

الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي:  
دراسة فقهية استقرائية

عبد الرحمن عثمان

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملايا

كوالالمبور

2018

الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي:

دراسة فقهية استقرائية

عبد الرحمن عثمان

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه

أكاديمية الدراسات الإسلامية

جامعة ملايا

كوالالمبور

2018

## الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي: دراسة فقهيّة استقرائية

### الملخص

يعالج هذا البحث موضوعاً فقهيّاً هو رجوع الفقيه عن قوله الأول، متخذاً أقوال مالك وابن القاسم مادة للدراسة، لما لهما من مكانة خاصة في المذهب المالكي، ويهدف الباحث إلى بيان مفهوم الرجوع عن القول الفقهي، وحجية القول الفقهي المرجوع عنه، إضافة إلى استخراج أسباب الرجوع عن القول الفقهي، وتحديد الأقوال الفقهية التي رجع عنها الإمامان، ثم التوصل إلى المعتمد المذهبي من تلك الأقوال، ويتبع الباحث المنهج الاستقرائي في جمعه للأقوال المرجوع عنها من كتب المالكية المعتمدة، كما سيتبع المنهج التحليلي ليستنتق المسائل متوصلاً إلى أسباب رجوع الإمامين، وسيستخدم المنهج نفسه في محاولة الحصول على القول المعتمد في المذهب المالكي من تلك الأقوال، كما سيستخدم المنهج المقارن في القسم النظري من خلال عرضه لأقوال الأصوليين والفقهاء من المالكية، ومن أهم النتائج التي وصل إليها البحث: أن قول ابن القاسم أو نقله في المدونة هو القول المرجوع إليه غالباً، وأن اختلاف الأقوال والروايات من الإمامين لا يعني رجوعهما عن أحد القولين، وأن القول الفقهي المرجوع عنه ليس ملغياً مطلقاً، وأن القول الفقهي المرجوع عنه لا يكون قولاً للراجع، وقد يكون مذهباً له إن وافق أصوله وقواعده، لكنه لا ينسب للراجع دون بيان رجوعه عنه، وأسباب رجوع الإمامين ترجع إلى خمسة هي اختلاف الدليل الشرعي القولي أو العملي. وإعمال الدليل الأصولي كالمصلحة وتنقيح المناط. وإعمال القاعدة الفقهية مثل اعتبار المقصد واللفظ في اليمين. ومراعاة الاحتياط. والاطلاع على النص الشرعي بالنسبة للمجتهد، والاطلاع على

قول المقلد كقول مالك بالنسبة لابن القاسم. ومجموع ما ثبت فيه رجوع الإمامين مئة وثلاثة وسبعون مسألة، مئة وست وعشرون منها لمالك، وسبع وأربعون منها لابن القاسم، ويوصي الباحث بجمع مسائل الرجوع عند فقهاء المذهب الآخرين كسحنون، فقد لاحظ الباحث كثرة الأقوال التي رجع عنها، كما يوصي بالاستفادة من الأقوال المرجوع عنها في النوازل المعاصرة؛ إذ ما من قول فقهي إلا ويحتاج له قياسا عليه أو تخريجا منه، ويوصي الباحث الفقهاء المعاصرين بمراجعة اجتهاداتهم وفتاواهم، كما يوصي بدراسة العلاقة بين الأقوال التي حكى فيها الرجوع والمذاهب الأخرى لقياس مستوى البعد والقرب المؤثر في الأقوال الأولى والأخيرة.

**الكلمات المفتاحية:** الرجوع، القول الفقهي، المذهب المالكي.

## ABSTRAK

Penyelidikan ini memberi perhatian terhadap sebuah topik fiqh iaitu tindakan faqih yang ‘menarik balik’ (ruju’) pandangan pertamanya. Penyelidikan ini berpegang dengan pandangan-pandangan Malik dan Ibn al-Qasim sebagai bahan penyelidikan disebabkan kedua-duanya mempunyai kedudukan yang istimewa dalam mazhab Maliki. Penyelidik cuba menjelaskan konsep ‘menarik balik’ pandangan fiqh dan menerangkan legitimasi pandangan fiqh yang ditarik balik itu. Penyelidik juga menjelaskan faktor seseorang Imam menarik balik sesuatu pandangan fiqh, hukum pandangan fiqh yang ditarik balik, menentukan pandangan-pandangan fiqh yang dirujuk oleh kedua-dua Imam dan seterusnya menyebut pandangan muktamad dalam mazhab Maliki daripada pandangan fiqh yang ditarik balik itu. Dalam mengumpul pandangan yang ditarik balik, penyelidik juga mengikuti metode induktif terhadap buku-buku yang berautoriti dalam mazhab Maliki. Penyelidik juga akan mengikuti metode analisis dalam mengetahui alasan di sebalik penarikan kedua-dua Imam tersebut daripada pandangan fiqh mereka serta digunakan untuk memperoleh pandangan muktamad dalam mazhab Maliki daripada pandangan-pandangan tersebut. Selain itu, penyelidik juga menggunakan metode komparatif dalam fasal pertama dalam mengemukakan pandangan tokoh-tokoh Usul al-Fiqh yang bermazhab Maliki. Antara hasil penyelidikan terpenting yang dicapai oleh penyelidik adalah: Kebiasaannya pandangan Ibn al-Qasim atau nukilannya dalam al-Mudawwanah merupakan pandangan muktamadnya. Sementara itu, perbezaan pandangan dan riwayat daripada kedua-dua Imam tersebut tidak bermaksud kedua-duanya menarik balik salah satu pandangan mereka. Pandangan fiqh yang ditarik balik juga bukanlah terbatal secara mutlak. Selain itu, pandangan fiqh yang ditarik balik tidak merujuk kepada pandangan imam yang menarik balik, sebaliknya dalam sesetengah keadaan, pandangan yang ditarik balik itu

boleh menjadi pandangannya sekiranya beliau bertepatan dengan prinsip dan kaedahnya. Namun, pandangan tersebut tidak dinisbahkan kepada Imam melainkan jika diterangkan bahawa beliau menarik balik pandangan itu. Faktor-faktor yang menyebabkan kedua-dua imam menarik balik pandangan mereka adalah kembali kepada lima perkara iaitu: (1) Perbezaan dalil syarak sama ada yang bersifat verbal atau praktikal. (2) Penggunaan prinsip usul al-Fiqh seperti masalahah dan sadd al-dhari'ah. (3) Penggunaan kaedah fiqh seperti kaedah mengambil kira niat dan lafaz dalam sumpah. (4) Mengambil perhatian terhadap sikap berhati-hati (*ihhtiyat*). (5) Merujuk kepada nas syarak bagi mujtahid dan merujuk kepada pandangan mujtahid yang diikuti seperti pandangan Malik dalam kes Ibn al-Qasim. Keseluruhan yang dipastikan berlaku ruju' oleh kedua-dua Imam adalah 173 persoalan iaitu 126 persoalan oleh Malik dan 47 oleh Ibn al-Qasim. Penyelidik mencadangkan supaya mengumpulkan isu-isu yang ditarik balik oleh para fuqaha bermazhab Maliki yang lain seperti Sunnun kerana penyelidik mendapati beliau menarik balik banyak pandangannya. Penyelidik juga mencadangkan supaya memanfaatkan pandangan-pandangan yang telah ditarik balik dalam menyelesaikan isu-isu semasa memandangkan semua pandangan fiqh boleh dilakukan qiyas atau dikeluarkan pandangan lain berpandukannya. Di samping itu, penyelidik turut mencadangkan para fuqaha kontemporari untuk menilai kembali ijtihad dan fatwa mereka serta mencadangkan supaya mengkaji hubungan antara pandangan yang telah ditarik balik dengan pandangan dalam mazhab-mazhab yang lain untuk membandingkan jauh atau dekat antara pandangan pertama dan pandangan terakhir.

**Kata Kunci:** Ruju' (Pengarikan balik), Pandangan Fiqh, Mazhab Maliki

## ABSTRACT

This research concerns a juristic topic, that is to say the jurist's view and withdrawing his first saying. The research will rely on the opinions of Imam Malik and Ibn Al-Qasim because of their special position in the *Maliki's Madhab* (the *Maliki's* School of Thought). The researcher attempts to clarify the notion of retracting the juristic opinion, the legal validity of the retracted opinion, understanding the reasons lie behind retracting the juristic view, mentioning the juristic opinions that were retracted by the two Imams, and then mentioning what are accepted from those retracted opinions in the *Madhab*. The researcher is applying the inductive method in collecting the retracted opinions from the authoritative *Maliki's* books. He will also apply the analytical method to know the reasons behind retraction of the two Imams and also to reach the accepted opinions in the *Maliki's Madhab* from such views. The researcher will apply the comparative method in the first jurisprudence chapter to discuss the opinions of the *Maliki's* jurisprudents. The study comes to the conclusion that saying of Ibn Al-Qasim or his narration in the *Mudawwanah* (refers to a especial book) is usually the accepted saying, dissimilarities of sayings and narrations from the two Imams do not mean that they retracted one of the two opinions. The retracted juristic opinion is not nullified, the retracted juristic opinion does not attribute to the jurist who retracted it as saying but it can be considered his *Madhab* provided that it was in accordance with his source and principle, but it cannot be ascribed to him unless his retraction of such view is mentioned. The reasons for retracting opinions for the tow Imams can be traced back to five things: (1) the conflict of verbal or practical legal evidence, (2) applying jurisprudential evidence such as the interest and blocking pretense, (3) applying the Fiqh maxim such as considering intention and speech in the oath, (4) taking precaution and (5) discovering legal text for Mujtahid or the opinion

Mujtahid for follower such as the opinion of Malik in the case of Ibn al-Qasim. The two Imams retracted 173 issues, 126 for Malik and 47 for Ibn Al-Qasim. The researcher recommends collecting cases of retraction of other jurists of the *Madhab* such as Sahnun as the researcher observed that Sahnun retracted many of his sayings. The researcher also recommends to benefit from the retracted opinions in dealing with the new issues as all *Fiqh* opinions can be used for analog or interpretation. Moreover, the researcher recommends the contemporary jurists to revise their independent judgment (*Ijtihad*) and their legal ruling (*Fatwa*). He also recommends to study the relationship between the retracted opinions and other schools of thought to measure the remoteness and closeness of the first and the last opinions.

**Keywords:** retraction, juristic opinion, the *Maliki*'s School of Thought



Universiti Islam Malaysia

## إهداء إلى:

مولاي وسيدي الوالد، الباذل ماله ووقته ونفسه لجمع المسلمين على سبيل الخير يوسف بن عثمان - حفظه الله - وأبقاه ذخرا للإسلام والمسلمين، وإني وإياه لكما قال أبو المعالي الجويني - في الوزير نظام الملك - رحمهما الله:

وإني لغرسٌ أنت قدما غرسته ... وربيتَه حتى علا وتمددا  
لأنك أعلى الناسِ نفساً وهمّةً ... وأقرهم عُرفاً وأبعدهم مَدَى  
وأوراهم زُنداً، وأزواهم طُيِّباً ... وأسجَاهم بَحْرًا، وأسحَاهم يَدَا  
وما أنا إلا دَوْحَةٌ قَدْ غَرَسَتْهَا ... وأسْفَيْتَهَا حَتَّى تَمَادَى بِهَا المَدَى  
فلا زال ركبُ المعتفينِ مُنِيحَةً ... بِدُرُوتِكَ العُلْيَا ولا زِلْتَ مَقْصِداً

عرفانا لك بالجميل، ودعاءً لك بحسن الخاتمة بعد طول العمر والصحة والعافية...

إهداءً إلى أمهاتي جميعاً: إلى التي ما كدتُ أعرفها حتى غادرت دنيانا الفانية، تاركةً أثرها الذي لا ينمحي، ورسالتها التي لا تنسى، أمي الغالية مجمع الفضائل أم الفضل بنت عبد العزيز، سلاماً عليك، ودعاءً لك أي أمي، وإليك أخرى أمي الحبيبة فاطمة بنت الشيخ، دعاءً لك وعرفانا بأثرك الحميد، رحمكما الله وبرد مضجعكما، وجمعنا بكم في جنات النعيم، وإلى أمي الثانية سيدة الكل، سليلة دوحه النبل، عائشة بنت الشيخ سيد محمد بن الدولة، عرفانا بجميلك، وذكر لفضلك، إلى أختي وصية أمي وبقيتها حبيبتي ميمونة بنت يوسف، أقر الله عينك بمن تحبين، وحفظك لنا في صحة وعافية...

إلى أعمامي النبلاء، السادة الأصفياء: سيدي أحمد بن عثمان - رحمه الله -، الذي غادرنا إلى ما أعده الله له، ترحمنا عليك، وعرفانا بما غرسته فينا، ولسادتي وأعمامي: ابراهيم بن عثمان، محمد بن عثمان، عبد الله بن اندهاه، وإلى عمي الحبيبتين فاطمة بنت عثمان، مريم بنت عثمان، ولخالتي الغالية فاطمة بنت عبد المالك، عرفانا بما أسلفتم في الأيام الخالية، وشكر خاص لسيدي وأستاذي ومرشدي عمي عبد الودود بن اندهاه، عرفانا مني بتوجيهك ونصحك...

أسأل الله لكم جميعاً حسن الختام بعد طول العمر في صحة وعافية وطاعة

إهداءً إلى العلم وأهله، وإلى مشايخي وأساتذتي الذين أعدُّ هذا العمل ثمرة جهدهم ووقتهم الثمين، ومن أبرزهم: الشيخ محمد بن أحمد محمود، الشيخ عبد الله بن عبد القادر - شفاها الله وعافاهما -، الشيخ أحمد بن عبد القادر، الشيخ أحمد بن شعبان، الشيخ محمد أحمد بن عبد الرزاق، جزاكم الله عني خير ما يجزي عباده الصالحين...

## شكر وتقدير

أشكر سيدي وأستاذي ومشرفي الأستاذ المشارك د. عبد الكريم بن علي، بسبب قبوله الإشراف على هذا البحث، ومثله يعرف -حقاً- معنى الإشراف بتوسيع المدارك وطرح الإشكالات المعرفية النافعة، فله مني الشكر والدعاء، جزاه الله عني خير الجزاء...

كما أشكر دولة ماليزيا وشعبها على إتاحة فرصة الدراسة على أرضها، وإنها اليوم لجزء من ذاكرتي ووجداني، أدام الله الأمن والأمان عليها وعلى سائر بلاد المسلمين، وإنني لأزجي شكري لقسم الفقه وأصوله، ولأكاديمية الدراسات الإسلامية، ولجامعتي العريقة جامعة ملايا، التي أفتخر بالانتساب لها، شكراً مني كذلك لكل الموظفين الأكاديميين والإداريين الذين أكرموني وسهلوا لي الصعاب، بدءاً برئيس قسم الفقه وأصوله، سيدي د. لقمان بن عبد الله، وسيدي عميد الأكاديمية السابق أ.د. داتو محمد يعقوب ذو الكفل بن محمد يوسف، كما أشكر العميدة الجديدة أ.د. داتين ريجانه بنت حاج عبد الله، وقد كنتُ أول طالب تحضر مناقشته رئيسة للجلسة عميدةً للأكاديمية.

كما أشكر السادة المحكمين لهذا البحث د. أمين النهاري، أ.د. سعيد متعب القحطاني، أ.د. عبد المجيد الصلاحين، أشكرهم بسبب ما أبرزوا من محاسن هذا البحث، وبما سجلوا من نقد بناء، وملاحظات مفيدة... كما أشكر شيخي العلامة الفقيه محمد أحمد بن عبد الرزاق علي ما أولى هذا البحث من رعاية وعناية، وعلى ما خصصه له من وقته الثمين، ولئن كان مالك ذاق حلاوة الفقه عند ربيعة فلقد ذقت عند شيخي هذا حلاوة الفقه المالكي، جزاه الله عني خير ما يجزي عباده الصالحين...

والشكر الوافر لأفراد أسرتي إخواني وأخواتي، السيدات: خديجة، ميمونة، الجيدة، مريم، والسادة: محمد، د. أحمد، المهندس ابراهيم، وألفغ محم الغالي، ولأخي الحبيب عثمان بن يوسف شكر خاص على ما أولاني من عنايته ورعايته، طيلة اغترابي في تركيا وماليزيا...

شكري وتقديري لكافة أفراد عائلتي الكبيرة أهل عثمان النبيلة ولمن يحبهم ويواليهم، أدام الله مجدكم وأغناكم، وكثر خيركم وعددكم، وألف بين قلوبكم، وآتاكم الله ما لم يؤتِ أحداً من العالمين...

والشكر لكل من أعانني بقليل أو كثير من أساتذتي وأصدقائي وأحبابي، وأذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر: أ.د. وليد فارس، جمال بن داود، د. محمد بن خليل الشخي، د. سيدي محمد محمد المختار، مروان بخاري، د. إبراهيم الطيب، د. مختار القاسم، المامي أحمد سالم، ولسائر إخواني وأصحابي وزملائي بصحبتهم الكريمة، وأخوتهم الطيبة...

## فهرس الموضوعات

الموضوع \_\_\_\_\_ رقم الصفحة

I..... الملخص العربي

III..... الملخص الملايوي

V..... الملخص الإنجليزي

VIII..... الإهداء

IX..... الشكر

١..... المقدمة

٤..... خلفية البحث وأهميته

٦..... مشكلة البحث

٩..... أسئلة البحث

٩..... أهداف البحث

٩..... منهج البحث

١٤..... حدود البحث

١٥..... الدراسات السابقة

٢٦..... خلاصة الدراسات السابقة

الباب الأول: الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي: دراسة نظرية.....	٢٨
الشكل: رقم ١.....	٢٨
الفصل التمهيدي (الأول): الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي: ماهيته وأنواعه ومصادره.....	٢٩
المبحث الأول: ماهية الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي.....	٢٩
المطلب الأول: تعريف الرجوع لغة.....	٢٩
المطلب الثاني: تعريف الرجوع اصطلاحاً.....	٣١
المطلب الثالث: مصطلحات الرجوع.....	٣٣
الشكل: رقم ٢.....	٣٣
المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة.....	٣٥
المطلب الخامس: تعريف المذهب المالكي.....	٤٩
المبحث الثاني: أنواع الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي ومصادره.....	٥٢
المطلب الأول: أنواع الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي.....	٥٢
الشكل: رقم ٣.....	٥٣
المطلب الثاني: مصادر الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي.....	٥٩
الفصل الثاني: الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي: دراسة أصولية.....	٦٨
الشكل: رقم ٤.....	٦٨
تمهيد: مشروعية الرجوع عن القول الفقهي وضرورة التأني والرجوع عن الخطأ والمرجع.....	٦٩
المبحث الأول: حجية القول المرجوع عنه في المذهب المالكي.....	٧٦
المطلب الأول: القول المرجوع عنه كالممنسوخ.....	٧٦

المطلب الثاني: القول المرجوع عنه معمول به.....	٧٨.....
المطلب الثالث: القول المرجوع عنه معمول به بشروط.....	٨٣.....
المطلب الرابع: الترجيح من الأقوال السابقة.....	٨٩.....
المبحث الثاني: تبعات الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي.....	٩١.....
المطلب الأول: هل يجب على العالم إعلان رجوعه.....	٩١.....
المطلب الثاني: نقض الاجتهاد المرجوع عنه.....	٩٥.....
المطلب الثالث: رجوع المقلد عن فتوى المفتي.....	١٠٣.....
المبحث الثالث: المباحث الأصولية المتعلقة بالرجوع عن القول الفقهي.....	١٠٦.....
المطلب الأول: الإصابة والخطأ في الاجتهاد.....	١٠٦.....
المطلب الثاني: التخريج الفقهي.....	١١٠.....
المطلب الثالث: تكرار النازلة وتكرار السؤال.....	١١٦.....
الفصل الثالث: أسباب الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي.....	١١٩.....
الشكل: رقم ٥.....	١٢٣.....
المبحث الأول: اختلاف الأدلة الشرعية القولية والعملية.....	١٢٤.....
المطلب الأول: اختلاف الأحاديث.....	١٢٤.....
المطلب الثاني: اختلاف الحديث والعمل.....	١٣٠.....
المطلب الثالث: اختلاف عمل أهل المدينة.....	١٣٢.....
المطلب الرابع: اختلاف قول الصحابيين.....	١٣٣.....
المبحث الثاني: إعمال الأدلة الأصولية العقلية.....	١٣٤.....

المطلب الأول: المصلحة المرسله.....	١٣٤
المطلب الثاني: تحقيق المناط.....	١٣٧
المبحث الثالث: إعمال قواعد المذهب الخلافية.....	١٣٨
المطلب الأول: القواعد الفقهية العامة.....	١٣٩
المطلب الثاني: القواعد الفقهية الخاصة.....	١٤١
المبحث الرابع: الاحتياط.....	١٤٢
المبحث الخامس: الاطلاع على الدليل القوي.....	١٤٤
المطلب الأول: الاطلاع على النص الشرعي.....	١٤٤
المطلب الثاني: الاطلاع على نص المجتهد فيما لا نص فيه.....	١٤٥
الباب الثاني: المسائل الفقهية المرجوع عنها في المذهب المالكي.....	١٤٦
الفصل الأول: مسائل العبادات.....	١٤٧
المبحث الأول: مسائل الطهارة.....	١٤٧
المطلب الأول: إزالة النجاسة.....	١٤٧
المطلب الثاني: الوضوء والتيمم.....	١٥١
المطلب الثالث: نواقض الطهارة.....	١٥٩
المطلب الرابع: دماء النساء.....	١٦٣
المبحث الثاني: مسائل الصلاة.....	١٧٢
المطلب الأول: شروط الصلاة.....	١٧٢
المطلب الثاني: فرائض الصلاة.....	١٧٥

المطلب الثالث: سنن الصلاة.....	١٧٩
المطلب الرابع: صلاة الجماعة والنوافل.....	١٨٤
المطلب الخامس: صلاة السفر.....	١٩٠
المطلب السادس: صلاة الخوف.....	٢٠١
المطلب السابع: صلاة الاستسقاء.....	٢٠٦
المبحث الثالث: مسائل الزكاة.....	٢٠٨
المطلب الأول: زكاة الأنعام.....	٢٠٨
المطلب الثاني: زكاة الركاز.....	٢١٢
المطلب الثالث: زكاة المال المستدان.....	٢١٥
المبحث الرابع: مسائل الحج.....	٢١٧
المطلب الأول: أفعال الحج.....	٢١٧
المطلب الثاني: ما يدخل الفساد أو النقصان على الحج.....	٢٢٥
المطلب الثالث: الأجير للحج عن الميت.....	٢٣٠
المطلب الرابع: العمرة.....	٢٣٠
المبحث الخامس: مسائل متفرقة.....	٢٣٧
المطلب الأول: الاعتكاف.....	٢٣٧
المطلب الثاني: الأضحية والعقيقة.....	٢٤٠
المطلب الثالث: الجهاد مع ولاية الجور.....	٢٤٤
المبحث السادس: مسائل الأيمان والندور.....	٢٤٦

٢٤٦.....	المطلب الأول: مسائل الأيمان.....
٢٥٢.....	المطلب الثاني: مسائل النذور.....
٢٥٧.....	الفصل الثاني: مسائل الأحوال الشخصية.....
٢٥٧.....	المبحث الأول: مسائل الصداق.....
٢٦٣.....	المبحث الثاني: مسائل الطلاق.....
٢٧٥.....	المبحث الثالث: مسائل العدد.....
٢٨٦.....	المبحث الرابع: مسائل متفرقة.....
٢٩٨.....	الفصل الثالث: مسائل المعاملات المالية.....
٢٩٨.....	المبحث الأول: مسائل البيوع.....
٢٩٨.....	المطلب الأول: بيع الثمار.....
٣٠٤.....	المطلب الثاني: بيع المعيب.....
٣٠٧.....	المطلب الثالث: اختلاف المتبايعين والوكيل وموكله.....
٣١٢.....	المطلب الرابع: الرد بالعيب.....
٣١٦.....	المطلب الخامس: بيع الخيار.....
٣١٨.....	المبحث الثاني: مسائل الربا.....
٣١٨.....	المطلب الأول: ربا الأطعمة.....
٣٢٤.....	المطلب الثاني: ربا النقدين.....
٣٣١.....	المبحث الثالث: مسائل السلم.....
٣٣٦.....	المبحث الرابع: مسائل الضمان والحماله والتعدي.....

المطلب الأول: الضمان.....	٣٣٦
المطلب الثاني: الحماله.....	٣٤٠
المطلب الثالث: التعدي.....	٣٤٣
المبحث الخامس: مسائل الوديعه والشفعة.....	٣٤٨
المطلب الأول: الوديعه.....	٣٤٨
المطلب الثاني: الشفعة.....	٣٥٠
المبحث السادس: مسائل الهبة والإقرار.....	٣٥٤
المطلب الأول: الهبة.....	٣٥٤
المطلب الثاني: الإقرار.....	٣٥٩
المبحث السابع: مسائل الإجارة.....	٣٦٢
المبحث الثامن: مسائل الشهادة.....	٣٦٧
الفصل الرابع: مسائل الجنایات والحدود والوصية والتركة.....	٣٧١
المبحث الأول: مسائل الجنایات.....	٣٧١
المبحث الثاني: مسائل الحدود.....	٣٨٥
المبحث الثالث: مسائل الوصية والتركة.....	٣٩٦
الخاتمة والنتائج والتوصيات.....	٤٠٢
الشكل رقم: ٦.....	٤١١
الشكل رقم: ٧.....	٤١٢
قائمة المصادر والمراجع.....	٤١٤

## المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد فإن الله سبحانه وتعالى لما خلق البشر شرع لهم هذه الشرائع، لتنظيم أمورهم وشؤونهم، ولم يتركهم هملاً.

ولما كان الفقه هو الجانب العملي التطبيقي لهذه الشرائع كان لدراسته من القيمة ما لها، وقد حضت النصوص الشرعية على تعلمه وتعليمه وتدارسه، قال الله سبحانه: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾. [التوبة: ١٢٢]. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)¹.

فكان علم الفقه هو لب لباب علوم الشريعة؛ إذ هو زبدة كل علم، ولأنه متجدد متطور كان بحراً لا يدرك غوره، ولا تنتهي مادته، فإنه وإن كان أصل مادته منصوصاً بالوحيين إلا أنه يتجدد مع كل جديد، وصالح في أصوله ونظرياته لكل زمان ومكان؛ لما استقرئ منه من القواعد والضوابط، ولمرونته بالقياس بضم النظر إلى نظيره، وإلحاق الجزئيات بكلياتها، وبصياغة الكليات من الجزئيات كذلك.

ثم إن علم الفقه لسعته وغزارة مادته احتوى على علوم كثيرة من أهمها علم الاختلاف، ومن لم يكن له منه حظ لم يجز له أن يفتي الناس كما صرح به غير واحد من العلماء.

---

١ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين: ٧١، تحقيق محمد زهير ناصر الناصر، نشر دار طوق النجاة-بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢. صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة: ٩٨، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي-بيروت.

قال عطاء<sup>١</sup>: "لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالماً باختلاف الناس"<sup>٢</sup>. وقال يحيى بن سلام<sup>٣</sup>: "لا ينبغي لمن لا يعرف الاختلاف أن يفتي، ولا يجوز لمن لا يعلم الأقاويل أن يقول: هذا أحب إلي"<sup>٤</sup>. بل إن من لم يعرف اختلاف العلماء فليس بفقيه كما قال هشام بن عبيد الله الرازي<sup>٥</sup>: "من لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه"<sup>٦</sup>. بل بالغ قتادة<sup>٧</sup> فقال: "من لم يعرف الخلاف لم يشم رائحة الفقه بأنفه"<sup>٨</sup>.

والاختلاف المقصود هو اختلاف العلماء المبني على أسسٍ سليمةٍ، وهو رحمةٌ من الله لهذه الأمة، والنصوص عن سلف الأمة كثيرة في ذلك، منها ما روي عن القاسم بن محمد<sup>٩</sup>: "لقد نفع الله باختلاف أصحاب رسول الله في العمل، لا يعمل العامل بعلم رجل منهم إلا رأى أنه في سعة"<sup>١٠</sup>.

- 
- ١ عطاء بن أسلم ابن أبي رباح (٢٧هـ - ١١٤هـ)، تابعي من أجلاء الفقهاء، ولد باليمن ونشأ بمكة، وكان مفتيها وكبير علمائها. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام ٢٣٥/٤، نشر دار العلم للملايين-بيروت، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢.
- ٢ ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله ٨١٦/٢. دار ابن الجوزي-السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٤-١٩٩٤.
- ٣ يحيى بن سلام بن أبي ثعلبة (٣٢٤هـ-٣٩٩هـ)، ولد في الكوفة ثم استقر بإفريقية، كان إمام متفناً في مختلف العلوم، أدرك عشرين من التابعين وروى عنهم، ألف تفسيراً للقرآن، قال ابن الجوزي: "ليس لأحد من المتقدمين مثله"، وقال أبو العرب: "ألف في مصنفات كثيرة في فنون العلم". الزركلي، الأعلام ١٤٨/٨.
- ٤ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ٨١٨/٢.
- ٥ هشام بن عبيد الله الرازي (توفي: ٢٠١هـ)، فقيه حنفي من أهل الري، أخذ عن أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة، لقي ألفاً وسبعمئة شيخ وألف كتاباً في الصلاة. الزركلي، الأعلام ٨٧/٨.
- ٦ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ٨١٥/٢.
- ٧ قتادة بن دعامة السدوسي (٦١هـ-١١٨هـ)، من أهل البصرة، مات بواسط بسبب الطاعون، ضرير أكمه، مفسر حافظ، كان إماماً في علوم اللغة والأدب والمفردات وأيام العرب والنسب، كان يقول بقول أهل القدر، قال أحمد بن حنبل: "هو أحفظ أهل البصرة". الزركلي، الأعلام ١٨٩/٥.
- ٨ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ٨١٤/٢.
- ٩ القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (٣٧هـ-١٠٧هـ)، ولد بالمدينة، ومات بقديد في طريقه إلى مكة، أحد الفقهاء السبعة، كان من سادات التابعين، قال ابن عيينة: كان أفضل أهل زمانه. الزركلي، الأعلام ١٨١/٥.
- ١٠ الشاطبي، موسى بن إبراهيم، الاعتصام ٦٧٦/٢. دار ابن عفان-السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٢-١٩٩٢.

ولئن كان الاختلاف المقصود في الأصل هو الاختلاف بين أقوال العلماء والمذاهب إلا أن هناك جانبا منه طريفا مليحا، هو اختلاف العالم مع نفسه، بحيث يقول بأقوال ثم يرى خلافها بعد حين، فيرجع بذلك عن قوله الأول، وقد يروى عنه قولان أو أكثر في المسألة، حتى كان للشافعي<sup>١</sup> رحمه الله مذهب قديم ومذهب جديد.

ولئن كان الشافعي اشتهر بذلك إلا أن الناظر في الفقه الإسلامي لا تخطئ عينه حجم الأقوال المرجوع عنها عند كل مذهب، مما يدعو إلى بحثها، والنظر في أسباب الرجوع عند المجتهدين، وبيان حكم العمل بالقول المرجوع عنه؛ لذلك فإن هذا البحث سيتناول هذه الظاهرة الفقهية في المذهب المالكي، محاولا جمع أقوال مالك<sup>٢</sup> وتلميذه ابن القاسم<sup>٣</sup> التي رجعا عنها، مبينا أدلة كل قول ووجهه، مع بيان المعتمد في مذهب مالك، ممهدا لذلك بدراسة أصولية مالكية تكون كالمدخل لهذا الموضوع.

وإن الباحث ليدرك خطورة الدعوى في البحث العلمي؛ لأن العلم غزير والإنسان ضعيف، ولم يزل الباحثون يستدرك بعضهم على بعض، ويضيف الواحد منهم على الآخر بعد ما ادعى الأول الجمع والحصر. من هنا فالمأمول من الباحثين العذر إن بدا تقصير أو قصور، راجيا منهم التقويم بالنقد والتصويب، والباحث يرجع عن غلظه وخطئه وخطئه إن شاء الله.

---

١ محمد بن إدريس الشافعي المصلي (١٥٠هـ-٢٤٠هـ)، ولد بغزة وتعلم بالحجاز والعراق، ومات بمصر، أول من ألف في أصول الفقه، وهو مؤسس المذهب الشافعي الفقه المعرف، ألف كتبا كثيرة منها الأم والرسالة. الزركلي، الأعلام ٦/٢٦.

٢ مالك بن أنس الأصبغي الحميري (٩٧هـ-١٧٩هـ)، عالم المدينة، ولد بالمدينة ومات بها، وهو مؤسس المذهب المالكي المعرف، ألف كتبا عديدة من أهمها الموطأ. ابن مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ٨٠/١، تحقيق عبد المجيد خيالي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.

٣ عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري (١٣٣هـ-١٩١هـ)، أثبت تلاميذ مالك وأعلمهم بأقواله، لزمه عشرين سنة، وتفقه به وبأقرانه، روى عنه البخاري في صحيحه، وروى عنه سحنون المدونة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٨٨/١.

## خلفية البحث وأهميته

يسعى هذا البحث إلى جمع الأقوال الفقهية المرجوع عنها عند مالك بن أنس وتلميذه عبد الرحمن بن القاسم وتحليل تلك الأقوال واستنطاقها لمعرفة أسباب الرجوع عنها، وذكر أدلتها وأوجهها، إضافة إلى بيان المعتمد منها في المذهب المالكي؛ لأن تلك الأقوال الفقهية المرجوع عنها لما تنته صلاحيتها الفقهية بالرجوع عنها، بل هي نظريات وأقوال مدونة في الفقه الإسلامي، يمكن الرجوع إليها والاستفادة منها عند الحاجة، وهي وإن لم يرتض أصحابها الذين رجعوا عنها نسبتها إليهم -دون ذكر للرجوع- كما نص عليه كثير ممن رجعوا عن بعض أقوالهم إلا أنها بقيت مادة فقهية حية يتداولها العلماء في كتبهم، حتى إن بعض الأقوال المرجوع عنها هي المعتمدة المفتى بها في المذاهب، (كما سيأتي بيانه والتمثيل له في الفصول التطبيقية).

من هنا تأتي أهمية هذا البحث، كما يشبه موضوع الرجوع إلى حد بعيد مباحث الناسخ والمنسوخ في نصوص الوحيين، وقد اعتنى العلماء بتدوين المنسوخ كما اعتنوا بتدوين الناسخ، لكون أحدهما يدل على الآخر، وإذا كان النقد الفقهي الذي يوجهه المخالف إلى مخالفه لا يخلو من حظ نفسي غالباً، فإن هذا الموضوع أبعد ما يكون من ذلك؛ إذ يتناول موضوعاً طريفاً هو النقد الذاتي، بحيث إن الفقيه يرجع عن قوله بنفسه بعد التمهيص والتدقيق، نعم قد يكون السبب في رجوعه ونقده لذاته هو نقد الآخرين ومناقشتهم، لكن رجوعه عن قوله مؤذن بجلالته وسلامته من حظوظ النفس البشرية، كما أن معرفة الأقوال المرجوع عنها وتمييزها يمكننا من الاطلاع على مراحل المجتهد في تطور اجتهاده وتغيره.

وقد شهد المذهب المالكي -الذي يعتبر قطبا مهماً في المدرسة الفقهية، بحيث إنه يمثل المدرسة المدنية، إضافة إلى جمعه بين مدرسة الأثر والرأي-، هذه الظاهرة كما شهدتها المذاهب الأخرى، ولم يحظ بما حظي به المذهب الشافعي والحنفي من الدراسات النافعة في هذه الموضوع، مما يعطي لهذه الدراسة أهمية كبيرة، والمأمول أن يفيد هذا البحث صنفين من القراء:

**القسم الأول:** الفقهاء بحيث يشجعهم على الرجوع عن القول الفقهي إذا تبين لهم فساده أو أرجحية غيره، أو تبين لهم اختلاف الواقع المنزل عليه عما كان عليه من قبل، كما يحضهم على تجديد النظر في الفتوى والحكم مع تجديد السؤال والقضية؛ لأن الفتوى مستأنفة، فالمسألة المتكررة ينبغي أن ينظر في ارتباطها بالواقع والمتغيرات، فهي وإن كانت هي نفسها إلا أنها قد تكتنفها بعض المتغيرات مما يجعل حكمها مختلفا عما كان عليه من قبل، كما يمكن للمرء أن يطلع المرء على خلل في منهجه فيرجع عنه إلى ما هو خير منه.

**القسم الثاني:** طلبة العلم بحيث تجمع لهم هذه الدراسة المتفرقات حتى لا يقعوا في العمل بالأقوال المرجوع عنها دون البحث في المعتمد منها؛ لأن الانتقاء منها والعمل بها يحتاج مستوى علميا يخول لصاحبه معرفة مدرك العالم في رجوعه عن القول والأخذ بخلافه، وموافقة القول المرجوع عنه لأصول الإمام الراجع في الاستنباط والاجتهاد. ويأمل الباحث كذلك أن يستفيد الفريقان من هذه الدراسة في جمعها لأقوال مالك وابن القاسم التي رجعا عنها، إضافة إلى بيان أسباب رجوعهما وأدلة كل قول ووجهه، وأن يكون ذلك محفزا لطلبة العلم على القيام بدراسة مماثلة لمذاهب وأفراد من فقهاء الأمة.

## مشكلة البحث

لقد شكل تدوين الفقه الإسلامي وتحرير الأقوال تحديا علميا كبيرا، بحيث إن العالم قد يطرأ له عارض علمي من تغير اجتهاد، أو سماع دليل جديد، أو اختلاف بيئة، أو غيرها من الاعتبارات، مما يجعله يغير اجتهاده، ويرجع عن قوله الذي كان قال به من قبل، ونظرا لانتشار الفتوحات الإسلامية واتساع رقعة الدولة كان العلماء الكبار المقلدون إذا تبني الواحد منهم قولاً وأعلنه شاع ذلك عنه وانتشر، لكثرة من كانوا يحضرون مجالسهم ويتلقفون أقوالهم. ويتأكد ذلك إذا كان القول مدونا مكتوبا؛ لأن المكتوب يبقى أكثر من المنطوق، وترجع سعة انتشار أقوال العلماء إلى حرص أصحابهم على نقلها ونشرها وتلقي الناس لها بالقبول، فكان العالم ربما يرجع عن القول فلا يعرف ذلك عنه.

وهذا الذي دعا الشافعي إلى فرز مسائله التي اختلف نظره فيها بنفسه، ولم يكل ذلك إلى أحد، فحدد مذهبه الجديد بمحدد زمني هو خروجه من العراق، وشدّد في ترك بعض الأقوال القديمة، فسميت المذهب القديم، وهي جملة أقوال كان يقول بها بالعراق ثم تركها ونسخها بأقوال أخرى استحدثها في مصر، ورغم ذلك فإن بعض الشافعية رجحوا القديم على الجديد في بعض المسائل<sup>١</sup>.

ولئن كان مصطلح المذهب القديم والجديد غائبا في فقه المذاهب الأخرى كمصطلح، إلا أنه حاضر من حيث المادة، لذلك فإن الحاجة إلى إبراز هذه الظاهرة في المذاهب الأخرى قائمة، وقد انبرى لذلك بعض الباحثين فتناولوا الأقوال التي رجع عنها الصحابة، وتناولوا بعض المذاهب الأخرى كالمذهب الحنفي.

---

١ ينظر كتاب: القديم والجديد في فقه الشافعي للدكتور الناجي مزين. نشر دار ابن القيم للنشر والتوزيع-الرياض ودار عفان للنشر والتوزيع-

القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

وقد تعرض بعض الباحثين المالكية لمسألة الرجوع في المذهب المالكي، غير أنهم لم يحصروا مسائل الرجوع بين دفتي كتاب واحد، وحيث لم تحصر مسائل الرجوع في المذهب المالكي فإن أسباب الرجوع ستبقى ناقصة؛ لأن كل مسألة لها سببها، تجتمع مع غيرها أو تفترق.

من هنا فإن دراسات من تقدم عن المذهب المالكي ستبقى ناقصة ما لم تجمع كل الأقوال المرجوع عنها، ولا ينكر الباحث -رغم ذلك- ما في دراسات المتقدمين من فوائد.

كذلك فإن الحاجة أيضا ماسة لبيان منزلة القول المرجوع عنه في المذهب المالكي بصفته من أهم المذاهب الفقهية المعتمدة، ومثلا للمدرسة المدنية في الفقه الإسلامي؛ لأن النصوص المتداولة بين الأصوليين -من المالكية وغيرهم- على أنه لا يعمل بالقول المرجوع عنه، وأن المجتهد إذا رجع عن القول فلا تجوز نسبتته إليه، لكن الواقع الفقهي على خلاف ذلك، فهناك أقوال كثيرة رجع عنها مالك وابن القاسم، بقيت أقوالا معتمدة عند أصحابهم، بل إنهم قد يعتبرونها المعتمد في تلك المذاهب التي رجع أئمتهم عنها.

ومن تلك الأقوال ما رجع المجتهد عنه ثم رجع عن رجوعه وعاد للقول الأول الذي كان يقول به من قبل، وقد حصل ذلك للإمام مالك -رحمه الله-، مما يعني أن القول المرجوع عنه ذخر للعالم قد يعود إليه يوما كما رجع عنه. من هنا كانت هذه الأقوال مادة فقهية يلزم جمعها ودراستها، ومعرفة أسباب الرجوع عنها، والمعتمد منها، مما يعين المتفقه المالكي خصوصا، والباحث في الفقه عموما، وقد نص غير واحد من الأصوليين على أن القول المرجوع عنه برتبة المنسوخ في النصوص الشرعية، لكن العمل ببعض المرجوع عنه يدل على أن الأمر ليس كذلك؛ لأن المنسوخ لا يجوز العمل به البتة.

والظاهر من تعامل الفقهاء مع القول الفقهي المرجوع عنه أنهم أحيانا ينظرون إلى القول لا إلى القائل، ونظرهم للقول المقصود به أنهم ينظرون إلى مبناه، ودليله، بغض النظر عن القول الجديد الذي رجع إليه المجتهد، فهم إذن يعتبرون صاحب القولين برتبة شخصين اختلفا في مسألة من المسائل، ومن خلال ذلك فإنهم قد يرجحون القول المرجوع عنه، إذا قوي دليله ومبناه.

ومن الإشكالات الفقهية كذلك أن المجتهد قد يصدر منه قولان متناقضان أو ظاهرهما التناقض دون التنصيص على رجوعه عن أحدهما، لكن لا مناص من رجوعه عن أحدهما إذا لم يمكن الجمع بينهما، ويأتي الإشكال في عدم معرفة القول المرجوع عنه من القول المرجوع إليه، وقد يكون السبب في التناقض ضعف الناقل أو النقل الجزئي للقول مما يصوره متناقضا والأمر على خلاف ذلك، مما يعني أن معرفة الأقوال المرجوع عنها ستحل إشكالات عديدة. إضافة إلى ما سبق فإن القول الفقهي المرجوع عنه مراتب، فمنه ما صرح المؤلف أو تلاميذه بالرجوع عنه، ومنه ما ظن العلماء رجوعه عنه لسبب من الأسباب، ومنه ما رجع إليه الفقيه بعد رجوعه عنه من قبل، من هنا فإن هذا البحث سيحاول حل هذا الإشكال بتحقيق الرجوع في المذهب المالكي مما قال به مالك وتلميذه ابن القاسم، ومحاولة حصر ما ثبت رجوع الإمامين عنه في صعيد واحد، مع بيان المعتمد منها في المذهب المالكي.

## أسئلة البحث

وانطلاقاً مما سبق فإن مشكلة البحث تتطلب جواب الأسئلة التالية:

- ١- ما مفهوم مصطلح الرجوع عن القول الفقهي - في المذهب المالكي - ومصادره وأنواعه؟
- ٢- ما حجية الأقوال المرجوع عنها في المذهب المالكي؟
- ٣- ما أسباب الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي؟
- ٤- ما الأقوال التي رجح عنها مالك وابن القاسم؟ وهل يصير القول المرجوع عنه معتمداً في المذهب المالكي؟

## أهداف البحث

- ١- بيان ماهية مصطلح الرجوع عن القول الفقهي - في المذهب المالكي - ومصادره وأنواعه.
- ٢- تحرير حجية الأقوال الفقهية المرجوع عنها في المذهب المالكي.
- ٣- استخراج أسباب الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي
- ٤- تحليل الأقوال الفقهية التي رجح عنها مالك وابن القاسم، والتوصل إلى المعتمد المذهبي من أقوالهما المرجوع عنها والمرجع إليها في سائر الأبواب الفقهية.

## منهج البحث

إن المنهج المتبع في هذا البحث المكتبي هو منهج يجمع بين مناهج عديدة، أولها المنهج الاستقرائي، حيث إن هذا البحث سيجمع الأقوال الفقهية التي رجح عنها مالك وتلميذه ابن القاسم وما رجعوا إليه في كتب المذهب المالكي؛ ليستنتقها بحثاً عن أسباب الرجوع الفقهي، وبيان حجية تلك الأقوال، مبيناً المعتمد منها المفتى به المذهب، ليضيف بعملية الاستنتاج هذه منهجاً ثانياً هو المنهج التحليلي، كما سيستخدم الباحث المنهج المقارن في مقارنته لأقوال أئمة المذهب في الدراسة الأصولية التي سيمهد بها للبحث، إضافة إلى المقارنة بين نصوص فقهاء المذهب في

الاحتجاج والتوجيه للأقوال الفقهية، كما سيتبع الباحث المنهج الوصفي في عرضه للمسائل الفقهية، وبناء على ذلك فإن المنهج المتبع في هذا البحث هو منهج مكوّن من أربعة مناهج هي المنهج الوصفي ولاستقرائي والتحليلي والمقارن.

أما المنهج الذي سيتبعه الباحث في هذا كتابة هذا البحث فتنصّله كالتالي:

### منهج عرض المسائل

منهج الباحث في عرض المسائل الفقهية هو صياغتها بطريقة واضحة، بعد فهمها من خلال قراءة كتب المذهب، أمهاتٍ ومتونا ومختصراتٍ.

### منهج توثيق الرجوع

منهج الباحث في توثيق رجوع مالك وابن القاسم عن أقوالهما هو اعتماد لفظ الإمام الذي حكى الرجوع، ليظهر ذلك للقارئ بشكل جلي دون تصرف في اللفظ المنقول، إلا ما يحتاجه المقام من حذف دليل أو توجيه لا علاقة له بتوثيق نفس الرجوع.

وحيث يكون الرجوع في المدونة فإن الباحث يقتصر عليها غالباً، إلا إذا كان اللفظ مشكلاً، أو في صياغته تطويل، وكان في مختصرات المدونة ما هو أوجز منه أو أوضح، فينقل اللفظ من المختصر ويحيل إليه مع المدونة، كما قد يشير الباحث إلى المختصرات مع اعتماد لفظ المدونة عند الحاجة.

أما إذا كان الرجوع في غير المدونة فينقله الباحث من مصدره الأقدم أو الأوثق، وأحياناً من المصدر الأوضح صياغة، ويدعم ذلك بمصادر عديدة معتمدة في المذهب، كأن يكون في التبصرة للخمى والجامع لابن يونس وغيرهما؛ لأن نقل جماعة للرجوع دليل على صحة نسبه للراجع.

## منهج ذكر أدلة المالكية وتوجيهاتهم

أما منهج الباحث في ذكر أدلة المالكية فقد حرص على تتبع كتب المالكية الفقهية والحديثية، بل وكتب المذاهب الأخرى في المسائل التي تتفق فيها مع المالكية، كل ذلك لأجل استخراج أدلة الأقوال المرجوع عنها والأقوال المرجوع إليها، مبينا وجه الدلالة من النصوص الشرعية المذكورة من كلام أئمة المذهب إن وجد، وإن لم يوجد يجتهد الباحث في بيان وجه الدلالة منها.

ولا تختلف عملية توجيه الأقوال وتعليلها عن عملية التدليل، حيث يحرص الباحث على جلب تعليل فقهاء المالكية وأصوليهم ما وجد لذلك سبيلا، فإن لم يجدها اجتهد الباحث في التعليل والتوجيه بناء على قواعد المذهب وأصوله. والدليل الذي يقصده الباحث هنا هو كل شيء يدعم المذهب ويقويه، ويشمل ذلك الآيات والأحاديث والأقيسة وعمل أهل المدينة.

## منهج التوصل لمعتمد المذهب المالكي

أما المنهج في التوصل إلى المعتمد المذهبي فإن الباحث اعتمد في ذلك على النظر في كتب أهم مراحل المذهب التاريخية، المرحلة المتقدمة تمثلها المدونة، والمرحلة المتوسطة يمثلها مختصر ابن الحاجب<sup>١</sup> الفقهي وشرحه التوضيح، إضافة إلى المرحلة المتأخرة التي يمثلها مختصر خليل وشرحه، وفي مقدمتهم مواهب الجليل ثم شرح الزرقاني مع حاشيتي

---

١ عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس (٥٧٠هـ-٦٤٦هـ)، إمام محقق، علامة مدقق، أخذ عن جماعة منهم أبو إسحاق الأبياري وعليه اعتمد، وأخذ عنه شهاب الدين القرافي وجماعة، له تأليف متقنة محررة عليها الاعتماد، من أهمها الجامع بين الأمهات في الفقه المالكي، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٤١/١.

البناني<sup>١</sup> والرهبوني<sup>٢</sup>، ثم شرح الدردير<sup>٣</sup> مع حاشية الدسوقي<sup>٤</sup>، وأحيانا قليلة منح الجليل لعليش<sup>٥</sup>، وقد يذكر الباحث غيرها إن اقتضت الحاجة ذلك.

وحيث كان القول معتمدا في المدونة اكتفى الباحث بتوثيقه منها شريطة أن يكون معتمدا في مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل مع شروحهما، أما إذا كان القول معتمدا في المدونة دون غيرها، فإن الباحث يذكر ما توصل إليه اجتهاده مبينا كيف توصل إلى المعتمد من خلال نصوص أئمة المذهب.

وإذا كانت المسألة من خارج المدونة فإن الباحث يلتزم بإيجاد نص من أئمة المذهب المعترين على مشهورية القول الذي يعتمده، فإن لم يجد اجتهده هو من خلال نصوص أئمة المذهب واصطلاحهم في اعتماد الأقوال والكتب، والمعتمد الذي يسعى الباحث إلى التوصل إليه في كل ذلك هو معتمد مذهب مالك، يجتهد الباحث في التوصل إليه ما أمكنه ذلك.

---

١ محمد بن الحسن بن مسعود البناني الفاسي (١١٣٣هـ-١١٩٤هـ)، فقيه محقق، عالم مدقق، أخذ عن جسوس، وعن قريبه محمد بن عبد السلام البناني، وأخذ عنه الرهبوني والطبيب بن كيران، له تأليف محررة من أهمها حاشيته على شرح الزرقاني على مختصر خليل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٥١٤.

٢ محمد بن أحمد الرهبوني (١١٥٩هـ-١٢٣٠هـ)، فقيه محقق، إمام مدقق، شيخ الجماعة بفاس، وخاتمة محققي مذهب مالك، أخذ عن التاودي ومحمد الوزازي ومحمد البناني، وأخذ عنه جماعة منهم الهاشمي بن التهامي وعبد الله بن أبي بكر المكناسي، له مؤلفات عديدة منها حاشيته على الزرقاني، أتى فيها بما لا مزيد عليه، وبين أوهام الشيوخ في نقل النصوص، وحرر فيها المذهب المالكي. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٥٤٠.

٣ أحمد بن محمد بن العدوي الأزهرى الدردير (١١٢٧هـ-١٢٠١هـ)، عالم محقق، نحير مدقق، كان إمام وقته، أخذ عن الشيخ الصعيدي وبه تفقه، وأخذ عنه جماعة من أهمهم الدسوقي والصاوي، له مؤلفات محررة كثيرة من أهمها الشرح الكبير على مختصر خليل، وألف مختصرا فقهيا سماه أقرب المسالك لمذهب مالك، وشرحه بالشرح الصغير. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٥١٦.

٤ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (توفي ١٢٣٠هـ)، عالم مدقق، وإمام محقق، تفرد بالإمامة في عصره، أخذ عن الدردير والعدوي والنفراوي، أخذ عنه أحمد الصاوي وحسن العطار، له مؤلفات محررة من أهمها حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٥٢٠.

٥ محمد بن أحمد بن محمد عليش (توفي ١٢٩٩هـ)، فقيه محقق، إمام مدقق، شيخ المالكية بمصر ومفتيهم بها، أخذ عن جماعة منها الأمير الصغير، ومصطفى البولاقى، وتخرج به طبقات عدة من علماء الأزهر، له تأليف محررة من أهمها شرحه على مختصر خليل، وحاشية على مجموع الأمير. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٥٥١.

## منهج تخريج الأحاديث

وأما المنهج في تخريج الأحاديث فلا يخرج الباحث عن الصحيحين ما وجد الحديث فيهما، فإن كان في أحدهما دون الآخر اكتفى به، فإن لم يكن فيهما خرجه من الأربعة (الترمذي، أبي داود، النسائي، ابن ماجه)، فإن لم يكن فيها أو كان لفظ غيرها من الكتب العالية - كالموطأ - أوضح دلالة اعتمده كذلك، فإن لم يجد الحديث في تلك الكتب كلها اجتهد في تخريجه من كتب أحاديث الأحكام المشهورة كسنن الدارقطني والسنن الكبرى للبيهقي، والاعتماد في تخريج آثار الصحابة والتابعين على مصنف ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق.

أما الحكم على الحديث فما كان في الصحيحين أو أحدهما أو في الموطأ فيكفيه ذلك صحة وحجية، وما كان في غيرها نقل ما رأى أنه الأرجح من كلام الحفاظ المحدثين، كما يقتصر الباحث في الدلالة على الحديث على ذكر الكتاب فالباب ثم رقم الحديث.

## منهج التعريف بالأعلام

يعتبر التعريف بالأعلام الواردة في النص جزءاً مهماً من عملية البحث العلمي؛ لأنه كما يضبط القائل فإنه يضبط كذلك المسألة المقولة، فكم من قول نسب إلى غير صاحبه بسبب الخلط في تراجم الأعلام، من هنا فقد عني الباحث بالتعريف بالأعلام الذين وردت أسماؤهم في هذا البحث فعرف بهم تعريفاً موجزاً، مكتفياً بخلاصة ما في شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف فيما يخص تراجم المالكية، أما الصحابة المكرمون فقد اكتفى الباحث بكتاب الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر، بينما اعتمد الباحث في تراجم غير الصحابة وغير المالكية على كتاب الأعلام للزركلي، إلا تراجم لم يوفق الباحث للوقوف عليها في تلك المصادر فيعتمد الباحث على كتب مثل تهذيب التهذيب وتقريب التهذيب لابن حجر وكتبا يسيرة أخرى.

## حدود البحث

إن الرجوع ليس مختصا بالفقه الإسلامي بل يتم تداوله في علم الحديث من حيث رجوع المحدث عن التعديل والتجريح ورجوع الراوي عن روايته، كما يتم تداوله في العقيدة من حيث الرجوع عن بعض الأقوال العقدية، وأوسع من ذلك الرجوع عن المذهب من أصله، سواء كان المذهب عقديا أو فقهيًا، من هنا فإن هذا البحث سيتناول التالي:

-الأقوال الفقهية المرجوع عنها في مذهب المالكية، ويشمل ذلك أقوال مالك التي رجع عنها وتركها إضافة إلى أقوال ابن القاسم العتقي؛ إذ لا يكاد يُذكر قول مالك إلا ويذكر معه قول عبد الرحمن بن القاسم، بل إن قوله في المدونة يقدم على قول مالك في غير المدونة<sup>١</sup>، كيف لا وهو المؤلف الحقيقي للمدونة الجامع لنصوصها من الأسفار والصحف، فكان عمله هذا هو أصل مذهب مالك الذي لو لم يدون لما وصل إلينا منه إلا الموطأ، مما يعني أن لقوله قيمة علمية كبيرة لم يحظ بها غيره من أئمة المذهب على فضلهم وعلمهم<sup>٢</sup>، من هنا فإن هذا البحث هو دراسة استقرائية للأقوال التي رجع مالك وتلميذه ابن القاسم في سائر الأبواب الفقهية.

وسيتتبع الباحث سائر كتب المذهب المالكي لجمع هذه الأقوال واستقرائها، والتأكد من صحة الرجوع، فما ثبت لديه أثبته، وما ضعف لديه تركه.

-استثنى الباحث مسائل الرق والعبيد فلم يذكرها؛ إذ لم يعد ذلك الموضوع مطروحا في أيام الناس هذه، وإن وجدت مسألة من مسائل الرق تمكن الاستفادة منها في الواقع المعاصر - كالمسائل التي لها علاقة بالمعاملات المالية - فسيأتي بها الباحث، ويبين في الهامش أنها في الأصل من مسائل الرق؛ ليفهم القارئ وجه الاستفادة منها.

---

١ عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ٧٣/١، نشر دار المعرفة.

٢ انظر: الخليلي، عبد العزيز بن صالح، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: مصطلحاته وأسبابه ص ١٣٢-١٣٦، الطبعة الأولى ١٩٩٣.

## الدراسات السابقة

إن مادة هذا البحث من مسائل وأدلة وتوجيهات منثورة في كتب الفقه والشروح الحديثية، أما الرجوع الفقهي من حيث التأصيل والحكم وحجية القول الفقهي المرجوع عنه فمحلل الكتب الأصولية، غير أن فقهاء المالكية تناولوه بشكل ملحوظ في كتبهم الفقهية عند نقلهم لبعض الأقوال الفقهية المرجوع عنها، من هنا فإن تلك الكتب بمجموعها تعتبر دراسات سابقة لهذا البحث، كما كتبت دراسات علمية متخصصة في هذا الموضوع عند المالكية وغيرهم، ستكون معينة للباحث في عمله هذا، والذي سيحاول الباحث أن يضيف في هذا البحث هو جمع شتات المادة المتفرقة وتحليلها، وتقديم زبدة علمية صالحة منها، ومن خلال عرض الدراسات السابقة لهذا الموضوع يتبين الجديد الذي سيضيفه هذا البحث:

### أولاً: الدراسات المتعلقة بالرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي<sup>١</sup>

- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه<sup>٢</sup>: وقد جاء الفصل الأول من الباب الرابع من هذا البحث متعلقاً بالموضوع فتناوله في مبحثين اثنين، أما الأول فتعرض فيه لتعدد الروايات المنقولة عن مالك بينما تناول في الثاني منهج الترجيح بين الروايات المتعارضة، وجميع ما خصص الباحث لذلك هو عشرون صفحة من ٢٣٦ إلى ٢٥٦، وقد أتى بنماذج للرجوع الفقهي عند الإمام مالك، وكتابه هذا على فائدته ليس متخصصاً في موضوع البحث؛ لأنه يتناول الاختلاف الفقهي في مذهب مالك بشكل عام، بينما يتناول هذا البحث القول المرجوع عنه

---

١ اطلع الباحث قبل المناقشة بيومين على دراستين قديمتين للمسائل التي رجع عنها مالك، قدمتا لنيل الماجستير بكلية الشريعة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ويسعى الباحث الآن للاطلاع عليهما وإضافة الفروق المنهجية بينهما وبين هذه الرسالة عند الاطلاع عليهما، مع ذكر أن مما زاد عليهما به هذا البحث دراسة أقوال ابن القاسم العتقي باعتبار قوله معتمداً في المذهب المالكي كاعتماد قول مالك أو قريباً منه، وبياناتهما كالتالي: ١- المسائل الفقهية التي رجع فيها الإمام مالك قسم العبادات: جمعاً ودراسة، رسالة ماجستير بكلية الشريعة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-السعودية، سنة ١٤١٦ هجرية، الموافق ١٩٩٥، إعداد الباحث محمد سالم ولد الحو، بإشراف د.عبد الرحمن بن صالح الأطرم، ٢- المسائل الفقهية التي فيها الإمام مالك في غير العبادات: جمعاً ودراسة، رسالة ماجستير بكلية الشريعة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-السعودية، سنة ١٤١٦ هجرية الموافق ١٩٩٦، إعداد الباحث عبد الحكيم بلمهدي، بإشراف د.عبد الرحمن بن صالح الأطرم.

٢ رسالة ماجستير للباحث عبد العزيز بن صالح الخليفي، قدمت بدار الحديث الحسنية بالمغرب سنة ١٩٩٠، بإشراف د.عمر الجيادي.

في المذهب المالكي، وفي حين مثل الخليلي بخمس مسائل من رجوع مالك فإن الجديد في هذا البحث هو جمع الرجوع في المذهب المالكي ودراسة كل قول على حدة، وقد بلغت الأقوال المرجوع عنها مئة وسبعين قولاً.

### -المسائل التي تراجع عنها الإمام مالك في بابي العبادات والمعاملات من خلال الموطأ والمدونة -جمعا

ودراسة<sup>١</sup>: وقد تناول الباحث الموضوع في فصلين، تعرض الفصل الأول للتراجعات وأسبابها وعلاقتها باجتهادات علماء المذهب، كما تناول الفصل الثاني المسائل التي تراجع عنها مالك في بابي العبادات والمعاملات، وقد أحسن الباحث في عرضه للموضوع، غير أنه في تناوله للجانب الأصولي في البحث غابت عنه الخصوصية الأصولية المالكية، فطفق ينقل أقوال المذاهب الأخرى مع وجود نصوص عن فقهاء المالكية وأصوليهم، ولو كان الحكم المتوصل إليه واحداً فإن الأولى هو نقل أقوال المالكية أنفسهم لتطمئن النفس إلى أنه مذهبه، أو نقل ما أقره محققو المالكية من أقوال المذاهب الأخرى؛ لأن إقرارهم له مشعر بموافقته للمذهب، ومع ذلك فقد نقل الباحث جملة صالحة من الفوائد والفرائد في فصله النظري، وقد توصل الباحث حمزة بونعاس في بحثه هذا إلى أن أسباب رجوع مالك عن أقواله خمسة هي اقتضاء الأمر الفور أو التراخي، والقياس على الرخصة، والقياس على الإجماع المستند لغير قياس، ومسلك التصحيح والتضعيف، إضافة إلى سبب يتعلق بديانة مالك، وجاء هذا البحث ليزيد عليه أموراً من أهمها كونه مالكيًا خالصاً، فحيثما وجد الباحث نصاً لأهل المذهب لم يتجاوز به إلى غيره، ويتطلب ذلك جلدًا وتنقيحاً في مصادر المذهب المالكي المتنوعة، ونظراً لكثرة المسائل الذي تناولها هذا البحث فقد زادت أسباب الرجوع في المذهب المالكي على ما ذكر الباحث حمزة بونعاس.

أما الفصل الثاني من هذا البحث -وهو الفصل التطبيقي- فقد تناول الباحث فيه ستاً وثلاثين مسألة فقط، بينما سيتناول هذا البحث أكثر من مئة وسبعين مسألة، جاءت رجوعات مالك فيها وحده أكثر من مئة مسألة، نعم

---

١ مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في المذهب المالكي بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم-الجزائر، السنة الدراسية ٢٠١١ - ٢٠١٢ إعداد الطالب حمزة بونعاس.

يشفع للباحث حمزة بونعاس أنه حدّ رسالته بما رجع عنه مالك في المدونة والموطأ فقط، وفي بابي العبادات والمعاملات، لكن فاتته مسائل عديدة من المدونة التي التزم في بحثه.

ومما يؤخذ على الباحث أنه توسع في مسألة الترجيح فقد يرجح المرجوح، ويضعف المشهور في مذهب مالك دون بيان كونه هو مشهور المذهب، وكان الأولى به أن يذكر معتمد مذهب مالك أولاً، فإن أنس من نفسه تمكنا علمياً يبيح له الترجيح كان ذلك أنسب وأوفق.

**- رجوع المجتهد عن اجتهاده وتطبيقاته على ما رجع عنه مالك من اجتهادات: دراسة تأصيلية تطبيقية<sup>١</sup> : وقد**

قسم الباحث رسالته إلى فصل تمهيدي وبابين رئيسين وخاتمة، أما الباب الأول فقد جاء في ٢٢٣ صفحة، تناول فيها الباحث حقيقة الاجتهاد وحقيقة الرجوع ثم مشروعية رجوع المجتهد وضوابط رجوعه، كما تناول في الباب الثاني أسباب رجوع الإمام مالك فأحسن واستوعب، وقد ذكر الباحث أنه لا يهدف في بحثه هذا للفتن المسائل التي رجع عنها مالك، وإنما غرضه التكييف الأصولي للمسائل المرجوع عنها، وتبويبها بحسب نوع أدلتها، وقد نجح الباحث في ذلك إلى حد كبير.

ولم يهمل الباحث الأمثلة والتطبيقات، فمثل لكل سبب من تلك الأسباب بأمثلة كاشفة تبرهن على صحة اتخاذه سبباً في رجوع الإمام مالك عن قوله، كما بين الباحث أن الرجوع الفقهي عند الأئمة لم يكن مقتصرًا على الفروع الفقهية، بل حصل أيضاً في بعض قواعد الاستنباط، وقد استدلل لذلك بأن الإمام قد يحكم بمسألة لدليل معين ثم يتغير رأيه في حجية ذلك الدليل.

---

١ رسالة دكتوراه معدة بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان سنة ٢٠١٣، إعداد الباحث محمد أحمد شقرون، بإشراف د. مصطفى ديب البغا.

والذي يظهر لكاتب هذه السطور أن ذلك لم يقع لمالك، فحيث ترك مالك القول بدليل من الأدلة في مسألة من المسائل فإن ذلك لا يعني إلغاء ذلك الدليل مطلقاً، بل يقتصر ذلك على إلغاء هذا الدليل في تلك المسألة فقط، وتجدر مالمكا يستخدمه في غيرها من المسائل.

وقد توصل الباحث إلى أن أسباب الرجوع عند مالك هي تسعة أسباب جاءت كالتالي: تحقيق المصلحة، وتطبيق سد الذرائع، الاحتياط، والاستحسان، ومراعاة الخلاف، والعرف، وقول الصحابي، وتجديد النظر في المرجحات، ووقوع خلل في الاجتهاد، وبالجملة فقد كان هذا البحث بحثاً جاداً موفقاً في أغلبه، والجانب الذي تركه الباحث وأوصى به الباحثين من بعده هو حصر المسائل التي رجع عنها مالك.

من هنا جاء هذا البحث لمحاولة سد تلك الثغرة، وزاد على ذلك ذكر المسائل التي رجع عنها ابن القاسم، كما سيبين الباحث سبب رجوع الإمامين عند كل مسألة، مع بيان دليل القول الأول والثاني، مبيناً خطأ من أطلق فألغى القول المرجوع عنه، وقد وقع الباحث شقرون في ذلك الإطلاق، فالقول المرجوع عنه يعتمد إذا كان موافقاً لأصول الإمام وقواعده، وهذه الأصول لم يرجع عنها المجتهد كما رجع عن آحاد أقواله.

وستضاف إلى هذا البحث مزية أخرى وهي أنه سيكون في تناوله للمسائل التطبيقية وفي قسمه النظري بحثاً مالكيًا خالصاً، فلا يقحم غير المالكية إلا إذا اعتمد المالكية كلامهم، وهو ما لم يلتزمه الباحث محمد شقرون في بحثه.

**- رجوع الإمام مالك عن قوله الفقهي: دراسة تأصيلية تطبيقية<sup>١</sup>:** وقد تناولت الباحثة الموضوع في مقدمة وستة مطالب وخاتمة، تناولت في المقدمة التعريف بالموضوع وأهميته والغرض منه، وتناولت في المطلب الأول وجوه اختلاف الرواية عن مالك، وفي المطلب الثاني معنى رجوع الإمام أو المجتهد عن قوله الفقهي، كما تناولت في المطلب الثالث طرق معرفة القول الفقهي المرجوع عنه ومراتبه، وجاء المطلب الرابع لبيان فائدة تدوين القول المرجوع عنه وذكره.

---

١ مقال محكم، للدكتورة عائشة لروي، نشر في مجلة المذهب المالكي-المغرب، العدد: ١٩، الصفحة: ٥٥-٧٨، سنة ٢٠١٤.

أما المطلب الخامس فهو في بيان حجية قول مالك المرجوع عنه، بينما اقتصرَت الباحثة في المطلب السادس على سرد المسائل التي أخذ ابن القاسم فيها بقول مالك المرجوع عنه.

ومن أهم ما توصلت إليه الباحثة أن أهمية معرفة القول المرجوع عنه تعين على معرفة الراجح والمرجوح من الأقوال، وهو ما ينعكس على صحة التخريج والتفريع في المذهب، كما توصلت إلى أن رجوع مالك عن بعض أقواله من أبرز وجوه اختلاف الرواية عنه، وأن الرجوع إذا ثبت وتأكد فإن ذلك لا يعتبر اختلافا من قول الإمام.

وقد توصلت الباحثة أيضا إلى أن أبرز أسباب الرجوع الفقهي هي قوة رجحان دليل لم يطلع عليه المجتهد في أول أمره، إضافة إلى تغير العرف والضرورة والمصلحة والاستحسان، فكل ذلك من أسباب رجوع المجتهد عن قوله وتغييره لاجتهاده السابق، وأن فائدة تدوين القول المرجوع عنه؛ كون المجتهد قد يرجع إليه يوما ما.

وقد توصلت الباحثة إلى أن المجتهد في المذهب ومن بلغ مرتبة الترجيح هو الذي يسوغ له الأخذ بقول الإمام الذي رجع عنه.

وقد أفادت الباحثة في جمعها وتقسيمها، إلا أنها لم تأت بشيء معتبر من عندها فكانت في زبدة البحث وجوهره ناقلة لكلام ابن عرفة معتمدة عليه، حتى في ذكرها للمسائل التي رجع عنها مالك في المدونة واعتمدها ابن القاسم، فقد نقلها البرزلي عن ابن عرفة، ونقلها الونشريسي في المعيار عن البرزلي كذلك إلا أن الباحثة -رغم اطلاعها على ذلك- لم تشر إليه، وابن عرفة لم يقصد حصر المسائل وإنما جاء بها للتمثيل، وهو ما فات الباحثة، وبالجملة فإن الباحثة على ما في بحثها من الفوائد إلا أنها لم تقصد جمع الأقوال المرجوع عنها، وهو ما يسعى له هذا البحث.

## ثانيا: الدراسات المتعلقة بالرجوع عن القول الفقهي عند غير المالكية

وقد تناولت هذه الدراسات موضوع الرجوع الفقهي عند المذاهب الأخرى، وهي وإن كانت غير مختصة في المذهب المالكي إلا أن الباحث أفاد منها منهجيا ومعرفيا، ولن يطيل الباحث في عرضها؛ لأنها لا تجتمع مع موضوع البحث إلا في شيء واحد هو الرجوع عن القول الفقهي:

**- نصررة القولين للإمام الشافعي<sup>١</sup>:** ومن خلال سبب تأليف الكتاب يتبين هدف المؤلف، فقد ذكر المؤلف في مقدمة كتابه أن سبب تأليفه هو ما قام به بعض المتفقهين بثلب الإمام الشافعي بسبب اختلاف أقواله وتخرجاته في المسألة الواحدة، وكونهم زعموا أن كثرة الأقوال على تباينها لا تكون إلا من مبتغي التلبيس والتشويش، وقد اعتبر ابن القاص ذلك منهم قلة علم؛ لأن من قلَّ علمه يضيق ذرعا بكثرة الأقوال، بخلاف من تبحر في العلم فهو يتبين حكمة تغاير الوجوه.

وقد مهَّد ابن القاص بتمهيد صالح عن الاختلاف في الكتاب والسنة، ثم دلف إلى الموضوع ذاكرا عشرة أمور لم يستوعبها المخالفون المنتقدون، وذكر أنها هي أسباب اختلاف أقوال الشافعي، وقد أنكر ابن القاص رجوع الشافعي من قول لقول، وانتقد الحنفية لوجود هذا عندهم في المذهب.

**- فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد<sup>٢</sup>:** وقد تناول فيه مؤلفه بيان الحجية العلمية للقول القديم للشافعي كما بين أهمية الاختلاف الفقهي، وسعى لتوجيه اختلاف أقوال الشافعي رادا على الذين شنعوا على الشافعي وأنكروا عليه، وبين جملة من أسباب اختلاف العلماء.

---

١ كتاب من تأليف أبي العباس أحمد ابن أبي أحمد المعروف بابن القاص (توفي سنة ٣٣٥ هجرية)، حققه مازن سعد الزبيبي، وقد نشرته دار البيروني بدمشق، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٩.

٢ كتاب من تأليف محمد بن إبراهيم السلمى الشهير بالمناوي (توفي سنة ٧٤٦ هجرية) حققه محمد الحسن إسماعيل - أمين عارف الدمشقي، نشرته دار الكتب العلمية-بيروت.

-المعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد<sup>١</sup>: وقد تناول مؤلف الكتاب موضوعه في أربعة أبواب يشتمل كل باب على فصول، فجاء كتابه في ١٧٣ صفحة، وقد تركزت زبدة موضوع الكتاب في الفصل الثالث من الباب الثالث، وفي الباب الرابع بفصليه، فكان ما قبل ذلك التمهيد والمدخل للكتاب، وقد توصل الباحث إلى أن مسائل الشافعي في القديم ٣٢ مسألة، تناولها بالدراسة مبينا المعتمد منها والذي لم يعتمد في المذهب الشافعي.

-تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهدين من الأقوال<sup>٢</sup>: وقد تناول الباحث الموضوع في ثمانية مباحث، جاء ذكر اختلاف أقوال المجتهدين في المبحث السادس من الكتاب، وقد تناول الباحث حكم نسبة القول المرجوع عنه إلى المجتهد في صفحات معدودة.

-الأسباب الأصولية في رجوع الشافعي عن بعض آرائه في مذهبه القديم<sup>٣</sup>: وقد توصل الباحث في رسالته هذه إلى نتائج أبرزها: أن المذهب القديم للشافعي ليس مرجوعا عنه بالجملة، بل هو على درجات مختلفة، كما توصل إلى أن الأقوال المخرجة على القول القديم هي أربعة أقوال لا غير، وأن مسائل القديم المفتى بها في الجديد هي تسع وثلاثون مسألة.

وقد خصص الباحث فصلا واحدا لأسباب رجوع الشافعي، مما يعني أن فصلين من الرسالة -المتمثلة في ثلاثة فصول- كانا كالتمهيد لهذا الفصل الذي هو زبدة الموضوع.

وقد توصل الباحث إلى أن أسباب الرجوع عند الشافعي تعود إلى ستة مباحث:  
مبحث السنة: ويشمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم المجرد ودلالته على الأحكام، وتعارض فعليته صلى الله عليه وسلم، وتعارض فعله وقوله مع الجهل بالمتأخر منهما، أو مع معرفة المتأخر منهما.

١ كتاب من تأليف د.محمد بن رديد المسعودي، نشرته دار عالم الكتب بالرياض سنة ١٩٩٦.

٢ كتاب من تأليف د.عياض بن نامي السلمي، نشرته مطابع الإشعاع، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١.

٣ رسالة ماجستير للباحث عبد المؤمن دائل مرشد غالب، قدمت بجامعة آل البيت بالأردن في السنة الدراسية ٢٠٠٣-٢٠٠٤، بإشراف

أ.د.قحطان عبد الرحمن الدوري.

مبحث القياس: ويشتمل على قياس الشبه وتخصيص عموم النص بالعلة المستنبطة منه.

قول الصحابي. القواعد الأصولية: ومن أمثلتها لا يزال بالشك تعارض الأصل.

قواعد مذهبية مختلف فيها: ومن أمثلتها: هل الحمل له حكم المعلوم أو المجهول؟.

مسائل خلافية تنبني عليها فروع فقهية: من أمثلتها: نفقة الحامل البائن هل هي لها أم للحمل؟.

وقد مثل الباحث لتلك المسائل بأمثلة صالحة فجاءت رسالته نظرية تطبيقية.

**-القديم والجديد من أقوال الشافعي (من خلال كتاب منهاج الطالبين) دراسة مقارنة بأهم المذاهب الفقهية<sup>١</sup>:**

وقد توصل الباحث إلى أن مصطلح القديم والجديد من صنع فقهاء الشافعية وليس من صنيع الإمام الشافعي، بل

إنه لم يثبت عن أحد من أصحاب الشافعي وتلامذته، كما توصل إلى أن القديم قد يكون أكثر من قول، مثل مسألة

فاقد الطهورين ففيها أربعة أقوال، في القديم ثلاثة أقوال وفي الجديد قول واحد.

**-المسائل الفقهية التي حكي فيها رجوع الصحابة جمعاً ودراسة<sup>٢</sup>:** وقد تناول الباحث فيها المسائل التي حكي

فيها رجوع الصحابة عن بعض آرائهم الفقهية، وقد قسمها حسب الترتيب الفقهي للمسائل إضافة إلى فصول أخرى

بحسب الصحابي الراجع عن القول.

وذكر الباحث في مقدمة رسالته أنه رتبها على طريقة كتاب الإنصاف للعلاء المرادوي، ودرس الباحث في رسالته

هذه كل مسألة فقهية على حدة، مثبتاً دليل رجوع الصحابي، ووجه قوله ودليلهما، ليأتي بالقول الراجع بعد ذلك

مبيناً وجه رجحانه.

وقد توصل الباحث فيها إلى أن المسائل التي حكي فيها رجوع الصحابة هي إحدى وخمسون مسألة.

---

١ رسالة دكتوراه للباحث محمد سمعي سيد عبد الرحمن الرستاقى، قدمت بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان سنة ٢٠٠٤. وقد نشرتها دار

ابن حزم ببيروت، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٥.

٢ رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى، للباحث خالد بن حسن بن أحمد بابطين، بإشراف أ.د. ياسين بن ناصر الخطيب، نوقشت في العام

الدراسي ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧.

وقد أوصى الباحث بدراسة المسائل التي حكي فيها رجوع التابعين والأئمة الأربعة وبعض المجتهدين من أصحابهم كمحمد بن الحسن وابن الماجشون والمزني وأبي بكر غلام الخلال.

والذي يؤخذ على الباحث كونه لم يتناول الموضوع من الجانب الأصولي كما ينبغي، حتى إنه ذهب يعرف الصحابي ويذكر اختلاف العلماء في تعريفه تاركاً مصطلح الرجوع -الذي هو الأهم في البحث- دون دراسة كافية، وقد أحسن -جملة- في دراسته هذه، وسيستفيد الباحث من منهجها المتبع بها.

**-مذهب الشافعي بين القديم والجديد<sup>١</sup>:** وقد تعرض فيه الباحث لدراسة ظاهرة المذهب القديم والجديد عند الشافعي مبيناً فيها مصادر كل منهما، كما تناول القيمة العلمية للقول الفقهي القديم عند الشافعي، مبيناً خصائص القول القديم عند الشافعي وعلاقته بالمذهب المالكي، وهذا البحث وإن كان موضوعه مختلفاً إلا أنه سيكون رافداً مهماً لموضوع الدراسة من الناحية المنهجية.

**-دحض مقالة تأثير البيئة المصرية في المذهب الشافعي<sup>٢</sup>:** وهو رسالة لطيفة في ٤٢ صفحة، ولعله استلها من كتابه السابق، وقد تناول الدكتور الناجي لمن في بحثه هذا جانباً مهماً من أسباب تغير الاجتهاد والرجوع الفقهي، فكما يظهر من العنوان تعرض لمقالة تأثر الشافعي بالبيئة المصرية، فبين زيفها وبطلانها، ومع ذلك فإنه لم ينكر تأثيراً بسيطاً للبيئة المصرية في كتابه "مذهب الشافعي بين القديم والجديد" لكنه اعتبره سبباً ضعيفاً، وفي رأي الباحث فإنه لو ذهب الشافعي إلى غير مصر لكان احتمال ذلك التغيير قائماً؛ لأن البيئة المصرية ليست هي السبب الرئيسي. ولئن كانت هذه الدراسة رافداً مهماً إلا أن هذا البحث الذي نحن بصدد تناوله مادة مختلفة شاملة في حين تناول هذه الرسالة تنفيذ كون البيئة المصرية هي سبب تحول الإمام الشافعي.

---

١ كتاب من تأليف د.الناجي لمن، نشرته دار ابن القيم - دار ابن عفا، الرياض- القاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧، والكتاب في الأصل رسالة دكتوراه.

٢ رسالة من تأليف د.الناجي لمن، نشرته دار الكلمة- القاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٣.

-المسائل التي رجع عنها الإمام أبو حنيفة: من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الوقف والصدقة<sup>١</sup>: وقد

تناول الباحث الموضوع في فصل تمهيدي وخمسة فصول، تحدث في الفصل التمهيدي عن تعريف الرجوع، والفرق بينه وبين النسخ، كما تناول أسباب الرجوع، ثم تناول المسائل الفقهية في الفصول الخمسة الأخرى، وقد رتب المسائل على طريقة كتاب بدائع الصنائع للكاساني، وجملة ما وصل إليه الباحث من مسائل الرجوع عند أبي حنيفة -ضمن حدود بحثه- هو ثلاث وعشرون مسألة.

-رجوع المفتي عن فتواه: مشروعيته وأسبابه وأثره<sup>٢</sup>: وقد تناول الباحث الموضوع في تمهيد وثلاثة مباحث، أما

المباحث فقد كان مبحثه الأول عن مشروعية رجوع المفتي عن فتواه، والمبحث الثاني عن أسباب عند المفتي، أما الثالث فقد كان في أثر رجوع المفتي عن فتواه.

وبعد جلب الباحث الأدلة الشرعية في الرجوع إلى الحق وذكر نماذج صالحة للسلف والعلماء في رجوعهم عن أقوالهم حيث ظهرت لهم في ذلك ضرورة اجتهادية أو مصلحة شرعية.

تناول الباحث في المبحث الثاني أسباب الرجوع وقد أوصلها إلى تسعة أسباب هي ظفر المجتهد بدليل يجعله يرجع عن قوله الأول، وثبوت نسخ النص الذي احتج به أول الأمر، واعتقاد ضعف نص ثم يظهر له ضعفه، واعتقاد قوة نص ثم يظهر له صحته، والاطلاع على الإجماع، والاطلاع على مخصص أو مقيد أو معارض لما استدلل به، ووضوح ما التبس من دلالة النصوص، وقصور التصور، وتغير الاجتهاد.

وقد مثل الباحث لكل سبب بأمثلة صالحة، والحق أن الأسباب التسعة يمكن تقليصها إلى أقل من ذلك، فلو قيل إن أغلبها يرجع إلى طرّو العلم وحدوثه لما بعُد ذلك.

---

١ رسالة ماجستير للباحث خالد بن يوسف الناجم، قدمت بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية، بإشراف د.عبد المحسن بن عبد الله الراشد، سنة ٢٠١٣.

٢ مقال للباحث د.جميل بن حمد الخلف، نشر في مجلة البحوث والدراسات الشرعية-العدد السادس عشر، بتاريخ ٢٠١٤.

أما المبحث الثالث من هذا البحث فقد تناول فيه الباحث أثر رجوع المفتي عن قوله، وقد جاء في مطالب أولها عن حكم إعلام المستفتي بالرجوع، وحكم عمل المستفتي بالحكم إن هو علم بالرجوع، وحكم عمل المفتي بما رجع عنه، إضافة إلى ضمان المفتي في فتوى أو حكم رجع عنه.

- رجوع المجتهد عن اجتهاده رجوع أبي حنيفة وصاحبيه، دراسة تطبيقية على جميع الأبواب الفقهية<sup>١</sup>: وقد تناول الباحث رسالته في سبعة فصول، وقد استقرأ مسائل رجوع الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، فثبت عنده من ذلك رجوعهم عن أربع وثمانين مسألة، بينما حُكي رجوعهم في ثمان وثلاثين مسألة لم تثبت عند الباحث، وقد أحسن الباحث في عرضه للمسائل الفقهية مع بيان أدلتها وأوجه الأقوال، ذاكرا المعتمد المفتي به عند الحنفية في كل مسألة. وقد تناول الباحث في الفصل التمهيدي حجية القول الفقهي المرجوع عنه، كما تعرض لمراتب الرجوع ومصادره عند الحنفية، مع ذكر أسباب عدول أئمة الحنفية عن أقوالهم.

وقد توصل إلى أن الأسباب خمسة هي الاستحسان بالنص، والاستحسان بالضرورة ورفع الحرج، وقوة وجه القياس، وتغيير العرف، وتغيير تصور المسألة.

وقد أحسن الباحث في تقسيماته وتشقيقاته، وقد كانت الاستفادة من هذا البحث كبيرة من حيث المنهجية، مع اختلاف المادة المدروسة.

---

١ كتاب من تأليف د.رامي سلهب، نشرته دار الفتح للدراسات والنشر بعَمَّان، الطبعة الأولى ٢٠١٧، وهو في الأصل رسالة دكتوراه قدمت بجامعة العلوم الإسلامية بالأردن.

## خلاصة الدراسات السابقة

وبعد فهذا ما تمكن الباحث من الاطلاع عليه من الدراسات السابقة في الموضوع، وما يتعلق منها بالمذهب المالكي فقد اطلع عليه الباحث وقلبه صفحة صفحة لمعرفة الثغرات التي يمكنه سدها، حتى لا يقع الحافر على الحافر، وتضييع الجهود والأوقات بالتكرار، وليساهم في إكمال ما قام به الباحثون الأولون؛ لأن البحث العلمي عملية بناء يدلي كل باحث بدلوه فيها، والفضل للسابق لفتح المجال وإنارة الطريق.

وقد تقدم أنه لم يُعْرَ أحد الباحثين - في حدود الاطلاع - بجمع مسائل الرجوع عند مالك وابن القاسم، وإن تصدى بعض من تقدموا بعض مسائل الرجوع، من هنا فإن الجديد في هذه الرسالة هو حصر مسائل رجوع مالك وابن القاسم في صعيد واحد - بحسب جهد الباحث -، إضافة إلى دراسة كل مسألة على حدة، مع بيان أدلة القول المرجوع عنه والقول المرجوع عنه.

كما تميزت هذه الدراسة بباب نظري موسع جاء كالمدخل لهذا البحث، وميزة هذا الباب أنه باب مالكي خالص، فلا يتناول مسألة أصولية أو فقهية إلا جاء بأقوال المالكية فيها دون غيرهم، فإن لم يجد، نقل أقوال غيرهم من الأصوليين مما أقره المالكية في كتبهم وشروحهم.

كذلك فإن الدراسات السابقة تتناول في أغلبها موضوع القول المرجوع عنه عند الإمام الشافعي وهو ما يعرف بالمذهب القديم إلا دراسات معدودة بالقول الفقهي المرجوع عنه عند مالك، ركزت إحداها على الجانب الأصولي، وأوصى صاحبها الباحثين بحصر المسائل الفقهية وجمعها، أما الثانية فقد اقتصر على مسائل العبادات والمعاملات من الموطأ والمدونة، ومع ذلك فقد فاتتها مسائل سيتعرض لها هذا البحث، مع ما زاد عليها الباحث من مسائل الرجوع المنتورة في أمهات المذهب الأخرى.

كما مر في الدراسات السابقة كتابان عن رجوع الإمام أبي حنيفة، وآخر عني بالاختلاف الفقهي في مذهب مالك، وقد تعرض للموضوع باختصار شديد، لذلك فإن ما تقدم من الدراسات وإن كانت ستفيد الباحث لقرب

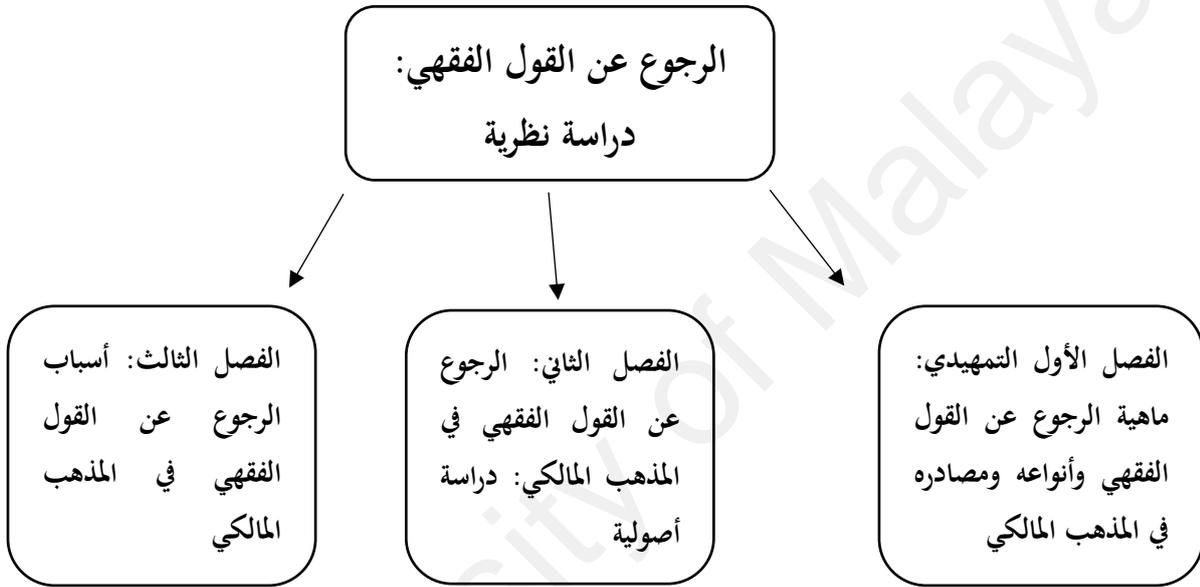
المواضيع المتناولة من حيث كونها جميعا رجوعا علميا ومن حيث كونها في الفقه، وكون بعضها في مذهب مالك، إلا أن الموضوع الذي سيتناوله هذا البحث هو موضوع قديم جديد، قديم في كون مادته منثورة في أمهات المذهب وأجزائه وشروحه، جديد في عدم تصدي الباحثين لجمع هذه المسائل المتفرقة، وبيان المعتمد منها، إضافة إلى استنطاقها لمعرفة أسباب الرجوع، ومهما بذل الباحث من جهد فإن الكمال مما لا يمكن تحصيله، وحسبه فتح عيون الباحثين وتحريك همهم.

University of Malaya

## الباب الأول: الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي (دراسة نظرية)

لعل تناول أي موضوع علمي لا يتم دون دراسةٍ نظريةٍ تجلّي مكنوناته، وتبين خباياه، مدعمة بالأدلة والأدلة؛ لإثبات الدعاوى والنظريات، من هنا يأتي هذا الباب ليتناول موضوع الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي في جانبه النظري، مدعماً بالأدلة والأمثلة؛ لتوضيحه وتبينه، وفيما يلي مخطط هذا الباب المتكون من ثلاثة فصول:

### الشكل رقم ١: فصول الباب الأول



## الفصل الأول التمهيدي: الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي: ماهيته وأنواعه

### ومصادره

إن دراسة أي موضوع لا يمكن أن تتم كما يطلب دون دراسة مصطلحاته ومفاهيمه، ليكون ذلك كالمدخل للقارئ، من هنا يأتي هذا الفصل لبيان وتوضيح معنى العنوان بما في ذلك ارتباطاته، وعلاقته. وبناء عليه فإن هذا الفصل سيوضح المقصود بالرجوع عن القول الفقهي، كما سيوضح معنى المذهب المالكي بالمعنى الإفرادي والإضافي، إضافة إلى ما يمكنه أن يجلي الموضوع ويوضحه.

## المبحث الأول: ماهية الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي

### المطلب الأول: تعريف الرجوع لغة

فِعْلُ الرَّجُوعِ وَتَصْرِيْفُهُ هُوَ رَجَعَ يَرْجِعُ رَجُوعًا وَرَجَعًا وَرَجَعِي وَرَجَعَانًا، وَالرَّجُوعُ لَازِمٌ، وَالرَّجْعُ مُتَعَدٌّ، وَلَفْظُ رَجَعَ يَدُلُّ عَلَى رَدِّ وَتَكَرُّرٍ<sup>١</sup>.

وتعود مادة رجوع إلى معنيين هما الانصراف<sup>٢</sup> والعود<sup>٣</sup>، أو العود إلى ما كان منه البدء<sup>٤</sup>، ويقال رجع عنه وإليه. وتراجع القوم رجعوا إلى محلهم<sup>٥</sup>، والرجوع نقيض الذهاب، ورجع عن الأمر انصرف عنه، ورجعته عنه صرفته عنه<sup>٦</sup>.

---

١ ابن فارس، أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة ٢/٤٩٠، تحقيق عبد السلام هارون، نشر دار الفكر، سنة ١٩٧٩.

٢ ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب ٨/١١٤، نشر دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

٣ ابن فارس، مقاييس اللغة ٢/٤٩٠.

٤ الراغب، الحسين بن محمد، المفردات ص ٣٤٢، تحقيق صفوان الداودي، نشر دار القلم والدار الشامية، دمشق-بيروت، الطبعة

الأولى ١٤١٢هـ.

٥ ابن سيده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم ١/٣١٧، تحقيق عبد الحميد هندواوي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت،

الطبعة الأولى ٢٠٠٠.

٦ ابن سيده، المخصص ٤/٣٧٠، تحقيق خليل جفال، نشر دار إحياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

لذلك كانت لفظة الرجوع هي التي اختار الباحث للتعبير عن هذا المصطلح الفقهي، خلافا لما درج عليه من عبروا عنه بالتراجع الفقهي أو تراجع الأئمة ونحوها، لأن التراجع ألصق بمعنى الارتداد والانقلاب<sup>١</sup>. وإن كان التراجع قد يأتي بمعنى الرجوع كما تقدم، إلا أنه أكثر في التراجع السلبي، كما يأتي التراجع أيضا بمعنى التراد بالحصص بين الخلطاء والشركاء، لكونه على صيغة تفاعل التي تخص المشاركة كتقتال وتخاصم وتنازع ونحوها، كذلك فإن التراجع لم يرد استخدامه بمعنى الرجوع عن القول فيما اطلعت عليه من كتب المذهب المالكي.

---

١ نشوان الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ٤/٢٤٤٢، تحقيق حسين العمري وآخرين، نشر دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت-دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

## المطلب الثاني: تعريف الرجوع اصطلاحاً

أما الرجوع اصطلاحاً فمن خلال معناه اللغوي يتضح المراد منه بالمعنى الاصطلاحي، وقد عرفه جماعة من الباحثين، ومن أهم تلك التعريفات:

١- "عدول المجتهد عن رأيه في المسألة الاجتهادية، وتبدل حكمه فيها لموجب يقتضي ذلك، بحيث يفتي ويقضي بخلاف ما أفتى أو قضى به سابقاً"<sup>١</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف عبارة "وتبدل حكمه فيها - بخلاف ما أفتى أو قضى به سابقاً؛" لأن الرجوع يكون أحياناً لا إلى شيء، وهو الرجوع عن القول الأول والتوقف في المسألة<sup>٢</sup>.

٢- "عود المفتي عن رأيه في مسألة بعدما تبين له موجب الرجوع"<sup>٣</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف عبارة "المفتي"؛ لأن القاضي أيضاً يرجع عن حكمه كما يرجع المفتي عن فتواه، وكذلك يرجع الفقيه عن رأيه في التقرير الفقهي وفي مجلس الدرس، وذلك مختلف عن الفتوى.

٣- "عود المجتهد عن قول فقهي تقدم له فيه حكم إذا ظهر له أن الصواب في القول المرجوع إليه؛ لسبب من الأسباب الموجبة ذلك"<sup>٤</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف عبارة "ظهر له أن الصواب في القول المرجوع إليه" مما يعني أن القول الأول خطأ، وهذا غير سديد؛ لأن المجتهد قد يرجع عن الصواب إلى ما هو أصوب منه، فظهر بذلك أن التعريف إنما هو تعريف صورة من صور الرجوع عن القول الفقهي.

---

١ محمد شقرون، رجوع المجتهد عن اجتهاداته، وتطبيقاته على ما رجع عنه الإمام مالك من اجتهادات: دراسة تأصيلية تطبيقية

ص ٧١.

٢ سحنون، المدونة ١/٦١٣، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤.

٣ جميل الخلف، رجوع المفتي عن فتواه، مشروعيته وأسبابه وأثره ص ١١، مقال محكم منشور في مجلة البحوث والدراسات الإسلامية،

العدد ١٦، محرم، ١٤٣٥، اعتمد للنشر بتاريخ ١٠/٣/٢٠١٣، من الصفحة ٧ إلى الصفحة ١١٢.

٤ عائشة لروي، رجوع الإمام مالك عن قوله الفقهي: دراسة تأصيلية تطبيقية ص ٥٩، مقال محكم منشور في مجلة المذهب المالكي-

المغرب، العدد ١٩-٢٠١٤، من الصفحة ٥٥ إلى الصفحة ٧٨.

ومن خلال ما تقدم فإن تغيير التعريف الثاني يجعله جامعا مانعا، فيكون تعريف الرجوع عن القول هو: "عود المجتهد عن رأيه أو اختياره بعد تبين موجب الرجوع".

ووجه كون التعريف مانعا من دخول الخارج، وجامعا لأفراد المعرف كالتالي:

عودُ المجتهد: أي رجوعه، فيخرج من ذلك أقوال المجتهد التي ثبت عليها منذ قوله بها، كما يخرج بالمجتهد من لم يكن من المجتهدين، والمقصود بالمجتهد مطلق المجتهد، فيدخل فيه المجتهد المطلق والمجتهد المذهبي المقيد، ويخرج سواهما. عن رأيه أو اختياره: يدخل فيه رجوع المجتهد عن قوله هو، أو رجوعه عن قول غيره، وذلك أن المجتهد عن يرجع عن قوله هو الذي توصل إليه، أو عن قول غيره الذي اختاره من الخلاف، والاختيار من الخلاف اجتهاد<sup>١</sup>. بعد تبين موجب الرجوع: يخرج منه الرجوع عن القول دون سبب، ولا يشترط إعلام المجتهد بسبب رجوعه؛ لأنه يعرف من مدارك الاجتهاد.

---

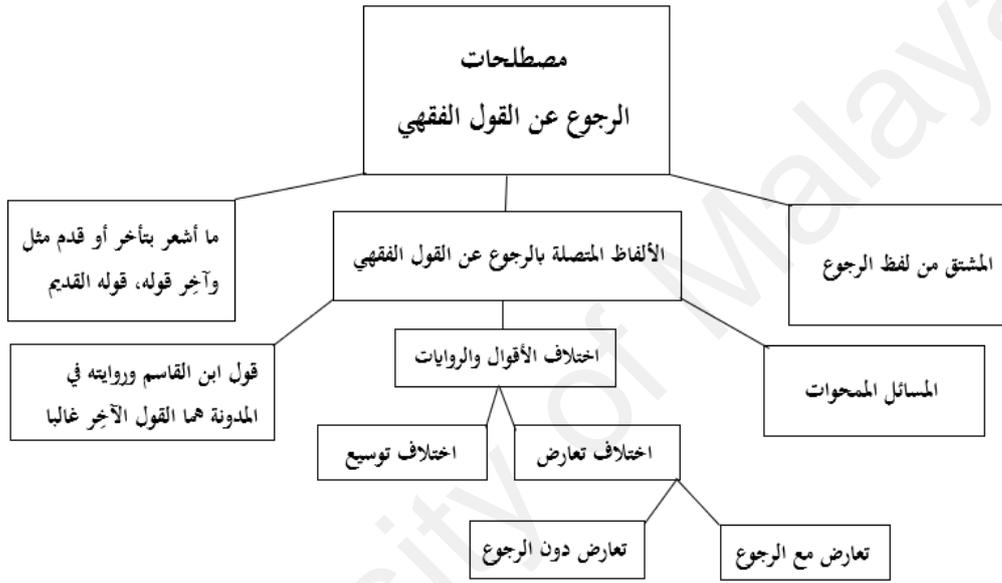
١ ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك ٦/٢٤٤، تحقيق محمد السليمان وعائشة السليمان، نشر دار الغرب الإسلامي-

بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

## المطلب الثالث: مصطلحات الرجوع

تعتبر مصطلحات الرجوع عن القول الفقهي بمثابة الكلمات المفتاحية للرجوع الفقهي في مصادر المذهب المالكي، فلا يمكن استقراء الرجوع في المذهب المالكي دون حصر هذه المصطلحات، والذي وقف عليه الباحث من تلك المصطلحات بعد الاستفادة من الدراسات السابقة والتأمل في مصادر المذهب المالكي كالتالي:

### الشكل رقم ٢: مصطلحات الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي:



أولاً: الألفاظ المؤذنة بالرجوع من مادة رجع: وإليه رجع، رجع عنه، قال به مرة ثم رجع عنه، رجع عن، رجع إلى، ثم رجع فقال، ثم رجع وقال، وإلى هذا رجع، المرجوع عنه، المرجوع إليه.

ثانياً: الألفاظ المؤذنة بالرجوع من غير مادة رجع: آخر قوله، آخر أقواله، قوله الأول، وكان أولاً يقول، ثم توقف، مات عليه، آخر قوله، أول زمانه، وكان قبل ذلك، وثبت عليه، ثم استثقله، ومثل ذلك المسائل التي أمر بمحوها.

وهاهنا ملحظ مهم، وهو أن قول الرواة: "قول مالك الأول" أو "قوله الآخر" ونحوها، لا يعني كونه هو الأخير زمنياً؛ لأنهم قد يقصدون بذلك أولية ذكر القول عندما يحكون الأقوال، لا أوليته في الزمان، أي إنه قول مالك الأول من الأقوال التي يوردون، وليس قوله أول زمانه<sup>١</sup>.

ويلقى الباحث من ذلك نماذج كثيرة في المدونة، فيجد ابن القاسم في المدونة يقول: وبأول قولي مالك أقول، أو وبآخر قول مالك أقول، ويكون المقصود من ذلك قوله الأول في عرض الأقوال وترتيبها، لا أنه أول أقواله زمنياً، ويُعرف ذلك عند الوقوف على ذلك القول في كتب المذهب الأخرى، فحيث أطبقت كلها على أن لا رجوع، لم يعتبر رجوعاً، ورجع إلى ما وصف في القاعدة المتقدمة، فيكون المقصود بالأول والآخر، عرض الأقوال وترتيبها لا الزمان والوقت.

---

١ الجندي، خليل بن إسحاق، التوضيح شرح جامع الأمهات ٢٢٩/٤، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة

الأولى ٢٠٠٨.

## المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة

والمقصود بالألفاظ ذات الصلة ما له علاقة بقول مالك الأول والآخر، ورجوعه، ويعرض هذا المطلب في

عدة فروع.

### الفرع الأول: قول ابن القاسم

يرى بعض أئمة المالكية أن قول ابن القاسم هو الأخير من أقوال مالك غالباً، ومن ذهب إلى ذلك أبو الحسن

الأبياري<sup>١</sup> إمام المالكية بمصر.

قال ابن عبد النور<sup>٢</sup>: "وتقرير هذا على اختيار هذا الشيخ أن القولين والثلاثة إذا وجدا أو وجدت في المذهب

كالنصوص الواردة عن الشرع المتواترة، فإذا جهل فيها التاريخ، وعلم من أخبار الآحاد، غلب الظن أن المتأخر ناسخ للمتقدم، وهو المطلوب في الأحكام.

ورواية ابن القاسم عن مالك يغلب على الظن أنها آخر أقواله فيعمل عليها؛ لملازمته له أزيد من عشرين سنة حتى

توفي، ولا يغيب عن مجلسه إلا بعذر، وعلمه بالمتقدم والمتأخر وبمذهبه، وثبت ورعه في نقله مما عمل به<sup>٣</sup>.

كذا قالوا، لكن العلة التي رتبوا ذلك عليها وهي كون ابن القاسم صحب مالكا عشرين سنة متحقة في غير واحد

من أصحاب مالك.

---

١ علي بن إسماعيل الأبياري (٥٥٧-٦١٨هـ)، إمام المالكية بمصر في وقته، أخذ عنه ابن الحاجب وابن عطاء الله السكندري،

له شرح على برهان الجويني في الأصول، وألف كتابا في الجمع بين التبصرة للحمي والجامع لابن يونس. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٣٩/١.

٢ محمد بن محمد بن عبد النور التونسي، أخذ عن الإمام ابن زيتون، كان إماما متفنا في العلوم، اختصر تفسير الرازي، وألف

كتابا في الفتاوى على طريقة ابن سهل، سماه الحاوي في الفتاوى، كان حيا سنة ٦٢٧ هـ. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٩٦/١.

٣ البرزلي، أبو القاسم بن أحمد، فتاوى البرزلي ٩٩/١، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

فهذا ابن وهب<sup>١</sup> صحب مالكا عشرين سنة<sup>٢</sup>، مع أن معرفة آخر أقوال مالك تقتضي أن يصحبه المتفقه إلى وفاته، وقد مات مالك وطلابه يأخذون عنه، أو يتابع التلميذ أقوال مالك بعد مفارقتة، بمراسلة أصحابه الذين معه في المدينة النبوية، وقد مات مالك وابن القاسم بمصر له مجلس علم.

وربما يكون تقديم ابن القاسم على غيره لأنه مع طول صحبته لمالك لم يخلط به غيره، كما أنه صحح روايته بيده ونقحها، حتى إنه ألغى كتاب الأَسَدِيَّة الذي رواه عنه أسد بن الفرات<sup>٣</sup>، لما اطلع على بعض الخطأ فيها، فكانت المدونة هي الإخراجة الأخيرة لروايته، ثم قام سحنون<sup>٤</sup> عليها وحررها، حتى وصلت لما هي عليه الآن.

من خلال ما سبق فقد يكون مقصود أبي الحسن الأبياري بكون رواية ابن القاسم هي الأخيرة من أقوال مالك كونها هي المعتمدة؛ لأننا نجد ابن القاسم في المدونة يردد عبارة: "وقوله الأول أعجب إلي".<sup>٥</sup> مما يعني أن ابن القاسم يختار قول مالك الأول أحيانا، وقد سرد ابن عرفة ثلاثة عشر قولاً اختارها ابن القاسم من أقوال مالك المرجوع عنها<sup>٦</sup>.

---

١ عبد الله بن وهب المصري (١٢٥هـ-١٩٧هـ)، أثبت الناس في مالك، جمع بين الإمامة في الفقه والحديث، روى عن مالك والليث ونحو أربعين عالماً، روى عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه سحنون وابن عبد الحكم وأصبغ وجماعة، له مؤلفات عديدة منها الجامع وأهوال الآخرة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٨٩.

٢ الشيرازي، إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء ص ١٥٠، تهذيب ابن منظور، تحقيق إحسان عباس، نشر دار الزائد العربي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٠.

٣ أسد بن الفرات (١٤٥هـ-٢١٣هـ)، أصله من نيسابور، إمام مجاهد فقيه، قدم به أبوه تونس فتتلمذ على علي بن زياد تلميذ مالك وتفقه عليه، ثم رحل إلى المدينة وأخذ عن مالك، وزار العراق وأخذ عن محمد بن الحسن وأبي يوسف، وهو أول من كتب مسائل المدونة، وكان على مذهب أهل العراق ثم انتقل إلى مذهب أهل المدينة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٩٣.

٤ عبد السلام بن سعيد التنوخي (١٦٠هـ-٢٣٤هـ)، الفقيه الحافظ الورع، مهذب المدونة، أخذ عن كبار تلاميذ مالك، وعنه أخذ ابنه محمد وابن غالب وابن عبدوس وجماعة، انتشر تلامذته في البلاد وكانوا أئمة يهتدى بهم. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٠٤.

٥ سحنون، المدونة ١/١٤٣، ٢٠٧، ٤٠٩، ٦١٢، ٦١٣، وانظر أيضا ٢/٢٧٣، ٢٨٤، وانظر أيضا ٣/٢٥٩.

٦ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/١٠٥.

ومهما يكن من أمر فإن هذا دليل على شدة تحري ابن القاسم، فلما اختار قول مالك الأول صرح بذلك، فدل على أن ما لم يصرح فيه بشيء فهو قول مالك الأخير من أقواله.

ثم رأيتُ ابن أبي جمرة<sup>١</sup> نبه على ذلك فيما نقله عنه اللقاني<sup>٢</sup>، قال رحمه الله: "ولم ينقل ابن القاسم أقوال مالك نقلاً مطلقاً؛ لأن ذلك يورث السائل وقفة وحيرة، وحيث يكون رأي ابن القاسم يوافق قول مالك الأول ينبه على ذلك، فيحكي قوله، ثم يقول: وبأول قوله أقول"<sup>٣</sup>.

### الفرع الثاني: الممحوات

وهذا لقب لأربع مسائل من مسائل المذهب رجع مالك عن اجتهاده فيها، وقال لابن القاسم: ائحها، فلقتت بالممحوات، وهي من مسائل المدونة، أما الممحوات خارج المدونة فهي أكثر من أربع. قال الرجراجي<sup>٤</sup> مبيناً مفهوم المحو ومعناه: "والحو: عبارة عن ترك العمل بما سمع، لا أنه محو من الكتاب؛ لأن ابن القاسم ما كان يعلق عنه في كتاب، إنما هي أسئلة يلقيها من صدره هو، أو يلقيها غيره، فيأخذ عليها الجواب لا غير"<sup>٥</sup>.

وفي هذا نظر؛ لأن المحو لا يطلق على غير المكتوب.

---

١ عبد الله بن أبي جمرة (توفي ٦٩٩هـ)، إمام محدث فقيه، ولي صالح زاهد، أخذ عن قوم منهم أبو الحسن الزيات، وعنه أخذ ابن الحاج صاحب المدخل، اختصر البخاري، وشرحه شرحاً مانعاً سماه بجمعة النفوس. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٨٥/١.

٢ إبراهيم بن محمد اللقاني (٨١٧-٨٩٦هـ)، قاضي القضاة، إمام متفنن في العلوم، سمع الحديث من البدر الزركشي، وتفقه بسالم السنهوري، أخذ عنه ابنه عبد السلام والخزشي والشرخيتي والزرقاني، وجماعة، له مؤلفات كثيرة من أهمها كتاب منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٧٢/١.

٣ إبراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ص ٢٧٤، تحقيق عبد الله الهلالي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب.

٤ علي بن سعيد الرجراجي، فقيه حافظ فروع، كان ماهراً بالعربية والأصليين، أهم مؤلفاته كتاب مناهج التحصيل في شرح المدونة، لخص فيه تأويلات مشايخ المذهب، واعتمد فيه على ابن رشد، واللخمي، وعباس. التنبكتي، أحمد باب بن أحمد، نيل الابتهاج ص ٣١٦، تحقيق عبد الحميد الهرامة، نشر دار الكاتب-طرابلس الغرب، الطبعة الثانية ٢٠٠٠.

٥ الرجراجي، علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ٢٦٩/٣، تحقيق أبي الفضل الدمياطي، نشر دار ابن حزم، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

قال الزرقاني<sup>١</sup>: "تنبيه: قال التتائي<sup>٢</sup> في شرح الرسالة: والأمر بمحوها أمر مبالغة في طرحه، والصواب في القول المرجوع إليه، ووقعت المسامحة في بقاءه مكتوبًا -أي وعليه صورة شطب-؛ لأنه يصلح أن يذهب إليه المجتهد يومًا، وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهد عنها، نبه على هذا ابن عبد السلام"<sup>٣</sup>.

قال القراني<sup>٤</sup> في الذخيرة ونظائر الممحوات في الكتاب أربعة:

١- الحالف لا يكسو زيدا أو امرأته، فأعطاه أو أعطاها ما اشترت به ثوبا حنث، وإن افتك ثياب أحدهما من

الرهن حنث، قال ابن القاسم: "ثم عرضتها عليه، فقال: المحها، وأرى أن لا يحنث".

٢- إذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح معها ولدها، وإن أبي لم أر ذلك عليه، ثم قال: المحها، واترك ما ذكرت

لك من الاستحسان: "إن ذبح فحسن". قال ابن القاسم ولا أرى ذلك عليه واجبا.

٣- من سرق ولا يمين له، أو له يمين شلاء، قال: يقطع رجله اليسرى، ثم أمر بمحوها، وقال: بل يده اليسرى.

٤- لا يجوز نكاح المريض والمريضة، ويفسخ وإن دخلا، وكان يقول: لا يثبت وإن صحا، فمحاها، وقال: يثبت إن

صحا<sup>٥</sup>.

وقد ذكر الزرقاني في شرحه على مختصر خليل أن المعتمد في اثنتين منهما هو القول المرجوع إليه، وفي الآخرين

---

١ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (١٠٢٠هـ-١٠٩٩هـ)، إمام فقيه محقق متفنن، أخذ عن الأجهوري والشيراملسي والبرهان اللقاني، وأخذ عنه ابنه محمد وابن الصفار القيرواني، له مؤلفات عديدة من أهمها شرحه على مختصر خليل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٤٤١/١.

٢ محمد بن إبراهيم التتائي (توفي ٩٤٢هـ)، قاضي القضاة، عالم متفنن، وفقهه محقق، أخذ السنهوري وسبط الدين المارديني وأحمد بن يونس القسنطيني، وأخذ عنه جماعة منهم الفيشي، له مؤلفات كثيرة من أهمها شرحاه على المختصر وشرحه على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٩٣/١.

٣ الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦٨/٣، تحقيق عبد السلام أمين، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، وفي هامش الكتاب حاشية البناني عليه المسماة الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني.

٤ أحمد بن إدريس القراني (توفي ٦٨٤هـ)، إمام المالكية في وقته، عالم محقق، أصولي فقيه، أخذ عن ابن الحاجب والعز ابن عبد السلام والفاكهاني، له مؤلفات كثيرة من أهمها كتاب الذخيرة في فروع المذهب المالكي، وكتاب الفروق والقواعد لم يسبق لمثله، وكتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام، وهو كتاب نفيس فريد. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٧٠/١.

٥ القراني، أحمد بن إدريس، الذخيرة ٢٩/٤، تحقيق محمد بوخبزة وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى

اعتمد القول المرجوع عنه، ففي مسألة القطع اعتمدوا قطع الرجل اليسرى فيمن له يد يمينى شلاء أو لا يمين له، وهو القول المرجوع عنه، وفي مسألة اليمين اعتمدوا حنث من حلف لا يكسو امرأته أو غيرها، ثم افتك لها ثوبا مرهونا عند دائن، وهو القول المرجوع عنه.

قال الزرقاني: "ثم محل الحنث الذي هو الراجح إن لم تكن له نية، وأولى إن نوى عدم نفعها، فإن نوى خصوص الكسوة لم يحنث بفك المرهونة"<sup>١</sup>.

### الفرع الثالث: اختلاف الأقوال والروايات

المقصود بالروايات والأقوال هنا هو أقوال مالك وابن القاسم ورواياتهما التي نطقا بها وقالاهما، أما المخرج على أقوالهما ورواياتهما، والمستنبط من قواعدهما وأصولهما فليست محل الحديث؛ لأنها وإن كانت موافقة لأصولهما فهي ليست من قولهما الذي فاها به وإن وسعها المذهب المالكي.

وليعلم أولاً أن اختلاف الأقوال على نوعين:

**النوع الأول: اختلاف مرجعه إلى التعارض:** وهذا النوع من الاختلاف ينقسم إلى قسمين:

**أ- تعارض الأقوال مع الرجوع عن بعضها:** وهذا لا عتب فيه البتة؛ لأن هناك اعتبارات تجعل الفقيه يغير رأيه ويرجع عنه، وسيأتي تفصيلها وبيانها.

وليعلم أن كثيراً من أهل المذهب قد يحكون القول المرجوع عنه دون إشارة لرجوع الأئمة عنه، ويحسبونه مع القول المرجوع إليه من باب اختلاف الأقوال، كما يحاولون أحياناً أخرى الجمع بينه وبين القول المرجوع إليه بتأويلات لا تستقيم، وقد عدَّ الرجراجي مثل ذلك كسلاً علمياً: "... وإلى هذا ذهب من يريد الراحة، ويصرف العناء في البحث عن نفسه"<sup>٢</sup>.

١ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦٨/٣.

٢ الرجراجي، مناهج التحصيل ١٧٦/٢.

بل تجد بعض فقهاء المذهب من أهل التمكن والتضلع العلمي ينقلون الرجوع بأوثق طرقه عن مالك، - كأن يرويه ابن القاسم مثلاً-، فيرجعون القولين إلى قول واحد، بتأويلات لا تستقيم.

وقد نعى عليهم ابن ناجي<sup>١</sup> مثل ذلك الفعل معتبرا أن عبارة مثل "وثبت مالك على ذلك" من ابن القاسم تضع كل تلك المحاولات وتلغيها<sup>٢</sup>؛ لأنها تعني اختلافا بين القولين، تعني أنه كان يقول بقول ثم تركه ورجع عنه، وثبت على قول آخر، فكيف يجمع بينه وبين القول الأول؟ بل إن في ذلك طعنا في فهم ابن القاسم واستيعابه لما يلقي عليه.

**ب-تناقض الأقوال دون الرجوع عن بعضها:** وهذا الضرب من الاختلاف قد يكون في ظاهره مرفوضا؛ لما يدل عليه من عدم إمعان النظر، وضعف التمكن العلمي، غير أن الأمر على خلاف ذلك، نعم يجب على من جمع أدوات الاجتهاد وحصلت عنده الملكة الفقهية أن يكون له منهج منضبط، ومسلك اجتهادي واضح المعالم، يمنعه من الوقوع في التناقض، لكن التناقض أو التعارض قد يكون أحيانا مسلكا علميا تفرضه الشوائب التي تتنازع الحكم، فيبقى الحكم معلقا بينها محتملا لسائر الأوجه.

وقد اعتبر الفاكهاني<sup>٣</sup> هذا المسلك منهجا مالكيًا، واحتج له بحكم النبي صلى الله عليه وسلم على سودة بنت زمعة<sup>٤</sup> وأمره لها بالاحتجاب من ابن عتبة بن أبي وقاص لما رأى من شبهه بآل زمعة.

---

١ قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (توفي ٨٣٨هـ)، الإمام الفقيه، والقاضي العادل، أخذ عن ابن عرفة والبرزلي والأبي وجماعة، وعنه أخذ حلوله وغيره، له مؤلفات عديدة من أهمها شرحه على المدونة وشرحه على الرسالة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٥٢/١.

٢ ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ٣٣٧/١، اعتنى به أحمد فريد الزبيدي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

٣ عمر بن علي بن صدقة اللخمي (٦٥٤هـ-٧٣٤هـ)، كان فقيها متفنا في الفقه والأصول والحديث والعربية، له كتب عديدة منها شرح عمدة الأحكام لم يسبق مثله، صحب جماعة من الأولياء وتآدب بأدبهم، وتخلق بأخلاقهم. ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ٨١/٢، تحقيق محمد الأحمد، نشر دار التراث-القاهرة.

٤ سودة بنت زمعة بن عبد شمس القرشية من لؤي (توفيت ٥٤هـ) تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خديجة بنت خويلد، كان زوجها في الجاهلية السكران بن عبد شمس، وقد أسلم معها وهاجرا إلى الحبشة الهجرة الثانية، ومات زوجها بعد رجوعهما إلى مكة. الزركلي، الأعلام ١٥٤/٣.

قال الفاكهاني: "هذا الحديث أصل فيما يقوله أصحابنا: إن الحكم يبقى بين حكّمين، وذلك أن يكون الفرع الواحد تتجاذبه مشابهة أصول متعددة، فيعطى أحكاماً مختلفة بحسب تلك المشابّهات، ولا يمحض الحكم لأحد الأصول"<sup>١</sup>.

والذي يظهر للباحث أن التعارض والتناقض لا يمكن حصوله في نفس الأمر، وإن ظهر لنا ذلك، فلا يكون الأمر حراماً جائزاً في نفس الوقت، نعم قد يتردد بين الكراهة الشديدة والحرمة، أو يتردد بين الكراهة وخلاف الأولى لتقاربهما، لكن لا يمكن ترده بين الحرمة والجواز في نفس الوقت.

ونص ابن العربي<sup>٢</sup> من أئمة المذهب على استحالة وقوع التناقض، وعلل ذلك بأنه من باب التكليف بالمحال، فإن وقع ذلك اعتبر الأخير من القولين قاضياً على القول الأول<sup>٣</sup>.

ويظهر للباحث من خلال مثال الفاكهاني أن تنازع الشوائب يكون في تقييد الحكم، أما أصل الحكم فلا يصل التنازع فيه لدرجة تجعله يتصف بحكّمين في نفس الوقت، وتنزيل ذلك على مثاله أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم لآل زمعة بالولد دون آل أبي وقاص، وحيث لم يحكم به لآل أبي وقاص فلا مجال للحديث عن تنازع الشوائب في أصل الحكم، لكنه قيد الحكم بأمر سودة بالاحتجاب منه.

فتنازع الشوائب إنما هو في لواحق الحكم وليس في أصله، بل لعله إنما أمرها بذلك لما عُلمَ من حرمة أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - المغلظة، وعظيم أمرهن، ولعل ذلك هو ما أراده الفاكهاني وعناه.

---

١ الفاكهاني، عمر بن علي، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام ٦٠/٥، تحقيق نور الدين طالب، نشر دار النوادر-سوريا، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

٢ محمد بن عبد الله الإشبيلي المعافري (٤٦٨هـ-٥٤٣هـ)، خاتمة علماء الأندلس، العلامة الحافظ المتبحر، القاضي العادل، أخذ عن ابن خزرج، وابن عتاب، وأبي مروان ابن سراج، وصحب الغزالي والطرطوشي والشاشي، له مؤلفات حسان، من أهمها أحكام القرآن والمسالك والقبس شرح فيهما الموطأ، وله سراج المريدين، وعارضة الأحمدي في شرح سنن الترمذي، وغيرها كثير. ابن فرحون، الديباج المذهب ٢٥٢/٢.

٣ ابن العربي، محمد بن عبد الله، المسالك في شرح موطأ مالك ٣٣٧/٣، تحقيق محمد السليمان وعائشة السليمان، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

النوع الثاني: اختلاف مرجعه إلى التوسيع واحتمال المسألة لأكثر من وجه:

وهذا النوع في الحقيقة ليس باختلاف، لكن يجدر التنبيه عليه؛ لأنه قد يلتبس على المتفقه فيعده اختلافًا يستلزم الحسم فيضره ذلك، ومن أمثلة هذا النوع ما نقله الفاكهاني عن ابن رشد من أن الاختلاف في عدد غسلات أعضاء الوضوء إنما هو اختلاف تخيير وإعلام بالتوسعة وليس اختلاف تعارض<sup>١</sup>.

ومثل ذلك الاختلاف في صيغة الأذان، ورفع اليدين عند التكبير في صلاة الجنازة.

وقد يسمى هذا النوع من الاختلاف الخلاف العارض من قبل الإباحة، ومن أمثلته الخلاف في عدد تكبيرات الصلاة على الجنازة، والخلاف في صيغة الأذان والإقامة، وتكبير التشريق، ووجوه القراءات السبع<sup>٢</sup>.

---

١ الفاكهاني، رياض الأفهام ١/١٤١.

٢ البطليوسي، عبد الله بن محمد، الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف ص ١٩٩، تحقيق محمد رضوان

الداية، نشر دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

## الفرع الرابع: الرجوع الحكمي

الرجوع الحكمي هو رجوع التزامي مقدر؛ لأن الأئمة ملتزمون حقيقة وحكما بعدم مخالفة النصوص الشرعية دون دليل، فإذا ثبت النص الشرعي وعرف أن لا مخالف له، عرفنا أن ذلك لو عرض على الإمام مالك أو غيره من الأئمة لرجع عنه، لكن ذلك يبقى احتمالاً؛ لأنه قد يكون له متمسك جعله يتأول هذا الدليل أو يخالفه. كذلك فإن الفقيه قد يكون رتب فتواه أو اجتهاده على عرف بلده أو عرف صاحب السؤال، فإذا تحقق ذلك وتحقق تغير العرف وتحقق أن النازلة هي نفسها، فلو كان الفقيه المفتي حياً لرجع عن تلك الفتوى قطعاً، وإن كنا غير متأكدين هل سيرجع إلى ما نتصوره حكم المسألة أم أنه سيرجع إلى غيره، من هنا فإن الرجوع الحكمي ينقسم إلى قسمين:

أولاً: الرجوع الحكمي بالأخذ بالدليل: من المعروف أن أئمة المسلمين المتبعين لا يتركون العمل بظواهر الكتاب والسنة إلا للدليل راجح ظهر عندهم، وقد سئل ابن الماجشون<sup>١</sup>: "لم رويتهم الحديث وتركتموه؟ فأجاب: ليعلم أنا على علم تركناه"<sup>٢</sup>.

وقد ترك مالك العمل بأكثر من سبعين حديثاً رواها في الموطأ، لكنه رجح عمل أهل المدينة عليها. والسبب في اعتبار هذا النوع من الرجوع هو أن الأئمة رحمهم الله ملتزمون بعدم مخالفة النصوص الصريحة، إلا إذا كان هناك سبب علمي يمنع من إعمالها.

---

١ عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون (توفي ٢١٢هـ)، مفتي المدينة، البحر الذي لا تكدره الدلاء، أخذ عن أبيه عبد العزيز ومالك، وهو من أخص تلاميذ مالك وأعلمهم، تفقه به ابن حبيب وسحنون وابن المعدل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٨٥/١.

٢ اليحصبي، عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٤٥/١، تحقيق ابن تاويت الطنجي وآخرين، نشر مطبعة فضالة-المغرب، الطبعة الأولى.

وقد اشتهرت مقولة الشافعي رحمه الله: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"<sup>١</sup>. قال القرافي: "فإن كان مراده مع عدم المعارض، فهو مذهب العلماء كافة وليس خاصاً به"<sup>٢</sup>.

وقد ورد عن مالك نحو مقولة الشافعي المتقدمة، قال مالك: "كلّ أحد مأخوذ من قوله ومترك، إلا صاحب هذا القبر - صلى الله عليه وسلم -"<sup>٣</sup>.

ويرى القرافي: أنه ما من مذهب من المذاهب إلا وفيه ما ينكر وإن قل، فهذا مما لا بد للبشر منه<sup>٤</sup>، لكنه يرى أيضاً أنه لا تستقيم نسبة القول الذي وافق الحديث لأحد من الأئمة بدعوى أن الحديث صح فهو مذهبه؛ لأنه لا بد من انتفاء المعارض، والعلم بعدم المعارض يتوقف على من له أهلية استقراء الشريعة حتى يحسن أن يقول لا معارض لهذا الحديث<sup>٥</sup>.

بل يرى القرافي أن ذلك لا يقبل ممن لم يحصل درجة الاجتهاد المطلق<sup>٦</sup>.

ولعل عدم المجازفة في الجزم بكون حديث من الأحاديث لم يبلغ أحداً من الأئمة هو ما جعل بعض العلماء يعبرون عن ذلك بعبارة نحو: "ولعله لم يبلغه الحديث"<sup>٧</sup>، "وأظنه لم يبلغه الحديث"<sup>٨</sup>، محسنين الظن بالعلماء في ذلك.

---

١ تنظر رسالة السبكي، معنى قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي.

٢ القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٠، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة،

الطبعة الأولى ١٩٧٣.

٣ المرجع نفسه ص ٣٤٥.

٤ المرجع نفسه.

٥ المرجع نفسه.

٦ المرجع نفسه.

٧ الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ ٢٩٩/٣ - ١٤٢/٦، نشر مطبعة السعادة-مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢.

٨ ابن بطال، علي بن خلف، شرح البخاري ٤٥٧/١ - ٣٩٨/٤ - ٤٧٩/٧، تحقيق ياسر بن إبراهيم، نشر مكتبة الرشد-الرياض،

الطبعة الثانية ٢٠٠٣.

ومن أمثلته قول المازري<sup>١</sup>: "قال مالك في الموطأ: لم أسمع أحدا من أهل العلم والفقهاء ومن يقتدى به ينهى عن صيام يوم الجمعة، وصيامه حسن. وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتحراه. - قال المازري: - وقد ذكر بعضُ الناس أن الذي كان يصومه ويتحراه محمد بن المنكدر<sup>٢</sup>. وقال الدَّاودي<sup>٣</sup>: لم يبلغ مالكا هذا الحديث ولو بلغه لم يخالفه"<sup>٤</sup>.

قال الفاكهاني: "قلت: وفي هذا عندي بُعد؛ لشهرة الحديث وانتشاره"<sup>٥</sup>.

ومهما يكن من أمر فإن هذا النوع من الرجوع الحكمي وإن اعتمدت بعض أقواله في المذهب إلا أنها ليست أقوالا لمالك، فلا تنسب إليه، وإن كان المذهب يسعها.

ثانياً: الرجوع الحكمي بتغيير العرف: يعتبر العرف أساسا من أسس المذهب المالكي التي يقوم عليها، بل هو أساس من أسس الفقه الإسلامي؛ لأن الشريعة سمحة تساهل أحوال الناس.

من هنا يلزم تفقد المسائل المبنية على العرف حتى إذا ما تغيرت الأعراف كان الفقيه حذرا من تكرار نفس الحكم مع تغيير العرف.

---

١ محمد بن علي التميمي المازري (توفي ٥٣٦هـ)، الإمام المجتهد، أخذ عن أبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ، وأخذ عنه جماعة لا يحصون منهم عياض وابن الفرس وابن تومرت، له مؤلفات جلييلة من أهمها شرحه على التلقين في الفقه للقاضي عبد الوهاب، وشرح البرهان في الأصول للجويني، والمعلم بفوائد صحيح مسلم، والتعليقة على المدونة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٨٦.

٢ محمد بن المنكدر القرشي التيمي (٥٤٠هـ-١٣٠هـ)، تابعي زاهد عالم محدث، أدرك بعض الصحابة وروى عنهم، له نحو مئتي حديث، قال فيه ابن عيينة: ابن المنكدر من معادن الصدق. الزركلي، الأعلام ٧/٢١٢.

٣ أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي (توفي ٤٤٠هـ)، العالم المتفنن الفقيه، "لم يتفقه في أكثر علمه على إمام مشهور، وإنما وصل بإدراكه وذكائه"، أخذ عنه أبو عبد الملك البوني، وله شرح على الموطأ، وكتاب الواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٦٤.

٤ المازري، محمد بن علي، المعلم بفوائد مسلم ٢/٦٠، تحقيق الشاذلي النيفر، نشر الدار التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، الطبعة الثانية ١٩٨٩.

٥ الفاكهاني، رياض الأفهام شرح عمدة الأحكام ٣/٤٧٥. وللفاكهاني كلام نفيس يرجع إليه من أراد، ولم أرد الإطالة بذكره.

ولأجل ذلك كان ابن عبد السلام<sup>١</sup> حذراً مما سَطَّرَ في الكتب مما بني على العرف؛ لأن تغير العرف يفقده استمرار التي كان يشتمل عليها، قال ابن عبد السلام: "وأنا أتوقف في الفتيا - في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة-: بما في الكتب؛ لأن الذي في الكتب من المسائل لها معون من السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط"<sup>٢</sup>.

وقد جعل ذلك القرابي قاعدة فقال: "كل حكم مرتب على عرف وعادة، يبطل عند زوال تلك العادة"<sup>٣</sup>. ونص القرابي على أن: "إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استثناء اجتهاد"<sup>٤</sup>.

وما أكثر تلك المسائل التي بنيت على العرف فلما تغير العرف صرح الأئمة بخلافها، سواء بينوا سبب ذلك أو لم يبينوه، ولنضرب على ذلك مثالين اثنين:

---

١ محمد بن عبد السلام الهواري التونسي (توفي ٧٤٩هـ)، قاضي الجماعة وعلامتها، فقيه محقق، أخذ عن ابن جماعة وابن هارون، وأخذ عنه ابن عرفة، وشرحه على مختصر ابن الحاجب الفقهية هو أجل ما كتب عليه، وهو من أتقن مؤلفات مذهب مالك وأحكماهما. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٠١/١.

٢ المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٦/٢٦٨، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٤.

٣ القرابي، الذخيرة ٥٨/١٠.

٤ القرابي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص ٢١٨، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، نشر دار البشائر الإسلامية-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥.

**المثال الأول:** تنازع الزوجين في قبض الصداق: روي عن مالك أنه قال في حق الزوجين المتنازعين في قبض الصداق

بعد الدخول إن القول قول الزوج. وقد علق القاضي إسماعيل<sup>١</sup> على ذلك بقوله: "كانت هذه عادة عاداتهم بالمدينة: أن

الرجل لا يدخل بامراته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادة المدينة على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها

لأجل اختلاف العوائد"<sup>٢</sup>.

ومحل ذلك حيث كان العرف أن المرأة لا تقبض صداقها، أما إذا رجع العرف إلى ما كان عليه في عهد مالك

فالعبارة بكلام الزوج، قال القاضي عبد الوهاب<sup>٣</sup>: "وعلى هذا حمل أصحابنا إطلاق مالك - رحمه الله - الجواب في

هذه المسألة؛ لأن العرف كذلك كان عندهم بالمدينة، إلا أن يكون معها ذكر حق فيكون القول قولها؛ لأن العرف

معه بتبعية ذكر الحق في يدها؛ لأن العرف جار بأخذه منها بعد إيفائه الحق وأنها لا تسلمه إلا إذا استوفته، وإن

كان موضعها لا عرف فيه فالقول قولها"<sup>٤</sup>.

فتبين من ذلك أنهم تركوا قول مالك الذي كان يقول به، بسبب تغير العرف، وأن مالكا لو شهد ذلك التغير لرجع

بنفسه عن سابق قوله.

---

١ إسماعيل بن إسحاق بن حماد (٢٠٠هـ-٢٨٤هـ)، من بيت علم تردد فيه العلم مدة تزيد على ثلاثمئة سنة، إمام مجتهد، أخذ

عن قالون، وسمع من أبيه والقعني وابن المديني وابن مهدي وتفقه بآب المفضل، روى عنه عبد الله بن أحمد بن حنبل والبغوي وابن صاعد،

وتفقه به ابن بكير وأبو الفرج وابن الجهم، له كتب عظيمة من أهمها أحكام القرآن والمبسوط في الفقه. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٩٧.

٢ القرائي، الإحكام ص ٢٢٠. وقال القرائي بعد نقل هذه المسألة: إذا تقرر هذا فأنا أسرد لك أحكاما نص الأصحاب على أن

المدرك فيها العادة، وأن مستند الفتيا بما إنما هو العادة، والواقع اليوم خلافه، فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة. انتهى منه

بلفظه.

٣ عبد الوهاب بن نصر البغدادي (٣٦٣هـ-٤٢١هـ)، الفقيه الحجة المتفنن، ناصر مذهب مالك والمدافع عنه، أخذ عن الأبهري

وتفقه بكبار أصحابه كابن القصار وابن الجلاب والباقلاني، وتفقه به جماعة منهم ابن عمرو وأبو الفضل مسلم الدمشقي، له تأليف حسان

من أهمها المعونة على مذهب عالم المدينة، وكتاب الإشراف على نكت مسائل الخلاف. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٥٤.

٤ عبد الوهاب بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة ١/٣٨٧، تحقيق حميش عبد الحق، نشر المكتبة التجارية-مكة المكرمة.

**المثال الثاني:** ميراث ذوي الأرحام عند انفرادهم: قال إسماعيل القاضي: "فمتى كان للميت عصابة من ذوي أرحامه فهم أولى، فإن لم يكونوا فالولاء، فإن لم يكن ولاء فبيت مال المسلمين، فإن لم يكن بيت فأولوا الأرحام؛ لما جاء في ذلك من الآثار المتقدمة، لا سيما إن كانوا ذوي حاجة وفاقة، فيجب اليوم أن نتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال؛ لأن بيت المال يقوم مقام العصابة إذا لم تكن عصابة، ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلاً خطأ ولم يكن له عصابة ولا موال، وجب أن يعقل عنه من بيت مال المسلمين، فكذلك يكون ميراثه لبيت المال، فإذا لم يكن بيت مال، أو كان بيت المال لا يوصل إلى شيء منه، وإنما يصرف في غير وجهه، فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصابة، إذا لم يكن له عصابة ولا موال"<sup>١</sup>.

قال ابن يونس<sup>٢</sup> تعليقا على كلام إسماعيل القاضي: "وإلى هذا ذهب كبار فقهاءنا ومشايخنا من أهل زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه زماننا هذا لجعلوا الموارث لذوي الأرحام إذا انفردوا، ولَرَدَّ الرَّدُّ عَلَى مَنْ يَجِبُ لَهُ الرَّدُّ مِنْ ذَوِي السَّهَامِ"<sup>٣</sup>.

وهذا النوع من الأقوال لا ينسب إلى الإمام مالك على أنه رجع إليه، وإن كان يسعه المذهب؛ لأن أصوله تشمله وتستوعبه، من هنا فإنه ينسب إلى المذهب لا إلى إمامه.

---

١ ابن يونس، محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة ٦٣٧/٢١، تحقيق جماعة باحثين، نشر جامعة أم القرى، توزيع دار الفكر،

الطبعة الأولى ٢٠١٣.

٢ محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (توفي ٤٥١هـ)، أحد العلماء وأئمة الترجيح، فقيه مجاهد، أخذ عن أبي الحسن

القاسبي وجماعة، من أهم مؤلفاته كتاب الجامع لمسائل المدونة، عليه اعتماد أهل المذهب. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٦٥.

٣ ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦٣٨/٢١.

## المطلب الخامس: تعريف المذهب المالكي

### الفرع الأول: تعريف المذهب لغة واصطلاحاً

أولاً: المذهب لغة: عرفه الفيروزابادي<sup>١</sup> بقوله: "ذهب يذهب كمنع، ذهاباً وذهوباً ومذهباً، فهو ذاهب وذهوب، سار أو مرّ، والمذهب المعتقد الذي يُدَّهَبُ إليه، والطريقة والأصل"<sup>٢</sup>. وعرف الفارابي<sup>٣</sup> المذهب بأنه سيرة الرجل، فقال: "ومذهب الرجل سيرته"<sup>٤</sup>.

ثانياً: المذهب اصطلاحاً: أما المذهب في الاصطلاح ففي معجم لغة الفقهاء: أن المذهب هو ما أفاد افتراقاً وتميزاً في غير العقائد<sup>٥</sup>. وعرف القرابي مذهب الشخص بأنه ما اختص به من "الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية، وأسبابها وشروطها، وموانعها، والحجاج المثبتة للأسباب، والشروط والموانع"<sup>٦</sup>.

وعرف الخطاب<sup>٧</sup> المذهب لغة واصطلاحاً بقوله: "والمذهب لغة: الطريق، ومكان الذهاب، ثم صار عند الفقهاء حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية، ويطلق عند المتأخرين من أئمة المذاهب على

- 
- ١ محمد بن يعقوب الفيروزابادي (٧٢٩هـ-٨١٩هـ)، إمام في الأدب واللغة والحديث والتفسير، له مؤلفات عديدة من أجلها القاموس المحيط، وبصائر ذوي التمييز في لطائف كتاب الله العزيز. الزركلي، الأعلام ١٤٦/٧.
  - ٢ الفيروزابادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط ٨٦/١، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، نشر مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، الطبعة الثامنة ٢٠٠٥.
  - ٣ إسحاق بن إبراهيم الفارابي (توفي نحو ٣٥٠هـ)، أديب غزير مادة العلم، وهو خال الجوهري مؤلف كتاب الصحاح في اللغة، وهو غير الفارابي الفيلسوف، من أهم كتبه معجم ديوان الأدب. الزركلي، الأعلام ٢٩٣/١.
  - ٤ الفارابي، إسحاق بن إبراهيم، معجم ديوان الأدب ٢٨٠/١، تحقيق أحمد مختار عمر، نشر مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر-مصر، نشر سنة ٢٠٠٣.
  - ٥ قلعجي، محمد رواس. قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء ص ٣٤٤، نشر دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٨.
  - ٦ القرابي، الإحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام ص ١٩٢.
  - ٧ محمد بن محمد الخطاب المكي (٩٠٢هـ-٩٥٤هـ)، الفقيه العلامة النظار، أخذ عن والده محمد بن عبد الله وجماعة، أخذ عنه جماعة منهم ابنه يحيى وعبد الرحمن التاجوري، له مؤلفات متقنة من أهمها شرحه على مختصر خليل: مواهب الجليل، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٨٩/١.

ما به الفتوى، من باب إطلاق الشيء على جزئه الأهم<sup>١</sup>.

## الفرع الثاني: التعريف الإضافي للمذهب المالكي

أما المذهب المالكي فهو المنهج الاجتهادي المنسوب إلى الإمام مالك بن أنس -على النحو المتقدم في تعريف القراني والخطاب-، وقد يظن أن نسبة المذهب إلى الإمام مالك تعني اقتصار المذهب المالكي على أقوال الإمام مالك وحده دون غيره من أصحابه وأتباعه، وليس الأمر كذلك، بل مذهب مالك شامل لأقوال المنتسبين إليه المنضبطين بقواعده وأصوله في الاجتهاد.

وكما قدم الخطاب في تعريف المذهب، فإن مصطلح المذهب شهد تفسيره تحركاً زمنياً حيث كان المقصود به أقوال مالك ومنهجه، ثم صار يطلق على ما به الفتوى من أقوال مالك، لكون ما يفتى به هو زبدة المذهب، ومما يلاحظ من تغير مصطلح المذهب وتحركه ما شهدته المذهب المالكي من إطلاقه على رواية عبد الرحمن بن القاسم العتقي وأقواله التي في المدونة.

ويعد ابن القاسم من أهم تلاميذ مالك وأطولهم صحبة له، حتى قال ابن سهل<sup>٢</sup>: "قد علمت أن المعول فيما يفتى به مما جرت الأحكام عليه على قول ابن القاسم رحمه الله، لا سيما الواقع منه في المدونة، ثم على ما وقع لغيره فيها، هذا الذي سمعناه قديماً في مجالس شيوخنا الذين تفقهننا عندهم، وعلة ذلك ما جرى به القدر من اعتماد الناس في هذا المغرب في تفقهم ومناظرتهم عليها حتى أنست نفوسهم إليها وألفت معانيها واستحكمت عندهم صحة أصولها وفروعها، وما سبق إلى النفس ألفته، ففسير عليها الانفصال منه والصدود عنه، هذا مدرك بالعادة صحيح بالخبرة"<sup>٣</sup>.

---

١ الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٣٤/١، تحقيق محمد سالم عبد الودود واليدالي الحاج أحمد، نشر

دار الرضوان-موريتانيا.

٢ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي (٤١٣هـ-٤٨٦هـ)، الفقيه الموثق النوازي المشاور، كان يحفظ المدونة والمستخرجة، تفقه بآب ابن عتاب وأخذ عن ابن القطان، وروى عن مكى بن أبي طالب، وتفقه به جماعة منهم القاضي أبو محمد بن منظور، أهم مؤلفاته ديوان الأحكام الكبرى. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٨٠.

٣ أبو الأصبغ، عيسى بن سهل، ديوان الأحكام الكبرى ص ٣٦١، تحقيق يحيى مراد، نشر دار الحديث-القاهرة، نشر سنة

٢٠٠٧.

وهكذا فقد عم قول ابن القاسم وروايته المغرب والأندلس حتى قال بعضهم: "لا يفتى ببلادنا بغير قول ابن القاسم إلا في خمس مسائل أو نحوها...".<sup>١</sup>

ومن أهم أسباب ذلك انتشار طلبه ابن القاسم في مصر وإفريقية والمغرب الأقصى والأندلس، كما أن روايته للمذهب حظيت بتحرير وضبط لم تحظ به روايات غيره من تلاميذ مالك، وكان سحنون يسأله عن رأيه فيما لم يفت فيه مالك، فيدون رأيه وقوله.

وهكذا فقد ساهم ذلك في انتشار قوله إضافة إلى جلالته ابن القاسم وإمامته في الفقه وتحريره وضبطه، فانتشر قوله ورأيه كما انتشرت روايته.

---

١ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/٧٤.

## المبحث الثاني: أنواع الرجوع عن القول الفقهي ومصادره في المذهب المالكي

سيتناول الباحث في هذا المبحث أنواع الرجوع عن القول الفقهي من خلال استقراءه لرجوعات الإمام مالك بن أنس وتلميذه عبد الرحمن بن القاسم العتقي، إضافة إلى ذكر مصادر الرجوع وبيان قيمتها العلمية في مذهب مالك، وسيعرض ذلك في مطلبين:

### المطلب الأول: أنواع الرجوع عن القولي الفقهي في المذهب المالكي

إن الرجوع عن القول الفقهي ليس نمطا واحدا بحيث يترك العالم قوله إلى قول آخر، بل إن له أنواعا تجدر الإشارة إليها وتفصيل الكلام عليها، لأن رجوع الفقيه قد يكون إلى شيء، ولا إلى شيء، وقد يكون جازما، وقد يكون مترددا.

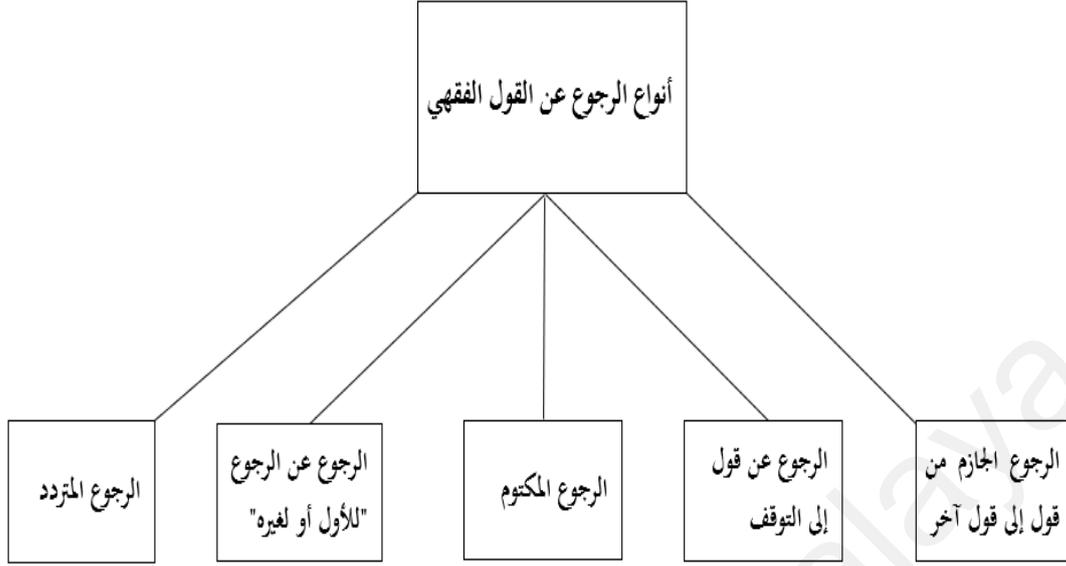
كذلك فإن المجتهد قد يرجع عن قوله الذي رجع إليه، لأنه في بحث دؤوب، فمتى تبين له فساد قول من الأقوال أو مرجوحيته فإنه يرجع عنه ويبدأ البحث عن الحكم في هذه المسألة ولو طال الزمن.

كما روي عن القراني أنه مكث ثمانين سنين يبحث عن الفرق بين الرواية والشهادة، ويسأل العلماء حتى وقف على تحقيق المسألة في شرح البرهان للإمام المازري<sup>١</sup>.

ولا يعني طول البحث الوصول إلى نتيجة، فقد لا يظهر له شيء يرجع إليه فيرجع إلى التوقف في هذه المسألة، ومن خلال استقراء الباحث لرجوعات مالك وابن القاسم توصل إلى الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي يأتي على خمسة أنواع سيتناولها الباحث مع التمثيل لكل نوع منها.

١ القراني، أحمد بن إدريس، الفروق ٤/١، نشر عالم الكتب، ومعه حاشية ابن الشاطب وتهذيب محمد بن حسين مفتي المالكية بمكة

الشكل: رقم ٣: أنواع الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي



النوع الأول: الرجوع الجازم من قول إلى قول: ومن أمثلته ما ذكره ابن أبي زيد في النوادر في مسألة تحريم الحلال بالوطء الحرام: "وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق فيه الولد فلا تحرم عليه بلبنه. يريد: من قبل فَحْلِهِ، ثم رجع إلى أنه يحرم"<sup>١</sup>.

وقد يعبر أصحاب مالك عن رجوعه هذا بعبارات تدل على جزم مالك برجوعه، ومن ذلك قول ابن القاسم في رجوع لمالك بمسألة من مسائل الرق: "وقد رجع عنه على بصيرة"<sup>٢</sup>.

ومن ذلك قول ابن القاسم عن مالك في مسألة اختلاف المتبايعين: "وردت هذا القول على مالك مرة بعد مرة فقال هذا القول وثبت عليه"<sup>٣</sup>.

وهذا النوع هو أكثر أنواع الرجوع، وسيأتي كثير من أمثلته في هذا البحث.

١ ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات ٨٢/٥، تحقيق محمد عبد العزيز

الدباغ وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

٢ ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٠٢/١٠.

٣ سحنون، المدونة ٤٠٦/٣.

**النوع الثاني: الرجوع من قول إلى التوقف:** وهذا النوع من الرجوع وإن كان في ظاهر الأمر سلبيًا بحيث إنه رجوع

لا إلى شيء فهو ليس كذلك؛ لأنه دليل على التحري والتثبت، وعلى كل حال فهذا النوع عزيز في التراث الفقهي

بحيث إن الفقيه يرجع عن قوله لا إلى شيء، ومن أمثلته ما ورد في المدونة:

"قلت [القائل سحنون]: رأيت الرجل يدخل الحرز فيأخذ المتاع فيناوله رجلا خارجا من الحرز، أيقطع الداخل أم

الخارج أم يقطعان جميعا؟ وكيف إن أخذ بعدما ناول المتاع صاحبه الخارج، فأخذ قبل أن يخرج من الحرز، أيقطع أم

لا؟ قال [القائل ابن القاسم]: قال لي مالك: إن خرج به من حرزه إلى خارج قطعت يده، وإن رمى بالمتاع خارجا

فأخذ قبل أن يخرج هو فقد شك مالك فيه أن يقطع. وقال لي مالك قبل ذلك: يقطع. ثم توقف عنه وقال: قد نزل

بالمدينة ما يشبهه. قيل: ما هو؟

قال: رجلان دخلا بيتا لرجل، فكان أحدهما داخلا في البيت، فربط المتاع بحبل، وآخر يجره حتى أخرجه، فقلت

لمالك: أهو مثله؟ قال: نعم. قال مالك: ولكن لا أحب أن أتكلم فيه بشيء. وقد سمعته قبل ذلك يقول في صاحبي

الحبل: إنهما يقطعان جميعا. وهو رأيي. وأما الذي ناول المتاع صاحبه وهما في الدار فإني لا أرى أن يقطع إلا الذي

أخرجه من الدار".<sup>١</sup>

**النوع الثالث: الرجوع المكتوم:** وهذا النوع من الرجوع قليل جدا، بحيث إن الفقيه يرى أرجحية قول غير قوله

المعروف عنه، لكنه لا يجاهر بذلك خوفا -من عواقبه- على الناس أو خوفا على نفسه من السلطان ونحوه، ولم يجد

الباحث هذا النوع للإمامين -رضي الله عنهما-.

أما ما ينسب إلى الإمام مالك رحمه الله من أنه ألف كتابا للخليفة هارون الرشيد، وأنه أجاز له فيه أشياء فهو غير

صحيح.

١ سحنون، المدونة ٤/٥٣٢. وانظر أيضا: الجامع لابن يونس ٢٢/١١٣.

قال خليل بن إسحاق<sup>١</sup>: "وكتاب السر ينسب لمالك أنه كتبه إلى هارون الرشيد، رخص له فيه أشياء. قال القاضي عبد الوهاب بن نصر رحمه الله: وكان أبو بكر الأبهري<sup>٢</sup> وغيره ينكره ويقول: كان مالك أتقى الناس لله أن يسامح بدينه أحداً أو يراعيه، وقد نظرتُ في هذا الكتاب فوجدته ينقض بعضه بعضاً، ولو سمع مالك من يتكلم بما فيه لأوجعه ضرباً. وقد سئل ابن القاسم عنه فقال: لا يعرف لمالك كتاب سر"<sup>٣</sup>.

والذي جعل الباحث يعدُّ كتاب السر هذا من باب الرجوع وإن لم يصح كونه ينسب إلى مالك، هو زعمُ تأليف مالك له في عهد هارون الرشيد، وقد تولى هارون الخلافة سنة سبعين ومئة<sup>٤</sup>.

أي أنَّ تولي الرشيد الخلافة كان قبل وفاة مالك بتسع سنين، فقد مات مالك رحمه الله سنة تسع وسبعين ومئة<sup>٥</sup>، مما قد يوهم أنه رجع إلى ما فيه آخر حياته، ولأن بعض فقهاء المذاهب الأخرى يحكون أقوالاً من كتاب السر ينسبونها إلى مالك رغم تكبير علماء المالكية<sup>٦</sup>.

- 
- ١ خليل بن إسحاق الجندي المصري (توفي ٦٧٦هـ)، فقيه محقق، وعالم مدقق، أخذ عن ابن الحاج صاحب المدخل، وعن أبي عبد الله المنوني، أخذ عنه قوم منهم بهرام الدميري، والأقفهسي، مؤلفاته متقنة من أهمها مختصره الفقهي، وكتاب التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، وليس للمالكية مثلهما، وعليهما اعتمادهم. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٢٣٠.
  - ٢ محمد بن عبد الله الأبهري البغدادي (توفي ٣٧٥هـ)، رئيس مالكية العراق في وقته، أخذ عن جماعة منهم القاضيان الباقلاني وعبد الوهاب وروى عن الدارقطني والبعوي، أخذ عنه ابن الجلاب وابن القصار وابن خوزيمنداد، له الفقه الجيد والتصانيف المفيدة، عاش نيفاً وثمانين سنة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٣٦.
  - ٣ الجندي، التوضيح ١/٢٣٠، ابن شاس، عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة ١/٦٩، تحقيق حميد بن محمد لحر، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.
  - ٤ الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء ٩/٢٨٦، تحقيق جماعة بإشراف شعيب الأرنؤوط، نشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٩٨٥.
  - ٥ اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٢/١٤٦.
  - ٦ الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب ٩/٣١٠، تحقيق طارق السيد، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٩. العمراني، يحيى ابن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٩/٥٠٤، تحقيق قاسم النوري، نشر دار المنهاج-جدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.

**النوع الرابع: الرجوع عن الرجوع:** وهذا النوع من الرجوع نادر لطرافته، وقد وقعت لمالك منه مسائل يسيرة، منها مسألة المملكة، وذلك أن مالكا كان يقول في المرأة التي يملكها زوجها أمرها: إن لها أن تختار الطلاق ما دامها في المجلس، فإن افترقا فليس ذلك بيدها، ثم رجع عن قوله وقال: إن لها أن تختار نفسها بعد المجلس. ويرى الباجي<sup>١</sup> أن مالكا رجع إلى قوله الأول<sup>٢</sup>؛ لأنه مثبت في رواية يحيى بن يحيى الليثي<sup>٣</sup>، ويحيى من آخر طلاب الإمام مالك، فقد مات مالك وهو عنده لما يكمل رواية الموطأ عنه.

ونص الخرشني<sup>٤</sup> على ذلك قائلا: "وقد رجع مالك آخرًا إلى هذا القول المرجوع عنه، واستمر عليه إلى أن مات"<sup>٥</sup>. وهذا دليل على تجدد اجتهاد الإمام وتحريره، وأنه لا يجد في نفسه غضاضة عند الوصول إلى الحق، فيرجع إليه وإن تكرر ذلك منه وتعدد.

ومن أمثلته كذلك مسألة المسح على الخفين للمقيم، فقد كان مالك يقول إن المقيم يمسح على خفيه كالمسافر، ثم رجع عن ذلك وقال إنه لا يمسح عليهما، ثم كان آخر قوله: أن المقيم يمسح كالمسافر. وقد نقل ابن القاسم قوله الأول والثاني في المدونة فقال: "وقال مالك: لا يمسح المقيم على خفيه. قال: وقد كان قبل ذلك يقول: يمسح عليهما، قال: ويمسح المسافر وليس لذلك وقت"<sup>٦</sup>.

---

١ سليمان بن خلف التميمي الباجي (٤٠٣هـ-٤٧٤هـ)، الفقيه الحافظ العالم المتفنن، أخذ عن أبي الأصبع بن شاعر ويونس بن مغيث، وأبي ذر الهروي، روى عنه حافظا المغرب والمشرق ابن عبد البر والخطيب البغدادي، تفقه به جماعة منهم الحميدي والطرطوشي، له مؤلفات كثيرة من أهمها المنتقى شرح الموطأ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٧٨.

٢ الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤/٢٦.

٣ يحيى بن يحيى الليثي القرطبي (١٥٢هـ-٢٣٤هـ)، رئيس علماء الأندلس وفقهها وكبيرها، سمع من شبطون الموطأ ثم رجل إلى مالك فسمعه منه غير أبواب الاعتكاف، وروايته أشهر روايات الموطأ، أخذ عن كبار طلبة مالك، وروى عن الليث ونافع القارئ وابن عيينة، تفقه به العتيبي وابن مزين وابن وضاح وبقي بن مخلد، وآخر من حدث عنه ابنه عبيد الله بن يحيى. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٩٥.

٤ محمد بن عبد الخرشني (توفي ١٠٠١هـ)، فقيه محقق، عالم مدقق، كان رئيس المالكية بمصر في وقته، أخذ عن والده وعن نور الدين الأجهوري والبرهان اللقاني، وأخذ عنه جماعة منهم الشيرخيتي ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني، له شرحان على المختصر، وشرحه الصغير أكثر قبولاً. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٤٥٩.

٥ الخرشني، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل ٤/٧٥، نشر دار الفكر-بيروت.

٦ سحنون، المدونة ١/١٤٤.

ونقل رجوعه إلى قوله الأول جماعة من أعيان المذهب منهم ابن وهب وبعض أصحاب مالك الذين صحبوه آخر أيامه، وجزم محققو المذهب بأن هذا القول هو قول مالك الذي مات عليه.

وقال ابن وهب: "آخر ما فارقت عليه إجازة المسح في الحضر والسفر".<sup>١</sup>

ومن أمثلة هذا الرجوع كذلك ما ذكره ابن عبد البر في مسألة أكثر الحيض، وعبارته "رجع فيها من قول لقول،

وثبت هو وأهل بلده على أصل قولهم في الحيض أنه خمس عشرة".<sup>٢</sup>

فقول ابن عبد البر: "رجع من قول لقول" وذكر الثبات يدل على تعدد الرجوع عند ابن عبد البر.

ولا يعني ذلك أن لمالك ثلاثة أقوال، بل يمكن أن يكون قال قولاً، ثم رجع عنه، ثم رجع إليه، فالتردد بين قولين لا

غير.

قال الباجي: "وهو الذي روى عنه متأخرو أصحابه مطرف<sup>٣</sup> وابن الماجشون، وهو الصحيح وإليه رجع إليه

مالك".<sup>٤</sup>

وقال ابن رشد<sup>٥</sup>: "والصحيح من مذهب مالك، - رحمه الله -، الذي عليه أصحابه إجازة المسح في السفر

والحضر، فهو مذهبه في الموطأ، وعليه مات"<sup>٦</sup>

---

١ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٩٤. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٧٧.

٢ ابن عبد البر، التمهيد ١٦/٨٠.

٣ مطرف بن عبد الله الهلالي المدني (١٣٧هـ-٢٢٠هـ)، فقيه مقدّم، ثقة ثبت، روى عن مالك وتفقه عليه، روى عنه أبو زرعة

وأبو حاتم الرازيان، وروى عنه البخاري في صحيحه، قال أحمد بن حنبل فيه: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. ابن مخلوف، شجرة النور

الزكية ١/٨٦.

٤ الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٧٧.

٥ محمد بن أحمد بن رشد (الجد) القرطبي (٤٥٥هـ-٥٢٠هـ)، عالم متقن، وإمام متفنن، زعيم المالكية في وقته، تفقه بآب زرق

واعتمد عليه، أخذ عنه جماعة منهم القاضي عياض وابن بشكوال، تأليفه في غاية الإتقان، منها البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه

والتعليل، والمقدمات الممهدة لأوائل كتب المدونة، ليس للمالكية مثلهما. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٩٠.

٦ ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ١/٨٣، تحقيق محمد حجي وآخرين، نشر دار الغرب

الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٨.

النوع الخامس: الرجوع المتعدد: وهذا النوع من الرجوع قليل نادر، بحيث يرجع المجتهد عن قوله الأول، إلى قول آخر مع تردده في وجه القول الذي رجع إليه وفي دليله، مما يوحي بأنه في عملية بحث وتمحيص، قد تجعله يرجع عن قوله الذي رجع إليه.

ومن أمثله هذا الرجوع ما وقع لمالك في مسألة وجوب الفاتحة في الصلاة، فقد كان يقول إنها تجب في كل ركعة، ثم رجع عن ذلك وقال إنها تجب في أكثر الركعات، فلو تركها المصلي في ركعة -على هذا القول لم تبطل صلاته، لكن مالكا عبر بعبارة تنبئ عن تردده في القول الذي رجع إليه، فقد قال ابن القاسم في نقله للرجوع: "وكان مالك يقول زمانا في رجل ترك القراءة في ركعة في الفريضة: إنه يلغي تلك الركعة بسجديتها ولا يعتد بها ثم كان آخر قوله أن قال: يسجد لسهوه إذا ترك القراءة في ركعة وأرجو أن تكون مجزئة عنه، وما هو عندي بالبين، قال: وإن قرأ في ركعتين وترك في ركعتين أعاد الصلاة أيضا"<sup>١</sup>.

فعبارة "وما هو عندي بالبين" توحى إلى أن الإمام مالكا متردد في رجوعه هذا؛ لعدم وضوح مدرك القول؛ لأنه لو حمل الحديث الدال على وجوب الفاتحة في كل ركعة لكان لذلك وجه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (وافعل ذلك في صلاتك كلها)، ولو جعل الفاتحة واجبة في ركعة واحدة من الصلاة لكان له وجه أيضا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)، أما أن تكون الفاتحة واجبة في أكثر الصلاة فهذا مشكل كما بين الإمام، ولعل ذلك ما جعل أهل المذهب يعتمدون القول المرجوع عنه، ويتركون القول الذي رجع إليه الإمام<sup>٢</sup>.

---

١ سحنون، المدونة ١/١٦٤. قال ابن القاسم بعده: "وسألت مالكا غير مرة عن نسي أم القرآن في ركعة؟ قال: أحب إلي أن يلغي تلك الركعة ويعيدها، وقال لي: حديث جابر هو الذي أخذ به -وحديث جابر هو قوله-: كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم تصلها إلا وراء أمام، قال: فأنا أخذ بهذا الحديث قال: ثم سمعته آخر ما فارقت عليه يقول: لو سجد سجدين قبل السلام هذا الذي ترك أم القرآن يقرأ بها في ركعة لرجوت أن تجزئ عنه ركعته التي ترك القراءة فيها على تكره منه وما هو عندي بالبين. قال: وفيما رأيت منه أن القول الأول هو أعجب إليه، قال ابن القاسم وهو رأيي". انتهى من المدونة. وقال خليل: "ليس هذا الرجوع كسائر الرجوعات في الجزم بما رجع إليه؛ لأن مالكا هنا قال: وما هو بالبين. فقول الإمام وما هو بالبين فيه إيماء إلى ترجيح القول بالوجوب في الجميع، والله أعلم". الجندي، التوضيح ١/٣٤٢. قلت: بل صرح ابن القاسم في النص المتقدم بأن مالكا كان يعجبه القول الأول.

٢ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٣٨.

## المطلب الثاني: مصادر الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي

لما كان الرجوع عن القول الفقهي مسألة نقلية لزم معاملته بما تعامل به النقليات والمرويات، من حيث التوثق والضبط، وقد تحف مراعاة ذلك في الفقهيات لما تحتويه من الجانب النظري، ولعسر تطبيق قواعد الرواية عليها في سائر الأحوال، كان نقل الرجوع عن القول الفقهي يتفاوت بحسب قرب الناقل من عصر الإمام مالك، وبحسب قوة الناقل وفقاهته؛ لأن من الروايات ما يحسبه الناقل مختلفاً، فيعده رجوعاً وهو ليس كذلك.

وقد لاحظ الباحث أن بعض من درسوا الموضوع من قبل يوثقون الرجوع من مصادر متأخرة وهو في الأمهات، وهذا خطأ منهجي؛ لأن المتأخر قد يدعي رجوعاً فهمه وهو غير منصوص، كما أنه ينقل المسألة بالمعنى أو يقلب الرجوع كما سيلاحظ القارئ منه نماذج في طيات البحث.

من هنا فإن مصادر الرجوع عن القول الفقهي في مذهب مالك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: المصادر الأصلية في المذهب المالكي

أولاً: ما روي في المدونة: وما روي من الرجوع عن القول الفقهي في المدونة هو أعلاها درجة وأقواها عرى؛ لأنها أم مذهب مالك وفاتحته، وكان سحنون يقول: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته". وروي عنه أيضاً: "المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن، تجزئ في الصلاة عن غيرها، ولا يجزئ غيرها عنها". حتى قالوا إن قول غير مالك في المدونة مقدم على قول مالك في غير المدونة.

وقال ابن وهب: "الأبي ثابت: إن أردت هذا الشأن، يعني فقه مالك، فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به وشغلنا بغيره".

قال القاضي عياض -معلقاً على كلام ابن وهب هذا-: "وبهذا الطريق رجح القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي مسائل المدونة لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك، وطول صحبته له، وأنه لم يخلط به غيره، إلا في شيء يسير.

وكان سحنون أيضاً مع ابن القاسم على مثل ذلك، فهذه سبيل ما كان عليه من الفضل والعلم<sup>١</sup>.

ويلحق بالمدونة مختصراتها، والمتداول منها اليوم تلخيص ابن أبي زيد القيرواني<sup>٢</sup> وتهذيب البرادعي<sup>٣</sup>، وما نقله الثقة عن المدونة يعتبر إن كان منصوباً فيها، أما ما فهم منها أو تؤول فيها من الأقوال فهو من الرجوع غير الصريح، أو من الرجوع المحتمل الذي يُحتاج فيه للتثبت؛ لأنما فهمه المتأول منها قد لا يوافق عليه غيره من أئمة المذهب، إلا إذا توارد أهل المذهب أو أكثرهم على ذلك التأويل والتفسير، فيعتبر رجوعاً إن دعمته قرائن خارجية.

ثانياً: ما روى في الأمهات: والأمهات أربعة، المدونة والعتبية والموازية والواضحة، أما المدونة فقد تقدمت، فلنصرف القول إلى غيرها:

أ- المستخرجة (العتبية): ألفها محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة<sup>٤</sup>، وإليه تنسب، وقد كان رواها عن سحنون،

قال ابن لبابة<sup>٥</sup>: "وهو الذي جمع المستخرجة، وكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الشاذة.

كان يؤتى بالمسائل الغريبة فإذا أعجبتته قال: ادخلوها في المستخرجة"<sup>٦</sup>.

---

١ اليحصي، ترتيب المدارك ٢٤٦/٣.

٢ عبد الله بن أبي زيد النفري القيرواني (٣١٠هـ-٣٨٦هـ)، فقيه نظار، حافظ متقن، إمام المالكية في وقته، الجامع لمذهبهما والذاب عنه، تفقه على ابن اللباد، وأخذ عن خلق كثير، تفقه به البرادعي والفتازعي وابن الأجدابي وجماعة، له تأليف بلغت غاية الإتقان، من أهمها النوادر والزيادات على المدونة، وكتاب الذب عن مذهب مالك، وكتاب الرسالة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٤٤/١.

٣ خلف بن أبي القاسم الأزدي البرادعي، فقيه إمام، حافظ متقن، من كبار أصحاب القابسي وابن أبي زيد، وعليهما تفقه، له مؤلفات من أهمها التهذيب في اختصار المدونة، اعتنى به أهل المذهب حتى سموه المدونة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٥٧/١.

٤ محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتيبي (توفي ٢٥٤هـ)، فقيه إمام، أخذ عن يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان، وسمع من سحنون وأصبغ، روى عنه جماعة منهم ابن لبابة، ألف المستخرجة المعروفة بالعتبية، من أهم أمهات المذهب المالكي الجامعة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١١٢/١.

٥ محمد بن عمر بن لبابة القرطبي (توفي ٣١٤هـ)، فقيه عالم، إمام حافظ، انفرد بالفتوى ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، روى عن عبد الله بن خالد ويحيى بن مزين وعبد الأعلى بن وهب وأبان بن عيسى والعتبي وخليل بن أصبغ ومحمد بن وضاح، وروى عنه جماعة منهم ابن ذكوان وخالد بن سعيد. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٢٩/١.

٦ اليحصي، ترتيب المدارك ٢٥٣/٤.

وقال ابن وضاح<sup>١</sup>: "وفي المستخرجة خطأ كثير"<sup>٢</sup>. كذا قالوا، وهذا كلام متداول، وهو غريب إذا ما قورن بكلام حافظ المذهب ابن رشد، فقد ذكر: "أنها كتاب قد عول عليه الشيوخ المتقدمون من القرويين والأندلسيين، واعتقدوا أن من لم يحفظه ولا تفقه فيه كحفظه للمدونة وتفقهه فيها بعد معرفة الأصول، وحفظه لسنن الرسول - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فليس من الراسخين في العلم، ولا من المعدودين فيمن يشار إليه من أهل الفقه"<sup>٣</sup>.

ويكفيها كلام ابن رشد هذا جلاله ومكانة.

ويرى ابن السالك العلوي أن العتبية ارتفعت مكانتها بعد شرح ابن رشد لها، قال رحمه الله: "وكان الأشياخ يتجافون عن الأخذ منها، ولما شرحها ابن رشد تكفل بصحتها وصارت معتمدة"<sup>٤</sup>.

ومعنى كون ابن رشد تكفل بصحتها أنه بين الصحيح من السقيم، وعارضها بنصوص الأمهات، وبالروايات الصحاح، وشرح مشكلها، فبيّن وحصل ووجه في البيان والتحصيل.

وينبغي التنبيه إلى أن كلام من تقدم في الطعن فيها يمكن أن يكون محله بعض النصوص والروايات القليلة، أما النقول المنتهية في كتب المذهب المعتمدة، فالمتجه أن تكون صواباً؛ لأنها منتقاة مختارة، إلا إذا نُبِتَ على ضعفها.

---

١ محمد بن وضاح القرطبي (١٩٩هـ-٢٨٧هـ)، فقيه محدث، راوية ثبت، صارت به وبقي بن مخلد الأندلس دار حديث، روى عن جماعة منهم يحيى ومحمد بن خالد الأشج وزونان وابن حبيب وسمع من إسماعيل بن أبي أويس وأصبغ وسحنون وأحمد بن حنبل وابن معين، وأخذ عنه جماعة منهم ابن لبابة وابن المواز وابن أمين وأحمد بن خالد، له مؤلفات عديدة منها كتاب العباد والعباد ورسالة السنة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١١٣.

٢ اليحصبي، ترتيب المدارك ٤/٢٥٣.

٣ ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٢٩.

٤ العلوي، محمد عبد الرحمن بن السالك، عون المختسب فيما يعتمد من كتب المذهب ص ٥٤، تحقيق محمد الأمين ولد محمد فال

وأحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

ب-الموازية: ألفها محمد بن إبراهيم بن رباح الإسكندراني المعروف بابن المواز<sup>١</sup>، وإليه تنسب، تفقه بابن الماجشون

وابن عبد الحكم<sup>٢</sup> واعتمد على أصبغ<sup>٣</sup>، قال القاضي عياض: "وله كتابه المشهور الكبير، وهو أجل كتاب ألفه قدماء

المالكيين وأصحها مسائل، وأبسطها كلاماً، وأوعبها.

وذكر أبو الحسن القابسي<sup>٤</sup> الموازية ورجحها على سائر الأمهات، وقال: لأن صاحبها قصد إلى بناء فروع أصحاب

المذهب على أصولهم في تصنيفه<sup>٥</sup>.

ج-الواضحة: ألفها عبد الملك بن حبيب السلمي<sup>٦</sup>، قال العتيبي - وذكر الواضحة -: "رحم الله عبد الملك ما أعلم

أحداً ألف على مذهب أهل المدينة تأليفه، ولا لطالب أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياره"<sup>٧</sup>.

---

١ محمد بن إبراهيم الإسكندراني ابن المواز (١٨٠هـ-٢٦٩هـ)، فقيه نظار، إمام حافظ، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، وأدرك ابن القاسم وروى عنه وهو صغير، ألف الموازية، وقد رجحها القابسي على سائر الأمهات المالكية. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٠٢.

٢ محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري (١٨٢هـ-٢٦٨هـ)، فقيه مجتهد، عالم محقق، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، سمع من جماعة منهم أبوه وابن القاسم وابن وهب، وأخذ عنه جماعة منهم أبو حاتم الرازي وأبو جعفر الطبري وابن المواز، له تأليف كثيرة متقنة منها كتاب أحكام القرآن، وكتاب الشروط والوثائق. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٠١.

٣ أصبغ بن الفرج بن سعيد المصري (بعد ١٥٠هـ-٢٢٥هـ)، فقيه إمام، محدث ثقة، أخذ عن جماعة منهم ابن القاسم وأشهب، وكان كاتباً لابن وهب، روى عنه البخاري في صحيحه، وبه تفقه ابن المواز وابن حبيب وابن مزين، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، له تأليف حسان منها كتاب تفسير الموطأ، وكتاب الأصول، وكتاب آداب القضاء. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٩٩.

٤ علي بن محمد المعافري القابسي (٣٢٤هـ-٤٠٣هـ)، فقيه محدث، عالم متفنن، كان أعمى البصر منور البصيرة، وهو أول من أدخل سند صحيح البخاري إلى إفريقية، أخذ عن جماعة منهم الأبياني وأبي الحسن بن مسرور، تفقه عليه أبو عمران الفاسي وأبو عمرو الداني، له تأليف بديعة منها الممهّد في الفقه وأحكام الديانة، وكتاب المعلمين. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٤٥.

٥ اليحصبي، ترتيب المدارك ٤/١٦٩.

٦ عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري (توفي ٢٣٨هـ)، فقيه أديب، ثقة عالم، متفنن إمام، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، روى عن الغازي بن قيس وزباد بن عبد الرحمن، وسمع من ابن الماجشون ومطرف، وابن عبد الحكم وابن دينار وأصبغ، أخذ عنه جماعة منهم ابن وضاح، بلغت مؤلفاته ألف كتاب، من أهمها الواضحة في الفقه والسنن، من أبرز أمهات المذهب المالكي. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١١١.

٧ اليحصبي، ترتيب المدارك ٤/١٢٦.

وقال القاضي عياض<sup>١</sup>: "وألف كتباً كثيرة حسناً منها: الكتب المسماة بالواضحة في السنن والفقهاء لم يؤلف مثلها"<sup>٢</sup>.

وقال أبو الحسن القابسي: "إن ابن حبيب - في كتابه هذا - قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه، وربما قنع بنص الروايات على ما فيها"<sup>٣</sup>.

أما الموازية فإن أصلها مفقود إلى اليوم، ولم يصل من الواضحة إلا قطعة يسيرة، لكن الله حفظهما بكتاب النوادر والزيادات للشيخ ابن أبي زيد القيرواني فاخترهما مع العتبية والمجموعة لابن عبدوس<sup>٤</sup> وكتب محمد بن سحنون<sup>٥</sup>. لذلك فإن الرجوع عن القول المحكي في النوادر له حكم ما حكى في تلك الأمهات؛ لأنها مادتها، إلا إذا صرح ابن أبي زيد بأنه من خارجها.

**الفرع الثاني: الكتب المبنية على المدونة والأمهات:** ومن هذه الكتب ما بني على الأمهات مباشرة كالبيان والتحصيل لابن رشد بن علي العتبية المستخرجة، والتنبيهات المستنبطة لعياض، والتبصرة للحمي، والجامع لابن يونس، بنيت ثلاثتها على المدونة.

ومنها ما بني على الأمهات مجازاً نحو ما كتبه الأئمة من المؤلفات المذهبية الموسعة في القرن الرابع والخامس والسادس؛ لأنها تستمد من أمهات المذهب ومجاميعه.

---

١ عياض بن موسى اليحصبي السبتي (٤٧٦هـ - ٥٤٤هـ)، فقيه محدث، إمام متفنن، أخذ عن جماعة منهم ابن رشد وابن الحاج وابن المعدل، وروى عن ابن العربي والمازري والطروشني، أخذ عنه جماعة منهم ابنه محمد وابن زرقون وابن مضياء وابن عطية، له مؤلفات كثيرة متقنة محررة من أهمها إكمال المعلم في شرح مسلم، والشفاء في التعريف بحقوق المصطفى، والتنبيهات المستنبطة على كتب المدونة، وكتاب ترتيب المدارك في تراجم أئمة المذهب. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٢٠٥.

٢ اليحصبي، ترتيب المدارك ٤/١٢٧.

٣ المرجع نفسه ٤/١٦٩.

٤ محمد بن إبراهيم بن عبدوس (توفي ٢٦٠هـ)، إمام مبرز، حافظ فقيه، تفقه على سحنون، وبه تفقه جماعة منهم أحمد بن نصر، ألف كتاباً شريفاً سماه المجموعة، وهو من كتب المالكية المعتمدة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٠٥.

٥ محمد بن سحنون التنوخي (٢٠٢هـ - ٢٥٥هـ)، فقيه إمام، عالم متفنن، تبحر في فنون العلم، تفقه بأبيه سحنون، وأخذ عن جماعة آخرين، أخذ عنه خلق منهم ابن القطان، ألف نحو مئتي كتاب، من أهم كتبه الجامع لفنون من العلم، وكتاب المسند، وأدب المتعلمين. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٠٥.

وتلك الكتب هي شرح البخاري لابن بطال، وشرح التلقين للمازري، والمنتقى للباجي، وكتب ابن عبد البر<sup>١</sup> (الاستدكار والتمهيد والكافي) وكتب ابن العربي (المسالك والقبس شرحا الموطأ، والعارضة شرح الترمذي).

### الفرع الثالث: كتب القرن السابع والثامن الجامعة: كالتوضيح، ومختصر ابن عرفة

أولاً: التوضيح: وهو شرح جامع الأمهات (مختصر ابن الحاجب الفرعي) لخليل بن إسحاق الجندي، وقد أثنى عليه غير واحد من أئمة المذهب، قال التنبكي<sup>٢</sup>: "أما التوضيح فهو كتاب الناس شرقاً وغرباً ليس من شروحه - يعني جامع الأمهات - على كثرتها ما هو أنفع منه ولا أشهر، اعتمد عليه الناس، بل وأئمة المغرب من أصحاب ابن عرفة وغيرهم مع حفظهم للمذهب، وكفى بذلك حجة على إمامته"<sup>٣</sup>.

وقال ابن السالك العلوي: "والتوضيح هذا أقول فيه إنه هو مدونة المذهب ولا مثل له عندي"<sup>٤</sup>.

ثانياً: المختصر الفقهي لمحمد بن عرفة الورغمي<sup>٥</sup>، وهو مختصر لمذهب مالك برواياته وآرائه إلى عصر ابن عرفة رضي الله عنه، قال ابن السالك العلوي: "ومختصره هذا هو حقيقة مختصر مذهب مالك، فلعل من اتسع نظره وتحصيله إذا طالعه كله لا يبقى عليه من المذهب إلا ما لا حاجة فيه؛ لأنه اختصر المذهب كله"<sup>٦</sup>.

---

١ يوسف بن عبد الله بن عبد البر (٣٦٨هـ-٤٦٣هـ)، إمام فقيه، محدث متقن، حافظ المغرب، تفقه بآب المكي وابن الفرضي، أخذ عنه جماعة منهم القنازعي والحيميدي، له تصانيف ليس في الإسلام مثلها، من أهمها التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، والكافي في فقه أهل المدينة، وجامع بيان العلم وفضله. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٧٦/١.

٢ أحمد باب بن أحمد التنبكي (٩٦٣هـ-١٠٣٢هـ)، فقيه محقق، عالم مدقق، مؤرخ حافظ، أخذ عن والده وعمه، وأجازته الخطاب والرجاجي وجماعة، له أكثر من أربعين مؤلفاً متقناً، من أهمها شرحه على مختصر خليل، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج، وقع في أسر سلطان فاس هو وقبيلته وحريمهم، فلما عرفوا مقامه أكرموه وبجلوه وأخذوا عنه. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٤٣٢/١.

٣ التنبكي، نيل الابتهاج ص ١٧١.

٤ العلوي، عون المحتسب ص ١١٨.

٥ محمد بن محمد بن عرفة الورغمي (٧١٦هـ-٨٠٣هـ)، فقيه محقق، وإمام متقن، تولى إمامة الزيتونة وخطابتها خمسين سنة، أخذ عن ابن عبد السلام وابن هارون والسَّطِّيِّ وابن قداح ومحمد الوادي آشي والشريف التلمساني، وأخذ عنه جماعة منهم البرزلي والأبي، له مؤلفات متقنة منها المختصر الفقهي وتفسير القرآن، والمختصر الأصولي والمختصر المنطقي وغيرها. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٢٧/١.

٦ العلوي، عون المحتسب ص ١٠٣.

وقال عنه ابن فرحون<sup>١</sup>: "وتقييده الكبير في المذهب في نحو عشرة أسفار، جمع فيه ما لم يجتمع في غيره، أقبل الناس على تحصيله شرقاً وغرباً"<sup>٢</sup>.

وقال تلميذه الأبي<sup>٣</sup>: "وناهيك مختصره الفقهي الذي ما وضع في الإسلام مثله؛ لضبطه في المذهب مسائل وأقوالاً مع زوائد مكملة، والتنبيه على مواضع مشكلة، وتعريف الحقائق الشرعية"<sup>٤</sup>.

#### الفرع الرابع: الكتب المتأخرة المبنية على المتون والمختصرات: كشروح مختصر خليل وشروح الرسالة.

وليعلم أن المتأخرين لا يعتمد من نقولهم إلا ما عزوه لأصل من أصول المذهب المعروفة على ما قاله ابن عرفة: "وعادة المحققين عدم الاكتفاء بنقل المتأخر إذا لم يعزه لأصل مشهور معروف"<sup>٥</sup>.

من هنا فحيث انفرد أحد المتأخرين أو المتقدمين بحكاية رجوع قائل عن قوله ولم يعزه لأصل معروف لم يعتبر ذلك منه، فقد يكون ظن أن هناك اختلافاً بين روايات متعددة، والحاصل خلاف ذلك، أما إذا حكى الرجوع غير واحد ممن عرف تحقيقه وتحريره فالمتجه اعتباره.

ولنضرب مثالا على ذلك، فقد جاء في تبصرة ابن فرحون: أن ابن القاسم كان يرى أن الشاهد والمرأتين يستويان عند الترجيح مع الشاهدين إذا استووا في العدالة، قال: ثم رجع ابن القاسم عن ذلك إلى قول أشهب<sup>٦</sup>،

---

١ إبراهيم بن علي بن فرحون المدني (توفي ٧٩٩هـ)، فقيه محقق، قاض مؤرخ، أخذ عن والده وعن ابن عرفة وابن مرزوق الجد، وأخذ عنه ابنه أبو اليمن وآخرون، له مؤلفات متقنة من أهمها شرحه على مختصر ابن الحاجب الفقهي، وتبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، وله الديقاج المذهب في تراجم أعيان المذهب. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣١٩/١.

٢ ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديقاج المذهب ٣٣٢/٢.

٣ محمد بن خلف الأبي الوشتاني (توفي ٨٢٨هـ)، فقيه محقق، عالم متفنن، صحب ابن عرفة وبه تخرج، حتى قال ابن عرفة: "كيف أنام وأصبح بين أسدين: الأبي بفهمه وعقله، والبرزلي بحفظه ونقله"، أخذ عنه جماعة منهم ابن ناجي وأبو حفص القلشاني، له مؤلفات متقنة منها إكمال الإكمال شرح صحيح مسلم، وله شرح على المدونة وتفسير القرآن. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٥١/١.

٤ التنبكي، نيل الابتهاج ص ٤٦٦.

٥ ابن عرفة، محمد بن محمد، المختصر الفقهي ٣٤٢/٨، تحقيق حافظ محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى ٢٠١٤.

٦ أشهب بن عبد العزيز (١٤٠هـ-٢٠٤هـ)، فقيه مجتهد، إمام متمكن، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر بعد وفاة ابن القاسم، روى عن الليث والفضيل ومالك وتفقه به، وروى عنه بنو عبد الحكم وسحنون والحارث بن مسكين وزونان، خرج عنه أصحاب السنن، له مؤلفات منها مدونته، وسماعه من مالك عشرون كتاباً. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٨٩/١.

وقال: إن الشاهدين يقدمان على الشاهد والمرأتين ولو استتوا في العدالة<sup>١</sup>.

وبعد البحث لم يجد الباحث هذا الرجوع عند أحد من أئمة المذهب المتقدمين، وورد عند ابن الحاجب حكاية الرجوع في هذه المسألة، غير أنه أتى به مقلوبا معكوسا، فجعل القول المرجوع عنه هو المرجوع إليه.

كما قرر ذلك البناني وتبعه عليه الدسوقي وعليش<sup>٢</sup>، وقد حكى ابن شاس<sup>٣</sup> القولين دون ذكر للرجوع، ومن المعلوم أن ابن الحاجب متبع له في أكثر مختصره<sup>٤</sup>.

ثم اطلع الباحث على كلام نفيس لابن عرفة مفاده أن هذا القول لم يقله ابن القاسم، وإنما خرج اللخمي من كلامه وقوله، مما يعني أن نقل الرجوع وهم وقع لابن الحاجب، وتبعه في ذلك ابن فرحون، وقد فات ذلك شراح مختصر خليل، فذهبوا إلى تحرير القول المرجوع إليه من المرجوع عنه دون النظر في صحة نسبة الرجوع، قال ابن عرفة: "ولفظ ابن الحاجب يقتضي أن أول قولي ابن القاسم تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين، وقيل له ابن عبد السلام وابن هارون<sup>٥</sup>.

---

١ ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام ٣٧٩/١، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى

١٩٨٦.

٢ محمد بن أحمد بن محمد عليش الطرابلسي المصري (توفي ١٢٩٩هـ)، شيخ المالكية بمصر وكبير علمائهم وفي عصره، أخذ عن جماعة منهم الأمير الصغير والشيخ مصطفى البولاقى والشيخ الصاوي، تخرج على يديه خلافتك من الفقهاء بالأزهر الشريف، له مؤلفات نفيسة من أهمها منح الجليل في شرح مختصر خليل، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، مات في سجن الإنجليز بمصر عند احتلالها. شجرة النور الزكية ٥٥١/١.

٣ عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي (توفي ٦١٠هـ)، فقيه مدقق، عالم متمكن، حدث عنه الحافظ المنذري، ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة على ترتيب كتاب الوجيز للغزالي، وهو من أنفس ما ألف المالكية. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٣٨/١.

٤ البناني، محمد بن الحسن، حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٨٥/٧. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على شرح مختصر خليل ٢٢٠/٤، مطبوع بمامش الشرح الكبير، نشر دار الفكر. عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل ٥٣٨/٨، نشر دار الفكر-بيروت، سنة ١٩٨٩. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ١٠٨٧/٣.

٥ محمد بن هارون الكناني التونسي (٦٨٠هـ-٧٥٠هـ)، فقيه محقق، عالم متفنن، وصفه ابن عرفة بأنه بلغ الاجتهاد المذهبي، أخذ عن أجلة منهم المعمر أبو عبد الله ابن هارون الأندلسي، وأخذ عنه جماعة منهم ابن عرفة وابن مرزوق الجد، له تأليف متقنة منها شرحه على مختصر ابن الحاجب الفقهي والأصولي، وشرح المعالم الفقهية، وشرح تهذيب البرادعي. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٠٢/١.

وتقدم أن اللخمي لم يثبتته إلا تخريجاً مع قول المازري حكاة بعض الأشياخ حكاية مطلقة، وهذا يضعف نسبته لابن القاسم، لاسيما مع قول ابن شاس: "قال أشهب يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين إذا استتوا في العدالة، وقال ابن القاسم: لا يقدمان"<sup>١</sup>.

والسبب في اعتبار هذه الكتب المتأخرة -عن زمن مالك- هو كون الأجزاء المذهبية وكتب السماعيات متناثرة متفرقة، وقد يقع في يد العالم منها ما لا يقع في يد غيره.

ومن أمثلة ذلك ما نقل الباجي: "وفي المزنية من رواية عيسى عن ابن القاسم بلغني أن مالكا قال: دم الحيض يزال قليله وكثيره، ثم رجع عنه وقال: الدماء سواء"<sup>٢</sup>.

فكتاب المزنية هذا لما ينشر بعد، ولعله مفقود، ومثله أجزاء أخرى كالثمانية وكتاب الموسوم ب: زنته خير من ثمنه، وكالسليمانية، وكمدونة أشهب، وغيرها من الأجزاء والكتب التي يجد الباحث أسماءها والنقول عنها منشورة في كتب المذهب، وستأتي مسائل من رجوعات مالك نقلت عنها في الفصول التطبيقية.

---

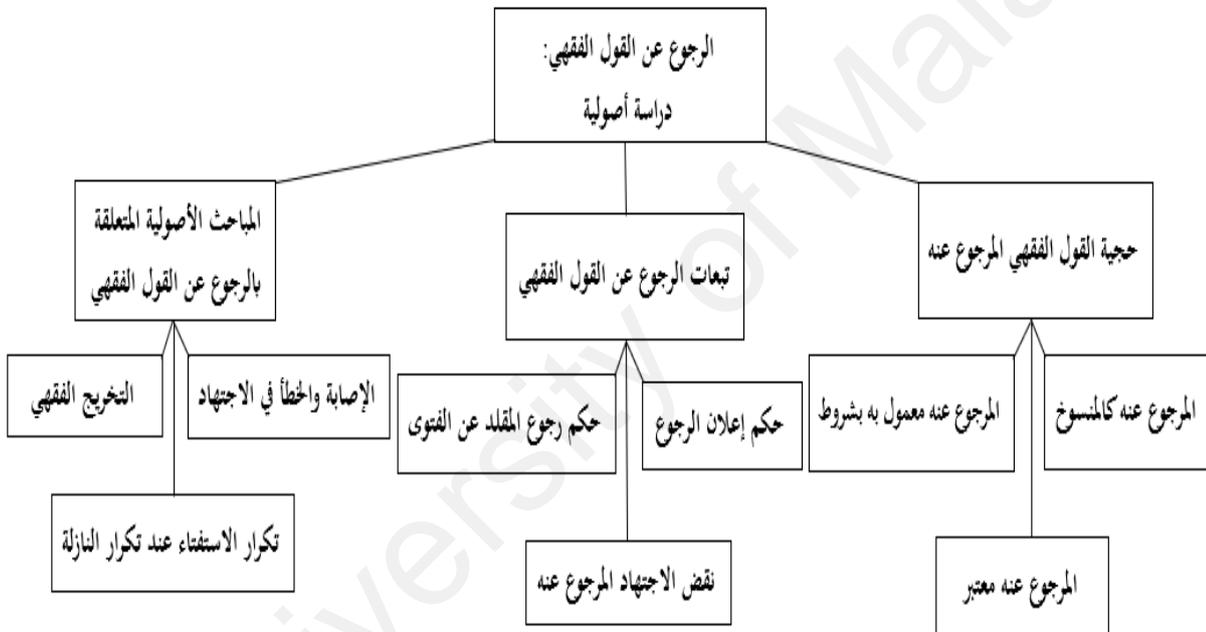
١ ابن عرفة، المختصر الفقهي ٩/٤٧٢.

٢ الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٤٣.

## الفصل الثاني: الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي (دراسة أصولية)

سيتعرض هذا الفصل لموضوع الرجوع عن الرجوع عن القول الفقهي من جهته الأصولية، وسيكون ذلك في ثلاثة مباحث تحت كل منها مطالب، أما المبحث الأول فهو يتناول حجية القول المرجوع عنه في المذهب المالكي، بينما يتناول المبحث الثاني تبعات الرجوع عن القول الفقهي وأثره، أما المبحث الثالث فهو في المباحث الأصولية المتعلقة بالرجوع عن القول الفقهي المؤثرة فيه.

### الشكل: رقم ٤: الرجوع عن القول الفقهي: دراسة أصولية



## تمهيد: مشروعية الرجوع عن القول الفقهي، وضرورة التأيين، والرجوع عن الخطأ والمرجوح

أولاً: مشروعية الرجوع عن القول الفقهي: إن الرجوع عن القول الفقهي ليس مسألة بديءٍ وتغيير رأي لا تستند لدليل ومنهج، بل هي عملية منهجية تدل على تحريٍّ ومنهج علمي رصين، ولأن المصلحة متجددة متغيرة، كان من لطف الله بهذه الأمة أن أجرى ذلك على نبيها فكان ذلك تشريعاً منه.

فقد روى عوف بن مالك<sup>١</sup> قال: قتل رجل من حمير رجلاً من العدو، فأراد سلبه، فمنعه خالد بن الوليد، وكان والياً عليهم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره، فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه؟ قال: استكثرته يا رسول الله، قال: ادفعه إليه، فمر خالد بعوف، فجر بردائه، ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب، فقال: (لا تعطه يا خالد، لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلاً أو غنماً فرعاها، ثم تحيّن سقيها، فأوردّها حوضاً فشرعت فيه، فشربت صفوه، وتركت كدره، فصفوه لكم، وكدره عليهم)<sup>٢</sup>.

وسبب منع خالد بن الوليد سلب الرجل ما ورد من أنه استكثر السلب على شخص واحد، فمنعه من ذلك، فلما اشتكى عوف بن مالك خالداً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رد الأمر إلى نصابه، وحكم للرجل بحقه، إلا أنه رأى أن عوفاً ذهب يستغضب خالداً، ويستثيره، فعدل النبي صلى الله عليه وسلم عن رأيه ورجع عن قوله الأول، صوناً لاحترام أمرائه؛ لأن هيبته من هيئة الدولة، ولأنه لو لم يفعل لتجرأ عليهم عوام الناس، لا سيما والناس يومئذ قبائل ومنزع، وأهل أنفة ومنعة، لا ينقادون لأحد، ولا يعرفون الطاعة والدول والنظم، فأدب النبي صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك، ورجع عن قوله إلى قول خالد بن الوليد؛ لأن خالداً إنما فعل ذلك اجتهاداً منه وتوخياً للمصلحة.

١ عوف بن مالك الأشجعي الغطفاني (توفي ٧٣هـ)، له صحبة، من الشجعان الرؤساء، أول مشاهده غزوة خيبر، وكانت معه

راية أشجع يوم فتح مكة، نزل حمص وسكن دمشق، روى أكثر من ستين حديثاً. الزركلي، الأعلام ٥/٩٦.

٢ صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب استحقات القاتل سلب القتيل: ٤٣.

قال المازري: "فإن قيل: فلم رجع عنه؟ قلنا: لتبدل اجتهاده لأنه رآه أولاً أهلاً لأن ينفل السلب فلما وقع ما يدلُّ على الافتيات على الأمير، وتوقع فيه أن يُجسَّرَ على أمرائه فيما بعدُ، رأى من المصلحة إمضاء ما فعلوه أولاً، ليكون ذلك أبلغ في نفوذ أوامرهم وأمنع من الجرأة عليهم".<sup>١</sup>

قال عياض -معلقاً على كلام المازري-: "للإمام أن يترك ما أمر به ويرجع عنه أو يأمر بما قد نهي عنه في أشياء، إذا رأى فيها مصلحة المنهي عنه أو غيره أو معاقبته".<sup>٢</sup>

**ثانياً: ضرورة التأييد في الاجتهاد وأهمية مراجعته:** يجب على العالم التأييد وتحري الحق قبل الإفتاء والكتابة، مستشعراً استخلاف الله له، ووراثته للنبي صلى الله عليه وسلم، قال ابن عبد الحكم: "كان مالك إذا سئل عن المسألة قال للسائل انصرف حتى أنظر فيها، فينصرف ويتردد فيها".<sup>٣</sup>

وكان ربما بات ليلته يتأمل في المسألة الواحدة، قال ابن مهدي: "سمعت مالكا يقول: ربما وردت عليّ المسألة فأسهر فيها عامة ليلي"<sup>٤</sup>، ويروى عن مالك كذلك أنه توقف في مسألة أربعين ليلة يقلبها ثم أجازها.<sup>٥</sup> بل قد يمكث الواحد منهم سنين يقلب المسألة فلا يخرج من ذلك بطائل، ومن أغرب ما وقع من ذلك ما رواه ابن القاسم قال: "سمعت مالكا يقول: إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن".<sup>٦</sup> وقد يظن المبتدئ أن ذلك لقصور في العلم أو ضعف في النظر، وما درى أن العالم كلما توسعت مداركه زاد قلقه وشكه، وكلما زاد ورعه اشتد خوفه من ربه، وعرف قيمة التوقيع عن الله.

---

١ المازري، محمد بن علي، المعلم بفوائد مسلم ١٤/٣، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، نشر الدار التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات: بيت الحكمة، الطبعة الثانية ١٩٨٩-١٩٩١.

٢ اليحصبي، عياض بن موسى، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٦/٦٨، تحقيق يحيى إسماعيل، نشر دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع- مصر، الطبعة الأولى ١٩٩٨.

٣ اليحصبي، ترتيب المدارك ١/١٧٨.

٤ المرجع نفسه.

٥ الجندي، التوضيح ٥/٣٥٠.

٦ المرجع نفسه.

ومن ذلك ما حصل للقراقي حيث مكث ثماني سنين في البحث عن الفرق بين الشهادة والرواية، قال رحمه الله:  
"ابتدأت بهذا الفرق بين هاتين القاعدتين؛ لأني أقتم أطلبه نحو ثمان سنين فلم أظفر به"<sup>١</sup>.

أيُّ قلوب تلك التي كانت بين ضلوعهم! وأيُّ ورع ذلك الذي اشتملوا عليه! وأيُّ همَّ كانوا ينوءون به! جزاهم الله  
عنا خير ما يجزي العلماء العاملين المتبعين.

ويحسن بالمنصف كذلك مراجعة آرائه واجتهاداته، وتقليب وجوهها، حتى إذا ما تبين له خطؤها، أو أن غيرها  
أصوب نقض الخطأ الماضي، وعمل بالأصوب فيما يستقبل، والفقهاء هم أولى الناس بذلك، وقد دعا القراقي قديما  
إلى تفتيش المذاهب وتنقيحها، بعد ذكره الحالات التي ينقض الاجتهاد فيها.

قال -رحمه الله-: "فعلى هذا يجب على أهل العصر تفقد مذاهبهم، فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم  
الفتيا به، ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه، لكنه قد يقل وقد يكثر، غير أنه لا يقدر أن يعلم هذا في مذهبه إلا  
من عرف القواعد، والقياس الجلي، والنص الصريح، وعدم المعارض لذلك، وذلك يعتمد تحصيل أصول الفقه،  
والتبحر في الفقه"<sup>٢</sup>.

ورغب من قبل ذلك إسماعيل ابن أبي أويس<sup>٣</sup> إلى تلميذه البخاري<sup>٤</sup> في تمييز حديثه، والانتقاء من كتبه، وأن يُعَلِّمَ  
لَهُ على مَا يحدث بِهِ؛ ليحدث بِهِ، ويعرض عَمَّا سِوَاهُ<sup>٥</sup>.

---

١ القراقي، الفروق ٤/١.

٢ القراقي، الفروق ١٠٩/٢.

٣ إسماعيل ابن أبي أويس المدني (توفي ٢٢٦هـ)، فقيه محدث، روى عن مالك وصحبه، وهو ابن أخت مالك وزوج ابنته، روى

عنه البخاري ومسلم في صحيحيهما، وأخذ عنه إسماعيل القاضي وابن وضاح وابن حبيب. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٨٥/١.

٤ محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤هـ-٢٥٦هـ)، فقيه مجتهد، حبر الإسلام، رحل رحلة طويلة سمع فيها نحو ألف شيخ، وكتب

الجامع الصحيح، أصح الكتب الستة وأوثقها، وهو أول من ألف في الصحيح، من أهم كتبه الجامع الصحيح (صحيح البخاري) والأدب

المفرد، والتاريخ، وخلق أفعال العباد. الزركلي، الأعلام ٣٤/٦.

٥ ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٩١/١، تحقيق محب الدين الخطيب، نشر دار المعرفة-بيروت،

سنة ١٣٧٩.

بل إن بعض العلماء تمنى لو كان ذا مال فيكرم كل من يأتيه بخطأ أو زلة، كما قال البقاعي<sup>١</sup> رحمه الله: "ووالله الذي جَلَّتْ قدرته، وتعالَتْ عظمته، لو أنَّ لي سعة تقوم بما أريد، لكنك أبذل مالاً لمن ينبهني على خطي، فكلما نبهني أحدٌ على خطأ أعطيته ديناراً. ولقد نبهني غيرُ واحد على أشياء فأصلحْتُها، وكنْتُ أدعو لهم، وأثني عليهم، وأقولُ لهم هذا الكلام ترغيباً في المعاوذة إلى الانتقاد، والاجتهاد في الإسعاف بذلك والإسعاد"<sup>٢</sup>.

وكان من شأن بعض العلماء إظهار التواضع في صدور كتبهم، بالاعتذار عما يقع فيها من الغلط والخطأ، سائلين من كانت له المكنة العلمية تصحيح ما وقف عليه من خطأ، وتكميل ما ألفاه من نقص.

ويرحم الله خليل بن إسحاق المالكي القائل: "ثم أعتذر لذوي الألباب من التقصير الواقع في هذا الكتاب وأسأل بلسان التضرع والخشوع، وخطاب التذلل والخضوع، أن ينظر بعين الرضا والصواب، فما كان من نقص كملوه، ومن خطأ أصلحوه، فقلما يخلص مصنف من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات"<sup>٣</sup>.

من هنا فإنه تجب على أهل العصر المراجعة الدائبة لفتاويهم ومؤلفاتهم، فالكمال خصوصية إلهية، وبالمراجعة والنقد يستقيم الجهد البشري.

وقد كان الأئمة يبالغون في تهييبهم الفتوى، والترث في إلقاء الأحكام مع تبحرهم وسعة مداركهم.

قال سحنون -رضي الله عنه-: "إني لأسأل عن المسألة فأعرفها وأعرف في أي كتاب هي، وفي أي ورقة، وفي أي صفحة، وعلى كم هي من سطر، فما يمنعني من الجواب إلا كراهة الجرأة بعدي على الفتوى"<sup>٤</sup>.

---

١ إبراهيم بن عمر بن حسن البقاعي (٨٠٩هـ-٨٨٥هـ)، من بقاع سورية، مؤرخ أديب، له مؤلفات عديدة من أهمها كتاب نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، وعنوان الزمان في تراجم الشيوخ والأقران. الزركلي، الأعلام ١/٥٦.

٢ البقاعي، إبراهيم بن عمر، مساعد النظر للإشراف على مقاصد السور ١/١٠٤، نشر مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

٣ الجندي، خليل بن إسحاق، مختصر خليل ص ١٢، تحقيق أحمد جاد، نشر دار الحديث-القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٥.

٤ ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أدب المفتي والمستفتي ص ٨٢، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، نشر مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، الطبعة الثانية ٢٠٠٢.

ثالثاً: ضرورة الرجوع عن الخطأ والرأي المرجوح: وإذا ما ألفى المرء فيما بين يديه مرجوحاً، أو خطأ من القول،

كان رجوعه عنه محمداً له ومنقبة، وقد تقرر أن العمل بالراجح واجب لا راجح<sup>١</sup>، قال أبو الدرداء<sup>٢</sup>: "لن تزالوا بخير

ما قيل فيكم الحق فعرفتموه، فإن عارفه كفاعله"<sup>٣</sup>.

وقال ربيعة<sup>٤</sup>: "ليس الذي يقول الحق ويفعله بخير من الذي يسمعه ويقبله"، قال مالك: "قال ذلك في الثناء على

عمر بن الخطاب: ما كان بأعلمنا ولكنه كان أسرعنا رجوعاً إذا سمع الحق"<sup>٥</sup>.

وعمر -الذي امتدحوه بذلك- هو الذي يقول -في كتابه المشهور لأبي موسى-: "لا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس

راجعت الحق فإن الحق قديم، لا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل"<sup>٦</sup>.

وقد كان العلماء السابقون يعتبرون الرجوع عن القول من العالم ورعاً، قال ابن عون<sup>٧</sup>: "لا يرجع من قول إلى قول

إلا صاحب دين، ولولا ذلك لنصر خطأه ودافع عنه"<sup>٨</sup>.

---

١ القرابي، نفائس الأصول في شرح المحصول ٣٨٥٠/٩، تحقيق عادل عبد الموجود ومحمد معوض، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز،

الطبعة الأولى ١٩٩٥. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٧٣/١. الخرشبي، شرح مختصر خليل ٣٤٣/٢، نشر دار الفكر-بيروت.

٢ عويمر بن عامر الأنصاري الخزرجي الحارثي، أبو الدرداء (توفي ٣٢هـ)، فقيه مجتهد، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم،

اختلف في شهوده أحداً، وقد شهد الخندق وما بعدها، ولي قضاء الشام لمعاوية أيام خلافة عثمان، وكان القاضي خليفة الأمير إذا غاب. ابن

عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٢٢٧/٣، تحقيق محمد علي البجاوي، نشر دار الجيل-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢.

٣ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ١١٤٠/٢.

٤ ربيعة بن فروخ المدني (توفي ١٣٦هـ)، فقيه مجتهد، مفتي المدينة، وبه تفقه مالك، قال ابن الماجشون: ما رأيت أحداً أحفظ

لسنة من ربيعة. الزركلي، الأعلام ١٧/٣.

٥ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ١١٤١/٢.

٦ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما في معناه رده

على نفسه وعلى غيره: ٢٠٣٧٢، تحقيق محمد عطا، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣.

٧ عبد الله بن عون المزني (توفي ١٥١هـ)، حافظ محدث، شيخ أهل البصرة، روى عنه الثوري ويحيى القطان وجماعة، كان أعلم أهل

العراق بالسنة. الزركلي، الأعلام ١١١/٤.

٨ الصيمري، الحسين بن علي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص ٧٩، نشر عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٩٨٥.

وقال ابن داود<sup>١</sup>: "وإنما يرجع الفقيه عن القول في الفقه إذا اتسع علمه"<sup>٢</sup>.

والذي تقدم من النصوص فيما إذا رأى الفقيه أن اجتهاده الثاني أصوب من قوله الأول، فكيف إذا تبين له أن قوله مخالف لصريح قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لا معارض له، أو كان مخالفا لقياس أو قاعدة أو إجماع، فهذا مما يجب الرجوع فيه دون نزاع.

ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة<sup>٣</sup> رضي الله عنه: "كنت حدثتكم أن من أصبح جنباً فقد أفطر، فإنما ذلك من كيس أبي هريرة، فمن أصبح جنباً فلا يفطر"<sup>٤</sup>.

ومنه كذلك قول ابن عباس<sup>٥</sup> رضي الله عنهما: "أتوب إلى الله من الصرف، وإنما كان ذلك رأياً رأيته، وهذا أبو سعيد الخدري<sup>٦</sup> يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم"<sup>٧</sup>.

وكان الشافعي - وهو الذي عرف له مذهبان قديماً وجديداً - تبرأ مما يعثر عليه مخالفاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقواله، فقال رحمه الله: "كل مسألة تكلمت فيها وصح الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أهل

---

١ عبد الله بن داود بن عامر الخزرجي (توفي ٢١٣هـ)، محدث فقيه، سمع الثوري والأوزاعي، وأخذ عنه محمد بن بشار ومحمد بن المثنى، أخرج الأئمة الستة حديثه إلا مسلماً. القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١/٢٧٦، نشر مير محمد كتب خانة - كراتشي، باكستان.

٢ ابن أبي العوام، عبد الله السعدي، فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه ص ٣٣٣، تحقيق لطيف القاسمي، نشر المكتبة الإمدادية - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

٣ عبد الرحمن بن صخر الدوسي (٢١٠ق.هـ - ٥٥٩هـ)، محدث حافظ، فقيه إمام، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأكثر من روى عنه الحديث، روى عنه أكثر من ثمانمئة رجل بين صاحبي وتابعي، أسلم سنة سبع للهجرة، ولي البحرين لعمر ثم عزله لما رأى من انشغاله بالعبادة وعزلته. ابن عبد البر، الاستيعاب ٤/١٧٦٨.

٤ الخطيب، أحمد بن علي، الفقيه والمتفقه ٢/٤٢١، تحقيق عادل الغرازي، نشر دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ.

٥ عبد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي (٣ق.هـ - ٦٨هـ) إمام مجتهد، حبر الأمة، ترجمان القرآن، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، روى أكثر من ألف وستمئة حديث، قال عمرو بن دينار: "ما رأيت مجلساً أجمع من مجلس ابن عباس". ابن عبد البر، الاستيعاب ٣/٩٣٣.

٦ سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي (١٠ق.هـ - ٧٤هـ)، رواية إمام، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، روى أكثر من ألف ومئة حديث، وغزا اثني عشرة غزوة. ابن عبد البر، الاستيعاب ٤/١٦٧١.

٧ الخطيب، الفقيه والمتفقه ١/٣٦٩.

النقل بخلاف ما قلت، فأنا راجع عنها في حياتي وبعد موتي"<sup>١</sup>.

ويرحم الله أبا العباس ابن طالب<sup>٢</sup>، فقد جاء في ترجمته في ترتيب المدارك: أنه كان إذا أمضى حكمه، يقول للخصم:

"في البلد علماء وفقهاء، اذهب إليهم، فما أنكروا عليك فارجع إلي".

وكان يكتب القضية ويقول لصاحبها: "أرها لكل من له علم بالقيروان، ثم ارجع إلي بما يقولون لك"<sup>٣</sup>.

من هنا فإن الفقيه ينبغي أن يحمده الله على ما يظهره له من أوهامه، ويرجع عن قوله الذي ترجح لديه خلافه، أو

القول الذي تبين له خطؤه، وقد يسول له الشيطان والنفس الأمارة بالسوء أن ذلك انكسار منه وضعف، ولكن

الأمر على خلاف ذلك، والموفق من وفقه الله.

---

١ البيهقي، أحمد بن الحسين، مناقب الشافعي ١/٤٧٣، تحقيق أحمد صقر، نشر مكتبة دار التراث-القاهرة، الطبعة الأولى

١٩٧٠.

٢ عبد الله بن طالب التميمي القيرواني (٢١٧هـ-٢٧٥هـ)، فقيه إمام، وقاض عادل، من كبار أصحاب سحنون وبه تفقه، لقي

محمد بن عبد الحكم ويونس بن عبد الأعلى، سمع منه أبو العرب وابن اللباد، له مؤلفات منها الرد على الكوفيين والرد على الشافعي. اليحصبي،

ترتيب المدارك ٤/٣٠٨.

٣ اليحصبي، ترتيب المدارك ٤/٣٢٣.

## المبحث الأول: حجية القول المرجوع عنه في المذهب المالكي

يسبق إلى الذهن أول مرة أن القول المرجوع إليه هو القول المعتمد مطلقاً، وأن القول المرجوع عنه مُلغى مطلقاً، لكن ذلك لا يستقيم إذا ما تم النظر في الفروع الفقهية المرجوع عنها، ففي الأمر تفصيل، وهذا ما سيتناوله هذا المطلب؛ إذ اختلف المالكية إلى ثلاثة أقوال في حجية القول المرجوع عنه، سيعرضها الباحث على مطالب، وتفصيل ذلك كما يلي:

### [المطلب الأول] القول الأول: المرجوع عنه كالمُنسوخ

والقائلون بإلغاء القول الفقهي المرجوع عنه مطلقاً هم الأكثرون، فقد نص على ذلك غير واحد من فقهاء المالكية وأصولييهم، يقول القراني: "إذا نقل عن مجتهد قولان، وعلم التاريخ، عد الثاني رجوعاً عن الأول، فلا يجوز الفتيا بالأول، ولا تقليده فيه، ولا يعد من الشريعة، بل هو كالنص المنسوخ من نصوص صاحب الشريعة؛ لأن نصوص المجتهد بالنسبة إلى المقلد كنصوص صاحب الشريعة بالنسبة إلى المجتهد، فإن المتأخر ناسخ للمتقدم"<sup>١</sup>.

وفي شرح الخرشي على خليل: "...لأن رجوعه بمثابة النسخ"<sup>٢</sup>.

ومن خلال هذه النصوص فإنهم يرون إلغاء القول المرجوع عنه تماماً دون تفصيل، بل يعتبرونه كالمُنسوخ، والمنسوخ لا يعمل به أبداً، ولا شك أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن المشاهد أن الفقهاء يعملون بالأقوال المرجوع عنها، بل قد يرجحونها على غيرها، في حين أن المنسوخ متفق على تأييد إبطال العمل به.

وقال التتائي في شرح الرسالة - عند ذكر المسائل المحوّة وهي التي أمر مالك بمحوها حين رجوع عنها-: "والأمر

بمحوها أمر مبالغه في طرحه وهو الصواب في القول المرجوع إليه"<sup>٣</sup>.

١ الرجاجي، الحسين بن علي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٤٧٩/٥، تحقيق أحمد السراح - عبد الرحمن الجبرين، نشر مكتبة

الرشد-الرياض، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

٢ الخرشي، شرح مختصر خليل ٣٥٢/١.

٣ الزرقاني، شرح مختصر خليل ٦٨/٣.

فقال: مبالغة في طرحه. يفهم منه أن القول المرجوع عنه لا حجية له؛ لأنه اعتبر إلغاءه بنفس الرجوع، ونفس الرجوع هو الدليل الذي يكتفي به الفقهاء عندما يكون القول المرجوع عنه مرجوحاً، بحيث لم يرجحه فقهاء المذهب المرجوع عنه، لكنهم لا يقولون ذلك عندما يكون راجحاً، فيبحثون له عن توجيهات أخرى، ولو ضبطوا الأمر لكان أحسن.

وذلك أنهم عندما يعتبرون القول المرجوع عنه، يقولون إن الفقهاء رجحوه - وإن رجع عنه مُقلِّداهم-؛ لأنهم وجدوا القول موافقاً لأصول المجتهد الراجع عنه، فمن هنا جاز لهم ذلك، لكنهم عندما يلغونه لا يقولون إنه غير موافق لأصول المجتهد، بل يعتبرون نفس الرجوع هو دليل إبطاله، ويحتمل أن يكون ردهم له بنفس الرجوع عندما يكون مخالفاً لأصول المجتهد الراجع، ومع ذلك فقد كان الأولى بهم التصريح دفعا للبس.

ونقل البرزلي عن النووي<sup>١</sup> أن الصحيح عند أصحابهم وغيرهم من الأصوليين: "أن المجتهد إذا قال قولاً ثم رجع عنه، لا يبقى قولاً له، ولا ينسب إليه، قال: وإنما يذكر القديم ويُنسب إلى الشافعي مجازاً، أو باسم ما كان عليه، لا أنه قوله الآن"<sup>٢</sup>. وسكت البرزلي<sup>٣</sup> على ذلك وأقره، فدل على أنه موافق للمذهب المالكي.

---

١ يحيى بن شرف النووي الحوراني (٦٣١هـ-٦٧٦هـ)، فقيه محدث، عالم متفنن، تعلم العلم بدمشق وسكنها زمناً طويلاً، له مؤلفات كثيرة متقنة من أهمها المنهاج في شرح صحيح مسلم، والأربعون النووية، ورياض الصالحين، في الحديث، ومنهاج الطالبين، وروضة الطالبين، وشرح المهذب، في الفقه الشافعي. الزركلي، الأعلام ١٤٩/٨.

٢ البرزلي، فتاوى البرزلي ١٠٤/١.

٣ أبو القاسم بن أحمد البرزلي القيرواني التونسي (توفي ٨٤١هـ)، النوازي الفقيه، الحافظ الإمام، لزم الإمام ابن عرفة نحو أربعين سنة، أخذ عن جماعة منهم ابن مرزوق الجد وأبو الحسن البطرني، وأخذ عنهم خلافاً منهم ابن ناجي والرصاص وحلولو والقلشانيان الأخوان وابن مرزوق الحفيد، له تاليف نفيسة من أهمها كتاب فتاوى البرزلي الذي جمع فيه فأوعى. شجرة النور الزكية ٣٥٢/١.

## [المطلب الثاني] القول الثاني: المرجوع عنه معمول به

والقائلون بهذا القول هم الأقلون، بيد أن لهم حججا قوية لها اعتبارها، ومن أبرزهم العز ابن عبد السلام<sup>١</sup>، وأقر ابن عرفة الجواز لما نقله عن العز ابن عبد السلام، ولم يتعقبه البرزلي في نقله عنه، وقواه عlish كذلك في شرحه على مختصر خليل.

وقد يستشكل إقحام العز ابن عبد السلام بين المالكية، إلا أنه غير وارد؛ لأن العز لم يزل علماء المالكية ينقلون عنه في كتبهم، ويحتجون بكلامه، ومن طالع الذخيرة للقراقي، والمختصر الفقهي لابن عرفة، وغيرها عرف ذلك، ثم إن المسألة أيضا مسألة أصولية فقهية، ومنهج المالكية مقارب لمنهج الشافعية في أصول الفقه؛ إذ هما من مدرسة واحدة، هي مدرسة الجمهور التي قد يطلق عليها مدرسة المتكلمين، في مقابل الحنفية الذين يطلق عليهم مدرسة الفقهاء.

أما ثبوت نقل الجواز عن العز، فقد نقله البرزلي عن شيخه ابن عرفة بسنده إلى العز ابن عبد السلام، قال: "سئل ابن عرفة عن القول المرجوع عنه هل يجوز العمل به؟ وحكى السائل اتفاق الأصوليين على عدم جواز العمل به - كما تقدم في القول الأول- فقال ابن عرفة إن نقل الاتفاق غير صحيح؛ لأنه يروي بسند صحيح عن العز ابن عبد السلام أن ذلك جائز، وأن ما خالف فيه العز لا يكون اتفاقا، قال: وعز الدين هذا ممن لا ينعقد اتفاق مع مخالفته لاعتبار روايته ورأيه"<sup>٢</sup>.

وقد نصر هذا القول عlish في شرحه على خليل، مستدلا بقصة عمر رضي الله عنه في رجوعه عن فتواه في المسألة المشتركة في الفرائض.

---

١ عز الدين بن عبد السلام السلمى (٥٧٧هـ-٦٦٠هـ)، فقيه مجتهد، عالم متفنن، لقب بسلطان العلماء، خطيب مصر ودمشق، أخذ عنه الشهاب القراقي وانتفع به، ألف كتبا متقنة جليلة من أهمها قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، والإمام في أحاديث الأحكام، وتفسير القرآن. الزركلي، الأعلام ٢١/٤.

٢ البرزلي، فتاوى البرزلي ١٠٤/١.

قال عيش: "فإن قيل حيث رجع عنها فما وجه نسبتها إليه؟ قلت: وجهها أنها اجتهاد، والجواز اجتهاد، والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد، لاحتمال إصابة الأول دون الثاني وعكسه"<sup>١</sup>.

وكلام عيش صحيح من جهة استواء القول الأول والثاني في كون كل منهما اجتهادا، أما احتجازه هنا على جواز العمل بالمرجوع عنه بأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد فذلك غير مسلم؛ لأن العمل بالقول المرجوع إليه لا يقتضي نقض الاجتهاد الأول الذي حصل، وإنما يعني عدم العمل به فيما يستقبل، ونسبة القول إلى المجتهد مع بيان رجوعه عنه إنما هو من باب التأريخ الفقهي لا غير عند من يقول بإلغاء المرجوع عنه.

وقصة عمر رضي الله عنه التي احتج بها لا تسعفه؛ لأن عمر لما رجع عن الحكم السابق ولم يعمل به مرة أخرى، وإنما عمل بالقول الجديد، فالعمل بالاجتهاد الجديد لا يعني نقض الاجتهاد القديم.

وما سيأتي<sup>٢</sup> من كلام الشريف التلمساني<sup>٣</sup> - من أن الشارع رافع وواضع لا تابع، وأن إمام المذهب لا واضع ولا رافع، بل هو تابع - يبطل دعوى الأصوليين في كون الأول كالمنسوخ، وكذلك قوله إنه يجوز على المجتهد من الغلط والنسيان في القول الثاني ما يجوز عليه في القول الأول.

بل إن المجتهد نفسه قد يرجع رجوعا مترددا؛ لبعض الاعتبارات الترجيحية، كما حصل مع الإمام مالك، فقد ذكر الباجي - في مسألة التي يملكها زوجها أمرها - أن مالكا كان يترجح فيها في الفتوى؛ لذلك ترك القول الأول مرسوما في الكتب مع رجوعه عنه، فيحتمل أنه يرجع عن رجوعه، وقد وقع ذلك لمالك في مسائل قليلة.

---

١ عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل ١/٣٣٤.

٢ انظر الصفحة ٨٨.

٣ محمد بن أحمد الشريف التلمساني (٧١٠هـ - ٧٦١هـ)، فقيه مجتهد، إمام مجدد، أخذ عن ابني الإمام، وأخذ عنه جماعة منهم ابنه عبد الله وعبد الرحمن وابن زيتون والسَّطِّي والشاطبي وابن خلدون وابن زمرك، له مؤلفات منها مفتاح الوصول إلى تخريج الفروع على الأصول لم يسبق لمثله. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٣٣٧.

قال الباجي: "وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ، وهو من آخر من روى عنه، وهذا يدل على أن مالكا كان يترجح فيه في أوقات الفتوى، وأبقى في الموطأ قوله الأول فلم يغيره"<sup>١</sup>.

ومن أشار إلى اعتبار القول الأول ابن أبي جمرة في إقليد التقليد بقوله: "إن المجتهد إذا رجع عن قول أو شك، فليس رجوعه عنه مما يبطله، ما لم يرجع لقاطع؛ لأنه رجع من اجتهاد لاجتهاد عند عدم النص، فيرجع أصحابه فيأخذ بعضهم بالأول"<sup>٢</sup>.

ونقل البرزلي التخيير - بين القول المرجوع عنه والقول المرجوع عنه - عن قوم لم يعينهم، وهذا في معنى اعتبار القول المرجوع إليه، وقد يكون ذلك فيما لم يكن بالخطأ البين، كما تقدم لابن أبي جمرة.

قال البرزلي: "فإذا تغير ظن من قلده وانتقل لغيره، وجب على من قلده النقلة إليه أيضا، ولا يصح غيره، وقال قوم بتخييره بناء على أن المصيب واحد، وأن العالم إذا استوفى نظره بشروطه، فيقول هذا حكم الله مطلقا، ولا يقول علي ولا على من قلدني".

ثم ردّ البرزلي ذلك قائلا: "وفيه نظر، فإن دوام الحكم مشروط بغلبة الظن، فإذا تغير بوجه أرجح أو مساوٍ، يحرم عليه العمل به لأنه يجب عليه العمل بالأرجح عنده حينئذ، فيحرم عليه العمل بالأول؛ لأنه باطل".

ثم ساق البرزلي أدلة من قالوا بالتخيير، وذكر منها أن الناس كانوا يستفتون الصحابة، ولا يكررون سؤالهم لهم عن تغير اجتهادهم، وردّ البرزلي ذلك بأن الصحابة كانوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ عند تغير اجتهادهم<sup>٣</sup>.

---

١ الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٦/٥.

٢ الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ١١/٣٦٧-٣٦٨، تحقيق

جماعة بإشراف محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، سنة ١٩٨١.

٣ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/٩٨.

ونقل الونشريسي<sup>١</sup> فتوى لابن لب<sup>٢</sup> أجاب فيها على سؤال كاتبه به الشريف التلمساني - عن العمل بالقول المرجوع عنه - جاء فيها: "ومستند الأخذ بالقول الأول أن مالكا لم يقل به إلا بدليل، وإن كان مرجوعا عنه عنده، فنحن نأخذ به من حيث دليله، وأيضا غالب أقوال مالك المنقولة عنه قد قال بها أصحابه، فليعمل بها من حيث اجتهادهم..."

... كذلك فإن جميع المصنفين يسطرون هذه الأقوال، ويحافظون عليها ويفتون بها في النوازل، متواطئين على هذا، ولم يعرض لهم هذا الإشكال، فيبعد أن يجمعوا على الخطأ<sup>٣</sup>.

وينقل عن ابن وهب ما ينحو هذا النحو، فقد قيل له: "ابن القاسم يخالفك في أشياء. فقال: جاء ابن القاسم إلى مالك وقد ضعف، وكنت أنا آتي مالكا وهو شاب قوي، يأخذ كتابي فيقرأ منه، وربما وجد فيه الخطأ فيأخذ خرقة بين يديه فيبيلها في الماء فيمحوه، ويكتب لي الصواب"<sup>٤</sup>.

فكلامه هذا ينبئ عن اعتماده القول الأول؛ لقوة مالك وجلده في أول أمره.

ولا يخفى أنما ذكره ابن وهب حصل مثله مع ابن القاسم، فقد كان مالك يرجع عن قوله بنفسه، وأحيانا يراجعه ابن القاسم أو غيره من الطلبة فيرجع عن قوله الأول، ومع هذا لم يشكك ابن القاسم في الأقوال الجديدة لمالك بناء على أنه كان شابا جلدا يومها.

بل إن هذا النص لصالح من يرى اعتماد القول المرجوع إليه؛ لأن ابن وهب كان يعتمد قول مالك المرجوع إليه في

---

١ أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني الفاسي (توفي ٩١٤هـ)، فقيه نوازلي، إمام المالكية بوقته، أخذ عن جماعة من أبرزهم أبو الفضل العقباني وابن مرزوق الكفيف، وأخذ عن قوم منهم ابنه عبد الواحد، له مؤلفات تدل على جلالته من أهمها المعيار المغرب، وكتابه في القواعد الفقهية وآخر في الوثائق لم يكمله. شجرة النور الزكية ٣٩٧/١.

٢ فرج بن قاسم بن لب الغرناطي (٧٠١-٧٨٢هـ)، فقيه مجتهد، عالم محقق، قال المواق: "نحن على فتاويه في الحلال والحرام"، أخذ عن ابن بكر وأبي جعفر الزيات وابن سلمون، وأجازته التاج الفاكهاني وابن عبد الرفيع وابن عبد النور، روى عنه جماعة منهم لسان الدين بن الخطيب والشاطبي وابن عاصم وابن زمرك وابن جزى، له رسائل متقنة منها مسألة الإمامة بالأجرة، وفتاوى مشهورة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٣٣١/١.

٣ الونشريسي، المعيار ٣٦٥/١١.

٤ اليحصبي، ترتيب المدارك ٢٣٦/٣.

شبابه، والذي شكك فيه ابن وهب هو رجوع مالك عن أقواله في فترته الأخيرة إن صحت الرواية عن ابن وهب. ولربما كان حديث ابن وهب عن منهج اجتهادي أكثر منه عن آراء ومسائل فقهية؛ لأنه هو نفسه كان عالما مجتهدا، نظير ما حصل لابن القاسم مع تلميذه عيسى بن دينار<sup>١</sup> حين أوكل إليه الرجوع إلى عقله فيما رجع عنه، فلعل ابن وهب توصل إلى القناعة التامة بأقوال مالك التي أخذها عنه، وتيقن صوابها، لذلك اعتمدها وترك ما بلغه عن مالك مما لم يتيقن.

---

١ عيسى بن دينار بن وهب القرطبي (توفي ٢١٢هـ)، فقيه نظار، قاض عادل، وبه ويحیی بن يحيى انتشر علم مالك في الأندلس، لزم ابن القاسم وتفقه به، وسماعه منه في عشرين كتابا، ألف كتابا كبيرا في الفقه سماه الهدية. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٩٥.

## [المطلب الثالث] القول الثالث: المرجوع عنه معمول به بشروط

والقائلون باعتبار القول المرجوع عنه بشروط هم الذين تسفَعهم الأدلة، وينضبط قولهم بالمقارنة مع كثير من الأقوال

الفقهية المرجوع عنها في المذهب المالكي، وشروطهم في اعتباره ثلاثة:

**الشرط الأول:** أن يكون العامل بالقول المرجوع عنه مؤهلاً لذلك: يشترط أن يكون العامل بالقول المرجوع عنه

المختار له من المجتهدين في المذهب؛ لأنه يعرف أصول إمامه الراجع وقواعده، فإن كان كذلك جاز له القول به،

ومن هنا يمكن تقليده فيه، ولا يعتبر هذا -من المقلدين- تقليداً للإمام الأول الذي رجع عن القول، وإنما هو تقليد

لثاني في ترجيحه للقول المرجوع عنه، أو هو تقليد لهما معاً؛ لأنه لو لم يختره لما ساغ العمل به للمقلد العامي.

وقد نقل البرزلي عن ابن عرفة أنهم وإن سلموا الاتفاق على أن القول المرجوع عنه مُلغى، إلا أن ذلك ليس على

إطلاقه.

قال ابن عرفة -رحمه الله-: "وتحقيقه أن المقلد إما أن يكون عالماً بقواعد إمامه المقلد، محصلاً للقياس الفقهي،

ومسائله، وطرق الاجتهاد، والترجيح، وتفاوت درجاته، وموجباته على مذهب إمامه، أو لا يكون كذلك، أما الثاني

فلا يجوز له الأخذ بالقول المرجوع عنه، وأما الأول فيجوز له الأخذ بعد بذل وسعه في النظر الموصل إلى إدراك كون

الأول هو الجاري على قواعد إمامه التي لم يختلف قوله فيها بحال، فهو لازم قوله الذي لم يختلف بحال، قال: ومما

يدل على صحة ما ذكرناه من العمل بالقول المرجوع عنه: عمل غير واحد من الشيوخ المتقيدين باتباعهم مذهب

مالك كابن رشد والباجي وكثير من أصحاب مالك لمن نظر الدواوين، وهذا ابن القاسم فعل ذلك، وتلقاه منه

بالقبول الشيخان الشهيان الإمامان: أسد وسحنون، وغيرهما ممن أخذ أصل المدونة عن ابن القاسم<sup>١</sup>.

ثم أورد ابن عرفة بعد ذلك ثلاث عشرة مسألة عمل فيها ابن القاسم مالك بقوله المرجوع عنه مستدلاً بما على ما

قرره، وكلامه هذا كلام متين وجيه لمن تأمله وفهمه، فليرجع إليه بتمامه.

١ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/١٠٤-١٠٥.

ومما يدل ذلك على أن في العمل بالقول المرجوع عنه مندوحة للمجتهد المذهبي ما حصل مع عيسى ابن دينار حين أرسل إلى ابن القاسم يريد قوله الأخير بعد رجوعه عن جملة من مسائل الأسدية، فأمره بعرضه على عقله، فما وافقه عمل به، وما لم يوافقه تركه، وقد أقرهما عياض على ذلك واعتبره ثقة من ابن القاسم في فقه عيسى بن دينار<sup>١</sup>.

**الشرط الثاني: أن لا ينسب القول المرجوع عنه للراجع على أنه قول له:** وفي حال اعتبار القول المرجوع عنه

والإفتاء به لا ينسب إلى الراجع دون ذكر رجوعه عنه؛ لأن المرجوع عنه لا يكون قولاً للراجع.

وقد نص على ذلك تاج الدين الفاكهاني في ذكره لقول علي ابن أبي طالب من أنه كان يرى أن الصلاة الوسطى

هي صلاة الصبح ثم رجع عنه، قال: "والمرجع عنه لا يكون مذهباً للراجع"<sup>٢</sup>.

وقوله: "لا يكون مذهباً للراجع" يستقيم في حال رجوعه عن أصل من أصول مذهبه، أما في حال رجوعه عن

قول، فإن القول المرجوع عنه لا يكون قولاً للراجع، لكنه قد يكون مذهباً له، لما هو مقرر عند الفقهاء من اعتبارهم

بعض الأقوال المرجوع عنها داخلة في جملة المذهب.

ونص النفرائي<sup>٣</sup> في الفواكه الدواني على أن المرجوع عنه لا ينسب إلى قائله، فضلاً عن اعتباره راجحاً<sup>٤</sup>. ويقول

الزرقاني -معتذراً عن خليل في تجاهله قولاً لسحنون رجع عنه-: "وعذر المصنف أن سحنوناً لما رجع عن قوله الأول

لم يعتبره المصنف"<sup>٥</sup>.

كذلك فإن القول المخرج على المذهب ليس قولاً للإمام، وإن كان مذهباً له، فهاهنا فرق بين القول والمذهب،

فالقول هو ما نطق به الفقيه أو كتبه وتبناه، والمذهب جملة أصوله وضوابطه وطريقته في الاجتهاد.

---

١ اليحصبي، ترتيب المدارك ١٠٩/٤.

٢ الفاكهاني، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام ٥٧٠/١.

٣ أحمد بن غنيم النفرائي (توفي ١١٢٥هـ)، فقيه محقق، عالم مدقق، انتهت إليه رئاسة المذهب في وقته، قرأ الفقه والحديث على

الشهاب اللقاني وعبد الباقي الزرقاني والخرشبي، وأخذ عنه الصباغ وغيره، له مؤلفات نفيسة منها شرحه على رسالة ابن أبي زيد. ابن مخلوف،

شجرة النور الزكية ٤٦٠/١.

٤ النفرائي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٩/٢، نشر دار الفكر، سنة ١٩٩٥.

٥ الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٧٧/٦.

من هنا فإن القول المرجوع عنه يكون مذهبا للراجع ولا يكون قولاً له، وإن نسب إليه لزم بيان رجوعه عنه حتى لا يقع اللبس.

**الشرط الثالث: أن يكون موافقا لأصول المذهب وقواعده:** وهذا شرط ضروري في التخريج المذهبي؛ لأن العمل بالقول المرجوع عنه بناء موافقته للمذهب نمط من التخريج المذهبي.

وقد ذكر خليل في مختصره روايتين عن الإمام مالك في قراءة الجماعة على الواحد، قال الخرشي معلقاً عليه: "إن مالكا كان يرى كراهة قراءة الجماعة على الواحد ثم خففه ورجع عن قوله الأول"، قال العدوي<sup>١</sup> معلقاً عليه: "فإن قلت حيث رجع وخففه كان الواجب عدم ذكر الرواية الأولى؛ لأن رجوعه بمثابة النسخ، قلت [العدوي]: المرجوع عنه لما كان غير خارج عن قواعده لم يبلغ أصلاً كما ذكروا"<sup>٢</sup>.

وهذا المعنى الذي ذكره العدوي قد قرره غير واحد من فقهاء المالكية تنظيراً وتطبيقاً، بل إن النفراوي أشاد بآبني زيد حيث اعتبر القول المرجوع عنه، ورجحه على القول الذي رجع إليه الإمام مالك في مسألة الذي يزني بامرأة، ثم تلذ منه، فهل تحرم عليه البنت التي ترضعها المزني بها؟ وهل تنتشر الحرمة من الحرام كما تنتشر من الحلال؟ أم لا يحرم شيء من ذلك.

قال النفراوي -رحمه الله-: "فله در المصنف حيث اقتصر على الراجح الموافق لما في الموطأ ولو ثبت رجوع الإمام عما فيه، فإن قيل: كيف يكون الراجح ما في الموطأ وهو عدم نسبة التحريم بالزنا مع رجوع الإمام عنه؟ مع أن المرجوع عنه لا ينسب إلى قائله فضلاً عن كونه راجحاً؟

قال [النفراوي]: فالجواب: أن أصحابه أخذت من قواعده أن المعتمد عدم التحريم، فصار عدم التحريم مذهبا

---

١ علي بن أحمد الصعيدي العدوي (١١١٢هـ-١١٩٢هـ)، فقيه محقق، عالم مدقق، إمام المالكية في وقته، أخذ جماعة منهم النفراوي، وأخذ عنه الدردير والدسوقي وجماعة، من أهم تأليفه حواشيه على الرسالة وشرحي الخرشي على مختصر خليل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٤٩٢/١.

٢ الخرشي، شرح مختصر خليل ٣٥٢/١، ومعه حاشية العدوي.

لمالك، وإن كان قوله مخالفا له، ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الإمام من قواعده من المسائل ينسب إليه -أي إلى مذهبه- وإن لم يقله، ولا تكلم به، فإن كثيرا من المسائل لم يكن للإمام فيها نص، وإنما هي منقولة عن أصحابه، وتنسب إلى مذهبه، كغالب مسائل الإقرار، والله أعلم<sup>١</sup>.

وعبارة النفراوي: "فصار عدم التحريم مذهباً لمالك". عبارة دقيقة؛ لأن هناك فرقا بين قوله: مذهباً لمالك، وبين قوله: قولاً لمالك، كما تقدم بيانه، فالمذهب أعم من القول، لأن القول ما صدر منه، والمذهب قواعده وأصوله ومنهجه كما تقدم.

وأفاد قول النفراوي: "حيث اقتصر على الراجح". أن المرجوع عنه قد يكون راجحاً في المذهب، وهذا يدل على أنه ليس مطروحا مطلقاً.

ويدل عليه قول العدوي في حاشيته على الخرشبي: "فإذا علمت ذلك تعلم أن الخطاب اعتمد المرجوع عنه، قلت: ولذلك جعله بعضهم هو المذهب؛ لأن كلام الخطاب لا يعدل عنه ما لم ير خلافه"<sup>٢</sup>. فانظر كيف اعتمد الخطاب القول المرجوع عنه، وانظر كيف أقره العدوي على ذلك.

---

١ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٩/٢.

٢ العدوي، علي بن أحمد، حاشية شرح الخرشبي على مختصر خليل ١٤٠/٦، مطبوعة مع شرح الخرشبي على مختصر خليل.

ونقل الونشريسي فتوى نفيسة للشريف التلمساني، يبطل فيها كون القول المرجوع عنه كالمسوخ في الشرع، يقول الشريف: "إذا علم المتأخر من قولي الإمام، فلا ينبغي اعتقاد أنهما كأقوال الشارع، بحيث يلغى الأول البتة؛ لأن الشارع واضح ورافع لا تابع، فإذا نسخ الأول رفع اعتباره أصلاً، وإمام المذهب لا واضح ولا رافع، بل هو في اجتهاده طالب حكم الشرع، متبع دليله في اعتقاده، وفي اعتقاده ثانياً أنه غلط في اجتهاده الأول، ويجوز على نفسه في اجتهاده الثاني من الغلط ما اعتقده في اجتهاده الأول، ما لم يرجع لنص قاطع، وكذلك مقلدوه يُجَوِّزُونَ عليه في كلا اعتقاده ما جَوَّزَهُ هو على نفسه من غلط ونسيان، فلذلك كان لمقلِّده اختيار أول قوله، إذا رآه جرى على قواعده، إن كان مجتهداً في مذهبه، وإن كان مقلداً صرفاً تعين عليه العمل بآخر قوله، لأغلبية إصابته على الظن، فأقوال الشارع إنشاء، وأقوال المقلد إخبار، وبهذا غلط من اعتقد من الأصوليين أن حكم القول الثاني من المجتهد حكم الناسخ من قولي الشارع"<sup>١</sup>.

إذا عرفت ذلك، فإن المجتهد نفسه قد يرجع عن رجوعه، من هنا قال الباجي إن مالكا كان يترجح في الفتوى، فقد يرجع إلى قوله الأول الذي كان رجوع عنه، وذلك سبب تركه لقوله الذي رجوع عنه في الموطأ دون محوه. قال الباجي في مسألة المرأة التي يملكها زوجها أمرها: "وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ، وهو من آخر من روى عنه، وهذا يدل على أن مالكا كان يترجح فيه في أوقات الفتوى وأبقى في الموطأ قوله الأول فلم يغيره"<sup>٢</sup>.

ومما يدل على اعتبار القول المرجوع عنه ما ذكره الدسوقي<sup>٣</sup> في شرح لمصطلح التردد عند خليل بن إسحاق: "وبالتردد لتردد المتأخرين في النقل".

١ الونشريسي، المعيار ٣٦٧/١١.

٢ الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٦/٥.

٣ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (توفي ١٢٣٠هـ)، فقيه مدقق، وعالم نظار، كبير مالكية مصر في وقته وإمامهم، أخذ عن أجلة منهم الدردير والصعيدى وحسن الجبرتي، وأخذ عنه قوم منهم الشيخ الصاوي والشيخ حسن العطار والنفراوي، نفع الله بتحريراته في كتبه ودروسه، ومن أهم مؤلفاته حاشيته على الشرح الكبير للدردير، وحاشيته على كبرى السنوسي في العقيدة. شجرة النور الزكية ٥٢٠/١.

قال الدسوقي معلقا عليه: "وسبب اختلاف المتأخرين في النقل عن الإمام في المسألة الواحدة بأن يكون له قولان في مسألة، فينقل عنه ناقل قولاً، وينقل عنه الناقل الثاني القول الآخر، وسواء علم رجوعه عن أحدهما أم لا"<sup>١</sup>.

هذا وقد التزم خليل بنقل ما عليه الفتوى في مختصره، فدل ذلك على أن القول المرجوع عنه قد يكون مساوياً للمرجوع إليه وقد يكون أرجح منه، مما يعني أنه غير مُلغى مطلقاً.

ومما يدل على أن القول المرجوع عنه غير مُلغى مطلقاً التخريج عليه، فجعله أصلاً يرجع إليه تقاس عليه الفروع يدل على أنه ليس كالمسوخ الذي لا تمكن الاستفادة منه، نعم يشترط أن يكون موافقاً لأصول المذهب، وإلا فلا يمكن التخريج عليه، وهذا الشرط ليس خاصاً به، بل بسائر ما يخرج عليه من فروع المذهب.

ومن أمثلة التخريج على القول المرجوع عنه ما عمله ابن رشد الجد في مسألة الذي اشترى أضحية فدخلت في غنم رجل آخر والتبست عليه، فقال ابن رشد إن فيها قولين بناء على قولين لمالك في مسألة الذي اشترى كيساً من الثياب على البرنامج على أن فيه خمسين ثوباً فوجد في واحد وخمسين<sup>٢</sup>، فقد اختلف قول مالك هل يرد قيمة جزء من كل ثوب أم أن له رد ثوب وسط من تلك الثياب، فعلى القول الأول يكون البائع شريكاً في كل ثوب بجزء يسير حتى يتم له ثوب من واحد وخمسين ثوباً، وعلى القول الثاني لا يكون شريكاً.

وطريقة إجراء القولين في مسألة الكباش أن صاحب الكباش يكون شريكاً لصاحب الغنم بجزء يسير في كل كبش حتى يتم كبشه من بين تلك الأجزاء، أو يتفقان على كبش وسط بدل كبشه.

١ الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦/١، مطبوع بهامش الشرح الكبير، نشر دار الفكر.

٢ ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل ٣/٣٦٣، تحقيق محمد حجي وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية

## المطلب الرابع: الترجيح من الأقوال السابقة

من خلال ما تقدم يتبين اختلاف العلماء في القول الفقهي المرجوع عنه فمن قائل باعتباره مطلقاً، ومن قائل بإلغائه مطلقاً، وقال قوم بالتفصيل، فيعتبر ما اعتبره الراجع بحيث يتراجع عن رجوعه، أو ما اعتبره المؤهلون للاختيار بحيث يرون القول المرجوع عنه موافقاً لأصول الراجع فيعتبر القول، ويعمل به دون اعتباره قولاً للراجع وإن كان ضمن مذهبه، وجعل ابن عرفة مدار الخلاف في نسبته إليه على الأصل الكلبي المعروف وهو "هل لازم المذهب يعد مذهباً؟" لأنه ما دام موافقاً لأصوله وقواعده الثابتة فكأنه لم يتغير، وعبارته: "فهو لازم قوله الذي لم يتغير بحال".<sup>١</sup>

ويشترط عند القائلين بالتفصيل أن يكون الذي يختار القول المرجوع عنه عالماً بأصول ذلك الإمام، عارفاً بقواعده، فلا يجوز ذلك للعامي والمتفقه الذي لا يتقن أصول إمامه.

وهاهنا أمر مهم، وهو أن الأصوليين القائلين بأن المقلد إنما يتعامل مع أقوال إمامه كما يتعامل المجتهد مع نصوص الشارع إنما يقصدون بذلك - فيما يظهر - تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات لا كون القول الثاني ناسخاً؛ إذ لا يمكن ذلك بحال، كما أن التفاوت ظاهر بين المشبه والمشبه به؛ لانضباط أحكام الشارع، ولكونه لا يجوز عليه التعارض والبداء والنسيان، بخلاف المجتهدين.

والذي يترجح عند الباحث هو القول الثاني، فيكون القول الفقهي المرجوع عنه معتبراً بالشروط المتقدمة<sup>٢</sup>، والله

أعلم.

وينبغي أن ينبه على أن حال الإمام في قوله المرجوع عنه ينقسم إلى قسمين اثنين:

---

١ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/١٠٥.

٢ انظر الصفحة ٨٥ وما بعدها.

**الحال الأول:** أن مالكا -يرحمه الله- كان يترك بعض المسائل في كتبه مع رجوعه عنها؛ لأنه قد يرجع إليها كما في مسألة الممْلَكَةِ، فذلك تفسير قول الباجي: "يترجح في الفتوى". وهذا يدل على أن القول المرجوع عنه ليس مُلغى مطلقاً، ونقل الزرقاني عن مالك أن سبب تركه للقول، كونه: "سارت به الركبان"، فلم تعد لمسحه فائدة، قال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل: "فقيل: لو محوت ما في الموطأ فقال: سارت به الركبان"<sup>١</sup>.

وكلام الباجي أمتن وأقوى مما نقل الزرقاني؛ لأن الإمام مالكا محاً بعض المسائل الفقهية التي كان أفتى بها في المدونة، وهي الأخرى تناقلها الناس، لكنه محها رغم ذلك، من هنا فإن محوه للمسألة إضراب عنها، بخلاف التي يتركها، فإنه يتركها لقوتها، أو لترجحها في الفتوى كما قال الباجي.

**الحال الثاني:** أن مالكا -يرحمه الله- رجع عن بعض المسائل ولم تدون أقواله الأولى، وإنما وجدنا القول الثاني وحده، ويعرف الرجوع إليه بقولهم: وهو الذي رجع إليه مالك، وكما هو معروف في مسائل المدونة الملقبة بالممحوات، وقد مر تفصيلها، فهذه لم يرجع إليها الإمام أبداً؛ لأنه أضرب عنها، وبان له مرجوحيتها فمحها، والذي ترك المحوات في الكتب إنما هو ابن القاسم، والأصحاب من بعده.

قال -ابن عبد السلام- في المسائل المححوت: "والأمر بمحوها أمر مبالغة في طرحه، والصواب في القول المرجوع إليه، ووقعت المسامحة في بقاءه مكتوباً -أي وعليه صورة شطب؛ لأنه يصلح أن يذهب إليه المجتهد يوماً، وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهد عنها، نبه على هذا ابن عبد السلام"<sup>٢</sup>.

١ الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/٣٦٩.

٢ الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/٦٨.

## المبحث الثاني: تبعات الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي

يتناول هذا المبحث تبعات الرجوع عن القول الفقهي، والمقصود بها آثاره، وما ينتج عن رجوع الفقيه، من سريان الحكم المرجوع عنه أو نقضه، وهل يجب عليه إعلام المستفتي برجوعه، وسيحاول الباحث تحرير مذهب مالك في تلك المسائل، بالرجوع إلى أقوال المالكية ومصادرهم ما أمكنه ذلك.

### المطلب الأول: هل يجب على العالم الإعلان عن رجوعه

إذا رجع العالم عن قوله، فهل يجب عليه الإعلان عن رجوعه أم لا يجب عليه ذلك؟ لم ينقل عن مالك في ذلك نص، والذي لأهل المذهب في ذلك أن للمجتهد حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كان رجع لتبين خطئه بمخالفته لنص قاطع أو إجماع أو قاعدة من قواعد الشرع أو قياس جلي، فإنه يجب عليه إعلان رجوعه وبيان ذلك، وقد قرر ذلك الرجراجي<sup>١</sup> في رفع النقاب قائلاً: "أما لو قطع ببطلان الأول لوجب عليه تعريف العامي"<sup>٢</sup>.

ونحو ذلك ما نقل البرزلي عن ابن عرفة في فتوى له طويلة، جاء فيها: "وأما قوله: لم يكن الصحابة يصرحون بأننا قد تغير اجتهادنا، فمن أفتيناه بكذا فلا يعول عليه، فهذا قول من لا يتبع آثار الصحابة، ألا ترى قول ابن مسعود حين استفتي -وهو بالكوفة- عن نكاح الأم بعد الابنة وهو لم يدخل بها، فأجازه، ثم قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر بعدم جوازه والشرط في الرائب خاصة، فرجع إلى الكوفة فبعث إلى الذي أفتاه قبل دخوله منزله وأمره بفرقتها. وهذا دأب العلماء الراسخين كمالك، فقد عرض عليه ابن القاسم مسائل أفتى فيها فأمره بمحوها، وكذلك ابن القاسم حين عرض عليه سحنون مسائل فرجع عنها"<sup>٣</sup>.

---

١ الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي (توفي ٨٩٩هـ)، فقيه محقق، وعالم متفنن، له تأليف جلية تدل على علمه وفضله من أهمهما رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، والفوائد الجميلة على الآيات الجليلة، ومباحث في نزول القرآن وكتابه. الزركلي، الأعلام ٢٤٧/٢.

٢ الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ١٤٧/٦.

٣ البرزلي، فتاوى البرزلي ٩٨/١.

وقول ابن عرفة: "وهذا دأب العلماء الراسخين... إلخ. يفيد أن المسائل التي رجع عنها مالك قسمان - كما تقدم-: المححوت، وغيرها، أما المححوت فلما تبين له خطؤه محامها من كتبه، ورجع عنها، وأعلن عن ذلك، لذلك هي أشهر من غيرها، حتى لقيت بالمححوت، والمسائل الأخرى التي رجعها عنها لما لم يتبين له خطؤه فيها، تركها في كتبه ولم يحجها، بل رجع عن رجوعه في بعضها.

وقد تقدم أن أهل المذهب اعتمدوا مسألتين من المححوت، ولم يتبعوا الإمام في محوه لهما، من هنا فالذي يجب على المفتي وقتئذ - من إعلان خطئه - هو ما يقدر عليه، فلا يجب عليه بعث البعوث بذلك، واستئجار المنادين؛ لأن ذلك تكليف بما لا يطاق، وذلك ممتنع في الشرع، قال الله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وإنما يجب على العالم أن يقيد ذلك في كتبه ويعلن عنه بحسب وسعه وطاقته، وبحسب المفسدة المترتبة على ذلك الحكم أو تلك الفتوى، والكلام هاهنا فيمن له أهلية الإفتاء، أما من لم يكن كذلك فيحرم عليه التصدي لما لا يعلم. **الحالة الثانية:** إذا كان رجوعه عن قوله إنما هو تغير اجتهاد منه وليس رجوعاً إلى نص قاطع أو إجماع فإنه يستحسن إعلان رجوعه، ولا يجب عليه، ومن أقدم من نص على ذلك القاضي ابن العربي، قال في المحصول: "لأن العالم إذا تغير اجتهاده لا يلزمه أن يقول للناس: تغير اجتهادي عما تعلمون، والني صلى الله عليه وسلم إذا طرى عليه النسخ يلزمه أن يقول: تغير من حكم الله كذا"<sup>١</sup>.

---

١ ابن العربي، محمد بن عبد الله، المحصول في أصول الفقه ص ١٥٦، تحقيق حسين اليدري وسعيد فودة، نشر دار البيارق-عمّان، الطبعة الأولى ١٩٩٩. يرى الباحث أن النسخ ليس مثل تغير الاجتهاد؛ لأن النسخ نص بطلان المنسوخ وعدم صلاحيته للعمل، بخلاف القول الأول عند المجتهد، فالانتقال إلى القول الثاني إنما هو على سبيل الظن، إلا إذا تيقن مخالفة الاجتهاد الأول لقاطع، وهناك فرق آخر - وهو أدق - وذلك أن تغير الاجتهاد هو من تجدد نظر الفقيه بنفسه، أما النسخ فهو ليس من عمل النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما هو نص وارد عليه من الله سبحانه وتعالى، فاحتمال تغير اجتهاد المجتهد مرة أخرى وارد كما تغير اجتهاده في المرة الأولى.

وقال القرابي: "والأحسن أن يعرف العامي ليرجع". قال الرجراجي معلقا عليه: "وإنما قال ذلك ولم يقل وجب تعريف العامي؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولكن الثاني أغلب على الظن من الأول".<sup>١</sup>

والغريب أن القرابي اعترض على تقسيم الرازي<sup>٢</sup> في شرح المحصول عند قوله: "إن المجتهد إذا تغير اجتهاده، فالأحسن له أن يعرف الذي استفتاه ليرجع". قال القرابي: "قد تقدم - في نقض الاجتهاد - أن العامي يجب عليه ترك ما أفتاه، كمن قلد في الصلاة في القبلة، ثم تغير اجتهاده، والصورتان سواء، وهنالك قلتم بوجوب الرجوع، وهاهنا باستحابه، فما الفرق والباب واحد؟"<sup>٣</sup>.

ويرى الباحث أن بين الأمرين فرقا كما قرّر الرازي<sup>٤</sup>، فاستحباب الإعلام بالرجوع حيث لم يكن المجتهد رجع لدليل قاطع كنص صريح أو إجماع أو قاعدة؛ لأن ذلك مما ينقض له الاجتهاد، ويجب إعلان الرجوع عنده، وإعلام المستفتي، أما إذا تغير اجتهاده من تلقاء نفسه، دون معارضته لشيء مما تقدم، فهذا مما لا ينقض له الاجتهاد، فاستحسن إعلان تغيير اجتهاده ورجوعه ولم يجب عليه ذلك؛ لأن كلا الاجتهادين له وجه، فيقر المستفتي على ما سبق، ويلزم المجتهد الإفتاء فيما يأتي بالقول الجديد.

وقد روى ابن وهب عن مالك قال: "كان ابن هرمز<sup>٥</sup> رجلا كنت أحب أن أقتدي به، وكان قليل الكلام، قليل الفتيا، شديد التحفظ، وكان كثيرا ما يفتي الرجل ثم يبعث في إثره من يرده إليه، حتى يخبره بغير ما أفتاه".<sup>٥</sup>

---

١ الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ١٤٧/٦.

٢ محمد بن عمر التيمي البكري الرازي (٥٤٤هـ-٦٠٦هـ)، فقيه محقق، عالم متفنن، تدارس الناس كتبه في حياته احتفالا بها، له مؤلفات جلييلة متقنة من أهمها كتاب مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، ومعالم أصول الدين، والمحصل في علم الأصول. الزركلي، الأعلام ٣١٣/٦.

٣ القرابي، نفائس الأصول في شرح المحصول ٣٩١٧/٩.

٤ عبد الرحمن بن هرمز الأعرج (توفي ١١٧هـ)، حافظ قارئ، روى عن أبي هريرة، وهو أول من برز في القرآن والسنن، رابط بغير الاسكندرية وبها مات. الزركلي، الأعلام ٣/٣٤٠.

٥ الخطيب، الفقيه والمتفقه ٢/٤٢٣.

وقد أعجب مالك بصنيع ابن هرمز، حيث كان يبعث في إثر المستفتي ليخبره بغير ما أفتاه، لكن مالكا لم يرد عنه مثل ذلك، وكذلك أصحابه من بعده، فدل ذلك على أن هذا فيما لا يجب فيه الإعلام، وأن إعجاب مالك به من حيث التحري والتحفظ والورع، وقد عرف مالك بهما، ولم يرو عنه أنه بعث في إثر أحد أفتاه، ولم يعرف ذلك عن أحد من أصحابه، أو يحمل صنيع ابن هرمز على أنه فيما تبين له فيه الخطأ، فوجب في حقه إعلام المستفتي بما استقر رأيه عليه، ليترك القول الأول الذي تبين للمجتهد خطؤه.

## المطلب الثاني: نقض الاجتهاد المرجوع عنه

يقصد بنقض حكم الحاكم إبطاله، ويرى الطاهر ابن عاشور<sup>١</sup> أن المراد بالنقض هنا الانتقاض، وأما النقض فهو عنده بمعنى وجوب إبطال الاجتهاد، وذلك في المواضع التي ينقض فيها حكم الحاكم وجوباً. ولا مشاحة في الاصطلاح، غير أن الذي يراه الباحث أن النقض أنسب لمسألة تغير الاجتهاد، ويكون الانتقاض لما ينتقض بنفسه؛ لأنه لا اعتبار له شرعاً، وذلك إذا ما خالف نصاً قاطعاً، أو إجماعاً، أو قاعدة (كعمل أهل المدينة)، أو قياساً جلياً، أو ظهر كون القاضي جائراً أو فاسقاً. ولعل هذا أنسب من حيث اللغة لما يقتضيه فعل انتقض من المطاوعة؛ لأنه لما حكم بهذا الحكم انتقض حكمه بنفسه فلم يحتاج إلى نقض، وتنفيذ النقض وإن تأخر عن الانتقاض إنما هو من باب التنفيذ والإعلان عن الانتقاض السابق.

وتندرج تحت مسألة نقض حكم الحاكم صور عديدة، منها تغير اجتهاد الحاكم إلى ما هو أحسن، ومنها تبين خطئه في سابق أحكامه، ومنها ظهور جوره وظلمه، ومنها كذلك تبين الخطأ في أحكام القضاة السابقين، والذي يتعلق بهذا البحث من تلك المسائل صورتان اثنتان:

### الصورة الأولى: تغير اجتهاد الحاكم ورجوعه عن قوله الأول الخطأ إلى الصواب

وهذه الصورة متفق عليها بين أهل المذهب، فمتى عرف خطأ القول الأول لمخالفته نصاً قاطعاً، أو قياساً جلياً، أو إجماعاً، أو قاعدة شرعية وجب على القاضي نقض حكم نفسه أو غيره، والرجوع إلى الحق والصواب<sup>٤</sup>.

---

١ محمد الطاهر ابن عاشور (١٢٩٦هـ-١٣٩٣هـ)، فقيه مجدد، وعالم متفنون، رئيس المالكية بتونس في وقته، وشيخ جامع الزيتونة الأعظم بها، له مؤلفات متقنة من أهمها تفسيره الضخم: التحرير والتنوير، وكتاب أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، ومقاصد الشريعة الإسلامية. الزركلي، الأعلام ١٧٤/٦.

٢ ابن عاشور، محمد الطاهر، التوضيح شرح التنقيح ٢/٢١٤، وبهامشه شرح التنقيح للقراي، نشر مطبعة النهضة-تونس، الطبعة الأولى ١٣٤١هـ.

٣ اليحصبي، التبيهاات المستنبطة ٣/١٦٣٢. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/٧٨.

٤ ابن فرحون، تبصرة الحكام ١/٨٢.

ووجه تعلق ذلك بهذا البحث حصول رأيين مختلفين من شخص واحد في نفس المسألة وفي زمان مختلف رجع عن الأول منهما، وهذا هو الرجوع عن الفقهي الذي يتناوله البحث، أما نقض أحكام القضاة السابقين فليس هذا موضعها؛ إذ لم يحصل فيها تغير رأي أو رجوع عن اجتهاد.

**الصورة الثانية:** اختلف أهل المذهب المالكي في حالة تغير اجتهاد القاضي إلى ما هو أحسن من قوله الأول وأصوب إلى أربعة أقوال:

**القول الأول: قول مالك وأصحابه:** إذا تغير اجتهاد القاضي إلى ما هو أصوب في رأيه، فإنه يجب عليه نقض حكمه الأول عند مطرف وابن الماجشون وبقية أصحاب مالك، حتى قال ابن عبد الحكم: "ولم أسمع أحدا من أصحابنا اختلف في ذلك".

واستحسن ابن حبيب هذا القول<sup>١</sup>، وقد اختلف أهل المذهب في قراءتهم للمدونة فاعتبره ظاهر المدونة<sup>٢</sup> جماعة منهم ابن أبي زيد والبرادعي<sup>٤</sup>، ولذلك اختصروها على ذلك في مختصراتهم للمدونة.

ويرى ابن رشد أن مبنى هذا القول على أن المصيب واحد، وقال: "إن النقض مشهور مذهب مالك"<sup>٥</sup>.

من هنا فإن قول القاضي الأول خطأ يجب تركه إلى القول الجديد الذي استقر عليه رأيه.

ويستدل هؤلاء على ذلك بقول عمر بن عبد العزيز: "ما فتئ الطينة عندي أهون من نقض قضاء قضيت به، ثم

رأيت الحق في خلافه"<sup>٦</sup>.

---

١ ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٣٠/٩.

٢ اللخمي، التبصرة ٥٣٥٧/١١، وانظر أيضا: المدونة لسحنون ١٣/٤ - ٥١٩.

٣ ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمن، اختصار المدونة والمختلطة ٢٢٣/٣، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه،

الطبعة الأولى ٢٠١٣.

٤ البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٥٧٥/٣.

٥ ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٣١/٩.

٦ ابن أبي زيد، اختصار المدونة والمختلطة ٢٢٤/٣. الجندي، التوضيح ٤٢٦/٧. ومعنى عبارة عمر رضي الله عنه: أنه يسهل

عنده تغيير حكمه وقضائه إذا رأى الحق على خلافه، كسهولة تفتيت الطين المبلول.

وقصة عمر قد لا تصفو لأهل هذا القول؛ لأنه يمكن اعتباره حيث كان القول الأول خطأ، أما إذا كان الرجوع إلى ما هو أحسن أو أصوب، فإن الحق ليس بخلافه؛ لاجتماعه مع القول الثاني في الحقية والصوابية، لما يقتضيه أفعال التفضيل من الاشتراك.

ويرى اللخمي<sup>١</sup> أن هذا القول أحسن؛ لحديث: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد وأخطأ كان له أجر)<sup>٢</sup>.

قال اللخمي: "فأطلق عليه الخطأ مع وجود الاجتهاد، وإذا كان ذلك لم يجز البقاء عليه، لكنه قال إن ذلك فيما إذا كان الأول خطأ، أما إذا كان له وجه والثاني أرجح، فإن الأشبه أن لا ينقضه"<sup>٣</sup>، وهذا الذي قال اللخمي شبيه بقول ابن عبد الحكم الآتي.

---

١ علي بن محمد الربيعي اللخمي القيرواني (توفي ٤٧٨هـ)، رئيس الفقهاء في وقته، إمام مجتهد، تفقه بآب بن محرز والسيوري وجماعة، وعنه أخذ المازري وعبد الحميد الصفاقسي، له تأليف متقنة من أهمها تعليقه على المدونة المسماة التبصرة، عليها اعتماد المالكية. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٧٣.

٢ صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ: ٧٣٥٢. صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ: ١٧١٦.

٣ اللخمي، التبصرة ١١/٥٣٥٩.

**القول الثاني: قول ابن عبد الحكم:** لا يرجع القاضي عما اختلف فيه، ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول

خطأً بينا<sup>١</sup>. وقد اشتهر نكير ابن حبيب عليه حتى قال: "ولا يؤخذ بما انفرد به ابن عبد الحكم".

ومع ذلك فقد رجح هذا القول جماعة من أهل المذهب، فقد اختصر الفضل بن سلمة<sup>٢</sup> المدونة<sup>٣</sup> على وفقه<sup>٤</sup>،

واختصرها حمديس<sup>٥</sup> كذلك عليه.

وقال ابن أبي زمنين<sup>٦</sup>: "إنه أقرب للفظ المدونة"<sup>٧</sup>. وقال بهذا القول ابن الماجشون<sup>٨</sup>، وسحنون، قال سحنون: "إذا

كان رأيه كذلك يومئذ، ثم رأى غير ذلك، فليقض بما رآه في المستقبل ويمضي الأول"<sup>٩</sup>.

قال اللخمي: "وقول سحنون راجع إلى قول ابن عبد الحكم"<sup>١٠</sup>.

ورجح القاضي عياض قائلًا: "وهذا أقرب، وأظهر للصواب؛ إذ لو ساغ ما تأولوه لما استقر لحاكم حكم، ولما

كان أحد على وثيقة من الحكم له بشيء، ولأنه إنما حكم أولاً باجتهاد، وغلبة ظن، فلا يرجع عنها لمثلها"<sup>١١</sup>.

---

١ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٩٨/٨.

٢ الفضل بن سلمة بن جرير الجهني البجائي (توفي ٣١٩هـ)، فقيه مدقق، حافظ متقن، سمع من ابن مجلون وأحمد بن سليمان ويحيى بن عمر، أخذ عنه جماعة منهم ابنه أبو سلمة وسعيد بن عثمان وأبو العرب ومحمد بن النجار، اختصر الواضحة اختصاراً نقيساً، كما اختصر المدونة والموازية، كما ألف كتاباً جمع فيه بين الموازية والمستخرجة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٢٣/١.

٣ انظر المدونة ١٣/٤ - ٥١٩.

٤ ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٣١/٩.

٥ أحمد بن محمد الأشعري، حمديس (٢٣٠هـ-٢٨٩هـ)، فقيه إمام، حافظ عالم، من ذرية أبي موسى الأشعري، تفقه بسحنون، ورحل إلى المشرق وأخذ عن أصحاب ابن القاسم وابن وهب، أخذ عنه جماعة منهم ابن اللباد والأبياني. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٠٦/١.

٦ محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين المرّي القرطبي (٣٢٤هـ-٣٩٩هـ)، فقيه محدث، عالم حافظ، تفقه بإبراهيم بن مسرة وأحمد بن مطرف وأبان بن عيسى وسعيد بن مجلون، روى عنه القليعي وابن الحذاء وابن الحصار، له تأليف نفيسة عديدة منها تفسير القرآن، واختصار المدونة وشرح مشكلاتها، والمنتخب في الأحكام. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٥٠/١.

٧ ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٤٢/٩.

٨ اليحصبي، التنبهات المستنبطة ١٦٣١/٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٤١/٩.

٩ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٩٧/٨.

١٠ اللخمي، التبصرة ٥٣٥٩/١١.

١١ اليحصبي، التنبهات المستنبطة ١٦٣٢/٣.

قال ابن محرز<sup>١</sup>: "وهذا أحسن، وإلا لم يوثق بحكم"<sup>٢</sup>.

قال ابن الحاجب: "وصوبه الأئمة". وقد ذكر خليل بعض الأئمة الذين عناهم ابن الحاجب فقال: "كابن محرز

وعياض وغيرهما من المتأخرين"<sup>٣</sup>.

**القول الثالث: قول أشهب وابن وهب:** يرجع القاضي في قضاء نفسه في الأموال، ولا يرجع في قضائه في إثبات

النكاح، ولا في فسخه<sup>٤</sup>.

وهذا القول مبني على الفرق بين قاعدة النكاح وقاعدة البيع، فقاعدة النكاح مبنية على التشديد وقاعدة البيع

مبنية على التوسع<sup>٥</sup>.

والسبب في ذلك عموم الحاجة إلى البيع؛ لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب وملبوس، بخلاف النكاح،

وكذلك يباع الحقير والكثير، ويكون ذلك من الصغير والكبير، والقاعدة التخفيف في كلما عمت به البلوى، والتشديد

فيما لم تعم به<sup>٦</sup>.

كذلك أيضا فإن الحرج الذي يلحق بفسخ الأنكحة أعظم وأخطر من الحرج الذي يلحق بفسخ المعاملات المالية؛

لما يترتب على فسخ الأنكحة من الضرر بالأولياء والأزواج والأولاد.

وقد وقع للمالك في المدونة: "أن أشبه شيء بالبيوع هو النكاح"<sup>٧</sup>.

---

١ محمد بن أحمد الزهري البلنسي، ابن محرز (٥٦١هـ-٦٥٥هـ)، فقيه محدث، عالم متفنن، شيخ الجماعة ببجاية، أخذ عن جماعة

منهم والده وخاله أبو بكر وأبو عامر ولدا أبي الحسن بن هذيل، وأخذ عنه جماعة منهم ابن الأثير وابن عميرة وابن سيد الناس وابن الجيآن،

له تقييد على كتاب التلقين، وتقارير في فنون كثيرة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٧٨/١.

٢ ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٤١/٩.

٣ الجندي، التوضيح ٤٢٦/٧.

٤ قول ابن وهب ذكره ابن أبي زيد في النوادر والزيادات ٩٨/٨. وقول أشهب ذكره اللخمي في التبصرة ٥٣٥٨/١١.

٥ محمد بن علي، تحذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية ١٨٠/٣، مطبوع في هامش الفروق للقراني.

٦ المرجع نفسه ١٨٢/٣.

٧ سحنون، المدونة ٥٩/٢ - ١٩٤.

قال ابن رشد معلقاً على ذلك: "فهو يشبهه في بعض الوجوه، ويفارقه في أكثر الحالات، فهو في باب الصداق أوسع من البيوع، وفي باب العقد أضيق من البيع"<sup>١</sup>.

وبناء على تلك الفروق وشبهها فرق أشهب وابن وهب بين البيوع والأنكحة في النقض.

**الترجيح بين الأقوال:** والذي يترجح لدى الباحث هو قول ابن عبد الحكم وسحنون، كيف لا وقد تؤولت المدونة

عليه، ولقول عمر رضي الله عنه: "تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا"<sup>٢</sup>.

ولو كان الأمر على خلاف ذلك لما استقر حكم، ولما وثق أحد بشيء، وكأنه الذي استقر عليه المتأخرون في مذهب مالك.

وهذا الخلاف الذي تقدم إنما يذكره الفقهاء غالباً، أما الأصوليون من أئمة المالكية، فأكثرهم على أن الحاكم لا

ينقض حكمه إلا إذا كان خطأ بينا، حتى زعم ابن الحاجب الاتفاق عليه في مختصره الأصلي.

قال ابن الحاجب في المختصر الأصلي: "لا ينقض الحكم في الاجتهاديات منه ولا من غيره باتفاق"<sup>٣</sup>؛ للتسلسل،

فتفوت مصلحة نصب الحاكم"<sup>٤</sup>.

---

١ ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهديات ١/٤٨٠، تحقيق محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى

١٩٨٨.

٢ عبد الرزاق، المصنف، كتاب الفرائض ١٠/٢٤٩، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المجلس العلمي-الهند، توزيع المكتب

الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٣ قال الرهوني: وحكى المصنف الاتفاق، وعندنا خلاف مشهور، والعجب منه حكى الخلاف في كتابه في الفقه وذهل عنه هنا.

الرهوني، يحيى بن موسى، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل ٤/٢٧٢، تحقيق الهادي شبيلي ويوسف الأخضر، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

٤ ابن الحاجب، عثمان بن عمر، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ٢/١٢٣٠، تحقيق نذير حمادو، نشر

دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

وقال ابن رشيقي<sup>١</sup>: "ليس للمجتهد نقض ما أفتى به، أو حكم فيه بالاجتهاد؛ لأن ذلك يفضي إلى التسلسل، وأن لا يستقر له قدم، وهو على خلاف ما مضى عليه السلف"<sup>٢</sup>.

وقد قرر ذلك أغلب الأصوليين من المالكية.

وترد هاهنا مسألة أخرى وهي قرينة من المسألة السابق نقاشها، وتفصيلها كالتالي: إن عزل القاضي ثم أرجع، فقد قال ابن القاسم إنه كقاض جديد، فليس له نقض شيء من أحكامه السابقة التي تغير اجتهاده فيها<sup>٣</sup>.

وقال بهذا القول مطرف وابن الماجشون<sup>٤</sup>، ونقل ابن عرفة عن سحنون أن له نقضه<sup>٥</sup>.

أما إذا كان الحاكم مقلدا فإنه لا ينقض حكم نفسه إذا تغير من تقليد لتقليد، وقد نقل ابن رشد الاتفاق عليه<sup>٦</sup>، وتبعه على ذلك الرجراجي فقال: "إنه لا ينقضه قولاً واحداً"<sup>٧</sup>.

أما إذا حكم بناء على مذهبه، ثم اطلع على أنه أخطأ في تحرير مذهبه، فقد ذكر القاضي عياض أنه ينقض حكم نفسه دون غيره من القضاة، قال عياض في التنبهات المستنبطة: "وكذلك عندي إذا كان الحاكم يلتزم مذهباً، ويحكم بتقليده لا باجتهاده، فحكم بحكم يرى أنه مذهبه وغلط فيه، فله هو نقضه دون غيره"<sup>٨</sup>.

---

١ الحسين بن عتيق بن رشيقي الربيعي (٥٧١هـ-٦٣٢هـ)، فقيه محقق، عالم متفنن، كان شيخ المالكية في وقته، وعليه دارت الفتيا في عصره، أخذ عن جماعة منهم أبو الطاهر إسماعيل بن عوف، وسمع المحافظان المنذري وأبو الحسن الرشيد، له مؤلفات متقنة من أهمها لباب الأصول في علم الأصول. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٣٩/١.

٢ ابن رشيقي، الحسين بن أبي الفضائل، لباب الموصول في علم الأصول ٧٢٨/٢، تحقيق محمد غزالي عمر جابي، نشر دار البحوث للدراسات وإحياء التراث-دبي، الطبعة الأولى ٢٠٠١.

٣ ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة ٩٥٩/٢، تحقيق محمد ولد ماديك، نشر مكتبة الرياض الحديثة-الرياض، الطبعة الثانية ١٩٨٠.

٤ الجندي، التوضيح ٤٢٦/٣.

٥ ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٤٤/٩.

٦ ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٣١/٩.

٧ الرجراجي، مناهج التحصيل ٩٩/٨.

٨ اليحصبي، التنبهات المستنبطة ١٦٣٢/٣.

ويرى الدسوقي أنه إذا حكم بقول ابن القاسم ثم رأى أن مذهب سحنون أرجح منه فإن له نقض حكمه الأول، بشرط كونه من أهل الترجيح.

قال الدسوقي في حاشيته -معلقا على قول خليل: ونقضه هو إن ظهر أن غيره أصوب منه-: "أي إن ظهر له أن الحكم المغاير لما حكم به أصوب مما حكم به، وهذا يتأتى في المجتهد إذا حكم برأيه مستندا لدليل، ثم ظهر له أن غيره أصوب منه، وفي المقلد أيضا إذا كان من أهل الترجيح، كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلا، ثم ظهر له أن قول سحنون مثلا أرجح منه"<sup>١</sup>.

---

١ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥٥.

## المطلب الثالث: رجوع المقلد عن فتوى المفتي

والذي يتناوله هذا المطلب هو رجوع المقلد عن فتوى المفتي بعد عمله بها، وصورة رجوع المقلد عن فتوى المفتي التي يتناولها الأصوليون والفقهاء في هذا المبحث هي فيما إذا أفتي المقلد بلزوم كفارة فشرع فيها المقلد، أو أفتي ببطلان نكاحه فعمل المقلد بالفتوى ثم يرجع عن ذلك، وليس منه أن يستفتي في مسألة فيفتي فيها ثم لا يعمل بذلك؛ لأنه لم يعمل بها حتى يرجع عنها، ولأن له أن يسأل غير المفتي الأول إذا كان هنالك مفتون، فلا يتعين عليه مفت واحد إلا إذا لم يكن هناك غيره، وليس منه أيضا أن يستفتي في مسألة فيعمل بها، ثم تنزل به تلك النازلة مرة أخرى؛ لأن هذه من باب تكرار السؤال عن النازلة، وبعد تحرير المراد برجوع المقلد عن فتوى المفتي فإن الذي يحكيه أهل المذهب أن المقلد إذا عمل بمسألة فليس له الرجوع عنها.

قال القرافي نقلا عن الأمدي<sup>١</sup>: "إذا اتبع العامي مجتهدا في حكم حادثة وعمل بقوله اتفقوا على أنه ليس له رجوع في ذلك الحكم، واختلفوا في رجوعه إلى غيره في غير ذلك الحكم واتباع غيره فيه فممنوع وأجيز، - ثم قال القرافي -: والمختار التفصيل: وهو أن كل مسألة من مذهب الأول اتصل عمله بها، فليس له تقليد الغير فيها، وما لم يتصل عمله بها، فلا مانع من اتباع غيره"<sup>٢</sup>.

ونقل الخطاب - في مواهب الجليل -<sup>٣</sup> ذلك عن القرافي، وأقره عليه، فدل ذلك على موافقته لطريقة أهل المذهب.

---

١ علي بن محمد بن سالم التعلبي الأمدي (٥٥١هـ - ٦٣١هـ)، أصولي مجدد، وعالم متفنن، كان حنبليا ثم انتقل إلى الشافعية، درس على جماعة منهم ابن فضال، وأخذ عنه أئمة منهم العز ابن عبد السلام وابن الحاجب، له نحو عشرين كتابا متقنة من أهمها كتاب الأحكام في أصول الأحكام، وأبكار الأفكار. الزركلي، الأعلام ٤/٣٣٢.

٢ القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/٣٩٦٣.

٣ الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ١/٣٢، تحقيق محمد سالم عبد الودود واليدالي الحاج أحمد، نشر دار الرضوان - مورتانيا.

وقال حلولو<sup>١</sup> في شرحه لجمع الجوامع: "المستفتي إذا سأل المفتي عن مسألة فهل يجوز له سؤال غيره عنها أو عن غيرها؟

قال حلولو: أما تلك المسألة فلا يخلو الأمر من وجهين:

أحدهما: أن يكون عمل بقول المفتي فليس له الرجوع عنه، وظاهر كلام المصنف -يعني ابن السبكي<sup>٢</sup>- أنه متفق عليه، وبه صرح الفهري<sup>٣</sup>.

الثاني: أن ذلك إنما يلزمه بالشروع في العمل.

الثالث: أنه لا يلزمه العمل إلا إن التزمه. يعني: بالتزام مذهب من المذاهب المتبوعة.

الرابع: اللزوم إن وقع في نفسه صحته، حكاه ابن السمعاني<sup>٤</sup> وقال: إنه الأقوى والأوجه. وهذا بعيد؛ لأن المقلد العامي لا عبرة بما يقع صحيحاً عنده؛ إذ لا قول له في هذه الأمور.

الخامس: إن لم يجد سواه تعين عليه الأخذ بقوله، قال ابن الصلاح<sup>٥</sup>: إن القواعد تقتضيه، وإن وجد سواه فإن كان الأول أفضل لزمه بناء على تقليد الأفضل، وإن لم يتبين له لم يلزمه.

---

١ أحمد بن عبد الرحمن القروي حلولو (توفي ٨٩٨هـ)، عمدة محقق، فقيه مدقق، أخذ عن جماعة منهم أبو حفص القلشاني البرزلي وقاسم العقباتي، وأخذ عنه جماعة منهم زروق، له مؤلفات محررة من أهمها شرحه على جمع الجوامع للسبكي، وشرحان على مختصر خليل. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٣٧٣.

٢ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (٧٢٧هـ-٧٧١هـ)، فقيه مجدد، وعالم متفنن، قاضي القضاة، أخذ عن أبيه تقي الدين وعليه اعتمد، كما أخذ جماعة منهم الذهبي، له مؤلفات متقنة منها جمع الجوامع، وطبقات الشافعية الكبرى، ومعيد النعم ومبيد النقم. الزركلي، الأعلام ٤/١٨٤.

٣ عبد الله بن محمد بن علي الفهري التلمساني (٥٦٧هـ-٦٤٤هـ)، فقيه محقق، عالم متفنن، له مصنفات تدل على تحقيقه وإتقانه من أهمها شرح المعالم في أصول الفقه، والمعني شرح التنبيه في الفقه الشافعي. الزركلي، الأعلام ٤/١٢٥.

٤ منصور بن محمد المرزوي السمعاني التميمي (٤٢٦هـ-٤٨٩هـ)، فقيه مجدد، عالم متفنن، كان حنفيًا ثم انتقل إلى الشافعية، كبير علماء خراسان ومفتيها، له مؤلفات تدل على جلالته وإمامته من أهمها قواطع الأدلة في أصول الفقه، والاصطلاح في المسائل الفقهية اختلف فيها الشافعية والحنفية، وتفسير القرآن الكريم، وهو جد السمعاني صاحب الأنساب. الزركلي، الأعلام ٧/٣٠٣.

٥ عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري الكردي (٥٧٧هـ-٦٤٣هـ)، فقيه محقق، وعالم متفنن، له تأليف نفيسة دلت على جلالته وعلمه من أهمها كتاب معرفة أنواع علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح)، وأدب المفتي والمستفتي، وشرح الوسيط في الفقه الشافعي، والفتاوى، وطبقات فقهاء الشافعية. الزركلي، الأعلام ٤/٢٠٧.

وأما في غير تلك الحادثة فالأصح الجواز<sup>١</sup>.

ولم يجد الباحث هذا التفصيل عند الأصوليين المالكية، ولا ريب أنهم والشافعية على طريقة واحدة في أصول الفقه، إلا في بعض الخصوصيات المذهبية؛ لأنهم جميعاً من مدرسة الجمهور الأصولية.

وقد ذكره من المتأخرين كذلك العلامة سيدي عبد الله<sup>٢</sup> في نشر البنود شرح مراقبي السعود، وقد التزم في مقدمة منظومته مذهب مالك، غير أنه ذكر في خاتمة منظومته اعتماده على كتاب الضياء اللامع، فلعله أخذه منه، وإقرار حلوله ذلك ومتابعة العلوي له يقتضي موافقته للمذهب.

وما دام المقلد يحق له الرجوع قبل الشروع في العمل فيما ثبت عليه المفتي فمن باب أولى رجوعه عما رجع عنه المفتي، هكذا في الإفتاء، أما في القضاء فلا يحق له ذلك؛ لأنه حكم سرى، لا ينقضه إلا حكم الحاكم، ولأن فيه خصومة مع طرف آخر، فالحكم ملزم سارٍ حتى ينقضه الحاكم أو غيره من الحكام، كذلك فإن الإفتاء هو الإخبار بالحكم الشرعي دون إلزام، بخلاف القضاء، فهو إلزام بالحكم الشرعي، أو إخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام.

---

١ حلولو، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع [أ/ل/٢١٣] نسخة مخطوطة من مكتبة مجلس الشورى الإيراني، أما الطبعة التي حققها

الشيخ النملة فهي غير مكتملة.

٢ العلوي، نشر البنود شرح مراقبي السعود ٦٥٢/٢ - ٦٥٤.

## المبحث الثالث: المباحث الأصولية المتعلقة بالرجوع عن القول الفقهي

إن أي مسألة في الفقه الإسلامي لا يمكن معرفة قيمتها دون البحث في جذورها وتفرعاتها، وإذا كانت كثرة المتعلقات تعطي قيمة لنظرية أو فكرة بحثية، فإن متعلقات مسألة الرجوع عن القول الفقهي كذلك، من هنا كان جديرا عرض المسائل الأصولية التي لها علاقة بالرجوع الفقهي، وبيان أقوال المالكية فيها، وإن كانت المسائل ذاتها مبحوثة عند أصحاب المذاهب الأخرى، بل إن النتيجة التي توصل إليها المالكية، قد تكون هي نفسها التي توصل إليها أرباب المذاهب الأخرى، لا سيما الذين يجمعهم معهم اتجاه أصولي واحد كالشافعية، لذلك فإن الذي سيتناوله الكاتب في مبحثه هذا هو تلك المباحث الأصولية التي لها علاقة بالرجوع الفقهي، مبينا وجه العلاقة بينهما.

### المطلب الأول: الإصابة والخطأ في الاجتهاد

وجملة ما لأهل مذهب مالك في هذه المسألة قولان مرويان<sup>١</sup> عن مالك رحمه الله: القول الأول: أن المصيب واحد، والثاني مخطئ، وإن كان المخطئ غير معين، والقول الثاني: أن المصيب متعدد، أي أن كل مجتهد مصيب.

**القول الأول: المصيب واحد:** وهذا القول هو الذي جزم ابن القصار<sup>٢</sup> بنسبته إلى مالك واقتصر عليه، قال في المقدمة: "ومذهب مالك رحمه الله أن الحق واحد من أقاويل المجتهدين، وذلك لما سئل عن اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ليس فيه سعة إنما هو خطأ وصواب.

وقال مالك أيضا: قولان مختلفان، لا يكونان جميعا حقا، وما الحق إلا واحد"<sup>٣</sup>.

١ ابن جزري، محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلى علم الأصول ص ١١١، تحقيق جلال علي الجهاني.

٢ علي بن أحمد البغدادي، ابن القصار (توفي ٣٩٨هـ)، إمام فقيه، عالم نظار، كبير مالكية العراق في وقته، تفقه بأبي بكر الأهمري، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وأبو ذر الهروي وابن عمرو، ألف كتابا في الخلاف سماه عيون الأدلة لا يعرف للمالكية مثله. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٣٨.

٣ ابن القصار، المقدمة في الأصول ص ١١٢. الباجي، الإشارة في أصول الفقه ص ٣٥.

واستدل ابن القصار على ما نقله عن مالك بأنه إجماع الصحابة؛ لأنهم لم يزالوا يختلفون فيما بينهم، وينكر بعضهم على بعض أغلظ نكير، فلو كان الحق متعددًا لم يُتَّجَّح إلى ذلك، ولما كان له فائدة. واستدلوا لذلك أيضا بأن الشريعة إنما جاءت لتحصيل المصالح، ودفع المفاسد، ويستحيل وجودها في النقيضين.

ونصر هذا القول ابن عبد البر وجعله هو مذهب مالك، واستدل له بأدلة حسان ونقول ثمان.

ومن ذلك ما نقل عن عبيد الله بن عمر الشافعي في كتابه عن القياس: "ولا أعلم خلافا بين الخذاق من شيوخ المالكيين، ونظرائهم من البغداديين، والمصريين المالكيين، كل يحكي أن مذهب مالك رحمه الله في اجتهاد المجتهدين، والقياسيين، إذا اختلفوا فيما يجوز فيه التأويل من نوازل الأحكام أن الحق من ذلك عند الله واحد من أقوالهم واختلافهم"<sup>١</sup>.

ومع ذلك فقد ذكر ابن عبد البر اختلاف أصحاب مالك في المسألة، إلا أنه رجح هذا القول معتبرا أنه قول مالك، وقول السلف من قبله.

وهذا القول هو الذي اقتصر عليه القرافي كذلك في التنقيح، قال الرجراجي معلقا عليه: "وقد اختلف عن مالك: هل مذهبه أن المصيب واحد كما قاله المؤلف -يعني القرافي-"<sup>٢</sup>.

**القول الثاني: كل مجتهد مصيب:** وهذا القول وإن أهمله غير واحد من محققي المذهب إلا أنه أشهر من نار على علم؛ لأن مالكا قرره في قصته -الشهيرة- مع المنصور لما أراد أن يحمل أهل الأمصار على ما في الموطأ.

قال الرجراجي مقررا ذلك: "ويدل على كون مذهبه أن كل مجتهد مصيب أن المهدي سأله أن يجمع مذهبه في كتاب، ويحمل عليه الناس، فامتنع مالك من ذلك وقال: إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تفرقوا في البلاد، وأخذ الناس بآرائهم، فدع الناس وما اختاروه.

١ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله ٢/٨٨٥، .

٢ الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٦/١٣٣، .

-قال الرجراجي-: فلولا أن كل مجتهد مصيب لما جاز لمالك أن يقر الناس على ما هو خطأ عنده"<sup>١</sup>.

فهذه القصة مستفيضة معروفة، وقد تقدم أن ابن جزى<sup>٢</sup> نسب هذا القول لمالك، وهو قول أبي الحسن الأشعري<sup>٣</sup>

والباقلائي<sup>٤</sup> من متقدمي المالكية الأصوليين<sup>٥</sup>.

وقد رجح ابن العربي الرأي المتقدم قائلا: "إنه الصحيح"، وقد رد بعبارة منكرة بشعة - يغفر الله له - على القائلين:

إن المصيب واحد، معتبرا أن الذي يميل إليه هم الضعفاء، بسبب جهلهم بالطريقة<sup>٦</sup>.

وقال ابن عطية<sup>٧</sup>: "إن المحفوظ عن مالك وأصحابه أن كل مجتهد مصيب"<sup>٨</sup>.

وقال ابن رشد الجد: إنه الذي عليه المحققون، وأنه الحق الذي لا يصح خلافه، بل ذكر ابن رشد أنه لا نص في

مذهب مالك، وأن الذي يدل عليه المذهب هو تصويب المجتهدين<sup>٩</sup>.

---

١ الرجراجي، رفع النقاب ٦/١٣٤.

٢ محمد بن أحمد بن جزي الكلي الغرناطي (٦٩٣هـ-٧٤١هـ)، فقيه حافظ، عالم متفنن، لزم ابن رشيد وابن الزبير وابن أبي الأحوط، أخذ عنه جماعة منهم أبناؤه الثلاثة ولسان الدين بن الخطيب وإبراهيم الخزرجي، له تأليف كثيرة متقنة من أهمها القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه إلى مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، قتل شهيدا في موقعة طريف. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٣٠٦.

٣ علي بن إسماعيل بن بشر الأشعري (توفي ٣٢٤هـ)، إمام مجتهد، وعالم مجدد، إليه تنسب الطائفة الأشعرية لتجديده سبل الحجاج في الاعتقاد، له تصانيف متقنة كثيرة فقد أغلبها، من أهمها كتاب المع، وكتاب الإبانة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١١٨.

٤ محمد بن الطيب الباقلائي (توفي ٤٠٣هـ)، إمام مجدد، وعالم متفنن، شيخ مالكية العراق في وقته، أخذ عن ابن مجاهد وأبي بكر الأبهري وابن أبي زيد، وأخذ عنه جماعة منهم أبو ذر الهروي والقاضي عبد الوهاب وأبو عمران الفاسي، له تأليف كثيرة متقنة من أهمها أمالي إجماع أهل المدينة، والإرشاد في أصول الفقه. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٣٨.

٥ الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٦/١٢٢.

٦ ابن العربي، المحصول في أصول الفقه ص ١٥٢.

٧ عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن عطية (٤٤١هـ-٥١٨هـ)، محدث فقيه، مفسر محقق، روى عن أبيه وعن أبي علي الغساني والصدقي ومحمد بن الطلاع، وروى عنه جماعة منهم ابنه حمزة وابن مضاء، ألف الوجيز في التفسير لا مثيل له. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٨٩.

٨ ابن عطية، عبد الحق بن أبي بكر، المحرر الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز ٤/٩١، تحقيق عبد السلام محمد، نشر دار الكتب

العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٩ ابن رشد، المقدمات الممهدة ٣/٣٤٥.

وبالجمله فالقول الأول هو المشهور من مذهب مالك -رحمه الله-، وهو الأشبه بفروعه كما قال الباجي في إحكام الفصول<sup>١</sup>، وقال ابن رشيقي في اللباب: "وإلى هذا المذهب تشير فروع مالك في غير مسألة، وهو الصحيح المختار عندنا"<sup>٢</sup>.

**علاقة المسألة بالرجوع عن القول الفقهي:** تربط مسألة الإصاغة والخطأ في الاجتهاد بمسألة الرجوع عن القول الفقهي علاقة وثيقة، فبناء على أن كل مجتهد مصيب، يمكن اعتماد القول الفقهي المرجوع عنه، باعتبار المجتهد شخصين؛ لتعدد أنظاره، وتغير رأيه، إلا إذا اطلع في اجتهاده الأول على ملحظ يمنع استمراريته، كمخالفته لإجماع أو اصطداه بنص، أو معارضته لقاعدة.

وذلك أنه كما رجع لقوله الآخرِ بدليل وبرهان، فكذلك جاء منه القول الأول بدليل وبرهان؛ ولأنه كما هو أهل للنظر والاجتهاد في آخر أمره، فهو كذلك في قوله الأول.

كذلك فإنه قد يرجع إلى قوله الأول كما رجع عنه، كما أنه قد يرجع إلى غير قوله الأول إلى قول جديد، وقد وقع ذلك لمالك في مسائل عديدة.

ونقل ابن عرفة عن قوم -لم يعينهم- تخيير المقلد بين القول الذي رجع عنه المفتي، والذي رجع إليه، بناء على أن المصيب واحد، وذلك أن العالم إذا استوفى نظره بشروطه فيقول: هذا حكم الله مطلقاً، ولا يقول عليّ ولا على من قلدي، لكنه كرّ عليه بالإبطال قائلاً: "وفيه نظر، لأن دوام الحكم معلق على غلبة الظن"<sup>٣</sup>.

---

١ الباجي، سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول ٢/٧١٤، تحقيق عبد المجيد تركي، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٩٩٥.

٢ ابن رشيقي، لباب المحصول في علم الأصول ٢/٧١٨. . وليراجع كتاب التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف فيها النقل عن مالك للدكتور حاتم باي، نشرته مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، الإصدار التاسع عشر، سنة ٢٠١١.

٣ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/٩٧.

## المطلب الثاني: التخرّيج الفقهي

والمقصود بالتخرّيج الفقهي هنا هو قياس ما سكت عنه إمام المذهب على قوله المنصوص، بالشروط المعروفة في عملية القياس، والغالب في إطلاق التخرّيج عند أهل مذهب مالك كونه في قياس فرع على فرع، ومع وجوده مطبّقاً في مسائل كثيرة -ومن أئمة المذهب الأولين- إلا أن أهل المذهب اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال<sup>١</sup> :

**القول الأول: جواز التخرّيج بشرط الالتزام بأصول المذهب:** وهو الذي عليه أكثر أهل المذهب تنظيراً وتطبيقاً.

قال ابن عرفة: "وهي طريقة أكثر أهل المذهب، وعليها ابن رشد، والمازري، والتونسي<sup>٢</sup>، وأكثر المالكية"<sup>٣</sup>.

وقال ابن عبد السلام -فيما نقله عنه ابن عرفة-: "ينبغي أن يختار أعلم المقلّدين ممن له فقه نفيس، وقدرة على

الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما أُجْرِي على أصل إمامه مما ليس كذلك"<sup>٤</sup>.

وللتخرّيج شروط وضوابط أشار إليه القرافي -فيما نقل عنه ابن عرفة-: "وما ليس محفوظاً له منها -يقصد الروايات

المذهبية- لا يجوز له تخريجه على محفوظه منها، إلا إن كَمَلَ علم أصول الفقه، وكتاب القياس، وأقسامه وترجيحاته،

وشرائطه وموانعه، وإلا حرم عليه التخرّيج..... وشروط التخرّيج على قول إمامه: أن يكون القول المخرج عليه ليس

مخالفاً لإجماع، ولا نص ولا قياس جلي؛ لأن القياس عليه حينئذ معصية، وقول إمامه ذلك غير معصية؛ لأنه باجتهاد

إن أخطأ فيه فلا يأثم"<sup>٥</sup>.

---

١ العلوي، سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم، نشر البنود شرح مراقي السعود ٦٣١/٢، تحقيق محمد الأمين محمد بَيْب، الطبعة

الأولى ٢٠٠٥. وانظر أيضاً المختصر الفقهي لابن عرفة ١٠٤/٩، ومواهب الجليل للحطاب ٩٤/٦.

٢ إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي (توفي ٤٤٣هـ)، فقيه محقق، عالم متفنن، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران

الفاسي، ودرس الأصول على الأزدي، وتفقه به جماعة منهم ابن سعدون وعبد الحميد الصائغ، له تعاليق حسنة على المدونة والموازية. ابن

مخلف، شجرة النور الزكية ١/١٦١.

٣ ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٠٤/٩.

٤ المرجع نفسه ١٠٣/٩.

٥ المرجع نفسه ١٠٣/٩.

ويستخلص من كلام القرابي - السابق - شرطان أساسيان:

**الشرط الأول:** كون المخرّج عارفا بروايات مذهبه، مستكملا أركان التخرّيج، عالما بأصول الفقه.

**الشرط الثاني:** كون القول المخرّج عليه المنسوب لإمامه ليس مخالفا لنص، ولا إجماع، ولا قياس جلي.

وقد تعقب الخطاب كلام القرابي - عن مخالفة النص - قائلا: "وأما النص فليس كذلك؛ لنص مالك في كتاب

الجامع من العتبية وغيره على مخالفة نص الحديث الصحيح، إذا كان العمل بخلافه"<sup>١</sup>.

وهذا قد لا ياباه القرابي؛ لأنه ربما عني بمخالفة النص حيث لا دليل يعارضه، وعمل أهل المدينة معارض قوي؛

لأنه كالمتواتر، فهو رواية طبقة عن طبقة، فهو عادة علمية متوارثة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو من

الاجتهاد الجماعي في عهد الخلفاء الراشدين المجتهدين.

وبناء على ذلك فلا خلاف بين الخطاب والقرابي.

**القول الثاني: جواز التخرّيج مطلقا:** فلا يلزم المخرّج التعلّق بأصول إمامه بل يقيس عليها وعلى غيرها، وعلى

هذا القول للحمي. قال الخطاب: "وهو قول للحمي وفعله، ولذا قال عياض في المدارك: له اختيارات كثيرة خرج

بها عن المذهب"<sup>٢</sup>.

وكما أنكر ذلك أهل المذهب على للحمي، فقد أنكره عليه غيرهم من أهل المذاهب الأخرى، فقد نقل عيش

كلاما للحمي عن مسألة شراء الرجل لصدقته التي تصدق بها، وعلاقة ذلك بالذي يعود في هبته وتشبيهه بالكلب

الذي يعود في قيئه، فذكر أن للحمي رجّح الكراهة في شراء المرء صدقته قائلا: "إنه لما كان العود في الهبة مكروها

فينبغي أن يكون هذا مكروها، فأنكر عليه العز ابن عبد السلام قائلا: لبعد للحمي عن قواعد أصول الفقه قال ما

ذكر"<sup>٣</sup>.

١ الخطاب، مواهب الجليل ٩٦/٦.

٢ الخطاب، مواهب الجليل ٩٦/٦.

٣ عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل ٢١٢/٨.

وليُعلم أن إطلاقهم في نسبة هذا القول للإمام اللخمي لا يسلم من اعتراض؛ إذ لا يمكن الجزم بذلك حتى تستقرأ تخريجات اللخمي كلها أو أغلبها فيكون الحكم دقيقاً، ولعل من انتقدوا اللخمي في ذلك تبعوا ابن بشير، حيث أكثر من انتقاد تخريجات اللخمي في كتابه التنبيه، ويرى الدكتور المصلح أن الإمام اللخمي استطاع أن يكشف جملة من الضوابط انطلاقاً من استقراء أقوال كل إمام على حدة<sup>١</sup>.

كذلك فإن أهم كتاب للخمي هو كتاب التبصرة، وهو في الأصل تعليقة على المدونة، وهو من الكتب التي اعتمدها خليل بن إسحاق في مختصره الفقهي، وجعل خليل لاختيار اللخمي من الخلاف المذهبي واستنباطاته مادة الاختيار، فحيث قال خليل: واختار، أو اختير، أو المختار، فذلك اللخمي، وهذا يعكس على اللمز في اللخمي والغمز فيه.

من هنا فإن تخريجات اللخمي هذه ناتجة عن استقراءه لمنهج كل إمام بعينه، وهذا لا ريب يفرض على منتقدي اللخمي الحذر البالغ في تعقبهم لتخريجاته، دون إطلاق الأحكام، والنقد دون دليل.

وقد عرف من شأن بعض المتأخرين طعنهم في تبصرة اللخمي ومنهجه، ولا يسلم ذلك من مبالغة. ومما يؤكد عدم استيعاب بعض الفقهاء لمصطلحات اللخمي ما ذكره ابن السالك العلوي من أن اللخمي مصطلحاً لم يستوعبه جماعة من أهل المذهب، وهو أن المسألة إذا كانت ذات قولين يقول فيها اختلف، وإذا كان يدخلها الخلاف بالقياس يقول يختلف، يريد أنها يدخلها القياس.

قال ابن السالك: "وهذا لم ينتبه له ابن عرفة على جلالته"<sup>٢</sup>.

وقد ذكر ابن السالك أن ابن مرزوق وزرُّوقاً والمقري نبهوا على مصطلح اللخمي هذا.

---

١ محمد المصلح، الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالغرب الإسلامي ٢٥٠/١،

نشر دار البحوث للدراسات وإحياء التراث-دي، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

٢ ابن السالك، عون المحتسب ص ٦٧.

**القول الثالث: منع التخريج:** فيلتزم المقلدُ نصوصَ إمامه ولا يخرج عنها، وقال به القاضي أبو بكر ابن العربي، وهذا القول هو الأضعف بين الأقوال السابقة؛ لأن متأخري أهل المذهب تعقبوه وضعفوه، وقد اختصر عlish أبحاث من تقدمه من فقهاء المالكية في هذه المسألة؛ لذلك سيعتمد عليه الباحث مع اختصار عبارته وزيادات يسيرة عليها إن اقتضى المقام، فقد نقل عlish عن خليل أن في القول بالمنع من التخريج نظرا.

قال عlish: "لأن الأقرب جوازه على مدارك إمامه". ونقل عlish أيضا عن ابن عرفة: "أن المنع من التخريج يؤدي إلى تعطيل الأحكام؛ لأن المفروض عدم المجتهد؛ لامتناع تولية المقلد مع وجوده، فإذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد -المؤلّى- القياس على قول مُقلِّدِه في نازلة أخرى تعطلت الأحكام"<sup>١</sup>.

ونقل عlish أيضا عن ابن عرفة أن ذلك شأن متقدمي أهل المذهب من المجتهدين كابن القاسم في المدونة، ودأب المتأخرين منهم كابن رشد والرخمي والباجي والتونسي ونظرائهم، قال [ابن عرفة]: "ومن تأمل صنيع ابن رشد وجدَّه يعدُّ تخريجاته أقوالا"، ثم تعقب عlish كلام خليل وابن عرفة قائلاً: "وكأنهما لم يطلعا على بحث القراني في تعقبه لابن العربي"، ومجمل ما ذكر عlish أن القراني قسم أهل المذهب إلى قسمين:

أما القسم الأول فهو: قسم محيط بأصول مذهب مُقلِّدِه وقواعده بحيث تكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق إلى أصول الشريعة وقواعدها، فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرائطه، كما جاز للمجتهد المطلق.

وأما القسم الثاني فهو: قسم غير محيط بما تقدم، فلا يجوز له التخريج؛ لأنه كالعامي بالنسبة إلى حملة الشريعة<sup>٢</sup>. وقد حاول ابن عرفة الجمع بين المانع والمجيزين بقوله: ف"ينبغي أن يحمل قول ابن العربي على الوجه الثاني -أي الذين لا يجوز لهم التخريج- وإلا فهو مشكل"<sup>٣</sup>، وهذا جمع حسن.

١ عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل ٢٦٦/٨.

٢ عlish، منح الجليل ٢٦٧/٨.

٣ المرجع نفسه.

وليس لكلام ابن العربي وجه آخر يمكن حمله عليه إلا كونه يرى خلو الوقت من مجتهدين مؤهلين، وهذا مشكل أيضا؛ لأن الواقع على خلافه.

ومما يحسن التنبيه عليه أن لا ينسب القول المخرج لمالك دون بيان أنه مخرج من قوله، وإنما ينسب للمذهب؛ لأن المذهب أوسع من أقوال وروايات الإمام، فالمذهب منهج.

**العلاقة بين التخريج والرجوع عن القول الفقهي:** العلاقة بين الرجوع عن القول الفقهي والتخريج على قول

الإمام هو أن المجتهد المذهبي إذا عمل بالقول الذي رجع عنه الإمام ونسبه إلى مذهبه بناء على التخريج، فهو كالقول الذي لم يقل به الإمام من قبل، وإنما استخرجه هذا المجتهد من قواعد إمامه، ككثير من الأقوال الفقهية التي تنسب لمذاهب الأئمة ولا تعرف من أقوالهم، وإنما خرجها أصحابهم وأتباعهم، ولو لم يكن القول المرجوع عنه موافقا للقواعد المذهبية لما قال به المجتهد المذهبي، وكذلك القول المخرج، فهو إنما يخرج على أقوال الإمام وقواعده.

وقد نص ابن عرفة - فيما نقله عنه البرزلي - على الشبه القائم بين عملية التخريج والعمل بالقول المرجوع عنه فقال: "وتحقيق ذلك أن المقلد إما أن يكون عالما بقواعد إمامه المقلد، محصلا للقياس الفقهي ومسائله، وطرق الاجتهاد والترجيح وتفاوت درجاته وموجباته على مذهب إمامه، أو لا يكون كذلك، أما الثاني فلا يجوز له الأخذ بالقول المرجوع عنه، وأما الأول فيجوز له الأخذ به بعد بذله وُسْعُهُ في النظر الموصل إلى إدراك كون الأول هو الجاري على قواعد إمامه التي لم يختلف قوله فيها بحال، وهذا الدليل الموجب للأخذ بالقول المرجوع عنه هو راجع إلى أصل كلي مذكور في المسائل الأصولية، وهو لازم المذهب هل يعد مذهباً أم لا؟ وقد أشار المتكلمون إلى ذلك في فصل الحال، وأشار إليه أهل أصول الفقه في مسألة تكليف ما لا يطاق".<sup>١</sup>

بل يفهم من كلام ابن عرفة هذا أن لازم المذهب في الفقهيات هو نفسه التخريج الفقهي، حيث إن القول المخرج هو نفسه الجاري على قواعد الإمام.

١ البرزلي، فتاوى البرزلي ١/١٠٥، .

من هنا فما نسبة الشاطبي لشيخه المغاربة والبعثيين<sup>١</sup> من أنهم كانوا يفتنون بأن لازم المذهب ليس بمذهب<sup>٢</sup>. لعله  
اللازم العقدي لا الفقهي، ومن لاحظ أمثلة المانعين من كون اللازم ليس بمذهب يدرك ذلك، فأمثلتهم كلها في  
التكفير، ومذاهب أهل البدع، وذلك أنهم يقولون إن لوازم مذاهب بعض أهل البدع ليست مذاهب لهم وإلا فإنهم  
يكفرون، وتفصيل المسألة من هذه الحثية محله علم العقيدة وليس الفقه.

ومما يؤكد أن المقصود باللازم هنا هو التخريج الفقهي ما نقله الزرقاني عن الأجهوري، فقد أورد إشكالا في معرض  
نقاشه لمسألة تحريم الزنا للحلال وهو أنه: "كيف يكون المعتمد والمشهور هو القول المرجوع عنه، وقد تقرر في  
الأصول أن المرجوع عنه لا ينسب لقائله، فضلاً عن كونه معتمداً مشهوراً؛ لأن قول مالك الذي رجع عنه في تلك  
المسألة هو أن الرجل إن زنى بامرأة فإن ابنتها لا تحل له، ثم أجاب الزرقاني بما نقله عن الأجهوري قائلاً: "ويجيب  
بأن أتباع الإمام أخذوا من قواعده أن المعتمد ما رجع عنه"<sup>٣</sup>، وهذا الذي أخذ من قواعد الإمام هو بعينه القول  
المخرّج، وهو اللازم الذي ذكره ابن عرفة فيما تقدم.

---

١ البعثيون المقصود بهم مشايخه من مدينة بجاية.

٢ الشاطبي، الاعتصام ٢/٣٨٧.

٣ الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/٣٦٩.

## المطلب الثالث: تكرار النازلة وتكرار السؤال

والمقصود بهذه المسألة أن من نزلت به نازلة كانت نزلت به من قبل وسأل عنها المفتي، فهل يلزمه إعادة السؤال مرة أخرى أم يكفي العمل بما كان أفاده من المفتي عند أول نزولها به؟ ولم يرد عن مالك في هذه المسألة الأصولية شيء، ولعل أول من تكلم عنها من المالكية هو ابن القصار، ومن جاء بعده من أهل المذهب اعتمدوا نقله فيها، وقد ذكر في مقدمته قولين قال إن مذهب مالك يحتملهما:

**القول الأول: لا يجب تكرار السؤال:** يرى جماعة من أهل المذهب أن المستفتي يمكنه استخدام الفتوى الأولى، ولا يكرر السؤال على المفتي، قال ابن القصار: "لأنه على الظاهر ساغ له، ولو كلف ذلك لشق عليه، وهذا إذا كانت المسألة هي الأولى بعينها"<sup>١</sup>. هذا فيما يخص السائل، أما المفتي فله إفتاؤه بالفتوى الأولى إن كان ذاكرة لاجتهاده الأول<sup>٢</sup>.

قال القرابي: "ولا يكفي مجرد الذكر، بل يحرك الاجتهاد لعله يظفر فيه بخطأ أو بزيادة، فيعمل، فإن الله تعالى يخلق على الدوام، فلعل الله تعالى يخلق له علوماً ومصالح لم يكن يشعر بها قبل ذلك، فإهمال الاجتهاد تقصير"<sup>٣</sup>. قال ابن العربي: "ومنهم من قال: لا يتكرر وإن جاز اختلاف الجواب، كما كان لا يلزم تكرار السؤال على النبي صلى الله عليه وسلم وإن جاز اختلاف الجواب بالنسخ"<sup>٤</sup>.

ولا يخفى أن التشبيه في هذه الحالة قد لا يستقيم؛ لأن المفتي قد يبدو له فيغير رأيه، وقد يتبين له خطؤه فيرجع عن فتواه، بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقع منه ذلك؛ لأن فتواه وحكمه شرع، لا يرجع عنه إلا بالناسخ، وهو الذي يعلم الناس بالنسخ قبل سؤالهم.

١ ابن القصار، المقدمة في الأصول ص ٣٢.

٢ ابن جزى، تقريب الوصول إلى علم الأصول ص ١٠٦.

٣ القرابي، شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٢.

٤ ابن العربي، المحصول في أصول الفقه ص ١٥٥.

والمقصود بقولهم "أن يكون ذاكرا لاجتهاده الأول" هو ذكره لمستنده في الاجتهاد الأول لا ذكر الحكم؛ لأنه لو لم

يكن ذاكرا للحكم لتعين عليه تجديد الاجتهاد؛ إذ كيف يفتي بما لا يتذكره!

**القول الثاني: يجب تكرار السؤال:** ويرى جماعة من أهل المذهب أنه يجب على المستفتي تجديد السؤال، قال ابن

القصار: "ولعله الأصح؛ لأنه إنما يعمل باجتهاد ذلك الفقيه، ولعل اجتهاده في وقت إفتائه تغير عما كان أفتاه به

في ذلك الوقت"<sup>١</sup>.

ومثل له ابن القصار بمن اجتهد في القبلة وصلى، ثم أراد أن يصلي صلاة أخرى، قال ابن القصار: "فإنه يجتهد

ثانية ولا يعمل على الاجتهاد الأول"<sup>٢</sup>.

واعترض خليل بن إسحاق على هذا المثال -حين نقله عن ابن شاس-، فقال: "إن الذي يجدد الاجتهاد لكل

صلاة فلعله تغير اجتهاده، قال: وفي الطراز: إن كان الوقتان مختلف فيهما الأدلة اجتهاد ثانيا، وإلا فلا. [قال خليل]:

وهو أظهر مما قاله ابن شاس والمصنف [يعني ابن الحاجب]<sup>٣</sup>.

وعلى ما ذكر خليل اعتمد من جاء بعده، قال بهرام: "وابتداء الاجتهاد لكل صلاة إن تغير أو دليله، أو نسيه"<sup>٤</sup>.

**تحرير الخلاف:** هكذا يحكي أهل المذهب قولين في المسألة، وبعد التأمل فالذي يظهر للباحث أن السائل يجب

عليه تجديد السؤال؛ لأن من النوازل ما يتغير ومنها لا يتغير، ولا يؤمن أن تكون نازلته مما يؤثر فيه الزمن أو العرف،

أما المفتي فلا خلاف بين أهل المذهب فيه إذا ما حررت نقولهم، فحيث كان ذاكرا لاجتهاده الأول فلا يجب عليه

تجديده، وإن نسيه وجب عليه تجديده، فلا مسوغ لاعتبار ذلك خلافا، كما أن المقصود بالاجتهاد الأول هو دليله

ومدركه لا نفس الحكم.

١ ابن القصار، المقدمة في الأصول ص ٣٢.

٢ المرجع نفسه ص ٣٣.

٣ الجندي، التوضيح ١/٣٢٤.

٤ الدميري، بهرام بن عبد الله، الشامل في فقه الإمام مالك ١/١٠٠، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة

الأولى ٢٠٠٨.

العلاقة بين تكرار النازلة والرجوع عن القول الفقهي: من خلال ما تقدم فإن العلاقة بين الاستفتاء في النازلة المتكررة وبين الرجوع عن القول الفقهي علاقة متينة؛ لأن القول بتجديد السؤال مبني على احتمالين: أولهما: كون المفتي قد يلاحظ فرقا بين المسألتين لا يدركه المستفتي، والثاني: هو أن المفتي قد يرجع عن قوله الأول إلى قول آخر، إما بسبب علمي كتغير اجتهاد أو علم متجدد، أو باطلاعه على خلل في فتواه السابقة، من هنا اعتبرت هذه المسألة من المسائل الأصولية التي لها علاقة بالرجوع عن القول الفقهي.

## الفصل الثاني: أسباب الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي

ليعلم أن الأئمة لم ينصوا على أسباب رجوعهم عند كل قول رجعوا عنه وتركوا العمل به، ومع ذلك فقد توجد لديهم إشارات وإيماءات تدل على بعض الأسباب، وقد يصرحون بالسبب في بعض الأحيان، من هنا فإن معرفة أسباب الرجوع في غير المنصوص عندهم إنما تكون بالاستقراء والتنقيب.

ويكون ذلك من خلال البحث في أدلة الأقوال المرجوع عنها والأقوال المرجوع إليها، مع مقارنتها بأصول الراجع ومنهجيته في الاستنباط، وقد ينص على السبب طلبتهم وأتباعهم بناء على ما ظهر لهم، بسبب خبرتهم في مناهج الأئمة وأساليبهم.

من هنا فإن الأدلة التي قدمها الباحث عند كل قول هي كذلك محاولة منه للكشف عن أسباب رجوع الإمامين الجزئية باعتبار كل مسألة؛ إذ ما من رجوع إلا وله سبب، وإلا كان ذلك عبثاً، والأئمة مصونون عنه.

وسيحاول الباحث في هذا الفصل استخراج الأسباب الكلية للرجوع، والأمثلة التي يأتي بها الباحث لا يقصد بها الاستقصاء والاستيفاء، وإنما هي للتقريب والإفهام.

وليعلم أن من أهم منبهات المجتهد على مراجعة اجتهاده تجديده النظر في أصوله وفروعه، إضافة إلى نقاش العلماء ومطرحاتهم، والاستكثار من العلم؛ إذ من شأن ذلك تجديد مادته العلمية وتطوير آرائه واجتهاده، ومنه كذلك فتح المجال لطلبة العلم النابغين ليناقدوا ويعترضوا، ويجب على العالم أن يوسع صدره لهم.

ونجد مالكا اتبع كل تلك الوسائل في نفسه، وفي مجلسه مع طلابه، ومع أقرانه كذلك، أما مع أقرانه فمراسلاته مع

الليث بن سعد مشهورة معروفة<sup>١</sup>.

١ انظر نموذجاً منها في: اليحصبي، ترتيب المدارك ٤١/١.

وأما مراجعته لنفسه واستزادته الدؤوبة من العلم فأبرز دليل عليها تجديده لأرائه، ورجوعه عن أقواله إذا رأى غيرها أصوب منها، وسيجد القارئ من ذلك جملة صالحة في المسائل التي ستعرض في الباب الثاني من هذا البحث.

وهناك نماذج كثيرة على إشراك الإمام مالك طلبته في النقاش العلمي، فمنها ما في العتبية: "لأشهب عن مالك، فيمن توضأ، ثم جس فرجه قبل غسل رجليه، قال: ينتقض وضوءه، وروى عنه أشهب في العتبية: سئل أيعيد الصلاة من مس الذكر؟ قال: لا أوجبه. فروجع، فقال: يعيد في الوقت وإلا فلا"<sup>١</sup>.

فقوله: فروجع، دليل على سماعه من طلبة العلم النبهاء، وقبوله مفاتشتهم، وقد تبعه ابن القاسم في ذلك، فقد ذكر عياض في ترجمة سحنون أنه لما جاءه يعرض عليه الأسدية "كاشفه عن هذه الكتب مكاشفة فقيه يفهم"<sup>٢</sup>. وهذا ما جعل ابن القاسم يرجع عن كثير من المسائل التي كان يراها من قبل، وأخرج فقهه في حلة جديدة هي المدونة التي بين أيدينا اليوم.

ولا يعني رجوع المجتهد عن قوله في مثل هذه الحالات أن تلميذه أعلم منه مطلقا، بل إن المناقشة الجادة نفسها تفتح آفاقا علمية واسعة، كما أن التلاميذ إنما يناقشون الإمام في منهجه هو ومذهبه، وهو من بصرهم به وعرفهم طريقه، والعلم والفهم رزق، والله يؤتي فضله من يشاء.

وقد لا يرجع الفقيه بالضرورة إلى قول تلميذه، مع أن للتلميذ فضلا مشهودا لكونه كان سببا في المراجعة والتثبت، وقد يرى الشيخ قوله الأول صوابا، فيثبت عليه كما يحصل ذلك كثيرا لمالك مع طلابه.

١ ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٥٥.

٢ اليحصبي، ترتيب المدارك ٣/٢٩٨.

ومن أمثلة ذلك ما روى ابن القاسم في المدونة قال: "وسألت مالكا عن كراء الحاج يتكاري على خمسمائة رطل فيكون في زاملته أكثر من ذلك مما تعطب في مثله، قال مالك: ليس الحاج كغيرهم لم يزل الحاج يكون لهم الزيادات من السفر والأطعمة لا ينظر في ذلك ولا يعرف المتكاري ما حمل فلا يكون عليهم في ذلك ضمان، قال: وقال مالك: وذلك إذا كان المكري هو الذي حمله ورآه، ورددتها عليه فثبت على قوله هذا"<sup>١</sup>.

وقد كان ابن القاسم يشجع نبيه طلابه على المناقشة والمراجعة، ومن ذلك ما ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك من أنه قال لتلميذه أصبغ: "أنا وأنت في هذا الأمر سواء، فلا تسألني هذه المسائل الصعبة بحضرة الناس، ولكن بيني وبينك حتى أنظر وتنظر"<sup>٢</sup>.

إن تشجيع الشيخ لتلميذه بهذه الطريقة ينبئ عن تواضع جم، واعتراف بالفضل لأهله، ومن شأنه إنتاج معرفة صحيحة، وإنما دعا ابن القاسم تلميذه إلى ترك المسائل الصعبة للمجلس الخاص؛ لأن تلك المسائل تحتاج النظر والتأمل، ولأن من دون أصبغ من الطلبة قد لا يفهمونها على وجهها، فيلقي ذلك في قلوبهم شبهة يعسر نزعها. وكان ابن القاسم ربما ردد المسألة على مالك أعواما عديدة للتثبت والتأكد، ومن ذلك ما ورد في بعض المسائل: "فرددتها عليه عاما بعد عام فثبت على قوله هذا ولم يختلف فيه"<sup>٣</sup>.

ومن خلال استقراء رجوعات مالك وتلميذه ابن القاسم توصل الباحث إلى أن أكثر مسائل الرجوع تعود إلى سبب الترجيح بين الأدلة، ولا يكاد يخرج عن هذا إلا ما يتعلق بحدوث العلم عند المجتهد كاطلاعه على دليل لم يكن

---

١ سحنون، المدونة ٤٨٦/٣.

٢ اليحصبي، ترتيب المدارك ٢٠/٤.

٣ سحنون، المدونة ٣٦٢/١.

بين يديه يجعله يترك قوله واجتهاده، ويرى ابن أبي جمرة أن سبب رجوع المجتهد من اجتهاد لاجتهاد هو عدم النص<sup>١</sup>، وما ذكره يحتمل أمرين اثنين:

**الاحتمال الأول:** أن يكون قصد بالنص مقابل القياس، وهو القرآن أو الحديث والإجماع، فيكون المجتهد إنما يرجع عن بعض أقواله لأن نصا فاته، وبعد اطلاعه على هذا النص يرجع إليه، وهذا واقع، لكن عبارته ليست بجامعة ولا مانعة؛ لأن الرجوع منه ما هو لنص، ومنه ما هو عن نص، ومنه ما لا نص فيه أصلا، لا في القول المرجوع عنه، ولا في القول المرجوع إليه- وستأتي في الفصول التطبيقية أمثلة ذلك-.

**الاحتمال الثاني:** أن يكون لمح بالنص معناه الأصولي وهو اللفظ الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً، سواء كان هناك نص شرعي منطوق أم لا، والمقصود باللمح الذي تقدم أن يجزم المجتهد بأن هذا الفرع لاحق قطعاً بأصل من الأصول، فحيث تردد الفرع بين أصليين ولا أرجحية لوجه على آخر يبقى المجتهد حائراً في إلحاق الفرع، وهذا يمكن فهمه من صدر عبارة ابن أبي جمرة حيث يقول: "إذا رجع عن قول أو شك". ومن المعلوم أن الشك هو استواء الطرفين.

ولا مانع من حدوث الأمرين معاً، فيكون المقصود بعبارة النص عند ابن أبي جمرة كلا المعنيين.

والذي يظهر للباحث أن المقصود من كلام ابن أبي جمرة هو الاحتمال الثاني، وإذا تم الرجوع إلى أصول مالك التي بنى عليها مذهبه فسيجد الباحث أن سبب الرجوع عن القول هو تردد الفروع بين هذه الأصول، لأجل اعتبارات ترجيحية، ولم يقف الباحث على مسألة واحدة من مسائل الرجوع خرجت عن أصول مالك المعروفة، من هنا يمكنه القول إن الإمام مالكا وتلميذه ابن القاسم كانا منضبطين في رجوعهما، كما كانا منضبطين في اجتهادتهما.

١ التنبكي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص ٤٤٣.

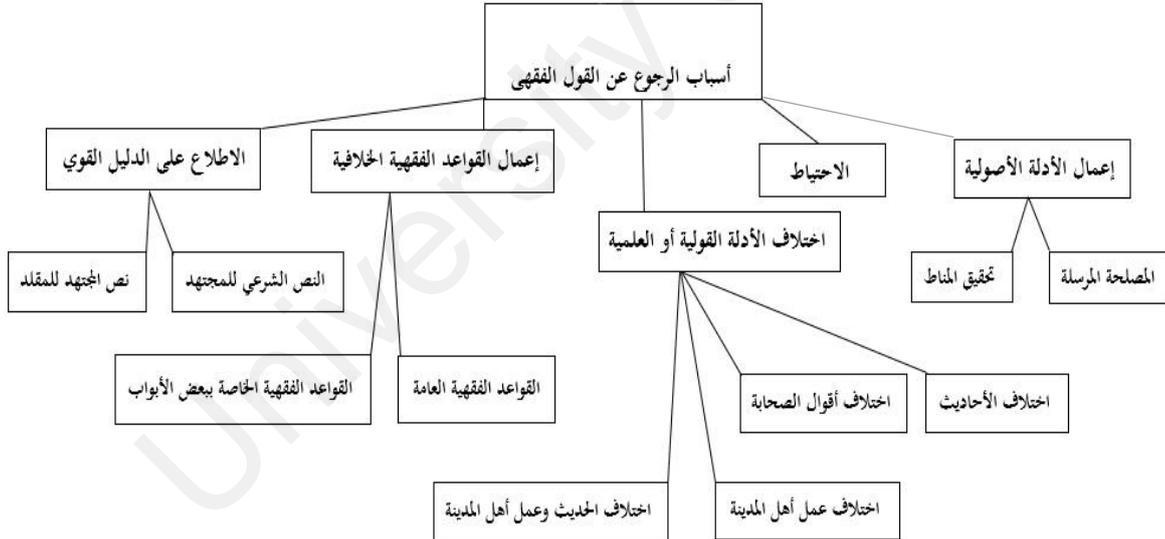
٢ الباجي، سليمان بن خلف، الحدود في الأصول ص ١٠٥، تحقيق محمد حسن إسماعيل، نشر دار الكتب العلمية-بيروت،

الطبعة الأولى ٢٠٠٣. وقد طبع الكتاب ملحقاً بكتاب الإشارة لنفس المؤلف.

وأَسباب الرجوع عن القول الفقهي عند مالك خمسة أسباب بناء على دراسة مسائل الرجوع التي ستأتي في الفصول التطبيقية، وسيعرض الباحث الأسباب في مباحث، فكل مبحث فهو سبب من أسباب الرجوع الإجمالية، ويأتي الباحث لكل سبب بمثال أو مثالين لا يزيد على ذلك؛ لأنه لو عمد إلى جمع الأمثلة كلها لكثير التكرار؛ لأن الجمع والحصر محل الفصول التطبيقية التي خصصت ذلك، أما هذا الفصل فهو تحليل لتلك المواد باستخراج أسباب الرجوع والتمثيل لها.

وهاهنا أمر مهم ينبغي التنبيه عليه، وهو أن جعل واحد من هذه الأسباب الإجمالية سببا في رجوع مالك لا يعني رجوعه في كل المسائل الجزئية التي تتعلق به، بل إنه سبب في مسائل معدودة، وأحيانا في مسألة واحدة، يرى الإمام أن ذلك أولى فيها.

### الشكل: رقم ٥: أسباب الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي



## المبحث الأول: اختلاف الأدلة القولية أو العملية

والمقصود بالأدلة هنا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وما كان في حكم الحديث عند المالكية كعمل أهل المدينة؛ لأنه رواية طبقة عن طبقة، وهو يدل على سلف؛ إذا لا يمكن إطباق أهل المدينة على ضلالة وخطأ، وفيهم العدد الوفير من العلماء من الصحابة والتابعين.

### المطلب الأول: اختلاف الأحاديث

يعتبر اختلاف الأحاديث سببا رئيسيا من أسباب الرجوع عن القول الفقهي عند الإمام مالك بن أنس، ويرجع مالك إلى ما هو أرجح عنده إما بمرجح داخلي كقوة السند وفقه الراوي، أو بمرجح خارجي كموافقة القياس أو المصلحة، والأمثلة تجلي ذلك وتوضحه:

**أولا: ترجيح أحد الحديثين على الآخر بسبب قوة السند:** وقوة السند من المرجحات التي نص عليها أصوليو المالكية، فقد نقل القراني عن الباقي -مقرا له- أن رواية الأحفظ والأكثر، والرواية الخالية من الاضطراب ترجح على غيرها<sup>١</sup>، ومثال ما وقع من ذلك في مسائل الرجوع ما رواه طلق بن علي<sup>٢</sup> أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن مس الرجل ذكره في الصلاة؟ فقال صلى الله عليه وسلم: (وهل هو إلا مضغة منك! أو بضعة منك!)<sup>٣</sup>.

فقد كان مالك يقول بهذا الحديث ثم رجع عنه وتركه إلى ما هو أقوى منه وأصح.

١ القراني، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٢.

٢ طلق بن علي بن طلق السحيمي الخنفي اليمامي، له صحبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث يسيرة. ابن عبد البر، الاستيعاب ٧٧٦/٢.

٣ سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الرخصة في مس الذكر: ١٨٢. سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر: ٨٥. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر: ١٦٥. سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الرخصة في الوضوء من مس الذكر: ٤٨٣. قال ابن حجر: "صححه عمرو بن علي الفلاس، وصححه أيضا ابن حبان والطبراني وابن حزم وضعفه الشافعي وأبو حاتم وأبو زرعة والدارقطني والبيهقي وابن الجوزي، وادعى فيه النسخ ابن حبان والطبراني وابن العربي والحازمي وآخرون، وأوضح ابن حبان وغيره ذلك والله أعلم". ابن حجر، التلخيص الحبير ٣٤٦/١.

وذلك أن هذا الحديث اختلف مع حديث بسرة بنت صفوان<sup>١</sup> أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول: (إذا مسَّ أحدكم ذكره فليَتَوَضَّأْ)<sup>٢</sup>.

وقد رجح الحديث الأول على الثاني جماعة من المحققين كعمرو بن علي الفلاس وقال: "هو عندنا أثبت من

حديث بسرة"، وروي عن ابن المديني أنه قال: "هو عندنا أحسن من حديث بسرة". وقال الطحاوي: "إسناده

مستقيم غير مضطرب بخلاف حديث بسرة"<sup>٣</sup>.

بيد أن الحديث الثاني أرجح بسبب قوة رجاله، كما صرح به البيهقي، فحديث طلق لم يخرج الشيخان ولم

يحتج برواته، بخلاف حديث بسرة، فقد احتج الشيخان بجميع رواته، ولم يخرجاه بسبب الاختلاف على عروة

وعلى هشام بن عروة، ويرى الإسماعيلي أنه وإن نزل عن شرط الشيخين إلا أن فيهما نظيره<sup>٤</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن هناك مرجحا آخر هو ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (إذا أفضى

أحدكم بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب ولا ستر، فقد وجب عليه الوضوء)<sup>٥</sup>.

---

١ بسرة بنت صفوان بن نوفل الأسدية القرشية، بنت أخي ورقة بن نوفل، وهي جدة عبد الملك بن مروان لأمه، صحابية من

المبايعات، روى عنها مروان وأم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط. ابن عبد البر، الاستيعاب ٤/١٧٩٦.

٢ سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر: ١٨١. سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب الوضوء من مس

الذكر: ٨٢. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر: ١٦٣. سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من

مس الذكر: ٤٧٩. قال الترمذي بعده: "هذا حديث حسن صحيح"، وقال ابن حجر: "وقال البيهقي: يكفي في ترجيح حديث بسرة على

حديث طلق أن حديث طلق لم يخرج الشيخان، ولم يحتج بأحد من رواته، وحديث بسرة قد احتج بجميع رواته، إلا أنهما لم يخرجاه". ابن

حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ١/٣٤٧، تحقيق حسن عباس قطب، نشر مؤسسة قرطبة-مصر،

الطبعة الأولى ١٩٩٥.

٣ ابن حجر، التلخيص الحبير ١/٣٤٦.

٤ المرجع نفسه.

٥ صحيح ابن حبان، كتاب الطهارة، باب نواقض الوضوء، ذكر البيان بأن الأخبار التي ذكرناها جملة، بأن الوضوء إنما يجب من

مس الذكر إذا كان ذلك بالإفضاء دون سائر المس أو كان بينهما حائل: ١١١٨. قال ابن حجر: "قال ابن حبان -نقلا عن أبي حاتم-

احتجاجنا في هذا بنافع دون يزيد بن عبد الملك، وقال في كتاب الصلاة له هذا حديث صحيح سنده عدول نقله وصححه الحاكم من هذا

الوجه وابن عبد البر وأخرجه البيهقي والطبراني في الصغير وقال لم يروه عن نافع بن أبي نعيم إلا عبد الرحمن بن القاسم تفرد به أصبغ، وقال ابن

السكن: هو أجود ما روي في هذا الباب". ابن حجر، التلخيص الحبير ١/١٤٧.

كذلك فإن حديث النقض موافق للقياس؛ لما علم من العلاقة بين لمس العورات وإثارة الشهوات، وخروج  
السائل الناقض، فيكون حديث بسرة بذلك أرجح وأقوى.

ثانياً: ترجيح أحد الحديثين على الآخر بسبب العمل: وعمل أهل المدينة من المرجحات التي نص عليها أئمة  
المالكية، ومن أولئك القرافي، فقد ذكر أن الحديث الذي عليه عمل أهل المدينة مرجح على غيره<sup>١</sup>، ومثال ما وقع  
من ذلك في مسائل الرجوع ما رواه ما رواه ابن عمر أن عمر -رضي الله عنهما-: نذر في الجاهلية أن يعتكف في  
المسجد الحرام قال: أراه قال ليلة: فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أوف بندرك)<sup>٢</sup>.

ففي هذا الحديث دليل على أن أقل الاعتكاف ليلة (أي بيومها)، ولو لم يكن جائزاً لما أمر النبي صلى الله عليه  
وسلم عمر بقضاء نذره.

ويخالف هذا الحديث ما رواه ابن عمر قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الأواخر من  
رمضان<sup>٣</sup>. وكلا الحديثين صحيح.

فهذه عادة رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروفة من شأنه، ولم يرد عنه أنه اعتكف يوماً وليلة، وهو إنما يعمل  
ليشرع، وبناء على هذا فقد اختلفت عاداته صلى الله عليه وسلم مع قوله السابق.

وقد يجاب بأن ليس بينهما اختلاف؛ فيكون الحديث الأول خاصاً بحالة النذر، ويكون الثاني في سائر الأحوال.

---

١ القرافي، شرح تنقيح الفصول ص ٤٢٣.

٢ صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم: ٢٠٤٣. صحيح مسلم، كتاب الأيمان،

باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم: ١٦٥٦.

٣ صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها: ٢٠٢٥. صحيح

مسلم، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان: ١١٧١.

وقد رجح مالك الحديث الثاني على الأول بسبب عمل أهل المدينة فرجع إليه، قال في العتبية: "ما أعرف اعتكاف يوم أو يومين من أمر الناس"<sup>١</sup>.

ثالثاً: ترجيح أحد الحديثين على الآخر بحمل المطلق على المقيد: والمقصود في هذا البحث منه ما اتحد فيه السبب والحكم وهو حجة عند مالك، فيحمل فيه المطلق على المقيد<sup>٢</sup>، والسبب هنا تلاوة آية السجود، والحكم وجوب التكبير، ومثال ذلك ما رواه ابن عمر قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السورة، فيها السجدة فيسجد ونسجد، حتى ما يجد أحدنا موضع جبهته<sup>٣</sup>.

فهذا حديث مطلق لم يرد فيه ذكر التكبير لا للخفض في سجدة القرآن ولا للرفع منه، وقد حمل مالك هذا الحديث المطلق على حديث آخر ورد فيه التكبير عند الخفض لسجدة القرآن والرفع منها، ورجع عن الحديث الأول وقال بالثاني.

وهذا الحديث هو ما رواه ابن عمر نفسه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر، وسجد وسجدنا معه<sup>٤</sup>.

زيادة على ذلك فإن الحديث الأخير موافق للقياس؛ لأنه سجود مشروع فيكبر فيه كما يكبر في سجود الصلاة.

١ ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٦/٢.

٢ القرافي، شرح تنقيح الفصول ص ٢٦٦.

٣ صحيح البخاري، أبواب سجود القرآن، باب من سجد لسجود قارئ: ١٠٧٥. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع

الصلاة، باب سجود التلاوة: ٥٧٥.

٤ سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو في غير الصلاة: ١٤١٣. قال أبو داود: "قال عبد

الرزاق: وكان الثوري يعجبه هذا الحديث. قال أبو داود: يعجبه لأنه كبر".

رابعاً: ترجيح أحد الحديثين على الآخر بسبب موافقة القياس: وقد نص ابن جزري على اعتبار الدليل

العقلي مرجحاً للخبر على نظيره غير المعقول<sup>١</sup>، والقياس دليل عقلي، ومثال ما وقع من ذلك في مسائل الرجوع حديث صلاة الخوف، فقد وردت له روايتان:

أما الرواية الأولى منهما فهي ما رواه يزيد بن رومان، عن صالح بن خوات<sup>٢</sup>، عن شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلى صلاة الخوف: أن طائفة صفت معه، وطائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا، فصفا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالساً، وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم<sup>٣</sup>.

وأما الرواية الثانية فهي ما رواه القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات الأنصاري، أن سهل بن أبي حثمة الأنصاري<sup>٤</sup> حدثه: " أن صلاة الخوف: أن يقوم الإمام وطائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة، ويسجد بالذين معه، ثم يقوم، فإذا استوى قائماً، ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم سلموا، وانصرفوا والإمام قائم، فكانوا وجاه العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبون وراء الإمام، فيركع بهم ويسجد بهم، ثم يسلم فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون"<sup>٥</sup>.

١ ابن جزري، تقريب الوصول ص ١١٩.

٢ صالح بن خوات بن جبير بن النعمان الأنصاري (توفي نحو ٩٠هـ)، ثقة قليل الحديث، روى عن أبيه، وخاله، وسهل بن أبي حثمة، وروى عنه ابنه خوات، ويزيد بن رومان، وعامر بن عبد الله بن الزبير، والقاسم بن محمد، روى له الجماعة. ابن حجر، تهذيب ٣٨٧/٤.

٣ صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع: ٤١٢٩. صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف: ٨٤٢.

٤ سهل ابن أبي حثمة الأنصاري الأوسي الحارثي (٣٣-٤١هـ)، فقيه محدث، راو متقن، له صحبة، مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثمان سنين، روى عنه جماعة منهم نافع بن جبير بن مطعم وبشير بن يسار. الزركلي، الأعلام ٦٦١/٢.

٥ سنن أبي داود، كتاب الصلاة، صلاة السفر، باب من قال: إذا صلى ركعة وثبت قائماً أتموا لأنفسهم ركعة، ثم سلموا، ثم انصرفوا فكانوا وجاه العدو، واختلف في السلام: ١٢٣٩. والحديث عند مالك، ومنه وصل لأبي داود بهذه الرواية، قال ابن عبد البر: "وعند مالك فيه حديثه عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة موقوفاً". ابن عبد البر، التمهيد ٣٢/٢٣. وقد قال أحمد بن حنبل: "صلاة الخوف كلها جائزة، ولا أعلم فيها إلا إسناداً جيداً، وأختار قول سهل بن أبي حثمة". الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٧٣٢/٢.

فقد كان مالك يقول بالرواية الأولى، ثم رجع عنها إلى الرواية الثانية؛ لأنها توافق القياس؛ إذ المعهود في الصلاة أن المأموم يقضي ما بقي من صلاته بعد سلام الإمام وفراغه.

كما أن الأصل في العبادات التعبد، فحيث لم ينص على حكم هذه المسألة كان الأولى أن تلحق بأقرب نظير لها، دون استحداث حكم جديد لها.

University of Malaya

## المطلب الثاني: اختلاف الحديث والعمل

والمقصود بالعمل هنا عمل أهل المدينة، والمراد بهم الصحابة والتابعون من أهلها، والعمل نوعان، فما كان منه نقلًا شرع عن النبي صلى الله عليه وسلم كقدر الصاع والمد، وصفة الأذان والإقامة، وهذا أقوى من الحديث، وهو حجة عند مالك، وعند غيره من الأئمة المحققين.

وأما النوع الثاني فهو إجماع أهل المدينة على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال، وقد اختلف فيه المالكية، فأكثرهم على أنه ليس بحجة، وقال بحجيته جماعة من أهل المذهب<sup>١</sup>، والمقصود هنا النوع الأول.

ومثال ذلك ما رواه ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع، رفعهما كذلك أيضًا، وقال: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك في السجود<sup>٢</sup>.

فهذا الحديث الصحيح لم يعمل به رواه -علي وابن عمر- فيما عدا تكبيرة الإحرام، وعلى ذلك أكثر أهل المدينة، ومع ذلك فقد خالف مالك عمل أهل المدينة بعد أن كان يقول به في هذا المسألة، ورجع عن قوله، وقال برفع اليدين في آخر حياته، ورجح الحديث على العمل.

ومع ذلك لم يتبع أهل المذهب المالكي إمامهم من بعده، فرجحوا العمل على الحديث، بناء على أن الراوي أعلم بما روى، ولأن عمل أهل المدينة برتبة المتواتر فهو كالناسخ للحديث الذي هو من خبر الآحاد.

١ المشاط، حسن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ص ٢٠٧.

٢ صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع: ٧٣٦. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام، والركوع، وفي الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود: ٣٩٠. وقال ابن رجب: "وقد روى ابن أبي شيبة في كتابه عن طائفة كثيرة من الصحابة والتابعين، أنهم لم يرفعوا أيديهم إلا عند الافتتاح، منهم عمر وابن عمر، وهي رواية مجاهد عنه، وقد ضعفها الإمام أحمد والبخاري والدارقطني وغيرهم، ومنهم: علي وابن مسعود وأصحابهما، وقد روى ذلك عن علي وابن مسعود مرفوعاً، وضعف المرفوع عامة أئمة الحديث قديماً وحديثاً". ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٣١/٦، تحقيق جماعة من المحققين، نشر مكتبة الغرباء الأثرية-المدينة النبوية، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

وقد وثق ابن رشد عمل أهل المدينة قائلًا: "كأنه لم يره من الأمر العام، والعمل المعمول به"<sup>١</sup>.

ويعني بذلك أن مالكا لم ير الحديث المروي في رفع اليدين من الأمر المعمول به في المدينة، ومع ذلك فقد ترك العمل

ورجع إلى هذا الحديث الذي صح عنده.

University of Malaya

---

١ ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٣٧٥.

## المطلب الثالث: اختلاف عمل أهل المدينة

ومثال ذلك ما رواه محمد بن أبي بكر الثقفي قال: سألت أنس بن مالك ونحن غاديان من منى إلى عرفات: عن التلبية، كيف كنتم تصنعون مع النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال: كان يلبي الملبي، لا ينكر عليه، ويكبر المكبر، فلا ينكر عليه<sup>١</sup>.

وقول أنس: كان يلبي الملبي... إلخ، في جواب السائل: كيف كنتم تصنعون؟ دليل على سعة الأمر، وأن العمل كان على ذلك، كما أنه يدل على أن هناك وجوها سائغة في التلبية، واختلاف العمل هذا هو ما دفع مالكا لمحاولة الوصول إلى الأولى والأصح الذي عليه أكثر الصحابة، سبيله في ذلك الجمع والاستقراء، وقد وصل إلى أن قطع التلبية عند الرواح إلى الموقف هو الذي عليه أكثر أهل المدينة، فرجحه على غيره؛ لأن عمل الأكثر من أهل العلم من أهل المدينة مظنة صوابه أكثر من غيره، وقد وثق ابن عبد البر هذا الاستقراء بقوله: "وهو قول مالك بن أنس وأصحابه، وأكثر أهل المدينة"<sup>٢</sup>.

كذلك فإن من مرجحات القول الذي رجع إليه مالك موافقته للقياس؛ لأن من شأن الملبي أن يجيب من دعاه حتى ينتهي إليه، فإذا انصرف عنه لم يكن لتلبيته معنى، كذا قال القنازعي، وقد ينازع فيه؛ لأن الدعوة ليست إلى عين البيت فقط، وإنما هي إلى طاعة الحج، وما دام الحاج فيها فهو مقبل على ما دعي إليه، متوجه إلى ربه حيث ذهب.

---

١ صحيح البخاري، أبواب العيدين، باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة: ٩٧٠. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب التلبية والتكبير في الذهاب من منى إلى عرفات في يوم عرفة: ١٢٨٥. ورواه مسلم عن ابن عمر أيضا. قال ابن بطال -نقلا عن الطحاوي وأقره-: "قال الطحاوي: لا حجة في هذا الحديث؛ لأن فيه أن بعضهم كان يهل، وبعضهم كان يكبر، ولا يمنع أن يكونوا فعلوا ذلك وهم أن يلبوا لأن للحاج فيما قبل يوم عرفة أن يكبر، وله أن يهل، وله أن يلبي، فلم يكن تكبيره وإهلاله بمنعانه من التلبية". ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٣٣٦/٤.

٢ ابن عبد البر، التمهيد ١٣/٧٧.

## المطلب الرابع: اختلاف قول الصحابيين

وقول الصحابي حجة على غير الصحابي في مشهور مذهب مالك، وروي عنه أنه ليس بحجة، وهو قول ضعيف<sup>١</sup>. ومثال ما وقع من ذلك في مسائل الرجوع ما رواه عبد الرحمن بن أبي بكر<sup>٢</sup> في شأن عائشة وقد جاء فيه: فاعتمرت بعد الحج في ذي الحجة<sup>٣</sup>.

فهذا دليل مالك على أن للحاج أن يعتمر في ذي الحجة بعد الحج، ثم يعتمر مرة أخرى عند دخول الحرم، ثم رجع عن ذلك وقال: إن الأفضل والأكمل لمن أقام بعد الحج أن لا يعتمر حتى يدخل الحرم، واستدل على ذلك بما روي عن ابن عمر: والله لأن أعتمر قبل الحج وأهدي أحب إلي من أن أعتمر بعد الحج في ذي الحجة<sup>٤</sup>.

وميل مالك إلى مذهب ابن عمر معروف من منهجه؛ لتضلعه في العلم واتباعه التام لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد رجح رأي ابن عمر هذا القياس، ووجه ذلك أن العمرة قبل الحج في أشهر الحج مما يدخل النقص عليه؛ لذلك جبر الحج بدم، وحيث لا جابر في عمل العمرة بعد الحج كان الأولى تركها وتجنبها حتى تخرج أشهر الحج ويدخل الحرم.

---

١ المشاط، محمد حسن، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ص ٢١٥.

٢ عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق القرشي التيمي (توفي ٥٣هـ)، له صحبة، أسلم في هدنة الحديبية وحسن إسلامه، وهو شقيق عائشة أم المؤمنين، من الشجعان المعدودين، شهد اليمامة وأبلى فيها بلاء حسنا، وشهد الجمل مع عائشة وطلحة والزبير. ابن عبد البر، الاستيعاب ٤٢٨/٢.

٣ صحيح البخاري، أبواب العمرة، باب عمرة التنعيم: ١٧٨٥.

٤ موطأ مالك، كتاب الحج، ما جاء في التمتع: ١٢٤٨.

## المبحث الثاني: إعمال الأدلة الأصولية العقلية

والمقصود بالأدلة الأصولية الأدلة العقلية التي اعتمد مالك في مذهبه، وليس الهدف في هذا المبحث حصر كل الأصول العقلية التي كانت سببا في رجوع مالك، وإنما الغرض التمثيل، وسيجد القارئ عند ذكر دليل كل قول - في الفصول التطبيقية - ما يرجوه من الاستقصاء والحصر.

### المطلب الأول: المصلحة المرسله

"المصلحة المرسله هي الوصف المناسب الذي جهل اعتبار الشارع له، بأن لم يدل دليل على اعتباره"<sup>١</sup>، وتعتبر المصلحة أساسا مهما من أسس الشريعة الإسلامية، وقد راعى الشارع الحكيم مصلحة الناس رفقا بهم ورحمة بهم. من هنا جعل الفقهاء المصلحة نصب أعينهم في استنباطهم واجتهاداتهم، فوظيفة الفقيه إذن هي البحث عن المصالح التي تراعيها الشريعة ليحققها في فتاواه وأحكامه، ثم إن الحكم قد تتجاذبه مصالح عديدة، فيشكل ذلك على الفقيه، بل قد يصدر حكما أو فتوى ثم يتركها لما علم بعد من أرجحية غيرها من المصالح، وقد تنقلب المصلحة نفسها فتصير مفسدة في وقت من الأوقات. ومن أمثلة ذلك عند مالك في مسألة الجهاد مع ولاية الجور، فقد كان يفتي بجرمة الجهاد معهم، ثم رجع عن ذلك وأفتى بجواز الجهاد معهم.

---

١ المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ص ٢٤٩.

وسبب رجوع مالك كما روى ابن القاسم هو حادثة مرعش، ومرعش مدينة ضمن حدود الجمهورية التركية اليوم، وقد فهم بعض أهل المذهب أن المقصود في هذه القصة هو شخص بهذا الاسم كما يفهم من عبارة ابن القاسم، ففي روايته المجملة للقصة جاء فيها: "يذكر مرعشا وما فعل بهم، وجراءة الروم على أهل الإسلام"<sup>١</sup>.

ونقل القاضي عياض عن ابن وضاح أن مرعشا حصن بالجزيرة، ونقل عن غيره أنه رجل أسود خرج على أهل الإسلام بالحجاز، ولم يجد الباحث ذكرا لهذا الرجل.

وفي رأي الباحث أن سبب الخلاف ربما يرجع إلى ضبط كلمة "فعل"، فإن بنيت للمجهول كان احتمال ذكر المدينة أو الحصن أرجح، وإن بنيت للمعلوم كان احتمال الشخص أرجح، ولعل الأول أقرب.

وما يرجح كونها مرعشا المعروفة اليوم ذكر الروم؛ إذ لا يعرف الروم بمرعش غير مرعش التي تقع ضمن الأراضي الجمهورية التركية اليوم.

وبناء على ما تقدم فقد تجاذب هذا الحكم مصلحتان:

المصلحة الأولى: هي إعلاء كلمة الله، وعلى الجائرين جورهم لا يضر المجاهدين المسلمين من آحاد الناس بالجيش، وأشار مالك إلى ذلك بقوله: "لا بأس على الجيوش، وما يفعل الناس!"؛ لأنهم لو لم يقوموا معهم لتعطل الجهاد واستهين بدار الإسلام وأهلها.

---

١ سحنون، المدونة ١/٤٩٨. ونقل القاضي عياض عن ابن وضاح أن مرعشا حصن بالجزيرة، ونقل عن غيره أنه رجل أسود خرج على أهل الإسلام بالحجاز، ولم يجد الباحث ذكرا لهذا الرجل. اليحصي، عياض بن موسى، التنبيهات المستنبطة ٢/٤٩٤، تحقيق محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، نشر دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١١.

المصلحة الثانية: هي التضييق على ولاية الجور وتهميشهم؛ لأنهم إذا خرج معهم الناس يعطيهم ذلك شرعية وقيمة،

كما أن جور الولاية قد يكون من أسباب الهزيمة، ويرى ابن نافع<sup>١</sup> أن الخروج معهم هو عون لهم على ما يطلبون من

أمور الدنيا، وقد روي ذلك عن مالك<sup>٢</sup>.

كما يستدل لهذا القول الذي رجع إليه مالك بما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: (الْجِهَادُ وَاجِبٌ عَلَيْكُمْ

مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ، بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا)<sup>٣</sup>.

لكن مراعاة مالك للمصلحة جلية من خلال كلامه عن الحادثة التي حصلت للمسلمين من قبل.

---

١ عبد الله بن نافع الصائغ المدني (توفي ١٨٦هـ)، حافظ راوية، كان أمياً لا يكتب، تفقه بمالك ولزمه أربعين سنة، سمع منه

سحنون وكبار أصحاب مالك، له تفسير الموطأ. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٨٤/١.

٢ اللخمي، علي بن محمد، التبصرة ١٣٤٨/٣، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر،

الطبعة الأولى ٢٠١١.

٣ سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب الغزو مع أئمة الجور: ٢٥٣٣. قال الدارقطني: مكحول لم يسمع من أبي هريرة، ومن دونه

ثقات. سنن الدارقطني، كتاب العيدين، باب من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه: ١٧٦٨.

## المطلب الثاني: تحقيق المناط

وتحقيق المناط هو "تحقيق العلة المتفق عليها في الفرع"<sup>١</sup>، والمناط مكان النوط أي التعليق، ومثاله - للتوضيح- أن يتفق على أن علة الربا هي الاقتيات الغالب، فيختلف في التين هل هو مقتات غالبا أم لا؟؛ لأنه مما يقتات به غالبا في بعض البلدان دون بعض.

ومن أمثلة تأثير هذه القاعدة الأصولية في رجوع مالك عن قوله مسألة المأموم فوق المسجد بصلاة إمامه في غير الجمعة، فقد كان مالك يقول بجوازها، ثم رجع عن ذلك وكرهها، وسبب الرجوع في هذه المسألة هو هل يمكن للمأموم الاقتداء التام بأقوال إمامه وأفعاله؟

ومن أمثلتها كذلك مسألة نوار الشجر، فقد كان مالك يقول إنه يقوم مقام إبار النخل، ثم رجع عن ذلك وقال: إن الذي يقوم مقام إبار النخل هو خروج الثمر، وسبب الرجوع هو: هل يتحقق خروج الثمرة بالنوار، أم أنه لا يتحقق ذلك إلا إذا خرجت وعوينت؟

ومن أمثلتها كذلك ما كان ابن القاسم يقول به من كراهة بيع العجين بالدقيق ولو تحري فيه، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز إن بيع على التحري، وسبب الرجوع هو هل يمكن هو هل يمكن التحري في العجين بالدقيق، أم لا يكون؟ ورجوع الإمام مبني على أن التحري ممكن.

وقد لاحظ الباحث أن هذا السبب هو الغالب في رجوع مالك وابن القاسم عن قولهما، فقد وصلت المسائل التي رجع فيها مالك وابن القاسم بسبب تحقيق المناط إلى أكثر من ٧٠ قولاً من أصل ١٧٣ قولاً.

---

١ القرابي، شرح تنقيح الفصول ص ٣٨٩.

## المبحث الثالث: إعمال قواعد المذهب الخلافية

المقصود بالقاعدة المذهبية "القانون الضابط لأحكام عدد من المسائل لا حصر لها"<sup>١</sup>، وهي تنقسم إلى عدة أقسام<sup>٢</sup>، فمنها القواعد المتفق عليها، مثل قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ومنها المختلف فيها، ولذلك تأتي غالبا بصيغة السؤال والاستفهام، وهذه المختلف فيها منها ما هو عام يشمل كل الأبواب الفقهية مثل قاعدة "هل العبرة بالحال أو بالمآل؟"، ومنها ما يخص بابا أو أبوابا معينة قاعدة "الشفعة هل يبيع أو استحقاق"، والذي سيتناوله هذا المبحث هو القواعد المختلف فيها بقسميها.

وليعلم أن هذه القواعد لا يطلب فيها الحسم والترجيح بشكل إجمالي، وإنما يكون ذلك باعتبار كل مسألة؛ إذ قد يناسب واقعا ما لا يناسب واقعا آخر؛ لذلك فإن الذي يفيد الفقيه فيها معرفته بتعدد الفرع بين طرفيها، وأن المسألة لا تخرج عنها، ثم يجتهد هو في إلحاق المسألة بما ترجح لديه من طرفي القاعدة، وقد كانت هذه القواعد المختلف فيها من أبرز أسباب الرجوع عن القول الفقهي عند مالك وتلميذه ابن القاسم.

---

١ الغرياني، عبد الرحمن بن الصادق، تحقيق إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك للونشريسي ص ٢٩. نشر دار ابن حزم-

بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

٢ المرجع السابق ص ٤٠.

## المطلب الأول: قواعد المذهب العامة

والمقصود بعموم هذه القواعد كونها تجري في سائر الأبواب الفقهية دون اقتصارها على باب معين، ومن القواعد الفقهية العامة التي توصل الباحث إلى تأثيرها في رجوع مالك وابن القاسم عن بعض أقوالهما القواعد التالية:

**أولاً: الطوارئ هل تراعى؟** : والمقصود بها الطوارئ التي من شأنها أن تؤدي إلى فسخ العقد، أو تعطيل أثر من آثاره كالميراث، وهي من القواعد الخلافية في المذهب المالكي، وقد نقل الونشريسي أن فيها ثلاثة أقوال: الأول: أنها تراعى، الثاني: لا تراعى، الثالث: تراعى الطوارئ القريبة<sup>١</sup>.

ومن المسائل المرجوع عنها التي كان لهذه القاعدة أثر فيها مسألة الرجل يتزوج المرأة على أن الخيار لأحدهما أو لغيرهما مدة ثلاثة أيام، فقد كان مالك يقول إنه يفسخ قبل الدخول وبعده، مراعاة لطارئ الموت وعدم التوارث بينهما، ثم رجع عن ذلك، وقال: إن النكاح يفسخ قبل الدخول ويقر بعده؛ لأن طرو الموت من النادر والنادر لا حكم له.

**ثانياً: نواذر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها:** وقد سماها المقرئ "قاعدة الالتفات إلى نواذر الصور"<sup>٢</sup>، وهذه القاعدة من القواعد الخلافية في المذهب المالكي، ولم يرجح الأئمة طرفاً من طرفيها، وإن رجحوا بعض فروعها، ومن أمثلتها يتضح المقصود منها، ومن أمثلتها ذكاة الحيوان البحري الذي يعيش في البر، فهل يعطى حكم الغالب فتكون ذكاته إهلاكه بأي وسيلة كالأسماك؛ لأن أكثر أحواله في البحر، أم يعطى حكم الحالة النادرة فتكون ذكاته بقطع الودجين والغلصوم كالحيوان البري.

١ الونشريسي، إيضاح المسالك ص ١٢٣.

٢ المقرئ، القواعد ١/٢٤٣.

ومن الأمثلة التي رجع فيها مالك بسبب هذه القاعدة إذا عم الجراد الحرم ولم يستطع دفعه، فهل يكون فيه الجزاء أم لا، فقد كان يقول إن عليه الجزاء ثم رجع عن ذلك وقال لا جزاء عليه، فأعطى النادر في هذه المسألة حكمه، وقد بناها الونشريسي على هذه القاعدة<sup>١</sup>؛ لأن هذه الصورة من قبيل النادر، والغالب عدم حدوث ذلك، فهل يكون حكم قتل الجراد غلبة والحالة هذه مثل حكمه في الأوقات الأخرى، ومن المسائل ما تتجاذبه القواعد، من هنا يمكن أن تكون هذه المسألة تحت إحدى قواعد الضرورات.

**ثالثاً: خطاب الكفار بفروع الشريعة:** وهذه القاعدة من القواعد الخلافية في المذهب المالكي، والأقوى في المذهب كونهم مخاطبين بفروع الشريعة، ولذلك عدّه المقرئ ظاهر مذهب مالك<sup>٢</sup>، بل حكى ابن العربي اتفاق المالكية على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة<sup>٣</sup>، ولا ينفي ذلك وجود فروع موافقة لطرف القاعدة الثاني، وهو أنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة؛ لأن الاستثناء من القاعدة لا يعني إلغائها، وقد ظهر كون هذه القاعدة سبباً من أسباب الرجوع عند مالك في مسألة استبراء النصرانية، فقد كان مالك يقول: إنها تستبرأ بحيضة بناء على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة، ثم رجع عن ذلك وقال: إنها تستبرئ بثلاث حيضات بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة.

---

١ الونشريسي، إيضاح المسالك ص ١٠٥.

٢ المقرئ، القواعد ٢/٤٧٠.

٣ الونشريسي، إيضاح المسالك ص ١١٧.

## المطلب الثاني: قواعد المذهب الخاصة

والمقصود بخصوص هذه القواعد كونها خاصة ببعض الأبواب الفقهية، وقد تخص مجموعة من المسائل في باب من الأبواب، وهي كسابقتها قواعد خلافية، فإن رجح الإمام طرفاً منها في مسألة من المسائل فلا يعني ذلك أنه يطرد القاعدة في سائر الفروع، ومن أهم تلك القواعد:

**أولاً: المعتبر من اللذة أهو دفعها أم تحريكها؟** : هذه قاعدة من قواعد الطهارة، ومثالها: الرجل يتفكر ويجد اللذة الكبرى، ثم يخرج منه مني بعد صلاته بدفع الطبيعة له<sup>١</sup>، فقد كان مالك يقول إنه يندب له الغسل، ثم رجح عن ذلك وقال: يجب عليه، وقد حكى المقرئ فيها الخلاف دون ترجيح بين طرفيها في هذه المسألة، والذي رجح مالك إليه من وجوب الغسل هو معتمد المذهب المفتى به<sup>٢</sup>.

**ثانياً: هل يعتبر اللفظ أو المقصد في اليمين؟** : وهذه قاعدة تغطي باب الأيمان والندور، وهي من القواعد المذهبية الخلافية؛ لذلك فإن اعتبار اللفظ دون المعنى في مسألة لا يعني اعتباره في سائر المسائل، ومن الأمثلة التي تجاذبها طرفاً القاعدة مسألة الذي حلف لا يكسو امرأته، ثم افتكَّ ثوباً لها كانت رهنته، فقد كان مالك يقول: إنه يحنث، ثم رجح عن ذلك وقال: لا يحنث، وهناك مسائل أخرى في الرجوع بنيت على المعنى. وليعلم أن محل الخلاف حيث لا نية للحالف، أما إذا كانت له نية فإن المصير إليها، وقد نص مالك على ذلك فقال: "إنما يؤخذ الناس بما لفظوا فيحمل به على قولهم، إلا أن تكون لهم نية"<sup>٣</sup>.

١ المقرئ، محمد بن أحمد، قواعد الفقه ص ١٢٤، تحقيق محمد الدرداي، نشر دار الأمان-الرباط ٢٠١٢.

٢ خليل، التوضيح ١/١٦٧.

٣ ابن رشد، البيان والتحصيل ٦/٢٧٩.

## المبحث الرابع: الاحتياط

يعتبر الاحتياط سبباً من أسباب الرجوع عن القول الفقهي عند مالك، وقد جعل مالك الاحتياط نصب عينيه في أبواب مختلفة من أبواب الفقه الإسلامي، تجنبا منه للغلط وتوثقا في دين الله.

فتجده يحتاط في جانب العبادات لما لها من الخصوصية الربانية، وما ينبغي أن تكون عليه من الكمال والتمام.

كما يظهر ذلك في أبواب الأحوال الشخصية لما للفروج من الحرمة المغلظة، لما لاستحلالها -دون وجه حق- من عظيم الإثم، وكبير الجرم، كما أن تحريمها دون وجه حق ينتج عنه التفريق بين الأزواج وتفكيك الأسر، من هنا كان الاحتياط والحذر متأكدين على الفقيه.

ومثل ذلك الحدود فالحيطة فيها متأكدة؛ إذ ترهق فيها الأنفس وتلف فيها الأعضاء.

ومن أمثلة الرجوع إلى الاحتياط عند مالك في العبادات ما ورد في مسألة المقيم عادم الماء، فقد كان مالك يقول: إنه يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه، ثم رجع عن ذلك وقال: يتيمم ويصلي ويعيد وجوبا، وقد نبه ابن يونس إلى أن مدرك مالك في هذه المسألة قائلاً: "ووجه قوله: يتيمم ويصلي ويعيد بالوضوء: أنه لما ترجح عنده كل قول، رأى أن يأتي بالاحتياط، ويصلي بالتيمم فيدرك فضيلة الوقت، ويعيد بالوضوء، خوفاً أن يكون ذلك التيمم لا يجزئه؛ إذ ليس هو من أهله، فأتي بالأمرين احتياطاً".<sup>١</sup>

ومن أمثلة الرجوع إلى الاحتياط في الفروج عند مالك ما ورد في مسألة الزوجة تدعي أن زوجها طلقها، فقد كان مالك يقول: يحلف ويسقط عنه الطلاق، وإن نكل طلقت عليه، ثم رجع مالك وقال: إن نكل يسجن، فإن طال

---

١ ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٣٣٠.

سجنه وكل إلى دينه ويترك، وقد نبه ابن بطلال<sup>١</sup> إلى رجوع مالك إلى الاحتياط بقوله: "والقول الآخر الذي رجع إليه أشد احتياطاً في تحصين الفروج"<sup>٢</sup>.

ومن أمثلة الرجوع إلى الاحتياط في الحدود ما روي عن ابن القاسم في مسألة الشهود يرجعون عن شهادتهم بعد الحكم بالقتل أو القصاص أو الرجم، فقد كان ابن القاسم يقول بإنفاذ الحكم بالقتل، ثم توقف في القتل والرجم، وقال: "أحب إليّ في القتل والقطع والرجم ونحوه ألا يُقام كحرمة القتل ونحوه قال: فيه العقل والقياس أن يمضي القتل ولكنني أفف لحرمة القتل وذلك بخلاف الحقوق"<sup>٣</sup>.

فقد احتاط ابن القاسم في حفظ الأنفس، ورجع إلى عدم إنفاذ الحكم بعد ثبوته عند القاضي، ومن الطريف أن أشهب قال بالقتل ثم رجع مثل ابن القاسم عن قوله<sup>٤</sup>.

---

١ علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال القرطبي، ابن اللجّام (توفي ٤٤٤هـ)، فقيه محدث، حافظ عالم، أخذ عن جماعة منهم المهلب والقنازعي، ألف شرح صحيح البخاري، اعتمد عليه من شرحوه بعده، وله كتاب الاعتصام في الحديث. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٧١/١.

٢ ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٥٧/٨.

٣ ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١١٣/٢٢.

٤ المرجع نفسه ١١٣/٢٢.

## المبحث الخامس: الاطلاع على الدليل القوي

وهذا السبب من أقل الأسباب تأثيراً في الرجوع بناء على ما وقف عليه الباحث في مسائل الرجوع عن القول الفقهي، والمقصود بالدليل مدلوله الأوسع وهو المستند لا الدليل بالمفهوم الأصولي، وليكن هذا المبحث في مطلبين اثنين:

### المطلب الأول: الاطلاع على النص الشرعي

ليعلم أولاً أن العالم ينبغي أن يكون في بحث دائم واستزادة من العلم والبحث، وأنه ليس عيباً أن يفوته شيء من العلم؛ لأن العلم واسع لا يجتمع عند امرئ واحد، على سعة ما جمع منه الأئمة المتقدمون، وقد نبه ابن عبد البر إلى أن العالم الجليل الخَيْرُ قد يخفى عليه من السنن ويكون عند غيره ممن هو دونه في العلم<sup>١</sup>.

ومن أمثلة ذلك ما روى ابن وهب قال: "سمعت مالكا يسأل عن تخليل أصابع الرجلين في الوضوء، فقال: ليس على ذلك الناس، قال: فتركته حتى خف الناس، فقلت له: عندنا في ذلك سنة، فقال: وما هي؟ قلت: حدثنا الليث، وابن لهيعة، وعمرو بن الحارث، عن يزيد بن عمرو المعافري، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن المستورد بن شداد القرشي، قال: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يدللك بخصره ما بين أصابع رجله. فقال: إن هذا الحديث حسن، وما سمعت به قط إلا الساعة، ثم سمعته بعد ذلك سئل فأمر بتخليل الأصابع"<sup>٢</sup>.

فهذا نص من الإمام مالك يصرح فيه بأن هذا الحديث لم يبلغه من قبل، وقد جعله يرجع عن قوله الأول الذي هو استحباب تخليل أصابع القدمين إلى الوجوب.

١ ابن عبد البر، التمهيد ١٢/١٢١.

٢ ابن القطان، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ٥/٢٦٤.

وذكر ابن عبد البر أن هناك رواية أخرى عن ابن وهب: "فأرأيت بعد ذلك يفعله"<sup>١</sup>، أي أنه لم يأمر به غيره،

وإنما فعله هو في خاصة نفسه من باب التورع والاحتياط في أمور الدين.

### المطلب الثاني: الاطلاع على رأي المجتهد فيما لا نص فيه

وهذا السبب خاص بغير المجتهد، وهو هنا ابن القاسم، وذلك أنه قد يقول بالقول اجتهادا منه، ثم يبلغه خلافه عن مالك فيترك قوله ويرجع إلى قول مالك، وقد وقف الباحث على مسألة واحدة من ذلك، وقد وقع ذلك لابن القاسم في حديثه عن نكاح التحكيم بحيث يكون قدر الصداق متعلقا بحكم أحد الزوجين أو شخص خارجي، فقد كان ابن القاسم يكره ذلك حتى بلغه قول مالك بإباحته فرجع عن قوله إلى قول مالك<sup>٢</sup>.

وقد نص ابن القاسم بنفسه في هذه المسألة على أنه لم يكن يعلم بقول مالك عند اجتهاده الأول، قال -

رحمه الله-: "وقد كنت أكرهه حتى سمعت من أئق به يذكره عن مالك، فأخذت به وتركت رأبي فيه"<sup>٣</sup>.

---

١ ابن عبد البر، التمهيد ٢٤/٢٥٩.

٢ سحنون، المدونة ٢/١٦٨.

٣ سحنون، المدونة ٢/١٦٧.

## الباب الثاني: المسائل الفقهية المرجوع عنها في المذهب المالكي

إن دراسة أي موضوع علمي من الجانب النظري دون ربط ذلك بجانب تطبيقي موسع يبين اطراد القواعد واتساع صلاحيتها، يترك الموضوع ناقصا، من هنا يأتي هذا الباب مكملا لنظيره النظري، مفسحا المجال للقارئ، يجيل فكره فيه، فمن خلال جمع هذه المسائل التي رجع عنها مالك وابن القاسم استنتج الباحث الباب النظري الأول، تقريرا للقواعد واستنباطا للضوابط، ويتكون هذا الباب من أربعة فصول، هي فصل العبادات والأنكحة والمعاملات المالية وفصل رابع للجنايات والحدود والوصية والتركة، وقد اعتمد الباحث هذا التقسيم بناء على القسمة الرباعية لأبواب الفقه في كتب المذهب المالكي المتأخرة؛ ليسهل بذلك الرجوع إلى كل مسألة في بابها، وقد حاول الباحث جهده استقراء مسائل الرجوع وجمعها في صعيد واحد، ومع ذلك فإن الإنسان ضعيف، وإن العلم لكثير غزير، رغم تيسر الآلة في هذا الوقت، ومع ذلك فإن استخراج هذه المسائل يحتاج جهدا وجلدا، فالوقوف على المسألة في أي مصدر من مصادر المذهب المالكي غير كاف لاعتمادها، بل يحتاج ذلك عدة خطوات، من أهمها التحقق من المسألة وفهمها، ثم الاطلاع على المسألة في كتب المذهب المالكي الأخرى؛ للتأكد من صحة الرجوع وثبوته، وسيجد القارئ أن كل مسألة من مسائل الرجوع توثق من ثلاثة مراجع على الأقل، ولربما استدعى إشكال فيها التوثيق من أكثر من ثلاثة مراجع.

وجملة ما في هذا الباب من المسائل مئة وثلاثة وسبعون مسألة، مئة وستة وعشرون منها لمالك بن أنس، ولتلميذه عبد الرحمن بن القاسم منها سبعة وأربعون مسألة، إضافة إلى مسائل يسيرة لم يعتمد فيها أحد القولين، فكان معتمد المذهب إما تقييدا للقول المرجوع عنه أو المرجوع إليه، أو خارجا عنهما.

## الفصل الأول: مسائل العبادات

يتناول هذا الفصل مسائل العبادات التي رجع فيها مالك وابن القاسم عن أقوالهما، وقد رتبها الباحث بناء على ترتيب المسائل في متون المذهب المالكي.

ومجموع المسائل التي ثبت فيها رجوع مالك وابن القاسم في هذا الفصل هي ثمانية وستون مسألة، لمالك منها ثمانية وخمسون، ولابن القاسم عشر مسائل.

المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع عنها ست عشرة قولاً، لمالك منها خمسة عشر قولاً، ولابن القاسم مسألة واحدة.

أما الأقوال المرجوع إليها فهي اثنان وخمسون قولاً، ثلاثة وأربعون منها لمالك، وتسعة أقوال منها لعبد الرحمن بن القاسم العتقي.

### المبحث الأول: مسائل الطهارة

#### المطلب الأول: إزالة النجاسة

##### المسألة الأولى: طهارة الخف من فضلات الدواب الرطبة

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن وطئ بخفه أرواث الدواب الرطبة أو أبوالها إنه يجب عليه غسله ليصلي، ثم رجع عن ذلك وقال يمسه ويصلي به.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "كان مالك يقول دهره في الرجل يطاء بخفه على أرواث الدواب ثم يأتي المسجد: إنه يغسله ولا يصلي فيه قبل أن يغسله، ثم كان آخر ما فرقناه عليه أن قال: أرجو أن يكون واسعاً، قال: وما كان الناس يتحفظون هذا التحفظ. وقال مالك فيمن وطئ بخفيه أو بنعليه على دم أو على عذرة قال: لا يصلي فيه حتى يغسله، قال: وإذا وطئ على أرواث الدواب وأبوالها؟..

...قال: فهذا يدلّكه ويصلي به، وهذا خفيف" <sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل غسل أرواث الدواب قول الله تعالى: ﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾ [المدثر: ٤]. قال

ابن رشد: "وعند مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه أن النجاسات كلها لا يطهرها إلا الماء، وإن زال العين بغير الماء فالحكم باق" <sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** أما دليل دلّكها ومسحها فهو عمل أهل المدينة، قال ابن الحاجب: "ورجع إليه

للعمل" <sup>٣</sup>. ويرى ابن رشد: أن التخفيف عن الناس في ذلك لما يلحقهم من المشقة في تكرار خلع الخفاف

كلما خرجوا أو دخلوا، وذكر أن الطرقات لا تخلو من أرواث الدواب فيعسر التوقي منها، ويرى ابن رشد أنه

خص الخف بالمسح من أرواث الدواب كما خص مخرج الإنسان بالمسح بالأحجار؛ لتكرار الأذى ومشقة

الغسل كلما تكرر عليه الأذى، ومثل ذلك تجويز دخول مكة للحطابين بغير إحرام؛ لتكرار ذلك منهم <sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** وقول ابن الحاجب رجع للعمل؛ أي أنه رجع إلى هذا القول لما رأى من عمل أهل المدينة،

فخصص به الآية والأحاديث الواردة في الطهارة من الخبث.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو الاكتفاء بمسح الخف، والنعل، ودلّكهما

إن مرا على أرواث الدواب، وأبوالها الرطبة <sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/١٢٧. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ١/١٨٨. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٨٣. وجاء في النوادر بنفس

الموضع: "قال ابن القاسم: قال مالك: لا يجزئ مسح الخف من خرو الكلاب وشبهها، ولا من العذرة والبول". فتبين أن ذلك خاص

بالحمير والبغال والخيول، أما مأكول اللحم فروثه وبوله طاهر، وحيث لم يجزئ المسح في خرو الكلاب فالعذرة أولى. انظر أيضا: ابن

يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/١٧٧. اللخمي، التبصرة ١/١٠٢. ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٦٤. الجندي، التوضيح ١/٦٠.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٦٤.

<sup>٣</sup> ابن الحاجب، الجامع بين الأمهات ١/٣٢.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٦٤.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ١/١٢٧. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/١٧٧. ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٦٤. الجندي، التوضيح ١/٦٠. وقال

## المسألة الثانية: حكم يسير دم الحيض

صورة المسألة: كان مالك يرى أن نجاسة دماء الحيض مغلظة، -فقليلها غير معفو عنه فتجب إزالته-،

ثم رجع وقال: الدماء سواء، يعفى عن يسيرها، وقدر الدرهم منها يزال غير أنه لا يمنع الصلاة<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال الباجي: "وفي المزنية من رواية عيسى عن ابن القاسم بلغني أن مالكا قال: دم الحيض

يزال قليله وكثيره، ثم رجع عنه وقال: الدماء سواء"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأسماء: (فلتقرصه ثم لتنضح بماء)<sup>٣</sup>. قال

ابن بطال: "ولم يفرق بين قليله وكثيره، ولا سألها عن مقداره"<sup>٤</sup>. ووجه هذا القول عند عبد الوهاب: أن دم

الحيض مغلظ أمره، بخلاف غيره؛ لأنه خارج من فرج، فكان كالبول والمذي<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن بطال: كون يسير الدم موضع ضرورة؛ لأن المرء لا

ينفك في غالب أمره من بثرة، أو دمل، أو برغوث، أو ذباب، فعفي عن يسيره، بخلاف المسفوح منه، ولذلك

حرم الله المسفوح، فدل أن غيره ليس بمحرم<sup>٦</sup>.

---

خليل في التوضيح عند هذا الموضوع: "نصَّ سحنون على أن العفو خاص بالمواضع التي تكثر فيها الدواب، وأما ما لا تكثر فيه الدواب

فلا يعفى عنه". وانظر أيضا: الخطاب، مواهب الجليل ١/١٥٤.

<sup>١</sup> مذهب مالك أن قليل النجاسة وكثيرها سواء، أما الدم فقد قال الباجي: "أما الدماء فعلى ثلاثة أضرب ضرب يسير جدا لا يجب غسله ولا

يمنع الصلاة وضرب أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأتملة والدرهم وضرب ثالث كثير جدا يجب غسله ويمنع الصلاة".

المنتقى للباقي ١/٤٣. الجندي، التوضيح ١/٥٨.

<sup>٢</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٤٣. ولم يقف الباحث على ذكر للرجوع في كتب المذهب الأخرى، وإنما نقل القولان على أنهما روايتان. ينظر:

ابن الجلاب، التفرغ ١/٣٨. عبد الوهاب، المعونة في مذهب عالم المدينة ص ١٦٧. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ١/١٦١.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب غسل دم الحيض: ٣٠٧. صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله: ٢٩١.

<sup>٤</sup> ابن بطال، شرح صحيح البخاري ١/٣٣٩.

<sup>٥</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ١٦٧.

<sup>٦</sup> ابن بطال، شرح صحيح البخاري ١/٣٣٩.

ووجه هذا القول عند عبد الوهاب: "أن دم الحيض دم، فأشبهه سائر الدماء"<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** وبناء على ما سبق من التوجيهات فإن سبب الرجوع هو تحقيق المناط، فهل يعتبر دم الحيض كسائر الدماء فيعفى عن يسيره وما لم يصل منه لدرهم، أو هو مغلظ فيعطى يسيره حكم الكثير لتغليظ نجاسته.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وذلك أن دم الحيض كسائر الدماء -سوى

الدم المسفوح-، فيعفى عن يسيره، ولا يبطل الصلاة منه ما دون قدر درهم<sup>٢</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ١٦٧.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/١٢٨. ابن أبي زيد، الرسالة ص ٤٤. الجندي، التوضيح ١/٥٧. الخطاب، مواهب الجليل ١/١٤٦.

## المطلب الثاني: الوضوء والتيمم

### المسألة الأولى: حكم تحليل أصابع الرجلين

صورة المسألة: كان مالك يرى عدم وجوب تحليل أصابع الرجلين في الوضوء ثم رجع عن ذلك وقال يجب تحليلها<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال اللخمي: "وروى عنه ابن وهب أنه رجع إلى تحليل أصابع يديه ورجليه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه عدم وجوب تحليل أصابع الرجلين كونها متصلة بخلاف أصابع اليدين<sup>٣</sup>، ونقل ابن يونس عن عبد الوهاب أن مالكا لم ير تحليل أصابع الرجلين؛ لأنه إذا غسل رجله وجب تحريك بعضها ببعض، فتاب ذلك مناب التحليل، وحكى عن غيره أن سبب عدم وجوب تحليل أصابع الرجلين عند مالك هو مراعاة الخلاف؛ لأن من الفقهاء من يقول بمسح الرجلين، فخفف مالك في ترك التحليل لذلك<sup>٤</sup>، وأجيب عن الحديث الدال على تحليل أصابع الرجلين بأنه محمول على الكمال والنظافة<sup>٥</sup>.

سبب الرجوع: وسبب الرجوع الظاهر اطلاع مالك على الحديث، ويمكن أن يقال إنه رجع من عمل أهل المدينة أو بعضهم إلى الحديث؛ إذ إنه يبعد أن يفوتهم حكم مثل ذلك؛ لكثرة وقوعه وتكرره في اليوم.

<sup>١</sup> عن مالك ثلاثة أقوال في تحليل أصابع الرجلين: نذب تحليلها، إنكار تحليلها، ووجوب تحليلها. انظر: الجندي، التوضيح ١١٤/١.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٢٤/١. ابن عبد البر، الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار والأقطار ١٤١/١، تحقيق سالم عطا ومحمد معوض، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠. القراني، لذخيرة ٢٥٨/١. قال خليل: "وذكر ابن وهب أنه سمع مالكا ينكر التحليل، قال: فأخبرته بالحديث فرجع إليه". الجندي، التوضيح ١١٤/١. وقال الخطاب: "قال ابن ناجي: في رجوع مالك إلى الوجوب نظر؛ لأن تحليله - عليه الصلاة والسلام - أعم من الوجوب والندب، وقال في شرح الرسالة: ورجوع مالك إلى ما قال ابن وهب؛ لمكانته في الحديث، وقد قرأ على أربعمائة عالم ومع هذا كان يقول: لولا مالك والليث لضللت". الخطاب، مواهب الجليل ٩٥/١.

<sup>٣</sup> ابن بزيرة، عبد العزيز بن إبراهيم، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ١٧٨/١، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، نشر دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦١/١. القراني، الذخيرة ٢٦٩/١.

<sup>٥</sup> ابن العربي، المسالك ٣٢/٢.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول: ما رواه المستورد بن شداد أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ

فخلل أصابع رجله بخصره<sup>١</sup>.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو وجوب تحليل أصابع الرجلين<sup>٢</sup>.

### المسألة الثانية: حكم المسح على الجرموقين

صورة المسألة: كان مالك يقول يمسخ على الجرموقين<sup>٣</sup> إذا كان فوقهما وتحتهما جلد، ثم رجع وقال لا

يمسخ عليهما<sup>٤</sup>.

إثبات الرجوع: قال سحنون: قلت: "فإن لبس جرموقين على خفين ما قول مالك في ذلك؟ قال ابن

القاسم: أما في قول مالك الأول إذا كان الجرموقان أسفلهما جلد حتى يبلغا مواضع الوضوء مسح على

الجرموقين، فإن كان أسفلهما ليس كذلك لم يمسخ عليهما وينزعهما ويمسح على الخفين وقوله الآخر لا يمسخ

عليهما أصلاً"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب غسل الرجلين: ١٤٨. سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب في تحليل الأصابع: ٤٠. سنن ابن ماجه،

كتاب الطهارة وسننها، باب تحليل الأصابع: ٤٤٦.

<sup>٢</sup> قال خليل: "ورجح اللخمي وابن بزينة وابن عبد السلام الوجوب في تحليل أصابع اليدين والرجلين". الجندي، التوضيح ١/١١٤. وقال

الخطاب: "والمشهور الوجوب". مواهب الجليل ١/٣٠٠. والقول بسنية تحليلهما قول قوي في المذهب، رجحه جماعة. الدسوقي، حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ١/٨٩.

<sup>٣</sup> وقد اختلف في معنى الجرموقين إلى ثلاثة أقوال، -ولعل ذلك من أسباب الخلاف في المسح عليهما-، قال القرابي: "قال صاحب الطراز

والجرموقان على ظاهر الكتاب الجوربان المجلدان قال ابن حبيب هما الخفان الغليظان لا ساق لهما، وهذا الذي قاله ابن حبيب هو

المعروف، ونقل ابن بشير هما خف على خف". القرابي، الذخيرة ١/٣٣٢.

<sup>٤</sup> قال ابن القاسم: "وقوله الأول أعجب إلي إذا كان عليهما جلد". سحنون، المدونة ١/١٤٣.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ١/١٤٣. البرادعي، التهذيب ١/٢٠٩. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٣٠٣. اللخمي، التبصرة ١/١٦٦.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل هذا القول ما رواه بلال قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يخرج يقضي

حاجته فآتته بالماء فيتوضأ ويمسح على عمامته وموقيه<sup>١</sup>. والموقان الجرموقان عند المالكية<sup>٢</sup>.

واستدل عبد الوهاب لهذا القول: "بأن ما يجوز المسح عليه لا يختلف حكمه بأن يكون مباشراً للعضو، أو

يكون بينه وبينه حائل كالجباثر والعصائب"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** ووجه المنع عند عبد الوهاب: أن المسح على الخف رخصة، والرخصة لا يقاس

عليها، ولأن المسح على الخف أجزى للضرورة وهي معدومة في الجرموقين؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسهما

فصارا كالقفازين والجوربين<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الخلاف في القياس على الرخصة التي هي المسح على الخفين.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو مسح الجورب المجلد ظاهره وباطنه،

وهو الجرموق<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين: ١٥٣. قال د. بدوي صالح - بعد أن ساق أربعة طرق لهذا الحديث -: "والخلاصة أن حديث بلال بطرقه حسن، ويشهد له حديث أنس، وهو أيضا حسن بطرقه، ويشهد لهما حديث أبي ذر، ومجموعها يصل بالمتن إلى درجة الصحيح لغيره، والله أعلم". بدوي صالح، الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف ١/١٣٤، نشر دار البحوث للدراسات وإحياء التراث- دبي، الطبعة الثانية ١٩٩٩.

<sup>٢</sup> عبد الوهاب بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١/١٣٥، تحقيق الحبيب بن طاهر، نشر دار ابن حزم- بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

<sup>٣</sup> المرجع نفسه ١/١٣٥.

<sup>٤</sup> المرجع نفسه ١/١٣٥.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ١/١٤٣. قال ابن يونس: "وأخذ ابن القاسم بقوله الأول، وهو الصواب". ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٣٠٣. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ١/١٧٨. المدونة، التوضيح ١/٢٢١. الخطاب، مواهب الجليل ١/٣١٨.

## المسألة الثالثة: حكم مسح المقيم على خفيه

صورة المسألة: كان مالك يقول إن المقيم يمسح على الخفين كالمسافر، ثم رجع عن ذلك وقال لا يمسح،

ثم كان آخر قوله: إن المقيم يمسح على خفيه<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع<sup>٢</sup>: أولاً: إثبات رجوع مالك من جواز المسح مطلقاً إلى منعه على المقيم: قال ابن القاسم:

"وقال مالك: لا يمسح المقيم على خفيه. قال: وقد كان قبل ذلك يقول: يمسح عليهما، قال: ويمسح المسافر

وليس لذلك وقت"<sup>٣</sup>.

ثانياً: إثبات رجوع مالك من منع المسح على المقيم إلى جوازه: قال ابن وهب: "آخر ما فارقت عليه، إجازة

المسح في الحضر والسفر"<sup>٤</sup>. قال الباجي: "وهو الذي روى عنه متأخرو أصحابه مطرف وابن الماجشون،

وهو الصحيح وإليه رجع إليه مالك"<sup>٥</sup>. وقال ابن رشد: "والصحيح من مذهب مالك، - رَحْمَةُ اللَّهِ -، الذي

---

<sup>١</sup> وقد روي عن مالك القول بإنكار المسح على الخفين في السفر والحضر، وهو قول منكر. قال ابن عبد البر: "وقد روي عن مالك إنكار المسح على الخفين في السفر والحضر وهي رواية أنكروا أكثر القائلين بقوله". ابن عبد البر، الاستذكار ٢١٦/١. وقال عياض: "فأما القول بأنه لا يمسح جملة فإن المالكية لا يعرجون عليه ولا يكاد كثير منهم يعرفه". البحصي، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٨٠/٢. والذي يظهر للباحث أن هذا القول بمنع المسح في السفر حصل فيه لبس، وتحقيق ذلك أن مالكا كان يرى أن الغسل أفضل من المسح السفر، فظن قوم أن ذلك قولٌ مستقل، وليس كذلك، بل هو اختيار للإمام في نفسه، ودليل ذلك أن الدليل الذي استدلل به مالك في منع المسح للمقيم في الحضر هو كون النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يمسح في الحضر، وكذلك الخلفاء الثلاثة من بعده، وأكثر أحاديث المسح وردت في السفر، وأما ما روي عنه من قوله لا أمسح لا في سفر ولا حضر، فلعله من اختياره لنفسه أن الغسل أفضل من المسح، إن صحت الرواية، قال خليل: "وقد يكون الفعل جائزاً عند الفقيه ويؤثر تركه". الجندي، التوضيح ٢٢٠/١.

<sup>٢</sup> الترتيب الذي اعتمده الباحث في الرجوع ذكر خلافه غير واحد من أئمة المذهب، لكنه هو الذي توصل إليه الباحث بعد استقراء الأقوال، ثم وجدته خليلاً - رحمه الله - صوبه. انظر: الجندي، التوضيح ٢٢١/١.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١٤٤/١.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٩٤/١. الباجي، المنتقى ٧٧/١.

<sup>٥</sup> الباجي، المنتقى ٧٧/١.

عليه أصحابه إجازة المسح في السفر والحضر، فهو مذهبه في الموطأ، وعليه مات<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** أما دليل منع مسح المقيم على خفيه فهو ما روي عن مالك في العتبية من أنه سئل عن المسح في الحضر فقال: "لا، ما أفعل ذلك. ثم قال: إني لأقول اليوم مقالة ما قلتها قط في جماعة من الناس: قد أقام رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بالمدينة عشر سنين، وأبو بكر وعمر وعثمان خلافتهم، فذلك خمس وثلاثون سنة، فلم يرههم أحد يمسحون. قال: وإنما هي [هذه] الأحاديث. قال: ولم يُروا يفعلون ذلك، وكتاب الله أحق أن يتبع ويعمل به"<sup>٢</sup>.

وقول مالك: إنما هي هذه الأحاديث، يقصد به أن تلك الأحاديث وإن كانت صيغها عامة في المسح إلا أن أكثرها ورد في السفر<sup>٣</sup>.

ووجه المنع عند عبد الوهاب: أن تجوز المسح على الخفين في السفر لأجل الضرورة التي تخص المسافر من خوف انفصاله عن رفيقه متى تشاغل بخلع الخفين كل وقت لأداء الطهارة، ولا يحصل ذلك في الحضر، ولأن السفر يختص بأشياء من الرخص ليست في الحضر ولا تجوز فيه كالقصر والفطر وغيرها، وكذلك المسح<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** أما جواز المسح للمقيم فدليله عموم النصوص الصحيحة الواردة في المسح على الخفين.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٨٣/١.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٨٢/١. ومما يعضد قول مالك هذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها، فقد سئلت عن المسح على الخفين، فقالت: "اسألوا علياً فإنه كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم". فدل ذلك على أنها لم تكن تعرف ذلك في مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر الجامع لمسائل المدونة لابن يونس ٢٩٦/١.

<sup>٣</sup> انظر: البيهقي، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٨١/٢. وقد ذكر عياض أن حديث السباطة حجة على من لم ير المسح في الحضر؛ لأن الغالب أن السباطة - وهي المزبلة - إنما تكون في الحواضر، وقد قال: "سباطة قوم"، فأضافها إلى قوم مخصوصين ولو كانت في الفلوات لم تكن كذلك.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ١٣٥.

ومما ورد فيه المقيم صريحاً ما رواه علي قال: (جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم)<sup>١</sup>.

قال اللخمي: "وقد تضمن هذا الحديث فائدة هي جواز المسح في الحضر"<sup>٢</sup>. وجه هذا القول عند عبد الوهاب: أن مسح المقيم لخفيه مسحٌ في طهارة حدث، فاستوى فيه الحاضر والمسافر، كالمسح على العصائب، والجبائر<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** هو اختلاف الأحاديث وعمل أهل المدينة؛ لأن أغلب أحاديث المسح وردت في السفر، ولم ير الخلفاء الثلاثة يمسحون في الحضر على مَرِّ خمس وثلاثين سنة فأشكل ذلك على مالك، ثم رأى المسح ترجيحاً للأحاديث، وحملاً لفعل الصحابة على ما هو أولى.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه آخراً، وهو جواز مسح المقيم على خفيه<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين: ٢٧٦.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ١/١٦٤. ومن المهم الإشارة إلى كون المالكية لم يعملوا بهذا الحديث في تحديد مدة المسح، واستدلوا لذلك بأدلة أخرى ليس هذا محل بسطها. انظر: المدونة لسحنون ١/١٤٤.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ١٣٦.

<sup>٤</sup> ابن يونس: "وهو المشهور عن مالك". الجامع لمسائل المدونة ١/٢٩٤. ابن رشد: "وهو الصحيح من مذهب مالك وعليه مات". البيان والتحصيل ١/٨٣. الباجي: "وهو الصحيح، وإليه رجع مالك". المنتقى للباجي ١/٧٧. ابن عبد البر: "والروايات عنه بإجازة المسح على الخفين في الحضر والسفر أكثر وأشهر وعلى ذلك بنى موطأه وهو مذهبه عند كل من سلك اليوم سبيله لا ينكره منهم أحد والحمد لله". الاستذكار ١/٢١٦. الجندي، التوضيح ١/٢٢٠. ابن عرفة: "والمشهور الرواية الأولى [أي مسح المقيم والمسافر]". المختصر الفقهي ١/١٧٥.

## المسألة الرابعة: حكم الحاضر الصحيح عادم الماء

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الصحيح إذا عدم الماء في الحاضر يتيمم ويصلي ويجزئه ذلك، ثم رجع إلى أنه إذا وجد الماء يتوضأ، ويعيد الصلاة وجوبا.

إثبات الرجوع: قال ابن حبيب: "واختلف قول مالك في الحاضر الصحيح، يخاف فوات الوقت، ولم يجد الماء، فقال: يتيمم ويصلي ولا يعيد. ثم رجع في البئر الطويلة يخاف إن استقى خروج الوقت، إلى أنه يتيمم، ثم إذا وجد الماء أعاد، وإن خرج الوقت"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل القول الأول وهو كون التيمم يجزئه ولا إعادة عليه ما روى أبو ذر<sup>٢</sup> عن النبي صلى الله عليه وسلم: (الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن ذلك خير)<sup>٣</sup>. قال ابن يونس: "فهذا نص بَيِّنٌ في المقيم؛ لأن أبا ذر إنما انتقل إلى الرَبْدَةِ للإقامة بها"<sup>٤</sup>. وهذا القول أحسن عند اللخمي؛ "لأن المعنى الذي جاز به التيمم للمسافر وإن كان صحيحًا، وللمريض المقيم- إذا عدم الماء في الوقت؛ لئلا يخرج الوقت عنه وهو بغير صلاة ولا مُؤَد لتلك العبادة، وإن كانا قادرين على استعمال الماء بعد ذهاب الوقت، فقدمت فضيلة الوقت على فضيلة الطهارة بالماء، وهذا

<sup>١</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/١١٠. ابن شناس، عقد الجواهر الثمينة ١/٦٠. الجندي، التوضيح ١/١٨٢. وقال ابن يونس إن هذا الاختلاف في القول لابن القاسم، وذكر أن البغداديين من أصحابنا نسبوه لمالك. الجامع لمسائل المدونة ١/٣٢٩. ونسب ابن رشد إلى مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال: يطلب الماء من البئر وإن خرج الوقت، يتيمم ويصلي إذا خاف خروج الوقت، يعيد بعد الوقت إذا وجد الماء. ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٤٨.

<sup>٢</sup> جندب بن جنادة، أبو ذر الغفاري، (توفي ٣٢هـ)، فقيه مجتهد، محدث مكثّر، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم ثالث ثلاثة أو رابع أربعة في الإسلام، أقام مع قومه بعد إسلامه يدعوهم، وقدم المدينة بعد غزوة الخندق، وبقي بها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مات. ابن عبد البر، الاستيعاب ١/٢٥٢.

<sup>٣</sup> سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم: ٣٣٢. سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء: ١٢٤. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب الصلوات يتيمم واحد: ٣٢٢. قال ابن حجر: "صححه أبو حاتم، ومدار طريق خالد على عمرو بن جبدان، وقد وثقه العجلي، وغفل ابن القطان فقال: إنه مجهول". التلخيص الحبير ١/٢٧١.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٣٣٠.

المعنى موجود في الحاضر الصحيح" <sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** ودليل ما رجع إليه مالك - وهو وجوب الإعادة إن وجد الماء - من أن التيمم لا يجزئه، أن الله تعالى لم يذكر في آية التيمم غير المريض والمسافر، ولم يذكر الحاضر الصحيح، قال تعالى:

﴿وإن كنتم مَرَضَىٰ أو عَلَىٰ سَفَرٍ﴾. [المائدة: ٦].

ووجه هذا القول عند ابن يونس: أن مالكا لما ترجح عنده كل قول، كان الأحسن عنده أن يأتي بالاحتياط، ويصلي بالتيمم فيدرك به فضيلة الوقت، ويعيد الصلاة مرة أخرى بالوضوء، خوفاً أن يكون تيممه الأول غير مجزئ؛ إذ ليس هو من أهله، فأتي بالأمرين جميعاً احتياطاً <sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع عند مالك هو الاحتياط بامثال أكثر ما يمكن امتثاله من الأمر بإقامة الصلاة؛ لقوة الدليلين.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الحاضر الصحيح إذا عدم الماء يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه <sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ١/١٨١.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع المدونة ١/٣٣٠.

<sup>٣</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ١/٢١٠. ابن الجلاب، التفريع ١/٣٢. خليل: "والمشهور كما قال المصنف أنه لا إعادة عليه، صرح به الباجي وابن شاس". الجندي، التوضيح ١/١٨٢. وهو اختيار اللخمي وابن يونس. الجامع لمسائل المدونة ١/٣٣٠. التبصرة ١/١٨١. انظر أيضاً: الخطاب، مواهب الجليل ١/٣٢٩.

## المطلب الثالث: نواقض الطهارة

### المسألة الأولى: مس الذكر هل ينقض الطهارة؟

صورة المسألة: كان مالك يقول إن مس الذكر لا ينقض الوضوء والتيمم، ثم رجع، وقال: ينقض إذا مسه

بباطن الكف أو بباطن الأصابع<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال خليل -في تعليقه على قول ابن الحاجب: ومس ذكر بتقييد على الأخيرة-: "يعني:

أنه كان أولاً يقول بعدم النقص من مس الذكر، ثم رجع إلى النقص بتقييد ما ذكر"<sup>٢</sup>.

فمعنى قول ابن الحاجب: على الأخيرة: الرواية الأخيرة المروية عن مالك، ولم يجد الباحث رواية صريحة جاء

فيها ذكر رجوع مالك، اللهم إلا ما وقع في العتبية من رواية أشهب فيمن توضأ، ثم جس فرجه قبل غسل

رجليه، قال: "ينتقض وضوءه"<sup>٣</sup>، وروى عنه أشهب في العتبية أيضا: "سئل أيعيد الصلاة من مس الذكر؟

قال: لا أوجهه. فروجع، فقال: يعيد في الوقت وإلا فلا"<sup>٤</sup>.

وبعضد رواية أشهب هذه ما روي عن ابن وهب: "إذا خطرت اليد على الذكر من غير تعمد، فليس فيه

عليه وضوء، قال: ومالك يقول: فيه الوضوء"<sup>٥</sup>. وقد روى ابن وهب وابن القاسم خلاف ما روى أشهب في

مواضع متعددة، غير أن المدونة جاء فيها عن ابن القاسم: "قال مالك: لا ينتقض وضوءه من مس شرج ولا

<sup>١</sup> في مس الذكر ثمانية أقوال ذكرها ابن عرفة في المختصر الفقهي ١/١٤٤. بل لم يجد الباحث ذكر الرجوع عند المتقدمين إلا شيئا في النوادر

والزيادات -سيتم التعرض له في إثبات الرجوع-، ثم إن أقدم من ذكر هذا الرجوع هو ابن الحاجب في مختصره الفقهي، وتبعه خليل في

شرحه التوضيح، ولم ينكر ذلك عليهما المتأخرون من بعدهما، فلعلهما اطلعا على ما يثبت ذلك رضي الله عنهما.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ١/١٥٧. الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك ١/٦٤.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٢٧. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٥٥.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٤٥٣. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٥٥.

<sup>٥</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٦٢.

رفع ولا شيء مما هنالك إلا من مس الذكر وحده بباطن الكف. قلت [سحنون]: فإن مسه بباطن الأصابع؟ قال [ابن القاسم]: أرى باطن الأصابع بمنزلة باطن الكف، قال: لأن مالكا قال لي: إن باطن الأصابع وباطن الكف بمنزلة واحدة" ١.

من هنا فإن حكاية ابن الحاجب للرجوع واقتداء خليل وبهرام به يدل على أنهما إنما فعلا ذلك عن تثبت واستقراء رضي الله عنهما.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل كون مس الذكر لا ينقض الوضوء: ما رواه طلق بن علي أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن مس الرجل ذكره في الصلاة؟ فقال صلى الله عليه وسلم: (وهل هو إلا مضغة منك! أو بضعة منك!) ٢.

**دليل القول المرجوع إليه:** أما دليل كون مس الذكر ينقض الوضوء: فهو ما روته بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ) ٣. واستدلوا كذلك بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب ولا ستر، فقد وجب عليه الوضوء) ٤.

١ سحنون، المدونة ١/١١٨.

٢ سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الرخصة في مس الذكر: ١٨٢. سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر: ٨٥. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر: ١٦٥. سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الرخصة في الوضوء من مس الذكر: ٤٨٣.

٣ سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر: ١٨١. سنن الترمذي، أبواب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر: ٨٢. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر: ١٦٣. سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من مس الذكر: ٤٧٩. قال الترمذي بعده: "هذا حديث حسن صحيح".

٤ صحيح ابن حبان، كتاب الطهارة، باب نواقض الوضوء، ذكر البيان بأن الأخبار التي ذكرناها مجملة، بأن الوضوء إنما يجب من مس الذكر إذا كان ذلك بالإفشاء دون سائر المس أو كان بينهما حائل: ١١١٨.

سبب الرجوع: سبب الرجوع اختلاف الأحاديث، وقد رجع مالك إلى حديث بسرة لقوة سنده<sup>١</sup>.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن مس الذكر بباطن الكف أو بباطن

الأصابع ينقض الوضوء<sup>٢</sup>.

### المسألة الثانية: حكم المتفكر يخرج منه المني بعد صلاته

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن تفكر فوجد اللذة ثم خرج منه مني بعد صلاته: إنه لا يجب عليه

الغسل، بل يستحب له، ثم رجع عن ذلك وقال: بل يجب عليه الغسل.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "أرأيت من تذكر فحرك اللذة منه، ثم مكث بعد ذلك حتى طال وصلّى،

ثم خرج منه الماء الدافق بعد ذلك، أعليه غسل؟ أو هل يعيد الصلاة؟ فقال: أحسن ذلك أن يغتسل. قال:

قلت: أذلك أحب إليك؟ قال: ما ذلك بالقوي، ثم رجع فقال: بل يغتسل<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بأنه لا غسل عليه عند ابن رشد: كون المني خرج بغير لذة على غير

العادة<sup>٤</sup>. ويرى اللخمي: أن القول بسقوط الغسل لحمل الآية - ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] -

على الإنزال المعتاد، والإنزال المعتاد هو المقترن باللذة، وغير ذلك نادر، وليس الشأن نزول القرآن على الصور

النادرة، ولا يلحق النادر بحكم الأغلب؛ لأنه أنقص رتبة منه<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> تنظر الصفحة ١٢٦ من هذا البحث.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/١١٨. ابن الجلاب، التفرع ١/٢٣. ابن أبي زيد، الرسالة ص ١١. الجندي، التوضيح ١/١٥٧. الخطاب، مواهب الجليل

١/٢٩٦. وإنما ينقض مس الذكر إذا كان بدون حائل، أما مسه بحائل ولو خفيفا فإنه لا ينقض الوضوء كما قرره ابن رشد، وتبعه أئمة

المذهب من بعده. ابن رشد، المقدمات الممهدة ١/١٠٢. الخطاب، مواهب الجليل ١/٢٩٩. ومن مس ذكره مستأ ينقض وضوءه

وصلّى، فمشهور مذهب مالك أنه يعيد أبدا. زروق، شرح الرسالة ١/١٠٠. الخطاب، مواهب الجليل ١/٣٠٠.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٦٠. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٦٧. اللخمي، التبصرة ١/١٢٧.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٦١. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٢٣٧.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ١/١٢٨.

دليل القول المرجوع إليه: اختلف القائلون بوجوب الغسل هل يعيد الصلاة أم لا، وبناء على ذلك اختلف توجيههم لأقوالهم، فوجه ابن رشد قول من قال: إن عليه الغسل وإعادة الصلاة: بأن الماء لم يظهر في هذا الوقت إلا لأنه كان فصل عن موضعه وقت الالتذاذ، وصار إلى قناة الذكر، فكان جنباً من حينئذ، وبناء على ذلك فصلاة الجنب تجب إعادتها<sup>١</sup>، ووجه ابن رشد أيضاً قول من قال: إن الغسل يجب عليه، ولا تجب عليه إعادة للصلاة: بأنه إنما صار جنباً بخروج المني من الذكر؛ لأنه خرج بلذة، وإن كانت هذه اللذة قد تقدمت، فإنما اعتبر حكمها بخروج الماء<sup>٢</sup>، ويرى اللخمي أنه مني لم يُغتسل منه فيجب فيه الغسل<sup>٣</sup>، كما استدل اللخمي على وجوب الغسل بعموم قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦]، كما يستدل على وجوب الغسل بعموم الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما الماء من الماء)<sup>٥</sup>. فلا يبقى ماء دون غسل.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف طريقي قاعدة دخول نواذر الصور.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أنه يجب الغسل بخروج الماء ولو تأخر

خروج المني عن اللذة<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٦١.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/١٦١. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٢٣٧. قال خليل: "واختار ابن رشد والمازري عدم إعادة الصلاة". الجندي، التوضيح ١/١٦٧.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ١/١٢٧. وقد نقل اللخمي عن مالك في المجموعة أنه يغتسل ويعيد الصلاة، وبه قال ابن كنانة.

<sup>٤</sup> اللخمي، التبصرة ١/١٢٨. قال اللخمي: "وأما تفرقة محمد - ابن المواز - بين من اغتسل ومن لم يغتسل فلا وجه لها؛ لأن المخالطة بانفرادها توجب الغسل، والإنزال بانفراده مع عدم الوطء يوجب الغسل، فاغتسل أولاً للمخالطة ويغتسل الآن للإنزال. وأرى إذا سقط الغسل ألا يسقط الوضوء، ويكون له حكم المذي، وإنما لم يوجب الوضوء عليه في القول الآخر؛ لأنه رآه بمنزلة المذي يخرج سلساً".

<sup>٥</sup> صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء: ٣٤٣.

<sup>٦</sup> القول بوجوب الغسل صدّر به خليل في التوضيح، واعتمده في مختصره، انظر: الجندي، التوضيح ١/١٦٧. وانظر أيضاً: الخطاب، مواهب الجليل ١/٣٠٦. قال الخطاب - عند قول خليل: أو بعد ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل -: "ولو قال المصنف أو بعد ذهاب لذة بلا

## المطلب الرابع: دمء النساء

### المسألة الأولى: أكثر مدة الحيض

صورة المسألة: كان مالك يقول إنه لا حدَّ لأكثر الحيض، ويرجع ذلك إلى العرف والعادة، ثم رجع عن ذلك وقال: أكثره خمسة عشر يوماً.

إثبات الرجوع: قال ابن عبد البر: "اختلف قول مالك وأصحابه في عدد الحيض ورجع من قول لقول ثم استقر على خمسة عشر" <sup>١</sup>.

وقال أيضاً: "وقد روي عن مالك أنه قال لا وقت لقليل الحيض ولا لكثيره، وأكثر الحيض عنده خمسة عشر يوماً إلا أن يوجد في النساء أكثر من ذلك فكأنه ترك قوله خمسة عشر ورده إلى عرف النساء في الأكثر" <sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن رشد أن: "ما وجب تحديده في الشرع ولم يرد به نص لزم الرجوع به إلى العادة كنفقة الزوجات وشبه ذلك" <sup>٣</sup>، وقد ذكر ابن رشد هذه القاعدة في أقل الطهر، وذكر أن أكثر الأقوال فيه إنما أخذت من عادة النساء، ولعل هذه المسألة كذلك.

---

جماع، ولو اغتسل، لكان أحسن وأبين، وما ذكره هو المشهور، وقيل: لا يجب الغسل لعدم المقارنة للذة".

<sup>١</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٨٠/١٦.

<sup>٢</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٧١/١٦. وقد اختلف كلام ابن عبد البر في التمهيد والاستدكار فقد قرر في التمهيد أن مالكا رجع إلى أن أقل الحيض خمسة عشر واستقر على ذلك، وعبارة استقر تأكيد للرجوع، لكنه ذكر في الاستدكار ما يفيد أن كون أقل الحيض خمسة عشر هو القول المرجوع عنه، قال في الاستدكار: فكان مالك لا يوقت في قليل الحيض ولا في كثيره وقال أقله دفقة من دم غير أنها لا تعتد بما من طلاق ثم قال أكثره الحيض خمسة عشر يوماً فيما بلغنا. ابن عبد البر، الاستدكار ٣٤٩/١.

<sup>٣</sup> ابن رشد، المقدمات ١٢٧/١.

دليل القول المرجوع إليه: استدلال المالكية لهذا القول بحديث: (إِنَّ إِحْدَاكُنَّ تَمَكُّثُ نِصْفِ عَمْرِهَا أَوْ شَطْرَ عَمْرِهَا لَا تُصَلِّي) <sup>١</sup>.

فقد ساوى - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بين الوقت الذي تصلي فيه والذي تترك فيه الصلاة بقوله "شطين" ويقتضي ذلك أن لا يكون الحيض أكثر من خمسة عشر يوماً في كل شهر؛ لأن الحديث خرج مخرج الدم، فدلَّ على أنه إنما قصد ذكر أقصى ما تترك النساء الصلاة فيه بسبب الحيض <sup>٢</sup>.

وذكر ابن بطل أنه المتعارف الأغلب من خلقة النساء وجلبتهن مع دلائل القرآن والسنة <sup>٣</sup>، كما استدلوا لهذا القول بأنه عمل أهل المدينة، قال ابن عبد البر: "فإن فقهاء أهل المدينة يقولون: إن الحيض لا يكون أكثر من خمسة عشر يوماً" <sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: مرجع هذه المسألة للعادة والعرف كما تقدم، ولعل سبب الرجوع هو اختلاف أهل المدينة في تحديد أكثر الحيض، فلما استقر رأيهم على أن أكثره خمسة عشر يوماً اعتمده مالك، أو أن أكثرهم على ذلك.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وذلك كون أكثر الحيض خمسة عشر يوماً لا يزيد على ذلك أبداً، فإن استمر الدم فهو دم استحاضة وليس بحيض <sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> وقد علق ابن حجر على هذا الحديث بأنه: "لا أصل له بهذا اللفظ"، ونقل عن الشيرازي أنه لم يجد هذا اللفظ إلا في كتب الفقهاء. ابن

حجر، التلخيص الحبير ٢٨٧/١.

<sup>٢</sup> ابن رشد، المقدمات ١٢٧/١.

<sup>٣</sup> ابن بطل، شرح صحيح البخاري ٤٥٥/١.

<sup>٤</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٧١/١٦.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ١٥١/١. ابن الجلاب، التفریع ٤٠/١. ابن أبي زيد، الرسالة ص ١١. ابن الحاجب، جامع الأمهات ص ٧٥. الجندي، مختصر خليل ص ٢٦. لم يذكر أئمة المذهب القول المرجوع عنه، أو لم يذكره على أنه المرجوع عنه، وقد ذكر ابن رشد في المقدمات أن لمالك قولين في أكثر الحيض، أولهما: كونه خمسة عشر يوماً، والثاني: أن أكثر الحيض يختلف من امرأة لأخرى، فأكثره لكل امرأة عادتھا مع

## المسألة الثانية: حكم التي يتماذى عليها دم الحيض حتى يزيد على عادتھا

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن استمر الدم على الحائض المعتادة<sup>١</sup> فإنھا تجلس خمسة عشر يوما: أكثر الحيض، ثم تغتسل، ثم رجوع عن ذلك وقال: إن تماذى بها الدم تجلس أيام عادتھا، وتستظهر بثلاثة أيام، ما لم يبلغ ذلك أكثر الحيض، ثم تغتسل.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "وكان مالك يوقت في دم الحيض -أكثر دهره- إذا تماذى بها الدم أنھا تقعد خمسة عشر يوما، ثم رجوع فقال: أرى أن تستظهر بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها ثم تصلي، وترك قوله الأول خمسة عشر"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه نفي الاستظهار عند المازري: أنه إذا أمرت المبتدأة بالاكتفاء بأيام لداتها، أو أمرت المعتادة بالرجوع إلى العادة غلب على الظن أن ما زاد على ذلك ليس بحيض، فوجب الاحتياط للصوم والصلاة، والاحتياط ينافي ثبوت الاستظهار<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** أما دليل الاستظهار بثلاث أيام فهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت مرثد الحارثية: (اقعدي أيامك التي كنت تقعدين، واستظهري بثلاث، ثم اغتسلي وصلي)<sup>٤</sup>.  
ووجه إثبات الاستظهار عند المازري: أن أكثر الحيض قد قصر عنه دمها، والدم ربما زاد أو نقص، فوجب الاستظهار فيه؛ لاختلاف حاله، لئلا تكون الزيادة جارية على ما عهد من إطلاقه.

الاستظهار ما يصل ذلك لخمسة عشر يوما. ابن رشد، المقدمات الممهدة ١/١٢٨.

<sup>١</sup> أما المبتدأة فمشهور المذهب أنھا تجلس خمسة عشر يوما إن تماذى بها الدم، وهو مذهب المدونة. الجندي، التوضيح ١/٢٤١.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/١٥١. البرادعي، تهذيب المدونة ١/٢١٨. ينظر أيضا: ابن الحاجب، الجامع بين الأمهات ١/٨٦.

<sup>٣</sup> المازري، شرح التلقين ١/٣٤١.

<sup>٤</sup> البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحيض، باب في الاستظهار: ١٥٦٨. قال البيهقي بعده: "قال أبو بكر بن إسحاق: الخبر واه، وحرام بن عثمان ضعيف لا تقوم بمثله الحجة. وساقه ابن عبد البر في ترجمة أسماء من كتابه الاستيعاب، وعلق عليه بقوله: "ولا يصح؛ لأنه انفرد به حرام بن عثمان، وهو متروك عند جميعهم. قال الشافعي: الحديث عن حرام بن عثمان حرام". الاستيعاب ٤/١٧٨٥.

وعزا المازري للمالكية: أن وجه تحديد الاستظهار بثلاثة أيام كونه خارجا من البدن يفتقر إلى تمييزه، فاقْتصر

في تمييزه على ثلاثة أيام كما اقتصر في تمييز لبن المصرة على ثلاثة أيام<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في كون الاحتياط أغلب في إحدى الجهتين، فرجع إلى أنه

أغلب في الجهة الثانية احتياطاً للصلاة ومراعاة لحرماتها لئلا تؤثر على حالة حيض.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو استظهار الحائض المعتادة بثلاثة أيام

على عادتھا إذا تمدى بها الدم، ما لم تزد العادة مع الاستظهار على خمسة عشر يوماً<sup>٢</sup>.

### المسألة الثالثة: حكم غسل المستحاضة بعد انقطاع الدم

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إنه لا غسل على المستحاضة إذا انقطع عنها دم الاستحاضة، ثم رجع

عن ذلك، ورأى استحباب غسلها<sup>٣</sup>.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "سألت مالكا عن المستحاضة ينقطع عنها الدم وقد كانت اغتسلت قبل

ذلك؟ قال: فقال لي مرة: لا غسل عليها، ثم رجع عن ذلك، فقال: أحب إلي أن تغتسل إذا انقطع عنها

الدم"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> المازري، شرح التلقين ٣٤١/١. ينظر أيضا: مناهج التحصيل للرجراجي ١٧٤/١.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١٥١/١. ابن الجلاب، التفرع ٤٢/١. الجندي، التوضيح ٢٤٢/١. الخطاب، مواهب الجليل ٣٦٨/١.

<sup>٣</sup> والذي نقله عياض أن مالكا كان يرى أن لا وضوء على المستحاضة ثم رجع عن ذلك، قال رحمه الله: "ولم ير مالك عليها الوضوء، وليس في

حديثه، ولكن استحبه لها في قوله الآخر إنما لرواية غيره له أو لتدخل الصلاة بطهارة جديدة كما قال في سلس البول". اليحصي، إكمال

المعلم ١٧٦/٢. وهذا خلاف مشهور المذهب؛ لأن المشهور وجوب وضوء المستحاضة، إلا إذا لازمها أكثر الوقت ولم تقدر على رفعه

فله حكم السلس فيستحب لها الوضوء ولا يجب عليها. النفراوي، الفواكه الدواني للنفراوي ١١٣/١.

<sup>٤</sup> المدونة ١٥٣/١. ومن نقل الرجوع أيضا: القراني في الذخيرة ٣٩٠/١، والخطاب في مواهب الجليل ٣١٠/١.

دليل القول المرجوع عنه: دليله قول النبي صلى الله عليه وسلم لبنت أبي حبيش: (فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةَ

فَدَعِيَ الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَذْبَرَتْ فَأَغْسِلِي عَنْكَ الدَّمَ وَصَلِّي) <sup>١</sup>.

قال عياض: "وفي هذا الحديث دليل على أن المستحاضة لا يلزمها غير الغسل لإدبار الحيضة؛ إذ لو لزمها

غسل غيره لأمرها به صلى الله عليه وسلم" <sup>٢</sup>. ووجه عدم الغسل عند القرآني: أن الوضوء مستحب، فلا

يستحب الغسل كالسلس <sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: أما دليل اغتسال المستحاضة عند انقطاع دم الاستحاضة فهو ما روته زينب

بنت أبي سلمة أنها رأت زينب بنت جحش - التي كانت تحت عبد الرحمن بن عوف - وكانت تستحاض،

فكانت تغتسل وتصلي <sup>٤</sup>.

وهذا الحديث يحتل أن الاستحاضة كانت تتكرر عليها، فكانت تغتسل متى استحاضت عند خروجها

من الحيض، وتتمادى بعد ذلك على الصلاة. ويحتل أنها كانت تغتسل متى انقطعت عنها الاستحاضة <sup>٥</sup>.

كما استدلووا لذلك أيضا بحديث أم حبيبة التي استحاضت سبع سنين فسألت رسول الله صلى الله عليه

وسلم، فأمرها أن تغتسل وتصلي، فكانت تغتسل لكل صلاة <sup>٦</sup>. قال الفاكهاني: "وإنما صح من ذلك ما

تقدم من أمره - صلى الله عليه وسلم - بمطلق الغسل، دون أن تغتسل لكل صلاة" <sup>٧</sup>.

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره: ٣٢٠. صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها: ٣٣٣.

<sup>٢</sup> اليحصي، إكمال المعلم ١٧٦/٢.

<sup>٣</sup> القرآني، الذخيرة ٣٩٠/١.

<sup>٤</sup> مالك، موطأ مالك، كتاب الطهارة، باب المستحاضة: ١٠٦.

<sup>٥</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٢٦/١. اليحصي، إكمال المعلم ١٨١/٢.

<sup>٦</sup> صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب عرق الاستحاضة: ٣٢٧. صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب المستحاضة، غسلها وصلاتها: ٣٣٤.

<sup>٧</sup> الفاكهاني، رياض الأفهام ٤٩٢/١.

سبب الرجوع: هو اختلاف الأحاديث؛ ثم رجع إلى استحباب الغسل لاتفاق الصحابيتين الجليلتين على الاغتسال عند الصلاة، فجاء في حديث الأولى: فكانت تغتسل وتصلّي، وجاء في حديث الثانية: فكانت تغتسل لكل صلاة، وللاحتياط في أمر الصلاة كذلك.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وذلك أنه يستحب للمستحاضة الغسل عند انقطاع دم الاستحاضة، فإن لم تفعل فلا شيء عليها<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> ابن الجلاب، التفرّيع ٤٤/١. ابن أبي زيد، الرسالة ص ١١. وانظر: النفراوي، الفواكه الدواني ١١٧/١. ابن بزيّة، روضة المستبين ٢٨٢/١. الخطاب، مواهب الجليل ٣١٠/١.

## المسألة الرابعة: حكم حيض الحامل في الشهرين الأولين

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن رأت الحيض في أول الحمل جلست بقدر الاجتهاد وليس لذلك حد، ثم رجع عن ذلك وقال: الحامل في الشهر والشهرين تجلس عادتھا والاستظهار، ما لم يجاوز ذلك خمسة عشر يوماً<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن يونس: الذي ينبغي على قول مالك الذي رجع إليه أن تجلس في الشهر أو في الشهرين قدر أيامها والاستظهار<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: إرجاع مالك الأمر إلى الاجتهاد دليل على أن الأمر مرجعه للعادة والاستقراء، وذلك ما حصل عنده أيضا في القول الذي رجع إليه، وأمر الحيض في أكثره يرجع للعرف والعادة<sup>٣</sup>.  
دليل القول المرجوع إليه: وقد استدلل ابن يونس لذلك بأن الحمل لا يظهر في الشهر والشهرين، وبناء على ذلك فتأخذ حكم الحائض لا الحامل حتى يظهر حملها، وذلك لا يحصل إلا بعد دخولها في الشهر الثالث<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط؛ لأن حالة هذه المرأة مترددة بين حالتين وهما الحمل وعدمه، فألحقها مرة بالحائض؛ لأن الحمل لا يظهر في الشهر والشهرين، وألحقها مرة بالحامل اعتبارا بما يظهر.

<sup>١</sup> جعل الدسوقي قول مالك المرجوع عنه: أن الحامل في الشهر والشهرين تجلس خمسة عشر يوماً، وقد اختاره الإتياني، قال الدسوقي: "وهو مبني على أنه يلزمها ما يلزم الحامل بعلمها بالحمل بقريئة كالوحم المعلوم عند النساء لظهور الحمل". حاشية الدسوقي ١/١٧٠. انظر أيضا الجامع لمسائل المدونة لابن يونس ١/٣٩٢.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٣٩٣. وقد نقله أئمة المذهب وسكتوا عليه، انظر مثلا: الجندي، التوضيح ١/٢٤٦. البناني، حاشية البناني على شرح الزرقاني ١/٢٤١. وقول مالك الأول هو الذي رواه ابن القاسم في المدونة، لذلك قال الدسوقي: إن المعتمد خلاف ظاهر المدونة. سحنون، المدونة ١/١٥٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٧٠.

<sup>٣</sup> ابن عبد البر، التمهيد ١٦/٨١.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١/٣٩٣.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وذلك أن الحامل في شهرها الأول والثاني

تجلس عادتھا مع الاستظهار<sup>١</sup>.

### المسألة الخامسة: مدة أكثر دم النفاس

صورة المسألة: كان مالك يقول إن أكثر دم النفاس ستون يوماً، وقال مرة: أكثر دم النفاس أربعون يوماً،

ثم رجع عن كل ذلك وقال: يرجع الأمر للعادة والعرف، ويُسأل النساء عن ذلك.

إثبات الرجوع: أولاً: إثبات الرجوع عن الستين: قال ابن القاسم: "كان مالك يقول في النفاس: أقصى

ما يمسكها الدم ستون يوماً ثم رجع عن ذلك آخر ما لقيناه، فقال: أرى أن يسأل عن ذلك النساء وأهل

المعرفة فتجلس بعد ذلك"<sup>٢</sup>.

ثانياً: إثبات الرجوع عن الأربعين: قال ابن العربي: "كان مالك يقول: أكثر النفاس أربعون، ثم رجع وقال:

يسأل النساء<sup>٣</sup>. وقال ابن الماجشون-: والذي قيل من تربص النفاس أربعين ليلة أمر لم يقو ولا عمل به

عندنا<sup>٤</sup>. قال ابن عرفة: والقول بالأربعين لا عمل عليه"<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: أما الستون فأمرها بيّن، وذلك أنهم اعتبروا أكثر النفاس أربع حيضات، فمن

قال أكثر الحيض عشرة أيام كالحنفية قال أكثر النفاس أربعون، ومن قال أكثر الحيض خمسة عشر يوماً

---

<sup>١</sup> قال الدردير إنه الأرجح، وقال الدسوقي إن في كلام ابن عرفة الورغمي ما يشعر بترجيحه، قال: "وقد يُرجح القول الآخر لكن هذا أرجح".

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٧٠. انظر أيضاً: البناي، حاشية البناي على شرح الزرقاني ١/٢٤١.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/١٥٣. ومثله كذلك عن ابن وهب في المدونة ١/١٥٤. ونقل الرجوع أيضاً: ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة

١/١٨٦. وانظره أيضاً: القرافي، الذخيرة ١/٣٩٣. الجندي، التوضيح ١/٢٥٣.

<sup>٣</sup> ابن العربي، المسالك ٢/٢٨٠.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/١٣٨.

<sup>٥</sup> ابن عرفة، المختصر الفقهي ١/١٨٨.

كالمالكية والشافعية قالوا أكثر النفاس ستون<sup>١</sup>. قال القرابي: "وذلك كله بناء على عوائد عندهم"<sup>٢</sup>.

ويرى عبد الوهاب أن ذلك قد وجد فاعتيد عندهم بإخبار النساء بأنهن يحسبهن، فكانت الستون مدة نفاس كالأربعين. "ولأنه دم يمنع الصوم والصلاة والوطء، فجاز أن يكون أكثره أكثر من عادته في النساء كدم الحيض"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وأما ردُّ الأمر إلى العرف والعادة فهو الأصل في باب الحيض والنفاس حيث لم يرد في ذلك نص شرعي، ولذلك قال ابن عبد البر: "وإنما ذكرت لك اختلاف أمر الحيض واختلاطه على العلماء؛ لتعلم أنه أمر أخذ أكثره بالاجتهاد، فلا يكون عندك سنة قول أحدٍ من المختلفين"<sup>٤</sup>.

ويرى عبد الوهاب أن النساء لما خاطبهن الله بقوله: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ جعلهن مؤتمنات على ما يخبرن به من ذلك<sup>٥</sup>.

**سبب الرجوع:** هو اختلاف عمل أهل المدينة؛ إذ مرَّد أكثر مسائل هذا للعادة والأعراف، ثم غلب مالك الستين اعتباراً بالقياس؛ لأنها أربع حيضات كما تقدم.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وذلك أن أكثر النفاس ستون يوماً، فما زاد عليها فهو استحاضة<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> المازري، شرح التلقين ٣٣٥/١. القرابي، الذخيرة ٣٩٣/١.

<sup>٢</sup> القرابي، الذخيرة ٣٩٣/١.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، الإشراف ١٩٠/١.

<sup>٤</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٨١/١٦.

<sup>٥</sup> عبد الوهاب، الإشراف ١٨٩/١.

<sup>٦</sup> ابن الجلاب، التفرع ٤١/١. ابن أبي زيد، الرسالة ص ١٢. ابن بزيعة، روضة المستبين ٢٨٠/١. الجندي، التوضيح ٢٥٣/١. الخطاب، مواهب الجليل ٣٧٦/١.

## المبحث الثاني: مسائل الصلاة

### المطلب الأول: شروط الصلاة

#### المسألة الأولى: جهة القبلة داخل الكعبة

صورة المسألة: كان مالك يقول: من صلى داخل الكعبة فليصل إلى أي جهة شاء، ثم رجع عن ذلك واستحب أن يجعل الباب خلفه<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال أشهب: "قال مالك: وله أن يصلي في البيت على أي جوانبه شاء. ثم سئل بعد ذلك، فقال: أحب إلي أن يجعل الباب خلف ظهره، ثم يصلي على أي موضع شاء، بعد أن يستدبر الباب"<sup>٢</sup>.  
دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن من صلى داخل البيت فقد استقبل بعض القبلة واستدبر بعضها، "فلذلك رأى مالك أولاً أن يصلي فيه إلى أي نواحيه شاء؛ إذ لا فرق بين ذلك في النظر"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليله ما رواه ابن عمر<sup>٤</sup> قال: دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت وأسامة ابن زيد، وعثمان بن طلحة، وبلال، فأطال ثم خرج، وكنت أول الناس دخل على أثره، فسألت بلالاً: أين صلى؟

---

<sup>١</sup> قال الفاكهاني: "والمذهب جواز صلاة النفل في الكعبة دون الفرض والسنن كركعتي الفجر والوتر وركعتي الطواف، ونقل اللخمي عن مدونة أشهب جواز صلاة الفرض فيها، قال الفاكهاني: والمشهور أن من صلى الفرض فيها يعيد في الوقت، وقال ابن حبيب: يعيد أبداً في العمدة والجهل". الفاكهاني، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام ١٢/٤.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٠٣/٢. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨/٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٣٠/١.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨/٤.

<sup>٤</sup> عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (١٠ق.هـ-٧٣هـ)، فقيه مجتهد، وإمام محدث، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، هاجر مع أبيه إلى المدينة وشهد فتح مكة، أفتى ستين سنة في الإسلام، روى أكثر من ألفين وخمسمئة حديث، عرضت عليه الخلافة بعد موت عثمان فامتنع، وكان آخر الصحابة موتاً بمكة. ابن عبد البر، الاستيعاب ٩٥٠/٣.

قال: بين العمودين المقدمين<sup>١</sup>. وفي رواية أخرى: وجعل باب البيت خلف ظهره<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الاختلاف في حمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم على الأولوية؛ لأن استقبال أي جزء من الكعبة يحصل بالصلاة لأي جهة منها.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو توجه المصلي داخل الكعبة لأي جهة

شاء<sup>٣</sup>.

### المسألة الثانية: حكم ركعتي طواف النافلة بالحجر

**صورة المسألة:** كان مالك يكره ركعتي طواف النافلة بالحجر، ثم رجع عن ذلك وقال: لا بأس بهما فيه.

**إثبات الرجوع:** قال ابن المواز: "وسئل مالك عن الذي يتنفل بالطواف، أترى أن يركع ركوعه في الحجر؟ قال: ما يعجبني، وأما أن يركعهما من غير الطواف، فلا أرى به بأساً ثم قال بعد ذلك: لا أرى بأساً أن يركع في الحجر لطواف النافلة"<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن رشد: أن الركوع الأول لما كان واجبا على من طاف متطوعا؛ حتى لا يبطل طوافه إن لم يركع، أشبه الركوع بذلك الواجب، فكره فعله في الحجر<sup>٥</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليله أن الحجر من البيت<sup>٦</sup> وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم النافلة بالبيت، عن ابن عمر قال: دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت وأسامة بن زيد، وعثمان بن طلحة، وبلال فأطال،

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة بين السواري في غير جماعة: ٥٠٤. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء في نواحيها كلها: ١٣٢٩.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع: ٤٤٠٠.

<sup>٣</sup> الجندي، التوضيح ٣١٥/١. زروق، شرح الرسالة ١٢٩/١. قال: يصلي فيها لأي جهة شاء، ويندب جعل الباب خلفه. انظر أيضا: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٣٩/١.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٦٣/٣. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٨٨/٢. اليحصبي، التنبيهات المستنبطة ١٧٥/١.

<sup>٥</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٦٣/٣. قال الخطاب: "الراجح والمشهور من المذهب وجوب ركعتي الطواف". الخطاب، مواهب الجليل ١١١/٣.

<sup>٦</sup> اللخمي، التبصرة ٣٥٥/١.

ثم خرج وكنت أول الناس دخل على أثره، فسألت بلالا: أين صلى؟ قال: بين العمودين المقدمين<sup>١</sup>.

وفي رواية أخرى: وجعل باب البيت خلف ظهره<sup>٢</sup>.

قال ابن رشد: "ووجه هذا القول: أنه جعل [الركوع] تابعا للطواف في أنه نفل، فأجاز له فعله في الحجر"<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط، فهل يعطى الركوع حكم الواجب باعتبار ما آل إليه، أو

يعطى حكمه الأصلي وهو النافلة لأن الطواف في أصله نافلة.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز صلاة ركعتي طواف النافلة في

الحجر<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الصلاة بين السواري في غير جماعة: ٥٠٤. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة

للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء في نواحيها كلها: ١٣٢٩.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب حجة الوداع: ٤٤٠٠.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤/٦٤٣.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/١٨٣. ابن الجلاب، التفرع ١/١١٧. الجندي، التوضيح ١/٣١٥.

## المطلب الثاني: فرائض الصلاة

### المسألة الأولى: حكم الفاتحة في كل ركعة

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الفاتحة تجب على الإمام والفذ في كل ركعة، ثم رجع عن ذلك وقال: بل تجب عليهما في أكثر الصلاة، ولا تجب في كل ركعة.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وكان مالك يقول زمانا في رجل ترك القراءة في ركعة في الفريضة: إنه يلغي تلك الركعة بسجديتها ولا يعتد بها ثم كان آخر قوله أن قال: يسجد لسهوه إذا ترك القراءة في ركعة وأرجو أن تكون مجزئة عنه، وما هو عندي بالبين، قال: وإن قرأ في ركعتين وترك في ركعتين أعاد الصلاة أيضا"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: ودليل وجوب الفاتحة في كل ركعة ما رواه جابر بن عبد الله قال: "من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن، فلم يصل إلا وراء إمام"<sup>٢</sup>.  
واستدلوا كذلك لوجوب الفاتحة في كل ركعة بقوله عليه السلام للأعرابي المسيء صلاته: (قم واستقبل القبلة وكبر ثم اقرأ - ثم قال -: وافعل ذلك في صلاتك كلها)<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/١٦٤. قال ابن القاسم بعده: "وسألت مالكا غير مرة عن نسي أم القرآن في ركعة؟ قال: أحب إلي أن يلغي تلك الركعة ويعيدها، وقال لي: حديث جابر هو الذي أخذ به - وحديث جابر هو قوله -: كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم تصلها إلا وراء أمام، قال: فأنا أخذ بهذا الحديث قال: ثم سمعته آخر ما فارقه عليه يقول: لو سجد سجدين قبل السلام هذا الذي ترك أم القرآن يقرأ بها في ركعة لرجوت أن تجزئ عنه ركعته التي ترك القراءة فيها على تكره منه وما هو عندي بالبين. قال: وفيما رأيت منه أن القول الأول هو أعجب إليه، قال ابن القاسم وهو رأيي". انتهى من المدونة. وقال خليل: "ليس هذا الرجوع كسائر الرجوعات في الجزم بما رجع إليه؛ لأن مالكا هنا قال: وما هو بالبين. فقول الإمام وما هو بالبين فيه إيماء إلى ترجيح القول بالوجوب في الجميع، والله أعلم". الجندي، التوضيح ١/٣٤٢. قلت: بل صرح ابن القاسم في النص المتقدم بأن مالكا كان يعجبه القول الأول.

<sup>٢</sup> مالك، الموطأ، كتاب الصلاة، ما جاء في أم القرآن: ٢٧٦. سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر الإمام بالقراءة: ٣١٣. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر وما يجهر فيه وما يخافت: ٧٥٧. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من..

فحمل أمره صلى الله عليه وسلم على الوجوب؛ لأنه اقتصر في هذا الحديث على الواجبات<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** أما دليل الوجوب في أكثر الركعات فلعل دليله عموم الأحاديث الدالة على قراءة الفاتحة في الصلاة، نحو حديث: (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)<sup>٢</sup>. ويحتمل ذلك الاكتفاء بها في ركعة واحدة أيضاً؛ لكنهم استحسنوا وجوبها في أكثر الركعات؛ لأن الحكم للأكثر في الغالب<sup>٣</sup>، وهو مشكل، ولعل ذلك هو معنى قول مالك: "وما هو بالبين".

**سبب الرجوع:** اختلاف منطوق الأحاديث ومفهومها، والتردد بين طريقي قاعدة إعطاء حكم الكل للأغلب والأكثر.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو وجوب الفاتحة في كل ركعة من ركعات الصلاة<sup>٤</sup>.

---

..غيرها: ٣٩٧.

<sup>١</sup> القراني، الذخيرة ٢/١٨٤.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر وما يجهر فيه وما يخافت: ٧٥٦. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها: ٣٩٤.

<sup>٣</sup> الجندي، التوضيح ١/٣٣٩.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/١٦٤. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ١/٢٠١. الجندي، التوضيح ١/٣٣٨. قال الدردير: "والأرجح وجوبها في كل ركعة". قال الدسوقي معلقاً عليه: "القول بوجوبها في كل ركعة قول مالك في المدونة وشهره ابن بشير وابن الحاجب وعبد الوهاب وابن عبد البر والقول بوجوبها في الجل رجوع إليه مالك وشهره ابن عسكر في الإرشاد وقال القراني هو ظاهر المذهب". الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٣٨.

## المسألة الثانية: صلاة المأموم فوق المسجد في غير الجمعة بصلاة إمامه

صورة المسألة: كان مالك يقول لا بأس بصلاة المأموم فوق المسجد بصلاة الإمام في غير الجمعة، ثم رجع عن ذلك وقال: يكره فعل ذلك.

إثبات الرجوع: قال مالك: "لا بأس في غير الجمعة أن يصلي الرجل بصلاة الإمام على ظهر المسجد، والإمام في داخل المسجد. قال: وكان آخر ما فارقنا مالكا أنه كره أن يصلي الرجل خلف الإمام بصلاة الإمام على ظهر المسجد".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: ووجه الكراهة عند الرجراجي أن اقتداء المأموم بأقوال الإمام وأفعاله ليس على يقين، وإنما هو على الحزر والتخمين<sup>٢</sup>، وصلاة المأموم على السطح وإمامه تحته من هذا الباب. وعلل ابن بشير الكراهة بالبعد عن الإمام أو تفرقة الصفوف وعدم التحقق لمشاهدة أفعال الإمام<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليله ما رواه سحنون قال: "أخبرني ابن وهب، عن ابن أبي ذئب<sup>٤</sup>، عن صالح<sup>٥</sup> مولى التوأمة قال: صليت مع أبي هريرة فوق ظهر المسجد، بصلاة الإمام، وهو أسفل<sup>٦</sup>". قال ابن عبد السلام: "وإنما لم يكرهه ابن القاسم لحصول السماع للمأموم هناك غالبا، وينبغي أن يكون خلافا في حال<sup>٧</sup>".

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/١٧٥.

<sup>٢</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١/٢٧٧.

<sup>٣</sup> الخطاب، مواهب الجليل ٢/١١٨.

<sup>٤</sup> محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة ابن أبي ذئب، من عامر بن لؤي (٨٠هـ-١٥٨هـ)، فقيه محدث، عالم متقن، كان من أهل الإفتاء بالمدينة، دخل على المنصور وقال له: "الظلم فاش ببابك"، كان قواما بالحق عند السلاطين. الزركلي، الأعلام ٦/١٨٩.

<sup>٥</sup> صالح بن نبهان المدني، مولى التوأمة (توفي ١٢٥هـ)، اختلط بآخر عمره، قال ابن عدي: "لا بأس برواية القدماء عنه كابن أبي ذئب وابن أبي جريح"، أخرج عنه الترمذي وأبو داود والترمذي، قال ابن حجر: "وقد أخطأ من زعم أن البخاري أخرج له". ابن حجر، أحمد بن علي، تقريب التهذيب ص ٢٧٤، تحقيق محمد عوامة، نشر دار الرشيد-سوريا، الطبعة الأولى ١٩٨٦.

<sup>٦</sup> سحنون، المدونة ١/١٧٥.

<sup>٧</sup> الخطاب، مواهب الجليل ٢/١١٨.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط بإمكانية كمال الاقتداء بالإمام على هذه الحال.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو جواز صلاة المأموم على سطح المسجد

وإمامه داخله دون كراهة<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/١٧٥. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ١/٢٤٩. الخطاب، مواهب الجليل ٢/١١٧. واعتبر المحققون من أئمة

المذهب اختلاف قول مالك اختلافا في حال، وبناء عليه فلو كان المأموم يضبط أحوال الإمام من غير تعذر فلا كراهة عندهم.

## المطلب الثالث: سنن الصلاة

### المسألة الثالثة: حكم رفع اليدين في الصلاة عند التكبير

صورة المسألة: كان مالك يرفع يديه في الصلاة عند تكبيرة الإحرام فقط، ثم رجع عن ذلك إلى رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، وعند الانحطاط للركوع، وعند الرفع من الركوع.

إثبات الرجوع: قال ابن عبد البر: "روى ابن وهب عن مالك أنه كان يرفع يديه على حديث ابن عمر هذا<sup>١</sup> إلى أن مات"<sup>٢</sup>. وقال عياض: "والمعروف من عمل الصحابة ومذهب جماعة العلماء بأسرهم - إلا الكوفيين - الرفع في الصلاة عند الافتتاح، وعند الركوع، والرفع منه، وهي إحدى الروايات المشهورات عن مالك، وعمل بها كثير من أصحابه، ورووها عنه، وهي آخر أقواله"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام دون غيرها ما ذكره ابن رشد من أن عليا وابن عمر كانا لا يرفعان أيديهما في ذلك، وهما رويا الرفع عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في تلك المواضع، فلم يكونا ليتركا بعد النبي، - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -، ما رويا عنه إلا وقد قامت الحجة عندهما بتركه<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> حديث ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان: إذا افتتح الصلاة، رفع يديه حذو منكبيه، وإذا رفع رأسه من الركوع، رفعهما كذلك أيضا، وقال: "سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد" وكان لا يفعل ذلك في السجود. مالك، الموطأ، كتاب الصلاة، افتتاح الصلاة: ٢٤٥. وهذه الرواية لم يذكر فيها الرفع عند الانحطاط للركوع، وتابع الليثي عليها جماعة، وعلى إثبات الرفع عند الانحطاط للركوع جماعة، قال ابن عبد البر: "إن الصواب هو رواية من أثبت الرفع عند الانحطاط للركوع". انظر: ابن عبد البر، التمهيد ٢١١/٩.

<sup>٢</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٢١٣/٩. وقد ذكر ابن عبد البر أن غير واحد من أصحاب مالك رووا رجوعه، ذكر منهم الوليد بن مسلم، وسعيد بن أبي مريم، وأشهب، وأبو المصعب.

<sup>٣</sup> اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٢٦١/٢. وأكثر أئمة المذهب لا يذكرون رجوعا وإنما يأتون بها روايات، قال ابن رشد: "وأما رفعهما عند الركوع وعند الرفع منه فاختلف قول مالك فيه، فمرة قال: لا يرفع، واستحسن مرة الرفع، ومرة خير فيه. وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه أنكر رفع اليدين عند الإحرام، وهي رواية شاذة ضعيفة خاملة، ونحوها في بعض روايات المدونة". ابن رشد، المقدمات الممهدة ١٦٣/١.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٧٦/١. وقد روى ترك علي وابن عمر للرفع ابن أبي شيبة، انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصلوات، من

ونقل ابن رشد كذلك عن مالك أن رفع اليدين عند الركوع والرفع ليس بالأمر العام، قال ابن رشد: "كأنه لم يره من العمل المعمول به"<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** أما دليل رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام، وعند الركوع، وعند الرفع منه، فهو حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع، رفعهما كذلك أيضا، وقال: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك في السجود<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف الحديث والعمل، ثم رجع مالك إلى الحديث واعتمده.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام دون غيرها<sup>٣</sup>.

---

كان يرفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود: ٢٤٤٦ - ٢٤٥٢. وروى ابن أبي شيبة مثل ذلك عن البراء بن عازب، وعبد الله بن مسعود، كلهم يذكرون أن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت كذلك.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٣٧٥. قال محمد الخضر بن ما يابى: "دليل المالكية النسخ، أما المالكية فيكفيهم في نسخه كونه ليس عليه عمل أهل المدينة لكون عملها عندهم بمنزلة المتواتر مقدم على خبر الآحاد فلا يحتاجون إلى معارضة أحاديث الرفع بغيرها من الأدلة". الجكني، محمد الخضر، كوثر المعاني الدراري في كشف خبايا صحيح البخاري ٩/١٠٦، نشر مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع: ٧٣٦. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام، والركوع، وفي الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود: ٣٩٠.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١/١٦٥. ابن الجلاب، التفریع ١/٩٤. ابن أبي زيد، الرسالة ص ٢٦ - ٢٧. ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٣٧٥. قال خليل: "المشهور أنه يرفع في تكبيرة الإحرام فقط". الجندي، التوضيح ١/٣٣٤. الخطاب، مواهب الجليل ١/٥٣٦.

## المسألة الرابعة: عدد تسليمات المأموم

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن المأموم يسلم على يمينه ثم يسلم على يساره إن كان به أحد، ثم يسلم ردا على الإمام، ثم رجع عن ذلك وقال: يسلم على يمينه ثم يرد على الإمام ثم يسلم على يساره<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال سحنون: "قال ابن وهب: عن سعيد بن أبي أيوب<sup>٢</sup> عن زهرة بن معبد<sup>٣</sup> أنه رأى سعيد بن المسيب<sup>٤</sup> يسلم عن يمينه ويساره ثم يرد على الإمام، وكان مالك يأخذ به ثم تركه<sup>٥</sup>".

وقال ابن أبي زيد: "قال أشهب: رأيت مالكا إذا سلم الإمام سلم هو عن يمينه، ثم عن يساره، ثم رد على الإمام. وقاله ابن القاسم. قال ابن القاسم: ثم رجع مالك إلى أن يبدأ بالرد على الإمام قبل يساره<sup>٦</sup>".

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن جواب التحية على الفور، وقد حال بين سلام الإمام والمأموم سلام التحلل بخلاف من على اليسار<sup>٧</sup>، كما يستدل له أيضا بفعل ابن المسيب<sup>٨</sup>.

<sup>١</sup> يرى ابن رشد أن ما رجع إليه مالك هو أنهما تسليمتان فقط، واحدة عن يمينه والثانية على الإمام، وهذا خلاف ما رواه الأكثرون عن مالك. انظر البيان والتحصيل لابن رشد ٢٦٦/١.

<sup>٢</sup> سعيد بن أبي أيوب الخزازي المصري، مقلص (١٠٠هـ-١٦١هـ)، ثقة، ثبت، لا بأس به، روى عن جماعة منهم زهرة بن معبد، ومحمد بن عبد الرحمن بن نوفل، وعبد الرحيم بن ميمون، وروى عنه جماعة منهم ابن جريج وابن المبارك وابن وهب ونافع بن يزيد. ابن حجر، تهذيب التهذيب ٧/٤.

<sup>٣</sup> زهرة بن معبد بن عبد الله التيمي، من تيم بن مرة (توفي ١٣٥هـ)، محدث ثقة، مستقيم الحديث، لا بأس به، روى عن أبيه، وجدته، وعن ابن عمه ولم يسمه، وروى جماعة منهم ابن عمر وابن الزبير وعبد الله بن السائب وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز، روى عنه الليث وحيوة وابن لهيعة ورشدين بن سعد. ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/٣٤١.

<sup>٤</sup> سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي (١١٣هـ-٩٤هـ)، فقيه مجتهد، محدث مكثر، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وسيد التابعين، كان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه، وكان لا يأخذ عطاء، وإنما يعيش على التجارة بالزيت. الزركلي، الأعلام ٣/١٠٢.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ١/٢٦٦.

<sup>٦</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/١٩١. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/١٧٠. ابن العربي، المسالك شرح الموطأ ١/٣٩٦. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١/٢٦٨.

<sup>٧</sup> القرافي، الذخيرة ٢/٢٠٢.

<sup>٨</sup> سحنون، المدونة ١/٢٦٦.

دليل القول المرجوع إليه: دليله ما رواه سمرة بن جندب<sup>١</sup> قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: سلموا على اليمين، ثم سلموا على قارئكم، وعلى أنفسكم)<sup>٢</sup>. ووجه هذا القول: أن الإمام هو السابق بالتحية، فيبدأ به<sup>٣</sup>، كما يستدل له بفعل ابن عمر أيضا<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف أقوال السابقين وعملهم، ثم رجع مالك إلى قول ابن عمر. معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المأموم يسلم عن يمينه، ثم يسلم أمامه على الإمام، ثم يسلم عن يساره إن كان به أحد<sup>٥</sup>.

### المسألة الخامسة: حكم رد المأموم المسبوق السلام على إمامه بعد القضاء

صورة المسألة: كان مالك يقول في الذي يقضي بعد سلام الإمام إنه يسلم ولا يرد على إمامه، ثم رجع عن ذلك وقال: بل يرد على إمامه<sup>٦</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "قال مالك في الذي يقضي بعد سلام الإمام: فليسلم، ولا يرد على الإمام. ثم قال: أحب إلي أن يرد عليه"<sup>٧</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: قال الرجراجي: "بناء على أنه خارج عن حكم الإمام، وهو ظاهر قوله في

<sup>١</sup> سمرة بن جندب بن هلال الفزاري (توفي ٦٠ هـ)، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان قائدا شجاعا، نشأ في المدينة ونزل البصرة ثم وليها عاما، له رواية، قال ابن سيرين: "كتب رسالة إلى بنيه فيها علم كثير". ابن عبد البر، الاستيعاب ٦٥٣/٢.

<sup>٢</sup> سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب التشهد: ٩٧٥. قال ابن حجر: "ضعيف لما فيه من المجاهيل". ابن حجر، التلخيص الحبير ٦٤٨/١.

<sup>٣</sup> القرافي، الذخيرة ٢٠٢/٢.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٢٦/١.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٢٢٦/١. ابن أبي زيد، الرسالة ص ٣١. القرافي، الذخيرة ٢٠٢/٢. الجندي، التوضيح ٣٦٨/١. الخطاب، مواهب الجليل ٥٢٦/١. قال الخطاب: "وهذا هو المشهور، وهو مذهب المدونة".

<sup>٦</sup> يرى اللخمي أن الخلاف في الرد على الإمام إنما هو في حال غيبته وذهابه، أما إذا كان حاضرا فلا خلاف في سنية الرد عليه. اللخمي، التبصرة ٥٣٨/٢.

<sup>٧</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٩١/١. القرافي، الذخيرة ٢٠٣/٢.

المدونة في الذي يقضي بعد سلام الإمام: إنه ينحاز إلى ما قرب من السواري أمامه أو خلفه يستتر بها، وهذا بناء على أنه خارج عن حكم الإمام؛ إذ لو كان باقياً في حكمه لما احتاج إلى السترة؛ إذ الإمام سترة لمن خلفه، وسترته سترة لمن خلفه"<sup>١</sup>. ويرى القرافي أن الرد على الفور فلما تراخى لم يطلب منه<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند اللخمي: أن السلام دعاء، وهو تحية تقدمت من الإمام والمأمومين يجب رُدُّها<sup>٣</sup>.

قال الرجاعي: بناء على أنه باق في حكم الإمام، وهو ظاهر قول مالك في المدونة في الذي فاته بعض صلاة الإمام، وقد لزمه سجود السهو بعد السلام: أنه يسجد إذا فرغ من القضاء<sup>٤</sup>. وجعله القرافي من سنن الصلاة فلا يسقط بانفصال المأموم عن إمامه<sup>٥</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط، فهل رد سلام الصلاة من سنن الصلاة فلا يضره الفصل، أم أنه حق للإمام فيضره الانفصال بسبب المفارقة للقضاء.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو رد المأموم السلام على الإمام بعد قضاء ما فاته من الصلاة<sup>٦</sup>.

---

<sup>١</sup> الرجاعي، مناهج التحصيل ٥١٣/١.

<sup>٢</sup> القرافي، الذخيرة ٢٠٣/٢.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٥٣٨/٢.

<sup>٤</sup> الرجاعي، مناهج التحصيل ٥١٢/١. انظر المدونة لسحنون ٢٢٣/١.

<sup>٥</sup> القرافي، الذخيرة ٢٠٣/٢.

<sup>٦</sup> اختاره ابن القاسم، واستحسنه اللخمي، وسلمه أئمة المذهب. انظر: التوضيح للجندي ٣٦٩/١. الخطاب، مواهب الجليل ٥٢٨/١.

## المطلب الرابع: صلاة الجماعة والنوافل

المسألة الأولى: حكم إعادة المأمومين صلاتهم بسبب تذكر إمامهم فائتة

صورة المسألة: كان مالك يقول إن المأمومين يعيدون صلاتهم في الوقت إذا أعاد إمامهم صلاته بسبب

تذكره لصلاة فائتة، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يعيدون صلاتهم.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وقال مالك - في إمام ذكر صلاة نسيها في الصلاة-، أرى أن يقطع

ويعلمهم ويقطعوا، ولم يره مثل الحدث، قال ابن القاسم: قلت فإن لم يذكر حتى فرغ من صلاته أيعيد من

خلفه؟ قال: لا أرى عليهم إعادة، ولكن يعيد هو بعد قضاء ما نسي، قال سحنون وقد كان يقول: ويعيدون

هم في الوقت"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن بزيرة<sup>٢</sup> هو الارتباط بين صلاة الإمام والمأموم<sup>٣</sup>، فكل

خلل في صلاة الإمام يكون خللا في صلاة المأموم<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن بزيرة: هو استقلال صلاتهم عن الإمام<sup>٥</sup>؛ إذ لا خلل

في صلاة المأموم نفسها، وإنما الخلل في صلاة الإمام حيث تذكر يسير الفوائت<sup>٦</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو الاختلاف في طريقي القاعدة المذهبية في ارتباط صلاة الإمام والمأموم.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢١٧/١.

<sup>٢</sup> عبد العزيز بن إبراهيم القرشي التونسي (٦٠٦هـ-٦٦٢هـ)، علامة حافظ، فقيه مجتهد، تفقه بأبي عبد الله الرعيني، والقاضي أبي القاسم بن

البراء، له تأليف متقنة منها روضة المستبين في شرح التلقين، والإسعاد في شرح الإرشاد. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢٧٣/١.

<sup>٣</sup> ابن بزيرة، روضة المستبين ٣٧٦/١.

<sup>٤</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل ٣٠١/١.

<sup>٥</sup> ابن بزيرة، روضة المستبين ٣٧٦/١.

<sup>٦</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل ٣٠١/١.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو عدم إعادة المأمومين في الوقت إذا تذكر إمامهم خمس فوائت فأقل بعد تمام صلاته<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: حكم الإمام يتذكر فائتة وقد صلى ركعة من الجمعة

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن الإمام إذا ذكر فائتة وقد صلى ركعة من الجمعة فإن صلاته وصلاة المأمومين تبطل، ثم رجع عن ذلك وقال: يقدم الإمام من يتم بهم، ويقضي الإمام فائتته. ومثل الجمعة في ذلك سائر الصلوات.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وإن ذكر الإمام في الجمعة<sup>٢</sup> صلاة نسيها، قطع وكلمهم حتى يثبتوا له، حتى يقضي ما ذكر، وأحب إلي أن يبتدئ الخطبة، وإن ذكرها بعد أن سلم أجزأتهم، وإن ذكر بعد ركعة، قدم من يتم بهم. وكذلك في كل صلاة، -قال ابن أبي زيد-: وقد [كان] قال: تبطل صلاتهم. ثم رجع إلى هذا"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول ما رواه أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم: (من نسي صلاة، فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾) [طه: ١٤]<sup>٤</sup>. ويرى الفاكهاني: أن ظاهر هذا الحديث يصلح دليلاً لقول من قال بقطع الصلاة، ووجه الدليل منه: أنه يقتضي الأمر بالقضاء وقت ذكر الفائتة، ويقتضي ذلك قطع ما هو فيه، وممن أراد إخراج صورة من ذلك وجب عليه الدليل<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢١٧/١. ابن بزينة، روضة المستبين ٣٧٦/١. قال: "وهو المشهور، وأقره خليل عليه". انظر: الجندي، التوضيح ٣٧٣/١.

<sup>٢</sup> أي في خطبة الجمعة؛ لقوله: وإن ذكر بعد ركعة قدم من يتم بهم.... إلخ.

<sup>٣</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٣٩/١. ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٢/٢.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر ولا يعيد إلا تلك الصلاة: ٥٩٧. صحيح مسلم، كتاب

المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها: ٦٨٤.

<sup>٥</sup> الفاكهاني، رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام ٤٣٥/٢.

ووجه ذلك عند الباجي: أن الترتيب شرط في صحة الصلاة، ولا يتصور انفكاكه عن الصلاة، فإذا فسدت صلاة الإمام لعدم الترتيب تعدى ذلك إلى صلاة المأموم، كتكبيرة الإحرام<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** ووجه هذا القول عند الباجي: "أن هذا معني لو ذكره الإمام قبل دخوله في الصلاة لم تجز له الصلاة مع عدمه فإذا ذكره في نفس الصلاة لم تفسد بذلك صلاة من خلفه كالحديث"<sup>٢</sup>.

ويرى ابن رشد أن دليل ابن القاسم هو الاستحسان، قال ابن رشد: "وظاهر ما رجع إليه في هذه الرواية، أنه إن ذكر قبل أن يركع قطع وقطعوا، وإن ذكر بعد أن يركع، قدم من يتمم بهم- وهو استحسان"<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الاختلاف في طريقي القاعدة المذهبية في ارتباط صلاة الإمام والمأموم.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو بطلان صلاة المأموم والإمام إن ذكر الإمام فائتة أو يسير فوائت، سواء كانت صلاته الحاضرة جمعة أو غيرها، أما الفذ فيقطع إن لم يركع، ويشفع إن ركع، وتصح صلاة المأموم الذي ذكر فائتة، ويعيد صلاته في الوقت<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٣٠٠.

<sup>٢</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٣٠٠.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٢/٢٣.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٢١٧. ابن الجلاب، التفريع ١/١٠٨. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ١/٢٢٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي

١/٢٧٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٦٧.

## المسألة الثالثة: حكم إحياء الليل كله

صورة المسألة: كان مالك يكره إحياء الليل كله، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز لمن لم يغلبه ذلك عن صلاة الصبح.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وكره مالك أن يجيي الليل كله، ثم رجع فقال: لا بأس به ما لم يضر بصلاة الصبح".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: نص مالك على دليله فيما نقل عنه ابن القاسم: قال: "ولعله يصلي الصبح مغلوباً، وفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة، كان يصلي أدنى من ثلثي الليل ونصفه".<sup>٢</sup> وذلك إشارة من الإمام لقول الله تعالى: ﴿قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا، نِصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا، أَوْ زِدْ عَلَيْهِ وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا﴾ [المزمل: ١ - ٤].

وفي حديث الحولاء بنت تويت<sup>٣</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم كره قيامها ليليل كله، حتى عرفت الكراهية في وجهه صلى الله عليه وسلم.<sup>٤</sup>

دليل القول المرجوع إليه: دليل ذلك ما عُلِمَ من قدرة بعض الناس على قيام الليل كله، دون أن يؤثر ذلك في قيامهم لصلاة الصبح، قال مالك: "لا بأس بذلك إذا قوي عليه إذا لم يضر ذلك بصلاة الصبح".<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٢٦/١. ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٩٨/١ - ٣٤٤/١. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢١٢/١.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٢٦/١.

<sup>٣</sup> الحولاء بنت تويت الأسدية القرشية، هاجرت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانت من العابدات المجتهديات، كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل عليها ويجلها ويقول: "كانت تأتينا في زمان خديجة" روت عنها أم المؤمنين عائشة. ابن عبد البر، الاستيعاب ١٨١٥/٤، تحقيق

علي البجاوي، نشر دار الجيل-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢.

<sup>٤</sup> موطأ مالك، كتاب صلاة الليل، باب ما جاء في صلاة الليل: ٣٨٨.

<sup>٥</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٤٤/١.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط، وهل يمكن لمن قام الليل كله أن يدرك صلاة الصبح؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو كراهة قيام الليل كله لمن لا يقوم لصلاة

الصبح، وفي كراهية قيام الليل لمن لا يغلب على صلاة الصبح وجوازه روايتان<sup>١</sup>، ويستثنى من ذلك الليالي التي

يندب قيامها<sup>٢</sup>. **المسألة الرابعة: حكم التكبير بسجدة التلاوة**

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن سجدة التلاوة لا يكبر لها في الخفض إليها، ولا في الرفع منها في غير

صلاة، ثم رجع عن ذلك وقال: يكبر لها المرء في خفضه ورفعها.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "وإذا قرأ السجدة وهو في غير صلاة فكان [مالك] يضعف التكبير قبل

السجود وبعد السجود، ثم قال: أرى أن يكبر"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل هذا القول الأحاديث التي ورد فيها السجود دون التكبير في الخفض والرفع،

ومنها ما رواه ابن عمر قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السورة، فيها السجدة فيسجد ونسجد،

حتى ما يجد أحدنا موضع جبهته<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليله ما رواه ابن عمر قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا

القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر، وسجد وسجدنا معه<sup>٥</sup>.

قال عبد الوهاب: "ولأنه سجود شرعي، فيكبر في أوله والرفع منه، كسجود الصلاة"<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٢٨/١. قال الخطاب: "وإذا أدى لفوات الجماعة يكره، وإن أدى لفوات الوقت يحرم". الخطاب، مواهب الجليل ٤١٠/١.

<sup>٢</sup> الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك ٥٢٧/١، نشر دار المعارف.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٢٠٠/١.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، أبواب سجود القرآن، باب من سجد لسجود قارئ: ١٠٧٥. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة: ٥٧٥.

<sup>٥</sup> سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو في غير الصلاة: ١٤١٣.

<sup>٦</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٢٨٦.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف صيغ الروايات الحديثية، ثم رجع مالك إلى الرواية المفصلة وحمل المطلق على المقيد، أو أن سبب الرجوع تحقيق المناط في اعتبار سجدة التلاوة صلاة، فإن قيل هي صلاة كبر فيها، وإلا فلا تكبير بها.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو التكبير في الخفض والرفع بسجدة التلاوة<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/٢٠٠. زروق، شرح متن الرسالة ١/٣٥٥. القراني، الذخيرة ٢/٤١٢.

## المطلب الخامس: صلاة السفر

### المسألة الأولى: المسافة التي تقصر فيها الصلاة

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن مسافة القصر مسيرة يوم وليلة، ثم رجع عن ذلك وقال: إن مسافة القصر أربعة برد، [والبريد ثلاثة فراسخ، والفرسخ أربعة أميال] فمسافة القصر بناء على ذلك ثمانية وأربعون ميلاً<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "كان مالك يقول -قبل اليوم-: يقصر الصلاة في مسيرة يوم وليلة، ثم ترك ذلك، وقال مالك: لا يقصر الصلاة إلا في مسير ثمانية وأربعين ميلاً، كما قال ابن عباس في أربعة برد<sup>٢</sup>.  
دليل القول المرجوع عنه: دليل كون مسافة القصر يوم وليلة أن النبي صلى الله عليه وسلم سمي الضرب في الأرض يوماً وليلة سفراً، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة)<sup>٣</sup>.  
كما ورد عن ابن عباس كذلك أنه قال: "يقصر الصلاة في مسيرة يوم وليلة"<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> قال الدردير: "المشهور أن الميل ألفا ذراع، والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة". الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٥٨. ويرى الحسين بن محنض أن أربعة برد بالحساب المعاصر: هي ثمانية وثمانون كيلومتراً وسبعمئة وأربعة متراً. انظر: ابن محنض، تحرير الموازين الإسلامية وردّها إلى المقاييس الشرعية ص ١٣٧، نشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ودار المذهب، الطبعة الأولى ٢٠١٥.  
<sup>٢</sup> المدونة ١/٢٠٧.  
<sup>٣</sup> صحيح البخاري، أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة: ١٠٨٨. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره: ١٣٣٩.  
<sup>٤</sup> مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصلوات، في مسيرة كم يقصر الصلاة: ٨١١٩.

دليل القول المرجوع إليه: دليل القصر في أربع برد ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تقصروا يا أهل مكة في أقل من أربعة برد من مكة إلى عسفان)<sup>١</sup>. وضح ذلك من عمل بعض علماء الصحابة كابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما<sup>٢</sup>، ووجه هذا القول: أن التحديد بالأميال أضبط من التحديد بمسيرة يوم وليلة<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو الاحتياط لشأن الصلاة؛ لأن التحديد بالزمن لا ينضبط لاختلاف الناس والطرق، فحدد مالك بالمسافة لينضبط ذلك.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المسافة التي تقصر الصلاة فيها ثمانية وأربعون ميلاً<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب المسافة التي تقصر في مثلها صلاة وقدر المدة: ١٤٤٧. قال ابن حجر: "رواه الدارقطني، والبيهقي، وكذلك الطبراني، وإسناده ضعيف، فيه عبد الوهاب بن مجاهد، وهو متروك، رواه عنه إسماعيل بن عياش، وروايته عن الحجازيين ضعيفة، والصحيح عن ابن عباس من قوله". ابن حجر، التلخيص الحبير ٩٧/٢.

<sup>٢</sup> مصنف ابن أبي شيبة، أبواب الصلاة، في مسيرة كم يقصر الصلاة، أثر ابن عمر: ٨١٣٦. أثر ابن عباس: ٨١٣٨.

<sup>٣</sup> قال ابن يونس: "وإنما رجع مالك إلى القول بأربعة برد؛ لأن البرد يضبط، ويتحصل في الشتاء والصيف والسريع والبطيء، وليس اليوم والليلة كذلك". ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٧٢٢/٢.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٠٧/١. ابن الجلاب، التفرع ١١٣/١. ابن أبي زيد، الرسالة ص ٤٥. الجندي، التوضيح ١٩/٢. الخطاب، مواهب الجليل ١٤٠/٢. قال الخطاب: "فإن قصر فيما دون الثمانية والأربعين ميلاً فلا إعادة عليه إلى الأربعين، وإن قصر فيما دون الأربعين ففي إعادته في الوقت قولان، أما إن قصر فيما دون الستة والثلاثين فيعيد أبداً. والسبب في ذلك كما قال ابن رشد: هو أنه لما كان هذا المقدار مأخوذاً بالاجتهاد دون توقيت، حُكِمَ لما قرب منه بحكمه". ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٣٠/١.

## المسألة الثانية: حكم من أتم الرباعية في السفر ناسيا

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول فيمن أتم الصلاة في السفر ناسيا: يسجد بعد السلام، ثم رجع وقال: يعيد في الوقت، ولا سجود عليه.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "وإذا أحرم المسافر على أربع ساهيا عن السفر أو عن التقصير، أعاد في الوقت. وإن افتتح على ركعتين فأتم ساهيا أجزاء سجدة السهو، وكان ابن القاسم يقول في الناسي لسفره: يسجد بعد السلام. ثم رجع إلى ما ذكرنا".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند خليل أن إتمام الصلاة المطلوب قصرها في معنى الزيادة سهوا، فأمر بسجود البعدي<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: ويرى ابن رشد أن استحباب الإعادة؛ لكي يدرك المصلي فضيلة السنة، إلا إذا كان صلاحها في جماعة، فلا يعيدها لإحرازه فضيلة الجماعة<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في أصل الواجب في السفر هل هو القصر أم الإتمام، فإن قيل الإتمام لم يكن سجود، وإن قيل القصر قيل بالسجود لجبر الزيادة، وإن قيل إن سبب الرجوع الاحتياط لشأن الصلاة لم يعيد كذلك.

<sup>١</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٤٣٤. ابن عبد البر، الاستذكار ٢/٢٢٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١/٣٦١. قال خليل: "وكلا القولين

مروي عن مالك". الجندي، التوضيح ١٠/٢.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ١٠/٢.

<sup>٣</sup> ابن رشد، المقدمات المهمات ١/٢١٢.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المسافر إذا أتم الرباعية ناسيا أو جاهلا أو عامدا يعيد في الوقت، فإن كان وقت إعادته في السفر صلاها ركعتين، وإن كان في الحضر صلاها أربعاً<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: حكم المأمومين إذا استخلف المسافر مقيما على ركعة

صورة المسألة: إذا استخلف المسافر حضريا على ركعة بقيت من صلاته، فقد كان ابن القاسم يقول: يسلم مأموموه السفريون بعد تمام صلاتهم ولا ينتظرونه إذا قام يتم لنفسه، ثم رجع وقال: لا يسلمون إلا بسلام إمامهم، وينتظرونه جلوسا إذا قام يتم لنفسه.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال ابن القاسم: إذا صلى بهم الحضري المستخلف الثانية، أشار إليهم حتى يتم صلاته، ثم يسلم فيسلم من خلفه من السفريين بسلامه، ثم أتم المقيمون أفذاذا. وقال ابن كنانة<sup>٢</sup>: إذا قام يتم لنفسه سلم السفريون، وأتم المقيمون أفذاذا. قال أصبغ: وقاله ابن القاسم، ثم رجع إلى أن لا يسلم السفريون إلا بسلامه"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: ووجه هذا القول: أن إمامهم الأول هو الذي عقدوا معه الصلاة، فلما تمت صلاته جاز لهم أن يسلموا؛ لأن المستخلف إنما يصلي ما بقي لنفسه، ووجه هذا القول عند خليل: أنهم دخلوا مع الأول للسلام بسلامه<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٠٨/١. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢٩٠/١. قال خليل: "والأصح إعادته بوقت". انظر مختصر خليل مع شرحه منح الجليل لعليش ٤١٢/١. قال الخرشبي: "يدل عليه كلام ابن الحاجب وابن عرفة وابن عبد السلام". الخرشبي، شرح مختصر خليل ٦٤/٢. قال زروق: "والجهل كالتسهو اتفاقا". زروق، شرح متن الرسالة ٣٥٨/١.

<sup>٢</sup> عثمان بن عيسى بن كنانة (توفي ١٨٦ هـ)، فقيه متقن، وعالم متمكن، صحب مالكا وبه تفقه، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف، وهو الذي جلس بعد وفاة مالك في حلقاته يدرس ويفتي، قال يحيى: "كان ابن كنانة عن يمين مالك لا يفارقه". ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ٢١/٣.

<sup>٣</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٣٩/١.

<sup>٤</sup> الجندي، التوضيح ٤٩٨/١.

دليل القول المرجوع إليه: ووجه هذا القول عند ابن يونس: أن صلاتهم انعقدت على حالة الأول، وهذا الثاني إنما يفعل بهم بقية عمل الأول، ثم يشير إليهم بالجلوس ليتم هو ما بقي من صلاته، ويسلم بهم<sup>١</sup>. ولغلا يقع سلامهم قبل سلام الإمام، فتبطل صلاتهم؛ لأن الإمام إنما جعل ليأتم به من خلفه. وقال ابن شاس -في مسألة أخرى تشبه هذه- موجهها هذا القول: "لأن السلام من بقية صلاة الأول، وقد حل محله في الإمامة فيه، فلا يصح الخروج عن ذلك لغير معنى يقتضيه، وانتظار القوم لفراغه من القضاء أخف من الخروج من إمامته"<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط، بتحديد ما استخلف عليه الإمام الثاني.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو انتظار المقصرين سلام إمامهم، ليسلموا

بسلامه<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢/٧٣٨.

<sup>٢</sup> ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ١/٤٨١.

<sup>٣</sup> قال خليل: "وهذا مذهب المدونة، وقال ابن بشير إنه المشهور، وقال المازري إنه قول الجمهور". الجندي، التوضيح ١/٤٩٩. وهو أيضا قول ابن القاسم الذي رجع إليه، وقول أشهب، وعبد العزيز ابن أبي سلمة، وعبد الملك بن الماجشون، وابن عبد الحكم، وغيرهم، وقال ابن أبي زيد: "وهو الأحسن". والقول الآخر انفرد به ابن كنانة، وهو مروى عن مالك. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٤٣٨-٤٣٩.

## المسألة الرابعة: حكم الرجل يقيم في مكة ثم يسافر أقل من القصر ويرجع اليوم واليومين

**صورة المسألة:** كان مالك يقول في الرجل يقيم في مكة أكثر من عشرة أيام، ثم يسافر إلى مثل الجحفة ويمر بمكة مقيما بها أقل من أربعة أيام: إنه يتم الصلاة في مكة، ثم رجع عن ذلك، وقال: يقصر الصلاة في مكة.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "وقال مالك في رجل دخل مكة فأقام بها بضع عشرة ليلة فأوطئها، ثم بدا له أن يخرج إلى الجحفة<sup>١</sup> فيعتمر منها، ثم يقدم مكة فيقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج منها أيقصر الصلاة أم يتم؟ قال: بل يتم لأن مكة كانت له موطنًا، قال لي ذلك مالك، قال: وأخبرني من لقيه قبلي أنه قال له ذلك. ثم سئل بعد ذلك عنها فقال: أرى أن يقصر الصلاة. وقوله الآخر الذي لم أسمع منه أعجب إلي<sup>٢</sup>."

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن يونس: أنه لما توطن مكة وأتم الصلاة بها صار لها حكم الوطن، فكأنه رجع إلى وطنه<sup>٣</sup>.

وبناء على ذلك فإنه يتم الصلاة أيام مقامه بمكة. ووجهه عند المازري أنه اعتبر التلقيح بين الحلولين بمكة، ولم يقدر السفر فاصلاً<sup>٤</sup>؛ لأن الرجل سافر من مكة بنية العودة، من هنا كان حكمه حكم المقيم.

---

<sup>١</sup> موضع بين مكة والمدينة، يقع شرق رابغ مع ميل إلى الجنوب على مسافة اثنين وعشرين كيلاً. محمد شُرَّاب، المعالم الأثرية في السنة والسيرَة ٨٨، نشر دار القلم-دمشق، والدار الشامية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١. وبناء على ذلك فالمسافة التي بين مكة والجحفة ليست مسافة قصر، لكن لعل الطريق الذي كان يسلك في العهد الأول أطول مما هو عليه الآن، وقد نص أهل المذهب على أن الجحفة كانت مسافة قصر من مكة. انظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس ٧٣٩/٢. التبصرة للخمّي ٤٦٨/٢. وانظر أيضاً: التوضيح للجندي ٣٠/٢.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢٠٧/١.

<sup>٣</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٧٣٩/٢.

<sup>٤</sup> المازري، شرح التلقين ٩٢٢/١.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند المازري أن مالكا لم يعتبر التلفيق، وقدّر السفر إلى الجحفة فاصلا بين الإقامة<sup>١</sup>، وبناء على ذلك فإنه يقصر الصلاة في إقامته الثانية بمكة؛ لأنه لم يقيم بها مقاما يقطع السفر، وقد حال سفره للجحفة بين مقامه الأول والثاني. ووجهه عند ابن يونس: "أن مكة ليست وطننا له، وإنما أتم من قبل ما نوى من الإقامة، وأما وطنه فلا يحتاج إذا رجع إليه إلى نية الإقامة، فما كان لا يتم فيه إلا بنية أضعف مما يتم فيه بغير نية، وقد سافر من ذلك الموضع سفر إقصار، فإذا رجع إليه فهو على نية سفره حتى ينوي إقامة أربعة أيام أيضًا"<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط باعتبار الفاصل الحاصل بين الإقامة الأولى والثانية، فإن قيل إنه يضر قطع الإقامة وعمل بحكم السفر وإلا فلا.

معتمد المذهب: معتمد المذهب هو القول المرجوع إليه، وهو قصر الصلاة لمقيم بمكة يومين، وكان أقام بمكة نحو عشرة أيام ثم خرج مسافة قصر لنحو الجحفة ليحرم بعمره<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> المازري، شرح التلقين ١/٩٢٢.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢/٧٣٩.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١/٢٠٧. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ١/٢٩٠. الجندي، التوضيح ٢/٢٩. الخطاب، مواهب الجليل ٢/١٤٨.

## المسألة الخامسة: حكم من عقد صلاته على الإتمام ثم قصرها

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول فيمن عقد صلاته على الإتمام ثم قصر: إنه يعيد في الوقت، ثم رجع عنه وقال: تبطل صلاته.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال ابن القاسم فيمن أحرم ينوي أربعاً ثم سلم من ركعتين: لا تجزئه؛ لأن صلاته على أول نيته، وهو الذي ثبت عليه ابن القاسم. يريد: أنه اختلف قوله، وثبت على أنها لا تجزئه".<sup>١</sup>  
دليل القول المرجوع عنه: وجه صحة الصلاة عند خليل: هو كون المصلي رجع إلى السنة في حقه وهي القصر، فأجزأه ذلك.<sup>٢</sup>

دليل القول المرجوع إليه: وجه بطلان الصلاة - كما نص عليه ابن القاسم - هو كون نية الصلاة على أول ما دخل عليه المصلي<sup>٣</sup>، واختلاف النيات مبطل في الصلاة.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف طريقي القاعدة المذهبية وهي اختلاف النية مع الرجوع إلى الأصل في الصلاة هل يضر أم لا؟ فإن قيل بضره بطلت الصلاة، وإن قيل بعدم ضرره لم تبطل.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، - وهو مروى عن مالك -، وهو بطلان صلاة المسافر الذي دخل على أربع ثم قصر صلاته.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٢/٤٥٨.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٢/١١١.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١/٢٠٩.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٢٠٩. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ١/٢٩١. الجندي، التوضيح ٢/١٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٦٦. قال الخرشبي: "والمسافر إذا نوى الإتمام عمداً، أو جهلاً، أو تأويلاً، أو سهواً، ثم قصر عمداً، فإن صلاته تبطل؛ لأنه يشبه المقيم يقصر صلاته عمداً، ويعيدها سفرياً لا حضرياً، وإن قصرها سهواً عما دخل عليه من نية الإتمام، كان كأحكام السهو الحاصل لمقيم سلم من ركعتين، فإن طال بطلت، وإن قرب جبرها: وسجد بعد السلام، وأعاد بالوقت، كمسافر أتم. والظاهر أن حكم الجاهل والمتأول كالعامد؛ لأن الأصل في العبادات إلحاقهما به إلا في مسائل معينة، ليست هذه منها، فإن قلت: يأتي في المسألة الآتية أن الجاهل والمتأول ملحقان بالساهي، فما الفرق؟ قلت: - إنه فيما يأتي - فعلمهما رجوع للأصل الذي هو الإتمام، بخلاف ما هنا، والمتأول

## المسألة السادسة: حكم المسافرين إذا قام إمامهم المسافر من ركعتين

صورة المسألة: كان مالك يقول في مسافر صلى بمسافرين فقام من ركعتين: إنهم يجلسون ويتشهدون ولا يتبعونه، ثم رجع عن ذلك وقال: يسلمون وينصرفون.

إثبات الرجوع: قال اللخمي: "وقال مالك في مسافر صلى بمسافرين فقام بعد ركعتين فسبحوا به فلم يرجع، قال: أرى أن يقعدوا ويتشهدوا ولا يتبعوه، والقول الذي رجع إليه أنهم يسلمون وينصرفون".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن أهل المذهب قاسوه على الإمام الذي قام لركعة زائدة فمتيقن زيادتها ينتظر الإمام وجوبا ولا يتبعه، فإذا سلم الإمام سلم المؤتم بسلامه، ولا يسلم قبله لدخوله على متابعتة<sup>٢</sup>، وقال المازري: "إن اعتبرت زيادته من غير المفسد فلا ينعزل عن السلام، فيجب عليهم انتظاره"<sup>٣</sup>.  
دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الإمام إن عقد الرابعة فقد بطلت صلاته؛ لزيادة المثل، فسلامهم قبل ذلك إصلاح لصلاتهم<sup>٤</sup>، واتباعهم له يبطلها. قال المازري: "بناء على أن النظر في تعديه وزيادته مفسد للصلاة، فينعزل بذلك عنه ويسلمون دونه"<sup>٥</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع اختلاف الدليل الأصولي العقلي وهو هنا القياس، فهل تلحق هذه المسألة بمسألة الذي قام إمامه لرابعة بجامع الزيادة، أو أنها مختلفة عنها بسبب رجوع الإمام للأصل الذي هو الإتمام.

---

هنا هو من تأول وجوب القصر في السفر؛ لأنه قال به جمع من أئمتنا". شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٥/٢.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٤٥٨/٢. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٣٤/١.

<sup>٢</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل ٦٥/٢.

<sup>٣</sup> المازري، شرح التلقين ٩١٤/١.

<sup>٤</sup> الخطاب، مواهب الجليل ٥٦/٢.

<sup>٥</sup> المازري، شرح التلقين ٩١٤/١.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أنهم ينتظرون الإمام حتى يسلموا  
بسلامه، ولا يتبعونه في زيادته<sup>١</sup>.

### المسألة السابعة: حكم قصر أهل مكة بالمحصب أو عند تأخرهم بمبنى لزحام وهم راجعون

صورة المسألة: كان مالك يقول في أهل مكة ومن ينوي الإقامة بها إذا رجعوا من منى إلى مكة وأدركتهم  
الصلاة بالمحصب<sup>٢</sup> أو تأخروا بمبنى لزحام: كان يقول يتمون الصلاة، ثم رجع فقال: يقصرونها<sup>٣</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وسئل مالك عن الرجل ينصرف من منى إلى مكة وهو من أهل مكة،  
فتدركه الصلاة من قبل أن يصل إلى مكة، أترى يتم الصلاة؟ قال: نعم. وأهل المحصب يتمون وراءهم مثلهم،  
قال لي بعد ذلك أرى أن يصلوا ركعتين حين ينزلون بالمحصب، إذا أدركهم الوقت فيما بين منى ومكة، وإن  
تأخروا بمبنى صلوا ركعتين"<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليله ما صح عن عثمان أنه صلى بمبنى أربع ركعات<sup>٥</sup>، وأجاب لما سئل: بأنه  
تأهل مكة، أي استوطنها<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٠٩/١. التهذيب في اختصار المدونة ٢٩١/١. الجندي، التوضيح ١٤/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير  
٣٦٦/١.

<sup>٢</sup> قال ابن عبد البر: "المحصب موضع بين مكة ومنى، وهو أقرب إلى منى، نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم، يعرف بالمحصب، ويعرف أيضا  
بالبطحاء، وهو خيف بني كنانة". ابن عبد البر، الاستدكار ٣٤١/٤.

<sup>٣</sup> قال الخطاب: "إذا وصل المكي إلى منى فإنه يقصر بلا خلاف في المذهب، وكذا في ذهابه إلى عرفة، وفي عرفة، وفي رجوعه للمزدلفة، وفي  
المزدلفة، وفي رجوعه لمنى، وفي مدة إقامته بمنى، إلا أهل كل محل، فإنهم لا يقصرون في محلهم، فلا يقصر العري في عرفة، والمزدلفي في  
المزدلفة، والمنوي في منى". الخطاب، مواهب الجليل ٢٤٦/٢.

<sup>٤</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٦٠/١. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤١٧/٢. وزاد ابن أبي زيد فنقل رجوع ابن القاسم أيضا،  
حيث كان يقول بقول مالك الأول، ثم رجع عنه إلى قوله الثاني. انتهى. ولعلم أنهم لم يختلفوا في غير المقيم بمكة؛ لأنه مسافر، أما المقيم  
بمكة فهو الذي يجري فيه القول في مسألتنا هذه. انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٦٠/١.

<sup>٥</sup> صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الصلاة بمنى: ١٦٥٥. صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب قصر الصلاة بمنى: ٦٩٤.

<sup>٦</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٦١/١. قال ابن رشد: "ولعله تأول أن رسول الله - عَلَيْهِ السَّلَامُ -، لم يقصر بمنى إلا من أجل أن إقامته بمكة  
لم تكن إقامة تخرجه عن سفره، ولذلك قصر بمنى".

ووجه هذا القول: أن الإقامة بالمحصب غير مشروعة، فلم يبق عليهم عمل من أعمال الحج فيتمون صلاتهم، وأن الحاج ليس في سفر تقصر في مثله الصلاة، فوجب عليه الإتمام<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليله ما رواه ابن عمر قال: صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى ركعتين، وأبو بكر، وعمر، وعثمان: صدرا من خلافته<sup>٢</sup>.

ووجه ذلك المازري بأن عمل الحاج لا ينقضي إلا في أكثر من يوم وليلة مع التنقل اللازم، فجرى ذلك مجرى السير الدائم مبلغ الأربعة برد<sup>٣</sup>، ووجهه كذلك أن الإقامة بالمحصب مستحبة، فيكون قد بقي عليهم شيء من أعمال الحج، وهم في غير محلهم<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف عمل الصحابة، ثم رجع مالك إلى العمل القديم.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من رجع إلى مكة من منى - ممن يقيم بمكة أو من أهلها-: يقصرون الصلاة إذا أدركهم وقتها بالمحصب أو حبسهم الزحام بمنى<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> المازري، شرح التلقين ١/٩٢٥. ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٢٦٠. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٢٦٨. قال ابن بطال: "قد فسر ابن عباس أن نزول النبي عليه السلام بالمحصب لم يكن سنة، وقال: المحصب ليس بشيء، وإنما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون أسمح لخروجه". ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٤/٢٧٢.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الصلاة بمنى: ١٦٥٥. صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب قصر الصلاة بمنى: ٦٩٤. فعمموا الحديث في المقيم بمكة وفي غير المقيم بها، غير أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقيم بمكة.

<sup>٣</sup> المازري، شرح التلقين ١/٩٢٤.

<sup>٤</sup> المازري، شرح التلقين ١/٩٢٥. ابن الجلاب، التفرغ ١/٢٤٦. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١/٢٦٨. قال ابن بطال: "وقد ذكرنا في الباب قبل هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان أنهم كانوا ينزلون به، وقال عمر بن الخطاب: حبسوا، يعني: انزلوا بالمحصب، وكان ابن عمر ينزل به، وعن النخعي وطاوس مثله". ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٤/٤٢٩.

<sup>٥</sup> قال ابن رشد: "وإلى هذا ذهب مالك". ابن رشد، البيان والتحصيل ١/٢٦٠. الجندي، التوضيح ٢/٢١. الخطاب، مواهب الجليل ٢/١٤٦.

الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢/٧٠.

## المطلب السادس: صلاة الخوف

### المسألة الأولى: صفة صلاة الخوف

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الإمام في صلاة الخوف ينتظر الجماعة الثانية بالسلام، ثم رجع عن ذلك وقال: يسلم عند انتهائه من صلاته، ولا ينتظر قضاءهم.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "...هذا تفسير حديث يزيد بن رومان<sup>١</sup> الذي كان يأخذ به مالك أولاً، ثم رجع إلى حديث القاسم، فقال: هو أحب إلي<sup>٢</sup>."

وقال ابن حبيب: "ورجع مالك إلى أن يسلم الإمام قبل قضاء الثانية على حديث القاسم"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليله ما رواه يزيد بن رومان، عن صالح بن خوات عن شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلى صلاة الخوف: أن طائفة صفت معه، وطائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا، فصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا، وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم<sup>٤</sup>.

ويستدل كذلك بقوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢] قال عبد الوهاب: "وهذا يفيد جميع صلاتهم، وأنه يؤدي إلى التسوية بين الطائفتين في الفضيلة، فكان أولى، ولأن الخبر بذلك مسند، والخبر الآخر موقوف على صحابي، وهو سهل بن أبي حثمة"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> يزيد بن رومان الأسدي (توفي ١٣٠هـ)، عالم بالمغازي، محدث ثقة، حديثه في الكتب الستة. الزركلي، الأعلام ٨/١٨٢.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/٢٤١.

<sup>٣</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٤٨٣.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع: ٤١٢٩. صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف: ٨٤٢.

<sup>٥</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٣١٧.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليله ما رواه القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات الأنصاري، أن سهل ابن أبي حنمة الأنصاري حدثه: " أن صلاة الخوف: أن يقوم الإمام وطائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة، ويسجد بالذين معه، ثم يقوم، فإذا استوى قائما، ثبت قائما، وأتموا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم سلموا، وانصرفوا والإمام قائم، فكانوا وجاه العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبون وراء الإمام، فيركع بهم ويسجد بهم، ثم يسلم فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون"<sup>١</sup>.

ويرى المهلب<sup>٢</sup> أن هذه الصفة هي التي توافق القرآن، ويرى غيره من أهل المذهب أنها الأشبه بالأصول والقواعد؛ لأن المعهود في الصلاة قضاء المأموم بعد فراغ إمامه وسلامه<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف الأحاديث، وقد رجع مالك إلى ما يوافق القياس وظاهر القرآن. **معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الإمام يسلم إذا انقضت صلاته، ولا ينتظر الجماعة الثانية، ثم تقوم الجماعة الثانية لقضاء ما بقي من صلاتها<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> سنن أبي داود، كتاب الصلاة، صلاة السفر، باب من قال: إذا صلى ركعة وثبت قائما أتموا لأنفسهم ركعة، ثم سلموا، ثم انصرفوا فكانوا وجاه العدو، واختلف في السلام: ١٢٣٩.

<sup>٢</sup> المهلب بن أحمد بن أبي صفرة التميمي (توفي ٤٣٦هـ)، فقيه محدث، عالم متفنن، تفقه بصهره الأصلي وسمع من القاسمي وأبي ذر الهروي وابن الخداء، وسمع منه ابن المرابط وحاتم الطرابلسي وأبو العباس الدلائي، له تعليق جيد على صحيح البخاري. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٦٩/١.

<sup>٣</sup> ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٥٣٤/٢.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٤٠/١. ابن الجلاب، التفرغ ٨٦/١. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢٥٣/١. قال خليل: "وهو المشهور". الجندي، التوضيح ٧٨/٢.

## المسألة الثانية: حكم صلاة الخوف إذا أمنوا وهم يصلونها

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إذا أمن الناس في صلاة الخوف يتم الإمام بالطائفة الأولى صلاة أمن، ولا تدخل معه الطائفة الثانية، ثم رجع عن ذلك وقال: لا بأس بدخولهم معه.

إثبات الرجوع: من العتبية: "قال ابن القاسم في الإمام يصلي من صلاة الخوف ركعة، ثم ينكشف الخوف، قال: يتم الصلاة بمن معه، ويصلي بالأخرى إمام آخر، ولا أحب لهم أن يصلوا مع هذا الإمام الذي ابتداء صلاة الخوف، ثم سألته بعد ذلك فقال: لا أرى بأساً أن يصلوا معه الركعة الثانية، وهو أحب إلي وترك قوله الأول فيها".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجهه عند سند<sup>٢</sup>: "أنه لما عقد الإحرام بصلاة خوف وكان إتمامها صلاة أمن إنما هو بحكم الحال، كان حكم إحرامه حكم الضرورة فصار بمثابة من أحرم جالساً بجلوس ثم أحرم بعد ركعة فقام فإنه لا يحرم أحد خلفه قائماً"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: ووجهه عند ابن رشد: "أن الطائفة الثانية في دخولهم مع الإمام في الركعة الثانية إذا انكشف الخوف، كمن فاته بعض صلاة الإمام في غير خوف"<sup>٤</sup>. وقال القرافي: "لأن الصلاة أولاً انعقدت في حق الجميع وهذا الأمن عارض"<sup>٥</sup>، فاعتبر ما انعقدت عليه الصلاة.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٩٩/٢. القرافي، الذخيرة ٤٤٠/٢. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٠٠/١.

<sup>٢</sup> سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي المصري (توفي ٥٤١ هـ)، فقيه نظار، عالم إمام، تفقه بأبي بكر الطرطوشي، وسمع من أبي طاهر السلفي وأبي الحسن بن شرف، وأخذ عنه جماعة منهم إسماعيل بن عوف، شرح المدونة بشرح نفيس سماه الطراز. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٨٤/١.

<sup>٣</sup> الخطاب، مواهب الجليل ١٨٨/٢.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٩٩/٢.

<sup>٥</sup> القرافي، الذخيرة ٤٤٠/٢.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو إعمال الدليل الأصولي العقلي وهو هنا القياس، أو أن سبب الرجوع الاختلاف بين طريقي القاعدة المشار إليها في التوجيهات وهي هل العبرة بما يعرض وهو هنا ظهور الأمن، أو بما انعقد عليه الأمر وهو هنا الخوف الذي انعقدت عليه الصلاة؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز اقتداء الجماعة الثانية في صلاة الخوف بالإمام بعد الأمن<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: صفة صلاة المغرب خوفا

**صورة المسألة:** كان مالك يقول - في صلاة الخوف بالمغرب -: إن الإمام يصلي ركعتين بالطائفة الأولى ينتظر الطائفة الثانية جالسا بعد التشهد، ثم رجع عن ذلك وقال: ينتظرهم قائما. **إثبات الرجوع:** قال ابن حبيب: "قال مالك في صلاة الخوف بالمغرب: يصلى بالطائفة الأولى ركعتين، ويثبت جالسا، ثم رجع فقال: يقوم حتى تقضي هي [الجماعة الأولى] تلك [تلك الركعة التي بقيت لها]، وإن شاء سكت أو دعا"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** قال عبد الوهاب: ووجه هذا القول: "هو أن صلاة الخوف مبنية على المساواة وانتظاره إياهم في الجلوس أقرب إلى المساواة لأنهم يدركونه في أول قيامه"<sup>٣</sup>. **دليل القول المرجوع إليه:** قال عبد الوهاب: ووجه هذا القول "ما قاله عبد الملك: إنه لا غاية لعوده، ولا أمانة يعلمون بما فراغه من تشهده، وأوان قيامهم لقضاء ما عليهم لا يمكن إلا بأن يشير إليهم، وذلك زيادة عمل في الصلاة مستغنى عنه، فكان انتظاره إياهم قائمًا أولى"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> رجحه ابن رشد وتبعه الأئمة كابن عرفة، انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢/٩٩. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١/٤٠٠.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١/٤٨٦. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١/٣٩٩.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٣١٨.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٣١٨.

قال القرآني: "ولأن الجلوس الأول يستحب فيه التخفيف بخلاف القيام"<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** لعل سبب الرجوع هو الاختلاف في طريقي القاعدة هل للنادر حكم الغالب؛ لأن صلاة المغرب لا نظير لها، فهل تعطى حكم نفسها، أو تأخذ حكم الأغلب الذي هو الصلاة الرباعية؟؛ فمن رأى إعطاءها حكم الأغلب الذي هو الرباعية وقال بانتظار الإمام واقفا كما يقع في الرباعية، ومن رأى خصوصيتها قال بانتظار الإمام قاعدة ليدرك اللاحقون ركعة كاملة بقيامها ويكون ذلك أقرب للمساواة بين المأمومين.

**معتمد المذهب<sup>٢</sup>:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو انتظار الإمام الجماعة الثانية - بصلاة الخوف في المغرب - وهو قائم بعد صلاته بجم ركعتين<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> القرآني، الذخيرة ٤٣٩/٢.

<sup>٢</sup> قال اللخمي: "وهذا الأمر لم تأت فيه سنة، وهو واسع إن شاء الله". اللخمي، التبصرة ٦٠٠/٢.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٢٤٠/١. الجندي، التوضيح ٧٧/٢. الخطاب، مواهب الجليل ١٨٧/٢.

## المطلب السابع: صلاة الاستسقاء

### المسألة الأولى: موضع خطبة الاستسقاء من الصلاة

صورة المسألة: كان مالك يقول إن خطبة صلاة الاستسقاء قبل الصلاة كصلاة الجمعة، ثم رجع عن ذلك وقال إنها بعد الصلاة كصلاة العيدين.

إثبات الرجوع: قال أشهب في مدونته: "اختلف قول مالك في خطبة الاستسقاء، فكان من قوله الأول أن الخطبة قبل الصلاة كالجمعة، ثم رجع إلى أنها بعد كالعيدين"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل تقديم الخطبة على الصلاة ما رواه أنس قال: استسقى رسول الله، فخطب واستقبل القبلة، وحول رداءه، وصلى ركعتين لم يزد في كل واحدة منهما على تكبيرة<sup>٢</sup>.

وما رواه البخاري كذلك قال: خرج عبد الله بن يزيد الأنصاري - وخرج معه البراء بن عازب، وزيد بن أرقم رضي الله عنهم - فاستسقى، فقام بهم على رجله على غير منبر، فاستغفر، ثم صلى ركعتين يجهر بالقراءة، ولم يؤذن ولم يقيم. قال أبو إسحاق: "ورأى عبد الله بن يزيد الأنصاري النبي صلى الله عليه وسلم"<sup>٣</sup>. قال الباجي: "وتم تقتضي الترتيب"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٦٢٢/٢. المازري، شرح التلقين ١١٠٧/١. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢٦٨/١. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٣٣٢/١. اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٣١٢/٣.

<sup>٢</sup> مستخرج أبي عوانة، كتاب الاستسقاء، باب بيان الدعاء الذي دعاه النبي صلى الله عليه وسلم في الاستسقاء، وإباحة الاستسقاء في الخطبة، والدليل على أن الخطبة في الاستسقاء قبل الصلاة، وإباحة الدعاء لحبس المطر إذا كثرت: ٢٤٩٢، تحقيق أمين عارف الدمشقي، نشر دار المعارف-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨. المعجم الأوسط للطبراني، باب الميم، من اسمه مسعدة: ٩١٠٨، تحقيق طارق محمد وعبد المحسن الحسيني، نشر دار الحرمين-القاهرة.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، أبواب الاستسقاء، باب الدعاء في الاستسقاء قائما: ١٠٢٢. قال البيهقي: "رواه البخاري في الصحيح عن أبي نعيم عن زهير بن معاوية، ورواه الثوري عن أبي إسحاق قال: فخطب ثم صلى. ورواه شعبة عن أبي إسحاق قال: فصلى ركعتين ثم استسقى، ورواية الثوري وزهير أشبه". السنن الكبرى للبيهقي، كتاب صلاة الاستسقاء، باب ذكر الأخبار التي تدل على أنه دعا أو خطب قبل الصلاة: ٦٤١٠.

<sup>٤</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٣٣٢/١.

دليل القول المرجوع إليه: أما دليل تقديم الصلاة على الخطبة فهو ما رواه عباد بن تميم عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، خرج بالناس ليستسقي فصلى بهم ركعتين، جهر بالقراءة فيهما، وحول رداءه، ورفع يديه، فدعا واستسقى واستقبل القبلة<sup>١</sup>.

ويرى عياض: أن اختلاف هذه الآثار هو سبب اختلاف قول مالك، وأن مالكا رجح أحد الوجهين قياساً على سنة صلاة العيد لشبهها<sup>٢</sup>.

وجه المازري هذا بقوله: "وكان من اختار تُقدِّمة الصلاة يرى أن ذلك أنجح وأقرب إلى استجابة الدعاء وكان - صلى الله عليه وسلم - إذا أراد حاجة توضأ وصلّى ثم سأل"<sup>٣</sup>. فجعلها من باب الدعاء.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف الأحاديث، ثم رجع مالك إلى ما يعضده القياس، كما تقدم نقله عن عياض.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن خطبة الاستسقاء بعد الصلاة<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> سنن أبي داود، جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها: ١١٦١. سنن الترمذي، أبواب السفر، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء: ٥٥٦. قال الترمذي بعده: "حديث حسن صحيح".

<sup>٢</sup> اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم ٣/٣١٣.

<sup>٣</sup> المازري، شرح التلقين ١/١١٠٨.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٢٤٤. ابن الجلاب، التفرع ١/٨٨. ابن أبي زيد، الرسالة ص ٥١. الجندي، التوضيح ٢/٩٥.

## المبحث الثالث: مسائل الزكاة

### المطلب الأول: زكاة الأنعام

المسألة الأولى: حكم زكاة الماشية المقتناة أو الموروثية يستبدلها المالك بنقد

صورة المسألة: كان مالك يقول في ماشية القنية أو الموروثية يستبدلها المالك بنقد: يستقبلُ عاماً بنقده في

الزكاة، ثم رجع عن ذلك وقال: يبني على ما سبق من حول الغنم ويتمه ويزكي.

إثبات الرجوع: قال البرادعي: [قال مالك]: "ومن ورث غنماً، أو اشتراها للقنية ثم باعها بعد الحول قبل

مجيء الساعي، لم يزك الثمن واستقبل به حولاً بعد قبضه، إلا أن يبيعها فراراً فتلزمه زكاة السائمة، ثم قال بعد

ذلك: أرى أن يزكي الثمن [وإن لم يبيعها فراراً]، وكذلك إن باعها بعد ستة أشهر من يوم ابتاعها أو ورثها

زكى الثمن لستة أشهر أخرى، وعلى هذا ثبت"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: ويرى ابن بزينة أن هذا القول مبني على اختلاف المالين<sup>٢</sup>، فكأنه استفاد مالا

جديداً، وقال خليل: "رأى اختلاف الزكاة، وهو لم يقصد بما فعل الفرار منها، ولم يحل على الذي بيده

حول"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: ووجه هذا القول عند ابن يونس: أن الزكاة في أعيان الغنم كالدنانير والدرهم

فخالفت غيرها مما يقتنى<sup>٤</sup>. وقال اللخمي: "لأن النماء موجود فيها، ونية القنية في ذلك غير مؤثرة، ولو كان

للنية في ذلك تأثيرٌ لم تزك وهي غنم"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٤٦٠/١. وانظر أصل المسألة في المدونة لسحنون ٣٦٢/١. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٢٠/٢.

<sup>٢</sup> ابن بزينة، روضة المستبين ٤٧٤/١.

<sup>٣</sup> الجندي، التوضيح ٢٩٢/٢.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٣٨/٤.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ١٠٣١/٣.

واعتبر ابن بزيزة: "هذا القول مبني على أن العين والغنم كلاهما من جنس الزكاة"<sup>١</sup>، فجعلها كالمال الواحد. وقال خليل: "فأرى أنه قد انتقل من مال مزكى إلى مثله"<sup>٢</sup>، أي فلم يؤثر ذلك في وجوب الزكاة.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف طريقي قاعدة تعلق الزكاة بالذمة والمال، فإن قيل بتعلقها بالذمة وجبت الزكاة عند تمام حول الغنم، وإن قيل بتعلقها بالمال الذي هو الغنم لم تجب لانعدامه وقت الزكاة.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو عدم استئناف الحول لمن كانت لديه ماشية قنية ثم باعها قبل تمام الحول، فإنه يتم حوله ويبنى على ما سبق<sup>٣</sup>.

### المسألة الثانية: حكم زكاة خليطين لأحدهما خمس ذود وللآخر تسع

**صورة المسألة:** كان مالك يقول فيمن يملك خمس ذودٍ من الإبل ولمخالطه تسع ذودٍ: إن عليهما شاتان، لكل شاة، ثم رجع إلى ترداد النسبة بينهما فقال: على صاحب التسع تسعة أجزاء من الإبل مجتمعة، وعلى صاحب الخمس خمسة أجزاء منها<sup>٤</sup>.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "وقال مالك: إذا كان لرجل تسع من الإبل ولخليطه خمس كانت على صاحب الخمس شاة وعلى صاحب التسع شاة، وكان يقول: لو أمرتهما يترادان لغرم صاحب الخمسة أقل من شاة، ثم رجع فقال لا أرى ذلك، قال [ابن القاسم]: قال مالك: وأراهما خليطين يترادان وإن صار على صاحب الخمسة أقل من شاة"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> ابن بزيزة، روضة المستبين ٤٧٤/١.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٢٩١/٢.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٣٦٢/١. البرادعي، التهذيب ٤٦٠/١. الجندي، التوضيح ٢٩١/٢. الخطاب، مواهب الجليل ٢٦٥/٢.

<sup>٤</sup> ابن الجلاب، التفريع ١٥٥/١. الجندي، التوضيح ٣٠٤/٢.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٣٧١/١. ونص البرادعي صريحاً على رجوع مالك إلى التراضي بين الخليطين فقال: "وإذا كان لأحدهما تسعة من الإبل وللآخر خمسة، فقال مالك مرة: على كل واحد منهما شاة، ثم رجع فقال: يترادان في الشاتين للخلطة". البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٤٦٧/١.

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول: عموم ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: (ليس فيما دون خمس ذود صدقة)<sup>١</sup>.

ووجه هذا القول عند ابن يونس -نقلا عن بعض شيوخه-: أن مالكا رأى أن الخليطين الذين لأحدهما دون نصاب يستوي اجتماعهما وافتراقهما، أما لو كان لأحدهما ست وللآخر تسع فإنهما يترادان؛ لأن في اجتماعهما ثلاث شياه، وفي افتراقهما شاتان، فمتى تغير الحكم باختلاطهما فإنهما يترادان<sup>٢</sup>.

وجعل اللخمي مبنى هذا الحكم كون الوقص غير مزكى<sup>٣</sup>، ويعني بالوقص الذي يأتي بعد وجوب الزكاة، أما الوقص الذي لم تجب على صاحبه زكاة فهو غير مزكى اتفاقا.

واحتج القائلون بزكاة الوقص بعموم حديث معاذ<sup>٤</sup>: أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن لا آخذ شيئاً من الأوقاص<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة: ١٤٥٩. صحيح مسلم، كتاب الزكاة: ٩٧٩.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع ٤/٢٧٠.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٣/١٠٤٣. وانظر أيضا: عبد الوهاب، المعونة ص ٤٠٦.

<sup>٤</sup> معاذ بن جبل الأنصاري الخزرجي الجشمي (توفي ١٨هـ)، فقيه مجتهد، عالم إمام، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، شهد بيعة العقبة والمشاهد كلها، وأخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين ابن مسعود، وبعثه قاضيا على الجند باليمن، أعلم الناس بالحلال والحرام، وولاه عمر جند الشام بعد وفاة أبي عبيدة، توفي شابا عمره سبع وثلاثون أو ثمانية وثلاثون. ابن عبد البر، الاستيعاب ٣/١٤٠٢.

<sup>٥</sup> السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الزكاة، باب كيف فرض صدقة البقر: ٧٢٩٣. قال عبد الحق الإشبيلي: "في إسناده بقية بن الوليد، وبقية لا يحتج به، وقد رواه الحسن بن عمار عن المسعودي عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس عن معاذ. والحسن متروك. وذكر مالك بن أنس في الموطأ عن حميد بن قيس عن طاوس أن معاذ بن جبل أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا، ومن أربعين بقرة مسنة، وأوتي بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئا، وقال: لم أسمع من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيه شيئا، حتى ألقاه فأسأله، فتوفي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبل أن يقدم معاذ بن جبل. قال عبد الحق: هذا هو الصحيح أن معاذ قدم بعدما توفي النبي صلى الله عليه وسلم، وطاوس لم يدرك معاذ". الإشبيلي، الأحكام الوسطي ٢/١٦٣. قال ابن القطان: "رده بأن قال: بقية لا يحتج به، ولم يعرض لمن هو أضعف منه وهو المسعودي". ابن القطان، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ٣/١٠٩.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول: عموم ما رواه أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية)<sup>١</sup>. وقد بني هذا القول كذلك على كون الأوقاص مركة<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف طريقي قاعدة هل الأوقاص مركة أم لا؟ وسببه كذلك اختلاف محمل الأحاديث النبوية، ورجع مالك إلى حديث وجوب المساواة بين الخليطين؛ لأن فيه زيادة على حديث معاذ المتقدم.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الأوقاص مركة، فيتراد الخليطان صاحب تسعة وخمسة في الشاة الثانية بينهما بعدد الأسهم<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية: ١٤٥١.

<sup>٢</sup> ابن رشد، المقدمات الممهدة ٢٩١/١.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٣٧١/١. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٤٦٧/١. الجندي، التوضيح ٣٠٤/٢. زروق، شرح متن الرسالة ٥١٢/١. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤١/١.

## المطلب الثاني: زكاة الركاز

### المسألة الأولى: حكم زكاة الركاز غير الذهب والفضة

صورة المسألة: كان مالك يقول إنما يوجد في دفن الجاهلية من الجواهر والحديد والرصاص والنحاس واللؤلؤ والياقوت وغيرها من الجواهر - غير الذهب والفضة -: فيه الخمس، ثم رجع عنه وقال: لا خمس فيه، ثم رجع إلى قوله الأول، وقال فيه الخمس<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "كان مالك يقول في دفن الجاهلية: ما يصاب فيه من الجواهر والحديد والرصاص والنحاس واللؤلؤ والياقوت وجميع الجواهر فيه الخمس، ثم رجع فقال: لا أرى فيه شيئاً لا زكاة ولا خمسا، ثم كان آخر ما فارقتاه عليه أن قال: الخمس فيه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي أن الركاز لا يكون في غير الذهب والفضة، وأما سائر العروض فليست بركاز فلا شيء فيها<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول: عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (وَفِي الرِّكَازِ الخُمْسُ)<sup>٤</sup>. قال اللخمي: "فلم يفرق [أي لم يفرق بين ذهب وفضة وغيرها]، وقياساً على المغنم أنها تخمس: العين والعروض، والقليل والكثير"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> قال ابن حبيب: "الركاز دفن الجاهلية خاصة، والكنز دفن الإسلام، فدفن الإسلام فيه التعريف ودفن الجاهلية فيه الخمس في قليله وكثيره، وباقية لمن وجدته سواء كان في أرض العرب، أو أرض عنوة، أو صلح". ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٥٥٢/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٣٤٠/١. وقال سحنون بعده: "وإنما اختلف قوله في الجواهر، والحديد، والرصاص، والنحاس، وأما ما أصيب من الذهب والفضة فيه، فإنه لم يختلف قوله فيه قط أنه ركاز، وفيه الخمس".

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٠٦/٢.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس: ١٤٩٩. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار:

١٧١٠.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ٩٦١/٣.

وجعل الباجي مبنى هذا القول كون اسم الركاز يطلق على كل ما وضع في الأرض فوجب أن يحمل على  
عمومه إلا ما خصه الدليل<sup>١</sup>، وتكون فيه الزكاة.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في مسمى الركاز هل يشمل كل مركز في الأرض موضوع  
فيها، أم أنه يختص بالذهب والفضة.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن غير الذهب والفضة من النحاس  
والجواهر واللائي واليواقيت المصابة في دفن الجاهلية ركاز فيها الخمس<sup>٢</sup>.

### المسألة الثانية: حكم ما أصيب من الركاز دون نصاب

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن ما أصيب من الركاز دون نصاب فيه الخمس، ثم رجع عن ذلك  
وقال لا شيء فيه.

**إثبات الرجوع:** قال ابن نافع عن مالك: "فيما أصيب من الركاز الخمس قلّ أو كثر، وإن كانت عشرة  
دراهم، ثم رجع فقال: إن كان يسيرا فلا شيء فيه"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وبني عبد الوهاب القول - بأن في قليل الركاز الخمس سواء كان نصاباً أم لا-:  
على أن النصاب غير مراعى في مال الركاز وإنما محله الزكاة.  
ولقوله صلى الله عليه وسلم: (في الركاز الخمس)، ولم يخص<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢/١٠٦.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/٣٤٠. زروق، شرح متن الرسالة ١/٥٠١. الجندي، التوضيح ٢/٢٦٥. الخرشبي، شرح مختصر خليل ٢/٢١٠. الدسوقي،  
حاشية الدسوقي ١/٤٩٠.

<sup>٣</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢/٢٠٤. الرجراجي، مناهج التحصيل ٢/٢٩٦. ونقل القولين -دون ذكر الرجوع- اللخمي في التبصرة  
٣/٩٦٠-٩٦١. وقال خليل: "والشاذ في كتاب ابن سحنون، ورواه ابن نافع عن مالك. يشير خليل بذلك إلى هذه الرواية". انظر  
الجندي، التوضيح ٢/٢٦٨.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٣٨٠.

دليل القول المرجوع إليه: وهذا القول مشكل لم يعلوه حتى قال خليل: "إنها رواية شاذة مشككة"<sup>١</sup>؛ لأن الركاز الذي يخرج منه الخمس لا يراعى فيه النصاب، بخلاف الزكاة<sup>٢</sup>، وقد يقال: إن النصاب هو معيار وجوب الزكاة فلما لم يحصل فيه نصاب لم تجب فيه الزكاة لقلته، وربما يشير إلى ذلك قول مالك: "وإن كان يسيراً فلا شيء فيه".

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الاختلاف في اعتبار النصاب في الركاز.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الركاز يخمس قليله وكثيره، سواء كان نصاباً<sup>٣</sup> أم لا<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> الجندي، التوضيح ٢/٢٦٨.

<sup>٢</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢/١٠٣.

<sup>٣</sup> قال خليل: "ولم أر تحديد القليل بدون النصاب في الشاذ، ولهذا قال ابن الجلاب - لما ذكر الروايتين -: ويشبه أن يكون القليل ما دون النصاب". الجندي، التوضيح ٢/٢٦٩.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٣٣٩. الجندي، التوضيح ٢/٢٦٨. زروق، شرح متن الرسالة ١/٥٠١. الخرشي، شرح مختصر خليل ٢/٢١٠. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٩٠.

## المطلب الثالث: زكاة المال المستدان

### المسألة الأولى: حكم زكاة ربح الدين يتجر به المدين

**صورة المسألة:** كان مالك يقول في الرجل يتسلف مبلغا ثم يتجر به ويربح نصابا: إنه يزكي الربح إذا حال حول الأصل -الذي هو الدين<sup>١</sup>-، ثم رجع وقال: يحسب الحول من يوم اشتراء العرض الذي اتجر به<sup>٢</sup>.  
**إثبات الرجوع:** قال ابن المواز: " .. ولكن يكون حول الربح من يوم أحال واشترى. قال ابن القاسم: وإلى هذا رجع مالك: أن حول الربح من يوم أحال الأصل"<sup>٣</sup>. وقال ابن المواز أيضا: "وروى ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك، فيمن تسلف مائة دينار، فربح فيها عشرين بعد حول، فليزك العشرين، وإلى هذا رجع مالك"<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه القول بأن حول زكاة الربح من يوم استلاف الدنانير عند ابن رشد: أنه لما كانت الزكاة متعلقة بعين الدنانير وجب كون ابتداء الحول من يوم التسلف<sup>٥</sup>. وأجاب ابن أبي زيد المعترض -بمخروج الدنانير من ملك المستدين بشرائه عرضا بها-: "بأن المال في ذمة المستدين من يوم استلافه"<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> انظر: العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٤/٢.

<sup>٢</sup> وليعلم أن لهذه المسألة ثلاث صور: **الصورة الأولى:** رجل استلف مبلغا واشترى به عرضا على وجه التجارة وربح نصابا، وهذه مسألتنا، فقد رجع مالك إلى أن الحول من يوم اشتراء العرض على وجه التجارة. **الصورة الثانية:** رجل استلف عرضا واتجر به، وربح نصابا، فحوله من يوم الاتجار بالعرض لا من يوم الاستلاف، وليس في هذه المسألة رجوع. **الصورة الثالثة:** رجل استلف مبلغا واشترى به عرضا للقنية، ثم بدا له فاتجر فيه، وربح نصابا، فقبل: حوله من بيعه للعرض، وقيل: من نضوض ثمنه في يده، ولا رجوع أيضا في هذه المسألة. انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨١/٢.

<sup>٣</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦٤/٢. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٨٢/١.

<sup>٤</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦٥/٢. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٨٢/١. في هذه المسألة ثلاثة أقوال عن مالك على ما قال خليل: **القول الأول:** أن زكاة الربح من يوم تسلف المال، رواه ابن القاسم عن مالك، قال ابن بزيعة: "وهو المشهور". **القول الثاني:** أنه يزكي من يوم شراء عروض التجارة، وهو قول ابن القاسم، وإليه رجع مالك. **القول الثالث:** لا زكاة في الربح ويستقبل به، وهو رواية أشهب عن مالك. الجندي، التوضيح ١٨٩/٢.

<sup>٥</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨١/٢.

<sup>٦</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦٤/٢.

من هنا اعتبروا بداية الحول من يوم ثبوت المال في ذمة المستدين.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه القول بأن حول زكاة الربح من اشتراء العرض: كون الاشتراء انتقالاً فعلياً إلى التجارة، من هنا اعتبروه مبدأ الحول، والنقل الفعلي أقوى من النقل بالنية، وقد نص شراح خليل على أن النية سبب ضعيف في النقل<sup>١</sup>. من هنا كان الأولى احتساب الحول من شراء عروض التجارة لا من يوم استلاف المال.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف طريقي قاعدة تعلق الزكاة بالذمة والمال، فإن قيل بتعلقها بالذمة وجبت الزكاة من يوم الاستدانة، وإن قيل بتعلقها بالمال استأنف حولاً جديداً من شراء عرض التجارة. معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن حول ربح المال المستدان، هو من يوم الاستدانة إن كان الربح وحده نصاباً<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢/٢٨٣.

<sup>٢</sup> قال ابن رشد: "هذا على المشهور من المذهب". ابن رشد، البيان والتحصيل ٢/٣٨١. ونقل خليل عن ابن بزيمة أنه المشهور. الجندي، التوضيح ٢/١٨٩. الخطاب، مواهب الجليل ٢/٣٠١. وليعلم أن القول بزكاة الربح النصاب الذي أصل ماله دين يشترط فيه شرطان: أولهما: حيث لم ينقد المستدين أصل المال قبل حلول العام، فإن أرجعه لصاحبه قبل حلول العام فلا زكاة فيه. ثانيهما: حيث كان المستدين لا مال له غير المال الذي استدانه.

## المبحث الرابع: مسائل الحج

### المطلب الأول: أفعال الحج

#### المسألة الأولى: حكم من ترك الرَّمْلَ في الطواف

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن ترك الرَّمْلَ في الطواف: إن عليه دماً، ثم رجع عن ذلك وقال: لا شيء عليه.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وسئل مالك عن رجل نسي أن يرمل أو جهل في أول طوافه بالبيت أو جهل أو نسي أن يسعى في بطن الوادي بين الصفا والمروة؟ قال هذا خفيف، ولا أرى عليه شيئاً". قال ابن القاسم: "وقد كان مالك قال مرة: عليه الدم، ثم رجع عنه بعد ذلك إلى هذا أنه لا دم عليه، سألتناه عنه مرارا كثيرة، كل ذلك يقول لا دم عليه".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: دليل مشروعية الرمل والخبث في الطواف ما رواه ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف بالبيت الطواف الأول، خب ثلاثا ومشى أربعاً، وكان يسعى ببطن المسيل إذا طاف بين الصفا والمروة.<sup>٢</sup> قال الباجي: "فمن قال: إنه من أحكام الطواف اللازمة كلزوم ركعتي الطواف ولم ير صحة رفض الطواف قال لا يعيد وعليه دم"<sup>٣</sup>. ويرى ابن عبد البر: أن مدار الأمر على نسكية الرمل والخبث فمن اعتبرهما نسكا جعل الدم في تركهما.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤١٨/١.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الرمل في الحج والعمرة: ١٦٠٤. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، وفي الطواف الأول في الحج: ١٢٦١.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢/٢٨٦.

<sup>٤</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٢/٧٧.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول كون الرمل والخب من الهيئات التي لا تلزم الطواف، بل هي مما ينفك عنه، كاستلام الحجر، بل استلام الحجر أكد منه وألزم للطواف؛ لأنه قد نوى به في كل طواف، وهو عبارة تنفرد بنفسها<sup>١</sup>. قال ابن عبد البر: "والحجة لمن استخف ذلك أنه شيء مختلف فيه: هل هو سنة أم لا، وإيجاب الدم عليه إيجاب فرض، وإخراج مال من يده، وهذا لا يجب إلا بيقين لا شك فيه، وقد جاء عن ابن عباس نصاً فيمن ترك الرمل أنه لا شيء عليه"<sup>٢</sup>. وقال اللخمي: "ولا أرى في مثل ذلك [أي ترك الخب والرمل] إعادة ولا دمًا؛ لأنه ليس بمؤكد"<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في اعتبار الرمل هيئة مستقلة عن الطواف، فإن قيل إنه مستقل الحكم والصورة عنه جبر عند تركه بدم، وإلا فلا دم فيه، وقد يقوي الثاني عند مالك قول ابن عباس. **معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من ترك الرمل أو الخب في الطواف فلا دم عليه<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢/٢٨٥.

<sup>٢</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٢/٧٧.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٣/١١٨٤. قال اللخمي: "والرمل إنما يكون في طواف القدوم لا غير، والعمرة يرمل لها إذا أحرم من الميقات، ويختلف إذا أحرم لها من التنعيم والمواضع القريبة".

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٤١٨. ابن الجلاب، التفرع ١/٢١٩. الجندي، التوضيح ٢/٥٨٢. الخطاب، مواهب الجليل ٣/١٢.

## المسألة الثانية: حكم من نسي شوطاً أو شوطين من الطواف

صورة المسألة: كان ابن القاسم يخفف فيمن نسي شوطاً أو شوطين من الطواف الركني<sup>١</sup> ومن السعي، ثم رجع عن ذلك إلى قول مالك، وقال: فليرجع من بلده محرماً وليتم ما نقصه، فإن كان وطئ فليحرم بعمرة، وعليه الإهداء سواء وطئ أم لا.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال مالك: ومن ذكر شوطاً من طوافه، فليرجع له من بلده، وكذلك من السعي، وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان يخفف الشوط والشوطين، وكذلك من السعي"<sup>٢</sup>.  
دليل القول المرجوع عنه: وجهه أن الأقل تبع للأكثر<sup>٣</sup>، وأن النقصان بترك الأقل يسير<sup>٤</sup>، وأن للأكثر حكم الكل.

دليل القول المرجوع إليه: قال ابن عبد البر - مبيناً وجه إحرامه بعمرة إذا كان وطئ -: "إنما أوجب مالك في هذه المسألة العمرة والهدي ليكون سعيه في إحرام صحيح لا في إحرام فاسد بالوطء، وليكون طوافه بالبيت في إحرام صحيح لا في إحرام فاسد"<sup>٥</sup>.

وإن لم يكن وطئ فيرجع على إحرامه الأول والهدي للفصل الذي أحدث في نسكه، والله أعلم.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة إعطاء حكم الكل للأكثر.

---

<sup>١</sup> قال الخطاب: "والطواف الركني في الحج طواف الإفاضة. وقال أيضاً: فعلم منه أن ابن القاسم إنما كان يخفف الشوط والشوطين إذا رجع إلى بلاده، أما إن كان بمكة فلا يختلف في إعادته، والظاهر أن ابن القاسم لما كان يقول بتخفيف ذلك كان يوجب عليه في ذلك دماً، والله أعلم". الخطاب، مواهب الجليل ٦٤/٣.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٨٥/٢.

<sup>٣</sup> القرافي، الذخيرة ٢٣٩/٣.

<sup>٤</sup> الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب ٢٠٨/١، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر المكتبة العلمية-بيروت.

<sup>٥</sup> ابن عبد البر، التمهيد ١٠٥/٢.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من نسي شوطاً أو شوطين من الطواف أو السعي فإنه يرجع من بلده بإحرامه ويتم ما نقصه، فإن كان وطئ فليحرم بعمره ويهدي سواء وطئ أم لا<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: حكم من نسي حصاة من رمي الجمار لم يدر أي حصاة هي

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن نسي حصاة من رمي الجمار لا يدري من أي جمرة: إنه يرمي حصاة على الأولى، ويعيد رمي الجمرة الثانية والثالثة، ثم رجع عن ذلك وقال: يعيد رمي ذلك اليوم<sup>٢</sup>.  
إثبات الرجوع: قلت [ سحنون ]: "أرأيت إن نسي حصاة من رمي الجمار الثلاث فلم يدر من أيتها ترك الحصاة؟ قال [ ابن القاسم ]: قال لي مالك مرة: إنه يعيد على الأولى حصاة، ثم على الجمرتين جميعاً - الوسطى والعقبة-: سبعا سبعا، قال: ثم سألته بعد ذلك عنها، فقال: يعيد رمي يومه ذلك كله، على كل جمرة: بسبع سبع"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجهه عند ابن القاسم: أنه لا يشك أنه إذا استيقن أنه إنما ترك الحصاة الواحدة من جمرة جعلناها كأنه نسيها من الأولى فبني على اليقين<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤٢١/١. ابن الجلاب، التفريع ٢٢٣/١. الجندي، التوضيح ٥٦٧/٢. الخطاب، مواهب الجليل ٦٤/٣. قال ابن عبد البر -فيمن ترك الطواف أو شيئاً منه-: "وإن كان الطواف الواجب هو طواف الإفاضة فليرجع من حيث ذكر، وإن كان من الأندلس حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة وليهد كان أصاب النساء رجع فطاف وسعى ثم اعتمر وأهدى". ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٥٩/١ - ٣٦٠.

<sup>٢</sup> قال اللخمي: "وسواء ذكر ذلك في بقية يومه أو من ليلته أو من الغد أو في الليلة التي تليها فإنه يتم الأولى، ويعيد رمي اللتين بعدها، إلا في وجه واحد فإنه إذا ذكر بعد أن رمى اليوم الثاني قبل أن تغرب الشمس فإنه يتم الأولى، ويعيد رمي اللتين بعدها ثم يعيد رمي جميع الثلاث، فإذا غربت الشمس لم يعد رمي يومه ذلك. وكذلك إذا ذكر في اليوم الثالث بعد أن رمى الثلاث فيه، فإنه يتم الأولى ويعيد رمي اللتين بعدها، ثم يعيد رمي يومه. وإن غربت الشمس لم يكن عليه شيء لا لليوم الأول الذي أسقط منه ولا لغيره؛ لأن أيام الرمي قد خرجت بغروب الشمس". اللخمي، التبصرة ١٢٢٨/٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤٣٦/١.

<sup>٤</sup> المرجع نفسه.

قال ابن يونس -مفسرا ذلك-: "الجواز أن تكون الحصاة من الأولى، ولا يجوز رمي ما بعدها إلا بتمامها فاحتاط وجعلها منها ليكون على يقين"<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند ابن يونس أن الموالة بين الرمي واجبة، فوجب عليه إعادة رمي اليوم<sup>٢</sup>. وقال ابن رشد: "لأنه إن بنى في الجمرة الأولى على اليقين، ولم تكن الحصاة التي بنى منها، كان قد رماها بثمان حصيات، والسنة أن يرمي بسبع، ولا يقاس ذلك على الصلاة في البناء على اليقين؛ لأن فيها سجود السهو، وذلك يشفع له الركعة التي أتى بها إن كانت زائدة"<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في اعتبار ما هو الأكمل والأضبط في تحقيق الترتيب المطلوب في رمي الجمار.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن من نسي حصاة من رمي الجمار فإنه يرمي الأولى بحصاة، والثانية والثالثة بسبع سبع<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥/٥٦٨.

<sup>٢</sup> المرجع نفسه.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣/٤٣٨.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٤٣٦. ابن الجلاب، التفريع ١/٢٣٢. الجندي، التوضيح ٣/٤٢. قال خليل: "وما شهره المصنف [ابن الحاجب] هنا صحيح. وقد صرح الباجي وغيره بمشهوريته". وانظر أيضا: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥١.

## المسألة الرابعة: وقت قطع التلبية

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الحاج يقطع التلبية يوم عرفة قبل غروب الشمس، ثم رجع عن ذلك وقال: يقطع التلبية عند الزوال إذا راح لصلاة الظهر<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال سحنون: "قلت لابن القاسم: متى يقطع التلبية في قول مالك؟ قال: إذا راح إلى المسجد، يريد إذا زالت الشمس وراح يريد الصلاة قطع التلبية. قال: ووقفناه على ذلك فأخبرنا بما أخبرتك، فكان مما ثبت به هذا عندنا وعلمنا أنه رأيه، قال: وكان مالك قبل ذلك يقول: يقطع المحرم التلبية إذا راح إلى الموقف، وكان يقول يقطع إذ زاغت الشمس، فلما وقفناه عليه قال: إذا راح إلى المسجد قطع، يريد إذا كان رواحه بعد زوال الشمس"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليله ما رواه محمد بن أبي بكر الثقفي<sup>٣</sup> قال: سألت أنس بن مالك ونحن غاديان من منى إلى عرفات: عن التلبية، كيف كنتم تصنعون مع النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال: كان يليي المللي، لا ينكر عليه، ويكبر المكبر، فلا ينكر عليه<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> قال الدسوقي -نقلا عن شيخه-: "فإذا وصل لمصلى عرفة وزالت الشمس فلا يعاودها بعد ذلك هذا هو الذي رجع إليه مالك والمرجع عنه أن يستمر يلي إلى أن يصل لمحل الوقوف ولا يقطع إذا وصل لمصلى عرفة. وقال أيضا: ولو أحرم من مصلى عرفة فإنه يلي إلى أن يرمي جمرة العقبة إذا كان إحرامه بعد الزوال فإن أحرم منها قبله فإنه يلي للزوال بمنزلة من أحرم من غيرها". الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٠/٢.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٣٩٧/١.

<sup>٣</sup> محمد بن أبي بكر بن عوف بن رباح الثقفي، تابعي ثقة، روى عن أنس في التهليل والتكبير في الغدو من منى إلى عرفات، روى عنه ابنه أبو بكر، وموسى بن عقبة وأخوه محمد بن عقبة، وبكير بن الأشج، وشعبة، ومالك، والضحاك بن عثمان. ابن حجر، تهذيب التهذيب ٧٩/٩.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، أبواب العيدين، باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة: ٩٧٠. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب التلبية والتكبير في الذهاب من منى إلى عرفات في يوم عرفة: ١٢٨٥. ورواه مسلم عن ابن عمر أيضا.

دليل القول المرجوع إليه: دليله عمل أكثر أهل المدينة المروي عن فقهاء الصحابة والتابعين منهم<sup>١</sup>، قال المهلب: "وجه قطع التلبية عند الرواح إلى الموقف من عرفة لأنه آخر السفر، وإليه منتهى الحاج، وما بعد ذلك فهو رجوع"<sup>٢</sup>.

ونقل القنازعي عن أبي محمد أن وجه قطع التلبية هو كون شأن الملبي أن يجيب من دعاه حتى ينتهي إليه، فإذا انصرف عنه لم يكن لتلبيته معنى<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف عمل أهل المدينة، ثم رجع مالك إلى عمل أكثرهم، والدليل على اختلاف العمل ما نقله ابن عبد البر من أن قطع التلبية عند الرواح إلى الموقف من عرفة هو عمل أكثر أهل المدينة، فدل ذلك على وجود طائفة منهم ترى خلاف ذلك.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الحاج يقطع التلبية عند رواحه لمصلى عرفة<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> قال ابن عبد البر: "وهو قول مالك بن أنس وأصحابه وأكثر أهل المدينة". ابن عبد البر، التمهيد ٧٧/١٣.

<sup>٢</sup> ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٣٣٦/٤.

<sup>٣</sup> القنازعي، عبد الرحمن بن مروان، تفسير الموطأ ٦١٤/٢، تحقيق عامر حسن صبري، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٣٩٧/١. ابن الجلاب، التفرغ ١٩٩/١. زروق، شرح متن الرسالة ٥٣١/١. الجندي، التوضيح ٥٥٧/٢. الخطاب، مواهب الجليل ١٠٧/٣.

## المسألة الخامسة: حكم تعجل أهل مكة في الحج

صورة المسألة: كان مالك يرى أن لأهل مكة التعجل في الحج كغيرهم من الآفاقيين، ثم رجع عن ذلك وكره لهم التعجل إلا لعذر من تجارة أو مرض.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "قال مالك: أرى أهل مكة مثل غيرهم في التعجل، ثم استثقله لهم إلا من عذر من تجارة، أو مرض".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣]. قال ابن القاسم: "فهذه الآية لأهل مكة ولغيرهم".<sup>٢</sup>

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباجي: أنه لا عذر لأهل مكة في سرعة النفر والتعجل؛ إذ لا يدعوهم إلى ذلك ما يدعو غيرهم من خوف فوات الصعبة وسفر الجيران وبعد المسافة.<sup>٣</sup>

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في شمول حكم التعجل لأهل مكة، أم أنه خاص بالغرباء الواردين عليها، فمن قال إنه خاص بالغرباء لم ير لأهل مكة التعجل، ومن قال إنه يشملهم جميعاً رأى أن لهم التعجل؛ لأن لبعضهم ما يشغله ويلجئه للتعجل.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن أهل مكة وغيرهم في التعجيل سواء، فلهم أن يتعجلوا كما يتعجل أهل الآفاق.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤١٦/٢. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٦٨/٣. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤٨/٣. ابن يونس، الجامع ٥٧٣/٥. وفسر ابن عبد البر الاستئصال بالكراهة. الكافي في فقه أهل المدينة ٤١١/١.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥٧٣/٥.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤٨/٣.

<sup>٤</sup> قال ابن القاسم: "وهو أحب إلي". - من العتبية- انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٦٨/٣. قال ابن الحاجب: "وهو الأصح"، وتبعه الجندي في التوضيح ٣٦/٣. زروق: "وهو المشهور". شرح متن الرسالة ٥٤٨/١. وانظر أيضاً: شرح الخرشبي على مختصر خليل ٣٣٨/٢.

## المطلب الثاني: ما يدخل الفساد أو النقصان على الحج

### المسألة الأولى: حكم من وطئ بعد عرفة وقبل رمي الجمرة

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن وطئ بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي الجمرة: إن حجه فاسد، ثم رجع إلى أن حجه تام، وأن عليه المهدي والعمرة.

إثبات الرجوع: قال ابن رشد: "واختلف إن وطئ بعد أن وقف بعرفة وقبل أن يرمي جمره العقبة فقبل قد أفسد حجه وهو قول مالك في الموطأ، وقيل عليه عمرة وهدي وحج تام، روى أبو المصعب، وابن أبي حازم عن مالك أنه رجع إلى هذا القول"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند عبد الوهاب: كون هذا الوطاء صادف إحراماً منعقدًا كالوطء قبل الوقوف، ولأن هذه العبادة عبادة يلحقها الفساد، فجاز أن يطرأ عليها الفساد من وقت التلبس بها إلى وقت الخروج منها كسائر العبادات<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول: ما روى ابن يعمر الديلي<sup>٣</sup> عن النبي صلى الله عليه وسلم: (الحُجُّ عَرَفَةُ فَمَنْ أَدْرَكَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ لَيْلَةٍ جَمَعَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ)<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١٧/٦٢٣. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥/٥٥٣. ابن عبد البر، التمهيد ٧/٢٧١.

<sup>٢</sup> عبد الوهاب، الإشراف ١/٤٨٨. قال ابن يونس: "قال سحنون: قيل لمحمد بن إبراهيم بن دينار: لم قلت إذا وطئ يوم النحر قبل رمي جمره العقبة والإفاضة فسد حجه، وقد جاء الحديث: (أن من أدرك الوقوف بعرفة قبل الفجر فقد أدرك الحج)، فقال: ألم يقل صلى الله عليه وسلم: (من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها)؟ قالوا: نعم، قال: رأيتم إن أفسد شيئاً مما بقي عليه أليس يفسد صلاته؟ قالوا: نعم، قال: فكذلك هذا، إنما يتم حجه إذا تم ما بقي عليه على حاله وهيئته، وهو مذكور في كتاب الاتفاق والاختلاف". ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥/٥٥٢.

<sup>٣</sup> عبد الرحمن بن يعمر الديلي، روى عن النبي صلى الله عليه حديث "الحج عرفة"، لم يروه غيره، ولم يرو عنه غير بكير بن عطاء. ابن عبد البر، الاستيعاب ٢/٨٥٦.

<sup>٤</sup> سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة: ١٩٤٩. سنن الترمذي، أبواب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج: ٨٨٩. سنن النسائي، كتاب المناسك، فرض الوقوف بعرفة: ٣٩٩٧. قال ابن حجر: "قال الحاكم: وهو صحيح الإسناد، وأقر ابن حجر الحاكم على ذلك". ابن حجر، التلخيص الحبير ٢/٥٤٩.

ويرى ابن يونس أن وجه إتيانه بالعمرة مع الهدى: لأن المطلوب منه أن يأتي بالطواف والسعي في إحرام لا وطء فيه<sup>١</sup>. قال ابن عبد البر: "وإنما أمره بالعمرة ليكون طوافه للإفاضة في إحرام صحيح"<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في مفهوم تمام الحج بعرفة، فمن قال إنه تمام لا ينقضه شيء رأى إمكانية جبر الحج بالهدى والعمرة، ومن رأى أن الوطء ينقضه أفسده بوقوعه.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو فساد حج من وطئ بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة<sup>٣</sup>.

### المسألة الثانية: حكم تقديم دم الحج الفائت

**صورة المسألة:** من فاتته الحج فإن عليه تأخير دم الفوات لحجة القضاء، فإن قدمه فقد كان مالك يقول: يجزئه ويخفف في ذلك، ثم رجع عن ذلك وكرهه<sup>٤</sup>.

**إثبات الرجوع:** قلت [سحنون]: "أرأيت من فاتته الحج، متى ينحر هدي فوات الحج في قول مالك؟ قال [ابن القاسم]: في القضاء من قابل، قلت [سحنون]: فإن بعث به قبل أن يقضي حجه أيجزئه؟ فقال [ابن القاسم]: سألت مالكا عن هذا، فقال [مالك]: لا يقدم هديه ولا ينحره إلا في حج قابل، قال ابن القاسم: وقد بلغني أن مالكا قد كان خففه ثم استثقله بعد"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥٥٤/٣.

<sup>٢</sup> ابن عبد البر، التمهيد ٢٧٠/٧.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤٥٨/١. ابن الجلاب، التفريع ٢٣٧/١. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٣٩٦/١. ابن ناجي، شرح متن الرسالة ٣٥٢/١. الجندي، التوضيح ٥٥/٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٨/٢.

<sup>٤</sup> قال الخطاب: "من فاتته الحج، فعليه الهدى والقضاء، ولو كان الحج الفائت تطوعا. وقال أيضا: قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز قال مالك: من فاتته الحج لخطأ العدد أو بمرض أو بخفاء الهلال أو بشغل بأي وجه غير العدو فلا، يحله إلا البيت، ويحج قابلا، ويهدي". الخطاب، مواهب الجليل ٢٠٢/٣. والعجب من ابن عبد البر كيف يقول: وإن عجله كرهه له مالك وأجزأ عنه، ومن أصحابه من قال: لا يجزئه، ووجه قوله ضعيف، وقول مالك أصح. الكافي في فقه أهل المدينة ٤٠٠/١. وإن أقام الحاج على إحرامه إلى قابل وقضى حجه، كان تاما، ولم يلزمه هدي. سحنون، المدونة ٤٠٨/١.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٤٥٥/١.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن القاسم: "أنه لو هلك - أي الحاج - قبل أن يحج حجة القضاء أهدي عنه؛ لمكان ذلك، ولو كان ذلك لا يجزئه إلا بعد القضاء ما أهدي عنه بعد الموت"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليله ما رواه مالك أن أبا أيوب<sup>٢</sup> خرج حاجاً حتى إذا كان بالنازية<sup>٣</sup> من طريق مكة أضل رواحله، وأنه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر له ذلك، فقال له عمر: "اصنع ما يصنع المعتمر، ثم قد حللت، فإذا أدركك الحج قابلاً فاحجج، واهد ما استيسر من الهدي"<sup>٤</sup>.

ووجه هذا القول عند الباجي: أن القضاء بدل من الحج الأول، والهدي جبر له، فوجب أن يكون الجبر مع البدل؛ لأنه من جنسه، ولكونه متمماً له<sup>٥</sup>.

قال خليل: "إنما أمر بتأخير الهدي لحجة القضاء؛ ليتفق الجابر النسكي، والجابر المالبي"<sup>٦</sup>.

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/٤٥٥. قال خليل: "ورأى بعض الشيوخ أن ما استدلل به ابن القاسم مصادرة على المطلوب، وأن من يقول بعدم الإجزاء إذا تقدم يخالف في مسألة الميت". الجندي، التوضيح ٣/١٣٥. قال ابن عرفة: "قال عبد الحق: لازم استدلاله أنه يهدى عن الميت وإن لم يوص به، وقال بعض شيوخنا: لا يجب دم الفوت بموته قبل القضاء إلا أن يوصي به". ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢/٢٥٠.

<sup>٢</sup> خالد بن زيد بن كليب الأنصاري الخزرجي النجاري، أبو أيوب (توفي ٥٠هـ)، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، من أهل الحكمة والشجاعة والكرم، استضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته مقدمه إلى المدينة، وشهد معه المشاهد كلها، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين مصعب بن عمير. ابن عبد البر، الاستيعاب ٢/٤٢٤.

<sup>٣</sup> نقل ياقوت عن ابن الفرات أنها: "رحبة واسعة فيها أعضاء ومروخ". الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان ٥/٢٥١، نشر دار صادر-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥.

<sup>٤</sup> موطأ مالك، كتاب الحج، هدي من فاته الحج: ١٤٢٨. فمن لم يجد الهدي كفاه صيام عشرة أيام، ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع. الموطأ: ١٤٢٩.

<sup>٥</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٨/٣.

<sup>٦</sup> الجندي، التوضيح ٣/١٣٥.

سبب الرجوع: لعل سبب الرجوع الاطلاع على الدليل وهو هنا قول عمر -رضي الله عنه-، وقول الصحابي حجة عند مالك<sup>١</sup>.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن من قدم دم الفوات قبل حجة القضاء فإنه يجوز<sup>٢</sup>.

### المسألة الثالثة: حكم فدية قتل الجراد يعم الحرم ولا يستطاع دفعه

صورة المسألة: كان مالك يقول في مثل الجراد والذباب يعم الحرم: على من وطئه أن يطعم مسكينا أو مسكينين، ثم رجع عن ذلك وقال: لا شيء على من أصاب ذلك إذا لم يتعمده<sup>٣</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن وهب -عن مالك- في الذباب يطأ عليه، لا يمتنع من ذلك لكثرتهم: "فليطعم مسكينا، أو مسكينين، وقال بعد ذلك: لا شيء عليه في مثل هذا الغالب"<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن المحرم إذا أصاب صيدا لزمه الجزاء، وإن لم يقدر على التحرز منه كان كمن قتله خطأ<sup>٥</sup>، فجعلت الغلبة كالخطأ والنسيان هنا؛ لأنهما مما لا يعفى عنه في المناسك.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول كونه كالجائحة؛ لأنه مما لا يستطاع دفعه، فسقطت تبعته. قال الباجي: "وجهه أن الضرورة إذا كانت عامة، ولم يمكن احتراز منها؛ لغلبيتها وكثرتها، فإنه يسقط حكم المنع بها، ويباح القتل، وإذا كان القتل مباحا على العموم، سقط الفداء به، كقتل عادية السباع"<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> تنظر الصفحة ١٣٤ من هذا البحث.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤٥٥/١. الخطاب، مواهب الجليل ٢٠٢/٣.

<sup>٣</sup> معتمد المذهب أن في الجرادة قبضة من طعام. عليش، منح الجليل ٣٤٥/٢.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٦٤/٢.

<sup>٥</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٦٧/٣.

<sup>٦</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٦٧/٣.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو قاعدة فقهية مذهبية وهي هل تسقط الضرورة الإثم والجابر، أم أنها تسقط الإثم لا غير؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن مثل الجراد والذباب إذا عم فلا شيء على من أصابه إن لم يجد مندوحة<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٣٠٠/١. الجندي، التوضيح ١١٢/٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٢٤/٢. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٥٥٠/٢.

## المطلب الثالث: الأجير للحج عن الميت

### المسألة الأولى: حكم الأجير للحج عن الميت يشترط عليه أن لا يتمتع فيتمتع

كان ابن القاسم يقول فيمن استؤجر للحج عن ميت، وشرط عليه ورثته ألا يتمتع فتمتع: إنه لا يجزئه ذلك ويرد إليهم ما لهم، ثم رجع إلى قول مالك وقال: يجزئه ذلك<sup>١</sup>.

**إثبات الرجوع:** قال ابن الجلاب<sup>٢</sup>: "ومن استأجر على أن يحج حجة، ولا يقدم بين يديها عمرة فاعتمر، ثم حج، يروى عن ابن القاسم أنه قال: لا يجزيه، ثم رجع إلى قول مالك<sup>٣</sup>". وقال ابن أبي زيد: "قال مالك: وإذا اشترطوا عليه ألا يقدم قبل الحجة عمرة، فقدّم عمرة، وتمتع، فذلك يجزئ عنه، ولا حجة عليه. وقال ابن القاسم: عليه أن يوفيهما ما شرطوا، أو يرد عليهم ما قبض منهم. ثم رجع إلى قول مالك: إنه مجزئ عنه"<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه القول بعدم الإجزاء كون الأجير لم يأت بما اشترط عليه، وإنما جاء بأنقص منه؛ لأن التمتع أنقص من الأفراد عند المالكية، من هنا كان فيه دم يجبره. قال ابن الجلاب: "ويشبه أن لا يجزئ اعتبارا بالقارن"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> قال القرائي: "قال سند: وإذا قلنا بالإجزاء فعليه الهدى كدم الصيد والفدية ولو شرط عليه ميقات فأحرم من غيره فظاهر المذهب لا يجزئه ويرد المال في الحج المعين إن فات". القرائي، الذخيرة ١٩٨/٣. والذي عليه خليل في المختصر وتبعه شراحه: أن المسألة فيما إذا كان الاشتراط من طرف الورثة أو الوصي، أما إن كان من طرف الميت فإن الإجارة تنفسخ. انظر: الخطاب، مواهب الجليل ٥٥٦/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦/٢.

<sup>٢</sup> عبيد الله بن الحسن بن الجلاب (توفي ٣٧٨هـ)، فقيه أصولي حافظ، تفقه بالأبحري، وكان أحفظ أصحابه وأنبههم، وتفقه به القاضي عبد الوهاب البغدادي، له كتاب في الخلاف، وكتاب التفرع في فروع مذهب مالك، من كتب المذهب المعتمدة. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١٣٧/١.

<sup>٣</sup> ابن الجلاب، التفرع ١٩٤/١. وانظر أيضا: القرائي، الذخيرة ١٩٨/٣.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٨٩/٢.

<sup>٥</sup> ابن الجلاب، التفرع ١٩٤/١.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بالإجزاء عند خليل أن الميت فُصِدَ الحج عنه وقد حصل، واعتبره اللخمي مجزئاً بناء على أن الهدى ليس بوصم<sup>١</sup> في الحج، وإنما هو لإتيانه بعمرة حينئذٍ<sup>٢</sup>.  
سبب الرجوع: سبب الرجوع هو الاختلاف في كمال التمتع ونقصانه، فمن قال إنه ناقص بسبب الجابر جعل تمتع الأجير غير مجزئ، ومن جعله كاملاً اعتبره إفراداً وزيادة عمرة، ثم إن ابن القاسم رجع إلى قول مالك في هذه المسألة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو إجزاء الحج لمن استؤجر ليحج عن ميت مفرداً، فتمتع<sup>٣</sup>.

### المسألة الثانية: الأجير للحج عن الميت يشترط عليه الإفراد فيقرن

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول فيمن استؤجر للحج عن ميت وشرط عليه الإفراد فقرن معتمراً عن نفسه: إنه يرد المال، ثم رجع وقال: يضمن الحج ثانية.  
إثبات الرجوع: قال محمد بن المواز: "قال ابن القاسم: وإن قرن فبدأ العمرة عن نفسه، والحج عن الميت، فليرد المال، ثم رجع فقال: يضمن الحج ثانية<sup>٤</sup>."

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا عند اللخمي أنه لا يؤمن أن يفعل ذلك في قابل، من هنا وجب عليه رد المال، ولأنه خان العقد فأشرك في السعي والطواف، ولم يخص المستأجر بذلك، وبناء على ذلك فهو إنما

<sup>١</sup> الوصم: العار. انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط: باب الميم، فصل الواو.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ١٢٦٨/٣.

<sup>٣</sup> ابن الجلاب، التفريع ١٩٤/١. اللخمي، التبصرة ١٢٦٨/١. واقتصر خليل في مختصره على هذا القول وتبعه شراحه: انظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل ٢٩٣/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦/٢. وقال أصبغ - تلميذ ابن القاسم -: "وفي هذا القول مغمز، ويجزئ إن شاء الله تعالى". انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٨٩/٢.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٨٩/٢. قال الخطاب: "قال ابن عبد السلام: المنصوص عدم الإجزاء واختلف هل يمكن من الإعادة أو تنفسخ الإجارة. قلت [الخطاب]: والظاهر أن هذا الخلاف فيما إذا لم يكن العام معيناً وأما في العام المعين فتتنفسخ". الخطاب، مواهب الجليل ٥٥٩/٢.

جاء ببعض ما استؤجر عليه<sup>١</sup>. ووجهه القرابي بأنه: أحرم إحراما واحدا فلا يجزئ عن اثنين<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول: أنه استؤجر على أمر ولم يقيم به فوجب عليه الإتيان به، وما ذكروا من أنه خائن يمكنه إعادة ما فعل من القرآن من قبل فليس بقويٍّ؛ لخباء أمر النية؛ لأنه يمكن أيضا أن يحج هو عن نفسه بالمال في أول الأمر<sup>٣</sup>، فألغى الاحتمالان. قال القرابي: "فإن كانت السنة معينة لا بد أن ينفق على سنة أخرى لأنه دين في دين أو غير معينة فالقياس أن عليه الوفاء بها"<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في تقدير خيانة الأجير هل تضر فيرد المال، أم أنها لا تضر فيطلب منه الإتيان بما طلب منه في قابل.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أنه إن استؤجر على الحج عن ميت فقرن الحج بالعمرة فإن الإجارة تنفسخ، ويرد المال<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ١٢٦٨/٣. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦٢٠/٥.

<sup>٢</sup> القرابي، الذخيرة ١٩٩/٣.

<sup>٣</sup> نقل الخطاب عن خليل: "لأننا لو راعينا أمر النية لم تجز هذه الإجارة لاحتمال أن يجرم عن نفسه". الخطاب، مواهب الجليل ٥٥٨/٢.

<sup>٤</sup> القرابي، الذخيرة ١٩٨/٣.

<sup>٥</sup> قال القرابي: "إنه قول ابن القاسم، وصدر به". القرابي، الذخيرة ١٩٨/٣. وقال الخطاب: "نص في التوضيح على أن الإجارة تنفسخ فيها فإنه قال: إذا شرط عليه الأفراد بوصية الميت فخالفه فقرن انفسخت الإجارة سواء كان العام معيناً أم لا". الخطاب، مواهب الجليل ٥٥٨/٢. وقال الدسوقي: "وتنفسخ الإجارة إن خالف لقران عين العام، أو لا". الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٢/٢. وفصل اللخمي تفصيلاً حسناً فقال: "ثم ينظر فإن كانت الإجارة على ذلك العام رد المال، وإن كانت مضمونة وأتى مستفتياً أو كان أظهر ذلك لأنه ظن أن ذلك جائز، لم تنفسخ الإجارة وحج من قابل، فإن كنتم ذلك ثم ظهر عليه فسخت الإجارة؛ لأنه لا يؤمن أن ينوي مثل ذلك في العام الآخر". اللخمي، التبصرة ١٢٦٨/٣. وقال خليل: "ويتحصل فيما إذا اشترط عليه الورثة الأفراد فقرن ثلاثة أقوال: قال في الجلاب: قال ابن القاسم: لا يجزئ وعليه الإعادة. وقال عبد الملك يجزئ. وفرق ابن حبيب بين أن ينوي العمرة عن نفسه أو عن الميت كما تقدم". الجندي، التوضيح ٥٠٦/٢.

## المطلب الرابع: العمرة

المسألة الأولى: حكم العمرة الثانية في المحرم لمن اعتمر بعد الرمي في آخر ذي الحجة

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن للحاج بعد الرمي أن يعتمر في آخر ذي الحجة ثم يعتمر في المحرم عمرة أخرى، ثم رجع عن ذلك وقال: أحب لمن أقام بعد الحج أن لا يعتمر بعد الحج حتى يدخل المحرم<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال مالك: "ولا بأس أن يعتمر بعد أيام الرمي، في آخر ذي الحجة، ثم يعتمر في المحرم عمرة أخرى، فيصير في كل سنة عمرة، ثم رجع فقال: أحب إلي لمن أقام ألا يعتمر بعد الحج حتى يدخل المحرم"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: يستدل له بحديث عبد الرحمن بن أبي بكر في شأن عائشة وقد جاء فيه: فاعتمرت بعد الحج في ذي الحجة<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: يستدل له بما رواه مالك عن صدقة بن يسار<sup>٤</sup> عن عبد الله بن عمر أنه قال: والله لأن أعتمر قبل الحج وأهدي أحب إلي من أن أعتمر بعد الحج في ذي الحجة<sup>٥</sup>.

ووجه ذلك عند الباجي: أن ابن عمر كان يرى أن ترك العمرة في أشهر الحج أفضل، وأن النقص يدخل على الحجة والعمرة بفعل العمرة في أشهر الحج، غير أن العمرة قبل الحج يجبر نقصها بالدم، أما العمرة بعد

<sup>١</sup> قال القرائي: "والعمرة لا تنعقد بمجرد انقضاء أيام الرمي، بل لابد مع ذلك من أن يطوف طواف الإفاضة، وكذا قال في المدونة، وحاصله: أنها لا تنعقد إلا بانقضاء شيعين: الرمي وطواف الإفاضة". القرائي، الذخيرة ٥٢٠/٢.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٦٤/٢.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، أبواب العمرة، باب عمرة التنعيم: ١٧٨٥.

<sup>٤</sup> صدقة بن يسار الجزري المكي (توفي ١٣٢هـ)، ثقة قليل الحديث، روى عن جماعة منهم المغيرة بن حكيم وابن جبير ومالك بن أوس بن الحدثان، روى عنه جماعة منهم مالك بن أنس والسفيانان ومعمروا بن إسحاق، روى له مسلم وأبو داود وابن ماجه. ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب ٤/٤١٩، نشر مطبعة دائرة المعارف النظامية-الهند، الطبعة الأولى ١٣٢٦.

<sup>٥</sup> موطأ مالك، كتاب الحج، ما جاء في التمتع: ١٢٤٨.

الحج فلا جابر لها، وقد روي نحو هذا التأويل عن نافع عن ابن عمر<sup>١</sup>.

وعلى مالك استئصال ذلك بقرب الزمان من الحج فقال: "أحب إلي لمن أقام بمكة أن لا يعتمر بعد الحج حتى يدخل الحرم لقرب الزمان"<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع اختلاف قول الصحابة، وقد رجع مالك إلى قول عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما-.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو جواز العمرة للحاج في أول الحرم - من غير كراهة - لمن كان اعتمر آخر ذي الحجة<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢/٢٢٧.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٢/٥٢٠. قال القنازعي: "اعتمرت عائشة آخر أمرها من الجحفة في الحرم بعد أن كانت في أول أمرها تعتمر في ذي الحجة، لكي توقع عمرتها في غير العام الذي حجت فيه، وبهذا قال عمر بن الخطاب: أن يكون الحج في عام، والعمرة في عام آخر". القنازعي، تفسير الموطأ ٢/٦١٥ - ٦١٨.

<sup>٣</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٣/٤٧٦. ابن الجلاب، التنزيح ١/٢٤٣. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ١/٤١٧. الجندي، التوضيح ٢/٥٢٠. أبو الحسن المنوفي، كفاية الطالب الرباني ١/٥٦٤، مطبوع مع حاشية العدوي عليه، تحقيق يوسف البقاعي، نشر دار الفكر - بيروت، سنة ١٩٩٤.

## المسألة الثانية: حكم المعتمر يشعر هديا ويقلده ثم يردف حجا

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن أحرم بعمرة وساق هديا -أشعره وقلده- ثم أردف العمرة بحج: إنه لا يجزئه الهدي الذي ساق للعمرة عن تمتعه إن أخره ليوم النحر، ثم رجع عن ذلك وقال: يجزئه إن أخره ليوم النحر.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون] لابن القاسم: "أرأيت رجلا أحرم بالعمرة في أشهر الحج وساق معه الهدي فطاف لعمرته وسعى بين الصفا والمروة، أيؤخر الهدي ولا ينحره حتى يوم النحر ويثبت على إحرامه أم ينحره ويحل؟ قال: قال مالك: ينحره ويحل ولا يؤخره إلى يوم النحر، قال: ولا يجزئه من دم المتعة هذا الهدي إن أخره إلى يوم النحر. قال ابن القاسم: وقد قال مالك [أي بعد ذلك] في هذا الذي تمتع في أشهر الحج وساق معه الهدي: إنه إن أخر هديه وحل من عمرته فنحره يوم النحر عن تمتعه، قال مالك: فأرجو أن يكون مجزئا عنه"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجهه عند مالك: "كون هذا الهدي قد وجب على هذا الذي ساقه أن ينحره"<sup>٢</sup>، فلما وجب عليه من قبل لم يجزئه عن واجب آخر. وقال عبد الوهاب: "لأنه قد وجب بالتقليد والإشعار ولم يبق فيه إلا النحر فلم ينقل عن أصله"<sup>٤</sup>. وقال القرافي: "لأن التطوع السابق لا يجزئ عن الواجب اللاحق"<sup>٥</sup>. وقال خليل: "فلما وجب بالتقليد والإشعار قبل أن يتعلق عليه الدم للمتعة: حملة محمل التطوع

<sup>١</sup> دليل كون مالك قاله له بعد ذلك قوله في المدونة: "ولكن الذي قلت لك: من أنه ينحره ولا يؤخره: أحب إلي". سحنون، المدونة ٤١٠/١.

وقال خليل: "والذي رجع إليه في المدونة في مسألة التمتع الإجزاء". الجندي، التوضيح ١٣٥/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤٠٩/١ - ٤١٠. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٦٣/٢. قال اللخمي: "وكل هذا راجع إلى التقليد والإشعار، هل يجب به

الهدي أم لا. وقال أيضا: وهذا فيما سوى الغنم، فإنها تجب على قول مالك بالنية والسوق، أو بالنية بانفرادها وإن لم تسق؛ لأنها لا تقلد ولا تشعر، فلم يبق إلا النية". اللخمي، التبصرة ١١٤٦/٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤٠٩/١.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٥٦٧.

<sup>٥</sup> القرافي، الذخيرة ٢٩٢/٣.

- في أحد القولين - فلذلك لم يجزئه عما وجب عليه<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** واستدل مالك لذلك بكونه فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم<sup>٢</sup>. ونقل ابن شاس عن عبد الحق أن علة الإجزاء لكون تطوع الحج يجزئ عن واجبه<sup>٣</sup>. وقال القراني: "نظرا لتعلق الهدي بالعمرة فتجزئ عنه"<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الاطلاع على الدليل وهو فعل الصحابة - رضي الله عنهم -.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من اعتمر وساق هديا ثم بدا له فأردف العمرة بحج، فإنه يجزئ الدم الذي ساقه للعمرة عن دم التمتع إن أخره إلى يوم النحر<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> الجندي، التوضيح ١٨٥/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤١٠/١.

<sup>٣</sup> ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٣١٠/١. قال الزرقاني: "لأن تطوع الحج يجزئ عن واجب جنسه كطواف عن مثله". الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤٧٢/٢.

<sup>٤</sup> القراني، الذخيرة ٢٩٢/٣.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٤٠٩/١. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٧/٢. عيش، منح الجليل ٣٧٧/٢.

## المبحث الخامس: مسائل متفرقة

### المطلب الأول: مسائل الاعتكاف

#### المسألة الأولى: حكم المعتكف في الثغور يقطع اعتكافه لحوف

صورة المسألة: كان مالك يقول في المعتكف إذا اعتكف في الثغور وجاءه الخوف: إنه يقطع اعتكافه،

فإن أمن ابتداء اعتكافه وبطل ما مضى، ثم رجع عن ذلك وقال: بل يبني على ما سبق من اعتكافه.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "قيل لمالك: فإن اعتكف المعتكف في الثغور أو في السواحل وجاءه

الخوف، أيترك ما هو فيه من اعتكافه ويخرج؟ قال: نعم، فقيل له: فإذا أمن أيتدئ أم يبني؟ فقال: بل يبني،

وهذا آخر ما قاله، وقد كان قال قبل ذلك: بيتدئ ثم رجع إلى هذا القول فقال: يبني<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه بطلان اعتكافه عند اللخمي: أنه كان يمكنه الاحتراز فلا يعتكف إلا في

موضع يأمن فيه<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: ووجه هذا القول عند اللخمي قياس المعتكف -الذي فجأه الخوف- على

المريض؛ لأن المرض والخوف أمران طارئان، لا مدخل لهما فيه<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف طريقي قاعدة هل المقصر في الاحتياط ينتفع من الضرورات؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المعتكف في الثغور إذا قطعه خوف

فأمن إنه يبني على ما مضى من اعتكافه<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٩٦/١. وفي المدونة عند هذا الموضوع: "وإن كان في زمن الخوف، فلا يعتكف ولا يدع ما خرج له من الغزو ويشغل بغيره من الاعتكاف".

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٨٤٦/٢.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٨٤٦/٢.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٤٦/١. وبعده: قال ابن القاسم: "وهو أحبُّ إلي". انظر أيضا: الجندي، التوضيح ٤٧٦/٢. الدميري، الشامل في فقه

## المسألة الثانية: أقل مدة الاعتكاف

صورة المسألة: كان مالك يقول: أقل الاعتكاف يوم وليلة، ثم رجع عن ذلك وأنكره وقال: أقل الاعتكاف

عشرة أيام<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "بلغني عن مالك: أقل الاعتكاف يوم وليلة. فسألته عنه فأنكره، وقال:

أقل الاعتكاف عشرة أيام ولم يره فيما دون ذلك"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول: ما رواه ابن عمر أن عمر -رضي الله عنهما- نذر في الجاهلية

أن يعتكف في المسجد الحرام قال: أراه قال ليلة: فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أوف بنذرك)<sup>٣</sup>.

ولاشترط المالكية الصوم في الاعتكاف قالوا أقل الاعتكاف هو ما يصام فيه، وهو يوم، وألحقوا به ليلته.

دليل القول المرجوع إليه: دليله أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتكف أقل من عشر ليلة حياته.

فقد روى عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر

الأواخر من رمضان<sup>٤</sup>.

---

الإمام مالك ٢٠٤/١.

<sup>١</sup> ومع ذلك فقول مالك الأول على أن من نذر اعتكاف يوم وليلة يلزمه، فليس ذلك مما رجع عنه مالك. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٢١٧/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢٩٧/١.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم: ٢٠٤٣. صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم: ١٦٥٦.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها: ٢٠٢٥. صحيح مسلم، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان: ١١٧١.

وعبارة "كان" تدل على أنه شأنه وعادته. كما استدل مالك لهذا القول بعمل أهل المدينة، فقد قال في

العتبية: "ما أعرف اعتكاف يوم أو يومين من أمر الناس"<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع اختلاف فتوى النبي صلى الله عليه وسلم وفعله، ثم رجع مالك إلى فعل النبي

صلى الله عليه وسلم والأكثر من أحواله.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو كون أقل الاعتكاف عشرة أيام<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٦/٢. قال ابن رشد: "وهو اختلاف في أدنى ما يستحب للرجل أن يعتكفه". والذي في المدونة أن القول المرجوع عنه هو كون أقل الاعتكاف يوم وليلة، أما العتبية ففيها أن أقل الاعتكاف عشرة أيام، والذي في المدونة أصح لتقدمها وعلو شأنها عند أهل المذهب. وقال ابن ناجي: و"كان بعض من لقبته من التونسيين يحمل المقالة الأولى على أن مالكاً فهم من السائل أنه أراد بالنسبة إلى أقل الإجزاء في الأولى [يوم وليلة]، والمقالة الثانية [عشرة أيام] على الكمال، وهو ضعيف كما ترى؛ لأن فيه توهيم ابن القاسم؛ إذ ظاهر كلامه كالنص في أن قول مالك اختلف في أقله". ابن ناجي، شرح متن الرسالة ٢٩٦/١. وقال القرافي: "قال سند: ظاهر قوله: أن أقل من العشرة لا يكون مشروعاً ويحتمل أن يريد أن ذلك الأحسن والعشرة هي عادته - صلى الله عليه وسلم - ولا ينبغي مجاوزتها للسنة وإن كان في أبي داود أنه - صلى الله عليه وسلم - اعتكف العام الذي قبض فيه عشرين يوماً". القرافي، الذخيرة ٥٤٢/٢.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢٩٧/١. ابن ناجي، شرح الرسالة ٢٩٥/١-٢٩٦. الجندي، التوضيح ٤٧٧/٢. قال الدسوقي: "وكره ما زاد أو نقص عن عشرة هذا هو الراجح". الدسوقي، حاشية الشرح الكبير ٥٥٠/١.

## المطلب الثاني: مسائل الأضحية والعقيقة

### المسألة الأولى: حكم إطعام أهل الكتاب من الأضحية

صورة المسألة: كان مالك يجيز إطعام أهل الكتاب من الأضحية ثم رجع عن ذلك إلى الكراهة.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "سئل مالك: عن أهل الإسلام أيهدون من ضحاياهم لأهل الذمة من

جيرانهم؟ فقال: لا بأس بذلك، ورجع عنه بعد ذلك، وقال: لا خير فيه غير مرة"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: لعل وجهه كون إطعام الذمي من المعروف، فجاز ذلك للأمر بالإحسان إليهم.

وقال ابن يونس: "وكان ابن وهب يرى أن الحديث: (أن لا تطعموا المشركين من لحوم ضحاياكم)<sup>٢</sup>. ورد في

المجوس، وغير أهل الكتاب، ولهذا كان مالك يخففه ثم رجع إلى الكراهية"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند خليل: أن الأضحية قرينة فلا يعان الكافر بها<sup>٤</sup>. وتركه عند

أصبغ على سبيل الاستحسان<sup>٥</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف الدليل الأصولي العقلي وهو هنا القياس، فهل تعتبر الأضحية

زكاة الفطر بجامع كونها فرضاً في يوم عيد، فلا يطعم الكافر منها وتختص بالمسلم، أم أنهما تفتقران بسبب

كون زكاة الفطر واجبة والأضحية سنة؟.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٣/٣٤٣ - ٣٤٢. قال ابن رشد: "اختلاف قول مالك هذا إنما معناه إذا لم تكن في عياله، فأعطيت من اللحم ما تذهب به، فأما لو كانت في عياله أو غشيتهم وهم يأكلون، لم يكن بأس أن تطعم منه". وقال ابن عرفة: إن الذي في النوادر كون مالك رجع إلى المنع، ورده بأن النقل عن ابن القاسم هو عبارة "لا خير فيه" وهي بمعنى الكراهة. ابن عرفة، المختصر الفقهي

٣٥٧/٢.

<sup>٢</sup> لم يجده الباحث.

<sup>٣</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥/٨٦٨.

<sup>٤</sup> الجندي، التوضيح ٣/٢٧٤.

<sup>٥</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥/٨٦٨.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو كراهة إطعام الذمي من الأضحية<sup>١</sup>.

## المسألة الثانية: حكم ذبح ولد الأضحية تلد قبل ذبحها

صورة المسألة: كان مالك يخير<sup>٢</sup> في ذبح ولد الأضحية إذا ولدت قبل الذبح، ثم رجع عن ذلك إلى تأكيد استحباب ذبحه.

إثبات الرجوع: قلت [ سحنون ]: "أرأيت الأضحية إذا ولدت ما يصنع بولدها في قول مالك؟ قال [ابن القاسم]: كان مرة يقول: إن ذبحه فحسن، وإن تركه لم أر ذلك عليه واجبا؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت، فلما عرضته على مالك قال: امح واترك منها إن ذبحه معها فحسن"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه الندب دون تأكد هو كونه لا يلزمه غير الأضحية الأم إن هلكت، وذلك قول مالك: "لأن عليه بدل أمه إن هلكت"، أي بدل أمه وحدها دون ولدها.

---

<sup>١</sup> ابن الجلاب، التفرغ ٣٠٧/١. وقال ابن الحاجب: "يكره للكافر على الأشهر، وتبعه خليل". انظر: التوضيح لخليل ٢٧٤/٣. الخطاب، مواهب الجليل ٢٤٧/٣. قال الخرشبي: "المشهور من المذهب أنه يكره للمضحي أن يطعم الكافر سواء كان ذميا أو غيره". الخرشبي، شرح مختصر خليل ٤١/٣. وقد أشكل عليّ ما في التوضيح من قول خليل: إن الأشهر هو الكراهة وأنها قول ابن القاسم، وما في.. الأمهات وغيرها من كتب المذهب عن ابن القاسم: أنه اختار قول مالك الأول، وهو التخفيف في إطعام الذمي، وقد تبع خليليا في ذلك شراخ مختصره. انظر: التوضيح ٢٧٤/٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣٥٦/٢.

<sup>٢</sup> وقد رأيت الرجرجاجي نص على أن مالكا كان يرى التخيير فقال: لأن ذبحه معها إنما هو أمر مباح، إن شاء فعل، وإن شاء ترك. وقال أيضا: فإذا ترك الاستحسان فكأنه لم يبق إلا الوجوب، ويدل عليه قول ابن القاسم: "وأنا لا أرى ذلك عليه بواجب"، فالذي يدل عليه هذا الظاهر: أن ذبح الولد مع أمه واجب، إلا أنه لم يصر إلى ذلك أحد من أهل المذهب، ولا متقدم ولا متأخر. انظر: الرجرجاجي، مناهج التحصيل ٢٦٩/٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٥٤٧/١. قال خليل: "واستشكل الشيوخ هذا الموضوع؛ لأن الذي أمر بمحوه هو قوله: "لا أرى ذلك عليه واجبا"، والذي أبواه هو قوله: "إن ذبحه معها فحسن" سواء في الدلالة على عدم الوجوب، وأشار التونسي إلى أن اقتران عدم الوجوب دليل على ضعف ذلك الاستحسان، بخلاف ما إذا أبقى قوله: "فحسن أن يذبح معها ولدها" مجردا عن عدم وجوب الذبح، فإنه قد يفهم منه تأكيد ذلك الاستحسان، وهذا التأكيد هو الذي رجع إليه مالك، والمعنى الآخر هو الذي رجع عنه، وهو الذي اختاره ابن القاسم. فلذلك أثبت اللفظ الدال عليه، فقال: لا أرى ذلك عليه واجبا". الجندي، التوضيح ٢٥٨/٣. انظر أيضا: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٦٧/٣.

دليل القول المرجوع إليه: وجه النذب مع التأكد كون ولدها من أجزائها، وقد تعينت للذبح فكان كالذي

خرج منها بعد الذبح. قال الرجراجي: "مراعاة للقول بالوجوب بالتسمية"<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في اعتبار ولد الأضحية جزءا مستقلا عنها، أم أنه كسائر أجزائها لكمونه فيها عند تسميتها للتضحية.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو تأكيد استحباب ذبح ولد الأضحية

الخارج قبل ذبحها<sup>٢</sup>.

### المسألة الثالثة: حكم عقيقة المولود يولد قبل الزوال

صورة المسألة: كان مالك يقول في المولود يولد قبل الزوال في شباب النهار إنه يحسب له ذلك اليوم، وإن ولد بعد الزوال ألغي ذلك اليوم، ثم رجع عن ذلك، وقال: إن ولد قبل الفجر في الليل حسب له ذلك اليوم، وإن ولد بعد الفجر ألغي ذلك اليوم، واحتسب سبعة أيام من دونه.

إثبات الرجوع: قال ابن الماجشون: "إن ولد في شباب النهار قبل الزوال حسب ذلك اليوم، وإن لم يولد إلا بعد الزوال ألغي ذلك اليوم، وهذا القول حكى ابن الماجشون أنه كان قول مالك أولا، ثم رجع عنه"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: لعل وجه اعتبار يوم ميلاد الولد بميلاده في شباب النهار قبل الزوال كون المولود أدرك وقت ذبح العقيقة؛ لأنها إنما تذبح ضحى كالأضحية، فكان له أن يحسب ذلك اليوم، ولعموم حديث: (كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى)<sup>٤</sup>؛ إذ هذه سبعة أيام باعتبار الأكثر.

<sup>١</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٢٦٩/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٥٤٧/١. قال الزرقاني: "وهو الراجح". شرح مختصر خليل ٦٧/٣. وقال العدوي: "والراجح المثبت وهو أنه يتأكد نذب الذبح". العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٤٠/٣.

<sup>٣</sup> من ثمانية أبي زيد: ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٨/٣. ابن رشد، المقدمات الممهدة ٤٥٠/١. اللخمي، التبصرة ١٥٨٩/٤.

<sup>٤</sup> سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب في العقيقة: ٢٨٣٨. سنن الترمذي، أبواب الأدب، باب ما جاء في تعجيل اسم المولود: ٢٨٣٢. سنن

دليل القول المرجوع إليه: وجه اعتبار إدراك جزء من الليل في العقيقة كونُ النهار يتبع الليل، وقد قال

مالك: "إن الليلة سابقة لليوم، وإنما تحسب سبعة أيام بليالها"<sup>١</sup>.

ولأن ذلك أكثر احتياطاً في إعمال الحديث المتقدم الوارد في العق عن الغلام يوم سابعه.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اختلاف طريقي قاعدة مدرك أغلب اليوم هل هو كمن أدرك سائره؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أنه إن ولد المولود بعد الفجر ألغي

اليوم، وإن ولد قبل الفجر اعتبر ذلك اليوم<sup>٢</sup>.

---

النسائي، كتاب العقيقة، متى يعق؟: ٤٢٢٠. سنن ابن ماجه، كتاب الذبائح، باب العقيقة: ٣١٦٥.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٦٦/٢ - ٣٨٨/١.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٣٨٨/١. ابن الجلاب، التفرع ٣٠٨/١. الجندي، التوضيح ٢٨٠/٣. ابن بزيرة، روضة المستبين ٦٨٨/١. الدسوقي، حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٢.

## المطلب الثالث: مسألة في الجهاد مع ولاية الجور

### المسألة الأولى: حكم الجهاد مع ولاية الجور

صورة المسألة: كان مالك يكره الجهاد مع ولاية الجور، ثم رجع عن ذلك وقال: يجب.

إثبات الرجوع: قال [ابن القاسم]: "وقال مالك: لا أرى بأساً أن يجاهد الروم مع هؤلاء الولاة، قال ابن

القاسم: وكان فيما بلغني عنه - ولم أسمع منه -: أنه كان يكره قبل ذلك جهاد الروم مع هؤلاء، قال ابن

القاسم: وأما أنا فقد أدركته وهو يقول: لا بأس بجهادهم مع هؤلاء الولاة"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أنّ من خرج مع ولاية الجور فإنه يعينهم على ما يبتغون من

الدنيا، وسفك الدماء، قال ابن نافع: "لا أحب لأحد أن يخرج معهم، فيكون لهم عوناً على ما يريدون من

طلب الدنيا". قال اللخمي: "وروي مثل ذلك عن مالك"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الجهادُ

وَاجِبٌ عَلَيْكُمْ مَعَ كُلِّ أَمِيرٍ، بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا)<sup>٣</sup>.

ووجه هذا القول: أنه لو ترك الجهاد مع ولاية الجور لكان ضراراً على أهل الإسلام<sup>٤</sup>.

وجعله خليل من باب ارتكاب أخف المفسدتين؛ لأن الغزو مع ولاية الجور إعانة لهم على جورهم، وترك

الغزو معهم فيه خذلان للإسلام<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١/٤٩٨.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٣/١٣٤٨.

<sup>٣</sup> سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب الغزو مع أئمة الجور: ٢٥٣٣.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٤٩٨.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ٣/٤٠٧.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو إعمال الدليل الأصولي العقلي وهو هنا المصلحة، فرجع مالك إلى الجهاد مع ولاة الجور لما يحققه من المصالح التي لا تتحقق في ترك الجهاد معهم.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو وجوب الجهاد مع ولاة الجور<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤٩٨/١. الجندي، التوضيح ٤٠٧/٣. الخطاب، مواهب الجليل ٣٤٧/٣.

## المبحث السادس: الأيمان والندور

### المطلب الأول: مسائل الأيمان

المسألة الأولى: الرجل يحلف لا يكسو شخصا ثم يفتك له ثوبا رهنا

صورة المسألة: كان مالك يقول في الرجل يحلف لا يكسو امرأته ثم يفتك لها رهنا من ثياب: إنه يحنث،

ثم رجع عن ذلك وتوقف في المسألة، ثم قال لا يحنث.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وقد بلغني عن مالك أنه سئل عن رجل حلف أن لا يكسو امرأته،

فافتك لها ثيابا كانت رهنا، قال مالك: أراه حائثا. قال ابن القاسم: وقد عرضت هذه المسألة على مالك

فأنكرها، وقال: المحها. وأبي أن يجيب فيها بشيء" <sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: ووجه هذا القول عند مالك أنه مبني على المقاصد في الأيمان؛ لأنه إنما حلف

على عدم نفعها، وذلك معنى قول ابن القاسم: "وأصل هذا عند مالك إنما هو على وجه المنافع والمن" <sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٦١٣/١. قال ابن أبي زيد: "قال في العتبية: ثم رجع إلى أن يحنث، إن لم تكن له نية". ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١١٥/٤. والذي في العتبية أن ابن القاسم لما عرضها على مالك ردها عليه، ولم يذكر أن مالكا قال يحنث أو لا يحنث، وإنما قال: فردها عليّ. ابن رشد، البيان والتحصيل ٢١٥/٦. وعند ابن عرفة أن مالكا رجع إلى الحنث. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٨٩/٢. وفي التوضيح ومواهب الجليل: أن القول المرجوع إليه: أنه لا يحنث. الجندي، التوضيح ٢٥٨/٣. الخطاب، مواهب الجليل ٢٤٦/٣. قال الخرشبي: "وقال أحمد: النص عن ابن القاسم أنه لما أمره بمحوه أبي الإمام أن يجيب عنه". الخرشبي، شرح مختصر خليل ٢٣٥/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٦١٣/١. ولعل اللبس إنما جاء من جهة كون مالك تكلم في مسألة أخرى غير هذه، وهي شبيهة بها، نقلها ابن يونس في الجامع قال: "قال مالك: ومن حلف ألا يهب فلاناً هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة لغير ثواب فهي كالصدقة، وكذلك كل ما ينفعه به من عارية أو غيرها فإنه يحنث؛ لأن أصل يمينه على المنفعة إلا أن تكون له نية في العارية". ابن يونس، الجامع ٤٧٩/٦. فهذه المسألة شبيهة مسألتنا هذه، ومن عدّها غيرها لم يعتبر مالكا رجع إلى القول بالحنث. ثم رأيت اللخمي نسب المسألة لابن القاسم. اللخمي، التبصرة ١٧٦٨/٤. وفي العتبية لمالك عن ابن القاسم: "فإنما يؤخذ الناس بما لفظوا، فيحمل به على قولهم إلا أن تكون لهم نية". ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٧٩/٦.

دليل القول المرجوع إليه: وجه التوقف هو التردد بين مراعاة لفظ الحالف ومعنى كلامه، فإن روعي ظاهر كلامه لم يعد حائثاً؛ لأنه لم يستأنف الهبة فأعطائها ثوباً من عنده، وإنما افتك ثوباً لها كان مرهوناً، وإن روعي معنى الكلام كان حائثاً؛ لأن معنى كلامه: أن لا ينفعها، وقد حصل النفع.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو قول ابن القاسم، وهو وسط بين قولي مالك المرجوع عنه والمرجع إليه، وهو أن الحالف لا كسا امرأته، فافتك ثوباً كانت رهنته يحنث إن لم تكن له نية، فإن كانت له نية حمل اليمين عليها<sup>١</sup>.

المسألة الثانية: حكم من حلف إنه لا يملك شيئاً وكان له مال موروث لا يعلم به

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن حلف إنه لا يملك شيئاً، وله مال ورثه لا يعلم به: إنه لا يحنث، ثم رجع عنه وقال: يحنث إلا إن نوى "فيما أعلم".

إثبات الرجوع: قال العتيبي: "وذكر [ابن القاسم] قول مالك في مسألة الذي حلف و[قد] سئل السلف فحلف ما لي شيء أملكه، فطلع له مال من قبل ميراث لم يكن علم به، قال [ابن القاسم]: قرأتها على مالك، فقال: امحها فمحوتها، وقال: هو حائث<sup>٢</sup>، إلا أن يكون نوى أني لا أملك شيئاً أعلمه<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٦١٣/١. الجندي، التوضيح ٢٥٨/٣. قال الزرقاني: "ثم محل الحنث الذي هو الراجح إن لم تكن له نية". الزرقاني، شرح مختصر خليل ٦٨/٣. قال القرائي: "فإن نوى الدنانير دون غيرها نوى في الزوجة دون الرجل لأن العادة كراهة دفع الذهب للنساء لسوء نظرهن، قال ابن يونس: ينوي عندي في الرجل كالمراة إذا علم من حاله سوء نظره في الذهب، قال أبو محمد: إنما يعني في الزوجة غير الثياب اللازمة أما اللازمة فلا يحنث". القرائي، الذخيرة ٢٩/٤. ويرى ابن عرفة والزرقاني أن قول ابن القاسم هو نفسه المحو. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٨٩/٢. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٦٨/٣. وإنما لم أقل مثل ذلك؛ لأن ابن القاسم قال في المدونة: "ورأيي فيها". فلما ذكر أنه رأى ذلك على غير قول مالك، وإنما هو تقييد له، ولو كان مثل قول مالك الأول لقال: والقول الأول أحب إلي. أو نحوها من عباراته المؤلف في المدونة وغيرها.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٨٠/٦.

<sup>٣</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٧٩/٦.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: هو اعتبار المعنى؛ لأنه حلف على ما يعلم.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: هو اعتبار اللفظ دون بساط اليمين. قال مالك: "فإنما يؤخذ

الناس بما لفظوا، فيحمل به على قولهم إلا أن تكون لهم نية"<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الحالف على أنه ليس له مال، وله

مال ورثه لم يعلم به، يحنث إن لم تكن له نية، وإن نوى "فيما أعلم"، فإنه لا يحنث<sup>٢</sup>.

المسألة الثالثة: حكم من حلف ليقضين رجلا ثم أعطاه عرضاً عن دينه

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن حلف لرجل ليقضينه حقه ثم أعطاه عرضاً بدينه: إن ذلك يجزئه،

ثم رجع عن الجواز إلى الكراهة، وهو في جميع ذلك لا يحنث عنده.

إثبات الرجوع: قلت [ سحنون]: "أرأيت إن أخذ بحقه عرضاً من العروض؟ قال مالك: إذا كان عرضه

ذلك يساوي ما أعطاه به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه بآءه، لم أر عليه شيئاً، ثم استثقله"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وقد وجه اللخمي هذا القول بأنه: مبني على مراعاة المقاصد<sup>٤</sup>. ووجهه خليل:

بأن القصد الوفاء بحق الدائن وقد تحقق<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٧٩/٦.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٦٠٤/١. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٩٢/٤.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٦١٢/١. وقبله: "قلت [أي سحنون]: أرأيت إن حلف رجل لغريم له أن لا يفارقه حتى يستوفي منه حقه فأخذ منه حقه فلما افترقا أصاب بعضها نحاساً أو رصاصاً أو نقصاً بين نقصانها أحنث في قول مالك أم لا؟ فقال: حانث...." إلخ.

<sup>٤</sup> اللخمي، التبصرة ١٧٦٦/٤.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ٣٣٢/٣.

دليل القول المرجوع إليه: وجعل اللخمي مبنى هذا القول مراعاة الألفاظ<sup>١</sup>. وقال خليل: "قيل: خشية

ألا تفي قيمة العرض به"<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو كراهة دفع عرض للغريم ممن حلف

ليقضين غريمه، وكان له عليه دراهم أو دنانير<sup>٣</sup>.

المسألة الرابعة: حكم من حلف لا يكلم شخصا ثم يرسل إليه كتابا

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن حلف لا يكلم فلانا ثم أرسل إليه كتابا إنه يحنث إلا إن كانت له

نية عند يمينه بأنه لا يكلمه مشافهة، ثم رجع عن ذلك وقال: يحنث نوى المشافهة أم لا.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يكلم فلانا، فأرسل إليه رسولا أو كتب

إليه كتابا؟ قال [ابن القاسم]: قال مالك: إن كتب إليه كتابا حنث، وإن أرسل إليه رسولا حنث، إلا أن

يكون له نية على مشافهته. قلت [سحنون]: أرأيت إن كان في الكتاب له نية على المشافهة؟ قال [ابن

القاسم]: قال مالك: في هذا مرة إن كان نوى فله نيته، ثم رجع بعد ذلك فقال: لا أرى أن أنويه في الكتاب،

وأراه في الكتاب حائثا"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٤/١٧٦٦.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٣/٣٣٢.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١/٦١٢. الجندي، التوضيح ٣/٣٣٢. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/١٥٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

١٥٣/٢. قال الدردير: " (ولا) يحنث (إن باعه به) أي بالحق الذي حلف ليقضينه إياه (عرضا)، وكان دنانير أو دراهم، ولم يقصد عينها،

بل قصد وفاء الحق، وكانت قيمته قدر الحق لا أقل".

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٦٠٢.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بأنه لا يحنث إن نوى بمكالمته المشافهة، الجري على الألفاظ في اليمين<sup>١</sup>. ووجهه عند اللخمي: أن من الناس من يقصد هجرانا أخف من هجران، كمن يهجر الكلام مع شخص دون مراسلته ومكاتبته<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بالحنث مطلقا عند الرجراجي: "أن الحالف أراد المقاطعة والمهاجرة، فإذا كاتبه أو راسله، فقد واصله، وزال الهجران، وحصل له بهما الأئس"<sup>٣</sup>. قال ابن يونس: "وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِيَشْرَ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ [الشورى: ٥١]. فجعل تعالى كل ذلك كلاماً؛ لذلك حنثه مالك بالرسول والكتاب"<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين. معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من حلف لا يكلم فلانا ثم أرسل إليه كتابا أنه يحنث، سواء نوى مشافهته أم لا<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١٦٣/٣.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ١٧٣١/٤. ومعنى إن نوى: أنه يصدق في قوله: نويت المشافهة. والقول بالحنث مطلقا معناه: أنه لا يصدق قوله: نويت المشافهة.

<sup>٣</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١٦٣/٣.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٤١٨/٦. ونقل ابن رشد هذا الاستدلال عن مالك. ابن رشد، البيان والتحصيل ٩٦/٦.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٦٠٢/١. الجندي، التوضيح ٣٥٤/٣. الخطاب، مواهب الجليل ٢٩٩/٣.

المسألة الخامسة: حكم من حلف لا يكلم شخصا فأرسل كتابا فرجع الكتاب قبل قراءته

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن حلف لا يكلم فلانا ثم أرسل إليه كتابا فأرجع الكتاب قبل وصوله

إليه: إنه يحنث، ثم رجع فقال: لا يحنث.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "قال مالك: وإن كتب إليه فأخذ الكتاب قبل أن يصل إلى المحلوف عليه

فلا أرى عليه حنثا وهو آخر قوله"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أنه لما انفصل عنه الكتاب خرج الأمر من يده فحنث، سواء

وصل الكتاب أم لا.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أنه لما لم يصل إليه الكتاب فكأنه لم يكلمه، فلم يقع الحنث.

قال خليل: "لأنه لم يسمع الكتاب ولا رآه"<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من حلف لا يكلم فلانا ثم أرسل

إليه كتابا فردّه قبل الوصول، فإنه لا يحنث"<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٦٠٢/١. وهذه المسألة مشكّلة، فنص المدونة أن مالكا رجوع فيها من قول لقول كما هو مسطور، وفهم ذلك ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة ٣٥٠/٢. ونقل القول ابن أبي زيد في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن المواز فقال إنه لا شيء فيه ولم يذكر اختلافا أو رجوعا لمالك. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٢٥/٤. وقد قال ابن رشد: إن قوله: آخر قوله. لا يرجع لهذه المسألة، وإنما يرجع إلى مسألة التنوية في الكتاب، وهي التي قبل مسألتنا هذه، بل قال: إن هذه المسألة متفق عليها. انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢١١/٦. وتبعه على ذلك أئمة المذهب وحفاظه. انظر: اليحصبي، التنبهات المستنبطة ٤٦٥/٢. الرجراجي، مناهج التحصيل ١٦٣/٣. الجندي، التوضيح ٣٥٤/٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٥٤/٢. ولكن ما في المدونة نص، فلا يصار إلى غيره؛ إذ المدونة هي الأم والأصل، وإليها يرجع. والله أعلم.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٣٥٤/٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٦٠٢/١. الجندي، التوضيح ٣٥٤/٣. الخطاب، مواهب الجليل ٢٩٩/٣ - ٣٠٠.

## المطلب الثاني: مسائل النذور

المسألة الأولى: حكم من كلم نذر الركوب إلى مكة إن خاطبه

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول فيمن قال: إن كلمتك فعلي الركوب إلى مكة: إنه لا شيء عليه إلا

إذا نوى حجاً أو عمرة، ثم رجع عنه فقال: يلزمه الركوب إليها، ويحج أو يعتمر<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال سحنون: "قلت: رأيت إن قال: إن كلمتك فعلي الركوب إلى مكة؟ قال: أرى أنه لا

شيء عليه إلا أن يكون أراد أن يأتيها حاجاً أو معتمراً، قال سحنون: رجع عنها، وقال: ذلك عليه. وهي

في كتب صحيحة"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن هذا اللفظ لا يستعمل في المضي إلى مكة على

وجه النذر والقسم، فلذلك لم يترتب عليه حكم حتى تقتزن به نية القرية كمن نذر المضي إلى المدينة. ووجهه

أيضاً بأن المضي ليس بقرية في نفسه، إلا إذا كان المقصود منه أداء عبادة<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: ووجه هذا القول عند الباجي: أن مكة تتعلق بها عبادة، وهي الحج والعمرة،

فإذا نذر الذهاب إليها لزمه ذلك بمجرد النذر، ولو لم تقتزن بنذره نية، كمن نذر المضي إلى مسجد الرسول

- عليه الصلاة والسلام<sup>٤</sup>.

وبناه اللخمي على حمل لفظه على العادة؛ لما علم من أن نادر الوصول - إلى مكة - يريد الحج والعمرة<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٤/١٦٣٧.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/٤٧٠. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢/٨٦.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٣٤.

<sup>٤</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٣٤.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ٤/١٦٥٧.

وقال ابن شاس موجّهاً هذا القول: "واختلف المتأخرون في علة لزوم الحج أو العمرة، فقال بعضهم: لأن العادة في التزام المشي إلى مكة قصد الحج أو العمرة. وقال آخرون؛ بل لأن ذلك يقتضي دخول الحرم، ولا يدخل إلا بإحرام، فصار قائل ذلك ملتزماً للإحرام"<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة اعتبار اللفظ والعرف في اليمين.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من قال: عليّ الركوب إلى مكة إن

كلمت فلانا أو فعلت كذا، فإنه يلزمه ذلك، ويحج أو يعتمر<sup>٢</sup>.

### المسألة الثانية: حكم من جعل ماله في رتاج الكعبة

**صورة المسألة:** كان مالك يقول فيمن جعل ماله في رتاج<sup>٣</sup> الكعبة إن عليه كفارة يمين، ثم رجع وقال: لا شيء عليه.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "وسألت مالكا عن الرجل يقول: مالي في رتاج الكعبة قال: قال مالك:

لا أرى عليه في هذا شيئاً إلا كفارة يمين ولا يخرج فيه شيئاً من ماله<sup>٤</sup>. ولقد سألتنا مالكا عن الرجل يقول

مالي في رتاج الكعبة؟ قال: قال مالك: لا أرى عليه في هذا شيئاً، لا كفارة يمين، ولا يخرج فيه شيئاً من ماله،

فأنا أراه خفيفاً ولا أرى فيه شيئاً قال: قاله لنا غير مرة"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٦٦.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١/٥٦٧. البرادعي، التهذيب ٢/٨٦. وقال بهذا أشهب، واختاره ابن المواز، وسحنون، والبخمي. انظر: الجندي، التوضيح ٣/٣٦٨ - ٣٦٩. واعتمد ابن الجلاب القول المرجوع عنه: من أنه لا شيء عليه. ابن الجلاب، التفريع ١/٢٨٠. وتبعه في ذلك خليل في مختصره، وعليه شروح المختصر. انظر: الخطاب، مواهب الجليل ٣/٣٤٣. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/١٨٤. الحرشي، شرح مختصر خليل ٣/١٠٦.

<sup>٣</sup> قال القراني: "الرتاج الباب، ومنه أرتج على الخطيب، والقارئ، -بتخفيف الجيم- إذا انغلق دونه باب الكلام". القراني، الذخيرة ٤/٩٢.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١/٥٧٥.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ١/٤٧٥. وانظر الرجوع بعبارة أوضح في: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤/٣٤.

دليل القول المرجوع عنه: قال ابن عبد البر موجها هذا القول: "والكفارة على من حلف بما لا إثم فيه  
أوكد؛ لأن الكفارة لمحو الإثم، وهي مُنَزَّلَةٌ فيمن حلف وحنَّ نفسه فيما يرى خيرا له"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجهه عند مالك: أن رتاج الكعبة وحطيمها قائم، فلا تنقض لأجل هذا الناذر  
وتنبي؛ إذ لا معنى لذلك، فلما كان رتاج الكعبة قائما لم يصادف نذره محلا فألغي، وذلك تفسير قوله: "لأن  
الكعبة لا تنقض فتبني بمال هذا ولا ينقض الباب فيجعل مال هذا فيه"<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين، وبيان ذلك أن  
لفظ الحالف هو رتاج الكعبة وهذا لا يحتاج ماله لأنه قائم، فلما لم يوجد لنذره محل ألغي، وأما المقصد فهو  
الصدقة، فلزمه لذلك كفارة يمين عن نذره.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أنه لا شيء على من قال: مالي في  
رتاج الكعبة أو حطيمها<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> ابن عبد البر، الاستذكار ٤/٥ - ٢٠٤. ثم قال ابن عبد البر: "وهو قول بن عمر وبن عباس وزيد بن ثابت وعائشة وحفصة وسعيد بن المسيب  
وجماعة من علماء التابعين بالمدينة والكوفة. وقال أيضا: عليه الجمهور من السلف والخلف".

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤٧٦/١. قال ابن عبد البر: "وليس القول الذي رجع إليه مالك بقياس ولا اتباع". ابن عبد البر، الاستذكار ٤/٥ - ٢٠٤.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤٧٥/١ - ٥٧٥. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٣٧١/٢. الجندي، التوضيح ٣/٤٠٠. الخطاب، مواهب الجليل ٣/٣٣٨.

## المسألة الثالثة: حكم حنث من نذر نحر ولده

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن قال: أنحر ولدي إن فعلت كذا، وحنث: إنه تلزمه كفارة يمين، ثم رجع عنه، وقال: إن نوى الهدى أهدي، وإن لم ينو شيئاً فلا كفارة عليه ولا هدي.

إثبات الرجوع: قلت [ سحنون ]: "أرأيت من يخلف فيقول: أنا أنحر ولدي إن فعلت كذا وكذا فحنث؟ قال [ابن القاسم]: سمعت مالكا سئل عنها فقال: يكفر عن يمينه مثل كفارة اليمين بالله. ثم سئل مالك بعد ذلك عن الرجل، أو المرأة، تقول: أنا أنحر ولدي. قال مالك: أنا أرى أن أنويه، فإن كان أراد بذلك وجه الهدى: أن يهدي ابنه لله، رأيت عليه الهدى، وإن كان لم ينو ذلك ولم يردده، فلا أرى عليه شيئاً، لا كفارة ولا غيره" <sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل مالك هو حديث ابن عباس بنص مالك، فقد قال مالك: "إني أرى أن آخذ فيه بحديث ابن عباس ولا أخالفه" <sup>٢</sup>. وحديث ابن عباس هو ما رواه القاسم بن محمد قال: أنت امرأة إلى عبد الله بن عباس، فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني، فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك، فقال شيخ عند ابن عباس: وكيف يكون في هذا كفارة؟ فقال ابن عباس: إن الله تعالى قال: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ الآية. [المجادلة: ٢]. ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت <sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٥٧٦/١. وفي المدونة بعد هذا أنه إن قال: أنحر ولدي عند مقام إبراهيم أو بين الصفا والمروة أو نحوه، يصرف ذلك إلى الهدى.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٥٧٦/١.

<sup>٣</sup> موطأ مالك، كتاب النذور والأيمان، باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله: ٧. قال ابن العربي: "فلما اعترض السائل على ابن عباس بأنها معصية فكيف يلزمه فيه كفارة، قال له: كما إن الظهار معصية وتجب فيها الكفارة. وهذا مما يجب أن تفقهوه دستوراً؛ وذلك أن ابن عباس لم يرد أن يجعل الظهار أصلاً للكفارة في كل معصية، وإنما أراد أن يمهد في نفس السائل الفتوى". ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص ٦٦٥، تحقيق محمد عبد الله ولد كريمة، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢.

دليل القول المرجوع إليه: دليل كونه لا شيء عليه إذا لم ينو شيئاً ما روته عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه)<sup>١</sup>. قال ابن يونس: "لأن من قال: إن فعلت كذا فعليّ أن أشرب الخمر، أو قال: لله عليّ أن أشرب الخمر؛ أنه سواء لا شيء عليه في ذلك"<sup>٢</sup>. ودليل الهدي ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من حلف فقال في حلفه: واللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك، فليصدق)<sup>٣</sup>.

قال اللخمي: (لأن الذي نذر ذبح ولده نذر هدي معصية، فيؤمر أن يأتي به على وجه طاعة، وإن لم يكن له مثل، فليتقرب إلى الله سبحانه بما رآه من الخير)<sup>٤</sup>، ونقل ابن عرفة عن الصقلي<sup>٥</sup> أن وجه جريان الهدي فيه كونه جرت فيه سنة قياساً على سنة أئينا إبراهيم عليه السلام<sup>٦</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة اعتبار اللفظ والمقصد في اليمين.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من قال: أنحر ولدي، فلا شيء عليه إن لم ينو شيئاً، وإن نوى القرية كان عليه هدي بدنة<sup>٧</sup>.

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة: ٦٦٩٦.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦/٣٣٣.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب أفرايتم اللات والعزى: ٤٨٦٠. صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله: ١٦٤٧.

<sup>٤</sup> اللخمي، التبصرة ٤/١٦٣٣.

<sup>٥</sup> عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي (توفي ٤٦٦ هـ)، فقيه حافظ، عالم متفنن، تفقه بأبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عبد الله بن الأجدابي، ولقي في حجة القاضي عبد الوهاب وأبا ذر الهروي وأبا المعالي الجويني وتباحث معه، ألف كتاباً مفيدة منها كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وكتاب تهذيب الطالب. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/١٧٣.

<sup>٦</sup> ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢/٥١٤.

<sup>٧</sup> سحنون، المدونة ١/٥٧٦. الجندي، التوضيح ٣/٣٩٤ = ٣٩٦. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/١٨٢.

## الفصل الثاني: الأحوال الشخصية

يتناول هذا الفصل الأقوال التي ثبت رجوع مالك وابن القاسم فيها بالمنكحات وما يجري مجراها، ومجموع ما ثبت فيه رجوع الإمامين في هذا الفصل ثلاثون قولاً، تسعة عشر قولاً منها لمالك، ولابن القاسم تسعة أقوال.

المعتمد من الأقوال المرجوع عنها سبعة أقوال، خمسة أقوال لمالك، وقولان لابن القاسم. أما المعتمد من الأقوال المرجوع إليها فهو عشرون قولاً، ثلاثة عشر قولاً منها لمالك، وسبعة أقوال لعبد الرحمن بن القاسم.

### المبحث الأول: مسائل الصداق

#### المسألة الأولى: المرأة تعطي صداقاً للرجل يتزوجها به

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في المرأة تعطي الرجل مالا يتزوجها به: يفسخ النكاح إن لم يعط الثيب ربع دينار زيادة على رده لها ما أعطته، ويردُّ للبكر ما أعطته مع صداق المثل، وإن بنى بها فعليه صداق المثل، ثم رجع وقال: النكاح ثابت بنى أو لم يبن، ويعطي البكر صداق المثل، والثيب ربع دينار.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "ومن أعطته امرأة مائة دينار يتزوجها بها، فإن كانت ثيباً فزادها على ما أعطته ربع دينار فالنكاح جائز، وإن كانت بكرًا ولم يبن بها فإن أتم لها الصداق وإلا فسخ وأصل النكاح صحيح، وإن بنى فعليه صداق المثل، ثم رجع فقال: النكاح ثابت بنى أو لم يبن، فإن كانت بكرًا فعليه أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته، وإن كانت ثيباً فزادها من ماله ربع دينار لم يكن لها حجة".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> من العتبية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤/٦٩. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤/٣٩١. وانظر أيضاً: ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣/٤١٨.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بثبوت النكاح بعد البناء عند ابن رشد وابن يونس: كون الفساد في العقد، ويثبت ذلك بعد البناء بصدّاق المثل<sup>١</sup>. قال الدردير: "لأن غير الأب المجر ليس له عقد بدون صدّاق المثل"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: قال ابن رشد موجّهاً هذا القول: "أما الثيب فإن زادها على ما أعطت ربع دينار فأكثر جاز النكاح؛ لأنها مالكة أمر نفسها فعطيتها له جائزة، والرضى بالصدّاق إليها، فقد رضيت بما زادها على ما أعطته صدّاقاً<sup>٣</sup>، وأما البكر فلأنها مؤلّ عليها، لا تجوز عطيتها، ووجه رجوعها بمثل ما أعطت أنها قد استحققت ما كان أصدّقها فوجب أن ترجع عليه بمثله"<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في عقد النكاح هل دخله الخلل من قبل العقد أم لا؟ معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المرأة إن أعطت رجلاً مالا يتزوجها به فإن النكاح صحيح بنى أو لم يبن، ويُعطى البكر صدّاقاً مثلها، ويُعطى الثيب ربع دينار، ويردُّ لهما ما أخذته منهما<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٩٢/٤. ابن يونس، الجامع ٢٠٧/٩.

<sup>٢</sup> الدردير، الشرح الكبير ٣٢٥/٢.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٩١/٤.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٩٢/٤.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ١٧٨/٤. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٦٢/٤.

## المسألة الثانية: صدق زوجة المفقود التي لم يدخل بها:

صورة المسألة: كان مالك يقول في زوجة المفقود التي لم يَبْنِ بها: إذا حُكِمَ لها بالصدّاق كاملاً بعد انقضاء أربع سنين وعدة الوفاة ثم رجع الزوج وقد تزوجت فإنها ترد نصف الصّدّاق، ثم رجع عن ذلك وقال: لا ترد شيئاً.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال مالك: إذا قُضِيَ لزوجته بجميع الصّدّاق قبل البناء ثم قدم وقد تزوجت، ردّت نصفه، ثم رجع وقال: لا ترد شيئاً"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند خليل: تغليب شائبة الطلاق، بتنزيل طلاق القاضي منزلة طلاقه، فاستحقت الزوجة نصف الصّدّاق، ولأن دخول الثاني بها يوقع طلاقاً على الأول<sup>٢</sup>. قال ابن المواز: "وهذا القول أقيس"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن المرأة قد انتظرت الأول وقتاً طويلاً وضيق عليها، فستحق بذلك سائر الصّدّاق<sup>٤</sup>. ووجهه عند خليل: تغليب شائبة الوفاة؛ لأنها اعتدت عدة وفاة، فيتكامل الصّدّاق<sup>٥</sup>. ونقل ابن المواز عن ابن القاسم: أن هذا القول استحسان<sup>٦</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في طلاق القاضي أينزل منزلة طلاق الزوج أم ينزل منزلة الوفاة، ورجع مالك إلى تنزيله منزلة الوفاة.

<sup>١</sup> من الموازية: ابن يونس، الجامع ٦١٤/١٠. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٤٩/٥.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٩٢/٥. ومعتمد المذهب أن الطلاق قبل البناء يوجب نصف الصّدّاق. الخرشبي، شرح مختصر خليل ٢٦٠/٣.

<sup>٣</sup> ابن يونس، الجامع ٦١٤/١٠.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤١٠/٥.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ٩٢/٥. ومعتمد المذهب أن موت أحد الزوجين يوجب تمام الصّدّاق. الخطاب، مواهب الجليل ٥٠٧/٣.

<sup>٦</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦١٤/١٠. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٤٩/٥.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن زوجة المفقود إذا حكم لها بجميع الصداق بعد انقضاء ما تقضيه بعده ثم رجع الأول وقد تزوجت، فإنها لا ترد له شيئاً<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: الزواج بالصداق الغرر

صورة المسألة: كان مالك يقول في المرأة إذا تزوجت بصداق غرر: إن لها قيمة الصداق بالنظر إلى غرره، ثم رجع عن ذلك وقال: لها صداق المثل.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت المرأة أليس يكون لها أن تلزم الزوج بجميع المهر قبل البناء في قول مالك إذا عقد نكاحها؟ قال: نعم، إن كان مثل نكاح الناس على النقد، فأما ما كان من مهر إلى موت أو فراق، فإن هذا يفسخ عند مالك: إن لم يدخل بها. وإن دخل بها: كان النكاح جائزاً. وقال مالك مرة: يقوم المهر المؤخر، بقيمة ما يساوي، إذا بيع نقداً ويُعطاه، وقال مرة: ترد إلى مهر مثلها، مما لا تأخير فيه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بأن لها قيمة مهرها الغرر: أن العقد كان على شيء معين، وحيث كان الثمن غرراً يمنع صحة العقد، وجب المصير إلى البديل، وهو قيمة ما تراضيا عليه.

---

<sup>١</sup> هذا قول مالك في العتبية، وجزم به القرافي، وحكى مقابله بقليل، وصدر به خليل في التوضيح، وقال إنه قول سحنون، ونقل عن ابن بطال أن به القضاء، وأقره على ذلك. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٠٨/٥. القرافي، الذخيرة ٣٧٧/٤. الجندي، التوضيح ٩٢/٥. .. وانظر أيضاً: المواق، التاج والإكليل ٥٠٠/٥. وليعلم أن هذا فيما إذا كانت استلمت جميع الصداق قبل فقده، ورجع ووجدتها قد تزوجت، هل ترد له شيئاً أم لا؟ أما إذا لم يكن دفع لها شيئاً، أو دفع لها النصف، فهذه مسألة أخرى مختلفة بنظر تفصيلها في كتاب البيان والتحصيل لابن رشد ٤٠٩/٥.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١٧٦/٢. ليس في هذا النص كقول مالك رجوع، وإنما ذكر في هذه الرواية أن له قولين في المسألة، غير أن عياضاً نقل عن ابن عبدوس أن مالكا رجوع في هذه المسألة وفي نظائرها كلها، قال عياض -تعليقاً على هذا النص-: هذه قول كانت للمالك في جميع صداق الغرر. قال ابن عبدوس: كان مالك أولاً يقول فيمن تزوج ببعير شارذ وشبهه: لها قيمة ذلك على غرره، ثم رجع إلى صداق المثل. اليحصي، التنبهات المستنبطة ٦٣٢/٢. والذي يظهر للباحث: أن نسخ المدونة مختلفة، والذي نقلته هنا من النسخة المتداولة، وفي نسخة عياض التي نقل عنها في تنبيهاته المستنبطة: "كان مالك يقول"، وهذا يجعل توثيق الرجوع أقوى؛ لأنه -والحالة هذه- من المدونة لا من المجموعة التي هي كتاب ابن عبدوس تلميذ سحنون الذي هو تلميذ ابن القاسم.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بأن لها صداق مثلها: أن العقد على الصداق الغرر غير جائز، يفسخ

به النكاح قبل الدخول، فلا يقوّم؛ لأن المصير إلى قيمة الغرر بقاء على نفس المهر، فوجب صداق المثل.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد في طرفي القاعدة المذهبية هل يصر إلى القيمة أو البديل عند العقد

بئمن ممنوع؟ ويمكن أن يكون التردد في القاعدة المذهبية الأخرى هل النهي يقتضي الفساد؟ فإن اقتضاه يصر

إلى صداق المثل، وإن لم يقتضه دفع القيمة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المرأة إن تزوجت بصداق غرر فلها

مهر مثلها<sup>١</sup>.

### المسألة الرابعة: تأجيل الصداق مدة طويلة

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الصداق يؤجل إلى ما يزيد على عشرين سنة: يفسخ نكاحه، ثم

رجع عن ذلك وقال: يفسخ في الأربعين، ثم رجع وقال: يفسخ في الخمسين والستين.

إثبات الرجوع: قال ابن الحاجب: "وكره مالك المؤجل<sup>٢</sup>، وقال: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله، فإن

وقع شيء منه مؤخرا فلا أحب طوله. وقال ابن القاسم: يفسخ إن كان أكثر من عشرين سنة ثم رجع إلى

أربعين، ثم قال: خمسين وستين<sup>٣</sup>."

دليل القول المرجوع عنه: وجه كراهة تأجيله عشر سنين ونحوها عند اللخمي: لأنه لا يُدرى كيف تكون

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٧٦/٢. الجندي، التوضيح ١٥٦/٤. الخطاب، مواهب الجليل ٥٠٩/٣. ولتعلم أن النكاح بالصداق الغرر يفسخ قبل الدخول بالزوجة، فإن وقع الدخول مضى النكاح بصداق المثل، وترد الزوجة ما قبضت من الصداق الغرر. انظر: المواق، التاج والإكليل ٨٢/٥.

<sup>٢</sup> ولتنظر أدلة مالك على تنجيز الصداق في: البيان والتحصيل لابن رشد ٤١/٨. فقد أحسن رحمه الله.

<sup>٣</sup> الجندي، التوضيح ١٧٣/٤. وانظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٦٢/٤. وإنما نقلت من مختصر ابن الحاجب لوجازة عبارته واختصارها. وانظر لإثبات الرجوع أيضا: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤١/٨. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٣٩/٣. وفي المدونة عن ابن القاسم: "وأما إذا كان إلى أجل بعيد فأراه جائزا ما لم يتفاحش بعد ذلك". سحنون، المدونة ١٣٠/٢.

ذمة الزوج عند انقضاء الأجل. ووجه منع العشرين والثلاثين: لأنها مدة يتوقع وقوع الموت فيها لطولها، فيتعجل الصداق في الثلاثين إن كان شاباً، وفي العشرين إذا كان كهلاً، وفي العشر إذا كان شيخاً؛ لأن كل ذلك مما يتوقع فيه البائع الموت وتعجيل الثمن<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه القول بالفسخ في تأجيل الصداق خمسين سنة وما زاد عليها: اعتبارها طولاً فاحشاً.

قال خليل: "لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق، ويظهرون أن هنالك صداقاً ثم تسقطه المرأة"<sup>٢</sup>. وقد قال مالك في المدونة: إن النكاح يفسخ إن أجل الصداق إلى موت أو فراق<sup>٣</sup>؛ لأنه بذلك يكون الرجل قد استحل فرج المرأة دون صداق، فكان التأجيل إلى هذا الأمد الطويل مثل التأجيل إلى موت أو فراق.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد في إعمال أصل من أصول المذهب العقلية وهو سد الذريعة، وقد رجع مالك إلى اعتبارها في التأجيل خمسين سنة؛ لئلا يؤدي إلى النكاح دون صداق.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا أجل الصداق أو بعضه<sup>٤</sup> إلى خمسين سنة فإنه يفسد قبل الدخول، ويثبت بعده<sup>٥</sup>، ويكون لها صداق المثل.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ١٩٤٦/٤.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ١٧٣/٤.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١٣٠/٢.

<sup>٤</sup> قال خليل: "لا فرق بين جميع الصداق أو بعضه، والفساد هو مذهب المدونة والمشهور، ووجهه بين للضرر". الجندي، التوضيح ١٧٤/٤.

لكن يرى البناني أنه إن دفع لها أكثر من ربع دينار فإن الظاهر صحة النكاح. البناني، حاشية شرح الزرقاني ٢٢/٤.

<sup>٥</sup> الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٢/٤. الخرشي، شرح مختصر خليل ٢٦٣/٣. قال الخرشي: "ما تجب به الفتوى من أن الصداق إذا أجل بخمسين

سنة فإن النكاح يفسخ قبل، ويثبت بعد الدخول". وقد أشكل على شرح مختصر خليل قول خليل بالفسخ فيما زاد على الخمسين، واحتجوا عليه بأن المنقول عن ابن القاسم كونه رجوع إلى الخمسين، وقد تقدم في إثبات الرجوع النقل عن ابن القاسم بأنه رجوع إلى الخمسين والستين، مما يعني أن عبارة خليل: "فيما زاد على الخمسين". من أحسن ما يكون لدقتها؛ لأنه فهم من المزج بين الخمسين والستين: ما بينهما، فخمسون مثلاً مما زاد على الخمسين، وهذا ما لم يدركه شرح المختصر، فله در هذا الإمام ما أحسن عبارته وأدقها.

## المبحث الثاني: مسائل الطلاق

### المسألة الأولى: الرجل يقول لزوجته إن لم أطأك فأنت طالق

صورة المسألة: كان ابن القاسم يرى في الذي حلف لزوجته إن لم يطأها فهي طالق: أنه مُوَلٌّ إن امتنع عن الوطء، ثم رجع عن ذلك وقال: ليس بمول، وتُطَلَّقُ عليه<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "...وإن قال: إن لم أطأك فأنت طالق، فهو مَوَلٌّ، وقاله ابن القاسم، ثم رجع فقال: لا يكون مولياً"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أنه امتنع عن الوطء، والامتناع عن الوطء إيلاء.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن يونس: "أنه ليس عليه يمين تمنعه الجماع"<sup>٣</sup>. وقال الزرقاني: "لأن بره في وطئها"<sup>٤</sup>، من هنا لم يكن مولياً.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في يمين الزوج هل هي إيلاء أم أنها يمين كسائر الأيمان فتطلق عليه لتعليقه الطلاق؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من حلف لزوجته إن لم يطأها فهي طالق فهو ليس بمول<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> قال الدسوقي: "واعلم أن محل الخلاف إذا امتنع من الوطء، وإلا فلا إيلاء اتفاقاً؛ لأن بره في وطئها". الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٩/٢.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن يونس، الجامع ٨٧٦/١٠. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣١٦/٥.

<sup>٣</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٨٧٦/١٠.

<sup>٤</sup> الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٦٩/٤.

<sup>٥</sup> قال خليل: "وهو الصواب". الجندي، التوضيح ٤٠٧/٤. وقال الزرقاني: "وهو المذهب". الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٦٩/٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٩/٢.

## المسألة الثانية: الخلع بالغرر

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن الخلع بالغرر - كالثمرة التي لم بيد صلاحها والبيعير الشارد - يجوز

ابتداءً<sup>١</sup>، ثم رجع عن ذلك وقال: هو حرام، فإن وقع مضى<sup>٢</sup>.

إثبات الرجوع: قال أصبغ: "ولا أحب الخلع بالجنين ولا الثمرة غير مُزَهِيَّةٍ، فإن وقع مضى، وهو آخر قولي

ابن القاسم"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليله عند ابن رشد عموم قول الله تعالى: فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ.

[البقرة: ٢٢٩]. ووجه القول بجواز الخلع على غرر عند خليل: هو كون الخلع طلاقاً، والأصل في الطلاق

عدم العوضية<sup>٤</sup>

ومبنى هذا القول عند الرجراجي: على أن الخلع ليس معاملة محضة فجاز كونه بغرر<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بمنع الخلع بغرر عند الرجراجي: أن له حكم المعاوضة المحضة، فلم

يجز فيه الغرر<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> قال الباجي [نقلا عن عبد الوهاب]: "إذا ثبت أنه يصح الخلع بالغرر، فإنه إن سلم وقبضه فهو له على ما هو عليه، وإن تلف فلا شيء له غيره، والطلاق نافذ على حكمه". الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤/٦٢.

<sup>٢</sup> قال خليل: "على التحريم، فلو وقع، فقال مالك مرة: لا شيء، وقال مرة: يرجع إلى خلع المثل إن بطل الجميع، وإن بطل البعض رجع بما ينوب ذلك البعض، وحكى بعضهم -قولا- ثالثا: أنه يرجع بقيمة ما خالع عليه ولو جاز بيعه". الجندي، التوضيح ٤/٢٩٠.

<sup>٣</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥/٢٦١. ابن يونس، الجامع ٩/٤٧٥. والذي النوادر: أنه آخر قول ابن القاسم، ولفظ آخر قولي [بالتثنية] في الجامع لابن يونس، وقد روي عن ابن القاسم قولان، القول بالجواز في المدونة، والقول بعدم الجواز في العتبية. انظر: المدونة ٣/٣٨٦. ابن رشد، البيان والتحصيل ٥/٣٣٩. قال ابن رشد: "أجازه ابن القاسم في المدونة بالعبد الأبق والبيعير الشارد وما أشبه ذلك، ومنع منه بالتزام نفقة الولد أكثر من حولي الرضاع وما أشبه ذلك، فقليل: إنه قد فرق بين المسألتين، وقيل: إنه خلاف من قوله". ابن رشد، المقدمات الممهدة ١/٥٦٢. والذي ذكر أن القول بعدم الجواز هو قول ابن القاسم الآخر تلميذه أصبغ، وهو أعرف بأقواله، وحيث ثبت ذلك فهو خلاف من قول ابن القاسم، وإذا عرف أنه آخر قوله، فهو الذي رجع إليه.

<sup>٤</sup> الجندي، التوضيح ٤/٢٩٠.

<sup>٥</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٤/١٢٠.

<sup>٦</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٤/١٢٠.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في إلحاق بدل الخلع بالمعاوضة في البيوع التي أصلها المماكسة والمشاحة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو قول ابن القاسم المرجوع عنه، وهو أن الخلع بالغرر - كالثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والبعير الشارد - يجوز ابتداء<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: المرأة تأذن لزوجها في الزواج فيتزوج بعد طول

صورة المسألة: كان مالك يرى في الرجل يقول لامرأته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، ثم أذنت له، فإن له أن يتزوج عليها بعد ذلك الإذن بكثير، وليس لها الرجوع في ذلك، ثم رجع عن ذلك وقال: ليس له أن يتزوج عليها بإذنها إلا في الوقت القريب.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "إذا قال لها: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فأذنت له قبل أن يريد أن يفعل بكثير وسلّمت، فلما فعل أرادت الرجوع: إن ذلك ليس لها، وقول مالك القديم: إن ذلك له. وإن أذنت له قبل ذلك بكثير، فلما فعل ذلك لم يكن لها أن ترجع، إلا أن مالكا رجع وقال: أحب إليّ أن يكون ذلك عندما يريد أن يفعل"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن رشد: كون مطلق الأمر يحمل على التراخي<sup>٣</sup>. من هنا فإن إذنها له في الزواج إذن مطلق، فله أن يتزوج عليها ولو طال الوقت بعد إذنها.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٨٦. ابن رشد: وهو المشهور. ابن رشد، المقدمات الممهدة ١/٥٦٢. الجندي، التوضيح ٤/٢٨٩. الخطاب، مواهب

الجليل ٤/٢٢. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤/١١٦.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥/٢٦٥. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣/٤٧٣.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤/٢٦٥.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: كون مطلق الأمر يحمل على الفور<sup>١</sup>. من هنا فإن إذنها له في الزواج يقتضي أن له الزواج عليها بالقرب من إذنها.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو الاختلاف في طرفي القاعدة الأصولية في حمل الأمر على الفور أم على التراخي.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الزوجة التي اشترطت أن أمرها بيدها إن تزوج عليها، ليس لها الرجوع في شرطها إن تزوج عليها بعد ذلك بكثير<sup>٢</sup>.

### المسألة الرابعة: الخلو بالرجعية ومؤاكلتها

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الزوج يجوز له الدخول على رجعيته ومؤاكلتها إن كان معها من يحفظها، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يجوز له الدخول عليها ولا مؤاكلتها ولا رؤية شعرها حتى يراجعها. إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت إن طلق امرأته تطليقة بملك الرجعة هل تزين له وتشوف له؟ قال [ابن القاسم]: كان قوله الأول لا بأس أن يدخل عليها، ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم رجع عن ذلك فقال: لا يدخل عليها، ولا يرى شعرها، ولا يأكل معها حتى يراجعها"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباغي: أن الزوجة لما تحرم عليه، وكان يجب على هذا الأصل أن يكون الاستمتاع بها رجعة وإن لم ينو ذلك، وإلا وقع النظر إليها والالتذاذ بها ممنوعا محظورا<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤/٢٦٥.

<sup>٢</sup> قال ابن رشد: إنه المشهور. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤/٢٦٤. واختلف شراح خليل في قوله: "أو أسقطت شرطا قبل وجوبه". فحمله الخطاب على الإبراء من النفقة، وحمله الخرخشي والدردير وعليش على ذات الشرط، وقالوا: إن المشهور أن ليس لها ذلك، وقالوا: إن المشهور أن ليس لها الرجوع، وأن شرطها سقط بإذنها. انظر: الخطاب، مواهب الجليل ٤/١٦٠. الخرخشي، شرح مختصر خليل ٣/٢٧٧. الدردير، الشرح الكبير ٢/٣١٦. عليش، منح الجليل ٣/٤٦٦. أما التي اشترطت أن أمرها بيدها إن تزوجها إلا بإذنها فإن لها على زوجها أن يستأذنها كل مرة يتزوج فيها.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٧/٢.

<sup>٤</sup> الباغي، المنتقى شرح الموطأ ٤/١٠٣.

ووجه هذا القول عند الرجاعي: بناءً هذا القول على أن الذريعة في مثل هذا لا تمنع<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** ووجه هذا القول عند الباجي: أنه قد حرم عليه الاستمتاع برجعتيه، والتلذذ

بشيء منها، فلا يجوز له النظر إليها؛ لأن الطلاق قد أفاد تحريمها، وإلا لم يكن له تأثير كالبائن<sup>٢</sup>.

ووجه هذا القول عند الرجاعي: أنه مبني على أن الذريعة في مثلها هذا يجب منعها؛ لأن عدم تحفظه منها

يفضي إلى جماعها، وذلك حرام عليه حتى يراجعها<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع في هذا القول هو إعمال الدليل الأصولي العقلي وهو هنا الذريعة إلى مخالطة

زوجته الرجعية وجماعها قبل المراجعة، فقد كان يقول بعدم اعتبارها، ثم رجع عن ذلك واعتبرها في هذا الفرع

الفقهي.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجعية ليس لزوجها الدخول عليها،

ولا رؤية شعرها، ولا الأكل معها—ولو كان معها من يحفظها—حتى يراجعها<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> الرجاعي، مناهج التحصيل ١٨١/٤.

<sup>٢</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٠٣/٤.

<sup>٣</sup> الرجاعي، مناهج التحصيل ١٨١/٤.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٧/٢. الجندي، التوضيح ٤٧٣/٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٩١/٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

## المسألة الخامسة: المرأة تدعي الطلاق وتقيم عليه شاهدا

صورة المسألة: كان مالك يقول في المرأة تدعي الطلاق وتقيم عليه شاهدا: تطلق على الزوج إن لم يحلف، ثم رجع عن ذلك وقال: يجب حتى يحلف أو يطلق، ثم قال: إذا طال سجنه خلي بينه وبينها ووكّل إلى دينه. إثبات الرجوع: ابن القاسم عن مالك: "الذي وجب عليه اليمين في الطلاق، إن أتت بشاهد واحد، فأبي أن يحلف، يجب حتى يحلف أو يطلق، ورددناها عليه في أن يمضي عليه الطلاق فأبي. قال [ابن القاسم]: وقد بلغني عنه أنه قال [مالك]: إذا طال ذلك من سجنه خلي بينه وبينها، قال [ابن القاسم]: وقال مالك: وإذا شهد رجل لامرأة أن زوجها طلقها، أحلف الزوج إن شاء، فإن لم يحلف سجن حتى يحلف. وقد كان مالك يقول في أول قوله: إن أبي أن يحلف طلقت عليه، ثم رجع فقال لنا: يسجن حتى يحلف".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول ما رواه عمرو بن شعيب<sup>٢</sup> عن أبيه<sup>٣</sup> عن جده<sup>٤</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل، استخلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه).<sup>٥</sup>

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٣٨/٤. وانظر أيضا: المدونة ٩١/٢ - ٩٦ - ٤٥١.

<sup>٢</sup> عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي (توفي ١١٨هـ)، فقيه محدث، ثقة يحتج به، جل روايته عن أبيه شعيب بن محمد، وروى عن عمته زينب بنت محمد، زينب بنت أبي سلمة، والربيع بنت معوذ، وسليمان بن يسار، روى عنه جماعة منهم عطاء وعمرو بن دينار، والزهرى وهشام بن عروة وثابت. قال ابن حجر: "عمرو بن شعيب ضعفه ناس مطلقا، ووثقه الجمهور، وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده حسب، ومن ضعفه مطلقا فمحمول على روايته عن أبيه عن جده، فأما روايته عن أبيه فرمما دلس ما في الصحيفة بلفظ عن، فإذا قال حدثني أبي فلا ريب في صحتها، كما يقتضيه كلام أبي زرعة، وأما رواية أبيه عن جده فإنما يعني بها الجد الأعلى عبد الله بن عمرو، لا محمد بن عبد الله". ابن حجر، تهذيب التهذيب ٤٨/٨.

<sup>٣</sup> شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي (توفي بعد ٨٠ هـ)، تابعي ثقة، روى عن جده عبد الله بن عمرو وابن عباس وابن عمر ومعاوية، وروى عنه جماعة منهم ابناه عمرو وعمر وثابت البناني. ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣٥٦/٤.

<sup>٤</sup> عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي (توفي ٧٢هـ)، فقيه مجتهد، محدث مكثّر، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم قبل أبيه، وكان أبوه أكبر منه باثنتي عشرة سنة، كان أحفظ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم للحديث. ابن عبد البر، الاستيعاب ٩٥٦/٣.

<sup>٥</sup> سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق: ٢٠٣٨. قال عبد الحق الإشبيلي: "في إسناده زهير بن محمد سيء الحفظ، لا

ووجه هذا القول عند ابن يونس: أن نكول الزوج يتنزل منزلة شاهد آخر<sup>١</sup>. ويرى اللخمي: أنه لما اجتمع قول العدل مع النكول، قويت الظنة، ففرق بينهما<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند ابن بطلال: كونه أشد احتياطاً في تحصين الفروج والحدود؛ لأنه لا تشاء امرأة تكره زوجها إلا ادعت عليه طلاقها، لا سيما إذا علم أن الزوج ممن لا يخلف في مقطع الحقوق، فكثير من الناس يتجنب ذلك<sup>٣</sup>. من هنا لم يحكم عليه بطلاقها عند النكول، وحبس حتى يطول حبسه.

ووجه ابن يونس حبسه حتى يخلف: "بأن الشاهد والنكول أضعف من الشاهد واليمين، فلما لم يحكم بشاهدٍ ويمينٍ في الطلاق، كان عدم الحكم بالشاهد والنكول أولى<sup>٤</sup>".

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الاحتياط في تحصين الفروج وحفظها.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الزوجة إن أشهدت امرأتين أو رجلاً على طلاقها توجه اليمين إلى الزوج إن أنكر، فإن حلف لم يلزمه الطلاق، وإن نكل يحال بينهما ويسجن حتى يخلف، فإن طال سجنه حُلِّيَ بينهما ووكل الزوج إلى دينه<sup>٥</sup>.

---

يحتج به "الإشبيلي، الأحكام الوسطى ٣/٣٥٦. وقد تابعه ابن القطان في حكمه على زهير بن محمد. انظر: ابن القطان، بيان الوهم

والإيهام في كتاب الأحكام ٣/٢٥٧.

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٠/٧٤٠.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ١٢/٥٤٩٥.

<sup>٣</sup> ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٨/٥٧.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٠/٧٤٠.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٤/٣٨. الجندي، التوضيح ٧/٥٥٣. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٧/٣٢٨. عليش، منح الجليل ٨/٤٨٨. وقد اختلف في

حد الطول، قال ابن بطلال: "وطول السجن عنده سنة"، بينما نقل ابن ناجي فيه ثلاثة أقوال: يسجن سنة، وقيل: باجتهاد الحاكم، وقيل

يسجن أبداً. ونقل ابن ناجي عن المتيطي أن القول الأول هو الذي عليه العمل. وهذا القول هو الذي اقتصر عليه ابن عرفة، فكأنه

معتمد المذهب. انظر: ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٨/٥٥. ابن ناجي، شرح متن الرسالة ٢/٣٥٨. ابن عرفة، المختصر الفقهي

٩/٣٨٤.

## المسألة السادسة: ما غلب الزوجان على فسخه من النكاح

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن كل نكاح غلب الزوجان على فسخه<sup>١</sup>، ولم يكن لهما أو لأحدهما أو للولي إقراره أو فسخه: فلا طلاق فيه، ثم رجع عن ذلك الإجمال وفصّل فقال: ما اتفق على فساد<sup>٢</sup> فلا طلاق فيه، وما اختلف فيه ففيه الطلاق<sup>٣</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن شاس: "آخر قول ابن القاسم: أن كل ما نص الله ورسوله صلى الله عليه وسلم على تحريمه لا يختلف فيه، فإنه يفسخ بغير طلاق، وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده، فالفسخ فيه بطلاق، وأول قوله: أن كل نكاح للولي أو لأحد الزوجين أو لغيرهما إمضاء، وله فسخه، فإن فسخه له بطلاق، وكل ما كانا مغلوبين على فسخه، وما فسخ قبل البناء وبعده، فإنه يفسخ بغير طلاق"<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه جعل الفسخ بدون طلاق في النكاح المختلف فيه: كونه اعتبر أن النكاح لم يقع أصلاً، وحيث لم يقع العقد فلا يتصور وقوع الطلاق؛ لأنه لم يصادف محلاً، ووجه الرجاعي بأنه: "بناء على عدم مراعاة من قال بجواز النكاح المختلف فيه"<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه جعل الفسخ بطلاق في النكاح المختلف فيه: مراعاة قول العلماء الذين أجازوه<sup>٦</sup>. وجعل عبد الوهاب ذلك من باب: الاحتياط في الفروج<sup>٧</sup>.

<sup>١</sup> قال سحنون: "مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم ونكاح المريض، وما كان صداقه فاسدا فأدرك قبل الدخول والذي عقد بغير صداق". سحنون، المدونة ١١٩/٢.

<sup>٢</sup> قال اللخمي: "فالجمع عليه: النكاح في العدة، ونكاح الأخت على الأخت، والمرأة على عمتها أو على خالتها، ونكاح البنت على الأم قبل أن يدخل بالأم". اللخمي، التبصرة ١٨٤٤/٤.

<sup>٣</sup> قال ابن القاسم: "مثل المرأة تتزوج بغير ولي أو المرأة تزوج نفسها". سحنون، المدونة ١٢٠/٢.

<sup>٤</sup> ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٤٦٩/٢. وانظر أصل الرجوع في: المدونة ١١٩/٢ - ١٢٠. وإنما اخترت عبارة ابن شاس لوجازتها ووضوحها. الرجاعي، مناهج التحصيل ٣٦٥/٣.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ١٨٤٤/٤.

<sup>٦</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٧٢٨.

ووجهه ابن القاسم بأنه: لو تزوجت امرأة دون ولي ثم أقر الولي ما فعلت وحكم قاض يرى ذلك به، فإنه من الخطأ فسخ ذلك النكاح من قاض لا يراه. قال ابن القاسم: "فكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه"<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة مراعاة خلاف العلماء.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن النكاح المختلف فيه يفسخ بغير طلاق<sup>٢</sup>.

**المسألة السابعة: يطلق المرأة ثم يردّها وهي لا تعلم فتتزوج بعد عدتها**

**صورة المسألة:** كان مالك يقول في الرجل يطلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم يردّها زوجها وهي لا تعلم فتتزوج آخر بعد انقضاء عدتها من الأول: إنّ زوجها الثاني أحقّ بها، ثم توقف فيها، ثم رجع وقال: الأول أحقّ بها، دخل الثاني بها أو لم يدخل.

**إثبات الرجوع:** قلت [سحنون]: "والمرأة يطلقها زوجها، فتعلم بالطلاق، ثم يراجعها في العدة وقد غاب عنها، فلم تعلم بالرجعة حتى تنقضي العدة فتتزوج! قال [ابن القاسم]: وأما المرأة التي طلقت ولم تعلم بالرجعة، فإنه قد كان مالك يقول مرة: إذا تزوجت ولم يدخل بها زوجها، فلا سبيل إليها، ثم إن مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلّق إذا أتى زوجها، فقال مالك: زوجها الأول أحقّ بها"<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٢١/٢.

<sup>٢</sup> قال العدوي في النكاح بغير صداق: "والراجح كما قرر أنه ليس بطلاق؛ لأنه مختلف فيه". العدوي، حاشية كفاية الطالب الرباني ٥٣/٢. وهذا القول المرجوع عنه عليه أكثر الرواة، وهو اختيار سحنون كما في المدونة ١١٩/٢ - ١٢٠. وقول الأكثر هو المشهور على بعض تفسيرات المشهور، وقد رأيت عليشا اعتبر المشهور قول أكثر الرواة في مسألة الأمة تعتق وهي تحت زوجها العبد، فذكر أنّ لها أن تختار نفسها بطلقة بائنة، قال: وهو قول الأكثر، أو لها اختيار نفسها بطلقتين، فذكر أن القول الأول هو المشهور؛ لأنه قول الأكثر، ومع ذلك فالقول الثاني في مسألته تلك هو قول المدونة وهو الذي رجع إليه مالك، فهذا دليل بين على كون قول الأكثر هو المشهور؛ لأنه ترك لأجله قول مالك الذي رجع إليه، وترك لأجله أيضا قول المدونة، وقد علمت أنّها الأم التي بمثابة فاتحة الكتاب. وقد جزم ابن عرفة بأن فاسد النكاح يفسخ بطلاق إن قويت شبهته وإلا فلا، وبذلك افتتح بحثه في المسألة، ويقول الأكثر يُصدّر أهل المذهب في حكايتهم للقولين، وهذا مؤذن برجحانه عندهم. والله أعلم. انظر: عليش، منح الجليل ٤١٠/٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣١/٤.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٢٩/٢. هذه المسألة لا تخلو من إشكال، وذلك أن الذي في المدونة أن القول المرجوع إليه: كون دخول الثاني لا يفيت الزوجة

دليل القول المرجوع عنه: يرى الباحث أن وجه أحقية الثاني بها هو تقصير الأول في إعلامها برجعته، فحيث لم يُبلِّغها ذلك يعدُّ مقصراً يتحمل تبعه ما صنع، ويرى الرجرجاني أن وجه أحقية الثاني بها مطلقاً: هو قياسها على مسألة المفقود<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بأن الزوج الأول أحق بزوجته التي طلقها ثم ارتجعها ولم تعلم ووجدتها قد تزوجت - كما قال اللخمي -: أنه لم يكن في قضيته هذه حكم قاضٍ، فوجب أن يكون الأول أحقَّ بزوجته من الثاني<sup>٢</sup>، بخلاف امرأة المفقود فقد وقع فيها حكم قاضٍ وترتب لرجوع المفقود. قال الرجرجاني: "لأن الرجعة هدمت حكم الطلاق، فلا تباح للأزواج، وصارت بمنزلة امرأة ذات زوج"<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة مراعاة الحال أو ما يظهر، فما سيظهر بعد العلم أنها كان زوجة للأول يوم زواج الثاني، والحال أنها باقية على الطلاق بسبب عدم إطلاعها على الرجعة.

---

- التي ارتجعها زوجها ولم تعلم حتى تزوجت - على الأول، بل ترجع إليه ولو دخل بها الثاني، لكن اللخمي قال: إن مالكا سوى بين زوجة المفقود والتي لم تعلم بالرجعة، وذلك أن مالكا تحدث عن المسألتين معا وأجل في حكمهما، فقال اللخمي: "إن مالكا قال: إن الدخول فيهما فوت"، وفي بعض نسخ التبصرة أفرد مسألة المفقود فقال: "إن الدخول فيها فوت"، فارتفع الإشكال، ثم رأيت الرجرجاني ذكر أن القول بأحقية الزوج مطلقا استقرئ من المدونة، وأنه مقيس على مسألة النصرانية تُسلم وزجها غائب، وقد أسلم قبلها أو بعدها في العدة، وذكر الرجرجاني أن الذي استقرأ ذلك بعض المتأخرين، وقد أحرَّ الرجرجاني هذا القول عن بقية الأقوال، وعزاه لعبد الملك نقلا عن أبي محمد، ويعجب الباحث لذلك أشد العجب؛ إذ كيف يسوى بين قولين مختلفين، ومالك نفسه في المدونة بعد هذه المسألة يقول: "وليس استحلال الفرج بعد الإعذار من السلطان بمنزلة عقد النكاح وقد جاء زوجها، ولم يمت ولم يطلق". المدونة ٢٩/٢. وقد يكون سبب هذا الإشكال هو مرجع الضمير في نص المدونة: "وأرى أنا فيهما جميعا أن زوجها إذا أدركها قبل أن يدخل بهما زوجها هؤلاء الآخرا فالأولان أحق، وإن دخلا فالآخرا أحق". فإن قلنا: إن القول للمالك فهو يسوي بين المسألتين في كون دخول الزوج الثاني مفوتا، وإن قلنا إنه ابن القاسم فمالك لا يسوي بين المسألتين، وذلك الأقرب عندي؛ لأن ابن القاسم هو المتكلم في المدونة إلا إذا أحال إلى القول الإمام، فليتأمل ذلك. انظر: اللخمي، التبصرة ٥/٢٢٣١. الرجرجاني، مناهج التحصيل ٤/٢٢١ - ٢٢٧. وانظر أيضا: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٠/٦١٢.

<sup>١</sup> الرجرجاني، مناهج التحصيل ٤/٢٤١. وقد علمت أن قول مالك الأول الذي رجع عنه هو كون الزوج الثاني أحق بالمرأة مطلقا دخل أو لم يدخل، فلعل هذا هو الذي يقصده الرجرجاني، لكنه قياس مع الفارق؛ لأن الزوجة في حالة المفقود قد حكم لها القاضي بالترتب أربع سنين مع عدة الوفاة، وذلك ما لم يقع في مسألة التي لم تعلم بالرجعة، فهذا قياس مع الفارق.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٥/٢٢٣٢.

<sup>٣</sup> الرجرجاني، مناهج التحصيل ٤/٢٤١.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو قول ابن القاسم وهو غير قول مالك [المرجوع إليه والمرجوع عنه]، وذلك أن المرأة التي طلقها زوجها ثم ارتجعها ولم تعلم ثم اعتدت وتزوجت: يفيتها دخول زوجها الثاني غير العالم برجعة الأول، فإن أدركها زوجها الأول قبل دخول الثاني كانت للزوج الأول<sup>١</sup>.

### المسألة الثامنة: يملكها زوجها أمرها ثم ينفذ المجلس

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن ملكها زوجها أمرها: إن لها القضاء في أمرها ما دام في المجلس، ثم رجع عن ذلك، وقال: لها القضاء بعد المجلس<sup>٢</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "... وإنما أفناه وهو يقول في التملك بقوله الأول؛ إذ كان يقول: إن لها أن تقضي ما قامت في مجلسها. قال: وإنما رجع إلى هذا القول: إن لها أن تقضي، وإن قامت من مجلسها. في آخر عام فارقناه، وكان قوله قبل ذلك: إذا تفرقا فلا قضاء لها، إذا كان قد أمكنها القضاء في ذلك قبل قيام زوجها"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أنه مجلس تعارض وتفاوض، والفور في الأخذ في مثل هذا معتاد، فإذا طال المجلس، وزاد الزيادة البينة التي يعلم بها الخروج الأمر وترك النظر فيه بطل ما أعطي

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢/٢٩. الجندي، التوضيح ٣/٥٤٧. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤/٢٥٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٢٢.

<sup>٢</sup> ونقل البناي عن ابن عرفة أن قدر المجلس فيها أن يقعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله، فإن وثب حين ملكها: يريد قطع ذلك عنها، لم ينفعه. البناي، حاشية البناي على شرح الزرقاني ٤/٢٣٩.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٢/٢٥١ - ٢٧٣. والذي عليه المتقدمون من المالكية أن ما رجع إليه مالك هو: أن لها القضاء في أمرها بعد المجلس، وقال أشهب في المجموعة: "وإنما قال مالك إن ذلك لها بعد المجلس مرة ثم رجع عنه، إلى أن مات". ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥/٢١٦. وقد حاول الباجي حل هذا الإشكال معتبرا أن مالكا كان يترجح في هذا الأمر، فمرة يرجع إلى القول الأول، ومرة يرجع عنه، واستدل لذلك بأن يحيى بن يحيى الليثي روى القول الأول في الموطأ، وهو من آخر تلاميذ مالك، وقد شهد وفاته. قال الباجي: "وهذا يدل على أن مالكا كان يترجح فيه في أوقات الفتوى وأبقى في الموطأ قوله الأول فلم يغيره". الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤/٢٦. وصرح أكثر شراح خليل بأن مالكا رجع إلى قوله الأول بعدما رجع عنه. انظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤/٢٣٩.

لها من القبول، كما لو قامت من المجلس<sup>١</sup>.

ووجهه ابن رشد بقوله: "رأى مالك مواجهته لها بالتمليك، كلاماً يقتضي الجواب في المجلس، كالمبايعة"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند الباجي: أن المجلس وإن طال، فإنها باقية على ما هي عليه

من التملك لم تنتقل عنها، وقد يحتاج التفكير في أمرها إلى ما يزيد على قدر المجلس المعتاد<sup>٣</sup>. ووجهه ابن رشد

بقوله: "رأى [مالك] أن التملك أمر خطير، يحتاج فيه إلى النظر والروية، فجعل الأمر بيد الزوجة، وإن

انقضى المجلس، بخلاف البيوع"<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع تحقيق المناط في تقدير المجلس وتصور القرب والبعد.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن من قال لامرأته ملكتك أمرك فإن

لها القضاء في أمرها ما داما في المجلس، فإن انقطع المجلس فليس لها ذلك، إلا إذا لم يُمكنَنَّها من الفصل في

أمرها بالمجلس<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢١/٤.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٢١٣/٥.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢١/٤.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٢١٤/٥.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٢٧٣/٢. ابن عبد البر، الكافي ٥٨٨/٢. الجندي، التوضيح ٤٤٤/٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٦٣/٤. الخطاب،

مواهب الجليل ٩٧/٤. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٣٩/٤.

## المبحث الثالث: مسائل العدد

### المسألة الأولى: النفقة على الحامل قبل ظهور حملها

صورة المسألة: كان مالك يقول في المرأة تدعي الحمل: إنه لا ينفق عليها حتى تضع حملها، ثم رجع وقال: ينفق عليها عند ظهور الحمل وتحركه.

إثبات الرجوع: قال ابن رشد: "وفي مختصر ابن شعبان عن مالك: أنه لا ينفق على المرأة تدعي الحمل حتى تضع، فيحسب ذلك لها، وتعطاه، قال: ثم رجع إلى - ما في مختصر عبد الله - أن النفقة تلزمه بتبين الحمل"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند مالك: أن الحامل قد ينفق حملها فيطلب منها ما أعطاها فلا يجد عندها شيئاً<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الحمل تجب نفقته عند تحقق وقوعه، وقد ظهر فاستحقت النفقة. وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فقوله حتى يضعن حملهن يدل على أن الوضع غاية لشيء له بداية.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط؛ لأن المرأة في أول الحمل مترددة بين حالتين وهما الحمل وعدمه، فألحقها مرة بالحائل؛ لأن الحمل لا يظهر في الشهر والشهرين، وألحقها مرة بالحامل اعتباراً بما يظهر. معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن مدعية الحمل لا تأخذ نفقة حملها حتى يتبين حملها<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٧/٥. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٧/٥.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٦٦/٥.

<sup>٣</sup> قال ابن رشد: وهو المشهور. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٨٦/٥. الجندي، التوضيح ١٤٣/٥. وإنما يثبت الحمل بشهادة امرأتين، ولا يظهر الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر. انظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤/٤٥٢. وقال ابن عرفة: لا يتحرك

## المسألة الثانية: المستبرأة من زنا ينكحها الرجل هل تتأبد حرمتها عليه؟

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في المستبرأة من زنا ينكحها الرجل: إنها لا تحرم عليه، ثم رجع عن ذلك وقال: تحرم عليه تحريماً مؤبداً إن كانت حاملاً.

إثبات الرجوع: قال اللخمي: "إذا كانت في عدة من زنا فتزوجت ودخل بها، فقبل: تحرم. وقيل: لا تحرم، سواء [هي] حامل أم لا، قاله ابن القاسم، إلا في عدة التزويج خاصة، ثم رجع ابن القاسم فقال: إن كانت حاملاً حرمت وإلا فلا".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند خليل: أن الزاني لا يلحق به الولد، والوطء في أيام الاستبراء لا يدخل اشتباهاً في الولد، فلم يكن لتأيد التحريم وجه.<sup>٢</sup>

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند خليل: أن وطء المستبرأة من زنا من تعجل الشيء قبل أوانه، ومن تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.<sup>٣</sup>

قال القرافي: "ولأن الحمل قد يطرأ على الحمل نادراً".<sup>٤</sup>

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة هل يحرم الحرام الحلال أم لا يحرمه.

---

في أقل من أربعة أشهر وعشر. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٧/٧.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٢٢٢٧/٥. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٦٣/٤. القرافي، الذخيرة ١٩٥/٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٦٩/٣. القول بالحرمه لمالك، والقول إنها لا تحرم هو قول ابن القاسم الأول، ثم رجع إلى التفصيل، فقال: إن كانت حاملاً حرمت وإلا لم تحرم. وقال ابن رشد: "وفي هذه التفرقة لابن القاسم نظر، ولا يحملها القياس، وإنما قال بها لرواية يرويها ابن وهب عن مالك مجردة في الحمل إنه لا يتزوجها، والقياس أن يكون بالعكس لأن في تزويجها في الاستبراء اختلاط الأنساب، وليس ذلك في تزويجها حاملاً، ألا ترى أن بعض أهل العلم قد أجاز لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع لأمنه من اختلاط الأنساب". ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٦٣/٤.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٢٦/٤.

<sup>٣</sup> الجندي، التوضيح ٢٦/٤.

<sup>٤</sup> القرافي، الذخيرة ١٩٥/٤.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك غير هذين القولين، وهو أن المستبرأة من زنا إذا وطئت بنكاح أيام الاستبراء فإنها تحرم على واطفها أبدا، سواء كانت حاملا أم لا<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: اعتبار كسر اليوم وإغاؤه في العدد

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن تعدت بالشهور: إنها تحسب من الساعة التي ابتدأت فيها إلى مثل تلك الساعة - عند انتهاء العدة-، حتى تتم شهورها بعدد ما فيها من الساعات، ثم رجع عن ذلك وقال: بل يلغى كسر اليوم الذي ابتدأت فيه، ويحسب من اليوم الذي يليه.

إثبات الرجوع: قال العتيبي: "مسألة قال [ابن القاسم]: وقد كان من قول مالك في عدة الوفاة من اللائي يئسن من الحيض، واللائي لم يبلغن الحيض: أن تعدت المرأة منهن إلى مثل الساعة التي توفي فيها زوجها أو طلقت فيها، ثم قال بعد ذلك: أرى أن يلغى بقية ذلك اليوم"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن في ذلك إتمام ما أمرها الله به من الاعتداد بأربعة أشهر وعشرا، وحيث كان واجبا عليها الاعتداد فور موت زوجها أو عند طلاقها، دون انتظار مبدأ النهار أو منتهاه، كان مناسبا أن تحل في الساعة التي تنتهي فيها مدتها<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> هذا قول مالك، واختاره مطرف وابن رشد في البيان، وبه صدّر خليل في التوضيح، وعليه اختصر خليل في مختصره الفقهي وتبعه شراحه، وبه صدّر ابن عرفة في مختصره الفقهي كذلك. انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤/٣٦٤. الجندي، التوضيح ٤/٢٦. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣/٢٩٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣/٢٦٩. قال الخطاب: "إن كانت مستبرأة من زنا غيره فقيه قولان، والقول بالتأييد للملك، وبه أخذ مطرف، وحزم به في الشامل، وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف، والقول بعدم التأيد لابن القاسم وابن الماجشون، وأما إن كانت مستبرأة من زناه فذكر ابن رشد في الأجوبة أنها لا تحرم، ويصح نكاحها بعد الاستبراء، ونقله البرزلي عنه وعن ابن الحاج". الخطاب، مواهب الجليل ٣/٤١٣.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥/٣٥٦. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥/٢٧. ابن يونس، الجامع ١٠/٥٦٣. وقد استثمر القرابي هذا الرجوع استثمارا أصوليا جيدا، فصاغه في قاعدة نفيسة: "إذا تعارضت الإشارة والعادة قدمت العادة؛ لأنها الأصل". قال القرابي: "وهو وقول ابن القاسم، وإليه رجع مالك في إلغاء بعض اليوم، في العدد والأيمان، ويتخرج الكراء على ذلك". القرابي، الذخيرة ٥/٤٩٥. وما ذكره القرابي من رجوع مالك في الأيمان لم أوفق للوقوف عليه، فالمروي رجوعه في العدة لا غير.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٥/٣٥٧.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن اليوم يطلق على حيز زماني معروف محدد مبدؤه ومنتهاه، ولا يقع فيه التلفيق، فلا يمكن صوم آخر اليوم وتلفيقه بصدر اليوم الذي يليه، وبناء على ذلك ألغيت بقية اليوم في العدد، مع وجوب تجنب ما تتجنبه المعتدة للتعبد فيها<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع في ذلك الاختلاف في طرفي قاعدة إذا اختلفت الإشارة والعبارة أيهما يقدم؟. معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من كانت عدتها بالشهور فإنها تلغي اليوم الذي طلقت فيه أو مات فيه زوجها فلا تحسبه في العدة، غير أنه يلزمها فيه ما يلزم المعتدة<sup>٢</sup>.

### المسألة الرابعة: عدة المرأة التي تحيض ستة أشهر وتطهر مثلها

صورة المسألة: كان مالك يقول في المرأة تحيض ستة أشهر وتطهر ستة أشهر: إنها إذا اعتدت عدة وفاة في الفترة التي لا تحيض فيها فإنه يلزمها الانتظار حتى تحيض، ثم رجع عن ذلك وقال: تكفيها عدة الوفاة. إثبات الرجوع: قال مالك - في العتبية من رواية ابن القاسم -: "وإذا كانت لا تحيض إلا من ستة أشهر إلى مثلها، أو من سنة إلى مثلها، فانقضت عدتها في الوفاة ولم يأت فيها وقت حيضتها المعتادة فقد حلت وإن قرب وقت حيضتها، إلا أن ترتب بحس البطن<sup>٣</sup>. قال ابن المواز: قال أشهب: وقد قال مالك لابن كنانة في هذه التي تحيض من ستة أشهر إلى مثلها، فإن لم يأت وقت حيضتها في شهور العدة: أنها تقيم حتى تحيض، ثم رجع إلى ما ذكر<sup>٤</sup>."

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٥٧/٥.

<sup>٢</sup> هذا القول هو المرجوع إليه، وبه يصدر الأئمة المعتمدون في مختصراتهم، وتبعهم على ذلك الشراح المحققون، فكأنه معتمد المذهب. انظر: الجندي، التوضيح ٢٢/٥. الخطاب، مواهب الجليل ١٤٤/٤ - ١٥٢/٤. وفي شرح خليل: أن يوم الطلاق والوفاة إن سبقا بالفجر حسبنا. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٥٩/٤. الخرشي، شرح مختصر خليل ١٣٩/٤.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٣٢/٥ - ٣٨٧. وليعلم أن العتي لم يحك رجوعا، فالمعزو إليه هنا هو القول المرجوع إليه دون ذكر للرجوع أصلا، والذي نقل الرجوع هو ابن المواز. وإنما ذكرته لأني نقلت الرجوع من النوادر والزيادات، ومع ذلك فقد روى العتي القول المرجوع إليه والمرجع عنه في موضعين مختلفين.

<sup>٤</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٨/٥. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٣٢/٥. ابن رشد، المقدمات الممهدة ٥٠٩/١.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن عدة الوفاة معقولة المعنى، وأنها لما كانت لبيان براءة الرحم من الحمل، وكانت المرأة من ذوات الحيض وجب انتظار حيضتها حتى تتبين براءتها من الحمل<sup>١</sup>.  
دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن المرأة قد أكملت العدة التي فرض الله عليها، ولا ريبة بها، فوجب أن تحل لما تمت عدتها<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة التعبد والمعقولة في عدة الوفاة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المدخول بها التي تحيض ستة أشهر وتطهر مثلها: تكفيها عدة الوفاة إذا اعتدت أيام طهرها، ولا تنتظر الحيض ولو قرب وقته، إلا إذا عُلم حملها<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> وقد وصف ابن رشد هذا القول بالشذوذ قائلاً: "وهذا شذوذ من القول". ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٣٢/٥.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٣٢/٥.

<sup>٣</sup> قال ابن رشد: "هذا هو المشهور في المذهب، المعلوم من قول مالك وأصحابه". ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٣٢/٥. وقال اللخمي: "وهذا القول هو الأحسن". التبصرة، اللخمي ٢٢٠٢/٥. الجندي، التوضيح ٢٩/٥. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٦٩/٤. وهناك صورة أخرى: وهي التي لم يأتمها الحيض أيام عادتها ووافق ذلك عدة الوفاة، ولا سبب يمنع الحيض من مرض أو رضاع، فقد قال ابن رشد: "إن مشهور المذهب إنما تنتظر الحيض". ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٣٢/٥.

## المسألة الخامسة: عدة المستحاضة

**صورة المسألة:** كان ابن القاسم يقول في التي تطلق وهي مستحاضة<sup>١</sup>: إنها تجلس سنة، فإن انقطع الدم قبل انقضاء السنة استأنفت سنة أخرى ولو بقي من السنة الأولى شهراً، ثم رجع عن ذلك وقال: تبني على ما مضى من السنة، وتكمل السنة الأولى إن انقطع الدم قبل انقضائها.

**إثبات الرجوع:** قال أصبغ: "وقد كان قال ابن القاسم في التي تطلق وهي مستحاضة ثم ينقطع الدم: إنَّ السنة من يوم انقطعت الاستحاضة قبل تمام السنة، ولو لم يبق منها إلا شهر. وإنما تنقطع السنة بحيضة مستقيمة قبل السنة، فهذه تبتدي سنة من بعد الحيضة، فأما إن انقطع مع الاستحاضة بلا حيضة فالسنة من يوم الطلاق، انقطع ذلك الدم أو لم ينقطع، وإلى هذا رجع ابن القاسم"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** ووجه ذلك عند الباجي: أن الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم فلا يلفقان، كذلك فإن عدة الاسترابة ينبغي أن تكون من جنس ما ترتفع به ربيتها، فلما كان ربيتها بالاستحاضة منع أن تكون عدتها بارتفاع الدم<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند الباجي: أنه لما كان كل من ارتفاع الدم والاستحاضة ربيتين، لفق منهما العام الذي هو مدة اعتداد المرتابة<sup>٤</sup>. ووجهه عند اللخمي: أن المستحاضة مرتابة بتأخر الحيض، والسنة لم تكن لوجود دم الاستحاضة، وإنما كانت لعدم دم الحيض فما زاد دم الاستحاضة شيئاً<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> مشهور المذهب أن المستحاضة إذا ميزت فإنها تعتد بالأقراء، أما التي لم تميز فهي التي تجلس سنة، ووجه ذلك عند الباجي: أنه نوع من الريبة؛ لأن المستحاضة لا قرء لها تبرأ به، فكانت مرتابة كالتى لا ترى الدم. انظر: الخرشى، شرح مختصر خليل ١٣٨/٤. الباجي، المنتقى

١٠٩/٤.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٧/٥. ابن عرفة، المختصر الفقهي

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١١٠/٤.

<sup>٤</sup> المرجع نفسه.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ٢١٩٨/٥.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في إمكانية التلقيح بين نوعين مختلفين هما دم الحيض والاستحاضة باعتبار كل منهما ربية.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المستحاضة إذا انقطعت استحاضتها بغير الحيض، لم تستأنف سنة جديدة، وإنما تبني على ما مضى من السنة<sup>١</sup>.

### المسألة السادسة: أقصى أمد الحمل

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن أقصى أمد الحمل ما يشبه أن تلد له النساء، ثم رجع عن ذلك إلى التحديد وقال: أقصى أمد الحمل ثلاث سنين، أو أربع سنين، أو خمس سنين.

**إثبات الرجوع:** قال [ابن القاسم]: "يلزمه الولد في قول مالك إذا جاءت بالولد في ثلاث سنين، أو أربع سنين، أو خمس سنين، قال ابن القاسم: وهو رأيي في الخمس سنين، قال [ابن القاسم]: كان مالك يقول: ما يشبه أن تلد له النساء، إذا جاءت به يلزم الزوج"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه القول بأن أقصى أمد الحمل ما تلد لمثله النساء: كونه أمراً ظاهراً يعرف بالعلم والتجربة فرجع إليهما فيه<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> هذا القول هو المعتمد فمع كونه المرجوع إليه فقد صوبه اللخمي، وصدّر به أئمة المذهب -عند نقلهم للقولين- كالباجي و خليل وابن عرفة، وهو قول أصبغ، وإليه رجع ابن القاسم. انظر: الباجي، المنتقى ٤/١١٠. اللخمي، التبصرة ٥/٢١٩٨. الجندي، التوضيح ٥/٢١٠. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤/٤١١.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢/٢٤. لم أر من حكى هذا الرجوع لمالك، وإنما اعتمدت في اعتباره نصّ المدونة، فقول ابن القاسم كان مالك، مع ذكره لقول آخر يدل على كونه رجع عن قوله الذي كان يقول به، وقد يقول قائل: إن القول بالتحديد تفسير لقوله الأول فلا رجوع، لكنه ليس كذلك فهي أقوال مستقلة، وقد رأيتُ خليلاً في توضيحه عتب على ابن الحاجب حيث لم يقدم قول مالك الأول، قال خليل: "كان الأليق بالمصنف أن يقدم هذا القول لما ذكر الخلاف". الجندي، التوضيح ٥/٢٦٠.

<sup>٣</sup> ويرى محمد بن عبد الحكم أن أقصى أمد الحمل تسعة أشهر، وهو قول عمر بن الخطاب، ورجحه ابن حزم. انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار ١٠/١٣٣، نشر دار الفكر-بيروت.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بالتحديد في أقصى أمد الحمل: الرجوع إلى حوادث معينة يُظنُّ أنَّ النساء ولدن فيها لثلاث سنين، أو أربع سنين، أو خمس سنين<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في طرد نتائج استقراء بعض الحالات في سائر النساء.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن أقصى الحمل خمس سنين<sup>٢</sup>.

### المسألة السابعة: امرأة المفقود تتزوج ثم يرجع زوجها

صورة المسألة: كان مالك يقول في امرأة المفقود - التي انتظرت أربع سنين ثم اعتدت عدة وفاة بأمر القاضي - تتزوج فيرجع زوجها الأول: هي للثاني دخل بها أو لم يدخل، ثم رجع عن ذلك وقال: هي للأول إن لم يدخل بها الثاني.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "وامرأة المفقود تعتد أربع سنين بأمر السلطان ثم أربعة أشهر وعشرا فتكح! قال [ابن القاسم]: وأما امرأة المفقود فإنه قد كان مالك يقول مرة: إذا تزوجت ولم يدخل بها زوجها، فلا سبيل إليها. قال [ابن القاسم]: وسمعت أنا منه في المفقود أنه قال: هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بأن زوجة المفقود يُفِيئُهَا العَقْدُ: أن عقد الثاني وقع بعد حكم

<sup>١</sup> قال القاضي عبد الوهاب: "قال أصحابنا: كان نساء الماجشون يلدن في المدينة لأربع سنين. وقال أيضا: وجه اعتبار الخمس أن ذلك قد وجد وذكر عن ابن عجلان وجوده". عبد الوهاب، المعونة ص ٩٢٤.

<sup>٢</sup> هذا هو قول ابن القاسم في المدونة، وقول سحنون أيضا، وعليه اختصر البرادعي المدونة، وقال ابن عبد البر: إنه الأصح، وقال زروق: إنه المشهور، وقال البناي: إن المتبني ذكر أن القضاء على هذا القول. انظر: المدونة ٢/٢٤. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢/٤٢٥. ابن عبد البر، الكافي ٢/٦٢٠. زروق، شرح متن الرسالة ٢/٧٠٣. البناي، حاشية شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٣٦٥. وقد شَهَّرَ القولَ بأن أقل الحمل أربع سنين غير واحد من أئمة المذهب، فقد صححه الجلاب، وقال: إنه الأظهر. وصححه ابن القصار، وقال القاضي عبد الوهاب: إنه المشهور. ابن الجلاب، التفریع ٢/٦٧. عبد الوهاب، المعونة ص ٩٢٤. البناي، حاشية شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/٣٦٥.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٢/٢٩.

القاضي، فلا يرجع إليها الأول. قال اللخمي: "لأن الحاكم أباح لها الأزواج مع إمكان حياته، وما كشف الغيب شيئاً أكثر من الذي كان يُظنُّ".<sup>١</sup>

ونقل اللخمي عن الأبهري وغيره من البغداديين أن الطلاق وقع على الزوج الأول للضرر الذي يلحق الزوجة من عدم الوطاء. قال اللخمي: "وعلى هذا لا يكون الزوج الأول أحق بها، ولو لم تتزوج بعده".<sup>٢</sup>

**دليل القول المرجوع إليه:** وجّه ابن يونس كون الدخول من الثاني يفيت زوجة المفقود دون العقد: بأن عقد الثاني عقدٌ مختلفٌ فيه، طرأ على نكاح صحيحٍ تقدمه، فاقتضى ذلك ألا يفيتها مجرد العقد إلا إذا ضمَّ إليه دخولٌ، كنكاح الوليين.<sup>٣</sup> كما أن النكاح الثاني مع كونه نكاحاً صحيحاً لم يدخل فيه، بينما الأول نكاحٌ صحيحٌ دخل فيه، فزاد النكاح الأول مزيّة الدخول على الثاني، فكان أولى، وإن دخل الثاني استوت مزيتهما، وزاد عليه الثاني الحيازة فكان أولى.<sup>٤</sup>

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في أرجحية أحد الزوجين على الآخر بما يقوي جانبه من المرجحات والقرائن.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن زوجة المفقود إذا رجع زوجها المفقود بعد ضرب الأجل وعدة الوفاة ووجدتها قد تزوجت فإنها ترجع للأول إن لم يكن دخل بها الثاني، فإن دخل بها الثاني فاز بها.<sup>٥</sup>

---

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٢٢٣١/٥. ومقصود اللخمي: أن حياة الزوج الأول كانت مظنونة عند الحكم، وقد ظهر كونه حياً، فلم يظهر شيءٌ أكثر من المظنون الذي هو حياته، فلا يتغير الحكم.

<sup>٢</sup> المرجع نفسه.

<sup>٣</sup> أشار إلى المرأة يكون لها وليان في درجة واحدة كأخوين أو عمين، أو وكلت اثنين، فزوجها كل منهما من زوج، فإنها لأسبقهما عقداً إلا إذا دخل بها الثاني وهو غير عالم بالعقد الأول فإنه يفوز بها. انظر تفصيل المسألة في: الجندي، التوضيح ٥٤٠/٣.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦١٣/١٠.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٢٩/٢. الجندي، التوضيح ٩١/٥. الخطاب، مواهب الجليل ١٥٧/٤.

## المسألة الثامنة: استبراء النصرانية

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن النصرانية تستبرأ بحيضة، ثم رجع عن ذلك وقال: تستبرأ بثلاث حيضات.

إثبات الرجوع: قال [ابن القاسم]: "في النصرانية يطلقها زوجها النصراني فتحيض حيضة فيتزوجها مسلم: لا أفسخ نكاحه ذلك، دخل بها أو لم يدخل؛ لأن مالكا قد كان يقول قديما تجزيها حيضة"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول ما رواه ابن عباس قال: "كان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تحطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح"<sup>٢</sup>. ووجه هذا القول عند ابن رشد: أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة؛ لذلك كَفَّتْهَا حيضة واحدة تستبرئ بها رحمها<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، لذلك تعتد بثلاث حيضات كالمراة المسلمة<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن النصرانية تعتد بثلاث حيضات<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٢/٥. وقال ابن رشد: إن مالكا رجع إلى ما في المدونة بناء على هذا النص. انظر قول مالك في

المدونة ٨/٢. وانظر أيضا لإثبات الرجوع: ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٠٢/٤.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن: ٥٢٨٦.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٢/٥.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٢/٥.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٨/٢. الجندي، التوضيح ١٠/٥. الخطاب، مواهب الجليل ١٤٢/٤.

## المسألة التاسعة: عدة التي تزوجها مريض ثم مات

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في المريض يتزوج ثم يموت: إن عدة زوجته عدة وفاة، ثم رجع عن ذلك وقال: عدتها ثلاثة قروء.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "وإذا تزوج المريض وبني ثم مات فعدتها ثلاث قروء، وإليه رجع ابن القاسم، وكان يقول: عدة الوفاة"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بأن عدة الوفاة في نكاح المريض أربعة أشهر وعشر: اعتباره نكاحاً صحيحاً؛ لأنه لما لم يقع فسخه قبل الموت عومل معاملة النكاح الصحيح.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بأن عدة الوفاة في نكاح المريض ثلاثة قروء: هو اعتباره نكاحاً فاسداً، والنكاح الفاسد إن كان مما يفسخ بعد البناء ووقع البناء فيه فعدة الوفاة فيه ثلاث حيض<sup>٢</sup>.  
سبب الرجوع: سبب الرجوع في التردد بين طريقي قاعدة اقتضاء النهي الفساد وعدم اقتضائه ذلك.  
معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المريض إذا تزوج وبني ثم مات، فعدة زوجته ثلاثة قروء<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٦٠/٤. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤١٦/٥. وهذه المسألة ترجع إلى أصل ثبت رجوع ابن القاسم عنه، وهو أن النكاح الفاسد الذي يفسخ بعد البناء كان رأي ابن القاسم أن عدة وفاته عدة وفاة، ثم رجع عن ذلك وقال: عدته ثلاث حيض. وتوجيه الأقوال على نحو مسألتنا هذه مما يغني عن إعادته، أما المعتمد المذهبي فلا يستقيم إطلاقه في أصل من الأصول؛ إذ تندرج تحته مسائل كثيرة، وإنما ينضبط ذلك في آحاد المسائل، ولإثبات الرجوع ينظر في: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤١/٥. وقد ابن يونس ذكر أن المعتمد في هذا الرجوع هو ثلاث حيضات. ابن يونس، الجامع ٦٢٧/١٠. الجندي، التوضيح ٦/٥.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤١٦/٥.

<sup>٣</sup> إنما اعتبرته معتمد مذهب مالك؛ لأنه قول ابن القاسم الذي رجع إليه، ولأنه قول أشهب وأصبغ، وقال أصبغ: إن غيره خطأ. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٦٠/٤. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤١٦/٥. وجزم خليل بأن كل نكاح فاسد يفسخ بعد البناء عدة وفاته ثلاث حيضات إذا بني الزوج. الجندي، التوضيح ٦/٥.

## المبحث الرابع: مسائل متفرقة

### المسألة الأولى: لبن الفحل من وطء حرام

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الوطاء الذي لا يلحق فيه الولد لا ينشر لبنه حرمة الرضاع بين الفحل والرضيعة، ثم رجع عن ذلك وقال: ينشر لبنه الحرمة بينهما.

إثبات الرجوع: قال ابن حبيب: "وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق فيه الولد فلا تحرم عليه بلبنه. -يريد: من قبل فحله-، ثم رجع إلى أنه يحرم".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن الماجشون: أنه لما يلحق به الولد من الوطاء الحرام فلا تنتشر الحرمة.<sup>٢</sup> ووجهه عند الباجي: أن وطء الزنى ليس له من القوة ما ينشر النسب فلا تتعدى حرمة إلى الأب مثل حرمة الوطاء من النكاح.<sup>٣</sup>

دليل القول المرجوع إليه: دليله قول النبي صلى الله عليه وسلم لسودة: (احتجني منه يا سودة).<sup>٤</sup> أمرها بالاحتجاب منه؛ لما رأى من شبهه بعتبة. قال ابن العربي: "وهذا يدل على أن الزنا يتعلق به من حرمة الوطاء ما يتعلق بالنكاح الصحيح".<sup>٥</sup>

ووجهه عند الباجي: "أن للوطء تأثيراً فوجب أن ينشر الحرمة".<sup>٦</sup> ونقل ابن أبي زيد عن الفقهاء السبعة: "وما حرّمه الحلال، فالحرام أشدّ تحريماً".<sup>٧</sup>

<sup>١</sup> من الواضحة: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٨٢/٥.

<sup>٢</sup> الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤٣١/٤.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٥٠/٤.

<sup>٤</sup> صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر: ٦٨١٧. صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات: ١٤٥٧.

<sup>٥</sup> ابن العربي، القبس ص ٩١٧.

<sup>٦</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٥٠/٤.

<sup>٧</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٨٢/٥.

ويستدل له بحديث: (يحْرُم من الرضاعة ما يحْرُم من الولادة)<sup>١</sup>. ولفظ الرضاعة يشمل ما كان من ماء حلال وحرام.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة الحرام هل يحرم الحلال أم لا يحرمه.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن لبن الفحل من وطء حرام لا يلحق فيه الولد ينشر الحرمة بين الفحل وبين الرضاعة<sup>٢</sup>.

### المسألة الثانية: تناكر الزوجين في وطء الدخول

**صورة المسألة:** كان مالك يقول في تناكر الزوجين في أمر الوطء<sup>٣</sup>: إن القول قول الزائر منهما، فإن زارها في بيتها كان القول قولها، وإن زارته كان القول قولها، ثم رجع، وقال: القول قول المرأة مطلقا.

**إثبات الرجوع:** قال ابن عبد البر: "قال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها فقالت: قد مسني، وقال: لم أمسها صدق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها صدقت عليه. وروى يونس بن عبد الأعلى<sup>٤</sup> عن ابن وهب عن مالك: أنه رجع عن هذا القول، وقال: إذا خلا بها حيث كان فالقول قول المرأة"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم: ٢٦٤٥. صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة: ١٤٤٧.

<sup>٢</sup> ولم يقل بعدم نشره للحرمة بين الرضاعة والفحل من المالكية غير عبد الملك بن الماجشون، قال سحنون: "وهذا خطأ صراح، ما علمت من قاله من أصحابنا معه". انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٨٢/٥. وانظر أيضا: الجندي، التوضيح ١١٦/٥. ابن ناجي، شرح متن الرسالة ١٨/٢. الخطاب، مواهب الجليل ١٨٠/٤.

<sup>٣</sup> أي في إنكار الوطء وإثباته.

<sup>٤</sup> يونس بن عبد الأعلى الصدفي المصري (١٧٠هـ-٢٦٤هـ)، محدث حافظ، مقررئ إمام، روى عن جماعة منهم ابن عيينة وابن وهب والشافعي وأشهب، وأخذ عنه جماعة منهم مسلم والنسائي وابن ماجه وبقي بن مخلد وأبو زرعة وأبو حاتم وابن خزيمة. ابن حجر، تهذيب التهذيب ٤٤٠/١١.

<sup>٥</sup> ابن عبد البر، الاستذكار ٤٣٣/٥. ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٥٢٢/٧. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٤٤٣/٩. وقال ابن رشد: إن القول المرجوع إليه هو قول مالك الثاني. ابن رشد، البيان والتحصيل ١١٨/٥.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه تصديق الزائر منهما عند ابن يونس: أن مرجع مثل هذا إلى العرف، والعرف على أن المرء ينقبض عن الجماع في بيت أهل الزوجة أول الأمر، وأنه لا يترك ذلك إن كان في بيته<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليل هذا القول العمل، قال زرارة بن أوفى<sup>٢</sup>: "مضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق بابًا، أو أرخى ستراً فقد وجب المهر والعدة"<sup>٣</sup>. ووجهه كما قال عبد الوهاب: "أن الغالب من حال الرجل إذا خلا بزوجة جديدة وكان صحيحاً سليماً أنه يطاء، فكان القول قول من يشهد له العرف"<sup>٤</sup>. ووجه ذلك عند ابن يونس: سلمت ومكنت وليست مفرطة بترك التوثيق بالإشهاد لعسرته، فلو لم تصدق عليه لأدّى ذلك ألا يثبت وطء إلا باعتراف الزوج، وفي ذلك إضاعة للمهور<sup>٥</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة هل تنزل خلوة الاهتداء مقام الدخول أم لا؟، وقد رجع مالك إلى عمل أهل المدينة.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن القول في إنكار الوطاء وإثباته: قولُ الزائر من الزوجين<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٤٤٣/٩.

<sup>٢</sup> زرارة بن أوفى العامري الحَرَشِي (توفي ٩٣هـ)، محدث فقيه، ثقة، قاضي البصرة، روى عن أبي هريرة، وعبد الله بن سلام، وابن عباس، وعمران بن حصين، وروى عنه قتادة، وداود بن أبي هند، وبهر بن حكيم وعوف، وأيوب. ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/٣٢٢.

<sup>٣</sup> ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٥٢٢/٧.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٧٢١/٢.

<sup>٥</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٤٤٤/٩.

<sup>٦</sup> سحنون، المدونة ٢/٢٢٩. الجندي، التوضيح ٤/٢١٧. الخطاب، مواهب الجليل ٣/٥٠٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٢. وقال ابن الحاجب: "والمذهب أن القول قولها في الوطاء إذا خلا بما خلوة الاهتداء". قال خليل: "أي إذا خلا بينه وبين امرأته، وهو مراد علمائنا بإرخاء الستر، وليس المراد إرخاء ستر ولا إغلاق باب". الجندي، التوضيح ٤/٢١٦. وقال ابن رشد: "إن قول مالك لم يختلف في أن القول قول المرأة إذا ادعت الوطاء في خلوة الاهتداء". ابن رشد، المقدمات المهمات ١/٥٤٠. والفرق بين مطلق الخلوة وخلوة الاهتداء أن خلوة الاهتداء هي خلوة البناء المقصودة لذلك، أما مطلق الخلوة فهي ليست مقصودة للبناء، فقد يحصل فيها وقد لا يحصل.

## المسألة الثالثة: زواج المريضين

صورة المسألة: كان مالك يقول في المريض والمريضة إذا تزوجا: إنه يفسخ نكاحهما ولو صحا، ثم رجع وقال: إذا صحا يقر نكاحهما.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت المرأة تتزوج وهي مريضة، أيجوز تزويجها أم لا؟ قال [ابن القاسم]: قد اختلف فيه وأحب قوله إلي أن يقيم على نكاحه، ولقد كان مالك مرة يقول: يفسخ، ثم عرضته عليه فقال: محه"¹.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن يونس: أن الفساد في أصل العقد، فلم يصح الثبوت عليه ولو صحا².

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن يونس: أن الفساد لحق الورثة، وقد صح الزوجان فزال حقوق الورثة فوجب إقرارهما على النكاح³.

سبب الرجوع: سبب الرجوع في التردد بين طريقي قاعدة اقتضاء النهي الفساد وعدم اقتضائه ذلك.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المريض والمريضة إذا تزوجا فإنه يقر نكاحهما إن صحا⁴.

¹ سحنون، المدونة ١٧٠/٢. وليعلم أن الذي رجع عنه مالك هو فيما إذا عثر عليهما بعد صحتهما، أما نكاح المريضين ابتداء فهو محرم، ولم يرجع عنه مالك.

² ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٦٠/٩.

³ المرجع نفسه.

⁴ سحنون، المدونة ١٧٠/٢. الجندي، التوضيح ١٠٥/٤. الخطاب، مواهب الجليل ٤٨٢/٣. قال الرجرجاني: "وقد اختلف في العلة المانعة لنكاح المريضين على قولين: القول الأول: هو أن العلة في المنع هي استدخال وارث، -قال الرجرجاني: - وإلى هذه العلة مال جمهور متفقهة الزمان. والقول الثاني: هو أن العلة الغرر الحاصل في الصداق؛ إذ لا يدري هل يصح من مرضه فيكون الصداق من رأس المال أو يموت فيكون من الثلث؟ فإذا صرف إلى الثلث لا يدري ما يحمل الثلث منه هل كله أو بعضه؟ وهذا غاية ما يكون من الغرر". الرجرجاني، مناهج التحصيل ٤٩٥/٣-٤٩٦.

## المسألة الرابعة: الزواج على أن الخيار لأحدهما أو لغيرهما

صورة المسألة: كان مالك يقول في المرأة تتزوج على أن الخيار للزوج يومين أو ثلاثة، أو أن ذلك للمرأة أو للولي أو غيرهما: يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، ثم رجع عن ذلك وقال: يفسخ قبل الدخول، ويقر ببعده.

إثبات الرجوع: قال سحنون: "هذه المسألة قوله كانت له<sup>١</sup> في تزويج الخيار أنه يفسخ دخل بها أو لم يدخل وكان يقول: لأن فساده من قبل عقده، ثم رجع فقال: إذا دخل جاز، ويفسخ قبل الدخول"<sup>٢</sup>.  
دليل القول المرجوع عنه: وجه القول-بالفسخ قبل البناء وبعده- عند مالك: أنهما لو ماتا لم يتوارثا، قال مالك: "وإنما رأيت فسخه لأني رأيت نكاحا لا يتوارثون عليه أهله"<sup>٣</sup>، فكأنهما اشترطا عدم التوارث في العقد، وهذا مما يفسد العقد.

ووجهه ابن يونس: بأن الفساد في أصل العقد فلا يستقيم العقد بالدخول.

دليل القول المرجوع إليه: إنما منع الإقرار على هذا النكاح قبل الدخول خوفا من موت أحد الزوجين، وقد قال اللخمي: "إن مراعاة الموت في خيار الثلاثة الأيام من النادر، والنادر لا حكم له، وأيضا فإن النكاح غير منعقد حتى يمضي؛ فلم يضر عدم الميراث"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> مرجع الضمير هو مالك بن أنس؛ لأنه آخر من ذكر في نص المدونة المقتبس.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١٣٠/٢. ونقل ابن أبي زيد: أن هذا الرجوع لابن القاسم. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٤٨/٤. وما في الأم هو الصواب؛ لأنه هو ما قرره الأئمة من بعد.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١٣٠/٢.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٢٦/٩.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ١٨٦١/٤. قال ابن رشد: "والتعليل بأنه لو مات أحدهما لم يتوارثا ضعيف؛ لأن الأغلب الأمن من الموت فيما قرب مثل اليوم واليومين ونحوهما". ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٩/٤.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة اعتبار النوادر ومراعاتها وعدم ذلك.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الزواج على الخيار لأحد الزوجين

أو غيرهما يومين أو ثلاثة يثبت بعد الدخول ويفسخ قبله<sup>١</sup>.

**المسألة الخامسة:** من زنا بأمر زوجته أقيم على زوجته أم تحرم عليه؟

**صورة المسألة:** كان مالك يقول فيمن زنا بأمر امرأته: إن له أن يقيم على زوجته، ثم رجع عن ذلك وقال:

ليس له ذلك، ويفارق زوجته.

**إثبات الرجوع:** قلت [سحنون]: "أرأيت إن زنى بأمر امرأته أو ابنتها، أتحم عليه امرأته في قول مالك؟ قال

[ابن القاسم]: قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في الموطأ"<sup>٢</sup>. قال اللخمي:

"وقال في كتاب ابن حبيب: يحرم. قال [ابن حبيب]: ورجع مالك عما في الموطأ، وأفتى دهره حتى مات أنه

يحرم"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن بطلال: أنه لما ارتفع في الزنا الصداق والعدة والميراث

ولحق الولد، ووجب الحد ما كان أن يحكم فيه بحكم النكاح الجائز<sup>٤</sup>.

وجه هذا القول عند ابن عبد البر: أن الزنا لا يحرم كحرمة النكاح الحلال<sup>٥</sup>.

ويرى عبد الوهاب أن النسب أقوى من الصهر، فلما لم يثبت النسب كان عدم ثبوت الصهر أولى<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٢٩/٢. الجندي، التوضيح ٥٧٦/٣. الخطاب، مواهب الجليل ٤٤٤/٣. الخرشبي، شرح مختصر خليل ١٩٥/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١٩٧/٢.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٢٠٧٤/٥. وقوله: يحرم. أي يحرم الحرام الحلال.

<sup>٤</sup> ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٢١٠/٧.

<sup>٥</sup> ابن عبد البر، الاستدكار ٤٦٣/٥.

<sup>٦</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٧٠٤/٢.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند عبد الوهاب: أن كل تحريم تعلق بالوطء الحلال تعلق

بالحرام، كالتحريم في الوطاء بشبهة نكاح فاسد<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة الحرام هل يحرم الحلال أم لا يحرمه.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الرجل إذا زنا بأمر زوجته فإن له

المقام على زوجته<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٢/٤٠٧.

<sup>٢</sup> الجزم باعتماد قول من هذين القولين أمر لا يخلو من الخطر، وذلك أن ظاهر المدونة يقتضي أن من زنى بأمر زوجته وجب عليه فراق امرأته، فاختصرها البرادعي على الحرمة، وتعقبه بعض أئمة المذهب بسبب جزمه بالحرمة واختصاره المدونة على ذلك، وقال خليل في توضيحه: "إن الأكثر على الحرمة"، وجزم ابن الحاجب بالمفارقة، وتعقب البناني قول خليل قائلاً: "إنه غير ظاهر". ونقل ابن ناجي عن عياض: أن الأكثر على الكراهة، أما القول بأن الحرام لا يحرم الحلال في هذه المسألة فهو قول مالك في الموطأ، وقال به ابن أبي زيد في الرسالة، وقال سحنون في المدونة: "إن عليه كافة أصحاب مالك"، بل قال ابن عبد البر في الكافي: "إنه الأصح وعليه فقهاء المدينة". قال البناني: "وبه تعلم أن المعتمد هو عدم التحريم من غير كراهة". وقد نقل خليل عن ابن عبد السلام أن مشهور مذهب مالك هو عدم نشر الحرمة. من هنا فإن معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه. انظر: المدونة ٢/١٩٧. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢/٢٣٠. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٤٢. الجندي، التوضيح ٤/١٥. ابن ناجي، شرح متن الرسالة ٢/٢١. البناني، حاشية شرح الزرقاني ٣/٣٦٨. أما رجوع مالك فقد رواه ابن حبيب في الواضحة كما نقل اللخمي وابن ناجي، وقد طعن فيه العدوي قائلاً: "إن ابن حبيب لم يدرك مالكا، وأنه انفرد بنقل الرجوع لذلك لم يعتبره"، وما ذكره العدوي مطعون فيه؛ لأن ابن حبيب روى عن جماعة من تلاميذ مالك، وجمع في كتابه الواضحة من علم مالك ما لم يجتمع عند غيره. العدوي، حاشية شرح الخرشبي على مختصر خليل ٣/٢٠٩. ومما يعضد رجوع مالك ما ذكره خليل - نقلاً عن كتاب كشف الغطاء للمازري - أنه قيل للمالك: "أفلا تمحو الأول من كتابك؟ أي: ما في الموطأ، فقال: سارت به الركبان". الجندي، التوضيح ٤/١٦.

## المسألة السادسة: مباراة غير الأب عن الصغيرة

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: المباراة<sup>١</sup> عن الصغيرة ليست لأحد غير الأب، ثم رجع وقال: للوصي أن يبارئ عنها.

إثبات الرجوع: قال عيسى في كتاب المدنيين: "رجع ابن القاسم إلى أن مباراة الوصي والسلطان جائزة على الصغيرة إذا كان ذلك حسن نظر"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الرجراجي: بناؤه على أن الخلع كالنكاح، فحيث لم يجز للوصي أن يعقد للبكر الصغيرة لم تجز له المباراة عنها<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: يرى اللخمي أن وجه جواز مباراة الوصي عن البكر الصغيرة: كونه ناظرا لها، ومن شأنه مراعاة مصلحتها<sup>٤</sup>. ووجه هذا القول عند الرجراجي: بناؤه على أن الخلع يمتنع قياسه على النكاح، فجاز للوصي المباراة عن الصغيرة البكر<sup>٥</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في تنزيل الوصي منزلة الولي المجرى في المباراة عن البكر.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو تقييد للقولين، وهو أن الوصي لا يباري عن البكر الصغيرة إلا برضاها<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> قال ابن رشد: "والمباراة ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق، أو ترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق". ابن رشد، المقدمات الممهدة ١/٥٦٠.

<sup>٢</sup> من المدنية: اللخمي، التبصرة ٦/٢٥٥٠. الرجراجي، مناهج التحصيل ٤/١٣٠.

<sup>٣</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٤/١٣٠.

<sup>٤</sup> اللخمي، التبصرة ٦/٢٥٥١.

<sup>٥</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٤/١٣٠.

<sup>٦</sup> شهر خليل في توضيحه القول بأن الوصي لا يباري عن البكر مطلقا، ومن قبله قال الباجي: إنه مشهور قول ابن القاسم، وقال خليل: إن مقابل المشهور أن للوصي المباراة عن البكر الصغيرة، وهي رواية ابن نافع، وقال: "إن سحنونا أنكرها وأسقطها عند السماع"، ونقل عن القاضي عياض: أنها رواية معتمدة ثابتة في الأسمعة، بل قال ابن لبابة: إنها الأحسن، وقال: "إنه لم ير أحدا تعجبه رواية ابن القاسم أنه

## المسألة السادسة: الرجل يدعي أن صبياً ابناً

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الرجل يدعي أن الصبي ابنه: القول قول الرجل حيث ثبت أن أم الصبي كانت عند أبيه بنكاح، وأشبه أن يكون ولده، ثم رجع وقال: القول قول الرجل ويُلحقُ به ما لم يتبين كذبه<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن يونس: "إذا ادعى رجل في صبي أنه ابنه. فذهب أكثر أهل المدينة وجمهورهم: إلى أن النسب لا يثبت، والاستلحاق لا يصلح، إلا أن تكون أم الصبي كانت في ملك المستلحق بنكاح أو ملك يمين وكان أصل الحمل بالصبي في ملكه وولد في يده أو بعد خروج الأم من يديه بما يخرج به مثلها إلى مثل ما يلحق فيه الأنساب وهو خمس سنين فدونها، ولم يحز الولد نسب معروف، وهو أحد قولي ابن القاسم، ثم رجع ابن القاسم إلى أن قول المستلحق مقبول، والنسب ثابت، وإن لم يعرف للأم خبر إذا صدقه الولد، أو صغيراً في حوزة لا يعرب عن نفسه إلا أن يتبين كذبه، فلا يقبل قوله"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن إثبات النكاح شرط في صحة إلحاق الولد، فما لم يثبت النكاح فلا نسب؛ إذ لا يلحق ولد الزنا، من هنا اشتراطوا إثبات نكاح سابق يولد في مثله.

---

الوصي لا يباري عن البكر الصغيرة إلا برضاها". وقد أطبق شراح خليل على أنه ليس للوصي غير المحبر أن يباري عن البكر بإذنها أو بدون إذنها، لكن ابن عرفة والمحققين المتأخرين من محشي شروح خليل كالبناني والعدوي والدسوقي رجحوا كون الوصي يباري عن البكر الصغيرة برضاها. التوضيح ٢٨٢/٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٠٠/٤. الزرقاني، شرح مختصر خليل ١١٦/٤. الدردير، الشرح الكبير ٣٤٨/٢. الخرشبي، شرح مختصر خليل ١٣/٤. وما ذكروا أنه المعتمد مستشكل من الباحث؛ إذ كيف يكون رضا البكر الصغيرة معتبراً، وهي لا تميز مصلحتها من مضرتها، وفي المدونة أن للوصي أن يباري عن يتيمته البالغة برضاها، أما الصغيرة فليس له ذلك. انظر: المدونة ٢٥٣/٢.

<sup>١</sup> وليعلم أنهم اشتراطوا في استلحاق الولد كونه مجهول النسب، وأن العقل لا يكذب لحوقه، كمن يدعي ولداً وبينهما سبع سنين، وأن يكون ممن لا تنفيه العادة، كمن يستلحق ولداً بأرض بعيدة لا يمكن وصول مثله إليها. انظر: الدردير، الشرح الكبير ٤١٢/٣.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥٣٧/٢١. القراني، الذخيرة ٣١٤/٩.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن المسلمين مصدقون في أنسابهم، ويرى الدسوقي: أنهم اكتفوا في هذا الباب بالإمكان فقط؛ لأجل تشوف الشارع للحقوق الأنساب، ما لم يقيم دليل على الكذب<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو مراعاة الاحتياط في الستر على المسلمين.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا ادعى أن صبيبا ابنه فالحقول قوله ما لم يظهر كذبه، ولا يلزم بإثبات نكاح سابق بينه وبين أمه<sup>٢</sup>.

### المسألة السابعة: نكاح التحكيم

صورة المسألة: كان ابن القاسم يكره نكاح التحكيم<sup>٣</sup> - ويقول: يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، ثم رجع عن ذلك وقال: بجوازه وثبوته قبل الدخول.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت إن تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان؟ قال [ابن القاسم]: أرى أن يثبت النكاح، فإن رضي بما حكمت، أو رضيت بما حكم، أو رضيا جميعا بما حكم فلان، جاز النكاح وإلا فرق بينهما، ولم يكن لها عليه شيء، بمنزلة التفويض إذا لم يفرض لها صداق مثلها، وأبت أن تقبله، فرق بينهما، ولم يكن لها عليه شيء. قال ابن القاسم: وقد كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك، فأخذت به وتركت رأبي فيه<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند سحنون: أن نكاح التفويض رخصة، والرخصة لا يقاس عليها<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١٢/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٥٤٣/٢. الجندي، التوضيح ٤٤٦/٦. الخطاب، مواهب الجليل ٢٣٩/٤. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١٢/٣.

<sup>٣</sup> قال ابن عرفة: "ونكاح التحكيم ما عقد على صرف قدر مهره لحكم حاكم". ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٩٣/٣.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ١٦٧/٢.

<sup>٥</sup> المرجع نفسه ١٦٨/٢. وانظر أيضا: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٤٦/٩.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن يونس: أنه اعتباراً بنكاح التفويض<sup>١</sup> وقياساً عليه<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة القياس على الرخصة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو القول بجواز نكاح التحكيم وثبوته قبل

الدخول<sup>٣</sup>.

### المسألة الثامنة: انتفاء نسب ولد التي صدقت زوجها في قذفها

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن قذف زوجته بالزنا قائلاً: إن الولد ليس منه، وصدقته في أن الولد

ليس منه: لا ينتفي ولدها إلا بلعان الزوج، ثم رجع عن ذلك وقال: ينتفي دون لعان.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "ومن أنكر حمل امرأته وادعى أنه رآها تزني فصدقته، فقول مالك قديماً أنه

لا ينفي إلا بلعان"<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه كونه لا ينتفي إلا بلعان الزوج: عموم آية اللعان: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ

أَزْوَاجَهُمْ...﴾ الآية [النور: ١=٦]. ولأجل حق الولد في النسب؛ لأن الزوجة بلعانها إنما ترفع الحد عن نفسها.

قال خليل: "لأن المرأة إنما تلتعن لدفع حد الزنا، لا لنفي الولد"<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بانتفائه بغير لعان عند اللخمي: أنه قيس على ملك اليمين، وذلك

<sup>١</sup> قال ابن عرفة: "ونكاح التفويض: ما عقد دون تسمية مهر، ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم أحد جائز". ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٨٢/٣.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٤٦/٩.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١٦٧/٢. ابن الجلاب، التفرغ ٤٠٤/١. الجندي، التوضيح ٢٠١/٤. الخطاب، مواهب الجليل ٥١٤/٣.

<sup>٤</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٣٥/٥. قال ابن عبد البر: روى المصريون عن مالك أنه رجع إلى أن الزوجة إن أقرت أنها اغتصبت

ونفى الزوج الولد أنه ينتفي عنه دون لعان. ابن عبد البر، الكافي ٦١٥/٢. فزاد اعترافها بالاغتصاب، لكني لم أجد حكاية الرجوع على

هذا النحو عند أحد من أهل المذهب سواه، وأخاف أن يكون التباساً، أو أنه حسب اختلاف الأقوال رجوعاً، أو تبع غيره في حكاية

الرجوع، أما كتاب ابن المواز فهو من أصول كتب المذهب وأمتهاته، من هنا اعتمدت حكايته للرجوع، ولو لم يحك ذلك غيره، وفي المدونة

إشارة إلى هذا الرجوع الذي اعتمده الباحث، فلتنظر: المدونة ٣٥٩/٢.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ٥٧٩/٤.

أنه لما كان النفي لحقّ الولد وليس لإلزام الزوجة بأيمان اللعان، كان القول قول الزوج بغير لعان إذا حُدّت الزوجة باعترافها<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في إقرار الزوجة بأن الولد من الزنا هل يقوم مقام لعان الزوج في نفي الولد أم لا؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الزوجة التي أقرت بالزنا وبأن الولد ليس من الزوج: لا ينتفي ولدها إلا بلعان الزوج<sup>٢</sup>.

University of Malaysia

---

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ٥/٢٤٥٠.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢/٣٥٩. الجندي، التوضيح ٤/٥٧٨. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٤/٣٣٨. عليش، منح الجليل ٤/٢٧٥.

## الفصل الثالث: المعاملات المالية

يتناول هذا الفصل المسائل التي رجع عنها مالك وابن القاسم في المعاملات المالية، ومجموعها اثنان

وخمسون قولاً، لمالك منها أربعة وثلاثون قولاً، ولابن القاسم منها ثمانية عشر قولاً.

المعتمد من الأقوال المرجوع عنها ثلاثة عشر قولاً، لمالك منها ستة أقوال، ولابن القاسم سبعة.

أما المعتمد من الأقوال المرجوع إليها فهو تسعة وثلاثون قولاً، ثمانية وعشرون قولاً لمالك، وإحدى عشر

قولاً منها لابن القاسم.

### المبحث الأول: مسائل البيوع

#### المطلب الأول: مسائل بيع الثمار

##### المسألة الأولى: بيع الثمرة التي بدا صلاحها قبل قبضها

صورة المسألة: كان مالك يقول في الرجل يبتاع جزءاً من ثمرة بعد بدو صلاحها: يحرم عليه بيعها حتى

يقبضها، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز بيع جزء الثمرة المشتراة بعد بدو صلاحها قبل قبضها.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وقال مالك: من اشترى نصف ثمرة بعدما بدا صلاحها، فلا أرى يبيعها

بأساً قبل أن يجدها؛ قال ابن القاسم: وتفسير ذلك أن مالكا كان يقول قديماً: إذا اشترى جزءاً من ثمرة فليس

له أن يبيعها حتى يستوفيها، فسألناه عن ذلك فأخبرنا هذا"<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٩٧/٧. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٨/٦.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن رشد: أن نصف الثمرة لا يتعين إلا بالقسمة، فأشبهه من ابتاع طعاما ثم أراد بيعه قبل قبضه<sup>١</sup>، وهذا ممنوع؛ لما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه)<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليل هذا القول هو عمل أهل المدينة، وقد عبر عنه مالك بقوله: "وعلى ذلك من أدركت"<sup>٣</sup> وقال ابن رشد: إنه الموافق للقياس. ووجه ذلك أن ما اشتراه من الثمرة داخل في ضمانه بنفس العقد كما لو كان اشترى الثمرة كلها<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف الحديث وعمل أهل المدينة، وقد رجع مالك إلى عمل أهل المدينة لموافقته للقياس.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز بيع جزء الثمرة -المشترأة بعد بدوّ الصلاح- قبل قبضها<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٩٧/٧.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك: ٢١٣٦. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض: ١٥٢٦.

<sup>٣</sup> نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٨/٦.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٨/٦. ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٩٧/٧.

<sup>٥</sup> هذا القول هو الذي رجع إليه مالك، وهو الذي يصدر به الأئمة مما يدل على أنه معتمد المذهب، وقال ابن رشد: إنه مقتضى القياس. ونظيره بيع الجزاف قبل قبضه، وقد قال خليل: إن مشهور المذهب جواز بيع الجزاف قبل قبضه. ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٩٧/٧. الجندي، التوضيح ٥٣٠/٥. الدميري، الشامل ٥٩٠/١.

## المسألة الثانية: بيع الثمر المستثنى قبل قبضه

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: في شخص باع ثمر حائطه ثم استثني منه ما يجوز له استثناءه<sup>١</sup>: أكره بيع

المستثنى قبل قبضه، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز بيع المستثنى قبل قبضه.

**إثبات الرجوع:** قال ابن المواز: "ومن باع ثمر حائطه، واستثنى منه كيلاً، يجوز أن يستثنيه: قد كره مالك

بيعه قبل قبضه، ثم رجع فأجازه"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول: أن البائع المستثنى صار شريكاً للمشتري بمقداره من الكيل<sup>٣</sup>،

فلم يجوز له بيعه قبل تعيين قسطه. ووجهه عند الباجي: أن المستثنى مبيع<sup>٤</sup>، فلم يجوز بيعه قبل قبضه.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند عبد الوهاب: أن المستثنى مُبْتَعٌ لم يتم بيعه<sup>٥</sup>، فجاز بيعه

قبل قبضه؛ لأنه غير مبيع.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع في التردد بين طرفي القاعدة الفقهية هل المستثنى مبيع أم مبيع؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المستثنى من ثمر الحائط يجوز بيعه

قبل قبضه<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> معتمد مذهب مالك إنما يجوز استثناءه هو الثلث فأقل. الحطاب، مواهب الجليل ٢٨٣/٤.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٩/٦. الباجي، المنتقى ٢٨٠/٤. ما فهمه أهل المذهب من لفظ الكراهة هنا هو المنع. انظر: ابن

الجلاب، التفریع ٩٦/٢. الرجاعي، مناهج التحصيل ٢٢٣/٦. وفي التبصرة أن الرجوع لابن القاسم، وما وقفت عليه من كتب المذهب ينسبون

الرجوع لمالك. اللخمي، التبصرة ٣٠٧٥/٧.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٩٧٠.

<sup>٤</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٨٠/٤.

<sup>٥</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٩٧٠.

<sup>٦</sup> وهو قول مالك في العتبية. ابن رشد: وهو أظهر. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٢١/٧. وقال اللخمي: وهو أحسن. اللخمي، التبصرة

## المسألة الثالثة: إبار الشجر عند خروج نواره أم عند خروج ثمره؟

صورة المسألة: كان مالك يقول: إنَّ إبارَ الشجر الذي يُورِدُ خروج نواره، ثم رجع عن ذلك وقال: إبارُهُ

لقاحُهُ، واللقاح خروجُ الثمر<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن رشد: "كان مالك يقول: إن النوار فيما يورد من الشجر بمنزلة الإبار في النخل،

ثم رجع إلى أن اللقاح فيها كالإبار في النخل"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن خروج النوار فيما يورد من الشجر دليل على الثمرة، فقام

الدليل عليها مقامها، من هنا كان النوار في الشجر المورد كالإبار في النخل.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الثمرة لا يتحقق خروجها حتى تخرج، فكان خروجها من

الأشجار بمنزلة الإبار في النخل.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هل يتحقق خروج الثمرة بالنوار، أم أنه لا يتحقق ذلك إلا إذا خرجت الثمرة

بنفسها وعوينت؟

---

٣٠٧٥/٧. الجندي، التوضيح ٥/٥٣٠. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٦/٧٥. الخطاب، مواهب الجليل ٤/٢٨٣.

<sup>١</sup> قال ابن بطلال: قال الخليل: الأبر: لقاح النخل أبر النخل بأبرها أبرًا، والتلقيح: هو أن يؤخذ طلع ذكور النخيل فيدخل بين ظهري طلع الإناث. وأما معنى الإبار في سائر الأشجار فإن ابن القاسم يراعى ظهور الثمرة لا غير. وقال ابن عبد الحكم: كل ما لا يؤبر من الثمار فاللقاح فيها بمنزلة الإبار في النخل. ابن بطلال، شرح صحيح البخاري ٦/٣٢٤. وقال ابن عبد البر: واللقاح أن تنور الشجرة ويعقد فيسقط منه ما يسقط ويثبت ما يثبت فهذا هو اللقاح فيما عدا النخيل من الأشجار. ابن عبد البر، الاستذكار ٦/٣٠٠. وقال ابن شاس: وفي معنى المأبورة كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٢٨.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٧/٣٧٠. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٦/١٦٥.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن إبارَ الشجر الذي يوردُ لقاخه،  
واللقاح خروج الثمر<sup>١</sup>.

### المسألة الرابعة: بيع العرية بالخرص

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن العرية<sup>٢</sup> لا يشتريها المعري بخرصها<sup>٣</sup> إلا إذا كانت عنبا أو تمرا، ثم رجع  
عن ذلك وقال: كل عرية تبيس وتدخر يجوز للمعري شراؤها بخرصها<sup>٤</sup>.  
إثبات الرجوع: قال ابن يونس: "قال ابن وهب: قيل لمالك: فالرجل يعري بالتين والزيتون وشبهه، ثم  
يشتريه كما يشتري التمر؟ قال: أرى أن بيع العرية جائز إذا كان كله مما يبيس ويدخر. قال ابن المواز: وقد  
كان من قول مالك: لا يشتري مما أعري بخرصه إلا العنب والنخل"<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الرخصة وردت في العنب والتمر فتقتصر عليهما. ودليله  
كذلك ما رواه زيد بن ثابت<sup>٦</sup>: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب،

---

<sup>١</sup> قال ابن رشد: هذا المشهور المعلوم من المذهب. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٦٩/٧. الجندي، التوضيح ٥٥٢/٥. ابن عرفة، المختصر الفقهي  
١٦٥/٦. زروق، شرح متن الرسالة ٧٦٥/٢. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٢٥/٥.  
<sup>٢</sup> قال عياض: العرية أن يمنح الرجل إلى الآخر ثمرة نخلة، أو نخلات من نخله، العام أو العامين، يأكلها هو وعياله. اليحصي، التنبهات المستنبطة  
١٤٣١/٣.

<sup>٣</sup> قال البطليوسي: والخرص في اللغة: التخمين والحزر والتقدير: الذي ليس معه يقين. البطليوسي، مشكلات موطأ مالك ص ١١٢. وخرص  
النخل إنما يكون نخلة نخلة كما قرره في الزكاة. انظر: الجندي، التوضيح ٣٣١/٣.

<sup>٤</sup> قال الرجرجاني: بيع العرية بخرصها مستثنى من أربعة أصول ممنوعة محرمة: أولها: المزانية وهي شراء الرطب بالتمر. ثانيها: بيع الطعام بالطعام إلى  
أجل. ثالثها: بيع الطعام من جنسه متفاضلا. رابعها: الرجوع في الهبة. الرجرجاني، مناهج التحصيل ٥٨/٧.

<sup>٥</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٠٩٨/١٣. وقال خليل: ومالك في الموازية: لا يشتري بخرصه إلا التمر والعنب، ثم رجع إلى ما في المدونة.  
الجندي، التوضيح ٥٦٧/٥. واعتبرهما الباجي روايتين ولم يذكر رجوعا. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٢٩/٤.

<sup>٦</sup> زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري (توفي ٤٥ هـ)، فقيه مجتهد، عالم إمام، جامع القرآن، وصاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم،  
استُصغِرَ يوم بدر، وشهد أحدا وما بعدها، وكان كاتب أبي بكر وعمر، استخلفه عمر وعثمان على المدينة غير مرة. ابن عبد البر،  
الاستيعاب ٥٣٧/٢.

أو بالتمر، ولم يرخص في غيره<sup>١</sup>. فقوله لم يرخص في غيره فيه نهي عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند الباجي: أن علة جواز بيع العرية من التمر والعنب هي البيس والادخار، فجاز ذلك في كل ما يبيس<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة القياس على الرخصة.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المعري إذا كان مما يبيس ويدخر فإنه يجوز للمعري شراؤه بخبره<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا: ٢١٨٤. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ١٥٣٩.

<sup>٢</sup> العراقي، طرح التشريب في شرح التقريب ١٣٢/٦، نشر دار إحياء التراث العربي-القاهرة. ومعنى هذا أنه استثنى بيع العرية من المزابنة التي هي بيع الرطب بالتمر، وبيع الكرم بالزبيب كيلا. وتفسير المزابنة بما تقدم في صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ١٥٤٢.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٢٩/٤.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٩٠/٣. الجندي، التوضيح ٥٦٧/٥. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٣٨/٥. وليعلم أن بيع العرية يجوز بعشرة شروط ستة منها متفق عليها، وأربعة منها مختلف فيها: أما الستة المتفق عليها فهي كالتالي: الأول: أن يكون المشتري هو المعري أو من يقوم مقامه كوارث أو موهوب له. الثاني: أن يبدو صلاح الثمرة المعارة. الثالث: كونها بالخز أو التقدير والحزر إن كان بيعها بالتمر أو الزبيب أو نحو ذلك، وليس مقصوده أنه لا يجوز بيعها بعرض أو فلوس. الرابع: أن يشتري العرية بنوعها، إن كان الثمن طعاما. الخامس: أن يكون الثمن مؤخرا إلى الجذاذ. السادس: أن يكون العرض في ذمة المعري، فلا يجوز تعيين حائظه. أما الأربعة المختلف فيها فهي كالتالي: والمثبت فيها هو المشهور: الأول: أن يشتري جملة العرية لا بعضها. الثاني: أن يكون خمسة أوسق فأقل. الثالث: أن تكون العرية مما يبيس، وليس ذلك خاصا بالتمر والعنب. الرابع: أن تكون بلفظ العرية، فلا يجزئ ما كان بلفظ الهبة والعطية ونحوه. الجندي، التوضيح ٥٦٥/٥. الرجراجي، مناهج التحصيل ٥٩/٧. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٣٨/٥.

## المطلب الثاني: بيع المغيب

### المسألة الأولى: بيع الشاة واستثناء أرتال منها

صورة المسألة: كان مالك يرى منع بيع الشاة واستثناء أرتال منها، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز بيع الشاة واستثناء أرتال منها.

إثبات الرجوع: قال ابن يونس: "روى ابن وهب عن مالك: ...أنه كان لا يميز الاستثناء من لحمها وزناً ولا جزافاً ثم رجع فقال: لا بأس به في الأرتال اليسيرة مثل الثلاثة فأدنى"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند خليل: أن المستثنى مشتري فلا يجوز استثناء أرتال من الشاة؛ لأنه شراء لحم مغيب<sup>٢</sup>، لا تعرف جودته وسلامته.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند خليل: أن المستثنى مبقى فيكون ما عداه مشتري، وحيث كان مبقى لم يشترط فيها ما يشترط في المبيع، وتسومح فيه<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع في التردد بين طريقي القاعدة الفقهية هل المستثنى مبقى أم مبيع؟<sup>٤</sup>.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز بيع الشاة واستثناء أرتال منها<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٣/١٠٦١. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١١٨/٥.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٢٢٦/٥.

<sup>٣</sup> الجندي، التوضيح ٢٢٦/٥.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٣١٧/٣. الجندي، التوضيح ٢٢٦/٥. الخطاب، مواهب الجليل ٢٨١/٤.

## المسألة الثانية: البيع على البرنامج

**صورة المسألة:** كان مالك يقول فيمن اشترى كيسا على البرنامج<sup>١</sup> -على أن فيه عددا معيناً من الأثواب- ، ثم وجدته زائدا بثوب: إن البائع يشترك مع المشتري في جميع الأثواب، فيكون له جزء من كل ثوب بحسب الزائد على ما اشتراه، ثم رجع عن ذلك وقال: له أن يأخذ الزائد على ما في البرنامج.

**إثبات الرجوع:** قال البرادعي: "ومن اشترى عدلاً ببرنامجي على أن فيه خمسين ثوباً فوجد فيه إحدى وخمسين، قال مالك: يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من إحدى وخمسين جزءاً من الثياب<sup>٢</sup>، ثم قال: يرد منها ثوباً كعيب وجدته فيه"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول: كون الثياب تختلف أثمانها وقيمتها، فرأى البائع شريكاً للمشتري بجزء من كل ثوب بحسب عدد الأثواب التي في الكيس أو العُدل.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند مالك: أن الزيادة على ما في الكيس -المبيع على البرنامج- عيب، فكان للمشتري أن يختار ثوباً منها يردده إلى البائع<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> البرنامج -يفتح الباء وكسر الميم-: (لفظة فارسية استعملتها العرب) المراد بها دفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل. الجندي، التوضيح ٢٤٦/٥.

<sup>٢</sup> قال عياض: "إذا بيعت الثياب أخذ جزءاً من الثمن، وإلى هذا ذهب ابن لبابة". اليحصي، التنبهات المستنبطة ١١٨٩/٣.

<sup>٣</sup> البرادعي، التهذيب ٢٢٩/٣. وأصل المسألة في المدونة، والرجوع فيها صريح، غير أني اعتمدت لفظ البرادعي لاختصاره. انظر: سحنون، المدونة ٢٥٨/٣. وقد قيل إن القولين ليسا بخلاف، وأول ذلك على أن قصد الإمام كون البائع له جزء من كل ثوب بقدر عدد الأثواب في حال اختلاف أثمان الأثواب، أما إذا تحددت أثمانها فإن له ثوباً منها. قال عياض: والأكثر على أنه خلاف محتجين بقول ابن القاسم: والقول الأول أعجب إلي. قال ابن عرفة معلقاً عليه: حكاهما اللخمي روايتين ونحوه نقل التونسي عنها. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٣٩/٥. وقد تأول الذين رأوه وفاقاً -وهم الأقل- قول ابن القاسم: أعجب إلي، بمعنى أفسر وأبين. نقله عياض عن أبي عمران. اليحصي، التنبهات المستنبطة ١١٩٠/٣. وهذا التأويل مرجوح لمن تأمل.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٥٨/٣. وقد ذكر عياض أقوالاً في طريقة الثوب، فذكر عن بعضهم أنه يرد ثوباً بالقرعة، وعن ابن لبابة أنه يختار منها الثوب الذي تسبق إليه يده إليه، ولأبي عمران أن المشتري يرد أيها شاء، كأن البائع باعه واحداً وخمسين يختار منها خمسين ويرد الثوب الزائد. اليحصي،

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في محاولة التوصل لقسمة عادلة بين البائع والمشتري.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن من اشترى كيسا على البرنامج على

أن فيه خمسين قطعة فوجد فيه قطعة زائدة: فإن للبائع جزءا من كل قطعة - يشارك بذلك المشتري - حتى

يتم ثمن قطعه الزائدة<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

التنبيهات المستنبطة ٣/١١٩٠.

<sup>١</sup> قال ابن القاسم: وهو أعجب إلي. سحنون، المدونة ٣/٢٥٨. وقال ابن رشد: وهو الأظهر. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣/٣٦٥.

## المطلب الثالث: اختلاف المتبايعين، واختلاف الوكيل وموكله

### المسألة الأولى: اختلاف المتبايعين في قدر الثمن

صورة المسألة: كان مالك يقول في اختلاف المتبايعين في الثمن: إنَّ القولَ قولُ المشتري إن كان قبض السلعة وذهب بها، ثم رجع عن ذلك وقال: يتحالفان ويترادان إن كانت قائمة<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "كان مالك مرة يقول: من اشترى سلعة من السلع فقبضها وبان بها: إنَّ القولَ قولُ المشتري إن كانت قائمة، ثم رجع عن ذلك فقال: أرى أن يتحالفا ويترادا إذا لم تفت"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه اعتبار القبض عند عبد الوهاب: "أن اليمين في الأموال تجب على أقوى المتداعيين سبباً، والمشتري قد صار بالقبض أقوى سبباً من البائع؛ لأنه لما دفع إليه السلعة ائتمنه عليها إذا لم يتوثق منه، فوجب أن يكون القول قوله"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه التراد بين المتبايعين عند عبد الوهاب: "أثما قد استويا في الحال، فليس أحدهما أرجح من الآخر"<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في أقوى المتداعيين سبباً، فمن رأى استواءهما قال بالرد، ومن قال بأرجحية أحدهما اعتبر القول قوله.

<sup>١</sup> وقد اختلف أيهما يبدأ في الحلف، قال الجرجاني: يبدأ البائع على مذهب المدونة، وبدء المشتري بالحلف هو مذهب العتبية، فإن تحالفا فسخ البيع بتمام التحالف كما هو مذهب سحنون وظاهر المدونة. الجرجاني، مناهج التحصيل ١٥١/٦.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤٨٩/٢. التهذيب في اختصار المدونة ٥٧٥/٢.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٥٧٥/٢.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ١٠٧٩.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن فإنهما يتحالفاً ويردُّ كلُّ منهما للآخر شيئاً، ما لم تفت السلعة<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: اختلاف الأمر والوكيل في المشتري المأمور به

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إنَّ القَوْلَ قَوْلُ الأَمْرِ فِي وَكَيْلٍ اشْتَرَى شَعِيرًا لِمُوكَلِّهِ فَقَالَ المُوَكَّلُ: أَمْرَتُهُ بِقَمَحٍ، وَقَالَ الوَكِيلُ: أَمْرِي بِشَعِيرٍ، ثُمَّ رَجَعَ عَنِ ذَلِكَ وَقَالَ: القَوْلُ قَوْلُ المَأْمُورِ.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "...فيمن اشترى له شعيراً وقال به أمرتني، وقال الأمر: بقمح: إن الأمر مصدق، ويضمن المأمور، وقد رجع عنه ابن القاسم، وقال -بقول أشهب-: إن القول قول المأمور"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الأمر مستفاد من جهة الأمر فاعتبر قوله دون غيره<sup>٣</sup>، ولا مصلحة له في ادعاء غير ما أمر به.

دليل القول المرجوع إليه: قال اللخمي موجهاً هذا القول: "...لأن الرسول مؤتمن على الشراء، فكان القول قوله: أنه لم يتعد؛ لأن الغالب أن الصدق في جهته، وليس يُتَّهَمُ الإنسان على أن يشتري غير ما أمر به؛ لأن ذلك لا يفيد شياً، ويُتَّهَمُ الأَمْرُ إذا أتاه بما فيه خسارة أو حدث فيه فساد أو ضياع"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤٨٩/٢ - ٤٠٥/٣. الجندي، التوضيح ٥٣٨/٥. الدردير، الشرح الكبير ١٨٨/٣. إن فاتت السلعة بتغير قيمتها في السوق فالقيمة سواء كانت مقومة أو مثلية كما قرره: عليش، منح الجليل ٣١٥/٥.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٢٧/٧. ابن رشد، البيان والتحصيل ١٨٣/٨ - ٢٣٣. وقد ذكر ابن رشد أن اختلاف قول ابن القاسم ورجوعه: نقله أصبغ في نوازل.

<sup>٣</sup> هذا التعليل مستفاد من المبسوط للسرخسي ٤٧/١٩، نشر دار المعرفة-بيروت، سنة ١٩٩٣.

<sup>٤</sup> اللخمي، التبصرة ٤٦٤٤/١٠.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تنقيح المناط في صدق الأمر والمأمور، واعتبار أمانة المأمور.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو المرجوع إليه، وهو أن الموكِّل والوكيل إذا اختلفا في صفة البضاعة

المشترأة، فقال الموكِّلُ أمرتك بقمح، وقال الوكيل: أمرتني بتمر، فالقول قول الوكيل مع يمينه<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٨١/٣. ونقل خليل عن ابن القاسم في المدونة أن القول قول الوكيل مع يمينه. وهو قول ابن القاسم في العتبية كذلك. قال: القول قول المبضع معه ويحلف. الجندي، التوضيح ٤١٦/٦. من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٨٣/٨. قال الخطاب: وهو مذهب المدونة. الخطاب، مواهب الجليل ٢١٣/٥.

## المسألة الثالثة: المأمور يدعي الوديعة والأمر يقول أرسلته لآخر

**صورة المسألة:** كان مالك يقول في الرجل يدعي أنه مرسل بالمال لدفعه إلى آخر، والدافع يقول بل هو وديعة: القول قول المودع، ثم رجع عن ذلك وقال: يصدّق الدافع ويضمن المودع إن لم يأت بيينة تثبت أن المال مبعوث معه لآخر.

**إثبات الرجوع:** قال أحمد بن ميسر<sup>١</sup>: "ومن دفع إلى رجل ألفا، فقال القابض: أمرتني بدفعها إلى فلان. وقال ربها: لم أمرك بشيء فربها مصدق مع يمينه، وإلى هذا رجع مالك"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول: أن الرسول مؤتمنٌ بتركه يغيب على المال، فلا يحوّن إلا بيينة.  
**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول: أنّ المال محمولٌ على الوديعة؛ لأنها القدر المشترك المتفق عليه بينهما، وكون المال مرسلا لآخر دعوى فيحتاج إثباتها دليلا.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تنقيح المناط وتصور حالة المال أهو وديعة فيحمل المودع على الخيانة بصرفه في غير وجهه، أم أنه مال مؤتمن عليه بترك المودع يغيب عليه فيصدق فيما ادعى؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أنّ القول قول الدافع إلا إذا أتى المدفوع له بيينة: وذلك فيما ادعى المدفوع له أن المال أرسل معه لآخر، والدافع يقول: بل هو وديعة<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري (توفي ٣٣٩هـ)، فقيه محقق، عالم إمام، انتهت رئاسة المالكية بمصر بعد ابن المواز، أخذ عن ابن المواز

وابن مطروح وسعيد بن مجنون وابن شاكر، ألف كتاب الإقرار والإنكار. ابن مخلوف، شجرة النور الزكية ١/٢٠٠.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٧/٢٢٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤/٤٤١. الخطاب، مواهب الجليل ٥/٢٥٩-٢٦٠. عليش، منح الجليل ٧/٢٨.

## المسألة الرابعة: هل يكفي مطلق النفي في رد دعوى الدين أم يلزم نفي السبب؟

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن الرجل إذا ادعى عليه آخر حقا من سلف أو بيع يجزئه إذا نفى ذلك بقوله: والله ما لك علي حق، أو ما يقوم مقامها، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يجزئه ذلك حتى ينفي عين ما ادعاه عليه الطالب.

**إثبات الرجوع:** قال الباجي: "قال ابن سحنون عن أبيه عن مالك: وإن ادعى رجل أنه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب أن يقول لا حق لك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئا مما ذكرت وكان ربما قبل منه في الجواب قوله ما له علي حق، وإلى القول الأول رجع آخرا مالك".<sup>١</sup>

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند الباجي: أن قول المدعى عليه: ما لك علي حق، مجزئ في إبراء الذمة، فلم يحتج لنفي السبب.<sup>٢</sup>

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند الباجي: أن النفي يجب أن يطابق الدعوى، كما لو قال قضيتك حقا، فلا يقبل من البائع: لي عليك حق.<sup>٣</sup>

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة هل يرتفع الحق بمطلق النفي أم بمطابقة الدعوى؟. **معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من ادعى حقا على آخر من سلف فلا ينفيه عنه إلا حلفه أنه ما أسلفه بذكر سبب الحق، ولا يجزئه مثل: ما لك علي حق.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> من كتب محمد بن سحنون: الباجي، المنتقى ٢٣٧/٥. ابن الحاجب، جامع الأمهات (مع شرحه التوضيح) ٣٤/٨. القراني، الذخيرة ١٠/١١. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٥٠٥/٩. البناي، حاشية البناي على الزرقاني ٤٠٨/٧. وقد خالف المتقدمين ابن أبي زيد في النوادر وابن يونس في الجامع فنسبوا الرجوع لسحنون، فلعله رجع كما رجع مالك، أو أنه خطأ مطبعي، والله أعلم. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦٠-١٥٩/٨. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥٣١/١٧.

<sup>٢</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٣٧/٥.

<sup>٣</sup> المرجع نفسه.

<sup>٤</sup> قال ابن الحاجب: إنه المشهور، وأقره خليل عليه وقال: إن مقابله شاذ. وقال الزرقاني: إنه المشهور كذلك، وأقره البناي عليه. الجندي، التوضيح

## المطلب الرابع: الرد بالعيب

المسألة الأولى: مجهلة الثمن<sup>١</sup> هل تفوت السلعة المعيبة؟

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول إنَّ جهلَ ورثة المتبايعين بثمان السلعة المعيبة لا يُفوتُ السلعة، ثم رجع عن ذلك وقال: إنَّ الجهل بالثمان عيبٌ يفوت المبيع المعيب.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال ابن القاسم فيمن اشترى عبدا فمات البائع والمبتاع فوجد بالعبد عيب يرد به كان عند البائع، والبينة على ذلك، وجهل الورثة الثمن: يرد العبد، ويكون لورثة مشتريه الوسط من قيمته، وكذلك لو فات بما لا يقدر على رده جعل ثمنه أوسط القيمة ثم يرجع بقيمة العيب منها، ثم رجع فقال: مجهلة الثمن فوت، ويرجع بقيمة العيب من وسط قيمته فات العبد أو لم يفت"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه جعل مجهلة الثمن غير فوت: أن العيب حين تُحَقِّقَ قدمه لا يمنع من رد المعيب جهل الثمن؛ إذ من الممكن المصير إلى تقدير أهل الخبرة والدراية.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أنَّ عدم جعل مجهلة الثمن فوتاً ظلماً لورثة البائع؛ لأنهم خرج من يد موروثهم ثمن السلعة ورجعت إليه سلعة معيبة، فكان ما خرج من يده أكبر مما رجع إليهم، كما أنَّ في ذلك ظلماً لورثة المبتاع إذا كانت السلعة تمتَّ عندهم، فيرجع لأيديهم أقلُّ مما أعطوا<sup>٣</sup>.

٣٤/٨. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٠٧/٧-٤٠٨.

<sup>١</sup> مجهلة الثمن أو تجاهل الثمن مصطلح يطلقه أهل المذهب المالكي على دعوى كل من المتبايعين أو ورثة المتبايعين أنه لا يعرف ثمن المبيع، فيفوت ذلك المبيع على قول؛ لأنه عند جهل ثمنه لا يمكن رده لجهل ما سيؤول إليه أحدهما وهو البائع أو وارثه فيفوت البيع بسبب ذلك. ينظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٥٨/٥.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن يونس، الجامع ٢٠/١٤. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٩٤/٦. اللخمي، التبصرة ٤٣٩٧/٩. وحكاها ابن رشد على أنهما قولان ولم يذكر رجوعا. ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٣/٨.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٤/٨.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو في اختلاف طريقي قاعدة مجهلة الثمن هل تعتبر فوتا أم لا؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن جهل الثمن من ورثة المتبايعين يعدُّ

فواتا للمبيع<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: رد نصيب أحد مشتريين رضي صاحبه بالعيب

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن المشتريين إذا وجدا عيبا فليس لمن يرض بالعيب ردُّ حظه من الصفقة الواحدة على البائع دون الذي رضي بالعيب، ثم رجع عن ذلك وقال: لأحد المشتريين الرد على البائع دون المشتري الآخر.

**إثبات الرجوع:** قال البرادعي: "وإذا ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً، قال مالك: فلن شاء منهما أن يرد أو يجبس دون الآخر، وكان يقول أولاً: للبائع مقال"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند عبد الوهاب: أن رد أحدهما دون الآخر يبعض الشيء الواحد في الصفقة الواحدة، وفيه إضرار بالبائع، كما لو كان المشتري واحداً وأراد ردُّ بعض الصفقة فلا يمكن من ذلك<sup>٣</sup>. "ولأنه رد لمبيع وجب لجماعة عن عقد بيع، فوجب أن لا يملك أحدهم رد ما يخصه إلا برد الباقي، أصله إذا ابتاع بالخيار شيئاً فمات، فليس لورثته أن ينفرد أحدهم بالرد دون الآخرين"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤٠٦/٣. وقال خليل إنه هو المشهور. الجندي، التوضيح ٥٨٥/٥. الخرشي، شرح مختصر خليل ١٩٧/٥. ونقل عlish عن

مصطفى الرماصي: "فظهر كون التجاهل فوتا، وأن ما قاله ابن عبد السلام ومن تبعه صواب". عlish، منح الجليل ٣٢١/٥.

<sup>٢</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢٩٣/٣. وأصل الرجوع صريح في المدونة، وإنما اخترت لفظ البرادعي لاختصاره ووجازته. انظر: سحنون، المدونة ٣٤٥/٣.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٥٥٢/٢.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ١٠٥٤.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن القاسم: أنه لو فلس أحد المبتاعين فإن البائع يتبعه بنصف الثمن؛ لأنه إنما باع لكل منهما نصفاً<sup>١</sup>. ووجهه عند عبد الوهاب: أن هذا العقد في حكم العقدين، نظراً لتعدد المبتاع، "ولأن العقد إذا تناول شيئاً بثمن معلوم فالثمن مقابل الجملة، وأجزاؤه تقسط على أجزاء المبيع، فيصير كأن كل واحد مشتر بقدر حصته منفرد بها"<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين قاعدة هل تتعدد الصفقة بعدد الشركاء؟

**معتد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المبتاعين إذا اطلعوا عيب فللذي لم يرض به رد نصيبه بالعيب دون المشتري الآخر، ولا كلام للبائع<sup>٣</sup>.

### المسألة الثالثة: البيع على البراءة

**صورة المسألة:** كان مالك يقول إن البيع على البراءة<sup>٤</sup> من العيوب ينفع في بيع الميراث وبيع السلطان أموال المفلسين، ثم رجع عن ذلك، وقال: البيع على البراءة غير نافع.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "كان مالك يقول: بيع الميراث مثل بيع البراءة يبرءون له مما لم يعلموا، وأخبرت أنه قال: بيع السلطان أشد من بيع البراءة، ومن بيع الميراث، ثم سمعت أنا رجوعه عن بيع البراءة وبيع الميراث"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٤٥.

<sup>٢</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٢/٥٥١.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٤٥. الجندي، التوضيح ٥/٤٧٩. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٥/٢٦٩.

<sup>٤</sup> قال الخطاب: قال ابن عبد السلام: ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة، أو مشكوكا فيها. وقال ابن عرفة: والبراءة ترك القيام بعيب قديم. الخطاب، مواهب الجليل ٤/٤٣٩.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٧٢.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل هذا القول عند ابن القاسم: أنه أمر جائر بالمدينة معروف بها، قضى به عثمان وغيره<sup>١</sup>. وذكر اللخمي أنه حكم عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، ومروان بن الحكم<sup>٢</sup>، وعمَلُ عبد الله بن عمر<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند مالك: أن البراءة مما لا يمكن معرفته فلا ينتفع بها. قال ابن رشد معلقاً عليه: "ومعنى ذلك أنه لما كان بيع البراءة إنما جاز من أجل أنه يلزمه أن يبين ما علم ولا يبرأ إلا مما لم يعلم، كره أن يبيع بالبراءة ما يجهل عيوبه، ورأى عيوب الثياب المبيعة على هذه الصفة مما يخفى على البائع، ولا تدرك معرفتها، فكره البراءة فيها لذلك"<sup>٤</sup>. ووجه هذا القول عند خليل: أن البراءة توجب غرراً، فلا تنفع<sup>٥</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة الغرر هل هذه الدرجة منه مما يعتبر أم لا؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن البراءة لا تنفع في البيوع<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٦/٢٣٨.

<sup>٢</sup> مروان بن الحكم بن أبي العاص القرشي، من بني عبد مناف (٢٠هـ-٦٥هـ)، الملك أبو الملوك، له رواية، كان كاتب أمير المؤمنين عثمان، ووالي المدينة لمعاوية، بويع له بالملك سنة أربع وستين، وكانت ولايته تسعة أشهر وثمانية عشر يوماً. الزركلي، الأعلام ٧/٢٠٧.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٩/٤٤٣٥.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٨/٢٦٦٢.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ٥/٤٤٩.

<sup>٦</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٧٢. الجندي، التوضيح ٥/٤٤٩ - ٤٥٠. الخرشبي، شرح مختصر خليل ٥/١٣٥. وليعلم أن معتمد مذهب مالك، وهو الثابت في الرواية أن القول المرجوع إليه هو اعتبار البراءة في الرقيق، ولكون مسائل الرقيق لم تعد مطروحة في الواقع المعاش اليوم لم أتعرض لها، وقد ذكرت ذلك في منهجي في البحث أوله. ثم إنه قد حكى أن مالكا رجوع عن البراءة في الرقيق، ذكر ذلك ابن أبي زيد وابن عبد البر وابن عرفة. وفي النوادر أيضاً أن مالكا كان يقصد بالحيوان الرقيق، وقد رويت عنه عبارة "امح الحيوان"، ذكرها ابن أبي زيد في النوادر، وهذا نص مهم في رجوعه عن البراءة في الرقيق. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٦/٢٣٩ - ٢٤١. ابن عبد البر، الكافي ٢/٧١٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٥/٤٣٣.

## المطلب الخامس: بيع الخيار

### المسألة الأولى: الشراء على مشاوراة أجنبي

صورة المسألة: كان ابن القاسم يرى منع الشراء على مشاوراة فلان، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز الشراء على مشاوراة شخص آخر.

إثبات الرجوع: قال عياض: "...ولم يتردد قوله في الكتاب: أن اشتراط الرضى لفلان جائز. وهو صحيح مذهبه، وعلقت من كتاب ابن عتاب بخطه: روى سحنون أن ابن القاسم كان يقول: لا يجوز. وهو من المخاطرة، ثم رجع إلى هذا. وقد روى مثله أصبغ عن ابن القاسم".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند عياض: أن هذا العقد غرر وخطر<sup>٢</sup>؛ إذ لا يعرف رأي الذي اشترط رضاه.

ووجهه كذلك: أن خيار أحد المتبايعين رخصة، والرخصة لا يقاس عليها<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند عياض والرجاجي: أن الرخصة تتعدى فيقاس البيع بشرط رضى أحد غير المتبايعين على بيع الخيار<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> اليحصي، التنبهات المستنبطة ١٢٥١/٣. الجندي، التوضيح ٤١٧/٥. وذكر الرجاجي: أن المنع رواية سحنون عن ابن القاسم في غير المدونة.

الرجاجي، مناهج التحصيل ٣٩٠/٦.

<sup>٢</sup> اليحصي، التنبهات المستنبطة ١٢٥١/٣.

<sup>٣</sup> المرجع نفسه. وانظر أيضا: الرجاجي، مناهج التحصيل ٣٩٠/٦.

<sup>٤</sup> اليحصي، التنبهات المستنبطة ١٢٥١/٣. الرجاجي، مناهج التحصيل ٣٩٠/٦.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة القياس على الرخصة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز الشراء على مشاورة شخص آخر

بشرط قرينه<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢١٣/٣. الجندي، التوضيح ٤١٦/٥. الخطاب، مواهب الجليل ٤١٢/٤.

## المبحث الثاني: مسائل الربا

### المطلب الأول: مسائل الربا في الأطعمة

#### المسألة الأولى: بيع العجين بالدقيق

صورة المسألة: كان ابن القاسم يكره بيع العجين بالدقيق ولو تُحْرِيَ فيه، ويقول: إنه لا خير فيه، ثم رجع عن ذلك وقال: إنه يجوز إن بيع على التحري.

إثبات الرجوع: قال العتبي: "وسئل ابن القاسم عن العجين بالدقيق فقال: لا خير فيه على وجه من الوجوه. قلت [عيسى بن دينار] <sup>١</sup>: وإن تحرى؟ قال لا خير فيه وإن تحرى، فرددته مرارا، فقال: إن تحرى فلا بأس به" <sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه ابن رشد هذا القول بعدة أوجه: "منها أن العجن ليس بناقل، وأن التحري غير ممكن في العجين بالدقيق، وأن الدقيق أصله الكيل، والعجين أصله الوزن، ولا يباع ما أصله الوزن بالكيل، ولا ما أصله الكيل بالوزن، ولا يتحرى ما أصله الكيل، إنما يتحرى ما أصله الوزن" <sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن التحري ممكن في بيع الدقيق بالعجين، وأنه أقرب وسيلة لوقوع المماثلة فجاز البيع باعتباره.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في اعتبار إمكان التحري في بيع الدقيق بالعجين وعكسه.

<sup>١</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٧/٦.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٦٦/٧.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠٦/٧ - ١٠٧.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن بيع الدقيق بالعجين يجوز على التحري<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: التفاضل بين أنواع القطاني

صورة المسألة: كان مالك يرى جواز التفاضل بين أنواع القطاني<sup>٢</sup>، ثم رجع عن ذلك وقال: يمنع التفاضل بين أنواع القطاني.

إثبات الرجوع: قال [ابن القاسم]: "ولقد رأيت مالكا غير سنة كره القطنية بعضها ببعض بينهما تفاضل، وفي قوله الذي رجع إليه أخيرا: أنه كره التفاضل بينهما، فالمبلول من القطنية لا يصلح بشيء من القطنية اليابسة؛ لأنه نوع واحد"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند سند: هو اختلاف صور القطاني وأسمائها ومنافعها، واختلاف الأسماء والمنافع دليل على اختلاف الحقائق والتغاير، ولأن المرجع في اختلاف الأصناف إلى العرف، والقطاني في العرف أصناف<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> هذا هو المعتمد، فقد صدّر ابن رشد بالجواز وقال: إنه قول ابن حبيب في الواضحة. وهذا القول هو الذي مشى عليه ابن الحاجب في مختصره الفقهي وتبعه خليل في التوضيح، واعتمده خليل في المختصر وتبعه الشراح عليه، وجزم العدوي بالجواز في حاشيته على شرح الرسالة. ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠٦/٧. الجندي، التوضيح ٣٣٣/٥. الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٢٦/٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣/٣. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٤٥/٢. ومذهب ابن القاسم في المدونة الكراهة، وقال ابن الجلاب إنه لا يجوز بحال. سحنون، المدونة ١٥٢/٣. ابن الجلاب، التفرغ ٨٠/٢.

<sup>٢</sup> القطاني هو اسم يطلق على سبعة أنواع من الحبوب، جمعها الناظم بقوله: بسيلة الجلبان فول عدس... واللوبيا وحمص وترمس.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١٥٤/٣. والقول المرجوع عنه هو أن القطاني أنواع مختلفة يجوز فيها التفاضل. انظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٦٤١/١١.

<sup>٤</sup> الخطاب، مواهب الجليل ٢٤٨/٤.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: هو كون القطنية جنسا واحدا، لاندراجها تحت مسمى واحد، فيمنع التفاضل بين أجناسها.

قال ابن القاسم: "المبلول من القطنية لا يصلح بشيء من القطنية اليابسة لأنه نوع واحد"<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في أنواع القطاني هل تعتبر جنسا واحدا باعتبار تقارب منافعها، أم أنها أجناس بسبب اختلاف أسمائها وتعددتها؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن أنواع القطاني يجوز التفاضل بينها<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٥٤/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١٥٤/٣. الجندي، التوضيح ٣٢١/٥. الخطاب، مواهب الجليل ٣٤٨/٤. وليعلم أن القطاني في الزكاة صنف واحد. قال ابن أبي زيد في الرسالة: والقطنية أصناف في البيوع واختلف فيها قول مالك ولم يختلف قوله في الزكاة أنها صنف واحد. انظر: زروق، شرح متن الرسالة ٧٢٨/٢.

## المسألة الثالثة: بيع اللحم النيء بالقديد

صورة المسألة: كان مالك يجيز بيع اللحم النيء بالقديد متفاضلين أو مثلاً بمثل، بالتحري أو الوزن، ثم رجع إلى القول بحرمة ذلك مطلقاً<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "ما قول مالك في اللحم النيء بالقديد واحد باثنين أو مثلاً بمثل؟ قال [ابن القاسم]: قال مالك: لا خير فيه واحد بواحد ولا بينهما تفاضل. قال [ابن القاسم]: فقلت لمالك وإن تحرى؟ قال [مالك]: فلا خير فيه وإن تحرى. وقد كان مالك - فيما ذكر عنه بعض الناس: أنه - أجازته في أول زمانه ثم رجع عنه، وأقام على الكراهية فيه غير مرة ولا عام"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن القديد والنيء لم يفرق بينهما صنعة تخرجهما، أو تخرج أحدهما عن أصله الذي هو اللحم، فمنع بيع أحدهما بمثله لعسر التماثل بينهما<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: أن اللحم النيء بالقديد مما يعسر معرفة التماثل فيه؛ لأن هذا جاف وذاك نيء رطب<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في اعتبار إمكان التماثل في بيع اللحم النيء بالقديد وعكسه.

<sup>١</sup> نص مالك على كراهيته، ويقصد مالك بلفظ الكراهة الحرمة كثيراً، وقد فسره بالحرمة الباجي والمازري وخليل. انظر: الباجي، المنتقى ١١/٥. المازري، شرح التلقين ٢/٢٩٩. الجندي، التوضيح ٥/٣٢٩. وترك ابن عرفة لفظ الكراهية على ظاهره. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٥/٢٥٩. ومما يرجح معنى الحرمة قول مالك: لا خير فيه. سحنون، المدونة ٣/١٥٤.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٣/١٥٤.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤/٢٤٥.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٣/١٥٤.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو حرمة بيع اللحم النيء بالقديد متمثلين أو متفاضلين<sup>١</sup>.

### المسألة الرابعة: شراء القمح بشرط أن يطحنه البائع

صورة المسألة: كان مالك يكره شراء القمح على شرط أن يطحنه البائع، ويقول: لا خير فيه، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز ذلك.

إثبات الرجوع: قال البرادعي: "وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك، قال مالك مرة: لا خير فيه، واستخفه بعد أن كرهه، وكان وجه ذلك عنده مكروهاً، وجل قوله في ذلك التخفيف"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: هو اجتماع البيع والإجارة في عقدة واحدة، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اجتماع بيعتين في بيعة<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: أن خروج الدقيق من القمح أمرٌ قريب لا يحتاج إلى كبير عمل، وأن حجم الدقيق الخارج من القمح مما هو معروف متيقن.

قال ابن القاسم: كأني رأيته [يقصد مالكا] يرى أمر الطحن أمراً قريباً، ويرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٣/١٥٤. الجندي، التوضيح ٥/٣٢٩. الخطاب، مواهب الجليل ٤/٣٥٩.

<sup>٢</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٣/٢٧٢. والرجوع صريح في المدونة، وإنما آثرت لفظ التهذيب لأنه أوجز وأوضح.

<sup>٣</sup> سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب من باع بيعتين في بيعة: ٣٤٦١. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة:

١٢٣١. قال الترمذي بعده: حديث حسن صحيح. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة: ٤٦٣٢.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٢٠. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٣/١٠٨٠.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو إعمال قاعدة المصالح فهل يعتبر ذلك خفيفا قريبا مما تراعى فيه مصالح الناس والتيسير لهم، أم أنه مما لا يراعى فيه ذلك.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز شراء القمح على شرط أن يطحنه البائع<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٣/٣٢٠. الجندي، التوضيح ٧/١٤٥ - ١٥٤. الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣٩٦.

## المطلب الثاني: مسائل الربا في النقدين

المسألة الأولى: نقد دينار في درهم وسلعة مؤخرين

صورة المسألة: كان مالك يقول في الرجل يشتري السلعة بدينار إلا درهما: يجوز له نقد الدينار وتأخير الدرهم والسلعة، ثم رجع عن ذلك ومنعه<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن أبي زيد: "وذكر عبد الله بن عبد الحكم: أنه [أي مالك] أجاز أن يشتري ثوبا بدينار إلا درهما، الدينار نقدا، والثوب والدرهم إلى أجل، قال ابن القاسم: كرهه بعد ذلك"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن الصرف اليسير مع البيع له حكم البيع<sup>٣</sup>.

ووجهه عند الجرجاني: هو تغليب شائبة البيع على شائبة الصرف<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباجي: هو تغليب الحظر على الإباحة<sup>٥</sup>.

ووجهه عند الجرجاني هو تغليب شائبة الصرف على شائبة البيع<sup>٦</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في اعتبار تغليب شائبة البيع على الصرف أو عكسه.

<sup>١</sup> الوجهان الجائزان في هذه الصفقة هما نقد الجميع، أو تقديم السلعة وتأجيل النقدين. انظر: الجندي، التوضيح ٢٨٢/٥.

<sup>٢</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٨٣/٥. الباجي، المنتقى ٢٦٥/٤. لفظ الكراهة هنا معناه المنع كما هو صريح المدونة، وعبارتها: "لا يصلح ذلك عند مالك" وما لا يصلح أقرب إلى المنع منه إلى الكراهة الاصطلاحية. انظر: سحنون، المدونة ١٤/٣.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٦٥/٤.

<sup>٤</sup> الجرجاني، مناهج التحصيل ٤٣/٦.

<sup>٥</sup> الباجي، المنتقى ٢٦٥/٤.

<sup>٦</sup> الجرجاني، مناهج التحصيل ٤٣/٦.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا اشترى سلعة بدينار إلا درهما لا يجوز له نقد الدينار وتأخير الدرهم والسلعة<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: فسخ الدين فيما يتأخر قبضه

صورة المسألة: كان مالك يكره فسخ الدين فيما لا يقبض كله دفعة واحدة، ويكرهه فيما يتأخر قبضه، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز ذلك.

إثبات الرجوع: قال العتيبي: "قال ابن القاسم: وسئل مالك: عن الرجل يتكاري بدينار ونصف فيعطي الكري دينارين ويأخذ منه نصفاً، قال: ما أرى بذلك بأساً. قال ابن القاسم: وقد كان ثقله، ثم رجع إلى هذا"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن بطال: أنه فسخ دين في دين<sup>٣</sup>، ووجهه أيضاً: أن قبض الأوائل ليس بقبض للأواخر، فاستلام الدابة ليس استيفاء للكراء والركوب. قال ابن رشد: "لأنه صرف متأخر لتأخر ركوب الدابة"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٤/٣. الجندي، التوضيح ٢٨٢/٥. الخطاب، مواهب الجليل ٣١٥/٤.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٨٩/٩. قال ابن رشد: "هذه مسألة وقعت في بعض الروايات وليست على أصل ابن القاسم في أن من كان له على رجل دين فلا يجوز له أن يأخذ منه به دابة يركبها، والذي يأتي على أصله هذا أن ذلك لا يجوز لأنه صرف متأخر لتأخر ركوب الدابة، وإنما يأتي على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المكترى ليستوفى منه الكراء قبض لجميع الكراء". ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧١/٦.

<sup>٣</sup> ابن بطال، شرح صحيح البخاري ١٠١/٨.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧١/٦.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن قبض الأوائل قبض للأواخر، قال ابن بطال: "لأن ما كان أوله مقبوضاً وتأخر قبض سائرته فهو كالمقبوض"<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أم لا؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الرجل يجرم عليه أن يفسخ الدين فيما يتأخر قبضه، أو فيما لا يمكن قبضه دفعة واحدة<sup>٢</sup>، ويجوز ذلك للضرورة<sup>٣</sup>.

### المسألة الثالثة: دفع درهم في لحم ودرهم صغير

صورة المسألة: كان مالك يكره أن يدفع الرجل درهما في لحم ودرهم صغير أو شيء من الفضة، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز إن كان ببلد ليس فيه فلوس.

إثبات الرجوع: قال العتيبي: "قال ابن القاسم: وسئل مالك عن أخذ بدرهمه بنصفه لحما وبنصفه درهما صغيراً، فقال: قد كنا نكرهه وما نرى اليوم به بأساً. قيل له: أرايت إن كان بمصر فأخذ بنصفه فلوساً، وبنصفه درهما صغيراً؟ فقال: ما أحبه، ولو أخذ حنطة ما رأيت به بأساً"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> ابن بطال، شرح صحيح البخاري ١٠١/٨.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ١٩٣/٣ - ١٩٤ - ٣٩٧. ابن الجلاب، التفريع ١١٣/٢. ابن ناجي، شرح متن الرسالة ١٦٥/٢. الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٤٦/٥. وقال الدردير: إن القول المرجوع عنه هو الراجح، لكن الأول صحيح، وقد علق عليه الدسوقي بأن علياً الأجهوري كان يعمل بالقول المرجوع إليه ويقول إنه قول أشهب، ويقول: إن المتأخرين قد صححوه، وأن ابن رشد كان يفتي به. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٢/٣.

<sup>٣</sup> قال الخطاب ناقلاً رواية ابن القاسم عن مالك: "مثل كونه في صحراء لا يجد فيها كراء ولا شراء، ويخاف هلاك نفسه إن لم يأخذ منه دابة يتبلغ عليها". الخطاب، مواهب الجليل ٣٦٨/٤.

<sup>٤</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٨٥/٦. الخطاب، مواهب الجليل ٣١٩/٤. وقد ذكر الخطاب أن هذه المسألة تلقب -عند أهل المذهب- بمسألة الرد في الدرهم.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند العدوي: أن السلعة تقدر من جنس ما صاحبته، وقد صاحب السلعة درهم صغير أو فضة، فيؤدي ذلك للتفاضل<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: هو ضرورة الناس<sup>٢</sup>؛ لأن البلد لما كان لا فلوس فيه جاز للرجل أن يأخذ بدل نصف درهما صغيرا، أو شيئا من الفضة، حتى لا تذهب أموال الناس هدرًا.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة الضرورات، ودليل تنقيح المناط في اعتبار مثل هذا ضرورة يجب رفعها.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز دفع درهم في لحم ودرهم صغير أو شيء من الفضة في بلد ليس به فلوس<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل ٤٤/٥.

<sup>٢</sup> الخطاب، مواهب الجليل ٣١٩/٤.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٨٥/٦. الجندي، التوضيح ٢٨٥/٥. قال الخطاب: وهو المشهور من المذهب. الخطاب، مواهب الجليل ٣١٩/٤. نقل خليل عن الرجراجي وأبي الحسن ثمانية شروط لجواز الرد في الدرهم: الأول: أن يكون الرد في الدرهم الواحد، فلا يكون في أكثر من درهم، ولا في دينار. الثاني: أن يكون في بيع وما في معناه، فلا يكون في القرض. الثالث: أن يكون مسكوكين. الرابع: أن يكون المردود النصف فما دون. الخامس: أن ينقد الجميع. السادس: أن تكون السكة واحدة. السابع: أن يكون وزنها معروفًا. الثامن: أن يكون ذلك في بلد لا فلوس فيها. الجندي، التوضيح ٢٨٦/٥.

## المسألة الرابعة: المحلى بالنقدين هل يباع بما حلي به إن كان أقل من الثلث؟

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن المحلى بالنقدين -والأقل منهما نحو الثلث- يجوز بيعه بالأقل منهما

نقدا، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يجوز ذلك، وإنما يباع بعرضٍ أو فلوس.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم عن مالك: "وما حلي بذهب وفضة، فليبع بأقلهما إن كان الثلث فدون،

يدا بيد، وإن تقاربا بيعَ بالعرض أو الفلوس، ثم رجع مالك، فقال: لا يباع بذهب، ولا بورق على حال"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الثلث فأقل يلحق بالثلثين فيكون تابعا له، وهو من باب

إعطاء الحكم للأكثر، وإعطاء حكم التابع لمتبوعه.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: أن الذهب والورق لما كان كل واحد منهما أصلا

في نفسه، مضبوط القيمة؛ إذ هما أصول الأشياء، وقيم المتلفات، لم يكن أحدهما تبعا لصاحبه، وإن كان أقل

من الثلث، من أجل أن قيمته مضبوطة، والغرض فيهما جميعا سواء، إلا أن يكون الذي مع الفضة من

الذهب أو مع الذهب من الفضة الشيء اليسير الذي لا يؤبه له، فحينئذ يكون تبعا له<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة إعطاء حكم الكل للأكثر وعكسه.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المحلى بالنقدين والأقل منهما نحو

الثلث لا يجوز بيعه بالأقل<sup>٣</sup> منهما نقدا أو نسيئة، وإنما يباع بعرض أو فلوس<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٩١/٥. من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٤٠/٦.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٤٠/٦.

<sup>٣</sup> أما بيعه بالأكثر فلا يجوز اتفاقا. الجندي، التوضيح ٢٩١/٥.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٢٣/٣. الجندي، التوضيح ٢٩١/٥. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٩٧/٥.

## المسألة الخامسة: شراء إناء نحاس بنحاس

صورة المسألة: كان مالك يقول بجواز شراء إناء النحاس بالنحاس يدا بيد وإلى أجل، ثم رجع عن ذلك

وقال: يجوز يدا بيد، ويمنع إلى أجل.

إثبات الرجوع: قال ابن رشد: "وأما شراء التور المصنوع من النحاس بالفلوس أو النحاس، فاختلف فيه

على أقوال: أحدها: أن ذلك يجوز يدا بيد، وإلى أجل، وهو قول مالك في إحدى روايتي ابن وهب عنه.

والثاني: أن ذلك يجوز نقدا، وإن لم يتبين الفضل بينهما، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر قوله في المدونة: ولا

بأس بالتور النحاس بالنحاس نقدا. وإلى هذا رجع مالك في رواية ابن وهب عنه"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن الصنعة تخرج إناء النحاس إلى صنف آخر،

فجاز شراؤه بالنحاس يدا بيد وإلى أجل<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد هو قياس هذه المسألة على شراء ثوب الصوف

بالصوف وثوب الكتان بالكتان.

قال ابن رشد: "لأنه جعل ذلك في المدونة كالصوف بثوب الصوف، والكتان بثوب الكتان"<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٣/٧. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٧٧/٥.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٣/٧.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٣٠٣/٧. وانظر أيضا: المدونة ١٥٠/٣.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة المصنوع من شيء هل تنقله الصنعة، أم أنها لا تنقله لأنه قد يرد إلى أصله؟.

**معتمد المذهب:** معتمد المذهب هو القول المرجوع إليه، وهو جواز شراء آنية النحاس بالنحاس نقدا<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٥٠/٣ . الجندي، التوضيح ٣٣٨/٥ . الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٤٣/٥ .

## المبحث الثالث: مسائل السلم

### المسألة الأولى: السلم إلى خروج العطاء

صورة المسألة: كان مالك يرى حرمة السلم إلى خروج العطاء، ثم رجع إلى جوازه إن كان وقته معروفاً.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "سألت مالكا عن الذي يبيع إلى العطاء، قال مرة: كان ذلك جائزا؛ لأن العطاء كان معروفاً، ثم تحول فلا يعرف، ولا يعجبني. ثم سمعته بعد ذلك يقول: فيه مرفق للناس، ولا يجوز، أعجب إلي أن يكون معروفاً<sup>١</sup>. وقال مالك أيضا: وإن كان العطاء له وقت معروف فالبيع إليه جائز"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند مالك: هو جهالة وقت العطاء، ولأنه لم يعجب مالكا مع انضباط وقت خروج العطاء، فيظهر أن لديه وجهها آخر، ولذلك وجه ابن رشد الكراهة: "بكون السلم المتأخر ثمنه: يؤدي إلى دين بدين"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول عمل أهل المدينة، ففي العتبية: "عن سالم بن عبد الله، قال: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم، نأخذ بكل يوم رطلين أو ثلاثة نشترط عليهم أن ندفع الثمن إلى العطاء"<sup>٤</sup>. قال ابن رشد: "وكان معلوما عندهم مشهورا من فعلهم، ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت: ببيعة أهل المدينة"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤/١٢١.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٣/١٩٦. وقال مالك أيضا: قال: وأنا أرى ذلك حسنا. قال مالك: وما أرى به بأسا. وذلك إذا كان الطعام معروفاً، وإن كان الثمن إلى أجل فلا أرى به بأسا. من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٧/٢٠٧. قال ابن رشد معلقا عليه: وقوله في هذه الرواية: وأنا أرى ذلك حسنا، معناه: وأنا أجزى ذلك استحسانا اتباعا لعمل أهل المدينة. وإن كان القياس بخلافه.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١٧/٢٠٨.

<sup>٤</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٧/٢٠٨.

<sup>٥</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١٧/٢٠٨.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد في تقدير المصلحة ثم رجع مالك لجوازه؛ لما فيه من الرفق بالناس، ولكونه من عمل أهل المدينة القديم.

**معتد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو جواز البيع إلى العطاء إن انضبط خروجه بزمن معين، وزاد الأصحاب شرطين: أن يكون أصل المسلم فيه عند المسلم إليه، وأن يشرع المسلم في أخذ ما أسلم فيه<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: أسلم في شيء ففاته إبانه

**صورة المسألة:** كان مالك يقول فيمن أسلم في فاكهة ينقضي زمنها، ثم انقضى زمنها ولم يأخذها: ينتظر السنة المقبلة ويأخذ فاكهته، ثم رجع عن ذلك وقال: هو مخير بين أخذ ما بقي من رأس ماله، والانتظار إلى العام القابل لأخذ المسلم فيه.

**إثبات الرجوع:** قلت [سحنون]: "أرأيت من سلف في إبان الفاكهة واشترط الأخذ في إبانها فانقضى إبانها قبل أن يقبض ما سلف فيه. ما قول مالك في ذلك؟ قال [ابن القاسم]: كان مالك مرة يقول: يتأخر الذي له السلف إلى إبانها من السنة المقبلة، ثم رجع عن ذلك فقال [مالك]: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله إذا لم يقبض ذلك في إبانه"<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٩٦/٣. ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٠٨/١٧. الجندي، التوضيح ٢٨/٦ - ٤٠. الخطاب، مواهب الجليل ٥٣٨/٤.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٦٢/٣. قوله: بقية رأس ماله مشكل؛ إذ ما يفهم من لفظ الرواية التي أوردنا أن المسلم لم يقبض شيئاً مما أسلم فيه، فكيف يقبض بقية ماله ويترك منه شيئاً دون مقابل، وقد فسر الباجي ذلك بقوله: -والله أعلم-: أن له أن يؤخر أو يعجل، وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك، ثم اطلعت على الرواية بلفظ آخر عند ابن عبد البر في الاستدكار، فقد جاء فيه ما نصه: "سلم في فاكهة فانقضى أيامها قبل أن يستوفي ما أسلم فيه منها" وقوله "قبل أن يستوفي" يحل هذا الإشكال الذي أوقعت فيه عبارة "بقية رأس ماله" مما يعني أن المسلم استلم بعض ما أسلم فيه، وبقيت له بقية، فيناسب ذلك الرواية التي عندنا من أخذه بقية رأس ماله. الباجي، المنتقى ٧٣/٥. ابن عبد البر، الاستدكار ٣٤٠/٦.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند القراني: أن فيه فسخ دين في دين، وأن المسلم يتضرر من تأخيره عاماً<sup>١</sup>؛ بسبب حبس ماله وثمره حولاً لا يمكنه التصرف فيهما، وقد تكون حاجته انقضت من الثمر، فلا يفيد في العام القابل.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول وهو التخيير بين الانتظار إلى العام القابل أو المحاسبة عند خليل: "هو كون الحق للمبتاع"<sup>٢</sup>، فهو على الخيار يختار أي ذلك يشاء.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في تحقيق مصلحة المسلم وإنصافه بأكمل سبيل.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من أسلم فيما ينقضي زمنه، ولم يستلم شيئاً حتى انقضى زمن المسلم فيه، فهو مخير بين أخذ ما بقي من ماله، وبين انتظار زمن المسلم فيه في العام القابل<sup>٣</sup>.

### المسألة الثالثة: تأخير العين رأس مال السلم

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن رأس مال السلم إن تأخر إلى أجل السلم يفسد السلم إن كان رأس مال السلم عيناً، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يفسد السلم إن لم يشترط التأخير.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وإذا تأخر رأس مال السلم إلى محلّ الأجل وهو عين لم يجوز، ثم رجع فقال: لا يفسد السلم بذلك، إلا أن يشترط ذلك"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> القراني، الذخيرة ٢٧٧/٥.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٣٤/٦.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٦٢/٣. الجندي، التوضيح ٣٤/٦. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٩٣/٥.

<sup>٤</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٦٨/٦. ابن أبي زيد، اختصار المدونة ٤١٦/٢. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٣٠٠/٤.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: هو اعتبار المآل والذريعة، وقد آل العقد إلى الدين بالدين فقضي بفساده؛ لأنه ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباجي: أن العبرة بما تعاقدنا عليه، وحيث لم يشترط التأخير فلا عبرة بما آل إليه العقد دون شرط، وقد سلم عقدهما من الدين بالدين، والسلم لا يفسده التفرق قبل القبض<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين قاعدة الواقع والمآل، فإن اعتبر المآل فسد وإلا فلا؟

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن رأس مال السلم إن كان عينا وأُخِرَ إلى أجل السلم فإن السلم فاسد<sup>٣</sup>.

المسألة الرابعة: اختلاف المتبايعين في قدر رأس مال السلم وقدر المسلم فيه

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في اختلاف المسلم والمسلم إليه في قدر رأس المال وقدر المسلم فيه: إنهما يحملان على الوسط المعروف من سلم الناس، ثم رجع عن ذلك وقال: يتحالفان ويفسخ السلم.

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٤/٣٠٠.

<sup>٢</sup> المرجع نفسه.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٣/٨٨. قال خليل: قيل وهو الصحيح، وهو ظاهر المدونة في السلم. الجندي، التوضيح ٦/٤. قال ابن بشير وهو المشهور، وأقره الخطاب وعليش، بل قال الخطاب: إن خليلاً كان يكفيه لو اقتصر على هذا القول. انظر: الخطاب، مواهب الجليل ٤/٥١٥. عليش، منح الجليل ٥/٣٣٤.

**إثبات الرجوع:** قال ابن يونس و خليل - في اختلاف المسلم والمسلم إليه في قدر الثمن والمسلم فيه بعد قبض رأس المال-: "وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم في الأسمية فقال مرة: يحملان على الوسط من سلم الناس يومئذ، ثم رجع إلى أنهما يتحالفاً ويتفاسخان"<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند المازري: أن معرفة الوسط في قدر رأس مال السلم وقدر المسلم فيه مما يضبطه التجار ويعرفونه<sup>٢</sup>؛ لذلك اعتبر الوسط فيهما عند الاختلاف.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول: قياس السلم على البيع، فحيث قبض الثمن وغاب عليه المشتري ولم يدع أحد منهما الأشبه فإنهما يتفاسخان<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في إمكان تقدير الوسط من رأس مال السلم.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن المسلم والمسلم إليه إذا اختلفا في قدر الثمن والمسلم فيه بعد قبض رأس المال، فإنهما يتحالفاً ويتفاسخان<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٦٦/١١. الجندي، التوضيح ٥٩٨/٥. واللفظ لابن يونس في الجامع، إلا أن ابن يونس جعل اختلاف قول ابن القاسم ورجوعه في اختلاف المتبايعين حول أجل السلم موضعه، والذي في التوضيح هو الاختلاف حول قدر رأس مال السلم وقدر المسلم فيه. أما الاختلاف في قدر المسلم فيه فهو الذي ذكر المازري أن الرجوع جرى فيه، وذكر القراني القولين في ذخيرته دون ذكر للرجوع، وجعلها في قدر المسلم فيه، وفي قدر رأس مال السلم أيضاً، وهذا الذي عليه أكثر كتب المذهب. المازري، شرح التلقين ٥١/٢. القراني، الذخيرة ٣٢٧/٥.

<sup>٢</sup> المازري، شرح التلقين ٥١/٢.

<sup>٣</sup> انظر مسألة البيع في: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٦٤/٥.

<sup>٤</sup> قال المازري: والمشهور عنه أنهما على الوسط من سلم الناس من يوم تعاقدوا السلم. المازري، شرح التلقين ٥٠/٢. ونقل خليل ذلك وأقره عليه. الجندي، التوضيح ٥٩٨/٥.

## المبحث الرابع: مسائل الضمان والحماله والتعدي

### المطلب الأول: الضمان

#### المسألة الأولى: ضمان المبيع على الصفة يتلف قبل القبض

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الضمان من البائع، في المبيع على الصفة أو الرؤية السابقة يتلف قبل القبض، إلا إذا أتى ببينة له على تلف المبيع بعد الصفقة، فيكون الضمان من المشتري. وإن لم تكن للبائع بينة، وادعى أن المشتري يعلم بتلفها بعد الصفقة: يحلف المشتري بحسب علمه أنها لم تتلف بعد الصفقة، ويكون الضمان من البائع، ثم رجع مالك عن كل ذلك وقال: إن الضمان من البائع مطلقاً.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت إن اشتريت سلعة قد كنت رأيتهما أو سلعة موصوفة فماتت قبل أن أقبضها فادعى البائع أنها ماتت بعد الصفقة وادعى المشتري أنها ماتت قبل الصفقة. قال [ابن القاسم]: في قول مالك الأول: هي من البائع إلا أن يأتي بالبينة أنها ماتت بعد الصفقة، فإن لم تكن له بينة حلف المبتاع على علمه أنها لم تمت بعد وجوب البيع إذا ادعى البائع أن المبتاع قد علم أنها ماتت بعد وجوب البيع، فإن لم يدع البائع أن المبتاع قد علم أنها ماتت بعد وجوب البيع فلا يمين للبائع على المبتاع وهي من البائع"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن شاس: أن الأصل السلامة إلى حين العقد<sup>٢</sup>، فيكون الضمان من المشتري.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٦٤/٣.

<sup>٢</sup> ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٦٢٨/٢.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن شاس: أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري، فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بأمر محقق<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في معرفة الأصل ليطمسك به.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الضمان من البائع في تلف السلعة الغائبة المشتراة على الوصف أو الرؤية السابقة عند التنازع بين المشتري والبائع في تلفها قبل الصفقة<sup>٢</sup>.

### المسألة الثانية: شرط ضمان السلعة الغائبة المباعة بالوصف

صورة المسألة: كان مالك يقول في ضمان السلعة الغائبة المشتراة بالوصف: إنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع، ثم رجع عن ذلك وقال: إن ضمانها من البائع إلا أن يشترطه على المشتري.

إثبات الرجوع: قال البرادعي: "قال ابن القاسم: وما ثبت هلاكه من السلعة الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع، أو على ما كان رأى، فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع، وهو آخر قول مالك، وكان مالك يقول: إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها، ثم رجع إلى هذا"<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> المرجع نفسه.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢٦٤/٣. الجندي، التوضيح ٢٥٢/٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨/٣.

<sup>٣</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢٢٨/٣. وأصل الرجوع في المدونة ٢٥٦/٣. وإنما اخترت لفظ البرادعي لوجازته.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل هذا القول: ما روته عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج

بالضمان)<sup>١</sup>. قال ابن بزيعة: وجه الاستدلال به: "أن الخراج قبل القبض للمشتري، فكان الضمان منه"<sup>٢</sup>.

ووجه هذا القول عند عبد الوهاب: "أن الأصل السلامة، مع كون المبيع متميزا عن ملك البائع لا يتعلق

به حق توفية، فكان ضمانه من المشتري وذلك إذا علم أن الصفقة صادفته حيا سليما ثم تلفت من بعد"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند عبد الوهاب: "أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه، فما

لم يوفه لم يستحق عليه العوض، والتلف منه؛ لأن المشتري لم يقبضه، ولم تثبت عليه يده"<sup>٤</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في السلعة الغائبة عن الطرفين المباعة على الوصف هل يقدر

قبضها عند البيع أم لا يعتبر القبض إلا عند تحققه؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الضمان على البائع في السلعة

الغائبة الهالكة بعد الصفقة، إلا إذا اشترط أنها من المتاع<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا: ٣٥٠٨. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن

يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا: ١٢٨٥. وقال الترمذي بعده: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه.

سنن النسائي، كتاب البيوع، الخراج بالضمان: ٤٤٩٠. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان: ٢٢٤٣.

<sup>٢</sup> ابن بزيعة، روضة المستبين ٩١٧/٢.

<sup>٣</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٩٨٠.

<sup>٤</sup> عبد الوهاب، المعونة ص ٩٨٠.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٢٥٦/٣ - ٢٦٠. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٦٢٨/٢. الجندي، التوضيح ٢٥١/٥. الزرقاني، شرح مختصر خليل

٢٨٦/٥. وحيث كان الضمان من البائع فإن الصفقة تنتقض، وعلى القول بأنها من المشتري يصح البيع. انظر: ابن رشد، المقدمات المهملات

٧٩/٢.

## المسألة الثالثة: الجائحة في قصب السكر

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن في قصب السكر جائحة، ثم رجع عن ذلك وقال: ليست فيه

جائحة، فلا يوضع منه شيء في الجائحة<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال أصبغ: "قيل لابن القاسم: أفي قصب السكر جائحة؟ قال: لا، هو لا يباع حتى يتم.

قيل: فإن تم ما بيع، أتوضع فيه الجائحة؟ قال: عسى به. وكأنه لم يوجبها. وقال بعد ذلك: لا جائحة فيه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه وضع الجائحة في القصب الحلو عند ابن يونس: أن القصب الحلو مما يحتاج

للسقي، وأنه يجمع شيئاً فشيئاً كالثمار<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه عدم وضع الجائحة في القصب الحلو عند مالك: هو كونه مما لا يباع حتى

يتم، وليس مما يخرج بطناً بعد بطن، وجعله مالك مثل الزرع بعد ييسه<sup>٤</sup>، فلا يحتاج للبقاء في أصوله دون قطف

وحصاد.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق مناط قصب السكر وتصور حالة نضجه وبم يلحق.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن قصب السكر لا توضع جائحته<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> والمقصود بالجائحة وضعها، وذلك فيما إذا اشترى رجل من آخر ثمراً بدا صلاحه على رؤوس الشجر، - وكان مثله يحتاج إلى البقاء في أصوله لتتمام طيبه وصلاحه-، أو لبقاء رطوبته ونضارته، ففسد ثلث الثمر فأكثر، فمذهب مالك أن البائع يسقط عن المشتري ما فسد من الثمر، أما إذا فسد أقل من الثلث فلا يوضع. انظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٣١٩/٦-٣٢١. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٣٣/٤.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٠٨/٦.

<sup>٣</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٣٣٦/١٤.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٥٨٧/٣.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٥٨٧/٣. الجندي، التوضيح ٥٧٥/٥. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٥٠/٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٨٧/٣.

## المطلب الثاني: الحمالة

### المسألة الأولى: دفع الحميل دراهم بعد الأجل عن دنانير

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن الذي ضمن مدينا عليه دنانير يجوز له أن يدفع عنه دراهم بعد الأجل، ثم رجع عن ذلك وقال: ليس له دفع غير الدنانير.

إثبات الرجوع: قال الباجي: "...إن كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون الدين دنانير فيدفع عنه الحميل دراهم، فإن ذلك لا يجوز قبل الأجل؛ لما فيه من تأخير أحد عوضي الصرف، وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز: أن ذلك جائز، وفيه أنه غير جائز، وإليه رجع ابن القاسم"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بالجواز عند ابن عبد السلام: كون قضاء الدين واقتضائه من باب المعروف، فجاز فيه قضاء دراهم عن دنانير وعكسه<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: قال الباجي: "وجه المنع ما احتج به محمد [ابن المواز] من أن الغريم يكون مخيرا بين أن يدفع ما كان عليه، أو ما دفع عنه فيدخله الخيار في الصرف وفسخ دين في دين"<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اعتبار قاعدة مراعاة الحال والمآل، فإن اعتبر المآل حرمت المعاملة لما تؤدي إليه من الربا، وإن اعتبر حالها جازت.

<sup>١</sup> من الموازية: الباجي، المنتقى ٨٩/٦. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٣٩/١٠ = ١٤١. وعلى قول ابن القاسم الأول بجواز دفع الغريم أو ضامنه دنانير عن دراهم أو عكس ذلك، فقد اختلف قول ابن القاسم فيما يدفعه الغريم للضامن إن دفع عنه الضامن خلاف ما للطالب عليه، فقوله الأول أن الغريم مخير فيما يدفعه للضامن، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يدفع له إلا ما كان للطالب عليه أول الأمر. والبحث في هذه المسألة كالبحت في المسألة أعلاه. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٤١/١٠. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٧٧/١٨.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٣٠٩/٦.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٨٩/٦.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الضامن له دفع دراهم عن دنائير  
على المدين الذي ضمنه أو عكس ذلك<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: مطالبة الحميل بالدين والمدين مليء حاضر

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن لطالب الدين أن يطالب بحقه الحميل أو صاحب الدين، ينزل على  
أيهما شاء، ثم رجع عن ذلك وقال: له أن يأخذ المدين وحده، إلا إن كان مال المدين لا يوفي بدينه.  
إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت إن تحملت برجل أو مال على رجل، أكون للذي له الدين أن  
يأخذني بالحق الذي تحملت، وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك:  
ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين. فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال الحميل، إلا  
أن يكون الذي عليه الدين مديانا وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو غائبا فله أن يأخذ  
الحميل ويدعه. وقد كان مالك يقول قبل ذلك، للذي له الحق: إن شاء أن يأخذ الحميل، وإن شاء الذي  
عليه الحق، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرت<sup>٢</sup>".

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن يونس: أن الضامن كالغريم في المطالبة لأنه أقام نفسه  
مقام الغريم في مطالبته في إشغال ذمته بالحق<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٠٨/٤. الجندي، التوضيح ٣٠٩/٦. ولم يجزم شراح المختصر في هذه المسألة بشيء، وإنما هم تبع لمن تقدم، فلا يزيدون  
على نقل القولين بالجواز والمنع.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٩٩/٤ - ١٠٠.

<sup>٣</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٣٤/١٨.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن يونس: "أن الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق من الضياع، ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة، فإذا صح ذلك لم تكن له المطالبة إلا على الوجه الذي دخل عليه الضامن".

وقال ابن يونس أيضا: قال بعض أصحابنا<sup>١</sup>: وجه ذلك: "أن الحميل إنما أخذ ذلك توثيقة، فأشبهه الرهن، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم المطلوب، فكذلك لا سبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب"<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع في تنقيح مناط الضامن هل ينتزل منزلة الغريم أم لا؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب هو القول المرجوع إليه، وهو أن الدائن ليس له أن يطالب الحميل والمدين حاضر مليء، أو له مال حاضر<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> قال خليل: وهذا التوجيه لصاحب النكت. الجندي، التوضيح ٦/٣١٠. وصاحب النكت هو عبد الحق بن هارون الصقلي، توفي سنة أربعمئة

وستين، وقد تقدمت ترجمته. انظر: اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٨/٧٤.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع ١٨/٣٥.

<sup>٣</sup> المدونة ٤/١٠٠. الجندي، التوضيح ٦/٣٠٠. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٦/٥٣.

## المطلب الثالث: التعدي

المسألة الأولى: من أفسد شيء غيره فساداً لم يتلفه

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن أفسد شيء غيره فساداً لم يتلفه: إنه يغرّم ما نقصه، ثم رجع عن ذلك وقال: يغرّم ما نقص في الفساد اليسير، ويُخَيَّرُ المتعدّي عليه في الفساد الكثير: إن شاء أخذ شيئاً وما نقصه بسبب الفساد، وإن شاء أخذ قيمته كله ويبقى الشيء عند المتعدّي<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال البرادعي: "ومن تعدى على صحيفة، أو عصا لرجل بعينه فكسرها، أو خرّق ثوباً، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خير ربه في أخذ قيمة جميعه، أو أخذه بعينه، وأخذ ما نقصه من المتعدّي، وإن كان الفساد يسيراً فلا خيار لربه وإنما له ما نقصه بعد رفاء<sup>٢</sup> المتعدّي للثوب. وقد كان مالك يقول: يغرّم ما نقصه، ولا يفصل بين قليل ولا كثير، ثم قال هكذا<sup>٣</sup>".

دليل القول المرجوع عنه: وجه القول بدفع قيمة ما نقص بعد إصلاح المتعدّي ما أفسده: أنّ ذلك مجزئ في جبر النقص الذي حصل بإفساد المتعدّي، فلا يُكَلَّفُ زيادة على ذلك.

---

<sup>١</sup> وليعلم أنّ المتعدّي يجب عليه إصلاح الشيء الذي تعدى عليه مطلقاً، وبعد ذلك يدفع قيمة ما نقصه بعد إصلاحه؛ لأن قيمته قبل الإصلاح أكبر من قيمته بعد الإصلاح، فلا يجمع للمتعدّي بين إصلاح الشيء ودفع قيمة النقص. الجندي، التوضيح ٥٥٨. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٨٢/٦.

<sup>٢</sup> رفو الثوب: خياطته. الجندي، التوضيح ٥٥٨/٦.

<sup>٣</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٧٩/٤. وأصل الرجوع صريح في المدونة، وإنما اخترت لفظ التهذيب لاختصاره ووجازته. المدونة ١٧٩/٤. وليعلم أيضاً أنّ ابن القاسم تردد في هذه المسألة، فقد نقل عنه ابن أبي زيد من المتقدمين أنه كان يقول بقول مالك الأول، ثم رجع إلى قوله الثاني، وبناء على ذلك فما ورد في مسألتنا أعلاه يرد هنا، فلا داعي لإفراد رجوع ابن القاسم في مسألة مستقلة. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٣٢/١٠. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٦٩/١٨. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٨٧٥/٣. الجندي، التوضيح ٥٥٧/٦.

دليل القول المرجوع إليه: وجه القول بتخيير المتعدى عليه - في الفساد الكثير - دون المتعدّي عند مالك: كون هذا ليس بيعا من البيوع، وإنما هو جناية من الجنایات، فاستحق المجني عليه التخيير دون الجاني ولو أضر ذلك بالجاني؛ لتعديه على مال غيره<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تنقيح مناط حق المعتدى عليه أيتحقق بجبر النقص أم بأخذ القيمة.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من أفسد شيء غيره فسادا كثيرا فإن صاحب الشيء يخيّر بين أخذ شيءه مع ما نقصه بعد إصلاحه من المتعدى، أو أخذ قيمة شيءه، ويبقى الشيء عند المتعدى<sup>٢</sup>.

المسألة الثانية: ما أنفقه الغاصب على المغصوب

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن الغاصب يُعَوِّضُ ما أنفقه على المغصوب من غلة المغصوب التي استغل منه لا من نتاجه، ثم رجع عن ذلك وقال: لا شيء للغاصب، ولا يعوض شيئا.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم [في الغاصب]: "ويعطى ما أنفقه بأخذه من غلتها، وكذلك رعاية الغنم ونفقتهم فمن غلتها لا من نتاجها، ثم رجع فقال: يأخذ جميع غلتها، ولا شيء للغاصب في نفقته وعلاجه، كان ذلك نخلا أو دورا أو حيوانا"<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤/١٦٩.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤/١٦٩. الجندي، التوضيح ٦/٥٥٧. الدردير، الشرح الكبير ٣/٤٦٠.

<sup>٣</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٠/٤٠٤.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند خليل: "أن الغاصب وإن ظلم فلا يظلم، ولأن الغلة إنما نشأت عن عمله"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الغاصب أخذ المال بغير حقه، ولا شبهة له فيه، ولأنه حبس المال عن صاحبه، فلم يكن له شيء منه. وقد تقرر عند أهل المذهب أن الظالم أحقُّ بالعقوبة وأولى بأن يحمل عليه<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تنقيح المناط في تقدير عقوبة الظالم هل يزداد عليه بسبب أصل ظلمه وحبسه للحق، أم أن له ما اكتسب من حق بسبب حفظه المغصوب؟<sup>٣</sup>.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الغاصب يعوّض ما أنفق على المغصوب من غلته، لا من نتاجه، فإن زادت نفقته على الغلة لم يكن له أكثر من الغلة، وإن لم تكن للمغصوب غلة فلا شيء للغلة<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> الجندي، التوضيح ٥٣٨/٦.

<sup>٢</sup> المقرئ، محمد بن أحمد، القواعد ٤٨٣/٢، تحقيق أحمد بن حميد، نشر مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى-مكة المكرمة.

<sup>٣</sup> قال خليل: هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وهو أظهر. الجندي، التوضيح ٥٣٨/٦. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٦١/٦.

المسألة الثالثة: مفسد الصياغة أيلزمه دفع قيمة الحلّي أم دفع ما نقص؟

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الرجل يرتحن سوارين أو خلخالين من الذهب، ثم يكسرهما: إنه يلزمه ما نقصهما من الصياغة، ثم رجع وقال: تلزمه قيمتهما من الذهب مصوغين، ويملك المرتحن الخلخالين المكسورين<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال البرادعي: "وكان ابن القاسم يقول: إذا كسر الخلخالين فإنما عليه ما نقص الصناعة، ثم رجع إلى أن يغرم قيمتها، ويكونان له"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن القاسم أن الرجل إنما أفسد الصياغة، أما الذهب فهو قائم العين لم يفسد، فوجب تعويض الناقص من الرهن، وهو الصياغة.

قال ابن القاسم مسوغا القول بدفع قيمة الصياغة: "أرى عليك قيمة ما أفسدت. ثم قال: لأنه إنما أفسد عليه صياغته، فليس عليه إلا تلك الصياغة"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الصياغة لا يتصور انفرادها قائمة بذاتها عن الذهب؛ لأجل ذلك غرم الجاني قيمتهما وملكهما.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تنقيح مناط حق المعتدى عليه أيتحقق بجبر النقص أم بأخذ القيمة.

<sup>١</sup> ما نقص من قيمة الصياغة أو قيمة الخلخالين يحتم عليها وتوضع عند شخص أمين، فإذا حل الأجل ولم يأخذ المرتحن حقه أخذ منها ماله. انظر: المدونة لسحنون ١٥١/٤.

<sup>٢</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٦٤/٤. هذا لفظ البرادعي في التهذيب، وإنما اخترته لوجازته، ولينظر أصل الرجوع في المدونة ١٥١/٤.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ١٨٦/٤.

معتد المذهب: معتد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن المرثن إذا كسر حلي الرهن فإنه

يدفع الحلي لصاحبه مع قيمة ما نقصه بسبب الكسر<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤/١٨٦. الجندي، التوضيح ٦/٥١٢. قال العدوي نقلا عن الشيرخيتي: المذهب المرجوع عنه وهو أن ما عليه ما نقصت الصياغة. العدوي، حاشية شرح الخرشني على مختصر خليل ٦/١٤٠. وقد عزا العدوي للحطاب اعتماد القول المرجوع عنه، وكونه هو المذهب، ولم أجد ذلك عند الحطاب، فليرجع إليه.

## المبحث الخامس: مسائل الوديعة والشفعة

### المطلب الأول: الوديعة

المسألة الأولى: هل للمودع أن يسلف وديعته؟

صورة المسألة: كان مالك يكره للرجل أن يسلف الوديعة التي بيده، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز له أن

يسلفها إن أشهد على ذلك، وكان بيده مال آخر يفوي بتلك الوديعة.

إثبات الرجوع: قال العتيبي: "وسئل [مالك]: عمن بيده مال ليس له، أله أن يسلفه؟ قال: ترك ذلك أحب

إلي، وقد أجازته بعض الناس. فروجع فيها، فقال [مالك]: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد على ذلك، فلا

بأس به"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند مالك: أنه يخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال، ويُضَيِّع

أمانته<sup>٢</sup>. ووجهه عند عبد الوهاب: أن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها ويصرفها، فليس له أن

يخرجها عن الحال الذي قبضها عليه، وهو حفظها<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباغي: أن الدينارين والدرهم لا تتعين؛ لأنه لا مضرة في

انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، ودليل كونها لا تتعين أن للمودع أن يحتفظ بالدينارين المودعة لديه ويدفع غيرها<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٢٩٢/١٥. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٣٤/١٠.

<sup>٢</sup> الباغي، المنتقى شرح الموطأ ٢٧٩/٥.

<sup>٣</sup> المرجع نفسه.

<sup>٤</sup> المرجع نفسه.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو القاعدة الفقهية هل تتعين الدنانير أم لا؟ ويمكن أن يقال: إن سبب الرجوع هو هل يتنزل ضمان المودع وذمته منزلة التملك أم لا؟

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن من بيده مال مودع يكره له أن يُسَلِّقَهُ إن أشهد على ذلك، وكان له مال آخر يفي به، وزاد أهل المذهب شروطاً أخرى في الكراهة، وهي كون الوديعة مثلية<sup>١</sup>، أما إذا كانت مقومة<sup>٢</sup> فيمنع ذلك اتفاقاً<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> المثلي هو النقد والمكيل والموزون، وسمي المثلي؛ لأنه يقوم مثله مقامه.

<sup>٢</sup> المقوم هو ما لا يقوم مثله مقامه كالثياب والجواهر والحيوان.

<sup>٣</sup> قال ابن بزيّة: "إن الكراهة إن كان مليئاً: هي مشهور المذهب". ابن بزيّة، روضة المستبين ١١٤٣/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢١/٣. ويرى ابن الحاجب أن القول بالجواز إن كان مليئاً هو المعتمد؛ لأنه صدّر به، وحكى الكراهة بقبيل. انظر: الجندي، التوضيح ٤٦٩/٦. وليعلم أن ذلك محله إذا لم يعلم كراهة المودع الاستلاف من وديعته، فإذا علم ذلك من أمره كان الاستلاف منها حراماً.

## المطلب الثاني: الشفعة

المسألة الأولى: الشفعة في النقص يشتري على القلع ثم تشتري أرضه فتستحق

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الرجل يشتري نخلا أو نقضا على أن يقلعه، ثم يشتري الأرض التي هو بها، فتستحق الأرض: إن المستحق له حق الشفعة في الأرض فقط، ثم رجع عن ذلك وقال: له حق الشفعة في الأرض والنخل والنقص جميعها.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال ابن القاسم: ومن اشترى نخلا على القلع أو نقضا على القلع ثم اشترى الأرض فأخذ ذلك ثم استحق رجل نصف الجميع قال: له الشفعة فيهما بنصف ثمن الجميع، قال أصبغ: وإلى هذا رجع ابن القاسم".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن شراء المشتري للنخل والنقص على القلع يخرجهما عن شفعة الشفيع؛ لأنه اشتراها قبل شرائه الأرض، فلما اشتراها على القلع قُدِّرًا وكأنهما غير موجودين.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن يونس: أن المشتري صار كأنه اشترى كل ما اشتراه جملة واحدة<sup>٢</sup>، من هنا استحق الشفيع الشفعة في النخل والأرض.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في تقدير ملك المبيعات يوم البيع والاستحقاق.

<sup>١</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٢٣/١١. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٧٦/٢٠. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٢٢/٦.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٧٦/٢٠.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا اشترى نقضا أو نخلا على القلع ثم اشترى الأرض فاستحق نصف الجميع: فإن الشفعة للمستحق في جميع ما اشترى من النخل والنقض والأرض<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: الشفعة في المناقلة

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن المناقلة<sup>٢</sup> لا شفعة فيها، إن أريد بها السكنى ولم يقصد بها البيع، ثم رجع عن ذلك وقال: فيها الشفعة.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وقد كان يبلغنا من بعض إخواننا أنه كان من قول مالك وغيره من المدنيين - أنه إذا علم أنه أراد المناقلة والسكنى ولم يرد وجه البيع ولم يكن يرضى أن يخرج من داره ويقعد لا دار له-: أنه لا شفعة في ذلك، فكلمنا مالكا وحاججناه بوجه السكنى، وإنما أراد المناقلة ولم يكن ذلك منه على وجه البيع فلم يره شيئا، وكأنه قاله ورجع عنه، وقال: الشفعة فيه"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه كون المناقلة لا شفعة فيها عند ابن القاسم: أنه حيث علم أن المناقِلَ أراد المناقلة والسكنى ولم يرد البيع، وإنما كره البقاء دون منزل، لم يكن ذلك بيعاً؛ فالمناقلة على هذا مبادلة وليست ببيع، فلا شفعة فيها.

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٤٢/٤. وقال ابن المواز: "إنه الصواب، وعليه أصحابنا". وأقره عليه ابن أبي زيد وابن يونس. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٢٣/١١. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٧٦/٢٠.  
<sup>٢</sup> قال خليل: المناقلة بيع ربع في آخر. الجندي، التوضيح ٣١٥/٧.  
<sup>٣</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٥/١٢. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١١٧/١١.  
<sup>٤</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٥/١٢.

دليل القول المرجوع إليه: قال ابن القاسم: كأنه قاله ورجع عنه، واتبع الحديث، وآه بيعا من البيوع<sup>١</sup>. فلما اعتبر المناقلة بيعا، شملها حكم الشفعة وهو ما رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الشفعة في كل مال لم يقسم)<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع كما قال ابن القاسم هو اطلاع مالك على الحديث واتباعه.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن المناقلة لغرض السكنى فيها الشفعة<sup>٣</sup>.

### المسألة الثالثة: الأخذ بالشفعة من أحد شركاء في صفقة واحدة

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن للشفيع أن يأخذ بالشفعة من أحد شركاء اشتروا أشقاصاً في صفقة واحدة، ثم رجع وقال: يأخذ منهم جميعاً، أو يدعهم جميعاً.

إثبات الرجوع: قال ابن يونس: "وإن ابتاع ثلاثة من واحد أو من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد، فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر، وليأخذ الجميع أو يدع. وقيل: له أن يأخذ من أحدهم، وقاله ابن القاسم مرة، ثم رجع عنه"<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن راشد: أن الشفيع حيث أخذ بالشفعة من أحد ذوي أشقاص، في صفقة متحدة، فإن صفقة المأخوذ منه لم تتبعض<sup>٥</sup>؛ لذلك جاز له أن يأخذ من أحدهم ويترك

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٥/١٢.

<sup>٢</sup> صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الشريك شريكه: ٢٢١٣. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة: ١٦٠٨.

<sup>٣</sup> وفي العتبية عن ابن القاسم: وهو رأي وهو الشأن. ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٥/١٢. قال خليل: قال ابن رشد: وهو الصحيح. الجندي، التوضيح ٥٧٣/٦. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣١٠/٦.

<sup>٤</sup> قال عياض: ومعنى الشقص بكسر الشين: النصيب. اليحصي، التنبهات المستنبطة ١٨٢٢/٣.

<sup>٥</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٨٤/٢٠ - ٨٥. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٨٨٧/٣. القرابي، الذخيرة ٣٤٧/٧. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٣٧٨/٧.

<sup>٦</sup> الجندي، التوضيح ٥٩٢/٦.

الآخرين.

ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء أن وجهه: كون المأخوذ منه لا ضرر عليه؛ إذ قد أخذ منه جميع ما في يديه<sup>١</sup>، وحيث أخذ منه جميع ما في يديه فإن الصفقة لم تتبع في حقه.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند ابن القاسم: كون الصفقة وقعت واحدة. وكل صفقة وقعت واحدة، فليس للشفيع أن يأخذ بعضها ويترك بعضها؛ لأن الصفقة واحدة، وإن تعدد المشتري<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين قاعدة هل تتعدد الصفقة بعدد الشركاء؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة من أحد شركاء اشتروا أشقاصا ويدع الآخرين، فيما أن يأخذ منهم جميعا أو يدعهم جميعا<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٨٥/٢٠.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٢٢١/٤.

<sup>٣</sup> المدونة ٢٢٠/٤. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٣٥/٦. القول المرجوع عنه هو معتمد مذهب مالك لأنه نص ابن القاسم في المدونة وجرى عليه خليل في مختصره لكن خليلا أشار إلى قوة القول الثاني بقوله: كتعدد المشتري على الأصح. قال الزرقاني تعليقا على عبارة "على الأصح": لقوة مقابلة بالتبعيض: لأشهب وسحنون، واختاره اللخمي، والتونسي، وقال ابن راشد: إنه الأصح؛ لأن المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقته، واستظهره التونسي. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٣٥/٦. ولقوة هذا القول فقد مال خليل إليه في التوضيح. انظر: الجندي، التوضيح ٥٩٢/٦. وقد عتب ابن غازي على خليل بسبب عبارة "على الأصح" لأنه لما اعتمد مذهب المدونة كان الأولى به حذف مثل هذه العبارة، لكن المصنف أتى بها للإشعار بقوة القول الآخر. ابن غازي، محمد بن أحمد، شفاء الغليل في حل مقفل خليل ٨٨٨/٢، تحقيق مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث-القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

## المبحث السادس: مسائل الهبة والإقرار

### المطلب الأول: الهبة

#### المسألة الأولى: الأب يهب لمن لا يحوز له ثم يموت قبل قبض الولد

صورة المسألة: كان مالك يقول إن الأب إذا وهب لابنه أو للغائب الذي لا يحوز له ضيعة أو داراً، ولم يقبضها حتى مات الواهب، فإن الهبة صحيحة إذا لم يفطر في الخروج لحوز الهبة، ثم رجع عن ذلك وقال: الهبة باطلة إذا مات الواهب دون حياة، ولو جدَّ الموهوب له في حوزها<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن حبيب: "قال لي مطرف: ومن تصدق على ابن له كبير بضيعة له غائبة فلم يقبض حتى مات الأب، فذلك باطل عاجله موت الأب عن القبض، أو أمهله، فطر، أو لم يفطر. وقال ابن الماجشون: إذا لم يفطر في الخروج، فالصدقة تامة، قبض بعد موت الأب، أو قبله، علم بموته، أو لم يعلم إذا لم يفطر في الخروج. وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم بالقولين عن مالك أنها تصح له إذا لم يفطر في الخروج. ثم رجع إلى أن ذلك باطل، إلا بالقبض"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن الهبة قد وجد طرفاها من الإيجاب والقبول ولم يوجد تفريطهما في قبضها يبطل حكمها فوجب أن تصح كما لو أنفذها المعطي إلى المعطى<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> محل هذا حيث لم يمتع الواهب حوزها، فإن منعه أو تلكاً في ذلك والموهوب له جاد في الأخذ فإن الهبة صحيحة. الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٨٠/٧.

<sup>٢</sup> من الواضحة: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٤٣/١٢. ولم أجد حكاية الرجوع عند غير ابن أبي زيد، ووجدت القولين لمالك عند ابن رشد في البيان والتحصيل ١١/١٤. وهما أيضاً عن عياض في التنبيهات المستنبطة نقلاً عن واضحة ابن حبيب. اليحصي، التنبيهات المستنبطة ١٩٩٧/٣.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٩٨/٦.

وجه هذا القول عند الرجراجي: أن الإشهاد وعدم التفريط يقوم مقام الحوز<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند الباجي: أن للمعطي قبل القبض أن يبطل هبة الغائب

كالخاضر<sup>٢</sup>، ووجه هذا القول عند الرجراجي: أن الإشهاد وعدم التفريط لا يقوم مقام الحوز<sup>٣</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو اختلاف طريقي القاعدة هل الإشهاد على الهبة ينتزل منزلة القبض والحوز

أم لا؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الموهوب له الغائب من ابن كبير أو

أجنبي إذا لم يقبض الدار أو الضيعة قبل موت الواهب وكان جادا في أخذها فإن الهبة له، وسعيه ذلك في

مقام الحوز<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٣٧٥/٩.

<sup>٢</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٩٨/٦.

<sup>٣</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٣٧٥/٩.

<sup>٤</sup> هذه المسألة مشكلة، وبيان معتمد المذهب فيها أشد إشكالا؛ إذ لم أجد صريحة في المدونة رغم البحث وقصر باب الهبة في المدونة، ومع ذلك فقد ذكر ابن أبي زيد والبرادعي في مختصرهما للمدونة أن الحكم هو بطلان الهبة التي مات صاحبها قبل حوزها من الأجنبي أو الابن الكبير، ولو سعى الموهوب له في أخذها، وقال بذلك أبي زيد في الرسالة، والقاضي عبد الوهاب في التلقين، أما خليل فقد اعتمد صحة هذه الهبة واعتبر السعي الجاد في حوزها قائما مقام الحوز، ومع ذلك فإن شراحه شرحوا المسألة على أن سعي الموهوب له مقترن بامتناع الواهب، وهذه مسألة أخرى، وفي رأي الباحث فإن مسألة خليل على خلاف ما في الشراح، ثم رأيت النفراوي قال مثل ذلك، وهذا نصه: ظاهر كلامه بطلان الهبة وما معها بمجرد الموت، ولو جدد الموهوب له في حوزها وهو قول ضعيف، والمذهب ما عليه العلامة خليل من أنه إن جد وسارع في حوزها فمات لم تبطل. انظر: ابن أبي زيد، اختصار المدونة ٧٤٢/٣. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٣٤٩/٤. ابن أبي زيد، الرسالة ص ١١٧. عبد الوهاب، التلقين ٢/٢١٦. النفراوي، الفواكه الدواني ١٥٥/٢. وقد اعتمد ابن الحاجب صحة الحوز في مسألتنا هذه على النحو الذي بيناه، وتبعه خليل عليه. الجندي، التوضيح ٣٣٣/٧. واتباع خليل لابن الحاجب في التوضيح يقوي الفهم الذي فهمه النفراوي من مسألة مختصر خليل.

## المسألة الثانية: الأب يهب لابنه الصغير جزءا من غنمه ثم يموت قبل إقباضه

**صورة المسألة:** كان مالك يقول فيمن وهب لابنه الصغير<sup>١</sup> نصف غنمه أو دارا من دوره - (دون تعيين الشيء الموهوب بالإشارة إليه أو بصفته) - ثم مات ولم يحزه عند أجنبي: إن الهبة أو الصدقة صحيحة، ثم رجع عن ذلك وقال: تبطل الهبة.

**إثبات الرجوع:** قال مالك: "ومن تصدق على ابنه بمائة شاة من غنمه، وبمائة دينار من ماله، ولم يفرز ذلك من غنم أو مال وأشهد به والابن صغير، فإن وسم الغنم، وعرفت بأعيانها حتى يشهد على عينها وإلا فهي باطلة. وكذلك الدنانير إن لم تعرف فهي باطلة. - قال أصبغ في كتاب ابن المواز وابن حبيب -: وقد كان يقول: إذا ذكر عدة من غنمه أو خيله، وترك ذلك شريكه فهو جائز، وليس هذا بشيء، قد رجع عنه هو وأصحابه، فقالوا: لا يجوز حتى يسمها، أو ينسب<sup>٢</sup> بما تعرف به أعيانها، فيجوز"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل هذا القول عند أهل المذهب كون عمل أهل المدينة عليه، واستدل خليل على ذلك باتفاق الخلفاء الأربعة وابن عمر وابن عباس<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول: هو الاحتياط للورثة، فحيث لم يحز ما وهبه لمحجوره عند أجنبي كان ذلك سببا ضعيفا في تملك الابن له، فلا يخرج المال عن الورثة بغير حق.

---

<sup>١</sup> أصل المسألة في أمهات المذهب: فيمن أعطى ابنه الصغير، لكن الأئمة اعتبروا محجوره داخلا في ذلك سواء كان ابنه أم لا، قال خليل متعبا ابن الحاجب: وتخصيصه الصغير والأب ليس بظاهر؛ لأن السفه في هذا كالصغير والوصي ومقدم القاضي سيان كالأب، إلا أن يقال: إنما خصصهما؛ لأنه محل الدليل أعني موافقة علماء المدينة. الجندي، التوضيح ٣٣٠/٧.

<sup>٢</sup> يعني بذلك ما هو معروف عند أهل البادية من تسمية المواشي ومعرفة أنسابها، فيهه نسل فلانة وفلانة من الماشية مثلا.

<sup>٣</sup> من الموازية الواضحة والعتبية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٧٢/١٢. العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٨٢/١٤. الباجي، المنتقى ١٠٦/٦.

<sup>٤</sup> الجندي، التوضيح ٣٣٠/٧.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين عمل أهل المدينة والاحتياط للورثة، وقد رجع مالك للاحتياط للورثة، وقد يكون سبب الرجوع في الاختلاف بين طرفي القاعدة هل تنزل يد الأب منزلة يد الابن الصغير في المعدود والموزون والمكيل؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا وهب لابنه الصغير شيئاً من ماله المعدود أو الموزون أو المكيل، ومات ولم يحزه له عند أجنبي فإن هبته باطلة، ويرجع ذلك إلى الورثة<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: الشفعة في هبة الثواب

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن الهبة بغير ثواب فيها الشفعة، ثم رجع عن ذلك وقال: لا شفعة فيها. **إثبات الرجوع:** قال ابن عبد البر: "قد كان مالك في صدر من عمره يرى في الهبة الشفعة وإن كانت لغير ثواب؛ لأنه انتقل ملك، ثم رجع عن ذلك ولم ير [في] الهبة لغير ثواب شفعة. ذكر ذلك عنه ابن عبد الحكم"<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** دليل هذا القول ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الشفعة في كل مال لم يقسم)<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> قال خليل: "وبه أخذ المصريون وغيرهم، وبه جرى العمل وهو مذهب الرسالة". الجندي، التوضيح ٣٣٠/٧ - ٣٣١. الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٨٥/٧. ما ذكر في لزوم حوز المعطى للمحجور عند أجنبي إنما هو في غير المواشي، أما المواشي فتكفي فيها السمة أو تسميتها أو تعيينها بألوانها.

<sup>٢</sup> ابن عبد البر، الاستدكار ٧١/٧. لم أجد هذا الرجوع عند غير ابن عبد البر، ومع ذلك فقد اعتمده؛ لأنه مؤتمن في نقله، ثم إنه قد عزا الرجوع لابن عبد الحكم، فلعله وقف عليه في بعض كتبه، أو رواه عنه في بعض الأجزاء. ثم رأيت القاضي عبد الوهاب نقل روايتين عن مالك في الشفعة التي لا ثواب فيها، وهذه قرينة مهمة. انظر: عبد الوهاب، الإشراف ٦٣٥/٢.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الشريك شريكه: ٢٢١٣. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة: ١٦٠٨.

ووجهه عند عبد الوهاب: أن المهدي له ملك الهبة باختياره فوجب تعلق الشفعة به كالبيع، وبذلك فارق الميراث المقسوم<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الشفعة إنما تكون فيما ملكه الشخص بمعاوضة، فيخرج الإرث وهبة غير الثواب<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تنقيح المناط في الهبة هل تنزل منزلة المعاوضة بجامع انتقال الملك، ويمكن أن يكون السبب هو هل الشفعة حق في كل ما انتقل إلى مالك جديد أم أنها مختصة بما ملك عن معاوضة؟. معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أنه لا شفعة في الهبة بغير ثواب<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> عبد الوهاب، الإشراف ٢/٦٣٦.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٦/٥٩٥.

<sup>٣</sup> قال خليل: وهذا مذهب المدونة، وهو المشهور. الجندي، التوضيح ٦/٥٩٥. الخطاب، مواهب الجليل ٥/٣١٥.

## المطلب الثاني: الإقرار

المسألة الأولى: تعدد الإقرار بمثل الحق كتابةً يصرف للتأكيد أم يصرف للتأسيس؟

صورة المسألة: كان مالك يقول في الرجل يكتب لآخر أن له عليه مئة دينار ثم يكتب له كتاباً مثل آخر - مثل الأول - بمئة دينار: إنَّ له عليه مئتين، ثم رجع عن ذلك وقال: له عليه مئة واحدة إذا حلف على ذلك.

إثبات الرجوع: قال سحنون: "قال أصحابنا جميعاً في إقراره في مواطن بمائة إنه لا يلزمه إلا مائة واحدة بخلاف أذكار الحقوق، فلو شهد له في صلِّ بمائة وفي صلِّ آخر بمائة لزمه مائتان، قال ابن سحنون: قول مالك اضطرب في هذا وآخر قوله: أن يحلف المقر ما ذلك إلا مال واحد ولا يلزمه إلا مائة".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن تكرار الكتابة دون ذكر الأسباب وذكر كونه للتأكيد يقتضي تعدد الحق؛ "لأنَّ الأذكار أموال"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن تكرار الكتابة دون ذكر الأسباب يحتمل التأكيد، ويتبين ذلك بحلف المطلوب أنه ما أراد غير التأكيد وأنَّ الحقَّ واحدٌ.

سبب الرجوع: سبب الرجوع في إعمال القاعدة الأصولية في حمل الكلام على التأسيس أو التأكيد.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الرجل إذا كتب لآخر وثيقة أن له عليه مئة دينار، ثم كتب له وثيقة أخرى مثلها بمئة دينار، لزمته مئتا دينار.<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> من المجموعة: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١١٦/٩ - ٨٦. ابن الحاجب، جامع الأمهات (مع شرحه التوضيح) ٤٣٤/٦.

<sup>٢</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل ٩٦/٦.

<sup>٣</sup> مقتضى كلام خليل في توضيحه يفيد أن القول المعتمد في المذهب هو القول المرجوع إليه؛ لتصديقه به، وهو الذي اعتمد في مختصره، وقد

المسألة الثانية: الرجل يحاز ملكه وهو غائب على نحو ثلاثة أيام ويعلم بذلك ويسكت

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الرجل يحاز ملكه وهو على مسافة ثلاثة أيام ونحوها: إنه إن علم بجيازة ماله ولم يأت أو يُؤكَّلَ خرج من ملكه حتى يثبت عذره، ثم رجع عن ذلك وقال: هو على ملكه متى قدم، ولا يحتاج لإثبات العذر.

إثبات الرجوع: العتيبي عن ابن القاسم: "في الغائب على مثل خمسة أيام وستة إن علم بما حيز عليه فلم يقدم، ولا وكل حتى طال الزمن: فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر، فيكون على حقه أبداً، ثم رجع ابن القاسم وقال: أرى الغائب على مثل ثلاثة أيام أو أربعة معذورا، وإن لم يظهر عذره، ورب معاذير للمرء لا تعرف".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الغائب على بعد ثلاثة أيام إن علم فهو في حكم الحاضر لقربه؛ إذ يمكنه الحضور فإن تعذر عليه وكَّلَ غيره، من هنا اعتبر قعوده عن الحضور إقراراً للحائز. دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن القاسم: أن من الأعذار ما يظهر فيطالب المرء بإثباته، ومنها ما يخفى فيتعذر عليه إثباته، وهذا معنى قوله المتقدم: "ورب معاذير للمرء لا تعرف".

---

خالفه شرح المختصر، فذكروا أن المذهب هو القول المرجوع عنه، وقالوا إنه قول ابن القاسم، وأصغ، بل نقل ابن أبي زيد عن سحنون أنه قول "أصحابنا جميعاً"، قال الخرشبي: "وقيل يلزمه المقتان وهو المذهب" وتبعه محشيهِ العدوي. وقال الدردير: "وما مشى عليه المصنف ضعيف، والمذهب المقتن" وتبعه محشيهِ الدسوقي على ذلك. وقال البناني: "والمذهب في هذا لزوم المقتن خلاف ظاهر المصنف". انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١١٦/٩. الجندي، التوضيح ٤٣٤/٦. الخرشبي، شرح مختصر خليل ٩٦/٦. الدردير، شرح مختصر خليل ٤٠٨/٣. البناني، حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٨٠/٦.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦/٩. ابن رشد، البيان والتحصيل ١١٧٩/١١ - ١٨٠.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تنقيح المناط في الغائب القريب العالم هل يقدر عذره أم لا يقدر؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن حوز مال الغائب على ثلاثة أيام

لا يخرج منه عن ملكه إن علم ولم يحضر أو يوكل، بل يبقى على ملكه متى قدم<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> هذا القول هو معتمد مذهب مالك فهو القول المرجوع إليه وهو الذي يصدر به الأئمة في كتبهم ويجزمون به. انظر: القرابي، الذخيرة ١١/١٣.

الجندي، التوضيح ٤٤/٨. الخطاب، مواهب الجليل ٦/٢٢٢.

## المبحث السابع: مسائل الإجارة

### المسألة الأولى: الشرط الطارئ على العقد في المساقاة

**صورة المسألة:** كان ابن القاسم يقول: إن اشترط رب الحائط إخراج عمال أو دواب كانوا في الحائط وقت المساقاة، ووافق العامل فإن للعامل مساقاة مثله، ثم رجع عن ذلك وقال: للعامل أجرٌ مثله.

**إثبات الرجوع:** قال الباجي: "...فإن شرط رب الحائط إخراج من فيه من الرقيق، والدواب في الموازية: إن عمل على هذا فللعامل أجرٌ مثله. وروى عيسى عن ابن القاسم في المزنية: له مساقاة مثله، قال محمد بن المواز: قد كان يقوله، ثم رجع إلى أجر مثله".<sup>١</sup>

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول: أن اشتراط إخراج العمال والدواب من الحائط زيادة تخالف مقتضى العقد، لا تقتضي الفساد، فاستحق العامل مساقاة مثله دون حظه مما يأتي من الحائط.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند ابن القاسم: أن اشتراط إخراج العمال والدواب من الحائط زيادة في العقد تفسده، وحيث قيل بفساد العقد فالمصير إلى أجره المثل.<sup>٢</sup>

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو الاختلاف بين طريقي القاعدة الفقهية هل يرد فاسد المساقاة لأجرة المثل أم يرد لمساقاة المثل؟.

<sup>١</sup> من الموازية: الباجي، المنتقى ١٣٩/٥. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٠٤/٧. ابن يونس، الجامع ٥٤٣/١٥. والفرق بين الأمرين إنما كانت فيه مساقاة المثل فإنه لا يفسخ، أما الذي فيه أجره المثل فهو عقد فاسد يفسخ عند الوقوف عليه. انظر: القراني، الذخيرة ١١٤/٦.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٥٦٣/٣.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن اشتراط رب الحائط إخراج عماله ودوابه زيادة تقتضي فسخ عقد المساقاة، فإن لم يعثر عليه حتى أتم العمل كان للعامل أجره مثله<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: تقديم جزء من الكراء المضمون إلى أجل معين

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الكراء المضمون إلى أجل معين لا يجوز دون تقديم الثلث أو الثلثين فيه، ثم رجع عن ذلك وقال: يجوز بتقديم اليسير كالدينارين ونحوها.

إثبات الرجوع: قال مالك: "من تكارى كراء مضموناً إلى أجل مثل الحج في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما، وكان يقول: لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل، ثم رجع فقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد ويعربنوهم الدينار وشبهه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند اللخمي: أن فيه ديناً بدينين<sup>٣</sup>؛ إذ تعمر ذمة كل واحد منهما بدينين للآخر، أما إذا دفع ثلثي الكراء فكأنه دفعه كله؛ لأن الأقل يتبع الأكثر.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: أنه صيانة لأموال الناس بعد ظهور خيانة الأكرياء وهروبهم بأموال الناس. قال مالك: "قد قطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس بتأخير النقد"<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٥٦٣/٣. الجندي، التوضيح ١٠٩/٧. الحرشي، شرح مختصر خليل ٢٢٩/٦.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٣٦/١٦. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٩٢/٧.

<sup>٣</sup> اللخمي، التبصرة ٤٢٠٨/٩ - ٥١٢٨/١١.

<sup>٤</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٩٢/٧.

قال ابن يونس: "فأجاز فيه تأخير الثمن لهذه الضرورة"<sup>١</sup>. ووجهه القرآني قائلاً: "لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر بالجملة"<sup>٢</sup>، وحيث أخذ المكري شيئاً ولو قل فقد شرع في قبض ما له.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو مراعاة الاحتياط في أموال الناس وصيانتها.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا أكرى كراء مضموناً إلى أجل معين كالبحر، جاز له أن يؤخر أجرة الكراء ويقدم الدنانير اليسيرة منها<sup>٣</sup>.

### المسألة الرابعة: إجارة الحلبي

**صورة المسألة:** كان مالك يقول بجواز إجارة الحلبي ثم رجع عن ذلك وكرهه<sup>٤</sup>.

**إثبات الرجوع:** قلت [سحنون]: "أرأيت إن استأجرت حلبي ذهب بذهب، أو فضة بفضة، أيجوز هذا أم لا؟ قال [ابن القاسم]: لا بأس بذلك في قول مالك، وقد أجاز مالك مرة، واستثقله أخرى، وقال [مالك]: لست أراه بالحرام البين"<sup>٥</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول: أن الإجارة عقد على الانتفاع بالذات دون استهلاكها، وهذا حاصل في إجارة الحلبي، فكانت جائزة كالإجارة على الحلبي المعد للكراء.

<sup>١</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٣٦/١٦.

<sup>٢</sup> القرآني، الذخيرة ٣٨٧/٥. وعزا خليل هذا التوجيه للقاضي عبد الوهاب. انظر: الجندي، التوضيح ١٤١/٧.

<sup>٣</sup> هذا القول هو قول مالك المرجوع إليه، وهو الذي اعتمده أئمة المذهب في مختصراتهم وشروحهم، ولم أفق على ترجيح القول الآخر. انظر: الجندي، التوضيح ١٤١/٧. الخطاب، مواهب الجليل ٣٩٤/٥. عليش، منح الجليل ٤٤٠/٧.

<sup>٤</sup> قال اللخمي: من كان شأنه أن يشتري هذه الأشياء ويوقفها للكراء جاز، وكذلك من لم يكن شأنه ويكره لمن يطيل استخدامه حتى ينقصه، واختلف إذا كان الاستعمال الأمد الخفيف مما لا ينقص فيه فأجيز وكره. اللخمي، التبصرة ٤٩٥٢/١٠.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٤٢٨/٣.

## دليل القول المرجوع إليه:

وجه هذا القول عند مالك: أن إجارة الحلبي ليست من أخلاق الناس<sup>١</sup>. قال ابن يونس: "لأنهم كانوا يرون زكاة الحلبي أن يعار فلذلك كرهوا أن يكرى"<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو هل التردد بين عمل أهل المدينة والقياس، وقد رجع مالك إلى عمل أهل المدينة في ذلك.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو كراهة إجارة الحلبي<sup>٣</sup>.

### المسألة الخامسة: ما أنتجته أصول الزرع بعد انتهاء أجل إعارة الحائط

**صورة المسألة:** كان ابن القاسم يقول فيمن أعار رجلاً أرضاً له فزرع فيها قطناً وأثمر فجنه وبقيت أصوله فأثمرت عامها الثاني: إن القطن لرب الأرض إن كان القطن يحتاج الزرع كل عام، ثم رجع عن ذلك وقال: إن القطن لمن غرسه. وعليه كراء ما شغل القطن من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن، فلا يلزمه ما زاد على القطن.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "من أعطى رجلاً أرضاً له عارية فزرع فيها قطناً فأثمر في عامه، وجناه وبقيت أصوله فنما وأثمر في عام قابل فتنزاعه، قال: إن كان القطن في البلد يزرع كل عام كالزرع فحكمه

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤٢٨/٣.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٤٢٢/١٥. قال البناي: تعليل كراهته: بأن الاستعمال ينقصه، فيدخله ذهب بذهب، أو فضة إلى أجل. أصله لابن العطار، وتعقبه ابن الفخار: بأنه كلام غير معقول، والمشاهدة تبعده؛ لأن الحلبي من الجامدات، فلا يؤثر فيه الانتفاع. البناي، حاشية شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٤/٧.

<sup>٣</sup> القول بالكراهة هو معتمد مذهب مالك، فهو القول الذي رجع إليه مالك في المدونة، واعتمده خليل في مختصره، وتبعه عليه الشراح والمحشون. انظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٤/٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧/٤. واعتمد ابن القاسم القول المرجوع إليه واختاره، وقال الجرجاني: إنه المشهور من قول مالك. سحنون، المدونة ٤٢٨/٣. الجرجاني، مناهج التحصيل ٢٩٠/٧.

حكّم الزرع وهو لرب الأرض. ثم قال بعد ذلك: إن القطن لمن غرسه، وعليه كراء ما شغل القطن من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن، فلا يلزمه أكثر منه، وثبت على هذا<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول: أن صاحب الزرع استوفى حقه في العام الذي أعيرت له فيه، فما جاء منها بعد ذلك لم يكن له حق فيه.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول: أن صاحب الزرع حيث زرع في الأرض أصولاً بإذن من ربها كانت له شبهة فيما خرج من تلك الأصول في العام الثاني، وإلزامه الكراء إن لم يزد على ما خرج من الأرض من باب الغرم بالغنم، ولأن رب الأرض لما ترك الأصول قائمة فكأنه أبقى إذنه للزراع.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة من ملك ظهر الأرض هل يملك بطنها؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من زرع أرضاً أعيرت له فجنى ما زرع، وكان ما زرع له أصول كالقطن<sup>٢</sup> فنبت عاماً آخر، فإن القطن لمن غرسه، وعليه كراء ما استغل من الأرض، إلا أن يكون أكثر من القطن فلا يلزمه أكثر من ذلك<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٠/٩. من العتبية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦٢/٧.

<sup>٢</sup> وليعلم أن القطن على نوعين، فمنه ما له أصول، ومنه ما لا أصول له، والكلام هنا عن الذي له أصول منه. انظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٥٨٤/١٥.

<sup>٣</sup> هذا القول هو المرجوع إليه، وحيث لم يأت نص باعتماد أحد القولين ينبغي أن يكون هو المعتمد، ولم يجد الباحث من رجحه أو من رجح القول الأول، والذي يظهر أنه حيث لا ترجيح فالأرجح هو القول المرجوع إليه، كيف لا وقد ذكر القولين غير واحد من الأئمة وسكت دون ترجيح، وقريب من هذه المسألة مسألة أشار إليها خليل في مختصره، وهي فيمن أكرى أرضاً ثم تركها وبها زرع أخضر، فذكر أن رب الأرض ملزم بتركه وأخذ كراء ذلك الزرع. انظر: الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٩/٤. وانظر أيضاً: القراني، الذخيرة ٤٧٣/٥.

## المبحث الثامن: مسائل الشهادة

### المسألة الأولى: الشهادة على الخط

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن الرجل إذا عَرَفَ خَطَّهُ ولم يذكر ما تتضمنه الشهادة التي فيه جازت له الشهادة على خط نفسه إن كان الكتاب نقيًا لا محو فيه ولا ريبة، ثم رجع عن ذلك وقال: لا يشهد حتى يذكر مضمون شهادته، ولا يشهد على خطه.

**إثبات الرجوع:** قال ابن حبيب: "قال مطرف عن مالك: إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئًا منها، فإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة، فليشهد بها، وإن كان الرق طلسًا أو مغسولًا أو فيه محو، فلا يشهد، ثم رجع فقال: لا يشهد وإن عَرَفَ خَطَّهُ حتى يذكر الشهادة أو بعضها، أو ما يدل منها على أكثرها".<sup>١</sup>

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن رشد: أن الرجل قد يكتب شهادته للتثبت والتحقق مما يشهد عليه وليعرف من أشهده بالعين والاسم، مخافة أن يموت أو يغيب فيُشْهَدَ على خطه، فأشبه ذلك من سمع رجلاً يؤدي شهادته عند الحكم، أو من سمع رجلاً يُشْهَدُ غيره على شهادته فإن له أن يشهد على شهادته بما سمع منه.<sup>٢</sup>

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول عند أبي عبد الله الرجراجي: كثرة وقوع تزوير الخطوط وقوة احتمالها.<sup>٣</sup>

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في تقدير الأحوط في حفظ أموال الناس وصيانتها.

<sup>١</sup> من الواضحة: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٦٧/٨. القراني، الذخيرة ١٠/١٥٠. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٩/٣٥٠.

<sup>٢</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٩/٤٤٠.

<sup>٣</sup> الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥/١٣٠.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الشاهد لا تنفعه الشهادة على خطه إذا نسي مضمون الشهادة<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: توبة شاهد الزور بعد العثور عليه

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن شاهد الزور إذا عثر عليه ثم تاب تقبل توبته، ثم رجع عن ذلك وقال: إن عثر عليه لا تقبل توبته أبدا.

إثبات الرجوع: قال اللخمي: "...واختلف إذا ظهر عليه، ثم تاب وانتقل إلى خير وصلاح، فقال محمد [ابن المواز]: قول ابن القاسم الآخر: ألا تقبل شهادته إذا اطلع عليه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن توبته دليل رجوعه عن شهادة الزور، فحيث حسن حاله وظهرت توبته وجب قبولها، باعتبار حسن الحال وظهور التوبة قرينتين على صدقه ورجوعه.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: قياسه على الزنديق<sup>٣</sup> بجامع إخفاء أمره، فلم يؤمن رجوعه لما كان عليه من الفسق والتزوير من قبل.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد في إعمال الدليل الأصولي العقلي في الإلحاق بالزنديق بجامع خفاء الأمر وإبطان خلاف الظاهر.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ١٣/٤. الجندي، التوضيح ٥٣٤/٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٣/٤.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٥٥٣٩/١٢. وقال ابن عرفة: أجرُّ قول ابن القاسم: لا يقبل. ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٣٠/٩. ونقل ابن أبي زيد يقتضي كونهما قولين دون ذكر منه للرجوع. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٩٠/٨.

<sup>٣</sup> لا تقبل توبة الزنديق - وهو من يظهر الإسلام ويسر الكفر - عند المالكية؛ لأنها مما لا يمكن تحقُّقه لحبثه. زروق، شرح زروق على متن الرسالة ٨٧٢/٢.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن شاهد الزور إذا عثر عليه قبل توبته لم تقبل شهادته أبداً<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: رجوع الشاهدين عن شهادتهما فيما يقتل فيه

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن الشاهدين على ما يقتل فيه إن رجعا عن شهادتهما بعد الحكم فإن الحكم ينفذ، ثم رجع عن ذلك وقال: لا ينفذ الحكم وتلزم الدية.

إثبات الرجوع: قال ابن يونس: "ولو شهدا أنه قتله عمداً، فحكم الإمام بقتله، ودفعه إلى أولياء المقتول، فذهبوا به ليقتلوه، فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل، قال ابن القاسم: ينفذ عليه القتل بالحكم الأول، ولا يرد برجوعهما، ثم رجع ابن القاسم فقال: أقف عن قتله، وكذلك القطع وشبهه، وأرى فيه العقل أحب إلي<sup>٢</sup>."

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن القاسم: رجوع الشهود جرح لهما، وأن الحكم قد أبرم بشهادتهما، فلم يضر رجوعهم عن شهادتهما؛ لأنهما الآن ممن لا تقبل شهادته؛ لإكذابهما نفسيهما<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن القاسم: هو الاحتياط في حرمة القتل<sup>٤</sup>، قال اللخمي: "لأن رجوعهم شبهة ولا يُدرى هل صدقوا فيما رجعوا عنه أم لا"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤/٥٨. قال اللخمي: والمنع هاهنا أحسن. اللخمي، التبصرة ١٢/٥٥٣٩. وقال ابن رشد: وهو الأظهر. ابن رشد، المقدمات

المهديات ٢/٢٨٨. القرابي، الذخيرة ١٠/٢٣٠. عليش، منح الجليل ٨/٣٠٣.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٧/٦٠٧. من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٨/٥١٩.

<sup>٣</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٨/٥١٩.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٨/٥١٩.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ١٣/٦١٨٦.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو اعتبار أصل الاحتياط حفظا لدماء الناس وصيانتها.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما

في القتل أو القطع بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن القتل أو القطع لازم<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> هذا هو معتمد مذهب مالك؛ لأن ابن القاسم قال: وهو القياس، وصدر به ابن الحاجب، واعتمده خليل في مختصره، قال الزرقاني: "ومشى المصنف على قول ابن القاسم الأول وإن رجع عنه؛ لأنه قول مالك كما في المتطفي". انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥١٩/٨. الجندي، التوضيح ٥٧١/٧. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٦٢/٧. واختار اللخمي قول ابن القاسم الثاني. اللخمي، التبصرة ٦١٨٦/١٣.

## الفصل الرابع: مسائل الجنایات والحدود والوصية والتركة

يتناول هذا الفصل المسائل التي ثبت فيها رجوع مالك وابن القاسم عن الجنایات والحدود والوصية والتركة، ومجموع تلك الأقوال ثلاثة وعشرون قولاً، خمسة عشر قولاً منها لمالك، ولابن القاسم ثمانية أقوال. المعتمد من الأقوال المرجوع عنها سبعة أقوال، ستة أقوال منها لمالك، ولابن القاسم قول واحد. أما الأقوال المرجوع إليها فهي خمسة عشر قولاً، ثمانية أقوال منها لمالك، وسبعة أقوال لابن القاسم.

### المبحث الأول: مسائل الجنایات

#### المسألة الأولى: الأعرور يفتقاً مماثلة عينه السليمة

**صورة المسألة:** كان مالك يقول في الأعرور يفتقاً عمداً مماثلة عينه السليمة من آخر: إن للمجني عليه ليس له إلا القصاص ثم رجع عن ذلك وقال: له القصاص من الأعرور أو دية عينه المفقوءة وهي نصف الدية الشرعية، ثم رجع عن ذلك وقال: له أن يقتص أو يأخذ دية عين الأعرور السليمة، وهي دية شرعية كاملة. **إثبات الرجوع:** قال [ابن القاسم]: "سألنا مالكا عن الأعرور يفتقاً عين الصحيح، فقال: إن أحب الصحيح أن يقتص اقتص وإن أحب فله دية عينه، ثم رجع بعد ذلك فقال: إن أحب أن يقتص اقتص وإن أحب فله دية عين الأعرور ألف دينار".<sup>٢</sup> وقال ابن المواز: "وكان لمالك قول: ليس له إلا القصاص".<sup>٣</sup>

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه كونه ليس له إلا القصاص: أن ذلك عمد فوجب به القصاص، وقال ابن

أبي زيد: إنه الموافق للقياس.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> وأما لو فقأها خطأ فليس للمجني عليه إلا دية عينه خمسمئة دينار أيا كانت العين المفقوءة. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٨٣/٧.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٦٣٧/٤. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٥٨١/٤.

<sup>٣</sup> من الموازية: الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٨٣/٧. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٧/١٤.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٩/١٤.

ووجه كون الدية دية عين واحدة [خمسمة دينار] - في رأي الباجي -: أنها عن العين التي فقاً فلا يدفع دية الجاني فوق جنايته<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه كون الدية دية عن عين الأعور الباقية [ألف دينار] - في رأي الباجي -: أن الأعور يدفع عن نفسه العمى، ودية البصر ألف دينار، فوجب عليه دفعها بدل الخمسمة ليسلم له بصره<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق مناط الحكم هل هو محل الجناية أو نوعها؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الأعور إذا فقاً ماثلة عينه السليمة من آخر، فإن للمجني عليه فقاً عين الأعور أو أخذ دية عين الأعور السليمة وهي دية شرعية كاملة<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٨٣/٧.

<sup>٢</sup> المرجع نفسه.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٦٣٧/٤. الجندي، التوضيح ٩٨/٨. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٤/٨. وليعلم أن ابن القاسم حصل له رجوع مضطرب في هذه المسألة، فقد روي عنه أنه رجع إلى أن المجني عليه ليس له إلا القصاص وهو قول مالك القديم، روى ذلك عنه عيسى بن دينار كما في النوادر، وبعد ذلك بسطور ذكر ابن أبي زيد أن ابن القاسم رجع إلى قول مالك الآخر. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٨-١٧/١٤.

## المسألة الثانية: تحمل دية الجراح العمد التي لا قصاص فيها

صورة المسألة: كان مالك يقول: إن الجاني العمد يتحمل دية الجراح التي لا قصاص فيها<sup>١</sup> كالمأمومة<sup>٢</sup> والجائفة<sup>٣</sup>، ثم رجع وقال: ديتها على العاقلة<sup>٤</sup>.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت المأمومة والجائفة إذا كانتا عمدا، أهما في مال الجاني أم على العاقلة؟ قال [ابن القاسم]: كان مالك - مرة - يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة، ثم رجع فرأى أنه على العاقلة، وإن كان له مال - وهو مما تحمله العاقلة"<sup>٥</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند أهل المذهب: أن العاقلة لا تتحمل العمد، وإنما يتحمله الجاني<sup>٦</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند خليل: أنه لما انتفى القصاص في مثل هذه الجراح أشبهت الخطأ فكانت ديتها على عاقلة الجاني<sup>٧</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو إعمال الدليل الأصولي العقلي وهو قياس على الجائفة والمأمومة على القتل العمد، فهل تلحق به بجامع العمد أم أنها تختلف عنه بسبب امتناع القياس فيها؟.

<sup>١</sup> المقصود بالجراح التي لا قصاص فيها هي الجراح التي لا ينضبط أمرها، فمتى ما اقتص من الجاني كانت حياته مهددة فيلحق به من الضرر فوق جنايته. الجندي، التوضيح ١٦٦/٨.

<sup>٢</sup> المأمومة مختصة بالرأس، وهي التي تفضي إلى أم الدماغ، وأم الدماغ جلده. انظر: اليحصي، التنبهات المستنبطة ٢١٥٧/٣.

<sup>٣</sup> الجائفة مختصة بالجوف، وهي الضربة التي أفضت إليه. اليحصي، التنبهات المستنبطة ٢١٥٧/٣.

<sup>٤</sup> قال ابن الجلاب: "العاقلة هي العصابة قربوا أم بعدوا". وقال ابن عبد البر: "العاقلة العصابة والقبيلة والبطن والرهط". ابن الجلاب، التفرع ١٩٦/٢. ابن عبد البر، الاستذكار ٦٨/٨.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٥٧٢/٤. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٥٦٧/٤.

<sup>٦</sup> الجندي، التوضيح ١٦٦/٨.

<sup>٧</sup> المرجع نفسه.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن دية الجراح العمدة التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة تتحملها العاقلة<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: عدد أنامل اليد

صورة المسألة: كان مالك يقول: في الإبهام أمتلتان، فيدي الجاني نصف دية الأصبع لكل أتملة، ثم رجع وقال: فيها ثلاث أنامل، ففي كل أتملة ثلث دية الأصبع.

إثبات الرجوع: قال ابن سحنون: "وروى ابن كنانة عن مالك: أن في الإبهام ثلاث أنامل، قال مالك: في كل أتملة ثلث دية الأصبع، وإليه رجع مالك"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند أشهب: أنه لو كان ما في اليد من الإبهام أتملة للزم أن يكون له مماثل في سائر الأصابع<sup>٣</sup>، فيكون في الأصابع الأخرى أربع أنامل<sup>٤</sup>، وهو غير موجود. ووجه ذلك عند اللخمي أن ما دخل اليد من الإبهام غير بائن منها كأنامل الأصابع<sup>٥</sup>، وما لم يبين من الأصبع فليس أتملة. دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند اللخمي: أن ما في داخل اليد من الإبهام وإن كان غير بائن إلا أن الإبهام هو الذي يحركه فكان أتملة من الإبهام كسائر الأصابع والأنامل<sup>٦</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق مناط الحكم وهو الإبهام هل هي أمتلتان أم ثلاث أنامل؟.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤/٥٧٢. الجندي، التوضيح ٨/١٦٦. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٨/٧٦.

<sup>٢</sup> من كتب محمد بن سحنون: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٣/٤١١. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٧/٩٢. اللخمي، التبصرة ١٣/٦٣٨٧.

ابن عرفة، المختصر الفقهي ١٠/١٠٠.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٧/٩٢.

<sup>٤</sup> ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك ٧/٥٦.

<sup>٥</sup> اللخمي، التبصرة ١٣/٦٣٨٧.

<sup>٦</sup> المرجع نفسه.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الإبهام أملتان فدية الأملة منه نصف دية الأصبع، وما دخل اليد من الإبهام الحكومة<sup>١</sup>.

### المسألة الرابعة: القصاص في الجراح يكون بالنسبة أم بالحجم؟

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الرجل يجرح آخر في عضو من أعضائه: إنه يقتص من الجاني بطول الجرح إلا إذا خرج ذلك عن العضو، فلا يزداد عليه، ثم رجع وقال: يقتص من الجاني بحسب النسبة، فإن كان جرحه بقدر ثلث المجني عليه جرح ثلث رأس الجاني، ولو كان الجرح أطول أو أقصر.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "قال أشهب: وكذلك إن أوضحه في رأسه فأخذ ما بين قرنيه، فإن أخذت نصف رأسه أخذ نصف رأس الآخر، وقول ابن القاسم قديماً: إنه يقاس الشق حتى يؤخذ في رأس الجراح بطول الشق، وإن استوعب رأسه المستقاد منه ولم يف بالقياس فليس عليه غير ذلك، وقد رجع ابن القاسم عن ذلك في كتبه، ويقول أشهب يقول"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن العبرة في الجراح بالصفات، فيقتص من موضحة بموضحة، ويقتضي ذلك اعتبار الطول والقصر في الجرح<sup>٣</sup>. ووجهه عند ابن رشد: أن عظم الألم بقدر عظم الجرح، فوجب أن يكون بقدر طوله وعمقه، وذلك مقتضى قول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٥٦٦/٤. الجندي، التوضيح ١٥٠/٨ - ١٥١. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٧٠/٨.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٥/١٤ - ٤٦. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٢٩/٧. ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك ٩٨/٧. ابن رشد، البيان والتحصيل ١١٠/١٦. حكاية الرجوع على هذا النحو هي المعروفة في كتب أئمة المذهب المتقدمين والمتأخرين ممن تقدمت كتبهم في التوثيق، ونقل ابن عرفة - وتبعه عيش - عن سحنون أن قول ابن القاسم المرجوع إليه هو المرجوع عنه، فيعكس الرجوع، وما تقدم من توثيق الرجوع أرجح وأولى. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٤٤/١٠. عيش، منح الجليل ٤٣/٩.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٢٩/٧.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١١٠/١٦.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أنه مثلما يقطع العضو بالعضو ولو كان أحدهما أكبر من الآخر، فكذلك الجرح، فإن كان بنصف الرأس اقتص من الجاني بشق نصف رأسه، دون النظر إلى كبر رأسه من صغره.<sup>١</sup>

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي القاعدة هل العبرة في الجراح المماثلة في القدر أم بحسب النسبة من العضو المجني عليه.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن الجاني يجرح غيره يقتص منه بحسب طول الجرح وعمقه إلا إذا زاد ذلك على العضو المجروح فيتوقف.<sup>٢</sup>

### المسألة الخامسة: القسامة فيمن قتل بين الصفين

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: لا قسامة فيمن قتل بين الصفين وإن شهد شاهد على قتله أو إقراره، ثم رجع عن ذلك وقال: فيه القسامة إن شهد شاهد<sup>٣</sup> على قتله أو إقراره.

إثبات الرجوع: قال ابن يونس: "سحنون عن ابن القاسم: لا قسامة فيه وإن شهد شاهد على قتله أو على إقراره<sup>٤</sup>، قال محمد بن المواز: رجع ابن القاسم عن هذا إلى أنه يقتل بالقسامة من ادعى عليه المقتول، وكذلك إن شهد شاهد على قتله بعينه"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> انظر: العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠٩/١٦.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٦٥٥/٤. الجندي، التوضيح ٩٢/٨. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٧/٨.

<sup>٣</sup> قال الزرقاني: "وقيد [ابن رشد] في البيان [والتحصيل] الشاهد بكونه من غير الطائفتين لا من إحداهما ولو من طائفة المدعى عليهم بالقتل لعدم عدالته بحصول البغي". الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٣/٨.

<sup>٤</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥١٨/١٥.

<sup>٥</sup> من الموازية: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٨٩١/٢٣. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٧٨/١٤. الباجي، المنتقى ١١٥/٧. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٥٣/١٥.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الرجراجي: هو اشتباه الأمر في القتال، فقد يقتل الرجل صاحبه خطأ، فكم رام رمى عدوه فأصاب بعض أصحابه<sup>١</sup>، فلم تثبت القسامة في مثل هذه الدعوى.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند اللخمي: أن تهممة القتل من العدو أقوى من تهممة فنته وقومه<sup>٢</sup>، فكانت في دعواه القسامة لذلك.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو الاحتياط في دماء الناس وحصانتها.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن فيمن قتل بين الصفيين قسامة إن شهد شاهد على قتله أو إقراره<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٢٧٠/١٠.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٦٤٧١/١٣.

<sup>٣</sup> هذا القول هو المرجوع إليه، وسبب اختلاف قول ابن القاسم ما ورد في المدونة: "ليس فيمن قتل بين الصفيين قسامة"، فقد فسره ابن القاسم في قوله المرجوع إليه بأنه لا قسامة فيه عند عدم دعوى الميت دمه عند أحد، وبهذا قال أشهب ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وخطأ ابن المواز ابن القاسم في حمله الرواية على الإطلاق، وذلك قوله الذي رجع عنه، وقد استظهر خليل القول الأول المرجوع عنه في توضيحه وأن على كل طائفة العقل في قتلى الطائفة الأخرى، وسوى خليل بين القولين في مختصره، وعتب عليه البناني - نقلا عن مصطفى الرماصي - بسبب تسويته بينهما قائلا: إنه كان الأولى به الاقتصار على القول المرجوع إليه؛ لأنه تأويل الأكثر. المدونة ٦٥٠/٤.

الجندي، التوضيح ١٩٧/٨. البناني، حاشية البناني على شرح الزرقاني ٩٣/٨.

## المسألة السادسة: تغليظ دية شبه العمد على أهل الذهب والورق

صورة المسألة: كان مالك يقول إن دية شبه العمد<sup>١</sup> لا تغلظ على أهل الذهب والورق في النفس والجراح، ثم رجع عن ذلك وقال: تغلظ عليهم.

إثبات الرجوع: قال ابن أبي زيد: "قال ابن عبد الحكم: وقد كان لمالك بعض الوقوف، في التغليظ على أهل الذهب، ثم رجع فقال: تغلظ في النفس والجراح. وكان لا يغلظ في الجراح"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الباجي: أن الإبل غلظت فيها الدية لما فيها من التفاوت واختلاف الأسنان؛ إذ المطلوب في الديات منها أعلى الأنواع وأجودها، أما الدراهم والدنانير فلا تفاوت فيها<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباجي: أن التغليظ بالصفة متعذر في الدراهم والدنانير فوجب المصير إلى التغليظ بالزيادة في العدد، فيزداد منهما بقدر ما تزيد به دية شبه العمد من الإبل على دية الخطأ من صفات الإبل وأسنانها<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> تنقسم الدية عند المالكية إلى ثلاثة أقسام: الأول: دية الخطأ وتجب على من قتل شخصاً على وجه الخطأ كرميه بحجر أو دفعه في حفرة لا يقتل مثلها، فتدفع عاقلة الجاني مئة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، واثنان عشر ألف درهم على أهل الورق، وتدفع دية الخطأ على ثلاثة أقساط في ثلاث سنوات، خمسة عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، ذكرًا وعشرون حقة، وعشرون جذعة. الثاني: دية العمد وتجب على من قتل شخصاً محدد يقتل مثله كرميه بسيف أو سكين ونحوه مما يقتل، فيدفع -إن عفا عنه ولي الميت- الجاني من ماله مئة من الإبل حالة عليه، إلا إذا قبل منه ولي الميت تقسيطها، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة، وأهل الذهب والورق يدفعون مثل دية الخطأ، ويختلف الأمر بينهما في أن دية العمد يدفعها الجاني من ماله بخلاف دية الخطأ فتدفعها العاقلة. الثالث: دية شبه العمد وهي فيما إذا رمى أحد الأصول الابن محدد من سيف ونحوه فمات، فإن الجاني يدفع من ماله ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه في بطونها وأولادها، معجلة حالة، أما أهل الذهب والورق فإنها تغلظ عليهم فيدفعون الفرق بين تقويم دية الخطأ ودية شبه العمد من الإبل، إضافة إلى الفرق الواقع بين التأجيل والحلول. انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٣٤/١٥-٤٣٥. الجندي، التوضيح ١٣٣/٨.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٧٧/١٣.

<sup>٣</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ١٠٧/٧.

<sup>٤</sup> المرجع نفسه.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة هل التغليظ صفة لازمة للإبل أم أنها زيادة مستقلة تتحقق في الدراهم والدنانير كما تتحقق في الإبل.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن دية شبه العمد تغلظ في النفس والجراح على أهل الذهب والورق<sup>١</sup>.

### المسألة السابعة: الدية المغلظة هل تعجل على القاتل أم تقسط على العاقلة؟

**صورة المسألة:** كان ابن القاسم يقول: إن دية شبه العمد<sup>٢</sup> المغلظة مقسطة على العاقلة، ثم رجع عن ذلك وقال: إنها حالة معجلة على القاتل.

**إثبات الرجوع:** قال ابن رشد: "وأما الدية المغلظة شبه العمد فقليل حالة في مال القاتل غير مؤجلة، وهو مذهب ابن القاسم - في المدونة وروايته عن مالك -، وقد كان ابن القاسم يقول: إنها على العاقلة كهيئة دية الخطأ حكى ذلك عنه ابن حبيب<sup>٣</sup>. وقال ابن أبي زيد: "قال أصبغ: آخر قولي ابن القاسم: أن تكون معجلة على الأب، في ملائته، أو عدمه وكان يقول على العاقلة منجمة"<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه كون دية شبه العمد المغلظة مقسطة عند الجرجاني: تغليب شائبة الخطأ<sup>٥</sup>، وقد علم أن دية الخطأ منجمة مقسطة، ودليل كونها على العاقلة ما وري: "أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف، فأصاب ساقه فنزا في جرحه فمات، فقدم سراقا بن جعشم<sup>٦</sup> على عمر بن الخطاب

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٤/٥٥٨. الجندي، التوضيح ٨/١٣٤. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٥٢.

<sup>٢</sup> تسمية الدية المغلظة بشبه العمد مما أنكره مالك، فقال: "لا أعرف شبه العمد". وقال خليل: "ولا يقال في المغلظة شبه العمد". المدونة ٤/٥٥٨. الجندي، التوضيح ٨/١٣٢. ومع ذلك فقد جرى التعبير عنها بشبه العمد عند أهل المذهب، وهي عند مالك خاصة بقتل

الابن من طرف أبيه، وقاس أهل المذهب بقيمة الأصول عليه. الجندي، التوضيح ٨/١٣٣.

<sup>٣</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١٥/٤٣٥.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٣/٤٧٨.

<sup>٥</sup> الجرجاني، مناهج التحصيل ١٠/١٢٩.

<sup>٦</sup> سراقا بن مالك بن جعشم المدلجي الكنايني (توفي ٢٤هـ)، له صحبة، ألبسه عمر بن الخطاب سوارى كسرى وتاجه ومنطقته تحقيقا لنبوءة

فذكر ذلك له، فقال عمر اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه<sup>١</sup>. فطلب الدية من سراقته -وهو كبير القوم- دون الجاني دليل على كونها على العاقلة<sup>٢</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه:** دليل كون الدية المغلظة حالة معجلة: ما وري أن عمر بن الخطاب قال لسراقته: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بغير. فقد أمره بدفع الدية حالة معجلة. ووجه كونها على الجاني: أن العاقلة لا تحمل العمد، وقد غلبت هنا شائبة العمد<sup>٣</sup> لما فيها من القتل بمحدد لا يقصد بمثله التأديب، وأمر عمر لسراقته ليجمع إبل الدية من مال الجاني لكونه رئيس القوم، ولأنه هو الذي جاء إلى عمر وأخبره الخبر دون الجاني.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في دية شبه العمد هل تأخذ حكم العمد أو حكم الخطأ؟. **معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن دية شبه العمد المغلظة حالة، وفي مال الجاني دون غيره<sup>٤</sup>.

---

رسول الله صلى الله عليه وسلم ووعده له. ابن عبد البر، الاستيعاب ٥٨١/٢.

<sup>١</sup> موطأ مالك، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه: ١٠.

<sup>٢</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١٢٨/١٠-١٢٩.

<sup>٣</sup> المرجع نفسه ١٢٩/١٠.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٥٥٨/٤. الجندي، التوضيح ١٣٣/٨. وشبه العمد عند أهل المذهب: رمي الوالد -أو غيره من الأصول- ابنه بجديدة أو سيف أراد به أدبًا أو لم يرد شيئًا فضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥١/٨.

## المسألة الثامنة: نكول مدعي الجرح ولديه شاهد

صورة المسألة: كان مالك يقول في نكول مدعي الجرح العمد ولديه شاهد: إن الجراح يحلف ويبرأ، فإن لم يحلف الجراح كان ذلك منه اعترافا فيقتص منه، ثم رجع عن ذلك وقال: يسجن الجراح عند نكوله حتى يحلف.

إثبات الرجوع: قال ابن أبي زيد: "قال ابن القاسم عن مالك في قوله في القصاص من الجراح بشاهد ويمين: فإن نكل [المجروح] حلف الجراح وبرئ، فإن نكل سجن حتى يحلف، وكان يقول: يقتص منه، ثم رجع".<sup>١</sup>  
دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن نكول المدعى عليه عن اليمين اعتراف منه بجرمه، فوجب عليه القصاص.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن المدعي أضعف دعواه بنكوله عن اليمين، وأن المدعى عليه إنما يحلف استظهارا، لا لدفع شيء ثبت عليه، ولأن نكوله شبهة في التهمة، فكان الأنسب حسبه حتى يحلف.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة هل ينزل النكول منزلة الاعتراف أم لا؟

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن مدعي الجرح العمد إذا أتى بشاهد عدل ونكل عن اليمين، ونكل الجراح فإنه يسجن حتى يحلف.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢١٤/١٤. الجندي، التوضيح ٢٠٩/٨. غير أن خليلا نسب الرجوع لابن القاسم، بينما نسبه ابن أبي زيد لمالك، والظاهر أنه لمالك؛ لأن ابن القاسم نقل في المدونة عن مالك قوله الأخير الذي رجع إليه، وتبعه على ذلك أهل المذهب، ولم أجد نسبة القولين أو أحدهما لابن القاسم فيما اطلعت عليه. انظر: المدونة ٦٤٣/٤.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٦٤٣/٤. الجندي، التوضيح ٢٠٩/٨. الخطاب، مواهب الجليل ١٨٣/٦. وزاد خليل -نقلا عن ابن القاسم-: وإن طال حبسه ولم يحلف عوقب وأخرج من السجن إن لم يكن متمردا، واعتمد ذلك أهل المذهب. انظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٢/٨.

## المسألة التاسعة: قسامة عصابة الميت على دعواه أنه قتل خطأ

صورة المسألة: كان مالك يقول فيمن ادعى عند موته أن فلانا قتله خطأ: لا تقبل دعواه، ثم رجع عن ذلك وقال: تحلف عصبته أيمان القسامة ويستحق ورثته دية الخطأ.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "قال مالك: فيمن قال عند موته قتلني فلان خطأ إنه يقسم عصبته مع قوله ويستحق الدية ولا يتهم؛ لأنه لو قال قتلني عمدا أقسم مع قوله وقتل، قال ابن القاسم: وقد أخبرني من أثق به أنه كان قوله قديما أنه لا يقبل قوله؛ لموضع التهمة أن يكون إنما أراد غناء ولده، فسئل عن ذلك فرجع، فقال أرى أن يُقسَمَ مع قوله ويستحق الدية"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند مالك: أن القسامة على قتل الخطأ مال، فاتهم القتل؛ إذ قد يكون موته بسبب آخر واتهم من اتهم لأجل إغناء وارثه بالدية<sup>٢</sup>، ولأنه يشبه قوله عند الموت: لي على فلان كذا وكذا<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباجي: أن دعوى الميت القتل العمد معنى يوجب القسامة فأوجبها في الخطأ كالشاهد العدل<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في القسامة هل مال لما لها إليه أم لا؟

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الرجل إذا اتهم آخر بقتله خطأ، فإن ورثته يستحقون دية الخطأ إن حلفت عصبته أيمان القسامة<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٢٢/١٥. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٦٥/١٤.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٥٢٢/١٥.

<sup>٣</sup> الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨٥/٨.

<sup>٤</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٦٣/٧.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٦٤٠/٤. الجندي، التوضيح ١٩٠/٨. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨٥/٨.

## المسألة العاشرة: شهادة النساء فيما دون النفس من الجراح

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن النساء تشهدن فيما دون النفس من الجراحات ثم رجع عن ذلك وقال: لا تجوز شهادتهن فيه.

إثبات الرجوع: قال الباجي: "قال سحنون: اختلف قول ابن القاسم في شهادة النساء فيما دون النفس، قال: والذي رجع إليه ابن القاسم أن ذلك لا يجوز"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند سحنون: أن كلما جاز فيه اليمين والشاهد تجوز فيه شهادة النساء<sup>٢</sup>، ويجوز ذلك في جراح الخطأ والعمد الشاهد واليمين؛ لأنها قد تقول إلى المال<sup>٣</sup>، وشهادة النساء في المال جائزة.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول عند مالك هو قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال مالك: "لا تجوز إلا حيث ذكرها الله في الدين، أو ما لا يطلع عليه أحد إلا هن للضرورة إلى ذلك"<sup>٤</sup>، وروى سحنون عن ابن شهاب<sup>٥</sup>: "مضت السنة من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والخليفتين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود"<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> من المجموعة وكتاب ابن سحنون: الباجي، المنتقى ٢١٥/٥. ابن يونس، الجامع ٤١٢/١٧. ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠/١١٦.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٠/١١٥.

<sup>٣</sup> ما يؤول إلى المال هو جراح الخطأ وجراح العمدة التي لا قصاص فيها، أما جراح العمدة التي فيها القصاص فإنها لا تقول إلى المال، لكن مالكا ألحقها بجراح الخطأ من حيث الإثبات بشاهد ويمين، وقد استشكل ذلك عليه، فقال: "إنه لشيء استحسناه وما سمعنا فيه شيئا" وذكر ابن القاسم أن مالكا اتبع فيه أهل المدينة، فهو إذن من عملهم الذي هو حجة عنده. المدونة ٤/٦٤٣. الخطاب، مواهب الجليل ١٨٣/٦.

<sup>٤</sup> سحنون، المدونة ٤/٢٦.

<sup>٥</sup> محمد بن مسلم بن شهاب الزهري (٥٨-١٢٤هـ)، إمام فقيه، محدث حافظ، أول من دَوَّن الحديث، كتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: "عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحدا أعلم بالسنة الماضية منه". الزركلي، الأعلام ٧/٩٧.

<sup>٦</sup> سحنون، المدونة ٤/٢٥.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين الدليل الأصولي العقلي (القياس) والدليل الأصولي النقلى  
(عمل أهل المدينة)، وقد رجع ابن القاسم إلى إعمال عمل أهل المدينة.  
معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن النساء لا تجوز شهادتهن فيما دون  
النفس من الجراحات عمدا كانت أو خطأ<sup>١</sup>.

University of Malaya

---

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٢٥/٤. ابن الجلاب، التفرع ٢٤٣/٢. الجندي، التوضيح ٤٧٠/٧. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٢٢/٧.

## المبحث الثاني: مسائل الحدود

### المسألة الأولى: العفو في الحدود بعد بلوغ الإمام

صورة المسألة: كان مالك يقول بجواز العفو في حدود الله بعد إبلاغ الإمام، ثم رجع عنه وقال: لا قيمة للعفو بعد بلوغ الإمام.

إثبات الرجوع: قال البرادعي: "واختلف في العفو في حد القذف بعد بلوغ الإمام، فأجازه مالك مرة، ثم رجع عنه"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الرجراجي: أن حدَّ القذف حق للمخلوق فيجوز إسقاطه من المقذوف بعد بلوغ الإمام، أو أن فيه حقين، حق لله وحق للمخلوف، لكن حق المخلوق فيه هو الغالب<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول ما رواه صفوان بن أمية<sup>٣</sup> أن رجلاً سرق بردة له، فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر بقطعه فقال: يا رسول الله، قد تجاوزت عنه، فقال: (أبا وهب أفلا كان قبل أن تأتينا به)، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٤/٤١٤. وأصل المسألة في المدونة، غير أن بها خطأ يغير المعنى، وذلك أنهم استبدلوا كلمة "بعد" بكلمة "قبل" وهذا تغيير يخل بالمعنى، وقد نقل الرجراجي و خليل عن المدونة فأثبتنا "بعد" وهو المروي عن مالك، كما في سائر كتب المذهب المالكي. انظر: سحنون، المدونة ٤/٥٣٠. الرجراجي، مناهج التحصيل ١٠/١٠٣. الجندي، التوضيح ٨/٢٧٧.

<sup>٢</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١٠/١٠٣.

<sup>٣</sup> صفوان بن أمية بن خلف القرشي الجمحي (توفي ٤٢هـ)، له صحبة، من الكرام الأجواد المعروفين، شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم وحسن إسلامه. ابن عبد البر، الاستيعاب ٢/٧١٨.

<sup>٤</sup> سنن النسائي، كتاب قطع السارق، الرجل يتجاوز للسارق عن سرقة بعد أن يأتي به الإمام، وذكر الاختلاف على عطاء في حديث صفوان بن أمية فيه: ٤٨٧٨.

ووجه هذا القول عند الرجراجي: أن حد القذف حق للخالق فلا يمضي إسقاط المقدوف له بعد بلوغ الإمام، أو أن للمخلوق فيه حقا كما للخالق فيه حقا، لكن حق الخالق أرجح وأغلب فلم يمض إسقاطه لذلك<sup>١</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في الحد هل هو حق للمخلوق أم هو حق للخالق؟.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن بلوغ الإمام يفوت العفو في الحدود، وقد استثنوا من ذلك أن يريد المقدوف الستر على نفسه؛ لخوفه من حديث الناس، أو خوفه من ثبوت الأمر عليه<sup>٢</sup>، فيسقط عفو الحد بعد بلوغ الإمام<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١٠/١٠٣.

<sup>٢</sup> عليش، منح الجليل ٩/٢٨٩.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤/٤٨٨. وحكاة ابن الحاجب بقبيل، ولم يقوه خليل في التوضيح غير أنه اعتمده في المختصر، وقال النفراوي والدسوقي: إنه المشهور. وقال العدوي: هو المعتمد. الجندي، التوضيح ٨/٢٧٧. النفراوي، الفواكه الدواني ٢/٢١٧. العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٣٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٦٢. ويعرف الإمام أن المقدوف أراد الستر على نفسه بسؤال الناس سرا، وليعلم أنما يذكرونه من جواز العفو بعد بلوغ الإمام للستر محله حد القذف، أما حد السرقة فلا يتأتى ذلك؛ لأن عدم قطع السارق لا يتأتى فيه ما ذكر من الستر، بخلاف حد القذف، فإشاعة كون الشخص ذي الهبة زانيا مما يؤذيه ويضره، كما أن العفو لأجل الستر بعد بلوغ الإمام خاص بالشخص المقدوف، فلو كان المقدوف هو والد الطالب وكان ميتا فإنه لا يجوز عفو عن القاذف؛ لأنه حق والده الميت. انظر: الجندي، التوضيح ٨/٢٧٧. ويعتبر مالك أن الشرط والحرس بمثابة الإمام، فحيث وقع في أيديهم القاذف كان ذلك بمنزلة بلوغ الإمام فلا تنفع فيه الشفاعة أو العفو. سحنون، المدونة ٤/٤٨٨.

## المسألة الثانية: الإمام يقطع يسرى السارق خطأ

صورة المسألة: كان مالك يقول في الرجل يقطع يد السارق اليسرى مخطئاً: يجزئه ذلك ولا تقطع يمينه، ثم رجع وقال: لا يجزئه ذلك، بل تقطع يمينه، ودية يساره في مال من أخطأ في قطع يده.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: قال مالك: "ولو قطعت يسار السارق غلطاً، أجزأه ولا يعاد القلع". ونقل ابن المواز عن ابن الماجشون: "قطع يمين السارق ويكون عقل يساره في مال الإمام خاصة إن كان هو المخطيء أو في مال الذي قطعه في بيته، وإلى هذا رجع مالك"<sup>١</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند القرابي: أن البدء باليمين مستحب، من هنا فإن القاطع إذا أخطأ فقطع اليسرى أجزأه ذلك<sup>٢</sup>. ووجه هذا القول أيضاً: أن العضوين مستويان وقد قطعت اليسرى خطأ، والخطأ معفو عنه، فلا يظلم السارق بإتلاف يديه معاً.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن الماجشون: أن قطع اليد اليسرى خطأ لا يزيل القلع من اليد التي أمر الله بقطعها وهي اليد اليمنى<sup>٣</sup>، ووجه هذا القول عند القرابي: أن البدء باليمين واجب؛ لأن فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقع بيانا للقرآن<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد في اعتبار الاجتهاد الخاطئ ممن هو أهله، وهو هنا الإمام، فإن اعتبر خطؤه أجزأ ذلك في قطع السارق، وإلا دفع دية يد السارق اليسرى، وقطعت يمين السارق.

<sup>١</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٤٤/١٤. اللخمي، التبصرة ٦١٠٧/١٣. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٦٤/١٠.

<sup>٢</sup> القرابي، الذخيرة ١٨٤/١٢.

<sup>٣</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٤٤/١٤.

<sup>٤</sup> القرابي، الذخيرة ١٨٤/١٢.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن السارق إن قطعت يسراه غلطا،

فإنها تجزئه، ولا تقطع يمينه، ولا شيء على القاطع<sup>١</sup>.

### المسألة الثالثة: السارق يرمي المتاع يؤخذ قبل الخروج

صورة المسألة: كان مالك يرى قطع السارق -وقد أخذ قبل خروجه<sup>٢</sup>- يرمي المتاع من الحرز لمن يأخذه

خارج الحرز، ثم رجع عن ذلك وتوقف في المسألة.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وإن رمى بالمتاع خارجا فأخذ قبل أن يخرج هو، فقد شك مالك فيه أن

يقطع، وقال لي مالك قبل ذلك: يقطع، ثم توقف عنه"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند مالك: أن القطع على من أخرج المتاع المسروق، وقد

أخرجه السارق الداخل برمي له خارج الحرز<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> هذا القول الذي اختاره أئمة المذهب، قال ابن حبيب: وبه أقول، قال ابن أبي زيد: وإليه ذهب المصريون، بل إن ابن حارث زعم الاتفاق عليه، ووهبه ابن عرفة في ذلك؛ إذ كيف يتفق عليه وهو القول المرجوع عنه، وإن كان غرضه هو كونه المتفق على العمل به أو الفتوى به سلم له ذلك، وهذا القول هو المرجوع عنه هو الذي اعتمده ابن الحاجب وصدر به تبعا لابن شاس، وقد رأى خليل في التوضيح أن الأقرب هو القول المرجوع إليه، بينما اعتمد خليل القول المرجوع عنه في مختصره وتبعه شراحه. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٤٤/١٤. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ١١٧١/٣. الجندي، التوضيح ٣١٥/٨. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٢٦٤/١٠. الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٦٢/٨. جميع ما تقدم في حال قطع يد السارق خطأ أو إذا حصل ذلك تدليسا من السارق، أما إذا قطع الإمام أو القاطع يد السارق اليسرى بدل اليمنى عمدا فإن للسارق القود من القاطع، ولا يسقط الحد عن السارق، وإن وقع الخطأ في قطع الرجل بدل اليد فإن ذلك لا يسقط الحد، وللسارق دينه في مال المخطئ، والذي يعتبر خطؤه في جميع ذلك هو الإمام أو مأموره، أما الأجنبي فعليه الدية ولا يسقط ذلك القطع عن السارق. انظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٦٢/٨ - ١٦٣.

<sup>٢</sup> أما لو أخذ السارق بعد خروجه من الحرز فقد جزم مالك بقطعه، ولو رماه على وجه الإلتلاف كذلك لزمه تعويضه ولا يقطع. انظر: ابن يونس، الجامع ١٤٣/٢٢. ولو رماه فانكسر بعد سقوطه يرى اللخمي أن الأحسن قطعه؛ لأنه انكسر بعد خروجه من الحرز سالما. اللخمي، التبصرة ٦٠٧٠/١٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٥٣٢/٤. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٤٣٢/٤.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٩٢/١٤.

دليل القول المرجوع إليه: وجه التوقف عند الرجراجي: هو تردد مالك في سبب القطع أهو مطلق إخراج السارق للمتاع أم خروجه به خارج الحرز<sup>١</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة هل ينزل المتسبب منزلة الفاعل أم لا؟ معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن السارق الداخل يقطع إن رمى المتاع -وأخذ قبل خروجه- من الحرز لآخر خارجه<sup>٢</sup>.

### المسألة الرابعة: الرجلان يخرجان المسروق بجبل أحدهما داخل والآخر خارج

صورة المسألة: كان مالك يرى قطع الرجلين يخرجان المسروق بجبل وأحدهما داخل الحرز، والآخر خارجه يجذب الجبل، ثم رجع عن ذلك وتوقف فيها.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "...رجلان دخلا بيتا لرجل، فكان أحدهما داخلا في البيت، فربط المتاع بجبل، وآخر يجره حتى أخرجه، قال مالك: لا أحب أن أتكلم فيه بشيء. وقد سمعته قبل ذلك يقول في صاحبي الجبل: إنهما يقطعان جميعا"<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند ابن المواز: أن ربط الداخل وجذب الخارج تعاون على إخراج المتاع؛ لأن إخراجاه بالربط والجذب معا، لا يستغني أحدهما عن الآخر<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٥٥/١٠.

<sup>٢</sup> هذا قول ابن القاسم في المدونة ٥٣٢/٤. وهو قول أشهب وابن عبد الحكم أيضا، وقال اللخمي: إن القطع أبين. اللخمي، التبصرة ٦٠٦٩/١٣. وانظر أيضا: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ١٤٢/٢٢. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ١١٦٨/٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٥٣٢/٤.

<sup>٤</sup> ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٣٩١/١٤.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول: أن الذي ربط المتاع من داخل لم يخرج المتاع، والمعونة من داخل لا يستحق صاحبها القطع إن لم يخرج المتاع<sup>١</sup>، ومن جهة أخرى فإن ربطه المتاع بالحبل يقوم مقام المناولة، والاشتراك في الحمل، فأوجب ذلك قطعهما معاً<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة هل ينزل المتسبب منزلة الفاعل أم لا؟

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو قطع السارقين إن ربطا المسروق بحبل

رأسه عند أحدهما داخل الحرز، وآخراً عند صاحبه خارج الحرز<sup>٣</sup>.

**المسألة الخامسة: أشل اليد اليمنى أو فاقدها يسرق**

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن أشلَّ اليد اليمنى أو فاقدها إذا سرق تقطع يده اليسرى، ثم رجع

وقال: تقطع رجله اليسرى.

**إثبات الرجوع:** قال ابن القاسم: "قول مالك قديماً في الرجل يسرق وهو أشلَّ اليد اليمنى: أنه تقطع رجله

اليسرى، واليمنى آخر القطع، ثم رجع فقال: أرى أن تقطع يده اليسرى"<sup>٤</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن رشد: أن رجله اليسرى كانت هي التي ستقطع بعد

يده اليمنى<sup>٥</sup>، فلما كانت اليد اليمنى مفقودة أو شلاء، انتقل الحكم إلى الذي يليها وهو الرجل اليسرى.

<sup>١</sup> اللخمي، التبصرة ١٣/٦٠٦٩.

<sup>٢</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ١٠/٥٥.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٤/٥٣٢. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة ٣/١١٦٨. الجندي، التوضيح ٨/٢٨٤. الدردير، شرح مختصر خليل ٤/٣٤٤.

<sup>٤</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٦/٢٤٩. والمسألة في المدونة، وإنما عدلت إلى لفظ العتبية لأنه أجمع وأوضح. انظر: سحنون، المدونة

٤/٥٣٩ - ٥٤٣.

<sup>٥</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ١٦/٢٤٦.

دليل القول المرجوع إليه: يرى ابن القاسم أن مالكا تأول قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]<sup>١</sup>. فلم ير العدول عن قطع الأيدي مع وجودها إلى قطع الأرجل. ويرى اللخمي: أن القرآن إنما بدأ بالأيدي، وأن القياس يقتضي ذلك؛ لأن اليد هي التي جنت، فناسب ذلك قطعها<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق المناط في الأحكام التي يراعى فيها الترتيب عند انعدام الأصل هل يصار فيها إلى البدل أم يعتبر الترتيب؟

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو أن السارق إذا كانت يميناه مفقودة أو مشلولة فإن الذي ينتقل إليه حكم القطع هو رجله اليسرى<sup>٣</sup>.

### المسألة السادسة: رجوع من سوى الأربعة في شهادة الجماعة على الزنا

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: إن رجوع من سوى الأربعة من شهود الزنا - قبل الاستيفاء أو بعده - يجد الراجعون، ثم رجوع وقال: لا يجدون.

إثبات الرجوع: قال ابن المواز: "ولو رجوع من سوى الأربعة بعد إقامة الحد لم يغرما شيئاً، وقال ابن القاسم: يجدون، ثم رجوع إلى هذا"<sup>٤</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند خليل: أنهما يجدان لاعترافهما بالقذف برجوعهما عن شهادتهما<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٥٤٤/٤.

<sup>٢</sup> اللخمي، التبصرة ٦١٠٥/١٣.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٥٤٤/٤. قال الزرقاني: "وهو المذهب". الزرقاني، شرح مختصر خليل ١٦١/٨. قال الدردير: "والمعتمد ما محاه". الدردير، شرح مختصر خليل ٣٣٢/٤.

<sup>٤</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٤١/١٤.

<sup>٥</sup> الجندي، التوضيح ٥٧٦/٧.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الزرقاني: أن شهادة الأربعة على المقذوف تصيره غير

عفيف<sup>١</sup>، فلا يجد الراجعان من ستة شهود، وغير العفيف لا يجد لقذفه<sup>٢</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق مناط الحكم في تصور المقذوف هل يبقى عفيفا بعد شهادة

الشهود الأربعة الذين يثبت بهم الزنا؟ فإن اعتبر عفيفا لزم من قذفه الحد باعتباره قاذفا وإلا فلا.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن من سوى الأربعة إذا رجعوا عن

شهادتهم في الزنا لم يجدوا<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٦٤/٧.

<sup>٢</sup> الجندي، التوضيح ٢٧١/٨.

<sup>٣</sup> هذا القول هو الذي رجع إليه ابن القاسم وقال به أشهب، واختاره محمد ابن المواز، وقال الرجراجي: إنه ظاهر المدونة. ابن أبي زيد، النوادر

والزيادات ٢٤١/١٤. الرجراجي، مناهج التحصيل ٩٠/١٠. الجندي، التوضيح ٥٧٦/٧. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٦٤/٧.

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٨/٤.

## المسألة السابعة: رجوع أحد الأربعة بعد إقامة حد الزنا

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول إن رجع أحد شهود الزنا الأربعة عن شهادته بعد إقامة الحد على

المقذوف: يجد الشهود جميعهم، ثم رجع وقال: يحدُّ الراجع وحده<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "ولا ينقض الحكم برجوع من رجع من الشهود، والحكم ماض، وعليهم

غرم ما أتلّفوا، وقد كان ذكر عنه أنه قال: إن رجع واحد منهم أنه يحد هو ومن لم يرجع، ثم رجع فقال: ولا

يحد غير الراجع وحده"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول عند الرجراجي: أن رجوع الشاهد من أربعة يجعل الثلاثة الباقين

قذفة؛ لأنهم دون النصاب<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند خليل: أن الحكم مضى بشهادة أربعة<sup>٤</sup>، ويحد الراجع من

أربعة؛ لأنه اعترف على نفسه بالقذف.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق مناط الحكم في تصور المقذوف هل يبقى عفيفا بعد شهادة

الشهود الذين ثبتوا على شهادتهم؟ فإن اعتبر عفيفا لزم من رجع الحد باعتباره قاذفا وإلا فلا.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن شهود الزنا الأربعة إذا رجع أحدهم

عن شهادته بعد إقامة الحد على المقذوف يحد الراجع وحده دون بقية الشهود<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> أما إذا كان رجوع أحد الشهود الأربعة قبل الاستيفاء فإن الثلاثة الباقين على شهادتهم يحدون كما يحد الراجع؛ لأن الشهادة لم تكتمل. انظر:

الخرشي، شرح مختصر خليل ٢٢١/٧.

<sup>٢</sup> من الموازية: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٥٣٥/٨. اللخمي، التبصرة ٦١٨٨/١٣ - ٦١٨٩.

<sup>٣</sup> الرجراجي، مناهج التحصيل ٩٠/١٠.

<sup>٤</sup> الجندي، التوضيح ٥٧٦/٧.

<sup>٥</sup> سحنون، المدونة ٥٠٦/٤. الجندي، التوضيح ٥٧٦/٧. الزرقاني، شرح مختصر خليل ٣٦٣/٧.

## المسألة الثامنة: الذمي يعتصب المسلمة

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول في الذمي يعتصب الحرة المسلمة إنه لا يقتل حتى يثبت عليه وطؤها بشاهدين، ثم رجع إلى ثبوته عليه بأربعة شهود<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال سحنون: "وسئل ابن القاسم عن النصراني يعتصب الحرة المسلمة فيطؤها فيجب عليه بذلك القتل أيجزي في ذلك شهادة رجلين؟ فقال ابن القاسم: لا يقتل حتى يشهد عليه بذلك الفعل أربعة شهود أنهم رأوه كالمروء في المكحلة مثل الزنا سواء؛ لأنه لا يستوجب القتل إلا بالوطء، ولا يثبت إلا بأربعة شهداء، قال سحنون: وقد كان ابن القاسم يقول: يجزئ في ذلك شهادة رجلين، ثم رجع إلى هذا"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الذمي يقتل بإكراهه للحرة المسلمة، والإكراه يثبت بشاهدين<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند سحنون: أن الذمي إنما يقتل باغتصاب الحرة المسلمة، والوطء لا يثبت إلا بأربعة شهود<sup>٤</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طرفي قاعدة هل هذا الحكم من باب الشهادة أم هو من باب الرواية؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الذمي إذا اغتصب الحرة المسلمة فلا

<sup>١</sup> يفرق أهل المذهب بين الحرة والأمة في هذه المسألة، فلو اغتصب الذمي الأمة المسلمة فلا يكون ذلك نقضا لعهد، وهذا ظلم لا يرتضيه الشرع ولا يقره؛ لاجتماعهما في الإنسانية، ووقوع الانتهاك في الحالتين، أما اليوم فلا عرض بقي ولا حرمة حفظت لضيق أمر المسلمين، فإننا لله وإنا إليه راجعون.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٦/٣٣٠ - ٣٣١. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ١٤/٢٥٨. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٧١.

ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك ٦/٣٤٣.

<sup>٣</sup> ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك ٦/٣٤٣.

<sup>٤</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٧١. ويرى الباحث أن الوجه لهذا القول هو اجتماع الإكراه والزنا؛ لأنهم قرروا أن زنا الذمي بالحرة المسلمة وهي طائعة لا ينقض عهده ولا يستحق به القتل. انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٠٤.

يقتل حتى يثبت عليه وطؤها بأربعة شهود<sup>١</sup>.

### المسألة التاسعة: شرب النبيذ إن خلط بما يشده ويسرع إليه السكر

صورة المسألة: كان مالك يرى جواز شرب النبيذ إن خلط بما يشده ويُسرِّع السكر إليه، ثم رجع عن ذلك وكرهه.

إثبات الرجوع: قلت [سحنون]: "أرأيت النبيذ إذا انتبذته، أ يصلح لي أن أجعل فيه عجينا أو دقيقا أو سويقا أو ما يشبهه، ليشدد به النبيذ قليلا أو ليعجل به النبيذ؟ قال [ابن القاسم]: سألت مالكا عنه فأرخص فيه وقال: لا أرى به بأسا، ثم سألته بعد فنهى عنه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الخليط الذي أضيف إلى النبيذ لا يجعله مسكرا في الحال، فانتفت الحرمة.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند مالك: أن المضاف إلى النبيذ وإن لم يكن مسكرا إلا أنه يسرع في جعله مسكرا فممنع للذريعة، وذلك معنى قول مالك: "يريدون بها إجازة الحرام"<sup>٣</sup>.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد في إعمال الدليل الأصولي العقلي وهو الذريعة، فإن لم يعتبر سدها رخص فيه وإلا فلا.

معمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع عنه، وهو جواز وضع ما يسرع في تغير النبيذ واشتداده ما لم يسكر<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> هذا القول هو الذي رجع إليه ابن القاسم، واعتمده سحنون وقال به، وكلام خليل في التوضيح يومئ إلى اعتماده، وقال الدردير: هو المعتمد، وقال عليش: هو الراجح. انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٥٨/١٤. الجندي، التوضيح ٢٥٦/٨. الدردير، شرح مختصر خليل ٢٥٦/٨. عليش، منح الجليل ٢٢٥/٣.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٥٢٣/٤. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٥٠٠/٤.

<sup>٣</sup> سحنون، المدونة ٥٢٣/٤.

<sup>٤</sup> هذا القول وإن كان هو القول المرجوع عنه إلا أنه اختيار ابن القاسم في المدونة وعليه اختصرها البرادعي ونقله ابن يونس وأقره، أما اللخمي

## المبحث الثالث: مسائل الوصية والتركة

### المسألة الأولى: التوارث بين أهل الملل

صورة المسألة: كان ابن القاسم يقول: يتوارث أهل الملل -من غير المسلمين- فيما بينهم، ثم رجع وقال: يتوارث أهل كل ملة فيما بينهم.

إثبات الرجوع: قال العتيبي: "قيل لأصبع: أرأيت أهل الملل من أهل الكفر، هل يتوارثون بالنسب، مثل أن يهلك اليهودي وله ابن نصراني، أو ما أشبه هذا من اختلاف أهل الأديان؛ قال: كان ابن القاسم يقول: يتوارث أهل الملل، ثم رجع فقال: لا يتوارثون".<sup>١</sup>

دليل القول المرجوع عنه: دليل هذا القول عموم الآيات التي تجعل الأديان الأخرى دينا واحدا في مقابل الإسلام، فدل ذلك على أن أهلها يتوارثون فيما بينهم، ومن تلك الآيات قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَرْضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ [البقرة: ١٢٠]. وقوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَٰ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]. فجعل ما سوى الإسلام دينا واحدا، وملة واحدة.<sup>٢</sup>

دليل القول المرجوع إليه: دليل هذا القول ما رواه جابر بن عبد الله وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يتوارث أهل ملتين)<sup>٣</sup>، وهذا نص في منع التوارث بين أهل الملل.

فقد اختار قول مالك المرجوع إليه. سحنون، المدونة ٤/٥٢٣. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٤/٥٠٠. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٢٢/٥٠٨. اللخمي، التبصرة ٤/١٦٢٠.

<sup>١</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ١٤/٣٤٤. اللخمي، التبصرة ٩/٤١٦٠. وقد وهم عليش في نسبته هذا الرجوع لمالك. عليش، منح الجليل ٩/٦٩٤.

<sup>٢</sup> انظر: ابن عبد البر، الاستدكار ٥/٣٧٠.

<sup>٣</sup> سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟: ٢٩١١. سنن الترمذي، أبواب الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين: ٢١٠٨. السنن الكبرى للنسائي، كتاب الفرائض، سقوط الموارثة بين الملتين: ٦٣٤٨. سنن ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك: ٢٧٣١. قال ابن الملقن: "قوي بشواهد، وإن كان في بعضها ضعف فينجبر بالآخر لا جرم"، ونقل ابن الملقن عن ابن الصلاح أن له درجة الحسن. ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث الواقعة في الشرح الكبير ٧/٢٢٤، تحقيق جماعة، نشر دار

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق مناط مورد النص في قوله صلى الله عليه وسلم "أهل ملتين".

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن غير المسلمين من أهل الملل لا

يتوارثون مع بعضهم، وإنما يتوارث أهل كل ملة فيما بينهم<sup>١</sup>.

### المسألة الثانية: ميراث دية الجنين

صورة المسألة: كان مالك يقول في الغرة<sup>٢</sup> التي تجب من الجنين تضرب أمه على بطنها فيسقط ميتا: يرثها

أبواه، للأب الثلثان وللأم الثلث<sup>٣</sup>، وإن كان أحدهما ميتا ورثها الحي، ثم رجع عن ذلك وقال: تقسم الغرة على ورثة الجنين<sup>٤</sup>.

إثبات الرجوع: ابن حبيب: "قال ابن الماجشون: قال ابن شهاب: الغرة مورثة على كتاب الله تعالى،

وقال ابن هرمز: هي للأبوين خاصة؛ على الثلث والثلثين، فإن لم يكن إلا أحدهما؛ فجميعها له. وقال هذا مالك مرة، ورجع مالك إلى قول ابن شهاب<sup>٥</sup>."

الهجرة-الرياض، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

<sup>١</sup> سحنون، المدونة ٥٩٨/٢. الجندي، التوضيح ٦١٤/٨. هذا القول هو ظاهر المدونة، واعتمده ابن الحاجب في جامع الأمهات، وتبعه خليل في التوضيح، وقال الفاكهاني: إنه مذهب مالك، وقد ذكر البناني أن هذا القول هو ظاهر المدونة والأمهات، وأن ابن مرزوق اعتمده، وقال الدسوقي إن الأمير في مجموعه اعتبره مشهور المذهب، وأقر الدسوقي ذلك. الفاكهاني، رياض الأفهام ٥٤٧/٤. البناني، حاشية شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٠١/٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٦/٤.

<sup>٢</sup> قال عياض: "الغرة عند أهل اللغة النسمة عبدا كانت أو أمة، وأصله - والله أعلم - من غرة الوجه، كما تسمى أيضاً ناصية، ورأساً، وقد تكون من الحسن، والإنسان أحسن الصورة، والغرة عند العرب أحسن ما يملك". اليحصي، التنبهات المستنبطة ٢١٦٣/٣. ونقل ابن رشد أن الغرة تكون ابنة سبع سنين أو ثمان سنين. وقد استحسن مالك دفع قيمة الغرة؛ لأنها أضبط، وذلك أنه سئل عن دفع عبدا أو أمة قيمته دون خمسين دينارا أو ستمئة درهم، فذهب إلى أنه لا يقبل منه إلا إذا قبله المجني عليه. انظر: ابن رشد، المقدمات الممهدة ٢٩٨/٣. سحنون، المدونة ٦٣١/٤. البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٥٧٤/٤.

<sup>٣</sup> قال اللخمي: فإن كان له إخوة فللأم السدس والباقي للأب. اللخمي، التبصرة ٦٤٣٧/١٣.

<sup>٤</sup> وليعلم أن الجنين لا يورث ماله حتى يستهل صارخا، أما الغرة فهي عوض عن ذات الجنين وليست مالا له. انظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل ٥٧/٨.

<sup>٥</sup> من المجموعة: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٤٦٨/١٣. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٧. ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٧٧٠/٢٣. ونقل ابن بطال عن ابن حبيب أن مالكا قال مرة بأن الغرة للأم وحدها دون غيرها، ووجه ذلك أنها عضو من أعضائها تستحق دية

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أنها جناية كالجناية على العضو، فيعوض المتضرر منها وهو الوالدان.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند الباجي: أنها دية فتورث على فرائض الله كسائر الديات<sup>١</sup>.  
سبب الرجوع: سبب الرجوع هو تحقيق مناط تعويض التعدي هل يعتبر من باب الجناية على العضو لكونه جزءاً من أمه أو يعتبر دية لكونه قتل نفس؟.

معتمد المذهب: معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه، وهو أن الغرة [دية الجنين] تقسم على ورثته على قسمة الميراث التي فرض الله<sup>٢</sup>.

---

دون غيرها. وقال ابن عبد البر: "وحجتهم أن الغرة عن الجنين لا عن عضو من أعضاء الأم؛ لأنهم قد أجمعوا أنها لو قطع يدها خطأ فماتت من ذلك لم تكن للبدية، ودخلت في النفس ولو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت من الضربة وجبت الدية والغرة، ولم تدخل الغرة في الدية، فدل ذلك على أن الجنين منفرد بحكمه دون أمه، فوجب أن تكون ديته موروثة عنه كسائر الديات". ابن عبد البر، الاستذكار ٨/٨٠. ابن بطال، شرح صحيح البخاري ٨/٥٥٤.

<sup>١</sup> الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٧/٨٠.

<sup>٢</sup> سحنون، المدونة ٤/٦٣٢. الجندي، التوضيح ٨/١٨١. الخطاب، مواهب الجليل ٨/٥٧.

## المسألة الثالثة: الوصية لأهل الذمة

صورة المسألة: كان مالك يجيز الوصية لأهل الذمة ثم رجع عن ذلك وكره الوصية لهم<sup>١</sup>.

إثبات الرجوع: قال ابن القاسم: "وكره مالك الوصية لليهود والنصارى، وكان قبل ذلك يجيزه"<sup>٢</sup>.

دليل القول المرجوع عنه: وجه هذا القول: أن الوصية لأهل الذمة من باب الإحسان إليهم، وقد قال الله

تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ..﴾ الآية. [المتحنة: ٨]. ولحديث أسماء بنت أبي بكر لما

جاءتها أمها المشركة فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإحسان إليها، فقال لها النبي صلى الله

عليه وسلم: (صلي أمك)<sup>٣</sup>.

دليل القول المرجوع إليه: وجه هذا القول عند ابن رشد: أن الأجانب المسلمين أولى بالوصية من الأقارب

الذميين<sup>٤</sup>؛ لأجل ذلك كره مالك الوصية لهم دون المسلمين.

سبب الرجوع: سبب الرجوع هو التردد بين طريقي قاعدة هل الوصية حق للأقارب أم هي خاصة بالمسلمين

منهم؟.

<sup>١</sup> أما الوصية للمحاربين فإنها لا تجوز، ولا تصرف إلى الصدقة بل ترجع لأهل الميراث، وخالف عبد الوهاب المذهب فأجاز الوصية للحري. ابن

رشد، البيان والتحصيل ٤٧٨/١٢. عبد الوهاب، الإشراف ١٠١٥/٢.

<sup>٢</sup> من العتبية: ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٧/١٢. ابن أبي زيد، النوادر والزيادات ٢٨٠/١١. وقد تبع خليل ابن شاس وابن الحاجب في

جعل رجوع مالك هذا في الوصية بالنظر [أي جعل الذمي وصياً]، واحتج بأن ذلك فهم ابن أبي زيد وابن يونس، وأنه أرجح من فهم

ابن رشد، ونص العتبية الذي نقله ابن أبي زيد وابن يونس يدعم فهم ابن رشد للمسألة، ففي العتبية أن ذلك يجوز إن كان من باب

الصلة، والصلة إنما تكون ببذل المال لا بالتولية على الحقوق، وإن قبل كونها تقع لذلك فالوجه الآخر أقرب وأولى، وقد استدل ابن وهب

-فيما نقل عنه ابن رشد- لذلك بالحللة التي كساها عمر أخوا له مشركاً بمكة، فدل ذلك على أن المسألة هي في الوصية له بالمال وليس

توليته وصياً على المسلمين. انظر: الجندي، التوضيح ٥٥٤/٨ - ٥٥٥. ابن يونس، الجامع ٧٠٨/١٩.

<sup>٣</sup> صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهدية للمشركين: ٢٦٢٠. صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة

والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين: ١٠٠٣.

<sup>٤</sup> ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٧/١٢.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك تقييد ابن القاسم لقولي مالك، وهو أن الوصية للذمي تجوز<sup>١</sup> إن كانت على وجه الصلة للقريب منهم، كأن يوصي لأبيه أو أخيه أو أخته<sup>٢</sup>.

### المسألة الرابعة: أوصى لاثنين بما يضيق عنه الثلث فمات أحدهما قبل الموصي

**صورة المسألة:** كان مالك يقول: إن أوصى لرجل بمئة ولآخر بمئة، والثلث مئة، فمات أحدهما قبل موت الموصي، فإن علم الموصي بموته استحق الباقي الثلث كاملاً، وإن لم يعلم الموصي بموت الرجل استحق الباقي من أهل الوصية نصف الثلث ويرجع النصف الباقي لورثة الموصي، ثم رجع مالك عن ذلك وقال: الثلث للباقي من الرجلين ولا عبرة بعلم الميت بموت أحدهما، ثم رجع عن ذلك وقال: للباقي نصف الثلث ولورثة الموصي النصف الباقي، ولا عبرة بعلم الموصي.

**إثبات الرجوع:** قال البرادعي: "وإن أوصى لفلان بعشرة، ولفلان بعشرة، والثلث عشرة، فمات أحدهما قبل موت الموصي، فكان مالك يقول: إن علم الموصي بموته فالعشرة للباقي، وإن لم يعلم حوصص بينهما، فيصير للحي خمسة، وترجع الخمسة التي وقعت للميت لورثة الموصي ميراثاً، ثم قال مالك: تكون العشرة للباقي علم الموصي بموته أم لا. ثم قال آخر زمانه: أرى أن يحاص بما الباقي، علم الموصي بموت الآخر أم لا"<sup>٣</sup>.

**دليل القول المرجوع عنه:** وجه هذا القول عند ابن يونس: أن علم الموصي بموت أحد من أوصى لهما إقرار منه باستحقاق الباقي ثلث ماله<sup>٤</sup>، وإن لم يعلم بموته لم تصادف وصيته محلاً فيرجع نصف الثلث إلى ورثة

<sup>١</sup> ابن بزيرة، روضة المستبين ١٤٣١/٢.

<sup>٢</sup> قول ابن القاسم أو تقييده هو الذي يصدر به أهل المذهب ويعتمدونه، وقال أشهب بجواز الوصية للذمي قريباً كان أو أجنبياً. ابن رشد، البيان والتحصيل ٤٧٧/١٢. ابن عرفة، المختصر الفقهي ٥٠٤/١٠. الجندي، التوضيح ٤٨٦/٨. الخرشبي، شرح مختصر خليل ١٧٠/٨.

<sup>٣</sup> البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة ٢٨٩/٤ - ٢٩٠. والرجوع صريح في المدونة، وإنما عدلت عنها إلى التهذيب لإيجاز عبارته واختصارها. انظر: سحنون، المدونة ٣٧٨/٤ - ٣٧٩.

<sup>٤</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٩٢٨/١٩.

الموصي.

**دليل القول المرجوع إليه:** وجه هذا القول: أن العبرة بالوصية الحياة عند موت الموصي، فمن صادف ذلك استحق الوصية، ووجه استحقاق الباقي من الرجلين الثلث كاملا عند ابن يونس: أنه لما مات شريكه فكأن الموصي لم يوص بوصية الميت منهما فاستحق الباقي الثلث كاملا<sup>١</sup>.

**دليل القول المرجوع إليه آخرا:** وجه هذا القول عند ابن يونس: أن الموصي لما أوصى للرجل الأول بمئة ولثاني بمئة وثلثه مئة، كان حقهما معا مئة بنص الوصية، أما المئة الأخرى فإنها تحتاج موافقة الورثة وإمضاءهم<sup>٢</sup>.

**سبب الرجوع:** سبب الرجوع هو تحقيق المناط في التوصل لما هو أقوم سبيلا لقسمة الحقوق بين أهل الوصية.

**معتمد المذهب:** معتمد مذهب مالك هو القول المرجوع إليه آخرا، وهو أن من أوصى لرجل بمئة ولآخر بمئة وثلث مال الموصي مئة، ثم مات أحد الرجلين قبل الموصي فإن الباقي يأخذ نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصي سواء علم الموصي بموت الرجل أو لم يعلم<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> المرجع نفسه ٩٢٩/١٩.

<sup>٢</sup> ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة ٩٢٩/١٩.

<sup>٣</sup> هذا القول هو الذي رجع إليه مالك، وهو اختيار ابن القاسم في المدونة، وهو مقتضى قول مالك في المدونة ببطان الوصية للميت، وبهذا القول صدر القرافي والخطاب، ولا يضر عدم علم الموصي؛ لأن العبرة بما في الواقع، وحيث بطلت الوصية فإن المال يرجع إلى ورثة الموصي لا إلى الموصي له الباقي بعد موت صاحبه، وهاهنا إشكال، وهو أن مشهور مذهب مالك - كما عند خليل في توضيحه - صحة الوصية للميت إن علم الموصي بموته، ويصرف ذلك إلى ديونه وكفاراته وزكاته، فإن لم يكن ذلك صرف لورثته، وهذا يخالف ما في هذه المسألة. انظر: سحنون، المدونة ٣٧٩/٤. وانظر أيضا: القرافي، الذخيرة ١٣٥/٧. الجندي، التوضيح ٤٨٦/٨. الخطاب، مواهب الجليل ٣٦٧/٦.

## الخاتمة

(تتضمن عرضاً للبحث ونتائجه وتوصياته)

تمت -بحمد الله- دراسة موضوع الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي، وحصرت الأقوال التي رجع عنها إماما المذهب مالك بن أنس وتلميذه عبد الرحمن بن القاسم، وقد اعتمدهما الباحث دون غيرهما؛ لأنهما إماما المذهب المعتمد قولهما، والمعتمد اليوم في أقطار الأرض من المذهب المالكي هو رواية ابن القاسم العتقي دون غيره من أصحاب مالك، وقد جاءت الدراسة في بابين اثنين، أما الباب الأول فقد جاء في ثلاثة فصول، أما الفصل الأول التمهيدي فقد اشتمل على التعريف بمصطلحات العنوان، مبينا أنواع الرجوع عن القول الفقهي، والمصادر المعتمدة للأقوال التي رجع عنها مالك وابن القاسم، ودرس الباحث في الفصل الثاني الموضوع من الناحية الأصولية مهذا لذلك ببيان مشروعية الرجوع عن القول الفقهي، ومبينا أهمية مراجعة المفتي والحاكم لاجتهاداتهم، وضرورة رجوعهم عن أخطائهم إلى الصواب، أو رجوعهم عن القول المرجوح إلى ما هو أصوب وأحسن، وقد تناول الباحث في المبحث الأول من الفصل الثاني حجية القول المرجوع عنه ذكرا أقوال فقهاء المالكية وأصولييهم، مبينا حججهم مع مناقشتها والترجيح فيها، وقد تعرض المبحث الثاني لبيان أثر الرجوع عن القول الفقهي وتبعاته، مما يتعلق بإعلان الفقيه رجوعه عن قوله، إضافة إلى نقض الاجتهاد المرجوع عنه، ورجوع المقلد عن فتوى المفتي، يحرر الباحث في كل ذلك الأقوال المالكية، مناقشا حججها مبينا المعتمد الراجح منها، أما المبحث الثالث فقد حُصِّصَ للمباحث الأصولية المتعلقة بالرجوع عن القول الفقهي، كقاعدة تعدد المصيب وانفراده، والتخريج الفقهي، وتكرار السؤال عند تكرار النازلة، يحرر الباحث في كل مسألة أقوال المالكية، مبينا حججهم مع المناقشة والترجيح، وبيان العلاقة التي تربط المسألة بالرجوع عن القول الفقهي.

وجاء الفصل الثالث من الباب الأول ليتناول أسباب الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي مع التمثيل لكل سبب من الأسباب بمسألة أو مسألتين، ليكون ذلك داعياً إلى فهمه واستيعابه، وبذلك اكتملت الدراسة النظرية.

أما الجانب التطبيقي من الرسالة فقد جاء في الباب الثاني، وقد بسطه الباحث في أربعة فصول حصر فيها الباحث -بحسب اطلاعه وجهده- المسائل المرجوع عنها عند مالك وابن القاسم، ومنهج الباحث في عرضها أنه يعطي تصوراً دقيقاً للمسألة ليستوعبها القارئ، ثم يوثق الرجوع بنص أئمة المذهب وقولهم دون تصرف فيه، كما يبين أدلة القولين المرجوع عنه والمرجع إليه، إضافة إلى بيان المعتمد في المذهب المالكي من القولين، وقد غطى الباحث بذلك أرباع الفقه الأربعة من عبادات ومناكحات وبيوع وجنایات، وما يلحق كلا من تلك الأبواب.

#### وزيدة البحث ونتائجه كما يلي:

- ١- من خلال دراسة الموضوع ونقاش التعريفات السابقة فإن تعريف الرجوع عن القول الفقهي الأصوب هو: "عود المجتهد عن رأيه أو اختياره بعد تبين موجب الرجوع".
- ٢- ألفاظ الرجوع عن القول الفقهي التي هي المفاتيح البحثية تنقسم إلى قسمين:  
أ- ما هو صريح مشتق من مادة الرجوع مثل: وإليه رجع، رجع عنه، رجع عن، رجع إلى، ثم رجع فقال، ثم رجع وقال، وإلى هذا رجع، المرجوع عنه، المرجوع إليه.  
وتوصل الباحث إلى أن مادة الرجوع هي الأكثر استخداماً في المصادر المالكية؛ لأجل ذلك اعتمدها الباحث في عنوان البحث دون لفظ التراجع الذي استخدمه بعض الباحثين من قبل، وتوصل الباحث إلى أن لفظ التراجع لم يرد استخدامه بهذا المعنى في كتب المذهب المالكي.

ب- ما يشعر بالتقدم الزمني أو التأخر مثل: كان أولا يقول، قاله ثم توقف، وكان قبل ذلك، آخر قوليه، آخر قوله، آخر أقواله، قوله الآخر، قوله الأول، مات عليه، وثبت عليه، أول زمانه، ثم كرهه، ثم استثقله، ثم محاه، محه.

٣- عبارة القول الآخر لا تعني مطلقا التأخر الزمني، بل قد يقصد بها الترتيب في حكاية الأقوال، فتجدُ الفقيه يعرض قولين لمالك، ثم يقول وبقوله الأول أقول، وهو إنما يعني الأول في ذكر الأقوال وحكايتها لا الأولية الزمانية، والقول في عبارة "آخر قوليه" ونحوها مثل ذلك.

٤- من خلال استقراء الأقوال التي ثبت فيها رجوع مالك فقد توصل الباحث إلى صحة دعوى أبي إسحاق الأبياري من أن رواية عبد الرحمن بن القاسم في المدونة هي قول مالك الآخر غالبا.

٥- اختلاف الأقوال والروايات من أحد الإمامين لا يعني رجوعه عن أحد القولين؛ لأن اختلاف القول منه ما مرجعه إلى التعارض، وهذا الذي يحتمل الرجوع، ومنه ما مرجعه إلى اختلاف الحال، وهذا قد يفوت النقلة المتأخرين فيحسبونه من اختلاف القول وهو ليس منه، ومن اختلاف القول ما مرجعه إلى التخيير والتوسيع.

٦- تصريح المتقدم بالرجوع لا يرفعه تأويل المتأخر، لا سيما إذا كان المتقدم من طلبة مالك الملاصقين له المصاحبين له، فإذا صرح ابن القاسم برجوع مالك، فلا ينفع تأويل المتأخر كابن رشد، وذلك بأن يقول إن قول مالك الذي فيه رجوع ليس اختلافا من القول وإن مرجعه إلى قول واحد؛ لأن الرجوع نص، والنص لا يحتمل التأويل، والتلميذ الملاصق أعلم بشيخه من المتقدم المتأخر، إلا إذا أثبت المتأخر بالأدلة الواضحة أن مالك لم يرجع عن قوله، وبين ضعف الرواية التي تنص على الرجوع.

ومن أمثلة ذلك مسألة توقيت قطع الحاج التلبية، فقد روي عن مالك فيها روايات، قال ابن القاسم إنه ثبت على قطع التلبية عند الرواح إلى الصلاة بعد زوال الشمس، وقد حاول ابن خالد -فيما نقل عنه ابن ناجي- الجمع بين أقوال مالك، وإرجاعها إلى قول واحد، قال ابن ناجي معلقا عليه: "وهذا فيه تكلف؛ لأن قول ابن القاسم وثبت على هذا، يضعها فلا يتشاغل بجمعها".

٧- الرجوع عن القول الفقهي عند الإمامين أنواع، منه رجوع إلى قول بصفة جازمة، ومنه رجوع إلى توقف، ومنه رجوع عن الرجوع، وقد يكثر هذا الرجوع فيرجع الإمام عن رجوعه، وقد يرجع عن قول ثم يرجع عن القول الذي رجع إليه إلى قول آخر غير القول الأول، ومنه رجوع متردد، كأن يقول الإمام: رجعت عن هذا القول وما هو بالبين.

٨- اعتماد المصادر المتأخرة في حكاية الرجوع من أسباب الخلل، من هنا ينبغي اعتماد المصادر لنقل الرجوع عن القول الفقهي في المذهب المالكي، وإنما يعتمد المتأخر إذا نقل عن المتقدم، كأن يروي عن إمام متقدم اطلع على بعض كتبه المفقودة أو في حكم المفقود، كما أن الرجوع إذا أطبق عليه المتأخرون وتوصل الباحث إلى أنه لم يقلد فيه بعضهم بعضا كان واجبا اعتماداه.

٩- من أسباب الخلل عند من حكوا الرجوع من المتأخرين اعتمادهم أقوالا هي من المخرج على قول الإمام وليست من قوله الذي قاله.

ومن أمثلة ذلك ما نقله ابن فرحون من: أن ابن القاسم كان يرى أن الشاهد والمرأتين يستويان عند الترجيح مع الشاهدين إذا استوا في العدالة، قال: ثم رجع ابن القاسم عن ذلك إلى قول أشهب، وقد تعقبه ابن عرفة بأن هذا القول لم يثبت للبخمي نقلا عن ابن القاسم، وإنما جاء به مخرجا على قول ابن القاسم.

١٠- التأكيد على ضرورة التأني في الفتوى وأهمية الرجوع عن الخطأ إلى الصواب، وترك ما هو مرجوح إلى ما هو أرجح منه وأحسن وأصوب.

١١- القول الفقهي المرجوع عنه ليس مُلغىً مطلقاً، فمن الأقوال الفقهية المرجوع عنها ما اعتمد في مذهب مالك، ومنه ما خرج عليه، واعتمد القول الجديد المخرج.

١٢- القول المرجوع عنه ليس كالممنسوخ، فالممنسوخ مُلغىً مطلقاً، وهو غير صالح للعمل بعد نسخه؛ لأن الشارع واضح رافع، أما الفقيه فليس برافع ولا واضح، وإنما هو مجتهد مسدد، وكلا اجتهاده ظني، إلا إذا كان الأول مصادماً لإجماع أو نص قاطع أو مخالفاً لقاعدة أو قياس جلي، وكما ورد على المجتهد ما يرجعه عن اجتهاده الأول، فقد يرد عليه ما يرجعه عن اجتهاده الثاني، بل إنه قد يرجع عن الاجتهاد الثاني إلى الاجتهاد الذي قال به أول الأمر، وقد وقع ذلك لمالك أكثر من مرة.

١٣- من فوائد الاطلاع على رجوع المجتهد معرفة أطواره التي مر بها، وتطوره العلمي، إضافة إلى معرفة آخر أقواله التي ثبت عليها، واستقر على القول بها.

#### ١٤- شروط العمل بالقول الفقهي المرجوع عنه اثنان:

أ- أن لا يكون الرجوع عنه للقطع بخطئه، كأن يكون مخالفاً لنص قاطع أو قاعدة شرعية (كإجماع أهل المدينة) أو إجماع أو قياس جلي.

ب- أن يكون القول المرجوع عنه المعمول به موافقاً لأصول المذهب، ويلزم العامل به أو المفتي به أن يكون عارفاً بأصول المذهب، وبأصول الإمام الذي رجح عنه، أو يكون العامل به معتمداً على من يتصف بتلك الصفة، حتى لا ينسب إلى المذهب ما ليس منه.

١٥- من أهم أسباب اعتماد قول ابن القاسم المرجوع عنه وفاقه لقول مالك، لأنه دليل على كونه من جملة المذهب، موافق لأصوله؛ لقول مالك به قبل ابن القاسم، ولأن ابن القاسم يرجع أحيانا إلى قول مالك إن خالفه دون علمه بقوله.

١٦- يجب على العالم إعلان رجوعه إذا تبين له خطؤه بأن يخالف نصا قاطعا، أو قاعدة شرعية، أو إجماعا، أو قياسا جليا، ويجب عليه أن إعلام من أفناه أو حكم له أو عليه بحسب طاقته وجهده؛ لأن خطأه في الحكم والفتوى دليل تقصيره في بذل الجهد.

١٧- يستحب للعالم إعلان رجوعه إذا غير رأيه لما هو أصوب أو أحسن، ولا يجب عليه ذلك؛ لأن كلا القولين صواب.

١٨- معتمد مذهب مالك هو وجوب نقض الحاكم حكم نفسه إذا تغير رأيه لما هو أحسن وأصوب، وعلى ذلك أكثر أئمة المذهب وفقهائه، ويرى الباحث أن قول ابن عبد الحكم بعدم النقض أقوم وأصوب؛ إذ لو فتح ذلك الباب لما استقر حكم لحاكم، وهو مدعاة إلى اختلاط أمور الناس وارتباكها، أما إذا تغير رأيه بسبب الخطأ في قوله الأول، فإنه ينقض قوله الأول اتفاقا.

١٩- القول الفقهي المرجوع عنه لا يكون قولاً للراجع، لأنه رجع عنه وتركه إلى غيره، لكنه قد يكون مذهبا له إن وافق أصوله وقواعده؛ لأن إلحاقه بمذهبه من باب التخريج على قواعده وأصوله، وهو لازم قوله الذي لم يرجع عنه، ومع ذلك يجب أن لا ينسب للراجع أو مذهبه دون بيان رجوعه عنه.

٢٠- الدافع الإجمالي لرجوع الإمامين عن قولهما هو التطور العلمي، وتحديد النظر، ومن دوافع المجتهد لتجديد النظر مناقشة طلابه النبهاء ومطرحاتهم وإيراداتهم، أما أسباب الرجوع التفصيلية فإن لكل قول سببه، ويعسر حصر الأسباب في نقاط معينة؛ لأن المجتهدين لا يصرحون بأسبابهم غالبا عند كل رجوع، وقد توصل الباحث إلى أن أسباب الرجوع عن القول الفقهي خمسة أسباب:

السبب الأول: اختلاف الأدلة القولية والعملية، والمقصود بها الأحاديث وعمل أهل المدينة، فيرجع الإمام إلى الحديث الأقوى سندا، ويدع قوله الأول، كما أنه قد يرجع إلى الحديث الذي يعضده القياس أو عمل أهل المدينة، أو يرجع إلى المطلق والخاص مقيدا المطلق، ومخصصا العموم، ومن ذلك ترجيحه عمل أهل المدينة على مثيله باعتبار كثرة العاملين، أو بسبب موافقة بعضه للقياس، ومن ذلك ترجيح قول الصحابي على نظيره بسبب موافقة القياس.

السبب الثاني: إعمال الأدلة الأصولية، مثل المصلحة المرسلية، وبيان ذلك أن المصلحة دليل شرعي أصلي عند مالك، فترجح عنده مصلحة معينة، ثم يرى غيرها أرجح، فيرجع عن قوله. ومن أمثلة ذلك مسألة الجهاد مع الولاة الجائرين، فقد كان يرى منع الجهاد معهم، ثم رجع عن ذلك لما رأى مصلحة القتال معهم أرجح.

السبب الثالث: إعمال القاعدة المذهبية الخلافية، والقاعدة المذهبية الخلافية هي التي تأتي غالبا بصيغة الاستفهام، وهذه القواعد نوعان، فمنها ما هو عام، ومنها ما هو خاص بباب من الأبواب كالزكاة مثلا.

ومن أمثلتها قاعدة مراعاة الطوارئ، الطوارئ هل تراعى؟ وقاعدة نواذر الصور، هل يعطى لها حكم نادرها أو غالبها؟ ومن القواعد الخاصة مثلا قاعدة اعتبار اللفظ والقصد في اليمين.

السبب الرابع: الاحتياط، فيرجع الإمام إلى ما رأى أنه أبلغ في تحصيل الاحتياط، سواء كان في العبادات، أو الأنكحة أو الجنائيات، مبالغة في صيانة القربات والفروج والأرواح.

السبب الخامس: الاطلاع على دليل لم يكن المجتهد على علم به، وهذا الدليل هو النص الشرعي أو القياس في حق المجتهد المطلق كمالك، ونص الإمام في حق المجتهد المقيد كقول مالك بالنسبة لابن القاسم. وأكثر الأسباب التي جعلت الإمامين يرجعان عن قولهما تصور المسألة الفقهية التي لا نص فيها، وهو تحقيق المناط (ومعناه التحقق من وجود العلة المتفق على تأثيرها).

ومن أمثله مسألة صلاة المأموم فوق المسجد بصلاة إمامه في غير الجمعة، فقد كان مالك يقول بجوازها، ثم رجع عن ذلك وكرهها، وسبب الرجوع في هذه المسألة هو هل يمكن للمأموم الاقتداء التام بأقوال إمامه وأفعاله على تلك الحالة؟

٢١- كان مالك وابن القاسم منضبطين في رجوعهما عن أقوالهما، فلم يأخذا بقول خارج عن أصولهما، ولم يرجع الإمامان عن أصل من أصولهما، وإنما كان الرجوع في الأقوال والمسائل الفقهية الجزئية، وفي بعض المسائل الإجمالية المتعلقة باب من الأبواب الفقهية كتحریم الحرام الحلال، وذلك فيما إذا زنى رجل بامرأة فبناء على تحريم الحرام الحلال يجرم عليه الزواج بالبنات التي نتجت عن تلك الفاحشة، ومثل ذلك إرضاع المرأة باللبن الناتج عن الزنا، ومسائل أخرى تدخل تحت هذا الفرع.

ومن تلك المسائل الإجمالية رجوع مالك إلى اعتبار اللفظ في دفع الحنث عن الحالف، فقد كان مالك يرى اعتبار القصد، ثم رجع إلى اعتبار اللفظ لحفاء القصد، رفقا بالناس وتخفيفا عنهم، ولا يعني ذلك اعتبار اللفظ في كل مسألة، وإنما هي قاعدة أكثرية.

٢٢- لاحظ الباحث أن رجوعات مالك وتلميذه ابن القاسم ليس لها زمن محدد، كرجوع الشافعي عن مذهبه القديم، بل هي رجوعات متجددة، ليس لها زمان محدد، ولا كتاب معين، وإن كانت المدونة التي هي رواية ابن القاسم مظنة لآخر أقواله وأقوال مالك، ومع ذلك فلا إمامين رجوعات في غيرها من كتب المالكية.

- ٢٣- مجموع المسائل التي ثبت فيها الرجوع عن مالك وابن القاسم في فصل العبادات هو ثمان وستون مسألة، لمالك منها ثمان وخمسون، ولابن القاسم منها عشر مسائل.
- ٢٤- المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع عنها في مسائل العبادات ست عشرة مسألة، خمس عشرة منها لمالك ومسألة واحدة لابن القاسم.
- ٢٥- المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع إليها في مسائل العبادات اثنتان وخمسون مسألة، ثلاثة وأربعون منها لمالك وتسع مسائل لابن القاسم.
- ٢٦- مجموع المسائل التي ثبت فيها رجوع مالك وابن القاسم في فصل الأحوال الشخصية هو ثلاثون مسألة، لمالك منها تسع عشرة مسألة، ولابن القاسم منها إحدى عشر مسألة.
- ٢٧- المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع عنها في مسائل الأحوال الشخصية سبع مسائل، خمس مسائل منها لمالك، ومسألتان لابن القاسم.
- ٢٨- المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع إليها في مسائل الأحوال الشخصية عشرون مسألة، ثلاثة عشر منها لمالك، وسبع مسائل لابن القاسم.
- ٢٩- مجموع المسائل التي ثبت فيها رجوع مالك وابن القاسم في قسم المعاملات المالية هو اثنتان وخمسون مسألة، لمالك منها أربع وثلاثون مسألة، ولابن القاسم ثمان عشرة مسألة.
- ٣٠- المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع عنها في مسائل المعاملات المالية ثلاث عشرة مسألة، ست مسائل منها لمالك، وسبع مسائل لابن القاسم.
- ٣١- المعتمد من الأقوال الفقهية المرجوع إليها في مسائل المعاملات المالية تسع وثلاثون مسألة، ثمانية وعشرون مسألة منها لمالك، وإحدى عشر مسألة لابن القاسم.

٣٢- مجموع المسائل التي ثبت فيها رجوع مالك وابن القاسم في قسم الجنائيات والحدود والوصية والتركة

هي ثلاث وعشرون مسألة، خمس عشرة منها لمالك، وثمانية لابن القاسم.

٣٣- المعتمد من الأقوال المرجوع عنها سبعة أقوال، ستة منها لمالك، وواحد لابن القاسم.

٣٤- المعتمد من الأقوال المرجوع إليها خمسة عشر قولاً، ثمانية منها لمالك وسبعة لابن القاسم.

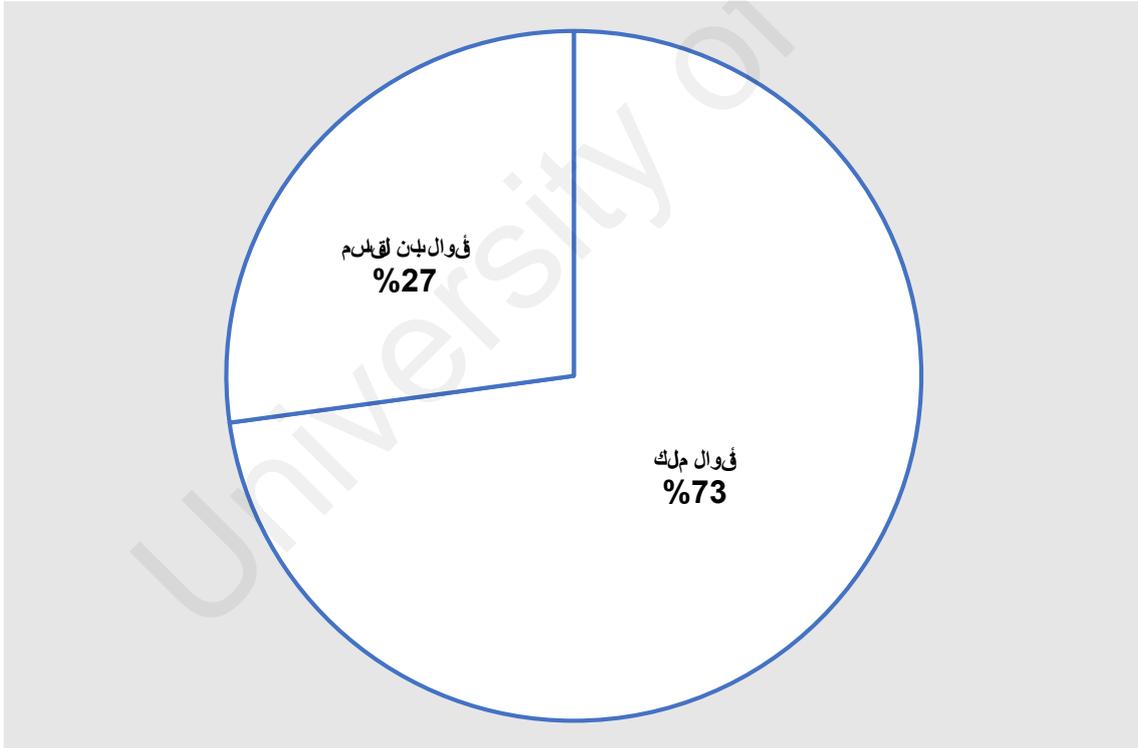
وبناء على ما سبق فإن مجموع الأقوال التي درسها الباحث في هذه الرسالة هي مئة وثلاثة وسبعون

قولاً، ولا يدعي الباحث أنه حصر كل ما رجع عنه الإمامان، - وإن كان ذلك هو هدفه-، ولكنه سدد

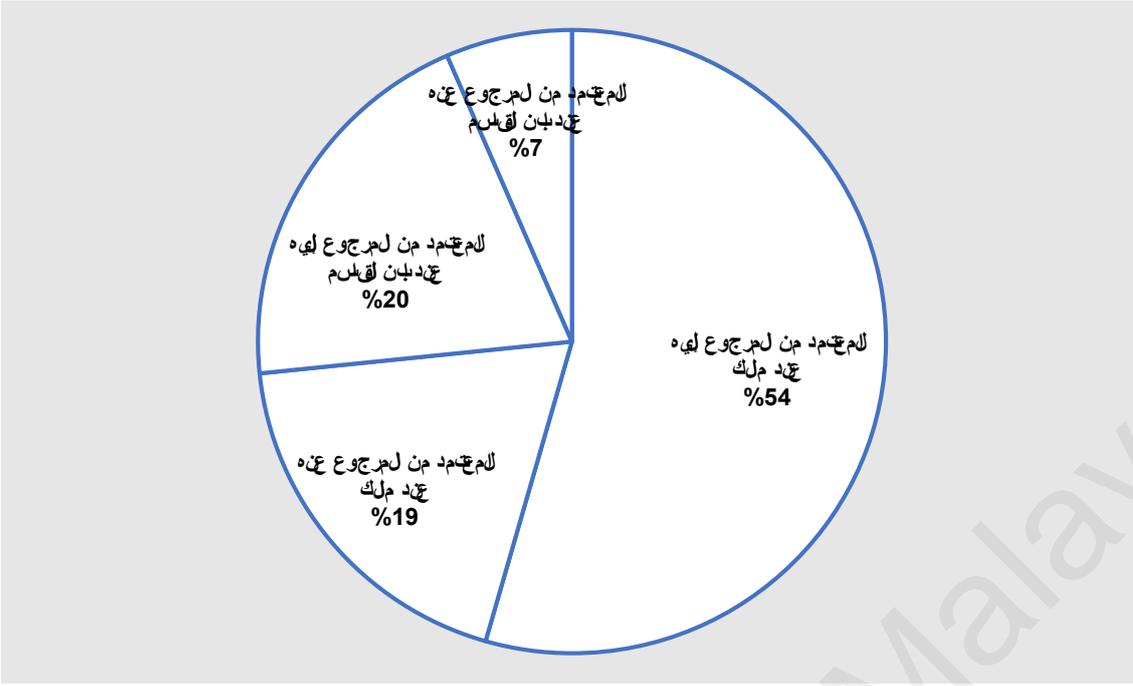
وقارب واجتهد، وهو يدعو الباحثين إلى مواصلة العمل والاستدراك والتعقب.

وقد صادف الباحث خمس مسائل كان المعتمد فيها خارجاً عن القولين المرجوع إليه والمرجع عنه.

الشكل رقم ٦: نسبة أقوال كل من الإمامين في الأقوال المدروسة في البحث



الشكل رقم ٧: نسبة معتمد المذهب المالكي من أقوال الإمامين المرجوع عنها وإليها



وإن الباحث إذ يعرض النتائج التي توصل إليها ليوصي بما يلي:

١- بإشاعة النقد العلمي المنضبط في المدارس الشرعية والمؤسسات الأكاديمية؛ لأن النقد العلمي هو الذي

أنتج هذا الفقه المرجوع عنه، وأثر تجديد نظر الفقيه في اجتهاداته الفقهية.

يوصي بتجديد النظر في النص والواقع عند تكرار النوازل والقضايا العصرية، وعدم الاكتفاء بالمنصوص الجاهز

بسبب ضغط المستفتي وعجلته، أو ضغط المؤسسة الموظفة واستعجالها على الفتوى.

٢- بمراجعة المجتمعات الفقهية والمراكز الفقهية والشخصيات العلمية أقوالها ومراعاة اختلاف الأعراف والأزمنة

والمجتمعات والأفراد، كما يوصي الباحث بمراجعة بنية الفتاوى العلمية، من حيث التأصيل والتفريع والتنزيل،

وحيث احتيج إلى الرجوع عن سابق الأقوال كان ذلك مطلوباً مرغوباً، وهو خلق حميد، ومنهج سديد.

٣- بدراسات مماثلة لحصر ما رجع عنه مجتهدو المذهب المالكي المتقدمون كأشهب وابن وهب وسحنون وابن عبد الحكم، تجمع ما رجع عنه هؤلاء الأئمة، لدراسة أصولهم ومناهجهم، وقياس انضباطهم المذهبي، ومعرفة تطورهم العلمي.

٤- بدراسات مماثلة لحصر وجمع الاختيارات والترجيحات التي رجع عنها مجتهدو المذهب المالكي المتأخرون (كابن الحاجب وابن عبد السلام و خليل وابن عرفة) ونظرائهم من المذاهب الأخرى.

يوصي الباحثين بدراسات مماثلة للمسائل المرجوع عنها بالمذهب الحنبلي إضافة إلى ما رجع عنه المجتهدون المتقدمون من التابعين وتابعيهم (كمكحول وعلقمة وعطاء وابن المسيب، وكابن أبي ليلى والثوري والأوزاعي)، كما يوصي الباحث بجمع الأقوال التي رجعت عنها المجامع الفقهية والمؤسسات البحثية.

٥- بدراسات مماثلة في العلوم المؤثرة في علم الفقه كعلم أصول الفقه وعلم اللغة وعلم الحديث وعلم التفسير؛ لما لها من علاقة بالبحث الفقهي، وتقوية الأقوال وتضعيفها.

وفي الختام فإن الباحث يسأل الله التوفيق والسداد فيما أنجز وقدم، فما كان من صواب فهو توفيق من الله، ومن إرشادات للأستاذ المشرف -جزاه الله خيرا- وما كان من خطأ فهو من التقصير والضعف، ويرجو من الحذاق التنبيه عليه، وهو راجع عن خطئه وخطله، والله تعالى أجل وأعلم، ونسبة العلم إليه أسلم وأحكم، ورحمة ربك خير مما يجمعون.

## قائمة المراجع والمصادر

- ابن أبي العوّام، فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه، تحقيق لطيف القاسمي، نشر المكتبة الإمدادية-مكة المكرمة، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
- ابن أبي زيد القيرواني، الرسالة، نشر دار الفكر.
- ابن أبي زيد، اختصار المدونة والمختلطة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة الأولى ٢٠١٣.
- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات، تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩.
- ابن أبي شيبة، المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت، نشر مكتبة الرشد-الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩.
- ابن الجلاب، التفریع في فقه الإمام مالك، تحقيق سيد كسروي حسن، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
- ابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق نذير حمادو، نشر دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.
- ابن السالك العلوي، عون المحتسب فيما يعتمد من كتب المذهب، تحقيق محمد الأمين ولد محمد فال وأحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق موفق عبد الله عبد القادر، نشر مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، الطبعة الثانية ٢٠٠٢.
- ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢.
- ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، تحقيق حسين الیدري وسعيد فودة، نشر دار البيارق-عمّان، الطبعة الأولى ١٩٩٩.
- ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، تحقيق محمد السليمان وعائشة السليمان، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.
- ابن القصار، المقدمة في الأصول، تحقيق محمد السليمان، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

- ابن القطان، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق حسين آيت سعيد، نشر دار طيبة-الرياض، الطبعة الأولى ١٩٩٧.
- ابن الملحق، البدر المنير في تخريج الأحاديث الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق جماعة، نشر دار الهجرة-الرياض، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.
- ابن بزيمة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، نشر دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
- ابن بطلال، شرح البخاري، تحقيق ياسر بن إبراهيم، نشر مكتبة الرشد-الرياض، الطبعة الثانية ٢٠٠٣.
- ابن جزري، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق جلال علي الجهاني، منشور على الإنترنت.
- ابن حبان، صحيح ابن حبان، ترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، نشر مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٨.
- ابن حجر، أحمد بن علي، تقريب التهذيب، تحقيق محمد عوامة، نشر دار الرشيد-سوريا، الطبعة الأولى ١٩٨٦.
- ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، نشر مطبعة دائرة المعارف النظامية-الهند، الطبعة الأولى ١٣٢٦.
- ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق حسن عباس قطب، نشر مؤسسة قرطبة-مصر، الطبعة الأولى ١٩٩٥.
- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، نشر دار المعرفة-بيروت، سنة ١٣٧٩.
- ابن حزم، المحلى بالآثار، نشر دار الفكر-بيروت.
- ابن رجب، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق جماعة من المحققين، نشر مكتبة الغرباء الأثرية-المدينة النبوية، الطبعة الأولى ١٩٩٦.
- ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٨.
- ابن رشد، المقدمات الممهدة، تحقيق محمد حجي، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٨.

- ابن رَشِيق، لباب المحصول في علم الأصول، تحقيق محمد غزالي عمر جابي، نشر دار البحوث للدراسات وإحياء التراث-دبي، الطبعة الأولى ٢٠٠١.
- ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هندراوي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- ابن سيده، المخصص، تحقيق خليل جفال، نشر دار إحياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦.
- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق حميد بن محمد لحر، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.
- ابن عاشور، التوضيح شرح التنقيح، وبهامشه شرح التنقيح للقراقي، نشر مطبعة النهضة-تونس، الطبعة الأولى ١٣٤١هـ.
- ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار والأقطار، تحقيق سالم عطا ومحمد معوض، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق محمد علي البجاوي، نشر دار الجيل-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢.
- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، سنة ١٣٨٧.
- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد ولد ماديك، نشر مكتبة الرياض الحديثة-الرياض، الطبعة الثانية ١٩٨٠.
- ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الأزهرري، نشر دار ابن الجوزي-الدمام، الطبعة الأولى ١٩٩٤.
- ابن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى ٢٠١٤.
- ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز، تحقيق عبد السلام محمد، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

ابن غازي، شفاء الغليل في محل مقفل خليل، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث-القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

ابن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، نشر دار الفكر، سنة ١٩٧٩.

ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمد، دار التراث-القاهرة.

ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٩٨٦.

ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء الكتب العربية وفيصل عيسى البايي الحلبي-القاهرة.

ابن محنض، تحرير الموازين الإسلامية وردها إلى المقاييس الشرعية، نشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ودار المذهب، الطبعة الأولى ٢٠١٥.

ابن مخلوف، محمد بن محمد بن عمر، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد خيالي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.

ابن منظور، لسان العرب، نشر دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

ابن ناجي، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، اعتنى به أحمد فريد المزيدي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة، تحقيق جماعة باحثين، نشر جامعة أم القرى، توزيع دار الفكر، الطبعة الأولى ٢٠١٣.

أبو الأصبع، عيسى بن سهل، ديوان الأحكام الكبرى، تحقيق يحيى مراد، نشر دار الحديث-القاهرة، نشر سنة ٢٠٠٧.

أبو عوانة، مستخرج أبي عوانة، كتاب الاستسقاء، تحقيق أيمن عارف الدمشقي، نشر دار المعارف-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨.

أبوداود، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، نشر دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩.

الإشبيلي، الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، تحقيق حمدي السلفي وصبحي السامرائي، نشر مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الرياض، سنة ١٩٩٥.

الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد تركي، نشر دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٩٩٥.

الباجي، المنتقى شرح الموطأ، نشر دار الكتاب الإسلامي-القاهرة، الطبعة الثانية.

الباجي، المنتقى شرح الموطأ، نشر مطبعة السعادة-مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢.

الباجي، سليمان بن خلف، الحدود في الأصول، تحقيق محمد حسن إسماعيل، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.

البخاري، صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، تحقيق محمد زهير ناصر الناصر، نشر دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢.

بدوي صالح، الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف، نشر دار البحوث للدراسات وإحياء التراث-دبي، الطبعة الثانية ١٩٩٩.

البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق محمد الأمين الشيخ، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث-دبي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

البرزلي، فتاوي البرزلي، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

البقاعي، مصاعد النظر للإشراف على مقاصد السور، نشر مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

البطليوسي، عبد الله بن محمد، الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، تحقيق محمد رضوان الدايدة، نشر دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

بوساق، محمد المدني، المسائل التي بناها مالك على عمل أهل المدينة: توثيقاً ودراسة

البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤.

البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عطا، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣.  
البيهقي، مناقب الشافعي، تحقيق أحمد صقر، نشر مكتبة دار التراث-القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٧٠.  
الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، سنة ١٩٩٨.  
التنبكي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق عبد الحميد الهرامة، نشر دار الكاتب-طرابلس الغرب،  
الطبعة الثانية ٢٠٠٠.

جميل الخلف، رجوع المفتي عن فتواه: مشروعيته وأسبابه وأثره، مقال محكم منشور في مجلة البحوث  
والدراسات الإسلامية، العدد ١٦، محرم، ١٤٣٥، اعتمد للنشر بتاريخ ٣/١٠/٢٠١٣، من الصفحة ٧ إلى  
الصفحة ١١٢.

الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحقيق محمد سالم عبد الودود واليدالي الحاج أحمد، نشر  
دار الرضوان-موريتانيا.

الخرشي، شرح مختصر خليل، نشر دار الفكر-بيروت.

الخطيب، الفقيه والمتفقه، تحقيق عادل الغرازي، نشر دار ابن الجوزي-السعودية، الطبعة الثانية ١٤٢١

هـ.

الخليفي، الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي: مصطلحاته وأسبابه، الطبعة الأولى ١٩٩٣.  
خليل، التوضيح في شرح جامع الأمهات، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر مركز نجيبويه، الطبعة  
الأولى ٢٠٠٨.

خليل، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، نشر دار الحديث-القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٥.  
الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله  
وأحمد برهوم، نشر مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبوع بهامش الشرح الكبير، نشر دار الفكر.  
الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق جماعة بإشراف شعيب الأرنؤوط، نشر مؤسسة الرسالة، الطبعة  
الثالثة ١٩٨٥.

الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان الداودي، نشر دار القلم والدار الشامية،  
دمشق-بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

رامي سلهب، رجوع المجتهد عن اجتهاده رجوع أبي حنيفة وصاحبيه، دراسة تطبيقية على جميع الأبواب  
الفقهية، نشر دار الفتح للدراسات والنشر-عمّان، الطبعة الأولى ٢٠١٧، وهو في الأصل رسالة دكتوراه  
قدمت بجامعة العلوم الإسلامية بالأردن.

الرجراجي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تحقيق أحمد السراح - عبد الرحمن الجبرين، نشر مكتبة  
الرشد-الرياض، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تحقيق أبي الفضل  
الدمياطي، نشر دار ابن حزم، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

الرهوني، محمد بن أحمد، حاشية شرح الزرقاني على مختصر خليل، نشر بالمطبعة الأميرية ببولاق-مصر،  
الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ.

الرهوني، يحيى بن موسى، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل، تحقيق الهادي شبيلي ويوسف  
الأخضر، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

الرويانى، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق طارق السيد، نشر دار الكتب العلمية-بيروت،  
الطبعة الأولى ٢٠٠٩.

الزرقاني، شرح مختصر خليل، تحقيق عبد السلام أمين، نشر دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى  
٢٠٠٢، وفي هامش الكتاب حاشية البناني.

الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، نشر دار العلم للملايين-بيروت، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢.  
زروق، شرح زروق على متن الرسالة، اعتنى به أحمد فريد المزيدي، نشر دار الكتب العلمية-بيروت،  
الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

زين الدين العراقي، وتممه ابنه ولي الدين العراقي، طرح التثريب في شرح التقریب، نشر دار إحياء التراث  
العربي-القاهرة.

السبكي، معنى قول الإمام المطلبي إذا صح الحديث فهو مذهبي، تحقيق كيلاي محمد خليفة، نشر  
مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت.

سحنون، المدونة، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٤.

السرخسي، المبسوط، نشر دار المعرفة-بيروت، سنة ١٩٩٣.

- الشاطبي، الاعتصام، تحقيق سليم الهلالي، نشر دار عفتان-السعودية، الطبعة الأولى ١٩٩٢.
- الشيرازي، طبقات الفقهاء، تهذيب ابن منظور، تحقيق إحسان عباس، نشر دار الرائد العربي-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٠.
- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، نشر دار المعارف.
- الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، نشر عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٩٨٥.
- الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق طارق محمد وعبد المحسن الحسيني، نشر دار الحرمين-القاهرة. عائشة لروي، مقال محكم منشور في مجلة المذهب المالكي-المغرب، العدد ١٩- ٢٠١٤، من الصفحة ٥٥ إلى الصفحة ٧٨.
- عبد الرزاق، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المجلس العلمي-الهند، توزيع المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- عبد الرزاق، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المجلس العلمي-الهند، الطبعة الثانية ١٤٠٣.
- عبد الوهاب بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، نشر دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩.
- عبد الوهاب بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق حميش عبد الحق، نشر المكتبة التجارية-مكة المكرمة.
- العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف محمد البقاعي، نشر دار الفكر-بيروت، سنة ١٩٩٤.
- العلوي، نشر البنود شرح مراقبي السعود، تحقيق محمد الأمين محمد يّيب، الطبعة الأولى ٢٠٠٥.
- عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، نشر دار المعرفة.
- عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، نشر دار الفكر-بيروت، سنة ١٩٨٩.
- العمرائي، يحي ابن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم النوري، نشر دار المنهاج-جدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- عياض، التنبهات المستنبطة، تحقيق محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، نشر دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١١.

عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق بن تاويت الطنجي وآخرين، نشر مطبعة فضالة-  
المغرب، الطبعة الأولى.

الفارابي، معجم ديوان الأدب، تحقيق أحمد مختار أحمد، نشر مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة  
والنشر-مصر، نشر سنة ٢٠٠٣.

الفاكهاني، رياض الأفهام شرح عمدة الأحكام، تحقيق نور الدين طالب، نشر دار النوادر-سوريا،  
الطبعة الأولى ٢٠١٠.

الفيروزبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، نشر مؤسسة الرسالة  
للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، الطبعة الثامنة ٢٠٠٥.

القراقي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة،  
نشر دار البشائر الإسلامية-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥.

القراقي، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة وآخرين، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى  
١٩٩٤.

القراقي، الفروق، نشر عالم الكتب، ومعه حاشية ابن الشاط وتهديب محمد بن حسين مفتي المالكية  
بمكة المكرمة.

القراقي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة  
الأولى ١٩٧٣.

القراقي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق عادل عبد الموجود ومحمد معوض، نشر مكتبة نزار مصطفى  
الباز، الطبعة الأولى ١٩٩٥.

القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، نشر مير محمد كتب خانة-كراتشي،  
باكستان.

القنازعي، تفسير الموطأ، تحقيق عامر حسن صبري، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر،  
الطبعة الأولى ٢٠٠٨.

الكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، نشر عمادة البحث العلمي-الجامعة  
الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.

اللخمي، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر، الطبعة الأولى ٢٠١١.

اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق عبد الله الهلالي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب.

المازري، المعلم بفوائد مسلم، تحقيق الشاذلي النيفر، نشر الدار التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، الطبعة الثانية ١٩٨٩.

المازري، شرح التلقين، تحقيق مختار السلامي، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٨.  
مالك، موطأ مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، نشر مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية-أبو ظبي، الطبعة: الأولى ٢٠٠٤.

محمد الخضر الجكني، كوثر المعاني الدراري في كشف خبايا صحيح البخاري، نشر مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥.

محمد بن علي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بعامش الفروق، نشر دار عالم الكتب.

محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، نشر دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع-عمّان، الطبعة الثانية ١٩٨٨.

محمد شُرَّاب، المعالم الأثرية في السنة والسير، نشر دار القلم-دمشق، والدار الشامية-بيروت، الطبعة ١٤١١.

محمد شقرون، رجوع المجتهد عن اجتهاده، وتطبيقاته على ما رجع عنه الإمام مالك من اجتهادات: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه معدة بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان سنة ٢٠١٣.

مسلم، صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي-بيروت.

المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، نشر دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٠.

المصلح، الإمام أبو الحسن اللخمي وجهوده في تطوير الاتجاه النقدي في المذهب المالكي بالغرب الإسلامي، نشر دار البحوث للدراسات وإحياء التراث-دبي، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

المقري، محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق أحمد بن حميد، نشر مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى-مكة المكرمة.

المقري، محمد بن أحمد، قواعد الفقه، تحقيق محمد الدردابي، نشر دار الأمان-الرباط ٢٠١٢.

المواق، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٤.

الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر المكتبة العلمية-بيروت.

النسائي، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، نشر مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠١.

نشوان الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق حسين العمري وآخرين، نشر دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت-دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، نشر دار الفكر، سنة ١٩٩٥.

الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق جماعة بإشراف محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المغرب، سنة ١٩٨١.

الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد مذهب مالك، تحقيق عبد الرحمن بن الصادق الغرياني، نشر دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

ياقوت الحموي، معجم البلدان، نشر دار صادر-بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٥.

**RETRACTING THE JURISTIC OPINION  
IN THE MALIKI MAZHAB:  
AN INDUCTIVE JURISTIC STUDY**

**ABDERRAHMAN ETHMANE**

**ACADEMY OF ISLAMIC STUDIES  
UNIVERSITY OF MALAYA  
KUALALUMPUR**

**2018**