الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

أحمد دراية – أدرار

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

الأصول الاجتهادية عند ابن القاسم فيما لم يروه عن مالك من خلال المدونة من أول كتاب طلاق السنة إلى نهاية كتاب النكاح الثالث

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المالكي

لجنة المناقشة:

1- أ.د محمد دباغ	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيسا
2- د محمد جرادي	أستاذ محاضر- أ-	جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
3- د عاشور بوقلقولة	أستاذ محاضر- أ-	جامعة أدرار	مناقشا
4- د عمر بن دحمان	أستاذ محاضر- أ-	جامعة أدرار	مناقشا

إعداد الطالب: عبد الرحمن رحمان

إشراف: د.محمد جرادي

السنة الجامعية: 1438/1437هـ - 2017/2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

أشكر بداية أستاذي المشرف الدكتور"محمد جرادي" على توجيهاته القيّمة، واصطباره على تصويب وترشيد البحث حتى وصل إلى ما هو عليه.

كما أشكر كل الأساتذة الذين حصل لي الشرف بالتعلم على أيديهم في مرحلة التعليم العالي وما قبله.

والشكر موصول لكل من أسهم في إخراج هذا البحث أو أعان من قريب أو بعيد؛ فإنه من لم يشكر الناس لم يشكر الله. فاللهم جازهم خير الجزاء.

آمين

المقدّمة

الحمد لله الذي خلق الخلق في أحسن تقويم, وأنزل كتابه الحكيم, ثم الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فالتفقه في الدين من أجلِّ ما يطلبه المسلم في حياته، بل هو علامة على مرضاة الله –عز وجلّ– لقوله صلى الله عليه وسلم: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»[1]، لأنه يجعل الإنسان يعبد الله –سبحانه– على بصيرة من أمره, والعبادة هي أفضل ما يتقرب به العبد إلى ربه, وما خُلق إلا لأجلها لقوله سبحانه:﴿ ﴾[2].

ولَمّا كان علم الفقه من أفضل علوم الشريعة، اعتنى به العلماء قديما وحديثا, وصرفوا فيه معظم أوقاتهم وأموالهم، فألّفوا في ذلك العديد من المؤلفات التي لو وزنت بذهب الأرض كله لفاقته قيمة ونفعا، ومن بين هذه المؤلفات: مدونة سحنون التي قال فيها ابن رشد:‹‹ فحصّلت – أي المدونة – أصل علم المالكيين, وهي مقدَّمة على غيرها من الدواوين بعد – موطأ مالك – ويروى أنه ما بعد كتاب الله أصح من الموطأ, ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة, والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو، وموضعها من الفقه موضع أم القرءان من الصلاة, تجزئ عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ››[3].

---

(1)– أخرجه البخاري، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ,رقم (71).

(2)– الآية 56 من سورة الذاريات.

(3)– المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تح: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1408 هـ - 1988 م، 44/1.

وتُعدّ المدونة خلاصة أقوال أئمة مشهود لهم بالإمامة والفضل والصلاح: مالك وابن القاسم وأسد بن الفرات وسحنون.

هذا وإن كانت المدونة هي آراء الإمام مالك في أغلبها, إلا أنها تحتوي كذلك على قدر لابأس به من اجتهادات ابن القاسم وآرائه الخاصة, فكان يجيب على أسئلة سحنون بما لم يسمعه من مالك تارة بقوله : "ما سمعت فيه شيئا " وتارة " لم أسمع من مالك فيها شيئا " وتارة "هذا رأيي ولم أسمعه من مالك " وتارة " لا أدري ما قول مالك فيه ولكن هو عندي ... " وتارة "لا أقوم على حفظ قول مالك فيها" إلى غير ذلك.

فالمدونة فيها الرأي الفقهي المنسوب لمالك نصًا, وفيها أيضا ما لم ينسب له نصا وإن كان على أصوله, وهي خلاصة أجوبة ابن القاسم على تساؤلات سحنون.

والمطَّلع على هذا السفر العظيم يجد أن هناك مسائل فقهية كثيرة لم ينص فيها الإمام على شيء، ولكن لم يتوقف ابن القاسم عند "عدم السماع " فكان يبدي رأيه في أغلب الأحيان حسب ما تقرر لديه من أصول إمامه, تخريجا على مسألة أخرى أو قياسا على فرع من الفروع المنصوص عليها عند إمامه.

وهذه الاجتهادات التي أجاب بها ابن القاسم سحنونا ولم يسمعها من مالك، هي موضوع هذا البحث الموسوم بـ"**الأصول الاجتهادية عند ابن القاسم فيما لم يروه عن مالك من خلال المدونة من أول كتاب طلاق السنة إلى نهاية كتاب النكاح الثالث** "

ويحاول البحث أن يجيب عن مجموعة من التساؤلات منها :

ما هي الأصول التي اعتمدها ابن القاسم في الإجابة على ما لم يسمعه من مالك؟ وهل هو في هذه الأصول مستقل عن مالك؟ أم مقيّد به؟ وكيف تبرز شخصيته العلمية والفقهية في إنماء المذهب بعد الإمام ؟

والدوافع لاختيار هذا الموضوع هي:

السعي لاكتشاف الأصول التي اعتمد عليها ابن القاسم في اجتهاداته، ومعرفة درجته في الاجتهاد، وإدراك مدى إثرائه للمذهب المالكي.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتها خلال البحث؛ تعسّر الوصول إلى خطة ملمّة بجوانب البحث مما أدى إلى استغراق وقت طويل في إعداد الخطة وتغييرها، وقد كان للمشرف اليد الطولى في الوقوف على الخطة المتبعة.
كما أنه لم يكن من الممكن تجسيد القالب المتبع في الخطة العامة للبحث نظرا لغزارة المسائل في بعض الأصول وشُحّها في بعض الأصول الأخرى.
وقد أدى تنازع المسألة بين أصلين مختلفين إلى جعلها عرضة للتكرار نظرا لعدم توافر شواهد أخرى غيرها.

والمنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي ثم الاستنباطي في معالجة المسائل التي لم يسمعها ابن القاسم من مالك, وأبدى فيها رأيه في الأبواب المبحوثة, حيث أنني أتتبع هذه المسائل, وأستنبط الأصل الذي اعتمد عليه في رأيه.
وقد أملت علي طبيعة الموضوع الترجمة لأعلامه واكتفيت في ذلك بما يفي بالحاجة فترجمت لأعلام المذهب غير المشهورين
وجاء البحث في أربعة فصول؛ أولها: الفصل التمهيدي الذي عُنون بـ"تعريف مصطلحات البحث" يتضمن ثلاثة مباحث؛ أولها: حقيقة الأصول و الاجتهاد والرواية وثانيها: ابن القاسم, دوره ورأيه ومرتبته في المذهب، وثالثها: المدونة ومكانتها العلمية والاعتناء بها وأنواع المسائل فيها.

ثم الفصل الأول وعنوانه " الأصول العائدة إلى الأدلة المتفق عليها" ويتضمن أربعة مباحث؛ أولها: أصل النص وثانيها: أصل العموم, وثالثها: أصل القياس, وأخيرها: أصل التخريج.

وأما الفصل الثاني فعنوانه " الأصول العائدة إلى الاستدلال" وفيه خمسة مباحث؛ وهي: أصل قول أو عمل الصحابي، أصل سد الذرائع، أصل المصلحة المرسلة، أصل مراعاة الخلاف، أصل العادة والعرف والتجربة والاختبار.

وجاء الفصل الأخير تحت عنوان "الأصول العائدة إلى القواعد"، ويتضمن مبحثين؛ الأول: الأصول العائدة إلى القواعد الأصولية، والآخر: الأصول العائدة إلى القواعد الفقهية.

وتضمنت الخاتمة مجموعة من النتائج المتوصل إليها في البحث.

وعلى حسب اطلاعي لم أعثر على دراسات سابقة لهذا العنوان، وإن توافرت دراسات مشابهة للموضوع ؛ ككتاب "الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي" لحاتم باي، وكتاب "القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى" من تأليف أحسن زقور.

هذا وأرجو الله أن يعفو عني ما كان فيه من الزلات والهفوات, وأن يغفر لي ولجميع المسلمين إنه غفور رحيم والحمد لله رب العالمين.

الفصل التمهيدي

تعريف مصطلحات البحث

وفيه ثلاثة مباحث؛ وهي:

المبحث الأول: حقيقة الأصول و الاجتهاد والرواية.

المبحث الثاني: ابن القاسم, دوره ورأيه ومرتبته في المذهب.

المبحث الثالث: المدونة ومكانتها العلمية والاعتناء بها

وأنواع المسائل فيها.

المبحث الأول

حقيقة الأصول و الاجتهاد والرواية

وفيه ثلاثة مطالب؛ وهي:

المطلب الأول: حقيقة الأصول

المطلب الثاني: حقيقة الاجتهاد

المطلب الثالث: حقيقة الرواية

المطلب الأول: حقيقة الأصول

الفرع الأول :

الأصل لغة: «أسفل كل شيء, وجمعه أصول لا يكسّر على غير ذلك ». [1]

«وأساس الحائط أصله, واستأصل الشيء ثبت أصله وقوي, ثم كثر حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه, فالأب أصل للولد, والنهر أصل للجدول». [2]

الفرع الثاني:

اصطلاحا[3] : يطلق الأصل في الاصطلاح على عدة معان :

- الأول : الصورة المقيس عليها . وهو ما يقابل الفرع في باب القياس ؛ كقولهم : (الخمر أصل النبيذ في الحرمة).
- الثاني : الرجحان . كقولهم :(الأصل في الكلام الحقيقة)؛ أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

---

(1) لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور, تح:عبد الله علي الكبير, وآخرون, دار المعارف, القاهرة, دط, دت, مادة(أصل)، 89.

(2) المصباح المنير:أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ, تح: د. خضرالجواد, مكتبة لبنان 1987, مادة(أصل) 06. وينظر: القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, تح: مكتبة تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة, لبنان, ط 8, 1426هـ -2005م, ص 961 ؛ المحكم والمحيط الأعظم :أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده , تح :د. عبد الهادي هنداوي,دارالكتب العلمية, لبنان, ط 1, 1421هـ-2000م , 352/8.

(3) ينظر: الأصول الاجتهادية ,حاتم باي,ص 14 وما بعدها.

- الثالث : الدليل؛ كقولهم :(أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة)؛ أي: دليلها, ومنه أصول الفقه أي: أدلته .

- الرابع: القاعدة المستمرة؛ كقولهم :(إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل)؛ أي: على خلاف الحالة المستمرة .[1]

- الخامس: التعبد؛ كقولهم: (إيجاب الطهارة بخروج الخارج على خلاف الأصل)؛ يريدون لا يهتدي إليه القياس.

- السادس : الغالب في الشرع . ولا يمكن ذلك إلا باستقراء موارد الشرع .

- السابع: استمرار الحكم السابق؛ كقولهم :(الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل له).

- الثامن: المخرج ؛ كقول الفرضيين :(أصل المسألة من كذا).[2]

والمعنى الذي يريده البحث من هذه المعاني هو المعنى الثالث – أي الدليل– سواء كان هذا الدليل عائداً إلى الأصول المتفق عليها أو المختلف فيها أو إلى القواعد, وسواء كان الأصل

([1]) ينظر: شرح تنقيح الفصول: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي, دار الفكر, لبنان, ط1, 1418هـ - 1997م، ص20؛ البحر المحيط: بدر الدين محمد بن عبد الله الشافعي الزركشي، تح: عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة، الكويت، 1413هـ-1992م، 16/1؛ شرح الكوكب المنير: محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، 1418هـ-1997م، 38/1.

([2]) ينظر: البحر المحيط: الزكشي،17/1؛ الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي: حاتم باي، الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 1432هـ-2011م، ص 14 ؛ وينظر للمعاني الاصطلاحية للأصل في :

- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1417هـ-1996م، 81/1.

- نهاية السول في شرح منهاج الوصول: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي، عالم الكتب، القاهرة، 7/1

- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي التهانوي، تح: علي دحروج، مكتبة لبنان، لبنان، ط1، 1996، 213/1.

بالمعنى الخاص الذي هو مصدر للتشريع مثل : الكتاب والسنة والإجماع والقياس أو بالمعنى العام الذي يشمل طرق الدلالة على الحكم التي أتى بها الشارع لتبين خطابه مثل : النص والظاهر والمفهوم.[1]

المطلب الثاني: حقيقة الاجتهاد

الفرع الأول:

الاجتهاد لغة: مشتق من مادة (ج, د, ه)

(الجهد), بالفتح أو الضم: الطاقة والوسع, والجهد بالفتح فقط : المشقة .

قال ابن الأثير: قد تكرر لفظ الجهد بفتح الجيم وضمها في الحديث؛ وهو بالفتح: المشقة, وقيل المبالغة والغاية. وبالضم: الوُسْع والطاقة.

وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة, فأما في المشقة والغاية فالفتح لا غير, ويريد به في حديث أم معبد[2] في الشاة الهزال. ومن المضموم حديث الصدقة «أيُّ الصدقة أفضل ؟ قال: جهد المقل»[3]

([1]) ينظر: الأصول الإجتهادية, حتم باي ص 31-32.

([2]) يقصد به حديث أم معبد في وصف النبي -صلى الله عليه وسلم- عندما مرّ بخيمتها مهاجرا إلى المدينة, والشاهد فيه قوله صلى الله عليه وسلم:«.....ما هذه الشاة يا أم معبد؟ قالت: شاة خلَّفها الجَهْدُ عن الغنم, قال هل بها من لبن؟ قالت : هي أَجْهَدُ من ذلك.....» والقصة مشهورة تنظر في : البداية والنهاية: عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هاجر، ط1، 1419هـ-1999م،475/4؛ المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الحرمين، القاهرة، ط1، 1417هـ-1997م، 10/3-12 وقال: هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ؛ تاريخ مدينة دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر، دار الفكر، بيروت، ط1، 1421هـ-2000م، 314/3.

([3]) المسند، أحمد بن محمد بن حنبل, تح: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1416هـ-1995م، 392/8, قال شاكر صحيح الإسناد، حديث رقم:8687.

أي قدر ما يحتمله حال قليل المال. [1].وقرئ قوله تعالى:﴿ ❐◆✂✍➴⍓⇦••
♦♌❐↖❷⍓②⇔○♦❹♦▫ ⇔⚐➔♎⍓⑨⇳♍↖♉ ·♦♋① ♦♌❐←⑨↰♍♦⑥
⬀☠↙&⬀❁⍓✌ ✦✍➴✂ ♦❷⍓②⍓ · ⬀☠↙&⬀❁⍓✌
❐◆▭●❍←⬀☠ ↙♦⓿⊠✂✇↖ 🕮❐✇⍓◥☹↗⍓◥ ⬁⬁⬁﴾.[2] بفتح الجيم وضمها .

قال الفراء : الجُهد بالضم الطاقة والجَهد بالفتح من قولك:

أجْهِد جَهْدَك في هذا الأمر(بفتح الجيم)؛ أي أبلغ غايتك فيه, ولا يقال: أجهد جُهدك (بضم الجيم).

والجَهد(بفتح الجيم) المشقة؛ يقال: جهد دابته وأجهدها إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها. وجهد الرجل في كذا, أي جد فيه وبالغ.

.....والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود. [3]

فنخلص من هذا أن الاجتهاد في اللغة هو عبارة عن استفراغ الوسع في تحصيل الشيء, ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة, تقول: اجتهدت في حمل الصخرة, ولا تقول: اجتهدت في حمل النواة .[4]

الفرع الثاني:

([1]) ينظر: تاج العروس: محمد بن مرتضى الحسيني الزبيدي، تح: عبد السلام محمد هارون، مطبعة حكومة الكويت، ط2، 1415هـ-1994م، المادة (جهد)، 534/7.

([2]) الآية:79 من سورة التوبة.

([3]) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، لبنان، ط4، 1990، مادة(جهد)، 461/2.

([4]) ينظر: نهاية السول: الأسنوي، 524/4.؛ مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، دط، 1986، مادة(جهد)، 48؛ لسان العرب: ابن منظور، مادة(جهد)، 709؛ المصباح المنير: الفيومي، مادة(جهد)، 192/1؛ تاج العروس: الزبيدي ، مادة(جهد)، 534/7.

الاجتهاد اصطلاحا : لقد سلك الأصوليون في تعريفهم للاجتهاد مسلكين[1]:

- **المسلك الأول** : باعتبار أن الاجتهاد فعل المجتهد, وقد صدّر أصحاب هذا الاتجاه التعريف؛ بكلمة "بذل" أو "استفراغ".[2]

وقد اختار جمهور الأصوليين هذا المسلك وذلك من خلال تتبع واستقصاء تعريفاتهم التي احتوت في غالبيتها على هذين الكلمتين, ومن هذه التعريفات :

1-تعريف الجصاص: «الاجتهاد هو بذل المجهود فيما يقصده المجتهد ويتحراه».[3]

2-تعريف الغزالي: «الاجتهاد أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد الطلب ».[4]

3-تعريف ابن السبكي: «استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم».[5]

4-تعريف البيضاوي:«استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية».[1]

([1]) ينظر: الاجتهاد في الإسلام(أصوله، أحكامه، آفاقه): نادية شريف العمري، دار الرسالة، لبنان، ط3، 1406هـ1986م، 19؛ الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة، مذكرة ماجستير في أصول الفقه: نصر محمود الكرنز, إشراف: ماهر حامد الحولي، الجامعة الإسلامية-غزة، كلية الشريعة والقانون، 1429هـ-2008م، 07؛ الفتوى أهميتها وضوابطها وآثارها: محمد يسري إبراهيم، ط1، 1428هـ-2007م، ص56؛ منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، دار الأندلس الخضراء، جدة، ودار ابن حزم، لبنان، ط2، 1431هـ-2010م، 141.

([2]) ينظر:منهج الاستنباط: للقحطاني، 141.

([3]) الفصول في الأصول: أحمد بن علي الرازي الجصاص، تح: عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1414هـ-1994م، 11/4 .

([4]) المستصفى من علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تح: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1417ه1هـ-1997م، 382/2 .

([5]) جمع الجوامع في أصول الفقه: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دارالكتب العلمية، لبنان، ط, 1424هـ- 2003م، 118.

5-تعريف الزركشي :«بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط».[2]

6-تعريف بن النجار:«استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي».[3]

-**المسلك الثاني**: باعتبار الاجتهاد صفة للمجتهد, وقد صدّر أصحاب هذا الاتجاه تعريفهم بكلمة "ملكة**"**, فيعرف عندهم بأنه : «ملكة تحصيل الحجج على الأحكام الشرعية أو الوظائف العملية , شرعية أو عملية».[4]

وقد مال إلى هذا المسلك القليل من الأصوليين المحدثين وبعض الشيعة , حيث عرّفوا الاجتهاد بأنه **"**ملكة", ومن بين هذه التعريفات :

1-تعريف عبد الكريم النملة:«الاجتهاد هو ملكة تحصيل الحجج على الأحكام الشرعية».[5]

2-تعريف تقي الحكيم: «الاجتهاد هو ملكة تحصيل الحجج على الأحكام الشرعية أو الوظائف العملية , شرعية أو عقلية ».[6]

3-تعريف البهائي: «ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعي الفرعي من الأصل فعلا أو قوة قريبة ».[7]

و الأثر الذي ينتج من التباين بين المسلكين يظهر في عدة أمور منها :

([1]) الإبهاج في شرح المنهاج, علي بن عبد الكافي السبكي و تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تح: أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي ، ط1, 1424هـ-2004م، 2863/7.

([2]) البحر المحيط: الزركشي: 197/6.

([3]) شرح الكوكب المنير: ابن النجار،458/4.

([4]) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: مسفر بن علي القحطاني، 143.

([5]) المهذب في علم أصول الفقه المقارن(تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية): عبد الكريم بن علي بن محمد النملة, مكتبة الرشد, الرياض, ط1, 1420هـ-1999م, 2319/5.

([6]) الأصول العامة للفقه المقارن محمد تقي الحكيم، مؤسسة آل البيت، ط2, 1979م، 563.

([7]) زبدة الأصول: البهائي، تح: فارس حسون كريم، مطبعة زيتون، ط1, 1423هـ-2003م 159؛ نهاية الدراية في شرح الكفاية: محمد حسين الغروي الأصفهاني، تح: رمضان قلى زادة المازندراني، مطبعة أمير، قم-إيران، ط1، 1374هـ، 425/2.

الأمر الأول: مسألة تَجَزُّؤ الاجتهاد : وهو أن يكون المجتهد قادرا على الاجتهاد في بعض المسائل دون بعض .

فهل يجوز له الاجتهاد في المسائل التي يقدر على الاجتهاد فيها؟, أم لابد للمجتهد أن يكون عالما بجميع المسائل حتى يجوز له الاجتهاد ؟.

– فجمهور الأصوليين الذين سلكوا المسلك الأول نظروا إلى الاجتهاد باعتبار المعنى المصدري الذي هو فعل المجتهد[1] ؛ إذ أنه لابد من استفراغ المجتهد جهده واستنفاذ طاقته في البحث والاستقصاء والنظر, بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد.

فإذا لم يكن هناك "استفراغ" أو "بذل" كان الاجتهاد ناقصا، ولا يكون معتبرا شرعا, وهذا ما جعلهم يصدّرون تعريفاتهم بهذين اللفظتين .

فإن استفرغ المجتهد جهده, وحصلت له القدرة على استنباط حكم بعض المسائل من باب دون باقي مسائل هذا الباب, أو تحصّل في بعض الأبواب على الأدلة ما هو مناط الاجتهاد في ذالك الباب دون غيره من الأبواب, كان له الاجتهاد في تلك الأبواب دون غيرها, وليس شرطا أن يكون للمجتهد مطلق القدرة على استنباط الأحكام في جميع الأبواب. ومن هنا نجد جمهور الأصوليين يقولون بجواز تجزّؤ الاجتهاد بناء على أن الاجتهاد هو فعل المجتهد .

– أما الذين سلكوا المسلك الثاني وهم قلة من الأصوليين وبعض الشيعة, نظروا إلى الاجتهاد باعتبار المعنى الاسمي, الذي هو وصف قائم بالمجتهد, فعرّفوا الاجتهاد بأنه «ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ».[2]

(1) ينظر:الاجتهاد الجماعي, الكرنز، 07.

(2) المرجع نفسه :08.

ولعل الحامل لهم على هذا التعبير أنهم لا يرون تجّزؤ الاجتهاد فلجأوا في تعريفهم إلى كلمة "ملكة " ظنا منهم أن الملكة لا تتجزأ[1].

وأن هذه الملكة لا تثبت إلا بطول الممارسة وكثرة الملازمة للشيوخ, ومن لم تثبت له الملكة في كل العلوم لا يجوز له الاجتهاد في باب أو فن دون باقي الأبواب والفنون. [2]

الأمر الثاني : إذا نظرنا إلى الاجتهاد بالمعنى المصدري الذي هو فعل المجتهد كما يقول جمهور الأصوليين, فإن المجتهد لا يسمى مجتهدا إلا إذا بذل وسعه وطاقته في البحث والنظر حتى يحس بالعجز عن المزيد .

أما إذا نظرنا إلى الاجتهاد بالمعنى الاسمي الذي هو وصف قائم بالمجتهد كما يقول بعض الأصوليين المحدثين والشيعة, فإن المجتهد يسمى مجتهدا وإن لم يباشر عملية الاجتهاد مادامت له الملكة. [3]

وهذا هو الفرق بين مجتهد بالفعل ومجتهد بالقوة , والثمرة المجنية من الفرق بينهما : أن مجتهد القوة لا يمكن أن تجلب منه ثمرة بخلاف مجتهد الفعل .

([1]) ينظر: الاجتهاد: نادية العمري، 23.

([2]) ينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تح: أبو حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، السعودية، ط1، 1421هـ-2000م، 1032/2 .

([3]) ينظر:المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1420هـ-1999م، 2317/5 -2319.

الفرع الثالث:

تعريف الاجتهاد من مصادر المالكية :

-تعريف الباجي :«بذل الوسع في طلب صواب الحكم»[1].

-تعريف ابن العربي:«هو بذل الجهد واستنفاذ الوسع في طلب الصواب »[2].

-تعريف الأبياري:«بذل المجهود في طلب الأحكام الشرعية».[3]

-تعريف ابن الحاجب:«استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي»[4].

-تعريف القرافي :«هو استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي »[5].

-تعريف ابن جزي : «هو استفراغ الوسع في النظرفي الأحكام الشرعية ».[6]

-تعريف الرَّاهوني:«هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي».[7]

([1]) الحدود في الأصول: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تح: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، لبنان، ط1، 1392هـ- 1973م، 64.

([2]) المحصول في أصول الفقه: أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، تح: حسين علي اليدري، دار البيارق، الأردن، ط1420ـ1هـ-1999م، 152 .

([3]) التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه: علي بن إسماعيل الأبياري، تح: علي بن عبد الرحمان بسام الجزائري، وزارة الأوقاف، قطر، ط1، 1434هـ- 2013م، 318/3 .

([4]) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل, جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب، دار السعادة ، مصر، ط1 1326هـ ، 156 .

([5]) شرح تنقيح الفصول: القرافي، 336 .

([6]) تقريب الوصول إلى علم الأصول: أبو القاسم محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، تح: محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ط2، 1423هـ-2002م، 421 .

([7]) تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول: أبو زكريا يحي بن موسى الراهوني، تح: الهادي بن الحسين الشبيلي، دار البحوث، دبي، ط1، 1422هـ - 2002م، 243/4 .

-تعريف ابن عاصم:«بذل وسع المجتهد في النظر المظهر لما قصده الشرع من الأحكام».[1]

-تعريف الرجراجي:«هو استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي ».[2]

-تعريف الشنقيطي:«هو بذل الفقيه الوسع؛ أي وسعه في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل الظن بأن ذلك – أي حكم الله في المسألة المنظور فيها– حتم؛ أي واجب مثلا أو مندوب أو مباح أو مكروه أو حرام»[3].

وهكذا فإن المالكية لم يخرجوا في تعريفاتهم للاجتهاد عن تعريفات الجمهور, ولم يعرفوه بالملكة مثل الشيعة وبعض الأصوليين المحدثين.

المطلب الثالث: حقيقة الرواية

الفرع الأول:

الرواية لغة : من باب (ر، و، ي)

تقول : روي (بفتح الراء) الشجر من الماء ريا: تنعم .

والاسم : الري, بالكسر .

والراوية بالتشديد وفتح الراء بعدها ألف: المزادة فيها الماء .

([1]) مرتقى الوصول إلى علم الأصول: محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تح: محمد بن عمر سماعي الجزائري، دار البخاري، السعودية، 1415هـ-1994م، 762 .

([2]) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: أبو علي حسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي، تح: أحمد بن محمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1425هـ-2004، 10/6 .

([3]) فتح الودود على مراقي السعود, محمد يحي بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الحوضي ثم الولاتي،المطبعة المولوية، المغرب، ط1، 1321هـ، 376 .

ويسمى (البعير والبغل والحمار)الذي يستقى عليه : راوية. وجمع الراوية : الروايا.

وفي المصباح: ومن روى البعير الماء يروي قولهم:(روى الحديث يروي رواية)بالكسر, وكذا الشعر, (و ترواه بمعنى)حمله ونقله رجل راو.

وتقول : أنشد القصيدة يا هذا, ولا تقل: اروها, إلا أن تأمره بروايتها, أي استظهارها.

وهو راوية للحديث والشعر : أي كثير الرواية.

ورويته الشعر تروية: حملته على روايته, وأرويته له حتى حفظه, للرواية عنه [1].

الفرع الثاني:

الرواية اصطلاحا: «الرواية بالكسر والواو لغة النقل. وفي عُرف الفقهاء ما ينقل من المسألة الفرعية من الفقيه سواء كان من السلف أو الخلف, وقد يخص بالسلف إذا قوبل بالخلف».[2]

ومنه :« رواية الحديث : تبليغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ورواية المسألة الفقهية : إسنادها إلى واحد من فقهاء السلف». [3]

« ورواية الشعر, ونحوه: حمله ونقله.

وعند المالكية : الرواية إخبار بما لم يحصل فيه الترافع, ولم يقصد به فصل القضاء, وبث الحكم, بل قُصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوي». [4]

وجمع رواية : روايات

([1]) ينظر: تاج العروس: الزبيدي، مادة(روي)، 38/193-190 .

([2]) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: علي التهانوي،1/875 .

([3]) معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط2، 1408هـ- 1988م، 1/228.

([4]) القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: سعدي أبو جيب، دار الفكر، سوريا، ط1، 1988م، 1/156.

وإذا أطلق هذا المصطلح في المذهب يَعنون به :« أقوال مالك التي رُويت عنه». [1]. وعند الحنابلة :« الرواية الحكم المروي عن الإمام أحمد في مسألة ما نصا عن الإمام أو إيماءً , وقد تكون تخريجا من الأصحاب على نصوص أحمد فتكون روايـة مخرّجة»[2].

وقد عد الإمام النووي[3] مصطلح : "في رواية" من مصطلحات التمريض والتضعيف, حيث يقول :« وحيث أقول في قول فهو قسيم الأظهر , أو في نص فقسيم الظاهر أو في رواية فقسيم المشهور, ومجيئها نكرة؛ قول ونص ورواية, إشارة إلى ضعفها وتدلنا بأن في المسألة قول آخر أقوى منه»[4] .

وكذلك مصطلحي (على روايتين) أو (فيه روايات) فهما مصطلحان يستعملان عند الحنابلة في نقل الخلاف في المذهب [5].

فيُستخلص من هذا أن مصطلح (الرواية) إذا كان داخل المذهب فإنه يستعمل في نقل قول صاحب المذهب, وإذا ورد مطلقا فإنه يستعمل في النقل عن غيره دون زيادة أو إضافة من الناقل .

ومن هنا كان علم الرواية :« هو العلم الذي يعتمد فيه صاحبه على الرواية والنقل عن الغير, وليس له فضل في إضافة جديد إليه أو ابتكار شيء فيه».[6]

([1]) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات: مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1422هـ-2002م، 170.

([2]) المرجع نفسه: 344.

([3]) هو: أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حسن الملقب بمحي الدين النووي، الفقيه الشافعي، ولد بقرية نوى من قرى حوران في سوريا، سمع الحديث من علماء الشام، وعلَّم وصنف، وهو محرر مذهب الشافعي ومهذبه، كان آية في الحفظ والفقه والزهد والورع والتواضع، له مؤلفات عظيمة منها: المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين، شرح على صحيح مسلم، توفي سنة 631هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ: 1470/4..

([4]) كتاب التحقيق: النووي, تح : عادل عبد الموجود, علي معوض, دار الجيل, بيروت,ط1, 1413هـ -1992م, 29.

([5]) ينظر:المرجع نفسه: 355 .

([6]) معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عمر، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م، مادة(إرواء)، 964/2 .

الفرع الثالث: الفرق بين مصطلحي الروايات والأقوال في المذهب المالكي

إذا كان معنى الروايات في المذهب هي: أقوال مالك التي رويت عنه كما تقدم, فإن الأقوال المراد بها عند خليل في مختصره، قول أصحاب مالك وغيرهم من المتأخرين كابن رشد[1] والمازري [2], وقد يطلق هذا الاصطلاح ويقصد به قول مالك أحيانا[3].

(1) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي، فقيه حافظ مشهور، اشتهر بالفلسفة والطب وعلم الكلام، له تآليف عديدة تدل على تضلعه وسعة معرفته، منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، ولد سنة520هـ وتوفي في مراكش سنة 595هـ. ينظر: الديباج :257/2.

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (بفتح الزاي عند الأكثر)، إمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب، كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه، ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر، لم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم، فهو عمدة النظار، وتحفة الأمصار، حتى عد في المذهب إماماً، فلا يعرف بغير الإمام المازري، (ت536هـ). ينظر: الديباج المذهب: 250/2-252، و الشجرة: 127-128.

(3) ينظر:المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية: إبراهيم المختار أحمد عمر الجبريتي الزيلعي، دط، دت، ص16.

المبحث الثاني

ابن القاسم, دوره ورأيه ومرتبته في المذهب.

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: التعريف بابن القاسم وثناء العلماء عليه ودوره في المذهب

المطلب الثاني: رتبته عند المحدثين ورأيه الفقهي ومنزلته الاجتهادية

المطلب الأول: التعريف بابن القاسم وثناء العلماء عليه ودوره في المذهب

الفرع الأول: التعريف بابن القاسم

هو أبو عبد الله, عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنادة, مولى زبيد بن الحارث العتقي[1]. وُلد سنة132هـ وتوفي بمصر ليلة الجمعة 09 صفر191هـ , ودفن خارج باب القرافة الصغرى قبالة قبر أشهب[2] الفقيه المالكي. [3]

الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه.

لقد تبوأ ابن القاسم مكانة عظيمة في المذهب, وذلك بفضل حسن تفقهه, وطول ملازمته, وحسن خلقه, وهذا ما يلاحظ جليا من خلال كثرة الثناء عليه.

---

(1) العتقاء : «جمع عتيق وهم جماع القبائل كانوا يقطعون على من أراد النبي صلى الله عليه وسلم, فبعث إليهم فأتي بهم أسرى فأعتقهم, فقيل لهم العتقاء». وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خليكان، تح: إحسان عباس، دار صادر، لبنان، 1972هـ, 130/3.

(2) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري, روى عن مالك, وروى عنه الحارث بن مسكين, ولد عام: 140هـ وتوفي بمصر سنة: 204هـ. ينظر: ترتيب المدارك262/3.

(3) ينظر: ترتيب المدارك وتقريب الممالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتة، تح: سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف، المغرب، دط، 1403هـ -1983م، 244/3 ؛ الديباج المذهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تح: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة، دط، دت، 465/1؛ وفيات الأعيان، 129/3 , وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ، 58؛ سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الرسالة، لبنان، ط1، 1405هـ-1985م، 120/9؛ طبقات الحفاظ: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العليمة، لبنان، ط1، 1403هـ -1983م، 152؛ تذكرة الحفاظ: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية ، لبنان، دط، دت، 356/1؛ طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، تح: إحسان عباس، دار الرائد العربي، لبنان، دط، دت، 150؛ نور البصر شرح خطبة المختصر: أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد الهلالي الفلالي، تح: محمد محمود ولد محمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط1، 1428هـ- 2007م، 180.

قال القاضي عياض[1]: « ذُكر ابنُ القاسم لمالك فقال: عافاه الله, مثله كمثل جراب مملوء مسكا، وقال الدار قطني: ابن القاسم صاحب مالك, من كبراء المصريين وفقهائهم ، قال أبو عمر بن عبد البر: كان قد غلب عليه الرأي, وكان رجلا صالحا مقلا صابرا, وروايته في الموطأ صحيحة, قليلة الخطأ, وكان فيما رواه عن مالك متقنا حسن الضبط, سئل مالك عنه وعن ابن وهب فقال : ابن وهب عالم, وابن القاسم فقيه»[2].

ثم إن حسن تفقهه, وحسن خلقه, لم يجعلاه يفارق شيخه إلا بعد مدة طويلة, فقد لازمه نحوا من عشرين سنة يتفقه بفقهه, وقد تلقى مع ذلك عن الليث بن سعد, وعبد العزيز بن الماجشون, ومسلم بن خالد الزنجي. [3]

لقد كانت هذه الملازمة الطويلة- من ابن القاسم لشيخه مالك – دعامة قوية في تمحيص فقهه والإكثار من مروياته, حتى جعلت أقرانه يشهدون له بذلك، وإن كانوا مناوئين له, فقد كان بن وهب يقول: إن أردت هذا الشأن, يعني فقه مالك, فعليك بابن القاسم, فإنه انفرد به وشغلنا بغيره. [4]

قال بن فرحون: «عندما سئل أشهب عن ابن القاسم وابن وهب فقال : لو قُطعت رجل ابن القاسم لكانت أفقه من ابن وهب ! وكان مابين أشهب وابن القاسم متباعدا, فلم يمنعه ذلك من قول الحق فيه». [5]

---

(1) هو:أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي, ثم السبتي المالكي ولد سنة: 476هـ, روى عن القاضي ابن علي بن سكرة الصدفي , وأبي محمد بن عتاب وغيرهم, توفي ليلة الجمعة نصف الليلة التاسعة من جمادى الآخرة ودفن بمراكش سنة544هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء: الذهبي، 213/20.

(2) ترتيب المدارك: 245/3؛ وينظر: سير أعلام النبلاء:547/7؛ الديباج:465/1.

(3) مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه : محمد أبو زهرة , دار الفكر العربي, القاهرة, ط 4, 2002م, 205؛ الفكرالسامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي, إدارة المعارف, الرباط, ط 1 ,340 ,212/2.

(4)ينظر: مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه :محمد أبو زهرة, 205 ؛ الديباج المذهب466/1.

(5) الديباج المذهب: ابن فرحون، 467/1.

إن تلك المكانة التي حَظِيَ بِها ابن القاسم في المذهب, جعلت له دورا لا يستهان به في تدوين المذهب ونشره, وهذا ما سيأتي في الفرع الموالي .

الفرع الثالث: دور ابن القاسم في المذهب.

إن لابن القاسم دوراً كبيراً في تدوين المذهب المالكي؛ إذ أنه بمراجعة سحنون[1] عليه ما كتبه في مسائل مالك عُدّ في مذهب مالك, كمحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة, والتشابه بين الرجلين كامل, إذ كلاهما يُعدّ راوي مذهب صاحبه وناقله .[2]

ولقد تشرّب ابن القاسم روح المذهب المالكي من ينبوعه الأول؛ إذ لم يكن ناقل أخبار فقط عن مالك –رحمه الله– بل اجتهد وأدلى بدلوه في كثير من مسائل المدونة مخالفا بذلك رأي إمام المذهب في كثير من المسائل.[3]

إلى جانب بروز دور ابن القاسم في تدوين المذهب, فقد استحوذ على رئاسة المدرسة المالكية بمصر, وكان له فضل كبير في تأسيسها[4], إلى جانب عبد الله بن عبد الحكم[5], وأشهب، ولقد كانت المنافسة شديدة بينه وبين أشهب, والذي أحتل رئاسة المذهب من بعده .

---

(1) هو أبو سعيد سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي, وسحنون لقب له, لُقّب به لحدته في المسائل, أخذ العلم عن خارجة, وبهلول, وعلي بن زياد, ولد عام: 160 أو161هـ وتوفي سنة: 240هـ ، ينظر ترتيب المدارك 45/4.

(2) ينظر: مالك حياته وعصره: 204 .

(3) ينظر: كتاب التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة: أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري المالكي, تح: الحسن حمدوشي, دار بن حزم, لبنان, ط1, 1428هـ-2007م, 102.

(4) ينظر: المذهب المالكي مدارسه, ومؤلفاته، خصائصه وسماته: محمد المختار محمد المامي, مركز زايد للتراث والتاريخ, دبي,ط1, 1422هـ-2002م, 67.

(5) هوعبد الله بن عبد الحكم بن أعين, سمع من مالك, وروى عنه ابن حبيب وغيره, ولد عام: 150هـ أو155أو160هـ على خلاف، وتوفي سنة: 214هـ، ينظر ترتيب المدارك363/3.

قال القاضي عياض، مبينا تلك المنافسة الشديدة التي كانت بينهما, ناقلا كلام الشافعي: «قال الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه, وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم, وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد وفاة ابن القاسم. قال سحنون[1] : قال لي ابن القاسم : إن كنت مبتغيا هذا العلم بعدي فابتغه عند أشهب».[2]

ولعل هذه الصدارة التي نالها بين أقرانه, كانت نتيجة أمور :

أولهما : الدور الذي قام به في تأسيس المدرسة المالكية المصرية, التي تُعد المدرسة الثانية بعد مدرسة المدينة (الحجاز).

ثانيهما: روايته المدونة, التي تعدّ المصدر الثاني في المذهب بعد الموطأ .

ثالثهما: طول صحبته لمالك.

هذه الأمور جعلت لرأيه الفقهي درجة رائدة من بين الآراء الفقهية الأخرى في المذهب المالكي, ومنحته مرتبة لم تمنح لرأي فقهي آخر في المذهب, وهذا ما سيتم الحديث عنه في الفرع الموالي .

المطلب الثاني : رتبته عند المحدثين ورأيه الفقهي ومنزلته الاجتهادية

الفرع الأول : رتبته عند المحدثين

إن تلك الشخصية الموسوعية للإمام مالك في التخصص, – شخصية الفقيه والمحدّث– كان لها الأثر في علمه وتلامذته, فقد كان يفرّق بين هذين النوعين في التدريس, فجعل مسائل الفقه

(1) سبقت ترجمته.

(2) ترتيب المدارك3/262؛ طبقات الفقهاء:150؛ اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم علي, دار البحوث للدراسات الإسلامية, دبي, ط1, 1421هـ-2000م, 70.

أقرب إلى العمل والعرف حتى إنه كان يسأل الطالب إذا جاءه, هل يريد أن يدرس المسائل؟ أو يريد دراسة الحديث؟[1]

ولقد نتج عن هذا التمييز في التدريس تمايز في اتجاهات التلاميذ, سواء كانوا مباشرين أو غير مباشرين , فبعض التلاميذ تخصص في الحديث, والبعض الآخر تخصص في الفقه, كما أن البعض قد جمع بين التخصصين وإن غلب عليه جانب أحدهما واشتهر به .[2]

وبناء على هذا, فإن المتأمل في تطور المذهب المالكي, يتبين له أن أصحابه يتوزعهم اتجاهان :

- **الأول**: الاتجاه الفقهي؛ نما هذا الاتجاه وانتشر على يد فقيه مصر عبد الرحمن بن القاسم (ت 191هـ), وحملَة علمه في إفريقية, أمثال: أسد ابن الفرات (ت 213هـ), وعبد السلام بن سعيد سحنون التنوخي (ت 240هـ), وأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت376هـ)، وفي الأندلس على يد مجموعة من العلماء, أمثال:عيسى بن دينار(ت212هـ), ويحيى بن يحيى الليثي(ت234هـ), ومحمد بن عتاب (ت 462هـ), ومحمد بن رشد الجد(ت 520هـ). واحتضنه المغرب فازدهر على يد أعلامه المشهورين[3].

ولقد عُدَّ ابن القاسم من أصحاب الاتجاه الفقهي؛ لأنه غلب عليه واشتهر به؛ مع أنه قد جمع بين الاتجاهين, وفي هذا يقول ابن عبد البر :« كان قد غلب عليه الرأي »[4].

- **الثاني** : الاتجاه الحديثي؛ تأثر أصحابه بالحديث, وما يتصل به من قضايا ذات الصبغة الحديثية, وأعطوه كامل العناية. ويأتي على رأس هؤلاء :

(1) ينظر: مدخل إلى أصول الفقه المالكي: محمد المختار ولد أباه , دار ابن حزم, لبنان, ط1, 1432هـ-2011م, 80.

(2) ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية : محمد إبراهيم علي , 42 .

(3) ينظر: منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي :مولاي الحسين بن الحسن الحيان, دار البحوث للدراسات, دبي, ط1, 1424هـ-2003م, 117/1.

(4) ترتيب المدارك :245/3.

عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون(ت 212هـ), وعبد الله بن وهب(ت 197هـ), وعبد الملك بن حبيب(ت 238هـ), ومحمد بن أبي زمنين(ت 399هـ)، لكن لم يكتب لهذا الاتجاه أن يشمل المذهب كله[1] .

ومما يدل على أن ابن القاسم قد جمع بين الاتجاهين, ترجمة المحدثين له, وتبيين مرتبته في رواية الحديث, فقد ترجم له الحافظ بن حجر فقال: «عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقيٌ, أبوعبد الله المصري الفقيه, روى عن مالك الحديث والمسائل, وعن بكر بن مضر, ونافع بن أبي نعيم القارئ, ويزيد بن عبد الملك النوفليُ, وابن عيينة وغيرهم؛ قال أبو زرعة: مصري ثقة, وقال النسائي: ثقة مأمون أحد الفقهاء, وقال الحاكم: ثقة مأمون, وقال الخطيب: ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات وسئل ابن معين عنه فقال: ثقة ثقة» [2].

ولقد انتهج ابن القاسم منهج التوفيق بين الاتجاهين؛ وذلك باعتماده على السنة الأثرية, وما تقتضيه من مسايرة العمل, ومن اتخاذ عمل أهل المدينة عملا مبينا ومفسرا للسنة[3].

الفرع الثاني : رأيه الفقهي في المذهب

إن هذا المنهج الذي رسمه ابن القاسم في التعامل مع السنة, وجعله منهاجا يسير عليه؛ جعل رأيه الفقهي مقدما على الأقوال داخل المذهب, وروايته عن مالك في المدونة تُقدم على كل ما يخالفها, وعُدّ قوله في المدونة من أحد تفسيرات المشهور في المذهب، هذه الرتبة التي حظي بها قول ابن القاسم كانت لاعتبارات[4]:

(1) ينظر: منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي : الحيان, 117/1.

(2) ينظر: تهذيب التهذيب, أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر شهاب الدين العسقلاني الشافعي, تح: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد, مؤسسة الرسالة, لبنان, دط, دخ, 544؛ طبقات الحفاظ: للسيوطي, 152؛ تذكرة الحفاظ :الذهبي :365/1.

(3) ينظر: منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي: الحيان, 118.

(1) ينظر: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض, ط1, 1416هـ-1996م, 493.

- **الاعتبار الأول**: اعتبار شخصي كون ابن القاسم عالم له مكانة في المذهب، فقد كان فيما رواه عن مالك متقنا, حسن الضبط، قال فيه النسائي :«ابن القاسم ثقة رجل صالح, سبحان الله, ما أحسن حديثه وأصحه عن مالك, ليس يختلف في كلمة, ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم, وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله»[1].

- **الاعتبار الثاني**: اعتبار موضوعي لكونه راوي المدونة, التي تعدّ الكتاب الثاني المعتمد بعد الموطأ, وهي أم المذهب وأساسه من حيث الرواية, وما اشتملت عليه من أقوال إمام المذهب وبعض تلامذته [2].

- **الاعتبار الثالث**: طول الملازمة لمالك؛ فقد صاحب مالكا مدة عشرين سنة, ولم يخلط علمه بغيره, فكانت هذه المدة كافية في ترجيح قوله على قول غيره [3].

إن هذه الاعتبارات كانت سببا في تفسير مصطلح (المشهور)، بأنه قول ابن القاسم في المدونة في أحد التفسيرات, وأنه بحق يمثل قمة علماء المذهب بعد الإمام مالك ولذلك عُدّ قوله هو القول المرجوع إليه بعد قول الإمام الصريح في المسألة .

فقد نقل ابن فرحون[1] في التبصرة ما نقله ابن أبي جمرة[2] في (إقليد التقليد) قال: « قال بعض الشيوخ: إذا اختلف الناس عن مالك –رضي الله عنه– فالقول ما قاله ابن القاسم, وعلى ذلك

(2) ترتيب المدارك: القاضي عياض,245/3.

(2) ينظر:أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض, 494.

(3) ينظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح بن الحاجب: إبراهيم بن علي بن فرحون, تح: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط 1, 1990 م,68؛ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: أبو عبد الله محمد أحمد عليش, دار المعرفة لبنان, دط, دت, 59-60.

اعتمد شيوخ الأندلس وإفريقية, إذ ترجح ذلك عندهم، قال أبو عمر بن عبد البر: كان أصبغ بن خليل[3] صاحب رياسة الأندلس خمسين سنة, وكان فقيرا لم يكتسب شيئا ولا ترك مالا, بلغت تركته كلها مائة دينار, قال : وسمعت أحمد بن خالد[4] يقول: دخلت يوما على أصبغ بن خليل فقال لي: يا أحمد, فقلت نعم, فقال انظر إلى هذه الكوة, لكوة على رأسه في حائط بيته, فقلت له: نعم, فقال

(1) هو : إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المدني, ولد ونشأ ومات في المدينة, وهو مغربي الأصل, نسبته إلى يعمر بن مالك, تولى القضاء بالمدينة, ولد سنة 719هـ وتوفي سنة 799هـ. ينظر: معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة, دار الرسالة, بيروت, ط 1, 1414هـ-1993م, 48/1؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أحمد بابا التنبكتي, كلية الدعوة الإسلامية , ليبيا, ط1, 1398هـ-1989م, 33-35؛ الأعلام: خير الدين الزركلي, دار العلم للملايين, لبنان, ط15 ,2002م, 52/1.

(2) ابن أبي جمرة هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الملك بن موسى بن أبي جمرة الأموي بالولاء المرسي فقيه مالكي أندلسي، تقلد القضاء في مواقع مختلفة من الأندلس, ولي الشورى وعمره لا يزيد على إحدى وعشرين عاما, وامتحن أخيرا بامتناعه عن القضاء في مرسية, توفي:559هـ أو599هـ ، ينظر: شجرة النور الزكية: محمد بن محمد مخلوف,162/1؛ الأعلام: الزركلي, 319/5 .

(3) هو أصبغ بن خليل, من أهل قرطبة, يكنى أبا القاسم. كان حافظا للرأي على مذهب مالك, فقيها في الشروط بصيرا بالعقود, دارت الفتيا عليه بالأندلس خمسين عاما, سمع من الغاز بن قيس, ويحيى بن مضر, ومحمد بن عيسى الأعشى, وغيرهم. ورحل فسمع من أصبغ بن الفرج, وسحنون بن سعيد, وحدث عنه: أحمد بن خالد, ومحمد بن قاسم, وقاسم بن أصبغ, وغيرهم. توفي سنة: 273هـ , وعمَّر 88 سنة. ينظر: تاريخ علماء الأندلس: أبو الوليد عبد الله بن محمد المعروف بابن الفرضي, تح: بشار عواد معروف, دار الغرب, تونس, ط1, 1429هـ-2008م, 129/2-131؛ ترتيب المدارك: القاضي عياض: 250/4.

(4) هو أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم بن سليمان, يعرف بابن الجباب, من أهل قرطبة, يكنى أبا عمر, سمع من ابن وضاح , وقاسم بن محمد, وأبا عبد الله الخشني, وإبراهيم بن قاسم, وغيرهم , توفي: ليلة الاثنين, منتصف جمادى الأخيرة سنة, 322هـ, وكان مولده عام: 246هـ. ينظر: تاريخ علماء الأندلس: ابن الفرضي, 72/1-73, ترتيب المدارك: القاضي عياض,174/5-178

والله الذي لا إله إلا هو لقد رددت منها ثلاثمائة دينار صحاحا, على أن أفتي في مسألة بغير رأي ابن القاسم مما قاله غيره من أصحاب مالك, فما رأيت نفسي في سعة من ذلك». [1]

ولقد كان فقهاء المالكية يسيؤون الظن بكل من يفتي بغير قول ابن القاسم, فقد نقل صاحب المعيار قول القاضي أبي المطرِّف بن بِشْر [2]:« من خرج عن الفتوى بقول ابن القاسم واضطربت فتواه بقول غيره أنه حقيق بالنكير عليه وسوء الظن به». [3]

ولقد بلغ العمل بقول ابن القاسم في بعض الجهات مبلغ الحتم والإلزام, حتى شرط أهل قرطبة -قطب مدن الأندلس- في سجلاتهم أن لا يخرج القاضي عن قول ابن القاسم ما وجده. [4]

و هذه الحتمية والإلزام بعدم الخروج عن قول ابن القاسم لم يكن تعصبا, وإنما لأنه لزم مالكا عشرين سنة, ولم يفارقه حتى توفي, وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر, فكان أعلم من غيره بالمتقدم والمتأخر من أقوال مالك, ويضاف إلى ذلك ما علم من ورعه وتثبته وشهادة أهل عصره ومن بعدهم

(1) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي, تح: جمال مرعشلي, دار عالم الكتب, السعودية, طبعة خاصة, 1423هـ-2003م,55-56..

(2)هو: عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بِشْر بن غَرْسِيَّه, قاضي الجماعة بقرطبة, يكنى أبا المطرِّف, ويعرف بابن الحصَّار, روى عن أبيه, وصحب أبا عمر الأشبيلي وتفقه عنده, وأخذ أيضا عن أبي محمد الأصيلي وغيره, كانت مدة عمره في القضاء اثنتي عشرة سنة وعشرة أيام, توفي ودفن يوم السبت للنصف من شعبان سنة,422هـ, وكانت ولادته أول عام 364هـ ، ينظر: ترتيب المدارك: القاضي عياض, 8/10-11؛ الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم: أبو القاسم ابن بشكوال, تح: بشار عواد معروف, دار الغرب, تونس, ط1, 2010م, 1/418-419.

(3) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي, تح: محمد حجي, وزارة الأوقاف, المغرب, دط, 1401هـ-1981م ,12/22-23.

(4) ينظر:الفكر السامي الربع الثاني: الحجوي الثعالبي, 212؛ الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه: عبد العزيز بن صالح الخليفي, ط1, 1414هـ-1993م, 135.

له بالتقدم في مذهب مالك وبكون المدونة مروية عنه [1]؛ فقد نقل في الطرر على التهذيب لأبي الحسن الطنجي[2] ما نصه: «وقول مالك في المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها لأنه الإمام الأعظم, وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها, لأنه أعلم بمذهب مالك –رضي الله تعالى عنه– وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها لصحتها » [3].

ولقد اعتبر قول ابن القاسم هو (المشهور) في المذهب إذا كان في المدونة —والمعلوم أن المشهور في اصطلاح المغاربة هو مذهب المدونة– والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار تشهير ما شهّره المصريون والمغاربة, حتى قال صاحب نظم البوطليحية [4]:

ورجحوا ما شهّر المغاربة *** والشمس بالمشرق ليست غاربة

إن هذا الاعتبار أدى إلى الاختلاف في رتبة ابن القاسم الاجتهادية, وخلّف إشكالا يندرج ضمن السؤالين التاليين :

---

(1) ينظر:نور البصر: الهلالي ,125-126.

(2) هو أبو الحسن علي بن عبد الرحمن اليفرني الشهير بالطنجي, فقيه حافظ, عالم بالفرائض, أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره, وعنه أخذ الإمام السيوطي وغيره. له تقييد على المدونة ,توفي 734هـ. ينظر:شجرة النور الزكية:محمد مخلوف, 218/1؛ معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة,119/7.

(3) تبصرة الحكام : ابن فرحون,56/1 وينظر : الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي, المطبعة الكبرى, مصر, 1317هـ , 36/1؛ منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى :إبراهيم اللقاني المالكي, تح: عبد الله الهلالي, وزارة الأوقاف, المغرب,دط,دخ, 273؛ نور البصر شرح خطبة المختصر: الهلالي 125 -126؛ الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي :عبد العزيز بن صالح الخليفي ,183 .

(4) هو:محمد (النابغة) بن عبد الرحمن بن أعمر بن بنيوك السلاوي من آل تاج الدين المساوي , ولد في منطقة الحوض وبالخصوص في نواحي «تامشكط» , وقيل أنه ولد في شنقيط وأن أسرته انتقلت إلى الحوض. توفي: سنة(1245هـ الموافق لـ 1829م) أما تاريخ مولده فيبقى أمرا مجهولا. ينظر: بوطليحية: محمد النابغة بن عمرالغلاوي, تح: يحي بن البراء, مؤسسة الريان, السعودية, ط2, 1425هـ-2004م, 24-31 ؛ الوسيط في تراجم أدباء شنقيط: أحمد بن الأمين الشنقيطي, مطبعة المدني, مصر, ط 4, 1409هـ-1989م, 93.

-هل ابن القاسم مجتهد مستقل ؟ أم مجتهد منتسب مقلد لمالك ؟

الفرع الثالث: رتبة ابن القاسم الاجتهادية

إن تلك المكانة والمنزلة والثناء الذي حظي به ابن القاسم في المذهب المالكي, جعل أهل المائة الثامنة يختلفون في رتبته الاجتهادية, وهل هو مجتهد منتسب لمالك ؟ (أي مجتهد مقيّد بأصول مالك) أم هو مطلق الاجتهاد ؟

والدليل على ذلك تلك المناظرة التي وقعت بين عالمين مالكيين جزائريين هما: أبو زيد بن الإمام التلمساني [1] وأبو موسى عمران المشدّالي [2]، حول رتبة ابن القاسم الاجتهادية, وكان النقاش حادا, حيث ذكر فيه أبو زيد أن ابن القاسم مقلد مقيّد النظر بأصول مالك, ونازعه أبو موسى عمران بن موسى المشدالي, وادّعى أنه مطلق الاجتهاد, واحتج له بمخالفته لبعض ما يرويه أو يبلغه عنه لما ليس من قوله قائلا: فلو قلده لم يخالفه إلى غيره ، بينما احتج عليه أبو زيد بنص لشرف الدين التلمساني[3] الذي مثّل لمجتهد المذهب بابن القاسم في مذهب مالك, والمزني[4] في مذهب الشافعي, ومحمد بن الحسن الشيباني[1] في مذهب أبي حنيفة . [2]

(1) هو أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله ابن الإمام التلمساني, شيخ المالكية بتلمسان, وهو أكبر الأخوين المشهورين بأولاد الإمام, واسم أخيه أبو موسى عيسى, وهذان الأخوان هما فاضلا المغرب في وقتهما , وكانا خصيصين بالسلطان أبي الحسن المريني . توفي سنة:743هـ . ينظر: الديباج المذهب :ابن فرحون: 486/1؛ موسوعة أعلام المغرب: 637/2.

(2) هو عمران بن موسى المشدالي البجائي الأصل نزيل تلمسان , كان فقيها حافظا علامة محققا كبيرا, أخذ عنه العلامة المغربي وغيره. كان مولده عام :670هـ وتوفي سنة:745هـ. :نيل الابتهاج: للتنبكتي, ص 350-352. وينظر: المسند الصحيح الحسن في مآثر ومحاسن مولانا أبي الحسن: محمد بن مرزوق التلمساني, تح: ماريا خيسوس بيغرا,الشركة الوطنية للنشر والتوزيع, الجزائر, 1401هـ-1981م, 268؛ وفيات الأعيان: الونشريسي, 39.

(3) لم أعثر على ترجمة له.

(4) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري, تلميذ الشافعي, مولده كان عام موت الليث بن سعد175هـ , حدّث عن الشافعي, وعن علي بن معبد بن شداد, ونعيم بن حماد. وحدّث عنه

من خلال هذه المناظرة يتبين أن أهل الاجتهاد صنفان, ذكرهما الونشريسي فقال : «**الصنف الأول** : المجتهد بإطلاق؛ وهو الذي يكون مطّلعا على قواعد الشريعة, محيطا بمداركها, وعارفا بوجوه النظر فيها.

الصنف الثاني : المجتهد في مذهب إمام معين, وهو الذي يكون مطلعا على قواعد إمامه, ومحيطا بأصوله ومآخذه التي إليها يستند, وعليها يعتمد, وعارفا بوجوه النظر فيها وبما تكون نسبته إليها, كنسبة المجتهد المطلق, إلى قواعد الشريعة, وهكذا كان ابن القاسم وأشهب في مذهب مالك, والمزني وابن سريج في مذهب الشافعي, وأبو يوسف ومحمد بن الحسن في مذهب أبي حنيفة, ويزيده إيضاحا في الفرق بين الصنفين أن الشافعي وابن القاسم وأشهب قرؤوا جميعا على مالك وانتفعوا به أتم انتفاع.

أما الشافعي فقد ترقى إلى درجة الاجتهاد المطلق(الصنف الأول) فكان إذا سئل عن المسألة, نظر فيها مطلقا وذهب فيها إلى ما أداه إليه اجتهاده. وأما ابن القاسم فكان إذا سئل عن المسألة يقول : سمعت مالكا يقول فيها كذا, وإن لم يكن سمع من مالك شيئا قال: لم أسمعه منه, ولكن بلغني عنه كذا, فإن لم يكن بلغه قال: لم يبلغني, ولكن قال في المسألة الفلانية كذا ومسألتك هذه مثلها . فهذه رتبة الاجتهاد المذهبي...».[3]

الإمام أبو بكر بن خزيمة, وأبو بكر بن زياد النيسابوري وغيرهم.توفي في رمضان سنة:264هـ, وله89 سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء: 492/12؛ وفيات الأعيان: 217/1.

(1) هو محمد بن الحسن ابن فرقد, العلامة فقيه العراق, أبو عبد الله الشيباني, الكوفي, صاحب أبي حنيفة, ولد بواسط, ونشأ بالكوفة, وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه, وتمّم الفقه على القاضي أبي يوسف, روى عن أبي حنيفة, ومالك, والأوزاعي, وغيرهم. وأخذ عنه الشافعي. توفي سنة: 189هـ بالري.ينظر:سير أعلام النبلاء: 134/9-136؛ وفيات الأعيان:184/4.

(2) ينظر: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: الخليفي, 133؛ المعيار: الونشريسي, 361/6؛ الفكر السامي الربع الثاني: الحجوي الثعالبي,212.

(3) المعيار المعرب : الونشريسي,365/11-366 ؛ وينظر أصناف المجتهدين في :

فإذا كان ابن القاسم ضمن مجتهدي الصنف الثاني؛ فإن اجتهاده في بعض المسائل ومخالفة مالك فيها, بناء على جواز تجزّئ الاجتهاد, فكما أن المجتهد المطلق قد يقلد في بعض المسائل لأمر ما, فلا ينافي عروض اجتهاد ابن القاسم في بعضها كونه مقلدا, كما أن المجتهد المطلق عروض التقليد لا يخرجه عن اجتهاده. (1)

والمستقرئ لأقوال ابن القاسم في المدونة يجده إما ناقلاً لأقوال مالك وآرائه, أو مجتهداً في المسائل التي لم يسمعها ولم يبلغه عن مالك فيها شيء، وذلك ضمن أصول وقواعد المذهب، وهذه هي مرتبة المجتهد المقيد(مجتهد المذهب) .

ويعضد هذا الرأي قول الإمام الشاطبي : «إن العلماء الذين بلغوا درجة الاجتهاد عند عامة الناس, كمالك والشافعي وأبي حنيفة كان لهم أتباع أخذوا عنهم وانتفعوا بهم, وصاروا في عداد أهل الاجتهاد, مع أنهم عند الناس مقلدون في الأصول لأئمتهم, ثم اجتهدوا بناء على مقدمات مقلد فيها, واعتبرت أقوالهم, واتبعت آراؤهم, وعمل على وفقها, مع مخالفتهم لأئمتهم وموافقتهم, فصار قول ابن القاسم أو قول أشهب أو غيرهما معتبرا في الخلاف على إمامهم, كما كان أبو يوسف و محمد بن الحسن مع أبي حنيفة , والمزني والبويطي مع

الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: ولي الله الدهلوي, تح: عبد الفتاح أبوغدة, دار النفائس, بيروت, ط 3, 1406هـ-1986م,68-86 ؛ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : الشريف أبو عبد الله محمد بن أحمد الحسني التلمساني, تح: محمد فركوس, مؤسسة الريان, لبنان و المكتبة المكية, السعودية, ط2, 1424هـ - 2003م, 203.

(1) ينظر: نيل الابتهاج: التنبكتي,291 ؛ الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: الخليفي, 135.

الشافعي . فإذان لا ضرر على الاجتهاد مع التقليد في بعض القواعد المتعلقة بالمسألة المجتهد فيها». [1]

من خلال عرض هذه الأقوال, يتبين أن ابن القاسم ليس مجتهدا مطلقا, وإنما هو مجتهد مقيد بأصول إمامه, وأن اجتهاده في بعض المسائل التي ليس فيها نص الإمام, لا يرقى به إلى رتبة المجتهد المطلق المستقل.

ومن خلال هذا البحث سيتم التطرق إلى بعض تلك المسائل التي اجتهد فيها, ولم يبلغه عن مالك فيها شيء، ومدى اعتماده على أصول إمامه فيها.

وقبل هذا لابد من الحديث عن المدونة وكيف اجتمعت فيها عصارة اجتهاد ثلاث أئمة من كبار أئمة المذهب, أسد، وابن القاسم، وسحنون.

(1) الموافقات في أصول الشريعة: أبوإسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي, تح: عبد الله دراز, دار الكتب العلمية, لبنان, ط1, 1425هـ-2004م, 789 ؛ ينظر: الإنصاف :الدهلوي, 68-86 .

المبحث الثالث

المدونة ومكانتها العلمية ومدى الاعتناء بها عند المالكية وأنواع المسائل فيها

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: مكانتها وقيمتها العلمية, وأنواع المسائل فيها.

المطلب الثاني: مصطلحات عدم السماع لابن القاسم عن مالك في المسائل المدروسة من المدونة

المطلب الأول: مكانتها وقيمتها العلمية, وأنواع المسائل فيها.

الفرع الأول: مكانتها وقيمتها العلمية

يعدّ كتاب المدونة من أهم مصادر الفقه المالكي بعد كتاب الموطأ, فهي الأم الأولى, وهي الأصل الثاني بعده, وعليها مدار الفقه المالكي, حتى إنه لم يعرف كتاب في المذهب بعد الموطأ نال من الإطراء والتقدير ما نالته المدونة على ألسنة المتقدمين والمتأخرين.[1]

وما حازت هذا الفضل إلا لاشتمالها على أصول وقواعد الفقه المالكي ، إضافة إلى ما تضمنته من التفريعات والمسائل الفقهية .

«...فحصّلت أصل علم المالكيين, وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك -رحمه الله- ويروى أنه ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطأ مالك, ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة, وهي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو, وككتاب إقليدس عند أهل الحساب, وموضعها من الفقه موضع أم القرءان من الصلاة, تجزئ من غيرها ولا يجزئ غيرها منها»[2]

وذلك لتلاقح أفكار أربعة من المجتهدين فيها: مالك, وابن القاسم, وأسد, وسحنون.

وقد نقل القاضي عياض عن سحنون منّوها بشأنها:« عليكم بالمدونة, فهي كلام رجل صالح وروايته, وكان يقول:إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرءان من القرءان, تجزئ في الصلاة عن غيرها, ولا يجزئ غيرها عنها, أفرغ الرجال فيها عقولهم, وشرحوها وبينوها, فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا

(1) ينظر:الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: الخليفي, 268.

(2) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, تح: محمد حجي, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط1, 1408هـ-1988م, 1/44-45.

عرف ذلك في ورعه وزهده , وما عداها أحد إلى غيرها إلى عرف ذلك فيه, ولو عاش عبد الرحمن أبدا ما رأيتموني أبدا».[1]

ومما يؤكد قيمتها العلمية, الاعتماد عليها في الفتوى والقضاء, حتى أن متأخري شيوخ المالكية كانوا إذا نقلت لهم مسألة من غير المدونة وهي في المدونة موافقة لما في غيرها عدّوه خطأ, فكيف إذا كان الحكم في المدونة خلاف ما في غيرها ؟[2]

وما يعضد القول بأن المتأخرين كانوا يخطّئون من اعتمد على غير المدونة في فرع مذكور فيها، ما نقله أحمد بابا التنبكتي في نيل الابتهاج :«أن البدر الدماميني[3]قال : أخبرني بعض الثقات أن الأخوين الصفاقسيين [4] كان أحدهما حافظا لفروع المالكية, والآخر متقنا لأصول الفقه واللسانية, فكانا إذا حضرا في مجلس يجتمع فيه فقيه كامل، فاتفق أن حضرا بتونس في مجلس ابن عبد الرفيع [5],قاضي الجماعة فسألهما عن مسألة فأجابا عنها بنقلٍ

(1) ترتيب المدارك: القاضي عياض,300/3.

(2) ينظر: المعيار: الونشريسي,12/23-24.

(3) هو محمد بن أبي بكر بن عمر بن أبي بكر بن محمد, المخزومي القرشي, بدر الدين المعروف بابن الدماميني, عالم بالشريعة وفنون الأدب, ولد سنة(763هـ-1362م) في الإسكندرية, لازم ابن خلدون, ولي قضاء المالكية في مصر , توفي سنة(827هـ-1424م) . ينظر: الأعلام: الزركلي,6/57.

(4) الأخوين الصفاقسيين هما: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد القيسي الصفاقسي, وأخوه الشمس محمد العالم. أخذا عن جماعة من أهل المشرق والمغرب منهم: عبد العزيز الدروالي, والناصر المشذالي, وغيرهم. وأخذ عنهما جماعة منهم: ابن مرزوق الجد. ولد برهان الدين سنة :697هـ وتوفي في ذي القعدة سنة:743هـ ,وتوفي أخوه الشمس في السنة بعدها سنة: 744هـ. ينظر:شجرة النور الزكية: محمد بن محمد مخلوف,1/209؛ الديباج المذهب: ابن فرحون,1/279.

(5) هو إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي, قاضي الجماعة بتونس, يكنى أبا إسحاق, كان علامة وقته, ألف كتاب(معين الحكام) في مجلدين نحا فيه إلى اختصار المتّيطية, وله(الرد على ابن حزم) في اعتراضه على مالك في أحاديث خرجها في الموطأ. روى عن ابن المفضل, وسمع من الأستاذ أبي عمرو, وعثمان المعروف بابن

ذكراه عن البيان لابن رشد, وتكلما عليها بكلام استحسنه الحاضرون, فلما خرجا من المجلس سئل القاضي ابن عبد الرفيع عنهما فقال: ليسا بفقيهين، فسئل لم ذلك؟ فقال: ما أجابا به وإن كان صحيحا إلا أنهما اعتمدا في النقل على غير المدونة في فرع مذكور فيها, ومرتكب هذا لا يعد عند المالكية فقيها, لأن المدونة أجلّ كتب المذهب من إملاء ابن القاسم أجلّ تلامذة مالك». (1)

فبالرغم من أن إجابة الأخوين كانت صحيحة، إلا أن القاضي نفى عنهما درجة الفقيه نظرا لعدم إدراكهما لأمر بديهي عند المالكية وهو: ما وُجد في المدونة لا يقبل من غيرها. وبالنظر إلى ما ورد في هذا المجلس، يتضح جليا مدى مكانتها وقيمتها العلمية .

الفرع الثاني: اعتناء المالكية بها.

لقد لقيت المدونة اعتناء كبيرا من قبل المالكية في شتى الجوانب, حفظا, وشرحا, واختصارا.فمن جانب الحفظ مثلا: فقد حفظها محمد بن سيمون الأنصاري(2), فذكر أنه كان يستظهر المدونة, كتبها في اللوح فحفظها كما يحفظ القرءان (3)، وقد أملاها عبد الله بن محمد بن عيسى التادلي الفاسي(4) من حفظه بعد أن أمر الموحدون بحرقها(5), وأملاها

شقر, ولد عام:734هـ, أو733هـ على خلاف في شهر رمضان وله 99سنة.ينظر: الديباج المذهب: ابن فرحون,270/1؛ شجرة النور الزكية: محمد بن محمد مخلوف,207/1 .

(1) نيل الابتهاج بتطريز الديباج: التنبكتي, 44.

(2) هو محمد بن سيمون بن قريش أبو عبد الله الأنصاري الطليطي, سمع من هبة الله بن يحيى , ووسيم بن سعدون ,وروى عنه عبدوس , وعبد الرحمن بن عبيد الله, توفي سنة 358هـ . ينظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: قاسم علي سعد, دار البحوث للدراسات الإسلامية, دبي, ط1, 1424هـ-2002م, 1090/2.

(3) ينظر:ترتيب المدارك: القاضي عياض,177/6.

(4) عبد الله بن محمد التادلي الفاسي, ولد سنة 511هـ,روى عن أبي محمد بن عتاب وأبي بحر بن العاص،سمع من القاضي عياض,روى عنه أبو عبد الله الحضرمي, توفي سنة597هـ. ينظر:شجرة النور:164/1.

(5) ينظر: نيل الابتهاج: التنبكتي,214.

من حفظه كذلك أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث المعروف بالسيوري[1]حين انعدمت من القيروان [2], وغير هؤلاء كثير ممن كان يحفظها عن ظهر قلب .

وكما نالت حظا كبيرا من جانب الحفظ, فقد نالت كذلك حظا وافرا في جانب الشرح, والاختصار, والتقييد, والتعليق, والزيادة عليها.

فكان من بين هذه المختصرات على سبيل التمثيل لا الحصر :

- اختصار المدونة : لإبراهيم الكلاعي الزيادي الأندلسي(ت 295هـ).

-اختصار المدونة :لمحمد بن إبراهيم اللخمي(ت 299هـ).

-اختصار المدونة: للفضل بن سلمة الجهني البجائي(ت 319هـ).

-اختصار المدونة: لأبي عبد الله محمد بن رباح الأموي الطليطي(ت 358هـ).

أما الشروح والتعليقات والتقييدات والزيادات فهي كثيرة. [3]

الفرع الثالث: أنواع المسائل في المدونة

هذه المدونة التي تعتبر أصل المذهب المالكي, وعمدة الفقهاء المالكيين في القضاء والإفتاء, كانت قد نسجت محاكاة للمسائل التي اشتملت عليها كتب محمد بن الحسن الشيباني في الفقه العراقي؛ لأن أسد بن الفرات عندما اطلع على كتب العراقيين, أراد أن يستخرج أجوبة مسائلها من الفقه المالكي, فكان المنهج عراقياً والمادة مالكية.

(1) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث خاتمة علماء إفريقية , وآخر شيوخ القيروان , كان آية في الحفظ , له تعليقات على المدونة , توفي سنة: 460هـ بالقيروان. ينظر: الديباج:22/2؛ سير أعلام النبلاء:213/18.

(2) ينظر: الفكر السامي: الحجوي الثعالبي,47/4.

(3) التهذيب في اختصار المدونة: أبو سعيد البراذعي خلف بن أبو القاسم محمد الأزدي القيرواني, تح: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ, دار البحوث للدراسات الإسلامية,دبي, ط1, 1423هـ-2002م,39-40.

وإذا كانت المدونة قد نسجت على هذه الصورة – مسائل محمد بن الحسن- فإنها قد أخذت منها ميزة الفقه العراقي وهي كثرة التفريع وفرضية المسائل. إذاً فالمدونة ثمرة مجهود أربعة من الأئمة : مالك بنصوصه, وابن القاسم بقياساته, وزياداته, وسحنون بتهذيبه, وتنقيحه, وتبويبه, وبعض إضافاته, وأسد بن الفرات بنسجه ومحاكاته, فقد التقت فيها مجهودات هؤلاء الأئمة, وتلاقحت أفكارهم فيها, والتقى فيها الفقه المدني بالعراقي, واستفاد كل منها بالآخر, فكما استفاد العراقيون من المدنيين اطلاعاً على آثار لم تكن عندهم برواية محمد الموطأ, استفاد الفقه المالكي كذلك من عمل أسد وسير سحنون على منهاجه في كثرة التفريع, وربط المسائل بعضها ببعض. (1)

والمدونة أساسا سماعات ابن القاسم من مالك أجاب بها عن أسئلة سحنون لما قدم إليه من تونس طلباً للعلم, وتصحيح رواية أسد, فكان ابن القاسم إذا وجد في المسألة المسؤول عنها قولاً لمالك, أجاب طبقا لما سمع منه, أو نقل قول من سمع, وإلا قاس على أصله, وأحياناً كثيرة يجتهد رأيه وإن خالف قواعد مذهب إمامه إن تبين له وجه الدليل, كما أن سحنوناً لم يكتف فقط بالجمع والتنسيق, بل أضاف إلى ذلك إضافات من الموطأ, ومن سماعات شيوخه, وما اختاره لنفسه. (2)

وإذا كانت المدونة ليست أقوالاً لمالك فقط, بل أقواله وأقوال أصحابه, وتخريجات ابن القاسم على أصول الإمام, فهذا يعني أنها قد احتوت على المسائل الآتية :

1- مسائل منصوصة (المنقولة عن الإمام).

2- مسائل مختلطة (نص الإمام فيها وغيره من الأئمة).

(1) مالك حياته وعصره: محمد أبو زهرة,217.

(2) مباحث في المذهب المالكي بالمغرب: عمر الجيدي ,مطبعة المعارف الجديدة, الرباط, ط1, 1993م,66.

3- مسائل مخالفة (مخالفة لرأي الإمام).

4- مسائل ليس فيها رأي الإمام (لم يبلغ ابن القاسم فيها عن الإمام شيء).

وهذه الأخيرة هي التي يكون عليها مدار البحث, وسنتكلم عليها فيما يأتي.

المطلب الثاني: مصطلحات عدم السماع لابن القاسم عن مالك في المسائل المدروسة من المدونة

المدونة في المذهب المالكي هي الإجابات التي أجاب بها ابن القاسم عن أسئلة سحنون –كما سبق ذكره– [1] فكان سحنون يسأل عن رأي مالك في المسألة وابن القاسم يجيب, وهذا ما يلاحظه القارئ لكتاب المدونة, حيث نجد سحنوناً يصوغ السؤال ويصدّره بهمزة الاستفهام: «قلتُ: أرأيت إن زوّج أم ولده ؟... »[2] وإما بـ هل: « قلتُ: هل كان مالك يوقت...؟» [3] أوبـ ما الاستفهامية: « قلت: ما قول مالك في المرأة يخرج بها زوجها زائرا...؟» [4] أو كم الاستفهامية:«كم عدة الأمة إذا تزوجت...؟ »[5] إلى غير ذلك مما يدل على السؤال. وابن القاسم يجيب برأي مالك فيما سمعه, ويصدّر جوابه: بـ "لا" أو "نعم" أو يجيب مباشرة، إلى غير ذلك مما يدل على الجواب.

فإذا لم يكن لابن القاسم جواب سمعه من مالك في المسألة أعرب عن عدم السماع بمصطلحات اختلفت ألفاظها واتحدت معانيها في ذلك, وأحيانا لا يصرح بعدم السماع ولكن يُفهم ذلك من جوابه، فعلى هذا انقسمت هذه المصطلحات إلى قسمين : صريحة، وغير صريحة في عدم السماع.

---

(1) ينظر مبحث المدونة ومكانتها العلمية من هذا البحث :ص35.

(2) ينظر على سبيل المثال: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس: سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم, بداية للطبع والنشر والتوزيع ,ط1, 2012م,20/2.

(3) ينظر: المصدر نفسه:ص42.

(4) ينظر: المصدر نفسه:ص45.

(5) ينظر: المصدر نفسه:ص29.

الفرع الأول: المصطلحات الصريحة لابن القاسم في عدم السماع

لقد تعددت المصطلحات الصريحة لابن القاسم الدالة على عدم السماع من مالك ؛ حيث اختلفت ألفاظها واتحدت في معناها، وعند تتبع هذه الإجابات في الأبواب المدروسة, تم استقصاؤها فكانت تتفرع عن لفظين أساسيين هما: لفظ " السمع وما تصرف منه"، ولفظ " الحفظ وما تصرف منه".

فتفرع عن لفظ السمع مصطلحات اختلفت عن بعضها البعض إما بالتقديم والتأخير, أو الزيادة والنقص, أو بتصدير همزة الاستفهام, أو بتصدير حرف النفي, أو بإضافة الضمير أو حذفه, أو بإضافة لفظة " لا أقوم ".

تصرف لفظ السمع في عدم السماع:

كان ابن القاسم يجيب بقوله: «... لم أسمع من مالك في هذا شيئاً... »[1] وتارة يقول: «... لم أسمع في هذا من قول مالك شيئاً ...» [2] فيقدم ويؤخر.أو باستبدال اسم الإشارة (هذا) بالضمير(هـ) فيقول: «... لم أسمع من مالك فيه شيئاً ...»[3].

أو استبدال حرف النفي (لم) بـ (ما) فيقول : «... ما سمعت من مالك فيه شيئا ...»[4].

أو بإضافة الضمير(هـ) للفظ "السمع"؛ فيقول : «... لم أسمعه من مالك ...»[5].

أو بإضافة كلمة (لا أقوم)؛ فيقول : «... لا أقوم على أني سمعته من مالك ...»[1].

(1) ينظر : المصدر السابق : 07/2.

(2) ينظر : المصدر نفسه :20/2.

(3) ينظر: المصدر نفسه:29/2.

(4) ينظر: المصدر نفسه:47/2.

(5) ينظر: المصدر السابق:39/2.

تصرف لفظ الحفظ في عدم السماع :

وكما تصرّف لفظ " السمع " في تعبير ابن القاسم –عند الإجابة عن أسئلة سحنون – تصرّف لفظ "الحفظ " , واختلف في الصياغة مثل ما اختلف لفظ " السمع ", فكان ابن القاسم يجيب بقوله: «...لا أحفظ من مالك في هذا شيئاً ...»[2] بتصدير حرف النفي. أو بإضافة الضمير(هـ) بقوله :«...لا أحفظها عن مالك...» [3]. أو بإضافة لفظ (الساعة) الدالة على عدم استحضار المسألة بقوله : «...لا أقوم على حفظه الساعة...»[4]. أو باستبدال حرف الجر(من) بـ (عن) بقوله: «... لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً ...»[5]. أو بإضافة كلمة (لا أقوم) بقوله : «... لا أقوم على حفظ قول مالك فيها ...»[6].

وهذه المصطلحات المتصرفة عن هذين اللفظين: " السمع والحفظ" صريحة في عدم سماع ابن القاسم من مالك في هذه المسائل. وحيال ذلك اتخذ ابن القاسم ثلاث سبل وهي على النحو التالي:

1- ما اجتهد في تخليص الجواب فيه .

2- ما نقل فيه السماع عن غيره.

3- ما توقف فيه ولم يحر فيه جوابا .

---

(1) ينظر المدونة:46/2.

(2) ينظر المصدر نفسه:78/2.

(3) ينظر المصدر نفسه:97/2.

(4) ينظر المصدر نفسه:176/2.

(5) ينظر المصدر نفسه:177/2.

(6) ينظر المصدر نفسه:85/2.

والذي يعنى به هذا البحث هو السبيل الأول ، وهي المسائل التي خلُص إلى الجواب فيها ولم يسمع من مالك فيها شيئاً في الأبواب المدروسة.

الفرع الثاني: المصطلحات غير الصريحة في عدم السماع

رغم كثرة المصطلحات الصريحة في عدم السماع, إلا أن المصطلحات غير الصريحة والتي يفهم منها عدم السماع جاءت على صيغة واحدة؛ وهي قول ابن القاسم عقب الإجابة عن سؤال سحنون «...وهذا رأيي...» [1] «...وهو رأيي...»[2] أو «...في رأيي..».[3]

فيفهم من ذلك أنه لم يسمع من مالك وإنما هو رأيه؛ إذ لو سمع من مالك لما أجاب برأيه؛ لأن سحنوناً لما كان يسأل عن حكم المسائل بالأصالة، يقصد قول مالك فيها ولم يسأله عن رأيه, فلما أجاب برأيه يُفهم أنه لم يسمع من مالك شيئا.

الفرع الثالث : رسم تخطيطي يوضح مصطلحات عدم السماع الصريحة والاختلاف بينها

(1) ينظر المصدر السابق: 16/2

(2) ينظر المصدر نفسه: 25/2

(3) ينظر المصدر نفسه: 67/2

لفظ(السماع) وما تصرف منه

الاختلاف في التقديم والتأخير	الاختلاف في النفي	زيادة الضمير وحذفه	زيادة "لا أقوم"
"لم أسمع من مالك في هذا شيئا"	"ما سمعت من مالك"	"ما سمعت من مالك"	"لا أقوم أني سمعته من مالك"
"لم أسمع في هذا من قول مالك شيئا"	"لم أسمع من مالك"	"ما سمعته من مالك"	

لفظ(الحفظ) وما تصرف منه

استبدال حرف الجر	الاختلاف بالزيادة والنقص	بزيادة "لا أقوم"
"لا أحفظ عن مالك فيه شيئا"	"لا أحفظ الساعة عن مالك شيئا"	"لا أقوم على حفظ قول مالك"
"لا أحفظ من مالك في هذا شيئا "	" لا أحفظ من مالك في هذا شيئا "	

رسم تخطيطي يوضح مصطلحات عدم السماع الصريحة والاختلاف بينها

الفصل الأول

الأصول العائدة إلى الأدلة المتفق عليها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : أصل النص.

المبحث الثاني : أصل العموم.

المبحث الثالث: أصل القياس.

المبحث الرابع : أصل التخريج.

المبحث الأول

أصل النص

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: النص و أقوال العلماء فيه

المطلب الثاني : المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: النص عند الأصوليين و قول العلماء فيه.

الفرع الأول : حقيقة النص.

لغة: من مادة (ن ص ص) ومعناه الظهور والارتفاع.

-ومنه منصة العروس المكان الذي ترفع إليه للظهور.

- ونصَّ الحديث إلى فلان رفعه إليه.

- ونصَّ في السير بلغ غايته فيه, ومنه قول أسامة لما سئل: كيف كان رسول الله يسير في حجة الوداع حين دفع ؟ قال: «كان يسير العَنَق[1] فإذا وجد فجوة نصّ [2]»[3] . [4]

اصطلاحا: عرفه الباجي بقوله :«ما رفع في بيانه إلى أبعد غاياته».[5]

قال القرافي:«النص فيه ثلاثة اصطلاحات, قيل مادل على معنى قطعا ولا يحتمل غيره قطعا كأسماء الأعداد, وقيل مادل على معنى قطعا وإن احتمل غيره كصيغ الجموع في العموم فإنها تدل على أقل

(1) العَنَق: ضرب من سير الدابة والإبل, يقال: أول السير الدبيب ثم العَنَق.ينظر: الصحاح,الجوهري, مادة(ع ن ق), 1533/4.

(2) نصَّ: رفع ناقته في السير والنَّصُّ والنَّصيص السير الشديد. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم, بن سيده, مادة(ن ص ص), 271/8.

(3) صحيح البخاري(كتاب الحج/باب السير إذا دفع من عرفة/حديث رقم 1666)؛ صحيح مسلم(كتاب الحج/باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة/ حديث رقم 1286) .

(4) ينظر: مختار الصحاح, الرازي, مادة(نصص),525؛ المصباح المنير,الفيومي, مادة(نصص),232.

(5) الحدود, الباجي:ص 42.

الجمع قطعا وتحتمل الاستغراق, وقيل ما دل على معنى كيف ما كان وهو غالب استعمال الفقهاء»[1].

وهذا الاصطلاح الأخير الذي ذكره القرافي هو المعنى الذي يريده البحث, «وهو عند الفقهاء ما دل على حكم شرعي من كتاب أو سنة, سواء كانت دلالته نصا أم ظاهرا». [2]

الفرع الثاني: قول العلماء فيه.

إن النص إذا جاء بالمفهوم السابق– الذي ذهب إليه الفقهاء– وجب المصير إليه, والعمل بمدلوله إلا إذا كان هناك ناسخ أو معارض. [3]

وهذا ما ذهب إليه الامام مالك من اعتبار النص دليلا شرعيا يأخذ به. [4]

(1) شرح تنقيح الفصول, القرافي,36.

(2) منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي, الحيان, 130/1. وينظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب, الرجراجي,322/1-330؛ التحقيق والبيان في شرح البرهان, الأبياري, 167/2؛ تفسير النصوص في الفقه الاسلامي, محمد أديب صالح, 147/1.

(3) ينظر: إحكام الفصول, الباجي,195؛ منهج الاستدلال بالسنة, الحيان,134/1؛ تفسير النصوص في الفقه الاسلامي, محمد أديب صالح, 153/1؛ مدخل إلى أصول الفقه المالكي, محمد المختار ولد أباه,50.

(4) ينظر:الجواهر الثمينة , محمد المشاط, 121؛ مفتاح الوصول , التلمساني,429؛ مالك حياته وعصره, أبوزهرة,226-229؛ أصول فقه الإمام مالك أدلته النقلية, الشعلان,517/1-519.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

الفرع الأول: في عدة امرأة الخصي و المجبوب.

1- نص المسألة:

«قلت : هل تعتد امرأة الخصي أو المجبوب إذا طلقها زوجها ؟ قال: أما امرأة الخصي فأرى عليها العدة في قول مالك.

قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ما بقي من ذكره وأراه يُحصِن امرأته ويُحصَن هو بذلك الوطء.

قال ابن القاسم وأما المجبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك في عدة الطلاق شيئاً إلا أنه إن كان ممن لا يمس امرأة فلا عدة عليها في الطلاق وأما في الوفاة فعليها أربعة أشهر وعشر على كل حال»[1].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

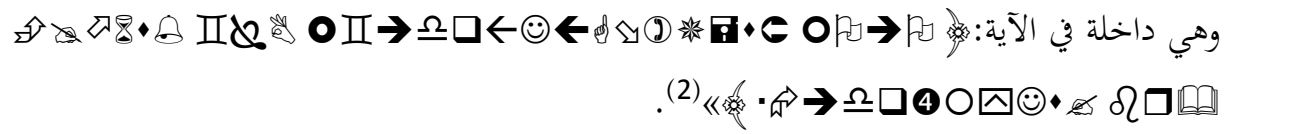
قد اعتمد ابن القاسم في هذه المسألة التي لم يحفظها عن مالك عل أصل النص الذي هو قوله تعالى[2]: .....

حيث أن امرأة المجبوب كالمطلقة قبل المس, إذا كان المجبوب لا يتأتى منه المس وعبر عن ذلك بقوله«..إن كان ممن لا يمس امرأة...».

قال ابن يونس:« قال ابن حبيب : إن كان الخصي مقطوع الخصا والعسيب ممسوحا فلا عدة عليها من طلاقه, وهي داخلة في قوله تعالى:

(1) المدونة: 37/2.

(2)الآية: 49 من سورة الاحزاب.

وقال أيضا ناقلا كلام بن أبي زمنين:«إذا كان ممسوح العسيب والخصي فلا عدة عليها من طلاقه وهي داخلة في الآية:﴿  ﴾»[2].

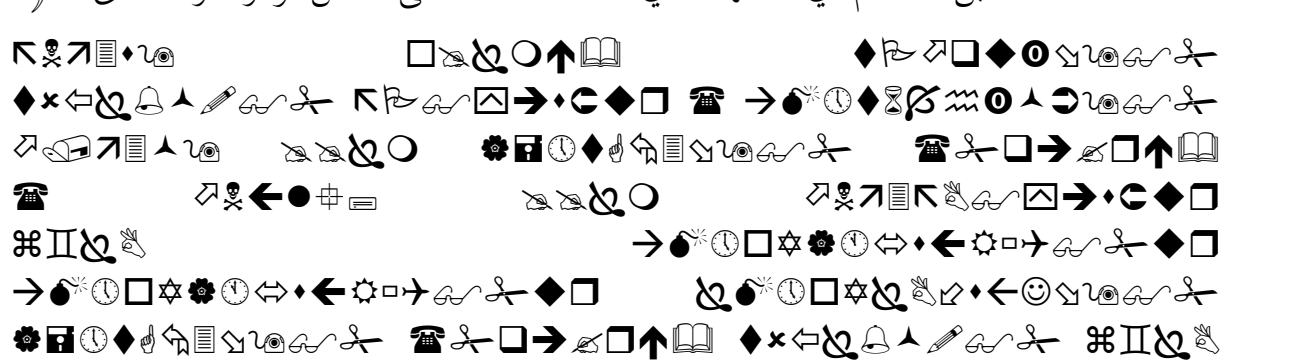
الفرع الثاني: في طلاق المسلم زوجته من أهل الكتاب.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الحربي يخرج إلينا بأمان فيسلم وقد خلف زوجة له نصرانية في دار الحرب فطلقها أيقع الطلاق عليها في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى أن الطلاق واقع عليها لأن افتراق الدارين ليس بشيء وهي زوجته، فلما كانت زوجته وقع الطلاق عليها »[3].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

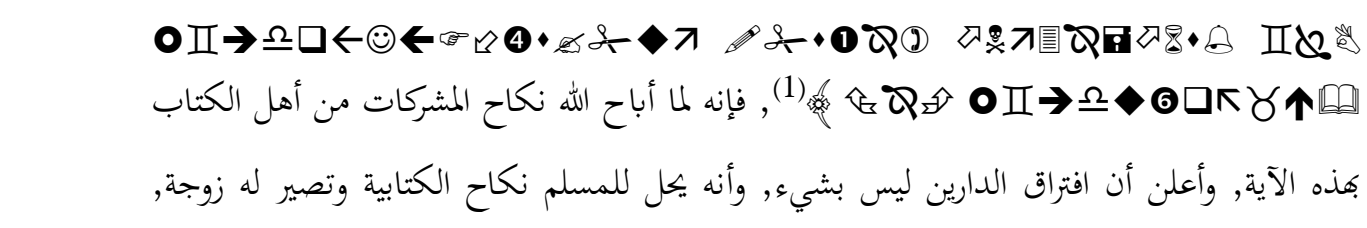
اعتمد المسألة ابن القاسم في اجتهاده في هذه المسألة على النص وهو قوله تعالى: ﴿  ﴾

---

(1)الجامع , ابن يونس:607/10.

(2) المرجع السابق:630/10. وينظر: التهذيب, للبراذعي:433/2؛ التنبيهات, القاضي عياض:1023/2؛ التبصرة, اللخمي: 2216؛ مناهج التحصيل, الرجراجي:245/4.

(3) المدونة 225/2.


, فإنه لما أباح الله نكاح المشركات من أهل الكتاب[1] بهذه الآية, وأعلن أن افتراق الدارين ليس بشيء, وأنه يحل للمسلم نكاح الكتابية وتصير له زوجة, وإذا صارت له زوجة فإن طلاقه يقع عليها كذالك, وقد استدل ابن القاسم بهذه الآية, معللاً إجابته على أن افتراق الدارين ليس بشيء بقوله:«... لأن افتراق الدارين ليس بشيء ...» وهو ما نصت عليه الآية. [2]

الفرع الثالث: حدود المرتد والمرتدة وفرائضهما.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الرّجل المسلم يتزوّج المرأة ويدخل عليها ثمّ يرتدّ عن الإسلام، ثمّ يرجع إلى الإسلام فيزني قبل أن يتزوّج من بعد الرّدّة أيرجم أم لا يرجم ؟ قال: لا أرى أن يرجم، ولم أسمعه من مالك؛ ولكنّ مالكاً سئل عنه إذا ارتدّ وقد حجّ ثمّ رجع إلى الإسلام أيجزئه ذلك الحجّ ؟ قال: لا، حتى يحجّ حجّة مستأنفة، فإذا كان عليه حجّة الإسلام ذلك كأنّه مبتدأ، مثل من أسلم كان ما كان من زنىً قبله موضوعاً عنه، وما كان لله وإنّما يؤخذ في ذلك بما كان للنّاس من الفرية والسّرقة ممّا لو عمله وهو كافر، كان ذلك عليه وكلّ ما كان لله ممّا تركه قبل ارتداده من صلاة تركها، أو صيام أفطره من رمضان أو زكاة تركها، أو زنىً زناه ، فذلك كلّه عنه موضوع ، ويستأنف بعد أن يرجع إلى الإسلام ما كان يستأنفه الكافر إذا أسلم. قال ابن القاسم: وهذا ما سمعت وهو رأيي»[3].

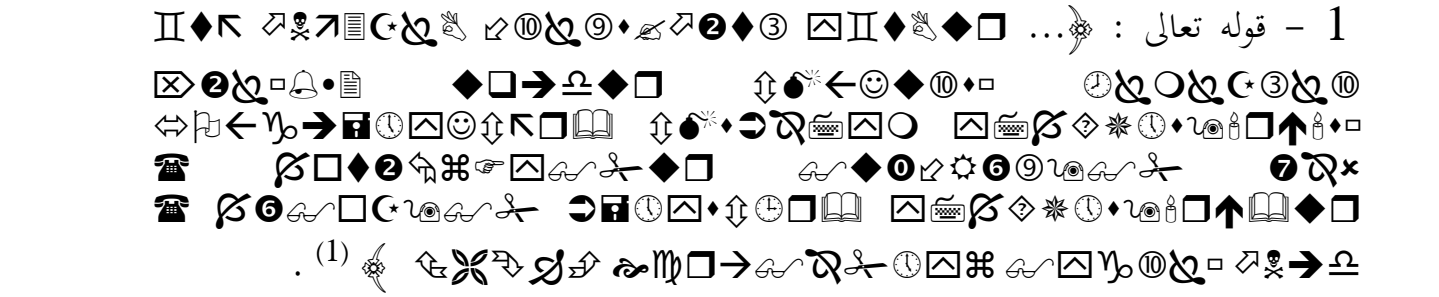
2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

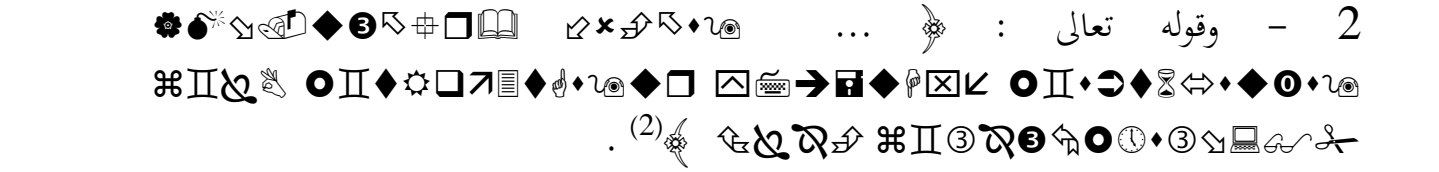
(1) الآية 05, من سورة المائدة.

(2) ينظر: الجامع, ابن يونس:376/9.

(3)المدونة:240/2.

سئل ابن القاسم في هذه المسألة عن حكم المرتدّ إذا ارتدّ ثمّ رجع إلى الإسلام وقد كان قبل الرّدة محصنا ثم زنى بعد الردة قبل أن يتزوّج أيرجم أم لا يرجم؟ وكان جواب ابن القاسم هو عدم الرّجم, وقد اعتمد ابن القاسم في حكمه هذا على النص الذي هو في الآيتين :

1 - قوله تعالى : ﴿...  [1] .

2 - وقوله تعالى : ﴿ ...  [2] .

والآيتان تدلان على أنّ الرّدّة محبطة للعمل، والإحصان عمل وقد حبط بالرّدّة، فيصبح الرّجل وكأنّه لم يتزوّج بعد رجوعه إلى الإسلام، فإن زنى فيحكم عليه بالحدّ بالجلد وكأنّه لم يتزوّج قبل ذلك، وقد نصّت الآيتان على إحباط العمل بالرّدّة، وقد جاءت الآية الأولى مقيّدة بالموت على الكفر، والثّانية مطلقة، فأمّا الإمام مالك فقد اعتبر الإحباط يكون بنفس الرّدّة، أي: بمجرّد ارتداده فقد حبط العمل، ويصبح حكمه حكم الكافر الأصلي، إذا أسلم سقط عنه كلّ ما كان عليه من حقوق الله .

أمّا الإمام الشّافعي فقد اعتبر الرّدّة محبطة للعمل بقيد الموت عليها، وذلك بحمله المطلق على المقيّد .

وأمّا الإمام مالك فلم يعتبر الموافاة تقييداً للآية، وإنّما ذكرت ليعلّق عليها الخلود في النّار وفي ذلك يقول القرطبي ردّاً على الذين اعتبروا الموافاة تقييداً للآية: « وقال علماؤنا: إنّما ذكر الله الموافاة شرطاً

(1) الآية : 217 من سورة البقرة .

(2) الآية : 65 من سورة الزمر .

هاهنا لأنّه علّق عليها الخلود في النّار جزاء؛ فمن وافى على الكفر خلّده الله في النّار بهذه الآية، ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى، فهما آيتان مفيدتان لمعنيين وحكمين متغايرين ». [1]

(3) الجامع: القرطبي، 2 / 38 .

المبحث الثاني

أصل العموم

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: العموم وأقوال العلماء فيه.

المطلب الثاني : المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: العموم وأقوال العلماء فيه.

الفرع الأول: حقيقة العموم.

لغة: «هو الشمول يقال مطر عام أي مشتمل الأمكنة...وعند الأصوليين هو كون اللفظ موضوعا بالوضع الواحد لكثير غير محصور مستغرقاً لجميع مايصلح له, وذلك اللفظ يسمى عاماً»[1].

اصطلاحا: عرفه الرهوني بقوله:« اللفظ المستغرق لما يصلح له »[2].

أو هو«لفظ يستغرق جميع المعاني الصالحة له, دفعة من غير حصر»[3].

وهنا يشترك المعنى اللغوي والاصطلاحي في وصف اللفظ بالاستغراق لجميع ما يصلح له.

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيه.

لقد اعتبر المالكية دلالة لفظ العام على العموم من غير أن يصحبها قرينة من قبل دلالة الظاهر الذي لا ينافي الاحتمال, ولو كان احتمالا غير ناشئ عن دليل, فدلالته على هذا ظنية. بينما ذهب الإمام الشاطبي مذهب الحنفية وأيدهم في اعتبار دلالة العام على العموم قطعية لا يدخلها احتمال, وعلل ذلك بكون أدلة الشريعة عمدتها العمومات فإذا دخلها الخلاف صار معظم الشريعة مختلف فيه. [4]

(1) كشاف اصطلاحات الفنون, التهانوي, حرف"ع":1234/2.

(2) تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول, الرهوني:77/3.

(3) الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة,حسن بن محمد المشاط: 130؛ وينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية, محمود عبد الرحمن عبد المنعم: 464/2-465.

(4) ينظر :مالك حياته وعصره, أبو زهرة:231؛ منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي, الحيان:144/1-154؛ شرح الكوكب المنير, ابن النجار:160/3-188؛ تفسير النصوص,محمدأديب صالح:106/2-115.

والذي يهم البحث هو أن المالكية يعتبرون العام أصلا من أصولهم التي بنو عليها مذهبهم, أما اعتبار دلالته هل هي قطعية أم ظنية فهذا محل خلاف بين العلماء. [1]

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

الفرع الأول: في عدة امرأة الخصي والمجبوب (وهذه المسألة وردت قبل هذا في الاستدلال على أصل النص[2])

1- نص المسألة:

«قلت : هل تعتد امرأة الخصي أو المجبوب إذا طلقها زوجها ؟ قال : أما امرأة الخصي فأرى عليها العدة في قول مالك.

قال أشهب: لأنه يصيب ببقية ما بقي من ذكره وأراه يُحصِن امرأته ويُحصَن هو بذلك الوطء.

قال ابن القاسم وأما المجبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك في عدة الطلاق شيئاً إلا أنه إن كان ممن لا يمس امرأة فلا عدة عليها في الطلاق وأما في الوفاة فعليها أربعة أشهر وعشر على كل حال»[3].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

اعتمد ابن القاسم في جوابه على هذه المسألة التي لم يحفظ عن مالك فيها رأياً وهي: أن امرأة المجبوب هل تعتد عدة الوفاة ؟. فأجاب ابن القاسم بأن عليها عدة الوفاة, معتمداً في ذلك على أصل العموم الموجود في قوله تعالى: ﴿♦✖⇦♌🕭⅄✎✍✂◆❐ ♦♌❐↓❻☒⓿♦③◆❐ ♌☠↗▤☪♌✍ ♦♌⇗❑⅄▫◆❑♦☞↖③﴾

(1) ينظر دلالة العام في: شرح الكوكب المنير,ابن النجار:160/3؛ تفسير النصوص, محمد أديب صالح: 106/2؛ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء,مصطفى الخن:198.

(2) ينظر: ص 50.

(3) المدونة :37/2.

⌘Ⅱ⇦🕐✸🖎◆❸♦✋♦③ 🕭☯Ⅱ🕓◆❐🖄ᘐ❐🕮
❁❷↙&⇳✸❐🕮 ♦❐🖂➔♦🖎⬀❻❐🕮 ❶Ⅱ🗞ᘐ↖❍➔▦☼❐🕯🗞🖎
❐◆↖◆❐ ⇳¤♦↖◆❐ ☎ ✂☪❸ ... 🖋 ﴿[1]﴾.

حيث أن لفظ " أزواجاً " عام يشمل جميع الأزواج سواء مدخول بها أو غير مدخول بها, وامرأة المجبوب هنا زوجة فوجبت عليها العدة بدخولها في العموم.

قال القرطبي :« عدة الوفاة تلزم الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة والتي لم تبلغ المحيض, والتي حاضت واليائسة من المحيض والكتابية دخل بها أو لم يدخل بها إذا كانت غير حامل. وعدة جميعهن إلا الأمة أربعة أشهر وعشرة أيام؛ لعموم الآية في قوله تعالى﴿ ⌘Ⅱ⇦🕐✸🖎◆❸♦✋♦③
❁❷↙&⇳✸❐🕮 ♦❐🖂➔♦🖎⬀❻❐🕮 ❶Ⅱ🗞ᘐ↖❍➔▦☼❐🕯🗞🖎
❐◆↖◆❐ ⇳¤♦↖◆❐ ☎ ✂☪❸﴾»[2].

الفرع الثاني: في نكاح الأختين من ملك اليمين.

1- نص المسألة:

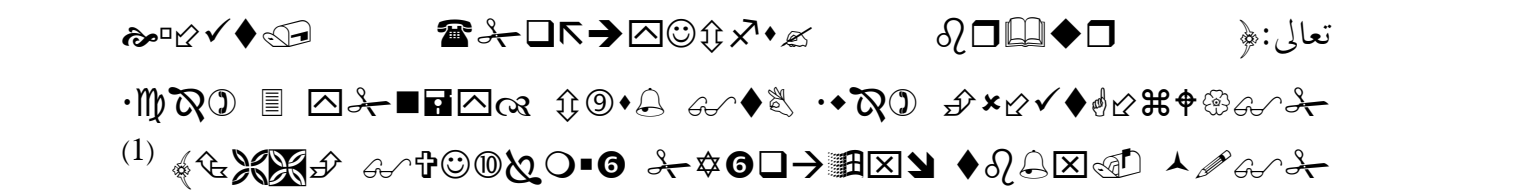
« قلت: أرايت الرجل يتزوّج المرأة وعنده أختها ملك يمينه وقد كان يطؤها أيصلح له هذا النّكاح ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أنّ مالكاً قال لي: لا ينبغي لرجل أن يتزوّج امرأة إلاّ امرأة يجوز له أن يطأها إذا نكحها، فأرى هذه عندي لا يستطيع إذا تزوّجها أن يطأها ولا يقبّلها ولا يباشرها حتى يحرم عليه فرج أختها؛ فلا يعجبني أن ينكح الرجل امرأة ينهى عن وطئها أو قبلتها لتحريم أخرى على نفسه، ولا يجوز له أن ينكح إلاّ في الموضع الذي يجوز له فيه الوطء، ولو نكح لم أفرق بينه وبين امرأته، ووقفته عنها حتى يحرم أيتهما شاء، ولم أسمع مسألتك هذه من مالك ولكنّه رأيي»[3].

(1) الآية 234، من سورة البقرة .

(2) الجامع: القرطبي، 2 / 860 .

(3)المدونة: 208/2.

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

هذه المسألة قد صرّح فيها ابن القاسم بعدم السّماع من مالك، وأكّد ذلك بقوله: «...وهذا رأيي... » ثمّ اجتهد في الإجابة عنها؛ حيث اعتمد في اجتهاده على أصل العموم الذي في قوله تعالى: 
فإنّ الآية عامّة في الجمع بين الأختين، سواء كان بنكاح أو ملك يمين، لأنّ الرّجل الذي سئل عنه كان يطأ الأولى بملك اليمين ثمّ أراد أن يتزوّج أختها، وهذا جمع بين أختين للوطء، وهذا هو الذي حرّمته الآية، والآية عامّة في النّكاح وملك اليمين . (2)

فيحرم الجمع بين الأختين بالنّكاح مطلقاً؛ لأن الجمع بين الأختين في النّكاح من مقاصده الوطء، أمّا الجمع بملك اليمين فيحرم إن كان للوطء، ويجوز الجمع لغير الوطء (3) ، وبهذا تكون الآية عامّة في النّكاح ، مخصوصة في ملك اليمين بالوطء، قال القاضي عبد الوهّاب:«لا يجوز الجمع بين الأختين في الملك في استباحة الوطء ..»(4) .

(2) الآية: 23، سورة النساء.

(3) ينظر: الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، 3 / 82 .

(4) ينظر: التبصرة: اللخمي ، 2085/5 .

(5) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب, 319/3 .

المبحث الثالث

أصل القياس

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: القياس وأقوال العلماء فيه

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: القياس وأقوال العلماء فيه

الفرع الأول: حقيقة القياس.

القياس لغة: معناه التقدير والمساواة, ومنه قست الثوب بالثوب أي قدرته به.

والمقياس ماقيس به, واقتاس الشيء بغيره قاسه به, وفلان يقاس بفلان في جوده أي يساويه. (1)

اصطلاحا: عرفه الباجي بقوله :«هو حمل أحد المعلومين على الأخر في إيجاب حكم وإسقاطه بأمر يجمع بينهما»(2).

وعرفه بن الحاجب فقال:«هو مساواة فرع لأصل في علة حكمه»(3).

أما بن العربي فعرفه بقوله:«هو إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت»(4).

وهكذا نرى أن هذه التعاريف تشترك في مكونات أركان القياس, والتي لا يقوم هذا الأصل بدونها وهي: الأصل والفرع والعلة والحكم.

(1) ينظر: تهذيب اللغة, الهروي, باب(القاف والسين): 179/9؛ المحكم والمحيط الأعظم, ابن سيده, مادة(ق ي س): 486/6؛ مختار الصحاح, الرازي, مادة(ق س ا):253/1.

(2) احكام الفصول, الباجي:534.

(3) منتهى الوصول, ابن الحاجب:122.

(4) المحصول, بن العربي:124 .

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيه.

جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يعتبرون القياس دليلا شرعيا, كما جوزوا التعبد به عقلاً وأثبتوا وقوعه شرعاً, واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة[1].

ولقد كان الإمام مالك يقيس على الأحكام المنصوص عليها في الكتاب والسنة, والمستقرئ لموطئه يلحظ ذلك جلياً, فكان يلحق الفروع بأصولها لوجود علة مشتركة بينهما, حتى بلغ من شدة تعامله مع هذا الأصل أنه يرى أن القياس لا يكون على الأحكام الثابتة من الأصول الثلاثة فقط: الكتاب والسنة والإجماع, بل يرى القياس أيضاً على الفروع الثابتة بالاستنباط, فيقيس عليها ما يكون مماثلا لها في مجموع أوصافها التي جعلت لها الحكم[2]. وفي هذا المعنى يقول بن رشد: «فإذا علم الحكم في الفرع صار أصلا وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه, وإنما سمي فرعاً ما دام متردداً بين الأصلين لم يثبت له الحكم بعد, وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلاً بثبوت الحكم فيه فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضاً فثبت الحكم فيه صار أصلاً وجاز القياس عليه إلى مالا نهاية له»[3].

لقد اعتمد ابن القاسم في إجابته على نوعين من أنواع القياس هما: (قياس الأَوْلى)[4] و(قياس العكس)[5].وهما حجة في المذهب واعتمد عليهما في كثير من الفروع الفقهية.

---

(1) ينظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية,مصطفى الخن:471.

(2) ينظر: مالك حياته وعصره, أبو زهرة:295-297 .

(3) المقدمات الممهدات, ابن رشد:38/1.

(4) قياس الأولى: هو إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى, ويسميه المالكية فحوى الخطاب ومفهوم الموافقة وتنبيه الخطاب ويسميه الحنفية دلالة النص أما الشافعية فيطلقون عليه القياس الجلي. ينظر مفهوم هذا القياس وآراء العلماء فيه في: إحكام الفصول,الباجي:678؛ مفتاح الوصول, التلمساني: 552, شرح الكوكب المنير, ابن النجار: 481/3؛ تفسير النصوص,محمد أديب صالح: 621/1.

(5) قياس العكس: هو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في العلة. ينظر:إحكام الفصول,الباجي:679؛ شرح الكوكب المنير,ابن النجار: 219/4؛ مفتاح الوصول,التلمساني: 731؛ نثر الورود على مراقي السعود, الشنقيطي: 564؛ نظرية التقعيد الفقهي, محمد الروكي:537.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذين الأصلين.

الفرع الأول: في التزويج بغير ولي.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت رجلاً تزوج امرأة بغير ولي أيكره مالك أن يطأها حتى يعلم الولي بنكاحه فإما أجاز وإما رد؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلا أن مالكاً في هذا يكره له أن يتقدَّم على هذا النكاح فكيف لا يكره له الوطء؟! »[1].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل.

هذه المسألة اعتمد فيها ابن القاسم على (القياس الأولى) وعبر عن ذلك بقوله « أن مالكاً في هذا يكره له أن يتقدَّم على هذا النكاح فكيف لا يكره له الوطء؟!» أي أن الوطء أولى بالكراهة من النكاح لأن العلة فيه أقوى من الأصل الذي هو النكاح.

الفرع الثاني: في نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الذميين الصغيرين إذا تزوجا بغير إذن الآباء أو زوجهما غير الآباء فأسلما بعدما كبرا أيفرق بينهما أو يقرهما على نكاحهما؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى نكاحهما جائزا ولا ينبغي أن يعرض لأهل الذمة إذا أسلموا في نكاحهم؛ لأن في نكاح أهل الشرك أشر من هذا نكاحهم

(1) المدونة: 121/2.

ليس كنكاح أهل الإسلام، فإذا أسلموا لم يعرض لهم في نكاحهم إلا أن يكون تزوج من لا تحل له فيفرق بينهما »[1].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

أجاب ابن القاسم عن هذه المسألة بقوله:« ...أرى نكاحهما جائزا...» واعتمد في إجابته هذه على(القياس الأولى), وذلك أن أهل الشرك أشر من أهل الذمة ولم يعرض لهم في نكاحهم, وإذا كان أهل الشرك لم يعرض لهم في نكاحهم وهم أشر من أهل الذمة, فإن أهل الذمة أولى أن لا يعرض لهم في نكاحهم, وأشار إلى هذا الأصل بقوله:« لأن في نكاح أهل الشرك أشر من هذا نكاحهم ليس كنكاح أهل الإسلام، فإذا أسلموا لم يعرض لهم في نكاحهم »[2].

الفرع الثالث : فيمن قال لها إذا حملت ووضعت فأنت طالق.

1- نص المسألة:

« أرأيت إن قال لامرأته وهي غير حامل إذا حملت فوضعت فأنت طالق؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، وأنا أرى إن كان وطئها في ذلك الطهر أنها طالق مكانها ولا ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل، قال: وقال مالك: لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة، ويكون أمرها في الحمل غير أمرهن، ولأني سمعت مالكا يقول في الرجل يقول لامرأته إن لم يكن بك حمل فأنت طالق قال: قال مالك: هي طالق حين تكلم ولا يستأنى بها للنظر، والذي يقول لامرأته إذا وضعت فأنت طالق بمنزلتها ولا يستأنى بها للنظر إن كان بها حمل أم لا؛ لأنها لو هلكت قبل أن يستبين أن بها حملا أو ليس بها حمل لم ينبغ له أن يرثها، وكذلك كانت حجة مالك في الذي يقول لامرأته إن لم يكن بك حمل فأنت طالق فقال ابن أبي حزم: يا أبا عبد الله لم لا يستأنى حتى يعلم أحامل هي أم لا؟ فقال: أرأيت إن استؤني بها فماتت قبل أن يتبين حملها أيرثها أم لا؟

(1) المدونة: 236/2.

(2) ينظر: الجامع, ابن يونس:393/9؛ التهذيب, البراذعي:251/2.

قال: لا، قال: فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يرثها فالذي سألت عنه عندي مثل هذا»[1].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

أجاب ابن القاسم بتنجيز الطلاق في الحين للذي قال لزوجته وهي غير حامل إذا حملت فوضعت فأنت طالق, إذا كان وطئها في ذلك الطهر, ولا يستأني بها حتى تحمل, واعتمد في رأيه على (قياس العكس), لأنه لو ماتت قبل أن يتبين حملها لم يرثها, ولا توقف مرأة على رجل إذا ماتت لم يرثها, وعبر عن هذا الأصل بقوله:«... لأنها لو هلكت قبل أن يستبين أن بها حملا أو ليس بها حمل لم ينبغ له أن يرثها »[2].

الفرع الرابع : في إسلام الصبي الذمي بعد تزويجه ذمية .

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الصبي الذمي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم الصبي أيكون إسلام الصبي إسلاما تقع فيه الفرقة بينه وبين امرأته في قول مالك؟
قال: لم أسمع من قول مالك فيه شيئا ولا أرى الفرقة تقع بينهما إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم، وهو مسلم فتقع الفرقة بينهما إلا أن تسلم عند ذلك؛ لأنه لو ارتد عن الإسلام قبل أن يحتلم لم أقتله بارتداده ذلك»[3].

(1) المدونة: 62/2.
(2) المصدر نفسه: 2/ 62.
(3) المصدر نفسه: 226/2.

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

أجاب ابن القاسم بعدم فسخ نكاح الصبي الذمي بعد إسلامه من الذمية أو المجوسية حتى يحتلم ويثبت على إسلامه, فإن احتلم وثبت على إسلامه ولم تسلم هي فرق بينهما, وقد اعتمد في رأيه بعدم التفرقة قبل الاحتلام على (قياس العكس) , حيث أنه لو ارتد بعد إسلامه وقبل أن يحتلم لم يطبق عليه حد الردة , وإذا كان لا يطبق عليه حد الردة قبل الاحتلام فكذلك لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته بعد إسلامه حتى يحتلم ويثبت على إسلامه, وهذا ما يسمى بقياس العكس. [1] وقد عبر عن هذا الأصل بقوله:« ...لأنه لو ارتد عن الإسلام قبل أن يحتلم لم أقتله بارتداده ذلك » [2].

(1) ينظر: الجامع, ابن يونس: 377/9؛ التبصرة, اللخمي: 2117؛ التهذيب, البراذعي:243/2؛ التنبيهات, القاضي عياض:900/2 .

(2) المدونة, سحنون: 2/ 226.

المبحث الرابع

التخريج

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: التخريج وأقوال العلماء فيه.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: التخريج والقول فيه.

الفرع الأول: حقيقة التخريج.

التخريج لغة : «الخروج نقيض الدّخول ، خرج خروجاً ومخرجاً فهو خارج وخروج وخراج؛ وقد أخرجه وخرج به ».[1]

في اصطلاح الأصوليين والفقهاء :

لقد استعمل الفقهاء والأصوليّون مصطلح التّخريج في معان متعدّدة، تختلف في صياغتها وتتقارب في مضمونها ومدلولها ، ومن هذه الاستعمالات: ما ذكره الدكتور الباحسين في كتابه "التخريج عند الفقهاء والأصوليين" بقوله:

ا– إطلاق التخريج على التّوصّل إلى أصول الأئمّة وقواعدهم التي بنوا عليها ما توصّلوا إليه من أحكام في المسائل الفقهيّة المنقولة عنهم ، وذلك من خلال تتبّع تلك الفروع الفقهيّة، واستقرائها استقراءً شاملاً يجعل المخرج يطمئنّ إلى ما توصّل إليه، فيحكم بنسبة الأصل إلى ذلك الإمام .

ب – إطلاق التخريج على ردّ الخلافات الفقهيّة إلى القواعد الأصوليّة .

ج – وقد يكون التّخريج – وهذا هو غالب استعمال الفقهاء – بمعنى الاستنباط المقيّد، أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئيّة التي لم يرد عنه فيها نصّ عن طريق إلحاقها بما يشبهما في المسائل المرويّة عنه ، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتّخريج بهذا المعنى هو ما تكلّم عنه الفقهاء والأصوليّون في مباحث الاجتهاد والتّقليد، وفي الكتب المختلفة في أحكام الفتوى .

د . وقد يطلقون التّخريج بمعنى التّحليل، أو توجيه الآراء المنقولة عن الأئمّة وبيان مآخذهم فيها عن طريق استخراج واستنباط العلّة وإضافة الحكم إليها بحسب اجتهاد المخرج ، وهو في حقيقته راجع إلى

(1) لسان العرب : ابن منظور، مادة(خرج), 1125 .

المعاني السّابقة ؛ لأنّ تلك المعاني لا يتحقّق أيّ منها دون التحليل والتّوجيه، ومن هذا القبيل ما يسمّى (تخريج المناط).[1]

وهناك معنى خامسا للتخريج استعمله شيخ الإسلام بن تيميّة [2]فقال : « وأمّا التّخريج فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتّسوية بينهما فيه » [3].

وهذا التعريف هو اختيار بعض أئمّة الحنابلة كالمرداوي[4] وابن بدران[5] . [6]

وكان من أهمّ العوامل التي ساعدت على مرونة المذهب الشّافعي وجعله مذهباً قابلا للتّطوّر، التخريج على قول الإمام . [7]

(1) ينظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين, مكتبة الرشد, الرياض,دط, دت, 11-13 ؛ المذهب الحنفي، مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلّفاته: أحمد بن محمد نصير الدين النقيب، مكتبة الرشد, الرياض, ط1, 1422هـ-2001م, 127 .

(2) هو أحمد عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، ولد بحران 661هـ، وانتقل مع أبيه إلى دمشق صغيراً، برع في علوم النقل والعقل، وكان مجاهداً ورعاً، لا يخاف ولا يهاب، مجاهراً بالحق، أوذي وعذب، ومات في السجن بدمشق سنة 768هـ، له مصنفات منها الفتاوى. ينظر: الأعلام: 144/1.

(3) المسوّدة في أصول الفقه: أحمد بن عبد الحليم بن تيميّة, تح:محمد محيي الدين عبد الحميد, دار الكتاب العربي, دط,دت, 533.

(4) هو علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي, فقيه حنبلي ولد عام (817هـ-1414م) في مردا قرب نابلس ثم انتقل إلى دمشق وتوفي بها سنة (885هـ1480م) من كتبه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.ينظر:الأعلام,الزركلي,292/4.

(5) هو عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بن عبد الرحيم الدومي , المعروف بابن بدران , فقيه أصولي ولد بدومة عام (1267هـ1848م) وتوفي بدمشق سنة (1346هـ1927م) من مؤلفاته : جواهر الأفكار ومعادن الأسرار في التفسير. ينظر: الأعلام, الزركلي: 37/4؛ معجم المؤلفين, كحالة: 184/2.

(6) ينظر: منهج استنباط أحكام النّوازل الفقهية المعاصرة: مسفر بن علي القحطاني, 473.

(7) ينظر: المذهب الشّافعي دراسة عن أهمّ مصطلحاته وأشهر مصنّفاته ومراتب الترجيح فيه : محمد طارق محمد هشام مغربية, مطبعة الفاروق, دمشق, ط1 , 1432هـ-2011م, 164 ؛ تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد و تاريخ المذاهب الفقهية: محمد أبو زهرة ,دار الفكر العربي, القاهرة, دط, دت, 46 .

وهكذا كان التّخريج عاملا من عوامل توسّع المذهب الحنفي ونموّه وازدهاره وكسبه ثراءً فقهيّاً كبيراً، خاصّة في المسائل الفرعيّة وفي ذلك يقول الشّيخ أبو زهرة : « نما المذهب الحنفيّ بالاستنباط والتّخريج نموّاً عظيماً ...»[1]

وأما في المذهب المالكي، فقد برز من خلال تعريفهم لهذا المصطلح، وقد قسّمه ابن فرحون إلى ثلاثة أنواع :

– **النوع الأوّل** : استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة

– **النوع الثاني** : أن يكون في المسألة حكم منصوص فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه.

– **النوع الثالث** : أن يوجد للمصنف نصّ في مسألة على حكم ويوجد نصّ في مثلها على حدّ ذلك الحكم، ولم يوجد بينهما فارق، فينقلون النّصّ من إحدى المسألتين ويخرجون في الأخرى، فيكون في كلّ واحدة منهما قول منصوص ، وقول مخرج[2].

من خلال هذه الأنواع التي قسَّم بها ابن فرحون التخريج, يفهم أن المالكية كانوا يجعلونه أصلا من أصولهم, يلجؤون إليه في الحوادث المستجدة غير المنصوص عليها؛ ليُعرف ما يناسبها من الأحكام المنصوص عليها في مثيلاتها, فيخرجون غير المنصوص عليه على المنصوص ويعطونه حكمه, وهذا نوع من أنواع التخريج, وهو ما أشار إليه ابن فرحون في النوع الأول.

وقد عبّر ابن القاسم عن هذا الأصل بتعبيرات مختلفة، كلّها تدلّ على أنّه اعتمد في حكمه على المسائل ـ التي سئل عنها والتي لم يسمع فيها رأيا عن الإمام ـ على مسألة منصوص عليها وألحق غير المنصوص عليها بالمنصوص عليها لشبه بينهما.

(1) تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد و تاريخ المذاهب الفقهية: محمد أبو زهرة، 364.

(2) ينظر: كشف النّقاب الحاجب من مصطلح بن الحاجب: ابن فرحون، 104.

ومن هذه التّعبيرات على سبيل المثال:

«...وهذا على الذي أخبرتك ...»[1]. «... وهذا رأيي لأنّ مالكاً قال ...»[2] . «...هذه بهذه المنزلة ...»[3]. «... هو مثل الأوّل ...»[4]. «...ولكنه مثل قوله...»[5] «... فهي بمنزلة ... »[6] . «...الذي سألت عنه عندي مثل هذا ...»[7] . «... أنّه بمنزلة ...»[8] «...أرى الهبة بالصّداق مثل البيع ...»[9] .

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيه.

اختلف العلماء في حجية القول المخرّج, مع اتفاقهم على أن التخريج ضرب من الاجتهاد, يسلكه مجتهد المذهب, ليخرّج به حكم مسألة غير منصوص عليها, من مسألة قد نص عليها إمامه, أو لم ينص عليها و لكن جاءت وفق أصول وقواعد المذهب.

ولقد كان مجتهدو المذهب يخرجون على أقوال أئمتهم ويستنبطون منها أحكام المسائل المستجدة عندهم, فيلحقون ماتشابه منها في العلة ويعطونها حكما مماثلاً, وفي هذا المعنى يقول الدهلوي:« فمهدوا الفقه على قاعدة التخريج وذلك أن يحفظ كل أحد كتاب من هو لسان أصحابه وأعرفهم بأقوال القوم وأصحهم نظرا في الترجيح فيتأمل في كل مسألة وجه الحكم فكلما سئل عن شيء أو

(1) المدوّنة : 7/2 .
(2) المصدر نفسه : 2/ 16.
(3) المصدر نفسه : 29/2 .
(4) المصدر نفسه :39/2.
(5) المصدر نفسه :2/ 46 .
(6) المصدر نفسه :47/2 .
(7) المصدر نفسه :63/2 .
(8) المصدر نفسه :165/2 .
(9) المصدر نفسه :174/2 .

احتاج إلى شيء رأى أي نظر في فيما يحفظه من تصريحات أصحابه فان وجد الجواب فبها وإلا نظر إلى عموم كلامهم فأجراه على هذه الصورة أو إلى إشارة ضمنية لكلام فاستنبط منها»[1]. وهذا ما عمله المجتهدون المتقدمون في المذهب المالكي, الذين كانوا يرون أنه لابد من التخريج على قول الإمام في المسائل غير المنصوص عليها, وإلا وقع الناس في ضيق وحرج بكثرة الحوادث وتطورها أمام انحصار النصوص, فلجأوا إلى التخريج على قول الإمام وعلى رأس هؤلاء الإمام ابن القاسم, الذي كان له الفضل الكبير والحظ الأوفر في نمو المذهب واتساع دائرته, وذلك بفضل التخريج على أقوال إمامه. قال أبو زهرة:«...ولقد كان المتقدّمون من فقهاء المالكيّة يرون أنّ الاجتهاد بتخريج الأحكام في المسائل الواقعة والإفتاء فيها على أساس ما استخرجه الأقدمون، من مناط الأحكام أمراً لا بدّ منه ، ولا ينقطع إلى الأبد ؛ لأنّ الحوادث كلّ يوم تقع، ولابدّ من الاجتهاد في تطبيق الأحكام المنصوص عليها، وتعرّف الأوصاف الخّاصّة لكلّ حادثة، ليعرف أنسب حكم لها المنصوص عليه أو القياس على المنصوص بتطبيق العلّة، والأصل الذي انبنت عليه الأحكام المتشابهة في القضايا التي تقاربها... »[2].

(1) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف, الدهلوي:58.

(2) مالك، حياته، وعصره : أبو زهرة، 376 .

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

في هذه الأمثلة التطبيقية نرى ابن القاسم لم يعتمد على هذا الأصل في صورة واحدة, وإنما نوَّع تخريجاته, فأحيانا يخرج على قول الصحابي أو فعله, وكثيراً ما يخرّج على قول مالك, أو على فرع فقهي, وهذان الأخيران – التخريج على قول مالك, وعلى الفرع الفقهي– أكثر منهما ابن القاسم, حتى كانت جل تخريجاته عليهما, وسيأتي البحث ممثلاً لكل واحد بمسألة, محيلاً القارئ إلى المسائل المشابهة إن وجدت.

الفرع الأول: في المرأة تتزوج في العدة فيقبلها أو يباشرها في العدة.

1– نص المسألة:

« قلت: أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة في عدتها فلم يجامعها ولكنه قبّل وباشر وجس ثم فرق بينهما أيحل له أن ينكحها بعد ذلك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى أن النكاح في الأشياء كلها مما يحرم بالوطء كان نكاحا حلالا أو على وجه شبهة، فإنه إذا قبل فيه أو باشر أو تلذذ لم تحل لابنه ولا لأبيه، والتلذذ هنا في التي تنكح في عدتها بمنزلة الوطء؛ لأنه هو نفسه لو وطئها وقد تزوجها في عدتها لم تحل له أبدا فهو في تحريم الوطء هاهنا بمنزلة الذي يتزوج امرأة حراما بوجه شبهة، فالوطء فيه والجس والقبلة تحرم على آبائه وعلى أبنائه فكذلك هذا؛ لأن وطأه تحريم على نفسه فالقبلة والجسة والمباشرة تحمل محمل التحريم أيضا؛ لأنه حين كان يطؤها فيحرم عليه وطؤها في المستقبل أبدا، فكذلك إذا قبلها فيما نهاه الله عنه من نكاحها في العدة تحرم عليه قبلتها فيما يستقبل، فأمرهما واحد وإنما نهى الله تبارك وتعالى حيث حرم نكاحها في العدة لئلا توطأ ولا تقبل ولا يتلذذ بشيء منها حتى تنقضي عدتها فمن ركب شيئا من ذلك فقد واقع التحريم. »[1].

2– وجه الاعتماد على هذا الأصل:

(1) المدونة:37/2.

خرج ابن القاسم هذه المسألة على قضاء سيدنا عمر و سيدنا علي في النكاح في العدة, حيث أنهما قضيا في رجل نكح امرأة في عدتها بتأبيد التحريم عليه, وقال سيدنا عمر بعد رفع الرجل إليه:«...لا يتناكحان أبداً...» [1], فخرَّج ابن القاسم على قول سيدنا عمر التقبيل والمباشرة والجس على الوطء وقال معبراً عن ذلك: « ...فإنه إذا قبل فيه أو باشر أو تلذذ لم تحل لابنه ولا لأبيه، والتلذذ هنا في التي تنكح في عدتها بمنزلة الوطء... ». [2]

الفرع الثاني: في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف له.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت إن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة هل تزين له وتشوف له؟ قال: كان قوله الأول لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم رجع عن ذلك فقال لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها قلت: هل يسعه أن ينظر إليها أو إلى شيء من محاسنها تلذذا وهو يريد رجعتها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا وليس له أن يتلذذ بشيء منها، وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها، وهذا على الذي أخبرتك أنه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها»[3].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

لقد خرّج ابن القاسم هذه المسألة، وهي:(عدم التلذّذ والنّظر إلى محاسن المطلّقة الرّجعيّ) على المسألة التي قبلها، وهي : (هل تتزيّن المطلّقة الرّجعيّة لزوجها وتشوّف له ؟) والتي أجاب عنها مالك بقوله: « لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتّى يراجعها» ، فخرّج ابن القاسم عدم التّلذّذ والنّظر إلى المحاسن، على عدم الدخول عليها ورؤية الشعر والأكل معها، وأشار إلى أنّه خرّج هذه المسألة على قول مالك بقوله : « وهذا الذي أخبرتك أنّه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها »؛ أي بما أخبره من قول مالك في المسألة التي قبلها ، وهي

---

(1) المدونة :24/2.

(2) ينظر:الجامع, ابن يونس:602/9, 593/10؛ التهذيب, البراذعي: 433/2؛ مناهج التحصيل, الرجراجي:204/4.

(3) المدونة :7/2.

تزيّن وتشوّف المطلّقة الرجعيّة لزوجها, فإذا كان مالك لا يرى الدّخول على المطلّقة الرّجعيّة ولا رؤية الشَّعر ولا الأكل معها قبل رجعتها، فإنّ ابن القاسم يرى: أنّ التّلذّذ بشيء من ذلك مكروه من باب قياس لأولى.

وهذه المسألة هي واحدة من المسائل التي أجاب فيها ابن القاسم بالتخريج على قول مالك, وهناك مسائل كثيرة أخرى مشابهة لها في المدونة. (1)

الفرع الثالث: في نكاح التحكيم.

1-نص المسألة:

« قلت: أرأيت إن تزوجها على حكم فلان أو على حكمه أو بمن رضي حكمه أو على حكم أبيها؟ قال: ما سمعت فيه من مالك شيئا وأرى هذا يجوز ويثبت النكاح وتوقف المرأة فيما حكمت أو بمن رضي حكمه، فإن رضي بذلك الزوج جاز النكاح وإن لم يرض فرق بينهما ولم يلزمه شيء من الصداق وهو بمنزلة المفوض إليه، ألا ترى أن المفوض إليه إن لم يعط صداق مثلها لم يلزمه النكاح، فهو مرة يلزمها إن أعطاها صداق مثلها ومرة لا يلزمها إن قصر عنه وهذا مثله عندي، وقد سمعت بعض من أثق به يأثره عن مالك أنه أجازه على ما فسرت لك »(2).

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

هذه المسألة وجه التّخريج فيها بيّن واضح؛ حيث أنّه عبّر عنه بقوله: «... وهو بمنزلة المفوّض إليه » و «...هذا مثله عندي ...» وهذان التّعبيران (بمنزلة) و(مثله) من التّعبيرات التي تدل على التخريج والتي تطرّق البحث إليها في مبحث سابق(3) .

وفي هذه المسألة خرج ابن القاسم مسألة التّحكيم على مسألة التفويض، وعضّد تخريجه بالأثر المروي عن مالك، قال البراذعي: « ومن تزوّج امرأة على حكمه أو حكمها أو حكم فلان جاز، فإن

(1) تنظر المسائل المشابهة في التخريج على قول مالك في المدونة :07/2, 29, 39, 46, 59, 149, 211, 238, 239.

(2) المدونة :175/2.

(3) ينظر عبارات التّخريج : ص 70 .

وقع الرّضى بالحكم فيه وإلاّ فسخ ولا شيء لها، ويلزم المرأةَ النّكاحُ إن فرض لها الزّوج قبل البناء صداق المثل كالتفويض، وكان ابن القاسم يكره هذا النّكاح حتى بلغه أنّه قولُ مالك فأخذ به وأجازه، وقال غيره [1]: ما قال ابن القاسم أوّل قوله أنّه لا يجوز، ويفسخ ما لم يفت بدخول؛ لأنّه خرج عن حدّ ما أرخص فيه من التّفويض». [2] ، وقال الرّجراجي: « واختلف في نكاح التّحكيم، هل هو مثل نكاح التّفويض، وهو: أن يتزوّجها على حكمه أو على حكمها، أو على حكم فلان لوليّها، أو على حكم أجنبيّ من النّاس مستقل بذلك، أو شارك أحد الزّوجين فيه، أو نكاح التحكيم على خلاف نكاح التّفويض؟ ... وسبب الخلاف؛ اختلافهم في الرّخص، هل يقاس عليها ؟ أو لا يجوز القياس عليها؟ وذلك أنّ نكاح التّفويض رخصة من الله تعالى ورفقاً بعباده»[3].

فقول البراذعي يُفهم منه أن نكاح التحكيم يُخرَّج على نكاح التفويض, في جوازه والحكم فيه بصداق المثل بعد الدخول إن لم يفرض لها, والفسخ ولا شيء لها عند عدم رضى من له الحكم إن كان قبل البناء.

أما الرجراجي فأرجع سبب الخلاف في المسألة إلى الخلاف في القياس على الرخص, هل يعتبر أم لا؟ فمن قال بالقياس عليها جوز نكاح التحكيم, ومن لم يقل بجواز القياس عليها, لم يجوزه.

وهذا النوع –تخريج الفروع على الفروع– اعتمد عليه ابن القاسم كثيراً في اجاباته, وهناك مسائل مشابهة لهذه المسألة في المدونة. [4]

(1) عبد المالك بن الماجشون .التهذيب: البراذعي,204/2.

(2) التّهذيب : البراذعي ، 2 / 204 ؛ وينظر : النوادر والزيادات : ابي زيد القيرواني, 4 / 451 ؛ التنبيهات: القاضي عياض, 39/2؛ التبصرة: اللخمي، 1944/4؛ الجامع لمسائل المدوّنة: ابن يونس، 246/9 .

(3) مناهج التّحصيل : الرجراجي، 3/ 491 .

(1) تنظر المسائل المشابهة في التخريج على فرع في المدونة :47/2, 88, 165, 177, 178, 187, 199.

الفصل الثاني

الأصول العائدة إلى الاستدلال.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول : أصل مذهب أو قول أو عمل الصحابي.

المبحث الثاني : أصل سد الذرائع.

المبحث الثالث: أصل المصلحة المرسلة .

المبحث الرابع : أصل مراعاة الخلاف.

المبحث الخامس: أصل العادة والعرف والتجربة والاختبار.

المبحث الأول

أصل مذهب أو قول أو عمل الصحابي.

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: أصل مذهب أو قول أو عمل الصحابي والقول فيه

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: حقيقة مذهب أو عمل أو قول الصحابي والقول فيه.

الفرع الأول: حقيقة مذهب أو عمل أو قول الصحابي.

الصحابي لغة: من صَحِبَهُ يَصْحَبُهُ صُحْبَةً بالضم, وصَحَابَةً بالفتح, وصاحبه بمعنى عاشره ولازمه, والصاحب المعاشر والملازم. (1)

الصحابي اصطلاحا: اختلف أهل العلم فيمن يطلق عليه اسم الصحابي, فذهب جمهور المحدثين إلى أن الصحابي هو«من اجتمع بالنبي صلى الله عليه وسلم, مؤمنا بالإسلام, ومات على ذلك»(2), وهو أقل ما يطلق عليه اسم الصاحب لغة, ولذلك عرفه البخاري بقوله: « أنّ من صحب النّبيّ – صلى الله عليه وسلّم– أو رآه من المسلمين فله مزيّة الصّحبة، وهو أقل ما يطلق عليه اسم الصحبة لغة». (3), وهذا الذي ذهب إليه البخاريّ هو مذهب أحمد بن حنبل والجمهور من المحدّثين. (4)

أما علماء الأصول فالصحابي عندهم هو:«من لقي النبي صلى الله عليه وسلم, وآمن به, ولازمه زمناً طويلاً, حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا».(5), وهكذا نرى أن الأصوليين يشترطون طول المجالسة، في الصحابي والمكث مع النبي –صلى الله عليه وسلم– مدة معلومة, والإمام مالك ينحى في تعريف الصّحابي منحى المحدّثين حيث قال فيما نقله عنه ابن تيمية « من صحب رسول الله –صلى

(1) ينظر:لسان العرب, ابن منظور, مادة(صحب):2400/28.

(2) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية, مصطفى الخن:530.

(3) فتح الباري شرح صحيح البخاري (فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم): شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تح: عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1425هـ-2004م, 3/8.

(4) ينظر: منهج الاستدلال بالسنّة في المذهب المالكي: مولاي الحسين بن الحسن الحيان، 355/2 .

(5) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية, مصطفى الخن:530.وينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية, محمود عبد الرحمن عبد المنعم,مادة(حرف الصاد): 355/2.

الله عليه وسلّم- سنة ، أو شهراً ، أو يوماً، أو رآه مؤمناً به، فهو من أصحابه، له من الصحبة بقدر ذلك » [1]

فالإمام مالك لا يشترط طول المجالسة كما يشترطها الأصوليّون في الصّحابي، وينحى منحى المحدثين في الحكم بالصّحبة، ولعلّ ذلك يرجع إلى شخصيّة الإمام مالك العلميّة، والتي كان يجمع فيها بين الفقه والحديث، فكان فقيهاً ومحدثّاً في آن واحد .

والمراد تبينه هنا، هو معرفة قول الصّحابيّ عند الأصوليين من المالكيّة؛ لأنّ المقام مقام الاحتجاج وتوضيح الأصول، ولمعرفة ذلك لا بدّ من إدراك مفهوم قول الصّحابيّ عندهم .

فقد عرّفه الولاتي بقوله : « رأيه الصّادر عن اجتهاد »[2]، وعرّفه ديب البغا بقوله : «هو ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أحد أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلّم- من فتوى، أو قضاء، في حادثة شرعيّة، لم يرد فيها نصّ من كتاب أو سنّة، ولم يحصل عليها إجماع »[3]

وعرّفه بابكر الشّيخ نقلا عن الشعلان بقوله: « المراد بقول الصّحابيّ ما أُثِر عن أحد الصّحابة من قول أو فعل في أمر من أمور الدِّين ».[4]

ولعلّ هذا التّعريف الأخير هو التّعريف المناسب من جهتين:

- **الأولى:** أنه قيّد قوله أو فعله في أمور الدين، لتخرج الأقوال والأفعال العادية والجبلية.

(1) مجموع فتاوي شيخ الإسلام بن تيميّة: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجمع فهد للطباعة، السعودية، دط، 1425هـ - 2004م ، 20 / 298 .

(2) إيصال السّالك إلى أصول مذهب الإمام مالك: محمد يحي بن محمد المختار الولاتي، تح: مراد بوضاية، دار بن حزم، لبنان، ط1، 1427هـ-2006م، 64.

(3) أثر الأدلّة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى ديب البغا, دار الإمام البخاري، دمشق، دط، دت، ص 339 .

(4) أصول فقه الإمام مالك أدلّته النّقليّة: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، الإدارة العامة للثقافة والنشر، السعودية، ط1، 1424هـ-2003م، 2 / 1110 .

- **الثانية:** أنه ذكر القول والفعل وأنهما سواء, وهذا يدفع توهم البعض بأن القول ليس كالفعل، وأن الأصل هو أقوال الصحابة وليس أفعالهم, فبيَّن هذا التعريف أن أقوالهم مثل أفعالهم, وأن التعبير بأقوالهم جرى على مبدأ التّساهل والمسامحة، على اعتبار أنّ الغالب فيما ينقل عن الصّحابة هو أقوالهم لا أفعالهم .[1]

الفرع الثاني: قول العلماء فيه.

لقد اختلفت أقوال الأصوليين حول الأخذ بقول الصّحابيّ، والذي يهم البحث هو قول مالك وأصحابه، وهل يعتبرونه أصلاً من أصولهم ؟ وهل هو حجّة مطلقاً يجب الأخذ به أم لا ؟ .

ممّا عُرف عن الإمام مالك إبّان تلقّيه العلم عنايتة الكبيرة بأقضية الصّحابة، وفتاواهم وأحكام المسائل التي يستنبطونها ، فقد كان ـ رحمه الله ـ شديد الحرص على معرفة فتاوى عبد الله بن عمر من مولاه نافع ؛ وأقضية عمر بن الخطّاب –رضي الله عنه– ، وكان قد تلقىّ فقه الفقهاء السّبعة الذين كانوا بالمدينة، ونقلوا إلى الأخلاف فقه الصّحابة وفتاواهم ، وأقضيتهم ، مع أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلّم .[2]

ومع حرص مالك وشدّة عنايته بأقوال الصّحابة وفتاواهم، إلاّ أن النقل عنه في حكاية مذهبه في الاحتجاج بقول الصّحابيّ كان على ثلاثة أقوال :

- القول الأوّل: قول الصّحابيّ ليس حجّة مطلقاً .
- القول الثاني: حجّة بشرط الانتشار وعدم المخالف من الصّحابة .

(1) ينظر: المرجع السابق، 2 /1102

(2)ينظر: منهج الاستدلال بالسّنّة في المذهب المالكي: الحيان، 1 / 345 .

- القول الثّالث: أنّه حجّة[1].

و القول الثّالث يكاد الأصوليون من المالكيّة يجمعون على روايته عن مالك . [2]

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

الفرع الأول: في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت إن زوّج أم ولده ثم مات الزوج عنها؟ قال: قال مالك: تعتد عدة الوفاة من زوجها شهرين وخمسة أيام ولا شيء عليها غير ذلك قلت: فإن انقضت عدتها من زوجها فلم يصبها سيدها حتى مات السيد، هل عليها حيضة أم لا؟ هل هي بمنزلة أمهات الأولاد إذا هلك عنهن ساداتهن أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع في هذا من قول مالك شيئا إلا أني أرى أن عليها العدة بحيضة»[3].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل.

هذه المسألة اعتمد فيها ابن القاسم على قول الصّحابي ابن عمر، وما روي عن القاسم بن محمّد، في عدّة أمّ الولد من وفاة سيّدها ، وهو : ما رواه مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر ، أنّه قال :«عدّة أمّ الولد إذا توفي عنها سيّدها حيضة »[4]، وما رواه مالك عن يحي ابن سعيد، عن

([1]) ينظر: المنهاج في ترتيب الحجاج : أبو الوليد الباجي، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط3، 2001م، 143 ؛ وتحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول : الراهوني، 4 /234؛ و مالك حياته وعصره : أبو زهرة ، 265 ؛ ومنهج الاستدلال بالسّنّة في المذهب المالكي: الحيان،1 /362 ؛ والأدلّة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: البغا، 336 .

([2]) ينظر: منهج الاستدلال بالسّنّة في المذهب المالكي : الحيان، 1 / 373 .

(3) المدونة 20/2.

(4) الموطّأ : 2/ 592 ؛ شرح السنة : البغوي , 9/ 317.

القاسم بن محمّد، أنّه كان يقول: «عدّة أمّ الولد إذا توفي سيّدها حيضة ، قال مالك : وهو الأمر عندنا »[1].

ورأي ابن القاسم في هذه المسألة بيّن إذ يخرج على قول ابن عمر في عدّة أمّ الولد من وفاة سيّدها بحيضة واحدة؛ لأنّها ليست زوجة فتعتدّ عدّة الوفاة ، ولا مطلقة فتعتمّد ثلاث حيض، فلم يبق إلا استبراء رحمها، وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيّدها .[2]

الفرع الثاني: في طلاق المريض.

نص المسألة:

« قلت: أرأيت إن قذفها في مرضه فلاعن السلطان بينهما فوقعت الفرقة فمات من مرضه ذلك أترثه في قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك وأرى أنها ترثه»[3].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

اعتمد ابن القاسم في جوابه على هذه المسألة على فعل عثمان بن عفان-رضي الله عنه- حيث أنّه ورّث (تماضر) امرأة عبد الرّحمن بن عوف منه بعدما طلّقها وحلّت؛ لأنّه طلقّها في مرضه الذي مات فيه وهو:« ما رواه يحي عن مالك في الموطّإ عن ابن شهاب ، عن طلحة بن عبد الله بن

---

(1) الموطّأ : 2/ 593؛ ينظر: شرح السنة: البغوي , 9/ 317.

(2) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ,تح: عبد الرزاق المهدي, دار الكتاب العربي, لبنان, ط 1, 1424هـ-2004م , 2/ 437 ؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي, تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي, دار الكتب العلمية, لبنان, ط1, 1418هـ-1998م, 629/1 ؛ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني, تح: محمد عبد العزيز الدباغ, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط 1, 1999م, 39/5؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي, تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن القيم, السعودية وداربن عفان, مصر, ط1 ,1429هـ-2008م,4/ 43-44؛ مناهج التحصيل: الرجراجي,192/4؛ التهذيب في اختصار المدونة: البراذعي,418/2؛ الاختيارات الفقهية لشيخ المدرسة المالكية بالعراق القاضي إسماعيل بن إسحاق الجهضمي البغدادي: جمال عزون, دار بن حزم, لبنان, ط 1, 1429هـ-2008م , 556/2.

(3) المدونة 89/2.

عوف قال : وكان أعلمهم بذلك ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أنّ عبد الرحمن بن عوف طلّق امرأته البتّة وهو مريض، فورّثَها عثمان بن عفّان منه بعد انقضاء عدّتها ».[1]

فتوريث عثمان لامرأة عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء عدّتها، للتهمة التي تلحقه وهي الفرار من الميراث ، ومع أنّ عثمان لم يكن يَتّهِم عبد الرحمن بن عوف، إلاّ أنّه أراد أن تكون السنّة في ذلك: أنّه من طلّق في مرض الموت فإنّه يقضى عليه بالميراث، سواء لحقته التّهمة أم لم تلحقه؛ لذلك لما سئل عثمان بن عفّان فقيل له: أتتّهم أبا محمّد؟ فقال: لا، ولكنّها السّنّة يهاب النّاس الفرار من كتاب الله تعالى .[2]

وسواء كان الطّلاق بنشوز، أو خلع أو لعان، فإنّ حكم الميراث باق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ عثمان ورّث امرأة عبد الرحمن بن عوف، وقد سألته الطّلاق، ومن جهة المعنى: أنّ الإذن لا يسقط ميراث الوارث ، كما لو أذن الابن لأبيه في إخراجه من الميراث [3]، فإذا كان سؤال المرأة طلاقها لا يسقط حقها في الميراث في مرض الموت فإنّ اللّعان في مرض الموت من باب أولى لا يسقط الحق في الميراث ؛ لأنّ التّهمة فيه أقوى .

ومسألة طلاق المريض من المصالح التي انفرد بها مالك، كما قال ابن العربي[4]: «هذه المسألة من المصالح التي انفرد بها مالك دون سائر العلماء، فإنّه ردّ طلاق المريض عليه، تهمة له في أن يكون

(1) الموطأ: مالك بن أنس(رواية يحي بن يحيى) ، رقم الحديث: 1661 .

(2) ينظر: المدونّة : 89/2 ؛ مناهج التّحصيل : 4/ 329 ؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب، 437/3 .

(3) ينظر: المسالك في شرح موطّأ مالك: ابن العربي، تح: محمد بن الحسن السليماني وعائشة بنت الحسن السليماني، دار الغرب الإسلامي، تونس،ط1، 1428هـ-2007م، 5/ 605 ؛ المعونة : القاضي عبد الوهاب، 1/ 526 .

(4) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد المعافري، المعروف بابن العربي، كان فهماً، نبيلاً، فصيحاً، حافظاً، أديباً، شاعراً، متفنناً في علوم كثيرة، متبحراً فيها وجامعاً لها، متقدماً في المعارف كلها، متكلماً في أنواعها، وهو خاتم علماء الأندلس،

قصد الفرار من الميراث، وخالفه سائر الفقهاء، والحقّ له لأنّ المصلحة أصل، وقطع الحقوق لا يمكّن منها بالظنون، وقد طلّق عبد الرحمن بن عوف زوجه (تماضر)، فاتّفق عثمان وعلي على الميراث، وقضى عثمان به، وهو قويّ في باب المصلحة، فأخبر به مالك، وكان موت عبد الرحمن بن عوف عن أربع زوجات فصولحت تماضر عن ربع الثّمن بثمانين ألف»[1].

صنف في غير فن تصانيف مليحة، كثيرة، حسنة، نذكر منها: أحكام القرآن، القبس شرح الموطأ وغيرها، (ت534هـ). ينظر: الديباج:281-284، وشجرة النور: 136-137، والصلة: 2/590-591. وبغية الملتمس: 92-99.

(1) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: بن العربي, تح: محمد عبد الله ولد كريم, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط1, 1992م, 2/ 449؛ المسالك: بن العربي, 5/ 610؛ الاستذكار : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري, دار قيبة, بيروت, ط1, 1414هـ, 17/260 .

المبحث الثاني

أصل سد الذرائع.

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: أصل سد الذرائع والقول فيه.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: أصل سد الذريعة والقول فيه.

الفرع الأول: حقيقة أصل سد الذريعة.

الذريعة لغة: الوسيلة, تقول: تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة, والجمع ذرائع.

وفرس ذريع: واسع الخطو بيّن الذَرَاعَة.

والذريعة كذلك: السبب إلى الشيء, تقول فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك. (1)

اصطلاحا: عرفه القرافي بقوله:« والذريعة الوسيلة للشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعاًله، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل»(2).كما عرفه الزركشي بقوله:« المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظورِ»(3).

من خلال التعريفين يتبين لنا أن سد الذرائع هو أصل وقائي, احترازي, يقي من الوقوع في المحظور, فتمنع الوسائل المباحة التي مآلها ونتائجها محظورة, فاعتبار هذا الأصل يأتي من النظر في مآلات الأفعال, فمتى كانت الوسيلة المباحة تؤول إلى المصلحة وتحققها طلبت, وإن كانت تؤول إلى المفسدة منعت.

الفرع الثاني: قول العلماء فيه.

سدّ الذرئع هو أصل من الأصول الثابتة في المذهب المالكي, وإليه ترد كثير من المسائل الفقهية, وقد أخذ به الفقهاء جميعا, وإن اختلفوا في مقدار الأخذ به, وقد ذكره المالكية والحنابلة في

(1) ينظر: الصحاح تاج اللغة, الجوهري, مادة(ذرع): 1211/3؛ لسان العرب, ابن منظور, مادة(ذرع):1498/17.

(2) شرح تنقيح الفصول: القرافي ، 1/ 352.

(3) البحر المحيط : الزركشي، 82/6.وينظر: إرشاد الفحول :الشوكاني، 2/ 1007 ؛ الفكر السامي: الحجوي الثعالبي، 74/1 ؛ المهذب في علم أصول الفقه المقارن : عبد الكريم النملة، 3/ 1016 ؛ سدّ الذرائع في المذهب المالكي : محمد بن أحمد سيد أحمد زروق الملقب بالشاعر، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1433هـ-2012م.

كتبهم, وكانوا أكثر المذاهب أخذا به, أما الشافعية والحنفية فكانوا دونهم أخذا به, ولم يذكروه بهذا العنوان في كتبهم لكنه مقرر في فقههم, داخلا في الأصول المقررة عندهم.(1)

ولقد أكثر الإمام مالك في الاعتماد على هذا الأصل حتّى عُدّ من خصوصيات مذهبه كما حدث بالنّسبة لعمله بالمصلحة المرسلة (2)، ولكن في حقيقة الأمر، إنّ العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع، وإن لم يسمّوه بذلك الاسم، ولكنّ أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية.(3) , وقد بين القرطبي تمسك المالكية به ودليلهم على حجيته, عند تفسير قوله تعالى:﴿ ﴾(4) فقال: «التمسك بسد الذرائع وحمايتها وهو مذهب مالك وأصحابه وأحمد ابن حنبل في رواية عنه، وقد دل على هذا الأصل الكتاب والسنة. والذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع. أما الكتاب فهذه الآية، ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك وهي سب بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ، لأنه ذريعة للسب، وقوله تعالى: ﴿ ﴾(5) فمنع من سب آلهتهم مخافة مقابلتهم بمثل ذلك، وقوله تعالى: ﴿ ﴾

(1) ينظر: أصول الفقه :أبو زهرة,287 ؛ مقاصد الشّريعة عند الإمام مالك بين النّظريّة والتّطبيق: محمد أحمد القياتي محمد، دار السلام، القاهرة، ط1، 1430هـ-2009م، 1/ 209 .

(2) ينظر: مقاصد الشّريعة عند الإمام مالك بين النّظريّة والتّطبيق :محمد أحمد القياتي محمد، 1/ 209.

(3) ينظر: ملك حياته وعصره وآراؤه : محمد أبو زهرة، 356 .

(4) الآية 104 من سورة البقرة.

(5) الآية 108 من سورة الأنعام.

■♦🕭❸🡐🡒🡓🡑🡔 ■□◆❸🡐🡒🡓🡑🡔... 🡔❷⇔♦◆🖮🡒🡓🡑🡔🡐[1] ، فحرم عليهم تبارك وتعالى الصيد في يوم السبت، فكانت الحيتان تأتيهم يوم السبت شرعا، أي ظاهرة، فسدوا عليها يوم السبت وأخذوها يوم الأحد، وكان السد ذريعة للاصطياد، فمسخهم الله قردة وخنازير، وذكر الله لنا ذلك في معنى التحذير عن ذلك »[2]. ولقد عدَّ الإمام الشاطبي أصل سد الذرائع من الأصول القطعية في الشرع وهو مطلوب شرعاً فقال:

« وسد الذرائع مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع»[3], وقطعية هذا الأصل –في كلام الشاطبي– تعني الاتفاق على الأخذ به.

إذن فالإمام مالك جعل سدّ الذّريعة أصلاً مستقلاً من أصول مذهبه، أمّا غيره فقد خالفوه تأصيلاً، وعملوا به في أكثر فروعهم تفصيلاً .[4]

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

الفرع الأول: في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف له.

1–نص المسألة:

« قلت: أرأيت إن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة هل تزين له وتشوف له؟ قال: كان قوله الأول لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم رجع عن ذلك فقال لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها قلت: هل يسعه أن ينظر إليها أو إلى شيء من محاسنها تلذذا وهو يريد رجعتها في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا وليس له أن يتلذذ بشيء منها، وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها، وهذا على الذي أخبرتك أنه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها»[1].

---

(6) الآية 163 من سورة الأعراف.

(1) الجامع لأحكام القرءان, القرطبي:422/1.

(2) الموافقات, الشاطبي:503.

(3) ينظر: إرشاد الفحول : الشوكاني، 1008/2؛ ينظر: سدّ الذّرائع في الفقه المالكي: زروق، 166.

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

لقد أجاب ابن القاسم بعدم جواز النظر إلى المطلقة بطلاق رجعي بقصد اللذة, ورؤية شعرها, والأكل معها عند عدم من يتحفظ بها, حتى يراجعها وإن كان يريد رجعتها, لكي لا يقع في المحظور وهو جماعها, وكل من النظر بلذة ورؤية الشعر والأكل, منع منه سداً للذريعة, قال الدسوقي:« فكل واحد مما ذكر حرام [أي النظر ورؤية الشعر والأكل] وكذا كلامها ولو كانت نيته رجعتها, وإنما شدد عليه هذا التشديد لئلا يتذكر ماكان فيجامعها»[2], وقد علل القاضي عياض هذا المنع بسد الذريعة فقال:«وهذا يدلك على الذي أخبرتك أنه كره أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها. وظاهره أن التلذذ بها على كل حال ممنوع؛ لاستشهاده بمنعه الذريعة لخلوه معها ورؤية شعرها ودخوله عليها»[3].

الفرع الثاني: في طلاق المريض.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت إن قذفها في مرضه فلاعن السلطان بينهما فوقعت الفرقة فمات من مرضه ذلك أترثه في قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك وأرى أنها ترثه»[4].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

لقد عتمد ابن القاسم على أصل(سدّ الذرائع)، فإنّه لما كان المريض يُتّهم في أن يكون إنّما طلّق في مرضه زوجته ليقطع حظّها من الميراث، فمن قال بسدّ الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسدّ الذرائع ولحظ وجوب الطّلاق لم يوجب لها ميراثاً .[5]

---

(4) المدونة 7/2.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير, دار الفكر, لبنان,دط,دت,422/2.

(2) التنبيهات, القاضي عياض:994/2. وينظر: التهذيب, البراذعي:412/2؛ الجامع, ابن يونس:557/9؛ مناهج التحصيل, الرجراجي:179/4.

(3) المدونة 89/2 .

(4) ينظر: بداية المجتهد: بن رشد, 2/ 428 .

ويقاس اللعان في هذه المسألة على الطّلاق لأنّ كلاً منهما فرقة، ولعلّة التّهمة اللاحقة في كلّ منهما. قال الرجراجي: «فإن وقع الطّلاق باختيار الزّوج وإيثاره ثمّ مات من ذلك المرض، فإنّها ترثه وإن انقضت العدّة، من غير اعتبار بصفة الطّلاق إن كان بائناً أوبتاتاً، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزّوج تتطرّق إليه التّهمة أو لا تتطرّق إليه، لأنّ ذلك من باب سدّ الذرائع »[1] .

قال ابن يونس[2] في الجامع: «وكذلك كلّ طلاق وقع في مرضه بخلع، أو تخيير، أو تمليك ، أو إيلاء، أو لعان فإنّه ترثه ».[3]

ما يتم استخلاصه من كل هذه الأقوال عامة وقول ابن يونس خاصة, أن كل فرقة وقعت بين الزوجين في حالة المرض، فإن الزوجة ترث زوجها إن مات من مرضه الذي طلقها أو لاعنها فيه, وإن خرجت من عدتها وحلت للأزواج ؛ لأن الفرقة وقعت في المرض وهي تهمة تلحق الزوج, في إخراجها من الميراث فيعامل بنقيض مقصوده الفاسد.

(1) مناهج التّحصيل: الرجراجي, 329/4 .

(2) هو: محمد أبوبكر بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي, فقيه فرضي, أخذ عن القاضي أبو الحسن بن الحصائري, مؤلفاته: الجامع لمسائل المدونة, الاعلام بالمحاضر والاحكام, كتاب الفرائض,توفي بالمهدية في 20 ربيع الأول سنة :451هـ ينظر: ترتيب المدارك:114/8.

(3) الجامع لمسائل المدوّنة والمختلطة: ابن يونس, 10 / 718 .

المبحث الثالث

أصل المصلحة المرسلة .

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: أصل المصلحة المرسلة والقول فيها.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: المصلحة المرسلة والقول فيها.

الفرع الأول: حقيقة المصلحة المرسلة.

المصلحة لغة: من الصلاح والإصلاح والاستصلاح وهو نقيض الفساد والإفساد والاستفساد, تقول تصالح القوم بينهم, وأصلحت الدابة إذا أحسنت إليها.والصِّلاح معناه المصالحة. وتصالح القوم و اصالحوا واصطلحوا بمعنى واحد, والمصلحة :الصلاح. (1)

اصطلاحا: المصلحة هي:«جلب المنفعة أو دفع المضرة ».(2)

وهي بهذا التعريف إما جلب الصلاح أو دفع الضرر, وهي من جهة شهادة الشرع عليها ثلاثة أقسام:

- ماشهد الشرع باعتباره.
- ما شهد الشرع بعدم اعتباره .
- مالم يشهد له الشرع باعتبار أو إلغاء. وهذا ما يسمى بالمصلحة المرسلة.

إذن فالمصلحة المرسلة هي: جلب نفع أو دفع ضر, لم يشهد له الشرع باعتبار أو إلغاء. (3)

الفرع الثاني: قول العلماء في المصلحة.

هذا الأصل من الأصول التي قيل أنّها خاصّة بالمذهب المالكي، ولكنّه في الحقيقة لم ينفرد المذهب المالكي بالأخذ بها، بل أخذ بها غيره من المذاهب، وأدرجوها في غيره كما قال القرافي:

---

(1) ينظر:تهذيب اللغة, الهروي, مادة(صلح): 142/4؛ الصحاح تاج اللغة, الجوهري, مادة(صلح): 383/1 .

(2) المستصفى, الغزالي,تح: سليمان الأشقر, مؤسسة الرسالة, بيروت,ط1, 1417هـ-1997م,416/1. وينظر: روضة الناظر, ابن قدامة: 478/1.

(3) ينظر: شرح تنقيح الفصول, القرافي: 350.

« ... وأمّا المصلحة المرسلة فغيرنا يصرّح بإنكارها، ولكنّهم عند التّفريع نجدهم يعلّلون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء المشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرّد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة...»[1] ، وقال أبو زهرة: « ... وهذا الأصل مختلف فيه بين فقهاء المسلمين، فالحنفيّة والشّافعيّة لم يعتبروه أصلا قائماً بذاته، وأدخلوه في باب القياس، فإن لم يكن للمصلحة نصّ يمكن ردّها إليه، فإنّها ملغاة لا تعتبر، وقال مالك والحنابلة: إنّ المصالح معتبرة يؤخذ بها... » .[2] .

من خلال قول الإمام القرافي وأبي زهرة يتبين أنّ هذا الأصل قد أخذ به غير المالكية وإن لم يعتبروه أصلاً مستقلاً بذاته، والذي يهمّ البحث هو رأي المالكيّة فيه ، ومعنى المصلحة عندهم .

يقول الإمام الشّاطبي: « المراد بالمصلحة عندنا ما فُهم رعايته في حقّ الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقلّ العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشّرع باعتبار ذلك المعنى، بل يشهد بردّه، كان مردوداً باتّفاق المسلمين »[3] .

فيفهم من كلام الشّاطبيّ أنّ هناك مصالح اعتبرها الشّرع، ومصالح ألغاها الشّرع ومصالح سكت عنها، فلم يعتبرها، ولم يلغها، فانقسمت المصلحة بالنّسبة لشهادة الشّرع إلى ثلاثة أقسام :

1 . ما شهد الشّرع باعتباره .

2 . ما شهد الشرع ببطلانه .

3 . ما لم يشهد له الشّرع بالاعتبار أو الإلغاء، وهذا القسم هو المسمّى بالمصالح المرسلة وفيه وقع الخلاف .[1]

(1) شرح تنقيح الفصول: القرافي، 353 .

(2) أصول الفقه: محمد أبو زهرة، 280 .

(3) الاعتصام: الشّاطبي ، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد، دط، دت، 8/3.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

الفرع الأول: في حكم إنكاح الوصي إماء الصبيان وعبيدهم.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الوصي أيجوز له أن يَنْكِح إماء الصبيان وعبيدهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى إنكاحه إياهم جائزا على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم.» [2].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

هذه المسألة جوّز فيها ابن القاسم للوصيّ أن ينكح إماءَ الصبيان وعبيدَهم إذا كان إنكاحه إيّاهم لوجه المصلحة، وطلب الفضل لهم، ولذلك قال: «... أرى إنكاحه إيّاهم جائزاً على وجه النّظر لليتامى وطلب الفضل لهم... »، فإذا كان إنكاحه إياهم على وجه الضّرر فيمنع، ولذلك قال صاحب التّهذيب: « ... وللوصيّ إنكاح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النّظر لهم » .[3] ، وقال ابن يونس: « وللوصيّ إنكاح إماء اليتامى وعبيدهم على وجه النّظر لليتامى وطلب الفضل لهم ، وكما يجوز بيعه وشراؤه على من يلي عليه، فكذلك يجوز إنكاح إمائهم وعبيدهم بعضهم من بعض أو من الأجنبي ». [4]

ويقصد بهذين المصطلحين: (على وجه النظر) و (طلب الفضل) وجه المصلحة وطلب المصلحة, ُكثيراً ما نجد مالكاً يعبر عنها بهذين المصطلحين, فمن ذلك قوله في المدونة على سبيل المثال: «... وأما الغلام فإن الوصي يزوجه وإن كان صغيرا قبل أن يبلغ فيجوز ذلك عليه عند مالك على وجه النظر له...». [5]، «...إذا أجاز ذالك من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له في

(4) ينظر : مقاصد الشّريعة عند الإمام مالك ، محمّد أحمد القياتي محمد، 1 / 148 .

(1) المدونة 117/2 .

(2) التّهذيب : للبراذعي ، 2 / 149 .

(3) الجامع لمسائل المدوّنة : 71/9 .

(4) المدوّنة : 2 / 117 .

ذلك...». [1]،«...إذا عقد نكاح نفسه فأجازه الولي على وجه النظر له والإصابة والرغبة جاز...». [2]

فنخلص من هذا إلى أنه اعتمد على أصل المصلحة في إجابته على سؤال سحنون في هذه المسألة.

الفرع الثاني: في نكاح الصبي بغير إذن وليه.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الصغير إذا تزوج بغير إذن الأب فأجاز الأب نكاحه أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟

قال: لم أسمع ذلك من مالك وأرى ذلك جائزا وهو عندي كبيعه وشرائه إذا أجاز ذلك له من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له في ذلك

قلت: أرأيت الصبي إذا تزوج بغير أمر الأب، ومثله يقوى على الجماع فدخل بهاوجامعها؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى إن أجازه الأب جاز وهو عندي بمنزلة العبد، والعبد لا يعقد نكاحا على أحد، وهو إذا عقد نكاح نفسه فأجازه السيد جاز، فكذلك الصبي هو لا يعقد نكاح أحد وهو إذا عقد نكاح نفسه فأجازه الولي على وجه النظر له والإصابة والرغبة جاز »[3].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

وجه الاعتماد في هذين المسألتين بيِّن, حيث أن ابن القاسم أجاز نكاح الصغير بغير إذن الأب في المسألة الأولى, ونكاح الصبي بغير أمر الأب في المسألة الثانية, بناءً على المصلحة التي عبر عنها بقوله:

(1) المدونة: 2 / 130.

(2) المصدر نفسه: 2 / 130.

(3) المصدر نفسه: 130/2.

ففي المسألة الأولى قال:« ...أجاز ذلك له من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له في ذلك » والثانية قال:« ...فأجازه الولي على وجه النظر له والإصابة والرغبة جاز », ومصطلح " وجه النظر" [1]بمعنى المصلحة. [2]

(1) تنظر المسائل التي ذكر فيها المصطلح, وقصد به المصلحة في الصفحات التالية من المدونة: 102/2, 105, 117, 130, 163, 170, 174, 177.

(2) ينظر: الجامع لمسائل المدوّنة : 107/9؛ التهذيب, البراذعي:160/2؛ التبصرة, اللخمي: 1852/4 .

المبحث الرابع

أصل مراعاة الخلاف.

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: أصل مراعاة الخلاف والقول فيها.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: مراعاة الخلاف والقول فيه.

الفرع الأول: حقيقة مراعاة الخلاف.

هذا الأصل مركّب إضافيّ من جزأين : (مراعاة) و(الخلاف)، ولتعريفه لا بدّ من تعريف مركّبات اللفظ :

ا– المراعاة لغة : بمعنى« المناظرة والمراقبة، يقال: راعيت خلافاً مراعاة ورعاء، إذا راقبته وتأمّلت فعله، وراعيت الأمر: نظرت إلام يصير، وراعيته: لاحظته، وراعيته من مراعاة الحقوق» .[1], ومنه راعى الدقة وآداب السلوك؛ أي لزمها وعمل بمقتضاها ووضعها في اعتباره وحسبانه, وراعى التقاليد والأعراف المتبعة؛ أي سايرها, وراعى الجميل لصاحبه؛ حفظه له, وراعى خاطره؛ أيسايره وسامحه, وراعى كلام فلان؛ أي سمعه وأصغى إليه. [2]

اصطلاحاً: المعنى الاصطلاحي لا يبعد عن هذه المعاني الغوية للمراعاة (المسايرة, الحفظ, المسامحة, الاستماع, الإصغاء, الملاحظة), لأنّ المجتهد يراعي ويلاحظ دليل غيره في المسألة المعروضة. [3]

ب . الخلاف لغة: «المضادة، وخالفه مخالفة وخلافاً؛ وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كلّ واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضد الاتّفاق ».[4]

اصطلاحاً:« منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حقّ أو إبطال باطل» .[5]

(1) لسان العرب : ابن منظور, مادة(رعى) ، 1677.

(2) ينظر: معجم الغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عبد الحميد عمر, مادة(راعى)909.

(3) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية, البورنو: 560/10.

(4) المصباح المنير: الفيومي ، مادة(خلف) ، 1/ 69 .

(5) التعريفات : الجرجاني ، 89 .

تعريف مراعاة الخلاف :

عرّفه ابن عرفة بقوله: « هو إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر».[1] كما عرّفه الإمام الشّاطبي بقوله: « هو إعطاء كل من الدّليلين المتعارضين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه ».[2]

من خلال هذين التّعريفين يتبيّن لنا أنّ مراعاة الخلاف في المذهب المالكي هي: عبارة عن إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم مدلوله.

الفرع الثاني: قول العلماء في مراعاة الخلاف.

مراعاة الخلاف أصل من أصول المالكيّة، كما صرّح بذلك المقرّي في قواعده فقال: «من أصول المالكيّة مراعاة الخلاف ». [3] واشتهر هذا الأصل عندهم حتّى عُدّ من خواصّ مذهبهم، لكن في حقيقة الأمر أنّ الإمام مالكا لم يلتزم به في كلّ خلاف، بل كان يأخذ به تارة ويعدل عنه أخرى؛ كما أنّه كان يشترط للأخذ به شروطاً، ذكرها الأصوليون عند تطرقهم لهذا الأصل عند المالكية, و هي :

ا ـ أن لا يؤدّي الأخذ به إلى صورة تخالف الإجماع .

ب ـ أن لا يترك الرّاعي له مذهبه بالكليّة .

ج ـ قوة دليل مذهب المخالف .

---

(1) شرح حدود بن عرفة : أبو عبد الله الأنصاري الرصاع, تح: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري, دار الغرب الإسلامي, لبنان,ط1, 1993م, 263/1 .

(2) الموافقات : الشاطبي، تح: دراز, 811 .

(3) قواعد الفقه لأبي عبد الله محمّد بن أحمد المقري : القاعدة 12 ، ص 27 .

د ـ ألا يخالف نصّاً في القرآن أو سنّة ثابتة .

هـ ـ ألا ينتج من مراعاة الخلاف خلاف آخر .

و. وألاّ يمكن الجمع بين أقوال المجتهدين. [1]

وإذا كان المذهب المالكي اشتهر بهذا الأصل، فهذا لا يعني اختصاصه به دون المذاهب الأخرى، فقد أخذ به الحنفيّة وعدّوه من أنواع الاستحسان، فقد ذكر مصطفى شلبي فرعا فقهيا يستدل به على أن الحنفية أخذوا بهذا الأصل فقال: « أنّ السّفيه المحجور لو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً، والقياس أن يمنع، لأنّها تطوّع، فصارت كالحجّ تطوّعاً، ووجّهوا الاستحسان بأنّ بعض العلماء قال بِوُجوبها فيمكّن منها احتياطاً مراعاة لذلك الخلاف»[2]، كما أنّ الشّافعيّة أخذوا بهذا الأصل فكان من قواعدهم : (الخروج من الخلاف مستحبّ)[3] .

ولِما بين هذه القاعدة وقاعدة (مراعاة الخلاف) من أوجه التّداخل، وكلّ منهما قول يستوجب دليلين متباينين .[4]

أمّا الحنابلة فقد روي عن الإمام أحمد ما نقله ابن تيمية في فتاواه: أن الإمام أحمد كان يرى الوضوء من الحجامة والرّعاف، فسئل عمّن رأى الإمام احتجم، وقام إلى الصّلاة ولم يتوضّأ، فصلى خلفه ؟ فقال: كيف لا أصلّي خلف سعيد بن المسيّب ومالك .[5]

(1) ينظر: كشف النقاب الحجاب : ابن فرحون,167 ؛ إيصال السّالك : الولاتي،191 ؛ الجواهر الثّمينة : المشاط , 236 ؛ مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي(مذكرة ماجستير), مختار قوادري, إشراف: عطاء الله فيض الله, كلية الشريعة والقانون, الجامعة الإسلامية العالمية, إسلام آباد, باكستان, 1419-1420هـ, 1999-2000م, 116.

(2) تعليل الأحكام : محمد مصطفى شلبي, دارالنهضة العربية, لبنان, ط2, 1401هـ-1981م, 356.

(3) الأشباه والنّظائر: السيوطي, 136 .

(4) ينظر: مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي : مختار قوادري , 53 .

(5) ينظر: مجموع الفتاوى: ابن تيمية,375/23.

وهكذا فإنّ المالكية لم ينفردوا باعتبار هذا الأصل، وإنّما أخذ به غيرهم من المذاهب الأخرى، وإن لم يطلقوا عليه هذا الاسم، ويظهر ذلك من خلال تتبع فروعهم الفقهيّة .

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

الفرع الأول: في نكاح الشغار. [1]

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت نكاح الشغار أيقع عليها طلاقه قبل أن يفرق بينهما، أم يكون بينهما الميراث أم يكون فسخ السلطان نكاحهما طلاقا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم، فإن أحب ما فيه إلي أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث»[2].

2- وجه الاعتماد على هذا الأصل:

(1) الشّغار لغة هو: الشّغر : الرّفع ، شغر الكلب يشغر شغراً : رفع إحدى رجليه ليبول، وقيل: رفع إحدى رجليه ، بال أو لم يبل ؛ لسان العرب :ابن منظور, المادة(شغر) ,2283 .

واصطلاحاً : أن يزوّج الرّجل ابنته لرجل على أن يزوّجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق. أو هو: البُضع بالبُضع . المدونة:100/2؛ الرسالة: بن أبي زيد القيرواني,85؛ شرح غريب ألفاظ المدونة: الجبي, 84.

وهو عند المالكيّة ثلاثة أقسام : 1 . صريح الشّغار : وهو الذي عرفناه . 2 . وجه الشّغار : وهو أن يسمّي لكلّ واحدة صداقاً قِبَل أن يقول : " زوّجني ابنتك بخمسين على أن أزوّجك ابنتي بخمسين ". 3. المركّب بينهما : وهو أن يسمّي لواحدة دون الأخرى . ينظر: شرح مختصر خليل: الخرشي, 67/3 ؛ الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنّا النفراوي المالكي, دار الفكر, لبنان, دط, 1429هـ-2008م, 2/ 11؛ الشامل في فقه الإمام مالك : بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري, أحمد بن عبد الكريم نجيب, مركز نجيبويه, مصر, ط1, 1429هـ-2008م , 1/ 362 .

(2) المدونة 99/2.

إنّ إشارة ابن القاسم إلى هذا الأصل بيّنة، حيث قال: «... وقد أخبرتك أنّ كلّ ما اختلف النّاس فيه من النّكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم، فإنّ أحبّ ما فيه إليّ أن يلحق فيه الطّلاق ويكون فيه الميراث...» .

ووجه التّخريج عليه هو: أنّ ابن القاسم أعمل الدّليل الذي ورد في النّهي عن نكاح الشّغار في لازم مدلوله وهو مارواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم نهى عن الشّغار » [1] .

وقد شرح الرصاع نكاح الشغار, وبين بأن مالكا نهى عنه ابتداء، استنادا للحديث المتقدم, فإن وقع فإنه يعمل فيه أصل مراعاة الخلاف فقال: « فالنّهي الوارد في نكاح الشّغار دليل مدلوله تحريم نكاح الشّغار، ولازم هذا المدلول فسخه، ودلّ عليه دليل النّهي؛ لأنّه يدلّ على فساد المنهي عنه وفسخه، ونكاح الشّغار إذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق في رواية، وبغير طلاق في أخرى، ومن خالف مالكاً يقول بأنّه لا يجب فسخه، والجاري على فسخه بغير طلاق أن لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث، وقد وقع لمالك –رحمه الله– أنّه يقول: يقع الفسخ بطلاق، ويلزم فيه الطّلاق ويقع الميراث بين الزّوجين إذا مات أحدهما، فالجاري على أصل دليله ولازم قوله أنّه لا ميراث في ذلك، فلمّا قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار إذا وقع لدليل دلّ على ذلك، وهو عدم الفسخ، وعدم الفسخ لازمه ثبوت الميراث بين الزّوجين، فأعمل مالك –رحمه الله– دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار إذا وقع لدليل دلّ على ذلك، وهو عدم الفسخ، وعدم فسخ النّكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزّوجين فأعمل مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار في لازم مدلوله، وهو ثبوت الميراث، وهذا المدلول المذكور أعمل

(1) صحيح البخاري: (كتاب النّكاح / باب الشّغار / حديث رقم : 5112.) ؛ صحيح مسلم (كتاب النّكاح / باب تحريم نكاح الشّغار وبطلانه / حديث رقم : 1415) ؛ الموطّأ: رواية يحي بن يحيى, تح: بشار عواد معروف, دار الغرب الإسلامي, بيروت, ط2, 1471هـ-1997م(كتاب النكاح / باب مالا يجوز من النّكاح / حديث رقم: 1529).

مالك دليله في نقيضه، وهو فسخ النّكاح ن وأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النّكاح، وهو معنى قولهم: مراعاة الخلاف فيها إعمال دليل كلّ من الخصمين». [1].

من هنا يتبيّن لنا أنّ ابن القاسم قد اعتمد أصل (مراعاة الخلاف) في نكاح الشّغار إن وقع ونزل، أمّا الإقدام عليه ابتداء فهو لا يجوز عند الجميع، وقول ابن القاسم ليس هو القول الوحيد في المذهب، بل هناك أقوال أخرى في المذهب، كلّها قائمة من المدوّنة: «أحدها: أن يفسخ قبل البناء وبعده، ولا فرق بين صريح الشّغار ووجهه، وهذا على القول بأنّ فساد الصّريح في صداقه، ولا سيما على تخريج السيوري وغيره من البغداديين، الثّاني : أنّه يمضي بالعقد دون الدّخول، وهو تأويل أبي القاسم السيوري، ولافرق بين الصّريح ووجهه، الثّالث: التفصيل بين الصّريح والوجه، وهو نصّ قوله في الكتاب، الرّابع : أنّه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، وهو نصّ المدوّنة في وجه الشّغار، ولا فرق بين صريحه ووجهه، على القول بأنّ العلّة في وجه الفساد في الصّداق، وهذا الكلام في فساد النّكاح وصحّته». [2]

الفرع الثاني: في الجمع بين الأختين بملك و زواج.

1- نص المسألة:

« في الأختين من ملك اليمين قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة وعنده أختها ملك يمينه وقد كان يطؤها، أيصلح له هذا النكاح؟

(1) شرح حدود ابن عرفة : الرصاع, 264/1؛ وينظر: الجامع : ابن يونس,9/9؛ التهذيب:للبراذعي, 2/ 486؛ المقدّمات : لابن رشد, 1/ 486 ؛ القبس : ابن العربي ، 704 ؛ عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : ابن العربي المالكي، دار الفكر, لبنان, دط, 1415هـ-1995م, 50/3 ؛ التنبيهات: القاضي عياض, 719/2؛ مناهج التحصيل: الرجراجي, 3/ 279 ؛ الجواهر الثّمينة : المشاط, 235 .

(2) مناهج التحصيل: الرجراجي, 3 /282 ؛ وينظر: التنبيهات المستنبطة: القاضي عياض,24/2 .

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أن مالكا قال لي لا ينبغي لرجل أن يتزوج امرأة إلا امرأة يجوز له أن يطأها إذا نكحها فأرى هذه عندي لا يستطيع إذا تزوجها أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها حتى يحرم عليه فرج أختها فلا يعجبني أن ينكح الرجل امرأة ينهى عن وطئها أو قبلتها لتحريم أخرى على نفسه ولا يجوز له أن ينكح إلا في الموضع الذي يجوز له فيه الوطء، ولو نكح لم أفرق بينه وبين امرأته ووقفته عنها حتى يحرم أيتهما شاء ولم أسمع مسألتك هذه من مالك ولكنه رأيي.» [1].

2-وجه الاعتماد على هذا الأصل:

اعتماد ابن القاسم في هذه المسألة على أصل مراعاة الخلاف يتجلّى في قوله : «... ولو نكح لم أفرق بينه وبين امرأته، ووقفته عنها حتى يحرم أيتهما شاء، ولم أسمع مسألتك هذه من مالك ولكنّه رأيي » .[2] فإنّه لما كان الخلاف واقعاً في الجمع بملك اليمين، لم يفرّق بينه وبين التي عقد عليها وعنده أختها بملك اليمين، وقد كان يطؤها، وجعل النّكاح ماضياً للخلاف الواقع ولكنّه أوقفه عن الوطء حتى يحرم إحداهما؛ إذ لا يصحّ الجمع بينهما بالوطء، سواء بالنّكاح أو بملك اليمين، أو إحداهما بالنّكاح والأخرى بملك اليمين . قال القرطبي: « ... واختلفوا في عقد النّكاح على أخت الجاريّة التي وطِئَهَا؛ فقال الأوزاعي: إذا وطء جارية له بملك اليمين لم يجز له أن يتزوّج أختها، وقال الشّافعي: ملك اليمين لا يمنع نكاح الأخت، قال أبو عمر: من جعل عقد النّكاح كالشراء أجازه، ومن جعله كالوطء لم يجزه ...».[3]

وهناك مسائل أخرى اعتمد ابن القاسم في الإجابة عنها على هذا الأصل. [4]

---

(1) المدونة 208/2 .

(2) المدونة : 2 / 208 .

(3) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، 3 /2؛ وينظر: النّوادر والزيادات: أبو زيد القيرواني، 594/4؛ التبصرة : اللّخمي ، 5/ 2082 .

(4) تنظر المسائل التي اعتمد فيها على هذا الأصل في المدونة: 29/2, 176, فقد أشار ابن القاسم إلى هذا الأصل في المسألتين. فعبر عنه في المسألة الأولى بقوله:«..ولما جاء فيه مما قد أجازه بعض الناس...»المدونة:29/2, وعبر عنه في الثانية بقوله:«..وكل ما كان فيه اختلاف من هذه الوجوه مما اختلف الناس فيه , فإن الميراث فيه حتى يفسخه من رأى فسخه..»المدونة:176/2.وينظر: التهذيب, البراذعي:156/2.

المبحث الخامس

أصل العادة والعرف والتجربة والاختبار.

وفيه مطلبان؛ هما:

المطلب الأول: أصل العادة والعرف والتجربة والاختبار فيها.

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل.

المطلب الأول: العادة والعرف والتجربة والاختبار وقول العلماء فيها.

الفرع الأول: حقيقة العادة والعرف والتجربة والاختبار.

العادة لغة : الدّيدن يعاد إليه، معروفة، وجمعها عاد وعادات وعيد ... وتعوّد الشيء وعاده وعاوده معاودة وعواداً واعتاده واستعاده وأعاده أي صار عادة له . واعتاد الشّيء وتعوّد الشّيء من العادة [1] ، «وسمّيت العادة عادة لأنّ صاحبها لا يزال معاوداً لها» .[2]

اصطلاحاً : عرّفها الجرجاني بقوله : « العادة ما استمرّ النّاس عليه على حكم معقول، وعادوا إليه مرّة بعد أخرى» [3]. وعرّفها صاحب القاموس الفقهي بقوله : « ما يفعله النّاس أو الشّخص على حكم العقل مرّة بعد مرّة من غير تكلّف » [4]. والأصوليّون كثيراً ما يستعملون العادة والعرف بمعنى واحد ، لأنّ مؤدّاهما واحد، وهذا ما يلاحظ في تعريف المالكيّة للعادة .

فقد عرّفها القرافي فقال : « العوائد والعادة : غلبة معنى من المعاني على النّاس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم، كالحاجة للغذاء والتّنفّس في الهواء، وقد تكون خاصّة ببعض البلاد كالنّقود والعيوب، وقد تكون خاصّة ببعض الفرق، كالأذان للإسلام، والنّاقوس للنصارى، فهذه

(1) ينظر : لسان العرب: ابن منظور ، باب العين المهملة ، المادة(عود),31/ 3158.

(2) مجمل اللغة : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، تح: زهير عبد المحسن سلطان, مؤسسة الرسالة, بيروت,ط2, 1406هـ-1986م, المادة(عود), 635/1 .

(3) التّعريفات: الجرجاني ، 1/ 146 .

(4) القاموس الفقهي :سعدي أبو جيب,1/ 299 .

(5) شرح تنقيح الفصول :القرافي, 448.

العادة يقضى بها عندنا»[1] كما عرّفها ابن فرحون بقوله: «العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها» [2].

العرف لغة: من عرف الشيء معرفة وعرفانا لم يصبح منكرا له, والمعروف ضد المنكر, والعُرْفُ ضد النُّكْر ويقال: أولاه عرفا, أي معروفا. والعرف عرف الفرس وهو الشعر المتتابع الذي على ظهر رقبته[3]

اصطلاحا: عرّفه أبو زهرة بقوله: « العرف هو الأمر الذي تتّفق عليه الجماعة من النّاس في مجاري حياتها، والعادة هي العمل المتكرّر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمراً صار عرفاً لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان في المؤدّى، وإن اختلف مفهومها، فهما يتلاقيان فيما يختصّ بالجماعات» [4]، فأبو زهرة فرّق بين العادة والعرف من حيث المفهوم، لكن يلتقيان في التّطبيق والمؤدّى .

التّجربة لغة: «جرّبت الشّيء تجريباً اختبرته مرّة بعد أخرى، والاسم التّجربة والجمع التّجارب مثل المساجد».[5] «والتّجربة هي ما يحصل من المعرفة بالتّكرّر »[6].

«والتّجربة في العلم اختبار منظّم لظاهرة أو ظواهر يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة ، ومنهجيّة للكشف عن نتيجة ما أو تحقيق غرض معيّن » [1].

---

(6) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون، 68/2.

([3]) ينظر: الصحاح تاج اللغة, الجوهري,مادة(عرف),1400/4.تهذيب اللغة, الهروي, مادة(ع ر ف),207/2.

([4]) مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية: أبو زهرة، 357.

([5]) ينظر: المصباح المنير: الفيومي,المادة(جرب),37 .

([6]) التّوقيف على مهمّات التّعاريف: المناوي, (فصل الجيم),50 .

اصطلاحاً: التّجربة تجمع على تجارب، «والتّجريبات والمجرّبات في اصطلاح العلماء هي: القضايا التي يحتاج العقل في جزم الحكم بها إلى واسطة تكرار المشاهدة» .[2]

وعرّفها جميل صليبا بقوله : «التّجربة هي الاختبار الذي يوسّع الفكر ويغنيه ، والمجرّب هو الذي جرّبته الأمور وأحكمته »[3].

الاختبار لغة: من تخبّر الخبر واستخبر إذا سأل عن الأخبار ليعرفها: واختبرت الرّجل: أي جرّبته، ومنه الخابر هو المختبر المجرّب، ورجل خابر وخبير: عالم بالخبر، والخبير: وهو الذي يَخْبُرُ الشّيءَ بِعِلْمِهِ [4].

اصطلاحاً: «هو فعل ما يظهر به الشّيء، وهو من الله: إظهاره ما يعلم من أسرار خلقه».[5]

الفرع الثاني: قول العلماء في هذه الأصول.

أصل العرف هو كذلك من الأصول المختلف في الأخذ بها, إلا أنه في الحقيقة اختلاف لفظي, أما من جهة الفعل والتطبيق فإنهم لا ينكرونه, ولكن الخلاف في كونه أصلاً مستقلاً, ولقد عدَّ أبو زهرة العرف والعادة أصلاً واحدا, حيث أن العادة بتكرارها تصير عرفاً, كما أنه قسم العرف بالنسبة لأخذ الفقهاء به إلى ثلاثة أقسام فقال:« أولها: عرف يأخذ به الفقهاء كلهم, وهو العرف الذي أومأ إليه نصفي أحد المواضع, فإنه في هذه الحال يؤخذ به بالاتفاق.

ثانيها: العرف يكون فيه بأمر نص الشارع على تحريمه نصا قاطعا أو كان فبه إهمال واجب ثبت بنص لا يقبل التخصيص, فإن هذا النوع من العرف لا يحترم ولا يؤخذ به بالإجماع بل هو فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه...

([1]) المعجم الوسيط : شوقي ضيف, المادة(جرب),114/1.

([2]) كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم: التهانوي , المادة(التجربة), 381/1 .

([3]) المعجم الفلسفي : جميل صليبا ، دار الكتاب اللبناني, لبنان,دط , 1982م,243/1 .

(2) لسان العرب: ابن منظور, مادة(خبر) , 1090.

(3) التعريفات : الجرجاني : 1/ 15 .

ثالثها: العرف الذي لم يثبت نهي عنه, ولا إرشاد إليه, ولا إيماء بالعمل به بنص, فإن المالكية والحنفية يأخذون به, ويعتبرونه أصلاً مستقلاً »[1].

وهكذا نجد العرف أصلا مشتركا بين المذاهب في الأخذ به, والخلاف في كونه أصلاً مستقلاً, ومن خلال تتبع الفروع الفقهية, نجد المالكية والحنفية, يجعلونه أصلا مستقلاً يسندون إليه كثيراً من الفروع الفقهية, حتى أنه من توسع المالكية فيه, عُدَّ من خواص مذهبهم, وإلا فإنه عام في جميع المذاهب كما قال القرافي:« ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع وليس كذلك, أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقراها وجدهم يصرحون بذلك فيها...» [2].

ولا تخرج التّجربة عند الفقهاء والأصوليين عن المفهوم الاصطلاحي الذي ذكر؛ إذ هي وسيلة من وسائل إثبات الحكم على الشّيء من التّجربة والاختبار والمشاهدة المتكرّرة، إلاّ أنّهم يطلقون مجموعة المصطلحات ويريدون بها معنى واحداً، مثل: التّجربة والعادة والعرف والخبرة والمعرفة، وإذا استقرأنا الفقه الإسلامي نجد كثيراً من المسائل الفقهيّة قد فصل فيها الفقهاء بناء على رأي أهل المعرفة والتّجربة والخبرة ، فكان رأي المجرّب والخبير هو الأصل لهذا الحكم المترتّب عن هذه المسألة، وفي هذا المعنى يقول ابن فرحون: « ويجب الرّجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النّخّاسين في معرفة عيوب الرّقيق والإماء والعبيد» [3].

ويرجع إلى الأطبّاء في معرفة الأمراض والعيوب القديمة والحديثة في ردّ البيع في الإماء، ويرجع إلى شهادة عرفاء البنيان والقسام في عيوب الدّار، ويرجع إلى المقوّمين في الاختلافات في النّصاب في حدّ السّرقة، ويرجع إلى أهل الطّبّ والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه،

(4) مالك حياته وعصره, أبوزهرة:358.

(1) شرح تنقيح الفصول, القرافي:353.

([3]) تبصرة الحكّام : ابن فرحون ، 2/ 78 .

وهم الذين يتولّون القصاص ... وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النّساء في قياس الجرح وقدره إذا كان ممّا تجوز فيه شهادة النّساء .[1]

من خلال هذه الفروع الفقهيّه نجد أنّ المالكية قد اعتمدوا في حكمهم على هذه القضايا على قول أهل المعرفة والبصر، وهم أهل التّجربة والخبرة؛ لأنّ القاضي إذا أراد الوصول إلى حقيقة يجهلها ليرتّب عليها حكماً، فلا بدّ له من الاستعانة بأصحاب التّجربة والخبرة وأهل الاختصاص؛ لأنّهم أدرى بذلك الشيء من خلال تجربتهم التي أكسبتهم خبرة واختصاصاً به .

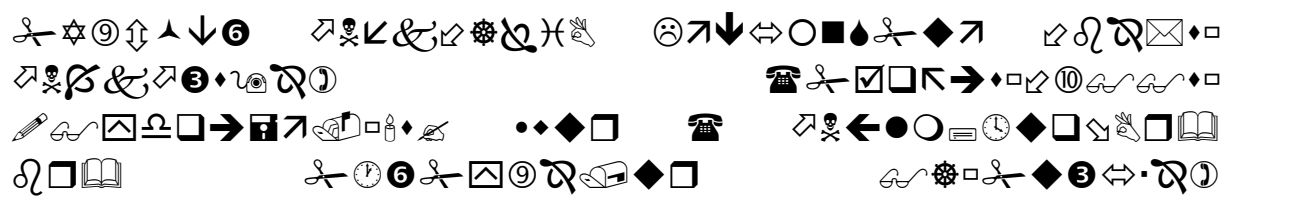
وفي هذا المعنى يقول الزّحيلي : « إنّ القاضي إذا أراد الوصول إلى حقيقة فإنّه يستعين بأهل الخبرة وأصحاب التّجربة في ذلك، ويأخذ برأيهم، ويكون رأي الخبير هو الوسيلة في الإثبات، في النّسب والعيب والصّحّة والمرض والجروح والضّرر وغيرها، كما أنّ أعمال الخبير تكون هي المستند في الدّعوى »[2].

أما الاختبار فهو ذلك الفعل الذي نكشف به الشيء على حقيقته، ونميّزه عن ما يشابهه واختلط به، إذ لا يمكن إسقاط حكم واحد على شيئين متضادّين، اختلطا ولم نستطع التّمييز بينهما، ولا سبيل إلى ذلك إلاّ بالاختبار، فكان الاختبار وسيلة من وسائل التّمييز الذي تظهر به الأشياء على حقيقتها، وقد اعتمد الفقهاء على هذا الأصل في بعض مسائل الفقه، ومن هذه المسائل على سبيل المثال لا الحصر:

1 – مسألة إعطاء اليتيم ماله إذا التُمس منه الرّشد والقدرة على التّصرف وهذا استناداً لقوله تعالى:

([1]) ينظر : المرجع نفسه ، 2/ 79 . 80 .

([2]) وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: محمد مصطفى الزّحيلي، مكتبة دار البيان, دمشق, ط1, 1402هـ-1982م, 595 .



واستئناس الرّشد يكون بعد الاختبار والتّجربة، قال القرطبي: « قوله تعالى: ﴿ الابتلاء: الاختبار ... اختلف العلماء في معنى الاختبار؛ فقيل: هو أنّ يتأمّل الوصي أخلاق يتيمه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجابته ... قال علماؤنا وغيرهم: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله يبيح له التّصرف فيه، فإن نمّاه وحسن النّظر فيه، فقد وقع الاختبار ...». [2]

فدفع المال لليتيم يكون بعد الرشد، وحَدُّه كما قال ابن رشد: «..حسن النّظر في المال ووضع الأمور في مواضعها، واختلف هل من شرط كماله الصّلاح في الدّين أم لا ؟ على قولين وهو ممّا يخفى ولا يدرك معرفته إلاّ بطول الاختبار في المال والتّجربة له فيه». [3]

2 – مسألة ميراث الخنثى، إذ لا سبيل إلى معرفة ذكورته من أنوثته إلاّ بعد معرفة مباله ولا يكون ذلك إلاّ بعد اختباره وتجربته. قال خليل[4] في كيفيّة ميراثه: «...وكخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهي لأربعة وعشرين لكلّ أحد عشر، وللعاصب اثنان ، فإن بال من واحد إن كان أكثر أو أسبق،

(2) الآية : 06 من سورة النساء.

(1) الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد الانصاري القرطبي، دار الفكر، لبنان،ط1424،1هـ- 2003م، 25/3 .

(2) المقدمات : ابن رشد، 2/ 345 .

(3) هو : خليل بن اسحاق بن موسى ، ضياء الدّين الجندي المالكي المصري ، فقيه مالكي ، كان يلبس زيّ الجند ، تعلّم في القاهرة ، وولي الإفتاء على مذهب مالك ، من آثاره : المختصر ؛ التوضيح ؛ شرح مختصر ابن الحاجب؛ المناسك، ت 776هـ.(الأعلام : الزركلي 2 / 345).

أو نبتت له لحية أو ثدي أو حصل حيض أو منيّ فلا إشكال ..»[1]، قال الدّسوقي: «... ثمّ الاختبار بالبول إنّما هو في حال صغره حيث يجوز النّظر لعورته ...»[2].

3 – مسألة استحباب مكاتبة العبد وإعطائه المال إن علم منه الخير، وعلم الخير منه لا يكون إلاّ بعد الاختبار والتّجربة، وهذا استناداً إلى قوله تعالى: ﴿... ﴾[3] ولذلك فسّر الإمام مالك قوله تعالى: ﴿ ﴾ بالقوّة على الاكتساب والأداء [4]، ومعرفة قوّة العبد وقدرته على الاكتساب يكون بعد اختباره .

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذه الأصول.

الفرع الأول: في المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد بعد العدة وتقول هو من زوجي بينها وبين خمس سنين.

1– نص المسألة:

« قلت: أرأيت إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة، فجاءت بولد لأكثر من سنين أيلزم الزوج الولد أم لا؟قال: يلزمه الولد في قول مالك إذا جاءت بالولد في ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين قال ابن القاسم: وهو رأيي في الخمس سنين، قال: كان مالك يقول ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به يلزم الزوج.» [5].

(4) مختصر العلاّمة خليل: خليل بن إسحاق، دار الفكر، لبنان ، ط1، 1429 هـ -2008م ، 345 .

(5) حاشية الدسوقي : شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، لبنان، دط، دت، 495/4 .

(1) الآية : 33 ، سورة النور.

(2) ينظر : الجامع لأحكام القرآن : القرطبي ، 4 / 187 .

(3) المدونة 25/2.

2- وجه الاعتماد على الأصل:

في هذه المسألة يتضح أن ابن القاسم اعتمد أصل التّجربة والعادة في ترتيب هذا الحكم بقوله: « وهو رأيي في الخمس سنين »، وهذا الحكم لم يسمعه من مالك، لكنّه رأيه؛ لأنّ مالكاً قال: « ما يشبه أن تلد له النّساء إذا جاءت به يلزم الزّوج » أي: ينظر إلى تجربة النّساء وعادتهنّ في ذلك .

وقد وقع في أطول مدّة للحمل خلاف كثير بين العلماء، أو بمعنى آخر ما هي المدّة التي يمكن أن يلحق الولد فيها بأبيه ؟

أسباب الخلاف ترجع إلى عدم النّصّ القاطع في ذلك ، والذي يرجع إليه في هذه المسألة هو العادة والتّجربة، قال ابن رشد : « واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد، فقال مالك: خمس سنين، وقال بعض أصحابه: سبع، وقال الشّافعي: أربع سنين، وقال الكوفيون: سنتان، وقال محمّد بن عبد الحكم : سنة، وقال داوود: ستّة أشهر[1]، وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتّجربة، وقول ابن عبد الحكم والظّاهريّة هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنّما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنّادر ، ولعلّه أن يكون مستحيلاً» .[2]

فابن رشد أرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى حكم العادة والتجربة, وهذا هو المفهوم من قول مالك-رحمه الله- : « ...ما يشبه أن تلد له النّساء إذا جاءت به يلزم الزّوج » أي المدة التي تلد لها النساء في حكم العادة والتجربة.

(1) هذا كلام الفقهاء القدامى. أما العلم الحديث المستمد من كلام الأطباء والمبني على الحقائق العلمية فيرى أنه من غير الممكن أن يزيد الحمل عن موعده أكثر من شهر وإلا لمات الجنين في بطن أمه، ويعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب. ينظر: خلق الإنسان بين الطب والقرءان: محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط4، 1403هـ-1983م.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد، 630 .

الفرع الثاني: في عضل الأولياء.

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت البكر إذا خطبت إلى أبيها فامتنع الأب من إنكاحها أول ما خطبت إليه، وقالت الجارية وهي بالغة زوجني فأنا أحب الرجال، ورفعت أمرها إلى السلطان أيكون رد الأب الخاطب الأول إعضالا[1] لها وترى للسلطان أن يزوجها إذا أبى الأب؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى إن عرف عضل الأب إياها وضرورته إياها لذلك ولم يكن منعه ذلك نظرا إليها رأيت السلطان إن قامت الجارية بذلك وطلبت نكاحه أن يزوجها السلطان إذا علم أن الأب. إنما هو مضار في رده وليس بناظر لها؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا ضرر ولا ضرار»[2] وإن لم يعرف فيه ضررا لم يهجم السلطان على ابنته في إنكاحها حتى يتبين له الضرر»[3].

2- وجه الاعتماد على الأصل:

في هذه المسألة يفهم من جواب ابن القاسم أنّه اعتمد على أصل العادة, وهذا يفهم من كلامه «...إن عُرف عضل الأب إيّاها...» وعضل الأب لا يعلم من أوّل مرّة، بل لا بدّ من تكرار الأمر حتى يُعلم في تكراره أنّه عاضل؛ لذلك لم يعد الأب عاضلاً بردّه خاطباً أو خاطبين .

(3) عضل المرأة يعضلها عضلاً: إذا منعها الزّواج أي من التّزوّج ظلماً. ينظر : تاج العروس: الزبيدي, مادة(عضل), 1/30. والعاضل في النكاح: الراد للأكفاء مرة بعد مرة؛ وقيل الراد أول كفئ وقيل غير هذا. شرح حدود بن عرفة: الرصاع, 246/1.

(1) الموطأ: رواية يحي,(كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق/رقم:2171)؛ السنن الكبرى : البيهقي, (كتاب الصلح/ باب لا ضرر ولا ضرار/رقم:11384).

([3]) المدونة 2/109-110 .

قال ابن عبد البر: « ولا يكون عاضلاً بخاطب ولا بخاطبين ...» [1]

فتكرار ردّ الخطّاب من الأب لا يسوغ للحكم عليه بأنّه عاضل إلاّ إن انضم إليه معرفة النّاس بحاله؛ وأنّ فعله هذا يعدّ عضلاً قال في التبصرة: « فينظر في ذلك إلى حال الأب، فإن كان رجلاً صالحاً أو عالماً أنّ ذلك لا يجوز لغير عذر، لم يعترض في ابنته، فقد يطّلع على عيب يعلم أنّها متى تزوّجت لم تلبث أن تطلّق، أو يكون فيها تأخر وغفلة زائدة على ما تعارفه الأزواج، أو تكون خليعة، فإن خرجت عن قهره فتكت، ولم يضبط أمرها الزّوج، وهو أعلم بوليّته، ولا يتهم في هذا، وإن كان الأب على غير ذلك لم يسلم ذلك إليه، وكشف عن ذلك الجيران، وهل عندهم علم من شئ يعذر به، وإن لم يوجد لذلك وجه زوّجت » [2] .

قال البراذعي في التّهذيب:« .ليس الوليّ بعاضل في منعه ذات القدر نكاح العبد ومثله؛ لأنّ للنّاس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا لها، ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردّ أوّل خاطب أو خاطبين حتى يتبيّن ضرره، فإذا تبيّن ذلك منه، ورأت الجارية النّكاح، قال له الإمام: إمّا أن تزوّج وإلاّ زوّجناها عليك؛ لأنّ النّبيّ –صلى الله عليه وسلّم– قال: (لا ضرر ولا ضرار)[3]»[4]، ونقل ابن الحاجب في التّوضيح قول ابن حبيب: « ... أنّه ليس للسلطان أن يتسوّر عليه في ابنته، وإن طلبت

(3)الكافي:ابن عبد البر, 231/2؛ ينظر:التّاج والإكليل لمختصر خليل: 3/ 439؛ شرح مختصر خليل: الخرشي؛ 3 / 189 ؛ التوضيح شرح مختصر ابن حاجب: خليل بن إسحاق الجندي المالكي، تح: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء ودار ابن حزم، بيروت،ط1، 1433هـ-2012م، 3 / 142؛ جامع الأمّهات: جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، ط1، 1419هـ-1998م، 256/1 .

(1) التبصرة : اللخمي، 4 / 1818 .

(2) سبق تخريجه .

(3) التهذيب في اختصار المدوّنة : البراذعي، 2/ 143 ؛ وينظر :الكافي : ابن عبد البر,231/2.

ذلك الابنة، وقد منع مالك بناته من النّكاح، وقد رغّب فيهنّ خيار الرّجال، وقد فعل ذلك العلماء قبله وبعده» [1].

يستخلص من كلام البراذعي وابن حبيب، أنّ ردّ الأب الخاطبَ أو الخاطبين لا يعدّ عضلاً، وإن تكرر ذلك منه، إلاّ أن يظهر أنّه مضارّ بها ، ولا يحكم عليه بالضّرر إلاّ بالعرف كما ذكر اللخميّ، فإن لم يحكم العرف بأنّه مضارّ بها فلا يتسوّر السّلطان عليه في ابنته، وإن طلبتْ ذلك منه، ورفعت أمرها إليه، لأنّ الأصل أنّ الأب مجبول على الحنان والشّفقة، فلا يتصور منه الإضرار بابنته، ولا يُتّهم بذلك إلاّ بأمرين : الضرر البيّن، أو العرف القاطع على أنّه مضارّ .

الفرع الثالث: في القول في الخنثى[2].

1- نص المسألة:

« قلت: أرأيت الخنثى ما قول مالك فيها، أينكح أم تنكح أم تصلي حاسرة عن رأسها أم تجهر بالتلبية أم ما حالها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وما اجترأنا على شيء من هذا. قلت: فهل سمعته يقول في ميراثه شيئا؟

قال: لا ما سمعناه يقول في ميراثه شيئا، وأحب إلي أن ينظر في مباله فإن كان يبول من ذكره فهو غلام، وإن كان يبول من فرجه فهي جارية؛ لأن النسل إنما يكون من موضع المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك»[3].

---

(4) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: خليل بن إسحاق، 3 / 142 ؛ ينظر : التبصرة : اللخمي، 4 / 1818.

(1) رجل خنثى : له ما للذكر والأنثى : الذي له ما للرجال والنّساء جميعاً، والجمع : خناثى ، مثل الحبالى . ينظر : لسان العرب ، المادة(خنث)، 1272. ؛ ويسمىّ خنثى : إن اتّضح الدليل الذي يخصّصه بأحدهما ، وإلاّ فهو خنثى مشكل . ينظر: المختصر الفقهي : محمد بن عرفة الورغمي التونسي، صححه: حافظ عبد الرحمن محمد خير, مركز الفاروق, دبي, ط1, 1435هـ-2014م, 3 / 346 .

(2) المدونة 180/2 .

2-: وجه الاعتماد على الأصل:

هذه المسألة لم يسمع ابن القاسم من مالك فيها شيئاً، وقال :« وما اجترأنا على شيء من هذا» [1] أي حتّى التّجرّؤ على السّؤال في مسائل الخنثى لم يتجرّأوا عليه، وذلك استحياء من مالك في السّؤال عن مثل هذا. ثمّ إنّ ابن القاسم أبدى اجتهاده في كيفيّة ميراثه فقال: «... أحب أن ينظر في مباله، فإن كان يبول من ذكره فهو غلام ، وإن كان يبول من فرجه فهي جارية؛ لأنّ النّسل إنّما يكون من موضع المبال ....»[2] .ورأي ابن القاسم هنا مبنيّ على الاختبار والتّجربة، أي يختبر ويجرب في عمليّة البول ليكتشف الآلة التي يبول منها، هل هي آلة الذكورة أم آلة الأنوثة، وبمعرفة الآلة التي يبول منها يكون الحكم عليه أهو ذكر أم أنثى، وإن كان منهما جميعاً نظر إلى الأسبق منهما [3].

وقد احتجّ الفرضيّون على توريث الخنثى، وأنّه يورّث من قبل مباله، بحديثين هما:

1 - ما رواه الكلبيّ عن أبي صالح عن ابن عبّاس أنّ النّبيّ -صلى الله عليه وسلّم-«سئل عن مولود له قُبُل وذكر، من أين يورّث ؟ قال : يورث من حيث يبول » [4] قال البيهقي: محمّد بن السّائب الكلبي لا يحتجّ به .

2 . ما روي أنّه -صلى الله عليه وسلّم- أتي بخنثى من الأنصار فقال : «ورّثوه من أوّل ما يبول منه »[1] .

(3) المصدر نفسه: 2 / 180 .

(4) المصدر نفسه: 2 / 180 .

(1) ينظر : عقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة: ابن شاس، 3 / 456 .

(2) السنن الكبرى : البيهقي ،(كتاب الفرائض / باب ميراث الخنثى / رقم : 12513) ، 427/6؛ قال الألبانيّ في الإرواء حديث موضوع ، 6 / 152 .

وبما أنّ الحديثين فيهما مقال، فالأوّل ضعيف والثّاني لم يوقف له على إسناد ، فإنّ الأصل المعوّل عليه في المسألة هو أصل الاختبار والتّجربة، ولذلك قال ابن جزي في موانع الميراث: «... أنّ الخنثى يختبر بالبول واللحية والحيض ... ». [2]، وقال اللخميّ في التّبصرة: « قال ابن القاسم في الخنثى: إن بال من ذكره فهو غلام وإن بال من فرجه فهي جارية، لأنّ النّسل من موضع المبال وفيه الوطء، قال ابن حبيب : فإن بال منهما فمن حيث سبق، فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر، فإن لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر وكانت لحية كان على حكم الغلام، وإن لم تكن لحية وكان ثدي فعلى حكم الجارية ... »[3]، وما يفهم من كلام ابن جزي واللخمي أنّ المعوّل عليه في تمييز الذكورة من الأنوثة هو الاختبار والتّجربة .

(3) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي، بيروت ، ط1 ، 1399هـ-1979م ,6 / 152 ؛ قال الألبانيّ : لم أقف على إسناده .

(4) القوانين الفقهيّة في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، تح: محمد بن سيدي محمد مولاي,دط ,دت, 583 .

(1) التبصرة : اللخميّ ، 5 / 2011 ؛ وينظر : أحكام القرآن : ابن العربي, تح: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية, بيروت, ط3, 1424هـ-2003م, 4 /97 .

الفصل الثالث

الأصول العائدة إلى القواعد

وفيه مبحثان، هما:

المبحث الأول: القواعد الأصولية التي اعتمد عليها ابن القاسم في اجتهاده في الأبواب المبحوثة.

المبحث الثاني: الأصول العائدة إلى القواعد الفقهية.

المبحث الأول

القواعد الأصولية التي اعتمد عليها ابن القاسم

في اجتهاده في الأبواب المبحوثة.

وفيه ثلاثة مطالب؛ وهي:

المطلب الأول: قاعدة الاحتياط.

المطلب الثاني: قاعدة الورع.

المطلب الثالث: قاعدة التهمة.

المطلب الأول: قاعدة الاحتياط.

الفرع الأول: حقيقة الاحتياط والقول فيه

الاحتياط لغة: من باب (حوط) حاطه يحوطه حوطاً وحيطة وحياط: حفظه وتعهّده ... واحتاط الرّجل : أخذ في أمره بالأحزم، واحتاط الرّجل لنفسه، أي أخذ بالثّقة والحوطة والحيطة: الاحتياط . وحاطه الله حوطاً وحياطة والاسم الحَيْطة والحيطة : صانه وكلأه ورعاه، أو هو فعل ما يتمكّن به من إزالة الشكّ، واحتاط للشيء طلب الأحوط، الأخذ بالأوثق في جميع الجهات، ومنه قولهم: أفعل الأحوط يعني أفعل ما هو أجمع لأصول الأحكام وأبعد من شوائب التّأويل . [1]

اصطلاحاً : عرّفه الجرجاني بقوله: « حفظ النّفس عن الوقوع في المآثم »[2] وعرّفه الكفوي: «هو فعل ما يتمكّن به من إزالة الشّكّ، وقيل: التّحفّظ والاحتراز من الوجوه لئلاّ يقع في مكروه ».[3] وقال ابن بطّال فيما نقلته عن محمود عبد الرحمن عبد المنعم: « أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين، ويأخذ بالثّقة في أموره وأحكامه ».[4]

([1]) ينظر: لسان العرب: ابن منظور، المادة(حوط), 1052/9؛ التّوقيف على مهمآت التّعاريف: زين الدين محمد المدعو عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410هـ-1990م، فصل (الحاء) 7 ؛ الكلّيات: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط2، 1419هـ-1998م، 1/ 56؛ المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تح: عبد الهادي هنداوي، دار الكتب العلمية ، لبنان، ط1، 1421هـ-2000م، مادة (حوط)، 3/ 372؛ القاموس المحيط: الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط8، 1426هـ-2005م، مادة (حوط)، 663.

([2]) معجم التّعريفات: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تح: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دط، دت، 1/ 13 .

(3) الكلّيّات : الكفوي ، 1/ 56 .

(4) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، دط، دت، 77/1.

العلاقة بين التّعريف اللّغوي والاصطلاحي هي علاقة عموم وخصوص، إذ أنّ الاحتياط في اللغة بمعنى: الحفظ والمنع، والأخذ بالثّقة والحفظ، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن هذه المعاني، وإنّما هو تقييد لهذه الإطلاقات اللّغويّة بقيود شرعيّة، فالتّعريف اللّغوي أعمّ من التّعريف الاصطلاحي .[1]

الفرع الثاني: قول العلماء فيه.

القول بحجّيّة الاحتياط يتوقّف على كونه أصلاً، وكونه أصلاً لا بدّ أن يدخل تحت معنى من معاني الأصل التي تم التطرق إليها في الفصل الأوّل .[2]

وإذا قلنا بحجّيّة الاحتياط اعتبرناه أصلاً، بمعنى القاعدة الكلّيّة المستمرّة، فيكون أحد القواعد الفقهيّه الكلّيّة، وهو حجّة عند القائلين به . [3]

ومن أقوال الأصوليين الذين اعتبروا الاحتياط أصلاً وقالوا بحجّيّته ما يلي :

يقول الرّازي[4]:«واعتبار الاحتياط والأخذ بالثّقة أصل كبير من أصول الفقه». [5]، ويقول ابن حزم [6]وهو يردّ على الذين اعتبروا الاحتياط أصلاً: « ... ويقال لمن جعل الاحتياط أصلاً يحرّم به ما لم

(1) ينظر: العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي : منيب بن محمود شاكر، دار النفائس، الرياض، ط1، 1418هـ-1998م، 49 .

(2) ينظر: الفصل التمهيدي, ص01.

(3) ينظر: العمل بالاحتياط : منيب بن محمود شاكر، 61 .

(4) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي, درس الفقه على كبار الحنفية ,كأبي الحسن الكرخي وأبي سهل الزجاج وغيرهم, وعنه أخذ أبو عبد الله الجرجاني, وأبو الحسن الزعفراني, من مصنفاته: الفصول في الأصول, أحكام القرءان,توفي سنة(370هـ-980م) ينظر: سير أعلام النبلاء,340/16.

(5) الفصول في الأصول : الرازي، 2/ 101 .

(6) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، فقيه ظاهري، زعيم الظاهرية في الأندلس، انتسبت إليه فرقة سموأ بالحزمية، أسندت إليه الوزارة ثم زهد فيها، اتجه إلى التأليف، كان سليط اللسان، قوي الحجة، طورد وأقصي عن بلده، من كتبه: المحلى في الفقه ، والإحكام في أصول الأحكام في الأصول، (ت456هـ). ينظر: الأعلام, الزركلي: 254/4.

يصح بالنّصّ تحريمه... » [1]، واعتبر السرخسيّ[2] الاحتياط أصلاً ؛ وبنى عليه حرمة ربا النسأ ، والحرمة لاتبنى إلاّ على الأصل فقال : «... وحرمة النّسأ مبنيّ على الاحتياط ...» [3] ،وقال : «...والأخذ بالاحتياط أصل في الشّرع ...». [4]، وكذلك الشّاطبيّ[5] اعتبر الاحتياط أصلاً بقوله: « ... فعلى هذا إذا كانت العلّة غير منضبطة ولم يوجد لها مظنّة منضبطة فالمحلّ محل اشتباه، وكثيراً ما يرجع هنا إلى أصل الاحتياط ، فإنّه ثابت معتبر...» [6] وقال أيضاً :

« ...والشّريعة مبنيّة على الاحتياط والأخذ بالحزم والتّحرّز ممّا عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة...» [7] والبناء لا يكون إلاّ على أصل .

ويستخلص من أقوال العلماء في الاحتياط ، أنّه أصل من الأصول التي يرجع إليها إذا لم يرد عليه دليل معين من الشّرع، بل ملاءمة الشّرع وتضافر الأدلّة تشهد له بالاعتبار[8]، وفي ذلك يقول الشّاطبي: « كلّ أصل شرعيّ لم يشهد له نصّ معيّن وكان ملائماً لتصرّفات الشّرع ومأخوذاً

(1) الإحكام في أصول الأحكام : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تح: إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت، 6/ 10 .

(2) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي, فقيه أصولي مجتهد , متكلم مناظر, من تصانيفه : شرح السير الكبير, المبسوط, شرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي, توفي في حدود سنة(490هـ-1097م).ينظر: معجم المؤلفين,68/3.

(3) أصول السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1414هـ -1993م، 2 / 318 .

(4) المرجع نفسه :21/2.

(5) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، العلامة المحقق الأصولي، أخذ عن ابن الفخار ولازمه، وأبي عبد الله البلنسي، وابن لب، والقباب وغيرهم، وعنه أبو بكر بن عاصم، عبد الله البياني، له مؤلفات جليلة: الموافقات، الاعتصام، الإفادات والإنشادات، توفي سنة 790هـ. ينظر: شجرة النور: 231.

(6) الموافقات : الشاطبي, 211.

(7) المرجع نفسه ، 437.

(8) ينظر : العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي: منيب بن محمود شاكر، 61 .

معناه من أدلّته، فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلّته مقطوعاً به، لأنّ الأدلّة لا يلزم أن تدلّ على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها ... والأصل الكلّيّ إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعيّن وقد (يربى) [1] عليه بحسب قوّة الأصل المعنيّ وضعفه ...»[2].

الفرع الثالث: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة الأولى: في عدة أم الولد يموت زوجها وسيدها ولا يعلم الأسبق منهما موتاً.

نص المسألة:

« قلت أرأيت إن كانت أمّ ولد لرجل زوجها من رجل فهلك الزّوج والسيّد ، ولا يعلم أيّهما هلك أوّلاً ؟ قال لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى أن تعتدّ بأكثر العدّتين أربعة أشهر وعشراً، مع حيضة في ذلك لا بدّ منها»[3].

وجه اعتماد هذه القاعدة:

اعتمد ابن القاسم في هذه المسألة على أصل(الاحتياط)، والاحتياط هنا أن تعتدّ أكثر العدّتين وهو أربعة أشهر وعشراً، وهي عدّة الحرائر؛ مخافة أن يكون السيّد مات أوّلاً، أو مات آخراً فتلزمها حيضة، والأخذ بالأحوط هو أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً وحيضة .

ولذلك قال القاضي عيّاض:«.. إنّما تعتدّ أربعة أشهر وعشراً مع حيضة ؛ مخافة أن يكون السيّد مات أوّلاً ، فتكون حرّة يلزمها عدّة الحرائر، أو يكون مات آخراً وحلّت له، فتلزمها حيضة

([1]) هكذا في الأصل : والصّواب : يربو . الموافقات, الشاطبي، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن عفان، السعودية، ط1، 1417هـ- 1997م، 33/1.

(2) الموافقات : للشّاطبي، تح: دراز، 24 .

([3]) المدونة 18/2.

منه، ولهذا قال سحنون: و ذلك إن كان بين الموتتين أقلّ من شهرين وخمسة أيّام ، فإنّها تعتدّ أربعة أشهر وعشراً؛ لأنّه إن لم يكن بين الموتتين أكثر من ذلك لم تحل للسيّد قطّ، فلا تلزمها الحيضة .

قال أبو القاسم بن شبلون[1]: وكذلك لو تحقّق أنّ بين الموتتين شهرين وخمسة أيّام لا أكثر لكان لها حكم الأوّل، لأنّه لم يمض وقت تحلّ فيه للسيد .

وقال غيره: ولو جهل مقدار ما بينهما، هل هو أقلّ من ذلك أو أكثر ؟ لكانت كما لو حقق أنّه أكثر، ولزم الأخذ بالأحوط أربعة أشهر وعشراً والحيضة ».[2]

وقال ابن يونس مؤكّداً على أنّ ابن القاسم اعتمد أصل الاحتياط في المسألة ، ومعلّقاً على قوله وقول سحنون : «.. وإنّما قال ذلك لاحتمال أن يكون الزّوج مات أوّلاً ، فيجب عليها لوفاته شهران وخمس ليال ، فإذا كان ذلك بين الموتتين أو أقل لم يجب عليها لموت السيّد حيضة؛ لأنّها لم تحل له بعد، وإذا كان بين الموتتين أكثر من ذلك فقد حلّت للسيّد، فيجب عليها حيضة، فوجب عليها في

([1]) هو:أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني , تفقه بابن أخي هشام كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى والتدريس بعد بن أبي زيد, سمع من ابن مسرور الحجاج , ألف كتاب المقصد ,توفي سنة :391هـ. ينظر :شجرة النور الزكية,97/1؛ ترتيب المدارك:263/6.

([2]) التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة: القاضي عياض، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، المكتبة التوفيقية، موريتانيا، ط1، 1433هـ-2012، 1006/2 وينظر: التّهذيب : للبرادعي , 2/ 418 ؛ مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي, تح: أبو الفضل الدمياطي, دار بن حزم, لبنان, ط1, 1428هـ-2007م, 193/4؛ الكافي في فقه أهل المدينة : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي, دار الكتب العلمية, لبنان, ط2, 1413هـ-1992م , 294/2 ؛ التفريع: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري, تح: حسين بن سالم الدهماني, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط1, 1408هـ-1987م, 118/2؛ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس, تح: محمد أبوالأجفان, دار الغرب, لبنان, ط1, 1415هـ-1995م, 284/2؛ التبصرة: أبو الحسن علي بن محمد اللخمي, تح: أحمد عبد الكريم نجيب, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, قطر, دط, دت, 2215/5 ؛ شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي, تح: شعيب الأرناؤط, المكتب الإسلامي, بيروت, ط 2, 1403هـ-1983م , 317/9 .

هذا الوجه شهران وخمس ليال مع حيضة . وإن كان موت السيّد أوّلاً فقد صارت حرّة، ثمّ مات زوجها فعدّتها منه أربعة أشهر وعشراً، فلمّا أشكل ذلك احتاط لها ، فجعل عليها أربعة أشهر وعشراً مع حيضة ...».[1] من خلال قول القاضي عياض وابن يونس يتبّن أن ابن القاسم أخذ بالأحوط في المسألة، وهو أن تعتد أربعة أشهر وعشرا مع حيضة تلزمها في ذلك.

المسألة الثانية: في ذات الوليين.

نصّ المسألة:

« قلت : أرأيت لو أنّ امرأة زوّجها الأولياء برضاها؛ فزوّجها هذا الأخ من رجل، وزوّجها هذا الأخ من رجل، ولم يعلم أيّهما كان أولى؟ قال: قال مالك: إن كانت وكّلتهما، فإن علم أيّهما كان أولى فهو أحقّ بها، وإن دخل بها أحدهما فالذي دخل بها وإن كان آخرهما نكاحاً، وأمّا إذا لم يعلم أيّهما أولى ولم يدخل بها واحد منهما، فلم أسمع من مالك فيه شيئاً. إلاّ أنّي أرى أن يُفسخ نكاحهما جميعاً ثمّ تبتدئ نكاح من أحبّت منهما أو من غيرهما »[2].

وجه التّخريج على هذه القاعدة:

هذه المسألة هي المعروفة عند الفقهاء (بذات الوليين)، وهي أنّ المرأة توكّل وليين بتزويجها، فيزوّجها كل واحد منهما لرجل، فلأيّ رجل منهما تكون زوجة له ؟ وتفصيل ذلك يكون حسب الحالات التّالية :

ا ـ أن يزوّجاها لرجلين في عقدين مختلفين ويعلم السّابق منها، فيكون الأوّل أحقّ بها وهذا استناداً إلى الحديث الذي رواه التّرمذي: حدّثنا قتيبة، حدثنا غندر، حدّثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن

(1) الجامع لمسائل المدوّنة : أبو بكر بن عبد الله بن يونس الصقلي, تح: حمدون بن عبد الله بن دايس الشمري, دار الفكر, لبنان, ط1, 1434هـ-2013م, 9-10/ 586-587.

(2) المدونة: 113/2.

الحسن، عن سمرة بن جندب، أنّ رسول الله –صلى الله عليه وسلّم– قال : « أيّما امرأة زوّجها وليّان فهي للأوّل منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأوّل منهما » [1]، قال التّرمذي : « والعمل على هذا عند أهل العلم، لا نعلم بينهم في ذلك اختلافاً؛ إذا زوّج أحد الوليين قبل الآخر فنكاح الأوّل جائز، ونكاح الآخر مفسوخ، وإذا زوّجا جميعاً فنكاحهما جميعاً مفسوخ، وهو قول الثّوري وأحمد وإسحاق »[2] .

والمالكيّة يشترطون في أحقيّة الأوّل بها إذا لم يدخل بها الثّاني، فإذا دخل بها الثّاني غير عالم بالأوّل فإنّه يفوّتها على الأوّل .[3]

ب ـ أن يزوّجاها لرجلين في عقدين مختلفين، ولم يتقدّم أحدهما بالعقد على الآخر فيفسخان جميعاً دون اعتبار بالدّخول .

ج ـ أن يزوّجاها لرجلين ولم يعلم السّابق منهما، ولم يدخل بها أحدهما فيفسخ نكاحهما جميعاً ثمّ تبتدئ نكاح من أحبّت منهما أو من غيرهما .

وهذه الحالة الأخيرة هي التي سُئل عنها ابن القاسم، وأجاب بفسخ النّكاحين ، وحكمه هذا بناه على (الاحتياط)؛ لأنّ هذه المرأة هي زوجة للعاقد الأوّل لأنّ عقده سبق، ووجد المرأة لا زوج لها، وهي في نفس الوقت محرَّمة على العاقد الثّاني لأنّ عقده لم يصادف محلاّ شاغراً، فعقد

(1) السنن : أبو داوود(كتاب النّكاح / باب إذا أنكح الوليان / رقم: 2088) ؛ الجامع الكبير: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1996م، (كتاب النّكاح / باب ما جاء في الوليين يزوجان/ رقم : 1110) . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وضعّف الألبانيّ إسناده في الإرواء، برقم: 1853 ، 6/ 254 .

(2) الجامع الكبير: الترمذي ، 2/ 403 .

(3) ينظر : منح الجليل على شرح مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، لبنان، ط1، 1404هـ-1984م، 6 / 406؛ شرح التّلقين: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، كح: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 2008م، 2/ 874 ؛ مناهج التّحصيل: الرجراجي، 3 / 349 .

عليها وهي ذات زوج، والله سبحانه حرّم ذلك، ولكن لما لم نعرف السّابق منهما ولا أولويّة لأحدهما على الآخر، فاشتبه هنا العقد الصّحيح بالعقد الفاسد، فوجب الاحتياط بفسخ النّكاحين.

وقد شبّه الإمام المازري هذه المسألة –وهي عقد الرّجلين على المرأة– بالسّلعة يشتريها شخصان فقال: «... فأمّا إن لم يعلم السّابق منهما في النّكاح أو البيع فليس أحدهما بأن يكون أولى من الآخر، فإذا ثبت عدم التّرجيح بينهما وأنّهما سيان، يجب أن لا يقدم أحدهما على الآخر، كان الحكم قسمة المتنازع فيه بينهما، كمالٍ يتنازع فيه رجلان، ليس هو في يد واحد منهما، ولا في يد مالك يدّعيه لنفسه، فإنّ الحكم أن يقسم بينهما، فهكذا يجب هاهنا، لكن الفرج تستحيل قسمته بين هذين الزّوجين، فوجب فسخ عقدهما جميعاً ...».[1]

المطلب الثاني: قاعدة الورع.

الفرع الأول: حقيقة الورع.

الورع لغة: التقوى والتحرج, والكف عن المحارم.

ورجل ورع متورع إذا كان متحرجا .

والورع : الجبان , ورُعَ يَوْرُعُ وَراعةً . ومن التحرج: وَرِعَ يَرِعُ رِعَةً

ومنه قول عمر رضي الله عنه (ورّعِ اللّصَّ ولا تُرَاعِهِ) أي خوفه حتى لا يرتكب جريمة السرقة, ولا تراقبه حتى يسرق ثم تقبض عليه متلبسا.

(1) شرح التّلقين المازري ، 2/ 874 .

والوَرَعُ: الصغير الضعيف الذي لا غناء عنده, ويقال: إنما مال فلان أوراع أي صغار [1]

من هذه التعاريف نخلص إلى أن للورع عدة مفاهيم منها :

- التحرج والكف عن المحارم.
- يطلق على الجبان لإحجامه ونكوصه.
- يطلق على الصغير الضعيف.

اصطلاحا: عرفه الجرجاني بقوله: «هو اجتناب الشبهات خوفا من الوقوع في المحرمات»[2]

وقال القرافي هو: «ترك ما لا بأس به حذرا مما به بأس ».[3]

ودليل هذا الأصل قوله صلى الله عليه وسلم :(الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات ...فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه...). [4]

الفرع الثاني: قول العلماء فيه.

إن قاعدة الورع أصل عظيم في الشريعة الإسلامية؛ لأنها تخرج المكلف من دائرة الشكوك والشبه, التي أمر الشارع بالتحري فيها, إلى دائرة التوقف وعدم الإقدام أو الاقتراب, التي أمر الشارع بالتشبث بها عند الشك والاشتباه وعدم القطع, حيث أصَّلَ الشارع لهذه القاعدة بقوله صلى الله

(1) ينظر: تاج العروس: الزبيدي، المادة(ورع),313/22؛ معجم العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تح : مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دط، دت، مادة (ورع)، 243/2؛ المعجم الوسيط, مادة (ورع)، 1025 ؛ الصحاح , الجوهري، مادة (ورع)، 1256/3.

(2) التعريفات: الجرجاني، 252؛ التوقيف على مهمات التعاريف: المناوي، فصل(الراء),336/1.

(3) الفروق: القرافي، تح: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط2، 1429هـ-2008م، 319/4.

(4) أخرجه البخاري, كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، رقم(52)؛ ومسلم, كتاب المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم(1599) من حديث النعمان بن بشير.

عليه وسلم:« الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات: كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة: إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب» , فالشارع الحكيم بين الحلال وبين الحرام, وهناك قسم ثالث يتوسط هذين سماه بالمتشابه, لا يعلمه عامة الناس, فأمر الشارع باتقائه, والخروج من دائرة المتشابه, ولا سبيل للخروج منها إلا بتطبيق هذه القاعدة, ولذلك يقول الزركشي:«..إذا أراد الخروج عن الشك استعمل الورع وهو تنزيل الأمر على أسوأ الأحوال, ويدع ما يريبه إلى مالا يريبه»[1] ,وعلى هذا فإن الذي يثير الشبهة هو تماثل المآخذ, ولا نستطيع أن نلحق المسألة بأصل من هذه الأصول المتعارضة, ولا الحكم عليها بالإباحة أو الحرمة؛ لتعارض الأدلة, ولا سبيل هنا للخروج من هذه الشبهة إلا بالورع.

الفرع الثالث: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة: في الرّجل يريد نكاح المرأة فيقول أبوه قد وطئتها فلا تطأها.

نص المسألة:

« قلت أرأيت لو أنّ رجلاً خطب امرأة فقال له والده: إنّي قد كنت تزوجتها أو كانت عند ابنه جارية اشتراها، فقال له والده: لا تطأها إنّي قد كنت وطئتها بشراء، أو أراد الابن شراءها، فقال له الأب : إنّي قد وطئتها بشراء ... ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أنّ مالكاً قال لي في الرضاعة في شهادة المرأة الواحدة : إن ذلك لا يجوز ولا تقطع شيئاً إلاّ أن يكون قد فشا وعُرف، قال مالك: وأحب إليّ أن لا ينكح وأن يتورّع وشهادة المرأتين في الرّضاع لا تجوز أيضاً، إلاّ أن يكون شيئاً قد فشا وعُرف في الأهلين والمعارف والجيران، فإذا كان كذلك رأيتها جائزة، فشهادة الوالد في مسائلك

(1) المنثور في القواعد الفقهية, الزركشي:277/2.

التي ذكرت بمنزلة شهادة المرأة في الرّضاع لا أراها جائزة على الولد إذا تزوّج أو اشترى جارية، إلاّ أن يكون قد فشا من قوله قبل ذلك وعُرف وسُمع، وأرى له أن يتورّع عن ذلك، ولو فعل لم أقض به عليه .

قلت: وكذلك أمّي إذا لم تزل يسمعونها تقول: قد أرضعت فلانة، فلمّا كبرت أردت تزويجها؟ قال: قال مالك: لا يتزوّجها »[1].

وجه التّخريج على هذه القاعدة: أبدى ابن القاسم رأيه بعدم الزّواج بهذه المرأة، الذي بناه على أصل الورع دون التّحريم اتّقاءً للشبهة الحاصلة، كما بنى مالك مسألة عدم الزّواج في مسألة الإرضاع بشهادة المرأة الواحدة على أصل الورع والتّنزّه الذي هو مطلب شرعيّ اتّقاءً للشّبهة، وهذا إذا كانت الدّعوى غير مقترنة بالفشو والعرف، إمّا إذا اقترنت الدّعوى بالفشو والعرف فإنّها تفيد الحرمة والتّنزه معاً .[2]، قال ابن يونس: « قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية أو أراد شراءها، أو خطب امرأة فقال له أبوه: قد نكحت المرأة، ووطئت الأمة بشراء، وأكذبه الابن، فلا يقبل قول الأب، إلاّ أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشّراء والنّكاح، فأرى له أن يتنزّه عنها، ولو فعل لم أقض به عليه، وقد قال مالك: لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع، إلا أن يكون قد فشا وعرف في الأهلين والمعارف والجيران، فأحبّ إليّ ألاّ ينكح ويتورّع، قال ابن القاسم: فشهادة الوالد في مسألتك مثل شهادة امرأة واحدة في الرضاع، قال: وكذلك الأم إذا لم تزل يسمعونها تقول: قد أرضعت فلانة، فلمّا كَبرَت أراد الابن تزوّجها، فلا يفعل، ولا تجوز شهادة امرأتين في الرّضاع إلاّ أن يكون قد فشا وعرف، فإذا كان كذلك رأيتها جائزة ». [3]

---

(1) المدونة 178/2 .

(2) ينظر : مناهج التّحصيل: الرجراجي، 3 / 500 .

(3) الجامع: لابن يونس ، 9 / 264 ؛ وينظر : التّهذيب: البراذعي، 2 / 207 ؛ التنبهات: القاضي عياض، 844/2 ؛ النّوادر والزّيادات : 5 / 83 .

المطلب الثالث: قاعدة التهمة.

الفرع الأول: حقيقة التهمة.

التهمة لغة: من الوهم, وهو الظن, والجمع تهم, واتهم الرجل وأتهمه وأوهمه, أدخل عليه التهمة, واتهمت فلاناً ظننت فيه ما نسب إليه. (1)

اصطلاحا: صاحب القاموس الفقهي بقوله:« التهمة في الشهادة عند الحنفية, والشافعية, أن يجر الشاهد بشهادته إلى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه ضراً»(2).

ولا يخرج معنى التهمة عند المالكية, عن المعنى اللغوي, الذي هو الظن, والمخافة من الوقوع في المحظور لوجود قرائن ترجح ذلك, فوردت عندهم بمعنيين: الريبة والظنة.

فوردت بمعنى الريبة: قال ابن العربي- في تفسير قوله تعالى: ﴿ ▫♦⑩◥◑◯◺☺☒◟ ★✎ ❻✂ ◑ •• ❸ ❸♦ ♦◆☼ ⇔ ❶♦✂ ♦ ◻♦❑ ✡✡☒☺❑ ❑♦❑ ❷➔ ❼■ ﴾(3)-:" الريبة هي التهمة..." . (4)

ووردت بمعنى الظنة, عند تفسير الإمام القرطبي لقوله تعالى: ﴿ ❑◆❑➔ ♦♦ ◆❑ ◤♦■ ❼✂ ❶♦◆⇔ ✡ ✓× ﴾(5) أي بمتهم، والظنة التهمة. (1)

(1) ينظر: لسان العرب, ابن منظور, مادة(وهم), 4934/51.

(2) القاموس الفقهي, سعدي أبوجيب, مادة(وهم) .

(3) الآية 106 من سورة المائدة .

(4) أحكام القرءان, بن العربي:227/2.

(5) الآية 24 من سورة التكوير.

الفرع الثاني: قول العلماء فيه.

تعتبر التهمة قاعدة من القواعد التي بنيت عليها كثير من الأحكام الفقهية في المذاهب الفقهية, وكان المذهب المالكي من أشدها تعاملاً بها؛ لأن من أصوله, سد الذريعة الذي يعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة, فحيثما وجدت التهمة إلا ووجدت أصل سد الذريعة, ولا يحكم بسد الذريعة إلا مع وجود التهمة, وهذا نستخلصه في كثير من الفروع الفقهية, خاصة في باب الأحوال الشخصية والبيوع.

ومن بين هذه الروع الفقهية مسألة مخالطة الكافل لليتيم ماله مع مال اليتيم, والتي جاءت في

قوله تعالى: ﴿ ﴾[1], حيث قال القرطبي

في معرض تفسير هده الآية:« ..فإن قيل: يلزم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع إذ جوز له الشراء من يتيمه، فالجواب أن ذلك لا يلزم، وإنما يكون ذلك ذريعة فما يؤدى من الأفعال المحظورة إلى محظورة منصوص عليها، وأما ها هنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة»[3], فقد أشار القرطبي هنا إلى التهمة والذريعة وأنهما أصلان من أصول مالك, ولم يعملهما هنا لأن الله نفى التهمة عن

(6) الجامع لأحكام القرءان, القرطبي, تح:عبد الله بن عبد المحسن التركي,مؤسسة الرسالة,لبنان، ط1, 1427هـ=2006م 116/22.

(1) الآية 220 من سورة البقرة .

(2) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي ,451/3.

الكفيل وهي تهمة أكل مال اليتيم بخلطه في ماله, بل أشار إلى أمانة الكفيل وفي خلطه ماله مع مال اليتيم تقوية لأواصر الأخوة.

كما اعتبر ابن العربي كذالك التهمة والذرائع أصلان من أصول مالك عند تفسيره للآية السابقة, فقال:« ..فإن قيل: فلم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع، وجوز له ذلك من نفسه مع يتيمته؟ قلنا: إنما نقول يكون ذريعة لما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محظور منصوص عليه، وأما هاهنا فقد أذن الله سبحانه في صورة المخالطة»[1].

من خلال كلام القرطبي وابن العربي, نخلص إلى أن التهمة أصلاً معتبراً من أصول المالكية.

الفرع الثالث: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة: في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته.

نص المسألة:

« قال عبد الرحمن بن القاسم في الرجل يشهد على عبده أنه طلق امرأته أيجوز شهادة سيده والعبد ينكر؟ قال لا تجوز شهادته؛ لأنه يفزع عبده ويزيد في ثمنه وهو متهم ولم أسمعه من مالك»[2].

وجه الاعتماد على هذه القاعدة:

اعتمد ابن القاسم في جوابه في هذه المسألة, التي قال فيها بعدم جواز شهادة السيد على عبده بطلاق امرأته, على التهمة التي تلحق السيد, وهي تفزيع العبد, وزيادة ثمنه, ولما كانت هذه التهمة تلحق السيد, أجاب ابن القاسم بعدم جواز شهادته على عبده.

(1) أحكام القرءان, ابن العربي:214/1 .

(2) المدونة 95/2.

المبحث الثاني

الأصول العائدة إلى القواعد الفقهية.

وفيه أربعة مباحث؛ هي:

المطلب الأول: قاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

المطلب الثالث: قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم.

المطلب الرابع: قاعدة نفي الضرر.

المطلب الأول: قاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

الفرع الأول: معنى القاعدة.

هذه القاعدة متفرّعة عن القاعدة الفقهيّة (الأمور بمقاصدها) [1]، وهي بالنّسبة إليها كالجزئيّ من الكلّيّ والخاص من العام .

ويعنى بالمقاصد والمعاني ما قاله أحمد الزرقا:«والمراد بالمقاصد والمعاني ما يشمل المقاصد العرفيّة المرادة للنّاس في اصطلاح تخاطبهم فإنّها معتبرة في تعيين جهة العقود، فقد صرّح الفقهاء بأنّه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشّرع وعرفه» [2]، وهي بهذا اللفظ عند الحنفيّة والمالكيّة ، أمّا الشّافعيّة فقد تناولوها بعبارة «هل العبرة بصيّغ العقود أو بمعانيها ؟»[3]. أمّا عند الحنابلة فإنّ لفظها:«إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عمّا يمكن صحّته على ذلك الوجه ؟ فيه خلاف؛ يلتفت إلى أنّ المغلّب هل هو اللفظ أو المعنى ؟ » .[4]

والمفهوم من هذه القاعدة (العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) هو أنّ أعمال المكلّف وتصرّفاته القوليّة أو الفعليّة تختلف نتائجها وأحكامها الشّرعية التي تترتّب عليها باختلاف مقصود الشّخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتّصرّفات؛ إذ الحكم المترتّب على أمر ما

(1) ينظر: القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرّع عنها : صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية, الرياض, ط1, 1417هـ,67.

(2) شرح القواعد الفقهيّه: أحمد بن الشّيخ محمّد الزرقا, تح:عبد الستار أبوغدة, دارالقلم, دمشق, ط2, 1409هـ-1989م, 55 .

(3) الأشباه والنظائر: السيوطي، 166/1.

(4) تقرير القواعد وتحرير الفوائد: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن عفان, دط, دت,1/ 267.

يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر، وكلّ تصرّفات المكلّف يحكمها دافع منبعث من القلب سواء في ذلك التصرّفات الدنيويّة أو الأخرويّة .[1]

وإذا كان قصد الإنسان هو الذي يترتّب عليه الحكم، فإنّه لا يُنظر إلى الألفاظ التي يَتلفظ بها دون قصد منه، إنّما ينظر إلى قصده من الكلام الذي يلفظ به، لأنّ المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلاّ قوالب للمعاني .[2]

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة: في من طلّق بالأعجمية وهو فصيح بالعربية.

نص المسألة:

« قلت أرأيت إن طلّق بالعجميّة وهو فصيح بالعربيّة أتطلّق عليه امرأته في قول مالك؟ قال : لم أسمع من مالك في الطّلاق بالعجميّة شيئاً، وأرى ذلك يلزمه إذا شهد عليه العدول ممّن يعرف بالعجميّة أنّه طلاق بالعجميّة»[3].

وجه الاعتماد على هذه القاعدة:

لقد اعتمد ابن القاسم على هذه القاعدة في إجابته على هذه المسألة؛ حيث يفهم ذلك من قوله: « ...أرى ذلك يلزمه إذا شهد عليه العدول ممّن يعرف بالعجميّة أنّه طلاق بالعجميّة» فإنّه لم يعتبر اللغة شرطاً في وقوع الطلاّق وإنّما هي قالب تُصبّ فيه المعاني، فإذا كان المطلق قصد الطّلاق وعزم عليه ولكنّه استعمل ألفاظاً غير معروفة في الطّلاق فإنّه ينظر إلى مقصوده دون لفظه، إذ العبرة

(1) ينظر: الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية: البورنو، 125.

(2) ينظر: القواعد الفقهيّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليّة(رسالة دكتوراه) : عمر عبد الله كامل، إشراف: عبد الجليل القرنشاوي، جامعة الأزهر ، كلية الدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، دت، 76 .

(3) المدونة: 68/2.

بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فإن قصد الطّلاق بلغة العجم طلّقت عليه[1] ، ومعرفة قصد الإنسان يعرف بالعرف والقرائن والأحوال المصاحبة للعقد أو السابقة له، أو بالألفاظ المقارنة للعقد، وقد أخذ بهذه القاعدة جمهور الفقهاء من المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي كما سبق ذكره .

يقول ابن تيميّة . رحمه الله تعالى . : « الألفاظ إذا اختلفت عباراتها ، والمعنى واحد كان حكمها واحداً، ولو اتّفقت ألفاظها، واختلفت معانيها، كان حكمها مختلفاً، وكذلك الأعمال، لو اختلفت صورها، واتّفقت مقاصدها، كان حكمها واحداً في حصول الثّواب في الآخرة والأحكام في الدّنيا » [2]، ويقول ابن القيّم . رحمه الله تعالى . : « إيّاك أن تهمل قصد المتكلّم ونيّته .. فتجني عليه وعلى الشّريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه.. ففقيه النّفس يقول : ما أردتَ ؟ . ونصف الفقيه يقول : ما قلتَ ؟ » .[3]

من خلال كلام ابن تيمية وابن القيم, يُفهم أن ترتب الحكم لا يكون إلا على القصد, وأن اللفظ إذا خالف القصد فإنه لا ينظر له, بل ينظر للقصد, وما الألفاظ إلا تعبير للمقاصد وقوالب لها.

(1) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تح: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية، ط1، 1425هـ-2004م، 201/5 .

(2) الفتاوى الكبرى: ابن تيمية, 167/6.

(3) القواعد الفقية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة : محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ-2006م، 1/ 404 . القواعد والضوابط الفقهيّه عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، محمد بن عبد الله بن الحاج التمبكتي الهاشمي، المكتبة المكية، مكة، ط1، 1427هـ-2006م،430/1.

المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. [1]

الفرع الأول: معنى القاعدة.

هذه القاعدة ترادف قول الفقهاء: « إذا اجتمع الحظر والإباحة كان الحكم للحظر» ومعناها: أنّ الشيء إذا كان حلالا باعتبار، حراماً باعتبار آخر، فإنّه يغلب فيه جانب الحرمة على جانب الحلّية عملاً بالاحتياط الشّرعي؛ لأنّ ترك المباح لاجتناب المحرّم أولى من فعل المباح الذي يجرّ إلى فعل المحرّم .

وأصل تقعيد هذه القاعدة : الترجيح [2]، « فيرجح بها الحظر على الإباحة؛ لأنّ فعل الحظر يستلزم مفسدة، بخلاف الإباحة؛ لأنه لا يتعلّق بفعلها وتركها مصلحة ولا مفسدة».[3], وهي نصّ لحديث لفظه: « ما اجتمع الحلال والحرام إلاّ غلب الحرام »[4]، قال الألباني: « لا أصل له، قاله

(1) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، 1/ 105 ؛ الأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ-1999م، 1/ 93 ؛ القواعد الفقهيّه وتطبيقاتها: الزحيلي ، 2/ 695؛ موسوعة القواعد الفقهيّة : البورنو 9/ 31 .

(2) ينظر: نظريّة التّعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي، دار الصفاء ودار بن حزم، لبنان، ط1، 1421هـ-2000م، 621.

(3) بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب: شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، تح: محمد مظهر بقا، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة، دط، دت، 3/ 391 .

(4) السّنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 1424هـ-2003م، رقم 13969؛ قال البيهقي : رواه جابر الجعفي عن الشّعبي عن ابن مسعود، وجابر الجعفي ضعيف، والشّعبي عن ابن مسعود منقطع .

العراقيّ في (تخريج المنهاج) ونقله المناوي في (فيض القدير) وأقرّه في نقله السّيوطي». [1] وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي« قال ابن السبكي: غير أنّ القاعدة في نفسها صحيحة، قال الجويني [2] في السّلسلة: لم يخرج عنها إلاّ ما نذر ».[3]

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة: في تطليق بعض أطراف الزوجة.

نص المسألة:

« قلت: أرأيت الرّجل إن قال : لامرأته يدك طالق أو رجلك طالق ، أو أصبعك طالق ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ، وأرى أنّه إذا طلّق يداً أو رجلاً أو ما أشبه ذلك فهي طالق كلّها وكذلك الحرّيّة »[4].

وجه الاعتماد على هذه القاعدة:

هذه المسألة من المسائل التي صرّح فيها ابن القاسم بعدم السّماع من مالك، فقال:«لم أسمع من مالك فيه شيئاً » ثمّ أبدى اجتهاده فيها فقال:« وأرى أنّه إذا طلّق يداً أو رجلاً» [5] وقد اعتمد في اجتهاده في هذه المسألة على هذه القاعدة, حيث أنّه اجتمع في المرأة الحظر والإباحة فغلّب

(1) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1412هـ-1992م، 1 / 565 .

(2) هوعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري , الشافعي , الأشعري, المعروف بإمام الحرمين(ضياء الدين أبو المعالي) فقيه أصولي , من تصانيفه: نهاية المطلب في دراية المذهب, الشامل في أصول الدين, البرهان في أصول الفقه, توفي سنة(478هـ-1085م).ينظر: الأعلام,160/4؛ معجم المؤلفين,318/2.

(3) الأشباه والنّظائر : السيوطي ، 1/ 106 .

(4) المدونة: 68/2.

(5) المدوّنة : 2/ 68 .

جانب الحظر على الإباحة، إذ اليد والرجل في خلق المرأة، وقد حظرها على نفسه، ولا يمكن تجزئة هذا شأنها في ذلك شأن الحرّيّة,وفي ذلك يقول ابن يونس: « لأنّه إذا اجتمع الحظر والإباحة في شخص غلب حكم الحظر على الإباحة كالأمة بين الشّريكين، والمعتق بعضها، والشّاة يذبحها المجوسيّ والمسلم »[1] .

المطلب الثالث: قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم. [2]

الفرع الأول: معنى القاعدة.

سبق الحديث عن (الأصل)[3] وأمّا (الأبضاع) فهي جمع (بُضع) وهو الفرج فهي بمعنى الفروج، وكما يطلق على الفروج يطلق على التّزويج ؛تقول: أبضعت المرأة إبضاعاً، زوّجتها، وتستأمر النّساء في أبضاعهنّ بمعنى في تزويجهنّ.[4]

والبضع: النّكاح والمباضعة: المجامعة، وهي: البضاع، يقال: ملك فلان بضع فلانة إذا ملك عقدة نكاحها، وهو كناية عن موضع الغشيان، وابتضع فلان وبضع إذا تزوّج، والمباضعة: المباشرة.[5]

ومعنى هذه القاعدة: أن الأصل في الأبضاع التحريم, ولا تباح إلا بسبب شرعي من زواج أو ملك يمين, والأصل في ذلك قوله تعالى:﴿ ◻◆✂✍🕭⇦✖◆🏴➔☠⇗ ﴾

---

(1) الجامع لمسائل المدوّنة والمختلطة :ابن يونس، 10/ 679 .

(2) الأشباه والنّظائر: للسيوطي, 61 ؛ الأشباه والنّظائر: ابن نجيم, 57 ؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية :البورنو, 199 ؛ القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرّع عنها: السدلان , 136 ؛ القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها : الزحيلي,1/ 193 .

(3) ينظر : الفصل التمهيدي,ص 06.

(4) ينظر : المصباح المنير: الفيومي، المادة(بضع),1/ 20.

(5) ينظر : لسان العرب : ابن منظور, المادة (بضع),3/ 297 ؛ القاموس الفقهي : أبو جيب,37/1

[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible](1)

وفي هذا المعنى يقول البورنو: « أنّ الأصل في النّكاح الحرمة والحظر، وأبيح لضرورة حفظ النّسل، ولذلك لم يبحه الله تعالى إلاّ بإحدى طريقتين: العقد، وملك اليمين وما عداهما محظور، وإنّما عبّر بالجزء عن الكلّ لأنّ المقصود الأعظم من النّساء هو الجماع؛ ابتغاء النّسل فالقاعدة المستمرّة أنّ علاقة الرّجال بالنّساء مبناها على التّحريم والحظر؛ لما في ذلك من كشف العورات، وهتك الأستار، واختلاط الأنساب، فلا يصل منهنّ إلاّ ما أحلّه الشرع».(2)

وتأتي هذه القاعدة كأصل يحتكم إليه دائما في حال وجود الشبهة في الفرج الحلال, وذلك احتياطا للفروج, وصونا للأعراض, وهذا مقصد من مقاصد الشريعة.

قال السدلان معبرا عن هذا المعنى: « فإذا اختلطت زوجته بنساء واشتبهت لم يجز له وطء واحدة منهنّ بالاجتهاد بلا خلاف سواء كنّ محصورات أو غير محصورات؛ لأنّ الأصل التّحريم، والأبضاع يحتاط لها والاجتهاد خلاف الاحتياط، وإنّما كان التحريم أحبّ؛ لأنّ فيه ترك مباح، لاجتناب محرّم، وذلك أولى من عكسه لأنّ الشّرع حريص على اجتناب المنهيات، أكثر من حرصه على الإتيان بالمأمورات ». (3)

(1) الآية 06 من سورة المومنون .

(2) موسوعة القواعد الفقهيّة : البورنو,2/ 117 .

(3) القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرّع عنها: صالح بن غانم السدلان, 1/ 173؛ وينظر: الأشباه والنّظّائر: السيوطي, 61؛ الأشباه والنّظائر: ابن نجيم، 57؛ الوجيزفي إيضاح القواعد: البورنو, 199؛ القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها : الزحيلي,193/1.

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة: في الشهادات.

نص المسألة: « قلت أرأيت إن قالوا: نشهد أنّه قال: إحدى نسائي طالق. يقال للزّوج : إن كنت نويت واحدة بعينيها فذلك لك ، وإلاّ طلّقن عليك كلّهنّ، قال: ولم أسمع هذا من مالك ولكنّه رأيي »[1].

وجه الاعتماد على هذه القاعدة:

وجه تخريج ابن القاسم على هذا الأصل، أنّه إن عنى واحدة من نسائه بنيّته طُلّقت عليه؛ لأنه في هذه الحال تعين البضع الحلال من الحرام، أمّا إن لم يعيّن واحدة بنيّته طلّقن عليه كلّهنّ؛ لأنّه لا يعلم البضع الحلال من الحرام، وفي حالة الشّكّ يكون الاحتياط لأنّ الأصل في الأبضاع التّحريم، فابن القاسم أخذ بالاحتياط للأبضاع .

وقد نقل ابن يونس قول ابن المواز[2] في هذه المسألة التي مال فيها إلى لزوم الطلاق عند عدم التعيين وقال إنها رواية المصريين فقال: « قال ابن المواز: وهذا قول المصريين وروايتهم عن مالك، وقال المدنيّون ورواه بعضهم عن مالك: أنّه يختار منهنّ واحدة كالعتق، والأوّل أحبّ إلينا؛ لأنّ العتق يبعّض ويجمع في أحدهم بالسّهم، وليس ذلك في الطّلاق ».[3]

([1]) المدونة: 92/2.

(2) هو محمد بن إبراهيم الإسكندري ابن زياد المعروف بابن المواز، أبو إسحاق الشيرازي الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ، ألف كتابه الكبير " الموازية "، وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها، رجحه على سائر الأمهات، (ت269وقيل281هـ). ينظر: ترتيب المدارك: 4/167-170، وشجرة النور: 68.

(3) ينظر : الجامع لمسائل المدوّنة : ابن يونس, 9/ 679؛ التهذيب: البراذعي: 2/ 353 ؛ التنبيهات: القاضي عياض, 1075/2؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب, 441/3 ؛ مناهج التّحصيل: الرجراجي, 306/4

المطلب الرابع: قاعدة نفي الضرر.

الفرع الأول: معنى القاعدة.

الضرر لغة: من الضَّرّ والضُّرّ، وهو ضدّ النّفع، يقال: ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضرّاً، وضره به وأضرّه مضارّة وضراراً . الضّرر فعل واحد والضّرار فعل اثنين، وبه فسّر الحديث : « لاضرر ولا ضرار»[1] أي: لا يضرّ الرّجل أخاه فينقصه شيئاً من حقّه، ولا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه .[2]

اصطلاحاً: هو« إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً ».[3]

هذا الأصل هو عبارة عن قاعدة فقهيّة مستنبطة من نصّ الحديث « لا ضرر ولاضرار » والمعنى العام لهذه القاعدة : « أنّ الضرر منفيّ شرعاً ولا يحل لمسلم أن يضرّ أخاه المسلم بقول أو فعل أو سبّ بغير حقّ، وسواء كان له في ذلك نوع منفعة أولا وهذا عام في كلّ حال على كل أحد، وفي الأعراف الجارية بين النّاس في معاملاتهم وعاداتهم الاجتماعيّة والتّقاليد السيّاسيّة التي تتطلّبها حاجات العصر، ممّا يحقّق المصلحة ويدفع الضّرر» [4].

والنّفي في الحديث الذي انتزعت منه هذه القاعدة ـ لا ضرر ولا ضرار. يفيد الاستغراق, لأنه نكرة في سياق النفي فيشمل جميع أنواع الضّرر في الشّرع؛ لأنّه نوع من الظلم، والظلم مُحرَّم, ونفي

(1) الموطأ: رواية يحي,(كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق/رقم:2171)؛ السنن الكبرى : البيهقي, (كتاب الصلح/ باب لا ضرر ولا ضرار/رقم:11384).

(2) ينظر: تاج العروس: الزبيدي, مادة(ضرر), 12 / 385 .

(3) القواعد الفقهيّه الكبرى وما تفرّع عنها : السدلان,497 ؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه : البورنو,251 .

(4) القواعد الفقهيّه الكبرى وما تفرّع عنها: السدلان ,494 ؛ وينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه: البورنو, 254

الضرر يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التّدابير التي تزيله وتمنع تكراره .(1)

كما أنّ أصل هذه القاعدة في عدّة آيات من القرآن الكريم، مثل قوله تعالى:﴿ ••
✍➔♉•✍✏❻▪ ❒◆🕒✏♑✍♦❒🖰 ✍♑❒◆✏♦✍♎⚐✍ ❒◆••
✌♦❒⬀✍♈❒⑩◀ ✍⅄❍⬅⓵ ✍♑❒◆✏♦✍♎■♉🕘 ﴾(2) وقوله
تعالى:﴿❒◆••❍ ✍➔♉•✍✏❻⑩❒♎➔♊❍
✍♎✌⬅♉•⑩♒♉❍➔❒✂☎ ⇖◆🖬■❸⬀🙴♉♊❍ 🗐﴾(3) وقوله
تعالى:﴿✌♎♊🖆🖆 ✍◆➔⬃⑨♎ ❒◆🕒♎⓿▪❒🖮 ③⇖❒🕓✽♉🗐
🗄♉🙴❒✍✏ 🕮❒❒⬃ ⑩⬀⇦⬂✖✌ ➘☒❷⬀❸◆ ✌⇖♉•✍✏❻♒✍ 🗐
❒◆🕒♎⓿▪❒☪ ✌♓♎♊⌘ ✂✍✏★ 🗏 ❒◆✂✍✏✦ ➘◆🖬♑⑩⚐➹
❍⬀🖬♑⑩⚐♉﴾(4).

والمالكيّة بدورهم يعتبرون (نفي الضّرر) أصلاً من الأصول، فقد بَنَوْا عليه كثيراً من الأحكام والتّصرّفات، ومنها على سبيل المثال:

1 . يمنع الإنسان من إحداث شيء في بيته من حفر بئر أو بناء فرن إذا أدّى إلى الإضرار في جدران جاره .

2 . فتح كوّة أو باب يشرف منها على دار جاره أو عياله، فيمنع من ذلك للإضرار بجاره .

---

(1) ينظر: القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها: الزحيلي, 199 .

(2) الآية 233 من سورة البقرة .

(3) الآية 06 من سورة الطّلاق .

(4) الآية 12 من سورة النّساء .

3 . يجبر باني المسجد على أن يستر على سقف المسجد، ويمنعُ النّاسُ الصّلاة في المسجد حتى يستر جار المسجد بيته .[1]

وقال القرافي في الذخيرة: « قال أشهب: إذا حفرت في دارك ما يضرّ بجارك ليس لك ذلك إذا وجدت منه بداً، ولم تضطر إليه نفياً للضّرر ...» [2]

وقال في باب أحياء الموات: « يمنع فتح الكوّة يكشف منها الجار، وكتب عمر –رضي الله– عنه أن يوقف على سرير فإن نظر إلى دار جاره منع نفياً للضرر ...» [3] .

من خلال هذه الفروع الفقهيّة يتبيّن أنّ المالكيّة يعتبرون (نفي الضرر) أصلا من الأصول، خاصّة في القضاء والمنازعات، فينفون به الضّرر الواقع والمتوقع عن الأفراد والجماعات .

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم.

المسألة: في الأمة ينكحها الرجل فيريد أن يبوئها سيدها معه.

نص المسألة:

« قلت: أرأيت إذا تزوج الرجل الأمة، فقال الزوج: بوئها معي بيتا وخل بيني وبينها وقال السيد: لا أخليها ولا أبوئها معك بيتا أو جاء زوجها فقال: أنا أريد الساعة جماعها، وقال السيد هي مشغولة في عملها، أيكون للزوج أن يمنعها من عملها ويخلي بينه وبين جماعها ساعته أو يحال بين الزوج وبين جماعها وتترك في عمل سيدها؟ قال: لم أسمع من مالك يحد في هذا حدا إلا أن مالكا قال: ليس لسيدها أن يمنعها من زوجها إذا أراد أن يصيبها، وليس للزوج أن يتبوأها بيتا إلا برضا السيد، ولكن تكون الأمة عند أهلها في خدمتهم وما يحتاجون إليه وليس لهم أن يضروا به فيما يحتاج إليه من

(5) ينظر: النوادر والزيادات: بن أبي زيد القيرواني, 11/ 37 .

(1) الذخيرة: القرافي، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، 6 / 177 .

(2) المرجع نفسه : 6 / 175 .

جماعها، فأرى في هذا أنها تكون عند أهلها وإذا احتاج إليها زوجها خلوا بينه وبين حاجته إليها، وإن أراد الزوج الضرر بهم دفع عن الضرر بهم»[1].

وجه الاعتماد على هذه القاعدة:

اعتمد ابن القاسم في جوابه في هذه المسألة على نفي الضرر, حيث يفهم (نفي الضرر) من قوله: «... ليس لهم أن يضروا به فيما يحتاج إليه من جماعها، فأرى في هذا أنها تكون عند أهلها وإذا احتاج إليها زوجها خلوا بينه وبين حاجته إليها، وإن أراد الزوج الضرر بهم دفع عن الضرر بهم».

فقد بيّن بقوله هذا، أنه لا يجوز للسيد أن يمنع زوج أمته التي لم تبوأ معه بيتاً من زوجها إذا احتاج إليها, كما لا يجوز للزوج أن يمنع السيد من خدمة أمته إذا احتاج إليها, فتكون في خدمة سيدها وإذا احتاج الزوج جماعها خلوا بينه وبينها ولا يجوز للسيد أن يمنعه من ذلك , ويجب إزالة الضرر من الجانبين, فلا يضر السيد بزوج أمته, ولا الزوج بسيد أمته؛ لأنّ الضرر مرفوع شرعاً .

قال في التهذيب:« ومن نكح أمة فليس له أن يتبوأ معها بيتاً، وتبقى في خدمة ساداتها، وليس للسادة منعه الوطء إذا أراده، ولا يضروا به، ويمنع هو من الضرر بهم، وللسيد بيعها وليس للمبتاع منع زوجها منها، وإن بيعت بموضع لا يصل إليها الزوج فله طلبها والخصومة إن منع منها».[2]

(1) المدونة: 179/2.

(2) التهذيب, البراذعي:208/2-209. وينظر: الجامع, ابن يونس:267/9.

الخاتمة

من فضل الله وعونه وتيسيره وصل هذا البحث إلى نهايته, وما بقي إلا أن نعرض ما تم الوصول إليه وأمكن تلخيصه, وذلك في النقاط التالية:

1- كثرة أصول المذهب المالكي وتنوعها كثرة يصعب معها ضبط أصول وقواعد المذهب.
2- هناك أصول في المذهب المالكي قد أخذت الحظ الأوفر من الدراسة والتحليل, حتى أصبح البحث فيها من قبيل التكرار, وهناك أصول تكاد تكون في طي النسيان ولا يستدل بها إلا نادرا.
3- المدونة هي عمدة المذهب المالكي وأساسه, ومنها تستخلص أصوله وقواعده التي بني عليها.
4- تنوع المسائل في المدونة تنوعا كبيرا , مما جعلها تستوعب كثيرا من الآراء الفقهية حتى ولو كانت على سبيل الافتراض ولعل هذا يرجع إلى تلاقح الأفكار فيها لكونها على منهج عراقي لأنه السباق في ذلك.
5- كثرة المسائل التي سئل عنها ابن القاسم في المدونة, ولم يسمع من مالك فيها شيئا, وأبدى فيها اجتهاده, معتمدا في ذلك على أصول وقواعد المذهب.
6- يعد ابن القاسم مجتهداً مقيداً بأصول وقواعد المذهب وإن كان مجتهداً بإطلاق في بعض المسائل فذلك بناءً على تجزؤ الاجتهاد.

التوصيات:

- كثرة المسائل التي سئل عنها ابن القاسم في المدونة , ولم يسمع من مالك فيها شيئا, واجتهد في الإجابة عليها, تحتاج إلى إحصاء شامل ودقيق وذلك لاستخراج تلك الأصول التي اعتمد عليها في إجابته, ولذلك أرى أن يكون هذا الموضوع محور رسالة دكتوراه.

وفي الختام أحمد الله –سبحانه وتعالى- على توفيقه في إتمام هذا البحث فما كان من صواب فمن الله وحده وأشكره على ذلك, وما كان من خطإ وتقصير فمن نفسي والشيطان وأستغفر الله على ذلك, كما أسأله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن ينفعني والمسلمين به إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث.

فهرس الأعلام

فهرس القواعد .

فهرس المصطلحات الأصولية.

فهرس المسائل المدروسة

قائمة المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

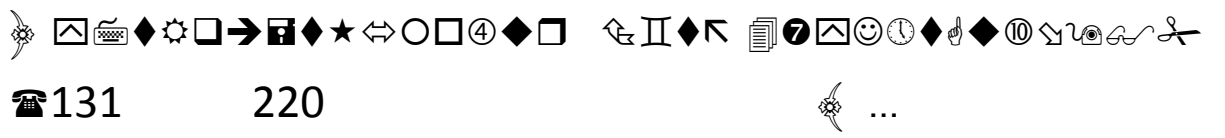
فهرس الآيات القرآنية

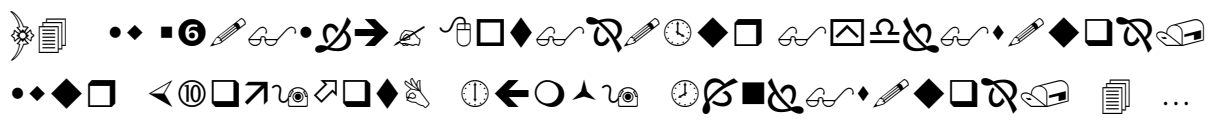
السورة رقم الآية الصفحة

البقرة

85 104

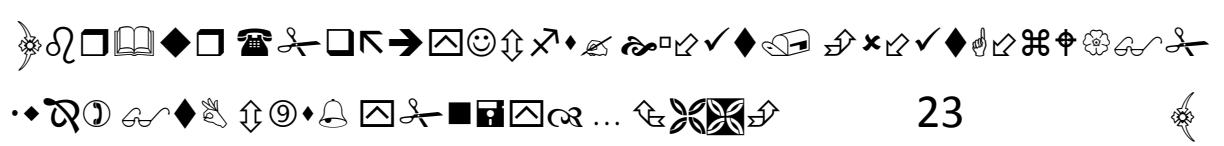
49





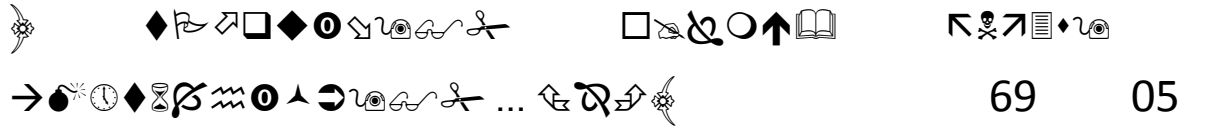
234 53

النساء



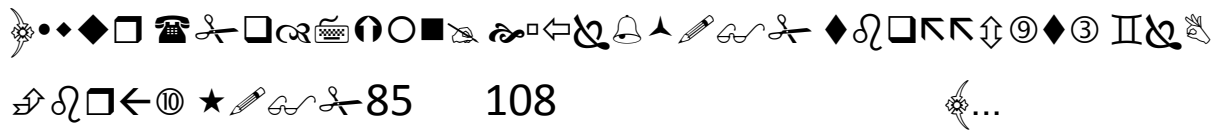
55

المائدة



130

الأنعام



الأعراف

التوبة

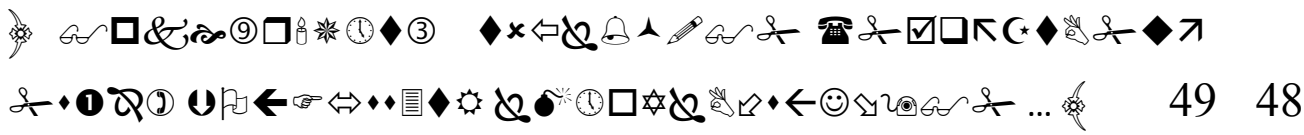
المومنون

140 06

النور

108 33

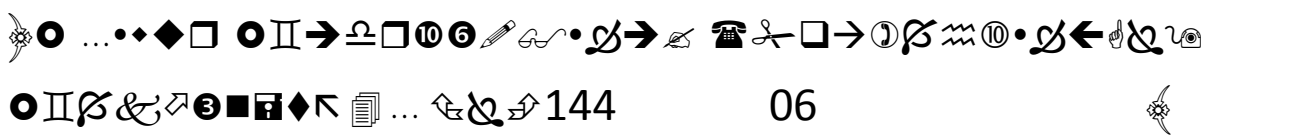
الاحزاب


49 48

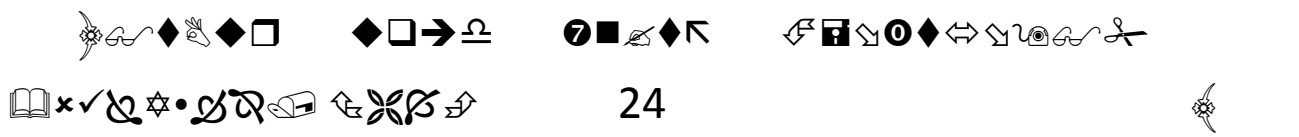
الزمر

65 49

الطلاق


144 06

التكوير


24 130

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
أن رسول الله يوم حنين بعث جيشا إلى أوطاس...	120
أيُّ الصدقة أفضل ؟	08
أيما امرأة زوَّجها وليَّان...	124
الحلال بَيِّن والحرام بَيِّن...	127
سئِل عن مولود له قُبُل وذكر...	113
لا توطأ حامل حتى تضع حملها	121
لا ضرر ولا ضرار	143؟110
نهى عن الشغار	98
ما اجتمع الحلال والحرام...	137
ورِّثوه من أول ما يبول منه	113

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
ابن أبي جمرة	25
ابن الجباب	26
ابن الدماميني	34
ابن العربي	81
ابن المواز	142
ابن بدران	65
ابن تيمية	65
ابن حزم	119
ابن رشد (الحفيد)	18
ابن شبلون	122
ابن عبد الحكم	21
ابن عبد الرفيع	35
ابن غرسية	27
ابن فرحون	25
ابن فرقد	29

أبو إسحاق الشاطبي	120
أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث	36
أبو بكر الرازي	119
أبو زيد التلمساني	29
الأخوان الصفاقسيان	34
أشهب	19
أصبغ	26
الجويني	138
خليل بن إسحاق	107
سحنون	20
السرخسي	120
الطنجي	27
عمران بن موسى المشدالي	29
القاضي عياض	121
المازري	18
محمد بن أبي بكر الصقلي	122
محمد بن سيمون	35
محمد بن عيسى التادلي	36

المرداوي **65**

المزني **29**

النابغة الغلاوي **28**

النووي **17**

فهرس القواعد

القاعدة	نوعها	الصفحة
إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام	أصولية	137
الأصل في الأبضاع التحريم	فقهية	140
الأمور بمقاصدها	فقهية	134
العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ و المباني	فقهية	134
لا ضرر ولا ضرار	أصولية	143

فهرس المصطلحات الأصولية

المصطلح	الصفحة
الاجتهاد	08
الاحتياط	118
الأصل	06
التخريج	64
سد الذرائع	84
العادة والعرف	102
العموم	52
قول الصحابي	76
القياس	57
قياس الأولى	58
قياس العكس	58
مراعاة الخلاف	94
المصلحة	88
النص	46

فهرس المسائل المدروسة

الرقم	المسألة	الصفحة
01	فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة.	50
02	في افتراق الدارين في الطلاق.	51
03	في حدود المرتد والمرتدة وفرائضهما.	52
04	فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة.	56
05	في نكاح الأختين من ملك اليمين.	57
06	في التزويج بغير ولي.	61
07	في الذميين الصغيرين إذا تزوجا بغير إذن الآباء	61
08	فيمن قال لها إذا حملت ووضعت فأنت طالق.	62
09	الصبي الذمي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم الصبي	63
10	في الأسير يفقد والمرأة تتزوج في العدة فيقبلها أو يباشرها في العدة.	71
11	في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف له.	72
12	في النكاح الذي لا يجوز صداقه وطلاقه وميراثه.	73
13	في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها.	81
14	في طلاق المريض.	82
15	في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف له.	88
16	في طلاق المريض.	89

17	في إنكاح الرجل ابنه الكبير ...	94
18	في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغيره.	95
19	في نكاح الشغار.	101
20	في الأختين من ملك اليمين.	103
21	في المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد بعد العدة ...	112
22	في إنكاح الأولياء.	113
23	في القول في الخنثى.	116
24	في عدة أم الولد	124
25	في إنكاح المولى	126
26	في الرجل يرد نكاح المرأة فيقول أبوه: قد وطئتها فلا تطأها	130
27	في السيد يشهد على عبد بطلاق امرأته	134
28	في من طلّق بالأعجمية وهو فصيح بالعربية	137
29	في تطليق بعض أطراف الزوجة	140
30	في الشهادات	143
31	في الأمة ينكحها الرجل فيريد أن يبوأها سيدها معه	146

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

كتب التفسير

1- أحكام القرآن: ابن العربي، تحقيق: محمدعبد القادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت لبنان، ط3, 1424هـ=2003م.

2- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي- ، دار الفكر,لبنان,ط1, 1424هـ=2003م.

كتب الحديث الشريف وشروحه

3- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني, المكتب الإسلامي- بيروت،ط1, 1399هـ=1979م.

4- الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من المعاني والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار: ابن عبد البر، تحقيق وضبط وتصحيح: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار قيبة للطباعة والنشر ,دمشق بيروت- دار الوعي،حلب القاهرة ط1، 1414هـ=1993م.

5- البداية والنهاية: عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هاجر، ط1، 1419هـ-1999م.

6- جامع الأصول في أحاديث الرسول، ابن الأثير (ت 606هـ). (ط1، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان، 1389-1392هـ=1969-1972م، بتحقيق: عبد القادر الأرنؤوط).

7- الموطّأ: مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، لبنان، 1406هـ-1985م.

8- المسالك في شرح موطّأ مالك: ابن العربي، تح: محمد بن الحسن السليماني وعائشة بنت الحسن السليماني، دار الغرب الإسلامي، تونس،ط1، 1428هـ-2007م.

9- المسند، أحمد بن محمد بن حنبل, تح: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1416هـ-1995م.

10- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الحرمين، القاهرة، ط1، 1417هـ-1997م.

11- عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : ابن العربي المالكي، دار الفكر, لبنان, دط, 1415هـ-1995م.

12- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، تح: عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1425هـ-2004م.

13- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: بن العربي, تح: محمد عبد الله ولد كريم, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط1, 1992م.

14- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1412هـ-1992م.
15- سنن البيهقي الكبرى: أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الكتب العلمية, لبنان، ط3, 1424هـ=2003م.
16- تهذيب التهذيب, أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر شهاب الدين العسقلاني الشافعي, تح: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد, مؤسسة الرسالة, لبنان, دط, دت.
17- شرح مسند الشّافعي، أبو القاسم القزويني ، تح: أبو بكر وائل محمد بكرزهران، وزارة الأوقاف، قطر، ط1، 1428هـ-2007م.
18- شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطّحاوي، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1415هـ-1994م.
19- شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي. ط2، المكتب الإسلامي-دمشق-بيروت.1403هـ-1983م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- محمد زهير الشاويش

كتب أصول الفقه والمقاصد

20- الإبهاج في شرح المنهاج, علي بن عبد الكافي السبكي و تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تح: أحمد جمال الزمزمي ونور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي ، ط1, 1424هـ-2004م.
21- الاجتهاد في الإسلام(أصوله، أحكامه، آفاقه): نادية شريف العمري، دار الرسالة، لبنان، ط3، 1406هـ1986م.
22- الإحكام في أصول الأحكام : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تح: إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.
23- إيصال السّالك إلى أصول مذهب الإمام مالك: محمد يحي بن محمد المختار الولاتي، تح: مراد بوضاية، دار بن حزم، لبنان، ط1، 1427هـ-2006م.
24- الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: ولي الله الدهلوي, تح: عبد الفتاح أبوغدة, دار النفائس, بيروت, ط 3, 1406هـ-1986م.
25- الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي: حاتم باي، الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 1432هـ-2011م.
26- الأصول العامة للفقه المقارن، محمد تقي الحكيم، مؤسسة آل البيت، ط2, 1979م.
27- أصول فقه الإمام مالك أدلّته النّقليّة: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، الإدارة العامة للثقافة والنشر، السعودية، ط1، 1424هـ-2003م.
28- أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي: محمد رياض, ط1, 1416هـ-1996م.

29- أصول السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تح: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1414هـ -1993م.
30- الاعتصام: الشّاطبي ، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد، دط، دت.
31- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تح: أبو حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، السعودية، ط1، 1421هـ-2000م.
32- - إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1417هـ-1996م.
33- أثر الأدلّة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى ديب البغا, دار الإمام البخاري، دمشق، دط، دت.
34- الإشراف على مذاهب العلماء: أبو بكر النيسابوري، تح: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية، ط1، 1425هـ-2004م.
35- البحر المحيط: بدر الدين محمد بن عبد الله الشافعي الزركشي، تح: عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة، الكويت، 1413هـ-1992م.
36- الجواهر الثّمينة في بيان أدلة عالم المدينة : حسن بن محمد المشاط , تح: عبد الوهاب بن إبراهيم أبوسليمان, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط2, 1411هـ-1990م.
37- جمع الجوامع في أصول الفقه: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دارالكتب العلمية، لبنان، ط, 1424هـ- 2003م.
38- وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: محمد مصطفى الزّحيلي، مكتبة دار البيان, دمشق, ط1, 1402هـ-1982م.
39- زبدة الأصول: البهائي، تح: فارس حسون كريم، مطبعة زيتون، ط1, 1423هـ-2003م.
40- الحدود في الأصول: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تح: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، لبنان، ط1، 1392هـ- 1973م.
41- مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه : محمد أبو زهرة , دار الفكر العربي, القاهرة, ط 4, 2002م .
42- مدخل إلى أصول الفقه المالكي : .محمد المختار ولد أباه , دار ابن حزم, لبنان, ط1, 1432هـ-2011م.
43- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1420هـ-1999م.
44- الموافقات في أصول الشريعة: الشاطبي, تح: عبد الله دراز, دار الكتب العلمية, لبنان, ط1, 1425هـ-2004م؛ وتح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1417هـ- 1997م.

45- المحصول في أصول الفقه: أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، تح: حسين علي اليدري، دار البيارق، الأردن، ط1420ـ1هـ-1999م.

46- المنهاج في ترتيب الحجاج : أبو الوليد الباجي، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط3، 2001م.

47- منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي: مولاي الحسين بن الحسن الحيان, دار البحوث للدراسات, دبي, ط1, 1424هـ-2003م.

48- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية: مسفر بن علي القحطاني، دار الأندلس الخضراء، جدة، ودار ابن حزم، لبنان، ط1431ـ2هـ-2010م.

49- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل, جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب، دار السعادة ، مصر، ط1 1326هـ.

50- معالم أصول الفقه عند أهل السّنّة والجماعة : محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، دار بن الجوزي, السعودية, ط1, 1416هـ-1996م.

51- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : الشريف التلمساني, تح: محمد فركوس, مؤسسة الريان, لبنان و المكتبة المكية, السعودية, ط2, 1424هـ -2003م.

52- مقاصد الشّريعة عند الإمام مالك بين النّظريّة والتّطبيق: محمد أحمد القياتي محمد، دار السلام، القاهرة، ط1، 1430هـ-2009م.

53- مرتقى الوصول إلى علم الأصول: محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تح: محمد بن عمر سماعي الجزائري، دار البخاري، السعودية، 1415هـ-1994م.

54- المسوّدة في أصول الفقه: ابن تيميّة, تح:محمد محيي الدين عبد الحميد, دار الكتاب العربي, دط,دت.

55- المستصفى من علم الأصول: أبو حامد الغزالي، تح: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1417ـ1هـ-1997م.

56- نهاية الدراية في شرح الكفاية: محمد حسين الغروي الأصفهاني، تح: رمضان قلى زادة المازندراني، مطبعة أمير، قم-إيران، ط1، 1374هـ.

57- نهاية السول في شرح منهاج الوصول: جمال الدين الأسنوي، عالم الكتب، القاهرة.

58- العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي : منيب بن محمود شاكر، دار النفائس، الرياض، ط1، 1418هـ-1998م.

59- الفصول في الأصول: أحمد بن علي الرازي الجصاص، تح: عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1414هـ-1994م.

60- الفتوى أهميتها وضوابطها وآثارها: محمد يسري إبراهيم، ط1، 1428هـ-2007م.

61- فتح الودود على مراقي السعود, محمد يحي بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الحوضي ثم الولاتي،المطبعة المولوية، المغرب، ط1، 1321هـ.
62- رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: أبو علي حسين الرجراجي الشوشاوي، تح: أحمد بن محمد السراح، مكتبة الرشد، السعودية، ط1، 1425هـ-2004.
63- سدّ الذرائع في المذهب المالكي : محمد بن أحمد سيد أحمد زروق الملقب بالشاعر، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1433هـ-2012م.
64- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول: أبو زكريا يحي بن موسى الراهوني، تح: الهادي بن الحسين الشبيلي، دار البحوث، دبي، ط1، 1422هـ - 2002م.
65- التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه: علي بن إسماعيل الأبياري، تح: علي بن عبد الرحمان بسام الجزائري، وزارة الأوقاف، قطر، ط1، 1434هـ- 2013م.
66- تقريب الوصول إلى علم الأصول: أبو القاسم محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، تح: محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ط2، 1423هـ-2002م.
67- التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين, مكتبة الرشد, الرياض,دط, دت.
68- تعليل الأحكام : محمد مصطفى شلبي, دارالنهضة العربية, لبنان, ط2, 1401هـ-1981م.
69- شرح الكوكب المنير: محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، 1418هـ-1997م.
70- شرح تنقيح الفصول: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي, دار الفكر, لبنان, ط1, 1418هـ -1997م.

كتب الفقه والفقه المقارن

71- الاختيارات الفقهية لشيخ المدرسة المالكية بالعراق القاضي إسماعيل بن إسحاق الجهضمي البغدادي: جمال عزون, دار بن حزم, لبنان, ط 1, 1429هـ-2008م.
72- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه: عبد العزيز بن صالح الخليفي, ط1, 1414هـ-1993م.
73- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي, تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن القيم, السعودية ودار بن عفان, مصر, ط1 ,1429هـ-2008م.
74- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ,تح: عبد الرزاق المهدي, دار الكتاب العربي, لبنان, ط 1, 1424هـ-2004م.
75- بوطليحية: محمد النابغة بن عمر الغلاوي, تح: يحي بن البراء, مؤسسة الريان, السعودية, ط2, 1425هـ-2004م.

76- بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب: شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني، تح: محمد مظهر بقا، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة، دط، دت.
77- جامع الأمّهات: جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، ط1، 1419هـ-1998م.
78- الجامع لمسائل المدوّنة : أبو بكر بن عبد الله بن يونس الصقلي, تح: حمدون بن عبد الله بن دايس الشمري, دار الفكر, لبنان, ط1, 1434هـ-2013م.
79- حاشية الدسوقي : شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، لبنان، دط، دت.
80- الكافي في فقه أهل المدينة : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي, دار الكتب العلمية, لبنان, ط2, 1413هـ-1992م.
81- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب: عمر الجيدي ,مطبعة المعارف الجديدة, الرباط, ط1, 1993م.
82- مجموع فتاوي شيخ الإسلام بن تيميّة: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجمع فهد للطباعة، السعودية، دط، 1425هـ - 2004م.
83- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس: سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم, بداية للطبع والنشر والتوزيع ,ط1, 2012م
84- مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي, تح: أبو الفضل الدمياطي, دار بن حزم, لبنان, ط1, 1428هـ-2007م.
85- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى :إبراهيم اللقاني المالكي,تح: عبد الله الهلالي, وزارة الأوقاف, المغرب,دط,دت.
86- منح الجليل على شرح مختصر خليل: محمد عليش، دار الفكر، لبنان، ط1، 1404هـ-1984م.
87- المعونة على مذهب عالم المدينة: أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي, تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي, دار الكتب العلمية, لبنان, ط1, 1418هـ-1998م.
88- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي, تح: محمد حجي, وزارة الأوقاف, المغرب, دط, 1401هـ-1981م.
89- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, تح: محمد حجي, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط1, 1408هـ-1988م.
90- المذهب الحنفي، مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلّفاته: أحمد بن محمد نصير الدين النقيب، مكتبة الرشد, الرياض, ط1, 1422هـ-2001م.
91- المذهب المالكي مدارسه, ومؤلفاته، خصائصه وسماته: محمد المختار محمد المامي, مركز زايد للتراث والتاريخ, دبي,ط1, 1422هـ-2002م.

92- المذهب الشّافعي دراسة عن أهمّ مصطلحاته وأشهر مصنّفاته ومراتب الترجيح فيه: محمد طارق محمد هشام مغربية ,مطبعة الفاروق, دمشق, ط1 , 1432هـ-2011م.
93- مختصر العلاّمة خليل: خليل بن إسحاق، دار الفكر، لبنان ، ط1، 1429 هـ -2008م.
94- المختصر الفقهي : محمد بن عرفة الورغمي التونسي، صححه: حافظ عبد الرحمن محمد خير, مركز الفاروق, دبي, ط1, 1435هـ-2014م.
95- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني, تح: محمد عبد العزيز الدباغ, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط 1, 1999م.
96- عيون المجالس: القاضي عبد الوهّاب، تح: أمباي بن كيبا كاه، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1421هـ-2000م.
97- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس, تح: محمد أبوالأجفان, دار الغرب, لبنان, ط1, 1415هـ-1995م.
98- الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنّا النفراوي المالكي, دار الفكر, لبنان, دط, 1429هـ-2008م.
99- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: أبو عبد الله محمد أحمد عليش, دار المعرفة لبنان, دط, دت.
100-القوانين الفقهيّة في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية: أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، تح: محمد بن سيدي محمد مولاي, دط, دت.
101-التبصرة: أبو الحسن علي بن محمد اللخمي, تح: أحمد عبد الكريم نجيب, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, قطر, دط, دت.
102-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي, تح: جمال مرعشلي, دار عالم الكتب, السعودية, طبعة خاصة, 1423هـ-2003م.
103-التهذيب في اختصار المدونة: أبو سعيد البراذعي خلف بن أبو القاسم محمد الأزدي القيرواني, تح: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ, دار البحوث للدراسات الإسلامية , دبي, ط1, 1423هـ-2002م.
104-التوضيح شرح مختصر ابن حاجب: خليل بن إسحاق الجندي المالكي، تح: أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء ودار ابن حزم، بيروت، ط1، 1433هـ-2012م.
105-التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة: أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري المالكي, تح: الحسن حمدوشي, دار بن حزم, لبنان, ط1, 1428هـ-2007م.
106-التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة: القاضي عياض، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، المكتبة التوفيقية، موريتانيا، ط1، 1433هـ-2012.

107-التفريع: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري, تح: حسين بن سالم الدهماني, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط1, 1408هـ-1987م.
108-الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي, المطبعة الكبرى, مصر, 1317هـ.
109-الذخيرة: القرافي، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1994□1م.
110-الشامل في فقه الإمام مالك : بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري, أحمد بن عبد الكريم نجيب, مركز نجيبويه, مصر, ط1, 1429هـ-2008م.
111-شرح التّلقين: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، كح: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1، 2008م.

كتب القواعد الفقهية

112-الأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ-1999م.
113-الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.
114-الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة: محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث العزي، مؤسسة الرسالة, بيروت, ط4, 1416هـ-1996م.
115-الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان, مؤسسة الرسالة, بيروت, ط1, 1422هـ-2001م.
116-موسوعة القواعد الفقهيّة : محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث العزي, مؤسسة الرسالة, بيروت, ط1, 1424هـ-2003م.
117-نظريّة التّعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: محمد الروكي، دار الصفاء ودار بن حزم، لبنان، ط1، 1421هـ-2000م.
118-الفروق: القرافي، تح: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط2، 1429هـ-2008م.
119-القواعد والضوابط الفقهيّه عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، محمد بن عبد الله بن الحاج التمبكتي الهاشمي، المكتبة المكية، مكة، ط1، 1427هـ-2006م.
120-القواعد الفقية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة : محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ-2006م.
121-القواعد الفقهيّة الكبرى وما تفرّع عنها : صالح بن غانم السدلان، دار بلنسية, الرياض, ط1, 1417هـ.

122- تقرير القواعد وتحرير الفوائد: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن عفان, دط, دت.
123- شرح القواعد الفقهيّه: أحمد بن الشّيخ محمّد الزرقا, تح:عبد الستار أبوغدة, دارالقلم, دمشق, ط2, 1409هـ-1989م.

كتب التراجم والطبقات

124- الأعلام: خير الدين الزركلي, دار العلم للملايين, لبنان, ط15, 2002م.
125- الديباج المذهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تح: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث، القاهرة، دط، دت.
126- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خليكان، تح: إحسان عباس، دار صادر، لبنان، 1972هـ.
127- الوسيط في تراجم أدباء شنقيط: أحمد بن الأمين الشنقيطي, مطبعة المدني, مصر, ط 4, 1409هـ-1989م.
128- طبقات الحفاظ: جلال الدين السيوطي،دار الكتب العليمة،لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.
129- طبقات الفقهاء:أبو إسحاق الشيرازي،تح: إحسان عباس، دار الرائد العربي، لبنان، دط، دت.
130- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة, دار الرسالة, بيروت, ط 1, 1414هـ-1993م.
131- المسند الصحيح الحسن في مآثر ومحاسن مولانا أبي الحسن: محمد بن مرزوق التلمساني, تح: ماريا خيسوس بيغرا,الشركة الوطنية للنشر والتوزيع, الجزائر, 1401هـ-1981م.
132- نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أحمد بابا التنبكتي, كلية الدعوة الإسلامية, ليبيا, ط1, 1398هـ-1989م.
133- الصلة في تاريخ أئمة الأندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم وأدبائهم: أبو القاسم ابن بشكوال, تح: بشار عواد معروف, دار الغرب, تونس, ط1, 2010م.
134- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي, إدارة المعارف, الرباط, ط 1, 340, 212/2.
135- سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي، دار الرسالة، لبنان، ط1، 1405هـ-1985م.
136- تاريخ مدينة دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر، دار الفكر، بيروت، ط1، 1421هـ-2000م.
137- تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد و تاريخ المذاهب الفقهية: محمد أبو زهرة ,دار الفكر العربي, القاهرة, دط, دت.
138- تاريخ علماء الأندلس: أبو الوليد عبد الله بن محمد المعروف بابن الفرضي, تح: بشار عواد معروف, دار الغرب, تونس, ط1, 1429هـ-2008م.

139- ترتيب المدارك وتقريب الممالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتة، تح: سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف، المغرب، دط، 1403هـ -1983م.
140- تذكرة الحفاظ: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دت
141- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ.

كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات

142-اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم علي, دار البحوث للدراسات الإسلامية, دبي, ط1, 1421هـ-2000م.
143-الكلّيات: أبو البقاء الكفوي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط2، 1419هـ-1998م.
144- كشف النقاب الحاجب من مصطلح بن الحاجب: إبراهيم بن علي بن فرحون, تح: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف, دار الغرب الإسلامي, لبنان, ط 1, 1990 م.
145- لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور, تح:عبد الله علي الكبير, وآخرون, دار المعارف, القاهرة, دط, دت.
146-مجمل اللغة : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، تح: زهير عبد المحسن سلطان, مؤسسة الرسالة, بيروت,ط2, 1406هـ-1986م.
147- المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية: إبراهيم المختار الجبريتي ، دط، دت.
148- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي التهانوي، تح: علي دحروج، مكتبة لبنان، لبنان، ط1، 1996.
149-المحكم والمحيط الأعظم :أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي المعروف بابن سيده , تح: د. عبد الهادي هنداوي,دارالكتب العلمية, لبنان, ط 1, 1421هـ-2000م.
150- المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي, تح: د. خضرالجواد, مكتبة لبنان 1987.
151-مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات: مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 1422هـ-2002م.
152- معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عمر، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م.
153-معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط2، 1408هـ-1988م
154-معجم المصطلحات والألفاظ الفقهيّة: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، دط، دت.
155- معجم العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تح : مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دط، دت.
156- المعجم الفلسفي : جميل صليبا ، دار الكتاب اللبناني, لبنان,دط, 1982م.

157-معجم التّعريفات: علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، تح: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دط، دت.
158-مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، دط، 1986.
159-نور البصر شرح خطبة المختصر: أبو العباس الفلالي، تح: محمد محمود ولد محمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط1، 1428هـ- 2007م.
160-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، لبنان، ط4، 1990.
161-القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, تح: مكتبة تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة, لبنان, ط 8, 1426هـ -2005م.
162-القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: سعدي أبو جيب، دار الفكر، سوريا، ط1، 1988م.
163-تاج العروس: محمد بن مرتضى الحسيني الزبيدي، تح: عبد السلام محمد هارون، مطبعة حكومة الكويت، ط2، 1415هـ-1994م.
164-التّوقيف على مهمآت التّعاريف: زين الدين محمد المدعو عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410هـ-1990م.
165-شرح حدود بن عرفة : أبو عبد الله الأنصاري الرصاع, تح: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري, دار الغرب الإسلامي, لبنان,ط1, 1993م

الرسائل العلمية

166-الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة، مذكرة ماجستير في أصول الفقه: نصر محمود الكرنز, إشراف: ماهر حامد الحولي، الجامعة الإسلامية-غزة، كلية الشريعة والقانون، 1429هـ-2008م.
167-الاحتياط وتطبيقاته في مسائل النكاح (دراسة نظرية تطبيقية)، كوليبالي لامين، إشراف: مجدي مصلح إسماعيل شلش، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، ماليزيا،1433هـ 2012م.
168-مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي(مذكرة ماجستير)، مختار قوادري، إشراف: عطاء الله فيض الله، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد-باكستان، 1419-1420هـ/1999-2000م.
169-القواعد الفقهيّة الكبرى وأثرها في المعاملات الماليّة(رسالة دكتوراه)، عمر عبد الله كامل، إشراف:عبد الجليل القرنشاوي،جامعة الأزهر، ملية الدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، دت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
الفصل التمهيدي: تعريف مصطلحات البحث	5
المبحث الأول: حقيقة الأصول و الاجتهاد والرواية.	6
المطلب الأول: حقيقة الأصول.	7
الفرع الأول: الأصول لغة.	7
الفرع الثاني : الأصول اصطلاحا.	7
المطلب الثاني: حقيقة الاجتهاد.	9
الفرع الأول: الاجتهاد لغة.	9
الفرع الثاني : الاجتهاد اصطلاحا.	11
الفرع الثالث: الاجتهاد من مصادر المالكية.	15
المطلب الثالث: حقيقة الرواية.	16
الفرع الأول: الرواية لغة.	16
الفرع الثاني : الرواية اصطلاحا.	17
الفرع الثالث : الفرق بين الروايات والأقوال في المذهب المالكي.	19
المبحث الثاني: ابن القاسم, دوره ورأيه ومرتبته في المذهب.	20
المطلب الأول: التعريف بابن القاسم وثناء العلماء عليه.	21
الفرع الأول : تعريف ابن القاسم.	21
الفرع الثاني : ثناء العلماء عليه.	21

الفرع الثالث : دور ابن القاسم في المذهب. 23

المطلب الثاني: رتبته عند المحدثين ورأيه الفقهي في المذهب ومنزلته الاجتهادية . 24

الفرع الأول: مرتبته عند المحدثين. 24

الفرع الثاني : رأيه الفقهي في المذهب. 26

الفرع الثالث : رتبة ابن القاسم الاجتهادية. 31

المبحث الثالث: المدونة ومكانتها العلمية والاعتناء بها وأنواع المسائل فيها. 35

المطلب الأول : المدونة, مكانتها, وأنواع المسائل فيها. 36

الفرع الأول: مكانتها وقيمتها العلمية. 36

الفرع الثاني: اعتناء المالكية بها. 38

الفرع الثالث: أنواع المسائل بها. 39

المطلب الثاني : مصطلحات عدم السماع لابن القاسم عن مالك 41

الفرع الأول: المصطلحات الصريحة. 42

الفرع الثاني : المصطلحات غير الصريحة. 44

الفرع الثالث : رسم تخطيطي يوضح مصطلحات عدم السماع 44

الفصل الأول: الأصول العائدة إلى الأدلة المتفق عليها. 46

المبحث الأول: أصل النص. 47

المطلب الأول: حقيقة النص وأقوال العلماء فيه 48

الفرع الأول: حقيقة النص. 48

الفرع الثاني : أقوال العلماء فيه. 49

المطلب الثاني : المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 50

الفرع الأول: فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة. 50

الفرع الثاني : في حدود المرتد والمرتدة وفرائضهما. 51

الفرع الثالث: في نكاح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين ... 52

المبحث الثاني: أصل العموم 54

المطلب الأول: العموم وأقوال العلماء فيه. 55

الفرع الأول: حقيقة العموم. 55

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيه. 55

المطلب الثاني : المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 56

الفرع الأول: فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة. 56

الفرع الثاني : في نكاح الأختين من ملك اليمين. 57

المبحث الثالث: أصل القياس 59

المطلب الأول: القياس وأقوال العلماء فيه 60

الفرع الأول: حقيقة القياس. 60

الفرع الثاني : أقوال العلماء فيه. 61

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 62

الفرع الأول: في التزويج بغير ولي. 62

الفرع الثاني: في نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم. 62

الفرع الثالث : فيمن قال لها إذا حملت ووضعت فأنت طالق. 63

الفرع الرابع : في نكاح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين... 64

المبحث الرابع: التخريج. 66

المطلب الأول: التخريج وأقوال العلماء فيه. 67

الفرع الأول: حقيقة التخريج. 67

الفرع الثاني : أقوال العلماء فيه. 70

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 72

الفرع الأول : في الأسير يفقد والمرأة تتزوج في العدة فيقبلها أو يباشرها في العدة. 72

الفرع الثاني: في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف له. 73

الفرع الثالث: في النكاح الذي لا يجوز صداقه وطلاقه وميراثه. 74

الفصل الثاني:الأصول العائدة إلى الاستدلال 77

المبحث الأول: أصل مذهب أو قول أو عمل الصحابي. 78

المطلب الأول: مذهب أو قول أو عمل الصحابي والقول فيه. 79

الفرع الأول: حقيقة مذهب أو قول أو عمل الصحابي. 79

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيه. 81

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 82

الفرع الأول: في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها. 82

الفرع الثاني : في طلاق المريض. 83

المبحث الثاني: أصل سد الذرائع. 86

المطلب الأول: سد الذرائع والقول فيه. 87

الفرع الأول: حقيقة سد الذرائع. 87

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيه. 87

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 89

الفرع الأول: في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف له. 89

الفرع الثاني : في طلاق المريض. 90

المبحث الثالث: أصل المصلحة المرسلة . 92

المطلب الأول: المصلحة المرسلة والقول فيها. 93

الفرع الأول: حقيقة المصلحة المرسلة. 93

الفرع الثاني: قول العلماء في المصلحة. 93

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 95

الفرع الأول: في إنكاح الرجل ابنه الكبير ... 95

الفرع الثاني: في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغيره. 96

المبحث الرابع : أصل مراعاة الخلاف. 98

المطلب الأول: مراعاة الخلاف والقول فيه. 99

الفرع الأول: حقيقة مراعاة الخلاف. 99

الفرع الثاني: قول العلماء في مراعاة الخلاف. 100

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذا الأصل. 102

الفرع الأول: في نكاح الشغار. 102

الفرع الثاني: في الأختين من ملك اليمين. 104

المبحث الخامس: أصل العادة والعرف والتجربة والاختبار. 106

المطلب الأول: العادة والعرف والتجربة والاختبار وقول العلماء فيها. 107

الفرع الأول: حقيقة العادة والعرف والتجربة والاختبار. 107

الفرع الثاني: قول العلماء في هذه الأصول. 109

المطلب الثاني: المسائل التي اجتهد فيها ابن القاسم بالاعتماد على هذه الأصول. 113

الفرع الأول: في المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد بعد العدة ... 113

الفرع الثاني: في إنكاح الأولياء. 114

الفرع الثالث: في القول في الخنثى. 117

الفصل الثالث: الأصول العائدة إلى القواعد 120

المبحث الأول: القواعد الأصولية التي اعتمد عليها ابن القاسم في اجتهاده 121

المطلب الأول: قاعدة الاحتياط. 122

الفرع الأول: حقيقة الاحتياط والقول فيه 122

الفرع الثاني: قول العلماء فيه. 123

الفرع الثالث: أنموذج تطبيق هذه القاعدة 125

المطلب الثاني: قاعدة الورع. 129

الفرع الأول: حقيقة الورع والقول فيه 129

الفرع الثاني: قول العلماء فيه. 130

الفرع الثالث: أنموذج تطبيق هذه القاعدة 131

المطلب الثالث: قاعدة التهمة. 133

الفرع الأول: حقيقة التهمة والقول فيها 133

الفرع الثاني: قول العلماء فيها. 134

الفرع الثالث: أنموذج تطبيق هذه القاعدة 135

المبحث الثاني: القواعد الفقهية. 136

المطلب الأول: قاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. 137

الفرع الأول: معنى القاعدة. 137

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم. 138

المطلب الثاني: قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. 140

الفرع الأول: معنى القاعدة. 140

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم. 141

المطلب الثالث: قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم. 142

الفرع الأول: معنى القاعدة. 142

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم. 144

المطلب الرابع: قاعدة نفي الضرر. 145

الفرع الأول: معنى القاعدة. 145

الفرع الثاني: أنموذج تطبيق هذه القاعدة في اجتهاد ابن القاسم. 147

الخاتمة 149

الفهارس 151

يعدّ كتاب المدونة من أمهات كتب المالكية, بل هو الكتاب الثاني بعد موطأ إمام المذهب, وعمود مافيه من مسائل وآراء فقهية أكثره لإمام المذهب وبعض من اجتهادات ابن القاسم.

وهذا البحث الموسوم باسم "**الأصول الاجتهادية عند ابن القاسم فيما لم يروه عن مالك من خلال المدونة من أول كتاب طلاق السُّنَّة إلى نهاية كتاب النكاح الثالث** ", ينصب أساساً على تلك الاجتهادات وبيان الأصول التي كان يصدر عنها تلميذ مالك الوفي, ذلك لأن لقوله اعتبارً عند علماء المذهب, كما أنه كان صاحب أمانة في عزو المسائل و المرويات لمالك.

والمستقرئ للمدونة يرى أن المسائل التي حوتها إما نصٌّ عن إمام المذهب, وإما مسائل مخرجة على المنصوص عنه, وإما اجتهادات لابن القاسم اتضحت من خلال العبارات الدالة على أنه لم يسمع فيها قولاً لمالك بَيْدَ أنه أجاب سحنوناً فيها.

هذا وعامة ما تُرَدُّ إليه هاتيك المسائل التي لم يسمع فيها ابن القاسم من مالك شيئاً هو إما عائد إلى الأصول المتفق عليها من نصوص الكتاب أو السنة وعموماتهما, أو القياس وهذا ماتطرق إليه البحث في الفصل الأول, وإما عائد إلى الاستدلال وهي الأدلة المختلف فيها, ومن ذلك قول الصحابي ومذهبه, وأصل سد الذرائع, والمصلحة المرسلة, ورعي الخلاف, وهذا ما تطرق إليه البحث في الفصل الثاني, وإما عائد إلى قواعد أصولية كقاعدة الاحتياط و الورع و التهمة أو قواعد فقهية كقاعدة العبرة بالمقاصد والمعاني ونفي الضرر وهذا ما تطرق إليه البحث في الفصل الثالث.

والذي يبدو بعد الدراسة المتأنية للمسائل التي ليس فيها نص عن الإمام, أن ابن القاسم استطاع – بما أوتي من سعة اطلاع على أقوال الإمام, ومعرفته بأصوله الاجتهادية وإطاره الفكري؛ لكثرة ملازمته له, ومكثه معه – أن يجتهد تحت مظلة أصول إمامه, ولهذا كان لقول ابن القاسم المكانة العلية والمرتبة السامقة والقدم المعلى بعد قول مالك في المدونة بل وفي المذهب عموماً.

Le BLOG ou le Code est considéré parmi les plus importants livres dans la doctrine des MALIKITES, et encore plus que cela il représente le deuxième livre après celui de MUWATA, l'Imam de la doctrine, pour tout ce qu'il contient de problématiques et des avis jurisprudentielles. Dont la plupart sont à l'Imam de la doctrine et l' autre partie représente les diligences d'Ibn al-Qasim.

Et cet exposé marqué sous le titre "Les actifs de la diligence chez Ibn al-Qasim dont il n'a pas relaté sur MALIK(à travers ce code) du premier livre sur" Le divorce dans la Sunnah" jusqu' au dernier livre sur" Le troisième mariage"" se base essentiellement sur ces diligences et éclairer les actifs que produisait le fidèle élève de MALIK vu que ses dires sont très intéressants pour les savants de cette doctrine comme il a été connu pour son honnêteté dans la résolution des problématiques et à relater les récits de l'Imam MALIK.

Le lecteur de ce Code aperçoit que les problématiques contenues sont soit des textes sur l'Imam de la doctrine, soit des problèmes en dehors du jugement jurisprudentiel soit encore des diligences d'Ibn al-Qasim parues sous les expressions qui montrent qu'il n'a rien entendu de MALIK mais que Sahnoun en a répondu.

C'est pour cela que souvent on lui remet ces problématiques qu'Ibn al-Qasim n'a pas entendu ni de MALIK ni du Coran ni de la Sunnah ni des équivalences et c'est ce qu'on peut trouver dans le chapitre I de cet exposé. Et dans le chapitre II, on peut trouver tout ce qui revient à l'inférence c'est-à-dire le deuxième raisonnement logique pour refuser la différence, comme les dires du

compagnon du Messager d' ALLAH et sa doctrine , l'actif des prétextes(excuses DAM),l'intérêt publique et ,base de compte de la controverse.

Enfin dans le chapitre III, on peut trouver tout ce qui renvoie aux lois actifs comme la base de disposition, des dévots, la charge ou des règles de la jurisprudentielle comme base de la morale par les buts, les significations et l'infirmation des dégâts (dommages).

Ce qu'on remarque après cette profonde étude des problématiques non signalées par l'Imam, et qu'Ibn al-Qasim a pu grâce à ses recherches sur les dires de l'Imam, et grâce à son savoir sur ses actifs de la diligence et sa théorie conceptionnelle , tellement qu'il l' a longtemps accompagné et même il a vécu avec lui sous le même toit ,à être diligent sous les actifs de son Imam , C'est pour tout cela qu'Ibn al-Qasim a pu se situer dans la deuxième position après l'Imam MALIK dans le guide et même dans la Doctrine en général.