# محمد بن محمد الطيب المبارك لجزائري
# و كتابه عمدة الحكام و خلاصة الأحكام في فصل الخصام.

- الدكتور جدي عبد القادر-

يعد هذا الكتاب مساهمة من فقهاء الجزائر في فقه النوازل،و إلحاحا منهم على إعطاء الفقه المالكي صبغته العملية في بلاد المغرب الأوسط إبان القرون التالية لعصور الاجتهاد المطلق وتأسيس المذاهب .

إذ ساد في حينها مذهب الإمام مالك في عرض الرقعة الجغرافية المشكلة لبلاد المغرب و أفريقيا جنوب الصحراء، و كاد ينفرد أزيد من عشرة قرون بالفتوى و التشريع و القضاء، رغم مزاحمة بعض المذاهب له كمذهب الأوزاعي في البداية ثم المذهب الحنفي خلال فترات سيما مع مجيء العثمانيين، و لقد كان استقرار المذهب المالكي في بلاد المغرب يعود في أحد أسبابه إلى بعد بلاد المغرب عن النزاعات العقائدية و الصراعات السياسية على الخلافة، فقد كانت غالب الفرق العقيدية و الطوائف المتناحرة قد استوطنت الشرق الإسلامي و لم ينل بلاد المغرب منها إلا الآثار و التوابع[1].

و لسنا نقع في كتب التاريخ و مدوناته على حديث أبلغ و أوجز عن مصير المذاهب الفقهية في الأندلس مثل حديث القاضي عياض: أدخل بها قوم من الرحالين و الغرباء شيئا من مذهب الشافعية و أبي حنيفة و أحمد و داود ، فلم يمكنوا من نشره فمات بموتهم على اختلاف ازمانهم، إلا من تدين به في نفسه ممن لا يؤبه لقوله، على ذلك مضى أمر الأندلس إلى وقتنا هذا[2].مؤسس المذهب ،

و كان لشخصية مالك بن أنس مؤسس المذهب، و ما حازه من أدوات الاجتهاد و شروط الإمامة، مما جعل طلبة العلم يقصدونه من كل حدب و صوب،و ينضون ظهور المطايا في سبيل لجلوس إليه و الانتفاع به في مسائل الدين و أحكامه، و لم يكن مالك رجل علم موفور فحسب، بل كان على خلق سوي وورع كبير تشهد بهما روايات صحيحة عن سيرته الحافلة بالفضائل و المكرمات، و يكفي أن نشير هنا إلى أن طلبته تجاوزا غاية الإفادة منه إلى الرغبة في التأسي بكريم شمائله و نبيل أخلاقه، فذا يحيى بن بكير التميمي

[1] _ حسن ابراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي،

[2] _ عياض، المدارك،74/1.

فرغ من الأخذ عنه و لم يغادره حرصا على ملازمته و الاقتداء بسيرته، و قد سئل عن ذلك فأجاب:إنما أقمت مستفيدا لشمائله فإنها شمائل الصحابة و التابعين[1].

أما عن موطن نشأته فهو المدينة المنورة التي شغف بها و كلف حبا في الرسول _ص_ و لعل ما ورد في فضائل هذه المدينة من احاديث و مرويات صحيحة كان قمينا بأن يحمله الإقامة فيها و الاختلاط باهلها الأخيار، فلم يفارقها إلا لأداء فريضة الحج.

و من هنا كان تعلق الأندلسيين برجل علم و خلق و مدينة فضل و خير، ذلك أن إعجاب أهل الأندلس بإمامته الدينية و سيرته النقية و ارتياحهم لانتمائه إلى مدينة الرسول_ص_ من الأسباب الراجحة التي علل بها انتشار المذهب المالكي في المغرب و الأندلس، و يكفي أن نستحضر الحديث الشائع على الألسنة في شأن عالم المدينة: يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة[2]. لندرك سر تعلق المغاربة بالمذهب المالكي و اعتدادهم في شؤون الدين و الدنيا[3].

كما كان لفقهاء المذهب المالكي بما اسسوه من قواعد التخريج و الاستنباط أكثر انفتاحا على مشكلات عصورهم و أشد ارتباطا بأوضاع مجتمعاتهم و أكثر انشغالا بحياة الناس و قضاياهم المتغيرة و المتجددة، فأجابوا بذلك عن كثير من الأسئلة المطروحة و أفتوا في العديد من النوازل الوقتية ووضعوا الحلول المناسبة و الأحكام المنسجمة مع واقع الناس و بيئتهم و عوائدهم و أعرافهم، و جمعوا هذه الفتاوى و الأجوبة في مصنفات و رسائل و تآليف مفيدة يرجع إليها المفتون و الفقهاء و القضاة و المشتغلون بالنوازل و الفتاوى.

كما كان لمساندة الحكام خاصة في الأندلس أثر في ذيوعه و انتشاره، يقول ابن حزم:مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرياسة و السلطان مذهب أبي حنيفة ، فإنه لما ولي القضاء أبو يوسف كان القضاء قبله من أقصى الشرق إلى أقصى عمل إفريقيا ، فكان لا يولي إلا أصحابه و المنتسبين لمذهبه، و مذهب مالك عندنا بالأندلس ، فإن يحيى بن يحيى كان مكينا عند السلطان مقبول القول في القضاء،و كان لا يولي قاض في أقطار بلاد

[1] _ المدارك،128/1.

[2] – أخرجه الترمذي، 448/7، و قال: حديث حسن صحيح.

[3] – قطب الريسوني، نوازل أحمد بن بشتغير المالكي، 50_51.

الأندلس إلا بمشورته و اختياره، و لا يشير إلا بأصحابه، ومن كان على مذهبه، و الناس سراع إلى الدنيا فأقبلوا على ما يرجون بلوغ أغراضهم به[1] .

و لا يعني هذا أن قوة السيف كانت وراء نشر المذهب،بل إنه يدل على أن حكام الأندلس و المغرب لم يصيروا القضاء و الإدارة و الفتيا و التعليم على المذهب المالكي إلا بعد اقتناعهم الراسخ بصفاء جوهره التشريعي و حيازته لأصول اجتهادية قادرة على الإسعاف عند الطلب في المستجدات الطارئة.

و لا يسعنا أن نغفل أن ملحظ الحكام في اصطفائهم لهذا المذهب نابع من حرصهم على وحدة تشريعية و فكرية و حضارية تلحم بين طبقات المجتمع و تحمي الهوية من أخطار التمزق و الانحلال.

صاحب الكتاب:

ولد الشيخ في خنقة سيدي ناجي ببسكرة[2] أنشأها أحد أجداد المؤلف الوافدين من الأندلس بعد زوال الحكم الإسلامي منها،و جده الذي نزل في المكان المعروف آنذاك بمورد النعام، شرقي بسكرة بحوالي مائة كلم، و الذي لم يكن مأهولا فأنشأ به بلدة سماها الخنقة طبقا لموقعها الجغرافي الموجود بين جبلين يتوسطهما وادي العرب المعروف، و نسبها إلى جده سيدي ناجي تبركا ، فسميت خنقة سيدي ناجي.

و مع استقرار الشيخ و مرافقوه عمد البلد بعد أن كان مهجورا و توافد الناس إليه لما تسامعوا من علم الشيخ و نبل صفاته.

موضوعات الكتاب:

كما هو الشأن في كتب الأقضية و الأحكام، فإن المؤلف ابن المبارك من هذا الطراز الذي عني بإيراد أسئلة الناس و نزاعاتهم الناشئة عن علاقاتهم في أعمالهم و صنائعهم و عقودهم المالية، فقد ضمن المؤلف كتابه عددا غير يسير من الأحكام التي نسبت إليها المسائل ذات صيت ذائع و شهرة مستفيضة في مضمار الفقه و الإفتاء ،و يمكن أن نصنفها إلى ثلاث طوائف:

---

[1] _ نفح الطيب، 222/2.

[2] - أنظر ترجمته في مقدمة مسائل في الأحكام في فصل الخصام لمحمد موهوب بن أحمد بن حسين.

_ الفقهاء المشارقة:ابن كنانة، ابن قاسم، أشهب،ابن المواز، ابن الماجشون، القاضي عبد الوهاب.خليل.

_ الفقهاء الأندلسيون: ابن زرب،ابن العطار،ابن الفخار،ابن أبي زمينين، ابن لبابة،ابن بطال،ابن بشير، ابن وضاح،

_ الفقهاء المغاربة: ابن أبي زيد القيرواني، أبو عمران الفاسي،سحنون، محمد بن سحنون، أبو إسحاق التونسي، الحطاب، الخرشي.الونشريسي

أما عن محتوى النوازل فهو يدور حول المسائل التالية:

_ مسائل تضمين الصناع

_ مسائل من الإجارة

_ جامع القضاء في الإجارة و الجعل من البناء و الحفر و الخدمة و الرعاية و غيرها.

_ مسائل من إحياء الموات و غيرها

_ مسائل من أنواع الضرر

_ مسائل من الأحباس

_ مسائل من الهبات و الصدقات

_ مسائل من القضاء

_ مسائل من الاستحقاق

_ مسائل من الدماء

_ مسائل من الدماء و الباغية و الزنى و اللواط و السرقة و القذف

_ مسائل من الوصايا و المواريث و العول.

والذي يبدو أن ابن المبارك كان حريصا على جمع مسائل المعاملات و البيوع و الحدود و القضاء و شروط الشهادة، و لم يعن بأحكام العبادات كما هو شأن كتب النوازل كالمعيار و جامع البرزلي و غيرهم. و مرد ذلك أن طبيعة الكتاب خاصة بالنزاعات القضائية، و حرص المؤلف على استجلاء صورة مضيئة لفقه القضاء و التوثيق عند

المالكية، إذ أن عددا موفورا من هذه المسائل صدر عن قضاة و مشاورين و موثقين،و من المعلوم أن القضاء لا صلة له بأمور العبادات.

و تشير موضوعات الكتاب إلى طبيعة الحياة في منطقة الخنقة و ما جاورها في القرن الثاني عشر، فالأسئلة المطروحة و الإجابات الواردة في غالب الفصول تلقي الضوء عما كان يعتمل في واقع تلك المجتمعات من مشاكل و ما تطرحه تلك المشاكل من تساؤلات متصلة بالأنظمة و القيم التي اتسمت بالثبات و العموم.

فيمكن للمؤرخ ألا يرى في المؤلف كتاب أقضية و نوازل فقهية تحيل على القواعد الأصولية و الفقهية،و على منطقها التشريعي فحسب، بل هو أيضا صورة هامة للإنساق الاجتماعية في نظامها،و مراجعاتها في منطقها و تساؤلاتها في ثباتها و حركتها.

تحليل مسائل القضاء:

و إذا أردنا تحليل باب من ابواب الكتاب،و اخترنا مسائل القضاء مثلا لأهميتها لأنها تتعلق بالجهاز الذي يتولى فض النزاعات و حل الخصومات، معتمدا على أحكام الشريعة و تنزيلها على قضايا الناس بما يحقق العدل و إيصال الحقوق إلى ذويها، نلحظ أن العلامة ابن المبارك قد توسع في مسائل هذا الباب ما لم يتوسع في غيره حيث بلغت ستا و تسعين مسألة، أي خمس الكتاب تقريبا.

نجده في المسائل الخمس الأولى، شرع يذكر ما يتعلق بهيبة منصب القضاء و خطره، و أنه منصب الأنبياء مستدلا بقوله تعالى: يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى[1].

و بقوله _ص_ من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين، و لقد كان من عادة السلف التحذير من تولي القضاء حتى لا يقتحمه إلا عالم مجتهد ورع أعد له عدته العلمية و الخلقية، و رتب على هذا القول بتصويب المجتهدين، فإذا اختلف القضاة في أحكامهم فالمتقاضي ملزم بما صدر منهم و حكمهم واجب النفاذ و إن تعارضت، و نسب هذا إلى مالك مستدلا له بأن المهدي العباسي أمره أن يجمع مذهبه في كتاب يحمل الناس عليه،

[1] _ سورة ص ،25.

فقال له مالك: إن أصحاب رسول الله _ص_ تفرقوا في البلاد، و أخذ أهل كل ناحية عن من وصل إليهم، فدع الناس و ما هم عليه، فلولا أن مالكا رأى أن كل مجتهد مصيب، لما رأى أن يقرهم على هذا الخطأ عنده.

و رد على من يرى الصواب في قول واحد بقوله:إن المجتهدين إذا اختلفا في اجتهاد، فأدى اجتهاد أحدهما إلى تحليل، و الثاني إلى تحريم، فكل واحد منهما متعبد في نفسه بما أداه إليه اجتهاده ، و ليس في ذلك وجه من وجوه الاستحالة، لجواز ورود النص من عند الله به.و مثل له برجل يكون له على رجل حق بشهادة شاهدين عدلين، فيهبه له أو يقضيه منه، و لم يعلم الشهود بذلك، ثم يقوم عليه بحقه أو على ورثته بشهادة شاهديه، فإن الحاكم يحكم له بشهادتهما، أو تعديه بحقه، فيكون مصيبا بالحكم عند الله، لحكمه بنص الكتاب، مخطئا في دفع المال إلى من لا يجب له فيه حق في باطن الأمر.لذلك يعود في مسألة أخرى[1] ليقرر أن للقاضي الحرية في نقض حكمه إذا كان اجتهاديا،إذا رأى ما هو أحسن منه، و في هذا توسيع لسلطة التقدير عند القضاة، و سبل إغناء الاجتهاد القضائي.

و مراد ابن المبارك في هذا المحافظة على استقرار الأحكام القضائية، بحسبانه ضمانة العدل، فعلى القاضي أن يجتهد و يحكم بالظواهر التي تفيدها البينات و القرائن، مراعيا في ذلك نصوص الشريعة، و لا عليه بعد ذلك إن أخطأ على مستوى فهم النص، بعد أن التزم بشروط الاجتهاد و الحكم، وعليه أن يصر على تنفيذ هذا الحكم لتوفره على عناصر الصحة.

ثم تحدث في المسائل 13 إلى 18 عن خصال القاضي و شروطه في صحة ولايته كالحرية و الإسلام و الذكورة، مع عرضه لمذهب أبي حنيفة في جواز تولي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص.

و مع خطورة هذا المنصب و التهيب منه فقد جعله المصنف من فروض الكفايات التي تتعين على الشخص المؤهل،و إن تخلفت بعض الصفات المستحسنة فيه لمواجهة واقع نقص القضاة الحائزين على كل صفات الكمال في زمنه،و هذا من ضروب الواقعية الفقهية.

[1] _ عمدة الأحكام، ص 264.

و ذكر في المسائل.... بعض صلاحيات القاضي، كتقديمه القائمين على الحسبة، و هي مهمة تتولى الرقابة على الأسواق لصون المكاييل و الموازين عن التطفيف، و المواد الاستهلاكية أن يصل منها إلى المستهلك الفاسد أو المضروب، كما لا يغفل المحتسب عملية البيع و التجارة في السوق فيضرب على أيدي المتلاعبين أو المحتكرين أو المدلسين،و يدل هذا على عمق المقصد الخلقي في الأحكام الفقهية، و ذكر أيضا من صلاحيات القاضي تعيين ناظر الأوقاف، التي كانت سبيلا من سبل التعيش للفقراء و طلبة العلم، و أبناء السبيل،و مرفق هام من مرافق الحياة في بلاد المغرب.و بين نطاق عمل القاضي المكاني، و أن هذا النطاق يحد من عمله، و يلزمه إن اتسع المصر، و بعدت جهاته، أن يقدم حكاما ينظرون للناس في أحكامهم يعينهم هو و لا يعود إلى الخليفة في ذلك مما يدلنا على مدى استقلالية القضاء في بلاد المغرب الأوسط[1].

ثم تعرض لبعض القضايا اللازمة للقاضي كتحديد ساعات عمله، و هيئة جلوسه بما يظهر السكينة و الوقار و تتجلى فيه الهيبة، و أن العدل في الحكم يقترب أو يبتعد منه كلما شاور أهل العلم و الفقه.و أن عليه أن يستعين بالخبراء إذا كان النزاع في أمور الصنائع و الأملاك مما لا يمكنه الحكم فيه بمجرد علمه، و هذا يعني ان القضاء في المغرب الأوسط كان هيئة متكاملة، يتعاون فيه مع القاضي هيئة من المشاورين و الخبراء بعملها جميعا يصدر الحكم و ينفذ.

ثم بين سلوك القاضي أثناء النزاع مع الخصوم و أنه يخضع لعدة ضوابط:

_ التسوية بينهما في النظر و الكلام، و عدم محاباة أحد الخصمين لقرابة أو نفوذ أو ما شابه .

_ أن يسمع حجج الخصوم،و لا يلقن أحدهما حجة كتمها، و لا يجيب أحدهما في غيبة الآخر.

_ أن يعظ الخصوم إن رجا في ذلك استجلاب صدقهم، و إبعادهم عن أسباب المعاندة و الكذب.

[1] _ عمدة الأحكام، ص 214.

_ و ينبغي للقاضي الامتناع عن قبول الهدايا، و لعل هذا الضابط المتفق عليه بين الفقهاء جميعا من قديم يشير إلى تخوف من تأثر نزاهة القاضي و عدالة أحكامه بهذا السبب.

و حول ما إذا كان أحد المدعين غائبا عن مجلس القضاء أجاب في المسائل 243_249. بأن على القاضي أن يطلب بينة على الغيبة، و عن مكان غيبته ثم يعذر إليه بخطاب إلى قاضي الموضع الذي هو به، و إذا كانت قضية النزاع عقارا قضى إذا كان المدعى عليه بعيد الغيبة جدا و هذا جزء منه يعود لصعوبة المسالك و عسر المواصلات في تلك الحقبة من التاريخ.

و يبدو أثر البيئة إذا كان المتقاضي امرأة، فإن القاضي لا يعاملها كالرجل تماما، فلا يطلب منها الحضور إلا إذا كانت ممن تخرج ، أما إذا كانت من أهل الستر أمرت بتوكيل من يقوم مقامها و لا يسعها إلا ذلك،أو تتكلم عن نفسها في بيتها بمحضر عدلين يعرفانها، و تجعل للوكيل الإقرار و الإنكار، و لا ضرورة تستدعي خروجها بنفسها و لو للتقاضي.

و في المسألة_259 تحدث عن إعذار القاضي للمتخاصمين و تأجيله للفصل في الدعوى، و هو ما يشبه إجراءات التأجيل في هذا العصر، فقال:

و ينبغي للقاضي ألا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجلين، فإن أعذر بواحد أجزأه، على ما فعل النبي صلى الله عليه و سلم، لأنه قال:" اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها، فاعترفت فرجمها"[1]

و الأصل في الأعذار قوله عز و جل( و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[2]

و غير ذلك من الآي، و الأصل في الآجال قول عمر–رضي الله عنه– اضرب للطالب أجلا، فإن أحق حقا، و إلا وجه القضاء عليه، و الذي مضى به القضاء في الآجال أنها ثلاثة في غير الأصول: الأول: ثمانية أيام، و الثاني: ستة أيام، و الثالث: أربعة أيام، ثم التلوم، و منهم من يجمعهما للمضروب عليه، و منهم من وجبت عليه يمين، فزعم أن عنده

[1]– البخاري،كتاب القضاء.

[2]– سورة الإسراء،15.

ما به يدفعها، فضرب له أجل ثلاثة أيام و نحوها، لأنها تحمل على اللدد، و يضيق عليه، و الأجل في العقار أبعد منها في الحقوق، و تختلف باختلاف أحوال المضروب لهم[1].

[1]- ابن المبارك، عمدة الأحكام،ص 245.