الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد دراية –أدرار
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة
نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

المسائل التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–جمعا ودراسة–

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية–تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالب:
بابه نورالدين
إشراف الأستاذ الدكتور:
محمد عبد الحق بكراوي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. د. خالد ملاوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية – أدرار	رئيسا
أ. د. محمد عبد الحق بكراوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية – أدرار	مشرفا ومقررا
د. بوفلجة حرمة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أحمد دراية – أدرار	عضوا مناقشا
أ. د. عبد الحميد كرومي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية – أدرار	عضوا مناقشا
أ. د. عبد القادر حباس	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1444–1445هـ/2023–2024م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى:

- من كنت بَضعا منها، أمي العزيزة، تغمدها **الله** بواسع رحمته، وجعلها في روضة من رياض جنانه.
- من كان والدا وصاحبا ورفيقا، والدي الكريم، شفاه **الله**، ورعاه.
- رفيقة الدرب في الحياة الزوجية، زوجتي، وفقها **الله**.
- فلذات كبدي، وقرة عيني، ومهجة فؤادي، أبنائي الأعزاء، هبة **الرحمن**، وولاء **الرحمن**، ونهاء الدين، ونور اليقين، وفقهم **الله** لبلوغ الدرجات الرفيعة، والمراتب العالية في الدنيا والآخرة.
- الأحبة الأعزاء إخواني، وأخواتي، سدد **الله** خطاهم، ويسَّر أمورهم.
- المجاهدين الصامدين، وأهلنا الصابرين في غزة، والقدس، وفلسطين كلها، الذين قدَّر **الله** أن يكونوا في الصف الأول؛ دفاعا عن شرف الأمة، ومقدساتها.

أهدي هذه الأطروحة

نورالدين بن محمد البشير بابه

شكر وتقدير

- أولا أحمد **الله** حمداً كثيرا طيبا مباركا فيه، يوافي نعمه، أن منَّ عليَّ بإعداد هذه الأطروحة، وتكرَّم عليَّ بفضله وعونه لإتمامها .
- وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور: محمد عبد **الحق** بكراوي، الذي أشرف على هذه الرسالة، وغمرني بطيبته، وسماحته، وقدَّم لي الدعم، والنصائح، والتوجيهات، فجزاه **الله** كل خير .
- وأتوجه بأسمى عبارات الشكر إلى الأستاذ الدكتور: محمد دباغ، الذي قَبِل أول مرة الإشراف على الأطروحة بصدر رحب، وكان نِعم الموجه، والمساند الذي رفع معنوياتي، ودفعني إلى المضي قُدما في رسالتي، فبارك **الله** فيه، وأجزل له الثواب.
- كما أشكر أخي الفاضل الأستاذ: فؤاد ملوكة، الذي تفضل مشكورا مأجورا بترجمة ملخص البحث إلى الإنجليزية، فبارك **الله** فيه، وسدَّد خطاه .
- والشكر موصول إلى الأساتذة الأفاضل الذين نظروا في هذه الأطروحة؛ لتصويبها، وتسديدها، فبارك **الله** فيهم جميعا، وجزاهم عني خير الجزاء .

نور الدين بن محمد البشير

المقدمة

المقدمة:

الحمد لله الذي هدانا للدين الحق، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتتنزل الرحمات، وأصلي وأسلم على الحبيب المصطفى، المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد:

شرَّف الله عز وجل هذه الأمة بمبعث محمدﷺ، ونزول الوحي عليه، فكان يبين لأصحابه ما نزل عليه، وهم بدورهم يمتثلون أمر الله ورسوله، بعد فهمهم لما أمروا به، ونهوا عنه، فهم قد شاهدوا التنزيل، وعاصروا التأويل، لكن حدث منهم خلاف في بعض المسائل الفقهية بحضرة النبيﷺ، وأقرهم على ذلك؛ مما يستنبط منه مشروعية الخلاف في المسائل الفروعية.

ويرجع ذلك إلى اختلاف فهمهم، وتفاوت ما عندهم من علم أخذوه عن النبيﷺ، وقد استمر الاختلاف في كثير من المسائل الفقهية حتى بعد وفاتهﷺ، وفي عهد التابعين، ومن جاء بعدهم.

ولم يكن نشوء المذاهب الفقهية خِلوا من الخلاف الفقهي؛ بل هو السمة البارزة لتعددها وتنوعها، فقد ورد عن أئمة الفقه توافقا في بعض المسائل، واختلافا في بعضها الآخر.

والمتأمل في الفقه الإسلامي يلحظ نصوصا فقهية، ومسائل لفروع فقهية، سعى فيها الفقهاء للتقليل من الخلاف بالنص على الخروج منه؛ وهذا لم يكن حكرا على مذهب دون آخر، فجميعهم متساوون في العمل به.

وإذا نظرنا فيه بعين متفحصة، وجدنا سبيلا آخر يقلص من دائرة الخلاف بين الفقهاء كان السبق فيه، والتميز للمالكية ألا وهو مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل –الذي نتج عن تطبيقه إشكال–لا قبله؛ للتيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم.

وقد ضم الفقه المالكي بين تضاعيفه مسائل عدة، راعى فيها المالكية الخلاف؛ وذلك بإعمال الدليلين معا في بعض ما يدلان عليه. وقد تناثرت هذه المسائل، وتوزعت في كتب المالكية الأمر الذي حتم على الباحثين البحث والتنقيب عنها، وإبرازها والكشف عنها، ثم دراستها

دراسة علمية؛ لينتفع بها الباحثون، ويفيد منها المطالعون.

أولا–أهمية البحث:

1–الخلاف الفقهي بين أئمة المذاهب الفقهية، والمدارس الفقهية يبرز رحمة الله بالأمة في تنوع الآراء، واختلاف الأقوال الفقهية؛ للأخذ بأيسرها.

2–يحوز علم الخلاف الفقهي قيمة عالية، ومنزلة رفيعة؛ لارتباطه بالفقه الإسلامي؛ الذي هو أشرف العلوم، وأفضلها على الإطلاق.

3–اختلاف الأئمة والفقهاء يدل على الثراء العلمي والفقهي، الذي يتمتع به التراث الفقهي والحضاري الذي خلفه أسلاف هذه الأمة.

4–انفراد المذهب المالكي ببعض أصوله، وأدلته، وآرائه الفقهية، وأخص بالذكر أصل مراعاة الخلاف ومسائله، يدل دلالة واضحة على استقلاليته، وتميزه.

ثانيا–أسباب اختيار البحث:

1–الأهمية البالغة التي يتمتع بها موضوع مراعاة الخلاف الفقهي، في تقريب الآراء الفقهية، والتقليل من الخلاف، والتيسير على الناس.

2–المذهب الفقهي الغالب في الديار الجزائرية، والمغاربية هو مذهب الإمام مالك؛ الأمر الذي يدعو الباحثين إلى إبراز أصوله، وآرائه، واستنباطاته، ومسائله.

ثالثا–إشكالية البحث:

هل مراعاة الخلاف أصل من أصول المالكية، يعتمدون عليه في استنباطاتهم الفقهية؟ وإن كانوا يراعونه فما الدافع إلى ذلك؟ وما وجه مراعاتهم له؟ وإلى أي مدى أعملوه في استنباط الأحكام الفقهية وتقريرها وتوجيهها؟

وينبثق عن هذه الإشكالات الرئيسة جملة من الإشكالات الفرعية أوردها فيما يلي:

–ما هو مدلول وتعريف مراعاة الخلاف عند المالكية؟ وما هي الأدلة على حجيتها؟ وما هو حكمها، وشروط إعمالها عندهم؟

–وماهي المسائل والفروع الفقهية التي استنبط فقهاء المالكية أحكامها بناء على مراعاتهم

خلاف أهل العلم فيها في مختلف مباحث، وأبواب الفقه؟

رابعا–أهداف البحث:

1–إبراز وكشف عدد من المسائل الفقهية المبثوثة في كتب المالكية، والتي رُوعي فيها الخلاف؛ ليسهل الرجوع إليها، والاستفادة منها.

2–إبراز مكانة المذهب المالكي وتميزه بأصوله وفروعه عن بقية المذاهب، واستقلاليته بآرائه واستنباطاته، الأمر الذي يُحدث ثراء وتنوعا في الفقه الإسلامي.

3–بيان عدم تعصب المالكية لآرائهم الفقهية، فهم يعلمون أن كل واحد من البشر يؤخذ من كلامه ويرد إلا الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم، وأن غايتهم التجرد للحق وإظهاره لا غير، فأينما وجد الصواب فهم من الأوائل الذين يعملون به؛ لإدراكهم أن الحق يعلو، ولا يعلى عليه.

4–تحقيق المقاصد بالتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم من خلال كشف مسائل مراعاة الخلاف عند المالكية لعموم الناس.

5–بيان أن الخلاف الفقهي بين الأئمة هو اختلاف تنوع لا تضاد، ومتى ما أمكن التقارب وتقليل دائرة الخلاف بينهم، بادروا إليه دون تراخ، ويتضح هذا في تأصيل المالكية لمراعاة الخلاف، وإعمالهم له في المسائل الفقهية.

6–إثراء المكتبة الفقهية ببحث أكاديمي يصنف ضمن الخلاف الفقهي بنوعيه العالي والنازل؛ يكون منارا يهتدي به الباحثون عن الحق والصواب، ومعينا ينهل منه الدارسون.

خامسا–الدراسات السابقة:

1–"مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية" رسالة ماجستير للباحث: محمد أحمد شقرون، كلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان.

وهو بحث نفيس تميز بالجدة في أمور عدة؛ حيث قسمه إلى بابين، باب نظري أصّل فيه مراعاة الخلاف عند المالكية، وباب تطبيقي تعرض فيه إلى أثر مراعاة الخلاف في الفروع الفقهية عند المالكية في مختلف أبواب الفقه، ومزج فيه بين مسائل مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل

(الخروج من الخلاف) ومسائل مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل.

2-"مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي دراسة نظرية تطبيقية" رسالة ماجستير للباحث: مختار قوادري، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد، باكستان، نوقشت سنة: 2000م.

ركز الباحث فيها كذلك على المسائل النظرية التأصيلية، وذيلها ببعض المسائل التطبيقية المتعلقة بمراعاة الخلاف عند المالكية وغيرهم من أئمة المذاهب.

3-"مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده" أطروحة دكتوراه للباحث: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، جامعة القرآن الكريم بالسودان.

تعرض فيها الباحث لمدلول مراعاة الخلاف، وعلاقتها ببعض أصول وقواعد المذهب الأخرى، وحجيتها، وقواعد وضوابط العمل بها، وختم أطروحته بتطبيقات فقهية لمراعاة الخلاف في المذهب المالكي في العبادات، والمعاملات بشكل مختصر، ومقتضب.

4-"قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي" رسالة ماجستير للباحث: العيد عباسة، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران للعلوم الإنسانية، نوقشت سنة 2007م.

جاء بحثه منصبا على تأصيل مراعاة الخلاف، وبيان رأي المالكية، وبقية المذاهب فيها، وذكر عقيبه بعض ما يترتب عنها من آثار في الأحوال الشخصية باب النكاح أنموذجا.

5-"المسائل التي بناها أئمة الشافعية على مراعاة الخلاف" للمؤلف: محمد علي عباد حميسان.

ذكر فيه المؤلف مسائل تندرج ضمن الخروج من الخلاف في المذهب الشافعي.

وما يميز بحثي عن الدراسات المذكورة آنفا ما يلي:

1-تركيزه على الجانب التطبيقي لمراعاة الخلاف، وذلك بدراسة عدد معتبر من المسائل الفقهية التي بناها فقهاء المالكية على مراعاة الخلاف، ولا يجوز الجانب النظري فيه إلا على القسط اليسير من البحث كمدخل تمهيدي له؛ يعين على فهم مراعاة الخلاف، وإدراك المسائل.

2-تناول بحثي مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل لا قبله؛ لكونه المقصود عند من أصَّلوا لمراعاة الخلاف، أما قبله فيراد به الخروج من الخلاف، الذي يشترك المالكية مع غيرهم من فقهاء المذاهب في العمل به.

3-تطبيق منهجية علمية في دراسة مسائل مراعاة الخلاف عند المالكية، ويتجلى ذلك في تصوير المسألة، وإبراز رأي المجتهد من المالكية ودليله، يعقبه رأي المخالف الذي روعي خلافه مع إيراد دليله، ثم بيان وجه مراعاة المالكية خلاف أهل العلم في المسألة.

4-تدعيم الأدلة التي استدل بها المالكية على حجية مراعاة الخلاف بأدلة إضافية؛ رأيت أنها مناسبة للاحتجاج بها في هذا الموضوع.

سادسا-حدود البحث:

لقد استقرأت وجمعت المسائل الفقهية التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف من كتبهم، فوجدتها تربو عن ثلاث مئة وعشرين مسألة فقهية مبنية على أصل مراعاة الخلاف.

وهذا الكم الهائل من المسائل الفقهية لا يسع الأطروحة دراستها جميعا لا زمنا، ولا حجما؛ وهذا الأمر حتَّم عليَّ تقييد موضوع البحث، وتحديد إطار دراسته، وهو ما أشار به عليَّ عدد من الأساتذة الدكاترة الأفاضل في كليتي العلوم الإسلامية بجامعة أحمد دراية بأدرار، وجامعة حمه لخضر بالوادي وعلى رأسهم الأستاذان المبجلان اللذان أشرفا على الأطروحة الأستاذ الدكتور دباغ محمد، وخلفه الأستاذ الدكتور بكراوي محمد عبد الحق.

والإطار الذي حددته للدراسة والبحث في هذه الأطروحة بناء على اقتراح من الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني عميد كلية العلوم الإسلامية بجامعة الوادي، ثم موافقة مشرفي الرسالة هو نماذج مختارة من المسائل التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف، والتي تم استقراؤها، وجمعها من كتبهم، وعليه اخترت أربعين مسألة موزعة على عدد من أبواب الفقه.

سابعا-منهج البحث:

اعتمدت في أطروحتي على المناهج العلمية التالية:

1-المنهج الاستقرائي:

لاستقراء المسائل الفقهية التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف، وجمعها من كتبهم.

2-المنهج الوصفي:

لتعريف مراعاة الخلاف، وبيان شروط العمل بها، وتصوير مسائلها، وإيراد آراء فقهاء المالكية وغيرهم من الفقهاء في المسائل الفقهية، وبيان وجه مراعاة الخلاف في المسألة، وتعريف مصطلحات البحث، وإيضاح التعريفات.

3-المنهج الاستدلالي الاستنباطي:

للاستدلال بالدليل الشرعي على حجية مراعاة الخلاف وحكمها من القرآن الكريم والسنة النبوية وغيرهما، وتدعيم الآراء الفقهية بالدليل من الوحيين الكتاب والسنة وغيرهما، مع استنباط الحكم الفقهي منها عند بيان وجه الاستدلال من الآية أو الحديث؛ تأكيدا على صحة الرأي الفقهي ووجاهته.

ثامنا-منهجية البحث:

سطرت منهجية علمية سرت عليها في إعداد البحث، أذكر فيما يلي أهم معالمها:

1-تخريج الآيات القرآنية يكون في المتن بعد تدوين الآية بذكر اسم السورة التي وردت فيها الآية يعقبها رقم الآية في السورة.

2-أخرّج الأحاديث والآثار من المصادر الحديثية، وأكتفي بتخريجها من صحيحي البخاري ومسلم، وموطأ مالك، فإن لم أجد فيها؛ أخرِّجها من السنن والمسانيد، مع بيان درجة الحديث، والحكم عليها من كتب المحدِّثين القدامى والمعاصرين، وأدوِّن في الهامش قبل رقم الجزء إن وجد، ورقم الصفحة كتاب الحديث، وبابه، ورقمه.

3-أشرح كل لفظة أرى أنها غامضة وردت في المتن من كتب الحديث، أو المعاجم اللغوية.

4-أستقي الآراء الفقهية من مصادرها في المذهب الفقهي، وأرتب الآراء، والمصادر الفقهية في المتن، والهامش وفق ظهور المذاهب الفقهية زمنيا.

5-أَعْرِض مسائل مراعاة الخلاف وفق المنهجية العلمية التالية:

بيان صورة المسألة، ثم ذكر رأي المجتهدين من المالكية، ودليلهم، يعقبه رأي المجتهد المخالف ودليله الذي روعي خلافه، ثم يذيل بوجه مراعاة المالكية الخلاف في المسألة.

6-أُعَرِّف في الهامش بكل عَلَم ورد اسمه في المتن أول مرة ما عدا الأعلام المشهورين من الصحابة، وأئمة المذاهب الأربعة، ولا أعرِّف بالرواة، والأعلام الذين وردت أسماؤهم في الأحاديث النبوية، وآثار الصحابة سندا، ومتنا.

7-أُدَوِّن معلومات الكتاب عند الاقتباس منه أول مرة في الهامش، وأُسَجِّلها في فهرس المصادر والمراجع في آخر البحث وفق المنهجية التالية:

لقب المؤلف أو اسمه، عنوان الكتاب، اسم المحقق، رقم الطبعة إن وجد، اسم دار النشر، مكان دار النشر، سنة النشر، ويتبعها رقم المجلد إن وجد، ورقم الجزء إن وجد، ورقم الصفحة.

وأُدَوِّن معلومات المقال عند الاقتباس منه أول مرة في الهامش، وأُسَجِّلها في فهرس المصادر والمراجع في آخر البحث وفق المنهجية التالية:

اسم المؤلف، عنوان المقال (الإشارة إلى أنه مقال في الهامش دون فهرس المصادر والمراجع)، اسم المجلة، عدد المجلة، سنة صدور المجلة، جهة اصدار المجلة ومكانها، ويتبعها في الهامش رقم الصفحة.

8-إن تكرر الاقتباس وكان متتابعا في نفس الصفحة؛ أُدَوِّن في الهامش المصدر نفسه، وإن كان في صفحة موالية أو بعدها أُدَوِّن في الهامش المصدر السابق.

9-إن كان الاقتباس من المصدر بالمعنى؛ أُشِير إلى ذلك في الهامش بلفظة "يُنظر" قبل ذكر المصدر ومؤلفه، أو معلومات الكتاب، وإن كان الاقتباس من المصدر حرفيا؛ أَذكر المصدر ومؤلفه، أو معلومات الكتاب، دون أن تسبقه لفظة يُنظر، وأُحَدِّد موضع النص المقتبس في المتن بعلامة الاقتباس الحرفي التالية: "".

10-إن كان الاقتباس من معجم لغوي أكتب كلمة "مادة" -المعبرة عن مادة اللفظة اللغوية، وأصلها الاشتقاقي في اللغة العربية-قبل الجزء إن وجد والصفحة.

11-إذا كان للكتاب أكثر من مؤلِفَيَن اثنين، أو أكثر من مُحقِقَين اثنين؛ أكتفي بذكر

اسم أحدهم، وأتبعه بلفظة وآخرون.

12-دلالات الرموز في الهامش، وفهرس المصادر والمراجع مُبينة كما يلي:

-ت: تحقيق.

-د. ط: دون رقم الطبعة، ط: رقم الطبعة.

-د. ت. النشر: دون تاريخ النشر.

-د. م. النشر: دون مكان النشر.

-مج: مجلد.

-ج: الجزء.

-ص: الصفحة.

-هـ: هجري.

-م: ميلادي.

13-أَعْقِد في آخر البحث فهارس علمية لما يلي:

-الآيات القرآنية.

-الأحاديث النبوية.

-آثار الصحابة.

-الأعلام المترجم لهم.

-المدارس الفقهية في المذهب المالكي.

-المصادر والمراجع.

-الموضوعات.

وأُرتب الآيات وفق ترتيبها الرقمي في السورة، والسور وفق ورودها في المصحف، وبقية الفهارس ألفبائيا.

تاسعا-خطة البحث:

أعددت خطة علمية وفق المنهج العلمي لإعداد البحوث العلمية، سرت على منوالها في

إنجاز البحث إليك فيما يلي بيانها:

يتشكل هيكل البحث من مقدمة وفصل تمهيدي وبابين (كل باب فيه خمسة فصول، وكل فصل فيه أربع مسائل) وخاتمة وملخص البحث وفهارس.

المقدمة:

شملت المقدمة العناصر التالية:

تمهيد-أهمية البحث-أسباب اختيار البحث-إشكالية البحث-أهداف البحث-الدراسات السابقة-حدود البحث-منهج البحث-منهجية البحث-خطة البحث.

الفصل التمهيدي: تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها وبيان حجيتها وحكمها وشروط العمل بها عند المالكية

المبحث الأول: تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها عند المالكية

المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة

المطلب الثاني: تعريف الخلاف ومراعاة الخلاف اصطلاحا

المبحث الثاني: حجّية مراعاة الخلاف عند المالكية

المطلب الأول: من القرآن الكريم

المطلب الثاني: من السنة النبوية

المطلب الثالث: من آثار الصحابة

المطلب الرابع: من المعقول

المبحث الثالث: حكم مراعاة الخلاف وشروط العمل بها عند المالكية

المطلب الأول: حكم مراعاة الخلاف

المطلب الثاني: شروط العمل بمراعاة الخلاف عند المالكية

الباب الأول: مسائل العبادات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف -نماذج مختارة-

الفصل الأول: مسائل الطهارة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف-نماذج مختارة-

المسألة الأولى: غسل الذكر من المذي

المسألة الثانية: الدلك في الغسل
المسألة الثالثة: الوضوء بالغدير ترده الماشية
المسألة الرابعة: حكم يسير البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان
الفصل الثاني: مسائل الصلاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–
المسألة الأولى: ترك الرفع من الركوع
المسألة الثانية: إمامة المرأة للنساء
المسألة الثالثة: اختلاف نية الإمام والمأموم
المسألة الرابعة: قصر الصلاة للعاصي
الفصل الثالث: مسائل الزكاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–
المسألة الأولى: حساب ما أخذه السعاة ظلما قبل حلول الحول في الزكاة
المسألة الثانية: إخراج زكاة الدَّيْن قبل قبضه
المسألة الثالثة: زكاة عروض التجارة غير المدارة قبل بيعها
المسألة الرابعة: ملكية الرِّكاز في أرض جهل حكمها
الفصل الرابع: مسائل الصوم والاعتكاف التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–
المسألة الأولى: كفارة من أفطر في سفر نوى فيه صيام رمضان
المسألة الثانية: حلف أن يصوم، فصام ثم أكل ناسيا
المسألة الثالثة: الأكل نسيانا في صيام كفارة الظهار
المسألة الرابعة: خروج المعتكف لصلاة العيد أثناء اعتكافه يوم العيد
الفصل الخامس: مسائل الحج التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–
المسألة الأولى: استظلال المحْرم بمحمِلِه أو بمظلة يحملها
المسألة الثانية: تطيب المحرم وتخضب المحرمة بالحناء قبل الإحرام
المسألة الثالثة: ترك السعي بين الصفا والمروة في الحج

المسألة الرابعة: تنكيس الطواف

الباب الثاني: مسائل المعاملات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف –نماذج مختارة–

الفصل الأول: مسائل البيوع التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

المسألة الأولى: السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد

المسألة الثانية: استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار

المسألة الثالثة: بيع الحب إذا أفرك وتركه حتى ييبس

المسألة الرابعة: بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمرة نخلات منه

الفصل الثاني: مسائل المعاملات المالية التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

المسألة الأولى: شراء الرَّجل صدقته

المسألة الثانية: تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله

المسألة الثالثة: التسامح في قسمة المراضاة

المسألة الرابعة: بيع الهبة قبل علم الموهوب بها

الفصل الثالث: مسائل الأنكحة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

المسألة الأولى: تزويج الرجل ابنته الثيب الغائبة

المسألة الثانية: اشتراط المرأة في عقد الزواج أن لا يمنعها المسجد

المسألة الثالثة: تزويج البكر المطلقة بعد ستة أشهر من زواجها

المسألة الرابعة: ولاية الفاسق في عقد النكاح

الفصل الرابع: مسائل الطلاق والعدة والحضانة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

المسألة الأولى: وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام

المسألة الثانية: الخلع بعوض كله غرر

المسألة الثالثة: بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق

المسألة الرابعة: الأحق بالحضانة عند اجتماع بنت الأخ وبنت الأخت

الفصل الخامس: مسائل العقوبات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

المسألة الأولى: عقوبة قاتل المرتد عمدا

المسألة الثانية: القصاص من السَّكران

المسألة الثالثة: حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ

المسألة الرابعة: حدّ من وطئ في عدة خلع بغير عوض

الخاتمة: ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات.

ملخص البحث: أدرجت فيه ملخصا للبحث باللغتين العربية، والإنجليزية، وكلمات مفتاحية باللغتين العربية، والإنجليزية.

الفهارس

والله أسأل أن يجعل البحث مسددا، وموفقا، وخالصا لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل التمهيدي

تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها وبيان حجيتها وحكمها وشروط العمل بها عند المالكية

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها عند المالكية

المبحث الثاني: حجية مراعاة الخلاف عند المالكية

المبحث الثالث: حكم مراعاة الخلاف، وشروط العمل بها عند المالكية

قبل الخوض في نماذج من المسائل التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف يحتم عليَّ موضوع البحث التطرق إلى تعريف مراعاة الخلاف، وضبط مدلولها عندهم، وبيان حجيتها، وإيراد الدليل على أنها مصدر تشريعي، وتجلية حكمها، وشروط العمل بها عندهم.

المبحث الأول: تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها عند المالكية

مراعاة الخلاف مصطلح مركب من لفظين هما "مراعاة" و"الخلاف"؛ وهذا يقتضي تعريف كل لفظ على حدة في اللغة العربية، ثم يعقبه تعريف مراعاة الخلاف من الجانب الاصطلاحي، وبيان مدلولها عند المالكية؛ باعتبارها مصطلحا علميا مركبا.

المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة

الفرع الأول: تعريف مراعاة لغة:

أصل كلمة "مراعاة"، ومادتها الاشتقاقية لفظة "رعى"[1]، ومن أهم أصول معانيها ما يلي:

1/بمعنى الملاحظة والمراقبة:

يقال راعيته أي لاحظته محسنا إليه، ورعى النجوم أي بمعنى راقبها وانتظر مغيبها[2].

2/بمعنى الحفظ:

ومن ذلك رعى الأمير رعيته رعيا ورعاية أي حفظها، ورعى الراعي إبله فهو يرعاها رعيا ورعاية أي حفظها كذلك[3].

3/بمعنى الإبقاء:

"يقال: أرعيت عليه إذا أبقيت عليه ورحمته"[4].

4/بمعنى الكف والترك:

"يقال: ارعوى فلان عن الجهل يرعوي ارعواء حسنا ورَعوى حسنة، وهو نزوعه وحسن

---

[1] -ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح، د. ط، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1988م، مادة: رعى، ص 248.

[2] -ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت: مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث، ط. 4، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1436هـ/2015م، مادة: رعى، ص 1289.

[3] -ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ط. 3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، مادة: رعى، 327/14.

[4] -المصدر نفسه، مادة: رعى، 329/14.

رجوعه"[1]، و"قد ارعوى عن القبيح أي كفَّ"[2].

الفرع الثاني: تعريف الخلاف لغة:

لفظة "الخلاف" أصل اشتقاقها اللغوي خلف[3]، و"الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة"[4]، ولها معاني كثيرة، تجمعها أصول عديدة أذكر منها ما يلي:

1-بمعنى النزاع:

الخِلفة من الاختلاف وهو عكس الاتفاق[5]، "والخلاف أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان ولا عكس. ولما كان الاختلاف بين الناس في القول يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة"[6].

2-بمعنى وراء:

يقال خلّف القوم أثقالهم أي تركوه وراء ظهورهم[7].

3-بمعنى التعاقب والتداول:

الخلافة أن ينوب أحد عن غيره بسبب غيبته، أو موته[8]، و"يقال: جاء خَلَف من الناس، ومضى خَلَف من الناس"[9].

---

[1] -ابن منظور، المصدر السابق، مادة: رعى، 328/14.

[2] -محمد الرازي، المصدر السابق، مادة: رعى، ص 248.

[3] -ينظر: المصدر نفسه، مادة: خلف، ص 185.

[4] -ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد بن هارون، د. ط، دار الفكر، د. مكان النشر، 1399هـ/1979م، مادة: خلف، 210/2.

[5] -ينظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: عبد الفتاح الحلو وآخرون، د. ط، وزارة الأنباء والإرشاد، الكويت، نشرت أجزاؤه من 1385هـ/1965م إلى 1422هـ/2001م، مادة: خلف، 251/23.

[6] -المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر-دار الفكر، بيروت-دمشق، 1410هـ، ص 322.

[7] -ينظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، مادة: خلف، ص 808.

[8] -ينظر: المناوي، المصدر السابق، ص 322.

[9] -الزبيدي، المصدر السابق، مادة: خلف، 241/23.

4-بمعنى الملازمة والتردد:

الاختلاف يعني التردد[1]، والتردد فيه معنى الملازمة، يقال: "خالفها إلى موضع آخر [أي] لازمها"[2].

5-بمعنى عدم الوفاء بالوعد:

الخُلْف والاخلاف هو عدم الوفاء بالوعد[3]، ويقال: "أخلفه الوعد: قال ولم يفعله"[4].

6-بمعنى العصيان:

" خالفه إلى الشيء [أي] عصاه إليه، أو قصده بعد ما نهاه عنه"[5].

7-بمعنى التأخير:

خلف عن أصحابه أي تخلف عنهم وتأخر[6].

---

[1] -ينظر: الزبيدي، المصدر السابق، مادة: خلف، 251/23.

[2] -الفيروز آبادي، المصدر السابق، مادة: خلف، ص 808.

[3] -ينظر: الزبيدي، المصدر السابق، مادة: خلف، 250/23.

[4] -الفيروز آبادي، المصدر السابق، مادة: خلف، ص 808.

[5] -الزبيدي، المصدر السابق، مادة: خلف، 276/23.

[6] -ينظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، مادة: خلف، ص 808.

المطلب الثاني: تعريف الخلاف ومراعاة الخلاف اصطلاحا

قبل تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا حري بي أن أعرف الخلاف الفقهي اصطلاحا؛ فهو يعين بلا شك على تصور وفهم موضوع مراعاة الخلاف.

الفرع الأول: تعريف الخلاف الفقهي اصطلاحا:

"هو تعارض أقوال الفقهاء في المسائل الفقهية لأسباب علمية موضوعية"[1].

-إيضاح التعريف:

"تعارض أقوال الفقهاء هو عدم توافقها، وهو أمر يعتري أقوال الفقهاء؛ لأسباب عدة منها: تفاوت العلم بالنصوص الشرعية، والاختلاف في الاعتداد بالأدلة الكلية، وأوجه الاستنباط منها، والنظر فيها إلى غير ذلك من الأسباب الداعية إلى الخلاف؛ مما يترتب عليه تغايرا واختلافا في حكم المسألة الفقهية الواحدة من فقيه إلى آخر"[2].

الفرع الثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا:

أورد فيما يلي بعض تعريفات المالكية لمراعاة الخلاف:

البند الأول: تعريف ابن عرفة:

عَرَّف ابن عرفة[3] مراعاة الخلاف فقال: "فرعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل الخصم في لازم

---

[1] -بابه نورالدين وبكراوي محمد عبد الحق، مسائل سجود السهو التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف جمعا ودراسة (مقال)، مجلة: الشهاب، ع: 28، 2023م، كلية العلوم الإسلامية-جامعة حمة لخضر، الوادي-الجزائر، ص 364، رابط المقال على الأنترنيت: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/217737

[2] -بابه نورالدين وبكراوي عبد الحق، المصدر نفسه، ص 364.

[3] -هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الإمام العلامة المقرئ الفروعي الأصولي، تتلمذ على الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد السلام، ومحمد بن هارون وغيرهما، وتتلمذ عليه البرزلي، وابن مرزوق، وابن فرحون وغيرهم، من مؤلفاته "المختصر الفقهي" جمع فيه فروع المذهب المالكي، برع في الفقه والأصول والعربية والفرائض والقراءات، تولى إمامة جامع الزيتونة والخطابة فيه، كان ورعا كثير العبادة، ولد سنة 716هـ، وتوفي بتونس سنة 803هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ط. 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2011م، ص 460-461؛ ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تخريج وتعليق: عبد المجيد الجبالي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م، 1/326-327.

مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[1].

-إيضاح التعريف:

هو أن يعمل المجتهد بلازم مدلول دليل الخصم، ويعمل معه بمدلول دليله الذي يعارضه مدلول دليل الخصم؛ وذلك أن المجتهد المراعي للخلاف يجمع بين ما رجح من دليله وما رجح من دليل المخالف، فيعمل بلازم مدلول دليل الخصم؛ لرجحانه على لازم مدلول دليله، ويعمل بمدلول دليله؛ لرجحانه على مدلول دليل الخصم.

ومثاله: نكاح الشغار[2] محرم عند مالك؛ ومدلول دليله أنه نكاح محرم فاسد، ولابد من فسخه، ولازم مدلول دليله لا ميراث بين الزوجين إن مات أحدهما.

---

[1] -ابن عرفة، المختصر الفقهي، ت: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي-دار ابن حزم، الدار البيضاء-بيروت، 1437هـ/2016م، 27/6؛ وينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م، 263/1؛ واللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ت: عبد الله الهلالي، د. ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د. ت. النشر، ص 357.

[2] -نكاح الشغار هو أن يزوج الرجل ابنته، أو من يتولى أمرها، على أن يزوجه الآخر ابنته، أو من يتولى أمرها، ولا صداق بينهما، وسمي بهذا الاسم لخلوه من المهر في الزواجين.

وهو نكاح باطل عند المالكية، ويفسخ قبل الدخول وبعده، واستدلوا على بطلانه بما رواه ابن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق»، وبطلانه علته جعل المعقود له معقودا به.

وعند الحنفية النكاح صحيح، فهو نكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسد؛ بجعل البُضع مهرا، والبُضع لا يصلح مهرا، والشروط الفاسدة لا تبطل النكاح، وعللوا النهي الوارد في الحديث لخلو النكاح عن تسمية المهر؛ ولا يقصد به عين النكاح؛ لكون النكاح تصرف مشروع مشتمل على مصلحة. ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحق، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1419هـ/1999م، 757/2-758؛ والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م، 492/3-493.

وتخريج حديث ابن عمر من صحيح البخاري، خرج أحاديثه وعلق عليه: عزالدين ضلي وآخرون، ط. 3، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1439هـ/2018م، كتاب: النكاح، باب: الشغار، حديث رقم: 5112، ص 1285؛ وصحيح مسلم، اعتنى به: ياسر حسن وآخرون، ط. 2، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1439هـ/2018، كتاب: النكاح، باب: تحريم الشغار وبطلانه، حديث رقم: 3465، ص 577.

وعند المخالف نكاح الشغار جائز، ومدلول دليلهم جوازه فلا يفسخ النكاح، ولازم مدلول دليلهم ثبوت الميراث بين الزوجين.

ومراعاة مالك للخلاف في هذه المسألة أنه ذهب إلى أن نكاح الشغار يفسخ، ويرث الزوجان من بعضهما إن مات أحدهما، فقد أخذ مالك بلازم مدلول دليل المخالف، وهو ثبوت الميراث بين الزوجين؛ لرجحانه على لازم مدلول دليله، وهو عدم ثبوت الميراث بين الزوجين، وأخذ بمدلول دليله، وهو فسخ نكاح الشغار؛ لرجحانه على مدلول دليل المخالف، وهو عدم فسخ نكاح الشغار[1].

البند الثاني: تعريف أبي العباس القباب:

عَرَّف أبو العباس القباب[2] مراعاة الخلاف فقال: "هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"[3].

-إيضاح التعريف:

مراعاة الخلاف حقيقتها أن يعمل المجتهد بدليله، ودليل خصمه في بعض ما يدلان عليه؛ لرجحانهما وقوتهما.

فهو يعمل ابتداء بدليله؛ لرجحانه عنده، فإذا وقع الفعل راعى دليل الخصم في بعض ما يدل عليه؛ لقوته، وأعمل دليله في بعض ما يدل عليه؛ لقوته، وهو بذلك يعمل انتهاء بالدليلين

---

[1] -ينظر: ابن عرفة، المصدر السابق، 32/6؛ والرصاع، المصدر السابق، 263/1 وما بعدها؛ واللقاني، المصدر السابق، ص 357-358.

[2] -هو أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، عُرف بالقباب، يعد أحد محققي الحفاظ، متقدما في العلوم، اشتغل بالحديث والفقه والأصول، أخذ العلم عن أبي الحسن بن فرحون، والقاضي الفشتالي وغيرهما، وتتلمذ عنه أبو إسحاق الشاطبي، وعمر الرجراجي وغيرهما، من مؤلفاته: "شرح قواعد عياض"، توفي سنة 778هـ، وقيل سنة 779هـ. ينظر: التنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، ط. 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2011م، ص 29-30؛ ومحمد مخلوف، المصدر السابق، 338/1-339.

[3] -الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، د. ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دار الغرب الإسلامي، المغرب-بيروت، 1401هـ/1981م، 388/6.

معا في بعض ما يدلان عليه؛ تفاديا لفسخ العقد، أو بطلان العبادة[1].

البند الثالث: تعريف ابن عبد السلام:

عَرَّف ابن عبد السلام[2] مراعاة الخلاف فقال: " هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض"[3].

-إيضاح التعريف:

عند النظر في التعريف نجده مشابها لما قبله، وزاد عليه بعبارة "مع وجود المعارض"، وهذه الزيادة بمثابة قيْد قيَّد التعريف، خلا منه تعريف القباب، وتضمن تعريف ابن عرفة ما يشبهه "أعمل في نقيضه".

ومجمل معنى التعريف أن المجتهد يُعمل الدليلين، فيأخذ من كل دليل الحكم الراجح منه؛ لينشئ حكما جديدا من الدليلين معا، بناء على طروء إشكالات، وآثار حصلت بعد وقوع الفعل المستند إلى الاجتهاد الأول المستنبط من الدليل الراجح في ظن المجتهد ابتداء، مما استدعى إعادة النظر في دليله ودليل المخالف، وأعمل من كل دليل الراجح منه، مع بقاء ووجود التعارض في مدلول الدليلين.

---

[1] -الونشريسي، المصدر السابق، 388/6.

[2] -هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن كثير الهواري، المنستيري، قاضي الجماعة، لقب بشيخ الإسلام، جمع بين العلوم النقلية والعقلية مع دقة النظر، سمع من أبي العباس البطرني، وعبد الله بن محمد بن هارون، تخرج على يديه كثيرون منهم ابن عرفة، وابن خلدون، بلغ رتبة مجتهد الفتوى، وكان يرجح بين الأقوال، اعتمد على ترجيحاته معاصره خليل بن إسحاق في مختصره، من مؤلفاته "تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب"، توفي في 22 رجب سنة 749هـ. ينظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ص 459؛ ومحمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، ط. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، 325/3-326.

[3] -الرصاع، المصدر السابق، 269/1.

البند الرابع: تعريف المشاط:

عَرَّف المشاط[1] مراعاة الخلاف فقال: "وهي عبارة عن إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[2].

يتضح جليا أن هذا التعريف استقاه المشاط من حد ابن عرفة لمراعاة الخلاف، ولا يكاد يوجد بينهما اختلاف.

البند الخامس: تعريف الباحث:

وبعد إيراد أهم تعريفات علماء المالكية لمراعاة الخلاف، أسهم من جهتي باعتباري باحثا في صياغة تعريف لها فأقول: هي أصل اجتهادي استنباطي يُمكِّن المجتهد من الجمع بين ما رجح من دليل المخالف وما رجح من دليله بعد وقوع الفعل.

-إيضاح التعريف:

حقيقة مراعاة الخلاف أن يُعمل المجتهد الدليلين معا، فيجمع بين الراجح من دليله والراجح من دليل المخالف؛ لقوتهما فيما دلا عليه؛ لحدوث إشكالات بعد وقوع الفعل، تطلبت إعادة النظر في المسألة لإزالة هذه الإشكالات، والحد من الآثار المترتبة عن وقوع الفعل.

وذكرت قيد "بعد وقوع الفعل"؛ لأن رعي الخلاف قبل وقوع الفعل هو خروج من الخلاف، وليس للمالكية مزية فيه، ولا يعد خاصية من خصائص المذهب، فكل المذاهب يقولون ويعملون به.

وإن كان المالكية يطلقون مصطلح مراعاة الخلاف على المسائل قبل وقوع الفعل وبعده،

---

[1] -هو حسن بن محمد بن عباس بن علي بن عبد الواحد المشاط، درس بالمدرسة الصولتية، وتتلمذ عن عبد الرحمن الدهان وجمال الأمير المالكي وغيرهم، وروى عن محمد بخيت المطيعي، ومحمد زاهد الكوثري، درَّس في الحرم المكي، والمدرسة الصولتية الفقه وأصوله والحديث والتفسير والفرائض والنحو والصرف، من تلاميذه أحمد منصور ومحسن بن علي المساوي، من مؤلفاته: "الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة" و"إنارة الدجى في مغازي خير الورى"، ولد بمكة في 3 شوال سنة 1317هـ، وتوفي بها يوم الاربعاء 7 شوال سنة 1399هـ. ينظر: المرعشلي، نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر، ط. 1، دار المعرفة، بيروت، 1427هـ/2006م، 356/1 وما بعدها.

[2] -المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ت: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، ط. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1411هـ/1990م، ص 235.

ولكن حقيقة الأمر أن أغلب الذين أصَّلوا لمراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية كابن عبد السلام، وابن عرفة، وأبي العباس القباب بينوا أن محل إعمالها بعد وقوع الفعل لا قبله[1].

[1] –ينظر: محمد الأمين بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ط. 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423هـ/2002م، ص 100.

المبحث الثاني: حجّية مراعاة الخلاف عند المالكية

مراعاة الخلاف أصل معتبر في المذهب المالكي دون غيره من المذاهب الفقهية، وقد نص بعض المالكية على اعتبارها أصلا من الأصول الاستنباطية التي بنى عليها مالك مذهبه، ومن ذلك قول ابن رشد[1]: "من أصل مالك مراعاة الخلاف"[2]، وقال الشاطبي[3] في معرض حديثه عن مراعاة الخلاف: "وهو أصل في مذهب مالك، ينبني عليه مسائل كثيرة"[4].

ويحوز أصل مراعاة الخلاف الرتبة السابعة عشرة والأخيرة ضمن الأصول الاجتهادية لمذهب مالك، وفق الترتيب الذي وضعه بعض علماء المالكية[5]، وتتقدم بقية الأصول على أصل مراعاة الخلاف لأنها أقوى منه في الاعتبار؛ وذلك أن مالكا مرة يراعيه، ومرة أخرى لا يراعيه، فمراعاته مبنية على الحاجة والضرورة؛ منعا لفساد العقد، أو بطلان العبادة[6].

---

[1] –هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، زعيم فقهاء عصره بالأندلس والمغرب، تفقه على أبي جعفر بن رزق، وأخذ عنه أبو الفضل عياض وغيره، صنف "البيان والتحصيل"، و"المقدمات الممهدات"، ولي قضاء قرطبة من سنة 511هـ إلى سنة 515هـ، ولد في شوال سنة 405هـ، وتوفي في ذي القعدة سنة 520هـ.ينظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ص 403-404.

[2] –ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، ط. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م، 419/3.

[3] –هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، العلامة المحقق الحافظ المجتهد، كان أصوليا مفسرا فقيها محدثا لغويا بيانيا نظارا، تميز بالورع والصلاح والحرص على اتباع السنة، تتلمذ عن أبي عبد الله التلمساني، وأبي عبد لله المقري، وابن لب وغيرهم، وتتلمذ عنه أبو يحي بن عاصم، وأبو بكر بن عاصم، وأبو عبد الله البياني وغيرهم، من مؤلفاته: "الموافقات"، و"الاعتصام"، و"الإفادات والإنشادات"، توفي يوم الثلاثاء 8 شعبان سنة 790هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط. 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2011م، ص 27 وما بعدها.

[4] –الشاطبي، الاعتصام، ضبط وتصحيح: أحمد عبد الشافي، ط. 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1995م، ص 375.

[5] –ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م، 23/1؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م، 219/2.

[6] –ينظر: النفراوي، المصدر نفسه؛ وعليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت. النشر، 82/1.

واستدل المالكية على حجية مراعاة الخلاف، وشرعيتها، والاعتداد بها كأصل من أصول مذهب مالك بالأدلة التالية:

المطلب الأول: من القرآن الكريم:

-قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ [البقرة: 173]

-وجه الاستدلال من الآية:

نصت الآية على تحريم أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما ذبح لغير الله كالأصنام وغيرها، وأباح للمكلف المضطر الذي شارف على الهلاك أن يأكل من هذه المحرمات ما يخرجه من دائرة الهلاك، ويحفظ مهجته، ويصون نفسه دون أن يتجاوز ما يسد رمقه.

وهذا الحكم ينسجم مع مراعاة الخلاف؛ وذلك أن الله راعى حال المكلف في حالة الاضطرار المفضي إلى هلاك النفس، فجوز له أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما ذبح لغير الله؛ تيسيرا عليه، فرغم أن حكم الأصل هو تحريم تناولها، إلا أنه نشأ واقع جديد للمكلف استدعى تغيير الحكم تغييرا استثنائيا يتلاءم مع الواقعة الجديدة؛ لما شابها من ملابسات، وآثار لم تكن في الحال الأول، وهذا الأمر ينطبق على مراعاة الخلاف التي تمنع ترتب آثار الفعل بعد وقوعه؛ وبذلك تحول دون فساد العقد، أو بطلان العبادة.

-وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [محمد: 33]

-وجه الاستدلال من الآية:

منع الله المكلفين من إبطال أعمالهم بالمعاصي، والكبائر، والرياء، وتركها بعد الشروع فيها[1]، وفي ذلك دعوة إلى الحفاظ على العمل، وصيانته من كل ما يؤدي إلى فساده.

[1] -ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1436هـ/2015م، 9/377-378.

وإعمال المجتهد لمراعاة الخلاف يحقق هذا المقصد، ويمنع ترتب آثار الأعمال بعد وقوعها؛ صيانة لها عن البطلان والفساد، وفي هذا الصدد يقول ابن عبد السلام: "فإذا وقع الفعل الممنوع وأردنا أن نرتب على المنع آثاره من عدم الاجزاء في العبادات، وعدم ترتب آثار العقود عليها في المعاملات، عارضنا دليل المنع من إبطال العمل في العبادات لقوله تعالى:

﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [محمد: 33]، وعارضنا في المعاملات استثقال الإمام رحمه الله لنقض صفقة المسلم، كقوله في بعض المسائل الخارجة عن هذا الباب: لا أنقض صفقة مسلم لغير عتق ناجز"[1].

-وقال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَٰنًا ﴿٢﴾﴾ [المائدة: 2]

-وجه الاستدلال من الآية:

راعى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية -قبل نسخها-المشركين الآمين البيت الحرام، فحرم قتلهم، واستحلال دمائهم وهم على هذه الصفة قاصدين بيت الله الحرام؛ وعلل ذلك بأنهم يريدون فضل الله ورضوانه مع أنهم كفروا بالله تعالى، وهذا الكفر موجب لعدم صحة العبادات، وعدم قبول الأعمال. والمشركون يعتقدون أنهم في عبادة الله تعالى، وفي حقيقة الأمر هم يمارسون الباطل، ومع ذلك راعاهم الله رغم زعمهم الباطل، وإذا كانت هذه مراعاة في حق مشرك، فكيف لا يراعى خلاف مسلم استند إلى دليل شرعي فيما ذهب إليه؛ منعا لبطلان عبادة، أو فساد عقد؟[2]

---

[1] -الونشريسي، المصدر السابق، 391/6.

[2] -ينظر: المصدر نفسه، 395/6.

المطلب الثاني: من السنة النبوية:

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا**»[1].

- وعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا؛ فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا؛ فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ**»[2].

-وجه الاستدلال من الحديثين:

نهى النبيﷺ المرأة أن تباشر عقد الزواج بتزويج نفسها، أو تزويج غيرها، وحَكَم ببطلان زواج المرأة إن فعلت ذلك، وكرر ذلك ثلاثا؛ تأكيدا على بطلانه، ونعت من تفعل ذلك بالزانية؛ ومقتضى هذا الحكم عدم اعتبار عقد تزويج المرأة بلا ولي بالكلية، ولكن عند النظر في آخر الحديث الثاني نجد مراعاة النبيﷺ لبعض آثار ذلك العقد الفاسد بعد وقوعه، حيث أثبت المهر للمرأة المدخول بها في عقد بلا ولي[3]؛ وفي ذلك دلالة على إزالة وصف الزانية عليه، فلو بقي هذا الوصف بعد الدخول لما أعطاها المهر، وجعله حلالا لها؛ لأن مهر البغي حرام[4].

---

[1] -رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تخريج وتعليق: عماد الطيار وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت ، 1434هـ/2013م، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: 1882، ص 341، قال الألباني: "صحيح دون الجملة الأخيرة". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ط. 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ/1985م، 248/6.

[2] -رواه أحمد، مسند أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ/2001م، حديث رقم: 24205، 243/40، وقال محققوه: "حديث صحيح"؛ ورواه أبو داود، سنن أبي داود، تخريج وتعليق: ياسر حسن وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م، كتاب: النكاح، باب: في الولي، حديث رقم: 2083، ص 472؛ ورواه الترمذي، سنن الترمذي، تخريج وتعليق: عزالدين ضلي وآخرون، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م، كتاب: النكاح، باب: ما جاء «**لا نكاح إلا بولي**»، حديث رقم: 1127، ص 528، واللفظ له، وقال: "هذا حديث حسن".

[3] -ينظر: الشاطبي، الموافقات، ت: محمد مِرابي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م، 525/2.

[4] -الونشريسي، المصدر السابق، 395/6.

–وعَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّهَا قَالَتْ: «اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهﷺ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ**»، قَالَتْ: فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدُ بْنُ رُمْح: قَوْلَهُ: «يَا عَبْدُ»[1].

–وجه الاستدلال من الحديث:

حَكم النبيﷺ بثبوت نسب الولد لزمعة[2] مستدلا بقوله: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**»، وأمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه؛ مراعيا شبه الولد بعتبة بن أبي وقاص[3]، وهو عين مراعاة الخلاف؛ التي هي إعمال كل واحد من الدليلين في بعض ما يدلان عليه، وإعطاء كل واحد من الدليلين حكمه[4].

---

[1] –رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الوصايا، باب: قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى، حديث رقم: 2745، ص743؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم: 3613، ص 600، واللفظ له.

[2] –هو زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي من أبنائه سودة أم المؤمنين زوج النبيﷺ، وعبد من صحابة رسول اللهﷺ، ووليده الذي قضى فيه رسول اللهﷺ كما ورد في الحديث. ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ت: علي محمد البجاوي، ط. 1، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م، 1867/4؛ وعزالدين بن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1994م، 444/3 و510 و157/7.

[3] –هو عتبة بن أبي وقاص بن أهيب بن زهرة القرشي الزهري، أخو سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك، اختلف في عده من الصحابة؛ حيث ذكره ابن مندة في الصحابة، وقال ابن حجر: "لم أر من ذكره في الصحابة إلا ابن مندة"، وأنكر أبو نعيم على ابن مندة ذلك، وقال: "ما علمت له إسلاما"، وذكر أنه هو الذي كسر رباعية النبيﷺ يوم أحد، فدعا عليه فقال: «**لا يحول عليه الحول حتى يموت كافرا**»، فمات كافرا. ينظر: عز الدين بن الأثير، المصدر نفسه، 565/3؛ وابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 197/5.

[4] –ينظر: محمد الأمين بن الشيخ، المصدر السابق، ص 250.

-وعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المِسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، «فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَنُوبٍ[1] مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ[2] عَلَيْهِ»[3].

-وجه الاستدلال من الحديث:

بول الأعرابي في المسجد فعل مستقبح، ومستقذر، ومحرم؛ لكونه يتنافى مع قدسية المسجد، وطهارته، ووظيفته السامية، ومع ذلك راعى النبي ﷺ الأعرابي أثناء بوله، فنهى الناس أن يقطعوا بوله؛ حفاظا على بدنه من ضرر إيقاف البول، وحبسه، ومنعا من تنجيس ثوبه وبدنه، ومواضع أخرى في المسجد[4]، وفي هذا دلالة على شرعية مراعاة الخلاف؛ التي يتم فيها بناء حكم جديد؛ للحد من الآثار المترتبة عن وقوع الفعل؛ ومراعاة مآلات الفعل.

المطلب الثالث: من آثار الصحابة:

-عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ:« أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ﷺ بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ فَخَرَجَ يَمْشِي مَعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ وَكَانَ أَمِيرَ رُبْعٍ مِنْ تِلْكَ الْأَرْبَاعِ فَزَعَمُوا أَنَّ يَزِيدَ قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ: إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَنْتَ بِنَازِلٍ وَمَا أَنَا بِرَاكِبٍ إِنِّي أَحْتَسِبُ خُطَايَ هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنَّك سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ فَدَعْهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ»[5].

---

[1] -ذَنُوب: "الدلو العظيمة، وقيل: لا تسمى ذنوبا إلا إذا كان فيها ماء". ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: رضوان مامو، ط.1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م، ص 457.

[2] -أُهريق: "أهرق الماء، وهرق الماء أي صبه"، محمد الرازي، المصدر السابق، مادة: هرق، ص 694.

[3] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الوضوء، باب: يُهريق الماء على البول، حديث رقم: 221، ص 240، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، حديث رقم: 660، ص 172.

[4] -الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، 525/2.

[5] -رواه مالك، الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي، ت: كلال حسن علي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1439هـ/2018م، كتاب: الجهاد، باب: النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو، حديث رقم: 1010، ص 348.

-وجه الاستدلال من الأثر:

من أحكام الجهاد في سبيل الله أنه لا يجوز التعرض للراهب، فلا يسبى، ولا يؤخذ ماله؛ ولذلك أوصى أبوبكر الصديق يزيد بن أبي سفيان بمراعاة الرهبان الذين زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لعبادة الله، وإن كانت عبادتهم باطلة.

فكيف لا يراعى مسلم في عبادة استند فيها إلى دليل شرعي، وإن بطريق الظن؟[1]

المطلب الرابع: من المعقول:

-العمل بمراعاة الخلاف عمل بالدليل الأرجح، وقد ثبت في علم أصول الفقه وجوب العمل بالراجح[2]، قال الرازي[3] في محصوله: " فإن كان أحدهما راجحا على الآخر وجب العمل بالراجح لأن الأمة مجمعة على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى"[4].

فالمجتهد المستند في اجتهاده إلى مراعاة الخلاف يُعمل دليله الراجح ابتداء، وعند وقوع الفعل يعيد النظر في المسألة؛ بناء على الآثار الجديدة، التي أفرزها تطبيق الفعل، وحتى يتجنب المجتهد فساد العقد، أو بطلان العبادة، يعمل بما رجح من دليل المخالف مع ما رجح من دليله؛ وفي هذا عمل بالأرجح من الدليلين[5].

-مراعاة الخلاف تتلاءم مع القاعدة المقررة في أصول الفقه: العمل بالدليلين أولى من

---

[1] -ينظر: الونشريسي، المصدر السابق، 395/6.

[2] -ينظر: المصدر نفسه، 379/6.

[3] -هو أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي القرشي البكري التيمي الطبرستاني الأصل ثم الرازي، شيخ المتكلمين في زمانه، وأحد الأئمة الأعلام في الشريعة، له "تفسير مفاتيح الغيب"، وكتاب "المحصول في الأصول"، من شيوخه البغوي، ولد في رمضان سنة 544هـ، وتوفي بهراة يوم عيد الفطر سنة 606هـ. ينظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ت: الحافظ عبد العليم خان، ط. 1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ، 65/2-66.

[4] -فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، اعتنى به: عز الدين ضلي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1433هـ/2012م، 422/2.

[5] -ينظر: ابن عرفة، المصدر السابق، 33/6؛ والونشريسي، المصدر السابق، 379/6؛ والمنجور، المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، د. م. النشر، د. ت. النشر، 259/1.

إهمالهما أو إهمال أحدهما[1].

فالمجتهد يعمل بعد وقوع الفعل بما رجح من دليله مع ما رجح من دليل مخالفه؛ مشكلا بذلك رأيا فقهيا يستند إلى الدليلين معا؛ وفي هذا إعمال للدليلين معا، دون إهمالهما، أو إهمال أحدهما[2].

-مراعاة الخلاف مسلك اضطراري، تدعو إليه الحاجة بعد وقوع الفعل[3]. فالمجتهد يعمل به مراعيا حالة المكلف بعد وقوع الفعل؛ للتيسير عليه، ورفع الحرج والضيق عنه، وإزالة الأضرار التي تنجر عن وقوع الفعل، وهذا كله من صميم مقاصد الشريعة؛ التي ابتغى الإسلام تحقيقها في واقع الناس، وأفعال المكلفين؛ والذي يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185][4]

---

[1] -ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ط. 1، دار الفكر، بيروت، 1418هـ/1997م، ص 329؛ وجمال الدين الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1430هـ/2009م، ص 414.

[2] -ينظر: ابن عرفة، المصدر السابق، 33/6؛ والونشريسي، المصدر السابق، 379/6؛ والمنجور، المصدر السابق، 259/1.

[3] -ينظر: بابه نورالدين وبكراوي محمد عبد الحق، المصدر السابق، ص 366-367؛ وبشير عبد الله القلعي، مراعاة الخلاف وأثرها في تدبير الائتلاف في الفقه المالكي (مقال)، مجلة أصول الدين، ع: 5، 2019، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة زليتن، ليبيا، ص 103، رابط المقال على الأنترنيت:

https://journals.asmarya.edu.ly/jod/index.php/jod/article/view/2

[4] -ينظر: محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ط. 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423هـ/2002م، ص 136-137.

المبحث الثالث: حكم مراعاة الخلاف وشروط العمل بها عند المالكية

بعد إثبات حجية مراعاة الخلاف عند المالكية أدلف إلى مبحث أتناول في تضاعيفه حكمها، وشروط العمل بها عندهم.

المطلب الأول: حكم مراعاة الخلاف:

أصل مراعاة الخلاف مبني على اتباع الراجح من دليل المجتهد، والراجح من دليل المخالف، فهو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه؛ وهذا يعني أن الدليل عماد مراعاة الخلاف، واتباع الدليل الراجح والعمل به واجب كما بينا سلفا، ومن ثم فإن العمل بمراعاة الخلاف واجب.

فمتى تبين للمجتهد رجحان دليل وجب التعويل عليه، والاستناد إليه في الاستنباط، وضابط مراعاة الخلاف رجحان دليل المخالف[1]، فإن ترجح الدليل وجب أن يصار إليه، ولا يجوز إهماله، قال الرصاع[2]: "فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد"[3].

ومراعاة الخلاف مسلك اضطراري –كما ذكرت آنفا–يعمل به المجتهد عند الحاجة؛ منعا لفساد العقد أو بطلان العبادة؛ وفي هذا تيسير على الناس ورفع الحرج، والمشقة عنهم، وتحقيق مصالحهم ورفع الضرر عنهم، وكل ذلك يندرج ضمن مقاصد الشريعة، التي يجب تحقيقها؛ ومنه يفهم أن مراعاة الخلاف تحقق مقاصد الشريعة، فهي وسيلة من وسائله، والوسائل لها حكم المقاصد.

ويلزم مما ذكر أن إعمال المجتهد لمراعاة الخلاف واجب عند الحاجة؛ تيسيرا على الناس، ورفقا بهم.

---

[1] –ينظر: الرصاع، المصدر السابق، 266/1.

[2] –هو أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي، عرف بالرصاع؛ نسبة لأحد آبائه، كان عالما فقيها مفتيا، أخذ عن البرزلي، وابن عقاب، وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم، وتتلمذ عليه أحمد زروق وغيره، تولى قضاء الجماعة، ثم شغل إمامة جامع الزيتونة، وخطابته، والافتاء، والتدريس فيه، من مؤلفاته: "شرح حدود ابن عرفة"، توفي سنة 894هـ. ينظر: التنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، المصدر السابق، ص 403؛ ومحمد مخلوف، المصدر السابق، 375/1.

[3] –الرصاع، المصدر السابق، 269/1.

المطلب الثاني: شروط العمل بمراعاة الخلاف عند المالكية:

-الشرط الأول: أن يكون الخلاف قويا ومشهورا

المراد بقوة الخلاف قوة الدليل الذي يستند إليه المخالف فيما ذهب إليه؛ لأنه لا اعتبار للخلاف إذا كان دليله ضعيفا، فضعف الدليل يضعف الخلاف.

والمشهور الذي يعتد به في مراعاة الخلاف هو ما قوي دليله لا ما كثر قائله[1]، وهذا ما أكده ابن بشير[2] بقوله: "اختلف في المشهور على قولين أحدهما أنه ما قوي دليله، والآخر ما كثر قائله، والصحيح أنه ما قوي دليله"[3]، وابن خويز منداد[4] بقوله: "ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله، لا ما كثر قائله، وقد أجاز رحمه الله الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه ، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور"[5].

فإذا كان شاذا ضعيفا؛ لضعف دليله فلا يراعى، ولا يعتد به، فالعبرة في قوة الدليل، لا في قوة الخلاف المجرد عن الدليل، ولا في الأقوال في حد ذاتها، فالحجة تكمن في الأدلة الشرعية، ومجرد الخلاف، والأقوال لا حجة فيها، قال الشاطبي: "وإنما الحجة الأدلة الشرعية المتلقاة من

---

[1] -ينظر: الرصاع، المصدر السابق، 263/1.

[2] -هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، كان إماما عالما مفتيا فقيها، وإماما في أصول الفقه والعربية والحديث، أخذ عن السيوري واللخمي، من مؤلفاته: "التنبيه على مبادئ التوجيه"، و"التذهيب على التهذيب"، ويذكر أنه قتل شهيدا، ولا يعرف شيء عن تاريخ وفاته. ينظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ص123؛ ومحمد مخلوف، المصدر السابق، 186/1.

[3] -ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخريج وتعليق: جمال مرعشلي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1995م، 56/1.

[4] -هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، الامام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، تفقه على أبي بكر الأبهري، صنف في الخلاف، وأصول الفقه، وأحكام القرآن، وله اختيارات في الفقه وأصوله. ينظر: عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ت: حسن شلبي وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1435هـ/2014م، 155/4.

[5] -ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، 57/1.

الشرع"[1].

-الشرط الثاني: أن يكون مراعي الخلاف مجتهدا

مراعاة الخلاف أصل من الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي، وهو وظيفة المجتهد ومجال اختصاصه، ولا يحق للمقلد الفاقد للآلة الاجتهادية النظر في الأدلة، ولا أن يعمل على مراعاة أدلة المخالفين، واستنباط الراجح من الأدلة، فهو ليس أهلا للنظر، ولا للترجيح، ولا لإعمال الأدلة، والقواعد لاستنباط الأحكام.

قال الشاطبي عندما سئل عن مراعاة قول ضعيف، أو رواية ضعيفة: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة.

ومراعاة الدليل، أو عدم مراعاته ليس إلينا —معشر المقلدين-فحسبنا فهم أقوال العلماء والفتوى بالمشهور منها، وليتنا ننجو —مع ذلك-رأسا برأس، لا لنا ولا علينا"[2].

-الشرط الثالث: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية

ومعناه أن يراعي المجتهد الخلاف مرتين في مسألة فقهية مركبة من مسألتين فقهيتين جزئيتين، ومراعاة الخلاف بهذه الصفة يفضي إلى ترك المذهب بالكلية كما نص فقهاء المالكية.

ومثاله: أن يتزوج الرجل زواجا مختلفا في صحته، والمالكية يعدونه زواجا فاسدا، ثم طلق فيه ثلاثا، فابن القاسم[3] يراعي عندها القول بصحته، ويلزمه الطلاق ثلاثا، ويمنعه من الزواج من المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره، فلو تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره لم يفسخ ابن القاسم

---

[1] -الشاطبي، الاعتصام، المصدر السابق، ص 380.

[2] -الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، ت: محمد أبو الأجفان، د. ط، مطبعة طيباوي، الجزائر، د. ت. النشر، ص 119.

[3] -هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنادة مولى زيد بن الحارث العُتقي، أصله من الشام من مدينة الرملة في فلسطين، وسكن مصر، تلميذ مالك وصاحبه، روى عن الليث وابن الماجشون، وروى عنه أصبغ وسحنون وعيسى بن دينار ويحي بن يحي وابن المواز ومحمد بن الحكم، وخرج عنه البخاري، وكان ثقة رجلا صالحا، ولد سنة 132هـ، وقيل سنة 128هـ، وتوفي بمصر ليلة الجمعة 9 صفر سنة 191هـ، وعمره 63 سنة، وقيل توفي سنة 192هـ، وعمره 60 سنة. ينظر: عياض، المصدر السابق، 467/1 وما بعدها.

نكاحه؛ لأن نكاحه صحيح عنده، أما المخالف فيعده فاسدا، فلو فسخه؛ لكان مراعاة للخلاف مرة أخرى في مسألة واحدة، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية، ومن شرط مراعاة الخلاف عند المالكية أن لا يترك المذهب بالكلية[1].

-الشرط الرابع: أن يُراعى الخلاف حسب الضرورة والحاجة

مراعاة الخلاف مسلك اجتهادي اضطراري، حيث لم يكن مالك يراعيه دائما، كما قال عنه علماء المالكية فمرة يراعيه، ومرة أخرى لا يراعيه[2]، وعدم مراعاته دائما سببه النظر إلى نتائج الفعل بعد وقوعه، والتحقق من مآلاته، مع قوة الدليل ورجحانه.

فإن أفضى وقوع الفعل إلى آثار تؤدي إلى بطلان العبادة، أو فساد العقد؛ لجأ المجتهد عندها إلى إعمال مراعاة الخلاف، وإعادة النظر في المسألة بناء على النتائج الجديدة، والآثار المترتبة على وقوع الفعل؛ بغية التيسير ورفع الحرج، وتحقيق المصالح، وإزالة الأضرار ما أمكن[3].

وهذ يعني أن الذي ألجأ مالكا إلى مراعاة الخلاف في كثير من اجتهاداته هو الحاجة والضرورة، درءا لفساد العقد، أو بطلان العبادة.

فإذا كان المؤصل لأصل مراعاة الخلاف وهو مالك لا يراعيه دائما، وإنما يراعيه حسب الحاجة والضرورة؛ فالأحرى بغيره من المجتهدين أن يحذو حذوه، ويقتدوا بخطاه في إعمال مراعاة الخلاف وفق المنهج الذي وضعه إمام المذهب.

ولا يكون ديدن المجتهد مراعاة الخلاف دائما؛ لأن هذا من شأنه أن يغيب معالم المذهب الفقهية، ولا يستقر له رأي فقهي[4].

ومما يحتسب للمذهب المالكي، ويمدح به أخذه بعين الاعتبار حاجة الناس وضروراتهم في عباداتهم، وعقودهم، فلا يبطلها، ولا يفسدها، مستعينا على تحقيق ذلك بإعمال مراعاة الخلاف؛

---

[1] -ينظر: خليل، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ت: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي-دار ابن حزم، الدار البيضاء-بيروت، 1433هـ/2012م، 424/3.

[2] -ينظر: النفراوي، المصدر السابق، 23/1؛ والتسولي، المصدر السابق، 219/2.

[3] -ينظر: الونشريسي، المصدر السابق، 388/6.

[4] -ينظر: المصدر نفسه.

تيسيرا على الناس، ورفع الحرج عنهم، وهو مقصد شرعي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقه.

-الشرط الخامس: أن تكون أدلة القولين متعارضة أو تعارض استدلالين لنفس الدليل

من أسباب الخلاف الفقهي تعارض الأدلة، أو استدلالات متعارضة لنفس الدليل، حيث يقتضي كل واحد منها خلاف ما يقتضيه الآخر، ومراعاة الخلاف هي جمع بين متنافيين، ومتعارضين، وإعطاء كل واحد من دليلي القولين حكمه مع وجود التعارض[1]، فيجمع المجتهد ما رجح من دليله مع ما رجح من دليل المخالف، مكونا بذلك رأيا فقهيا مستنده الدليلان معا، وفي هذا يقول ابن العربي[2]: "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة»"[3].

-الشرط السادس: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى مخالفة الإجماع

لا تكون مراعاة الخلاف إلا مع وجود اختلاف في الأقوال منشؤه تعارض الأدلة، ويستحيل أن يكون مع الاختلاف إجماعا، فإن أدت مراعاة الخلاف إلى حكم فقهي يخالف الإجماع، ويخرقه؛ وجب العدول عنه في تلك المسألة.

فالإجماع مصدر شرعي يجب اتباعه، والعمل به، والمصير إليه، وتحرم مخالفته[4]، ودليل ذلك قول الله تعالى:﴿ **وَمَن يُّشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ**

---

[1] -ينظر: الرصاع، المصدر السابق، 269/1؛ والونشريسي، المصدر السابق، 37/12.

[2] -هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري، من أهل أشبيلية بالأندلس، أخذ العلم عن أبي حامد الطوسي، وأبي بكر الطرطوشي، وأبي بكر الشاشي وغيرهم، وتتلمذ على يديه أبو الفضل عياض، كان علامة حافظا متبحرا في العلوم، من مؤلفاته: "أحكام القرآن"، و"القبس في شرح ا لموطأ"، و"عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي"، ولد ليلة الخميس 22 شعبان سنة 468هـ، وتوفي بفاس في ربيع الأول سنة 543هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 407 وما بعدها.

[3] - الونشريسي، المصدر السابق، 37/12؛ وعليش، المصدر السابق، 82/1.

[4] -ينظر: الباجي، كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ت: محمد علي فركوس، ط. 1، المكتبة المكية- دار البشائر، مكة-بيروت، 1416هـ/1996م، ص 274؛ والغزالي، المستصفى من علم الأصول، ت: محمد تامر، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1432هـ/2011م،478/1.

﴿ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُومِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيراً ﴾ [النساء: 115]، "فتوعد الله على اتباع غير سبيل المؤمنين، فكان ذلك أمرا باتباع سبيلهم"[1].

والأمة لا يمكن أن تجتمع على ضلالة، أو خطأ؛ لما رواه ابْنُ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: **«إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي أَوْ قَالَ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ضَلَالَةٍ»**[2].

ومخالفة الإجماع تنسب الأمة إلى تضييع الحق، فيجب الامتناع عنه[3].

---

[1] –الباجي، المصدر السابق، ص 275.

[2] –رواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة، حديث رقم: 2305، ص 813، وقال الألباني: حديث صحيح. ينظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م، 378/1.

[3] –ينظر: الغزالي، المصدر السابق، 478/1.

الباب الأول

مسائل العبادات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: مسائل الطهارة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الثاني: مسائل الصلاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الثالث: مسائل الزكاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الرابع: مسائل الصيام والاعتكاف التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف –نماذج مختارة–

الفصل الخامس: مسائل الحج التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الأول

مسائل الطهارة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

-نماذج مختارة-

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: غسل الذكر من المذي

المسألة الثانية: الدلك في الغسل

المسألة الثالثة: الوضوء بالغدير ترده الماشية

المسألة الرابعة: حكم يسير البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان

المسألة الأولى: غسل الذكر من المذي

1-صورة المسألة:

المذي هو الماء الرقيق[1] الخارج بسبب اللذة الصغرى، التي تحصل بالملاعبة كالقبلة، والمباشرة، أو التفكر فيما يحرك الشهوة[2].

ويجب غسل الذكر من المذي بالماء في مشهور المذهب المالكي[3]، ولكن هل يجب غسل الذكر كله أو بعضه؟، وهل تجب النية عند غسله للذكر أو لا تجب؟

وإن كان الواجب غسل الذكر كله؛ فهل تصح صلاة من غسل بعض ذكره؟، وإن كانت النية واجبة عند غسله للذكر؛ فهل تصح صلاة من غسل ذكره كله أو بعضه بغير نية؟

2-رأي المغاربة ودليلهم في غسل الذكر من المذي:

ذهب المغاربة[4] من المالكية إلى وجوب غسل الذكر كله[5]؛ طهارة له من خروج المذي.

---

[1] -وصفه ابن أبي زيد القيرواني بأنه ماء أبيض رقيق، ووصفه ابن بشير بأنه ماء إلى الصفرة أميل بين الدقة والثخانة، ووصفه ابن حبيب بأنه ماء رقيق يميل إلى الصفرة، والوصف المعاصر له يتوافق مع ما ذكره ابن أبي زيد القيرواني، حيث ورد في الموسوعة الطبية الفقهية المذي هو ماء رقيق لونه يميل إلى البياض. ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1437هـ/2016م، ص17؛ وللمؤلف نفسه، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: محمد الأمين أبو خبزة وآخرون، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م، 49/1؛ وابن بشير، التنبيه على مبادئ التوجيه قسم العبادات، ت: محمد بلحسان، ط. 1، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث-دار ابن حزم، الجزائر-بيروت، 1428هـ/2007م، 260/1؛ وأحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط. 3، دار النفائس، بيروت، 1431هـ/2010م، ص 830.

[2] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، المصدر نفسه، ص 17، وابن بشير، المصدرنفسه، 260/1.

[3] -ابن عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك إلى فقه الإمام مالك، ط. 3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، د. ت. النشر، 5/1؛ وخليل، المصدر السابق، 132/1.

[4] -يقصد بالمغاربة أئمة الفقه المالكي ببلاد المغرب الإسلامي، ويذكر منهم: ابن أبي زيد، وابن القابسي، وابن اللباد، والباجي، واللخمي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي، والمغيرة المخزومي، وابن شبلون، وابن شعبان. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مراجعة وتخريج: محمد تامر ومحمد عبد العظيم، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1431هـ/2010م، 76/1؛ والخرشي، شرح مختصر خليل، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت. النشر، 49/1.

[5] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 259/1؛ وخليل، المصدر السابق، 132/1.

واستدلوا بما روي عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَلِيﷺ قَالَ: «كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً[1] فَأَمَرْتُ رَجُلاً أَنْ يَسْأَلَ النَّبِيَّﷺ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَسَأَلَ فَقَالَ: «**تَوَضَّأْ، وَاغْسِلْ ذَكَرَكَ**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن ظاهره يدل على غسل الذكر كله من المذي، ولا يدل على غسل بعضه[3]، وذلك أن الذكر له أول وآخر، والأسماء تحمل على أواخرها؛ ومنه يلزم غسل الذكر كله[4].

3-رأي العراقيين ودليلهم في غسل الذكر من المذي:

يرى العراقيون[5] من المالكية أن من خرج منه المذي؛ يجزيه غسل موضع الأذى من ذكره[6][7]، واستدلوا بحديث عليﷺ السالف ذكره في رأي وأدلة المغاربة، وبينوا وجه الاستدلال منه بأن المقصود بغسل الذكر هو مخرج الأذى[8]، وحملوا اسم الذكر على أوله، فالأسماء عندهم

---

[1] -مَذَّاء: "كثير المذي". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 1127.

[2] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الغسل، باب: غسل المذي والوضوء منه، حديث رقم: 269، ص 249، واللفظ له؛ وراه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحيض، باب: المذي، حديث رقم: 695، ص 177.

[3] -ينظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ت: حمدان بن عبد الله بن دايس الشهري وآخرون، ط. 1، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى-دار الفكر، مكة-بيروت، 1434هـ/2013م، 144/1.

[4] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 259/1.

[5] -يقصد بالعراقيين أئمة الفقه المالكي بالعراق، ويذكر منهم القاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبو الحسن بن القصار، وأبو القاسم بن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، وأبو بكر الأبهري، وأبو الفرج عمرو بن عمرو ونظراؤهم. ينظر: الحطاب، المصدر السابق، 76/1؛ والخرشي، المصدر السابق، 49/1.

[6] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 143/1؛ وابن بشير، المصدر السابق، 259/1.

[7] -ذكر الرجراجي في مناهج التحصيل أن في المدونة ما يدل على القولين (قول المغاربة وقول العراقيين)، فقد ورد في المدونة: "يغسل ما به"، وفهم منه الرجراجي أن ظاهره رأس القضيب خاصة، وورد في المدونة كذلك في موضع آخر: "إنما عليه غسل ذكره"، وفهم منه الرجراجي أن ظاهره غسل الذكر كله. ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي-دار ابن حزم، الدار البيضاء-بيروت، 1428هـ/2007م، 109/1؛ ويمكن الرجوع إلى المدونة الكبرى، مالك، المدونة الكبرى، د. ط، دار صادر نسخة مصورة عن مطبعة السعادة، بيروت-مصر، د. ت. النشر، 10/1-12.

[8] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 49/1.

تحمل على أوائلها لا على أواخرها[1]، ويلزم منه أن يقصر غسل الذكر على مخرج الأذى.

وقاسوا المذي على البول[2]، فالبول والمذي كلاهما نجاسة، وبما أن البول يكتفى في طهارته بموضع خروجه[3]، فكذلك المذي يكتفى في غسله بمحل خروجه.

ويبنى على هذا القياس أنهم لا يوجبون النية في غسل الذكر من المذي؛ لأنه نجاسة، وإزالة النجاسة والخبث لا تجب فيهما النية في المذهب المالكي[4]، فغسل مخرج الأذى من المذي لا يفتقر إلى النية عندهم[5].

واختلف القائلون بغسل الذكر كله من المذي في وجوب النية فيه من عدمه[6]، قال ابن أبي زيد القيرواني[7]: "وينبغي أن يجوز غسله بغير نية، كالنجاسة والتحرز منها"[8]، وخالفه أبو العباس الإبياني[9] حيث قال: "لا يجزئ غسله إلا بنية"[10].

---

[1] –ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 259/1.

[2] –ينظر: خليل، المصدر السابق، 133/1.

[3] –ينظر: ابن الجلاب، التفريع، ت: حسين بن سالم الدهماني، ط. جديدة، دار الغرب الإسلامي، تونس، 2008م، 211/1.

[4] –ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، المصدر السابق، ص 19.

[5] –ينظر: الرجراجي، المصدر السابق، 109/1.

[6] –ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 259/1؛ وخليل، المصدر السابق، 133//1.

[7] –هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي القيرواني، إمام المالكية في وقته، جمع مذهب مالك، وشرح أقواله، تميز بسعة العلم، وكثرة الحفظ والرواية، كان يعرف بمالك الصغير، من شيوخه اللباد والعسال، ومن تلاميذه أبو القاسم البراذعي، له كتب كثيرة أهمها: "الرسالة"، و"النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات"، و"مختصر المدونة"، توفي سنة 386هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 35/4 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 220 وما بعدها.

[8] –ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 49/1.

[9] –هو أبو العباس بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي المعروف بالإبياني، عالم وحافظ لمذهب مالك، جيد الاستنباط، من أهل الخير والوجاهة، كان ابن أبي زيد يرجع إليه في النازلات، والمشكلات؛ ليبينها له، تفقه على يديه يحي بن عمر، وروى عنه الأصيلي، توفي سنة 352هـ وهو ابن مائة سنة غير أربعة أشهر. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 219-220.

[10] –ابن يونس، المصدر السابق، 144/1.

فمن يوجب النية في غسله اعتبره عبادة شبيهة بالوضوء والغسل؛ لتعديها محل سببها فافتقرت إلى النية، وعلل من لا يوجبها أن غسل الذكر لقطع مادة المذي؛ فلا يفتقر إلى النية[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

المعتمد في المذهب المالكي[2] أن من غسل ذكره كله أو بعضه بلا نية ثم صلى؛ فصلاته صحيحة؛ مراعاة لما ذهب إليه العراقيون في عدم وجوب النية في غسل الذكر من المذي.

وذهب بعض المالكية[3] إلى أن من غسل مخرج الأذى من المذي ثم صلى، فصلاته صحيحة؛ مراعاة لقول العراقيين بأنه يجزئ غسل المخرج من المذي، وفي هذا السياق يقول يحي بن عمر[4]: "من غسل من المذي مخرج الأذى فقط وصلى؛ لم يعد، ويغسل ذكره لما يستقبل"[5].

وذهب أبو العباس الإبياني إلى بطلان صلاته، مخالفا بذلك القول المعتمد في صحة صلاة من غسل الذكر بلا نية، ومخالفته لما ذهب إليه بعض المالكية من صحة صلاة من اكتفى بغسل مخرج الأذى من المذي، حيث قال: "لا يجزئ غسله إلا بنية، وإن لم ينوه أعاد أبدا. قال: ومن غسل مخرج الأذى منه فقط، وصلى أعاد الصلاة أبدا"[6].

---

[1] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 259/1-260.

[2] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 260/1؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تخريج الآيات والأحاديث: محمد عبد الله شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م، 186/1.

[3] -ينظر: الدسوقي، المصدر نفسه.

[4] -هو يحي بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل البلوي، كان فقيها حافظا ثقة من أهل الوقار، وله منزلة شريفة عند الخاصة والعامة والسلطان، أخذ العلم عن ابن حبيب، وسحنون، وابن اللباد، والإبياني، بلغت مصنفاته أربعين مصنفا منها كتاب "الرد على الشافعي"، ولد بالأندلس سنة 213هـ، وتوفي بسوسة في ذي الحجة سنة 289هـ وعمره 76سنة. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 474 وما بعدها.

[5] -ابن يونس، المصدر السابق، 144/1؛ وينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 49/1.

[6] -ابن يونس، المصدر نفسه.

المسألة الثانية: الدلك في الغسل

1-صورة المسألة:

"الدلك هو إمرار اليد على العضو المغسول مع سيلان الماء، أو بعده[1] قبل جفافه"[2].

فمن اغتسل ولم يدلك أعضاء جسمه؛ بصب الماء دون دلك، أو الانغماس في الماء بلا دلك، أو عجز عن دلك بعض جسمه، واكتفى بصب الماء عليه، فهل يجزئه غسله؟

2-رأي المالكية ودليلهم في الدلك في الغسل:

المشهور في المذهب المالكي[3] وجوب الدلك في الغسل، ويتم ذلك بإمرار اليد على البدن مع صب الماء، أو بعده وقبل جفافه، والاقتصار على الانغماس في الماء بلا دلك، أو صب الماء دون دلك؛ لا يجزئ.

وهذا مبني على ما ورد في المدونة؛ حيث قال ابن القاسم: "قال مالك في الجنب يأتي النهر فينغمس فيه انغماسا وهو ينوي الغسل من الجنابة ثم يخرج، قال: لا يجزئه إلا أن يتدلك، وإن نوى الغسل؛ لم يجزئه إلا أن يتدلك، قال: وكذلك الوضوء أيضا. قلت: أرأيت إن مر بيديه على بعض جسده، ولم يمرهما على جميع جسده؟ قال: قال مالك: لا يجزئه ذلك، حتى يمر يديه على جميع جسده كله، ويتدلك"[4].

واستدل المالكية على ذلك بالأدلة التالية:

---

[1] -الدلك واجب في حد ذاته، وليس وجوبه مقترنا بإيصال وتعميم الماء على البشرة، فيجوز أن يكون مصاحبا لصب الماء، أو بعد صبه وانفصاله ما لم يجف، وهو ما ذهب إليه ابن أبي زيد القيرواني، خلافا للقابسي الذي اشترط مقارنة الدلك لصب الماء. ينظر: خليل المصدر السابق، 169/1؛ والدردير والدسوقي، الشرح الكبير مع حاشيته، خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م، 222/1.

[2] -عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م، 82/1.

[3] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 194/1-195؛ وعبد الوهاب البغدادي، المصدر السابق، 133/1؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تصحيح وتعليق وتخريج: أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م، 75/1-76.

[4] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 27/1.

-قال الله تعالى: ﴿ **حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟** ﴾ [النساء: 43]

وجه الاستدلال من الآية:

نهت الآية عن الدخول في الصلاة إلا بعد الاغتسال، ولفظ الاغتسال تعرفه العرب، وتعبر به عن صب الماء على العضو مع إمرار اليد؛ لزوال ما علق به من حدث، أو وسخ[1]، وفي اللغة يَحمل لفظ الغسل معنى زائدا عن إيصال الماء إلى البشرة، وهو إمرار اليد[2] على العضو المغسول، كما أن أهل اللغة يفرقون بين الغسل والغمس، فيقولون اغتسل واغتمس، واغتسال واغتماس، فدل ذلك اختلاف حكمهما[3].

-وقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: «**وَادْلُكِي جَسَدَكِ بِيَدَيْكِ**»[4]

-وعن عائشة رضي الله عنها أن امرأة من الأنصار سألت النبيﷺ عن غسل الجنابة فقال: «**تَأْخُذُ مَاءً فَتَطَهَّرُ فَتُحْسِنُ الطُّهُورَ، أَوْ تُبْلِغُ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِهَا فَتَدْلُكُهُ حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِهَا، ثُمَّ تُفِيضُ عَلَيْهَا الْمَاءَ**»[5].

---

[1] -ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ت: علي محمد البجاوي، د. ط، دار المعرفة، بيروت، د. ت. النشر؛ والقرطبي، المصدر السابق، 457/3.

[2] -يرى ابن بشير أن الغسل في اللغة لا شك في حصوله دون تدلك. ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 298/1.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1420هـ/1999م، 125/1؛ وابن الفرس، أحكام القرآن، ت: طه بن علي بوسريح وآخرون، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1427هـ/2006م، 194/2.

[4] -لا يوجد حديث بهذا اللفظ، وأورد ابن حزم في كتابه المحلى لفظا آخر للحديث هذا جزء من نصه: «... **أَفْرِغِي عَلَى رَأْسِكِ، ثُمَّ قَالَ: أَفْرِغِي عَلَى جِلْدِكِ**، ثُمَّ أَمَرَهَا تَدْلُكُ وَتَتْبَعْ بِيَدِهَا كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يمسَّه الماءُ مِنْ جَسَدِهَا، **ثُمَّ قَالَ: يَا عَائِشَةَ أَفْرِغِي عَلَى رَأْسِكِ الذِي بَقِيَ، ثُمَّ ادْلُكِي جِلْدَكِ وتَتَبَعِي**»، ثم أعله، وحكم عليه بأنه خبر ساقط؛ لأن في رواته عكرمة بن عمار وهو ساقط عنده، والحديث مرسل؛ لأن عبد الله بن عبيد بن عمير لم يدرك عائشة. ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، ت: خالد الرَّبَّاط بمشاركة الباحثين بدار الفلاح، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1437هـ/2016م، 570/2-571.

[5] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحيض، باب: استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصة من مسك في موضع الدم، حديث رقم: 750، ص 184.

في الحديث دلالة على وجوب دلك الرأس، وليس فيه دلالة على وجوب دلك الجسد، ويظهر لي أن المالكية استندوا في وجوب دلك الجسد إلى وجوب دلك الرأس، على اعتبار أن الجسد واحد لا يتفرق.

-وعن عمرﷺ أنه سأل رسول اللهﷺ عن غسل الجنابة فقال: «**ثُمَّ تَدْلُكَ بِكَفَّيْكَ فِي كُلِّ مَرَةٍ**»[1].

- وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ: «**إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً، فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ** »[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن "الانقاء صفة زائدة على إيصال الماء، ولأنه أحد نوعي الطهارة فوجب أن يلزم فيه إمرار اليد كالمسح"[3].

-وقاسوا الغسل على الوضوء، فبما أن الوضوء -كغسل الوجه، واليدين-لا يجزئ فيه صب

---

[1] – لم أجده بهذا اللفظ، وقد أورده ضياء الدين المقدسي في الأحاديث المختارة باللفظ التالي: عن عمير مولى عمرﷺ قال: قال رسول اللهﷺ: «...**وَأَمَّا الْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ فَتُفْرِغُ بِشِمَالِكَ عَلَى يَمِينِكَ فَتَغْسِلَهَا، ثُمَّ تُدْخِلُ يَدَكَ فِي الإِنَاءِ فَتَغْسِلُ فَرْجَكَ وَمَا أَصَابَكَ، ثُمَّ تَوَضَّأْ وُضُوءَكَ لِلصَّلاةِ، ثُمَّ تُفْرِغُ عَلَى رَأْسِكَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ تُدَلِّكُ رَأْسَكَ كُلَّ مَرَّةٍ، ثمَّ تغسل سَائِر جسدك**»، رواه ضياء الدين المقدسي، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة ما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط.3، دار خضر، بيروت، 1420هـ/2000م، رقم الحديث: 260-261، 375/1، وقال: إسناده صحيح.

-ويقال في دلالة الحديث ما قيل في حديث عائشة رضي المذكور في أعلى متن البحث.

[2] -رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: الغسل من الجنابة، حديث رقم: 248، ص 122، واللفظ له، وقال: "الحارث بن وجيه حديثه منكر، وهو ضعيف"؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: ما جاء تحت كل شعرة جنابة، حديث رقم: 106، ص 252، وقال: "حديث الحارث بن وجيه حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديثه وهو شيخ ليس بذاك، وقد روى عنه غير واحد من الأئمة، وقد تفرد بهذا الحديث عن مالك بن دينار".

[3] -عبد الوهاب البغدادي، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 125/1-126. ويرى ابن بشير، والقرطبي أن الحديث لا يدل على الدلك، ولا حجة فيه على ذلك. ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 298/1؛ والقرطبي، المصدر السابق، 458/3.

الماء دون إمرار اليد؛ فكذلك الغسل وجب أن لا يجزئ فيه صب الماء دون إمرار اليد[1].

3-رأي الحنفية والشافعية والحنابلة وابن عبد الحكم وأبو الفرج من المالكية ودليلهم في الدلك في الغسل:

ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وابن عبد الحكم[5] وأبو الفرج[6]من المالكية[7] إلى عدم

---

[1] -ابن رشد، المصدر السابق، 50/1.

[2] -ينظر: القدوري، مختصر القدوري، ضبط: قسم التحقيق والمراجعة بدار السلام، ط. 2، دار السلام، القاهرة، 1438هـ/20017م، ص 17؛ والموصلي، الاختيار في تعليل المختار، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 2، دار الرسالة العالمية، دمشق، 1431هـ/2010م، 56/1.

[3] -ينظر: المزني، مختصر المزني، وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1998م، ص 12؛ والماوردي، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1999م، 220/1-221.

[4] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت. النشر، 218/1؛ وبهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، عناية: المركز العلمي بدار ابن الجوزي، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1438هـ/2017م، ص 38.

[5] -هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم كان ثقة فاضلا عالما فقيها، صحب الشافعي، وتفقه على يديه، كان فقيه مصر في عصره على مذهب مالك، سمع من أبيه، وابن وهب، وأشهب، وابن القاسم وغيرهم، وروى عنه أبو حاتم والرازي، وابن خزيمة، والطبري وغيرهم، صنف كثيرا من الكتب منها: "الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة" و"أحكام القرآن"، ولد في ذي الحجة سنة 182هـ، وتوفي في ذي القعدة سنة 268هـ، وقيل سنة 269هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 169/2 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 350.

[6] -هو أبو الفرج عمرو بن عمرو الليثي، وقيل نسبه: عمرو بن محمد بن عبد الله البغدادي، كان فقيها فصيحا لغويا، ولي القضاء، روى عنه أبو بكر الأبهري وغيره، صنف: "الحاوي في مذهب مالك" وكتاب "اللمع في أصول الفقه"، مات عطشا في البرية سنة 330هـ، وقيل سنة 331هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيا ن علماء المذهب، المصدر السابق، ص 325-326.

[7] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 221/1؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 75/1؛ وابن الفرس، المصدر السابق، 194/2.

وقد تعجب أبو بكر بن العربي من رأي أبي الفرج، وأنكر حكايته عن مالك إجزاء الغسل بغير دلك، فهو يرى أنه لم يرد عن مالك ذلك نصا ولا تخريجا، وعده من أوهام أبي الفرج. ولكن ثبت ورود رواية أخرى عن مالك نص فيها على إجزاء غسل المنغمس، ولو لم يتدلك، ونقل هذه الرواية ابن عبد البر في كتابه التمهيد، مما يؤكد أن ما ذكره أبو الفرج ليس =

وجوب الدلك في الغسل، فلا يجب عندهم إمرار اليد على الجسد، وإنما يسن، فيجزئ الانغماس في الماء أو صبه دون دلك.

واستدلوا بالأدلة التالية:

– عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي، أَفَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الجَنَابَةِ؟ قَالَ: «**لَا إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ مِنْ مَاءٍ، ثُمَّ تُفِيضِي عَلَى سَائِرِ جَسَدِكِ المَاءَ، فَتَطْهُرِينَ**»[1].

وجه الاستدلال من الحديث:

أمر رسول اللهﷺ المرأة بإفاضة الماء، ولم يأمرها بالدلك[2]، وقوله "فتطهرين" دليل على أن من انغمس في الماء، أو صبه على جسده من غير دلك؛ أجزأه[3].

–وغسل النجاسة غسل واجب، لم يجب فيه إمرار اليد، وغسل الجنابة، وغسل الحيض كلاهما غسل واجب كذلك، وبناء عليه فلا يجب فيهما إمرار اليد[4].

–ويطلق الغسل في اللغة على التنظيف بالماء دون إمرار اليد، فيقال غسل الإناء بالماء وإن لم ينظفه بيده، ويقال للسيل الكبير غاسولا[5]، وكقول العرب غسلتني السماء، ومعلوم أنه لا دلك فيه[6].

= وهما، وإنما حقيقة. ينظر: ابن العربي، المصدر السابق، 439/1؛ وابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، د. ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، 97-96/22.

[1] –رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحيض، باب: حكم ضفائر المغتسلة، حديث رقم: 744، ص 184.

[2] –ينظر: ابن حزم، المصدر السابق، 569/2.

[3] –ينظر: الخطابي، معالم السنن شرح سنن أبي داود، ت: سعد بن نجدت عمر وشعبان العودة، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1433هـ/2012م، 143/1.

[4] –ينظر: موفق الدين بن قدامة، المصدر السابق، 219/1.

[5] –ينظر: المصدر نفسه.

[6] –ينظر: ابن الفرس، المصدر السابق، 194/2.

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

إذا اغتسل الجنب ولم يستطع أن يدلك بعض أعضاء جسده، واكتفى بصب الماء عليها؛ سقط عنه الدلك، وأجزأه غسله عند ابن حبيب[1]؛ مراعاة لخلاف الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، قال ابن حبيب: «فإن لم يقدر أن يعم جسده بيديه فلا شيء عليه؛ لقول الله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]»[2].

وخالفه سحنون[3] حيث ذهب إلى وجوب الاستنابة، وتوكيل من يقوم بالدلك إن عجز عنه، فإن لم يقدر استعان بالخرقة المبللة[4].

ورجح ابن رشد رأي ابن حبيب، وبين أنه مبني على أصل مراعاة الخلاف في المذهب، فقال: "فإذا لم يدرك الجنب جميع جسده؛ فالصواب ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه يمر يديه على كل ما أدركه من جسده، ويوالي صب الماء على ما لم يدركه منه، ويجزيه غسله؛ مراعاة للاختلاف في ذلك، ولأنه أشبه بيسر الدين"[5].

---

[1] -هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون، جناهمة بن عباس بن مرداس السلمي، وقيل في نسبه: عبد الملك بن حبيب بن ربيع بن سليمان السُلمي، كان حافظا للفقه على مذهب مالك، ومن سجاياه أنه كان صواما قواما، أخذ العلم عن زياد بن عبد الرحمن، وابن الماجشون، ومطرف، وسمع منه ابناه محمد وعبد الله، وابن وضاح، وبقي بن مخلد، صنف كتبا كثيرة منها: "الواضحة في السنن والفقه"، وكتاب "تفسير الموطأ"، توفي في ذي الحجة سنة 238هـ، وقيل سنة 239هـ، وعمره 56 سنة. ينظر: عياض، المصدر السابق، 139/2؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب، المصدر السابق، ص 256 وما بعدها.

[2] -ابن يونس، المصدر السابق، 222/1.

[3] -هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، ينسب إلى صليبة من تنوخ، وأصله شامي من حمص، كان فقيها ثقة كريم الأخلاق، أخذ العلم عن علي بن زياد، وابن القاسم، وابن وهب، وأشهب وغيرهم، صنف المدونة، ونشر علم مالك في المغرب، ولي قضاء افريقية (تونس)، ولد سنة 160هـ، وقيل سنة 161هـ، وتوفي في رجب سنة 240هـ، وعمره 80 سنة. ينظر: عياض، المصدر السابق، 77/2 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 269 وما بعدها.

[4] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 222/1؛ وابن رشد، المصدر السابق، 49/1.

[5] -ابن رشد، المصدر نفسه، 50/1.

واختار الدردير[1] قول ابن حبيب؛ بناء على ترجيح ابن رشد له، واعتبر أن هذا القول هو المعتمد في المذهب المالكي، مخالفا بذلك خليلا[2] في مختصره[3].

ومن انغمس في الماء حتى وصل الماء إلى جميع جسده، ثم صلى؛ أجزأه غسله، وصحت صلاته عند مالك في الرواية التي رواها مروان بن محمد الطاطري الشامي[4]، حيث قال: "سألت مالك بن أنس عن رجل اغتمس في ماء وهو جنب ولم يتوضأ، وصلى قال: مضت صلاته"[5]، وقال ابن عبد البر[6] معقبا على هذه الرواية: "فهذه الرواية فيها أنه لم يتدلك، ولا توضأ، وقد أجزأه عند مالك، لكن المعروف من مذهبه ما وصفنا من التدلك"[7].

---

[1] –هو أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الأزهري الشهير بالدردير، الإمام الفقيه العلامة، أخذ العلم عن الصعيدي، وأحمد الصباغ، وأخذ عنه الدسوقي، والصاوي، من مؤلفاته: "الشرح الكبير لمختصر خليل"، و"أقرب المسالك لمذهب مالك" وشرحه، ولد سنة 1127هـ، وتوفي يوم 6 ربيع الأول سنة 1201هـ. ينظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، 516/1-517.

[2] –هو أبو المودة ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب، عرف بالجندي؛ لأنه كان من جند المنصورة، ويلبس زيهم، كان فقيها حامل لواء المذهب المالكي بمصر في زمانه، تفقه على يدي عبد الله المنوفي، من كتبه: "مختصر في الفقه المالكي"، و"التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب"، توفي يوم 13 ربيع الأول سنة 776هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 177-178؛ والتنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، ص 110 وما بعدها.

[3] –الدردير، المصدر السابق، 223/1؛ وللمؤلف نفسه، الشرح الصغير، تقديم وتصحيح: عبد الباقي بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ مبارك، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م، 266/1-267.

[4] –هو مروان بن محمد بن حسان الأسدي الطاطري الدمشقي، صحب مالكا، وروى عنه حديثا ومسائل كثيرة، وروى عنه الليث بن سعد، كان كبيرا فاضلا ثقة صدوقا، قال عنه ابن معين: "الطاطري لا بأس به"، خرَّج عنه مسلم، وأبو داود وغيرهما، توفي سنة 210هـ، وقيل سنة 216هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 454/1-455.

[5] –ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المصدر السابق، 96/22-97.

[6] –هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في زمانه، أخذ العلم عن أبي عمر بن المكوي، أبي الوليد بن الفرضي، وأخذ عنه أبو العباس الدلائي، صنف كتبا كثيرة منها: "التمهيد لما في الموطأ في المعاني والأسانيد"، وكتاب "الاستيعاب في معرفة الأصحاب"، ولد في ربيع الثاني سنة 368هـ، وتوفي بشاطبة في ربيع الثاني سنة 463هـ. ينظر: عياض المصدر السابق، 383/4 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 485 وما بعدها.

[7] –ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المصدر السابق، 97/22.

ويظهر لي أن رواية مروان توحي أن مالكا أعمل أصل مراعاة الخلاف في المسألة بعد وقوع الفعل؛ والذي يدل على ذلك قوله: "مضت صلاته".

ووجود روايتين لمالك يفهم منه أن إحداهما الرواية المعتمدة، التي تنص على وجوب الدلك في الغسل، وثانيتهما الرواية التي أعمل فيها مالك أصل مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل، وهي رواية مروان بن محمد الطاطري. قال أبو الفرج: "إنما قال مالك: لا يجزئ الجنب الغسل إلا أن يتدلك؛ مخافة أن ينبو[1] الماء عن بعض جسده، ولو أطال البقاء في الماء حتى يوقن بوصول الماء إلى جميع جسده؛ لأجزأه الغسل على مذهبه، وإن لم يتدلك"[2].

[1] –ينبو: يقصر. ينظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، مادة: نبا، ص 1336.

[2] –ابن رشد، المصدر السابق، 50/1.

المسألة الثالثة: الوضوء بالغدير ترده الماشية

1-صورة المسألة:

إذا توضأ شخص من غدير[1] ترتاده الماشية، فتبول وتروث فيه؛ حتى يتغير لونه وطعمه، فهل يجزئه وضوؤه منه؟ وإن صلى بذلك الوضوء، فهل تصح صلاته؟

2-رأي المالكية ودليلهم في الطهارة بماء خالطه شيء طاهر:

في المذهب المالكي[2] إن خالط الماء شيء طاهر ينفك عنه غالبا، فلم يغير لونه، ولا طعمه، ولا ريحه فهو ماء طاهر مطهر باق على طهوريته كالماء المطلق، وإن غيَّر أحد أوصافه، ومن باب أولى وصفين أو أكثر؛ فهو طاهر في نفسه غير مطهر لغيره، لا يجزئ الوضوء، ولا الغسل، ولا إزالة النجاسة به، من الثياب، والبدن، والمكان؛ لكونه غير مطهر لغيره.

واستدلوا بما رواه أبو أمامة الباهليﷺ أنه قال: قال رسول اللهﷺ: «**خَلَقَ اللَّهُ المَاءَ طَهُورًا لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، إِلاَ مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ**»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث على أن الماء باق على الطهارة في نفسه، والتطهير لغيره، ما لم يتغير أحد أوصافه الثلاث: الريح، والطعم، واللون، فإذا تغير وصف منها؛ فقد طهوريته لغيره[4].

---

[1] -الغدير: هو القطعة من الماء يغادرها السيل، أي يتركها، ويطلق على النهر. ينظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، مادة: غدر، ص 449؛ والحفناوي، معجم غريب الفقه والأصول، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ/2003م، ص 436.

[2] -ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 46/1؛ وابن جزي، القوانين الفقهية، ت: ماجد الحموي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م، ص 65.

[3] -الحديث لم يرد بهذا اللفظ في كتب السنة، ولفظه فيها: عَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ: «**إِنَّ الْمَاءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ**». رواه ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: الطهارة وسننها، باب: الحياض، حديث رقم: 521، ص 139؛ ورواه الدارقطني، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2004م، كتاب: الطهارة، باب: الماء المتغير، حديث رقم: 47، 31/1، وقال: "لم يرفعه غير رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح وليس بالقوي، والصواب في قول راشد".

[4] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 225/1.

3-رأي الحنفية ودليلهم في الطهارة بماء خالطه شيء طاهر:

ذهب الحنفية[1] إلى جواز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه، ولم يغير طبيعته، ولم يُزل اسمه، بحيث بقي الماء محافظا على رقته، وسيلانه، وتسكينه للعطش، كماء السيل، والماء المختلط بالصابون أو الزعفران.

ولا تجوز الطهارة بما استخرج من الشجر وغيره، ويشترك مع الماء في الاسم كماء الورد[2]، ولا بما خالط الماء وكان غالبا عليه في جزء من أجزائه كاللون أو الطعم، فأخرجه عن طبيعته كالخل، واللبن، وعصير العنب وخله، والمتغير بالطبخ لا يجوز التطهر به كالمرق، إلا ما يقصد به التنظيف كالسِّدر[3] ما لم يثخن.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «بَيْنَمَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ، فَوَقَصَتْهُ[4] أَوْ قَالَ فَأَوْقَصَتْهُ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ، وَلَا تُحَنِّطُوهُ[5]، وَلَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا**»[6].

-وعَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ الْأَنْصَارِيَّةِ رضي الله عنها قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تُوُفِّيَتْ ابْنَتُهُ فَقَالَ: «**اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ وَاجْعَلْنَ فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا[7] أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ فَإِذَا فَرَغْتُنَّ فَآذِنَّنِي**» فَلَمَّا فَرَغْنَا آذَنَّاهُ

---

[1] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 18؛ والكاساني، المصدر السابق، 1/164-165.

[2] -ماء الورد: هو ماء يستقطر من زهر الورد الدمشقي أو البلدي. ينظر: الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، د. ط، مجمع اللغة العربية-دار الدعوة، د. م. النشر، د. ت. النشر، مادة: ورد، ص 1081.

[3] -السدر: هو "شجر النَّبق". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 571.

[4] -فوقصته: "الوقص كسر العنق". المصدر نفسه، ص 1283.

[5] -تحنطوه: من حنط والحنوط: هو ما يوضع في أكفان الموتى لحفظ الجثث من النتن. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 337.

[6] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الجنائز، باب: الكفن في ثوبين، حديث رقم: 1265، ص 436، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: ما يفعل بالمحرم إذا مات، حديث رقم: 2892، ص 494.

[7] -كافورا: الكافور: نوع من الطيب، ينظر: محمد الرازي، المصدر السابق، مادة: كفر، ص 574.

فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ[1] فَقَالَ: «**أَشْعِرْنَهَا[2] إِيَّاه**»[3].

وجه الاستدلال من الحديثين:

"الميت لا يغسّل إلا بماء يجوز للحي أن يتطهر به، والغسل بالماء، والسِّدر لا يتصور إلا بخلط السِّدر بالماء أو بوضعه على الجسد، وصب الماء عليه، وكيفما كان فلا بد من الاختلاط والتغيير"[4].

-وعَنْ قَيْسِ بْنِ عَاصِمٍ: «أَنَّهُ أَسْلَمَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَغْتَسِلَ بِمَاءٍ، وَسِدْرٍ»[5].

وجه الاستدلال من الحديث:

إن الماء المخلوط بالسِّدر لو لم يكن طهورا؛ لما أمر النبيﷺ الرجل الذي دخل في الإسلام أن يغتسل به[6].

-وعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها عَنِ النَّبِيِّﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَغْسِلُ رَأْسَهُ بِالْخِطْمِيِّ[7] وَهُوَ جُنُبٌ، يَجْتَزِئُ بِذَلِكَ وَلاَ يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ»[8].

---

[1] -حِقْوَهُ: أي إزار النبيﷺ. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 315.

[2] -أَشْعِرْنَهَا: "أي: اجعلنه شعارها. والشعار: الثوب الذي يلي الجسد؛ لأنه يلي شعره". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 649.

[3] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الجنائز، باب: غسل الميت، حديث رقم: 531، ص 195؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الجنائز، باب: غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر، حديث رقم: 1253، ص 434، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الجنائز، باب: في غسل الميت، حديث رقم: 2168، ص 385.

[4] -ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط. 2، دار الكتاب الإسلامي، د. م. النشر، د. ت. النشر، 71/1.

[5] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 20611، 216/34، وقال محققوه: "إسناده صحيح"؛ ورواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، حديث رقم: 355، ص 145؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: السفر، باب: في الاغتسال عندما يسلم الرجل، حديث رقم: 611، ص 396، وقال: "هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من هذا الوجه".

[6] -ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، 71/1.

[7] -الخِطْمِي: هو نبات يُغسل به الرأس. ينظر: محمد الرازي، المصدر السابق، مادة: خطم، ص 181.

[8] -رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: الجنب يغسل رأسه بالخطمي، حديث رقم: 256، ص 123،=

وجه الاستدلال من الحديث:

الحديث "محمول على ما لو كان الماء غالبا على الخطمي"[1].

-وعَنْ أُمِّ هَانِئٍ رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ وَمَيْمُونَةَ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ فِي قَصْعَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث على أن الماء خالطه أثر العجين، ومع ذلك اغتسل به النبيﷺ؛ لغلبة الماء على أثر العجين[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى المالكية الخلاف في مسألة الغدير، فمن توضأ من غدير ترده الماشية، تغير ماؤه من بولها، وروثها فيه، ثم صلى؛ فقد أجزأه وضوؤه، وصحت صلاته؛ مراعاة لخلاف الحنفية الذين يجيزون التطهر بما خالطه شيء طاهر فغيره، وفي هذا السياق يقول ابن رشد: "وقد راعى مالك رحمه الله ذلك الاختلاف[4] في أحد أقواله، على أصله في مراعاة الخلاف، وذلك قوله في المجموعة في الغدير ترده الماشية، فتبول فيه، وتروث، حتى يتغير لونه، وطعمه، ما يعجبني أن يتوضأ به،

=قال الألباني: "إسناده ضعيف، شريك سيء الحفظ". الألباني، ضعيف أبي داود، ط. 1، مؤسسة غراس، الكويت، 1423هـ، 107/1.

[1] -البيهقي، السنن الكبرى، ت: عبد الله عبد المحسن التركي، ط. 1، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432هـ/2011م، 62/2.

[2] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 26895، 455/4، وقال محققوه: حديث صحيح؛ ورواه ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، حديث رقم: 378، ص 120، واللفظ له؛ ورواه النسائي، سنن النسائي، تخريج وتعليق: عماد الطيار وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1436هـ/ 2015م، كتاب: الطهارة، باب: ذكر الاغتسال في القطعة التي يعجن فيها، حديث رقم: 240، ص 174؛ ورواه ابن حبان، صحيح ابن حبان، اعتنى به: جاد الله حسن الخداش، د. ط، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004م، كتاب: الطهارة، باب: المياه، حديث رقم: 1242، ص 258-259، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، صحيح موارد الضمآن إلى زوائد ابن حبان، ط. 1، دار الصميعي، الرياض، 1422هـ/2002م، 166/1.

[3] -ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، 71/1.

[4] -أي اختلاف أهل العلم في هذه المسألة.

من غير أن أحرمه.

فعلى هذا من توضأ به، وصلى؛ أجزأته صلاته، وأعادها، ما لم يذهب الوقت استحسانا. وإن لم يجد سواه؛ لم يقتصر على التيمم وحده، دون الوضوء به"[1].

ووجه القول بجواز الوضوء عند الباجي[2] أنه مما لا ينفك الماء عنه غالبا، فالماشية لا تنفك عن ارتياد ماء الغدير للشرب منه، ويصاحب ذلك تبولها، وتروثها فيه، وهو مما يشق الاحتراز منه[3].

ووجهه عند اللخمي[4] أن ماء الغدير تغير بطاهر قليل[5]، وكذا إذا تغير ماء الآبار، والبرك بسقوط ورق الشجر، والتبن فيه، فيجوز الوضوء به؛ لعسر الاحتراز منه، فهو مما لا ينفك عن الماء غالبا [6]كمسألة الغدير، وهو ما ذهب إليه العراقيون، وخالف أبو العباس الإبياني، فلم يُجَوِّز الوضوء به[7]، والأول أرجح ليسره، ورفعه للحرج.

---

[1] –ابن رشد، مسائل أبي الوليد بن رشد، ت: محمد الحبيب التجكاني، ط. 2، دار الجيل–دار الآفاق الجديدة، بيروت–المغرب، 1414هـ/1993م، 871/1.

[2] –هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، أصله من بطليوس، ثم انتقلت أسرته إلى باجة بالأندلس، كان فقيها أصوليا محدثا وقورا بهيا مهيبا، أخذ العلم عن عدد من العلماء من بينهم: أبو الأصبغ، وابن عمروس، والشيرازي، والدامغاني، والصيمري، وأبي الطيب الطبري، وتفقه على يديه الطرطوشي، وابن شبرين، ولي القضاء، من تصانيفه: "المنتقى في شرح الموطأ"، و"الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل"، ولد في ذي القعدة سنة 403هـ، وتوفي بالمريَّة في رجب سنة 474هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 377/4 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 189 وما بعدها.

[3] –ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، د. ط، دار الكتاب العربي طبعة مصورة عن مطبعة السعادة بمصر، بيروت، د. ت. النشر، مج1/ج1/ص 55.

[4] –هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، كان فقيها مفتيا فاضلا حسن الخلق، تفقه بابن محرز، والسيوري، وابن بنت خلدون، وأبو إسحاق التونسي، ومن تلاميذه المازري، صنف كتابا في الفقه سماه "التبصرة"، توفي سنة 478هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 370/4؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 313.

[5] –ينظر: ابن عرفة، المصدر السابق، 22/1.

[6] –ينظر: الدردير، الشرح الصغير، المصدر السابق، 79/1؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 68/1.

[7] –ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج1/ص 55.

المسألة الرابعة: حكم يسير البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان

1-صورة المسألة:

هي أن يتطاير جزء يسير من البول كرؤوس الإبر، فيصيب البدن أو الثوب أو المكان، فما حكمه؟

2-رأي المالكية ودليلهم في قليل البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان:

ذهب المالكية[1] إلى نجاسة البول قليله وكثيره، ولا يصلى بشيء منه إن أصاب الثوب أو البدن أو المكان حتى يُغسل ويطهر المحل المتنجس بالبول.

وهذا مبناه على ما ورد في المدونة، فقد سأل سحنون ابن القاسم: "أرأيت ما تطاير عليَّ من البول قدر رؤوس الإبر هل تحفظ من مالك فيه شيئا؟"، فأجاب ابن القاسم: "أما هذا بعينه مثل رؤوس الإبر فلا، ولكن قول مالك: يغسل قليل البول وكثيره من الثوب"[2].

واستدلوا بالأحاديث التالية:

- عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المَسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، «فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ»[3].

- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: مَرَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى قَبْرَيْنِ فَقَالَ: «**أَمَا إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ[4] مِنْ بَوْلِهِ**»، قَالَ فَدَعَا بِعَسِيبٍ[5] رَطْبٍ فَشَقَّهُ بِاثْنَيْنِ ثُمَّ غَرَسَ عَلَى هَذَا وَاحِدًا وَعَلَى

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 166/1.

[2] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 22/1.

[3] -سبق تخريجه. ينظر: ص 16.

[4] -وردت ثلاث روايات: يستتر، ويستنزه، ويستبرئ، وكلها بمعنى لا يتجنبه، ولا يتحرز منه، وقيل: لا يستتر بمعنى لا يستر عورته. ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، اعتنى به وعلق عليه: محمد بن سامح، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1432هـ/2011م، مج2/ج1/ص 163.

[5] -العسيب: هو جريد النخل، ويسمى العثكال. ينظر: المصدر نفسه.

هَذَا وَاحِدًا ثُمَّ قَالَ: «**لَعَلَّهُ أَنْ يُخَفَّفُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا**»[1].

-وروى مسلم بنفس إسناد الحديث السالف أنه قال: «**وَكَانَ الْآخَرُ لَا يَسْتَنْزِهُ عَنِ الْبَوْلِ، أَوْ مِنَ الْبَوْلِ**»[2].

وجه الاستدلال من الحديثين:

في الحديثين دلالة على نجاسة بول الآدمي[3]، وقد ورد لفظ البول في الحديثين مطلقا، دون تقييد بقليل أو كثير، فأمر النبيﷺ في الحديث الأول بتطهير الأرض المتنجسة بالبول قليلا كان أو كثيرا بالماء كسائر المتنجسات[4]، وأوجب في الحديث الثاني التنزه عن البول قليله وكثيره.

3-رأي الحنفية ودليلهم في قليل البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان:

يعد البول عند الحنفية[5] أحد النجاسات، وإن أصاب الثوب أو البدن أو المكان؛ وجب تطهير كثيره بالغسل، ويعفى عن يسيره بقدر الدرهم[6]، وكذا ما تطاير منه مثل رؤوس الإبر، ويأخذ حكمه ما لا يرى مثل ما يحمله الذباب في رجله من نجاسة.

واستدلوا على ذلك بدليل مقاصدي، وهو أن يسير البول فيه مشقة وحرج فلا يمكن

---

[1] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الوضوء، باب: د. عنوان، حديث رقم: 218، ص 240؛ ومسلم، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، حديث رقم: 677، ص 174-175، واللفظ له.

[2] -رواه مسلم، المصدر نفسه، كتاب: الطهارة، باب: الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، حديث رقم: 678، ص 175.

[3] -ينظر: النووي، المصدر السابق، مج2/ج1/ص 165.

[4] -ينظر: الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ت: محمد مِرابي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م، 82/1.

[5] -ينظر: المرغيناني، بداية المبتدي، د. ط، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، د. ت. النشر. ص 10؛ والنسفي، كنز الدقائق، ت: سائد بكداش، ط. 1، دار السراج-دار البشائر الإسلامية، المدينة المنورة-بيروت، 1432هـ/2011م، ص 152-153.

[6] -قدَّر الحنفية المعفى عنه من النجاسة بقدر الدرهم؛ أخذا من موضع الاستنجاء، وقُدر كذلك بقدر الكف، وقال عنه المرغيناني: أنه هو الصحيح. ينظر، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت. النشر، 37/1؛ والموصلي، المصدر السابق، 110/1-111.

الاحتراز منه، فيعفى عنه للضرورة[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

للمسألة نظر آخر عند المالكية راعوا فيه خلاف أهل العلم فقد روي عن مالك اغتفار ما تطاير من البول كرؤوس الإبر[2]، وهو ما ذهب إليه الحنفية في فقههم كما تبين سالفا، وهذا يؤكد أن مالكا راعى خلاف الحنفية في مسألة طهارة المحل بيسير البول.

ويرى خليل في التوضيح أن اغتفاره يحتمل أن يكون عاما في كل بول يسير، ويحتمل أن يكون خاصا عند البول فقط؛ لتكراره، فيعفى عنه للضرورة[3]. وأقول بترجيح احتمال العموم؛ دفعا للمشقة والحرج.

ومما يشمله العفو والاغتفار ما يحمله الذباب في رجله من بول، وعذرة، وينقله إلى الثياب، والأبدان، والأمكنة، ولا شك أن وقوعه متكرر، ولا يمكن الاحتراز منه، فيعفى عنه للمشقة، قال سند[4]: "يسير البول والعذرة يتعلق بالذباب ثم يجلس على المحل فيعفى عنه"[5].

والعفو في المذهب المالكي عن يسير البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان مبني على مراعاة خلاف الحنفية الذين نصوا على أن البول المتطاير، وما يحمله الذباب من نجاسة؛ معفو عنه، ويؤكد هذا قول التتائي[6]: "وعفي عن أثر ذباب من عذرة رجل عليها، ثم نزل على الثوب

---

[1] -ينظر: الموصلي، المصدر السابق، 118/1؛ وابن نجيم، المصدر السابق، 247/1.

[2] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 55/1.

[3] -ينظر: المصدر نفسه.

[4] -هو أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي، كان فقيها صالحا من زهاد العلماء، تفقه على يدي أبي بكر الطرطوشي، وألقى الدروس بعده، وانتفع الناس به، من تصانيفه: "الطراز" شرح به المدونة، داهمته المنية ولم يكمله، توفي بالإسكندرية سنة 541هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 201-202.

[5] -خليل، المصدر السابق، 55/1.

[6] -هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي، كان فقيها فاضلا، تولى القضاء، ثم تركه واشتغل بالتدريس، أخذ العلم عن البرهان اللقاني، والسنهوري، له شرحان على مختصر خليل، وتلخيص كتاب التوضيح لخليل، وحاشية على شرح المحلى على جمع الجوامع وغيرها، توفي سنة 942هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، المصدر السابق، ص 610؛ ومحمد مخلوف، المصدر السابق، 393/1.

أو الجسد، وعن أثره من بول أولى؛ لأنه أخف، ومراعاة للقول بالعفو عما تطاير منه كرؤوس الإبر"[1].

وبناء عليه فمن أصابه رش بول كرؤوس الإبر، أو حط على ثوبه، أو بدنه، أو موضع صلاته ذباب يحمل في رجله نجاسة من بول، أو غائط؛ فإنه يعفى عن كل ذلك، وإن صلى به، ولم يغسله؛ أجزأته صلاته.

[1] –التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ت: نوري حسن حامد المسلاتي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ/2014م، 249/1.

الفصل الثاني

مسائل الصلاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

-نماذج مختارة-

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: ترك الرفع من الركوع

المسألة الثانية: إمامة المرأة للنساء

المسألة الثالثة: اختلاف نية الإمام والمأموم

المسألة الرابعة: قصر الصلاة للعاصي

المسألة الأولى: ترك الرفع من الركوع

1-صورة المسألة:

هو أن يركع المصلي ويسهو عن الرفع من الركوع، أو يتعمد تركه فلا يرفع رأسه قائما من الركوع، وإنما يهوي من الركوع إلى السجود، فما حكم صلاته؟

2-رأي المالكية ودليلهم في الرفع من الركوع:

الرفع من الركوع فرض من فرائض الصلاة في مشهور المذهب المالكي[1]، وتبطل الصلاة بتركه متعمدا، ويجب إعادتها.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ المِسْجِدَ فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَصَلَّى، فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَدَّ وَقَالَ: «**ارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ**»، فَرَجَعَ يُصَلِّي كَمَا صَلَّى، ثُمَّ جَاءَ، فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «**ارْجِعْ فَصَلِّ، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ**» ثَلاَثًا، فَقَالَ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ مَا أُحْسِنُ غَيْرَهُ، فَعَلِّمْنِي، فَقَالَ: «**إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلاَةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْدِلَ قَائِمًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا، وَافْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلاَتِكَ كُلِّهَا**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

النبيﷺ أمر الأعرابي أن يرفع من الركوع حتى يستوي قائما، ويعتدل في قيامه، وهذا دليل على أن الرفع من الركوع، والاعتدال في القيام بعد الرفع من الركوع فرضان، لا تصح الصلاة

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 246/1؛ وخليل، المصدر السابق، 342/1.

[2] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الآذان، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، حديث رقم: 757، ص 339، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة وإنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، حديث رقم: 885، ص 203.

بتركهما.

-والرفع من الركوع فعل لازم للفصل بين ركني الركوع، والسجود، مثل الرفع من السجود فعل لازم يفصل بين ركني السجدة الأولى، والسجدة الثانية، وهذا مبناه على الضابط الفقهي أن الحركة إلى الأركان لازمة[1].

3-رأي الحنفية ودليلهم في الرفع من الركوع:

الرفع من الركوع في الصلاة سنة عند الحنفية[2].

- واستدلوا بحديث المسيء صلاته السالف ذكره في أدلة المالكية، ووجه استدلالهم منه أن الأمر بالرفع من الركوع المقصود به الانتقال من الركوع إلى السجود، وهو يتحقق بدونه، بأن ينحط من ركوعه؛ لذلك كان حكمه السنية، ولم يصل حد الوجوب[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

نص المالكية على أن الرفع من الركوع فرض، وهذا هو المشهور كما بينت آنفا، وفي مقابله ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل أن لمالك قولا آخر مفاده أن الرفع من الركوع سنة، وفي هذا اختلاف قول مالك في المسألة[4].

وقد ذهب ابن القاسم إلى أن من انحط من الركوع إلى السجود، وترك الرفع من الركوع؛ ناسيا أو متعمدا؛ فلا يعتد بتلك الركعة، واستحب أن يتمادى في صلاته، ثم يعيدها[5]، وذكر ابن رشد أن ما ذهب إليه ابن القاسم مبني على أصل مراعاة الخلاف[6]، وقال سحنون: "وروى علي

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 246/1؛ والرجراجي، المصدر السابق، 486/1.

[2] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 27؛ والنسفي، المصدر السابق، ص 160.

[3] -ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ط. 1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، 1313هـ، 107/1.

[4] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 55/2.

[5] -ينظر: المصدر نفسه. وعزا ابن أبي زيد في النوادر والزيادات (183/1)، وابن يونس في الجامع (506/2) استحباب التمادي في صلاته، ثم إعادتها إلى مالك، وقال محققو الجامع: "الظاهر أنه قول ابن القاسم كما هو المتبادر من العتبية"، وأقول وهو الصحيح بناء على قول ابن القاسم الذي أورده ابن رشد في البيان والتحصيل.

[6] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 55/2.

عن مالك أنه لا يعيد"[1].

وقد تكون رواية علي بن زياد[2] هي التي بني عليها القول بسنية الرفع من الركوع، ويحتمل أن قول مالك في تلك الرواية مبني على أصل مراعاة الخلاف.

وإن صح الاحتمال يصير في المسألة قولان كلاهما مبني على أصل مراعاة الخلاف، قول ابن القاسم الذي استحب أن يتمادى في صلاته ثم يعيدها، وقول مالك الذي ذهب إلى أنه يكمل صلاته، ولا يعيدها.

ويصلح تارك الرفع من الركوع سهوا صلاته برجوعه منحنيا، حتى يصل إلى وضعية الركوع، ثم يرفع منه، ويسجد بعد السلام، إلا المأموم فلا يسجد؛ لأن الإمام يحمله عنه[3].

فإن رجع قائما؛ لم تبطل صلاته؛ مراعاة لخلاف ابن حبيب الذي يرى أن تاركه سهوا يرجع قائما لا محدودبا[4]، وخالفه ابن المواز[5]، حيث ذهب إلى أنه يرجع منحنيا لا قائما، فإن

---

[1] –ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 183/1؛ وابن يونس، المصدر السابق، 506/2، وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 55/2.

[2] –هو أبو الحسن علي بن زياد العبسي التونسي، أصله من العجم، فقيه بارع في الفقه، ثقة مأمون، سمع من مالك، والثوري، والليث بن سعد وغيرهم، تفقه به سحنون، وأسد بن الفرات، روى عن مالك الموطأ، وهو أول من أدخله إلى المغرب، توفي سنة 183هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 362/1 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 305–306.

[3] –ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 183/1؛ وابن يونس، المصدر السابق، 506/2، وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 55/2؛ والدسوقي، المصدر السابق، 384/1.

[4] –ينظر: الدسوقي، المصدر نفسه.

[5] –هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني المعروف بابن المواز، كان عالما راسخا في الفقه، ومرجعا في الفتوى، تفقه على يدي ابن الماجشون، وابن عبد الحكم وغيرهما، له كتاب في الفقه من أجل كتب المالكية يسمى "الموازية"، وكتاب "الوقوف"، ولد في رجب سنة 180هـ، وتوفي يوم 11 ذي القعدة سنة 269هـ، وقيل سنة 281هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 178/2؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 352–353.

رجع قائما بطلت صلاته، وعليه إعادتها[1].

[1] –ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 183/1؛ وابن يونس، المصدر السابق، 506/2.

المسألة الثانية: إمامة المرأة للنساء

1-صورة المسألة:

أن تؤم المرأة النساء في صلاة الفريضة، أو النافلة كالتراويح، فهل تصلح المرأة لإمامة النساء؟ وإن صلت بهن، فما حكم صلاتهن؟

2-رأي المالكية ودليلهم في إمامة المرأة للنساء:

اشترط المالكية الذكورية في الإمامة[1]، فلا تصلح المرأة عندهم إماما للرجال، وفي مشهور المذهب لا تؤم المرأة النساء في الفريضة، ولا في النافلة[2].

وقد جاء في المدونة: "وقال مالك: لا تؤم المرأة"[3]، ومراد قوله عدم جواز إمامتها للرجال والنساء على حد سواء في الفريضة، والنافلة.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا**»[4].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على منع تقديمهن في الصفوف والإمامة[5].

-واستدلوا[6] بقول عبد الله بن مسعود ﷺ: «أَخِّرُوهُنَ حَيْثُ أَخَّرَهُنَ الله»، على أنه حديث

---

[1] -ينظر: ابن جزي، المصدر السابق، ص124.

[2] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 223/1؛ وعبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 296/1.

[3] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 84/1.

[4] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها والازدحام على الصف الأول والمسابقة إليها وتقديم أولي الفضل وتقريبهم من الإمام، حديث رقم: 985، ص 218.

[5] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 296/1.

[6] -من الذين استدلوا بقول عبد الله بن مسعود على أنه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الوهاب البغدادي في الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 296/1، وابن يونس في الجامع لمسائل المدونة، 554/2، والرجراجي في مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 299/1.

رسول الله صلى الله عليه وسلم، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود[1]، ثم بينوا وجه الاستدلال منه بقولهم: "وفي الائتمام بهن خلاف ذلك"[2].

-وقياس الإمامة الصغرى على الإمامة الكبرى، فقد أجمعت الأمة على أن المرأة لا حق لها في تولي الإمامة الكبرى، والإمامة الصغرى (إمامة الصلاة) تقاس عليها[3].

-و"الأصول مبنية على أن كل مَنْ تلبَّس بنقيصة دنية؛ فلا حظ له في المراتب العلية"[4]، والأنوثة نقص يؤدي إلى سقوط وجوب الصلاة في بعض الأحيان، وهذا من شأنه أن يكون مؤثرا في منع إمامة الصلاة كالرق، والصغر[5].

-و"كل من لم يصح أن يكون إماماً للرجال؛ لم يصح أن يكون إماماً للنساء كالمجنون والصبي"[6].

3-رأي الشافعية والحنابلة ودليلهم في إمامة المرأة للنساء:

ذهب الشافعية[7]، والحنابلة[8] إلى أن المرأة لا تؤم الرجال، ويجوز أن تؤم النساء في الفريضة

---

[1] -فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه، وابن خزيمة في صحيحه، والطبراني في معجمه الكبير من قول عبد الله بن مسعود. ينظر: عبد الرزاق، المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط. 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ/1983م، باب: شهود النساء الجماعة، أثر رقم: 5115 ، ص 149؛ وابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1424هـ/2003م، كتاب: الإمام في الصلاة، باب: ذكر بعض أحداث نساء بني إسرائيل الذي من أجله منعن من المساجد، أثر رقم: 1700، 819/2، وقال: "الخبر موقوف غير مسند"، وقال الألباني : "إسناده صحيح موقوف ويبدو أن في المتن سقطا"؛ ورواه الطبراني، المعجم الكبير، ت: حمدي بن عبد المجيد، ط. 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د. ت. النشر، أثر رقم: 9484، 295/9.

[2] -عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 296/1.

[3] -ينظر: الرجراجي، المصدر السابق، 299/1.

[4] -المصدر نفسه.

[5] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 296/1.

[6] -المصدر نفسه.

[7] -ينظر: الشيرازي، التنبيه، ط. 1، إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ/1983م، ص 39-40؛ والنووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1432هـ/2011م، ص 66-67.

[8] -ينظر: الخِرَقي، متن الخِرَقي، تعليق: إبراهيم بن محمد، ط. 1، دار الصحابة للتراث، طنطا، 1413هـ/1993م، =

والنافلة، وتقوم وسط الصف، والأفضل أن يؤم النساء الرجال، ويفهم من قول الشافعية والحنابلة أنهم يشترطون شرط الذكورية في إمامة الرجال، ولا يشترطونه في إمامة النساء.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ خَلاَّدٍ عَنْ أُمِّ وَرَقَةَ بِنْتِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ: «وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَزُورُهَا فِي بَيْتِهَا، وَجَعَلَ لَهَا مُؤَذِّنًا يُؤَذِّنُ لَهَا، وَأَمَرَهَا أَنْ تَؤُمَّ أَهْلَ دَارِهَا»[1]

وجه الاستدلال من الحديث:

"ثبت من هذا الحديث أن إمامة النساء، وجماعتهن صحيحة، ثابتة من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم"[2].

- وعَنْ حُجَيْرَةَ بِنْتِ حُصَيْنٍ قَالَتْ: «أَمَّتْنَا أُمُّ سَلَمَةَ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ قَامَتْ بَيْنَنَا»[3].

-وعَنْ رِيطَةَ الْحَنَفِيَّةِ: «أَنَّ عَائِشَةَ أَمَّتْهُنَّ وَقَامَتْ بَيْنَهُنَّ فِي صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ»[4].

وجه الاستدلال من الأثرين:

بيَّن الأثران أن أم سلمة وعائشة أمتا النساء في الفريضة، وقامتا وسطهن؛ وفي ذلك

= ص 29؛ وموفق الدين بن قدامة، المقنع، ت: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط. 1، مكتبة السوادي، جدة، 1421هـ/2000م، ص 62-63.

[1] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 27283، 255/45؛ ورواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: إمامة النساء، حديث رقم: 592، ص 190. وقال الألباني: "إسناده حسن". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 255/2-256.

[2] -العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، خرّج أحاديثه: عصام الصبابطي، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1422هـ/2001م، 28/2.

[3] -رواه عبد الرزاق، المصدر السابق، باب: المرأة تؤم النساء، أثر رقم: 5082، ص 140؛ ورواه الدارقطني، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: صلاة النساء جماعة وموقف إمامهن، أثر رقم: 1508، 264/2. قال النووي عن هذا الأثر والذي بعده: "رواهما الدارقطني والبيهقي بسندين صحيحين". النووي، المجموع، ت: محمد نجيب المطيعي، د. ط، مكتبة الارشاد، جدة، د. ت. النشر، 95/4.

[4] -رواه عبد الرزاق، المصدر نفسه، باب: المرأة تؤم النساء، أثر رقم: 5086، ص 141؛ ورواه الدارقطني، المصدر نفسه، كتاب: الصلاة، باب: صلاة النساء جماعة وموقف إمامهن، أثر رقم: 1507، 263/2.

دلالة على جواز إمامة المرأة للنساء في الفريضة والنافلة[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

اختلف النقل عن مالك في مسألة إمامة المرأة للنساء، فمشهور المذهب عدم جواز إمامة المرأة للنساء، وهو ما ذكرناه آنفا، ويقابله القول بجواز إمامتها للنساء[2]، وهو رواية ابن أيمن[3] عن مالك، وقال عنه الرجراجي[4] في مناهج التحصيل أنه من شذوذ المذهب، ثم عقب بعده بأنه الأصح، ووجه قوله إنه يعضده النظر والأثر، فالنظر هو انعدام العلة المقتضية لمنعها من إمامة النساء، والأثر ما دل عليه الحديث، والآثار السابقة الذكر في أدلة الشافعية والحنابلة[5].

وذهب اللخمي إلى جواز إمامتها النساء عند انعدام من يؤمهن من الرجال، فإمامتها للنساء خير من صلاتهن أفذاذا، وإن أمتهن مع وجود الرجال؛ أجزأت صلاتهن؛ وعلل قوله بتساوي حالهن، وانعدام الأثر عن النبيﷺ يمنع إمامتهن[6].

ويرى الدردير صحة صلاة النساء إذا أمتهن امرأة، ووجه قوله مراعاة خلاف الشافعية

---

[1] -ينظر: الماوردي، المصدر السابق، 355/2؛ العظيم آبادي، المصدر السابق، 28/2.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 296/1؛ واللخمي، التبصرة، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط. 1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دار ابن حزم، قطر-بيروت، 1433هـ/2022م، 328/1؛ والرجراجي، المصدر السابق، 300/1.

[3] -هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن بن فرج القرطبي، الإمام الحافظ العلامة، شيخ الأندلس في زمانه، كان بصيرا بالفقه، بارعا في الفتيا، عارفا بالحديث وطرقه، ولي الصلاة بجامع قرطبة، صنف كتابا في السنن خرَّجه على سنن أبي داود، سمع من ابن وضاح، والقاضي إسماعيل بن إسحاق وغيرهما، روى عنه عباس بن أصبغ الحجاري، وولده أحمد، ولد سنة 252هـ، وتوفي منتصف شوال سنة 330هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 2، مؤسسة الرسالة، دمشق-بيروت، 1435هـ/2014م، 241/15 وما بعدها.

[4] -هو أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، العالم الفقيه الماهر بالعربية، لقي جماعة من أهل المشرق منهم أبو موسى الجزولي، له كتاب: "مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها"، لا تُعرف سنة وفاته. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، المصدر السابق، ص 316-317.

[5] -ينظر: الرجراجي، المصدر السابق، 300/1-301.

[6] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 328/1.

والحنابلة في مسألة إمامة المرأة للنساء[1].

فمن أمَّت نساءً في الفريضة أو النافلة كالتراويح وغيرها؛ فصلاتها، وصلاة من أمتهن صحيحة؛ مراعاة لخلاف من قال بصحة إمامة المرأة لمثلها.

[1] -ينظر: الدردير والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، 1/519-520.

المسألة الثالثة: اختلاف نية الإمام والمأموم

1-صورة المسألة:

هي أن تختلف نية المأموم عن نية إمامه في الصلاة، وحالاتها ثلاث:

-الأولى: أن يصلي المأموم المتنفل وراء الإمام المفترض.

-الثانية: أن يصلي المأموم المفترض وراء الإمام المتنفل.

-الثالثة: أن يصلي المأموم فريضة تخالف فريضة إمامه.

فإن صلى المأموم وراء من يخالفه في نية الصلاة؛ فهل تصح صلاته؟

2-رأي المالكية ودليلهم في اختلاف نية الإمام والمأموم:

من شروط الاقتداء بالإمام في المذهب المالكي[1] مساواة المأموم للإمام في عين، وصفة، وزمن الصلاة، فلا تجزئ عندهم صلاة المفترض وراء إمام متنفل، ولا تصح صلاة المأموم الذي تخالف فريضته فريضة إمامه في عينها، وصفتها، وزمانها كمن يصلي الظهر وراء من يصلي العصر، أو يصلي ظهر قضاء وراء من يصلي ظهر أداء، وتجزئ عندهم صلاة متنفل وراء إمام مفترض.

وقد ورد في المدونة[2] أن من نوى العصر، وصلى مقتديا بمن يصلي الظهر ظانا أنه في صلاة العصر؛ فصلاته فاسدة عند مالك، وعليه إعادة صلاة العصر؛ ووجه قوله اقتداء مفترض بمفترض يخالفه في النية؛ لذا كانت فاسدة.

ولو أن إماما صلى بقوم صلاة ينوي بها الظهر، وهم ينوون بها العصر؛ أجزأت صلاة الظهر للإمام، وتحتسب صلاة القوم نافلة، ويقيم بهم الصلاة فيصلي بهم العصر، ووجه قوله اقتداء متنفل بمفترض، وهو صحيح في المذهب.

ومن صلى بنية الجمعة ظانا أنه يوم جمعة فاقتدى بإمام يصلي الظهر؛ أجزأته صلاته عند مالك؛ لأن الجمعة ظهر، بخلاف من نوى الظهر ظانا أنه يوم خميس، فصلى مقتديا بإمام يصلي

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 252/1؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 539/1-540.

[2] -ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 104/1.

الجمعة، فلا تجزئه صلاته وعليه أن يعيدها عند ابن القاسم.

واستدلوا بما يلي:

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»[1].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على أمرين:

الأول: الأمر بالائتمام بالإمام، وهو اقتداء المأموم بالإمام في كل شيء متعلق بالصلاة من فعل، ونية.

الثاني: النهي عن الاختلاف على الإمام، وهو عام يشمل الفعل، والنية[2].

-"ولأن الائتمام يوجب للمصلي أحكامًا لم تكن له في الانفراد من سقوط القراءة، وسجود السهو، ولزومه في سهو الإمام وغير ذلك، فيجب أن يتفقا في النية في تلك الصلاة؛ ليصح تحمل الإمام عنه، ولا يلزم عليه المتنفل خلف المفترض؛ لأن النفل متسامح فيه"[3].

3-رأي الشافعية ودليلهم في اختلاف نية الإمام والمأموم:

ذهب الشافعية[4] إلى عدم اشتراط المساواة في النية بين الإمام والمأموم، فاختلاف نيتهما لا يمنع القدوة في الصلاة، ولا يؤثر في صحتها، فيجوز للمتنفل أن يأتم بالمفترض، وللمفترض أن يصلي وراء المتنفل، أو خلف مفترض يخالفه في نية الفريضة.

كما يجوز للمأموم الذي يصلي قضاء أن يأتم بمن يصلي أداء، والعكس كذلك، فإذا اختلفت الصلاة في الأفعال الظاهرة، فلا يجوز الاقتداء مع اختلاف النية كمن يصلي فرضا أو

---

[1] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الآذان، باب: إقامة الصف من تمام الصلاة، حديث رقم: 822، ص 333، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام، حديث رقم: 930، ص 210.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 295/1.

[3] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 253/1.

[4] -ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: عبد العظيم محمود الديب، ط. 4، دار المنهاج، جدة، 1439هـ/2017م، 373/2 وما بعدها؛ والماوردي، المصدر السابق، 316/2.

نافلة اقتداء بمن يصلي صلاة الجنازة، أو صلاة الكسوف؛ لأن المتابعة في الأفعال الظاهرة شرط. واستحب الشافعي أن تتحد نية الإمام والمأموم[1].

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ صَلَاةَ الظُّهْرِ فِي الْخَوْفِ بِبَطْنِ نَخْلٍ فَصَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ جَاءَتْ طَائِفَةٌ أُخْرَى فَصَلَّى لَهُمْ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ»[2].

وجه الاستدلال من الحديثين:

دل الحديث على أن الركعتين الأخيرتين نافلة للنبي صلى الله عليه وسلم، وللآخرين فريضة[3]، ومنه يتبين جواز اختلاف نية الإمام والمأموم في الصلاة.

-وعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ: «كَانَ مُعَاذٌ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ يَأْتِي مَسْجِدَ قَوْمِهِ فَيُصَلِّي بِهِمْ»[4].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث على أن صلاة معاذ بن جبل ﷺ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فريضة، وصلاته بقومه نافلة[5]، وفي ذلك دلالة على جواز صلاة المفترض وراء المتنفل.

-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

أجرى اللخمي في مسألة من نوى الظهر فتبين أن الإمام في العصر، أو نوى العصر فتبين أن الإمام في الظهر قولا آخر أنه يعيدها ما لم يذهب الوقت، فإن خرج الوقت؛ لم يعد وأجزأته

---

[1] -ينظر: الشافعي، الأم، ت: رفعت فوزي عبد المطلب، ط. 4، دار الوفاء-دار ابن حزم، المنصورة-بيروت، 1432هـ/2011م، 350/2.

[2] -رواه الشافعي، المصدر نفسه، حديث رقم: 351، 348/2. وقال الألباني: "حديث ضعيف". التبريزي، مشكاة المصابيح، ت: محمد ناصر الدين الألباني، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م، 448/1.

[3] -ينظر: المصدر نفسه.

[4] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الآذان، باب: إذا صلى ثم أمَّ قوما، حديث رقم: 711، ص 331؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: القراءة في العشاء، حديث رقم: 1043، ص 226، واللفظ له.

[5] -ينظر: الماوردي، المصدر السابق، 317/2.

صلاته؛ مراعاة لخلاف الشافعية في مسألة اختلاف نية الإمام والمأموم.

وقد أكد اللخمي أن مالكا، وابن القاسم رعيا الخلاف في مثل ذلك على اعتبار أنه إذا فات؛ مضى، وأجزأ؛ مراعاة للخلاف[1].

وذهب سحنون إلى أن من صلى في بيته، ثم أعاد بالناس الصلاة، لزمهم إعادتها وإن خرج الوقت، بشرط أن لا يطول ذلك؛ مراعاة لاختلاف الصحابة في المسألة، وخالفه ابن المواز، وابن حبيب، فذهب الأول إلى أن مقتضى القياس أن يعيد أبدا، وذهب الثاني إلى أنهم يعيدون أبدا فرادى لا جماعة[2].

[1] –ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 401/1.

[2] –ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 309/1.

المسألة الرابعة: قصر الصلاة للعاصي

1-صورة المسألة:

قصر الصلاة رخصة شرعية للمسافر سفر طاعة أو إباحة، تخفف فيه الصلاة الرباعية من أربع ركعات إلى اثنتين.

فإذا سافر العاصي بسفره، أو المرتكب لمعصية في سفره كقاطع طريق، والعاق لوالديه بسفره، والزاني، وشارب الخمر، فهل له أن يأخذ برخصة قصر الصلاة؟ وإن صلى مترخصا فما حكم صلاته؟

2-رأي المالكية ودليلهم في قصر الصلاة للعاصي:

ذهب المالكية[1] إلى أن من شروط قصر الصلاة أن يكون السفر مباحا، والمشهور في المذهب أن العاصي لا يقصر الصلاة[2]، وليس له أن يترخص برخصة قصرها؛ لكونه متلبسا بالمعصية، مباشرا لما فيه مخالفة لله ورسوله.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-الرخصة تتبع الحالة التي شرعت من أجلها، فإذا كانت الحالة ممنوعة شرعا؛ امتنع ثبوت الرخص فيها[3].

-التلبس بالمعصية يوجب العقوبة، وينفي الرخصة والتخفيف؛ وعليه فقصر الصلاة رخصة لا تتعلق بسفر المعصية؛ لكون المعصية تنافي الرخصة[4].

-سفر المعصية لا تشمله الرخصة، والتخفيف؛ قياسا على سائر المعاصي من الزنا، وشرب الخمر[5].

---

[1] -ينظر: ابن جزي، المصدر السابق، ص 155؛ وخليل، المصدر السابق، 505/1.

[2] -في مسألة حكم قصر الصلاة في السفر للعاصي قولان في المذهب. الأول: الحرمة وهو الراجح، والثاني: الكراهة، وهو قول مرجوح. ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، 570/1.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 304/1.

[4] -ينظر: المصدر نفسه.

[5] -ينظر: المصدر نفسه.

-شرعت الرخص لإعانة المسافر على سفره، فإذا كان سفر معصية؛ فلا يعان عليه بالرخص[1].

3-رأي الحنفية ودليلهم في قصر الصلاة للعاصي:

ذهب الحنفية[2] إلى أن العاصي كالمطيع في جواز الترخص، فالعاصي له أن يقصر من الصلاة كغيره، وإن كان عاصيا لله بسفره كقطع الطريق، أو عاصيا في سفره كارتكابه الزنى في سفره.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-النصوص التي شرعت الرخص وردت مطلقة غير مقيدة[3]، ومن ذلك رخصة الإفطار في رمضان للمسافر والمريض في قوله تعالى:

﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، والرخصة في صلاة الخوف في الحرب في قوله تعالى:

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَاناً﴾ [البقرة: 239]، ورخصة التيمم لمن فقد الماء أو عجز عن استعماله لمرض أو غيره في قوله تعالى:

﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: 06]، ورخصة المسح

---

[1] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 543/2.

[2] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 36؛ والموصلي، المصدر السابق، 270/1؛ والنسفي، المصدر السابق، ص 188.

[3] -ينظر: الموصلي، المصدر نفسه؛ والزيلعي، المصدر السابق، 216/1؛ وابن نجيم، المصدر السابق، 2/ 49.

على الخفين في قوله صلى الله عليه وسلم: «**يَمْسَحُ الْمُسَافِرُ ثَلاَثَةَ أَيَامٍ، وَلَيَالِيهَا**»[1].

-والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية، والسفر ليس معصية، وإنما المعصية ما يكون بعده كقطع الطريق بعد الحج، أو يجاوره كخروج المرأة بلا محرم، والمعصية المجاورة لا تنفي المشروعية كالبيع عند نداء الجمعة، والصلاة في الأرض المغصوبة[2].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

المسافر العاصي بسفره، أو في سفره لا يقصر الصلاة، وإن قصر فصلاته صحيحة، ولا إعادة عليه في المذهب المالكي على الأصوب[3]؛ مراعاة لخلاف الحنفية في المسألة.

وقد ذكر ابن ناجي[4] في شرحه للرسالة أن الصواب عنده استحباب أن لا يقصر العاصي، فإن قصر؛ فلا شيء عليه[5].

وما ذكره ابن ناجي مبني على أصل مراعاة الخلاف، وهذا ما أكده الزرقاني[6] في شرحه

---

[1] -نصه في صحيح مسلم من حديث شُرَيح بن هانئ قال: «أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَقَالَتْ: عَلَيْكَ بِابْنِ أَبِي طَالِبٍ، فَسَلْهُ فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلْنَاهُ فَقَالَ: «**جَعَلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ**». رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الطهارة، باب: التوقيت في المسح على الخفين، حديث رقم: 639، ص 170.

[2] - ينظر: الزيلعي، المصدر السابق، 216/1؛ وابن نجيم، المصدر السابق، 149/2.

[3] -ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، 570/1.

[4] -هو أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، الفقيه الفاضل، الحافظ للمذهب، ولي القضاء لجهات كثيرة، أخذ العلم عن ابن عرفة، والبرزلي، والأبي، والغبريني، وأخذ عنه حلولو وغيره، من تصانيفه شرح على الرسالة، وشرحان على المدونة، توفي سنة 837هـ. ينظر: التنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، المصدر السابق، ص 248-249؛ ومحمد مخلوف، المصدر السابق، 352/1.

[5] -ينظر: ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ/2007م، 222/1-223.

[6] -هو أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، الفقيه الإمام العلامة، أخذ عن النور الأجهوري، والبرهان اللقاني، والنور الشبراملسي، والشمس البابلي، وأخذ عنه ابنه محمد، وأبو عبد الله محمَّد الصفار القيرواني، من مؤلفاته: شرح على مختصر خليل، وشرح العزية، ولد بمصر سنة 1020هـ، وتوفي في رمضان سنة 1099هـ. ينظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، 441/1.

لمختصر خليل فقال: "فإن قصر العاصي به لم يعد على الصواب؛ رعيًا للخلاف قاله ابن ناجي"[1]، وعَقَّب بعده أن قوله "به" يخرج العاصي فيه، فإنه يقصر[2].

[1] –عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/2002م، 66/2.

[2] –ينظر: المصدر نفسه.

الفصل الثالث

مسائل الزكاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: حساب ما أخذه السعاة ظلما قبل حلول الحول في الزكاة

المسألة الثانية: إخراج زكاة الديْن قبل قبضه

المسألة الثالثة: زكاة عروض التجارة غير المدارة قبل بيعها

المسألة الرابعة: ملكية الركاز في أرض جهل حكمها

المسألة الأولى: حساب ما أخذه السعاة ظلما قبل حلول الحول في الزكاة

1-صورة المسألة:

أن يَخرج السعاة لجباية الزكاة قبل موعد خروجهم، فيأخذوا من الناس ظلما زكاة أموالهم قبل حلول الحول، فإذا احتسبوا ذلك في الزكاة؛ أتجزئ عنهم، وتبرأ ذمتهم؟

2-رأي المالكية ودليلهم في شرط حولان الحول لوجوب الزكاة:

من شروط وجوب الزكاة عند المالكية[1] حلول الحول، وتمامه بمرور سنة قمرية كاملة في العين (الذهب، والفضة، والنقود)، ويدخل في ذلك عروض التجارة، وتمامها في الماشية، مع مجيء الساعي، وفي الحرث نضجه، وتمام حصاده.

وقد ورد في المدونة أنه لا تجوز زكاة شيء قبل وجوبه، إلا أن يكون قبل الحول بيسير فيجزئه، واستحب مالك إتمام الحول كاملا[2].

واستدلوا بالأدلة التالية:

- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث على اعتبار الحول في الزكاة، وأنه شرط من شروط وجوبها[4].

---

[1] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 1/4؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 182.

[2] -ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 284/1.

[3] -رواه بهذا اللفظ ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: من استفاد مالا، حديث رقم: 1792، ص 326؛ ورواه أبوداود بلفظ قريب منه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهذا نصه: عَنْ علي بن أبي طالب رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**». رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة، حديث رقم: 1568، ص 369؛ ورواه الترمذي بلفظ قريب منه كذلك عن ابن عمر رضي الله عنه، ونصه: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه عن النبي ﷺ قَالَ: «**مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ عِنْدَ رَبِّهِ**». رواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، حديث رقم: 637، ص 404، قال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 254/3.

[4] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 361/1.

-وتقديم الزكاة قبل وقت وجوبها لا يسقط إخراجها وقت الوجوب كالصلاة والصوم[1].

-والزكاة حق في مال الله تعالى يصرف لمستحقيه في وقته الشرعي، فلم يجز تقديمها قبل حلول وقتها كالأضحية[2].

-والنصاب والحول كلاهما شرط في وجوب الزكاة، فكما أنه لا يجوز احتساب مال الزكاة قبل بلوغ النصاب؛ فكذلك لا يجوز تقديم الزكاة قبل حولان الحول[3].

-والزكاة تتعلق بالمال ومستحقيه، فبما أن الزكاة لا تصرف قبل وجود صفة الاستحقاق؛ فلا تصرف كذلك قبل حلول حول المال[4].

3-رأي ابن مسعود وابن عباس والحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في شرط حولان الحول لوجوب الزكاة:

ذهب عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس إلى أن الزكاة في المال المستفاد تجب فيه يوم ملك النصاب، فإذا حال عليه الحول وجبت فيه الزكاة مرة ثانية[5]، فهما يريان أن المال المستفاد يزكى حين دخوله في ملك صاحبه، ثم يزكى بعد ذلك إذا حال عليه الحول.

والذي يدل على هذا القول ما رواه عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أنه قَالَ: «فِي الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ إِذَا بَلَغَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ» [6].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 387/1.

[2] -ينظر: المصدر نفسه.

[3] -ينظر: المصدر نفسه.

[4] -ينظر: المصدر نفسه.

[5] -ينظر: الماوردي، المصدر السابق، 88/3؛ وابن حزم، المصدر السابق، 20/6؛ وابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م، 134/3-135؛ والقفال الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ت: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط. 1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1988م، 25/3؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 496/2؛ والنووي، المجموع، المصدر السابق، 328/5؛ والصفدي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ضبط وتحقيق: عبد الكريم حامدي، د. ط، دار البصائر، الجزائر، د. ت. النشر، 277/1.

[6] -رواه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: لا صدقة في مال حتى يحول عليه الحول، أثر رقم: 7035، 78/4.

-وعَنْ هُبَيْرَةَ بْنِ يَرِيمَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: «كَانَ يُعْطِي ثُمَّ يَأْخُذُ زَكَاتَهُ»[1].

واشترط الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] حلول الحول لوجوب الزكاة، ومع ذلك أجازوا تقديم الزكاة قبل حلول الحول[5]، فمن عجَّلها قبل أوانها أجزأت عنه عندهم، وكذا إن عُجلت لقدوم ساعي الزكاة، وفي هذا السياق يقول الجويني[6]: "وإن لم تجب الزكاة، فحسن تعجيل الزكاة، حتى لا يتعب الساعي في العود، عند وجوب الزكاة"[7].

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عَلِيٍّ ﷺ: «أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ»[8].

---

[1] – رواه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: لا صدقة في مال حتى يحول عليه الحول، أثر رقم: 7036، 78/4.

[2] –ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 43؛ ومحمد الرازي، تحفة الملوك، اعتنى بإخراجه وعلق على مسائله: عبد الله نذير أحمد، ط. 1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ/1997م، ص 118.

[3] –ينظر: الماوردي، المصدر السابق، 87/3-88؛ والجويني، المصدر السابق، 100/3.

[4] –ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 495/2-496؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 112.

[5] –ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 486/2؛ والموصلي، المصدر السابق، 341/1-342؛ والماوردي المصدر السابق، 159/3، والجويني، المصدر السابق، 171/3؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 499/2 وما بعدها؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 128.

[6] –هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيوية الجويني، إمام الحرمين، العالم الفاضل الأصولي الأديب الفصيح المحقق المدقق، أخذ الفقه عن أبيه، وأخذ مكانه في التدريس بعد وفاته، وحصَّل الأصول عن الإسفرايني، له مصنفات كثيرة منها: "نهاية المطلب في دراية المذهب"، و"البرهان في أصول الفقه"، ولد يوم 18 محرم سنة 419هـ بنيسابور، وتوفي بها ليلة الاربعاء 25 ربيع الآخر سنة 478هـ، وعمره 59 سنة. ينظر: تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط.2، هجر،1413هـ،165/5 وما بعدها؛ وابن قاضي شهبة، المصدر السابق، 255/1 وما بعدها.

[7] –الجويني، المصدر السابق، 171/3.

[8] –رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: في تعجيل الزكاة، حديث رقم: 1624، ص 382؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في تعجيل الزكاة، حديث رقم: 685، ص 316-317؛ ورواه الحاكم، =

وجه الاستدلال من الحديث:

نص الحديث على ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه في تعجيل الزكاة، وفي هذا دلالة على جواز تقديم الزكاة قبل حلول الحول في المال الذي بلغ نصابا[1].

-وروى أبو البختري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنَ العَبَّاس صَدَقَةَ عَامَيْنِ»[2].

وجه الاستدلال من الحديث

تعجيل زكاة عامين -كما نص الحديث-له احتمالان: "أحدهما: أنه تعجل ذلك في عامين متواليين أحدهما بعد الآخر، والثاني: أنه أخذ منه في رأس الحول زكاة العام الماضي، وهي واجبة، وزكاة العام المقبل وهي تعجيل"[3].

-والزكاة "حق مال أُجل للرفق فجاز تعجيله قبل أجله كالديْن، ودية الخطأ"[4].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل في مسألة خروج الساعي قبل موعده أن ابن وهب[5]،

= المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1999م، كتاب: معرفة الصحابة رضي الله عنهم، باب: ذكر إسلام العباس رضي الله عنه، واختلاف الروايات في وقت إسلامه، حديث رقم: 5431، 375/3، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه"، وعلق الذهبي عنه بأنه صحيح.

[1] -ينظر: العظيم آبادي، المصدر السابق، 335/3.

[2] -رواه البيهقي بلفظ قريب منه، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: تعجيل الصدقة، حديث رقم: 7367، 187/4، وقال: "وفي هذا إرسال بين أبي البختري وعلي"؛ ورواه الدارقطني من رواية قسم عن ابن عباس بلفظ قريب منه كذلك، كتاب: الزكاة، باب: تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث رقم: 2013، 33/3، الحديث حسنه الألباني، ينظر: الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 349/3.

[3] -الماوردي، المصدر السابق، 160/3.

[4] -بهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 128.

[5] -هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولى يزيد بن زمانة، العالم الفقيه المحدث الصالح كان ثقة خرَّج عنه البخاري ومسلم، روى عن مالك، والليث، والثوري، وابن عيينة وغيرهم، وروى عنه أصبغ، وسحنون وغيرهم، صحب مالكا عشرين سنة، من مصنفاته "الموطأ الكبير"، و"تفسير الموطأ"، اختلف في سنة وفاته، والأصح أنه توفي سنة 197هـ بمصر. ينظر: عياض، المصدر السابق، 456/1.

وابن أويس[1] رويا عن مالك أنه سئل عن خروج الساعي قبل وقت خروجه، فيأخذ من قوم الزكاة قبل حلول الحول ظلما أيحسبون ما أخذ منهم في الزكاة؟، فأجاب بعدم الجواز، وعليهم إخراج الزكاة إذا حل الحول.

وهذا القول مبناه على القياس؛ لأن حولان الحول شرط لوجوب الزكاة، فإذا أخذت قبل الحول؛ لزم إخراجها بحلول الحول، ولا تسقط.

وفي مقابل هذه الرواية أورد ابن رشد رواية أخرى لهما عن مالك يقول فيها إنها تجزئه، وبيَّن أن وجه هذا القول مراعاة لقول ابن مسعود وابن عباس، اللذان ذهبا -كما بينت آنفا-إلى أن المال المستفاد تجب فيه الزكاة عند تملكه وقبل أن يحول عليه الحول[2].

وعلى اعتبار أن بعض علماء المالكية[3] كابن المواز، وابن عبد البر ضعفوا هذا الرأي؛ لانعدام الدليل، يمكن الاستعاضة عنه بمراعاة خلاف جمهور العلماء الذين ذهبوا إلى جواز تعجيل الزكاة قبل حلول الحول، خاصة ما ذكره الجويني في تعجيل الزكاة لمقدم السعاة، فيراعى قولهم، وقوله خصوصا في مسألة ما أخذه السعاة ظلما قبل حلول الحول، فيقال بجواز احتساب ما أخذ منهم في الزكاة، وأنها تجزئ عنهم، فلا يعاد إخراجها مرة أخرى مراعاة للخلاف المستند إلى الدليل القوي في المسألة.

---

[1] -هو أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس، وقيل اسمه عبد الله بن عبد الله بن أويس بن أبي عامر الأصبحي، وقيل اسمه غير ذلك والأول أصح، وهو ابن عم مالك بن أنس، وزوج ابنته، روى عن ابن شهاب، وابن المنكدر وغيرهما، قيل: أن سماعه وسماع مالك كان شيئا واحدا، روى عنه القعنبي وغيره، اختلف في تعديله، وتجريحه، فأثنى عليه بعضهم، وقدح فيه بعضهم الآخر، وخرَّج عنه البخاري ومسلم في صحيحهما، توفي سنة 226هـ، وقيل سنة 227هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 406/1 وما بعدها.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المصدر السابق، 431/2.

[3] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 906/2؛ وابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المصدر السابق، 155/20.

المسألة الثانية: إخراج زكاة الدَّيْن قبل قبضه

1-صورة المسألة:

هي أن يكون للإنسان ديْن في ذمة المدين، فيتطوع بإخراج زكاته قبل قبضه، أو قبل حلول أجل سداده، فهل يجزئه ذلك؟

2-رأي المالكية ودليلهم في زكاة الدَّيْن:

الدَّيْن أنواع، وأحكام زكاتها في المذهب المالكي[1] أورده فيما يلي:

-دَيْن السلف (القرض) يزكى عند قبضه لحول واحد، وإن أقام عند المدين أحوالا.

-دَيْن الفائدة كالميراث والهبة يزكى بعد حولان الحول من وقت قبضه.

-دَيْن التاجر المدير لتجارته يقومه ويزكيه كما يقوِّم ويزكي عروض تجارته كل حول، والتاجر المحتكر (غير المدير لتجارته)، يزكيه لسنة واحدة إذا قبضه.

وإن كان دَيْن التاجر المدير، والمحتكر (غير المدير لتجارته) سلفا (قرضا)؛ لا يزكيه حتى يقبضه.

-دين المال المغصوب، والمجحود، المشهور في المذهب أنه يزكيه لسنة واحدة إذا قبضه.

وقد جاء في المدونة: "قلت: ما قول مالك في الدَّيْن يقيم على الرجل أعواما لكم يزكيه صاحبه إذا قبضه؟ فقال: لعام واحد، قلت: وإن كان الدَّيْن مما يقدر على أخذه فتركه، أو كان مفلسا لا يقدر على أخذه منه؛ فأخذه بعد أعوام أهذا عند مالك سواء؟ قال: نعم عليه زكاة عام واحد إذا أخذه، وهذا كله عند مالك سواء"[2].

ووجه قول المالكية أن الدَّيْن ربما يهلك أو يستحيل عليه قبضه، فلا يكلف أداء الزكاة عنه من ماله قبل قبضه[3].

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-"قال مالك: والدليل على أن الدَّيْن يغيب أعواما، ثم يقضى فلا يكون فيه إلا زكاة واحدة

---

[1] -ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 1/250-251؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 192؛ والدسوقي، المصدر السابق، 2/59-60.

[2] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 1/258-259.

[3] -الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 114.

أن العروض تكون للتجارة عند الرجل أعواما ثم يبيعها، فليس عليه في أثمانها إلا زكاة واحدة وذلك أنه ليس على صاحب الدَّيْن أو العرض أن يخرج زكاة ذلك الدَّيْن أو العروض من مال سواه، وإنما يخرج زكاة كل شيء منه، ولا يخرج الزكاة من شيء عن شيء غيره"[1].

-الدَّيْن لا يُزكى حتى يقبض، وذلك أن الزكاة متعلقة بالمال لا بالذمة، والذي يدل على ذلك أن المال لو تلف قبل الحول، أو أتلفه باختياره لم تجب عليه الزكاة، ولو حال الحول على مال تلف قبل التمكن من أدائه لا يضمنه[2].

3-رأي الشافعية ودليلهم في زكاة الدَّين:

ذهب الشافعية[3] في زكاة الدَّيْن إلى التفصيل التالي:

-إن كان الدَّيْن في سلف أو تجارة على ملئ مُقِر به لا يجحده؛ عليه أن يأخذ ماله ويزكيه، أو عليه أداء زكاته كل حول[4].

-وإن كان الدَّين على معسر أو جاحد له؛ لا يزكيه حتى يقبضه، فإذا قبضه زكاه لما مضى من السنين.

-وإن كان الدَّيْن مالا مغصوبا لا يقدر على تحصيله؛ أدى زكاته لما مضى إن رجع إليه.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-"إذا سنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة في الحول؛ لم يجز أن يجعل زكاة ماله إلا في حول؛ لأن المال لا يعدو أن يكون فيه زكاة، ولا يكون إلا كما سنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو لا يكون فيه زكاة فيكون كالمال المستفاد"[5].

---

[1] -مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: الزكاة في الدَّين، ص 218.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 366/1-367؛ والباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 116.

[3] -ينظر: الشافعي، المصدر السابق، 132/3-133؛ والماوردي، الإقناع، ت: خضر محمد خضر، ط. 1، دار إحسان، طهران، 1420هـ، ص 68-69.

[4] -وإليه ذهب عثمان بن عفان، وابن عمر، وجابر، وطاوس، والنخعي، وجابر بن زيد، والحسن، والزهري، وقتادة، وإسحاق، وأبو عبيد. ينظر: شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، النشر، 442/2.

[5] -الشافعي، المصدر السابق، 132/3.

يتضح من كلام الشافعي أن الدَّين مال، والمال سَنَّ فيه الشرع حولا لإخراج زكاته، فإذا حال الحول؛ وجب إخراج زكاة المال حاضرا كان أو غائبا كالدَّيْن.

-الدَّيْن المرجو الأداء لزم إخراج زكاته كل حول؛ لقدرة الدائن على أخذه، والتصرف فيه كالوديعة، وديْن المال المغصوب وجب إخراج زكاته؛ لأن ملكه لم يزل عنه لما مضى عليه من السنين[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

اختلف المالكية[2] في مسألة من تطوع بإخراج زكاة الدَّيْن قبل قبضه إلى قولين:

الأول: قول ابن القاسم في المدونة: لا يجزئه، وهو المشهور الذي أسلفنا الحديث عنه في قول المالكية، ووجه هذا القول إن الزكاة لم تجب فيه بعد.

وفي سياق هذا القول أُورد ما جاء في المدونة: "قلت: أرأيت لو أن رجلا كانت له دنانير على الناس، فحال عليها الحول، فأراد أن يؤدي زكاتها من ماله قبل أن يقبضها؟ فقال: لا يقدم زكاتها قبل أن يقبضها"[3].

والثاني: قول أشهب[4] في كتاب محمد بن المواز: يجزئه، وهو محسن، وقد اختلف قول ابن عمر في المسألة.

وقد ذكر ابن بشير في توجيه هذا القول احتمالات منها مراعاة خلاف بعض الصحابة،

---

[1] -ينظر: الشافعي، المصدر السابق، 132/3-133.

[2] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 149/2؛ واللخمي، المصدر السابق، 900/2.

[3] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 259/1.

[4] -هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي، اسمه مسكين، وأشهب لقبه، يعد من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، كان فقيها ورعا مهيبا ثقة، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بمصر بعد موت ابن القاسم، روى عن مالك، والليث وغيرهما، وروى عنه سحنون بن سعيد، والحارث بن مسكين، من مصنفاته: "المدونة"، ولد سنة 140هـ، وقيل سنة 150هـ، وتوفي بمصر سنة 204هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 479/1 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 146-147.

وبعض التابعين، والشافعية الذين أوجبوا إخراج زكاة الدَّيْن المرجو الأداء كل حول قبل قبضه[1].

[1] –ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 803/2.

المسألة الثالثة: زكاة عروض التجارة غير المدارة قبل بيعها

1-صورة المسألة:

عروض التجارة هي: السلع المعدة للبيع.

وتصوير المسألة: أن يشتري رجل سلعة بنقد ليتاجر فيها، ويترقب ارتفاع سعرها في السوق، وعند حولان الحول يخرج زكاتها قبل أن يبيعها، فهل تجزئه الزكاة؟

2-رأي المالكية ودليلهم في زكاة عروض التجارة غير المدارة:

عروض التجارة غير المدارة هي السلع التي يشتريها التاجر، ويمسكها عنده مترقبا لها أفضل سعر في السوق، مع ضبطه لحولها، وهذا التاجر يسميه بعض الفقهاء تاجر غير مدير[1]، وبعضهم الأخر يسميه التاجر المحتكر[2]، وأميل إلى التسمية الأولى، ولا أحبذ التسمية الأخيرة؛ للنهي عن الاحتكار.

وذهب المالكية[3] إلى أنه لا زكاة فيها حتى تباع، وإن مكثت عنده أحوالا، فإذا باعها التاجر غير المدير بعد حول أو أكثر؛ زكى الثمن لسنة واحدة إن كان عينا (ذهب، فضة، نقود)، وإن كانت العروض فائدة استفادها بميراث، أو هبة، أو صدقة يزكيها بعد حول من يوم بيعها.

وفي هذا يقول مالك: "الأمر عندنا في الرجل يشتري بالذهب والفضة سلعة للتجارة، ثم يمسكها حتى يحول عليها الحول أنه لا زكاة عليه فيها حتى يبيعها"[4].

واحتجوا بالأدلة التالية:

-عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّرَبُّصِ حَتَّى يَبِيعَ، وَالزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ».[5]

---

[1] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 57/4؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 190.

[2] -ينظر: الدردير، الشرح الصغير، المصدر السابق، 905/3.

[3] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، المصدر السابق، ص 55؛ وابن الجلاب، المصدر السابق، 280/1؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 372/1؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 190.

[4] -اللخمي، المصدر السابق، 883/2.

[5] -رواه أبو عبيد بن سلام، كتاب الأموال، ت: أبو أنس سيد رجب وتعليق: أبو إسحاق الحويني، ط. 1، دار الهدى النبوي-دار الفضيلة، المنصورة-الرياض، 1428هـ/2007م، باب: الصدقة في التجارات والديون وما يجب فيها وما لا يجب، أثر رقم: 1124، 81/2، وقال محققاه: "لا بأس به"؛ ورواه ابن حزم، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، 389/5 =

وجه الاستدلال من الأثر:

في الأثر دلالة على أن التاجر غير المدير لا زكاة في عروضه حتى يبيعها.

-وبنى المالكية رأيهم كذلك على وجوب الاعتبار بأن يكون أصل العرض عينا (نقدا)، والحول له أول وآخر، فإذا كان العرض في أول الحول عينا؛ لزم لإيجاب الزكاة فيه أن يكون آخر الحول عينا، فإن لم يكن في آخره؛ فلا وجوب للزكاة فيه حتى يصير عينا[1].

3-رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في زكاة عروض التجارة غير المدارة:

ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن عروض التجارة مدارة، وغير مدارة إذا بلغت النصاب تجب فيها الزكاة في كل حول، سواء باع التاجر عروضه، وقبض نقدا، أو لم يبع[5].

واستدلوا بالأثر التالي:

-عن عبدِ اللهِ بنِ أبي سلمةَ عن أبي عمرِو ابنِ حِماسٍ: «أنَّ أباه قال: مَرَرتُ بعُمَرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه وَعَلَى عُنُقِي آدِمَةٌ[6] أَحْمِلُها، فَقَالَ عُمَرُ: ألا تُؤَدِّي زَكاتَكَ يا حِماسُ؟ فقُلتُ: يا أميرَ المؤمنينَ مَا لِي غَيرُ هَذِه التِي عَلَى ظَهرِي، وآهِبَةٌ[7] في القَرَظِ[8]، فَقَالَ: ذَاكَ مالٌ، فضَعْ، قال: فوَضَعتُها بَينَ يَدَيه فحَسَبَها فوُجِدَتْ قَدْ وَجَبَتْ فِيهَا الزَّكاةُ فأَخَذَ مِنْهَا الزَّكاةَ»[9].

= وقال: "خبر صحيح".

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 403/1.

[2] -ينظر: محمد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ت: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط. 3، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ، 477/1.

[3] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 282/3 وما بعدها.

[4] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 622/2-623.

[5] -وإلى هذا الرأي ذهب عمر، وابن عمر، وعائشة، وجابر، والثوري، واسحاق، وأبو عبيد، والأوزاعي. ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 886/2؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 623/2.

[6] -آدِمَةٌ: هي "الدباغ". ابن الأثير، المصدر السابق، ص73.

[7] -آهِبَةٌ: جمع إهاب، وهو الجلد، وقيل هو الجلد قبل الدبغ. ينظر: المصدر نفسه، ص 105.

[8] -القَرَظ: "ورق السَلَم يدبغ به، وقيل قشر البلوط"، محمد الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، ص 530.

[9] -رواه الشافعي، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: زكاة التجارة، أثر رقم: 833، 119/3-120؛ ورواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: زكاة التجارة، أثر رقم: 7678، 230/8. قال عنه ابن حزم: "وأما حديث عمر =

-وجه الاستدلال من الأثر:

دل الخبر على أمرين:

الأول: وجوب زكاة عروض التجارة.

والثاني: وجوب إخراج زكاة عروض التجارة قبل أن ينقد ثمنها[1].

"والدلالة على أن عليه زكاتها في كل عام هو أنه مال يعتبر فيه الحول، فوجب أن يزكى في كل حول كالفضة، والذهب"[2].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

اختلف المالكية[3] في مسألة من اشترى عرضا بنقد، ثم زكى قيمة العرض قبل أن يبيعه، فذهب ابن القاسم إلى أن زكاته لا تجزئه، وعليه أن يزكي ثمن عرضه إذا باعه، قال ابن القاسم في المدونة: "وقد قال لي مالك في رجل اشترى سلعة للتجارة، فحال عليها الحول قبل أن يبيعها، فأراد أن يقدم زكاتها، قال: فقال مالك: لا يفعل ذلك، فقال: فقلت له: إن أراد أن يتطوع بذلك قال: يتطوع في غير هذا، ويدع زكاته حتى يبيع عرضه، والدَّيْن عندي مثل هذا، قال ابن القاسم: وإن قدم زكاته؛ لم تجزه"[4].

وروي عن أشهب أن الزكاة تجزئه، وليس عليه إعادة إخراج الزكاة إذا باع عرضه، وهو أحسن.

ويرى اللخمي أن القول بالإجزاء مبني على مراعاة خلاف أهل العلم في المسألة، فهذا أصل مالك في المسائل الخلافية إذا نزل؛ يمضي، ولا يرد للخلاف[5].

وهذا نص قوله بخصوص هذه المسألة في التبصرة: "وقد روي عن عمر، وابن عمر، وعائشة

= فلا يصح؛ لأنه عن أبي عمرو بن حِماس عن أبيه، وهما مجهولان". ابن حزم، المصدر السابق، 390/5.

[1] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، 284/3.

[2] -المصدر نفسه.

[3] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 886/2.

[4] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 259/1.

[5] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 886/2.

أن الزكاة تجب في العروض قبل البيع وهو قول غير واحد من الفقهاء: الشافعي، وأبي حنيفة، والثوري[1]، والأوزاعي[2]. وقد قال مالك غير مرة في مثل هذا: اختلف الناس فيه إنه يجزئ إذا نزل، ويمضي، ولا يردّ للخلاف"[3].

[1] –هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله، وهو من ثور طابخة، وبعضهم قال هو من ثور همدان، وهو شيخ الإسلام، وإمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين في زمانه، كان فقيها حافظا زاهدا، من شيوخه: إسماعيل بن كثير، وزياد بن علاقة، وزيد بن أسلم، وعاصم بن أبي النجود، وبهز بن حكيم، ويقال: إن عدد شيوخه ست مائة شيخ، وحدث عنه الأعمش، وأبو حنيفة، والأوزاعي، وفضيل بن عياض وغيرهم، بلغت أحاديثه ثلاثين ألفا، ولد سنة 97هـ، وتوفي في شعبان سنة 161هـ. ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 229/7 وما بعدها.

[2] –هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمَد، شيخ الإسلام، عالم أهل الشام، كان فقيها خيرا فاضلا ثقة مأمونا كثير العلم، له مذهب مستقل مشهور، عُمل به في الشام، والأندلس ردحا من الزمن ثم فني، عُرف بكثرة العبادة، والاجتهاد فيها، حدث عن عطاء، ومكحول، وقتادة، وعمرو بن شعيب، ونافع، وابن سيرين وغيرهم، وروى عنه الثوري، وشعبة، ومالك، وابن المبارك، ويحي القطان وغيرهم، وكانت صنعته الكتابة، والترسل، ورسائله تؤثر، كان يسكن بمحلة الأوزاع بدمشق، ثم تحول إلى بيروت؛ مرابطا بها إلى أن مات، ولد في حياة الصحابة بِبَعْلَبَك سنة 88هـ، وتوفي في صفر سنة 151هـ، وقيل سنة 157هـ. ينظر: المصدر نفسه، 107/7 وما بعدها.

[3] –اللخمي، المصدر السابق، 886/2 وما بعدها.

المسألة الرابعة: ملكية الرِّكاز في أرض جهل حكمها

1-صورة المسألة:

الرِّكاز يطلق على دِفن الجاهلية خاصة، وما وجدت فيه علامات الكفر فهو رِكاز كذلك، وهو الذي لا يتطلب مالا، ولا تكلف نفقة، ولا كبير عمل في الحفر، والتصفية.

وما طلب بمال، وتكلف فيه، وتطلب كبير عمل، فأصاب طالبه مرة، وأخطأ مرة أخرى فليس بركاز[1].

والكنز يطلق على دِفن الجاهلية، ودِفن الإسلام[2].

وبعد بيان ماهية الرِّكاز، والكنز؛ أدلف إلى تصوير المسألة: وهي أن يجد رجل ركازا في أرض جهل حكمها، وأشكل حالها، والتبس أمرها، فلم يُعرف إن كانت أرض غنيمة، أو أرض صلح. فهل لواجده الحق في ملكية الرِّكاز؟

2-رأي المالكية ودليلهم في ملكية الركاز:

بيَّن المالكية[3] في مشهور مذهبهم ملكية الرِّكاز وزكاته على حسب صفة الأرض التي وجد فيها، فإن وجد الرِّكاز في أرض فتحت عَنوة؛ فهو للجيش الفاتحين؛ وفيه الخُمس، وإن وجد الرِّكاز في أرض فتحت صلحا؛ فهو لأهل الصلح، وليس فيه الخُمس[4]، وإن وجد في دار واحد من أهل الصلح فهو لجميعهم، إلا أن يجده صاحب الدار؛ فهو له إن كان من أهل الصلح، فإن لم يكن منهم؛ فلا حق له فيه.

وإن وُجد كنز مطبوع بطبع الإسلام في أرض إسلامية؛ فحكمه حكم اللُّقَطة، ومن وجده

---

[1] -ينظر: مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الركاز، ص 215؛ والباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 106.

[2] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 202/2؛ وخليل، المصدر السابق، 91/2.

[3] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، المصدر نفسه، 203/2؛ والباجي، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 106؛ وخليل، المصدر نفسه، 92/2-93؛ والرجراجي، المصدر السابق، 295/2 وما بعدها.

[4] -ذكر ابن الجلاب في التفريع أن فيه الخُمس. ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 279/1.

في ملكه مطبوعا بطبع الجاهلية؛ فهو له، وعليه الخُمس، وإن وجده غيره في ملكه؛ فهو للمالك وعليه الخُمس، وإن وجده في أرض غير مملوكة لأحد؛ فهو للواجد، وعليه الخُمس.

وقد جاء في المدونة: "قلت لابن القاسم: فمن يعطى هذا الفيء، وفيمن يوضع؟ قال: قال مالك: على أهل كل بلد افتتحوها عَنوة، أو صالحوا عليها هم أحق به يقسم عليهم"[1].

واستدلوا بما يلي:

-بنى المالكية[2] ما سبق ذكره من الأحكام على قاعدتهم أن من ملك ظاهر الأرض يملك باطنها، فالمالك للأرض يملك ما فوقها، وما حواه باطنها، وأصل هذه القاعدة ما روته عائشة رضي الله عنها أن رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «**مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ[3] مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**»[4].

-ودليلهم كذلك: رد عمر بن الخطاب رضي الله عنه للسَّفَطَين[5]، اللذين جيء بهما من كسب الحرب إلى الذين فتحوا البلاد، فقسمه بين الذرية، والمقاتلة، والعيال، وكان فهمه قبل ذلك أن يقسمه بين المسلمين[6].

---

[1] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 302/1.

[2] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 92/2؛ والرجراجي، المصدر السابق، 299/2.

[3] -طُوِّقَه: أي تجعل قطعة الأرض المغصوبة في عنق الغاصب كالطوق. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 757.

[4] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: بدء الخلق، باب: ما جاء في سبع أرضين، حديث رقم: 3195، ص 837؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض، حديث رقم: 4137، ص 677، واللفظ له.

[5] -السَّفَطَين: مفرد السَّفَط، وهو وعاء توضع فيه الأشياء. ينظر: الزيات وآخرون، المصدر السابق، مادة: سفط، ص 482-483.

[6] -ينظر: الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ت: إياد بن عبد اللطيف بن إبراهيم القيسي، د. ط، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ/2014م، 1143/2، وابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 203/2؛ والرجراجي، المصدر السابق، 298/2.

3-رأي مُطرِّف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ ودليلهم في ملكية الرِّكاز:

ذهب مُطَرِّف[1]، وابن الماجشون[2]، وابن نافع[3]، وأصبغ[4] إلى أن الرِّكاز ملك لواجده في أرض المسلمين، أو أرض عَنوة، أو أرض صلح، وعليه أن يخرج خمسه[5].[6]

وبنوا هذا الرأي على قاعدتهم أن من ملك ظاهر الأرض، لا يملك باطنها[7]، فهم يرون أن

---

[1] -هو أبو مصعب مُطرِّف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي، وقيل في كنيته أبو عبد الله مولى ميمونة أم المؤمنين، كان فقيها ثقة، وهو ابن أخت مالك، وكان أصما، صحب مالكا سبع عشرة سنة، روى عن مالك، وابن أبي الزناد وغيرهم، وروى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري وغيرهم، تفقه على مالك، وعبد العزيز بن الماجشون، توفي سنة 220هـ، وعمره بضع وثمانون. ينظر: عياض، المصدر السابق، 395/1 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 466.

[2] -هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، العالم الفقيه الفصيح، وهو فقيه بن فقيه، ومفتي المدينة في زمانه، وكان أعمى، ويقال: إنه عمي في آخر حياته، تفقه بأبيه، ومالك وغيرهما، وتفقه على يديه ابن حبيب، وسحنون، من مصنفاته: كتاب في الفقه، ورسالة في الإيمان والقدر، توفي سنة 212هـ، وقيل سنة 213هـ، وقيل سنة 214هـ، وعمره بضع وستون سنة. ينظر: عياض، المصدر نفسه، 397/1 وما بعدها؛ وابن فرحون، المصدر نفسه، ص 255-256.

[3] -هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، كان ثقة صالحا، روى عن مالك، وابن أبي ذئب وغيرهما، وتفقه على مالك، ولازمه ملازمة شديدة، وهو صاحب رأي مالك، ومفتي أهل المدينة بعده، ولم يكن صاحب حديث، سمع منه سحنون، وكبار اتباع مالك، كان أصما أميا لا يكتب، له تفسير في الموطأ رواه عنه يحي بن يحي الليثي، توفي بالمدينة في رمضان سنة 186هـ. ينظر: عياض، المصدر نفسه، 393/1-394؛ وابن فرحون، المصدر نفسه، ص 209.

[4] -هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، كان فقيها مفتيا ثقة، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب وسمع منهم، روى عنه البخاري، وابن وضاح وغيرهما، وتفقه على ابن المواز، وابن حبيب وغيرهم، ولد بعد سنة 150هـ، وتوفي بمصر يوم الأحد شهر شوال سنة 225هـ، وقيل سنة 224هـ، ينظر: عياض، المصدر نفسه، 53/2 وما بعدها؛ وابن فرحون، المصدر نفسه، ص 142-143.

[5] -وينسب هذا القول إلى: علي بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، والليث. ينظر: ابن أبي زيد القيراوني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 202/2.

[6] -ينظر: المصدر نفسه؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 407/2؛ وابن راشد، المذهب في ضبط مسائل المذهب، ت: محمد بن الهادي أبو الأجفان، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1429هـ/2008م، 421/1؛ وخليل، المصدر السابق، 93/2.

[7] -ينظر: خليل، المصدر نفسه، 92/2؛ والرجراجي، المصدر السابق، 299/2.

ملكية الأرض لا تعطي لصاحبها الحق في امتلاك ما في باطنها؛ فمن وجد ركازا فهو أحق به وإن لم يملك الأرض.

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

سئل سحنون عن رجل وجد ركازا في أرض لا تعرف إن كانت مغنومة، أو صلحا، فأجاب: يكون لمن أصابه[1].

فواجد الرِّكاز في أرض أشكل أمرها هو الأحق به؛ لعدم تعيين صفة الأرض عَنوية، أو صلحية[2].

ووجه قول سحنون مراعاة لخلاف ابن نافع، ومُطرِّف، وابن الماجشون، وأصبغ الذين ذهبوا إلى أن ملكية الرِّكاز لواجده في أي أرض وُجد، عَنوة، أو صلحا، أو إسلامية، وهو رواية عن مالك.

وقال ابن رشد معقبا على إجابة سحنون: "وأما قوله: إذا لم يعرف إن كانت الأرض مغنومة، أو صلحا؛ أنه يكون لمن أصابه؛ فإنما قال ذلك مراعاة للخلاف، إذ أكثر أهل العلم يقولون: إنه لمن وجده، سواء كانت الأرض حرة عربية، أو صلحية أو عَنوية، وهو قول ابن نافع، وقول مُطرِّف، وابن الماجشون، وروايتهما عن مالك"[3].

وقال الرجراجي مبينا وجه قول سحنون: "فإن شك في ذلك فلم يدر لمن هو؟ قال سحنون: فإنه يكون لمن وجده؛ مراعاة لرواية ابن نافع الذي يقول: هو لمن وجده على كل حال"[4].

وذهب سند في مسألة عدم ظهور أو طمس أمارة الإسلام، أو الكفر على الرِّكاز إلى أنه يكون لواجده؛ تخريجا على قول سحنون السالف الذكر، حيث استخدم القياس على قوله بجامع جهالة المالك[5].

---

[1] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 406/2.

[2] -ينظر: القرافي، الذخيرة، ت: محمد حجي وآخرون، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، 69/3.

[3] -ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 407/2.

[4] -الرجراجي، المصدر السابق، 298/2-299.

[5] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 94/2.

الفصل الرابع

مسائل الصوم والاعتكاف التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: كفارة من أفطر في سفر نوى فيه صيام رمضان

المسألة الثانية: حلف أن يصوم، فصام ثم أكل ناسيا

المسألة الثالثة: الأكل نسيانا في صيام كفارة الظهار

المسألة الرابعة: خروج المعتكف لصلاة العيد أثناء اعتكافه يوم العيد

المسألة الأولى: كفارة من أفطر في سفر نوى فيه صيام رمضان

1-صورة المسألة:

أن يصبح المرء في السفر صائما في رمضان، وفي أثناء سفره عنَّ له أن يفطر، فأفطر. فهل يجوز له الفطر؟ وهل عليه كفارة الفطر في حال عدم الجواز؟

2-رأي المالكية ودليلهم في فطر من نوى صيام رمضان في السفر:

ذهب المالكية[1] إلى أن المسافر في رمضان بالخيار بين الصوم، والفطر، والصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه، قال مالك في المدونة: "الصيام في رمضان في السفر أحب إليَّ لمن قوي عليه"[2].

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: «سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَمَضَانَ، فَصَامَ بَعْضُنَا، وَأَفْطَرَ بَعْضُنَا، فَلَمْ يَعِبِ الصَّائِمُ عَلَى الْمُفْطِرِ، وَلَا الْمُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

الحديث واضح الدلالة في جواز التخيير بين الصوم، والفطر في رمضان للمسافر.

-وقال الله تعالى:

﴿ وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٤ ﴾ [البقرة: 184]

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 304/1؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 482/1.

[2] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 201/1.

[3] -رواه بهذا اللفظ أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: الصوم في السفر، حديث رقم: 2405؛ ورواه بلفظ قريب منه مالك في الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: ما جاء في الصيام في السفر، حديث رقم: 670، ص 245؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الصوم، باب: لم يعب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعضهم بعضا في الصوم والإفطار، حديث رقم: 1947، ص 573؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: الصوم في السفر، حديث رقم: 2405، ص 535.

وجه الاستدلال من الآية:

دلت الآية بمنطوقها على أن الصوم خير من الفطر؛ "لأنه إذا أفطر فقد أخّر الصوم عن وقته، والإتيان بالفروض في أوقاتها أفضل؛ ولأنه يأمن الفوات، ويحوز الثواب، وتبرأ ذمته؛ ولأن الصوم عزيمة، والفطر رخصة، والعزيمة أفضل من الرخصة ما لم تَعْدُ بضرر"[1].

ومن أصبح في السفر صائما في رمضان، أي نوى صيامه في السفر؛ فمشهور المذهب أنه لا يجوز له أن يفطر[2] من غير عذر[3]، وفي سياق ما أوردته يقول ابن القاسم في المدونة: "فقلت لمالك: فلو أن رجلا أصبح في السفر صائما في رمضان ثم أفطر متعمدا من غير علة ماذا عليه؟ قال: القضاء مع الكفارة مثل من أفطر في الحضر، قال: وسألت مالكا عن هذا غير مرة ولا عام، فكل ذلك يقول لي عليه الكفارة، وذلك أني رأيته، أو قاله لي، إنما كانت له السعة في أن يفطر، أو يصوم فإذا صام؛ فليس له أن يخرج منه إلا بعذر من الله، فإن أفطر متعمدا كانت عليه الكفارة مع القضاء"[4].

واحتجوا بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: 187]

وجه الاستدلال من الآية:

في الآية دلالة على وجوب إتمام الصيام لمن شرع فيه، فمن أصبح في سفره صائما في رمضان؛ فعليه أن يتم صومه، ولا يفطر فيه.

-وثبت في الأصول أن من شرع في عبادة؛ وجب عليه إتمامها، ومنع من إبطالها، ولا يوجد

---

[1] -عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 443/1.

[2] -وفي مسألة: إن نوى صوم رمضان في الحضر ثم خرج مسافرا بعد الفجر؛ ذكر اللخمي في التبصرة قول مالك أنه يستحب له أن لا يفطر، وأورد خليل في التوضيح مشهور مذهب مالك أنه لا يجوز له الفطر. ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 763/2؛ وخليل، المصدر السابق، 267/2.

[3] -ينظر: اللخمي، المصدر نفسه، 762/2؛ وخليل، المصدر نفسه.

[4] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 201/1.

في الأصول سقوط لزوم الإتمام، ولا ثبوت تخيير المكلف بين الإتمام والإبطال[1].

3-رأي الحنابلة ومُطرِّف من المالكية ودليلهم في فطر من نوى صيام رمضان في السفر:

ذهب الحنابلة[2] ومُطرِّف من المالكية[3] إلى أن المسافر في رمضان إذا نوى الصوم في سفره، ثم بدا له في النهار أن يفطر؛ يجوز له الفطر.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَى مَكَّةَ فِي رَمَضَانَ فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ الْكَدِيدَ[4] أَفْطَرَ، فَأَفْطَرَ النَّاسُ»[5].

-وعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ عَامَ الْفَتْحِ إِلَى مَكَّةَ فِي رَمَضَانَ، فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ[6]، فَصَامَ النَّاسُ، ثُمَّ دَعَا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ فَرَفَعَهُ حَتَّى نَظَرَ النَّاسُ إِلَيْهِ ثُمَّ شَرِبَ، فَقِيلَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ: إِنَّ بَعْضَ النَّاسِ قَدْ صَامَ فَقَالَ: «**أُولَئِكَ الْعُصَاةُ أُولَئِكَ الْعُصَاةُ**»[7].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 444/1.

[2] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 34/3.

[3] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 762/2.

[4] -الكديد: عين جارية تبعد عن مكة 42 ميلا (قرابة 76كلم) على طريق المدينة. ينظر: النووي، المنهاج شرح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج4/ج7/ص 209.

[5] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الصوم، باب: إذا صام أياما من رمضان ثم سافر، حديث رقم: 1944، ص 573، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم، ولمن يشق عليه أن يفطر، حديث رقم: 2604، ص453.

[6] -كراع الغميم: هو واد أمام عسفان يبعد عنها بـ 8 أميال (ما يقارب 15.5كلم). ينظر: النووي، المنهاج شرح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج4/ج7/ص 209.

[7] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر، وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم، ولمن يشق عليه أن يفطر، حديث رقم: 2610، ص 454.

وجه الاستدلال من الحديثين:

في الحديثين دلالة على أن المسافر إن نوى صيام رمضان؛ فله أن يفطر في نهاره، ويقطع صومه[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب مالك في المدونة إلى أن من أصبح في السفر صائما في رمضان، ثم أفطر فعليه الكفارة والقضاء[2]، وخالف المخزومي[3]، وابن كنانة[4]، وأشهب فقالوا يقضي، ولا كفارة عليه[5].

ووجه قول مالك أن من كان في سفر خُيِّر بين الصوم والفطر، فلما اختار الصوم، وترك الرخصة صار من أهل الصيام، وعليه الكفارة بفطره[6].

ووجه قول المخزومي، وابن كنانة، وأشهب كما ذكر ابن بشير في التنبيه على مبادئ

---

[1] -ينظر: ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، اعتنى به: محمد بن سامح بن عمر، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1434هـ/2013م، 247/4.

[2] -وقال مالك فيمن نوى الصيام في الحضر ثم سافر وأفطر في سفره: أن عليه القضاء دون الكفارة، وخالفه المخزومي، وابن كنانة، ووجه قول مالك أنه كان في الحضر من أهل الصوم، ولما سافر صار من أهل الفطر، واستحق بذلك أن تسقط عنه الكفارة بفطره؛ لأنه من أهله، وتعليل قول المخزومي وابن كنانة إن الصوم وجب عليه في الحضر. ينظر: مالك، المدونة، المصدر السابق، 201/1-202.

[3] -هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، الفقيه الثقة، كان يفتي في حياة مالك وبعده، فهو فقيه أهل المدينة بعد مالك، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس، سمع من أبيه، ومالك، وأبي الزناد وغيرهم، روى عنه ابناه عبد الرحمن وعياش، والداروردي وغيرهم، ولد سنة 124هـ، وتوفي سنة 188هـ، وقيل في صفر سنة 186هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 315/1؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 467-468.

[4] -هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، وكنانة مولى عثمان بن عفان، يعد من فقهاء المدينة، أخذ فقهه عن مالك، وكان يجلس عن يمينه لا يفارقه، غلبه الرأي، ولا يذكر من أهل الحديث، جلس في حلقة مالك بعد وفاته، توفي بمكة وهو حاج سنة 186هـ، وقيل سنة 185هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 326/1.

[5] -ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 201/1-202؛ وابن يونس، المصدر السابق، 1123/3-1124؛ واللخمي، المصدر السابق، 762/2.

[6] -ينظر: مالك، المصدر نفسه، 202/1؛ وابن يونس، المصدر نفسه.

التوجيه[1]، وخليل في التوضيح[2] وعزاه إلى ابن عبد السلام مراعاة لخلاف أهل العلم الذين ذهبوا إلى أن من نوى صوم رمضان في سفره، ثم أراد أن يفطر في النهار؛ يجوز له الفطر.

[1] –ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 731/2.

[2] –ينظر: خليل، المصدر السابق، 267/2.

المسألة الثانية: حلف أن يصوم، فصام ثم أكل ناسيا

1-صورة المسألة:

أن يحلف امرئ بالله، أو بالطلاق، أن يصوم غدا، أو يوما ما، فيشرع في صومه، وأثناء صومه أكل ناسيا.

-فما حكم صومه بعد أكله ناسيا؟

-وهل يحنث في حلفه؟

2-رأي المالكية ودليلهم فيمن أفطر ناسيا في رمضان، أو أفطر متعمدا في صوم التطوع:

ذهب المالكية[1] إلى أن من أفطر في رمضان ناسيا فقد فسد صومه، وعليه القضاء مع وجوب إمساك بقية يومه.

وقد ورد في المدونة: "قلت: أرأيت من أكل، أو شرب، أو جامع امرأته في رمضان ناسيا، أعليه القضاء في قول مالك؟ قال: نعم، ولا كفارة عليه"[2].

واستدلوا بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: 187]

وجه الاستدلال من الآية:

دلت الآية بمفهومها على أن من أكل ناسيا في رمضان لم يتم صيامه، وقد أفسد إمساكه فأشبه العامد[3].

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 303/1 و305؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 471/1 و485؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 156/2.

[2] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 208/1.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 471/1؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 435/1.

-والإمساك والنية ركنان في الصوم، إذا تركا فسد الصوم، فترك النية في الصوم سهوا يفسده كتركها فيه عمدا، والإمساك كذلك تركه سهوا يفسد الصوم كتركه عمدا[1].

-ويجب القضاء على المفطر سهوا؛ لأنه مكلف وقع منه الأكل أو الشرب في نهار رمضان كالمتعمد[2].

-والسهو والمرض كلاهما من الأعذار، فإذا كان المرض لا يُسقط القضاء وصاحبه أعذر، فكذلك السهو لا يُسقط القضاء من باب أولى[3].

وعند المالكية[4] أن من أفطر متعمدا لغير عذر في تطوعه فعليه القضاء.

وقد جاء في المدونة: "قلت: أرأيت من أصبح صائما متطوعا، فأفطر أعليه القضاء في قول مالك؟ قال: نعم"[5].

واحتجوا بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾ [المائدة: 1].

وجه الاستدلال من الآية:

أمر الله تعالى في الآية الكريمة "كل عاقد على نفسه عقدا أن يفي به، والأمر على الوجوب"[6]، ومن نوى صيام التطوع، وشرع فيه؛ فقد عقد عقدا أصبح لازما في ذمته، ووجب

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 471/1؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 436/1.

[2] -ينظر: المصدران نفسهما.

[3] -ينظر: المصدران نفسهما.

[4] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، المصدر السابق، ص51؛ وابن الجلاب، المصدر السابق، 303/1؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 485/1.

[5] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 205/1.

[6] -عبد الوهاب البغدادي، شرح الرسالة، اعتنى به: أحمد بن علي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1428هـ/2007م، 187/1.

الوفاء به.

-وقال الله تعالى:

﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾﴾ [محمد: 33]

وجه الاستدلال من الآية:

في الآية "نهي عن إبطال العمل، وفي تركه إتمام الصيام إبطال له؛ فوجب أن يكون ممنوعا منه"[1].

- وعن مالك عن ابن شهاب: «أَنَّ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَصْبَحَتَا صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأُهْدِيَ إِلَيْهِمَا طَعَامٌ، فَأَفْطَرَتَا عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقَالَتْ حَفْصَةُ وَبَدَرَتْنِي[2] بِالْكَلَامِ وَكَانَتْ ابْنَةَ أَبِيهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصْبَحْتُ أَنَا، وَعَائِشَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأُهْدِيَ لَنَا طَعَامٌ، فَأَفْطَرْنَا عَلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اقْضِيَا مَكَانَهُ يَوْمًا آخَرَ**»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل ظاهر الحديث على وجوب القضاء على من أفطر متعمدا في صوم التطوع[4].

---

[1] -عبد الوهاب البغدادي، شرح الرسالة، المصدر السابق، 187/1.

[2] -بدرتني: جريئة على الكلام، وتعني كذلك أنها تولته وسبقتني بالكلام. ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 68؛ وابن الأثير، المصدر السابق، ص 121.

[3] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: قضاء التطوع، حديث رقم: 698، ص 253، واللفظ له، وقال البيهقي: "هذا حديث رواه ثقات الحفاظ من أصحاب الزهري عنه منقطعا". البيهقي، المصدر السابق، 59/9؛ ورواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: من رأى عليه القضاء، حديث رقم: 2457، ص 544، قال الألباني: "إسناده ضعيف؛ زُمَيْلٌ مجهول، وكذا قال الخطابي، والمنذري، والعسقلاني"، وقال البخاري: " لا تقوم به الحجة ". الألباني، ضعيف أبي داود، المصدر السابق، 291/2؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الصوم، باب: ما جاء في إيجاب القضاء عليه، حديث رقم: 744، ص 431.

[4] -ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 68.

3-رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم فيمن أفطر ناسيا في رمضان أو غيره:

يرى الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] أن من أكل، أو شرب، أو دخل شيء إلى جوفه، أو جامع ناسيا في رمضان أو غيره؛ لم يبطل صومه، وأجزأه، وعليه أن يتم صومه، ولا قضاء عليه.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ**»[4].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث أمر بإتمام صوم من أكل، أو شرب ناسيا، وفي هذا دلالة على أنه لم يفطر، وصومه صحيح[5].

-وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[6].

وجه الاستدلال من الحديث:

الحديث عام يشمل كل ناسي، فدل على أن من أفطر ناسيا؛ لا شيء عليه، وصومه

---

[1] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 50؛ والنسفي، المصدر السابق، ص 221.

[2] -ينظر: الشيرازي، المصدر السابق، ص 66، والنووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ص 109.

[3] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، عمدة الفقه، ت: أحمد محمد عزوز، د. ط، المكتبة العصرية، بيروت، 1423هـ/2003م، ص 42؛ والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، اعتنى به: محمد مِرابي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1432هـ/2011م، ص 239.

[4] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، حديث رقم: 1933، ص 569؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: أكل الناسي وشربه وجِماعه لا يفطر، حديث رقم: 2716، ص467، واللفظ له.

[5] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 431/3.

[6] -رواه ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، حديث رقم: 2045، ص 368، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 123/1.

صحيح[1].

-والصوم والصلاة كلاهما عبادة، وبما أن الصلاة لا يفسدها أكل لقمة ناسيا، فكذلك الصوم لا يفسده الأكل ناسيا[2].

-وقياس سهو الأكل في الصوم على من ذرعه[3] القيء في الصوم؛ بجامع حصوله دون عمد، فإذا كان من ذرعه القيء لا يفسد صومه، فكذلك الأكل ساهيا في الصوم لا يفسده[4].

4-رأي الشافعية والحنابلة ودليلهم فيمن أفطر متعمدا في صوم التطوع:

يرى الشافعية[5]، والحنابلة[6] أن من تطوع بصوم قطعه إن أراد، واستحبوا له إتمامه، وإن تعمد الفطر فيه؛ فلا قضاء عليه[7].

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رضي الله عنها قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: «**هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟**» فَقُلْنَا: لَا، قَالَ: «**فَإِنِّي إِذَنْ صَائِمٌ**» ثُمَّ أَتَانَا يَوْمًا آخَرَ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ، أُهْدِيَ لَنَا حَيْسٌ[8] فَقَالَ: «**أَرِينِيهِ، فَلَقَدْ أَصْبَحْتُ صَائِمًا**» فَأَكَلَ»[9].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على جواز قطع صوم التطوع، وإبطاله بالأكل أثناء النهار؛ على اعتبار

---

[1] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 431/3.

[2] -ينظر: المصدر نفسه.

[3] -ذرعه: "أي سبقه وغلبه". محمد الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، مادة: ذرع، ص 221.

[4] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 431/3.

[5] -ينظر: الشيرازي، المصدر السابق، ص 113، والماوردي، المصدر نفسه، 468/3.

[6] -ينظر: الخِرَقي، المصدر السابق، ص 51؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 145.

[7] -وهو قول عمر، وابن عمر، وعلي، وابن عباس، وابن مسعود، والثوري، وإسحاق. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 468/3.

[8] -حيس: "هو الطعام المتخذ من التمر، والأقط، والسمن، وقد يجعل عوض الأقط الدقيق، أو الفتيت". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 348.

[9] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصيام، باب: جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلا من غير عذر، حديث رقم: 2715، ص 467.

أنه نافلة، والمكلف مخير في صومه ابتداء ودواما[1].

– عَنْ جَعْدَةَ عَنْ أُمِّ هَانِئٍ، وَهِيَ جَدَّتُهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْفَتْحِ فَأُتِيَ بِإِنَاءٍ فَشَرِبَ، ثُمَّ نَاوَلَنِي فَقُلْتُ: إِنِّي صَائِمَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْمُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ، فَإِنْ شِئْتِ فَصُومِي، وَإِنْ شِئْتِ فَأَفْطِرِي**»[2].

وفي رواية أخرى قال لها رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنْ كَانَ مِنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ فَاقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ قَضَاءِ رَمَضَانَ فَإِنْ شِئْتِ فَاقْضِي وَإِنْ شِئْتِ فَلَا تَقْضِي**»[3].

وجه الاستدلال من الحديثين:

دلت الرواية الأولى على أن الإنسان مخير في التطوع بين أن يصوم، أو يفطر قبل صومه، أو أثناءه.

ودلت الرواية الثانية على عدم وجوب القضاء على من أفطر عمدا في تطوعه.

–والصوم عبادة يخرج منها المكلف إذا فسدت كالطهارة والاعتكاف، فإذا كانت الطهارة والاعتكاف لا يلزم قضاؤهما إن فسدا، فالصوم كذلك لا يلزم قضاؤه إن فسد[4].

–وبما أن الإنسان مخير في صوم التطوع قبل الشروع فيه؛ فهو مخير فيه بعده كذلك؛ قياسا

---

[1] –ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج4/ج8/ص 30.

[2] –رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 26893، 463/44، وقال محققوه: "إسناده ضعيف لجهالة جعدة"؛ ورواه النسائي، السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شلبي، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ/2001م، كتاب: الصيام، باب: الرخصة للصائم المتطوع أن يفطر، وذكر اختلاف الناقلين لحديث أم هانئ في ذلك، حديث رقم: 3288، 365/3، واللفظ له، وقال: "لم يسمعه جعدة من أم هانئ"؛ ورواه الترمذي بلفظ: «**الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِينُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ**»، المصدر السابق، كتاب: الصوم، باب: ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، حديث رقم: 741، ص 431. وقال الألباني: "حديث صحيح". التبريزي، المصدر السابق، 642/1.

[3] –رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 26910، 478/44–479، وقال محققوه: "إسناده ضعيف"؛ ورواه النسائي، المصدر نفسه، كتاب: الصيام، باب: ذكر حديث سماك، حديث رقم: 3291، 366/3، واللفظ له.

[4] –ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 469/3.

على ما قبله[1].

5-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

يرى ابن القاسم أن من حلف بالله، أو بالطلاق أو غيره أن يصوم غدا، فيشرع في صومه ثم يأكل ناسيا؛ أنه لا شيء عليه، فلا يحنث في حلفه؛ مراعيا بذلك خلاف أهل العلم في مسألتي من أفطر ناسيا في رمضان، ومن أفطر عمدا في تطوعه[2].

وبيَّن ابن رشد في البيان والتحصيل وجه قول ابن القاسم بقوله: "إنما قال: إنه لا شيء عليه إذا أكل ناسيا، أي: لا حنث عليه، بخلاف ما لو أصبح مفطرا ناسيا ليمينه؛ مراعاة للخلاف في وجوب القضاء على من أفطر في التطوع متعمدا، أو في رمضان ناسيا، لما جاء في ذلك"[3].

---

[1] -ينظر: بهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 145.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 334/2.

[3] -المصدر نفسه.

المسألة الثالثة: الأكل نسيانا في صيام كفارة الظهار

1-صورة المسألة:

هي أن يُكفِّر المظاهر بالصيام، فيأكل في نهاره ناسيا بعد أن بيَّت الصوم.

-فهل يجزئه صومه؟

-وماحكم تتابع صومه؟

2-قول مالك في المَوَّازية ودليله فيمن أفطر ناسيا في صيام كفارة الظهار:

نص مالك في الموازية[1] على أن المظاهر إذا أكل ناسيا في صيام الكفارة؛ انقطع تتابع صيامه، ولا يجزئه، وعليه أن يستأنف من جديد صوم شهرين متتابعين[2].

ودليله على ذلك:

-قياس من أفطر ناسيا في صيام كفارة الظهار على من بيَّت الفطر في صيام كفارة الظهار؛ بجامع تفريطه، وقطع تتابع صومه، فمن بيَّت الفطر صومه فاسد؛ لقطع تتابع صومه، وكذلك من أفطر ناسيا صومه فاسد؛ لقطع تتابع صومه[3].

3-رأي الحنابلة ومحمد بن عبد الحكم وبعض أهل العلم ودليلهم فيمن أفطر ناسيا في صيام كفارة الظهار:

ذهب الحنابلة[4]، ومحمد بن عبد الحكم من المالكية[5]، وبعض أهل العلم[6] إلى أن من أفطر

---

[1] -المَوَّازية: كتاب فقهي مالكي لمؤلفه محمد بن المَوَّاز، جمع فيه الروايات، ونقل نصوص السماعات عن مالك، وشروحات أفردها، وجوابات لمسائل سئل عنها. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 352.

[2] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2341/5؛ وخليل، المصدر السابق، 705/3.

[3] -ينظر: اللخمي، المصدر نفسه، 2345/5؛ والحطاب، المصدر السابق، 365/5.

[4] -ينظر: مجد الدين بن تيمية، المحرر في الفقه، ت: عبد العزيز بن صالح الطويل وأحمد بن عبد العزيز الجماز، ط. 1، دار أطلس الخضراء-دار ابن حزم، الرياض-بيروت، 1429هـ/2008م، ص 472؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 595/8؛ والبهوتي، المصدر السابق، ص 573.

[5] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2341/5؛ وخليل، المصدر السابق، 704/3.

[6] -روي عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والشعبي، وطاوس، ومجاهد، وأبو عبيد، وأبو ثور =

بعذر في صيام كفارة الظهار-كالأكل ناسيا-صومه صحيح، وفطره بعذر لا يقطع تتابعه، ولا قضاء عليه.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[1].

وجه الاستدلال من الحديث:

دلَّ الحديث على التسوية بين النسيان والاستكراه، وبما أن الاستكراه لا يقطع تتابع الصوم، فالنسيان كذلك لا يقطع تتابعه[2].

-وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انْصَرَفَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ ذُو اليَدَيْنِ: أَقَصُرَتِ الصَّلاَةُ، أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَصَدَقَ ذُو اليَدَيْنِ؟**» فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَصَلَّى اثْنَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دلَّ الحديث على أن من سلم من ركعتين ساهيا؛ صلاته صحيحة، وعليه أن يتابع صلاته، ويبني على الركعتين عند تذكره.

ويقاس صوم الكفارة على الصلاة، فأكله ناسيا لا يقطع تتابع صومه، وعليه أن يبني على ما صام، ولا يستأنف؛ قياسا على البناء على الركعتين في الصلاة[4].

=واسحاق، وابن المنذر. ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 595/8.

[1] -سبق تخريجه. ينظر: ص 93.

[2] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2341/5.

[3] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الآذان، باب: هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس؟، حديث رقم: 714، ص 332، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له، حديث رقم: 1288، ص 258.

[4] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2341/5-2342.

-المفطر بعذر أفطر لسبب لا اختيار، ولا صنع له فيه، فهو من أمر الله، لا قدرة له على دفعه[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

المشهور في المذهب المالكي[2] أن الفطر بعذر كالأكل نسيانا في صوم كفارة الظهار؛ لا يقطع تتابعه، وعلى المفطر أن يبني على صومه، ويقضي يوما آخر، ويصله بالشهرين، فإن أخَّر؛ استأنف شهرين متتابعين، وفي سياق هذا الرأي أُورد ما جاء في المدونة: "قلت: أرأيت من صام عن ظهاره، فأكل في يوم من صيامه ذلك ناسيا؟ قال: قال لي مالك: يقضي هذا اليوم، ويصله بالشهرين، فإن لم يفعل؛ استأنف الشهرين"[3].

ووجه هذا القول المشهور عند المالكية مراعاة خلاف بعض أهل العلم الذين ذهبوا إلى أن من أفطر ناسيا في صيام كفارة الظهار؛ لا ينقطع تتابع صومه، وهذا ما بينه اللخمي في التبصرة بقوله: "ومن أكل في نهاره -بعد أن بيت الصوم-قضى يومًا، وواصله بصيامه، وأجزأه، ولم يستأنف؛ لأن بعض أهل العلم قال: إن صوم ذلك اليوم صحيح لا يجب قضاؤه"[4].

---

[1] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2341/5؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 595/8؛ والبهوتي، المصدر السابق، ص 573.

[2] -ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 722/2؛ والدسوقي، المصدر السابق، 383/3.

[3] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 66/3.

[4] -اللخمي، المصدر السابق، 2345/5؛ وينظر: الحطاب، المصدر السابق، 364/5-365.

المسألة الرابعة: خروج المعتكف لصلاة العيد أثناء اعتكافه يوم العيد

1-صورة المسألة:

الاعتكاف: "هو ملازمة المسجد بنية تخصه مع صوم"[1].

وتصوير المسألة أن يشرع المعتكف في اعتكافه من آخر رمضان إلى بداية شوال، كأن يعتكف خمسا من أواخر رمضان، وخمسا من أوائل شوال، ولا شك أنه يتخللها يوم العيد وليلته.

-فهل يجوز له أن يخرج ليلة العيد أو يومه؛ لأداء صلاة العيد[2]؟

-فإن خرج فما حكم اعتكافه؟

2-رأي ابن الماجشون وسحنون ودليلهم في ملازمة المعتكف للمسجد يوم العيد:

ذهب عبد الملك بن الماجشون وسحنون في مسألة من اعتكف أياما يتخللها يوم عيد الفطر إلى وجوب ملازمة المعتكف المسجد يوم العيد، فلا يخرج لأداء صلاة العيد[3].

قال عبد الملك بن الماجشون: "يقيم في المسجد يومه ولا يخرج إلى أهله، ويكون يومه ذلك كليل أيام الاعتكاف"[4].

ودليلهما على ذلك:

أن الجلوس في المسجد، وملازمته للاعتكاف عبادة، ولا تسقط هذه العبادة بسقوط عبادة الصوم[5].

---

[1] -عبد الوهاب البغدادي، التلقين، ت: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي-دار ابن حزم، الدار البيضاء-بيروت، 1438هـ/2017م، ص 136.

[2] -المشروع أن تصلى صلاة العيد في المصلى دون المسجد، فإن تعذر وجوده، أو وجد وتعذرت الصلاة فيه، أديت صلاة العيد في المسجد. ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 233/1-234.

[3] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 98/2-99؛ وابن بشير، المصدر السابق، 770/2؛ وخليل، المصدر السابق، 292/2.

[4] -ابن الجلاب، المصدر السابق، 314/1؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 341/1؛ وخليل، المصدر نفسه.

[5] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 770/2.

3-مشهور رأي المالكية ودليلهم في ملازمة المعتكف للمسجد يوم العيد:

المشهور في المذهب المالكي[1] أن المعتكف لا يلزمه ملازمة المسجد يوم العيد وليله؛ لحرمة اعتكاف يوم العيد، فمن اعتكف خمسا من رمضان، وخمسا من شوال؛ لزمه الخروج يوم العيد من معتكفه في المسجد إلى أهله، وأداء صلاة العيد، ثم يعود إلى المسجد قبل غروب الشمس من يومه.

ودليلهم على ذلك:

-أن كل يوم لا يصح صومه فالاعتكاف فيه باطل، ويوم العيد يحرم الصوم فيه، وعليه فالاعتكاف فيه باطل[2].

-ويوم العيد زمن غير معتد به في الاعتكاف؛ لحرمة الصوم فيه، والاعتكاف لا يكون إلا بصوم؛ فتسقط ملازمة المسجد للاعتكاف في يوم العيد[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب بعض من يقول بوجوب ملازمة المسجد يوم العيد إلى أن من نوى اعتكاف أواخر أيام رمضان، وأوائل شوال، وباشر اعتكافه، ثم خرج يوم الفطر لأداء صلاة العيد؛ فلا يبطل اعتكافه؛ مراعاة لخلاف من يقول من المالكية لا يلزمه اللزوم (أي لا يلزمه لزوم المسجد؛ للاعتكاف فيه يوم العيد)[4].

ويرى ابن الماجشون، وسحنون أن من ألزم نفسه اعتكاف خمسة أيام في رمضان، وخمسة أيام في شوال، فشرع فيها؛ فهو ملزم بالخمسة الأولى، وغير ملزم بالخمسة الثانية[5]، وهذا

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 314/1؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 340/1-341؛ وابن بشير، المصدر السابق، 770/2؛ وخليل، المصدر السابق، 292/1-293.

[2] -ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر نفسه، 340/1.

[3] -ينظر: ابن بشير، المصدر السابق، 770/2.

[4] -ينظر: المصدر نفسه؛ وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، ط. 1، دار الغرب الإسلامي-مجمع الفقه الإسلامي، بيروت-جدة، 1415هـ/1995م، 373/1؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 193/1.

[5] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 98/2 =

نص ما ورد عنهما: "وإذا اعتكف في خمس بقين من رمضان نواها مع خمس من شوال، أو دخل في غيره ينوي عكوف عشرة أيام على أن يفطر منها بعد خمسة أيام يوما هذه نيته، فإننا ننهاه عن ذلك قبل الدخول فيه، فإذا دخل لم يلزمه إلا الخمسة الأولى، ولا تلزمه الأيام التي بعد فطره"[1].

=-99؛ وخليل، المصدر السابق، 293/2.

[1] -ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 98/2-99؛ وخليل، المصدر نفسه.

الفصل الخامس

مسائل الحج التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: استظلال المُحْرم بمحمِلِه أو بمظلة يحملها

المسألة الثانية: تطيب المحرم وتخضب المُحْرمة بالحناء قبل الإحرام

المسألة الثالثة: ترك السعي بين الصفا والمروة في الحج

المسألة الرابعة: تنكيس الطواف

المسألة الأولى: استظلال المُحْرم بمحمِلِه أو بمظلة يحملها

1-صورة المسألة:

أن يستظل المحرم في الحج، أو العمرة بما لا يمس رأسه كاستظلاله بمحمِل[1]، أو شيء يرفعه فوق رأسه كمظلة أو ثياب.

-فهل يجوز له الاستظلال بما ذكر؟

-وإن استظل فما هو الواجب عليه؟

2-رأي المالكية ودليلهم في استظلال المحرم بمحمِلِه:

في المذهب المالكي يجوز استظلال الرجل المحرم بالبنايات، والخيام، وتحت الشجر، وكل ما هو ثابت[2]، ولا يجوز استظلاله بمحمِلِه، أو بمظلة، أو شيء يرفعه على رأسه، وإن استظل فعليه الفدية[3].

واستدلوا بالأدلة التالية:

- عن نَافِعٌ قَالَ: «أَبْصَرَ ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجُلاً عَلَى بَعِيرِهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ قَدِ اسْتَظَلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّمْسِ فَقَالَ لَهُ: «إِضْحَ[4] لِمَنْ أَحْرَمْتَ لَهُ»[5].

وجه الاستدلال من الأثر:

وجَّه ابن عمر للرجل لوما على استظلاله؛ ولا يلام إلا على أمر مخالف للشرع، وفي هذا

---

[1] -المِحمِل: الهودج المحمول على البعير، والعِدلان على جانبي الدابة يحمل فيهما. ينظر: الزيات وآخرون، المصدر السابق، ص 245.

[2] -ينظر: ابن الحاجب، جامع الأمهات، ت: علي بن عبد الرحمن بسام، ط. 1، دار عباد الرحمن-دار ابن حزم، القاهرة-بيروت، 1437هـ/2016م، 395/1؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 247.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 473/1؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 29/4؛ وخليل، المصدر السابق، 488/2.

[4] -إِضْحَ: أي أظهر رأسك، وأبرزه للشمس، واعتزل الكِنَّ والظل. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 720.

[5] -رواه ابن أبي شيبة، المصنف، ت: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان، ط. 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1425هـ/2004م، كتاب: الحج، باب: في المحرم يستظل، أثر رقم: 14443، 404/5؛ ورواه اليهقي، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: من استحب للمحرم أن يضحى للشمس، أثر رقم: 9265، 512/9، واللفظ له.

دلالة على أن المحرم لا يشرع له الاستظلال، ولا تغطية رأسه.

-وقاسوا تعمد استظلاله –ليكنَّ رأسه من الحرّ والبرد-على تغطية رأسه بثوب[1].

2-رأي الحنفية والشافعية ودليلهم في استظلال المحرم بمحمِله:

ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3] إلى جواز استظلال المحرم بالبيت، والمحمِل سائرا أو نازلا[4].

ويجوز عند الشافعية[5] استظلاله بالمحمِل وإن مس رأسه، ويرى الحنفية[6] أنه لو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته، فلا بأس به إن كان لا يصيب رأسه، ووجهه.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ أُمِّ الْحُصَيْنِ، جَدَّتِهِ قَالَتْ: «حَجَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّةَ الْوَدَاعِ، فَرَأَيْتُ أُسَامَةَ وَبِلَالًا، وَأَحَدُهُمَا آخِذٌ بِخِطَامِ[7] نَاقَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْآخَرُ رَافِعٌ ثَوْبَهُ يَسْتُرُهُ مِنَ الْحَرِّ، حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ»[8].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على جواز تظليل المحرم على رأسه بالثوب ونحوه، سواء كان راكبا أو نازلا[9].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 473/1؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 29/4.

[2] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 55؛ والموصلي، المصدر السابق، 453/1؛ والنسفي، المصدر السابق، ص 288.

[3] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، 128/4؛ والغزالي، الوجيز، قدم له وخرّج أحاديثه: سيّد ابن محمد السِّنَّاري، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1437هـ/2016م، ص 141.

[4] -وروي ذلك عن عثمان بن عفان، وعطاء بن أبي رباح، والأسود بن يزيد، وهو قول ربيعة، والثوري، وابن عيينة. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 24/4-25.

[5] -ينظر: النووي، روضة الطالبين، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1423هـ/2002م، ص406.

[6] -ينظر: الزيلعي، المصدر السابق، 14/2.

[7] -الخطام: هو "الزمام". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 383.

[8] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا، وبيان قوله صلى الله عليه وسلم «**لتأخذوا مناسككم**»، حديث رقم: 3139، ص 533.

[9] -ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج5/ج9/ص 40.

-"وكل ما جاز أن يستظل به المحرم نازلا؛ جاز أن يستظل به سائرا كاليدين"[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

أورد ابن رشد في البيان والتحصيل اختلاف النقل عن مالك في مسألة استظلال المحرم بمحْمِله، أو شيء يرفعه على رأسه وهو سائر.

فقد روي عنه أنه لا يجوز للمحرم أن يستظل في المحْمِل، وهي الرواية المعتمدة في المذهب المالكي كما ذكرت آنفا، وقال ابن رشد عن هذه الرواية أن مالكا لم يراع الاختلاف فيها.

وفي مقابل هذه الرواية رواية أخرى راعى فيها مالك اختلاف أهل العلم، فأجاز فيها الاستظلال بالمحمِل ابتداء، إذا اضطر إلى ذلك لمرض، أو كان عديلا للمرأة في المحمِل، كما أجاز الاستظلال به وهو يمشي؛ وعلل ذلك بأنه يسير لا يدوم، واستحسن الفدية لمن استظل في محمِله من غير ضرورة، ولم يوجبها[2].

وهذه الرواية تتوافق مع أصل مالك في مراعاة الخلاف في كثير من المسائل الفقهية؛ للتيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم؛ وبناء عليها فمن اضطر للاستظلال بمظلة أو غيرها؛ لتخفيف حر الشمس، أو كان مريضا، أو خاف على رأسه من أذى الشمس؛ فله أن يستظل بها، ولا فدية عليه.

---

[1] -الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 128/4.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 29/4.

المسألة الثانية: تطيب المُحرم وتخضب المُحرمة بالحناء قبل الإحرام

1-صورة المسألة:

أن يتطيب المحرم قبل إحرامه بالطيب، أو أن تختضب المرأة المحرمة، وتمتشط بالحناء قبل إحرامها.

-فما حكم فعلهما؟

- وماذا يترتب عن ذلك؟

2-رأي المالكية ودليلهم في تطيب المحرم قبل الإحرام:

المعتمد في المذهب المالكي[1] أنه يمنع التطيب قبل الإحرام بما تبقى رائحته بعده كالمسك، والكافور[2].

وقد ورد عن مالك قوله في المدونة عن استعمال الطيب قبل الإحرام: "وأما كل شيء يبقى ريحه فلا يعجبني"[3].

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ بِالْجِعْرَانَةِ، قَدْ أَهَلَّ بِالْعُمْرَةِ، وَهُوَ مُصَفِّرٌ لِحْيَتَهُ وَرَأْسَهُ، وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَحْرَمْتُ بِعُمْرَةٍ، وَأَنَا كَمَا تَرَى، فَقَالَ: «**انْزِعْ عَنْكَ الْجُبَّةَ، وَاغْسِلْ عَنْكَ الصُّفْرَةَ[4]، وَمَا كُنْتَ صَانِعًا فِي حَجِّكَ، فَاصْنَعْهُ فِي عُمْرَتِكَ**»[5].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 473/1؛ وابن الحاجب، المصدر السابق، 396/1؛ خليل، المصدر السابق، 495/2.

[2] -وهو رأي عمر بن الخطاب وابنه، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وقال به عطاء بن أبي رباح، وسالم بن عبد الله، وسعيد بن جبير، والزهري، والحسن، وابن سيرين. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 29/4، وخليل، المصدر السابق، 495/2-496.

[3] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 361/1.

[4] -المراد به: أثر طيب معمول من الزعفران. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 29/4.

[5] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه=

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث على منع الطيب على المحرم ابتداء قبل الإحرام وبعده؛ لأنه إذا منع منه بعد الإحرام، فقبله أولى بالمنع[1].

-وعن الزُّهرِيّ قال: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بنُ عُمَرَ يُحَدِّثُ عَنْ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ: «أَنَّه وَجَدَ مِنْ مُعاوِيَةَ بنِ أبي سُفيانَ رِيحَ طيبٍ وَهُوَ بذِي الحُلَيفَةِ وَهُمْ حُجّاجٌ، فقالَ عُمَرُ: مِمَّن رِيحُ هَذَا الطِّيبِ؟ قال: شَيءٌ طَيَّبَتنِي أُمُّ حَبيبَةَ، فقالَ عُمَرُ: لَعَمرِي أُقسِمُ باللَّهِ لَتَرجِعَنَّ إِلَيْهَا حَتَّى تَغسِلَه، فَو اللَّهِ لَأَنْ أَجِدَ مِنَ المحرِمِ ريحَ القَطِرانِ أحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَجِدَ مِنْهُ رِيحَ الطِّيبِ»[2].

وجه الاستدلال من الأثر:

كره عمر من معاوية ريح الطيب المنبعث منه قبل الإحرام، وأمره بغسله؛ وفي ذلك دلالة على منع استعمال الطيب قبل الإحرام.

-مُنع الطيب في الإحرام؛ لأنه يهيج الشهوة، والرغبة في وطء النساء، وتطيب المحرم قبل الإحرام بما يبقى ريحه بعده فيه نفس علة المنع؛ لذلك كُرِه استعمال الطيب قبل الإحرام مع عدم الضرورة إليه، وقد نبه الله إلى هذا المعنى بقوله:

﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾﴾ [الأعراف: 163][3].

=حديث رقم: 2801، ص 481.

[1] -ينظر: النووي، المنهاج شرح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج4/ج8/ ص 65.

[2] -رواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: الطيب للإحرام، أثر رقم: 9041، 400/9.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 473/1-474.

3-رأي الحنفية والشافعية في تطيب المحرم قبل الإحرام:

ظاهر مذهب الحنفية[1]، والمذهب عند الشافعية[2] أنه يجوز التطيب قبل الإحرام بأجود أنواع الطيب، سواء بقي أثره كالمسك، أو لم يبق كالبخور، وماء الورد[3].

ويَعُدُّ الشافعية[4] التطيب قبل الإحرام من سننه، ولا بأس عندهم بالتطيب بطيب له جرم، كما يستحبون للمرأة قبل إحرامها أن تخضب بالحناء يديها إلى الكوعين دون نقش، ولا تزيين، وتمسح وجهها بشيء من الحناء؛ لتستر وجهها.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ»[5].

-وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ، يَتَطَيَّبُ بِأَطْيَبِ مَا يَجِدُ، ثُمَّ أَرَى وَبِيصَ[6] الدُّهْنِ فِي رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، بَعْدَ ذَلِكَ»[7].

---

[1] -ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت. النشر، 430/2؛ والعيني، البناية شرح الهداية، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م، 169/4.

[2] -ينظر: الشافعي، المصدر السابق، 379/3؛ والماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 78/4؛ والنووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ص118.

[3] -وهو رأي سعد بن أبي وقاص، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وابن الزبير، والبراء بن عازب، ومعاوية، وعائشة، وأم حبيبة، ومحمد بن الحنفية، وعروة، والقاسم، وإبراهيم، وابن جريج، والشعبي، واسحاق. ينظر: العيني، المصدر السابق، 170/4.

[4] -ينظر: الغزالي: الوجيز، المصدر السابق، ص 136؛ والنووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، ص 385.

[5] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: ما جاء في الطيب في الحج، حديث رقم: 744، ص 269-270؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: الطيب عند الإحرام وما يلبس إذا أراد أن يحرم ويترجل ويدهن، حديث رقم: 1539، ص 495؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: الطيب للمحرم عند الإحرام، حديث رقم: 2826، ص 484، واللفظ له ولمالك.

[6] -وبيص: "البريق". ابن حجر، المصدر السابق، 546/3.

[7] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: الطيب عند الإحرام وما يلبس إذا أراد أن يحرم ويترجل ويدهن، حديث رقم: 1538، ص 495؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: الطيب للمحرم عند الإحرام، حديث رقم: 2838، ص 486، واللفظ له.

وجه الاستدلال من الحديثين:

في الحديثين دلالة على استحباب استعمال الطيب عند إرادة الإحرام، ولا حرج في بقائه بعد الإحرام[1].

-وروت عَائِشَةُ بِنْتُ طَلْحَةَ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حَدَّثَتْهَا قَالَتْ: «كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مَكَّةَ فَنُضَمِّدُ جِبَاهَنَا بِالسُّكِّ[2] الْمُطَيَّبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ، فَإِذَا عَرِقَتْ إِحْدَانَا سَالَ عَلَى وَجْهِهَا فَيَرَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَا يَنْهَاهَا»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث على جواز الطيب عند الإحرام، ولا يضر بقاؤه بعده[4].

-ولأن الطيب "يراد للبقاء والاستدامة، فوجب أن لا يمنع الإحرام من استدامته كالنكاح"[5].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

أجاز مالك اختضاب المرأة المحرمة، وامتشاطها بالحناء قبل إحرامها؛ مراعاة لخلاف أهل العلم في مسألة التطيب قبل الإحرام، وهو ما ذكره ابن رشد بعد أن ساق قول مالك، فقال: "إنما أجاز لها ذلك مالك –رحمه الله–عند الإحرام قبل أن تحرم، وهو لا يجيز للمحرم أن يطيب قبل الإحرام بشيء يبقى ريحه بعد الإحرام؛ مراعاة لقول من يجيز ذلك"[6].

وذكر ابن رشد كذلك أن مالكا راعى خلاف أهل العلم في المسألة، فلم ير وجوب الفدية على من تطيب لإحرامه قبل أن يحرم وإن وجد أثره بعد إحرامه[7].

---

[1] -ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج4/ج8/ص 84؛ وابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، 547/3.

[2] -السُّك: هو طيب معروف يخلط مع غيره من الطيب ويستعمل للطيب. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 591.

[3] -رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: المناسك، باب: ما يلبس المحرم؟، حديث رقم: 1830، ص 424، قال الألباني: إسناده صحيح. الألباني، صحيح أبي داود، المصدر السابق، 92/6.

[4] -ينظر: العظيم آبادي، المصدر السابق، 501/3.

[5] -الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 79/4.

[6] -ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 471/3.

[7] -ينظر: ابن رشد، المصدر نفسه.

ويُبنى على قول مالك أن من تطيب قبل إحرامه؛ فلا حرج عليه؛ مراعاة لقول من يجيز ذلك.

وعلل الباجي عدم وجوب الفدية بأن إتلاف الطيب حصل في وقت غير ممنوع، وبقاء الرائحة بعد الإحرام ليس بإتلاف، فلا فدية فيه[1].

[1] -ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج1/ج2/ص 201.

المسألة الثالثة: ترك السعي بين الصفا والمروة في الحج

1-صورة المسألة:

هو أن يترك الحاج السعي بين الصفا والمروة كله، أو شوطا منه؛ لنسيان أصابه، أو طارئ حلَّ به، حتَّى تباعد وأطال، وعاد لبلده، وأصاب أهله.

-هل السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج، أم لا؟

-وما حكم ترك الحاج للسعي بين الصفا والمروة؟

-وماذا يجب عليه؟

2-رأي المالكية ودليلهم في السعي بين الصفا والمروة في الحج:

السعي بين الصفا والمروة في المذهب المالكي[1] ركن من أركان الحج، لا ينوب عنه الدم، ومن ترك السعي كله، أو شوطا منه، أو ذراعا؛ وجب أن يرجع له من بلده[2]، فإن أصاب النساء يرجع، ويطوف، ويسعى، ثم يعتمر، ويهدي، وإن لم يصب النساء يرجع، ويسعى، ويهدي، ولا عمرة عليه.

واحتجوا بالأدلة التالية:

-عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي تَجْرَاةَ قَالَتْ: «دَخَلْنَا دَارَ أَبِي حُسَيْنٍ فِي نِسْوَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطُوفَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، قَالَتْ: وَهُوَ يَسْعَى يَدُورُ بِهِ إِزَارُهُ مِنْ شِدَّةِ السَّعْيِ، وَهُوَ يَقُولُ لِأَصْحَابِهِ: «**اسْعَوْا، فَإِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ**»[3].

---

[1] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 516/4؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 353/1؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 234؛ وخليل، المصدر السابق، 333/2؛ والحطاب، المصدر السابق، 133/4.

[2] -وهو قول عائشة، وابن عمر، وجابر، والثوري، وأبي ثور. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 221/4؛ والماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 155/4.

[3] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 27367، 263/45، وقال محققوه: "حسن بطرقه وشاهده، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن المؤمَّل"؛ ورواه ابن خزيمة، المصدر السابق، كتاب: المناسك، باب: باب ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب، حديث رقم: 2764، 1306/2، وقال محققه: "حديث صحيح، ورجاله ثقات غير الخليل بن عثمان، فلم أجد له ترجمة، وقد أورد المزي في "التهذيب" في شيوخ المقدمي، وبينه أظنه مخرما من "خثيم"، وهو عبد الله بن عثمان بن خثيم، ثقة معروف بالرواية عن صفية"؛ ورواه الدارقطني، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: المواقيت، =

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالات ثلاث:

أولها: أن السعي بين الصفا والمروة من فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فقد بيَّن مناسك الحج فقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[1].

وثانيها: أمره بالسعي بين الصفا والمروة بقوله: «**اسْعَوْا**...»، والأمر يفيد الوجوب، ما لم ترد قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب.

وثالثها: قوله: «... **فَإِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ**» وهذا إخبار عن وجوبه بأبلغ ألفاظ الوجوب، وآكدها وهو كونه مكتوبا[2].

-وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «لَا وَاللَّهِ، مَا أَتَمَّ اللَّهُ حَجَّ رَجُلٍ، وَلَا عُمْرَتَهُ لَمْ يَطُفْ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ»[3].

وجه الاستدلال من الأثر:

أقسمت عائشة على أن من حج، ولم يسع؛ حجه غير تام، وفي هذا دلالة على أن السعي بين الصفا والمروة فرض في الحج.

-والسعي بين الصفا والمروة "نسك هو ركن في العمرة، فكان ركناً في الحج كالإحرام"[4].

=حديث رقم: 2585، 291/3، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 290/4.

[1] -رواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: الإيضاع في وادي محسر، حديث رقم: 9600، 101/10-102، قال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 271/4؛ ولفظه عند مسلم: «**لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ**». رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وبيان قوله صلى الله عليه وسلم: «**لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ**»، حديث رقم: 3137، ص 533.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 518/1؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 478/1.

[3] -رواه أبو الفضل الزهري، حديث الزهري، ت: حسن بن محمد البلوط، ط. 1، أضواء السلف، الرياض، 1418هـ/1998م، أثر رقم: 33، ص 103؛ ورواه ابن عبد البر، الاستذكار، المصدر السابق، 222/4.

[4] -عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 478/1.

-قياس السعي بين الصفا والمروة على الطواف بجامع أنه مشي ذو أشواط سبع، فوجب أن يكون ركنا في الحج كوجوب الطواف[1].

-"ولأن كل نسك يؤتى به في الحج والعُمرة على هيئة واحدة، فإن الدم لا ينوب منابه كالإحرام"[2].

3-رأي الحنفية ودليلهم في السعي بين الصفا والمروة في الحج:

ذهب الحنفية[3] إلى أن السعي بين الصفا والمروة واجب من واجبات الحج، وليس ركنا، وإذا تركه الحاج جبره بالدم[4].

واحتجوا بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ ﴿١٥٨﴾ ﴾ [البقرة: 158].

وجه الاستدلال من الآية:

رفع الجناح، والتخيير في الآية يدل على أن السعي بين الصفا والمروة ليس فريضة كقوله تعالى:

---

[1] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 517/4؛ وعبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 478/1.

[2] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 518/1.

[3] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 81/3 و84؛ ومحمد الرازي، تحفة الملوك، المصدر السابق، ص 155 و170-171.

[4] -وهو قول ابن عباس، وأنس، وعبد الله بن الزبير، وعروة بن الزبير، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد. ينظر: العيني، المصدر السابق، 207/4.

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّتَرَاجَعَآ ﴾ [البقرة: 230].

وقوله تعالى:

﴿ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ ﴾ [البقرة: 184][1].

-وقال الله تعالى:

﴿ وَلِلهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حَجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ إِسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: 97].

وجه الاستدلال من الآية:

المراد بحج البيت هو زيارة البيت للطواف حول الكعبة، وظاهر الآية يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير، ولكن دل الدليل من السنة على أن الوقوف بعرفة ركن كذلك؛ لثبوته بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**الحَجُّ عَرَفَةٌ**»[2]، وزيادة السعي بين الصفا والمروة لا دليل عليه[3].

- وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «لَا وَاللَّهِ، مَا أَتَمَّ اللَّهُ حَجَّ رَجُلٍ، وَلَا عُمْرَتَهُ لَمْ يَطُفْ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ»[4].

---

[1] -ينظر: الزيلعي، المصدر السابق، 21/2.

[2] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 18774، 64/31، وقال محققوه: "إسناده صحيح"؛ ورواه ابن ماجة، المصدر السابق، كتاب: المناسك، باب: من أتى عرفة قبل الفجر ليلة الجمع، حديث رقم: 3015، ص 527؛ ورواه أبوداود، المصدر السابق، كتاب: المناسك، باب: من لم يدرك عرفة، حديث رقم: 1949، ص 447؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: أبواب الحج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، حديث رقم: 904، ص 472؛ ورواه النسائي، سنن النسائي، المصدر السابق، كتاب: مناسك الحج، باب: لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، حديث رقم: 3044، ص 729، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 256/4.

[3] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 83/3.

[4] -سبق تخريجه. ينظر: ص 113.

وجه الاستدلال من الأثر:

دلَّ الأثر على أن السعي بين الصفا والمروة "واجب وليس بفرض؛ لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد، وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان، فأما فوت الفرض فيوجب الفساد، والبطلان؛ ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل مقطوع به، ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة"[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

المشهور في المذهب المالكي أن من ترك السعي بين الصفا والمروة؛ رجع من بلده للسعي، وعليه الهدي كما بينت آنفا، قال مالك بن أنس: "من جهل فلم يسع بين الصفا والمروة، أو أُفتي بأن ذلك ليس عليه، فذكر وطاف بالبيت ثم خرج إلى بلاده؛ فإنه يرجع متى ما ذكر على ما بقي من إحرامه حتى يطوف بالبيت، ويسعى بين الصفا والمروة، ويهدي"[2].

وإن أصاب أهله رجع في العام الذي يليه، وعليه الهدي، وفي هذا يقول مالك: "من لم يسع بين الصفا والمروة في حجة حتى وطئ أهله؛ كان عليه تمام حجته، وحج من قابل، والهدي"[3].

ويظهر جليا من هذه الروايات أن مالكا لم يراع فيها الخلاف، وفي مقابلها رواية أخرى عن مالك ورد فيها أن من ترك السعي بين الصفا والمروة، لا يرجع إليه من بلده، ويجزيه الدم، ووجه هذه الرواية مراعاة خلاف أهل العلم؛ وعزا خليل في التوضيح[4] هذا التوجيه إلى اللخمي، وابن بشير، وأورد اللخمي هذه الرواية فقال: "وذكر ابن القصار[5] عن إسماعيل القاضي[6] أنه ذكر عن

---

[1] -الكاساني، المصدر السابق، 83/3.

[2] -ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 220/4.

[3] -المصدر نفسه، 221/4.

[4] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 333/2

[5] -هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد المعروف بابن القصار الإمام الفقيه الأصولي النظار، ولي قضاء بغداد، كان ثقة قليل الحديث، تفقه على يدي الأبهري، روى عن علي بن المفضل السامري وغيره، وأخذ عنه ابن عمروس، وأبو ذر الهروي وغيرهما، له كتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة 398هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 150/4؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 310.

[6] -هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهضمي الأزدي، أصله من =

مالك فيمن ترك السعي بين الصفا والمروة حتى تباعد وطال الأمر، فأصاب النساء: أنه يهدي، ويجزئه"[1]، وعَقِب ذكر الرواية قال اللخمي: "قال: وأحسبه ذهب في ذلك إلى ما وصفنا؛ للاختلاف"[2].

وفي نفس السياق ساق ابن عبد البر في الكافي رواية أخرى تعضد رواية ابن القصار عن إسماعيل القاضي؛ المبنية كذلك على مراعاة خلاف أهل العلم، وهذا نصها: "وروى ابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك قال: من نسي الطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة حين يقدم من مكة فليس عليه أن يرجع من منزله، وليهد"[3].

=البصرة، وبها نشأ، واستوطن بغداد، كان عالما فقيها مقرئا لغويا فاضلا ثقة صدوقا، على يديه انتشر مذهب مالك في العراق، سمع من ابن المديني، والقعنبي، وابن أبي شيبة وغيرهم، وتفقه بابن المعذل وغيره، روى عنه موسى بن هارون، وعبد الله بن أحمد بن حنبل وغيرهما، من مؤلفاته كتاب: "أحكام القرآن"، و"معاني القرآن"، و"المبسوط في الفقه" ومختصره، تولى القضاء، وكان يدعى قاضي القضاة، ولد سنة 200هـ، توفي فجأة بعد صلاة العشاء ليلة الأربعاء 22 ذي الحجة سنة 282هـ، وعمره 82 سنة. ينظر: عياض، المصدر السابق، 279/2 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 133 وما بعدها.

[1] -اللخمي، المصدر السابق، 1198/3؛ وينظر: الحطاب، المصدر السابق، 133/4.

[2] -اللخمي، المصدر نفسه.

[3] -ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 352/1.

المسألة الرابعة: تنكيس الطواف

1-صورة المسألة:

تنكيس الطواف: هو الإخلال بالترتيب في الطواف، بأن يجعل الطائف البيت على يمينه في طوافه.

فإذا نكس الطواف حتى طال الأمر، ورجع إلى بلده؛ فهل يصح طوافه؟

-وماذا يلزمه؟

2-رأي المالكية ودليلهم في ترتيب الطواف:

أوجب المالكية[1] الترتيب في الطواف بأن يجعل الطائف البيت على يساره، ويبتدئ بالحجر الأسود.

فإن نكس الطواف بجعل البيت عن يمينه؛ لم يجزئه طوافه، ولزمه إعادته، وفي هذا الصدد يقول أشهب: "وهو كمن لم يطف، رجع إلى بلده أم لا"[2]، وسئل مالك عمن طاف بالبيت منكوسا. ما عليه؟ فأجاب بأنه لا يجزئه[3].

واستدلوا بالأدلة التالية:

-النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت جاعلا إياه على يساره، وقال عنه وعن غيره من المناسك: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[4]،[5] ومن طاف جاعلا البيت على يمينه؛ فليس بطائف، وقد خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم في هيئة الطواف، وفعل المخالف مردود عليه؛ لقوله صلى

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 337/1؛ وابن يونس، المصدر السابق، 487/4؛ والقرافي، الذخيرة، المصدر السابق، 240/3.

[2] -ابن يونس، المصدر نفسه.

[3] -ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 406/1.

[4] -سبق تخريجه. ينظر: ص 113.

[5] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 476/1؛ وللمؤلف نفسه، شرح الرسالة، المصدر السابق، 121/2؛ وابن يونس، المصدر السابق، 487/4؛ وابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 191/4-192.

الله عليه وسلم: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ**»[1].[2]

وفي فعل النبيﷺ دلالتان:

أولاهما: فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيان لمجمل قوله تعالى:

﴿ **وَلْيَطَّوَّفُواْ بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ** ﴿٢٩﴾ ﴾ [الحج: 29]؛ وذلك ببيانه لصفة الطواف، وكيفيته بفعله.

ثانيهما: دلَّ فعله على وجوب الترتيب في الطواف[3].

-قياس الطواف على الصلاة بجامع أنهما عبادة، وتعلقهما بالبيت، وبما أنه لا يجزئ إيقاع الصلاة منكسة، فكذلك وجب أن لا يجزئ فعل الطواف منكسا[4].

-إذا طاف الطائف والحجر الأسود على يساره؛ أقبل على باب البيت الذي هو وجهه، وفي ذلك تعظيم للبيت؛ وتعظيم البيت تعظيم لله، وإذا طاف الطائف والحجر الأسود على يمينه؛ أعرض عن باب البيت، الذي هو وجهه، وليس من الأدب الإعراض عن وجوه الأماثل[5].[6]

3-رأي الحنفية ودليلهم في ترتيب الطواف:

ذهب الحنفية[7] إلى أن ابتداء الطواف من الحجر الأسود من يمينه، لا من يساره؛ بأن يجعل الطائف البيت على يساره، وليس ترتيب الطواف من شروط الجواز عندهم، حيث أجازوا الطواف

---

[1] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم: 2697، ص 729؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم: 4492، ص 833.

[2] -ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 192/4.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، شرح الرسالة، المصدر السابق، 121/2-122.

[4] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 476/1؛ وللمؤلف نفسه، شرح الرسالة، المصدر نفسه، 122/2.

[5] -الأماثل: خيار القوم. ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، مادة: مثل، ص 615.

[6] -ينظر: القرافي، الذخيرة، المصدر السابق، 240/3.

[7] -ينظر: السرخسي، المبسوط، د. ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م، 44/4؛ والكاساني، المصدر السابق، 74/3-75.

منكوسا.

فإذا طاف بالبيت منكوسا، بأن افتتح الطواف على يسار الحجر الأسود، وجعل البيت عن يمينه، جاز طوافه، وكان معتدا به عندهم، وعليه الإعادة مادام بمكة، فإن رجع إلى بلده؛ فلا يطالب بإعادته، وعليه الدم.

واستدلوا بالدليل التالي:

- قال الله تعالى:

﴿ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾ ﴾ [الحج: 29].

وجه الاستدلال من الآية:

ورد الأمر بالطواف في الآية مطلقا غير مقيد بشرط البداية باليمين، أو اليسار[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

اختلف المالكية[2] في حكم من نكس طوافه فجعل البيت عن يمينه حتى طال الأمر، ورجع إلى بلده إلى قولين:

القول الأول: لا يجزئه طوافه، وعليه إعادته، وهو القول المشهور المعتمد في المذهب المالكي، وقد أسلفت الحديث عنه في رأي المالكية.

والقول الثاني: إذا رجع إلى بلده؛ طوافه يجزئه، ولا تلزمه إعادته.

وذكر ابن بزيزة التونسي[3] في روضة المستبين أن القول بالإجزاء مبني على مراعاة خلاف

---

[1] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 75/3.

[2] -ينظر: ابن شاس، المصدر السابق، 398/1؛ وابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ت: عبد اللطيف زكاع، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1431هـ/2010م، 581/1؛ والقرافي، المصدر السابق، 240/3.

[3] -هو أبو محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، الإمام العلامة الفقيه المحقق، نزيل تونس، تفقه بأبي عبد الله السوسي، والبرجيني، وابن البراء، وهو من الأئمة المعتمد عليهم، واعتمد عليه خليل في التشهير، من مصنفاته: مصنف جمع بين تفسيري ابن عطية والزمخشري، وشرح التلقين، ولد بتونس يوم الإثنين 14 محرم سنة 606هـ، توفي يوم 4 ربيع الأول سنة 662هـ، وقيل الصواب سنة 673هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، المصدر السابق، ص262-263؛ وللمؤلف نفسه، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، المصدر السابق، ص 167-168.

الحنفية، الذين يرون جواز تنكيس الطواف[1].

[1] –ينظر: ابن بزيزة، المصدر السابق، 581/1.

الباب الثاني

مسائل المعاملات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: مسائل البيوع التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الثاني: مسائل المعاملات المالية التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الثالث: مسائل الأنكحة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الرابع: مسائل الطلاق والعدة والحضانة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف –نماذج مختارة–

الفصل الخامس: مسائل العقوبات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

الفصل الأول

مسائل البيوع التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد

المسألة الثانية: استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار

المسألة الثالثة: بيع الحَب إذا أفرك وتركه حتى ييبس

المسألة الرابعة: بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمرة نخلات منه

المسألة الأولى: السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد

1-صورة المسألة:

أن يسلم الرجل في الطعام أو الثياب أو الحيوان إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد.

فما حكم السَّلم إلى أجل يوم أو يومين؟

وإن وقع، فما حكمه؟

2-رأي المالكية ودليلهم في السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد:

المعتمد في المذهب المالكي[1] أن الأجل شرط في السَّلم في الطعام والثياب والحيوان لغير المختص في بيعه في البلد المسلم فيه[2]، فلا يجوز أن يكون حالا، ولا يوما، ولا يومين، وفي هذا السياق ورد في المدونة النص التالي: "قال: سألت مالكا عن الرجل يبتاع الطعام من الرجل إلى يوم أو يومين مضمونا عليه يوفيه إياه، قال: لا خير فيه إلا إلى أجل أبعد من هذا، قال: فقلت لمالك: فالحيوان والثياب قال: هو بمنزلته، ولا خير فيه إلا إلى أجل بعيد"[3].

ولم يحدد مالك أجلا محددا للسَّلم، ولكن جعل له معيارا سوقيا يحتكم إليه التجار في تحديد مدته، وهو الأجل الذي ترتفع فيه الأسعار في الأسواق، وتنخفض، وذلك أن البائع ينتفع بأخذ المال مقدما، ويستفيد المشتري من رخص السلع؛ بتغير الأسواق، والأسعار واختلافها[4].

وحدد ابن القاسم أجل السلم إلى خمسة عشر، أو عشرين يوما[5]، وجعل المالكية الخمسة

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 986/2؛ وخليل، المصدر السابق، 600/4.

[2] -فإذا أسلم المختص في بيعه كاللحم للجزار، والفاكهة لبائع الفواكه، والثياب للخياط، أو نقل المسلم فيه من بلد إلى بلد فيجوز في المذهب أن يكون حالا، أو إلى أجل يوم، أو يومين، قال ابن القاسم: "البلدان آجال، لا بأس أن يسلم إليه فيه، على أن يوفيه إياه بموضع كذا، غير بلد التبايع"، وفسر أصبغ قول ابن القاسم بقوله: "يريد وإن قرب الأجل، يوما أو يومين، أو حالا لا أجل فيه إلا قبضه بالبلد الآخر، فذلك كالأجل البعيد ببلد التبايع". ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 66/6؛ وينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2927/6.

[3] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 29/4-30.

[4] -ينظر: المصدر نفسه، 30/4؛ وابن يونس، المصدر السابق، 208/11؛ وخليل، المصدر السابق، 601/4.

[5] -ينظر: المصادر نفسها.

عشر يوما أقل الأجل، ولا حد لأكثره عندهم[1]، ويمكن أن يؤجل إلى أجل معلوم متعلق بمناسبة معينة أقله نصف شهر[2].

واستدلوا بالأدلة التالية:

– عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاَثَ، فَقَالَ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دلَّ منطوق الحديث على أن السَّلم مشروع بشروط منها أن يكون لأجل معلوم، فإن كان حالا لم يكن مشروعا.

–والأجل في السَّلم شُرع للرفق بالمتعاقدين، حيث يحصل المسلم على الثمن مقدما، ويستفيد المسلم إليه من رخص السلع؛ بتغير الأسواق[4].

–السَّلم مشتق من السلف، والأصل فيه أن يتقدم رأس المال، ويتأجل المسلم فيه، فوجب منع ما يخالف ذلك[5].

3–رأي الحنفية ودليلهم في السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد:

يشترط عند الحنفية[6] أن يكون السَّلم مؤجلا، فلا يجوز في الحال، واستدلوا بحديث ابن عباس الذي أوردته آنفا ضمن أدلة المالكية.

ولم يقدِّر أبو حنيفة أجل السَّلم، وعند بعض الحنفية يرجع تقديره إلى المتعاقدين، ولو اتفقا

---

[1] –ينظر: ابن جزي، المصدر السابق، ص 451؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 331/4.

[2] –ينظر: الحطاب، المصدر السابق، 390/6–391؛ والدردير، المصدر نفسه.

[3] –رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: البيوع، باب: السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2240، ص 633، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: المساقاة، باب: السلم، حديث رقم: 4118، ص 675.

[4] –ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 989/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 567/2؛ وابن يونس، المصدر السابق، 209/11.

[5] –ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر نفسه.

[6] –ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 73؛ والكاساني، المصدر السابق، 145/7.

على نصف يوم جاز، وحجتهم أن أدنى مدة الخيار لا تتقدر فكذلك أجل السَّلم.

وذهب بعض مشايخهم إلى أن أقله ثلاثة أيام، وحجتهم قياسه على خيار الشرط، وقدره محمد بن الحسن[1] بالشهر، وحجته أن الأجل شرط في السَّلم؛ للتيسير والترفيه على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في تلك المدة، والشهر مدة معتبرة؛ لتحقيق ذلك، وما دونه قليل؛ لأن له حكم الحلول[2].

4-رأي الشافعية ودليلهم في السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد:

لا يشترط الشافعية[3] أن يكون السَّلم مؤجلا، فهم يرون جوازه حالا، ومؤجلا، وإن وقع مؤجلا؛ اشترطوا فيه أن يكون الأجل معلوما، قلَّ أو كثر، ولا حد لأقله، ولا لأكثره.

ولا يجوز عندهم التأجيل بالحصاد، وقدوم الحاج، ويجوز بالعيد والمهرجان، وإذا أطلق السَّلم؛ انعقد حالا على الصحيح عندهم.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: 275]

وجه الاستدلال من الآية:

دلت الآية على جواز البيع عموما حالا أو مؤجلا دون تقييده بشرط، وبيع السَّلم أحد

---

[1] -هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أصله من حرستا بدمشق، ومولده بواسط، صحب أبا حنيفة، وعنه أخذ الفقه، وهو الذي نشر علمه، وتفقه كذلك على يدي أبي يوسف، وعمر بن ذر الهمداني وغيرهما، وروى عن مالك، والثوري وغيرهما، وروى عنه يحي بن معين، وأبو عبيد، من مؤلفاته "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"الموطأ"، ولي القضاء، وكان خفيف الروح عالما بكتاب الله، ومقدما في العربية، والنحو، والحساب، توفي سنة 189هـ، وهو ابن 58 سنة. ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط. 1، دار القلم، دمشق، 1413هـ/1992م، ص 237 وما بعدها.

[2] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 146/7؛ والموصلي، المصدر السابق، 84/2.

[3] -ينظر: الغزالي، الوجيز، المصدر السابق، ص 175؛ والرافعي، المحرر في فقه الإمام الشافعي، ت: نشأت بن كمال المصري، ط. 1، دار السلام، القاهرة، 1434هـ/2013م، 528/1؛ والنووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ص 147.

نوعي البيع[1].

-وعَنْ طَارِقِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُحَارِبِيِّ، قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سُوقِ ذِي الْمَجَازِ وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ حَمْرَاءُ، وَهُوَ يَقُولُ: «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ قُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ تُفْلِحُوا**»، وَرَجُلٌ يَتْبَعُهُ يَرْمِيهِ بِالْحِجَارَةِ، وَقَدْ أَدْمَى عُرْقُوبَيْهِ وَكَعْبَيْهِ، وَهُوَ يَقُولُ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، لَا تُطِيعُوهُ، فَإِنَّهُ كَذَّابٌ، فَقُلْتُ: مَنْ هَذَا؟ قِيلَ: هَذَا غُلَامُ بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، قُلْتُ: فَمَنْ هَذَا الَّذِي يَتْبَعُهُ يَرْمِيهِ بِالْحِجَارَةِ؟ قَالَ: هَذَا عَبْدُ الْعُزَّى أَبُو لَهَبٍ، قَالَ: فَلَمَّا ظَهَرَ الْإِسْلَامُ، خَرَجْنَا فِي ذَلِكَ حَتَّى نَزَلْنَا قَرِيبًا مِنَ الْمَدِينَةِ، وَمَعَنَا ظَعِينَةٌ[2] لَنَا فَبَيْنَا نَحْنُ قُعُودٌ إِذْ أَتَانَا رَجُلٌ عَلَيْهِ ثَوْبَانِ أَبْيَضَانِ، فَسَلَّمَ، وَقَالَ: مِنْ أَيْنَ أَقْبَلَ الْقَوْمُ؟ قُلْنَا: مِنَ الرَّبَذَةِ، قَالَ: وَمَعَنَا جَمَلٌ، قَالَ: أَتَبِيعُونَ هَذَا الْجَمَلَ؟ قُلْنَا: نَعَمْ، قَالَ: بِكَمْ؟ قُلْنَا: بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، قَالَ: فَأَخَذَهُ، وَلَمْ يَسْتَنْقِصْنَا، قَالَ: قَدْ أَخَذْتُهُ، ثُمَّ تَوَارَى بِحِيطَانِ الْمَدِينَةِ، فَتَلَاوَمْنَا فِيمَا بَيْنَنَا، فَقُلْنَا: أَعْطَيْتُمْ جَمَلَكُمْ رَجُلًا لَا تَعْرِفُونَهُ؟ قَالَ: فَقَالَتِ الظَّعِينَةُ: لَا تَلَاوَمُوا، فَإِنِّي رَأَيْتُ وَجْهَ رَجُلٍ لَمْ يَكُنْ لِيَحْقِرَكُمْ، مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَشْبَهَ بِالْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ مِنْ وَجْهِهِ، قَالَ: فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْعَشِيِّ أَتَانَا رَجُلٌ فَسَلَّمَ عَلَيْنَا، وَقَالَ: أَنَا رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**إِنَّ لَكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا حَتَّى تَشْبَعُوا، وَتَكْتَالُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا**» قَالَ: فَأَكَلْنَا حَتَّى شَبِعْنَا وَاكْتَلْنَا حَتَّى اسْتَوْفَيْنَا...»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

"فموضع الدلالة منه أنه ابتاع الناقة بثمن موصوف في الذمة، فدل على أمرين:

أحدهما: جواز السَّلم في الأصل،

والثاني: جوازه حالا"[4].

---

[1] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 395/5.

[2] -الظعينة: "المرأة في الهودج". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 766.

[3] -رواه ابن حبان، المصدر السابق، كتاب: التاريخ، باب: ذكر مقاساة المصطفى صلى الله عليه وسلم ما كان يقاسي من قومه في إظهار الإسلام، حديث رقم: 6528، ص 1129-1130، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، صحيح موارد الضمآن إلى زوائد ابن حبان، المصدر السابق، 138/2.

[4] -الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 389/5.

-واحتجوا بأدلة أخرى فقالوا عن بيع السَّلم[1]:

-"عقد معاوضة محضة فجاز أن يصح مؤجلا، ومعجلا كالبيع".

-"عقد معلوم ليس من شرطه التنجيم، فوجب ألا يكون من شرطه التأجيل".

-"أحد نوعي البيع فوجب أن يصح حالا كبيوع الأعيان".

-"أن ما تعلق بالذمة من عقد المعاوضة دخله التعجيل والتأجيل كالثمن".

-"الأجل غرر فلما جاز السَّلم مؤجلا مع ما فيه من الغرر؛ كان حالا أجوز؛ لأنه من الغرر أبعد".

5-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

لم يُجز مالك أجل السَّلم إلى يوم، أو يومين في البلد الواحد، وفي مقابل هذا القول المشهور رواية أخرى لابن القاسم، وابن وهب يجيز فيها مالك أجل السَّلم إلى يومين أو ثلاثة أيام[2]، قال ابن عبد الحكم: "بُعد الأجل في السَّلم أحبُّ إلينا من اليوم، واليومين، وكلٌ لا بأس به"[3].

وقد راعى أصبغ خلاف أهل العلم في أجل السَّلم إلى يوم، أو يومين بعد وقوع بيع السَّلم، فقال إن وقع ذلك؛ لم يفسخ للاختلاف فيه[4].

---

[1] -الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 5/395-396.

[2] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 66/6.

[3] -المصدر نفسه؛ وينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2938/6.

[4] -ينظر: المصدران نفسهما.

المسألة الثانية: استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار

1-صورة المسألة:

أن يبيع رجل ثمر حائطه (بستانه) جزافا[1]، ويستثني مكيلا منه، أو من صنف منه، فما حكمه؟

2-رأي المالكية ودليلهم في استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار:

ذهب مالك[2] إلى كراهة بيع ثمر حائط، واستثناء مكيلة من صنف منه إذا كان قليلا، وإن كان كثيرا مأمونا؛ فلا بأس به عنده.

وحجته مراعاة المآل في بيع الثمار؛ خشية أن لا يبقي المكيل للجزاف شيئا؛ لاستغراقه ثمر الحائط، أو يهلك ثمر الحائط قبل أن يستوفي ذلك منه.

وحدَّد المالكية[3] مقدار المكيل المستثنى من صنف الثمر الكثير بالثلث أو أقل.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ الله عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ[4]، وَالْمُزَابَنَةِ[5]، وَالْمُخَابَرَةِ[6]، وَالثُّنْيَا[7] إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[8].

---

[1] -الجزاف: "فارسي معرب، وهو بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جملة بلا كيل، ولا وزن، ولا عد". معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ/2007م، ص 51.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل، المصدر السابق، 257/7.

[3] -ابن الجلاب، المصدر السابق، 147/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1014/2؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 825/2؛ وابن رشد، المصدر نفسه، 258/7.

[4] -الْمُحَاقَلَة: اختلف في معناها فقيل: اكتراء الأرض بالحِنطة، وقيل: هي المزارعة على نصيب معلوم، وقيل: بيع الطعام في سنبله كالبُر، وقيل بيع الزرع قبل إدراكه. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 314.

[5] -الْمُزَابَنَة: هي "بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر". المصدر نفسه، ص 534.

[6] -الْمُخَابَرَة: هي "المزارعة على نصيب معين كالثلث، والربع". المصدر نفسه، ص 355.

[7] -الثُّنْيَا: هي أن يباع شيء جزافا، ويستثنى منه شيئا. ينظر: المصدر نفسه، ص 195.

[8] -رواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن الثنيا، حديث رقم: 1336، ص 586، وقال: "هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر".

وجه الاستدلال من الحديث:

دل منطوق الحديث على أن الثُّنيا المعلومة لا يشملها النهي، واستثناء ثلث صنف من الثمر فما دونه من بيعه جزافا استثناء معلوم، فدل ذلك على جوازه.

وأَوَّلُوا حديث النهي عن الثُّنيا[1]على ما فوق الثلث[2]، واستثناء الكثير من الكثير، أو من الأقل منه، وأما استثناء القليل من الكثير فلا يشمله النهي، وجعلوا الثلث فما دونه قليلا[3].

-إجماع أهل المدينة، فقد عمل أهل المدينة ببيع الثمار جزافا واستثنوا كيل معلوم منها، حيث تواتر عن الصحابة، والتابعين أنهم كانوا يفعلون ذلك إذا باعوا حوائطهم[4].

-قياس استثناء مكيل معلوم من بيع الثمرة جزافا على استثناء جزء معلوم من بيع الثمرة بجامع أن كليهما استثناء لقدر معلوم، وبما أن استثناء الجزء المعلوم جائز، فيلزم منه أن استثناء المكيل المعلوم جائز كذلك[5].

3-رأي ابن سيرين وسالم بن عبد الله وأحمد بن حنبل ودليلهم في استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار:

ذهب ابن سيرين[6]، وسالم بن عبد الله[7]، وأحمد بن حنبل في رواية عنه إلى أنه يجوز استثناء

---

[1] -نص الحديث أخرجه مسلم في صحيحه: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُعَاوَمَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ -قَالَ أَحَدُهُمَا: بَيْعُ السِّنِينَ هِيَ الْمُعَاوَمَةُ -وَعَنِ الثُّنْيَا، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا». ينظر: حديث رقم: 3913، ص 647.

[2] -ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اعتنى به: المركز العلمي بدار ابن الجوزي، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1435هـ/2014م، مج2/ج3/ص 196.

[3] -ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 323/6.

[4] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1014/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 546/2.

[5] -ينظر: المصدران نفسهما.

[6] -هو محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري البصري الإمام شيخ الإسلام الحجة الثقة الورع الفقيه، كان كثير الحديث حسن العلم بالفرائض، والقضاء، والحساب، سمع من أبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وأنس وغيرهم، ولد في خلافة عمر، وقيل في خلافة عثمان، وتوفي سنة 120هـ، وقيل سنة 118هـ. ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 606/4 وما بعدها.

[7] -هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي الإمام التابعي الثقة الزاهد الورع مفتي المدينة، كان كثير الأحاديث،=

الكيل قلَّ، أو كثر من الجزاف في بيع الثمار[1].

واحتجوا بالأدلة التالية:

– عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ الله عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ، وَالثُّنْيَا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

استثناء كيل قليل، أو كثير من بيع الثمار جزافا هو ثنيا معلومة، وهو جائز بنص الحديث[3].

–"ولأنه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى منها جزءا"[4].

4–وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

أجاز مالك في رواية أشهب استثناء ثلث جميع ثمرة الحائط فأقل، حيث يؤخذ المكيل المستثنى من صنف واحد منه، وإن كان أقل الأصناف ثمرا أو أكثرها[5].

وفهم ابن رشد بعد جمع الروايات أن قول مالك مشروط بأن يكون المستثنى منه كثيرا مأمونا فيه فضل بيّن على المكيلة المستثناة؛ مراعاة للمآل الذي ذكرناه في رأي المالكية[6].

وذكر ابن رشد إن وجه قول مالك في رواية أشهب مراعاة لقول من يجيز استثناء كيل معلوم من الجزاف قلَّ أو كثر[7].

= وإسناده حسن عال، ولد في خلافة عثمان، وتوفي سنة 106هـ. ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 457/4 وما بعدها.

[1] –ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 324/6؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 213/4.

[2] –سبق تخريجه. ينظر: ص 129.

[3] –ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 213/4.

[4] – المصدر نفسه.

[5] –ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 258/7.

[6] –ينظر: المصدر نفسه.

[7] –ينظر: المصدر نفسه.

المسألة الثالثة: بيع الحب إذا أفرك وتركه حتى ييبس

1-صورة المسألة:

هي أن يبيع المزارع الحبوب كالقمح بعد إفراكها[1]، ويتركها المشتري حتى تيبس، وتشتد، فما حكم هذا البيع ابتداء؟

وهل يمضي إن وقع؟

2-رأي المالكية ودليلهم في بيع الحب بعد إفراكه وقبل يبسه:

لا يجوز في المذهب المالكي[2] بيع الحبوب وهي قائمة في المزارع بعد إفراكها، وتركها حتى تيبس.

واستدلوا بالأدلة التالية:

-عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ[3]، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ[4]، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ»[5].

- عَنْ حُمَيْدٍ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ الله عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَزْهُوَ، وَعَنِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ»[6].

---

[1] -إفراكها: "أصلها من أفرك السنبل أي صار فريكا، وهو حين يصلح أن يفرك فيؤكل". محمد الرازي، المصدر السابق، مادة: فرك، ص 501.

[2] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 191/6؛ وابن الجلاب، المصدر السابق، 145/2؛ والدسوقي، المصدر السابق، 288/4.

[3] -ييبض: "يشتد حبه". النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المصدر السابق، مج5/ج10/ص 151.

[4] -العاهة: الآفة تصيب الزرع أو الثمر ونحوه وتفسده. المصدر نفسه.

[5] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، حديث رقم: 3864، ص 642.

[6] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 13314، 37/21، واللفظ له، قال محققوه: "إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة فمن رجال مسلم"؛ ورواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: البيوع، باب: في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حديث رقم: 3371، ص 728، وقال الألباني: "حديث صحيح". التبريزي، المصدر السابق، 866/2؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، حديث رقم: 1272، ص 568، وقال: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد=

وجه الاستدلال من الحديثين:

النهي في الحديثين "يدل على فساد المنهي عنه، وتعليق الحكم بغاية؛ يفيد مخالفة ما قبل الغاية لما بعدها"[1].

3-رأي الحنفية ودليلهم في بيع الحب بعد إفراكه وقبل يبسه:

أجاز الحنفية[2] بيع الزرع في الأرض، والثمر على الشجر قبل بدو صلاحه.

وحجتهم في ذلك:

أنه مال متقوم منتفع به بوجه من الوجوه، حالا أو مآلا، للإنسان أو الحيوان[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

لا يجيز المالكية بيع الحبوب بعد الإفراك، وقبل اليبس، وإن وقع البيع لم يرد عند مالك، وفي رواية عنه يفسخ ما لم يقبض، فإذا قبض لم يفسخ[4].

وفي المسألة تفصيل عند ابن القاسم فهو يرى إن علم به قبل أن ييبس، فسخ، وإن لم يعلم به وفات باليبس؛ جاز ولم يفسخ؛ للاختلاف فيه[5]، وخالف محمد بن عبد الحكم بقوله يفسخ وإن يبس[6].

ويتضح من أقوال مالك، وقول ابن القاسم أنهما أعادا النظر في المسألة بعد مضي البيع وفواته، فلم يحكما عليه بالفساد، ولم يفسخاه؛ مراعاة لخلاف الحنفية الذين ذهبوا إلى جواز بيع الحب والثمر قبل بدو صلاحه.

=ابن سلمة".

[1] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1006/2.

[2] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 22/7؛ والموصلي، المصدر السابق، 13/2؛ والنسفي، المصدر السابق، ص409.

[3] -ينظر: الزيلعي، المصدر السابق، 12/4؛ وابن نجيم، المصدر السابق، 324/5.

[4] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2901/6.

[5] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 189/6؛ واللخمي، المصدر نفسه؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 465/7.

[6] -ينظر: اللخمي، المصدر نفسه.

المسألة الرابعة: بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمرة نخلات منه

1-صورة المسألة:

هي أن يبيع الرجل ثمر نخيل بستانه، ويشترط استثناء ثمار أربع أو خمس نخلات منها يختارها البائع.

-فما حكم البيع ابتداء؟

-وإن وقع فما حكمه؟

2-رأي ابن القاسم ودليله في بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمر نخلات منه:

ذهب ابن القاسم إلى كراهية بيع ثمرة بستان على أن يستثني منها البائع ثمر أربع أو خمس نخلات[1].

وصرح في المدونة[2] بعبارات دالة على ذلك كقوله: "لا يعجبني"، و "لا خير فيه"، "ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ابتداء، ولا يعقد فيه بيعا".

وقد ذكر خليل في التوضيح[3] أن الباجي أضاف إليه "المنع"، وقال ابن عبد السلام: "والمنع أقرب إلى لفظه".

واستدل على ذلك بالنهي عن بيع التمر بالتمر متفاضلا، الوارد في أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وفيما يلي أذكر بعضا منها:

-عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ**

---

[1] -ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 203/4؛ والجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ت: باحُّو مصطفى، ط. 1، دار الضياء، مصر، 1426هـ/2005م، ص 99؛ وابن يونس، المصدر السابق، 849/13؛ وخليل، المصدر السابق، 336/4.

[2] -ينظر: مالك، المصدر نفسه، 203/4-204.

[3] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 336/4.

يَدًا بِيَدٍ»[1].

-وعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**»[2].

-وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ**»[3].

-وقد قاس ابن القاسم البائع على المشتري[4]، وعلته أن البستان يختلف نخله فيما يحمله من الثمار كثرة وقلة، وجودة ورداءة، وسعيه لاختيار أجودها، وأكثرها حمولة مع جهله بها؛ يجعله يتنقل من نخلة إلى نخلة، فيفاضل بينها، فيقع في ربا الفضل بين طعامين متجانسين مقتاتين ومدخرين، كمفاضلة المشتري بينها، ووقوعه في ربا الفضل[5].

3-رأي مالك ودليله في بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمر نخلات منه:

يرى مالك جواز بيع ثمرة بستان يشترط فيه البائع استثناء ثمر أربع أو خمس نخلات يختارها منها[6]، ويؤكد هذا ما ورد في المدونة، ونصه كما يلي: "قال عبد الرحمن بن القاسم: قال مالك: في الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة قال: ذلك

---

[1] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم: 4063، ص 666-667.

[2] -رواه مسلم، المصدر نفسه، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم: 4064، ص 667.

[3] -رواه مسلم، المصدر نفسه، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، حديث رقم: 4066، ص 667.

[4] -في المذهب المالكي لا يجوز بيع ثمار نخلات يختارها المشتري من جملة ثمار نخل البستان. ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 200/4 و203؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1014/2-1015؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 94/4.

[5] -ينظر: مالك، المصدر نفسه، 203/4؛ والجبيري، المصدر السابق، ص 99؛ وابن يونس، المصدر السابق، 849/13؛ والدردير، المصدر نفسه.

[6] -ينظر: مالك، المصدر نفسه، 199/4؛ وابن يونس، المصدر نفسه؛ وخليل، المصدر السابق، 335/4.

جائز"[1].

وهذا الرأي هو الذي اعتمده المالكية[2]، واشترطوا أن يكون الثمر المستثنى في النخلات قدر ثلث ثمرة الحائط أو أقل، وذهب ابن حبيب إلى أن ذلك جائز قلَّ أو كثر[3].

وحجة مالك في ذلك:

قياس هذه المسألة على من باع كباشه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة كباش فذلك جائز عنده[4].

وعلل بعض المالكية قول مالك بالجواز أن البائع خبير ببستانه يعلم جيده من رديئه، وكثيره من قليله، وهذا الأمر يجعله لا يتنقل بين نخلة وأخرى؛ للانتقاء والاختيار، وبذلك لا يقع في ربا الفضل الذي يقع فيه المشتري[5].

وقد اعترض بعض القرويين[6] على هذه العلة بقولهم إن البائع لا يعلم، ولو كان يعلم ما طلب الاختيار، ولا استثنى ثمرات نخلات بعينها في عقد البيع، مما يدل على أنه كالمشتري يتنقل، ويفاضل بين النخلات[7].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب ابن القاسم إلى منع بيع ثمار بستان على أن يختار البائع ثمار أربع أو خمس نخلات

---

[1] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 199/4.

[2] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 147/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1014/2، والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 94/4-95.

[3] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 327/6.

[4] -ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 200/4.

[5] -ينظر: عبد الحق الصقلي، النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، اعتنى به: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي-دار ابن حزم، الدار البيضاء-بيروت، 1430هـ/2009م، 44/2؛ وابن يونس، المصدر السابق، 849/13. 849/13.

[6] -هم شيوخ المالكية، وعلماؤها الذين ينتسبون إلى مدرسة فاس كأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وعبد الله بن الأجدابي. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 285.

[7] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 849/13.

منه، وإن وقع أجازه؛ مراعيا قول مالك الذي يجيز هذا البيع[1].

وقد ورد في المدونة قول ابن القاسم الذي يراعي فيه خلاف مالك في المسألة، وهذا نصه: "فإذا وقع أجزته؛ لما قال مالك"[2].

[1] –ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 203/4؛ وخليل، المصدر السابق، 336/4.

[2] –مالك، المصدر نفسه.

الفصل الثاني

مسائل المعاملات المالية التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: شراء الرجل صدقته

المسألة الثانية: تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله

المسألة الثالثة: التسامح في قسمة المراضاة

المسألة الرابعة: بيع الهبة قبل علم الموهوب بها

المسألة الأولى: شراء الرَّجل صدقته

1-صورة المسألة:

أن يتصدق الرجل بصدقة الزامية، أو تطوعية، ثم يشتري صدقته من المتصدق عليه، أو من غيره.

-فما حكم شراء الرجل صدقته؟

-وهل يفسخ عقد البيع؟

2-رأي المالكية ودليلهم في شراء الرجل صدقته:

يكره للرجل شراء صدقته من المتصدق عليه، أو من غيره في مشهور المذهب المالكي[1]، قال مالك في المدونة: "لا يشتري الرجل صدقته، لا من الذي تصدق بها عليه، ولا من غيره"[2]، وقال محمد بن المواز: "ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره، وإن تداولته الأملاك، والمواريث"[3].

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: «حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**لَا تَشْتَرِي وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ؛ فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**»[4].

وجه الاستدلال من الحديث:

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 312/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1616/3؛ وخليل، المصدر السابق، 678/5-679.

[2] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 114/6.

[3] -ابن يونس، المصدر السابق، 571/19.

[4] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: اشتراء الصدقة والعود فيها، حديث رقم: 638، ص 236؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: هل يشتري الرجل صدقته ولا بأس أن يشتري صدقته غيره، حديث رقم: 1490، ص 486، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الهبات، باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدق ممن تصدق عليه، حديث رقم: 4163، ص 681.

يفهم من الحديث أن رجوع الكلب في قيئه فعل قذر، فكذلك ينبغي على المتصدق أن يتقذر من شراء صدقته[1]؛ وفي هذا دلالة على كراهة شراء الرجل صدقته.

-سد ذريعة أن يستحي المتصدق عليه من المتصدق فيسامحه في ثمنها، أو يحط له من ثمنها ما لا يحط لغيره؛ فيكون قد رجع إليه بعض الصدقة بغير عوض[2].

-ورد المنع من ابتياع الرجل صدقته؛ حتى لا يكون ذريعة إلى إخراج القيمة في الزكاة، أو الرجوع في الهبة[3].

3-رأي الشافعية ودليلهم في شراء الرَّجل صدقته:

يكره كراهة تنزيه شراء المتصدق صدقته المفروضة، والتطوعية عند الشافعية، فإن اشتراها كان البيع جائزا، ولا يفسخ[4]، قال الشافعي: "وأكره لمن خرجت منه أن يشتريها من يد أهلها الذي قسمت عليهم، ولا أفسخ البيع إن اشتروها منهم"[5].

واحتجوا على كراهة شراء المتصدق صدقته بالأدلة التالية:

-حديث عمر بن الخطاب السالف ذكره في أدلة المالكية[6].

-ومنعا من أن تحصل مسامحة المتصدق في ثمنها، أو جزء منه، فينقص ثوابه، وحتى لا يتبعها المتصدق نفسه فيستراب له[7].

واستدلوا على جواز البيع بالأدلة التالية:

---

[1] -ينظر: البوني، تفسير الموطأ، ت: أبي عمر عبد العزيز الصغير دخان، ط. 2، دار النوادر، سوريا-لبنان، 1433هـ/2012م، 414/1.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1616/3.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 407/1.

[4] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 331/3؛ وابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ت: موفق عبد الله عبد القادر، ط. 1، مكتبة العلوم والحكم-عالم الكتب، المدينة المنورة-بيروت، 1407هـ، 145/1.

[5] -الشافعي، المصدر السابق، 151/3.

[6] -ينظر: ص 139.

[7] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 331/3.

-عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «**لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، إِلاَّ لِخَمْسَةٍ: لِغَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا، أَوْ لِغَارِمٍ، أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ، فَتُصُدِّقَ عَلَى الْمِسْكِينِ فَأَهْدَاهَا الْمِسْكِينُ لِلْغَنِيِّ**»[1].

وجه الاستدلال من الحديث:

ذكر الحديث رجلا اشترى صدقته بماله، وهو عام في جواز شراء الصدقة من المتصدق عليه أو غيره[2].

-الصدقة يمكن أن ترجع إلى صاحبها بطريق غير ممنوع كأن يرثها فإذا رجعت إليه بالميراث؛ جاز تملكها، وإذا جاز رجوعها بالميراث جاز رجوعها بالشراء، فالقياس "أن كل ما جاز تملكه إرثا؛ جاز تملكه ابتياعا كسائر الأموال"[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

المشهور في المذهب المالكي كراهة أن يشتري المتصدق صدقته كما وضحت آنفا، وإن وقع عقد البيع؛ مضى، ولم يفسخ؛ مراعاة لخلاف الشافعية الذين يرون أن المتصدق إن اشترى صدقته جاز البيع، ولم يفسخ[4].

---

[1] -رواه مالك مرسلا، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، حديث رقم: 618، ص 226؛ ورواه أحمد موصولا، المصدر السابق، حديث رقم: 11538، 18/96-97، وقال محققوه: "حديث صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين لكن اختلف في وصله وإرساله، وصحح الموصول ابنُ خزيمة والحاكم والبيهقي وابن عبد البر والذهبي وعلى فرض إرساله يتقوى بعمل الأئمة ويعتضد. ورجح المرسل الدارقطني وابن أبي حاتم"؛ ورواه أبو داود مرسلا (حديث رقم: 1635) وموصولا (حديث رقم: 1636)، المصدر السابق، كتاب: الزكاة، باب: من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، ص 385، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 3/377.

[2] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 3/331.

[3] -المصدر نفسه.

[4] -ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 3/257؛ واللخمي، المصدر السابق، 7/3474؛ والعدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م، 2/260.

وذهب بعض المالكية[1] كالداودي[2] والباجي إلى تحريم شراء المتصدق صدقته، وإن وقع البيع؛ اختلفوا في حكم إمضائه، فقال بعضهم: يفسخ، وقال بعضهم الآخر: يمضي البيع، ولا يفسخ، ووجه القول بعدم الفسخ مراعاة خلاف أهل العلم[3].

[1] –ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 3437/7؛ وخليل، المصدر السابق، 679/5؛ والدسوقي، المصدر السابق، 515/5.

[2] –هو أبو جعفر أحمد بن نصر الدَّاودي الأسدي، الفقيه العالم الفاضل المتقن، أصله من المسيلة، وقيل من بسكرة، كان بطرابلس الليبية، وبها أملى كتابه في شرح الموطأ، ثم انتقل إلى تلمسان، درس وحده، ولم يتفقه على أحد، وما وصل إليه فبإدراكه، من مؤلفاته: "النامي في شرح الموطأ"، و"الواعي في الفقه"؛ و"النصيحة في شرح البخاري"، توفي بتلمسان سنة 402هـ. ينظر: عياض، المصدر السابق، 175/4؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 62.

[3] –ينظر: العدوي، المصدر السابق، 260/2.

المسألة الثانية: تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله

1-صورة المسألة:

هي أن يتعامل رجل مع وكيل ماليا، فيدفع له، أو يقبض منه بعد موت الموكل، والوكيل لا يعلم بموته.

-فما حكم وكالة الوكيل بعد موت الموكل؟

-وهل يضمن الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله؟

2-رأي ابن القاسم ودليله في تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله:

المشهور في المذهب المالكي[1] أن الوكيل ينعزل بموت موكله، ومذهب عبد الرحمن بن القاسم أن الدافع إلى الوكيل بعد موت موكله لا يبرأ، وعليه أن يضمن ما دفع، سواء علم بموت الموكل، أو لم يعلم[2].

وحجته في ذلك:

-أنه أخطأ في التصرف بمال غيره[3]، فالمال انتقل إلى الورثة، ولا يتصرف أحد في مال الورثة إلا بإذنهم[4].

3-رأي مُطرِّف وابن الماجِشون ودليلهما في تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله:

ذهب مُطرِّف وابن الماجِشون إلى أن الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل، وللوكيل الاستمرار في

---

[1] -ينظر: ابن بزيزة، المصدر السابق، 1174/2؛ وخليل، المصدر السابق، 169/5؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 82/5.

[2] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 944/13؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 224/8؛ وابن عرفة، المصدر السابق، 332/10.

[3] -ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، ت: محمد حجي، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م، 54/3؛ والمازري، شرح التلقين، ت: محمد مختار السلامي، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997م، 813/2.

[4] -ينظر: الخرشي، المصدر السابق، 86/6؛ والتسولي، المصدر السابق، 337/1.

التصرف حتى يفسخها الورثة، ودفعه وقبضه ماض، وإن علم بموت الموكل.

فما يقوم به الوكيل، والدافع إليه من معاملات مالية؛ نافذ ما لم يفسخ الورثة الوكالة، وإن علما بموته[1].

واستدل لهذا الرأي بما يلي:

-قياس الوكيل وحكمه على القاضي، والأمير وحكمهما، فإنهما لا ينعزلان بموت الخليفة، ويستمر حكمهما وإن مات الخليفة[2].

-إن ما قام به الوكيل، والدافع إليه من دفع، أو قبض؛ هو حق استحق على الورثة قبل ان يرثوا هذا المال[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى بعض المالكية[4] الخلاف في المسألة، حيث ذهبوا إلى أن من دفع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله لا يضمن؛ مراعاة لقول مُطرِّف، وابن الماجشون أن الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل، وإن علم الوكيل بموته، وله أن يمارس تصرفاته المالية، ما لم يفسخ الورثة وكالته.

---

[1] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 224/8؛ والمازري، المصدر السابق، 813/2؛ وابن بزيزة، المصدر السابق، 337/1.

[2] -خليل، المصدر السابق، 169/5؛ والمجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، ت: دار الرضوان وراجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، ط. 1، دار الرضوان، نواكشوط، 1436هـ/2015م، 240/10.

[3] -ينظر: المازري، المصدر السابق، 813/2.

[4] -ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، المصدر السابق، 56/3؛ وابن عرفة، المصدر السابق، 331/10.

المسألة الثالثة: التسامح في قسمة المراضاة

1-صورة المسألة:

قسمة المراضاة: "هي تعيين نصيب الشريك في مال مشاع عن طريق التراضي بينه وبين شركائه"[1].

وصورتها أن يقتسم الشريكان طعاما مدخرا بينهما بتراضيهما، فيأخذ أحدهما ثلثيه، ويأخذ الآخر ثلثه.

-فما حكم قسمة المراضاة؟

-وهل يُتسامح في قسمة الشريكين مراضاة؟

2-رأي المالكية ودليلهم في حكم قسمة المراضاة:

المشهور في المذهب المالكي[2] أن حكم قسمة المراضاة بنوعيها بعد تعديل وتقويم أو بلا تعديل، ولا تقويم[3] كحكم البيع، وتكون فيما تماثل أو اختلف من ثياب أو عقار أو غيرهما.

وتكون فيما اختلف من الطعام، وأما المتماثل منه وكان مقتاتا مدخرا؛ فلا تجوز قسمته متفاضلا؛ لحرمة بيعه متفاضلا؛ لعلة ربا الفضل.

وعللوا ذلك بقولهم:

-أن كل واحد باع نصيبه في هذا بنصيب صاحبه في الآخر؛ وهذه معاوضة، والمعاوضة

---

[1] -معصر، المصدر السابق، ص 106.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 137/12؛ وخليل، المصدر السابق، 361/5؛ والدردير، الشرح الكبير، المصدر السابق، 251/5.

[3] -قسمة المراضاة بعد تعديل وتقويم: هي أن تقسم الأشياء بعد تقويمها، وتعدل بالقيمة بقدر السهام على اختلافها، ثم يأخذ كل شريك سهمه بالتراضي.

وقسمة المراضاة بلا تعديل ولا تقويم: هي أن تقسم الأشياء على الشركاء بالتراضي، حيث يأخذ كل واحد منهم ما عين له. ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، المصدر السابق، مج3/ج6/ص 50؛ ومحمد المصلح، كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي، ط. 1، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي-الرابطة المحمدية، الرباط، 1435هـ/2014م، ص 192.

مبايعة[1]، وتقسيم الطعام مراضاة بين الشريكين على اعتبار أنه بيع ممنوع شرعا؛ لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا[2].

والدليل على ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم في عدد من الأحاديث عن بيع الطعام المدخر متفاضلا، وأُورد فيما يلي بعضا منها:

-عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**»[3].

-وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ**»[4].

3-رأي الحنابلة ودليلهم في قسمة ما لا ضرر في قسمته:

يرى الحنابلة[5] أن القسمة إفراز حق فيما لا ضرر في قسمته، تميز أحد النصيبين عن الآخر، وليست بيعا، فيجوز عندهم قسمة المكيلات، والموزونات من المطعومات، والثياب، والحيوان، والخشب، والدور الكبيرة، والأراضي والدكاكين الواسعة.

واحتجوا بالأدلة التالية:

-"أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك، ولا تجب فيها الشفعة، ويدخلها الإجبار، وتلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك"[6].

---

[1] -ينظر: الرجراجي، المصدر السابق، 131/9؛ وخليل، المصدر السابق، 361/5.

[2] -ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، 252/5.

[3] -سبق تخريجه. ينظر: ص 135.

[4] -سبق تخريجه. ينظر: ص 135.

[5] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 491/11؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 626؛ وشمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، 500/11؛ والبهوتي، المصدر السابق، ص 689.

[6] -موفق الدين بن قدامة، المصدر نفسه؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر نفسه.

- "ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها، فلم تكن بيعا، كسائر العقود"[1].

4-رأي سحنون من المالكية ودليله في قسمة المراضاة:

ذهب سحنون إلى أن قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل تمييز حق وليست بيعا[2].

ووجه قوله:

-"أنها غير موقوفة على اختيار المتقاسمين؛ بل قد تجوز فيها المخاطرة بالقرعة، وذلك ينافي البيع، فثبت أنها تمييز حق"[3].

5-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى بعض المالكية[4] الخلاف في المسألة فقالوا قد يتسامح في قسمة المراضاة ما لا يتسامح في البيع؛ مراعاة لقول سحنون أن قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل تمييز حق، وقول الحنابلة أن قسمة ما لا ضرر في قسمته إفراز حق.

ومثلوا له بقسمة قفيز[5] طعام مشترك بالسواء بين شريكين، فأخذ أحدهما ثلثيه، والآخر ثلثه، فقالوا بجوازه؛ مراعاة لقول بعض أهل العلم أن المراضاة تمييز حق لا بيع[6].

---

[1] -موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 491/11؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 626.

[2] -ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، المصدر السابق، 93/3؛ والرجراجي، المصدر السابق، 130/9؛ وخليل، المصدر السابق، 361/5.

[3] -ابن رشد، المصدر نفسه؛ والرجراجي، المصدر نفسه، 130/9-131.

[4] -ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، 252/5.

[5] -القفيز: مكيال قديم يساوي: 26.112 كغ. ينظر: الحفناوي، المصدر السابق، ص 492.

[6] - ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، 252/5.

المسألة الرابعة: بيع الهبة قبل علم الموهوب بها

1-صورة المسألة:

أن يهب رجل لآخر هبة دون علمه، ثم يبيعها. فهل تلزم الهبة بالقول أم بالقبض؟

-وهل يجوز للواهب بيعها أم يتوقف بيعها على إجازة الموهوب له؟

2-رأي المالكية ودليلهم في لزوم الهبة:

عقد الهبة عند المالكية[1] يصح ويلزم بالقول، والقبض شرط في نفوذه، وتمامه، فهو عندهم من شروط التمام لا من شروط الصحة، وعلى الواهب أن يسلم الهبة للموهوب، وليس له أن يرجع فيها، وللموهوب له أن يطالب الواهب بالهبة حتى يقبضها، فإن قبضها؛ صارت ملكا له.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ۚ﴾ [المائدة: 1].

وجه الاستدلال من الآية:

أوجبت الآية على عمومها الوفاء بالعقود، وعقد الهبة واحد منها، فوجب الوفاء به للزومه بالعقد.

-وعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

لم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الرجوع قبل القبض وبعده، مما يدل على أن الهبة

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1607/3؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 1313/3؛ وابن رشد الحفيد، المصدر السابق، مج2/ج4/ص 145.

[2] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الهبة، باب: لا يحل لأحد ان يرجع في هبته وصدقته، حديث رقم: 2621، ص 710؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب الهبات، باب: تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، حديث رقم: 4174، ص 682.

تلزم بالعقد[1].

واحتجوا كذلك بالأدلة الآتي ذكرها[2]:

-العقود لا يفتقر انعقادها إلى قبض المعقود عليه، وعقد الهبة واحد منها، فوجب أن لا يفتقر انعقاده إلى قبضها.

-عقد الهبة قبل قبضها كعقد الهبة المقبوضة كلاهما وجد فيه الإيجاب والقبول، فوجب أن يكون صحيحا لازما بمجرد الإيجاب والقبول.

-قياس الهبة على البيع، فكلاهما تمليك عين في حال الحياة، وبما أن البيع تمليك عين في حال الحياة يلزم بمجرد الإيجاب والقبول، فكذلك الهبة تمليك عين في حال الحياة، فوجب أن تلزم بمجرد الإيجاب والقبول.

-قياس الهبة على الوقف بجامع أن كليهما عقد إرفاق، وبما أن الوقف عقد إرفاق يلزم بمجرد القول، والهبة كذلك عقد إرفاق؛ فوجب أن تلزم بمجرد القول.

3-رأي الحنفية والشافعية في لزوم الهبة:

تصح الهبة عند الحنفية[3]، والشافعية[4] بالإيجاب والقبول والقبض، فيرى الحنفية أن الإيجاب والقبول شرط لصحة عقد الهبة، ويرى الشافعية أنهما ركن فيها.

ولا تلزم الهبة عندهم إلا إذا قبضها الموهوب له، فالقبض شرط لصحتها، ولزومها، وللواهب الرجوع فيها ما لم يتم القبض، ولا يحق للموهوب له أن يطالب بها.

واحتجوا بالأدلة التالية:

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1608/3؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 673/2.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر نفسه؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر نفسه، 674/2.

[3] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 112؛ والكاساني، المصدر السابق، 84/8 وما بعدها؛ والموصلي، المصدر السابق، 534/2.

[4] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 535/7؛ والجويني، المصدر السابق، 407/8 وما بعدها؛ والغزالي، المصدر السابق، ص 270.

-عَنْ أَمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: «لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَ لَهَا: «**إِنِّي أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ أَوَاقِيَا[1] مِنْ مِسْكٍ، وَحُلَّةً، وَإِنِّي لَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي أُهْدِيَتْ إِلَيْهِ، إِلَّا سَتُرَدُّ، فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهُوَ لَكِ أَمْ لَكُمْ**» فَكَانَ كَمَا قَالَ هَلَكَ النَّجَاشِيُّ، فَلَمَّا رُدَّتْ إِلَيْهِ الْهَدِيَّةُ، أَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أُوقِيَّةً مِنْ ذَلِكَ الْمِسْكِ، وَأَعْطَى سَائِرَهُ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَعْطَاهَا الْحُلَّةَ»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

دلَّ الحديث على أن القبض شرط للملك، ولو لم يكن شرطا؛ لما جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم تملك الهبة والتصرف فيها[3].

- قول عائشة: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا[4] جَادَّ[5] عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاَللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْك وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْك، وَإِنِّي كُنْت نَحَلْتُك جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا[6] فَلَوْ كُنْت جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَك، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاك وَأُخْتَاك فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْت يَا أَبَتِ وَاَللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْته إنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنْ الْأُخْرَى فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ

---

[1] - أَوَاقِيَا: جمع أوقية، كانت قديما عبارة عن أربعين درهما، وهي تختلف باختلاف اصطلاح البلاد. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 103.

[2] -رواه أحمد، المصدر السابق، حديث رقم: 27276، 246/45، قال محققوه: "إسناده ضعيف لضعف مسلم بن خالد: وهو الزنجي، ووالدةُ موسى بن عقبة لم نقف لها على ترجمة، وقد اضطرب مسلم بن خالد في تعيينها، وبقية رجال الإسناد ثقات رجال الشيخين"؛ ورواه الحاكم، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: أما حديث سالم، حديث رقم: 2766، 205/2، واللفظ له، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه"، وعقب الذهبي بقوله: "منكر ومسلم الزنجي ضعيف".

[3] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 535/7.

[4] -نحلها: أعطاها، وهبها. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 1179.

[5] -جاد: الجداد هو قطع ثمرة النخل. ينظر: المصدر نفسه، ص207.

[6] -وسقا: الوسق ستون صاعا، والصاع أربعة أمداد بمد النبي صلى الله عليه وسلم، والمد ملء يدين متوسطتين. ينظر: المصدر نفسه، ص 1267.

بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً»[1].

وجه الاستدلال من الأثر:

دلَّ قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض[2].

-وعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِئِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نِحَلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ؛ قَالَ: مَالِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ؛ قَالَ: هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْت أَعْطَيْته إيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نَحَلَهَا حَتَّى يَكُونَ إنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ»[3].

وجه الاستدلال من الأثر:

دلَّ كلام عمر الخطاب رضي الله عنه على بطلان الهبة التي لم تقبض، ولا مخالف له من الصحابة[4].

واحتجوا بأدلة أخرى فقالوا[5]:

-الهبة "عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فوجب أن يفتقر إلى القبض كالقرض".

-الهبة "عقد لا يلزم الوارث إلا بالقبض، فوجب أن لا يلزم الموروث إلا بالقبض كالرهن طردا[6] والبيع عكسا[7]".

---

[1] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النُّحل، حديث رقم: 1512، ص 571-572.

[2] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 535/7.

[3] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النُّحل، حديث رقم: 1513، ص 572، قال الطريفي: "إسناده صحيح". الطريفي، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ط. 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1422هـ/2001م، ص 261.

[4] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 535/7.

[5] -المصدر نفسه.

[6] -الطَّرد: هو "وجود الحكم مع وجود الوصف الذي لا مناسبة بينه وبين الحكم لا بالذات، ولا بالتبع في جميع الصور، ماعدا الصورة المتنازع فيها". الحفناوي، المصدر السابق، ص 376.

[7] -العكس: هو انعدام الحكم لانعدام العلة. ينظر: المصدر نفسه. ص 420.

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

إذا باع الواهب الهبة دون علم الموهوب له؛ فالقياس يقتضي أن يخير الموهوب له بين إجازة البيع أو رده؛ لأن الهبة تلزم بالقول في المذهب المالكي.

إلا أن بعض المالكية[1] راعوا خلاف الحنفية، والشافعية الذين يقولون إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

وبناء على مراعاة الخلاف في المسألة، فإن وقع بيع الهبة دون علم الموهوب له؛ يمضي، ولا يُرد، ولا يتوقف إمضاؤه على إجازة الموهوب له.

[1] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 663/5؛ والدسوقي، المصدر السابق، 99/5.

الفصل الثالث

مسائل الأنكحة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: تزويج الرجل ابنته الثيب الغائبة

المسألة الثانية: اشتراط المرأة في عقد الزواج أن لا يمنعها المسجد

المسألة الثالثة: تزويج البكر المطلقة بعد ستة أشهر من زواجها

المسألة الرابعة: ولاية الفاسق في عقد النكاح

المسألة الأولى: تزويج الرجل ابنته الثيب الغائبة

1-صورة المسألة:

أن يزوج الرجل ابنته الثيب الغائبة المنقطعة عنه، ثم يصل إلى علمها خبر تزويجها فترضى به.

-فما حكم هذا النكاح ابتداء؟

-وما حكمه إذا تم وطال؟

2-رأي المالكية ودليلهم في تزويج الرجل ابنته الثيب الغائبة:

إذا زوَّج الرجل ابنته الثيب الغائبة، ثم علمت بذلك؛ فالنكاح لا يجوز عند المالكية[1] وإن أجازته المرأة.

قال عبد الرحمن بن القاسم: "ولقد سألت مالكا عن الرجل يزوج ابنه الكبير المنقطع عنه، أو الابنة الثيب وهي غائبة عنه، أو هو غائب عنها، فيرضيان بما فعل أبوهما، قال مالك: لا يقام على ذلك النكاح ولو رضيا؛ لأنهما لو ماتا؛ لم يكن بينهما ميراث"[2].

واحتجوا بالأدلة التالية:

-عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامٍ الأَنْصَارِيَّةِ: «أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهْيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّ نِكَاحَهُ»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

دل الحديث في ظاهره على أن الأب لا يملك تزويج ابنته الثيب إلا برضاها، وإذنها[4].

---

[1] -ينظر: البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، د. ط، ت: محمد عبد السلام، دار الحديث، القاهرة، 1434هـ/2013م، 374/1؛ وابن يونس، المصدر السابق، 34/9؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 268/4.

[2] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 158/2.

[3] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، حديث رقم: 1163، ص 414؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، حديث رقم: 5138، ص 1290.

[4] -ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج2/ج3/ص 312.

-وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْأَيِّمُ**[1] **أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

دلَّ الحديث على أن الثيب أحق بأن لا تنكح إلا برضاها، وبعد أن يطلب الولي إذنها في التزويج[3].

3-رأي مالك ودليله في نكاح الخيار بعد البناء:

نكاح الخيار هو أن يشترط الرجل، أو المرأة، أو الولي، أو جميعهم في عقد النكاح مدة يوم، أو يومين يرى فيها رأيه في النكاح، أيمضي فيه، أو يصرف النظر عنه.

ويرى مالك أنه لا خيار في النكاح، فلا يجوز للزوج، أو الولي، أو الزوجة، أو كلهم اشتراط الخيار في النكاح يوما، أو يومين، ويلزم منعه، وإن وقع الخيار في النكاح فسخ قبل البناء؛ وعلل مالك ذلك بأن نكاح الخيار لا إرث فيه في حال موت أحد الزوجين قبل فسخ النكاح؛ لكونه عقد فاسد منحل لا وجود له كالمعدوم.

وقد رجع مالك إلى القول إن نكاح الخيار يثبت، ولا يفسخ بعد البناء، وكان قبل رجوعه يقول بفسخ نكاح الخيار بعد البناء[4].

وقد جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة بإذن الولي وشرط الخيار للمرأة، أو للزوج، أو للولي، أو لهم كلهم يوما أو يومين أيجوز هذا النكاح عند مالك؟، وهل يكون في النكاح خيار؟ قال: أرى أنه لا خيار فيه، وأنه إذا وقع في النكاح الخيار؛ فسخ النكاح ما لم

---

[1] -الأيم: يراد بها في هذا الحديث الثيب وهي غير البكر. ينظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص 107.

[2] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: استئذان البكر والأيم في أنفسهما، حديث رقم: 1141، ص 406؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم: 3476، ص 578.

[3] -ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 400/5.

[4] -ينظر: البراذعي، المصدر السابق، 387/1؛ والدميري، تحبير المختصر، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، ط. 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، د. م. النشر، 1434هـ/2013م، 581/2؛ وخليل، المصدر السابق، 180/3.

يدخل بها؛ لأنهما لو ماتا قبل الخيار؛ لم يتوارثا قلت: أرأيت إن بنى بها قبل أن يفسخ هذا النكاح؛ أيفسخ أم لا؟ قال: لا"[1].

وذهب اللخمي وبعض المالكية إلى جواز نكاح الخيار في المجلس، وأجازه فيما قرب بعد الافتراق، وهو قول ابن القاسم في الموازية، وحجته قياس نكاح الخيار على الخيار في الصرف عند من يقول بجوازه[2].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى ابن القاسم الخلاف في مسألة تزويج الأب ابنته وهي غائبة، ثم رضيت به بعد ذلك، حيث ذهب إلى أن النكاح إذا تطاول لا يفسخ؛ مراعيا بذلك قول مالك الذي رجع إليه في نكاح الخيار، إنه يثبت، ولا يفسخ بعد البناء[3].

وهذا ما أكده ابن رشد بقوله: "إذا لم يجز نكاح الأب ابنته الثيب وهي غائبة وإن رضيت بعد ذلك؛ فأحرى ألا يجوز نكاح السيد مولاته من نفسه وهي غائبة وإن رضيت بعد ذلك، وإنما قال فيها ابن القاسم: إن النكاح لا يفسخ إذا تطاول مراعاة للخلاف، إذ قد قيل في نكاح الخيار إنه لا يفسخ بعد الدخول، وهو أحد قولي مالك"[4].

---

[1] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 195/2.

[2] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 1860/4-1861؛ وخليل، المصدر السابق، 180/3.

[3] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 449/4؛ والقرافي، المصدر السابق، 226/4.

[4] -ابن رشد، المصدر نفسه.

المسألة الثانية: اشتراط المرأة في عقد الزواج أن لا يمنعها المسجد

1-صورة المسألة:

أن تشترط المرأة على الرجل في عقد الزواج أن لا يمنعها من الذهاب إلى المسجد لأداء الصلاة. فهل يجوز لها أن تشترط ذلك؟

-وهل يجب على الزوج الوفاء به؟

2-رأي المالكية ودليلهم في الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينفيها:

من أقسام الشروط في النكاح عند المالكية[1] شروط لا يقتضيها عقد النكاح، ولا ينفيها، ولا تعلق له بها كشرط ألا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من بلدها، وهذه الشروط مكروهة؛ لأن فيها مساسا بحق الزوج، قال مالك عن مثل تلك الشروط: "الشرط باطل، وله أن يخرجها، ويتزوج ويتسرى[2] عليها، ويستحب أن يفي بذلك من غير شرط"[3].

أو أن تشترط طلاقا، أو عتقا، أو تمليكا كأن تقول: إن تزوجتَ عليَّ؛ فأنا طالق، أو أمري بيدي، فالشرط لازم يقع به الطلاق، والعتق، والتمليك، وحكمه عدم جواز الشرط ابتداء.

واستدلوا على بطلان الشروط المناقضة للعقد، والشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج، ولا ينفيها بالأدلة التالية:

-عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ**»[4].

---

[1] -ينظر: ابن جزي، المصدر السابق، ص 375؛ وابن عرفة، المصدر السابق، 359/5 وما بعدها؛ وخليل، المصدر السابق، 371/3.

[2] -يتسرى: وأصلها من السر، وهو الإخفاء؛ لأن الإنسان كثيرا ما يخفي جاريته، ويسترها عن حرته، ويرى الأخفش أنها مشتقة من السرور؛ لأنه يُسر بها. ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق، مادة: سرر، ص 294-295.

[3] -اللخمي، المصدر السابق، 1868/4.

[4] -رواه النسائي، السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب: الشروط، حديث رقم: 11741، 370/10؛ ورواه البخاري ومسلم بلفظ قريب منه. ينظر: البخاري، المصدر السابق، كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، حديث رقم: 2168، ص 617؛ ومسلم، المصدر السابق، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم: 3779، ص 631.

وجه الاستدلال من الحديث:

الحديث واضح الدلالة في بطلان كل شرط يخالف حكم الله في كتابه، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والشرط الذي يناقض عقد الزواج، أو لا يقتضيه شرط مخالف لما شرعه الله[1].

-وعَنْ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على أن الشروط التي تحرم الحلال باطلة، واشتراط منع الحقوق شروط باطلة؛ لتحريمها الحلال.

-وعن سعيدِ بنِ عُبَيدِ بنِ السَّبّاقِ: «أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امرأةً على عَهدِ عُمَرَ بنِ الخطابِ وشَرَطَ لَها أَلَّا يُخرِجَها، فوَضَعَ عنه عُمَرُ بنُ الخطابِ الشَّرطَ وقالَ: «المرأَةُ مَعَ زَوجِها»[3].

وجه الاستدلال من الأثر:

أبطل عمر بن الخطاب شرط ألا يخرجها من بلدها، لأنه من الشروط التي فيها مساس بحق الزوج.

3-رأي الحنابلة ودليلهم في الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينفيها:

ذهب الحنابلة[4] إلى أن المرأة إذا اشترطت أن لا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يتزوج

---

[1] -ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 444/5.

[2] -رواه الطبراني، المصدر السابق، حديث رقم: 30، 22/17؛ ورواه الترمذي بلفظ قريب منه، المصدر السابق، كتاب: أبواب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم: 1402، وقال: "هذا حديث حسن صحيح". وقال عنه الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 142/5.

[3] -رواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: الصداق، باب: الشروط في النكاح، أثر رقم: 14549، 530/14، وقال الألباني: "إسناده صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 142/5.

[4] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 448/7؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 383؛ والبهوتي، المصدر السابق، ص 504.

عليها؛ فلها أن تشترط ذلك، ويلزم الرجل الوفاء لها به، فإن لم يفعل؛ فلها فسخ الزواج[1]، فَهُم يرون وجوب الوفاء بكل شرط فيه نفع، وفائدة.

واحتجوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ؛ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**»[2].

-وعَنْ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[3].

وجه الاستدلال من الحديثين:

دلَّ الحديثان على لزوم الوفاء بالشروط، ومنها شروط النكاح التي نص منطوق الحديث الأول على أحقية الوفاء بها.

-والوفاء بالشروط في النكاح قال به عدد من الصحابة، ولا يُعلم لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعا منهم عليه[4].

- وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ؛ عِنْدَ الشُّرُوطِ، وَلَكَ مَا شَرَطْتَ»[5].

---

[1] -يروى هذا الرأي عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية بن أبي سفيان، وعمرو بن العاص، وبه قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وشريح، وابن شهاب، وربيعة، وأبي الزناد، وجابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، ويحي بن سعيد، وطاوس، والأوزاعي، واسحاق. ينظر: مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 197/2؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 448/7.

[2] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم: 2721، ص 735؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم: 3472، ص 577-578.

[3] -سبق تخريجه. ينظر: ص 158.

[4] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 449/7؛ وبهاء الدين المقدسي، المصدر السابق، ص 383.

[5] -ورد ذكره في صحيح البخاري، كتاب: الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ص 735، قال الألباني: =

وجه الاستدلال من الأثر:

"أراد أن المواضع التي تقطع الحقوق فيها عند وجود الشروط، وأراد به الشروط الواجبة فإنها يجب الوفاء بها"[1].

-اشتراط ما فيه منفعة، وفائدة لا يمنع مقصود النكاح؛ فكان لازما كاشتراط زيادة في المهر[2].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح أن لا يمنعها من المسجد؛ فينبغي أن لا يمنعها، والأمر يرجع للزوج إن شاء أذن لها، وإن شاء منعها، هكذا أجاب مالك لما سئل عن هذه المسألة[3].

واستحب ابن رشد أن لا يمنع الزوج زوجته من المسجد وإن لم تشترط ذلك، واستدل بالحديث الذي رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لاَ تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ**»[4].[5]

ويؤكد هذا الشرط ثلاثة أمور أوردها ابن رشد في البيان والتحصيل[6]، ومن بين هذه المؤكدات مراعاة خلاف بعض أهل العلم الذين ذهبوا إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ؛ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**»[7].

= "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 302/6.

[1] -العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ضبط وتصحيح: عبد الله محمود محمد عمر، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2001م، 198/20.

[2] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 449/7.

[3] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 447/4.

[4] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: القبلة، باب: ما جاء في خروج النساء إلى المساجد، حديث رقم: 476، ص 179؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الجمعة، باب: هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم؟، حديث رقم: 900، ص 366؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الصلاة، باب: خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، وأنها لا تخرج مطيبة، حديث رقم: 990، ص 219.

[5] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 447/4.

[6] -ينظر: المصدر نفسه.

[7] -سبق تخريجه: ينظر: ص 159.

وإن اشترطت المرأة أن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج عليها؛ فالشرط مكروه ابتداء، فإن نزل؛ جاز النكاح[1].

وإن اشترطت طلاقا، أو عتقا، أو تمليكا كقولها إن تزوجت عليَّ؛ فأنا طالق؛ فالشرط لا يجوز ابتداء، فإن وقع؛ جاز النكاح، ولزم الشرط[2].

ويظهر لي أن إجازة النكاح بعد الوقوع في المسألتين السابقتين مبناه على مراعاة خلاف بعض أهل العلم في مسألة الشروط في النكاح، ويدعم ذلك ما ورد في المدونة وهذا نصها: "قلت: أرأيت إن تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها، ولا يتسرر أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط إن أدرك قبل البناء في قول مالك؟ قال: قال مالك: النكاح جائز والشرط باطل قلت: لِمَ أجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟ قال: قال مالك: قد أجازه سعيد بن المسيب[3] وغير واحد من أهل العلم، وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح"[4].

---

[1] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 1868/4.

[2] -ينظر: المصدر نفسه، 1869/4.

[3] -هو أبو محمد سعيد بن المسَيِّب بن حَزْن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة القرشي المخزومي، الإمام العالم العامل، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، كان مقدما في الفتوى، ويقال له فقيه الفقهاء، تزوج بنت أبي هريرة، رأى عمر، وروى عن عثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وأبي موسى، وعائشة، وأبي هريرة، وابن عباس وغيرهم، وروى عنه أسامة بن زيد، وعبد الرحمن بن حرملة، وعثمان بن حكيم، ولد بالمدينة بعد تولي عمر بن الخطاب الخلافة بسنتين، وقيل أربع سنين، وتوفي سنة 94هـ، وقيل سنة 93هـ، وقيل سنة 95هـ، والأول أصح. ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 4/ 217 وما بعدها.

[4] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 197/2.

المسألة الثالثة: تزويج البكر المطلقة بعد ستة أشهر من زواجها

1-صورة المسألة:

أن يزوج الأب ابنته التي أقامت مع زوجها ستة أشهر، أو ما يقارب، ثم طلقها وهي على بكارتها لم يمسها الزوج في تلك المدة.

-فهل لأبيها أن يزوجها من غير أن يستأمرها؟

-وهل يصح النكاح إن لم يستأمرها؟

2-رأي المالكية ودليلهم في تزويج الأب ابنته البكر البالغة جبرا:

يجوز للأب عند المالكية[1] عقد نكاح البكر البالغ بغير إذنها، فليس للبكر رأي مع أبيها، فله أن يزوجها جبرا كما يزوج الصغيرة، ما لم ينجر عن ذلك ضرر بَيِّن.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُما أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

دلَّ الحديث على "أن الأيم إذا كانت أحق بنفسها؛ فغير الأيم وليها أحق بها من نفسها، ولو كانتا جميعا أحق بأنفسهما من وليهما؛ لما كان لتخصيص الأيم معنى"[3].

-وعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُما أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا**»[4].

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 29/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 719/2؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 593/2.

[2] -سبق تخريجه. ينظر: ص 155.

[3] -ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 388/5.

[4] -رواه الدارقطني، المصدر السابق، كتاب: النكاح، حديث رقم: 3550، 332/4، وقال الألباني: "حديث حسن". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 233/6.

وجه الاستدلال من الحديث:

إذا كانت اليتيمة لا يحق تزويجها إلا بإذنها؛ فإن ذات الأب يجوز تزويجها بغير إذنها[1].

-ثبت بالإجماع على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة وهي لا إذن لها، ويبنى عليه أنه يصح للأب أن يزوج ابنته مادامت بكرا؛ لأن الفرق محصور بين البكر والثيب[2].

واحتجوا كذلك بالأدلة الآتي ذكرها[3]:

-قياس ولاية النكاح على ولاية المال بجامع أن كليهما ولاية، فبما أن الأب له أن يلي التصرف في مال البكر البالغة، فكذلك وجب أن تكون له ولاية التصرف في أمر نكاحها.

-قياس تزويج البكر الكبيرة على تزويج البكر الصغيرة بجامع وصف البكارة، فالبكر الصغيرة لا يفتقر عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه، فكذلك البكر الكبيرة وجب أن لا يفتقر عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه.

3-رأي الحنفية ودليلهم في تزويج الأب ابنته البكر البالغة جبرا:

لا يجوز عند الحنفية[4] للأب أن يزوج ابنته البكر البالغ إلا بإذنها، فليس له إجبارها على النكاح وهي غير راضية، فإن فعل ذلك فالنكاح متوقف على إجازتها.

واحتجوا بالأدلة التالية:

-عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُما أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[5].

---

[1] -ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 401/5.

[2] -ينظر: المصدر نفسه.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر نفسه، 719/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر نفسه، 687/2.

[4] -ينظر: محمد بن الحسن، المصدر السابق، 126/3؛ والقدوري، المصدر السابق، ص 132؛ والموصلي، المصدر السابق، 67/3.

[5] -سبق تخريجه. ينظر: ص 155.

وجه الاستدلال من الحديث:

الأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، ودل الحديث على أنه من حق المرأة بكرا كانت أو ثيبا أن لا يزوجها وليها إلا برضاها[1].

-وعَنْ عَدِيِّ بْنِ عَدِيٍّ الْكِنْدِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «**شَاوِرُوا النِّسَاءَ فِي أَنْفُسِهِنَّ**»، فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي قَالَ: «**الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا**»[2].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على أن المرأة سواء كانت ثيبا أو بكرا؛ لا تزوج إلا بعد مشورتها، وأخذ إذنها.

-وعَنْ جَابِرٍ رَضِيَ الله عَنْهُ: «أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بِكْرٌ مِنْ غَيْرِ أَمْرِهَا، فَأَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

التفريق في الحديث فيه دلالة على أنه لا يحق للأب أن يزوج ابنته بغير إذنها.

-وانقطاع ولاية الأب على ابنته بالبلوغ يمنع جبر البكر البالغة على النكاح[4].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

سئل ابن القاسم عن المرأة البكر تقيم مع زوجها ستة أشهر دون أن يقربها، ثم يطلقها، أترى لأبيها أن يزوجها من غير أن يؤامرها؟ فأجاب أرى أن يؤامرها، وإن تم الزواج، ولم يؤامرها

---

[1] -ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، 117/3.

[2] -رواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام، حديث رقم: 13821، 135/14، وقال الألباني: "وهذا إسناد رجاله ثقات رجال مسلم، لكنه منقطع؛ لأن عديا بن عدى لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة كما قال أبو حاتم". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 6/ 234.

[3] -رواه النسائي، السنن الكبرى، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، حديث رقم: 5363، 175/5.

[4] -ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط.2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م، 58/3.

ذهب ابن القاسم إلى أن النكاح جائز[1].

ووَجَّه ابن رشد قول ابن القاسم بقوله: "استحب أن يستأمرها إذا أقامت مع زوجها الستة الأشهر أو نحوها؛ مراعاة لقول من لا يرى للأب أن يزوج ابنته البكر إلا برضاها، بظاهر قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[2] إذ الأب ولي من الأولياء، والأيم يقع على من لا زوج لها، [سواء] كانت بكرا أو ثيبا؛ فإن لم يفعل وزَوَّج؛ مضى النكاح"[3].

ويتضح جليا مما ذكر آنفا أن ابن القاسم راعى قول الأحناف، الذين ذهبوا إلى أن الأب لا يجوز له أن يزوج ابنته البكر البالغة إلا برضاها.

وذكر ابن رشد أن حكم الاستحباب عند ابن القاسم لا يشمل مسألة المرأة التي أقامت مع زوجها الزمن اليسير كالشهر أو الشهرين، فهي عنده بمنزلة المطلقة غير المدخول بها.

ومن أقامت مع زوجها سنة فأكثر؛ فهي بمنزلة الثيب التي لا يجوز للأب أن يزوجها إلا برضاها، فإن زوَّجها ولم يستأمرها؛ لا يلزمها النكاح[4].

---

[1] –ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 294/4.

[2] –سبق تخريجه. ينظر: ص 155.

[3] –ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 294/4.

[4] –ينظر: المصدر نفسه.

المسألة الرابعة: ولاية الفاسق في عقد النكاح

1-صورة المسألة:

هي أن يتولى الفاسق ولاية عقد النكاح مع وجود الولي العدل التقي أو عدمه. فما حكم ولاية الفاسق في عقد النكاح؟

-وإذا تولى الفاسق عقد النكاح، فما حكم عقده؟

2-رأي عبد الوهاب البغدادي وبعض المالكية ودليلهم في ولاية الفاسق في عقد النكاح:

ذهب عبد الوهاب البغدادي[1] إلى كراهة ولاية الفاسق في عقد النكاح مع وجود ولي عدل[2]، ويرى بعض المالكية[3] أن الفسق يسلب الولاية، فلا يجوز عندهم أن يتولى الفاسق عقد النكاح.

قال ابن القاسم في وصف الولي الذي يتولى عقد النكاح: "وذو الرأي من أهلها إذا كان له الفضل، والصلاح؛ يجوز إنكاحه إياها إذا أصاب وجه النكاح"[4].

واسْتُدل على هذا الرأي بالأدلة[5] التالية:

---

[1] -هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك البغدادي، أحد أئمة المذهب، كان فقيها نظارا ناصرا للمذهب ثقة حجة نسيج وحده، وفريد عصره، سمع من ابن العسكري، وابن سَبْنَك، وابن شاهين، وحدث عن الأبهري، وسمع منه، وأجازه، وتفقه على يدي كبار أصحابه: كابن القصار، وابن الجلاب، ودرس الفقه، والأصول والكلام على القاضي أبي بكر الباقلاني، وصحبه، وأخذ عنه الفقه جماعة منهم: ابن عمروس، وأبو الفضل مسلم، وروى عنه أبو بكر بن الخطيب وغيره، وولي القضاء في بغداد، ومصر، من مصنفاته: "شرح الرسالة"، و"شرح المدونة" لم يتمه، و"المعونة على مذهب عالم المدينة"، و"الإفادة في أصول الفقه"، توفي بمصر في شعبان سنة 422هـ، وعمره 73سنة. ينظر: عياض، المصدر السابق، 245/4 وما بعدها؛ وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المصدر السابق، ص 267 وما بعدها.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 739/2؛ واللخمي، المصدر السابق، 1780/4.

[3] -ينظر: ابن شاس، المصدر السابق، 24/2.

[4] -ينظر: البراذعي، المصدر السابق، 375/1؛ وابن يونس، المصدر السابق، 46/9.

[5] - لم أجد أدلة للقائلين من المالكية أن الفسق يسلب الولاية، فاستدللت لهم بما استدل به الشافعية، والحنابلة؛ لتوافقهم=

-عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»[1].

-وعن ابنِ عباسٍ رَضِيَ الله عَنْهُ قال: «لا نِكاحَ إلَّا بوَلِيٍّ مُرشِدٍ، وشاهِدَيْ عَدلٍ»[2].

وجه الاستدلال من الحديث والأثر:

دل الحديث والأثر على أن الفسق يسلب الولاية، ويبطل عقد النكاح.

ومن الأدلة الأخرى التي اعتمد عليها هذا الرأي مايلي[3]:

-قياس الفسق على الرق بجامع أن كليهما نقص، وبما أن الرق يمنع من ولاية النكاح كمنعه من الشهادة، فوجب أن يمنع الفسق من ولاية النكاح كمنعه من الشهادة كذلك.

-قياس ولاية النكاح على ولاية المال بجامع الولاية، والفسق والرق كلاهما مانع من الولاية في المال، وبما أن الرق مانع من ولاية النكاح؛ فوجب أن يمنع الفسق من ولاية النكاح كذلك.

3-رأي الحنفية ومشهور المذهب المالكي ودليلهم في ولاية الفاسق في عقد النكاح:

يرى الحنفية[4] أن العدالة ليست شرطا لثبوت ولاية النكاح، فالفسق لا يسلب أهلية التزويج، والفاسق عندهم يجوز له أن يباشر عقد النكاح ما لم يكن متهتكا، فإن كان كذلك لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة.

والمشهور في المذهب المالكي[5] أن العدالة ليست شرطا في ولاية النكاح، ولا صفة من

=معهم في الرأي.

[1] -رواه الدارقطني، المصدر السابق، كتاب: النكاح، حديث رقم: 3521، 315/4، وقال: "رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره"؛ ورواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي مرشد، حديث رقم: 13832، 139/14، وقال: "كذا رواه عدي بن الفضل، وهو ضعيف، والصحيح موقوف".

[2] -رواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، أثر رقم: 13767، 106/14، قال أحمد: "أصح شيء في هذا قول ابن عباس". موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 357/7.

[3] -ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 62/9.

[4] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 349/3؛ وابن عابدين، المصدر السابق، 54/3.

[5] -ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المصدر السابق، مج2/ج3/ص 272؛ وابن شاس، المصدر السابق، 24/2؛ وخليل، المصدر السابق، 173/3.

صفات الولي، فالفسق لا ينافي ولاية النكاح، ولا يسلبها، فيجوز عندهم أن يكون الولي فاسقا.

واحتجوا بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٞ ٣٢ ﴾ [النور: 32]

وجه الاستدلال من الآية:

الخطاب في الآية موجه لعموم الأولياء تَقِيّم وفاسقِهم دون تخصيص[1].

-أجمعت الأمة على أن الناس قديما وحديثا على اختلاف عدالتهم يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد[2].

-ولاية النكاح ولاية نظر، والفاسق لا يعجز عن تحصيل النظر، ولا تعوزه الشفقة الداعية إلى النظر السليم[3].

-الفسق "لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية كالعدل"[4].

-"ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل"[5].

-"ولأن الفسق لا يؤثر في المقصود بولاية النكاح، فلم يكن مانعاً منها"[6].

---

[1] -ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 351/3؛ وعبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 691/2.

[2] -ينظر: الكاساني، المصدر نفسه، 352/3.

[3] -ينظر: المصدر نفسه.

[4] -المصدر نفسه.

[5] -المصدر نفسه؛ وينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 691/2.

[6] -عبد الوهاب البغدادي، المصدر نفسه.

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

اشترط بعض المالكية العدالة في الولي، ورأوا أن الفسق يسلب ولاية النكاح، فلا يجوز للفاسق تولي عقد النكاح، وذهب عبد الوهاب البغدادي إلى كراهة تولي الفاسق عقد النكاح مع وجود الولي العدل.

وإن وقع عقد النكاح بولاية فاسق؛ جاز مراعاة لخلاف من يقول إن الفسق لا ينافي ولاية النكاح[1].

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 739/2؛ واللخمي، المصدر السابق، 1780/4، وخليل، المصدر السابق، 173/3.

الفصل الرابع

مسائل الطلاق والعدة والحضانة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام

المسألة الثانية: الخلع بعوض كله غرر

المسألة الثالثة: بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق

المسألة الرابعة: الأحق بالحضانة عند اجتماع بنت الأخ وبنت الأخت

المسألة الأولى: وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام

1-صورة المسألة:

أن يشرع المظاهر في التكفير عن ظهاره بالإطعام، وقبل إتمامه يطأ زوجته التي ظاهر منها.

-فما حكم الوطء قبل إتمام الإطعام؟

-وما حكم كفارته إن وطئ قبل إتمام الإطعام؟

2-رأي المالكية ودليلهم في وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام:

لا يجوز للمظاهر في المذهب المالكي[1] أن يطأ زوجته المظاهر منها خلال كفارة الإطعام ليلا، ولا نهارا، فإن فعل؛ بطل ما تقدم من إطعامه، ولو بقي مسكين واحد لم يطعم على المشهور في المذهب، ووجب عليه أن يستأنف الإطعام من جديد.

وحجتهم:

-قياس الوطء في أثناء كفارة الإطعام على الوطء في أثناء كفارة الصوم بجامع وصف أن كليهما وطء في أثناء الكفارة، وبما أن الوطء أثناء كفارة الصوم لا يجوز؛ لقول الله تعالى:

﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة: 4]

واشتراط التكفير قبل المسيس يوجب استئناف الصوم، فكذلك الوطء أثناء كفارة الإطعام لا يجوز، فوجب استئناف الإطعام من جديد[2].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 896/2؛ واللخمي، المصدر السابق، 2345/5، وخليل، المصدر السابق، 702/3.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 778/2.

3-رأي الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري ودليلهم في وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام:

ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن المظاهر إذا وطئ خلال كفارة الإطعام؛ فإن عليه مواصلة إطعامه، ولا يجب عليه استئنافه من جديد.

ويجوز للمظاهر عند الثوري أن يطأ من ظاهر منها قبل أن يطعم[4].

واستدل الحنفية والشافعية والحنابلة بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ﴾ [المجادلة: 4]

وجه الاستدلال من الآية:

ورد الإطعام في الآية مطلقا غير مقيد بما قبل التماس؛ وفي هذا دلالة على أنه إن وطئ قبل إتمام إطعامه؛ فلا شيء عليه، وله أن يواصل إطعامه، ولا يستأنفه من جديد[5].

- و"أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه، فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كالوطء في كفارة اليمين"[6].

---

[1] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 150؛ والموصلي، المصدر السابق، 238/3؛ والنسفي، المصدر السابق، ص 299.

[2] -ينظر: الروياني، بحر المذهب، ت: طارق فتحي السيد، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، 304/10؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1997م، 332/9؛ والنووي، المجموع، المصدر السابق، 98/19.

[3] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 606/8، وشمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، 622/8.

[4] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2345/5.

[5] -ينظر: الموصلي، المصدر السابق، 238/3؛ وملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، د. ط، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ت. النشر، 395/1؛ وشيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت. النشر، 454/1.

[6] -النووي، المجموع، المصدر السابق،98/19؛ وموفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 606/8.

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

المشهور في المذهب المالكي أن من وطأ زوجته المظاهر منها خلال الإطعام؛ بطل إطعامه ووجب عليه أن يستأنفه من جديد.

وقال عبد الملك بن الماجشون من المالكية: "إن وطئ قبل أن يتم الإطعام أحب إليَّ أن يستأنف"[1].

ووجه قوله كما ذكر اللخمي في التبصرة -وإن كان قد عبَّر عنه بصيغة الظن-مراعاة خلاف الثوري الذي قال: "إنه يجوز له أن يطأ قبل أن يطعم"[2].

وأقول: وكذا مراعاة قول الأحناف، والشافعية، والحنابلة أنه لا يجب على من وطئ زوجته المظاهر منها قبل إتمام الإطعام استئنافه من جديد.

[1] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2345/5.

[2] -ينظر: المصدر نفسه.

المسألة الثانية: الخلع بعوض كله غرر

1-صورة المسألة:

أن يخالع الرجل المرأة بعوض كله غرر[1] كالبعير الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها. فما حكمه ابتداء؟

-وما حكمه إذا وقع؟

2-رأي أصبغ وبعض المالكية ودليلهم في الخلع بعوض كله غرر:

يرى أصبغ من المالكية[2] كراهة الخلع بعوض كله غرر كالجنين في بطن الناقة أو الشاة، وبعير شارد، وثمرة غير مُزهية، وهو آخر قولي ابن القاسم.

وذهب بعض المالكية[3] إلى عدم جواز الخلع بعوض كله غرر.

ودليلهم على ذلك:

-قياس العوض في الخلع على الصداق في النكاح، والمبيع في البيع بجامع وصف العوض، وبما أن الغرر لا يجوز في الصداق، والمبيع؛ لما رواه أبو هريرة رَضِيَ الله عَنْهُ أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[4]، فكذلك لا يجوز الغرر في عوض الخلع[5].

3-مشهور رأي المالكية ودليلهم في الخلع بعوض كله غرر:

مشهور المذهب المالكي[6] أن الخلع على الغرر جائز كأن تخالعه على بعير شارد، أو ثمرة لم

---

[1] -الغرر: هو اشتمال المعاوضة على خطر، وعدم ثقة، أو جهل بالعوض وصفاته. ينظر: الحفناوي، المصدر السابق، ص 438؛ ومعصر، المصدر السابق، ص 97-98.

[2] -ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 261/5؛ وابن يونس، المصدر السابق، 474/9.

[3] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2531/6؛ وخليل، المصدر السابق، 467/3.

[4] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: 3808، ص 635.

[5] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 467/3.

[6] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 82/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر =

لم يبد صلاحها.

وللمخالع أخذه إن سلم، فإن لم يسلم؛ فلا حق له في أن يطالبها بغيره تعويضا له عنه، وقد ورد في المدونة قول مالك في الرجل يخالع امرأته على ثمر لم يبد صلاحه: "إن ذلك جائز ويكون له الثمرة"[1].

ودليلهم على ذلك:

-قول الله تعالى:

﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة: 229]

وجه الاستدلال من الآية:

دلت الآية على عموم الفدية، فكل ما تقدمه المرأة لتفتدي به نفسها؛ فهو جائز سلم من الغرر، والجهالة، أو لم يسلم[2].

-ويجوز تملك الموهوب، والموصى به وفيه غرر، فجاز أن يكون الغرر في عوض الخلع كسائر الأعيان[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

كره أصبغ الخلع على الغرر ابتداء، فإن وقع أمضاه، قال أصبغ: "ولا أحب الخلع بالجنين، ولا الثمرة غير مُزهية، فإن وقع؛ مضى"[4]، ويظهر لي أن وجه قوله مراعاة اختلاف أهل المذهب في المسألة.

=السابق، 873/2؛ وخليل، المصدر السابق، 467/3.

[1] -مالك، المدونة الكبرى، المصدر السابق، 337/2.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 874/2؛ وابن يونس، المصدر السابق، 474/9.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 874/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 733/2.

[4] -ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، 261/5؛ وابن يونس، المصدر السابق، 475/9.

وذكر اللخمي اختلاف علماء المذهب المالكي في مسألة الخلع على الغرر، واستحسن ألا يفعل المخالع ذلك ابتداء، فإن نزل؛ أمضاه؛ مراعاة للرأي المشهور في المذهب[1].

وإذا خالع الرجل زوجته على أن تنفق عليه، أو تنفق على الولد بعد الحولين أو على غيره؛ فمذهب المدونة أن النفقة لا تلزم المرأة، وخالف بعض المالكية كأشهب، وسحنون حيث ذهبوا إلى جوازه؛ لأن الغرر في الخلع جائز، ويرى أصبغ كراهته ابتداء، وإن وقع؛ أمضاه؛ مراعاة للاختلاف[2].

[1] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2531/6.

[2] -ينظر: الدميري، المصدر السابق، 121/3.

المسألة الثالثة: بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق

1-صورة المسألة:

أن تعتد المرأة اليائسة من الحيض، أو التي لم تبلغ سن الحيض عدة الوفاة، أو عدة الطلاق بدءا من وقت وفاة زوجها، أو طلاقها، ثم تحل من عدتها بعد مضي المدة في مثل تلك الساعة التي بدأت منها العدة.

-فما حكم حساب العدة من وقت الوفاة، أو الطلاق؟

-وإن تزوجت المرأة بعد انقضاء العدة في مثل الوقت الذي توفي زوجها فيه أو طلقها، فما حكم زواجها؟

2-رأي المالكية ودليلهم في بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق:

كان مالك يرى في المرأة التي لا تحيض ليأس، أو صغر إذا طلقت، أو توفي عنها زوجها في أثناء اليوم؛ فإنها تحسب العدة ابتداء من الساعة التي وقع فيها الطلاق، أو الوفاة، ولا يصح حساب العدة من غروب الشمس، وإلغاء ذلك اليوم.

وعند حلول مثل تلك الساعة التي طلقت فيها، أو توفي فيها زوجها؛ وجب أن تحل فيها، وهذا الرأي هو القياس عند بعض فقهاء المالكية.

ثم رجع مالك عن ذلك الرأي، وذهب إلى أن على المرأة إلغاء ذلك اليوم من حساب العدة، وتبتدئ حسابها من اليوم الذي يليه ابتداء من غروب الشمس الذي هو بداية اليوم شرعا، على أن تكون المرأة ملتزمة بأحكام العدة في بقية ذلك اليوم[1].

ووجه هذا القول يتضح في بما يلي:

-"إنها تلغي اليوم احتياطًا لصعوبة ضبط الوقت الذي تبتدئ منه، ومقابلته به"[2].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 915/2 وما بعدها؛ وابن يونس، المصدر السابق، 563/10؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل الدينة، المصدر السابق، 741/2؛ والحطاب، المصدر السابق،384/5؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 357/5.

[2] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 917/2؛ وابن يونس، المصدر السابق، 563/10.

-يبدأ حساب السنة، والشهر، واليوم عند العرب دون غيرهم من العجم من غروب الشمس؛ لذلك أجمع أهل العلم أن من نذر اعتكاف يوم أو أكثر؛ يبدأ من غروب الشمس[1].

-"ولأن نظائره قد فعل فيه مثل ذلك باعتبار الأربعة أيام لإقامة المسافر، والعقيقة، والحول في الزكاة، فكذلك ها هنا والأولى القياس"[2].

3-رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق:

تحسب عدة من لا تحيض عند الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] ابتداء من الساعة التي طلقت فيها المرأة، أو توفي فيها زوجها على مثلها.

فإذا طلقت، أو توفي زوجها في أثناء اليوم؛ فلا يجوز عندهم إلغاؤه، ولا يشرع في الحساب من اليوم الموالي.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

-قال الله تعالى:

﴿ وَالِۡ يَيِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَالِۡ لَمۡ يَحِضۡنَۖ ﴾ [الطلاق: 4]

وجه الاستدلال من الآية:

دل منطوق الآية على أن عدة المطلقات الصغيرات اللواتي لم يحضن واليائسات من الحيض

---

[1] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 357/5؛ وخليل، المصدر السابق، 23/4.

[2] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 917/2.

[3] -ينظر: الموصلي، المصدر السابق، 256/3؛ والزيلعي، المصدر السابق، 32/3.

[4] -ينظر: الشافعي، المصدر السابق، 544/6؛ والماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، 193/11-194.

[5] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 91/9؛ وشمس الدين بن قدامة، المصدر السابق، 105/9.

ثلاثة أشهر، ويفهم من هذا أنه "لا تجوز الزيادة عليها بغير دليل، وحساب الساعات ممكن، إما يقينا، وإما استظهارا، فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى"[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب مالك في القول الثاني الذي اعتمده إلى أن المرأة التي لا تحيض إذا طلقت، أو توفي عنها زوجها في أثناء اليوم، تلغي ذلك اليوم، ووافقه ابن القاسم[2].

وإن تزوجت المرأة بعد انقضاء العدة في مثل الوقت الذي طلقت فيه، أو توفي فيه زوجها؛ فسخ نكاحها عند مالك، وخالفه ابن القاسم بقوله لا يفسخ؛ ووجه قوله مراعاة خلاف أهل العلم الذين ذهبوا إلى أن العدة تحسب من الساعة التي طلقت فيها، أو توفي فيها زوجها على مثلها[3].

[1] -موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 91/9.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 356/5-357.

[3] -ينظر: المصدر نفسه، 357/5؛ وخليل، المصدر السابق، 23/4.

المسألة الرابعة: الأحق بالحضانة عند اجتماع بنت الأخ وبنت الأخت

1-صورة المسألة:

أن يجتمع لحضانة طفل بنت أخ، وبنت أخت، ولا حاضن له يسبقهما في أحقية حضانته، أو وجد إلا أنه سقط؛ لمانع.

-فأيتهما أحق بحضانته؟

2-قول بعض المالكية ودليلهم في استواء منزلة بنت الأخ وبنت الأخت في الحضانة:

ذهب بعض المالكية[1] إلى أن بنت الأخ، وبنت الأخت يستويان في رتبة الحضانة.

وسبيل تقديم إحداهما عن الأخرى هو القضاء؛ فيرجح بينهما بقوة الكفاءة، فينظر إلى أكفئهما، وأحرزهما، وأكثرهما عطفا، وشفقة على الطفل، وأقدرهما على رعايته، وحفظه، وتوفير ما يلزمه[2].

وحجتهم في ذلك القياس، قال ابن رشد: "وهما في القياس سواء في المنزلة، ينظر الإمام في ذلك فيقضي به لأحرزهما وأكفاهما"[3].

3-مذهب مالك في الواضحة ودليله في حضانة بنت الأخت:

ذهب مالك في كتاب الواضحة لابن حبيب إلى أنه لا حضانة لبنت الأخت[4]، وعليه فإن بنت الأخ هي الأحق بالحضانة عند مالك.

---

[1] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 415/5؛ وللمؤلف نفسه، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، المصدر السابق، 567/1؛ وخليل، المصدر السابق، 157/4.

[2] -ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر نفسه؛ وللمؤلف نفسه، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، المصدر نفسه؛ والحطاب، المصدر السابق، 472/5.

[3] -ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، المصدر نفسه.

[4] -ينظر: اللخمي، المصدر السابق، 2558/6؛ وابن رشد، المصدر نفسه؛ والرجراجي، المصدر السابق، 143/4.

ووجه هذا القول: أن المعتبر في تقديم، وترتيب الأقارب الحاضنين، وتحديد الأحق بالحضانة هو قوة الشفقة في المقدم، والأحق[1].

4-مراعاة الخلاف في المسألة:

إذا اجتمعت بنت الأخت، وبنت الأخ، ووقع بينهما تنازع في الأحق بالحضانة؛ قدمت بنت الأخ عليها مراعاة للخلاف في المسألة، إذ المروي عن مالك أن بنت الأخت لا حضانة لها، قال ابن رشد: "فإن اجتمعتا جميعا بنت الأخ، وبنت الأخت؛ قدمت بنت الأخ عليها في الحضانة؛ مراعاة للخلاف الذي حكيناه"[2].

[1] -ينظر: خليل، المصدر السابق، 157/4.

[2] -ابن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، المصدر السابق، 567/1.

الفصل الخامس

مسائل العقوبات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف

–نماذج مختارة–

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: عقوبة قاتل المرتد عمدا

المسألة الثانية: القصاص من السَّكران

المسألة الثالثة: حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ

المسألة الرابعة: حدّ من وطئ في عدة خلع بغير عوض

المسألة الأولى: عقوبة قاتل المرتد عمدا

1-صورة المسألة:

أن يقوم رجل بقتل شخص ارتد عن الإسلام عمدا دون أن يأتمر بأمر السلطان.

-فما حكم استتابة المرتد؟

-وهل على قاتل المرتد عمدا عقوبة؟

2-رأي المالكية ودليلهم في استتابة المرتد:

ذهب المالكية[1] إلى وجوب استتابة المرتد، وانتظار توبته في الحال، فإن لم يتب؛ أُمهل ثلاثة أيام عساه يتوب، ويرجع إلى دينه، فإن تاب؛ قبلت توبته، وإن أبى؛ قتل.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

-قال الله تعالى:

﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُوا۟ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٥﴾ ﴾ [الشورى: 25]

وجه الاستدلال من الآية:

وردت الآية عامة في قبول توبة التائبين، والعفو عن سيئات المسيئين دون تخصيص، والمرتد واحد من المسيئين، فوجب استتابته، فإن تاب؛ قبلت توبته، وعفي عنه.

-وقال الله تعالى:

﴿فُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾

[الأنفال: 38]

وجه الاستدلال من الآية:

في الآية دعوة لكل الكفار دون تخصيص إلى ترك الكفر، والدخول في الإسلام، والمرتد من

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1361/3؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل الدينة، المصدر السابق، 1451/3؛ وابن جزي، المصدر السابق، ص 600.

من الكفار وجب استتابته؛ لدخوله في عموم الآية.

-وعن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَى الله عَلَيْهِ وَسَلَمَ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، فَمَنْ قَالَ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ؛ فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي نَفْسَهُ، وَمَالَهُ، إِلاَّ بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ**»[1].

وجه الاستدلال من الحديث:

في الحديث دلالة على وجوب دعوة الكفار إلى توحيد الله، والدخول في الإسلام، فإن استجابوا منعوا عن أنفسهم القتل، والمرتد كذلك بوصفه كافرا وجب أن يستتاب؛ ليرجع إلى الإسلام، فإن تاب؛ درأ عن نفسه عقوبة القتل.

-ولا خلاف بين الصحابة في استتابة المرتد، وهذا ناشئ عن فهمهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»[2]، أي يقتل المرتد عن الإسلام بعد استتابته[3].

-وعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: «قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَهُ عَنْ النَّاسِ، فَأَخْبَرَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ[4] خَبَرٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، قَالَ: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ، فَقَالَ: عُمَرُ أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا، وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي»[5].

---

[1] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الجهاد والسير، باب: دعاء النبي صلى الله عليه وسلم إلى الإسلام والنبوة وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله، حديث رقم: 2946، ص 785، واللفظ له؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ويؤمنوا بجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وأن من فعل ذلك عصم نفسه وماله إلا بحقها ووكلت سريرته إلى الله تعالى وقتال من منع الزكاة أو غيرها من حقوق الإسلام واهتمام الإمام بشعائر الإسلام، حديث رقم: 125، ص 84.

[2] -رواه البخاري، المصدر نفسه، كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، حديث رقم: 6922، ص 1604.

[3] -ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 154/7.

[4] -مُغَرِّبَةِ خبر: "أي هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 878.

[5] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب الأقضية، باب: القضاء فيمن ارتد عن الإسلام، أثر رقم: 1488، ص =

وجه الاستدلال من الأثر:

الأثر واضح الدلالة في استتابة المرتد، فقد أنكر عمر عليهم قتل المرتد قبل استتابته، ولم يرض به.

-وعَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ: «أَنَّ الْمُسْتَوْرِدَ الْعِجْلِيَّ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَاسْتَتَابَهُ عَلِيٌّ، فَأَبَى أَنْ يَتُوبَ؛ فَقَتَلَهُ، وَقَسَّمَ مَالَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَأَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَعْتَدَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»[1].

وجه الاستدلال من الأثر:

لم يقتل علي المرتد حتى استتابه، فلما رفض التوبة، عند ذلك قتله، وهذا دليل على أن المرتد لا يقتل حتى تعرض عليه التوبة.

-وقد يكون ارتداد المرتد لشبهة عرضت له؛ فإذا ذُكِّر، وتمت توعيته؛ زالت عنه الشبهة، ورجع إلى الإسلام، لذا وجبت استتابته[2].

-"ولأن من قبلت توبته؛ عرضت عليه كسائر الكفار"[3].

-"ولأنها توبة عن كفر يظهر كالكافر الأصلي"[4].

3-رأي عبد العزيز بن أبي سلمة ودليله في استتابة المرتد:

يرى عبد العزيز بن أبي سلمة[5] من المالكية أن المرتد يقتل، ولا يستتاب[6].

=561.

[1] -رواه عبد الرزاق، المصدر السابق، كتاب: أهل الكتاب، باب: ميراث المرتد، أثر رقم: 10139، 105/6.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1361/3.

[3] -المصدر نفسه.

[4] -المصدر نفسه، 1362/3.

[5] -هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي المدني الفقيه، والد المفتي عبد الملك بن الماجشون، حدث عن الزهري، وابن المنكدر وغيرهما، وحدث عنه الليث بن سعد، وابن وهب وغيرهما، له كتب مصنفة رواها عنه ابن وهب، توفي سنة 160هـ. ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 309/7؛ وابن قنفذ، كتاب الوفيات، ت: عادل نويهض، ط.4، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1403هـ/1983م، ص 135.

[6] -ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 269/22؛ وابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 155/7.

وحجة هذا الرأي:

-"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر يوم فتح مكة بقتل قوم ارتدوا عن الإسلام منهم عبد الله بن خطل، وعبد الله بن سعد بن أبي سرح العامري مع ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»[1]"[2].

- عنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِي رَضِيَ الله عَنْه قَالَ: «أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي رَجُلَانِ مِنْ الْأَشْعَرِيِّينَ أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِي، وَالْآخَرُ عَنْ يَسَارِي وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَاكُ فَكِلَاهُمَا سَأَلَ، فَقَالَ: «**يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ**» قَالَ: قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَطْلَعَانِي عَلَى مَا فِي أَنْفُسِهِمَا، وَمَا شَعَرْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى سِوَاكِهِ تَحْتَ شَفَتِهِ قَلَصَتْ فَقَالَ: «**لَنْ أَوْ لَا نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ، وَلَكِنْ اذْهَبْ أَنْتَ يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ إِلَى الْيَمَنِ**»، ثُمَّ اتَّبَعَهُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَلْقَى لَهُ وِسَادَةً قَالَ انْزِلْ وَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَهُ مُوثَقٌ قَالَ مَا هَذَا؟ قَالَ: كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ قَالَ: اجْلِسْ، قَالَ: لَا أَجْلِسُ؛ حَتَّى يُقْتَلَ؛ قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَأَمَرَ بِهِ، فَقُتِلَ، ثُمَّ تَذَاكَرَا قِيَامَ اللَّيْلِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَمَّا أَنَا فَأَقُومُ، وَأَنَامُ، وَأَرْجُو فِي نَوْمَتِي مَا أَرْجُو فِي قَوْمَتِي»[3].

وجه الاستدلال من الحديث:

قال عبد العزيز بن أبي سلمة مبينا وجه الاستدلال من الحديث: "فلو رأى عليه استتابة ما قاله، ولو رأيت عليه استتابة؛ لرأيت ذلك في المحارب، والزاني المحصن، ودمهما أيسر من المرتد"[4].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب سحنون في مسألة من قتل مرتدا عمدا إلى أنه لا يترتب على فعله دية، ولا قصاص

---

[1] -سبق تخريجه. ينظر: ص 184.

[2] -ذكره ابن عبد البر في الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، المصدر السابق، 155/7.

[3] -رواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، حديث رقم: 6923، ص 1604؛ ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، حديث رقم: 4718، ص 788.

[4] -ابن يونس، المصدر السابق، 270/22-280.

غير أنه يؤدب تعزيرا من الحاكم؛ لما افتات[1] عليه[2].

ووجه قول سحنون مراعاة لخلاف عبد العزيز بن أبي سلمة الذي يرى أن المرتد يقتل، ولا يستتاب[3].

قال ابن رشد: "أما سحنون فقد بين وجه قوله إنه استحسان مراعاة لقول من لا يرى استتابته ويوجب عليه القتل ما لم يرجع إلى الإسلام"[4].

[1] –افتات: استبد بالأمر، ولم يستشر من له الرأي فيه. ينظر: الزيات وآخرون، المصدر السابق، مادة: فات، ص 717.

[2] –ينظر: ابن يونس، المصدر السابق، 269/22؛ وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المصدر السابق، 56/16.

[3] –ينظر: ابن رشد، المصدر نفسه.

[4] –المصدر نفسه.

المسألة الثانية: القصاص من السَّكران

1-صورة المسألة:

أن يرتكب شارب الخمر بلغ حد السُكر جريمة القتل. فهل يقتص من سكران قتل في حال سكره؟

2-رأي المالكية ودليلهم في القصاص من السكران:

ذهب المالكية[1] إلى أن السكران إذا قتل في حال سكره؛ يقتص منه، فلا فرق بينه وبين الصاحي.

وعللوا الحكم بأنه غير معذور بزوال عقله، فهو يعلم أن الخمر يودي به إلى ارتكاب الجرائم، والموبقات، ومع ذلك يقدم عليه، ولذا كان غير معذور فيما يفعله حال سُكره.

واحتجوا بالقياس، حيث قاسوا القصاص من السكران؛ لقتله حال السكر على وقوع الطلاق منه حال السكر.

وقاسوا لزوم القصاص منه على لزوم قضاء صلاته، كما قاسوا تطبيق القصاص عليه على تطبيق حد الزنا، أوحد القذف عليه، فبما أنه يجب أن يحد في الزنا والقذف حال سكره، فكذلك وجب أن يقتص منه لقتله حال سكره[2].

واستدلوا كذلك بمايلي:

-عن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: «أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بنِ أَبِي سُفْيَان يَذْكُرُ أَنَّهُ أُتِيَ بِسَكْرَانٍ قَدْ قَتَلَ رَجُلاً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ أَنِ اقْتُلْهُ بِهِ»[3].

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 217/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 1311/3؛ وابن الحاجب، المصدر السابق، 782/2.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المصدر نفسه.

[3] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: العقول، باب: القصاص في القتل، أثر رقم: 1684، ص 669؛ ورواه البيهقي، المصدر السابق، كتاب: النفقات، باب: من عليه القصاص في القتل وما دونه، أثر رقم: 16074، 212/16، قال عنه ابن حزم: "وهذا لا يصح؛ لأن يحيى لم يولد إلا بعد موت معاوية، وعبد الرحمن بن أبي الزناد في غاية الضعف، أول من ضعفه مالك". ابن حزم، المصدر السابق، 272/14.

وجه الاستدلال من الأثر:

دل الأثر على أن السكران إن قتل يقتص منه، كما يقتص من القاتل عمدا في حال صحوه.

2-رأي أحمد بن حنبل في رواية عنه وابن حزم ودليلهما في القصاص من السكران:

لا يجب القصاص من السكران إن قتل حال سكره عند أحمد بن حنبل في رواية عنه[1]، وإلى هذا الرأي ذهب ابن حزم[2].[3]

وعللوا ذلك بأنه زائل العقل كالمجنون، وهو غير مكلف كالصبي والمجنون[4].

واستدلوا بما يلي:

-عَنْ سِمَاكٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَعْقَاعِ قَالَ: «دَعَوْتُ إِلَى بَيْتِي قَوْمًا، فَطَعِمُوا وَشَرِبُوا فَأُسْكِرُوا وَقَامُوا إِلَى سَكَاكِينَ فِي الْبَيْتِ فَاضْطَرَبُوا، فَجَرَحَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَهُمْ أَرْبَعَةٌ، فَمَاتَ اثْنَانِ وَبَقِيَ اثْنَانِ فَجَعَلَ عَلِيٌّ الدِّيَةَ عَلَى الْأَرْبَعَةِ جَمِيعًا، وَقَصَّ لِلْمَجْرُوحِينَ مَا أَصَابَهُمَا مِنْ جِرَاحَاتِهِمَا»[5].

---

[1] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 358/9.

[2] -هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي، الإمام البحر، الفقيه، الحافظ، المتكلم، الأديب، الوزير، الظاهري، صاحب التصانيف، ذو الفنون والمعارف، نشأ في تنعم ورفاهية، ورزق ذكاء مفرطا، وذهنا سيالا، وكتبا نفيسة كثيرة، سمع من يحي بن مسعود، ويونس بن عبد الله، ومحمد بن سعيد بن نبات وغيرهم، وحدث عنه ابنه أبو رافع الفضل، وأبو عبد الله الحميدي، وأبو بكر بن العربي، من مصنفاته: "المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار"، و"النبذ الكافية"، و"الإحكام في أصول الأحكام"، و"الفصل في الملل والنحل"، و"السير والأخلاق"، ولد بقرطبة يوم الأربعاء آخر يوم من رمضان سنة 384هـ، وتوفي يوم الجمعة في أواخر شعبان سنة 456هـ وعمره 71 سنة وأشهر. ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 184/18 وما بعدها.

[3] -ينظر: ابن حزم، المصدر السابق، 267/14.

[4] -ينظر: موفق الدين بن قدامة، المغني، المصدر السابق، 358/9.

[5] -رواه ابن أبي شيبة، المصدر السابق، كتاب: الديات، باب: القوم يشج بعضهم بعضا، أثر رقم: 27710، 431/5، وقال ابن حزم: "وهذا لا يصح عن علي؛ لأنه من طريق فيها سماك بن حرب عن رجل مجهول، رواه حماد بن سلمة عن سماك، فقال: عن عبيد بن القعقاع. ورواه أبو الأحوص عن سماك فقال: عن عبد الرحمن بن القعقاع، وكلاهما لا يُدرى من=

وجه الاستدلال من الأثر:

لم يطبق عليٌّ القصاص على من بقي حيا من السكارى المتقاتلين، واكتفى بأخذ الدية، وهو دليل على أنه لا يقتص ممن قتل حال سكره.

3-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

إذا قتل السكران في حال سكره؛ فإنه لا يقتص منه عند ابن رشد مراعاة لخلاف أهل العلم.

ويرى ابن رشد وجوب الأخذ به؛ عملا بمراعاة الخلاف الذي يعد أصلا معمولا به في مذهب مالك[1].

وهذا نص قول ابن رشد في المسألة: "ومن أهل العلم من يقول: إنه لا يقاد من السكران بمن قتل في حال سكره؛ وإن كنا لا نقول بقوله، فمراعاته واجبة، على أصل مذهب مالك، الذي نعتقد صحته، في مراعاة الخلاف"[2].

= هو، وسماك يقبل التلقين". ابن حزم، المصدر السابق، 272/14.

[1] -ينظر: ابن رشد، مسائل أبي الوليد ابن رشد، المصدر السابق، 1055/2-1056.

[2] -المصدر نفسه، 1056/2.

المسألة الثالثة: حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ

1-صورة المسألة:

أن يشرب حنفي المذهب القدر القليل الذي لا يسكر من النبيذ[1]، فيرفع أمره إلى قاض مالكي.

-فما حكم شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ؟

-وهل يحد شاربه إذا كان حنفي المذهب؟

2-رأي المالكية ودليلهم في حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ:

ذهب المالكية[2] إلى أن كل شراب أسكر كثيره؛ فقليله حرام من أي نوع كان، بما في ذلك النبيذ، فشرب القدر اليسير منه الذي لا يسكر كبيرة، يستحق شاربه الحد ثمانين جلدة.

ودليلهم على ذلك من طريقين:

أولهما: إثبات أن ذلك خمرا بالأخبار والقياس[3]

وأُورد فيما يلي ما يدل على ذلك من جهة الأخبار:

-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَمَ: «**الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ النَّخْلَةِ وَالْعِنَبَةِ**»[4].

-وعَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُما أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[5].

---

[1] -النبيذ: هو أن يطرح التمر أو الزبيب أو غيرهما في الماء ويترك حتى يصير مسكرا. ينظر: قلعه جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ط. 3، دار النفائس، بيروت، 1431هـ/2010م، 1863/2.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 709/2؛ وابن يونس، المصدر السابق، 499/22؛ والدسوقي، المصدر السابق، 367/6.

[3] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المصدر نفسه؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 925/2.

[4] -رواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمرا، حديث رقم: 5142، ص 850.

[5] -رواه مسلم، المصدر نفسه، كتاب: الأشربة، باب: كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، حديث رقم: 5219، ص =

-وعَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ الله عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ مِنَ الحِنْطَةِ خَمْرًا، وَمِنَ الشَّعِيرِ خَمْرًا، وَمِنَ التَّمْرِ خَمْرًا، وَمِنَ الزَّبِيبِ خَمْرًا، وَمِنَ العَسَلِ خَمْرًا**»[1].

-وعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كُنْتُ أَسْقِي أَبَا عُبَيْدَةَ، وَأَبَا طَلْحَةَ، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ، مِنْ فَضِيخِ زَهْوٍ[2]، وَتَمْرٍ، فَجَاءَهُمْ آتٍ، فَقَالَ: إِنَّ الخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: قُمْ يَا أَنَسُ فَأَهْرِقْهَا، فَأَهْرَقْتُهَا»[3].

-وفي إثباته من جهة القياس يقول عبد الوهاب البغدادي: "وأمَّا القياس فلما علمنا أن العرب إنّما سمّت الخمر بهذا الاسم؛ لوجود الإسكار، والشدّة المطربة، ولم يوافقونا على قَصْرِ ذلك على جنس، أو نوع ممّا يوجد فيه دون غيره، وجب إجراء العلّة حيث وُجدت، وعلمنا أنها علَّة بالطريق الذي به تعلم العِلَلْ وهو وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها؛ لأن العصير ما لم يشتدّ لا يسمّى خمرًا، فإذا اشتدّ سمِّي بذلك، فإذا زالت الشدة زال الاسم، فثبت ما قلناه"[4].

وثانيهما: الاستدلال على عين المسألة أي كون النبيذ محرما، وإن شرب منه القدر اليسير

.858=

[1] -رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: الخمر مما هي؟، حديث رقم: 3676، ص 781؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، حديث رقم: 1980، ص 739، واللفظ له، وقال: "هذا حديث غريب"، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المصدر السابق، 441/1.

[2] -فضيخ زهو: الفضيخ اسم للبسر إذا نبذ، والزهو هو البسر الذي يحمر أو يصفر قبل أن يترطب. ينظر: ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المصدر السابق، 51/10.

[3] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: جامع تحريم الخمر، حديث رقم: 1636، ص 648؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر، حديث رقم: 5582، ص 1375، واللفظ له، ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر، حديث رقم: 5138، ص 850.

[4] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 710/2-711؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 926/2.

الذي لا يسكر بالأدلة التالية[1]:

– عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْبِتْعِ وَهُوَ نَبِيذُ الْعَسَلِ، وَكَانَ أَهْلُ الْيَمَنِ يَشْرَبُونَهُ فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ**»[2].

–وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرَقُ[3]، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ**»[4].

–وعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**»[5].

–وعَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ عَلَيْهِمْ فَقَالَ إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرَابُ الطِّلَاءِ[6]، وَأَنَا سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنْ

---

[1] –عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 711/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 926/2.

[2] –رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: جامع تحريم الخمر، حديث رقم: 1632، ص 647؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: الخمر من العسل وهو البتع، حديث رقم: 5586، ص 1375، واللفظ له، ورواه مسلم، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، حديث رقم: 5138، ص 857.

[3] –الفَرَق: مكيال يسع ستة عشر رطلا وهي اثنا عشر مدا. ابن الأثير، المصدر السابق، ص 926.

[4] –رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر، حديث رقم: 3687، ص 783، واللفظ له؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث رقم: 1974، ص 738، وقال: "هذا حديث حسن"، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 44/8.

[5] – رواه أبو داود، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر، حديث رقم: 3681، ص 782؛ ورواه الترمذي، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث رقم: 1973، ص 737، وقال: "هذا حديث حسن غريب من حديث جابر"، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 42/8.

[6] –الطِّلاَء: هو "الشراب المطبوخ من عصير العنب". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 754.

كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ تَامًّا»[1].

ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر بن الخطاب، فكان إجماعا منهم على أن ما أسكر كثيره فقليله حرام[2].

-"ولأنه شراب يسكر كثيره، فوجب أن يحرم قليله كالخمر"[3].

3-رأي الحنفية ودليلهم في حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ:

ذهب الحنفية[4] إلى جواز شرب نبيذ التمر، والزبيب إذا طبخا أدنى طبخة، وإن اشتد يجوز شرب القدر الذي لا يسكر، والجواز ينفي الحد.

واحتجوا بالأدلة التالية:

-عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ نَافِعٍ قَالَ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «رَأَيْتُ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَدَحٍ فِيهِ نَبِيذٌ وَهُوَ عِنْدَ الرُّكْنِ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْقَدَحَ فَرَفَعَهُ إِلَى فِيهِ، فَوَجَدَهُ شَدِيدًا فَرَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَحَرَامٌ هُوَ؟ فَقَالَ: «**عَلَيَّ بِالرَّجُلِ**»، فَأُتِيَ بِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ الْقَدَحَ، ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ فِيهِ فَرَفَعَهُ إِلَى فِيهِ، فَقَطَّبَ[5] ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ أَيْضًا، فَصَبَّهُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: «**إِذَا اغْتَلَمَتْ[6] عَلَيْكُمْ هَذِهِ الْأَوْعِيَةُ، فَاكْسِرُوا مُتُونَهَا بِالْمَاءِ**»[7].

---

[1] -رواه مالك، الموطأ، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: الحد في الخمر، أثر رقم: 1624، ص 645، واللفظ له؛ ورواه البخاري، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: الباذق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة، ص 1378، وقال الألباني: "حديث صحيح". الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المصدر السابق، 53/8.

[2] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 711/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر السابق، 927/2.

[3] -عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر نفسه، 712/2؛ وللمؤلف نفسه، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المصدر نفسه.

[4] -ينظر: القدوري، المصدر السابق، ص 186؛ والكاساني، المصدر السابق، 458/6، والموصلي، المصدر السابق، 512/3.

[5] -قطَّب: "قبض ما بين عينيه كما يفعله العبوس". ابن الأثير، المصدر السابق، ص 1000.

[6] -اغتلمت: "إذا جاوزت حدها الذي لا يسكر إلى حدها الذي يسكر". المصدر نفسه، ص 895.

[7] -رواه النسائي، سنن النسائي، المصدر السابق، كتاب: الأشربة، باب: ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر، حديث رقم: 5694، ص 1242، قال الألباني: "ضعيف"، الألباني، ضعيف سنن النسائي، ط. 1، مكتبة المعارف=

وجه الاستدلال من الحديث:

نص الحديث على حل شرب النبيذ بعد تخفيف شدته بالماء[1].

-وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنِ الخَطَابِ رَضِيَ الله عَنْهُ كَتَبَ إِلَى عَمَّارِ بْنِ يَاسِر رَضِيَ الله عَنْهُمَا: إِنِي أَتَيْتُ بِشَرَابٍ مِنَ الشَّامِ قَدْ طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ فِي النَّارِ، وَبَقِيَ ثُلُثُهُ، وَذَهَبَ حَرَامُهُ، وَرِيحَ جُنُونِهِ، وَبَقِيَ حُلْوَهُ، وَحَلاَلَهُ يُشْبِهُ طِلاَءَ الإِبِلْ، فَمُرْ مِنْ قِبَلَكَ يَتَوَسَعُوا بِهِ فِي أَشْرِبَتِهِمْ»[2].

وجه الاستدلال من الأثر:

نص الأثر على حل النبيذ، ونبه على زوال الشدة المسكرة بقوله: «وَذَهَبَ حَرَامُهُ، وَرِيحَ جُنُونِهِ»، وندب إلى الشرب بقوله: «يَتَوَسَعُوا بِهِ فِي أَشْرِبَتِهِمْ»[3].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

يرى الحنفية حل شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ، والحل ينفي الحد، ويرى المالكية أن النبيذ شراب مسكر، وما أسكر كثيره؛ فقليله حرام، وشاربه يحد ثمانين جلدة، فإذا شربه حنفي، ورفع أمره إلى قاض مالكي؛ فإنه لا يحد عند بعض المالكية؛ مراعاة لخلاف الحنفية[4].

= الرياض، 1419هـ/1998م، ص 189.

[1] -ينظر: الموصلي، المصدر السابق، 513/3.

[2] -رواه يوسف بن يعقوب عن أبيه أبي يوسف، كتاب الآثار، صححه وعلق عليه: أبو الوفاء، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت. النشر، باب: الأشربة، أثر رقم: 1004، ص 227؛ ورواه الكاساني، المصدر السابق، 473/6.

[3] -ينظر: الكاساني، المصدر نفسه.

[4] -ينظر: الصاوي، المصدر السابق، 3436/7.

المسألة الرابعة: حدّ من وطئ في عدة خلع بغير عوض

1-صورة المسألة:

أن يطأ المخالع من خالعها بغير عوض في عدتها. فهل الخلع بغير عوض طلاق بائن أم طلاق رجعي؟

-وهل يحد من وطئ في عدة خلع بغير عوض؟

2-رأي مالك ودليله في الخلع بغير عوض:

ذهب مالك إلى أن الخلع بغير عوض؛ هو خلع، وطلاقه بائن[1].

ويتضح وجه ما ذهب إليه مالك فيما يلي:

-"إنه طلاق قصد أن يكون خلعًا، فكان على ما قصده كالذي معه عوض"[2].

-وخلو الخلع من العوض لا يخرج الطلاق عن لزومه، كقصد إيقاع الخلع بعوض محرم كخمر، أو خنزير[3].

3-رأي أشهب ودليله في الخلع بغير عوض:

ذهب أشهب من المالكية إلى أن الخلع بغير عوض؛ طلاق رجعي، فلا يكون الخلع بائنا إلا بوجود العوض فيه[4].

ويتجلى وجه ما ذهب إليه أشهب فيما يلي:

-أن معنى الخلع طلاق بعوض، فإن خلا من العوض؛ خرج من معناه، وصار طلاقا، وليس خلعا[5].

---

[1] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 83/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 874/2، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 703/2.

[2] -عبد الوهاب البغدادي، المصدر نفسه.

[3] -المصدر نفسه.

[4] -ينظر: ابن الجلاب، المصدر السابق، 83/2؛ وعبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 874/2، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المصدر السابق، 703/2.

[5] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المصدر نفسه.

-وبخلو الخلع من العوض صار شبيها بالطلاق، فكلاهما لا عوض فيه، فيأخذ حكمه، وتترتب عليه آثار الطلاق[1].

4-وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

يرى الخِرشي[2] في شرحه الكبير لمختصر خليل كما نقل البناني[3] عنه في الفتح الرباني أنه لا حد على من وطئ البائن في العدة؛ إذا بانت من زوجها بلفظ الخلع بغير عوض؛ مراعاة لقول أشهب الذي يرى أن الخلع بغير عوض طلاق رجعي، وليس بائنا[4].

قال البناني: "وللخرشي في كبيره أن عدم حده في وطء البائن في العدة محله إذا كان بلفظ الخلع بغير عوض؛ مراعاة لمن يقول إنه رجعي، وهو حسن، والله أعلم"[5].

---

[1] -ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، 874/2.

[2] -هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، الفقيه العلامة شيخ المالكية في زمانه، انتهت إليه الرئاسة بمصر، أخذ العلم عن والده، والبرهان اللقاني، والنور الأجهوري وغيرهم، وأخذ عنه العلم علي النوري، وأحمد الشرفي الصفاقسي، وعلي اللقاني، وشمس الدين اللقاني، وأخوه داود، وأحمد الشبرخيتي، وأحمد الفيومي، ومحمد النفراوي وأخوه أحمد، وأبو عبد الله السلموني ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني، من مصنفاته: شرحان على مختصر خليل الكبير والصغير، توفي في ذي الحجة سنة 1001هـ (1689م). ينظر: محمد مخلوف، المصدر السابق، 459/1.

[3] -هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن مسعود البناني، فقيه مالكي من أهل فاس، نزيل مصر من مصنفاته: "الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني"، وهو حاشية استدرك بها على الزرقاني في شرحه لمختصر خليل، وحاشية على شرح السنوسي لمختصره في المنطق، توفي سنة 1194هـ (1780م). ينظر: الزركلي، الأعلام، ط. 15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م، 91/6.

[4] -ينظر: البناني، حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل المسماة الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/2002، 132/8؛ والدسوقي، المصدر السابق، 305/6.

[5] -البناني، المصدر نفسه؛ وينظر: الدسوقي، المصدر نفسه.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد هذه الجولة العلمية الماتعة التي خضت فيها غمار هذه الدراسة التطبيقية المتعلقة بنماذج مختارة من المسائل التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف؛ أحط الرحال في هذه الصفحات واضعا فيها أهم النتائج المتوصل إليها في تضاعيف هذه الأطروحة، وهي تمثل في نفس الوقت ملخصا للمسائل التي درسها البحث، ومدرجا فيها توصيات علمية عملية. وفيما يلي يرد ذكرها وبيانها:

أولا–أهم النتائج:

–بيَّنت تعريفات من أصَّل لمراعاة الخلاف الذي تميز به المذهب المالكي أن المقصود به إعماله بعد وقوع الفعل، منعا لإبطال العبادة، أو فساد العقد.

–مراعاة الخلاف واجب؛ لوجوب اتباع الراجح من دليل المخالف، وهو حجة شرعية يُعمل به؛ إذا توفرت شروطه، والتزم بضوابطه.

–من غسل ذكره كله، أو بعضه بلا نية ثم صلى؛ أجزأته صلاته؛ مراعاة لما ذهب إليه العراقيون في عدم وجوب النية في غسل الذكر من المذي.

ومن اكتفى بغسل مخرج الأذى من المذي ثم صلى؛ فصلاته مجزئة؛ مراعاة لقول العراقيين أنه يجزئ غسل المخرج من المذي.

–من اكتفى في الغسل بصب الماء على بعض أعضاء جسده؛ لعجزه عن دلكها؛ سقط عنه الدلك، وأجزأه غسله عند ابن حبيب؛ مراعاة لخلاف الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية الذين لا يوجبون الدلك في الغسل.

وينطبق أصل مراعاة الخلاف على من انغمس في الماء حتى وصل الماء إلى جميع الجسد، ثم صلى؛ أجزأه غسله، وصحت صلاته عند مالك في رواية الطاطري.

–يُعفى عن يسير البول المتطاير كرؤوس الإبر، والنجاسات المحمولة في أرجل الذباب فتصيب الثوب، أو البدن، أو المكان مراعاة لخلاف الحنفية.

–الوضوء بماء الغدير الذي ترده الماشية، فتغيره ببولها، وورثها؛ مجزئ، والصلاة به صحيحة؛ مراعاة لخلاف الحنفية، ولكن يستحسن إعادتها في الوقت.

-الرفع من الركوع فرض عند المالكية، سنة عند الحنفية، فمن تركه ساهيا، أو متعمدا يتمادى في صلاته، ويعيدها عند ابن القاسم، ولا يعيدها عند مالك، وكلا القولين مبني على أصل مراعاة الخلاف.

-لا تؤم المرأة النساء في المذهب المالكي، وإن صلت بهم؛ صحت صلاتهم؛ مراعاة لخلاف الشافعية، والحنابلة.

-في المذهب المالكي يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض، ولا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل، ولا مفترض بمفترض يخالفه في النية، ومن صلى؛ أعاد الصلاة في الوقت، وإن خرج الوقت؛ لم يُعِد؛ مراعاة لخلاف الشافعية الذين ذهبوا إلى جواز اختلاف نية الإمام والمأموم في الصلاة.

-المسافر سفر معصية لا يقصر صلاته في مشهور المذهب المالكي، وإن قصر؛ فصلاته صحيحة، ولا إعادة عليه على الأصوب؛ مراعاة لخلاف الحنفية الذين يجيزون له قصر صلاته كالمطيع.

-أخذ السعاة الزكاة قبل وقت حلولها ظلم، وإذا احتسبت في الزكاة؛ أجزأت؛ مراعاة لقول ابن مسعود، وابن عباس، اللذان يوجبان الزكاة في المال المستفاد عند تملكه قبل حلول الحول؛ ومراعاة لخلاف جمهور الفقهاء الذين يجيزون تعجيل الزكاة.

-من تطوع فأخرج زكاة دَيْنِه قبل قبضه، لا يجزئه عند ابن القاسم، ويجزئه عند أشهب مراعاة لخلاف بعض الصحابة، والتابعين، والشافعية الذين أوجبوا إخراج زكاة الديْن المرجو الأداء قبل قبضه.

-الرِّكاز الذي وجده رجل في أرض التبس أمرها فلا يُعلم إن كانت صلحية، أو عَنوية؛ فهو لواجده، وعليه إخراج الخُمس عند سحنون مراعاة لخلاف ابن نافع، وابن الماجشون، ومُطَرِّف، وأصبغ الذين ذهبوا إلى أن ملكية الركاز لواجده.

-لا تزكى عروض التجارة غير المدارة قبل بيعها وإن مكثت عند بائعها أحوالا عند المالكية، فإن زكاها؛ لم تجزئه عند ابن القاسم، وعليه أن يزكيها مرة أخرى إذا باعها، وتجزئه عند أشهب؛ مراعاة لخلاف بعض الصحابة، والتابعين، والحنفية، والشافعية، والحنابلة الذين يوجبون إخراج

زكاة عروض التجارة في كل حول سواء بيعت، أو لم تبع.

-من أصبح في السفر صائما في رمضان لا يجوز له أن يفطر، وإن أفطر؛ فعليه الكفارة عند مالك، ولا كفارة عليه عند المخزومي، وابن كنانة، وأشهب؛ مراعاة لخلاف الحنابلة، ومُطرِّف الذين قالوا: إن من نوى الصوم في سفره، ثم أراد أن يفطر؛ فله ذلك.

-من حلف بالله أو بالطلاق أو غيره أن يصوم يوما ما، فصام ثم أكل ناسيا؛ فلا حنث عليه عند ابن القاسم؛ مراعاة لخلاف أهل العلم في مسألتي من أفطر ناسيا في رمضان، ومن أفطر عمدا في صوم التطوع.

-من أفطر لعذر كالأكل نسيانا في صوم كفارة الظهار؛ لا ينقطع تتابع صومه، وعليه أن يبني عليه، ويقضي يوما آخر ويصله بالشهرين؛ مراعاة لخلاف بعض أهل العلم الذين ذهبوا إلى أن الفطر بعذر كالآكل نسيانا في صوم كفارة الظهار؛ لا يقطع التتابع.

-ذهب بعض من يقول بوجوب ملازمة المسجد يوم العيد إلى أن من اعتكف خمسا من رمضان، وخمسا من شوال، وخرج يوم الفطر لأداء صلاة العيد؛ فلا يبطل اعتكافه؛ مراعاة لمن يقول من المالكية لا يلزمه اللزوم أي لا يلزمه لزوم المسجد للاعتكاف فيه يوم العيد.

-المشهور في المذهب المالكي أنه لا يجوز للمحرم الاستظلال بالمحمِل، أو بأي شيء يرفعه على رأسه وهو يمشي كالمظلة وغيرها، وقد راعى مالك الخلاف في رواية أخرى، فأجاز فيها الاستظلال بالمحمِل ابتداء إذا اضطر إلى ذلك؛ لمرض أو غيره، والاستظلال به وهو يمشي؛ لكونه يسيرا، واستحسن الفدية لمن استظل في محمله من غير ضرورة، ولم يوجبها.

-في المذهب المالكي لا يجوز التطيب قبل الإحرام، وعملا بأصل مراعاة خلاف أهل العلم أجاز مالك اختضاب المرأة المحرمة، وامتشاطها بالحناء قبل إحرامها، وأسقط الفدية عمن تطيب لإحرامه قبل أن يحرم.

-ذهب مالك في رواية عنه إلى أن من ترك السعي بين الصفا والمروة؛ لنسيان، أو غيره، حتى تباعد، وطال الأمر، وأصاب أهله؛ فليس عليه أن يرجع من بلده، وليهد؛ مراعاة لخلاف الحنفية، وبعض أهل العلم الذين ذهبوا إلى أن السعي بين الصفا والمروة واجب، وليس ركنا، وتركه

يجبر بدم.

-اشترط المالكية الترتيب في الطواف بأن يجعل الطائف البيت على يساره، فإن نكس طوافه ورجع إلى بلده؛ أجزأه طوافه، ولا يلزم بإعادته على قول من راعى خلاف الحنفية الذين ذهبوا إلى جواز تنكيس الطواف.

-لم يجز مالك أجل السَّلم إلى يوم، أو يومين في البلد الواحد، وفي مقابل هذا القول المشهور رواية أخرى عنه يجيز فيها أجل السَّلم إلى يومين، أو ثلاثة، وقد راعى أصبغ خلاف أهل العلم في أجل السَّلم، فإن وقع؛ لم يفسخه؛ للاختلاف فيه.

-أجاز مالك في رواية عنه استثناء ثلث جميع ثمرة الحائط، فأقل في صنف واحد منه وإن كان أقل الأصناف ثمرا أو أكثرها؛ مراعاة لقول من يجيز استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر.

-لا يجيز المالكية بيع الحبوب بعد الافراك، وقبل اليبس، وإن وقع قبل أن يعلم به؛ جاز، ولم يفسخ؛ مراعاة لخلاف الحنفية الذين ذهبوا إلى جواز بيع الحب، والثمر قبل بدو صلاحه.

-ذهب ابن القاسم إلى منع بيع ثمار بستان على أن يختار البائع ثمار أربع، أو خمس نخلات منه، وإن وقع أجازه؛ مراعيا بذلك قول مالك الذي يجيز هذا البيع.

-المشهور في المذهب المالكي كراهة أن يشتري المتصدق صدقته، وإن وقع عقد البيع؛ مضى، ولم يفسخ؛ مراعاة لخلاف الشافعية الذين ذهبوا إلى أن المتصدق إن اشترى صدقته؛ جاز البيع، ولم يفسخ.

-ذهب بعض المالكية إلى أن من دفع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله؛ لا يضمن مراعاة لقول مُطرِّف، وابن الماجشون أن الوكالة لا تنفسخ بموت الموكل وإن علم الوكيل بموته، وأن له أن يمارس تصرفاته المالية؛ ما لم يفسخ الورثة وكالته.

-راعى بعض المالكية الخلاف في قسمة المراضاة فقالوا: قد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع؛ مراعاة لقول سحنون بأن قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم تمييز حق، وقول الحنابلة أن قسمة ما لا ضرر في قسمته إفراز حق.

-إذا باع الواهب الهبة دون علم الموهوب له؛ فإن البيع يمضي، ولا يرد، ولا يتوقف إمضاؤه

على إجازة الموهوب له؛ مراعاة لخلاف الحنفية، والشافعية الذين يقولون إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

-إذا اشترطت المرأة في النكاح أن لا يمنعها المسجد؛ فيستحب الوفاء لها بذلك؛ مراعاة لخلاف بعض أهل العلم الذين يرون وجوب الوفاء بالشروط التي تحقق نفعا، وفائدة.

وراعوا الخلاف إن اشترطت أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو اشترطت طلاقا، أو عتقا، أو تمليكا كقولها إن تزوجت عليَّ؛ فأنا طالق، فقالوا بجواز النكاح بعد الوقوع في ذلك كله؛ مراعاة لخلاف بعض أهل العلم.

-راعى ابن القاسم الخلاف في مسألة تزويج الأب ابنته وهي غائبة، ورضيت به بعد ذلك، حيث ذهب إلى أن النكاح إذا تطاول، لا يفسخ؛ مراعيا بذلك قول مالك -الذي رجع إليه في نكاح الخيار-إنه يثبت، ولا يفسخ بعد البناء.

-من أقامت مع زوجها ستة أشهر أو ما يقارب دون أن يقربها ثم طلقها، فيستحب لأبيها أن يستأمرها عند ابن القاسم؛ مراعاة لقول الأحناف الذين ذهبوا إلى أن الأب لا يجوز له يزوج ابنته البكر البالغة إلا برضاها، فإن زوَّجها، ولم يستأمرها؛ مضى النكاح، وجاز عند ابن القاسم.

-ذهب بعض المالكية إلى أن الفسق يسلب ولاية النكاح، ويرى عبد الوهاب البغدادي كراهة تولي الفاسق عقد النكاح، فإن عقد؛ جاز؛ مراعاة لخلاف من يقول إن الفسق لا ينافي ولاية النكاح، وهو رأي الأحناف، والمشهور في المذهب المالكي.

-من وطأ زوجته المظاهر منها خلال كفارة الإطعام؛ بطل إطعامه في المذهب المالكي، واستحب له عبد الملك بن الماجشون أن يستأنف الإطعام من غير وجوب؛ مراعاة لقول الثوري، والأحناف، والشافعية.

-كره أصبغ الخلع على الغرر ابتداء، فإن وقع؛ أمضاه؛ مراعاة للاختلاف في المذهب، واستحسن اللخمي ألا يفعل المخالع ذلك ابتداء، فإن نزل؛ أمضاه؛ مراعاة للرأي المشهور في المذهب.

-المرأة التي لا تحيض إذا طلقت، أو توفي عنها زوجها في أثناء اليوم؛ تلغي ذلك اليوم في

حساب عدتها عند مالك في القول الذي اعتمده، ووافقه ابن القاسم، وإن تزوجت بعد انقضاء العدة في مثل الوقت الذي طلقت فيه، أو توفي فيه زوجها؛ لا يفسخ نكاحها عند ابن القاسم؛ مراعاة لخلاف أهل العلم الذين ذهبوا إلى أن العدة تحسب من الساعة التي طلقت فيها، أو توفي فيها زوجها إلى مثلها.

-إن اجتمعت بنت الأخت وبنت الأخ وتنازعتا في الحضانة؛ قدمت بنت الأخ عليها؛ مراعاة للخلاف في المسألة، إذ المروي عن مالك أن بنت الأخت لا حضانة لها.

-إذا قتل رجل مرتدا عمدا؛ فلا دية عليه، ولا قصاص عند سحنون؛ مراعاة لخلاف عبد العزيز بن أبي سلمة الذي يرى أن المرتد يقتل، ولا يستتاب.

-إن قتل السكران في حال سكره؛ فإنه يقتص منه عند المالكية، وراعى ابن رشد خلاف أهل العلم إلى أنه يجب أن لا يقتص منه؛ مراعاة للخلاف المعمول به في مذهب مالك.

-يرى الحنفية حل شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ، والحل ينفي الحد، ويرى المالكية أن النبيذ شراب مسكر، وما أسكر كثيره، فقليله حرام، وشاربه يحد ثمانين جلدة، فإن شربه حنفي، ورفع أمره إلى قاض مالكي؛ فإنه لا يحد عند بعض المالكية؛ مراعاة لخلاف الحنفية.

-لا حد على من وطئ البائن في العدة إذا بانت من زوجها بلفظ الخلع بغير عوض؛ مراعاة لقول أشهب الذي يرى أن الخلع بغير عوض طلاق رجعي، وليس بائنا.

ثانيا-التوصيات:

-أدعو الباحثين إلى استكمال مسيرة البحث في موضوع مراعاة الخلاف، ومسائله، فهو أصل يستحق أن تولى له العناية الفائقة في الدراسة، والبحث؛ لكونه أصل استنباطي يميل إلى اتباع ما رجح من دليل المخالف مع ما رجح من دليل المجتهد، ويقلل من فجوة الخلاف بين جمهور الفقهاء، ويرسم مسارا فقهيا متقاربا إلى حد ما، ويقرب وجهات النظر الفقهي بين فقهاء المسلمين، ويمنع التعصب المذهبي، ويحقق اليسر ورفع الحرج.

ولقد أحصيت، وجمعت في إطار بحثي عددا كبيرا من المسائل التي بناها المالكية على هذا الأصل، وإن أطروحتي اختارت مسائل منها في إطار وضع حدود للدراسة؛ لاستحالة دراستها

جميعا، كما أدرجت مسائل أخرى في مقال علمي محَكَّم وسمته بـ "مسائل سجود السهو التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف جمعا ودراسة".

والأمر متاح للباحثين لمواصلة مشوار البحث في المسائل المتبقية؛ فهو إرث فقهي تركه لنا علماؤنا، وفقهاؤنا في المذهب المالكي، وحري بنا أن نبحث مسائله، وندرس قضاياه؛ للاستفادة منه، والنهل من معينه؛ لحل مشكلات الأمة الإسلامية، وإيجاد المخارج للمعضلات التي تعترض حياة الناس، والخروج بالمسلمين من وطأة التخلف، والتبعية للغرب والشرق.

-كما أدعو وأرغِّب المجتهدين، والمفتين من كل المذاهب الفقهية على اختلاف أصولها، وتباين توجهاتها الفقهية، وتغاير نظرها الفقهي إلى اعتماد أصل مراعاة الخلاف -للاعتبارات السالف ذكرها في التوصية السابقة-في استنباط الأحكام الشرعية، والنظر الفقهي في المسائل، والنوازل، والمستجدات العصرية، وإصدار الفتاوى في قضايا الناس، وما يعرض لهم من اشكالات في عباداتهم، ومعاملاتهم الأسرية، والمالية وغيرها.

-إقامة ملتقيات وطنية، ودولية يخصص موضوعها لمراعاة الخلاف عند المالكية؛ ويتم فيها بحث ودراسة مراعاة الخلاف من جانب تأصيلها، ومنهجها، ومسائلها، ودورها في الاجتهاد الفقهي في النوازل، والمستجدات، وتناول ما صنف فيها من بحوث، ودراسات، وأطروحات.

والله الموفق، والهادي إلى سواء السبيل، والحمد لله أولا وآخرا.

ملخص

البحث

-ملخص البحث باللغة العربية

-الكلمات المفتاحية للبحث باللغة العربية

-ملخص البحث باللغة الإنجليزية

-الكلمات المفتاحية للبحث باللغة الإنجليزية

أولا–ملخص البحث باللغة العربية

ملخص:

تميز الفقه المالكي بتعدد أصوله، وانفراده ببعضها؛ ومن تلك الأصول أصل مراعاة الخلاف، المبني على الراجح من دليل المالكية، والراجح من دليل المخالف، ففيه إعمال للدليلين في بعض ما يدلان عليه؛ مشكلا بذلك حكما جامعا، مستنبطا من الدليلين معا؛ اقتضته الحاجة بعد وقوع الفعل؛ وذلك منعا لفساد العقد أو إبطال العبادة.

وقد بنى المالكية على هذا الأصل كثيرا من الفروع الفقهية في مختلف أبواب الفقه، راعوا فيها خلاف أهل العلم، المعتمد على الدليل الصحيح القوي، وهذا يدل على سعة النظر الفقهي عند المالكية، وتجردهم للحق والحقيقة، وبعدهم عن التعصب المذهبي، الذي يعمي صاحبه عن الصواب.

وقد تولت هذه الأطروحة عرض مسائل فقهية بناها المالكية على مراعاة الخلاف، وتجلية أحكامها وفق ما يناسب رعي المالكية لخلاف أهل العلم؛ حيث أبرزت رأي المالكية وأدلتهم، وتوضيح رأي المخالف وأدلته في تلك المسائل، وبيان وجه مراعاة الخلاف فيها.

وأسفرت الأطروحة عن عدد من النتائج؛ تلخص كل واحدة منها أهم ما توصلت إليه في كل مسألة فقهية واردة في تضاعيف هذا البحث.

ثانيا–الكلمات المفتاحية للبحث باللغة العربية

الكلمات المفتاحية:

المالكية؛ المسائل؛ مراعاة الخلاف؛ أصل.

ثالثا–ملخص البحث باللغة الإنجليزية

Abstract:

Maliki jurisprudence was distinguished by the multiplicity of its origins and its uniqueness in some of them. Among these origins is the observance of disagreement, which is based on preponderance of the Malikites and the dissenter's evidence. There is an implementation of the two evidences in some of what they indicate. Thus, forming a comprehensive ruling, deduced from the two pieces of evidence together. It was necessary after the act occurred; This is to prevent nullity of the contract or invalidation of worship.

The Malikites based on this principle many branches of jurisprudence in various sections of jurisprudence, in which they took into account the disagreement of the scholars, based on strong correct evidence. This indicates the breadth of jurisprudential consideration of the Malikites, their impartiality, and keep them away from fanaticism, which blinds his owner to what is right.

This thesis presented jurisprudential matters that the Malikites built on the consideration of disagreement and clarified their rulings according to what is appropriate for the Malikites' consideration of the disagreement of the scholars. It has highlighted the opinion of the Malikites and their evidence, clarified the opinion of the dissenters and their evidence in these matters, and explained the reason for considering the disagreement in them.

The thesis produced a number of findings, each of which summarises the most important findings on each jurisprudential matter presented throughout this research.

رابعا–الكلمات المفتاحية للبحث باللغة الإنجليزية

***Keywords*:**
Malikites; matters; the observance of disagreement; origin.

الفهارس

-فهرس الآيات القرآنية

-فهرس الأحاديث النبوية

-فهرس آثار الصحابة

-فهرس الأعلام المترجم لهم

-فهرس المدارس الفقهية في المذهب المالكي

-فهرس المصادر والمراجع

-فهرس الموضوعات

1-فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
01	﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ ﴿١٥٨﴾ ﴾	البقرة	158	114
02	﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾		173	12
03	﴿ وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْۖ		184	85

	إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٤﴾ ﴾		184	
04	﴿ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ ﴾			115
05	﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾		185	63
06	﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾			18
07	﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾		187	86 90
08	﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾		229	175

09	﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّتَرَاجَعَآ ﴾		230	115
10	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا آوْ رُكْبَاناً ﴾		239	63
11	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾		275	126
12	﴿لاَ يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾		286	36
13	﴿ وَلِلهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حَجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ إِسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	آل عمران	97	115
14	﴿ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ ﴾	النساء	43	31
15	﴿وَمَن يُّشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُومِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ		115	23 24

	جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيراً ﴾			
16	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ۝١ ﴾	المائدة	1	91 148
17	﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تُحِلُّواْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلاَ ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلاَ ٱلْهَدْىَ وَلاَ ٱلْقَلَـٰٓئِدَ وَلآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَٰناً ۝٢ ﴾		2	13
18	﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ آوْ جَآءَ احَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾		06	63

19	﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾﴾	الأعراف	163	108
20	﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾	الأنفال	38	183
21	﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٢٩﴾﴾	الحج	29	119، 120
22	﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن	النور	32	168

	يَّكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾			
23	﴿ وَهُوَ ٱلذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا يَفْعَلُونَ ﴿٢٥﴾ ﴾	الشورى	25	183
24	﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٣﴾ ﴾	محمد	33	12 13
25	﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَّتَمَآسَّا ﴾	المجادلة	4	171
26	﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ﴾			172
27	﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ			

	مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴿	الطلاق	4	178

2–فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	رقم الصفحة
1	أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ	**64**
2	**أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ؛ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**	**159، 160**
3	اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ	**15**
4	**... أَفْرِغِي عَلَى رَأْسِكِ، ثُمَّ قَالَ: أَفْرِغِي عَلَى جِلْدِكِ**	**32**
5	أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعِي رَجُلَانِ مِنْ الْأَشْعَرِيِّينَ	**186**
6	**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ**	**184**
7	أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهْيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّ نِكَاحَهُ	**154**
8	**إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي أَوْ قَالَ أُمَّةَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ضَلَالَةٍ**	**24**
9	**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**	**93، 98**
10	أَنَّ امْرَأَةً مِنَ الأَنْصَارِ سَأَلَتْ النَّبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ غَسْلِ الجَنَابَةِ	**32**
11	**إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً، فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ**	**33**
12	أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ بِالْجِعْرَانَةِ، قَدْ أَهَلَّ بِالْعُمْرَةِ، وَهُوَ مُصَفِّرٌ لِحْيَتَهُ وَرَأْسَهُ، وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ	**107**
13	أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بِكْرٌ مِنْ غَيْرِ أَمْرِهَا، فَأَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا	**164**
14	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انْصَرَفَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ ذُو اليَدَيْنِ: أَقَصُرَتِ الصَّلاَةُ، أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟	**98**

15	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَى مَكَّةَ فِي رَمَضَانَ فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ الْكَدِيدَ أَفْطَرَ، فَأَفْطَرَ النَّاسُ	87
16	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ عَامَ الْفَتْحِ إِلَى مَكَّةَ فِي رَمَضَانَ فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ كُرَاعَ الْغَمِيمِ، فَصَامَ النَّاسُ	
17	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ المِسْجِدَ فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَصَلَّى، فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرَدَّ	49
18	أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمَ الْفَتْحِ فَأُتِيَ بِإِنَاءٍ فَشَرِبَ، ثُمَّ نَاوَلَنِي	95
19	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ صَلَاةَ الظُّهْرِ فِي الْخَوْفِ بِبَطْنِ نَخْلٍ	60
20	أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ	132
21	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ، وَالثُّنْيَا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ	129، 131
22	أَنَّ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَصْبَحَتَا صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ	92
23	أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ	69
24	**إِنْ كَانَ مِنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ فَاقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ**	95
25	**إِنَّ الْمَاءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ**	39
26	**إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**	59
27	**إِنَّ مِنَ الحِنْطَةِ خَمْرًا، وَمِنَ الشَّعِيرِ خَمْرًا، وَمِنَ التَّمْرِ خَمْرًا**	192
28	أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنَ العَبَّاس صَدَقَةَ عَامَيْن	70

29	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ وَمَيْمُونَةَ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ فِي قَصْعَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ	**42**
30	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تَزْهُوَ، وَعَنِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ	**132**
31	أَنَّهُ أَسْلَمَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَغْتَسِلَ بِمَاءٍ، وَسِدْرٍ	**41**
32	أَنَّهُ كَانَ يَغْسِلُ رَأْسَهُ بِالْخِطْمِيِّ وَهُوَ جُنُبٌ، يَجْتَزِئُ بِذَلِكَ وَلاَ يَصُبُّ عَلَيْهِ الْمَاءَ	
33	**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**	**155، 162، 163، 165**
34	**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**	**14**
35	بَيْنَمَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ إِذْ وَقَعَ عَنْ رَاحِلَتِهِ، فَوَقَصَتْهُ أَوْ قَالَ فَأَوْقَصَتْه	**40**
36	**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى**	**135، 146**
37	جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المِسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ	**16، 44**
38	**الحَجُّ عَرَفَةٌ**	**115**
39	حَجَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَّةَ الْوَدَاعِ	**105**
40	حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَضَاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ، وَظَنَنْتُ أَنَّهُ يَبِيعُهُ بِرُخْصٍ	**139**

41	**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**	**113، 118**
42	**الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ النَّخْلَةِ وَالْعِنَبَةِ**	**191**
43	**خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا**	**53**
44	دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ تُوُفِّيَتْ ابْنَتُهُ	**40، 41**
45	دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: «**هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟**»	**94**
46	دَخَلْنَا دَارَ أَبِي حُسَيْنٍ فِي نِسْوَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطُوفَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ	**112**
47	**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ**	**134**
48	**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ**	**135، 146**
49	رَأَيْتُ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَدَحٍ فِيهِ نَبِيذٌ وَهُوَ عِنْدَ الرُّكْنِ	**194**
50	رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سُوقِ ذِي الْمَجَازِ وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ حَمْرَاءُ	**127**
51	سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَمَضَانَ، فَصَامَ بَعْضُنَا، وَأَفْطَرَ بَعْضُنَا	**85**
52	سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْبِتْعِ وَهُوَ نَبِيذُ الْعَسَلِ، وَكَانَ أَهْلُ الْيَمَنِ يَشْرَبُونَهُ	**193**

53	**شَاوِرُوا النِّسَاءَ فِي أَنْفُسِهِنَّ**	**164**
54	**الصَّائِمُ الْمُتَطَوِّعُ أَمِينُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ**	**95**
55	**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**	**148**
56	قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاَثَ	**125**
57	قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي، أَفَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الجَنَابَةِ؟	**35**
58	كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ، يَتَطَيَّبُ بِأَطْيَبِ مَا يَجِدُ	**109**
59	كَانَ مُعَاذٌ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعِشَاءَ، ثُمَّ يَأْتِي مَسْجِدَ قَوْمِهِ فَيُصَلِّي بِهِمْ	**59**
60	**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ؛ فَهُوَ بَاطِلٌ**	**157**
61	**كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرَقُ، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ**	**159**
62	**كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**	**191**
63	كُنَّا نَخْرُجُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى مَكَّةَ فَنُضَمِّدُ جِبَاهَنَا بِالسُّكِّ الْمُطَيَّبِ عِنْدَ الْإِحْرَامِ	**110**
64	كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ	**109**
65	كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً فَأَمَرْتُ رَجُلاً أَنْ يَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ	**65**
66	**لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، إِلاَّ لِخَمْسَةٍ**	**140، 141**
67	**لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا**	**14**
68	**لاَ تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ**	**160**
69	**لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا**	**162**

70	**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**	**67**
71	**لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**	**167**
72	لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَ لَهَا: «**إِنِّي أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ أَوَاقِيَا مِنْ مِسْكٍ**	**150**
73	**لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**	**67**
74	**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**	**193**
75	**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا**	**158، 159**
76	مَرَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى قَبْرَيْنِ	**44، 45**
77	**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ**	**118**
78	**مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ عِنْدَ رَبِّهِ**	**67**
79	**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**	**184، 186**
80	**مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**	**61**
81	**مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ**	**93**
82	نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ	**174**
83	نَهَى رَسُولُ اللهِ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُعَاوَمَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ	**130**
84	**وَأَمَّا الْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ فَتُفْرِغُ بِشِمَالِكَ عَلَى يَمِينِكَ فَتَغْسِلَهَا**	**33**
85	وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَزُورُهَا فِي بَيْتِهَا، وَجَعَلَ لَهَا مُؤَذِّنًا يُؤَذِّنُ لَهَا، وَأَمَرَهَا أَنْ تَؤُمَّ أَهْلَ دَارِهَا	**55**

3–فهرس آثار الصحابة

الرقم	الأثر	الصحابي	رقم الصفحة
1	أَبْصَرَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنه رَجُلاً عَلَى بَعِيرِهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ قَدِ اسْتَظَلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّمْسِ	عبد الله بن عمر	**104**
2	أَخِّرُوهُنَ حَيْثُ أَخَّرَهُنَ الله	عبد الله بن مسعود	**53**
3	أَمَّتْنَا أُمُّ سَلَمَةَ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ قَامَتْ بَيْنَنَا	أم سلمة	**55**
4	أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رضي الله عنه بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ	أبو بكر الصديق	**16**
5	إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ		**150، 151**
6	أَنَّ أباه قال: مَرَرتُ بعُمَرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه وَعَلَى عُنُقِي آدِمَةٌ أَحْمِلُها	عمر بن الخطاب	**77**
7	أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امرأةً على عَهدِ عُمَرَ بنِ الخطابِ وشَرَطَ لَها ألَّا يُخرِجَها		**158**
8	أَنَّ عَائِشَةَ أَمَّتْهُنَّ وَقَامَتْ بَيْنَهُنَّ فِي صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ	عائشة بنت أبي بكر	**55**
9	أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ عَلَيْهِمْ فَقَالَ إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ	عمر بن الخطاب	**193، 194**
10	أَنَّ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه كَتَبَ إِلَى عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ رضي الله عنه إِنِي أَتَيْتُ بِشَرَابٍ مِنَ الشَّامِ		**195**
11	أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بنِ أَبِي سُفْيَان يَذْكُرُ أَنَّهُ أُتِيَ بِسَكْرَانٍ قَدْ قَتَلَ رَجُلاً	معاوية بن أبي سفيان	**188**

12	أَنَّ الْمُسْتَوْرِدَ الْعِجْلِيَّ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَاسْتَتَابَهُ عَلِيٌّ	علي بن أبي طالب	**185**
13	إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ؛ عِنْدَ الشُّرُوطِ، وَلَكَ مَا شَرَطْتَ	عمر بن الخطاب	**159**
14	أَنَّه وَجَدَ مِنْ مُعاوِيَةَ بنِ أبي سُفيانَ رِيحَ طيبٍ وَهُوَ بذِي الحُلَيفَةِ وَهُمْ حُجّاجٌ		**108**
15	دَعَوْتُ إِلَى بَيْتِي قَوْمًا، فَطَعِمُوا وَشَرِبُوا فَأُسْكِرُوا وَقَامُوا إِلَى سَكَاكِينَ فِي الْبَيْتِ فَاضْطَرَبُوا	علي بن أبي طالب	**189**
16	رد عمر بن الخطاب ﷺ للسَّفَطَين	عمر بن الخطاب	**61**
17	فِي الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ إِذَا بَلَغَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ	عبد الله بن عباس	**68**
18	قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَهُ عَنْ النَّاسِ	عمر بن الخطاب	**184**
19	كَانَ يُعْطِي ثُمَّ يَأْخُذُ زَكَاتَهُ	عبد الله بن مسعود	**69**
20	كُنْتُ أَسْقِي أَبَا عُبَيْدَةَ، وَأَبَا طَلْحَةَ، وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ، مِنْ فَضِيخِ زَهْوٍ	أنس بن مالك	**192**
21	لَا بَأْسَ بِالتَّرَبُّصِ حَتَّى يَبِيعَ، وَالزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ	عبد الله بن عباس	**76**
22	لا نِكاحَ إلَّا بوَلِيٍّ مُرشِدٍ، وشاهِدَيْ عَدلٍ		**167**
23	لَا وَاللَّهِ، مَا أَتَمَّ اللَّهُ حَجَّ رَجُلٍ، وَلَا عُمْرَتَهُ لَمْ يَطُفْ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ	عائشة بنت أبي بكر	**113، 115**

24	مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نِحَلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا	عمر بن الخطاب	**151**

4–فهرس الأعلام المترجم لهم

الرقم	اسم العَلَم	رقم الصفحة
1	ابن أبي زيد القيرواني	29
2	ابن أبي أويس	71
3	ابن أيمن	56
4	ابن بزيزة	120
5	ابن بشير	20، 74، 88، 116
6	ابن حبيب	36، 51، 136، 180
7	ابن حزم	189
8	ابن خويز منداد	20
9	ابن رشد	11، 36، 42، 70، 71، 83، 96، 106، 110، 131، 156، 160، 165، 180، 181، 187، 190
10	ابن سيرين	130

11	ابن عبد البر	37، 71، 117
12	ابن عبد الحكم	34، 97، 128، 133
13	ابن عبد السلام	8، 10، 89، 134
14	ابن العربي	23
15	ابن عرفة	5، 8، 9، 10
16	ابن القاسم	21، 44، 50، 61، 74، 78، 81، 86، 96، 124، 128، 133، 134، 135، 136، 137، 143، 154، 156، 164، 165، 166، 179
17	ابن القصار	116، 117
18	ابن كنانة	88
19	ابن الماجشون	82، 83، 128، 100، 101،
20	ابن المواز	51، 61، 71، 139

21	ابن نافع	82، 83، 117
22	ابن ناجي	64، 65
23	ابن وهب	70، 117، 128
24	أبو العباس القباب	7، 8، 10
25	أبو الفرج	34، 38
26	الإبياني	29، 30، 43
27	إسماعيل القاضي	116، 117
28	أشهب	74، 78، 88، 117، 131، 176، 196، 197
29	أصبغ	82، 83، 128، 174، 175
30	الأوزاعي	79
31	الباجي	43، 111، 134، 142
32	البناني	197
33	التتائي	46
34	الثوري	79، 172، 173
35	الجويني	69، 71
36	الخرشي	197
37	خليل	37، 46، 65، 89، 116، 134

	خليل	**197**
38	**الداودي**	**142**
39	**الدردير**	**37، 54، 56**
40	**الرجراجي**	**56، 83**
41	**الرصاع**	**19**
42	**زمعة بن قيس**	**16**
43	**سالم بن عبد الله**	**130**
44	**سحنون**	**36، 44، 50، 61، 83، 100، 101، 147، 176، 186، 187**
45	**سعيد بن المسيب**	**161**
46	**سند**	**46، 83**
47	**الشاطبي**	**11، 20، 21**
48	**فخر الدين الرازي**	**17**
49	**عبد الباقي الزرقاني**	**64**
50	**عبد العزيز بن أبي سلمة**	**185، 186، 187**
51	**عبد الوهاب البغدادي**	**166، 169، 192**
52	**عتبة بن أبي وقاص**	**16**
53	**علي بن زياد**	**51**

54	**محمد بن الحسن**	**126**
55	**المخزومي**	**88**
56	**مروان بن محمد الطاطري**	**37، 38**
57	**المشاط**	**9**
58	**مُطَرِّف**	**82، 83، 87، 143، 144**
59	**اللخمي**	**43، 56، 60، 61، 78، 99، 116، 117، 156، 173، 176**
60	**يحي بن عمر**	**30**

5–فهرس المدارس الفقهية في المذهب المالكي

الرقم	المدرسة الفقهية	رقم الصفحة
1	العراقيون	27، 30
2	القرويون	136
3	المغاربة	27

7-فهرس المصادر والمراجع

أولا-الكتب:

-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع
أ-تفسير القرآن الكريم وأحكامه
1--ابن العربي، أحكام القرآن، ت: علي محمد البجاوي، د. ط، دار المعرفة، بيروت، د. ت. النشر.
2-- ابن الفرس، أحكام القرآن، ت: طه بن علي بوسريح وآخرون، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1427هـ/2006م.
3-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1436هـ/2015م.
ب-الحديث النبوي وعلومه
4-ابن أبي شيبة، المصنف، ت: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان، ط. 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1425هـ/2004م.
5-ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: رضوان مامو، ط.1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م.
6-ابن حبان، صحيح ابن حبان، اعتنى به: جاد الله حسن الخداش، د. ط، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004م.
7-ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، اعتنى به: محمد بن سامح بن عمر، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1434هـ/2013م.
8-ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1424هـ/2003م.
9-ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، د. ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ

10–ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تخريج وتعليق: عماد الطيار وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1434هـ/2013م.

11–أبو داود، سنن أبي داود، تخريج وتعليق: ياسر حسن وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1434هـ/2013م.

12–أبو عبيد بن سلام، كتاب الأموال، ت: أبو أنس سيد رجب وتعليق: أبو إسحاق الحويني، ط. 1، دار الهدى النبوي–دار الفضيلة، المنصورة–الرياض، 1428هـ/2007م.

13–أبو الفضل الزهري، حديث الزهري، ت: حسن بن محمد البلوط، ط. 1، أضواء السلف، الرياض، 1418هـ/1998م.

14–أبو يوسف، كتاب الآثار، صححه وعلق عليه: أبو الوفاء، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت. النشر.

15–أحمد، مسند أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ/2001م.

16–الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ط. 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ/1985م.

17–الألباني، صحيح موارد الضمآن إلى زوائد ابن حبان، ط. 1، دار الصميعي، الرياض، 1422هـ/2002م.

18–الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م.

19–الألباني، ضعيف أبي داود، ط. 1، مؤسسة غراس، الكويت، 1423هـ.

20–الألباني، ضعيف سنن النسائي، ط. 1، مكتبة المعارف، الرياض، 1419هـ/1998م.

21–الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، د. ط، دار الكتاب العربي طبعة مصورة عن مطبعة السعادة بمصر، بيروت، د. ت. النشر.

22–البخاري، صحيح البخاري، خرج أحاديثه وعلق عليه: عزالدين ضلي وآخرون، ط. 3، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1439هـ/2018م.

23–البوني، تفسير الموطأ، ت: أبي عمر عبد العزيز الصغير دخان، ط. 2، دار النوادر، سوريا–لبنان، 1433هـ/2012م.

24–البيهقي، السنن الكبرى، ت: عبد الله عبد المحسن التركي، ط. 1، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432هـ/2011م.

25–التبريزي، مشكاة المصابيح، ت: محمد ناصر الدين الألباني، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.

26–الترمذي، سنن الترمذي، تخريج وتعليق: عزالدين ضلي وآخرون، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1434هـ/2013م.

27–الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1999م.

28–الخطابي، معالم السنن شرح سنن أبي داود، ت: سعد بن نجدت عمر وشعبان العودة، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1433هـ/2012م.

29–الدار قطني، سنن الدار قطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2004م.

30–الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ت: محمد مِرابي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1434هـ/2013م.

31–ضياء الدين المقدسي، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مالم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما، ت: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط.3، دار خضر، بيروت، 1420هـ/2000م.

32–الطبراني، المعجم الكبير، ت: حمدي بن عبد المجيد، ط. 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د. ت. النشر.

33–الطريفي، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ط. 1، مكتبة الرشد، الرياض، 1422هـ/2001م.

34–عبد الرزاق، المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط. 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ/1983م.

35–العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، خرّج أحاديثه: عصام الصبابطي، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1422هـ/2001م.

36–العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ضبط وتصحيح: عبد الله محمود محمد عمر، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2001م.

37–مالك، الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي، ت: كلال حسن علي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1439هـ/2018م.

38–مسلم، صحيح مسلم، اعتنى به: ياسر حسن وآخرون، ط. 2، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1439هـ/2018م.

39–النسائي، السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شلبي، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ/2001م.

40–النسائي، سنن النسائي، تخريج وتعليق: عماد الطيار وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1436هـ/2015م.

41–النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، اعتنى به وعلق عليه: محمد بن سامح، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1432هـ/2011م.

ج–الفقه الإسلامي

ج1–الفقه الحنفي

42–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط.2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

43–ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط. 2، دار الكتاب الإسلامي، د. م. النشر، د. ت. النشر.

44–البابرتي، العناية شرح الهداية، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت. النشر.

45–الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. 1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، 1313هـ.

46–السرخسي، المبسوط، د. ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م.

47–شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت. النشر.

48–العيني، البناية شرح الهداية، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.

49–القدوري، مختصر القدوري، ضبط: قسم التحقيق والمراجعة بدار السلام، ط. 2، دار السلام، القاهرة، 1438هـ/2017م.

50–الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م.

51–محمد الرازي، تحفة الملوك، اعتنى بإخراجه وعلق على مسائله: عبد الله نذير أحمد، ط. 1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ/1997م.

52–محمد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ت: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط. 3، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ.

53–المرغيناني، بداية المبتدي، د. ط، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، د. ت. النشر.

54–المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت. النشر.

55–ملا خسرو، درر الحام شرح غرر الأحكام، د. ط، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ت. النشر.

56–الموصلي، الاختيار في تعليل المختار، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 2، دار الرسالة العالمية، دمشق، 1431هـ/2010م.

57–النسفي، كنز الدقائق، ت: سائد بكداش، ط. 1، دار السراج–دار البشائر الإسلامية، المدينة المنورة–بيروت، 1432هـ/2011م.

ج2–الفقه المالكي

58–ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1437هـ/2016م.

59–ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: محمد الأمين أبو خبزة وآخرون، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.

60–ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ت: عبد اللطيف زكاع، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1431هـ/2010م.

61–ابن بشير، التنبيه على مبادئ التوجيه، ت: محمد بلحسان، ط. 1، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث–دار ابن حزم، الجزائر–بيروت، 1428هـ/2007م.

62–ابن جزي، القوانين الفقهية، ت: ماجد الحموي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م.

63–ابن الجلاب، التفريع، ت: حسين بن سالم الدهماني، ط. جديدة، دار الغرب الإسلامي، تونس، 2008م.

64–ابن الحاجب، جامع الأمهات، ت: علي بن عبد الرحمن بسام، ط. 1، دار عباد الرحمن–دار ابن حزم، القاهرة–بيروت، 1437هـ/2016م.

65–ابن راشد، المذهب في ضبط مسائل المذهب، ت: محمد بن الهادي أبو الأجفان، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1429هـ/2008م.

66–ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، ط. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م.

67–ابن رشد، مسائل أبي الوليد بن رشد، ت: محمد الحبيب التجكاني، ط. 2، دار الجيل–دار الآفاق الجديدة، بيروت–المغرب، 1414هـ/1993م.

68–ابن رشد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، ت: محمد حجي، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م.

69–ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اعتنى به: المركز العلمي بدار ابن الجوزي، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1435هـ/2014م.

70–ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، ط. 1، دار الغرب الإسلامي–مجمع الفقه الإسلامي، بيروت–جدة، 1415هـ/1995م.

71–ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تصحيح وتعليق وتخريج: أبو أسامة سليم بن عيد الهلالي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م.

72–ابن عرفة، المختصر الفقهي، ت: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي–دار ابن حزم، الدار البيضاء–بيروت، 1437هـ/2016م.

73–ابن عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك إلى فقه الإمام مالك، ط. 3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، د. ت. النشر.

74–ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخريج وتعليق: جمال مرعشلي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1995م.

75–ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ/2007م.

76–ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ت: حمدان بن عبد الله بن دايس الشهري وآخرون، ط. 1، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى–دار الفكر، مكة–بيروت، 1434هـ/2013م.

77–البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، د. ط، ت: محمد عبد السلام، دار الحديث، القاهرة، 1434هـ/2013م.

78–البناني، حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل المسماة الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/2002م.

79–التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، ت: نوري حسن حامد المسلاتي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ/2014م.

80–التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م.

81–الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ت: باحُّو مصطفى، ط. 1، دار الضياء، مصر، 1426هـ/2005م.

82–الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مراجعة وتخريج: محمد تامر ومحمد عبد العظيم، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1431هـ/2010م.

83–الخرشي، شرح مختصر خليل، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت. النشر.

84–خليل، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ت: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي–دار ابن حزم، الدار البيضاء–بيروت، 1433هـ/2012م.

85–الدردير، الشرح الصغير، تقديم وتصحيح: عبد الباقي بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ مبارك، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م.

86–الدردير، الشرح الكبير، خرَّج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.

87–الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، خرَّج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.

88–الدميري، تحبير المختصر، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، ط. 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، د. م. النشر، 1434هـ/2013م.

89–الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، اعتنى به: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي–دار ابن حزم، الدار البيضاء–بيروت، 1428هـ/2007م.

90–الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م.

91–الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، ت: محمد أبو الأجفان، د. ط، مطبعة طيباوي، الجزائر، د. ت. النشر.

92–عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرَّج آياته: عبد السلام محمد أمين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/2002م.

93–عبد الحق الصقلي، النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، اعتنى به: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي–دار ابن حزم، الدار البيضاء–بيروت، 1430هـ/2009م.

94–عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1420هـ/1999م.

95–عبد الوهاب البغدادي، التلقين، ت: أحمد بن علي، ط. 1، مركز التراث الثقافي المغربي–دار ابن حزم، الدار البيضاء–بيروت، 1438هـ/2017م.

96–عبد الوهاب البغدادي، شرح الرسالة، اعتنى به: أحمد بن علي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1428هـ/2007م.

97–عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحق، د. ط، دار الفكر، بيروت،1419هـ/1999م.

98–العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م.

99–عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د. ط، دار الفكر، بيروت، د. ت. النشر.

100–عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.

101–القرافي، الذخيرة، ت: محمد حجي وآخرون، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

102–اللخمي، التبصرة، ت: أحمد عبد الكريم نجيب، ط. 1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–دار ابن حزم، قطر–بيروت، 1433هـ/2022م.

103–المازري، شرح التلقين، ت: محمد مختار السلامي، ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997م.

104–مالك، المدونة الكبرى، د. ط، دار صادر نسخة مصورة عن مطبعة السعادة، بيروت–مصر، د. ت. النشر.

105–المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، ت: دار الرضوان وراجع تصحيح الحديث وتخريجه: اليدالي بن الحاج أحمد، ط. 1، دار الرضوان، نواكشوط، 1436هـ/2015م.

106–المنجور، المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، د. م. النشر، د. ت. النشر.

107–النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د. ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م.

108–الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، د. ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–دار الغرب الإسلامي، المغرب–بيروت، 1401هـ/1981م.

ج3–الفقه الشافعي
109–ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ت: موفق عبد الله عبد القادر، ط. 1، مكتبة العلوم والحكم–عالم الكتب، المدينة المنورة–بيروت، 1407هـ.
110–الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ت: عبد العظيم محمود الديب، ط. 4، دار المنهاج، جدة، 1439هـ/2017م.
111–الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1997م.
112–الرافعي، المحرر في فقه الإمام الشافعي، ت: نشأت بن كمال المصري، ط. 1، دار السلام، القاهرة، 1434هـ/2013م.
113–الروياني، بحر المذهب، ت: طارق فتحي السيد، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.
114–الشافعي، الأم، ت: رفعت فوزي عبد المطلب، ط. 4، دار الوفاء–دار ابن حزم، المنصورة–بيروت، 1432هـ/2011م.
115–الشيرازي، التنبيه، ط. 1، إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ/1983م.
116–الغزالي، الوجيز، قدم له وخرّج أحاديثه: سيِّد ابن محمد السِّنَّاري، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1437هـ/2016م.
117–الماوردي، الإقناع، ت: خضر محمد خضر، ط. 1، دار إحسان، طهران، 1420هـ.
118–الماوردي، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1999م.
119–المزني، مختصر المزني، وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1998م

120–النووي، روضة الطالبين، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1423هـ/2002م.

121–النووي، المجموع، ت: محمد نجيب المطيعي، د. ط، مكتبة الارشاد، جدة، د. ت. النشر.

122–النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1432هـ/2011م.

ج4–الفقه الحنبلي

123–بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، عناية: المركز العلمي بدار ابن الجوزي، ط. 1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1438هـ/2017م.

124–البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، اعتنى به: محمد مِرابي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1432هـ/2011م.

125–الخِرَقي، متن الخِرَقي، تعليق: إبراهيم بن محمد، ط. 1، دار الصحابة للتراث، طنطا، 1413هـ/1993م.

126–شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، النشر.

127–مجد الدين بن تيمية، المحرر في الفقه، ت: عبد العزيز بن صالح الطويل وأحمد بن عبد العزيز الجماز، ط. 1، دار أطلس الخضراء–دار ابن حزم، الرياض–بيروت، 1429هـ/2008م.

128–موفق الدين بن قدامة، عمدة الفقه، ت: أحمد محمد عزوز، د. ط، المكتبة العصرية، بيروت، 1423هـ/2003م.

129–موفق الدين بن قدامة، المغني، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت. النشر.

130–موفق الدين بن قدامة، المقنع، ت: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط. 1، مكتبة السوادي، جدة، 1421هـ/2000م.

د-الخلاف الفقهي ومراعاته

131-ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، ت: خالد الرَّبَّاط بمشاركة الباحثين بدار الفلاح، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت، 1437هـ/2016م.

132-ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م.

133-الصفدي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ضبط وتحقيق: عبد الكريم حامدي، د. ط، دار البصائر، الجزائر، د. ت. النشر.

134-القفال الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ت: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط. 1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1988م.

135-محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ط. 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423هـ/2002م.

136-محمد الأمين بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ط. 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423هـ/2002م.

هـ-أصول الفقه ومقاصد الشريعة

137-الباجي، كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ت: محمد علي فركوس، ط. 1، المكتبة المكية-دار البشائر، مكة-بيروت، 1416هـ/1996م.

138-جمال الدين الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1430هـ/2009م.

139-الشاطبي، الاعتصام، ضبط وتصحيح: أحمد عبد الشافي، ط. 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1995م.

140-الشاطبي، الموافقات، ت: محمد مرابي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق-بيروت، 1434هـ/2013م.

141–الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ت: محمد تامر، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1432هـ/2011م.

142–فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، اعتنى به: عز الدين ضلي، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1433هـ/2012م.

143–القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ط. 1، دار الفكر، بيروت، 1418هـ/1997م.

144–اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ت: عبد الله الهلالي، د. ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د. ت. النشر.

145–المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ت: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، ط. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1411هـ/1990م.

و–الموسوعات والمصطلحات الفقهية والأصولية

146–أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط. 3، دار النفائس، بيروت، 1431هـ/2010م.

147–الحفناوي، معجم غريب الفقه والأصول، د. ط، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ/2003م.

148–قلعه جي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ط. 3، دار النفائس، بيروت، 1431هـ/2010م.

149–محمد المصلح، كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي، ط. 1، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي–الرابطة المحمدية، الرباط، 1435هـ/2014م.

150–معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ/2007م.

ز-التاريخ والتراجم
151-ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
152-ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ط. 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2011م.
153-ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ت: الحافظ عبد العليم خان، ط. 1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ.
154-ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط. 1، دار القلم، دمشق، 1413هـ/1992م.
155-ابن قنفذ، كتاب الوفيات، ت: عادل نويهض، ط.4، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1403هـ/1983م.
156-ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ت: علي محمد البجاوي، ط. 1، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م.
157-تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط.2، هجر،1413هـ.
158-التنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، ط. 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2011م.
159-التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط. 1، دار الأبحاث، الجزائر، 2011م.
160-الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 2، مؤسسة الرسالة، دمشق-بيروت، 1435هـ/2014م.
161-الزركلي، الأعلام، ط. 15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م.
162-الطبري، تاريخ الأمم والملوك، ت: إياد بن عبد اللطيف بن إبراهيم القيسي، د. ط، دار ابن حزم، بيروت، 1435هـ/2014م.

163–عزالدين بن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1994م.

164–عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ت: حسن شلبي وآخرون، ط. 1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1435هـ/2014م.

165–محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، ط. 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

166–مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تخريج وتعليق: عبد المجيد الجبالي، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.

167–المرعشلي، نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر، ط. 1، دار المعرفة، بيروت، 1427هـ/2006م.

ح–معاجم اللغة العربية

168–ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد بن هارون، د. ط، دار الفكر، د. مكان النشر، 1399هـ/1979م.

169–ابن منظور، لسان العرب، ط. 3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

170–الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: عبد الفتاح الحلو وآخرون، د. ط، وزارة الأنباء والإرشاد، الكويت، نشرت أجزاؤه من 1385هـ/1965م إلى 1422هـ/2001م.

171–الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، د. ط، مجمع اللغة العربية–دار الدعوة، د. م. النشر، د. ت. النشر.

172–الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ت: مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث، ط. 4، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق–بيروت، 1436هـ/2015م.

173–محمد الرازي، مختار الصحاح، د. ط، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1988م.

174–المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر–دار الفكر، بيروت–دمشق، 1410هـ.

ثانيا–المقالات

175–بابه نورالدين وبكراوي محمد عبد الحق، مسائل سجود السهو التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف جمعا ودراسة، مجلة: الشهاب، ع: 28، 2023م، كلية العلوم الإسلامية–جامعة حمة لخضر، الوادي–الجزائر، رابط المقال على الأنترنيت: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/217737

176–بشير عبد الله القلعي، مراعاة الخلاف وأثرها في تدبير الائتلاف في الفقه المالكي، مجلة أصول الدين، ع: 5، 2019م، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة زليتن، ليبيا، رابط المقال على الأنترنيت:
https://journals.asmarya.edu.ly/jod/index.php/jod/article/view/2

8-فهرس الموضوعات

المقدمة	أ
الفصل التمهيدي: تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها وبيان حجيتها وحكمها وشروط العمل بها عند المالكية	**1**
المبحث الأول: تعريف مراعاة الخلاف وضبط مدلولها عند المالكية	**2**
المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة	**2**
الفرع الأول: تعريف مراعاة لغة	**2**
الفرع الثاني: تعريف الخلاف لغة	**3**
المطلب الثاني: تعريف الخلاف ومراعاة الخلاف اصطلاحا	**5**
الفرع الأول: تعريف الخلاف الفقهي اصطلاحا	**5**
إيضاح التعريف	**5**
الفرع الثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا	**5**
البند الأول: تعريف ابن عرفة	**5**
إيضاح التعريف	**6**
البند الثاني: تعريف أبي العباس القباب	**7**
إيضاح التعريف	**7**
البند الثالث: تعريف ابن عبد السلام	**8**
إيضاح التعريف	**8**
البند الرابع: تعريف المشاط	**9**
البند الخامس: تعريف الباحث	**9**
إيضاح التعريف	**9**

المبحث الثاني: حجّية مراعاة الخلاف عند المالكية	**11**
المطلب الأول: من القرآن الكريم	**12**
المطلب الثاني: من السنة النبوية	**14**
المطلب الثالث: من آثار الصحابة	**16**
المطلب الرابع: من المعقول	**17**
المبحث الثالث: حكم مراعاة الخلاف وشروط العمل بها عند المالكية	**19**
المطلب الأول: حكم مراعاة الخلاف	**19**
المطلب الثاني: شروط العمل بمراعاة الخلاف عند المالكية	**20**
الشرط الأول: أن يكون الخلاف قويا ومشهورا	**20**
الشرط الثاني: أن يكون مراعي الخلاف مجتهدا	**21**
الشرط الثالث: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية	**21**
الشرط الرابع: أن يُراعى الخلاف حسب الضرورة والحاجة	**22**
الشرط الخامس: أن تكون أدلة القولين متعارضة أو تعارض استدلالين لنفس الدليل	**23**
الباب الأول: مسائل العبادات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف –نماذج مختارة–	**25**
الفصل الأول: مسائل الطهارة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	**26**
المسألة الأولى: غسل الذكر من المذي	**27**
صورة المسألة	**27**
رأي المغاربة ودليلهم في غسل الذكر من المذي	**27**

رأي العراقيين ودليلهم في غسل الذكر من المذي	**28**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**30**
المسألة الثانية: الدلك في الغسل	**31**
صورة المسألة	**31**
رأي المالكية ودليلهم في الدلك في الغسل	**31**
رأي الحنفية والشافعية والحنابلة وابن عبد الحكم وأبو الفرج من المالكية ودليلهم في الدلك في الغسل	**34**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**36**
المسألة الثالثة: الوضوء بالغدير ترده الماشية	**39**
صورة المسألة	**39**
رأي المالكية ودليلهم في الطهارة بماء خالطه شيء طاهر	**39**
رأي الحنفية ودليلهم في الطهارة بماء خالطه شيء طاهر	**40**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**42**
المسألة الرابعة: حكم يسير البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان	**44**
صورة المسألة	**44**
رأي المالكية ودليلهم في قليل البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان	**44**
رأي الحنفية ودليلهم في قليل البول يصيب البدن أو الثوب أو المكان	**45**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**46**
الفصل الثاني: مسائل الصلاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	**48**
المسألة الأولى: ترك الرفع من الركوع	**49**
صورة المسألة	**49**

رأي المالكية ودليلهم في الرفع من الركوع	49
رأي الحنفية ودليلهم في الرفع من الركوع	50
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	50
المسألة الثانية: إمامة المرأة للنساء	53
صورة المسألة	53
رأي المالكية ودليلهم في إمامة المرأة للنساء	53
رأي الشافعية والحنابلة ودليلهم في إمامة المرأة للنساء	54
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	56
المسألة الثالثة: اختلاف نية الإمام والمأموم	58
صورة المسألة	58
رأي المالكية ودليلهم في اختلاف نية الإمام والمأموم	58
رأي الشافعية ودليلهم في اختلاف نية الإمام والمأموم	59
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	60
المسألة الرابعة: قصر الصلاة للعاصي	62
صورة المسألة	62
رأي المالكية ودليلهم في قصر الصلاة للعاصي	62
رأي الحنفية ودليلهم في قصر الصلاة للعاصي	63
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	64
الفصل الثالث: مسائل الزكاة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	66

المسألة الأولى: حساب ما أخذه السعاة ظلما قبل حلول الحول في الزكاة	**67**
صورة المسألة	**67**
رأي المالكية ودليلهم في شرط حولان الحول لوجوب الزكاة	**67**
رأي ابن مسعود وابن عباس والحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في شرط حولان الحول لوجوب الزكاة	**68**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**70**
المسألة الثانية: إخراج زكاة الدَّيْن قبل قبضه	**72**
صورة المسألة	**72**
رأي المالكية ودليلهم في زكاة الدَّيْن	**72**
رأي الشافعية ودليلهم في زكاة الدَّين	**73**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**74**
المسألة الثالثة: زكاة عروض التجارة غير المدارة قبل بيعها	**76**
صورة المسألة	**76**
رأي المالكية ودليلهم في زكاة عروض التجارة غير المدارة	**76**
رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في زكاة عروض التجارة غير المدارة	**77**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**78**
المسألة الرابعة: ملكية الرِّكاز في أرض جهل حكمها	**80**
صورة المسألة	**80**
رأي المالكية ودليلهم في ملكية الركاز	**80**
رأي مُطرِّف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ ودليلهم في ملكية الرِّكاز	**82**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**83**

الفصل الرابع: مسائل الصوم والاعتكاف التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	**84**
المسألة الأولى: كفارة من أفطر في سفر نوى فيه صيام رمضان	**85**
صورة المسألة	**85**
رأي المالكية ودليلهم في فطر من نوى صيام رمضان في السفر	**85**
رأي الحنابلة ومُطرِّف من المالكية ودليلهم في فطر من نوى صيام رمضان في السفر	**87**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**88**
المسألة الثانية: حلف أن يصوم، فصام ثم أكل ناسيا	**90**
صورة المسألة	**90**
رأي المالكية ودليلهم فيمن أفطر ناسيا في رمضان، أو أفطر متعمدا في صوم التطوع	**90**
رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم فيمن أفطر ناسيا في رمضان أو غيره	**90**
رأي الشافعية والحنابلة ودليلهم فيمن أفطر متعمدا في صوم التطوع	**94**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**96**
المسألة الثالثة: الأكل نسيانا في صيام كفارة الظهار	**97**
صورة المسألة	**97**
قول مالك في المَوَّازية ودليله فيمن أفطر ناسيا في صيام كفارة الظهار	**97**
رأي الحنابلة ومحمد بن عبد الحكم وبعض أهل العلم ودليلهم فيمن أفطر ناسيا في صيام كفارة الظهار	**97**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**99**
المسألة الرابعة: خروج المعتكف لصلاة العيد أثناء اعتكافه يوم العيد	**100**
صورة المسألة	**100**
رأي ابن الماجشون وسحنون ودليلهما في ملازمة المعتكف للمسجد يوم العيد	**100**

مشهور رأي المالكية ودليلهم في ملازمة المعتكف للمسجد يوم العيد	**101**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**101**
الفصل الخامس: مسائل الحج التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف– نماذج مختارة–	**103**
المسألة الأولى: استظلال المُحْرم بمحمِلِه أو بمظلة يحملها	**104**
صورة المسألة	**104**
رأي المالكية ودليلهم في استظلال المحرم بمحمِلِه	**104**
رأي الحنفية والشافعية ودليلهم في استظلال المحرم بمحمِله	**105**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**106**
المسألة الثانية: تطيب المُحرم وتخضب المُحرمة بالحناء قبل الإحرام	**107**
صورة المسألة	**107**
رأي المالكية ودليلهم في تطيب المحرم قبل الإحرام	**107**
رأي الحنفية والشافعية في تطيب المحرم قبل الإحرام	**109**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**110**
المسألة الثالثة: ترك السعي بين الصفا والمروة في الحج	**112**
صورة المسألة	**112**
رأي المالكية ودليلهم في السعي بين الصفا والمروة في الحج	**112**
رأي الحنفية ودليلهم في السعي بين الصفا والمروة في الحج	**114**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**116**
المسألة الرابعة: تنكيس الطواف	**118**
صورة المسألة	**118**
رأي المالكية ودليلهم في ترتيب الطواف	**118**

رأي الحنفية ودليلهم في ترتيب الطواف	119
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	120
الباب الثاني: مسائل المعاملات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف –نماذج مختارة–	122
الفصل الأول: مسائل البيوع التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	123
المسألة الأولى: السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد	124
صورة المسألة	124
رأي المالكية ودليلهم في السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد	124
رأي الحنفية ودليلهم في السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد	125
رأي الشافعية ودليلهم في السَّلم إلى أجل يوم أو يومين في البلد الواحد	126
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	128
المسألة الثانية: استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار	129
صورة المسألة	129
رأي المالكية ودليلهم في استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار	129
رأي ابن سيرين وسالم بن عبد الله وأحمد بن حنبل ودليلهم في استثناء الكيل من الجزاف في بيع الثمار	130
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	131
المسألة الثالثة: بيع الحب إذا أفرك وتركه حتى ييبس	132
صورة المسألة	132
رأي المالكية ودليلهم في بيع الحب بعد إفراكه وقبل يبسه	132
رأي الحنفية ودليلهم في بيع الحب بعد إفراكه وقبل يبسه	133

وجه مراعاة الخلاف في المسألة	133
المسألة الرابعة: بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمرة نخلات منه	134
صورة المسألة	134
رأي ابن القاسم ودليله في بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمر نخلات منه	134
رأي مالك ودليله في بيع ثمرة بستان واشتراط البائع استثناء ثمر نخلات منه	135
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	136
الفصل الثاني: مسائل المعاملات المالية التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	138
المسألة الأولى: شراء الرَّجل صدقته	139
صورة المسألة	139
رأي المالكية ودليلهم في شراء الرجل صدقته	139
رأي الشافعية ودليلهم في شراء الرَّجل صدقته	140
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	141
المسألة الثانية: تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله	143
صورة المسألة	143
رأي ابن القاسم ودليله في تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله	143
رأي مطرف وابن الماجشون ودليلهما في تضمين الدافع إلى وكيل لا يعلم بموت موكله	143
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	144
المسألة الثالثة: التسامح في قسمة المراضاة	145
صورة المسألة	145

رأي المالكية ودليلهم في حكم قسمة المراضاة	145
رأي الحنابلة ودليلهم في قسمة ما لا ضرر في قسمته	146
رأي سحنون من المالكية ودليله في قسمة المراضاة	147
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	147
المسألة الرابعة: بيع الهبة قبل علم الموهوب بها	148
صورة المسألة	148
رأي المالكية ودليلهم في لزوم الهبة	148
رأي الحنفية والشافعية في لزوم الهبة	149
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	152
الفصل الثالث: مسائل الأنكحة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	153
المسألة الأولى: تزويج الرجل ابنته الثيب الغائبة	154
صورة المسألة	154
رأي المالكية ودليلهم في تزويج الرجل ابنته الثيب الغائبة	154
رأي مالك ودليله في نكاح الخيار بعد البناء	155
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	156
المسألة الثانية: اشتراط المرأة في عقد الزواج أن لا يمنعها المسجد	157
صورة المسألة	157
رأي المالكية ودليلهم في الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينفيها	157
رأي الحنابلة ودليلهم في الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينفيها	158
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	160
المسألة الثالثة: تزويج البكر المطلقة بعد ستة أشهر من زواجها	162

صورة المسألة	**162**
رأي المالكية ودليلهم في تزويج الأب ابنته البكر البالغة جبرا	**162**
رأي الحنفية ودليلهم في تزويج الأب ابنته البكر البالغة جبرا	**163**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**164**
المسألة الرابعة: ولاية الفاسق في عقد النكاح	**166**
صورة المسألة	**166**
رأي عبد الوهاب البغدادي وبعض المالكية ودليلهم في ولاية الفاسق في عقد النكاح	**166**
رأي الحنفية ومشهور المذهب المالكي ودليلهم في ولاية الفاسق في عقد النكاح	**167**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**169**
الفصل الرابع: مسائل الطلاق والعدة والحضانة التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	**170**
المسألة الأولى: وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام	**171**
صورة المسألة	**171**
رأي المالكية ودليلهم في وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام	**171**
رأي الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري ودليلهم في وطء المظاهر قبل إتمام الإطعام	**172**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**173**
المسألة الثانية: الخلع بعوض كله غرر	**174**
صورة المسألة	**174**
رأي أصبغ وبعض المالكية ودليلهم في الخلع بعوض كله غرر	**174**
مشهور رأي المالكية ودليلهم في الخلع بعوض كله غرر	**174**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**175**

المسألة الثالثة: بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق	**177**
صورة المسألة	**177**
رأي المالكية ودليلهم في بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق	**177**
رأي الحنفية والشافعية والحنابلة ودليلهم في بداية حساب المرأة التي لا تحيض عدة الوفاة أو الطلاق	**178**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**179**
المسألة الرابعة: الأحق بالحضانة عند اجتماع بنت الأخ وبنت الأخت	**180**
صورة المسألة	**180**
قول بعض المالكية ودليلهم في استواء منزلة بنت الأخ وبنت الأخت في الحضانة	**180**
مذهب مالك في الواضحة ودليله في حضانة بنت الأخت	**180**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**181**
الفصل الخامس: مسائل العقوبات التي بناها المالكية على مراعاة الخلاف–نماذج مختارة–	**182**
المسألة الأولى: عقوبة قاتل المرتد عمدا	**183**
صورة المسألة	**183**
رأي المالكية ودليلهم في استتابة المرتد	**183**
رأي عبد العزيز بن أبي سلمة ودليله في استتابة المرتد	**185**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**186**
المسألة الثانية: القصاص من السَّكران	**188**
صورة المسألة	**188**
رأي المالكية ودليلهم في القصاص من السكران	**188**

رأي أحمد بن حنبل في رواية عنه وابن حزم ودليلهما في القصاص من السكران	**189**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**190**
المسألة الثالثة: حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ	**191**
صورة المسألة	**191**
رأي المالكية ودليلهم في حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ	**191**
رأي الحنفية ودليلهم في حدّ شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ	**194**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**195**
المسألة الرابعة: حدّ من وطئ في عدة خلع بغير عوض	**196**
صورة المسألة	**196**
رأي مالك ودليله في الخلع بغير عوض	**196**
رأي أشهب ودليله في الخلع بغير عوض	**196**
وجه مراعاة الخلاف في المسألة	**197**
الخاتمة	**198**
أهم النتائج	**199**
التوصيات	**204**
ملخص البحث	**206**
ملخص البحث باللغة العربية	**207**
الكلمات المفتاحية للبحث باللغة العربية	**207**
ملخص البحث باللغة الإنجليزية	**208**
الكلمات المفتاحية للبحث باللغة الإنجليزية	**209**
الفهارس	**210**
فهرس الآيات القرآنية	**211**

فهرس الأحاديث النبوية	**218**
فهرس آثار الصحابة	**224**
فهرس الأعلام المترجم لهم	**227**
فهرس المدارس الفقهية في المذهب المالكي	**232**
فهرس المصادر والمراجع	**233**
فهرس الموضوعات	**250**