مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة:2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

التحقيق في المسائل التي خالف فيها الأندلسيون قول مالك في المدونة

Investigate the issues in which the Andalusians disagreed with Malik's statement in the Code

أ.حمزة بونعاس
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ـ قسنطينة
hamzabounaas@gmail.com

تاريخ الإرسال: 31–10–2018 تاريخ القبول: 05–02–2019

الملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول التحقيق في المسائل التي خالف فيها الأندلسيون قول مالك رحمه الله في المدونة، ذلك لأن قوله فيها مما شُهِّر بعد ذلك وعليه اعتمد مصنفو الفتيا والقضاء؛ لأنه مما يجري وفق أصوله وقواعده، وليس من السهل مخالفة المالكي لمالك، لذلك جاءت هذه الدراسة للتحقيق فيما نُسب لأهل الأندلس مخالفتهم له، والهدف من ذلك بيان حقيقة هذه المخالفات ببيان قائليها وذكر مستندهم في المخالفة، واستنباط أسباب الخلاف، وذلك من خلال اتباع المنهج الاستقرائي لنقول المؤلفين في كتبهم عن أهل الأندلس في هذه المسائل، وكذا المنهج التحليلي وذلك بالتنقيح والتحليل والتوجيه لِمَا نُقل في ذلك وصولا إلى بيان المسألة.

الكلمات المفتاحية : الأندلس، المدونة، المشهور، مالك، ما جرى به العمل، المخالفة، الوثائق .

Abstract:

This study focuses on the investigation of the issues in which the Andalusians disagreed with the statement of Malik (may Allaah have mercy on him) in the Code, because he said it in a month after that. Hence, he adopted the fatwas of the

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

fatwas and the judiciary, because this is according to its rules and rules. The purpose of this statement is to explain the truth of these irregularities by making a statement to them and stating their document in the violation, and devising the reasons for the dispute. This is done by following the inductive method to tell the authors in their books about the people of Andalusia in these matters, To guide what transfer it down to the statement of the matter.

Keywords: Andalus, blog, famous, malik, work, violation, documents.

المقدمة:

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

لقد عوَّل فقهاء المذهب المالكي قديما على قول مالك رحمه الله، حيث كانت المصدر الرئيس في الفتوى والقضاء، وعلى إثرها تم التخريج الفقهي بحثا عن الحكم الفقهي للمستجدات والوقائع في كل قطر انتشر فيه المذهبُ، ولا غرو في ذلك فمالك رحمه الله كانت له الرياسة في الفقه والاجتهاد حتى عُدَّت أقواله ودُوِّنت في الدواوين والأسمعة والأسولة؛ عليها استند الفقهاء في تقرير المذهب، ومنها المدونة الكبرى المسماة بالأم والكتاب؛ تُجزئ عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها، لأنها حازت الحظوة في المدارس الفقهية المالكية على غرار المدرسة الأندلسية، ولأنها حوت أقوال مالك وتخريجات ابن القاسم العارف بقواعد الإمام وأصوله، وإن شئت قلت لأن معظم أقوال المدونة شُهِّرت بل عُدَّ المشهور قول ابن القاسم فيها[1].

[1] – انظر: اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تحقيق: عبد الله الهلالي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 2002م، ص 274.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

غير أننا نَلْحظُ في العصور المتعاقبة لتلاميذ مالك رحمه الله ظهور الخلاف الفقهي المذهبي حتى مع إمام المذهب مالك رحمه الله، لذلك جاءت هذه الدراسة في عدِّ بعضٍ من المسائل التي نُقل خلاف أهل الأندلس فيها لقول مالك رحمه الله، تحقيقا وتعليقا، من أجل النظر في وجه المخالفة وسببها من فقهاء الأندلس المالكيين، ومعرفة موقف الفقهاء والمجتهدين بعدُ من ذلك.

لذلك آثرت في هذه المقالة أن أُحقِّق في المسائل التي خالف فيها الأندلسيون قول مالك في المدونة، وبَنَيْتُ ذلك على التساؤلات التالية :

- ما مدى اعتبار الأندلسيين المدونة في درسهم الفقهي ؟
- هل خالف الأندلسيون قول مالك في المدونة فقط أم في غيرها كذلك ؟
- ما صحة نسبة هذه المخالفات من خلال كتب الفقه الأندلسي ؟
- هل مخالفة فقهاء الأندلس لمالك يُعَدُّ خروجا عن المذهب أم نقدا له؟
- ما هي الدواعي والأسباب التي أدت بفقهاء الأندلس مخالفة المدونة ؟
- ما مدى تأثير هذه المخالفات على المذهب ؟

وقد اعتمدتُ في هذه الدراسة على منهج الاستقراء وذلك بتقصي الكتب التي نقلت وذكرت هذه المخالفات، والتأكد منها من مصادر الفقه الأندلسي.

كما اعتمدت على المنهج التحليلي المقارن وذلك بمقارنة هذه المسائل بعد عدِّها وحصرها بقول مالك في المدونة، وكذا مقارنتها بما اعتمده أصحاب المختصرات كالرسالة والمختصر الخليلي وجامع الأمهات التي عُنيت بذكر المشهور.

وأُقدم هذا البحث في الفروع التالية :

الفرع الأول: الخلاف الفقهي المذهبي .

الفرع الثاني: حضور المدونة في الدرس الفقهي بالأندلس .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الفرع الثالث: مظان المسائل التي خالف فيها الأندلسيون قول مالك.

الفرع الرابع: ذِكرُ المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مالكا والتحقيق فيها؛ ويكون ذلك بـــ :

- التحقيق فيها .
- مقارنتها بمشهور المذهب .
- دواعي مخالفة الأندلسيين قول مالك .

الفرع الخامس: النتائج

الفرع الأول: الخلاف الفقهي المذهبي.

تُشَكِّل لفظة الخلاف لدى الباحث استشكالا ودافعا له؛ فقد توهمه أن خلاف المخالف طعن في أصوله واستدلاله ببيان أصولٍ أصح وأدق من أصوله، وهو الأمر الذي يدفع الباحث إلى التحقيق في وجود الخلاف من عدمه، وكذا التَّحقُق من الأصول والقواعد التي بُنيت عليها الأقوال، ومعرفة مستند كل قول من أجل توجيه الخلاف أو تفسيره، وتزداد الغرابة والاستشكال لها إذا كان الخلاف داخل المذهب الواحد، بله مع إمام المذهب .

والخلاف الفقهي المذهبي قد يكون مظهرَ صحةٍ للمذهب وقد يكون مظهرَ علةٍ له، لذلك يستوجب على الباحث النظر والبحث والتحري والتحقيق للخلاف المذهبي من أجل بيان حقيقة مذهبه واستمراره بدفع الشبهات عنه، ومما قرره الفقهاء أن الخلاف المذهبي المبني على غير أصول المذهب وقواعده المقررة يُعدُّ مظهر علة داخل المذهب إن نُسب له، والخلاف المبني على قواعد المذهب وأصوله ونصوصه يُعدُّ مما يُقبل ويُنسب للمذهب .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

وفي مذهب مالك رحمه الله لا غرابة أن نجد الخلاف الفقهي المذهبي بين الإمام مالك ومجتهدي المذهب من تلاميذه أو ممن هم بعدهم؛ لأن من بلغ الاجتهاد المذهبي يَعرِفُ قواعد المذهب وأصوله ونصوصه، لكن الغرابة في وجود الخلاف مع أقوال الإمام من غير مجتهدي المذهب، ولعمري فقد انبرى في كل عصر لهؤلاء فقهاء يردُّون عن المذهب ما أُلحق به مما لا يجري وفق قواعده وأصوله.

وللفقهاء قواعد جليلة في ضبط الخلاف الفقهي من حيث اعتمادُه وردُّه، كقولهم: كل مجتهد مأجور أصاب الحق أم أخطأه، الاجتهاد لا ينقض بمثله، الملام مرفوع عن المخالف، حكم الحاكم يرفع الخلاف، لا عصمة لمجتهد، الخلاف سائغٌ.

وكقولهم: ليس كل خلاف معتبر، لا اعتداد بخلاف غير الفقهاء، لا اعتداد بخلاف أهل الأهواء، لا اعتداد بخلاف لم يقو مدركه، لا اعتداد بالخلاف الراجع إلى تغير الزمان والعوائد[1].

وقد حصر الباحثون مناهج الفقهاء في التعامل مع الخلاف الفقهي في ثلاثة مناهج[2]؛ فمن العلماء من ردَّ كل خلاف وتمسك بأقوال المذهب لا يَعْدُ عنها، حتى نادى بعضهم بغلق باب الاجتهاد والحجر على من خالف الأئمة، ومن الفقهاء من اعتبر كل خلاف وقال بقبول قول كل مخالف، حتى نادى بعضهم بالعمل بالقول الشاذ توسعة للاجتهاد، ومنهم من اعتدل في تعامله مع الخلاف الفقهي حيث قُبل الخلاف الجاري على القواعد والأصول المذهبية ورُدَّ ما لم يُبنَ عليها .

وخلال تتبعنا لبعض مواطن الخلاف داخل المذهب المالكي اتضح لنا جليا وجود هذه المناهج في تعامل فقهاء المالكية مع الخلاف الفقهي المذهبي، وهو الأمر الذي نودُّ

[1] – انظر: ابن الشلي، الأساس في فقه الخلاف، دراسة تأصيلية تطبيقية، ص 153، وما بعدها .
[2] – المرجع نفسه بتصرف، ص 163 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

عدّه وسبره فيما نُسب من مخالفات للأندلسيين لقول مالك في المدونة من أجل بيان حقيقته وإيضاح أسبابه وتوجيه آثاره.

الفرع الثاني: حضور المدونة في الدرس الفقهي الأندلسي

لقد خصَّص الأندلسيون لمدونة مالك رحمه الله المكانة العظمى في فتاويهم ومعالجة مشكلاتهم، حيث كانت المدونة حاضرةً في الدرس الفقهي بالأندلس عقودا متعاقبة حفظا وتدريسا واختصارا وشرحا ومقارنة، بل تكاد تكون المدونة المصدر الرئيس للفتوى والقضاء في الأندلس.

ولا غرابة في ذلك لأنها تُعدُّ أهم نتاج علمي في المذهب المالكي، حيث حوَت أقوال مالك ومرويات أصحابه بنقل الثقة الثبت العارف بأصول مالك وقواعده عنه عبد الرحمان بن القاسم العتقي ت191هـ إضافة إلى تحريرات وتدقيقات وضبط الإمام سحنون بن سعيد التنوخي ت240هـ لأبوابها ومسائلها، فبها كان الفقهاء يتناظرون ويتذاكرون في القضاء والإفتاء على حد سواء[1]، وبعد تأليفها افتتن بها فقهاء المدارس حتى حفظوها عن ظهر قلب، فما من مدرسة من مدارس المذهب إلا ولها عناية بالمدونة اختصارا أو شرحا أو تعليقا أو تبيينا لمشكلاتها، ولا غرو أن تلائم مدرسة الأندلس غيرها في العناية بالمدونة .

فلقد كان الأندلسيون يقدمون قول ابن القاسم في الفتوى والقضاء على قول غيره، فقد ذكر ابن فرحون في تبصرته نقلا عن أبي بكر الطرطوشي[2] عن الباجي: أن

[1]– القاضي عياض، ترتيب المدارك، 272/2.

[2]– هو: محمد بن الوليد القرشي الفهري الأندلسي، يقال له: ابن أبي زندقة، من فقهاء المالكية الحفاظ، من أهل طرطوشة من شرقي الأندلس، تفقه بأبي الوليد الباجي وعنه أخذ الخلاف، له: الحوادث والبدع، سراج الملوك، شرح رسالة ابن أبي زيد، مختصر تفسير الثعالبي، ت520هـ، انظر ترجمته في:

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الولاة كانوا بقرطبة إذا ولّوا رجلا القضاء، شرطوا عليه في سجله ألا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده[1]، وكذلك نُقل عن الهسكوري أنه قال:" إنما يفتي في النازلة بقول مالك في الموطأ وإلا فبقوله في المدونة وإلا بقول ابن القاسم فيها، وإلا فبقوله في غيرها[2].

ومن خلال كتب السير والتراجم والطبقات نجد ما لا يُعَدّ من الحوادث التي تؤكد تمسك الأندلسيين بالمدونة، وبلغ الاهتمام شأوه حتى وصل للأمراء، فلقد كان أمراء قرطبة يرسمون في مراسيم تولية القُضاة أن لا يخرج القاضي عن قول ابن القاسم ما وجده في المدونة[3]، وكذلك كان القضاة ومن ذلك أن عبد الملك بن حبيب مستشار القاضي ابن معمر[4] أشار عليه في مسألة أن يأخذ بقول أشهب فرفض القاضي ابن معمر ذلك وقضى فيها بقول ابن القاسم، فلما كلمه في ذلك قال: لا أعدل عن رأيي ابن القاسم فهو الذي أفتيتموني به منذ قعدت هذا المقعد[5]، ولقد ورد أن أصبغ بن خليل[6]

الزركلي، الأعلام، 133/1، ابن خلكان، وفيات الأعيان، 262/4. ابن فرحون، الديباج المذهب، 146/1، ابن بشكوال، الصلة، 186/1.

[1]– ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م، 52/1.

[2]– الونشريسي، المعيار المعرب عن فتاوى إفريقية والمغرب، 23/12 .

[3]– المعيار المعرب، الونشريسي، 24/12.

[4]– هو أبو بكر يحيى بن معمر بن عمران الألهاني؛ من العرب الشاميين، من أهل إشبيلية سمع من أشهب، ولي قضاء قرطبة سنة تسع ومائتين زمن الأمير عبد الرحمان بن الحكم، مات قبل يحي بن يحي، انظر ترجمته في: ابن الفرضي، تاريخ علماء الأندلس، 204/1.

[5]– المقتبس من أنباء الأندلس، ابن حيان القرطبي، 17/1.

[6]– هو أصبغ بن خليل أبو القاسم الأندلسي المالكي، فقيه قرطبة ومفتيها، سمع من أصبغ وسحنون، كان بارعا في علم الوثائق فطنا بالمسائل والقياس، كان متعصبا لرأي مالك وابن القاسم، قليل العلم

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الذي كان ورعا عالما بالوثائق والعقود أنه أُعطي أكثر من ألفي درهم على أن يفتي بغير قول ابن القاسم في المدونة، فما رأى نفسه في سعة أن يفتي بذلك .

ولا غرو في ذلك فلقد رحل من الأندلس خلق كثير وسمعوا من تلاميذ مالك وعلى رأسهم ابن القاسم فهو شيخهم يومها فكاشفوه وجالسوه وعرفوا قدره ومكانته في المذهب، بل تشبهوا به عند عودتهم إلى الأندلس فالقاضي ابن زرب[1] أحد صدور الفقهاء في الأندلس في زمانه كان يسمى في ورعه وعلمه ابن القاسم[2].

وعند التتبع في كتب التراجم والطبقات للفقهاء الذين خدموا المدونة نألفهم كثر فينبئنا ذلك أن المدونة كانت حاضرة في درسهم الفقهي لا تنفك عنه في ربوع الأندلس، وأكثر صنيع الأندلسيين سماع المدونة وروايتها وقراءتها وتدريسها ثم اختصارها، فقد ذكر صاحب الذيل أن عاشر بن الحكم الأنصاري شرح المدونة مسألة مسألة في كتاب كبير سماه: الجامع البسيط وبغية الطالب النشيط، وعاصم بن خلف التجيبي درس المدونة دهرا طويلا، وخلف أبو القاسم بن بهلول البلنسي له كتاب شرح المدونة سماه التقريب؛

بالحديث، ت273هـ، انظر ترجمته في تاريخ العلماء ورواة العلم بالأندلس، عبد الله بن محمد الأزدي، تحقيق: عزت العطار الحسيني، مطبعة المدني، القاهرة، 1988م، 93/1، ابن فرحون، الديباج المذهب، 52/1.

[1]– هو: محمد بن يبقى بن زرب وهو أحد صدور الفقهاء في زمانه بالأندلس، من كبار القضاة وخطباء المنابر بالأندلس، ولي القضاء بقرطبة، صنف (الخصال) في الفقه، توفي بقرطبة وهو على القضاء سنة381هـ، انظر ترجمته في: النبهاني، تاريخ قضاة الأندلس، 77/1، ابن فرحون، الديباج المذهب، 142/1.

[2]– تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن المالقي الأندلسي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 1983م، ط5، 77/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

استعمله الطلبة في المناظرة[1]، وغيرهم كثر .

ويكفي لأهل الأندلس فخرا أن ابن رشد قاضي الجماعة بقرطبة ت520هـ قد ألف المقدمات الممهدات التي قُرنت بالمدونة بعد ذلك لا تنفك عنها عند المالكيين كلهم. وأكثر المجالس عناية بالمدونة الكبرى مجالس قرطبة، وهذه الكثرة من العناية بالمدونة تدل على مدى اهتمام الأندلسيين لأقوال مالك رحمه الله .

الفرع الثالث: مظان المسائل التي خالف فيها الأندلسيون قول مالك.

تمسك أهل الأندلس بمذهب الأوزاعي دهرا ثم كثر اتِّباع فقهائهم وقضاتهم لقول مالك وقول ابن القاسم في المدونة دهرا من الزمن واشتهروا بذلك، حتى أصبحوا محل ترقبٍ وفليٍ في كل نازلة؛ أَهُمْ على قول المدونة أم خرَجوا عنه؟، ولاغرو أن تُعدَّ لهم بعض المسائل خالفوا فيها قول مالك وقول ابن القاسم في المدونة .

ولعل أول من عَدَّ هذه المسائل ونسبها كمخالفات أهل الأندلس لمالك وابن القاسم هم كُتَابُ الوثائق والشروط وأذكر منهم:

- أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الغرناطي ت579هـ في كتابه الوثائق المختصرة، حيث ذكرها في نهاية الكتاب فقال: هي أربع: ألا يحكموا بالخلطة، ولا بشاهد ويمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وأجازوا غرس الشجر في المساجد[2]، وتبعه في ذكرها المكناسي ت917هـ في مجالسه[3].
- أبو الوليد هشام بن هشام الهلالي الغرناطي ت606هـ في كتابه المفيد للحكام

[1]– أبو عبد الله الأنصاري، الذيل والتكملة، 100/1، ابن فرحون، الديباج المذهب، 62/1.

[2]– الغرناطي، الوثائق المختصرة، 291/1.

[3]– المكناسي، مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام، 576/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام[1].

ثم ذكرها شراح العاصمية كالتسولي ت 1258هـ وأضاف على الذي ذكره من سبق مسألتين حيث قال: أما المسائل التي خالفوا فيها قول مالك فست: ألا يكتفي باليمين مع الشاهد، وألا يحكموا بالخلطة، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وأجازوا غرس الأشجار في المساجد، وقالوا برفع المؤذن صوته في أول الأذان بالتكبير، وجعلوا في الغنيمة للفارس سهمين[2].

ومن الباحثين المعاصرين ممن جمع هذه المخالفات وعلق عليها:

الدكتور أحمد يوسف من جامعة القاهرة في كتاب سماه: ما خالف الأندلسيون فيه مذهب مالك، حيث جمع هذه المسائل وحصرها في ثمان مسائل.

وكذلك تطرق إليها الدكتور مصطفى الهروس في كتابه: المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري نشأة وخصائص، حيث عدها ضمن المخالفات الجماعية لأهل الأندلس مفرقا لها عن المخالفات الفردية عندهم.

كما جمعها الدكتور بشير عبد الله القلعي في مقال : أشهر المسائل التي خالف فيها أهل الأندلس مذهب الإمام مالك، بمجلة الجامعة الأسمرية.

لكن عند النظر في هذه الدراسات لم أجد من حقَّقَّ المسائل تحقيقا يُظهِر حقيقة الخلاف المذهبي الجماعي عند مالكية الأندلس؛ فلم يتثبت أي باحث من حقيقة وجود

[1]– الكتاب مطبوع بتحقيقين: بتحقيق الدكتور: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، في خمس مجلدات، عن: دار العاصمة، ط: 1، س: 1433هـ، كما صدر بتحقيق الدكتور: أحمد عبد الكريم نجيب، وصدر عن: مركز نجيبويه، في مجلدين، ط: 1، س: 1433هـ، 2012م.

[2]– التسولي، البهجة شرح التحفة، 316/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الخلاف، ولا من قائليه، ولا من دواعي المخالفة وأسبابها، لذلك آثرتُ التركيز على دراسة هذه المسائل بشيء من التحقُّقِ والتحقيق وسيظهر ذلك خلال دراسة المسائل.

ونحن هنا نذكر هذه المسائل وفق ما جاء في الوثائق المختصرة لأبي إسحاق الغرناطي لأنه متقدم على غيره، ويظهر أنه أول من عدَّها وجمعها، ثم نحقق هذه النسبة لعلماء الأندلس من خلال مؤلفاتهم الفقهية التي بين أيدينا مع مقارنتها بقول مالك وقول ابن القاسم في المدونة وكذا مقارنتها بما اختاره أصحاب المختصرات الفقهية التي عنيت بالمشهور لنخلص إلى استنباط الأسباب التي أفضت بالأندلسيين مخالفة المدونة .

الفرع الرابع: التحقيق في هذه المسائل ومقارنتها بالمشهور من المذهب

وللتحقيق في هذه المسائل فإننا نتبع المنهجية التالية:

- نورد عنوان المسألة كما ذكره كُتاب الوثائق.
- نصوِّر المسألة تصويرا دقيقا، وذلك بضبط مصطلحاتها وبيان حدودها، وتحرير محل النزاع فيها .
- ندرج قول مالك من المدونة عليها، ثم نردفه بمدركه في الاستدلال عليه، وذلك لبيان قواعده في الاجتهاد .
- نذكر ما عليه أصحاب المختصرات في المذهب، لأنها عنيت بذكر المشهور وما عليه الفتوى والقضاء .
- نورد قول فقهاء الأندلس المخالف لقول مالك، ثم نحقق فيه ببيان مَن مِن القضاة من قال به، وهل كل قضاة الأندلس على خلاف المدونة؟ وهل يفرقون في ذلك بين الفتوى والقضاء أم لا خلاف؟ وما مستندهم في مخالفة المدونة؟.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

لنخلص في الأخير إلى نتائج تُظهر لنا أسباب مخالفات القول المشهور في المذهب في الأندلس.

المسألة الأولى: القضاء بالخُلطة.

أولا: تصوير المسألة

يتداول لفظ الخلطة في المدونة في باب الزكاة وباب القضاء والشهادات والدعاوى؛ أما باب الزكاة فيقصد به خلط المواشي بين مالكين أو أكثر بشرط أن يبلغ عدد المواشي النصاب قبل خلطها بالأخرى، وفي باب القضاء والشهادات والدعاوى يطلق لفظ الخُلْطَة[1] ـــ بالضم وليس بالكسر كما ضبطها محقق الوثائق المختصرة ـــ على القرائن التي تثبت وجود معاملة بين المدعي والمدعى عليه[2]، وهي المقصودة هنا.

فعرفها ابن عرفة بأنها: حالةٌ تُرفعُ بعد توجه الدعوى على المدعى عليه، وقال شارحه : فلابد من اعتبار قرائن الأحوال في النوازل، فإذا ثبت من حال المدعي والمدعى عليه أن أحدهما لم يعامل صاحبه بوجه رُفعت تلك الحالة و لم توجه اليمين للمدعى عليه[3]، وعلى ذلك تكون الخلطة الألفة والمعاملة التي تنشئ تداخلا بين المدعي والمدعى عليه يثبت من خلالها اليمين على المدعي عليه .

[1]– لقد ضبطها محقق الوثائق المختصر بالكسر (الخِلطة)، انظر: الوثائق المختصرة، 291/1، وضبطها النفراوي بالضم (الخُلطة)، انظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 1390/3.

[2]– محمد المصلح، كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي، الرابطة المحمدية للعلماء، ط1، 2014م، ص 145.

[3]– الرصاع ،شرح حدود ابن عرفة، 450/2.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

ثانيا: تحرير مذهب مالك فيها

ومشهور المذهب[1] أنه إذا ثبتت خلطة ببينة بين المدعي والمدعى عليه أنه تجب على المدعى عليه يمين ينكر فيها حق المدعي، وإذا لم تثبت خلطة فلا يمين عليه، وهو الذي عليه قول مالك في المدونة[2] واختاره أصحاب المختصرات[3]، ومقابل المشهور[4] قول ابن نافع وابن عبد الحكم أن اليمين تثبت له مطلقا؛ وُجِدت الخلطة بينهما أم لم توجد لا فرق في ذلك بين الشريف والوضيع والعالم والجاهل[5].

ثالثا: مذهب أهل الأندلس وتحرير المخالفة فيه

أما أهل الأندلس فقد نُسب لهم مخالفتهم لمالك في هذه المسألة مطلقا، لكننا بالرجوع إلى مؤلفاتهم الفقهية نجدهم يفرقون بين الفتوى والقضاء؛ ففي كتب الفقه والفتوى يقولون بالخلطة على ما هو مشهور في المذهب[6]، أما في القضاء فيُنسب لهم

[1]– العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 441/2، الخرشي على مختصر سيدي خليل، 155/7، خليل، التوضيح شرح جامع الأمهات، 47/8، القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، ص525.

[2]– المدونة الكبرى، 35/4، البراذعي، تهذيب المدونة، 52/1 .

[3]– انظر: الرسالة، 131/1، جامع الأمهات، 486/1، مختصر خليل، 219/1.

[4]– ومقابل المشهور هو الشاذ .

[5]– انظر: عليش، منح الجليل، 315/8، التسولي ،البهجة شرح التحفة، 55/1.

[6]– انظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 288/9، ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 392/5، ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 143/8، فتاوى ابن رشد، 1587/1، ابن عبد البر، الاستذكار، 70/22، ابن حبيب الأندلسي، الأحكام، 52/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

إسقاط الخلطة من الدعاوى على القول الشاذ في المذهب[1]؛ ومن القضاة الذين نُسِب لهم أن لا يحكموا بالخلطة ابن لبابة[2]، وذكر صاحب البهجة من خالفه في ذلك كابن رشد وابن رحال في التفرقة بين ذوي المروءة وغيرهم[3].

رابعا: المستند وتوجيهه

والمستند الذي قام عليه قول مالك رحمه الله العمل والأثر والنظر:

- أما العمل فعمل أهل المدينة والفقهاء السبعة من بعدهم حتى عُدَّ إجماعا.
- أما الأثر فما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا إذا كان بينهما خلطة"[4]، حيث رآه مخصصا للأثر العام.
- أما النظر فسد الذرائع كما ذكر القاضي عبد الوهاب في الإشراف حيث قال: إننا نعتبر الذرائع؛ وهي منع المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع، وذلك

[1]– التسولي، البهجة، 55/1، حاشية العدوي، 441/2، شرح ميارة الفاسي، 35/1، عليش ،منح الجليل، 315/8، ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، 133/1، النبهاني المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، 51/1، شرح زروق وابن ناجي للرسالة، 275/2، المكناسي، مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام، ص178.

[2]– هو محمد بن عمر بن لبابة القرطبي فقيه الأندلس مالكي برع في الفتيا والقضاء ستين سنة بقرطبة و لم يخرج لغيرها، كان ذو ديانة عظمى في كل أحواله، ت314هـ، انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ابن فرحون، 133/1، ابن الفرضي، تاريخ علماء الأندلس، 151/1.

[3]– التسولي، البهجة شرح التحفة، 33، الباجي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، 129/1

[4]– الحديث بهذا اللفظ لم أجده في كتب الحديث ولا في كتب التخريج، إلا في كتب الفقه المالكي.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

موجود في مسألتنا هذه، لأن اليمين تشق على أهل الديانات وذوي الأقدار والمروءات؛ لئلا يسبق لهم الظن، فلو أحلفنا كل مدعى عليه لتطرق ذلك لكل من يريد إيذاء غيره[1].

أما قول ابن نافع وابن عبد الحكم فلم يريا الأثر المروي عن علي رضي الله عنه صحيحا حتى يخصص العام القطعي في ثبوته، فيبقى الأثر على عمومه؛ وهو ما روي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو أُعطي قوم بدعواهم لادعى أقوام دم أقوام وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[2].

غير أنه بعد النظر والتقصي عن المسألة نجد أن العمل بقول ابن نافع وابن عبد الحكم ليس خاصا بأهل الأندلس فحسب بل هو ما جرى به العمل في المدرسة المصرية والمغربية والعراقية[3] مما يمكننا القول بأنه عمل القضاة المالكيين مطلقا وليس الأندلسيون خاصة، فهي إحدى المسائل التي جرى فيها العمل على خلاف المشهور وهو أمر سائغ في المذهب .

والأخذ بما جرى به العمل يصح إذا توفرت فيه شروط[4] هي :

أ. أن يكون العمل الذي جرى بخلاف المشهور موافقا لقولٍ في المذهب.

ب. أن يكون العالم الذي بقوله جرى العمل من الذين يقتدى بهم ورعا وعلما ودينا.

ت. أن يكون زمان ومكان جريان العمل معلوما.

ث. أن لا يكون العمل الذي جرى بخلاف المشهور خاصا .

ج. أن يكون جريان العمل لسبب ما كالمصلحة .

---

[1]– عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 28/5.

[2]– صحيح البخاري، باب الرهن، رقم (2514).

[3]– انظر: الخرشي على خليل، 155/7،

[4]– انظر هذه الشروط في: البهجة، التسولي، 22/1، نشر البنود، 327/2.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

المسألة الثانية: القضاء بشاهد ويمين

أولا : تصوير المسألة

إذا ثبتت دعوى بين المدعي والمدعى عليه، فأقام طالب الحق على دعواه شاهدٌ واحدٌ فقط، فهل يُؤمر بثانٍ حتى يثبت حقه أم يصح له الحلف يمينا على حقه ويثبت له؟، وعلى القول بصحة اليمين مع الشاهد تكون اليمين مقام الشاهد الثاني.

ثانيا: تحرير مذهب مالك

وقول مالك رحمه الله في المدونة على صحة القضاء بشاهد ويمين في الحقوق كالأموال والجراح دون النكاح والطلاق والدماء والحدود؛ فقد جاء في المدونة: "وأما في الحقوق فقد جاءت السنة بشاهد ويمين".

وقوله هو المشهور المعمول به في المذهب ولم يعرف له مخالف من أصحاب مالك[1]، وقد أقر مالك أنه يجب القضاء به في كل البلدان[2].

وعلى قول مالك هذا اعتمد أصحاب المختصرات فقد جاء في الرسالة: "ويقضى بشاهد ويمين في الأموال..."[3]، وجاء في الجامع لابن الحاجب: "وتثبت الأموال وحقوقها بشاهد ويمين"[4].

ومستند مالك رحمه الله في ذلك النقل والعمل:

[1]– ابن أبي زيد، متن الرسالة، 132/1، البراذعي، تهذيب المدونة، 406/1، المكناسي، مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام، 179/1، ابن يونس، الجامع، 363/5، زروق وابن ناجي، شرح الرسالة، 280/2.

[2]– ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 391/8.

[3]– ابن أبي زيد، الرسالة، 132/1.

[4]– ابن الحاجب، جامع الأمهات، 477/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

● أما النقل فحديث جعفر بن محمد عن أبيه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد"[1]

وقد أكثر ابن عبد البر رحمه الله في ذكر الآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن صحابته بالقضاء باليمين مع الشاهد .

● أما العمل فقد ذكره مالك رحمه الله في الموطأ في باب القضاء مع اليمين والشاهد حيث أكثر من قول: مضت السنة ... ومضت السنة عندنا ... وكذلك السنة عندنا[2]، حتى قال ابن العربي: ما أطنب مالك في مسألة كإطنابه في هذه المسألة، فلقد سلك فيها طريق الجدال، وكثّر الأسئلة والأجوبة، وأفاض في ضرب الأمثال، والتفريق بين مثال ومثال، وتحقيق الفرق بين الأصل والتوابع وظهر له في ذلك علم عظيم من الأصول والأحكام، بما يتفقه به من جميع الطوائف[3].

ثالثا: مذهب أهل الأندلس وتحرير المخالفة فيه

ورغم اتفاق مالك وأصحابه في المسألة، وثبوت السنة فيها فقد نُسِبَ لأهل الأندلس مخالفتهم لمالك فيها، فقد ذكر ابن عبد البر أن أول من خالفه فيها تلميذه يحي بن يحي الليثي واتّبع قول الليث بن سعد[4]، و لم يفصل في ذلك، ووافقه ابن فرحون في ذلك غير أنه نقل عن عبيد الله بن يحي أن أباه كان يُخير القضاة بالأخذ بالشاهد ويمين

[1]– الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، رقم 5، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم

[2]– الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص374، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 7/4.

3– ابن العربي، المسالك شرح موطأ مالك، 294/6.

[4]– ابن عبد البر، الاستذكار، 47/22.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

فقال: "الذي كنت أعرفه من والدي أنه كان يذهب إلى أن التخيير إلى القاضي إن كان ذلك الأمر من الأشياء التي لا يوصل إلى الإكثار فيها من الشهود، وكان الأمر مشهورا عند الناس، أو كان كتابا قديما قد مات شهوده إلا واحدا مبرزا، فكان يرى أن يحكم القاضي في ذلك باليمين مع الشاهد"[1].

وذكر ذلك ابن سلمون في عقده فقال: والشهادات أقسام : ...الثالث: شهادة الشاهد الواحد العدل مع اليمين وهي جائزة في الأموال ...، وليس القضاء عندنا باليمين مع الشاهد إلا في رجل يقوم بوثيقة قد مات شهوده إلا رجل واحد فيحلف القائم معه ويقضي له بحقه[2].

ومن القضاة الذين خالفوا قول مالك و لم يحكموا باليمين مع الشاهد القاضي ابن بشير[3]، فقد روي عنه أنه لم يحكم في ولايته باليمين مع الشاهد ولو حكما واحدا[4]، وقد ذكر ابن لبابة أن القضاة بالأندلس لا يرون باليمين مع الشاهد ولا يقضون به[5].

وقد أورد ابن رشد في فتاويه هذه المسألة حين بعث له القاضي عياض بالسؤال عنها فذكر له مذهب مالك رحمه الله ومذهب قضاة الأندلس وعلى رأسهم ابن لبابة، وخيَّره بالقضاء بأيهما شاء ما ترجح له في ذلك مرجح[6].

---

[1]– ابن فرحون، تبصرة الحكام، 229/1.

[2]– ابن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، 602/1.

[3]– هو محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري الأندلسي، من أهل باجة، ولي القضاء بقرطبة وكان صلبا في القضاء، ت198هـ، انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، 181/1.

[4]– النبهاني، تاريخ قضاة الأندلس، ص25.

[5]– المرجع السابق، ص25.

[6]– انظر: ابن رشد، الفتاوى، ص1416، الونشريسي، المعيار المعرب، 159/10، البرزلي، النوازل، 137/2.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

وقد **استند** القضاة الأندلسيون في مخالفتهم لقول مالك فيها على ما جرى به العمل عندهم، كما عللوا مخالفتهم لمالك في هذه المسألة بفساد الزمان وتغير الأحوال وقلة الدعة في الشهادة.

وقد يُستشكل على الباحث صنيعهم هذا ـــ مخالفتهم مالكا وصريح السنة ـــ رغم تمسكهم الشديد بالمذهب، غير أنه عند البحث والتقصي نجد من أهل الأندلس من عقَّب على صنيع هؤلاء القضاء ونجد من بالغ في النكران عليهم فاتهمهم بمخالفة السنة؛ فقد عقب عليهم ابن عبد البر بعدما ذكر جملة من الأسانيد في الحديث المذكور آنفا وقال : كلها طرق متواترة، ولم يختلف المالكيون فيه عن مالك إلا عندنا بالأندلس، فقد استتروا فيه بقول الليث، ولم يلجؤوا فيه بأصل من أصول المدينة، ولم يروه بحجة والله المستعان[1]. وقد بالغ أتباع ابن مسرة الرافضي[2] واتهموا فقهاء الأندلس بأنهم تركوا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث ثبت أنه قضى باليمين مع الشاهد ورأوا ترك ذلك لفساد الزمان؛ وكأنهم احتاطوا وتركوا سنة قائمة فكأنهم أرحم بهذه الأمة من نبيها. فقد أورد الإمام الونشريسي في المعيار ذلك، وأورد جواب الشيخ أبي إبراهيم

[1]– ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، 909/2، الاستذكار، 111/7.

[2]– هو محمد بن عبد الله بن مسرة صوفي بياني من دعاة الإسماعيلية من أهل قرطبة، اتهم بالزندقة، له طريقة في البلاغة وتدقيق في غوامض إشارات الصوفية، وتواليف في المعاني، نُسبت إليه مقالات تعوذ منها الفضلاء، مات سنة 319هـ، انظر ترجمته: الضبي، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، 120/1، الزركلي، الأعلام، 223/6.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

إسحاق بن إبراهيم[1] حيث أزال الاستشكال بالاستيضاح فقال : هذا مما حرَّفوه من الإنصاف الذي لم يجعلهم الله من أهله إذ هو من أعز الأعمال، ثم ذكر الإنصاف الذي يجب أن يكون في مثل هذه المسائل؛ وذلك أن طريقة أهل العراق والليث بن سعد تقديم الخبر المتواتر بالقرآن على ما ثبت بآحاد السنة، فقدموا قوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم ..." على الحديث المذكور.

أو أن الحديث لم يثبت صحيحا عند أهل الحديث بالعراق كالزهري. ثم قال: فهل على من أخذ بهذا من مذهبهم درك في الدين أو نقيصة في علم ؟[2]

المسألة الثالثة: كراء الأرض بجزء مما يخرج منها

أولا: تصوير المسألة

تعد هذه المسألة من المسائل التي تتشابه على الباحث هل هي المزابنة أو المزارعة أو المحاقلة أو المساقاة أو المخابرة؟ لذلك فإننا نُبين أولا حد كل معاملة على حدا، ثم نحرر المسألة التي خالف فيها الأندلسيون قول مالك، حتى يتسنى لنا دراسة المسألة دون لُبْس .

أما المساقاة فهي: أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجرة تينه أو زيتونه أو سائر مثمر شجره لمن يكفيه القيام بها من السقي والعمل على أن يكون الناتج من ثمرها

[1]– هو أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن مسرة التجيبي الكتاني الطليطلي المالكي، نزيل قرطبة، فقيه قدوة ورع من تلاميذ ابن لبابة، صنف كتاب النصائح، معالم الطهارة، توفي سنة 352هـ، انظر ترجمته في: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 90/1، بغية الملتمس، 287/1، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 79/16.

[2]– انظر: الونشريسي، المعيار، 443/2.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

بينهما يُقسم بجزء معلوم من الثمرة[1]. وهي جائزة عند مالك رحمه الله مستثناة من المخابرة والمحاقلة .

والمزارعة هي: هي شركة في الحرث؛ أي عقد على علاج الزرع، وما يحتاج إليه[2]، وهي أن تكون الأرض من واحد والعمل من الآخر، والزريعة بينهما على قدر ما اتفقا عليه[3]. وهي جائزة بشروطها عند مالك .

والمزابنة بيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس بيابسه، ومجهول منه بمعلوم[4]، وهي ممنوعة عند مالك .

والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة أو اشتراء الزرع بالحنطة[5]. والمخابرة كراء الأرض بجزء مما تُخرجه[6].

ثانيا: تحرير مذهب مالك

وهذان الأخيران؛ المحاقلة والمخابرة هما المقصودان في هذه المسألة المراد دراستها، وقد منعهما مالك رحمه الله جاء **في المدونة:** قلت : أرءيت إن استأجرتُ أرضا بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السمن والعسل والجبن واللبن، أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال: قال مالك لا يجوز، ... قال لي مالك: أكره أن تكرى الأرض بشيء مما

[1]– التسولي، البهجة شرح التحفة، 313/2، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 284/2.
[2]– الرصاع، شرح حدود بن عرفة، 513/1، النفراوي، الفواكه الدواني، 1200/3.
[3]– ميارة، شرح ميارة الفاسي، 197/2.
[4]– الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 147/2 .
[5]– الباجي، المنتقى، 389/3، القرافي، الذخيرة، 392/5.
[6]– القرافي، الذخيرة، 392/5، ابن رشد، المقدمات الممهدات، 222/2.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

يخرج منها وإن كان لا يؤكل. قال ابن القاسم: فوجه كراهية مالك ذلك أن يخاف عليه أن يستأجرها بشيء مما تنبت الأرض فيزرع ذلك فيها، فتكون هذه المحاقلة[1] .

وأورد سحنون بن سعيد **مستند مالك** رحمه الله في ذلك من الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقب ذكره لهذه المسألة في المدونة، ونحن هنا نورد هذه الأدلة ونعقب عليها بنظر المالكيين لها :

1. حديث سعيد بن المسيب: أن رسول الله نهى عن المزابنة والمحاقلة[2]؛... والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة .

2. عن ابن شهاب: أن رافع بن خديج أتى قومه فقال لهم: قد دخلت عليكم اليوم مصيبة، قالوا: وما ذاك؟، قال: نهى رسول الله عن كراء الأرض، وسئل رافع : كيف كانوا يكرون الأرض؟ فقال: بشيء من الطعام مسمى .

3. عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى"[3]

4. عن جابر قال: كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الأرض بالثلث وبالربع وبالماذيانات[4]، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

والمتتبع لهذه الآثار يجدها رويت بلفظ المحاقلة والمخابرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ألفاظ مجملة، وعلى حسب تفسيرها اختلف الفقهاء ـــ ومالك في

[1] – مالك، المدونة، 1938/4.

[2] – أخرجه مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة،321/1، رقم25 .

[3] – صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة، رقم(2340)، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، رقم(1536).

[4] – الماذيانات: ما ينبت على حافتي الأنهار الكبار، انظر: عياض، التنبيهات المستنبطة، 1562/3.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

تفسيرها اعتمد على قول الصحابي وعمل أهل المدينة في الزمن النبوي، ومن مذهبه قصر اللفظ العام على سببه ولا يحمله على عمومه[1].

وكل الأحاديث وردت بالنهي والنهي يقتضي التحريم ويقتضي فساد المنهي عنه، ولأنها نوع من ربا الفضل والنسيئة؛ كأنها طعام بطعام أكثر منه أو أقل إلى أجل[2].

وفي المذهب أقوال حول كراء الأرض بجزء يخرج منها هي:

- لا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام، كان مما تُنبته هي أو مما لا تنبته، وهو قو مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وهو المشهور[3].
- لا يجوز كراؤها بشيء إذا زُرع فيها نبت، ويصح كراؤها بما لا ينبتُ فيها، وهو قول ابن كنانة .
- يجوز كراؤها بالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما، حكاه ابن أبي زمنين عن ابن الماجشون .
- يجوز كراؤها بكل شيء مطلقا خلا الحنطة وهو قول ابن نافع[4].

ثالثا: مذهب أهل الأندلس وتحرير المخالفة فيه

أما أهل الأندلس فعلى خلاف المشهور فقد روي عنهم أنهم أجازوا المحاقلة والمخابرة بالوصف الذي فسرها به مالك رحمه الله.

---

[1]– انظر ابن عبد البر، التمهيد، 319/2ومابعدها.

[2]– انظر: المقدمات الممهدات، 222/2، عبد الوهاب، الإشراف، 195/3.

[3]– ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 832/2، النوادر والزيادات، 153/7، القاضي عبد الوهاب، التلقين، 2/، ابن رشد، المقدمات الممهدات،223/2.

[4]– انظر: خليل، التوضيح، 157/7.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

ومستندهم في ذلك مذهب الليث بن سعد حيث ارتكز على مساقاة النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على الشرط[1]؛ فقد أورد مالك هذا الحديث في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم فتحها: "أُقركم فيها ما أقركم الله عز وجل، على أن الثمر بيننا وبينكم"[2] .

وبالتحقيق في هذه النسبة لفقهاء الأندلس في مخالفتهم لمالك نجد الخلاف الكثير؛ منهم من ينسبه لكل فقهاء الأندلس كصاحب البهجة حيث قال: ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك راد[3].

ومنهم من ينسبه لأكثر فقهاء الأندلس كالمكناسي في مجالسه، ومنهم من أكثر وذكر متابعة أهل المغرب للأندلسيين في مخالفة مالك فيها حتى أصبحت من الضروريات.

وكل هذه النقول تدل القارئ لها على أن أهل الأندلس على قول واحد في مخالفة مالك رحمه الله، ولكنه بالنظر والتحقيق في هذه النسبة لفقهاء الأندلس نجد من الفقهاء من أفتى بغير ما اشتهر عنهم ومنهم عيسى بن دينار[4] حيث قال: ومن أكراها على أحد

[1]– المكناسي، مجالس القضاة والحكام، 576/1.

[2]– مالك بن أنس، الموطأ، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، 363/1.

[3]– التسولي، البهجة شرح التحفة، 271/2.

[4]– هو عيسى بن دينار بن واقد الغافقي، فقيه الأندلس في عصره، أصله من طليطلة، وسكن قرطبة، ورحل في طلب الحديث مشرقا ثم رجع وكانت الفتيا تدور عليه في الأندلس، له كتاب الهداية في الفقه، وله سماع من ابن القاسم في عشرين كتابا، توفي بطليطلة سنة212هـ، انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 105/1، ابن الفرضي، تاريخ علماء الأندلس، 122/1،عياض، ترتيب المدارك، 243/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الأقوال المذكورة أجزت كراءه و لم أفسخه، بل نقل عنه أنه قال : إن وقع مذهب الليث فسخته، وإن فات أوجبت عليه كراء مثلها بالدراهم[1].

ومنهم ابن رشد حيث قال: ما ذهب إليه مالك في كراء الأرض أصح أقاويل أهل العلم في ذلك، لأنه استعمل الأحاديث المروية في ذلك عن رسول الله و لم يحمل شيئا منها على التعارض، بل جعل بعضها مركبة على بعض ومبينة لها، و لم يطرح شيئا منها، واستعمال الآثار عند أهل العلم أولى من طرحها ما أمكن ذلك ووجد السبيل إليه[2].

وقد استغرب بعض علماء المذهب من خالف مالكا في ذلك حتى عدَّ سحنون ذلك جرحة فيمن خالفه، وشدد فمنع من أكل طعام من اكتراها أو شراء شيء منه[3]، لأنها من المسائل البينة الواضحة عنده .

المسألة الرابعة: جواز غرس الشجر في المساجد

أولا: تصوير المسألة

تُعدُّ المساجد دور العبادة في الإسلام، وهي من الأوقاف؛ ومن شأن دور العبادة أن تُعظم عن كل ما يسيء لها أو ينقلها عن سبب وجودها، فالمسجد هو البناية التي تؤدى فيها الصلاة، فهل يصح إضافة شيء فيه كغرس الشجر في محيطه أو على بابه ؟ أم لا يصح ذلك لأنه مما يلهي المصلين؟ .

ثانيا : تحرير مذهب مالك

أما قول مالك فيها فشُقَّ عليَّ إيجاده، فلم أجده في المدونة ولا في غيرها من كتب

[1]– انظر: ابن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، 325/1، محمد الفاسي، والإتقان والأحكام، 181/2.

[2]– ابن رشد، المقدمات الممهدات، 228/2.

[3]– انظر: ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، 239/5.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الأمهات التي نقلت قول مالك، إلا ما نُسب له في كتب الفروع وشراح المختصرات، وكل من ذكرها لم يُبين الأصل الذي بُني عليه قول مالك. غير أنه يوجد لمالك رحمه الله قول في قطع شجر الحرم فقد جاء في المدونة: قال مالك: لا يقطع أحد من شجر الحرم شيئا فإن قطع فليس فيه كفارة إلا الاستغفار، قال: وقال مالك كل شيء أنبته الناس في الحرم من الشجر مثل النخل والرمان والفاكهة كلها وما يشبههما فلا بأس بقطع ذلك[1].

أما أصحاب المختصرات فقد ذكروا آداب المسجد وما يجوز فيه وما لا يجوز و لم تُذكر هذه المسألة إلا عند الشراح، ففي شرح الرسالة عند شرحهم لقول صاحبها: ويكره العمل في المساجد[2]، ذكروا المسألة: بأن غرس الشجر أو الزرع داخل المسجد يُحرم، وما غُرس فيه يُقطع[3].

ثالثا: مذهب أهل الأندلس وتحرير المخالفة فيه

وأما أهل الأندلس فتدلنا النصوص التي بين أيدينا على وجود الخلاف فيها بين فقهاء الأندلس فمنهم من أجازها، فقد نص ابن الفرضي أن صعصعة بن سَلامة الشّاميّ[4] أول من غُرست الشّجَر في أيامه بالمسجد الجامع. وهو مذهب الأوزاعي والشاميين ويكرهه مالك وأصحابه[5].

---

[1]– المدونة، 451/2.

[2]– الرسالة، 164/1.

[3]– انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، 1612/3، شرح زروق وابن ناجي، 402/2.

[4]– هو: صعصعة بن سلامة الشامي؛ يكنى: أبا عبد الله. يروي عن الأوزاعي، وعن سعيد بن عبد العزيز ونظرائهما من الشاميين. وكانت الفتيا دائرة عليه بالأندلس أيام الأمير عبد الرحمن بن معاوية وصدرا من أيام هشام بن عبد الرحمن. و ولي الصلاة بقرطبة، روى عنه من أهل الأندلس: عبد الملك بن حبيب، وعثمان بن أيوب وغيرهما. ت 192هـ انظر: تاريخ علماء الأندلس، 240/1.

[5]– ابن الفرضي، تاريخ علماء الأندلس، 240/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

ومنهم من نقل الخلاف فيها بين مالك والأوزاعي، كما ذكر الونشريسي في المعيار فتوى لابن لب عن الغرس في المسجد فقال: وسئل ابن لب عن الغراسة في المسجد فأجاب: مذهب مالك المنع من ذلك، وإن غرس فيه شيء قلع، ومذهب الأوزاعي جواز ذلك، قلت: وهي إحدى المسائل الست التي خالفوا فيها قول مالك[1].

ومنهم من منعها عملا بقول مالك، كما نقل ابن سهل أن القاضي لابن عتاب سئل عن غرس الشجر في المساجد أمباح هو؟ فأجاب بعدم الجواز، وكان ينكر ذلك ويمنعه[2].

ووجَّهَ هذا الخلاف الشيخ زروق حيث قال: وأهل الأندلس كانوا على مذهب الأوزاعي ثم انتقلوا لمذهب مالك، فاستصحبوا قول الأوزاعي في هذه المسألة.

من خلال هذه النقول فلا يمكن القول بأن كل فقهاء الأندلس على خلاف قول مالك رحمه الله، بل يظهر أنها من المخالفات الفردية لا الجماعية، أو لكونها مسألة فرعية استُصحب فيها ما كانوا عليه من قول الإمام الأوزاعي ولم يُعَدْ النظر فيها مجددا، فدُوِنت من المخالفات لقول مالك .

المسألة الخامسة: تربيع الأذان

أولا: تصوير المسألة

وصورة المسألة في الترجيع[3] في الأذان أيكون في التكبير أم في الشهادتين؟

ثانيا: تحرير مذهب مالك

[1]– المعيار المعرب، 12/11.

[2]– ابن سهل، الإعلام بنوازل الأحكام، 743/1.

[3]– الترجيع في الأذان هو أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرفعه بهما، انظر: معجم لغة الفقهاء، 153/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

والمنقول عن مالك رحمه الله في المدونة أن الأذان عنده مثنى مثنى في التكبير وغيره، إلا الترجيع في الشهادتين فهو سرا، و لم يذكر مالك رحمه الله تربيع التكبير الأول في المدونة[1].

و**مستند** مالك في ذلك الأثر والعمل، فأما الأثر فحديث أذان أبي محذورة حيث قال: لما رجع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– من حنين خرجت عاشر عشرة من مكة أطلبهم، فسمعتهم يؤذنون للصلاة، فقمنا نؤذن نستهزئ بهم فقام النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال:"لقد سمعت في هؤلاء تأذين إنسان حسن الصوت". فأرسل إلينا فأذَّنَّا رجلا رجلا، فكنت آخرهم فقال حين أذنت: «تعال». فأجلسني بين يديه فمسح على ناصيتي وبارك علي ثلاث مرات، ثم قال: "اذهب فأذن عند البيت الحرام". قلت: كيف يا رسول الله؟ فعلمني الأذان كما يؤذنون الآن بها: الأذان مثنى مثنى، والإقامة مرَّتين مرَّتين[2].

كما استند مالك على العمل فروي عن عطاء ـــ وقد أدرك أبا محذورة مؤذن رسول الله ـــ أنه قال: ما علمتُ أن تأذين أبي محذورة مؤذن النبي ولا تأذين من مضى يخالف تأذينهم اليوم[3]. وهي الحجة الأقوى له، إذ من قواعده تغليب العمل النقلي على خبر الآحاد، فقد قال القرافي: العمل على عمل أهل المدينة فإنها موضع إقامته عليه السلام حالة استقلال أمره وكمال شرعه إلى حين انتقاله لرضوان ربه والخلفاء بعده

[1]– انظر: المدونة، 100/1.

[2]– أخرجه كل من: السنن الكبرى، البيهقي، باب من قال تثنية الإقامة، رقم: 2048، سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب ذكر الإقامة واختلاف الروايات فيها، رقم: 46 (243/1)، صحيح بن خزيمة، كتاب الصلاة، باب التثويب في أذان الصبح، رقم: 385، (200/1).

[3]– انظر: المدونة، 101/1، ابن يونس، الجامع، 391/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

كذلك، يسمعه الخاص والعام، بالليل والنهار، برواية الخلف عن السلف رواية متواترة مخرجة له من حين الظن والتخمين إلى حين اليقين، وأما الروايات الأخر فلا تفيد إلا الظن وهو لا يعارض القطع[1].

وقول مالك هو رواية ابن القاسم وابن نافع وأشهب عنه[2] وعُبِّر عنه بالمشهور والصحيح .

وهو ما عليه أصحاب **المختصرات** كخليل حيث قال: سن الأذان لجماعة.. وهو مثنى[3]. وجاء في الرسالة: والأذان الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله...[4]، وجامع الأمهات: وصفته معلومة يرفع صوته بالتكبير ابتداءً على المشهور، قال شارحه: صفة الأذان عند المالكية معلومة من الترجيع وتثنية التكبير دون ترجيعه[5].

ثالثا: مذهب أهل الأندلس وتحرير المخالفة فيه

أما **مخالفة** أهل الأندلس لمالك فعند البحث عنها والتحقيق فيها نجد الاضطراب في تحرير محل الخلاف؛ فمرة يُنسب الخلاف في تربيع التكبير ابتداءً؛ أي أن أهل الأندلس يقولون بتربيع التكبير على خلاف قول مالك في المدونة، فقد ذكرها خليل في التوضيح حيث أوردها ثم قال: وقيل هي إحدى المسائل التي خالف فيها أهل الأندلس قول مالك[6].

---

[1]– القرافي، الذخيرة، 44/2.

[2]– انظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 161/1.

[3]– المختصر، 28/1

[4]– الرسالة، 25/1.

[5]– خليل، التوضيح، 292/1.

[6]– انظر: التوضيح شرح جامع الأمهات، 292/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

ومرة يُنسب الخلاف في رفع الصوت أو إخفائه في تكبير الابتداء؛ أي يجهر باثنين ثم يرجع فيُسرُّ باثنتين، فقد ذكرها ابن ناجي بعد ذكر صيغة الأذان وأنه مُثنى فقال: واختلف المذهب هل يرفع المؤذن صوته بالتكبير ابتداءُ أم لا، والمشهور الرفع، وذكر بعضهم أن مذهب مالك ليس إلا الإخفاء، وهي إحدى المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك[1].

وبين المسألتين فرق شاسع، والأقرب إلى المخالفة الترجيع لا التربيع؛ أي ما حكاه ابن ناجي، لأنه يُستبعد أن يخالف أهل الأندلس أصل مالك في الاستدلال، إذ أن مالكا رحمه الله إذا اختلف عنده حديثان من خبر الآحاد وعلى أحدهما عمل أهل المدينة فإنه يأخذ بما عليه العمل، ومسألتنا هذه من هذا القبيل؛ إذ رُويَ حديث تربيع التكبير ورُويَ حديث تثنية التكبير ورُويَ الترجيع، وعمل أهل المدينة التثنية في التكبير مع الترجيع في الشهادتين، وهذا أصل لمالك رحمه الله معلوم من المذهب بالضرورة لم ينقل الخلاف فيه عنه .

ومما يؤكد ذلك نصوص فقهاء المذهب وخاصة الأندلسيين منهم، فقد ذكره ابن رشد في البيان والتحصيل حيث قال: والحجة لمالك رحمه الله، لما فيه من الأحاديث، زيادة لاتصال العمل به بالمدينة منذ وفاة النبي، وما اتصل به العمل من الأخبار هو أولى مما لم يتصل به عمل منها، وذكره الباجي في المنتقى فقال: لا يصح في الأذان والإقامة إلا ما أدرك الناس عليه واتصل العمل به في المدينة، وهو أصل يجب أن يرجع إليه، وهذا أمر طريقه القطع والعلم، وهو أشهر من أن يحتاج فيه إلى الاستدلال بأخبار الآحاد التي مقتضاها غلبة الظن[2].

[1]– زروق وابن ناجي، شرح الرسالة، 151/1.

[2]– انظر: البيان والتحصيل، 434/1، المنتقى شرح الموطأ، 162/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

و**مستند** أهل الأندلس في كون الترجيع في التكبير لا في الشهادتين ما رُويَ من حديث أبي محذورة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم علَّمه الأذان تسع عشرة كلمة الله اكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر..."[1]. ولم يقولوا بالترجيع في الشهادة لأنهم أخذوا بحديث عبد الله بن زيد[2] ولم يذكر فيه الترجيع، فقالوا بالترجيع في التكبير لاحتمال أن أبا محذورة لم يمد به صوته أولا، وهو استدلال العراقيين ـــ الحنفية ـــ .

وبالبحث عن **سبب** خلافهم لمالك نجد خليلا يذكر سببا فيقول: وسببه اختلاف الشيوخ في فهم ظواهر المدونة[3]، ولعل النص الذي اختلف الشيوخ بالأندلس في تأويله قول مالك في المدونة: الأذان الله اكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد ان لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدا رسول الله، ثم قال: ثم **يرجع بأرفع من صوته أول مرة**[4]، هل الرفع بالصوت يرجع إلى التكبير، فيكون الترجيع فيه، أم الرفع يكون في الشهادة فيكون الترجيع فيها، وإلى الثاني أن الترجيع في الشهادتين درج

[1]– أخرجه: السنن الكبرى، البيهقي، باب من قال بتثنية الإقامة، 416/1، رقم (2046)، سنن ابن ماجه، باب الترجيع في الأذان، 235/1، رقم (709).

[2]– والحديث هو: قال عبد الله بن زيد بينا أنا نائم إذ أرى رجلا يمشي وفي يده ناقوس فقلت: يا عبد الله أتبيع هذا الناقوس؟ فقال: ما تريد إليه؟ فقلت: أريد أن أتخذه للنداء بالصلاة. فقال: ألا أخبرك بخير من ذلك؟ قل: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله، حيّ على الصلاة..."، أخرجه: السنن الكبرى، البيهقي، باب من قال بإفراد قد قامة الصلاة، 414/1، رقم (2040).

[3]– التوضيح شرح جامع الأمهات، 293/1.

[4]– المدونة، 100/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

الشراح، وقد ذكر القاضي عياض منهم أبي عمران الفاسي[1] وابن أبي زمنين[2] واللخمي وغيرهم. غير أننا بالرجوع إلى كتب الفقه العملي بالأندلس لا نكاد نجد التصريح بهذه المخالفة ولا الفتوى بها، فلربما وُجدت في بعض شروح المدونة للأندلسيين فأُلصقت بهم.

المسألة السادسة: سهم الفرس من الغنيمة

أولا: تصوير المسألة

ولتصوير المسألة نضبط مصطلحاتها أولا؛ فالسهم المراد به حصة من شيء غير مقسوم، وقيل: حصة منتشرة في كل جزء من جزئيات الشيء، وقيل: حصة مقدرة غير معينة ولا مفرزة[3]، والفرس هي الخيول التي يتخذها المحاربون في القتال، وهي بخلاف الجمال والحمير وغيرها، والفارس راكب الفرس، والغنيمة كل ما أخذ بغير كلفة، وقيل: ما استولي عليه من أموال الكفار المحاربين عنوة وقهرا حين القتال[4]، وعليه فصورة المسألة محل الدراسة إذا خرج المقاتل في جهاد على فرسه ودخل المعركة به ولاقى العدو على فرسه، ثم انتصر المسلمون وغنموا فيئا كثيرا، فهل يُعطى الفرس من الغنيمة بمقدار ما يأخذه راكبه أم يضاعف للفرس العطاء؟ .

[1]– هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج واسمه يحج الغفجومي الفاسي؛ يكنى: أبا عمران، تفقه بأبي الحسن القابسي، وهو أكبر تلامذته، ودخل إلى الأندلس، فتفقه بأبي محمد الأصيلي، رجعت له رئاسة المالكية في المغرب، ت430هـ، انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، 31/2، الصلة، 198/1.

[2]– هو: محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله، المعروف بابن أبي زمنين: فقيه مالكي، سكن قرطبة، ثم عاد إلى إلبيرة، فتوفي بها، له: منتخب الأحكام، مختصر المدونة وشرح مشكلها...ت 399هـ، انظر ترجمته في: الصلة، 154/1.

[3]– انظر: معجم لغة الفقهاء، 23/2.

[4]– عقد الجواهر الثمينة، 503/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

ثانيا: تحرير مذهب مالك

وقد ورد قول مالك رحمه الله فيها في **المدونة** حيث جاء فيها: قلت: فكم يجب للفرس في الغنيمة؟ قال: سهمان للفرس وسهم لفارسه عند مالك فذلك ثلاثة أسهم[1]، وهو القول المتفق عليه في المذهب، بل ونُقل عن ابن سحنون أنه قال: ما علمت أن من علماء الأمة من قال: إن للفرس سهما ولفارسه سهم غير أبي حنيفة وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد، وما أرى مجوزا أن يدخل في هذا الخلاف[2]، وهو ما جرى عليه أصحاب المختصرات.

وذكر خليل قولا لابن وهب بالقول: إن للفرس سهماً واحدًا من الغنيمة كفارسه[3]، وذكر ابن ناجي أن هذه الرواية عزاها بعض المؤلفين لابن وهب[4]، ولعله يقصد بذلك خليلا رحمه الله؛ فلم أجد من ذكر هذه الرواية غيره.

ومرتكز مالك رحمه الله في ذلك آثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوردها سحنون في المدونة وذكرها مالك في الموطأ، ولا حاجة لذكرها هنا إذ المسألة محل اتفاق في المذهب، إذ المهم هو التحقق من نسبة المخالفة للأندلسيين .

ثالثا: مذهب أهل الأندلس وتحرير المخالفة فيه ولقد قلَّبتُ صفحات كتب تراجم الأندلسيين وتاريخ فقهائهم وقضاتهم وولاّتهم، وتصفحتُ كتب فقه علمائهم التي

---

[1]– المدونة، 470/1.

[2]– انظر: البيان والتحصيل، 37/3، النوادر والزيادات، 157/3، الإشراف، 438/4، التفريع، 360/1، التبصرة، 666/1، الجامع، 159/3.

[3]– التوضيح شرح جامع الأمهات، 473/3.

[4]– انظر: زروق وابن ناجي، شرح الرسالة، 10/2.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

بين يدي فلم أجد من ذكر هذه المخالفة ونسبها لقائلها، إلا ما ذكره التسولي في شرح التحفة حيث قال:

وما ذكره ميارة عن ابن غازي في أرجوزته حيث قال[1]:

قد خولف المذهب بالأندلس في ستة منهن سهم الفرسِ
وغرس الأشجار لدى المساجد والحكم باليمين قل والشاهدِ
وخلطة والأرض بالجزء تلي ورفع تكبير الأذان الأولِ

ولكن دون بيان القائل ولا مستنده، وعلى ذلك لا يصح القول ـــ حسب رأيي ـــ بمخالفة الأندلسيين لقول مالك فيها .

الفرع الخامس: النتائج

وفي خاتمة هذا البحث فإننا نقف على الملح التالية:

■ تمسك أهل الأندلس بالمدونة والفتوى بقول مالك وقول ابن القاسم ظاهرٌ عيانا، فلا يمكن الادعاء بأن الأندلسيين تركوا المدونة إلى غيرها .

■ عند التحقيق في هذه المخالفات المنسوبة لأهل الأندلس فإننا نجدها كما ذكر أصحاب الوثائق أربعة لا ست؛ فلقد صرحوا بالخلاف في الخلطة والقضاء بشاهد ويمين وكراء الأرض وغرس الشجر، ولم نجد تصريحهم بالمخالفة في تربيع الأذان ولا في سهم الفرس .

■ كثيرا ما يستند القضاة في حكمهم على ما جرى به العمل في الأندلس فتظهر مخالفتهم أحيانا لقول مالك .

■ ومما توصلت إليه الدراسة أنه يمكن مخالفة مشهور المذهب على جهة الاستثناء والترخص في بعض المناطق والمحال، وعند البحث والنظر نجد من العلماء من لم يرضَ

[1]– انظر: شرح ميارة الفاسي، 35/1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

بمخالفة مشهور المذهب سواء في الأندلس أو في غيرها، صيانة لهم للمذهب بالحفاظ على مشهوره في الفتوى والقضاء.

■ ومما يجب التنويه به أنه يجب على كل باحث تحرير محل النزاع جيدا لدراسة المسائل الخلافية، من أجل التأكد من الخلاف أولا، ثم دراسة المسائل، فكثير من المسائل ادُّعيَ الخلاف فيها وعند البحث يظهر أن لا خلاف فيها .

■ ومن النتائج القطعية أن أهل الأندلس لم يخالفوا أصول مالك المتفق عليها في المذهب، وإنما خالفوا المدونة فيما يقبل التأويل من نصوص، وهذا مما يعذر فقهاء المذهب بعضهم البعض فيه .

■ ومما مرَّت عليه الدراسة وجود الخلافات الفردية لقول مالك وهي مما لا يخلو منا عصر ولا مدرسة، غير أن ادِّعاء المخالفات الجماعية لقول مالك وجعلها سببا ومنهجا لمخالفته دون التحقيق فيها هو الذي لا يُقبل .

ومما يوصى به استنباط وتقرير الضوابط التي تحكم المذهب وتصونه عن تأويل المغالين (كالراجح والمشهور وما جرى به العمل...) حتى لا يكون المذهب عرضةً للفوضى، وهي ضوابط تخدم المقلد والمجتهد .

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999م.

2. ابن أبي زيد القيرواني ت386ه، **الرسالة**، دار الفكر، د(ط،ت) .

3. ابن العربي ت543هـ، **المسالك في شرح موطأ مالك**، علق عليه: محمد وعائشة بنا الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2007م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

4. ابن الفرضي ت403ه، **تاريخ علماء الأندلس**، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1966م.

5. ابن بشكوال ت578ه، **الصلة**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، ط1،1989م.

6. ابن حبيب الأندلسي ت238ه، **الأحكام**، دراسة وتحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،ط1، 2014م.

7. ابن حيان القرطبي ت745هـ، **المقتبس من أنباء الأندلس**، شرح: صلاح الدين الهواري، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 20006م.

8. ابن خلكان، **وفيات الأعيان**، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1971م .

9. ابن رشد ت520ه، فتاوى **ابن رشد**، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1987م.

10. ابن رشد ت520ه، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1988م.

11. ابن رشد ت520ه، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988م .

12. ابن سلمون الكناني ت741ه، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**، عناية وتعليق : محمد عبد الرحمان الشاغول، دار الآفاق العربية، ط1، 2011م.

13. ابن شاس ت616ه، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1995م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

14. ابن عبد البر، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى العدوي ومحمد البكري، مؤسسة قرطبة، د(ط،ت).

15. ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، تحقيق: محمد احيد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1980م.

16. ابن عبد البر ت463ه، **الاستذكار**، عناية: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق ـــ بيروت، دار الوعي، حلب ـــ القاهرة، ط1، 1993م.

17. ابن فرحون ت799هـــ، **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، تحقيق: محمد الأحمدي، دار التراث، القاهرة، دط، دت.

18. ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تعليق جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م

19. ابن يونس الصقلي ت451ه، **الجامع لمسائل المدونة والمختلطة**، عناية: أبو الفضل الديمياطي، كتاب ناشرون، لبنان، ط1، 2012م .

20. أبو إسحاق الغرناطي ت 579ه، **الوثائق المختصرة**، تحقيق: إبراهيم بن محمد السهلي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 2011م .

21. أبو الحسن المالقي الأندلسي، **تاريخ قضاة الأندلس**، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1983م.

22. أبو الوليد الغرناطي ت606هـــ، **المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام**: تحقيق الدكتور: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، في خمس مجلدات، عن: دار العاصمة، ط:1، س: 1433هـــ، كما صدر بتحقيق الدكتور: أحمد عبد الكريم نجيب، وصدر عن: مركز نجيبويه، في مجلدين، ط: 1، س:1433هـــ، 2012م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

23. أبو أمامة نوار بن الشلي، **الأساس في فقه الخلاف ــ دراسة تنظيرية تأصيلية تطبيقية جامعة في اختلاف الفقهاء ــ**، دار السلام، مصر، ط1، 2009م .

24. أبو عبد الله الأنصاري، **الذيل والتكملة**، تحقيق: محمد بن شريفة، دار الثقافة، بيروت، د(ط،ت) .

25. أبو عمر و بن الحاجب ت646ه، **جامع الأمهات**، تحقيق: الأخضر الأخضري، اليمامة، دمشق، ط1، 1998م.

26. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ت 1072هـ، **شرح ميارة الفاسي**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 2000م .

27. الباجي ت474هـ، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي، ط2، دت.

28. الباجي ت474ه، **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام**، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2002م.

29. البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1987م.

30. البراذعي من علماء القرن الرابع، **التهذيب في اختصار المدونة**، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1999م .

31. البرزلي ت 841هـ، **النوازل**، تحقيق وتقديم: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب، ط1، 2002م .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

32. التسولي ت 1258هـ، **البهجة في شرح التحفة**، ضبط : محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1998م.

33. الخرشي على خليل، دار الفكر، بيروت، د (ط،ت) .

34. خليل بن إسحاق، **مختصر خليل**، تحقيق: احمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2005م.

35. خليل ت 776هـ، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن لحاجب**، ضبط: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نيجيبويه، القاهرة، ط1، 2008م.

36. الذهبي ت 748هـ، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1993م.

37. الرصاع ت 894هـ،**شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م.

38. خير الدين بن محمود الزركلي ت 1396هـ، **الأعلام**، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.

39. زروق ت 899هـ وابن ناجي ت 837هـ، **شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، 1982م.

40. الضبي ت 599هـ، **بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، ط1، 1989م .

41. عبد الله العلوي الشنقيطي ت1233هـ، **نشر البنود على مراقي السعود**، د(ط، ت) .

42. عبد الله بن محمد الأزدي ،**تاريخ العلماء ورواة العلم بالأندلس**، تحقيق : عزت العطار الحسيني، مطبعة المدني، القاهرة، 1988م .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

43. عبد الوهاب البغدادي ت422ه، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تقديم: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، ط1، 2008م .

44. العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، دار الفك، بيروت، 1412هـ .

45. علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، **سنن الدارقطني**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م.

46. عياض ت 544هـ، **التنبيهات المستنبطة** على الكتب المدونة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق، عبد الكريم حميتي، دار ابن حزم، ط1، 2011م.

47. عياض ت 544هـ، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**، تحقيق: محمد تاويت الطنجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط2، 1983م.

48. القاضي عبد الوهاب ت 422هـ، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، د(ط،ت).

49. القاضي عبد الوهاب ت 422هـ، **عيون المسائل**، تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم، ط1، 2009م.

50. القرافي، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م .

51. اللقاني، **منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى**، تحقيق: عبد الله الهلالي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 2002م.

52. مالك بن أنس، **الموطأ**، اعتنى به: عادل خضر، مؤسسة المعارف، بيروت، ط1، 2004م.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

53. مالك بن أنس ت 179هـ، **المدونة الكبرى**، دار الفكر، ط1، 2005م .

54. محمد الفاسي ت 1072هـ، **الإتقان والأحكام شرح تحفة الأحكام**، تحقيق: محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث، القاهرة، 2011م .

55. محمد المصلح، **كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل**، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي، الرابطة المحمدية للعلماء، ط1، 2014م .

56. محمد المكناسي ت 917هـ، **مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام**، تحقيق: نعيم عبد العزيز الكثيري، تقديم: عز الدين بن زغيبة، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، ط1، 2002م .

57. محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، **صحيح ابن خزيمة**، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1970م.

58. محمد عليش، **منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل**، دار الفكر، بيروت، 1989م.

59. محمد مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، المطبعة السلفية، القاهرة، 1349هـ .

60. مسلم، **الجامع الصحيح**، دار الجيل، دار الأفاق، بيروت، د(ط،ت) .

61. مصطفى الهروس، **المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري**، نشأة وخصائص وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1997م.

62. النبهاني، **تاريخ قضاة الأندلس**، د(ط،ت).

63. النفراوي ت1126هـ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية، دط، 2004م

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:33 العدد:01 السنة: 2019 الصفحة:170–211 تاريخ النشر: 30–05–2019

64. الونشريسي ت914هـ، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب**، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، دار الغرب، الرباط، 1981م.