جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلاميّة
قسم الشريعة

دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا
-بابا الأسرة والمعاملات المالية أنموذجا-

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلّبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلاميّة – تخصّص: فقه مقارن وأصوله

الطالب:
حسين مسغوني

المشرف:
أ. أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرّتبة	الجامعة	الصّفة
د. نبيل موفق	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الشّهيد حمّه لخضر-الوادي	رئيسا
أ. أحمد غمام عمارة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة الشّهيد حمّه لخضر-الوادي	مشرفا ومقررا
أ. محمد الصالح بله باسي	أستاذ متعاقد	جامعة الشّهيد حمّه لخضر-الوادي	عضوا

السّنة الجامعية: 1439-1440هـ/ 2018-2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلى أبي العزيز؛ ينبوع العطاء الذي كرس في نفسي صفة الجد والاجتهاد والمثابرة، حفظه الله وثبت خطاه...

إلى أمي الحبيبة؛ إلى من أنا مدين لها بكل ما وصلت إليه وما أرجو أن أصل إليه، رزقها الله من خيري الدنيا والآخرة...

إلى إخوتي وأخواتي وأقاربي الذين كانوا سندا لي في كل خطوة من خطوات حياتي...

إلى إخوتي الذين لم تلدهم أمي، إلى أصدقائي وأحبتي الذين لا يتسع المقام لذكرهم...

إلى كل زملائي في معهد العلوم الإسلامية المبارك عموما، وإلى طلبة الفقه المقارن وأصوله خصوصا.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد؛ بفكرة أو بتوجيه أو حتى بكلمة تشجيع وتحفيز.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل هؤلاء، سائلا المولى سبحانه أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يجعله علما نافعا.

حسين بن صالح مسغوني

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، بأن أمدّني بالصحة والسلامة والعافية، فله الحمد والمنّة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لشيخي الفاضل: الأستاذ أحمد غمام عمارة على إشرافه المتميز عليّ في جميع أطوار العمل على هاته المذكرة، بالنصح والإرشاد والتوجيه، فأسأل الله أن يبارك فيه وأن يجعل عمله هذا في ميزان حسناته، وأن يثقل به موازينه.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم في إخراج وطبع هذا العمل المبارك من قريب أو من بعيد، من أساتذتي ومشايخي وزملائي الطلبة، وأخص بالذكر زميلي الحبيب عبد الرؤوف قسوم، وصديقي الغالي محمد الأمين غمام عمارة، على الدعم والمساعدة.

قـائـمة الـرمـوز والإشـارات

التزمت رموزا معينة لإفادة معان مختصرة، وهي على النحو الآتي:

ج	جزء
هـ	سنة هجرية
م	سنة ميلادية
ت	تحقيق
ط	طبعة

ملخص البحث

لقد تناول هذا البحث موضوع دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم شيخه الإمام مالكا في بابي الأسرة والمعاملات المالية، وقد احتوى ثلاثة مباحث وخاتمة؛ مبحثا تمهيديا تناولت فيه تعريفا جدّ مختصر بنسب ابن القاسم ومكانته الفقهية وتعدادا لمسائل الخلاف بينه وبين شيخه من خلال المدونة، أما المبحث الثاني فقد تضمن أربعة نماذج لمسائل الخلاف بين الإمامين في باب الأسرة؛ وهي: حكم وضع الأب شيئا من صداق ابنته البكر وأثر السفر في صوم كفارة الظهار وحكم الوكالة في الزواج وخلع المريضة مرض الموت، أما المبحث الثالث فقد تعلق بأربعة نماذج من باب المعاملات المالية، وهي: حكم الشركة بالطعام وحكم استئجار الأطباء وحكم معاملات الذمي قبل إسلامه وحكم الشفعة فيما تتعذر قسمته، أما الخاتمة فقد احتوت جملة من النتائج والتوصيات.

Research Summary:

This research dealt with the subject of studying the issues in which Ibn al-Qasim disagreed with the sheikh of the imam Malik in the family and financial transactions. It included three topics and a conclusion; a preliminary study which dealt with a very brief definition of Ibn al-Qasim and his jurisprudential standing, and a number of issues of disagreement between him and his sheikh through his book "Al-Modawana". But the second topic contains four examples

of the issues of disagreement between the two imams in the chapter of the family. These are: Ruling on placing the father from the marriage of his eldest daughter and the effect of traveling in fasting the expiation of the " Dhahar" and the ruling of the agency in marriage and removing the sick from death, The third topic related to four models of financial transactions. company's ruling on food and the rule of hiring doctors and ruling the transactions of the incentive before his Islam and the ruling on pre-emption while the division can not be concluded, but the conclusion contains a number of conclusions and recommendations.

مقـدمـة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليما كثيرا.

لقد امتن الله سبحانه وتعالى علينا بأن جعلنا من عباده المؤمنين به ربًّا، وبمحمد نبيا، وبالإسلام شريعة ومنهجا، هذا الدين العظيم الذي حفظ به الله سبحانه وتعالى مصالح العباد؛ الدنيوية منها والأخروية، وراعى الفطر القويمة والسوية لبني البشر، وجعلها أساسا من أساسات هذا الدين، بل وجعلها سبيلا لمعرفة الله سبحانه وتعالى، وطريقا للتمسك بدينه؛ قال سبحانه: ﴿ **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾[الروم: 30]، وقال ﷺ: «**مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ، كَمَا تُنْتَجُ الْبَهِيمَةُ بَهِيمَةً جَمْعَاءَ، هَلْ تُحِسُّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ**»[1]، ومن جملة الفطر أيضا التي اعتبرها ديننا الحنيف؛ فطرة الاختلاف، فلقد خلق الله سبحانه وتعالى عباده مختلفين في الألوان، والألسن، والأعراق، ومختلفين أيضا في المدارك والأفهام، وهذا الأخير هو ما زخرت به شريعتنا السمحة، وجسّدته حق التجسيد، من خلال تنوع المذاهب الفقهية والآراء الاجتهادية، فالقرين يخالف قرينه، بل ويخالف التلميذ شيخه، وهو ما كان من الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم، فرغم الملازمة الطويلة لابن القاسم للإمام مالك، إلا أن الخلاف بينهما وقع في مسائل فقهية كثيرة حوتها كتب المالكية، وبهذا الصدد فقد عملت في مذكرتي على بيان نماذج لهاته المسائل في بابي الأسرة والمعاملات المالية، وقد حملت المذكرة عنوان: **دراسة**

[1]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب التفاسير، باب سورة آل عمران، حديث رقم: 4274، 1355/4. ومسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، حديث رقم: 6926، 52/8.

المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا –بابا الأسرة والمعاملات المالية أنموذجا–

أولا: أهمية الموضوع:

1- نسبة هذا الموضوع لعلم مهم؛ ألا وهو علم الخلاف.

2-ارتباط الموضوع ارتباطا وثيقا بالتخريج الفقهي.

3- يعد الموضوع أرضا خصبة لتوظيف القواعد الأصولية والفقهية.

ثانيا: إشكالية الموضوع:

يعد ابن القاسم المصري علما من أعلام المذهب المالكي، الذي ينسب إلى إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت:179هـ)، حيث كان الناس من مشارق الأرض ومغاربها يضربون أكباد الإبل قصد استفتائه، ونيل شرف طلب العلم بين يديه؛ وسبب تبوإ ابن القاسم لهاته المكانة الرفيعة راجع بصفة أساسية لتتلمذه على يد إمام دار الهجرة، وطول ملازمته، حيث صار ناقلا لآرائه واجتهاداته، فهل كان ابن القاسم أسير آراء شيخه ومرددا لصدى مذهبه؟ ولا يخرج عن أقواله قيد أنملة كما يتبادر إلى الأذهان؟ أم أنه خالفه في بعض المسائل؟ وهل كان لابن القاسم القدرة على المخالفة؟ ومن خلال هذا المنطلق نطرح الإشكال الآتي:

ماهي المسائل التي خالف فيها ابن القاسم شيخه الإمام مالكا؟ وعلى ماذا استند كل منهما في تقرير مذهبه؟ وما هو القول الراجح بينهما؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

1- إثراء خزانة الفقه المقارن بدراسة علمية ومهمة.

2- الاهتمام بالتراث العلمي للمذهب المالكي.

3- الوقوف على المسائل الفرعية الخلافية في الفقه المالكي.

رابعا: أهداف البحث:

1- محاولة جمع وترتيب المسائل الخلافية في المذهب المالكي؛ لتسهيل الرجوع إليها فيما يستقبل من بحوث علمية.

2- الوقوف على أقوال الإمام مالك وابن القاسم وتأصيلها.

3- بيان منزلة ومكانة ابن القاسم العلمية.

4- توضيح كيفية تخريج ابن القاسم للمسائل الفقهية.

خامسا: الدراسات السابقة:

لقد كان الاهتمام بالمسائل الخلافية بين ابن القاسم والإمام مالك ضعيفا، قديما وحديثا غير أني وقفت على دراستين جليلتي القدر، إحداها قديمة والأخرى حديثة:

فأما القديمة:

1- فهو كتاب أبي القاسم محمد الجبيري الطرطوشي، الذي حمل عنوان: "التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة"، وقد تطرق الجبيري في كتابه لجميع الأبواب الفقهية مع إغفاله لجانب التأصيل للمسائل أو إيراده مختصرا، وهو ما حوته مذكرتي، وقد اقتصرت فيها على نماذج مختارة من بابي الأسرة والمعاملات المالية.

وأما الحديثة:

2- فهي مذكرة بعنوان: "دراسة المسائل المختلف فيها بين مالك وابن القاسم"، وهي مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله،

للطالبة مريم زقرير، وقد اقتصرت على نماذج من باب العبادات فقط، مما فتح لي المجال لاتمام دراسة نماذج مختلفة في بابي الأسرة والمعاملات.

سادسا: منهج البحث:

وقد اعتمدت في بحثي هذا على المناهج الآتية:

1- المنهج التاريخي: في الجانب المتعلق بسيرة ابن القاسم العلمية والشخصية.

2- المنهج الاستقرائي: وذلك عند تتبع المسائل واستقرائها من المصادر المعتمدة.

3- المنهج الوصفي: عند تصوير المسائل، وبيان رأي كل من الإمام مالك وابن القاسم.

4- المنهج التحليلي: عند تحليل الأدلة وبيان وجه الاستدلال لكل من الطرفين.

سابعا: منهجية البحث:

1- استقراء المسائل الخلافية بين الإمام مالك وابن القاسم من خلال المصادر الفقهية المهتمة بالوقوف على الخلاف بينهما.

2- التحقق من وجود خلاف حقيقي، من خلال الوقوف على أقوال الإمام مالك وابن القاسم التي نصا عليها في المدونة.

3- أصور المسألة وأؤصلها، تمهيدا للوقوف عند قول كل منهما.

4- أبين أولا مذهب الإمام مالك في المسألة، وأعرض مستنده بالرجوع إلى مصادر المالكية التي اهتمت بالتعليل لأقوال الإمام.

5- ثم أبين مذهب ابن القاسم، وأحرر الوجه الذي خرج من خلاله المسألة الفقهية.

6- أرجح بين كلي القولين في أغلب الأحيان، من خلال الاستناد إلى أقوال العلماء أحيانا، ومن خلال الاجتهاد الشخصي في أحيان أخرى.

7- أعتمد في كتابتي على المصادر الأصلية في كل مسألة، من خلال التعامل مع كتب العلماء مباشرة، إلا إذا تعذر ذلك، فأعتمد على واسطة.

8- أذكر الآية واسم والسورة ورقمها في المتن.

9- إذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بالتخريج منهما، وأما إذا كان في غيرهما، فإني أورد درجة الحديث بالرجوع إلى كتب أهل الحديث.

10- عزو الأحاديث في الهامش كالآتي: ذكر صاحب المصنف الحديثي وعنوانه، الكتاب والباب إن وجدا، رقم الحديث إن وجد، رقم الجزء -إن وجد- والصفحة.

11- توثيق المعلومات الواردة في المتن بالهامش يكون كالآتي: المؤلّف، المؤلَّف، رقم الجزء إن وجد، رقم الصفحة، على أن أذكر سائر معلومات الكتاب في فهرس المصادر والمراجع.

12- عند استعمال الكتاب في موضعين متتالين لا يفصل بينهما كتاب آخر، فإنني أورد العبارة الآتية: المصدر أو المرجع نفسه، ثم أردفه برقم الجزء -إن وجد- والصفحة، أما إذا كان الأول في صفحة، والثاني في أخرى، فإنني أقول: المصدر أو المرجع السابق، مع الاكتفاء بذكر اسم المؤلّف، والجزء -إن وجد- والصفحة.

13- ترجمت لبعض الأعلام الوارد ذكرهم في المتن.

14- إذا نقلت نصا حرفيا، جعلته بين المزدوجين الآتيين: ""، وإذا حذفت كلاما منه وضعت ثلاث نقاط متعاقبات (...)، وأما إذا نقلت الكلام عن قائله بالمعنى، أو حتى ببعض التصرف، فإنني أصدر العزو في الهامش بكلمة: "ينظر".

15- إذا وجدت بالمصدر أو المرجع التاريخين الهجري والميلادي أثبتهما معا بطريقة الآتية: التاريخ الهجري/التاريخ الميلادي، وإذا وجد أحدهما أثبت الموجود فقط.

ثامنا: حدود البحث:

لقد تطرقت -بفضل الله- إلى دراسة نماذج من مسائل الخلاف بين الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم، في بابي الأسرة والمعاملات المالية، من خلال أقوالهما في المدونة.

تاسعا: مصادر ومراجع البحث:

لقد استعنت في بحثي هذا على الكثير من المصادر والمراجع، منها الورقي وأكثرها إلكتروني، وأما أكثرها حضورا في بحثي فهي كالآتي:

1- كتب أصول الفقه، وكتب التخريج، وكتب الفقه عموما، والفقه المالكي خصوصا، أبرزها كتاب المدونة للإمام مالك، وكتاب "التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة" للجبيري، الذي اعتنى بموضوع بحثي بصفة مباشرة، وكتاب مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، للرّجراجي، وشروحات مختصر خليل، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد، والبيان والتحصيل لابن رشد الجد، وغيرها من القواميس ومعاجم اللغة والفقه.

2- كتب التراجم التي عنيت بعصر ابن القاسم، منها كتاب شجرة النور الزكية لمخلوف، وكتاب ترتيب المدارك للقاضي عياض، وسير أعلام النبلاء للذهبي، وغيرها من الكتب.

عاشرا: صعوبات البحث:

لا ريب أن كل موضوع علمي ذي بال، لابد فيه من صعوبات وعقبات تواجه الباحث، وهو ما كان من خلال بحثي هذا، ومن جملة تلك المصاعب أذكر:

1- وفرة المعلومات وكثرتها في بعد المسائل مما أدى إلى صعوبة الاختيار والانتقاء بين ما يمكن أن يأخذ مكانا في البحث وبين ما لا يمكن.

2- صعوبة الترجيح بين المسائل، في ظل براعة كل من الإمام مالك وابن القاسم في تقرير مذهبه.

الحادي عشر: خطة البحث

بعد الوقوف على أبرز محطات الموضوع، وضعت خطة ارتأيت أنها ستكون خادمة لي في الإجابة على إشكالات الموضوع، وهي على النحو الآتي:

المبحث الأول: الدرس الفقهي عند الإمام ابن القاسم.

المطلب الأول: التعريف بابن القاسم.

المطلب الثاني: مكانة ابن القاسم في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: تخريج الفروع على الفروع عند الإمام ابن القاسم.

المطلب الرابع: بيان تعداد المسائل المختلف فيها بين الإمامين.

المبحث الثاني: دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا في باب الأسرة.

المطلب الأول: حكم وضع الأب شيئا من صداق ابنته البكر.

المطلب الثاني: أثر السفر في صوم كفارة الظهار.

المطلب الثالث: الوكالة في الزواج.

المطلب الرابع: خلع المريضة مرض الموت.

المبحث الثالث: دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا في باب المعاملات المالية.

المطلب الأول: حكم الشركة بالطعام.

المطلب الثاني: حكم استئجار الأطباء.

المطلب الثالث: حكم معاملات الذمي قبل إسلامه.

المطلب الرابع: حكم الشفعة فيما تتعذر قسمته.

الخاتمة: وفيها قمت بحوصلة النتائج التي توصلت إليها، مع ذكر بعض التوصيات المهمة التي تخدم باقي أجزاء هذا البحث.

الفهارس: ذُيّل البحث بفهارس فنية لـ: الآيات، الأحاديث، الأعلام، المصادر والمراجع، إضافة إلى فهرس المحتويات، تسهيلا لعملية التنقل بين سائر جزئيات البحث.

المبحث الأول: الدرس الفقهي عند الإمام ابن القاسم

وتطرقت فيه للمطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بابن القاسم.

المطلب الثاني: مكانة ابن القاسم في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: التخريج الفقهي عند الإمام ابن القاسم.

المطلب الرابع: بيان تعداد المسائل المختلف فيها بين الإمامين.

المطلب الأول: التعريف بابن القاسم.

الفرع الأول: نسب ابن القاسم ونشأتة:

1- نسبه:

هو عبد الرحمان بن القاسم بن خالد ابن جنادة، مولى زبيد بن الحارث العُتَقي؛ سُمّي بالعتقي نسبة إلى العبيد من حجر حميد، ومن سعد العشيرة، ومن كنانة مصر وغيرهم؛ الذين نزلوا من الطائف إلى ﷺ، فأعتقهم وجعلهم أحراراً، ولد سنة ثلاث وثلاثين وقيل سنة ثمان وعشرين ومائة، كنيته أبو عبد الله، ورغم أنه ينسب إلى مصر؛ إلا أنّ أصله من الشام من فلسطين؛ من مدينة الرّملة[1].

2-نشأته:

سكن الإمام ابن القاسم مصر، وله بها مسجد يعرف بمسجد العُتقي، وقد كان أبوه في الديوان وعنه ورث المال الذي أنفقه في رحلته إلى الإمام مالك[2].

الفرع الثاني: طلبه للعلم ودافعه لذلك:

1- طلبه للعلم:

لقد كانت بداية المسيرة العلمية العظيمة للإمام ابن القاسم سابقة لرحلته نحو المدينة؛ التي طلب فيها العلم عن الإمام مالك، حيث سمع ابن القاسم عن العديد من العلماء المصريين، حيث لم يقصد الإمام مالك إلا وهو عالم بمذهبه، وقد نقل عنه سحنون قوله: "ما خرجت لمالك إلا وأنا عالم بقوله"[3].

---

[1]- ينظر: القاضي عياض(544هـ)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 244/3. ومخلوف(1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 88/1.

[2]- ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 244/3.

[3]- القاضي عياض، المصدر نفسه، 248/3.

2- الدافع وراء اشتغاله بالعلم:

روى القاضي عياض[1] أن ابن القاسم قد أخبر أن سبب بداية طلبه للعلم كان الرؤيا الصالحة، فقال لابنه موسى: "كان لي أخ فنازع رجلاً فسار إلى السلطان فتبعته حتى أتياه، فأمر بأخي إلى السجن فتبعته، فدخلت المسجد وعليّ نعل سندي، ومعصفرة[2]، فإذا حلق الناس يتلاقون العلم، فبهت فيهم وشغلت عن الذهاب إلى أخي، فرجعت إلى المنزل وأخذت حذاء ورداء آخر غير الأول، فأتيت المسجد فجلست فيه، وحدي أنظر إلى الناس، فانصرفت فقمت فأتاني آت فقال لي: إن أحببت العلم فعليك بعالم الآفاق، قلت ومن عالم الآفاق؟ قيل لي هذا الشيخ فإذا شيخ أشقر طويل حسن اللحية فاستيقظت وقد مضى أكثر شوال، فاكتريت إلى مكة وحججت مع الناس فلما أتينا المدينة اغتسلت ودخلت إلى المسجد، ونظرت فإذا أنا بالصُّفة[3] التي رأيت في المنام، وإذا هو مالك بن أنس والناس يعرضون عليه، فعرفته إنه الذي قيل لي في النوم أنه عالم بالآفاق، فلزمته"[4].

الفرع الثالث: شيوخه وتلامذته:

1- شيوخه: سمع الإمام ابن القاسم عن طائفة قليلة من العلماء منهم:

1- عبد الرحمان بن شريح[5].

2- بكر بن مضر [6]

---

[1]- عياض بن موسى بن عياض، كنيته أبو الفضل ، كان قاضيا، وإماما بارعا في علوم شتى، من مؤلفاته كتاب: الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ توفي سنة 630 هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب،2/48-49. ومحمد بن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية، 257/1.

[2]- المعصفرة: الثوب المصبوغ بِالْعُصْفُرِ. ينظر: الزّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، 74/13.

[3]-الصُّفة: مَوْضِعٌ مظلَّل مِنَ مَسْجِدِ النبي ﷺ كَانَ يأْوِي إِلَيْهِ المساكينُ. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 195/9.

[4]- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 3/248-249.

[5]- الذهبي، سير أعلام النبلاء، 547/7.

[6]- الذهبي، المصدر نفسه، 547/7.

3- ومسلم بن خالد[1].

4-عبد العزيز بن الماجشون[2].

5- ابن الداوردي[3].

أما أبرز عالم سمع عنه ابن القاسم، فهو إمام دار الهجرة ـالإمام مالـك ـ فقد لزمه عشرين سنة ينهل من أدبه قبل علمه؛ حتى ظن الناس أنه مولاه لشدة ملازمته، يقول ابن القاسم: "كنت آتي مالكاً غلساً، فأسأله عن مسألتين ثلاثة أربعة، وكنت أجد منه في ذلك الوقت انشراح صدر، فكنت آتي كل سحر، فتوسدت مرة في عتبته فغلبتني عيني، فنمت وخرج مالك إلى المسجد فلم أشعر به، فركضتني سوداء له برجلها وقالت لي: إن مولاك قد خرج ليس يغفل كما تغفل أنت، اليوم له تسع وأربعون سنة ما صلى الصبح إلا بوضوء العتمة"[4].

وقد بيّن صاحب الديباج قوّة صلته بالإمام مالك فقال فيه بأنه: "أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه"[5].

2**- تلاميذه:** لابن القاسم تلاميذ كثر منهم:

1- أبو عبد الله أسد بن الفرات[6].

2- أبو سعيد عبد السلام سحنون[7].

3- عيسى بن دينار[8].

---

[1]- مخلوف، شجرة النور الزكية، 88/1.

[2]- مخلوف، المصدر نفسه، 88/1.

[3]- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 244/3.

[4]- القاضي عياض، المصدر نفسه، 250/3.

[5]- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، 465/1.

[6]- مخلوف، شجرة النور الزكية، 88/1.

[7]- مخلوف، المصدر نفسه، 88/1.

[8]- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المدارك، 245/3.

4- الحارث بن مسكين[1].

5- يحي بن يحي الأندلسي[2].

6- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم[3].

كما أن الإمام البخاري قد خرّج عنه في صحيحه[4].

[1]- القاضي عياض، المصدر السابق، 245/3.

[2]- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، 465/1.

[3]- الذهبي، سير أعلام النبلاء، 547/7.

[4] - ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 245/3. وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، 465/1. ومخلوف، شجرة النور الزكية، 88/1.

المطلب الثاني: مكانة ابن القاسم في المذهب المالكي.

الفرع الأول: مكانته العلمية:

وقبل التطرق لبيان المكانة العلمية التي تقلدها ابن القاسم، لابد من التعريج على مسألة مهمة، تتعلق بهذا الموضوع؛ ألا وهي: درجات المجتهدين.

وقد عمد ابن الصلاح إلى تقسيم درجات المجتهدين إلى قسمين؛ هما:

1- المجتهد المستقل:

هو الذي يستقل بإدراك الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية من غير تقليد وتقيد بمذهب أحد[1].

ومن أمثلة المجتهد المستقل، الفقهاء السبعة[2]وأئمة المذاهب الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وغيرهم كثر.

وهذا الصنف من العلماء لا يتقيد بمذهب من المذاهب في اجتهاده، بل يقصد على موافقة الحكم الشرعي، ولا ينافي هذا أن يقلد غيره أحيانا، فإنك لا تجد أحدا من الأئمة إلا وهو مقلد من هو أعلم منه في بعض الأحكام، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ قلته تقليدا لعطاء، فهذا هو النوع الذي يسوغ لهم الإفتاء، ويسوغ استفتاؤهم، ويتأدى بهم فرض الاجتهاد[3].

---

[1]- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص87.

[2]- عبارة تطلق على سبعة من أكابر التابعين، كانوا بالمدينة في عصر واحد، وإليهم صارت الفتوى في بعد الصحابة، وهم: سعيد ابن المسيب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وخارجة بن زيد، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار، وجعل ابن المبارك سالم بن عبد الله بدل أبي سلمة، وجعل أبو الزناد بدلهما أبا بكر بن عبد الرحمن. ينظر: صلاح الدين خليل (764هـ)، الوافي بالوفايات، 149/10. وجلال الدين السيوطي (911هـ)، تدريب الراوي في شرح تقريب النووي، 699/2.

[3]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص143-144.

وقد ذهب ابن الصلاح (ت:643هـ) إلى أن هذا القسم من المجتهدين قد عُدم منذ زمن طويل[1]، وحكى بعض أصحاب الأصول أنه لم يوجد بعد عصر الشافعي مجتهد مستقل[2].

2- المجتهد المنتسب:

وهذا الصنف من المجتهدين له أربعة أقسام:

القسم الأول: أن لا يكون مقلدا لإمامه، لا في المذهب ولا في دليله؛ لكونه قد جمع الأوصاف والعلوم المشترطة في المستقل، وإنما ينتسب إليه لكونه سلك طريقه في الاجتهاد، ودعا إلى سبيله[3].

والمقصود بهذا القسم، من بلغ درجة الاجتهاد المطلق من الكتاب والسنة[4].

وهؤلاء المجتهدون في معرفة فتاوى إمام مذهبهم ومآخذه وأصوله، عارفون بها، متمكنون من التخريج، وقياس ما لم ينص من ائتموا به على منصوصه من غير أن يكونوا مقلدين لإمامهم لا في الحكم ولا في الدليل، لكن سلكوا طريقه في الاجتهاد والفتيا، ودعوا إلى مذهبه ورتبوه وقرروه، فهم موافقون له في مقصده وطريقه معا[5].

وقد ادعى البعض، بأن المجتهد المطلق فقد من قديم، وهذا الغلط ناجم عن عدم التفريق بين المجتهد المستقل، والمجتهد المطلق[6].

3- الفرق بين المجتهد المستقل والمجتهد المطلق:

ويجدر التنبيه إلى أن المقصود بالمجتهد المستقل هو خلاف المقصود بالمجتهد المطلق، فقد يُتوهّم ترادف المطلق والمستقل وليس كذلك، فالمجتهد المطلق أعم من المجتهد المستقل، فالمستقل هو الذي استقل بقواعد لنفسه يبني عليها الفقه خارجا عن قواعد المذاهب المقررة، وهذا القسم من أقسام

---

[1]- ينظر: ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص91.

[2]- النووي، المجموع شرح المذهب، 43/1.

[3]- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص91.

[4]- الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص311.

[5]- الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص 144.

[6]- ينظر: السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص38.

المجتهدين فقد منذ دهر طويل، أما المجتهد المطلق فهو خلاف المستقل، وهو الذي توفرت فيه شروط الاجتهاد التي اتصف بها المجتهد المستقل، ولكنه لم يبتكر لنفسه قواعدا، بل سلك طريق إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد، فبين المستقل والمطلق عموم وخصوص فكل مستقل مطلق وليس كل مطلق مستقلا[1].

*** حكم فتواه:**

إذا علمت أن المجتهد المطلق قد جمع جميع أوصاف المجتهد المستقل، غير أنه انتسب إلى إمام من الأئمة لكونه سلك طريقه في الاجتهاد، فإن فتواه ـ المجتهد المطلق ـ تقوم مقام فتوى المجتهد المستقل المطلق، فيعمل بها ويعتد بها في الإجماع والخلاف[2].

القسم الثاني: أن يكون في مذهب إمامه مجتهدًا مقيدًا فيستقل بتقرير مذاهبه بالدليل، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده[3].

ومن شأنه أن يكون عالما بالفقه، خبيرا بأصول الفقه، عارفا بأدلة الأحكام تفصيلا، بصيرا بمسالك الأقيسة والمعاني، تام الارتياض في التخريج والاستنباط قيما بإلحاق ما ليس بمنصوص عليه في مذهب إمامه بأصول مذهبه وقواعده، ولا يعرى عن شوب من التقليد له، لإخلاله ببعض العلوم والأدوات المعتبرة في المستقل، مثل أن يخل بعلم الحديث أو بعلم اللغة العربية، وكثيرا ما وقع الإخلال بهذين العلمين في أهل الاجتهاد المقيد. ويتخذ نصوص إمامه أصولًا يستنبط منها نحو ما يفعله المستقل بنصوص الشارع، وربما مر به الحكم وقد ذكره إمامه بدليله فيكتفي بذلك فيه، ولا يبحث هل لذلك الدليل من معارض، كما أنه لا يستوفي النظر في شروطه كما يفعله المستقل[4].

---

[1]- ينظر: السيوطي، المرجع السابق، ص38-39-40.

[2]- ينظر: ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص94.

[3]- ابن الصلاح، المصدر نفسه، ص94.

[4]- ابن الصلاح، المصدر نفسه، ص94-95.

كما يطلق على أصحاب هذا القسم مسميات أخرى وهي: "مجتهد التخريج"[1]و"أصحاب الوجوه والطرق"[2] و"مجتهد المذهب"[3].

*** حكم فتواه:**

وقد ذهب بعض الأئمة إلى أن من كانت هذه حالته ففرض الكفاية لا يتأدى به؛ لكونه مقلدا لإمامه، وهذا نقص وخلل في المقصود، والصحيح أن هذا القسم من أقسام المجتهدين يتأدى به فرض الكفاية، فهو يقوم مقام المجتهد المطلق في فتواه[4].

القسم الثالث: أن يكون فقيه النفس حافظاً لمذهب إمامه، عارفاً بأدلته، قائماً بتقريرها، وبنصرته، يصور ويحرر ويمهد ويقرر ويزيف ويرجح[5].

وصاحب هذه المرتبة لم يبلغ رتبة أئمة المذهب أصحاب الوجوه والطرق، لكونه لم يبلغ في حفظ المذهب مبلغهم، وإما لكونه لم يرتضي في التخريج والاستنباط كارتياضهم، وإما لكونه غير متبحر في علم أصول الفقه على أنه لا يخلو مثله في ضمن ما يحفظه من الفقه ويعرفه من أداته، على أطراف من قواعد أصول الفقه، وإما لكونه مقصرًا في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات الاجتهاد الحاصل لأصحاب الوجوه والطرق[6].

ويُطلق على المنتسب لهذا القسم اسم " مجتهد الترجيح"[7].

---

[1]- السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص41.

[2] - ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص98.

[3]- العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، 437/2.

[4]- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص95.

[5]- ينظر: ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص95. والسيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص41. والنووي، المجموع شرح المذهب، 44/1.

[6]- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص98.

[7]- السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص42.

*** حكم فتواه:**

مجتهد الترجيح لايتأدى به فرض الكفاية لكونه مقلدا، كما أن فتواه لا تبلغ منزلة فتوى أصحاب الطرق والوجوه ولا تقوى كقوتها[1].

القسم الرابع: أن يتفقه في مذهب من انتسب إليه[2].

وهو الذي يقوم بحفظ المذهب ونقله، وفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها، غير أن عنده ضعفًا في تقرير أدلته وتحرير أقيسته، فهذا يعتمد نقله وفتواه به فيما يحكيه من مسطورات مذهبه من منصوصات إمامه وتفريعات أصحابه المجتهدين في مذهبه وتخريجاتهم، وأما ما لا يجده منقولا في مذهبه، فإن وجد في المنقول ما هذا في معناه بحيث يدرك من غير فضل فكر وتأمل أنه لا فارق بينهما[3].

ويطلق على المجتهد المنتسب لهذا القسم اسم "مجتهد الفتيا"[4].

*** حكم فتواه:**

المنتسب لهذا القسم من أقسام المجتهدين لا يتأدى به فرض الكفاية.

الفرع الثاني: ابن القاسم الفقيه بين رتبتي الاجتهاد والتقليد:

إن الناظر والمتأمل في درجات المجتهدين السابقة الذكر، يرى بأن إمكانية تقلد الامام ابن القاسم لمنصب المجتهد المستقل بعيد كل البعد؛ لكونه منتسبا لمذهب الإمام مالك، وهذا مناف لمنزلة المجتهد المستقل، الذي يستقل بقواعده وأصوله، كما يستقل أيضا بإدراك الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية من غير تقليد وتقيد بمذهب أحد، وهذا مخالف لحال ابن القاسم، وقد ذهب أبو

---

[1]- ينظر: ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص99.

[2] - الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص145.

[3]- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص99-100.

[4] - السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص42.

موسى عمران[1] إلى أن ابن القاسم مجتهد مطلق، واحتج بمخالفته لمالك في كثير من المسائل، وذكر منه نظائر، وقال: "فلو قلده لم يخالفه لغيره"[2]، وقد بين ابن عرفة بعد هذا الادعاء؛ معللا بكون زاد ابن القاسم من الحديث قليل[3].

أما عن احتمال كونه مجتهد ترجيح أو مجتهد فتيا، فرغم ادعاء أبي زيد بن الإمام أن ابن القاسم مقلد لمالك[4]، فإن ارتياض ابن القاسم في التخريج والاستنباط، وتبحره في علم أصول الفقه، ومخالفته أيضا للإمام مالك في عديد المسائل، كفيل بإبعاده عن هاتين المنزلتين، اللتين تتسمان بصفة التقليد.

والقول الصحيح المعتمد عند أكثر الشيوخ في هذه المسألة أن ابن القاسم مجتهد في مذهب مالك، ومع ذلك يجوز أن يبلغ رتبة الاجتهاد المطلق في مسألة دون غيرها[5].

قال صاحب شرح المعالم في كلامه عن مجتهد المذهب:" هو الذي له مكنة بتخريج الوجوه على نصوص إمامه؛ كابن سريج وأبي حامد بالنسبة إلى مذهب الشافعي، ومحمد بن الحسن وأبي يوسف بالنظر إلى مذهب أبي حنيفة، وابن القاسم وأشهب بالنسبة إلى مذهب مالك"[6].

ولعل هذا الأخير هو الأقرب للصواب؛ فالإمام ابن القاسم يعد مجتهدا في المذهب، رغم بلوغه صفة الاجتهاد المطلق في بعض المسائل، كما أنه قد جنح إلى التقليد في مسائل أخرى، ولا يعد

---

[1]- هو موسى عمران بن موسى بن معمر الطرابلسي، الإمام العالم الفقيه الحافظ للمذهب المالكي، أخذ عن أبي زكرياء البرقي وغيره، ولي قضاء طرابلس والإمامة والخطابة بجامعها، ثم نقل إلى حاضرة تونس وتولى قضاءها أيضا، وتوفي بها وهو يتولاه سنة (660هـ). ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، 272/1.

[2]-ينظر: أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص351.

[3]- ينظر: عبد العزيز الخليفي، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، ص134.

[4] - أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص351.

[5] - ينظر: عبد العزيز الخليفي، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، ص134.

[6]- ابن التلمساني، شرح المعالم في أصول الفقه، 438/2.

ذلك عيبا فيه حينما علمت أن كلا من المجتهد المستقل والمطلق، لا يمكن أن يسلما من بعض التقليد كما سبق ذكره، والله تعالى أعلى وأعلم.

وأهم ما عنى به ابن القاسم من التخريج، هو التخريج الفقهي، الذي يتمثل في نوع تخريج الفروع على الفروع، وعليه سأتعرض لذكر هذا النوع من التخريج ولو بشيء من الإيجاز.

المطلب الثالث: تخريج الفروع على الفروع عند الإمام ابن القاسم.

الفرع الأول: تعريفه اصطلاحا: لعل أوضح ما قيل فيه بأنه:

العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية، التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم، عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم، عند المخرج أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتد بها عندهم، وشروط ذلك، ودرجات هذه الأحكام[1].

الفرع الثاني: أنواع تخريج الفروع على الفروع:

أولا: التخريج بالقياس: إن للقياس في تخريج مذاهب المجتهدين من نصوصهم أهمية كبرى كما هو الشأن فيما يتعلق بنصوص الكتاب والسنة، ولهذا فقد أكثر منه المخرجون، وبحثوا في علل الأئمة واستخرجوا لهم آراء وأحكاما، نسبوها إليهم لمساواتها لما نصوا عليه أو مشاركتها لها في العلة[2].

ثانيا: التخريج بالنقل والتخريج: ويتمثل النقل والتخريج في حالين،

أ– إذا نص الإمام على حكم في مسألة، وسكت عن مسألة أخرى تشبهها، فلم ينص على حكم فيها، فينقل حكم المنصوص عليها إلى المسكوت عنها، مع اشتراط وجود جامع بين المسألتين[3].

ب– إذا نص الإمام في مسألة على حكم، ونص في غيرها من المسائل التي تشبهها على حكم آخر، يخالف حكمه في المسألة الأخرى، فيخرج له حكم آخر في كل مسألة بالقياس على

---

[1]– الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص187.

[2]– نوار بن الشلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص182.

[3]– ينظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3/640-644.

المسألة المخالفة، فينقل جوابه في إحداهما إلى الأخرى، فيكون له في كل مسألة قولان: أحدهما بنصه، والآخر بالتخريج عن طريق القياس، ولا يجوز نسبة القولين بناء على النقل والتخريج للإمام، لأنه تقويل له بما لم يقل[1].

ثالثا: التخريج بلازم المذهب: إذا لم ينقل قول إلى الإمام في حكم مسألة ما، وعرف قوله في نظير تلك المسألة، جاز القول عندها أن يكون قوله في إحدى المسألتين قولا له في الأخرى، مع اشتراط أن لا يكون بينهما فرق البتة، فإن كان بين المسألتين فرق يجوز أن يذهب إليه ذاهب، لم يجز الحكم بأن قوله في المسألة كقوله في نظيرها؛ لجواز أن يكون قد ذهب إلى الفرق[2].

الفرع الثالث: نموذج التخريج المعتمد عند ابن القاسم:

لقد أحاط الإمام ابن القاسم بمدارك شيخه مالك، وفهم جيدا طريقه في الاستدلال، وإجراء الأقيسة والتخريجات الفقهية، ومواطن الاستحسان، وفهم العلل التي اعتمد عليها والقواعد الشرعية التي كان يراعيها في الاجتهاد؛ لأنه لزمه أكثر من عشرين سنة، فقد كان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر، وكان عالما بالمتقدم والمتأخر من آرائه وفتواه، فصار قانون المذهب المالكي "إذا اختلف أصحاب مالك فالقول ما قال ابن القاسم"[3].

واعتبروا المدونة أم المذهب حسب نقل القاضي عياض عن الإمام سحنون (ت240هـ) تلميذ ابن القاسم، أنه قال: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته"[4]،كما تعتبر عند سحنون بمنزلة أم القرآن من القرآن، تجزئ في الصلاة عن غيرها، ولا يجزئ غيرها عنها[5]؛ وبهذا صارت

---

[1]- ينظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، 640/3. والباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص267.

[2]- ينظر: الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ص374.

[3]- ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 45/10-46.

[4]- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، 300/3.

[5]- ينظر: القاضي عياض، المصدر نفسه، 300/3.

تخريجات ابن القاسم أقوالا في المذهب يخرج عليها أيضا وأحكاما مرجعية تعتبر مخالفتها مخالفة للمذهب، والمالكية يلومون من يخرج كثيرا عن أقوال المدونة.

وهذه نماذج لبيان كيفية تخريج ابن القاسم حكما من خلال أقوال شيخه مالك:

1- استئجار المصحف:

جاء في المدونة: "قال سحنون: قلت: أرأيت المصحف هل يصلح أن يستأجره الرجل يقرأ فيه؟ قال ابن القاسم: لا بأس بذلك، قلت: لم جوزه مالك؟ قال: لأن مالكا قال: لا بأس ببيع المصحف فلما جوز مالك بيعه جازت فيه الإجارة"[1]؛ فقول ابن القاسم بجواز استئجار المصحف هو تخريج على أصل قول مالك، وهو أن ما جاز بيعه جاز إجارته.

2- لبن الأضحية هل ينتفع به أو لا؟

قال سحنون: "قلت لابن القاسم: أرأيت لبن الأضحية ما يصنع به؟ قال: سمعت من مالك فيه شيئا، إلا أن مالكا قد كره لبن البدنة، وقد جاء في الحديث ما علمت أنه لا بأس أن يشرب منها بعد ري فصيلها، قال ابن القاسم: وأرى إن كانت الضحية ليس لها ولد أن لا يأكله إلا أن يكون ذلك مضرا بها فليحلبه وليتصدق به، ولو أكله لم أر عليه بأسا وإنما رأيت أن يتصدق به لأن مالكا قال لا يجز صوفها، وصوفها قد يجوز أن ينتفع به بعد ذبحها فهو لا يجوز له جزه قبل ذبحها وينتفع به، فكذلك لبنها عندي ما لم يذبحها لا ينبغي له أن ينتفع به"[2]؛ ومنع ابن القاسم الانتفاع بلبنها قبل ذبحها هو قياس على قول الإمام مالك، في منع أن يجز صوفها قبل ذبحها ينتفع به.

---

[1]- مالك بن أنس، المدونة، 429/3.

[2]- مالك بن أنس، المصدر نفسه، 548/1.

3- من ارتهن عصيرا فصار خمرا:

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو ارتهن رجل عصيرا فصار خمرا، كيف يصنع؟ قال يرفعها إلى السلطان فيأمر السلطان بها فتهراق، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يوصي إلى الرجل فتكون في تركته خمر، قال: قال مالك: أرى أن يهريقها الوصي، ولا يهريقها إلا بأمر السلطان خوفا من أن يتعقب بأمر من يأتي بطلبه فيها، وكذلك مسألتك[1]، وقياس ابن القاسم في المسألة واضح جلي.

فمن خلال هذه المسائل السابقة الذكر أن ابن القاسم اعتمد تخريج الفروع بطريقة القياس في المسائل التي لا نص لاستناد مالك عليها، لأنها تتشابه فتلحق بها.

[1]- مالك بن أنس، المصدر السابق، 161/4.

المطلب الرابع: بيان تعداد المسائل المختلف فيها بين الإمامين.

لقد خالف ابن القاسم شيخه مالكا في مسائل كثيرة في المدونة، وتعدادها على النحو الآتي:

أولا: المسائل التي اختلفا فيها في كتابي الطهارة والصلاة من المدونة[1]:

1 – حكم حيض الحامل.

2 – حكم الصلاة خلف أهل الأهواء والبدع

3 – حكم سجود التلاوة بغير طهارة.

4 – حكم من تذكر صلاة وهو في صلاة أخرى.

ثانيا: المسائل التي اختلفا فيها في كتب: الزكاة والصوم والحج[2]:

5 – حكم زكاة الإبل إذا زادت على مائة وإحدى وعشرين.

6 – حكم زكاة المال المغصوب.

7 – هل يفتدي المحرم إذا حلق رأس الحلال.

8 – حكم نذر هدي ما لا يهدى مثله كالثوب ونحوه.

ثالثا: المسائل التي اختلفا فيها في كتابي الجهاد والنذور[3].

9 – حكم انتفاع الغازي بما يجده في أرض العدو.

10 – مقدار كفارة اليمين.

11 – من حلف ألا يدخل على رجل بيتا بعينه فدخله الحالف ثم دخل المحلوف عليه

---

[1]– ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 1/155-177-200-214.

[2]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 1/352-376-440-451.

[3]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 1/522-591-592-605.

رابعا: المسائل التي اختلفا فيها في كتابي الصيد والنكاح[1]:

12 – حكم أكل لحم الحمار الوحشي إذا دجن.

13 – مسألة: حكم أكل طير قتل في غصن شجرة في الحل لكن أصلها في الحرم.

14 – هل يذهب الغلام حيث شاء إذا احتلم؟

15 – مسألة: حكم وضع الأب من صداق ابنته.

16 – مسألة: إذا وكلت المرأة من يزوجها فزوجها من نفسه.

17 – مسألة: (الأمة التي غرت من نفسها فتزوجت رجلا وزعمت أنها حرة فظهر أنها أمة)

18 – مسألة: اختلاف المطلقين في وقوع الجماع.

خامسا: المسائل التي اختلفا فيها في كتب الخلع والظهار والإيلاء[2]:

19 – خلع المريضة مرض الموت.

20– أثر السفر في صوم كفارة الظهار

21 – من قال لامرأته كل مملوك اشتريته من الفسطاط فهو حر إن وطئتك.

سادسا: المسائل التي اختلفا فيها في كتاب البيوع[3]:

22 – ضياع المبيع قبل تمكينه لصاحبه.

23 – بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المقلوة.

24 – حكم من باع حائطا فاستثنى بعضه.

25 – حكم شراء العبد بشرط العتق.

---

[1]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر السابق، 1/542-553و 2/101-103-104-113-139-206.

[2]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 2/254-330-331-339.

[3]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 3/19-152-237.

سابعا: المسائل التي اختلفا فيها في كتاب التجارة إلى أرض الحرب[1]:

26 – حكم شراء رقيق الصقالبة.

27 – تعامل الذميين بالربا قبل إسلامهما.

28 – مسألة: نصراني أسلم في خمر قبل إسلامه.

ثامنا: المسائل التي اختلفا فيها في كتب: الإجارة والمساقاة والشركة[2]:

29 – استئجار الأطباء على العلاج.

30 – مساقاة الجار جاره إذا غار ماؤه.

31 – حكم الشركة في الطعام.

تاسعا: المسائل التي اختلفا فيها في كتب: الرهن والصلح والشفعة[3]:

32 – اختلاف المتبايعين في الأجل.

33 – من اختلط له دينار بمائة ديز لغيره.

34 – قسمة ما لا ينقسم.

تاسعا: المسائل التي اختلفا فيها في كتاب المديان[4]:

35 – رجل ابتاع دينا على رجل لكن بين المشتري وبين المدين عداوة.

36 – إنكار الوصي قبض الدين من الغرماء.

37 – من اشترى أباه وعليه دين.

38 – من قال لعبده أنت حر إذا قدم فلان.

39 – من قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر.

---

[1]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر السابق، 3/295– 308.

[2]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 3/433–569–607.

[3]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 4/141–313–411.

[4]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر نفسه، 4/70–71– و2/415–429–430–438.

40 – من قال لعبده أنت حر الساعة، وعليك ألف درهم.

عاشرا: المسائل التي اختلفا فيها في كتابي أمهات الأولاد والرجم[1]:

41 – إقرار الميت بأن الجارية قد ولدت منه.

42 – حكم شهادة الإمام في الحد.

[1]– ينظر: مالك بن أنس، المصدر السابق، 2/530-531-520.

المبحث الثاني:

دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا في باب الأسرة.

وبعد التعريف بالإمام ابن القاسم، ببيان نشأته وأبرز مراحل حياته، وأبرز شيوخة وتلاميذه، سأشرع في بيان وتفصيل المسائل الخلافية، بينه وبين شيخه، وذلك عبر التطرق لخلافهما في باب الأسرة، وقد أوردت في هذا المبحث أربع مسائل مختارة، مقسمة على أربع مطالب، وهي على النحو الآتي:

المطلب الأول: حكم وضع الأب شيئا من صداق ابنته البكر.

المطلب الثاني: أثر السفر في صوم كفارة الظهار.

المطلب الثالث: الوكالة في الزواج.

المطلب الرابع: خلع المريضة مرض الموت.

المطلب الأول: حكم وضع الأب شيئا من صداق ابنته البكر.

وقبل بيان مذهب كل من الإمام ومالك وابن القاسم في المسألة لابد من التعريف بالصداق، وذكر أبرز أحكامه.

الفرع الأول: تعريف الصداق:

لغة: مأخوذ من الصدق، وهو خلاف الكذب[1].

اصطلاحا: هو المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء[2].

وسمي الصداق صداقا؛ لكون دخوله بين الزوجين علامة على صدقهما في موافقة الشرع[3].

كما يطلق الفقهاء على الصّداق عدة مسمّيات أخرى منها: الَمهْرُ، والنِّحْلَةُ، والفَرِيضةُ، والأَجْر، والعُقْرُ[4].

الفرع الثاني: حكمه:

اتفق فقهاء المالكية على أنه شرط من شروط الصحة، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[النساء: 4]، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[النساء: 25][5].

---

[1]- ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص1161-1162.

[2]- السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، ص57.

[3]- ينظر: عليش (1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 415/3.وأبو بكر الكشناوي (1397 هـ)، أسهل المدارك، 105/2.

[4]- ابن المبرد، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، 647/3.

[5]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 45/3.

الفرع الثالث: شروطه:

قال خليل بن إسحاق في مختصره في شروط الصداق "الصداق كالثمن"[1]؛ أي أن شروط الصداق كشروط الثمن، في اشتراط أن يكون مباحا طاهرا منتفعا به شرعا، مقدورا على تسليمه، معلوما ولو بوصفه، كما لا يلزم أن يعطى الصداق حكم الثمن من كل وجه؛ لأن الغرر في الصداق أوسع من الغرر في البيع[2].

الفرع الرابع: أقل الصداق وأكثره:

1- أقله:

لا خلاف عند المالكية أن أقل الصداق ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم شرعية، أو ما يقوم مقام ذلك من العروض، اعتباراً بأقل ما تقطع به يد السارق[3].

2- أكثره:

لا حد لأكثر الصداق إجماعًا[4]، وإنما يكون على حسب ما يتراضى عليه الأزواج والزوجات، وعلى حسب الأقدار والحالات والأزمان إلا أنه يستحب المياسرة فيه، ويكره التغالي[5].

الفرع الخامس: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم والترجيح بينهما:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك:

ذهب الإمام مالك إلى أنه لا يجوز للأب أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا إذا لم يطلقها زوجها[6].

---

[1]- خليل بن إسحاق، مختصر خليل، 104.

[2]- ينظر: الخرشي (1101هـ)، شرح مختصر خليل، 253/3. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 415/3.

[3]- أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 105/2.

[4]- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، 750/1.

[5]- أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 105/2.

[6]- مالك بن أنس، المدونة، 104/2.

ب– مستنده: استند الإمام مالك في قوله هذا إلى:

قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْيَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[البقرة: 237]، ذكر الله سبحانه الأزواج وفرض عليهم دفع نصف الصداق لزوجاتهم في حال الطلاق دون المسيس، وخاطبهم بقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ثم قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ فذكر أن النساء قد جاز لهن العفو إن كن أهلا لذلك، فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما، ثم قال:﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ وهو الولي؛ لأن الأمر فيه إليه، وكذلك روى ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته، وإنما يجوز عفو الولي إذا كان من أهل السداد، ولا يجوز عفوه إذا كان سفيها[1]، ولا يجوز أن يضع الولي شيئا من صداق ابنته البكر إذا وجب إلا فيما أذن فيه الشارع الحكيم، ومحل الإذن هو المذكور في الآية السابقة؛ وهو الطلاق قبل المسيس، أما بعده فقد صار حقا واجبا لها وليس للأب أن يتصرف فيه لأنه خارج عن موضع المأذون فيه[2].

ويجدر التنبيه إلى أنه لا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من الصداق إلا الأب وحده لا لوصي ولا غيره[3].

[1]– ينظر: القرطبي، تفسير القرطبي، 207/3.

[2]– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 327/2.

[3]– ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 558/2-559.

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

قال ابن القاسم: "وأرى أن ينظر في ذلك فإن كان ما صنع الأب على وجه النظر مثل أن يكون الزوج معسرا بالمهر فيخفف عنه وينظره فذلك جائز على البنت، لأنه لو طلقها ثم وضع الأب النصف الذي وجب لابنته من الصداق، إن ذلك جائز على البنت فأما أن يضع من غير طلاق ولا وجه النظر لها فلا أرى أن يجوز ذلك"[1].

ب- مستنده:

هذه المسألة مخرجة على أصل القياس؛ فقد جعل ابن القاسم النظر بالإصلاح في ذلك إلى الأب قياسا على المنصوص عليه[2] في قوله تعالى: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[البقرة: 237].

3- الترجيح:

إن من أبرز الأمور التي اعتبرها الشارع في تشريعه للأحكام هي المصلحة؛ فتارة يعتبرها فتصبح من قبيل المنصوص عليه، وتارة يلغيها لعدم استيفائها للشروط، يرسلها تارة أخرى فيدركها ذهن المجتهد بالنظر والتأمل، ولعل الناظر في مسألة وضع الأب لصداق ابنته، يرى بأن للمصلحة الدور المفصلي في الترجيح بين القولين، فإذا اقتضت المصحلة أن يضع الأب من صداق ابنته البكر شيئا، بعد النظر في حال الزوج، من جهة الإعسار وعدم القدرة على أداء ما أوجبه الله سبحانه للزوجة، وكذا النظر أيضا في حال كل من الأب وابنته، فإن كانا موسرين، فإن المصلحة في هاته الحال تقتضي الوضع عنه اعتبارا لحال كلا الطرفين، وأما إن كان حال الطرفين على العكس، بأن يكون الزوج موسرا، وأن يكون الأب وابنته معسرين، فالمصلحة تقتضي عدم الوضع، بالنظر إلى حالهما، وعليه

---

[1]- أنس بن مالك، المدونة، 104/2.

[2]- الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص69.

فإن قول ابن القاسم الذي يفيد جواز وضع الصداق أو شيئا منه إذا كان مستندا إلى نظر الأب ، أقرب إلى الصواب، من قول الإمام مالك المفيد للمنع، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: أثر السفر في صوم كفارة الظهار.

الفرع الأول: تعريف الظهار:

– لغة: مأْخُوذٌ من الظَّهْرِ[1].

– اصطلاحا: هو تشبيه زوجته أو عُبِّر به عنها، أو جزء شائعٍ منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كأمه وبنته وأخته[2].

الفرع الثاني: حكمه:

الظهار محرم لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ﴾[المجادلة: 2]، ففي هاته الآية أدلة على تحريمه، أحدها تكذيبهم في تشبيههم الزوجة بالأم في قوله: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ﴾، والآخر إخباره بأنه قول منكر وزور بقوله: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ﴾[3].

ويحرم بالظهار جماع الزوجة والاستمتاع بها بأي صورة من صوره؛ لكونه يعد ذريعة من ذرائع الجماع، ويمتد هذا التحريم إلى حين تكفير المظاهر، كما يوجب الظهار الكفارة بالعود[4]؛ وقد اختلف الفقهاء في العود قديما وحديثا، ومحصول الأقوال فيه سبعة،أحدها: أنه العزم على الوطء؛ وهو مشهور قول العراقيين، الثاني: أنه العزم على الإمساك، الثالث: العزم عليهما؛ وهو العزم على الإمساك والوطء معاً وهو قول مالك في موطئه، الرابع: أنه الوطء نفسه، الخامس: قال الشافعي: هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق، السادس: أنه لا يستبيح وطأها إلا

---

[1]– الزبيدي، تاج العروس، 491/12.

[2]– محمد عميم، التعريفات الفقهية، ص140.

[3]– ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص888.

[4]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 533/2.

بكفارة، السابع: هو تكرير الظهار بلفظه؛ وهذا الأخير قول باطل قطعا، لأنه يفيد جواز إعادة القول المحرم[1]، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم في كلامه عن العود: "وهو أن يعود لما قال ثانية"[2].

الفرع الثالث: كفارته:

1- تحرير رقبة: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[المجادلة: 3]، أي فعليه إعتاق رقبة، ويشترط في هذه الرقبة أن تكون كاملة سليمة من كل عيب، من كمالها إسلامها عند مالك والشافعي، كالرقبة في كفارة القتل، وعند أبي حنيفة وأصحابه تجزي الكفارة ومن فيها شائبة رق كالمكاتبة وغيرها.[3]

وإذا كان في ملكه رقبة إلا أنه كان محتاجاً إليها لخدمة، أو لأنه لا يملك غيرها لزمه إعتاقها ولم يجز له العدول إلى غيره من الكفارات، بخلاف قول الشافعي، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[المجادلة: 4]، وهذا واجد، ولأنه واجد لرقبة يجوز إعتاقها في الظهار فلم يجز له العدول إلى الصوم، أصله إذا كان مستغنياً عنها[4].

وقد سئل الإمام مالك فيمن كان له دار يسكن بها وثمنها قيمة رقبة أيجزئه الصوم، قال:" لا يجزئه الصوم لأن هذا واجد لرقبة"[5].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا لم يكن له فضل مال على قدر كفاية ما يتوصل به إلى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحرير لأن قدر الكفارة مستحق الصرف إلى حاجته الضرورية،

---

[1]- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 192/4.

[2]- ابن حزم، المحلى بالآثار، 193/9.

[3]- ينظر: القرطبي، تفسير القرطبي، 282/17.

[4]- ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 776/2.

[5]- ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 322/2-323.

والمستحق كالمصروف فكان ملحقا بالعدم، كالماء المحتاج إليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم، وإن كان موجودا حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف إلى الحاجة الضرورية ألحق بالعدم شرعا [1]

2- صيام شهرين متتابعين: فإن عجز عن عتق رقبة، فعليه صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[المجادلة: 4]، فإن أفطر في أثنائهما بغير عذر استأنفهما، كما لا يجوز له أن يطأها خلال فترة الصيام، فإذا وطئ المتظاهر في خلال الشهرين، بطل التتابع بكل حال، سواء كان الوطؤ ليلا أو نهارا ووجب عليه ابتداء الكفارة، لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ وهذا الشرط عائد إلى جملة الشهرين، وإلى أبعاضهما، فإذا وطئ قبل انقضائهما فليس هو الصيام المأمور به، فلزمه استئنافه، وبه قال مالك وأبو حنيفة، أما الشافعي فقد فرق بين حصول الوطء ليلا أو نهارا، فيبطل بوطء النهار دون الليل، لأن الليل ليس محلا للصوم[2].

3- إطعام ستين مسكينا: فمن لم يستطع صيام شهرين متتابعين بحيث تطاول مرضه طولا لا يرجى برؤه كان بمنزلة العاجز من كبر، وجاز له العدول عن الصيام إلى الإطعام، لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[المجادلة: 4]، وإطلاق لفظ الإطعام يقتضي الشبع[3]، ويطعم مدا مدا بالمد الهشامي كل مسكين، والمد الهاشمي مدان إلا ثلثا بمد النبي ﷺ وهو الشبع الذي لا يعد له في الغداء والعشاء[4]،ولو كان مرضه مما يرجى برؤه واشتدت حاجته إلى وطء امرأته كان الاختيار له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام، ولو كفر بالإطعام ولم ينتظر القدرة على

[1]- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 97/5.

[2]- ينظر: القرطبي، تفسير القرطبي، 284/17.

[3]- ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 777/2.

[4]- ينظر: أنس بن مالك، المدونة،323/2.

الصيام أجزأه، وأطعم ستين مسكينا[1]، ويشترط فيهم ما يشترط في من تصرف الزكاة إليه من المساكين، ويراعي العدد، فلا يجزيه أن يطعم ذلك المقدار لدون هذا العدد[2].

ولا يجوز التلفيق بين الكفارات المذكورة، كأن يطعم بعض المساكين ويصوم، أو أن يعتق بعض رقبة ويطعم، فكل هذا لا يجزئه[3].

والاعتبار فيما يجزىء إخراجه في كفارة الظهار بحال الأداء دون الوجوب[4]

وقد اختلف الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم فيمن سافر في شهري صيامه من ظهار، أو قتل خطإ، أو جماع في نهار رمضان، فأفطر، أيكون حكمه استئناف الصوم أم البناء؛ وتفصيله على النحو الآتي:

الفرع الرابع: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم والترجيح بينهما:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك:

قال ابن القاسم: قال بعض أصحابنا لمالك أرأيت من سافر في شهري صيامه من تظاهر أو نحوه فمرض فيهما فقال: "إني أخاف أن يكون إنما هيج عليه مرضه في السفر حر أو برد، فلو استيقن أن ذلك كان من غير سبب السفر لرأيت أن يبني ولكني أخاف"[5].

فذهب الإمام مالك إلى أن المتظاهر إن سافر وكان سفره هذا سببا في مرضه، مما اضطره إلى قطع تتابع الكفارة، أنه لم يجز له البناء، ووجب عليه استئناف صومه، أما إذا استيقن أن ليس للسفر أي علاقة بمرضه جاز له البناء.

---

[1]- القرطبي، تفسير القرطبي، 284/17.

[2]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 561/2.

[3]- ينظر: أنس بن مالك، المدونة، 323/2.

[4]- القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 777/2.

[5]- أنس ابن مالك، المدونة، 331/2-330.

ب– مستنده:

هذه المسألة مخرجة على أصل الاحتياط[1]، قال الجبيري: "وقول مالك رحمه الله في هذه المسألة مبني على الاحتياط، والمعنى في ذلك، والله أعلم، أن السفر فعل للمسافر، والغالب من أحوال الناس فيه مفارقة الأبدان على ما تنافره طباعهما من تجشم التعب ومجانبة السكون، والتودُّع ومفارقة حلاوة النوم، وطيب المطعم"[2]، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: « **السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ ، يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَنَوْمَهُ** »[3] ؛وقوله قطعة من العذاب، أي: جزء من العذاب ، أي أن الألم الناشئ عن المشقة لما يحصل في الركوب، والمشي من ترك المألوف، كالحر والبرد والخوف وخشونة العيش والفراق للأحباب[4]، كل هذا يمكن أن يكون سببا في تفاقم مرضه، ولذا كان من الاحتياط أن يبتدئ الصوم من أوله ولا يبني، إلا إذا استيقن أن سبب المرض خلاف ذلك[5].

قال خليل في مختصره، في كلامه عن مفسد التتابع في صوم الكفارة: " وبفطر السفر بمرض هاجه لا إن لم يهجه، حيض ونفاس"[6] ويعد فطره هذا مفسدا، لأنه أدخل على نفسه مرضا بسبب اختياري سفرا وغيره؛ كأكله شيئا علم من عادته أنه يمرضه ثم أفطر؛ فيجعل ضمير هاجه للشخص فيعم السفر وغيره[7].

---

[1]– الاحتياط: هو حكم الشارع بلزوم الإتيان بجميع محتملات التكاليف، أو اجتنابها عند الشك بها، والعجز عن تحصيل واقعها مع إمكان الإتيان بها أو اجتنابها. هيثم هلال، معجم مصطلح الأصول، ص14.

[2]– الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص223.

[3]– رواه البخاري في صحيحه، كتاب العمرة، باب السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ، حديث رقم:1710، 639/2. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ، وَاسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الْمُسَافِرِ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ قَضَاءِ شُغْلِهِ، حديث رقم: 1927، 3/ 1526.

[4]– الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 626/4.

[5]– ينظر: الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص223-224.

[6]– خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص126.

[7]– ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 260/4.

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

ذهب ابن القاسم إلى أن حكمه أن يبني، لأنه فعل ما يجوز له وهو لا يمنع من السفر، فإذا سافر فمرض فلا شيء عليه ويبني[1].

ب- مستنده:

هذه المسألة مخرجة على أصل القياس؛ وجهه أن ابن القاسم قاس الصيام في الكفارات، على الصيام في رمضان، ولما كان الشارع قد رخص الفطر للمسافر في رمضان، فكذلك الصوم في الكفارات، وإن كان الأغلب من أحوال السفر ما ذكرناه، فإنه مأذون فيه، وكل ما صدر عن فعل مأذون فيه فمعفو عنه[2].

3- الترجيح:

لقد ذهب أبو حنيفة إلى أن من قطع التتابع في كفارة الظهار؛ بأن أفطر يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام وخالفه في ذلك صاحباه، وذهب الشافعي وأحمد في أحد قوليهما إلى مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة، وإن كان ظاهر قول الإمام أحمد هو عدم انقطاع التتابع بالفطر بسبب السفر[3].

فإذا علمنا بتعدد أقوال الفقهاء أنفسهم، تارة بين الحكم بقطع التتابع وتارة بالحكم بعدم القطع، دل ذلك على كون الخلاف الواقع بين الإمام وتلميذه ابن القاسم في هاته المسألة، إنما هو من قبيل الخلاف المستساغ.

---

[1]- ينظر: أنس ابن مالك، المدونة،331/2.

[2]- ينظر: الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص224.

[3]- السرخسي، المبسوط، 13/7. والنووي، المجموع شرح المهذب، 375/17. وابن قدامة، المغني، 27/8.

والخلاصة في هاته المسألة هي أنه لا شك أن قول الإمام مالك في الحكم على من أفطر في صوم الكفارة بسبب السفر أحوط، وهو ما يعضده النقل، غير أن ما ذهب إليه ابن القاسم أقيس[1]، والله تعالى أعلم.

[1]- ينظر: الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص224.

المطلب الثالث: الوكالة في الزواج.

الفرع الأول: تعريف الوكالة:

لغة: بالفتح والكسر اسمٌ من التوكيل[1].

اصطلاحا: تفويض أحدٍ أمرَه لآخَر وإقامتُه مقامَه، ويقال لذلك الشخص: مُوَكِّل ولمن أقامه وكيلٌ والأمْرُ موكَّل به[2].

الفرع: الثاني: مشروعية الوكالة:

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[النساء: 35]، والحكمان هما وكيلان للزوجين، وقوله تعالى أيضا: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾[التوبة:60]، فجوّز العمل عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين[3].

2- من السنة: أما من السنة فقد بعث ﷺ أبا رافع ورجلا من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث وﷺ بالمدينة قبل أن يخرج[4].

3- من الإجماع: أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها[5].

الفرع الثالث: حكم الوكالة:

الوكالة جائزة في كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كالعقد والفسخ[6]، وقد تعرض لها

---

[1]- ينظر: الزبيدي، تاج العروس،97/31.

[2]- محمد عميم، التعريفات الفقهية، ص239.

[3]- ابن قدامة، المغني، 63/5.

[4]- رواه مالك في موطئه، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، حديث رقم: 771، 348/1.

[5]- ابن قدامة، المغني، 63/5.

[6]- أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 378/2.

أحكام أخرى، فالوكالة بالحرام حرام، كالوكالة بجناية أو غصب، أو خصومة فاجرة، والوكالة بالواجب واجبة، كأداء الديون ودفع الحقوق، إذا تعذر أداؤها بدون الوكالة، والوكالة بالمندوب مندوب إليها، كالوكالة بصدقة التطوع ممن لا يقدر عليها بنفسه، وهكذا[1].

الفرع الرابع: أركان الوكالة وشروطها:

أركان الوكالة أربعة؛ وهي:

1- الموكّل: وهو من يريد أن يقيم نفسه مقام غيره[2]، وضابطه أن كل من جاز له التصرف لنفسه، جاز له أن يستنيب عنه فيما يجوز النيابة فيه لأجل الحاجة إلى ذلك على الجملة[3]، وقد اتفق الفقهاء على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم، واختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح؛ فقال مالك: تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون ممن تجالس الرجال[4].

2- **الوكيل:** وهو من ينيبه غيره عن نفسه[5]، وشرط الوكيل ألا يكون ممنوعا بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح، أما عند الشافعي فلا بمباشرة ولا بواسطة؛ أي بأن توكل هي من يلي عقد النكاح ويجوز عن مالك بالواسطة الذكر[6].

وضابطه، أنه من جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره إذا كان

---

[1]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 123/4.

[2]- الصادق الغرياني، المرجع نفسه، 123/3.

[3]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 826/2.

[4]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 85/4.

[5]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 124/4.

[6]- ابن رشد، بداية المجتهد، 85/4.

قابلاً للاستنابة، هذا هو الأصل، إلا أن يعرض ما يمنع من توكيل شخص فلا يوكل[1].

3- **الموكل فيه:** وهو محل التوكيل، وله شرطان:

الأول: أن يكون قابلا للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعلة والمساقاة والطلاق والنكاح والخلع والصلح ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج، وتجوز عند مالك في الخصومة على الإقرار والإنكار[2].

الثاني: أن يكون ما به التوكيل معلوماً في الجملة، ويستوي كونه منصوصاً عليه أو داخلاً تحت عموم اللفظ، أو معلوماً بالقرائن أو بالعادة[3]، كما في وكالة التفويض العامة، مثل أن يقول: أنت وكيلي وكالة عامة في كل شيء، أو أنت مفوض، وإما بالتخصيص ببعض، الأمور، كوكلتك، بالشيء الفلاني، كقبض دين، أو بيع عقار، فتكون وكالة خاصة، مقصورة على ما ذكر فيها[4].

4- الصيغة: وهي الصيغة الدالة على معنى التوكيل، كوقوله: وكلتك وأنت وكيلي، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل في الدلالة عليه، كقوله تصرف عني في هذا أو كإشارة الأخرس، بما يدل عرفا على الوكالة، كتصرف الرجل في مال زوجته[5]، ويشترط في الصيغة ما يشترط في سائر العقود من إيجاب وقبول، وليست الوكالة من العقود اللازمة، بل هي من العقود الجائزة، وللوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الفقهاء، واشترط أبو حنيفة في ذلك حضور الموكل [6].

الفرع الرابع: أقسام الوكالة:

1- وكالة عامة: وهي أن يقيم الموكل الوكيل مكان نفسه في كل أموره، فالوكيل المفوض، هو من

---

[1]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 826/2.

[2]- ابن رشد، بداية المجتهد، 85/4.

[3]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 826/2.

[4]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،125/4.

[5]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 827/2. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 368/3.

[6]- ابن رشد، بداية المجتهد، 86/4.

له صلاحية أن يباشر نيابة عن موكله كل ما يقبل النيابة عنه[1]، والتوكيل العام هو الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء، وذلك أنه إن سمى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض، وقد ذهب الإمام مالك إلى جوازه، وقال الشافعي لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر وإنما يجوز منها ما سمي وحدد ونص عليه[2].

للوكيل في هاته الحال التصرف فيما يجوز له التصرف فيه على وجه النظر، حتى يتبين خلاف ذلك فإذا بان تعديه وإفساده ضمن، وما خالف فيه الوكيل المفوض إليه وغيره، مما أمر به فهو متعد، ولموكله تضمينه إن شاء ذلك[3].

2- وكالة خاصة: وهي ما كان مقيدا بالتصرف في بعض الأشياء دون البعض، كأن يوكل أحد غيره على بيع سلعة، أو قبض دين، أو صلح، أو نكاح، فليس للوكيل أن يتجاوز ما عين له، وإلا كان متعديا[4].

فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره ولا يتعدى ما حد له فيه وجائز له أن يقبض ثمن ما أمر ببيعه إلا أن ينهى عن ذلك ويستغنى أن يقال له اقبض الثمن لأن لقبض الثمن ومن وكل لعقد نكاح فليس بوكيل في قبض الصداق إلا أن يوكل على ذلك بخلاف البيع وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه موكله ولا يجوز له أن يضع من ثمن ما باعه ولا ينظر به ولا يقيل من بيعه ولا يجوز له من التصرف إلا ما ذكر له في عقد الوكالة[5].

---

[1]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 127/3.

[2]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 86/4.

[3]- ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 787/2.

[4]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 128/3.

[5]- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 786/2.

الفرع الخامس: أثر الوكالة من حيث لزوم الموكل ما أبرمه الوكيل في العقد:

إذا وكّل الموكّل الوكيل على إبرام عقد معين كشراء سلعة من ثوب أو غيره من السلع، لزم الوكيل أن يشتري ما يناسب الموكل، فإن خالف في ذلك خيّر الموكل بين رده وإمضائه، فإن رده لزمت الوكيل السلعة[1].

فإن سمى الموكل ثمن المبيع، فلا يجوز بيعه بأقل مما سمى الموكل، وكذلك إن سمى ثمن شراء السلعة لم يصح شراؤه بما زاد على المسمى له، إلا إذا كانت الزيادة يسيرة، وإن أطلق الموكل عقد الوكالة، لم يجز للوكيل التصرف إلا ما كان في حدود المصلحة، أو بما جرى عليه العرف قال صاحب إرشاد السالك: " وَالإِطْلاَقُ بِالْبَيْعِ يَقْتَضِي الْحُلُولَ وَثَمَنَ المِثْلِ، وَبِشِرَاءِ أَمةٍ أَوْ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ الْمُنَاسِبَ"[2].

الفرع السادس: طرق انتهاء عقد الوكالة:

ينتهي عقد الوكالة بطرق عديدة منها:

1- موت الموكل: قال خليل بن إسحاق في مختصره، في كلامه عن عزل الوكيل: " وَانْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ إنْ عَلِمَ"[3]؛ أي أن الوكيل ينعزل بموت موكله إن علم الوكيل موته، إذ هو نائبه على التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه وصار ملكا لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه[4].

2- عزل الوكيل: ينتهي عقد الوكالة بعزل الوكيل مع علمه بالعزل، أما إذا لم يعلم ففي المسألة خلاف في المذهب قال خليل: " وفي عزله بعزله ولم يعلم، خلاف"[5]، والراجح عدم عزله حتى يعلم به، فيعد تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض[6].

---

[1]- ينظر: أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 381/2 .

[2]- ابن عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، 94/1.

[3]- خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص183.

[4]- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 413/6.

[5]- خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص183.

[6]- الدردير، الشرح الكبير،396/3.

3- عزل الوكيل نفسه: وينعزل بعزله نفسه في حضور الموكل وغيبته على القول بالجواز، وقيل: ليس له ذلك مع الغيبة[1].

4- ينعزل الوكيل في الوكالة الخاصة، بانتهاء مدة التوكيل، أو بالفراغ من العمل المعين في عقد التوكيل[2].

5- ينعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة، وأما بعدها فإن قتل فواضح، وإن أخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء في عزله، وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضي أيام الاستتابة، ولم يرجع ولم يقتل لمانع[3].

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الولي شرط في صحة عقد النكاح، فلا يجوز للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها، كما لا يجوز لها توكيل غير وليها لمباشرة العقد، فإذا لم يكن لها ولي أصلا، فالسلطان هو وليها لقوله ﷺ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ**»[4]، إلا أن تكون في بلاد الكفر، ففي هاته الحال جاز لها توكيل من يزوجها.

و لا يخلو توكيلها من وجهين: إما أن تعين الزوج أم لا؛ فإن عينت الزوج، مثل: أن تقول: زوجني من فلان، فلا خلاف في جواز النكاح إذا كان الزوج الذي عينته كفؤًا لها، وإن لم تكن عينته، ولكن فوضت أمرها إلى واحد، مثل أن تقول له: زوجني ممن أحببت، ثم زوجها من نفسه أو من غيره، فلا يخلو من وجهين:إما أن يطالعها بذلك ويعرفها أم لا، فإن طالعها بذلك وعرفها اسم الرجل الذي زوجها إياه كان هو أو غيره، فرضيت به، فلا خلاف في جواز النكاح،

---

[1]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 832/2.

[2]- ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 397/3.

[3]- الدسوقي، المصدر نفسه، 396/3.

[4]- رواه الطبراني في المعجم الأوسط، حديث رقم: 873، 268/1. قال الألباني: "صحيح". ينظر: إرواء الغليل، 252/6.

أما إذا زوجها من نفسه أو من غيره، ولم يسم لها، فالخلاف في ذلك واقع[1]، بين الإمام مالك وابن القاسم.

الفرع السادس: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم في التوكيل في الزواج والترجيح بينهما:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك: وهو الذي يرفض فيه الوكالة المتضمنة للجهالة، وهذا كلامه في المدونة: قال مالك: في الرجل قالت له وليته زَوِّجنِي فقد وكلتك أن تزوجني ممن أحببت، فزوجها من نفسه، قال: لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى يسمي لها من يريد أن يزوجها منه، وإن زوجها أحدا قبل أن يسميه لها وأنكرت كان ذلك لها، وإن لم يكن بين لها أن يزوجها من نفسه ولا من غيره إلا أنها قالت له زوجني ممن أحببت ولم تذكر له نفسه ولم يذكر لها نفسه فزوجها من نفسه أو من غيره فلا يجوز ذلك، إذا لم تجز ما صنع[2]، وذلك وفقا لقاعدة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"[3]

ب- مستنده:

قال الجبيري: "أما قول مالك أنه لا يلزمها عقد من لم يسم لها، فلأنها إنما وكلته فيما لا يجوز لها مباشرته من عقد النكاح على نفسها، وما لا يجوز لها أن تليه من أمرها، فأما الرضا بالزوج،

---

[1]- ينظر: أبو الحسن الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 347/3-348.

[2]- ينظر: أنس بن مالك، المدونة، 113/2.

[3]- قاعدة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة: هي قاعدة فقهية تعني؛ أن تصرف من لم يسبق له الإذن في ملك الغير، جائز إذا أقر صاحب الملك أو الحق، فيصح التصرف، وتعتبر الإجازة؛ أي الإذن اللاحق، كالوكالة والإذن السابق، فيصح التصرف وينتج أثره. ينظر: مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 597/1.

وبمقدار الصداق فلا مدخل للولي في ذلك، وإنما هو حق من حقوق المرأة لا يليه عليها غيرها إذا كانت تملك أمرها، وإذا كان كذلك، فلابد من تعريفها بالمعقود له معها، وبما بذله لها صداقا"[1].

كما استند أيضا في عدم جواز تزويجها من نفسه، بدون إعلامها إلى أمرين؛ الأول: قاعدة "تخصيص العموم بالعادة"[2]؛ وذلك أن قولها: زوجني ممن أحببت، وهذا العموم يعم نفسه وغيره والعادة الجارية، وذلك أن المرأة إن كان لها غرض في رجل معين، فإنها تجعل سفيرا إليه وتقصده بذلك، ولا توكله لينظر لها غير، فإذا وكلته علم أن المقصود غيره لا عينه، والثاني: لأن الوكيل معزول عن العقد من نفسه لنفسه بما تضمنته الوكالة فلا يلزمه العقد، ويتوقف على رضاها، فيجوز إن أجازته[3].

واستند أيضا في القول بعدم جواز تزويجها من غيره، إلى أن المرأة لها غرض في عين الزوج وتسميته، وأن النكاح لا يلزم إلا برضاها[4].

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

لقد وافق ابن القاسم الإمام مالك، في هاته المسألة في شق، وخالفه في شقها الآخر؛ وتفصيله على النحو الآتي:

- **الموافق:** فقد وافقه في اشتراط رضا الموكلة في حال زوّجها الوكيل من نفسه.
- **المخالف:** وخالفه في حال ما إذا زوجها من غيره، دون أن يسمّيه لها.

---

[1]- الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص211-212.

[2]- قاعدة "تخصيص العموم بالعادة": هي قاعدة أصولية تعني؛ قصر العموم على العمل المعتاد كثير المنفعة، وكذا قصره على الأعيان التي كان الفعل معتادا فيها زمن التكلم. ينظر: آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص125.

[3]- ينظر: أبو الحسن الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 3/347-348.

[4]- ينظر: أبو الحسن الرجراجي، المصدر نفسه، ص348.

قال ابن القاسم: أنه إذا زوجها -يقصد الوكيل- من غيره ولم يسمه لها فهو جائز قلت: فإن زوجها من نفسه فبلغها فرضيت بذلك، جاز ذلك؛ لأنها قد وكلته بتزويجها[1].

ب- مستنده: وقد استند ابن القاسم في وجه تفريقه بين تزويجها من نفسه، وتزويجها من غيره إلى:

أولا: التفريق بين الولي يزوجها من نفسه، وبين تزويجه لها من غيره في أنه يلزمها ما عقد عليها لغيره، وإن لم يسمه لها، ولا يلزمها عقده لنفسه إلا بتعريفها بذلك ورضاها به؛ لأنه لما كان تزويج الولي لها من نفسه مما قد اختلف في إجازته، فإن رضيت به لزمه أن يصرح باسمه لضعف سببه، من أجل الاختلاف الواقع في أمره، أما تزويجه لها من غيره، فلا يلزم أن يصرح باسمه لحصول الاتفاق عليه في جواز عقده عليها، إذا رضيت به[2].

ثانيا: عموم الوكالة: فقولها وكلتك نفسي، يقتضي أن يقوم الوكيل مقامها؛ بجعل النظر له بما يراه، وتفويض الأمر إلى اجتهاده، فإذا رأى الوكيل تزويجها لفلان، كان العقد لازما ولو لم يسمه، باعتباره وكيلا لها[3].

3- الترجيح:

بعد التفصيل في قولي كل من ابن القاسم والإمام مالك؛ يظهر جليا مدى استناد ابن القاسم لمفهوم عقد الوكالة، باعتباره أن تفويض المرأة لمن ينوب عن وليها المتعذر وجوده، يقتضي أن ينوب الوكيل عنه في كل شيء، ويقتضي تزويجها إن شاء، لمن يراه كفؤا، دون اشتراط أن يسميه لها، ودون رضاها أيضا ، وهذا بعيد كل البعد عن مقتضى عقد النكاح الذي يعتبر فيه رضا المعقود عليها إن كانت أهلا لذلك، ولأن من المقاصد التبعية للمرأة والرجل في الزواج على حد سواء، تعيين الطرف الآخر، فالرجل له غرض في عين المرأة، وكذا المرأة لها غرض في عين الرجل، وهذا

---

[1]- ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 113/2.

[2]- ينظر: الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص212.

[3]- ينظر: أبو الحسن الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 348/3.

الغرض يقتضي تسميته لها حتى يتسنى لها معرفة صفاته، وإن كان ممن تميل نفسها إليه أم لا، فإن رضيت به لزم العقد، وإن رأت خلاف ذلك، فلا سلطة للوكيل على موكلته، لأن الرضا هو أساس العقود، وهذا هو مقتضى قول الإمام مالك وهو الأقرب للصواب والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: خلع المريضة مرض الموت.

الفرع الأول: تعريف الخلع:

1- لغة: مأخوذ من الخَلْعِ والنَّزْعِ، يُقَالُ: خَلَعَ الشَّيْءَ يَخْلَعَهُ خَلْعاً، وخَلَعَ النَّعْلَ والثَّوْبَ والرِّدَاءَ يَخْلَعُهُ خَلْعاً إذا جَرَّدَهُ[1].

2- اصطلاحا: إزالة ملك النكاح بأخذ المال[2]؛ وسمي هذا الفراق خلعا لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال، والرجال لباسا لهن، فقال: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: 187][3].

الفرع الثاني: مشروعية الخلع:

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة:229]؛ أي فيما فدت به نفسها من نكاحها بمالها[4].

2- من السنة: عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال ﷺ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**» قالت: نعم، قال ﷺ: «**اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[5].

3- وجمهور الفقهاء على جواز الفدية في الخلع، وشذ أبو بكر بن عبد الله المزيني عن الجمهور، فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئا، واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، 518/20.

[2]- محمد عميم، التعريفات الفقهية، ص101.

[3]- ابن منظور، لسان العرب،76/8.

[4]- ابن العربي، أحكام القرآن، 266/1.

[5]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، حديث رقم: 4971، 2021/5.

﴿إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[النساء: 20]، والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها، وأما برضاها فجائز[1].

الفرع الثالث: طبيعة الخلع.

يتخرج الخلع حسب مذاهب العلماء بين أمرين، وهما:

1- الطلاق: فيعد الخلع طلاقا بائنا؛ يحتاج فيه إلى تجديد عقد النكاح، وبهذا قال وأبو حنيفة ومالك[2].

2- الفسخ: فيصير بذلك الخلع بمعنى الإقالة، قياسا على فسوخ البيع فلا يعتد به في التطليقات[3]،وإليه ذهب الشافعي في أحد قوليه[4] ؛ وأحمد في المشهور عنه ولكنهما اختلفا في اشتراط أن يخلو الخلع عن لفظ الطلاق ونيته أو بالخلو عن لفظه فقط أو لا يشترط شيء من ذلك[5].

الفرع الرابع: شروط الخلع.

1- مقدار العوض:

يجوز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله، وبأقل منه، وبه قال مالك[6]، والشافعي[7]، وذهب أحمد إلى عدم استحباب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، فإن خالعته بأكثر من صداقها، كره لها ذلك ووقع الخلع[8].

---

[1]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 89/3.

[2]- ينظر: السرخسي، المبسوط، 171/6. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 91/3.

[3]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 89/3.

[4]- ينظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 556/5.

[5]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 284/19.

[6]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،89/3-90.

[7]- ينظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 551/5.

[8]- ينظر: ابن قدامة، المغني، 325/7-326.

وأما أبو حنيفة فقد ذهب إلى عدم جواز أخذ الزوج ما زاد على المهر في ظاهر مذهبه، قال صاحب تحفة الفقهاء: "وإن كان النشوز من جهتها يجوز له أن يأخذ منها جميع ما استحقت عليه بالعقد، ولا تحل له الزيادة على ذلك في ظاهر الرواية، وفي رواية يحل له أخذ الزيادة، وهذا في حق الديانة والتنزه، فأما في الحكم فإذا تخالعا على الزيادة من المهر فإنه يلزم وتؤمر بالأداء إليه"[1].

2- صفة العوض:

واشترط مذهب الإمام مالك في العوض أن يكون متمولاً، ولا يشترط في صحة الخلع كونه سليماً من الغرر والجهالة، بل لو خالع على مجهول كالآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف صح الخلع، ووقع الطلاق، إذ ليس سبيله سبيل المعاوضات المحضة كالمبايعات التي تبتغي فيها الأثمان، وإنما المبتغى في هذا تخلص الزوجة من الزوج، وملكها لنفسها[2]، وقد ذهب أبو حنيفة الشافعي وأحمد إلى اشتراط أن يكون العوض معلوم الصفة والوجود، منافيا للغرر[3].

واتفقوا على صحة الخلع إذا وقع بما لا يحل كالخمر والخنزير أو ميتة ، واختلفوا في وجوب العوض عنه، فذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه لا شيء للزوج لبطلان العوض المسمى [4]، وقال الشافعي بوجوب مهر المثل، قال صاحب التهذيب: " وإن خالعها على مالٍ مجهول أو على خمرٍ أو خنزير تقع البينونة، وعليها مهرُ مثلها؛ كما لو باع شيئاً بيعاً فاسداً، أو هلك المبيع في

---

[1]- السمرقندي، تحفة الفقهاء، 200/2-201.

[2]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 90/3. وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 498/2.

[3]- ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ،220/4. والبغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 557/5. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 102/3.

[4]- ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية ،219/4. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 90/3.

يد المشتري عليه قيمة المبيع"[1]، وذهب الإمام أحمد إلى اشتراط عدم علمه بكون العوض غير متقوم، ليجب تعويضه له، أما إذا علم، فهو كالخلع بغير عوض؛ لأنه رضي منها بما ليس بمال[2].

3- الحالة التي يجوز فيها الخلع:

وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز: فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، لأصل في ذلك قوله تعالى﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[النساء: 19] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة:229]، وشذ أبو قلابة والحسن البصري فقالا: لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا[3]، وقال ابن حزم بعدم جواز الخلع إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله على ظاهر الآية[4].

والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا كره المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل[5].

4- من يجوز له الخلع:

لا خلاف عند الجمهور أن الرشيدة تخالع عن نفسها، وأن الأمة لا تخالع عن نفسها إلا برضا سيدها، وكذلك السفيهة مع وليها عند من يرى الحجر، وقال مالك: يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها، وكذلك على ابنه الصغير لأنه عنده يطلق عليه[6]، وأما أبو حنيفة والشافعي فلم يجيزا للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض، وكما أنه لا يجوز له أن يخلع

---

[1]- البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 557/5.

[2]- ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 102/3.

[3]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 90/3.

[4]- ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 513/9.

[5]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 90/3.

[6]- ابن رشد، المصدر نفسه، 90/3.

البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك[1]، ولا يصح الخلع عند أحمد من غير زوج؛ لأنه لا يملك الطلاق، إلا أب الصغير فإن فيه روايتين: إحداهما: لا يملك طلاق زوجته ولا خلعها؛ لأنه إسقاط لحقه فلم يملكه، كإسقاط قصاصه، والثانية: يملكه؛ لأنه يملك تزويجه، فملك الطلاق والخلع، كالزوج[2].

الفرع الخامس: بيان مذهب كل من مذهب الإمام مالك وابن القاسم في خلع المريضة مرض الموت والترجيح بينهما:

ولا يخلو الخلع بين الزوجين حال المرض، من أن يكون الزوج هو المريض أو تكون الزوجة هي المريضة، فإن كان الزوج هو المريض فالخلع جائز بالاتفاق الشيخ وتلميذه، مهما كان قدر العوض فيه، وأما إن كانت الزوجة هي المريضة، فقد اختلف الإمام مالك وابن القاسم في حكم المسألة، وتفصيلها على النحو الآتي:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك: ذهب الإمام مالك إلى عدم جواز خلع المريضة مرض الموت من زوجها، إذا خالعها على جميع مالها، قال سحنون، قلت لابن القاسم: "أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها في مرضها من جميع مالها، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك قلت: أيرثها؟ قال: قال مالك: لا يرثها"[3].

[1]- ينظر: السرخسي، المبسوط، 179/6. والنووي، المجموع شرح المهذب، 9/17.

[2]- ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 97/3.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، 254/2.

ب– مستنده:

استند الإمام مالك في قوله بأن هذه الصورة من الخلع لا تجوز من غير تفصيل، لأن ما خالعت به المرأة في مرضها، أرادت أن يأخذه الزوج من رأس مالها، عاشت أو ماتت، وهو غير وارث، فوجب أن يبطل وإن كان أقل من ميراثه منها[1]،وإن وقع هذا الخلع لزم الطلاق وانتفى التوارث بينهما، ولو مات أحدهما في عدتها اتفاقا، لأنه إخراج وارث، وهي معصية لا ينبغي أن يعان أحد عليها[2].

2– مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ– مذهب ابن القاسم:

أما ابن القاسم فقد ذهب إلى جواز الخلع بينهما إذا صالحها على أقل من ميراثه منها، وإن كان غير ذلك لم يجز، قال ابن القاسم: "وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها إن ذلك غير جائز، وإن كان صالحها على أكثر من ميراثها أو مثله أو أقل من ميراثه منها فإن ذلك جائز"[3].

ب– مستنده:

لقد أخذ ابن القاسم في جواز الخلع إذا صالحها على أقل من ميراثه منها أو ما يساويه، بالقاعدة "الضرر يزال"[4]، واعتبر في ذلك نفي الضرر عن الزوج وكذلك رفعه عن الورثة.

فإن كان قدر ميراثه منها هو الأقل لم يظلم؛ لأنه القدر الذي يصح له منها لو ماتت، والزائد ساقط؛ لأنه وصية لوارث، وإن كان القدر الذي خالعته عليه هو الأقل فليس له إلا هو، لأنه قد رضي به[5]،ولأن هذا المقدار الذي لا اعتراض لورثتها عليها في إعطائها إياه من رأس مالها، إذ هو

---

[1]– ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 291/5.

[2]– ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 19/4.

[3]– مالك بن أنس، المدونة، 254/2.

[4]– ينظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص179.

[5]– أبو الحسن الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، 136/4.

الواجب له فيه، نحو ميراثه منها مع استدامة عصمتها، فجوز له من ذلك خلع المثل، ومنعه مما زاد[1].

3- الترجيح:

إن النظر والتدقيق في كل من قول الإمام مالك وابن القاسم، يظهر بأن الخلاف بينهما إنما هو خلاف ظاهري ليس إلا، فكلا القولين متحدان في الحكم.

فقول مالك لم يجز؛ أي لم يجز القدر الزائد من المخالع به على إرثه؛ أي إنه يبطل القدر المجاوز لإرثه مما خالعت به، فيرد القدر الزائد على المرأة أو على الورثة، أما إذا كان ما خالعها به يقدر ميراثه منها أو قل فجاز ذلك[2]، وهو موافق لقول ابن القاسم المذكور الذي حكم فيه استنادا لرفع الضرر على كلى الطرفين.

وإلى الحكم بالوفاق بين القولين ذهب القاضي عياض وأكثر فقهاء المالكية[3]، وهو الراجح في المذهب، قال صاحب الشرح الكبير: "وَالرَّاجِحُ تَأْوِيلُ الْوِفَاقِ"[4]، فيعد بذلك قول ابن القاسم مفسرا لما أجمله الإمام مالك في قوله.

ويجدر التنبيه إلى اعتبار مجاوزة المخالع به لإرثه، وعدم مجاوزته يوم موتها لا يوم الخلع، فيوقف جميع ما خالعت به إلى موتها، لينظر هل هو قدر إرثه أو أقل أي لو لم يخالع فيأخذه وما زاد فيرده[5].

---

[1]- الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص221.

[2]- ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 20/4.

[3]- ينظر: القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، 725/2. والخرشي، شرح مختصر خليل، 20/4. وأبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، 566/1.

[4]- الدريدير، الشرح الكبير، 355/2.

[5]- ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 20/4.

المبحث الثالث:

دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا في باب المعاملات المالية.

وبعد بيان نماذج عن اختلاف ابن القاسم مع شيخه الإمام مالك في باب الأسرة، نستكمل ما بدأناه بالمرور على اختلافهما في باب المعاملات المالية، هذا الباب الذي حوى على أكثر مسائل الاختلاف، سنكتفي بذكر نماذج منها، وهي مقسمة وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم الشركة بالطعام.

المطلب الثاني: حكم استئجار الأطباء.

المطلب الثالث: حكم معاملات الذمي قبل إسلامه.

المطلب الرابع: حكم الشفعة فيما تتعذر قسمته.

المطلب الأول: حكم الشركة بالطعام.

وقد ابتدأت هذا المطلب بالتعريف بالشركة، وبيان أبرز أحكامها.

الفرع الأول: تعريف الشركة:

لغة: وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال شاركت فلاناً في الشيء، إذا صِرْتَ شريكه، وأشركت فلاناً، إذا جعلته شريكاً لك، وهي خلاف الانفراد[1].

اصطلاحا: هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله، أو ببدنه له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما[2].

الفرع الثاني: مشروعية الشركة: الشركة مشروعة بالكتاب والسنة وكذا الإجماع.

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا﴾[الكهف:19]؛ وتدل الآية على اشتراكهم في الطعام المشترى بالورق[3].

2- من السنة: قوله ﷺ في الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما؛ قال: «**مَن أعْتَقَ شِرْكًا له في مَمْلُوكٍ، وجَبَ عليه أنْ يُعْتِقَ كُلَّهُ، إنْ كانَ له مَالٌ قَدْرَ ثَمَنِهِ، يُقَامُ قِيمَةَ عَدْلٍ، ويُعْطَى شُرَكَاؤُهُ حِصَّتَهُمْ، ويُخَلَّى سَبِيلُ المُعْتَقِ**»[4]، فدل الحديث على مشروعية الشركة في العبد، والأدلة على مشروعيتها من السنة كثيرة ونكتفي بما ذكرناه.

---

[1]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 265/3.

[2]- الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 117/5.

[3]- القرافي، الذخيرة، 18/8.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الرقيق، حديث رقم: 2369، 885/2.

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها[1]، قال ابن رشد الجد في كلامه عن شركة العنان: "وهذه الشركة جائزة بإجماع من أهل العلم لا أعلم بينهم فيها اختلافا، فهي جائزة بين جميع الناس إذا اتفقوا عليها ورضوا بها"[2].

الفرع الثالث: أركان الشركة وشروطها.

وهي ثلاث أركان:

1- العاقد: وقد يحصل عقد الشركة بين اثنين أو أكثر[3]، ويشترط في العاقد ما يشترط في أهل التوكيل والتوكل؛ وأهلهما، البالغ، العاقل، الحر، الرشيد، المسلم، غير العدو، لأن كل واحد متصرف لنفسه ولصاحبه بإذنه[4].

2- الصيغة: وهي الصيغة الدالة على الإذن في التصرف، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك، ويكفي قولهما: اشتركنا، إذا كان يفهم المقصود منه عرفا[5]، وتلزم الشركة بمجرد العقد، وقبل الشروع[6].

3- المحل: وهو المعقود عليه من مال أو أعمال[7]، وتختلف شروطه بحسب صفته.

الفرع الرابع: أقسام الشركة.

1- شركة الأموال: وتنقسم إلى ثلاث أقسام:

أ- شركة مفاوضة: فهي أن يجوز فعل كل واحد منهما على صاحبه، وأن يستويا في جميع ما يستفيدان فلا يصيب أحدهما شيئا إلا كان صاحبه شريكا له فيه، وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء[8].

---

[1]- ابن قدامة، المغني، 3/5.

[2]- ابن رشد الجد، المقدمات والممهدات، 37/3.

[3]- ينظر: ابن رشد الجد، المرجع السابق، 33/3.

[4]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 820/2. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 250/6.

[5]- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 820/2.

[6]- ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 122/5.

[7]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 820/2. والدردير، الشرح الكبير،349/3.

[8]- ابن رشد الجد، المقدمات والممهدات، 35/3-36.

واتفق مالك، وأبو حنيفة بالجملة على جوازها، وإن كان اختلفوا في بعض شروطها، فأبو حنيفة يرى أن من شرط المفاوضة التساوي في رأس المال، وقال مالك: ليس من شرطها ذلك تشبيها بشركة العنان[1]، وأما الشافعي فقد ذهب إلى عدم جوازها أصلا، حيث قال: " وشركة المفاوضة باطلة ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة"[2].

ب- شركة المضاربة: وهي أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، وسميت مضاربة من الضرب في الأرض وهو السفر، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع المال إلى الرجل على أن يخرج به إلى الشام وغيره فيبتاعه به المتاع على هذا الشرط[3].

2- شركة الأبدان: وهي اتفاق أهل الصنعة كالأطباء، والمحامين، والصيادين، والصواغين، والحاكة، على الاشتراك في عمل أيديهم، ولذا سميت شركة أبدان، لقيامها أساسا على العمل والصنعة، دون المال[4].

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى جواز شركة الأبدان في الجملة، واختلفوا في اشتراط اتفاق الصنعتين والمكان، فذهب أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه إلى جوازها مع اختلاف الصنعتين، فيشترك عندهما الدبّاغ والقَصّار، وذهب مالك إلى عدم جوازها؛ لزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين، أو اختلاف المكان، ولأن أحدهما لا رفق له في شركة الآخر، ولا حاجة به إلى معاونته، ولا تعلق لكسبه في عمله، فلم يبق إلا قصدهما الغرر والقمار، ولأن كل واحد منهما يشارك الآخر فيما ينفرد بكسبه بمشاركة الآخر في مثل ذلك، فأشبه أن يقول: اتجر في مالك لنفسك، وأتجر أنا في مالي لنفسي، فما ربحت فلك نصفه وما ربحت لي نصفه.

---

[1]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 37/4.

[2]- الشافعي، الأم، 141/7.

[3]- ينظر: الشافعي، المصدر نفسه، 36/3.

[4]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،620/3.

أما الشافعي فذهب إلى عدم جواز شركة الأبدان بالكلية[1].

ويدخل في شركة الأبدان أيضا الشركة في الزرع، وهي من الشركات الواسعة الانتشار في مجتمعنا اليوم، وأقصد به مجتمعنا السوفيّ خاصة، نظرا لازدهار العمل على الزراعة فيه.

والشركة في الزرع جائزة إذا كانت الزريعة منهما جميعاً والربح بينهما، كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر، أو العمل بينهما واكتريا الأرض، أو كانت بينهما، أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز. ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك[2].

3- شركة الذمم أو الوجوه: وهي أن يشتركا على غير مال ولا عمل، بأن يكون أحد الشركاء، أو كلهم ذووا جاه، فيقولون على جاهنا نبيع ونشتري متاعا والربح بيننا[3].

وشركة الوجوه عند مالك، والشافعي باطلة؛ لأن الشركة إنما تتعلق على المال، أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص، وقال أبو حنيفة وأحمد بجوازها؛ لأنه عمل من الأعمال، فجاز أن تنعقد عليه الشركة[4].

4- شركة العنان: وهي اتفاق بين الشريكين يشترطان في ألا يتصرف أحدهما إلا بحضور صاحبه وموافقته[5]، وقيل هي الشركة في شيء خاص كأنه عَنَّ لهما أمر أي عرض فاشتركا فيه[6].

---

[1]- ينظر: السرخسي، المبسوط، 154/11. والقاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 605/2. وابن رشد، بداية المجتهد، 38/4. والنووي، المجموع شرح المهذب، 72/14. وابن قدامة، المغني، 5/5.

[2]- أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 359/2.

[3]- ينظر: الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، 477/6.

[4]- ينظر: السرخسي، المبسوط، 154/11. وابن رشد، بداية المجتهد، 38/4. والماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، 477/6. وابن قدامة، المغني، 11/5.

[5]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،620/3.

[6]- ابن رشد الجد، المقدمات والممهدات، 37/3.

وقد أجمع العلماء على جواز شركة العنان، وهو ما سبق بيانه، وأما المحل في شركة العنان؛ فمنه ما اتفقوا عليه، ومنه ما اختلفوا فيه، فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين، ذهبا كانت أم فضة، واتفقوا أيضا على الشركة بالعرضين يكونان بصفة واحدة، واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين وبالعيون المختلفة، مثل الشركة بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر، وبالطعام الربوي إذا كان صنفا واحدا[1].

الفرع الخامس: بيان مذهب الإمامين في حكم الشركة بالطعام الربوي والترجيح بين قوليهما:

والشركة بالطعام من صنف واحد، من المسائل التي اختلف الإمام مالك وابن القاسم في حكمها، فأجازها ابن القاسم، ومنعها الإمام مالك، وتفصيلها على النحو الآتي:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك: ذهب الإمام مالك إلى أن الشركة بالطعام من الجنس الواحد لا تجوز، فقد سأل ابن القاسم الإمام مالك عن الشركة بين الرجلين بالتساوي في إخراج الحنطة، والحنطتان في الجودة سواء، فقال: "لا أرى الشركة جائزة فيما بينهما"، قال ابن القاسم: "فأبى مالك أن يجيز هذه الشركة لنا"[2].

ب- مستنده: لقد اختلف علماء المالكية في تعليل قول مالك إلى عدة أقوال منها:

أولا: ذهب الإمام مالك لعدم جواز هاته الصورة؛ لأن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد، إلى استواء القيمة والكيل، وذلك لا يكاد يوجد فلم يجز مالك ذلك[3].

---

[1]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 35/4.

[2]- ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 607/3.

[3]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 36/4.

ثانيا: أنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه[1].

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

ذهب ابن القاسم إلى أن الشركة بالصنف الواحد من الطعام جائزة، بشرط أن يتساوى ما يخرجه الشريكان في الجودة والكيل، قال ابن القاسم في كلامه عن الشركة بالحنطة: "وأنا أرى أن هذه الشركة جائزة، إذا اشتركا على الكيل ولم يشتركا على القيمة، ولا يصلح أن يشتركا وإحدى الحنطتين أفضل من صاحبتها"[2].

ب- مستنده:

هذه المسألة مخرجة على أصل القياس؛ فقد قاس ابن القاسم مسألة الشركة في الصنف الواحد من الطعام، على إجماع العلماء على جواز الشركة في الصنف الواحد من العين، إذا تحقق التماثل، سواء كانت ذهبا أم فضة، والعلة الجامعة بين الشركة بالعين والشركة بالطعام، هي كونهما شركتان في صنف واحد، فاقتضى ذلك جواز الشركة بالطعام إذا كان من صنف واحد مع تحقق التماثل في الجودة والكيل[3].

[1]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 821/2.

[2]- مالك بن أنس، المدونة، 607/3.

[3]- ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 35/4.

المطلب الثاني: حكم استئجار الأطباء.

وقبل الولوج في تفصيل المسألة لابد من معرفة حقيقة الإجارة وأبرز أحكامها.

الفرع الأول: تعريف الإجارة:

لغة: مأخوذة من الأجر، وهي جزاءُ عمل الإنسان لصاحبه، ومنه الأَجِير[1].

اصطلاحا: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، فتمليكُ المنافع بعوضٍ إجارةٌ وبغير عوضٍ إعارةٌ[2].

ويطلق المالكية لفظ الإجارة على منافع من يعقل، ولفظ الكراء على منافع من لا يعقل[3].

الفرع الثاني: مشروعية الإجارة:

الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:6]، وقال تعالى أيضا: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾[القصص:26]، قوله: ﴿اسْتَأْجِرْهُ﴾؛ دليل على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس[4]، وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد عليه ناسخ، فكيف إذا جاء موافقا لشرعنا.

2- من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**قَالَ اللَّهُ تعَالى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ**

---

[1]- ينظر: الزبيدي، تاج العروس، 25/10.

[2]- محمد عميم، التعريفات الفقهية، ص16.

[3]- ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 389/5.

[4]- ابن العربي، أحكام القرآن، 494/3.

أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ»[1]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ، وَلَوْ عَلِمَ كَرَاهِيَةً لَمْ يُعْطِهِ»[2].

3- من الإجماع: فقد أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمان بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك؛ لأنه غرر؛ يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار، والعبرة أيضا دالة عليها؛ فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق[3].

الفرع الثالث: حكم الإجارة:

عقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحد المتعاقدين فسخه مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن العقد يجوز أن يفسخ بوجود العذر في حق المكتري أو المكري وإن أمكن استيفاء المنفعة مثل أن يكتري جمالًا للحج ثم يبدو له أو يمرض فله الفسخ، أو دارًا يسكنها ثم يريد السفر أو دكانًا ليتجر فيه فتحترق متاعه فله الفسخ عنده في ذلك كله[4].

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، حديث رقم: 2150، 793/2.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب خراج الحَجَّام، حديث رقم: 2159، 796/2.

[3]- ابن قدامة، المغني، 321/5.

[4]- القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص1091.

الفرع الرابع: أركان الإجارة وشروطها:

للإجارة أركان أربع وهي:

1- العاقدان: ويشترط فيهما ما يشترط في البيع من أهلية التعاقد[1]، وشرط صحة عقد العاقد التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبيا أو عبدا، وشرط اللزوم التكليف بمعنى الرشد والطوع، فلا يلزم عقد الصبي ولا السفيه ولا المكره إكراها حراما، وإن لزم من جهة، حيث كان أحدهما رشيدا [2]، قال خليل بن إسحاق في مختصره: "وَشَرْطُ عَاقِدِهِ: تَمْيِيزٌ ... وَلُزُومُهُ تكليف لا إن أجبر عليه جبرا حراما"[3].

2- الصيغة: هي اللفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على تمليك المنفعة بعوض[4]، وشرطها الدلالة على الرضا.

3- العوضان: وهما الأجرة والمنفعة؛ ويشترط فيهما ما يشترط في الثمن والمثمن في البيع على الجملة، والإجمال أن كل ما جاز أن يكون ثمناً، جاز أن يكون أجرة، بأن يكون طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوما[5].

وأما التفصيل؛ فيشترط في الأجرة أن تكون معلومة غير مجهولة، ولا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد بخلاف البيع، وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة باستيفاء ما يقابله من المنفعة، إلا إن كان هناك شرط أو عادة أن يقترن بالعقد ما يوجب التقديم، مثل أن تكون الأجرة عرضا معينا، أو طعاما رطبا، أو ما أشبه ذلك، أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير، فيجب تقديم الأجرة

---

[1]- الصادق الغرياني، الفقه المالكي وأدلته، 488/3.

[2]- ينظر: أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 220/2.

[3]- خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص143.

[4]- ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 390/5.

[5]- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص181. وضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 140/7.

لأنها بمنزلة رأس المال في السلم[1]، كما لا يجوز كراء الأرض بما يخرج منها، لأن الطعام يصح أن يكون ثمناً، ولا يصح أن يكون أجرة بالنسبة إلى الأرض[2]، وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ[3].

وأما المنفعة، فيشترط فيها شرطان، الأول: أن تكون معلومة إما بالزمان كاليوم والشهر، وإما بغاية العمل كخياطة ثوب، ولا يجوز أن يجمع بينهما لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده، والشرط الآخر أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة، أما المنفعة المحرمة فلا تجوز إجماعا، وأما العمل الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الأجرة عليه، وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان والقيام بالمسجد، لا على الصلاة بانفرادها[4].

الفرع الرابع: أقسام الإجارة:

وتنقسم الإجارة إلى قسمين؛ وهما:

1- الإجارة على المنافع: كإجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع وعبيد الخدمة والدواب للركوب والحمل والثياب والحلي للبس والأواني والظروف للاستعمال[5]

2- الإجارة على الأعمال: كاستئجار القصار والإسكاف والصباغ وسائر من يشترط عليه العمل في سائر الأعمال من حمل الأشياء من موضع إلى موضع ونحوها[6].

وينقسم هذا النوع إلى قسمين:

أ- الأجير الخاص: وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الواحد[7]، ولا يجوز له أن يعمل لغيره، وجاز للمستأجر أن يمنعه[8].

---

[1]- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص181.

[2]- ينظر: ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 140/7.

[3]- ابن رشد، بداية المجتهد، 6/4.

[4]- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص181.

[5]- السمرقندي، تحفة الفقهاء، 347/2.

[6]- السمرقندي، المصدر نفسه، 352/2.

[7]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 174/4.

[8]- ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 352/2.

ب- الأجير المشترك: وهو الذي يعمل لعامة الناس[1]، وله أن يعمل لهم جميعا، وليس لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره[2].

الفرع الخامس: فسخ عقد الإجارة:

ويفسخ عقد الكراء أو الإجارة بأمور كثيرة، وقد بين ضابط ذلك القاضي عبد الوهاب بقوله: "كل معنى طرأ بمنع استيفاء المنافع فإن العقد ينفسخ معه، وذلك كانهدام الدار واحتراقها وغصبها، وكذلك امتناع المؤجر من تسليمها حتى فات وقت الإجارة ظلمًا، وكذلك مرض العبد والدابة ...، لأن امتناع استيفاء المنافع لا يلزم معه الأجرة لأن العوض لا يستحق إلا بتسليم المنافع كالأعيان[3].

الفرع السادس: مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم في حكم استئجار الأطباء:

وبعد التعريج على أبرز أحكام الإجارة، سنتطرق إلى بيان مسألة استئجار الأطباء التي اختلف الإمام مالك وابن القاسم فيما يوجب استحقاق الطبيب للأجر؛ على النحو الآتي:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك: ذهب الإمام مالك إلى أن الأطباء لا يستحقون شيئا من الأجر إلا إذا حصل البرؤ كله، قال ابن القاسم: "قال مالك في الأطباء: إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء فإن برأ فله حقه وإلا فلا شيء له، إلا أن يكونا اشترطا شرطا حلالا فينفذ بينهما"[4].

ب- مستنده: هذه المسألة مخرجة على الجعالة، والجعالة هي ما يجعل للعامل من الأجر مقابل عمله[5]، وقد ذهب الإمام إلى أن الطبيب لا يستحق الأجر إلا إذا حصل البرء بالكلية؛ بناء على أن عقد الجعالة إذا لم يتم، وحصل فساده فإن الجعل يرد إلى حكم نفسه، فيكون له جعل مثله إن أتى

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 174/4.

[2]- السمرقندي، تحفة الفقهاء، 352/2.

[3]- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 1093.

[4]- ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 433/3.

[5]- ينظر: محمد عميم، التعريفات الفقهية، ص71.

به، ولا يكون له شيء إن لم يأت به[1]، ولأن المنفعة أيضا لا تحصل للجاعل إلا بتمام العمل، فكذلك الأجر فإنه لا يجب للعامل إلا بتمام العمل[2]، أو باشتراط شرط في العقد يوجب أخذ الأجر قبل تمام العمل.

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

ذهب ابن القاسم إلى جواز أخذ الطبيب للأجرة عن كل يوم أو كل شهر، ولم يشترط في ذلك البرء، قال ابن القاسم: "وأنا أرى إن اشترط أن يكحله كل يوم أو كل شهر بدرهم أن ذلك جائز إذا لم ينقده قال: فإن برأ قبل ذلك كان للطبيب من الأجر بحساب ذلك، قال: إلا أن يكون صحيح العينين فاشترط عليه أن يكحله شهرا بدرهم ويكحله كل يوم فهذا لا بأس به لأن هذا قد لزم كل واحد منهما ما اشترط؛ لأن هذا ليس يتوقع برؤه وإنما هذا رجل شرط على الكحال أن يكحله شهرا بدرهم وهو صحيح العينين بالإثمد أو بغيره فالإجارة فيه جائزة"[3].

ب- مستنده: هذه المسألة مخرجة على:

الإجارة؛ فيرد الجعل حال الفسخ إلى حكم غيره، وهي الإجارة التي هي الأصل[4]، والإجارة تقتضي أن الأجير إذا عمل في الإجارة بعض العمل، حصل له من الأجرة بحساب ما عمل[5]، فكذلك الحكم فيما تعلق بإجارة الطبيب، فإن الطبيب يستحق من الأجر في مقابل عمله، لا بحصول البرء.

---

[1]- ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 427/8.

[2]- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص182.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، 433/3-434.

[4]- ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 427/8.

[5]- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص182.

المطلب الثالث: حكم معاملات الذمي قبل إسلامه.

جرى العرف الإسلامي على تسمية المواطنين من المسلمين في المجتمع الإسلامي باسم "أهل الذمة" أو "الذميين"[1]، ولابد من التعريف بهم وبيان شروط عقد الذمة، وحقوق أهل الذمة وواجباتهم.

الفرع الأول: تعريف الذمة.

لغة: الأَمانُ والكَفالَةُ والضَّمان[2].

اصطلاحا: هو المعاهد من الكفار؛ لأنه أُومن على ماله ودمه ودينه بالجزية[3].

الفرع الثاني: طبيعة عقد الذّمة:

عقد الذمة عقد مؤبد، يتضمن إقرار غير المسلمين على دينهم، وتمتعهم بحماية الجماعة الإسلامية ورعايتها، بشرط بذلهم "الجزية" والتزامهم أحكام القانون الإسلامي في غير الشؤون الدينية، وبهذا يصيرون من أهل " دار الإسلام"، فهذا العقد ينشئ حقوقا متبادلة لكل من الطرفين: المسلمين وأهل ذمتهم، بإزاء ما عليه من الواجبات[4].

ويتولى إبرام عقد الذمة الإمام أو نائبه، فلا يصح من غيرهما؛ لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[5].

---

[1]- القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص5.

[2]- ينظر: الزّبيدي، تاج العروس من صحاح القاموس، 206/32.

[3]- محمد عميم، التعريفات الفقهية، ص100.

[4]- القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص6.

[5]- ينظر: محمد المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، 593/4. والنووي شرح المذهب، المجموع، 408/19. وابن قدامة، المغني، 337/9.

الفرع الثالث: واجبات أهل الذمة:

لأهل الذمة واجبات عديدة منها:

1- دفع الجزية: والجزية ما يؤخذ من الكافر، لإقامته بدار الإسلام في كل عام[1]، والأصل في الجزية الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾[التوبة: 29].

ومن السنة، فيما روى جبير بن حية، أن المغيرة بن شعبة قال لجند كسرى: «أمرنا نبينا رسول ربنا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية»[2].

أما من الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة[3].

ولا تؤخذ الجزية إلا من كافر حر بالغ ذكر قوي على الاكتساب، ولا جزية على النساء، ولا على الصبيان، ولا على المجانين المغلوبين على عقولهم، ولا على الرهبان أهل الصوامع، ولا على شيخ فان، ولا على فقير، ولا يكلف الأغنياء الأداء عن الفقراء، وتقبل الجزية عند مالك من كل كافر كتابي ومجوسي ووثني وغيرهم، من أصناف أهل الكفر عربا وعجما إلا المرتدين فإنه، لا تقبل منهم جزية لأنهم لا يقرون على ردتهم وإذا انتقل الكافر من ملة إلى أخرى من الكفار أقر عليها وأخذت منه الجزية ومقدار الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق لا يزاد على ذلك ولا ينقص إلا لمن يقوى على شيء[4].

---

[1]- ينظر: ابن قدامة، المغني، 328/9.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، أبواب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب، حديث رقم: 2989، 1152/3.

[3]- ينظر: ابن قدامة، المغني، 328/9.

[4]- ابن عبد البر، الكافي، 479/1.

ووجه إيجاب الجزية على أهل الذمة؛ أن الدولة الإسلامية دولة عقائدية، فهي تقوم على مبدأ وفكرة، ومثل هاته الدولة لا يقاتل دفاعا عنها إلا الذين يؤمنون بصحة مبدئها وسلامة فكرتها، وليس من المعقول أن يؤخذ شخص ليضع رأسه على كفه، ويسفك دمه من أجل فكرة يعتقد ببطلانها، وفي سبيل دين لا يؤمن به، والغالب أن دين المخالفين ذاته لا يسمح لهم بالدفاع عن دين آخر، والقتال من أجله، ولهذا قصر الإسلام واجب الجهاد على المسلمين، دون أهل الذمة، لأن الجهاد فريضة دينية مقدسة، ولكن الإسلام فرض على هؤلاء أن يسهموا في نفقات الدفاع والحماية للوطن، عن طريق ما عرف في المصطلح الإسلامي بالجزية[1]، وكما أنها تعد مظهرا لصغار الكفر وإذلال أهله وعقوبة في حقهم، فالجزية أيضا تعد عاصمة لدماء أهل الذمة، وعوضا عن جهادهم مع المسلمين[2].

2- التزام أحكام القانون الإسلامي:

والواجب على أهل الذمة أن يلتزموا أحكام الإسلام، التي تطبق على المسلمين لأنهم بمقتضى الذمة أصبحوا يحملون جنسية الدولة الإسلامية، فعليهم أن يتقيدوا بقوانينها التي لا تمس عقائدهم وحريتهم الدينية[3]، بأن أن لا يذكروا كتاب الله تعالى بطعن فيه ولا تحريف له، وأن لا يذكروا رسول الله ﷺ بتكذيب له ولا ازدراء، وأن لا يذكروا دين الإسلام بذم له ولا قدح فيه، وأن لا يصيبوا مسلمة بزنا ولا باسم نكاح، وأن لا يفتنوا مسلما عن دينه، ولا يتعرضوا لماله ولا دينه، وأن لا يعينوا أهل الحرب ولا يودوا أغنياءهم[4]، وليس عليهم أي تكليف من التكاليف التعبدية للمسلمين، أو التي لها صبغة تعبدية أو دينية، مثل الزكاة التي هي ضريبة وعبادة في الوقت نفسه، ومثل الجهاد الذي هو خدمة عسكرية وفريضة إسلامية، ومن أجل ذلك فرض الإسلام عليهم الجزية بدلا من

[1]- ينظر: القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص26.

[2]- ينظر: ابن القيم، أحكام أهل الذمة، 105/1.

[3]- القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص32.

[4]- الماوردي، الأحكام السلطانية، ص225.

الجهاد والزكاة –كما عرفنا– رعاية لشعورهم الديني أن يفرض عليهم ما هو من عبادات الإسلام، ليس عليهم في أحوالهم الشخصية والاجتماعية أن يتنازلوا عما أحله لهم دينهم، وإن كان قد حرمه الإسلام، كما في الزواج والطلاق وأكل الخنزير وشرب الخمر، فالإسلام يقرهم على ما يعتقدون حله، ولا يتعرض لهم في ذلك بإبطال ولا عتاب، فالمجوسي الذي يتزوج إحدى محارمه، واليهودي الذي يتزوج بنت أخيه، والنصراني الذي يأكل الخنزير ويشرب الخمر، لا يتدخل الإسلام في شؤونهم هذه ما داموا يعتقدون حلها، فقد أمر المسلمون أن يتركوهم وما يدينون[1]، أما إذا ترافعوا إلينا في خصوماتهم واتفقوا على الرضا بحكمنا، فالحاكم مخير في الحكم بينهم أو الترك، ولا يتعين عليه، وقيل: لا يحكم بينهم إلا برضا أساقفتهم مع رضاهم، إن لم يتفق الخصمان، لم يحكم بينهما، إلا أن تتعلق الخصومة بمسلم، فيجب الحكم. قال يحي بن عمر: وكذلك لو كانا مختلفي الملة فإن ترافعوا إلينا في التظالم، حكمنا بينهم على كل حال، لأنه من باب الدفع عنهم، ويجب أيضا دفع الكفارة عنهم[2]

3– احترام مشاعر المسلمين: فوجب على أهل الذمة احترام مشاعر المسلمين، بمجانبة كل ما يمس عقيدتهم وأخلاق دينهم الحنيف، وقد بين ابن حزم ذلك في كلامه عن ما يلزم أهل الذمة في بلاد المسلمين، بقوله: "أن لا يحدثوا شيئا في مواضع كنائسهم وسكناهم ولا غيرها ولا بيعة ولا ديرا ولا قلاية ولا صومعة، ولا يجددوا ما خرب منها ولا يحيوا ما دثر وأن لا يمنعوا من مر بهم من المسلمين النزول في كنائسهم من ليل أو نهار، وأن يوسعوا أبوابها للمارة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين لثلاث وأن لا يؤووا جاسوسا ولا يكتموا غشا للمسلمين ... وأن لا يظهروا الصليب على كنائسهم ولا في شيء من طرق المسلمين، ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم، ولا يظهروا في طريق المسلمين نجاسة، ولا يضربوا النواقيس إلا ضربا خفيفا، ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءات لشيء من كتبهم بحضرة المسلمين، ولا مع موتاهم ولا يخرجوا شعانين ولا صليبا ظاهرا ولا يظهروا النيران في

[1]– القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص32.

[2]– ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 330/1–331.

شيء من طرق المسلمين، ولا يتخذوا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين وأن يرشدوا المسلمين ولا يطلقوا عدوهم عليهم، ولا يضربوا مسلما ولا يسبوه ولا يستخدموا به ولا يهينوه ولا يسمعوا المسلمين شيئا من شركهم ولا من سب رسول الله ﷺ، ولا غيره من الأنبياء عليهم السلام، ولا يظهروا خمرا ولا شربها، ولا نكاح ذات محرم، فإن سكن مسلمون بينهم هدموا كنائسهم وبيعهم "[1].

الفرع الرابع: حقوق أهل الذمة:

وكما أن على أهل الذمة واجبات، فإن لهم حقوقا أيضا، من أبرزها:

1- حفظ النفس: فإن دفع أهل الذمة للجزية، يستوجب حفظ دمائهم وصونها من كل صور السفك والتعدي، قل ذلك أم كثر. وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الإجماع له أن من كان في الذمة وجاء أهل الحرب إلى بلادنا يقصدونه، وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك، صونا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ، فإن تسليمه دون ذلك إهمال لعقد الذمة وحكى في ذلك إجماع الأمة فقد يؤدي إلى إتلاف النفوس والأموال[2].

وقد أوصى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بالدفاع عن أهل الذمة والذب عنهم عند وفاته فقال: "أوصي الخليفة من بعدي بذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم إن يوفي لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم ولا يكلفوا فوق طاقتهم"[3].

2- حفظ العرض: فلا يجوز التعدي على أهل الذمة بالسب والشتم ولا بالغيبة؛ لأنه بعقد الذمة قد صار محرّم العرض كالمسلم، قال صاحب الدر المختار: "وتحرم غيبته كالمسلم"[4]، فإذا

[1]- ابن حزم، مراتب الإجماع، ص115-116.

[2]- القرافي، الفروق، 14/3.

[3]- أبو يوسف، الخراج، ص138.

[4]- الحصكفي، الدر المختار، 174/4.

حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته، بل قالوا: إن ظلم الذمي أشد[1]، فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الأذية أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ وذمة دين الإسلام[2].

3- حماية الأموال: فيجب على ولي الأمر حفظ أموالهم كما يحفظ أنفسهم وأعراضهم؛ ولأنهم إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا[3]، فإن جوار الله وذمة نبيه ﷺ على أموالهم وأنفسهم وأرضهم وملتهم وغائبهم وشاهدهم وعشيرتهم وبيعهم وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير[4]، فمن سرق مال ذمي قطعت يده، ومن عصبه عزّر، وأعيد المال إلى صاحبه، ومن استدان من ذمي فعليه أن يقضي دينه، فإن مطله وهو غني حبسه الحاكم حتى يؤدي ما عليه، شأنه في ذلك شأن المسلم لا فرق، ويبلغ من رعاية الإسلام لحرمة أموالهم وممتلكاتهم أنه يحترم ما يعدونه – حسب دينهم– مالا وإن لم يكن مالا في نظر المسلمين، فالخمر والخنزير لا يعتبران عند المسلمين مالا متقوّما، ومن أتلف لمسلم خمرا أو خنزيرا لا غرامة عليه ولا تأديب، بل هو مثاب مأجور على ذلك، لأنه يغيّر منكرا في دينه، يجب عليه تغييره أو يستحب، حسب استطاعته، ولا يجوز لمسلم أن يمتلك هذين الشيئين لا لنفسه ولا ليبيعها إلى غيره، أما الخمر والخنزير إذا ملكهما غير المسلم فهما مالان عنده، بل من أنفس الأموال[5]، فلو غصب مسلم من نصراني خمرا أو خنزيرا فاستهلكهما، أو أتلفهما ضمن ثمنها، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة[6].

الفرع الخامس: فسخ عقد الذمة:

ينتهي عهد الذمة بإسلام الذمي، وبأسباب أخرى، وهي:

---

[1]–ابن عابدين، الرد المحتار على الدر المختار، 174/4.

[2]– القرافي، الفروق، 14/3.

[3]– ابن قدامة، المغني، 223/9.

[4]– أبو يوسف، الخراج، ص85.

[5]– القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، ص11.

[6]– ينظر: السرخسي، المبسوط، 102/11. ومالك بن أنس، المدونة، 536/4.

1- امتناع الذمي عن أداء الجزية: لأن الجزية قررت عليه عوضا من حقن دمه، فيسقط ما كان له من الأمان؛ لأن ذلك كالصلح ينعقد مع أهل الحرب على شروط، فإن لم يوفوا بها انتقض الصلح[1].

2- امتناع الذمي من التزام أحكام المسلمين: بأن يتمرد على الأحكام الشرعية بإظهاره عدم المبالاة بها مستعينا على ذلك بجاره أو استمالة ذي جرأة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه[2]، فيسقط ما كان له من الأمان عندهم[3].

ويعد هذان الناقضان المذكوران من أهم نواقض عقد الذمة؛ لأن عقد الذمة لا ينعقد إلا بهما فلم يبق دونهما[4].

3- قتال الذمي للمسلمين: وينتقض عقد الذمة بالقتال؛ لأن مقتضى العقد هو الأمان من الجانبين، والقتال ينافي الأمان، فإذا انتفى الأمان فانتقض بذلك عقد الذمة،[5] ويشترط في هذا القتال ألا يكون عن ظلم ركبه، لمنافاته الأمان والتأمين، فيسقط ما كان له عليهم من الحماية والذب عنه، فإن كان عن ظلم ركبه فلا يكون نقضا لعهده، لكونه دفاعا عن نفسه ضد من يريد قتله[6].

4- الاعتداء على حرة مسلمة أو التغرير بها: فإذا غصب حرة مسلمة على الزنا ووطئها بالفعل، وتأكد ثبوت ذلك بأربعة شهداء رأوه كالمرود في المكحلة نقض عقد الذمة، ويشترط أن تكون المرأة حرة مسلمة غير مطاوعة، أما إذا طاوعته على ذلك فإنه لا يكون نقضا، وكذلك الأمة

---

[1]- الخرشي، شرح مختصر خليل، 149/3.

[2]- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 225/3.

[3]- الخرشي، شرح مختصر خليل، 149/3.

[4]- ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 423/19.

[5]- ينظر: النووي، المصدر نفسه، 423/19.

[6]- ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 149/3. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 224/3-225.

المسلمة فإنه إذا زنا بها طوعا أو كرها لا يكون ذلك نقضا لعهده ما لم يعاهد على أنه إذا أتى شيئا من ذلك انتقض عهده فينتقض، وكذلك إذا زنا بالحرة الكافرة طوعا أو كرها فإنه لا يكون نقضا لعهده[1].

وأما إذا غرر بالحرة المسلمة، وتزوجته على اعتبار كونه مسلما ثم تبين خلاف ذلك نقض عهده، وأما إن تزوجها عالمة به ووطئها فلا يعد ناقضا لعهده، ويفرق بينهما كزناه بها طائعة وزناه بأمة مسلمة ولو مكرهة إلا أن يعاهد على أنه إن أتى بشيء من ذلك انتقض عهده [2].

5- التجسس لصالح العدو: بأن يطلع على عورات المسلمين، ومن ثم اطلاع الحربيين عليها، بكتابتها وإرسالها لهم، كأن يكتب لهم أن الموضع الفلاني للمسلمين لا حارس به ليأتوا منه[3].

6- سب الأنبياء بما لم يقروا على الكفر به: فإن سب بما أقر على كفره به، كقوله لَمَ يرسل إليهم، أو عيسى إله، فلا ينتقض عهده لهذا الإقرار عليه بعقد الذمة ويؤدب لإظهاره، ويشترط في النبي أن يكون مجمعا على نبوته عند المسلمين وإن أنكرها اليهود كداود وسليمان، بخلاف ما اختلف فيه عندنا كالخضر[4]، ودليل نقض العهد بسب الأنبياء قوله تعالى: ﴿أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوْمًا نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ وَهَمُّواْ بِإِخْرَاجِ ٱلرَّسُولِ وَهُم بَدَءُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَتَخْشَوْنَهُمْ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَوْهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ١٣﴾[التوبة: 13]، فجعل همهم بإخراج الرسول موجبا لقتالهم لما فيه من الأذى له، ومعلوم قطعا أن سبه أعظم أذى له من مجرد إخراجه من بلده، ولهذا عفا ﷺ عام الفتح عن الذين هموا بإخراجه ولم يعف عمن سبه، فالذمي إذا أظهر سبه فقد نكث عهده، وفعل ما هو أعظم من الهم بإخراج الرسول وبدأ بالأذى فيجب قتاله[5].

---

[1]- ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 149/3. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،225/3.

[2]- ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 149/3.

[3]- ينظر: عليش، منح الجليل شرح مخصر خليل، 225/3.

[4]- ينظر: عليش، المصدر نفسه، 225/3.

[5]- ابن القيم، أحكام أهل الذمة، 1388/3.

الفرع السادس: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم في تعامل الذمي بالربا قبل إسلامه والترجيح بينهما:

وبعد بيان أبرز أحكام الذمي في دولة الإسلام، سنتطرق لذكر مسألة تعامل الذمي بالربا قبل إسلامه، وهي التي اختلف في حكمها الإمام مالك وابن القاسم، وتفصيلها على النحو الآتي:

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك: سئل مالك فيما إذا اشترى ذمي من ذمي درهما بدرهمين إلى أجل، ثم أسلما قبل القبض هل يفسخ بيعهما ويترادان؟ قال ابن القاسم، قال مالك: "إن أسلما جميعا ترادا الربا فيما بينهما، وإن أسلم الذي له الحق رد إليه رأس ماله، وإن أسلم الذي عليه الحق قال ابن القاسم: قال مالك: لا أدري ما حقيقته فإن أمرته أن يرد رأس ماله خفت أن أظلم الذمي"[1].

ب- مستنده:

ذهب مالك إلى أنه إن أسلما كلاهما، أو أسلم الذي له الحق منها رد إليهم رأس المال؛ استنادا لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[البقرة: 279].

قال الجبيري: وأما قوله: "وإن أسلم الذي عليه الحق"؛ يعني: الذي عليه الربا، فما أدري ما حقيقته، فإنما تحرج من الإقدام على القطع في الجواب، لاشتباه الحادثة عنده واحتمالها لوجود الاحتمالات؛ وذلك أن إسلام الذي عليه الربا إنما وقع بعد أن استقر ذلك عليه، وتعلق حق الذمي به، فاحتمل أن يكون إسلامه مبطلا للربا بما وقع بعد أن استقر ذلك عليه، لأنه قد صار إلى حال لا يجوز له مع استدامتها أن يتملك الربا، ولا أن يملكه غيره، لا يوكله ماله بالباطل وهذا ما لا يجوز، لأن الله تعالى قال:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[النساء: 29]، ويحتمل أيضا أن يكون إسلامه لا يبطل عنه ما قد تعلق بذمته، لأن في إبطال ذلك والاقتصار بالذمي على رأس ماله ظلما له، وفي تغليب واحد من هذين

[1]- مالك بن أنس، المدونة، 308/3.

الاحتمالين على صاحبه نظر، وهو المعنى الموجب لتوقف مالك رحمه الله عن القطع على أحدهما، وقد صرح بذلك في قوله: "وإن أمرت المسلم أن يرد رأس مال الذمي خفت أن أظلمه"[1].

وعليه فإن مذهب الإمام مالك في الحكم المسألة إذا كان دخول الإسلام من طرف الذي عليه الحق هو "التوقف".

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

ذهب ابن القاسم إلى وجوب رد رأس المال بغض النظر عن الداخل في الإسلام منها؛ سواء أسلم الذي عليه الحق أو الذي له الحق، فالمسألة حكمها واحد، قال ابن القاسم: "وأنا أرى أيهما أسلم منهما رد إلى رأس ماله ..."[2].

ب- مستنده:

استند ابن القاسم في حكمه بأن يرد إلى المسَلّم ديناره، وعده بمنزلة إسلامهما جميعا؛ لكون الحكم في المسألة هو حكم بين مسلم ونصراني فيجب فيه الحكم بأحكام الإسلام[3]، فقال في المدونة: " وأنا أرى أيهما أسلم منهما رد إلى رأس ماله لأنه حكم بين مسلم ونصراني"[4].

وقوله هذا مبني على اختياره في مسألة كون الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام أم لا؟ فقوله بالحكم في المسألة بشرائع الإسلام، يقتضي قوله بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وعليه فإن ما هو

[1]- الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص251.

[2]- مالك بن أنس، المدونة، 308/3.

[3]- ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 184/4.

[4]- مالك بن أنس، المدونة، 308/3.

محرم في حقه لم يجز أن يحكم له به على الذي أسلم؛ لأن المسلم لا يجوز له أن يؤكّل الربا كما لا يجوز له أن يأكله[1].

ومما استند إليه ابن القاسم أيضا، وهو استصحاب الأصل فإذا كان المسلم المكلف بالشرع لا يجوز له أكل الربا، فإن هاته الحرمة عامة لجميع الأحوال، في معاملاته مع المسلمين، وكذلك في معاملاته مع غير المسلمين، ويدل على ذلك عموم قوله ﷺ، في الحديث الذي رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «**لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ**»[2].

3- الترجيح:

إن عمومات نصوص الكتاب السنة تدل على عدم جواز تعامل المسلم بالربا، سواء كان هذا بينه وبين المسلم، أو كان ذلك بينه وبين غير المسلم، فيبقى حكم الله فيها واحد، غير أن مقاصد الشريعة تقتضي النظر في المجتمع الذي يعيش فيه المسلم، فإن كان مجتمعه مسلما، والغلبة فيه للمسلمين على حساب غيرهم، لم يجز له التعامل بالربا، فلا يرد لغير المسلم إلا رأس ماله، لأن المسلم لا يجوز له أن يؤكّل الربا كما لا يجوز له أن يأكله، وأما إن كان في مجتمع الغلبة فيه لغير المسلمين، وخاف فيه على نفسه في حال رده رأس المال فقط، فعندها جاز له من قبيل الضرورة التعامل بالربا حفظا لنفسه، والله أعلم.

[1]- ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 184/4.

[2]- رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، حديث رقم: 4177، 50/5.

المطلب الرابع: حكم الشفعة فيما تتعذر قسمته.

وككل المسائل الأخرى، سأستفتح هذا المطلب بالتعريف بالشفعة وتأصيلها.

الفرع الأول: تعريف الشفعة:

1- لغة: الشفعة مشتقة من الزيادةِ وهي: أن تَشْفَعَ، يقال: يُشَفِّعك فيما تَطْلُبُ فتَضُمَّه إلى ما عندَك، فَتَشْفعَه، أي تَزيدَه، أي أنّه كان وَتْرَاً واحِداً، فضمَّ إليه ما زادَه، وَشَفَعه به[1].

2- اصطلاحا: عبارةٌ عن تملك العقار جبراً على مشتريه بما قام عليه أي بالثمن الذي قام عليه العقد[2].

الفرع الثاني: مشروعيتها:

الشفعة ثابتة بالسنة وإجماع المسلمين:

فمن السنة ما رواه جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ – رضى الله عنهما — قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ»[3]، وفي رواية قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِى كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهْوَ أَحَقُّ بِهِ»[4].

وقد أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة في الجملة[5].

---

[1]- ينظر: الزبيدي، تاج العروس، 283/21.

[2]- محمد عميم، التعريفات، ص124.

[3]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب: "الشُّفْعَةُ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ"، حديث رقم: 2138، 787/2.

[4]- رواه مسلم في صحيحة، كتاب المساقاة، باب الشفعة، حديث رقم: 4213، 57/5.

[5]- ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم أهل المدينة، ص1267. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 232/2.

الفرع الثالث: أركان الشفعة وشروطها:

1- الآخذ: وهو الشفيع[1]، وهو كل شريك بالملك، فلا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك مشاع، فأما الجار فلا شفعة له وهو ما ذهب إليه الجمهور[2] خلافا لأبي حنيفة الذي جعل سبب وجوب الشفعة بالشركة في ملك المبيع، والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار[3]، فلا تثبت الشفعة للجار وإن كان ملاصقًا، وتثبت للشريك وإن كان كافرًا، إذا كان البائع مسلمًا، كان المشتري مسلمًا أو ذميًا[4]، فإن كان الشريكان ذميين لم يجز التعرض لهما إلا أن يترافعا إلى حكم المسلمين، ولأن ولي الأمر لا يجوز التعرض لأهل الذمة إلا في التظالم، أما الشفعة فهي ليست من التظالم، بل هي سبب من أسباب الملك [5].

ويشترط في الشفيع وأن لا يظهر منه ما يدل على إسقاط الشفعة من قول أو فعل أو سكوت مدة من عام فأكثر مع علمه وحضوره، فإن كان غائبا ولم يعلم لم تسقط شفعته اتفاقا، وإن علم وهو غائب لم تسقط وقيل تسقط[6].

2- المأخوذ منه: وهو المشتري[7]، وهو كل من تجدد ملكه اللازم باختيار، احتُرز بالمتجدد عن رجلين اشتريا داراً معاً، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، واحترزنا باللازم عن الشراء في زمن الخيار، فإنه لا يؤخذ فيه بالشفعة حتى يختار، واحتُرز بالتقييد بالاختيار عن الحاصل بالإرث، وتثبت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات، بأي نوع كان من التمليكات، من مهر أو

---

[1]- الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 631/3.

[2]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 878/3. والنووي، المجموع شرح المذهب، 300/14. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 233/2.

[3]- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/5.

[4]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 878/3.

[5]- ينظر: القرافي، الذخيرة، 262/7.

[6]- ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص189.

[7]- الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 631/3.

خلع، أو بيع، أو إجارة، أو صلح من أرش جناية، أو قيمة متلف، أو دم عمد أو خطإ، أو غير ذلك من المعاوضات، سوى المناقلة فإنها قد اختلف فيها[1].

3- **المأخوذ:** فمتى كان المبيع عقاراً منقسمًا غير تابع في الانتفاع به لغيره، كان مأخوذًا باتفاق، ويلحق به ما كان تابعًا لهو متعلقًا به مما هو ثابت فيه لا ينقل ولا يحول، وذلك كالجدران والبئر وفحل النخل، فتجب الشفعة في ذلك، ما دام أصله على صفة تجب فيها الشفعة[2].

ويشترط فيه أن يكون مما تجوز قسمته[3].

الفرع الرابع: ما تجوز فيه الشفعة:

ولا تشرع الشفعة إلا في ثلاثة أنواع:

1- المقصود لنفسه: وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين[4]، وقد أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور والأرضين والحوانيت والرباع كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله، فلا شفعة إلا في المشاع مما تصلح فيه الحدود عند القسمة بين الشركاء، وأنها سنة مجتمع عليها يجب التسليم لها[5].

أما ما لا ينقسم من العقار إلا قسمة فساد كالحمام والرحي ونحوه، فقد اختلف في ثبوت الشفعة فيه من عدمها، ولمالك في هاته المسألة قولان: إثبات الشفعة ونفيه؛ فالإثبات لقوله ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ**»[6]، أما النفي فلقوله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[7]، وقد قيس العقار أيضا على العبد والعرض ونحوه مما لا ينقسم[8].

---

[1]- ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 878/3.

[2]- ابن شاس، المرجع السابق، 876/3.

[3]- ينظر: ابن قدامة، المغني، 233/5.

[4]- عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، 178/2.

[5]- ينظر: القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، 67/7.

[6]- سبق تخريجه، ص66.

[7]- رواه الطبراني في معجمه الكبير، حديث رقم: 11806، 302/11. قال الألباني: "صحيح". ينظر: إرواء الغليل، 67/6.

[8]- ينظر: ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 1186/2.

2- تابع لغيره: وهو ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت فيه لا ينقل ولا يحول وذلك كالبئر وفحل النخل، وتجب الشفعة فيه ما دام أصله على صفة تجب فيه الشفعة، وهو أن يكون مشاعاً غير مقسوم فإن قسم أصله فلا شفعة في تبعه[1].

3- مشبه بالعقار: وهو ما يتعلق الضرر بالشركة فيه كالثمار وكراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب وما أشبه ذلك[2].

الفرع الخامس: مالا تجوز فيه الشفعة:

لا شفعة فيما لا يمكن قسمته أو فيما قسمته ضرر، فلا شفعة في طريق ولا عرصة قسمت بيوتها وبقيت مرتفقا لأهلها، لأن ذلك تبع لأصل لا شفعة فيه وهو البيوت المقسومة، ولا شفعة في البئر والفحل، وإن كانت الأرض التي فيها مشاعة ففيهما الشفعة لأن في أصلها الشفعة فهما تبع لها، وإن كانت الأرض مقسومة فلا شفعة في البئر والفحل؛ لأن أعيانها لا شفعة فيها، إذ لا يصح قسمهما ولا هي متصله بأصل تجب الشفعة فيه فتكون ثابتة له[3].

الفرع السابع: بيان مذهب الإمام مالك وابن القاسم في حكم قسمة البيت والترجيح بينهما:

وبعد بيان أبرز متعلقات الشفعة، سنتطرق لبيان مذهبي الإمامين، ومستندهما، والترجيح بين قوليهما.

1- مذهب الإمام مالك ومستنده:

أ- مذهب الإمام مالك:

ذهب الإمام مالك إلى أن البيت يقسم بين أهله ولو لم يكن من نصيب أحدهم ما ينتفع به، قال ابن القاسم قلت لمالك: "أرأيت البيت إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به، أيقسم؟ قال مالك: "يقسم ..."[4].

---

[1]- عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، 178/2.

[2]- عبد الوهاب البغدادي، المصدر نفسه، 178/2.

[3]- عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم أهل المدينة، ص1269.

[4]- ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 313/4.

ب- مستنده:

لقد نص الإمام مالك في المدونة، على الدليل الذي استند إليه في هاته المسألة، حيث قال حين سئل عن المسألة: "يقسم لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ **مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**﴾[النساء:7][1]، فاستند مالك بعموم هاته الآية، قال القرطبي في تفسيرها: " اسْتَدَلَّ عُلَمَاؤُنَا بِهَذِهِ الْآيَةِ فِي قِسْمَةِ الْمَتْرُوكِ عَلَى الْفَرَائِضِ إِذَا كَانَ فِيهِ تَغْيِيرٌ عَنْ حَالِهِ، كَالْحَمَّامِ وَالْبَيْتِ وَبَيْدَرِ الزَّيْتُونِ وَالدَّارِ الَّتِي تَبْطُلُ مَنَافِعُهَا بِإِقْرَارِ أَهْلِ السِّهَامِ فِيهَا"[2].

2- مذهب ابن القاسم ومستنده:

أ- مذهب ابن القاسم:

ذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجوز قسمة البيت إذا كان من نصيب أحدهم ما لا ينتفع به، قال ابن القاسم: " وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته الضرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض ..."[3].

ب- مستنده:

لقد نص ابن القاسم بدوره أيضا على دليله ومستنده في المسألة في المدونة، حيث قال: "فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض لأن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[4] وهذا ضرر"[5]. فقد عد ابن القاسم هذه القسمة، من أنواع القسمة التي تستلزم إيقاع الضرر على أحد الطرفين، فلا يجب في ذلك شفعة؛ لأن الانتفاع إذا لم يحصل لأحد الطرفين عد ذلك ضررا والضرر يزال؛

---

[1]- ينظر: مالك بن أنس، المصدر السابق، 313/4.

[2]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 47/5.

[3]- مالك بن أنس، المدونة، 313/4.

[4]- سبق تخريجه، ص80.

[5]- مالك بن أنس، المدونة، 313/4.

ومثال ذلك الحمام إذا قسمته فلا يكون حماما، وفي النخلة أيضا بين الرجلين، ببيع أحدهما حصته منها فلا شفعة فيها لأنها لا تنقسم، وكذلك البيت[1].

3- الترجيح:

وبعد بيان مذهب كل من الإمام مالك وتلميذه ابن القاسم، يظهر -والله أعلم- أن ما ذهب إليه ابن القاسم في عدم جواز الشفعة في البيت الذي لا ينتفع فيه صاحبه بما قسم له؛ دفعا للضر الواقع، وهو مذهب يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي ما نصبت إلا لحفظ الحقوق ودفع الضرر بشتى صوره وأشكاله، سواء كان متعلقا بالنفس أو العرض أو المال أو غيرها من المقاصد، يقول الإمام الشاطبي في بيان هذه القاعدة الجليلة: "فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[البقرة:231]، ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[الطلاق: 6]، ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[البقرة:233]، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك"[2].

[1]- ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 853/2.

[2]- الشاطبي، الموافقات، 185/3-186.

الخـــاتمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلوات الله وسلامه على نبيه محمد من جاء بالهدى من ربه والآيات البينات، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، ثم أما بعد:

ففي ختام هذا البحث أسطر أهم النتائج التي توصلت إليها، مردفا لها ببعض التوصيات.

أولا: النتائج:

1- أن المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا أكثر عددا بكثير مما كان يتبادر إلى ذهن.

2- تتلمذ ابن القاسم على شيوخ آخرين غير الإمام مالك، كعبد الرحمان بن شريح، غير أن الأثر الأكبر عليه كان من طرف مالك، لكثرة ملازمته له.

3-المجتهدون في الشريعة الإسلامية أقسام، منهم من يتأدى بهم فرض الكفاية، ومنهم من لا يتأدى بهم.

4-لابن القاسم مكانة علمية مرموقة في مذهب المالكية، فهو يعتبر مجتهدا من مجتهدي التخريج الفقهي في المذهب، الذي عنى بتخريج الفروع على الفروع، رغم بلوغه صفة الاجتهاد المطلق في بعض المسائل، كما أنه قد جنح إلى التقليد في مسائل أخرى، ولا يعد ذلك عيبا؛ لكون المجتهد المستقل وكذا المطلق لا يمكن أن يسلما من التقليد.

5- لا يجوز أن يضع الأب من صداق ابنته البكر شيئا، إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك، فيجب النظر في حال الزوج، من جهة الإعسار وعدم القدرة على أداء ما أوجبه الله سبحانه للزوجة، وكذا النظر أيضا في حال كل من الأب وابنته.

6- الاحتياط يقتضي قطع تتابع صوم الكفارة بسبب السفر، أما القياس فيفيد بأن سفر الطاعة رخصة للفطر، في صوم الكفارات وغيره.

7- لا يجوز في الوكالة في الزواج، أن يزوج الوكيل موكلته من أي أحد دون تسميته لها، ودون رضاها، وهذا بعيد كل البعد عن مقتضى عقد النكاح الذي يعتبر فيه رضا المعقود عليها إن كانت أهلا لذلك.

8- لا يجوز للزوج أن يخالع زوجته المريضة مرض الموت على أكثر من ميراثه منها، فإن خالعها على أقل منه فليس له إلا ذلك، وإن خالعها على أكثر منه سقط الزائد ورده إليها.

9- لأهل الذمة واجبات في المجتمع الإسلامي، كما أن لهم حقوقا يجب على ولي الأمر حفظها.

10- لا يجوز للمسلم أن يرد أكثر من رأس المال في حال تعامله بالربا مع غير المسلمين قبل إسلامه، إلا في حال خوفه على نفسه، فالضرورة تقتضي ذلك.

11- لا تجوز الشفعة في البيت الذي لا ينتفع فيه صاحبه بما قسم له؛ دفعا للضر الواقع.

ثانيا: التوصيات

1- أوصي إخواني الباحثين من الطلبة والمختصين، باستكمال دراسة هذا الموضوع القيم، وذلك بالتأصيل للمسائل الخلافية الأخرى في باقي الأبواب الفقهية التي لم يسع المقام لذكرها، وعرض أقوال الإمامين، والترجيح بينها، ليعم النفع ويتضاعف الأجر.

2- دراسة المسائل الخلافية بين ابن القاسم والإمام مالك، من خلال مصادر الفقه المالكي الأخرى، على غرار المدونة، لتوظيفها في إيجاد حلول للنوازل الفقهية المعاصرة.

2- الاهتمام بالتراث الفقهي والأصولي لابن القاسم، من خلال التدقيق في تخريجاته واستنباطاته، وإفرادها بعمل خاص.

وفي الختام ورغم طول والتشعب هذا الموضوع، فقد سعيت فيه إلى بيان أبرز المسائل، التي ارتأيت أن نفعها وثمرتها أعظم، مع القليل من الشرح والتفهيم والتأصيل، فقد كان جهدي فيه جهد المقل، هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده، وما كان من خطإ أو زلل أو نسيان، فمني ومن الشيطان، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

أولا: فهرس الآيات القرآنية:

طرف الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ	**البقرة**	187	51
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ		229	58و61
وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟		231	93
لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا		233	93
وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً		237	37و38
وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ		279	79
	النساء		
وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً		04	42
مِّمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا		7	93
وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ		19	61
وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ		20	59
فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ		25	36

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ		29	86
وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ		35	48
أَلَا تُقَٰتِلُونَ قَوۡمٗا نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ وَهَمُّواْ بِإِخۡرَاجِ ٱلرَّسُولِ	التوبة	13	85
قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ		29	79
إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا		60	48
	الكهف		
فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ		19	62
	القصص		
قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ		26	72
فَأَقِمۡ وَجۡهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفٗاۚ فِطۡرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيۡهَا	الروم	30	أ
	المجادلة		
ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡ		02	41
وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ		03	42
فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ		04	42و43
	الطلاق		
وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ		06	72و94

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية:

طرف الحديث	رقم الصفحة
أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟	58
احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ	73
أمرنا نبينا رسول ربنا	79
بعث ﷺ أبا رافع ورجلا من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث	48
السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ، يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَنَوْمَهُ	45
السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ	53
الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ	91
قَالَ اللَّهُ تعَالى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ	68
قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ	90
لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ	91و93
لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ	88
مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ إِلَّا عَلَى الْفِطْرَةِ	أ
مَن أعْتَقَ شِرْكًا له في مَمْلُوكٍ	62

ثالثا: فهرس الأعـلام:

اسـم العلـم المترجـم لـه	رقم الصفحة
أبو موسى عمران	25
القاضي عياض	17

قـائمـة المصـادر والمـراجـع

أ- القرآن الكريم وعلومه:

1) القرآن الكريم برواية حفص

2) القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر الخزرجي أبو عبد الله (ت:671هـ)، تفسير القرطبي، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/1964م.

ب- الحديث النبوي وعلومه:

3) البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت:256هـ)، صحيح البخاري، ت: مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1407هـ/1987م.

4) الألباني: محمد ناصر الدين (ت:1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ/1985م.

5) السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت:911هـ)، تدريب الراوي في شرح تقريب النووي، ت: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، بدون رقم ط، دار طيبة، بدون مكان وتاريخ النشر.

6) الطبراني: أبو القاسم سليمان بن أحمد (ت:360هـ)، المعجم الأوسط، ت: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، بدون رقم ط، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.

7) الطبراني، المعجم الكبير، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

8) مسلم: ابن الحجاج القشيري النيسابوري (ت:261هـ)، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون رقم ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.

ج- كتب الفقه:

- الفقه الحنفي:

9) البابرتي: محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت:786هـ)، العناية شرح الهداية، بدون رقم ط، دار الفكر، بدون مكان وتاريخ النشر.

10) الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحِصْني (ت:1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، 1386هـ.

11) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت:483هـ)، المبسوط، بدون رقم ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م.

12) السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت:540هـ)، تحفة الفقهاء، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1414هـ/1994م.

13) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت:1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

14) الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1406هـ/1986م.

15) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (ت:182هـ)، الخراج، ت: طه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد، بدون رقم ط، المكتبة الأزهرية للتراث، بدون مكان وتاريخ النشر.

- الفقه المالكي:

16) ابن بزيزة: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي (ت:673هـ)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ت: عبد اللطيف زكاغ، ط1، دار ابن حزم، بدون مكان النشر، 1431هـ /2010م.

17) التسولي: علي بن عبد السلام بن علي (ت:1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، ت: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، 1418هـ / 1998م.

18) الجبيري: قاسم بن خلف بن فتح بن عبد الله بن جبير (ت:378هـ)، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ت: الحسن الحمدوشي، ط1، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، 1428هـ/2007م.

19) الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الله الطرابلسي المغربي (ت:954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بدون مكان النشر، 1412هـ/1992م.

20) الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي (ت:1101هـ)، شرح مختصر خليل، بدون رقم ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

21) خليل: ابن إسحاق بن موسى المالكي المصري (ت:776هـ) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، بدون مكان النشر، 1429هـ/2008م.

22) خليل، مختصر العلامة خليل، ت: أحمد جاد، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ/2005م.

23) الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت:1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: محمد عليش، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

24) الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت:بعد 633هـ) ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ط1، دار ابن حزم، بدون مكان النشر، 1428هـ/2007م. اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ

25) ابن رشد الجد: محمد بن أحمد القرطبي أبو الوليد (ت:520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت: محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1408هـ /1988م.

26) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، ت: الدكتور محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1408هـ/1988م.

27) ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد محمد القرطبي أبو الوليد (ت:595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون رقم ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م.

28) الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري(ت:1122هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1424هـ/2003م

29) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ت: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، 1423 هـ/2003 م.

30) الصاوي: أحمد بن محمد الخلوتي (ت:1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون رقم ط، دار المعارف، بدون مكان ولا تاريخ النشر.

31) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت:463هـ)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، بدون رقم ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

32) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ت: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية- الرياض، 1400هـ/1980م.

33) عبد العزيز بن صالح الخليفي، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، ط1، بدون مكان النشر، 1414هـ/1993م.

34) ابن عسكر البغدادي: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي أبو زيد أو أبو محمد (ت:732هـ)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، بدون تاريخ النشر.

35) عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله (ت:1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.

36) الغرياني: د. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، بدون رقم ط، مؤسسة الريان، بدون مكان تاريخ النشر.

37) القاضي عبد الوهاب: عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت:422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: الحبيب بن طاهر، ط1، دار ابن حزم، 1420هـ/1999م.

38) القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقة المالكي، ت: محمد أبو خبزة، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1425هـ/2004م.

39) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ت: حميش عبد الحق، بدون رقم ط، المكتبة مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، بدون تاريخ النشر.

40) القاضي عياض: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت:544هـ)، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، ت: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، 1432هـ /2011م.

41) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان (ت:684هـ)، الذخيرة، ت: محمد حجي، بدون رقم ط، دار الغرب، بيروت، 1994م.

42) القرافي، الفروق، ت: محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، ط1، دار الحكمة، طرابلس – ليبيا، 2007م.

43) الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله (ت:1397هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ط2، دار الفكر، بيروت – لبنان، بدون تاريخ النشر.

44) مالك: ابن أنس الأصبحي الحميري المدني (ت:179)، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1415هـ/1994م.

45) مالك، الموطأ، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون رقم ط، دار إحياء التراث العربي، مصر، بدون تاريخ النشر.

46) المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي (ت:897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1416هـ/1994م.

– الفقه الشافعي:

47) البغوي: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي(ت:516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1418هـ/1997م.

48) السمرقندي: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت:نحو540هـ)، تحفة الفقهاء، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،1414هـ/1994م.

49) الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت:204هـ)، الأم، بدون رقم ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.

50) الماوردي: علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت:450هـ)، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1414هـ/1994.

– الفقه حنبلي:

51) ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت:728هـ)، مجموع الفتاوى، ت: أنور الباز وعامر الجزار، ط3، دار الوفاء، بدون مكان النشر، 1426هـ/2005م.

52) ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت:620هـ)، المغني، بدون رقم ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م.

53) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1414هـ/1994م.

– كتب فقهية أخرى:

54) الونشريسي: أحمد بن يحي بن محمد الونشريسي التلمساني (ت:814)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، بدون رقم ط، وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، المغرب، 1401هـ/1981م.

55) ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت:456هـ)، المحلى بالآثار، بدون رقم ط، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

56) الزيباري: د. عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1 دار ابن حزم، بيروت–لبنان، 1418هـ/1997م.

57) القرضاوي: د. يوسف عبد الله، غير المسـلمين في المجتمع الإسـلامي، كتـاب حملته في نسخته "pdf" يوم: 31-03-2019، في الساعة9:45، من موقع "irtaki.com" على الشبكة العنكبـوتية، من الصفحة الآتية:
http://irtikaa.com/books?download=159

58) ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت:751هـ)، أحكام أهل الذمة، ت: يوسف بن أحمد البكري وشاكر بن توفيق العاروري، ط1، دار رمادى، الدمام، 1997/1418.

59) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بدون رقم ط، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

60) محمد أبو زهرة، العقوبة والجريمة في الإسلام –العقوبة–، بدون رقم ط، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

61) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، 1407هـ/1986م.

د– أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة:

62) الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت:772هـ)، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، 1420هـ/1999م

63) آل تيمية: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت:652هـ) وعبد الحليم بن تيمية (ت:682هـ) وأحمد بن تيمية (ت:728هـ)، المسودة في أصول الفقه، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، بدون رقم طبعة، دار الكتاب العربي، بدون مكان وتاريخ النشر.

64) الباحسين: د. يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين ـ دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية ـ، بدون رقم ط، مكتبة الرشد، بدون مكان، 1414هـ.

65) التلمساني: عبد الله بن محمد علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري (ت:644هـ)، شرح المعالم في أصول الفقه، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1419 هـ /1999 م.

66) ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، بدون رقم ط ولا مكان ولا تاريخ النشر.

67) ابن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، بدون رقم ط، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

68) الزحيلي: د. محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ / 2006م.

69) السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل زمان فرض، بدون ط، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، بدون تاريخ النشر

70) الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت 790هـ)، الموافقات، ت: ابن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، بدون مكان النشر،1417هـ/1997م.

71) الشلي: د. نوار بن الشلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت– لبنان، 1434هـ/2010م.

72) ابن صلاح: عثمان بن عبد الرحمن أبو عمر (ت:643هـ)، أدب المفتي والمستفتي، ط2، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1423هـ/2002م.

73) الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري (ت:716هـ)، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بدون مكان النشر،1407هـ/1987م.

74) العطار: حسن بن محمد بن محمود العطار (ت:1250هـ)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، بدون رقم ط، دار الكتب العلمية، بدون مكان وتاريخ النشر.
75) هيثم هلال، معجم مصطلح الأصول، ط1، دار الجيل، بيروت، 1424هـ/2003م.

هـ – التاريخ والتراجم:

76) الأشقر: د. عمر سليمان، تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1402هـ/1982.
77) مخلوف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم (ت:1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424 هـ - 2003 م.
78) الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز (ت:748هـ)، سير أعلام النبلاء، ت: شعيب الأرناؤوط وآخرون، ط3، مؤسسة الرسالة، بدون مكان النشر، 1405هـ /1985م.
79) صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت:764هـ)، الوافي بالوفايات، ت: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بدون رقم ط، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ/2000م.
80) ابن فرحون: براهيم بن علي بن محمد (ت:799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، بدون رقم ط، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ النشر.
81) القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت: ابن تاويت الطنجي وآخرون، ط1، مطبعة فضالة، المحمدية بالمغرب،1983/1981م.

و – معاجم اللغة العربية والموسوعات:

82) الزبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض (ت:1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، بدون رقم ط، دار الهداية، بدون مكان وتاريخ النشر.
83) ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت:1004هـ)، معجم مقاييس اللغة، ت : عبد السلام محمد هارون، بدون رقم ط، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

84) الفيروزآبادى: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت:817هـ)، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بدون رقم ط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، بدون تاريخ النشر.

85) ابن منظور: محمد بن مكرم بن على (ت:711هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، بدون مكان وتاريخ النشر.

فهـرس المـوضـوعـات

الإهداء .....

شكر وتقدير .....

ملخص البحث .....

المـقـدمـة .....أ

المبحث الأول: الدرس الفقهي عند الإمام ابن القاسم.....15

المطلب الأول: التعريف بابن القاسم. 16

الفرع الأول: نسب ابن القاسم ونشأتة 16

الفرع الثاني: طلبه للعلم ودافعه لذلك 16

الفرع الثالث: شيوخه وتلامذته 17

المطلب الثاني: مكانة ابن القاسم في المذهب المالكي. 20

الفرع الأول: مكانته العلمية: 20

الفرع الثاني: ابن القاسم الفقيه بين رتبتي الاجتهاد والتقليد: 24

المطلب الثالث: تخريج الفروع على الفروع عند الإمام ابن القاسم. 27

الفرع الأول: تعريفه اصطلاحا: 27

الفرع الثاني: أنواع تخريج الفروع على الفروع: 27

فهـرس المـوضـوعـات

الفرع الثالث: نموذج التخريج المعتمد عند ابن القاسم: 28

المطلب الرابع: بيان تعداد المسائل المختلف فيها بين الإمامين..... 31

المبحث الثاني: دراسة المسائل التي خالف فيها ابن القاسم الإمام مالكا في باب الأسرة. .. 35

المطلب الأول: حكم وضع الأب شيئا من صداق ابنته البكر. 36

الفرع الأول: تعريف الصداق: 36

الفرع الثاني: حكمه: 36

الفرع الثالث: شروطه: 37

الفرع الرابع: أقل الصداق وأكثره: 37

الفرع الخامس: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم والترجيح بينهما: 37

المطلب الثاني: أثر السفر في صوم كفارة الظهار. 41

الفرع الأول: تعريف الظهار: 41

الفرع الثاني: حكمه: 41

الفرع الثالث: كفارته: 42

الفرع الرابع: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم والترجيح بينهما: 44

المطلب الثالث: الوكالة في الزواج. 48

الفرع الأول: تعريف الوكالة: 48

الفرع: الثاني: مشروعية الوكالة: 48

الفرع الثالث: حكم الوكالة: 48

فهـرس المـوضـوعـات

الفرع الرابع: أركان الوكالة وشروطها: 49

الفرع الرابع: أقسام الوكالة: 50

الفرع الخامس: أثر الوكالة من حيث لزوم الموكل ما أبرمه الوكيل في العقد: 52

الفرع السادس: طرق انتهاء عقد الوكالة: 52

الفرع السادس: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم في التوكيل في الزواج والترجيح بينهما: 54

المطلب الرابع: خلع المريضة مرض الموت. 58

الفرع الأول: تعريف الخلع: 58

الفرع الثاني: مشروعية الخلع: 58

الفرع الثالث: طبيعة الخلع 59

الفرع الرابع: شروط الخلع. 59

الفرع الخامس: بيان مذهب كل من مذهب الإمام مالك وابن القاسم في خلع المريضة مرض الموت والترجيح بينهما: 62

المطلب الأول: حكم الشركة بالطعام. 66

الفرع الأول: تعريف الشركة: 66

الفرع الثاني: مشروعية الشركة: 66

الفرع الثالث: أركان الشركة وشروطها. 67

الفرع الرابع: أقسام الشركة. 67

فهـرس المـوضـوعـات

الفرع الخامس: بيان مذهب الإمامين في حكم الشركة بالطعام الربوي والترجيح بين قوليهما: 70
المطلب الثاني: حكم استئجار الأطباء..... 72
الفرع الأول: تعريف الإجارة: 72
الفرع الثاني: مشروعية الإجارة:..... 72
الفرع الثالث: حكم الإجارة: 73
الفرع الرابع: أركان الإجارة وشروطها:..... 74
الفرع الرابع: أقسام الإجارة:..... 75
الفرع الخامس: فسخ عقد الإجارة:..... 76
الفرع السادس: مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم في حكم استئجار الأطباء:. 76
المطلب الثالث: حكم معاملات الذمي قبل إسلامه. 78
الفرع الأول: تعريف الذمة..... 78
الفرع الثاني: طبيعة عقد الذّمة:..... 78
الفرع الثالث: واجبات أهل الذمة: 79
الفرع الرابع: حقوق أهل الذمة: 82
الفرع الخامس: فسخ عقد الذمة:..... 83
الفرع السادس: بيان مذهب كل من الإمام مالك وابن القاسم في تعامل الذمي بالربا قبل إسلامه والترجيح بينهما:..... 86

فهـرس المـوضـوعـات

المطلب الرابع: حكـم الشفعة فيمـا تتعذر قسمته..... 89

الفـرع الأول: تعـريف الشفعـة: 89

الفـرع الثاني: مشروعيتهـا: 89

الفـرع الثالـث: أركـان الشفعة وشروطهـا: 90

الفـرع الـرابع: مـا تجـوز فيه الشفعـة: 91

الفـرع الخـامس: مـالا تجـوز فيه الشفعـة: 92

الفـرع السـابع: بيـان مذهـب الإمـام مـالك وابن القـاسم في حكـم قسمة البيت والترجيح بينهـا: 92

الخـاتمـة 95

الفهـارس 97

أولا: فهـرس الآيـات القرآنيـة: 97

ثانيا: فهـرس الأحـاديث النبوية: 97

ثالثا: فهـرس الأعـلام: 100

قـائمـة المصـادر والمـراجـع 101

فهـرس المـوضـوعـات 111