



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



المعدول به عن القياس عند المالكية - دراسة تأصيلية تطبيقية -

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير
في العلوم الإسلامية - تخصص: فقه مقارن وأصوله -

المشرف:
د. محمد العربي بوش

الطالب:
إبراهيم مجوري

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيساً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ.د إبراهيم رحماني
مشرفاً ومقرراً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. محمد العربي بوش
مناقشاً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. ياسين باهي

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Handwritten signature: محمد بن عبد الله

الإهداء

— إلى روح والدي -رحمها الله- جعل الله قبرها روضة من رياض الجنة وأسكنها الفردوس، وإلى الوالد الكريم-بارك الله في عمره - أداء لبعض حقه، وعرفانا لجميل صنعه، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأجزل الله له المثوبة والعطاء.

— إلى زوجتي الفاضلة ، وفقها الله لكل خير، ودفع الله عنها كل شر وضير.

— إلى أبنائي: ميمونة، وإسماعيل وجويرية، أنبتهم الله نباتا حسنا.

— إلى إخواني وأخواتي وفقهم الله وسددهم.

— إلى أصهاري الكرام أعانهم الله.

— إلى أساتذتي وشيوخي الكرام، الذين أثمر جهدهم مثل هذا البحث، وأخص بالذكر منهم: الدكتور المشرف / محمد العربي بيوش، جزاه الله كل خير، والبرفسور عبد القادر مھوات، والدكتور علي بلموشي، والدكتور الهادي حواس، والدكتور مختار حمحامي والشيخ محمد أمين آيت افروخ والشيخ محمد فوزي بن سالم والشيخ محمد السعيد بن بردي، والشيخ هواري بدايخ حفظهم الله ورعاهم.

— إلى القائمين على مدرسة عموري للقرآن الكريم ودار الإمام مالك للحديث النبوي وعلى رأسهم الأستاذ: محمد ياسين عموري، جعلهم الله ذخرا للإسلام والمسلمين.

شكر وعرفان

قال رسول الله: «من لم يشكر الناس، لم يشكر الله» رواه الترمذي.

نحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

وله الفضل من قبل ومن بعد:

أقدم بالشكر الجزيل، تحية احترام وتقدير إلى الدكتور:

" محمد العربي بيوش "

الذي أخذ على عاتقه مسؤولية إشراف وتأطير هذا العمل، فأسأل الله أن يجزيه عني خيرا، وأن يجعله ذخرا

لأهل العلم والمعرفة.

— كما أتوجه بالتقدير الصادق لأعضاء لجنة المناقشة، والشكر الجزيل إلى كل أساتذة

العلوم الإسلامية بجامعة حمه لخضر الوادي، وأخص بالذكر الأساتذة الذين شرفني بالدراسة على

أيديهم.

— والشكر كذلك إلى الأستاذ الكريم: أسامة الأعور، الذي ساعدني في الأمور

التقنية المتعلقة بالبحث، فجزاه الله خيرا.

ملخص البحث

هذا البحث الموسوم بـ: "المعدول به عن القياس عند المالكية دراسة تأصيلية

تطبيقية"

إشكاليته الأساسية ماهي: المضامين والدلالات التي يحملها المعدول به عن القياس عند المالكية تأصيلاً وتطبيقاً؟

حاولت الدراسة الإجابة عنها، من خلال ثلاثة مباحث: أحدهما: تأصيلي، والآخران: متعلقان بالجانب التطبيقي.

تناول المبحث الأول الإطار المفاهيمي، من خلال الوقوف على حقيقة المعدول به عن القياس؛ بيان مفهومه، وصوره، والكشف عن علاقته ببعض المباحث الأصولية.

ثمّ الإطار المتعلق بالأحكام فقد تمّ التطرق إلى حكم القياس على المعدول به عن القياس، دراسة أصولية مقارنة، والتّكليف الأصولي، من خلال بيان حكم إطلاق الثابت على خلاف القياس، والدلالة الأصولية التي حملت علماء المالكية على القول به.

أمّا المبحث الثاني والثالث: فيتضمن الجانب التطبيقي من الدراسة، عُنيَتْ فيه باختبار نماذج؛ تبين منهج المالكية في تعاملهم مع المسائل المعدول بها عن القياس في العبادات، وأخرى في المعاملات.

توصّلت الدراسة إلى جملة من النتائج، لعل أهمها أنّ المعدول به عن القياس، ضرب من ضروب الاجتهاد المالكي، يجمع فيه المجتهد بين القاعدة الكلية والدليل الجزئي، فإذا تعدّر الجمع، صار إلى الترجيح، كما أوصت الدراسة بتوسيع البحث؛ ليشمل جميع المذاهب الفقهية؛ للوصول إلى نظرية فقهية، تجمع شتات الأحكام الاستثنائية.



Research Summary

This research is titled, *Al-Ma'dul bihi 'an al-Qiyas 'ind al-Malikiyah: Dirasah Ta'siliyah Tatbiqiyah* (Diverting From Legal Analogy in the Maliki School: Theory and Application).

The main question of this research relates to the nature and connotations of the concept of *Al-Ma'dul bihi 'an al-Qiyas*, or diverting from Qiyas (legal analogy) according to the Malikis, in both theory and application?

This study attempts to answer this question in three chapters: one of them theoretical and the other two applied.

The first chapter deals with the conceptual framework examining the reality of diverting from Qiyas, by explaining its concept, its manifestations, and areas that overlap with topics of *usul al-fiqh*, such as *istihsan*, *rukhsah* (concessions), and conflict between *khabar wahid* (solitary narrations) and Qiyas, leading up to discussions on the main objectives of diversion from Qiyas. This provides a complete conceptual framework for both terminology and meaning.

As for what relates to legal rulings, the research discusses the ruling of using analogy based on rulings that come under *Al-Ma'dul bihi 'an al-Qiyas*. It provides a comparative *usul* study and clarifies the ruling, from an *usul al-fiqh* perspective, of using that which has diverted or opposed Qiyas as a principle, while considering the reasons that led the Maliki scholars to adopting it. This is then concluded by discussing this concept in light of the conflict of evidence, thus presenting a clear understanding and ruling.

As for the second and third chapters, they include the practical aspect of the study, in which I collected samples of issues that oppose analogy according to the Malikis in both worship and transactions. The carefully chosen samples were based on their relevance and appropriateness to the theoretical discussion.

The study arrived at several conclusions, with perhaps the most important of which is that deviation from Qiyas is a form of *ijtihad*, in which the jurist combines both general rule (*qa'idah kuliyyah*) and partial evidence (*dalil juz'i*). If this combination is not possible, *tarjih* (weighing between evidence) is resorted to. The study also recommended expanding this research to include all schools of jurisprudence to arrive at a jurisprudential theory that gathers the exceptional rulings scattered in the legal tradition.

And praise be to Allah for His favours and support.

مقدمة

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، اللهم صلّ عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد:

يتبوأ علم أصول الفقه مكانة رفيعة في علوم الشريعة الإسلامية؛ لأنه يمثل الإطار المرجعي في فهم النصوص، واستنباط الأحكام من خلالها، وسيظل هذا العلم الحصن الذي تتحطم على أسواره علل النفوس؛ التي تتقصد تحريف النصوص.

قال رسول الله ﷺ: «يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِينَ، وَانْتِحَالَ الْمُبْطِلِينَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِينَ»⁽¹⁾.

ومن الأصول الحيوية؛ دليل القياس الذي يتميز بقدرة عجيبة على ضم النوازل والحوادث والوقائع المشتركة مع حكم الأصل في الجامع، مما يدل دلالة واضحة على خلود الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لجميع الأمكنة والأزمنة والأحوال والأشخاص.

لكن أطراد القياس في بعض المسائل، قد يتخلف بسببه مقصود الشارع؛ من جلب مصلحة أو درء مفسدة، فتأتي دائرة خلاف الأصل، أو المعدول به عن القياس؛ لتحافظ على مقصود الشارع.

وما من مذهب فقهي، إلا ويراعي المقاصد فهما وتنزيلا، لكن المذهب المالكي هو المبرز في هذا المضمار، من أجل ذلك؛ أصبحت الحاجة ملحة لدراسة ممنهجة تسلط الضوء على "المعدول به عن القياس عند المالكية تأصيلا وتطبيقا".

(1) - رواه البزار في مسند عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - ح 246/9423، 16. ونقل الخلال في "العلل" تصحيحه عن أحمد. ينظر: تدريب الراوي، السيوطي، 1/355.

أولاً/ أهمية الموضوع

يكتسي المعدول به عن القياس أهمية كبيرة تُحمل في النّقاط الآتية:

1. أهمية دائرة خلاف الأصل (المعدول به عن القياس)؛ حيث تشكّل مع الأصل المنظومة التشريعية.

2. حاجة الفرد والأمة للأحكام الاستثنائية الثابتة على خلاف الأصل.

3. ورود الأدلة على وفق الأصل، وعلى خلافه، يحتاج إلى معيار ضابط دقيق، يكشف ما ورد وفق الأصل، وما ورد على خلافه.

ثانياً/ إشكالية الموضوع

من المسلمّ به أن الشريعة لا تفرق بين التماثلات، ولا تجمع بين المختلفات، لكن يتردد على ألسنة فقهاء المالكية، في مقام توارد الأدلة على محالها؛ هذا على خلاف القياس، وهذا مخالف لقياس القواعد والأصول، فما هي المضامين والدلالات التي يحملها المعدول به عن القياس عند المالكية تأصيلاً وتطبيقاً؟

ويتفرّع عن الإشكالية العامة أسئلة جزئية:

1. ما مفهوم المعدول به عن القياس، وما هي صورته؟
2. ما علاقة المعدول به عن القياس ببعض مباحث أصول الفقه؟
3. ما حكم القياس على الثابت على خلاف القياس؟
4. ما هو التكييف الأصولي للمعدول به عن القياس؟
5. ماهي النماذج التطبيقية للمعدول به عن القياس عند المالكية الأكثر تعبيراً على مشكلة البحث؟

ثالثاً/ أسباب اختيار الموضوع

1. أسباب ذاتية:

- أ- تبني موقف ابن تيمية إلى حدّ التّحمس له، الذي مفاده أنّه لا يوجد في الشريعة شيء على خلاف القياس، فكان هذا الحماس بمثابة الحذاء لدراسة موضوع البحث.
- ب- نصيحة الأستاذين الفاضلين الدكتور أمير شريط والدكتور نبيل موفّق، لبحث موضوع المعدول به عن القياس.

2. أسباب موضوعية:

أ- محاولة الوفاء بتغطية فراغ بحثي في هذا الموضوع، إذ أنه -حسب اطلاعي- لم يفرد بالكتابة.

ب- التمكن من دراسة دليل القياس والغوص والتعمق في مسأله.

ت- الغموض الذي يكتنف المسلك الدقيق المتعلق بضرب من ضروب الاجتهاد؛ المنوط بالجمع أو الترجيح بين القاعدة الكلية والدليل الجزئي.

رابعاً/ أهداف البحث

1. بيان المعدول به عن القياس من خلال الوقوف على حقيقته وصوره، وعلاقته ببعض مباحث الأصول.

2. دراسة قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فعليه لا يقاس" دراسة أصولية مقارنة داخل المذهب المالكي، وصولاً إلى القول الرّاجح، وأثر هذا الخلاف على الفروع الفقهيّة.

3. درك حقيقة الخلاف بين جمهور الفقهاء وابن تيمية حول الثابت على خلاف القياس، وإلى أي مدى يمكن التقريب بين الوجهتين.

4. التمثيل للمعدول به عن القياس عند المالكية، من خلال نماذج متعلّقة بالعبادات وأخرى بالمعاملات.

5. بيان عظمة المنظومة التشريعية، حين تضمنت أدلة الأصل وخلاف الأصل.

خامساً/ الدراسات السابقة

من خلال ما وقفت عليه من البحوث والدراسات، لم يفرد المعدول به عن القياس عند المالكية بكتابة خاصّة، لكن هناك كتابات قريبة من هذا العنوان عموماً، يذكر منها دراستان:

1. الحكم الوارد على خلاف القياس، فاطمة صديق عمر نجوم، وهي رسالة علمية نالت بها صاحبها درجة الدكتوراه بإشراف الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، سنة 1406هـ، وقد قسّمت الباحثة الموضوع إلى خمسة أبواب، فتناولت في الأبواب الثلاثة الأولى القياس: (تعريفه-أركانه-الحكم الشرعي وأقسامه-العلّة-معناها وبعض شروطها) وخصّصت الباب الرابع والخامس للحكم

الوارد على خلاف القياس من خلال المقارنة بين موقف جمهور العلماء وابن تيمية، وأثر الحكم الوارد على خلاف القياس في الفروع الفقهية.

ولقد استفدت من هذه الدراسة حسن الترتيب والتبويب.

2. المعدول به عن القياس دراسة تطبيقية مقارنة، للباحث عماد محمد أحمد أبو صفت، أصل هذا البحث رسالة علمية نال بها صاحبها شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، وكانت بإشراف الدكتور محمود صالح جابر بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 2006م، تناول الباحث تعريف المعدول به عن القياس وأقسامه والحكمة منه، وركز على علاقة المعدول به عن القياس بمباحث الأصول، ثم عرّج على بعض المسائل التطبيقية المتعلقة بالمعدول به عن القياس القديمة والمعاصرة.

ولقد استفدت من هذا البحث بيان السبب الذي دعا ابن تيمية إلى منع إطلاق الثابت على خلاف القياس.

والملاحظات العامة على أكثر الكتابات في المعدول به عن القياس يمكن إجمالها في الآتي:

1. التركيز على مسألة الخلاف بين ابن تيمية وجمهور الفقهاء في إطلاق الثابت على خلاف القياس.

2. حصر الأمثلة التطبيقية، في التي تعرض لها ابن تيمية، ليثبت موافقتها للقياس.

3. عدم الانطلاق من المذاهب الفقهية، لمعالجة هذا الموضوع تأصيلاً وتطبيقاً.

والجديد في هذه الدراسة يتجلى في النقاط الآتية:

1. أنها تنطلق من المذهب المالكي تأصيلاً وتطبيقاً، والذي أحسب أن هذه الصفحات أول ما يكتب فيه.

2. انتقاء واختيار الأمثلة التطبيقية المعبرة عن إشكالية البحث ودراستها دراسة فقهية مقارنة داخل المذهب.

3. توجيه روايات المالكية من الناحية الأصولية.

4. إبراز المنهج النقدي الحديثي، ليأخذ المكانة اللائقة به في دراسة المسائل الفقهية.

سادسا/ منهج الدراسة

استخدمت في هذا البحث مجموعة من المناهج بحسب ما تقتضيه طبيعة الدراسة منها:

1. المنهج الوصفي: حال تصوير المسائل في الجانب التطبيقي، وعند تحرير محل

التّزاع في الجانب التأصيلي.

2. المنهج المقارن: عند التّعرض للخلاف النّازل داخل المذهب في التأصيل

والتّطبيق.

وكذلك عند التّعرض لوجهة جمهور الفقهاء، ووجهة ابن تيمية من إطلاق

الثابت على خلاف القياس.

3. المنهج التحليلي: بشقيه التفسيري والاستنباطي، عند تحليل الآراء

واستنطاقها وتوجيهها، وإيراد الاعتراضات والجواب عليها، وعند بيان الفروق

الأصولية بين المعدول به عن القياس وبعض مباحث أصول الفقه.

4. المنهج الاستقرائي: من خلال تتبّع صور المعدول به عن القياس في الجانب

التأصيلي، ورصد أهم النماذج التطبيقية، واختيار الأقرب تعبيراً واتساقاً مع الجانب

التأصيلي.

سابعا/ منهجية البحث

التزمت منهجية خلال معالجة موضوع الدراسة لا أحيد عنها، بيانها كالاتي:

- عزو الآيات في المتن بذكر السّورة ورقم الآية.
- إذا ورد الحديث في الموطأ أو البخاري أو مسلم أكتفي بعزوه إلى مصدره، وإذا كان خارج هذه الكتب فأعزوه إلى مصدره وأنقل درجته عن علماء الحديث المتقدّمين منهم والمتأخّرين.
- أترجم لجميع الأعلام المذكورين في المتن، باستثناء الصحابة والتابعين وأصحاب الكتب المصنّفة في الحديث والأئمة الأربعة لشهرتهم، كما لا أترجم للرواة الواردة أسماءهم في السند حتى لا تثقل الهوامش كثيراً.
- عند دراسة المسائل في الجانب التطبيقي أبتدئ بتصوير المسألة، ثم أتبعه بذكر الأصل، مروراً على خلاف الأصل، وصولاً إلى المناقشة والتوجيه، وأقصد بالأصل القياس، وخلاف الأصل خلاف القياس.

ثامنا/ خطة البحث

مقدمة: واشتملت على أهمية البحث وإشكاليته، وأسباب اختياره وأهدافه، والدراسات السابقة للموضوع، ومنهج الدراسة، ومنهجية البحث وخطته، وصعوبات البحث.

المبحث الأول: المعدول به عن القياس عند المالكية دراسة تأصيلية

المطلب الأول: مفهوم المعدول به عن القياس

المطلب الثاني: صور المعدول به عن القياس عند المالكية

المطلب الثالث: علاقة المعدول به عن القياس ببعض مباحث أصول الفقه

المطلب الرابع: حكم القياس على المعدول به عن القياس عند المالكية

المطلب الخامس: التكييف الأصولي للمعدول به عن القياس

المبحث الثاني: نماذج من المعدول به عن القياس عند المالكية قسم العبادات.

المطلب الأول: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الطهارة.

المطلب الثاني: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الصلاة.

المطلب الثالث: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الصيام.

المبحث الثالث: نماذج من المعدول به عن القياس عند المالكية قسم المعاملات.

المطلب الأول: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الخيارات.

المطلب الثاني: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب التبرعات.

المطلب الثالث: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الشهادات.

خاتمة: وتضمنت أهم النتائج والتوصيات.

تاسعا/ صعوبات البحث

ككل بحث علمي تعترض طريقه صعوبات يمكن إجمالها:

1. جدّة البحث وقلة المراجع المرتبطة بموضوع البحث، خاصة فيما يتعلق بالمذهب

المالكي.

2. الكلام في باب دقيق المسلك، كان يحتاج إلى التحفظ والتحرز؛ لأنه باب زلت فيه أقدام، وضلت فيه أفهام، قال الغزالي: "وهذه قاعدة غامضة المدرك، ثار منها أغاليط، ضل بسببها بعض الناظرين عن سواء السبيل"⁽¹⁾.

لكن بفضل الله ومنه وجوده وكرمه ذللت الصعوبات، فالحمد لله ابتداءً وانتهاءً. وفي الختام نسأل الله عز وجل بأسمائه الحسنى وصفاته العلا أن يجعل هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم، ولا أدعي في هذا البحث كمالاً فهو جهد بشري يحتاج إلى التصويب والتصحيح، وأتمثل قول الشاطبي:

وَسَلِّمْ لِإِحْدَى الْحُسَيْنَيْنِ إِصَابَةً... وَالْأُخْرَى اجْتِهَادٌ رَامَ صَوْباً فَأَنْحَلَا
وَإِنْ كَانَ خَرَقَ فَادْرِكُهُ بِفَضْلَةٍ... مِنْ الْحِلْمِ وَتُصْلِحُهُ مَنْ جَادَ مَقُولاً⁽²⁾
وصلى الله وسلّم على النبي الكريم، الرحمة المهداة والنعمة المسداة، والسراج المنير.

(1) - شفاء الغليل، الغزالي، 642.

(2) - حرز الأمانى ووجه التهاني في القراءات السبع، الشاطبي، 7/1.

المبحث الأول: المعدول به عن القياس عند الملكية دراسة تأصيلية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المعدول به عن القياس.

المطلب الثاني: صور المعدول به عن القياس
عند الملكية.

المطلب الثالث: علاقة المعدول به عن القياس
ببعض مباحث أصول الفقه.

المطلب الرابع: حكم القياس على المعدول به
عن القياس عند الملكية.

المطلب الخامس: التكييف الأصولي للمعدول به
عن القياس.

المبحث الأول: المعدول به عن القياس عند المالكية دراسة تأصيلية.

المطلب الأول: مفهوم المعدول به عن القياس

للقوف على حقيقة المعدول به عن القياس؛ كمدلول لقي نحتاج إلى بيان المفردات الآتية: المعدول، القياس لغة واصطلاحاً، ثم المدلول للقي "المعدول به عن القياس"؛ لذلك يقسم المطلب إلى أربعة فروع هي كالتالي.

الفرع الأول: المعدول في اللغة

العدول في اللغة بمعنى الميل، يقال فلان يعادل أمره عدالاً ويقسمه أي؛ يميل بين أمرين أيهما يأتي (1).

ومنه الميل والانحراف عن طريق الحق إلى الكفر والضلال، قال تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ [الأنعام: 01].

جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ "في قوله تعالى: (يعدلون) وجهان للعلماء:

أحدهما: أنه من العدول عن الشيء بمعنى الانحراف، والميل عنه، وعلى هذا فقوله: برهم متعلق بقوله: كفروا، وعليه فالمعنى: إن الذين كفروا برهم يميلون وينحرفون عن طريق الحق إلى الكفر والضلال، وقيل على هذا الوجه: إن «الباء» بمعنى «عن» أي: يعدلون عن ربهم، فلا يتوجهون إليه بطاعة، ولا إيمان.

(1) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (عدل)، 430/11.

والثاني: أن «الباء» متعلقة بـ«يعدلون»، ومعنى يعدلون يجعلون له نظيرا في العبادة، من قول العرب: عدلت فلانا بفلان إذا جعلته له نظيرا وعديلا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القياس في اللغة

قاس الشيء يقيسه قيسا وقياسا واقتاسه وقيّسه إذا قدره على مثاله... والمقياس المقدار... ويقال هو يخطو قيسا أي؛ يجعل هذه الخطوة بميزان هذه، ويقال: قصر مقياسك عن مقياسي أي؛ مثالك عن مثالي⁽²⁾.

فالمعنى اللغوي للقياس يدور حول؛ التقدير والمماثلة والمساواة، وهو قريب من المعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

الفرع الثالث: القياس اصطلاحا

للقياس في أصول الفقه معنيان:

أحدهما: القياس الأصولي وهو: إلحاق فرع بأصل لعله.

والثاني: قياس القواعد والأصول، وهو: المأخوذ من تظافر دلالة مجموعة من النصوص.

ولمعرفة كلا القياسين والعلاقة بينهما، يقسم الفرع إلى ثلاثة عناصر:

أولا/ القياس الأصولي:

اختلف علماء أصول الفقه في كون القياس الأصولي من عمل المجتهد، أو أنه دليل من الأدلة، قاس المجتهد أو لم يقس، على اتجاهين:

❖ الاتجاه الأول: "القياس من عمل المجتهد"⁽³⁾

(1) أضواء البيان، الشنقيطي، 469/1.

(2) يُنظر: مقياس اللغة (قوس)، ابن فارس، 40/5. ويُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (قوس)، 185/6.

(3) يُنظر: البحر المحيط، الزركشي، 14/7.

نذكر تعريفين يمثّلان هذا الاتجاه، وهما تعريف الباقلاني⁽¹⁾ والباجي⁽²⁾.

عرفه القاضي الباقلاني بقوله: "حمل معلوم على معلوم، في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما؛ من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما"⁽³⁾.

مجمل كلام الباقلاني، أنّ المجتهد يلحق المعلوم الأوّل وهو: الفرع، بالمعلوم الثاني وهو: الأصل، لوجود جامع وهو: العلة، ثم فصل في الجامع؛ فقد يكون أمراً حقيقياً وقد يكون حكماً شرعياً.

قوله "أمراً حقيقياً" وهو: ما يتعلّق في نفسه، فيدرك الأمر الحقيقي بالحسّ، ويعقل باعتبار نفسه، لا بوضع عرفي؛ كالشرف والحسب في باب الكفاءة وقد يكون حكماً شرعياً؛ كتعليل جواز رهن المشاع بجواز بيعه⁽⁴⁾.

وعرّفه الباجي بقوله: "حمل أحد المعلومين على الآخر، في إيجاب بعض الأحكام لهما وإسقاطه عنهما، بأمر يجمع بينهما"⁽⁵⁾.

(1) الباقلاني: هو محمد بن الطيب بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن الباقلاني، وبالقاضي أبي بكر، المتكلم، المشهور، الأشعري عقيدة، المالكي مذهبا، سكن بغداد وتوفي فيها سنة 403هـ، من تصانيفه: "إعجاز القرآن"، و"التقريب والإرشاد" في أصول الفقه. يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 228/2-229، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 138/1-139.

(2) الباجي: سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس، من كبار فقهاء المالكية، رحل إلى المشرق، ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس، توفي سنة 474هـ، من آثاره: "المنتقى" شرح الموطأ، و"إحكام الفصول" في الأصول. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 117/8-119، والديباج المذهب، ابن فرحون، 377/1-385.

(3) نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، 3054/7.

(4) يُنظر: غاية الوصول في شرح لب الأصول، زكريا الأنصاري، 120/1. ويُنظر: إجابة السائل بشرح بغية الآمل، الصنعاني، 188/1.

(5) إحكام الفصول، الباجي، 534/1.

ويظهر أن تعريف الباجي قريب من تعريف الباقلاني، إلا أن الباقلاني فصل في الجامع.

❖ الاتجاه الثاني: القياس دليل من الأدلة

وعرفه ابن الحاجب (1) بقوله: "مساواة فرع لأصل، في علة حكمه" (2).

قال الرهوني (3) في معرض شرحه للتعريف: "واعلم أن المراد من المساواة المذكورة، المساواة في نفس الأمر، قاس المجتهد أم لا؛ لأنّ القياس اسم لهذا الدليل، وليس مصدرا لفعل القائل" (4).

من خلال عرض الاتجاهين نخلص إلى:

1. القياس على الاتجاه الأول عمل المجتهد، فهو الذي يلحق حكم الأصل بالفرع، أما على الاتجاه الثاني "فالحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقيس عليه" (5).

لكن هذا الثبوت ألا يحتاج إلى إظهار وكشف في الفرع، خاصة إذا كانت العلة مستنبطة، غامضة المدرك، بعيدة الغور، ألا يتوقف ذلك على تأهل وأدوات؟ فيكون من عمل المجتهد.

2. عمل المجتهد على الاتجاه الأول حمل وإلحاق، وعلى الاتجاه الثاني كشف وبيان، وعلى كلا الاتجاهين يلزم المجتهد أن يكون متيقظا حال تعدية حكم الأصل إلى محال أخرى، بأن لا يكون معدولا به عن سنن القياس وطرائقه.

(1) ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر، أبو عمرو، جمال الدين، المعروف بابن الحاجب؛ نسبة لأبيه الذي كان حاجبا، الفقيه المالكي، الأصولي، المتكلم، النحوي، وهو كردي الأصل، توفي بالإسكندرية سنة 646هـ، من تصانيفه: "الكافية" في النحو، و"المختصر" في الأصول. يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 86/2-89، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 241/1.

(2) تحفة المسؤول شرح مختصر منتهى السؤل، الرهوني، 5/4.

(3) الرهوني: يحيى بن موسى، كان فقيها مالكيا حافظا متقنا، إماما في أصول الفقه، أخذ الأصول عن الإمام أبي عبد الله الأبلبي والفقه عن أبي العباس أحمد بن إدريس البجاني من مصنفاته: "تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل"، توفي سنة 774هـ. يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 362/2.

(4) تحفة المسؤول شرح مختصر منتهى السؤل، الرهوني، 6/4.

(5) تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي، لخضر لخضاري، 70.

ثانيا/ قياس القواعد والأصول

للقوف على المعنى اللقي "قياس القواعد والأصول" لا بدّ من الولوج إلى معاني المفردات: قياس، القواعد، الأصول.

وقد مرّ القياس لغة واصطلاحاً، فلا حاجة لإعادته، بقي أن نعرّف القواعد والأصول لغة واصطلاحاً.

أمّا معنى القاعدة في اللّغة: فهي تأتي بمعنى الأساس، ومنه قواعد البيت؛ أساسه (1). و"القاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضّابط وهو: الأمر الكلّي المنطبق على جميع جزئياته" (2). والأصول في اللّغة: جمع أصل، والأصل أسفل كلّ شيء... ومنه أساس الشيء (3). أمّا في الاصطلاح فتأتي على معانٍ:

"أحدها: الدليل: كقولهم أصل هذه المسألة الكتاب والسنة، أي دليلهما، ومنه أيضاً أصول الفقه أي أدلّته.

الثاني: الرجحان: كقولهم الأصل في الكلام الحقيقة، أي الرّاجح عند السّامع هو الحقيقة لا المجاز.

الثالث: القاعدة المستمرة: كقولهم إباحة الميتة للمضطرّ على خلاف الأصل.

الرابع: الصّورة المقيس عليها" (4).

جاء في إرشاد الفحول: "وفي الاصطلاح: يقال على الرّاجح والمستصحب والقاعدة الكلية والدليل" (5).

أمّا معنى قياس القواعد والأصول، كمصطلح أو تعريف لقي، فالمقصود به؛ القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشّرع، عن طريق الاستقراء والتتبع، أو تعلم من الدّين بالضرورة؛

(1) يُنظر: جهمرة اللّغة، أبو بكر الأزدي، 662/2. ويُنظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، 17/1.

(2) يُنظر: المصباح المنير، الفيومي، 510/2.

(3) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، 16/11. وينظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، 109/1.

(4) نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، الإسنوي، 8/1.

(5) إرشاد الفحول، الشوكاني، 17/1.

كحليّة الطّيّبات، وحرمة الخبائث، ورفع الحرج في الدين، فهذه القواعد لم يدلّ عليها نصّ بمفرده، وإمّا تضافرت حول الدّلالة عليها مجموعة من النّصوص (1).

ولأنّ موضوع البحث "المعدول به عن القياس" والمقصود؛ قياس القواعد والأصول، نسوق جملة من نصوص علماء المالكية حول هذا المفهوم؛ حتى يتّضح المقصود. صرّح المشدّالي (2) في حاشية المدوّنة، بأنّ السّلم (3) رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه (4)؛ فقياس القواعد والأصول يمنع من بيع ما ليس عند بائعه، لكن أجاز السّلم وعدل به عن القياس.

ورد في ماهية الجعل (5) وأصل جوازه... فهذا قد أجازه مالك وأصحابه في ما لا منفعة فيه لجاعل إلا بتمام العمل، وهو في القياس عذرا، إلّا أنّ الشّرع ورد بجوازه على ما أحكمته الشّريعة كتابا وسنة... وأيضا فإنّ الضرورة تدعو إلى ذلك أشدّ مما تدعو إلى القراض (6) والمساقاة (7)، والضرورة مستثناة من الأصول، وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأمصار على قديم الأوقات والأعصار (8).

ثالثا/ علاقة القياس الأصولي بقياس القواعد والأصول

بعد تعريف القياس الأصولي وقياس القواعد والأصول فما هي العلاقة بين القياسين؟

- (1) يُنظر: نظرية التّعديد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الرّوكي، 49.
- (2) المشدّالي محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الصمد المشدّالي وبه عرف، البجائي علامتها وفقهها وإمامها وخطيبها ومفتيها وصالحها ومحققها، شهر بالمشدّالي، بفتح الميم المعرفة وشد الذال، نسبة لقبيلة من زواوة من مصنّفاته: "مختصر البيان"، "الفتاوى"، توفي سنة 866هـ. ينظر: نيل الابتهاج، التنبكّي، 538. الأعلام للزركلي 5/7.
- (3) السّلم: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمائل العوضين. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 230/6.
- (4) يُنظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، 331/5.
- (5) الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي بغير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه به. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 345/8.
- (6) القراض: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 486/7.
- (7) المساقاة: عقد على عمل مؤمنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 76/8.
- (8) يُنظر: مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل، الرجراجي، 272/7.

قياس القواعد والأصول ما هو: إلا ثمرة للأقيسة الجزئية، فتوارد الأقيسة الجزئية في الموضوع الواحد يظهر الضابط النظري الجامع بينها، وتواردها وتكتفها في موضوعات شتى يظهر القاعدة الكلية⁽¹⁾.

فالعلاقة العضوية بين القياس الأصولي والقاعدة الكلية تُكشَفُ من خلال دَرَكِ فكرتين أساسيتين:

1. فكرة العلية، وتتلخص في أن لكل معلول علّة.

2. فكرة الاطراد في وقوع الحوادث، وتفسيره أنّ العلة الواحدة إذا وجدت تحت ظروف متشابهة أنتجت معلولا متشابها⁽²⁾.

فالقواعد الكلية في منطلقاتها الأساسية نابعة من الأقيسة الجزئية، كما أنّ الأقيسة الجزئية تحمل في مضامينها بذور القواعد النظرية الكلية⁽³⁾.

ولذلك يتحتم الاعتناء بالأقيسة الجزئية، من خلال عملية منهجية دقيقة؛ لتوصل إلى نتيجة قطعية، أو قريبة من القطع، كضمان لسلامة القواعد الكلية.

الفرع الرابع: المعدول به عن القياس كمدلول لقي

بعد بحث مضمّن في كتب المالكية، لم أعثر على تعريف للمعدول به عن القياس كمفهوم لقي لذلك سأتطرق إلى تعريف غيرهم مع ملاحظة مدى انطباق التعريف على الواقع العملي عندهم، حال تقرير المسائل المعدول بها عن القياس، من أجل الوصول إلى؛ صياغة تعريف ينسجم مع موضوع البحث؟

عرفه أبو زيد الدبوسي⁽⁴⁾ بقوله: "أن يثبت شرعا بخلاف ما يوجبه العقل في نفسه

(1) يُنظر: مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الحاج سالم، 40.

(2) يُنظر: ضوابط اعتبار المقاصد في الاجتهاد، عبد القادر بن حرز الله، 144.

(3) يُنظر: مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الحاج سالم، 40.

(4) الدبوسي: أبو زيد اسمه عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي، قال السمعاني كان من كبار فقهاء الحنفية ممن يضرب به المثل، من مصنّفاته تقويم الأدلة توفي ببخارى سنة 430هـ. يُنظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين الحنفي، 252/2.

والقياس على سائر أصول الشرع" (1)

ويعترض على التعريف من وجهين:

أحدهما: إطلاق "أن يثبت شرعا" عام؛ يدخل فيه الأدلة الكلية والجزئية، والقطعية والظنية، لكن عند استقراء المستثنى في مقابل قياس القواعد، تجده ثبت بدليل جزئي من السنة؛ كالسلم والعرايا والمساقاة والمزارعة... وغيرها من المسائل التي يقال فيها أنها ثابتة على خلاف القياس.

والثاني: قوله "بخلاف ما يوجب العقل" العقل لا يحيل اختصاص حكم مسألة بصفة امتازت بها عن نظائرها، فليس من شرط العلة المقتضية الاطراد في جميع المحال، بل قد تتخلف بسبب وجود مانع، أو عدم تحقق شرطها (2).

كما عرفه من المعاصرين عماد أبو صفت بقوله: "الخارج عن الطريقة المعهودة والمستمرة في القياس، بأن يكون مما لا يعقل معناه؛ لكونه غير متعد، أو يكون مما عقل معناه؛ لكونه غير متعد لغيره" (3).

ويعترض على التعريف من وجهين:

أحدهما: ما لا يعقل معناه لا يدخل في المعدول به عن القياس إلا من باب التجوز؛ لأنه لم يسبقه عموم قياسي فيستثنى منه.

فقد جاء في المستصفي: "القاعدة المستقلة المستفتحة التي لا يعقل معناها، فلا يقاس عليها غيرها؛ لعدم العلة فيسمى خارجا عن القياس تجوزا؛ إذ معناه أنه ليس منقاسا؛ لأنه لم يسبق عموم قياس ولا استثناء، حتى يسمى المستثنى خارجا عن القياس بعد دخول فيه" (4)

(1) تقويم الأدلة، الدبوسي، 284/1.

(2) يُنظر الكلام على العلة المقتضية في: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 168/20.

(3) المعدول به عن القياس دراسة تطبيقية مقارنة، عماد أبو صفت، 15.

(4) المستصفي، الغزالي، 326/1.

والثاني: ليس كل ما عقل معناه يكون متعدّد لغيره، فبعض الرخص؛ كالمسح على الخفين معقولة المعنى، لكن لا يتعدّى حكمها بسبب غياب المحل الذي يعدّى إليه الحكم، فهو منقطع النظير أي؛ ليس له مثل في الأحكام الشرعية.

من خلال ما سبق ذكره؛ يتبيّن أنّ المسألة المعدول بها عن القياس هي: مسألة معقولة المعنى لها نظائر، يتجاوزها طرفان: قياس القواعد والأصول الذي يقتضي المنع من هذه الصورة، والطرف الثاني: الدليل الجزئي، الذي يقتضي الجواز.

فيُعلم أنّ هذه المسألة خارجة عن سنن القياس وطرائقه، فيمنع تعديّة حكم الأصل إلى غيرها من المسائل، على خلاف بين علماء المالكية يأتي تفصيله.

بعد هذه الخلاصة يمكن صياغة تعريف يتناسب مع موضوع الدراسة، يكون بمثابة التعريف الإجرائي وهو: الميل بحكم مسألة معقولة المعنى لها نظائر؛ لدليل جزئي على خلاف القواعد والأصول.

محترزات التعريف:

- (بمسألة معقولة المعنى): احتراز من المسائل غير معقولة المعنى؛ كبعض الأحكام التعبدية التي يغيب فيها التعليل كعدد الركعات
- (لها نظائر): احتراز من المسائل التي ليس لها نظير؛ كالمسح على الخفين⁽¹⁾.
- (لدليل جزئي): قيد كاشف يبيّن لنا المسائل التي عدل بها عن سنن القياس وطرائقه.
- (على خلاف القواعد والأصول): احتراز يخرج به ما كان متفقاً مع قياس القواعد والأصول. وسيزيد مفهوم المعدول به عن القياس عند المالكية وضوحاً، عند التطرق إلى صورته، وأقسامه في المطلب الموالي.

(1) الأمثلة المذكورة في محترزات التعريف يُنظر: المستصفي، الغزالي، 326/1. ويُنظر: التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، الأبياري، 455-454/3.

المطلب الثاني: صور المعدول به عن القياس عند المالكية

للمعدول به عن القياس عند أصوليي المالكية، تقسيمات متعددة يذكر من ذلك تقسيم ابن رشيق⁽¹⁾، وابن الحاجب، والشريف التلمساني⁽²⁾؛ لذلك يقسم المطلب إلى ثلاثة فروع هي كالاتي:

الفرع الأول: تقسيم ابن رشيق للمعدول به عن القياس:

قال ابن رشيق: "فإن ما عدل به عن سنن القياس ينقسم إلى: ما يعلم من الشارع فيه قصد التخصيص، فلا يقاس عليه غيره؛ كتخصيصه ﷺ بنكاح تسع... وإلى ما لا يظهر فيه قصد التخصيص؛ وهذا القسم يقسم إلى ما يظهر فيه المعنى المقتضي لتعدية الحكم، وإلى ما لا يظهر فيه ذلك.

فأما ما يظهر فيه المعنى فيتعدى الحكم به إلى الفرع، وإن كان الأصل معدولا به عن سنن القياس، مثاله "العرايا"⁽³⁾: فإن الخبر وارد في ثمار النخل، ثم يتعدى الحكم فيها إلى العنب، وكذلك المصرة⁽⁴⁾، فإن النبي ﷺ أوجب صاعا من تمر لرفع التنازع إذ كان هو الغالب من القوات عند أهل المدينة، فيقوم غيره من الأقوات عند من يقتات به مقامه؛ لأن به يرتفع التنازع

(1) ابن رشيق: الحسين بن عتيق بن الحسين بن رشيق، كان فقيها بمذهب مالك، بل شيخ المالكية في وقته وعليه مدار الفتوى بالديار المصرية، من مصنفاته: "لباب المحصول"، توفي سنة 632هـ، الديباج المذهب، ابن فرحون، 333/1-334.

(2) الشَّريفُ التِّلْمَسَانِيُّ: هو محمد بن أحمد بن علي الإدريسي التلمساني، أبو عبد الله، عالم وأصولي مالكي، وعالمة بلاد المغرب في زمنه، فقد كان بارعا في كثير من العلوم، توفي بتلمسان سنة 771هـ، ومن تصانيفه: "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول" وكتاب في القضاء والقدر. يُنظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 337/1، والأعلام، الزركلي، 327/5.

(3) العرية: أن يهب الرجل رجلا ثمرة نخلة، أو نخلات، أو ثمرة شجرة، أو شجرات، من التين والزيتون، أو حديقة من العنب؛ فيقبضها المعطي، ثم يريد المعطي شراء تلك الثمرة منه؛ لأن له أصلها فجائز له شراؤها ذلك العام بخرصها تمرا إلى الجذاذ، إذا كان الخرص خمسة أوسق فدون. الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 654/2.

(4) المصرة: حقت اللبن في الثدي أياما حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذو لبن غزير، فإن رضي المشتري الشاة أمسكها، وإلا ردها وصاعا من تمر. ينظر: بداية المجتهد، القرطبي، 192/3.

عندهم، وقد يظهر المعنى ويمتنع التعدية لعدم الفرع، فتبقى العلة قاصرة على الأصل، فلا يمكن التعدية بغير جامع⁽¹⁾.

بعد هذا العرض، نخلص إلى أنّ صور المعدول به عن القياس؛ التي ذكرها ابن رشيق ثلاث صور:

الصورة الأولى: ما علم من الشارع قصد التخصيص؛ كتخصيصه ﷺ بالزواج بتسع.

الصورة الثانية: لم يظهر فيه قصد التخصيص، وظهر فيه المعنى المقتضي؛ لتعدية الحكم كالعرايا.

الصورة الثالثة: لم يظهر فيه قصد التخصيص، وظهر فيه المعنى، لكن يمتنع تعدية الحكم لعدم الفرع؛ فتبقى العلة قاصرة على الأصل.

ففي هذه الصورة يمتنع تعدية الحكم؛ لغياب المحلّ الذي يعدى إليه الحكم، أو بعبارة أخرى ليس له نظير في الأحكام الشرعية؛ كالمسح على الخفين.

الفرع الثاني: تقسيم ابن الحاجب للمعدول به عن القياس:

قال ابن الحاجب "ومنها: ألا يكون معدولا به عن سنن القياس؛ كشهادة خزيمة، وأعداد الركعات، ومقادير الحدود والكفارات.

ومنه ما لا نظير له، كان له معنى ظاهر؛ كترخص المسافر، أو غير ظاهر كالقسامة"⁽²⁾(3)

(1) لباب الحصول، ابن رشيق، 665667/2.

(2) القسامة: وصورتها أن يوجد قتيل لا يعلم من قتله فيدعي أولياؤه الدم على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم ويكون معهم لوث يقوي دعواهم، واللوث: أمانة يغلب معها عند الظن صدقهم، فيحلف الأولياء، على ما يدعونه ويجب لهم في العمد القود، والدية في الخطأ. المعونة، القاضي عبد الوهاب، 1342/1.

(3) مختصر منتهى السؤل والأمل، ابن الحاجب، 1037/2.

ذكر الرّهوني بأنّه يشترط في حكم الأصل ألا يكون معدولا به عن القياس فقال: ألا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس -أي طريقه- لتعدّر التعدية، بل يجب أن يكون موافقا للأصول والقواعد الشرعيّة معقولا حكمته⁽¹⁾.

ثمّ انتقل لبيان صور المعدول به عن القياس، مع التمثيل:

فقد يكون مما لا يعقل معناه؛ كشهادة خزيمة وحده، فإنه على خلاف قاعدة الشهادة التي استقرت في الشرع، ولم تعقل حكمته، فلا يلحق به صحابي آخر وإن كان على رتبته في المعنى المناسب في الدين والصدق.

فإنّه علم أنّ القاعدة لم يخرج منها إلا هذا الفرد، وعلم قصد التخصيص فلا يلحق به غيره. وكأعداد الرّكعات، ومقادير الحدود والكفّارات، فإنّها وإن لم تكن على خلاف قاعدة مستقرّة في الشرع، لكن لا تعقل حكمتها.

ومن المعدول به عن سنن القياس: ما لا يوجد له ما يساويه في العلة، سواء كان له معنى ظاهر؛ كترخص المسافر إذ علته السفر وهو معنى مناسب للرخصة، لما فيه من المشقة والوجد، والوصف غير موجود في محلّ آخر، أو لم يكن له معنى ظاهر؛ كخمسين يمينا في القسامة غلظ لحقن الدماء، وكونها خمسين غير ظاهر المعنى⁽²⁾.

وما ذكره الرّهوني صورتين:

الصورة الأولى: ما لا يعقل معناه؛ كشهادة خزيمة، وأعداد الرّكعات، ومقادير الكفّارات.

الصورة الثانية: ما لا نظير له، سواء كان له معنى ظاهر؛ كترخص المسافر أو لم يكن له معنى ظاهر؛ كخمسين يمينا في القسامة.

يعترض على تقسيم ابن الحاجب، أنّه لم يذكر ما عقل معناه واستثني من قاعدة عامة كالعرايا.

(1) تحفة المسؤول شرح مختصر منتهى السؤل، الرّهوني، 1920/4.

(2) يُنظر: تحفة المسؤول شرح مختصر منتهى السؤل، الرّهوني، 1920/4.

الفرع الثالث: تقسيم الشريف التلمساني للمعدول به عن القياس:

قال في "مفتاح الوصول": "ألا يكون الأصل مخصوصا بالحكم فإنه إذا كان مخصوصا تعدد إحقاق غيره به في الحكم، وإلا بطل الخصوص، وهذا الشرط ينفصل إلى ثلاثة أقسام:

- قسم نصّ الشّرع على الخصوص فيه، أو ثبت الإجماع على ذلك.
- قسم لا يعقل معناه، فمثاله؛ معظم التقديرات فإنها غير معقولة المعنى فلا يقاس عليها.
- قسم عقل معناه، إلا أنه لا نظير له في الشّرع، ولا يظهر له ما يشاركه في ذلك المعنى⁽¹⁾.

من خلال عرض التقسيمات السابقة لصور المعدول به عن القياس نخلص أنّ صورته تنحصر في أربع صور:

الصورة الأولى: وهو ما نصّ الشّرع على الخصوص فيه، أو ثبت الإجماع على ذلك كشهادة خزيمة، واختصاص النبي ﷺ في الزواج بتسع.

الصورة الثانية: ما لا يعقل معناه؛ كبعض الأحكام التّعبدية؛ كعدد الرّكعات، ومعظم التّقديرات.

الصورة الثالثة: ما عقل معناه، لكن ليس له نظير في الشّرع؛ كرخص السفر والمسح على الحفّين.

الصورة الرابعة: ما عقل معناه، وله نظائر، واستثني من قاعدة كالعرايا.

(1) مفتاح الوصول، التلمساني، 657-658.

المطلب الرابع: علاقة المعدول به عن القياس ببعض مباحث أصول الفقه

الهدف من هذا المطلب بيان مدى ارتباط مفهوم المعدول به عن القياس مع بعض المباحث الأصولية، كالاستحسان، والرخص، وتعارض خبر الواحد مع قياس القواعد والأصول، ومقاصد الشريعة؛ لذلك يقسم المطلب إلى أربعة فروع هي كالتالي:

الفرع الأول: المعدول به عن القياس والاستحسان

أولا/ تعريف الاستحسان:

1. لغة: الحسن ضد القبح، وحسنت الشيء تحسينا زينته، واستحسن أي طلب الحسن (1).

2. اصطلاحا: عرّفه ابن خويزمنداد (2) بقوله: "القول بأقوى الدليلين" (3).

جاء في تبصرة الحكام قال ابن خويزمنداد في "الجامع لأصول الفقه": "ومعنى قولنا بالاستحسان: هو القول بأولى الدليلين، وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصليين: وأحد الأصلين أقوى بها شبيها وأقرب، والأصل الآخر أبعد إلا مع القياس البعيد الظاهري، أو عرف جار أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضرر والعذر، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتم طريقة للقائسين..." (4)

(1) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (حسن)، 114/13.

(2) ابن خويز منداد: هو محمد بن أحمد بن علي، أبو عبد الله، تفقه بالأبهرى وسمع الحديث، وله كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه، وعنده شواذ عن مالك، وله اختيارات وتأويلات على المذهب في الفقه والأصول لم يرجع إليها حُذاق المذهب. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 77/7، والديباج المذهب، ابن فرحون، 229/2.

(3) الإشارات في أصول الفقه المالكي، الباجي، 100.

(4) تبصرة الحكام، ابن فرحون، 60/2.

ثانيا/ علاقة المعدول به عن القياس بالاستحسان:

يشارك المعدول به عن القياس والاستحسان في أنّ كليهما متردّد بين دليلين، ويفترقان في أمور تجمل فيما يلي:

1. عمل المجتهد في المعدول به عن القياس دَرَكٌ أنّ حكم الأصل في هذه المسألة معدولا به عن القياس فلا يعدّي الحكم إلى محالٍ أخرى.

بينما الاستحسان يكون عمل المجتهد فيه هو العدول عن مقتضى الدليل الأصلي إلى دليل آخر يقتضي ذلك العدول.

2. التّعارض في المعدول به عن القياس يكون بين الخبر وقياس القواعد والأصول غالبا، بينما الاستحسان يكون التّعارض بين دليلين.

3. الاستحسان دليل من الأدلّة الإجمالية الكلّية، شأنه شأن المصالح المرسلّة، سدّ الذّرائع... بينما المعدول به عن القياس هو مسألة أصولية في بطن دليل كليّ وهو القياس.

4. المعدول به عن القياس طريقه الاستثناء والإخراج من أصل كليّ يقتضي المنع، بينما الاستحسان طريقه تقديم أقوى الدليلين على جهة التّرجيح.

5. المعدول به عن القياس متعلّق بقياس القواعد والأصول الكلّي، بينما الاستحسان تعلقه بالقياس الأصولي الجزئي.

6. المعدول به عن القياس يكون بالنص، بينما الاستحسان قد يكون بدليل عقلي كالمصلحة أو قياس خفي⁽¹⁾.

(1) أفادني بهذا الفرق فضيلة المشرف محمد العربي بوش حفظه الله وجزاه الله كريم الجزاء.

الفرع الثاني: المعدول به عن القياس والرخص

أولا/ تعريف الرخصة:

1. لغة: الرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه... والرخصة ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه... وتقول رخصت فلانا في كذا وكذا أي أذنت له بعد نهي إياه⁽¹⁾.
2. اصطلاحا: ذكر الشاطبي⁽²⁾ في "الموافقات" إطلاقات للرخصة:
 - أ- أمّا الرخصة؛ فما شرع لعذر شاقّ، استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاختصار على مواضع الحاجة فيه...
 - ب- وقد تطلق الرخصة على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا، من غير اعتبار بكونه لعذر شاقّ، فيدخل فيه القرض، والقراض، والمساقاة...
 - ج- وقد يطلق لفظ الرخصة على ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة.
 - د- وتطلق الرخصة أيضا على ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقا، ممّا هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم...⁽³⁾.

ثانيا/ علاقة المعدول به عن القياس مع الرخصة:

يتّضح جليا أنّ الرخصة بالإطلاق الثاني وهو ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا هو عينه المعدول به عن القياس.

(1) يُنظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (رخص)، 40/7. ويُنظر: مختار الصحاح، الرّازي، 267/1.

(2) الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى، الغرناطي، أبو إسحاق، المعروف بالشاطبي، الفقيه، الأصولي، الحافظ، من أئمة فقهاء المالكية، توفي سنة 790هـ، من تصانيفه: "الموافقات" في أصول الفقه، أبدع من خلاله في علم المقاصد، وكتاب "الاعتصام" في أصول البدع. يُنظر: نيل الابتهاج، التنبكتي، ص48-50، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 333-332/1.

(3) يُنظر: الموافقات، الشاطبي، 212-210/1.

لكن يعكّر عليه قول الشاطبي "وكونه شاقاً؛ فإنه قد يكون العذر مجرد الحاجة، من غير مشقة موجودة؛ فلا يسمى ذلك رخصة؛ كشرعية القراض مثلاً، فإنه لعذر في الأصل وهو عجز صاحب المال عن الضرب في الأرض، ويجوز حيث لا عذر ولا عجز، وكذلك المساقاة، والقرض، والسلم؛ فلا يسمى هذا كله رخصة وإن كانت مستثناة من أصل ممنوع، وإنما يكون مثل هذا داخلاً تحت أصل الحاجيات الكليات، والحاجيات لا تسمى عند العلماء باسم الرخصة"⁽¹⁾.

السبب في ذلك أنّ الشاطبي لاحظ أنّ هذه الأحكام: المضاربة، السلم شرعت على صفة الدوام والاستمرارية، فأشبهت العزيمة من هذا الجانب، بينما الرخص يكون تشريعها جزئياً يقتصر فيه على موضع الحاجة التي تنقضي بانتهائها، لكن الناظر في كتب الفقه عند المالكية لا يجد غضاظة في إطلاق اسم الرخصة على هذا القسم.

فقد نقل المشدلي في حاشية المدونة " أنّ السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه"⁽²⁾.

ومن جهة أخرى فإنّ السلم والعرايا، وإن اشتركت مع العزيمة في كونها أحكام شرعت على صفة الدوام والاستمرارية، لكنّها امتازت عن العزيمة بكونها خلاف الأصل، والقاعدة تقرّر أنّ ما به الاشتراك يختلف عما به الامتياز⁽³⁾.

فهذا القسم يلتحق بالرخصة تغليبا؛ لأنّه خلاف الأصل فهو مستثنى من أصل كلي، وكونه يرجع إلى الحاجيات التي شرعت لرفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة.

قال الشاطبي في معرض بيان مرتبة الحاجيات: "فمعناها أنّها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة... وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنایات، ففي العبادات كالرخص المخففة... وفي العادات كإباحة الصيد... وفي المعاملات كالقراض والمساقاة والسلم... وفي الجنایات كالحكم باللّوث."⁽⁴⁾

(1) يُنظر: الموافقات، الشاطبي، 210/1.

(2) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish، 313/5.

(3) قاعدة "ما يكون به الاشتراك يختلف عن ما به الامتياز" ذكرها الرازي في كتابه المحصول 95/2.

(4) الموافقات، الشاطبي، 45/2.

الفرع الثالث: المعدول به عن القياس وتعارض خبر الواحد مع قياس القواعد والأصول

أوّلاً/تعريف الخبر:

1. لغة: "هو ما ينقل عن الغير واحتمل الصدق والكذب لذاته"⁽¹⁾.
2. اصطلاحاً: فهو مطابق للمعنى اللغوي، حيث عرّفه القراني⁽²⁾: "وهو المحتمل للصدق والكذب لذاته احترازاً من خبر المعصوم"⁽³⁾.

3. تعريف خبر الواحد باعتباره لقباً:

عرّفه الباجي بقوله: "فما قصر عن التواتر، وذلك لا يقع به العلم، وإنما يغلب على ظن السامع له صحّته؛ لثقة المخبر به؛ لأنّ المخبر وإن كان ثقة، يجوز عليه الغلط والسّهو كالشاهد"⁽⁴⁾.

وعرّفه ابن الحاجب بقوله: "قول مخصوص للصيغة والمعنى"⁽⁵⁾.

أمّا تعريف قياس القواعد والأصول فقد سبق ذكره.

ثانياً/ تعارض خبر الواحد مع قياس القواعد والأصول.

"إذا تعاضدت الأدلة على تقرير معنى واحد، أو ثبت المعنى بدليل الإجماع، صار أصلاً مقراً قطعي الدلالة حتى ولو كان آحاد الأدلة ظنية؛ لاعتبارها كالتواتر المعنوي فإذا ورد خبر الواحد مخالفاً لمدلول هذا الأصل شرعاً؛ فإن الخبر يعتبر مخالفاً لقاعدة شرعية مقررة."⁽⁶⁾

(1) يُنظر: تاج العروس، الزبيدي، مادة (خبر) 125/11.

(2) القراني: هو أحمد بن إدريس الصنهاجي البهنسي، شهاب الدين، أبو العباس، القراني نسبة إلى مقبرة القرافة بمصر، الفقيه المالكي، الأصولي، النحوي، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، توفي بالقاهرة سنة 684هـ، من أهم كتبه: "التنقيح" وشرحه في الأصول، و"الدخيرة" في الفقه. يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 236/1، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 270/1.

(3) شرح تنقيح الفصول، القراني، 271.

(4) الإشارات في أصول الفقه المالكي، الباجي، 75-76.

(5) تحفة المسؤول شرح منتهى السؤل، الرّهوني، 300/2.

(6) أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، فاديغا موسى، 275/1.

ثالثاً/ علاقة المعدول به عن القياس بمعارضة خبر الواحد لقياس القواعد والأصول

بعد هذا العرض يخلص إلى أن المعدول به عن القياس؛ هو نفسه معارضة خبر الواحد لقياس القواعد والأصول، وستزيد المسألة وضوحاً عند عرض المسائل المعدول بها عن القياس في الجانب التطبيقي.

الفرع الرابع: علاقة المعدول به عن القياس بمقاصد الشريعة

دُرُكُ ارتباط المعدول به عن القياس بمقاصد الشريعة لا يحتاج إلى كبير عناء، بل إن المنظومة التشريعية المتعلقة بخلاف الأصل (المعدول به عن القياس) راعت حال المكلف عند العجز أو لحوق المشقة غير المعتادة من تطبيق الأصل؛ ليجد نفسه في دائرة خلاف الأصل⁽¹⁾.

ويمكن أن تحمل الأبعاد المقاصدية للمعدول به عن القياس في النقاط الآتية:

1. الأحكام الشرعية المعدول بها عن القياس مما استثناهما الشارع الحكيم من الاقتضاءات الأصلية بالأدلة، كان الملحظ المنظور إليه هو المعروف والإحسان... فالقرض والحوالة⁽²⁾ والشركة⁽³⁾ والتولية⁽⁴⁾ والإقالة، استثنيت في الشرع من أصول اقتضت المنع، لما أخذت مسلك المعروف ومثل ذلك العرايا⁽⁵⁾.

قال ابن العربي: "اعتبر قصد المعروف في العرايا واستثنيت من قاعدة الربا بخروجها عن مقصود البيع في المكايسة وانحطاطها في شعب الرفق والمكارمة"⁽⁶⁾.

2. "شرع الله لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملبسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح،

(1) يُنظر: مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، سالم محمد البشير الحاج، 23.

(2) الحوالة: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى، المختصر الفقهي، ابن عرفة 488/6.

(3) الشركة: جعل مشتر قدرًا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه. فقه المعاملات: إدريس عبدو، 128.

(4) التولية: تصبير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، المختصر الفقهي، ابن عرفة 105/6.

(5) يُنظر: الأصول الاجتهادية التي بينى عليها المذهب المالكي، حاتم باي، 350-351.

(6) القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 803/1.

وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثني منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربي على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاضات وسائر التصدقات⁽¹⁾.

3. المعدول به عن القياس، كالقرض والقراض والمساقاة والعريّة والسلم، يستند إلى أصل الحاجيات، قال الشاطبي: "وقد تطلق الرخصة على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً، من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، فيدخل فيه القرض، والقراض، والمساقاة، ورد الصاع من الطعام في مسألة المصرة، وبيع العرية بخرصها تمراً، وضرب الدية على العاقلة، وما أشبه ذلك، وعليه يدل قوله: "نهي عن بيع ما ليس عندك"⁽²⁾ وأرخص في السلم، وكل هذا مستند إلى أصل الحاجيات"⁽³⁾.

4. أطراد القياس قد يتخلف بسببه مقصود الشارع، فيعدل من دليل الأصل إلى خلاف الأصل، محافظة على مقصود الشارع.

5. جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنْ يَسْأَلْكُمْوهَا فَيُحْفِكُمْ تَبَخَّلُوا وَبُخْرَجَ أَصْغَرَكُمْ﴾ [محمد: 37]. "وهذا النصّ يوحى بحكمة اللطيف الخبير، كما يوحى برحمته ولطفه بالنفوس، ويكشف عن التقدير الدقيق في تكاليف هذا الدين، ومراعاته للفطرة، وتناسقه مع بشريّة البشر بكل استعداداتها وطاقاتها وأحوالها، فهو عقيدة ربّانية لإنشاء نظام ربّاني إنساني، نظام ربّاني من ناحية أن الله هو الذي يقيم منهجه وقواعده، وإنساني من ناحية أن الله يراعي في تكاليفه طاقة الإنسان وحاجته، والله هو الذي خلق، وهو أعلم بمن خلق وهو اللطيف الخبير"⁽⁴⁾

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، 2/162.

(2) أخرجه الترمذي وحسنه عن حكيم بن حزام، كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك، ح1232، 3/534.

(3) الموافقات، الشاطبي، 1/469-470.

(4) في ظلال القرآن، سيد قطب، 6/3302.

المطلب الثالث: حكم القياس على المعدول به عن القياس عند المالكية

يهدف هذا المطلب إلى تحرير محلّ النزاع حول مسألة حكم القياس على المعدول به عن القياس عند المالكية، والتّعرف على أقوالهم مع ذكر الأدلة والمناقشة، وصولاً إلى القول الرّاجح؛ لذلك يقسّم المطلب إلى أربعة فروع هي كالآتي:

الفرع الأوّل: تحرير محلّ النزاع

يمنع تعدية حكم الأصل إلى محالّ أخرى إذا ظهر فيه التّخصيص؛ كزواج النّبي ﷺ بتسع (1)، وكذلك الحكم إذا كان غير معقول المعنى؛ كبعض الأحكام التّعبدية؛ كعدد الرّكعات؛ لأنّ ركن القياس العلة، ويلزم منها أن تكون معقولة المعنى.

كما يمتنع القياس إذا كان الحكم منقطع النظير؛ كالمسح على الحفّين (2) بسبب غياب المحلّ الذي يعدّى إليه الحكم.

أما الصورة التي هي محلّ النزاع بين علماء المالكية وهي: أن يكون الحكم معقول المعنى وله نظائر، لكنّه على خلاف القواعد والأصول؛ كالسّلم والعرايا، هل يعدّى حكم الأصل إلى محالّ أخرى أم يقتصر به على ما ورد فيه؟ (3).

الفرع الثّاني: أقوال علماء المالكية في المسألة

اختلف علماء المالكية في هذه المسألة على قولين:

(1) يُنظر: لباب المحصول، ابن رشيق، 665/2.

(2) يُنظر: المستصفي، الغزالي، 326/1.

(3) يُنظر: أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، فاديغا موسى، 238/1.

أولاً/ الجواز: قال به ابن القصار (1) في المقدمة (2)، ونقل القول به عن القاضي إسماعيل (3)

قال ابن القصار: "إن المخصوص إذا عرفت علته جاز القياس عليه، وإلى هذا ذهب إسماعيل." (4)

وهو صريح قول ابن رشيق في لباب المحصول (5).

وقال به الباجي في إحكام الفصول، ونسبه للقاضي أبي بكر (6).

قال الباجي: "يجوز القياس على ما ورد به الخبر مخالفاً للقياس، وبه قال القاضي أبو بكر." (7)

ثانياً/ المنع مطلقاً: وإليه ذهب ابن العربي (8) في القبس (9)، ونسبه الباجي في إحكام الفصول إلى بعض المالكية؛ كابن خوزيمنداد (10).

(1) ابن القصار: هو علي بن أحمد، أبو الحسن، البغدادي، الأبحري الشيرازي، المعروف بابن القصار، فقيه، مالكي،

أصولي، حافظ، ولي قضاء بغداد، توفي سنة 398هـ، من أشهر تصانيفه: "عيون الأدلة وإيضاح الملة في الخلافات"، و"المقدمة في الأصول". يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 70/7-71، والديباج المذهب، ابن فرحون، 100/2

(2) يُنظر: المقدمة في الأصول، ابن القصار، 127.

(3) القاضي إسماعيل: هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي، أبو إسحاق، البصري، شيخ مالكية العراق، كان إماماً

حافظاً أدبياً مجتهداً فقيهاً، شرح مذهب مالك وخصه واحتج له، ولي قضاء القضاة، توفي ببغداد سنة 283هـ، من تصانيفه: "المبسوط"، و"الأموال والمغازي". يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 278-293، وتذكرة الحفاظ، الذهبي، 149/2.

(4) المقدمة في الأصول، ابن القصار، 127.

(5) يُنظر: لباب المحصول، ابن رشيق، 667/2.

(6) يُنظر: إحكام الفصول، الباجي، 649/2.

(7) المصدر نفسه، 649/2.

(8) ابن العربي: هو محمد بن عبد الله المعافري، أبو بكر بن العربي، القاضي المالكي، من حُفَّاظ الحديث وأعلام التفسير

وأرباب الفقه، توفي قرب مدينة فاس سنة 543هـ، من تصانيفه: "عارضة الأحوذ"، و"القبس في شرح موطأ الإمام مالك". يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 252/2-256، وتاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن النباهي،

105/1-107.

(9) يُنظر: القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 684/1.

(10) يُنظر: إحكام الفصول، الباجي، 649/2.

ونسبه القاضي عبد الوهاب (1) لأكثر المالكية في الملخص (2). جاء في رفع النقاب نقلاً عن "القاضي عبد الوهاب في الملخص: مذهب الجمهور، منع القياس على الصورة المخصوصة، وهو قول جمهور أصحابنا" (3).

الفرع الثالث: الأدلة مع المناقشة

أولاً/ أدلة المجيزين مع المناقشة:

1. قال الباجي: "والدليل على ما نقوله أنّ ما ورد به الخبر أصل يجب العمل به، فجاز أن يستنبط منه معنى القياس عليه، كما يجوز ذلك إذا لم يخالف القياس" (4).

ونوقش:

الخبر وإن كان أصلاً، فقد عارضه ما هو أقوى منه، وهو قياس القواعد والأصول، فإذا كان خبر الواحد يفيد الظنّ وقياس القواعد والأصول يفيد القطع، فيقدّم ما كان قطعياً على ما كان ظنيّاً.

2. المخصوص من العموم يجوز القياس عليه ولا يمنع منه عموم النطق، فتخصيص العموم لا يمنع من استحباب العموم والتعلّق به في غير ما ورد به التخصيص (5).

ونوقش:

هذه مصادرة عن محلّ النزاع لدخولها في هذه الكليّة، ولا يستقيم الاستدلال لمحلّ النزاع بما هو محلّ للنزاع.

(1) القاضي عبد الوهاب: هو عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، البغدادي، فقيه، حافظ، أديب، من أعيان علماء المالكية، تولى القضاء بالعراق، ثم توجه إلى مصر، توفي سنة 422هـ، من تصانيفه: "النصرة لمذهب مالك"، و"المعونة لمذهب عالم المدينة". يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 223-220/7، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 155-154/1.

(2) يُنظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، السملالي، 396/3. ويُنظر: البحر المحيط، الزركشي، 125/7.

(3) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، السملالي، 396/3.

(4) أحكام الفصول، الباجي، 649/2.

(5) المصدر نفسه، 649/2.

3. وكذلك ما تخصّ به العلة يجوز القياس عليه ولا يمنع منه (1).

ونوقش:

أ- تخصيص العلة اختلف فيه التّقل عن مالك (2).

فالتّقل الذي مفاده عدم تخصيص العلة لا يتأتّى معه الاستدلال.

ب- أمّا على القول بتخصيص العلة فإنّ تخصيصها يخرجها عن أن تكون علة (3).

4. أنّ ما ورد به الخبر لو نصّ على تعليقه جاز القياس عليه، فإذا ثبت تعليقه بالدليل جاز

القياس عليه، لأنّ ما ثبت بالدليل بمنزلة ما ثبت بالنص (4).

ونوقش:

التنصيص على العلة لا يستلزم أن تتعدى المحل المنصوص عليه من جهتين:

أ- دلالة مجموعة من النصوص - قياس القواعد- قد تساوي أو تربو على دلالة نص

بمفرده فترجح عليه.

ب- القياس على المخصوص فيه إبطال لذلك الخصوص، قال المقرئ (5) في "القواعد"

"لا يقاس مخصص على مخصص... على الأصح، لأن في القياس على المخصص إبطال

المخصص." (6).

(1) إحكام الفصول، الباجي، 649/2.

(2) التّحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف التّقل فيها عن مالك، حاتم باي، 393.

(3) إحكام الفصول، الباجي، 649/2، في معرض ذكر أدلة المانعين.

(4) المصدر نفسه 650/2.

(5) المقرئ: محمد بن محمد بن أحمد التلمساني، أبو عبد الله المقرئ، أحد قضاة فاس، الإمام العلامة النظار المحقق،

الصوفي، الفقيه، من أعلام محققي المذهب المالكي، ولد بتلمسان ونشأ بها، وسكن فاس، ودخل غرناطة، توفي

بفاس سنة 758هـ، من تصانيفه: "الحقائق والرقائق"، و"القواعد". يُنظر: تاريخ قضاة الأندلس، النباهي،

ص 169-170، ونيل الابتهاج، التنبكي، ص 420-427.

(6) قواعد الفقه، المقرئ، 242.

ثانيا/ أدلة المانعين مع المناقشة:

1. "يحتج بأن ما ثبت به قياس الأصول مقطوع به، وما يقتضيه خبر الواحد المخالف مظنون، فلا يجوز إبطال المقطوع به بأمر مظنون"⁽¹⁾.

ونوقش من أوجه:

- أ- أنّ هذا يبطل بتخصيص عموم القرآن بخبر الواحد والقياس، فإنّه إبطال مقطوع به بمظنون.
- ب- يبطل بالعلّة المنصوص عليها بخبر الواحد مخالفة للأصول فهو إبطال مقطوع بمظنون، ومع ذلك فإنّه جائز صحيح.
- ج- قولكم "مقطوع به في قياس الأصول" غير صحيح بل هو مظنون.
- د- الخبر الوارد بخلاف ما يدعونه من الأصول فيجب الردّ إليه والاعتبار به⁽²⁾.

2. أنّ الرخص مخالفة للدليل، فالقول بالقياس عليها يؤدي إلى كثرة مخالفة الدليل فوجب ألا يجوز⁽³⁾.

ونوقش:

"أنّ الدليل إنما يخالفه صاحب الشّرع لمصلحة تزيد على مصلحة ذلك الدليل عملا بالاستقراء وتقديم الأرجح هو شأن صاحب الشّرع وهو مقتضى الدليل، فإذا وجدنا تلك المصلحة التي خولف الدليل لأجلها في صورة، وجب أن يخالف الدليل بها أيضا عملا برجحائها، فنحن حينئذ كثرنا موافقة الدليل لا مخالفته"⁽⁴⁾.

3. لا يقاس على مخصوص... لأنّ القياس على المخصوص إبطال الخصوص⁽⁵⁾.

(1) إحكام الفصول، الباجي، 650/2. في معرض ذكر أدلة المانعين.

(2) يُنظر: المصدر نفسه، 650/2.

(3) شرح تنقيح الفصول، القراني، 324.

(4) المصدر نفسه، 324.

(5) القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 684/1.

معناه أنّ الاستثناء من القواعد العامة خاصّ بذلك المحلّ، فيقتصر عليه لأنّ تعديّة الحكم إبطال لذلك الخصوص.

ونوقش من وجهين:

- أ- أنّ ما ظهر فيه دليل التخصيص خارج عن محلّ النزاع.
- ب- أنّ تشريع الأحكام متعلق بعلة ومناطات، فمتى وجدت الوقائع وتحققت فيها المناطات ألحقت بها.
4. أنّ الصورة المخصوصة على خلاف الأصل؛ لأنها مخالفة لقاعدة العموم، فلو قسنا عليها غيرها لأدى ذلك إلى نقض الأصل الذي هو قاعدة العموم⁽¹⁾.

ونوقش:

"أن قاعدة الشرع تقتضي مراعاة المصالح والحكم، فإذا استثنى الشارع صورة لمصلحة، ثم وجدت صورة أخرى تشاركها في تلك المصلحة وجب إثبات الحكم لها؛ تكثريراً للمصلحة، كما أنّ مراعاة المصالح أولى من مراعاة العموم؛ فإن إبقاء العموم على عمومته اعتبار لغوي، ومراعاة المصالح اعتبار شرعي، والشرع مقدم على اللغة"⁽²⁾.

الفرع الرابع: التّرجيح

بعد هذا العرض لأدلة المجيزين والمناعين للقياس على المعدول به عن القياس مع المناقشة يبدو أنّ القول بالجواز هو الرّاجح للاعتبارات الآتية:

1. القول بالجواز هو القول الصّحيح من مذهب مالك الذي تشهد له الفروع الكثيرة⁽³⁾.

(1) يُنظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، السملالي، 396/3.

(2) المصدر نفسه، 396/3.

(3) يُنظر: أصول فقه الإمام مالك - أدلته العقلية، فاديغا موسى، 238/1. ويُنظر: التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف التّقل فيها عن الامام مالك، حاتم باي، 409.

2. المعدول به عن القياس "له وصف اختصّ به"⁽¹⁾ اقتضى ذلك الحكم المخالف لقياس القواعد والأصول، فإذا وجد الوصف في غيره من المحالّ عدّي إليه، فالحكم يدور مع علّته وجوداً وعدمًا.

3. الأحكام الواردة على خلاف القياس كالعرايا والسّلم فيها معنى نفي الحرج ودفع المشقّة عن المكلف، وهذا المعنى يأوي إلى قواعد كليّة قطعية في الشريعة إذا كان ذلك كذلك فهل هناك تعارض بين القطعيّات، بين قياس القواعد والأصول القطعي، وبين الخبر الذي يأوي إلى أصل قطعي اختلاف الجهة يمنع من التّعارض، فقياس القواعد والأصول يقتضي المنع والخبر الذي يرجع إلى قاعدة قطعية يقتضي الجواز، فلا تعارض لأنّ الجهة منفكّة.

4. قياس القواعد والأصول له مقصود للشّارع، والمعدول به عن القياس له مقصود للشّارع، لتتناسق دائرة الأصل مع خلاف الأصل في انتظام وتلتأم خير إلّتام في منظومة تشريعيّة محكمة غاية الإحكام.

5. القول بجواز القياس على المعدول به عن القياس فيه توسيع للوعاء القياسي لتنضوي تحته المسائل الفقهيّة، خاصّة المستجدّة، سواء فيما يتعلق بالنّوازل الماليّة أو الطّبيّة أو غيرها من المسائل.

(1) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 556/20.

المطلب الخامس: التّكليف الأصولي للمعدول به عن القياس

إذا ثبت أصل من الأصول أو معنى من المعاني الكلّية، ثم جاء حكم من الأحكام الجزئية الخاصّة ببعض الأبواب الفقهيّة وهو لا يتفق مع ذلك الأصل المستقرّ في الحكم⁽¹⁾، فهل يطلق على هذه الأحكام أنّها ثابتة على خلاف القياس؟ وإذا جاز الإطلاق فما هي الدّلالة الأصولية التي حملت جمهور الفقهاء والمالكية منهم على القول بهذا الإطلاق، وهل له ارتباط بتعارض الأدلة؟

وللإجابة على هاته الإشكالات، نحتاج إلى بيان وجهة جمهور الفقهاء، ووجهة ابن تيمية⁽²⁾ الذي يقول: بأنه لا يوجد في الشريعة شيء على خلاف القياس، وإلى أي مدى يمكن التّوفيق بين الوجهتين، والمقاربة بين الموقفين؛ لذلك يقسّم المطلب إلى أربعة فروع، بيانها كالآتي:

الفرع الأوّل: موقف ابن تيمية من الثّابت على خلاف القياس

وسئل شيخ الإسلام أحمد بن تيمية رحمه الله عما يقع في كلام كثير من الفقهاء من قولهم: هذا خلاف القياس لما ثبت بالنصّ أو قول الصّحابة أو بعضهم وربّما كان حكماً مجمعا عليه فمن ذلك قولهم: تطهير الماء إذا وقع فيه نجاسة خلاف القياس، بل وتطهير التّجاسة على خلاف القياس، والتّوضؤ من لحوم الإبل على خلاف القياس، والفطر بالحجامة على خلاف القياس، والسّلم على خلاف القياس، والإجارة والحوالة والكتابة⁽³⁾ والمضاربة والمزراعة⁽⁴⁾ والمساقاة والقرض وصحّة صوم المفطر ناسيا والمضي في الحجّ الفاسد، كلّ ذلك على خلاف القياس وغير ذلك من الأحكام: فهل هذا القول صواب أم لا؟ وهل يعارض القياس الصّحيح النصّ أم لا؟

فأجاب:

- (1) يُنظر: مخالفة الأصول وأثرها في بناء الأحكام الشرعية، محمد صلاح حلمي سعد، 768.
- (2) ابن تيمية، تقي الدّين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرّاني، كان من بحور العلم ومن الأذكياء المعدودين والزهاد، ألف ثلاثمائة مجلدة، من مصنّفاته: "درء تعارض العقل مع التّقل"، "مجموع الفتاوى"، امتحن وأوذى مرارا، توفي سنة 728هـ. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ابن حجر، 168/1-187.
- (3) الكتابة: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 370/10.
- (4) المزراعة: شركة في الحرث. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 121/8.

الحمد لله رب العالمين، أصل هذا أن تعلم أنّ لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصّحيح والقياس الفاسد. فالقياس الصّحيح هو الذي وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين... وهو من العدل الذي بعث الله به رسوله... وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بدّ أن يختصّ ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره لكنّ الوصف الذي اختصّ به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر وليس من شرط القياس الصّحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد... فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس فإنّما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفاً للقياس الصّحيح الثّابت في نفس الأمر⁽¹⁾.

ثمّ بيّن ومثّل للذي يقال بأنّه على خلاف القياس؛ كالمضاربة والمساقاة والمزارعة، فخرّجه على وفق القياس، فلنترك له المجال يوضّح لنا وجهته بالمثال:

قال ابن تيمية: "ونحن نبين أمثلة ذلك ممّا ذكر في السّؤال فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس: ظنّوا أنّ هذه العقود من جنس الإجارة لأنّها عمل بعوض والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوّض فلّمّا رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم قالوا: تخالف القياس وهذا من غلطهم؛ فإنّ هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوّض والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وإن فيها شوب المعاوضة"⁽²⁾.

من خلال هذا العرض نخلص إلى أنّ موقف ابن تيمية من الأحكام الثابتة على خلاف القياس ينحصر في النّقاط الآتية:

1. لفظ القياس لفظ مجمل، يدخل فيه القياس الصّحيح والفاسد، فالصّحيح هو الذي وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلات والتفريق بين المختلفات، وهو العدل الذي بعث الله به نبيه ﷺ.

(1) يُنظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 506/20.

(2) المصدر نفسه، 506/20.

2. إذا جاءت الشريعة بحكم يفارق به نظائره علم أنّ هذا الحكم اختصّ بوصف امتاز به عن تلك النظائر، هذا الوصف يمنع من مساواته مع نظائره.
3. من رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس فإمّا هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، وليس بالضرورة أن يخالف القياس في نفس الأمر.
4. القياس الصحيح لا يشترط أن يعلمه كل أحد.

الفرع الثاني: موقف جمهور العلماء

بعد عرض موقف ابن تيمية من المسائل الثابتة على خلاف القياس، نجد أنّ جمهور الفقهاء لا يجدون غضاضة في التفريق بين المسائل الواردة وفق الأصل، والواردة على خلافه، أن يطلق عليها الثابت على خلاف القياس، أو المعدول به عن القياس، فهو اصطلاح يأتي في "معرض الاستدلال للتمييز بين المقتضى الأصلي للدليل وما يأتي على خلافه"⁽¹⁾، دون أن يدور في خلدكم اللوازم الباطلة لهذا الإطلاق، كالقول بتناقض الشريعة في ألفاظها ومعانيها حال التفريق بين المتماثلات، والجمع بين المختلفات، فهم أئمة هدى كانوا ينافحون عن الشريعة بحب.

الفرع الثالث: خلاصة ونتيجة

أولاً/ خلاصة:

يمكننا أن نفسّر موقف ابن تيمية بالمنع من إطلاق الثابت على خلاف القياس لأسباب دعت له لذلك، وهو: ما نسب إلى النظام⁽²⁾ من قوله نقلاً من كتاب المعدول به عن القياس:

1. "أنّ العقل يوجب إعطاء المتماثلات حكماً واحداً، والمختلفات أحكاماً متفرقة، والشّارع قد فرّق بين المتماثلات في الأحكام، وجمع بين المختلفات وشّرّع أحكاماً لا مجال للعقل فيها.

(1) يُنظر: مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الحاج سالم، 45.

(2) النظام: إبراهيم بن سيّار البصري أبو إسحاق النّظام من أئمة المعتزلة، من مصنفاته: "الطفرة"، و"الجواهر والأعراض قال بعضهم: كان النظام على دين البراهمة المنكرين للنبوة والبعث، ويخفي ذلك تويي 221هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 542/10. ويُنظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، 94/6.

2. أنّ التّعبّد بالقياس يوجب الجمع بين التّقيضين أو التّحكّم، وكلّ منهما محال عقلا. (1)
 فمَنع ابن تيمية من هذا الإطّلاق الثّابت على خلاف القياس لما يحمله من لوازم فاسدة،
 لكنّه ذكر أنّ الأحكام التي قيل فيها أنّها ثابتة على خلاف القياس اختصّت بوصف امتازت به
 عن نظائرها، وهذا هو القدر المشترك بين وجهة ابن تيمية وجمهور الفقهاء، وهو وجود أحكام
 خرجت عن نظائرها، أطلق عليها جمهور الفقهاء الثّابت على خلاف القياس كاصطلاح في
 معرض الاستدلال للتّفريق بين الأصل وخلاف الأصل، ومنع منه ابن تيمية لما يحمله من اللوازم
 الباطلة كنسبة التّناقض إلى الشّريعة.

ثانيا/ نتيجة:

النتيجة التي يمكن أن نخرج بها أنّ "الثّابت على خلاف القياس" هل هو من عوارض
 الألفاظ أم من عوارض المعاني، فإذا كان من عوارض الألفاظ فهو: اصطلاح اقتضاه معرض
 الاستدلال للتّفريق بين المسائل الواردة وفق الأصل، والواردة على خلافه، فلا مشاحة في
 الاصطلاح إذا وضح المعنى، أمّا إذا كان هذا الإطّلاق من عوارض المعاني فيمنع منه لما يحمله
 من لوازم باطلة كنسبة الشّريعة إلى التّناقض حال التّفريق بين المتماثلات والجمع بين المختلفات.

الفرع الرابع: تعلق المعدول به عن القياس بتعارض الأدلة

المعدول به عن القياس وما يحمله من مضمون أصولي مرتبط بتعارض الأدلة وللشاطبي
 كلام نفيس في تقسيم الأدلة الشرعية باعتبار قطعيتها وظنيتها وتعارضها حيث ذكر أنّها أربعة
 أقسام:

الأوّل: أن يكون قطعيا، كأدلة وجوب الطّهارة، فلا إشكال في اعتباره.

(1) المعدول به عن القياس دراسة تطبيقية مقارنة، عماد أبو صفت، 18.

الثاني: الظنيّ الرَّاجع إلى أصل قطعي، كحديث النبي ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽¹⁾، فإنّه داخل تحت أصل قطعي فإن الضّرر والضّرار مبثوث منعه في الشريعة في وقائع جزئيات وقواعد كليّات، وهذا إعماله أيضا ظاهر.

الثالث: الظنيّ المعارض لأصل قطعي، فمردود بلا إشكال⁽²⁾.

استدلّ الشاطبي على رده بدليلين:

1. أنّه مخالف لأصول الشريعة، ومخالف أصولها لا يصحّ، لأنّه ليس منها، وما ليس من الشريعة كيف يعدّ منها.

2. أنّه ليس له ما يشهد بصحته، وما هو كذلك ساقط الاعتبار⁽³⁾.

ثمّ قسم الشاطبي الظنيّ المعارض لأصل قطعي ولا يشهد له أصل قطعي إلى قسمين:

الأوّل: أن تكون مخالفته للأصل قطعيّة، فلا بدّ من رده.

الثاني: أن تكون ظنيّة، إمّا أن يتطرّق الظنّ من جهة الدليل الظنيّ، وإمّا كون الأصل لم تتحقّق قطعته.

يقول الشاطبي عن هذا القسم: وفي هذا الموضوع مجال للمجتهدين، ولكن الثابت في الجملة أنّ مخالفة الظنيّ لأصل قطعي يسقط اعتبار الظنيّ على الإطلاق، وهو مما لا يختلف فيه⁽⁴⁾، ثمّ ذكر القسم الرابع وهو الظنيّ الذي لا يشهد له أصل قطعي، ولا يعارض أصلا قطعيّا، فقال بأنّه في محلّ النظر⁽⁵⁾.

(1) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب المكاتب باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، ح1429، 804/2.

(2) يُنظر: الموافقات، الشاطبي، 186/185/3.

(3) يُنظر: المصدر نفسه، 186/3.

(4) يُنظر: المصدر نفسه، 188/3.

(5) يُنظر: المصدر نفسه، 206/3.

المبحث الثاني: نماذج من المعدول به عن

القياس عند المالكية قسم العبادات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: مسائل المعدول به عن

القياس عند المالكية من باب الطّهارة.

المطلب الثاني: مسائل المعدول به عن

القياس عند المالكية من باب الصلاة.

المطلب الثالث: مسائل المعدول به عن

القياس عند المالكية من باب الصّيام.

المبحث الثاني: نماذج من المعدول به عن القياس عند المالكية قسم العبادات.

المطلب الأول: مسائل المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الطهارة

الفرع الأول: التفريق بين بول الصبي والصبية

أولاً/ صورة المسألة:

أجمع المسلمون على أنّ بول كل صبي يأكل الطعام ولا يرضع، نجس كبول أبيه، واختلفوا في بول الصبي والصبية، إذا كانا يرضعان لا يأكلان الطعام⁽¹⁾ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنّ بول الجارية والغلام يغسلان جميعاً وإن لم يأكلا الطعام، قاله ابن القاسم⁽²⁾ عن مالك، ففي المدونة "قال مالك في الجارية والغلام بولهما سواء إذا أصاب بولهما ثوب رجل أو امرأة غسل ذلك وإن لم يأكلا الطعام"³ قال الباجي "أنّه الصحيح المشهور"⁽⁴⁾.

القول الثاني: أنّهما لا يغسلان، رواه الوليد بن مسلم⁽⁵⁾ عن مالك في مختصر ما ليس في المختصر أنه قال: "لا يغسل الثوب من بول الصبي ولا الصبية حتى يأكلا الطعام"⁽⁶⁾.

قال الباجي "وهي رواية شاذة"⁽⁷⁾.

(1) الاستذكار، ابن عبد البر، 356/1.

(2) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العنقي المصري، أبو عبد الله، شيخ، حافظ، حجة، فقيه، صحب مالكا؛ وتفقه به، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، توفي بالقاهرة سنة 191هـ. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 261-244/3، والديباج المذهب، ابن فرحون، 430-427/1.

(3) المدونة، مالك بن أنس، 131/1.

(4) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 128/1.

(5) الوليد بن مسلم: أبو العباس الوليد بن مسلم الدمشقي القرشي مولاهم، الإمام الحافظ الثقة، روى عن الأوزاعي ومالك وابن جريج والثوري، وروى عنه الليث أحد شيوخه وابن وهب وأحمد، توفي سنة 195هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 220-211/9.

(6) التبصرة، اللخمي، 116/1. ويُنظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، 193/1.

(7) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 128/1.

القول الثالث: أنه يغسل بول الجارية دون بول الغلام، قال به ابن وهب⁽¹⁾ (2).

ثانيا/ الأصل

الأصل أنه لا فرق بين بول الغلام والجارية وهو مقتضى القياس، إذ لا فرق بين بول الرجل والمرأة.

قال القاضي عبد الوهاب: "ويغسل الثوب من بول الصبي والصبية... لأنه بول آدمي كبول الأنتى"⁽³⁾.

قال ابن عبد البر⁽⁴⁾: "وقد أجمع المسلمون أنه لا فرق بين بول الرجل والمرأة، ففي القياس كذلك بول الغلام والجارية"⁽⁵⁾.

قال الباجي: والصحيح المشهور ما تقدم يقصد نجاسة بول الصبي الذي لم يأكل الطعام. ودليلنا من جهة القياس أنّ هذا بول آدمي فوجب غسل الثوب منه، أصل ذلك بول من أكل الطعام⁽⁶⁾.

قال ابن بشير⁽⁷⁾ ففي نجاسة بوله ثلاثة أقوال:

(1) ابن وهب: هو عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد الفهري بالولاء، المصري، من تلاميذ مالك والليث بن سعد، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، كان حافظا مجتهدا، توفي بمصر سنة 197هـ، من تصانيفه: سماعه على مالك، و"تفسير الموطأ" و"الأهوال". يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 228/3-242، والديباج المذهب، ابن فرحون، 413/1-417.

(2) يُنظر: التبصرة، اللخمي، 116/1. ويُنظر: المسالك شرح موطأ مالك، ابن العربي، 286/2.

(3) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، 167/1.

(4) ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، أبو عمر، القرطبي، من أجلة المحدثين والفقهاء المالكيين بالأندلس، رحل رحلات طويلة، توفي بشاطبة سنة 463هـ، من تصانيفه: "الاستذكار"، و"التمهيد". يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 128-127/8، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية، قاسم علي سعد، 1389-1387/3.

(5) الاستذكار، ابن عبد البر، 358/1.

(6) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 128/1.

(7) ابن بشير: هو إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، أبو الطاهر، التنوخي، المالكي، كان إماما عالما مفتيا حافظا للمذهب، مجتهدا فيه، تفقه على أبي الحسن اللخمي، من تصانيفه: "الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة" و"التنبيه على مبادئ التوجيه". يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 265/1، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 186/1.

أحدها: الحكم بنجاسته قياسا على الكبير⁽¹⁾.

قال المازري⁽²⁾ "لأنه روى عن مالك نجاسة بول من لا يأكل الطعام قياسا على غائطه، وقد اتفق على نجاسته، وإذا ثبت للغائط حكم ثبت للبول"⁽³⁾.

ثالثا/ خلاف الأصل

وردت أحاديث عن النبي ﷺ تدلّ دلالة ظاهرة على التفريق بين بول الصبي والصبيّة، وهو: خلاف الأصل، نذكر بعضها منها:

عَنْ أُمِّ قَيْسِ بِنْتِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي قُرَيْبٍ، أَنَّهَا «أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٍ، لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجْرِهِ، فَبَالَ عَلَى نَوْبِهِ، فَدَعَا فَنَضَحَهُ وَلَمْ يَغْسِلْهُ»⁽⁴⁾.

عن لُبَابَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ، قَالَتْ: «كَانَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ فِي حَجْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَبَالَ عَلَيْهِ، فَقُلْتُ: الْبَسْ ثَوْبًا وَأَعْطِنِي إِزَارَكَ حَتَّى أَغْسِلَهُ، قَالَ: "إِنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ»⁽⁵⁾.

وعن عن عليّ رضي الله عنه قال: يُغْسَلُ بَوْلُ الْجَارِيَةِ وَيُنْضَحُ بَوْلُ الْعُلَامِ مَا لَمْ يَطْعَمَ⁽⁶⁾.

(1) التنبيه على مبادئ التوجيه، ابن بشير، 288/1.

(2) المازري: هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، نسبته إلى "مازّر" بليدة في صقلية، لُقّب بالإمام، فقيه أصولي، من كبار محققي المالكية ومجتهديهم، توفي بالمهدية سنة 536هـ، من تصانيفه: "إيضاح المحصول في برهان الأصول للجويني" و"شرح التلقين". يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 250/2-252، وسير أعلام النبلاء، الذهبي، 104/20-106.

(3) شرح التلقين، المازري، 260/1.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطهارة باب ما جاء في بول الصبي، ح 141، 64/1.

(5) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة باب بول الصبي يصيب الثوب، ح 375، 279/1. قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح.

(6) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة باب بول الصبي يصيب الثوب، ح 377، 280/1. قال المحقق: رجاله ثقات وهو موقوف.

عن الحسن عن أمه أنها أبصرت أم سلمة تصبُّ على بول الغلام ما لم يطعم، فإذا طعم غسلته، وكانت تغسل بول الجارية (1).

فهذه الأحاديث والآثار، كلها متظافرة على معنى التفريق بين بول الصبي الذي يكتفى بنضحه، وبول الصبية الذي يجب فيه الغسل.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

رواية الوليد بن مسلم عن مالك أن بول الصبي والصبية لا يغسلان، فقد ذكر شذوذها الباجي (2) فلا يلتفت إليها.

أما مشهور المذهب وهو: عدم التفريق بين بول الصبي والصبية، قال ابن العربي: "ووجه عدم التفريق وهو: مشهور مالك عموم قوله ﷺ «أما أحدهما فكان لا يستبرئ من البول» (3)، وكلّ عموم ورد فيه" (4).

أما قوله ﷺ "لم يغسله"، قال ابن عبد البر: "قوله في هذا الحديث "لم يغسله" يريد لم يفركه ويقرصه بالماء.

وقال بعض شيوخنا: قوله في هذا الحديث "لم يغسله" ليس في الحديث، وزعم أن آخر الحديث "فنضحه"، ولا يتبين عندي ما قاله لصحة رواية مالك هذه... ومعنى فنضحه والنضح صب الماء وهو معروف في اللسان العربي" (5).

قال ابن العربي في رواية يُغسل بول الجارية ويُنضح بول الغلام ما لم يطعم، "وقد اتفق العلماء من أهل النقل للحديث أن هذا ضعيف فلا معنى للتشاغل به" (1).

(1) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة باب بول الصبي يصيب الثوب، ح379، 281/1. قال المحقق إسناده حسن.

(2) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 128/1.

(3) المجتبى من السنن، النسائي، كتاب الجنائز، باب وضع الجريدة على القبر ح2069، 106/4.

(4) المسالك شرح الموطأ، ابن العربي، 286/2.

(5) الاستذكار، ابن عبد البر، 355/1-356.

لكن صحّ الحديث ابن حجر⁽²⁾ في الفتح وفي التلخيص، ونقل تصحيحه عن البخاري والدارقطني، وقال عن الرواية الموقوفة: ليس ذلك بعلة قاذحة⁽³⁾.

جاء في العلل الكبير للترمذي: سألت محمداً -يقصد البخاري- عن هذا الحديث فقال شعبة لا يرفعه، وهشام الدستوائي حافظ، ورواه يحيى القطان عن بن أبي عروبة عن قتادة فلم يرفعه⁽⁴⁾. وفي مسند البزار علق على هذا الحديث بقوله: وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وإنما أسنده معاذ بن هشام عن أبيه، وقد رواه غير معاذ عن هشام عن قتادة عن أبي حرب عن أبيه عن علي موقوفاً⁽⁵⁾.

قال ابن معين: معاذ صدوق وليس بحجة، وقال ابن عدي ولمعاذ عن أبيه عن قتادة حديث كثير وله عن غير أبيه أحاديث صالحة، وهو ربما يغلط في الشيء بعد الشيء، وأرجوا أنه صدوق⁽⁶⁾.

أما رواية التفريق بين بول الصبي والصبية إذا كانت العلة في بول الغلام ألا يغسل عدم أكل الطعام فهذا المعنى موجود في الأئني، وإذا وجدت العلة لزم الحكم⁽⁷⁾.

جاء في "المفهم في شرح مسلم": "والعجب ممن يستدلّ برشّ بول الصبي أو بالأمر بنضحه على طهارته، وليس فيه ما يدلّ على ذلك، وغاية دلالاته على التخفيف في نوع طهارته، إذ قد رخص في نضحه ورشه وعفا عن غسله تخفيفاً، وخصّ بهذا التخفيف الذكر دون الأئني لملازمتهم حمل الذكران لفرط فرحهم بهم ومحبتهم لهم، والله أعلم"⁽⁸⁾.

(1) المسالك شرح الموطأ، ابن العربي، 286/2.

(2) ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين المصري الشافعي، تفقه على الأبناسي والبلقيني، وعكف على الزين العراقي وانتفع به، من مصنفاته: "فتح الباري شرح صحيح البخاري"، توفي سنة 852هـ، التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، أبو الطيب القنوجي، 354/1.

(3) فتح الباري، ابن حجر، 326/1. التلخيص الحبير، ابن حجر، 62/1.

(4) العلل الكبير، الترمذي، 42/1.

(5) مسند البزار، البزار، 294/2.

(6) مختصر الكامل في الضعفاء، المقرئ، 743/1.

(7) المسالك شرح الموطأ، ابن العربي، 286/2.

(8) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، القرطبي، 547/1.

قال ابن دقيق العيد⁽¹⁾: "وفي وجه التفرقة بينهما أوجه ركيكة، وأقواها ما قيل إنّ النفوس أعلق بالذكر منها بالإناث، يعني فحصلت الرخصة في الذكور لكثرة المشقة، وقد احتج الحنفية والمالكية بأنّ الغسل منها هو القياس والأصل في إزالة النجاسة، وقياس الصبي على الصبية لاتفاق العلماء على استواء الحكم فيهما بعد أكل غير اللبن، فلا بدّ من غسل بولهما بالإجماع"⁽²⁾.

فيستصحب الإجماع في محلّ النزاع وهو: مسلك جدلي يستعمله النظار حال مناقشة الأدلة.

فعلى مشهور المذهب، هل قدّم مالك القياس على الخبر؟ أم أنّ الأحاديث لم تصح عنده؟ أم صحّت عنده وتأولها على وجه يتفق مع القياس؟

ففي تقديري، أنّ مالكا رحمه الله تأوّل حديث النضح بما يتفق مع القياس، حيث حمّله على الغسل، هذا على الرواية المشهورة.

أمّا رواية ابن وهب التي تقضي بالتفريق بين بول الغلام والجارية، هل قدّم مالك رحمه الله الخبر على القياس؟ فيكون القياس بذلك فاسد الاعتبار، أو أنّ الخبر اعتضد بقاعدة نفي الحرج والمشقة فقدّم على القياس؟

فالخبر إن صدمته قاعدة عدم التفريق؛ لكونه بول آدمي فقد عضدته قاعدة نفي الحرج، كما أنّ نفي الحرج؛ أصل قطعي مبثوث في الشريعة؛ فيكون الخبر قد أوى إلى أصل قطعي.

الفرع الثاني: نضح الثوب أو الحصير عند الشك في نجاسته

أوّلا/ صورة المسألة

إذا شك في إصابة النجاسة لثوب أو حصير وجب نضحه، والنضح: رش على المحل المشكوك بالماء المطلق بيده أو غيرها، كفم أو تلقي مطر رشة واحدة ولو لم يتحقق تعميمها المحل⁽³⁾.

(1) ابن دقيق العيد: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع المالكي والشافعي، الإمام الفقيه المجتهد المحدث

الحافظ، من مصنفاته: "شرح العمدة"، "الإمام"، ولي قضاء مصر إلى أن مات سنة 702، يُنظر: طبقات الشافعية، ابن

قاضي شهبه، 229/2-232. و يُنظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، 181/4-182

(2) شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، 250/1.

(3) يُنظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، 84/1.

"سئل مالك عن الرجل تبول الدابة قريبا منه، فيشك أن يكون أصابه شيء من بولها، فقال: إن استيقن أنه أصابه ولم يره غسل تلك الناحية، وإن شك نضح وهو يجزئ عنه.

قال ابن رشد الجد⁽¹⁾: "وهذا على أصله الذي قد قرره في غير ما موضع، أن ما شك في نجاسته من الثياب يجزئ فيه النضح، فإن لم يفعل أعاد في الوقت"⁽²⁾.

قوله "يعيد في الوقت" يفهم منه استحباب النضح، والمسألة محل خلاف في المذهب يأتي بيانه.

وهل يتعدى حكم النضح إلى البدن إذا شك في النجاسة، قولان في المدونة أحدهما: لا يتعدى والآخر يتعدى الحكم⁽³⁾.

ثانيا/ الأصل

الأصل في إزالة النجاسة الغسل لقوله تعالى: ﴿وَيَا بَنِي إِسْرَائِيلَ فَطَهِّرُوا﴾ [المائدة: 04].

قال ابن العربي في أحكام القرآن: "والدليل على الوجوب المطلق قوله تعالى: ﴿وَيَا بَنِي إِسْرَائِيلَ فَطَهِّرُوا﴾ فأمره الله بطهارة ثيابه، حتى إن أتته العبادة وجدته على حالة مهيأة لأدائها"⁽⁴⁾.

قال مالك في الموطأ: باب إعادة جنب الصلاة، وغسله إذا صلى ولم يذكر، وغسله ثوبه. ثم ساق حديث أن عطاء بن يسار أخبره «أن رسول الله ﷺ كبر في صلاة من الصلوات، ثم أشار إليهم بيده أن امكثوا، فذهب، ثم رجع وعلى جلده أثر الماء»⁽⁵⁾.

(1) ابن رشد الجد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، القاضي أبو الوليد القرطبي، يُعرف بابن رشد الجد تمييزاً له عن ابن رشد الحفيد، كان من أوعية العلم، أعتز له بصحة النظر، ودقة الفقه، توفي سنة 520هـ، من تصانيفه: "البيان والتحصيل"، و"المقدمات الممهدة". يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 248/2-250، وتاريخ قضاة الأندلس، النباهي، ص98.

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد، 85/1.

(3) يُنظر: الذخيرة، القرابي، 191/1.

(4) أحكام القرآن، ابن العربي، 586/2.

(5) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب إعادة جنب الصلاة إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه، ح110، 48/1.

وفي البخاري عن سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنِ الْمَنِيِّ، يُصِيبُ التَّوْبَ؟ فَقَالَتْ: «كُنْتُ أَعْسِلُهُ مِنْ تَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَيَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ، وَأَثَرُ الْغَسْلِ فِي تَوْبِهِ بُقْعُ الْمَاءِ»⁽¹⁾.

وفي الموطأ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَدَا إِلَى أَرْضِهِ بِالْجُرْفِ، فَرَأَى فِي تَوْبِهِ اخْتِلَامًا. فَقَالَ: لَقَدْ ابْتُلَيْتُ بِالْاِخْتِلَامِ مُنْذُ وُلِّيتُ أَمْرَ النَّاسِ. فَاغْتَسَلَ، وَغَسَلَ مَا رَأَى فِي تَوْبِهِ مِنَ الْاِخْتِلَامِ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَ أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ⁽²⁾.

وحديث خَوْلَةَ بِنْتِ يَسَارٍ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ لَيْسَ لِي إِلَّا تَوْبٌ وَاحِدٌ وَأَنَا أَحِيضُ فِيهِ فَكَيْفَ أَصْنَعُ؟ قَالَ: «إِذَا طَهَّرْتَ فَاغْسِلِيهِ، ثُمَّ صَلِّي فِيهِ». فَقَالَتْ: فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الدَّمُ؟ قَالَ: «يَكْفِيكَ غَسْلُ الدَّمِ وَلَا يَضُرُّكَ أَثَرُهُ»⁽³⁾.

فهذه الأحاديث كلها في تقرير الأصل، وهو: أن التوب الذي أصابته نجاسة، طهارته تكون بالغسل.

ثالثا/ خلاف الأصل

وردت أحاديث عن النبي ﷺ تدلّ دلالة ظاهرة على أن التوب والحصير، إذا أصابته نجاسة مشكوك فيها فإن طهارته تكون بالنضح.

عن أنس بن مالك؛ أن جدته، مليكة، دعت رسول الله ﷺ لطعام. فأكل منه. ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُومُوا فَلِأَصْلِي لَكُمْ»، قال أنس: فقمتم إلى حصير لنا قد اسود، من طول ما لبس، فنضحته بماء. فقام عليه رسول الله ﷺ. وصففت أنا واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا. فصلى لنا ركعتين. ثم انصرف⁽⁴⁾.

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الغسل باب غسل المني وفركه وغسل ما يصيب من المرأة، ح228، 91/1.

(2) رواه مالك في الموطأ، كتاب له إذا صلى ولم يذكر وغسله توبه، ح112، 49/1.

(3) رواه أبو داود كتاب الطهارة باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، ح365، 272/1.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب قصر الصلاة في السفر باب جامع سبحة الضحى، ح359، 153/1.

ومن حديث أسماء بنت أبي بكر قالت: سمعت امرأة تسأل رسول الله ﷺ كيف تصنع إحدانا بثوبها إذا رأت الطهر أتصلي فيه؟ قال: «تَنْظُرُ فَإِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا فَلْتَقْرُصَهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ، وَلْتَنْضَحْ مَا لَمْ تَرَ وَتُصَلِّ فِيهِ»⁽¹⁾.

وهذه بعض نقول علماء المالكية، في تقرير أنّ النضح ثابت على خلاف القياس.

قال القاضي عياض⁽²⁾: "وحجة من فرق، أنّ النضح إنّما جاء في الثياب رخصة خارجة عن القياس؛ فلا يقاس عليها"⁽³⁾.

قال ابن بشير: "والنضح كان على خلاف القياس لأنّ فيه تكثير النجاسة من غير إزالة لها"⁽⁴⁾.

قال الحطّاب⁽⁵⁾: "بأنّ النضح على خلاف القياس، فيقتصر على ما ورد فيه، وإنّما ورد في الحصير وفي الثوب"⁽⁶⁾.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

اختلف علماء المالكية في حمل الأمر بالنضح على الوجوب مطلقاً، أو الوجوب لكنه ليس شرطاً في الصلاة، أو السننية على ثلاثة أقوال:

- (1) رواه أبو داود كتاب الطهارة باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، ح360، 270/1.
- (2) القاضي عياض: هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، أبو الفضل، أصله من الأندلس، أحد عظماء المالكية، كان حافظاً محدثاً فقيهاً متبحراً، توفي سنة 544هـ. من تصانيفه: "الشفاء في حقوق المصطفى"، و"إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم". يُنظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 483/3-485، والديباج المذهب، ابن فرحون، 46/2-51.
- (3) التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة، القاضي عياض، 66/1.
- (4) التنبه على مبادئ التوجيه، ابن بشير، 279/1.
- (5) الحطّاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان الرعييني المعروف بالحطّاب، من مصنفاته: "شرح خليل"، "شرح قرة العين" في الأصول، "شرح قواعد عياض"، "تعليق على ابن الحاجب"، توفي سنة 954هـ. يُنظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 389/1-390.
- (6) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطّاب، 245/1.

القول الأول: الوجوب مطلقا. قال القاضي عياض "قال ابن القاسم وسحنون (1) وعيسى بن دينار (2) يعيد الصلاة؛ لأنه تارك فرض الطهارة؛ فلزمه إعادة الصلاة كالغسل" (3).

القول الثاني: الوجوب ولكن ليس شرطا في صحة الصلاة، وإليه ذهب القاضي ابن العربي.

جاء في الذخيرة قال القاضي أبو بكر: "النضح واجب ولما لم يكن مزيلا لمستقذر لم يكن شرطا في الصلاة بخلاف إزالة النجاسة" (4).

القول الثالث: السنينة "قال أشهب (5) وابن نافع (6) وعبد الملك (7): لا إعادة عليه" (8).
و"علله القاضي أبو محمد؛ بأن النضح مستحب" (9).

(1) سحنون: هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو سعيد، التنوخي القيرواني، وسحنون لقبه، فقيه مالكي حافظ، شيخ عصره وعالم وقته، طلب العلم صغيرا، لم يلاق مالكا وإنما أخذ عن أصحابه كابن القاسم وأشهب فصنف "المدونة" في فقهه، توفي سنة 240هـ. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 4/45-88، ووفيات الأعيان، ابن خلكان، 3/180-182.

(2) عيسى بن دينار: يكنى أبا محمد، سمع من ابن القاسم وصحبه، وكانت الفتيا تدور عليه بقرطبة، كان خيرا فاضلا عابدا ناسكا من أهل العلم والعمل والخشية، قال ابن القاسم: أتانا عيسى فسألنا سؤال عالم، توفي سنة 212هـ. الديباج المذهب، ابن فرحون، 2/6465.

(3) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، 1/22.

(4) الذخيرة، القراني، 1/192.

(5) أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز بن داود، القيسي المعافري الجعدي، أبو عمرو، فقيه الديار المصرية في عهده، كان من أصحاب مالك، قيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، أثنى عليه الشافعي، توفي سنة 204هـ، من آثاره: مدونة في الفقه، وكتاب في القسامة. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 3/262-271، والديباج المذهب، ابن فرحون، 1/307.

(6) ابن نافع: هو عبد الله بن نافع مولى بن أبي نافع، الصائغ، المخزومي مولاهم، أبو محمد، المدني، فقيه، أحد أئمة الفتوى بالمدينة، صحب مالكا أربعين سنة، وكان أصما لا يسمع، وكان أشهب يكتب لنفسه وله، توفي سنة 186هـ، من آثاره: "تفسير الموطأ". يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 3/128-130، والديباج المذهب، ابن فرحون، 1/409-410.

(7) ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله الماجشون التيمي بالولاء، أصله من فارس، والماجشون لقب جده، كان عبد الملك فقيها مالكا فصيحا، دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة، وكان ابن حبيب يرفعه على أكثر أصحاب مالك، توفي سنة 212هـ. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 3/136-144، والديباج المذهب، ابن فرحون، 2/67.

(8) الذخيرة، القراني، 1/191.

(9) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، 1/22.

قال القاضي أبو بكر: "وهذا ساقط بل النضح واجب، وإثما فيه نكتة بديعة وذلك أنّ الغسل شرع لإزالة النجاسة لأجل الصلاة مع ضرب من التعبد، والنضح تعبد محض لا إزالة فيه، فتركه ترك فرض لا يؤثر في الصلاة"⁽¹⁾.

إذا كان النضح حكما معدولا به عن القياس، فهل يقاس عليه البدن إذا شك في إصابة النجاسة؟ خلاف بين علماء المالكية.

جاء في "الذخيرة": والنضح عام لما شك فيه، أما الجسد فيتعيّن غسله لقول عليه السلام «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهَا فِي وَضُوئِهِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيَّنَ بَاتَتْ يَدُهُ»⁽²⁾ فأمره بالغسل للشك، وقيل ينضح طردا للعلّة، والقولان في المدونة لأنّه أمر بغسل الأثنيين إن خشي أن يصيبهما مذي، وهذا يقتضي استثناء الجسد من قاعدة النضح، وقال أيضا فيها النضح طهور لما شك فيه، وهذا عام والأول هو الأظهر من كلام المدونة، فإنّه لما نصّ على خصوص الجسد أمر بالغسل وحيث عمّم أدرجه مع غيره فيحتمل التخصيص⁽³⁾.

والحكمة من نضح المشكوك قطع الوسوسة، لأنّه إذا وجد بعد ذلك بلا يمكن أن يكون منه، فتطمئن نفسه، وقيل الأمر به تعبد⁽⁴⁾.

"سئل مالك عن نضح الثوب ما وجه ذلك؟ قال: تخفيف، وهو جيّد. قال -عليه السلام- للرجل حين سأله لعلّي، قال: «اغسل ذكرك وأنتييك وانضح». وكان عبد الله بن عمر ينضح، وهو حسن، وهو تخفيف، يريد تخفيفا لما يُشكّ فيه"⁽⁵⁾.

ومسألة نضح الثوب إذا شك في نجاسته من المسائل التي استثناها المالكية من قاعدة الواجب لا يسقط بالتسيان لضعف مأخذ الوجوب من الدليل، وهو ما يعبر عنه بما ضعف مدركه⁽⁶⁾.

(1) المصدر نفسه، 22/1.

(2) رواه مالك في الموطأ، كتاب وقوت الصلاة باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، ح54، 27/2.

(3) يُنظر: الذخيرة، القراني، 191/1.

(4) يُنظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 257/1.

(5) البيان والتحصيل، ابن رشد، 81/1.

(6) ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، د الصادق الغرياني، 438.

قال القرافي: "لم يقل أحد من الأصحاب بالإعادة من النسيان نظائر خمسة، الأصل أنّ الواجب لا يسقط مع النسيان، وأسقطه مالك رحمه الله في خمسة مواضع، في النضح، وغسل النجاسة، والموالاتة في الوضوء، والترتيب في المنسيات، والتسمية في الذكاة، على القول بالوجوب في هذه الخمسة، لضعف مدرك الوجوب لسبب تعارض المآخذ فقوي الإسقاط بعذر النسيان"⁽¹⁾.

وخلاصة ما سبق يمكن أن يجمل في النقاط الآتية:

1. نضح الثوب أو الحصير حكم معدول به عن القياس إذ القياس في إزالة النجاسة هو الغسل.
2. اختلف علماء المالكية في حكم النضح على ثلاثة أقوال: الوجوب مطلقاً، الوجوب ولكن ليس شرطاً في الصلاة، السننية.
3. الحكمة من النضح، قطع الوسوسة واطمئنان القلب.
4. الخلاف في تعدية حكم النضح من الثوب والحصير إلى الجسد؛ مبني على الخلاف المقرر في الجانب التأصيلي "حكم القياس على المعدول به القياس"، فمن قال: بالجواز عدّى الحكم إلى البدن طرداً للعلة، ومن منع قصر الرخصة على محلها.

(1) الدّخيرة، القرافي، 192/1.

المطلب الثاني: مسائل المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الصلاة

الفرع الأول: البناء في الرعاف

أولاً/ صورة المسألة

الرعاف: وهو خروج الدّم من الأنف (1).

من رعف في الصّلاة وظنّ دوامه إلى آخر الوقت الاختياري، تمادى، وصلّى على الحال التي هو عليها، وإن كان يسيرا يرشح يمكن فتله، فتله بأصابعه ومضى في الصّلاة، أمّا إذا كان يسيل وظنّ انقطاعه، خرج فغسل في أقرب المواضع، ثم بنى إن كان عقد ركعة بسجديتها؛ لأنّ ما دون ذلك لا حكم له في البناء والإدراك.

ويشترط في البناء ألا يسقط من الدّم على جسده أو ثوبه مالا يغتفر لكثرتة، وألا يتكلم جاهلاً أو متعمداً، وألا يطأ على نجاسة رطبة، فإن خالف شرطاً بطلت صلاته باتّفاق (2).

ثانياً/ الأصل

الأصل أنّ العمل الكثير في الصّلاة يبطل لها، وهو: مقتضى القياس الذي دل عليه

الإجماع، لكن عدل مالك رحمه الله عن القياس إلى الآثار الواردة في البناء في الرعاف.

جاء في "البيان والتحصيل": "لأن البناء في الرعاف سنة تتبع، ولا يقاس عليها لمخالفتها القياس" (3).

قال المازري: "وذلك أنّ تكرير العمل في الصّلاة خارج عن أصل ما شرع، وتفرقة أجزاء الرّكعة بعضها عن بعض، خارج أيضاً عن أصل ما شرع فيه" (4).

(1) يُنظر: .: المصباح المنير، الفيومي، 429/3.

(2) يُنظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، 281/1-282. يُنظر: المسالك شرح الموطأ، ابن العربي، 158/2. يُنظر:

مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق الغرياني، 287/1-288. يُنظر: مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل، الجرجاني، 143/1-156. فقد تكلم على المسألة بإسهاب وتفصيل.

(3) البيان والتّحصيل، ابن رشد، 394/1.

ثالثاً/ خلاف الأصل

وردت آثار ذكرها مالك -رحمه الله- في "الموطأ" تدلّ دلالة ظاهرة على البناء في الرّعاف وتخالف الأصل وهو: القياس الذي يقتضي؛ أنّ العمل الكثير مبطل للصلاة.

من هذه الآثار:

أنّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان إذا رعى، انصرف فتوضّأ، ثم رجع فبني ولم يتكلّم ⁽²⁾.

وعن مالك، أنّه بلغه أنّ عبد الله بن عباس، كان يرفع فيخرج فيغسل الدّم، ثم يرجع فيبني على ما قد صلّى ⁽³⁾.

وعن مالك، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط اللّيثي، أنّه رأى سعيد بن المسيّب رعى وهو يصلّي، فأتى حجرة أمّ سلمة، زوج النبي صلّى الله عليه وآله، فأتي بوضوء فتوضّأ. ثم رجع فبني على ما قد صلّى ⁽⁴⁾.

وعن مالك، عن عبد الرحمن بن المجبر، أنّه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدّم، حتى تحتضب أصابعه، ثم يصلّي، ولا يتوضّأ ⁽⁵⁾.

قال القرافي نقلاً عن صاحب الطراز: "الرّعاف على خلاف الأصل؛ فيقتصر منه على الصّورة" ⁽⁶⁾.

(1) شرح التلقين، المازري، 857/1.

(2) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطّهارة، باب ما جاء في الرّعاف، ح 77، 38/1.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطّهارة، باب ما جاء في الرّعاف، ح 78، 38/1.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب الطّهارة، باب ما جاء في الرّعاف، ح 79، 38/1.

(5) رواه مالك في الموطأ كتاب الطّهارة باب العمل في الرّعاف، ح 81، 39/1.

(6) الدّخيرة، القرافي، 85/2.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

قال محمد بن رشد: "ليس البناء في الرعاف بواجب، وإنما هو من قبيل الجائز، وقد اختلف في المختار المستحب من ذلك، فاختر ابن القاسم القطع، وهو قول بعض أهل العلم في هذه الرواية: لأن أتكلم وأبتدئ أحب إلى من ألا أتكلم وأبني، وهو: القياس، فإن ابتداء ولم يتكلم أعاد الصلاة. واختار مالك -رحمته الله- البناء على الاتباع للسلف بأن خالف ذلك القياس والنظر، وهذا على أصله في أن العمل أقوى من القياس؛ لأن العمل المتصل لا يكون أصله إلا عن توقيف"⁽¹⁾.

اختيار ابن القاسم للقطع على البناء، لا يفهم منه مخالفة مالك رحمه الله في اختياره البناء في الرعاف. فقد ورد عن مالك قوله: "لولا خلاف من مضى لكان أحب إلي للرعاف أن يتكلم ويبدأ الصلاة من أولها"⁽²⁾.

بل جزم الباجي في "المنتقى" "بأن الأفضل عند مالك إذا رعى أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره... وجه ذلك أن يخرج من الصلاة ويؤدي الصلاة باتفاق"⁽³⁾.

قال ابن العربي في "المسالك" تحت عنوان "نكتة أصولية-: وينبغي على أصل من أصول الفقه، وهو أن الصاحب إذا أفتى بخلاف القياس، هل يكون أصلاً يرجع إليه أم لا؟ والصحيح أنه لا يرجع إليه، ولضعف المسألة استحباب مالك للرعاف إن تكلم ألا يبني، وقد أكثرت المالكية التفريع فيها، وليست عندي من المسائل التي يعول عليها، فإنه ليس فيها نص ولا لها نظير"⁽⁴⁾.

وما ذكره ابن العربي رحمه الله لا يتأتى مع تظافر الآثار التي نقلها مالك رحمه الله في "الموطأ"، التي تدل على البناء في الرعاف، كما أن مسألة البناء في الرعاف ليست مما يقال فيها بالرأي فيكون لها حكم الرفع، فهي من باب المرفوع الحكمي.

(1) البيان والتحصيل، ابن رشد، 538/17.

(2) الاستذكار، ابن عبد البر، 232/1.

(3) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 81/1.

(4) المسالك شرح الموطأ، ابن العربي، 157/2.

هذا من جهة الأثر، أمّا من جهة الاعتبار فإنّ مقتضى القياس أنّ العمل الكثير مبطل للصلاة، لكن ما ضابط الكثرة والقلة؟ فأحالنا القياس على العرف فسألناه، فأرشدنا إلى العمل فاستفتيناه، فأخبرنا أنّ البناء في الرّعاف من لدن الصّحابة إلى زمن مالك لا يعتبر كثرة تبطل الصلاة، فعلم أنّ صورة البناء في الرّعاف لا يشملها القياس، فاتّحد الأثر والنّظر.

بل في المذهب المالكي من رواية أشهب يجوز البناء؛ لأجل إزالة نجاسة في ثوب أو بدن المصلّي، قياساً على البناء في الرّعاف.

قال المازري: "قال أشهب في مدوّنته، إذا خرج المصلّي ليغسل النّجاسة من ثوبه أو جسده، ثمّ بنى، فإنّه يجزيه قياساً على الرّاعف.

وقد يتخرج على قول أشهب: أن يبني من قطع الصّلاة لصيانة نفس أو مال، ما لم يحدث ما يمنعه من البناء"⁽¹⁾.

وهكذا نجد الفقه المالكي مبنيًا على التعليل، حتى في أحكام العبادات التي لا يعقل منها العلة على وجه التّفصيل، وإن كانت معقولة المعنى على جهة الإجمال، ففي هذا الفرع المخرّج فيه حفظ للنفوس والأموال، وهي: من الكليّات التي أمر الشارع بحفظها.

الفرع الثاني: الكلام في الصلاة لإصلاحها

أولا/ صورة المسألة

أجمع المسلمون أنّ الكلام في الصّلاة عمداً، إذا كان المصلّي يعلم أنّه في صلاة، ولم يكن ذلك في إصلاح صلاته تفسد صلاته⁽²⁾.

واختلفوا في الكلام في الصّلاة؛ لإصلاحها:

قال محمد بن رشد: "مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، أنّ الكلام في الصّلاة فيما تدعو إليه الضّرورة من إصلاح الصلاة، إذا لم يفهم بالتّسبيح، ولا بالإشارة، جائز، لا يبطل الصّلاة على

(1) شرح التّلقين، المازري، 658/1.

(2) الاستذكار، ابن عبد البر، 498/1.

ما جاء عن النبي -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- في حديث ذي اليدين. وذهب ابن كنانة⁽¹⁾، وابن نافع، وأكثر أصحاب مالك- إلى أن ذلك منسوخ لا يجوز لأحد بعد النبي -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-. وأخذ سحنون بالحديث في موضعه ولم يقس عليه سائر المواضع⁽²⁾.

ثانيا/ الأصل

الأصل أن الكلام في الصلاة محذور، سواء كان عمدا أو سهوا من أجل إصلاح الصلاة أو عدم إصلاحها، لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَلْبَيْنِ﴾ [البقرة: 238].

قال ابن العربي: "القنوت يرد على معانٍ، أمهاتها أربع، وذكر منها السكوت، قاله مجاهد، وفي الصحيح قال زيد: كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَلْبَيْنِ﴾ فأمرنا بالسكوت"⁽³⁾.

وفي مسلم: «فَأْمُرْنَا بِالسُّكُوتِ، وَهَيْئَنَا عَنِ الْكَلَامِ»⁽⁴⁾.

ولحديث معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِمَّا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ»⁽⁵⁾.

قال ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِنَّ مِمَّا أَحَدَثَ: أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِي الصَّلَاةِ»⁽⁶⁾.

ثالثا/ خلاف الأصل

ورد حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على عدم بطلان الصلاة بتعمد الكلام إذا كان لإصلاحها:

(1) ابن كنانة: يكنى أبا عمرو، وكنانة مولى عثمان بن عفان، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، قال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضببط ولا أدرس من ابن كنانة. وهو الذي قعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي بمكة وهو حاج سنة 186هـ. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 129/3-130.

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد، 52/2.

(3) أحكام القرآن، ابن العربي، 301/1.

(4) رواه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، ح 1231، 71/2.

(5) رواه مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، ح 1227، 70/2.

(6) رواه البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى "كل يوم هو في شأن"، 2735/6.

فمن أبي هريرة يقول: صلى رسول الله ﷺ صلاة العصر، فسلم في ركعتين. فقام ذو اليمين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ»، فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أَصْدَقَ ذُو الْيَمِينِ؟» فقالوا: نعم. فقام رسول الله ﷺ فأتم ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين بعد التسليم، وهو جالس⁽¹⁾.

فهذا الحديث جاء على خلاف الأصل، وهو: أنّ الكلام عمداً؛ لإصلاح الصلاة لا يبطلها. قال سحنون الأصل ألا يتكلم في الصلاة، خرج الكلام بعد سلام اثنتين في حديث ذي اليمين فيبقى ما عداه على الأصل⁽²⁾.

جاء في "شرح الزرقاني على الموطأ": "وقال سحنون: إنما بيني من سلم ركعتين كما في قصة ذي اليمين، لأن ذلك وقع على غير القياس فيقتصر به على مورد النص"⁽³⁾.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

ذهب ابن كنانة وابن نافع وأكثر أصحاب مالك، إلى أنّ التكلم يفسد الصلاة كيف كان، وما ذكر من الأحاديث؛ التي تمنع الكلام مطلقاً؛ ناسخة لحديث ذي اليمين⁽⁴⁾.

ولابن عبد البر في التمهيد بحث طويل ممتع، نقل منه ما يزيل الغموض والالتباس حول قصة ذي اليمين؛ فدعوى النسخ تقوم على:

● أنّ ذا اليمين قتل يوم بدر لا خلاف بين أهل السير في ذلك، فيوم ذي اليمين كان قبل يوم بدر، واحتجوا بما رواه ابن وهب عن العمري، عن نافع عن ابن عمر، أنّ إسلام أبي هريرة كان بعد موت ذي اليمين، قالوا وهذا الزهري مع علمه بالأثر والسير وهو الذي لا نظير له في ذلك، يقول إنّ قصة ذي اليمين كانت قبل بدر، حكاها معمر وغيره عن الزهري⁽⁵⁾.

(1) رواه مالك في الموطأ، كتاب الصلاة باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً، ح59، 94/1.

(2) يُنظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، 804/2. ويُنظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل، 409/1.

(3) شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، 350/1.

(4) يُنظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، 804/2. ويُنظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، 52/2.

(5) يُنظر: التمهيد، ابن عبد البر، 352/1.

● حديث ابن مسعود رضي الله عنه كان بمكة في حين منصرفه من أرض الحبشة، وذلك قبل الهجرة، وحديث أبي هريرة كان بالمدينة في قصة ذي اليمين، هذا ما لا يدفعه حامل أثر ولا ناقل خبر ⁽¹⁾.

ويجاب على دعوى النسخ من وجوه بيانها كالاتي:

● أما قولهم إن ذا اليمين قتل يوم بدر فغير صحيح، وإنما المقتول يوم بدر ذو الشمالين. بدليل ما في حديث أبي هريرة... وهذا قول أهل الحدق والفهم من أهل الحديث والفقهاء ⁽²⁾.

وحديث أبي هريرة مر معنا، قال: صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي، وساق الحديث.

● أما قول الزهري في هذا الحديث، أنه ذو الشمالين فلم يتابع عليه، وحمله الزهري على أنه المقتول يوم بدر، وقد اضطرب على الزهري حديث ذي اليمين اضطراباً؛ أوجب عند أهل العلم بالنقل تركه من روايته خاصة... قال أبو عمر: لا أعلم أحداً من أهل العلم والحديث المنصفين فيه عوّل على حديث ابن شهاب في قصة ذي اليمين؛ لاضطرابه فيه وأنه لم يتم له إسناداً ولا متناً، وإن كان إماماً عظيماً في هذا الشأن فالغلط لا يسلم منه أحد، والكمال ليس لمخلوق، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ، فليس قول ابن شهاب إنه المقتول يوم بدر حجة؛ لأنه قد تبين غلظه في ذلك ⁽³⁾.

● الصحيح في حديث ابن مسعود أنه لم يكن إلا بالمدينة، وبالمدينة نهي عن الكلام في الصلاة، بدليل حديث زيد بن أرقم الأنصاري؛ أنهم كانوا يتكلمون في الصلاة، حتى نزلت وقوموا لله قانتين؛ فأمروا بالسكوت في الصلاة، ونهوا عن الكلام فيها، وقد روي حديث ابن مسعود بما يوافق هذا ولا يدفعه، وهو الصحيح؛ لأنّ السورة مدنية وتحريم الكلام في الصلاة كان بالمدينة ⁽⁴⁾.

(1) يُنظر: التمهيد، ابن عبد البر، 353/1.

(2) يُنظر: المصدر نفسه، 362/1-363.

(3) يُنظر: المصدر نفسه، 366/1-367. قد يتلّف هذا الكلام من لا خلاق له من الحديثين والطاعنين في صحيح السنة، لكن ذلك لا يسعفهم، بل فيه بيان لدقة المنهج الحديثي عند جهازة النقد الذين ميزوا الخطأ حتى في أحاديث الثقات جبال الحفظ، فرحم الله أئمة النقد وصيارفة الحديث الذين قيضهم الله لحفظ سنة نبيه ﷺ، فحفظوا لنا السنة، وحفظوا بالسنة حين وفقهم الله لذلك العمل الصّحيم الجليل الذي تنوء عن حمله الجبال.

(4) يُنظر: التمهيد، ابن عبد البر، 353/1.

• أمّا قولهم إنّ أبا هريرة لم يشهد ذلك لأنّه كان قبل بدر، وإسلام أبي هريرة كان عام خيبر، فليس كما ذكروا، بل إنّ أبا هريرة أسلم عام خيبر وقدم المدينة في ذات العام... فقد شهد القصة وحضرها؛ لأنّها لم تكن قبل بدر، وحضور أبي هريرة يوم ذي اليمين محفوظ من رواية الحفظ الثقات، وليس تقصير من قصر، بحجة على من علم ذلك وحفظه وذكره⁽¹⁾.

أمّا ما ذهب إليه سحنون جوابه: "أنّ هذا الحديث وإن كان على خلاف الأصول لكنّه معلّل؛ بإصلاح الصلّة فيتعدي"⁽²⁾.

جاء في "الجامع لأحكام القرآن": والصحيح ما ذهب إليه مالك في المشهور تمسكا بالحديث وحمله له على الأصل الكلي من تعدي الأحكام وعموم الشريعة، ودفعاً لما يتوهم من الخصوصية إذ لا دليل عليها⁽³⁾.

قال ابن دقيق العيد: ذهب سحنون - من المالكية - إلى أنّ ذلك إنّما يكون إذا سلّم من ركعتين، على ما ورد في الحديث، ولعلّه رأى أنّ البناء بعد قطع الصلّة ونية الخروج منها على خلاف القياس، وإنّما ورد النصّ على خلاف القياس في هذه الصّورة المعيّنة، وهو السّلام من اثنتين، فيقصر على ما ورد النصّ ويبقى فيما عداه على القياس. والجواب عنه: أنّه إذا كان الفرع مساوياً للأصل الحق به، وإن خالف القياس عند بعض أهل الأصول: وقد علمنا أنّ المانع لصحة الصلّة إنّما كان هو الخروج منها بالنية والسّلام؛ وهذا المعنى قد ألغي عند ظنّ التمام بالنصّ، ولا فرق بالنسبة إلى هذا المعنى، بين كونه بعد ركعتين، أو كونه بعد ثلاثة، أو بعد واحدة⁽⁴⁾.

(1) يُنظر: التمهيد، ابن عبد البر، 356/1.

(2) الدرر النمينية في فقه الصلّة على عالم المدينة، أحمد إدريس عبدو، 495.

(4) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 216/3.

(4) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 182-181/1.

المطلب الثالث: مسائل المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الصيام

الفرع الأوّل: قضاء من أكل أو شرب ناسيا في رمضان

أوّلا/ صورة المسألة

قال مالك في "الموطأ": قال يحيى: "سمعت مالكا يقول: من أكل أو شرب ساهيا أو ناسيا في صيام تطوّع، فليس عليه قضاء، وليتمّ يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوّع ولا يفطره"⁽¹⁾.

وقال مالك في "الموطأ": "من أكل أو شرب في رمضان، ساهيا أو ناسيا، أو ما كان من صيام واجب عليه، أنّ عليه قضاء يوم مكانه"⁽²⁾.

ثانيا/ الأصل

الأصل في العبادة إذا ذهب ركنها ذهبت، وبقيت ذمّة المكلف مشغولة بأداء عبادة مستجمعة للأركان، سالمة من الحرم والنقصان.

جاء في "الجامع لأحكام القرآن": "وقد احتج علماءنا على إيجاب القضاء بأن قالوا: المطلوب منه صيام يوم تامّ لا يقع فيه حرم، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: 187]. وهذا لم يأت به على التمام، فهو باق عليه"⁽³⁾.

قال ابن العربي: "فأمّا القضاء فلا بدّ منه؛ لأن صورة الصّوم قد عدمت، وحقيقته بالأكل قد ذهبت، والشّيء لا بقاء له مع ذهاب حقيقته؛ كالحدث يبطل الطّهارة سهوا جاء أو عمدا، وهذا الأصل العظيم، لا يرده ظاهر محتمل التأويل"⁽⁴⁾.

وبشيء من التفصيل قال ابن العربي: "وتطلّع مالك إلى المسألة من طريقها فأشرف عليها، فرأى في مطلعها أنّ عليه القضاء لأنّ الصّوم عبارة عن الإمساك عن الأكل، فلا يوجد مع الأكل

(1) رواه مالك في الموطأ، كتاب الصيام، باب قضاء التطوّع، ح676، 306/1.

(2) رواه مالك في الموطأ، كتاب الصيام، باب ما جاء في قضاء رمضان والكفّارات، ح674، 304/1.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 323/2.

(4) القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 520/1.

لأنه ضده، وإذا لم يبق ركنه وحقيقته ولم يوجد، لم يكن ممتلا ولا قاضيا ما عليه، ألا ترى أنّ مناقض شرط الصلاة وهو: الوضوء الحدث إذا وجد سهوا أو عمدا أبطل الطهارة؛ لأنّ الأضداد لا جماع مع أضدادها شرعا ولا حسنا... والركن إذا زال، لم يكن للبناء بعده ثبات، فصار الإمساك في الصّوم كالقيام، بل كالركوع والسجود في الصلاة، بل كمجموع ذلك" (1).

قال ابن دقيق العيد: "وذهب مالك إلى إيجاب القضاء. وهو: القياس. فإن الصوم قد فات ركنه. وهو من باب المأمورات. والقاعدة تقتضي: أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات" (2).

ثالثا/ خلاف الأصل

وردت أحاديث عن النبي ﷺ يفهم منها خلاف الأصل وهو: أنّ من أكل أو شرب ناسيا في رمضان فلا قضاء عليه من ذلك:

حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إِذَا نَسِيَ فَأَكَلَ وَشَرِبَ، فَلَيْتَمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ» (3).

وفي صحيح ابن خزيمة عن أبي هريرة أنّ رسول الله قال: «مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا، لَا قِضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ» (4).

وفي صحيح ابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: «مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَا كَفَّارَةَ» (5).

وفي "السنن الكبرى" للبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ نَاسِيًا

(1) عارضة الأهودي، ابن العربي، 1961/3.

(2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 11/2.

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصّوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، ح1831، 682/2.

(4) رواه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب الصيام، باب ذكر إسقاط القضاء والكفارة عن الأكل والشارب في الصيام إذا كان ناسيا لصيامه وقت الأكل والشرب، ح1990، 239/3.

(5) رواه ابن حبان في صحيحه، كتاب الصّوم باب ذكر نفي القضاء والكفارة على الأكل الصائم في شهر رمضان ناسيا، ح3521، 288/2. قال المحقق إسناده حسن من أجل محمد بن عمرو.

فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ» (1).

وفي سنن الدرقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلَا كَفَّارَةَ» (2).

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

الأحاديث الصّحيحة غير صريحة في إفادة ترك القضاء على من أكل أو شرب ناسياً في رمضان، وإنما يستفاد منها عدم المؤاخظة ورفع الإثم.

قال القاضي عياض: "تعلق المخالف في إسقاط القضاء عن من أكل في رمضان ناسياً، بظاهر هذا الخبر، ومحملة عند المالكية الموجبين للقضاء؛ على نفي الحرج والإثم بنسيانه" (3).

وأجاب بعض المالكية بحمل الحديث على صيام التطوّع.

قال ابن القصار: "وليس معكم أنّ قوله عليه السلام فإنّ الله أطعمه وسقاه، كان في رمضان، فيحمل الحديث على صوم التطوّع وأنّه يكون بذلك مفطراً ولا قضاء عليه" (4).

أمّا الأحاديث الصّريحة في نفي القضاء على من أكل أو شرب ناسياً فهي غير صحيحة.

قال ابن عدي في "الكامل في ضعفاء الرجال" بعد ذكر حديث "فلا قضاء عليه ولا كفارة": "قال الشيخ: وهذا غريب المتن والإسناد، فغربة متنه حيث قال فلا قضاء عليه ولا كفارة، وغربة الإسناد من حديث محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ولم أر لابن مرزوق هذا أنكر من هذين الحديثين، وهو ليين وأبوه محمد بن مرزوق ثقة" (5).

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصيام باب من أكل أو شرب ناسياً فليتمّ صومه ولا قضاء عليه، ح 8074، 387/4.

(2) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الصيام، ح 2243، 142/3. قال الدارقطني: تفرد به محمد بن مرزوق وهو ثقة عن الأنصاري.

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، 119/4.

(4) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، 60/4.

(5) الكامل في ضعفاء الرجال، ابن عدي، 552/7.

والعجيب قول أبي عبد الله القرطبي⁽¹⁾: "وقد جاء بالنص الصريح الصحيح وهو ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: (من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة) أخرجه الدارقطني وقال: تفرد به ابن مرزوق وهو ثقة عن الأنصاري، فزال الاحتمال وارتفع الإشكال، والحمد لله ذي الجلال والكمال"⁽²⁾.

قال أبو العباس القرطبي⁽³⁾: "وفي كتاب الدارقطني لهذا الحديث مساق أنص من هذا عن أبي هريرة مرفوعاً قال: (إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً، فإنما هو رزق ساقه الله إليه، ولا قضاء عليه). قال الدارقطني في إسناده: إسناده صحيح، وكلهم ثقات. وفي طريق آخر: (من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه، ولا كفارة)، وهو صحيح أيضاً. وهذه النصوص لا تقبل ذلك الاحتمال. والشأن في صحتها، فإن صحت وجب الأخذ بها، وحكم بسقوط القضاء"⁽⁴⁾.

قال ابن العربي: "وقد صحح الدارقطني أنّ النبي، ﷺ قال له "الله أطعمك وسقأك ولا قضاء عليك" وهذه الزيادة إن صحت فالقول بها واجب"⁽⁵⁾.

قال ابن حجر في "الفتح": وقد ورد إسقاط القضاء من وجه آخر عن أبي هريرة، ولفظه (فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه)، وقال الدارقطني بعد تخريجه هذا إسناده صحيح وكلهم ثقات⁽⁶⁾.

(1) أبو عبد الله القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، أبو عبد الله، أندلسي من أهل قرطبة أنصاري، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعب، رحل إلى المشرق واستقر بمصر، وبها توفي سنة 671هـ، من تصانيفه: "الجامع لأحكام القرآن"، و"التذكرة بأمور الآخرة". يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 308/2-309، وطبقات المفسرين، الداودي، 6970/2.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 323/2.

(3) أبو العباس القرطبي: هو أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر، أبو العباس، الأنصاري القرطبي، عُرفَ بابن المزين، ولقّبَ بضياء الدين، فقيه مالكي محدث، مدرس، توفي بالإسكندرية سنة 656هـ، من تصانيفه: "المفهم" في شرح صحيح مسلم، و"مختصر الصحيحين". يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 240/1-242، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 278/1.

(4) المفهم شرح مسلم، القرطبي، 221/3.

(5) القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 520521.

(6) يُنظر: فتح الباري، ابن حجر، 157/4.

ثم قال ابن حجر: "معقبا على كلام الدارقطني: قلت لكن الحديث عند مسلم وغيره من طريق بن عليّة، وليس فيه هذه الزيادة، وروى الدارقطني أيضا إسقاط القضاء من رواية أبي رافع وأبي سعيد المقبري والوليد بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار كلّهم عن أبي هريرة، وأخرج أيضا من حديث أبي سعيد رفعه (من أكل في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه)، وإسناده وإن كان ضعيفا؛ لكنّه صالح للمتابعة؛ فأقلّ درجات الحديث بهذه الزيادة أن يكون حسنا فيصلح للاحتجاج به، وقد وقع الاحتجاج في كثير من المسائل بما هو دونه في القوّة." (1).

وخلاصة القول: أنّ الصحيح غير صريح، والصريح غير صحيح، فدونك كلام ابن عدي المتقدم في غرابة الزيادة (فلا قضاء عليه ولا كفارة) ونكارتها، عضّ عليه بالنواجذ.

وعلى القول بقضاء النَّاسِي، هل مقتضى ذلك أنّ مالك رحمه الله قدّم القياس على الخبر؟ أو أنّ الخبر لم يبلغه؟ أو بلغه فتأوّله بما يوافق القياس.

قال ابن العربي: "إلا على أصل مالك في أنّ خبر الواحد، إذا جاء بخلاف القواعد، لم يعمل به... وهذا الحديث يوافق القاعدة في رفع الإثم فقبل في ذلك، ولا يوافقها في بقاء العبادة بعد ذهاب ركنها أشتاتا، فلا يعمل به، وهذا قد أحكمناه في كتب الأصول" (2).

وفي تقديري أنّ مالكا رحمه الله تأوّل الحديث بما يوافق قياس القواعد والأصول، وهو: حملة على نفي الإثم والمؤاخذه.

قال الداودي (3): لعل مالك لم يبلغه الحديث أو أوّله على رفع الإثم (4).

(1) فتح الباري، ابن حجر، 157/4.

(2) عارضة الأحوذِي، ابن العربي 197/3.

(3) الداودي: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي، لم يتفقه في أكثر علمه على إمام مشهور وإنما وصل بإدراكه ودكائه، من مصنّفاته: "الأموال"، "شرح على الموطأ"، "الواعي في الفقه"، "النصيحة في شروح البخاري"، "الإيضاح في الردّ على القدرية"، وأصل كتابه شرح الموطأ بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان وبها توفي سنة 440هـ. يُنظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 164/1.

(4) يُنظر: فتح الباري، ابن حجر، 155/4.

كما أنّ الحديث محتمل للتأويل؛ لأنّه ليس فيه تنصيص على أنّه صيام فرض، كما لا يدلّ بمنطوقه على نفي القضاء.

لكن قد يعترض بأنّ في الحديث (وليتم)، وهي في محل النطق إذا حملت على الحقيقة الشرعيّة؛ فإنّها تدلّ على نفي القضاء، والأصل في حمل الكلام على الحقيقة الشرعيّة⁽¹⁾.

يجاب على ذلك من وجهين:

أحدهما: أنّ هذا الاعتراض لا يتأتّى حال حمل الحديث على صيام التّطوّع.

والثاني: الأصل حمل الكلام على الحقيقة الشرعيّة، لكن عند التّعذر يحمل على الحقيقة اللّغويّة.

الفرع الثاني: الصيام عن الميت

أوّلاً/ صورة المسألة

من مات وعليه صيام فإنّه لا يخلو من حالين:

أحدهما: أن يستمرّ به العذر؛ كالمرض حتى الموت فلا شيء عليه؛ لأنّه لم يبق إلى الزّمن الذي يمكن فيه من القضاء؛ فملازمة العجز يسقط معها تكليفه؛ لأنّه لا تكليف إلا بمقدور.

الثاني: أدرك الزّمن الذي يستطيع فيه القضاء، لكنّه قصر وفترط، فبقيت ذمّته مشغولة بالتكليف، فهل يصام عنه لتعمر ذمّته ويرأ من عهدة التّكليف؟

ذهب المالكية إلى أنّ العبادة المختصّة بالبدن؛ كالصّوم لا تدخلها التّيابة، فلا يصام عنه.

جاء في "الموطأ": عن مالك أنّه بلغه أنّ عبد الله بين عمر، كان يُسأل هل يصوم أحد عن أحد؟ أو يصليّ أحد عن أحد، فيقول: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصليّ أحد عن أحد⁽²⁾.

(1) يُنظر: فتح الباري، ابن حجر، 4/156.

(2) رواه مالك في الموطأ، كتاب الصّيام باب التذر في الصّيام والصّيان عن الميت، ح 669، 303/1.

قال الباجي: "قوله لا يصوم أحد عن أحد، يريد لا يجزي أن ينوب أحد عن أحد، فمن لزمه من ذلك شيء ففعله؛ فقد أدى ما عليه وأبرأ ذمته، وإن لم يفعله فلا ينوب عنه غيره في صيامه، ولا تبرأ ذمته بذلك"⁽¹⁾.

ثانيا/ الأصل

الأصل في العبادات البدنية، أنه لا يصوم أحد عن أحد، كما أنه لا يصلي أحد عن أحد.

قال القرطبي: "احتج مالك ومن وافقه بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: 164]، وقوله: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: 39]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164] وأقوى ما يحتج به لمالك أنه عمل أهل المدينة، ويعضده القياس الجلي، وهو أنه عبادة بدنية لا مدخل للمال فيها فلا تفعل عمن وجبت عليه كالصلاة"⁽²⁾، قال الباجي: "ودليلنا من جهة القياس، أن هذه العبادة مختصة بالبدن فلم يدخلها النيابة كالصلاة"⁽³⁾.

جاء في "شرح الزرقاني على الموطأ": "وهو: القياس على الأصل المجمع عليه في الصلاة، ألا يصوم أحد عن أحد"⁽⁴⁾.

وفي حكاية الإجماع الذي هو الأصل، قال ابن عبد البر: "أما الصلاة فإجماع من العلماء أنه لا يصلي أحد عن أحد فرضا عليه من الصلاة ولا سنة ولا تطوعا، لا عن حي ولا عن ميت، وكذلك الصيام عن الحي لا يجزي صوم أحد في حياته عن أحد، وهذا كله إجماع لا خلاف فيه"⁽⁵⁾.

ثالثا/ خلاف الأصل

جاءت أحاديث عن النبي يفيد ظاهرها خلاف الأصل، وهو جواز النيابة في العبادة البدنية، من ذلك:

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 63/2.

(2) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 285/2-286.

(3) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 63/2.

(4) شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، 274/2.

(5) الاستذكار، ابن عبد البر، 340/3.

ما روته عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ» (1).

عن ابن عباس، أن امرأة أتت رسول الله فقالت: إن أُمِّي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَكُنْتَ تَقْضِيئَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ» (2).

عن ابن عباس، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله، فقالت: يا رسول الله، إن أُمِّي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ، أَكَانَ يُؤَدِّي ذَلِكَ عَنْهَا؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ» (3).

فهذه الأحاديث تدلّ دلالة ظاهرة؛ على أنّ من مات وعليه صيام، صام عنه وليّه.

رابع/ مناقشة وتوجيه

قال ابن القصار: "ومعنى الأحاديث التي احتجّوا بها عندنا أن يفعل عنه وليّه ما يقوم مقام الصّيام وهو الإطعام، ويستحبّ لهم فيصيرون كأنّهم صاموا عنه" (4).

ومزيد من التّفصيل، قال ابن العربي: "فلما قرع هذا الحديث سمعهم تقبله بعضهم كما نقله بلفظه ولبوسه دون نظر فيه، فقال يصوم الوليّ عن الوليّ، فراعى لفظاً وهدم أصلاً، وهو: أنّ كلّ نفس إنّما تجزى بما كسبت، لا بما كسبت غيرها، ولو كانت عبادات البدن تقضى بعد الموت لقضيت في الحياة، ولو قبلت نيابة في الممات لقبّلت في الحياة، ومراعاة القواعد أولى من مراعاة الألفاظ، وقد كان الآدمي يقضي عبادته من الصّوم في حياته ببدنه إمساكاً، وكان أيضاً يقضيها بماله في وقت وفي حال تصدّقاً وإطعاماً، فقال النبي ﷺ للوليّ صم عنه الصّيام الذي تمكن التّيابة فيه وهو الصّدقة عن التّفريط في الصّيام" (5).

(1) رواه مسلم في صحيح، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، ح 2748، 155/3.

(2) رواه مسلم في صحيح، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، ح 2749، 155/3.

(3) رواه مسلم في صحيح، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، ح 2752، 156/3.

(4) شرح صحيح البخاري، ابن بطلان، 100/4.

(5) عارضة الأحوذي، ابن العربي، 191/3-192.

ثم استدلل ابن العربي على هذا التأويل للحديث بما ورد في الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا»⁽¹⁾. قال أبو عيسى: والصحيح وقفه على ابن عمر⁽²⁾.

كما أنّ الزاوي إذا أفتى بخلاف ما روى فهم منه النسخ، فما أفتى بخلاف ما رواه إلا لورود ناسخ. جاء في "شرح الزرقاني على الموطأ": "وأجاب الأولون بأن ابن عباس قال: «... لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ...»⁽³⁾

وقالت عائشة: «لَا تَصُومُوا عَنْ مَوْتَاكُمْ، وَأَطْعِمُوا عَنْهُمْ»⁽⁴⁾

وعنده أيضا: أهما سئلت عن امرأة ماتت وعليها صوم فقالت: «يُطْعَمُ عَنْهَا»⁽⁵⁾، فلما أفتى ابن عباس وعائشة بخلاف ما روياه؛ دل ذلك على أنّ العمل على خلافه؛ لأنّ فتوى الصحابي بخلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ، ونسخ الحكم يدلّ على إخراج المناط عن الاعتبار، وفي الاستدكار، لم يخالف بفتواه ما رواه إلا لنسخ علمه⁽⁶⁾.

قال أبو العباس القرطبي: "وإنما لم يقل مالك بالخبر لأمر:

أحدها: أنّه لم يجد عملهم عليه.

وثانيها: أنّه اختلف واضطرب في إسناده.

- (1) رواه الترمذي في سننه، كتاب الصّوم باب ما جاء من الكفارة، ح718، 87/3. قال أبو عيسى حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف.
- (2) يُنظر: عارضة الأحوذى، ابن العربي، 191/3-192.
- (3) السنن الكبرى، النسائي، كتاب الصيام باب صوم الحي عن الميت وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، ح2918، 175/2. قال ابن حجر في التلخيص الحبير: إسناده صحيح، 454/2.
- (4) السنن الكبرى، البيهقي، 429/4. أورده البيهقي في معرض التعليق على حديث "إن أمي ماتت وعليها نذر" كتاب الصيام باب من قال يصوم عنه وليّه ح8232.
- (5) المصدر نفسه، 429/4.
- (6) شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، 274/2.

وثالثها: أنه رواه أبو بكر البزار، وقال في آخره: (لمن شاء). وهذا يرفع الوجوب الذي قالوا به.

ورابعها: أنه معارض بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: 39].

وخامسها: أنه معارض بما خرّجه النسائي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلَكِنْ يُطْعَمُ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ».

وسادسها: أنه معارض للقياس الجلي، وهو: أنه عبادة بدئية لا مدخل للمال فيها؛ فلا تفعل عمّن وجبت عليه، كالصلاة. ولا ينقض هذا بالحج؛ لأنّ للمال فيه مدخلاً⁽¹⁾.

أما دعوى الاضطراب فمردودة.

جاء في "البحر المحيط التّجاج": "والذي يظهر أنّهما قصّتان، ويؤيّده أنّ السّائلة في نذر الصّوم خثعميّة كما في رواية أبي حريز المعلّقة عند البخاري، والسّائلة عن نذر الحجّ جهنية، وقد روى مسلم من حديث بريدة أنّ امرأة سألت عن الحجّ وعن الصّوم معا"⁽²⁾.

أما رواية ابن عباس التي أخرجها النسائي، فقد أوردها موقوفة على ابن عباس ولم يرفعها إلى النبي ﷺ.

بقيت فائدة تُحتمّ بها المسألة، متعلقة بالمعدول به عن القياس، وهي تتخرّج على مذهب القائلين بالصّيام عن الميت.

قال ابن دقيق العيد: "وقد يؤخذ من الحديث أنّه لا يصوم عنه الأجنبي، إمّا لأجل التّخصيص، مع مناسبة الولاية لذلك، وإمّا لأنّ الأصل: عدم جواز النّياحة في الصّوم؛ لأنّه عبادة لا يدخلها النّياحة في الحياة. فلا تدخلها بعد الموت كالصّلاة. وإذا كان الأصل عدم جواز النّياحة: وجب أن يقتصر فيها على ما ورد في الحديث. ويجري في الباقي على القياس"⁽³⁾.

(1) المفهم، القرطبي، 209/3.

(2) البحر المحيط التّجاج في شرح صحيح مسلم، علي الأثيوبي، 325/21.

(3) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، 24/2.

المبحث الثالث: نماذج من المعدول به عن

القياس عند المالكية قسم المعاملات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسائل المعدول به عن القياس

عند المالكية من باب الخيارات.

المطلب الثاني: مسائل المعدول به عن القياس

عند المالكية من باب التبرعات.

المطلب الثالث: مسائل المعدول به عن القياس

عند المالكية من باب الشّهادات.

المبحث الثالث: نماذج من المعدول به عن القياس عند المالكية قسم المعاملات

المطلب الأول: مسائل المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الخيارات.

الفرع الأول: خيار الشرط

أولاً/ صورة المسألة

تعريف خيار الشرط:

عرّفه ابن عرفة (1): بيع وقف بتهّ أولاً على إمضاء يتوقّع (2).

مثال ذلك: إذا قال البائع للمشتري مثلاً بعت لك هذه الدار أو هذه السيارة بكذا، على أنّي بالخيار مدة ثلاثة أيام، وقبل المشتري هذا الشرط كان للبائع الحقّ في فسخ العقد في هذه المدّة، فإذا مضت المدّة من غير أن يعلن رأيه في الإمضاء أو الفسخ، سقط حقّ الفسخ ولزم العقد.

فهذا الخيار؛ سببه الاشتراط أو العادة عند مالك رحمه الله على معنى أنّه لو جرت عادة الناس بثبوت الخيار في سلعة من السلع، ثبت الخيار فيها من غير شرط، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (3).

(1) ابن عرفة: هو محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبد الله، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامعة تونس وانتفع به خلق كثير، توفي سنة 803هـ، ومن تصانيفه: "المبسوط" في الفقه، و"الحدود" في التعريفات الفقهية. يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 333-331/2، ونيل الابتهاج، التنبكتي، ص 463-471.

(2) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، 266/1.

(3) يُنظر: فقه المعاملات، إدريس عبدو، 147.

ثانياً/ الأصل

الأصل في العقود اللزوم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 01]

قال ابن العربي: العقود واحدها عقد، وفي ذلك خمسة أقوال: منها عقد النكاح والشركة واليمين والعهد والحلف، وزاد بعضهم البيع، قاله زيد بن أسلم⁽¹⁾.

فالأصل في عقد البيع اللزوم، فإذا علق بالخيار لأحد المتعاقدين أو غيرهما، ولا يُدرى متى يلزم العقد دخله الغرر، والغرر منهي عنه.

روى مالك في "الموطأ": «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ»⁽²⁾.

جاء في "شرح مختصر خليل" - فصل في البيع بشرط الخيار -: وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد، ولا سيما من لا خيار له، إذ لا يدري ما يؤول له الأمر، لكن أجازته الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن، وينفي الغبن عن نفسه. قال الشافعي رحمه الله: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً⁽³⁾.

قال المازري: "ومنهم من يشير إلى أنه كالرخصة الخارجة عن الأصول. وذلك أن الغرر تُهي عنه في البياعات. وإثبات الخيار وإباحة اشتراطه في عقد البيع يُحدث في البيع غرراً. وإلى هذه الطريقة أشار مالك، رضي الله عنه، فقال، في علة منع اشتراطه أجل طويل في الخيار: لا يدري كيف تكون السلعة عند انقضاء أمد الخيار ولا كيف ترجع إليه... وهذا يُصير حالة الإمضاء للبيع كالمعاقدة على أمر مجهول، فالجهالة بالبيع تفسد العقد"⁽⁴⁾.

(1) يُنظر: أحكام القرآن، ابن العربي، 5/2-6

(2) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الغرر، ح 1365، 248.

(3) شرح مختصر خليل، محمد باي بلعام، 3/331.

(4) شرح التلقين، المازري، 2/533.

ثالثا/ خلاف الأصل

وردت أحاديث عن النبي ﷺ؛ تدلّ بمنطوقها على إثبات خيار الشرط، وهذه الأحاديث على خلاف الأصل، وهو: لزوم العقد، نذكر بعضها منها:

عن عبد الله بن عمر؛ أنّ رسول الله ﷺ قال: «الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ. مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا. إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ»⁽¹⁾.

قال الباجي في "المنتقى": "وقوله ﷺ «كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ» يقتضي، والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه، إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة، يثبت مثلها في المبيع، ولا يقدر الخيار بمدة فيقتضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله إنهما بالخيار ما لم يفترقا، فإنّه لا خيار بينهما بعد التفريق إلا في بيع الخيار؛ فكأنّه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد، إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط"⁽²⁾،

عن عبد الله بن عمر؛ أنّ رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه يخدع في البيوع. فقال رسول الله ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ». قال: فكان الرجل إذا بايع، قال: لا خِلَابَةَ⁽³⁾.

وهذه الرواية ليس فيها تصريح بثبوت الخيار، والخِلَابَةُ الغبن والخديعة.

لكن ورد في رواية البيهقي وابن ماجه بإسناد حسن تصريح بثبوت الخيار، وهذا نصّها: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْذُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا»⁽⁴⁾.

(1) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع باب لبيع الخيار، ح 1367، 251.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 55/5.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع باب جامع البيوع، ح 1385، 257.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع باب الدليل على أنّه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، ح 10765، 273/5. وابن ماجه، كتاب الأحكام باب الحجر على من يفسد ماله، ح 2355، 789/2.

حسنه الألباني في إسناده محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعنه.

قال ابن عمر رضي الله عنهما: فكأني الآن أسمعه إذا ابتاع يقول لا خلافة.
والرجل المذكور هو حبان بن منقذ الأنصاري (1).

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

قال المازري: "اختلف في بيع الخيار، هل هو أصل من الأصول في نفسه، أو رخصة خارجة عن الأصول؟ فمن الناس من يشير إلى أنه أصل في نفسه مناسب للأصول؛ لأنّ القصد بإباحة المعاملات والتجارة، طلب الربح وتحصيل الفوائد، وإثما تحصل الأرباح والفوائد مع نفي الغبن في البيع في حقّ المغبون، فإذا جعل له الخيار فيما عقده على نفسه من بيع، كان ذلك أقرب إلى تحصيل المقصود بالتجارة من طلب الفوائد والأرباح، ونفي الغبن عن المغبون إذا ظهر له في مدّة كونه مخيراً أنّه قد عُين ففسخ البيع، فهذا معنى مناسب للأصل الذي وضع في التجارة. ومنهم من يشير إلى أنه؛ كالرخصة الخارجة عن الأصول" (2).

قال الباجي: "إلا بيع الخيار": "ومعناه على تأويل ابن حبيب (3) أنّ كل واحد منهما بالخيار ما دام في المجلس إلا بيع الخيار، وذلك أنّ يقول: أحدهما لصاحبه اختر الإمضاء أو الرد؛ فيختار فينقطع بذلك الخيار، ويكون معنى ذلك؛ أنّ عقد البيع على الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده، واللفظ في الأول أظهر -بمعنى أنّ حكم البيع اللزوم بمجرد العقد، إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار" (4).

وردّ الباجي تأويل ابن حبيب إلا بيع الخيار من وجهين فقال:

"أحدهما: أنّ بيع الخيار إذا أطلق في الشّرع فإنّه يفهم منه إثبات الخيار فيه لا قطعه.

(1) يُنظر: فقه المعاملات، إدريس عبدو، 148

(2) شرح التلقين، المازري، 533/2.

(3) ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان، السلمي، القرطبي، أبو مروان، عالم الأندلس، كان رأساً في فقه المالكية، أديباً مؤرخاً، حصلت له خصومة مع بعض فقهاء زمانه، توفي سنة 238هـ، من تصانيفه: "طبقات الفقهاء"، و"الواضحة" في الفقه. يُنظر: تاريخ علماء الأندلس، ابن الفرضي، 315-312/1، وترتيب المدارك، القاضي عياض، 141-122/4.

(4) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 55/5.

والثاني: أنه إذا قال له بعد كمال العقد أجز أو رد، لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار؛ لأنّ قطع الخيار إنّما يطرأ بعد كمال العقد، وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه بيع خيار؛ لأنّه مشترط فيه، ومنعقد على حكمه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خيار التّدليس (المصرّاة)

أولاً/ صورة المسألة

التّصرية أن يمسك عن حلاب الشاة أو النّاقة أو البقرة حتى يعظم ضرعها فيشتريها المشتري على ذلك، ثمّ يجلبها مرّتين أو ثلاثاً، فالمرّة الأولى هو لبن التّصرية ثمّ يجلبها بعد ذلك مرّة أو مرّتين ليختبرها فيتبيّن له نقصان لبنها... فمن اشترى شاة أو بقرة أو ناقة مصرّاة وهو لا يعلم بالتّصرية فهو بخير النّظرين بعد أن يجلبها، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر⁽²⁾.

ثانياً/ الأصل

الأصل أنّ الخراج بالضّمان، فعلّة المبيع وهو: ما ينفصل عنه من منافع تكون لمن في ضمانه؛ فالمصرّاة عندما دخلت في ضمان المشتري كانت غلّتها، وما ينفصل عنها من لبن للمشتري.

كما أنّ الأصل في ضمان المتلفات، إمّا المثل أو القيمة، وإعطاء صاع تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً⁽³⁾.

قال القاضي عياض: "وأما ردّ الصّاع من التّمرة فقد ذكره أهل العراق، ومال إليه بعض أصحابنا؛ لأنّه جاء عندي بخلاف الأصول من الغرامة عن اللّبن تمرّاً، ومتلف الشّيء إنّما يغرّم

(1) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 56/5.

(2) يُنظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 707/2.

(3) يُنظر: منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأميل، مولاي الحسين بن الحسن الحيان، 985/2.

مثله أو قيمته، وأما جنسًا آخر من العروض فلا. وأيضًا فإنَّ الأصل أنَّ الحراج بالضمان، وأنَّ المغتَلَّ لا يردُّ الغلَّة إذا ردَّ بالعيب⁽¹⁾.

والأصل في بيع الطَّعام بالطَّعام نسيئة لا يجوز اتفاقًا؛ وجه ذلك أنَّه لما عدل عن المثل إلى غيره فقد نحا به نحو المبايعة⁽²⁾.

ثالثا/ خلاف الأصل

روى مالك في "الموطأ": عن أبي هريرة؛ أنَّ رسول الله ﷺ، قال: «لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ. وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ. وَلَا تَنَاجَشُوا. وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ. وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ، وَالْغَنَمَ. فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ. بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا، رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»⁽³⁾.

فهذا الحديث يخالف الأصل.

جاء في "روضة المستبين شرح التلقين" نقلا عن أبي حنيفة ووافقه أشهب من المالكية، أنَّ حديث المصرة خارج عن الأصول من أوجه:

الأوَّل: أنَّه معارض لقوله ﷺ: «أَنَّ الْحَرَاجَ بِالضَّمَانِ»⁽⁴⁾.

والثَّاني: إنَّ فيه الطَّعام بالطَّعام نسيئة، وهو محرَّم إجماعًا.

والثَّالث: إنَّ فيه المزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول.

والرَّابع: إنَّ فيه نقض الأصل، لأنَّ الواجب في المتلف، إمَّا المثل وإمَّا القيمة ولا واحدٍ في هذا المحل.

(1) إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، 143/5.

(2) المفهم، القرطبي، 370/4. شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، 507/3.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، ح1383، 256.

(4) رواه الترمذي، كتاب أبواب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، ح1286، 573/2.

والخامس: إنّ فيه بيع الطّعام قبل قبضه. إلى غير ذلك من الوجوه التي فارقها بها الأصول، فقدّمت عليه، وبه قال أشهب: من أصحابنا، ولا شكّ في فساد قولهما، لأنّه أصلٌ بنفسه، فلا يتحكّم فيه على الشّارع⁽¹⁾.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

جاء في "المدوّنة": "قلت أكان مالك يأخذ بهذا الحديث؟ قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. قال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟ قال ابن القاسم وأنا آخذ به"⁽²⁾.

جاء في "البيان والتّحصيل": "وقوله في المدوّنة من رواية ابن القاسم عنه، أو لأحد في هذا الحديث رأي؟ أصحّ وأولى بالصّواب"⁽³⁾.

فالمشهور من مذهب مالك رحمه الله هو: القول بحديث المصرّاة.

قال ابن عبد البر: "أمّا أهل الحجاز منهم مالك في المشهور من مذهبه... فقد استعملوه على وجهه وعمومه وظاهره... تبعاً للحديث"⁽⁴⁾.

وتوجيه الرّواية المشهورة في مذهب مالك، من جهة الأثر والنّظر يمكن تلخيصها في النّقاط الآتية:

1. حديث المصرّاة في الدّرجة العالية من الأصحّة، فقد رواه مالك والبخاري ومسلم.

قال ابن عبد البر: "وهو حديث مجتمع على صحّته وثبوته من جهة النّقل"⁽⁵⁾.

(1) روضة المستبين شرح التلقين، ابن بزيّة، 2/1009.

(2) المدوّنة، مالك بن أنس، 3/309.

(3) البيان والتّحصيل، ابن رشد، 7/351.

(4) الاستذكار، ابن عبد البر، 6/533. وكذلك قال بشهرة الرّواية عن مالك في الأخذ بحديث المصرّاة صاحب المفهم في شرح مسلم 4/370.

(5) التّمهيد، ابن عبد البر، 18/208.

قال الباجي: "لأنّ حديث المصرّة حديث صحيح، لا خلاف بين أهل الحديث في صحّته"⁽¹⁾.

وأما اعتراض الحنفية بأنّ الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه فجوابه من خلال ترتيب البخاري لأحاديث المصرّة، حيث بدأ برواية أبي هريرة رضي الله عنه، ثمّ أتبعها برواية ابن مسعود رضي الله عنه، لنكته ذكرها صاحب "الفتح".

قال ابن حجر: "وأظنّ أنّ لهذه النكته، أورد البخاري حديث ابن مسعود رضي الله عنه عقب حديث أبي هريرة رضي الله عنه إشارة منه إلى أنّ ابن مسعود رضي الله عنه قد أفتى بوفق حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فلولا أنّ خبر أبي هريرة رضي الله عنه في ذلك ثابت لما خالف ابن مسعود رضي الله عنه القياس الجليّ في ذلك"⁽²⁾.

كما أنّ أبا هريرة رضي الله عنه لم ينفرد بروايته، فقد أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وأبو يعلى من حديث أنس رضي الله عنه، وأخرجه البيهقي في "الخلافيات" من حديث عمرو بن عوف المزني⁽³⁾.

2. أنّ حديث المصرّة وإن كان خبر آحاد معارض بقياس القواعد والأصول، فقد اعتضد بقاعدة قطع دابر الخصام، الذي هو مقصود للشارع.

قال القاضي عياض: "إنّما ذلك؛ لأنّه عليه السلام أراد أن يكون ذلك حدّاً يرجع إليه؛ ليرتفع الخصام ويزول التنازع والتشاجر"⁽⁴⁾.

3. أمّا أنّه معارض بحديث «أنّ الخراج بالضمان»، فالجواب من جهتين:

أحدهما: حديث "الخراج بالضمان" ليس في درجة "حديث المصرّة"، فهو حديث مختلف في صحّته؛ فقد ضعفه البخاري وأبو داود، وقال الترمذي عنه حسن صحيح في موضع، وقال: أيضا حسن غريب⁽⁵⁾.

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 106/5.

(2) فتح الباري، ابن حجر، 365/4.

(3) يُنظر: ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، علي الأثيوبي، 174/34.

(4) إكمال المعلم، القاضي عياض، 144/5.

(5) يُنظر: المسند المصنّف المعلّل، بشار عواد معروف وآخرون، 358/38.

وعلى التسليم بصحّته فيمكن الجمع بينهما بأنّه عام والمصرّة خاص (1).

والثاني: قال الباجي: "فوجه ردّ الصّاع أنّ اللّبن الذي في الضّرع حال التّحفيل - يقصد التّصريّة - مبيع مع الشّاة، وإذا تلف عند المبتاع أو تغيّر بالحلب كان عليه أن يردّ عوضا منه، كالتمرّة في رؤوس النّخل، والصّوف على الغنم، وأمّا ما حدث بعد ذلك فلا يردّه المبتاع، ولا يرد عوضا عنه، وإمّا الصّاع عوض عن لبن التّصريّة خاصّة" (2).

4. أمّا القول أنّه يستلزم ربا التّسيئة فيجاب عنه من وجوه:

أحدهما: أنّ الصّاع من تمر ليس على وجه المعاوضة، أو أنّه مقابل لبن التّصريّة.

قال ابن عبد البر: "لم يجعل رسول الله ﷺ في لبن المصرّة كيف كانت إلا الصّاع المذكور، علّم أنّ ذلك عبادة لما وصفنا من قطع شعب الخصومة، أو كما شاء الله" (3).

وقد يُستشكل الردّ، وقد نقل عن الباجي قريبا، أنّ الصّاع عوض عن لبن التّصريّة، ولا إشكال إذا علمنا أنّ الجواب يتخرّج على قول المالكية إذا وجد المشتري مجموعة من الغنم مصرّة؛ فإنّه لا يردّ إلا صاعا واحدا من تمر تعبدا؛ لأنّه ليس بثمن اللّبن ولا قيمته.

قال ابن عبد البر: "واختلف المتأخرون من أصحاب مالك على القولين اللذين قدّمنا ذكرهما في مشتري عدد من الغنم فوجدها كلّها مصرّة، فبعضهم قال: يردّ عن كل واحدة صاعا من تمر، وقال بعضهم: بل يردّ عن جميعها صاعا واحدا من تمر تعبدا؛ لأنّه ليس بثمن اللّبن ولا قيمته" (4).

ويزيد المسألة وضوحا وبيانا ابن رشد في "البيان والتّحصيل" وهذا نصّه: "اختلف إذا اشترى شيئا أو نوقا مصرّة صفقة واحدة، فردّها بعيب تصرّيتها؛ فقل: إنّّه لا شيء عليه فيما احتلب منها، بخلاف الشّاة الواحدة؛ لقوله في الحديث: «من اشترى شاة مصرّة» . . . الحديث. وقيل:

(1) شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني، 507/3.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 106-105/5.

(3) الاستذكار، ابن عبد البر، 537/6.

(4) التمهيد، ابن عبد البر، 215/18.

عليه فيها كلّها صاع واحد على ظاهر قوله في الحديث الآخر: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِحَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ»⁽¹⁾.

وقيل: إنّ عليه في كل شاة أو في كل ناقة صاعاً من تمر، وهو: الأظهر، والله أعلم⁽²⁾.

والثاني: أنّ الرّبا متعلّق بالعقود لا بالفسوخ، قال القرافي: "وأما توصيله للرّبا فممنوع؛ لأنّ الرّبا في العقود لا في الفسوخ"⁽³⁾.

والثالث: "أنّ حديث المصرة من باب التّخصيص لقاعدة الرّبا"⁽⁴⁾.

والجواب الأوّل والثاني: أظهر وأحكم.

جاء في "مناهج التّحصيل": "ولهذا قال مالك رحمه الله وهذا الحديث ليس لأحد فيه رأي، وهو: مبني على أنّ أخبار الأحاد مقدّمة على الأقيسة، وهو: مشهور مذهبه، وهو: مذهب أكثر الفقهاء"⁽⁵⁾.

وجاء في التبصرة: "قال أشهب: لا نأخذ به - أي حديث المصرة -؛ لأنّه قد جاء ما هو أثبت منه، وهو: الخراج بالضّمان"⁽⁶⁾.

وقال مالك في "مختصر ليس بالمختصر": ليس هو بالموطأ ولا بالثّابت"⁽⁷⁾.

قال الباجي: "ووجه قول أشهب ما احتج به من أنّه لبن حلب بعد الشراء، فلم يرده

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقرة والغنم وكل محفلة، ح 2148، 70/3.

(2) البيان والتّحصيل، ابن رشد، 353/7.

(3) الذّخيرة، القرافي، 66/5.

(4) منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي تأسيس وتأصيل، مولاي الحسين بن الحسن الحيان، 989/2.

(5) مناهج التّحصيل، الرجراجي، 100/7.

(6) التّاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 437/4.

(7) التبصرة، اللخمي، 4334/9.

المبتاع للردّ بالعيب؛ كاللبن الحادث بعد ذلك" (1).

وتناقش رواية أشهب من وجهين:

أحدهما: قال ابن عبد البر: "هذه رواية منكورة، والصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم" (2).

والثاني: قال ابن يونس (3): "وحدِيث "الخِراج بالضمان" عام وحدِيث المِصرّة مخصّص

لبعض ما اشتمل عليه حدِيث "الخِراج بالضمان"، والخصوص يقضى به على العام، كما أنّ

المفسّر يقضى به على المجمل" (4).

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 106/5.

(2) التمهيد، ابن عبد البر، 203/18.

(3) ابن يونس: محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الصقلي، أبو بكر، الإمام الحافظ الفقيه الفرضي النظار، أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخير، ألّف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات، توفي سنة 451هـ. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 114/8، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 164/1-165.

(4) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 437/4.

المطلب الثاني: مسائل المعدول به عن القياس عند المالكية من باب التبرعات

الفرع الأوّل: هبة الثّواب

أوّلاً/ صورة المسألة

تعريف هبة الثّواب: "عطية قصد بها عوض مالي"⁽¹⁾.

هبة الثّواب لا تخلو من حالتين:

الحالة الاولى:

أن يهب على ثواب يرجوه يشترطه ويسمّيه؛ كما لو قال وهبتك هذا العقار بشرط أن تبيني عليه سيارتك، فهو: بيع من البيوع، يحلّه ما يحلّ البيع، ويجزّمه ما يحرم البيع.

الحالة الثانية:

أن يهب على ثواب مجهول، وله صورتان:

• أن يهب على ثواب يرجوه ولا يشترطه ولا يسّميه؛ كأن يهب الفقير للغني مع تشوفه لثواب من غير أن يشترط أو يسمي ثوابا، مذهب ابن القاسم؛ "كنكاح التّفويض"⁽²⁾.

• أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسّميه؛ كأن يقول "أهبك بشرط الثواب أو على أن يبيني ولم يعين الثواب"³ "اختلف علماء المالكية فيه على قولين:

القول الأوّل: الجواز، وإليه ذهب ابن القاسم.

القول الثاني: المنع، وإليه ذهب ابن الماّجشون⁽⁴⁾.

(1) المختصر الفقهي، ابن عرفة، 33/9.

(2) نكاح التّفويض: ما عقد دون تسمية مهر، ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم أحد جائز. المختصر الفقهي، ابن عرفة، 482/3.

(3) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور، 417/1.

(4) يُنظر: المقدمات الممهّدة، ابن رشد، 444/2. ويُنظر: التذليل والتّذليل للتسهيل والتّكميل، محمد سالم عبد الودود، 207/5.

ثانيا/ الأصل

الأصل في هبة الثواب المنع؛ لأنّ العوض فيها مجهول.

قال المازري: "وذلك أنّ الهبة للثواب، الأصل منعها؛ لأنّها معاوضة فيها غرر، إذ لا يدري الواهب ما يعوّض عنها. لكنّ إنّما جازت قياساً على نكاح التفويض كما نصّ عليه أئمة المذهب فصارت كالترخصة"⁽¹⁾.

كما أنّ هبة الثواب لم تتمحض للتبرّع، ففيها معنى المعاوضة والمكايسة، فإذا تعلقت بالجهالة دخلها الغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

ثالثا/ خلاف الأصل

وردت أحاديث عن النبي ﷺ تفيد بظاها جواز هبة الثواب، وهو خلاف الأصل، نسوق بعضها. عن عائشة قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا»⁽²⁾. يثيب عليها: أي يكافئ صاحبها؛ فيعطيه عوضاً عنها ما هو خير منها أو مثلها⁽³⁾.

روى مالك في "الموطأ" أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَيْبَةٍ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا»⁽⁴⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رجلاً من أهل البادية رجلاً من أهل البادية أهدى للنبي ﷺ ناقة، فأعطاه ﷺ ثلاثاً فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثاً، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثاً، فرضي بالتسع، فقال النبي ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَهَبَّ هِبَةً إِلَّا مِنْ قَرَشِيٍّ، أَوْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيٍّ، أَوْ دَوْسِيٍّ»

(1) شرح التلقين، المازري، 2-2452/3.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المكاتب باب المكافاة في الهبة، ح 2585، 157/3.

(3) شرح وتعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري 157/3.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية باب القضاء في الهبة، ح 42، 754/2.

قال سفيان: وقال غير ابن عجلان: قال أبو هريرة: لما قال رسول الله ﷺ هذا القول التفت، فرآني فاستحيي، فقال: «أَوْ دَوْسِيٌّ»⁽¹⁾.

جاء في "الجامع لمسائل المدونة": قيل فلم أجاز مالك الهبة لغير ثواب مسمّى، قال: لأنّه؛ على وجه التفويض في النكاح، وفي القياس لا ينبغي أن يجوز لك، ولكن قد أجازته الناس⁽²⁾.

رابعا/ مناقشة وتوجيه

قال اللّخمي⁽³⁾: وقد اختلف قول مالك في هبة الثّواب، هل مخرجها مخرج البيع، أو مخرج المعروف؟ والمشهور من قوله: إنّ مخرجها مخرج البيع، فإذا عوّض عن الهبة بعد الافتراق من جنسها أكثر لم يجز ذلك، كانت الهبة طعامًا مما يحرم التفاضل فيه أو لا يحرم، عرضًا أو عينًا، فيدخل فيما يحرم فيه التفاضل من الطعام والعين الرّبا من وجهين: التفاضل والنّساء، وفيما يجوز فيه التفاضل من الطعام النّساء، وفي العروض سلف جرّ منفعة، وذلك ربًا⁽⁴⁾.

ثم ذكر اللّخمي أنّ هذا الوجه وهو دخولها في إطلاق الرّبا عند قوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبًّا لِّرَبُّوًّا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُّوًّا عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الروم: 39].

وعلى قوله الآخر، ذلك من ناحية المعروف يجوز جميع ما قدّمنا ذكره⁽⁵⁾.

قال الباجي: "حمل ابن القاسم هذا على المكارمة؛ كهبة الثّواب، واعتبر محمد لفظ البيع فمنعه ولم يجعله كهبة الثّواب فجعل للفظ تأثيراً"⁽⁶⁾.

(1) مسند الحميدي، أبو بكر الحميدي، ح 1082، 2/237.

(2) الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر الصّقلي، 20/102.

(3) اللّخمي: هو علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللّخمي، فقيه مالكي، أديب، حافظ، قيرواني الأصل، انتهت إليه رئاسة الفقه في زمانه، توفي سنة 478هـ، من تصانيفه: تعليق كبير على المدونة اسمه "التبصرة" أورد فيه آراء خرجت في الكثير عن قواعد المذهب. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 8/109، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 1/173.

(4) يُنظر: التبصرة، اللّخمي، 2/2768.

(5) يُنظر: المصدر نفسه، 2/2768.

(6) التاج والإكليل، المواق، 8/30.

احتجّ ابن القصار لمذهب مالك على القول بجهة الثواب، أنّ النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها، والاقتداء به واجب؛ لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 21].

وكذلك قصة الأعرابي الذي أهدى إلى النبي ﷺ فأثابه وزاده في الثواب حتى بلغ رضا الأعرابي، ولو لم يكن واجبا لم يثبه ولم يزدّه ﷺ؛ لأنّ النبي ﷺ لو أثنى تطوعاً لم تلزمه الزيادة⁽¹⁾.

ثم أورد ابن القصار اعتراضاً مفاده؛ أنّ الهبة موضوعة للتبرّع، ومخالفة للفظ البيع.

وأجاب عليه بقوله: أنّ الهبة لو لم تقتض العوض أصلاً لكانت بمنزلة الصدقة، يقصد بها ثواب الآخرة. والفرق بين الهبة والصدقة، أنّ الواهب يقصد المكافأة في الأغلب⁽²⁾.

ويرد على هبة الثواب مجموعة من الاعتراضات تذكر مع الأجوبة عليها:

1. لأنه بيع للسلعة بقيمتها أو بثمن مجهول إن لم يعينوا القيمة وهو ممنوع في البيوع اتفاقاً⁽³⁾.

ويجاب عليه:

هبة الثواب وإن دخلها العوض، فمقصودها أيضاً المكارمة والوداد، فلم تتمحض للمعاوضة والمكايسة، فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر⁽⁴⁾.

2. "الهبة المطلقة عطية على وجه التبرّع، فلا تقتضي عوضاً"⁽⁵⁾.

ويجاب على ذلك من جهتين:

أ- القول أنّ كلّ هبة موضوعها التبرّع مصادرة عن محلّ النزاع لاندراجها في هذه الكليّة⁽⁶⁾.

(1) يُنظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطّال، 96/7.

(2) يُنظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطّال، 96/7.

(3) يُنظر: الذخيرة، القرافي، 271/6.

(4) يُنظر: الذخيرة، القرافي، 271/6.

(5) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الديان، 555/18.

(6) يُنظر: الذخيرة، القرافي، 271/6.

ب- هبة الثواب محتملة للمعاوضة والمكارمة، وترجيح أحد الاحتمالين محله التصريح، أو ما يقوم مقامه من العرف، فإن كانت من الأعلى إلى الأدنى؛ كهبة الغني إلى الفقير؛ فهي تبرع ومكارمة، وإن كانت من الأدنى إلى الأعلى؛ فهي عوض ومكايسة.

3. ولأن كل عقد اقتضى عوضاً غير مسمى لا يفترق فيه الأعلى مع الأدنى؛ كالنكاح في التفويض، فلو اقتضته الهبة لاستوى الفريقان⁽¹⁾.

ويجاب عليه:

الفرق بين هبة الثواب والنكاح، بأن النكاح العوض فيه لازم شرعاً لا يتمكّن من إسقاطه؛ فلذلك اطرّد في جميع الصّور، بخلاف هبة الثواب يتخلّف فيها العوض فتكون للتبرع⁽²⁾.

4. "القياس على الوصية بجامع التبرع"⁽³⁾.

ويجاب عليه:

الوصية متمحضة لثواب الآخرة؛ فلذلك لم تقتض أعواض الدنيا كالصدقة⁽⁴⁾.

ثم قال القرافي: ويتأيد مذهبنا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾ [النساء: 86]. وهو: يشمل الهبة والهدية؛ لأنها يتحيّ بها وورودها في السلام لا يمنع دلالتها على محلّ النزاع؛ لأنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب⁽⁵⁾.

ونختم بمسألة موجودة في عرفنا تتعلق بهبة الطعام للثواب، وجدت في أزمنة ماضية وتكلم فيها الفقهاء.

(1) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الذبيان، 556/18.

(2) يُنظر: الدّخيرة، القرافي، 272/6.

(3) يُنظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الذبيان، 557/18.

(4) يُنظر: الدّخيرة، القرافي، 272/6.

(5) يُنظر: المصدر نفسه، 271/6-272.

جاء في "مواهب الجليل شرح مختصر خليل": "في حكم هبة الطعام للثواب، قال في المدخل في آخر فصل آداب الأكل: وينبغي له أن يتحفظ من هذه العادة المذمومة التي أحدثت وهي: أن يهدي أحد الأقارب أو الجيران طعاما، فلا يمكن المهدي إليه أن يردّ الوعاء فارغا حتى يردّه بطعام، وكذلك المهدي إن رجع إليه الوعاء فارغا، وجد على فاعل ذلك وكان سببا لترك المهاداة بينهما، ولسان العلم يمنع من ذلك كله؛ لأنّه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد بيد، ويدخله أيضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا، ويدخله الجهالة"⁽¹⁾.

ثم يورد اعتراضا مفاده؛ أنّ هذه العادة ليست من باب المعاوضات، وإتّما هي من باب الهدايا، فيجيب على هذا الاعتراض بقوله:

"هو مُسَلَّم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية، لكنّهم يفعلون ضدّ ذلك لطلبهم العوض، فإنّ الدافع يتشوّق له، والمدفوع إليه يحرص على المكافأة، فخرج بالمشاحة من باب الهدايا إلى باب البياعات، وإذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدّم ذكره"⁽²⁾.

الفرع الثاني: العريّة

أولا/ صورة المسألة

العريّة في مذهب مالك هي: أن يهب الرّجل ثمرة نخلة، أو نخلات من حائطه لرجل بعينه، فيجوز للمعري شراؤها من المعري له بخرصها تماما⁽³⁾. على شروط متّفق عليها، إليك بيانها:

1. أن يكون مشتريها هو معريها.
2. أن يبدو صلاحها.
3. ألا يشتريها إلا بخرصها.
4. أن يشتريها بنوعها.
5. أن يكون العوض مؤخرا إلى الجداد.

(1) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطّاب، 6/67.

(2) المصدر نفسه، 6/67.

(3) بداية المجتهد، ابن رشد، 3/232.

6. لا يكون إلا باليابس منه لا برطبه (1).

ثانيا/ الأصل

الأصل في بيع العرايا المنع؛ لاشتماله على المزابنة والرّبا بنوعيه والرجوع في الهبة.

جاء في "مناهج التحصيل": "بيع العريّة بخرصها مستثناة من أربعة أصول ممنوعة محرّمة:

أولها: المزابنة وهي شراء الرّطب بالتمر.

والثاني: بيع الطّعام بالطّعام إلى أجل.

والثالث: بيع الطّعام من جنسه متفاضلا.

والرّابع: الرجوع في الهبة" (2).

فبيع الطّعام بالطّعام إلى أجل هو ربا التّسيئة، وبيع الطّعام من جنسه متفاضلا هو ربا الفضل؛ لأنّ الشكّ في التّماتل كتحقّق التفاضل، أمّا الرجوع في الهبة فالمعري عندما وهبه ثم اشتراها منه؛ كأنّه رجع في هبته واشترى صدقته.

جاء في "المعونة": "ولأنّها لما كانت مخصوصة ومستثناة من باهما، وجب أن يحدّ بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع" (3).

ثالثا/ خلاف الأصل

أورد مالك في "الموطأ" حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ «أَرَحَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ، أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرَصِهَا» (4).

(1) يُنظر: إكمال المعلم، القاضي عياض، 180/5. ويُنظر: مناهج التحصيل، الرجراجي، 58/7-59.

(2) إكمال المعلم، القاضي عياض، 180/5

(3) المعونة، القاضي عبد الوهاب، 1019.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العريّة، ح14، 619/2.

«أَرَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»⁽¹⁾.

فهذان الحديثان؛ يدلان دلالة ظاهرة، على أنّ العريّة مرخّص في جواز بيعها، وهو: خلاف الأصل.

قال القاضي عياض: "والعريّة: رخصة مستثناة؛ من أربعة أصول ممنوعة محرمة"⁽²⁾.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

اختار مالك رحمه الله هذا المعنى في صورة العرية؛ لأنّه وجد عليه أهل الفتوى ببلده ولموافقتهم لحديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

قال ابن عبد البر: "إنّما حمل مالكا على أن يقول هذا كلّ في العريّة؛ لأنّه عنده مخصوصة بنسبتها، فلا يتعدّى بها موضعها، والسنة عنده فيها ما أدرك عليه أهل الفتوى ببلده... حجة مالك فيما ذهب إليه من ذلك، حديث سهل بن أبي حثمة يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلاّ أنّه رخص في العريّة أن تباع بخرصها يأكلها أهلها... ففي هذا الحديث إباحة بيعها ممن كان أعراها دون غيره؛ لأنّه لا أهل لها سواهم"⁽³⁾.

يؤكّد ذلك ما قاله ابن رشد الجد: "ومن الحجة لمالك في ألا يجوز للمعري بيع عريته ممن شاء بخرصها إلى الجداد مع ما تقدم من علة؛ نفي الضرر - ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أرخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً» فقله أهلها - يريد أهل الحائط المعرين للثمرة - والله أعلم؛ ودخل من صارت إليه الثمرة بوجه من وجوه الملك مدخلهم بالقياس، وفي بعض الآثار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أرخص لصاحب العرية أن يبيعها من معريها بخرصها ثمرا عند الجداد» وهذا نص في موضع الخلاف"⁽⁴⁾.

(1) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العريّة، ح 14، 620/2.

(2) التنبهات المستنبطة، القاضي عياض، 1435/3.

(3) الاستذكار، ابن عبد البر، 320/6-321.

(4) المقدمات الممهّدة، ابن رشد، 530/2.

قال الباجي: "وهو: أنه عمّ المنع واستثنى من تلك الرخصة أهل العريّة وهم أرباب التّخل، فوجد اختصاص هذا الحكم بهم، وبقي الباقي على دليل المنع"⁽¹⁾.

اختلف علماء المالكية في تعليل محلّ الرخصة في بيعها مما يختصّ به المعري أو من ينزل منزلته، هل هو نفي ضرر المداخلة، أم المعروف، أم العلتان معا.

من ذلك قولهم: "وإنما محلّ الرخصة في بيعها ممّا يختصّ به المعري، أو من ينزل منزلته في ملك بقية ثمن الحائط، ببيع أو هبة أو ميراث من شرائها ممّن أعراها، أو ممّن انتقلت إليه عنه بأحد الأوجه المذكورة بخرصها من جنسها (يقبضها) عند الجداد، فهذا محلّ الرخصة في بيعها.

وأما علّة الرخصة، فقال: ابن الماّجشون: هي: رفع الضّرر عن المعري بدخول المعري الحائط وتكراره إليه لأجلها. وقال غيره: العلة؛ قصد المعروف والإحسان. وعلل مالك وابن القاسم بهما جميعاً"⁽²⁾.

ثمّ ذكر فروعاً تتعلّق بعلّة بيع العريّة، هل تكون قاصرة على موضع الرخصة فلا يتعدّى بها غيرها من المحالّ؛ لأن بيع العريّة ثابت على خلاف القياس، أم تتعدّى؟

قال صاحب "عقد الجواهر الثمينة": ويتخرّج على تحقيق العلة فروع:

الأول: شراء المعري بعض العريّة.

الثاني: شراء العريّة وإن كانت جملة الحائط، إذا لم تتجاوز جملته خمسة أوسق.

الثالث: إذا أعرى جماعة شركاء في حائط عريّة؛ فهل يجوز لأحدهم أن يشتري من المعري ما يخصّه من العريّة أم لا؟

فابن الماّجشون يمنع في هذه الفروع أن يشتري العريّة بخرصها، ويرأها خارجة عن محلّ الرخصة. وغيره يبيّن ذلك⁽³⁾.

(1) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 229/4.

(2) يُنظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 732/2.

(3) يُنظر: المصدر نفسه، 733/2.

ومن المسائل المتفرعة عن بيع العريّة، شراء التّمر في بيع العرايا بالعين، فالمشهور المنع قصرًا للرّخصة على موردها، والشّاذ الجواز ملاحظة لمعنى التّرخيص⁽¹⁾.

قال الباجي : في معرض بيان تعدّي العلة أو قصرها على محلّها في بيع العرايا ما نصّه: "مطلق الرّخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخصّ بعض الجملة المحظورة بالإباحة، ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له بإطلاق اسم الرّخصة عليه حكما مفردا، ولا يجوز أن يُعدّى إلى غيره، حتى أنّهم يسمّون بذلك كلّ حكم لا يُعدّونه، وليس هذا بصحيح، والصّواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذي علّق عليها في الشّرع فإن كانت علته واقعة قصر الحكم على موضعها، وإن كانت متعدّية عداه وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت وبالله التّوفيق"⁽²⁾.

ومن الجدير التنبيه لمسألة أصوليّة هي: هل قدّم مالك رحمه الله خبر العرايا على قياس القواعد والأصول؟ والجواب أن مالكا رحمه الله قدم الخبر لأنّه اعتضد بقاعدة المعروف على قياس القواعد والأصول.

قال ابن العربي: "وهذا ينبني على مسألة من أصول الفقه، اختلف فيها قوله، وهو: أنّه إذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشّرع هل يجوز العمل به أم لا؟ فقال أبو حنيفة لا يجوز العمل به، وقال الشافعي يجوز العمل به، وتردّد مالك في المسألة ومشهور قوله والذي عليه المعول أنّ الحديث إذا عضدته قاعدة أخرى قال به وإن كان وحده تركه... فحديث العرايا إن صدمته قاعدة الرّبا عضدته قاعدة المعروف"⁽³⁾.

جاء في "المدوّنة" عن مالك في بيع العرايا يبيّن أنّها جاءت على وجه المعروف، ولم تأت على وجه المكايسة والمعاوضة ما نصّه: قال مالك: "وإنّما فُرّق بين العرايا بالتّمر وبين

(1) روضة المستبين، ابن بزيّة، 963/2.

(2) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 225-224/4.

(3) القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 813.

المزابنة لأنّ المزابنة بيع على وجه المكايسة، وأنّ بيع العرايا بالتّمر على وجه المعروف لا زيادة فيه ولا مكايسة⁽¹⁾.

ثمّ مثل مالك رحمه الله بمسألة استبدال الدرهم الوازن بأقلّ منه، إذا كانت على وجه الرّفق والمعروف جازت، وإن كانت على وجه المعاوضة لم تجز.

فقال ما نصّه: "الرّجل يبدل للرّجل الدرهم بأوزن من دراهمه، فإذا كان ذلك على وجه المعروف جاز ذلك، وإن كان على وجه البيع لم يجز، وإتّما وضع ذلك على وجه المرفق لصاحب التّمر الذي ابتاعه وفيه العريّة العذق والعذقان والثلاثة، فينزله الرّجل بأهله فيشقّ عليه أن يطأه ربّ العريّة كلّما أقبل وأدبر، ويريد ربّ التّمر الذي ابتاعه أن يسدّ بابه ولا يدخله أحد، فيأتي ربّ العريّة فيدخل فلا ينبغي أن يحال بينه وبين ما جعل له من عريّته، فيرخص لربّ التّمر أن يبتاع من ربّ العريّة عريّته بخرصها يضمنها له حتى يوقّيه إياها تمرا لموضع مرفق ذلك له وأنّه ليس على وجه المكايسة والتّجارة"⁽²⁾.

(1) المدونة، مالك بن أنس، 285/3.

(2) المصدر نفسه، 285/3.

المطلب الثالث: مسائل المعدول به عن القياس عند المالكية من

باب الشهادات

الفرع الأول: شهادة الصبيان

أولا/ صورة المسألة

"لا خلاف في المذهب أنّ شهادة الصبيان الذكور جائزة في الجراح، ولا خلاف أنّ شهادتهم في الحقوق غير جائزة، وفي شهادتهم في القتل قولان منصوصان:

أحدهما: جوازها وهو قول: ابن القاسم.

والثاني: منعها وهو قول: أشهب⁽¹⁾.

شهادة الصبيان تقبل في الجراح والقتل على شروط تسعة:

"أحدها: أن يكونوا ممن يعقلون الشهادة، والثاني: أن يكونوا ذكورا، والثالث: أن يكونوا أحرارا، والرابع: أن يكونوا مسلمين، والخامس: أن يكون ذلك في قتل أو جرح... والسادس: أن يكون ذلك فيما بينهم خاصة، لا لصبي على بالغ ولا لبالغ على صبي، والسابع: أن يكون ذلك قبل أن يفترقوا ويغيبوا، والثامن: أن تتفق شهادتهم ولا تختلف، والتاسع: أن يكون من شهد منهم اثنان فصاعداً"⁽²⁾.

ثانيا/ الأصل

الأصل في شهادة الصبيان المنع، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُؤُبَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وقال

أيضا: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ثم قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة: 282].

(1) مناهج التحصيل، الرجراجي، 114/8.

(2) المعونة، القاضي عبد الوهاب، 1521-1522.

ذكر القرطبي في معرض بيان أدلة المانعين من شهادة الصبيان "أن وجه الاستدلال من قوله تعالى "من رجالكم" وقوله "ممن ترضون" وقوله "ذوي عدل منكم" وهذه الصفات ليست في الصبي"⁽¹⁾، وقال عز وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: 283]، وليس الصبي كذلك لأنه غير مكلف، فدل على أنه ليس من أهل الشهادة بنص القرآن⁽²⁾.

قال القاضي عبد الوهاب: "والبلوغ مشترط في كل الشهادات، إلا في موضع ضرورة خرج عن القياس؛ فأجريت كشهادة من يعقل الشهادة من الصبيان"⁽³⁾.

ثالثا/ خلاف الأصل

وردت آثار عن الصحابة رضي الله عنهم مفادها: اعتبار شهادة الصبيان في الإثبات، وهذا على خلاف الأصل، نسوق بعضها منها:

أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان «يُقضي بِشَهَادَةِ الصَّبِيَّانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجَرَاحِ»⁽⁴⁾.

وعن علي رضي الله عنه أنه كان «يُجيزُ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»⁽⁵⁾.

وفي مصنف عبد الرزاق قال: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ: أُخْبِرْتُ «أَنَّ شُرَيْحًا أَجَارَ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ»، وَأَنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ: «إِذَا أُخِذُوا عِنْدَ ذَلِكَ»⁽⁶⁾.

وعن ابن شهاب، أنه قال: «السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا»⁽⁷⁾.

قال مالك في "الموطأ": الأمر المجتمع عليه عندنا، أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح

(1) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 392/3.

(2) يُنظر: الاستدكار، ابن عبد البر، 125/7. ذكره عند سوق أدلة المانعين من شهادة الصبيان.

(3) المعونة، القاضي عبد الوهاب، 1521.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية باب القضاء في شهادة الصبيان، ح 9، 726/2.

(5) مصنف ابن أبي شيبة، ح 21048، 360/4.

(6) مصنف عبد الرزاق، ح 15501، 350/8.

(7) المصدر نفسه، ح 15506، 351/8.

وحدها، لا تجوز في غير ذلك. إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا. أو يجنبوا أو يعلموا. فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم. قبل أن يتفرقوا"⁽¹⁾.

قال في "التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب": لأن شهادة الصبيان على خلاف الأصل، فلا يصح قياس عليها⁽²⁾.

وجاء في "البهجة شرح التحفة": ولما كانت شهادة الصبيان على خلاف الأصل لم تجز إلا بشروط⁽³⁾.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

أولاً/ اعتراضات المانعين من شهادة الصبيان مع الأجوبة عليها:

1. أنهم ليسوا أهلاً للشهادة، فالأخذ بقولهم تترتب عليه مفسد، منها تضييع الحقوق، والأخذ بالشبهة والظنة.

ويجاب:

قال القرافي: لنا قوله تعالى ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: 60]، واجتماع الصبيان للتدريب على الحرب من أعظم الاستعداد ليكونوا أهلاً لذلك ويحتاجون في ذلك إلى حمل السلاح حيث لا يكون معهم كبير، فلا يجوز هدر دمائهم فتدعو الضرورة لقبول شهادتهم على الشروط المعتمدة، والغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب فتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو: دأب صاحب الشرع⁽⁴⁾.

(1) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية باب القضاء في شهادة الصبيان، ح 9، 726/2.

(2) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، خليل، 471/7.

(3) البهجة شرح التحفة، أبو الحسن التُّسُولِي، 184/1.

(4) يُنظر: الذخيرة، القرافي، 210/10.

2. قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ثم قال: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة: 282]. وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2]. فهذه الآيات تدلّ دلالة ظاهرة على عدم قبول شهادة الصبيان، لأنهم ليسوا بعدول ولا ممن يُرَضون للشهادة.

ويجاب عليه من أوجه:

الوجه الأوّل: "هذه الآيات جاءت في التّحمل ولم تأت في الأداء، وشهادة الصبيان أداء لا تحمّل؛ لأنّها في موضع ضرورة تقع فيه الشّهادة بغتة"⁽¹⁾.

الوجه الثّاني: هذه النصوص ورد ما يخصّصها، إمّا عمل أهل المدينة الذي يعدّه مالك بمنزلة الحديث المتواتر، فقد صرح مالك نفسه بأنّ سنده في هذه المسألة هو إجماع أهل المدينة، أو المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشّرع، والتي تدخل تحت أصل اعتباره الشّارع بجملة نصوص ومجموع أدلّة، هذا الأصل هو أصل حفظ الدّماء الذي أخذ من استقراء نصوص الشّريعة المفيدة للقطع⁽²⁾.

الوجه الثّالث: أنّه إمّا يمنع الإناث لاندراج الصبيان مع الرّجال في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 176].
3. لا يقبل إقراره⁽³⁾، فكذلك لا تقبل شهادته.

ويجاب:

إقرار الصبي إن كان في المال فنحن نسوّيه بالشّهادة لأنّهما لا يقبلان، وفي الدّماء إن كان عمدا وعمده خطأ فيؤول إلى الدّية، فيكون إقراره على الغير فلا تقبل كإقرار البالغ⁽⁴⁾.

(1) طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشّريعة الإسلامية، الزهراني، 78.

(2) يُنظر: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، 139.

(3) الإقرار: إخبار المرء عن أمر اختص به في نفسه، وهو مصدر أقر يقر إقراراً؛ أي: اعترف بالحق، وهو راجع

إلى شهادته على نفسه. التّوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل، 417/6.

(4) يُنظر: الذّخيرة، القرافي، 210/10-211.

4. لو قبلت شهادة الصبيان لقبلت شهادة النساء بعضهم على بعض من باب أولى⁽¹⁾.

ويجاب:

اجتماع الصبيان يكون غالباً للتدرب على القتال؛ فيحصل بسببه الجراح، أما النساء فلا يجتمعن للقتال ولا هو مطلوب منهن⁽²⁾.

5. أن الشهادة لا تقبل في الأموال.

ويجاب:

أن الفرق تعظيم حرمة الدماء بدليل قبول القسامة، لأنها يقسم فيها خمسين يمينا، ولا يقسم على غيرها في درهم، فالاختياط للدماء أعظم من الاحتياط للأموال⁽³⁾.

ثانيا/ بعض الفروع الفقهية المتعلقة بشهادة الصبيان مع التوجيه:

1. اتفق أصحاب مالك رحمه الله على أن شهادتهم تجوز فيما دون القتل من الجراح، واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق⁽⁴⁾.

التوجيه:

• قال سحنون: إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة⁽⁵⁾.

• وقيل يقبل في الدماء، ما لا يقبل في الأموال؛ احتياطاً للدماء⁽⁶⁾.

2. اختلفوا في شهادة الصبيان في القتل على قولين:

القول الأوّل: الجواز، رواية ابن القاسم⁽¹⁾.

(1) يُنظر: المصدر نفسه، 211-210/10.

(2) يُنظر: المصدر نفسه، 211/10.

(3) يُنظر: الفروق، القراني، 94/4.

(4) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 229/5.

(5) يُنظر: الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، 424/17.

(6) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 229/5.

التوجيه:

قول مالك أنّ الاحتياط للنّفوس أعظم من الاحتياط للجراح، فإذا جُوّزت في القتل فيشترط شهادة العدول على رؤية البدن مقتولا، ووجه هذا الشرط؛ أنّها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت إلاّ بثبوت أصلها⁽²⁾.

القول الثّاني: المنع، رواية أشهب⁽³⁾.

التوجيه:

القتل أغلظ أمرا من الجراح بدليل أنّ القسامة فيه دون الجراح، وشهادة الصّبيان ضعيفة، فوجب قصرها على أضعف الأمرين⁽⁴⁾.

قال القاضي عبد الوهاب: "والصّحيح التّسوية بينهما لأنّه ليس الواجب بها قتل، وإنّما الواجب بها مال فلا معنى للتّفريق بينهما"⁽⁵⁾.

3. اختلفوا في شهادة الإناث على قولين:

القول الأوّل: الجواز، رواية ابن القاسم في الديات، وابن الماجشون.

التوجيه:

أنّ الصّغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره؛ كالذكور⁽⁶⁾.

(1) البيان والتحصيل، ابن رشد، 192/10.

(2) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 229/5.

(3) يُنظر: المصدر نفسه، 229/5.

(4) المعونة، القاضي عبد الوهاب، 1525/1.

(5) المصدر نفسه، 1525/1.

(6) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 230/5.

القول الثّاني: المنع، رواية أشهب⁽¹⁾ وابن القاسم في الشّهادات.

التّوجيه:

أنّ الضّرورة تدعو إلى ما يكثر ويتكرّر، دون ما يقلّ ويندر، وحضور الإناث مع الذّكور يقلّ؛ فلذلك لم تدعّ الضّرورة إلى قبول شهادتهم⁽²⁾.

4. لا تجوز شهادة الصّبيان إذا كان معهم كبير.

التّوجيه:

أنّ شهادتهم إنّما أجزيت بينهم للضّرورة، والضّرورة إنّما تكون إذا انفردوا، وإذا كان معهم كبير فقد زالت الضّرورة وصاروا على حالة يمكن إثبات أحكامهم معها، فلا تقبل شهادتهم⁽³⁾.

5. تجوز شهادة الصّبيان ما لم يفتروا أو يخبوا⁽⁴⁾.

التّوجيه:

لأنّ الغالب من حالهم أن يخبروا بالصّدق إذا بُدّهوا، ويؤدون الأمر على ما جرى عليهم، وأنّهم إذا تفرقوا غيبوا ولقنوا وتعلموا الكذب، وقد روي هذا المعنى عن الصّحابة⁽⁵⁾.

ومن المسائل المتعلّقة بالمعدول به عن القياس؛ شهادة النّساء في المأتم والأعراس هل تقبل قياساً على شهادة الصّبيان أو لا تقبل؟ لأنّ شهادة الصّبيان على خلاف القياس.

جاء في "حاشية العدوي": "يفهم من كلام الشيخ أن شهادة النّساء في المأتم والأعراس مقبولة وهو: أحد قولي ابن الجلاب⁽⁶⁾ قلت: شهر في المختصر، مقابله أنّها غير

(1) التّوادر والزّيادات، أبي زيد القيرواني، 426/8.

(2) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 230/5.

(3) يُنظر: المصدر نفسه، 230/5.

(4) يجبوا: بخاء معجمة فموحدتين، يخدعوا، من الخب بالكسر الخداع، شرح الزرقاني، 22/4.

(5) المعونة، القاضي عبد الوهاب، 1525/1.

(6) ابن الجلاب: هو عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، أبو القاسم، فقيه، أصولي، حافظ، تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره، وكان أفقه المالكية في زمانه بعد الأبهري وما خلف ببغداد في المذهب مثله، من تصانيفه: "مسائل

مقبولة، والفرق أن الصبيان مندوبون إلى الاجتماع بخلاف النساء، ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها والله أعلم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شهادة السماع

أولاً/ صورة المسألة:

تعريف ابن عرفة: "هي لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج شهادة البت والنقل"⁽²⁾.

مثال ذلك: رجل في يده دار تعرف به وبآبائه قبله فينازعه فيه أحد... فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي؛ أنا لم نزل نسمع بانتقال ملكها إلى الذي هي في يده من قبل القائم أو من آبائه بالشراء أو بالصدقة أو نحوها، فهذه شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذي هي في يده.⁽³⁾

شهادة السماع لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى:

ما يفيد العلم سواء بلغ حدّ التواتر المفيد للقطع كالسماع بأن مكة موجودة... أو حدّ الاستفاضة المفيدة للظنّ القوي القريب من القطع؛ كالسماع بأن نافعاً مولى ابن عمر، وهذا القسم لا يصرح الشاهد فيه بالسماع، بل يجزم الشهادة.

الخلاف"، و"التفريع في المذهب"، توفي سنة 387هـ. يُنظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 461/1، وشجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 137/1.

(1) حاشية العدوي، أبو الحسن العدوي، 348/2-349.

(2) المختصر الفقهي، ابن عرفة، 360/9.

(3) يُنظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 905/2.

الحالة الثانية:

مالا يفيد العلم ولا الظنّ القريب منه، وهذا هو: الذي يقصد الفقهاء الكلام عليه، وإذا أطلقت شهادة السّماع إنّما تنصرف إليه، وهو راجع في الحقيقة للشّهادة التي توجب الحقّ مع اليمين⁽¹⁾.

ثانيا/ الأصل

الأصل في الشّهادة أن تكون معاينة بما تدرّكه حاسة البصر، فالشّهادة أصلها من المشاهدة، قال تعالى: ﴿أَشْهَدُ وَأَخْلَقُهُمْ﴾ [الزخرف: 19]. جاء في تفسيرها: يعني هل حضروا خلق الله لهم فعابنوهم إنّاثا⁽²⁾.

كما أنّ الأصل في الشّهادة أن تكون عن علم ويقين، لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ [يوسف: 81].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: 86]⁽³⁾.

(وهم يعلمون) جملة حاليّة، والحال واصفة لصاحبها مقيّدة لعاملها، فصاحب الشّهادة يكون متلبّسا بالعلم حال أداء الشّهادة.

جاء في "روضة المستبين": ولا خفاء في وجوب العمل بما هذا طريقه إلا أنّ لخروجها عن أصل العيان اختصّت بحال دعت إليه الضّرورة فيها فوقف على هذه الحال دون سائر المواضع⁽⁴⁾.

كما جاء في "شرح الزّرقاني على خليل":

(1) يُنظر: البهجة شرح التحفة، التّسولي، 212/1.

(2) أضواء البيان، الشنقيطي، 92/7.

(3) يُنظر: الفروق، القراني، 55/4.

(4) روضة المستبين، ابن بزيّة، 1381/2.

وإنما جازت شهادة السَّماع للضَّرورة وإن كانت على خلاف الأصل، إذ الأصل أن الإنسان إنما يشهد بما تدركه حواسه (1).

ثالثا/ خلاف الأصل

جاء في "صحيح البخاري": في باب الشهادة على الأنساب، والرِّضاع المستفيض، والموت القديم:

عن عائشة قالت: استأذن على أفلح، فلم آذن له، فقال: أحتجبتني مني وأنا عمك، فقلت: وكيف ذلك؟ قال: أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي، فقالت: سألت عن ذلك ﷺ فقال: «صَدَقَ أَفْلَحُ إِذْ ذِي لَهُ» (2).

قال ابن بطال (3): معنى هذا الباب أن ما صحَّ من الأنساب والموت والرِّضاع بالاستفاضة وثبت علمه في النفوس، وارتفعت فيه الرِّيب والشك؛ أنه لا يحتاج فيه المعرفة بعدد الذين به ثبت علم ذلك، ولا يحتاج إلى معرفة الشهود، ألا ترى أن الرِّضاع الذي في هذه الأحاديث كلُّها كان في الجاهليَّة، وكان مستفيضا معلوما عند القوم الذين وقع الرِّضاع فيهم، وثبتت به الحرمة والنَّسب في الإسلام... قال مالك: لا تجوز الشهادة على ملك الدَّار بالسَّماع على خمس سنين ونحوها إلا فيما يكثر من السنين (4).

فهذه التَّرجمة وما تحتها من الأحاديث تفيد أن شهادة السَّماع وسيلة من وسائل الإثبات، وهو خلاف الأصل.

(1) شرح الزَّرْقاني على خليل، الزَّرْقاني، 345/7.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشَّهادات باب الشهادة على الأنساب، والرِّضاع المستفيض، والموت القديم، ح 2644، 3/169.

(3) ابن بطال: هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويُعرف بابن اللجام، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي، كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، عُني بالحديث العناية التامة، توفي سنة 449هـ، من تصانيفه: "شرح البخاري"، و"الاعتصام" في الحديث. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 160/8، والديباج المذهب، ابن فرحون، 105/2-106.

(4) يُنظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطال، 13/8-14.

ففي "الشرح الكبير": "واعلم أن شهادة السماع إنما جازت للضرورة على خلاف الأصل"⁽¹⁾.

رابعاً/ مناقشة وتوجيه

توسّع المالكية في شهادة السماع مالم يتوسّع فيه غيرهم من المذاهب.

قال ابن العربي: وما توسّع فيها أحد توسّع المالكية، وقد جمعناها على رأيهم فألفيناها كثيرة الحاضر الآن منها في الخاطر خمسة وعشرون حكماً: الأعباس، الملك المتقادم، الولاء، النسب، الموت، الولاية، العزلة، العدالة، الجرحة... الإسلام، أو الكفر، الحمل، الولادة، الترشيد، التسفيه، الصدقة، الهبة، البيع في حالة التقادم، الرضاع، النكاح، الطلاق، الضرر، الوصايا، إباق العبد الحرابة⁽²⁾.

بعض الفروع المتعلقة بشهادة السماع مع التوجيه

1. عدد الشهود في شهادة السماع.

القول الأول: المشهور في المذهب الاجتزاء فيها بقول عدلين.

القول الثاني: أقل ما يجوز في الشهادة على السماع أربعة شهود، وهو قول ابن الماجشون⁽³⁾.

التوجيه:

تشبيه بالشهادة على الشهادة، فاحتيط في شهادة السماع⁽⁴⁾.

فشبه ابن الماجشون شهادة السماع بنقل الشهادة، فاشتراط أربعة شهود من باب الاحتياط.

(1) الشرح الكبير، الدردير، 196/4.

(2) القبس شرح الموطأ، ابن العربي، 890.

(3) يُنظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شناس، 1050/3.

(4) المصدر نفسه، 1050/3.

2. هل من شرط شهادة السَّماع أن يسمع من العدول أم لا؟

القول الأول: المشهور أنه ليس بشرط قال به ابن القاسم في المدونة⁽¹⁾.

التَّوجيه:

أثم لو نقلوا عن قوم عدول أشهدوهم، فهو نقل لا شهادة سماع⁽²⁾.

كما أن الاستفاضة والاشتهار يبعد معها التواطؤ على الكذب.

القول الثاني: قال مطرف⁽³⁾ وابن الماجشون: لا تجوز من غير أهل العدل⁽⁴⁾.

التَّوجيه:

لأنّ هذا انتزاع من الحاضر للغائب، فتُطلب فيه العدالة قولاً واحداً⁽⁵⁾.

3. هل شهادة السَّماع تفتقر إلى اليمين؟

القول الأول: قال: "ابن القاسم، يقضى له به بعد يمينه"⁽⁶⁾.

التَّوجيه:

أنّ السَّماع نقل وإن لم يكن من شرطه إذن المنقول عنهم الشَّهادة، ولعل أصل

السَّماع عن شاهد واحد، فالشَّاهد الواحد لا يقوم معه الحق إلا مع اليمين⁽¹⁾.

(1) يُنظر: التبصرة، اللخمي، 5072/11 ويُنظر: روضة المستبين، ابن بزيّة، 1382/2.

(2) روضة المستبين، ابن بزيّة، 1382/2.

(3) مُطَرِّف: هو مُطَرِّف بن عبد الله بن مطرف اليساري الهلالي، أبو مصعب، الفقيه صاحب مالك، وهو ابن

أخته، وكان مطرف أصمًا، خرَّج عنه البخاري في صحيحه، ووثقه ابن معين، قال أحمد بن حنبل: "كانوا

يقدمونه على أصحاب مالك"، توفي سنة 220هـ. يُنظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، 133/3-

135، والديباج المذهب، ابن فرحون، 340/2.

(4) يُنظر: التبصرة، اللخمي، 5073/11. ويُنظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 1049/3.

(5) روضة المستبين، ابن بزيّة، 1382/2.

(6) المصدر نفسه، 1382/2.

القول الثّاني: قال: " أشهب: بغير يمين" (2).

التّوجيه:

كالشّهادة على السّماع في الولاء والنّسب (3).

لحوق الرّيبة في شهادة السّماع يبطلها، عن ابن القاسم إذا شهد رجلان على السّماع، وفي القبيل مائة من أسنانهم لا يعرفون شيئاً من ذلك، لم تقبل شهادتهم إلا بأمر يفسّحوا أو يكون عليه أكثر من اثنين، إلا أن يكونا شخصين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما (4).

التّوجيه:

من هذا المعنى ما نصّ عليه الأصوليون، أنّ ما تتوافر فيه الدّواعي على نقله فنقل من وجه شاذ فإنّه لا يسمع (5).

وسبب الاختلاف في الفروع المتعلّقة بشهادة السّماع؛ تحقيق مناط غلبة الظنّ الذي يقرب من القطع، فشهادة السّماع بيّنه ضعيفة؛ لأنّها خلاف الأصل، فتحتاج إلى جبر إمّا بشهادة عدلين أو أربعة، أو تتقوّى باليمين، وهذا باب يدخل في اعتبار القرائن كوسيلة للإثبات.

(1) يُنظر: عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، 1049/3.

(2) روضة المستبين، ابن بزيرة، 1382/2.

(3) روضة المستبين، ابن بزيرة، 1382/2.

(4) يُنظر: التّاج والإكليل، المواق، 231-230/8.

(5) يُنظر: المصدر نفسه، 231-230/8.

خاتمة

خاتمة

بعد هذه الإطلالة على المعدول به عن القياس عند المالكية، تأصيلاً وتطبيقاً، يخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات بيانها كالاتي:

أولاً/ النتائج

1. المعدول به عن القياس هو الميل بحكم مسألة معقولة المعنى لها نظائر؛ لدليل جزئي على خلاف قياس القواعد والأصول.
2. القياس على ما ثبت على خلاف القياس، هو القول الرّاجح الذي تشهد له فروع المذهب، كما أنّ القول به توسيع للوعاء القياسي؛ ليشمل المسائل الفقهيّة، خاصّة النّوازل الطّبيّة والماليّة.
3. المعدول به عن القياس؛ مسألة أصوليّة ضمن دليل كليّ، هو القياس.
4. المعدول به عن القياس، يتطابق مع مفهوم الرّخصة، وكذلك معارضة الخبر لقياس القواعد والأصول.
5. دائرة الأصل لها مقصود للشّارع، وكذلك خلاف الأصل، لتلتئم الدّائرتين خير التّأم في منظومة تشريعيّة محكمة غاية الإحكام.
6. إطلاق الثّابت على خلاف القياس، إمّا أن يكون من عوارض الألفاظ، فلا مشاحة في الاصطلاح إذا وضح المعنى، وإمّا أن يكون من عوارض المعاني، فيمنع لما يحمله من اللّوازم الباطلة كتناقض الشّريعة حال التّفريق بين المتماثلات، والجمع بين المختلفات.
7. يقدّم مالك رحمه الله الخبر إذا عضدته قاعدة، على قياس القواعد والأصول، ففي العريّة اعتضد بقاعدة المعروف، وفي المصرّة اعتضد بقاعدة قطع دابر الخصام.
8. تعارض خبر الواحد مع قياس القواعد والأصول، إمّا أن يسلك معه الجمع؛ لقاعدة الإعمال أولى من الإهمال، أو يبرّجّح قياس القواعد، عند تعذر الجمع؛ إذا كانت دلالته تربو على دلالة النص بمفرده.

9. على مشهور مذهب مالك رحمه الله في عدم التفريق بين بول الصبي والصبية، إنا تأول الخبر بما يوافق قياس القواعد، أو رجح القياس على الخبر، والأول أولى.
10. الخلاف في تعديّة حكم النضح إلى البدن، ما هو إلا أثر للخلاف في قاعدة ما ثبت على خلاف القياس، هل عليه يقاس؟
11. دقة المنهج النقدي الحديثي عند علماء المالكية، من خلال تضعيف رواية الزهري، وعدم قبول زيادة فلا قضاء عليه ولا كفارة؛ بسبب الغرابة والنكارة.
12. القول بشهادة الصبيان والسّماع، توسيع لمفهوم البيّنة في الفقه المالكي، فالبيّنة هي: التي تبين الحقّ وتظهره.

13. المنتقى شرح الموطأ عمدة في توجيه الخلاف النازل في المذهب المالكي.

ثانيا/ التوصيات

1. إعطاء دائرة خلاف الأصل المكانية اللائقة بها في المنظومة التشريعيّة، سواء على مستوى التّأصيل أو التّنزيل.
2. دراسة المعدول به عن القياس في المذاهب الفقهيّة الأخرى، للوصول إلى كلية تنتظم شمل الأحكام الاستثنائية في الشريعة الإسلامية.
3. تقريب كتب الفقه والأصول المالكيّة لينهل منها المسلم المعاصر البعيد عن الاصطلاحات الفنيّة.
4. إحياء وبعث التّعليم العتيق في الجامعة من خلال مدارس المصنّفات والموسوعات، سواء فيما يتعلّق بالقرآن وعلومه، والحديث وشروحه، والفقه وأصوله، واللّغة وآدابها.
- وفي الختام نسأل الله عزّ وجلّ أن يغفر لنا تقصيرنا وضعفنا وعجزنا، وأن يجعل هذا البحث خالصا لوجهه الكريم، والصلاة والسّلام الأتمّان الأكملان على النبيّ الأمين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
63	187	البقرة	﴿ثُمَّ آتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾
59	238		﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾
96-93	282		﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾
94	283		﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾
89	86	النساء	﴿وَإِذْ أَحْيَيْتُمْ بِرَحْمَتِي وَفَحْيُوا بِأَحْسَنِ مِنْهَا﴾
96	176		﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِمْ مِثْلُ حِطِّ الْأُنثِيَّ﴾
09	1	الأنعام	﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ﴾
69	164		﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾
75	1	المائدة	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
95	60	الأطفال	﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾
101	81	يوسف	﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾
87	39	الروم	﴿وَمَا ءَاتَيْتُمْ مِنْ رَبِّ لِيَرْبُؤَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ﴾
88	21	الأحزاب	﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾
101	19	الزخرف	﴿أَشْهَدُ وَأَخْلَقَهُمْ﴾
101	86		﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾
28	37	محمد	﴿إِنْ يَسْأَلْكُمْوهَا فِي حِفْظِكُمْ تَبَخَّلُوا وَبُخْرَجَ أَصْغَرَكُمْ﴾
72-69	39	النجم	﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾
96-93	2	الطلاق	﴿وَأَشْهَدُ وَأُذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾
48	4	المدثر	﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
52	«إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ»
66	«إِذَا أَكَلَ الصَّائِمُ نَاسِيًا أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا»
76	«إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ»
76	«إِذَا بَايَعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ».
49	«إِذَا طَهَّرْتَ فَأَغْسِلِيهِ، ثُمَّ صَلِّي فِيهِ»
64	«إِذَا نَسِيَ فَأَكَلَ وَشَرِبَ، فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ»
70	«أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ، أَكَانَ يُؤَدِّي»
70	«أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَكُنْتَ تَقْضِيهِ؟»
92	«أَرْخَصَ فِي الْعَرِيَةِ أَنْ تَبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رَطْبًا»
92	«أَرْخَصَ فِي الْعَرِيَةِ أَنْ تَبَاعَ بِخَرْصِهَا»
91	«أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا»
91	«أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَةِ»
53	«اغسل ذكرك وأنتنيك وانضح»
76	«الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ»
45	«أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَبْرئُ مِنَ الْبَوْلِ»
79	«أَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ»
59	«إِنَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ»
92	«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَةِ»
75	«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ»
59	«إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ»

44	«إِنَّمَا يُغَسَّلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى وَيُنْضَخُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ»
50	«نَنْظُرُ فَإِنْ رَأَتْ فِيهِ دَمًا فَلْتَقْرِصْهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ»
102	«صَدَقَ أَفْلَحُ إِذْ دَنِيَ لَهُ»
60	«صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعَصْرِ»
59	«فَأَمَرْنَا بِالسُّكُوتِ، وَهَيِّنَا عَنِ الْكَلَامِ»
44	«فَدَعَا فَتَضَحَّهُ وَتَمَّ يَغْسِلُهُ»
49	«فُؤِمُوا فَلَا صَلِّيَ لَكُمْ»
86	«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ»
48	«كَبَّرَ فِي صَلَاةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَيْهِمْ بِيَدِهِ أَنْ امْكُثُوا»
82	«لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا»
79	«لَا تَلْقُوا الرَّكْبَانَ لِلْبَيْعِ»
40	«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»
72	«لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ»
86	«لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَهَبَّ هَبَةً»
65-64	«مَنْ أَفْطَرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ نَاسِيًا»
71	«مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ»
70	«مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ»
92	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ»
01	«يُحْمَلُ هَذَا الْعِلْمُ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُذُولُهُ»

فهرس الآثار

الصفحة	طرف الأثر
94	إِذَا أُخِذُوا عِنْدَ ذَلِكَ
94	أَنَّ شُرَيْحًا أَجَازَ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ
56	أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، كَانَ يَرَعِفُ
56	أَنَّهُ رَأَى سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ الدَّمَّ
56	رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمَسِيَّبِ رَعِفَ وَهُوَ يَصَلِّي
94	السُّنَّةُ أَنَّ بَحْوَرَ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا
45	عَنِ الْحَسَنِ عَنْ أُمِّهِ أَنَّهَا أَبْصَرَتْ أُمَّ سَلْمَةَ تَصُبُّ
77	فَكَأَنِّي الْآنَ أَسْمَعُهُ إِذَا ابْتَاعَ
56	كَانَ إِذَا رَعِفَ، انْصَرَفَ فَتَوَضَّأَ
49	كَانَتْ أَعْغَسَلَهُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ
71	لَا تَصُومُوا عَنْ مَوْتَاكُمْ، وَأَطْعِمُوا عَنْهُمْ
71	لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ
68	لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ
49	لَقَدْ ابْتُلِيْتُ بِالْإِحْتِلَامِ مُنْذُ وُلِّيْتُ أَمْرَ النَّاسِ
86	مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ
94	يُجِزُ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ
44	يُغَسَلُ بَوْلُ الْجَارِيَةِ وَيُنْضَخُ بَوْلُ الْغُلَامِ مَا لَمْ يَطْعَمَ
94	يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصَّبِيَّانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجُرَاحِ

فهرس الأشعار

الصفحة	البيت
07	وَسَلِّمْ لِإِخْدَى الْحُسْنَيْنِ إِصَابَةٌ ... وَالْأُخْرَى اجْتِهَادُ رَامٍ صَوْبًا فَأَمْحَلَا
07	وَإِنْ كَانَ حَرْقٌ فَادْرِكُهُ بِفَضْلَةٍ ... مِنَ الْحِلْمِ وَلْيُصْلِحْهُ مَنْ جَادَ مَقُولًا

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
100-99	ابن الجلاب
12	ابن الحاجب
42	ابن القاسم
30	ابن القصار
52	ابن الماچشون
44	ابن بشير
102	ابن بطل
36	ابن تيمية
77	ابن حبيب
46	ابن حجر
22	ابن خويز منداد
47	ابن دقيق العيد
48	ابن رشد الجد
18	ابن رشيق
43	ابن عبد البر
74	ابن عرفة
59	ابن كنانة
52	ابن نافع
43	ابن وهب
84	ابن يونس
66	أبو العباس القرطبي
15	أبو زيد الدبوسي

66	أبو عبد الله القرطبي
52	أشهب
11	الباجي
11	الباقلاني
50	الحطّاب
67	الداودي
12	الرّهوني
51	سحنون
24	الشاطبي
18	الشريف التلمساني
51	عيسى بن دينار
30	القاضي ابن العربي
30	القاضي إسماعيل
31	القاضي عبد الوهاب
50	القاضي عياض
26	القرافي
87	اللّخمي
44	المازري
14	المشذّالي
104	مُطرف
32	المقّري
38	النظام
42	الوليد بن مسلم

فهرس المصطلحات

الصفحة	الكلمة
27	التولية
14	الجعل
27	الحوالة
14	السلم
27	الشركة
18	العرايا
14	القراض
19	القسامة
36	الكتابة
25	اللوث
36	المزارعة
14	المساقاة
18	المصتراة
85	نكاح التفويض
99	يُخببوا

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، تح: مصطفى شيخ مصطفى ومدثر سندس،، نا: مؤسسة الرسالة، ط1: 1426هـ-2005م.
2. إحكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي، تح: عبد المجيد تركي، نا: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1407هـ-1986م.
3. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، تخ وتع: محمد عبد القادر عطا، نا: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3: 1424 هـ - 2003 م.
4. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، نا: دار الكتاب العربي، ط1: 1419هـ - 1999م.
5. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، نا: دار الكتب العلمية - بيروت، ط1: 1421 - 2000.
6. الإشارات في أصول الفقه المالكي، أبو الوليد الباجي، تح: نور الدين مختار الخادمي، نا: دار ابن حزم، ط1: 1421هـ-2000م.
7. الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، د حاتم باي، نا: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطاع الشؤون الثقافية، ط1: 1432هـ-2011م.
8. أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمر (المتوفى: 1182هـ)، تح: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، نا: مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1: 1986م.
9. أصول فقه الإمام مالك وأدلته العقلية، فاديغا موسى، نا: دار التدمرية الرياض، ط1: 1428هـ-2007م.

10. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: 1393هـ)، نا: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان، تن: 1415 هـ - 1995م، لاط.
11. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، نا: دار العلم للملايين، ط: 5: 1980م.
12. البحر المحيط الشجاع في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي، نا: دار ابن الجوزي، ط: 1، 1432هـ.
13. البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، نا: دار الكتبي، ط: 1، 1414هـ - 1994م.
14. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) نا: دار الحديث - القاهرة، لاط، 1425هـ - 2004 م.
15. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بـحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، نا: دار المعارف، لاط، لاتن .
16. البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي (المتوفى: 1258هـ)، تح: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهيننا: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط: 1، 1418هـ - 1998م.
17. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، تح: د محمد حجي وآخرون، نا: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: 2: 1408 هـ - 1988 م.
18. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، : مجموعة من المحققين، نا: دار الهداية، لاط لا تن.

19. التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: 1307هـ)، نا: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1428 هـ - 2007م.
20. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، نا: دار الكتب العلمية، ط: 1: 1416هـ-1994م.
21. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: 463هـ)، تح: الدكتور بشار عواد معروف، نا: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: 1، 1422هـ - 2002م
22. تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي ، تح: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، نا: دار الآفاق الجديدة - بيروت / لبنان ط: 5، - 1403 هـ - 1983 م لاتن.
23. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، نا: مكتبة الكليات الأزهرية، ط: 1، 1406هـ - 1986م.
24. التبصرة، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478 هـ)، تح: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، نا: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط: 1: 1432 هـ - 2011 م.
25. تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني (المتوفى: 773 هـ)، تح: ج 1، 2/ الدكتور الهادي بن الحسين شبيلي، ج 3، 4/ يوسف الأخضر القيم، نا: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الإمارات، ط: 1: 1422 هـ - 2002م.

26. التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف النقل فيها عن الإمام مالك بن أنس، د حاتم باي، نا: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطاع الشؤون الثقافية، ط1: 1432هـ-2011م.
27. التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، علي بن إسماعيل الأبياري (المتوفى 616 هـ)، تح: د. علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، نا: دار الضياء - الكويت (طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة قطر)، ط:1، 1434 هـ - 2013 م.
28. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، بدون رقم ط، نا: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، بدون تاريخ النشر.
29. تذكرة الحفاظ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، نا: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط1: 1419هـ-1998م.
30. التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل، محمد سالم عبد الودود، نا: دار الرضوان نواكشوط موريتانيا. ط1: 1434هـ-2012م.
31. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: 544هـ)، تح: ابن تاويت الطنجي وآخرون، نا: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ط:1، 1965-1983م.
32. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، أد الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، نا: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي، ط1: 1423هـ-2002م.
33. تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي، د لخضر لخضاري، نا: دار ابن حزم بيروت لبنان، ط1: 1427هـ-2006م.
34. تقويم الأدلة في أصول الفقه، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسيّ الحنفي (المتوفى: 430هـ)، تح: خليل محيي الدين الميس، نا: دار الكتب العلمية، ط:1، 1421هـ - 2001م.

35. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، تح: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، نا: مؤسسة قرطبة - مصر، 1416هـ/1995م.
36. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، تن: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، تن: 1387 هـ.
37. التنبية على مبادئ التوجيه - قسم العبادات، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي (المتوفى: بعد 536هـ)، تح: الدكتور محمد بلحسان، نا: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1: 1428 هـ - 2007م.
38. التَّنْبِيهَاتُ الْمَسْتَنْبَطَةُ عَلَى الْكُتُبِ الْمَدُونَةِ وَالْمِخْتَلَطَةِ، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ)، تح: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي، نا: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1: 1432 هـ - 2011 م.
39. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، تح: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، نا: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1: 1429 هـ - 2008م.
40. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تح: مصطفى البغا، نا: دار ابن كثير، ط3: 1407هـ-1987م.
41. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تح: هشام سمير البخاري، نا: دار عالم الكتب الرياض المملكة العربية السعودية، ط2: 1423هـ-2003م.

42. الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: 451 هـ)، تح: مجموعة باحثين، نا: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط: 1، 1434 هـ - 2013 م.
43. جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321 هـ)، تح: رمزي منير بعلبكي، نا: دار العلم للملايين - بيروت، ط: 1، 1987 م.
44. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، قاسم علي سعد، نا: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط: 1، 1423 هـ - 2002 م.
45. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: 775 هـ)، نا: مير محمد كتب خانه - كراتشي، لاط، لاتن.
46. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230 هـ)، نا: دار الفكر، لاط، لاتن.
47. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلووط) (المتوفى: 1189 هـ)، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، نا: دار الفكر - بيروت، تن: 1414 هـ - 1994 م، لاط.
48. الدرر الثمينة في فقه الصلاة على مذهب عالم المدينة، أحمد إدريس عبدو، نا: دار الهدى عين مليلة الجزائر، لاط لاتن.
49. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852 هـ)، تح: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، نا: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند، ط: 2، 1392 هـ / 1972 م.
50. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799 هـ)، تح وتع: الدكتور محمد الأحمد أبو النور، نا: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، لا تن.

51. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، تح: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، نا: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: 1: 1994م.
52. رَفْعُ النَّقَابِ عَنِ تَنْقِيحِ الشَّهَابِ، أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الجرجاني ثم الشوشاوي السِّمْلَالِي (المتوفى: 899هـ)، تح: د. أحمد بن محمد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، نا: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1425 هـ - 2004 م.
53. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيمة (المتوفى: 673 هـ)، تح: عبد اللطيف زكاغ، نا: دار ابن حزم، ط: 1: 1431 هـ - 2010 م.
54. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِّسْتَانِي (المتوفى: 275هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، نا: دار الرسالة العالمية، 1430 هـ - 2009 م.
55. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تح وتع: أحمد محمد شاكر وآخرون، نا: دار إحياء التراث العربي بيروت، لاط، لاتن.
56. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، تح وتع: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شليبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، نا: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: 1: 1424 هـ - 2004 م.
57. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، تح: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسرون حسن، نا: دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1: 1411 هـ - 1991 م.

58. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، : محمد عبد القادر عطا، نا: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3: 1424 هـ - 2003م.
59. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي (المتوفى : 748هـ)، تح: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، نا: مؤسسة الرسالة، ط3: 1405 هـ / 1985م.
60. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (المتوفى: 1360هـ)، تع: عبد المجيد خيالي، نا: دار الكتب العلمية، لبنان، ط1: 1424 هـ - 2003 م.
61. شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمِي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ)، تح: سماحة الشيخ محمَّد المختار السَّلامِي، نا: دار الغرب الإسلامي، 2008م.
62. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، تخ: عبد السلام محمد أمين، نا: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1: 1422 هـ - 2002م.
63. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرِي، تح: طه عبد الرؤوف سعد، نا: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1: 1424 هـ - 2003م.
64. الشرح الكبير أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردري (المتوفى: 1201هـ)، لا ط، لانا، لاتن.
65. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور (المتوفى 995 هـ)
66. شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، اعتناء: مكتب البحوث والدراسات، نا: دار الفكر للطباعة والنشر، لا ط.

67. شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبي في شرح المجتبى»، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَوِي، نا: دار المعراج الدولية للنشر دار آل بروم للنشر والتوزيع، ط1. ج (13 - 40) / 1424 هـ - 2003م.
68. شرح صحيح البخارى لابن بطلال، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، نا: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2: 1423 هـ - 2003م.
69. شَرْحُ صَحِيحِ مُسْلِمٍ لِلْقَاضِي عِيَاضِ الْمُسَمِّي إِكْمَالُ الْمَعْلَمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ، عِيَاضِ بْنِ مُوسَى بْنِ عِيَاضِ بْنِ عَمْرٍوَنِ الْيَحْصَبِيِّ السَّبْتِيِّ، أَبُو الْفَضْلِ (المتوفى: 544هـ)، تح: الدكتور يَحْيَى إِسْمَاعِيلُ، نا: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1419 هـ - 1998م.
70. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، تح: د. حمد الكبيسي، نا: مطبعة الإرشاد - بغداد، ط: 1، 1390 هـ - 1971 م.
71. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط، نا: مؤسسة الرسالة - بيروت، لط لاتن.
72. صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (المتوفى: 311هـ)، تح: د. محمد مصطفى الأعظمي، نا: المكتب الإسلامي - بيروت. لاط لاتن.
73. ضوابط اعتبار المقاصد في الاجتهاد، عبد القادر بن حرز الله، نا: مكتبة الرشد الرياض المملكة العربية السعودية، ط1: 1428 هـ - 2007م.
74. طبقات المفسرين للداوودي، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى: 945هـ)، نا: دار الكتب العلمية - بيروت، لاط، لاتن.
75. طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، سعيد بن درويش الزهراني، نا: مكتبة الصحابة - جدة حي الشرقية - ط: 1، 1414-1994.

76. عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، أبي بكر بن العربي، وضع حواشيه الشيخ جمال مرعسلي، نا: دار الكتب العلمية، ط2: 1418هـ-1997م،
77. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ)، تح: أ. د. حميد بن محمد لحمري، نا: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1: 1423 هـ - 2003 م.
78. علل الترمذي الكبير، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تح: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، نا: عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية - بيروت، ط1: 1409هـ.
79. غاية الوصول في شرح لب الأصول، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، نا: دار الكتب العربية الكبرى، لاط لاتن.
80. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، نا: دار المعرفة - بيروت، 1379.
81. الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي (المتوفى: 684هـ)، نا: عالم الكتب، لاط لاتن.
82. في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي (المتوفى: 1385هـ)، نا: دارالشروق - بيروت - القاهرة، ط17: 1412هـ.
83. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، تح: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، نا: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1992م.
84. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء

- (المتوفى: 660هـ)، تع: طه عبد الرؤوف سعد، نا: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1414 هـ - 1991م.
85. القواعد، محمد بن أحمد المقرئ، ت: أحمد بن عبد الله بن حميد، نا: مركز إحياء التراث، مكة، لاط، لاتن.
86. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تع: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني: نا: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2: 1400هـ/1980م.
87. الكامل في ضعفاء الرجال، أبو أحمد بن عدي الجرجاني (المتوفى: 365هـ)، تع: يحي مختار غزاوي، نا: دار الفكر بيروت، 1418هـ/1997م، لاط
88. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسي العبسي (المتوفى: 235هـ) تع: كمال يوسف الحوت، نا: مكتبة الرشد - الرياض، ط: 1، 1409.
89. لباب المحصول في علم الأصول، الحسين بن رشيق المالكي، نح: محمد غزالي عمر جابر، نا: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1: 1422هـ - 2001م.
90. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، نا: دار صادر - بيروت، ط1. لاتن.
91. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، تع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، نا: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، تن: 1416هـ/1995م.
92. مخالفة الأصول وأثرها في بناء الأحكام الشرعية، محمد صلاح حلمي سعد، 2020م، لاط.

93. المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803 هـ)، تح: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، نا: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1: 1435 هـ - 2014 م
94. مختصر الكامل في الضعفاء، أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريري (المتوفى: 845 هـ)، تح: أيمن بن عارف الدمشقي، نا: مكتبة السنة - مصر / القاهرة، ط1: 1415 هـ - 1994 م.
95. مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمان الغرياني، نا: مؤسسة الريان، ط1: 1423 هـ - 2002 م.
96. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179 هـ)، نا: دار الكتب العلمية، ط1: 1415 هـ - 1994 م.
97. المسالك في شرح موطأ مالك، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543 هـ)، تع: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى، نا: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1428 هـ - 2007 م.
98. المستصفي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505 هـ)، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، نا: دار الكتب العلمية، ط1: 1413 هـ - 1993 م.
99. مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: 292 هـ)، تح: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من 1 إلى 9) وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من 10 إلى 17) وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء 18)، نا: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1: (بدأت 1988 م، وانتهت 2009 م).
100. مسند الحميدي، أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي (المتوفى: 219 هـ)، تح وتخ: حسن سليم أسد الداراني، نا: دار السقا، دمشق - سوريا، ط1: 1996 م.

101. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، نا: دار الجيل بيروت- دار الآفاق الجديدة بيروت، لاط.
102. المسند المصنّف المعلل، بشرّار عوّاد معروف وآخرون، نا: دار الغرب الإسلامي بيروت، ط: 1: 1434هـ-1013م.
103. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، نا: المكتبة العلمية - بيروت، لاتن.
104. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ) تح: حبيب الرحمن الأعظمي، نا: المجلس العلمي - الهند، ط: 2، 1403.
105. المعاملات المأليّة أصالة ومُعاصرة، أبو عمر دُبَيان بن محمد الدُبَيان، نا: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: 2: 1432هـ.
106. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، نا: دار الدعوة، لاط لا تن.
107. المعدول به عن القياس دراسة تأصيلية مقارنة، عماد أبو صفت، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور محمود صالح جابر، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2006م.
108. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، تح: حميش عبد الحق، نا: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، لاط، لا تن.
109. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، الشّريف التّلمساني، تح: محمد علي فركوس، نا: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتّوزيع، ط: 1: 1419هـ-1998م.
110. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (578 - 656 هـ)، تح وتع: محيي الدين ديب ميستو - أحمد

- محمد السيد - يوسف علي بديوي - محمود إبراهيم بزال، نا: (دار ابن كثير، دمشق - بيروت)، (دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت)، ط1: 1417 هـ - 1996 م.
111. مفهوم خلاف الأصل دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، سالم محمد البشير حاج سالم، نا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1: 2008 م.
112. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تح: عبد السلام محمد هارون، نا: دار الفكر، لا ط، 1399 هـ - 1979 م.
113. المقدمات الممهّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520 هـ)، تح: الدكتور محمد حجي، نا: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1: 1408 هـ - 1988 م.
114. المقدمة في الأصول، أبي الحسن علي بن عمر بن القصار المالكي المتوفى 397 قراءة وتع: محمد بن الحسين السليماني، نا: دار الغرب الإسلامي، ط1: 1996.
115. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحلّ مشكلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجي (المتوفى: بعد 633 هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدميّاطي - أحمد بن عليّ، نا: دار ابن حزم، ط1: 1428 هـ - 2007 م.
116. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474 هـ)، نا: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط1: 1332 هـ.
117. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299 هـ)، نا: دار الفكر - بيروت، تن: 1409 هـ/1989 م، لا ط.
118. منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي، مولاي الحسين بن الحسن الحيان، نا: دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، تن: 2009 م.
119. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790 هـ)، تع: محمد حين مخلوف، نا: دار الفكر، لاتن.

120. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، نا: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م.
121. الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، نا: دار إحياء التراث العربي مصر، لا تن، لا رط.
122. نظرية التّقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الرُّوكي، نا: مطبعة النّجاح الجديدة الدار البيضاء، كليّة الأدب والعلوم الإنسانية الرباط، ط: 1، 1414هـ-1994م.
123. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، حسين حامد حسان، نا: المطبعة العالمية بالقاهرة، لا ط، لا تن.
124. نفائس الأصول في شرح المحصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني (ت 684هـ)، : عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، نا: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: 1، 1416هـ - 1995م.
125. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ)، نا: دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان، ط: 1، 1420هـ-1999م.
126. التّوادر والزّیادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ)، تح: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، نا: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1999م.
127. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس (المتوفى: 1036هـ)، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، نا: دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، ط: 2، 2000م

128. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاص)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاص التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، نا: المكتبة العلمية، ط 1: 1350هـ.
129. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ)، تح: إحسان عباس، لاط، نا: دار صادر - بيروت من 1971 إلى 1994م.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	البسمة
	الإهداء
	الشكر والعرفان
	الملخص بالعربية
	الملخص باللغة الأجنبية
01	المقدمة
09	المبحث الأول: المعدول به عن القياس عند المالكية دراسة تأصيلية
09	المطلب الأول: مفهوم المعدول به عن القياس
09	الفرع الأول: المعدول لغة
10	الفرع الثاني: القياس لغة
10	الفرع الثالث: القياس اصطلاحاً
15	الفرع الرابع: المعدول به عن القياس كمفهوم لقي
18	المطلب الثاني: صور المعدول به عن القياس
18	الفرع الأول: تقسيم ابن رشيق للمعدول به عن القياس
19	الفرع الثاني: تقسيم ابن الحاجب للمعدول به عن القياس
20	الفرع الثالث: تقسيم الشريف التلمساني للمعدول به عن القياس
22	المطلب الرابع: علاقة المعدول به عن القياس ببعض مباحث الأصول
22	الفرع الأول: المعدول به عن القياس والاستحسان
24	الفرع الثاني: المعدول به عن القياس والرخص

26	الفرع الثالث: المعدول به عن القياس وتعارض خبر الواحد مع قياس القواعد
27	الفرع الرابع: علاقة المعدول به عن القياس بمقاصد الشريعة
29	المطلب الثالث: حكم القياس على المعدول به عن القياس عند المالكية
29	الفرع الأول: تحرير محل النزاع
29	الفرع الثاني: أقوال علماء المالكية في المسألة
31	الفرع الثالث: الأدلة مع المناقشة
34	الفرع الرابع: الترجيح
36	المطلب الخامس: التكييف الأصولي للمعدول به عن القياس
36	الفرع الأول: موقف ابن تيمية من الثابت على خلاف القياس
38	الفرع الثاني: موقف جمهور الفقهاء
38	الفرع الثالث: خلاصة ونتيجة
39	الفرع الرابع: تعلق المعدول به عن القياس بتعارض الأدلة
42	المبحث الثاني: نماذج من المعدول به عن القياس عند المالكية قسم العبادات.
42	المطلب الأول: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الطهارة.
42	الفرع الأول: التفريق بين بول الصبي والصبيبة
47	الفرع الثاني: نضح الثوب أو الحصير عند الشك في نجاسته
55	المطلب الثاني: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الصلاة
55	الفرع الأول: البناء في الرعاف
58	الفرع الثاني: الكلام في الصلاة لإصلاحها
63	المطلب الثالث: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الصيام.
63	الفرع الأول: قضاء من أكل أو شرب ناسيا في رمضان

68	الفرع الثاني: الصيام عن الميِّت
74	المبحث الثالث: نماذج من المعدول به عن القياس عند المالكية قسم المعاملات.
74	المطلب الأوَّل: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الخيارات.
74	الفرع الأول: خيار الشرط
78	الفرع الثاني: خيار التَّدليس (المصرّاة)
85	المطلب الثاني: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب التَّبَرُّعات.
85	الفرع الأول: هبة الثَّواب
90	الفرع الثاني: العرِّيَّة
93	المطلب الثالث: مسائل من المعدول به عن القياس عند المالكية من باب الشَّهادات.
93	الفرع الأول: شهادة الصبيان
100	الفرع الثاني: شهادة السماع
108	الخاتمة
111	فهرس الآيات القرآنية
112	فهرس الأحاديث النبوية
114	فهرس الآثار
115	فهرس الأشعار
116	فهرس الأعلام المترجم لهم
118	فهرس المصطلحات
119	قائمة المصادر والمراجع
135	فهرس الموضوعات