّذي فيه، فلعلّ له قولا آخر رجّحه ابن القاسم واختاره [3].

وليس من العسير لمن اطّلع على ما وقفت عليه من فروع فقهيّة خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا أن يتيقّن بأنّ هذا التّأويل مردود عليه، ذلك أنّ المسائل التّي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا وشهّر فيها قوله في باب المعاملات الماليّة، فيما وقفت عليه، إحدى عشرة مسألة، ليس بينها إلاّ ثلاث مسائل للإمام مالك فيها قول آخر غير الّذي جاء في المدوّنة **يُحتمل** أن يكون ابن القاسم قد رجّحه أو اختاره، وهذا بيان ما وقفت عليه من مسائل:

أوّلا: المسائل الّتي فيها قول للإمام مالك خلا الّذي جاء في المدوّنة

1. المسألة الأولى حكم بيع رقيق المجوس للنّصارى

وفيها ثلاثة أقوال كلّها مرويّة عن الإمام مالك:

---

[1]– عبد الملك بن حبيب بن ربيع بن سليمان السّلمي، روى عن ابن الماجشون ومطرف وغيرهما، كان كثير الكتب نحويا شاعرا ذابا عن مذهب مالك، ألف الواضحة في السنن والفقه، وفضائل الصحابة وغيرهما، توفي سنة238هـ[عياض، ترتيب المدارك، ج4، 222– 242؛ الذهبي، سير علماء النبلاء، ج12، ص102–108] .

[2]–ابن أبي زيد، النّوادر و الزّيادات، ج1، ص12.

[3]–الونشريسيّ، المعيار المعرب،ج6، ص 358.

الأوّل قول مالك في المدوّنة، ورواه ابن القاسم عنه في المدنيّة، **الثّاني** قول ابن القاسم في المدوّنة ورواية ابن نافع عن مالك فيها ، **الثّالث:** رواية ابن القاسم عن مالك في العتبيّة[1].

2. المسألة الثانية حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل

فيها قولان **أحدهما** قول الإمام مالك في المدوّنة رواه عنه ابن القاسم وابن وهب فيما ذكره ابن أبي زيد في نوادره، **والثّاني** قول ابن القاسم في المدوّنة، **ورواية مطرّف عن مالك في الواضحة**[2].

3.المسألة الثّالثة حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدّور والأراضي

وفيها ثلاثة أقوال: **الأوّل** قول مالك في المدوّنة، **والثّاني** قول ابن القاسم في المدوّنة والموّازيّة والعتبيّة ورواية عن الإمام مالك في النّوادر والزّيادات، وهو قول أصبغ وأشهب، **والثّالث** لابن الموّاز[3].

ثانيا: المسائل الّتي ليس فيها قول آخر للإمام مالك غير الّذي جاء في المدوّنة

1. المسألة الأولى حكم الّذي يشتري أباه وعليه دين

هذه المسألة ممّا تُؤوِّل فيها قول الإمام مالك على ما سبق بيانه، وعلى التّأويل القاضي باختلاف الإمامين في المسألة لم يذكر أهل المذهب ولا روى الأصحاب قولا آخر عن الإمام مالك غير الّذي ذُكر في المدوّنة[4].

2. المسألة الثّانية حكم بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوّة

ليس فيها إلاّ قولان من المدوّنة أحدهما للإمام مالك والثّاني لابن القاسم[5].

3. المسألة الثّالثة حكم البيع بشرط العتق

---

[1]- تنظر: ص85 من هذا البحث.

[2]- تنظر: ص93-95 من هذا البحث.

[3]- تنظر: ص110 من هذا البحث.

[4]- تنظر: ص54 من هذا البحث.

[5]- تنظر: ص 58،59من هذا البحث.

وفيها ثلاثة أقوال كلّها من المدوّنة، **أحدها** للإمام مالك **والثّاني** لابن القاسم، **والثّالث** لأشهب[1].

4. المسألة الرّابعة حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللحم

وفيها ثلاثة أقوال، **الأوّل** قول مالك فيما قاسه ابن القاسم **والثّاني** لابن القاسم، **والثّالث** قول أشهب[2].

5. المسألة الخامسة حكم اشتراط العامل الدابة الواحدة على ربّ الحائط الصغير في المساقاة

وفيها قولان، **الأوّل** ما صرّح ابن القاسم بأنّه بلغه عن الإمام مالك **والثّاني** قول ابن القاسم في المدوّنة[3].

6. المسألة السّادسة حكم من اشترى شِرْبا فغار بعض الماء

وفيها قولان من المدوّنة، **أحدهما** للإمام مالك **والثّاني** لابن القاسم عند من جعلها خلافا بينهما[4].

7. المسألة السابعة حكم قسمة النصيب إلى ما لا ينتفع به

وفيها قولان **أحدهما** للإمام مالك في المدوّنة، **والثّاني** لابن القاسم وجميع أصحاب مالك من المدنيّين والمصريّين خلا ابن كنانة[5].

8. المسألة الثّامنة فيمن استُودع نوقا فأنزى عليهنّ فمتن من الولادة

وفيها قولان يتخرّجان من المدوّنة، **أحدهما** للإمام مالك **والثّاني** لابن القاسم[6].

---

[1]- تنظر: ص69 من هذا البحث.

[2]- تنظر: ص 78من هذا البحث.

[3]- تنظر: ص102 من هذا البحث.

[4]- تنظر: ص 116من هذا البحث.

[5]- تنظر: ص 120،121من هذا البحث.

[6]- تنظر: ص130،131من هذا البحث.

ولئن كانت دراسة إحدى عشرة مسألة فقهيّة كفيلة بدحض هذا التّأويل، فما ظنّك باستقراء تامّ لجميع المسائل الخلافيّة بين الإمامين مالك وابن القاسم من خلال المدوّنة.

ثانيهما: "لو سلمت المخالفة لردّ بجواز سهو الإمام وغلطه وخروجه عن أصوله وقواعده في المسألة واستمرار المقلّد إذا كان أهلا للاجتهاد المذهبيّ على قواعد إمامه وأصوله ولا يجعله مخالفا له بذلك ولا خارجا عن تقليده"[1].

ولست أنكر أنّ لهذا الكلام مستندا وبعض الفروع الفقهيّة قد تشهد له، وهو معوّل الكثيرين ممّن نفوا الاجتهاد عن طبقة أصحاب الإمام مالك، لكنّه لا يستقيم من وجهين اثنين:

الوجه الأوّل: أنّه كلام افتراضيّ، فانظر قوله: "لو سلمت المخالفة لردّ بجواز سهو الإمام..."، وهذا الرّدّ لا يستند إلى دراسة فقهيّة للمسائل الخلافيّة، والأحرى لمن كان الإنصاف بغيته أن يستند في أحكامه إلى أدلّة تقطع الشكّ باليقين لا إلى وجوه من الاحتمالات والتّأويلات.

الوجه الثّاني: أنّ بعض الفروع الفقهيّة تدحضه، فكما قد ثبتت فروع خَرَج فيها الإمام مالك عن أصوله وقواعده واستمرّ فيها ابن القاسم على تلك الأصول، فقد ثبتت مسائل أُخر لم يخرج فيها الإمام مالك عن أصله خالفه فيها ابن القاسم، ومن تلك المسائل:

1. مسألة حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة

منع الإمام مالك بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة جريانا على أصله بأنّ القلوّ ليس بصنعة، وخالفه ابن القاسم لأنّه رأى القلي صناعة تتباين فيه الأغراض وتتباعد فيه المنافع فيعدّ ما دخله القلي وما لم يدخله جنسين[2].

2. مسألة حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللحم

في هذه المسألة خرّج ابن القاسم قول الإمام مالك في منع بيع الزّبل على قوله في بيع العذرة، ثمّ خالفه وقال بجوازه لحاجة النّاس إليه[3].

---

[1]-الونشريسيّ، المعيار المعرب، ج6، ص 359.

[2]- تنظر: ص59،60 من هذا البحث.

[3]- تنظر: ص79 من هذا البحث.

جاء في المدوّنة:"(قلت) فما قول مالك في زبل الدّوابّ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلاّ أنّه عند مالك نجس، وإنّما كره العذرة لأنّها نجس فكذلك الزّبل أيضا ولا أرى أنا به بأسا"[1].

وقال الحطّاب:"القول بالمنع هو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النّجاسات"[2].

المطلب الثّاني: أسباب مخالفة ابن القاسم أقوال الإمام مالك

في المطلب ذكرٌ لتوطئة لا بدّ منها، وبيانٌ للأسباب التي دعت ابن القاسم إلى مخالفة أقوال الإمام مالك وفق هذه الفروع:

الفرع الأوّل:توطئة

أسعى من خلال تحرير هذا المطلب إلى بيان أسباب الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم، والحقّ أنّي لم أجد أحدا من أهل المذهب، فيما اطّلعت عليه، قد بيّن أسباب الخلاف بين الإمامين سوى ما ذكره الجبيريّ في مقدّمة كتابه التّوسّط على ما سيأتي بيانه، وهذا السّعي قد يعتريه النّقص والقصور لسببين اثنين:

الأوّل: بيان أسباب الخلاف قائم على النّظر في دليل كلّ من الإمامين، لكنّ النّاظر إلى مسائل الخلاف، محلّ البحث، يجد ابن القاسم لم يستدلّ لمذهبه غالبا، وما ذكرتُه من أدلّة إنّما هو استدلال من العلماء لمذهبه، لذا لا يصحّ الجزم مطلقا بأنّ ما ذكرته من سبب للخلاف هو الدّاعي إلى الخلاف كما لا يصحّ الجزم بأنّ الدّليل المذكور هو مستند ابن القاسم فيما ذهب إليه.

قال الجبيري مبّينا منهجه في الاستدلال لمذهب كلّ إمام: "وقد ضمّنت كتابي هذا أعيان المسائل الّتي فيها من كتاب المدوّنة دون سواه، وتوسّطت القول بالعدل بينهما في ذلك، بمقدار ما

---

[1]-سحنون، المدوّنة، ج3، ص199، 198.

[2]- الحطّاب، مواهب الجليل، ج6، ص61.

بلغه علمي وأثمره فهمي، **وأيّدت قول كلّ واحد منهما بما يطابقه** من كتاب الله ﷻ ومن سنّة رسول الله عليه السّلام، أو من اتّفاق الأمّة، أو إجماع أهل المدينة أو العبرة"[1].

والمسائل الّتي ذكر ابن القاسم فيها دليلا لقوله أو وجها لمخالفته الإمام مالك **لا تتعدّى أربع مسائل هي:** حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل، حكم اشتراط العامل الدابة الواحدة على ربّ الحائط في المساقاة، حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدّور والأراضي، حكم قسمة النصيب إلى ما لا ينتفع به.

أمّا المسائل الّتي اقتصر فيها على ذكر الخلاف دون ذكر للدّليل أو بيان وجه للخلاف ستّ هي: حكم الّذي يشتري أباه وعليه دين، حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة، حكم البيع بشرط العتق، حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللحم ، حكم بيع رقيق المجوس للنّصارى. حكم من استودع نوقا فأنزى عليهنّ فمتن من الولادة.

الثّاني: قصور الاستقراء على مسائل الخلاف التّي شهّر فيها قول ابن القاسم دون الّتي شهّر فيها قول الإمام مالك أو الّتي لم أقف فيها على مشهور المذهب، في باب المعاملات الماليّة دون سائر أبواب الفقه، ممّا يضيّق دائرة النّظر فيعسر الوقوف على أسباب الخلاف.

الفرع الثّاني: أسباب مخالفة ابن القاسم أقوال الإمام مالك

قال الجبيريّ مبيّنا السّبب الدّاعي إلى مخالفة بعض الأصحاب قول الإمام مالك: "وقد تَرِدُ له رحمه الله نصوص في حوادث عدل فيها عن الأصول الّتي أصّلنا إمّا **لخفاء العلّة** الّتي توجب البناء عليها، وتضطرّ إلى الرّدّ إليها، أو **لضرب من المصلحة** إذ كان من مذهبه رحمة الله عليه الحكم بالأصلح فيما لا نصّ فيه ما لم يمنع من ذلك ما يوجب الانقياد له، وإذ لا جائز عنده أن تَعْرى الحادثة من أن يكون لله ﷻ فيها حكم"[2].

---

[1]- الجبيريّ، التّوسّط، ص 161.

[2]- الجبيري، التوسط، ص158.

ثمّ ذكر الجبيريّ أنّ هذه الحوادث عسيرة المطلب إن قورنت بما هو مبنيّ على الأصول، والأوْلى اتّباع الأصل المتيقّن صحّته ولو أدّى إلى ترك نصّ المسألة المأثورة إذ إنّها عامّ من القول محتمل لوجوه الاحتمالات قد يتفرّد بنقله من يجوز عليه السّهو والغلط[1].

وبعد النّظر في مسائل الخلاف وجدت ابن القاسم قد خالف أقوال الإمام مالك إمّا لأسباب تتعلّق إمّا بالنّظر في الدّليل، أو لخروج الإمام مالك عن قاعدته وأصله في المسألة الخلافيّة، أو للاختلاف في بعض القواعد الأصوليّة .

أوّلا: أسباب تتعلّق بالنّظر في الدّليل

وهذا الضّرب من الأسباب قد أنكره بعض أهل المذهب تَبَعا لنفيهم رتبة الاجتهاد المطلق المنتسب عن ابن القاسم، ذلك أنّه مقيّد بأصول وقواعد إمام المذهب وليس له أهليّة النّظر في الدّليل[2]، وإنّما نظره متعلّق بنصوص الإمام لا يتعدّاه إلى غيرها، وقد فصّلت الكلام عن هذا في بابه.

وبعد دراستي للفروع الفقهيّة ازداد يقيني بأنّ نظر ابن القاسم كان متعلّقا بالدّليل لا بقول الإمام مالك على ما ذكره الونشريسيّ: "...متّبع المجتهد إنّما هو الدّليل المطلق ومتّبع المقلّد هو الشّخص المقلَّد، واتّباع ابن القاسم لقول مالك والتزامه لمذهبه أوضح عند من له أدنى اطّلاع من أن يفتقر إلى بيان"[3].

وانظر إلى مذهب ابن القاسم في الرّجل يشتري من الرّجل من حائطه ثمر أربع نخلات يختارها أو من ثيابه ثوبا أو من غنمه شاة يختارها فقد روى ابن القاسم الجواز عن الإمام مالك ثمّ لم يرتض مذهبه وقال: " وما رأيت أحدا من أهل العلم يعجبه قول مالك في ذلك **ولا يعجبني** أيضا الّذي قال مالك من ذلك في كتبه النّخل يختارها البائع **وما رأيته حين كلمته في ذلك عنده حجّة** ولقد أوقفني فيها نحوا من أربعين ليلة ينظر فيها ثمّ قال لي ما أراها إلاّ مثل الغنم يبيعها

---

[1]- ينظر: المصدر نفسه، ص158،159.

[2]-قال الزليطني في تعريف مجتهد المذهب: "هو المقلِّد لإمام من الأئمة، قد عرف أصول مذهبه، وأحاط بها، ونظرُه في نصوص إمامه وقواعده كنظر المطلق في أصول الشّريعة، فإن لم يجد لإمامه نصّا قاس على أصوله وخرّج عليها كبعض أصحاب الأئمّة المذكورين ومن رسخ من أهل مذاهبهم بعدهم" [الزليطني، التوضيح في شرح التنقيح، ص917] .

[3]- الونشريسيّ، المعيار، ج6، ص352.

الرّجل على أن يختار منها عشر شياهٍ فلم يعجبني لأنّ الغنم بعضها ببعض لا بأس به متفاضلا والتّمر بالتّمر متفاضلا لا خير فيه"[1].

من خلال ما صرّح به ابن القاسم في هذه المسألة من المدوّنة يتّضح جليّا أنّ اتّباعه للإمام مالك إنّما هو بعد النّظر في الدّليل، فإن وافق نظرُه نظرَ الإمام أخذ بقوله، وإلاّ خالفه فيما ذهب إليه، وفيما يأتي بيانٌ للأسباب الّتي تتعلّق بالنّظر في الدّليل دعت ابن القاسم إلى مخالفة أقوال الإمام مالك:

1.منازعة الإمام مالك في مقتضى الدّليل (وجه الاستدلال)

قد يذهب ابن القاسم إلى غير ما ذهب إليه الإمام مالك لاختلافهما في مقتضى الدّليل، مثال ذلك اختلافهما في حكم قسمة النّصيب إلى ما لا ينتفع به، فقد قال الإمام مالك بقسمة نصيب الورثة ولو إلى ما لا منفعة فيه واستدلّ بقوله تعالى:﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ النّساء: ٧.

ووجه الاستدلال عند الإمام مالك أنّ نصيب الوارث واجب في عين كلّ ما يتركه الميّت من قليل أو كثير إلاّ ما قام الدّليل عليه ممّا لا يجوز أن يقسم نحو العبد والبئر...[2].

وقد نوزع الإمام مالك في وجه الاستدلال هذا، وأباه جميع أصحابه المدنيّين والمصريّين وقالوا معنى قوله تعالى﴿ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ - النّساء7- أي أنّ لهم حقّهم منه ثمّ يقسم على السّنّة [3].

قال ابن العربيّ ردّا على استدلال الإمام مالك: "وهذا بعيد، فإنّه ليس في الآية تعرّض للقسمة وإنّما اقتضت الآية وجوب الحظّ والنّصيب في التّركة قليلا كان أو كثيرا، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾- النّساء: ٧- وهذا ظاهر جدّا"[4].

---

[1]- سحنون، المدوّنة، ج4، ص203.

[2]-ينظر: الجبيريّ، التّوسّط، ص 278،279.

[3]- ابن سهل، ديوان الأحكام الكبرى، ص 538،539

[4]-ابن العربيّ، أحكام القرآن، ج1، ص 328.

كما استدلّ لمذهب الإمامين بقوله ﷺ : "الشّفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"[1].

فذهب الإمام مالك إلى أنّ الشّفعة لا تكون إلاّ فيما يتأتّى إيقاع الحدّ فيه، ولا يجوز أن يوقع الحدّ إلاّ في أصل **لا يغيّر القسم خلقته الطّبيعيّة** وما كان هذا وصفه -كالحمّام والدّار الصّغيرة- فقسمه واجب ومجبور عليه من امتنع من أهله منه **وإن أدّى ذلك إلى انتقاص قيمة المقسوم** [2].

وذهب ابن القاسم إلى أنّ الشّفعة في كلّ ما يتأتّى فيه إيقاع الحدود إذ علّق النبيّ ﷺ الشّفعة فيما لم يقسم ممّا يمكن إيقاع الحدود فيه[3]، وقسمة القليل الّذي لا يصير في حظّ الواحد ما ينتفع به ممّا لا يمكن إيقاع الحدّ فيه.

2.إعمال ابن القاسم دليلين أغفل الإمام مالك أحدهما

من المقرّر أنّه إذا تأتّى الجمع بين دليلين فذلك أولى من إهمال أحدهما، وفي مسألة قسمة النصيب إلى ما لا ينتفع به جمع الإمام ابن القاسم بين قوله تعالى: ﴿ **مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ** ﴾ **النساء: ٧** وبين قوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"[4]، في حين أنّ الإمام مالكا ذهب إلى القسمة ولو كان فيها ضرر وما لا ينتفع به.

جاء في نصّ المسألة: "(قال ابن القاسم) وأنا أرى أنّ كلّ ما لا ينقسم من الدّور والمنازل والأرضين والحمّامات وغير ذلك ممّا يكون في قسمته الضّرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض لأنّ رسول الله ﷺ قال:"**لا ضرر ولا ضرار**"وهذا ضرر"[5].

3.تعارض الأدلّة (الأخبار والآثار)

---

[1]- سبق تخريجه، ص123.

[2]- الجبيريّ، التّوسّط، ص 279.

[3]-القرطبيّ، الجامع لأحكام القرآن، ج5،ص47.

[4]- سبق تخريجه، ص120.

[5]-سحنون، المدوّنة ، ج5، ص 522.

سبب الخلاف الواقع في بعض المسائل هو اختلاف الأخبار والآثار، وقد يكون كلّ خبر نصّا في محلّ النّزاع ، من ذلك ما وقع في مسألة حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل:

استدلّ لمذهب الإمام مالك بقول النّبي ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع فإن استهلكت فالقول قول المشتري"[1].

واستدلّ لمذهب ابن القاسم بما رُوي عن ابن مسعود عن النّبي ﷺ أنّه قال: "إذا اختلف المتبايعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع"[2].

4.تعلّق نظر كلّ إمام بدليل غير الّذي استدلّ به الإمام الآخر

من المسائل الّتي بنى فيها ابن القاسم حكمه على أدلّة غير الّتي استدلّ بها الإمام مالك مسألة حكم بيع رقيق المجوس للنّصارى فسبب الخلاف يتخرّج على الخلاف في جبر المجوس على الإسلام، فمذهب الإمام مالك أن لا يجبروا، ومذهب ابن القاسم جبرهم على الإسلام، وسبب اختلافهم في جبرهم على الإسلام والله أعلم أنّ ابن القاسم نظر إلى النّصوص الّتي تثبت بأنّ الإسلام أصل والكفر طارئ وأنّه الفطرة الّتي يثاب عليها المرء، فألحقهم بحكم أهل الإسلام إذا أسرّوا، والإمام مالك لم يستدلّ بما استدلّ به ابن القاسم وذهب إلى وجوب ثبوت قرينة على إسلامهم و لم يقل بجبرهم[3].

5.الاختلاف في علّة الحكم

اختلاف الإمامين في علّة الحكم يكون إمّا لاختلافهما في مناط الحكم أو لاختلافهما في تحقّق مناط الحكم:

أ. الاختلاف في مناط الحكم

خالف ابن القاسم شيخه مالكا في بعض المسائل لاختلافهما في مناط الحكم، من ذلك ما وقع في مسألة حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللّحم، فقد رأى الإمام مالك أنّ علّة المنع هي إلغاء منفعة الزّبل شرعا لنجاسته، فمنع بيعه ولو دعت حاجة النّاس إلى استعماله، وذهب ابن

---

[1]- سبق تخريجه، ص96.

[2]-سبق تخريجه، ص97.

[3]- تنظر: ص89من هذا البحث.

القاسم أنّ علّة المنع هي عدم الانتفاع فيكون بيع الزّبل من باب أكل أموال النّاس بالباطل، فلمّا انتفت علّة المنع وتحقّقت منفعة النّاس وبانت حاجتهم إلى استعمال زبل الدّوابّ أجاز بيعه[1].

ب. الاختلاف في تحقّق مناط الحكم

وهذه تخالف الّتي قبلها في أنّهما اتّفقا في العلّة الموجبة للحكم إلاّ أنّهما اختلفا في تحقّقها، من ذلك ما وقع في مسألة حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة، فقد اتّفق الإمامان على جواز بيع الصّنف بجنسه شرط دخول صنعة تنقله إلى صنف آخر تختلف فيه الأغراض وتتباين فيه المنافع، إلاّ أنّهما اختلفا في القلوّ هل هو صناعة تتباين بها المنافع، أو ليس بصناعة[2].

ثانيا: خروج الإمام مالك عن قواعد وأصول المذهب

قد يخرج الإمام مالك في بعض المسائل عن أصول وقواعد مذهبه، ويستمرّ ابن القاسم على تلك الأصول والقواعد مخالفا بذلك الإمام مالكا، ومن تلك المسائل:

1.مسألة حكم اشتراط العامل الدابّة الواحدة على ربّ الحائط في المساقاة

ترك ابن القاسم ما بلغه عن الإمام مالك في توسعته في الدّابّة الواحدة، وقال بجوازه في الحائط الكبير ذلك أنّ مالكا لم يجز لربّ المال أن يشترط على العامل ما عظمت نفقته، فالقياس على أصل مالك أن لا يجوز اشتراط العامل الدّابّة في الحائط الصّغير، على ماسبق بيانه عند دراسة المسألة[3].

2.مسألة حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدّور و الأراضي

الإمام مالك كره ذلك من أجل أنّه لا يدري كيف يرجع إليه الدّابة أو الثّوب، لكن قال ابن القاسم: "ألا ترى أنّه يجوز له أن يستأجره إلى أجل ولا أدري كيف يرجع وإنّما باع سلعته بثمن قد سمّاه وبعمل هذه الدّابّة أو لباس هذا الثّوب إلى أجل فاجتمع بيع وكراء فلا بأس"[4].

---

[1]- تنظر: ص 80 من هذا البحث.

[2]- تنظر: ص 60،61من هذا البحث.

[3]- تنظر: ص103 من هذا البحث.

[4]-ابن أبي زيد، النّوادر والزّيادات، ج10، ص 222

فالأصل عند مالك جواز الإجارة إلى أجل مع أنّه لا يدرى كيف ترجع سلعته، وقد جاز اجتماع بيع وكراء فخالف الإمام مالكا ظنّا منه أنّه قد خرج عن قواعد مذهبه، وقد ذكر ابن رشد هذا فقال: "ولا حجّة على مالك في ذلك، لأنّه لم يكره ذلك من ناحية الغرر في الإجارة كما ظنّ ابن القاسم، وإنّما كرهه من ناحية الغرر في الرّهن، إذ لا يدري ما تكون قيمته بعد استعماله"[1].

ثالثا: الاختلاف في إعمال بعض القواعد الأصوليّة

خالف ابن القاسم الإمام مالكا في بعض المسائل لاختلافهما في إعمال هذه القواعد الأصوليّة:

1. تخصيص العموم بالعادة والحاجة

أصل المذهب المنع من بيع النّجاسات، ولا خلاف بين أهل المذهب أنّ زبل الدّوابّ من النّجاسات، إلاّ أنّهم اختلفوا في جواز بيع زبل الدّوابّ تبعا لاختلافهم في جواز تخصيص عموم النّهي بالعادة والحاجة، قال الرّجراجيّ: "وهو **مادعت الحاجة** إلى استعماله، كالزّبل والرّجيع تصلح به البساتين، والمحاقل والمزارع، **كما هو عادة** أهل إفريقيّة على ما شاهدناه، وأهل البصرة على ما سمعناه"[2].

فالإمام مالك قال بالمنع لعموم النّهي عن بيع النّجاسات وذهب ابن القاسم إلى الجواز مراعاة لحاجة الناس، قال المازريّ بيانا لوجه ما قاله ابن القاسم: "لكن عرض في هذا ضرورة وهي حاجة النّاس للتّسميد لبقولهم لأنّها محتاجة إلى التّسميد بالعذرة أو روث الدّوابّ، وهذه الضّرورة تبيح المحظور وتنقل الأحكام.**ورأي ابن القاسم أنّ هذه الضّرورة تبيح المحظور**"[3].

2. الاختلاف في السّبب في الشّيء هل هو كمن باشره أم لا؟

---

[1]- تنظر: ص 113من هذا البحث.

[2]- الرّجراجيّ، مناهج التّحصيل، ج6، ص335.

[3]-المازريّ، شرح التّلقين، ج5، ص426.

اختلف ابن القاسم والإمام مالك في حكم من استودع نوقا فأنزى عليهنّ فمتن من الولادة، فذهب مالك إلى القول بعدم الضّمان لأنّ النّوق متن بسبب آخر هو الولادة لا بنفس العداء وهو الإنزاء، إلاّ أنّ ابن القاسم قال بضمانه، لأنّ المودع متعدّ بتسبّبه في الهلاك، فلولا الإنزاء ما كانت الولادة ولا ماتت النّوق[1].

3. إطلاق الشّرط هل يقتضي الوجوب أم لابدّ من قرينة إما لفظيّة أو حكميّة؟

بالنّظر إلى مسألة حكم البيع بشرط العتق نجد أنّ الإمامين مالك وابن القاسم قد اتّفقا على أنّ البيع بشرط إيجاب العتق يجبر فيه المشتري على العتق، واختلفا إذا اشترى العبد على غير إيجاب العتق وأبى أن يعتقه، فذهب الإمام مالك إلى أنّ للمبتاع ألاّ يعتقه لأنّ **إطلاق** لفظ الشّرط من باب العِدَة ولا قرينة لفظيّة ولا حكميّة على وجوب العتق، وذهب ابن القاسم إلى وجوب العتق وإن أطلق لفظ الشّرط، فالشّرط في حدّ ذاته يحمل معنى الوجوب إذ البائع قد وضع من ثمن العبد من أجل ما اشترطه من العتق ولا حاجة إلى قرينة لفظيّة أو حكميّة[2].

---

[1]- تنظر: ص131 من هذا البحث.

[2]- تنظر: ص71 من هذا البحث.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثّالث: أسباب اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم

تبيّن بعد الدّراسة الفقهيّة للمسائل المختلف فيها بين الإمامين مالك وابن القاسم، والنّظر إلى أدلّة كلّ إمام فيما ذهب إليه وتتبّع مسلك أهل المذهب في ترجيح أحد القولين تعلّقُ نظر أئمّة المذهب حالَ التّرجيح بالدّليل، وقد حاولت بيان أسباب اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم فوجدت مردّها إلى أمور ستّة، لكن ينبغي في هذا المقام التّنبيه إلى أنّه قد يُعترض عليّ عند ذكري لأسباب اعتماد أهل المذهب أنّ مردّ هذه الأسباب مجتمعة إلى سبب واحد هو رجحانُ دليل ابن القاسم، فأجيب بأنّ القصد من ذكر هذه الأسباب إنّما هو التّفرقة بين المسائل الّتي اعتمد فيها قولُ ابن القاسم لقوّة دليله في المسألة وتلك الّتي اعتمد فيها قولُه لا لضعف دليل الإمام مالك فيها بل لضرورة عرضت أو مصلحة طرأت أو عوائد وأعراف اختلفت، وهذا بيان لأسباب اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم حسب هذه الفروع:

الفرع الأوّل: قوّة دليل ابن القاسم

وينضوي تحت هذا الفرع المسائل التّي كان مستندُ أهل المذهب فيها عند التّرجيح الأخذُ بدليل ابن القاسم في المسألة تاركين بذلك دليل الإمام مالك الّذي يعارضه، ومردُّ اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم قوّة دليله إذ لا يأخذ الفقيه إلاّ بما تقوّى وترجّح عنده من الأدلّة، أذكر من ذلك:

أوّلا: مسألة حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة

في هذه المسألة منع الإمام مالك بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة لأنّ القلو عنده ليس في معنى الصّناعة، **قال الجبيريّ**: "ووجه عدم جعله القلوّ في معنى الصّناعة الّتي تغيّر حكم الصّنعة، وتبيح التّفاضل بينه وبين نوعه أنّ القلي تجفيف زائد على طبع الحنطة، وليس ممّا يغيّر الغرض والمنفعة في المقلوّة فيجعله خلاف الغرض في المبلولة"[1].

وأجازه ابن القاسم لأنّ القلي عنده صناعة وكان يقول إنّ أغراض النّاس في الحنطة المقلوة والمبلولة متباينة وتباين الأغراض يبيح التّفاضل[2].

وقد أخذ أهل المذهب بقول ابن القاسم لأنّهم ارتضوا قوله بأنّ القلي صناعة، تاركين بذلك قول الإمام مالك بأنّه ليس بصنعة، قال خليل: "في قلي القمح وشبهه قولان، المشهور النّقل **لأنّه يزيل المقصود من النّقل غالبا**"[3].

ثانيا: مسألة حكم بيع رقيق المجوس للنّصارى

أجاز مالك بيع الصّغير والكبير من المجوس لأنّهما لا يلحقان بحكم أهل الإسلام بمجرّد أسرهما دون قرينة يُستدلّ بها على أجلبتهما إلى الإسلام.

ومنع ابن القاسم بيعهما إذ كلّ من خالف الإسلام ممّن لا يعرف له دين ولا ينسب إلى عبادة يتديّن بها لمّا كان مجبورا على الإسلام إذا ملك وجب أن يحكم له بحكمه، ذلك أنّ كلّ مولود يولد على الفطرة بها خلق وعليها يثاب وهي الإسلام والكفر طارئ عليه بالتّلقين[4].

وبقول ابن القاسم أخذ أهل المذهب، قال الخرشيّ: "وأمّا المجوسيّ فيمنع من بيعهم للكفّار اتّفاقا في الصّغار وعلى المشهور في الكبار... **ووجهه أنّهم مسلمون حكما والمسلم لا يجوز بيعه**"[5].

---

(1)- ينظر: الجبيري، التوسط، ص232،233.

(2)- ينظر: المصدر نفسه، ص236.

(3)- خليل، التوضيح، ج5،ص327.

(4)- ينظر: الجبيري، التوسط، ص248.

(5)- الخرشي، شرح خليل، ج5،ص14.

ثالثا: مسألة حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدُّور والأراضي

منع الإمام مالك اشتراط منفعة رهن الحيوان والعروض ممّا من شأنه أن يدخله اختلاف في القيمة، للجهالة بما يؤول إليه الرّهن عند انقضاء الأجل، و لم ير ابن القاسم في هذا شيئا فقال: "ألا ترى أنّه يجوز له أن يستأجره إلى أجل ولا أدري كيف يرجع إنّما باع سلعته بثمن قد سمّاه وبعمل هذه الدّابّة أو لباس هذا الثّوب إلى أجل فاجتمع بيع وكراء فلا بأس"[1].

وقد أخذ أهل المذهب بدليل ابن القاسم حيث قال ابن الحاجب: "وإذا اشترط المرتهن منفعته مدّة معيّنة جاز في البيع دون القرض، **لأنّه إجارة**"[2].

رابعا: مسألة حكم من استودع نوقا فأنزى عليهن فمتن من الولادة

لا يضمن في قول الإمام مالك من استودع نوقا فأنزى عليهنّ فمتن من الولادة لأنّ النّوق ماتت بسبب آخر هو الولادة لا بنفس العداء الإنزاء ، ويضمن عند ابن القاسم لأنّ المودع متعدّ ومتسبّب في الهلاك، وعلى هذا مشى خليل، وانظر كيف جعل الإنزاء سببا للضّمان فقال: "وبإنزائه عليهنّ فمتن من الولادة كأمة زوّجها فماتت من الولادة".

قال عليّش: "وتُضمن بسبب إنزائه ...فمتن من الولادة أي الإناث المودعات من الإنزاء بل وإن متن من الولادة قاله ابن القاسم"[3].

الفرع الثّاني: جريان قول ابن القاسم على أصل مذهب مالك.

سبق وأن ذكرت-في معرض حديثي عن أسباب الخلاف- أنّ ابن القاسم قد يخالف الإمام مالكا إذا خرج قوله عن أصول وقواعد مذهبه، وهذا السّبب هو الدّاعي إلى اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم، فنجدهم يرجّحون قوله إذا جرى على أصول وقواعد مذهب الإمام، كصنيعهم في:

مسألة حكم اشتراط العامل الدّابّة الواحدة على ربّ الحائط الصغير في المساقاة

---

[1]- سحنون، المدونة، ج5، ص317.

[2]- خليل، التوضيح، ج3، ص1016.

[3]- عليش، منح الجليل، ج3، ص465.

سبق بيان وجه جريان قول ابن القاسم على أصول وقواعد المذهب، وأكتفي في هذا المقام بذكر قول الرّجراجيّ الذي يبين أصل المذهب في المسألة: "إن كان الحائط صغيرا ممّا تكفيه دابّة واحدة فلا يجوز للعامل اشتراطها على ربّ الحائط، لأنّ ذلك زيادة ازدادها العامل، فإذا كان الحائط كبيرا فإنه يجوز للعامل أن يشترط على ربّ الحائط أن يعينه بدابّة أو غلام، لأنّ ذلك لم يزل من عمل النّاس"[1].

الفرع الثّالث: مراعاة الأعراف والعادات

قال الهلاليّ: "العرف، وهو أقوى المرجّحات، ثمّ هو لا يقتصر به على التّرجيح من الخلاف بل يعتمد عليه أيضا في إنشاء حكم مقابل للحكم المتّفق عليه، وذلك في الأحكام الّتي مستندها العرف"[2].

ثمّ قال: "ومن أمثلة هذا القانون مسائل اختلاف المتبايعين في قبض العوضين، وفي الصّحّة وضدّها وغير ذلك، ومسائل التّناول في المبيعات، ومسائل التّهمة في بيوع الآجال، ومسائل المرابحة، ومدلولات الألفاظ في الأيمان وغيرها"[3].

وانظر مسألة حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل

إذ لم يشهّر قول ابن القاسم عند بعض أهل المذهب لضعف دليل الإمام مالك في المسألة، بل مراعاة لاختلاف الأعراف والعادات، ودليله أنّ بعض العلماء قد اعتمدوا قول الإمام مالك، والبعض الآخر جعل القول قول من شهد له العرف.

قال ابن شاس: "فإن ثبتت عادة في مبيع ما تصرف عن الأصل، وإلاّ فالرّجوع إليه ولهذا نزل بعض المتأخّرين ما وقع من الاختلاف بين الأصحاب في ذلك على شهادة بعادة"[4].

---

[1]- الرجراجي، مناهج التحصيل، ج7، ص344.

[2]-الهلالي، نور البصر، ص 138.

[3]-المصدر نفسه، ص 141.

[4]- ابن شاس، الجواهر الثمينة، ج2، ص548.

الفرع الرّابع: مراعاة الضّرورة والحاجة.

قد يكون قول الإمام مالك هو الجاري على أصل المذهب، لكن تعرض ضرورة أو حاجة فيختلف أهل المذهب بين باقٍ على الأصل، كصنيع خليل حين قال في مسألة حكم بيع **زبل الدّوابّ غير مأكولة اللّحم**: "وشرط للمعقود عليه طهارة لا كزبل" [1]وبين آخذ بقول ابن القاسم مراعاة لتلك الضّرورة.

قال المازريّ: "لكن عرض في هذا ضرورة ، وهي حاجة النّاس إلى التّسميد بالعذرة أو روث الدّوابّ، وهذه الضّرورة تبيح المحظور وتنقل الأحكام.... ورأي ابن القاسم أنّ هذه الضّرورة تبيح المحظور"[2].

وفي الشّرح الصّغير: "فلا يباع كزبل لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة وجزم بعضهم بجواز بيع الزّبل للضّرورة"[3].

الفرع الخامس: جريان المصلحة مع قول ابن القاسم

قد يختلف الإمامان مالك وابن القاسم في الحكم تبعا لاختلافهما في تقدير وجه المصلحة، فيرجّح أهل المذهب أقوى المصلحتين، من ذلك ما عرض لهما في مسألة حكم الّذي يشتري أباه وعليه دين يغترق جميع ماله، فذهب مالك إلى أنّ شراءه فيه تعرض لمخالفة ما تقتضي الشّريعة في أمره من توقيره وبرّه ومجانبة عقوقه، وإخراجه من أسر العبوديّة إلى تنشيط الحريّة، وقال ابن القاسم عتق بعض الأب أولى من ردّه لأنّه يؤدّي إلى حمايته من انتزاع سيّده له وتمليكه من خدمة نفسه بقدر الجزء الّذي يعتق منها، وقد أخذ أهل المذهب بقول ابن القاسم جمعا بين الحقّين أداء الدّين وبرّ الوالد[4].

---

[1]- خليل، المختصر، ص169.

[2]- المازري، شرح التلقين، ج5،ص426.

[3]- الدردير، الشرح الصغير، ج3، ص22.

[4]- تراجع، ص56 من هذا البحث.

قال المقّري: "قد ترجّح المصلحة على المصلحة، فيسقط اعتبارها تقديما لأقوى المصلحتين عند تعذّر الجمع بينهما"[1].

الفرع السّادس: رفع الضّرر

قد يرجّح أهل المذهب قول ابن القاسم لأنّ فيه رفعا للضّرر، ورفع الضّرر أصل تُقرّه الشّريعة الإسلاميّة، وهو من المرجّحات عند اختلاف الأقوال، يقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:" **لا ضرر ولاضرار**"[2].

أذكر من ذلك حكم مسألة قسمة النّصيب إلى ما لا ينتفع به، إذ أجازها الإمام مالك ومنعها ابن القاسم إذ إنّه من أعظم الضّرر أن يقسم بين الشّركاء ما لا ينتفع به، والّذي دعا إلى القسمة وكره البيع مضرّ بأصحابه إذ دعا إلى ما لا منفعة فيه والله عزوجل قد نفى المضارّة ورسولُه.

جاء في المعيار: "يجبر على القسمة من أباها إذا طلبها أحد الشّريكين إلاّ أن يثبت أنّ القسمة في الخندق تعود بالضّرر، فإن ثبت ذلك بوقوف أهل البصر وشهادتهم منع منها على مذهب ابن القاسم وبه جرى العمل"[3].

---

[1]- المقري، محمد بن محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، (دط، دت)، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، ج1، ص608.

[2]- سبق تخريجه، ص120 .

[3]- الونشريسي، المعيارالمعرب، ج8، ص134.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خاتمة

و في ختام هذا البحث أذكر أهم ما وقفت عليه من نتائج وهي:

أوّلا: الخلاف الفقهيّ بين الإمام مالك وأصحابه خلاف حقيقيّ إذ هو اختلاف رأي لا اختلاف تخريج على قول أو ترجيحٍ بين الرّوايات المتعارضة عن الإمام مالك، والنّواة الأولى لهذا الخلاف مدوّنة الإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم، فقد ألحق سحنون بها خلاف كبار أصحاب الإمام مالك في كثير من المسائل.

ثانيا: الإمام ابن القاسم بلغ رتبة الاجتهاد المطلق المنتسب وذلك لتعلّق نظره بالدّليل شأنه في ذلك شأن الإمام مالك، وكثرة الفروع الفقهيّة المتّبع فيها وقلّة المخالفات لا تنفي اجتهاده، ذلك أنّ اتّباعه للإمام مالك اتّباعُ من وافق نظرُه نظر الإمام لا اتّباع من قلّده دون نظر إلى مستند قوله ومأخذه.

ثالثا: مخالفات ابن القاسم للإمام مالك مخالفات بمعناها الحقيقيّ قائمةٌ على أسباب دَعَته إلى تلك المخالفة، ولا يصحّ أن يقال إنّ هذه المخالفات عَرَض، والاتّباع والتّقليد أصل.

رابعا: مستند أهل المذهب في اعتمادهم لقول من الأقوال أو تشهيره أو ترجيحه النّظرُ إلى قوّة الدّليل، وما كثرة القائل والنّظر إلى صاحب القول إلاّ من باب المرجّحات الّتي لو تعارضت مع قوّة الدّليل لم يُعتدّ بها، ودليله اختلاف الأئمّة في بعض المسائل في المشهور من الأقوال وعدم الوقوف على قول رُجّح على آخر لكونه قول الإمام مالك أو لأنّه رواية ابن القاسم عنه .

خامسا: القواعد المذهبيّة –سواء تلك الّتي تعلّقت بالتّرجيح بين الأقوال المتعارضة أو تلك الّتي قيلت في باب بيان المشهور في المذهب– إنّما هي قواعد تقال في حقّ الّذي لم يتأهّل للاجتهاد لا في حقّ المجتهد الّذي شأنُه النّظر إلى قوّة الدّليل وبيان الرّاجح من المرجوح.

سادسا: المرجّحات في المذهب المالكيّ فيها تحرّ للعدل والإنصاف ومعرفة القويّ من الأقوال لا اتّباع للهوى، فقد قدّموا قول الإمام مالك وارتضوا مسائل مذهبه لسبقه في العلم ورسوخه فيه، وجمعه بين الفقه والحديث، وكثرة من أخذ عنهم من الشّيوخ المعتبرين مع شدّة تقواه وورعه، وقدّموا رواية ابن القاسم عن مالك لكثرة ملازمته للإمام مع حسن تثبّته وضبطه، ورجّحوا القول في المدوّنة لصحّة إسنادها وكثرة من اعتمد عليها من حذّاق أهل المذهب.

سابعا: بعض أهل المذهب قد اعتمدوا المختصرات وأغفلوا الرّجوع إلى الأمّهات، ونسبوا القول إلى ما اختُصر دون تنبيه إلى أنّهم اعتمدوا المختَصَر ممّا قد يوقع في الغلط في بعض المسائل، والباحث في المذهب المالكيّ بحاجة إلى تحقيق نسبة الأقوال إلى أصحابها دون أن يغترّ بكثرة النّاقلين من أهل المذهب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهـــــــــارس

1-فهرس الآيات

2-فهرس الأحاديث

3-فهرس الأعلام المترجم لهم

4-فهرس المصادر والمراجع

5-فهرس الموضوعات

أوّلا: فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سورة النساء		
﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾	7	120،123،124،128.
﴿ غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴾	12	125
سورة يوسف		
﴿ قَالَ أَحَدُهُمَآ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعْصِرُ خَمْرًا ﴾	36	46
﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ ﴾	111	03
سورة فاطر		
﴿ إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ ﴾	28	09
سورة المزمّل		
﴿ إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا ﴾	5	09

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا: فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
" أنّ النّبي نهى عن بيع "	65
"إذا اختلف البيّعان فالقول"	97
" إذا اختلف البيّعان والمبيع"	97
"إنّ الّذي حرّم"	76
" إنّ الله كره لكم"	127
"إنّ الله ورسوله حرّم"	76
"جاءت بريرة فقالت"	66
"الشّفعة فيما لم "	124
"قدم أناس من عكل"	76
"لا تعضية على "	126
"لا ضرر"	121

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العلم **الصفحة**

إبراهيم بن عبد الصّمد التّنوخيّ..... 39
إبراهيم بن عليّ الشّيرازيّ 15
أحمد بن عبد الرّحمن اليزليتنيّ..... 20
أسد بن الفرات..... ... 29
أشهب بن عبد العزيز..... 19
أصبغ بن الفرج..... 121
أنس بن عياض..... 04
الحارث بن مسكين..... 15
خالد بن عبد الرحمان المخزومي..... 12
ربيعة بن أبي عبد الرحمان 04
زيد بن أسلم..... 07
سحنون بن سعيد..... 16
سفيان بن عيينة..... 06
سليمان بن بلال..... 16
سند بن عنان..... 48

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عبد الحقّ بن محمّد الصّقلّيّ..... 112

عبد الرحمان بن محمّد بن الإمام 22

عبد العزيز بن أبي حازم..... 122

عبد العزيز بن بزيزة..... 47

عبد الله بن هرمز..... 08

عبد الله بن أحمد الإبيانيّ..... 116

عبد الله بن عبد الحكم..... 87

عبد الله بن نافع..... 84

عبد الله بن وهب..... 05

محمد بن عبد الله بن أبي زمنين..... .117

عبد الملك بن الماجشون..... 122

عبد الملك بن حبيب..... 136

عبيد الله أبو زرعة..... 15

عبيد الله بن سعيد..... 10

عثمان بن عيسى بن كنانة.....121

عليّ بن عبد الرّحمان الطّنجيّ..... 35

عليّ بن محمّد القابسيّ.....54

علي ّبن محمّد اللّخميّ..... 36

عليّ زين العابدين الأجهوريّ..... 49

عمران بن موسى المشذاليّ البجائيّ..... 21

عيسى بن دينار 107

عيسى بن سهل..... 50

قاسم بن خلف الجبيريّ..... 23

اللّيث بن سعد..... 03

محمد بن أحمد بن عبد الملك بن أبي جمرة..... 40

محمّد المهديّ بن محمّد الوزّانيّ 46

محمّد بن إبراهيم بن عبدوس..... 136

محمّد بن إبراهيم بن دينار الجهنيّ..... 122

محمد بن إبراهيم التتائي..... 101

محمّد بن أحمد بن خويزمنداد..... 39

محمّد بن المنكدر..... 08

محمّد بن الوليد الطّرطوشيّ..... 45

محمّد بن سحنون..... 136

محمّد بن شهاب الزّهريّ..... 10

محمّد بن عبد السّلام الهوّاريّ 22

محمّد بن عبد الله الأبهريّ..... 61

محمّد بن عبد الله القفصيّ..... 41

محمّد بن عبد الله بن يونس..... 36

محمّد بن عتاب..... 50

محمّد بن مطرّف..... 11

محمّد بن وضّاح 17

محمّد بن يبقى بن زرب..... 50

مطرّف بن عبد الله..... 122

المغيرة بن عبد الرّحمن 09

موسى بن عيسى الفاسيّ..... 117

نافع مولى عبد الله بن عمر..... 08

يحيى بن معين..... 15

يحيى بن يحيى اللّيثيّ..... 88

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

1. أبوزهرة، محمد، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، ط2، (دت)، دار الفكر العربي.

2. ابن أبي حاتم الرازي، أبو محمد عبد الرحمان، الجرح والتعديل، ط1، (1271هـ، 1952م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

3. ابن أبي زيد، أبو محمّد عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر الزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، محمد الأمين بوخبزة وغيره، ط1،(1990م)، دار الغرب الإسلامي،بيروت، لبنان.

4. الآبي،صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دط،(1347هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.

5. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف: محمد زهير الشاويش، ط1، (1399هـ، 1979م)، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق، سوريا.

6. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط1، (1420هـ، 1999م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

7. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي، التاريخ الكبير، (دط، دت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

8. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، (دط)، (1419هـ، 1998م)، بيت الأفكار الدولية للنّشر، الرياض، السعودية.

9. البرادعيّ، خلف بن أبي القاسم، تهذيب مسائل المدونة، تحقيق وتعليق: أحمد فريد المزيدي، ط1، (1427هـ، 2006م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

10. البرزلي، أبو القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام، لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، تقديم وتحقيق: محمد الحبيب الهيلة، ط1، (2002م). دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

11. بلعالم، محمّد باي، إقامة الحجّة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، ط1، (1428هـ، 2007م)، الشركة الجزائرية اللبنانية، باش جراح، الجزائر العاصمة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

12. التّسوليّ، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التّحفة على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام، ضبطه وصحّحه: محمّد عبد القادر شاهين، ط1، (1418هـ، 1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

13. التنبكتي، أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، إشراف وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، ط1، (1989م)، منشورات كلّية الدّعوة الإسلاميّة، طرابلس، ليبيا.

14. الجبرتي، إبراهيم المختار أحمد عمر، المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، عني بطبعها وتقويم نصها: عبد الله توفيق الصائغ، (دط، دت).

15. الجبيريّ، أبو عبيد القاسم بن خلف، التّوسّط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، تقديم وتحقيق: الحسن حمدوشي، ط(2007م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

16. الجعليّ، عثمان بن حسين بري، سراج السّالك شرح أسهل المسالك، ط1، (1994م).دار صادر، بيروت، لبنان.

17. ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدهماني، ط1، (1408هـ، 1987م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

18. ابن حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم، الثقات، ط1، (1402هـ، 1982م)، مؤسسة الكتب الثقافية، الهند.

19. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد، تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، ، ط1، 1326هـ، الهند.

20. الحجوي، محمد بن الحسن الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي،(دط)، (1345هـ). مطبعة البادية، فاس، المغرب.

21. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه وآياته: زكريا عميرات، ط 1، (1416هـ،1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

22. حميد لحمر، مقدمة تحقيق كتاب اختلاف أقوال مالك و أصحابه لابن عبد البر، تحقيق وتعليق: حميد محمد لحمر، ميكلوش موراني، ط1، (2003م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

23. الخطيب البغدادي، أحمد بن علي، تاريخ بغداد، (دط، دت)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية.

24. الخليفيّ، عبد العزيز بن صالح، الاختلاف الفقهيّ في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، ط1، (1414هـ، 1993م).

25. ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حققه: إحسان عباس، (دط، دت)، دار صادر، بيروت، لبنان.

26. خليل، ابن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، (1429هـ، 2008م)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، مصر.

27. خليل، ابن إسحاق، المختصر، صححه وعلق عليه: أحمد نصر، (دط)، (1401هـ، 1981م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

28. الدّارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، حقّقه وضبط نصه وعلّق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، سعيد اللّحام، ط1، (1424هـ، 2004م)، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، لبنان.

29. الدّارقطني، علي بن عمر، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمان زين الله، ط3، (1424هـ، 2003م)، دار طيبة، الرياض، السعودية.

30. الدّردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث، مصطفى كمال وصفي، (دط، دت)، دار المعارف، القاهرة، مصر.

31. الدسوقي، محمد عرفة، الحاشية على الشرح الكبير لأبي البركات الدردير،(دط، دت)، دار إحياء الكتب العربية.

32. الذّهبي، شمس الدين محمد بن أحمد ، سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمود شاكر، ط1، (1427هـ، 2006م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

33. الرّازيّ، فخر الدين محمّد ، تفسيرالفخر الرّازيّ المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط1، (1401هـ، 1981م)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

34. الرّجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة و حل مشكلاتها، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، ط1، (1428هـ، 2007م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المغرب.

35. ابن رشد، أبو الوليد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: سعيد أعراب وغيره، ط2، (1408هـ، 1988م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

36. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، (1406هـ، 1982م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

37. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، فتاوى ابن رشد، تقديم وتحقيق و جمع و تعليق: المختار بن الطاهر التليلي، ط1، (1407هـ، 1987م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

38. ابن رشد،أبو الوليد محمد بن أحمد،المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب، ط1،(1408هـ،1988م)، دار الغرب الإسلامي،بيروت.

39. الزرقاني، محمد، شرح على الموطأ، دط، (1310هـ)، المطبعة الخيرية، مصر.

40. الزّرقانيّ، عبد الباقي، شرح على مختصر خليل، (دط، دت)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

41. الزّركشيّ، محمّد بدر الدين،البحر المحيط في أصول الفقه، قام بتحريره: عمر سليمان الأشقر، راجعه: عبد الستار أبو غدة، محمد سليمان الأشقر، ط2، (1413هـ، 1992م)، دار الصفوة، القاهرة، مصر.

42. الزليطني، أحمد بن عبد الرحمن بن موسى، التوضيح في شرح التنقيح، دراسة وتحقيق: بلقاسم بن ذاكر، (دط)، (1425هـ، 2004م).

43. الزواوي، عيسى بن مسعود، مناقب سيدنا الإمام مالك، مضاف إلى الجزء الأول من كتاب المدونة، ط1،(1415هـ، 1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

44. الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، زاده تصحيحا ومقابلة بمخطوطتين: محمد عوامة، ط1، (1418هـ، 1997م)، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السّعودية، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان.

45. ابن سعد، محمد الهاشمي البصري، الطبقات الكبرى، دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر عطا، ، ط1،(1410هـ، 1990م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

46. ابن سهل، أبو الأصبغ عيسى الأسدي الجياني، ديوان الأحكام الكبرى، تحقيق: يحيى مراد، (دط)، (1428هـ، 2007م)، دار الحديث، القاهرة، مصر.

47. سحنون، عبد السلام بن سعيد، المدونة الكبرى، (دط)، (1323هـ)، مطبعة السعادة، مصر.

48. سحنون، عبد السلام بن سعيد التنوخي، المدوّنة، ط1، (1415هـ، 1994م) دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان.

49. السّيوطي، جلال الدين ، تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك، مضاف إلى الجزء الأول من كتاب المدونة، ط1،(1415هـ، 1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

50. ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، ط1، (1415هـ، 1995م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

51. الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الفتاوى، حقّقها وقدّم لها: محمد أبو الأجفان، ط2، (1406هـ،1985م)، تونس.

52. الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، بشرح عبد الله دراز، (دط،دت)، دار الفكر العربي.

53. الشّيرازي، أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط1، (1970م)، دار الرائد العربي،بيروت، لبنان.

54. الصّاوي، أحمد بن محمد، حاشية على الشرح الصغير على أقرب المسالك، خرّج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث، مصطفى كمال وصفي، (دط، دت)، دار المعارف، القاهرة، مصر.

55. الطّبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق: محمود الطّحان، ط1، (1415هـ، 1995م)، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.

56. ابن عاشور، محمد الطاهر، كشف المغطى من المعاني و الألفاظ الواقعة في الموطّا، ضبط نصه و علق عليه و خرج أحاديثه طه بن علي بوسريح التونسي، ط2، (1428هـ، 2007م)، دار سحنون للنشر و التوزيع، دار السلام، تونس.

57. ابن عبد البر، أبوعمر يوسف، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، اعتنى به: عبد الفتاح أبوغدة، ط1،(1417هـ، 1997م)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

58. ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، وثّق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنّن مسائله وصنع فهارسه: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، (1414هـ، 1993م)، دار قتيبة دمشق وبيروت، دار الوعي حلب والقاهرة.

59. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، (1413هـ، 1992م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

60. عبد الوهاب، ابن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، قارن بين نسخه وخرّج أحاديثه وقدّم له: الحبيب بن طاهر، ط1، (1420هـ، 1999م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

61. عبد الوهاب، ابن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي، ط1، (1418هـ، 1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

62. عبد الوهاب، ابن علي بن نصر، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، (دط)، (1406هـ، 1986م)، مكة المكرمة، السّعودية.

63. العدوي، عليّ، حاشية بهامش شرح الخرشي على مختص خليل، ط2، (1317هـ)، المطبعة الكبرى، الأميرية.

64. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط3، (1424هـ، 2003م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

65. العلوي الشّنقيطي، عبد الله بن إبراهيم، نشر البنود على مراقي السعود، (دط، دت).

66. العلوي، أبو المحاسن محمد بن علي، التذكرة بمعرفة رجال الكتب العشرة، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، (دط، دت)، الناشر مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر.

67. علّيش، محمد، فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ط1، (1320هـ)، مطبعة التقدم العلمية، مصر.

68. علّيش، محمّد، منح الجليل على مختصر العلاّمة خليل، (دط، دت).

69. عماد الحنبلي، أبو الفلاح عبد الحي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب،(دط، دت)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

70. عمر الجيدي: مباحث في المذهب المالكي في المغرب، ط1، (1993م)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب.

71. عياض، ابن موسى اليحصبي، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة و المختلطة، تحقيق: عبد النعيم حميتي، ط1، (1432هـ، 2011م)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

72. عياض، ابن موسى، ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك،عارضه بأصوله وعلق حواشيه: محمد بن تاويت الطنجي، (دط، دت)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرّباط، المملكة المغربية.

73. الغرياني، الصادق عبد الرحمان، مدوّنة الفقه المالكي وأدلته، ط1، (1423هـ، 2002م)، دار الريان، بيروت، لبنان.

74. الغلاوي، محمد النابغة بن عمر، بوطليحية، تحقيق ودراسة: يحيى بن البراء، ط2،(1425هـ، 2004م)، مؤسسة الرّيان، بيروت، لبنان.

75. الفاضل بن عاشور، المحاضرات المغربيات، جمع وإعداد: عبد الكريم محمد، (دط)، (1394هـ، 1974م)، الدار التونسية للنشر، تونس.

76. ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة وتحقيق، مأمون بن محيي الدين الجنان، ط1، (1417هـ، 1996م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

77. ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن علي، كشف النّقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس و عبد السلام الشريف، ط1،199 م ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

78. ابن فرحون، أبو الوفاء برهان الدين، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه:جمال مرعشلي، ط1، (1416هـ،1995م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

79. الفيروز أبادي، مجد الدّين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (دط، دت)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

80. الفيروزأبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، (دط، دت)، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، لبنان.

81. القادري، أبو عبد الله بن قاسم، رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام، دراسة وتحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي،دط، 1985م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

82. القرافي،أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، دراسة و تحقيق: محمد أحمد سراج و علي جمعة محمد،ط1، (1421هـ، 2001م)، دار السلام، القاهرة، مصر.

83. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، ، ط1، (1994م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

84. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط2، (دت)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

85. الكاندهلويّ، محمّد زكرياء، أوجز المسالك إلى موطّأ الإمام مالك، اعتنى به وعلّق عليه: تقي الدّين النّدوي، ط1، (1424هـ، 2003م)، دار القلم، دمشق، سوريا.

86. المازري، محمد بن علي بن عمر التميمي، شرح التّلقين، تحقيق محمد مختار السلامي، ط1، (1997م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

87. المالقي، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ط5، (1403هـ، 1983م)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان

88. مالك، بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمّد مصطفى الأعظمي، ط1، (1425هـ، 2004م)، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة.

89. محمد الأمين ولد محمد بن سالم الشيخ، مقدمة تحقيق كتاب: التهذيب في اختصارالمدونة، ،ط1، (1430هـ، 1999م)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث،دبي، الإمارات العربية المتحدة.

90. محمد رياض، أصول الفتيا والقضاء في المذهب المالكي، ط1،(1416هـ، 1996م)، مراكش، المغرب.

91. ابن مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: علي عمر، ط1، (1428هـ، 2007م)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر.

92. المزي، أبو الحجاج جمال الدين، تهذيب الكمال في معرفة أسماء الرجال، حققه وضبط نصه و علق عليه: بشار عواد معروف، ط2، (1403هـ، 1983م)، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان.

93. مسلم، ابن الحجاج، صحيح مسلم، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، (دط)، (1419هـ، 1998م)، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السّعودية.

94. المقري، محمد بن محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، (دط، دت)، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية.

95. ابن الملقن، سراج الدين عمر بن علي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مجدي بن السيد بن أمين، محي الدين بن جمال الدين، عبد الله بن سليمان ط1، (1425هـ، 2004م)، دار الهجرة، الرياض، السعودية.

96. المناوي، محمّد عبد الرؤوف، فيض القدير بشرح الجامع الصغير، ط2، (1391هـ، 1972م)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

97. ابن منظور، جمال الدّين، لسان العرب المحيط، قدّم له: عبد الله العلايلي، أعاد بناءه على الحرف الأول: يوسف خياط، (دط)، (1408هـ،1988م)، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، لبنان.

98. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، (دط، دت)، دار المعارف، القاهرة.

99. ابن ناجي، قاسم بن عيسى التنوخي، شرح على متن الرّسالة،اعتنى به : أحمد فريد المزيدي،ط1، (1428هـ، 2007م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

100. أبو نعيم، أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ط4، (1405هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

101. أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، مسند الإمام أبي حنيفة، تحقيق وتعليق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، ط1، (1415هـ، 1994م)، الرياض، السعودية.

102. الهلاليّ، أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد، نور البصر شرح خطبة المختصر، تمت المراجعة والتصحيح من: محمد حمود ولد محمد الأمين، ط1، (1428هـ، 2007م)، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، موريتانيا، الإمارات العربية المتحدة.

103. الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية و الأندلس و المغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، (1401هـ، 1981م)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

مقدّمة.....أ.

الفصل الأوّل: التّعريف بالإمامين والمدوّنة والمشهور في المذهب

المبحث الأوّل: التّعريف بالإمام مالك(رحمه الله تعالى).....2

المطلب الأوّل: نسب الإمام مالك وولادته.....2

الفرع الأوّل: نسب الإمام مالك(رحمه الله تعالى).....2

الفرع الثّاني:ولادة الإمام مالك (رحمه الله تعالى).....2

المطلب الثّاني: أسباب نبوغ الإمام مالك (رحمه الله تعالى).....3

الفرع الأوّل: سُكناه طيبةَ مدينةِ رسول الله ﷺ.....3

الفرع الثّاني: فضلُ أسرة الإمام مالك (رحمه الله تعالى.....4

الفرع الثّالث: منهج الإمام في الأخذ عن الشّيوخ.....6

أوّلا:انتقاء الشّيوخ.....

ثانيا: الصّبر على الشّيوخ.....7

ثالثا: الأخذ من أدب الشّيوخ.....8

الفرع الرّابع: مخافة الله ﷻ.....9

الفرع الخامس: مواهب الإمام مالك العلميّة:.....10

المطلب الثّالث: وفاة الإمام مالك وآثاره.....11

الفرع الأوّل: وفاة الإمام مالك.....11

الفرع الثّاني: آثاره.....11

المبحث الثّاني: التّعريف بالإمام ابن القاسم و بيان مرتبته الاجتهاديّة..... 14

المطلب الأوّل:التّعريف بالإمام ابن القاسم (رحمه الله تعالى).....14

الفرع الأوّل: نسب ابن القاسم.....14

الفرع الثّاني: مولد ابن القاسم.....14

الفرع الثّالث:خصال ابن القاسم.....14

الفرع الرّابع: روايتُه عن الإمام مالك.....16

أوّلا: انفراده بالإمام مالك.....16

ثانيا:طول صحبته.....17

ثالثا:عدم خلطه بغيره.....17

رابعا: تقواه وورعه.....18

خامسا: حسن ضبطه و تثبّتُه في فقه مالك.....18

الفرع الخامس: وفاة ابن القاسم.....19

المطلب الثّاني: بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة في المذهب المالكيّ.....19

الفرع الأوّل: تعريف الاجتهاد.....19

الفرع الثّاني: مراتب المجتهدين في المذهب المالكيّ.....20

أوّلا: المجتهد المطلق.....20

ثانيا: المجتهد المطلق المنتسب 20

ثالثا: المجتهد المقيّد 20

الفرع الثّالث: بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة.....21

أوّلا: أقوال العلماء في بيان مرتبة ابن القاسم الاجتهاديّة.....21

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا: أدلّة العلماء ومناقشتها 22

ثالثا: الرّأي المختار 26

المبحث الثالث: التعريف بالمدونة وبيان مظاهر تقديمها.....29

المطلب الأوّل:التّعريف بالمدوّنة 29

الفرع الأوّل: أصل المدوّنة 29

الفرع الثّاني: جهد ابن القاسم في الأسديّة 30

الفرع الثّالث:مراجعات الإمام ابن القاسم للأسديّة 31

الفرع الرّابع:عمل سحنون في المدوّنة..... 32

الفرع الخامس: نماذج من صنيع الإمام ابن القاسم في المدوّنة 35

المطلب الثّاني: مظاهر تقديم المدوّنة في المذهب المالكيّ 33

الفرع الأوّل:نصّ العلماء المعتبرين على مكانتها وفضلها 33

الفرع الثّاني: ترجيح القول إذا كان في المدوّنة 34

الفرع الثّالث: اختلاف منهج تدريس المدوّنة 35

الفرع الرّابع: كثرة التآليف الّتي اعتنت بالمدوّنة 36

المبحث الرابع: بيان معنى المشهور في المذهب المالكي.....38

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأوّل : تعريف المشهور عند أهل المذهب 38

الفرع الأوّل: مذاهب العلماء في تعريف المشهور..... 38

الفرع الثّاني: أدلّة العلماء ومناقشتها..... 40

المطلب الثّاني: تحرير القول في معنى المشهور 43

الفرع الأوّل: التّعريف المختار 43

الفرع الثّاني: مرتكزات التّعريف..... 43

الفصل الثاني: الدراسة الفقهية للمسائل الخلافية

المبحث الأول: المسائل الخلافية في باب البيوع..... **51**

المطلب الأوّل:حكم الّذي يشتري أباه وعليه دين..... 51

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 51

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 52

الفرع الثالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 56

المطلب الثّاني: حكم بيع الحنطة المبلولة بالمقلوّة 57

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 57

الفرع الثّاني:مذاهب العلماء وأدلّتهم 58

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 60

الفرع الرّابع: تنبيهات 61

المطلب الثّالث: حكم البيع بشرط العتق 64

الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 64

الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 69

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 71
الفرع الرّابع: تنبيهات 72
المطلب الرّابع: حكم بيع زبل الدّوابّ غير مأكولة اللّحم 75
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 75
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 77
الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 79
الفرع الرّابع: تنبيهات..... 82
المطلب الخامس: حكم بيع رقيق المجوس للنّصار 82
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 82
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 85
الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 90
المطلب السّادس: حكم اختلاف المتبايعين في أصل الأجل 92
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 92
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 93
الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 98
المبحث الثاني: مسائل خلافية متفرقة..... 101
المطلب الأوّل: حكم اشتراط العامل الدّابّة الواحدة على ربّ الحائط في المساقاة . 101
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة..... 101
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 102
الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 103

الفرع الرّابع : تنبيهات..... 103
المطلب الثّاني: حكم اشتراط المرتهن الانتفاع بالرّهن فيما سوى الدّور والأراضي. 108
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 108
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 110
الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 112
المطلب الثّالث: حكم من اشترى شِرْبًا فغار بعض الماء 114
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 114
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 115
الفرع الثّالث: القول المشهور في المذهب 118
المطلب الثّالث: حكم قسمة النّصيب إلى ما لا ينتفع به 119
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 119
الفرع الثّاني: بيان مذاهب العلماء وأدلّتهم..... 120
الفرع الثّالث: بيان سبب الخلاف والقول المشهور 127
المطلب الخامس: حكم من استودع نوقا فأنزى عليهنّ فمتن من الولادة..... 129
الفرع الأوّل: البيان الفقهيّ للمسألة 129
الفرع الثّاني: مذاهب العلماء وأدلّتهم 130
الفرع الرّابع: تنبيه..... 132
المبحث الثالث: الخلاف الفقهي بين الإمامين وأسباب اعتماد أقوال ابن القاس....133
المطلب الأوّل: حقيقة الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم..... 133
الفرع الأوّل: توطئة 133

الفرع الثّاني: حقيقة الخلاف بين الإمامين مالك وابن القاسم..... 136

المطلب الثّاني: أسباب مخالفة ابن القاسم أقوال الإمام مالك 140

الفرع الأوّل:توطئة 140

الفرع الثّاني: أسباب مخالفة ابن القاسم أقوال الإمام مالك..... 141

أوّلا: أسباب تتعلّق بالنّظر في الدّليل 141

ثانيا: خروج الإمام مالك عن قواعد وأصول المذهب 146

ثالثا: الاختلاف في بعض القواعد الأصوليّة..... 147

المطلب الثّالث: أسباب اعتماد أهل المذهب قول ابن القاسم 149

الفرع الأوّل: قوّة دليل ابن القاسم..... 149

الفرع الثّاني: جريان قول ابن القاسم على أصل مذهب مالك..... 151

الفرع الثّالث: مراعاة الأعراف والعادات..... 152

الفرع الرّابع: مراعاة الضّرورة والحاجة..... 152

الفرع الخامس: جريان المصلحة مع قول ابن القاسم..... 153

الفرع السّادس: رفع الضّرر 153

الفهارس..... **155**

أوّلا: فهرس الآيات..... 157

ثانيا: فهرس الأحاديث..... 158

ثالثا: فهرس الأعلام المترجم لهم 159

فهرس المصادر والمراجع..... 163

فهرس الموضوعات 174

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية