وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أ د ر ا ر

كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

ترجيحات الشيخ خليل الفقهية في التوضيح من أول كتاب البيوع إلى آخر اللقطة -جمع ودراسة-

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مالكي

إعداد الطالب :

- بوعلالة محمد

إشراف الأستاذ :

- أ. د. دباغ محمد

السنة الجامعية : 1436 – 1437 هـ / 2015 – 2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر و عرفان

لا يسعني في هذا المقام ، إلا أن أقف وقفة إكبار و تقدير لأستاذي الفاضل : الدكتور محمد دباغ لقبوله التفضل بالإشراف على هذا البحث و إيلائه كل العناية والرعاية الصادقتين بتقديم توجيهاته السديدة لإصلاح اعوجاجه وجبر عثراته .ولا يسعني أيضا إلا أن أعترف بجميله و طول صبره علي ، و صدق إرادته في تقديم العون والمساعدة فجزاه الله عنا خير الجزاء ، و أدامه نبعا للعلم والمعرفة ، للأمة و لكل طالب علم. ولا يفوتني أيضا أن أشكر أساتذتي الأفاضل الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة .

كما لا يفوتني أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان لجميع الأساتذة في قسم العلوم الإسلامية بجامعة أدرار .

ولكل من مدَّ يد العون جزيل الشكر و الثناء .

الإهداء

إلى من ربيّاني فأحسنا تربيتي... والدتي نبع الحنان ووالدي رمز العطاء...أمد الله في عمرهما.

إلى إخواني وأخواتي تقديراً واحتراماً.

إلى كل من رسم بسمة أو مسح دمعة عن وجه يتيم فقد أباه.

إلى كل محبي العلم

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

محمد

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله صلى الله عليه وعلى ءاله وجميع أصحابه والتابعين إلى يوم الدين.

أما بعد :

فإن من أفضل العلوم علوم الشريعة الإسلامية ،ومن أجلها قدراً وأعلاها منزلة علم الفقه الذي يعرف به الحلال من الحرام، وتنضبط به تصرفات الأنام، من أجل ذلك أثنى نبي الإسلام على أولئك الذين قاموا بأمر الله سبحانه وتعالى بالتفقه في دينه فقال : ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وإنما أنا قاسم ويعطي الله ولن يزال أمر هذه الأمة مستقيماً حتى تقوم الساعة أو حتى يأتي أمر الله))[1].

وحاجة الإنسان للفقه أكثر من حاجته للطعام والشراب، فمنه يستمد التوجيهات الصحيحة لحياته ، وبه يعيش على منهج الشريعة ؛ لأنه — و ببساطة- يتلقاه بالتشريع من حيث ولادته إلى أن يوضع في لحده.

ولقد كان من فضل الله على هذه الأمة المرحومة أن قيض الله لها من أنفسها فقهاء كرام يحيون بكتاب الله الموتى، ويبصرون به أهل العمى، الذين نذروا أعمارهم لخدمة هذا الدين الحنيف فحفظوا ودرسواْ واستنبطوا حتى أثروا جوانب العلم الشرعي فخلفوا للأمة ثروة هائلة من الدواوين الفقهية ، من لدن زمن الصحابة الكرام إلى عصرنا الحالي ، وتنوعت مناهجهم في التأليف والتدوين ،فألف أعلام كل مذهب مصنفات قيمة ، قصدواْ من خلالها إلى عرض المادة الفقهية المسندة بالدليل من المنتقول والمعقول، وإلى مناقشة رأي المخالف ودليله ، وكل يبتغي الصواب.

وفي المذهب المالكي اختلفت أنماط التأليف من مرحلة لأخرى ففي مرحلة التأسيس، إهتم علماء المالكية على اختلاف مدارسهم بجمع آراء الإمام مالك الفقهية وتدوينها مع ما لكبار أصحابه من إجتهادات وتخريجات شخصية ، في كتب كبيرة الحجم ، كثرت فيها التخاريج والآراء ، وتعددت بها الإصطلاحات وتداخل بها كلام الإمام مالك مع ما لحق به من تفسير وبيان للأصحاب.

[1] أخرجه البخاري في كتاب الإعتصمام بالكتاب والسنة،باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم:7312.

ومع نمو المذهب وتطوره أدرك علماء المالكية أنه لابد من القيام بمهمة الضبط والتلخيص والتهذيب ، حتى ينسجم التعبير ،ويأتلف ما تفرق من الأسمعة ، ويجتمع ما تشتت من الأقوال وبذلك ظهرت نزعة جديدة في التأليف الفقهي من حيث المنهج ، الأمر الذي أنتج مؤلفات فقهية منسقة ومنظمة تحتوي على تراث ضخم من الآراء والإجتهادات الفقهية المختلفة.

وباستقرار المذهب وجد علماء المالكية أنفسهم أمام تركة مثرية من الفقه ، قد نسقت في مؤلفات جامعة ، تنسيقاً علمياً مهذباً فنظروا فيها بالترجيح والتشهير وضموا ذلك في مؤلفات جامعة وموَّسعة وأخرى مختصرة منظمة.

كان من هؤلاء الجلة الأخيار الذين اهتموا بالفقه ضبطاً وتحريراً وترجيحاً ، العَلَمُ الهمام خليل بن إسحاق الجندي الذي ظهرت شخصيته العلمية في كتابه التوضيح من خلال ما قام به من ضبط وتحرير للأقوال وعزوها لمصادرها ، وترجيح لبعضها عن بعض ، لذا اخترت أن يكون بحثي له علاقة بهذا العالم المالكي، ورسمت له عنواناً هو : " ترجيحات الشيخ خليل الفقهية في التوضيح ، من أول كتاب البيوع إلى آخر اللقطة" جمع ودراسة"

أولاً: إشكالية الموضوع

وتعدهذه الدراسة بمثابة تسليط للضوء على كتاب من أهم كتب المالكية بغرض الكشف عن شخصية خليل العلمية وتحديد ما إذا كان ناقلاً لمسائل الفقه فقط، أو أنه كان ينظر فيها ليوازن بينهاو يرجح بعضها عن بعض، لذلك فإن الإشكالية التي جاء هذا البحث لدراستها يمكن ردها إلى السؤالين التاليين:

- ماهي الأسس التي اعتمدها خليل –رحمه الله– في ترجيحه بين الروايات والأقوال؟
- ما موقفه–رحمه الله– من قاعدة ترتيب الترجيح بين الروايات والأقوال التي تنص على تقديم مذهب المدونة على غيره؟ هل التزم بها التزاماً كلياً في كامل ترجيحاته ، أم أنه كان يتحرر منها كلما اقتضى الأمر ذلك؟

ثانياً: أهمية الموضوع

أما أهمية هذه الدراسة فتتجلى فيما يلي:

1-أنها تتعلق بكتاب للعلامة خليل بن إسحاق الجندي ، الذي عرفته مختصراً فأردت أن أعرفه شارحاً.

2-أنها تكشف عن الشخصية العلمية الحقيقة لعالم ذاع صيته في الآفاق وحظي بقبول ملفت للانتباه بين أهل العلم وغيرهم.

3-أن موضوعها الترجيح الفقهي عند عالم له اعتباره بين علماء المذهب.

4-أنه يرجى منها أن تخدم جانباً من تراثنا المالكي.

5-أنها تتعلق بمجال واسع من الجوانب العامة والخاصة الضرورية في الحياة ؛ ألا وهو المعاملات المالية.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

ومن الأسباب والدوافع التي جعلتني أجنح إلى دراسة هذا الموضوع بالذات مايلي:

1-من خلال هذا البحث أستطيع أن أبرز شخصية خليل العلمية ومدى إسهامه في خدمة الفقه المالكي.

2-لإبراز القيمة العلمية لكتاب هو من أهم الكتب المالكية .

3-جمع عدد من ترجيحات خليل- رحمه الله- في مذكرة خاصة.

4- الرغبة في استكشاف منهج خليل في التأليف و الترجيح.

5-الحرص على معرفة وحفظ فروعيات الفقه المالكي.

رابعاً : اهداف الدراسة

1-إبراز المنهج الرصين الذي سلكه خليل-رحمه الله- في دراسته لمسائل الفقه، حيث اعتنى -رحمه الله- بتصوير المسألة وبيان ما دق من ألفاظها وغمض ، ثم حصر الخلاف فيها، وضبط أقوالها وتحريرها والاستدلال لها في كثير من الأحيان من المنقول والمعقول.

2-الكشف عن الأسس التي استند إليها خليل- رحمه الله- أثناء موازنته وترجيحه للروايات والأقوال المختلفة في المسألة الواحدة.

3-جمع عدد من ترجيحات خليل في مذكرة مفردة يسهل الرجوع إليها عند الحاجة ، إذا العمل بالمشهور والراجح واجباً، كما أن الفتوى والقضاء بذلك واجبة.[1]

4-إن عمل جمع الترجيحات التي لها حظ من النظر عمل تحتاج إليه الأمة باعتباره عمل يسهل المهمة على القضاة والمفتين .

خامساً: منهج الدراسة

ولإنجاز هذه الدراسة المتواضعة ، إعتمدت على المناهج الآتية:

1-المنهج الإ استقرائي: إذ لا بد من تتبع واستقراء لترجيحات خليل-رحمه الله- المبثوثة في باب المعاملات المالية من كتاب التوضيح.

2-المنهج التحليلي:و ذلك لتفسير وبيان المعطيات المستقرأة والإستدلال لها ومناقشتها.

فجاءت هذه الدراسة وفق منهج تحليلي كفيل ببيان الأهداف المتوخاة منها.

سادساً: الدراسات السابقة

بحثت مطولاً فلم أقف على دارسة علمية ألفت في جمع و دراسة ترجيحات خليل ــرحمه الله ــ من التوضيح، غير انه يمكن الإشارة إلى تلك الدراسة العلمية التي ألفت في جمع ودراسة ترجيحاته من خلال المختصر بالجامعة العراقية من قبل الطالب دلشاد جلال محمد الزندي.

سابعاً: طريقة البحث

ولبلوغ هذه الأهداف المتوخاة من البحث عالجت الموضوع ملتزماً بالطريقة الآتية:

1) حصلت على كتاب التوضيح الذي هو محل هذه الدراسة، ووقع الاختيار مني على الطبعة المحققة من قبل أبي الفضل الدمياطي وذلك لأنها واضحة، ومهمش فيها لغالبية المسائل، وهو أمر يزيد من سهولة البحث فيه.

---

[1] أبو عبد الله محمد بن قاسم الفاسي ، رفع العتاب والملام عمن قال : ((العمل بالضعيف إختياراً حرام)) ، ط1 ، ت ط 1406هـ-1975م ، دار الكتاب العربي،بيروت، ص 27.

2) وضعت قاعدة عامة انطلقت منها في ستخراج الترجيحات من كتاب التوضيح ، وهي: أن يكون الترجيح واضحاً وصريحاً ، كأن يذكر مؤلفه الخلاف في المسألة ثم يرجح قولاً من الأقوال فيها بقوله وهو الأظهر، أو وهو الراجح، أو وهو الصحيح، أو نحو ذلك من ألفاظ الترجيح عنده

وإذا أطلق المشهور مصصدراً به ، ثم ذكر خلافه من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده أو ذكر مقابله وضعفه بالحكم عليه بالشذوذ ، فذالك ترجيح منه ، وفي تصديره بالقول ثم إتباعه بمقابله وتضعيفه بقوله : ((وفيه نظر)) إشارةمنه إلى أنه يرجح المصدربه

3) جمعت المسائل المتضمنة لترجيح خليل –رحمه الله- في فروع تندرج ضمن مطالب تدخل بدورها تحت مباحث ، وعنونت كل فرع منها بعنوان جامع للمسائل التي يحتوي عليها .

4) أحدد المسألة مناط البحث ، فإن احتاجت إلى تصوير بينت صورتها، وإن لم تحتج إلى ذلك شرعت مباشرة في تحرير محل النزاع.

5) بعد تحديد المسألة وتحرير محل النزاع فيها أشرع مباشرة في حصر الخلاف ، ثم أذكر الأقوال وفي الغالب اقتصر على الخلاف المذهبي.

6) بعد ذكر الأقوال المختلفة في المسألة آتي على ذكر ترجيح خليل –رحمه الله-فيها ثم أستشهد عليه بعبارة التوضيح وأتعرض لمحل الدليل منها بشيء من البيان ، ولا أكثر.

7) بعد تحديد القول المرجح أخلص إلى الاستدلال، فإن كان خليلاً قد استدل لما رجح، أشرت إلى دليله بقولي :(واستدل لما رجحه –رحمه الله-) وأذكره إما بنصه وإما بمعناه ، وإن لم يستدل لترجيحه إلتمست له دليلاً وأشرت إلى ذلك بقولي (ويستدل لما رجحه) ثم أذكر الدليل.

أما القول المقابل للراجح ففي الغالب أستدل الله

8) قصدت إلى توثيق أقوال العلماء في المسائل، وذلك بالإحالة على كتبهم ، فما كان بين قوسين منها فهو منقول بنصه ، وما كان بمعناه أو بتصرف فأوردته من غير علامة وهمشت له.

9)حرصت على توثيق المسائل التي أظهر فيها الشيخ خليل ترجيحاً لبعض أقوالها من المدونة.

10)التزمت في بحثي بتخريج الآيات القرآنية في الهامش مقتصراً في ذلك على الآيات التي جئت بها للاستدال على بعض المسائل الفقهية أما تلك التي جاءت مخرجة في نصوص منقولة فلا أخرجها .

11)كما التزمت بتخريج الأحاديث الشريفة فإن كان الحديث مخرجاً في الصحيحين إكتفيت بتخريجه من أحدهما ، وإن لم يكن فيهما خرجته من غيرهما.

12)ومنهجي في الترجمة للأعلام أن أترجم لكل علم مالكي، سواءً كان مغموراً أومعلوماً،وفي غيرهم اقتصرت على الترجمة لبعضهم فقط.

13)ذيلت البحث بفهارس مفصلة جآءت كالآتي:

1- فهر س الآيات

2- فهرس الأحاديث

3- فهرس الأعلام

4- فهرس المصادر والمراجع

5- فهرس الموضوعات

ثامناًخطة البحث :

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة وفيمايلي بيان هذا التقسيم:

الفصل الأول : وقد تم تخصيصه للحديث على شخص العلامة خليل ومنهجه في التوضيح من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: للتعريف بشخصية خليل بن إسحاق الجندي.

المبحث الثاني : التعريف بكتاب التوضيح وتحديد منهج مؤلفه فيه

المبحث الثالث: لتحديد حقيقة الترجيح عند خليل وبيان أسسه ومصطلحاته عنده.

الفصل الثاني : يتناول الدراسة التحليلية لترجيحات خليل –رحمه الله- في التوضيح ، من أول البيوع إلى آخر اللقطة في ثلاث مباحث وهي:

المبحث الأول: ترجيحات البيوع.

المبحث الثاني: ترجيحات القرض، الرهن، الحجر، الصلح، الحوالة، الضمان، الشركة، الوكالة والإقرار.

المبحث الثالث : الوديعة ،العارية، الغصب ،الشفعة، القراض ،المساقاة ، الإجارة، والهبة.

الفصل الأول:
خليل بن إسحاق الجندي ومنهجه في الترجيح من خلال كتابه التوضيح

المبحث الأول : التعريف بخليل بن إسحاق الجندي.

المبحث الثاني: التوضيح ومنهج مؤلّفه فيه.

المبحث الثالث : الترجيح عند خليل،مفهومه و أسسه ومصطلحاته .

المبحث الأوّل:

التعريف بخليل بن إسحاق الجندي :

المطلب الأوّل: عصر المؤلّف وبيئتـه.

المطلب الثّاني:حياة خليل الاجتماعية.

المطلب الثّالث:حياة خليل العلميـّـة.

المطلب الأول:

عصر المؤلّف وبيئتـه.

الفرع الأول:الحالة السياسيّة.

عاش خليل –رحمه الله– حياته كلّها بمصر جندياً من جند دولة المماليك البحرية، والتي عاصر أكثر من عشر سلاطين من سلاطينها الذين تعاقبوا على حكمها وإدارة شؤونها.

ورغم أن المصادر التّاريخية التي ترجمت لخليل –رحمه الله– لم تحدد لنا تاريخاً لولادته، إلا أن جلّ الدارسين والباحثين في هذا المجال. رجحوا أنه ولد ونشأ بمصر، إبان حكم الناصر محمد بن قلاوون لمصر والتي امتدت من سنة (708هـ) إلى سنة (741هـ)[1].

ولقد قامت دولة المماليك البحرية على أنقاض دولة بني أيوب[2]، تحديداً على يد المماليك المجلوبين من شبه جزيرة القرم، وبلاد القوقاز، وآسيا الصغرى، وبلاد ما وراء النّهرين سنة (648هـ) على يد الأيّوبيين الذين جلبوهم بغرض إعدادهم للاستعانة بهم على أمور السلطنة وشؤون الحرب، فكانوا يبتاعونهم صغاراً، ثم ينزلونهم في ثكنات لهم بجزيرة الروضة[3] ليعلموهم العربية، ويدربوهم على فنون القتال المختلفة وأساليب إدارة الحكم، حتى إذا بلغ الواحد منهم مبلغ الرجال وبلغ أشده أوكلت إليه مهمة سامية في الدولة. ونتيجةً لمبالغة الأيوبيين في تولية مماليكهم أمور الحكم وسياسة البلاد والعباد، انتزعوه منهم وحلوا محلهم فيه[4]. وأقاموا دولة حكمت مصر والشام أكثر من قرن وثلث من الزمن.

وعبر شجرة الدر جارية الملك الصالح– والتي تسلطنت ثمانين يوماً– انتقل حكم مصر من توران شاه ابن السّلطان الصالح أيوب للملك المعز عز الدين أيبك(ت :655هـ) ، الذي استمرت

---

1 يوسف بن تغري بردي الأتابكي، النجوم الزاهرة في في ملوك مصر والقاهرة ،ط1، ت ط:1413هـ-1992م،دار الكتب العلمية،بيروت، ج9، ص3.

2 أحمد بن زيني دحلان، تهذيب تاريخ الدولة الإسلامية بالجداول المرضية، ط2، ت ط:1427هـ-2006م، دار المشاريع للطباعة والنشر والتوزيع ، ص148.

3أحمد بن عبد الرزاق، خطط الشام، ط3، ت ط:1403هـ-1983م، مكتبة النووي، دمشق،ج2، ص101.

4 أحمد بن زيني دحلان،المرجع السابق، ص145.

سلطنته على مصر سبع سنين إلا ثلاثة وثلاثين يوماً، من سنة:(648هـ) وحتى سنة (655هـ) وكان ظلوماً غشوماً أفنى عوالم كثيرة من غير ذنب فكان جزاؤه أن سلط الله عليه شجرة الدر فقتلته سنة(655هـ)[1].

وبموت المعز تقلّد ابنه المنصور نور الدين علي مقاليد الحكم بمصر، وبقي عليها ملكاً إلى أن خلعه سيف الدّين الملك المظفر قطز سنة (657هـ)[2] ، وهو ثالث ملوك الترك بمصر تسلطن أحد عشر شهراً وثلاثة عشر يوماً، ثم قتله بيبرس سنة (658هـ) وتلقب بالملك الظاهر[3].

ويعد الظاهر بيبرس المؤسس الحقيقي للدولة المملوكية، حيث استوى على عرشها واستبد بأمرها حتى استقر له حالها ، واستمرت سلطنته عليها قرابة العشرين سنة. من عام (659هـ) إلى أنَّ توفاه الله سنة (678هـ) ليخلفه في حكمها إبنه الملك السعيد محمد بركة[4] ،لكن سرعان ما استوحش منه العساكر فانقلبوا عليه وخلعوه وأقاموا مكانه أخاه العادل سلامش، الذي لم يهنأ بالحكم إلا مدّة قصيرة ثم خُلع وتولى الحكم بعده المنصور سيف الدين قلاوون سنة (678هـ).[5]

ويعتبر المنصور سيف الدين من أعظم الشخصيات التي عرفها المماليك، حيث كان عصره بمثابة تحول جديد في تاريخهم، وشهدت مصر مرحلة انتقالية من أهم مظاهرها الانتقال عن فكرة الحكم للغالب إلى فكرة الملك بالوراثة . الأمر الذي ضمن لمصر نوعاً من الاستقرار المطلوب .

ولما توفي المنصور سنة (689هـ) خلفه ولده الأشرف في الحكم، وبقي في سدّته حتى قتل من قبل مماليك والده سنة (693هـ)، فكانت مدته ثلاث سنين وشهرين وأربعة أيام[6]،ثم أقيم بعده أخوه السلطان الناصر محمد في الحكم وعمره سبع سنين،وكان القائم بأمره كتبغا أحد مماليك أبيه المنصور ،

---

1 كامل بن حسين بن محمد، نهر الذهب في تاريخ حلب، ط2، ت ط:1419هـ، دار العلم، حلب، ج3، ص190.

2 أبو العباس المقريزي: السلوك لمعرفة دول الملوك، ط1، ت ط:1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص152.

3 محمد بن عبد الرزاق: خطط الشام، ج2، ص109.

4 أحمد بن زيني دحلان: المرجع السابق ، ص151.

5 محمد حمزة إسماعيل الحداد: السلطان المنصور قلاوون، ط1، ت ط: 1418هـ-1998م، مكتبة مدبولي طلعت حرب، القاهرة،ج م ح، ص21.

6 أبو العباس المقريزي: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، ط1، ت ط: 1418هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص416.

والذي خلعه بعد سنة وتسلطن بدله سنتين وسبعة أشهر. ثم خُلع فتسلطن حسام الدين لاجين ، وبقي فيها حتى قتل وأعيد الناصر مرة ثانية ليخلعه لاحقا ركن الدين الجاشنكير،ويستولى على الحكم مدة عشرة أشهر، وبقي حاكماً حتى فرّ من قلعة الجبل سنة تسع وسبعمائة[1]وأعيد إلى السلطنة الناصرة محمد بن قلاوون للمرة الثالثة سنة (709هـ).[2]

وفي هذه الفترة بلغت مصر الذروة في العظمة بفضل الحكم الراشد للناصر ، والذي كان من أهم نتائجه دولة مصرية قوية مرهوبة الجانب على المستويين الداخلي ، والخارجي.

ومن أهم مرتكزات السياسية الداخلية للناصر إزالة الظلم ونشر العدالة الاجتماعية ، وتطوير الاقتصاد وتعمير الأرض ببناء المساكن والسّدود والمدارس والخانقوات[3]، ففي النجوم الزاهرة :(فأزال الملك الناصر هذا الظلم جميعه على الرعيّة، ورخُص سعر القمح من ذلك اليوم وانتعش الفقير ، وزالت هذه الظلامة عن أهل مصر ، بعد أن راجعته أقباط مصرفي ذلك غير مرة فلم يلتفت إلى قول قائل- رحمه الله- ما كان على همته وحسن تدبيره)[4].

فقدت مصر استقرارها بوفاة الناصر وصيرورة الحكم لأولاده وأحفاده ، الذين بقي الحكم فيهم أربعين سنة كاملة ، تولى فيها منصب السلطنة في العشرين سنة الأولى ثمانية من أولاده من سنة (741هـ) وحتى سنة (762هـ). وفي العشرين الثانية من سنة (762هـ) وحتى سنة (884هـ)- وهي الحقبة التي شهدت وفاة خليل رحمه الله- أربعة من أحفاده.

والحاصل أن الحقبة الزمنية المعاصرة لخليل – رحمه الله- ميزها على العموم مايلي:

أ-استقرار سياسي في حقبة الناصر ، وعدمه في فترة حكم الأولاد والأحفاد.

ب-إزدهار اقتصادي محسوس في حقبة حكم الناصر وتدهور للأوضاع المعيشية في فترة حكم الأولاد والأحفاد.

---

[1] شمس الدين الذهبي ، العبر في خبر من غبر ، دار الكتب العلمية ، ج3 ، ص334.

[2] المقريزي ، المواعظ والاعتبار ، ج3، ص417.

[3] وأصلها خانه قاهأي؛ أي دار العبادة ، الشيخ علي الطنطاوي ، الجامع الاموي ، مطبعة الحكومة دمشق، ج1 ، ص23

[4] يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، النجوم الزاهرة ، ج9 ، ص38.

ج-إزدهار للحركة العلمية في الحقبتين، نتيجة للاستقرار السياسي في فترة حكم الناصر ، وكذلك في حقبة حكم الأولاد والأحفاد التي تميزت بالفوضى السياسية،وذلك لأن الحركة الثقافية لا تسير في خط موازي للحركة السياسية دائماً.

ولقد كان لهذا لإزدهار الثقافي والفكري آنذاك أثره الواضح على المجتمع المصري ، حيث برز به كثير من العلماء الكرام الذين كانوا مقصد طلّاب العلم، والذين أثرواْ المكتبة الإسلامية بمؤلفاتهم العلمية ذات القيمة العالية .

ومن بين هؤلاء العلماء صاحبنا خليل بن إسحاق الجندي ، الذي تفاعل مع هذا الواقع الاجتماعي تأثراً به وتأثيراً فيه .

د- أما على المستوى الخارجي فبرغم ما كان للدولة المملوكية من هيبة في قلوب الأعداء إلا أن تهديد القوى المعادية لها لم ينقطع، خصوصاً التهديد الصليبي الذي استمر حتى نهاية القرن التاسع الهجري. ففي سنة سبع وستين وسبعمائة تمكن الإفرنج من مدينة الإسكندرية في زمن السّلطان الأشرف بن شعبان حفيد الناصر محمد بن قلاوون ، وكان صغير السن ، الأمر الذي جعل يلبغا الخاصكي يستبد بأمر البلاد وينتدب نفسه لتشكيل جيش عظيم بغرض تخليص الإسكندرية[1] من يد العدوّ.

وقد ذكر صاحب نيل الابتهاج[2] نقلا عن أبي الفضل بن مرزوق الحفيد أن أبا المودة خليل كان من ضمن الجيش الذي نزل في مهمة تخليص الإسكندرية من أيد الغزاة المعتدين.

كان لهذه الأحداث وغيرها الأثر الظاهر في شخص العلامة خليل، حيث نجده كون شخصية علمية فذة انتهت إليها رياسة المالكية في عصره بأرض الكنانة. فأفاد بعلمه وتفانى في خدمة وطنه كجندي من جنوده.

[1] يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، النجوم الزاهرة ، ج11 ، ص 25 .

[2] أحمد بابا التنبكتي، نيل الأبتهاج بتطريز الديباج،ط1، ت ط ، 1398هـ -1989م ، منشورات كلية الدعوة الاسلامية ، طرابلس، ص169.

الفرع الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

نتيجة للسياسة الرشيدة التي انتهجها الناصر في قيادته ، نعمت مصر بكل عوامل التماسك والقوة والتطور، من أمن ، واستقرار وعدالة اجتماعية، ففي عصره زالت المظالم، وانتعش الفقير، ورخصت المعيشة وازدهرت الحياة الثقافية والفكرية ، لكن بوفاته وتولي أحفاده الحكم ، إضطربت الأحوال السياسية اضطرابا شديداً نتج عنه انقسام المجتمع إلى طبقتين ، بينهما تمايز كبير وهو ما أشار إليه عبد الفتاح عاشور في كتابه المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك، نقلاً عن ابن خلدون:(إنما هو سلطان ورعية طبقة حاكمة مسيطرة تمثل السادة من المماليك، وطبقة من المحكومين المغلوبين على أمرهم يمثلون فئات أهل مصر.)[1]

أولا: الطبقة الحاكمة المسيطرة.

وهي طبقة عسكرية ممتازة ، يتمتع أفرادها بسلطة واسعة داخل المجتمع المصري ، ويعيشون في رخاء وبسطة من الجاه والمال ، وهي طبقة خاصة بالعنصر المملوكي وثلة من المقربين منهم.

وقد أُعد المماليك إعداداً ثقافياً وعسكرياً ليكونوا جنوداً وحكاماً يتولون المناصب السامية في الدولة لا ينافسهم عليها أحد ، ولا يفسح مجالها لغيرهم ، وحفاظاً على ذلك عاشوا كطائفة مميزة منفصلين عمن سواهم من الأهالي الأصليين ، لا يختلطون بهم إلا نادراً.

هذا وقد لاحظ المؤرخون الذين عاصروا المماليك تلك الرفاهية وذلك البذخ الذي خصوا به دون غيرهم من أهل مصر، وتلك الثروة الضخمة التي كانوا يستحوذون عليها من الإقطاعات الشخصية التي منحت للأمراء والجند كل على حسب رتبته ودرجته . حيث بلغ متوسط إقطاع الأمير مساحة تتراوح بين زمام قرية وعشر قرى ، في حين لم يقل إقطاع جندي الحلقة على نصف قرية، قال صاحب حسن المحاضرة :(ويبلغ بمصر إقطاع بعض الأكابر من الأمراء المئين المقربين من السلطان مائتي ألف دينار حبشية وأما غيرهم فدون ذلك، ودون دونه إلى ثمانين ألف دينار وما حولها ، وأما

[1] سعيد عبد الفتاح عاشور ، المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك، دار النهضة العربية ، ص16.

العشرات فنهايتها سبعة آلاف دينار إلى ما دون ذلك وأما إقطاعات جندي الخليفة فمنه ما يبلغ ألفاً وخمسمائة دينار وما دون ذلك إلى مائتين وخمسمائة دينار).[1]

ثانياً:الطبقة المحكومة

وتشتمل هذه الطبقة على بقية فئات الشعب من المعممين، والتجار والفلاحين ، وفئة الأعراب وأقلية المجتمع المصري، والتي يشكلها أهل الذمة من اليهود والنصاري وغيرهم.

1-**المعمّمون**:

وهو لفظ يراد به : أرباب الوظائف الديوانية والفقهاء والعلماء والأدباء والكتاب[2] ،وهؤلاء خصهم الأمراء بعناية خاصة خصوصاً في الحقبة الزمنية المعاصرة لخليل –رحمه الله- وهو ما مكنهم من العيش في بسطة من الجاه والمال، ومن الإشتغال بوظائف دينية ممتازة في الدولة كوظيفة القضاء والحسبة ، والوظائف الوزارية السامية وغيرها.

ولعل سبب هذه الزلفى هو أن المماليك أحسوا بغربتهم عن الشعب المصري، فراحوا يبحثون عن الوسيلة لقلوبهم ، فلم يجدوا سوى العلماء ذريعة لكسب ودهم، ووجدوا الدعامة فيهم بحكم ما للدين ورجاله من قوة وسطوة على النفوس ، ففي النجوم الزاهرة:(عن الشيخ صلاح الدين بن أيبك الصفدي في تاريخه ، قال: حكى- أي الشيخ فتح الدين بن سيد الناس : لما دخل عليه- أي المنصور لاجين- لم يدعه يبوس الأرض ، وقال: أهل العلم منزهون عن هذا وأجلسه عنده.)[3]

أما عامة الناس فقد كانواْ يجلون العلماء والأدباء وغيرهم من أهل العلم وينزلونهم منازل رفيعة في قلوبهم ، وأظهر دليل على ذلك هو أن الناس اعتادوا على مناداتهم بأسماء تدل على فضلهم وشرفهم ، فكثيراً ما كانوا ينادونهم بـ: سلطان العلماء مثلاً أو فقيه زمانه أو فريد عصره وكانوا يتفانون في خدمتهم ورعاية مصالحهم.

---

[1] جلال الدين السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، ط1 ت ط ،1387هـ 1967 م ،دار إحياء الكتب العربية ج2، ص122.

[2] سعيد عبد الفتاح عاشور ، المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك ، ص25

[3] يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، النجوم الزاهرة، ص88.

هذا التقدير والاحترام كان بمثابة الظهير لأهل العلم على الصدع بالحق في مواطنه دون خجل أو خوف من السلاطين خصوصاً إذا مارسوا الظلم على الرعية.

عاش العلماء في عصر المماليك ، في بسطة من المال وسعة من الرزق بفضل الثروة العظيمة التي كان مصدرها الأوقاف المحبسة من أصحابها على المؤسسات العلمية والدينية ،مثل المدارس والخانقوات،ومن الوظائف السامية التي كانوا يشغلونها ويستأثرون بها مثل مناصب القضاة الأربعة والحسبة والوزارة وغيرها[1].

وشيخنا خليل-رحمه الله- من هذه الفئة الاجتماعية المرموقة التي حملت على عاتقها نشر العلم في مصر وخارجها ، فقد ولي الإفتاء والتدريس بالمدرسة الشيخونية[2]، وهي أكبر مدرسة بالقاهرة آنذاك غير أن بعض المصادرالتاريخية التي ترجمت له ذكرت أنه كان يرتزق على الجندية[3] ، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على زهد الشيخ وورعه وتقواه. إذ أنه اشتغل بالعلم والتعليم وبالعمل كجندي من جنود الحلقة فالعلم يبذله في سبيل الله من غير مقابل مادي، والجندية يقتات عليها.

فئة التّجـــار:

وهي فئة أسهمت بشكل كبير في بناء مصر، حيث أدرك المماليك قيمة التجار فقربوهم وكسبوا ودهم واحترامهم ، وشجعوهم على المضاعفة من نشاطهم التجاري.

ولقد كانت التجارة مصدراً من مصادر الثروة في العصر المملوكي، لذلك نجد أمراء دولة المماليك ، قاموا بعقد المحالفات والاتفاقات التجارية مع الدول الأخرى كالقسطنطينية وإسبانيا وأمراء نابلس وجنوة والبندقية ، وسلاجقة آسيا الصغرى ، وكادوا يحتكرون تجارة " الهند" خاصة التوابل بالاتفاق مع أمراء الموانئ الإيطالية، فكان لذاك أكبر الأثر في نمو ثروات البلاد وزيادتها.

ولعل من أهم أسباب ازدياد النشاط التجاري بمصر أثناء حكم المماليك لها، هو انسداد معظم طرق التجارة العالمية بين الشرق والغرب منذ القرن السابع الهجري، نتيجة لحركة المغول

[1] يوسف بن تغري بردي الأتابكي، النجوم الزاهرة، ص88

[2] وهي :مدرسة بناها الأمير شيخو العمري سنة (657هـ) وأول من درس بها المالكين هو خليل بن اسحاق الجندي.

[3] أحمد بابا التنبكتي، نيل الإبتهاج بتطريزالديباج، ص168.

التوسعية، ولم يبق طريق آمن إلا طريق البحر الأحمر ومصر ، الأمر الذي دفع بمصر أن تلعب دور الوسيط بين الشرق والغرب.

3-فئـــة الفلاحيـــن.

وهي الفئة الغالبة في مصر، حيث كان السواد الأعظم من المصريين يسعون دوماً إلى زراعة الأرض للحصول على لقمة العيش ، وقد ساعدهم على ذلك وفرة الأراضي الخصبة، والمياه التي كان مصدرها النيل المتفرع في تراب مصر.

ورغم أن الفلاحين كانوا هم الأغلبية في المجتمع المصري إلا أنه لم يكن نصيبهم في عصر المماليك سوى الإهمال والاحتقار، حتى أصبح لفظ الفلاح في ذلك العصر مرادفا للشخص الضعيق المغلوب على أمره وزاد من حالة الفلاحين سوءاً كثرة المغارم والمظالم التي حلت بهم من الولاة والحكام.[1]

4-فئـــة الأعـــراب:

بالإضافة إلى الفئات الثلاثة السابقة كانت هناك فئة الأعراب ، الذين ظلوا في ذلك العصر عنواناً للإخلال بالأمن وعدم الإلتزام بالنظام فالأعراب آنذاك ماهم إلا أهل فساد وإفساد ومصدر للفوضى و القلاقل.

5-أهـــل الذمـــة:

وهم أقلية المجتمع المصري، التي تتشكل من النصارى واليهود وغيرهم ممن عاشوا مع المسلمين في مجال واسع من التسامح الديني (فقد كان الناصر يعمل جهده في نصفة المسيحيين ، وإقامة العدل فيهم ، على أن حالتهم وقتئذ لم تكن تدعوا إلى حسدهم أو الحقد عليهم ، وقد سعى منذ زمن بعيد في السماح لهم بلبس عمامة بيضاء إن أرادوا ذلك، ولكن ذهبت مساعيه أدراج الرياح).[2]

[1] سعيد عبد الفتاح عاشور، العصر المماليكي ، ط1 / تط ،1976م ، دار النهضة العربية ، ص325.

[2] ألسير وليم موير، تاريخ دولة المماليك في مصر، ط1 ، تط : 1415هـ -1995م ، ص93.

كان الناصر محمد أجرأ وأقدر من أنداده مغول فارس، و المسيحيين الأروبيين في مجال التسامح الديني ، إذ بنى بعض الكنائس للمسحيين واليهود و أجاز لهم ممارسة شعائرهم الدينية، في الوقت الذي اضطهد فيه الأروبيون المسلمين.

أما عن الحالة الاقتصادية فتفيد المصادر التاريخية أن مصر كانت مزدهرة اقتصادياً في أغلب فترات حكم المماليك ،بدليل الانتعاش الشامل لجميع المرافق الحياتية من تجارة وزراعة وصناعة.

ولقد كانت التجارة هي مركز حركة الاقتصاد المملوكي وكثير هي الشواهد الدالة على ذلك، ولعل السبب الرئيس فيما ذكر هو ازدهار طريق البحر الأحمر وموانئ مصر واضمحلال ما عداه من طرق التجارة الرئيسية بين الشرق والغرب، ذلك أنه لم يكد يمضي على قيام دولة المماليك سنوات معدودة حتى استولى المغول على بغداد سنة 1258م. وامتد نفوذهم إلى الشام وآسيا الصغرى فضلاً عن بلاد فارس التي اتخذها هولاكو مركزاً لدولته في الشرق الأوسط ، وبذلك اضمحل طريق التجارة البري،بين الصين من جهة وآسيا الصغرى وموانئ البحر الأسود من جهة أخرى.)[1]

والظاهر أن السلطة المملوكية أدركت ما للتجارة من أهمية كبرى في بناء اقتصاد قوي ، لذلك لم يدخروا جهداً في تهيئة الأوضاع لممارسة النشاط التجاري ، فشجعوا حركة انتقال السلع والبضائع من وإلى مصر ، وذلك بفتح الأسواق ، وتشييد الفنادق ، وبناء الخانات وإنشاء الوكالات، حيث زخرت القاهرة بالأسواق التي حوت مختلف أصناف البضائع ، وتشابهت هذه الأسواق في كافة المدن المصرية من حيث نظامها.[2]

أما الزراعة فقد كانت من صميم اهتمام سلاطين المماليك الذين سعوا إلى النهوض بها، فشقوا الترع لتوفير المياه وأنشأوا الجسور، ووزعوا الأراضي الزراعية إلى إقطاعات على السلطان والأمراء والأجناد، بعد أن قسمت إلى أربع وعشرين قيراطاً اختص السلطان نفسه بأربعة قراريط و الأمراء بعشرة وما تبقى كان من نصيب الأجناد.[3]

---

[1] سعيد عبد الفتاح عاشور، العصر المماليكي في مصر والشام، ص297.

[2] سعيد عبد الفتاح عاشور، المجتمع المصري في عصر المماليك، ص56.

[3] سعيد عبد الفتاح عاشور، العصر المماليكي في مصر والشام ، ص283.

وفي فترة حكم المماليك لمصر ، ازدهرت الصناعة ازدهاراً كبيراً خصوصاً في الحقبة الزمنية المعاصرة لخليل بن إسحاق الجندي ، وكل ذلك عائد إلى الثروة العظيمة التي كانت تحت تصرف المماليك وغيرهم من التجار في ذلك الوقت.

وتشير بعض المصادر التاريخية إلى أن الصناعة الحربية احتلت الصدارة في النشاط الصناعي للدولة المملوكية، ولا عجب ولا استغراب في ذلك لأن دولة المماليك هي دولة حربية بأصلها،فهي وليدة معركة صليبية في أرض المنصورة واكتمل كيانها في ساحة الحرب ضد التتار والصلبين في الشام واستمدت بقاءها من نجاحها في الدفاع عن أرض الكنانة والشام ضد الأخطار الخارجية الكبرى.

ولم تقتصر الصناعة في عصر المماليك على الصناعة الحربية بل تنوعت إلى صناعات أخرى كصناعة المنسوجات ، حيث غدا لمصر في ذلك العصر شهرة خاصة في صناعة أنواع معينة من المنسوجات مثل قماش الفستيان نسبة إلى الفسطاط والقميص الديبقي نسبة إلى ديبق[1]، وكثير من الصناعات التي ازدهرت في ذلك العصر وصارت مصدر دخل معتبر يعتمد عليه المماليك في بناء اقتصادهم.

الفرع الثالث: الحالة العلمية والدينية.

شهد عصر المماليك-خصوصاً الحقبة المعاصرة لخليل منه- نشاطاً علمياً مس كل الفنون والعلوم المبتكرة من قبل المسلمين، وكذلك تلك الوافدة عليهم من عند غيرهم، ولعل من أهم أسباب هذا النماء العلمي هو ذلك الوضع الملائم للنشاط الفكري والثقافي في الديار المصرية ، حيث قصدها العديد من أعلام الأمة فوجدوها بلداً آمناً مطمئناً تطيب به الحياة ويسهل فيه التحصيل والعطاء العلميين.

ومن أهم العلوم و الفنون التي كثر الأشغال بها وشهدت ازدهاراً واضحاً في ذلك العصر:

أولاً: علوم الشريعة: من فقه وأصوله وحديث وغيرها ، حيث كان بمصر علماء أجلاء ندبوا أنفسهم لحفظ حوز علم الشريعة، فحفظوه ودرسوه واستنبطوا فيه حتى أثروا جوانبه وأوجدوا للأمة الإسلامية ثروة علمية لا نظير لها في أمة من الأمم.

[1] سعيد عبد الفتاح عاشور، العصرالمماليكي في مصر والشام، ص291.

كانت أرض الكنانة في عصر المماليك موطناً للكثير من علماء المذاهب الأربعة ، منهم من بلغ درجة الاجتهاد، ومنهم من قرب منها، ومنهم من اكتفى بحفظ فروعيات الفقه، كالمنوفي، وابن الحاج، وابن عبد الهادي ، والرشيدي ، وابن الزملكاني والسبكي والبلقيني وغيرهم من العلماء الكرام الذين نفع الله بهم نفعاً عظيماً.

كما حفل هذا العصر بعلماء الحديث وحفاظه وعارفي مصطلحاته من ذوي الاختصاص، كفتح الدين بن سيد الناس (ت734هـ) وجمال الدين الزيلعي (ت762هـ) والحافظ مغلطاي والزركشي وغيرهم ممن خلفوا لنا مصادر ومراجع مهمة يرجع إليها عند الحاجة.

ثانياً: علم اللغة العربية، فبمصر أقام علماءٌ كثر ممن برعوا في العربية كابن منظور المصري (ت711هـ) وابن هشام (ت761هـ) وغيرها كالرشيدي الشافعي شيخ خليل رحمه الله.

ثالثاً: علم التاريخ الذي حمل لواءه في تلك الحقبة ابن كثير الدمشقي صاحب البداية والنهاية ، وابن قمان المصري وغيرهما.

وهناك علوم أخرى برع فيها المصريون في فترة حكم المماليك لمصر، كعلم الجغرافيا والسياسة والإدارة، والحق أنه ما كان لهذا النشاط العلمي أن يزدهر بمصر لولا اهتمام السلطة السياسية بالعلم ونشره وتشجيع العلماء على تحصيله وإنفاقه.

ولعل من أهم مظاهر اهتمام المماليك بالعلم تلك المؤسسات العلمية التي أنشأت في عصرهم وخصوصاً تلك التي عمِّرت في الحقبة الزمنية المعاصرة لخليل –رحمه الله– حيث عمَّر الناصر آنذاك بالديار المصرية عدة جوامع تقام فيها الخطب زيادة على ثلاثين جامعاً ، منها الجامع الناصري بقلعة الجبل جدده وأوسعه ، ومنها الجامع الجديد الناصري أيضاً على نيل مصر،[1] وبنى الأمير شيخون العمري سنة (756هـ) مدرسته المعروفة بالشيخونية، والتي كان أول من درّس فيها فقه السادة المالكية خليل –رحمه الله– كما بنى السلطان حسن مدرسته المعروفة به اتجاه قلعة الجبل والتي لم يبق في الإسلام نظيرها ، ولا حاكاها معمار في حسن عملها وذلك سنة ثمان وخمسين).[2]

[1] يوسف بن تغري الأتابكي ، النجوم الزاهرة ، ج9 ، ص145.

[2] المرجع نفسه ، ج10 ، ص162.

ومن الأمور التي أسهمت بشكل واضح في ازدهار الحياة العلمية بأرض الكنانة في تلك الحقبة، هو ذلك الانتشار الهائل للخزائن والمكتبات العلمية ، فقد ألحقت بكل مدرسة خزانة كتب تضم عناوين قيِّمة يرجع إليها المدرسون والطلاب في البحث والاستقصاء.[1]

أما عن الحياة الدينية بمصر في الحقبة الزمنية المعاصرة لأبي المودة خليل ، فقد اتصفت بانتشار هائل للفكر الصوفي المؤسس على الزهد والورع والتقوى ، البعيد عن التشبث بالخرافات ، والذي كان يمثله سيدي أحمد البدوي وأبي الحسن الشاذلي وأبي العباس المرسي وأبي القاسم القباري، وسيدي عبد الله المنوفي ، وابن الحاج وغيرهم ممن اشتهروا بالصفاء النفسي و النقاء القلبي.

وقد أشار بعض الباحثين في هذا المجال إلي أن الصوفية بمصر آنذاك انقسمت إلى فرق عديدة لكل منها شيخها وشعارها، فالطائفة الأحمدية مثلاً نسبت إلى شيخها أحمد البدوي وشعارها اللون الأحمر، والرفاعية نسبت إلى أبي العباس أحمد المعروف بابن الرفاعي وشعارها اللون الأسود وهكذا ، وأقامت كل طائفة شيخاً لها.[2]

وبدورها الطبقة السياسية الحاكمة من المماليك احتضنت هذا الفكر وأهله،حيث ظهر ذلك جلياً في إقامة بيوت خاصة بهم، وتخصيص الأوقاف السخية عليها.

[1] د/ سعيد عبد الفتاح عاشور، المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك، ص162.

[2] د/ سعيد عبد الفتاح عاشور، العصر المماليكي في مصر والشام، ص352.

المطلب الثاني:

حياة خليل الاجتماعية.

كثير هم أولئك الذين اعتنوا بشخصية خليل –رحمه الله– عناية بالغة لما يكنونه له من احترام وتقدير، الأمر الذي دفعهم نحو الترجمة له وسرد حياته وأخباره ، واستنتاج بعض الحقائق المتعلقة بها.

وما ظفرت به من المصادر التي ترجمت لخليل –رحمه الله– لم يعط الصورة الكاملة عن حياته ، خصوصاً تلك المتعلقة بنشأته وأسرته، إلا أنها قدمت جوانب مهمة ومضيئة منها، يستطيع الباحث أن ينطلق منها في رسم المعالم الكبرى لتحديد حياته الاجتماعية والثقافية.

وفيما يلي سنعرض نبذة عن حياته من خلال ذكر اسمه ونسبه وأسرته وولادته، ونشأته ، ووفاته عبر الفروع الآتية:

الفـرع الأول: اسمه ونسبه وأسرتـــه.

الفرع الثاني:ولادتـــه ونشـــأتـــه.

الفـــرع الثالث: وفـاتـــــــــــه.

الفرع الأول: اسمه ونسبه وأسرته.

هو العلامة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المالكي المصري المعروف بالجندي، أحد شيوخ الإسلام ، والأئمة الأعلام، و يعتبر –رحمه الله– حلقة هامة في سلسلة فقهاء المالكية.

وقد اتّفق المترجمون له على تسميته بخليل ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه سماه بغير هذا الاسم إلا ما كان من ابن حجر[1] عندما ترجم له تحت اسم خليل وذكر فيها:

(أنه كان يسمى محمداً ويلقب بضياء الدين).[2]

فلعله –رحمه الله– أراد أن يبين أن له اسمان جرياً على عادة الناس من تسمية المولود بمحمد وإضافة اسم آخر تميزاً له فيكون "محمد خليل"، وهذا ما لم ينص عليه أحد ممن عاصروه من أقرانه أو تلامذته فضلا عن غيرهم كما اتفقوا على ان اسم أبيه إسحاق فهو خليل بن إسحاق.

أما اسم جده فقد اختلفوا فيه ، فمنهم من قال هو يعقوب بدل موسى كابن غازي[3]، وابن القاضي[4] وما ذلك إلا وهمٌ منهم في الحقيقة قال الدردير[5]: (ابن موسى ، ووهِمَ من قال : يعقوب)[6]

---

[1] شيخ الاسلام وإمام الحفاظ في زمانه ، قاضي القضاة ، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمد بن علي الكناني العسقلاني ثم المصري الشافعي، حكي عنه أنه شرب ماء زمزم ليبلغ رتبة الذهبي فبلغها وزاد عنها ، له شرح بديع على صحيح البخاري و"تعليق التعليق" وغيرهما ت (852هـ) ،جلال الدين السيوطي ،طبقات الحفاظ ، ط1،تط 1403هـ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ج1، ص552 / يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، حوادث الدهور في مدى الأيام والشهور،ط1، ت ط : 1410هـ -1990م ، ج1، ص184.

[2] ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة،ط2، ت ط 1392هـ-1972م،دائرة المعارف العثمانية- صيدر اباد الهند،ج2، ص86.

[3] هو محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ، تفقه بفاس واستقر بها إلى أن توفى سنة : (919هـ) ، له تآليف حسان ، منها " شفاء الغليل في حل مقفل خليل" . خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ، ط15، ت ط : 2002م ، دار العلم للملايين، ج5 ، ص 336.

[4] أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد المكناسي ، الشهير بابن القاضي ، له نحو 15 كتاباً ،منها: جذوة الاقتباس فيمن حل من الأعلام مدينة فاس" و" درة الحجال في أسماء الرجال"و " درة السلوك فيمن حوى الملك من الملوك"، ولد سنة 960هـ وتوفي سنة 1025هـ، خير الدين بن محمود الزركلي ، المرجع السابق، ج1، ص5.

[5] هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير،الفقيه المالكي الفاضل، ولد بمصر سنة 1187هـ وتوفي سنة 1201هـ ، له أقرب المسالك لمذهب مالك . خير الدين بن محمود الزركلي ، المرجع السابق، ج1، ص244.

[6] الدردير ، الشرح الكبير ، دار الفكر،ج1،ص236.

ومما يؤكد أن اسمه موسى اتفاق تلامذته – وهم ألصق الناس به وأعرفهم له –على تسمية جده بموسى.

وقد ذكر الحطاب[1] في مواهبه أنه وقف على اسمه بخطه في كتابه " المناسك" وفيه : اسم جده موسى بن شعيب وهذا الاسم هو الذي اشتهر عند العلماء ، وهو ما يترجح لدينا ، فإنا لا نترك المشهور إلى غير المشهور إلا إذا قامت بيِّنات ترجحه أو كانت ثمة دلائل تشهد له.

وأما قولهم المالكي فنسبه إلى مذهب مالك الأغر لأنه التزمه فروعاً وأصولاً ، ودرسه وألف فيه ، فكان –رحمه الله- مالكياً بامتياز رغم أن والده كان حنفياً.

ويكنى –رحمه الله- بأبي المودة وأبي الضياء[2]، ويلقب بضياء الدين [3]وغرس الدين[4] ، مصري الموطن كردي الأصل نسبة إلى إقليم كردستان الذي يتقاسمه اليوم سوريا والعراق وتركيا وإيران، والكرد هم سكان الإقليم.

أما بخصوص ما يتعلق بأسرته . فلم تسعفني المصادر بشيء عنها سوى أنه –رحمه الله-تزوج بامراة تدعى كمالية بنت القاضي نجم الدين محمد بن القاضي جمال الدين محمد بن الحافظ محب الدين الطبري قاضي مكة ، ثم حنث فيها بالطلاق الثلاث ، وكان يرجوا أنها إذا تزوجها تفارق زوجها لتحل له من بعده فتزوجها رجل يقال له أحمد بن عبد العزيز القاسم بن عبد الرحمان النويري العقيلي شهاب الدين ، وبقيت في عصمته حتى ولدت له أبا الفضل محمداً ، وعلياً.

سافر شهاب الدين إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فتحيل عليه بعض أهلها فطلقوها منه ، ثم استغفلوه فأخذوا منه ولديه وأعادوهما لأمهما ، فلما علم خليل بالذي كان تورع عن مراجعتها حتى توفي شهاب الدين فراجعها وماتت عنده في شوال سنة : (755هـ)[5].

---

[1] محمد بن محمد بن عبد الرحمان الرعيني، فقيه مالكي عالم متصوف ، أصله مغربي،ولد واشتهر بمكة ومات بطرابلس الغرب،سنة1497هـ له " مواهب الجليل" و" هداية السالك المحتاج"، محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر ، ص270.

[2] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل،ط2،تط،1412هـ-1992 م، دار الفكر ،ج1، ص2.

[3] محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ، ج1، ص2.

[4] بدر الدين القرافي، توشيح الديباج وحيلة الابتهاج،-ط1، تط،1403هـ-1983م، دار الغرب الإسلامي ، ص92.

[5] ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، ج1 ، ص174.

الفرع الثاني : ولادته ونشأتـه.

لم أعثر في المصادر التاريخية التي ترجمت لخليل –رحمه الله– على سنة ولادته ولا على مكانها شأنه في ذلك شأن مشاهير العلماء الذين لا يكونون محط الأنظار إلا بعد نبوغهم في العلم ، وحينئذٍ فقط يهتم الناس بهم ، ويحرصون على معرفة حياتهم وما يتعلق بها .

ويبدوا أن خليلاً ولد بمصر، لأنه عرف عنه أنه مصري الموطن ، ولم يذكر أحد أنه ولد في بلد غيره ، إذ لو كان الأمر كذلك لعلم بالضرورة ولنقله المترجمون له ، خصوصاً أولئك عاصروه منهم ، فمصر موطنه الذي نشأ به وتربى فيه على يد والده الصالح الذي كان له الأثر البالغ وفي توجيهه نحو طلب علم الشريعة، والنهل من معينها العذب الفياض.

لقد شهدت مصر في هذه الحقبة التاريخية المعاصرة لخليل–رحمه الله– تطوراً ثقافيا وازدهارا علمياً واسعاً مس كل الفنون التي كانت من ابتكار المسلمين ، وكذلك تلك التي وفدت عليهم من الخارج ، ولعل من أهم أسباب ذلك الثراء العلمي ، هو توجه الإرادة السياسية نحو خدمة العلم والعلماء ، حيث نقرأ في كتب التاريخ عن السلطان الناصر أنه كان مهتماً بالعلم وأهله اهتماماً بالغاً يشهد لذلك كثرة الجوامع التي عمرت على عهده بالديار المصرية ، زيادة على ثلاثين جامعاً [1]، بالإضافة إلى عدد كبير من المدارس العلمية التي تخرج منها جمع كبير من العلماء الجهابذة الكرام ، كالمدرسة الناصرية التي شيدها الناصر محمد .

تلك هي مصر وقت نشأة خليل–رحمه الله– بلد العلوم الشرعية وموطن علماء الأمة الذين ملأوا الدنيا بمؤلفاتهم ، حتى جاء خليل –رحمه الله– فوجد نفسه أمام تركة مثرية من العلم والحديث والفقه واللغة ، فنمت مو اهبه تحت ظلها ، وجنى ثمرتها وشدا بما تلقى من رحالها.

الفرع الثالث: وفاتـــه.

وبعد حياة ميزها الزهد والصلاح ، العلم والعمل ، وافت خليل–رحمه الله– المنية، تاركاً وراءه ثروة علمية لا تقدر بثمن، منها هذا الكتاب المسمى بالتوضيح، والذي هو محل هذه الدراسة.

[1] يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، ج9 ، ص145

وما يستغرب له هو أن خليلاً – رحمه الله- رغم اشتهاره بالعلم إلا أنه اختلف في السنة التي توفي فيها على أربعة أقوال:

الأول: لابن فرحون [1] في الديباج المذهب[2]، وهو أن وفاته كانت سنة تسع وأربعين وسبعمائة ، والحق أن هذا لا يستساغ ، لأن هذه السنة هي التي توفي فيها شيخه المنوفي ولم يقل أحد بوفاتهما معاً في عام واحد.

الثاني: وهو لأبي العباس أحمد بن أحمد بن محمد البرنسي الفاسي [3] في شرحه على الرسالة ، حيث جاء فيه :(ثم الشيخ الصالح فريد وقته علماً وديانة أبو المودة غرس الدين خليل بن إسحاق الجندي المصري القاهري المتوفى سنة تسع وستين وسبعمائة)[4]، وهذا القول انفرد به زروق فهو من قبيل الشاذ.

الثالث: أنه توفي سنة سبع وستين وسبعمائة هجرية ، وهو ما ذهب إليه ابن حجر في الدرر الكامنة،[5] وابن القاضي في درة الحجال.[6]

الرابع: أن وفاته كانت سنة ست وسبعين وسبعمائة ،وبه قال الأكثرون من أقرانه وتلامذته.

والناظر في هذه الأقوال الأربعة يدرك مايلي:

أ-القول الثالث راجح باعتبار أن مصدره أناساً عاصروا خليلاً –رحمه الله-.

ب-القول الرابع أرجح لأن مصدره تلامذة المعني وهم أقرب الناس إليه وألصقهم به وأعرفهم بحاله.

---

[1] هو إبراهيم بن علي بن محمد بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المدني، ولد بها وولي قضاءها، ألف كتاب الأحكام والديباج وغيرهما وتوفي سنة تسع وتسعين وسبعمائة ، بدرالدين القرافي ،توشيح الديباج، ص45.

[2] ابن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ط1 ، تط 1417هـ -1996م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ص186.

[3] أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي :"الفقيه المحدث الفقير الصوفي له تآليف حسان مثل شرح الرسالة ، وشرح الإرشاد ، بدر الدين القرافي ، المرجع السابق ، ص60.

[4] أحمد بن أحمد بن عيسى ، شرح زروق على الرسالة ، ط1 ، ت ط ، 1427هـ -2006م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ج1 ، ص10.

[5] ابن حجر العسقلاني ، الدررالكامنة في أعيان المائة الثامنة، ج2 ، ص86.

[6] ابو العباس أحمد بن محمد المكناسي ، درة الحجال ، ج1 ، ص258.

المطلب الثالث:

حياة خليل العلمية.

وقد أفردت هذا المطلب للحديث عن شيوخ خليل –رحمه الله– الذين كانت لهم البصمة على حياته ، وعلى بعض تلامذته الذين اشتهروا بالأخذ عنه ولبيان المكانة العلمية التي تبوأها بين فقهاء السادة المالكية ، خصوصاً المتأخرين منهم ، وكذلك رأي العلماء فيه ، وللحديث بشيء من التفصيل على الثروة العلمية التي أثرى بها المكتبة الإسلامية.هذا وقد ارتأيت أن أسلك إلى ماذكر عبر الفروع الآتية:

الفـرع الأول: شيوخ خليـــــل –رحمه الله–.

الفرع الثاني:تلامذتـــــــــــــه.

الفـــــرع الثالث: مكانته العلميـــة وثناء العلماء عليه.

الفرع الرابع:مؤلفاتـــه وقيمتها العلميـــــة .

الفرع الأول : شيوخ خليـــــل-رحمه الله-.

تتلمذ خليل-رحمه الله- على يد شيوخ أفاضل ، جمعوا بين العلم والعمل، فجلس إليهم ونهل من علمهم حتى بلغ منزلة رفيعة بين علماء عصره ، وكثير هم ، لكن سأخص بالذكر منهم أربعة وهم أولئك الذين أثّروا في حياته السلوكية و العلمية، وكوّنوا ملكته في الفهم والاستنباط.

1-**عبد الله المنوفي**: هو الشيخ سيدي عبد الله بن محمد بن سليمان المنوفي ، فقيه بمذهب مالك –رحمه الله-رجل صالح يقصد للزيارة والتبرك ، له كرامات ظاهرة ، قال صاحب حسن المحاضرة : (حكى الأمير الجائي الداوادار ، قال : وقع في نفسي إشكال في المسألة وكان لي صاحب من الفقهاء الحنفية أتردد إليه فركبت إليه لأسأله عن تلك المسألة فلم أجده، فأتيت الشيخ عبد الله المنوفي ، فلما جلست قال لي : كأنك مشتغل بشيء من الفقه فقلت : نعم ، قال فما قولك في كذا وكذا ؟ لتلك المسألة بعينها ، فقلت : منكم تستفاد فأخذ يتكلم في تلك المسألة وما عليها من الإيرادات – وذكر الإشكال الذي وقع في نفسي – ثم شرع يجيب عنه حتى انجلى ، فسألته عن شيء أخر ، قال : لا قم مع السلامة والقصد قد حصل).[1]

ولم يعين خليل-رحمه الله- من أشياخه سوى العارف بالله سيدي الشيخ عبد الله المنوفي ، الذي كان من أحب الناس إلى قلبه وأظهرهم أثراً فيه ، وكان هو الأصل في ظهوره،[2] الأمر الذي دفع بخليل نحو تصنيف كتاب جمع فيه مناقبه الكثيرة.

ولد –رحمه الله- سنة: (686هـ) وتوفي سنة: (749هـ)[3] في يوم الأحد ثامن شهر رمضان ، وشيع في جنازة ملفتة لانتباه أولي الأبصار ، قال الجلال السيوطي : (رأيت بخط الشيخ كمال الدين الشمني ، قال سمعت شيخنا الحافظ أبا الفضل العراقي يقول : لم أرقط جنازة كجنازة الشيخ عبد

[1] جلال الدين السيوطي ، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ،ط1،ت ط1387هـ-1967م،دار إحياء الكتب العربية.مصر، ج1 ص225، وابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، ج3 ، ص99.

[2] بدر الدين القرافي، توشيح الديباج، ص93.

[3] محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية،ص205.

الله المنوفي ، وذلك أنه صادف اليوم الذي خرج فيه أهل مصر ليدعوا ربهم لما كثر الفناء ، قال العراقي: وكان الناس إنما خرجوا في الحقيقة من أجل جنازة الشيخ).[1]

أخذ-رحمه الله-عن زكي الدين محمد بن القويبع والشرف الزواوي ، وأبي عبد الله بن الحاج صاحب المدخل.

2-**أبو عبد الله محمد العبدري الفاسي**: صاحب المدخل المعروف بابن الحاج أحد العلماء المشهورين بالزهد والصلاح من أصحاب أبي محمد بن أبي جمرة[2]، عرف بالزهد في الدنيا ، ولي من أولياء الله الصالحين[3]، سمع من بعض شيوخ المغرب كالشيخ اليوسي والشيخ محمد بن عبد القادر الفاسي ومحمد القسنطيني المعروف بابن الكماد والعربي بردلة[4]، ثم ارتحل إلى القاهرة وصحب بها جماعة من أرباب القلوب وسمع بها الحديث وحدث بها ، وبها توفي سنة: (737هـ).[5]

3-**ابن خليل المكي**: الشيخ الإمام العالم الحافظ القدوة البارع الرباني بهاء الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن خليل العسقلاني ثم المكي نزيل القاهرة ، ولد سنة : (694هـ)[6]، وطلب العلم صغيراً بمكة المكرمة ، فسمع من الرضي والصفي الطبريين : سمع منه خليل –رحمه الله- سنن أبي داود وجامع الترمذي [7]، توفي بالقاهرة سنة : (777هـ)[8]

4-**ابن عبد الهادي**: هو محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن عبد الهادي بن محمد بن يوسف بن قدامة المقدسي الجماعيلي الأصل الدمشقي الصالحي الحنبلي[9]، كان –رحمه الله- من الحفاظ للحديث الشريف ، عارفاً بالأدب ، برع في الفقه والأصول والعربية سمع الكثير من عبد الدائم والحجار وخلق كثير، لازم الشيخ تقي الدين بن تيمية مدة، ثم مرض قريباً من ثلاثة أشهر بقرحة

---

[1] محمد بن محمد مخلوف شجرة النور الزكية، ص205.

[2] جلال الدين السيوطي ، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، ج1، ص 459.

[3] ابن فرحون، المرجع السابق ، ص1413.

[4] محمد بن محمد مخلوف ، المرجع السابق ، ص332.

[5] جلال الدين السيوطي ، المرجع السابق ،11ج1،ص 459.

[6] أبو المحاسن محمد بن علي ، ذيل تذكرة الحفاظ ، ط1 ، ت ط : 1419هـ -1998م ، دار الكتب العلمية ، ج1ص30.

[7] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل، ج1 ، ص14.

[8] ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ،ج3، ص73.

[9] أبو المحاسن محمد بن علي ، المرجع السابق ،ج1، ص30.

وحمى سل ثم تفاقم وأفرط به إسهال ، فتوفي ولم يبلغ الأربعين سنة من عمره [1] ، سنة : (744هـ)[2] (744هـ)[2] ، خلف وراءه مصنفات قيمة منها" العلل"و " كتاب العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام بن تيمية" ، وقواعد أصول الفقه وغيرها.

والمتأمل في مشيخة خليل-رحمه الله- يرى أنها قد تنوعت بين المذاهب الثلاثة ، وهي المالكي والشافعي والحنبلي، وهذا يعني أن مصادر خليل الفقهية قد تنوعت فمنها المالكية ومنها الشافعية ومنها الحنبلية.

الفرع الثاني : تلامذتـــــه.

رحل خليل-رحمه الله- عن هذه الدنيا وخلف وراءه ثروة فقهية عظيمة نقلت إلينا عبر طريقين اثنين: الأول: عبر كتب ألفها وكتبها بيده ، وهي : التوضيح والمختصر في فروع المالكية ، والمناسك، ومناقب المنوفي ، وغيرها وهذه الكتب لا تخفى قيمتها العلمية على من اطلع عليها ودرسها وكفى بها شرفاً أن الناس أقبلوا عليها واهتمو بها درساً وتدريساً.

الثاني: عبر تلاميذه الذين أخذوا عنه العلم ، وساروا بما تحملوه عنه في الآفاق شرقاً وغرباً وهم كثر – ولله الحمد- لذلك سنكتفي في هذا المقام بذكر أشهرهم ، والتعريف بهم قدر الإمكان.

1-**خلف بن أبي بكر النحريري:** أخذ عن الشيخ خليل، وبرع في الفقه ، ولد تقريباً سنة أربع وأربعين وسبعمائة[3]، سمع الموطأ بفوت[4]، وحدث وسمع من الفضلاء وتتلمذ على يده كثير من الناس ، الناس ، ثم ارتحل إلى المدينة المنورة فاشتغل فيها بالتدريس والإفتاء والإفادة والإنجماع للعبادة إلى أن مات بها في صفر سنة : (818هـ)[5].

---

[1] مجموعة من الباحثين باشراف الشيخ غلوي، الموسوعة التاريخية ، الناشر موقع الدرر السنية، على الانترنت.

[2] أبو المحاسن محمد بن علي،ذيل تذكرة الحفاظ،ج1ص30.

[3] شمس الدين السخاوي ،التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ، ط1، ت ط : 1414هـ -1993 م ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ج1 ، ص319.

[4] بدر الدين القرافي ، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، ص92.

[5] شمس الدين السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات دار مكتبة الحياة، ج3 ، ص182.

2-**أبو الوفاء إبراهيم على بن فرحون**: اليعمري المالكي المدني ،[1] العالم الجليل فقية بمذهب مالك، برع –رحمه الله- في علوم شتى منها الفقه والعربية وعلى خليل بن إسحاق الجندي أخذهما[2]، والنحو والفرائض ، وعلم القضاء ، وعلم الرجال ، له تآليف مفيدة[3]، منها :" تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات" و" تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام " وغيرهما [4]، توفى سنة : (799هـ).[5]

3-**أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم بن محمد بن الحسن بن حاتم الطائي البساطي**: المالكي ، العالم العلامة ، والبحر الفهامة ، كان عارفاً بفنون المعقول والمنقول متواضعاً ، سريع الدمعة ، رقيق القلب ، تتزاحم الأئمة من سائر المذاهب والطوائف في الأخذ عنه[6]، ولد –رحمه رحمه الله – ببساط من الغربية بمصر وانتقل إلى القاهرة فتفقه بها واشتهر ودرس وناب في الحكم بالديار المصرية ،[7] ثم استقر في قضاء المالكية سنة: (823هـ) وبقي فيه حتى مات في رمضان سنة : (842هـ)[8] :

4-**أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري**: صاحب الشامل في الفقه المالكي، قاضي القضاة بمصر، حامل لواء المذهب المالكي على كاهله ، ولد سنة : (734هـ)[9] ، أخذ عن خليل والرهوني[10] ، ومهر في الفقه ، وشرح مختصر شيخه شرحاً محموداً في ثلاث شروح [11]، درس

---

[1] ابن حجر العسقلاني ، أنباء الغمر بأبناء العمر ، ت ط 1389هـ -1969م ،المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، مصر ، ج1 ، ص 531.

2 ابن فرحون، الديباج المذهب، ص186.

[3] أحمد بابا التنبكتي ،نيل الا بتهاج، ص33.

[4] محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، ص222.

[5] ابن فرحون ، المرجع السابق، ص10.

[6] بدر الدين القرافي ، توشيح الديباج ، ص188.

[7] خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام، ج5 ، ص 332.

[8] ، المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة.

[9] جلال الدين السيوطي ، حسن المحاضرة، ج1 ، ص 461.

[10] شمس الدين السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، ج3 ، ص19.

[11] الكبير والأوسط والصغير .

بالشخونية وأخذ عليه البساطي والأفقهسي وعبد الرحمان البكري وغيرهم، وتوفي سنة : (805هـ).[1]

كما تتلمذ على يده جملة من الفقهاء الكرام ، كعبد الله بن مقداد بن إسماعيل وجمال الدين الأقفهسي وعبد الرزاق الغماري المالكي وغيرهم.

الفرع الثالث : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

أولا: مكانته العلمية.

إن الدارس في كتاب التوضيح لابد له من ملاحظة أمور هامة للغاية ، هي:

1- تمكن مؤلفه من مذهب مالك أصولاً وفروعاً.

2- رحابة فكره وسعة تحليله، ودقته في عرض ودراسة المسائل الفقهية.

3- إلمامه بنصوص الكتاب والسنة ، وبراعته في الاستدلال بها.

4- تمكنه البين والواضح من لسان العرب ، وأصول الفقه.

5- معرفته الواسعة لمسائل الإجماع ومواقعه.

6- معرفته الدقيقة بالرجال الراوين للأخبار.

7- إدراكه لمقاصد الشريعة العامة ، وتمكنه من توجيه واستنباط الأحكام الشرعية على أساسها.

ومن كان هذا حاله، حق له أن يوصف بالمجتهد ، فخليل –رحمه الله– الذي قامت به كل تلك الأوصاف السالفة الذكر يحسب من مجتهدي أمة سيدنا محمد–صلى الله عليه وسلم – لكن ماهي منزلته في الاجتهاد؟ هل هو مجتهد مطلق أو مقيد؟ وإن كان الأخير فهل هو مجتهد مذهب أو فتيا ؟ وقبل الإجابة على هذه الأسئلة الجوهرية ارتأيت أنه من اللازم علينا ذكر مراتب المجتهدين في مذهب مالك ، حتى يتسنى لنا تحديد المرتبة الاجتهادية لخليل–رحمه الله–.

[1] بدر الدين القرافي ، توشيح الديباج، ص84.

ذكر عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي في نظمه المسمى بمراقي السعود ، وشرحه نثر البنود، مراتب العلماء على الوجه الآتي :[1]

1-**الاجتهادالمطلق**: ويسمى أيضاً المجتهد في الشرع ، وصاحبه ينظر في الأدلة الشرعية من غير التزام بمذهب معين، فمن خصائصه الاستقلال بقواعد خاصة، وعدم تقليد أحد مع الاطلاع على قواعد الشرع والإحاطة بمداركه ووجوه النظر فيه كحال الأئمة الأربعة.

2-**المجتهد المقيد** : وجعله على قسمين.

أ-**مجتهد المذهب**: وهو الذي يقوم بالتخريج[2] على نصوص إمامه وقواعده؛أي من كان مقتدراً على إقامة الأدلة في مذهب إمامه ، والتخريج على فتاواه قال الشاطبي –رحمه الله –في موافقاته: (إن العلماء الذين بلغوا درجة الاجتهاد عند عامة الناس كمالك وأبي حنيفة والشافعي كان لهم أتباع أخذوا عنهم وانتفعوا بهم ، وصاروا في عداد أهل الاجتهاد مع أنهم عند الناس مقلدون في الأصول لأئمتهم ، ثم اجتهدوا على مقدمات مقلد فيها، واعتبرت أقوالهم واتبعت آراؤهم، وعمل على وفقها مع مخالفتهم لأئمتهم وموافقتهم، فصار قول ابن القاسم وأشهب معتبر في الخلاف على إمامهم ،كما كان أبو يوسف ومحمد بن الحسن مع أبي حنيفة ،والمزني والبويطي مع الشافعي)[3].

ب–**مجتهد الفتيا**: وهو المتبحر في مذهب إمامه المتمكن من ترجيح قول على آخر ،و لم يبلغ رتبة أصحاب الأوجه ، والتخاريج والطرق ، لكنه فقيه النفس ، يقرر ، ويجوز ويزيف ويرجح، وربما تطرق إلى تخريج قول أو استنباط وجه أو احتمال.[4]

3-**حافظ المذهب** : وهو الذي ليس من الاجتهاد في شيء ولكنه يقوم بحفظ المذهب وفهمه في الواضحات ومعرفة عامه وخاصه ومطلقه ومقيده.

---

[1] سيدي عبد الله بن ابراهيم العلوي الشنقيطي ، نشر البنود على مراقي السعود ، ط1، ت ط : 1432هـ -2011م ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، ص300.

[2] التخريج: هو استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة. ابن فرحون ، كشف النقاب الحاجب ،ط1،ت ط1990، دار الغرب الإسلامي- بيروت ص104.

[3] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة ، ط2 ، ت ط : 1416هـ -1996م ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، ج4 ، ص454.

[4] المرجع نفسه، ج4 ، ص 484.

مرتبة خليل الاجتهادية:

الحق أن شخصية خليل –رحمه الله– العلمية برزت في عموم كتابه التوضيح وذلك من خلال ما أبداه من:

أ– جمع للأقوال الفقهية على قاعدة الدقة في النقل والعزو، فهو كما قال تلميذه ابن فرحون : (ثاقب الذهن، أصيل البحث ، مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلاً في مذهب مالك ، صحيح النقل)[1].

ب– تعليلات وتوجيهات للأحكام الشرعية ، فالغالب على سلوكه في توضيحه أنه يورد الحكم وتعليله ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر مايلي :

1–في كتاب البيوع ساق حكم بيع تراب الصواغين وهو المنع وعلله بقوله (لأنه لا يدري هل فيه شيء أم لا كثير أم قليل؟)[2].

2–وفي كتاب الصلح جاء بقول اللخمي والذي نصه : (واختلف في الصلح الحرام والمكروه إذا نزل فقال مطرف في كتاب ابن حبيب : إذا كان الصلح حراماً صراحاً فسخ أبداً فيرد إن كان قائماً والقيمة إن كان فائتاً ، وإن كان من الأشياء المكروهة مضى ، وقال ابن الماجشون: إذا كان حراماً فسخ أبداً وإن كان مكروهاً فسخ بحدثان وقوعه فإن طال أمره مضى)وقال أصبغ: يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان وقوعه ، ثم قال : لعل المراد بالحرام الحرام المتفق على تحريمه وبالمكروه المختلف فيه[3])فانظر كيف أن خليلاً–رحمه الله– وجه الحكمين الحرمة والكراهة وبين محملهما.

3–وفي باب الضمان لما ذكر قول ابن الحاجب : (ولا بالجعل قبل العمل قال : قرره ابن راشد وابن عبد السلام على أنها منعت قبل وجازت بعد الشروع وفيه نظر من وجهين:

أما الأول : فإنه وإن لم يكن ديناً لا زماً في الحال ، ولكن يستلزم فيدخل تحت المصنف : (أو آيلا إليه).

---

[1] ابن فرحون ، الديباج المذهب ، ص186

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح شرح مختصر بن الحاجب، ط1 ،ت ط1433هـ-2012م دار ابن حزم -بيروت، ج4، ص207

[3] المرجع نفسه، ج4، ص207

وأما الثاني : فلأن الذي نقله المازري صحة الضمان بالجعل ، ولفظه: ومنها – أي من الحقوق المالية – ماليس بعقد لازم كالجعالة على مذهب من يرى أن الجعل لا يلزم بالعقد ، كقوله: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ، فهذا تصح الحمالة به أيضاً قبل المجيء بالآبق ، فإن جاء به لزم الحميل ما تحمل به ، وإن لم يأت به سقطت الحمالة)[1].

ج-من تعقيبات وردود وانتقادات : حيث ظهرت شخصية خليل العلمية والقوية التي تهيمن على كل ما يورده من نقول في توضيحه ، خاصة على المستوى النقدي كما يظهر من خلال النماذج التالية:

1-قوله –رحمه الله-عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (والمعروف أن اللبن مطلقاً ربوي ، وخرج اللخمي من ((المدونة)) من قوله: ويجوز السمن بلبن قد أخرج زبده ، فقال لوكان ربوياً لكان من الرطب باليابس ، ورده ابن بشير بأن السمن نقلته الصنعة والنار ووهما فأما بلبن فيه زبد فلا) في كتاب البيوع ؛ أي وهم اللخمي في تخريجه وابن بشير في رده ، لأن بعد اللفظ الذي خرج منه اللخمي : (فأما بلبن فيه زبد فلا) فأما وهم ابن بشير فظاهر، لأن السمن لو نقلته الصنعة لجاز باللبن الذي فيه الزبد ، وأما وهم اللخمي منه فقيه بعد ، ولهذا وقع في بعض النسخ : ((بالانفراد)).[2]

2-قوله –رحمه الله- عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (وكذلك قطع الأذن والذي نحوه على المشهور بناء على التعدية أو القصر) في كتاب الأضحية: الشاذ لابن القصار وعبد الوهاب، ورأيا أن إشارته –صلى الله عليه وسلم – بيده وتلفظه بالعدد الخاص كالحصر ، والأحسن لو قال : ونحوهما ولعله يريد بذلك الثدي.[3]

3-وتعقب ابن الحاجب في تعليله لشرط تسليم جميع الثمن في السلم بخوف الدين بالدين فقال : (وفي تعليل المصنف بخوف الدين بالدين نظر من وجهين:

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص93.
[2] المرجع نفسه ، ج4 ، ص303.
[3] المرجع نفسه، ج2 ، ص688.

أحدهما : أن الخوف إنما يستعمل في المتوقع لا في الواقع ، وإن اشترط التأخير فالمحذور واقع ، ولا يقال : قوله (خوف الدين) تعليل لتسليم جميع الثمن ، الثاني: أن العلة غير منعكسة...).[1]

د-من ترجيحات سديدة مبنية على قوة الدليل، فتارة نجده يكتفي بإطلاق المشهور من غير ترجيح لمقابله فنعلم حينئذٍ أنه رجح القول المشهر، وأخرى يورد المشهور ويرجح خلافه باستظهاره أو تصحيحه أو نحو ذلك.

هـ-من تفريعات ، خصوصاً على المشهور من الأقوال أو من القولين .

إن شخصا حصلت له القدرة على الجمع لأقوال العلماء ، وعلى تعليلها وتوجيهها، وعلى تعقبها والرد عليها، وعلى ترجيح بعضها على بعض لخليق بأن يصنف في درجة مجتهد الفتيا الذي يقابل بين الأقوال، ويضرب بعضها ببعض ثم يرجح ما يقويه الدليل منها، وإن كان في بعض الأحيان ينظر إلى تخريج قول أو استنباط وجه أو احتمال.

ثانياً:ثناء العلماء عليه:

ولقد أثنى العلماء قديماً وحديثاً على خليل –رحمه الله- ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والصلاح ، فتعددت عبارات مدحهم له وتنوعت ، فهذا تلميذه ابن فرحون يثني عليه فيقول: (كان رحمه الله صدراً في علماء القاهرة (المعزية) مجمعاً على فضله وديانته، أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق ، ثاقب الذهن أصيل البحث ، مشاركاً في فنون العربية والحديث والفرائض ، فاضلاً في مذهب مالك، صحيح النقل).[2]

ومن درة الحجال : (كان رجلاً صالحاً فاضلاً زاهداً عالماً عاملاً)[3]، وقال صاحب التوشيح :(الإمام العامل العلامة ، القدرة الحجة الفهامة ، جامع أشتات الكمالات بفضائله حامل لواء المذهب

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4، ص570.

[2] ابن فرحون، الديباج المذهب، ص 186.

[3] أبو العباس أحمد بن محمد المكناسي ، درة الحجال، ج1 ، ص 257.

المالكي على كاهله)[1]، وقال محمد بن محمد مخلوف : (الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام والأئمة الأعلام ، الفقيه الحافظ المجمع على جلالته وفضله ، الجامع بين العلم والعمل)[2]

وأثنى عليه أبو الحسن علي بن أبي حمامة السلوي قائلاً:[3]

حللت من قلبي مسالك نفسه **** والروح قد أحكمته تخليلاً

أخليل إني قد وهبتـــــك خلة**** ما مثلها يهب الخليل خليلا

فخليل نفسي من يود خليلها **** وخــلاه ذم إن أحب خليلا.

الفرع الرابع : مؤلفاته وقيمتها العلمية.

لم يكثر خليل-رحمه الله- من التأليف كأولئك الذين خلفوا ثروة ضخمة من التصانيف، مثل ابن حجر والجلال السيوطي وغيرهما ، إلا أنه رزق من الله تبارك وتعالى البركة فيه، فتلقى الناس تآليفه القليلة بالقبول، واتخذوها مصادر للمعلومة يقصدونها عند الحاجة.

ولعل الفلك الذي دار فيه –رحمه الله- في التصنيف، هو الاختصار والشرح ولم يخرج عن هذا الإطار إلا إلى ترجمة لشيخه سيدي عبد الله المنوفي والتي جمع فيها بعضاً من خصاله ومآثره . وفيمايلي نذكر مصنفاته بشيء من البسط والتفصيل:

أ-التوضيح:

وهو كتاب في ست مجلدات ، شرح فيه مؤلفه جامع الأمهات لابن الحاجب ، فهو شرح لأشهر كتب المذهب عند المتأخرين ، وأجمعها لمؤلفات وأراء المتقدمين.

ومختصر ابن الحاجب مختصر سهل التناول ، صغير الحجم ، كثير المسائل ، ألفه صاحبه مقتدياً فيه بابن شاس، فجمع فيه الأمهات فكان كتاباً مشتملاً على مسائل كثيرة في عبارات مختصرة تحتاج في بعض الأحيان إلى الشرح ، ولذلك انبرى من جاء بعده لشرحة وفك رموزه وإيضاح لغته ومشكله ، ومن بينهم خليل بن إسحاق الجندي الذي قصد إلى بيان ذلك من خلال توضيحه الذي سنفصل الحديث فيه في المبحث الثاني من هذا الفصل إن شاء الله.

---

[1] بدر الدين القرافي ، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، ص 92

[2] محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية، ص223.

[3] بدر الدين القرافي ، المرجع السابق ،ص92.

ب–المختصر: كثيرة هي المختصرات في المذهب المالكي ، لكن إذا أطلق لفظ المختصر صرف مباشرة لمختصر خليل، الذي هو مختصر في الفقه مفيد،[1] نال به –رحمه الله–شهرة عظيمة قصد فيه إلى بيان مشهور المذهب فقال مبيناً لذلك:(وبعد فقد سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق ، وسلك بنا وبهم أنفع طريق مختصراً على مذهب مالك بن أنس–رحمه الله تعالى– مبيناً لما به الفتوى فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة)[2].

جمع خليل–رحمه الله– في مختصره فروعاً كثيرة حتى قالواْ : أنه حوى مائة ألف مسألة منطوقاً ومثلها مفهوماً ، وذلك من باب التقريب ، وإلا فإن فيه أكثر من ذلك بكثير ، وهو كما قال ابن غازي :(من أفضل نفائس الأعلاق ، وأحق ما رمق بالأحداق ، وصرفت له همم الحذاق ، وإذ هو عظيم الجدوى ،بليغ الفحوى مبين لما به الفتوى ، أو ماهو الراجح الأقوى ، قد جمع الاختصار في شدة الضبط والتهذيب وأظهر الاقتدار في حسن المسار والترتيب).[3]

ويمتاز المختصر الخليلي – بالإضافة إلى الاختصار – بالدقة في تحقيق المسائل الفقهية، والإشارة إلى حكاية الأقوال، والتأويلات والاختيارات دون الاقتصار على المشهور والراجح ، وهي طريقة بديعة في التأليف ، من شأنها أن تغري العلماء ببذل مزيد من العناية بهذا الكتاب وشروحه.

وقد اهتم المالكية بمختصر خليل وأولوه عناية خاصة إذ حفظوا متنه في الصدور واتخذوه في المدارس كتاباً يدرس ، ووضعوا عليه شروحاً وحواشي كثيرة[4]، وطرر بل واختصار ونظم ، منذ أن ظهر وحتى وقتنا الحالي.

وفيمايلي نذكر بعض أهم الأعمال عليه:

1 –**شروح بهرام**: وهي من أوائل الشروح التي وضعت على المختصر الخليلي ، وضعها تلميذه أبو البقاء بهرام بن عبد العزيز الدميري (م: 734هـ –ت 805هـ) [5]، قال صاحب المواهب : (وقد

---

[1] ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ج2، ص86.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ص11.

[3] محمد بن أحمد بن غازي ، مختصر خليل ومعه شفاء الغليل في حل مقفل خليل ، ط1 ، ت ط ، 1429هـ 2008م ، مركز نجيبوية لطباعة والنشر والدراسات ، ج1 ، ص 111.

[4] أحمد بابا التنبكتي ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، ص 171.

[5] ابو العباس أحمد بن محمد المكناسي ، درة الحجال، ج1 ، ص 218.

اعتنى بحل عباراته وإيضاح إشاراته ، وتفكيك رموزه واستخراج مخبّآت كنوزه وإبراز فوائده ، وتقييد شوارده، تلميذه العلامة الهمام قاضي القضاة تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض الدميري القاهري –رحمه الله– فشرحه في ثلاثة شروح ، صار بها غالبه في غاية البيان والوضوح واشتهر منها الأوسط غاية الاشتهار واشتغل الناس به في سائر الأقطار)[1]

2-**شرح أبي الفضل محمد بن مرزوق الحفيد** التلمساني (ت 842هـ) : المسمى بالمنزع النبيل في شرح مختصر خليل ، اشتمل على توضيح وتفكيك عبارات المختصر وبيان منطوقها ومفهومها ، وقد طبع منه أجزاء.[2]

3-**التاج والاكليل لمختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، الشهير بالمواق (ت: 897هـ) قام فيه مؤلفه بتوثيق مختصر خليل من مدونات الفقه المالكي كالمدونة والجواهر والتلقين والذخيرة والبيان والتحصيل وغيرها من كتب المالكية ، فإن لم يجدلهم فيها نصاً بيض لعبارة خليل وسكت عنها ، فأهمية هذا الكتاب تكمن في كونه وثق مسائل المختصر من أمهات كتب المذهب.

4-**مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب،وهو شرح نبيل رتبه مؤلفه على ترتيب المختصر ، اعتنى فيه بالاستدلال، لكن على نطاق ضيق، وبين منهجه في مقدمة الشرح بقوله: (واستخرت الله في شرح جميع الكتاب ، والتكلم على جميع مسائله مع ذكر ما تحتاج إليه كل مسألة من تقييدات وفروع مناسبة ، وتتمات مفيدة من ضبط وغيره ، مع ذكر غالب الأقوال وعزوها وتوجيهها غالباً ، والتنبيه على ما في كلام الشروح التي وقفت عليها لهذا الكتاب وهي الشروح الثلاثة لبهرام وشرح ابن الفرات والأقفهسي والبساطي وحاشية الشيخ ابن غازي)[3].

---

[1] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل، ج1 ، ص3

[2] محمد ابراهيم علي ، اصطلاح المذهب عند المالكية ، ط1 ، ت ط : 1421هـ 2000م ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، ص 449.

[3] الحطاب ، المرجع السابق ، ج1 ، ص4.

5- **شرح الزرقاني** : (**1099هـ**)[1]: لمختصر خليل ، عظيم النفع والفائدة ، رتبه صاحبه على ترتيب المختصر ، ولم يعتن فيه بالاستـــــدلال ، وهو تلخيص لشرح شيخه على الأجهـــوري ،[2] لكن مع زيادة كثيرة من الفروع، وقعت فيه أغلاط كثيرة اهتم المغاربة بتصحيحها ، ومن تم لا يعتمد منه إلا ما وافقه عليه محشوه كالتاودي والبناني .

قال صاحب نظم بوطليحية فيما اعتمد من الكتب والأقوال.[3]

ولا يتم نظر الزرقاني : إلا مع التودي أو البناني.[4]

6- **شرح الخرشي**:[5] لمختصر خليل ، شرح ليس بالطويل، الممل ولا بالقصير المخل عظيم النفع والفائدة.

7-**حاشية العدوي** :[6] على شرح الخرشي على مختصر خليل.

ج-وله –رحمه الله- كتاب في أحكام الحج ومناسكه سماه " المناسك" قصد فيه إلى بيان مسائل الحج ، فرتبها على سبعة أبواب:

الباب الأول: خصصه لبيان فضل الحج ، وبيان حكمه، وآداب السفر ومواقيت الحج وحكم الأفعال الواقعة فيه.

الباب الثاني: في الإحرام ومسنوناته ، وأوجه الإحرام وممنوعاته.

الباب الثالث : في دخول مكة وأفعال الحج.

---

[1] هو أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ، فقيه مالكي ، ولد بمصر ومات بها ، إمام عامل محقق محدث أصولي ، شيخ المالكية في وقته أخذ عن النور الأجهوري ،و توفي سنة: 1099هـ بمصر، من كتبه : شرح مختصر سيدي خليل، وشرح العزية، ورسالة في الكلام على إذا ، وشرح على خطبة خليل للناصر اللقاني ، محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، ص 304، وخير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ، ج3 ، ص272.

[2] محمد المختار المامي ، المذهب المالكي ، مدارسه ومؤلفاته – خصائصه وسماته ، ط1 ، ت ط: ،1421هـ -2000م ، ص 304.

[3] يعرفونها في المشرق بالطليحية وهي البوطليحية

[4] محمد ابراهيم علي، اصطلاح المذهب عند المالكية ص 624.

[5] هو عبد الله بن محمد عبد الله الخرشي ، أخذ عن والده والبرهان اللقاني والأجهوري، له شرحان على مختصر خليل الكبير والصغير ، توفي سنة: 1101هـ ،محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات الما لكية ، ص 317.

[6] أبو المحاسن على بن احمد الصعيدي ، أول من خدم المذهب بالحواشي فله : حاشية على شرح الخرشي وحاشية على كفاية الطالب توفي سنة :1112هـ ، محمد بن محمد مخلوف ، المصدر السابق ، ص314.

الباب الرابع : في لواحق الحج وموانعه، والإجارة عليه وأحكام العمرة وطواف الوداع.

الباب الخامس : في المقام بمكة وما يتعلق بها والحرم والمسجد الحرام والبيت وما يتعلق بذلك.

ولكتاب المناسك أهمية عظيمة وقيمة كبيرة ، ألفه صاحبه فجاء منسكاً لطيفاً مفيداً اعتمده الناس كمرجع فقهي له اعتباره.

د-وله أيضاً (شرح المدونة لم يكمل، وصل فيه إلى أواخر الزكاة ، وله ترجمة شيخه سيدي عبد الله المنوفي، وله شرح على ألفية ابن مالك)[1]

[1] إبن فرحون، الديباج المذهب ، ص186.

المبحث الثاني:

التوضيح ومنهج مؤلّفه فيه.

المطلب الأوّل: التعـــريف بكتـــــاب التوضيـح .

المطلب الثّاني:منهج خليل في تأليف كتاب التوضيح.

المطلب الأوّل:

التعـــريف بكتـــــاب التوضيـح .

الفــرع الأول: اســـم الكتاب ونسبته إلى مؤلفـــه.

اعتاد الكثير من المصنفين في الفقه المالكي على الشروع مباشرة في كتابة المادة الفقهية المراد تدوينها من غير تقديم أو تعريف باسم الكتاب، وهو أمر يصعب معه تحديد اسمه وضبط نسبته لمؤلفه.

وصاحبنا خليل – رحمه الله- لم يصرح بعنوان كتابه التوضيح كما فعل القرافي- مثلاً-في ذخيرته، بل لم يقدم له أصلاً، شأنه في ذلك شأن بعض من سبقه من علماء المذهب كابن الحاجب وغيره، إلا أنه وباستعمال وسائل وسيطة تمكن بعض الباحثين من تحديد العنوان وضبط نسبته إلى خليل، ومن بين هذه الوسائط مايلي:

أ-اتفاق علماء المذهب وأصحاب التراجم الذين ترجموا لخليل –رحمه الله-على أن له شرحاً مفيداً على جامع الأمهات اسمه التوضيح، ومنهم صاحب الديباج الذي قال: (ألف " شرح جامع الأمهات لابن الحاجب" شرحاً حسناً وضع الله عليه القبول)[1]، وابن حجر الذي صرح في درره بمثل ذلك فقال : (وكان صيناً عفيفاً نزهاً ، شرح مختصر ابن الحاجب في ست مجلدات)[2]، وقال صاحب شجرة النور الزكية : (له تآليف مفيدة دالة على فضل وسعة اطلاع ، منها شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي المسمى بالتوضيح).[3]

ب-نقل بعض العلماء في كتبهم عن التوضيح ونسبته لخليل صراحة –كقولهم مثلاً : ((ما نقله في التوضيح)) أو((المصنف في التوضيح)) أو((قال المصنف في التوضيح)) – من ذلك:

1-قال العدوي الصعيدي: (" قوله فإنه يحنث مكانه" ولو دفعه له بعد القبول وقبل الأجل ولكن في التوضيح أنه إذا قضاه بعد قبوله وقبل الأجل لم يحنث، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم)[4].

---

[1] إبن فرحون ، الديباج المذهب، ص186.

[2] إبن حجر العسقلاني ،الدررالكامنة في أعيان المائة الثامنة ، ج2 ، ص 86.

[3] محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية ، ص223.

[4] العدوي ، حاشية العدوي على الخرشي ، ج3 ،ص82.

2-وقال الدسوقي : (قوله : أي كلٌّ من الغسلة الثانية والثالثة مستحب) ما ذكره من أنهما فضيلتان هو المشهور ، كما قال ابن عبد السلام وقيل كل منهما سنة، وقيل الغسلة الثانية سنة والثالثة فضيلة ، ونقل الزياتي عن أشهب فرضية الثانية، وقيل أنهما مستحب واحد وذكره في التوضيح) [1].

3-قال عليش:(....وكلامه في مناسكه يفيد أن التعيين والتمييز للإهداء كاف فيما يقلد أيضاً ، البناني : ما في المناسك هو المراد هنا لقوله في التوضيح عقب عبارة ابن الحاجب)[2].

ج-تمالؤ العلماء من أقرانه على نسبة التوضيح له من غيرما إنكار من أحدهم .

د- الأسانيد التي ترفعه للشيخ خليل، من ذلك سند الحطاب ، قال : (أخبرنا سيدي والدي بالمختصر والمناسك قراءة وسماعاً لجميعاً، وبالتوضيح قراءة لغالبه ولبعض الترجمة المذكورة وإجازة للجميع ، قال : أخبرنا بها القاضي شمس الدين السخاوي سماعاً لبعض المختصر وإجازة لسائرها عن القاضي شمس الدين البساطي ، عن القاضي تاج الدين بهرام ، قوله (ح) وأنبأنا بها عالياً بدرجتين ،شيخنا المحب أحمد بن أبي القاسم خطيب مكة المشرفة وابن عبد القادر التوريان العقيليان، عن المعمر العلامة حسين بن علي بن سبع البصري المالكي، قال : هو القاضي تاج الدين بهرام ، أخبرنا بها مؤلفها الشيخ خليل بن إسحاق الجندي رحمهم الله)[3].

الفرع الثاني : موضوع الكتاب.

إن الناظر في كتاب التوضيح يدرك أنه موسوعة كبرى في التشريع الإسلامي قصد مؤلفه من خلاله إلى إيضاح مشكلات ((جامع الأمهات)) وعرض آراء علماء المذهب ، وربما عرج على بعض الآراء من خارج المذهب.

ولبلوغ هذا المقصد وظف خليل-رحمه الله- أسلوبا سهلاً ميسراً للفهم، سمته البارزة العلمية والتحليل والدقة والوضوح ، بحيث لا يكاد القارئ يشعر فيه بأي تعقيد أو خفاء، فهو أسلوب سهل في ألفاظة سهل في تراكيبه.

---

[1] الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج1 ، ص101.

[2] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ت ط1409هـ-1989م ،دار الفكر .بيروت ، ج2 ، ص379.

[3] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل، ج1،ص 10.

و الملفت للانتباه أثناء قراءته هو: أن المصنف –رحمه الله– لم يقتصر فيه على عرض المادة الفقهية فقط– وإن كانت هي الأصل – بل جمع بينها وبين مايلي:

أ–القواعد الفقهية :

حيث جاء التوضيح مليئاً بالقواعد الفقهية المبثوثة في ثناياه ، الموزعة فيه على حسب أبوابه الفقهية، نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر .

1–قوله في مسألة استدعاء القيئ لغير عذر: (المشهور السقوط ، والوجوب لابن الماجشون وسحنون ، ولعل منشأ الخلاف : هل استدعاء القيئ انتهاك أم لا ؟)[1].

2–قوله في الخيار:(هل بيع الخيار منحل أو منبرم؟)[2]

3– (إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها.)[3]

4– (الشيء إذا كان مثلياً ثم دخلت فيه الصنعة هل يصير من المقومات أو من المثليات كالغزل.)[4].

ب) القواعد الأصولية:

بالإضافة إلى ما فيه من قواعد فقهية ، نجده من حين لآخر يستند في استدلاله لبعض قواعد الأصول ، من ذلك:

1– قوله في كتاب البيوع : (والمذهب أن النهي يدل على الفساد)[5].

2– قوله أيضا:(أتى بهذه الحجة لسد الذرائع)[6].

3– وقوله : (الإكراه الملجئ يمنع التكليف)[7].

ج)بعض الإشارات الحديثية:

مثل تخريج الأحاديث ، من ذلك ما جاء في كتاب البيوع:

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ،ج2، ص238.

[2] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 190

[3] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 113.

[4] المرجع نفسه ، ج4، ص149.

[5] المرجع نفسه ، ج4، ص345.

[6] المرجع نفسه ، ج4، ص351.

[7] المرجع نفسه ، ج4، ص184.

1-(روى الترميذي من حديث أبي هريرة وصححه ، قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة).[1]

2-(روي مالك في مراسيله عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الحيوان باللحم)[2].

وكالحكم على رجال الأسانيد مع إطلاق ذلك أو عزوه إلى المصنفات والمصنفين في علم الرجال ، والجرح والتعديل ، والحكم على الأدلة بحسب أسانيدها وهو أمر لا يتقنه إلا محدث فاضل، ملم بأحوال الرجال جرحاً وتعديلاً ، والأمثلة على ذلك كثيرة منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

-ففي البيوع: (والنهي المشار إليه ذكره عبد الرزاق وقال: أخبرني الأسلمي ، قال: حدثنا عبد الله بن عمر ، وضعفه دينار ، قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين.

قال عبد الحق الأسلمي: هو إبراهيم بن محمد بن يحي وهو متروك ، كان يرمى بالكذب

قال بعض من تكلم على هذا الموضع ووثقه الدار قطني والشافعي ومحمد بن سعيد الأصفهاني.

وقد رواه الدار قطني من حديث موسى بن عقبة بن عبد الله بن دينار أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وموسى بن عقبة مولى آل الزبير ثقة روى له الجميع)[3].

-وفي الجراح:((ما) عامة ، فتعم سائر الجراح لما رواه الدار قطني من حديث محمد بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من الجراح حتى ينتهي . ومحمد بن خالد وثقه ابن معين ، وضعفه أبو داوود وغيره).[4]

د-بعض الإشارات التفسيرية والنحوية والبلاغية والصرفية وهي كثيرة بالكتاب.

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4، ص332.

المرجع نفسه ، ج4، ص320.

[3] المرجع نفسه ،ج6، ص22.

[4]المرجع نفسه ج6، ص 22.

والحاصل أن كتاب التوضيح هو بحق مصدر أساسي للمعلومة الفقهية ومرجع في الأصول والحديث وعلومه، والعربية وما يتعلق بها.

الفرع الثالث : مصادره وقيمته العلمية.

كثرت وتنوعت مصادر خليل في توضيحه، الأمر الذي أكسب كتابه المذكور قيمة علمية واضحة ومكانة رفيعة،اعتمدها –رحمه الله- فأظهر مدى براعته في حسن تعامله معها، وفي قدرته على تمييز المعتمد منها عن غيره.

وفيمايلي سنذكر أهم المصادر التي اعتمدها خليل –رحمه الله- في توضيحه ، لأنه من الصعب الإحاطة بجميعها ، خصوصاً وأنه –رحمه الله- لم يصرح بها جميعاً وإن كان قد صرح بالكثير الغالب منها:

أولاً:مصادره في الحديث وعلومه.

أ-**الموطأ**:لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي[1] ، وهو أول كتاب في شرائع الإسلام، بناه صاحبه على تمهيد الأصول للفروع.

ب-**صحيح البخاري**: لأبي محمد بن عبد الله بن إسماعيل البخاري .[2]

ج-صحيح مسلم بن الحجاج النيسابوري.[3]

---

[1] وهو أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، وكان أبو عامر أبو جد مالك حليف عثمان بن عبيد الله التيمي القريشي ، من سادات أتباع التابعين وجلة الفقهاء والصالحين ، ففي:" الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة":(أخبرنا أحمد بن محمد بن أحمد قال: نا محمد بن عيسى بن رفاعة قال : نا يحي بن أيوب بن بادي العلاق قال سمعت يحي بن بكير يقول : ولد مالك سنة ثلاث وتسعين من الهجرة)، ومات –رحمه الله- سنة تسع وسبعين ومائة، له كتاب الموطأ.ابن عبد البر ،الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج1، ص10.

[2] وهو أبو عبد الله البخاري ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن برد زبه وقيل بن بذد زبه صاحب الصحيح، ولد سنة أربع وتسعين ومائة وتوفي سنة ست وخمسين ومائتين. شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ،تط1427هـ2006م،دار الحديث .القاهرة، ج2 ، ص391.

[3] وهومسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري إمام المحدثين، ولد سنة 204هـ، وتوفي سنة: 261هـ ، من أشهر كتبه " صحيح مسلم " ضمنه اثني عشر ألف حديث، جمعها في خمسة عشر سنة . خير الدين بن محمود الزركلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص 221.

د-سنن النساني: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي.[1]

هـ-سنن أبي داوود : لسليمان بن أشعث السجستاني.[2]

و-صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق.[3]

ز-صحيح ابن حبان: لأبي حاتم[4].

ك-سنن الدار قطني: لأبي الحسن[5].

ثانياً : مصادره في الفقه.

اعتمد خليل- رحمه الله- في تأليفه لكتابه التوضيح على مصادر كثيرة ومتنوعة الأمر الي زاد من قيمته العلمية في أوساط أهل العلم ، وجعله محجة الباحثين والدارسين للحصول على المعلومة الموثوق بها.

والملفت للأ نتباه هنا ، هو أن خليلاً –رحمه الله- أظهر مدى براعته في حسن تعامله مع هذه المصادر ، وقدرته الفائقة على التمييز بين المعتمد منها وغيره. وفيمايلي: سأذكر أهم المصادر الفقهية التي اعتمدها في كتابه على النحو الآتي :

1- سماع أشهب بن عبد العزيز القيسي(ت204هت): وعدد كتب سماعه عشرون.[6]

---

[1] والنسائي هو الإمام الحافظ صاحب السنن ولد بنسا سنة خمس عشر ومائتين ، سمع من إسحاق بن راهوية وهشام بن عمار وغيرهما ، توفي بفلسطين ستة ثلاث وثلاثمائة- اشتهر بالسنن .سمش الدين الذهبي ،سيرأعلام أعلام النبلاء ،ج1،ص79.

[2] هو سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو بن عامر، وقيل ابن الأشعث بن بشر بن شداد وقيل ابن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد ولد سنة اثنين ومائتين بسجستان،و توفي سنة عشرين ومائتين، محمود بن أحمد العيني ، شرح سنن أبي داود ، ط1، تط ، : 1420هت-1999م، مكتبة الرشد الرياض ، ج1، ص14.

[3] محمد بن إسحاق بن خزيمة بن صالح بن بكر الحافظ الحجة الفقيه ولد سنة ثلاث وعشرين ومائتين، وتوفي سنة إحدى عشر وثلاثمائة له الصحيح المعروف بصحيح ابن خزيمة .سمش الدين الذهبي ، المرجع السابق ،ج11،ص235.

[4] العلامة الحافظ ، شيخ خراسان ، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان ، ولد سنة: بضع وسبعين ومائتين سمع من أبي عبد الرحمان النسائي وإسحاق بن يونس المنجنيقي وغيرهما، توفي سنة أربع وخمسين وثلاثمائة . سمش الدين الذهبي، المرجع نفسه ، ج12 ، ص189.

[5] علم الجهابذة أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي المقرئ المحدث، ولد سنة ست وثلاثمائة سمع وهو صبي من أبي القاسم البغوي ويحي بن محمد بن صاعد وغيرهما، وتوفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة .شمس الدين الذهبي ، المرجع نفسه ،ج12 ،ص420.

[6] محمد إبراهيم علي ، اصطلاح المذهب عند المالكية ، ط1 ، تط، 1421 -2000 ، دار البحوث للدراسات الاسلامية ، ص101.

2- سماع ابن دينار (ت 212هـ): وقد كان أكثر اعتماد عيسى بن دينار في سماعه على ابن القاسم.[1]

3- سماع أصبغ بن الفرج: وكتب سماعه من ابن القاسم اثنان وعشرون كتاباً.

4- المدونة الكبرى : وهي الأم ، أصل علم السادة المالكية ، (وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك ، ويروى أنه ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطأ مالك- رحمه الله- ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة، وهي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو ،و ككتاب إقليدس عند أهل الحساب ، وموضعها من الفقه ، موضع أم القرآن من الصلاة ، تجزئ من غيرها ولا يجزئ غيرها منها)[2]

5- العتبيه : وهي المستخرجة من الأسمعة ، كتاب يشتمل على مسائل فقهية يعود معظمها لابن القاسم العتقي،[3]والتي رواها عن مالك، وأخرى لأشهب[4] ، وبعضها لابن نافع المدني ،[5] وهؤلاء الثلاثة كلهم أخذوا عن مالك مباشرة . كما اشتملت العتبية على آراء آخرين كسحنـــون بن سعيد التنوخي[6]

---

[1] محمد إبراهيم علي، المرجع اصطلاح المذهب عند المالكية ،ص105.

[2] ابن رشد (الجد) ، المقدمات الممهدات ط1، تط 1408هـ-1988م، دار الغرب الإسلامي ،ج1 ص 30.

[3] وهو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، ولد سنة ثمان وعشرين ومائة، وتوفي بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة، رجل صالح مقل، روى الموطأ عن مالك وروايته أصح روايات الموطأ .عبد الرحمان بن أحمد بن يونس ، تاريخ ابن يونس المصري،ط1، تط:1421هـ دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج1 ، ص 312/ ابن عبد البر، الانتقاء في فضائل الثلاثة ، ج1، ص50.

[4] وهو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي، اسمه مسكين، وأشهب لقبه، مصري من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، روى عنه وعن الليث والفضيل بن عياض وغيرهم، قال الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب ، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد العتقي ، عدد كتبه عشرون كتاباً ، ولد سنة أربعين ومائة وقيل سنة خمسين ومائة وتوفي سنة أربع ومائتين بعد الإمام الشافعي بثمانية عشر يوماً . القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك،ط1،مطبعة فضالة – المحمدية المغرب ، ج3،ص262 وشمس الدين الذهبي،المرجع السابق، ج8 ، ص 186 ، وابن فرحون، المرجع السابق ، ص162.

[5] عبد الله بن نافع، المعروف بالصائغ ، ثقة ثبت ، أحد أئمة الفتوى ، قال عنه البخاري : كنيته أبو محمد ، روى عنه مالك وابن أبي ذئب، وحسين بن عبد الله وابن أبي الزناد وتفقه بمالك واصحابه له تفسير للموطأ ، وتوفى بالمدينة ، ينظر الشيخ محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، ص56.

[6] وهو سحنون بن سعيد التنوخي، وسحنون لقبه ، وإسمه عبد السلام ، تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب ، إنتهت إليه رياسة رياسة العلم بالمغرب، فقيه حافظ زاهد، أخذ عن البهول بن راشد وعلي بن زياد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب. راوي المدونة عن عن ابن القاسم عن مالك، توفي سنة أربعين ومائتين ، ينظر أبو إسحاق الشيرازي ، طبقات الفقهاء ، ط1،ت ط : 1970هـ، دار الرائد العربي بيروت ، ج1 ، ص 156 محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، ص68.

وأصبغ [1] وعبد الملك بن حبيب [2] وغيرهم.

6- الثمانية: لأبي زيد (ت: 258هـ): وهي كتب جمع فيها أسئلته التي سألها مشائخه من المدنيين، قال عياض : (وله في سؤاله المدنيين ثمانية كتب تعرف بالثمانية ،مشهورة) [3].

7- المجموعة: لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس :(ت:260هـ) [4] : (وهو كتاب شريف على مذهب مذهب مالك وأصحابه كالمدونة، في نحو الخمسين كتاباً، أعجلته المنية قبل تمامه). [5]

8- الواضحة في الفقه والسنن: لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي ألفه في عشرة أجزاء ، الأول : تفسير الموطأ – غير الجامع- الثاني : شرح الجامع ، والثالث والرابع والخامس في حديث النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين ، والعاشر في طبقات الفقهاء ، وليس فيها أكثر من الأول) [6].

ويعتبر كتاب الواضحة من أمهات كتب المالكية ، جمعه عبد الملك عن ابن القاسم وأصحابه ، وانتشر في الأندلس ، فاعتمده أهلها، وقد أكثر ابن أبي زيد من النقل عنه في نوادره، فُقد أغلبه ولا يوجد منه إلا جزء يسير من كتاب الطهارة.

---

[1] وهو أبو عبد الله أصبغ ، سكن الفسطاط ،كان عارفاً بالفقه والنظر ، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، صدوق ثقة ، إستغل كاتباً، توفي =يوم الأحد لأربع بقين من شوال سنة خمس وعشرين ومائتين ، له تآليف حسان منها: " تفسير غريب الموطأ" و " آداب الصيام" ، عبد الرحمان بن احمد بن يونس ، تاريخ إ بن يونس المصري ط1 ، ت ط:1421هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج1 ، ص47 وابن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ص 158.

[2] وهو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جاهمة إبن الصحابي عباس بن مرداس ، أبو مروان ، الإمام العلامة ، فقيه الأندلس، ولد في حياة مالك بعد السبعين ومائة ، أخذ بالأندلس عن صعصعة بن سلام والغازي بن قيس وزياد بن عبد الرحمان، ثم ارتحل في حدود سنة عشر ومائتين فسمع من ابن الماجشون ومطرف ، مات رحمه الله سنة ثمان وثلاثين وقيل تسع وثلاثين ومائتين، ، له تآليف حسان منها:" الواضحة في السنن والفقه" وكتاب " إعراب القرآن" و " الحسبة في الأمراض وكتاب الفرائض".

[3] القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج4 ، ص258.

[4] القاضي عياض ، المرجع نفسه، ج4،ص258، وابن فرحون الديباج المذهب، ص363.

[5] المرجع نفسه، ج4، ص223.

[6] ابن فرحون، المرجع السابق ، ص254.

9- مختصر ابن عبد الحكم : (ت214هـ)[1] : وله ثلاث مختصرات ، الكبير الذي اختصر فيه سماعاته عن أشهب ، والتي بلغت ثمانية عشر ألف مسألة مبوبة[2]، والأوسط : وفيه أربعة ألاف مسألة ،[3] وهو على صنفين ، فالذي من رواية القراطيسي فيه زيادة الآثار ، خلاف الذي من رواية ابنه ، وسعيد بن حسان[4]، والصغير : ويحتوي على ألف ومائتين مسألة ، وقد وقد قصر على علم الموطأ.[5]

10- الموازية: لمحمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز (ت:269هـ)[6] ، وهي أحد أشهر كتب المالكية ، وأجل كتاب ألفوه ، قصد فيه صاحبه إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم[7]،وقد رجحه القابسي[8].

11- الحاوي:لأبي الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي (ت331هـ)[9]،قال الدكتور محمد ابراهيم علي :(وممن نقل عنه الباجي في كتابه المنتقى)[10]

12- شرح المختصر الكبير: وهو للأبهري[11]،ومنهجه فيه بينه محمد إبراهيم علي بقوله : (أخذ المسائل المتعددة من كتاب المختصر لابن عبد الحكم بالنص، ثم يعقب على هذه المسائل بشرح تفصيلي يبدأ بعبارة : (إنما قال ذلك...) وليس هناك أي تعديل أو تغيير في ترتيب المسائل المختلفة في شرح المختصر)[12]

---

[1] وهو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، رجل صالح ثقة محقق بمذهب مالك، قال أبو حاتم الرازي : هو صدوق ، القاضي عياض المرجع،ترتيب المدارك ، ج3 ، ص363، وشمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج8، ص348.

[2] محمد ابراهيم علي ، إصطلاح المذهب عند المالكية ، ص 107.

المرجع نفسه، ص 108.

[4] القاضي عياض ، المرجع السابق ، ج3، ص363.

[5] ابن فرحون، الديباج المذهب، ج3، ص 363.

[6] القاضي عياض ، المرجع السابق ، ج3 ، ص 365.

[7] ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص332.

[8] الشيخ ابراهيم المختار ، المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية ، ص8.

[9] ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص 309.

[10] القاضي عياض ، المرجع السابق ، ج3 / ص 366.

[11] ابن فرحون،المرجع السابق،ص237.

[12] محمد إبراهيم علي،مرجع السابق،ص232.

13- الجلاب: وهو التفريع المشتهر " بالجلاب" لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري(ت 378هـ)[1] وسمي بمختصر الجلاب لأنه لم يوجد في ذلك الوقت للمالكية إلا الأمهات الكبار فسمي التفريع مختصراً بالنسبة إليها ، اشتمل على ثمانية عشر ألف مسألة ، بالإضافة إلى جملة من القواعد الفقهية.

14- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: وهو لمحمد بن عبد الله بن أبي زيد القيرواني(ت 386هـ) ، وهو كتاب مشهور ويعتبر بمثابة تلخيص للكتب الفقهية الهامة للمذهب حتى ذلك الوقت ألفه صاحبه في أزيد من مائة جزء[2]، للعلماء المنتهيين وليس للمبتدئين وهو ما صرح به في مقدمته.

15- الرسالة لابن أبي زيد القيراوني: مختصر في الفقه المالكي ، أكثر كتب ابن أبي زيد انتشاراً ، وأعظمها تأثيراً في الميدان التعليمي، كتاب حظي بالعناية والقبول لدى الفقهاء وطلاب العلم، موضوعه (جملة مختصرة من واجب أمور الديانة مما تنطق به الألسنة، وتعتقده القلوب ، وتعمله الجوارح وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن من مؤكدها ونوافلها ورغائبها وشيء من الآداب فيها، وجمل من أصول الفقه وفنونه على مذهب مالك بن أنس وطريقته مع ما سهل سبيل ما أشكل من ذلك من تفسير الراسخين وبيان المتفقهين)[3]

16- مختصر المدونة: لابن أبي زيد ، يحتوي على خمسين ألف مسألة.[4]

17- عيون الأدلة: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي (ت 378هـ) قال القاضي عبد الوهاب :(تذاكرت مع أبي حامد الأسفرييني الشافعي في أهل العلم ، وجرى ذكر أبي الحسن بن القصار وكتابه في الحجة لمذهب مالك، فقال لي : ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول)[5]، وقال أبو إسحاق الشيرازي : (له كتاب في مسائل الخلاف كبير لا أعرف لهم كتاباً

---

[1] سمش الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج12 ، ص 490.

[2] القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج6، ص217.

[3] ابن أبي زيد القيرواني ، متن الرسالة ، ص5

[4] محمد إبراهيم علي،اصطلاح المذهب عند المالكية،ص247

5القاضي عياض،المرجع السابق،ج7ص71

كتاباً في الخلاف أحسن منه)[1] وهو كتاب فقه مقارن يستعرض فيه مؤلفه بأسلوب واضح متقن مركز آراء المذاهب المختلفة وأدلتهم في القضايا الفقهية المختلفة فيها ثم يذكر أدلة المالكية ، باسطاً الكلام على أوجه النظر المختلفة فيما يعرضه من أدلة مناقشاً لها مناقشة دقيقة علمية)[2].

18- التلقين : وهو للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي: (ت 422هـ) وهو كتاب أقرب إلى الاختصار منه إلى البسط والشرح فهو من أجود المختصرات[3] في فقه مالك.

19- المعونة لدرس مذهب عالم المدينة: (ت 422هـ)[4] وهو ديوان فقه مقارن[5].

20- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: وهو كتاب آخر للقاضي عبد الوهاب في الفقه المقارن ، يحرر فيه المسائل التي يجري فيها الخلاف بين المذاهب ثم يذكر رأي المالكية من غير تعرض لاختلاف الأقوال ثم يعقب بآراء من خالف من المالكية ، وما بنوا عليهم مخالفتهم ، وبعد ذلك يعرض لأدلة المالكية نصاً كانت أو قياساً.[6]

21- الجامع لمسائل المدونة والمختلطة: للإمام العلامة الفقيه أبي محمد بن عبد الله ابن يونس الصقلي (ت: 451هـ) ، ويعرف هذا الكتاب بمصحف المذهب،[7] اعتمد فيه صاحبه اعتماداً كبيراً على المدونة ، ونقل عن الموازية وعن النوادر.

22- التعليق على المدونة لأبي القاسم عبد الخالق بن عبد الوراث السيوري(ت: 460هـ)[8].

23- تهذيب الطالب[9]: لعبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي(ت466هـ)، وهو وهو كتاب قصد فيه مؤلفه إلى الكلام على كثير من مسائل المدونة والمختلطة، بما يشتمل

---

[1] خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ، ج17، ص107.

[2] محمد إبراهيم علي، إصطلاح المذهب عند المالكية ، ص261.

[3] خير الدين بن محمود الزركلي ، المرجع السابق ، ج17، ص429.

[4] ابن فرحون ، الديباج المذهب ، ص262.

[5] محمد إبراهيم علي،المرجع السابق، ص 273.

[6] المرجع نفسه، ص 274.

[7] محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ط1، تط: 1416هـ-1995م ،دار الكتب العلمية ، ج2،ص245.

[8] ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص259.

[9] القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج8 ، ص73. وشمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج13 ، ص433.

جميعه على شرح مجمل وتفسير مشكل وتمام لمسائل ناقصة ، وتفريق من مسائل مشتملة ، وزيادات مشكلة معنى ما جرى ذكره من مسائلها.

24- النكت والفروق لمسائل المدونة: لعبد الحق الصقلي أيضاً.

25- المنتقى: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت494هـ) ، وهو اختصار لكتابه الاستيفاء ، واختصره في كتاب سماه الإيماء[1].

26- 27-28- : كتب ابن عبد البر: التمهيد والاستذكار وهما على الموطأ شرحاً وإيضاحاً ، والكافي في فقه أهل المدينة وهو تلخيص لفقههم.

29- التبصرة: لأبي الحسن اللخمي ، كتاب عظيم الفائدة ، فيه علم غزير، تعليق على المدونة مشهور معتمد في المذهب[2]، أظهر فيه مؤلفه قدرة فائقة على استقراء الأقوال ،وتخريج الخلاف في المذهب ، والترجيح والاختيار.

30- الإستلحاق لكتاب أبي إسحاق: لأبي محمد عبد الحميد بن محمد المعروف بابن الصائغ (ت 486هـ) [3]،تعليق مهم على المدونة معروف كمّل فيه الكتب التي بقيت على التونسي،[4] وهو من أفيد أفيد كتب المالكية ، اهتم صاحبه فيه بذكر المستند غالباً من الكتاب والسنة، وبالشرح والتعليل والتعريج على الخلاف خارج المذهب.

31-32-33كتب ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: (وهي مقدمات كان المؤلف يوردها عند استفتاح كتبها((المدونة)).

وفي أثناء بعضها مما يحسن المدخل به إلى الكتاب ، وإلى ما استفتحت عليه من فصول الكلام، وتعظم الفائدة ببسطه وتقديمه وتمهيده من معنى اسمه واشتقاق لفظه، وتبيين أصله من الكتاب والسنة ، وما اتفق عليه أهل العلم من ذلك، واختلفوا فيه بوجه بناء مسائله عليه، وردها إليه

---

[1] شمس الدين الذهبي ، المرجع السابق ، ج14 ص56 ، ومحمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص252.

[2] محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي ، الفكر السامي ، ج2، ص250.

[3] ابن فرحون ، الديباج المذهب ، ص 260.

[4] القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج8 ، ص 105.

وربطها بالتقسيم لها والتحصيل لمعانيها... ووصلت ذلك ببعض ما استطرد القول فيه من أعيان مسائل وقعت في المدونة ناقصة مفرقة ، فذكرتها مجموعة ملخصة مشروحة بعللها مبينة فاجتمع من ذلك تأليف مفيد) [1].

وفتاوى ابن رشد: التي جاءت على طريقة السؤال والجواب ، والبيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة التي هي من تأليف العتبي، وهي أصل البيان والتحصيل (والواقع أن العتبي حفظ في المستخرجة – فضلاً عن الروايات المشهورة – سماعات كثير عن مالك وتلامذته لولاه لضاعت، إلا أنه لم يتمكن من تمحيصها وعرضها على أصول المذهب ومقارنتها بالروايات الأخرى حتى جاء محمد بن رشد فقام بهذه العملية النقدية في البيان والتحصيل، أحد الكتب المعتمدة في الفتوى بالأندلس وسائر بلاد الغرب الإسلامي) [2] ، واختصار المبسوطة.

34-التنبيه على مبادئ التوجيه:لإبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، كتاب ترقى به عن درجة التقليد[3].

35-شرح التلقين : وهو للإمام ألفه وفق طريقة عجيبة ، فنجده يأتي بجمل وافرة من كلام التلقين ، ثم يقول: يتعلق بهذا الفصل ثلاثة أسئلة كذلك من الأسئلة، وبعد انتهائه من إلقاء الأسئلة وتعدادها يقول الجواب على السؤال الأول كذا والجواب على السؤال الثاني كذا وهكذا يجاوب على كل الأسئلة.

36-طراز المجالس : للقاضي سند بن عنان. [4]

37-التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: للقاضي عياض ، كتاب نفيس قدم فيه مؤلفه الفقه وفق الطريقتين العراقية والقروية .

---

[1] بن رشد (الجد) : المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكم الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، ج1 ، ص5.

[2] بن رشد (الجد)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ط2، تط ، 1408هـ1988م ، صيدا بيروت لبنان ، ج1 ، ص21.

[3] ابن فرحون ، الديباج المذهب، ص343.

[4] محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الجحوي ، الفكر السامي ، ج2 ، ص 492.

38- عقد الجواهر الثمينة: لابن شاس ، كتاب مفيد ، قصد فيه مؤلفه إلى تقديم المادة الفقهية واضحة مختصرة.

39-الذخيرة في الفقه للقرافي : من أفيد كتب المالكية ، جمع فيه صاحبه بين الكتب الخمسة التي عكف الناس عليها شرقاً وغرباً وهي : المدونة ، والجواهر ، والتلقين والجلاب والرسالة ، جمعاً مرتباً.

40-الفروق : للقرافي أيضاً.

41-شرح التلقين : لابن بزيزة والمسمى ب" روضة المستبين في شرح كتاب التلقين" وهو مطبوع.

42-اللمع: لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الأنصاري المعروف بالتلمساني وهو أيضاً مطبوع.

43-المذهب في ضبط مسائل المذهب : لابن راشد القفصي.

44-التقييد: لأبي الحسن علي بن محمد الزرويلي الصغير.

هذه الكتب المذكورة وغيرها كالإرشاد لعبد الرحمان بن محمد بن عسكر بن شهاب الدين البغدادي والتحرير والتحبير لعمر بن أبي اليُمن علي بن سالم بن صدقة اللخمي المالكي ، هي المصادر التي اعتمدها خليل في بناء المجموع الفقهي الذي قدمه في كتابه التوضيح.

ثالثاً: مصادره في اللغة.

وأكثر اعتماده في المعلومة اللغوية على كتاب " الصحاح" لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت393هـ أو400هـ) ، فعادة ما ينقل عنه ويذكره باسم " الجواهر" والكتاب لسيبويه(ت180هـ) وشرح الكافية الشافية لابن مالك.

القيمة العلمية لكتاب التوضيح:

في اعتقادي أن أفضل وسيلة للكشف على القيمة العلمية لأي كتاب هي تحديد الأوصاف التي يتميز بها عن غيره من الكتب المشاركة له في الموضوع لذلك سأحاول فيما يلي إبراز الأوصاف العلمية المميزة للتوضيح ، والتي تجعل منه قيمة علمية ، لها اعتبارها في مجال البحث الفقهي.

1-من خلال الدراسة في هذا الكتاب ، تبين لي أنه موسوعة في التشريع الإسلامي ، يحتوي على مواضع متنوعة من فقه وأصول وقواعد فقهية وأصولية، وعلوم للحديث ونحو ذلك ، كل ذلك كان ثمرة لخليل –رحمه الله- الذي اهتم فيه بتحرير الأقوال الفقهية وعزوها لأصحابها ،

فلم يترك –رحمه الله– إشكالاً فقهيا إلا وسعى في كشف غوامضه وعلق عليه ، ووضعه رهن إشارة المهتمين من الدارسين والباحثين في هذا المجال بالإضافة إلى اهتمامه بالجانب الأصولي والحديثي والبلاغي والنحوي والصرفي.

2-أصالة المصادر المعتمدة في بناءه ، فخليل –رحمه الله– بحث عن مادة كتابه –على اختلافها –في مصادر أصيلة ومأمونة لذلك جاء كتابه متضمناً لخلاصة ما توصلت إليه أفكار علماء المذهب الذين ساهموا بشكل واضح في تطويره.

3-اهتمام مؤلفه فيه بحكاية المشهور من الأقوال ، فإن كان قوي الدلالة أطلقه وذكر بعده مقابله من غير أن يصححه، وإن كان ضعيفا في دليله ذكر مقابله واستظهره أو رجحه بلفظ من ألفاظ الترجيح عنده والتي سيأتي ذكرها في المبحث الموالي.

4-تقديم المادة الفقهية عبر أسلوب فقهي سهل وواضح ، حيث نجده يهتم بإيضاح عباراته أثناء شرحه لكلام ابن الحاجب فلا تكاد ترى فيها غموضاً ولا تعقيداً.

5-اهتمام مؤلفه فيه بإبراز الوجه الراجح في الأقوال والروايات المختلفة .

إن كتاباً يتصف بالأوصاف المذكورة ، جدير بأن يكون محجة للطلاب والعلماء على حد سواء ، وأن يكون معتمداً بين كتب المذهب ، فهو كتاب الناس شرقاً وغرباً ، وضع الله له القبول ، فعكف الناس عليه خصوصاً المغاربة منهم .

المطلب الثّاني:

منهج خليل في تأليف كتاب التوضيح.

الفـــــرع الأول : منهجـــــــه من حيث الترتيب.

لا يختلف التوضيح عن جامع الأمهات من حيث الترتيب، فقد رتبه خليل –رحمه الله– على ترتيب ابن الحاجب لجامع الأمهات ، فجاء كالآتي:

1- كتاب الطهارة

2- كتاب الصلاة

3- كتاب الزكاة

4- كتاب الصيام

5- كتاب الاعتكاف.

6- كتاب الحج

7- كتاب الصيد

8- كتاب الذبائح

9- كتاب الأضحية

10- باب العقيقة

11- كتاب الأيمان والنذور

12- كتاب الجهاد

13- كتاب النكاح

14- كتاب الطلاق

15- كتاب الإيلاء

16- كتاب الظهار

17- كتاب اللعان

18- كتاب العدد

19- كتاب الرضاع

20- كتاب النفقات

21- كتاب الحضانة

22- كتاب البيوع

23- كتاب القرض

24- كتاب الرهن

25- كتاب التفليس

26- كتاب الحجر

27- كتاب الصلح

28- كتاب الحوالة

29- كتاب الضمان

30- كتاب الشركة

31- كتاب الوكالة

32- كتاب الإقرار

33- كتاب الاستلحاق

34- كتاب الوديعة

35- كتاب العارية

36- كتاب الغصب

37- كتاب الاستحقاق

38- كتاب الشفعة

39- كتاب القسمة

40- كتاب القراض

41- كتاب المساقاة

42- كتاب المزارعة

43- كتاب الإجارة

44- كتاب الجعالة

45- كتاب إحياء الموات

46- كتاب الوقف

47- كتاب مقتضى الألفاظ

48- كتاب الهبة

49- كتاب اللقطة

50- كتاب اللقيط

51- كتاب الأقضية

52- كتاب الشهادات

53- كتاب الدعوى

54- كتاب الديات

55- كتاب العتق

56- كتاب التدبير

57- كتاب الكتابة

58- كتاب أمهات الاولاد

59- كتاب الوصايا

60- كتاب الفرائض.

ملاحظة: لم يتعرض خليل-رحمه الله- لشرح وتوضيح ما جاء في كتاب " الجامع للمعاني المفردة عن الشريعة ، وهو الكتاب الذي اختتم به ابن الحاجب كتابه جامع الأمهات.

الفرع الثاني : منهجه من حيث عرض المادة الفقهية.

ويمكن تحديد منهج خليل –رحمه الله– في عرضه للمادة الفقهية من خلال العناصر الآتية:

أ-يقسم خليل –رحمه الله– نص " جامع الأمهات" إلى مقاطع وفقرات ، ويذكر المقطع كاملاً ، ثم يتعرض له بالشرح ، في أسلوب تحليلي بديع وواضح ، قصده من ذلك عرض فقه المسائل عرضاً مفصلاً وواضحاً، ومن الأمثلة على ذلك.

-قصد خليل- رحمه الله-إلى بيان علامات بلوغ الذكر ، فجاء بنص ابن الحاجب في المسألة ، وهو :(وبلوغ الذكر: بالاحتلام أو الإنبات ، أوالسن وهو ثماني عشرة وقيل : سبع عشرة ، وقيل : خمس عشرة – وتزيد الأنثى بالحيض والحمل)[1]، ثم شرع في شرحه بقوله: (حاصله أن للبلوغ خمس علامات وقد تقدم الكلام عليها في النكاح والمشهور أن ما ذكره أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره ، ودليله حديث بني قريظة ، ولمالك في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ ، ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع ، وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين ، قال : وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة)[2].

ب– بيان المعنى اللغوي للألفاظ الغامضة، فمن عادة خليل –رحمه الله– في توضيحه أنه يشرح الألفاظ التي خفي معناها ودق ، ويوضحها بالنقل عن أهل اللغة العربية ، دون أن يستطرد في ذلك ، لينطلق في معالجة المسألة فقهياً ، وإذا لم ير خفاء لمعاني ألفاظ المقطع المراد شرحه شرع مباشرة في بيان فقه المسألة ، وفي بعض الأحيان يشير إلى وضوح العبارة بقوله " وهذا ظاهر " بمعنى واضح ، ومن الأمثلة على ذلك:

1-قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (والسفاتج ممتنعة على المشهور)[3] في كتـــاب القــرض:(يقال السفاتج والسفتجات على جمع السلامة ، وواحده سفتجة ، والسفتجة بفتح

[1] ابن الحاجب ، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص242.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص10.

[3] ابن الحاجب ، المرجع السابق، ص232

السين المهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم ، وهي كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع إلى حامله بدل ما قبض منه)[1].

2-قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (الصلح معاوضة كالبيع – وإبراء وإسقاط)[2]في كتاب الصلح: (النووي : الصلح والإصلاح والمصالحة والاصطلاح : قطع المنازعة وهو مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام أو ضمها إذا كمل ، وهو خلاف الفساد ، يقال : صالحته مصالحة وصلاحاً بكسر الصاد ذكره الجواهري وغيره، والصلح يذكر ويؤنث وقد قال : اصطلحاً واصلحاً وتصالحاً...)[3]

3-قوله في كتاب الوديعة :(ومفهوم قوله : (مع القدرة على إيداع أمين)، أنه لم يجد من يودعها عنده لكونه بقرية وخشي عليها إن تركها أنه لا يضمن إذ خرج بها.وهكذا نص عليه اللخمي ، وهو ظاهر)[4]

ج–بعد تصويره للمسألة يشرع مباشرة في سرد الأقوال المختلفة فيها مع مراعاة مايلي:

1-**حصر الخلاف**: فمن صنيع خليل –رحمه الله- في توضيحه أنه يجتهد وسعه في تقصي الروايات والأقوال واستقرائها ، ليعرض كل ما وقف عليه منها ثم يحصر الخلاف في المسألة مصرحاً أحياناً بعدد الأقوال فيها، ثم ذاكراً لهذه الأقوال وفق ترتيب معين، وأحيانا أخرى يكتفي بالإشارة إلى أن في المسألة أقوالاً من غير تصريح بعددها ، ثم يذكرها ، وفي بعض المواضع يشرع في سرد الأقوال من غير أن يذكر أن في المسألة أقوالاً.

ومن الأمثلة الموضحة لما ذكر مايلي:

-قوله في كتاب الصيام : (المسألة الأولى من الأربع : من أفطر ناسياً ثم أفطر متعمداً أن التمادي لا يجب عليه ، ولم يذكر فيها خلافاً ، وفيها ثلاث أقوال:

المشهور منها ما ذكره وبه قال أشهب :

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ، ص 626.

[2] .ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائدوغرر الطرر والفوائد، ص245.

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج5 ، ص39.

[4] المرجع نفسه ، ج5 ، ص215.

والثاني : لعبد الملك وجوبها.

والثالث : (الفرق لابن حبيب بين أن يفطر ثانياً بأكل أو شرب ، وبين أن يكون بجماع فتجب)[1].

-وقوله أيضاً في كتاب الصيام : (وقريب منه كلام الباجي فإنه قال إذا خافت الحامل على ولدها من شدة الصيام لا خلاف في إباحة الفطر واختلف الناس في الإطعام في ذلك.

وعن مالك فيه روايتان:

إحداهما : لا إطعام.

والثانية : عليها الإطعام ، ويتخرج على هذه الرواية وجوب الإطعام على الشيخ الكبير)[2].

قوله في كتاب الحج : (يعني أن الطعام المخلوط بالطيب قسمان ، غير مطبوخ ومطبوخ بالنار.

فالأول فيه روايتان بوجوب الفدية وعدمها والمشهور : الوجوب.

قال في المدونة : ويكره له أن يشرب شرباً فيه كافور ، أو يأكل الدِّقة من مزعفرة.

-قوله في كتاب البيوع: (الخلاف مبني على الخلاف في الطهارة والمشهور أنه نجس ، والثاني لابن وهب لأنه هو القائل بالطهارة ، والثالث نسبَه في الجواهر لمطرف وابن الماجشون)[3].

ومن الملاحظ على خليل –رحمه الله– أنه قد يكتفي بحصر عالم غيره للخلاف فينقله عنه، كقوله في كتاب الحجر : (وذكر صاحب البيان في راكب البحر في الوصايا ثلاثة أقوال:

الأول :إجازة أحواله على كل حال ، قال وهي رواية ابن القاسم في المدونة.

والثاني : أن فعله لا يجوز على كل حال وهو ظاهر ما حكاه سحنون عن مالك في المدونة.

الثالث: (الفرق بين حال الهول فيه وحال غير الهول)[4]

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج2 ، ص261.

[2] المرجع نفسه ، ج2 ، ص270.

[3] المرجع نفسه ، ج4 ، ص194.

[4] المرجع نفسه ، ج5، ص33.

2-**التصدير بالمشهور**: فمن عادة خليل –رحمه الله- في توضيحه أنه يصدر المسائل بمذهب المدونة والمشهور، فإذا كان في المسألة قولان أو أقوال ، فالغالب عليه الاعتناء بالمشهور وتقديمه على غيره من باب تقديم الأقوى، وإنزاله منزلته.

ولعل ما يظهر شدة تمسك خليل –رحمه الله- بهذه القاعدة ، هو انتقاده الواضح لابن الحاجب على خروجه في عدة مواضع من مختصره عليها، وتقديمه لغير المشهور على المشهور ، ومن الأمثلة على ذلك.

-قوله-رحمه الله- في كتاب البيوع:(والمشهور هو القول الثاني ، وهو أن كل واحد ،يحلف في يمين واحدة على نفي دعوى خصمه وإثبات دعواه فيحلف البائع ما بعته بثمانية ، ولقد بعته بعشرة، نص عليه في تضمين الصناع وعلى هذا ففي تقديم الأول نظر)[1]

وقوله – أيضا- في كتاب البيوع : (فإذا تقرر هذا فادعى بعض من تكلم على هذا المحل أن الحق هنا حمل كلام المصنف على الوجه الثاني أي : هل ينتقض الصرف بتأخيرها؟ قال وهو مذهب القاضي إسماعيل ، أولا ينتقض ؟ قال وهو مذهب المدونة.

خليل وفيه نظر لأنه يلزم أن يكون المصنف قدم غير المشهور)[2].

3-**عزو الأقوال لقائليها**: فمن ميزة خليل-رحمه الله- وهو يعرض الخلاف أنه يصرح بأسماء المختلفين ، ويحيل على مصادر أقوالهم، الأمر الذي زاد من قيمة الكتاب العلمية ، وهو ما نوَّه به ابن حجر بقوله :(فجاء في ست مجلدات ، إنتقاه من شرح ابن عبد السلام ، وزاد فيه عزو الأقوال، وإيضاح ما فيه من الأشكال)[3].

وهذه نماذج من الكتاب توضح ذلك:

جاء في كتاب الصيام : (أي : أن الملاعبة والمباشرة مثل القبلة ، فإن أنعظ أو أمذى فقولان ، إلا في المني الناشئ عنهما تجب فيه الكفارة من غير التفات إلى عادة المباشرة خلافاً لأشهب فإنه فصل في ذلك.

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج4، ص559.

[2] المرجع نفسه، ج4 ، ص263.

[3] ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في اعيان المائة الثامنة ، ج2، ص 86.

وقد نقل الباجي قول أشهب ولفظه : فإن قبل واحدة أو باشر أو لامس مرة واحدة فأنزل فقال أشهب : لا كفارة عليه حتى يكرر .

وقال ابن القاسم : عليه الكفارة في ذلك كله ، إلا في النظر فلا كفارة عليه ، انتهى).[1]

-وفي كتاب البيوع : (وذكر المصنف ثلاثة أقوال : القول بأنها كلها جنس واحد ، رواه ابن وهب.

والقول بأنها أجناس ، رواه ابن القاسم وهو المشهور.

والقول الثالث في الجلاب ، ونسب لابن القاسم وأشهب)[2].

-وفي كتاب اللقطة: (يعني إن التقط ما يفسد بالتأخير كالفاكهة واللحم فإن كان هذا الطعام في قرية أو رفقة له فيه قيمة فثلاثة أقوال:

الأول: يضمنها سواء أكله أو تصدق به ، وهو ظاهر قول أشهب لأنه قال يبيعه ويعرف به.

الثاني : لا ضمان عليه مطلقاً قال صاحب المقدمات وغيره ، وهو ظاهر المدونة .

والثالث : يضمن إن أكله لانتفاعه به ، ولا يضمنه إن تصدق به قاله مطرف في الواضحة ، وإن لم يكن في قرية أو رفقة- وإليه أشار بقوله : (وإلا أكله غنياً كان أو فقيراً ولا ضمان عليه) قياساً على الشاة)[3].

4-التوجيه والتعقيب والنقد للروايات والأقوال:

فالقارئ لكتاب التوضيح عندما يغوص في أعماقه ويسبر أغواره ، يكتشف شخصية مؤلفه العلمية ، تلك الشخصية القوية التي تهيمن على كل ما تورده من نقول، ففي كثير من الأحيان نجده-رحمه الله- لا يكتفي بسرد الروايات والأقوال المختلفة في المسألة الواحدة بل يوجهها ويعقب عليها وقد ينقدها ، وربما ردها إذا اقتضى الأمر ذلك ، كما يظهر من خلال النماذج الآتي ذكرها:

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج2 ، ص 236

[2] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 306.

[3] المرجع نفسه ، ج5 ، ص 692.

أولا: نماذج على توجيهه للروايات والأقوال:

أ- قال –رحمه الله- وهو يشرح عبارة ابن الحاجب: (يكره للكافر على الأشهر وفي تحديد الصدقة استحباباً ثلاثة : الثلث والنصف والمشهور نفي التحديد....).[1]

في كتاب الأضحية : (والقولان لمالك في ((العتبية)) في النصرانية تكون ظئر الرجل ، والأشهر هو اختيار ابن القاسم : ووجهه أنها قربة فلا يعان بها الكافر)[2].

ب- قوله في كتاب البيوع – بعد ما بين أن المشهور فسخ بيع النجس بعد وقوعه – (والشاذ : ذكره القزويني عن مالك ، ووجهه القياس على النكاح كما أشار إليه المصنف).[3]

ج-قوله-رحمه الله- عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (وفي صومه تطوعاً الجواز والكراهة)[4]في كتاب الصيام : (المشهور الجواز وقصر النهي على من صامه للاحتياط ، قال في ((الموطأ)) وعلى ذلك أهل العلم ببلدنا.

والكراهة لمحمد بن سلمة ، هكذا نقل عن ابن عطاء الله ، ونقل اللخمي عنه أنه قال : إن شاء صامه وإن شاء أفطره فلعل له قولين : ووجه الكراهة مخافة موافقة أهل البدع)[5].

د-قوله –رحمه الله-عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (وقيل : الأب أولى من الأم عند إثغار الذكور)[6]، في كتاب الحضانة : (يعني فأحرى أن يكون مقدماً على غيرها ، وهذا القول رواه ابن وهب عن مالك ، ووجهه إن احتياج الولد إلى أبيه بعد الإثغار أكثر)[7]

هـ- قوله –رحمه الله- في كتاب الشفعة : (يعني : وإن كان الثمن عرضاً مثلياً فاستحق أو رد بعيب ، فاختلف هل يرجع إلى بدل تلك العروض المثلية كالنقد أو إلى قيمة الشقص كما لو كان العرض مقوماً على قولين : والأول في الموازية والثاني لسحنون ومحمد وغيرهما.

---

[1] ابن الحاجب ، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص124

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج2 ، ص 697.

[3] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 345.

[4] ابن الحاجب ، المرجع السابق ، ص 88.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 215..

[6] ابن الحاجب ، المرجع السابق ، ص202.

[7] خليل بن أسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص160

وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ ، لأن القاعدة أن من باع عرضاً بعرض ثم استحق ما بيده يرجع بقيمة ما خرج من يده أولا ، لا بما استحق منها إلا في بعض مسائل شذت في المذهب ، وإن رويت على القولين فقط ، غلط سحنون وغيره في روايتها على معنى الأول .

وهذا الخلاف إنما هو إذا كان الاطلاع على العيب بعد أخذ الشفيع وإما إن كان قبله فيبطل البيع باتفاق)[1]

و- قوله –رحمه الله- في المساقاة : (يعني : وكذلك لو غاب أو أبق ، وهذا معنى ما في المدونة و((الموطأ)) ووجهه الباجي بأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكنه تعني بالسليم واليد...).[2]

والظاهر من هذه النماذج وغيرها أن خليلاً –رحمه الله- كان حريصاً أثناء عرضه لمسائل الخلاف على إبراز أوجه الروايات والأقوال، فتارة يذكر وجه الرواية أو القول ، وأخرى يوجه الخلاف جملة ، وقد يذكر وجهاً لغيره ثم يناقشه وقد يقتصر على ذكره دون مناقشته.

ولعل عناية أبي المودة خليل بتوجيه الروايات والأقوال ، لم تكن عن عفوية منه بل كانت عن قصد ، حيث كان –رحمه الله – يهتم ببيان أدلة الروايات والأقوال وتحديد محاملها، وإبراز سياقها ، وإزالة الغموض والاحتمال عنها، حتى إذا رجح وجهاً عن وجه أو عقب عن أحدهما ، فهم القارئ وجه الترجيح وتمكن من إدراك فائدة التعقيب.

ثانياً: نماذج لتعقيباته على بعض النقول.

أ-قوله في البيوع : (وحكاية المازري الخلاف في الفرع الأول خلاف ما في المقدمات أما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف إليه شيء في البيع بحال على الصحيح من الأقوال ، وهو مذهب ابن القاسم)[3]

ب-قوله في الشركة : (يعني لو باع أحد المتفاوضين أو اشترى بالنسيئة مضى فعله ولزم ذلك شريكه ولما كان قوله (مضى) لا يؤخذ منه الحكم ابتداء صرح بجواز ذلك بقوله : أوله ذلك ما لم

[1] خليل بن أسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ، ص356.
[2] المرجع نفسه ج5 ، ص459.
[3] المرجع نفسه ، ج4 .ص230.

يحجر) أي: عليه شريكه بأن يقول: لا تبع بالنسيئة، وما ذكره في البيع هو في المدونة والمشهور، وفي الموازية لا يجوز لأحدهما البيع بالدين إلا بإذن صاحبه، رواه أصبغ عن ابن القاسم ، وأما ما ذكره في الشراء فنحوه في الجواهر وفي كليهما نظر لأنه خلاف المنصوص في المذهب...).[1]

ج-قوله في البيوع : فيعتبر فيه الاختلاف بغزارة اللبن ، حكى المازري على ذلك الاتفاق.

خليل : وانظر كيف اعتبروا غزارة اللبن في المعز ولم يعتبرها ابن القاسم في البقر ، ولعل ذلك لأن المعز لا يمكن فيه غير ذلك وفيه نظر)[2]

5-الترتيب الجيد للمسائل ، وذلك بتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره ، ولعله كان يبتغي من ذلك تيسير الفهم للقارئ وتحصينه من تشتت فكره بذكر المسائل في غير مواضعها.

وقد أعرب –رحمه الله-عن هذا القصد ، عندما تعقب ابن الحاجب بقوله وهو يشرح عبارته : (ولو رفعها عند زوجته أو خادمه المعتادة عنده لذلك لم يضمن ، خلافاً لا شهب)[3] في الوديعة:(الأحسن في التصنيف ذكر هذا الفرع قبل النقل كما فعل في الجواهر ، لأنه من فروع السبب الأول)[4]

6-**الترجيح بين الأقوال والروايات**: حيث ظهرت شخصية خليل –رحمه الله- الاجتهادية في توضيحه من خلال تلك الموازنات بين الأقوال والروايات المختلفة في المسألة الواحدة وضرب بعضها ببعض ، وترجيح ما ترجحه قوة الدليل.

هذا وقد خصصت لبيان مفهوم الترجيح ، وأسسه ، ومصطلحاته عند خليل-رحمه الله- مبحثاً كاملاً يأتي من بعد هذا المبحث.

---

[1] خليل بن أسحاق الجندي ، التوضيح ج5 ، ص113.

[2] المرجع نفسه ج4 ، ص579.

[3] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ، ومعه درر القلائد وغرر الطرد والفواد ، ص 257.

[4] خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق، ج4 .ص230.

الفرع الثالث : منهجه في الاستدلال .

امتاز خليل –رحمه الله– في عرضه للمادة الفقهية بقوة التحليل ودقة التحرير والضبط، فهو –رحمه الله– لا يكتفي بنقل الخلاف في المسألة ، بل يزيد على ذلك نسبة الأقوال لقائليها، والاستدلال لها في أغلب الأحيان ، متقيداً في ذلك بأصول إمامه، ولذلك بنى منهجه في الاستدلال على الأصول التالية : (الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وعمل أهل المدينة ، وقول الصحابي والمصلحة المرسلة ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، والعرف والعوائد ، ومراعاة الخلاف). وفيمايلي سأحاول إبراز كيفية استدلال خليل –رحمه الله– للمادة الفقهية التي قدمها في توضيحه:

1– استدلاله بالقرءان الكريم:

يكثر خليل –رحمه الله – من الاستدلال بالآيات القرآنية، حيث نجده يعتمد عليها كثيراً لتوضيح المراد من عبارات ابن الحاجب ، فيورد الآية في محل الدليل، ثم يبين وجه الدلالة منها ، كما في قوله – رحمه الله– عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (والجمادات مما ليس من حيوان – طاهر–إلا المسكر)[1]، في كتاب الطهارة: (يريد بقوله مما ليس من حيوان) ما قاله ابن شاس وغيره ، ويعني بالجمادات ما ليس بروح ولا منفصل عن ذي روح، وإنما أخرجنا المنفصل عن الحيوان لأن منه ما هو نجس كما سيأتي :

وقوله : (إلا المسكر) : فإنه نجس وسواء كان من العنب أو من غيره وهذا هو المشهور ، خلافاً لابن لبابة وابن الحداد فإنهما قالا بطهارة الخمر والأول أظهر لقوله تعالى:« **إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلأَنصَابُ وَٱلأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴿٩٠﴾ »[2]، والرجس النجس.[3]

وأحياناً نجده يقتصر على إيراد الآية في محل الدليل دون أن يبين وجه الدلالة منها كما في قوله –رحمه الله– عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (ولا كفارة في لغو اليمين بالله، وهي اليمين على

[1] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص 12

[2] المائدة ، الآية :30

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج1 ، ص 21.

ما يعتقده، فيتبين خلافه ماضياً أو مستقبلاً ، وقيل : ما يسبق إليه اللسان بغير قصد ، وعن عائشة رضي الله عنها-القولان- في كتاب الأيمان والنذور : الأصل في هذا قوله تعالى: « **لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَ** »[1][2]

ومما يلاحظ على خليل – رحمه الله- وهو يستدل بالقرآن ، أنه يقدمه على ما سواه من أدلة الشرع إذا لم يقتصر عليه في العملية الاستدلالية ، كما في قوله –رحمه الله-: (يصح الرهن ويلزم بالقول، لكن لا يختص المرتهن به على الغرماء إلا بقبضة ، وهذا معنى قوله : (ولا يتم إلا به).

ونقل المارزي عن أبي حنيفة والشافعي: أنه لا يلزم إلا بالقبض ودليلنا قوله تعالى: « **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ** ۝١»[3] .

وقوله صلى الله عليه وسلم :"المسلمون عند شروطهم"[4])[5]

كما أنه يستشهد بالآيات القرآنية لإثبات بعض المعاني اللغوية كما في قوله : (الرهن لغة : هو اللزوم والحبس، وكل شيء ملزوم فهو رهن ، يقال هذا رهن لك ، أي محبوساً دائماً لك قال تعالى : « **كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ** ۝٣٨»[6]، والراهن دافع الرهن)[7].

2-الاستدلال بالسنة:

قال أحمد بن عبد الكريم نجيب في مقدمة تحقيقه للتوضيح :(لا يقل ما بين دفتي " التوضيح " من الآحاديث والآثار كما حوته أشهر الكتب المصنفة في أحاديث الأحكام وأكثرها تداولاً ، ولو قدر لهذه الأدلة أن تستخلص منه وتفرد في سفر جامع لكان ذلك السفر لبنة

---

[1] المائدة ، الآية :89

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج2 ، ص 713.

[3] المائدة، الآية 01

[4] رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الإجارة ، باب أجرة السمسرة ، وهو حديث معلق ، وأبو داود في سننه ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، رقم 3594.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج4، ص 663.

[6] المدثر ، الآية :38

[7] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 637.

تكمل البنية الفقهية عند السادة المالكية. فقد استدل بالحديث الشريف نحو سبعين وتسعمائة مرة وبآثار الصحابة أكثر من عشرين ومائة موضع)[1].

والذي ظهر لي من خلال دراستي لهذا الكتاب هو أن خليلاً –رحمه الله– لم يقتصر على استخلاص وجه الدلالة من النص النبوي الشريف بل زاد على ذلك ذكر الأسانيد في بعض الأحيان، والحكم عليها وعلى المتون ، والتخريج لبعض الأحاديث ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنه –رحمه الله– كان من أهل الصنعة الحديثية.

وفيمايلي سأحاول بيان تنوع أساليبه في الاستدلال بالسنة الشريفة المطهرة من خلال النقاط الآتية:

أ–قد يورد الحديث من غير أن يسنده ولا أن يخرجه ، كما صنع في كتاب الزكاة عند قوله (لا تحسن هذه العبارة في شهر معلوم قد جعله الله للزكاة قبل أن يجعله هذا ، ما قاله أبو الوليد أسعد بظاهر الشرع ، لقوله ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول))[2][3].

ب–قد يورد الحديث وتخريجه ، ويسنده ، ثم يحكم على رجال سنده كما صنع في كتاب الحجر وهو يستدل لسببه السابع الذي هو النكاح ، فقال (هذا هو السبب السابع ، وخالفنا فيه أبو حنيفة والشافعي ، ودليلنا ما رواه أبو داود والنسائي عن داود بن أبي هند وحبيب المعلم عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يحل لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها))[4]، وفي النسائي أيضاً عن حبيب المعلم عن عمر بن شعيب عن أبيه.

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي،التوضيح، ج1ص71

[2] أخرجه ابن ماجة في كتاب الزكاة ، باب من استفاد مالاً ، رقم: 1792.وصححه الألباني في إرواء الغليل ،ينظرمحمد ناصرالدين الألباني،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،ط2تط:1405هـ-1985م،المكتب الإسلامي-بيروت .ج3، ص254.

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 48

[4] أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ،، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجهارقم33546 ، بلفظ ((لا يجوز لآمرأة أمرفي مالها إذا ملك زوجها عصمتها))،وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير،ينظرمحمد ناصر الدين الألباني،صحيح الجامع الصغيروزياداته، المكتب الإسلامي ج2ص1263

قد يورد الحديث وتخريجه من غير سند كما جاء في كتاب الاستحقاق : (وروي أيضا عن مالك الزرع للمغصوب منه الأرض وعليه نفقته ، وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية الثالثة غير واحد لما في الترمذي:" من زرع أرضاً لقوم بغير إذ نهم فالزرع لرب الأرض وعليه نفقته".[1]

هـ-الإشارة إلى الحديث دون إيراده بالنص: ففي أكثر من موضع نجده –رحمه الله- يكتفي في في استدلاله للمسألة بالإشارة للحديث فقط دون إيراد نصه ، كما في قوله في كتاب الصيام: (ولا يجوز تقديم النية قبل الليل وهو قول الكافة، لحديث التبييت المتقدم)[2]،يريد قوله صلى الله عليه وسلم ((لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل))[3] ، واكتفى بالإشارة إليه معللاً ذلك بأنه قد تقدم ذكره.

وكما في قوله في كتاب الحجر[4] : (حاصله أن للبلوغ خمس علامات وقد تقدم الكلام عليها في النكاح ، والمشهور أن ما ذكره من الإنبات علامة قاله المازري وغيره ، ودليله حديث بني قريظة (ففي قوله (حديث بني قريظة) إشارة إلى الحديث الصحيح الذي رواه عطية القرظي قال: ((كنت في سبي بني قريظة ، عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم ، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ، ومن لم ينبت لم يقتل ، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي))[5].

وكذلك في قوله في الزنى (شرع رحمه الله فيما يثبت به الزنى ولثبوته أسباب، الأول : الإقرار ولو مرة خلافاً لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما أربع مرات لحديث ماعز حيث رده حتى أقر أربع مرات .

وقد أشار –رحمه الله- بقوله : لحديث ماعز إلى ما رواه شعيب بن أبي حمزة وعقيل بن خالد عن ابن شهاب عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن ماعزاً الأسلمي أتى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف عنده بالزنى فرده أربع مرات.

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ،ج5 ، ص294.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع نفسه ، ج2 ، ص221.

[3] أخرجه النسائي في كتاب الصيام ، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حوصه في ذلك رقم 2334.

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج5، ص11.

[5] أخرجه أحمد ، في مسند الكوفيين ، حديث عطية القرظي ، رقم 18776.

ومن ذلك أيضاً قوله في الضمان : (واختلفت الروايات في حديث الغامدية هل كفل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أقرت بالزنا وهي حامل حتى تضع أم لا؟)[1].

يشير –رحمه الله– ، بقوله :((اختلفت الروايات في حديث الغامدية إلى ما رواه إبراهيم بن يعقوب الجوزاني، قال : حدثنا يحي بن يعلى بن الحارث ، قال حدثنا أبي قال : حدثنا غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد، عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه ، قال جاءت امراة غامدية من الأزد، فقالت : يا رسول الله طهرني قال : " ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه" فقالت : لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ؟ قال :" وما ذاك ؟" قالت إنها حبلى من الزنا قال :" أثيب أنت؟" قالت نعم ، قال فلا نرجمك حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الأنصار ، حتى وضعت وأتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية فقال :" إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه " فقام رجل من الأنصار فقال إلى رضاعه يا بني الله فرجمها"[2]

و–إيراد الحديث بالمعنى: من ذلك قوله في الضمان : (واستدل المصنف على ذلك بقوله : "إذ يجوز أن يؤدي بغير إذنه" يعني وإذا جاز أن يؤدى عنه مالتزمه في الذمة أولى ولاقرار سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمان من ضمن الميت على ما رواه البخاري وغيره والرضا منه معذر وفيه بحث)[3].

وهي إشارة إلى ما رواه البخاري رعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أنه قال:" كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ أتي بجنازة فقالوا : صل عليها ، فقال هل عليه دين ؟ " قالوا : لا قال ((فهل ترك شيئاً)) قالوا : لا فصلى عليه ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يارسول الله صل عليها ، قال :" هل عليه دين" قيل نعم قال " فهل ترك شيئاً" قالوا ثلاثة دنانير ، فصلى عليها ، ثم أتي بالثالثة فقالوا: صل عليها ، قال : ((هل ترك شيئاً)) قالوا : لا قال : ((فهل عليه دين ؟))

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي،التوضيح، ج5ص90.

[2] أخرجه مسلم، في كتاب الحدود،باب من اعترف على نفسه بالزنى،رقم:1695.

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص67.

قالوا : ثلاثة دنانير ، قال :((صلوا على صاحبكم)) ، قال أبو قتادة ، صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه)[1]

6-إيراد الحديث مع ذكر رواية الأعلى فقط: من ذلك قوله في الشفعة (قال في الاستذكار ، قال : جابر رضى الله عنه :إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))[2])[3]

ومما يدل على أن خليلاً –رحمه الله– فقيه بارع أنه يستدل لفقهه، ومن تمام استدلاله للفروع أنه يحكم على الأدلة بحسب أسانيدها، وهو أمر لا يتقنه إلا محدث فاضل ملم بأحوال الرجال جرحاً وتعديلا وإليك هذه الأمثلة المبينة لذلك:

–قوله في كتاب الصلاة: (ودليل المشهور ما خرجه الدارقطني عن جابر بن يزيد الجعفي عن الشعبي أنه قال : قال عليه عليه الصلاة والسلام :"لا يؤم أحد بعدي جالساً" هذا الحديث أدخله سحنون في كتابه واحتج به، وذكر عبد الحق [4] في الأحكام الكبرى أن الحديث ، مرسل ، وأن جابر بن يزيد متروك الحديث، ولكن العمل عليه في سائر الأمصار)[5].

–وقوله في البيوع :(...ويكون في الحديث إضمار تقديره : نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع مال الكالئ بمال الكالىء، لأن كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه ، أي يحرسه لأجل ماله قبله، ولهذا وقع النهي عنه لأنه يفضي إلى كثرة المنازعة والمشاجرة،والنهي المشار إليه ذكره عبد الرزاق وقال: أخبرني الأسلمي، قال حدثنا عبد الله بن عمرو، وضعفه دينار ، قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين.

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الحوالات ، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز رقم: 2289.

[2]أخرجه البخاري في كتاب الشركة،باب الشركة في الأرضين وغيرها،رقم:2495

[3]خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق، ج5 ، ص67.

[4]وهو عبد الحق بن عبد الرحمان بن عبد الله بن حسين ابن سعيد الأزدي الأشبيلي العالم الفقيه الزاهد نزيل بجاية، ألف في الأحكام نسختين كبرى وصغرى ، وكتاب" الجمع بين الصحيحين وكتاب في الرقائق، وكتب أخرى كثيرة ، توفي – رحمه الله- ببجاية سنة إحدى وثمانين و خمسمائة . ابن فرحون ، الديباج المذهب ، ص277.

[5]خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج1، ص 488.

قال عبد الحق الأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن يحي وهو متروك كان يرمى بالكذب ، قال بعض من تكلم على هذا الموضع : ووثقه الدارقطني والشافعي ومحمد بن سعيد الأصفهاني ، وقد رواه الدرا قطني من حديث موسى بن عقبة بن عبد الله بن دينار أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وموسى بن عقبة مولى آل الزبير ثقة روى له الجميع)[1].

–وقوله أيضاً في الفرائض: (... وهكذا روى الدارقطني ؟ لكنه حديث ضعيف، وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يوم فتح مكة فقال :" لا يتوارث أهل ملتين ، وترث المرأة من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً ، فلا يرث من ماله ومن ديته شيئاً، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله، ولم يرث من ديته" رواه محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب فقال : أخبرني أبي عن جدي قال عبد الحق: ومحمد بن سعيد أظنه المصلوب ،وهو متروك عند الجميع)[2].

3-استدلاله بالإجماع.

وأنا أتصفح كتاب التوضيح ، لاحظت على مؤلّفه أنه يكثر من ذكر كلمتي الإتفاق والإجماع في محل الاستدلال، وقد استقرأت من كلامه ، أنه إذا حكى الاتفاق ، فإنما يريد به اتفاق أهل المذهب ، بخلاف الإجماع فإنه يريد به إجماع الأمة ، وهو عنده حجة توجب الإتباع.

وحكاية الإجماع من خليل- رحمه الله-في توضيحه قد تكون بواسطة ، وهي الغالبة ، وقد تكون من غير واسطة، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها:

-قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (قال مالك: وحدّ إدراك الركعة أن يمكّن يديه من ركبته قبل رفع الإمام مطمئناً)[3] في شروط الإمامه : (مطمئناً هو حال من فاعل (يمكن) وتصوره واضح، وحكى ابن العربي بسند الإجماع على هذه المسألة)[4].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج4، ص 325.

[2] المرجع نفسه ، ج6 ، ص689.

[3] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص53

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج1 ،ص458.

-قوله في الحجر : (وحكى ابن عبد البر الإجماع على أن من قُدّم للقتل في قصاص أو رجم كالمريض).

-قوله في القراض: (ولا خلاف عندنا وهو مذهب الجمهور في منع القراض بالعرض ، سواء كان مقوماً ، أو مثلياً ، لأن القراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه بالدنانير والدراهم، فيبقى ما عداه على أصل المنع)[1]

4-**استدلاله بالقياس**: والقياس عند خليل –رحمه الله- أصل من أصول الاستدلال ، حيث نجده –رحمه الله-يورده بجميع أنواعه في محل الاستدلال، فتارة يحتج بقياس العلة وأخرى بقياس الدلالة وأحيانا بقياس الشبه، وفق نمطين من الاستدلال.

أحدهما : نقل استدلال غيره من العلماء بالقياس في المسألة محل الدراسة كما في قوله في كتاب الشركة : (يعني : ولا ينظر إلى اختلاف الشكل قال في المدونة وإن أخرج أحدهما دنانيرها شامية والآخر مثل وزنها دمشقية ، أو أخرج هذا دراهم يزيدية ، والآخر مثل وزنها محمدية -وصرفها مختلف – لم يجز إلا في اختلاف يسير لا بال له.

اللخمي: والقياس لا يجوز لأن الترك لموضع الشركة)[2].

والثاني :أنه يستدل بالقياس دون نقل عن غيره ، من ذلك قوله في الشركة : (يعني: إذا وهي الأسفل واحتاج العلو إلى تعليق فهو على صاحب السفل ، لأن التعليق كالبناء ، وبناء الأسفل على صاحبه ، فكذلك ما يتنزل منزلته لكونه قد وجب عليه حمله، وهذا هو المعروف وهو مذهب الرسالة)[3].

فجعل –رحمه الله- تعليق العلوّ عند وهاء السفل واحتياج العلو للتعليق على صاحب السفل، قياساً للتعليق على البناء والبناء على صاحب السّفل وهو قياس الشّبه- والله أعلم.

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5، ص 32

[2] المرجع نفسه ، ج5 ،ص110.

[3] المرجع نفسه، ج5 ، ص132.

05-استدلاله بعمل أهل المدينة.

وإليه كان يجنح أحياناً للاستدلال به على بعض المسائل الفقهية الأمر الذي يجعلنا نحكم على خليل بأنه كان يعتبر عمل أهل المدينة مصدراً فقهياً يعتمد عليه في فتاويه ، وحجة قوية يستدل بها على المخالف ، فمن التوضيح : (يعني ويعفى عما يصيب الخف والنعل من أرواث الدواب وأبوالها لمشقة الاحتراز منها في حق الماشي في الطرقات ، وقوله (يدلكه) بيَّن أنه لا يعفى عنه على الإطلاق ، ثم بين السبب المقتضي للعفو- وهو المشقة – ونبه –رحمه الله تعالى- على أن المرضيّ عنده في سبب العفو ما ذكره لا ما ذكر غيرُه من كون هذه الأرواث مختلفا في نجاستها.

وقوله: (وإليه رجع) ؛ يعني أن قول مالك اختلف ، فكان أولاً يقول بعدم العفو وأنه لا بد من الغسل ، ثم رجع إلى العفو لعمل أهل المدينة)[1]

06-استدلاله بقول الصحابي:

فقد كان –رحمه الله- يعتمد عليه في الاستدلال على بعض المسائل الفقهية ، كما فعل في كتاب الطهارة ، قال : (ودليل المشهور أن في إيجاب الوضوء مع التكرار حرج وهو منفي من الدين ، ولما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال : إني لأجده ينحدر مني مثل الخريزة يعني في الصلاة ، خرجه في الموطأ)[2]

7-إستدلاله بالمصلحة المرسلة.

وقد استدل بها –رحمه الله- في عدة مواضع ، معتبراً لها حجة يعتمد عليها في الاستدلال على المسائل الفقهية المختلفة ، ومن جملة المسائل التي احتج لها بالمصلحة ، حكم الجهاد ، ففي التوضيح (الجهاد لغة: التعب ومنه الجهد وهما المشقة ، وشرعاً : وهو تعب خاص ، وهو مقاتلة العدو ، وكان على الكفاية لأن المصلحة بالبعض)[3].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج1 ، ص58.

[2] المرجع نفسه ، ج1 ، ص141.

[3] المرجع نفسه ، ج3 ، ص5.

8- استدلاله بأصل دفع الضرر :

وهو أصل أكثر مالك من الاستناد إليه عند الاستدلال لبعض مسائل التوضيح، من ذلك قوله –رحمه الله- في كتاب الأقضية : (وهكذا قال أصحابنا أن أول ما ينظر فيه القاضي المحبوسين حتى يعلم من يجب إخراجه من العذاب الذي هو فيه ومن لا يجب ؛ لأن الضرر في ذلك أشد من الضرر في الأموال.)[1]

وقوله في كتاب الوصايا:(أي إذا أوصى لوارثه بعبد- مثلاً- أو بثلثه وقال :" إن لم يجيزوه لولدي فهو للمساكين" أو يعتق العبد ، فإن لم يجيزوا الوصية للوارث رجعت ميراثاً ، ولا تنقد للمساكين ؛ لأنه قصد بالوصية الضرر فتبطل لقوله تعالى في الموصي « **غَيْرَ مُضَآرٍّ** »[2])[3]

9-استدلاله بأصل سدّ الذرائع:

ففي بعض الأحيان نجده – رحمه الله- يحتكم إلى هذا الأصل العمري ، والذي هو وجه من وجوه رعاية مقصود الشّارع في حفظ المصالح ودرء المفاسد ومن تطبيقاته:

-قوله –رحمه الله- في كتاب الحج: (وفي الذخيرة اختلف قول مالك في تحريم أكل هذا الصيد ، وهو الأ ظهر سداً للذريعة)[4].

-قوله في البيوع: (وهل المنع من بيع الطعام قبل قبضه، تعبد أو معقول المعنى؟ قولان- وعلى الثاني فقيل: إنما نهي عن ذلك لأن العينة كانوا يتوصلون إلى الفساد ببيع الطعام قبل قبضه، فنهي عن ذلك سداً للذريعة للفساد)[5].

10-استدلاله بالاستحسان:

وقد جنح –رحمه الله- إلى الاعتماد عليه في العملية الاستدلالية في مواضع مختلفة من كتابه ومن الأمثلة على ذلك.

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص 724.

[2] سورة النساء الآية: 12.

[3] خليل بن إسحاق الجندي المرجع السابق، ج6 ، ص 597.

[4] المرجع نفسه ، ج2 ، ص 539.

[5] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 501.

-قوله في كتاب البيوع : (وفي هذه المسألة نظر والقياس أن المشتري لا يكون له أخذ الأرش لأن البائع إنما جنى على سلعته ، إذ بيع الخيار منحل على المعروف ، وأكثر هذه المسائل على الاستحسان ، والله أعلم)[1].

11-إستدلاله بأصل الضرورة

كما استدل بهذا الأصل على جواز المضمضة للعطش في رمضان بقوله : (وأجاز اهل المذهب المضمضة للعطش مع كراهتهم للصائم ذوق الطعام ومجه ، فلعل ذلك لشدة الضرورة للمضمضة)[2]

12-تدلاله بأصل مراعاة الخلاف.

وقد اعتمد خليل-رحمه الله- هذا الأصل في الاستدلال على بعض المسائل الفقهية، من ذلك ما جاء كتاب الحجر: (واعلم أن أم الولد المأذون ليس فيها طرف حرية ، وإلا لكانت أرفع حالاً من سيدها؟ إذ ليس فيه هو طرف من حرية فلذلك بيعت في الدين وجاز بيعها في غيره، بشرط أن يأذن سيده. أبو محمد و غيره : والعلة في أنه لا يبيع المأذون له أم ولده إلا بإذن سيده ؟ لأنها قد تكون حاملاً وحملها للسيد ، ويكون قد باع عبداً للسيد بغير أمره ، وعلل ذلك بعضهم بأن العبد إذا عتق تكون له أم ولد بالولد الذي ولدته في حال رق سيدها على قول ؛ فلذلك لم يبعها بذلك إلا بإذن سيده ، وهذا مبني على مراعاة الخلاف.)[3]

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ، ص 499.

[2] المرجع نفسه ، ج2 ، ص230.

[3] المرجع نفسه ، ج5 ، ص 28.

المبحث الثالث:

الترجيح عند خليل، مفهومه وأسسه ومصطلحاته.

المطلـــــب الأول: مفهوم الترجيح عند خليـــــل.

المطلب الثـــاني: أسس الترجيـــــح عند خليـــل.

المطلب الثالث: مصطلحات الترجيح عند خليل.

المطلـــــب الأول:

مفهوم الترجيح عند خليـــــل.

تمهيد:

في المطلب الثالث من المبحث الأول المندرج ضمن الفصل النظري من هذه الدراسة ، حددنا مكانة خليل العلمية ، فقلنا أنه بلغ رتبة الاجتهاد الترجيحي ، حيث كان-رحمه الله- متمكناً من مذهب إمامه مالك، مقتدراً على الموازنة بين أقوال الإمام و أقوال الأصحاب وترجيح بعضها عن بعض ، مستنداً في ذلك إلى قوة الدليل، فهو مجتهد تنحصر قدراته في الترجيح بين الأقوال المختلفةوإن كان في بعض المواطن يتطرق إلى تخريج قول أو استنباط وجه أو احتمال.

ولأن المقصد الأسمى من هذه الدراسة هو استقراء ترجيحات خليل -رحمه الله- من " التوضيح" ودراستها ، رأيت أنه من الضّروري الكشف على منهجه في الترجيح أو على الأقل عرض جوانب مهمة منه نتخذها وسيلة لوضع تصور واضح له.

ومن أجل بلوغ الغرض المذكور ، قررت أن أسلك إليه من خلال ثلاثة مطالب تحت كل مطلب منها فروع.

المطلب الأول : مفهوم الترجيح عند خليل.

ويندرج تحته فرعان:

الفرع الأول : الترجيح لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني: حقيقة الترجيح عند خليل.

الفرع الأول : الترجيح لغة واصطلاحا.

أولا– الترجيح لغة: الترجيح من مادة (ر ج ح) يقال رجّح ، يرجح، ترجيحاً (والراجح الوازن ، ورجح الشيء بيده رزنه ونظر ما ثقله ، أرجح الميزان أي أثقله حتى مال ، وأرجحت لفلان ، ورجحت ترجيحاً ، إذا أعطيته راجحاً.[1]

والترجيح إثبات الفضل في أحد جانبي المتقابلين ، أو جعل الشيء راجحاً ، ويقابل مجازاً الاعتقاد الرجحان ، هكذا في إرشاد الفحول[2].

وترجيح القول تغليبه على غيره كما ورد في قوله صلى الله عليه وسلم لزوجته جويرية: ((لقد قلت بعدك كلمات لو وزن لرجحن بما قلت: سبحان الله ما خلق الله،سبحان الله رضاء نفسه، سبحان الله زنة عرشة ، سبحان الله مداد كلماته))[3].فقوله : ((لرجحن بما قلت)) بمعنى لثقلن في الأجر والثواب.

والحاصل أن معنى الترجيح مما سبق ، يدور حول: التمييل والتغليب ، والتفضيل والتقوية.

ثانيا– الترجيح اصطلاحا:

اختلفت عبارات الأصوليين لمعنى الترجيح تبعاً لتباين مواقفهم منه ، فمنهم يرى أن الترجيح وصف قائم بالدليل ومنهم من يرى أنه من فعل المجتهد ، ونتيجة لهذا التباين ظهر اتجاهان في بيان معنى الترجيح.

الاتجاه الأول :

ويمثله ثلة من علماء الأصول ، الذين عرّفوا الترجيح باعتباره صفة قائمة بالدليل، نذكر منهم على سبيل التمثيل لا الحصر:

---

[1] إبن منظور ، لسان العرب ،ط3 ، ت ط : 1414 هـ ، دار صادر ، بيروت ، ج2، ص445.

[2] الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، ط8، ت ط ، 1428هـ،2007م ، ص454.

[3] أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، مسند عبد الله بن عباس حديث رقم :2334

1) ابن الحاجب المالكي: الذي عرف الترجيح لقوله : هو اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها فيجب تقديمها).[1]

2) ابن مفلح :[2] (هو اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضتها)[3].

3) الآمدي:[4] الذي جعله :(عبارة عن اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب، مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر)[5]

4) الشوكاني [6] : الذي حدَّه بقوله : (إقتران الأمارة بما تقوى به على معارضتها)[7]

قال ابن اللحام الحنبلي : (وتفاصيل الترجيح كثيرة ، فالضابط اقتران بأحد الطرفين أمر نقلي أو اصطلاحي عام أو خاص أو قرينة عقلية أو لفظية أو حالية،وأفاد ذلك زيادة ظن رجح به).[8]

---

[1] محمدود بن عبد الرحمان الأصفهاني ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ط1 ، ت ط : 1406هـ -1986م ، دار المدني السعودية ، ج3، ص370.

[2] هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح من أهل قرية رامين من أعمال نابلس ، ولد سنة : (815هـ) فقيه أصولي ، نشأ بدمشق وولي قضاءها مراراً ، توفي سنة : (884هت) . شمس الدين السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ج1 ، ص152.

[3] علاء الدين المرداوي الحنبلي ، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، ط1 ، ت ط : 1421هـ -2000م مكتبة الرشد – السعودية – الرياض ، ج8 ، ص4141.

[4] وهو الإمام الصدر العالم الكامل سيف الدين أبو الحسن على بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي ، ولد بعد الخمسين وخمسمائة بيسير ، بهي الصورة فصيح الكلام جيد التصنيف له تواليف حسان منها :" دقائق الحسان " و " ورموز الكنوز " والإحكام في أصول الأحكام " وغيرها توفي سنة "(331هـ) . أحمد بن القاسم بن خليفة ، عيون الأنباء في طبقات الأطباء دار مكتبة الحياة بيروت ، ص651، وأبو الفداء اسماعيل ، طبقات الشافعيين ، تط 1413هـ-1993م ، مكتبة الثقافة الدينية ، ص833.

[5] سيف الدين الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام ن دار الفكر ، ج3 ، ص256.

[6] هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله بن الحسن الشوكاني،نسب إلى هجرة شوكان باليمن لذا عرف بالشوكاني ، فقيه مجتهد ، ولي قضاء صنعاء سنة:1229م ومات بها حاكماً سنة 1250هـ وله 114 مؤلفاً منها :" نيل الأوطار" وإرشاد الفحول" وغيرهما . خير الدين بن محمود الزركلي الأعلام ، ج6 ، ص298.

[7] الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، ص454.

[8] ابن اللحام علاء الدين ، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، جامع – الملك عبد العزيز مكة المكرمة المكرمة ، ص172.

الاتجاه الثاني:

وهو اتجاه يرى أن الترجيح فعل للمرجح ، وعرّفوه بتعاريف مختلفة في العبارة متفقة في المعنى ، نذكر من بين هذه التعاريف:

1-**تعريف الرازي** :[1] له بأنه : (تقوية أحد الطرفين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر)[2].

2- **تعريف البيضاوي** :[3] الترجيح : تقوية أحد الأمارتين على الأخرى ليعمل بها)[4].

3- **تعريف عبد العزيز البخاري**[5]: (هو عبارة عن إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين ، لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة).

والحق أن ما يؤخذ على الاتجاه الأول في بيان حقيقة الترجيح ، أنه جعل الاقتران جنساً للتعريف، والاقتران في حقيقة الأمر إنما هو فعل المرجح ، كما يؤخذ على الاتجاه الثاني ، أنه جعل التقوية للدليل جنساً للتعريف ، وتقوية الدليل من فعل الرجحان.

وعليه فالسؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام هو: هل كان لهذا الاختلاف على حقيقة الترجيح ثمرة ، أو أن حقيقة الترجيح واحدة وإن اختلف مسلك تعريفها؟.

جواب هذا السؤال عند الأسنوي الشافعي في كتابه نهاية السول ، ونصه:(أقول : قد علمت أن معنى تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ، هو بيان أن إحدى الأمارتين أقوى ، ولا شك أن الترجيح لازم للرجحان وبالعكس ، لأن المجتهد لا يمكنه أن يبين أن إحدى الأمارتين أقوى، إلا إذا اقترنت بما تقوى به على معارضتها ، فمآل التعريفين واحد وكلاهما تعريف باللازم، غاية الأمر أن

---

[1] هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي الملقب بفخر الدين والمكنى بأبي عبد الله الرازي ولد سنة 544هـ ألف المحصول وغيره توفي رحمه الله سنة 606هـ. أبو عبد الله الرازي ، المحصول ، ط3، تط 1418هـ-1997م، ج1، ص 97.

[2] أبو عبد الله الرازي ، المرجع السابق ، ج5 ص379.

[3] هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي ، ناصر الدين البيضاوي ، القاضي المفسر العلامة الهمام ، ولد بالبيضاء بفارس ، قرب شيراز، له كتاب منهاج الوصول إلى علم الأصول ، توفي سنة :698هـ .محمد بن الحسن بن العربي،الفكر الإسلامي في تاريخ الفقه الإسلامي ،ج2، ص406.

[4] عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ، المرجع السابق ، ص445.

[5] هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الفقيه الحنفي ، شرح أصول البزدوي في مجلدين، سماه كشف الأسرار وشرح :" المنتخب" . خير الدين بن محمود والزركلي ، الأعلام، ج4 ، ص13.

المصنف نظر في تعريفه إلى فعل المجتهد ، وهو الترجيح فعرفه بالتقوية ، وابن الحاجب والآمدي إلى ترجح الأمارة في نفسها فعرفا الترجيح باقتران الأمارة)[1].

التعريف المختار:

والتعريف الذي أراه مناسباً للترجيح ، خصوصاً لمثل هذه الدراسات هو : كشف المجتهد عن مزية في أحد الدليلين المتعارضين على الآخر ليعمل به ويطرح الآخر.

الفرع الثاني: حقيقة الترجيح عند خليل.

ارتأيت وقبل تحديد مفهوم الترجيح عند خليل –رحمه الله –أنه من الضروري تحديد الحقبة الزمنية المعاصرة لخليل –رحمه الله- وسمات المذهب في تلك المرحلة، إذ لا بد من تأثر المؤلف بالمرحلة التي عاش فيها .

عاش الإمام خليل – رحمه الله- في القرن الثامن الهجري، وهي مرحلة إصطلح الدارسون والباحثون في تاريخ المذهب المالكي ، على تسميتها بدور الاستقرار ، الذي (يبدأ بإطلالة القرن السابع الهجري، الذي شهد عملياً نهاية الدور الثاني بابن شاس وكتابه عقد الجواهر الثمينة ، كما شهد بداية الدور الثالث بكتاب ابن الحاجب : (جامع الأمهات).[2]

ولعل السمة البارزة لهذا الدور هي : (قصور الهمم عن الاجتهاد إلى الاقتصار على الترجيح في الأقوال المذهبية، والاختيار منها)[3]،على قاعدة تقديم قول الإمام مالك الذي رواه ابن القاسم في المدونة ، ثم قوله الذي رواه غير ابن القاسم فيها ، ثم قول ابن القاسم في المدونة ثم قول غيره فيها ، ثم قول الإمام الذي رواه ابن القاسم في غير المدونة ، ثم قوله الذي رواه غير ابن القاسم في غيرها، ثم قول ابن القاسم في غيرها ، ثم أقوال علماء المذهب)[4].

---

[1] عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ، نهاية السول في شرح منهاج الأصول،ج4،ص445

[2] محمد ابراهيم علي ، إصطلاح المذهب عند المالكية، ص377.

[3] محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ط1 ، تط : 1416هـ 1995 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج2 ، ص189

[4] محمد ابراهيم ، المرجع السابق ، ص387.

والظاهر من مسائل التوضيح أن ترجيحات مؤلفه فيه إصطبغت بتلك القاعدة المذكورة ، حيث كان –رحمه الله- يصدر الخلاف بمذهب المدونة والمشهور ، فإذا تعارض مع غيره ، فالغالب من صنيعه أنه يرجحه ، إما بإطلاقه وذكر مقابله من غير تصحيح له ، أو بتقويته بأحد ألفاظ الترجيح المعروفة في المذهب ، كقوله (وهو الأظهر) أو (وهو الصحيح) أو بتضعيف مقابله كقوله بعد ذكره لمقابل المشهور، (وفيه نظر).

وفيمايلي بعض النماذج المبينة لمدى تأثر خليل –رحمه الله- بقاعدة تقديم قول ابن القاسم وروايته على غيره:

أ-قوله-رحمه الله- عند شرحه لعبارة ابن الحاجب :(وبالاصباح بنية الفطر)[1] في كتاب الصيام :(وهو مذهب المدونة وهو الصحيح وروى أبو الفرج عن مالك : لا كفارة على من بيت الفطر ولم يأكل ولم يشرب حتى أمسى).[2]

ب- قوله –رحمه الله- عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (وما وقع في مهواة فعجز عنه فطعن في جنب أو كتف ونحوه لا يؤكل على المشهور)[3]،في كتاب الذبائح : (المشهور مذهب المدونة ، والموازية ، ومقابله لابن حبيب)[4].

ج- قوله –رحمه الله- عند شرحه لعبارة ابن الحاجب :(فإن نقضواْ لظلم لحقهم لم يسترقوا على المشهور)[5]، في كتاب الجهاد : (المشهور مذهب المدونة والشاذ للداودي، ووجهه بأنهم ناقضون ، لأنا لم نعاهدهم على أنهم يظلمون المسلمين إذا ظلموهم ، وفيه ضعف ،لأن من فر بسبب ظلم لا يكون ظالماً حقيقة ولا مجازاً ، وعلى هذا فإطلاق المصنف النقض على خروجهم إنما هو مجاز والعلاقة المشابهة)[6].

---

[1] ابن الحاجب ، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص 91.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج2 ، ص256

[3] ابن الحاجب ، المرجع السابق، ص122.

[4] خليل بن إسحاق الجندي المرجع السابق ، ج2 ص654.

[5] ابن الحاجب ، المرجع السابق ، ص140

[6] خليل بن إسحاق الجندي ،المرجع السابق ، ج3 ، ص 106.

د- قوله- رحمه الله – في البيوع : (أي ؛ أن المشهور أن الأرز وما ذكر معه لا يضم إلى القمح ، والشاذ لابن وهب وهو بعيد)[1]

هـ-قوله –رحمه الله – في أقسام المياه : (وقوله " (إلا المسكر) أي فإنه نجس ، وسواء كان من العنب أو من غيره ، وهذا هو المشهور خلافاً لا بن لبابه ، وابن الحداد ، فإنهما قالا بطهارة الخمر ، والأول أظهر)[2].

ولولا أنني اطلعت على بعض المسائل التي رجح فيها خليل – رحمه الله- خلاف مذهب المدونة والمشهور ، لقلت أن الترجيح عنده يعتمد على أصح الروايات وأشهر الأقوال ، وعلى صفات معينة في أشخاص الرواة و القائلين ،كما دأب على ذلك كثير من الفقهاء، ولكن بعد التتبع والاستقراء ، ظهر لي أنه-رحمه الله- لم يكن يستند في ترجيحه لقول على آخر إلا لقوة الدليل وزيادة المعنى ، فتارة يرجح قول التلميذ على قول الشيخ وقول المتأخر على المتقدم ، والشاذ على المشهور.

وفيما يلي بعض النماذج الموضحة لما ذكر:

1-قوله –رحمه الله- في الإقامة : (تستحب الحكاية لقوله صلى الله عليه وسلم إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثا ما يقول) والمشهور أن الحكاية تنتهي إلى قوله : وأشهد أن محمدا رسول الله ، وقال ابن حبيب إلى آخره وقوله : (فيعوض) من تتمة الشاذ ، أي إذا قلنا يحكيه إلى آخره ، فيعوض عن قول المؤذن حي على الصلاة ، حي على الفلاح : لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم؛ أي ويحكي ما بعد الحيعلتين من الأذان ، و الشاذ أظهر لأنه كذلك ورد في الحديث الذي رواه البخاري)[3].

قلت : المشهور هنا ، هو مذهب المدونة ففيها : (ومعنى الحديث الذي جاء : ((إذا أذن المؤذن فقل مثل ما يقول)) إنما ذلك إلى هذا الموضع أشهد أن محمداً رسول الله فيما يقع في بقلبي ، ولو فعل ذلك رجل لم أر بأساً)[4]، وفي المواهب : (قال في الطراز ، وما قاله صحيح لأن التكبير

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 305.

[2] المرجع نفسه ،ج1 ، ص21.

[3] المرجع نفسه ج1 ص285.

[4] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج1 ص84.

التكبير والتهليل والتشهيد لفظ هو في عينه قربة ،لأنه تمجيد وتوحيد والحيلعة إنما هي دعاء إلى الصلاة والسامع ليس بداع إليها وقد وقع تصديق ما بقلب مالك – رضي الله تعالى عنه – من إيماء الرسول – عليه الصلاة والسلام – إلى ذلك ففي صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال (من قال حين يسمع المؤذن أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، رضيت بالله رباً وبمحمد رسولاً وبالإسلام ديناً غفر له ذنبه فلم يذكر عليه الصلاة والسلام – إلا لفظ التمجيد والتوحيد والتشهد ، وفي صحيح البخاري (عن معاوية : الله أكبر الله أكبر ، فقال : أشهد أن لا إله إلا الله ، فقال معاوية وأنا ، فقال أشهد أن محمداً رسول الله ، فقال معاوية وأنا ، فلما انقضى التأذين ، قال معاوية : أيها الناس إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم –على هذا المجلس حين أذن المؤذن يقول مثل ما سمعتم من مقالتي) فظاهره أن ما زاد على التشهد ، وقول مالك يقع في قلبي يريد الذي غلب على ظنه من حيث النظر على ما بينا وجهه)[1].

2-قوله في النكاح:(إذا خالعت الزوجة زوجها قبل البناء على أن تعطيه شيئاً من مالها،عبدا أو غيره وسكتا عن الصداق ، فالمشهور أنها لا يبقى لها طلب بالنصف سواء قبضته أم لا ، وترده إذا قبضته لأنها لما دفعت من مالها دل على إسقاط حقها من نصف الصداق، والشاذ يحتمل أن يكون لها النصف سواء قبضته أم لا وهو قول أشهب، ويحتمل أن يكون لها النصف بشرط القبض وهو قول أصبغ، وقول أشهب أظهر من المشهور، إذ لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه أو الرضا،أما إذا نصت على الاتباع بنصف الصداق أو اشترط عليها الاتباع ، لاتبع الشرط بالاتفاق)[2].

فقوله:(وقول أشهب أظهر من المشهور) يعني أن المشهور ظاهر دليله لكن قول أشهب – الشاذ أظهر منه.

3-قوله في البيوع : (صرح المازري بمشهورية ما في المدونة،وقول ابن مسلمة، أظهر لأن العمى والشلل يبطلان المنفعة وهذا تأويل الجمهور)[3].

---

[1] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل، ج1ص478.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج3ص420.

[3] المرجع نفسه ،ج4ص444.

يظهر بوضوح مما سبق ، أن خليلاً –رحمه الله–تقيد في أغلب ترجيحاته بقاعدة الترتيب بين الروايات والأقوال السالفة الذكر، وخرج عنها في بعض الأحيان صراحة ،فقدم مذهب غير المدونة على مذهبها والشاذ على المشهور.

ولعل التعليل المنطقي لا صطباغ ترجيحات خليل–رحمه الله– بهذه القاعدة ، وتحرره منها أحياناً أخرى هو : أن خليلاً –رحمه الله– كان يعتقد صحة وقوة مذهب المدونة على أساس أنها نتاج فكري لأربعة من المجتهدين الذين يمثلون قمة علماء المالكية منذ الصدر الأول مالك، وابن القاسم ،وأسد ، وسحنون ، كما أنه كان يعتبر كثرة القائلين مظنة الدليل وقوته ، لكنه لم يكن يجد حرجاً في الخروج عنها إذا فُقد الدليل على مذهب المدونة والمشهور، أو وجد مع ضعف فيه، أو وجد قوياً لكن مقابله أقوى منه.

وفي ضوء ما سبق نقول : أن خليلاً –رحمه الله– لم يكن يستند في ترجيحاته إلا لقوة الدليل ، فلم يكن يرجح مذهب المدونة والمشهور إلا لقوة دليلهما وإذا فقد الدليل عليهما أو ضعف رجّح المقابل لهما لقوة دليله.

المطلب الثاني : أسس الترجيح عند خليل .

وبعد التتبع والاستقراء لترجيحات خليل–رحمه الله– أدركت أنه اعتمد فيها على أسس بناها عليها، وفي أغلب الأحيان يبينها بوضوح، وفيما يلي نذكر أهم تلك الأسس في النقاط التالية:

أولا:الترجيح بالنص :

سبق وأن بينت منهج خليل–رحمه الله– في الاستدلال بالنصوص الشرعية وذكرت أن من صنيعه في أغلب الأحيان، أنه يسوق الآيات أو الأحاديث ويوضح وجه الاستدلال منها أحيانا، والذي يهمنا في هذا المطلب هو استعمال النص في عملية الترجيح ، فكثيراً ما نجده–رحمه الله– يرجح بالقرآن والسنة، ومن الأمثلة على ذلك:

أ–قوله–رحمه الله– شارحاً لعبارة ابن الحاجب: (والسواك مباح كل النهار بما لا يتحلل منه شيء ، وكره بالرطب لما يتحلل، فإن تحلل ووصل إلى حلقه فكالمضمضة)[1]، في كتاب الصيام : (نبه –رحمه الله– على خلاف الشافعي في إجازة ذلك قبل الزوال فقط.

ابن عبد السلام : وحكى عن البرقي مثل قول الشافعي –انتهى– والمشهور أظهر لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: ((لولا أن أشق على أمتي ،لأمرتهم بالسواك))[2] رواه البخاري ومسلم).[3]

فقد رجح المشهور لدلالة العموم الذي يستفاد من النص.

ب–قوله شارحاً لعبارة ابن الحاجب: (ومن دخل المسجد، وقد أصبح صلى ركعتي الفجر فقط على المشهور، وقيل بعد التحية)[4]، في كتاب الصلاة :(المشهور أظهر لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر))[5])[6].

ج– قوله –رحمه الله– في كتاب الإقرار : (ذكر الاستثناء هنا ، لأنه من التعقب بالرافع، وحاصله، أن يصبح استثناء الأكثر خلافاً لعبد الملك ، والأول أظهر لقوله تعالى: (إِنَّ عِبَادِي) إلى قوله :(مِن الغَاوِين) "الحجر42" والغاوون أكثر الناس ، لقوله: (وَمآ أَكثَر النّاس ولَو حَرَصْتَ بمُومِنِين) يوسف :103" ولقوله عليه السلام حكاية عن ربه:((كلكم جائع إلا من أطعمته)) والمطعم أكثر.

فإن قيل : في الأخذ من الآية نظر لأن الغاوين لم يدخلوا في العباد العافين إلى الله تعالى؛ لأن الآية في المؤمنين المخلصين ، قيل: لا نسلم أن الغاوين ليسوا من العباد، لأن العباد مخلصون وغير مخلصين، بدليل اتصاف العباد بالمخلصين ، ولأنه يلزم حينئذٍ أن يكون الاستثناء منقطعاً ، وهي خلاف الأصل فإن قيل: اتصاف العباد بالمخلصين للمدح لا للتخصيص ، فالجواب أن الأصل في الوصف التخصيص ، وحمله على المدح على خلاف الأصل)[7] .

---

[1] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص89.

[2] أخرجه البخاري في كتاب التمني ، باب ما يجوز من لو، حديث رقم : 7240.

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج2، ص231.

[4] ابن الحاجب ، المرجع السابق،ص64.

[5] أخرجه الترمذي، باب ما جاء لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين ، حديث رقم 419.

[6] خليل بن إسحاق الجندي ،المرجع السابق، ج1، ص593.

[7] المرجع نفسه، ج5، ص197.

د– قوله في كتاب النكاح: (وأخرنا الكلام على فسخ النكاح إلى هنا وفيه أربعة أقوال:

ابن راشد : والمشهور ما ذكر المصنف ، وهو أن السبي يهدم النكاح سواء سبيا معاً ، أو مفترقين، قدم أحدهما بأمان أم لا ؟ ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد ،انتهى.

وفهم المدونة على هذا ابن لبابه ، وأبو إسحاق.

والثاني : أن السبي يبيح فسخ نكاحهم، إلا أن يقدُم أحدهما بأمان وهو قول ابن حبيب في الواضحة.

والثالث: أنهم على نكاحهم إلا أن تسبى هي فيفوتها سيدها بوطء قبل أن يقدم زوجها ، وهو قول محمد وفهم أبو بكر بن عبد الرحمان المدونة على هذا.

الرابع: إن سبيا معاً أو سبي هو واستبقي من القتل فهو على نكاحهم وإذا سبيت هي قبل حلت لمالكها، وهو مروي عن مالك أيضاً ، ودليل المشهور قوله تعالى: (والمحصنات من النساء)"النساء 24" وهو ذوات الأزواج (إلا ما ملكت ايمانكم) " النساء 24" وهن المسبيات ، وقال جماعة من أهل التفسير : والمحصنات هن جماعة من النساء لا يحللن إلا بالتزويج أو بملك اليمين.

والأول هو الظاهر لما في الصحيح أنه: " عليه الصلاة والسلام يوم حنين ، بعث جيشاً إلى طاووس، فلقوا عدواً فقاتلوهم ، وظهروا عليهم ، وأصابوا منهم سبايا، فكأن ناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن ،فأنزل الله تعالى : ((والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ايمانكم) " النساء: 24")[1])[2]

هـ–قوله –رحمه الله– في كتاب القراض : (وما حكاه ابن حبيب هو القول الثاني في كلام المصنف، واختاره غير واحد ، وهو الأقرب ؛ لأن الأصل إعمال الشروط ، عملاً بقوله عليه السلام : ((المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارض ذلك نص)) [3])[4].

---

[1] أخرجة مسلم في كتاب الرضاع ، باب حواز وطء المسبية بعد الاستبراء ، وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي، رقم: 1456.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج3، ص 234

[3] أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب أجرة السمسرة ، دون زيادة ما لم يعارض ذلك نص"

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج5، ص 405.

ثانياً: الترجيح بالقياس.

إن اعتماد خليل-رحمه الله- في الترجيح على القياس أمر ظاهر ، فهو يستد إلى القياس -بمختلف أنواعه- في العملية الترجيحية ومن ذلك ما جاء في كتاب البيوع: (وأجرى اللخمي قولا لابن القاسم : بجواز بيع العذرة من إجازته بيع الزبل.

وأنكر ذلك عليه ابن بشير ، وزعم أنه تخريج في الأصول من الفروع وهو عكس القواعد.

وما قاله اللخمي هو الظاهر لأنه لا مانع لبيع كل منهما غير النجاسة ،وإذا سلم اتحاد العلة،وجب وجود الحكم معها حيث وجدت)[1]. فقد رجح هنا بقياس العلة.

ومن ذلك – أيضاً- إلحاقه العسل بالإدام ، لقوة الشبه بينهما فقال في كتاب البيوع: (والأقرب في العسل أنه ملحق بالإدام لغلبة هذا المعنى فيه في أكثر البلاد دون السكر)[2].وفيه ترجيح بقياس الشبه، وكذلك قياسه الوكالة في الظهار على وكالة الطلاق في قوله: (والأقرب عندي أن الظهار كالطلاق ،لأنه إذا قال الوكيل لزوجة موكله : أنت عليه كظهر أمه، فهم كقوله لامرأة موكله : أنت طالق)[3].

ثالثاً: الترجيح بالعرف والعادة

ومن أهم الأسس التي بنى عليها خليل – رحمه الله- ترجيحاته هو ما تعارف الناس عليه واعتادوه بموطنه مصر ، مما لا يتعارض ونصوص الشرع ، وهذا إن دل على شيء ، فإنما يدل على دراية خليل بالواقع الذي يعيشه ، وهي صفة لا بد للمجتهد منها.

وفيما يلي نذكر بعض الأمثلة المبيّنة لذلك:

أ-ترجيحه للمنع من البيع والسلف صفقة واحدة لأنه يؤدي إلى الحرام وفق ما لاحظه في مصر ، فمن التوضيح : (لكن الظاهر منع هذه البيعات ، لأن إجازتها تستدعي الوقوع في المحرم البين ، كما هو مشاهد بالديار المصرية).[4]

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4، ص 194.

[2] المرجع نفسه ، ج4، ص 300.

[3] المرجع نفسه ، ج5، ص 144.

[4] المرجع نفسه ، ج 4 ، ص 352.

ب–ترجيحه لاختلاف أصناف الحمير بمصر وتفاوتها ، ففي التوضيح: (والظاهر ما تأوله فضل فإن بين الحمر عندنا بمصر اختلافاً كثيراً ، قل أن يوجد ذلك ببلد)[1].

رابعاً: الترجيح بالمصالح والمقاصد الجزئية:

ويبدوا أن أبا المودة خليل لم يغيب الجانب المصلحي والمقاصدي في العملية الترجيحية بكتابه التوضيح ، إذ نجده أحياناً يجنح إلى تعليل الأحكام الجزئية، ويرجح بين الروايات والأقوال على أساس المصلحة، ومن أمثلة ذلك:

أ– قوله–رحمه الله– في كتاب إحياء الموات : (والظاهر أن ينبغي هنا للوجوب ؛لأن السكنى في المسجد على غير وجه التجرد للعبادة ممتنع لأنه تغيير له عما وضع له وعلى ولي الأمر – وفقه الله تعالى – هدم المقاصر التي تخذوها في بعض الجوامع للسكنى)[2].

ب– ترجيحه لنجاسة الخمر معللا ذلك بقوله :ولأن القول بطهارتها يستلزم جواز استعمالها ، وقصد الشارع الإبعاد عنها بالكلية)[3]

خامساً: الترجيح بمبدأ دفع الضرر:

وقد اعتمد خليل– رحمه الله– في ترجيحه لكثير من الروايات والأقوال على هذا المبدأ كثيراً من ذلك ما قاله في كتاب النكاح، في إجبار السيد على تزويج العبد و المكاتب إن احتاجا :(والظاهر أنه يؤمر بالتزويج أو البيع لقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار))[4])[5].

سادساً : الترجيح باستصحاب الحال:

فقد يجنح خليل– رحمه الله– إلى هذا الأصل لبناء بعض ترجيحاته عليه، كما صنع في كتاب الطهارة ، عندما رجح قول أشهب معتمدا في ذلك على الاستصحاب ففي التوضيح

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ، ص 577.

[2] المرجع نفسه ، ج5 ، ص 595.

[3] المرجع نفسه، ج1 ، ص 21.

[4] أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره وصححه الألباني ، ينظر : محمد ناصر الدين الألباني غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام،ط3،تط:1405هـ المكتب الإسلامي ، بيروت ، ص60

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق، ج 3 ، ص 116.

:(وقوله : (فإن تمادي) أي : فإن جاوز دمها عادتها ، فقال مالك ما ذكره المصنف عنه ، وقول أشهب ظاهر عملاً بالاستصحاب.)[1]

سابعاً : الترجيح بالقواعد والضوابط الفقهية:

فقد اتخذ خليل –رحمه الله– القاعدة الفقهية كأساس يبنى عليه ترجيحاته لبعض الأقوال الفقهية، من ذلك قوله في كتاب الجزية شارحاً لعبارة ابن الحاجب : (ولا يمكنون من بيع الخمر لمسلم والمشهور تمكينهم لغيره)[2]: (أي : لغير المسلم ، وكذلك قال ابن بشير قال : ويمكن أن يخرّج الخلاف على أنهم مخاطبون فلا نمكنهم أولا فنمكنهم، مالك في المجموعة: وإن خيف من خيانتهم في بيع الخمر ونحوه جعل عليهم أمين ، وذلك إذا جلبوا لأهل الذمة لا إلى أمصار المسلمين التي لا ذمة فيها ، اللخمي وقال ابن شعبان لا يجوز الوفاء بذلك ولا النزول على مثل هذا ، وتهرق الخمر ، وتعرقب الخنازير،وإن نزلوا على ذلك وهم بحدثان نزولهم ، قيل لهم إن شئتم فعلنا ذلك وإلا فارجعوا وإن طال مكثهم فعل ذلك وإن كرهوا .انتهى والشاذ في كلام المصنف هو قول ابن شعبان ، وعزاه في الجواهر لابن حبيب.

ابن عبد السلام : وظاهر كلام المصنف أنهم يمكنون من القدوم بالخمر ابتداء ؛ لأن التمكين من البيع فرع عن التمكين من النزول ، وظاهر الروايات خلاف ذلك.

خليل: والظاهر هنا الشاذ ، وهو الجاري على قاعدة المذهب من سد الذرائع، وقد تحققت المفسدة في الإسكندرية أسأل الله أن يزيلها منها ومن كل موضع شاركها في هذاالمعنى).[3]

وقوله –أيضا– في كتاب التفليس : (يعني وكذلك تصح تصرفاته غير المالية كطلاقه ، فأحرى خلعه لأخذه فيه مالاً ، وذلك أنفع للغرماء وله أن يستوفي القصاص الذي وجب له إما بسبب جناية عليه أو على وليه وله أن يعفو على الجاني ، ولا إشكال في هذا على قول ابن القاسم الذي يرى أن موجب العمد قِودٌ كله ، أما على قول أشهب الذي يرى أن الواجب الخيار للولي بين القصاص والدية

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج 1 ، ص 235.

[2] ابن الحاجب ، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص137.

[3] خليل بن إسحاق ، المرجع السابق، ج3 ، ص 61.

فقد غمره بعضهم، والأظهر أنه لا إشكال ، فيه على قاعدة المذهب ؛ لقولهم أنه لا يجبر على انتزاع مال أم ولده ومدبره)[1].

وكذلك قوله في مسألة اشتراط الرد في البطيخ إذا لم يجده حلواً ، حيث رجح صحة الشرط بناءً على قاعدة " الأصل إعمال الشرط ما لم يعارض نصاً من كتاب أو سنة.[2]

ثامناً:الترجيح على أساس تضعيف دليل المخالف أو انعدامه.

والأمثلة على هذا كثيرة نذكر منها قوله في كتاب البيوع: (ابن عبد السلام : وبقي عليه إذا كان بعضه أردأ أو بعضه مساوٍ، فأجازها أيضاً ابن القاسم ومنعهما سحنون .

خليل: وفي نظر: لأنه إذا كان بعضه أجود وبعضه مساوٍ لزم ببديهة العقل أنه من الجانب الآخر ؟ أحدهما أدنى والآخر مساوٍ- وهو واضح- فليس هما صورتين بل صورة واحدة والله أعلم)[3]

تاسعاً:قد يكتفي بترجيح بعض من سبقه من الفقهاء كأبي الحسن اللخمي وابن عبد السلام وغيرهما ، ومن ذلك قوله في الرهن : (اللخمي وقول ابن القاسم أحسن)[4].

المطلب الثالث : ألفاظ الترجيح عند خليل في توضيحه.

وبعد التتبع والاستقراء لمسائل التوضيح ، أدركت أن مؤلفه –رحمه الله- قصد فيه إلى إبراز الوجه الراجح في الروايات والأقوال، وبالفعل قام بذلك معبراً بألفاظ اصطلاحية مختلفة ومتفاوتة في المراتب والقوة.

وقد تتبعت تلك الألفاظ التي استعملها خليل- رحمه الله- في العملية الترجيحية وجمعتها وفق الترتيب الآتي:

1-المشهور:فباستقراء كلام المؤلف في المواضع التي يذكر فيها المشهور توصلت إلى مايلي:

---

[1] خليل بن إسحاق ، التوضيح ، ج5 ، ص 727.

[2] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 423.

[3] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 238.

[4] المرجع نفسه ، ج4 ، ص 667.

أولاً : المشهور عند خليل لا يتقيد بالمدونة بل يكون غير ما فيها بدليل أنه في بعض الأحيان يحصر الخلاف في المسألة ، ثم يقول : والمشهور وهو مذهب المدونة، فلو كان المشهور منحصر عنده في رواية وقول ابن القاسم في المدونة لاكتفى بقول : " مذهب المدونة هو كذا ".

ثانياً: أن المشهور عنده يبنى على كثرة القائلين وهي مظنة القوة باعتبار أن الكافة لا تتفق على نقل ما ضعف من الأقوال.

ثالثاً: أنه في حكايته للخلاف يتقيد بتقديم المشهور على غيره من الأقوال، باعتباره الأقوى عنده، ثم ينظر إلى دليله فإن وجده قويا اكتفى بذكر مقابلة من غير تصحيح له ، وإن وجده ضعيفاً ذكر المقابل له مع استظهاره أوترجيحه بلفظ من ألفاظ الترجيح عنده، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن خليلاً-رحمه الله- كان إذا أطلق المشهور وصدربه ولم يصحح خلافه ، فهو الراجح عنده.

2-**الظاهر**: وهو مصطلح أكثر خليل –رحمه الله- من استعماله في ترجيحاته والذي يدل عليه استقراء كلامه في المواضع التي يقول فيها:" الظاهر" أنه تارة يريد به الظهور والانكشاف كقوله -مثلاً- في كتاب الصيام مبيناً لعبارة ابن الحاجب : (ومثل سنة أو شهر أو أيام ولم ينو التتابع – ثالثها : يلزم التتابع في السنة والشهر ولا يلزم في الأيام والمشهور لا يلزم...) تصور المسألة ظاهر والمشهور مذهب المدونة)[1]، فقوله تصور المسألة ظاهر بمعنى واضح وتارة يطلقه فيما ليس فيه نص ويريد به الظاهر من المذهب ، أو الظاهر من الدليل.

ولفظ الظاهر بهذا المعنى الأخير ، هو الذي استعمله خليل-رحمه الله- في استظهاراته للأقوال التي يراها راجحة.

3-**الأظهر**: فمن خلال تتبع المواضع التي ذكر فيها خليل –رحمه الله- لفظ الأظهر ، تشكل لدي تصور واضح لمراده من استعمال هذا اللفظ وهو أنه يطلقه إذا تساوى القولان في الظهور على القول الزائد على مقابله في الظهور لزيادة معنى فيه ، ففي قوله الأظهر إشعار بأن مقابله فيه ظهور أيضاً ؛لأن الأظهر اسم تفضيل يقتضي المشاركة وزيادة.

[1] خليل بن إسحاق ، التوضيح ، ج2 ، ص 277.

4-**الصحيح**: وهو لفظ يطلقه خليل-رحمه الله- على القول الذي قوي دليله في مقابلة القول الفاسد ، أي فاسد الدليل، من ذلك قوله في كتاب الصلاة : (أي الفرض الخامس : الرفع من الركوع ، قوله (فإن أخل به) أي تركه جملة ، والأشهر هو الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي :(صل فإنك لم تصل) فقال علمني يا رسول ، فأمره بالتكبير والقراءة ثم قال له : اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ، وافعل ذلك في صلاتك كلها ، أخرجه البخاري ومسلم.

ومقابل الأشهر رواية عن مالك يرى أن الرفع سنة ، ووجهه التمسك بظاهر القران في الأمر بالركوع والسجود، ولم يذكر الرفع وهو بعيد....)[1].

5-**الأصح**: ومن عادته أنه يطلقه على الأصح من القولين أو الأقوال ، حيث يكون كل واحد منهما صحيحاً وأدلة كل واحد منهما قوية إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح.

والغالب على خليل- رحمه الله- في توضيحه أنه يطلق هذا اللفظ في سياق توضيحه لعبارة ابن الحاجب التي تتضمنه.

6-**الأشبه**:قال ابن فرحون:(الأشبه معناه الأسد ، من السداد والاستقامة في القياس لكونه أشبه بالأصول من القول المعارض له ، إن كان ثم قول والقول بالأشبه هو من باب القول الاستحسان)[2].

ويبدوا أن مصطلح الأشبه له إطلاقان عند الإمام خليل في التوضيح :

الأول: أنه يطلقه ويريد به القول الأشبه بالأصول من القول المعارض له ، كقوله في كتاب الرهن:(وكما أن عقد الرهن يلزم بالقول فكذلك يسقط ، وهو الأشبه بأصل المذهب)[3].

الثاني : قد يقصد بمصطلح الأشبه القول الأشبه بظاهر المذهب فمن التوضيح: (إذا بنينا على أنه إنما يفسخ في الظاهر فمن حجة البائع أن يبيع السلعة ،لأنه يقول : لي في ذمة المشتري دين منعني منه ، وقد عثرت على سلعة له، ولا يمكن أخذها من ديني إلا بعد بيعها ، فإن ساوت مثل الثمن فلا

---

[1] خليل بن إسحاق ، التوضيح ، ج1 ، ص 243.

[2] ابن فرحون ، كشف النقاب الحاجب على مصطلح ابن الحاجب ، ط1، ت ط ، 1990م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، ص123.

[3] خليل بن إسحاق ، المرجع السابق ، ج4، ص 676.

كلام وإن ساوت أقل بقي باقي الثمن ديناً لي عليه وإن ساوت أكثر رد الفضلة ، وبين أصحاب الشافعي اختلاف، هل يبيع ذلك لنفسه لأجل تعذر الرفع إلى الحاكم في مثل هذا أو يتولى الحاكم البيع؟ والأشبه بظاهر مذهبنا رفعه إلى الحاكم ليتولى البيع عليه).[1]

7-**الأقرب**: وهذا المصطلح لم يستعمله خليل-رحمه الله- كثيراً، وإن كان قد أكثر من عبارات ابن عبد السلام التي من كلماتها هذه اللفظة. والذي بدا لي بعد التتبع والاستقراء للمواضع التي ذكر فيها خليل-رحمه الله – هذا المصطلح ، أنه يطلقه ويريد به أحد أمرين :

الأول: قد يريد به القول الأقرب في المعنى إلى كلام الماتن (ابن الحاجب) كقوله في كتاب الزكاة :(القول بالوجوب لابن القاسم في الموازية والعتبية ورأى أن قبض الموهوب له كقبض محيله، والقول بعدمهما لأشهب ، ولم ير قبض الموهوب له، والمحال كقبض الوكيل ؟ لأنهما إنما قبضا لأنفسهما، خليل ولعله الجاري على مذهب المدونة؛لأنه نص فيها على عدم زكاة الواهب إذا وهب الدين للمدين ، إلا أن يفرق ربينهما بتحقق قبض العين في هبته فيكون كالوكيل بخلاف المدين ، وهذا هو الأقرب في كلام المصنف لتقييده بغير المديان)[2]

الثاني : قد يطلقه ويريد به القول الأقرب إلى أصل المذهب ، كقوله في كتاب الزكاة : (والقول بوجوبها في التبيين لابن حبيب وهو الأقرب).[3]

فقوله الأقرب ، يعني به : إلى أصل المذهب وهو : وجوب الزكاة في كل ما يقتات ويدخر.

8-**الراجح**: يعدّ مصطلح الراجح من أوضح عبارات الترجيح ، إلا أن الإمام خليل لم يستعمله كثيراً ، ومن المواضع القليلة التي استعمل فيها هذا المصطلح بغرض الترجيح قوله : في الإجارة في الحج والإمامة في الفرائض وقيام رمضان: (الراجح الحمل على الكراهة وهو الذي نص عليه صاحب النكت وابن يونس ، ولو كانت ممنوعة عنده لما جازت الإجارة على الأذان والصلاة لاشتمال الصفقة حينئذٍ على حلال وحرام)[4].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4ص 558.

[2] المرجع نفسه، ج2 ،35

[3] المرجع نفسه، ج2ص 146.

[4] المرجع نفسه ، ج 5، ص513.

9- عبارة "**أعدل الأقوال**":وقد استعمل هذه العبارة في مسألة هل يتم امتلاك الكلأ بمجرد النزول عنده أم عن طريق حفر بئر ، فقد رجح الثاني وقال : (وفي المسألة قول ثالث : أنه لا يكون أحق بمجرد النزول إلا أن يحفر بئر وهو ظاهر قول المغيرة وأعدل الأقوال وأولاها بالصواب)[1].

10-**الصواب**: ولم يكثر-رحمه- من توظيف هذا المصطلح بل استعمله في مواضع قليلة جداً.

11-عبارة "**أحب إلي**" : وقد وظفها بغرض إثبات الرجحان للقول مرة واحدة.

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج 5، ص608.

الفصل الثاني:
دراســـــــــة تحليليـــــة لترجيحات خليـــل من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب اللقطة

المبحث الأول: ترجيحات البيوع.

المبحث الثاني: ترجيحات القرض، الرهن، الحجر، الصلح، الحوالة، الضمان، الشركة، الوكالة والإقرار.

المبحث الثالث : الوديعة ،العارية، الغصب ،الشفعة، القراض ،المساقاة ، الإجارة، والهبة.

المبحث الأول:

ترجيحات البيوع

المطلب الأول: ترجيحات أركان البيع وشروطه،ربويات النقد وأحكام الصرف،ربويات الأطعمة.

المطلب الثاني:ترجيحات البيوع المنهي عنها ،بيع الخيار، عهدة المبيع وضمانه.

المطلب الثالث: ترجيحات المرابحة، العَرايا، الجوائح، اختلاف المتبايعين ، السّلم.

المطلب الأول :

ترجيحات أركان البيع وشروطه ، ربويات النقد وأحكام الصرف ، ربويات الأطعمة .

الفرع الأول : ترجيحات أركان البيع وشروطه.

المسألة الأولى : بيــع المعاطـاة.

صورة المسألة : أن يدفع المشتري للبائع الثمن ، فيدفع له البائع المثمون، من غير إيجاب ولا استيجاب بينهما، ولا نطق منهما أو من أحدهما.

واتفق الفقهاء على انعقاد البيع باللفظ الدال على الرضا، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البيع ينعقد بالتعاطي، وبه قال مالك[1] ، -رضى الله عنه – وأبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنهما،[2] وهو قول النووي من الشافعية[3].

القول الثاني : أنه يصح في الأشياءاليسيرة ،[4]قال صاحب الكافي في فقه الإمام أحمد:(وحكي عن القاضي: أنه يصح في الأشياء اليسيرة دون الكثيرة.)[5]

القول الثالث: المنع، فلا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول، وهو مذهب الشافعي.[6]

---

[1] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الفكر ، ج4 ص271.

[2] محمد أولي المندري الأنصاري ، إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلته ،تط 1419هـ 1998م ، مكتبة العبيكان ، ج2 ، ص 236.

[3]محي الدين النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3 ، تط :1412هـ-1991م المكتب الإسلامي-بيروت-دمشق-عمان، ج3ص338.

[4]التواتي بن التواتي ، المبسّط في الفقة المالكي بالأدلة ، ط2، تط:1431هـ-2010م،دار الوعي للنشر والتوزيع، حي الثانوية رقم 142ب-الرويبة الجزائر ، ج5ص38.

[5]ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد،ط1، تط1414هـ- 1994م، ج2، ص3.

[6]ابراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي،دار الكتب العلمية ، ج2ص3.

ترجيح خليل –رحمه الله – في المسألة.

والذي رجحه خليل-رحمه الله-من الأقوال في المسألة هو جواز بيع المعاطاة وأن العقود تنعقد بما يدل على الرضا بها من قول أو فعل.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح:

ويدل على ترجيحه المذكور ، قوله في كتاب البيوع: (الرّكن الأول ما يدل على الرضى من قول كقولك بعت ، وقول المشتري : قبلت أو فعل كالمعاطاة، وقول الشافعية لا دلالة للأفعال بالوضع فلا ينعقد بها البيع ليس بظاهر، لأنه لا يلزم من نفي الدلالة الوضعية نفي مطلق الدلالة ، لبقاء الدّلالة العرفية على الرضا ، وهو المقصود، إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس).[1]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً –رحمه الله- ضعف قول المخالف- الشافعية – بنفي الظهور عنه ، أي عن دليل قولهم وهذا يشعر بأنه –رحمه الله- يثبته للقول المقابل له وهو جواز بيع المعاطاة.

واستدل –رحمه الله-لما رجحه : بأنه لا يلزم من نفي الدلالة الوضعية نفي مطلق الدلالة لبقاء الدلالة العرفية على الرضا ، وهو المقصود في عملية البيع ، لقوله تعالى: « **إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ** »[2].

كما يستدل لمشروعية بيع التعاطي : (بأن الله أحل البيع ، ولم يبين له صورة أو كيفية ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك ، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علّق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان. فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ، ط1، ت ط : 1433هـ-2012م ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ج4،ص180.

[2] النساء : الآية 29.

البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول ولو استعملوا ذلك في بيعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله .ولأن البيع مما تعم به البلوى ، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه صلى الله عليه وسلم بياناً عاماً ولم يخف حكمه ؛ لأنه يفضي إلى العقود الفاسدة كثيرا وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره من قبل مخالفين فكان ذلك إجماعاً)[1].

المسألة الثانية: بيع السّكران وشراؤه.

قال خليل –رحمه الله– في مختصره: (وشرط عاقده تمييز إلا بسكـر فتردُّدٌ) ،[2] أي بمعنى طريقان[3] في عدم صحة بيعـه.

الطريقة الأولى: وهي طريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهم، وعليها اختلف فقهاء المذهب في بيع السّكران الذي عدِم التمييز على قولين:

القول الأول : أن بيعه غير منعقد أصلاً ، وبه قال ابن شعبان[4] وابن شاس وابن الحاجب، وابن عبد السلام الهواري.[5]

---

[1] ابن قدامة ، المغني ، تط 1388هـ1968م ، مكتبة القاهرة ،ج3،ص481.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ط1،تط1426هـ-2005م،دار الحديث ، القاهرة، ص143.

[3] والطريقة هي مفرد طريقة وهي اختلاف الشيوخ في حكاية المذهب ، إبن فرحون كشف النقاب الحاجب ، ط1، ت ط :1990م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان، ص147.

[4] هو محمد أبو إسحاق بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العماري المصري من ولد عمار بن ياسر ،كان رأس فقهاء المالكية في وقته وأحفظهم لمذهب مالك إلى جانب تفوقه في علوم أخرى كالتاريخ والأدب- يتصف بالتدين والورع إلا أنه كان يلحن ،له تآليف مفيدة منها "الزاهي"و" أحكام القران" و" مناقب مالك" توفي سنة: 355هـ ، محمد بن أحمد الذهبي، سير أعلام النبلاء، ت ط : 1427هـ-2006م ، دار الحديث القاهرة ، ج2ص174وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص345.

[5] قاضي الجماعة بتونس، متقن للعربية ، فصيح اللسان ، اعتمد ترجيحه خليل-رحمه الله- لأنه كان قوي الترجيح ، شرح جامع الامهات ، توفي سنة 749هـ، محمد بن الحسن بن العربي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ط1، ت ط : 1416هـ - 1995، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج9 ،283.

القول الثاني : أن بيعه ينعقد ، وبه قال ابن نافع[1] ، من المالكية وفاقاً للشافعية،قال صاحب المجموع شرح المهذب: (وأما السّكران فالمذهب صحّة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه) [2].

ترجيح خليل في المسألة :

والذي رجّحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو عدم انعقاد بيع الفاقد للتميز أصلاً.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله – رحمه الله في كتاب البيوع : (صحة بيع العاقد وشرائه أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع غير المميز ولا شراؤه لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ولا إشكال في الصبي والمجنون والمغمى عليه.

وأما السكران فهو مقتضى ما ذكره ابن شعبان وغيره فإنه قال ومن الغرر بيع السكران وابتياعه إذا كان سكره متيقناً ويحلف بالله مع ذلك ما عقل حين فعل ، ثم لا يجوز ذلك عليه، وظاهره أنه لا ينعقد لأنه جعله من الغرر ..... والشاذ لابن نافع يلزم يبعه كطلاقه).[3]

واستدل –رحمه الله– لما رجحه : بان عقد السكران الطافح من عقود الغرر ؛ لأن العاقد السكران الذي لم يبق معه شيء من عقله يغرر بنفسه فيما يعطيه وفيما يأخذه، والغرر ثمرة عدم التمييز.

أما القول بلزوم بيعه كطلاقه فمبناه أن السكران مكلف[4]، فالعاقل يكلف مع سكر لم يعذر، ويكون حكمه حكم الصاحي في أقواله وأفعاله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره.

وبناء على ما سبق نقول: أن الخلاف –في بيع السكران– على الطريقة الأولى انحصر في صحة بيع

---

[1] وهو عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم روى عن مالك وتفقه به ،ومفتي المدينة بعده ، وتوفي بالمدينة سنة 186هـ ، ابن فرحون ، المرجع السابق ،ص

[2] خليل بن إسحاق الجندي ،التوضيح ، ج4، ص183.

[3] المرجع نفسه، ج4، ص184.

[4] محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب " مع تكملة السبكي والمكبعي" ، دار الفكر ، ج17، ص62

السكران الطافح، فلا يصح بيعه على المشهور[1] ولا خلاف في لزوم بيع السكران الذي معه بقية من عقله.

أما الخلاف في بيع السكران على الطريقة الثانية- وهي طريقة ابن رشد في البيان والتحصيل، وطريقة عياض في إكمال المعلم[2]-فينحصر في السكران المميز أي الذي معه بقية من عقله ، فالطافح عندهم كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين الناس إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل أن لا يسقط عنه بخلاف المجنون[3]،فمالك وعامة أصحابه ذهبوا إلى إلزامه بالجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الإقرارات والعقود.[4]

المسألة الثالثة: بيع المصحف وما في معناه ، والمسلم ،للكافر.

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في منع بيع المصحف الشريف وجزئه وما في معناه من كتب الحديث والفقه ونحوهما، ورقيق مسلم لكافر؛ لأن في ذلك امتهان لحرمة الإسلام بملك المصحف ونحوه ،وإذلال للمسلم لكنهم اختلفوا في بيع ما ذكر للكافر هل يقع فاسداً ابتداءً أو يقع صحيحاً وإن منع لكن يجبر الكافر على إخراج ذلك من ملكه ، على قولين.

القول الأول:أنه يقع صحيحاً وإن منع ابتداءً لكن يجبر المشتري الكافر على إخراج ما ذكر من ملكه ببيع أو عتق ناجز أو هبة لمسلم، وهو مذهب المدونة، ففيها: (قلت : أرأيت لو أن حربياً دخل بلادنا بأمان فاشترى مسلماً أينقض شراؤه أم يجبر على بيعه؟ قال أجبره على بيعه ولا أنقض شراءه مثل، قول مالك في الذمي.

---

[1] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج4، ص433.

[2] الحطاب ، مواهب الخليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والاكليل ، دار الفكر ،ج4،ص285

[3] المرجع نفسه ،نفس الجزء والصفحة.

[4] محمد سكحال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ط1، ت ط ، 1422هـ -2001م ، دار حزم ، ص71.

قلت : أرأيت النصراني يشتري الأمة المسلمة ، أو العبد المسلم أيجبره السلطان على البيع أم يفسخ البيع بينهما قال : قال مالك البيع بينهما جائز ويجبره السلطان على بيع الأمة والعبد.

قلت: أرأيت نصرانياً اشترى عبداً مسلماً أينقض البيع أم يكون البيع جائز ويجبر السلطان النصراني على بيع العبد.

قلت: وكذلك لو اشترى النصراني مصحفاً؟ قال لم أسمعه من مالك وأرى أن يجبر النصراني على بيع المصحف ولا يرد شراؤه على قول مالك في العبد والمسلم)[1].

وفي منح الجليل: (مقتضى ابن عرفه أن هذا هو الراجح ،وأن القول بفسخه مع القيام ضعيف)[2].

وقيد ابن رشد الخلاف بأن يكون البائع عالماً بأن المشتري نصراني[3]، فإن لم يكن عالماً بنصرانيته فالبيع منقوض.

القول الثاني :أنه لا يصح ابتداءً ، وإذا وقع فهو فاسد وينبغي نقضه، قاله سحنون، وهو قول أكثر أصحاب مالك كابن الماجشون[4] والمغيرة [5]، وهو ما رجّحه الغزالي من الشافعية فيوسيطه[6]،واستظهره فيوسيطه[6]،واستظهره

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط1، تط،1433هـ-2012م ، بداية-القاهرة،ج3ص281.

[2] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج4ص444.

[3] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج4ص173.

[4] العلامة الفقيه، مفتي المدينة، أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن ابي سلمة ،الماجشون،فقيه فصيح ، دارت عليه الفتوى في إيامة إلى موته، قال فيه ابن المعذل كما تذكرت أن التراب يأكل لسان عبد الملك بن الماجشون ، صغرت الدنيا في عيني، كان- رحمه الله ضرير البصر، بيته بيت علم وخيربيت المدينة، توفي سنة اثني عشرة ، وقيل ثلاث عشرة ، وقيل أربع عشر ومائتين ، محمد بن أحمد الذهبي، سير أعلام النبلاء ، تط:1427هـ-2006م ، دار الحديث القاهرة، ج8، ص422، وابن فرحون ، الديباج الذهب، ص252.

[5] المغيرة بن عبد الرحمان المخزومي، سمع أباه وابن عجلان وعبد الله بن سعيد وأبا الزناد ومالكاً وغيرهم، أفتى الناس في حياة مالك، له كتب قليلة توفي سنة:188 وقيل سنة:186هـ، ابن فرحون ، المصدر السابق، ص426.

[6] أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب ، ط1، ت ط :1417هـ - دار السلام القاهرة، ج3 ص13

المحلي في كنز الراغبين[1].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو القول بعدم صحة بيع المصحف وما في معناه ، والعبد المسلم للكافر ابتداءً وينبغي فسخه إن وقع.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله موضحاً لعبارة ابن الحاجب: (والإسلام شرط المصحف والمسلم وفيها يصح ويجبر على بيعه)[2] في كتاب البيوع: (في هذا الكلام حذف مضافين ؛ أي شرط جواز شراء المصحف والمسلم، ويدل عليه مقابلته له بما في " المدونة" ويكون المصنف قدم الأول؛إما لأنه قول سحنون وأكثر أصحاب مالك ،وإما لأصحيته بحسب الدليل)[3].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً-رحمه الله- قصد إلى تبرير خروج ابن الحاجب عن قاعدة التصدير بالمذهب، وهو بصدد ذلك أقر بأصحية القول الذي صدر به ابن الحاجب ، فعُلِمَ من ذلك أنه يرجحه.

واستدل –رحمه الله- لما رجحه : بقول الله تعالى:« **وَلَن يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُومِنِينَ سَبِيلًا** ۝ »[4] ، قال :وهو في معنى النهي؛ والمذهب أن النهي يدل على الفساد.

قال ابن العربي: ونزع علماؤنا بهذه الآية في الاحتجاج على أن الكافر لا يملك العبد المسلم، وبه

---

[1] جلال الدين المحلي ، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ط1،تط : 1433هـ-2012م دار ابن حزم، بيروت لبنان،ج2 ، ص211.

[2] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ص

[3] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4،ص187.

[4] النساء ، الآية: 140.

قال أشهب والشافعي [1] لأن الله سبحانه نفى السبيل للكافر عليه، والملك بالشراء سبيل، فلا يشرع له ولا ينعقد العقد بذلك)[2] كما يستدل لما رجحه أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم:"الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[3].

ووجه الاستدلال منه : أن ملكية الكافر على المسلم هي علو من الكافر عليه وبالتالي هي إعلاء للكفر على الإسلام وهو ما لا يجوز ولا ينبغي.

ثم أنهم قالوا : لما منع من استدامة ملكه على المسلم : منع ابتدؤه كتزويج المسلمة من الكافر.

بناء على ما سبق أقول: صحة هذا البيع مع إجبار المشتري الكافر على إخراج المصحف والمسلم من ملكه ببيع ناجز او هبة هو المشهور كما صرح بذلك ، الإمام[4]، وهو رواية ابن القاسم في المدونة ، وهو ما اقتصر عليه خليل في مختصره بقوله:(ومنع بيع : مسلم ومصحف وصغير لكافر واخبر على إخراجه بعتق أو هبة)[5] .

أما الثاني،و هو- عدم صحة البيع ابتداءً - فمشهور أيضاً، لكن ما يميزه عن الأول قوة دليله، وعليه يمكننا القول أن رواية ابن القاسم مشهورة، والقول الثاني مشهور راجح – والله أعلم- **المسألة الرابعة:إسلام العبد النصراني في مدة الخيار والخيار للبائع المسلم**

صورة المسألة : أن يشتري نصراني من مسلم عبدا نصرانياً على الخيار للبائع المسلم ، فيسلم النصراني في مدة الخيار ، فهل يمنع المسلم من إمضاء البيع أم لا ؟ قولان في المذهب :

---

[1] هو الإمام العالم ، أحد أئمة الإسلام وفقهاء الأنام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي ، قيل ولد بعسقلان، وقيل باليمن وقيل بغزة وهو المرجح، ألف" الأم"و" الرسالة" وغيرهما . أبو الفدا اسماعيل بن عمر الدمشقي ، طبقات الشافعيين، تاريخ النشر، 1413هـ-1993م ، ج1، ص2.

[2] محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرءان ، ط2 1384هـ-1964م ، دار الكتب المصرية ، ج5 ، ص421.

[3] أخرجه البخاري في كتاب الجنائز ، تعليقاً ومرفوعاً على ابن عباس ، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه ، وهل يعرض على الصبي الإسلام .

[4] إذا أطلق في المذهب أريد به محمد بن علي بن عمر التميمي المازري الذي يكنى بأبي عبد الله ، أصله من " مازر" مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر، نزل المهدية من بلاد افريقية، فقيه محدث ، شرح صحيح مسلم شرحاً جيداً سماه " المعلم بفوائد المسلم" وعليه بنى عياض الأكمال ، وشرح التلقين، وكتب أخرى توفي سنة :536هـ،انظر محمد بن أحمد الذهبي، المرجع السابق، ص285.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ص143.

القول الأول : لا يجوز للبائع المسلم إمضاء بيع من أسلم في مدة الخيار للكافر .

القول الثاني : يجوز للبائع المسلم الذي له الخيار إمضاء البيع.

والقولان ذكرهما ابن الحاجب في مختصره ففيه :ولو كان الخيار لبائع مسلم ففي منع إمضائه قولان بناء على أنه ابتداء أو تقرير)[1] .

مبنى الخلاف:

ومبنى الخلاف في هذه المسألة : هل بيع الخيار منحلّ وعليه يمنع البائع المسلم صاحب الخيار من إمضاء البيع للكافر ، أو هو منبرم فيجوز له ذلك؟

ترجيح خليل –رحمه الله– في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله–في المسألة هو المنع من إمضاء ببيع العبد المبيع الذي أسلم في زمن الخيار للكافر.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح:

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (والظاهر المنع ؛ لأن المعروف من المذهب انحلاله، والظاهر المنع : إن قلنا إنه منبرم إذ لا فرق بين ما بيد المسلم ورفع تقريره، وبين ابتداء بيعه بجامع تملّك الكافر للمسلم في الوجهين)[2].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً –رحمه الله– استظهر المنع من القولين في المسألة ؛ لأن بيع الخيار منحل على المعروف ، بل استظهر المنع حتى وإن قلنا بأن بيع الخيار منبرم؛ لأنه لا فرق بين ما بيد المسلم ورفع تقريره.

المسألة الخامسة:بيع العذرة والزبل

النجاسات منها ما هو متفق على تحريم بيعه، كالخمر والميتة ولحم الخنزير ومنها ما هو مختلف في تحريم بيعه، وهذا لا يخلو من وجهين:

---

[1] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ، مختصر ابن الحاجب الفرعي ، ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ط1، تط: 1425هـ2004م ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ص203.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ص190.

الوجه الأول: مالا تدعوا الضرورة إليه ولا الحاجة.

الوجه الثاني: وهو ما دعت الضرورة إلى استعماله كالعذرة والزبل يستعملان سماداً للبساتين والمزارع، فهل يجوز بيعه أم لا؟

المذهب في جواز بيع ما دعت الضرورة إلى استعماله من زبل وعذرة على ثلاثة أقوال:

القول الأول : الجواز فيهما وهو ظاهر المدونة ، ففيها: (قلت : فما قول مالك في زبل الدواب؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أنه عند مالك نجس، وإنما كره العذرة؛ لأنها نجس فكذلك الزبل أيضاً ولا أرى أنا به بأساً)[1].

قال الإمام اللخمي:[2] (فساوى ابن القاسم بينهما ، وأجاز بيع الزبل وإن كان عندنا نجساً، لما كانت الضرورة تدعوا إلى استعماله فكذلك العذرة يجوز على أصله بيعها.)[3].

فمن نص أبي الحسن يتبين : أنه أجرى قولاً لابن القاسم بجواز بيع العذرة من إجازته بيع الزبل.

وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة لأنها من منافع الناس[4].

القول الثاني : المنع فيهما، وهو ظاهر قول مالك في المدونة وقد ذكرت نصّها سابقاً، وقال محمد بن عبد الحكم:(ما عذر الله أحد منهما وأمرهما في الإثم واحد)[5].

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص186.

[2] وهو أبو الحسن على بن محمد الربعي المعروف باللخمي، وإنما هو ابن بنت اللخمي هكذا قال صاحب الفكر السامي،قيراوني الأصل، نزل صفاقس وتفقه بابن محرر وأبي الفضل ابن بنت خلدون وأبي الطيب، والتونسي والسيوري وغيرهم وأخذ عنه المازري وأبو الفضل النحوي وغيرهما حاز رياسة أفريقه وصار له بها شأن عظيم ، عرف عنه الولع بالتخريجوله كتاب بديع في الفقه سمي التبصرة، توفى سنة :478هـ، محمد بن الحسن بن العربي ، الفقه السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ج2،ص250.

[3] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ط1، ت ط: 1433هـ -2012م ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، ج9، ص4251.

[4] ابن بزيزة، روضة المستبين، شرح كتاب التلقين: ط1 تط : 1431هـ 2010م، دار ابن حزم بيروت لبنان، ص896

[5] أبو الحسن اللخمي ، المرجع السابق ، ج9، ص4251.

القول الثالث :التفريق بين العذرة والزبل، فأجاز أشهب بيع الزبل للمضطر ومنع بيع العذرة ، وقال في المدونة: (وقال أشهب في الزبل المبتاع أعذر فيه من البائع ، يقول في اشترائة،وأما بيع الرجيع فلا خير فيه).[1]

سبب الخلاف.

وسبب الخلاف هنا:اختلافهم في تخصيص العموم بالعادة والحاجة هل يجوز أو لا يجوز؟، فمن قال بتخصيص العموم بالعادة والحاجة أجاز بيع العذرة والزبل لحاجة الناس إليها، ومن منع من تخصيص العموم بالعرف والحاجة منع من بيعهما.

ترجيح خليل في المسألة:

الذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو جواز بيع الزبل والعذرة لما فيهما من نفع للناس.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (...ويجوز أن يبيع العذرة ، قاله ابن الماجشون ،وأجرى اللخمي قولاً لابن القاسم بجواز بيع العذرة من إجازته بيع الزبل، وأنكر ذلك عليه ابن بشير وزعم أنه تخريج في الأصول من الفروع وهو عكس القواعد.

وما قاله اللخمي هو الظاهر ؛ لأنه لا مانع لبيع كل منهما غير النجاسة وإذا سلم اتحاد العلة وجب وجود الحكم معها حيث وجدت)[2]

ويستدل لما رجحه-رحمه الله-: بأن المنع من بيع العذرة والزبل هو الجاري على الأصل في سائر النجاسات، وهو قوله- صلى الله عليه وسلم-:" إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام" فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه تطلى بها السفن ويستصبح بها؟ فقال :" لعن الله اليهود ،

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص185

[2] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج4، ص194.

حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها"[1]، لكن لما كانت الضرورة تدعوا إلى استعمالها في البساتين والمحاقل والمزارع أجيز بيعهما؛ لأنه لو أسقط عنها لم يتكلف أحد استخراجهما من مواضعهما وأدى ذلك إلى الضرر وفساد الأموال.

واستدل المانعون بمايلي:

-بقوله تعالى:«**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ**»[2]

ووجه الاستدلال من الآية أنه العين النجسة لا منفعة فيها للمسلم لمانع النجاسة، وقد تحصل فيها منفعة يسيرة ، فالمعاوضة عليها إذ ذاك تعد من أكل أموال الناس بالباطل المناقض للتجارة عن تراض[3]،والعذرة نجس وكذلك الزبل.

حديث جابر بن عبد الله، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)) فقيل يارسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال((لا هو حرام))[4].

ووجه الاستدلال من الحديث : أن الخمر ممنوعة البيع لأن منفعتها الشرب وهو محرم لما فيه من الإسكار، فيقاس عليه كل السوائل المسكرة. والميتة ممنوعة للنجاسة عينها، فيقاس عليها سائر الجمادات النجسة وهذا هو محل الشاهد.

أما أشهب فقد فصل وفرق بين المشتري وبين البائع فعذر المشتري لحاجته إلى العذرة والزبل في التسميد، وأثّم البائع ؛ لأنه باع نجساً- والله أعلم-.

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب بيع الميتة والأصنام، رقم: 2236 و مسلم في كتاب المسقاة ، باب تحريم بيع الخمر، والميتة والخنزير ، والأصنام ، رقم : 1581.

[2] النساء ،الآية 29.

[3] محمد سكحال المجاجي ،أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ط1، تط:1422هـ -2001م ، ص82.

[4] سبق تخريجه .

المسألة السادسة: بيع الكلب.

الكلاب على قسمين: مأذون في الانتفاع بها ، وغير مأذون فيه، وهذا الأخير لا يباع ولا يشترى، ولا يستأجر ولا يجوز اتخاذه.

أما المأذون في اتخاذه لحراسة زرع أو ماشية أو لصيد، فاختلف الفقهاء في جواز بيعه على قولين:

القول الأول:أنه لا يجوز بيع الكلاب كيف ما كانت، وبه قال مالك في المدونة، ففيها: (قلت : أرأيت الكلاب هل يجيز مالك بيعها قال مالك : لا يجوز بيعها ، قلت ولا السلالقة ، قال نعم لا يجيز بيعها سلوقية ولا غيرها ، قلت ، أفيجيز مالك بيع الهر ؟ قال نعم.)[1].

وهو ما صححه ابن عبد البر في الكافي بقوله:(وغيرذلك مما ينتفع به الآدميون ، جاز بيعه وشراؤه ، إلا الكلب وحده لنهي رسول الله –صلى الله عليه وسلم – عن ثمن الكلب، وقد قيل في كلب الصيد والماشية أنه جائز بيعه، وروي أيضاً عن مالك ، والأول تحصيل مذهبه، وهو الصحيح إن شاء الله)[2] ، وقال صاحب البيان: (المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، أنه لا يجوز بيع الكلب وإن كان من الكلاب المأذون في اتخاذها)[3].وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلاب أصلاً.[4]

الثاني :أن بيعه جائز ، وبه قال ابن كنانة، [5] وبالغ سحنون فقال أبيعه وأحج بثمه[6]،وهو ما ذهب إليه ابن نافع[7]، واختاره ابن رشد في كتاب الجامع[1].

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج1، ص572.

[2] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدنية المال، ج2 ص39

[3] ابن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل ، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ط1 ، تط 1404هـ-1984م ، دار الغرب الإسلامي، ج8 ص83.

[4] ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص459

[5] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط1 ، ت ط : 1416هـ - 1994م ، دار الكتب العلمية ، ج6 ص70.

[6] أحمد بن غانم النفرواي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تاريخ النشر 1415هـ-1995م ، دار الفكر ج2 ص94.

[7] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، تط: 1409هـ-1989م ، دار الفكر بيروت، ج4 ، ص453

ترجيح خليل في المسألة.

والذي رجحه خليل- رحمه الله-في المسألة هو المنع من بيع الكلب مطلقاً.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه مذكور قوله موضحاً لعبارة ابن الحاجب : (وفي كلب الصيد والسباع قولان) في كتاب البيوع : (هذا راجع إلى القيد الثاني وهو قوله منتفع به، وكذلك قال ابن رشد ؛ أي وفي منع بيع الكلب أو جوازه والمشهور المنع.....وعلى المشهور : فروى أشهب : يفسخ إلا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وإن طال)[2] .

فمن نص التوضيح يتبين أن خليلا-رحمه الله- صدر الخلاف في المسألة بالمنع، وحكم عليه بالشهرة ، ثم ذكر خلافه من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده. فدل ذلك على ميله وترجيحه للمشهور المصدر به.

ويستدل لما رجحه : بما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمان بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم – ((نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن))[3]. قال مالك: أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب[4].

ولعموم النهي الوارد في الحديث ،كره بعض المالكية بيع الكلب المأذون فيه، ورأوا أن إباحة الانتفاع به في منافع متعددة لا يستلزم إباحة البيع.

والشافعية هم أيضاً قالوا بمنع بيع الكلب لكن علة المنع عندهم هي عدم الطهارة.

---

[1] ابن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل، ج8 ص83.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4، ص196.

[3] أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب رقم :2237 و مسلم في كتاب المسقاة ، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن ، ومهر البغي ، والنهي عن بيع السنور ،رقم: 09.

[4] مالك بن أنس، الموطأ ، ط1، ت ط : 1434 هـ 2013م ، دار الإمام مالك الكتاب ص365.

أما أصحاب القول المقابل للقول المرجح وهم المجيزون لبيع الكلب المنتفع به فيستدلون بما رواه موسى بن اسماعيل ، قال:حدثنا عبد العزيز بن مسلم ، حدثنا عبد الله بن دينار ، قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال :"من اقتنى كلباً ليس بكلب ماشية أو ضارية نقص كل يوم من عمله قيراطان"[1]

ووجه الاستدلال :أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- رتب عقاباً على اقتناء الكلاب إلا تلك التي أذن في اقتناءها لمنفعتها.

قال ابن رشد (الجد) :(وقول سحنون في إجازة الكلب المأذون في اتخاذه هو قول ابن نافع وابن كنانة[2]،وأكثر أهل العلم ، وهو الصحيح في النظر لأنه إذا جاز الانتفاع به ، وجب أن يجوز بيعه ، وإن لم يحل أكله كالحمار الأهلي الذي لا يجوز أكله ويجوز بيعه لما جاز الانتفاع به)[3].

قلت- وبالله التوفيق-: الناظر في المنع من بيع الكلاب يدرك أن النهي عن بيعها يرجع إلى أحد الاحتمالات التالية:

الأول: عدم المنفعة وعليه يجوز بيع الكلاب المستنفع بها.

الثاني: عدم الطهارة وهو تعليل الشافعية بخلاف المالكية الذين يرونه طاهراً.

الثالث: لمكارم الأخلاق وهو تعليل من قال بكراهة بيع الكلاب كراهة تنزيهية.

الرابع: لنهيه –صلى الله عليه وسلم -عن بيع الكلاب فمنع بيعها مطلقاً... والذي يبدو لي هنا هو ما قاله محمد سكحال المجاجي: وهو أن المشهور عدم الجواز كما قرر، غير واحد من المالكية لكن لا يمتنع من الفتوى بالقول الثاني لقوة الخلاف.[4]

---

[1] أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد حديث رقم :5480 ومسلم في المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب، حديث رقم : 1575.

[2] هو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلب عليه الرأي، لذلك كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، جلس بعد مالك في مجلسه وأفتى الناس ، وتوفى –رحمه الله-سنة:186هـ، القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج3ص21.

[3] محمد سكحال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ص93.

[4] محمد سكحال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ص93

المسألة السابعة: بيع الحيوان المريض المخوف عليه، والحامل المقرب من الولادة.

اتفق فقهاء المذهب على أن الحيوان المريض، والحامل المقرب من الولادة إذا بلغا حد السياق – بمعنى نزلت بهما أسباب الموت –من شدة المرض فبيعهما غير جائز.

واختلفوا في جواز بيعهما إذا بلغا حد الخوف، ولم يبلغا حد السياق هل يجوز بيعهما أو لا؟ قولان في المذهب:

القول الأول : أن بيعهما جائز ، وهو ما نص عليه أصبغ في الثمانية [1] بقوله : (ولا بأس ببيع المريض ما لم يقارب الموت ، أو تنزل به أسبابه ، من شدة المرض والبلاء في جسده مثل السل والمد ونحوه ، خلاف قول ابن الماجشون)[2].وهو ما صححه الحاجب في مختصره الفرعي[3]، وقال ابن عبد السلام يجوز بيعه إذا لم يشرف على الموت ، أي إذا لم يبلغ حد السياق ، ومعنى كلامه إذا كان مخوفاً ولم يبلغ حد السياق جاز بيعه، وفي الشامل لبهرام: (وجاز بيع مريض مخوف وحامل مقرب على الأصح فيهما)[4]

الثاني :المنع من بيعهما إذا بلغا حد الخوف من المرض، وقد ذكر صاحب البيان قول أصبغ في الثمانية ثم قال : (خلاف قول ابن الماجشون) وقول أصبغ الذي ذكر صاحب البيان أنه مخالف لقول ابن الماجشون هو الجواز ؛ لذلك نقول إن ابن الماجشون يمنع من بيع المريض المخوف والحامل المقرب وإن لم يبلغا حد السياق.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله–هو الأول، وهو جواز بيع الحيوان المريض المخوف والحامل المقرب من الولادة.

---

[1] وهي كتاب جمع فيه أبو زيد أسئلته التي سألها مشايخه المدنيين وهي ثماية كتب ، محمد ابراهيم على، إصطلاح المذهب عند المالكية، ص133.

[2] ابن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل، ج8، ص111

[3] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد ، ص205

[4] بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك: مركز نجيبويه لخدمة التراث والمخطوطات، ج2، ص522.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (إن كان الحيوان مما يؤكل فيجوز بيعه لأن المنفعة به حاصلة في الحال وإن كان مما لا يؤكل لحمه والمرض خفيف فيجور أيضا،وإن كان مخوفاً أو الحامل مقرباً من الولادة فذكر المصنف أن الأصح الجواز وهو الأقرب)[1].

فمن نص التوضيح يتبن لنا أن خليلاً يرجح الجواز؛لأنه رأى أن الغالب سلامة الحيوان ذي المرض المخوف والحامل المقرب من الولادة.

أما من منع ،فلأنه رأى أن الموت حينئذ كثير.

المسألة الثامنة: اجتماع الحلال والحرام في صفقه واحدة

فإذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، وكان الحرام مما لا يقبل البيع كالعقد على سلعة وخمر أو خنزير، فهل تبطل كلها أم تمضى في الحلال وترد في الحرام؟ قولان في الذهب :

القول الأول :أن الصفقة تبطل كلها ، تغليباً للحرام على الحلال، وبه قال مالك، ففي النكاح من المدونة: (قلت: إن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة، وللأم زوجا ولم يعلم بذلك ، فعلم بذلك أيكون نكاح البنت جائز أم لا في قول مالك؟قال: ذلك لا يجوز لأن من قول مالك، كل صفقة وقعت بحلال وحرام فلا يجوز ذلك عنده في البيوع ، قال: قال مالك وأشبه شيء بالبيوع النكاح)[2] وفي كتاب البيوع الفاسدة منها: (قال ابن وهب : قال يونس وقال ربيعة ، لا تجمع صفقة واحدة شيئين يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً)[3]، وفي الجواهر الثمينة: (إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام مما لا يقبل

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ، ص198.

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 2 ص203.

[3] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3، ص175.

البيع كالعقد على سلعة وخمر أو خنزير...ونحو ذلك فالصفقة كلها باطلة)[1]، وبه قال القاضي عبد الوهاب في الإشراف[2]،وقاله أبو حنيفة[3].

القول الثاني :أن البيع يصح فيما عدا المحرم بقسطه من الثمن إعطاء لكل منهما حكمه، وهو ما ذهب إليه ابن القصار[4] من المالكية[5] واستظهره الإمام جلال الدين المحلي من الشافعية في كنز الراغبين.[6]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو بطلان جميع الصفقة التي جمعت بين الحلال والحرام.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور، قوله في كتاب البيوع: (أي : إذا اشتمل البيع على ما لا يجوز وما يجوز كما مثل به ، فالأصح بطلان الجميع وهو مذهب المدونة ؛ لأنه إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها)[7]

ويستدل لما رجحه خليل-رحمه الله-بأن كل صفقة اشتملت على حلال وحرام يبطل البيع في حلالها وحرامها، ولا يصح الاستمساك بالحلال ؛لأن مضامته إلى الحرام أوجب فساد العقد كله، وذلك لأن الحرام لا يصح بيعه، والحلال مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته إلا بتقسيط الثمن عليهما والحرام غير متقوم ، فيتعذر التقسيط.

---

[1] ابن شاس، الجواهر الثمينة، ج2، ص15

[2] القاضي عبد الوهاب ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، ط1، ت ط : 1420 هـ 1999م ، دار ابن حزم، بيروت لبنان ، ج1، ص 562.

[3] ابن قدامة ، المغني، ج4، ص178.

[4] أبو الحسن على بن أحمد البغدادي ، صاحب كتاب " مسائل الخلاف" تفقه بالأبهري ثقة قليل الحديث ، توفي سنة 338هـ، محمد بن الحسن بن العربي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج2 ، ص144.والقاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج7 ، ص70.

[5] المازري ، شرح التلقين ، ط1 ، ت ط: 2008م ، دار الغرب الإسلامية ، ج2، ص655.

[6] جلال الدين المحلي ،كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ، ج 2 ، ص242.

[7] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج4، ص213

أما أصحاب القول المقابل للقول المرجح من قبل خليل –رحمه الله– فقدروا العقد هاهنا كعقدين منفردين ، فيعطى لكل حكمه.[1]

وهذا القول ذكره ابن القصار تخريجاً على قول ابن القاسم فيمن اشترى شاتين فوجد إحداهما غير ذكية وهما متكافئتان يلزمه البيع في الذكية.

وفي السلم يشترط تسليم جميع الثمن، فلو نقد البعض دون البعض الآخر فإنه لا يجوز ، وذكر ابن القصار قولا بإمضاء ما تناجزا فيه بناء على أحد القولين في الصفقة إذا جمعت حلالا وحراماً.

قلت: ما قاله ابن القاسم فيمن اشترى شاتين فوجد إحداهما غير ذكية وهما متكافئتان يلزمه البيع في الذكية صحيح؛ لأن الشاتين متكافئتين يسهل معهما تقسيط الثمن، لكنه يتعذر في حالة الجمع بين شيئين مختلفين نوعاً وكماً ويبقى الجهل بثمن الحلال قائماً ، وهو غرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع المشتمل على الغرر .

المسألة التاسعة : في بيع الشاة والاستثناء منها

أجاز مالك–رحمه الله– بيع الشاة والاستثناء منها بشرط اليسار ، فمن المدونة : (قال ابن وهب: قال مالك فيمن باع شاة حية واستثنى جلدها وشيئاً من لحمها، قليلاً أو كثيراً ، وزناً أو جزافاً، قال : أما إذا استثنى جلدها فلا أرى به بأساً ، وأما إذا استثنى من لحمها فلا أحب ذلك جزافاً كان أو وزناً؛لأنه حينئذ كأنما ابتاع لحماً لا يدري كيف هو أوباع لحماً لا يدري كيف هو.

قال ابن وهب ، ثم رجع مالك فقال لا بأس به في الأرطال اليسيرة تبلغ الثلث أو دون ذلك[2].

وما هو حد اليسير الذي اشترطه مالك لجواز الاستثناء من الشاة؟ فالذي في المدونة: الثلث فما دونه ، وفي الجامع لابن يونس:(قال مالك :وإن استثنى من لحمها أرطالاً ثلاثة أو أربعة جاز)[3]،وفي

[1] المازري ، شرح التلقين ، ج2، ص656.

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص 298.

[3] ابن يونس ، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ، ج8ص508

النوادر والزيادات : (فأما الاستثناء وزنا من لحم شاة باعها فأشهب يجيز قدر الثلث، وقال ابن القاسم لم يبلغ به مالك الثلث ولكن مثل خمسة أرطال أو ستة أرطال)[1]

وإذا باع الرجل شاة واستثنى منها أرطالاً يسيرة، أجبر على الذبح وقيل إن كانت معلولة؛ لأن المشتري دخل على أن يدفع للبائع لحماً ولا يتوصل إليه إلا بالذبح.

وإن اتفقا- البائع والمشتري- على أن يعطي المشتري للبائع لحماً عوضاً على المستثنى ، فاختلف المذهب في جواز ذلك على قولين:

القول الأول :الجواز، ففي المدونة: (قلت : أرأيت إن قال المشتري : إذا اشترى في السفر واستثنى البائع رأسها أو جلدها قال المشتري : لا أذبحها ، قال لم أسمع من مالك شيئاً، إلا أن مالكاً قال في الذي يبيع البعير الذي قام عليه يبيعه من أهل المياه، ويستثني البائع جلده ويبيعهم إياه ينحرونه فاستحيوه ، قال مالك: أرى لصاحب الجلد شروى جلده.

قال : فقلت لمالك : أو قيمة الجلد؟ قال مالك : أو قيمة الجلد ، كل ذلك واسع، قلت : وما معنى شروى جلده؟ قال: جلد مثله)[2]، وقال في النوادر والزيادات : ومن كتاب ابن حبيب: وروى مطرف عن مالك فيمن باع جزوراً واستثنى رأسها أو أرطالاً يسيرة من لحمها، أنه جائز ، فإن أخرها المبتاع حتى ماتت أو صحت وقد كانت مريضة، قال: إذا بيعت لمرض أو معلولة فخيف عليها الموت، فبيعت لذلك بيسير الثمن ، ولولا ذلك بيعت بدنانير كثيرة، وإن أخرها عامداً رجاء صحتها فهو ضامن لما استثنى عليه منها، وإن صحت وذهب ما كان بها من مرض فعلى المبتاع شراء ما استثنى عليه أو قيمتها، ولا يجبر على نحرها؛ لأنه كان ضامناً لما استثني عليه)[3].

فظاهر قول مالك في هذه الرواية الجواز.

القول الثاني:المنع، وهو مذهب أشهب ، قال صاحب النوادر : (وقال أشهب لا يفعل في الشاة، فإن نزل ، وكان يشرع في الذبح لم أفسخه، وإن كان يذبح بعد يوم أو يومين فسخ، وكذلك في

[1] ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ، ج6 ص336.

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3 ص298

[3] ابن أبي زيد القيرواني ، المرجع السابق، ج6 ص237.

ثمرة الحائط، فإن استثنى ما يجوز في الشاة ، فليس للمبتاع استحياؤها ويعطي مثله ، بخلاف الجلد ، محمد :ويدخله اللحم باللحم الحي)[1]، قال ابن عرفة[2] لأنه بيع لحم بحيوان.[3]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله–في المسألة : هو المنع من إعطاء المشتري لحماً للبائع عوضاً عن اللحم المستثنى.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (ولا يأخذ منه لحما على الأصح)[4]، في كتاب البيوع: (أي لو اتفقا على أن يعطي المشتري البائع لحماً عوضاً على المستثنى فالأصح هو مذهب أشهب منعُه)[5].

واستدل –رحمه الله– لما رجحه : بأن المنع من أخذ اللحم عوضاً عن المستثنى معلل؛ بأنه بيع لحم بحيوان، وهذا بناءً على أن المستثنى مبقى،وبيع اللحم بالحيوان مزابنة ممنوعة، ففي الموطأ عن مالك عن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الحيوان باللحم.[6]

أما من أجاز للمشتري أن يعطي للبائع لحماً عوضاً عن المستثنى فقد استدل لذلك : بأن المستثنى مشترى، فليس أخذ العوض عنه من جنسه من باب بيع اللحم بالحيوان.

---

[1] ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ، ج6، ص336.

[2] هو أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، إمام تونس وخطيبها، له تآليف حسان مفيدة، منها: المختصر الكبير – المختصر الشامل – مختصر الفرائض– الحدود وغيرها ، توفي في 20 جمادي الاخيرة سنة: (800هـ) ، خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ، ج7 ص43.

[3] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والأكليل، ج4ص330

[4] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ص206

[5] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج4 ص216.

[6] مالك بن أنس، الموطأ ، ط1، ت ط : 1434 هـ -2013 م ، دار الإمام مالك ، ص365.

المسألة العاشرة: بيع الزرع قائماً

لم يختلف المالكية في جواز بيع الزرع قائماً ، كما لم يختلفوا في منع بيع المنفوش – المحصود المكدس بعضه على بعض- فلا يجوز بيعه جزافاً واختلفوا في القت ينظر إليه هل يجوز بيعه جزافاً أم لا؟، قولان في المذهب:

القول الأول :أن القت- المحصود الموضوع على شكل حزم- يجوز بيعه جزافاً، ففي المختصر الكبير لابن عبد الحكم[1]: (لايباع القمح في تبنه ولا بأس أن يباع قائماً في سنبله وقِتٌّ ينظر إليه)[2]، قال صاحب الكافي:(ولا بأس ببيع الزرع حزماً بعد حصاده)[3].وفي البيان:(وأما بيعه في أندُره وهو زرع قبل أن يدرس ، فذلك جائز؛ لأنه من بيع الجزاف الجائز)[4] ، ومن الجلاب: (لا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد، ولا بأس ببيعه بعد جُذاذه إذا كان حزماً)[5].

القول الثاني:أنه لايجوز بيعه جزافاً، وهو قول أبي إسحاق التونسي[6].

ترجيح خليل-رحمه الله-في المسألة.

والذي رجحه خليل-رحمه الله-في المسألة، هو جواز بيع الزرع محصوداً إذاكان حزماً.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه قوله في كتاب البيوع: (... والأشهر في المحصود الجواز قياساً على القائم،

---

[1] وهو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث الحلقي، ولد سنة 155هوتوفي سنة 214هـ، له آثار علمية نفيسة منها المختصر الكبير- الأوسط – الصغير وكتاب المناسك وغيرها، عبد الله بن عبد الحكم، المختصر الكبير، ط1، ت ط:1432هـ-2011م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، ص13.

[2] المرجع نفسه ، ص261.

[3] ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ومعادن الجوهر، ت ط 1432هـ-2011م شركة أبناء شريف الأنصاري، ج1، ص46.

[4] ابن رشد الجد البيان والتحصيل، ج7،ص110.

[5] ابن الجلاب، التفريع، ط1، تط1408هـ-1987م ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت، لبنان، ج2ص144.

[6] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج4 ص225.

وقيل بالمنع قياساً على ما كان منه حال الدرس وهو قول التونسي)[1].

فقوله: ((الأشهر الجواز)) يشعر بأن مقابله – وهو المنع- مشهور إلا أن الجواز أكثر اشتهاراً منه.

واستدل –رحمه الله- على ما رجحه بالقياس على القائم غير المحصود الذي لا يختلف المالكية في جواز بيعه جزافاً.

واستدل أصحاب المنع بالقياس – أيضاً- على ماكان منه حال الدرس.

بناء على ما سبق نقول أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في إلحاق هذا الفرع ،هل يلحق بالزرع القائم فيجوز بيعه جزافاً أو يلحق بما كان منه حال الدرس فلا يجوز بيعه جزافاً. وهذا القياس هو من قبيل قياس الشبه-والله أعلم-.

الفرع الثاني :ترجيحات ربويات النقد، وأحكام الصرف

والربا إما ربا فضل أي؛زيادة ، وإما ربا نسأ، أي؛تأخير ، وهما يدخلان في العين من الذهب والفضة، والطعام في الجملة، دون غيرهما من العروض والحيوان.

والمراد بالنقد: الذهب والفضة مطلقاً، كان نقداً (دنانير أو دراهم) أو كان على شكل تبر ونقار(سبائك)أو كان حلياً مصنعاً ، وكذلك النقد المعاصر.

وبيع النقد بالنقد على ثلاثة أنواع:

1-صرف وهو بيع النقد بغير جنسه.

2-مبادلة: وهو بيع بمثله عدداً.

3-مراطلة: وهي بيع بمثله وزناً.[2]

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج4،ص255.

[2] الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وأدلته، ج5ص70.

المسألة الأولى: المناجزة في الصرف

يشترط لصحة الصرف المناجزة فيه، والتأخير فيه بعد الاتفاق عليه يضر إن كان كثيراً وحصل معه افتراق بالأبدان، وهذا باتفاق، وإن كان كثيراً دون المفارقة بالأبدان فيضر على المشهور في المذهب.

واختلف فقهاء المذهب في المفارقة اختياراً بعد عقد الصرف وقبل التقابض، هل تمنع المناجزة مطلقاً –قربت أم بعدت–أم تمنعها البعيدة مع الاختيار دون القريبة؟ قولان في الذهب:

القول الأول: أن المفارقة اختياراً بعد العقد وقبل التقابض تمنع المناجزة المشروطة لصحة الصرف، سواء كانت قريبة أو بعيدة ففي المدونة: (قال: سألت مالكاً عن الرجل يدفع الدينار إلى الصراف يشتري به منه دراهم، فيزنه الصراف ويدخله تابوته، ويخرج دراهم فيعطيه قال:لا يعجبني هذا، وليترك الدينار على حاله ،حتى يخرج دراهمه فيزنها، ثم يأخذ الدينار ويعطي الدراهم)[1].

فمن نص المدونة يتبين لنا أن مالكاً قال هذا في التأخير اليسير من غير مفارقة، فما بالك في التأخير اليسير مع المفارقة.

وفي الجامع لابن يونس: (ومن المدونة قال مالك–رحمه الله–ولا يجوز في الصرف إلا المناجزة، والحلي والتبر والمسكوك سواء لا يجوز في شيء من ذلك تأخير ولا نظِرة إلا يداً بيد)[2]،وقال ابن عبد البر في الكافي: (ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض)[3]، وقال الرجراجي في مناهجه:(إذا وقع– أي الصرف– على المناجزة ثم وقع التأخير منهما اختياراً فالصرف باطل في المستبقي وفاقاً وهل ينعقد في المستوفي؟ فقولان قائمان من المدونة : أحدهما أن العقد مردود ولا ينعقد، والثاني أن الصرف منعقد في المستوفي)[4].

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3، ص6

[2] ابن يونس ، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ، ج8 ص162

[3] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ومعادن الجوهر ج2 ص8

[4] أبو الحسن على الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وشرح مشكلاتها، ط1 ت ط : 1467 هـ ى-2007م دار ابن حزم بيروت – لبنان ، ج6 ص14.

القول الثاني :المفارقة بعد العقد وقبل التقابض إن كانت قريبة لسبب يعود بإصلاح العقد ، كما لو فارق أحد المتصارفين صاحبه بالحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذ أو لوزنه، لا تمنع المناجزة ويصح معها الصرف ، ففي الموازية : (قال ابن القاسم عن مالك في الذين اشتروا قلادة من ذهب، وفيها لؤلؤٌ على النقد فلم ينقدواْ حتى فُصلت وتقاوموا اللؤلؤ أو باعوا الذهب، فلما باعوها أرادوا نقض البيع لتأخير النقد ولم يكن ذلك شرطاً، قال : لا ينتقض ذلك ، وقاله ابن القاسم لأنه باع على النقد،ولم يرض بتأخيرهم وهو مغلوب)[1] وهذا هو مذهب العتبية)[2].

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل- رحمه الله- هو أن المفارقة اختيارا – قربت أم بعدت- تمنع المناجزة.

اللفظ الدال على ترجيحه من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (والمفارقة اختياراً تمنع المناجزة وقيل إلا القريبة)[3]. في كتاب البيوع: (المشهور الأول ، وقد قال مالك في المدونة : في الذي يصرف ديناراً من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم : لا يعجبني ، وإذا قال هذا في التأخير اليسير فما بالك بغيره)[4].

فمن نص التَّوضيح يتبين لنا أن خليلاً- رحمه الله- أطلق المشهور مصدّراً به ، ثم ذكر خلافه من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده؛ فدل ذلك على ميله وترجيحه للمشهور.

ويستدل لما رجحه خليل- رحمه الله- بمايلي:

-عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصرى أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال :فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى ياتيني

---

[1] ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ، ج5 ص369.

[2] ابن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل، ج6 ص180.

[3] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ص207.

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ،ص243.

خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء))[1].

ومعنى الحديث: (أن البيع يكون على صورة التقابض ، بحيث يعطي هذا ويأخذ هذا من غير تأخير، فإن قيل :أن في قوله صلى الله عليه وسلم: ((ولا تبيعواْ منها غائباً بناجز يدل على خلاف ذلك ، فالجواب : الغياب متفاوت، فقد يكون الغائب خارج المجلس، وقد يكون فيه، فيُحمَل ذلك اللفظ الذي فيه سعة على مالا سعه فيه، يزيده تأكيداً ما جاء في مسلم ((فلا تبيعوا منها غائباً بناجز إلا يداً بيد)) فلا يبقى للتردد مجال، وكلام الشارع لا ينبغي أن يهدر منه شيء)[2].

أما القول المقابل له فيستدل له بمايلي:

قالوا : المفارقة اليسيرة والتي تكون بسبب يعود لإصلاح العقد لا تمنع المناجزة؛ للضرورة الداعية لها – أي للمفارقة- وعدم المسامحة في المقدار اليسير منها يوقع الناس في الحرج الشديد، والله تبارك وتعالى يقول :« **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** »[3].

والذي يبدواْ لي : أن المفارقة كيفما كانت يسيرة أو بعيدة ، تفضي إلى تأخير القبض ، والتأخير وإن كان يسيراً فقد يترتب عليه من الخسائر للطرفين أو لأحدهما مالا يقدّر قدره، وذلك لأن الأسواق المالية مضبوطة محددة للفتح والإغلاق والعملات غير ثابتة السّعر إذ هو متغير من لحظة لأخرى.

المسألة الثانية : الخيار في الصرف

اختلف فقهاء المذهب في الصرف على الخيار وفيه قولان في المذهب:

---

[1] أخرجه مالك في كتاب باب ما جاء في الصرف ، رقم 1319وصححه الآلباني .ينظر محمد ناصر الدين الألباني ، التعليقات الحسان على صحيح بن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه وشاذه من محفوظه ، ط1 ، تط 1424هـ -2003 م ، دار باوزير للنشر والتوزيع ، جد ، المملكة العربية السعودية. ج7، ص308.

[2] الشيخ بن حينفبة العابدين ، العجالة في شرح الرسالة ، ط1، ت ط :1432هـ-2011م ، مكتبة الإمام مالك، ج4 ، ص48.

[3] الحج ، الآية:76.

القول الأول: المنع، وهو مذهب المدونة ، ففيها :(قلت : أرأيت هل يجيز مالك الخيار في الصرف؟ قال:لا)[1]، وقال صاحب الكافي: (ولا يجوز في شيء من الصرف تأخير ساعة فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التقابض،ولا تجوز فيه حوالة ولا ضمان، ولا خيار ، ولا عِدة، ولاشيء من النّظِرة،ولا يجوز إلا هاء وهاء ، ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد)[2] والمنع شهره الباجي-رحمه الله-[3]وابن بزيزة.[4]

القول الثاني: الجواز ، وبه قال مالك في كتاب محمد (الموازية) ففي النوادر والزيادات: (وكره مالك بيع الذهب على أن يذهب يقنه ، ومن اشترى سوارين من ذهب بدراهم على أن يريهما لأهله ، فإن أعجبتهم وإلا رده فخففه مالك وكرهه وكراهيته أحب إلينا، إلا أن يأخذها على غير إيجاب ولا على الشّراء)[5]، وحكاه ابن شعبان في الزّاهي وبه قال أبو زيد[6].

سبب الخلاف:وسبب الخلاف هنا هو الاختلاف في عقد الخيار هل هو على الحَل أو على العقد فالذين قالواْ بانحلاله منعوا عقده بالخيار ، والذي قالوا بانبرامه أجازوا الصرف على الخيار[7].

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو المنع من عقد الصرف على الخيار.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (أي المشهور منع عقد الصرف على الخيار، والشاذ الإجازة وهو لمالك في الموازية) [8]

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى ، ج3 ص209

[2] ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،ج2 ص8

[3] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4، ص247.

[4] ابن بزيزة ، روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ج2 ص973.

[5] ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات، ج5 ص370

[6] ابن بزيزة، المرجع السابق ، ج2 ص 973.

[7] محمد يحي الولاتي ، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح ، ت ط 1427هـ -2006م ، ص87.

[8] خليل بن اسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج4 ص247.

فمن نص التوضيح يتبين أن خليلاً –رحمه الله– صدّر القولان في المسألة بالمشهور ، ثم ذكر خلافه لمالك في الموازية ووصفه بالشذوذ وهو تضعيف له .

والظاهر هنا المنع ؛ لأن الصرف من شرطه قبض العوضين في الحال دون تأخير ، والخيار لا يتم معه القبض إلا مع التأخير ، والنقد يمنع اشتراطه في الخيار في الحال، والصرف لا بد فيه من ذلك.

قال صاحب المقدمات: (وأما الخيار فلا اختلاف أن الصّرف به فاسد كانا جميعاً بالخيار أو أحدهما، لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار) [1]

المسألة الثالثة:صرف ما في الذمة

صورة المسألة : هو أن يكون لواحد منهما على الآخر دنانير وللآخر عليه دراهم ، فيتصارفان بما في ذمتيهما.

وما في الذمة إما أن يكون حالاً وإما أن يكون مؤجلاً، إما أن يكون من جانب واحد أو من جانبين، فهذه ثلاث صور.

الصورة الأولى: صرف ما في ذمة الحال من جهة واحدة وهذا اختلف فيه فقهاء المالكية على قولين:

القول الأول : الجواز، وبه قال مالك في المدونة، ففيها : (قلت : أرأيت لو أن لي على رجل عشرة دراهم، أو كان استقرض مني نصف دينار دراهم ونصف الدينار عشرة دراهم، فأتاني بدينار فصرفه عندي ، ثم قضاني مكانه دراهمي التي عليه، أو قال هذا الدينار فخذ مني نصفه بدراهمك التي لك علي ونصفه فأعطني به دراهم ، قال لا بأس بذلك، قلت وهذا قول مالك؟ قال نعم)[2]، قال صاحب الروضة: الروضة: (الأشهر الجواز)[3] ونسبه ابن عبد البر لمالك في الكافي[4].

---

[1] ابن رشد (الجد) ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، ط1، ت ط :1433هـ2013م ، بداية –طبع نشر توزيع القاهرة ، ج1 ، ص506.

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص10.

[3] ابن بزيزة ، روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ج2 ص974.

[4] ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ومعادن الجواهر ، ج2، ص14.

القول الثاني : المنع، وهو مذهب ابن وهب وابن كنانة[1] وبه قال أشهب بن عبد العزيز القيسي[2]، وهؤلاء منعواْ صرف ما في الذمة مطلقاً وفاقاً للشافعي[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو القول الأول وهو جواز صرف ما في الذمة.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (وصرف الدين الحال إذا كان من جهة واحدة فالمعروف من المذهب جوازه)[4].

الصورة الثانية : وصرف ما في الذمة الحالّ من جهتين جائز عند مالك وجل أصحابه ، وفاسد عند ابن وهب وابن كنانة ، وأشهب ، وهؤلاء منعوا صرف ما في الذمة مطلقاً.

الصورة الثالثة : صرف ما في الذمة المؤجل كان من جهتين أو من جهة واحدة ، وهذه الصورة اختلف في حكمها على قولين:

القول الأول : **المنع**، وبه قال مالك ففي المدونة: (ومن لك عليه دارهم إلى أجل من بيع أو قرض، فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ولو كانت الدراهم حالة جاز)[5] ، وفي التفريع : (ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب إذا حلت ، ولا يجوز ذلك قبل حلولها)[6]، وبالمنع قال ابن عبد البر البر في الكافي.[7]

القول الثاني : الجواز، وهو لأبي إسحاق بن شعبان .[8]

---

[1] ابن عبد البر ، الاستذكار ، ط1 ، ت ط 1414هـ -1993 م، دار الوعي حلب – القاهر ، ج19 ص 201.

[2] ابن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2 ص540.

[3] ابن عبد البر، المرجع السابق ، ج19 ص201

[4] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج4،ص248.

[5] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ، ص28.

[6] ابن الجلاب ، التفريع ، ج 2 ص155.

[7] ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج2ص14

[8] ابن بزيزة ، روضة المستبين ، شرح كتاب التلقين ، ج2ص974.

ترجيح خليل- رحمه الله- في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله – في المسألة هو المنع من صرف ما في الذمة المؤجل.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع : (أي : وصرف الدين غير الحالّ يمتنع على المشهور ، بناء على أن المعجل لما في الذمة يعد مسلفا وإذا حل الأجل يقتضي من نفسه فلم يحصل التناجز ، وعلى الشاذ بالبراءة يجوز الصرف هنا)[1].

ويستدل لما رجحه في الصورة الأولى بمايلي:

-حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال :كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، فقلت يارسول الله –صلى الله عليه وسلم – رويدك أسالك ، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، أبيع بالدراهم و أخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((لا بأس أن تأخذ بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء))[2].

ووجه الجواز : أن ما حل أجله ليس بغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر والمطلوب في الصرف المناجزة ، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من المغيبات ولأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول وصرف المغيّبات لا ينقضي إلا بقبضها معاً)[3].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4ص248.

[2] أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق،رقم 3354. والنسائي في كتاب البيوع، أخذ الذهب من الورق و الورق من الذهب،وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر في ذلك، رقم:6136.ضعفه الألباني ،ينظر : محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل، ج5 ،ص207.

[3] الحبيب بن الطاهر ،الفقه المالكي وأدلته ، ج5 ص 73.

المسألة الرابعة : صرف المغصوب من النقدين

وغصب النقد: هو وضع اليد العادية عليه، ورفع اليد المالكة عنه على وجه القهر غالباً، وقد يكون المغصوب المراد صرفه مصوغاً وقد يكون مسكوكاً .

وصرف المغصوب المصوغ من النقدين- الذهب والفضة- يأخذ ثلاث صور هي :

الصورة الأولى: أن يكون المغصوب مصوغاً قائم العين غائباً عن مجلس العقد وهذا اختلف فقهاء المذهب في صرفه على قولين:

القول الأول: المنع، فالمغصوب المصوغ لا يجوز صرفه إن كان غائباً عن مجلس الصرف، وبه قال أبو الحسن اللخمي في تبصرته،[1] وهو ما اختاره ابن شاس في الجواهر[2].

القول الثاني: الجواز، فمن التاج والإكليل: (وقال ابن بشير : المغصوب إن كان مصوغاً فإن حضر وقت الصرف فلا شك في جواز صرفه ، وإن لم يحضر فإن علم بقاؤه وسلامته من عيب يوجب تعلق القيمة بذمة الغاصب، فيجري جواز صرفه على صرف الوديعة والرهن وإن لم يعلم ذلك فلا يجوز صرفه، لأن الواجب فيه حينئذٍ القيمة وهي من جنس ما يصارفه به فقد يؤخذ عنه أكثر أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في النوع الواحد)[3]

ووجه الجواز كونه في الذمة فأشبه الحاضر[4]) .

الصورة الثانية: المغصوب المصوغ الغير قائم العين إذا هلك حال غصبه وذهب كلية وجب ضمانه على الغاصب ، وجاز صرفه على المشهور،وهل هو من ذات الأمثال فيضمن مثله أو من ذوات القيم فيضمن قيمته؟ قولان في المذهب :

---

[1] أبو الحسن اللخمي، التبصرة ، ج6 ص2808.

2 ابن شاس ، الجواهر الثمينة ج1، ص574.

[3] المواق، التاج والأكليل (على هامش مواهب الجليل) ، ج4 ص 364.

[4] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4،ص49.

القول الأول: أنه من ذوات القيم فتضمن قيمته،قال صاحب الجواهر: (فإن قلنا بضمان قيمته، وهذا هو المشهور)[1] ، ومن مواهب الجليل: (فإن ذهب ولزمت الغاصب قيمته فإنه يجوز صرف القيمة حينئذٍ لأنها كالدين)[2]

القول الثاني: أنه من ذاوت الأمثال وبه قال أشهب،[3] وعليه إذا هلك المصوغ جملة في يد الغاصب ضمن مثله ، وعلى المشهور في صرف ما في الذمة جاز صرف مثله.

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل-رحمه الله- هو صرف قيمة المصوغ الهالك بيد الغاصب كلية.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (فإذا ذهب المصوغ، ووجب ضمانه على الغاصب جازت المصارفة عليه حينئذٍ على المشهور في جواز صرف ما في الذمة، ثم ينظر في ما يتعلق بذمة الغاصب هل قيمته أو مثله، والمشهور القيمة، بناء على أن الشيء إذا كان مثلياً ثم دخلت فيه صنعة هل يصير من المقومات أو المثليات كالغزل)[4].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً- رحمه الله- شهر صرف قيمة المغصوب الهالك الذي وجب ضمانه، ولم يرجح خلافه بأحذ ألفاظ الترجيح عنده ، فدل ذلك على أنه يميل إلى المشهور ويرجحه.

ومبنى هذا القول المرجح من لدن خليل-رحمه الله- أن الصنعة تنقل الموزون عن أصله فيكون له حكم المقوم.

أما القول المقابل له فمبناه على : أن الصنعة لا تنقل الموزون عن أصله فيكون القضاء فيه بالمثل.

---

[1] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج1، ص 541.

[2] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل، ج4 ص365.

[3] محمد يحي الولاتي، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح، ص92.

[4] خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج4 ص249.

واختلف في المغصوب المسكوك الغائب عن مجلس العقد هل يجوز صرفه أم لا؟

قولان في المذهب:

القول الأول: الجواز، وبه قال ابن القاسم في المدونة، ففيها :(قلت أرأيت إن اغتصبت رجلاً دنانير، فلقيته بعد ذلك فقلت له: هذه الدنانير التي غصبتك في بيتي، فبعنيها بهذه الدراهم، ففعل، ودفعت إليه الدراهم أيجوز هذا أم لا؟ قال : أراه جائزاً ؛ لأنه كان ضامناً للدنانير حتى غصبها،فإنما اشترى منه دنانير ديناً عليه فلا بأس بذلك، وقوله الدنانير في بيتي وسكوته عنها، سواء لأنه قد غاب عليها وهي دين عليه)[1]، وفي النوادر: (قال أشهب فإن اقترف أحد منهم قبل ذلك نقض الصرف، وإذا لقيت من غصبك ديناراً جاز لك أن تصرف منه) [2] وفي تبصرة أبي الحسن : (ومن غصبك دنانير وغاب عليها فإنه يجوز له أن يصارف المغصوب منه فيها بدراهم إذا انتقدها ولم تحضر الدنانير لأنها في ذمته بالغيبة عليها، وصرف ما في الذمة جائز)[3].

القول الثاني: المنع، ففي الجلاب [4] : (ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها وأراد أخذها فأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك إلى الغاصب دون ربها ، قاله ابن القاسم، وقال غيره : ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري-رحمه الله- [5] ، فمن نص الجلاب يتبين أن أبا بكر يرى أن الدنانير تتعين، وعليه فهو ممن يمنعون صرف المغصوب المسكوك الغائب عن مجلس العقد.

ترجيح خليل- رحمه الله- في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو جواز صرف المغصوب من النقدين إن كان مسكوكاً وكان غائباً عن مجلس العقد، وفي معناه مالا يعرف بعينه من المكسور والتبر.

---

[1] مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص12.

[2] ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات، ج5 ص372

[3] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج6 ص2808

[4] والمراد به التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب، وهو تلميذ الأبهري، وهو من حذاق المالكية، ونظارهم، توفي سنة378 هـ ، ابن فرحون ، الديباج المذهب، ص237.

[5] ابن الجلاب، التفريع ، ت ط : 1408هـ-1987 م ، دار الغرب الإسلامي ، ج2 ص 279.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور ، قوله في كتاب البيوع: (وإن كان المغصوب مسكوكاً ، فالمشهور جواز صرفه، وفي معناه ما لا يعرف بعينه من المكسور والتبر)[1].

ووجه القول المرجح عند خليل-رحمه الله- أن الدنانير والدراهم لا تتعين في الغصب، ولذلك أجازوا صرف المغصوب من المسكوك الغائب عن مجلس العقد.

قال الباجي: (والغاصب إذا غصب دنانير ، ثم لقي صاحبها، وقال إن ذهبك في داري فصارفه عنها بدراهم، روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك لأن ما غصب من الذهب متعلق بذمته، ويصح قبضه له بالبراءة وهذا القول مبني على أن الدنانير والدراهم لا تتعين في الغصب، وقد ذكر القاضي أبو الحسن إن هذه رواية عن مالك).[2]

أما مقابل القول المرجح من خليل –رحمه الله- وهو المنع فاستدل له أصحابه بأن الدنانير والدراهم تتعين في الغصب ولذلك منع من صرف المسكوك المغصوب الغائب عن مجلس العقد كما في المصوغ.

وعلل ابن بشير الجواز بعد أن رد بناء الباجي بما حاصله: وإن قلنا أن الدراهم والدنانير تتعين فهي مضمونة بوضع اليد عليها، ولا تعرف بعينها فأشبهت الدين والمشهور جواز صرفه)[3].

المسألة الخامسة: بيع المحلى بأحد النقدين من صنفه

اختلف فقهاء المذهب في بيع المحلى بالذهب أو الفضة – كمصحف أو سيف ، أو الثياب المنسوجة بهما ونحو ذلك- بصنفه وكان الحلي تبعاً على أربعة أقوال:

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4، ص250.

[2] الباجي ، المنتقى لشرح الموطأ ، ط1 ، ت ط 1332 هـ - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، ج4 ص 263

[3] أبو عبد الله محمد بن أحمد، الروض المبهج في شرح تكميل المنهج، ط1 ، ت ط :1432 هـ-2011 م ، دار ابن حزم، ص 642.

القول الأول: الجواز، فيجوز أن يباع بأحد النقدين –ذهباً أو فضة– ما حلي بأحدهما نقداً، ولا يجوز إلى أجل ، فمن المدونة، قلت: أرأيت إن اشتريت سيفاً محلى بفضة، حليته أقل من ثلث السيف بفضة إلى أجل أو بذهب إلى أجل أيجوز هذا في قول مالك؟ قال : مالك لا يجوز بيعه بفضة أو بذهب نقداً في قول مالك؟ قال نعم)[1] .

ويجوز بيع المحلى بما فيه بشروط هي :

–أن تكون الحلية تبعاً للمحلى ، وفي قدر التبع قولان قائمان من المدونة، أحدهما : الثلث فأدنى ، والثاني : النصف.

–أن تكون الحلية مباحة.

–أن تكون الحلية مسمرة في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد ، كحلية المصحف المسمرة عليه، وحلية السيف المسمرة على حمائله وجفنه .

–أن يكون ذلك العرض والمحلى معجلاً.

القول الثاني: أن بيع المحلى بما فيه ممنوع سواءً كان نقد أو مؤجلاً ففي المدونة: (قال فقلنا لمالك: والمحلى يكون فيه الذهب والورق ولعل الذهب يكون الثلثين والوروق يكون الثلث، أو يكون الورق الثلثين والذهب الثلث ، أيباع بأقلهما؟ قال لا أرى أن يباعا بشيء مما فيهما ولا يباعا بذهب ولا ورق ، ولكن يباعا بالعروض والفلوس)[2] فظاهر هذا القول يدل على المنع من بيع المحلى بما فيه لا نقداً ولا مؤجلاً [3]، وهو قول عمر وابن عمر ، قال أنس رضي الله عنه: أتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص21.

[2] المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة.

[3] الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل ، ج6 ص21.

عنه ونحن بأرض فارس ألاَّ تبيعوا السيوف فيها حلية فضة بدراهم[1]، وقال نافع : وكان ابن عمر لا يبيع سيفاً ولا سرجاً فيه فضة ، حتى ينزعها ويبيعها وزناً بوزن)[2]، وبه قال ابن عبد الحكم[3].

الثالث: الكراهة فإن نزل مضى وهو قول أشهب[4].

الرابع: يجوز بيعه بجنس حليته وبغيرها نقداً أو إلى أجل.[5]

سبب الخلاف

وسبب الخلاف: الاختلاف في التابع هل له حكم متبوعه أو حكم نفسه؟ فعلى أن التابع له حكم متبوعه يجوز بيع المحلى بصنف الحلية من العين معجلاً كان أو مؤجلاً ، وعلى أن التابع له حكم نفسه يمنع بيعه بصنف الحلية من العين معجلا كان أو مؤجلاً، والمشهور الجواز في المعجل ومقابله لابن عبد الحكم والمشهور في المؤجل المنع ، ومقابله لسحنون وأشهب ، ولمحمد قول ثالث بالكراهة في حال التأجيل)[6].

ترجيح خليل في المسألة :

والذي رجحه خليل –رحمه الله- هو جواز بيع المحلى بما فيه نقدا لضرورة الاستعمال ولمشقة النزع.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (بيع محلى مباح من أحد النقدين بصنفه، فإن كان الحلي تبعا جاز معجلا على المشهور، وفي المؤجل قولان)[7]في كتاب البيوع: (هو أيضا مستثنى لأجل الضرورة الداعية إليه مع كونه جائر الاتخاذ، أي إذا بيع شيء محلى بذهب أو

---

[1] أخرجه عبد الرزاق ، في كتاب البيوع ، باب السيف المحلى والخاتم والمنطقة رقم : 1453 .

[2]أبو الحسن اللخمي ، ، التبصرة ج6 ص2824.

[3] خليل ابن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج3 ص275.

[4] ابن ابي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ، ج5 ص391

[5] الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل ، ج6 ص 21

[6] محمد يحي الولاتي ، الدليل الماهر الناصح ، شرح نظم المجاز الواضح، ص100.

[7] بن الحاجب، جامع الأمهات ومعدد درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ص208.

فضة وهو معنى قوله: (من أخذ النقدين) كمصحف أو سيف بصنفه أي كان: محلى بفضة وبيع بفضة أو بذهب فيجوز على المشهور خلافا لابن عبد الحكم بثلاثة شروط)[1]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا-رحمه الله-أطلق المشهور ولم يرجح خلافه بأحد ألفاظ الترجيح عنده، وهذا يعني أنه يرجح المشهور.

والأصل منع بيع الذهب و العرض بذهب أو فضة وعرض بفضة، لحديث فضالة ابن عبيد رضي الله عنه، قال اشتريت يوم خبير قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((لاتباع حتى تفصل))[2] لكن أجيز هذا البيع للضرورة إلى استعمال المبيع وللمضرة الحاصلة في نزعه فإن بيع محلى بصنف ما حلى به وكانت الحلية تبعا جاز نقدا عن المشهور ومطلقا –نقدا ومؤجلا- على رأي سحنون وأشهب.

ووجه الجواز أن الشارع أباح تحليته ونزعه يشق، وهو قليل يتبع والاتباع لاتقصد في العقود. ومنع ذلك ابن عبد الحكم من المالكية جريا على الأصل، ومن كره ذلك فلمراعاة الخلاف- والله أعلم-.

واختلف المذهب في المقدار الذي إذا بلغه الحلي كان تبعا على قولين:

القول الأول: أنه الثلث فأدنى وهو قول القائل من المدونة ففيها: (قلت: أرأيت إن اشتريت سيفا محلى بفضة حليته أقل من ثلث السيف بفضة).

وخرج ابن بشير مما قيل في أن الثلث كثير قولان التّبع أقل من الثلث وأما الثلث فخارج عن حد التبع)[3]

[1] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص275

[2] أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب يبيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم 1591

[3] خليل ابن اسحاق الجندي، المرجع السابق ج4ص276

القول الثاني: أنه النصف، فمن سماع أشهب وابن نافع عن مالك من كتاب البيوع الأول: (وسئل مالك كمن أخذ بدرهمه بنصفه لحما وبنصفه درهما صغيرا، فقال كنا نكرهه وما نرى به اليوم بأسا)[1]، قال الباجي :(فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبع النصف فأقل وبالزيادة على النصف يخرج عن حد التبع؛ لأن المجوّز في الموضوعين إنما هو لمعنى الضرورة، ومن أصحابنا من العراقيين من يذهب إلى أن النصف في حيز قليل وتعلق في ذلك في قوله تعالى: (قم اللّيل إلا قليلاً [المزمل: 2]) {نصفه} [المزمل: 3] وأن النصف بدل من القليل)[2]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله- في المسألة أن التبع هو الثلث فأدنى.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيح المذكور قوله عند توضيحه لعبارة ابن الحاجب: (والتبع الثلث، وقيل دونه، وقيل: النصف)[3]في كتاب البيوع : (الأول هو المذهب)[4].

قوله: (هو المذهب) يعني- والله أعلم- ما به الفتوى، وما به الفتوى عنده راجح وقد يريد به المشهور.

وبهذا يتبين لنا أن خليلا-رحمه الله- رجح مذهب المدونة.

المسألة السادسة: المراطلة في المسكوك.

وبيع العين بعين مخالف يسمى صرفا وبيعه بالمماثل له يسمى مماثلة، وإن كان وزنا سمي مراطلة وإن كان عددا سمي مبادلة.

---

[1] ابن رشد(الجد)، البيان والتحصيل، ج6ص485

[2] الباجي، المنتقى،ج4ص269

[3]ابن الحاجب ، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ص 208

[4] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج4 ص276

والمراطلة معناها: موازنة الذهب بالذهب، حتى كأن أحدهما رطل وزن به الآخر، وهي جائزة في غير المسكوك بلا إشكال .

واختلف المذهب في المسكوك هل يجوز المراطلة أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: أن المراطلة تجوز في سائر الأصناف وإن اختلفت أشخاصها كما إذا كان المسكوك في المقابلة المصوغ أو أحدهما في مقابلة المكسور أو التبر، وبه قال أبو عمران[1] وأبو بكر بن عبد الرحمان [2]، وهو ما صوبه ابن يونس في الجامع[3]، وذهب إليه ابن شاس في جواهره[4].

القول الثاني: المنع، فلا تجوز المراطلة في المسكوك إلا بعد معرفة وزنه، وبه قال القابسي[5].

مبنى الخلاف

ومبنى الخلاف هنا: هل الدنانير والدراهم تتعين بالعقد أم لا تتعين؟ فمن قال بتعينها بالعقد، منع من ذلك ومن قال بعدم تعيينها أجاز ذلك.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو جواز المراطلة في المسكوك.

---

[1] وهو موسى بن عيسى بن أبي حجاج الخفجومي، شيخ المالكية بالقيروان أصله من زناتة، من فاس ولد سنة :368هـ ، مسكنه ووفاته بالقيروان، صنف" التعاليق على المدونة" ولم يكمله ، توفي – رحمه الله– سنة : 430 القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك،ج4ص252 خير الدين بن محمود الزركلى الأعلام ج7ص326

[2] شيخ فقهاء القيروان في وقته مع صاحبه أبي عمران الفاسي، تفقه بأبي محمد وأبي الحسن، وسمع منهما ومن غيرهما وأخذ عنه خلق كثير كأبي القاسم السيوري وابي حفص العطار وأبي محمد عبد الحق، توفي سنة: 432 هـ. ابن فرحون الديباج المذهب ص101 والقاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ص239

[3] ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ج8 ص227

[4] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب أهل المدينة ج1 ص575

[5] الامام الحافظ الفقيه من أعلام المغرب واسمه، أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القروي القابسي والمالكي، حج وسمع من حمزة بن محمد الكتاني الحافظ، وابي زيد المروزي وابي مسرور الدباغ، بإفريقيه ودراس بن اسماعيل ، وغيرهم الف تاليف بديعة منها.ر((الممهد في الفقه))، و ((أحكام الديات)) و ((والمنقذ من شبه التأويب))، توفي بالقيروان سنة: 403هـ . ابن فرحون الديباج المذهب ص297، وخير الدين بن محمود الزركلي،المرجع السابق،ج12ص569

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (والمراطلة جائزة في غير المسكوك بلا إشكال، وكذلك المسكوك على الصحيح)[1].

ووجه القول المرجح من قبل خليل- رحمه الله-: أن لا غرر في مراطلة المسكوك؛ لأنه يأخذ مثل ذهبه أو دراهمه.

ووجه القول المقابل له وهو المنع، لئلا يؤدي ذلك لبيع المسكوك جزافا.

المسألة السابعة: هل السّكة والصياغة ينزّلان منزلة الجودة في المراطلة أم لا؟

اختلف فقهاء المذهب في السكة،[2]والصياغة[3]، هل يعتبران كالجودة أم لا على طريقين:

الطريقة الأولى: وفيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: الأول: أنهما يعتبران كالجودة، قال في المختصر: (والأكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة)[4]بمعنى: أن الأكثر من الشيوخ فهموا المدونة على أن السكة كالجودة في باب المراطلة، فكما لا تجوز مراطلة جيد ناقص برديء كامل لا تجوز مراطلة رديء مسكوك بجيد ناقص،[5] وكذلك الأكثر فهم المدونة على أن الصياغة في المراطلة كالجودة، فلا يجوز مراطلة رديئ مصوغ كامل بجيد ناقص مصوغ.

القول الثاني: أنه لااعتبار بالسكة ولا بالصياغة، قال صاحب التبصرة: (لا يجوز أن يتراطلا بخلخالين من ذهب أو فضة، بمثلها مسكوكا حتى تستوي الجودة؛ جودة الحلي وجودة الدنانير؛ فإذا

[1] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص281

[2]وهو وصف قائم بالعين يقال له سكة.

[3] وهو وصف قائم بالحلي يقال له صياغة.

[4] خليل بن اسحاق الجندي ، المختصر،ص147

[5] الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت- ج5 ص51

استوى الذهبان جاز ولم يراع نفاق السكة والصياغة عند الناس؛ لأن السكة عين والصياغة زيادة جودة فزيادة الجودة خلاف العين)[1].

قال ابن يونس في جامعه بعد أن ذكر كلام أبي الحسن المتقدم: (وقد قيل يراعى ذلك والأول أحسن)[2]، وقال صاحب المنتقى: (ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة في شيء من ذلك وإن كانت المصوغة أدون ذهبا، و التبر أفضل فلابأس بذلك ، لأن الصياغة تبع ملغى غير مؤثر كالجودة ولو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مصكوك فأراد أن يقبضه عنه تبراً أفضل ذهبا لم يجز ذلك لأن الصياغة قد ثبتت له في ذمته فصارت حقا له ثم تركها عوضا عن جودة الذهب التبر، فدخل ذلك التفاضل لأنه صياغة وذهب بذهب وليس كذلك المراطلة ، فإن الصياغة لم تثبت في ذمته فلا تأثير لها)[3]

القول الثالث: التفرقة، فتعتبر الصياغة؛ لأنها مقصودة لنفسها دون السكة؛ لأنها علامة والمقصود منها العلامة فقط.

ترجيح خليل–رحمه الله– في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة أنهما– السكة والصياغة – يعتبران كالجودة.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (قد تقدم أن الجودة يدور بها الفضل من الجانبين، ولا خلاف في ذلك، واختلف هل تعتبر السكة و الصياغة كالجودة على طريقين:

الأولى: فيها ثلاثة أقوال:

الأول يعتبران: لأن الغرض يتعلق بهما كالجودة، كالعرضين مع التعين، وهو الظاهر.)[4]

---

[1] أبو الحسن اللخمي،التبصرة، ج6ص 2860

[2] ابن يونس الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ج8ص228

[3] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص284

[4] خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق، ج4ص284

قوله: (وهو الظاهر)، يعني: من قواعد المذهب ونصها: إن درا الفضل من الجانبين امتنعت عن المراطلة اتفاقا لقصد المكايسة —والله أعلم-.

واستظهر خليل-رحمه الله- أن السكة والصياغة في المراطلة كالجدودة فهما مقصودتان فلغرض يتعلق بهما كالجودة.

وأما القول المقابل له وهو عدم اعتبار السّكة والصياغة في المراطلة استدل له: بأن المقصود تساوي الوزن إذ هو المعتبر في الحديث،[1] فالشارع الحكيم طلب المساواة في القدر خاصة، وهو منقوص بالجودة.

الفرع الثالث: ترجيحات ربويات الأطعمة وما يتبع ذلك

تمهيد :

اختلف فقهاء المذهب في علة الربا في المطعومات، فمنهم من قال هي الاقتيات وفي معناه إصلاحه؛ ليدخل الملح والتوابل، ومنهم من قال الادخار، وقيل غلبته فيظهر الفرق بين الادخار وغلبته في العنب الذي لا يزبّب، والرطب الذي لا يتمّر، فعلى الادخار يخرج وعلى غلبته يدخل، وقيل الاقتيات والادخار فكل مقتات مدخر ربوي، وعليه أكثر العلماء، وقيل الاقتيات و التفكه، وهو ما أنكره اللخمي-رحمه الله- وقيل الاقتيات والادخار للعيش غالبا.

والربويات ثلاثة أقسام: قسم اتفق على ربويته، ومقابله ، ومختلف فيه.

القسم الأول: هو ما اتفق فيه وجود العلل السالفة الذكر: كالحنطة والشعير، والسلت، والعدس والأرز والدخن والذرة والقطاني والتمر والزبيب واللحم والملح والزيتون، والخردل والقرطم، وبذر الفجل، لما يعتصر منها، والبصل، والثوم.

القسم الثاني: ما اتفق على خلوه من أحدها. فهو غير ربوي كالخس والهندباء والقضب، والفواكه التي لا تقتات ولا تدخر وكذلك ما ليس بمطعوم كالصبر و الزغوان.

[1] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج1 ص557

القسم الثالث: مختلف في ربويته، فإنه قد يوجد في الشيء وصف مع تخلف الآخر، فقد يدخر الشيء ولا يقتات، وهذا القسم هو الذي وقع الخلاف في مكوناته.

وفي هذا الفرع سأتعرض لبعض مسائل هذا القسم، محاولا تحديد ما رجحه خليل –رحمه الله– من الخلاف فيها، ودراسته–والله ولي التوفيق.

مسائل الفرع:

المسألة الأولى في بيع الفاكهة

ولا يباع شيء من الفاكهة من رطبها أو يابسها حتى يستوفيه صاحبه، لأنها طعام، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل استيفائه.

و ما كان منها مما ييبس ويصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض، إلا يداً بيد، مثلا بمثلٍ، إذا كان من صنف واحد، وأما ما لا ييبس منها ولا يدخر ولكن يؤكل رطبا أولا ييبس ويؤكل رطبا ويدخر في قطر دون قطر، فاختلف المذهب في التفاضل فيه على قولين:

القول الأول: الجواز، ففي الموطأ: (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئا من الفاكهة من رطبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شيء منها بعضه ببعض، إلا يدا بيد وما كان مما ييبس، فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد ومثلا بمثل إذا كان من صنف واحد، فإن كان من صنفين مختلفين فلابأس أن يباع من اثنين بواحد يداً بيد ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها ممالا ييبس ولا يدخر وإنما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز[1]، والأترج والموز والرمان، وما كان مثله، وإن ييبس لم يكن فاكهة بعد ذلك، وليس مما يدخر ويكون فاكهة بعد ذلك. قال: فأراه حقيقا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يداً بيد، فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لابأس منه)[2]، و قال صاحب المنتقى: (والموز والرمان وما كان مثله، وإن ييبس لم يكن فاكهة بعد ذلك،

[1] نوع من البطيخ .

[2] مالك بن أنس الموطأ،ص352

فليس هو مثل ما يدخر ويكون فاكهة يجوز فيه التفاضل، يريد أن هذه الفاكهة التي نص عليها ليست مما ييبس ويدخر، وما ييبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس فهذا يجوز التفاضل في الجنس الواحد، وقد قال في المزابنة: أجاز مالك فيها التفاضل وإن كانت من صنف واحد، قال: البطيخ والخربز والقثاء و ما أشبه ذلك والخوخ والرمان والإجاص وعيون البقر والموز فهذا كله يجوز فيه التفاضل إذا كان رطبا كله)[1].

ومن العتيبة في كتاب أوله حبل حبلة: (قال ابن القاسم..... ولابأس بما يدخر من الفاكهة واحد باثنين أو ثلاثة أو ما شاء الله من صنفه، رطبه برطبه، ويابسه يدا بيد)[2]. وبالجواز قال ابن عبد البر في الكافي[3].

القول الثاني: المنع من التفاضل فيما لا يدخر أو يقل ادخاره كالخوخ والرمان وشبههما، وبه قال ابن نافع، ففي المنتقى: (وفي المزنية من رواية يحي عن ابن نافع أنه لا يجوز التفاضل فيها؛ لأنه يدخر ويبس)[4].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو القول الأول؛ أي جواز التفاضل فيما لا يدخر أو يقل ادخاره كالخوخ والرمان وشبههما.

اللفظ الدال على الترجيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (القول بأنه ربوي لابن نافع، وأجاز مالك في ((الموطأ)) - : التفاضل في الخوخ والرمان، والمشهور، وهو مذهب ((الكتاب))- جواز التفاضل في الخوخ والرمان وشبهه بناء على اعتبار الادخار الغالب، وأنه لا يلتفت إلى الادخار النادر)[5].

---

[1] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4ص256

[2] ابن رشد (الجد) البيان والتحصيل، ج7ص429

[3] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج2ص17

[4] الباجي ،المرجع السابق، ج4،ص241.

[5] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص299

فإطلاقه- رحمه الله- للمشهور، ثم ذكر مقابله من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده، دليل على ترجيحه للمشهور.

ويستدل لما رجحه خليل-رحمه الله- بما نقلته الكافة و روته الجماعة من نقل العدول، من حديث عبادة وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلا بمثل يدا بيد ومن زاد أو ازداد فقد أربى، وبيعوا الذهب بالذهب كيف شئتم يدا بيد)) فلم يذكر من الطعام إلا ما يدخر وييبس وحرم في الجنس الواحد التفاضل والنسيئة معا و في الجنسين حرم النسيئة فقط)[1].

وقد أجيز التفاضل في الخوخ والرمان وشبههما بناء على اعتبار الادخار الغالب وأنه لايلتفت إلى الادخار النادر.

المسألة الثانية: في ربوية البيض

اختلف قول مالك وأصحابه في البيض على قولين:

القول الأول: أن البيض ربوي؛ فلا يجوز بيعه إلا مثلا بمثل، يدا بيد، وبه قال مالك، ففي النوادر والزيادات: (فمن كتاب محمد:.....قال مالك: وكل ما يسكن الماء من الترمس فما دونه والطير فما فوقه صنف، لا يباع متفاضلا، وبيض الطير كله صنف واحد، النعام والطاووس مما فوقه ودونه، مما يطير وما لا يطير ، مما يستحيا أولا يستحيا، صغيره وكبيره لا يباع إلا مثلا بمثل تحريا وإن اختلف العدد.

قال محمد: وأرى أن بيض النعام إن استثنى صاحبه قشره فلا بأس به، بغيره من البيض تحريا، ولا يجوز إن أسلمه بقشره لأن له ثمنا. قال: وبيض الحيتان صنف)[2]، وقال صاحب الاستذكار: (والمشهور من مذهبه أن البيض مما يدخر ولا يجوز منه واحدة باثنتين، وأجاز بيع الصغير بالكبير منه، وقال في بيض

[1] ابن عبد البر، الاستذكار، تط: 1421 هـ-2000م درا الكتب العلمية بيروت، ج6 ص245

[2] ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج6ص16

الدجاج والإوز، وبيض النعام إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل جاز)[1] ومن سماع عيسى بن دينار من كتاب نقَدها نقدا:(وقال البيض المسلوق بالنيئ متفاضلا : لا خير فيه ليس السلق صنعة)[2].

القول الثاني: أنه ليس بربوي فيجوز منه واحدة باثنتين أو أكثر؛ أي يجوز فيه التفاضل وهو ما ذكره ابن شهاب[3]، وفي المنتقى: (وجيء على ما روي عن مالك أيضا أن العلة الادخار للاقتيات فلا يجري الربا في الفواكه التي تيبس؛ لأنها ليست بمقتاتة، ولا يجري الربا في البيض لأنها وإن كانت مقتاتة فليست بمدخرة.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا القول عندي أجرى عن المذهب)[4]. والقول بجواز بيع البيض بعضه ببعضه متفاضلا يدا بيد رجحه ابن عبد البر في الكافي.[5]

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل في المسألة أن البيض ربوي.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح:

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (المشهور في البيض أنه ربوي ، وذكر ابن شعبان قولا بجواز التفاضل فيه واختاره الباجي)[6].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا –رحمه الله– صدر بالمشهور في المسألة، ثم ذكر مقابله من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده، فدل ذلك على ترجيحه المشهور.

ويستدل لما رجحه خليل –رحمه الله– هنا بما يلي:

قالوا إنما ما منع مالك التفاضل في البيض؛ لأنه كان يراه مما يدخر، وكل مقتات مدخر يمنع فيه التفاضل والنسأ.

---

[1] ابن عبد البر، الاستذكار، ج6ص245

[2] ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج7 ص380

[3] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح،ج4 ص299

[4] الباجي، المنتقى شرح الموطأ،ج4 ص239

[5] ابن عبد البر، الكافي ، ج2 ص19

[6] خليل ابن إسحاق الجندي ، المرجع السابق، ج4 ص 299.

واستدل أصحاب الجواز: بأن البيض وإن كان مقتاتا فليس بمدخر.

المسألة الثالثة: في إلحاق العلس[1] بالقمح والشعير والسلت[2]

اتفق فقهاء المذهب على أن القمح والشعير والسلت صنف واحد، اختلفوا، هل يلحق بهم العلس – وهو الأشقالية – على قولين:

القول الأوّل: أن العلس، لا يلحق بالقمح والشعير والسلت، في الزكاة والبيع، وهو ظاهر المدونة، ومن سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب الزكاة والصيام في العتبية: (قال ابن القاسم، وسئل عن الأشقالية التي تكون بالأندلس ووصفت له، فقال فيها الزكاة، وقال لا تجمع إلى القمح ولا إلى الشعير وهي صنف وحدها)[3]. وفي الجواهر: (ظاهر المذهب أنه غير ملحق بهما)[4]، وقال القباب: (والمشهور من من المذهب أن العلس صنف وحده لا يضم إلى القمح والشعير والسلت ويجوز التفاضل بينه وبينهما).[5]

القول الثاني: أن العلس من جنس القمح والشعير والسلت، ففي التبصرة: (وقال مالك في كتاب ابن حبيب في العلس مع الحنطة، صنف واحد في الزكاة والبيع)[6].

وقال ابن حبيب: وهو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم[7].

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل في المسألة هو أن العلس صنف على حدة، لا يضم إلى القمح والشعير والسلت، ويجوز التفاضل بينه وبينهما.

---

[1] **العلس**: والعلس ضرب من الحنطة تكون في القشرة منه حبتان أو واحدة او ثلاث وقيل هو حبة سوداء تؤكل في الجدب وقيل مثل البر إلا أنه عسر الاستنقاء، وقيل هو العدس

[2] **السلت**: حب من القمح والشعير لا قشر له.

[3] **ابن رشد (الجد)**: البيان والتحصيل، ج2، ص511.

[4] ابن شاس الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج1، ص571.

[5] القباب، شرح مسائل ابن جماعة التونسي، ط1، تط: 1428هـ-2007م، دار ابن حزم، بيروت، ص43.

6 أبو الحسن اللخمي التبصرة، ج7، ص.3121

[7] ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات ج2، ص262.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح:

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (ومثله السلت، وقيل: والعلس، أي: السلت ملحق بالقمح والشعير، ولعله إنما فضله عنهما لعدم تحقق قول السيوري[1] فيه، والمشهور أن العلس لا يلحق بالثلاثة، وهو قول المصريين وضمه المدينون إليها)[2].

فإطلاقه –رحمه الله– للمشهور من غير ترجيح لخلافه بأحد ألفاظ الترجيح عنده، دليل ترجيحه إياه.

ووجه ما رجحه خليل –رحمه الله– : (أن العلس لا يصحب الحنطة في الوجود، فيوجد حيث يعدم، ويعدم حيث يوجد فدل ذلك على اختلاف منفعتها)[3].

ووجه مقابله: أن منفعته من جنس منفعة القمح ولا يكاد يخلو منه)[4].

المسألة الرابعة: فيما ينقُل الطعام عن أصله.

والصنعة إذا كثرت، تغير ما تدخله من الجنس حتى تجعله في حكم الجنس المفرد يختلف عن أصله، في طعمه ومنفعته وفي أغراضه، فما طحن من الحنطة مثلا لا يخرجه الطحين عن أصله، وكذلك العجن، فإذا خبز أو عمل سويقا، كان ذلك صنعة تخرجه عن أصله.

وأما إن كان التغير بغير نار، كما لو تغير المتغير بطول المدة،حتى يصير لغير ما أعد له أصلا ينتبذ ثم يتخلل بطول المدة. أو كالعنب يعصر ثم يتخلل، فهل هذا التغير ينقله عن أصله، أم لا ينقله؟ قولان في المذهب:

---

[1] واسمه عبد الخالق ابن عبد الوارث السيوري، آخر أئمة القيروان، وأحد من يضرب بحفظه المثل في الفقه، له تعليقة على المدونة، توفي سنة 460 هـ- شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج13، ص378، والقاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج8، ص65.

[2] خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4، ص305.

[3] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج2، ص167.

[4] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج7، ص3121.

القول الأول: أن التغير بالطول ينقل المتغير عن أصله، وبه قال مالك في المدونة، ففيها: (قلت: هل كان مالك يجيز خل التمر بالتمر؟ قال: بلغني أن مالكا قال: لا بأس به.

قلت فخل العنب بالعنب؟ قال: لم يبلغني عن ذلك فيه شيء، وأراه كخل التمر بالتمر، قال: واحتج مالك في الخل وقال: إن زمان الخل يطول ولمنافع الناس فيه)[1]. وقال صاحب المنتقى: (وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر، ولا يقصد التمر بشراء الخل، ويجوز التفاضل فيهما لبعد أحدهما على الآخر، وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلأنه غاية التمرة، والمطلوب منها فلا يخرجها وجوده عن جنسها،لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه، وأما ما ينقل إليه بعد ذلك مما هو ضد له كالحموضة والتخلل في العصير فإنه مغير للجنس؛ لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل، بل يمنعه من أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل وجدت فيه منفعة غيرها)[2]، ومن التبصرة : (قال أبو الفرح: عصير العنب والتمر صنفان ما داما حلوين فإذا خللا لم يجز التفاضل بينهما وهذا أبين؛ لأن التمر بنبيذه والعنب بعصيره لا يجوز متفاضلا، ولم ينقله ما يحدث فيه من عصير وانتباذ عن أصله، وإذا كانت باقية على أصولها وكان التمر بالعنب متفاضلا جاز الفضل بين نبيذهما، فإذا صار خلا جازت بأصولهما متفاضلة)[3].

القول الثاني: إن التغير بالطول لا ينقل المتغير عن أصله، وهو ما عزاه الباجي في منتقاه للمغيرة[4].

القول الثالث: جواز التفاضل بين خل التمر وأصله وخل العنب وأصله في اليسير دون الكثير.

---

[1] مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج3، ص142.

[2] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5، ص5.

[3] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج7، ص 3119.

[4] الباجي، المرجع السابق، ج5 ، ص5.

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل -رحمه الله- في المسألة هو: أن التغير بطول المدة ينقل المتغير عن أصله وعليه يجوز بيعه بأصله متفاضلا إذا كان يداً بيد.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح: ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع:

(لمّا ذكر أن الجنس الواحد من الربوي لا يجوز فيه التفاضل، أتبعه بأن الصنعة إذا كثرت أو طال الزمن تنقل على الأصح؛ لأن المصنوع يصير معدا لغير الأصل)[1].

واستدل –رحمه الله- لما رجحه: بأن الغرض من المصنوع يختلف عن الغرض من أصله؛ أي أن المصنوع يصير معدا لغير الأصل.

وأما من منع التفاضل بين خل التمر وخل العنب وأصله؛ فلأنه لم يعتبر التغير بطول المدة ناقلا للمتغير عن أصله.

المسألة الخامسة: في السلق، هل ينقُل المسلوق أم لا؟

اختلف الأشياخ في السلق[2]، هل ينقل المسلوق عن أصله أم لا ينقل؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن السلق ناقل للمسلوق عن أصله، فيجوز بيع المسلوق بأصله متفاضلا ومتماثلا يداً بيدٍ.

القول الثاني: أن السلق غير ناقل للمسلوق عن أصله، فلا يجوز بيع المسلوق إلا مثلا بمثل يدا بيد، ففي العتبية نص ابن القاسم على عدم جواز بيع البيض المسلوق بالنيء مع التفاضل[3].

القول الثالث: أن السّلق في التّرمس ناقل وفي الفول غير ناقل، ففي الترمس ناقل؛ لأنه لا يمكن إلا بعد صنعة طويلة، بخلاف الفول فإن سلقه أقل مؤونة، وحكى المازري عن بعض الأشياخ أن سلق الفول صناعة يجوز معه بيعه بغير المسلوق متفاضلا[4].

---

[1] خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح ،ج4، ص310.

[2] يقال سلقت الفول إذا أغليته تغلية خفيفة، القباب، شرح مسائل ابن جماعة التونسي، ص55.

[3] ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج7، 380.

[4] القباب ، شرح مسائل ابن جماعة، ص55.

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل –رحمه الله– هو أن السلق ناقل للمسلوق عن أصله.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح:

ويدل على ترجيح المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب (وفي السلق ثالثها في الترمس ناقل وفي الفول غير ناقل)[1]، في كتاب البيوع: (الثلاثة للأشياخ والأقرب للنقل)[2].

فقوله الأقرب النقل؛ يعني: الأقرب إلى أصل المذهب وهو: أن الصنعة متى كثرت نقلت المصنوع عن جنسه وصيرته في حكم الجنس المفرد.

ووجه القول المرجح من قبل خليل–رحمه الله–: أن السّلق صناعة كثيرة ناقلة للمسلوق عن أصله، فإذا دخلته غيرته عن جنسه وجعلته في حكم الجنس المفرد.

ووجه مقابله: أن السلق صنعة يسيرة لا تطول ولا يتكلف فيها كبير مؤنة.

المسألة السادسة: بيع الرّطب بالرّطب

والرطب بضم الراء وفتح الطاء والتمر الذي دخله إنضاج ولم ييبيس، فإذا يبس فهو تمر، وفي بيع بعضه ببعض إختلف فقهاء المذهب على قولين:

القول الأول: جواز بيع الرطب بالرطب مثلا بمثل، وبه قال مالك في المدونة، ففيها:(قلت: ما قول مالك في الرطب بالتمر واحدا بواحد.....قلت: في الرطب بالرطب؟ قال مالك لابأس به مثلا بمثل)[3]قال القبّاب[4]: (وهذا مثل ما في المدونة وهو المشهور)[5].

القول الثاني: منع الرطب بالرطب وبه قال ابن الماحشون[6].

منشأ الخلاف: و منشأ الخلاف ، هل يعتبر الحال فيجوز أو المآل فلا يجوز؟

---

[1] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد غرر الطرر والفوائد،211.

[2] خليل ابن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4، ص312.

[3]مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3ص137

[4] إمام المغرب في وقته، انتهت له رياسة المالكية له تآليف في فنون عدة منها: "شرح قواعد عياض" و "مسائل ابن جماعة" وغيرها توفي سنة 779 هـ، محمد بن الحسن بن العربي. الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ج2 ص290

[5]القباب، شرح مسائل ابن جماعة التونسي، ص54.

[6] ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، معادن الجوهر، ج2ص21

فمن اعتبر الحال هنا، قال بالجواز فكل جنس يجوز التساوي ببعضه حال الجفوف، فإنه يجوز التساوي حال رطوبتهما كالجبن بالجبن والزبد بالزبد ، واللبن باللبن[1]. ومن اعتبر المآل، قال بالمنع ؟ لاحتمال نقصان أحدهما أكثر من الآخر.

والذي يبدو لي –والله أعلم– أن المعتبر هنا الحال والمآل، فيجوز بيع الرطب بالرطب على الاعتبارين؟ لأنه وإن نقص أحدهما على آخر، فإن النقصان لا يكون إلا قليلا؟ أي نقصان معفو عنه.

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل في المسألة هو جواز بيع الرطب بالرطب.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (والمشهور جواز بيع الرطب بالرطب)في كتاب البيوع: (الشاذ لابن الماجشون)[2].

فقوله "الشاذ لابن الماجشون" تضعيف للقول بالمنع وإشعار بقوة الجواز وهو المشهور؛ أي جواز بيع الرطب بالرطب مثلا بمثل.

المسألة السابعة: معيار المماثلة

وتعتبر المماثلة الشرعية في الربوي بمعيار الشرع، فما أصله في الشرع يكال، يباع كيلا، وما أصله يوزن يباع وزنا، والمراد بالكيل، والوزن الشرعيين ما وضعهما السلطان ولو خالف وضعه، وضع غيره ممن قبله، فإن لم يكن الشرع فيه معيار، فالمعتبر العادة العامة كاللحم والجبن في كل بلد أو الخاصة كالأرز المختلف العادة فيه باختلاف البلدان.

واختلف المذهب في التحري فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا على أربع أقوال:

[1] الباجي، المنتقي شرح الموطأ، ج4ص243

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ،ج4،ص313.

القول الأول: الجواز مطلقا، دعت الضرورة لذلك أم لا، كثر التحري أم لم يكثر، وقيد ابن رشد الجواز بأن لا يكثر المتحرى حدا حتى لا يعتذر على تحريه، فمن البيان: (قال: وسألت ابن القاسم عن قلة الصير[1]،به لقلة الصير؛ قال: لا يصلح ذلك إلا بالتحري، يرد الصير بالصير.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن الصير بمنزلة الجبن واللبن، لا يجوز إلا مثلا بمثل، فلا يجوز جزافا بجزاف، ولا جزافا بمكيل؛ ولا يجوز إلا مثلا بمثل ، وإما بالتحري؛ لأن التحري فيما يوزن جائز، قيل فيما قل وكثر ما لم يكثر جدا حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر الرواية)[2]، واستظهر الباجي الجواز في منتقاه بقوله: (فإن قلنا يجوز ذلك ففي أي شيء يجوز المشهور عن مالك أنه يجوز في الموزون دون المكيل والمعدود، رواه عن ابن المواز وغيره، وهذا مبني عندي على من قال: أن ذلك ممنوع إلا في الأسفار وحيث تعدم الموازين، وأما على قول من حمل ذلك على الإطلاق مع القدرة على الموازين هو الأظهر لتجويزه في السّلم في اللحم بالتحري، فإنه يجب أن يجوز ذلك في المكيل ووجه ذلك أن المكيل يعدم كما يعدم الميزان، والقبضة فليست بمقدار صحيح؛ لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط بخلاف المكيل المعتاد)[3].

القول الثاني: المنع مطلقا وهو ما رواه ابن القصار.[4]

القول الثالث: الجواز في القليل دون الكثير، وبه قال ابن الحبيب[5]

القول الرابع: أن ذلك يجوز في ما يخشى فساده من الطعام إلى أن يوجد الميزان، خشية ضياع المال.

ترجيح خليل المسألة :

والذي رجحه خليل في المسألة من الأقوال الأربعة هو المنع، وهو ما ذهب إليه ابن القصار.

---

[1] لعله يعني به السمكيات المملوحة كالسردين ونحوه. ابن رشد(الجد) البيان والتحصيل ج7 ص101.

[2] الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج4ص245

[3] المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة.

[4] خليل ابن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ، ص316.

[5] ابن رشد(الجد)، البيان والتحصيل، ج7ص101

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور في كتاب البيوع: (وحكى المصنف ثلاثة أقوال: الجواز مطلقا وقيده ابن رشد بأن لا يكثر جدا حتى لا يستطاع على تحريه.

الثاني: المنع مطلقا، رواه ابن القصار وهو أقرب؛ لان التساوي مطلوب وهو غير محقق.

والقول الثالث: لابن حبيب، وعزي لمالك)[1]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا-رحمه الله- رجح مذهب ابن القصار في المسألة، وعلل ذلك: بأن التساوي المطلوب بنص الحديث غير محقق باتحري لذلك منع مطلقا فيم يوزن من الربويات وإن لم يتعسر الوزن.

واستدل من قال بجواز التحري فيما يوزن بما يلي:

-ما ثبت من العمل المستفيض أن الصحابة كانوا يقتسمون اللحوم على التحري، والقسمة بيع أو في حكم البيع ،كل واحد من المقتسمين حظه بحظ صاحبه وإذا جاز التحري في القسمة جاز في البيع.

-الضرورة والحاجة إلى ذلك، ووجه ذلك أن الموازين قد تعدم أو تتعذر وتشق، وقد يكونان في سفر، ولو منعنا من التحري لشق عليهما ذلك و لأدى ذلك إلى فوات المبيع وفوات الانتفاع به.

وكما يعدم الميزان قد يعدم الكيل، وعليه يجوز التحري فيما يكال.

[1] خليل ابن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج5ص25

المطلب الثاني:

ترجيحات البيوع المنهي عنها، بيع الخيار، عهدة المبيع وضمانه.

الفرع الأول: ترجيحات البيوع المنهي عنها.

أولا: البيوع التي نص الشارع على المنع منها

المسألة الأولى: بيع النجش

قال صاحب المهذب في الفقه المالكي: (النجش موضوع في أصل اللغة لإثارة الصيد، والمقصود به هنا إثارة رغبة الناس في شراء السلعة بإعطاء ثمن فيها ليغر الناس ويغريهم بها، وليس يراغب فيها)[1]، وهو بيع منهي عنه.

واختلف المذهب في حكمه بعد وقوعه على قولين:

القول الأول: أن البيع لا ينفسخ، فمن اشترى سلعة بنَجوشة ثم علم بذلك، فهو بالخيار بين أن يتماسك بالمبيع على ثمنه في النجش أو يرده إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت فعليه القيمة، وكأنه أتلفها ما لم تزد على الثمن الذي رضي بع البائع وهو ثمن النجش.

وهذا القول نسبه صاحب بداية المجتهد لمالك،[2]و عزاه ابن الحاجب لابن القاسم[3]،وقال صاحب روضة المستبين: (قال الامام أبو عبد الله: المشهور من مذهب مالك أنه ليس بمفسوخ كالمصراة؛ لأن علة النهي معقولة)[4].

القول الثاني: أن البيع يفسخ، وهو ما ذكره، القزويني[5] عن مالك، وهو ما قاله ابن الجهم من المالكية.

---

[1] محمد سكحال المجاجي، المهذب في الفقه المالكي وأدلته، ج2 ص199.

[2] ابن رشد (الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص488

[3] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعدد درر القلائد وغرر الطرر والفوئد ص214

[4] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج2ص989

[5] وهو أحمد بن محمد بن زيد يكنى بأبي سعيد، عالم بالحديث زاهد، وقال الشيرازي :صنف في المذهب والخلاف، سمع من أبي زيد المروزي وسمع من أبي الحسن الدار قطني ومن الدقاق وغيرهم له كتاب معتمد في الخلاف من أهذب كتب المالكية. القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ج7ص73

وسبب الخلاف: هل يتضمن النهي في الحديث عن النجش فساد المنهي عنه، أم لا يتضمن؟ فمن قال يتضمن فساد المنهي عنه لم يجز بيع النجش وقال بفسخه، وبه قال القزويني وابن الجهم من المالكية كما أسلفنا، وبه قال أهل الظاهر.

ومن قال ان النهي في الحديث لا يتضمن فساد المنهي عنه؛ لأنه لا يتعلق بنفس العقد بل لأمر خارج عنه [1]، قال بعدم فسخه.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل -رحمه الله- في المسألة هو بيع النجش بعد الوقوع صحيح و المبتاع بالخيار بين الرد و التماسك.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيح قوله في كتاب البيوع: (.... ثم ذكر المصنف في الحكم بعد الوقوع قولين:

المشهور: أن البيع لا يفسخ، وكذلك صرح المازري بمشهوريته.

والمبتاع بالخيار بين أن يتماسك بالمبيع على ثمنه في النجش أو يرد هذا في قيام السلعة، وأما في فواتها فعليه القيمة، وكأنه أتلفها ما لم تزد على الثمن الذي رضي به البائع وهو ثمن النجش، وينبغي أن يتم هذا القول و ما لم تنقص عن الثمن الذي كان قبل النجش.

ونسب المصنف هذا القول لابن القاسم، ونسبه غيره لمالك والشاذ؛ ذكره القزويني عن مالك)[2].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا-رحمه الله- صدر الخلاف في المسألة بالمشهور، ثم ذكر مقابله ووصفه بالشذوذ، فدل ذلك على أنه يرجح المشهور.

ووجه القول المرجح من قبله -رحمه الله-: (أن النهي عن النجش ليس لمعنى في ذات البيع كالربا والغرر فيبطل البيع به، بل يعود إلى ضرب من الخلابة والخديعة للمشتري يمكن استدراكها بإثبات الخيار له فأشبه بيع المصراة[3] .

---

[1] لحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وادلته، ج5ص135

[2] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص345

[3] محمد سكحال المجاجي، المهذب في فقه المالكي، ج2ص199

ووجه الشاذ : القياس على النكاح في العدة.

المسألة الثانية: بيع الحاضر للبادي

وبيع الحاضر للبادي هو: أن يتولى ساكن الحضر بيع سلعة البدوي، وهو منهي عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يبع حاضر لبادي))[1].

واختلف فقهاء المذهب في البادي المراد في الحديث، هل كل وافد على مكان ولو كان أهل المدينة، وقيل: المراد به سكان البوادي فقط.

فإن باع حاضر لباد، فروى أصبغ عن أبن القاسم أنه يفسخ، وروى عيسى عن ابن القاسم مثله[2]، وقال ابن وهب: يزجر فاعله ولم يبلغ به الأدب[3]، وبعدم الفسخ قال ابن عبد الحكم[4].

واختلف المذهب في إرسال البدوي سلعته مع رسول إلى الحضري لبيعها له على قولين:

القول الأول: أنه بيع منهي عنه، قال صاحب المنتقى: (قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعته إلى الحاضرة، ورواه ابن حبيب عن مالك، قال ابن حبيب: وكذلك الشراء، وقال له أصبغ في بيع المصري للمدني وبيع المدني للمصري)[5].

القول الثاني: أن البيع جائز وهو ما ذكره القزويني عن الأبهري[6]، وفي المواهب للحطاب: (قال الأُبي[7] في شرح مسلم، في تحريم نكاح المحرم من كتاب النكاح ليس من بيع الحاضر لباد بيع الدلال، إنما هو لاشتهار السلعة فقط، والعقد عليهما إنما هو لربها، وبيع الحاضر إنما هو أن الحاضر العقد أو يقف

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، رقم 2158.

[2] ابن عبد البر، الإستذكار، ج6ص529

[3] ابن بزيزة، روضة المستبين شرح كتاب التلقين، ج2ص992

[4] المازري، شرح التلقين، ج2ص1025

[5] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5ص104

[6] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص347

[7] وهو محمد بن خلفه الأبي الوستاني المالكي، من اهل تونس، نسبته إلى (آبة) له علم ودراية بالحديث، ألف إكمال المعلم لفوائد مسلم في سبعة أجزاء، توفي سنة: 828هـ . خير الدين بن محمود الزركلي، الإعلام، ج6 ص115

مع رب السلعة ليزهده في البيع، ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك و الدلال على العكس؛ لأن له رغبة في البيع، وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعة ليبيعها له الحاضر)[1]، إمضاء البيع من غير فسخه رجحه ابن عبد البر في الكافي.[2]

ترجيح خليل رحمه الله في المسألة:

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو منع الحضري من بيع متاع البدوي المرسل إليه.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور في كتاب البيوع: (.... فرعان: الأول: لو وجّه البدوي متاعا مع رسول إلى الحضري ليبيعه فذكر القزويني عن الأبهري جواز بيعه له، وحكى الباجي عن مالك وابن القاسم عن فسخ البيع في هذه الصورة وهو الأظهر)[3].

فالقول بالجواز وعد الفسخ عند خليل ظاهر الدليل، والقول بفسخه بعد الوقوع أظهر، فالثاني عنده راجح عن الأول.

ويستدل لما رجحه خليل –رحمه الله– ما يلي:

ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:((لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض))[4].

ووجه الدلالة: (أن الحديث وتعليله يقتضي المساواة بين ما أتى به البدوي بنفسه، وما أرسله إلى الحضري، مع كون هذا إذا اشتهر عاد أهل البدو يرسلون ما يبيعونه، حذرا من أن يغبنوا، فتفسد المصلحة، وهذا كما قيل في الانتصار عندنا لأحد الصناع: إنهم إذا اشترطوا ألا ضمان عليهم فيما

[1] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل وبهامشه التاج والإكليل، ج4 ص442

[2] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ومعادن الجوهر، ج2ص739

[3] خليل ابن اسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج4، ص347.

[4] أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم الحاضر للبادي، رقم: 1522.

يصنعونه، فإن الشرط لا ينفعهم، لأنهم لو نفعهم لاشترطه كل صانع، فتفسد المصلحة التي لأجلها ضمن الصانع)[1].

ووجه القول المقابل له: أن المرسل أمانة اضطر إليها[2].

ثانيا بيوع الآجال

المسألة الأولى: هل كل من لفظتي: "البيوع" و"الآجال" باقية على دلالتها لو سلبت دلالة كل واحدة منها وصار المجموع اسما لبيوع لا تنفك عن الآجال؟

وفي المسألة احتمالان:

قال الحطاب في مواهبه: (واعلم أنه إذا أريد بهما مسائل ما تكرر فيه البيع من البائعين مرة ثانية فالاحتمال الثاني متعين، ولذا قال ابن الحاجب لقب، الخ كما سيأتي، وإن أريد البيع الذي فيه تأجيل فلا شك في بقاء كل لفظة على معناها)[3].

وعليه من أراد بهما البيع الذي فيه تأجيل عرف بيوع الآجال بأنها: بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل[4].

ومن أراد بها المسائل المندرجة تحت الاسم الجمعي الذي هو بيوع الآجال، عرفها بأنها: اسم جمعي يدل على أن هناك عدة أنواع فرعية تندرج تحته، كل نوع منها يسمى "بيع أجل" وبيع الأجل هو البيع الذي جعل فيه الثمن مؤجلا بأجل معلوم كسنة أو غيرها[5].

---

[1] المازري، شرح التلقين، ج2، ص1025.

[2] لحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج5، ص136.

[3] الحطاب، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل، ج4، ص455.

[4] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، تط:1434 هـ-2013م، دار ابن حزم، ج5، ج5، ص2087.

[5] محمد سكحال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الاسلامي المالكي ط1، تط: 1422هـ-2001، ص82.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو: أن كلا من لفظتي البيوع والآجال سلبت دلالة كل منهما، وصار المجموع اسما يدل على أن هناك عدة أنواع فرعية تندرج تحته كل نوع منها يسمى بيع أجل.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (ثم هل كل من لفظة البيوع والآجال باق على دلالته، أو سلبت دلالة كل واحد وصار المجموع اسما لما ذكر فيه احتمال والثاني أظهر)[1].

قوله: و الثاني أظهر فيه إشعار بأن الأول ظاهر والثاني أظهر لزيادة معنى فيه عن الأول، ولذلك رجّح.

المسألة الثانية: في الضوابط العامة للبيوع الآجال

ومنع من البيوع كل ما أدى لممنوع كثر القصد إليه؛ لما فيه من الزيادة؛ لأن النفوس مجبولة على حبها، ومن أجل ذلك يتحيل للوصول إليها.

ومن الممنوع الذي يكثر القصد إليه من المتبايعين:

1) **بيع و سلف**: كبيع ثوبين بدينارين إلى أجل شهر، ثم يشتري البائع واحدا من الثوبين الذين باعهما بدينار نقدا؛ فالنتيجة عند حلول الأجل هي قبض البائع دينارا في مقابل الدينار الذي دفعه وهذا سلف، ثم قبض الدينار الآخر في مقابل الثوب الذي لم يشتره وهذا بيع.

2) **سلف جر نفعا**: كما لو باع السلعة بعشرة إلى أجل معين، ثم اشتراها قبل حلول الأجل بثمانية، فالمال هنا يكون كأنه أقرضه ثمانية ليأخذ عشرة بعد الأجل المسمى في العقد.

فالأول والثاني باطن ممنوع يكثر القصد إليه يمنع البيع المؤدي إليه، قولا واحدا في المذهب.

[1] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4، ص351.

أما الباطن الممنوع قليل الوقوع لقلة من يقصد إليه إمكانيته، فاختلف في جواز البيع المؤدي إليه على قولين:

القول الأول: الجواز، لضعف التهمة حينئذ، مثل تهمة الضمان بجعل؛ كأن يبيع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو قبله ثوبا بعشرة، فآل أمره إلى أن دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى أجل، ويكون الثاني جعلا له على الضمان، ففي المواق: (إن بعدت التهمة بعض البعد، وأمكن القصد إليها، فهاهنا قولان مشهوران، الجواز والمنع، ومثال هذا إن يظهر شيء مختلف العوائد في القصد إليه كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل، وهذا هو الذي يعبر عنه أصحابنا بالضمان بالجعل، والقولان معا لمالك)[1].

القول الثاني: المنع: وهو مشهور أيضا كما رأينا في نص المواق السابق.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو جواز البيع المؤدي إلى صورة فاسدة يقل القصد إليها.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (وإن كان الباطن الممنوع قليل الوقوع لقلة من يقصد إليه؛ لأن الغالب دفع الأقل لتحصيل الأكثر لا العكس كما لو باع ثوبين بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشترى منه عند الأجل أو قبله ثوبا منهما بالعشرة فآل الأمر إلى أن دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل، وظاهر المذهب من القولين الجواز)[2].

فبقوله :(وظاهر المذهب من القولين الجواز) يكون قد رجح الجواز.

[1] المواق، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج4، ص45.

[2] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4، ص356.

ويستدل لما رجحه خليل –رحمه الله– بأنه إذا قل القصد إلى الباطن الفاسد جاز البيع وإن كان على صورة عملية ربوية، أو محظورة بسبب آخر؛ لأن العاقدين غير متهمين حينئذ بالتذرع إلى الربا والتحايل عليه حتى تسد عليهما الطريق، فيجوز البيع لضعف التهمة ولقلة قصد الناس إليه.

واستدِل لمقابله: بأن المنع إنما هو باعتبار المآل دون النظر إلى حال العاقدين هل قصدوا التذرع به إلى الممنوع أم لا.

أما إذا كان الباطن الممنوع بعيد قصده جدا كأسلفني وأسلفك فقولان: الأول الجواز، والثاني المنع وهو الشاذ[1].

المسألة الثالثة: فيمن باع مثليا أو قيميا إلى أجل ثم اشترى من مبتاعه مثله

إذا باع شخص مثليا من مكيل أو موزون كالبر و السمن أو معدودا كالبيض لآخر، ثم اشترى منه مثله، فإنه يكون كما لو اشترى منه عين مبيعه، فيمتنع هنا ما امتنع في صورة ما إذا لو اشترى منه عين مبيعه، لأن ما لا يعرف بعينه يقوم مثله مقام عينه.

فمن باع قنطار قمح بعشرة إلى شهر، ثم اشترى من المشتري قنطارا من قمح مثله، يكون كما لو اشترى منه عين مبيعه نسيئة، وفيه اثنا عشر صورة.

وبيان ذلك أن للشراء الثاني أربعة أحوال، إما نقدا أو إلى أجل نفسه، أو إلى أجل دونه، أو إلى أجل أبعد منه، بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر منه، فهذه اثنا عشرصورة ، يمنع منها ما عجل فيه الأقل، وهي بأقل من الثمن نقدا، أو بأقل منه إلى دون الأجل أو بأكثر منه إلى أبعد الأجل.

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ج4، ص356.

وهذا جدول بتلك الصور:

صورة الأجل				
صورة الثمن	نقدا	دون الأجل	مثله	أبعد منه
مثله	جائز	جائز	جائز	جائز
أقل منه	محرم	جائز	جائز	جائز
أكثر منه	جائز	محرم	جائز	محرم

أما إذا باع لغيره سلعة تعرف بعينها كالثياب والحيوان، ثم اشترى منه سلعة مثلها في القدر والصفة فاختلف فقهاء المذهب هل ذلك المثل كالعين فيكون البائع قد اشترى عين الذي باع، أم هو مخالف لها فيكون البائع قد اشترى مثل الذي باع. على قولين:

القول الأول: أن المثل لا يقوم مقام مثله فيكون البائع قد اشترى مثل الذي باع، كما لو باع ثوبا أو شاة بعشرة إلى شهر، ثم اشترى البائع من المشتري شاة أو ثوبا مثل الذي باع له، بأقل نقدا فجائز[1]، وهو مذهب المدونة، ففيها: (قلت: فلو أني بعت من رجل ثوبا فسطاطيا أو فرقبيا بدينارين، فأصبت معه ثوبا يبيعه من صنف ثوبي مثله في صنفه وذرعه، قبل محل أجل ديني عليه، من ثمن ثوبي، فاشتريته منه بدينار نقدا أيصلح هذا أم لا؟ قال: لا بأس بهذا، وليس الثياب في هذا بمنزلة الطعام.

قلت: وما فرق ما بين الطعام والثياب في هذا؟ قال لأن الطعام استهلكه رجل كان عليه مثله، فإذا كان من صنف طعامه فكأنه هو طعامه الذي باعه بعينه، وإن الثياب إذا استهلكها كان عليه

[1] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4، ص368.

قيمتها، فهو إذاً لقيه ومعه ثوب من صنف ثوبه إذا لم يكن ثوبه بعينه فليس هو ثوبه الذي باعه إياه)[1]، وهو ما صححه عليش –رحمه الله– في منحه لقوله: (وهو الأصح)[2].

القول الثاني: أن المثل كالعين، فمن باع سلعة تعرف بعينها –كالثياب– ثم اشترى من مبتاعها مثلها صفة وقدرا فكأنه اشترى عين مبيعه نسيئة، فيمتنع هنا ما امتنع فيها، قاله سحنون وابن المواز[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل–رحمه الله– في المسألة هو مذهب المدونة، وهو: أن المثل كالمخالف.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (فإذا باع ثوبا أو شاة بعشرة إلى شهر، ثم اشترى البائع من المشتري شاة أو ثوبا بأقل نقدا فالأصح مذهب المدونة: الجواز، كما لو اشترى فرسا أو غيره من مخالفه في الجنس[4]).

ودليل الأصح –مذهب المدونة– هو: أن ذوات القيم –كالثياب– لا تقوم مقام المثل لذلك كان المثل فيها كالمخالف للعين وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة: و أن الثياب من استهلكها كان عليه قيمتها؛ فهو إذا لقيه ومعه ثوب من صنف ثوبه إذا لم يكن ثوبه بعينه؛ فليس ثوبه الذي باعه إياه.

أما مقابل الأصح فقد بني على أن المثل للسلعة المعروفة بعينها يعتبر كالعين.

المسألة الرابعة: في من باع ثوبا بعشرة ثم اشتراه وسلعة نقدا

اتفق أهل المذهب على أن من باع ثوبا بعشرة إلى أجل شهر، ثم اشتراه وسلعة نقدا بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو بأكثر منه لم يجز، لكن اختلفوا في تعليل المنع على قولين:

---

[1] مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج3، ص153.

[2] عليش، منح الجليل، شرح مختصر خليل، ج5، ص77.

[3] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص368

[4] المرجع نفسه، ج4 ص368.

القول الاول: أن علة المنع من ذلك هي: أن ذلك يفضي إلى بيع وسلف، وهو الظاهر من كلام ابن الحاجب، الذي نصه: (ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر لم يجز؛ لأنه بيع وسلف)[1]، وهو أيضا ظاهر كلام ابن البشير[2].

القول الثاني: لم يجز ذلك في المثل وفي الأقل لأنه يؤول إلى سلف جر منفعة، ففي النوادر والزيادات: (من كتاب ابن المواز: من باع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر، وثوبا معها نقدا، فلا يجوز ذلك بعشرة ولا بأقل ولا بأكثر نقدا، ويدخله بأكثر بيع و سلف وأما بمثل الثمن أو بأقل فيدخله ذهب في أكثر منه)[3].

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو: أن علة المنع في الصور المذكورة هي سلف جر نفعا.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (إذا باع ثوبا بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه مع ثوب آخر بعشرة لم يجز؛ لأنه قد آل أمره إلى أن ثوبه رجع إليه، وخرج منه عشرة بأخذها بعد شهر عشرة وقد ازداد ثوبا أولا..... وقد صرح المازري وابن عبد السلام بأن المنع في المثل وأقل سلف جر نفعا كما ذكرنا.....وتقرير المازري أظهر-والله أعلم).[4]

ثالثا: بيع العينة

مسألة: في الرجل يأمر غيره بأن يشتري له سلعة بعينها على أن يأخذها منه بسبعة نقدا.

اختلف في قول الرجل لغيره اشتري لي هذه السلعة بخمسة وأنا آخذها منك بسبعة نقدا، هل يجوز ذلك أم لا ؟ على قولين.

---

[1] ابن الحاجب، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص216

[2] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص 373

[3] ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات ج6ص66

[4] خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق ج4ص374

القول الأول: الجواز،والمأمور أجير على اشترائها بدينارين، ولكن تحرم إن شرط الطالب النقد على المأمور بأن يقول له: اشترها لي بعشرة دراهم بشرط أن تنقدها عني، وأنا اشتريها منك باثني عشر درهما نقدا؛ لأنه حين إذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف وإجارة بشرط هكذا نقله ابن رشد في البيان[1] عن مالك.

القول الثاني: المنع، لأنه من بيع ما ليس عندك .

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل في المسالة هو الجواز.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (أي: وإن كان الثمن الذي أوجب به البيع نقدا مثل: اشتر لي سلعة كذا بعشرة وأنا أشتريها منك باثني عشرة نقدا ففيها قولان:

أحدها الجواز ويكون للمأمور جعل المثل.

الثاني المنع ؛ لأنه من بيع ماليس عندك ،وتبع المصنف في هذه المسألة ابن بشير وابن شاس والصواب جوازها إن كان النقد من الآمر أو من المأمور بغير شرط).[2]

واستدل- رحمه الله- لما رجحه بأن الآمر لما قال للمأمور اشتر لي سلعة كذا بكذا ولك كذا فقد استأجره على اشتراء السّلعة بما زاد الثمن الذي أمره أن يشتري له به، وتكون الإجارة حينئذٍ صحيحة إذا نقد الآمر أو نقد المأمور من غير شرط فإن نقد – المأمور – بشرط فإجارة فاسدة.

[1] ابن رشد(الجد)،البيان والتحصيل،ج7 ص87

[2] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح ، ج4 ص386.

الفرع الثاني : ترجيحات بيع الخيار

أولاً: خيار التّروي

المسألة الأولى: حكم تعجيل الثمن في بيع الخيار

والأصل أن الثمن يستحق بالعقد التام اللازم، وبيع الخيار عقد غير تام ولا لازم، لذلك كان الأصل أن لا يعجل الثمن فيه ، فإذا خولف هذا الأصل فدفع المبتاع الثمن للبائع ، فإما أن يكون ذلك بتطوع منه، وإما أن يكون باشتراط من البائع ، فإن كان بتطوع منه فلا إشكال ؛ فالنقد بغير شرط حينئذٍ جائز؛ لأن الإنسان يستطيع أن يفعل مالا يجب عليه على وجه التطوع ولا يترتب عليه ما يترتب على فعله على وجه الوجوب.[1]

أما إن كان النقد في بيع الخيار باشتراط من البائع فقولان:

القول الأول: الفساد مع الاشتراط ، ففي المدونة: (قلت: أ رأيت كل شيء اشتراه رجل فاشترط الخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك ، أيصلح فيه النقد في قول مالك ؟ قال لا ، قلت فإن اشترط النقد ؟ فقال : قد وقعت الصفقة في قول مالك فاسدة، قال : وقال مالك لا يصلح النقد في بيع الخيار.

قلت :وإن لم يشترط النقد وقعت الصفقة صحيحة ويكون بيعاً جائزاً ، قال : نعم

ووجه اشتراط النقد أنه بيع وسلف ؛ لقول البائع للمبتاع أسلفني خمسين ديناراً ثمنها وأنت علي بالخيار ثلاثاً ، فإن شئت أخذت بها مني داري هذه أو عبد، أومتاعي هذا أو ما كان فيه البيع فهو لك، فإن ثم أخذه وصار له سلفاً ثم بعد البيع ، وإن رد البيع ولم يجزه ، رجع فأخذ سلفه من البائع فانتفع البائع بالذهب باطلاً من غير شيء[2].

القول الثاني : أن البيع صحيح مع اشتراط النقد وهو قول منكر لم تثبت نسبته لا لمالك ولا لأحد أصحابه.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو : فساد بيع الخيار بشرط النقد فيه.

---

[1] محمد سكحال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ص249

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص215.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع : (قد تقدم نظائر هذه المسألة ، والمعروف مع الاشتراط الفساد.)[1].والفساد باشتراط النقد هو الذي اقتصر عليه خليل- رحمه الله- في مختصره بقوله:(وفسد بشرط مشاورة بعيدة..... وبشرط نقد)[2].

ووجه القول المرجح من قبل خليل – رحمه الله- تردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية ، فنفس التردد مانع من صحة العقد لما فيه من الغرر.

ولو أسقط شرط النقد لم يصح البيع بخلاف إسقاط شرط السلف ، والفرق بينه وبين مسقط السلف أن الفساد بشرط النقد للغرر في الثمن فهو واقع في الماهية ، والفساد بشرط السلف لأمر موهوم وهو فساد خارج عن الماهية.

المسألة الثانية: ملكية المبيع بيع خيار زمن الخيار

اختلف الفقهاء في ملكية المبيع بيع خيار زمن الخيار ، هل هي للبائع أم هي للمشتري على قولين:

القول الأول : أن السلعة المبيعة بيع خيار على ملكية البائع مدة الخيار ، وإمضاء البيع هو نقل للمبيع من ملك البائع للمشتري، وبه قال مالك ففي المدونة : (قلت : أرأيت إن هلكت السلعة في أيام الخيار ممن هي في قول مالك ؟ قال من البائع قبض المشتري أم لم يقبض ، نقد أم لم ينقد، وكذلك قال مالك ، قال : وسألت مالكاً عن الرجل يبيع السلعة على البائع أو المبتاع فيها بالخيار فتصاب السلعة في ذلك ، قال هي من البائع حتى ينقد البيع وخيار البائع وخيار المبتاع في ذلك سواء ، إنما كانت السلعة وضمانها من البائع في أيام الخيار)[3]

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ص394.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ص152.

[3] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص214.

وقال صاحب المنتقى : (إذا ثبت ذلك فإن المبيع في مدة الخيار على ملك البائع)[1] ، وفي الذخيرة: (في الجواهر : الملك في زمن الخيار للبائع)[2]، وهذا القول اعتمده الصاوي في بلغته.[3]

القول الثاني: أن السلعة المبيعة بيع الخيار على ملك المشتري زمن الخيار والإمضاء تقرير لملك المشتري، وأما أصل ملكه يحصل بالعقد وهو قول شاذ في المذهب ، وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل.[4]

مبنى الخلاف

ومبنى الخلاف: هل بيع الخيار منحل أو منعقد ؟ فمن قال بانحلاله رأى أن ملكية المبيع في زمن الخيار للبائع ، وإمضاء البيع نقل للمبيع ممن ملكية البائع لملك المشتري، ومن قال بانبرامه فرأى أن ملكية المبيع بيع خيار للمشتري زمن الخيار وإمضاء البيع تقريرا لما انبرم أولاً.

ترجيح خليل في المسألة.

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في المسألة هو : أن ملكية المبيع بيع خيار في مدة الخيار للبائع.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (يعني: أن المشهور أن بيع الخيار منحل والسلعة على ملك البائع ، فإذا مضى البيع كان ذلك نقلا للسلعة إلى ملك المشتري.

والشاذ : أنه منبرم ، فالإمضاء تقرير لما انبرم أولاً)[5]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً- رحمه الله-صدر الخلاف في المسألة بالمشهور ، وضعف مقابله بوصفه بالشذوذ ، ففهم من ذلك أنه – رحمه الله- يرجح المشهور المصدر به.

---

[1] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ج5 ص58.

[2] القرافي ، الذخيرة ، ج5 ص 31 ومحمد سكحال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ص214.

[3] الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك على شرح الصغير ، ط1، ت ط 1445 هـ-1995 م ، دار الكتب العلمية ، ج3 ص 88.

[4] القرافي ، المرجع السابق ، ج5 ، ص35.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ص400

ويستدل لما رجحه –رحمه الله– بمايلي:

الاستصحاب في ملك البائع [1]، فلا تزول ملكية المبيع بيع خيار عن ذمة البائع ، سواء قبضه من طرف المشتري أم لا ، وذلك لأن نقل الملك يوجبه العقد ، وهو بحال الخيار غير مكتمل بل معلق على النتيجة التي يسفر عنها من جعل له الخيار ، فالملك ينتقل بموجب ذلك التمام لا بمجرد التعليق الذي قبله[2]

أما القول المقابل له فسيدل بأن البيع صحيح، ونقل الملك عقبه كالذي لا خيار له، ولأن البيع تمليك، فيثبت به الملك، أي أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه ، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه، ويدل عليه لفظه، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه، ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه، لا ينافيه كما لو باع عرضا بعرض، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبا)[3].

ثانيا: خيار النقيصة

المسألة الأولى: في اشتراط الرد في الجوز وشبهه إ؟ن وجد فاسدا وفي القثاء إن وجد مرا وفي البطيخ إن وجد غير حلو.

إذا اشترى شخص جوزا أو تينا أو شبههما كالفقوس، أو القثاء أو بطيخا و اشترط أنه إذا وجد الجوز أوشببه فاسدا أو القثاء مرا أو البطيخ غير حلو، فله الرد هل يوفي له بشرطه أو لايوفي؟ قولان في المذهب:

القول الأول: أنه لا يوفى له بشرطه، و هو ما يفهم من نص المدونة، ففيها: (فقلت لمالك: فالراتج وهو الجوز الهندي والجوز والقثاء والبطيخ يشتريه الرجل فيجده فاسدا، قال أما الراتج والجوز فلا أرى أن يرد وهو من المشترى، وأما البيض فهو من البائع وأما القتاء فإن أهل الأسواق يردونه إن وجدوه مرا، قال

[1] الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وأدلته ، ج5 ص 193.

[2] محمد سكحال المجاجي ، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ص247.

[3] ابن قدامة، المغني،تط: 1388 هـ- 1968 م: مكتبة القاهرة، ج4ص488

مالك: ولا أدري لما ردوا ذلك استنكارا لما علموا به من ذلك في درهم إياه فيم رأيته حين كلمني فيه ولا أرى أن يرد)[1] .

القول الثّاني: يوفى له بشرطه ، فقال صاحب الشامل: (وأما الجوز واللوز والتين وشبهه ومر قثاء وخيار ونحوهما فالمشهور لا رد وثالثها إذا كان قليلا يمكن اختباره بالخضرة كقثاءتين أو جوزتين دون كسر، رد ما كثر إلا أن يكون كله فاسدا أو أكثره، وإن كان المغيب يسيرا في كثير فلا رد، والأظهر إن شرط الرد مع وجوده مرا أو غير مستو يوف له بشرطه.)[2].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو أن من اشترط الرد مع وجود ما ذكر مرا أو فاسدا يوفى له بشرطه .

اللفظ الدّال على الترجيح من التّوضيح

ويدل على ترجيحه قوله في البيوع :(وانظر إذا بنينا على المشهور من نفي الرد فاشترط المشترى أنه إن وجده مرا رده وكذلك إذا اشترط الرد في البطيخ إن وجده غير حلو هل يوفى له بهذا الشرط أو لا والأظهر أنه يوفى له بذلك لأن الأصل إعمال الشرط ما لم يعارض ذلك كتاب أو سنة)[3].

واستدل خليل –رحمه الله– لما استظهره هنا: بأن الأصل إعمال الشرط ما لم يعارض نصا من كتاب أو سنة، وهذا الشرط لا تعارض بينه وبين نص شرعي لذلك وجب إعماله.

أما القول المقابل للقول المستظهر من قبل خليل رحمه الله فدليله أن مرارة القثاء وعدم الحلاوة في البطيخ عيب خفي لا يطلعه عليه إلا بعد إفساد المعيب لذلك لم يكون البائع ضامنا له والله أعلم.

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3ص337

[2] بهرام ، الشامل في فقه الإمام مالك ج2،ص570

[3] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص423

المسألة الثانية في رد المصراة.

اتفق فقهاء المالكية أن من اشترى مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها.

واختلفوا فيمن اختار بعد العلم بالتصرية رد المصراة، هل يردها وصاعا من تمر أو لا يرد معها شيء؟ على قولين:

القول الأول: إن اختيار الرد، ردها وصاع من تمر، هو مذهب المدونة، ففيها:(قلت: أرأيت إن اشترت شاة على أن تحلب قسطا؛ قال: البيع جائز في رأيي وتجرب الشّاة، فإن كانت تحلب قسطا وإلا ردّها قال: وقد جاء الحديث عن النّبي عليه الصلاة والسلام: ((رد من الغنم ما لم يشترط فيها أنها تحلب كذا)) وكذا، إذا اشتراها وهي مصراة فهذا أحرى إذا اشترط لأنه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم((إنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن ردها رد معها صاع من تمر)).

قلت: (اكان مالكا يأخذ بهذا الحديث قال ابن القاسم: قلت لمالك أتأخذ بهذا الحديث، قال نعم أوَ لأحدٍ في هذا الحديث رأيا)[1]، ومن الجامع:(قال ابن المواز: والذي أخذ به في المصراة خاصة قول ابن القاسم أنه إذا لم يرضى حلابها ردها وصاعا من تمر كما جاء في الحديث)[2]، ورد الصاع مع المصراة بعد الاختيار صححه ابن رشد في البيان[3].

القول الثاني: ان اختيار الرد فله ردها دون ان يرد معها شيء وبه قال أشهب، ففي النوادر:(ولم يأخذ به أشهب، وقال قد جاء ما يضعفه، من الغلة بلا ضمان)[4].

[1] مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ج3ص291

[2] ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ج8 ص494

[3] ابن رشد (الجد) البيان والتحصيل، ج7ص351

[4] ابن أبي يزيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج6ص321

سبب الخلاف:

(وسبب الخلاف تعاض الحديثين وذلك أن قوله صلى الله عليه وسلم((الخراج بالضمان)) يقتضي ان استعمل شيئا بوجه شبهة ان الغلة له بضمان نه، وهذا الحديث موافق لأصول الأقيسة إلا أن قوله صلى الله عليه وسلم ((يردها وصاعا من تمر))[1] معارض لحديث ((الخراج بالضمان وهو أصل مستثنى وباب على حياله))[2]

ترجيح خليل في المسالة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– هو انه اذا اختار المشتري بعد علمه بالتصرية أن يرد المصراة ومعه صاع من تمر للحديث.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع:(فإن ردها بعيب التصرية ردها بصاع من تمر للحديث.

قال في المدونة: ولا لأحد في هذا الحديث رأي فقدم الخبر على القياس وقدم عياض: وهو مشهور مذهبه، خلاف ما يحكيه العراقيون عنه في كتاب عبد الحكيم القياس، فقال: لا يرد معها شيئا ورواه أشهب في العتبية، وقال به ابن يونس ولعل أشهب رأى أن حديث: ((الخراج بالضمان)) ناسخ له وفيه نظر لأن حديث ((الخراج بالضمان)) عام، وحديث المصراة خاص ببعض ما اشتمل عليه الخراج بالضمان، والخاص يقضى به على العام.))[3].

فمن النص يتبين لنا خليل –رحمه الله– صدر الخلاف في مذهب المدونة، ثم ذكر بعده قول أشهب بدليله وضعفه بقوله "وفيه نظر"، فدل ذلك ان خليلا –رحمه الله– رجح مذهب المدونة المصدر

---

[1] اخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الابل والبقر والغنم وكل محفلة، رقم2150، وابن حبان في كتاب البيوع، باب خيار البيع ، رقم :4927.

[2] الرجراجي، منهاج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ج7ص100

[3] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص426

به. وما رجحه خليل رحمه الله وما قال به الشافعي، وقال: (يردها ويرد معها صاعا من التمر، لا يرد غير التمر إن كان موجودا)[1].

ويستدل لما رجحه خليل -رحمه الله – هنا بحديث ابي هريرة رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر)[2].

ووجه رد الصاع: أن اللبن الذي في الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضا كالتمر في رؤوس النخيل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يرده المبتاع ولا يرد عوضا عنه، وإنما الصاع عوضا عن لبن التصرية خاصة.)[3]

ووجه القول المقابل للقول المرجح من قبل خليل- رحمه الله- أن اللبن حلب بعد الشراء فلا يرده المبتاع بالرد للعيب كاللبن الحادث بعد ذلك؛ أي أن اللبن الذي احتلبه المشترى ليس كالعيب الحادث عنده، وإنما هو لبن فيه حق البائع، وهو ما كان حين العقد، وفيه حق المشتري، وهو ما كان بعد العقد.

المسألة الثالثة: في البراءة من عيب معين.

ومن باع معيبا وتبرأ من عيبه لم ينفعه التبري حتى يعلم بموضعه، لأنه يغتفر بموضع دون لآخر، وجنسه؛ لأنه يختلف اختلافا كثيرا، ولو لم يبينه كان العقد فاسدا.

واختلف فيما إذا سماه ولم يبين قدره، هل يثبت البيع أم يفسخ؛ على قولين:

القول الأول: أن البيع جائز ثابت، فإن ظهر على الفاحش من ذلك فله الرد، وهو مذهب المدونة، ففيها: (قلت: أرأيت إن اشتريت جارية، وتبرأ إلى صاحبها من الكي الذي بجسدها، فأصبت بظهرها كيا كثيرا، أو بفخذها، فقلت للبائع إنما ظننت أن الكي ببطنها. فإما إن كان بظهرها أو بفخذها فلا

[1] ابن عبد البر، الاستذكار، ج6ص534

[2] اخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب انشاء رد المصراة وفي حلبتها، رقم: 2151 .

[3] الباجي، المنتقى، شرح الموطأ، ج5ص150

حاجة لي بها؛ قال الجارية لازمة المشتري إلا أن يأتي من الكي أمر متفاحش مثل ما وصفت لك في الإباق والدبرة[1]، فذلك لا تبرئه البراءة، إلا أن يخبره بشنع الكي أو يريه إياه)[2]، وفي الشامل: (أو يبين أنه به، ويخبر بموضعه وجنسه وقدره من نقل دبره، وغيره، وله الرد إن اهمل القدر)[3].

القول الثاني: أن البيع يفسخ، وبه قال أشهب[4].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو: أنه إذا سمى البائع العيب ولم يبين قدره، فإن البيع جائز إلا أن يظهر على الفاحش فله الرد.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (واختلف إذا باع ولم يبين قدره؛ فقال ابن القاسم عن مالك: البيع ثابت، فإن ظهر على الفاحش من ذلك فله الرد.

وقال أشهب: يفسخ البيع قال في الدبرة، والكي، والقروح، والجراحات. وقول ابن القاسم أحب إلي؛ لأن أشهب وافق في مسألة الإباق أن البيع ثابت وله الرد)[5].

فمن النص يتبين لنا ان خليلا –رحمه الله– مال إلى قول ابن القاسم، لاضطراب قول أشهب في المسألة. فمرة قام بفسخ البيع في الدبرة والكي والقروح والجراحات، ومرة أخرى قال أن البيع ثابت وأن له الرد، قاله في مسالة الإباق.

المسألة الرابعة: العيب الحادث

والعيوب الحادثة عند المشتري ثلاثة أقسام:

---

[1] الدبرة: الجرح الذي يكون في ظهر الدابة.

[2] مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج3ص341

[3] بهرام، الشامل في فقه الامام مالك،ج2 ص573

[4] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح،ج4ص431

[5] المرجع نفسه،ج4ص432

القسم الأول: عيب يسير لا أثر له، و جوده كعدمه. واختلف في حد اليسير ما هو: فقيل ما أثر نقصا في الثمن[1]، وقيل ما لا يؤثر فيه نقصا أصلا وإليه ذهب الابهري[2].

القسم الثاني: وهو الكثير الذي يخرج المبيع بسببه عن المقصود، فهذا يمنع رده؛ لأن ذهاب المنافع المقصودة منه تصيره كالعدم.

القسم الثالث: وهو العيب المتوسط الذي ينقص من ثمن ماله بال وقدر ولكن لا يبطل الغرض ، فمذهب مالك -رضي الله عنه- ان المشتري الخيار بين أن يرد المبيع وقيمة العيب الحادث عند أو يتماسك به ويأخذ قيمة العيب الذي كان عند البائع[3].

وعل القول بتخيير المشتري في الرد مع قيمة الحادث، أو التماسك مع أخذ قيمة القديم، اختلف: هل يسقط التخيير بإسقاط البائع طلب قيمة العيب الحادث أم هو باق؛ على قولين:

القول الأول: أن تخيير المشتري بين ما ذكر مشروطا بكون البائع من قبول المبيع على حاله بلا أرش، فإن قبل البائع بالحادث من غير إرش إرتفع التخيير، وهو مذهب المدونة ففيها : (قلت لعبد الرحمان بن القاسم: أرايت لو أني اشتريت عبدا بدنانير فأصابه عندي عيب ثم ظهرت على عيب دلسه لي البائع إلى أن أرده في قول مالك؛ قال نعم إلا أن يكون العيب الذي أصابه عندك مفسدا مثل القطع والعور والشلل والعمى وشبه ذلك، فإن كان العيب الذي أصابه عندك مثل هؤلاء العيوب المفسدة، كنت مخيرا في أن ترد العبد وتغرم بقدر ما أصابه عندك من العيب، وإن شئت احتسبت العبد وأخذت من البائع مابين الصحة والداء، إلاأن يقول البائع أناأقبله بالعيب الذي أصابه عندك، أو رد الثمن كله،فيكون له ذلك)[4]،وهو ماصرح المازري بمشهوريته [5].

---

[1] مثل الحمى والرمد و ما أشبه ذلك. مالك بن أنس. المدونة الكبرى، ج3ص 330

[2] خليل ابن إسحاق الجندي، المرجع السابق،4 ص442.

[3] المازري، شرح التلقين، ج2ص620

[4] مالك إبن أنس، المرجع السابق، ج3 ص333

[5] المازري، شرح التلقين، ج2ص226

القول الثاني: أن التخيير باق للمشتري وإن أسقط البائع طلب قيمة العيب الحادث حكاه ابن مزين[1]عن عيسى ابن دينار[2]، وبه قال ابن نافع[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله – في المسألة هو: أن التخيير يرتفع بإسقاط غرامة العيب الحادث.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (يعني :أن تخيير المشتري بين ما ذكر مشروط بكون البائع أبى من قبول المبيع على حاله بلا أرش فإن قبله البائع بالحادث من غير أرش ارتفع تخيير المشتري وتعين رد المعيب، إلا أن يتمسك به مشتري بغير أرش، هذا مذهب "المدونة" وهو الأصح)[4]واستدل -رحمه الله- لما رجحه بأن إسقاط غرامة العيب الحادث عند المشتري يصيره كما لم يحدث عنده وبارتفاع الغرم الذي هو سبب التخيير يرتفع المسبب الذي هو التخيير.

ودليل القول المقابل لقول المرجح من قبل خليل هو: الاستصحاب، فالأصل بقاء التخيير للمشتري حتى يدل الدليل على رفعه ولم يكن ذلك.

---

[1] عيسى بن محمد بن ابي بكر بن سعيد أبو الأصبغ من بني (مزين) مؤسس امارة شلب حكمها فحمد أهلها سيرته، عزاه المعتضد ابن عباد فكانت بينهما حروب فقتله سنة 425 هـ، ينظر خير الدين بن محمود الزركلي. الأعلام. ج5 ص107

[2] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم أهل المدينة، ج2ص41

[3] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص443

[4] المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة

ثالثا: عهدة المبيع وضمانه.

المسألة الأولى: الضمان في البيع الفاسد.

عند العتقي[1] لا ضمان في الفاسد إلا بقبضه[2] وزاد أشهب شيئين آخرين للضمان وهم: تمكين المشتري منه، و إقباضه ثمن للبائع.[3]

وهل المنتقل بالقبض عند ابن القاسم، ضمان الأصالة أو ضمان الرهان؛ قولان في المذهب:

القول الأول: أن المنتقل بالقبض ضمان أصالة لا رهان وبه قال ابن القاسم[4].

القول الثاني: أن المنتقل بالقبض هو ضمان الرهان والمفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين البينة وعدم قيامها،[5] وبه قال سحنون[6].

ترجيح خليل في المسألة: والذي رجحه خليل -رحمه الله- في المسألة هو أن المتنقلة بالقبض هو ضمان الأصالة لا ضمان الرهان.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع: (وقال سحنون: إن ما يضمن بعد العقد ضمان الرهان، والأظهر قول ابن القاسم؛ لأن المشتري إنما قبض لحق نفسه على نحو ما بقبض مالك، ولم يقبضه للانتفاع بالثمن كالرهن، ولا للانتفاع به مع بقائه كالعواري ولا دخل به على احتمال رده كالخيار)[7].

المسألة الثانية: جناية البائع على المبيع عمدا والخيار له .

---

[1] والمراد به ابن القاسم

[2] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خيل وبهامشه التاج والإكليل،ج4 ص445

[3] الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل وبهامشه حاشية الدسوقي ،ج3 ص73

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرج3ص70

[5] المرجع نفسه .نفس الجز والصفحة

[6] خليل ابن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص481

[7] الخرشي، شرح مختصر خليل،ج5 ص85

فإن جنى البائع على مبيعه عمدا زمن الخيار والخيار له، فأتلفت السّلعة المبيعة بجنايته عليها، إن فسخ العقد لذهاب عين المعقود عليه، وإذا لم يتلف المبيع لم يفسخ البيع. واختلف المذهب هل تعد جناية البائع عمدا دليلا على الرد أم لا؛ على قولين:

القول الأول: أنه دليل على الرد وبه قال ابن القاسم، وفي الشامل: (فإن خير بائع فجنى خطأ فللمبتاع خيار العيب. وعمدا فرد، واستظهر خلافه)[1].

القول الثاني: أن جناية البائع عمدا على المبيع زمن الخيار، والخيار ليس له دليلا على الرد، قاله أشهب [2].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- هو أن جناية البائع على المبيع عمد في مدة الخيار له ليس دليلا على الرد.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على قوله ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (وقال أشهب: لا تكون جنايته عمدا دليلا على الرد؛ لأن البائع إذا كان الخيار له قادر على الرد مع السّلامة فرده المبيع بوساطة العيب لا يقدر من عاقل وهو الظاهر).[3]

وهذا الذي استظهره ما اقتصر عليه في المختصر والاختصار في القول الواحد من بين أقوال مختلفة في مسألة واحدة علامة على التشهير وعلى قوة القول المقتصر عليه.ووجه قول ابن القاسم: أن ذلك تصرف لا يفعله الشخص عادة إلا في ملكه.

[1] بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، ج2ص589

[2] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص481

[3] المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة.

المطلب الثالث:

ترجيحات المرابحة،العريا ، الجوائح ، اختلاف المتبايعين ، السلم

الفرع الأول ترجيحات :المرابحة والعرايا والجوائح

أولا: المرابحة

المسألة الأولى: فيمن اشترى سلعة ثم أقال أو استقال وأراد بيعها مرابحة

ومن اشترى سلعة ،ثم باعها بأكثر مما اشترى به ، ثم أقال المشتري فيها فإذا أراد بيعها على أصل ما اشترى به لم يحتج إلى بيان ، وإن أراد بيعها على ثمن الأقالة وجب عليه البيان، كما لو اشتراها بمائة ثم باعها بمائة وعشرة، ثم تقابل مع المشترى على المائة و العشرة ،وأراد بيعها عليها مرابحة، وأما إذا أراد بيعها على المائة فلا بيان .

أما إذا كان التقابل على زيادة أو نقصان عن الثّمن الأول وأراد أن يبيع مرابحة ،فاختلف هل يجب عليه أن يبين أم له أن يبيع على الثمن الأول الذي تقابلا عليه من غير بيان .قولان في المذهب.

القول الأول: إذا كان التقايل على زيادة أو نقصان جاز البيع على الثمن الذي تقايلا عليه من غير بيان، ففي المدونة:(قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة بعشرة دراهم فبعتها بخمسة عشر مرابحة ، ثم اشتريتها بعد ذلك بعشرة أو عشرين ، ثم أردت أن أبيعها مرابحة ؟ قال: ذلك جائز، ولا ينظر إلى البيع الأول لأن هذا ملك حادث فلابأس بأن يبيع مرابحة)[1]،ومن المواق(ابن محرز: ظاهره ولو كان ذلك ممن ابتاعها وحملها فضلا على أنه في شرائها من غيره)[2]

القول الثاني: إذا استقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها منه بربح فلا يبيعها منه مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين ، ففي النوادر (ومن باع سلعة من رجل بربح دراهم ثم ابتاعها منه بربح درهمين فله أن يبيعها مرابحة ولا يبين .

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3 ص 231

[2] المواق،التاج و الاكاليل على هامش مواهب الجليل ج4 ص 579

قال مالك: وإن أقالك من سلعة فلا تبيع مرابحة ،على ثمن الأقاله حتى تبين .

قال في الواضحة: إذا أقالك بزيادة أو نقصان أو اشتريتهما بربح فلا تبيعها مرابحة على الثمن الآخر حتى تبين ،وقاله مالك وروي عن قتادة)[1]

ترجيح خليل في المسالة

والذي رجحه خليل -رحمه الله – هو: أنه إذا كان التقايل على زيادة أو نقصان جاز البيع على الثمن الذي تقايلا عليه من غير بيان

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويد على ترجيحه المذكور في البيوع (وإذا كان التقايل على زيادة أو نقص ، فالمشهور -وهو مذهب المدونة – جواز بيعه على الثمن الذي تقايلا عليه من غير بيان ؛ لأن الخلاف في الأقالة ،هل هي حل بيع أو ابتداء بيع ؛ إنما هو إذا كانت على مثل الثمن الأول أما إن كانت بأزيد أو بأنقص فهو بيع حقيقة).

والشاذ لابن حبيب بالمنع، ولو استقال نقص واستشكل قوله مع النقص لأنه خير للمشترى)[2] .

فمن النص يتبين لنا أن خليلا -رحمه الله -صدر الخلاف في المسألة بالمشهور الذي هو مذهب المدونة ، ثم أعقبه بمقابله حاكما عليه بالشذوذ ، وفي هذا كله دلالة على أنه -رحمه الله- يرجح المشهور.

والذي مال اليه هنا ورجحه هو الذي اقتصر عليه في المختصر ففيه:(وإقالة مشتريه إلا بزيادة أو نقص)[3].

ووجه القول المرجح من قبل خليل رحمه الله أن البيع على الثمن الذي تقايلا عليه ابتداء بيع حقيقة [4].

---

[1] ابن أبي زيدان القرواني،النوادر والزيادات ج6 ص178

[2] خليل إبن إسحاق الجندي ،التوضيح،ج4 ص 519

[3] خليل إبن أسحاق الجندي، المختصر ص 159

[6] الخرشي، شرح مختصر خليل ج5 ص 178

المسألة الثانية الكذب في الثمن

والكذب في التعريف بالثمن ممنوع، فإن كذب البائع بأن زاد في الثمن ولو خطأ، كأن يخبره بأنه اشتراه بمائة ،وقد اشتراه بأقل ،فإن كانت السلعة المكذوب في ثمنها قائمة ،فقولان في المذهب:

القول الأول: أن المشترى بالخيار بالتمسك بها أو ردها إلا أن يسقط البائع الكذب وربحه، فلا مقال للمشتري حينئذ، ففي التهذيب :(ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ، ولم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، خلا أن يحط البائع الكذب وربحه، فتلزم المبتاع)[1] وفي الجامع لابن يونس:(ومن المدونة ،قال ابن القاسم عن مالك مرابحة في الثمن قال ابن حبيب عن مالك زاد ذلك بغلط أو تعمد .

قال فيه وفي ((المدونة)) فإن لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، قال ابن القاسم :إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع)[2]

القول الثاني: أن المشتري بالخيار وإن أسقط البائع الزيادة فلا يلزمه البيع بحطيطة الكذب وربحه ، وبه قال عبد الملك بن الماجشون [3]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل رحمه الله في المسألة هو: أن المشتري بعد علمه بالكذب في الثمن على الخيار في إمضاء البيع على الثمن المكذوب أو رده ، ما لم يسقط البائع الكذب وربحه.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع :(قوله:(فله ردها) لاشك أن له أن يتمسك بها وله أن يردها ، إلا أن يسقط البائع الكذب وربحه فلا مقال للمشتري حينئذ ، لأن الخيار كان بسبب الزيادة وقد سقطت . هذا هو المشهور.

وقال عبد الملك: للمشتري الخيار ولو أسقط البائع ،لأن البائع قد تبين خبث مكسبه)[4]

---

[1] البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة ج3 ص 207

[2] ابن يونس ،الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ج8 ص 405

[3] ابن شاس ،عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج2 ص 55

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ج4 ص 521.

فمن النص يتبين لنا أن خليلا -رحمه الله صدر- الخلاف في المسألة بالقول المشهور ،ثم ذكر مقابله لعبد الملك من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده فدل ذلك على ترجيحه رحمه الله للمشهور.

وما رجحه هنا هو الذي اقتصر عليه في المختصر ففيه:(وإن كذب لزم المشتري إن حطه ربحه)[1].

واستدل رحمه الله لما رجحه بأن المشتري إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة ، فلما ظهر خلاف ما قال، وجب الرجوع إلى الذي ظهر كما لو أخذه بكيل معلوم تخرج بغير ذلك الكيل [2]، أنه يلزمه توفيه ذلك الكيل ولا كلام للمشتري بعد حط الكذب وربحه، لأن الخيار كان له بسبب الزيادة وقد سقطت.

أما القول المقابل له، فلعل القائل به شبه الكذب بالعيب فقال: كمأن العيب يوجب الخيار مطلقا فكذلك الكذب.

ثانيا : العــرايـا

المسألة الأولى: في قدر العرية

اتفق فقهاء المذهب على أن العرية جائزة فيما دون خمسة أو سق، كما اتفقوا في أنه لا يزاد في قدرها على خمسة أوسق، واختلفوا في الخمسة أوسق على قولين:

القول الأول: الجواز في خمسة أوسق فأقل، وهو رواية المصريين فمن المنتقى: (...وروى عنه المصريون أنه يجوز في خمسة أوسق دون ما زاد عليها)،[3] وقال صاحب الذخيرة: (وفي الجواهر: المشهور إباحة الخمسة اعتبار بنصاب الزكاة بجامع المعروف به)[4].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر،ص 159.

[2] محمد أولي المنذري الانصاري ، إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلته 1419هـ -1998 م مكتبة العبيكان ج2 ص 313ي

[3] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4 ص230

[4] القرافي، الذخيرة،ج5 ص198

القول الثاني: أنه لا تجوز إلا في أقل من خمسة أوسق، رواه القاضي أبو الفرج عن مالك، ففي النوادر والزيادات: (قال أبو الفرج عن مالك لا يشتري من العرايا بخير منها إلا أقل من خمسة أوسق)[1]. وهو ما استحسنه أبو الحسن اللخمي في التبصرة بقوله: (واختلف في الخمسة والمنع أحسن).[2]

سبب الخلاف

وسبب الخلاف في مقدارها، الشك الواقع في الحديث المتضمن جوازها وهو: ما رواه مالك عن داود بن الحصين، عن أبي سفيان، مولى ابن أبي أحمد عن أبي أحمد عن أبي هريرة ؛ أن رسول الله صلى الله عليه سلم، أرخص في بيع العرايا، فيما دون خمسة أوسق، أوفي خمسة أوسق –شك داود- قال أو دون خمسة أوسق[3] .

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو الجواز في أقل من خمسة أو سق والمنع في الخمسة.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيبه المذكور قوله في كتاب البيوع: (الثامن: أن يكون خمسة أوسق فأقل، وهو المشهور، وروى أبو الفرج عن مالك: لا تجوز إلا في أقل من خمسة أو سق وهو أظهر)[4].

ودليل القول المستظهر: أن الجواز في الأقل من خمسة أوسق هو المحقق وأما في الخمسة فمشكوك فيه.

قال أبو الحسن اللخمي بعد ذكره لحديث أبي هريرة السالف الذكر(فورد الحديث مقيدا وأنه لا يجوز في كثير الثمار، والأصل المنع، فأجيز من ذلك ما اتفق على أن الرخصة تتناوله، وماشك فيه على الأصل في المنع)[5].

---

[1] ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج4 ص199

[2] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج9 ص4286

[3] أخرجه مالك في كتاب البيوع، باب العرية حديث رقم: 1296

[4] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص538

[5] أبو الحسن اللخمي، المرجع السابق، ح5ص4286

ووجه منعه في الخمسة أوسف أن هذا الحكم خص باللفظ العام في النهي عن المزابنة وبيع الثمرة، فوجب أن يثبت التخصيص بما يتيقن منه دون ما لم يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت.

وأما رواية المصريين وهي: جواز العرية في خمسة أوسق، لأن تحريم مازاد على الخمسة،إ نما كان لدخوله في المزابنة قطعا وتحليل ما دون الخمسة لدخوله في العرية يقينا والخمسة وإن كانت شكا فلا يجوز إلحاقها بالمزابنة دون العرية لأمرين:

أحدهما: لما فيه نفي الشّك عنها بعد ثبوته فيها.

والثاني: أن عموم المزابنة قد صار مجهولا باستثناء العريّة المجهولة منها وإذا لم يجز إلحاقها بالمزابنة وحب إلحاقها بالعرية لأمرين:

أحدهما: أن الأصل في البيوع الإباحة لعموم قوله عز وجل: « **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** »[1].

والثاني: رواية عطاء عن جابر أن النبي- صلى الله عليه وسلم- أرخص في بيع العرايا فعم ولم يخص واحتمل أن تكون رواية من روى في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق على وجه التخيير لأنها قد تستعمل في التخيير كما تستعمل في الشك[2].

المسألة الثانية: في اللفظ الذي تنعقد به العرية.

اختلف المذهب في انعقاد العريّة هل يكون بغير لفظ العرية أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أنها لا تكون إلا بلفظ العرية، قال صاحب الفقه المالكي وأدلته: (أن يلفظ الواهب بعد الإعطاء بلفظ العرية كـ: أعريتك لا بالهبة ولا الصدقة، ولا المنحة على المشهور)[3].

القول الثاني: أنها تنعقد بلفظ العطية والهبة والمنحة وهو لابن حبيب[4].

---

[1] البقرة، الآية:275

[2] أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،ط1 تط:1419 هـ -1999م الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ج5ص216

[3] الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته ج5ص263

[4] العدوي،حاشية العدوى على هامش شرح خليل مختصر خليل للحرشي،ج5ص187

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجّحه خليل –رحمه الله– وهو أن العرية لا تنعقد إلا بعد أن يتلفظ الواهب حين الإعطاء بلفظ العرية كأعريتك مثلا.

اللفظ الدال على التّرجيح من التوضيح.

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع (العاشر: أن يكون لفظ العرية على المشهور، ولو أعطاه بلفظ الهبة والمنحة لم يجز له الشراء اتباعا للفظ الحديث، خلافا لابن حبيب وغيره)[1].

فالتصدير بالمشهور وذكر مقابله بعده من غير ترجيح له بأحد الترجيح عنده فيه إشعار بأن خليلا–رحمه الله– يميل إلى المشهور ويرجحه.

ثالثا: الجوائح

مسألة :الجائحة في البقول

اتفق فقهاء المذهب على الجائحة في الثمار، واختلفوا في البقول هل فيها الجائحة أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البقول– كالخس والكزبرة والهندبا والكراث، فيها الجائحة قلّت أو كثرت، ولا فرق بين كونها من العطش أولا، وهو مذهب المدونة، ففيها:(قلت أرأيت البقول والكراث والسلق وما أشبه هذا والجزر والبصل والفجل، إذا اشترى الرجل هذه الأشياء التي ذكرت لك وما أشبهها فأصابتها أقل من الثلث، هل يوضع شيء من المشتري أم لا؟ قال: قال مالك: أرى أن يوضع على المشتري كل شيء أصابته الجائحة منها قلّ ذلك أو كثر ولا ينظر في ذلك إلى الثلث)[2] وفي الجامع لابن يونس:(قال مالك:

[1] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح،ج4 ص538

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3ص550

ومن اشترى شيئا من البقول أو السلق والبصل والجزر والفجل والكراث فإنه يوضع قليلا ما أجيح منه وكثيرها)[1]،وفي الاستذكار:(قال أشهب المقاتي بمنزلة البصل بوضع على المشتري قليل الحاجة وكثيرها)[2].

القول الثاني: أن البقول لا توضع فيها الجائحة أصلا.[3].

القول الثالث: أنها في الثلث فصاعد ولا توضع فيما دون الثلث كالثمار، وهو ما رواه على بن زياد وابن أشرس عن مالك، فمن المدونة: (قال سحنون: وقد ذكر على بن زياد عن مالك: أن البقل إذا بلغت جائحته الثلث وضع عن المشتري، وإن لم تبلغ الثلث لم يوضع عنه شيء، وقد ذكره ابن أشرس أيضا عن مالك .

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو أن البقل توضع جائحته عن المشتري قلّت أو كثرت.[4]

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله شارحا لعبارة ابن الحاجب: (وفي البقول ثالثها كالثمار)[5] في كتاب البيوع: (هي روايات، والمشهور أنها توضع جائحة البقول وإن قلت؛ لأن إتلافها من العطش وروى على بن زياد وابن أشرس عن مالك أن جائحتها لا توضع حتى تبلغ الثلث وفي الجلاب لا جائحة منها) [6].

فمن نص التّوضيح يتبين لنا أن خليلا –رحمه الله- أطلق المشهور مصدرا له الخلاف في المسألة، من غير ترجيح لمقابله، فدلّ ذلك على ترجيحه إياه.

---

[1] ابن يونس الجامع لمسائل، المدونة والمختلطة ج5،ص36.

[2] ابن عبد البر، الاستذكار، ج5ص36

[3] ابن الجلاب، التفريع ، ج2، ص153.

[4] مالك بن أنس، المرجع السابق، ج3ص550.

[5] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ص227.

[6] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح،ج4 ص 546

والذي رجّحه هنا هو الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله: (و توضع من العطش وإن قلت كالبقول والزّعفران).[1]

واستدل-رحمه الله- لما رجّحه من أن جائحة البقول توضع عن المشتري قلّت أو كثرت؛ لأن إتلافها من العطش.

ودليل وضع الجائحة بسبب العطش ولو كانت أقل من الثلث: القياس على منفعة الأرض المكتراة ؛ لأن الثمرة المشتراة منفعة من شرط تمامها السّقي، فوجب أن يوضع على المشتري قليلها وكثيرها كمنفعة الأرض المكتراة)[2].

ووجه وضعِها قلّت أو كثرت عموم الحديث وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وهذا يوجب وضع القليل والكثير إلا أن الدّلالة قامت في الثمار ولم تقم فيما عداها؛ لأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل حتى تنضج، والمشتري على ذلك دخل ، وليس كذلك البقول لأن العادة سلامة جميعها، فكأن البائع باع على أن لا رجوع عليه ، ودخل المشتري على ذلك)[3]

ووجه القول بعدم وضع الجائحة في البقول حتى تبلغ الثلث : القياس على الأصل الذي هو الثمار.[4]

الفرع الثاني: ترجيحات اختلاف المتبايعين ، والسّلم

أولاً : اختلاف المتبايعين

المسألة الأولى : في الاختلاف في نوع الثمن

إذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن تحالفا وتفاسخا اتفاقاً، والأصل في ذلك ما رواه مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليهوسلم قال: ((أيما بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادا)[5]

---

[1] خليل ابن اسحاق الجندي ، المختصر ، ص160.

[2] الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج4 ص 233

[3] ابن يونس ، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ، ج5 ص37

[4] الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التاويل ، ج7 ص348.

[5] أخرجه مالك في كتاب البيوع ، باب بيع الخيار ، حديث رقم 1357

واختلف فقهاء المذهب في المتبايعين إذا اختلفا في نوع الثمن فقال البائع مثلاً: بعتك بقمح ، ويقول الآخر بشعير هل يتحالفان ويتفاسخا ؟ على قولين:

القول الأول: أنهما يتحالفان- المتبايعان-كل منهما على نفي دعوى الآخر، وتحقيق دعوى نفسه مقدماً النفي على الإثبات ، ويتفاسخان ، قامت السّلعة أو فاتت ، فيرد المشتري للبائع السّلعة إن لم تفت ويرد قيمتها مع الفوات.

القول الثّاني: أن ذلك يجري مجرى الاختلاف في جنس الثمن ، وقيل يجري مجرى الاختلاف في مقدار الثمن ، وفي ذلك أربع روايات في المذهب:[1]

الأولى: أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة فإن قبضها صدق في الثمن.

الثانية: أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها ما لم يبني بها فيصدق حينئذٍ والروايتان لابن وهب.

الثالثة : أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبضها وبان بها ، ما لم تفت بتغير سوق أو بدن، فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في الكتاب.

الرابعة : أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشتري ، ويرد القيمة بدل العين وهذه رواية أشهب.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في المسألة هو أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت في يد المشتري.

اللفظ الدال على الترجيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في البيوع: (وإذا اختلفا في نوع الثمن فقال البائع:بعتك بقمح، ويقول الآخر بشعير فالمشهور أنهما يتحالفان و يتفاسخان.

قال في الجواهر: قيل يجري مجرى الاختلاف في قدر الثمن)[2].

[1] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2 ص70

[2] خليل بن اسحاق الجندي: التوضيح، ج4ص552

فمن النص يتبين لنا أن خليلا-رحمه الله- أطلق المشهور ولم يرجح خلافه، فدال ذلك على ترجيحه للمشهور..

ووجه ما رجحه خليلا –رحمه الله- هنا أن كلا من المتبايعان يعتبر مدعيا ومدعى عليه، لأنهما لم يتفقا على شيء من الثمنين، ولأن أحدهما ليس أولى من الآخر.[1]

المسألة الثانية: إذا اختلفا المتبايعان والمبيع فات

إذا ادعى أحد المتبايعين الأشبه والآخر ما لا يشبه، فإن كانت السّلعة فاتت فالقول قول من ادعى الأشبه اتفاقا، ويحلف بأنه أتى بشاهد العرف على دعوى بطلان صاحبه .

وإن كانت السلعة قائمة فلا يعتبر الأشبه على المشهور، وقليلا يعتبر الأشبه كالفوات.

وعلى غير المشهور أي على القول بأن القول قول مدعي الأشبه عند الفوات، فالفوات يكو بذهاب العين أو بتغير الذات واختلف هل يكون بحوالة الأسواق أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الفوات يكون بحوالة الأسواق وهو مذهب المدونة.

القول الثاني: أن الفوات لا يكون بحوالة الأسواق، وبه قال أشهب وعبد الملك بن حبيب.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجّحه خليل في المسألة هو أن الفوات يكون بحوالة الأسواق.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور، قوله في كتاب البيوع: (وحيث قلنا أن القول، قول المدعي الأشبه عند الفوات فالفوات يكون بذهاب العين أو بتغير الذات، وهل يكون بحوالة الأسواق، وهو مذهب ((المدونة))، حتى في المكيل والموزون أولا، وهو قول أشهب وعبد الملك؛ و الأقرب مذهب المدونة)[2].

[1] الباجي، المنتقى لشرح الموطأ، ج5ص62

[2] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص555

واستدل لما رجحه هذا بقوله: (لأن سكوت البائع عن طلب الثمن وعن بيان مقداره حتى تتغير سوقها دليل على الكذب.

ثانيا: السّـــــلم

المسألة الأولى: سلم الشيء في أجود منه وأردأ

ولا يجوز في السّلم أن يسلم شيء في أكثر منه-كثوب في ثوبين من حسنه-، لأن التهمة تقوى في التطرق بذلك إلى الأمر الممنوع، وهو السّلف بزيادة، وهو ربا فضل.

كما أنه لا يجوز أن يكون شيئا في أقل منه من جنسه لما في ذلك من تهمة ضمان بجعل.

واختلف المذهب في جواز سلم الشيء في أجود منه وأردأ على قولين.

القول الأول: المنع: فلا يصح سلم شيء في أجود منه وأردأ، ففي منح الجليل:(" و" الشرط الثاني من شروط صحة السّلم في ((أن لا يكونا)) رأس المال والمسلم فيه ((طعامين)) فلا يصح سلم طعام في طعام، ولو اختلفا جنسا لأنه ربا نسأ ((و)) ((أن لا)) يكونا ((نقدين)) فلا يصح سلم نقد في نقد لذلك ((و)) لا ((يكونا)) ((شيئا)) مسلما في((أكثر)) منه من جنسه، لأنه لأنه ربا فضل ((أو أجود)) منه كذلك لذلك)[1].

القول الثاني: الجواز، فيصح سلم الشيء في أجود منه أو أردأ.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل -رحمه الله- في المسألة هو المنع من سلم شيء في أجود منه أو أردأ.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور في كتاب البيوع: (وكذلك يمتنع سلم الشيء في أجود منه أو أردأ على الأصح)[2]

[1] عليش، منح الخليل شرح مختصر خليل، ج5ص344

[2] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح، ج4ص345

وما صححه هنا هو الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله :(وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا في أكثر منه أو أجود كالعكس)[1].

واستدل –رحمه الله- لما رجحه: بأن نزل الجودة منزل الكثرة والرداءة منزل القلة.

وبيان ذلك أن سلم الشيء في أكثر منه من جنسه ممنوع، لما فيه من السّلف بزيادة، وكذلك سلم الشّيء في أجود منه، يمنع لما فيه من السّلف بزيادة، وسلم الشيء في أقل منه، يمنع لأنه ضمان بجعل، وكذلك سلم الشيء في أردأ منه يمنع سدا لذريعة الفساد وهو الضمان بجعل.

أما القول المقابل لما رجحه خليل فاستدل من قال به عليه: بأن اختلاف الصفة يصير الجنس كالجنسين، وليس هذا بظاهر –والله أعلم-.

المسألة الثانية: سلف الحمار الفاره في الأعرابي

واختلف في الحمار النجيب الفاره بالحمار الأعرابي على قولين:

القول الأول: الجواز، فالحمار الفاره –السريع السير- وهو تأول فضل[2]على المدونة، فمن الشبهات المستنبطة على الكتب المدونة، (وتأول فضل على المدونة خلافه وأنكر تأويل ابن حبيب على ابن القاسم وقال: كرهه وهو يقول في المدونة، إلا أن تختلف كاختلاف الحمار النجيب بالأعرابيين)[3]و في البيان والتحصيل (قال عيسى وأصبغ أن ما تبين من حمر مصر في السير وتفاوت فيه يجور بما ليس بمسيار اثنان بواحد إلى اجل وإلى هذا ذهب ابن حبيب)[4].

القول الثاني: المنع: فلا يجوز سلم الحمار الفاره في الأعرابيين؛ لأن الحمر كلها صنف واحد، رفيعها، وإن كان بعضها أسير من بعض فمن الجامع لابن يونس: (وقال في كتاب محمد أن الحمير على أجناسها

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي، المختصر ص162

[2] هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير بن منخل مولاهم البجائي، فقيه مالكي لم يحصر على المدونة وآخر على الواضحة زاد فيه من نقده ولعقب فيه على ابن حبيب، توفي سنة: 319 هـ، منظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي،ج2 ص127 وعبد الرحمن بن يونس، تاريخ ابن يونس المصري، تط: 1421 هـ دار الكتب العلمية بيروت- لبنان ج2 ص168

[3] القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة من كتب المدونة والمختلطة، ج8ص1372

[4] ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج7ص187

وأثمانها وسرعة سيرها صنف واحد، والحمير مع البغال صنف)[1] وقال عياض:(ومذهب الكتاب أن السير والحمل في الحمر غير معتبر وأنها صنف وإن اختلفت في سيرها وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم، وقاله أبو عمران)[2].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو ما تأوله فضل على المدونة، وهو جواز سلم الحمار الفاره في الاثنين أوأكثر من الحمر الضعيفة السير.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع:(والظاهر ما تأوله فضل، فإن بين الحمر عندنا بمصر اختلافا كثيرا قل أن يوجد ذلك ببلد)[3].

واستظهر خليل –رحمه الله- الجواز بعد النظر إلى اختلاف المنافع و اعتبارها، فكأنه يرى أن اختلاف أن اختلاف المنفعة يصير الجنس جنسين.

وأما أصحاب القول المقابل له فنظروا إلى الهياكل والأعيان فجعلوا الحمر كلها صنف واحد، فمنعوا سلم الواحد النجيب في المتعدد دونه في النجابة.

المسألة الثالثة: في اختلاف منفعة الضأن بغزارة اللبن.

ويعتبر الاختلاف في المعز بغزارة اللبن، وحكى المازري على ذلك الاتفاق،[4] فيجوز سلم شاة غزيرة اللبن من المعز في اثنتين منه ليستا بغزيرتين اللبن فأكثر.

واختلف في الضأن هل يعتبر الاختلاف فيه بغزراة اللبن على قولين:

---

[1] ابن يونس الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ج8ص8

[2] القاضي عياض، التنبهات المستنبطة من كتب المدونة والمختلطة،ج3ص1371

[3] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح،ج4 ص577

[4] المرجع نفسه،ج4ص578

القول الأول: أن كثرة اللبن لا تختلف بها منفعة الضأن ، فلا اعتبار لاختلاف اللبن في الضأن، حكاه بن حبيب عن مالك وأصحابه [1]، وصححه ابن الحاجب في مختصره [2]،ونسبه أبن عبد السلام لابن القاسم [3]

القول الثاني: اعتبار غزارة اللبن في الضأن كالمعزة، وعليه يجوز سلم شاة غزيرة اللبن من الضأن في اثنتين ليستا كذلك وعزاه أبو الحسن اللخمي لعبد العزيز بن الماجشون في تبصرته بقوله : (وأجاز عبد العزيز بن أبي سلمة الضأن في المعز ورآهما صنفين، وعلى هذا الناس اليوم ، فيرغب في الضأن قوم ويجتنبون كسب المعز ويرغب وآخرون في المعز دون الضأن لأنها أكثر ولدا وأغزر لبنا)[4] .

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو عدم اعتبار الاختلاف باللبن في الضأن .

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع : (فلا يعتبر الاختلاف باللبن على الأصح)[5].

ويستدل لما صححه –رحمه الله– : بأن اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف فكثرة اللبن لا يلتفت له؛ لأن المقصود منها الصوف لا اللبن بخلاف المعز فإن منفعة شعره يسيرة ولبنها هو المقصود منها[6].

أما من اعتبر أن كثرة اللبن تختلف بها المنفعة، فلم يجعلها كالتابع لمنفعة الصوف، بل جعلها منفعة مقصودة في الشاة من الضأن اختلافها يصير الجنس جنسين.

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ،ج4ص 578

[2] عليش، منح الجليل شرح لمختصر خليل ج5 ص 345

[3] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وعرر الطرر والفوائد ص 229

[4] عليش، المرجع السابق ، ج5،ص345.

[5] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج6ص2886

[6] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج5 295

المسألة الرابعة: في اختلاف الحيوان بالذكورة والأنوثة.

والذكورة والأنوثة لا يختلف بها بشيء من الحيون الغير ناطق اتفاقا، واختلفوا هل يختلف بها الآدمي، على قولين:

القول الأول: أنه لا يعتبر اختلاف الذكورة والأنوثة في الآدمي قال صاحب منح الجليل: (ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والأنوثة إن كان الحيوان غير آدمي بل (ولو) كان (آدميا) على الصحيح، والأشهر، وهو لمالك، رضي الله عنه-فيها)[1].

القول الثاني: أن الذكورة والأنوثة يختلف بها الآدمي وأكثر المتأخرين عليه.[2]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله-في المسألة هو: أن الذكورة والأنوثة لا يختلف بها الآدمي.

اللفظ الدال على ترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب البيوع:(يعني أن الذكورة والأنوثة لا يختلف بها غير الآدمي من الحيوان باتفاق، وهل يختلف فيها الآدمي الأشهر أنه لا يختلف كغيره)[3].

وقوله: الأشهر يشعر أن مقابله مشهور وهو كذلك باعتبار كثرة قائليه من المتأخرين، فهو مشهور بينهم.

وعليه فإنه لا يجوز لنا أن نسلم ذكرا من الآدمي في أنثى منه؛ لأنه من باب سلم الأجود في الأردأ، ومنع من ذلك لأنه سلف جرّ نفعا.

وأما مقابل الأشهر فدليله: أن الذكر من الآدمي، يختلف في منفعته عن الأنثى فالمنفعة الأولى ظاهرة، تكون خارج البيت كالبيع و الأسفار والثانية باطنه داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبه ذلك،[4] وكذلك الاختلاف في أغراض الناس منهما.

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج354

[2] خليل بن إسحاق الجندي التوضيح ،ج4،ص582.

[3] المرجع نفسه ،نفس الجزء والصفحة.

[4] الدردير الشرح الكبير، ج3ص204

المبحث الثاني :

ترجيحات : القرض – الرهن – الحجر– الصلح –الحوالة– الضمان– الشركة–الوكالة– الإقرار

المطلب الأول: ترجيحات : القرض – الرهن – الحجر– الصلح –الحوالة

المطلب الثاني: ترجيحات: الضمان– الشركة–الوكالة–الإقرار.

المطلب الأول:

ترجيحات: القرض–الرهن–الصلح–الحجر–الحوالة.

الفرع الأول: ترجيحات: القرض والرهن

أولا: القرض

المسألة الأولى: ما يجوز فيه القرض

قال ابن الحاجب: (يجوز قرض ما يثبت سلمة إلا الجواري وقيل: لغير محرم)[1]

والمعنى: أنه يجوز قرض كل ما يصح السلم فيه كالعروض والحيوان، ويفهم أن كل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه؛ فلا يجوز قرض مالا يمكن الوفاء بمثله كالدور والأراضين والجواهر النفيسة، وما لا تحصره الصفة كتراب المعادن وتراب الصواغين، والجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه.

وعليه: تكون الكلية المحددة لما يجوز قرضه كالآتي: كل ما يصح سلمه يصح قرضه إلا الجواري، وكل ما يصح قرضه يصح سلمه.

وهي كليه مطردة، واختلف في انعكاسها ، فقال قوم هي كلية مطردة منعكسة ، وقال آخرون ليست منعكسة، وزعموا أن جلد الميتة المدبوغ يصح قرضه ولا يصح سلمه.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل– رحمه الله – في المسألة هو: أن هذه الكلية مطردة منعكسة.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب القرض: (والظاهر أن الكلية التي ذكرها المصنف هنا مطردة منعكسة، فأعطى كلامه، أن كل ما يصح أن يسلم فيه إلا الجواري يصح ان يقرض. وكل ما يصح ان يقرض يصح ان يسلم فيه غير أن هذا العكس لا يحتاج معه إلى استثناء شيء)[2]

المسألة الثانية: السفاتج

والسفاتج بفتح السين وضمها، وهي لفظة أعجمية يراد بها كتاب رب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع إلى حامله بموجبه بدل ما اقترضه في البلد الذي هو فيه.

وقد اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

---

[1] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد

[2] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ،ج4 ص 624

القول الأول: أن السفاتج ممتنعة، ففي المدونة:(قلت: أرأيت إن أقرضتك حنطة بالفسطاط على أن يوفينيها بالإسكندرية؟ قال: قال مالك: ذلك حرام، قال: وقال مالك: نهى عنه عمر بن الخطاب وقال: فأين الحمّال؟ قال: وقال مالك: كل ما أسلفت من العروض والطعام والحيوان لبلد على أن ان يوفيك إياه في بلد آخر فذلك حرام لا خير فيه)[1]. وفي المنتقى:(فإن أراد المسلف منفعته بالسلف بأن يقصد إحراز ماله في ذمة المتسلف إلى بلد القضاء كالسفاتج التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز)[2] ومن الكافي: (لا يجوز أن يقترض شيئا له حمل ومؤنة في بلد على أن يعطيه ذلك في بلد آخر)[3].

القول الثاني: الجواز، وهو رواية أبي الفرج[4]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله – في المسالة هو : المنع من العمل بالسفاتج

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله موضحا لعبارة ابن الحاجب:(والسفاتج ممتنعة على المشهور)[5] في كتاب القرض: (والمشهور مذهب المدونة؛ لأن شرط القرض أن لا يجر نفعا، وقد أنتفع هذا بأمن غرر الطريق)[6]

فمن نص التوضيح يتبن لنا أن خليلا – رحمه الله – أطلق المشهور ولم يرجح خلافه بأحد ألفاظ الترجيح عنده، فدل ذلك على أنه يميل إلى المشهور – المنع – ويرجحه.

واستدل- رحمه الله – لما رجحه من المنع بقوله: لأن شرط القرض أن لا يجر نفعا، وقد انتفع هذا بأمن غرر الطريق.

والنفع المقصود هنا نفع المقرض المشترط ، أما إن كان النفع للآخذ فلا منع حينئذ، قال صاحب المعونة: (وأما السفاتج فمنعها مالك وأجازها غيره ، فينظر: فإن كان ذلك لنفع الآخذ فلا بأس، مثل أن يقرض رجلا دنانير ببغداد و المقترض بلده البصرة فيقول المعطي: أنا أقرضك هذه

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى ، ج3 ص164

[2] الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج5 ص164

[3] ابن عبد البر، الكافي في فقه اهل المدينة المالكي ، ج2 ص77

[4] الباجي ، المرجع السابق ، نفس الجزء والصفحة

[5] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعدد درر القلائد و غرر الطرر والفوائد،ص232

[6] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ،ج4 ص626

الدراهم هاهنا ببغداد وتدفعها إلى وكيلي بالبصرة أو أجيئ أنا البصرة فآخذها منك حتى لا تحتاج إلى تكلف السفر بها).

ثانيا: الرهن

المسألة الأولى: رهن الجنين

اختلف المذهب في رهن الجنين على قولين:

القول الأول: المنع، فلا يصح رهنه، ففي المدونة: (وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار، وغلة الغلام، وتمر النخل الذي لم يبد صلاحها ولم يجوزوا ارتهان ما في بطن الإناث)[1]. وقال صاحب الكافي:(وقد يجوز عند مالك في الرهون من الغرر والمجهول مالا يجوز في البيوع من رهن العبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه)[2]

قال أبو الحسن: (وهذا إذا كان في أصل العقد)[3]. أما بعد العقد فهو جائز.

القول الثاني: الجواز، فيصح رهن الجنين في بطن أمه، قاله أبو عمر أحمد بن ميسر[4].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسالة هو: المنع من رهن الجنين في بطن أُمه.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (وفي رهن الجنين قولان)[5] في كتاب الرهن:(المشهور أنه لا يصح ، خلافا لأحمد بن ميسر فإنه أجازه قياسا على غيره من الغرر)[6].

الغرر)[6].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا – رحمه الله – صدّر الخلاف في المسألة بالمشهور ، ثم ذكر خلافه لابن ميسر، من غير أن يرجحه بأحد ألفاظ الترجيح عنده. فدل ذلك على أنه يميل إلى المشهور ويرجحه.

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى،ج3 ص 367

[3] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ج2 ص 140

[4] أبو الحسن اللخمي، التبصرة في فقه أهل المدينة ج12 ص5735

[4] هو أبو عمر احمد بن ميسر بن محمد بن خالد بن ميسر أبوبكر انتهت إليه رياسة المالكية بمصر بعد ابن المواز وعليه تفقه وهو راوي كتبه، ألف كتاب الإقرار والإنكار، توفي سنة:339 هـ ، ابن فرحون ، الديباج المذهب ص97

[5] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغررا لطرر و الفوائد ص234

[6] خليل بن إسحاق الجندي. التوضيح ، ج4 ص 642

ويستدل لما رجحه بما يلي:

- القياس على التمرة التي لم تخلق والزرع الذي لم يظهر على وجه الأرض، فالجنين لا يصح رهنه كرهن ما لم يخلق من الزرع أو التمر[1].
- لشدة الغرر فيه.

وأما من أجاز رهن الجنين فقياسا على غيره من الغرر ، وكأنه رأى أن ما به من الغرر خفيف مغتفر، وليس الأمر كذلك – والله اعلم– .

المسألة الثانية: رهن المستعار للرهن

ليس من شرط الرهن أن يكون مملوكا للراهن، بل يصح أن يكون مستعار له ليرهنه، ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤد الغريم ما عليه.

واختلف بما يرجع المعير على المستعير على قولين:

القول الأول: أنه يرجع عليه بقيمة الشيء المستعار الذي وفي الدين المرهون فيه من ثمنه، وعليه اختصر[2] أبو محمد المدونة. ففي اختصار المدونة والمختلطة:(ومن الكتاب الرهن: ولا بأس أن تستعير سلعة لترهنها ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤد الغريم ويتبع المعير المستعير بقيمتها) [3]

القول الثاني: أنه يرجع عليه بثمن المرهون الذي بيع عليه به، وهو ما اختصر عليه البراذعي المدونة، ففي التهذيب: (ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك، ويقضى للمرتهن ببيعها إن يؤد الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن السلعة)[4]. وبه قال أشهب [5]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله – هو أن المعير يرجع على المستعير بثمن المرهون الذي وفي الدين المرهون فيه.

اللفظ الدال على الترجيع من التوضيح

---

[1] الخرشي ، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوى ج5 ص238

[2] الاختصار المقصود هنا هو : التهذيب والتنقيح والتنظيم والترتيب للمادة الفقهية

[3] ابن ابي زيد القيرواني اختصار المدونة والمختلطة ط1 ،تط : 1434 هـ - 2013 م دار النشر الدولي الرياض ج3 ص 442

[4] البراذعي. التهذيب في اختصار المدونة ط1 .تط : 1423 هـ - 2002 م دار البحوث الاسلامية. دبي ، ج4 ص 72.

[5] إبن ابي القيرواني، النوادر والزيادات ، ج10 ص 196

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الرهن: (واختلف بماذا يرجع المعير على المستعير، فاختصر أبو محمد ((المدونة)) على أنه يرجع بقيمته، وكذلك روى ((المدونة)) يحي بن عمر وغيره، واختصرها البراذعي على أن المعير يرجع على المستعير بما أدى من ثمنها عنه، وكذا وقع في بعض روايات يحي وهذه أصوب من الأُولى)[1]

واستدل – رحمه الله– لما رجحه بقوله : (لأنه بإعارته كمسلف ثمنه، لأنه لذلك أعاره، كما لو قالوا في الضامن يتوجه عليه غرم سلعته بسبب ضمانه: أنه يرجع بثمنها لا بقيمتها: لأن كفالته بهذه السلعة تستلزم تسلف الثمن إذا احتيج إليه)[2]

ووجه القول المقابل لما رجحه خليل – رحمه الله–:أن المستعير أتلف العين فيلزمه قيمتها [3]

المسألة الثالثة: في لزوم الرهن

اختلف الفقهاء في لزوم الرهن بالقول دون القبض على قولين:

القول الأول: أن الرهن يلزم بمجرد العقد، ولا يفتقد كونه عقدا لازما إلى قبضه من طرف المرتهن، وبه قال مالك ففي المازري: اختلف الناس في لزوم الرهن بالقول دون القبض:

فمذهب مالك –رحمه الله– أن الرهن بالقول ولا يفتقر كونه عقدا لازما للقبض)[4] وهو ما ذهب إليه أحمد ففي المغني:(وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد) [5]

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم بمجرد العقد، بل لابد للزومه من القبض، وهو مذهب الشافعية. ففي عرضة الطالبين: (القبض ركن في لزوم الرهن، ولو رهن ولم يقبض فله ذلك)[6] وقال صاحب كنز الراغبين:(ولا يلزم الرهن إلا بقبضه)[7] ، وبه قال ابو حنيفة[8]

ترجيح خليل في المسالة

والذي رجحه خليل – رحمه الله – في المسألة هو : أن الرهن يلزم بمجرد العقد دون القبض.

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ص649

[2] المرجع نفسه نفس الجزءوالصفحة

[3] القرافي ، الذخيرة ،ج8 ص89

[4] المازري، شرح التلقين، ج3 ص 366

[5] إبن قدامة، المغنى ،ج4 ص251

[6] أبو زكريا النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج4 ص65

[7] جلال الدين المحلي، كنزا الراغبين شرح منهاج الطالبين ،ج2 ص325

[8] الباجي، المنتقي شرح الموطا، ج5 ص249

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الرهن: (يعني: يصح ويلزم بالقول لكن لا يختص المرتهن به على الغرماء إلا بقبضه وهذا معنى قوله (ولا يلزم إلا به)

ونقل المازري عن أبي حنيفة والشافعي، أنه لا يلزم إلا بالقبض. ودليلنا قوله تعالى: « **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ۞**»[1]

فقوله بعد ما ساق الخلاف في المسالة (ودليلنا) يفهم منه أنه اختار مذهبه المالكي في المسألة ورجحه .

واستدل – رحمه الله– لما رجحه بما يلي:

- بقوله تعالى : «**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ۞** »[2] فدخل الرهن في حكمه مع البيع البيع و الإجارة ، ولأن القبض أثر من آثار العقد ، فوجب أن لا يكون له تأثير في اللزوم ، كما في البيع والنكاح والإجارة ، ولا يخلو أن يكون شرطا أو أمرا أو رأيا كان ذلك ، فالعقد حاصل وإن لم يوجد ، وكذلك الاسم ، ولأنه عقد من العقود فلم يكن من شرط انعقاده قبض المعقود عليه، أصله سائر العقود[3]
- قوله صلى الله عليه وسلم ((المسلمون عند شروطهم))[4] والرهن بالقول شرط ويجب الوفاء به.

المسألة الرابعة: المُساقي و المستأجر

ورهن المؤجّر من المستأجِر والحائط من المساقي للعمل قبل تمام عمله جائز واختلفوا هل يكون القبض الأول كاف في الحيازة أم لا؟ على قولين :

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ج4 ،ص663

[2] المائدة الآية: 01

[3] القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج1 ص1156

[4] أخرجه أبو داوود في كتاب، باب الصلح رقم: 3594 وصححه الألباني، ينظر محمد ناصر الدين الألباني ،إرواء الغليل ، ج6 ، ص301.

القول الأول: أن القبض الأول كاف في الحيازة فمن المسالك في شرح موطأ مالك:(وفي المجموعة قال سحنون: ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يرتهن ما بيده بإجارة أو مساقاة.

ويكون ذلك حيازة للمرتهن. كالذي يخدم العبد ثم يصدق به على آخر يحوز المخدوم حوز المتصدق عليه)[1]

القول الثاني: إن القبض الأول غير كاف في الحيازة ، أي لا يكون الحوز لغير الرهن حوزا له، ففي النوادر والزيادات : (ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك: ومن اكترى داراً سنة أو أخذ حائطا مساقاةً استأجر عبدا سنة ثم إرتهن شيئا من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محازا للرهن ، لأنه محاز قبل بوجه آخر[2].

ترجيح خليل في المسالة

والذي رجحه خليل – رحمه الله – في المسألة هو : أن الرهن إذا كان تحت يد بإيجارة أو مساقاة ،ثم إرتهنه فحوزه بذلك يكون حوزا للرهن.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله شارحا لعبارة ابن الحاجب :(والحوز المتقدم لغير الرهن فكالمتأخر على الأصح)[3] في كتاب الرهن:(والأصح لابن القاسم)[4]

ويكون الحوز الأول حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوز للمتصدق عليه[5].

ووجه القول المقابل للراجح عند خليل – رحمه الله– وهو قول أبي حنيفة : أن هذا رهن بقي بيد من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقي بيد الراهن [6]

---

[1] إبن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، ط1 ،تط :1428 هـ - 2007 م درا الغرب الإسلامي ج6 ص 326

[2] إبن أبي زيد القيرواني، النوادر و الزيادات ، ج10 ص 164

[3] إبن الحاجب، جامع الامهات ومعد درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ص235

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج4 ص670

[5] إبن العربي، المرجع السابق ،ج6 ص 326

[6] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ج5 ص248

المسألة الخامسة جناية الأجنبي عن الرهن

إذا تلف الرهن بسبب جناية عليه من أجنبي ، وأخذت قيمة الرهن من الجاني عليه لتكون رهنا في الدين المرهون هو فيه، ثم أتى الراهن برهن بمكان الرهن الفائت بجناية الأجنبي أخذ القيمة، وإن لم يأتي برهن جعلت القيمة رهنا مكانه في قول مالك:

(قال أحب ما فيه إلي إن أتي برهن ثقة مكانه ، أخذ القيمة وإلا جعلت هذه القيمة رهنا)[1] وقال ابن المواز: إن كانت القيمة من جنس الدين تجعلها فيه إذ لا فائدة في وقفها ولا منفعة في ذلك للرهن، فإن لم يكن من جنسها بقيت رهنا)[2].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو القول الأول.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الرهن بعد أن ساق القولين المتقدمين في المسألة:(هكذا نص عليه محمد، ولعل المصنف سكت عنه: لأن التقويم إنما يكون بعين، والأول أظهر)[3]

واستدل – رحمه الله- لما رجحه : بأن حق المرتهن في الرهن الأول قد بطل بتلفه، وبقي حقه في مطلق التوقف فإذا أتى الراهن برهن آخر لم يكن للمرتهن حجه)[4].

الفرع الثاني: توجيهات: الحجر-الصلح-الحوالة

أولا: الحجر:

المسألة الاولى: مجهول الحال بعد البلوغ الذي لم يحجر عليه

[1] مالك بن أنس المدونة الكبرى ج4 ص 144

[2] المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة

[3] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج4 ص 705

[4] المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة

وإذا بلغ الغلام، فإما ان يكون أبوه قد حجر عليه وأشهد بذلك أم لا؟ فإن كان الأول فحكمه كمن لزمته الولاية، وإن كان الثاني فإما أن يعلم رشده أو سفهه فإن علم أحدهما عمل عليه، وإن جهل حاله فهو من يدعى بمجهول الحال في هذا الباب.

واختلف فقهاء المذهب فيه، هل يحمل على الرشد حتى يتبين سفهه أم على السفه حتى يتبين رشده؟ على قولين:

القول الأول: أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده، وهو ظاهر بعض نصوص المدونة، ففيها:(قلت: فإن وهب الأب لولده -وهم صغار- ثم أشهد لهم، أهو الحائز في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن بلغوا فلم يقبضوا حين بلغوا هبتهم أو صدقتهم حتى مات الأب ، أيكون أولى بها في قول مالك وتكفيهم حيازة الأب لهم إذا كانوا صغار أم لا؟ قال: قال لي مالك: إذا بلغوا وأنس منه الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شيء لهم، قال وما داموا في حال السفه وإن بلغو فحوز أبيهم لهم حوز.

وكذلك قال لي مالك؛ لأن السفيه وإن احتلم بمنزلة الصغير يحوز له أبواه أو وصيه)[1] فقول مالك – رضي الله عنه- :(إذا بلغوا وأنس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شيء لهم، يدل على أن الصبي بعد البلوغ محمول على السفه حتى يتبين رشده: ولأنه يفهم من قوله : إذا بلغو وأنس منهم الرشد) أنه إذا بلغو ولم يتبين رشدهم لم يرفع عنهم الحجر وكان حوز الأب حوز لهم، فإن ماتوا كان لهم ما حازوا لمصلحتهم.

وفيها- أيضا-:(وقال سحنون: وقد قال كثير من أصحاب مالك وقال: ألا ترى أن الصغير والسفيه لهما وقد يقبضان الهبة وهو البلوغ في الصغير مع حسن الحال في السفيه)[2] .

فقوله: بأن وقت قبض الهبة في الصغير بالبلوغ مع حسن الحال دليل على أن الصبي عنده سفيه ما لم يبلغ ويحسن حاله، أي يبن رشده، فلو كان عنده راشدا لما اشترط لقبضه هبته بعد البلوغ حسن الحال، بل يتشرط البلوغ وحسن الحال - والله اعلم-.

وقال صاحب البيان:(قوله في هذه المسألة فإن بلغوا الحلم ورضيت حالهم، وتزوج النساء ودخل بهن أزواجهن، ورضيت مع ذلك حالتهن، يدل على أن الغلام بعد الاحتلام محمول على

[1] مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، ج4 ص 437

[2] المرجع نفسه، ج4 ص436

السفه، فلا يخرج من ولايته حتى يثبت رشده، وهو نص رواية يحي عن ابن القاسم في كتاب الصدقات)[1].

وحمله على السفه هو ما استظهره صاحب الذخيرة في ذخيرته[2].

القول الثاني: أنه يحمل على الرشد حتى يثبت العكس، وهو ظاهر نص المدونة من كتاب النكاح الأول، ففيها: (قلت: أرأيت إذا احتلم الغلام أيكون للوالد ان يمنعه أن يذهب حيث شاء؟ قال: قال مالك إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس للوالد أن يمنعه، قال ابن القاسم إلا أن يخاف من ناحيته سفها).[3] وهو ما رواه زياد عن مالك.[4]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في المسألة هو أن الغلام المهمل إذا بلغ وجهل حاله ، حمل على السفه حتى يتبين رشده.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الحجر:(....فإذا بلغ فإما أن يكون أبوه قد حجر عليه، وأشهد بذلك أم لا ؟ فإن حجر فحكمه كمن لزمته الولاية، فإن لم يحجر عليه، فإما أن يعلم رشده أو سفهه، فإن علم أحدهما عمل عليه وإن جهل فالمشهور أنه محمول على السفه.

وروى زياد وابن غانم عن مالك أنه محمول على الرشد)[5].

- فتصديره – رحمه الله- بالمشهور ثم ذكر مقابله من غير ترجيح له دليل على ميله وترجيحه للمشهور المصدر به.

ويستدل لما رجحه: بالاستصحاب؛ أي استصحاب السفه في الصبي حتى يؤنس منه الرشد.

أما القول المقابل له وهو حمله على الرشد حتى يثبت العكس فلوجود مظنته؛ ولأن غالب بني آدم مجبولون على حب الدنيا والحرص عليها فيلحق النادر بالغالب.[6]

---

[1] إبن رشد(الجد)، البيان والتحصيل، ج12 ص 270

[2] القرافي، الذخيرة، ط1 ت ط :1994م ، الناشر ، دار الغرب الإسلامي –بيروت- ج8 ص232

[3] مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج2 ص270

[4] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج5 ص5

[5] المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة.

[6] القرافي، الذخيرة، ج8 ص233

المسألة الثانية: في الإنبات[1] هل علامة على البلوغ أم لا؟

اختلف الفقهاء في الإنبات هو هل علامة على البلوغ ام لا؟ على قولين:

القول الأول: أنه علامة على البلوغ ، ففي شرح صحيح البخاري لابن بطال[2] (فروي عن ابن القاسم وسالم أن الإنبات حد البلوغ، وهو قول الليث، وبه قال أحمد ، واسحاق. وقال مالك بالإنبات، وإن لم يبلغ من السن ما يعلم أن مثله قد بلغ)[3] ومن الجواهر:(ثم البلوغ في الذكر بالاحتلام والانبات، أو البلوغ سن تشهد العادة ببلوغ من بلغه)[4]

القول الثاني: انه ليس علامة على البلوغ وهو لمالك في المدونة ففيها: قلت: أرأيت إن أنبت الشعر ، وقال لم أحتلم، ومثله من الصبيان في سنه يحتلم، ومنهم من هو في سنه لا يحتلم، أتقيم عليه الحد بإنبات الشعر أم لا تقيمه؟ وإن أنبت الشعر حتى يبلغ من السنين ما لا يجاوزه صبي إلا احتلم قال: أرى أنه وإن أنبت الشعر فلا حد عليه حتى يحتلم ، او يبلغ من السنين ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه الحد، ولقد كلمت مالكا غير مرة في حد الصبي متى يقام عليه الحد؟ إلى الاحتلام في الغلام والحيضة في الجارية)،[5] وبه قال ابن القاسم في المدونة أيضا ، ففيها: (قلت: أرأيت أرأيت إن أنبت الغلام ولم يحتلم، ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام أيحد في قول مالك أم لا؟ قد قال مالك: يحد إذا أنبت ، وأحب إليّ يحد انبت حتى يحتلم أو يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم، قال ابن القاسم : وقد كلمته في الإنبات فرأيته يصغي إلى الاحتلام)[6].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- هو أن الإنبات دلالة على البلوغ

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

---

[1] والمراد به بروز الشعر الخشين على العانة دون الزغب، المبارك فوري)تحفة الأحوذي يشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية – بيروت ج4 ص 497

[2] العلامة أبو الحسن، علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي ثم البسني ويعرف بابن الجام أخذ أن أبي بكر الطلمنكي وابن عفيف وغيرهما، عالم بالحديث، له شرح مشهور على صحيح البخاري، توفي سنة :449 هـ، شمس الدين الذهبي، سير اعلام النبلاء ج4 ص

[3] إبن بطال، شرح صحيح البخاري، ط2 تط: 1423 هـ- 2003 م – مكتبة الرشد – السعودية الرياض ج8 ص49

[4] إبن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2 ص10

[5] مالك بن أنس، المدونة الكبرى،4 ص530

[6] المرجع نفسه ، ج4 ص 593

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الحجر: (حاصله أن البلوغ خمسة علامات، وقد تقدم الكلام عليها في النكاح، والمشهور أن ما ذكره من الإنبات علامة ، قاله المازري وغيره).[1]

واستدل – رحمه الله- لما رجحه بحديث بني قريظة ، فعن عطية القرظي قال: ((كنت من سبي بني قريظة ، فكانوا ينظرون، فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل. فكنت فيمن لم ينبت)).[2]

ووجه الاستدلال من الحديث: أن سعد بن معاذ لما حكمه النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة، حكم في البالغين منهم، فلما أنفذ المسلمون حكمه، أنفدوه فيم أنبت وهذا دليل على أن الإنبات علامة على البلوغ.

أما القول المقابل للذي رجحه خليل – رحمه الله – فاستدل له بما يلي:

- قوله تعالى« **وَإِذَا بَلَغَ ٱلأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ**»[3] ، ووجه الدّلالة من الآية: أن الله تعالى علق البلوغ على الحلم فلا يتعلق بغيره.
- قوله صلى الله عليه وسلم ((رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل))[4]

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم جعل الحلم مناط الاحكام.

المسألة الثانية: تصرف السفيه قبل الحجر عليه

إذا تصرف السفيه الذكر المحقق السفه قبل أن يحجر عليه – بأن كان مهملا- ففي إمضاء تصرفه ورده ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن تصرفه ماض؛ أي لا يلزم رده ولوكان بغير عوض وبه قال مالك، ففي شرح صحيح البخاري لابن بطال (فقال مالك وجميع أصحابه غير ابن القاسم: إن فعل السفيه وأمره كله جائر حتى يضرب الإمام على يده، وهو قول الشافعي)[5]و في التبصرة لأبي الحسن:(أفعاله على الجواز؟ بيعه وشراؤه وهباته وقبضه حتى يحجر عليه، وهو قول ابن كنانة وابن نافع)[6]

---

[1] خليل بن إسحاق، التوضيح ج5 ص12

[2] أخرجه أبو داوود في كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد ، رقم:4404 .

[3] النور الآية:55

[4] أخرجه أبو داوود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم 4403 وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الأحاديث الضعيفة ينظر محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، ط1،تط1412هـ1992 ، ج8 ، ص368.

[5] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ط2 تط: 1423 هـ -2003 مكتبة الرشد ، السعودية الرياض ج6 ص537

[6] أبو الحسن اللخمي ، التبصرة ، ج12 ، ص5586.

وهذا القول هو الذي رجحه الدردير في شرحه الصغير.[1]

القول الثاني: أن أفعاله محمولة على الرد وبه قال عبد الرحمان بن القاسم [2].

القول الثالث: التفصيل فإذا كان سفهه قبل البلوغ ولم يات عليه حال رشد ثم سفه بعد ما أنس منه الرشد فأفعاله جائزة لازمة إلا أن يكون بيعه بيع سفه وخديعة فلا يجوز ذلك عليه ، قاله الأخوان.[3]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو: أن تصرفات السفيه الذكر المتحقق من سفهه محمولة على الرد كالمحجور عليه.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله – رحمه الله- عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (وتصرفه قبل الحجر على الرد كالمحجور عليه، على الأصح بناءً على أن الرد للسفه لا للحجر....)[4] في كتاب الحجر(أي: المال إذا تصرف السفيه فيه، وأما مجهول الحال فأفعاله جائزة لا يرد شيء منها بالاتفاق وحكاه في المقدمات، وهذا هو السفيه المهمل.

والأصح لابن القاسم على مافي اللخمي والمازري والمقدمات وغيرها مقابله نقله اللخمي عن ابن كنانة وابن نافع وعزاه في المقدمات لمالك وكبار أصحابه، وصرح في المقدمات في موضع آخر بمشهورية هذا القول)[5]

والذي صححه خليل رحمه الله هنا هو ما قال فيه المازري أنه اختيار المحققين من أشياخه وهو ما شهره بهرام في الشامل[6]

ووجه القول المرجح: أن السفه هو العلة التي تقتضي رد التصرفات وليس الحجر إلا إظهارا وإقرارا له، فلم يكن تخلفه مانعا من الرد كما أن العقد الباطل يستوجب الفسخ بنفس علة الفساد

---

[1] عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ط1 ت ط/ 1422 هـ -2002 دار الكتب ا لعلمية بيروت ج5 ص 530.

[2] إبن شاش عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج1 ص 113

[3] خليل بن إسحاق، الجندي ،التوضيح، ج5 ص15

[4] إبن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ص 242

[5] خليل بن إسحاق، الجندي، المرجع السابق، ج5 ص14

[6] بهرام، الشامل في فقه الامام مالك، ج2 ص665

كالتي اشتمل عليها كالجهالة والربا، وليس الحكم بالفسخ إلا اظهارا له وإقرارا له فتخلفه ليس مانعا من فسخه.

ووجه مقابله: أنه لو كان السفه سببا في بطلان التصرفات لم يكن في الحكم بالحجر على من قام به فائدة.

ثانيا الصلح

مسألة: الصلح عن الإنكار

والصلح على قسمين :صلح على إقرار، وهو جائز بإجماع المسلمين، وصلح على الإنكار وهذا الذي اختلف فيه على قولين:

القول الأول: أنه جائز، وبه قال مالك[1]، وابن القاسم ففي المدونة:(قلت: أرأيت إن ادعيت على رجل مائة درهم فصالحته من ذلك على خمسين درهم إلى شهر، قال: لا بأس بذلك إن كان الذي عليه الحق مقرا، فقلت: إن صالحته على ثوب أو دينار إلى شهر أيجوز هذا أو لا؟ قال: قال مالك لا يجوز هذا إذا كان الذي عليه الحق مقرا بما عليه ، قلت: قلت لم؟ قال: لأنه يفسخ دينا في دين، وأما إذا صالحه من مائة درهم على خمسين درهم إلى أجل فهذا رجل حط خمسين درهما من حقه وأخّره بخمسين، قلت: أرأيت إن كان المدعي قبله ينكر المسألة بحالها؟ قال لم أسمع في الإنكار شيئا إلاّ أنه مثل الإقرار)[2]، وبالجواز قال أبو حنيفة،[3]وبه قال أحمد[4]، وعزاه ابن بزيزة للجمهور[5].

---

[1] إبن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ج5 ص99

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3 ص357

[3] أبوا المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني،ط1 ،تط: 1424هـ - 2004م ، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ، ج7 ص29

[4] محمد بن المفلح بن محمد، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع،ط1 ،تط: 1424 هـ- 2003 م مؤسسة الرسالة ج11 ص202

[5] إبن بزيزة، روضة المستبنين شرح كتاب التلقين ج2 ص 1130

القول الثاني: أنه لا يجوز فلا يصح صلح على إنكار، وبه قال ابن الجهم[1] من المالكية، وبمنعه قال الإمام الشافعي [2].

ترجيح خليل في المسالة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو: جواز الصلح مع الإنكار.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الصلح:(صورة الصلح على الإنكار أن يدعي عليه دارا أو عبدا أو غيرهما فينكره ،ثم يصالحه على شيءٍ، وصورة الاقتداء من اليمين أن تتوجه اليمين على المدعى عليه فيفتدي منها بمال ثم ذكر المصنف أن الصلح على الأمرين جائز حكمه؛ أي جائز في ظاهر الحكم، ولا يحل للظالم فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما لا يحل.

والمذهب جواز الصلح على الإنكار وهو مذهب أبي حنيفة)[3].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا- رحمه الله- أطلق المذهب على المشهور عن مالك في هذه المسألة – قال صاحب بداية المجتهد :(وأما الصلح على الإنكار: فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعى فيه الصحة ما يراعى في البيوع.)[4]- ثم ذكر مقابله من غير الترجيح له بأخذ ألفظ الترجيح عنده، فدل ذلك على ترجيحه للمشهور المصدر به الذي أطلق عليه المذهب.

واستدل خليل- رحمه الله- لما رجحه بما يلي:

- بعموم قوله صلى الله عليه وسلم((الصلح بين المسلمين جائز)) فالصلح عن إنكار يدخل في هذا العموم.

قال الإمام الشوكاني في الدراري المضيئة: (وأما جواز الصلح عن إنكار فلعموم الأدلة، و اندراج الصلح عن إنكار تحتها، ولم يات من منعه ببرهان)[5].

---

[1] هو أبو بكر محمد بن احمد بن الجهم بن حبيش المعروف بابن الوراق، كان جده وراقا ،صاحب القاضي إسماعيل وسمع منه، وسمع من إبراهيم بن حماد ومن ابن عبدوس، ألف كتابا جليلة في مذهب مالك، منها : كتاب الرد على محمد بن الحسن الشبياني وكتاب((مسائل الخلاف))وكتاب بيان السنة وغيرها ،ينظر ابن فرحون، الدباج المذهب ص341

[2] القرافي، الذخيرة، ج5 ص351

[3] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج5 ص43

[4] إبن رشيد(الحفيد)،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص580

[5] الشوكاني، الدراري المضيئة، شرح الدرر البهية ط1 تط:1407هـ-1987م دار الكتب العلمية ج2 ص360

- أن ذلك مما روي عن عثمان وابن مسعود ولا مخالف لهما [1].

واستدل لمقابله وهو عدم الجواز: بأنه أكل لأموال الناس بالباطل؛ لأن أحد طرفي الصلح عاوض على ما لم يثبت له.[2]

ثالثا الحوالة

المسألة الأولى: في تعريف الحوالة

اختلفت عبارات فقهاء المالكية في تحديد معنى الحوالة فمنهم، من عرّفها بأنها : (نقل الدين إلى ذمة تبرأ بها الأولى)[3]. وهو لابن الحاجب.

ومنهم من عرّفها على أنها :(صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى)[4]وهو للدردير.

وعرّفها عبد الوهاب القاضي بقوله:(تحويل الحق عن ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى)[5].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو: تعريف القاضي عبد الوهاب وهو تحويل الحق عن ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى .

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرح عبارة ابن الحاجب : (الحوالة نقل الدين إلى ذمة تبرأ بها الأولى)[6] في كتاب الحوالة : (وقول المصنف نقل الدين كقوله في التلقين: تحويل الحق عن ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى بأن رسم القاضي أحسن)[7].

---

[1] إبن بزيزة ،روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ج2 ص1130

[2] القرافي، الذخيرة ،ج5 ص351

[3] إبن الحاجب، جامع الامهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر و الفوائد ص 246

[4] الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج5 ص450

[5] القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي،ج2 ص174

[6] إبن الحاجب ،الرجع السابق، ص246

[7] خليل بن إسحاق ، التوضيح، ج5 ص50

وعلل -رحمه الله- ترجيحه لهذا لتعريف بما يلي :

- لأن القاضي عبد الوهاب أبقى لفظ التحويل، وإذا أمكن في الحدود الإبقاء على الألفاظ في معانيها اللغوية ، أحسن؛ لأن الخروج عن مقتضى اللغة خلاف الأصل.
- لأن قول القاضي :(الحق) أحسن من قولهم : (الدين)؛ لأن المتبادر من الدين ما قابل المنافع بخلاف لفظ الحق فإنه يشمل المنافع وغيرها.

المسألة الثانية: هل يشترط في الحوالة رضا المحال عليه أم لا يشترط؟

اختلف الفقهاء في اشتراط رضا المحال عليه في الحوالة على قولين .

القول الأول: أن رضا المحال عليه غير معتبر في صحة الحوالة، وهو مذهب وجل أصحابه ففي بداية المجتهد:(فمن الناس اعتبر رضا المحال، ولم يعتبر رضا المحال عليه)[1] هو مالك، وقال المازري : (وأما رضا المحال عليه فإنه غير معتبر عند مالك والشافعي)[2] وعدم اعتبار رضا المحال عليه هو ظاهر المذهب الشافعي كما قال صاحب الحاوي[3].

القول الثاني: إن رضا المحال عليه معتبر، فلا تتم الحوالة إلا برضاه ، وهو ماحكاه إبن شعبان[4] وبه قال أبو حنيفة [5]وهو مذهب داود[6].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو: عدم اشتراط رضا المحال عليه في الحوالة.

الفظ الدال على الترجيح من التوضيح:

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الحوالة:(وأما رضا المحال عليه فلا يشترط على المشهور، وحكى ابن شعبان قولاً باشتراط رضاه والأول أظهر)[7]

---

[1] إبن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص 584

[2] المازري، شرح التلقين ج3/1 ص 13

[3] أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في الفقه مذهب الإمام الشافعي ط1،طت:1419هـ-1999م دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان-ج6 ص418

[4] خليل ابن إسحاق، الجندي ، التوضيح،ج5ص50

[5] أبو الحسن الماوردي ، المرجع السابق ج6ص 418

[6] إبن بزيزة: روضة المستبين شرح كتاب التلقين ج2 ص1146

[7] خليل بن إسحاق الجندي المرجع السابق ج5 ص51

ففي قوله (الأول أظهر) إشعار بأن الثاني ظاهر، فعدم اشتراط رضا المحال عليه لصحة الحوالة أظهر من حيث الدليل واشتراطه ظاهر من حيث الدليل أيضا.

واستظهر خليل-رحمه الله- عدم رضا المحال عليه؛ لأن الاتفاق حاصل على أن لصاحب الحق أن يوكّل من شاء على قبض دينه وليس لمن عليه الدين كلام. وخليل-رحمه الله- والذين ذهبوا إلى ما رجحه في هذه المسالة ،أنزلوا المحال عليه من المحال منزلته من المُحيل ولم يعتبروا رضاه إذ لا حجّة له في دفع الحق الذي عليه لمن قبضه منه مطلقا كائنا ما كان.[1]

واستدل القائلون باشتراط رضا المحال عليه بأن قالوا :من وجوده في الحوالة شرط كان رضاه فيها شرطا كالمحيل والمحتال؛ ولأن من حق المحال عليه أن لا يدفع إلا لمن يستحق الدين عليه في أصل المعاملة ؛لأنه يعتل بأن له منفعة في الامتناع من الدفع إلى المحال عليه لكون مستحق الدين أولا سمحا في اقتضاءه متجاوزا في استيفائه ، فليس له أن يقطع هذه المنفعة عمن عليه الدين بأن يسلط على الاقتضاء منه من هو غليظ في الاقتضاء.[2]

المطلب الثاني: ترجيحات : الضمان-الشركة- الوكالة-الاقرار

الفرع الأول: ترجيحات: الضمان والشركة

المسألة الأولى: في تسليم المضمون نفسه لرب الحق

الكفالة بالوجه هي التزام الإتيان بالذي عليه حق، واحضاره لطالبه في أجل معلوم ، ويلزم الكفيل تسليم المكفول لطالبه في موضع يتمكن فيه من مرافعته للحاكم؛ لأن التسليم ليس مقصودا لذاته بل لاستخلاص الحق منه.

واختلف الفقهاء في ما اذ سلم المكفول نفسه للطالب هل يبرأ بذلك الكفيل أم لا؟ على قولين:

القول الاول: أن المكفول لو سلّم نفسه للطالب، وأشهد أانه دفع نفسه إليه، وقال له: أسقِط الكفالة على من تكفّل بوجهي، فإن الكفالة لا تسقط وهو مذهب المدونة ، ففيها:(ولو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أني قد دفعت نفسي إليك من حمالة فلان بي، وهو في موضع يقدر عليه يبرئه ذلك، وكان كأنه دفعه إليه رجل أجنبي ليس بوكيل للحميل، ولا يبرأ

[1] إبن بزيزة ، روضة المستبين شرح كتاب التلقين،ج2 ص1164

[2] المازري، شرح تلقين ج3/1 ص 13

الحميل حتى يدفعه هو بنفسه أو وكيله)[1]، وفي جامع لابن يونس(قال ابن المواز: ولو أمره الحميل أن يمكّن نفسه من المطالِب ليبرأ بذلك الحميل ،فإن أنكر الطالب ان يكون الحميل أمره بدفع نفسه إليه فإن شهد بذلك أحذ برأِ الحميل)[2] ومفهوم هذا أن تسليم المكفول نفسه للطالب من غير أمر الكفيل لا يبرأ به الكفيل من حمالته.

القول الثاني: سقوط الكفالة بتمكين الغريم نفسه لصاحب الكفالة وبه قال ابن عبد الحكم من المالكية[3] ونسبه المازري للشافعية وقال: واختاره بعض أشياخي)[4]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل -رحمه الله- في المسألة هو القول بعدم سقوط الكفالة بتمكين الغريم نفسه لصاحب الدين.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الضمان:(مذهب المدونة وهو المشهور أن الغريم لو سلم نفسه للطالب وأشهد على نفسه للطالب وأشهد على نفسه ،أنه دفع نفسه إليه وقال له: أسقط الكفالة عن من تكفل بوجهي أن الكفالة لا تسقط.....وقال ابن عبد الحكم يبرأ الكفيل بتسليم الغريم نفسه)[5].

فتصدير خليل- رحمه الله- الخلاف في المسألة بالمشهور من غير ترجيح لمقابله بأحد ألفاظ الترجيح عنده دليل على ترجيحه للمشهور المصدر به. والظاهر أن الاختلاف في هذه المسألة مبني على الاختلاف في النظر إلى المقصود من الكفالة بالوجه، فمن نظر إلى من حصل منه المقصود من الكفالة، اشترط لإبراء الكفيل بالوجه، أن يسلم المكفول للطالب بنفسه او بوكيله، ومن نظر إلى المقصود من الكفالة وهو: أن لا يتغيب الغريم عن من له الدين إذا طلبه، وقد حصل هنا، قال ببراءة الكفيل بتسليم الغريم نفسه.

المسألة الثانية: موت حميل الوجه

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج4ص108

[2] إبن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ج6 ص10

[3] خليل ابن إسحاق الجندي، توضيح ج5 ص 95

[4] المازري، شرح التلقين ج2/3 ص 167

[5] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج5 ص95

اختلف فقهاء المذهب، هل تسقط الكفالة بموت حميل الوجه أم لا؟ على قولين:

القول الأول: إذا مات حميل الوجه فإن الكفالة لا تسقط، قال صاحب الشامل:(ولو مات حميل الوجه لم يسقط ضمانه على المشهور، وطلب وارثه بإحضار غريمه إن حل دينه وإلا أخذ من تركته).[1] وبه قال ابن القاسم، ففي الذخيرة (وإن مات حميل الوجه لم تسقط الحمالة عند ابن القاسم بموته).[2]

القول الثاني: تسقط الكفالة بموت حميل الوجه، وبه قال عبد الملك بن الماجشون.[3]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو: أن الكفالة لا تسقط بموت حميل الوجه.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الضمان:(فرع: لو مات حميل الوجه فالمشهور أن الكفالة لا تسقط وكأنه التزم دينا في ذمته خلافا لعبد المالك)[4].

فتصديره الخلاف في المسألة بالمشهور ثم ذكر مقابله من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده فيه دلالة على أنه يرجح المشهور المصدر به.

واستدل– رحمه الله– لعدم سقوط الكفالة عن حميل الوجه بموته؛ بقوله:(وكأنه التزم دينا في ذمته)[5]، فلا يسقط هذا الدين بموته وإنما لطالب وارثه بذلك.

وأما القول المقابل له وهو سقوط الكفالة بموت الكفيل وكأن ما التزم به من الكفالة معلق بعينه ، فلما مات سقط.

ثانيا: الشركة

المسألة الأولى: الشركة في الطعام

---

[1] بهرام الشامل في فقه الامام مالك ، ج2 ص692

[2] القرافي، الذخيرة، ج9 ص210

[3] المازري، شرح التلقين، ج2/3 ص171

[4] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج5 ص98

[5] المرجع نفسه، ج5 ص95

والشركة بالطعام من الجانبين، غير صحيحه- قولا واحدا- إذا اختلفت الأصناف، كأن يأتي هذا بقمح وهذا بتمر أو زبيب، واختلفوا في الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع واحد على قولين:

القول الأول : المنع، وهو ما رجع إليه مالك بعد إجازته، ففي المدونة (قال: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافأ، لم يجزه لنا منذ لقيناه)، وهو قول الشافعي[1]

القول الثاني: الجواز، فأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة، من نوع واحد، ففي المدونة:(....قلت لما كرهه مالك - يريد الشركة في الطعام- ما رأيت له فيه حجة أكثر من أنه كرهه)،[2] وأجاز الشركة بالطعام الكوفيون وأبو ثور[3].

سبب الخلاف

وسبب الخلاف هنا هو: هل يصح القياس على إجماع مبني على قياس أم لا يصح؟ فمالك -رضي الله عنه- قال بعدم صحة ذلك القياس ولم يقس الطعام على الدنانير والدراهم، وابن القاسم قال بصحته، وقاس الطعام على الدنانير والدراهم.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو جواز الشركة في الطعامين المتفقين نوعا وجودة، على الكيل.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الشركة: (ومنع مالك ذلك ، ولأصحابه في الفرق أوجه:

أولها: ذكره عبد الحق عن شيوخه: أن في الطعامين يدخله بيع الطعام قبل قبضه؛ لأن كل واحد منها باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه، ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع ، فإذا باعا يكون كل واحد منهما بائعا للطعام قبل استيفائه، وهذا هو الذي ذكره المصنف.

ثانيها: ما أشار إليه ابن المواز أن ذلك لما يدخله من خلط الطعام الجيد بالدنيء.

---

[1] المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة.

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3 ص 572

[3] إبن بطال، شرح صحيح البخاري، ج7ص20

ثالثها: لأنه إجماع خرج من غير قياس كما تقدم، وما كان كذلك ولا يصح القياس عليه على الصحيح.

رابعها: لإسماعيل القاضي: أن الشركة في الطعام مشروطة بالمساواة في القدر والصفة وذلك متعذر عادة..... .

وقد يقال: في قول إسماعيل القاضي نظر؛ لأنه لولا حصول المساواة لم يكن من ذوات الأمثال. وكذلك أيضا فيما ذكره عبدالحق نظر؛ لأنه أجاز في المدونة الشركة بالطعام ولو كان كما ذكر من العلة لمنع ذلك)[1]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا- رحمه الله- ذكر أوجه المنع لأصحاب مالك- رضي الله عنه- ثم ضعفها ، وفي ذلك دليل على تقويته للجواز وترجيحه.

ويستدل للقول المرجح : بالقياس على إيجازه الشركة في الدنانير الدراهم والجامع حصول المناجزة حكما لا حسا ، فكما اغتفر هذا في الدنانير والدراهم فكذلك يغتفر في الطعامين.

وكان الأبهري يقول: قول بن القاسم أشبه؛ وذلك لأن الشركة شبيهة بالبيع فكما يجوز بيع الطعام بالطعام إذا استويا في الكيل وإن اختلفا في القيمة، فكذلك يجوز الشركة فيه[2]

المسألة الثانية: فيما لو اشترى أحد المتفاوضين بالنسيئة

اختلف الشيوخ- رحمهم الله- في شراء أحد المتفاوضين بالدين هل يمضي ويلزم شريكه أم لا يمضي ؟ على قولين:

القول الأول: الجواز؛ أي جواز الشراء بالدين من أحد المتفاوضين حكاه ابن شاش،[3]وابن الحاجب،[4] وابن عرفة[5] وقالوا: ما لم يتفق في العقد على المنع.

القول الثاني: المنع؛ ولو كان بالاتفاق عليه عند العقد، وهو ما يدل عليه كلام المدونة، ففيها:(وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به، وبالدين مفاوضة، فما اشترى كل واحد منهما فبينهما وإن جاوزا رأس ماليهما.)[6]

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج5 ص106

[2] إبن بطال ، شرح صحيح البخاري، ج7 ص20

[3] إبن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2 ص135

[4] إبن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ص 249

[5] محمد سكحال المجاجي، المذهب في الفقه المالكي وأدلته،تط:1433 هـ -2012م دار القلم، دمشق ج2ص379

[6] البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، ج3 ص564

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– هو: المنع من الشراء بالدين ولو باتفاق المتفاوضين.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الشركة: (يعني: لو باع احد المتفاوضين أو اشتري بالنسيئة –مضى فعله ولزم ذلك شريكه، ولما كان قوله: (مضى) لا يؤخذ من الحكم ابتداء- صرح بجواز ذلك بقوله: (وله ذلك ما لم يحجر) أي: عليه شريكه بأن يقول :لا تبع بالنسيئة، وما ذكره في البيع هو في المدونة والمشهور وفي الموازية: لا يجوز لأحدهما البيع بالدين إلا بإذن صاحبه، رواه أصبغ عن ابن القاسم، وأما ذكره في الشراء فنحوه في الجواهر، وفي كلامهما نظر؛ لأنه خلاف المنصوص في المذهب)[1].

فقوله: (وفي كلامهما نظر)؛ يعني: في كلام ابن الحاجب وابن شاش نظر، وكلامهما يدل على جواز الشراء بالدين من أحد المتفاوضين، وعليه يكون خليل –رحمه الله- قد ضعف ما ذهابا إليه في هذه المسألة وهو الجواز، وحكم بالقوة والرجحان للمنع.

وما رجحه هنا في المسألة هو الذي اقتصر عليه في المختصر لقوله: (ويقر بالدين لمن لا يتهم عليه، ويبيع بالدين لا الشراء)[2].

وضعف خليل-رحمه الله- القول بالجواز لأنه خلاف المنصوص في المذهب، والذي هو المنع.

ويستدل لما رجحه –رحمه الله- : بأنه إذا اشترى أحد الشريكين بالدين في ذمته للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبها شيء من ربحها، ولا عليه شيء من خسارتها؛ لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز.[3]

ودليل الجواز المضعف عند خليل هو: أن الوكالة بالتجارة التي توجبها الشركة تنصرف إلى التجارة المعتادة ومن عادة الناس أن يبيعوا بالنقد والنسيئة؛ ولأن القصد من البيع تحصيل الربح وهو في النسيئة أكثر.

المسألة الثالثة: اختلاف الشريكين في قدر المالين

[1] خليل إسحاق الجندي ،التوضيح ج6 ص113

[2] خليل بن إسحاق الجندي المختصر ص178

[3] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج6 ص 14

اذا أقر المتفاوضان بالشركة، واختلفا في الأجزاء بأن ادعى أحدهما أن المال بينهما على التنصيف وادعى الآخر أنه على التفاوت ففي ذلك في المذهب قولان:

القول الأول: أن لمدعي الثلثين النصفَ ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين، فمن الجامع لابن يونس: (قال ابن المواز : قال ابن القاسم في شريكين أرادا المفاصلة، فقال أحدهما لك الثلث ولي الثلثان، وقال الآخر المال بيننا نصفين، والمال بيد أحدهما دون صاحبه، قال: فلمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين، وعلى هذا ثبت ابن القاسم)[1] ، ومن التبصرة: (ولو أقرا واختلفا في الأجزاء، فقال أحدهما : نصفين ؛، وقال الآخر: لك الثلث ولي الثلثان ، لاقتسما السدس على أصله نصفين؟ لان المفاوضة تقتضي كون أيديهما على جميع أملاكهما، وتصرف كل واحد منهما فيه إمكان أن يكون ذلك نصفين او الثلث أو الثلثين، ولأنهما لو تفاوضا في جميع أملاكهما على مثل ذلك من اختلاف الجزء لقيل : هما متفاوضان إلا أن يكون قوم لا يوقعان المفاوضة إلا على ما استوت أجزاءه)[2].

القول الثاني: أن المال بينهما نصفين بعد أيما نهما، وبه قال اشهب بن عبد العزيز[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو: انه عند الاختلاف في قدر المالين يكون لمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الشركة(.... وفي قول أشهب نظر؟ لان حلف مدعي الثلثين وأخذه النصف لا تحتمله الاصول)

فتضعيفه لقول أشهب يدل على أنه يرجح القول المقابل له وهو لابن القاسم وان كان – رحمه الله- مشى في مختصره على قول أشهب باقتصاره عليه، ففيه :(والقول لمدعي التلف والخسر والأخذ لائق له، وأخذه النصف وحمل عليه في تنازعهما).[4]

---

[1] إبن يونس، الجامع المسائل المدونة و المختلطة، ج5 ص298

[2] أبو الحسن الخمي، التبصرة، ج10 ص 1433

[3] إبن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج7ص342

[4] خليل إسحاق الجندي، المختصر، ص178

وعلل- رحمه الله- تضعيفه لقول أشهب: بأن حلف مدعي الثلثين وأخذه النصف لا تحتمله الأصول.

المسألة الرابعة: في اختلاف المتفاوضين

فإذا حاز أحد المتفاوضين سلعة وادعى اختصاصه بها، وقال شريكه هي من مال الشركة، فالقول لمدعي الاشتراك في مال بيد احدهما دون مدعيه لنفسه في كل حال إلا ببينة تشهد للحائز على اختصاصه بما في يده كأن يكون إرثا له وإنه متأخر عن الشركة، وأما إن قالت البينة نعلم تقدمه عليها، فالقول قول مدعي الاشتراك إلا أن تشهد بينة بعدم إدخاله فيها.

واختلف المذهب، هل يكتفى بشهادة الشهود بالمفاوضة أو لابد من قول الشهود: أقر عندنا بالمفاوضة على قولين:

القول الأول: أنه يكتفي بشهادة الشهود بالمفاوضة، وبه قال، ابن سهل ،[1] وصححه صاحب الشامل بقوله: الشهود بالمفاوضة، وبه قال ابن شمل ما بأيديهما ، وإن لم تشهد بالإقرار بها على الأصح)[2].

القول الثاني: أنه لابد من الشهادة على الإقرار بالمفاوضة إلى جانب شهادة الشهود على المفاوضة، وهو ما ذهب إليه ابن دحون[3] .

وابن الشقاق [4] وابن القطان[5]،ففي منح الجليل: (ونص ابن سهل في احكامه وأفتى ابن القطان بأن الشهود إذا قالوا نعرف أنهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما ، آخر العقد أنها شهادة ناقصة لا

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ج3ص355

[2] بهرام، الشامل في فقه الامام مالك ج2ص668

[3] من علماء قرطبة، لم يكن في أصحاب ابن المكوي بإجماع أفقه منه ولا أقد على الفتيا منه، كان –رحمه الله- فله المجلس، جم الإفادة ، شديد والتواضع مع رفعة حاله وتقديم الناس له، حسن الرأي، توفي سنة: إحدى وثلاثين واربعمائة القياضي عبد الوهاب، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج7ص226

[4] أحد أكابر أصحاب أبي المكوي، فقيه فاضل في مذهب مالك، الإمام المبرز المقرئ العالم، أخذ عن ابن المكوى، و روى عن أبي محمد عبد الله القليعي وابي عمر الاشبيلي و الأصيلى، توفي في شهر رمضان في سنة ست وعشرين وأربعمائة هجري، محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقان المالكية ص113 والقاضي عبد الوهاب، الع السابق ج7ص295

[5] الامام العلامة، البحر الفهامة، ابو الحسن على بن محمد عبد المالك الكتامي، من حفاظ الحديث، من أهل فاس قرطبي الأصل، أقام زمنا بمر الكش، خدم السلطان فنال من ذلك دنيا عريضة، ولى القضاء سلماجة، فاستمر إلى توفي بها، له تعاليق حسان منها:" بيان الوهم والايهام الواقعين في كتاب الأحكام. توفي سنة:628هـ، ينظر خير الدين بن محمود الزركلي ، ج4ص331 وشمس الدين الذهبي، سير اعلام النبلاء، ج16ص228

يجب بها قضاء بشركة بينهما، إذ لم يفسروا معرفتهم بها إن كانت بإشهار من المتفاوضين أو بإقرار عندهم بذلك، إذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر، وهذا غير عامل، ولا سيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا وهذه المسألة شهدت الشورى فيها وقال ابن الشقاق بهذا ونفذ الحكم به)[1].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله-في المسألة هو الاكتفاء بشهادة الشهود بالمفاوضة.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيح المذكور قوله في الشركة:(واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة: هل يكتفى بذلك: وإليه ذهب ابن سهيل- أو لابد أن يقول الشهود أقر عندنا بالمفاوضة أو أشهد بها وإليه ذهب ابن العطار وابن دحون وابن الشقاق؟ والأول أظهر إذا كان الشهود عالمين بما يشهدون به.)[2].

ووجه القول المرجح: أن شهادة الشهود تامة وإن لم يبينوا الوجه الذي عرفوا به ذلك.

المسألة الخامسة: فيما اشترياه في شركة الذمة

اتفق فقهاء المذهب على فساد شركة الذمم؛ لأنها شركة بغير مال ولا صناعة؛ فكأن كل واحد منهما قال لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت وذلك غرر ومخاطرة.

واختلفوا فيما اشتراه الشريكان أو أحدهما في هذه الشركة على قولين:

القول الأول: أن ما اشترياه أو اشتراه أحدهما في هذه الشركة على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة [3] وبه قال أصبغ، ففي الجامع لابن يونس: (قال ابن المواز: وقال أصبغ: إذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة بينهما من الآن)[4].

القول الثاني: أن من اشترى شيئا فهو له وضمانه عليه و هو ما ذهب إليه سحنون.[5]

ترجيح خليل في المسألة

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6ص270

[2] خليل ابن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص133.

[3] إبن الرشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج12ص40

[4] إبن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ج12ص256

[5] ابن رشد (الجد)، المرجع السابق ح12 ص40

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو أن ما اشترياه أو اشتراه أحدهما في شركة الذمم فهو بينهما على ما تعاقدا عليه من تساو او غيره.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيح المذكور قوله في الشركة:(وما اشترياه أو أحدهما في شركة الذمم فهو بينهما على الأشهر لابن القاسم في المدونة، وبه قال أصبغ وغيره، ومقابله لسحنون، والأشهر أظهر)[1].

فقوله: الأشهر يشعر أن مقابله مشهور، وقوله: أظهر يشعر أن مقابله ظاهر.

واستدل–رحمه الله– لما استظهر: بأن كلا منهما وكيل عن صاحبه لكن بجعل فاسد، فهي الوكالة بجعل فاسد وفساد العوض في الوكالة لا يوجب للوكيل ملك ما اشتراه.[2]

الفرع الثاني: ترجيحات: الوكالة والإقرار

أولا: الوكالة

المسألة الأولى: الوكالة بالإقرار

والوكالة جائزة في كل ما كان قابلا للنيابة مثل البيع والكفالة والحوالة والجعالة والشركة والمصارفة والضمان، وسائر العقود والفسوخ، ولا تجوز في العبادات البدنية كالصلاة والصيام، وتجوز في المالية كالزكاة وفي الحج قولان، ولا تجوز في مثل اليمين كالإيلاء واللعان والظهار وتجوز الوكالة في الإقرار و الإنكار بلا خلاف كما أنه لا خلاف في أن للوكيل الإقرار لكن بما قيده له موكله، واختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الإقرار أم لا على قولين:

القول الأول: أن مطلق الوكالة على الخصام لا تتضمن الإقرار ، إذا لم يجعل إليه ، فلو أقر لم يلزمه ، وبه قال مالك[3] ، وقال صاحب الكافي وبه جرى العمل[4] ، وفي الحطاب : (قال ابن عرفة : في نوازل أصبغ : الوكالة على الخصام لا تشمل صلحاً ولا إقراراً).[5]

القول الثاني :أن مطلق الوكالة على الخصام تتضمن الإقرار فلو أقر الوكيل لزم ذلك موكله، وهو مروي عن مالك –أيضاً– ففي التاج والإكليل : (قال أبو عمر: اختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله ، فمرة أجازه ومرة لا يلزم موكله ما أقر به عليه)[1]

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق،ج5ص128

[2] أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ج10 ص4792 والقرافي ، الذخيرة، ج8 ص23

[3] ابن رشد(الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص586

[4] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج2 ص123

[5] الحطاب، مواهب الجليل لشرح خليل وبهامشه التاج والأكليل، ج5ص219

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في المسألة هو : ان مطلق الوكالة على الخصام تتضمن الإقرار.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الوكالة : (وأما إن أطلق له الوكالة فالمعروف من المذهب ان الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ولو أقر لم يلزمه وروي عن مالك لزوم ما أقر به)[2].

وما رجحه خليل- رحمه الله- هنا هو الذي اقتصر عليه في مختصره بقوله: (ولا الإقرار إن لم يفوض له)[3].ووجه القول المرجح هو : أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل على موكله كالإبراء.

المسألة الثانية : بيع الوكيل على سلعة لنفسه ولمحجوره

اختلف المذهب في الوكيل على بيع سلعة، هل يجوز له بيعها لنفسه أو لمحجوره أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : المنع من بيع الوكيل لنفسه ما وكل ببيعه أو لمحجوره من صغر أو سفه، وهو ظاهر المدونة، ففيها : (قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً ليسلمه لي في طعام فأسلم ذلك لنفسه ، أو إلى زوجته أو إلى أبيه أو إلى ولده، أو إلى ولد ولده، أو إلى أمه، أو إلى جدته ، أو إلى مكاتبه ، أو إلى مديره، أو إلى مدبره، أو إلى أم ولده أو إلى عبده المأذون له في التجارة، أو إلى عبيد ولده الصغار الذين هم في حجره ، أو إلى عبيد زوجته أو إلى عبد أحد هؤلاء الذين ذكرت لك، قال : لم أسمع من مالكٍ فيه شيئاً وأرى ذلك جائزاً ما خلا نفسه ، وابنه الصغير أو أحد ممن يليه في حجره من يتيم أو سفيه، أو ما أشبه هؤلاء، وأما سوى هؤلاء ممن سألت عنه فأرى السلم جائزاً إذا لم تعرف في ذلك محاباة منه وعرف وجه الشراء بالصحة منه)[4]

وقيد المنح هنا بما إذا لم يكن شراؤه بعدت تناهي الرغبات ، وبما إذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه.

فإن فعل الوكيل ما منع منه من بيع لنفسه أو لمحجوره فالموكل بالخيار في الرد والإمضاء .

---

[1] المواق، التاج والأكليل على هامش مواهب الجليل ، ج5ص219

[2] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج5 ص144.

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ص181.

[4] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3ص156.

القول الثاني : الجواز؛ فقال سحنون : إذا باع إلى ابنه الذي في حجره أو إلى يتيمه جاز؛ لأن العهدة في أموالهم.[1]

ترجيح خليل في المسألة:والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو : المنع للوكيل على سلعة من بيعها لنفسه او لمحجوره.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الوكالة:(المشهور من المذهب والمعروف : أن الوكيل على بيع سلعة لا يكون له بيعها من نفسه فإن فعل فالموكل بالخيار في الرد والإمضاء ، ولو أعتق هذا الوكيل العبد الموكل على بيعه، نص عليه غير ابن القاسم في القراض.

وقال عبد الوهاب إن باعه من نفسه من غير محاباة جاز؛ بناء على أن المخاطب هل يدخل تحت الخطاب أم لا؟ والظاهر وإن قلنا :إنه يدخل فلا يمضي للتهمة، ولا يقال تبين انتفائها بالبيع بالقيمة فأكثر؛ لأنا نقول: يحتمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأى أن من الناس من يرغب في شرائها بأكثر، وعلى المذهب فإن فاتت السلعة فعليه الأكثر من الثمن والقيمة)[2].

فمن النص يتبين لنا أن خليلاً –رحمه الله– صدر الخلاف بالمشهور والمعروف من المذهب، ثم أتى بقول عبد الوهاب في المسألة ولو يرجحه بأحد ألفاظ الترجيح عنده، فدل ذلك على ترجيحه للمشهور المعروف.

ويستدل لما رجحه –رحمه الله–بما يلي:

- أن منع الوكيل من البيع لنفسه مبناه على أن المخاطب لا يدخل تحت الخطاب.
- لأن بيعه لنفسه أو لولده الذي في حجره أو ليتيمه مظنة محاباة نفسه أو أحد ممن ذكروا؛ فقد يتهم على أن يشتريها برخص وصاحب السلعة يجب أن تباع له غالية، فلما تنافر قصدهما منع الوكيل من ان يشترى لنفسه[3].

---

1 عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6 ، ص388.

2 خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ،ج5 ص156.

3 المازري، شرح التلقين، ج2ص466

- من الجامع لابن يونس: (قال بعض شيوخنا: وإنما لم يجز أن يسلم ذلك إلى نفسه ، أو من يلي عليه، وإذا حضر الثمن في وقت العقد؛ لأن العرف في هذا يقتضي أن يفعل ذلك مع غيره لا مع نفسه، وإذا فعل ذلك صار كالمعتدي الذي لم يؤذن فيه ، وصار الثمن ديناً في ذمته ، فرضاه بذلك فسخ دين في دين)[1]

المسألة الثالثة: فيمن وكل على بيع سلعة فسلمها للمشتري ولم يشهد عليه وقد جحده:

إذا وكّل شخص على بيع سلعة، فباعها وسلمها للمشتري من غير أن يشهد على ذلك وجحد المشتري ، ففي ضمان الوكيل طريقان:

الطريقة الأولى: لم يختلف في سقوط الضمان إن جرت العادة بترك الأشهاد ، وإنما الخلاف إن جرت بالأمرين أو لم تكن عادة ، وهي تشبه أن تكون لأبي الحسن اللخمي،[2] فإن كانت العادة ترك الإشهاد في بعض المبيعات ليسارتها ، فاختلف فقهاء المذهب هل يضمن الوكيل أم لا ؟ على قولين:

القول الأول : أنه لا ضمان عليه ، وبه قال : (أبو محمد وأبو بكر بن عبد الرحمان)[3]، وهو ما اختاره أبو الحسن اللخمي في تبصرته.[4]

القول الثاني : أن عليه الضمان، وبه قال ابن التبان[5] والإبياني[6]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو أن الوكيل على بيع سلعة إذا أسلمها للمشتري ولم يشهد على القبض وكانت العادة ترك الأشهاد عند ذلك لا ضمان عليه.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الوكالة:(وأما إن كانت العادة تركه في بعض المبيعات ليسارتها، قال الشيخ أبو محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمان لا ضمان عليه وهو اختيار اللخمي، وقال ابن التبان والإبياني عليه الضمان والأول أظهر)[1].

---

[1] إبن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلفة ج8 ص45

[2] عليش ، منح الجليل، شرح مختصر خليل، ج6ص396

[3] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح، ج5 ص156

[4] أبو الحسن اللخمي : التبصرة ، ج16 ص4634.

[5] هو أبو محمد عبد الله بن إسحاق القيرواني، عالم ، فقيه مالكي، من أحفظ الناس للقران ، فصيح اللسان، رقيق القلب عزير الدمعة، مستجاب الدعوة، ولد سنة إحدى عشر وثلاثمائة وتوفي سنة احدى وسبعين وثلاثمائة، ينظر القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج6 ص48 وشمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج12 ص330.

[6] عبد الله بن أحمد التونسي الفقيه العالم ، روى عن جماعة منهم ابن أبي زيد وله مسائل السملسرة في البيوع ، ينظر خير الدين بن خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ج 4 ص66.

وقوله: (والأول أظهر) فيه إشعار بأن الثاني ظاهر والمعنى : أن القول الأول ظاهر من المذهب تدل عليه قواعده.

واستظهر الشيخ هنا على خلاف ما في المدونة ، ففيها: (قلت: أرأيت إن وكلني أبيع السلعة له فبعتها من رجل فجحدني الثمن ولا بينة لي عليه بالبيع أأضمن أم لا؟ قال : نعم أنت ضامن؟ لأنك أتلفت الثمن حين لم تشهد على المشتري منك؛ لأن مالكاً قال في البضاعة تبعث مع الرجل ، فيزعم أنه قد دفعها وينكر المبعوث إليه أنه ضامن، إلاّ أن تقوم له بينة بدفعها إليه)[2].

الطريقة الثاني :وهي طريقة الرجراجي، ونصه: (فإن جحد له الثمن جملة فهل يصدق أم لا ؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه لا يصدق ويضمن لتفريطه في ترك الأشهاد وهو قول ابن القاسم في الكتاب، وهو مشهور المذهب.

والثاني : أنه يصدق ولا ضمان عليه ، وهو قول عبد المالك في الوكيل وفي المبعوث معه المال ليدفعه إلى رجل فأنكره المبعوث إليه أن يكون قد دفع إليه، فقال عبد المالك : لا ضمان عليهما ؛ لأن العادة اليوم ترك الإشهاد على مثل هذا وابن القاسم يضمنها في الجميع)[3].

ثانياً: الإقرار

المسألة الأولى: في المقر يقول: له عليّ مال

فلو أقر شخص بمالٍ دون ذكر مبلغه فثلاثة أقوال في المذهب:

القول الأول: أنه يلزمه نصاب الزكاة، إلّا أن يذكر أكثر ، ولا يقبل في أقل من نصاب الزكاة ، ففي التاج والإكليل: (ابن المواز: من أوصى أن لفلان عليه مالاً، ولم يبين كم هو حتى مات ، فإن كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين ديناراً وفي العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي)[4]، وهذا القول منسوب لابن وهب.[5]

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق، ج5 ص165

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص255.

[3] الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ج7 ص41.

[4] المواق ، التاج والاكليل على هامش مواهب الجليل، ج5 ، ص266.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص183

القول الثاني : أنه يلزمه أقل ما يستباح به البضع والقطع، ففي عقد الجواهر الثمينة: (قال القاضي أبو الحسن: عندي أنه يجيء على مذهب مالك أنه يلزمه ربع دينار، فإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم)[1].

القول الثالث: أنه يقبل ما يفسر به مع يمينه، ويلزمه قدر ما يقر به من قليل أو كثير ولو حبة أو قيراطاً ، وبه قال سحنون،[2]وأهل العراق.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو: إلزام المقر نصاب الزكاة بعد قوله: له عليّ مال.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (وله عليّ مال قيل نصاب، وقيل: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وقيل تفسيره)[3] في كتاب الإقرار: (الأول وهو المشهور في المذهب، وهو منسوب لابن وهب و" قوله نصاب" أي عشرين ديناراً من الذهب ومائتا درهم من الورق، ومثله لابن المواز فيمن أوصى أن لفلان عنده مالاً.

والقول الثاني لابن القصار وذكر أنه لا نص لمالك في ذلك وأن ذلك هو الذي يوجبه النظر عنده على مذهب مالك، والقول الثالث في كتاب ابن سحنون وهو اختيار الأبهري)[4].

فمن نص التوضيح يتبن لنا أن خليلاً –رحمه الله– صدر الخلاف في المسألة بالمشهور، ثم ذكر الآخريْن من غير ترجيح لأحدهما بأحد ألفاظ الترجيح عنده، ففهم من ذلك أنه يميل إلى المشهور ويرجحه.

ووجه القول المرجح من خليل–رحمه الله–: (أن المال له تقدير في اللغة والشريعة، أما في اللغة فإنهم لا يعقلون من قولهم : فلان من أرباب المال أنه يملك دانقاً أو درهماً ، وإنما يعقلون زيادة على

[1] إبن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2 ص149

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العبدوي، ج6 ص 94.

[3] إبن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطور والفوائد ص254.

[4] خليل بن إسحاق الجندي، المرجع السابق، ج5 ص183

ذلك بينة ، وأما الشرع فقد ثبت أن النصاب مالٌ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول))[1] فلم يثبت لما دونه هذا الاسم يوجب صرف الكلام إليه)[2].

ووجه القول الثاني: (أنه إذا ثبت التقدير بما ذكرناه وكان اسماً لمقدار من الكثرة يزيد على القليل النذر كان أقل تقدير يمكن حمله على ما ذكرناه لقوله تعالى:﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ وقد ثبت أن أول المهور ربع دينار وقول عائشة رضي الله عنها : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا يقع في التافه وكان يقطع في ربع الدينار)[3]

ووجه القول الثالث : أن قوله : (عليّ مال) مجمل لا تقدير له في اللغة ولا في الشرع فوجب المصير إلى تفسيره من مصدره.

المسألة الثانية : في قول المقر عليّ دارهم كثيرة

فإن قال شخص: لفلان عليّ دراهم كثيرة، ففي المذهب ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه تلزمه أربعة دراهم، وبه قال ابن عبد الحكم[4]

القول الثاني: أنه يلزمه تسعة[5]،لأن ذلك تضعيف لأهل الجمع ثلاث مرات.

القول الثالث: يلزمة نصاب الزكاة أي تلزمه مائتا درهم .

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو: أنه تلزمه أربعة دراهم.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب: (ودراهم كثيرة ، قيل: أربعة، وقيل تسعة وقيل: مائتان)[6]، في كتاب الإقرار : (الأول لابن عبد الحكم، ووجهه أنه قال دراهم فلزمه ثلاثة حملاً على أقل الجمع، لأن الأصل براءة الذمة مما زاد ، فزيد لأجل الكثرة درهم،

---

[1] أخرجه ابن ماجة في كتاب الزكاة، باب من استفاد مالا ، حديث رقم 1792. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، ينظر محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2 ، ص1247.

[2] القاضي عبد الوهاب ، الإشراق على نكت مسائل الخلاف، ج2 ص621.

[3] المرجع نفسه، ج2 ص613

[4] المواق ، التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ، ج5 ص 267

[5] العدوي ، حاشية العدوي على الخرشي، ج6 ص 95.

[6] إبن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ، ص255.

لأن ما زاد على ذلك مشكوك فيه، ويفهم من هذا أن ابن عبد الحكم يوافق مالكاً في لزوم ثلاثة في قوله : عندي دراهم، ومخالف لابن الماجشون في قوله أنه لا يلزمه إلا درهمان بناء على أقل الجمع اثنان ، قوله : (وقيل تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات ، وقيل مائتان لأنهما نصاب الزكاة وفي هذين ضعف)[1].

فقوله: (في هذين ضعف)، يعني: الثاني والثالث فيهما ضعف وفي هذا إشعار بقوة الأول.

وما رجحه خليل- رحمه الله- هنا في هذه المسألة هو الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله : (وكثيرة أو لا كثيرة، ولا قليلة أربعة)[2].

ووجه القول المرجح الذي هو لزوم الأربعة دراهم بعد قوله : على دراهم كثيرة، أن الأربعة أقل مراتب الكثرة، والزائد عليها مشكوك فيه والأصل براءة الذمة فلا تشغل بمشكوك فيه.[3]

المسألة الثالثة : الاستثناء في الإقرار بما لا يستغرق كعشرة إلّا تسعة

والاستثناء في الإقرار مفيد في إخراج ما كان في حيزه من جملة ما اقر به قبله كالطلاق والعتق، وسواء كان استثناء قليلاً من كثير أو كثيراً من قليل، واستثناء من الكثير لا خلاف في جوازه ، وعكسه مختلف فيه على قولين.

القول الأول: أنه يصح استثناء الأكثر ، كما لو قال أحدنا له على مائة إلا تسعين ، فتلزم عشرة، قال صاحب الجواهر: (إذا استثنى عن الإقرار مالا يستغرق صحّ كقوله: عليّ عشرة إلا تسعة يلزمه واحد)[4]ن وفي الشامل : (وصح استثناءُ غير المستغرق كعشرة إلا تسعة)[5] ، ومن الحاوي الكبير: (وإن رفع الأكثر كقوله : ألف إلا تسعمائة أو إلا ستمائة فالذي عليه الفقهاء وأكثر أهل

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ص183

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ص185

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج6 ص451

[4] إبن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2 ص154.

[5] بهرام ، الشامل في فقه الإمام مالك ، ج2 ص721

اللغة أنه استثناء صحيح حتى لو بقي من الألف بعد الاستثناء درهم صح)[1] ، والقول بجواز استثناء الأكثر هو المشهور عند سائر الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة[2].

القول الثاني : أن استثناء الأكثر لا يصح ، وبه قال ابن الماجشون من المالكية[3] ،وإليه ذهب ابن قتيبة وزعم أنه مذهب البصريين من أهل اللغة[4].

ترجيح خليل في المسألة:

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في المسألة هو : أن الاستثناء في الإقرار بما لا يستغرق كعشرة إلا تسعة صحيح.

اللفظ الدال على الترجيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الإقرار : (وحاصله أنه يصح استثناء الأكثر خلافاً لعبد الملك ، والأول هو الصحيح)[5].

واستدل –رحمه الله- لما رجحه بما يلي:

- قوله تعالى : « **إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنِ إِتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ**»[6]

ووجه الاستدلال من الآية : أن الغاوين أكثر الناس

- قوله تعالى : «**وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُومِنِينَ ﴿١٠٣﴾** »[7]
- لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن ربه :"كلكم جائع إلا من أطعمته"[8] والمطعم أكثر.

---

[1] أبو الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي ، ج7 ص20

[2] المازري ، شرح التلقين ، ج34ص46

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ص197

[4] ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الناشر دار المعرفة – بيروت 1379 هـ ج5 ص354.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ج5 ص 199.

[6] سورة الحجر ، الآية: 42.

[7] سورة يوسف ، الآية: 103

[8] اخرجه مسلم ، في كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم رقم : 2577.

ويستدل للقول المقابل للراجح عند خليل : بأن استثناء الأكثر لغو فلا معنى له،[1] واعتذر بعض الأشياخ عن ابن الماجشون بأنه لم يخالف في حكمه ، وإنما خالف في استعمال العرف إياه وأنه قال في قوله : له علي مائة درهم إلا تسعين إنما تلزمه عشرة.

[1] محمد سكحال المجاجي ، المهذب في الفقه المالكي وأدلته، ج2 ص635.

المبحث الثالث:

ترجيحات الوديعة، العارية ، الغصب ، الشفعة ، القراض، المساقاة، الإجارة ، الهبة

المطلب الأول: ترجيحات الوديعة ، العارية ، الغصب، الشفعة

المطلب الثاني: ترجيحات القراض ، المساقاة، الإجارة، الهبة.

المطلب الأول:

ترجيحات: الوديعة – العارية – الغصب– الشفعة

الفرع الأول : ترجيحات الوديعة والعارية

أولاً: الوديعة

المسألة الأولى: في الوديع يستلف من الوديعة عنده

الأصل أن الوديع مأمور بحفظ الوديعة عنده؛ فليس له أن يتسلف منها إلا بإذن من ربها، غير أن علماء المذهب فرقوا في حكم الأقدام على التسلف منها بين أن تكون الوديعة من النقود أو من العروض المقومة، وبين أن يكون الوديع ملياً قادراً على القضاء أو معدماً عاجزاً عنه.

فإذا كان الوديع معدماً لم يجز له التسلف من الوديعة لضرره بعدم القدرة على الوفاء.

أما إذا كان الوديع ملياً ، فإما أن تكون الوديعة نقداً أو عرضاً مقوماً أو مثلياً ، فإن كانت الوديعة نقوداً دراهم أو دنانير ، فاختلف فقهاء المذهب في تسلفها من غير إذن ربها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع، فلا يجوز للوديع أن يتسلف من الوديعة عنده من غير إذن ربها ففي المدونة: (قلت : أرأيت رجلاً حراً إلتقط لقطة، أو مكاتباً أو عبداً تاجراً ، أيتجر بها في السنة التي يعرفها فيها، في قول مالك؟ قال: قال مالك في الوديعة لا يتجر بها، فأرى اللقطة بمنزله الوديعة)[1]

فمن نص المدونة يتبين لنا أن الاتجار في الوديعة بغير إذن ربها غير جائز عند مالك، وحكم التسلف من الوديعة بغير إذن ربها كحكم الاتجار فيها بغير إذنه.

القول الثاني : الجواز، وهو ما رواه أشهب عن مالك في العتبية ففيها أنه قال : ترك ذلك أحب إلي ، وقد أجازه بعض الناس فراجعه فيها، فقال إن كان مال فيه وفاء وأشهدت على ذلك فلا بأس به)[2]، وفي المازري : (المذهب فيه اختلاف في إباحة السلف من غير إذن لعذر المودع له في ذلك فإبن القصار من أصحابنا يسير إلى أن الإباحة متفق عليها، ولكن أشار بذلك إلى الصدر

[1] مالك بن أنس ، المدونة، ج4 ص490

[2] ابن رشد (الجد) البيان والتحصيل ، ج15 ص184.

الأول، فقال ابن عمر رضي الله وعائشة رضي الله عنها تسلفا في أموال أيتام في ولايتهما ولم ينكر ذلك عليهما أحد:وصار ذلك كالإجماع)[1]

القول الثالث: إن كانت الوديعة مربوطة أو مختومة لم يجز تسلفها وإن كانت بغير رباط ولا ختم جاز، ففي النوادر:(قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا استودعها مصرورة محل صرارتها ثم تسلف منها شيئاً فقد ضمنها كلها إن تلفت بعد أن رد فيها ما تسلف أو قبل، وكذلك لوحلها ولم يتسلف منها لضمنها حين تعدى فحل ربطها وأفضى إليها ولو استودعها منثورة ثم تسلف منها ثم تلقت لم يضمن شيئاً، وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ المصرورة والمنثورة سواء والأول أحب إلي)[2]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه – رحمه الله- في المسألة هو: المنع من التسلف من الوديعة

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الوديعة بعد أن ذكر الأقوال في المسألة : (والأصل المنع ؛ لأنه تصرف في ملك الغير، وهو غير جائز إلا بعد العلم بطيب نفس مالكه، وهو غير محقق)[3].

فقوله: (والأصل المنع) ترجيح منه- رحمه الله- للمنع

وعلل –رحمه الله- المنع من الاستسلاف من مال الوديعة : بأنه تصرف مال الغير بغير طيب نفس منه: وصاحب الوديعة إنما دفعها إليه ليحفظها عليه لا ليتنفع بها، ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه)[4].

ووجه القول بالجواز: ان المعلوم من عرض المودع صيانة ماله وحفظه عليه، وإذا صار في ذمة المودع بتسلفه له كان ذلك أبلغ في صيانته على ربه، فاستسلافها نقل لها من أمانة إلى ذمة.[5]

---

[1] المازري، شرح التلقين ، ج2 ص1131.

[2] ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، ج10 ص433.

[3] خليل ابن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ص223

[4] القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2 ص184

[5] الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ج9 ص224.

والذي يبدوْ لي هو رجحان الجواز ، كون استسلافها أبلغ في مقصود المودع من الصيانة بالإضافة إلى نوع من التبرع الذي يخفف على المتسلف – والله أعلم-

المسألة الثانية : وضع الوديعة في الجيب[1]

فمن أودع دراهم فجعلها في جيب قميصه فضاعت ، فهل يضمن أم لا؟ قولا:

القول الأول:أنه يضمن ، وهو اختيار ابن شعبان وصححه ابن رشد في المقدمات، ففيها: (وفي كتاب ابن شعبان : ومن أودع وديعة فجعلها في جيب قميصه فضاعت ضمن وقيل لا يضمن والأول أحوط للحديث: فأنجابت عن المدينة انجياب الثوب؛ أي خرجت عن المدينة كما خرج الجيب عن الثوب، وما خرج عن الحرز فليس بحرز ، فأما اختياره فصحيح لأن الجيب ليس من العادة أن ترفع فيه الودائع ، وجاعلها فيه معرض لتلفها)[2] وهو اختيار اللخمي.[3]

القول الثاني :سقوط الضمان في الجيب، وبه قال ابن عبد السلام من المالكية،[4] وابن عرفة، فمن منح الجليل : (ابن عرفة: لا يختلف في عدم ضمانه اليوم؛ لأنه الأغلب من حلل الناس)[5]، وفي وفي الحاوي لأبي الحسن الماوردي: (ولو ترك الوديعة في جيبه وإن لم يرزه عليه ضمن وإن يرزه عليها لم يضمن لأن الجيب أحفظ لها)[6]، ومن المغني لآبن قدامة : (وإن قال اجعلها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمنها؛ لأن الجيب أحرزلها)[7].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله- هو: نفي الضمان على واضع الوديعة في الجيب

---

[1] سواء كان بجنب القميص أو بصدره

[2] ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهدات، ج2 ص201

[3] أبو الحسن اللخمي، التبصرة ، ج12 ص 5980

[4] الدوسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3 ص423.

[5] عليش ، منح الجليل ، شرح مختصر خليل ، ج7 ص 15

[6] أبو الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير في ثقة مذهب الإمام الشافعي ، ج8 ص378.

[7] ابن قدامة ، المغني ، مكتبة القاهرة ، ج6 ص443

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور هو قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : وفي جيبه قولان)[1] في كتاب الوديعة: (هما خلاف في شهادة هل هذا أحفظ أو هذا ؟ والأقرب نفي الضمان ، لأن الجيب أحفظ لا سيما جيب أهل المغرب وهو اختيار اللخمي)[2]

وعلل –رحمه الله- ترجيحه :بأن الجيب أحفظ للوديعة المرفوعة إليه؟ لذلك لا يعد واضع الوديعة في الجيب مفرطاً في حفظها.

ووجه القول المقابل للقول المرجح: أن وضعها في الجيب تفريط من الوديع وتعريض لها للضياع فما أصابها من تلف أو ضياع فمنه.

المسألة الثالثة: جحد الوديعة عند طلبها

ورد الوديعة واجب متى طلبها ربها، فإذا جحدها الوديع بعد الطلب فأقام ربها بينة بالإيداع فاعترف الوديع وأقر به ، ثم ادعى مرة ثانية انه ردها لم يقبل قوله، واختلف في المذهب إذا أقام الوديع بينة على الرد هل تقبل أم لا على قولين:

القول الأول : أنها لا تقبل ، ففي المدونة : (قلت : أرأيت إن استودعت رجلاً ببينة فجحدني وديعتي ثم أقمت عليه البينة أتضمنه أم لا في قول مالك؟ قال: نعم هو ضامن في قول مالك؟ لأن مالكاً قال : إذا دفع إليه المال ببينة وزعم المستودع أنه قد رد المال على رب المال ، ولا بينة له فهو ضامن ، فالجحود أبين عندي في الضمان)[3]، وفي الذخيرة: (قال أشهب إذا جحد الوديعة ثم ادعى ردها لم تسمع ببينته لأنه كذبها بالجحد وكذلك الدين ، قاله مالك ، قال عبد الملك : وكذلك القراض والبضاعة إذا جحده ، ثم ادعى تلفه، وذلك إذا قال ما كان ذلك ، أما إذا قال مالك عندي منه شيء نفعته البراءة؟ لأن لفظه محتمل، والرسول يجحد أصل الرسالة ثم يعترف ويدعي التلف ، قال مالك يحلف بالله ويبرأ)[4]، وإلى هذا القول ذهب مطرف.[5]

---

[1] ابن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ج

[2] خليل ابن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص

[3] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج4 ص471

[4] القرافي ، الذخيرة، ج7 ص312

[5] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج7 ص15

القول الثاني : أن دعواه بالرد تقبل بعد الجحود للوديعة وهو ما اختاره اللخمي ، ففي التبصرة: (واختلف إذا أنكر الإيداع، فلما شهدت عليه البينة أقام البينة بالرد فقيل لا تقبل بينته لأنه كذبها بقوله ما أودعتني لأن مضمون قوله لم تودعني أنه لم يكن رد لأن من لم يودع لا يرد.

وكذلك إذا قال : نا اشتريت منك، فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام عليه ببينة بالدفع.

وقد قيل يقبل قوله في الموضعين جميعاً وهو أحسن)[1]، وصرح رزقون[2] بمشهورية هذا القول.[3]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– هو : القول بعدم قبول الدعوى بالرد بعد الجحد للايداع.

اللفظ الدال على الترجيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الوديعة: (واختلف إذا كان أقام البينة على الرد، المشهور عدم قبولها؛لأن قوله الأول مكذب لها إذ قوله لم يودعني شيئاً متضمن لعدم الرد ، فإن الرد فرع الإيداع)[4].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً –رحمه الله– صدّر الخلاف في المسألة بالمشهور ولم يرجح مقابلة بأحد ألفاظ الترجيح عنده، فدل ذلك على ترجيحه للمشهور المصدر به.

وعلل –رحمه الله– ما رجحه بأن إقامته ببينة بالرد أو التلف يستلزم إقراره بالإيداع فكان مناقضاً لما تقدم من إنكاره له فلم يقبل، وهذا التوجيه يجري على قاعدة معتبرة عند الحنفية ، وهي أن من سعى في نقض ما تم من جهة فسعيه مردود عليه)[5].

---

[1] ابو الحسن اللخمي ، التبصرة ،ج12 ص6003

[2] القاضي أبو عبد الله محمد بن سعيد الانصاري، المعروف بابن رزقون الإشبيلي، سمع أباه وابا عمران من أبي تليد وأبا القاسم بن الأبرش وأبا الفضل عياض وأجاز له أبو عبد الله الخولاني، ولي قضاء شلب وقضاء سبته، محمدت سيرته ونزاهت من الحفظة للفقه له تآليف منها الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار، ولد سنة :503 هـ وتوفي سنة :586 ، محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ، ص158 وابن فرحون ، الديباج المذهب، ص379

[3] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص228.

[4] المرجع نفسه ، نفس الجزء و الصفحة.

[5] محمد سكحال المجاجي ، المهذب في الفقه المالكي وأدلته، ج2 ص506.

ووجه مقابله: أن له مسوغاً صحيحاً في الجحد وهو أن يقول خشيت من التكليف بالبينة على الرد فجحدت الإيداع.

المسألة الرابعة: إذا طلب المودع وديعته فأبى المودع إلا بحضرة القاضي.

فإذا دفع شخص لآخر وديعة ، ثم طلبها من فأبى من دفعها إلا بحضرة القاضي ثم ضاعت فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن دفع الوديعة بغير بينة فهو ضامن ، وإن كان الدفع لها ببينة فلا ضمان عليه، ففي العتبية من سماع أبي زيد أبي العمر من ابن القاسم: (وقال ابن القاسم في رجل دفع إلى رجل وديعة أو رهنه رهناً ، ثم جاء يطلب وديعته أو جاء بافتكاك الرهن ، فأبى الذي في يده الوديعة أو الرهن أن يدفع ذلك إلى أهله حتى يأتي السلطان، فيعود عليه بالدفع فضاع ذلك الرهن أو الوديعة قبل أن يقضي عليه السلطان وبعد طلب المستودع وديعته ، وبعد طلب الراهن رهنه

قال إن كان دفع ذلك إليه بغير بينة في الرهن والوديعة فأراه ضامناً)[1]

القول الثاني : لا ضمان عليه وإن قبضها بغير بينة ، لأن له في ذلك عذراً ، يقول خفت شغبه وأذاه.[2]

القول الثالث: أنه ضامن وإن قبضها ببينة ، وبه قال ابن دحون.[3]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو ما ذهب إليه ابن دحون

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الوديعة بعد ذكر الأقوال الثلاثة في المسألة: (وهذا القول هو الذي قدمه المصنف، والقول الثاني في كلامه هو لابن عبد الحكم وأظهرها قول ابن دحون؛ لأن الشغب يدفع بالبينة)[4]

---

[1] ابن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل ، ج15 ص314

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ص230

[3] ابن رشد (الجد) ، المرجع السابق ، ج15 ص315

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج5 ص230

ووجه القول المرجح من خليل هو : أن الممتنع من أداء الوديعة لصاحبها إلا بحضرة السلطان متعد، وقد كان قادراً على أن يشهد عليه بالرد كما أشهد عليه بالقبض، فالشغب الذي يخشي من صاحب الوديعة يدفع بالبينة.

ووجه القول بالضمان عند الدفع من غير بينة: أنه متسبب في ضياع الوديعة إذ لا عذر له؛ لأنه مصدق إذا ادعى ردها لربها.

ثانياً: العارية

مسألة : عارية الدراهم والدنانير

واختلف في النقود — من دراهم ودنانير- هل تصح إعارتها على قولين في المذهب

القول الأول : أنها لا تنعقد في الدراهم والدنانير، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة ، ففيها : (قلت : أرأيت إن استعار رجل دنانير أو دراهم أو فلوساً؟ قال : لا تكون في الفلوس والدراهم عارية ولا في الدنانير لأن سألنا مالكاً عن الرجل على الرجل المائة الدينار ، السنة والسنتين فيأخذها فيتجر فيها فينقص منها؟ قال مالك هو ضامن لما نقص منها وإنما هي قرض ، فإن شاء قبضها على ذلك وإن شاء تركها)[1]

القول الثاني : صحة إعارة الدارهم والدنانير إذا اخذت لتبقى أعيانها ، وإليه أشار صاحب التبصرة بقوله: (وعارية الدنانير والدراهم على وجهين:

فإن كانت لتبقى أعيانها كالصيرفي يجعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصده البائع والمشتري ، أو الرجل يكون عليه دين فيقل ما في يديه فيستعيرها لذلك، فهذه تضمن مع عدم البينة ولا تضمن مع الشهادة على ذهابها وإن كانت لتصرف بالشراء والاتفاق كانت قرضاً وضمانها من قابضها)[2].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو : عدم صحة إعارة الدراهم والدنانير.

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج4 ص486.

[2] أبو الحسن ، اللخمي، التبصرة، ج13ص6036.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه قوله في كتاب العارية : (يعني : أن المستعار المنفعة لا الذات.

وقوله : (مع بقاء العين) أي على ملك ربها ، وإن استلزم الانتفاع ذهاب العين كما في الأطعمة والنقود ، لم يبق ذلك عارية بل قرض ، وأشار اللخمي إلى أنه تصح إعادة الدراهم والدنانير لمن لا يتلف أعيانها كالصيرفي يجعلها ظاهرة عنده ليراها الناس ، فيرغبون في الصرف منه وكذلك الرجل عليه الدين يقل ما بيده فيستعيرها لذلك.

خليل: وينبغي أن يمنع هذا الوجهين:

أولاهما: القياس على إجازتها فقد قال المصنف: (ولا تصح إجازة الدنانير والدراهم ، وقيل : إن لازمها ربها)

والثاني في ذلك إيهاماً للناس وتغريراً لهم ، والله أعلم)[1]

فمن النص يتبين لنا أن خليلاً –رحمه الله– منع من إعارة النقود– بقوله: (وينبغي ان يمنع هذا لوجهين...). بعد الإشارة إلى القول بصحتها ، فدل ذلك على ترجيحة للمنع.

واستدل – رحمه الله– لما رجحه بمايلي:

–بالقياس على إجازة الدنانير والدراهم ، فكما أن إجارة الدنانير والدراهم لا تجوز فكذلك الإعارة لهما.

الثاني :أن في اتخاذهما وسيلة لكسب الناس إيهماً لهم وتغريراً بهم .

ولعل وجه مقابله: أنه لما قصد مستعيرها الانتفاع بها من غير استهلاكها جاز له استعارتها – والله اعلم–

الفرع الثاني : ترجيحات : الغصب والشفعة

أولاً: الغصب

اختلف المذهب فيما أتلفه الصبي الذي لا يعقل على ثلاثة أقوال:

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص239

القول الأول: أن جنايته على المال في ماله، وعلى الدماء على عاقلته ففي المدونة : (قلت: أرأيت الصبي والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ بسيف لو غير ذلك ، أهو خطأ كله ؟ قال : قال مالك : نعم تحمله العاقلة إذا كان مبلغ الثلث فصاعداً ، وإن أقل من الثلث ففي أموالهم ، وإن لم يكن لهم مال كان ذلك ديناً عليهم يتبعون به)[1]، وفي البيان : (قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع قال سئل مالك عن المجنون المغلوب على عقله يخرج إلى السوق فيكسر متاع الناس ويفسد ، أترى عليه لذلك غرماً في ماله ؟ قال: نعم ، فقلت له : أفتراه شبيهاً بجراحه؟ فيكون ذلك خطأ يغرم لمن أصاب بذلك الجرح؟ ، قال: نعم أراه شبيهاً به)[2]، ومن شرح زروق على الرسالة: وأما الصبي ففي سماع ابن القاسم في رسم العشور أن الصبي لا يعقل كابن سنة ونصفها لا خلاف أن حكمه كالمجنون)[3].

القول الثاني: أن جنايته على المال هدر وعلى الدم على عاقلته إن كان الثلث فصاعداً.

القول الثالث: ان ماأصابه من الأموال والديات هدر كالبهائم ففي العتبية: (.... وكل ما أصاب المجنون المطبق والمخبول والصبي الصغير الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوهما من فساد اموال الناس فهو هدر)[4].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله –في المسألة هو : أن جناية الصبي الذي لا يعقل على المال في ماله وعلى الدم على عاقلته.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله عند شرحه لعبارة ابن الحاجب : (وأما غير المميز فقيل : المال في ماله ، والدم على عاقلته، وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما)[5] في كتاب الغصب: (هذا

[1] مالك بن انس ، المدونة الكبرى، ،ج4 ص685.

[2] ابن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل، ج16 ص97

[3] زروق ، شرح زروق على رسالة، ج2 ص867

[4] ابن رشد (الجد) ، المرجع السابق ، ج2 ص97

[5] ابن الحاجب، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ص301

مقابل قوله المميز ، والأقوال الثلاثة حكاها في الجواهر كالمصنف ، وقوله : (وقيل المال هدر كالمجنون)) أي والدم على العاقلة كما تقدم ، ويؤخذ أن ما أتلفه المجنون هدر.

(وقيل كلاهما : أي هدر كالبهيمة والقول الأول أظهر ؛ لأن الضمان من باب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف)[1].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً- رحمه الله- استظهر أن جناية الصبي الذي لا يعقل على المال في ماله وعلى الدم على عاقلته بناءً على أن الضمان من باب الوضع لا يشترط فيه التكليف، فلا فرق بين الصغير والكبير في إتلاف مال الغير.[2]

ووجه القول بأن جنايته على المال هدر وعلى الدم على عاقلته تغليباً للدماء على المال.[3]

المسألة الثانية: في ضمان ما هلك بيد الغاصب

إذا أتلف أجنبي- يعني غير الغاصب- المغصوب، خير المغصوب منه في اتباع الأجنبي بقيمة المغصوب المغصوب يوم الجناية ، او الغاصب بقيمة المغصوب منذ يوم الغصب ، واختلف فقهاء المذهب في المغصوب يتلفه الغاصب هل يخير بين أخذ قيمته يوم جناية الغاصب عليه وبين أخذ قيمته يوم غصبه ، أم ليس له إلا قيمته يوم الغصب على قولين:

القول الأول: أنه ليس للمغصوب منه إلا قيمة المغصوب يوم غصبه وبه قال ابن القاسم في المدونة، ففيها: (قلت : أرأيت إن اغتصب رجل جارية صغيرة فكبرت عنده حتى نهدت فماتت ، وقيمتها يوم اغتصبها مائة دينار، وقيمتها اليوم حين ماتت ألف دينار؟ قال : لا أرى أن يضمن إلا قيمتها يوم غصبها، ولا يضمن الزيادة ، قلت: أتحفظه عن مالك قال: ما أحفظه عن مالك الساعة)[4].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج5 ص255

[2] القرافي ، الذخيرة ، ج8 ص271.

[3] محمد سكحال المجاجي ، المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج3 ص81.

[4] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج4 ص184

فمن نص المدونة يتبين لنا أنه إن كانت الجناية من الغاصب فلا خيار للمغصوب عند ابن القاسم، وإنما له قيمة ما غصب منه يوم الغصب فقط ، قال صاحب منح الجليل: (وهو المعتمد من قولي ابن القاسم)[1]ن وبه قال أشهب.[2]

القول الثاني: ان المغصوب منه يخير بين أخذ القيمة يوم الغصب وبين أخذها يوم الجناية على الشيء وهو قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم ففي الجامع : (قال سحنون في المجموعة أن القتل فعل ثان ، كأنه يقول : وجب عليه الضمان بكل واحد من الفعلين ، ألا ترى ان المشتري قد ضمن فيها الثمن الذي تقدم، ثم لو قتلها لضمنها بالقتل، وهو ضمان بمعنى آخر ، وكان لمستحقها أخذها بقيمتها يوم القتل ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب في القتل)[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة ، هو القول بأخذ القيمة يوم الغصب فقط

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

والذي يدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الغصب: (تنبيه: ما ذكره المصنف من مخالفة إتلاف الغاصب لإتلاف الأجنبي على المشهور هو الصواب)[4].

ومبنى ما رجحه خليل –رحمه الله- على أنه لا يعتبر تعدد أسباب الضمان من واحد.

المسألة الثالثة: فيمن غصب خمراً لذمي فصارت خلاً

واختلف المذهب في غصب مسلم خمراً لذمي ، فتخلل عنده، هل يخير الذمي بين أخذها خلاً وقيمتها يوم غصبها أم يتعين عليه أخذ الخل على قولين:

القول الأول: أنه يخير بين أخذ عينه خلاً وبين قيمته خمراً يوم الغصب، وهو مذهب أشهب[5]، وهو الجاري على قول مالك أن المسلم يضمن ما أتلف على الذمي[6]، وهو الجاري أيضا على قول الشافعي[7].

---

[1] عليش ، منح الجليل ، شرح مختصر خليل ، ج7 ص101

[2] المازري، شرح التلقين ، ج3 ص75

[3] ابن يونس ، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، ج6 ص142.

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص266.

[5] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ج5 ص 274.

[6] القرافي ، الذخيرة ،ج8 ص326.

[7] خليل بن اسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج 5 ص278.

القول الثاني : أنه يتعين على الذمي المغصوب منه أخذ الخل الذي أصله الخمرة المغصوبة وهو جار على قول عبد الملك ابن الماجشون أن المسلم لا يضمن ما أتلفه على الذمي مما لا يحل تموله في شرعنا.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو تخيير الذمي بين أخذ عين خمرة خلاً وبين القيمة يوم الغصب.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الغصب: (وقيل ان الخلاف مبني على خطابهم ، فعلى الخطاب لا يضمن المسلم الخمر لهم وعلى عدمه يضمن .

والأظهر أن المسلم يضمن لهم ذلك وإن قلنا هم مخاطبون لأنهم أقروا على تمليكها)[1]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خلاف المسألة مبني على الخلاف الواقع بين علماء الأصول وهو: هل الكافر مخاطب بفروع الشريعة أم لا؟ فعلى الخطاب لا يضمن ، وعليه يتعين على الذمي في هذه الحالة أخذ الخل، وعلى عدمه يخير الذمي في هذه الحالة بين اخذ عين الخمرة المخللة وبين القيمة يوم الغصب.

وما رجحه خليل– رحمه الله– هنا هو الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله : (وعصير تخمر وإن تخلل خير)[2]

المسألة الرابعة: نفقة الغاصب على المغصوب

اختلف فقهاء فيما انفقه الغاصب مما لابد منه للمغصوب منه كالنفقة على الدابة وسقي الأرض وعلاجها وخدمة الشجر ونحو ذلك ، هل للغاصب الرجوع به من غلة المغصوب أم ليس له؟ ثلاثة أقوال في المذهب:

القول الأول: أن ما أنفقه على المغصوب مما لا بد منه يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب ، فإن تساوياً فالأمر واضح، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع له بالنفقة لظلمه، وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها ، وبه قال ابن القاسم في المدونة،

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ص298.

[2] خليل بن اسحاق الجندي ، المختصر ص190.

ففيها: (قلت: وهذا النخل وهذا الشجر وهذا الحيوان الذي غصبته فأكلت ثمرته، إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ، ورعيت الغنم، وأنفقت عليها في رعايتها ومصلحتها، أيكون ما أتفقت في ذلك لي؟،قال : لاشيء لك فيما عليك من قيمة الغلة،إلا أن يكون ما أنفقت أكثر مما اغتنمت ، ألا ترى لو أن رجلاً سرق دابة فحلبها أشهر و أنفق عليها ثم اتى ربها فاستحقها أنه لا شيء له فيما علف وسقى ، وكذلك الغاصب قلت أتحفظه عن مالك؟ قال لا ولكن رأي)[1] ، وهو ما استحسنه أبو الحسن اللخمي في التبصرة، : (ويختف في الغاصب إذا رد الغلات هل يرجع بما أنفق على العبد والدابة وبالسفي والعلاج على ثلاث أقوال : فقال ابن القاسم في كتاب محمد : يرجع في ذلك – يريد: مالم يجاوز الغلة– ثم رجع قال : لاشيء له ، والأول أحسن)[2] ، واستظهره البناني.[3]

القول الثاني : أنه لا نفقه للغاصب ولرب المغصوب أخذ الغلة بتمامها وإليه رجع ابن القاسم في الموازية،[4] وهو اختيار محمد بن المواز.[5]

القول الثالث: في الرعي والسقي للأرض ، فإن كان ممن يتولى الخدمة بيده ويباشر السقي والعلاج بيده فلا شيء عليه في السقي والعلاج وإن ممن عادته يستأجر على مثل ذلك فإنه يغرم السقي والعلاج ، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب فيمن تعدى على بقعة رجل فزرعها أو تعدى على زرعه فحصده .

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل– رحمه الله– في المسألة هو : أن ما أنفقه الغاصب على المغصوب مما لا بد منه للمغصوب يكون في نظير العلة.[6]

---

[1] مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج4 ص 192

[2] أبو الحسن اللخمي ، التبصرة ، ج12 ص5790

[3] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج6ص138.

[4] أبو الحسن اللخمي ، المرجع السابق، ج12 ص5790

[5] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج7 ص 105.

[6] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ص287.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الغصب : (هذا مذهب ابن القاسم و حاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق أو الغلة وقاله ابن القاسم في الموازية ثم رجع في الموازية وقال : لاشيء للغاصب واختاره ابن المواز والأول أظهر ؛ لأن الغاصب وإن ظلم فلا يظلم ؛ ولأن الغلة إنما نشأت عن عمله)[1].

ففي قوله: (الأول أظهر) إشعار بان القول المقابل له ظاهر ؛لأن الأظهر إسم تفضيل يقتضي المشاركة وزيادة.

ودليل القول المرجح من قبل خليل: قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))[2]فهو وإن ظلم لم يظلم[3].

ووجه مقابله : أن الغاصب متعد بغصبه فلا رجوع له بما أنفقه على المغصوب.

وما رجحه خليل –رحمه الله- في هذه المسألة هو الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله : (وما انفق في الغلة).[4]

المسألة الخامسة : الخطأ في إتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه

فالمشتري غير العالم بالغصب لا يضمن الهلاك ولا النقصان بأمر سماوي اتفاقاً ، ويضمن بجنايته عليه عمداً من غير اختلاف ، واختلف في جنايته عليه خطأ هل يضمن كالعمد ام لا يضمن كالسماوي ؟ على قولين في المذهب:

القول الأول: لا ضمان عليه كالسماوي، وإليه ذهب ابن القاسم في العتبية.[5]

القول الثاني: أنه يضمن كالعمد ، وبه قال أشهب ، ففي الجامع وقال أشهب في المجموعة؛ إذا قتلها المبتاع عمداً أو خطأ فلمستحقه أن يضمنه قيمتها؛ لأنها جناية)[6]

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ،ج5ص287

[2] اخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث رقم 2340

[3] الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وأدلته ن ج6 ص198

[4] خليل بن اسحاق الجندي ، المختصر ، ص190

[5] إبن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج11 ص247

[6] ابن يونس ، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة ، ج6 ص148.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في كتاب الغصب : (واختلف في جنايته خطأ ، فقال ابن القاسم في العتبية هو كالسماوي ، وقال أشهب في المجموعة : يضمن به كالعمد ؛ وهو أقيس ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء)[1]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً- رحمه الله-رجح أن المشتري غير العالم بالغصب جنى على المغصوب الذي اشتراه خطأ ضمن كالعامد، بقوله : (وهو الأقيس) ، وفي هذا إشعار بأن القول المقابل له جارٍ على القياس.

ووجه الأقيس: أن ضمان المتلفات من أموال الناس من خطاب الوضع لا يشترط فيه التكليف ، فيستوي فيه العامد والمخطئ ، إذ العمد والخطأ في أموال الناس سواء.[2]

ثانياً: الشفعة

المسألة الأولى: الشفعة في المساقاة

قال صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد : (واختلف في الشفعة في المساقاة (وهي تبديل أرض بأرض): فعن مالك في ذلك ثلاث روايات الجواز والمنع، والثالث : أن تكون المناقلة بين الاشتراك أو الأجانب فلم يرها في الاشتراك ورآها في الأجانب)[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- هو المنع؛ أي سقوط الشفعة في هذا الفرع.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الشفعة : (واختلف أيضا في المساقاة كالكراء والأقرب سقوطها في هذا الفرع ؛ لأن الضرر فيها يساوي الضرر في العقار الذي وجبت فيه)[4].

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي ،التوضيح ، ص292

[2] القرافي ، الذخير ، ج3 ص232

[3] ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ص555

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج5 ص317

واستدل –رحمه الله– لما رجحه : بأن الضررين مختلفين ، فالضرر في المساقاة لا يساوي الضرر في العقار الذي وجبت فيه.

المسألة الثانية : الشفعة فيما لاينقسم

اختلف الفقهاء في الشفعة فيما لا يقبل القسمة كالحمام والأبرجة ، والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبه ذلك، على قولين:

القول الأول: لا شفعة فيما لا يقبل القسمة إلا بضرر وبه قال مالك في الموطأ، ففيه: (قال يحي: قال مالك عنمحمد بن عمارة عن ابي بكر بن حزم أن عثمان بن عفان ، قال : إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل.

قال مالك: وعلى هذا الامر عندنا ، قال.....إنما الشفعة يصلح فيه القسم وتقع فيه الحدود من الأرض ، وأما ما لا يصلح فيه القسم ، فلا شفعة فيه)[1] .

وقال صاحب المقدمات : (..... وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك– رحمه الله– فمنهم من قال أن الشفعة لا تجب فيما لا ينقسم من الأصول كالشجرة والنخلة تكون بين الرجلين بأصلها على ما يدل عليه الحديث ، وهو قول مطرف...)[2].

القول الثاني : إن الشفعة في ذلك واجبة ؛ أي فيما لا يقبل القسمة ، وهو لابن القاسم في احد قوليه ولأشهب وابن الماجشون وأصبغ وفي الجواهر : (قال القاضي أبو الحسن والذي يقوى في نفسي أن فيه الشفعة)[3]

منشأ الخلاف

قال صاحب الجواهر : (ومنشأ هذا الاختلاف : النظر إلى علة الشفعة ، هل هي ضرر القسمة ؟ فلا تجب فيما لا ينقسم أو ضرر الشركة ؟ فتجب فيما لا ينقسم كما تجب فيما ينقسم)[4].

---

[1] مالك بن أنس ، الموطأ ، ط1 ، ت ط : 1434 هـ -2013 م ، دار الإمام مالك باب الوادي –الجزائر ص396.

[2] إبن رشد (الجد)، المقدمات الممهدات ، ج2 ص306.

[3] إبن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج1 ص179

[4] المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله–في المسألة هو ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الشفعة : (ومنشؤهما ما أشار إليه المصنف، وهو أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر ، وهل ذلك ضرر الشركة؟ فتجب الشفعة في ذلك حتى لا يضر بالشريك الداخل أو إنما ذلك لدفع ضرر القسمة؛ لأن أخذ الشركاء له به طلب الباقين بالقسمة فإذا اشترى أجنبي من أحدهم خشي الباقون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة ، وقد يكون ذلك مضراً بهم ؛ لأن كل واحد يحتاج إلى استحداث مرافق في نصيبه غالباً ، فشرعت الشفعة لرفع هذا الضرر ، وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر فيه ، والأول أظهر)[1].

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلاً –رحمه الله– استظهر ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول يقوله: (والأول أظهر) وفيه إشعار بأن القول المقابل له وهو المنع من الشفعة فيما لا يقسم ظاهر.

واستظهر – رحمه الله – القول بوجوب الشفعة فيما لا ينقسم للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم من حيث الجملة إلا أنه لا يمكن فيه القسم لكثرة الشركاء، وتنازعاً في قوله عليه السلام هل المعنى عام فيما يقبل القسمة ومالا يقبلها، أو هو مقصور على ما يقبلها ، لأن نفي الصفة عن الذات تستدعي قبولها ولهذا لا يقال الأعمى لا يبصر.[2]

واستدل المانعون من الشفعة فيما لا يقبل القسمة بقول جابر رضي الله عنه: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاشعر أنها تختص بما يحتمل القسمة إذا لم يكن قد قسم ، ولذلك قال بعد ذلك ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) ولأنه مال لا يحتمل القسمة إلا بإتلاف منفعة المقصودة فأشبه الحيوان والعروض غير المنقسمة)[3].

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص320

[2] المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة.

[3] محمد سكحال المجاجي ، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ج3 ص21.

المطلب الثاني: ترجيحات : القراض – المساقاة– الإجارة– الهبة.

الفرع الأول: ترجيحات : القراض والمساقاة

أولاً: القراض

المسألة الأولى: إشتراط العامل عمل غلام رب المال أو دابته في مال القراض.

اختلف في شرط العامل على رب المال عبداً أو ولداً يعمل معه في مال القراض لمجرد مساعدته على العمل بنصيب من الربح على قولين:

القول الأول: الجواز: وبه قال مالك ، ففي المدونة (قال : وقال مالك : لا بأس أن يشترط العامل على رب المال الغلام بيعينة في المال إذا لم يشترط أن يعينه في غيره، وكذلك الدابة، قال ابن القاسم: والدابة عندي مثله، قال :ولم أسمعه من مالك ، ولكن بلغني عنه ذلك في الدابة، أنه اجازها في المساقاة نهي عندي في القراض والمساقاة، إذا اشترطها جائزة)[1] ، و حكى ابن المواز الخلاف في ذلك واختار الجواز [2]، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي.[3]

القول الثاني : المنع، وبه قال أشهب بن عبد العزيز،[4] وسحنون بن سعيد [5] وهو ما رجحه ابن عبد البر في استذكاره[6]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو ان للعامل اشتراط عمل غلام رب المال او دابته في مال القراض بنصيبه من الربح أو بغيره.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله مبيناً لعبارة ابن الحاجب : (ولو اشترط العامل عمل غلام رب المال أول ابنه في المال خاصة جاز)[7] في كتاب القراض : (هكذا قاله مالك ، ووجهه أن المنفعة لهما ،

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص614.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ن التوضيح ن ج5 ص399

[3] ابن رشد (الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ص540

[4] المرجع نفسه، نفس الصفحة

[5] ابن عبد البر، الاستذكار ، ج7 ص18

[6] المرجع نفسه ، نفس الجزء والصفحة.

[7] ابن الحاجب ، جامع الامهات ، ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد ص272

، وحكى ابن المواز أن قول مالك اختلف في اشتراط العامل كونه غلام رب المال ، واختار ابن المواز الجواز.

وذكر ابن رزقون أنه يجوز إذا كان المال كثيراً، كما لو قالوا في المساقاة يجوز اشتراط كون الغلام في الحائط الكبير دون الصغير، ويشترط على الجواز ،أن لا يقصد بالغلام أن يكون عيناً له أي لرب المال كما تقدم والجواز في الدابة أظهر؛ لأنه لا يخشى منها أن تكون عيناً).[1]

فمن قوله: (والجواز في الدابة أظهر) يفهم انه يرى الجوار في اشتراط الغلام ظاهرة ؛ أي بمعنى ظاهر الدليل .

ووجه الجواز أن المنفعة لهما والجواز في الدابة أظهر ؛ لأنه لا يخشى منها أن تكون عيناً لرب المال.

المسألة الثانية : سفر العامل بالقراض

اختلف في العامل هل له ان يسافر بمال القراض للتجر فيه على قولين:

القول الأول: له أن يسافر به للتجر فيه ما لم ينهاه رب المال عن ذلك وهو مذهب المدونة، ففيها : (قلت : فإن دفعت إليه مالاً قراضاً ، ولم أقل له اتجر به هاهنا ولا هاهنا، دفعت إليه المال وسكت عنه، أيكون له أن يتجر به في أي المواضع أحب، ويخرج به إلى أي البلدان شاء فيتجر به ، قال نعم عند مالك له ان يسافر به.

قلت: أرأيت المقارض، أله أن يسافر بالمال إلى البلدان قال: نعم إلا أن يكون نهاه، وقال له رب المال حين دفع إليه المال بالفسطاط: لا تخرج به من أرض مصر ولا من الفسطاط)[2]، وفي النوادر: (ولا يشترط عليه أن لا يسافر به)[3].

القول الثاني : ليس للعامل أن يسافر بالمال للتجارة إلا بإذن ربه قاله ابن حبيب.[4]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل في المسألة هو أنه للعامل السفر بمال القراض ما لم ينهاه عن ذلك ربه.

---

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص399.

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3 ص621.

[3] ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ، ج7 ص248.

[4] أبو الحسن اللخمي ، التبصرة ، ج11 ص5278.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب القراض قوله مبيناً لعبارة ابن الحاجب: (وله السفر على الأصح ما لم يحجر)[1] في كتاب القراض: (الأصح مذهب المدونة وهو المشهور ، ووجهه أن عقد القراض يقتضي الإطلاق ، والأصل عدم التقييد ومقابله لابن حبيب ، قال : لا يخرج من بلد المال المال إلا بإذنه)[2].

وإنما جاز للعامل السفر بمال القراض للتجارة فيه من غير حاجة إلى إذن صريح من رب المال؛ لأن من عادة التجار التقلب بالمال في وجوه التجارة سفراً وحضراً، بل أن مكاسب التجارة تعتمد في الأصل على جلب السلع من بلد إلى بلد ، والضرب في الأرض لأجل ذلك ومنه اشتق اسم المضاربة ؛ قال تعالى:« **وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ** »[3] ولهذا امتن الله تعالى علينا بتسخير وسائل السفر في طلب التجارة وجلب المنافع ، لقوله :«**رَّبُّكُمُ ٱلَّذِي يُزْجِي لَكُمُ ٱلْفُلْكَ فِي ٱلْبَحْرِ لِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦٓ إِنَّهُۥ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴿٦٦﴾**»[4])[5].

والذي رجحه خليل هنا هو مذهب المدونة والمشهور وهو الذي اقتصر عليه في المختصر بقوله: (وسفره إن لم يحجر عليه قبل شغله)[6].

المسالة الثالثة: في صفة عقد القراض

اختلف المذهب في صفة عقد القراض هل هو عقد لازم أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: أنه عقد جائز غير لازم، فلكل واحد من المتعاقدين تركه بغير رضا صاحبه إلا أن يتعلق به حق لأخر[7]، ففي المدونة : (قلت: أرأيت ما لم يعمل المقارض بالمال ، أيكون لرب المال أخذ

---

[1] إبن الحاجب ، جامع الأمهات ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص149

[3] المزمل ، الآية : 20

[4] الاسراء ، الآية :66

[5] محمد سكحال المجاجي ، المهذب من الفقه المالكي وادلته ج2 ص400

[6] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ، ص 198

[7] محمد سكحال المجاجي ، المهذب من الفقه المالكي وادلته ، ج2 ص401

أخذ ماله؟ قال سألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل المال قراضاً ثم يريد أن يأخذه منه قال: إذا كان المال على حاله أخذه منه، وإن كان المقارض قد اشترى بالمال أو تجهز بالمال يخرج به إلى سفر فليس لرب المال أن يرده)[1].

فمن نص المدونة يتبين لنا أن عقد القراض غير لازم قبل الشروع في العمل، وقال صاحب بداية المجتهد : (أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ،وأن كان لكل واحد منهما فسخه مالم يشرع العامل في القراض)[2]، ومن منح الجليل :(ولكل من رب المال والعامل فسخه ؛ أي القارض قبل الشروع في عمله – أي القراض- على المعروف لأنه عقد غير لازم)[3]

القول الثاني والثالث: حكاها المازري في التعليقة.[4]

أحدهما: أنه لازم بالعقد.

الثاني : أنه لازم لرب المال فقط.

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسالة هو أن عقد القراض جائز غير لازم.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب القراض :(بعني :أن عقد القراض منحل ، (ولكل) من العامل ورب المال (فسخه) أي : رده والرجوع عنه ، وإن كان العقد غير لازم فلا يطلق عليه الفسخ، إلا بطريق المجاز والعلاقة وهي مشابهة هذا العقد اللازم وهذا هو المعروف وحكى المازري في التعليقة قولين: أحدهما : أنه لازم بالعقد لهما والثاني : أنه لازم لرب المال فقط)[5]

ويستدل لما رجحه –رحمه الله- من أن القراض عقد جائز غير لازم إلا بالشروع ، لأنه لا تعلق لأحدهما بمال القراض حينئذٍ.

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص621

[2] إبن رشد (الحفيد) ن بداية المجتهد زنهاية المقتصد ، ص541.

[3] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج7 ص374

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص434

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص434.

ثانيا : المساقاة

المسألة الأول: في مساقاة الورد والياسمين والقطن

وكل ماله ساق ثابت تجنى ثمرته وهو قائم كالنخل والأشجار وما في معناهما ، يجوز المساقاة فيه بشرط واحد، وهو أن تكون المساقاة قبل الإزهاء لاتفاع الضرورة، إذبه يحل البيع، فإذا جاز البيع منعت المساقاة .

واختلف فيها ليس له ساق ثابت يجنى من أصله كالزرع وقصب السكر والبصل والفت وسائر المقاثي على ثلاثة أقوال: أحدهما الجواز بلا تفصيل والثاني : المنع بلا تفصيل، والثالث: التفصيل بين أن يعجز أو لا يعجر.

واختلف في الورد والياسمين ونوهما والقطن هل تصح مساقاتها مطلقاً- عجز عنها ربها أم لم يعجز- أم لا تصح مع العجز؟ قولان في المذهب:

القول الأول:جواز مساقاة الورد والياسمين والقطن مطلقاً عجز عنهما ربهما أم لم يعجز، وعلى هذا تأوَّل أكثر الأشياخ المدونة، كأبي عمران وابن القطان[1]، ونص المدونة : (قلت : أرأيت المساقاة، أتجوز في قول مالك في الشجر كلها؟ قال ، قال مالك : المساقاة جائزة في كل ذي أصل من الشجر قال : قال مالك : وتجوز المساقاة في الورد والياسمين ، قال وقال لي مالك لا بأس بمساقة الياسمين والورد والقطن)[2]

القول الثاني : الجواز بشرط العجز، فإن عجز صاحب الياسمين عليه او صاحب الورد عليه وكذلك القطن جازت المساقاة ، وعليه تأول بعضهم المدونة ، وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين إلا العجز اتفاقاً وأن الراجح أن القطن كالزرع.[3]

ترجيح خليل في المسألة

[1] الخرشي ، شرح مختصر خليل ، ج6 ص230.

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص541

[3] الدردير ، الشرح الكبير ، ج3 ص542

والذي رجحه خليل-رحمه الله- في المسألة هو القول الأول أي جواز مساقاة الورد والياسمين ونحوهما والقطن مطلقاً.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في المساقاة: (وقول من حمل المدونة على الجواز مطلقاً أظهر)[1]

فالقول بالجواز بشرط العجز ظاهر، والقول بالجواز مطلقاً أظهر عند خليل – رحمه الله-وعليه تأول أبو عمران المدونة.

المسألة الثانية: حكم المساقاة في الزرع

وأما الزرع فقد اختلف في حكم مساقاته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز مساقاة الزرع بعد عجز صاحبه عن عمله الذي يتم به أو ينمو به أو يبقى، وهو مذهب المدونة، ففيها: (قلت : أرأيت المساقاة في الزرع أتجوز ؟ قال : قال مالك: المساقاة في الزرع لا تجوز إلا أن يعجز عنه صاحبه ، يعجز عن سقيه فهذا يجوز له أن يساقي)[2] وفي المعونة : (الزرع إذا ظهر وعجز عنه صاحبه، يعجز عنه زارعه تجوز المساقاة عليه ؛ لأنه يصير حينئذٍ كالأصل المرتجى ثمرته ،و لا يجوز وهو مغيب لم يظهر ولأنه ليس باطل، ولا يدري هل ينبت حبه أم لا ينبت ، وكذلك المقاثي والمباطخ إذا اظهرت كالزرع)[3].

وفي الذخيرة: (قال : تجوز مساقاة البعل من الشجر الذي على غير الماء لحاجته للعمل ، وكذلك الزرع إن استغنى عن السقي واحتاج للمؤنة ،وإن لم يبق إلا حفظه وحصاده وتصفيته امتنع لأن هذه مئونة بعد مدة المساقاة ، وهي إجارة.

[1] خليل بن اسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص 444

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص540

[3] القاضي عياض ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج1 ص1132.

القول الثاني : جواز مساقاة الزرع بلا تفصيل؛ أي بمعنى عجز عنه صاحبه أم لم يعجز، وبه قال ابن نافع.[1]

القول الثالث: لا تجوز مساقاة الزرع ؛ عجز عنه صاحبه أم لم يعجز وهو لابن عبدوس[2] ففي المنتقى: (قال ابن عبدوس ، أي لا تجوز المساقاة في الزرع)[3].

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه في المسألة هو القول بالتقصيل بين عجر ربه عنده أم لا

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في المساقاة: (الأشهر مذهب المدونة، ومقابله لابن نافع بإجازة المساقاة على ذلك وإن لم يعجز عنه ربه)[4]

فمن نص التوضيح يتبين لنا أن خليلا –رحمه الله– صدر بالأشهر ثم ذكر مقابله من غير ترجيح له بأحد ألفاظ الترجيح عنده، وهو ما يدل على أن خليلاً –رحمه الله– يميل عليه ويرجحه.

والأشهر المرجح هنا هو مذهب المدونة ، وهو ما اقتصر عليه في المختصر بقوله : (كزرع او قصب ، وبصل ومقثأة إن عجز ربه وخيف مؤنته)[5]

ويستدل لما رجحه– رحمه الله– أن الشجر يلزم فيه دوام العمل أبداً وإلا تلف، فلهذه العلة شرعت المساقاة فيه لهذه الضرورة،وأما في الزرع فهذه العلة منعدمة؛ لأن العمل فيه يدوم مدة يسيرة ،وليس فيه تعب ولا تكلف عمل ولا لزوم الأرض لذلك لم تجز المساقاة فيه لهذا المعنى وإنما جازت

---

[1] الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التاويل ، ج7 ص336.

[2] محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير ، من كبار أصحاب سحنون وهو رابع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصره، مصريان : محمد عبد الحكم وابن المواز وقرويان ابن عبدوس وابن سحنون ، كان حافظاً لمذهب مالك ، ألف كتاباً شريفاً سماه : المجموعة على مذهب مالك واصحابه وأعجلته المنية قتل بمامة سنة 260هـ، ، القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ، ج4 ص22

[3] الباجي، المنتقى شرح الموطأ ، ج5 ص128.

[4] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح، ج5 ص405.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر، ص201.

فليه لمعنى أخر وهو صورة عجز صاحبه عنه؛ فضرورة طول العمل في الشجر يقابله ضرورة العجز في الزرع، وفي كلا الحالين : الضرورة هو خوف الهلاك)[1]

ودليل مقابله هو : القياس على الأصول بعلة الأصالة

ودليل منع مساقاة الزرع جملة بلا تفصيل هو:أن المساقاة لا تجوز إلا في الأصول يتكدد بكدها الكادح، كالنخل والعنب إذا العمل فيهما أمد بعيد، وفيهما جاء الشرع بها وفي الزرع،إذ زرع خيبر إذا كان تابعاً لثمارها ، والتبع لا حكم له فوجب أن يقتصر بالرخصة على ما ورد ، ثم أن عملها متقاصر عن بلوغ المرتبة في الكد المقتضى للعجز.

المسألة الثالثة : في اشتراط الزكاة على العامل

قال صاحب الكافي : (وإذا كان ثمر النخل خمسة أوسق فصاعداً فالزكاة فيه واجبة ، كان في حصة أحدهما نصاب أو لم يكن)[2]، وهل يجوز ان يشترطها أحد الشريكين على صاحبه؟ في المذهب ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز اشتراطها من أحد الشريكين على صاحبه ، ففي المدونة : (قلت: أيحل لرب النخل أن يشترط الزكاة على العامل في الحائط أو يشترط ذلك العامل على رب الحائط؟ قال : اما أن يشترطه رب الحائط على العامل فلا بأس به ؛ لأنه إنما ساقاه على جزء معلوم كأنه قال له : لك أربعة أجزاء ولي ستة، قلت وهذا قول مالك ؟ قال نعم ، قلت : وإن اشترطه العامل على رب الحائط؟ قال : إن اشترط أن الصدقة في نصيب رب الحائط، على أن للعامل خمسة أجزاء ولرب الحائط خمسة أجزاء وعلى أن الصدقة في جزء رب المال يخرجه من هذه الخمسة الأجزاء التي هي له ، فلا بأس بذلك)[3]

القول الثاني: عدم جواز اشترطها من واحد منهما على صاحبه وهو الذي في الأسدية[4]

---

[1] الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وادلته ، ج6 ص234.

[2] إبن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ومعادن الجوهر ،ج2 ص110

[3] مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص531

[4] إبن رشد (الجد) ، البيان والتحصيل، ج12 ص163

القول الثالث: أن اشتراط الزكاة جائز لرب الحائط على العامل ولا يجوز للعامل على رب الحائط ، رواه أشهب.[1]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله- في المسألة هو عدم جواز اشتراط الزكاة

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب المساقاة : (ولو اشترط الزكاة على العامل ونقص الحائط نصاباً ، فقال : يقتسمان التمر نصفين وقال سحنون يقتسمانه أعشاراً لصاحب الحائط ستة ، وقيل يقتسمانه من عشرين لربه منها أحد عشرة، وقال ابن عبدوس يقتسمانها أتساعاً لرب الحائط خمسة، ولهذا الإضطراب يكون القول بعدم جواز اشتراط الزكاة هو الظاهر وغن كان خلاف المشهور)[2].

فمن نص التوضيح يتبين ان خليلاً- رحمه الله- استظهر عدم جواز اشتراط الزكاة بقوله : هو الظاهر وإن كان خلاف المشهور.

وعلل ترجيحه لعدم الجواز بالاضطراب الذي أشار إليه في نصه .

وجوز ابن القاسم اشتراط الزكاة من كل واحد من العامل ورب الحائط؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء مسمى فلا غرر فيه.3

واستدل أشهب لمذهبه في المسألة: بقوله تعالى: « قد خلت من قبلكم سنن»للإشار إلى عمل المتقدمين – والله أعلم-.

---

[1] المرجع نسه ، نفس الجزء والصفحة.

[2] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5، ص456.

[3] القرافي ، الذخيرة ، ج6 ص103

الفرع الثاني : ترجيحات الغجارة والهبة

أولاً: الإجارة

المسألة الأولى: في الرجل يقول للرجل أحصد زرعي ولك نصفه

ولو قال رجل لآخر احصد زرعي أو جذ نخلي ولك نصفه أو نصفها ، فهل ذلك أو لا؟ قولان في المذهب :

القول الأول: الجواز : ففي المدونة : (قلت: أرأيت إن قلت لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه؛ قال ذلك جائز عند مالك)[1]، ومن الذخيرة : (قال ابن الحبيب: احصد زرعي كله او اطحن قمحي كله ولك نصفه يمتنع وهو كله لربه ، وعليه أجرة المثل وإن تلف فلا أجر له ، وإن شرط أن يترك متى شاء ؛ لأنها جعالة تبقى للجاعل بعد الترك فائدة ، ولو قال أحصده او اطحنه ولك نصفه جاز ؛ لأن الأول اشترك الجميع وقد يعجز عنه بخلاف الثاني)[2]

القول الثاني : المنع ، فلا يجوز ذلك

ترجيح خليل في المسألة

ورجح خليل – رحمه الله الجواز

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الإجارة:(قال في المدونة : ومن قال لرجل :(احصد زرعي و لك نصفه ، أو جذ نخلي و لك نصفها جاز وليس له تركه ؛ لأنها إجارة وكذلك لفظ الزيتون ؛ وهو كبيع نصفه ، زاد بعض المختصرين وقال غيره لا يجوز، والأقرب الجواز، لاسيما إن قلنا أنه ملك نفسه قبل العمل)[3]

---

[1] مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص438

[2] القرافي ، الذخيرة ، ج5 ص389

[3] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ،ج5 ص492

وإنما جاز ذلك : لأنها إجارة لازمة ليس لأحدهما الترك وبقية العمل من الدرس والتذرية عليهما ويمنع قسمته قتاً ، لأنه خطر ويدخله التفاضل وجاز أحصد زرعي وما حصدت فلك نصفه وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله الترك متى شاء وما قبله من الإجارة كما تقدم[1].

المسألة الثالثة: في الرجل يقول لآخر احصد لي اليوم او التقط زيتوتي اليوم فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه

فإذا قال رجل لرجل احصد او التقط اليوم فما حصدت او التقطت ، اليوم فلك نصفه لم يجز إن فهمت الإجارة واللزوم ، وهذا باتفاق كما قال ابن عبد السلام.[2]

واختلف المذهب في قول الرجل للرجل احصد اليوم أو التقط اليوم فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه، على أن الترك متى شئت ، على قولين:

القول الأول : أن ذلك جائز، وهو مذهب المدونة ، ففيها : (ولو قال احصد اليوم أو التقط لي فما حصدت او التقطت اليوم فلك نصفه؟ قال: قال مالك : لا خير فيه ، قال : فقلت : لم ؟ قال : من أجل أن الرجل لو قال : للرجل أبيعك ما ألقطه اليوم بكذا وكذا لم يكن في ذلك خير ، فلما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجره به ، ولا يجعله له جعلاً في عمل يعمله له في يوم ولا تجوز في الجعل وقت مؤقت ، إلا أن يقول متى شئت تركته فيكون ذلك جائز)[3]

القول الثاني: أن ذلك غير جائز قال صاحب الجواهر : (ولم يجزه في العتبية في رواية عيسى عن ابن القاسم)[4]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو الجواز

[1] الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ج4 ص10

[2] خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح ، ج5 ص494

[3] مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج3 ص439

[4] ابن شاس ، عقد بالجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2 ص2019

اللفظ الدال على الترجيح في التوضيح

والذي يدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الإجارة : (والخلاف إنما هو إذا صرح بترك العمل متى شآء ، ففي المدونة الجواز كما رأيته ، ونص في العتبية على المنع ، ولو منع التصريح بالترك متى شاء وما في المدونة صواب.[1]

فتصويبه – رحمه الله- لما في في المدونة هو ترجيح له على ما في العتبية

واستدل – رحمه الله- لما رجحه بقوله

(فإن قيل : كيف هو أصوب ، مع ان الجعل لا يجوز فيه ضرب الأجل ؟

قيل: لما صرح بالترك متى شاء ، لم يبق أجل البتة ، وشبهه في ((العتبية)) بالتقاضي : تقاضى مالي شهراً ولك نصفه ، أو ما تقاضيت فلك بحسابه ، ومتى شئت أن تخرج فهذا لا يجوز إذا لم يتم الشهر ، و تقاضيا شيئاً ذهب عناؤه باطلاً)[2]

قال صاحب التبصرة : وإن قال جذا اليوم أو أحصد اليوم ، أو ألقط فما جذذت أو حصدت أو لقطت فلك نصفه لم يجز ، قال مالك لأنه لو قال أبيعك ما ألقط اليوم بكذا لم يكن له فيه خير، فإذا لم يجز أن يبيعه لم يجز أن يستأجر به ، ولا يجعله جعلاً؛ لأن الجعل لا يجوز في وقت إلا أن يقول متى شئت تركت فيجوز ، فأجاز الإجارة على نصف جميعه بنصفه؛ لأن نصفه معلوم يجوز بيعه بالعين وغيره فجاز أن يكون ثمناً لحصاد نصفه جازت الإجارة على البعض وإن كان لا يدري ، هل يحصد قليلاً أو كثيراً ؛ لأن الأخير عالم بما يبيع به منافعه؛ لأنه كلما أراد أن يقطع عرجوناً أو يحصد موضعاً فإذا وضع يده عليه ليجذه علمه حينئذٍ قبل أن يجذه إذ يجذ على علم أن له نصفه، وإن قال احصد اليوم وأوجب عمل جميع ذلك اليوم ، كان الأجير كما قال غير عالم بما ينال ذلك اليوم فلم يجز أن كون نصفه ثمناً لمنافعه، فإن قال متى شئت تركت، عاد الجواب إلى ما تقدم إذا قال: فما حصدت من شيء فلك فأجازه مالك ومنعه غيره ، لأنه يختلف عنده إن جذ او حصد

[1] خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح ، ج5 ص494

[2] المرجع نفسه ، نفس بالجزء والصفحة.

كان جزؤه نخلاً بخلاف من يستأجر على من يعمل يسيراً وهو لا يدري هلى يترك بعد عمل يسير أو كثير.[1]

المسألة الثالثة : في بيع نصف شيء بثمن هو بيع النصف الثاني

فمن باع نصفاً لكثوب بدينار يدفعه الأخير لربه على أن يبيع له النصف الثاني ، بالبلد الذي هم به وضرباً أجلاً لذلك ، وكان ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر مثلياً ،ففي المسألة ثلاثة أقوال في المذهب:

القول الأول : التفصيل بين ما يعرف بعينه وما لا يعرف بعينه، ففي المدونة : (قلت : فإن قال : أبيعك نصف هذه الدار ، وهو بالفسطاط على أن يبيع له النصف الآخر ببلد من البلدان ؟ قال : قال مالك : لا يعجبني ذلك.

قلت : وكذلك لو قال : أبيعك نصف هذا الحمار على أن تبيع لي النصف الباقي بموضع كذا وكذا لبلد آخر ، او قال : أبيعك نصف هذا الطعام ، وهو بالفسطاط على أن يخرج به كله إلى بلد آخر فتبيعه؟ قال : قال مالك : لايجوز هذا.

قلت : فإن قال أبيعك نصف هذه الأشياء التي سألتك عنها على أن تبيع لي نصفها في موضع حيث بعته السلعة؟ قال قال مالك : لا بأس بذلك.

قال سحنون : ما خلا الطعام فإنه لا يجوز فأما غير الطعام إذا ضربت لذلك أجلاً على أن تبيع لي نصفها إلى شهر فلا بأس به فإن لم يضرب لذلك أجلاً فلا خير في ذلك)[2].

يريد وفي معنى الطعام من كل مكيل وموزون مما لا يعرف ، وإبقاء الرواية على ظاهرها ، وقصر الحكم على الطعام فيه بعد.

القول الثاني : الجواز مطلقاً، لأنهما دخلاً على التمام وعدم النقص فما طرأ بعد ذلك فهو كالاستحقاق)[3].

---

[1] أبو الحسن اللخمي ، التبصرة ، ج11 ص 5021.

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص 390

[3] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ص 500

القول الثالث: المنع مطلقاً ، قال صاحب الشامل : (وعلى الصحة لو مضى الأجل ولم يقع قلة عمله، وحوسب بما بقي منه ، فإن كان مما لا يعرف بعينه فثالثها: فيها إن كان أجلاً جاز وإلا فلا واستظهر المنع مطلقا)[1] .

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله- هو المنع مطلقاً.

الفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في كتاب الإجارة : (وثالثها اختيار ابن المواز : المنع مطلقا وهو الظاهر)[2]

واستدل –رحمه الله- لما استظهره بقوله : (لأنه قد ينتفع في بعض الأجل فيتسرجع البائع مناب بقية الأجل ، وذلك مؤدي إلى : تارة بيعاً وتارة سلفاً؛ لأنه لا يدري بماذا يرجع هل بجزء من الثوب أو بجزء من القيمة)[3]

وتوضيح ذلك ان المبيع إن كان مثلياً منع ؛ لأنه قد يصير تارة إجارة وسلفاً؛ لأنه قبض إجارته، وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفاً إن باع في نصف الأجل ؛ لأنه يرد حصة ذلك ، وتارة يكون ثمناً إن باع في آخر الأجل او مضى الأجل ، ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو إجارة وسلف)[4].

المسألة الرابعة : في إجارة المصحف

تختلف في جواز المصحف ، بخلاف إجارته فقد اختلف في جوازها على قولين:

القول الأول: الجواز: وهو مذهب المدونة ، ففيها : (قلتن : أرأيت المصحف هل يصلح ان يستاجره الرجل يقرأ فيه ؟ قال لابأس بذلك ، قلت : لم جوزه مالك ؟ قال لأن مالكاً قال : لا بأس ببيع المصحف فلما جوز مالك؟ قال لأن مالكاً قال: لا بأس ببيع المصحف فلما جوز مالك

[1] بهرام ، الشامل ، ج2 ص775.

[2] خليل بن إسحاق ، التوضيح، ج5 ص501

[3] المرجع نفسه، نفس الجزء والصفحة.

[4] الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، ج4 ص8

بيعه جازت فيه الإجارة)[1] ، وفي الموسوعة الكويتية الفقهية : (وذهب المالكية إلى جواز إجارة المصحف للقراءة فيه ، قالوأ ما لم يقصد بإجارته التجارة وإلا كرهت)[2]، وهو مذهب الشافعي [3]، وبه قال النووي في روضة الطالبين[4].

القول الثاني : المنع: وبه قال ابن الحبيب[5]، وهو ما ذهب إليه محمد بن المواز[6]، ، وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة.[7]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل- رحمه الله- في المسألة هو الجواز.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله مبيناً لعبارة ابن الحاجب : (وفي إجازة المصحف قولان بخلاف بيعه) ، في كتاب الإجارة : (المشهور وهو مذهب ((المدونة)) : الجواز قياساً على بيعه والشاذ لمحمد وابن حبيب ونقله عمن لقيه من أصحاب مالك).

فتصديره بالجواز والحكم عليه بالشهرة ، وتضعيف مقابله بالحكم عليه بالشذوذ ، دليل على ترجيح الجواز.

واستدل- رحمه الله- لما رجحه بالقياس على بيعه، وأجاز بيعه كثير من التابعين — قال ابن عباس — رضي الله عنه — ما لم تجعله حراً.[8]

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، ج3 ص402.

[2] عن وزراة الأوقاف والشؤون الاسلامية — الكويت- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1 ، مطابع دار الصفوة ، مصر ، ج38 ص17

[3] ابن قدامة ، المغني ، تاريخ النشر 1388هـ - 1968م ، ج5 ص409

[4] النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج5 ص256

[5] إبن ابي زيد القيرواني، النوادر والزيادات ، ج7 ص61

[6] إبن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج2 ص221.

[7] ابن قدامة ، المرجع السابق، ج5 ص409.

[8] عليش ، منح الجليل ، شرح مختصر خليل، ج7 ص495

ووجه الجواز عند من قال بالجواز أنه نفع مباح تجوز فيه الإعارة فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب التي يجوز بيعها.

أما علة المنع عند من منع من إجارة المصحف هي أنه ليس في القراءة في المصحف أكثر من النظر إليه ، ولا تجوز الإجارة لمثل ذلك كما لا يجوز أن أن يستاجر سقفاً لينظر إلى ما فيه من النقوش أو التصاوير.[1]

المسألة الخامسة : الإجارة على الصلاة

واختلف المذهب في إجارة الصلاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع: من الإجارة على الصلاة إن انفردت عن الأذان ، وهو مذهب المدونة ففيها: (قلت: أرأيت إن إستاجره على أن يصلي بهم المكتوبة؟قال كرهه مالك في النافلة ، فهو عندي في المكتوبة أشد كراهية)[2].

، وقال صاحب روضة المستبين شرح كتاب التلقين: (والشرط الثاني حصول المنفعة للمستأجر احترازاً من الاستئجار على العبادة التي تصح النيابة فيها شرعاً كالصلاة والصوم)[3].وقال ابن شاس : (ويجوز الاستئجار على الإمامة مع الأذان ، فكأن الإجارة إنما وقعت على الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة ، وقد أجرى عمر لسعد القرظي – رضي الله عنهما- رزقاً على الأذان، ولا يجوز على الصلاة بانفرادها فرضاً كانت أو غير فرض)[4].

القول الثاني : الجواز : وهو لابن عبد الحكم، فعنده تجوز الإجارة على الصلاة وغن انفردت عن الأذان[5]قال ابن يونس ، وهو القياس[6].

القول الثالث: أن الإجارة لا تجوز على الصلاة ولا على الأذان، وهو لابن حبيب.[7]

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت – الموسوعة الفقهية ، ج38 ص1

[2] مالك بن أنس ، المدونة الكبرة ، ج3 ص 404

[3] ابن بزيزة ، روضة المستبين شرح كتاب التلقين ، ج2 ص1033

[4] ابن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج2 ص222

[5] المازري، شرح التلقين ، ج1 ص431.

[6] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ،ج5 ص512

[7] إبن شاس، المرجع السابق ، ج2 ص222

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل – رحمه الله-في المسألة هو الجواز إذا كانت الإجارة على الصلاة مع غيرها.

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله مبيناً للأقوال الثلاث في المسألة(الجواز لابن عبد الحكم.... والمنع لابن الحبيب.....و الثالث تصوره واضح من كلام المصنف وهو مذهب المدونة وبه العمل)[1].

وقوله : (وبه العمل) يفهم منه ان خليلاً – رحمه الله- يرجح مذهب المدونة

ووجه القول المرجح عنده هو ان الإجارة على الصلاة والأذان معاً ، إجازة على الأذان وعلى ملازمه الموضع الخاص على ارتقاب الأوقات لا على العبادات.

وقد صح أن عمر بن الخطاب أجرى لسعد القرظي رضي الله عنهما رزقاً على الأذان.

ووجه قول ابن عبد الحكم:(أنه تكلف الصلاة في ذلك الموضع والإتيان إليه والإهتمام به فله أجرة في ذلك.)[2].

ووجه المنع: (أن كل مكلف تجب عليه الصلاة ، ويلزم بفعلها وهو إذا فعلها وهي لازمة له فالإقتداء به في صلاته لا يغير حكمها ولا يجب عليه زيادة فعل ، فكان اخذ الإجارة على ما يلزمه فعله ويجبر عليه من أكل المال الباطل)[3].

والذي يبد ولي أن قول ابن عبد الحكم بالجواز هو الظاهر ، لن إجارة إمام الصلاة على احتباس نفسه وملازمة المسجد لا على نفس الصلاة – والله أعلم-

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، المرجع السابق ، ج5 ص512.

[2] المواق ، التاج والإكليل مختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ج1 ص491.

[3] المازري ، شرح التلقين ، ج1 ص432.

ثانياً: الهبة

مسألة : في الرجل يهب لرجلين هبة يجوزها الثاني قبل الأول

اختلف المذهب في الهبة يهبها الواهب لرجل ثانٍ يجوزها قبل جوز الأول لها ، هي للأول أم الثاني ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:أنها للأول ، قال صاحب المنتقى : (ولو أعطاها الواهب لرجل آخر قبل ان يقبضها الأول فإن حازها الثاني فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الأول أولى وتنزع من الثاني)[1]

القول الثاني : بطلان هبتها للأول عند أشهب ومحمد وأحد قولى ابن القاسم ، علم الأول بالهبة له وفرط في حوزها أم لم يعلم مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لم يمض.[2]

القول الثالث: إن علم الأول بالهبة له وفرط في حوزها فتمضي للثاني فمن التاج والإكليل: (ابن عرفه[3]: لو اعطى ما وهب قبل حوز الموهوب له وحازه الثاني ففي رده للأول او مضيه للثاني ، ثالثها إن فرط في الحوز لابن القاسم)[4]

ترجيح خليل في المسألة

والذي رجحه خليل –رحمه الله– في المسألة هو : انها للأول وهو أولى من الثاني

اللفظ الدال على الترجيح من التوضيح

ويدل على ترجيحه المذكور قوله في الهبة: (فلو وهب الواهب الهبة بعدما وهبها ولم يكن الأول قد حازها وحازها الثاني ، فقال ابن القاسم هى للأول وقال اشهب – وهو اختيار محمد : الثاني أولى بحيازته؟ وروى أيضاً عن ابن القاسم والأول أقيس)[5].

---

[1] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ج6 ص102

[2] عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8 ص173

[3]أبو عبد الله محمد بن عرفة ، الورغمي التونسي ، إنتهت له رياسة الفقه بأفريقية ، ه تآليف حسان كالمختصر ، توفي سنة 803ه ، محمد بن الحسن بن العربي ، الفكر الساسي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ج2 ص293

[4] المواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ، ج6 ص236.

[5] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص666

وقوله : (الأول أقيس) فيه إشعار بأن المقابل له – وهو أنها للثاني – جار على القياس ، لكن الأول فيه زيادة معنى تقتضي ترجيحه

واستدل –رحمه الله- لما رجحه بقوله : أن الهبة عندنا – أي المالكية – تلزم بالقول[1] لذلك كان المالك الأول أحق بها.

ووجه القول المقابل له: (أن الهبة الثانية لما قويت بالحيازة صارت كالبيع ، فمتى قدم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك في الهبة إذا قارنتها الحيازة)[2]

[1] خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح ، ج5 ، ص666

[2] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، ص103

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة المتواضعة لترجيحات خليل- رحمه الله- في غالب أبواب المعاملات الفقهية ، من خلال كتاب التوضيح ، خلصت إلى النتائج الآتية:

الأولى : أن مؤلفه –رحمه الله- لم يكن مجرد حافظ لفرعيات الفقه كما يعتقد الكثير من طلبة العلم ، بل زاد على ذلك حتى حصلت له القدرة على النظر فيما يحفظه من فروع، وغحداث الموازنة العلمية الدقيقة بينها وترجيح بعضها على بعض ؛ فهو إذن مجتهد الفتيا.

الثانية : أن خليلاً –رحمه اللهث- اعتمد في ترجيحاته على أسس هي :

1- الترجيح بالنص من الكتاب والسنة.

2- الترجيح بالقياس ← قياس العلة
قياس الشبه

3- الترجيح بالعرف

4- الترجيح بأصل دفع الضرر.

5- الترجيح باستصحاب الحال

6- الترجيح بالقواعد والضوابط الفقية.

7- الترجيح بالنظر لضعف دليل القول المرجوح عنده أو انعدامه.

الثالثة : أن ترجيحاته اصطبغت بقاعدة ترتيب الترجيح بين الرويات والأقوال في المذهب -دور الاستقرار- في مجملها ، إلا أنه كان يخرج عنها أحياناً ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنه – رحمه الله – لم يكن يرجح إلا لقوة الدليل.

وخليل – رحمه الله- بصنيعه هذا قد كشف لنا عن صحة مذهب المدونة والمشهور في الأغلب-والله أعلم-.

الرابعة: أن خليلاً – رحمه الله – بصنيعه هذا يكون قد قدم للمسلم الوجه الراجح في المسائل الفقهية الخلافية وهو عمل له قيمته؛ لأن العمل بالراجح من الأقوال أمرٌ واجب، وخليل –رحمه الله- كفانا مؤنة البحث عنه.

التوصـــيات:

وفي الأخير أوصي أقول:

إن الإهتمام بمثل هذه الدراسات أمر لا بد منه؛ لأن العمل بالراجح والقضاء به ، وفي إنجاز مدونات تشتمل على الترجيحات تسهيل لذلك.

كما أن مثل هذه الدراسات قد يحتاج إليها في عملية التقنين الفقهي الذي أصبح اليوم أكثر من ضرورة

الفهارس

اولا : فهرس الآيات القرآنية

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية والآثار

ثالثا : فهرس الاعلام

رابعا : فهرس المصادر و المراجع

خامسا : فهرس الموضوعات

أولاً – فهرس الآيات القرآنية .

نص الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
« وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ »	275	البقرة	179
« غَيْرَ مُضَآرٍّ »	12	النساء	71-96-106
« إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ »	29	النساء	96
« وَلَن يَّجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُومِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ »	140	النساء	101
« يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴿١﴾»	01	المائدة	196-63
« إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالاَنصَابُ وَالاَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٢﴾ »	30	المائدة	62
« لاَ يُوَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلاَيْمَٰنَ »	89	المائدة	63
«وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُومِنِينَ ﴿١٠٣﴾ »	103	يوسف	225
« إِنَّ عِبَادِے لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلاَّ مَنِ إِتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ»	42	الحجر	225
«رَّبُّكُمُ ٱلذِے يُزْجِے لَكُمُ ٱلْفُلْكَ فِے ٱلْبَحْرِ لِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦٓ إِنَّهُۥ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴿٦٦﴾ »	66	الإسراء	246
« وَإِذَا بَلَغَ ٱلاَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَاذِنُواْ»	55	النور	202
«وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِے ٱلاَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ »	18	المزمل	246
كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾	38	المدثر	120

ثانيا – فهرس الأحاديث النبوية والآثار .

الرقم	الحديث أو الأثر أوطرفه	الصفحة
01	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	64
02	لا يحل لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها	64
03	لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل	65
04	كنت في سبي بني قريظة ، عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم ، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ...	65
05	جاءت امراة غامدية من الأزد، فقالت : يا رسول الله طهرني قال : ويحك ارجعي فاستغفري الله..	66
06	كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ أتي بجنازة فقالوا : صل عليها...	67
07	إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.	67
08	لقد قلت بعدك كلمات لو وزن لرجحن بما قلت: سبحان الله ما خلق الله	75
09	لولا أن أشق على أمتي ،لأمرتهم بالسواك	83
10	لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر	83
11	المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارض ذلك نص	84
12	لا ضرر ولا ضرار	86/240
13	الإسلام يعلو ولا يعلى عليه	102
14	لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها	105
15	نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن	108
16	من اقتنى كلباً ليس بكلب ماشية أو ضارية نقص كل يوم من عمله قيراطان	109

17	الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء	120
18	لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء	124
19	أتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونحن بأرض فارس ألاَّ تبيعوا السيوف فيها حلية	129
20	لاتباع حتى تفصل	131
21	لا يبع حاضر لبادي	151
22	لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض	152
23	يردها وصاعا من تمر	167
24	من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر	168
25	عن أبي هريرة ؛ أن رسول الله صلى الله عليه سلم، أرخص في بيع العرايا، فيما دون خمسة أوسق	178
26	أيما بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع أو يترادا	182
27	المسلمون عند شروطهم	63-196
28	رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي	202
29	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	222
30	كلكم جائع إلا من أطعمته	225

ثالثا – فهرس الأعلام .

الرقـــم	الاســـــــــم	الصفحـة
01	ابن السقاق	215
02	ابن التبان	220
03	ابن الجهم	204
04	ابن القطان	215
05	ابن القاسم(عبد الرحمن بن القاسم)	42
06	ابن القاضي(أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد المكناسي)	16
07	ابن القصار(أبو الحسن على بن أحمد البغدادي)	112
08	ابن الماجشون(أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز)	100
09	ابن حبان(أبو حاتم محمد بن حبان)	41
10	ابن حبيب(عبد الملك بن حبيب بن سليمان)	43
11	ابن حجر (شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي)	16
12	ابن خزيمة(محمد بن إسحاق بن خزيمة)	41
13	ابن دحون	215
14	ابن زرقون (أبو عبد محمد بن سعيد الانصاري)	231
15	ابن شعبان(حمد أبو إسحاق بن القاسم بن شعبان)	97
16	ابن عبد الحكم (عبد الله بن عبد الحكم بن أعين)	44
17	ابن عبدوس (محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير)	250
18	ابن عرفة(أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة)	115
19	ابن غازي(هو محمد بن أحمد بن غازي العثماني)	16
20	ابن فرحون(هو إبراهيم بن علي بن محمد)	19
21	ابن كنانة(عثمان بن عيسى بن كنانة)	109
22	ابن مزين (عيسى بن محمد بن ابي بكر بن سعيد أبو الأصبغ)	171

23	ابن مفلح(إبراهيم بن محمد بن عبد الله)	76
24	ابن نافع المدني(عبد الله بن نافع)	42
25	ابن نافع(عبد الله بن نافع)	98
26	أبو الحسن ابن بطال	201
27	أبو داوود السجستاني(سليمان بن الأشعث)	41
28	أبو عمر أحمد بن ميسر	193
29	الأبي (محمد بن خلفه الأبي)	151
30	الأبياني	220
31	أشهب(أشهب بن عبد العزيز بن داود)	42
32	أصبغ(أبو عبد الله أصبغ)	171-43
33	الآمدي(سيف الدين أبو الحسن على)	76
34	البخاري(أبو عبد الله البخاري ، محمد بن إسماعيل)	40
35	بن عبد الحكم(عبد الله بن عبد الحكم بن أعين)	116
36	بن عبد الرحمان (أبو بكر بن عبد الرحمن)	133
37	البيضاوي (عبد الله بن عمر بن محمد بن علي)	77
38	الحطاب(محمد بن محمد بن عبد الرحمان الرعيني)	17
39	الخرشي(عبد الله بن محمد عبد الله)	33
40	الخفجومي(موسى بن عيسى بن أبي حجاج الخفجومي)	132
41	الدارقطني(أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد)	41
42	الدردير(هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي)	16
43	الرازي(محمد بن عمر بن الحسين)	77
44	الزرقاني(أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد)	33
45	سحنون(سحنون بن سعيد التنوخي)	42
46	السيوري (عبد الخالق ابن عبد الوارث السيوري)	141
47	الشافعي(محمد بن إدريس بن العباس)	102

48	الشوكاني(محمد بن علي بن محمد بن عبد الله)	76
49	عبد الحق(عبد الحق بن عبد الرحمان بن عبد الله)	67
50	عبد العزيز البخاري(عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين)	77
51	العدوي(أبو المحاسن على بن أحمد الصعيدي)	33
52	الفاسي(أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي)	19
53	فضل (أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير)	186
54	القابسي(أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري)	133
55	القبّاب	145
56	القزويني (أحمد بن محمد بن زيد)	149
57	اللخمي(أبو الحسن على بن محمد الربعي)	104
58	المازري(محمد بن علي بن عمر التميمي)	102
59	مالك بن أنس(أبي عبد الله مالك بن أنس)	40
60	مسلم(مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري)	40
61	المغيرة(المغيرة بن عبد الرحمان المخزومي)	100
62	النسائي(الإمام الحافظ صاحب السنن)	41
63	الهواري(عبد السلام الهواري)	97

رابعا – فهرس المصادر و المراجع .

أ – القرآن الكريم وتفاسيره :	
	القرآن الكريم برواية ورش
01	محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرءان ، ط2 1384هـ-1964م ، دار الكتب المصرية
ب – الحديث وشروحه	
02	ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، ط$_1$ ،تط :1428 هـ - 2007 م درا الغرب الإسلامي
03	ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ط$_2$ تط: 1423 هـ- 2003 م – مكتبة الرشد – السعودية الرياض
04	ابن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ط1، تط 1408هـ-1988م، مؤسسة الرسالة ، بيروت.
05	ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الناشر دار المعرفة – بيروت 1379
06	ابن حجر العسقلاني ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ،ط1، تط : 1435هـ -2014 م ، دار القبس للنشر والتوزيع ، الرياض .
07	ابن عبد البر ، الاستذكار ، ط1 ، ت ط 1414هـ -1993 م، دار الوعي حلب – القاهر
08	ابن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، دار إحياء الكتب العربية.
09	أبو داوود السجستاني، سنن أبي داوود، المكتبة العصرية ، صيدا بيروت.
10	أحمد بن حنبل ، المسند، ط1، تط1421هـ-2001م، مؤسسة الرسالة.
11	الباجي ، المنتقى لشرح الموطأ ، ط1 ، ت ط 1332 هـ - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر
12	الترميذي، سنن الترميذي، ط2 ، تط1395هـ-1975م، شركة مكتبة ومطبعة

	مصطفى البابي الحلبي.
13	مالك بن أنس ، الموطأ، ط1، تط1434هـ-2013م، دار الإمام مالك،الجزائر.
14	محمد ناصر الدين الألباني ، غاية المرام في تخريج احاديث الحلال والحرام ، ط3 ، تط:1405هـ ، المكتب الإسلامي .
15	محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته ، المكتب الإسلامي
16	محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة ، ط1 ، تط: 1412هـ ، 1992 م .
17	محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط2 ، تط:1405هـ -1985م
18	محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر،ط1، تط1422هـ، دار طوق النجاة.
19	محمود بن أحمد العيني ، شرح سنن أبي داود ، ط1، تط ، : 1420هت-1999م، مكتبة الرشد الرياض.
20	مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
21	عبد الرحمان يوسف بن جودة ، الجامع الصحيح فيما كان على شرط الشيخين أو أحدهما ولم يخرجاه، ط1 ، تط: 1429هـ -2008، دار قباء للطباعة ، القاهرة.
22	النسائي، سنن الكبرى، ط1، تط1421هـ-2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
ج-المعاجم والموسوعات	
23	مجموعة من الباحثين باشراف الشيخ غلوي، الموسوعة التاريخية ، الناشر موقع الدرر السنية، على الانترنت.
24	محمد بن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ،ط3 ، ت ط : 1414 هـ ، دار صادر ، بيروت
25	وزراة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط1 ، مطابع دار الصفوة ، مصر
د-الفقه	
26	ابراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي،دار الكتب العلمية

27	ابن أبي زيد القيرواني اختصار المدونة والمختلطة ط1 ،تط : 1434 هـ - 2013 م دار النشر الدولي الرياض
28	ابن الجلاب، التفريع، ط1، تط1408هـ-1987م ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت، لبنان
29	ابن الحاجب ، جامع الأمهات ، مختصر ابن الحاجب الفرعي ، ومعه درر القلائد وغرر الطرر والفوائد، ط1، تط: 1425هـ2004م ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان
30	ابن بزيزة، روضة المستبين، شرح كتاب التلقين: ط1 تط : 1431هـ 2010م، دار ابن حزم بيروت لبنان
31	ابن رشد (الجد) ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، ط1، ت ط :1433هـ2013م ، بداية -طبع نشر توزيع القاهرة
32	ابن شاس ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة
33	ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ومعادن الجوهر، ت ط 1432هـ-2011م شركة أبناء شريف الأنصاري
34	ابن فرحون كشف النقاب الحاجب ، ط1، ت ط :1990م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان
35	ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد،ط1، تط1414هـ- 1994م
36	ابن قدامة ، المغني ، تط 1388هـ1968م ، مكتبة القاهرة
37	أبو الحسن اللخمي، التبصرة، ط1، ت ط: 1433هـ -2012م ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان
38	أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،ط1 تط:1419 هـ -1999م الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان
39	أبو الحسن على الرجراجي ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وشرح مشكلاتها، ط1 ت ط : 1467 هـ ى-2007م دار ابن حزم بيروت.
40	أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب ، ط1، ت ط :1417هـ - دار السلام القاهرة

41	أبو عبد الله محمد بن أحمد، الروض المبهج في شرح تكميل المنهج، ط1 ، ت ط :1432 هـ-2011 م ، دار ابن حزم
42	أبوا المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني،ط1 ،تط: 1424هـ - 2004م ، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان
43	أحمد بن أحمد بن عيسى ، شرح زروق على الرسالة ، ط1 ، ت ط ، 1427هـ - 2006م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.
44	أحمد بن غانم النفرواي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تاريخ النشر 1415هـ-1995م ، دار الفكر
45	بن رشد (الجد)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ط2، تط ، 1408هـ1988م ، صيدا بيروت لبنان.
46	بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك: مركز نجيبويه لخدمة التراث والمخطوطات
47	التواتي بن التواتي ، المبسّط في الفقة المالكي بالأدلة ، ط2، تط:1431هـ-2010م،دار الوعي للنشر والتوزيع، حي الثانوية رقم 142ب-الرويبة الجزائر
48	جلال الدين المحلي ، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ط1،تط : 1433هـ-2012م دار ابن حزم، بيروت لبنان
49	الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،ط2،تط،1412هـ-1992 م، دار الفكر.
50	خلف بن ابي القاسم البراذعي. التهذيب في اختصار المدونة ط1 .تط : 1423 هـ - 2002 م دار البحوث الاسلامية. دبي
51	خليل بن إسحاق الجندي ، التوضيح شرح مختصر بن الحاجب، ط1 ،ت ط1433هـ-2012م دار ابن حزم –بيروت.
52	خليل بن إسحاق الجندي ، المختصر ،ط1،تط1426هـ-2005م،دار الحديث، القاهرة
53	الدردير ، الشرح الكبير ، دار الفكر.
54	الدردير، الشرح الصغير علىأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، تط:1434 هـ-2013م، دار ابن حزم

55	الشيخ بن حينفبة العابدين ، العجالة في شرح الرسالة ، ط1، ت ط :1432هـ-2011م ، مكتبة الإمام مالك
56	الصاوي ، بلغة السالك لأقرب بالمسالك على شرح الصغير ، ط1، ت ط 1445 هـ-1995 م ، دار الكتب العلمية
57	عبد الباقي الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ط1 ت ط/ 1422 هـ - 2002 دار الكتب ا لعلمية بيروت
58	عبد الله بن عبد الحكم، المختصر الكبير، ط1، ت ط:1432هـ-2011م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث
59	علي بن أحمد العدوي الصعيدي ، حاشية العدوي على الخرشي.
60	عليش ، منح الجليل شرح مختصر خليل، ت ط1409هـ-1989م ،دار الفكر .بيروت
61	القاضي عبد الوهاب ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، ط1، ت ط : 1420 هـ 1999م ، دار ابن حزم، بيروت لبنان
62	القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك،ط1،مطبعة فضالة – المحمدية المغرب
63	القباب، شرح مسائل ابن جماعة التونسي، ط1، تط: 1428هـ-2007م، دار ابن حزم، بيروت
64	القرافي، الذخيرة، ط1 ت ط :1994م ، الناشر ، دار الغرب الإسلامي –بيروت
65	المازري ، شرح التلقين ، ط1 ، ت ط: 2008م ، دار الغرب الإسلامية
66	مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط1، تط،1433هـ-2012م ، بداية-القاهرة
67	محمد إبراهيم علي ، اصطلاح المذهب عند المالكية ، ط1 ، تط، 1421 -2000 ، دار البحوث للدراسات الاسلامية
68	محمد أولي المندري الأنصاري ، إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلته ،تط 1419هـ 1998م ، مكتبة العبيكان
69	محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر.
70	محمد بن أحمد بن غازي ، مختصر خليل ومعه شفاء الغليل في حل مقفل خليل ،

	ط1 ، ت ط ، 1429هـ 2008م ، مركز نجيبوية لطباعة والنشر والدراسات
71	محمد بن المفلح بن محمد، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع،ط1 ،تط: 1424 هـ-2003 م مؤسسة الرسالة
72	محمد بن على الشوكاني، الدراري المضيئة، شرح الدرر البهية ط1 تط:1407هـ-1987م دار الكتب العلمية
73	محمد سكحال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ، ط1، ت ط ، 1422هـ -2-001م ، دار حزم
74	محمد يحي الولاتي ، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح ، ت ط 1427هـ -2006م
75	محمدود بن عبد الرحمان الأصفهاني ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ط1 ، ت ط : 1406هـ -1986م ، دار المدني السعودية.
76	محي الدين النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3 ، تط :1412هـ-1991م المكتب الإسلامي-بيروت-دمشق-عمان
77	محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب " مع تكملة السبكي والمكبعي" ، دار الفكر.
78	المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط1 ، ت ط : 1416هـ - 1994م ، دار الكتب العلمية
هـ-التاريخ	
79	أبو العباس المقريزي: السلوك لمعرفة دول الملوك، ط1، ت ط:1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
80	أبو العباس المقريزي: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، ط1، ت ط: 1418هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
81	أحمد بن زيني دحلان، تهذيب تاريخ الدولة الإسلامية بالجداول المرضية، ط2، ت ط:1427هـ-2006م، دار المشاريع للطباعة والنشر والتوزيع.
82	أحمد بن عبد الرزاق، خطط الشام، ط3، ت ط:1403هـ-1983م، مكتبة النووي، دمشق.
83	ألسير وليم موير، تاريخ دولة المماليك في مصر، ط1 ، تط : 1415هـ -1995م

84	جلال الدين السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، ط1 ت ط ،1387هـ 1967 م ،دار إحياء الكتب العربية .
85	سعيد عبد الفتاح عاشور ، المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك، دار النهضة العربية
86	سعيد عبد الفتاح عاشور، العصر المماليكي ، ط1 / تط ،1976م ، دار النهضة العربية
87	شمس الدين الذهبي ، العبر في خبر من غبر ، دار الكتب العلمية.
88	شمس الدين السخاوي ،التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ، ط1، ت ط : 1414هـ -1993 م ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
89	عبد الرحمان بن أحمد بن يونس ، تاريخ ابن يونس المصري،ط1، تط:1421هـ دار الكتب العلمية ، بيروت
90	كامل بن حسين بن محمد، نهر الذهب في تاريخ حلب، ط2، ت ط:1419هـ، دار العلم، حلب.
91	محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ط1، تط: 1416هـ-1995م ،دار الكتب العلمية.
92	محمد حمزة إسماعيل الحداد: السلطان المنصور قلاوون، ط1، ت ط: 1418هـ-1998م، مكتبة مدبولي طلعت حرب، القاهرة.
93	يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، حوادث الدهور في مدى الأيام والشهور،ط1، ت ط : 1410هـ -1990م.
94	يوسف بن تغري بردي الأتابكي، النجوم الزاهرة في في ملوك مصر والقاهرة ،ط1، ت ط:1413هـ-1992م،دار الكتب العلمية،بيروت.
و-التراجم	
95	ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة،ط2، ت ط 1392هـ-1972م،دائرة المعارف العثمانية- صيدر اباد الهند.
96	ابن حجر العسقلاني ، أنباء الغمر بأبناء العمر ، ت ط 1389هـ -1969م ،المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، مصر.

97	ابن عبد البر ،الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ، دار الكتب العلمية ، بيروت
98	ابن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، ط1 ، تط 1417هـ -1996م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.
99	أبو إسحاق الشيرازي ، طبقات الفقهاء ، ط1،ت ط : 1970هـ، دار الرائد العربي بيروت
100	أبو العباس أحمد بن محمد المكناسي ، درة الحجال.
101	أبو الفداء اسماعيل ، طبقات الشافعيين ، تط 1413هـ-1993م ، مكتبة الثقافة الدينية.
102	أبو المحاسن محمد بن علي ، ذيل تذكرة الحفاظ ، ط1 ، ت ط : 1419هـ - 1998م ، دار الكتب العلمية.
103	أحمد بابا التنبكتي، نيل الأبتهاج بتطريز الديباج،ط1، ت ط ، 1398هـ -1989م ، منشورات كلية الدعوة الاسلامية ، طرابلس
104	أحمد بن القاسم بن خليفة ، عيون الأنباء في طبقات الأطباء دار مكتبة الحياة بيروت.
105	بدر الدين القرافي، توشيح الديباج وحيلة الابتهاج،-ط1، تط،1403هـ-1983م، دار الغرب الإسلامي.
106	جلال الدين السيوطي ،طبقات الحفاظ ، ط1،تط 1403هـ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان.
107	خير الدين بن محمود الزركلي ، الأعلام ، ط15، ت ط : 2002م ، دار العلم للملايين.
108	شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ،تط1427هـ2006م،دار الحديث .القاهرة.
109	شمس الدين السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات دار مكتبة الحياة.
110	شمس الدّين السّخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات ، دار مكتبة الحياة ، بيروت
111	محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر.

ز-الأصول	
112	ابن اللحام علاء الدين ، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، جامع – الملك عبد العزيز مكة المكرمة
113	أبو عبد الله الرازي ، المحصول ، ط3، تط 1418هـ-1997م
114	سيدي عبد الله بن ابراهيم العلوي الشنقيطي ، نشر البنود على مراقي السعود ، ط1، ت ط : 1432هـ -2011م ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت.
115	سيف الدين الآمدي ، الأحكام في أصول الأحكام ، دار الفكر
116	الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة ، ط2 ، ت ط : 1416هـ -1996م ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
117	عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ، نهاية السول في شرح منهاج الأصول.
118	عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي،دار الكتاب الإسلامي
119	علاء الدين المرداوي الحنبلي ، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، ط1 ، ت ط : 1421هـ -2000م مكتبة الرشد – السعودية – الرياض
120	محمد ابراهيم علي ، اصطلاح المذهب عند المالكية ، ط1 ، ت ط : 1421هـ 2000م ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.
121	محمد المختار المامي ، المذهب المالكي ، مدارسه ومؤلفاته – خصائصه وسماته ، ط1 ، ت ط: ،1421هـ -2000م.
122	محمد بن على الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، ط8، ت ط ، 1428هـ،2007م

را بعا – فهرس الموضوعات .

الرقم	المحتويات	الصفحة
01	البسملة	
02	الإهداء والشكر	
03	مقدمة	أ – ز
04	الفصل الأول : خليلبنإسحاق الجنديومنهجهفيالترجيحمنخلالكتابهالتوضيح	01
05	المبحث الأوّل:التعريف بخليل بن إسحاق الجندي	02
06	المطلب الأول:عصر المؤلّف وبيئتـه.	03
07	الفرع الأول:الحالة السياسيّة.	03
08	الفرع الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية.	07
09	الفرع الثالث: الحالة العلمية والدينية.	12
10	المطلب الثاني:حياة خليل الاجتماعية.	15
11	الفرع الأول: اسمه ونسبه وأسرته.	16
12	الفرع الثاني : ولادته ونشأته.	18
13	الفرع الثالث: وفاتـــه.	18
14	المطلب الثالث:حياة خليل العلمية.	20
15	الفرع الأول : شيوخ خليـــل-رحمه الله-.	21
16	الفرع الثاني : تلامذتـــه.	23
17	الفرع الثالث : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.	25
18	أولا: مكانته العلمية.	25
19	ثانياً:ثناء العلماء عليه:	29
20	الفرع الرابع : مؤلفاته وقيمتها العلمية.	30
21	المبحث الثاني:التوضيح ومنهج مؤلّفه فيه.	35
22	المطلب الأوّل:التعـــريف بكتـــاب التوضيـح .	36

23	الفـرع الأول: اســـم الكتاب ونسبته إلى مؤلفـــه.	36
24	الفرع الثاني : موضوع الكتاب.	37
25	أ-القواعد الفقهية :	38
26	ب) القواعد الأصولية:	38
27	ج)بعض الإشارات الحديثية:	38
28	الفرع الثالث : مصادره وقيمته العلمية.	40
29	أولاً:مصادره في الحديث وعلومه.	40
30	ثانياً : مصادره في الفقه.	41
31	ثالثاً: مصادره في اللغة.	41
32	القيمة العلمية لكتاب التوضيح:	49
33	المطلب الثّاني:منهج خليل في تأليف كتاب التوضيح.	51
34	الفـــــرع الأول : منهجـــــه من حيث الترتيب.	51
35	الفرع الثاني : منهجه من حيث عرض المادة الفقهية.	54
36	أولا: نماذج على توجيهه للروايات والأقوال:	59
37	ثانياً: نماذج لتعقيباته على بعض النقول.	60
38	الفرع الثالث : منهجه في الاستدلال .	62
39	1-استدلاله بالقرءان الكريم:	62
40	2-الاستدلال بالسنة:	63
41	3-إستدلاله بالإجماع.	68
42	4- إستدلاله بالقياس	69
43	05-استدلاله بعمل أهل المدينة.	70
44	06-استدلاله بقول الصحابي:	70
45	7-إستدلاله بالمصلحة المرسلة.	70
46	8- استدلاله بأصل دفع الضرورة :	71
47	-استدلاله بأصل سدّ الذرائع	71
48	-استدلاله بالاستحسان:	71

49	12/11استدلاله بأصل الضرورة ومراعاة الخلاف.	72
50	المبحث الثالث:الترجيح عند خليل،مفهومه وأسسه ومصطلحاته.	73
51	المطلـــب الأول:مفهوم الترجيح عند خليـــل.	74
52	الفرع الأول : الترجيح لغة واصطلاحا	75
53	أولا- الترجيح لغة:	75
54	ثانيا- الترجيح اصطلاحا:	75
55	الفرع الثاني: حقيقة الترجيح عند خليل.	78
56	المطلب الثاني : أسس الترجيح عند خليل .	82
57	أولا:الترجيح بالنص :	82
58	ثانياً: الترجيح بالقياس.	85
59	ثالثاً: الترجيح بالعرف والعادة	85
60	رابعاً: الترجيح بالمصالح والمقاصد الجزئية:	86
61	خامساً: الترجيح بمبدأ دفع الضرر:	86
62	سادساً : الترجيح باستصحاب الحال:	86
63	سابعاً : الترجيح بالقواعد والضوابط الفقهية:	87
64	ثامناً:الترجيح على أساس تضعيف دليل المخالف أو انعدامه.	88
65	المطلب الثالث : ألفاظ الترجيح عند خليل في توضيحه.	88
66	الفصل الثاني:دراســةتحليليـةلترجيحات خليـل من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب اللقطة	93
67	المبحث الأول:ترجيحات البيوع	94
68	المطلب الأول :ترجيحات أركان البيع وشروطه ، ربويات النقد وأحكام الصرف ، ربويات الأطعمة .	95
69	الفرع الأول : ترجيحات أركان البيع وشروطه.	95
70	المسألة الأولى : بيـع المعاطـاة.	95
71	المسألة الثانية: بيع السّكران وشراؤه.	97
72	المسألة الثالثة: بيع المصحف وما في معناه ، والمسلم ،للكافر.	99

73	المسألة الرابعة:إسلام العبد النصراني في مدة الخيار والخيار للبائع المسلم	102
74	المسألة الخامسة:بيع العذرة والزبل	103
75	المسألة السادسة: بيع الكلب.	107
76	المسألة السابعة: بيع الحيوان المريض المخوف عليه، والحامل المقرب من الولادة.	110
77	المسألة الثامنة: اجتماع الحلال والحرام في صفقه واحدة	111
78	المسألة التاسعة : في بيع الشـاة والاستثناء منها	113
79	المسألة العاشرة: بيع الزرع قائماً	116
80	الفرع الثاني :ترجيحات ربويات النقد، وأحكام الصرف	117
81	المسألة الأولى: المناجزة في الصرف	118
82	المسألة الثانية : الخيار في الصرف	120
83	المسألة الثالثة:صرف ما في الذمة	122
84	المسألة الرابعة : صرف المغصوب من النقدين	125
85	المسألة الخامسة: بيع المحلى بأحد النقدين من صنفه	128
86	المسألة السادسة: المراطلة في المسكوك.	132
87	المسألة السابعة: هل السّكة والصياغة ينزّلان منزلة الجودة في المراطلة أم لا؟	134
88	الفرع الثالث: ترجيحات ربويات الأطعمة وما يتبع ذلك	136
89	المسألة الأولى في بيع الفاكهة	137
90	المسألة الثانية: في ربوية البيض	139
91	المسألة الثالثة: في إلحاق العلس بالقمح والشعير والسلت	141
92	المسألة الرابعة: فيما ينقُل الطعام عن أصله.	142
93	المسألة الخامسة: في السلق، هل ينقُل المسلوق أم لا؟	144
94	المسألة السادسة: بيع الرّطب بالرّطب	145
95	المسألة السابعة: معيار المماثلة	146
96	المطلب الثاني:ترجيحات البيوع المنهي عنها، بيع الخيار، عهدة المبيع وضمانه.	149
97	الفرع الأول: ترجيحات البيوع المنهي عنها.	149
98	أولا: البيوع التي نص الشارع على المنع منها	149

99	المسألة الأولى: بيع النجش	149
100	المسألة الثانية: بيع الحاضر للبادي	151
101	ثانياً : بيوع الآجال	153
102	المسألة الأولى: هل كل من لفظتي: "البيوع" و"الآجال" باقية على دلالتها لو سلبت دلالة كل واحدة منها وصار المجموع اسما لبيوع لا تنفك عن الآجال؟	153
103	المسألة الثانية: في الضوابط العامة للبيوع الآجال	154
104	المسألة الثالثة: فيمن باع مثليا أو قيميا إلى أجل ثم اشترى من مبتاعه مثله	156
105	المسألة الرابعة: في من باع ثوبا بعشرة ثم اشتراه وسلعة نقدا	158
106	ثالثا: بيع العينة	159
107	مسألة: في الرجل يأمر غيره بأن يشتري له سلعة بعينها على أن يأخذها منه بسبعة نقدا.	159
108	الفرع الثاني : ترجيحات بيع الخيار	161
109	أولاً: خيار التّروي	161
110	المسألة الأولى: حكم تعجيل الثمن في بيع الخيار	161
111	المسألة الثانية: ملكية المبيع بيع خيار زمن الخيار	162
112	ثانيا: خيار النقيصة	164
113	المسألة الأولى: في اشتراط الرد في الجوز وشبهه إن وجد فاسدا وفي القثاء إن وجد مرا وفي البطيخ إن وجد غير حلو	164
114	المسألة الثانية في رد المصراة.	166
115	المسألة الثالثة: في البراءة من عيب معين.	168
116	المسألة الرابعة: العيب الحادث	169
117	ثالثا: عهدة المبيع وضمان	172
118	المسألة الأولى والثانية: الضمان في البيع الفاسد ، جناية البائع على المبيع عمدا والخيار له	172
119	المطلب الثالث:ترجيحات المرابحة،العريا ، الجوائح ، اختلاف المتبايعين ، السلم	174
120	الفرع الأول ترجيحات :المرابحة والعرايا والجوائح	174

121	أولا: المرابحة	174
122	المسألة الأولى: فيمن اشترى سلعة ثم أقال أو استقال وأراد بيعها مرابحة	174
123	المسألة الثانية الكذب في الثمن	176
124	ثانيا : العـرايـا	177
125	المسألة الأولى: في قدر العرية	177
126	المسألة الثانية: في اللفظ الذي تنعقد به العرية.	179
127	ثالثا: الجوائح	180
128	مسألة :الجائحة في البقول	180
129	الفرع الثاني: ترجيحات اختلاف المتبايعين ، والسّلم	182
130	أولاً : اختلاف المتبايعين	182
131	المسألة الأولى : في الاختلاف في نوع الثمن	182
132	المسألة الثانية: إذا اختلفا المتبايعان والمبيع فات	184
133	ثانيا: السّـــــلم	185
134	المسألة الأولى: سلم الشيء في أجود منه وأردأ	185
135	المسألة الثانية: سلف الحمار الفاره في الأعرابي	186
136	المسألة الثالثة: في اختلاف منفعة الضأن بغزارة اللبن.	187
137	المسألة الرابعة: في اختلاف الحيوان بالذكورة والأنوثة.	189
138	المبحث الثاني :ترجيحات : القرض – الرهن – الحجر- الصلح –الحوالة- الضمان- الشركة-الوكالة-الإقرار	190
139	المطلب الأول:ترجيحات: القرض-الرهن-الصلح-الحجر-الحوالة.	191
140	الفرع الأول: ترجيحات: القرض والرهن	191
141	اولا: القرض	191
142	المسألة الأولى: ما يجوز فيه القرض	191
143	المسألة الثانية: السفاتج	191
144	ثانيا: الرهن	193
145	المسألة الأولى: رهن الجنين	193

146	المسألة الثانية: رهن المستعار للرهن	194
147	المسألة الثالثة: في لزوم الرهن	195
148	المسألة الرابعة: المساقي و المستأجر	196
149	المسألة الخامسة جناية الأجنبي عن الرهن	198
150	الفرع الثاني: توجيهات: الحجر-الصلح-الحوالة	198
151	أولا: الحجر:	198
152	المسألة الاولى: مجهول الحال بعد البلوغ الذي لم يحجر عليه	198
153	المسألة الثانية: في الإنبات هل علامة على البلوغ أم لا؟	200
154	المسألة الثانية: تصرف السفيه قبل الحجر عليه	202
155	ثانيا الصلح	204
156	مسألة: الصلح عن الإنكار	204
157	ثالثا الحوالة	206
158	المسألة الأولى: في تعريف الحوالة	206
159	المسألة الثانية:هل يشترط في الحوالة رضا المحال عليه أم لا يشترط؟	206
160	المطلب الثاني: ترجيحات : الضمان-الشركة- الوكالة-الاقرار	208
161	الفرع الأول: ترجيحات: الضمان والشركة	208
162	المسألة الأولى: في تسليم المضمون نفسه لرب الحق	208
163	المسألة الثانية: موت حميل الوجه	209
164	ثانيا: الشركة	210
165	المسألة الأولى: الشركة في الطعام	210
166	المسألة الثانية: فيما لو اشترى أحد المتفاوضين بالنسيئة	212
167	المسألة الثالثة: اختلاف الشريكين في قدر المالين	213
168	المسألة الرابعة: في اختلاف المتفاوضين	214
169	المسألة الخامسة : فيما اشترياه في شركة الذمة	216
170	الفرع الثاني: ترجيحات: الوكالة والإقرار	217
171	أولا: الوكالة	217

172	المسألة الأولى: الوكالة بالإقرار	217
173	المسألة الثانية: بيع الوكيل على سلعة لنفسه ولمحجوزه	218
174	المسألة الثالثة: فيمن وكل على بيع سلعة فسلمها للمشتري ولم يشهد عليه وقدجحده	219
175	ثانياً: الإقرار	221
176	المسألة الأولى: في المقر يقول: له عليّ مال	221
177	المسألة الثانية : في قول المقر عليّ دارهم كثيرة	223
178	المسألة الثالثة : الاستثناء في الإقرار بما لا يستغرق كعشرة إلّا تسعة	224
179	المبحث الثالث:ترجيحات الوديعة، العارية ، الغصب ، الشفعة ، القراض، المساقاة، الإجارة ، الهبة	226
180	المطلب الأول:ترجيحات: الوديعة – العارية – الغصب- الشفعة	227
181	الفرع الأول : ترجيحات الوديعة والعارية	227
182	أولاً: الوديعة	227
183	المسألة الأولى: في الوديع يستلف من الوديعة عنده	227
184	المسألة الثانية : وضع الوديعة في الجيب	229
185	المسألة الثالثة: جحد الوديعة عند طلبها	230
186	المسألة الرابعة: إذا طلب المودع وديعته فأبى المودع إلا بحضرة القاضي.	232
187	مسألة عارية الدراهم	233
188	الفرع الثاني : ترجيحات : الغصب والشفعة	234
189	أولاً: الغصب	234
190	المسألة الثانية: في ضمان ما هلك بيد الغاصب	236
191	المسألة الثالثة: فيمن غصب خمراً لذمي فصارت خلاً	237
192	المسألة الرابعة: نفقة الغاصب على المغصوب	238
193	المسألة الخامسة : الخطأ في إتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه	240
194	ثانياً: الشفعة	241
195	المسألة الأولى: الشفعة في المساقاة	241

196	المسألة الثانية : الشفعة فيما لاينقسم	242
197	المطلب الثاني: ترجيحات : القراض – المساقاة- الإجارة- الهبة.	244
198	الفرع الأول: ترجيحات : القراض والمساقاة	244
199	أولاً: القراض	244
200	المسألة الأولى: إشتراط العامل عمل غلام رب المال أو دابته في مال القراض	244
201	المسألة الثانية : سفر العامل بالقراض	245
202	المسالة الثالثة: في صفة عقد القراض	246
203	ثانيا : المساقاة	248
204	المسألة الأول: في مساقاة الورد والياسمين والقطن	248
205	المسالة الثانية: حكم المساقاة في الزرع	249
206	المسألة الثالثة : في اشتراط الزكاة على العامل	251
207	الفرع الثاني : ترجيحات الغجارة والهبة	253
208	أولاً: الإجارة	253
209	المسألة الأولى: في الرجل يقول للرجل أحصد زرعي ولك نصفه	253
210	المسألة الثالثة: في الرجل يقول لآخر احصد لي اليوم او التقط زيتوتي اليوم فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه	254
211	المسألة الثالثة : في بيع نصف شيء بثمن هو بيع النصف الثاني	256
212	المسألة الرابعة : في إجارة المصحف	257
213	المسألة الخامسة : الإجارة على الصلاة	259
214	ثانياً: الهبة	261
215	مسألة : في الرجل يهب لرجلين هبة يجوزها الثاني قبل الأول	261
216	خاتمة	263
217	الفهارس	265

ملخص البحث بالعربية

تناولت في هذه الدراسة موضوع ترجيحات الشيخ خليل الفقهية في التوضيح من أول كتاب البيوع إلى آخر اللقطة – جمع ودراسة- منطلقاً من السؤاليين التاليين:

- ماهي الأسس التي اعتمدها خليل –رحمه الله- في ترجيحاته بين الرويات والأقوال المختلفة في المسألة الواحدة؟
- ما موقفه من قاعدة ترتيب الترجيح بين الروايات والأقوال المذهبية التي اعتمدت في دور الاستقرار.

وتهدف هذه الدراسة إلى جمع ترجيحات علم من الأعلام السادة المالكية في مذكرة مفردة يسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

Abstract

This research collects and examines a number of Khalil's interpretations –Allah has mercy on him –in his explanation. The first step taken in the development of this research was giving it a suitable title, which is: Khalil's interpretations in fiqh in this explanation-from the first chapter on selling to the last part of al-luqata- collection and analysis- and then it was divided into two chapters:

First Chapter: it covered the life of Khalil-Allah have mercy on him- from both social and scholarly sides, and through this latter aspect, I attempted to define his scholarly stature among scholars. I also dealt with the book of Tawdih and conducted a detailed analysis regarding the approach of its author in treatment as well as his weighing and interpretative approach.

Second Chapter: it includes the collection and analysis of the interpretations handled by the research. I conducted the gathering of these interpretations in compliance with the following:

1. The interpretation must be clear and explicit from the author, such as by saying or correcting it.
2. If a well-known source mentioned a source and did not correct its opposite then it is the interpretation of the most well-known one.
3. Each weakening of the saying is considered an interpretation and preference for its equivalent.

After identifying these preferences, I analyzed them analytically in order to reach a conclusion that contains all my results.