مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلة علميّة مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد الثاني والعشرون - السنة السادسة - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤١٥هـ - يوليو (تموز) - أغسطس (آب) - سبتمبر (أيلول) ١٩٩٤م

في هذا العدد

التسعير في الفقه الإسلامي	الدكتور/ الحسين سليمان جاد
اصطلاح المذهب عند المالكية	الدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي
الصيغة الفعلية وأثرها في إنشاء العقود	الدكتور/ عبدالله بن حمد الغطيمل
مسئولية المهندسين والبنّائين	الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

فتاوى الفقهاء

- مالا تقع فيه الشفعة.
- نكاح السر.
- فيما تتلفه الدواب.
- الإجماع على أن تعذر المنفعة بأمر سماوي يسقط الأجرة.

مسائل في الفقه

- حكم من يشهد مع آخر شهادة غير مؤكدة لقصد حصوله على منفعة عامة.
- حكم من يشترط على اجيره حداً معيناً من المنفعة.
- حكم من يؤذي زوجته لدفعها إلى النشوز منه.
- حكم ما إذا اشترطت الزوجة على زوجها الا يسكنها مع والديه.
- حكم من مات وله مال ولم يوص منه بشيء.

مكتبة مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

بحوث فقهية محكمة تعنى بالفقه في الدين

مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

صاحب ورئيس تحريرها د/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه

العنوان :

المملكة العربية السعودية

الرياض - البديعة شمال شرق مسجد الأميرة سارة

هاتف : ٤٣٥١٨٧٢ - فاكس : ٤٣٥٢٢٩٧ - برقياً الفقهية

الاشتراكات

قيمة الاشتراك السنوي للدوائر الحكومية والمؤسسات

١٥٠ ريالاً

للأفراد ١٠٠ ريال

سعر النسخة

السعودية	١٢ ريالا	مصر	٣ جنيهات
الأردن	دينار	المغرب	١٢ درهما
الإمارات		موريتانيا	١٢٠٠ أوقية
العربية المتحدة	١٢ درهما	العراق	دينار
البحرين	٧٠٠ فلس	سلطنة عمان	٧٥٠ بيزه
تونس	٨٠٠ مليم	قطر	١٢ ريالا
السودان	١٢ جنيها	ليبيا	١٠٠٠ درهم
سوريا	٣٥ ليرة	الكويت	دينار
		اليمن	١٢ ريالا

الاشتراك السنوي لـ أمريكا وكندا وأوربا ١٢ دولاراً

وكيل التوزيع الشركة السعودية للتوزيع

☐جدة ص.ب ٩٠٩ ٢٥٢	☐دمام الظهران ص.ب ٧٢٢٢٩٢	
☐مكة المكرمة ص.ب ٥٤٥٩٠٠ ـ ٥٤٥٩٧٧٧	☐الرياض ص.ب ٤٢٢٧٨٤٩	
☐الطائف ص.ب ٧٤٥٢٢٣ ـ ٧٤٥١٨٣١	☐الخبر ص.ب ٧٦٦٦٧٧	
☐المدينة المنورة ص.ب ٨٢٢٩٨٥ ـ ٨٢٢٨٨٤	☐الدمام ص.ب ٨٤٦٠٨٤٠	☐أبها ص.ب ٢٢٤٠٨٥ ـ ٢٢٤٢٨٤١
☐ينبع ص.ب ٢٢٤٨٢٤	☐الجبيل ص.ب ٨٢٧٢٥٧٥ ـ ٨٢٧٣٦٢٦	☐تبوك ص.ب ٤٢٢١٨١٢ ـ ٤٢٢١١٦٤
☐جيزان ص.ب ٤٠٠٠	☐الهفوف ص.ب ٥٨٦٩٦٠٧	☐نجران ص.ب ٥٢٢١٧٨٢
☐الرياض ص.ب ٤٧٧٩٤٤٤	☐الاحساء ص.ب ٤٩١٨٧٧٧	☐الوجه ص.ب ٤٤٢٩٤٧
☐القصيم ص.ب ٢٢٤٩٣٥	☐الجوف ص.ب ٦٤٥٨٨٢	☐المجمعة ص.ب ٥٣٢٢٦٨
☐حائل ص.ب ٥٢٤٤٥٥٥ ـ ٥٢٤٠٦٧٠	☐بيشة ص.ب ٦٢٤٢٧٨	
☐الدوادمي ص.ب ٤٤٢٢٤٤	☐الافلاج ص.ب ٥٤٧٧٠٧	☐القريات ص.ب ٦٤٢٠٢٩

هاتف مجاني: ٨٠٠٢٤٤٠٠٧٦

تكون مراسلات المجلة على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية ص.ب: ١٩١٨ الرياض ١١٤٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

قواعد النشر

تود هيئة المجلة أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تنص على مايلي:

١) أن يكون البحث المراد نشره مبنيًا على الفقه الإسلامي.

٢) أن ينصب البحث على القضايا والمشكلات المعاصرة، والبحث عن الحلول النظرية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السُنة والجماعة.

٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث التخريج والإسناد والتوثيق.

٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى.

٥) أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والراي، أو الآراء التي تضمنها البحث.

٦) أن يرفق بالبحث خلاصة له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية.

٧) ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة.

٨) يكتب اسم الباحث ثلاثيًا مع وظيفته العلمية إن وجدت.

٩) يتم تحكيم البحوث من قبل علماء متخصصين وفقًا لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته.

١٠) سوف تدفع المجلة مكافأة عن البحث في حال نشره.

١١) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها مالم يطلب الباحث ذلك.

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

فهرس العدد

- رسالة من هيئة المجلة ٤
- التسعير في الفقه الإسلامي ٧
  الدكتور/ الحسيني سليمان جاد
- اصطلاح المذهب عند المالكية ٤٦
  الدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي
- الصيغة الفعلية واثرها في إنشاء العقود ١٥٠
  الدكتور/ عبدالله بن حمد الغطيمل
- مسئولية المهندسين والبنّائين ١٧٨
  الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه
- فتاوى الفقهاء:
  - مالا تقع فيه الشفعة ٢٢٨
  - نكاح السر ٢٢٩
  - فيما تتلفه الدواب ٢٢٩
  - الإجماع على أن تعذر المنفعة بأمر سماوي يسقط الأجرة ٢٣١
- مسائل في الفقه:
  - حكم من يشهد مع آخر شهادة غير مؤكدة لقصد حصوله على منفعة عامة ٢٣٣
  - حكم من يشترط على أجيره حداً معيناً من المنفعة ٢٣٧
  - حكم من يؤذي زوجته لدفعها إلى النشوز منه ٢٤٠
  - حكم ما إذا اشترطت الزوجة على زوجها الا يسكنها مع والديه ٢٤٣
  - حكم من مات وله مال ولم يوص منه بشيء ٢٤٦

رسالة من هيئة المجلة

الشريعة الإسلامية شريعة عطاء تتجدد في غاياتها ومقاصدها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.. والمسلم ملزم بالتسليم المطلق بأن شريعته هذه شاملة وحاكمة لسلوكه، وحركة تطوره وحلول مشكلاته وقضاياه، وأن أقواله وأفعاله في كلياتها وجزئياتها يجب أن تنطلق من هذا التسليم، إيماناً وتصديقاً وقولاً وعملاً.

وينبني على ذلك أن كل قواعد، أو نظم تحاول حكم سلوكه بما يخالف أحكام شريعته ستظل فاسدة مهما كانت عللها وأسبابها، وبواعثها.

والمسلم ملزم بـ «العلم» بأحكام شريعته وهذا الإلزام يقتضي منه «فهم» مقاصدها وغاياتها.. ولقد عرف سلف الأمة معنى هذا الواجب فأدوه خير أداء، وقاموا به خير قيام، فكان «فهمهم» المستمد من اجتهاداتهم أساساً في حفظ حضارة هذه الأمة، واستمرار عطائها رغم ما تتابع عليها من الشدائد والمحن.

وفي البحث المنشور في العدد الخامس عشر، وفي هذا العدد من المجلة عن نشوء المذهب المالكي وتطوره للأخ الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي نجد صورة رائعة عن هذا الاجتهاد، فليس هذا البحث - كما نرى - مجرد تاريخ وتدوين لحركة مذهب من المذاهب الفقهية في فترة من فترات التاريخ، بل هو دليل مادي على ماقام به بعض علماء الأمة من جهود لبسط مبادىء الشريعة، وفهم أحكامها لحل القضايا والمشكلات التي حدثت في عهودهم، فكان كل مجتهد منهم يُمثِّل مدرسة جامعة في الأندلس، وفي المغرب العربي وفي عدد من أصقاع الأمة.. ولم يقتصر دورهم على طرح الحلول للقضايا المعاصرة لهم، بل كانوا يستشرفون ازمنة غير زمانهم فيتصورون ماقد يحدث فيها من قضايا، ثم يعالجونها بروح العصر الذي قد تحدث فيه.

ورغم ما حدث في الأندلس من حوادث، ورغم ما تَعَرَّضَتْ له بلاد

المغرب العربي في السنين الغابرة من غزو، وأزمات فقد بقيت «ظِلآل» هذه المدارس بمثابة القلاع المنيعة ضد تلك الأزمات، فكان موطأ الإمام مالك ومؤلفات فقهاء المذهب المالكي اركان هذه القلاع.

ولم تكن مدارس الفقه في المشرق بأقل منها في المغرب، بل كان المشرق منطلق الفقه وموئل علمائه مما يعجز الوصف والحصر عنه.. كانت مدارس الأحناف العديدة واجتهاداتهم الواسعة تَحْكُمُ جزءاً كبيراً من المناطق الإسلامية.. وكانت مدرسة الإمام الشافعي بفصاحتها وبلاغتها تحكم جزءاً آخر من هذه المناطق.. وكان المذهب الحنبلي بتجديده وتطوره يحكم جزءاً آخر، فكان آل قدامة وابن تيمية وابن القيم يمثلون مدارس كبرى في العلم والفقه.

ولم يقتصر العلم والفقه على أصحاب المذاهب المعروفة، بل كان في الأمة آلاف الفقهاء ممن لا ينتسبون إلى هذا المذهب أو ذاك فكان عطاؤهم صورة نادرة في التاريخ.. وحسبنا دليلاً ماروي أن الإمام الأوزاعي أفتى في سبعين ألف مسألة.. وحسبنا دليلاً مافي خزائن العالم من ذخائر الفقه الإسلامي ناهيك عما فُقِدَ منه بفعل الأزمات والغزو الأجنبي.

ومن هذه الحقائق التاريخية نذكر ما يواجه المسلمين اليوم من نوازل العصر وقضاياه، وما سيواجه أجيالهم في مستقبل قريب أو بعيد.. والمواجهة لن تكون في الاقتصاد أو العلوم فحسب، بل ستكون في الفكر وقضاياه، وربما كانت المواجهة في ذلك أشد .. وهذا يتطلب في المقام الأول الحفاظ على «شخصية» الأمة وموروثاتها، ولكن هذا لا يتحقق إلا في ظل «تربية شرعية» لأجيالها تحافظ بها على الأصول والفروع ، وتستشرف بها الجديد في إطار كلياتها وجزئياتها.

لقد حفظ الفقه للأمة شخصيتها طيلة مئات السنين، وما ذاك الا لأنه كان يعالج قضاياها ونوازلها في إطار شريعة الله، فاستغنت بذلك عن كل منهج غير منهجها، وابتعدت عن كل شرع غير شرعها.

نعم: كان الفقه «تربية شرعية» لأن الأمة كانت تجد حلول قضاياها ونوازلها فيه، ولو لم يكن على تلك الصورة لبحثت عن تلك الحلول في امكنة أخرى، وعندئذ تدخل باب الاتباع لغيرها، ومن ذلك الباب تموت الأمم وتزول عندما يكون الحاكم لها نظاما غير نظامها وشرعا غير شرعها.

إن الزمن المعاصر زمن التحديات، وربما كان المستقبل أكثر تحدياً وأكثر خطراً، فكل حضارة تجد في نفسها القوة سوف تحاول الالتفاف على من حولها،.. تبدأ بالأضعف من الحضارات الأخرى، ثم بالضعيف منها ثم بالأقل قوة وهكذا.

وكما كانت الشريعة الإسلامية الملاذ الآمن للمسلمين حين تَتَابَعَتْ عليهم الشدائد في فترات عديدة من التاريخ، فإن هذه الشريعة ستظل القوة الحقيقية لهم في كل زمان ومكان متى ما حافظوا عليها وحَكَّمُوهَا في حل قضاياهم، ومشكلاتهم.

ولن تكون هذه القوة الملاذ الآمن من الخطر المحتمل فحسب، بل ستظل أساس البقاء والوجود بدليل قول الله تعالى، وقوله الحق: ﴿**ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر ان الأرض يرثها عبادي الصالحون**﴾،[1] وقوله: ﴿**الذين إن مكناهم في الأرض اقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وامروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور**﴾.[2]

والله المستعان

---

(١) سورة الأنبياء الآية ١٠٥.
(٢) سورة الحج الآية ٤١.

التسعير في الفقه الإسلامي

تحليل فقهي واقتصادي

الدكتور/ الحسيني سليمان جاد(*)

تمهيد:

١- فيما قرأت - رأيت أن كل الذين كتبوا في مسألة التسعير أو أكثرهم إنما كتبوا في عدم انخرام الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية إذا ما عنّ لولي الأمر مصلحة في تسعير سلعة ما - وبتعبير آخر انحصرت بحوثهم في مدى شرعية التسعير أو عدم شرعيته مع أن المطلوب الفقهي فيما نعتقد هو بيان الآثار الناجمة عن التسعير للسلع والخدمات سواء تلك التي كانت السلطة (الدولة) طرفاً فيها بائعاً أم مشترياً أم الأفراد - ذلكم أن هذا المطلوب السابق يثبت فيه - وبالضرورة اعتبار المعاني ولابد فيه من اعتبار التعبد أيضاً حتى تتسق الأحكام الشرعية وآثارها مع فكرة مصالح الخلق كافة.

٢- ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية عنيت بمعاملات الناس بعضهم مع بعض أشد العناية ووضعت من القواعد لذلك ما يجعل هذه المعاملات مبنية على الرضا بعيدة عن الغش والتدليس وميسرة لحاجات الناس ومحققة لمصالحهم العاجلة والآجلة. ومن هنا أباح الله تعالى الاتجار وتبادل الأموال والمنافع بالتراضي. انظر إلى قوله تعالى في هذا المعنى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾[1]، كما أنه سبحانه أمر بالوفاء بالوعود والالتزامات المشروعة وأداء الأمانات إلى أهلها والحقوق إلى أربابها

(*) قسم القضاء - كلية الشريعة - جامعة أم القرى - مكة المكرمة

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

حتى يعم العدل بين الناس كافة، فقال تعالى: ﴿**يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود**﴾.(١)

٣- رفع الضيق والحرج عن الناس مقصد ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية ولذا اباحت الشريعة عند الضرورة ما هو ممنوع في الحياة العادية. قال تعالى: ﴿**إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم**﴾، وقوله: ﴿**وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**﴾(٢) ولنتأمل معاً ما كتبه الشاطبي ـ يرحمه الله ـ في هذا الصدد حيث يقول: (موضحاً السر التشريعي لهذا الحكم).

«فاعلم أن الحرج مرفوع عن المكلف لوجهين:

أحدهما الخوف من الانقطاع من الطريق وبغض العبادة، وكراهية التكليف وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله... والثاني خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع مثل قيامه على أهله وولده إلى تكاليف أخرى تأتي في الطريق فربما كان التوغل في بعض الأعمال شاغلاً عنها وقاطعاً بالمكلف دونها»(٣)، ولاعيب في ذلك فهي شريعة حنيفية سمحة سهلة حفظ فيها رب الخلق حاجتهم ويسر بها معاشهم ومعادهم.

٤- وإذا ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد فإن الأعمال على طلاقتها معتبرة بذلك لأنه مقصود الشارع الحكيم ولأن القصد المشروع في العمل لا يهدم قصداً شرعياً والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي(٤) ومن الأعمال المعاملات والتي تعني التصرفات القولية والفعلية التي يقوم بها الأفراد الطبيعيون والمعنويون مما ينجم عنه تداول الأموال والإنتاج وتبادل السلع والخدمات والأشياء للوفاء بالحقوق والواجبات المترتبة عليهم في مجال الحياة الاقتصادية والاجتماعية وإشباعهما في نطاق التوازن بين المنافع الخاصة والعامة دون خرق لقواعد الشرع ودونما نزاع بين أطراف المعاملة ولذلك وضع الشرع الحنيف ضوابط عديدة منها أن يكون

---

(١) سورة المائدة من الآية ١.

(٢) سورة الأنعام آية ١١٩.

(٣) الموافقات للإمام الشاطبي ٢/٩١ ط دار الفكر ١٣٤١هـ.

(٤) انظر في هذا المعنى ما كتبه الشاطبي في موافقاته ٢/٢٩١ ط دار الفكر مرجع سابق وراجع ايضاً كتاب المقاصد ٢/٢ وما بعدها.

القبض والتسليم في مجلس البيع والشراء بعد الإيجاب والقبول أو التعاطي مباشرة حتى ينتج اثره لطرفي العقد وعند رغبة المشتري للسلعة دون قدرة مالية على دفع الثمن للمال المرغوب شراؤه أجيز عقد البيع بالنسيئة (بالدين) تسهيلاً لأمور الناس في إشباع حاجاتهم مع تعلق قيمة العين محل العقد بذمة المشتري حتى الأجل المضروب بين المتبايعين وهي قيمة يدخل فيها الرضا المشترك كما قد يدخل فيها إلى جانب هذا الرضا - إلزام ولي الأمر إذا كانت ثمة حاجة داعية لذلك وهو إلزام غير خادش لقواعد الشرع وليس من العوار التشريعي في شيء كما سنرى حالاً - إن شاء الله.

٥- وليس ثمة شك في ان آثار التسعير تنضوي تحت لواء المصلحة الشرعية الراجعة إلى كليات الشريعة المعتبرة وذلك لمن دام الغوص في أعماق المعاني لأن قوة اقتضاء وقوع هذه الآثار على طلاقتها تثمر مصالح عامة يجب الالتفات إليها والتسعير وسيلة إلى هذه المصالح ومطية قد تحتاجها الجماعة تعبداً أولاً ثم معنى ثانياً.

٦- أخيراً فهذا البحث في جوهره قراءة متأنية في آثار أحد الأحكام الشرعية وهو التسعير على اعتبار ان طبيعة التسعير تشبه المقاصة بين الديون فهي لا تلزم طرفاً لحساب آخر وإنما تروم العدل للكافة كما اننا نستهدف منها استجلاء وعرض هذا الآثار في اتجاه أساسي وهو إمكانيات التسعير الاقتصادية التي يمكن توظيفها في حياتنا المصرفية المعاصرة وهي قراءة لا تأبه من قريب أو بعيد للوقوف أمام قضية الترجيح بين المواقف والآراء التي تعالج شرعية التسعير من عدمه تأسيساً على أمرين هما:

الأول: إن مسألة شرعية التسعير ودستوريته قد بحثت من لدن أشياخنا الكبار أهل العلم والفضل وبات من المضيعة للوقت التنقيب عن الذي سبق بحثه والبت في شأنه خاصة إذا ما ران عليه دهر طويل بكر الليل وتعاقب النهار.

الثاني: إن الفقه عمل كل جيل يواجه من خلاله مشكلات الحياة في ضوء ما سبق من أصول شرعية وقواعد كلية فهو كائن حي ينمو بصفة دائمة مع نمو الحياة فالوقائع غير متناهية كما يقول الشهرستاني - يرحمه الله - وعلى كل جيل ان يتحمل مسئوليته الكاملة في الإضافة إلى الرصيد الفقهي وهي اضافة يشترط فيها التواؤم مع مشكلات العصر والاتساق في الوقت ذاته مع الأصول والقواعد التي قام عليها البناء الفقهي.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

تعريف التسعير وأساس شرعيته

التسعير في أبسط معانيه قيد يضعه ولي الأمر على حركة التجارة وذلك بتقدير أثمان محددة للسلع والخدمات يراعي فيه درجة إقبال الرعية وانصرافها عن هذه السلع والخدمات كما يراعي فيه كم السلع وتوافرها ووقته.

وهو معنى كما نرى له بعدان: الأول - إنساني والثاني - اجتماعي. فأما البعد الإنساني فمضمونه يعني أن الكائنات البشرية تشكل العناصر الحية التي يموت أي نظام اقتصادي بدونها مما يحتم معه إصلاح هذه الكائنات تأسيساً على أنه لا يمكن لأي إصلاح روحي أن يكون ذا معنى إلا إذا نفذ هذا الإصلاح إلى النظام الاقتصادي أيضاً حتى يزيل منه كل مصادر الظلم والاستغلال وعدم الاستقرار وأما البعد الاجتماعي فيخلص معناه على أن الرفاهية المادية لحياة الناس أمر وارد وفق برنامج الإسلام الاقتصادي ولكنها رفاهية وسيلة لا غاية فضلاً عن أنها رفاهية تحكمها معايير وضوابط وقيم شرعية لا تنفك عنها بتاتاً تكون وسيلة لتعبئة المدخرات وتشجيع المشروعات ذات النفع العام ثم الخاص مع عدم إغفال تطلعات الأفراد إلى الرفاهية وقطف ثمار المنجزات الحضارية وصدق الله القائل: **﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً﴾**[١].

أما التعريف الفني الاصطلاحي فهو كما يلي:

جاء في القاموس - ما نصه - أسعر الشيء: قدر سعره وسعر السلعة حدد سعرها ويعرف الشيء تسعيراً جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه[٢].

أما التعريف الفقهي للتسعير فأحسن ما ذكر فيه قول العلامة ابن القيم يرحمه الله ومضمونه (تطلق كلمة السعر على مقدار من النقود يدفع نظيراً لحصول على سلعة أو خدمة فالثمن في ذاته ما هو إلا تعبير عن قيمة المبادلة لسلعة أو خدمة بالنسبة للسلع والخدمات الأخرى[٣].

وقد أضاف الشوكاني - رحمه الله - إلى ما ذكر، أمر السلطان في التسعير حيث يقول ما نصه:

---

(١) سورة الإسراء آية ٢٩.
(٢) انظر المصباح المنير ٤٢٣٥ ط دار الفكر بيروت بدون تاريخ.
(٣) الطرق الحكمية ص ٢٦٩.

(التسعير - هو ان يأمر السلطان او نوابه او كل من ولي من امور المسلمين امراً اهل السوق ان لا يبيعوا امتعتهم إلا بسعر كذا فيمنع من الزيادة عليه او النقصان لمصلحة)[١].

بيد أن المالكية يبين من تعريفهم للتسعير عنصر السلعة التي تكون محلاً له فابن عرفة يقول: (التسعير هو تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدراً للمبيع المعلوم بدرهم معلوم)[٢].

الأساس التشريعي للتسعير:

(١) ما نميل إليه في ذلك هو اعتبار المصلحة العامة اصلاً للتسعير وبيان ذلك أن للتسعير علاقة وثيقة بتنظيم التجارة الخارجية مما يجعله اسلوباً فعالاً من اساليب السياسة التجارية الإسلامية، يقول القرافي - يرحمه الله - «وإطلاق حرية التجارة دون تحديد للربح المعقول المناسب هو امر سوف يؤدي إلى الاستغلال غالباً وهو منفذ للاحتكار في ضروريات الناس فسداً للذرائع يجوز تقييد حرية التصرف بيعاً وشراء وذلك بتقييد التعامل بأسعار معينة لأن الأضرار الفادحة من ترك الأسعار مرة توجب التدخل في امرها»[٣].

فهذا الفقيه المالكي يعتبر سد الذرائع اصلاً تشريعياً للتسعير بينما شيخ الإسلام ابن تيمية يذهب إلى أن سياسة التسعير تقتضيها مكافحة الاحتكار بجميع اشكاله[٤].

وكلا التفسيرين مناطه المصلحة ولقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فقال له: مدين لكل درهم. فقال له عمر: قد حدثت بعير من الطائف تحمل زبيباً وهم يغترون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال: إن الذي قلت ليس عزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء اردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع.[٥]

---

(١) نيل الأوطار المجلد ٣ ص ٣٣٥ ط دار الفكر بدون تاريخ.
(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ٤٢٧/٨ وما بعدها.
(٣) الفروق - الفرق ٣٣ ط دار إحياء الكتاب العربي.
(٤) الحسبة تحقيق وتعليق محمد زهري النجار ط المؤسسة السعدية - الرياض ص ٣٨.
(٥) الطرق الحكمية ص ٢٣٥.

وفي الأثر السابق - نرى الفاروق بعد نهيه عن البيع بهذا السعر يراجع نفسه ويقول له: انت حر في مالك فبعه كيف شئت وما قلته لك ليس إلزاماً بل اردت به الخير اما وجه المصلحة في ذلك فيعرضها لنا شيخنا - أطال الله عمره - محمد مصطفى شلبي فيقول: ولعله رأى المصلحة أولاً في المنع لظنه أنه أرخص السعر لضرر هؤلاء الجالبين او للتغرير بهم فلما علم الحقيقة وان هذا لا يبيع ماله رخيصاً من اجل ضرر غيره رجع إليه وقال له ما قال وهذا شيء عظيم لا غنى للمعاملات عنه فيجب على ولي الأمر الا يتركهم يتحكمون في الناس بأسعارهم.(١)

(ب) روى أبو داود وغيره(٢) من حديث العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله سعر لنا فقال: «بل ادعوا الله»، ثم جاءه رجل فقال: يارسول الله سعر لنا فقال: «بل الله يرفع ويخفض وإني لأرجو ان القى الله عز وجل وليست لأحد عندي مظلمة».

والنص الشريف يتضمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرضى بالتسعير ويشير إلى انه ظلم لما فيه من جبر الناس على بيع أموالهم بما لايرضون به والله لم يبح أكل أموال الناس بالباطل إلا إذا كانت تجارة عن تراضٍ.

بيد أن طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب وربيعة بن عبدالرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري افتوا بجواز التسعير كما نقله ابو الوليد الباجي عنهم في شرح الموطأ.(٣)

فما دليلهم إلى ما ذهبوا إليه والنص صحيح لا لبس فيه؟ وهل هناك نص نبوي آخر يعطي دستورية شرعية للتسعير فأعملت المقابلة الشرعية بين النصين فرجحت كفة من أجاز التسعير؟ - لا - ولكنها المصلحة ودفع الضرر عن الناس كما قال الباجي موجهاً هذا الجواز... «إنه نظر لمصالح الناس ومنع للإفساد عليهم وليس فيه جبر للباعة على البيع حتى يكون منافياً للملك ولكنه منع من البيع بغير

---

(١) تعليل الأحكام ص ٦٤ ط دار النهضة العربية ١٤٠١هـ.
(٢) انظر السنن ٢٧٢/٣ ونيل الأوطار المجلد ٣٣٥/٣ مرجع سابق.
(٣) انظر ١٨/٥.

هذا السعر على حسب ما رآه الإمام من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحاً ولايسوغ له منه ما يضر الناس».[1]

ويعلق على ما سبق بنظرة تحليلية فقهية - شيخنا/ شلبي بما مضمونه - نظر الذين أجازوا التسعير إلى النهي معللاً بعدم ما يقتضيه ومجرد غلاء السعر الذي حدث لا يوجبه فلماجد في زمنهم ما يحوج إليه أفتوا به[2] ولا يظن ان هذه الفتوى نسخت الحديث بل الحديث باق بحكمه إلا أنه لما أصبح العمل به مفوتاً للمصلحة في هذه الحالة ترك لذلك حتى إذا جاء وقت لا حاجة فيه للتسعير رجعنا إلى العمل بالحديث ولو كان نسخاً لما جاز الرجوع إلى حكم منسوخ بالإجماع.

ومن جهة أخرى فإن النظر الفقهي للنص بروايتيه يتيح للمتأمل خلوه من حرمة التسعير تصريحاً وتلويحاً لأن غاية مافيه تفويض الأمر لله لأنه القابض والباسط وأمر لهم بالدعاء كي يرفع الله عنهم ما نزل بهم ولم يكن ثمة غير غلاء السعر والغلاء كما يكون من تحكم أصحاب السلع رغبة في الربح العالي يكون من قضية العرض والطلب فلو كان الذي حدث في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو تحكم التجار قصد إضرار الناس ما تركهم من غير تسعير دفعاً لهذا الظلم واتساقاً مع المصلحة ولكنه مجرد الغلاء فقط كما جاء عن بعض الرواه لهذا الحديث: (غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس سعر لنا يارسول الله).. إلخ[3]

---

(١) المصدر السابق ٥/١٨، ١٩.

(٢) وهنا يمكن الاستئناس بالقاعدة المشهورة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة واصل هذه القاعدة موجود في كلام الإمام الشافعي رضي الله عنه «منزلةالوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم»). انظر الزركشي المنثور في القواعد تحقيق تيسير محمود القسم الأول ص ٣٠٩ وقاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» م/٣٩ من مجلة الأحكام العدلية والأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ص ١٢١ وما بعدها ط دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٩هـ.

(٣) تعليل الأحكام ص ٧٩ مرجع سابق، ويقول ابن القيم يرحمه الله: (إن التسعير منه ما هو ظلم محرم ومنه ما هو عدل جائز فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لايرضونه أو منعهم بما أباح لهم فهو محرم وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب. الطرق الحكمية ص ٣٥٥ مرجع سابق.

التسعير والملكية:(١)

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الموضع من البحث هو: هل يقر الفقه الإسلامي صيغة التسعير بالمعنى السابق مع الأخذ في الاعتبار عدم تأثيره على الملكية الخاصة؟ وهل تشكل مشروعية التسعير عوار تشريعي على العلاقة بين المالك للأعيان وبين ما يملكه؟

وجواباً على ذلك نقول ما يأتي:

أساس التملك في الفقه الإسلامي الاختصاص والمنع والتعامل، ومن هنا فإنه لا يتصور أن يقع التعامل بين الناس في المباح لأنه لا يصادف محلاً شرعياً حيث المباح للجميع. من جانب آخر فإن ما يثبت للأشياء من صفة المالية إنما يكون بتمول الناس لهذه الأشياء واتخاذهم إياها مالاً يتعاملون به ومن هنا يبرز عنصر الحيازة للأشياء سواء كانت حيازة مباشرة أم حيازة للأشياء بواسطة حيازة مصدرها وقد يقوم الاختصاص مقام الحيازة كما يرى في بعض الحقوق التي تعد مالاً عند البعض كالدين وحق المرور في الطريق الخاص.(٢)

ومما هو جدير بالذكر ـ أن الملك في الأعيان يستلزم ماليتها فكل عين مملوكة تعد مالاً وليس كل مال من أعيان مملوك كالمباح أما في المنافع فلا يستلزم ماليتها فمن المنافع المملوكة ما يعد مالاً ومنها مالا يعد مالاً كالحقوق إذ أنها من المنافع.

وازاء ذلك كله اختلف نظر فقهاء الشريعة في تعريفهم للملكية فمنهم من عرفها بأنها اختصاص حاجز وهذا يعني أن ملك الشيء هو الاختصاص به اختصاصاً يمنع غير مالكه من مكنة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف إلا عن طريق المالك بتوكيل منه مثلاً أو عن طريق الشارع بإقامته نائباً عنه.(٣)، ومنهم من قال بغير ذلك.

ويبين من هذا التعريف والذي ينسب إلى المقدسي في كتابه الحاوي أن الملكية تبسط

---

(١) الملكية مصدر صناعي منسوب إلى الملك بكسر فسكون وقد ورد الملك مثلث الميم ولكن شاع استعماله مكسور الميم ومفتوحها في ملك الأشياء وشاع استعماله مضموم العين في الولايات العامة. انظر هامش الملكية في الشريعة الإسلامية للإمام الأستاذ علي الخفيف ص ٢٤ ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٤١٠هـ.

(٢) انظر في هذا المعنى أول كتاب البيوع لابن الهمام ٢٤٦/٦ وما بعدها ط دار الفكر بيروت ١٣٩٧هـ والفروق للقرافي الفرق ١٨٠، ٢٠٨/٢ وما بعدها وتهذيب الفروق ٢٣٤/٣ وما بعدها ط دار الفكر بدون تاريخ وراجع أيضاً كشف الأسرار للبزدوي ١٥٤١/٤ وما بعدها.

(٣) انظر الملكية في الشريعة الإسلامية ص ٢٥ مرجع سابق.

سلطانها على كافة الأعيان وكافة المنافع وكافة الحقوق سواء اعدت من المال ام لا فاختصاص الأشياء بشخص اختصاصاً يخول له القدرة على أن يحجز غيره ويمنعه من أن يكون له بهذه الأشياء انتفاع او تصرف ما قد يعني ملكاً على طلاقة الملكية.

بيد أن بعض الفقهاء عرف الملكية بغير ما سبق وكلها تعريفات تختلف في مزاياها ونقصانها ففي كل منها ميزة ونقص ولكنها تؤول في النهاية إلى أن الملك يعني علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشارع تجعله مختصاً به ويتصرف فيه بكافة التصرفات مالم يوجد مانع يمنع من هذا التصرف.(١)

والحق أن الأمر في الملك لا يكون له وجودٌ شرعيٌ إلا حيث يقر الشارع وجوده ولا يترتب عليه من الآثار إلا ما يرتبه الشارع بغض النظر عن الصفات الناشئة عن طبيعة الأشياء وذواتها او اصطلاحات الناس وتعارفهم على ذلك او استئثار الناس واختصاصهم ببعض الأعيان. وفوق هذا وذاك فإن الملك التام للأعيان وإن كان يشكل أحد أنواع الملك وأهمها إلا انه لا يسقط من خصائصه القيود الشرعية المفروضة عليه والتي تعتبر إلى حد ما تلك السلطة أو الصلاحية الممنوحة لمالك العين من حيث مكنات الاستعمال أو الاستغلال والتصرف.

ويؤسس هذا النظر فيما نرى على أمرين هما:

الأول: أن الملكية العامة المتمثلة في الإباحة العامة او تلك الملكية الفردية المتمثلة في الاستئثار والاختصاص لا تعدو إلا أن تكون نوعاً من الخلافة عن المالك الحقيقي للكون كله وذلك ما يدل عليه نصوص كثيرة منها قوله تعالى: ﴿**وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه**﴾(٢) وقوله سبحانه: ﴿**هو الذي جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم**﴾(٣)، وقوله عز وجل: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾(٤)، ولا شك أن سلطات وولاية الوكيل تعد نوعاً من الوظائف الاجتماعية لها مع ذلك صفة الاختصاص المقيد أو غير المطلق.

الثاني: أن عزل المال عن وظيفته الاجتماعية بالخروج على أوامر المالك الحقيقي

---

(١) انظر تعريف صاحب الفروق وصاحب تهذيب الفروق ٢٠٨/٢ وما بعدها ٢٣٢/٣ وما بعدها مراجع سابقة ويراجع المدخل لأستاذنا / شلبي ص ٥٥٣.
(٢) سورة الحديد من الآية ٧.
(٣) سورة الأنعام من الآية ١٦٥.
(٤) سورة النور من الآية ٣٣.

للمال ونواهيه وإرشاداته إنما يهدد ما توخاه الشارع من المصالح العامة للناس وهي اوامر لا يجوز تجاوزها حرصاً على صلاح المجتمع ومن هنا أضفى الشارع الحكيم على الأموال حماية لها سلطان الجزاء على كل من تسول له نفسه بتجاوز اوامر الشارع ونواهيه في شأن حماية الأموال وحسن ادائها لوظائفها التي خلقت من اجلها، انظر إلى قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾[١]، وقوله سبحانه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾[٢] وقوله سبحانه: ﴿وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً﴾[٣]، ﴿إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾.[٤]

حيث يتضح بجلاء ما للملكية من مركز في الوظائف الاجتماعية وانها ليست ميزة ولا حقاً مطلقاً ليس لمالكه فيه شرك وتأمل ما رخص به الشارع الحكيم لولي الأمر من حق التدخل بالحجر على السفيه المبذر المتلف لماله والقيام على اموال الضعفاء من عديمي الأهلية او فيمن مس اهليته عارض وبما جعل له من منع الاحتكار ونزع ملكية الفرد لصالح الجماعة كما ان يد ولي الأمر ليست مغلولة من حق التوجيه والإرشاد الملزم في طرق التنمية والإنتاج والصناعة والزراعة حتى يوجه الإنتاج والاستثمار وجهة رشيدة.[٥]

وخلاصة المسألة أن لولي الأمر في حدود دائرة المباح أن يوجب على الناس منه ما تستوجب مصلحتهم العامة إيجابه عليهم لرفع ضرر عنهم وجلب منفعة لهم وأن يحظر عليهم منه ما تقتضي مصلحتهم العامة حظره عليهم رفعاً لضرره عنهم وإذا فعل ذلك كانت طاعته فيما أوجب من ذلك وفيما نهى عنه واجبه ظاهراً وباطناً.

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي - يرحمه الله - (إذا جعل الشرع في الأموال ما يكون مرصداً لمصالح المسلمين لا يكون فيه حق لجهة معينة إلا لمطلق المصالح كيف اتفقت)[٦]

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨.

(٢) سورة النساء من الآية ٥ ويراجع تعليق ابن العربي في احكام القرآن على هذا النص ٣١٨/١ وما بعدها ط عيسى الحلبي.

(٣) سورة الإسراء آية ٢٦.

(٤) سورة الإسراء آية ٢٧.

(٥) انظر ما كتبه ابن الهمام يرحمه الله في اول كتاب الحجر ثم حاول الربط بينه وبين ماتقرا الآن شرح فتح القدير (التكملة) ٢٥٣/٩ مرجع سابق.

(٦) انظر الموافقات للشاطبي ٢٥٥/٢ مصدر سابق.

وهذا ما ركن إليه ولي الأمر عند مباشرته للتسعير الذي خلا من اي شائبة مؤثرة سلباً على اختصاص المالك بما يملكه.

النطاق الفقهي للتسعير:

ليس من غائبات الأمور القول بأن غاية التسعير هو رفع الضرر عن العباد والبلاد لتاخذ النفوس حظها المشروع من رفاهة مشروعة ايضاً أو على الأقل فإنه يجب ان يكون مقتضى القصد من أولي الأمر عند مباشرتهم للتسعير قيام العدل على الأقل في شقه الاقتصادي بين الرعية لأن هذا العدل هو الغاية العامة او غاية الغايات من الحكم الإسلامي.(١) نلكم أن عدل الحاكم او ولي الأمر فيما يتعلق بما للناس من حقوق في اموالهم هو الذي يؤدي إلى إقبالهم على العمل ومن ثم نماء العمران واتساعه والمال والعمل عنصران ضروريان من عناصر قوة الأمة ولننظر إلى ابن خلدون - يرحمه الله - في مقدمته إذ يقول: (اعلم أن العدوان على الناس في اموالهم - ولا شك ان التسعير إذا لم يصادف محلاً شرعياً يكون من قبيل العدوان على الناس في اموالهم - ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه حينئذ من أن غايتها ومصيرها انتهابها من أيديهم وعلى قدر الاعتداء ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعي في الاكتساب والعمران ووفوره ونفاق أسواقه وإنما هو بالأعمال - إلى أن يقول - وأعظم من ذلك في الظلم وإفساد العمران والدولة والتسلط على أموال الناس بشراء مابين أيديهم بابخس الأثمان ثم فرض البضائع عليهم بأرفع الأثمان.. الخ).(٢)

ولا يغيبن عن البال أن عنصر الرضا لمن شرع لهم التسعير ومن أجلهم لا يشترط توافره فيهم لأن اشتراط توافره يعدم التسعير اثره لسيره وفق اهوائهم، كما انه لا يتحتم الأخذ بسياسة التسعير في كل الأوقات والأحوال لأنه يلزم في الأحوال والأوقات التي تتحقق فيها حكمة إلزامية فعندما يحتاج الناس إلى سلعة ما ارتفع سعرها نتيجة احتكار وقع عليها سواء أكان من المنتج أم التاجر أو تواطأ البائعون ضد المشترين أو العكس بشأنها أو عندما يراد حصر البيع في سلعة معينة لشريحة معينة من شرائح المجتمع لدونية ارزاقهم أو ما شاكل ذلك ففي كل هذه الصور وما شاكلها يتدخل ولي الأمر لتنظيف السوق مما وقع فيها وهو آثم ديانة وشرعاً إذا لم يبادر إلى إنهاء هذه الصور وفق قواعد الشرع وأحكامه.

وطالما نحن نعالج النطاق الفقهي للتسعير فإننا نسأل - ما هي الأشياء التي لا يجوز

---

(١) راجع ما كتبه الزمخشري في الكشاف ٣/٣٢٦، ط التجارية، مصر ١٣٥٤هـ.

(٢) المقدمة ص ٣١٩ فصل ٤٤ ط الأميرية المصرية.

لولي الأمر أن يتناولها بالتسعير؟ ـ وجواب ذلك أن التسعير وإن شرع لنقل ملكية بعض الأعيان فإنه شرع للمعاوضة العادلة بيد أن نقل هذه الملكية لا تكون إلا لمن يرغب وكذا المعاوضة ومن هنا فإن التسعير لا يشمل كل السلع والأشياء أو جميع ما تتداوله الأيدي والأسواق من سلع مملوكة ومفردة تحتاجها حركة السوق، فسياسة التسعير لا تفرض عشوائياً في كل حالة وعلى كل سلعة وإنما هي سياسة يحكمها قانون العرض والطلب في سوق الإنتاج والتداول مع عدم اغفال الأبعاد الرئيسية لحركة السوق الجارية.

وطالما ارتبطت سياسة التسعير بالعدل ورفع الضرر عن الناس وتنظيم المعاملات بينهم على وجه عادل فإننا نستطيع أن نضع ضابطاً لنطاق التسعير مضمونة أن كل ما يضر الناس بعدم تسعيره ويؤثر بالتالي سلباً على تعبئة واستثمار التنمية الاقتصادية سعره الحاكم وجوباً والعكس صحيح ومن هنا غلت يد الحاكم في التسعير عندما تكون السوق حرة نظيفة أو إذا كان التسعير يخدم القاعدة الاقتصادية للرفاهية العامة لأفراد الأمة حيث الإفراط في التسعير يؤدي إلى تقييد المعاملات بل وإلى فشل بعض المشروعات وإفلاسها ومن ثم يخنق الوظيفة الاجتماعية للمال فيناقض مقصود الشرع منه وإذا كانت القاعدة الفقهية تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره وهذه قاعدة مستمدة من قول المعصوم عليه الصلاة والسلام «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، وهي أساس واضح لنظرية منع التعسف في استعمال الحق والتي أخذ بها الحنفية وغيرهم استحساناً[2] فإنه يكون من باب أولى ضمان الحاكم إذا لم يصادف قرار تسعيره محلاً وصحيح الشرع ويدفع غرم الضمان لمن وقع عليه الضرر ولا يستثنى من ذلك إلا مالا يمكن الاحتراز عنه لأنه من الضرورات ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة.[3]

الأساس الفقهي لتضمين الحاكم (المسعر):

الذي سبق وقلناه عن ضمان ولي الأمر يخرج فيما نرى على العلاقة العقدية بين الراعي والرعية وبيان ذلك أن الإنسان ـ المكلف ـ في عرف الشرع لا ينظر إليه على أنه

---

(١) راجع ما كتبه الشاطبي في ذلك ٣٤٨/٢ وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٧ ط بيروت دار المعرفة تصوير ٤٠٣ وباب موجبات الضمان لابن جزي في القوانين الفقهية ص ٢٨٧ ط دار الفكر بدون تاريخ.

(٢) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٠/١ وما بعدها ط دار الفكر ١٤٠٣هـ دمشق.

(٣) انظر في ذلك على سبيل المثال المبسوط للسرخسي ١٠٣/١٥، ١٨٨/٢٦ وما بعدها ط تركيا ١٤٠٢هـ.

صاحب حق - ولكن ينظر إليه على أنه يتحمل المسئولية او ملزم بأداء واجبات او تكليفات تتسق في مجموعها مع ما رسم الشارع الحكيم، وانطلاقاً من ذلك الأساس كانت العلاقة بين ولي الأمر المكلف والفرد من الرعية المكلف ايضاً علاقة يسودها التوازن التام في كل شيء من حيث المسئوليات المتعددة ولا شك أن العلاقة بين الوالي والرعية تحمل في نسيجها التزاماً برفع الضرر عن الرعية وتسعير غير مدروس يرتب ضررا على من اصدره فعليه تحمل عبء ما اثمر قراره من ضرر لأنه يعد إخلالاً صارخاً بالتزامات العلاقة ثم إنه خروج على مقتضى الواجب الشرعي لا يفوت دون تحمل مسئولية ملزمة.[1] ولأن حكم الوالي على الرعية منوط بالمصلحة وقد فوتها عليهم ومن ثم اضر بهم ولا يستقيم ميزان العدل إلا برفع الضرر عن الرعية وبالمقابل فإن طاعة الرعية للإمام أمر لا خلاف فيه ولا يستثنى من هذه الطاعة إلا الطاعة في المعصية - حيث لا خلاف بين أمة الإسلام جميعاً على أنه لا تجوز الطاعة إلا فيما وافق الشرع.

وعلى رأس الأدلة التي يستنبط منها هذا الحكم الحديث الشريف الذي رواه البخاري في صحيحه الا وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «**السمع والطاعة على المرء المسلم فيما احب وكره مالم يؤمر بمعصية فإذا امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة**».

قال القسطلاني شارح البخاري تعليقاً على هذا النص: (وهذا تقييد لما أطلق من الأمر بالسمع والطاعة ومن الصبر على ما يقع من الأمير مما يكره).[2] وقد استنبط بعض المفسرين هذا الحكم من الآية الكريمة التي احتوت على صيغة البيعة التي اخذها الرسول صلى الله عليه وسلم على النساء المؤمنات فقد جاء فيها: ﴿**ولا يعصينك في معروف**﴾.[3] قال المفسر ابو السعود في شرحه للآية: (والتقييد بالمعروف - مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يأمر إلا به للتنبيه على انه لا يجوز طاعة مخلوق في معصية الخالق).[4] وجاء في كلام الغزالي: (ان طاعة الإمام لا تجب على الخلق إلا إذا

---

(١) انظر في هذا المعنى الأحكام السلطانية للماوردي ط ١٣٩٨هـ مطبعة الوطن مصر ص ٨ وما بعدها وراجع عن الضمان في المسئولية العقدية بصفة عامة مصادر الحق للسنهوري ١٤٩/٦ وما بعدها ط المجمع العلمي العربي الإسلامي ببيروت ١٩٥٣م والقواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٠٤ وما بعدها ط السنة المحمدية ١٣٧٠هـ والمبسوط للسرخسي ٩/١٣ وما بعدها مصدر سابق.

(٢) انظر القسطلاني شرح صحيح البخاري ٢٢٠/١٠ ط بولاق الأميرية ١٣٠٥هـ.

(٣) سورة الممتحنة من الآية ١٢.

(٤) تفسير أبي السعود هامش تفسير الرازي ١٩٣/٧ ط السعادة مصر.

دعاهم إلى موافقة الشرع).(١)

ارأينا بعد ذلك كله لو خرج أحد الرعية عن طريق الجادة واعوج سلوكه اليس من حق ولي الأمر بل من واجبه تعديل المعوج من سلوكه، كما أن ذلك المعوج في السلوك لا ينفك عن قواعد الضمان الفقهية إذا ما استوجب الأمر ذلك سواء أكان الضمان في نطاق المسئولية الجنائية أو في نطاق المسئولية المدنية.

أخيراً فإن الجانب العملي أو التنفيذي في التعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار التسعير أو عدمه يراعى فيه قواعد الضمان الفقهية مثل قاعدة (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)(٢) مع عدم إغفال الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة وغيرها وبغض النظر عن الخلاف الفقهي الوارد في شأن هذه القواعد واستثناءاتها في المذاهب الفقهية المختلفة.(٣)

فإن هناك مسألة فقهية بحثها الفقهاء لها صلة بما نكتبه الآن وهي مسألة العدول عن الشهادة من قبل الشاهد في مجلس القضاء حيث قالوا إن للعدول صورتين:

أولاهما: أن يكون قبل القضاء بموجب الشهادة وفي هذه الحالة تسقط الشهادة ولا

---

(١) إحياء علوم الدين ١١٦/٢ وما بعدها ط الأزهرية مصر ١٣١٦هـ كما يراجع ما كتبه الشيخ محمود رشيد رضا في كتابه الخلافة تحت فصل ما يجب على الأمة بالمبايعة ص ٣٤ وما بعدها (مرجع سابق) كما نرجو أن يقارن هذا بما كتبه بعض المستشرقين في هذه المسألة امثال: Dafeed-Sentelanh في كتابه The legacy-of-Islam-p301 وما كتبه Arneueld في كتابه The - calipharech p 46 وبعض عباراته المغلوطة التي تدل على مطلق الطاعة دون توقف ودون أي قيد.

The - political - theory - these enanciated appears to impig that all earthiy acethority is bg divine appointement the daty of the subjects is toobay, whether theruler is just or unjust for respon sibitity rests with God.

ثم راجع ما نقلته عن دافيد سنتلانه في كتابه القانون في الإسلام في بحثنا العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي ط دار الشروق ـ مصر ١٤١١هـ.

(٢) انظر م ٩٠ من مجلة الأحكام العدلية والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٦/١ وما بعدها واشباه السيوطي ص ١٤٥ مصدر سابق وهناك عدة قواعد تندرج تحت مسمى قواعد الضمان الفقهية منها على سبيل المثال «المباشر ضامن وإن لم يتعمد»، «والمتسبب لا يضمن إلا بالتعهد»، «والجواز الشرعي ينافي الضمان» مالا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه.. إلخ.

(٣) انظر مايتعلق بهذه القاعدة في قواعد ابن رجب القاعدة ١٢٧ ص ٢٨٥ ط دار الفكر بيروت مصورة والمغني ٨٢٢/٧ وما بعدها.

يقضي القاضي بها لحصول التناقض في كلام الشاهد والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولأن كلامه - أي الشاهد - في احتمال الصدق والكذب سواء ولم يوجد هناك مرجح لأحدهما فوجب إهمالهما والتوقف عن الحكم ولا ضمان على الشاهد في هذه الحالة لأنه لم يتلف شيئاً برجوعه والضمان بالإتلاف.

ثانيتهما: أن يكون العدول عن الشهادة بعد القضاء بها وفي هذه الحالة لا يفسخ الحكم لأن كلام الشاهد الأول ترجح باتصال القضاء به والحكم مبني على دليل شرعي فلا وجه لنقضه ولأن عدول الشاهد يعني التهمة في حق المشهود له لجواز أن يكون قد غره بالمال او غيره ليرجع عن شهادته إضراراً بالخصم والتهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع من صحة الرجوع عنها.

لكن المهم في هذه المسألة هو - هل يضمن القاضي مع كونه مباشراً للإتلاف والأصل انه لا يضمن المتسبب إذا وجد المباشر؟؟ وكان الجواب عن اشياخ العلم ان القاضي لا ضمان عليه لأنه قامت لديه الحجة على الحق بحيث إذا لم يقض بها عزر واثم.[1]

وتأسيساً على ذلك نقول: هل يعامل الحاكم (ولي الأمر) معاملة القاضي مع اختلاف طبيعة قرار التسعير عن طبيعة الحكم القضائي وإن تشابها في الالتزام ومع تشابه طبيعة عمل القاضي والوالي او اتحادهما إن جاز القول؟؟ بمعنى إسقاط التزام الضمان عنه حتى ولو كان مباشراً في إحداث الضرر.[2] بموجب تسعيره لسلعة ما، والذي نراه والله اعلم بصوابه - أن الأخذ بفكرة إسقاط الضمان عن الحاكم في هذه الحالة تمثل عواراً تشريعياً صارخاً لأنها تخرج على مقتضى قصد الشرع فضلاً عن مصادمتها لقواعده واحكامه كما انها تمثل تحيلاً والتفافاً على الضوابط والقواعد الفقهية الآمرة واخطر من هذا كله انها توغل في الاستخفاف بالرعية لإهدار مصالحهم الدينية والدنيوية وتفويتها عليهم. وحسب الحاكم (المسعر) قاعدة (مالا يمكن الاحتراز عنه لاضمان فيه). فالتدابير الاقتصادية التي تتضمن سياسة سعرية تتماشى وحال السوق النظيف أمر لازم وملزم في الاقتصاد الإسلامي حتى تخلص من الأعراض المرضية المعاصرة كالتضخم الذي يعني الخلل بالتوازن مما يعني عدم قدرة النقود على القيام بدورها كوحدة حساب عادلة وامينة كما انه يجعلها مقياساً غير عادل للمدفوعات المؤجلة حتى ولو في القرض الذي

---

(١) انظر الأصول القضائية للمرحوم الشيخ علي قراعة ط مكتبة مصر ١٣٩٦هـ.

(٢) مباشرته هنا تعني اصداره قرار التسعير غير المدروس مما اثمر عن اضرار اصابت بعض رعاياه او اكثرهم.

حث عليه الشارع الحكيم حيث يذوق المقرض مرارة تدهور قيمة النقد وأحياناً مرارة مماطلة المقترض.[١]

ومما سبق كله يعني أن قرار التسعير للسلع التي تصدره السلطات المعنية في الأمة يعني دراسة صحيحة لمدى إنتاج هذا النوع من السلع وحساب تكاليفه ومدى أهميته بالنسبة للمستهلك وثمرة ذلك عدل في شقه الاقتصادي بين الناس مع ضمان إنسيابية حركة السلع التجارية عبر قنواتها المشروعة كما أن ذلك يساهم في استتباب الأمن بين الناس لتخفيض سلطان الفقر على الشريحة العظمى في المجتمع مع ثبات مستوى الأفراد الاقتصادي تقريباً.

وقد يكون من المناسب أن أختم هذه المسألة بما أورده الإمام البخاري رضي الله تعالى عنه في صحيحه[٢] ونصه: (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال له: يارسول الله هلكت قال: «مالك» قال: وقعت على امراتي وأنا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل تجد رقبة تعتقها» قال: لا قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين» قال: لا فقال: «هل تجد إطعام ستين مسكيناً» قال: لا. فمكث عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر قال: «أين السائل» فقال: أنا قال: «خذها فتصدق به» فقال الرجل: أعلى أفقر مني يارسول الله فوالله مابين لابتيها أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال: «اطعمه أهلك».

ووجه الدلالة من هذا النص الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سن سنة نبوية يجب اتباعها على من يتولى إدارة شئون الناس ومفادها أن ولي الأمر يجب عليه أن يدفع عن المعوز أو المحتاج حتى الحقوق المترتبة في ذمته إلى الآخرين وإنه لمن باب أولى أن يرسم له سياسة اقتصادية تؤدي إلى إشباعه وغيره من شرائح المجتمع لأن حق الحياة أقوى من حق الدين.

العلاقة بين التسعير وتحريم الاحتكار:

تناولت المذاهب الفقهية الاحتكار بالنظر والتحليل من وجوه عديدة فهو من حيث

---

(١) انظر للباحث مؤلفه النقود تغير قيمتها وأثره على المعاوضات في الفقه الإسلامي ط النصر ـ مصر ١٤١١هـ.

(٢) صحيح البخاري ج٢ ص ٢٣٦.

الحكم مكروه عند الحنفية ممنوع عند المالكية محرم عند الشافعية والحنابلة ومن حيث محله فقد يكون الطعام فقط او ما يتقوت به الناس والبهائم كما يرى محمد من الحنفية او تكون الحكرة في كل شيء في السوق كما يرى الإمام مالك رضي الله عنه[1]، والفقيه ابن قدامة يرى أن الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه شرائط ثلاثة:

١- ان تشتري محل الاحتكار فلو جلب شيئاً او ادخل من غلته شيئاً فادخره لم يكن محتكراً.

٢- أن يكون المشترى قوتاً فأما غير القوت كالإدام والحلواء والعسل واعلاف البهائم وما شاكل ذلك فليس فيها احتكار محرم.

٣- ان يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين هما: ان يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار وان يكون في حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس.[2]

ولا يختلف فقهاء المذاهب على أمرين هما:

الأول: أن المحتكر هو من يشتري السلعة عند غلائها ويمسكها حتى يرتفع سعرها فيغالي بها ويضيق بذلك على الناس وهو يختلف عن الجالب الذي يشتري في الرخص ويبيع في الغلاء فيكون رزقه حلالاً.

الثاني: أن من صور الاحتكار بيع تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي حتى وإن اختلف في ما هيتها عند البعض[3] لأن في الأول تغرير بالبائع وفي الثاني حبس للسلعة على وجه لا يخلو من الاصطناع والتهيؤ لاستغلال حاجة الناس، وفي الفتاوى الهندية تصوير فقهي للعلاقة بين التسعير والاحتكار مضمونه أن للإمام في منع الاحتكار وسيلتين اولاهما: ان يسعر السلعة بمشورة أهل الرأي والبصر ولكن التسعير لا يلزم البائع فإذا باع بأكثر مما سعر الإمام جاز بيعه وإنما التسعير لتبصير الناس بالسعر المعقول والوسيلة الأخرى أن يجبر المحتكر على البيع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن

---

(١) انظر تفصيل المسألة في شرح المنتقى للشوكاني ٢٣٧/٣ وما بعدها مصدر سابق.

(٢) انظر المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٢٩١/١٠ من المجلد الرابع ط صادر بيروت بدون تاريخ والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامه ٢٨٢/٤ وما بعدها ط دار الكتاب العربي بيروت ١٩٧٢م والمهذب للشيرازي ٢٨٧/٢ ط الحلبي مصر ١٩٧٦م والفتاوى الهندية ٢١٣/٣ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٤٠/٥ ولاحظ تفسيره لبيع الركبان - مصدر سابق والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٢ ط دار الفكر بيروت بدون تاريخ.

الناس في مثلها وقيل ينهى المحتكر عن الاحتكار مرتين ثم يعزر بالحبس في المرة الثالثة.(١)

ولعل تبصير الناس بالسعر المحدد للسلعة دون إلزام البائع به لا ثمرة مرجوة من ورائه كما انه يمثل إعراضاً عن الحكمة المناسبة للتسعير وهي رفع الضرر عن عامة الناس وفي تقديرنا أن تحريم الاحتكار وإن اعتبر اساساً من أسس الاقتصاد الإسلامي فإنه والتسعير متلازمان ليس على الدوام ولكن عندما تدعو الحاجة لذلك وبيان هذا ان الاعتدال هو جوهر الرسالة الإسلامية في كل النشاط البشري فالادخار والاستثمار والاعتدال في الإنفاق والقضاء على اكتناز المال كل ذلك ضروري للوفاء بحاجات المجتمع الإسلامي من الضروريات والكماليات وبوجود هذه القيم الاقتصادية أو ـ قل الأدوات التشريعية في عالم المال ـ يتلاشى الاحتكار وغالباً يتلاشى التسعير معه لأنهما امران متعاقبان يدوران في حلقة واحدة لأنه إذا جاز لولي الأمر نزع ملكية المحتكر جبراً عنه ومصادرتها تيسيراً على الناس في الحصول على ما يحتاجونه منها عقاباً له على استغلاله حاجة الناس إليها مع فرض قيود على حريته في تقدير أثمان سلعه المعروضة للبيع أو ما يمتلكه للتجارة جاز ضرب التسعير عليه من باب أولى وسواء فعل ولي الأمر هذا أم ذاك فإن الأساس التشريعي لفعله قائم.(٢)

ولا قيد على ولي الأمر في هذا الموضع إلا تخير ما هو أقرب إلى المصلحة العامة مع عدم إغفال صلاح السياسة المالية واتفاقها وضوابط الشريعة ومقتضاها لرفع رذيلتي الجشع والشح من نفوس المحتكرين وفي ذلك توافق لمصلحة الإرفاق والتوسعة على الناس وتوافق مع مصلحة المحتكر أيضاً وإن كان ذلك لا يسير وفق هواه ـ لأن المفترض في قرار التسعير أن تحسب تكاليف إنتاج السلع المسعرة مع إضافة نسبة مقبولة من الأرباح للمنتج.(٣)

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٢١٣ وما بعدها مصدر سابق ثم راجع ما ذكره ابن قدامة في المغني والشرح الكبير ٤/٢٨١ وما بعدها عن شرعية فسخ العقد من قبل الركبان إذا دخلوا السوق وعلموا انهم غبنوا في بيعهم.

(٢) انظر ما كتبه رجال الفقه السياسي في واجبات الدولة (الإمام) مثل الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥ وما بعدها وادب الدنيا والدين للمؤلف نفسه ص ١١٦-١١٧ ثم راجع ما نقله الشهرستاني في كتابه الملل والنحل عن ابي بكر الأصم في هذه المسألة ١/١١٠ وما بعدها ط الأزهر.

(٣) راجع في ذلك المستصفى للغزالي في مسألة مقصود الشرع من الخلق ١/١٣٩ وما بعدها ط المكتبة التجارية الكبرى مصر ١٩٣٧م وإعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٤ ط المكتبة التجارية الكبرى ١٩٥٥م وما بعدها ـ مصر.

ذلكم أن إطلاق حرية البيع والشراء بأي ثمن دون تسعير في بعض الحالات باعتبارها أمراً مباحاً أصلاً[1] قد يكون باباً للاحتكار فيعامل الأصل الفقهي على وجه غير ما شرع من اجله ومن ثم يقيد هذا المباح سداً للذرائع ووسيلة لمكافحة الغلاء بحسبان أن سد الذرائع وسيلة من وسائل المقاصد الشرعية.[2] وللتسعير والاحتكار علاقة وثيقة برفاهية الناس اجتماعياً واقتصادياً ومن ثم دينياً والأخير ليس بغريب وبيان ذلك أن الاحتكار يؤدي إلى خسارة اجتماعية شبه عامة حيث السلطة المطلقة لأشخاص طبيعيين أو معنويين (منشآت) في بيع منتج معين بسعر معين فيه ضريبة عالية على الناس يستغلها المحتكر لنفسه بفضل ما يتمتع به من سلطات احتكارية تحول دون دخول المنتجين الآخرين السوق مما ينبني عليه وبالضرورة غلبة سلطان المحتكر على السوق سلعة وسعراً وكماً فيميل الميزان لتحقيق المصالح الخاصة على حساب المصالح العامة ومن ثم ينقص حجم الإنتاج ويصعب على شريحة كبيرة من الناس الحصول على ما يلزمهم من سلع قد تكون ضرورية لمعاشهم فترتبك مسيرتهم مع الأيام فيرتفع مؤشر الخروج عن جادة الصواب لدى الكثير ثمرة للجو الاقتصادي الذي يسود فيه تفاوت عظيم في توزيع الثروة ونظراً لأن الإسلام يقف من النشاط الاقتصادي النافع للإنسان موقف المحرض ومن هنا تزول حياة الرفاهية للمجتمع دينياً واجتماعياً واقتصادياً ولذلك اعتبر الفقر مصيبة يجب التعوذ منها بل والتخلص كذلك وهو تخلص ليس مناطه الربح فقط بل النفع البشري حتى تنسجم الحياة الأخلاقية والروحية للناس مع الحياة الاقتصادية ولذا اعتبر التسعير وسيلة ناجحة للوصول إلى هذا الهدف وحتى لا يؤخذ مال الغير بغير حق شرعي وبغير رضاه لأن الاحتكار كالسرقة بل كالغصب والغلول ثم اين ذلك كله مما ورد في التجارة من نصوص نبوية شريفة منها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**التاجر الأمين الصدوق المسلم مع الشهداء يوم القيامة**»[3] بل اين ذلك

---

(١) الإباحة عند الأصوليين وتعني تساوي الفعل والترك وعدم ترجح أحدهما على الآخر. انظر في هذا المعنى الموافقات للشاطبي ١٣٥/٣ مصدر سابق.

(٢) الذريعة ما كان من قول أو فعل وسيلة وطريقاً مؤدياً إلى شيء آخر والمقصود بسد الذرائع منع ما يجوز من ذلك اذا كان موصلاً إلى مالا يجوز وهو أصل من أصول الشريعة حكمه المالكية في أكثر أبواب الفقه. انظر الموافقات ١٢٢/٢ وما بعدها وراجع أقسام الذريعة للإمام ابن القيم في إعلامه ١١٩/٣ وما بعدها.

(٣) خرجه ابن ماجة والحاكم عن ابن عمر رضي الله عنهما وصححه كما ورد في التراتيب الادارية لعبدالحي الكتاني.

من الناس في صدر الإسلام الذين كانوا لا يتعاطون البيع قبل تعلم أحكامه.(١)

آثار التسعير الاقتصادية

لاشك أن آثار التسعير تلعب دوراً مهماً في الاقتصاد الإسلامي لاتساع مساحة آثاره ومن ذلك أنه يؤدي إلى التقدم الفني للإنتاج ولبيان ذلك ما يلي:

١ – التسعير والخطط التنموية المدروسة:

من البرنامج الدؤوب للفقه المالي في الإسلام وضع خطط التنمية المتلاحقة تترى دون انقطاع وهذا يعني أن رجل الأعمال في المجتمع الإسلامي ليس مضطراً لتقييد طموحاته في حدود إمكاناته المالية فقط لأنه باستطاعته توسيع دائرة تجارته من خلال قنوات شرعية عديدة متاحة له كالمشاركة وإجارة الأموال والأشخاص والمزارعة والمساقاة والكفالة والحوالة والضمان والمضاربة والرهن والعارية... إلخ(٢) ما يتناسب وظروف استثماره للمال. والمتقون في نظر الإسلام لا تتوقف رسالتهم عند حدود العبارة بل رسالتهم تنموية يجب أن تحقق رخاء عاماً وتنمية شاملة يتيسر معها تحقق العدالة الاجتماعية الشاملة وعمارة الكون.

ومن ينظر لما كتبه الإمام علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه للأشتر النخعي ولمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما حين ولايتهما على مصر يجد صورة من الفكر التنموي رائعة ـ والتنمية كمصطلح اقتصادي تعريفاته متعددة لها انتماءات جغرافية وإقليمية عديدة بيد أنها في نظر الفقه المالي لدى المسلمين تعني تقدماً فنياً مضطرداً في مجال استثمار كافة الإمكانات البشرية والمالية حتى يعمر الكون استجابة لأمر الله

---

(١) المصدر السابق ٢/٢٦.

(٢) العارية تعني تمليك المنفعة بلا عوض وتتميز عن البيع لأنه تمليك أعيان بعوض وعن الإجارة لأنها تمليك منافع بأموال وعن الوصية بالمنفعة لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت ولا تتم العارية ولا يترتب عليها أثرها إلا بالقبض والعارية في يد المستعير أمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها فإذا تلفت هلكت على مالكها ووجه تنمية المال من خلالها أن منافعها لا يقابلها عوض خاصة إذا قيدت بمدة معينة وترتب على استردادها قبل مضي المدة ضرر كالأرض تستعار لزراعتها ثم تسترد والزرع لم يدرك فإنها تترك في يد المستعير حتى يستحصد الزرع بأجر المثل منعاً للضرر انظر أحكام المعاملات الشرعية لأستاذنا يرحمه الله علي الخفيف ص ٤٣١ ط دار الفكر العربي بدون تاريخ.

سبحانه وعندها يتحقق الأمن الشامل للجميع بأبعاده المختلفة النفسية والصحية والغذائية.

لكن قد يسأل سائل ما علاقة التسعير بهذا كله..؟؟ جواب ذلك بإيجاز ووضوح أن الاحتكار يعوق التقدم الفني في التنمية بأبعادها العديدة ومن ثم يقف حائلاً دون تخفيض تكاليف الإنتاج وعلة ذلك أن المحتكر يعلم تماماً أنه في مأمن من المنافسة التي قد تضعف من نفوذه أو ربما تقضي عليه ولذلك فهو لا يحاول تحسين الإنتاج في كافة ابعاده ومستوياته أو خفض تكلفته على الرغم من أن الملكية الفردية في فقه الإسلام لاتعدو إلا أن تكون حقاً من الحقوق التي منحها الشارع فكانت كغيرها من الحقوق مقيدة بعدم الضرر البين الفاحش مشروعة لمصلحة المجتمع ولمصلحة الفرد باعتباره لبنة من لبناته في صلاحه صلاح مجتمعه. وبناء على ذلك يجب أن يكون استعمال الحقوق سبيلاً إلى تحقيق المصالح وجلبها وإلى دفع المفاسد وتجنبها سبيلاً يقوم النظر فيه إلى المجتمع وإلى الفرد باعتباره جزءاً منه والضرر يزال. وهو هنا لا يزال بمثله. طبقاً لقواعد الشرع الحنيف.(١)

ولعل التسعير هو القناة الشرعية الأجدى نفعاً في هذا الموضوع ومن مسؤولية الدولة أن تقوم بدورها الإيجابي في توجيه الاقتصاد وتنظيمه، والتسعير أحد أدواتها الفعالة في هذا الشأن قطعاً.

٢- تنظيم التجارة الخارجية:

الصلة غير منفكة بين التسعير وتنظيم التجارة الخارجية مما يجعله أسلوباً فعالاً من أساليب السياسة التجارية الإسلامية والذي يبرز تلك العلاقة ويوضح ذلك الدور ما ذكره صاحب الطرق الحكمية(٢) في أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فقال له: مدين لكل درهم. فقال له عمر: قد حدثت بعير من الطائف تحمل زبيباً وهم يغترون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم

---

(١) هذه قاعدة فقهية من أهم القواعد وأجلها شأناً في الفقه الإسلامي لها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية وأصلها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لاضرر ولا ضرار» راجع صحيح البخاري بفتح الباري ط دار الفكر ترقيم فؤاد عبدالباقي ١٢٨/١٣ وللإمام الشاطبي تعليق جميل على هذه القاعدة ٩/٣ وما بعدها مصدر سابق وراجع تيسير التحرير في أصول الفقه ٣٠١/٢ ط الحلبي - مصر.

(٢) انظر ص ٢٣٥ مصدر سابق.

أتى حاطباً في داره فقال: إن الذي قلت لك ليس عزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع».

فالأثر السابق يبرز علاقة التسعير بحركة التبادل التجاري الخارجي وتنظيمها انطلاقاً مما أعطاه الإسلام لولي الأمر من حق في مراقبة السوق وطريقة سيرها ومعدلات الأسعار فيها توخياً بل إقامة للعدل الذي أمره الله أن يقيمه بين الناس ﴿ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط﴾.(١)

إذن هو إجراء يأخذ من التأثير المتوقع للسعر ما يساهم في علاج بعض مشكلات التجارة الخارجية والتي ابتليت بها السوق الإسلامية على طولها وعرضها في ذلك الزمان. انظر إلى قول عمر رضي الله عنه: (حدثت بعير من الطائف تحمل زبيباً وهم يغترون بسعرك).

وما أفهمه من هذا الأثر ـ أن الفاروق رضي الله عنه ـ عرف أن السلطة يجب عليها أن تلعب دوراً نشطاً استجابة لتنظيم التجارة الخارجية وذلك دون تضحية لا مسوغ لها بالحرية الفردية وإن وجد ثمة قيد فردي فهذا قيد شرعي أخلاقي لمنع النشاط الداخلي للسوق من التأثير على تنظيم حركة التجارة الخارجية أو بتعبير آخر ـ عرف عمر يرحمه الله كيف يحقق التوازن السليم بين مصالح كل من الأفراد والمجتمع.(٢)

٣- التسعير وعرض السلع الضرورية:

ليس التسعير أداة تشريعية فقهية استراتيجية لمعالجة آفة الاحتكار فقط وإنما يمكن استخدامها كأداة لزيادة عرض السلع الضرورية للناس وفي هذا اتساق ومقاصد الشارع ويتصور ذلك في حالة رفع سعر السلع الموجودة في السوق من قبل ولي الأمر ونلمس ذلك واضحاً في الأثر السابق ذكره في قول الفاروق لحاطب (إما أن ترفع السعر...).

والدافع وراء التسعير بالزيادة لبعض السلع لاسيما الضرورية منها كالزبيب الذي يحتاج إليه الناس يتمثل في رغبة التجار في السعر المناسب الذي يحقق لهم الربح الكافي مما يدفعهم إلى التنافس إلى الدخول ببضائعهم المجلوبة إلى تلكم السوق التي يتوفر فيها ذلك السعر المناسب ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحاطب (وهم يعتبرون بسعرك...) أي أن أصحاب القوافل التجارية القادمة من الطائف

---

(١) سورة الحديد من الآية ٢٥.

(٢) راجع في هذا المعنى الخراج ليحيى بن آدم ط السلفية مصر ١٣٨٤هـ ص ٩٧ وما بعدها تحقيق احمد شاكر.

ينظرون إلى سعر حاطب وهو السعر السائد في السوق آنذاك[1] ولا شك أن مثل هذا السعر يحقق طموحات التجار من حيث الربح العالي مما يدفعهم على عرض سلعهم في السوق المحلية والنظر التحليلي لهذا الأثر يفيد أن العكس صحيح بمعنى أن السعر السائد في السوق المحلية إذا لم يحقق الربح المناسب والمعقول لطائفة التجار فإنهم سوف يعرضون عنه راحلين إلى أسواق بديلة.

ومن هنا يمكن القول إن السياسة الاقتصادية في الأمة الإسلامية في حاجة إلى التسعير بوجهيه سلباً كما سبق وإيجاباً عندما تسعر بالزيادة تلك السلع التي عرضها قليل في السوق المحلية والتي تحتاجها شرائح كثيرة من رعايا الأمة لرفع مثيلاتها من السلع الأجنبية للدخول على السوق المحلية فيكثر عرضها ويعم الخير بانخفاض السعر تلقائياً طبقاً للقول المأثور عند أهل الاقتصاد (العرض والطلب).

من أنواع التسعير

أولاً: التسعير غير المباشر:

أعني بالتسعير غير المباشر الزيادة أو النقص في القيمة على وسائل شراء السلع التي يحتاجها الناس وعلى أية حال فهذه مسألة فقهية لها جوانب متعددة لكننا سوف نقتصر على ثلاثة منها فقط لاتفاق ذلك وطبيعة البحث.

أولاً: في فقه مال الإسلام مناط المعاوضات المقبولة التكافؤ بين العوضين اسقاطاً لشائبة التظالم وأكل الأموال بالباطل ودون وجه حق بين الناس بعضهم مع بعض وقد تحرى الإسلام ذلك لدرجة أنه أعطى للزمن قيمة في المعاوضات ومن البراهين الدالة على ذلك ما جاء في أحاديث ربا البيوع من اشتراط التساوي في النوع والمقدار والزمن (مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد) فالتساوي لا يتم بين البدلين إلا باتحاد زمن التقابض أما عنصر الزمن في القرض فلم يعطه الشارع قيمة مالية لأنه يبنى على الإرفاق والمعروف[2] ولما أجازت الشريعة البيوع المؤجلة[3] عرفنا أن الزيادة في السعر جزء

---

(١) المراد بالسوق هنا سوق المدينة المنورة.

(٢) انظر في هذا المعنى القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٧ مصدر سابق وشرح فتح القدير لابن الهمام ٧/١٢٢ وما بعدها أول كتاب الصرف مصدر سابق.

(٣) راجع قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد بجدة في الفترة من ١٧-٢٣/٨/١٤١٠هـ بشأن البيع بالتقسيط.

من الثمن زائد عن الثمن الحال امر مباح لأن للزمن حصة من الثمن ـ ويؤكد ذلك السابق من القول ما نسبه ابن الهمام إلى عمر رضي الله عنه واعتبره اصلاً لقبض العوضين قبل الافتراق بين أطراف المعاوضة ونصه (وإن استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره)[1] ولا فرق ينكر في حرمة أكل المال بالباطل عند عدم تساوي العوضين أو غير ذلك بين المال الخاص والمال العام لأن الاستيلاء على الأخير من خلال المعاوضات غير العادلة او غيرها يعد نوعاً من السرقة أطلق عليه في فقه الإسلام اصطلاح الغلول ففي القرآن الكريم ﴿ومن يغلل يات بما غل يوم القيامة﴾[2]. ونسأل بعد الذي سبق ـ هل من قبيل المعاوضة غير المتوازنة تخفيض قيمة النقد المحلي من قبل ولي الأمر؟؟ حتى ولو كانت الغاية من هذا التخفيض رعاية الصالح العام؟ جواب ذلك يأتي حالاً في السطور القليلة القادمة.[3]

ثانياً: على اعتبار ان النقود مقاييس لقيمة السلع والأشياء فإن استمرار قيمة النقود ثابتة هدف إسلامي مؤكد لأن اي تآكل مهم في قيمتها الفعلية له اثر سيىء على العدالة الاجتماعية والصالح العام. وتبقى الخاصية الأساسية في النقود انها ذات قوة شرائية عامة ولا يكون ذلك إلا بقبول الكافة على التعامل بها واصطلاحهم فيما بينهم على استخدام الذهب والفضة في وظيفة النقود أو اي عملة ورقية اخرى تنال القبول العام لاخلاف ينكر في شأنه لأن الذهب والفضة وإن كانتا نقوداً بأصل خلقتهما إلا أن ذلك لا يحول بين الناس في استخدام اشياء أخرى يتعاملون بها لها خاصية النقود ـ فالعبرة في النقدية بما ينال القبول العام في التعامل بغض النظر عن أصل مااتفق الناس على جعله نقداً ـ يقول أبو بكر الفضل احد علماء المذهب الحنفي في شأن النقود من غير الذهب والفضة: (هي أعز النقود عندنا تقوم بها الأشياء ويمتهر بها النساء ويشترى بها الخسيس والنفيس بمنزلة الدراهم في ذلك الزمان)،[4] ويهاجم ابن حزم من قال بقصر النقدية على الذهب والفضة فيقول: (ولا ندري من أين وقع لكم الاقتصار بالتثمين على

---

(١) المصدر السابق ٧/١٣٥.

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٦١ وانظر ما فرعه ابن العربي يرحمه الله من مسائل ثمانية عند تفسيره لهذا النص ١/٢٩٩ وما بعدها ط الحلبي مصر تحقيق علي محمد البجاوي من أحكام القرآن.

(٣) يقصد بتخفيض قيمة العملة ان تقرر الدولة إنقاص الوزن الذهبي الممثل لوحدة النقد الوطنية او إنقاص ما تمثله من عدد الوحدات النقدية الأجنبية. انظر العلاقات الاقتصادية الدولية د/ محمد لبيب شقير ص ٣٨٧ ط دار النهضة العربية ـ مصر ١٩٨١م.

(٤) انظر البدائع للكاساني ٢/٨٤٣ ط زكريا يوسف ـ القاهرة.

الذهب والفضة ولا نص في ذلك ولاقول أحد من أهل الإسلام).[١]

وبالرغم من أن النقود المتفق عليها بين الناس سواء كانت نقدية أو عملة ورقية داخلة في عداد المفهوم الفقهي للمال والذي يدخل في محتواه العلمي أيضاً ما يسمى في عرف الاقتصاديين الحاليين بالسلع والخدمات فبالرغم من أن كلاً منهما مال إلا أن طبيعة كل نوع تختلف عن الآخر لأن مالية النقود مالية وسائل بينما مالية السلع والخدمات مالية غايات أو مقاصد للناس.[٢]

يقول ابن رشد: (المقصود من النقود المعاملة أولاً لا الانتفاع أما المقصود من العروض فهو الانتفاع أولاً لا المعاملة واعني بالمعاملة كونها ثمناً).[٣]

وهذا المعنى السابق محل إجماع أهل العلم تقريباً وفيه يقول ابن القيم: (إن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثمن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة كبقية السلع)[٤]، ويقول القرافي والغزالي والكاساني وغيرهم[٥] مما يؤكد طبيعة الأموال حسب اختلاف كل نوع وما يؤكد أيضاً على أن مالية النقود ليست في ذاتها وعينها وإنما فيما لها من قوة شرائية عامة وبقدر ما تزداد هذه القوة الشرائية بقدر ما ترتفع قيمة النقود ويغلو سعرها والعكس صحيح.

وإذا كان ما عرضناه سابقاً يمثل حقيقة علمية ثابتة بات من المقطوع به أن موقف الإسلام من ثبات قيمة النقود أمر يتسم بالحزم لما في ذلك من استقرار جوهري للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية بل والدينية للفرد والمجتمع، ومعروف أن قيمة النقود تتحرك في عكس اتجاه حركات أسعار السلع والخدمات فارتفاع مستوى الأسعار يعني هبوط قيمة النقود أو سعرها والعكس صحيح.

يقول ابن القيم في بلورة هذه الحقيقة وتوضيحها: (إن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً

---

(١) المحلى ٩/٥٢٠ ط مكتبة الجمهورية - مصر.

(٢) انظر في ذلك الفروق للقرافي ٣/٢٠٨ الفرق الثمانون بعد المائة مصدر سابق وفتح القدير لابن الهمام أول كتاب البيع وابن حزم في المحلى ٨/٨٢ مصدر سابق.
وبحث د. شوقي دنيا المنشور في مجلة المسلم المعاصر عن الائتمان ص ٥٢.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٥١ ط الحلبي - مصر.

(٤) إعلام الموقعين ٢/٥٦ ط الكليات الأزهرية.

(٥) انظر الفروق ٣/٢٥٠ وإحياء علوم الدين ٤/٨٩ والبدائع ٢/٨٢٩ وكلها مصادر سابق الإشارة إليها.

مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلعة وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يكون إلا بسعر تعرف به القيمة وتقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الحلف ويشتد الضرر.. إلخ).(١)

ثالثاً: لكن إذا كان هذا هو موقف الإسلام من مسألة ثبات قيمة النقد فإن شغفه بتشييد مصالح الناس أقوى بكثير من ذلك كما أنه لا يلزم من موقف الإسلام من ثبات قيمة النقد الجمود وعدم المرونة لأن غاية الثبات للنقد هي مصالح الناس ـ والمصالح أوصاف تناط بالأحكام الشرعية ومن المعروف أن المصالح قد تتغير بحسب الأحكام كحفظ النفس حيث يكون مصلحة فيما سوى الجهاد وليس بمصلحة فيه بل إن الأصوليين يقطعون وهو حق في تبدل الأحكام بتبدل المصالح حيث المشاهد المعلوم أن المصالح تتغير بتغير الأزمان وتتجدد بتجدد الأحوال فيلزم ذلك لا محالة تبدل الأحكام تبعاً لتبدل المصالح التي شرعت لها وقد كان صلى الله عليه وسلم يترك الأمر الصالح لما يترتب عليه من مفسدة تفوق المصلحة ـ كما في حديث: «**لولا أن قومك حديثو عهد بكفر**»... إلخ، وقد كان يحكم بتحريم الشيء أو تحليله فيبين له الصحابة ما يلحقهم من الضرر فيرجع عما أمرهم به أو يستثني منه قدر الحاجة كما في حديث الأنخر ورعي حشيش المدينة.

ولقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظرون إلى الأمر وما يحيط به من ظروف ما يحف به من مصالح ومفاسد ويشرعون له الحكم المناسب وإن خالف ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس هذا إعراضاً منهم عن شريعة الله أو مخالفة لرسوله صلى الله عليه وسلم بل هو سر التشريع الذي فهموه ولولا علمهم بجواز مثل هذا لما أقدموا عليه متشاورين وبعد المشاورة مجمعين وما موقفهم من الطلاق الثلاث والدية واللقطة وتقسيم الغنيمة وزيادة حد الخمر ومنعهم خروج النساء إلى المساجد وتضمين الصناع... إلخ بعد أن كانت في عهد النبوة على غير ذلك إلا من هذا الوادي.(٢)

---

(١) الإعلام ٢/١٥٦ مصدر سابق ومن هنا كره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة وعلة ذلك كما يقول السيوطي في الحاوي: (لأن فيه إفساداً للنقود وإضراراً بذوي الحقوق وغلاء الأسعار وانقطاع الأجلاب وغير ذلك من المفاسد) انظر الحاوي للفتاوى ١/١٣٤ ط دار الكتاب العربي بيروت بدون تاريخ رسالة قطع المجادلة عند تغيير المعاملة.

(٢) تعليل الأحكام ص ٣٠٨ مصدر سابق.

ومن الثابت يقيناً أن شرع الله سبحانه وتعالى بدأ بإصلاح الإنسان ليكون هو المصلح لأمور الكون وشئون الاجتماع فكان جل إصلاح الخلفاء الراشدين إقامة الحق والعدل والمساواة بين الناس في القسط فبلغوا بذلك حداً من الكمال لم يعرف له نظير في تاريخ الأمم واستتبع ذلك مدنية سريعة السير جامعة بين الدين والفضيلة وبين التمتع بالطيبات والزينة وإذا كانت الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا كما يقول العلامة الفقيه أبو الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى عام ٤٥٠هـ في كتابه الأحكام السلطانية[٢] فإن شرطي العدالة والاجتهاد في الحاكم[٣] يفهم منهما أن حراسة الدين وسياسة الدنيا محكومة بضوابط شرعية لا يمكن تخطيها من منظور الفقه السياسي الإسلامي ومن هذه الضوابط المصلحة العامة المبنية على دراسة متأنية وفهم واع لظروف المسلمين وأحوالهم في كل زمان ومكان.[٤]

ومما لا شك فيه أن التسعير بتخفيض قيمة العملة المحلية والذي أسميناه التسعير غير المباشر حسب مفهومنا ولا ندري رأي رجال الاقتصاد في ذلك يمثل محاضناً شرعية تلد سياسة تتميز بتشجيع صادرات بلاد المسلمين وزيادتها إلى الخارج مع نقص واضح في الواردات لأن العملة المحلية بعد تخفيض قيمتها تصبح رخيصة بالنسبة لغير المسلمين مما قد يشجعهم على طلب سلع المسلمين فتزداد الصادرات وتنخفض الواردات لارتفاع قيمة العملات الأجنبية بالنسبة للمسلمين مما يعمل على تحسين الميزان التجاري بين المسلمين وغيرهم ومن ثم يتسق قرار السلطة في بلاد الإسلام مع قاعدة

---

(١) انظر ص ٥ وما بعدها مصدر سابق.

(٢) انظر الخلافة للشيخ محمد رشيد رضا ص ٢٥ وما بعدها ط الزهراء للإعلام العربي - مصر ١٤٠٨هـ.

(٣) ذكر أبو بكر الجصاص من ائمة الحنفية في القرن الرابع في كتابه أحكام القرآن أن في قوله تعالى لإبراهيم: ﴿لا ينال عهدي الظالمين﴾ اجابة لسؤاله ان يجعل من ذريته ائمة وتعريفاً له بذلك بأن الظالمين منهم لا يكونون ائمة - ثم قال فلا يجوز ان يكون الظالم نبياً ولا خليفة لنبي ولا قاضياً ولا من يلزم الناس من قبول قوله في امور الدين من مفت او شاهد او مخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم خبراً فقد افادت الآية أن شرط جميع من كان في محل الائتمام به في امور الدين العدالة والصلاح... الخ وذكر القاضي البيضاوي ان الجملة تفيد إجابة إبراهيم إلى ملتمسه وان الظالمين من ذريته لا ينالون الإمامة لأنها أمانة من الله وعهد وأن الفاسق لا يصلح للإمامة. ا.هـ. ملخصاً والمراد ان إمامة غير العدل وإن كانت لا تنال شرعية فقهية إلا انها قد تقع.

(لاضرر ولا ضرار) كما أن فيه توازناً تاماً بين المصالح والمفاسد حيث تم جلب المصلحة ودفع المفسدة.

فإن قيل إن ثمة مفاسد تنجم عن ذلك متمثلة في ارتفاع أسعار الواردات وانخفاض أسعار الصادرات ناتج عن تخفيض قيمة العملة المحلية ـ قلنا ما قاله أهل الأصول ـ لقد بني أمر هذه الحياة على اختلاط المصالح بالمفاسد حيث اقتضت إرادة العليم الحكيم ألا يقع في الوجود فعل محض لذة ونفع ولا فعل خالص للضرر والأذى بل يقترن بالأول حتماً أو يسبقه أو يلحقه ما يضر أو يؤلم ويقترن بالثاني أو يسبقه أو يلحقه ما فيه نفع أو لذة، وإذا حاولت فصل إحدى الجهتين عن الأخرى عجزت كل العجز ودليل ذلك التجربة التامة من جميع الخلق، يقول الشاطبي ـ رحمه الله ـ في هذا المعنى ما نصه (المصالح المبثوثة في هذه الدار ينظر فيها من جهتين من جهة مواقع الوجود ومن جهة تعلق الخطاب الشرعي بها فأما النظر الأول فإن المصالح الدنيوية من حيث هي موجودة هنا لا يتخلص كونها مصالح محصنة وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعماً على الإطلاق وهذا في مجرد الاعتبار لا يكون لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها ـ إلى أن يقول ـ كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها ويتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير ويدلك على ذلك ما هو الأصل وذلك أن هذه الدار وضعت على الامتزاج بين الطرفين والاختلاط بين القبيلين فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك وبرهانه التجربة التامة من جميع الخلائق وأصل ذلك الإخبار بوضعها على الابتلاء والاختبار والتمحيص... الخ[1] ثم إن ولي الأمر يمكنه تعويض تلك الفئات المتضررة من زيادة أعباء المعيشة عليهم بارتفاع أسعار الواردات من الأجلاب والتي هم بحاجة ماسة إليها وذلك عن طريق توفير ما يحتاجونه من السلع المستوردة بأسعار معقولة أو يستخدم معهم أسلوب الإعانات لهذا الغرض لتغليب جانب المصلحة في إتخاذ قرار التسعير غير المباشر.

ومما هو جدير بالذكر أن الإعانة في السياسة التجارية في الإسلام تتخذ أشكالاً عديدة منها على سبيل المثال تخفيض قيمة ما يفرض على بعض الواردات الضرورية من رسوم تدخل الخزانة العامة للدولة أو إلغاؤه تماماً وهو ما يدخل تحت مسمى دعم

---

(١) الموافقات ٢/١٥-١٦ مصدر سابق.

الواردات عند رجال الاقتصاد المعاصرين - ولهذا أصل في فقه الإسلام المالي - حيث عمل بذلك الفاروق عمر رضي الله تعالى عنه عندما كان يأخذ من النبط على الزيت والحنطة نصف العشر لكي يكثر الحمل إلى المدينة ويأخذ من القطنية العشر - والتفسير المقبول فقهاً لفعل عمر رضي الله عنه أنه اعانة لشريحة معينة من شرائح المجتمع إذ أن الزيت والحنطة هي قوام المعيشة للناس في المدينة آنذاك ولاجناح على ولي الأمر من الإعفاء الكلي لهذا النوع من السلع - يقول القاضي ابو يعلى: (إذا دخل التجار من أهل الحرب وأهل الذمة في نقل ميرة بالناس حاجة إليها أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم)[1]، ولعل القاضي ابو يعلى يشير إلى ما يسمى في علم الاقتصاد بالندرة النسبية للمواد (Relative-searcitg) وهي فكرة تعني ندرة الموارد او وسائل الإشباع للرغبات الإنسانية فهي فكرة او مبدأ يعبر عن حجم العلاقة بين الرغبات الإنسانية ووسائل إشباعها ويقضي بأن ندرة السلعة تعني ندرة المورد[2]، وعلاقة ذلك بما قاله ابو يعلى على افتراض صحة ما يقوله أهل الاقتصاد، أن العوائق والقيود التي تضعها السلطات في الدولة الإسلامية حماية لحركة التجارة الخارجية يجب أن تكون من الإنسيابية والمرونة وعدم الشكلية مما يساعد على تدفق السلع لا سيما الضرورية منها للرعية حتى لا يجتمع على تدفق السلع ندرة المورد وقيود التنظيمات لحركة التجارة.

ثانياً - التسعير الحكومي:

اعني بالتسعير الحكومي انفراد أجهزة الدولة المختلفة في فرض أسعار محددة للسلع والخدمات التي تحتكر إنتاجها او على الأقل لا تجد المنافسة الكافية في مواجهتها وموجز ذلك كما يلي:

السعي لإشباع حاجات ورغبات الرعية واجب ولي الأمر المسلم مما يقتضي بتوظيف عوامل الإنتاج التي تصاحبها مرونة تنظيمية في اللوائح والنظم التي تسير وفق هوى الشارع الحكيم ومن ذلك وضع قيمة لكل سلعة أو كل عنصر من عناصر الإنتاج مع عدم اغفال ان كل سلعة تختلف من حيث قيمتها تبعاً إلى كمية المنفعة التي تعطيها «والعدل اساس الملك» كما يقولون، وهذا يعني أن قيمة كل سلعة تتساوى مع منفعتها تماماً حتى

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٥ ط دار الفكر بيروت.

(٢) يحتاج هذا المبدأ الاقتصادي إلى تحليل فقهي لبيان موقف الفقه المالي الإسلامي منه ومن غيره في موضع غير هذا البحث المحدود.

لا تنقضي هذه صفة العدل بين السلع ومقابلها لأنه بالقيمة العادلة ينتشر الشعور بالرضا ومن ثم ينصرف كل انسان إلى إجادة العمل والزيادة فيه والإقبال عليه وعندي ان هذه الحالة في الأمة شبيهة بالملكية الشائعة المستمرة للمال وهي حالة يجب لها بقاؤها على الشيوع ليؤدي المال المشترك منافعه المشتركة وإذا كان ما يتطلبه المال في الملكية الشائعة المستمرة من نفقات يلتزم به الشركاء فيه كل بنسبة حصته ولكل منهم في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظه وصيانته فإن الأمر شبيه بذلك في حالتنا محل البحث.

وآية ذلك أنه سبق من القول ما يفيد أن الاحتكار في الجماعة الإسلامية أو غيرها يعوق التقدم الفني ومرد ذلك ان المحتكر يعلم تماماً أنه في مأمن من المنافسة التي قد تضعف من نفوذه أو ربما تقضي عليه ولذلك فهو لا يحاول تحسين الإنتاج أو خفض كلفته والتسعير من قبل ولي الأمر يسقط هذه الصورة لدى الجماعة الإسلامية وبذلك يكون الحاكم قد اتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال العام وصيانته لأنه شريك معنوي في المال بسطوة السلطة وعلى باقي الشركاء الإقدام على إتخاذ الخطوات اللازمة لحفظ المال الخاص ومن ثم المال العام من خلال عدم الاستغلال والجشع والاحتكار وعدم مراعاة مصالح المستهلكين من الرعية لكن ما مدى شرعية إحلال الاحتكار السلطوي أو الحكومي محل الاحتكار الخاص عندما تتطلب الأمور ضرورة ذلك؟؟

لجوء الحاكم إلى فرض الثمن العادل أو فرض ضريبة على محتكر[1] أو إحلال الاحتكار الحكومي محل الاحتكار الخاص إذا كان يمنع مساوىء الاحتكار على المجتمع بأسره يدخل ضمن قول علماء الأصول مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ـ وبذلك تتيسر احوال الناس ويمنع فيما بينهم أكل الأموال بالباطل وتعم المصالح فيما بينهم ولنستمع إلى صاحب منتهى الإرادات حينما يقول: (ويجبر محتكر على بيع كما يبيع الناس لعموم المصلحة ووفاء الحاجة فإن أبى محتكر بيعه وخيف التلف يقوم الإمام بتوزيعه على المحتاجين إليه ويردون (أي الآخذون) من الإمام بدله أي مثل مثلي وقيمة متقوم وكذا

---

(١) ائمة المذاهب الأربعة رضي الله عنهم الذين لا يجيزون التعزير بأخذ المال في الراجح عندهم نظروا إلى اعتبارات سياسية محضة خشية أن تتسلط الظلمة من الحكام على أموال الناس فيأخذوها بغير حق باسم العقوبة ثم يأكلونها وهذا المحذور غير قائم الآن بعد التنظيم لدفع الغرامات المالية إلى الخزانة العامة وراجع للمزيد من ذلك الحسبة في الإسلام لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٤٩ وما بعدها والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٦ وما بعدها وإعلام الموقعين ٢٢/٣ والقواعد لابن رجب ٣١٢.

السلاح وغيره للحاجة).[1]

ولعل الصورة الأكثر وضوحاً للاحتكار الحكومي المعاصر أو التسعير الحكومي إن صحت التسمية هو ما يسمى بعقود الخدمات أو عقود الإذعان Contrat-Padhesion وهو العقد الذي يسلم فيه القابل طلب السلعة أو الخدمة وهو آخذ أفراد الرعية بشروط مقررة يضعها الموجب الشركات الحكومية ولا قبول للمناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار حكومي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها، ومن أمثلة ذلك عقود النقل مع شركات الطيران أو السكك الحديدية وشركات السيارات العامة والبواخر وعقد الاشتراك في المياه والكهرباء والغاز والتليفون (الهاتف) ومصلحة البريد... الخ، المرافق التي تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للناس جميعاً بحيث لا تستقيم مصالحهم بدونها.[2]

ومن المعروف فقهاً أن الأصل في التعاقد أنه يتسم في إجرائه بحرية النقاش والمساومة بحيث تترك لكل من طرفيه الفرصة في أن يجعل الآخر يرتضي أفضل الشروط بالنسبة إليه لكننا الآن بإزاء تسلط قوى هائلة على السلع والخدمات التي تعتبر من الضروريات الأولية ليس بالنسبة إلى فرد بعينه وإنما بالنسبة لجمهرة الناس بحيث لا يستطيع هؤلاء الاستغناء عنها في حياتهم دون أن يلحقهم الأذى أو الضيق كما أن أحد العاقدين (الحكومة) محتكر السلعة أو الخدمة سواء كان احتكاره لها فعلياً أو كانت المنافسة بينه وبين غيره في تقديم تلك السلعة أو الخدمة محدودة ضيقة النطاق.

ووجه الاحتكار هنا أن أحد أطراف العقد (القابل) ارتضى الإيجاب الموجه له ولغيره من أفراد الرعية حيث ينعقد العقد بمجرد أن يتصل رضاؤه هذا بعلم الموجب ولا يحول دون اعتبار ارتضاء الإيجاب هنا قبولاً إياه من شأنه أن يقيم العقد أن يكون قد انبنى من صاحبه على الرضوخ والإذعان لمشيئة الطرف الآخر ونسأل إذا كانت الأنظمة الحالية في الديار الإسلامية قد قنعت بهذا الرضا لذات انعقاد العقد فهل من حماية شرعية للطرف الضعيف في مثل هذه العقود؟؟

هذا إذا ما اعتبرت عقوداً شرعية توافرت فيها شروط العقدية وأركانها مع التفاوت

---

(١) ١٥٩/٢ ط بيروت.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي د/ عبدالرزاق السنهوري المجلد الأول ص ٧٤ المجمع العلمي العربي الإسلامي بيروت ١٩٥٤م.

الكبير بين مركز كل من طرفيها أدى إلى ما يشبه الاحتكار في السلع محل العقد، أو بتعبير آخر هل هناك تخريج فقهي يعول عليه في هذا الشأن؟؟

فيما نعتقد أن المظهر الأساسي للحماية التي يضفيها الفقه الإسلامي على الطرف المذعن تتمثل في رفع الضرر الذي من شأنه إعمال ما قد يتضمنه العقد من شروط تعسفية تلحق به من خلال تخويله الحق في رفع الأمر إلى القضاء طالباً منه الحكم بتعديل تلك الشروط بما يرفع الضرر ويزيله تطبيقاً للقواعد الفقهية المعمول بها أو بإعفائه كلية من ربقة التعاقد. الذي أضفت الدولة سيادتها عليه حيث سعرت السلعة أو الخدمة بما رأته مناسباً لها من خلال أجهزتها الخاصة كما أنها كادت تحتكر هذه السلعة أو الخدمة ومن ثم كانت بمثابة الخصم والحكم معاً.

وكلما جاءت شروط العقد متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل مع روح الحق والعدل كلما كانت تعسفية ومن ثم تثبت فقهاً حماية للطرف المذعن حتى ولو كان يعلم بها وقت التعاقد وشمله بالتالي رضاؤه لأنه رضا شابه عنصر الحاجة كما أن جوهره لم يصادف اختياراً حقيقياً لدى القابل من جراء إهدار حماية المناخ الفقهي للتعاقد. ومن هنا لا يمكن القول ـ إن الدولة عندما تسعر السلعة أو الخدمة من خلال أجهزتها المختلفة تمهيداً للتعاقد مع أفراد الرعية في شأن بيعها لهم لا ينطلق تصرفها من خلال حرية التصرف في الملك ولا يقيد ذلك الحق تضرر الآخرين لأن الدولة تتصرف في خالص ملكها وإن لحق الضرر بالغير عملاً بقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) لأن عموم قول المصطفى صلى الله عليه وسلم: «لاضرر ولا ضرار» فيه دليل على تحريم الضرر على أي صفة كان كما أن الأصل في تصرف المالك في ملكه الذي يتعلق به حق الغير المنع والحظر فلا يباح له إلا ما يتيقن فيه عدم الضرر ويتوقف ما عداه على إذن صاحب الحق ورضاه.(١)

والذي نراه مقبولاً هنا تحكيم رأي الإمامين مالك وأحمد رضي الله تعالى عنهما ومضمونه للمالك ـ على افتراض ملكية الدولة خلوص الملك لهذه المؤسسات والشركات ـ استعمال حقه في ملكيته على ألا يكون قصده الإضرار بالآخرين أو يترتب على فعله

---

(١) راجع في هذا المعنى رأي الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما في مسألة استعمال الحق من قبل صاحبه في تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤ ط أولى مصر ١٣٠٢هـ وشرح فتح القدير لابن الهمام ٥٠٦/٥ ط مصطفى محمد والأم ٢٢٢/٣ ط مصر بولاق ونيل الأوطار للشوكاني ٢٦١/٥ ط العثمانية والمحلى لابن حزم مسألة رقم ١٣٥٥.

إضرار بالغير فإذا تبين قصد الإضرار أو لزم من استعمال الحق إضرار الآخرين وجب منعه وإزالة الضرر عيناً او بدلاً عنه عملاً بحديث «لاضرر ولا ضرار».(١)

ورفع العوار التشريعي هنا على افتراض تمام التعاقد هو تطبيق ما قاله الفقهاء في ضمان العقد لا ضمان اليد وضمان الإتلاف مع تحوير الفكرة بما يتناسب وهذا النوع من التعاقد وقد أبان السيوطي الفرق بين أسباب الضمان الثلاثة فقال ما نصه: (الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان او بدله وضمان اليد مرده المثل أو القيمة وبفارق الإتلاف ضمان اليد في انه (أي الإتلاف) يتعلق الحكم فيه بالمباشرة دون السبب وضمان اليد يتعلق بالمباشرة «السبب»).(٢)

وتحوير الفكرة هنا مناطها إضفاء الشرعية والدستورية - من قبل الأجهزة القضائية في الأمة على هذه العقود إذا ما سارت في ركب العدل عند تسعيرها لقيمة السلعة أو الخدمة المعلن عنها أو رضا الطرف القابل رضا لا يشوبه إذعان أو رضوخ ولعل حديث صاحب المبسوط - يرحمه الله - في هذا الموضع أكثر إشراقاً مما قاله السيوطي ونصه: (ان ضمان الإتلاف مبني على المماثلة وبهذا فارق ضمان العقد فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل بل وعلى المراضاة وكيف ينبني على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح ثم ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسداً كان العقد أو جائزاً فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد).(٣)

أخيراً بقي علينا أن نعرف أن فكرة التسعير الحكومي التي تضمنتها عقود الإذعان لم تر النور إلا في عهد قريب وذلك على اثر التطورات في النظم الاقتصادية وظهور شركات الاحتكار للمرافق العامة والسلع الضرورية وإننا وإن كنا نجد في الفقه الإسلامي ما نراه اليوم في خصوص هذا العقد لكن الفكرة الجوهرية التي يقوم عليها ظفرت بعناية الفقه الإسلامي من خلال الأحكام التي وضعها هذا الفقه والتي تحول دون وقوع الاحتكار وتمنع الضرر عن الناس وما بيع متلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي إلا تطبيقاً عملياً لذات الفكرة الفقهية. يقول ابن قدامة: (ونهى عن تلقي الركبان فإن تلقوا واشتري منهم

---

(١) انظر الموافقات للشاطبي ٢/٣٤٨ والقوانين الفقهية لابن جزي ٢٤١ والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٤ ط انصار السنة المحمدية وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٢٧٧ وما بعدها.

(٣) المبسوط ١١/٨٠ ط السعادة - مصر.

فهم بالخيار اذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق فربما غبنوهم غبناً بيناً فيضروهم وربما اضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا امتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعاً ويتربصون بها السعر فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي والأول أصح لأن أبا هريرة روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لاتلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فإذا اتى السوق فهو بالخيار». رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولأن النهي لمعنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار).(١)

وغني عن البيان أن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد السابق بما فيها سعر السلعة المغالى فيه من قبل الشركات الحكومية أو الشركات الأخرى التي للدولة كامل السيادة عليها أو إعفاء الطرف القابل منها لا يجريه القاضي من تلقاء نفسه وانما بناء على طلب الطرف المذعن وللقاضي فيما نرى ـ سلطة تتجاوز الحد المألوف من سلطته حيث له رفع الضرر عن المضرور ليس من خلال تعديل الشرط الجائر فقط بل من خلال إهدار العقد وإعادة صياغته من جديد إذا اقتضى ذلك تحقق العدالة كما انه إذا اتسم شرط من شروط العقد بالغموض ولم تسعف طرق التفسير القاضي في تبديد هذا الغموض وبقى ثمة شك فيما اراده العاقدان من عبارة الشرط وجب تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف القابل وذلك دائماً وفي كل الأحوال فالمهم هو رفع الضرر وإزالته تماماً وهذا محمد بن الحسن يقول..: (وأما تلقي السلع فكل أرض كان ذلك يضر بأهلها فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها فإذا كثرت الأشياء بها حتى صار ذلك لا يضر بأهلها فلا بأس بذلك إن شاء الله)، فقد قصر النهي العام على صورة ما إذا كان الضرر متحققاً واخرج منه صورة ما إذا كان هذا العمل لا يضر المسلمين.(٢)

---

(١) المغني في الشرح الكبير ٢٨١/٤ وما بعدها ط دار الكتاب العربي بيروت، ١٩٧٢م ويرجع في الكتب المذهبية الأخرى على سبيل المثال المهذب للشيرازي ٣٨٦/١ ط الحلبي ـ مصر ١٩٧٦م والبدائع للكاساني ٢٣٢/٥ والمدونة الكبرى للإمام مالك بن انس ٢٩١/١٠ من المجلد الرابع ط صادر بيروت بدون تاريخ.

(٢) تعليل الأحكام ص ٣٦٢ مرجع سابق.

الخاتمة

من خلال العرض السابق لمسألة التسعير في الفقه الإسلامي نصل إلى الحقائق او الفوائد التالية:

اولاً: ان المنهج العلمي لبحث هذه المسألة - في الوقت الحاضر - يجب ان يواجه إلى جانب شرعيتها من عدمه ما يتعلق بآثارها العديدة اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً لا سيما في ظل العلاقات والمصالح المتشابكة بين الأفراد بعضهم مع بعض وبين الدول والجماعات ايضاً.

ثانياً: ان التسعير يعد قيداً يضعه ولي الأمر على حركة التجارة من خلال تقدير اثمان محددة للسلع والخدمات يراعى فيه إقبال او انصراف الرعية على هذه السلع والخدمات كما يراعى فيه حركة السوق ونظافته انطلاقاً بالناس إلى رفاهية مشروعة تحكمها معايير وضوابط شرعية تثمر عن تعبئة لمدخرات الناس وتشجيعهم على الدخول في المشروعات ذات النفع العام.

ثالثاً: ان تسعير السلع والخدمات - من قبل جهة الاختصاص في الدولة الإسلامية - لا يتصادم وخصائص الملكية في الفقه الإسلامي التي تعني الاختصاص والمنع لأن هذا الاختصاص والمنع مقيد بما يفيد الخاصة والعامة ولأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره كما لا يتصور فقهاً او عقلاً ان يرد التسعير على المباح لأنه لا يصادف آنذاك محلاً شرعياً.

رابعاً: ان النطاق الفقهي للتسعير واسع إتساع دائرة المصالح حتى لا يعزل المال عن وظيفته الاجتماعية مع مراعاة اختلاف العادات والتقاليد والزمان والمكان آخذاً بما يمكن ان يقال عنه ضابطاً فقهياً وهو: أن كل ما يضر الناس بعدم تسعيره ويؤثر بالتالي سلباً على حركة الحياة في دنيا الناس تعبئة للاستثمار والتنمية سعره الحاكم وجوباً والعكس صحيح.

كما ان عنصر الرضا لأصحاب السلع والخدمات المسعرة من قبل ولي الأمر من قبل المسعر لهم يتلاشى امام المصالح العامة للأمة طالما اخذ ولي الأمر بالمعاوضة العادلة بين القيمة والسلعة حيث النقود وسيطاً للمبادلات ومقياساً للقيم.

خامساً: ان الحاكم مسئول امام الله وامام رعيته عن قرار التسعير الخاطىء الذي ينجم عنه خنق لوظيفة المال الاجتماعية حيث يناقض ذلك مقاصد الشارع الحكيم ثم إنه تصرف فيه تجاوز لما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً او عرفاً او عادة او هو عمل ضار

دون جواز شرعي يمثل ركناً من اركان الضمان في الفقه الإسلامي.

سادساً: ان الصلة بين التسعير وبين بعض البيوع التي تقوم على الاحتكار قائمة سواء تلك التي مناطها التغرير بالبائع او المشتري أو التي كان مناطها حبس السلع لاستغلال حاجة الناس لأن إطلاق حرية البيع والشراء بأي ثمن ـ أحياناً ـ دون تسعير باعتباره أمراً مباحاً في الأصل قد يكون باباً للاحتكار فيعامل الأصل الفقهي على وجه غير ما شرع من أجله ومن ثم لزم تقييد هذا المباح ـ بالتسعير ـ أحياناً أيضاً ـ سداً للذرائع.

سابعاً: للتسعير آثاره الاقتصادية المهمة في الخطط التنموية المخططة والمدروسة من قبل ولي الأمر لحراسة وتنمية القنوات المالية العديدة كإجارة الأموال والأشخاص والمزارعة والمساقاة حيث يؤدي التسعير إلى تخفيض تكاليف الإنتاج فتروج السوق وتعمر بما ينفع الناس.

ثامناً: يعد التسعير اسلوباً فعالاً من أساليب تنظيم التجارة الخارجية للدولة الإسلامية لأن حركة التبادل التجاري الخارجي وتنظيمها وانطلاقاً مما اعطاه الإسلام لولي الأمر من مراقبة السوق وطريقة سيرها ومعدلات الأسعار فيها بما يعني انه يؤخذ من التأثير المتوقع للسعر بما يساهم في بعض مشكلات التجارة الخارجية وذلك بمنع النشاط الداخلي للسوق من التأثير على تنظيم حركة التجارة الخارجية.

تاسعاً: زيادة عرض السلع الضرورية في الأسواق امر هام للناس بلا شك لا تساق ذلك ومقاصد الشارع الحكيم والتسعير اداة تحقق ذلك من خلال رفع سعر السلع الموجودة فيها في السوق من قبل ولي الأمر فيثمر ذلك عن تحقق رغبة التجارة في السعر المناسب الذي يحقق لهم الربح المناسب أيضاً مما يدفعهم إلى التنافس في الدخول ببضائعهم المجلوبة إلى تلكم السوق التي يتوفر فيها السعر الكافي لهم والذي يحقق طموحاتهم.

عاشراً: ان انفراد بعض أجهزة الدولة المختلفة في فرض اسعار محددة سلفاً لبعض السلع والخدمات التي تحتكر الدولة إنتاجها أو على الأقل لا تجد المنافسة الكافية في مواجهتها مثل بعض عقود الخدمات المختلفة يجب أن تتمشى اسعارها وفق قدرة الناس المالية على اختلاف شرائحهم الاجتماعية وإلا كان ذلك إحلالاً للاحتكار الحكومي محل الاحتكار الخاص فإن لم يتحقق ذلك وجب اعتبار هذه العقود عقوداً غير شرعية نظراً للتفاوت التام بين مراكز أطرافها وإذعان أحدها لتحرير مثل هذه العقود بالأسعار غير المناسبة تحت وطأة الحاجة أو الضرورة أحياناً.

وهنا أقول هذا بحثي أقدمه للقضاة العدول من أسرة العلم ليحكموا له أو عليه فإن أك قد وفقت في إخراجه فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء وإن كان غير ذلك فلي العذر عندهم فيما صنعت فإنما أنا بشر أخطيء وأصيب ورحم الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة القائل: (كل إنسان يؤخذ من كلامه ويترك إلا صاحب هذه السارية صلى الله عليه وسلم)، كما أن استيلاء النقص على جملة البشر كما قال العماد الأصفهاني لا مهرب منه، وكان الفراغ منه في مكة المكرمة يوم الجمعة الحادي والعشرون من جمادى الأولى سنة أربع عشرة وأربعمائة والف من الهجرة المحمدية صلى الله وسلم على مفتتح تاريخها وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم إلى يوم الدين.

المراجع والمصادر حسب ورودها في البحث

١ – الموافقات للإمام الشاطبي، ط دار الفكر - بيروت ١٣٤١هـ.
٢ – المصباح المنير للفيومي، ط دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
٣ – الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية، ط دار المعرفة - بيروت بدون تاريخ.
٤ – نيل الأوطار للشوكاني، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت بدون تاريخ.
٥ – البيان والتحصيل لابن رشد، ط الحلبي - مصر - دار إحياء الكتب العربية بدون تاريخ.
٦ – الفروق للقرافي، ط دار إحياء الكتب العربية - بيروت بدون تاريخ.
٧ – الحسبة تحقيق وتعليق محمد زهري النجار ط، المؤسسة السعيدية، الرياض.
٨ – تعليل الأحكام، ط دار النهضة العربية ١٤٠١هـ.
٩ – سنن أبي داود، ط السعادة - مصر.
١٠ – شرح الموطأ، للقاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، ط الأولى، مطبعة السعادة - مصر ١٣٣٢هـ.
١١ – القواعد الفقهية، لعلي أحمدالندوي، ط دار القلم، دمشق ١٤٠٦هـ.
١٢ – الأشباه والنظائر للسيوطي، ط دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٩هـ.
١٣ – الملكية في الشريعة الإسلامية، الأستاذ/ علي الخفيف، ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٤١٠هـ.
١٤ – المدخل، للأستاذ/ محمد مصطفى شلبي، ط الدار الجامعية - مصر ١٤٠٥هـ.
١٥ – احكام القرآن لابن العربي، ط عيسى الحلبي.
١٦ – شرح فتح القدير، لابن الهمام، ط دار الفكر - بيروت، بدون تاريخ.
١٧ – الكشاف للزمخشري، ط التجارية مصر ١٣٥٤هـ.
١٨ – جامع العلوم والحكم لابن رجب، ط بيروت، دار المعرفة ١٤٠٣ه.
١٩ – القوانين الفقهية لابن جزي، ط دار الفكر بدون تاريخ.
٢٠ – الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط دار الفكر، دمشق ١٤٠٣هـ.
٢١ – المبسوط للسرخسي، ط تركيا ١٤٠٢هـ.
٢٢ – الخلافة، لرشيد رضا، ط الزهراء للإعلام العربي - مصر ١٤٠٨هـ.
٢٣ – رسالة الإمامة للسنهوري، ط الزهراء - مصر ١٤١١هـ.
٢٤ – المقدمة لابن خلدون - ط الأميرية - مصر.

٢٥ – الأحكام السلطانية للماوردي، ط ١٣٩٨هـ - مطبعة الوطن - مصر.
٢٦ – مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري، ط المجمع العلمي العربي الإسلامي - بيروت ١٩٥٣م.
٢٧ – القواعد النورانية الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط السنة المحمدية ١٣٧٠هـ.
٢٨ – شرح صحيح البخاري للقسطلاني، ط بولاق الأميرية ١٣٠٥هـ.
٢٩ – تفسير أبي السعود، ط السعادة، مصر.
٣٠ – إحياء علوم الدين للغزالي، ط الأزهرية مصر ١٣١٦هـ.
٣١ – القواعد لابن رجب، ط دار الفكر - بيروت.
٣٢ – الأصول القضائية، للشيخ علي قراعة، ط مكتبة مصر ١٣٩٦هـ.
٣٣ – النقود تغير قيمتها وأثره على المعاوضات في الفقه الإسلامي، الدكتور الحسيني سليمان جاد، ط النصر - مصر ١٤١١هـ.
٣٤ – المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، ط صادر بيروت، بدون تاريخ.
٣٥ – المغني والشرح الكبير لابن قدامة، ط دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٧٢م.
٣٦ – الفتاوى الهندية، ط دار المعرفة بيروت بدون تاريخ.
٣٧ – الملل والنحل للشهرستاني، ط الكليات الأزهرية - مصر ١٤٠١هـ.
٣٨ – المستصفى للغزالي، ط المكتبة التجارية الكبرى - مصر ١٩٣٧م.
٣٩ – إعلام الموقعين لابن القيم، ط المكتبة التجارية الكبرى - مصر ١٩٥٥م.
٤٠ – أحكام المعاملات الشرعية، الأستاذ/ علي الخفيف، ط دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
٤١ – صحيح البخاري بفتح الباري، ط دار الفكر، ترقيم فؤاد عبدالباقي.
٤٢ – تيسير التحرير في أصول الفقه، ط الحلبي - مصر.
٤٣ – الخراج ليحيى بن آدم، ط السلفية، مصر، تحقيق أحمد شاكر.
٤٤ – العلاقات الاقتصادية الدولية، الدكتور/ محمد لبيب شقير، ط دار النهضة العربية مصر ١٩٨١م.
٤٥ – البدائع للكاساني، ط زكريا يوسف، القاهرة.
٤٦ – المحلى لابن حزم، ط مكتبة الجمهورية - مصر.
٤٧ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ط الحلبي، مصر.
٤٨ – الحاوي للفتاوي، ط دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ.
٤٩ – الأم، للشافعي، ط مصر، بولاق.
٥٠ – المهذب للشيرازي، ط الحلبي - مصر ١٩٧٦م.

اصطلاح المذهب عند المالكية[١]

٢ ـ دور التطور

الدكتور/ محمد إبراهيم أحمد علي[*]

كانت الظاهرة العلمية المميزة للدور السابق، دور النشوء، هي اهتمام علماء المالكية على اختلاف مدارسهم بجمع آراء الإمام الفقهية، ومرويات تلاميذه عنه، وتدوينها، مع ما لمشاهير تلاميذ الإمام من اجتهادات، وتخريجات شخصية، واستطاعوا بهذا العمل الجليل أن يقدموا للأجيال اللاحقة من العلماء أساساً صلداً لمرحلة التطور يتسم بالاتساع، والعمق، والمرونة المتمثلة في تعدد المرويات، والتخريجات، والاجتهادات بتعدد المدارس، والبيئات العلمية.

تبدأ مرحلة التطور ـ نظرياً ـ من حيث انتهت مرحلة النشوء، ويمكن اعتبار بداية القرن الرابع بداية لهذه المرحلة، ومن البدهي أن هذه المرحلة لا يمكن فصلها فصلاً كاملاً عن المرحلة السابقة، أو اللاحقة لها، فمراحل المذهب الثلاث تتداخل، وتمتزج امتزاجاً ينصهر في الآراء، والاجتهادات، والترجيحات التي تبرز في المراحل المختلفة.

المدارس المالكية في دور التطور:

تعرضت المدارس المالكية في هذه المرحلة (دور التطور) إلى حركة مد وجزر واسعة النطاق تباينت باختلاف المدارس، فقد بدأ النبع العراقي يضعف، ثم يجف، وينضب، مع رحيل القرن الخامس الهجري، وأصيبت الفروع المالكية في المدينة، ومصر، وافريقية بالاضطهاد العُبَيدي، وما نتج عنه من آثار سلبية على جميع المدارس الفقهية السنية،

---

(١) نُشِرَتْ الحلقة الأولى من هذا البحث القيم في العدد الخامس عشر من المجلة.

(*) استاذ مشارك ـ قسم الشريعة ـ كلية الشريعة ـ جامعة ام القرى ـ مكة المكرمة. وقد سبقت ترجمته في العدد الخامس عشر.

وكان من نصيب المدرستين: المدنيّة، والمصرية ضعف نشاطهما ضعفاً شديداً، وظل الانحسار في نشاط هاتين المدرستين حتى زوال الحكم الفاطمي وآثاره.(١)

أما المدرسة القيروانية/ التونسية فعلى الرغم من وقوعها تحت تأثيرات سياسية وضغوط أقوى من تلك التي تعرضت لها المدارس الأخرى، إلا أن كل ذلك لم يقل من عضد علماء المذهب، بل واصلوا جهودهم في تحدّ مبدع كان نتيجته استمرار «تألق» المذهب إلى حد كبير.

وانفردت المدرسة المالكية بالأندلس بأنها المدرسة الوحيدة التي لم يصبها ما أصاب بقية الفروع من جزر وانحسار، بل على العكس من ذلك، تميزت المدرسة الأندلسية في هذه الفترة بحركة علمية نشطة هي استمرار لجهود علماء المرحلة السابقة، وعلى عكس ما لحق المدارس المالكية من اضطهاد في مناطق أخرى، حظيت في الأندلس بتأييد الحكام. هذا التأييد الذي توج بخطاب الحكم المستنصر بن عبدالرحمن،(٢) والذي ينص على أن: (من خالف مذهب مالك بن أنس رحمه الله بالفتوى أو غيره، وبلغني خبره أنزلت به من النكال ما يستحق، وجعلته شراداً، وقد أخبرت فيما رأيت من الكتب أن مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب، ولم نر في أصحابه، ولا فيمن تقلد مذهبه غير السنة والجماعة، فليتمسك بهذا ففيه النجاة إن شاء الله).(٣) بل كان رأي الدولة أن (... كل من زاغ عن مذهب مالك فإنه ممن رين على قلبه، أو زين له سوء عمله...).(٤)

هذا الموقف من الحكم يصور قمة تأييد الدولة الإسلامية في الأندلس لمذهب مالك، ذلك التأييد الذي ظل حتى زالت دولة الأندلس الإسلامية، وهو تأييد لم يترك لأي مذهب آخر مجال مناقشة أو تحدا.

---

(١) انظر ص ٦٣ (القسم الأول من هذا البحث «١ – دور النشوء») والذي نشر في العدد الخامس عشر من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

(٢) الحكم المستنصر بن عبدالرحمن، أمير المؤمنين، الخليفة الأموي بالأندلس «كان حسن السيرة، جامعاً للعلوم، محباً لها، مكرماً لأهلها،... وجمع من الكتب في أنواعها مالم يجمعه احد من الملوك قبله هنالك وذلك بإرساله إلى الأقطار، واشترائه لها بأغلى الأثمان...». بلغت عدد فهارس الكتب في مكتبته أربعاً وأربعين فهرسة، وفي كل فهرسة عشرون ورقة. (توفي ٣٦٦هـ).
جذوة المقتبس، ص ١٣-١٦، وانظر: تاريخ علماء الأندلس، ص ٧، نفح الطيب، ج١ ص ٣٦٢، ٣٧١.

(٣،٤) المعيار، ج٢ ص ٣٣٢، ٣٣٣.

اثر الاتصالات العلمية في تطور المذهب:

كان من سمات (المدارس المالكية) في دور التأسيس أنها انتحت في نموها، وتطورها منحى انفرادياً، نوعاً ما فيما اعتمدته من الروايات والسماعات عن مالك رحمه الله تعالى، وفي منهجها في الدراسة والبحث إلا أن هذا الاتجاه (الانفرادي) إن صح هذا التعبير ـ بدأ تدريجياً في الزوال والاضمحلال خلال دور التطور، وزوال هذا الاتجاه هو نتيجة طبيعية للاتصالات العلمية القوية بين علماء هذه الفروع وتلاميذها. تلك الاتصالات التي انتجت (تأثراً)، و (تأثيراً) متبادلاً بين فروع المذهب، ومدارسه، ظهرت نتائجه في قواعد الترجيح التي تبناها علماء المذهب في فروعه المختلفة كما ظهرت في مناهج البحث، والتأليف، والكتب التي تداولها العلماء واعتمدوها.

تكاد وسائل الاتصالات العلمية قديماً ـ وبخاصة بين علماء الشريعة ـ تنحصر طرقها في:

١- الرحلة في طلب العلم والتلقي المباشر من العالم، وقد اشتهر علماء المغرب العربي برحلاتهم العلمية إلى المشرق لغرضين شريفين: الحج، والتلقي من علماء البلاد التي يمرون عليها، أو يستقرون فيها لفترةمن الفترات، والمتتبع لتراجم العلماء يجد أكثر مشاهيرهم قد ارتحل إلى المشرق، وتلقى من العلماء المشهورين بمصر، والشام، والحجاز، واحياناً العراق.

٢- الاستجازة، مباشرة، أو بالمراسلة (ولم يزل الفضلاء من الأئمة والنبهاء من أعلام هذه الأمة يستجيزون الأشياخ عند تعذر اللقاء، أو بعد الديار...).[١]

٣- تبادل المؤلفات العلمية.

٤- تبادل الرسائل التي تحمل الأسئلة والفتاوى:

لاشك أن الاتصالات بين العلماء بوسائلها المختلفة كانت موجودة منذ ظهور المذهب وقبله، إلا أن نتائجها التأثيرية في تطور المذهب واتجاهاته كانت أكثر وضوحاً واعمق اثراً في هذه المرحلة، ذلك التأثير الذي ظهر في ميادين ثلاثة من ميادين الفكر الفقهي في المذهب، وهي:

(١) الروايات والسماعات المعتمدة.

(٢) قواعد الترجيح بين المرويات.

(٣) منهج الدراسة، والبحث والتأليف.

---

(١) ازهار الرياض ج٣، ص ١٧١.

(١) الروايات والسماعات المعتمدة

يقول الخطابي[١] (... تجد أصحاب مالك لا يعتمدون من مذهبه إلا رواية ابن القاسم والأشهب وضربائهم وتلاد أصحابه، فإذا جاءت رواية عبدالله بن الحكم واضرابه لم تكن عندهم طائلاً).[٢]

وكلام الإمام الخطابي يصور (الإتجاه الانفرادي) الذي كان متحكماً في مجال السماعات المعتمدة لدى كل مدرسة، وهو تيار أخذ في الانحسار تدريجياً مع أواخر المرحلة الأولى، وبلغ أشده، وذروته مع نهاية مرحلة التطور.

فمدرسة الأندلس التي تبنت على المستوى الرسمي القضائي راي ابن القاسم فقط دون غيره كان لها السبق في تقديم أول جمع رسمي من نوعه، ومنهجه لسماعات مالك أياً كانت المدرسة التي ترويه أو تعتمده، وأخرجت بذلك كتاب الاستيعاب.

(فقد سقط إلى الحكم أمير المؤمنين[٣] كتاب من راى مالك ابتداه[٤] بعض أصحاب إسماعيل القاضي (المدرسة العراقية)، وبوبه، وقرره، ديواناً جامعاً لقول مالك خاصة. لا يشاركه فيه قول أحد من أصحابه - باختلاف الرواية عنه، ونكر من رواها.

مضى للمؤلف منه مقدار خمسة أجزاء، أو نحوها، واخترمته المنية عن إتمامه، فلما رآه الحكم، اعجبه بسطه، وحرص على إكمال الفائدة به، فذاكر به قاضيه ابن السليم[٥]،

---

(١) «الإمام العلامة الحافظ اللغوي، أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، صاحب التصانيف، أخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال الشاشي... طوف ثم ألف في فنون من العلم، وصنف..» (توفي سنة ٣٨٨هـ)، سير أعلام النبلاء ج١٧ ص ٢٣-٢٨.

(٢) معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، وتهذيبه للإمام ابن القيم)، ج١ ص ٨.

(٣) الحكم المستنصر بن عبدالرحمن أمير الأندلس، تقدمت ترجمته.

(٤) «المبتدى» بتاليف كتاب الاستيعاب لأقوال مالك مجردة دون اقوال أصحابه» هو عبدالله بن حنين ابن عبدالله الكلابي، توفي سنة ٣١٩هـ. الديباج المذهب، ج١، ص ٤٣٦.

(٥) ابن السليم: محمد بن إسحاق بن السليم، تولى القضاء للحكم المستنصر بن عبدالرحمن بقرطبة، كان لين الكلمة، سهل الخلق، متواضعاً، من العدول المرضيين، والفقهاء المشهورين، وله عند أهل بلده جلالة منكورة، ومنزلة في العلم والفضل معروفة، وكان مع هيبته، ورياسته، حسن العشرة، والأنس، كريم النفس، حافظاً للفقه، بصيراً بالاختلاف، عالماً بالحديث، راسخاً في العلم، لم يل القضاء لقرطبة أفقه منه، جمع إلى الرواية الواسعة جودة استنباط الفقه، والفتيا. (توفي سنة ٣٦٧هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم ١٣١٩؛ جذوة المقتبس، ص ٤٣-٤٤؛ ترتيب المدارك ج٦، ص ٢٨٠-٢٨٩.

وسأله: هل عندك من يكمله على الرغبة؟ فقال له: نعم. بشرط إباحة أمير المؤمنين خزانة كتبه للبحث عن أقوال مالك، حيث كانت من رواية المكيين، والمدنيين، والعراقيين، والقروبين، والأندلسيين، وغيرهم...)،[١] ورشح ابن السليم الفقيهين: أبا بكر المعيطي القرشي،[٢] وأحمد بن عبدالملك الأشبيلي، الشهير بابن المكوى[٣]، فانتدبهما الحكم لهذه المهمة، و (مكنهما من الأسمعة، وما جانسها، فاقتدرا منها على ما أراداه، وألفا كتاب الاستيعاب الكبير، في مائة جزء، بلغا فيه النهاية)[٤] والكتاب بهذا المنهج الذي يرسمه النص يقدم لنا ـ ولا شك ـ نموذجاً فريداً لزوال المنحى الانفرادي في السماعات المعتمدة أو يقدم على الأقل دليلاً على اتساع الأفق الفكري، المذهبي في المدرسة الأندلسية.

من الشواهد على مدى التأثير الفكري المتبادل بين المدارس المالكية في ميدان المرويات والسماعات نتيجة هذه العوامل الاتصالية، أن ابن أبي زيد ـ إمام المدرسة القيروانية، ومؤلف الرسالة ـ (لما فرغ من تأليفها كتب منها نسختين وبعث بواحدة منها إلى أبي بكر الأبهري، (إمام المالكية) ببغداد، فأظهر الفرح بها، وأشاع خبرها بين الناس وأثنى عليها وعلى مؤلفها، وأمر ببيعها؛ ليحسن بثمنها إلى الواصل بها، فبيعت بمائتي دينار دراهم. فقال: لا تباع إلا وزناً بوزن، ففعل ذلك، فجاء وزنه ثلاثمائة دينار، ونيفاً)،[٣] ولم يقف الاهتمام بهذا الكتاب عند التقدير المادي، بل تجاوزه إلى التعبير عن

---

(١) ترتيب المدارك، ج٧، ص ١٢١.

(٢) «محمد بن عبيد الله بن الوليد المعيطي، أبو بكر، من ابناء الأشراف، واعيان الفقهاء... كان حافظاً للفقه، عالماً بمذهب مالك واصحابه...، صارت إليه رئاسة قرطبة بالعلم، والشرف، والقرب من الخليفة... فزهد في ذلك كله في عنفوان شبابه (ت سنة ٣٦٧هـ)». ترتيب المدارك، ج٧ ص ١١٩، ١٢٢؛ وانظر: تاريخ علماء الأندلس رقم ١٣٢٠، جذوة المقتبس ص ٤٠٢؛ بغية الملتمس ص ٥٢٩؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٣) «ابو عمر احمد بن عبدالملك الإشبيلي المعروف بابن المكوى، شيخ فقهاء الأندلسيين في وقته... قلده الحكم الشوري...، إليه انتهت رئاسة الفقه بالأندلس حتى صار في مثابة يحيى بن يحيى في زمانه، واعتلى على جميع الفقهاء، ونفذت الأحكام بأمره... كان أفقه اهل زمانه، وأنفقهم للراي. وكان أحفظ الناس لمذهب مالك، واختلاف أصحابه، لا يلحقه احد من المتقدمين في عصره، ولا يقوم به أحد من طبقته.. (ت سنة ٤٠١هـ)». ترتيب المدارك ج٧، ص ١٢٣-١٢٤؛ وانظر جذوة المقتبس ص ١٣٢-١٣٣؛ الصلة، ج١ ص ٢٢، ٢٣.

(٤) ترتيب المدارك ج٧ ص ١٢١، وكتاب الاستيعاب: «على نحو كتاب (الباهر) الذي جمع فيه ابو بكر محمد بن أحمد بن الحداد، القاضي المصري، اقاويل ابي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه»، جذوة المقتبس، ص ١٣٢-١٣٣.

(٥) معالم الإيمان ج٣ ص ١١١، ١١٢.

الإعجاب العلمي، فألف الأبهري تأليفاً سماه - (مسلك الجلالة في مسند الرسالة) - تتبع فيها مسائلها التي تبلغ اربعة آلاف، فرفع لفظها، ومعناها إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أو إلى أصحابه.[1]

ويستمر اهتمام المدرسة العراقية بكتب ابن أبي زيد، إذ يشرح القاضي عبدالوهاب كتابين من مؤلفات ابن أبي زيد: الرسالة، ثم المختصر، وشرحه للأخير سماه الممهد في شرح مختصر أبي محمد.[2]

هذا الاهتمام البين بمؤلفات زعيم المدرسة القيروانية بأدلة اهتمام مماثل إن لم يكن أعظم، من ابن أبي زيد، فقد بلغ من تقديره لأبي بكر الأبهري أن كتب إليه يستجيزه،[3] وظلت الرسائل بينهما تحمل الأسئلة، والفتاوى التي ضمنها ابن أبي زيد في كتابه الشهير: النوادر والزيادات.[4]

(٢) قواعد الترجيح بين المرويات

(إذا اختلف الناس عن مالك فالقول ماقال ابن القاسم).[5]

هذه القاعدة هي أقدم القواعد الترجيحية ظهوراً وتطبيقاً في المذهب المالكي، فقد تمسك بها اهل الأندلس، وطبقوها في القضاء في وقت مبكر من انتشار المذهب خلال المرحلة الأولى، فـ (أهل قرطبة أشد الناس محافظة على العمل بأصح الأقوال المالكية، حتى إنهم كانوا لا يولون حاكماً إلا بشرط أن لا يعدل في الحكم عن مذهب ابن القاسم)[6] يصور مدى اعتماد هذه القاعدة لدى قضاة الأندلس ما جرى من الخلاف بين

---

(١) ابن أبي زيد، أبو محمد عبدالله، الرسالة الفقهية مع غرر المقالة للمغراوي، (مقدمة المحققين، د. حمو و د. أبي الأجفان)، ص ٤٣؛ زروق، أحمد بن محمد البرنسي، شرح الرسالة مع شرح ابن ناجي على متن الرسالة، ج١، ص ١٦، ١٧، ١٨.

(٢) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٢٢.

(٣) ترتيب المدارك ج٦، ص ٢١٧، ٢٢٠.

(٤) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٠٥.

(٥) هذا النص جاء معزواً إلى كتاب إقليد التقليد المؤدي إلى النظر السديد. انظر: ابن فرحون، إبراهيم بن [علي] بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج١ ص ٤٩، وكتاب إقليد التقليد المؤدي إلى النظر السديد هو لابن أبي جمرة: ابي بكر محمد بن أحمد بن عبدالملك بن موسى بن أبي جمرة، توفي سنة ٥٩٩. شجرة النور الزكية ص ١٦٢.

(٦) نفح الطيب ج٤، ص ٢٠٢؛ وانظر: تبصرة الحكام ج١ ص ٤٥.

يحيى بن معمر (ت ٢٢٦هـ)،[١] وعبدالملك بن حبيب، مؤلف الواضحة، وزعيم المالكية الأندلسيين في عصره، حين أراد ابن حبيب من القاضي أن يعدل عن رأي ابن القاسم إلى رأي أشهب. فيكون جواب القاضي صريحاً: ما أعدل عن رأي ابن القاسم، فهو الذي افتيتموني به منذ قعدت هذا المقعد...).[٢]

وصورة أخرى لمدى تمسك علماء المالكية الأندلسيين برأي ابن القاسم ما ذكر أن فضل بن سلمة بن حريز (ت سنة ٣١٩هـ)[٣] لما رجع إلى بلده، وجد فقهاءها قد تمكن سؤددهم، وتفننهم في المدونة خاصة، فلما جالسهم، وذكر لهم أقوال أصحاب مالك، قالوا: دع هذا عنك، فلسنا نحتاج إليه، طريقنا كلام ابن القاسم لا غيره.[٤]

وهذا التمسك بقول ابن القاسم يظهر واضحاً في أن عدد المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب ابن القاسم لا تتجاوز ثماني عشرة مسألة[٥] كما يراها بعض العلماء.

أما مجال التساؤل عن موقف المدرسة المصرية، والقيروانية من هذه القاعدة فضيق؛ إذ أن ابن القاسم هو الزعيم الذي لا ينافس للمدرسة المصرية، ومدونة سحنون ـ رأس المدرسة القيروانية ـ هي زبدة آراء ابن القاسم، ومروياته عن مالك وأكثرها وثوقاً؛ ولذا فعلى رأي ابن القاسم اعتمد (شيوخ الأندلس وافريقية).[٦]

---

(١) يحيى بن معمر، ولي أحكام القضاء بقرطبة مرتين، «اعتد من خير القضاة في قصد سيرته، وحسن هديه، وصلابة قناته...، كان إذا أشكل عليه أمر من أحكامه... كتب فيه إلى مصر إلى أصبغ بن الفرج، وغيره من نظرائه.. فيجاوبونه بما يعمل عليه، فكأنه بذلك يحقر فقهاء قرطبة...» (ت سنة ٢٢٦هـ)»، ترتيب المدارك ج٤ ص ١٤٥-١٤٩؛ وانظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ٧٠، ٧١، ٧٦، ٧٨؛ تاريخ علماء الأندلس، رقم ١٥٥٥؛ المقتبس ص ١٩٠-١٩٢؛ جذوة المقتبس ص ٣٧٩.

(٢) المقتبس ص ١٩٢؛ وانظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، ص ٧٧؛ ترتيب المدارك ج٤، ص ١٤٨.

(٣) فضل بن سلمة بن حريز (جرير): فقيه مقدم حسن النظر. كان من أفقه الناس، وأعرفهم باختلاف مالك، ومذهبه، حافظاً، متقناً، من أشغف الناس بحب المسائل، وأبصرهم بعلل الوثائق (ت سنة ٣١٩هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس رقم (١٠٤٢)؛ جذوة المقتبس، ص ٣٢٧؛ ترتيب المدارك ج٥، ص ٢٢١-٢٢٣؛ بغية الملتمس ص ٤٤٣؛ الديباج المذهب ج٢، ص ١٣٧، ١٣٨؛ شجرة النور الزكية ص ٨٢.

(٤) ترتيب المدارك ج٥ ص ٢٢٢.

(٥) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام ص ٢٧٤.

(٦) تبصرة الحكام ج١ ص ٤٩.

يقول القابسي: (سمعت أبا القاسم حمزة بن محمد الكناني [ت ٣٥٧هـ][١] يقول: إذا اختلف الناس عن مالك، فالقول ماقال ابن القاسم، وبحضرته جماعة من أهل بلده، ومن الرحالين، فما سمعت نكيراً من أحد منهم، وهم أهل عناية بالحديث، وبعلمه).[١]

والنص واضح الدلالة في اعتماد ماقال ابن القاسم من عالمين جليلين، مصري وتونسي، بل وتلقى ذلك بالقبول من جماعة ثقات لهم عناية بالحديث، ورغم أن الرواية جاءت في معرض تقديم رواية ابن القاسم للموطأ... إلا أنها في مجال التطبيق الفقهي أشهر منها في مجال الحديث.

والمدرسة العراقية رغم اعتمادها على روايات ابن عبدالحكم لم تهمل المدونة، أو تتركها. يقول الأبهري: (قرأت مختصر ابن عبدالحكم خمسمائة مرة، والأسدية خمساً وسبعين مرة، والموطأ خمساً وأربعين مرة)[٢]، بل إن سماعات ابن القاسم، وآراءه لم تلبث أن أضحت هي الراجحة؛ حيث إن القاضي عبدالوهاب - زعيم الفقهاء العراقيين في وقته - (رجع مسائل المدونة؛ لرواية سحنون لها عن ابن القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك، وطول صحبته، وأنه لم يخلط غيره إلا في شيء يسير).[٤]

وهو ترجيح يعود بالمدرسة العراقية لتلتقي التقاء وثيقاً بالمدارس المالكية الأخرى في اعتماد أقوال ابن القاسم.

ظلت هذه القاعدة هي المعتمدة بين فروع المدارس المالكية، ولكن ذلك لا يعني أنها لم تخضع للتطوير، بل إن ما تقدم ذكره من الخلاف بين ابن معمر، وعبدالملك بن حبيب واضح الدلالة في رغبة علماء المالكية في تطوير هذه القاعدة المذهبية باعتماد آراء، وسماعات آخرين من تلاميذ مالك، وإن اعتماد علماء المالكية لكل من الواضحة لابن حبيب، والعتبية للعتبي، والمبسوط للقاضي إسماعيل يدل دلالة لا يعتورها الشك على أن تلك القاعدة قد توسعت لتشمل بالاعتماد روايات، وآراء غير ابن القاسم، بل وحتى تلك التي اعتمدتها المدرسة العراقية في المبسوط.

---

(١) حمزة بن محمد الكناني: «الإمام الحافظ، القدوة، محدث الديار المصرية، ابو القاسم الكناني، المصري،... جمع، وصنف، وكان متقناً مجوداً». مات قبل دخول عسكر المعز مصر بثلاثة أيام، سنة سبع وخمسين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ج١٦، ص ١٧٩-١٨١.

(٢) ابن القابسي، علي بن محمد المعافري، موطأ الإمام مالك بن أنس، رواية ابن القاسم، وتلخيص القابسي (حققه وعلق عليه محمد بن علوي بن عباس المالكي) ص ٤٠.

(٣) ترتيب المدارك ج٦، ص ١٨٦.

(٤) ترتيب المدارك ج٣، ص ٢٤٦.

يصور لنا الهسكوري[١] قمة ما بلغته هذه القاعدة من تطوير خلال هذه المرحلة فيقول: (إنما يفتى بقول مالك في الموطأ، فإن لم يجده في النازلة فبقوله في المدونة، فإن لم يجده فبقول ابن القاسم فيها، وإلا فبقوله في غيرها، وإلا فبقول الغير فيها، وإلا فأقاويل أهل المذهب).[٢]

هذا النص يوضح بجلاء موقف علماء المالكية في هذه المرحلة من آراء الإمام نفسه بالنسبة إلى آراء خليفته (ابن القاسم)، وتلاميذه الآخرين، كما يسلط الضوء على مدى اعتماد المالكية على أهم كتابين في المذهب: الموطأ، والمدونة، مبيناً (مركز) الآراء الفقهية الواردة في هذين الكتابين، وموقعها بالنسبة لما يرد في كتب الأمهات الأخرى، والدواوين.

أما من حيث الرأي وقائله فقول الإمام مقدم على أي قول آخر إذا ورد ذلك في الموطأ أولاً، ثم في المدونة ثانياً، ويليه قول خليفته ابن القاسم مع إعطاء الأولوية لما يرد عنه في المدونة، ثم ما يرد عنه في المصادر الأخرى، يلي ذلك آراء تلاميذ مالك الآخرين في المدونة أولاً، ثم في المصادر الأخرى.

بناء على هذه القاعدة يتحدد الرأي الراجح المعتمد للفتوى في مذهب مالك (في هذا الدور) حسب الترتيب الآتي:

١ – قول مالك في الموطأ.
٢ – قول مالك في المدونة.
٣ – قول ابن القاسم في المدونة.
٤ – قول ابن القاسم في غير المدونة.
٥ – قول غير ابن القاسم في المدونة.

---

(١) «أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري، شيخ المغرب علماً، وحالاً، وفضلاً، الإمام الكبير، المعروف بالعدالة، من بيت صلاح وجلالة.. له تآليف في الفقه مشهورة توفي سنة ٦٣١هـ كما في الديباج، وفي سلوة الأنفاس أن المنكور غير صاحب الترجمة،وصاحب الترجمة توفي سنة ٦٥٣/٦٥٦هـ. شجرة النور الزكية، ص ١٨٥؛ وانظر: الديباج المذهب ج١، ص ٤٠٤، الفكر السامي ج٢، ص ٢٣٢ وفيه: «كان شيخ المغرب... له تقييد على الرسالة، توفي سنة ٦٥٣، ودفن بفاس، وليس هو دفين أسفي، فإن هذا قرشي مخزومي، وقيل أموي، فالأول من رجال العلم، والثاني من أهل التصوف والصلاح، فلا تغتر بما في الديباج، توفي الثاني هذا سنة ٦٣١هـ».

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ج١ ص ٧٣.

٦- قول غير ابن القاسم من أهل المذهب خارج المدونة.

هذا الترتيب الإلزامي لا يسمح بالانتقال من درجة إلى أخرى إلا عند عدم الحصول على رأي للمصدر الأول وهكذا.

كما أن هذه القاعدة تضع ترتيباً إلزامياً بين كتب المذهب المعتمدة للترجيح على النحو الآتي:

١- الموطأ.

٢- المدونة.

٣- الكتب الأخرى من الأمهات والدواوين.

(٣) منهج الدراسة والبحث والتاليف

تبلور في أواخر المرحلة الأولى اصطلاحان رئيسيان لدراسة المذهب، واستنباط الأحكام الشرعية: (اصطلاح عراقي، واصطلاح قروي).(*)

١- الاصطلاح العراقي:

(فأهل العراق [مدرسة العراق] جعلوا في مصطلحهم مسائل المدونة كالأساس، وبنوا عليها فصول المذهب بالأدلة والقياس، ولم يعرجوا على الكتاب بتصحيح الروايات، ومناقشة الألفاظ، ودأبهم القصد إلى إفراد المسائل، وتحرير الدلائل على رسم الجدليين، وأهل النظر من الأصوليين).(١)

ولا شك أن مدرسة العراق في منهجها هذا متأثرة بالبيئة العلمية المحيطة بها، وهي البيئة التي ساد فيها مذهب أهل الرأي، ويعود الفضل في وضع أسس هذا المنهج المالكي، العراقي، إلى إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي، فقد (صنف في الاحتجاج لمذهب مالك، والشرح له ما صار لأهل هذا المذهب مثالاً يحتذونه، وطريقاً يسلكونه).(٢)

(*) القروي نسبة إلى القيروان. انظر: العلوي الشنقيطي، عبدالله بن إبراهيم، نشر البنود على مراقي السعود، ج٢ ص ٣٥٤.

(١) أزهار الرياض ج٣، ص ٢٢.

(٢) تاريخ بغداد ج٦، ص ٢٨٥.

٢- الاصطلاح القروي:

(أما الاصطلاح القروي: فهو البحث عن ألفاظ الكتاب، وتحقيق ما احتوت عليه بواطن الأبواب، وتصحيح الروايات، وبيان وجوه الاحتمالات، والتنبيه على مافي الكلام من اضطراب الأبواب، واختلاف المقالات، مع ما انضاف إلى ذلك من تتبع الآثار، وترتيب أساليب الأخبار، وضبط الحروف على حسب ما وقع في السماع وافق ذلك عوامل الإعراب، أو خالفها).[١] فهو منهج أثري يركز على (النص)، والتخريج عليه، ومدارسته، ومناقشته.

نتج من الاتصالات العلمية تقارب هاتين الطريقتين تقارباً أدى إلى توحيدهما، وامتزاجهما، وهو امتزاج ظهر جلياً واضحاً في أواخر مرحلة التطور بصفة خاصة، وإن كانت معالمه ظهرت في وقت مبكر.

يصور لنا فضيلة الشيخ ابن عاشور في أسلوب دقيق، مركز مدى تأثير الصلات الفكرية بين مدارس المذهب في التكوين العلمي، والمنهجي لابن أبي زيد فيقول: (... وكان اتجاهه [ابن أبي زيد] إلى تفريع الفقه، وتحقيقه، .... فعقد صلاته الفكرية منذ نشأته الأولى بمراكز الثقافة الفقهية، وارتوى من منابعها، فكانت صلات أخذه، وتخرجه على شيوخ إفريقية، وأخصهم به أبو بكر بن اللباد، وشيوخ الأندلس، وأخصهم الأصيلي،[٢] وشيوخ فاس، وأخصهم دراس بن إسماعيل، وشيوخ مصر، وأخصهم ابن شعبان[٣] صاحب الزاهي، وشيوخ العراق، وأخصهم ابو بكر الأبهري، والقاضي احمد

---

(١) ازهار الرياض ج٣، ص ٢٢.

(٢) «عبدالله بن إبراهيم بن محمد الأصيلي»، ممن انتهى إليه هذا الأمر من المالكية بالأندلس، كان من جلة العلماء، نسيج وحده... جمع كتاباً في اختلاف مالك والشافعي وأبي حنيفة سماه (الدلائل)، كان ابو محمد في حفظ الحديث، ومعرفة الرجال، والإتقان للنقل، والبصر بالنقد، والحذق براي أهل المدينة، والقيام بمذهب المالكية، والجدل فيه على أصول البغداديين فرداً لا نظير له في زمانه، (توفي سنة ٣٩٢هـ). ترتيب المدارك ج٧، ص ١٣٥-١٤٦؛ وانظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم (٧٦٠)؛ طبقات الفقهاء ص ١٦٦؛ جذوة المقتبس ص ٢٥٧، ٢٥٨.

(٣) ابن شعبان: «ابن القرطبي... هو ابو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، كان راس الفقهاء المالكية بمصر في وقته، واحفظهم لمذهب مالك، مع التفنن في سائر العلوم، وإليه انتهت رئاسة المالكية بمصر، الف كتابه الزاهي الشقباني المشهور في الفقه (توفي سنة ٣٥٥هـ). ترتيب المدارك ج٥، ص ٢٧٤، ٢٧٥؛ وانظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٩؛ الديباج المذهب، ج٢، ص ١٩٤، ١٩٥؛ سير أعلام النبلاء ج١٦، ص ٧٨.

ابن إبراهيم من آل حماد،[1] فاجتمعت لديه نفائس الآثار، وتلاقى في كنفه متباعد الأفكار).[2]

وبتعبير آخر امتزجت في ابن أبي زيد خلاصة أفكار المدارس المالكية باختلاف فروعها واتجاهاتها.

والإمام الباجي رحمه الله مثال لأثر الرحلات العلمية في تكوين المنهج الفقهي للعالم، فقد درس الباجي - أول ما درس - على علماء الأندلس، ومدرسة الأندلس آنذاك مدرسة اثرية المنهج (التزمت... علم الحديث، وفقه الأثر... على طريقة الموطأ، مخالفة في ذلك طرائق العراقيين، والمصريين، والقرويين من اتباع المذهب المالكي فيما اقتبست طرائقهم من أساليب الجدل الكلامي، وما بنيت عليه من قواعد النظر، وأصول الفقه التي اصلها في العراق القاضي إسماعيل، ثم فقهها أبو بكر الأبهري والقاضي عبدالوهاب).[3]

رحل الباجي إلى المشرق في رحلة طويلة امتدت ثلاثة عشر عاماً،[4] تتلمذ فيها على علماء مصر، والحجاز، والشام، والعراق حيث تعمق في درس مناهج الفرع المالكي العراقي، جامعاً في دراسته بين الفقه والحديث،[5] حتى إذا عاد إلى الأندلس أضحى مدرسة قائمة بذاتها (أبلغ ما كان فيها في الفقه وإتقانه على طريقة النظار العراقيين من البغداديين، وحذاق القرويين)،[6] (فانتصب يبرز للناس علماً مقنناً، على مناهج عجيبة، وفي صور بديعة، وأول ما لفت انظار الناس إليه جمعه الغريب بين طريقتي العقل والنقل)،[7] وقد كان لتلاحم هاتين الطريقتين وامتزاجهما في التكوين العلمي للباجي أثره الواضح في منهجه: مناقشة، ومناظرة، وبحثاً، وتأليفاً.

أما المناقشة والمناظرة، فقد كان ميدان المناظرة في الفقه الإسلامي في الأندلس لا فارس فيه إلا ابن حزم الظاهري، وتصدى له الباجي بعد عودته مبدياً براعته في الجدل،

---

(١) احمد بن إبراهيم بن حماد، كنيته ابو عثمان، تولى قضاء مصر، وحدث عنه أبو محمد بن أبي زيد، كان مشهوراً بالحياء (توفي بمصر سنة ٣٢٩هـ). انظر: تاريخ بغداد، ج٤، ص ١٥؛ ترتيب المدارك ج٥، ص ٢٦٤، ٢٦٥.

(٢) اعلام الفكر الإسلامي ص ٤٧.

(٣) اعلام الفكر الإسلامي ص ٥١.

(٤،٥) ترتيب المدارك ج٨، ص ١١٧، ١١٨، ١١٩.

(٦) ترتيب المدارك ج ٨ ص ١١٩.

(٧) اعلام الفكر الإسلامي ص ٥٣.

والمناظرة التي تمرس فيها على يد علماء العراق، وكانت النتيجة (فضيحة ابن حزم وخروجه عن ميورقه وقد كان راس اهلها)،[١] وبذلك (... انقطع مذهب الظاهرية بتاتاً، ووضعت بعد ذلك الحرب المذهبية في الأندلس أوزارها).[٢]

شرح الباجي الموطأ في كتابه المنتقى، وهذا الشرح دليل حي على براعة الباجي في الدمج بين الطريقتين: (طريقة النظار من البغداديين، وحذاق القرويين، والقيام بالمعنى، والتأويل)[٣]، (وعلى هذا المنهج ألف مختصر المدونة الذي سماه (المهذب) على طريقة تنظير المسائل وترتيبها على أصولها)،[٤] وجاء بعده الإمام ابن رشد فطبق الطريقة الجامعة نفسها في كتابه الشهير (المقدمات الممهدات).[٥]

يستمر التقارب، والاندماج بين الطريقتين حتى يظهر عياض القاضي فيقدم لنا انموذجاً آخر للدمج بين الطريقتين في شرحه للمدونة شرحاً (جمع فيها بين الطريقة العراقية التي تعتمد على القياس والتأصيل، وتحقيق المسائل، وتقرير الدلائل، والطريقة القروية التي تعتمد على الضبط، والتصحيح، وتحليل المسائل، والمباحث، واختلاف التخاريج، والمحامل. زيادة على ما أضفى عياض على هذا الجمع من متانة التقرير، ووضوح العبارة، وأحكامها، واشتهر هذا الشرح باسم: (التنبيهات).[٦]

التاليف منهجاً وموضوعاً:

من الظواهر العلمية التي تميزت بها هذه المرحلة من مراحل تطور المذهب: ظهور نزعة التجديد في التاليف الفقهي: منهجاً، وموضوعاً:

ا. المنهج:

إن أمهات المذهب، ودواوينه كثرت (فيها التخاريج، والآراء، وتعددت الاصطلاحات، وتداخلت بين المدون من كلام مالك، واللاحق به من تفسير، وبيان أو اجتهاد مخالف

---

(١) ترتيب المدارك ج٨، ص ١٢٢.
(٢) اعلام الفكر الإسلامي ص ٥٥.
(٣) ترتيب المدارك ج٨ ص ١١٩.
(٤) اعلام الفكر الإسلامي ص ٥٤.
(٥) اعلام الفكر الإسلامي ص ٥٧.
(٦) اعلام الفكر الإسلامي ص ٦١؛ وانظر: ازهار الرياض ج٣ ص ٢٢.

لاجتهاده)[1]، ومن ثم كان لابد ان يقوم علماء المذهب بمهمة (الضبط، وتجديد التلخيص، والتهذيب؛ حتى تتحد الصور، وينسجم التعبير، ويأتلف ما تفرق من الأسمعة، ويجتمع ما تشتت من الأقوال)[2] وبذلك دخل التأليف المذهبي مرحلة (الغربلة) والتمحيص بعد أن انتهت مرحلة الجمع، وكان نتاج هذا العمل مؤلفات منسقة، منظمة، محررة الأقوال مركزة، وربما أطلق على نتاج هذا العمل العلمي (اختصاراً)، والكتاب مختصراً، وهو استعمال لهذا الاصطلاح بمدلوله اللغوي الأوسع شمولاً من استعمال المتأخرين الضيق له.

(فالاختصار في هذه المرحلة له طابع خاص يختلف شكلاً، ومضموناً عما آل إليه الوضع في العصور المتأخرة)،[3] ومن ثم ينبغي أن لا ينطلق بنا العنان فنتخيل تلك المؤلفات المختصرة - اسما لا مُسمى - كراسات صغيرة، تجمع نقاطاً رئيسية مركزة، أو بتعبير آخر (تذكرة لرؤوس المسائل، ينتفع بها المنتهي للاستحضار، وربما افادت بعض المبتدئين الأذكياء؛ لسرعة هجومهم على المعاني من العبارات الدقيقة)؛[4] إذ المختصرات في هذه المرحلة تهذيب، وتنقيح، وتنظيم، وترتيب للمادة الفقهية، فكتاب التفريع مثلاً؛ عرف بالمختصر، وهو في الحقيقة من (المختصرات الجامعة التي تتناول عدداً ضخماً من المسائل المندرجة تحت أبواب الفقه كلها بصورة شاملة، وبصيغة موجزة).[5] ولعل تسمية مثل هذا التهذيب مع شموله، واتساعه اختصاراً إنما هو بالنسبة للدواوين التي سبقته، والتي كانت تضم الكثير، والكثير من السماعات، والروايات، والأقوال المترادفة والمتعارضة أحياناً.[6]

في ضوء ما تقدم يمكن أن يقال: إن منهج التأليف في هذه الفترة كان على نسقين:

١- التهذيب، والترتيب، والاختصار، والتنقيح لأمهات، ودواوين المذهب، مع زيادة ما استجد، وترجح من آراء، وقد نالت المدونة أعظم قسط من هذا الاتجاه؛ إذ كانت موضوعاً لكثير من مؤلفات التهذيب، والاختصار، والترتيب، ظهر واضحاً في جهود المدرسة المصرية، والقيروانية، في حين كانت الواضحة والعتبية محل

(١،٢) ومضات فكر، (٢) ص ٦٨، ٦٩.
(٣) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٣١.
(٤) حاجي خليفة، مصطفى بن عبدالله، كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون، (المقدمة)، ج١، ص ٣٥؛ وانظر: التفريع، (مقدمة المحقق د. حسين بن سالم الدهماني)، ج١، ص ١١١.
(٥) التفريع، (مقدمة المحقق) ج١، ص ١٠٧.
(٦) انظر: الرسالة الفقهية مع غرر المقالة (مقدمة المحقق)، ص ٤١.

اهتمام المدرسة الأندلسية تهذيباً، وترتيباً، واختصاراً، وشرحاً، وفي ذلك يقول ابن خلدون:[١] (ولم تزل علماء المذهب يتعاهدون هذه الأمهات بالشرح، والإيضاح، والجمع، فكتب أهل إفريقية على المدونة ماشاء الله أن يكتبوا، مثل ابن يونس[٢]، واللخمي، وابن محرز، والتونسي[٣]، وابن بشير، وأمثالهم، وكتب أهل الأندلس على العتبية ماشاء الله أن يكتبوا مثل ابن رشد وأمثاله، وجمع ابن أبي زيد جميع مافي الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال في كتاب النوادر، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلها في هذا الكتاب، ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة).[٤]

٢- صياغة جديدة منظمة، مركزة للآراء الفقهية في المذهب بعامة، وللترجيحات والتخريجات الممثلة لمدرسة ما بخاصة، فيكون الكتاب جديداً في منهجه التأليفي وصياغته الفقهية، وإن لم يخرج عن ارتباطه، واعتماده على أمهات المذهب، ودواوينه المشهورة، ومن أشهر الكتب الممثلة لهذا الاتجاه كتاب التلقين للقاضي عبدالوهاب، وكتاب التفريع لابن الجلاب، والرسالة لابن أبي زيد القيرواني.[٥] وكل واحد من هذه الثلاثة أطلق عليه اسم المختصر.

---

(١) «عبد الرحمن بن محمد.. ابن خلدون الحضرمي الإشبيلي...، قاضي القضاة العلامة الحافظ المؤرخ، كان سديد البحث، كثير الحفظ، صحيح التصور، تولى قضاء المالكية، وتصدر للإقراء في الجامع الأزهر، صنف تاريخه الكبير في سبع مجلدات، سماه (العبر في تاريخ الملوك والأمم والبربر)، توفي سنة (٨٠٨هـ)». نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص ١٦٩-١٧٠.

(٢) ابن يونس، محمد بن عبدالله بن يونس الصقلي، التميمي أبو بكر، ويقال أبو عبدالله، كان فقيهاً، فرضياً، حاسباً، إماماً، ملازماً للجهاد، موصوفاً بالنجدة، وله كتاب في الفرائض، ويعبر عنه ابن عرفه بالصقلي، (ت ٤٥١هـ). انظر: ترتيب المدارك ج٨، ص ١١٤؛ الديباج المذهب ج٢، ص ٢٤٠-٢٤١؛ شجرة النور الزكية ص ١١١؛ مواهب الجليل ج١، ص ٣٥.

(٣) «أبو إسحاق التونسي، إبراهيم بن حسن، كان جليلاً، فاضلاً، عالماً، به تفقه جماعة من الإفريقيين، آخر علماء المغرب»، (ت ٤٤٣هـ)، ترتيب المدارك، ج٨ ص ٥٨-٦٣؛ وانظر: الديباج المذهب ج١، ص ٢٦٩؛ شجرة النور الزكية ص ١٠٨؛ تراجم المؤلفين التونسيين ج١، ص ٢٦٣، ٢٦٤.

(٤) مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٥.

(٥) انظر: التفريع (مقدمة المحقق)، ج١ ص ١١١.

ب ـ الموضوع:

برز في هذه المرحلة اهتمام علماء المالكية بعلم القضاء[1] (الأقضية)، فأفردوا هذا العلم بمصنفات خاصة تركز العناية على الجانب التطبيقي للأحكام الشرعية؛ من حيث كونها موضوعاً قضائياً، ولعل اهتمام علماء المالكية بهذا الجانب من فقه القضاء يعود إلى المبدأ الذي انفرد به المذهب المالكي منذ نشأته، والذي يتبنى الاحتجاج بعمل أهل المدينة، وإعطاءه الأفضلية حين يكون الخيار بين خبر (أثر)، وعمل (تطبيق) مقدمين العمل (التطبيق الواقعي) على الخبر، والأثر (الحكم النظري).

وجه علماء المالكية عنايتهم بالبحث والتأليف في ثلاثة ميادين من ميادين تطبيق الفقه الإسلامي القضائي، وهي:

١ – الوثائق والشروط.

٢ – ما جرى به العمل.

٣ – الفتاوى والنوازل.

١ – الوثائق والشروط:[2]

وهو موضوع قديم جديد، قديم قدم الفقه الإسلامي، حيث هو بمادته جزء لا يتجزأ من علم القضاء، وفقهه، وجديد من حيث العناية بإظهاره، وإبرازه حتى أصبحت من أهم صفات العالم المالكي المتمكن: نبوغه في الشروط، والتوثيق، ولا تكاد تجد عالماً مشهوراً من علماء هذه المرحلة ـ وخاصة في الأندلس ـ إلا وقد اعترف له بالتمكن في الوثائق والشروط.

والوثائق، والشروط لا تكاد تنفصل عن الأقضية؛ إذ الوثائق: (هي العقود التي يسجلها الموثقون، العدول)[3] (والشروط، والوثائق، والعقود أسماء لمسمى واحد)[4]

---

(١) يفرق علماء المالكية بين فقه القضاء، وعلم القضاء؛ فيرون: «أن فقه القضاء أعم؛ لأنه الفقه بالأحكام الكلية، وعلم القضاء هو العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بتنزيلها على النوازل الواقعة» المعيار ج١٠ ص ٧٨.

(٢) «علم الشروط، والسجلات، وهذا باعتبار اللفظ من فروع علم الإنشاء، وباعتبار مدلوله من فروع علم الفقه، وهو علم يبحث عن إنشاء الكلمات المتعلقة بالأحكام الشرعية، وموضوعه، ومنفعته ظاهران. ومباديه: علم الإنشاء، وعلم الفقه، وله استمداد من العرف». طاش كبرى زاده، أحمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح السيادة، ج١ ص ٢٧٢.

(٣) معلمة الفقه المالكي ص ٢١، ٣٢٦.

(٤) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ص ١١٣.

فهي تمثل ما يسمى في عصرنا (بالصكوك) التي تصدرها المحاكم، وكتاب العدل بما تحويه من حكم قضائي، أو عقود ترتبط بها شروط او فسخ، إلا ان المالكية عالجوا في كتب الأقضية، معالجة، مسهبة، مركزة كل ما يتعلق بآداب، والفاظ، وأركان، وكيفية صياغة، وكتابة العقود، والشروط والأحكام، بل أفردوا للوثائق، والشروط، وكيفية صياغتها، وكل ما يتعلق بها من أحكام شرعية كتباً خاصة، مؤكدين أن كل ذلك لا يمكن ان ينفصل عن الفقه وأحكامه، فعلى الفقه (تبنى وثائق تلك الأبواب، وليس للتوثيق اركان، وشروط خارجة عن الفقه الذي نكروه كما ظنه كثير من جهلة الطلبة)[١]، غير ان (طريقة التوثيق مبنية على الاحتياط، والجزم، والخروج عن الخلاف، وارتكاب الوجه المتفق عليه قطعاً للنزاع، والخصومات).[٢]

والناظر إلى كتب الوثائق يجد أنها تقدم الأحكام الشرعية، الفقهية للقضايا المختلفة، وتعقب بذكر صيغة الحكم، أو العقد الذي ينبغي كتابته، فمثلاً:

(فصل: والاستئجار على الأعمال جائز، ولابد من تعيين العمل، ومقدار الأجرة، (ويكتب في ذلك): عقد: استأجر فلان فلاناً البناء، أو النساج على عمل كذا، وتصفه باقصى ما تقدر عليه ـ بأجرة مبلغها كذا، قبضها الأجير، أو تدفع لأجل كذا، وعلى الشروع في العمل، وشهد عليهما بذلك في كذا)،[٣] ثم يعقب المؤلف ببيان حكم الإجارة، وكلما تعرض لمسألة تحتاج إلى (نص عقد) أورد لذلك مثالاً[٤] وهكذا. و (إنما تستقل العقود الصحيحة، وتتم الموجبات الصريحة، بثبوتها لدى الحاكم المنعقدة ولايته، عند تحصيل شروطها صحة، وكمالاً...).[٥]

فعلم الوثائق إذن: (علم يبين عناصر كل اتفاقية، معقودة بين شخصين أو عدة اشخاص، يضمن استمرارها، وأثر مفعولها، ويحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة، موضحاً لكل من العاقد له، والمعقود عليه، ماله، وما عليه، والذي يتعاطى هذا الفن هم الشهود أو ما يعبر عنه اصطلاحاً «بالعدول»).[٦]

---

(١) البهجة في شرح التحفة ج١، ص ١٢.

(٢) ميارة، محمد بن أحمد، الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام (المشهور بشرح ميارة على التحفة) ج١ ص ٨.

(٤،٣) ابن سلمون، عبدالله بن عبدالله، كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، (على حاشية كتاب التبصرة لابن فرحون)، ج١ ص ٢٨٢-٢٨٣.

(٥) ازهار الرياض ج٣ ص ٣١٠.

(٦) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ص ١١٣.

(ومن الجدير بالذكر، أن نهضة[1] هذا الفن بدأت في الأندلس، وهكذا ما أن أقبل القرن الثالث الهجري، حتى بدأت هذه الصناعة في الظهور والذيوع؛ إذ ارتبط علم التوثيق بفقه القضاء، وما الوثائق إلا ثمرة الفقه. ونبغ في هذا الفن فقهاء، أجلاء خدموا هذا العلم، وأدخلوا عليه تغييراً جوهرياً، اقتضته عوامل كثرة المعاملات المدنية، والتجارية، وبرزت إلى الميدان أشكال جديدة من الوثائق الفقهية).[2]

٢- ما جرى به العمل (الماجريات):

اهتم علماء المالكية - وخاصة في هذه المرحلة - بعنصر آخر من العناصر التطبيقية في علم القضاء، وهو العنصر الذي اصطلح على تسميته بما جرى عليه العمل، أو فقه العمليات (الماجريات). فكتب الأقضية تحرص على النص على ما جرى به العمل القضائي نظراً للمبدأ الذي تبناه علماء المالكية، والذي يحتم الالتزام بما جرى به العمل القضائي، وهو مبدأ قد يعود في أساس تصوره إلى القاعدة الأساسية في مذهب مالك: الاحتجاج بعمل أهل المدينة.[3]

(ولا يعرف بالضبط التاريخ الذي بدأ فيه هذا العمل، والذي يستنتج من بعض الوقائع التاريخية أن ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجري...).[4]

(ولا نمضي من الزمن إلا قليلاً، ونصل إلى القرن الخامس الهجري، حتى نرى هذا «العمل» صار من الذيوع، والانتشار، ما غطى مجموع تأليف الفقهاء. بل إن بعضهم خصّ بالتأليف كتاباً كل ما ذكر فيه من مسائل نص على أن العمل جرى بها، كما هو الشأن بالنسبة لأبي الوليد الباجي)[5] في كتابه فصول الأحكام؛ إذ هو (موضوع أساساً

---

(١) لعل أول من خص الوثائق، والشروط بمؤلف من علماء المالكية هو محمد بن عبدالله عبدالحكم: إذ يذكر المترجمون له أن من مؤلفاته كتاب الوثائق والشروط، (انظر ص ١٠٦ من هذا البحث). دور النشوء. ويرى الدكتور الجيدي أن: «أقدم كتاب ألف في هذا الفن هو كتاب ابن حبيب، هذا إذا كان المقصود بابن حبيب هذا هو عبد الملك بن حبيب»، وإلا «فسيظل كتاب محمد بن سعيد القرطبي المعروف بابن الملون هو أول مؤلف في هذا المضمار، وهو الغالب على الظن». محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ص ١١٩.

(٢) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١١٩.

(٣) انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ج٢، ص ٤٠٥.

(٤) الجيدي د. عمر بن عبدالكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٣٤٤.

(٥) العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٣٤٦.

لبيان ما جرى عليه عمل الحكام، وما درج عليه الفقهاء في افتائهم كما يدل على ذلك عنوانه).

٣- الفتاوى والنوازل:

(علم تروى فيه الأحكام الصادرة عن الفقهاء في الوقائع الجزئية ليسهل الأمر على القاصرين بعدهم).(١)

(وقد أقبل كثير من العلماء في مختلف المذاهب على التصنيف في هذا العلم، وجمع شتات ما صدر عن الفقهاء من فتاوى، سموها أحياناً بالأجوبة، ووسمت مؤلفاتهم تارة بالفتاوى، وتارة بالنوازل، وتارة أخرى بالأحكام، أو مسائل الأحكام).(٢)

(... ولما كانت إجابات المفتين مبنية على أسئلة المستفتين المتعلقة بالأحداث النازلة، والأمور الطارئة، فإنها تبتعد في الغالب عن الجانب النظري المحض في الفقه)،(٣) فهي في جلها تطبيق للفقه على وقائع الحياة، وتصور ألواناً من حياة المستفتين، ومعاملاتهم، وعاداتهم، وظروف عيشهم...).(٤)

والمتتبع لكتب النوازل والفتاوى المالكية يجد أنها يمكن أن تصنف في قسمين رئيسيين:

١- كتب تحتوي على أحكام قضائية، في قضايا عرضت على المؤلف بصفته قاضياً، فأصدر حكمه فيها.

ومن الأمثلة على هذا النوع من التأليف كتاب: المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام للقاضي أبي الوليد هشام بن عبدالله؛(٥) إذ يقول في مقدمة كتابه: (أما بعد فإنني منذ ابتليت بالنظر بين الناس في الأحكام، والفصل بينهم في النوازل التي تدور في مجالس الحكام، لم أزل عند وقوعها أجعل هجيراي العكوف على استخراجها من أمهات الكتب، والوقوف على مواضعها في الدواوين

---

(١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ج٢، ص ٦٠١؛ وانظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم، الفتاوى (مقدمة المحقق د. أبي الأجفان)، ص ٨٤.

(٢، ٣، ٤) فتاوى الشاطبي، (مقدمة المحقق) ص ٨٤.

(٥) القاضي أبو الوليد هشام بن عبدالله بن هشام الأزدي المالكي المتوفى سنة ٦٠٦هـ. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج٢، ص ١٧٧٨؛ وانظر: البغدادي، اسماعيل باشا، هدية العارفين، ج٢، ص ٥٠٩، وذكر أن اسمه أبو الوليد هشام بن عبدالرحمن بن هشام. والاسم الذي ذكره صاحب كشف الظنون هو ما ورد في مقدمة المؤلف من كتابه المخطوط.

المتضمنة لها، واقيد عند كل نازلة تطرأ، او حادثة من الأحكام تنشأ، حتى اجتمع لي جملة صالحة من المسائل التي لاغنى عنها، ولابد للحكام منها، وقيدتها مفترقة حسب وقوعها في أوقات مختلفة فرأيت بعد استخارة الله تعالى أن اضم نشرها، وانتظم درها، واقيم مائلة صورها، واضيف إليها مسائل تليق بمعناها، تبعث النفس على البحث والتنقير عن سواها، وانسب كل قول إلى قائله، واسمي الكتب الذي [هكذا] نقلتها منها...).[1]

والقاضي عياض: (لما طال في خطة القضاء دوامه، وساعدته لياليه وأيامه، نزلت إليه من الأقضية نوازل تحار فيها الأذهان والأفهام، ويبعد مأخذها من طرق القضايا والأحكام فيحكم فيها بما يتجه عنده، ويبذل في ذلك استطاعته وجهده)، تصدى لجمع هذه القضايا ابنه محمد[2] بن عياض فيقول: (والفيت بعد موته - رحمة الله عليه - سؤالاته على تلك النوازل، والأجوبة عليها في بطائق، فنقلت تلك الأسولة من خطه - رضي الله عنه - إلا ما نبهت عليه...).[3]

٢- كتب جمعت فتاوى هي إجابات لأسئلة وجهت إلى مؤلفها وقام هو نفسه بجمعها، او جمعها أحد تلاميذه، او المهتمون بهذه القضايا.[4] وهذا النوع من كتب الفتاوى، والنوازل هو الغالب، فابن رشد جمع فتاويه تلميذه ابن الوزان،[5] ثم قام بعرضها عليه،[6] في حين أن الوزاني[7] جمع بنفسه فتاويه في نوازله حيث

---

(١) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوزال الأحكام، (مخطوط مصور) ص١.

(٢) «محمد بن عياض بن موسى.. اليحصبي، من أهل سبته، ولد الإمام أبي الفضل، يكنى أبا عبدالله، كان جليلاً، اديباً، كاملاً» (توفي سنة ٥٧٥هـ). الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٦٦.

(٣) القاضي عياض وولده، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص ٢٩، ٣٠.

(٤) انظر: فتاوى الشاطبي، (مقدمة المحقق) ص ٨٤-٨٥، حيث ذكر تصنيفاً للفتاوى من حيث مؤلفوها، وجامعوها؛ وانظر ايضاً: الباجي، فصول الأحكام، (مقدمة المحقق) ص ٩٨.

(٥) ابن الوزان: «محمد بن عبدالرحمن بن إبراهيم، ابو الحسن، المعروف بابن الوزان، صاحب الصلاة بجامع قرطبة الأعظم، كان معنياً بتقييد الآثار، حسن الخط والوراقة»، (توفي سنة ٥٤٣هـ). المعجم في اصحاب القاضي ابي علي الصدفي ص ١٦٠-١٦٢.

(٦) ابن رشد، محمد بن أحمد، فتاوى ابن رشد، (مقدمة المحقق المختار بن الطاهر التليلي)، ج١، ص٢٣.

(٧) «ابو عبدالله محمد المهدي بن محمد بن خضر الحسني الوزاني الفاسي، مفتياً، خاتمة العلماء المحققين الجهابذة، صاحب التآليف المفيدة، والرسائل العديدة، منها.. نوازل في مجلدات، (توفي سنة ١٣٤٢هـ). شجرة النور الزكية، ص ٤٣٥-٤٣٦؛ وانظر: معلمة الفقه المالكي ص ٢١.

يقول: (هذه مسائل مفيدة، وأجوبة في الفقه دقيقة، كنت زمن تعاطي الفتوى إذا أجبت عن مسألة قيدتها، فلما اجتمع عندي ما يسر الناظر فيها، بادرت إليها فجمعتها، وهنا أثبتها...).(١)

أشهر مؤلفات هذه المرحلة

زخرت هذه المرحلة بالكثير من المؤلفات الفقهية المقبولة لدى علماء المالكية، إلا أن درجات القبول تختلف من مؤلف لآخر، ويصور تباين (الدرجات) ما يطلقه علماء المالكية على هذه الكتب من صفات الاستحسان والتقدير، تمييزاً لمؤلف واعتناء به وإظهاراً لما يتمتع به محتوى الكتاب من وزن في الميدان العلمي.

في ضوء هذه الحقيقة يمكن تصنيف المؤلفات المالكية في هذه المرحلة إلى:

١- مؤلفات وصفت بأنها (معتمدة)، (معوّل عليها)، (تلقاها العلماء بالقبول)،.. وغير ذلك من الصفات التقويمية، الصريحة في اعتماد الآراء الفقهية لتلك الكتب، وترجيحاتها.

٢- مؤلفات لم يجد الباحث تصريح العلماء باعتمادها، إلا انها نالت استحساناً من العلماء، فوصفوها بأوصاف تنبيء عن قبولها ـ على وجه العموم، فهناك (كتب مشهورة)، وأخرى (حسنة مفيدة)، (جامعة حافلة)، وهذه الصفات صفات تقديرية لا تستلزم اعتماد كل ما جاء في هذه المؤلفات والعكس صحيح.

٣- مؤلفات لم يطلع الباحث على التصريح باستحسانها، ولا برفضها، ولكنها في واقع الحال حظيت بعناية بعض من كبار علماء المذهب، فاقتبسوا منها، وعزوا إليها إخباراً برأي أو تأييداً، أو اعتماداً.

ولكي لا نغمط أيّاً من هذه المؤلفات حقها رأى الباحث أن يضع بين يدي القارىء الكتب (المقبولة) من العلماء بالمعنى الشامل الواسع للقبول، غير مدع الاستقصاء لكل الكتب، أو حتى معظمها. بل هو جهد المقل، معتمداً في ترتيبها على التسلسل الزمني لوفاة مؤلفيها ما أمكن.

١ - المبسوطة: ليحيى بن إسحاق الليثي (ت ٣٠٣هـ).(٢)

والكتاب ـ أو المبسوطة ـ جمع فيه مؤلفه الأندلسي (اختلاف أصحاب مالك

---

(١) نوازل الوزاني ج١ ص ٢.

(٢) يحيى بن إسحاق الليثي، يكنى أبا إسماعيل، يعرف بالرقيعة، دخل العراق، وسمع من اسماعيل القاضي، وألف الكتب المبسوطة في اختلاف أصحاب مالك وأقواله، وكان مشاوراً في الأحكام،=

واقواله)،[1] وبلغ من الاهتمام بهذا الكتاب أن الحكم الخليفة الأموي ندب الأخوين: ابا عبدالله محمد، وأبا محمد عبدالله ابني ابان بن عيسى،[2] وهما من علماء الأندلس - وأمرهما بـ (اختصار الكتب المبسوطة تأليف يحيى بن اسحاق بن يحيى، فاختصراها، وقرباها)،[3] واهتم كبير علماء الأندلس في عصره ابن رشد بهذا المختصر، فاختصره[5] مؤكداً اهتمامه بكتاب المبسوطة بما ضمته فتاويه من النقل عنها.[4]

٢- مسائل الخلاف: لمحمد بن احمد بن عبدالله بن بكير (ت ٣٠٥هـ).[6]

كتابه (في مسائل الخلاف كتاب جليل).[7]

٣- مؤلفات فضل بن سلمة بن حريز (ت ٣١٩هـ).

له (تأليف حسن)،[8] ومن كتبه:

١- مختصر الواضحة: اختصر فيه كتاب الواضحة لعبد الملك بن حبيب، و (زاد فيه من فقهه، وتعقب على ابن حبيب كثيراً من قوله، وهو من أحسن كتب المالكيين).[9]

٢- مختصر المدونة.

٣- مختصر لكتاب ابن المواز [الموازية].

٤- كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة.

٥- (جزء في الوثائق حسن)[10].

= (ت سنة ٣٠٣هـ) وقيل (سنة ٢٩٣هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم (١٥٧٣)؛ ترتيب المدارك، ج٥ ص ١٦٠، ١٦١؛ بغية الملتمس ص ٤٩٨؛ الديباج المذهب ج٢، ص ٣٥٧؛ شجرة النور الزكية ص ٧٧.

(١) ترتيب المدارك ج٥، ص ١٦١.

(٢) «ابو عبدالله محمد، وأبو محمد عبدالله ابنا ابان بن عيسى، ابن دينار، من جلة فقهاء قرطبة، توفي عبدالله سنة ٣٩٥هـ»، ترتيب المدارك، ج٦، ص ٣٠٠-٣٠١؛ انظر: الصلة، ج١، ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٣، ٤) ترتيب المدارك، ج٦ ص ٣٠١؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٣٥٧؛ وانظر: التليلي، المختار بن الطاهر، ابن رشد وكتابه المقدمات ص ٣٣٥-٣٣٧.

(٥) فتاوى ابن رشد (مقدمة المحقق)، ج١ ص ٤٨.

(٦) «محمد بن أحمد بن عبدالله بن بكير البغدادي، التميمي، أبو بكر، تفقه بإسماعيل [القاضي]، وهو من كبار أصحابه الفقهاء، له: كتاب في أحكام القرآن، وكتاب في الرضاع، (توفي سنة ٣٠٥هـ)، المدارك ج٥، ص ١٦، ١٧؛ وانظر: الديباج ج٢، ص ١٨٥؛ شجرة النور الزكية ص ٧٨.

(٧) شجرة النور الزكية، ص ٧٨.

(٨) ابن رشد وكتابه المقدمات ص ٣٨٩.

(٩، ١٠) ترتيب المدارك ج٥، ص ٢٢٢.

٤- وثائق احمد بن احمد بن زياد الفارسي (ت ٣١٩هـ).[١]

وضع ـ في الوثائق ـ (عشرة أجزاء، أجاد فيها).[٢]

٥- مؤلفات محمد بن احمد المعروف بابن الوراق (ت ٣٢٩هـ).[٣]

(الف كتباً جليلة على مذهب مالك)،[٤] و (مصنفات حسان، محشوة بالآثار، يحتج على مذهب مالك، ويرد على مخالفيه)[٥]، (ويقال إنه الف خمسين كتاباً عن المذهب المالكي)[٦] منها:

١- (مسائل الخلاف، والحجة على مذهب مالك)[٧]

وهو (كتاب في حد ذاته عظيم الموضوع، على طريقة البحث، والجدل الصحيح، والمعرفة بأسرار الفقه)[٨].

٢- شرح مختصر ابن عبدالحكم الصغير.

٣- الرد على محمد بن الحسن.

---

(١) «احمد بن احمد بن زياد ابو جعفر، كان عالماً بالوثائق، ثقة، فقيهاً، نبيلاً، مذهبه النظر، ولا يرى التقليد، له كتاب في أحكام القرآن، عشرة اجزاء ايضاً، وله كتاب في مواقيت الصلاة، (ت سنة ٣١٩/٣١٦هـ)»، ترتيب المدارك، ج٥، ص ١١٢-١١٤، وانظر: الديباج المذهب، ج١، ص ١٦٩-١٧٠؛ شجرة النور الزكية، ص ٨١.

(٢) ترتيب المدارك ج٥، ص ١١٢؛ الديباج المذهب ج١، ص ١٧٠.

(٣) «ابو بكر.. محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم، ويعرف بابن الوراق المروزي، صحب ابو بكر إسماعيل القاضي، وسمع منه، وتفقه معه، قال أبو الوليد الباجي: ابو بكر مشهور في ائمة الحديث، وكتبه تنبيء عن مقدار علمه، (توفي سنة ٣٢٩هـ، وقيل ٣٣٣هـ)»، ترتيب المدارك ج٥ ص ١٩-٢٠؛ وانظر: ابن النديم، الفهرست ص ٢٨٢؛ تاريخ بغداد، ج١ ص ٢٨٧.

(٤) ترتيب المدارك ج٥ ص ٢٠؛ الديباج المذهب ج٢ ص ١٨٦.

(٥) تاريخ بغداد ج١ ص ٢٨٧.

(٦) تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٦٣.

(٧) ترتيب المدارك ج٥، ص ٢٠.

(٨) فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١، ص ٤٥٧. توجد نسخة مخطوطة من الكتاب في خزانة القرويين بفاس تحت رقم ٤٨٩ وهو جزء ضخم بخط اندلسي، أوله: مسألة الصلح على الإنكار باطل عندنا، خلافاً له، وآخره: مسألة إذا استولد منكوحته الرقيقة لغيره ثم اشتراها. والورقة الأولى ليست متصلةبالورقةالثانية المولية؛ حيث موضوع هذه الوضوء، ويظهر انه لا ينقصه إلا شيء قليل من اوائله ومن اواخره». فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١ ص ٤٥٦، ٤٥٧.

٤- كتاب بيان السنة (خمسون كتاباً).[١]

٦- كتب محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة (ت ٣٣٠هـ).[٢]

له في الفقه كتب مؤلفة، منها:

١- المنتخبة،... ، وهي على مقاصد الشرح لمسائل المدونة،[٣] يقول ابن حزم عن هذا الكتاب: (ما رأيت لمالكي قط كتاباً أنبل منه في جمع روايات المذهب، وشرح مستغلقها، وتفريع وجوهها).[٤]

٢- كتاب الوثائق.[٥]

٧- كتاب الحاوي: لأبي الفرج عمر بن محمد الليثي (ت سنة ٣٣١هـ).

(له الكتاب المعروف بالحاوي في مذهب مالك رحمه الله تعالى)،[٦] وممن نقل عنه الباجي في كتابه (المنتقى).[٧]

٨- مختصر الطليلطلي: لعلي بن عيسى بن عبيد التجيبي[٨] (ت سنة ؟ هـ).

---

(١) انظر: ترتيب المدارك ج٥ ص ٢٠.

(٢) أبو عبدالله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابه، يلقب بالبرجون (البرجون)، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك، وأصحابه، عالماً بعقد الشروط، بصيراً بعللها، له اختيارات في الفتوى، والفقه، خارجة عن المذهب (ت سنة ٣٣٠هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس رقم ١٢٣١؛ جذوة المقتبس ص ٩٨؛ ترتيب المدارك ج٦، ص ٨٦-٩٢؛ بغية الملتمس ص ١٤٤؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٠٠.

(٣) ترتيب المدارك ج٦ ص ٨٦، وأكثر المصادر على تسمية الكتاب بالمنتخبة، وقد ورد اسم المنتخب في بعضها.

(٤) نفح الطيب ج٤ ص ١٦٤؛ جذوة المقتبس ص ٩٨؛ بغية الملتمس ص ١٤٤.

(٥) ترتيب المدارك ج٦ ص ٨٦.

(٦) ترتيب المدارك ج٥، ص ٢٣.

(٧) انظر على سبيل المثال، المنتقى ج١، ص ٤٢، ٥٢، ٦٨، ١٠٢، ١١٠، ١٢٣، ١٤٠ وفي بعضها التصريح بالنقل من الحاوي.

(٨) علي بن عيسى بن عبيد التجيبي، طليطلي، أبو الحسن، كان فقيهاً عالماً، ثقة، زاهداً، ورعاً، محتسباً في تعليمه، كان ابن الفخار يقول: ياأهل طليطلة: كتابان جازا قنطرتكم، وتلقاهما الناس: تفسير يحيى بن مزين، ومختصر ابن عبيد. لم تذكر المصادر تاريخ وفاته، إلا أنه معدود في الطبقة الخامسة من أهل الأندلس عند ابن فرحون. انظر: تاريخ علماء الأندلس رقم (٩٢٣)؛ ترتيب المدارك ج٦، ص ١٧١، ١٧٢؛ بغية الملتمس، ص ٤٢٦؛ الديباج المذهب ج٢، ص ٩٦، ٩٧.

(له مختصر مشهور (*))،[١] (أخذه عنه الناس وانتفع به).[٢] (وانتقدت عليه فيه مسائل، وهي صحيحة جيدة، جارية على الأصول، وإن خالفه فيها غيره).[٣]

٩- مختصر ابن عيشون: محمد بن عبدالله بن عيشون[٤] (ت سنة ٣٤١هـ).

(اختصر المدونة إلا الكتب المختلطة)[٥]، وهو (مختصر مشهور)[٦]

١٠- كتب بكر بن محمد بن العلاء القشيري (ت ٣٤٤هـ).[٧]

الف كتباً جليلة، منها:

١- (الأحكام المختصر من كتاب إسماعيل بن إسحاق بالزيادة عليه).[٩] (ومؤلفه في الأحكام نفيس).[٨]

٢- كتاب مسائل الخلاف.

٣- الرد على الشافعي في وجوب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة.

٤- الرد على المزني.

(*) توجد في مكتبة الدكتور محمد ابي الأجفان نسخة منسوخة مخطوطة من الكتاب. انظر: فتاوى الشاطبي، (مقدمة المحقق، تعليق رقم ٩)، ص ١٢١.

(١) ترتيب المدارك ج٦، ص ١٧١.

(٢) تاريخ علماء الأندلس، رقم (٩٢٣).

(٣) ترتيب المدارك ج٦، ص ١٧١.

(٤) محمد بن عبدالله بن عيشون، طليطلي، يكنى ابا عبدالله، كان فقيهاً، حافظاً للمسائل، فقيه عصره، وهو من المشهورين، ويعرف بابن السلاح (ت سنة ٣٤١هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس رقم (١٢٦١)؛ جذوة المقتبس، ص ٨٠، ترتيب المدارك ج٦ ص ١٧٢-١٧٤؛ بغية الملتمس ص ١١٧؛ الديباج المذهب ج٢، ص ٢٠٤.

(٥،٦) ترتيب المدارك ج٦ ص ١٧٣؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٠٤؛ شجرة النور الزكية ص ٨٩.

(٧) بكر بن محمد بن العلاء القشيري، كنيته أبو الفضل، من اهل البصرة، وانتقل إلى مصر، وهو من كبار فقهاء المالكية رواية للحديث، معدود في أصحاب إسماعيل بن إسحاق، نزل مصر قبل الثلاثين والثلاثمائة، وادرك فيها رياسة عظيمة (توفي سنة ٣٤٤هـ)، ترتيب المدارك، ج٥ ص ٢٧٠-٢٧٢؛ وانظر: سير أعلام النبلاء، ج١٥ ص ٥٣٧-٥٣٨؛ الديباج المذهب، ج١ ص ٢١٣، ٣١٥؛ حسن المحاضرة، ج١ ص ٤٥٠؛ شجرة النور الزكية ص ٧٩.

(٨) ترتيب المدارك ج٥ ص ٢٧١.

(٩) سير أعلام النبلاء، ج ١٥ ص ٥٣٨.

٥- كتاب الأشربة، وهو نقض كتاب الطحاوي(*). [١]

١١- مؤلفات ابن شعبان: ابي اسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المعروف بابن القرطي (ت سنة ٣٥٥هـ).

(وكتبه الفقهية تمثل قمة آراء المدرسة المالكية المصرية في عصره والتي دخلت بعده - بدخول الفاطميين مصر - طور الركود، ويقول بعض علماء المالكية عن كتبه : (... فيها غرائب من قول مالك، وأقوال شاذة عن قوم لم يشتهروا بصحبته، ليست مما رواه ثقات أصحابه، واستقر من مذهبه).[٢] أهم كتبه الفقهية المتداولة بين العلماء:

١- (كتابه الزاهي الشعباني المشهور في الفقه)[٣] وهذا الكتاب اشهر كتبه الفقهية.

٢- (كتاب مختصر ماليس في المختصر)[٤] وقد نقل الباجي كثيراً في كتابه المنتقى عن هذين الكتابين[٥]، كما نقل عنه من قبل الإمام ابن ابي زيد القيرواني في كتابه الشهير النوادر والزيادات.[٦]

١٢- مختصر المدونة: لمحمد بن رباح بن صاعد (ت سنة ٣٥٨هـ).[٧]

(له في المدونة اختصار كان مشهوراً بطليطلة، يدرسه بها أهلها).[٨]

١٣- مؤلفات محمد بن حارث الخشني (ت سنة ٣٦١هـ).[٩]

(*) الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامه، إليه انتهت رياسة الحنفية بمصر، (ت سنة ٢٢١هـ) انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٤٨؛ الفهرست لابن النديم ص ٢٩٢.

(١) ترتيب المدارك، ج٥ ص ٢٧١، وله كتب أخرى.

(٢، ٣، ٤) ترتيب المدارك، ج٥ ص ٢٧٥. وذكر له كتباً أخرى.

(٥) انظر مثلاً: «قال الشيخ ابو إسحاق.. من مختصر ماليس في المختصر»، و «روى عنه المصريون في مختصر ابن شعبان». المنتقى ج١ ص ٦٥، ص ١٣٥. «قال الشيخ ابو إسحاق في زاهية». المنتقى ج٥ ص ١١٩، ١٨٢.

(٦) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٠٥، ١٠٩، ١٧٧.

(٧) «محمد بن رباح بن صاعد الأموي، طليطلي... كان موصوفاً بصلاح، وفضل، وعناية بالعلم، والرواية له، والحفظ لمذهب مالك»، (ت سنة ٣٥٨هـ). ترتيب المدارك، ج٦ ص ١٧٧، ١٧٨؛ وانظر: الديباج المذهب ج٢، ص ٢٠٥.

(٨) ترتيب المدارك، ج٦ ص ١٧٧؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٠٥.

(٩) محمد بن حارث الخشني، يكنى أبا عبدالله، كان حافظاً، عالماً بالفتيا، متقدماً في الفقه، نكياً، فطناً، متفنناً، حسن القياس، (ت. سنة ٣٦١هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم (١٤٠٠)؛ جذوة المقتبس، ص ٥٣؛ ترتيب المدارك ج٦ ص ٢٦٦-٢٦٨؛ بغية الملتمس ص ٧١؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢١٢-٢١٣.

(ألف تواليف حسنة)[١] منها:

١ – أصول الفتيا على مذهب مالك، يقول مؤلفه: (إني جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن انس، والرواة من أصحابه جمعاً، محكماً قيدت فيه المعاني المكررة، والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة، والإشارات المفهمة، ولم ادع أصلاً يتفرع منه جياد المعاني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، ووجدتها حاضرة في حفظي، إلا اودعتها كتابي، وضمنتها برسمي).[٢]

(... وإنما قصدت إلى ما يطرد أصله، ولا يتناقض حكمه، وإلى ما يؤمن اضطرابه، ولايخشى اختلاقه، وإلى كل جملة كافية، ودلالة صادقة، وإلى كل مقدمة صحيحة وإشارة مبينة).[٣]

أما ما يتعلق بطريقة التأليف، وأسلوب عرض المسائل فـ (قد كان ابن حارث رائداً في مجال التأصيل الفقهي، وتقعيد القواعد الجامعة لمسائل من كل باب من أبواب الفقه، وكان ميالاً إلى جميع النظائر سابقاً إلى جمع ما تناثر في الأبواب المختلفة...، وقد اشتمل كتابه على الكثير من الكليات بمفهومها المنطقي).[٤]

وتظهر القيمة العلمية للكتاب في (اعتماد الفقهاء لأقوال ابن الحارث، والاستشهاد بها مما يدل على المكانة الفقهية التي كان يتبوءها، والثقة بما نقل عن مالك وأصحابه).[٥]

٢ – كتاب الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك.[٦]

٣ – المحاضر.

٤ – رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه.[٧]

---

(١) ترتيب المدارك ج٦ ص ٢٦٧.

(٢،٣) أصول الفتيا على مذهب مالك، تحقيق الشيخ محمد المجذوب وزملائه، ص ٤٤.

(٤) أصول الفتيا على مذهب مالك (مقدمة التحقيق) ص ٣١.

(٥) أصول الفتيا على مذهب مالك (مقدمة التحقيق ص ٢٨، وقد أورد المحققون نصوصاً فقهية توضح مدى اعتماد الكتاب عند العلماء. انظر: ص ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١.

(٦) «توجد قطعة من هذا الكتاب، صغيرة الحجم، ذات ست عشرة ورقة احتفظت بها مكتبة القيروان، ثم انتقلت إلى المكتبة الوطنية بتونس، فحملت رقم ١٧٧٧٨». أصول الفتيا على مذهب مالك، مقدمة التحقيق، تعليق رقم ٣٦ ص ٢٢، وقد ذكر المحققون أن القطعة المذكورة تحت التحقيق.

(٧) وللمؤلف مؤلفات أخرى في مواضع مختلفة. انظر عن الكتب التي ذكرتها وغيرها: ترتيب المدارك ج٦ ص ٢٦٧؛ أصول الفتيا على مذهب مالك (مقدمة التحقيق) ص ٢٢-٢٣.

١٤- مختصر المدونة: لأبي عبدالله محمد بن عبدالملك الخولاني (ت ٣٦٤هـ)[١].

(له في المدونة اختصار مشهور).[٢]

١٥- مؤلفات ابي بكر محمد بن عبدالله الأبهري (ت سنة ٣٧٥هـ).

(له التصانيف المهمة)[٣] (في شرح مذهب مالك بن أنس، والاحتجاج به، والرد على من خالفه)[٤]، واشهر مؤلفاته:

١- شرح المختصر الكبير لابن عبدالحكم.[٥] ومنهج الأبهري في هذا الشرح أنه: (اخذ المسائل المتعددة من كتاب المختصر لابن عبدالحكم بالنص، ثم اخذ يعقب على هذه المسائل بشرح تفصيلي يبدا بعبارة: (إنما قال ذلك...)، وليس هناك اي تعديل، أو تغيير يلحظ في ترتيب المسائل المختلفة في شرح المختصر).[٦]

٢- شرح المختصر الصغير لابن عبدالحكم.[٧] وعلى مختصري ابن عبدالحكم المذكورين مدار فقه المالكية في المدرسة العراقية، ولا شك ان هذين الشرحين كانا يمثلان عملاً علمياً ضخماً، خاصة وأن في المختصرين نفسيهما (نحو عشرين الف مسألة).[٨]

---

(١) «أبو عبدالله محمد بن عبدالملك الخولاني، ويعرف بالنحوي، كان فقيهاً، حافظاً للمسائل، متصرفاً فيها، وكان يناظر عليها (توفي سنة ٣٦٤هـ)»، ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٠، وانظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم (١٣١٦)؛ بغية الملتمس ص ١٠٢.

(٢) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٠.

(٣) شجرة النور الزكية ص ٩١.

(٤) تاريخ بغداد ج٥ ص ٤٦٢.

(٥) ترتيب المدارك ج٦ ص ١٨٤، ١٨٥، وذكر انه شرحه سنة خمس واربعين.

(٦) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ٣٠، ٣١. «توجد الأجزاء: ٣، ٤، ٧، ١٢ من الشرح المذكور في مكتبة المخطوطات في الأزهر، تحت رقم ١٦٥٥ فقه مالكي، كما توجد في جوته تحت رقم ١١٤٣. انظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ٢٤، ٣٠، ١٧٥؛ تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٤٧.

(٧) ترتيب المدارك ج٦ ص ١٨٤، ١٨٨، وذكر انه «كان شرح المختصر الصغير سنة تسع وعشرين وثلاثمائة».

(٨) ترتيب المدارك ج٦ ص ١٨٨.

٣- مسلك الجلالة في مسند الرسالة،[١] والرسالة كتاب ابن أبي زيد الشهير (وقد لوحظ ان ابن ابي زيد لم يسند مسائل الرسالة مراعاة للاختصار من جهة، وللتنبيه على ان ما ذكره من المسائل كان من المعمول به، المتداول عند أهل العلم السالفين).[٢]

وقد تتبع الإمام الأبهري في كتابه مسلك الجلالة (جميع مسائلها [الرسالة] التي تبلغ اربعة آلاف فرفع لفظها، ومعناها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم او إلى اصحابه رضي الله عنهم، وبذلك دعم الفروع بحججها).[٣]

٤- كتاب الأمالي (علق عنه نحو خمسة عشر الف مسألة).[٤]

٥- كتاب إجماع أهل المدينة.

٦- كتاب الرد على المزني.

٧- كتاب الأصول.

٨- مسألة إثبات حكم القافة.

٩- كتاب فضل المدينة على مكة.

١٠- مسألة الجواب والدلائل والعلل.[٥]

١٦- مؤلفات ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين (ت ٣٧٨هـ).

له تآليف عدة منها:

١- كتاب في مسائل الخلاف.[٦]

٢- شرح المدونة.[٧]

٣- التفريع، واشتهر بين الفقهاء (بالجلاب)، ومختصر الجلاب:[٨] وذلك (لأنه لم يوجد

(١، ٢، ٣) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة، (مقدمة التحقيق)، ص ٤٣.

(٤، ٥) ترتيب المدارك ج٦ ص ١٨٨؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٠٩.

(٦) ترتيب المدارك ج ٧ ص ٧٦.

(٧) «يوجد منه مخطوط، نسخ عام ٦٨٠ بجامعة القرويين رقم ٧٩٩، وبالرباط تحت رقم ١٤٤٧، التفريع، (مقدمة المحقق) ج١ ص ١٠٥؛ وانظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٠، وقد اورد مؤلف فهرس مخطوطات خزانة القرويين تحت رقم ١١٢٣ (شرح مختصر ابي القاسم بن الجلاب)، وعلق على ذلك بقوله: «وفي البطائق القديمة ان هذا شرح ابن الجلاب للمدونة، وهو غير صحيح من جهة أن ابن الجلاب لايعرف له شرح للمدونة ومن حيث مقابلة المتن فقد قوبل مع مختصر ابن الجلاب [التفريع] فوجد هو بنفسه» ج٣ ص ٢١٧. ولم يرد ذكر شرح المدونة لابن الجلاب فيما اطلعت عليه من كتب التراجم.

(٨) التفريع (مقدمة التحقيق) ج١ ص ١١٧، ١٢١.

في ذلك الوقت للمالكية إلا الأمهات الكبار، فسمي التفريع مختصراً بالنسبة لها)[1]. (ويعتبر كتاب التفريع مثالاً رائداً لنوع جديد من المؤلفات الفقهية، وهي المختصرات الجامعة التي تتناول عدداً ضخماً من المسائل، المندرجة تحت ابواب الفقه كلها، بصورة شاملة، وبصيغة موجزة)[2]، فهو (كتاب فروع، جامع لكل ابواب الفقه من العبادات، والمعاملات على المذهب المالكي، صيغت في واحد وثلاثين كتاباً..، وقد اورد التتائي[3] ان مسائله تبلغ ثمانية عشر الفاً، منها: اثنا عشر الفاً موافقة لما في المدونة، وستة آلاف ليست فيها، بينما قال ابن عبدالسلام[4] إن فيه ثمانية عشر الف مسألة عن مالك سوى أصحابه، ويحتوي الكتاب بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بتلك المسائل على جملة من القواعد الفقهية..).[5]

أما مصادره فـ (بالإضافة إلى مالك الذي هو المصدر الأول لكتاب التفريع فقد نقل عن تسعة عشر فقيهاً، منهم تسعة من تلامذة مالك..، كما نقل عن ستة من تلامذة تلاميذ مالك...، ونقل أخيراً عن اثنين من الطبقة التي تليهم، وهما شيخه ابو بكر الأبهري، وعمرو ابو الفرج القاضي).[6] فـ (اول عمل قام به مؤلف التفريع هو اختيار مصادره ومراجعه.... ثم قام بعمل تحقيق وتمحيص للوقوف على أقوالهم الصحيحة...، ولا ريب أن ذلك كان يتطلب سعة في الاطلاع، وتعمقاً في الدرس للكتب المعتمدة في ذلك العصر...، ونلاحظ انه لم يعتمد أحداً من الأندلسيين رغم شهرتهم.. وذلك لأنه لم تتح له الفرصة لدراسة كتبهم، وتمحيص

---

(١) الرسالة مع غرر المقالة (مقدمة التحقيق)، ص ٤١.

(٢) التفريع (مقدمة التحقيق) ج١ ص ١٠٧.

(٣) التتائي: «قاضي القضاة، أبو عبدالله شمس الدين، محمد بن ابراهيم، التتائي، الفقيه، المتفنن، الفرضي، العلم، العمدة، القدوة، الفاضل، تخلى عن القضاء، وتصدر للتأليف والإقراء. له شرحان على المختصر، وشرح على ابن الحاجب الفرعي، والجلاب، ومقدمة ابن رشد، وشرح على الرسالة، والشامل لم يكمل، توفي سنة ٩٤٣هـ». شجرة النور الزكية، ص ٢٧٢.

(٤) ابن عبدالسلام: «محمد بن أبي القاسم بن عبدالسلام، الربعي، كان إماماً، فقيهاً، مفسراً، بارعاً في فنونه، اصولياً، عالماً، ذا سكون وعفة، وديانة، سريع الدمعة، وله كتاب مختصر التفريع، توفي سنة ٧١٥هـ». الديباج المذهب ج ٢ ص ٣١٧.

(٥) التفريع، (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٢٥-١٢٦.

(٦) التفريع، (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٢٩-١٣٠.

آرائهم، كما أنه لم يرجع إلى المغاربة إلا قليلاً؛ حيث ذكر علي بن زياد، وسحنون مرتين فقط).[١]

(لقد اختار ابن الجلاب منهجاً يلائم الغرض الذي كان يرمي إليه من وراء تأليف كتابه التفريع، ألا وهو تعليم الناس أحكام دينهم على أوسع نطاق وبأيسر السبل...، فاعتمد خطة محكمة لإخراج مؤلف جامع، شامل يطرق كل جوانب الحياة من الوجهة الشرعية...، وقد توخى في عمله ذاك منهجاً مناسباً يقوم على أركان أربعة:

- التفريع والتفصيل، سعياً لتغطية أكثر ما يمكن من المسائل الحادثة، أو المتوقعة الحدوث.
- الإيجاز والاختصار تخفيفاً عن القارىء، وتجنيبه الملل.
- تقرير أحكام لمختلف المسائل؛ لتحديد موقف الشارع من كل أمر.
- التبسيط، والتوضيح، مع الدقة، والضبط...[٢]

١٧- كتاب الخصال: لابن زرب، أبي بكر محمد بن يبقي بن زرب[٣] (ت سنة ٣٨١هـ).

(ألف كتاب الخصال المشهور في الفقه على مذهب مالك، عارض فيه الخصال لابن كاوس الحنفي، فجاء في غاية الإتقان).[٤]

١٨- مختصر المدونة: لإسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي[٥] (ت سنة ٣٨٤هـ).

---

(١) التفريع، (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٣١.
(٢) التفريع، (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٣٥-١٣٦.
(٣) القاضي أبو بكر محمد بن يبقي بن زرب، قاضي الجماعة، قرطبي، وكان من أحفظ أهل زمانه للمسائل في مذهب مالك، وأصحابه، وأفقهم، كان حافظاً للأصول، حافظاً للفتوى، متثبتاً في أحكامه، وكان القاضي ابن السليم يقول له: «لو رآك ابن القاسم لعجب منك». (توفي سنة ٣٨١هـ). انظر: تاريخ علماء الأندلس، رقم (١٣٦٣)؛ جذوة المقتبس ص ١٠٠؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ١١٤-١١٨، بغية الملتمس ص ١٤٦، ١٤٧؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٣٠-٢٣١.
(٤) ترتيب المدارك ج٧ ص ١١٥.
(٥) إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي، ثم النصري، كان عالماً بالآثار، والسنة، حافظاً للحديث، ورجاله، وكان يعقد الشروط، ويفتي، وكان فتياه بما ظهر له من الحديث. (ت سنة ٣٨٤هـ)، انظر: تاريخ علماء الأندلس، (رقم ٢٢١)؛ ترتيب المدارك، ج٦ ص ٢٩٨؛ الديباج المذهب ج١ ص ٢٩٠.

(له في المدونة اختصار معروف).[١]

١٩- مؤلفات أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن النفزي القيرواني (ت سنة ٣٨٦هـ).

مالك الصغير[٢]، وقطب المذهب (جامع مذهب مالك وشارح أقواله... وهو الذي لخص المذهب، وضم نشره، وذب عنه، وملأ البلاد تواليفه)[٣]، وهو ثاني الشيخين، اللذين لولاهما لذهب المذهب،[٤] (وقد أعانه ذلك التكوين الممتاز على أن يرجع بالفقه إلى صفائه العلمي، ويفكه من قيود الجدليات والعصبيات، وأن يسلك في خدمة المذهب المالكي مسلكاً فريداً، يضبط ما تناثر في مصادره من الأقوال مما قاله مالك، وخالفه فيه أصحابه، أو ما وافقوه فيه، أو ما انفرد أصحاب مالك ومن بعدهم بتقريره من الأحكام، فدرس الأقوال الفقهية، وحقق الصور التي تتعلق بها حيث كان صورة واحدة واختلفت فيها الأنظار، أو صوراً مختلفة يرجع كل قول إلى واحد منها).[٥]

ذلك هو المنهج المتميز في التأليف الذي اصطبغت به مؤلفات ابن أبي زيد التي طرقت فنون الشريعة بمعناها الواسع: الفقه، والعقيدة، والتفسير، والمواعظ، (وكلها نبيلة)،[٦] مفيدة بديعة غزيرة العلم.[٧]

وفيما يلي بعض مؤلفاته:

١ - كتاب تفسير أوقات الصلاة.

٢ - كتاب التنبيه على القول في أولاد المرتدين.

٣ - تهذيب العتبية.[٨]

---

(١) ترتيب المدارك ج٦ ص ٢٩٨؛ الديباج المذهب ج١ ص ٢٩٠.

(٢) طبقات الفقهاء ص ١٦٣.

(٣) ترتيب المدارك، ج٦، ص ٢١٦؛ معالم الإيمان ج٣ ص ١١٠.

(٤) يقال: لولا الشيخان، والمحمدان، والقاضيان لذهب المذهب، فالشيخان: أبو محمد بن أبي زيد، وأبو بكر الأبهري، والمحمدان: محمد بن سحنون، ومحمد بن المواز، والقاضيان: أبو محمد عبدالوهاب، وأبو الحسن بن القصار، معالم الإيمان ج٣ ص ١١٠.

(٥) أعلام الفكر الإسلامي ص ٤٧.

(٦) معالم الإيمان ج٣، ص ١١١.

(٧) ترتيب المدارك ج٦، ص ٢١٨.

(٨) العتبية (المستخرجة من الأسمعة) لمحمد بن أحمد العتبي، وهذبه أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني (المتوفى ٣٨٦/٩٩٦).. بعنوان: «تبويب المستخرجة»،وقد وصلت إلينا قطع قديمة من هذا الكتاب في القيروان بعنوان «كتاب التخيير، والتمليك، والخلع»، حوالي ٢٠ ورقة. ومنه =

٤ – الذب عن مذهب مالك.(١)
٥ – كتاب رد السائل.
٦ – كتاب الرسالة.
٧ – رسالة إعطاء القرابة من الزكاة.
٨ – كتاب المناسك.
٩ – رسالة طلب العلم.(٢)
١٠ – فضل قيام رمضان.
١١ – حماية عرض المؤمن.
١٢ – مختصر المدونة.
١٣ – النوادر والزيادات.
١٤ – الحبس على أولاد الأعيان.
١٥ – الاقتداء بأهل المدينة: (وقد أفادنا مؤلفه نفسه أنه بحث فيه مسائل الإجماع، وإجماع أهل المدينة).(٣)
١٦ – المنتخب المستقصى: اختصر فيه شرح ابن الوراق لمختصر ابن عبدالحكم الصغير.(٤)

= ميكروفيلم في المتحف الإسلامي بتونس. وانظر كذلك بروكلمان ملحق ١/٦٦٢، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٦، وانظر: كتاب الجامع في السنن والآداب، (مقدمة المحقق د. عبدالمجيد تركي)، ص ٦٥.

(١) توجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة تشستربني رقم ٤٤٧٥ (١٥٣ ورقة ٣٧١هـ). تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٧٣.

(٢) تنسب إلى ابن أبي زيد القيرواني رسالة تحت عنوان (أحكام المعلمين والمتعلمين)، اقتبس منها ابن خلدون في مقدمته «ومن خلال الفقرات التي نقلها ابن خلدون عنه نتعرف على نظرية ابن أبي زيد في ميدان التربية والتعليم». ندوة مالك (ابن أبي زيد ورسالته)، ج٣ ص ٨. ويشكك سزكين في نسبة الكتاب إلى بن أبي زيد، (تاريخ التراث العربي، ١/٣/١٧٣)، ولعل رسالة طلب العلم والتي تواترت كتب التراجم في نسبتها إلى ابن أبي زيد هي نفسها: أحكام المعلمين والمتعلمين.

(٣) كتاب الجامع في السنن والآداب (مقدمة المحقق د. ابي الأجفان وزميله)، ص ٤٦.

(٤) ترتيب المدارك، ج٥ ص ٢٠. ونصه: «وشرح [أي ابن الوراق] مختصر ابن عبدالحكم الصغير، واختصر هذا الكتاب أبو محمد بن أبي زيد في كتابه المسمى بالمنتخب المستقصى»، علماً بأن من ترجم لابن أبي زيد لم ينكر له كتاباً بهذا الاسم في ترجمته. ولعل من المناسب التنبيه هنا على ان الأستاذين محمد أبا الأجفان، وعثمان بطيخ ذكرا في مقدمة تحقيقهما لكتاب الجامع في=

ومؤلفات ابن أبي زيد تكاد تصل إلى أربعين مؤلفاً تنوعت موضوعاتها.[1] لكن الذي لاريب فيه أن أشهر مؤلفاته على الإطلاق هي:

١- الرسالة. ٢- مختصر المدونة. ٣- النوادر والزيادات.

وفيما يلي فكرة موجزة عن هذه الكتب الثلاثة.

١- الرسالة:

أكثر كتب ابن أبي زيد انتشاراً، واعظمها تأثيراً في الميدان التعليمي، الفقهي بخاصة، ويمكن أن تعتبر بحق (كتابه الخالد) ابتدأ رواجها من حياة مؤلفها، واستمر تعاقب الشروح عليها من عصر مؤلفها في القرن الرابع، حيث ابتدأ بشرحها القاضي عبدالوهاب.[2] بل ومن قبل القاضي عبدالوهاب اهتم شيخه إمام المدرسةالعراقية أبو

= السنن والآداب لابن أبي زيد القيرواني ص ٤٨ (تعليق رقم ١) ما نصه: «وينسب إليه [أي إلى ابن أبي زيد] أبو إسحاق الشيرازي الشافعي (ت ٤٧٦هـ) تعليقاً على شرح مختصر ابن عبدالحكم لأبي بكر الأبهري (طبقات الفقهاء ١٦٧)»، كما ورد نفس التعليق مرة ثانية في مقدمة تحقيقه لكتاب ابن أبي زيد الرسالة الفقهية، ص ٣٦ (تعليق رقم ١). وبمراجعة ترجمة ابن أبي زيد في طبقات الفقهاء، لم اجد ذكراً لأي كتاب بله الشرح المذكور. وربما حدث شيء من اللبس في الموضوع فقد ذكر الشيرازي في ترجمة أبي عبدالله محمد بن عبدالله القيرواني ما نصه: «وله تعليق عنه [أبي بكر الأبهري] في شرح مختصر أبي عبدالله محمد بن عبدالحكم»، ومعلوم أن هذا غير ابن أبي زيد: أبي محمد عبدالله بن أبي زيد.

(١) عن مؤلفات ابن أبي زيد. انظر المراجع التالية:

١- ترتيب المدارك ج٥ ص ٢٠، ج٦ ص ٢١٧، ٢١٨.

٢- ابن أبي زيد، الرسالة الفقهية مع غرر المقالة، (مقدمة المحققين: د. الهادي حمو، د. محمد أبي الأجفان)، ص ٣١-٣٧.

٣- ابن أبي زيد، كتاب الجامع في السنن والآداب، (مقدمة المحققين: د. محمد أبي الأجفان، وعثمان بطيخ)، ص ٤٣-٤٩.

٤- ابن أبي زيد، كتاب الجامع في السنن والآداب، (مقدمة المحقق: د. عبد المجيد تركي) ص ٦١-٧٠.

٥- تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٢، ١٥٦، ١٦٧، ١٧٢، ١٧٣.

٦- محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، ج٢ ص ٤٤٤-٤٤٧.

٧- ندوة الإمام مالك، (أحمد سحنون، ابن أبي زيد القيرواني ورسالته)، ج٣، ص ٤٧-٥٠.

(٢) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٤٩.

بكر الأبهري بالرسالة، وألف عليها كتابه: مسالك الجلالة في مسند الرسالة. ويذكر ان شروحها زادت عن مائة شرح.(١)

(فما أعلم كتاباً في الفقه المالكي (بعد الموطأ، والمدونة) حظي بمثل ما حظيت به (رسالة ابن أبي زيد) من قبول، وعناية، وشهرة، وانتشار في الآفاق، وعمق أثر في خدمة المذهب، ونفع الأجيال من طلابه على امتداد الزمان والمكان.(٢)

وموضوع الرسالة (جملة مختصرة من واجب أمور الديانة، مما تنطق به الألسنة، وتعتقده القلوب، وتعمله الجوارح، وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن من مؤكدها، ونوافلها، ورغائبها، وشيء من الآداب فيها، وجمل من أصول الفقه،(٣) وفنونه على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى، وطريقته، مع ما سهل سبيل ما أشكل من ذلك من تفسير الراسخين وبيان، المتفقهين).(٤)

كل هذه العناصر العلمية ضمنها ابن أبي زيد في هذا المختصر المركز، ومن ثم فلا عجب أن تحتوي مع اختصارها على أربعة آلاف مسألة، مأخوذة من أربعة آلاف حديث، ما من مسألة إلا وهي مأخوذة من حديث.(٥)

الغرض من هذا المؤلف القيم (تعليم ذلك للولدان، كما تعلمهم حروف القرآن؛ ليسبق إلى قلوبهم من فهم دين الله، وشرائعه ما ترجى لهم بركته وتحمد لهم عاقبته).(٦)

وتحقيقاً لهذا الغرض فـ (قد مثلت لك من ذلك ما ينتفعون ـ إن شاء الله ـ بحفظه، ويشرفون بعلمه، ويسعدون باعتقاده،... وسأفصل لك ما شرطت لك ذكره باباً، باباً، ليقرب من فهم متعلميه إن شاء الله تعالى)؛(٧) ومن ثم فقد كان أسلوبه (تركيز مسائلها

---

(١) انظر شروح الرسالة وما كتب عليها: ابن أبي زيد، الرسالة الفقهية، مع غرر المقالة، (مقدمة التحقيق)، ص ٤٣-٤٨؛ محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، ص ١٩٥-٢٠٠؛ تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٦٨-١٧٢.

(٢) ندوة الإمام مالك (سحنون، أحمد، ابن أبي زيد القيرواني ورسالته)، ج٣ ص ٥١.

(٣) قوله: «(وأصول الفقه) أراد به امهات المسائل، ويحتمل أن يريد بأصول الفقه أدلته على ما هو المصطلح عليه عند بعض المتقدمين». شرح زروق، مع شرح ابن ناجي على متن الرسالة ج١ ص ١٢-١٣.

(٤) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة ص ٧٣.

(٥) شرح زروق مع شرح ابن ناجي على متن الرسالة ج١، ص ١٦، ١٧، ١٨.

(٦،٧) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة، ص ٧٣، ٧٤.

على العبارة الدقيقة، الحكيمة التي صاغها مؤلفها، وذلك ميسر للمراجعة، ومهيأ للانطلاق نحو التوسع في عرض المسائل...).[1]

لعل ما نالته هذه الرسالة من شهرة ونيوع وقبول، سواء في أوساط المتعلمين، أو العلماء - يعود إلى توفيق المؤلف في توظيف عاملين توفرا له عبقريته ونبوغه المبكر في الفقه، وسنّه حين تأليفه للرسالة - إذ ألفها في سن الحداثة وهو لم يتجاوز السابعة عشر من عمره[2] (سنة ٣٢٧هـ) - توظيفاً استطاع به أن يجعل الصعب ذلولاً مبسطاً يتلاءم مع عقلية سن الطالب والتي كان المؤلف فيها حين ألف الرسالة، وفي نفس الوقت جعلت عبقريته الفقهية المبكرة هذا العمل ذا مستوى علمي ينظر إليه المتعلمون - بله كبار العلماء - نظر الإعجاب، والتقدير، مقبلين عليه، لا يمنعهم من دراسته، ومراجعته كونه مؤلفاً خاصاً للمبتدئين من طلبة الفقه، وهذا المستوى من النبوغ في التأليف لم يتوافر إلا للقليل - إن لم يكن النادر - من المؤلفين، وبخاصة في مجال الشريعة بمعناها الواسع، والذي تطرقت إليه الرسالة كما هو ظاهر من موضوعاتها.

وهناك جانب آخر من مواهب ابن أبي زيد أبرزته هذه الرسالة، وإن بشكل ضمني، ذلك أنه كان مربياً بالفطرة، ولعل اثر هذه الفطرة ظهر في نمط تربوي، وأسلوب منهجي في كتابه (أحكام المعلمين والمتعلمين).[3]

لكل هذا فلا غرو أن تكون الرسالة (باكورة السعد)[4] للمتعلمين و (زبدة المذهب)[5] للمتفقهين.

---

(١) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة (مقدمة التحقيق) ص ٤٢.

(٢) معالم الإيمان ج٣ ص ١١١.

(٣) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة (مقدمة المحقق)، ص ٣٥، ٣٦.

(٤،٥) الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ج١ ص٢؛ الرسالة الفقهية مع غرر المقالة (مقدمة المحقق) ص ٤١.

٢ – مختصر المدونة:[١]

«يحتوي المختصر على خمسين ألف مسألة»[٢] يوضح المؤلف غرضه من هذا الاختصار قائلاً: «... وقد انتهى إلى.. ما رغبت فيه من اختصار الكتب المدونة من علم مالك وأصحابه، وما أضيف إليها من الكتب المسماة بالمختلطة، إذ هذه الكتب أشهر دواوينهم، وأعلى ما دون في الفقه من كتبهم، وأكثر ما جرى على أسماع الناقلين لها من أئمتهم، مع فضل من نسبت إليه، وهو عبدالرحمن بن القاسم، وفقهه، وزهده، وورعه، واتباعه أثر صاحبه، ورأيت أن ذلك أرغب للطالب وأقرب مدخلاً للأفهام..».[٣]

ثم يوضح المؤلف طريقته ومنهجه فيقول: «... وقد اختصرتها كتاباً كتاباً، وباباً باباً، وربما قدمت فرعاً إلى أصله، وأخرت شكلاً إلى شكله، وإذا التقت في المعنى مواضع، وكلها شبيهة به، ألحقته بأقربها به شبهاً، ونبهت على موضعه في بقيتها، وربما أثرت تكرار ذلك تماماً للمعنى الذي جرى ذلك فيه منها، وقد حذفت السؤال، وإسناد ما ذكرت من الآثار، وكثيراً من الحجج والتكرار، واستوعبت المسائل باختصار اللفظ في طلب المعنى بمبلغ العلم والطاقة، وجعلت مساق اللفظ لعبدالرحمن بن القاسم، وإن كان كله قول مالك فمنه ما سمعه منه، ومنه ماقاسه على أصوله إلا ما يبين أنه خالفه فيه، أو اختاره من أحد قوله...».[٤]

والمؤلف رحمه الله لم يكتف بتنظيم المادة العلمية الموجودة في المدونة، واختصارها، بل زاد عليها زيادات رأى أنها ضرورية؛ ليفي المختصر بالغرض الذي

---

(١) ذكر الشيخ العابد (فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج٢ ص ٤٣٩) أن أجزاء الكتاب قد تصل إلى سبعة عشر جزءاً لم توجد كلها. انظر الأجزاء التي وجدت وأماكن وجودها في:
(أ) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، رقم ٣٣٩، ج١ ص ٣٣٢-٣٣٣، ورقم ٧٩٤، ج٢ ص ٤٣٦-٤٤١.
(ب) تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٢.
(ج) دراسات في مصادر الفقه المالكي (تعليق رقم ٨)، ص ١٩.
كما ينبغي التنويه إلى أن كتاب الجامع في السنن والآداب والذي ختم به ابن أبي زيد كتابه مختصر المدونة قد طبع بتحقيق كل من العالمين الجليلين، د. محمد أبي الأجفان، ود. عثمان بطيخ، وقد قدما له بمقدمة وافية عن كتب ابن أبي زيد وخاصة مختصر المدونة. وهناك طبعة أخرى لكتاب الجامع المذكور بتحقيق الدكتور عبدالمجيد تركي.

(٢) الفهرست لابن النديم، ص ٢٨٤.

(٣) فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١ ص ٣٣٣.

(٤) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٣٣.

استهدفه. يقول المؤلف: «... وربما ذكرت يسيراً من غيرها [المدونة] مما لايستغني الكتاب عنه من بيان مجمل، أو شرح مشكل، أو اختلاف اختاره سحنون، أو غيره من الأئمة، واشيعت الزيادات في اختصار الجراح، والديات من المجموعات، وغيرها من الأمهات».[1] بل يضيف المؤلف إلى المختصر أبواباً لم تتطرق إليها المدونة: «... واختصرت من غيرها كتاب الفرائض، وكتاب الجامع؛ إذ ليستا في المدونة، وإذ لا غنى لكتابنا عنهما...»[2]. ولعل النموذج الذي نقدمه فيما يلي يصور مدى نجاح المؤلف في تطبيق المنهج الذي اختاره لكتابه. يقول المؤلف في كتاب الزكاة:

«جامع ما تجب فيه الزكاة من العين، والحلي، وغيره، وزكاة العروض في الإدارة، والتجارة، وزكاة الفوائد.

إن الله سبحانه أجمل فرض الزكاة في كتابه فقال: ﴿خذ من اموالهم صدقة﴾، وقال: ﴿واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ فبين الله تلك الزكاة على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، فمن ذلك قوله عليه السلام: **«ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة. وفي حديث آخر: مائتي درهم»**.

فإذا بلغت مائتي درهم فعنها خمسة دراهم، ومضى أن صرف دينار زكاة عشرة دراهم، وأجمعت الأمة إلا زكاة من الذهب في أقل من عشرين ديناراً، وأن في العشرين نصف دينار، وروى ذلك للنبي عليه السلام أيضاً.

قال مالك: إنما الزكاة من الأموال في العين، والحرث، والماشية. وأوقية الفضة أربعون درهماً، فما زاد على خمس أواق من الفضة أو عشرين ديناراً من الذهب زكى بحسابه من كل مال ربع عشرة. ولا زكاة في مال إلا بعد حول من يوم يفاد إلا ربح المال، فإن حوله حول إصله، كولادة الماشية. ولا زكاة في عيون الفلوس، وإن سويت مافي الزكاة، وهي كالعروض، ويقومها المدير.

ويجمع بين الذهب، والفضة في الزكاة كجمع للضأن مع الماعز فمن له مائة درهم، وعشرة دنانير، أو له سبعة عشر ديناراً، وعشرة دراهم، أو له مائة درهم، وعشرة دراهم، وتسعة دنانير، فعليه ربع عشر كل صنف منها. ومن له مائة درهم، وسبعة

---

(٢٠١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١، ص ٣٣٣.

دنانير قيمتها مائة درهم، أو له عشرة دنانير، وسبعون درهماً تساوي عشرة دنانير، فلا زكاة عليه...».[١]

ومقارنة هذا النص بالنص الأصلي للمدونة في كتاب الزكاة يصور الفرق الشاسع بين المنهجين، فمنهج المدونة: حوار بين سائل ومجيب: سحنون يسأل، وابن القاسم يجيب، بقول مالك نصاً، وقد يتخلل النص اختيارات لسحنون وروايات لأقوال، في حين أن منهج ابن أبي زيد يبتعد كل البعد عن الحوار، إذ هو تحليلي، تقعيدي، تدليلي، أقرب في العرض إلى الأسلوب الحديث للتأليف، فكلام ابن أبي زيد في مختصره (احتوى مدخلاً... بين يدي اختصار مسائل كتاب الزكاة التي ساقها هنا، ومقدمة تشتمل على ما يلي:

١- بيان مشروعية الزكاة من الكتاب الكريم، والسنة المطهرة، وإجماع الأمة.
٢- توضيح لاستخدام القواعد الأصولية من أجل تبيين وظيفة السنة النبوية بالنسبة إلى القرآن الكريم في هذا الموضوع على غاية من الاختصار.
٣- تقرير حكم الزكاة انطلاقاً من القرآن.
٤- إثبات صرف دينار الزكاة عشرة دراهم، حتى لا يكون عرضة للتغير، فيتبدل النصاب الذي أراده الشرع، ويتغير الحكم الذي أمر الدين).[٢]

إن مختصر ابن أبي زيد (يمثل حلقة هامة في سلسلة مؤلفات الفقيه المالكي وخاصة تلك المصنفات التي وضعت على المدونة الكبرى التي يفضلها، وبفضل ما كتب عليها انتشر المذهب المالكي، وتوفرت مادة أحكامه الفقهية...)[٣] يمثل المختصر الحلقة الوسطى في حلقات سلسلة مؤلفات ابن أبي زيد، والتي ابتداها (بالرسالة) لتكون كتاباً للمبتدئين من طلاب الفقه، ويأتي (مختصر المدونة) خطوة أعلى ليقدم كتاباً للمتقدمين من المتفقهين، ثم النوادر، والزيادات (لمن تقدمت له عناية بالعلم، واتسعت له دراية...)[٤] فكان طبيعياً أن يكون (المختصر) حلقة الوصل بين المرحلتين، يجمع بين

---

(١) ابن رشد وكتابه المقدمات ص ٥١٦-٥١٧. وقد قدم الباحث في الصفحات (٥١٥-٥٤٣) من اطروحته هذه، دراسة مقارنة بين نصوص: المدونة، ومختصر ابن أبي زيد، ومقدمات ابن رشد.
(٢) ابن رشد وكتابه المقدمات ص ٥١٧.
(٣) كتاب الجامع (مقدمة أبي الأجفان، وزميله) ص ٩٣.
(٤) كتاب الجامع (مقدمة أبي الأجفان، وزميله) ص ٤٤.

تركيز المادة العلمية، وتنسيقها، وتنظيمها، مع سعة المادة، واستيعابها؛ حتى يستطيع الدارس بعد ذلك الانتقال إلى مرحلة المتفقهين المتعمقين، ويكون تدرجه تدرجاً طبيعياً، ومما يشير إلى مثل هذا الاستنتاج أن ابن أبي زيد - مع التركيز في المختصر - أضاف اليه زيادات، شرحاً لمشكل، أو بياناً لمجمل، أو موضوعات لم تتطرق إليها المدونة، وذلك ليفتح الباب أمام الدارس على ما جدّ من آراء مذهبية، وترجيحات بحيث لا يكون غريباً عنها، حين ينتقل إلى المرحلة العليا.

تلقى علماء المالكية (مختصر المدونة) بما يستحقه من تقدير، وأولوه من العناية ما هو به جدير، فكان من الكتب التي حظيت بالاتفاق على اعتمادها، والتعويل على ما جاء فيها.

٣- النوادر والزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات:[١]

---

(١) قام الأستاذ ميكلوش موراني - من جامعة بون - بدراسة موسعة مستفيضة لكتاب النوادر، والزيادات، قدمها في كتابه باللغة الألمانية: دراسات في مصادر الفقه المالكي. والكتاب دراسة ممتازة عميقة أصيلة لكتاب النوادر، خدمت المذهب المالكي، ورواده خدمة جليلة، حيث كشفت الحجب عن هذا الكتاب القيم وأخرجته من ظلمات النسيان في خزائن المخطوطات، وقام بترجمة كتاب الدراسات إلى اللغة العربية كل من: د. سعيد بحيري، د. عمر صابر عبدالجليل، محمود رشاد حنفي، وراجعه: د. محمد فهمي حجازي، ود. عبدالفتاح حلو. استعرض مؤلف كتاب الدراسات مخطوطات كتاب النوادر والزيادات الموجودة في المكتبات العالمية، واصفاً لكل نسخة وجزء. كما استقرأ مصادر كتاب النوادر من نصوص الكتاب نفسه، بالإضافة إلى ما ذكره الإمام ابن أبي زيد في مقدمته، وتعرض مؤلف الدراسات إلى الكتب التي استعملها إبن أبي زيد، وحدد اماكن وجود المخطوط منها، ثم عقد دراسة مقارنة لنصوص النوادر، وما وجد في الكتب المخطوطة التي استقى منها، محدداً مدى مطابقة النصوص الأصلية للمقتبسة. اما اماكن وجود المخطوطة فنذكر أهمها فيما يلي:

١- «ايا صوفيا، رقم ١٤٧٩-٩٧ يشتمل على تسعة عشر مجلداً، ويبدو ان هذه النسخة وصلت إلينا كاملة».
٢- ميونخ، مخطوطات عربية ٣٤٠.
٣- باريس، مخطوطات عربية ٦٠٩٥.
٤- القرويين، رقم ٧٩٣.
٥- المكتبة الوطنية بباريس، مخطوطات عربية ١٠٥٦.
٦- الجامع الأزهر، رواق المغاربة رقم ٣٠١٣، ٣٠١٥، ٣٠١٤.
٧- تونس، المكتبة الوطنية رقم ١٢٣٧١، ١٢٣٧٢، ٥٧٢٨، ٥٧٣١، ٥٧٧٠، ٥٧٢٩، ٥٧٣٠، ٢٥١٧، وهناك اماكن اخرى ذكرها مؤلف دراسات في مصادر الفقه المالكي.=

وهو كتاب (مشهور، أزيد من مائة جزء)[١]، (ويعتبر بمثابة تلخيص للكتب الفقهية الهامة للمذهب المالكي حتى ذلك الوقت)[٢]، حيث (جمع جميع مافي الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال فاشتمل على جميع أقوال المذاهب وفروع الأمهات كلها).[٣]

والكتاب (يمثل ذروة العلم المالكي في القرن الرابع الهجري...)،[٤] وهو (لا يفوق المدونة في الحجم فحسب، بل إنه يتناول جميع المسائل الفقهية، مستنداً على أساس من المراجع، أوسع من المدونة)؛[٥] ولسعة المادة الفقهية المضمنة في الكتاب فقد صرح مؤلفه رحمه الله في مقدمته بأن كتابه هذا لا يصلح للمبتدئين؛ حيث قال: (اعلم أن أسعد الناس بهذا الكتاب من تقدمت له عناية بالعلم، واتسعت له دراية، لأنه اشتمل على كثير من اختلاف العلماء المالكيين، ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للمتعلم، ولا للمقصر، ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول، فله في اختيار المتعقبين من أصحابنا من نقادهم مقنع).[٦]

فالكتاب في حقيقته موسوعة فقهية شاملة تضم الفقه، وفنوناً أخرى فـ (بالإضافة إلى النقول الفقهية، والفقه المقارن داخل المذهب، فإن في هذا الكتاب شذرات من الأخبار، والسير، وآراء مالك في العقيدة، ووصفاً لأحداث، وأدوات، وأمتعة مما كان متعارفاً في عهد الإسلام الأول، مما يجعل منه مادة صالحة للباحث التاريخي الاجتماعي).[٧]

= انظر الصفحات: ٧٢-٩٩.
وانظر أيضاً:
(أ) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، رقم ٣٣٨، ج١ ص٣٣٠-٣٣٢، ورقم ٧٩٣، ج٢ ص ٤٣٢-٤٣٦.
(ب) تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٢.
وكتاب النوادر تحت الطبع.

(١) ترتيب المدارك ج٦ ص ٢١٧.
(٢) دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١١.
(٣) مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٥.
(٤) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٨.
(٥) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٩.
(٦) كتاب الجامع (مقدمة ابي الأجفان وزميله)، ص ٤٤، ٤٥، دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٠٤.
(٧) كتاب الجامع (مقدمة ابي الأجفان وزميله) ص ٤٥.

اما مصادر الكتاب، والغرض من تأليفه، ومنهجه، فقد اوضحها المؤلف في مقدمته قائلاً: (ونكرت، وفقنا الله، وإياك إلى محابة ما كثر من الكتب مع ماقل من الحرص والرغبة، وضعف من الطلب، والعناية، والحاجة إلى ما افترق في كثرة الكتب من شرح، وتفسير، وزيادة معنى شديدة، ورغبة في أن تستثير العزيمة، وتفتح باباً إلى شدة الرغبة بما رغبت فيه من اختصار ما افترق من ذلك في امهات الدواوين من تأليف المتعقبين، ونكرت أن مافي كتاب محمد بن إبراهيم بن المواز، والكتاب المستخرج من الأسمعة استخراج العتبي، والكتب المسماة الواضحة، والسماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب، والكتب المسماة المجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس، والكتب الفقهية من تأليف محمد بن سحنون، أن هذه الدواوين تشتمل على أكثر ما رغبت فيه من النوادر والزيادات، ورغبت في استخراج ذلك منها، وجمعه باختصار من اللفظ في طلب المعنى، وتقصي ذلك، وإن انبسط بعض البسط، والقناعة بما ينكر في أحدها عن تكراره، والزيادة إليه مازاد في غيره؛ ليكون ذلك كتاباً جامعاً لما افترق في هذه الدواوين من الفوائد، وغرائب المسائل. وزيادات المعاني على ما في المدونة؛ وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما، وغني بالاقتصار عليهما؛ لتجتمع بذلك رغبته، وتستجم همته، وتعظم مع قلة العناية بالجمع فائدته، وقد رغبت في العناية بذلك لما رجوت إن شاء الله من بركة ذلك، والنفع به لمن رسمه، ولكل من تعلمه، وأنا أفي لك إن شاء الله بنوادر هذه الدواوين المذكورة، وأنكر ما أمكنني، وحضرني من غيرها...).[1]

(وما نكرت لبكر بن العلاء، وأبي بكر الأبهري، وأبي إسحاق بن القرطبي فقد كتبوا إلي به، وكل ما نكرت فيه عن ابن الجهم فقد أخبرت عنه به، وكل مانكرت فيه من غير ذلك فبروايات عندي يكثر نكرها).[2]

وبالإضافة إلى المصادر التي نكرها في مقدمة كتابه فإن ابن أبي زيد (كثيراً ما نقل في مواضع كثيرة حول قضايا فقهية محددة، من غير المصادر التي ورد نكرها فيما سلف، بل أكثر من ذلك يشير المؤلف إلى بناء الموضوع المعالج اعتماداً على عدة مصادر أساسية...).[3] فكتاب النوادر، والزيادات (يحوي بين طياته أهم مادة مرجعية عن مصادر الفقه المالكي المعروفة في القرن الرابع الهجري، وهي تتمثل في مختصرات

---

(١) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٠٢-١٠٤.
(٢) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٠٥.
(٣) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٨٠.

فقهية منتظمة، ومجاميع مسائل، ومعالجات لمشكلات فقهية متفرقة، مع مراعاة الاختلاف في الفروع).[١]

وأخيراً فالكتاب مادة، ومنهجاً، ومصادر (من أعظم الكتب الفقهية، وأعونها على تكوين الملكة الفقهية الحق، والتخريج على حسن الفهم ودقة التنزيل، وبراعة التعليل، فقد جمع فيه صور الحوادث التي لم تنص أحكامها في المدونة، واهتم بأكثر الصور التي تعرض في عصره في القيروان، فبين أحكامها بحسب تنزيل النقول، وتحقيق مناطها، أو بالجواب عنها مما يتخرج من الأصول، أو من النقول على سنة الاجتهاد في المسائل).[٢]

٢٠- مختصر الطوطالقي، عبيدالله بن فرح[٣] (ت سنة ٣٨٦هـ).

(ألف كتاباً متقناً في اختصار المدونة).[٤]

٢١- كتاب المعتمد في الخلاف: لأبي سعيد أحمد القزويني (ت سنة ٣٩٠هـ).[٥]

ويقع الكتاب في (نحو مائة جزء، وهو من أهذب كتب المالكية).[٦]

٢٢- المقصد: لعبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون.[٧] (ت سنة ٣٩٠هـ).

(كتاب المقصد في أربعين جزءاً وهو فيه يتابع المدونة حرفياً ويختلف في كثير من المسائل عن ابن أبي زيد).[٨]

---

(١) دراسات في مصادر الفقه المالكي ص ١٠٠.
(٢) أعلام الفكر الإسلامي ص ٤٨.
(٣) «عبيدالله بن فرح الطوطالقي، النحوي من أهل قرطبة، توفي يوم الاثنين للنصف من رجب سنة ست وثمانين وثلاثمائة». الصلة، ج ١ ص ٣٠٠.
(٤) الصلة، ج١ ص ٣٠٠.
(٥) أحمد بن محمد بن زيد القزويني، أبو سعيد، من كبار أصحاب أبي بكر الأبهري، ومن مؤلفاته الإلحاق في مسائل الخلاف، توفي في نيف وتسعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٦٩؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ٧٣-٧٤؛ الديباج المذهب ج١ ص ١٦٣.
(٦) ترتيب المدارك ج٧ ص ٧٤.
(٧) أبو القاسم عبدالخالق بن خلف، كان الاعتماد عليه في الفتوى، والتدريس في القيروان بعد أبي محمد بن أبي زيد (توفي سنة ٣٩٠/ ٣٩١هـ). انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٦٣؛ ترتيب المدارك، ج٦، ص ٢٦٣؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٢، شجرة النور الزكية، ص ٩٧.
(٨) تراجم المؤلفين التونسيين، ج٣ ص ١٤٤؛ وانظر: ترتيب المدارك ج٦ ص ٢٦٣.

٢٣- الدلائل على أمهات المسائل: لأبي محمد عبدالله بن إبراهيم الأصيلي (ت ٣٩٢هـ).

(ألف كتاباً كبيراً في الدلائل على المسائل، فما قصر)[١]، (شرح فيه الموطأ، ذاكراً فيه خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي).[٢]

٢٤- عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار:[٣] لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد، المعروف بابن القصار (ت ٣٩٧/ ٣٩٨هـ).

(له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف لهم [للمالكية] كتاباً في الخلاف أحسن منه)[٤]، ويقول القاضي عبدالوهاب بن نصر: (تذاكرت مع أبي حامد الأسفرائيني[٥] الشافعي في أهل العلم، وجرى ذكر أبي الحسن بن القصار، وكتابه في الحجة لمذهب مالك، فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول).[٦] والناظر في صفحات هذا الكتاب يدرك أن ما قيل ليس فيه من المبالغة شيء؛ فعيون الأدلة كتاب فقه مقارن، يستعرض فيه مؤلفه بأسلوب سهل، متقن، مركز آراء المذاهب المختلفة، وأدلتهم في القضايا الفقهية المختلف فيها، ثم يذكر أدلة المالكية باسطاً الكلام على أوجه النظر المختلفة فيما يعرضه من أدلة، مناقشاً لها مناقشة دقيقة، عميقة تدل دلالة واضحة على إطلاعه، وتعمقه في دراسة المذاهب المختلفة.

---

(١) جذوة المقتبس ص ٢٥٨.

(٢) شجرة النور الزكية ص ١٠٠-١٠١؛ وانظر أيضاً: تاريخ علماء الأندلس، رقم (٧٦٠)؛ طبقات الفقهاء، ص ١٦٦؛ جذوة المقتبس، ص ٢٥٧، ٢٥٨؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ١٣٨؛ الديباج المذهب ج١، ص ٤٣٣، ٤٣٤.

(٣) توجد من الكتاب نسخ مخطوطة غير كاملة. انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٧٤؛ فهرس مخطوطات خزانة القرويين، رقم ٤٦٧، ج١ ص ٤٣٩-٤٤١، وفيه وصف دقيق للمخطوطة والأجزاء الموجودة منها. ويوجد في مكتبة معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى بمكة، ميكروفيلم مصور عن نسخة خزانة القرويين.

(٤) طبقات الفقهاء ص ١٧٠.

(٥) أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الاسفرائيني، انتهت إليه رياسة الدين والدنيا، وطبق الأرض بالأصحاب، جمع محله نحو ثلاثمائة متفقه. (ت ٤٠٦هـ). انظر: الأسنوي، عبدالرحيم، طبقات الشافعية، ج١ ص ٥٧-٥٨.

(٦) ترتيب المدارك ج٧ ص ٧١.

يعرض المؤلف قضية ولاية الجد في النكاح فيقول:

وليس للرجل أن يزوج ابنة ابنه بغير رضاها، وقال الشافعي، للجد أن يجبرها على النكاح، صغيرة كانت، أو كبيرة، إذا كانت بكراً كالأب.

وقال أبو حنيفة في الصغيرة، إن الجد يجبرها على النكاح كالأب، ولا يكون لها الخيار إذا بلغت. وقال: إذا لم يكن أب، ولا جد وكان لها [؟][1] أخ، أو عم، أو مولى فلهم أن يجبروا الصغيرة على النكاح، ولكنها إذا بلغت كان لها الخيار في قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف لا خيار لها...). ويمضي في عرض آراء المذاهب، ثم يقدم دليل المالكية فيقول: (والدليل على أن الجد لا يجبر في النكاح هو أن الفروج في الأصل محظورة، فلا تستباح إلا بدليل. وأيضاً فإنه لا يجوز له ذلك مع وجود الأب، فمن زعم أن موت الأب يصير له ذلك فعليه الدليل، وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**البكر تستأمر**» وهذا أمر ظاهر في الوجوب، وهو عموم في كل بكر، إلا أن تدل دلالة، وأيضاً قوله عليه السلام: «**اليتيمة تستأمر**»، وقال في خبر آخر: «**إنها يتيمة وإنها لا تنكح إلا بإذنها**»، وهذه يتيمة، فاستئمارها واجب بظاهر الأمر، واستئمارها لا يصح وهي صغيرة، لا على جهة الوجوب، ولا الندب؛ لأنه لا يتعلق به حكم في وجه. واليتم إنما يتناول الصغيرة، فعلم أنه عليه السلام أراد أنها إذا بلغت استؤمرت، وإذا ثبت أنها لا تتزوج حتى تبلغ ثبت أن الجد لا يجبرها وهي صغيرة على النكاح..). ثم يناقش ما يورده الخصوم: (فإن قيل أفليس البكر، البالغ لا يحتاج أبوها إلى استئذانها، وإن قال عليه السلام: «**البكر تستأذن**»؟ قيل: هذا عام دليله على أنه وجه الاستحباب من الأب في بنته، وبقي الباقي على ظاهره في الوجوب في كل بكر يزوجها غير أبيها).[2]

وهكذا يمضي المؤلف في عرض الأدلة ومناقشتها بأسلوب سهل بديع.

٢٥ – الوثائق المجموعة:[3] لمحمد بن احمد المعروف بابن العطار (ت ٣٩٩هـ).[4]

(١) طمس غير واضح في المخطوطة.

(٢) عيون الأدلة، (نسخة من مصورة معهد البحوث وإحياء التراث، جامعة أم القرى)، ج١٢ ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٣) توجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة القرويين برقم ٤٧٠. وكتب التراجم لا تذكر اسماً للكتاب. بل تشير إلى أن للمؤلف كتاباً في الوثائق والشروط، وهذا الاسم «الوثائق المجموعة» كذا هذه التسمية في آخر الكتاب بخط الناسخ، والمعروف أن هذا العنوان لوثائق بن فتحون..». فهرس مخطوطات خزانة القرويين رقم ٤٧٠ ج١، ص ٤٤٢-٤٤٣؛ وانظر أيضاً: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٧٥. وفيه أن اسم الكتاب في «فهرست ابن خير ٢٥٢: كتاب الوثائق والسجلات».

(٤) محمد بن احمد بن عبيد الله المعروف بابن العطار، أبو عبدالله، كان من جلة الفقهاء بقرطبة،=

(جمع [في الشروط] كتاباً حسناً، مفيداً، يعول الناس في عقد الشروط عليه، ويلجؤون إليه).[1]

٢٦- الوثائق والشروط[2]: لابن الهندي، احمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، (ت ٣٩٩هـ).[3]

(كتاب مفيد، جامع، محتو على علم كثير، وفقه جم، وعليه اعتماد الحكام، والمفتين، واهل الشروط بالأندلس، والمغرب).[4]

وقد ألف أولاً (ديواناً مختصراً، من ستة أجزاء،... ثم ضاعفه، وزاد فيه شروطاً، وفصولاً، وتنبيهاً،... ثم ألف ثالثه، واحتفل فيه، وشحنه بالخبر والحكم، والأمثال، والنوادر، والشعر، والفوائد، والحجج، فأتى الديوان كبيراً، واخترع في علم الوثائق فنوناً، والفاظاً، وفصولاً، واصولاً، وعقداً عجيبة).[5]

٢٧- مؤلفات ابن ابي زمنين، محمد بن عبدالله المري (ت ٣٩٩هـ).[6]

= متفنناً في علوم الإسلام، ربانياً في الفقه لا نظير له، حافظاً بالشروط، بصيراً بالفتوى، راساً في معرفة الشروط وعللها، لايجاريه في ذلك أحد من أهل زمانه. (ت ٣٩٩هـ). انظر: جذوة المقتبس، ص ٨٠؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ١٤٨-١٥٨؛ الصلة ج٢ ص ٤٨٤-٤٨٥؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٣١؛ شجرة النور الزكية ص ١٠١.

(١) الصلة ج٢ ص ٤٨٥.

(٢) لم تذكر المصادر التي اطلعت عليها اسماً للكتاب، وإنما يشير بعضها إلى انه الف في علم الشروط، واخرى تشير إلى انه الف في الوثائق.

(٣) «احمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، أبو عمر، المعروف بابن الهندي، قرطبي، كان واحد عصره في علم الشروط، لا نظير له، يعترف له بذلك فقهاء الأندلس، (توفي سنة ٣٩٩هـ)»، ترتيب المدارك ج٧ ص ١٤٦-١٤٧؛ وانظر: الصلة ج ١ ص ١٤-١٥؛ الديباج المذهب ج١ ص ١٧٢-١٧٣؛ شجرة النور الزكية ص ١٠١.

(٤) ترتيب المدارك ج٧، ص ١٤٧.

(٥) الصلة، ج١ ص ١٤.

(٦) ابن ابي زَمَنين «بفتح الميم ثم كسر النون»، أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين، المري، البيري، كان اجل اهل وقته حفظاً للراي، ومعرفة بالحديث، واختلاف العلماء وافتنان في الأدب، والأخبار، وقرض الشعر، واقتفاء لآثار السلف، حسن التصنيف في الفقه، فقيه مقدم (ت سنة ٣٩٩/٣٩٨هـ). انظر: جذوة المقتبس، ص ٥٦-٥٧؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ١٨٣-١٨٦؛ الصلة ج٢ ص ٤٨٢-٤٨٤؛ بغية الملتمس ص ٨٧؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٣٢-٢٣٣؛ سير اعلام النبلاء ج١٧، ص ١٨٨-١٨٩؛ شجرة النور الزكية ص ١٠١؛ الفكر السامي ج٢ ص ١١٩.

وابن أبي زمنين (حسن التآليف، مليح التصنيف، مفيد الكتب في كل فن)[١] من اشهر مؤلفاته:

١- المنتخب في الأحكام[٢]: الذي ظهرت منفعته، وطار بالمشرق، والمغرب نكره)[٣]، (وتكونت بهذا الكتاب طريقة جديدة للتآليف الفقهية...، ولقيت طريقته القبول عند فقهاء المذهب بصفة عامة)،[٤] فكتاب المنتخب في الأحكام (مشهور).[٥]

وموضوع الكتاب كما هو واضح من عنوانه: الأقضية، والأحكام القضائية، وقد جمع [فيه مؤلفه] عيوناً من مسائل الأقضية المختلفة، والأحكام، استخرجها من الأمهات، وانتخبها، وقسمها إلى عشرة كتب، أو عشرة أجزاء، في سفرين، وهي تمثل فقه القضاء المالكي في مجالات مختلفة، كالشهادة والقضاء، والارتهان...، وهي بذلك تصور جوانب الحياة الاجتماعية، والاقتصادية للمجتمع بأحكامها العامة).[٦]

ويوجز لنا الدكتور محمد عبدالوهاب خلاف مميزات هذا الكتاب فيقول:

١- الكتاب إبراز للأصول التي ابتنى عليها فقه القضاء المالكي.
٢- أجوبة الأحكام التي دونها من الأصول كثير منها في عداد المفقودات.
٣- الكتاب تسجيل لآراء فقهاء المالكية وأحكامهم التي فقدت أسمعتهم ورواياتهم.
٤- الكتاب يحتوي على ذخائر من فكر القضاء المالكي، والتي لم تظهره لنا الأيام حتى الآن.

---

(١) ترتيب المدارك ج٧ ص ١٨٤.
(٢) توجد ثلاث مخطوطات من الكتاب وهي:
١- النسخة الأولى: تحت رقم ١٧٣٠ د. بالخزانة العامة بالرباط.
٢- النسخة الثانية: تحت رقم ١٧٧ بالزاوية الناصرية بتمكروت، وبالخزانة العامة تحت رقم ٤٢٤ق.
٣- النسخة الثالثة: تحت رقم ١٣٦٨، بالمكتبة الوطنية بالجزائر. انظر تفصيل الكلام على هذه المخطوطات في: مجلة معهد المخطوطات العربية (د. خلاف، الفقيه ابن أبي زمنين ومخطوطة منتخب الأحكام) المجلد الثلاثون، الجزء الأول ١٤٠٦هـ، ص ٢١١-٢٦٢.
(٣) ترتيب المدارك ج٧ ص ١٨٥.
(٤) اعلام الفكر الإسلامي في المغرب، ص ٨٧.
(٥) سير اعلام النبلاء ج١٧ ص ١٨٩.
(٦) مجلة معهد المخطوطات العربية، (الفقيه ابن أبي زمنين...)، المجلد ٣٠، ج١ ص ٢٣٦.

٥- فقهاء النوازل الذين أتوا بعده اعتمدوا عليه في أحكامهم.
٦- الكتاب يمثل فكر رجل عاش في القرن الرابع الهجري، وساهم مع شيوخ عصره في النهضة الفكرية، وإن كنا لم نر اهتماماً منه بالتفاعل الفكري مع معاصريه بالدرجة التي كنا نأملها.
٧- ذاع صيت هذا المؤلّف حتى كان مصدراً للقضاء في الأندلس والمغرب، يحتذى بأحكامه.
٨- هذا الكتاب تأصيل للفكر المالكي في بيئة جديدة، وهي البيئة الأندلسية وإثبات لأهمية عمل أهل قرطبة في إطار المذهب المالكي).[١]

٢- المغرب [المقرب][٢]: (في اختصار المدونة، وشرح مشكلها والتفقه في نكت منها، ليس في مختصراتها مثله باتفاق...، هو أفضل مختصرات المدونة، وأقربها ألفاظاً، ومعاني لها)[٣]، (بسط مسائله، وقربها).[٤]
٣- المشتمل في علم الوثائق[٥]، او أصول الوثائق.[٦]

٢٨- المقنع في أصول الأحكام: لأبي أيوب سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي (ت ٤٠٢هـ).[٧]

---

(١) مجلة معهد المخطوطات العربية (الفقيه ابن أبي زمنين..) المجلد ٣٠، ج١ ص ٢٣٦-٢٣٧.
(٢) ذكر الكتاب باسم المغرب - بالغين - في ترتيب المدارك، (ج٧ ص ١٨٥)، والديباج المذهب، (ج٢ ص ٢٣٢)، وشجرة النور (ص ١٠١)، أما كتاب الصلة، (ج٢ ص ٤٨٤) فقد سماه المقرب - بالقاف - وهو الاسم الذي ذكره ابن عاصم في منظومته حيث يقول: فضمنه المفيد والمقرب والمقصد المحمود والمنتخب. ويذكر شارحو المنظومة أن المقرب لابن أبي زمنين. انظر: البهجة في شرح التحفة، ج١، ص ١٠، ١١، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام، ج١ ص ٧. ولعل تسمية الكتاب بالمقرب أقرب إلى الصواب لأمرين:
١- انه المناسب لما وصف به الكتاب من انه بسط مسائل المدونة وقربها.
٢- ولأنه لم يرد ذكر كتاب آخر لابن أبي زمنين يحمل اسم «المقرب» يمكن أن ينصرف إليه كلام ابن عاصم وشراح المنظومة. ويدعم هذا الترجيح انه الاسم الذي نص عليه فضيلة الشيخ ابن عاشور. انظر: ومضات فكر (٢)، ص ٧٠.
(٣) ترتيب المدارك ج٧ ص ١٨٥.
(٤) الصلة ج٢ ص ٤٨٤.
(٥) ترتيب المدارك ج ٧ ص ١٨٥.
(٦) شجرة النور الزكية ص ١٠١؛ الفكر السامي، ج٢ ص ١١٩.
(٧) سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي، أبو أيوب، يعرف بالمتلمس، فقيه مقدم، وشاعر محسن، كان من أهل العلم، مقدماً في الفهم، من كبار العلماء، يلقب بالعين جودي، توفي سنة أربعمائة=

كتاب المقنع في (مسائل الأحكام.. عليه مدار المفتين والحكام..، وليس لمالكي مثله في معناه).[١]

٢٩- مؤلفات أبي الحسن علي بن محمد المعافري، ويعرف بابن القابسي، (ت ٤٠٣هـ).

(لأبي الحسن تواليف بديعة، مفيدة).[٢] منها فيما يتعلق بالبحث:

١- الممهد في الفقه وأحكام الديانة.[٣]

وجعلهما ابن فرحون كتابين: كتاب الممهد في الفقه، وكتاب أحكام الديانة.[٤]

٢- كتاب مناسك الحج.

٣- كتاب تزكية الشهود، وتجريحهم.[٥]

٣٠- شرح رسالة ابن أبي زيد: لأبي بكر محمد بن موهب القبري (ت ٤٠٦هـ).[٦]

(له تآليف في الفقه مفيدة)،[٧] منها شرح رسالة أبي محمد[٨] بن أبي زيد القيرواني.

٣١- اختصار وثائق ابن الهندي؛ لأبي المطرف عبد الرحمن بن هارون بن عبدالرحمن الأنصاري المعروف بالقنازعي (ت ٤١٣هـ).[٩]

= او نحوها. (ت ٤٠٢هـ/ ٤٠٤هـ). انظر: جذوة المقتبس، ص ٢٢٢؛ ترتيب المدارك، ج ٨ ص ٢٩-٣٠؛ الصلة ج١ ص ١٩٧؛ بغية الملتمس ص ٢٩٧؛ الديباج المذهب ج١ ص ٣٧٦-٣٧٧؛ شجرة النور الزكية ص ١٠٢.

(١) ترتيب المدارك، ج٨ ص ٢٩، ٣٠.

(٢) ترتيب المدارك، ج٧ ص ٩٦؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ١٠٢.

(٣) ترتيب المدارك، ج٧ ص ٩٦.

(٤) الديباج المذهب، ج٢ ص ١٠٢.

(٥) ترتيب المدارك ج٧ ص ٩٦.

(٦) «أبو بكر محمد بن موهب التجيبي، المعروف بالقبري، قرطبي مشهور، وهو جد القاضي أبي الوليد الباجي لأمه، كان من العلماء والزهاد الفضلاء.. صحب ابن أبي زيد، واختص به، وحمل عنه تواليفه» (توفي سنة ٤٠٦هـ). ترتيب المدارك ج٧ ص ١٨٨-١٩١؛ انظر: جذوة المقتبس ص ٩٢؛ الصلة ج٢ ص ٤٩٧-٤٩٨؛ بغية الملتمس ص ١٣٠؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٣٤.

(٧) الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٣٤.

(٨) ترتيب المدارك ج٧ ص ١٨٩.

(٩) ابو المطرف عبدالرحمن بن هارون (مروان) بن عبدالرحمن الأنصاري، المعروف بالقنازعي، قرطبي فقيه، محدث شروطي، وكان حافظاً للراي، عارفاً بعقد الشروط وعللها. آخر من تناهت=

وهو (كتاب مختصر، حسن).[1]

٣٢- مؤلفات القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي: (ت سنة ٤٢٢هـ).

(ألف تآليف كثيرة مفيدة في فنون العلم)[2]، ونالت مؤلفاته شهرة عند المالكية المغاربة بله المشارقة له، فهو وإن كان عراقياً في مدرسته المالكية، إلاّ ان آراءه اتسمت بتبنيها لمبادىء وقواعد الترجيح القيروانية المصرية، ولذا فكتبه تعتبر جسراً يربط بين آراء الفرع المالكي العراقي، وترجيحات الفرع المصري القيرواني. وكان للاهتمام الذي أولاه لكتب عميد المدرسة القيروانية ابن أبي زيد في شرحيه على الرسالة والمختصر قدر كبير من العرفان لدى علماء المدرسةالقيروانية ظهر واضحاً في ترحيبهم، وتقديرهم لكتب القاضي عبدالوهاب، وآرائه تقديراً كان من مظاهره النقل من كتبه، والاستدلال بتوجيهاته، والأخذ بترجيحاته. بل لقد ظهر تأثير القاضي عبدالوهاب على المدرسة الأندلسية متمثلة في زعيمها أبي الوليد الباجي، وكتابه المنتقى، الذي تتردد على صفحاته آراء القاضي معزوة إلى كتبه: التلقين، والإشراف، والمعونة، وشرح الرسالة،[3] وربما مال الباجي في بعض القضايا إلى ترجيح رأي القاضي عبدالوهاب.[4]

(ألف [القاضي] في المذهب، والخلاف، والأصول تواليف مفيدة).[5] نذكر فيما يلي ما يرتبط بموضوع البحث وهي:

١- **التلقين**: وهو أشهر كتبه على الإطلاق، وأكثرها ذكراً في مؤلفات فقهاء المالكية. والتلقين كتاب أقرب إلى الاختصار منه إلى البسط، والشرح فهو مختصر (من

= فيه خلال الخير بقرطبه، سلك سبيل السلف المتقدمين من هذه الأمة، (توفي سنة ٤١٣هـ). انظر: جذوة المقتبس ص ٢٧٨-٢٧٩؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٩٠-٢٩٣؛ الصلة ج٢ ص ٣٢٢-٣٢٤؛ بغية الملتمس ص ٣٣١؛ الديباج المذهب ج١ ص ٤٨٥.

(١) الصلة ج٢ ص ٣٢٣.

(٢) شجرة النور الزكية، ص ١٠٤.

(٣) انظر على سبيل المثال: «القاضي أبو محمد في أشرافه»: المنتقى، ج١، ص ٢٣، ١٩٧، ٢٠٤، ٣٣٩. «القاضي أبو محمد في المعونة»: المنتقى، ج١ ص ٤١؛ ج٤، ١٤٠؛ ج٥ ص ٢٠٣، ٢٧٩. «قال القاضي أبو محمد في تلقين المبتدى»: المنتقى، ج١ ص ٤١. «قال القاضي أبو محمد.. في شرح الرسالة»: المنتقى ج١ ص ٤١. وغير ذلك كثيراً.

(٤) انظر على سبيل المثال: المنتقى ج١ ص ١٩٥، ج٥ ص ٢٧٥.

(٥) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٢١.

أجود المختصرات)[١]، (وهو على صغره من خيار الكتب، وأكثرها فائدة)،[٢] (يحفظه الطلبة)،[٣] وكتاب التلقين فقه مذهبي، يعرض لأمهات المسائل بدون ان يتعرض لأدلتها، كما يتجنب الإكثار من التفريعات وأقوال المذهب.[٤]

٢- **المعونة لدرس مذهب عالم المدينة[٥] (المعونة على مذهب عالم المدينة):**

(والكتاب من حيث الفقه المحرر، وتنظيم الفصول غاية في الإبداع. وكثيراً ما يكون صنيعه أن يذكر الفقه محرراً أول الباب، ثم يتبعه فصولاً يوضح ما اجمله، مع إشارته لدليل المالكية، وذكر من خالفهم، والاحتجاج عليه. فهو بالجملة ديوان فقه قيم للغاية.[٦] وهذا المنهج الذي اتبعه القاضي يجعل الكتاب (ديوان فقه مقارن).

٣- **الإشراف على (نكت) مسائل الخلاف،[٧]:**

من الكتب (التي يهتم بها الفقهاء في المغرب)،[٨]، وهو كتاب آخر للقاضي في الفقه المقارن إلا أن منهجه في هذا الكتاب يختلف عن منهجه في (المعونة)، كما يختلف تماماً عن منهجه في التلقين. فالاسهاب، والتفصيل في المعونة يقابله في الإشراف تحرير للمسائل التي يجري فيها الخلاف بين المذاهب، ذاكراً رأي المالكية من غير تعرض لاختلاف الأقوال، ثم يعقب آراء من خالف المالكية وما بنوا عليه مخالفتهم. وبعد ذلك يعرض لأدلة المالكية نصاً كانت أو استنباطاً، وقياساً، كل ذلك في اختصار مركز غير مخل بالفحوى، والمقصود. فلعل المؤلف قصد بهذا الكتاب أن يكون حلقة وصل بين التلقين، والمعونة.

---

(١) سير أعلام النبلاء، ج١٧ ص ٤٣٠.
(٢) الفكر السامي، ج٢ ص ٢٠٤.
(٣) البداية والنهاية ج١٢ ص ٣٥.
(٤) حقق كتاب التلقين د. محمد ثالث سعيد الغاني، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، (سنة ١٤٠٥هـ/١٤٠٦هـ)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
(٥) توجد نسخة مخطوطة من كتاب المعونة في خزانة القرويين تحت رقم (٧٧٧). انظر: فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٢ ص ٤١٣، ٤١٤.
(٦) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٢ ص ٤١٣، ٤١٤.
(٧) طبع الكتاب بعنوان: الإشراف على مسائل الخلاف، في جزأين.
(٨) لقبال، موسى، الحسبة المذهبية في بلاد المغرب العربي، ص ٦٤-٦٥.

٤- شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني:

وهو شرح (سلك فيه مسلك الإسهاب)[١] (في نحو ألف ورقة).[٢] وهذا الكتاب كان مفتاح شهرة القاضي عبدالوهاب في أوساط علماء المدرسة القيروانية، ومصر لما للرسالة عندهم من تقدير عظيم، فـ (الحظوة التي نالها عبدالوهاب بمصر إنما كانت بفضل شرحه للرسالة التي كان للمصريين شغف بها).[٣] وقد بلغ من إعجاب المالكية بهذا الشرح أن أول نسخة منه بيعت (بمائة مثقال ذهباً).[٤] وهو ثمن ضخم لكتاب حتى بمقاييس عصرنا الحاضر.

٥- النصرة لمذهب إمام دار الهجرة. (في مائة جزء، فوقع الكتاب بخطه بيد بعض قضاة الشافعية فألقاه في النيل).[٥]

٦- الفروق (البروق) في مسائل الفقه.

٧- أوائل الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملة.

٨- عيون المسائل.

ومن كتبه التي لم يكتب لها إتمامها:

١- الممهد في شرح مختصر أبي محمد: شرح فيه اختصار ابن أبي زيد للمدونة. (صنع منه نحو نصفه).[٦]

٢- كتاب شرح المدونة.

٣- شرح التلقين.[٧]

(١، ٢، ٣، ٤) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة (مقدمة التحقيق) التعليق رقم ٤، ٥)، ص ٤٣، ٤٤. وذكر فيه أنه «يوجد من هذا الشرح جزء مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ٦٢٥ف.

(٥) شجرة النور الزكية ص ١٠٤.

(٦) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٢٢.

(٧) انظر مؤلفات القاضي عبدالوهاب في: ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٢١-٢٢٢؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٢٧، ٢٨؛ المرقبة العليا ص ٤١؛ شجرة النور الزكية ص ١٠٤، ومن المناسب هنا التنبيه إلى أنه توجد كتب مخطوطة في خزانة القرويين، منسوبة إلى القاضي عبدالوهاب إلا أنني لم أجد لها ذكراً في كتب التراجم التي اطلعت عليها. وهذه الكتب:

١- النظائر في الفقه. فهرس مخطوطات خزانة القرويين، رقم (٢/٣٨٢)، ج١ ص ٣٧٦.

٢- عيون المجالس، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، رقم (١١٤٣)، ج٣ ص ٢٣٣.

٣- اختصار عيون الأدلة (المجالس) فهرس ٥ مخطوطات خزانة القرويين، رقم (١١٦٦)، ج٣ ص ٢٤٩، ٢٥٠. وانظر تحقيق الشيخ العابد حول اسم الكتاب.

٣٣- التعليق على المدونة: لأبي عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج (ت سنة ٤٣٠هـ).[١]

(كتاب جليل لم يكمل)[٢]، ويبين أهمية هذا الكتاب أن مؤلفه (طارت فتاويه في المشرق والمغرب، واعتنى الناس بقوله..، وأخذ عنه الناس من أقطار المغرب والأندلس).[٣]

٣٤- الوثائق للباجي: أبي عبدالله محمد بن احمد بن عبدالله الباجي (ت سنة ٤٣٣هـ).[٤]

كان (متقدماً في علم الوثائق، وعللها، والف فيها كتاباً حسناً، وكتاباً مستوعباً في سجلات القضاء، إلى ما جمع من أقوال الشيوخ المتأخرين).[٥]

٣٥- التهذيب (تهذيب المدونة)[٦] لخلف بن سعيد الأزدي القيرواني، الشهير

---

(١) موسى بن عيسى بن أبي حاج، أبو عمران الفاسي، فقيه القيروان، إمام وفقيه استوطن القيروان كان من أحفظ الناس، وأعلمهم، وحصلت له رياسة العلم (توفي سنة ٤٣٠هـ). انظر: جذوة المقتبس ص ٣٣٨؛ ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٤٣-٢٥٢؛ الصلة ج٢، ص ٦١١-٦١٢؛ بغية الملتمس ص ٤٥٧؛ الديباج المذهب ج٢ ص ٣٣٧-٣٣٨. وذكر ان اسمه «موسى أبو عمران ابن عيسى بن أبي حجاج».

(٢) الديباج المذهب ج٢ ص ٣٣٧؛ شجرة النور الزكية ص ١٠٦.

(٣) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٤) «أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن عبدالله الباجي، نبيه البيت في العلم والجلالة... من أهل العلم بالحديث والرأي، والحفظ للمسائل، قائماً بها، واقفاً عليها، عاقلاً للشروط، محسناً لها» (ت سنة ٤٣٣هـ). ترتيب المدارك ج٨ ص ٤٦؛ وانظر أيضاً: الصلة ج٢، ص ٥٢٢-٥٢٣؛ البغية، ص ٥٠؛ نفح الطيب، ج٢ ص ٤١٤.

(٥) الصلة ج٢ ص ٥٢٣.

(٦) عن مخطوطات الكتاب أورد سزكين المعلومات التالية: «٣- تهذيب في اختصار المدونة» لأبي سعيد خلف بن سعيد البراذعي (كان يعيش سنة ٤٣٠هـ/١٠٣٩م). القرويين بفاس ٣٢٠ (ج ٤، ٥٣٣هـ انظر: Schacht في المصدر السابق ١/٢٧٥)، ٣٢١، ٣٢٢ (٩٤٣هـ). ٣٢٣، ٣٢٤ (٨٦٩هـ). ٣٢٥، ١١١٨ (٧٧٨هـ) ١١١٩، باريس ١٠٥١ (٢٥٧ ورقة، ٨٥٠هـ)، ١٠٥٦، (٢٣٠ ورقة، في القرن الثامن الهجري)، ١٠٥٣ (٢٥٢ ورقة، في القرن العاشر الهجري)، ٢/١٠٥٤ (الأوراق ١٣١-٢٢٢، في القرن السابع الهجري)، سراي، أحمد الثالث ٨٧٢ (٢٧٠ ورقة، ٨٤٢هـ، انظر فهرس معهد المخطوطات العربية ١/٢٧٩، والفهرس ١/٣٦٩)، تشتربيتي ٣٩٥٢ (١٣٦ ورقة، ٥٧٣هـ)، ٤٧١٩ (٢٨٦ورقة، في القرن التاسع الهجري)، بلدية الإسكندرية ١٠٥٢ ب (٢٤٣ ورقة، ٨٣٦، انظر: فهرس معهد المخطوطات=

من الدواوين، اعتمدت فيه على الإيجاز، والاختصار، دون البسط، والانتشار: ليكون ادعى نشاط الدارس. وأسرع بمهمة. وعدة لتذكرته. وجعلت مسائلها على الولاء حسب ما هي في الأمهات إلا شيئاً يسيراً، ربما قدمته، او اخرته، واستقصيت مسائل كل كتاب فيه، خلا ما تكرر من مسائله او ذكر فيها في غيره، فإني تركته مع الرسوم، وكثير من الآثار؛ كراهية التطويل).[1]

وليتضح للقاريء، مدى نجاح البرادعي في تطبيق هذا المنهج الذي اختطه.. يقدم الباحث اقتباساً من كتاب التهذيب.

كتاب الزكاة الأول
(في زكاة الذهب والورق)

ولا زكاة في اقل من خمس [اواق] من الفضة. واوقية الفضة اربعون درهماً. فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، ولا في اقل من عشرين ديناراً زكاة. وفي العشرين نصف دينار. وما زاد على ذلك قل او كثر اخرج ربع عشره، ومن لهماية درهم، وعشرة دنانير، ومائة درهم وعشرة دراهم وتسعة دنانير فعليه الزكاة، ويخرج ربع عشر كل منهما، ومن له ماية درهم، وتسعة دنانير قيمتها ماية درهم فلا زكاة عليها. وصرف دينار الزكاة عشرة دراهم بدينار. ويجمع بين الذهب والفضة في الزكاة، كما يجمع في زكاة الماشية الضأن إلى المعز، والجواميس إلى البقر، والبخت إلى الإبل العراب، وهي في البيع اصناف مختلفة. ومن له تبر مكسور ودنانير، او دراهم وزن جميع ذلك عشرون [...] ديناراً زكاة، ويخرج ربع كل صنف. وله ان يخرج في الزكاة عن الدنانير ورقاً كقيمتهما. وقال في بابه بعد هذا ويخرج عن الورق ورقاً او قيمة.

ومن تجر بعشرة دنانير فصارت عشرين زكى لتمام حول الأصل، وحول ربع المال حول أصله، كان الأصل نصاباً ام لا كولادة الماشية. قال ابن القاسم: (إذا مضت لعشرة الأصل دنانير عنده حول، فأنفق خمسة، ثم اشترى بالخمسة الأخرى سلعة فباعها بخمسة عشرة فلا شيء عليه حتى يبيعها بعشرين. فإن كانت النفقة بعد الشراء، او باع السلعة بعد ذلك بسنة او اقل، او اكثر بخمسة عشر ديناراً زكى عن عشرين. قال غيره:

---

(١) وجاء في ختام كلامه: «كان الفراغ من تأليفه سنة اثنين وسبعين وثلاثمائة». البرادعي. تهذيب المدونة. مقدمة الكتاب. فهرس مخطوطات خزانة القرويين رقم ٣٢٢، ج١ ص ٣١٠.

عليه الزكاة، انفق قبل الشراء، أو بعده. وإن لم يتم حول العشرة حتى اشترى منها السلعة ثم باعها فلا يزكي حتى يبيع بعشرين كانت النفقة قبل، أو بعد. ومن باع عشرة دنانير بعد حولها بمائتي درهم زكاها حينه، ولا يؤخر. ومن باع ثلاثين ضانية، حلوباً بعد الحول قبل مجيء الساعي بأربعين من المعز، وهي من غير ذوات الدر، أو باع عشرين جاموساً بثلاثين من البقر، أو باع أربعة من البخت بخمسة من الإبل الأعراب فإن الساعي يأخذ منه الزكاة إذا قدم).[1]

إن مقارنة هذا الاقتباس بنص المدونة يظهر جلياً حرص المؤلف على التزام حرفي (لنص المدونة)، فيقدمها رؤوساً لمسائل مختصرة، مركزة، منظمة في تسلسلها، مرتبة في أفكارها، ترتيباً منطقياً، يجمع شتات القضية الواحدة، ولكن بأسلوب المدونة، إلا في القليل النادر، إذ يحوّر في الأسلوب بغية الاختصار، والتركيز.

والتهذيب وإن كان اختصاراً للمدونة نفسها إلا أن ثمة من يرى أن البراذعي تابع في ذلك ومقلد لشيخه ابن أبي زيد، فهو قد (اتبع طريقة اختصار أبي محمد، إلا أنه ساقه على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد)[2]، وبتعبير آخر أعاد ترتيب مختصر ابن أبي زيد على نسق المدونة. وهذه النظرة إلى التهذيب غير مسلم بها، (فما ذكره من كونه تبعه غير صحيح، وكثيراً ما يختصر خلاف ما في مختصر أبي محمد مما هو معروف. وإنما هو مبين لاختصاره).[3]

إن المقارنة الواقعية بين المنهجين، وتطبيقهما تثبت أن لا تعارض بين النظرتين السابقتين. فالبراذعي: اتبع منهج ابن أبي زيد في الاختصار؛ إذ أن كلاً منهما حذف الأسئلة، والأسانيد، والآثار، والمكرر من المسائل. أما المادة العلمية فمع حرص كل منهما على استيعاب، واستقصاء مسائل المدونة فقد اختلفا في عنصرين:

١- أسلوب عرض المادة: فابن أبي زيد عرض المادة الفقهية للمدونة بطريقة تختلف اختلافاً جذرياً عن المدونة نفسها؛ إذ أعاد كتابتها بأسلوب، وعرض جديدين، في سلاسة التعبير، وحبكة التفكير الفقهي، المستوعب لمعاني المسائل، وتصويرها.

أما البراذعي فقد حرص كل الحرص على التمسك بألفاظ المدونة وتعبيراتها

---

(١) البراذعي، تهذيب المدونة، (نسخة مصورة على ميكروفلم، رقم ١٢١ فقه مالكي، بمكتبة معهد البحث العلمي وإحياء التراث، جامعة ام القرى بمكة) ج١ ص٣٢.

(٢) ترتيب المدارك، ج٧، ص٢٥٦.

(٣) كتاب الجامع في السنن والآداب.. (مقدمة أبي الأجفان وزميله، تعليق رقم ١)، ص ٤٦.

فأعاد كتابة المدونة بنصوص المدونة نفسها. فاختصاره لا يمس نصوص المدونة إلا بما يقتضيه الاختصار، والبعد عن التكرار من تقديم، وتأخير، أو تحوير.

٢- المادة الفقهية: زاد ابن أبي زيد في مختصره زيادات، وإضافات إلى مسائل المدونة، بل وأشبع الزيادات في بعض الأبواب. وأضاف أبواباً لم تكن في المدونة. ولعل ما يصور حجم الزيادات في مسائل مختصر ابن أبي زيد أن عدد مسائله ٥٠ ألف مسألة،(١) في حين أن مسائل المدونة نفسها ٤٠ ألف مسألة، أو مايقارب ذلك.(٢) أما البراذعي فلعله فعل عكس صنيع ابن أبي زيد. فمع حذفه لكل ما رآه غير ضروري لم يزد شيئاً جديداً على المادة الفقهية الأصلية للمدونة.

يصور ذلك أن البراذعي عاد في مختصره بمسائل التهذيب إلى ٣٦ ألف مسألة.(٣) فالبراذعي قدم في تهذيبه، فقه المدونة خالصاً من الزيادات، والإضافات، مرتباً ترتيباً منهجياً، احتفظ فيه بمنهج أستاذه ابن أبي زيد في الاختصار. ذلك المنهج الذي يعتبر ابن أبي زيد رائده، فربط بذلك بين التراث القديم الأصيل للمدونة مع المنهج الجديد المحبب عند علماء المالكية ربطاً محكماً. وهذا النجاح العلمي في الربط بين أصالة المادة واللفظ وأصالة المنهج أعطى الحياة لهذا الكتاب، فتميز باعتماده وقبوله، بل وتفضيله على مختصر ابن أبي زيد نفسه(٤) حتى صار كثير من الناس يطلقون المدونة عليه،(٥) أي على التهذيب. ولم يلق أي مؤلف آخر من مؤلفات(٦) البراذعي التي حكم

---

(١) فهرست ابن النديم، ص ٢٨٤.

(٢) انظر ما تقدم عن المدونة.

(٣) معلمة الفقه المالكي، ص ٣٠٧، ويرى مؤلف المعلمة أن التهذيب اختصار لكتاب النوادر.

(٤) سبب اختصار البراذعي للمدونة، وإقبال الناس على هذا الاختصار تاركين اختصار ابن أبي زيد هو (أن الطلبة طلبوا من أبي زيد اختصارها [المدونة] للدرس، فاختصرها، وزاد في مختصرها زيادة من العتبية، والموازية، والواضحة، فامتنع الطلبة من درسه لما فيه من الزيادات، فبلغ ذلك ابا سعيد فاختصرها، فأخرجها، وطالعها ابن أبي زيد فقال: هذا هو الذي يوافق الطلبة. ومال الناس إلى درس هذا الكتاب دون غيره من اختصار ابن عبدالحكم واختصار أبي محمد، وغيرهما)، الهلالي، احمد بن عبدالعزيز، نور البصر شرح المختصر، ص ١٩٢.

(٥) مواهب الجليل ج١ ص ٣٤.

(٦) من مؤلفات البراذعي: ١- اختصار الواضحة، ٢- التمهيد لمسائل المدونة. ٣- الشرح والتمامات لمسائل المدونة (ادخل فيه كلام شيوخها المتأخرين على المسائل). انظر: ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٥٧؛ الديباج المذهب ج١ ص ٣٥٠؛ تراجم المؤلفين التونسيين ج١ ص ١٠٢-١٠٣.

عليها بالهجر، والترك من علماء المذهب بالقيروان، نتيجة مواقف سياسية تعزى للمؤلف. وإنما رخصوا فقط في اعتماد مختصر المدونة (التهذيب)؛ لأن مسائله مشتهرة.[1]

(٣٦) الاستغناء في آداب القضاة والحكام: لخلف بن مسلمة بن عبدالغفور (ت ٤٤٠هـ).[2] والاستغناء (كتاب كبير نحو خمسة عشر جزءاً، كثير الفائدة والعلم).[3]

(٣٧) كتب أبي القاسم عبدالرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي (ت سنة ٤٤٠هـ).[4]

١- (ألف كتاباً جامعاً في المذهب كبيراً، ازيد من مائتي جزء كبار في مسائل المدونة، وبسطها، والتفريع عليها، وزيادات الأمهات، ونوادر الزيادات)[5]، وكتابه هذا كتاب بليغ،[6] حافل.[7]

٢- الملخص في اختصار المدونة.[8]

(٣٨) مؤلفات ابي إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي (ت سنة ٤٤٣هـ).

له شروح حسنة، وتعاليق مستعملة، متنافس فيها على:

١- كتاب ابن المواز.

٢- كتب المدونة.[9]

---

(١) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٥٧، ٢٥٨؛ الديباج المذهب ج١ ص ٣٥٠.

(٢) خلف بن مسلمة بن عبدالغفور، فقيه حافظ، قاضي أقليش (توفي سنة ٤٤٠هـ).
انظر: ترتيب المدارك ج٨ ص ٤٩، الصلة ج١ ص ١٦٨؛ الديباج المذهب ج١ ص ٣٥١.

(٣) ترتيب المدارك ج٨ ص ٤٩، وذكر في الديباج أن الكتاب (في نحو خمسين جزءاً)، ج١ ص ٣٥١.

(٤) (عبدالرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي...، من مشاهير علماء إفريقية، ومؤلفيها، امتد عمره بعد اقرانه فحاز رئاسة العلم، والتشييخ فيه بالقيروان (ت سنة ٤٤٠هـ)، ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٥٤-٢٥٦؛ وانظر: الديباج المذهب ج١ ص ٤٨٤، ٤٨٥؛ شجرة النور الزكية ص ١٠٩، ١١٠ وذكر أن وفاته كانت سنة ٤٤٦هـ.

(٥) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٦) الديباج المذهب ج٢ ص ٤٨٤.

(٧) شجرةالنور الزكية ص ١٠٩.

(٨) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٥٥.

(٩) ترتيب المدارك ج٨ ص ٥٨.

(٣٩) التقريب: لأبي القاسم خلف بن بهلول (ت سنة ٤٤٤هـ).[١]

(مختصر في المدونة حسن، جمع فيه أقوال أصحاب مالك، وهو كثير الفائدة).[٢] والكتاب شرح للمدونة (استعمله الطلبة للمذهب في المناظرة، وانتفعوا به، وأخذت عليه فيه أوهام في النقل).[٣] قال فيه بعض العلماء: (من أراد أن يكون فقيهاً من ليلته فعليه بكتاب البربل).[٤]

(وذكر أنه لما أكمل خلف كتابه دخلت منه نسخة صقلية وعبد الحق بها،[٥] فلما قراه ونظر فيه إلى آقواله، وما أدخله فيه من كتابه استحسنه، وأراد شراءه، فلم يتيسر له ثمنه، فباع حوائج من داره. فاشتراه، فغلا الكتاب، وتنافس الناس فيه على ذلك).[٦]

(٤٠) مؤلفات ابن محرز، ابو القاسم عبدالرحمن بن محرز القيرواني (ت سنة ٤٥٠هـ) له تصانيف حسنة منها:[٧]

١- التبصرة، وهو تعليق على المدونة.
٢- القصد والإيجاز، وهو (كتاب كبير).[٨]

(٤١) كتاب الجامع لمسائل المدونة والأمهات:[٩] **لأبي بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي (ت سنة ٤٥١هـ).**

---

(١) ابو القاسم خلف (مولى يوسف) بن بهلول المعروف بالبربلي، كان مفتي بلنسية في وقته، وعظيمها، ومن أهل العلم والجلالة (توفي سنة ٤٤٤هـ/ وقيل ٤٤٣هـ). انظر: ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٦٤؛ الصلة ج١ ص ١٦٩، الديباج المذهب، ج١ ص ٣٥٢.

(٢) الصلة، ج١ ص ١٦٩.

(٣) ترتيب المدارك ج٨ ص ١٦٤.

(٤) الصلة، ج١ ص ١٦٩.

(٥) (عبدالحق بن محمد بن هارون التميمي، القرشي، ابو محمد، من أهل صقلية، إمام مشهور بكل علم، متقدم، مدرس للأصول والفروع، كان من الصالحين المتقين، توفي بالإسكندرية بعد الستين وأربعمائة (٤٦٠/٤٦٦هـ). ترتيب المدارك ج٨ ص ٧١-٧٤؛ وانظر أيضاً: الديباج المذهب ج٢ ص ٥٦؛ شجرة النور الزكية ص ١١٦.

(٦) الديباج المذهب ج١ ص ٣٥٢.

(٧،٨) ترتيب المدارك ج٨ ص ٦٨؛ وانظر: الديباج ج٢ ص ١٥٣.

(٩) توجد نسخ من مخطوطات كتاب الجامع في:

(أ) خزانة القرويين بفاس تحت الأرقام: ١/٣٤٢، ٣٨٣، ٨٢٠، ١١٢٧. انظر فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٣٤-٣٣٦، ٣٧٦، ج٢ ص ٤٩١-٤٩٢ ج٣ ص ٢٢٠-٢٢١. =

ويعرف الكتاب بـ (مصحف المذهب. لصحة مسائله، ووثوق صاحبه).[1] الفه إجابة لـ (ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب، المدونة، والمختلطة، وتأليفها على التوالي، وبسط الفاظها، وتتبع الآثار المروية فيها عن الرسول عليه السلام، وعن أصحابه رضي الله عنهم، وإسقاط إسناد الآثار، وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها، وبيان وجوهها وتمامها من غيرها).[2]

عن محتويات الكتاب ومصادره يقول المؤلف: (.. ادخلت فيه مقدمات ابواب كتاب ابي محمد بن أبي زيد، وزيادته إلا اليسير منها، و طالعت في كثير منها نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز، والمستخرجة، ولم اخمل النظر إلى نقل ابي محمد واختصارها فيها. وعملت على الأتم عندي من ذلك، وربما قدمت، وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها).[3]

والكتاب كما هو واضح من مقدمته اعتمد اعتماداً كبيراً على تأليف ابن زيد، فقد نقل من النوادر والزيادات، كما نقل من مختصر ابن أبي زيد للمدونة، وأضاف إلى ذلك نقولاً عن الموازية، والمستخرجة، ومن ثم فقد جمع بين دفتيه خلاصة:

١- المدونة.
٢- المستخرجة.
٣- الموازية.
٤- النوادر والزيادات.
٥- مختصر ابن أبي زيد.

= (ب) دار الكتب الوطنية بتونس تحت الأرقام ١٢٩٢٣، ١٢٩٢٤. انظر: خطاب محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (مقدمة المحقق عبد السلام محمد الشريف)، ص ٤٢ (والمصادر) ص ٤٤٥.

(ج) مراكش ٤٧٧ (ج١)، مكناس: تحت الرقم ٣٣٤، ٣٠٢، الكتاني بالرباط ٨٢٣. انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث ص ١٤٦، ص ١٥٣.

(د) وانظر دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٦: حيث أورد المعلومات الآتية: (ابن يونس الصقلي: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة) GAS I. 471 (تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، ٤٧١)، مغاربة، ٣١٤٦، المجلد الأول (الورقة ٣٨٤)، المجلد الثاني (الورقة ٢١٦)، المجلد الثالث (الورقة ٣٣٤)، المجلد الرابع (الورقة ٣١٩)، المجلد الخامس (الورقة ٦٣)، رباط، المكتبة الملكية ٣٧٠٠ (سبعة أجزاء)، رباط، اوقاف ٣٨٦ (قارن شخت، ص ١٧-١٨).

(١) الفكر السامي ج٢ ص ٢١٠؛ وانظر: العذب السلسبيل في حل الفاظ خليل، ص ٨٨.

(٢،٣) فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١ ص ٣٣٥.

ونظرة سريعة إلى هذه الأمهات تبين لنا ان (الجامع) قد جمع إلى المدونة اهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة: المستخرجة (الأندلس) والموازية (مصر)، والنوادر والزيادات ومختصر ابن أبي زيد (القيروان). وإذا رجعنا إلى نوادر ابن أبي زيد نجد انها تجمع الكثير من فقه العراقيين المالكيين، فيكون (الجامع) بحق (مصحف المذهب) يجمع بين دفتيه الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه.

(٤٢) تعليق ابن عمروس: ابو الفضل محمد بن عبدالله بن عمروس (توفي سنة ٤٥٢هـ).

(له تعليق حسن، كبير، مشهور في المذهب، والخلاف).[١]

(٤٣) المقنع: لأبي جعفر احمد بن محمد بن مغيث الصدفي (ت سنة ٤٥٩هـ)[٢].

وهو كتاب حسن في الشروط[*] [٣].

(٤٤) مختصر المدونة: لأبي مروان بن مالك (ت سنة ٤٦٠هـ).[٤]

والكتاب (مختصر، حسن، مفصّل)[٥] (حكم له فيه بالبراعة).[٦]

---

(١) ترتيب المدارك ج٨ ص ٥٤؛ وانظر: الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٣٨.

(٢) (ابو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي، كبير طليطلة، وفقيهها، وكان حافظاً بصيراً، بالفتيا، والأحكام، فهماً، نظاراً، فصيحاً، اديباً)، (توفي سنة ٤٥٩هـ). ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٤٥-١٤٦؛ وانظر: الصلة ج١ ص ٦١؛ الديباج المذهب، ج١ ص ١٨٢؛ شجرة النور الزكية، ص ١١٨-١١٩.

(٣) الصلة ج١ ص ٦٠ ونسب الكتاب إلى: أحمد بن مغيث بن أحمد بن مغيث (ت سنة ٤٥٩هـ).

(*) توجد نسخة مخطوطة من كتاب المقنع في خزانة القرويين تحت رقم (٤٤٧) منسوبة إلى ابن ابي جمرة، ويقول الشيخ العابد: (الصواب بعد التتبع وقراءة الكتاب ان المؤلف هو أحمد بن مغيث الصدفي). فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١ ص ٤٤٨.

(٤) اختلف في اسمه فقيل عبيد الله بن محمد بن عبيد الله، وقيل عبيد الله بن محمد بن مالك، وقيل عبدالله بن مالك، كان حافظاً للمسائل، والحديث، ومعاني القرآن، عالماً بوجوه الاختلاف بين فقهاء الأمصار والمذهب، ونسخ في مذهب مالك فاستظهر المدونة، ونبل في تصريفها، (توفي سنة ٤٦٠هـ). انظر: ترتيب المدارك ج١ ص ١٣٦-١٣٨؛ الصلة ج١ ص ٣٠٣-٣٠٤؛ الديباج المذهب، ج١ ص ٤٣٩.

(٥) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٣٦.

(٦) الصلة، ج١ ص ٣٠٣.

(٤٥) التعليق على المدونة: لأبي القاسم عبدالخالق بن عبدالوارث السيوري[١] (ت سنة ٤٦٠هـ).

(له تعليق على نكت المدونة، اخذه عنه اصحابه)[٢]، وهو (تعليق حسن)[٣]، كتبه اصحابه ونسبوه إليه.[٤]

(٤٦) مؤلفات ابن فتوح: عبدالله بن فتوح بن موسى (ت سنة ٤٦٠هـ).[٥]

١- (الف الوثائق المجموعة، وهو تأليف مشهور مفيد، جمع فيه امهات كتب الوثائق، وفقهها..)[٦]. والكتاب (حسن في الوثائق، والأحكام.. مفيد)[٧]، (جمع فيه الوثائق، والمسائل من كتب الفقهاء).[٨]

٢- وللمؤلف ايضاً كتاب: اختصار المستخرجة.

(٤٧) مؤلفات عبدالحق بن محمد بن هارون (ت سنة ٤٦٠هـ).

كان مليح التأليف، والف:

١- كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة،[٩] وهو من اول ما الف، وهو مفضل عند

---

(١) (عبد الخالق بن عبدالوارث، قيرواني، خاتمة علماء القيروان، وذو الشأن البعيد في الحفظ، والقيام بالمذهب، والمعرفة بخلاف العلماء، وكان زاهداً، فاضلاً، ديناً، نظاراً، آية في الدرس والصبر عليه، كان يحفظ دواوين المذهب، وغيرها من امهات كتب الخلاف)، (توفي سنة ٤٦٠/٤٦٢هـ)، ترتيب المدارك، ج٨ ص ٦٥-٦٦؛ وانظر ايضاً: الديباج المذهب ج٢ ص ٢٢؛ شجرة النور الزكية ص ١١٦؛ تراجم المؤلفين التونسيين ج ٣ ص ١١٦.

(٢) ترتيب المدارك ج٨ ص ٦٥.

(٣) شجرة النور الزكية ص ١١٦.

(٤) الفكر السامي، ج٢ ص ٢١٢، ونصه (.. لم يعرف له تأليف، وإنما يوجد له كراسة تعليق على المدونة. واما التعليق المنسوب إليه عليها، فإنما كتبه اصحابه عن درسه، ونسبوه إليه). وانظر ايضاً: ترتيب المدارك ج٨ ص ٦٥.

(٥) ابن فتوح، أبو محمد عبدالله بن فتوح بن موسى النبتي، من فقهاء الطبقة العاشرة ونبهائها كان من أهل المعرفة، والعلم، والحفظ، والفهم، (توفي سنة ٤٦٠/٤٦٢هـ). انظر: ترتيب المدارك ج٨ ص ١٦٦؛ الصلة ج١ ص ٢٨٠-٢٨١؛ بغية الملتمس ص ٣٥٠؛ شجرة النور الزكية ص ١١٩.

(٦) ترتيب المدارك ج٨ ص ١٦٦.

(٧) الصلة ج١ ص ٢٨١.

(٨) بغية الملتمس ص ٣٥٠.

(٩) توجد نسخة مخطوطة بخط المؤلف في مدريد رقم ٧٨. تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٤؛ وانظر المعلومات الإضافية التي اوردها مؤلف (دراسات في مصادر الفقه المالكي) ص ١٧.

الناشئين من حذاق الطلبة. ويقال: إنه ندم بعد ذلك على تأليفه، ورجع عن كثير من اختياراته، وتعليلاته فيه، واستدرك كثيراً من كلامه فيه)،[١] ومع ذلك فهو (كتاب مفيد).[٢]

٢- (وألف أيضاً كتابه الكبير في شرح المدونة المسمى بتهذيب الطالب، ونبه فيه على كتاب النكت).[٣]

وكتاب التهذيب من آخر مؤلفاته.[٤] أوضح المؤلف غرضه، ومنهجه في مقدمة كتابه بقوله: (.. هذا كتاب قصدت فيه إلى الكلام على كثير من مسائل المدونة، والمختلطة بما يشتمل جميعه على شرح مجمل، وتفسير مشكل، وتمام لمسائل ناقصة، وتفريق من مسائل مشتملة، وزيادات مشكلة معنى ما جرى ذكره من مسائلها، ومقدمة في أوائل الكتب، وبعض الرسوم؛ ليتهذب بها الطالب، وينتفع بها الراغب..).[٥] وعن المصادر التي اعتمد عليها يقول المؤلف: (اعتمدت في كثير من مسائل التفريع، والزيادات، والمقدمة على نوادر الشيخ أبي محمد بن أبي زيد، ومختصره، وعلى الكتب المشهورة من تواليف أصحابنا المتقدمين، والمتأخرين، وأضفت إلى ذلك أشياء حفظتها عن شيوخي في مجالس التدريس، وتعاليق جمعتها من مواقع متفرقة).[٦]

٣- للمؤلف (استدراك على مختصر البراذعي)[٧] المعروف بكتاب التهذيب حيث (ألف عليه جزءاً فيما وهم فيه على المدونة).[٨] وعلى الرغم من أن (البراذعي بنجوة عن انتقاد عبد الحق. فإن جميع ما انتقده عليه لفظ أبي محمد)،[٩] (لكن هذا لا يدفع الاعتراض عنه، ولا يخفف كما هو معلوم)[١٠] ولذا فقد كان الحرالي[١١] (إذا

---

(١) ترتيب المدارك، ج٨ ص ٧٢-٧٣.

(٢) شجرة النور الزكية، ص ١١٦.

(٣) ترتيب المدارك ج٨ ص ٧٣. توجد من الكتاب أجزاء مخطوطة: تحت الرقم (٣٥٧، ١١٤٤)، فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج١ ص ٣٤٨، ٣٤٩، ج٣ ص ٢٣٤، ٢٣٥؛ وانظر: دراسات في مصادر الفقه المالكي، ص ١٨ لمزيد من المعلومات.

(٤، ٥، ٦) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٤٨، ٣٤٩.

(٧) ترتيب المدارك ج٨ ص ٧٣.

(٨، ٩) ترتيب المدارك ج٧ ص ٢٥٧.

(١٠) الفكر السامي ج٢ ص ٢٠٩.

(١١) «الحرالي: علي بن أحمد بن إبراهيم الحرالي، التجيبي، الشيخ، الفقيه المطلق.. له التآليف الحسنة، (توفي سنة ٨٣٧هـ)». القرافي، بدر الدين، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، تحقيق أحمد الشيتوي، ص ١٦٢-١٦٥.

قرىء عليه التهذيب يبين في كثير من مواضعه انه مخالف لأصل المدونة. ومغاير لها، ويأمر بالأصل فيساق فتبين المخالفة بينهما)[1]

٤- له (جزء في ضبط ألفاظ المدونة).[2]

(٤٨) كتب ابن عبد البر: يوسف بن عبدالله النمري (ت سنة ٤٦٣هـ).

(ألف تواليف كثيرة مفيدة، طارت بالآفاق)،[3] وطرق بمؤلفاته ميادين مختلفة، فألف في الحديث، والفقه، والآثار، والأنساب إلا أن فن الحديث كان الغالب عليه.[4] ومن أشهر مؤلفاته المتعلقة بموضوع البحث:

١- كتاب الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار، وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الآثار.

يقول المؤلف: (إن جماعة من أهل العلم، وطلبه، والعناية به.. سألونا.. أن أصرف لهم كتاب التمهيد على أبواب الموطأ، ونسقه، وأحذف لهم منه تكراره وشواهده، وطرقه، وأصل لهم شرح المسند، والمرسل اللذين قصدت إلى شرحهما، خاصة في التمهيد بشرح جميع ما في الموطأ من أقاويل الصحابة، والتابعين، وما لمالك فيه من قوله الذي بنى عليه مذهبه، واختاره من أقاويل سلف أهل بلده الذين هم الحجة عنده على من خالفهم، وأذكر على كل قول رسمه، وذكره فيه ما لسائر فقهاء الأمصار من التنازع في معانيه حتى يتم شرح كتابه الموطأ، مستوعباً، مستقصياً، بعون الله، إن شاء الله على شرط الإيجاز، والاختصار، وطرح مافي الشواهد من التكرار؛ إذ ذلك كله مبسوط في كتاب التمهيد، والحمد لله. واقتصرت في هذا الكتاب من الحجة، والشاهد على فقردالة، وعيون مبينة، ونكت كافية؛ ليكون أقرب إلى حفظ الحافظ، وفهم المطالع.[5]

وهذا المنهج يوضح صلة كتاب الاستذكار بكتاب التمهيد[6] للمؤلف. فالكتابان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً؛ حيث إن محور ارتكازهما الموطأ ويشتركان في أن كلاً منهما

---

(١) توشيح الديباج، ص ١٦٣.

(٢) ترتيب المدارك، ج٨ ص ٧٣.

(٣) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٢٨.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٢٧-١٣٠.

(٥) ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، (مقدمة المحقق د. محمد بن محمد الموريتاني)، ج١ ص ٧٨، ٧٩.

(٦) يقول ابن حزم عن كتاب التمهيد: (هو كتاب لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله أصلاً، فكيف أحسن منه!) نفح الطيب ج ٤ ص ١٦٣.

يعرض الأحكام المستنبطة من الأحاديث، وآراء الفقهاء عرضاً مقارناً بين المذاهب. غير ان الاستذكار نحا فيه المؤلف إلى (الإيجاز، والاختصار، وطرح مافي الشواهد من التكرار). ومن هنا راى بعض العلماء ان الاستذكار اختصار للتمهيد،[١] والحق ان الكتابين يفترقان منهجاً: فالتمهيد: أتى بأحاديث الموطأ على نسق وترتيب يختلف اختلافاً جذرياً عن الأصل، فقد جاء بالموطأ مرتباً (على حروف المعجم في اسماء شيوخ مالك،[٢] ومن روى عنهم. والاستذكار بناه على نسق الموطأ، وابوابه باباً، باباً..

ومن حيث المادة العلمية: فالاستذكار يركز على استعراض آراء علماء السلف، وفقهاء المذاهب، واستدلالاتهم، واستنباطاتهم. مع حذف تكراره، وشواهده، وطرقه، والتمهيد مع تعرضه لفقه الحديث، واستنباطاته وآراء الفقهاء إلا انه اولى عناية خاصة بالأحاديث: مسندها، ومقطوعها، ومرسلها،.. واحوال الرواة وانسابهم. إضافة إلى (معاني الآثار، واحكامها..، واقاويل العلماء في تأويلها، وناسخها، ومنسوخها..).[٣] وباختصار: التمهيد: فقه الحديث مقارناً.

والاستذكار: فقه مقارن مؤيد بالدليل.

٢ – كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:

(كتابه المسمى بالكافي في الفقه على مذهب مالك وأصحابه، خمسة عشر كتاباً، اقتصر فيه على ما بالمفتي الحاجة إليه، وبوبه، وقربه، فصار مغنياً عن التصنيفات الطوال في معناه)؛[٤] إذ القصد من تاليفه ان يكون (كتاباً مختصراً في الفقه يجمع المسائل التي هي أصول، وامهات لما يبنى عليها من الفروع، والبينات في فوائد الأحكام، ومعرفة الحلال والحرام. يكون جامعاً، مهذباً، وكافياً مقرباً، ومختصراً مبوباً. يستذكر به عند الاشتغال، وما يدرك الإنسان من الملال، ويكفي عن المؤلفات الطوال، ويقوم مقام المذاكرة عند عدم المدارسة)[٥]. يوضح المؤلف منهجه فيقول: (اعتمدت فيه

---

(١) نفح الطيب، ج٤، ص ١٦٣. ويرى المحققون لكتاب التمهيد انه (ليس الاستذكار اختصاراً للتمهيد كما قيل). انظر: ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (مقدمة التحقيق) ج١ ص ٧.

(٢) التمهيد، ج١ ص ٩.

(٣) انظر: التمهيد، ج١ ص ٨، ٩.

(٤) نفح الطيب، ج ٤ ص ١٦٣.

(٥) كتاب الكافي في فقه اهل المدينة المالكي ج١ ص ١١٤.

على علم أهل المدينة، وسلكت فيه مسلك مذهب الإمام أبي عبدالله مالك بن أنس رحمه الله لما صحح له من جمع مذاهب أسلافه، من أهل بلده، مع حسن الاختيار، وضبط الآثار، فأثبت فيه بما لايسع جهله لمن أحب أن يسم بالعلم نفسه، واقتطعته من كتب المالكيين، ومذهب المدنيين، واقتصرت على الأصح علماً، والأوثق نقلاً.[1] ومصادره في ذلك: (سبعة قوانين دون ما سواها وهي: الموطأ، والمدونة، وكتاب ابن عبدالحكم، والمبسوط لإسماعيل القاضي، والحاوي لأبي الفرج، ومختصر أبي مصعب، وموطأ ابن وهب. وفيه من كتاب ابن المواز، ومختصر الوقار، ومن العتبية، والواضحة فقر صالحة. وعلى هذه الكتب خاصة اعتمدت، ومنها اقتضبت، ومعاني ما أخذت منها قربت).[2]

فالكتاب فقه مذهب يعرض للآراء المختلفة في مذهب مالك ويرجح ما يراه أرجح من هذه الآراء. والمصادر التي اعتمدها المؤلف في كتابه تشير إشارة واضحة إلى المدى الذي بلغه الامتزاج بين آراء المدارس المالكية في عصره: فقد اعتمد مختصر ابن عبدالحكم والمبسوط، والحاوي، والاثنان الأخيران يمثلان المدرسة المالكية العراقية، جمع إلى ذلك ما اقتبسه من كتاب ابن المواز (المدرسة المصرية)، ومختصر الوقار (القيروانية)، كل ذلك إلى العتبية والواضحة: (معتمداً المدرسة الأندلسية المالكية).

(٤٩) مؤلفات الباجي: ابي الوليد سليمان بن خلف (ت سنة ٤٧٤هـ).

(كان أبو الوليد - رحمه الله - فقيهاً، نظاراً، محققاً، راوية، محدثاً، يفهم صنعة الحديث ورجاله، متكلماً، أصولياً، فصيحاً، حسن التأليف، متفنن المعارف، له في هذه الأنواع تصانيف مشهورة جليلة)،[3] فقد كتب في الحديث، والرجال، والعقائد، (لكن أبلغ ما كان فيها في الفقه، وإتقانه على طريقة النظار البغداديين، وحذاق القرويين)،[4] فالباجي برز في علم الرواية ، والدراية، وفي كتبه الفقهية امتزجت مناهج العراقيين في البحث الفقهي مع طرائق الأندلسيين، والقرويين المحققين، فكان ثمرة ذلك علماً جمّاً، وكتباً طار صيتها في الآفاق، وتلقاها بالقبول أهل المشرق والمغرب على حد سواء.

وأهم هذه الكتب الفقهية:

١- المنتقى في شرح الموطا:

(أحسن كتاب ألف في مذهب مالك؛ لأنه شرح فيه أحاديث الموطأ، وفرع عليها

(٢،١) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج١، ص ١١٤، ١١٥، ١١٦، ١١٧، ١١٨.
(٤،٣) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١١٩.

تفريعاً حسناً)[١]، (ذهب فيه مذهب الاجتهاد، وإيراد الحجج، وهو مما يدل على تبحره في العلوم والفنون)،[٢] والكتاب (لم يؤلف مثله، وكان ابتدأ كتاباً بلغ فيه الغاية سماه الاستيفاء، لم يصنع منه غير الطهارة في مجلدات).[٣]

يقول المؤلف في مقدمة المنتقى: (إنك ذكرت أن الكتاب الذي ألفت في شرح الموطأ المترجم بكتاب الاستيفاء يتعذر على أكثر الناس جمعه، ويبعد عنهم درسه، لا سيما لمن لم يتقدم له في هذا العلم نظر. ولا تبين له فيه بعد اثر، فإن نظره فيه يبلد خاطره ويحيره، ولكثرة مسائله، ومعانيه يمنع تحفظه، وفهمه، وإنما هو لمن رسخ في العلم، وتحقق بالفهم).[٤] ذلك هو كتاب الاستيفاء أصل المنتقى، الذي يقول مؤلفه عن منهجه فيه: (.. اقتصر فيه على الكلام في معاني ما يتضمنه الكتاب من الأحاديث، والفقه، وأصل ذلك من المسائل بما يتعلق بها في أصل كتاب الموطأ؛ ليكون شرحاً له، وتنبيهاً على ما يستخرج من المسائل منه، ويشير إلى الاستدلال على تلك المسائل، والمعاني التي يجمعها، وبنصها ما يخفف ويقرب؛ ليكون ذلك حظ من ابتدأ بالنظر في هذه الطريقة من كتاب الاستيفاء إن أراد الاقتصار عليه، وعوناً له إن طمحت همته إليه، فأجبتك إلى ذلك، وانتقيته من الكتاب المذكور، على حسب ما رغبته، وشرطته، وأعرضت فيه عن ذكر الأسانيد، واستيعاب المسائل، والدلالة، وما احتج به المخالف، وسلكت فيه السبيل الذي سلكت في كتاب الاستيفاء من إيراد الحديث، والمسألة من الأصل، ثم أتبعت ذلك ما يليق به من الفرع، وأثبته شيوخنا المتقدمون رضي الله عنهم من المسائل..)[٥]

وفق الباجي توفيقاً كبيراً في تطبيق منهجه (فهو في المنتقى يورد حديث الموطأ ويشرحه، وكثيراً ما يورد مسائل وفروعاً متعلقة به، مع عرض أقوال الأئمة، ومناقشتها أحياناً، ودعم الاتجاه المالكي بدليله، مع ذكر مختلف الروايات، والبناء على القاعدة، وتوجيه الحكم في الغالب. كل ذلك مع حسن ترتيب منتظم في العرض).[٦]

لايسع الناظر في المنتقى إلا أن يقدر للباجي توفيقه في أن يقدم لنا في شرحه هذا

(٢،١) نفح الطيب، ج٢ ص ٢٧٤، ص ٢٨٢.
(٣) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٢٤.
(٤) المنتقى، ج١ ص ٢.
(٥) المنتقى ج١ ص ٢، ٣.
(٦) فصول الأحكام (مقدمة المحقق) ص ٦٣.

فقهاً مقارناً، مستنبطاً من الدليل مبنياً (على منهج النظر، والاستدلال، والإرشاد إلى طريق الاختيار، والاعتبار).[1]

ظهرت ملكة الباجي الحديثية، والفقهية واضحة متميزة في هذا السفر الضخم، كما برزت قدرته الفذة على الجمع بين الطريقتين الفقهيتين المالكيتين: العراقية، والقيروانية، موظفاً ملكاته توظيفاً قديراً في عرض آراء المذهب المالكي بمدارسه المختلفة جنباً إلى جنب يظهر ذلك في استشهاداته بنصوص، وآراء، وتخريجات أبي إسحاق إسماعيل القاضي في مبسوطه. والقاضي عبدالوهاب في تلقينه، وإشرافه، ومعونته، وشرحه للرسالة، وابن الجلاب في تفريعه، وابن القصار في عيونه، وأبي الفرج في حاويه مزوجة مع آراء أبي محمد بن أبي زيد في نوادره، ومختصره، ورسالته، مع الاعتماد على المدونة، والواضحة، والعتبية، بالإضافة إلى كتب المذهب الأخرى كالمجموعة، والثمانية والمدنية، والزاهي، ومختصر ماليس في المختصر. ولم يكتف الباجي باستيعاب آراء أمهات الكتب المالكية بل قدم لنا آراء المذاهب الأخرى مقارناً وموجهاً.

٢- فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء من الأحكام:

موضوع الكتاب (شرح فصول الأحكام، وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام).[2] ولتحقيق ذلك يقول مؤلفه: «خرجت غرر المحاضرة، ورؤوس مسائل المناظرة، مما لا يستغني الفقيه، ولا الحاكم عن مطالعتها، والوقوف على أصولها، وقصدت في ذلك إلى الطريق المعتاد مع الإيجاز والاختصار، وتركت التطويل والإكثار»،[3] فالكتاب يندرج (ضمن صنف المؤلفات في الأقضية والأحكام التي اهتم بها فقهاء الأندلس، وأثراها علماؤهم بمدوناتهم التي اختلف أسلوبها بسطاً وإيجازاً)[4] و (ليس هذا الكتاب من الأمهات المطولة المستوعبة بل هو مختصر في موضوعه، توخى مؤلفه فيه سبيل الإيجاز)[5]، كما نوه هو بنفسه في مقدمته، ومع ذلك فهو (يجمع.. كثيراً من مسائل القضاء، وأحكامه التي رويت عن الإمام مالك، وأعلام مذهبه كابن القاسم، وأشهب، وابن الماجشون، ومطرف، وابن وهب، وسحنون..، كما يورد شيئاً من المأثور عن الصحابة، والتابعين وتابعيهم في مجال القضاء، وقد أخذ المؤلف عن بعض الأمهات

---

(١) المنتقى، ج١ ص ٣.
(٢) فصول الأحكام، ص ٢٧٣.
(٣) فصول الأحكام، ص ١١٦.
(٤) فصول الأحكام، (مقدمة المحقق) ص ٩٩.
(٥) فصول الأحكام، (مقدمة المحقق) ص ١٠٢.

كالمدونة، وكتاب ابن شعبان، وثمانية أبي زيد، وعن شيوخ البغداديين وغيرهم، ونقل مما انتشر من روايات الأندلسيين..).[١]

(ومما يعطي لهذا الكتاب قيمة كبرى أن المؤلف عندما يورد المسائل التي اختلفت فيها آراء الفقهاء كثيراً ما يرجح بينها، ويندر أن لا يشير إلى ما جرى به العمل من الأحكام..).[٢]

(وهكذا يساعد المؤلف قارئه على التمييز بين الأقوال المهجورة، والأقوال التي يأخذ بها القضاة، والمفتون، ومعلوم أن جريان العمل على قول يسنده، ويعضده، وقد يكون مبيناً على مراعاة مصلحة، أو دفع حرج في اعتماده، والأخذ به دون غيره).[٣] ومن حيث وزنه في الميدان العلمي فقد (اعتمد بعض المؤلفين في الأحكام ـ بعد الباجي ـ كتابه فصول الأحكام، فنقلوا من مسائله مثل ابن سلمون[٤] في العقد المنظم للحكام، وابن هشام في مفيد الحكام..)[٥] وغيرهما.

ويكفي في تقويم الكتاب أنه من أقدم المؤلفات ـ التي وصلت إلينا ـ في موضوعه. وانصباب تركيزه على (ماجرى عليه العمل) في زمانه يجعل للكتاب ـ ولا شك ـ أهمية كبرى؛ إذ تَتَبُّع هذه القضايا ابتداء من عصر الباجي إلى عصور ما بعده في دراسة فقهية، استقرائية، تحليلية تلقي الكثير من الضوء على أثر قاعدة العمل على آراء الفقه المالكي، وتطورها.

٣ – الإيماء: في الفقه:[٦]

اختصره من كتاب المنتقى، في خمسة مجلدات[٧] على قدر ربع المنتقى.[٨]

٤ – المهذب في اختصار المدونة.[٩]

(١، ٢، ٣) فصول الأحكام، (مقدمة المحقق)، ص ١٠٤–١٠٥.

(٤) ابن سلمون: (سلمون بن علي بن عبدالله بن سلمون الكتاني، كان رجلاً فاضلاً، عالماً بالأحكام، عارفاً بالشروط، صدر وقته في ذلك، قل في الأندلس مكان شذ عن ولايته، ألف في الوثائق كتاباً مفيداً جداً، عليه اعتماد القضاة)، ذكر صاحب شجرة النور أن وفاته كانت (سنة ٧٦٧هـ)، الديباج المذهب ج١ ص ٣٩٧–٣٩٨؛ شجرة النور الزكية، ص ٢١٤.

(٥) فصول الأحكام، (مقدمة المحقق)، ص ١٠٥، ١٠٦.

(٦) نفح الطيب، ج٢ ص ٢٧٥.

(٧) ترتيب المدارك، ج ٨ ص ١٢٤.

(٨) الديباج المذهب، ج١ ص ٣٨٤.

(٩) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٢٤.

ومنهجه في الكتاب (تنظير المسائل، وترتيبها على أصولها)[1]. والكتاب (اختصار حسن)،[2] يدل على قيمته العلمية قول اللخمي: (اختصرت المدونة نحواً من اثنين وثلاثين اختصاراً ليس فيها أحسن من المهذب للباجي).[3]

٥- السراج في عمل الحجاج: في مسائل الخلاف. كبير لم يتم.[4]

٦- المقتبس في علم مالك بن أنس: لم يتم.

٧- شرح المدونة: لم يتم.

٨- مختصر المختصر في مسائل المدونة.

وغيرها..[5].

(٥٠) التبصرة: لأبي الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي (ت سنة ٤٧٨هـ).

وهو (تعليق كبير على المدونة.. مفيد، حسن)،[6] والمؤلف (مغرى بتخريج الخلاف في المذهب، واستقراء الأقوال، وربما تبع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنه، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب).[7]

---

(١) اعلام الفكر الإسلامي، ص ٥٤، وذكر أنه (توجد من هذا الكتاب قطعة في جامع القرويين).

(٢) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٢٤.

(٣) فصول الأحكام، (مقدمة التحقيق)، ص ٥٩-٦٠.

(٤) نشر الكتاب تحت عنوان: كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج، وهو العنوان الذي اعتمده محقق الكتاب الدكتور عبدالمجيد التركي كما وضحه في مقدمته، ص ٣٠م.

(٥) انظر: ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٢٤-١٢٥، قدم الأستاذ محمد أبو الأجفان في مقدمة تحقيقه لكتاب فصول الأحكام دراسة مركزة مستوعبة لكتب الباجي، مطبوعها، ومخطوطها، وأماكن وجودها، ما حقق وما لم يحقق بعد، وهي دراسة قيمة جداً. انظر: ص ٥٩-٧٨.

(٦،٧) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٠٩؛ معالم الإيمان، ج٣ ص ١١٩. توجد نسخ من مخطوطة التبصرة في:

١- خزانة القرويين: (رقم ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٧٩٥)، انظر فهرس مخطوطات الخزانة، ج١ ص ٣٥٩-٣٦٣، ج٢ ص ٤٤١-٤٤٢.

٢- نسخة مخطوطة بمكتبة الجامع الأعظم بمدينة تازه بالمغرب الشقيق رقم تصنيفها (٢١٣، ١٤، ١٥، ٢١٩). انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (مقدمة المحقق) ص ٣٦.

٣- الجزء الرابع من التبصرة، مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس، وكان بالمكتبة الأحمدية تحت الرقم (٣٠٢٩). انظر: ابن رشد وكتابه المقدمات (تعليق رقم ٤)، ص ٣٩١.

٤- نسخة (برلين الغربية رقم ٣١٤٤). انظر: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، ج٣ ص ١٥٤.

(٥١) الإعلام بنوازل الحكام: لأبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي (ت سنة ٤٨٦هـ).[١]

(جمع فيها [في الأحكام] كتاباً حسناً، مفيداً، يعول الحكام عليه)[٢]، ويحتوي الكتاب على نوازل واقعية حكم فيها المؤلف بنفسه إذ كان قاضياً، أو صدر فيها حكم، أو فتوى ممن كان يتصل بهم من العلماء. يقول المؤلف في صدر كتابه: (.. فإني بجميل صنع الله بي، وجليل أفضاله عندي، وحسن عونه لي أيام نظري في القضاء والأحكام، وزمن تقييد أحكام غيري من القضاة، والحكام، جرت على يدي نوازل استطلعت فيها رأي من أدركت من الشيوخ، والعلماء. وانفصلت لدي مسائل كاشفت عنها كبار الفقهاء: إذ كانوا من هذا الشأن بأرفع مكان، وأعلى منزلة، وأعظم درجة رسوخاً، وعلماً، ودرجة، ومنها ما شافهتهم فيه، ومنها ما كاتبتهم في معانيه. وكنت قد علقت أكثر ذلك على حسب وقوعه، لا على ترتيبه، وتنويعه، لأتذكربه متى احتجت، واستظهر به متى احتججت، وإن كانت أصول ذلك في الأمهات ففي تعريفها بيان، وزيادات تفيد معرفة ما جرى به العمل، وكيفية الاستدلال من الأصل الأول، ثم إني رأيت الآن ضم تلك النوازل في نظام، وجمع تلك المسائل (...)[*] والتئام، وجمع أشكالها بعضاً إلى بعض؛ لتكون فائدتها أمكن وأيسر، ونفعها أقرب،.. وربما ألفت إلى ذلك من شكله، وجمعت من أصله وفرعه ما يكمل به المعنى، وتكون الفائدة معه أقوى،[٣].. ولم أخله من رواية تكون حجة، ولا من تنبيه على نكتة، أو غفلة).[٤]

حفظ لنا المؤلف في كتابه هذا (ما لو لم يعد إلا معرفة نهج الأحكام، وسنن القضاة، والحكام في مشاورة الفقهاء، وكيفية المعتاد في ذلك بينهم بقرطبة حيث جمهور العلماء

---

(١) أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبدالله الأسدي، سكن قرطبة، وتفقه بها، ولي قضاء طنجة، ومكناسة. كان من جلة الفقهاء، وكبار العلماء، حافظاً للرأي، ذاكراً للمسائل، عارفاً بالنوازل، بصيراً بالأحكام، مقدماً في معرفتها. فقيه، محدث مشهور، كان يحفظ المدونة، والمستخرجة، توفي سنة نيف وثمانين (٤٨٦هـ). انظر: ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٨٢-١٨٣؛ الصلة، ج٢، ص ٤٣٨؛ بغية الملتمس، ص ٤٠٣؛ الديباج المذهب، ج٢، ص ٧٠-٧٢؛ شجرة النور الزكية ص ١٢٢.

(٢) الصلة، ج٢ ص ٤٣٨؛ شجرة النور الزكية ص ١٢٢.

(*) بياض في الأصل.

(٣، ٤) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٥٦، ٢٥٧.

والقدوة. والوقوف على هيئة فتيا المفتين لهم، لكان اكبر مستفاد، لمن طلب في تعليمه الازدياد؛ لأنها طريقة لم تؤخذ إلا عنهم).[1]

فقد عرفت قرطبة مجلس الإفتاء، ومجلس المشاورين القضائيين وذلك سبق إسلامي، قضائي، حضاري لم تصل إليه الأمم الأخرى إلا مؤخراً.

(ويمتاز هذا الكتاب بذكر الوقائع بأعيانها، وأشخاصها، وصورتها الواقعة مما يلقي ضوءاً على كثير من شئون المجتمع الأندلسي عامة، والقرطبي خاصة).[2]

(٥٢) التعليق على المدونة:[3] لابن الصائغ ابي محمد عبدالحميد القيرواني (توفي سنة ٤٨٦هـ)[4].

والكتاب: (تعليق مهم على المدونة معروف، كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي).[5] ويعد الكتاب من (أفيد الكتب في الفقه المالكي، وفي كل كتاب، أو باب غالبا

(٢،١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين ج٣،ص ٢٥٨. توجد مخطوطة من كتاب الاعلام في:

١- خزانة القرويين، رقم (١١٧٤)، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٥٦-٢٥٨.

٢- دار الكتب الوطنية بتونس رقم (١٨٣٩٤)، مجلة معهد المخطوطات العربية، المجلد ٢٧، الجزء الأول ١٤٠٣هـ ص ٢٠٧. علماً بأن السفر الأول والثاني من الكتاب حققتهما نورة محمد عبدالعزيز التويجري أطروحة للماجستير، التاريخ والآداب، ١٤٠١هـ، جامعة الملك سعود بالرياض. انظر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، دليل الرسائل الجامعية بالمملكة، رقم (٤٨٩). كما (حقق الأبواب الأولى من الكتاب نفسه.. الأستاذ أنس العلالي لنيل دكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية - بالكليةالزيتونية للشريعة وأصول الدين، تونس)، فصول الأحكام، (مقدمة المحقق، تعليق رقم ٢٠)، ص ٩٨. (واشترك في تحقيق جزء من احكام ابن سهل الدكتوراه: محمود علي مكي، وعبد الوهاب خلاف)، الفتاوى للشاطبي، (مقدمة المحقق، تعليق رقم: ٧٧)، ص ٨٦.

(٣) توجد نسخة مخطوطة من الكتاب باسم (الاستلحاق لكتاب الشيخ ابي إسحاق)، تحت الرقم (٣٨٥) في خزانة القرويين. فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١، ٣٧٧، ٣٧٨.

(٤) (ابو محمد، عبدالحميد بن محمد، المعروف بابن الصائغ، قيرواني، تفقه بالعطار، وابن محرز، والمولى، والتونسي، والسيوري، وكان فقيهاً، نبيلاً، فاضلاً، فهماً، اصولياً، زاهداً، نظاراً، جيد الفقه، قوي العارضة، محققاً، واصحابه يفضلونه على أبي الحسن اللخمي - قرينه - تفضيلاً كثيراً. توفي (سنة ٤٨٦هـ)، ترتيب المدارك ج٨ ص ١٠٥-١٠٧؛ وانظر أيضاً: الديباج المذهب، ج٢، ص ٢٥؛ شجرة النور الزكية، ص ١١٧؛ تراجم المؤلفين التونسيين، ج٣ ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٥) شجرة النور الزكية ص ١١٧؛ وانظر أيضاً: ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٠٥. والتونسي، هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن، ت سنة ٤٤٣هـ.

يذكر مستنده من الكتاب والسنة شارحاً، ومعللاً، مع التعريج على الخلاف خارج المذهب، وبيان اخذ الأئمة وتحرير الفقه، وبحوث مهمة تتخلل ذلك).[١]

(٥٣) نوازل الأحكام،[٢] او فتاوى ابي مطرف، عبدالرحمن بن قاسم (ت سنة ٤٩٧هـ).[٣]

(الف كتاباً في نوازل الأحكام مفيداً جيداً)[٤]، وهي فتاوى (في غاية النبل، اعتمده ابن عرفه وغيره).[٥]

(٥٤) مؤلفات ابي بكر الطرطوشي (ت سنة ٥٢٠هـ).[٦]

الف تواليف حساناً منها:

١ – التعليقة في مسائل الخلاف،[٧] وهو كتاب كبير في خمسة اسفار.[٨]

٢ – شرح رسالة ابن ابي زيد.[٩]

(٥٥) مؤلفات ابن رشد: ابو الوليد محمد بن احمد (ت سنة ٥٢٠هـ).

ابن رشد الجد (زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس، والمغرب، ومقدمهم، المعترف له

---

(١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٧٨.

(٢) وهذه النوازل (توجد منها نسختان خطيتان بدار الكتب بتونس ٢٧٦٨، ١٨٥٨٢، وتحقيقها موضوع اطروحة أعدها الزميل الأستاذ: الصادق الحلوي، ونال بها بكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه، والسياسة الشرعية بالكلية الزيتونية للشريعة واصول الدين ـ تونس، السنة الجامعية ١٩٨١–١٩٨٢م). فصول الحكام، (مقدمة المحقق، تعليق رقم ٢١) ص ٩٩.

(٣) عبدالرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، يكنى ابا المطرف، كان فقيهاً، ذاكراً للمسائل، عالماً، مشاوراً. فقيه بلده، وبقية مشيخته، وكبيرهم في الفتيا، والرواية، (ت سنة ٤٩٧هـ). انظر: ترتيب المدارك ج٨ ص ١٨٦؛ الصلة، ج ٢ ص ٣٤٤؛ بغية الملتمس ص ٣٧٠؛ شجرة النور الزكية، ص ١٢٣.

(٤) ترتيب المدارك، ج٨ ص ١٨٦.

(٥) شجرة النور الزكية، ص ١٢٣.

(٦) محمد بن الوليد بن محمد بن خلف المعروف بالطرطوشي، وبابن ابي زندقه، فقيه حافظ، نشأ وتفقه بالأندلس، مقدم في الفقه مذهباً، وخلافاً، عبر عنه ابن الحاجب بالأستاذ في باب العتق من المختصر الفقهي. توفي بالإسكندرية (سنة ٥٢٠هـ). انظر: الغنية، ص ٦٢–٦٤؛ الصلة، ج٢ ص ٥٧٥–٥٧٦؛ بغية الملتمس، ص ١٣٥–١٣٩؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٤٤–٢٤٨؛ ازهار الرياض، ج٣ ص ١٦٢–١٦٥؛ نفح الطيب، ج٢ ص٢٩٠–٢٩٣.

(٧) الغنية، ص ٦٣.

(٨) بغية الملتمس ص ١٣٨؛ نفح الطيب ج٢ ص ٢٩٣.

(٩) ازهار الرياض، ج٣ ص ١٦٣؛ نفح الطيب ج٢ ص ٢٩٣.

بصحة النظر، وجودة التأليف، ودقة الفقه، وكان إليه المفزع في المشكلات)[1]، فقد (كان الناس يلجؤون إليه، ويعولون في مهماتهم عليه).[2]

نالت مؤلفات ابن رشد وآراؤه، وترجيحاته شهرة واسعة، واعتماداً عالياً من جاء بعده من علماء المالكية. فابن رشد تتميز مؤلفاته بسلاسة الأسلوب، وجمال العرض، وعمق الاستنباط، والتفريع، مع العلم الواسع بخبايا الآراء المالكية من مختلف مدارسها، وقدرة على الجمع بين أطراف الموضوع، ولم يكن ابن رشد عالماً فقط. بل كان عالماً جمع إلى العلم ملكة أصيلة، وموهبة قديرة في التدريس، وطريقة مشوقة في عرض الفقه المالكي عرضاً يجذب قلوب الطلاب قبل أفهامهم، فلا غرو أن كانت مؤلفاته قرة عين من جاء بعده، وآراؤه مركز اعتبار المالكية. (ألف ابن رشد في فروع الشريعة بمعناها العام. وأهم تآليفه الفقهية:

١- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات.

(ليست المقدمات من كتب فروع الفقه العادية، ولا من كتب الأصول، وإنما هي بدع من التآليف يحتوي على دراسات، وتأملات فقيه مالكي، ضليع بلغ درجة الاجتهاد المذهبي، بل الاجتهاد المطلق، ينظر في ميدان الخلاف العالي، وينافح عن مذهبه المالكي - عند الاقتضاء - بالحجة والبرهان).[3] فـ (الكتاب يمثل حلقة جديدة في التآليف المالكية، ونظرة جديدة إلى المدونة أساساً، وإلى التصانيف الفقهية لشيوخ المذهب، وعلمائه).[4]

وكتاب المقدمات هو نتيجة الاجتماع (للمذاكرة، والمناظرة في مسائل كتب المدونة)؛[5] إذ هي مقدمات كان المؤلف يوردها (عند استفتاح كتبها [المدونة]، وفي أثناء بعضها مما يحسن المدخل به إلى الكتاب، وإلى ما استفتحت عليه من فصول الكلام، وتعظم الفائدة ببسطه، وتقديمه وتمهيده من معنى اسمه، واشتقاق لفظه، وتبيين أصله من الكتاب والسنة، وما اتفق عليه أهل العلم من ذلك، واختلفوا فيه بوجه بناء مسائله عليه، وردها إليه، وربطها بالتقسيم لها، والتحصيل لمعانيها،.. ووصلت ذلك ببعض ما استطرد القول فيه من أعيان مسائل وقعت في المدونة ناقصة مفرقة، فنكرتها مجموعة ملخصّة، مشروحة بعللها مبينة، فاجتمع من ذلك تأليف مفيد..)[6] إذا جمعه الطالب إلى

---

(١) الغنية، ص ٥٤.
(٢) الصلة، ج٢ ص ٥٧٧.
(٣) ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج١ ص ٦.
(٤) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٥٦٣.
(٥، ٦) المقدمات الممهدات، ج١ ص ٩-١٠.

هذا الكتاب [البيان والتحصيل] حصل على معرفة مالايسع جهله من أصول الديانات، وأصول الفقه، وعرف العلم من طريقه، وأخذه من بابه وسبيله، وأحكم رد الفرع إلى أصله، واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل والمعضلات، ودخل في زمرة العلماء..).(١)

وهذا صريح في أن الكتابين يؤهلان دارسهما للوصول إلى درجة الاجتهاد بحيث يجب تقليده! وكفى بذلك تقويماً لهما! (إن الكتاب جدير بأن يتبوأ مكانة ممتازة في عصره وبعد عصره، وأن يوضع في موضع المرآة التي تعكس المذهب المالكي بوضوح، والتي تحقق المدونة أجل تحقيق؛ إذ تظهر المذهب، وعقيدة مؤسسه وأصحابه، وتبين منشأه، وتطوره، وأصوله، وتفريعاته، وتعرض مواقف ابن رشد منها موافقة، واعتراضاً، تأييداً، واستبعاداً؛ إذ تدقق معاني المدونة، وتضبط تأويلاتها، وتحل مشكلاتها، وتغربل ماقيل فيها سابقاً إلى عصره، كما تغربل آراء المالكيين في أفهامهم لها، وأقوالهم في كتبهم أو انقالهم في تأليفهم...، كل ذلك بحذق وأمانة، وبموضوعية وفطانة، وبحفظ نادر، ودراية قوية على الاستيعاب والفهم، وحسن الجمع والتركيب، وجمال العرض والتبويب، وقدرة على الإفهام وإيصال المعلومات إلى الأفهام).(٢)

وينبغي التنويه هنا على أن منهج المؤلف وإن كان مركزاً على آراء المذهب وأدلته، فإنه كثيراً ما يعرض آراء المذاهب الأخرى، ملتزماً في ذلك الإيجاز غير المخل، مما يجعل الكتاب أقرب إلى فقه مقارن بين مذاهب العلماء ومدارس الفقهاء.

٢- البيان والتحصيل، والشرح والتوجيه، والتعليل في مسائل المستخرجة:

والمستخرجة أو العتبية للعتبي هي أصل البيان والتحصيل، وإحدى أمهات كتب المذهب المعتمدة. (والواقع أن العتبي حفظ في المستخرجة ـ فضلاً عن الروايات المشهورة ـ سماعات كثيرة من مالك، وتلاميذه لولاه لضاعت، إلا أنه لم يتمكن من تمحيصها، وعرضها على أصول المذهب، ومقارنتها بالروايات الأخرى، حتى جاء محمد بن رشد فقام بهذه العملية النقدية في البيان والتحصيل، وأصبحت المستخرجة ـ بعد أن تميز فيها الصحيح من السقيم ـ خيراً، وبركة، وزيادة في فروع المذهب المالكي،

---

(١) البيان والتحصيل، ج١ ص ٣٢.
(٢) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٥٦٣.

وجزءاً لا يتجزأ من البيان والتحصيل أحد الكتب المعتمدة في الفتوى بالأندلس، وسائر بلاد الغرب الإسلامي». (١)

يشير ابن رشد إلى منهجه في البيان فيقول: (أذكر المسألة على نصها، ثم أشرح من ألفاظها ما يفتقر إلى شرحه، وأبين من معانيها بالبسط لها ما يحتاج إلى بيانه وبسطه، وأحصل من أقاويل العلماء فيها ما يحتاج إلى تحصيله، إذ قد تتشعب كثير من المسائل، وتفترق شعبها في مواضع، وتختلف الأجوبة في بعضها لافتراق معانيها، وفي بعضها باختلاف القول فيها، فأبين موضع الوفاق منها من موضع الخلاف، وأحصّل الخلاف في الموضع الذي فيه منها الخلاف، وأذكر المعاني الموجبة لاختلاف الأجوبة فيما ليس باختلاف، وأوجه منها ما يحتاج إلى توجيه بالنظر الصحيح والرد إلى الأصول والقياس عليها). (٢)

بهذا المنهج التحليلي المقارن قدم لنا ابن رشد كتاباً (احتوى مع استيعاب شرح مسائله على شرح عامة مسائل المدونة، وتحصيل كثير من أمهاتها لتعلقها بها بمالا مزيد عليه، ولا غاية وراءه)(٣)، وبذلك لا يحتاج (الطالب النبيه فيه إلى شيخ يفتح عليه معنى من معانيه؛ لأني اعتمدت في كل ما تكلمت عليه بيان ما تفتقر المسألة إليه، بكلام مبسوط، واضح موجز يسبق إلى الفهم بأيسر تأمل، وأدنى تدبر). (٤)

اعتمد ابن رشد في كتابه هذا (منهجاً جذاباً، وطريقاً مشوقاً، كشف به غموض الكتاب [المستخرجة]، ودقق فيه بين مختلف الروايات فيه، ونبه إلى ما فيه من صحة وضعف، وصواب وخطأ.. وأخرج الكتاب من طريق الضياع، والتخلي عنه، فقربه إلى الطلاب، وبصرهم بكيفية الإفادة منه، وسهل صعوباته..). (٥)

٣- فتاوى ابن رشد:

(واحدة من تآليف ابن رشد الثلاثة المعتمدة)(٦)، (وتختلف عن كتابيه الآخرين: المقدمات، والبيان، وعن الكتب الفقهية النظرية بصفة عامة. تختلف عنها في الافتراضات النظرية، والمسائل الجزئية بقيودها وشروطها، والتي شعبت الفقه، وضخمته وعقدته)؛(٧) إذ النوازل (في الغالب كانت إجابات عن أسئلة في أحداث تتصل بحياة الناس). (٨)

---

(١) البيان والتحصيل، (مقدمة المحقق د. محمد حجي)، ج١ ص ٢١.
(٢) البيان والتحصيل، ج١ ص ٢٩.
(٣،٤) البيان والتحصيل ج١ ص ٣٠.
(٥) ابن رشد، محمد، الجامع من المقدمات (مقدمة المحقق د. المختار بن الطاهر)، ص ٢٩.
(٦، ٧، ٨) فتاوى ابن رشد (مقدمة المحقق الدكتور المختار بن الطاهر)، ج١ ص ٧-٨.

(وابن الوزان (٥٤٣هـ/ ١٤٨٨م)، تلميذ ابن رشد، هو جامع الفتاوى، وناسبها إلى مؤلفها وراويها، وناشرها).[١]

(وكتاب الفتاوى لم يرتب ترتيباً تاريخياً حسب صدورها، ولا ترتيباً موضوعياً حسب الأبواب الفقهية المتعارفة).[٢]

(والكتاب يحتوى على ٥٥٩ فتوى صدرت عن ابن رشد ما عدا ثلاثاً.. وجميع فتاوى ابن رشد (٥٥٦) في الفقه، سوى إحدى عشرة فتوى بعضها أجوبة عن مسائل في الكلام، وبعضها في اللغة، وبعضها في معاني جملة من الأحاديث النبوية)،[٣](*) وفتاوى ابن رشد (كانت وما تزال من أيام وجودها إلى الآن صحيحة المأخذ، سليمة المنهج، تلقاها الفقهاء بالدراسة والقبول، فأثنوا عليها رغم ما تعقبوا بعضها، واعترضوا عليه ببعض الاعتراضات...)،[٤] فالكتاب (مدونة فقهية تبين منهج ابن رشد التطبيقي في تقرير الأحكام الشرعية في القضايا التي عرضت عليه، واستفتى فيها، وسجل ناطق بآراء صاحبها، ومذهبه في فهم الفقه المالكي بصفة خاصة، والفقه الإسلامي بصفة عامة، وتصنيف عملي يظهر حفظ صاحبه، وتبحره، ويبرز إحاطته بالروايات، واطلاعه على المؤلفات، ووقوفه على الخلافيات، ويبين مدى وثوق السائلين بمختلف أصنافهم، ومتنوع فئاتهم الاجتماعية بما حرره ابن رشد..، وهو وثيقة قيمة تكشف عما كان بين ابن رشد، وبعض أهل عصره من اختلاف في الأنظار، وما كان بينه وبينهم في بعض تلك الوقائع من حوار علمي هادي رصين..).[٥]

٤- اختصار المبسوطة:

هكذا تشير مصادر ترجمة ابن رشد إلى اسم الكتاب، والكتاب في حقيقته: اختصار لاختصار المبسوطة؛ إذ المبسوطة: ليحيى بن إسحاق، وقد انتدب الحكم، الخليفة الأندلسي، عالمين جليلين هما: محمد وعبدالله ابني أبان إلى اختصارها (فاختصراها وقرباها، واختصر اختصارهما بعد هذا شيخنا قاضي الجماعة أبو الوليد بن رشد).[٦]

---

(١) فتاوى ابن رشد، ج١ ص ٢٢.
(٢) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٣٤٣.
(٣) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٣٤٤-٣٤٥.
(*) لمزيد من التفصيل في عدد الفتاوى ـ بتحديد أكثر وموضوعاتها ونسبتها إلى علمائها انظر: فتاوى ابن رشد، (مقدمة المحقق)، ج١ ص ٥٥، ٥٦.
(٤) فتاوى ابن رشد (مقدمة المحقق) ج١ ص ١٢.
(٥) فتاوى ابن رشد، (مقدمة المحقق) ج١ ص ٦٩-٧٠.
(٦) ترتيب المدارك، ج٦ ص ٣٠١؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٣٥٧.

٥- التقييد والتقسيم.[١]

٦- مختصر الحجب.

٧- حجب المواريث.[٢]

٨- الرد على المرادي.[٣]

(وهي كتب رد فيها ابن رشد على المرادي، وتناول فيها ما يتعلق بالنية في الوضوء والغسل والتيمم..).[٤]

٩- جزء في أحكام العبادات.[٥]

(تحدث فيه مؤلفه عن العقيدة الواجبة، والوضوء، والغسل، والتيمم، والصلاة، ثم انتقل إلى باب الصيام..).[٦]

(ومن الواضح أن الجزء مرتب ولكنه غير تام..).[٧]

(٥٦) مؤلفات ابن بشير؛ إبراهيم بن عبدالصمد (توفي بعد سنة ٥٢٦هـ):

كان ابن بشير من (المترفعين عن درجة التقليد إلى درجة الاختيار والترجيح)،[٨] وتعتبر اختياراته قولاً في المذهب،[٩] مثلها مثل اختيارات قريبه، ومعاصره اللخمي رغم ما بينهما من اختلاف في الرأي ظهر في تعقب ابن بشير لاختيارات اللخمي في تبصرته.[١٠]

واهم كتب ابن بشير:

١- التنبيه على مباديء التوجيه:[١١]

(٢،١) ابن رشد وكتابه المقدمات ص ٣٤٦، ص ٣٤٨.

(٣) (لعله معاصر ابن رشد، أبو بكر بن الحسن الحضرمي المعروف بالمرادي، الذي كان عالماً بالفقه، ومتكلماً..) (توفي سنة ٤٨٩هـ). ابن رشد وكتابه المقدمات (التعليق رقم ٢)، ص ٣٤٩.

(٤) (مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس)، ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٣٤٩.

(٥) وهو مخطوط بدار الكتب التونسية، انظر: ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٣٥٠.

(٧،٦) ابن رشد وكتابه المقدمات ص ٣٥١؛ لمزيد من المعلومات عن مؤلفات ابن رشد، انظر: الغنية، ص ٥٤؛ ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٣٠٧ ومابعدها.

(٨) الديباج المذهب، ج١ ص ٢٦٥.

(٩) عنوان الدراية، ص ١٠١.

(١٠) الديباج المذهب، ج١ ص ٢٦٥، ٢٦٦.

(١١) توجد مخطوطة من الكتاب تحت رقم: (١١٣٢) في خزانة القرويين، بفاس. المغرب؛ انظر: فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٢٤-٢٢٥، وتوجد نسخة في الزيتونة بتونس=

يقول المؤلف في مقدمة كتابه: (إنه لما انتهض خاطري إلى شرح كتاب المدونة، اردت أن اسلك فيه الإيجاز، والاختصار، وتجنبت فيه التطويل، والإكثار، ورغبت في حذف التكرار..)،[١] ويذكر المؤلف عن كتابه هذا (أن من احاط به علماً ترقى عن درجة التقليد).[٢]

(هذا الكتاب الجليل اظهر فيه مؤلفه براعته، واقتداره على أخذ أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه عامة، وهي طريقة صعبة شائكة حتى قال الشيخ ابن دقيق العيد[٣] إنها غير مخلصة ولا مطردة.[٤]

والمؤلف يأبى إلا أن ينجح طريقته هذه، وظهرت واضحة المعالم في كتابه التنبيه حتى إنه كثيراً ما رد اختيارات قريبه أبي الحسن اللخمي في كتابه التبصرة).[٥]

٢- الأنوار البديعة في أسرار الشريعة:

(وهو كتاب جامع من الأمهات).[٦]

٣- التذهيب على التهذيب (أي تهذيب المدونة للبراذعي).

٤- المختصر:

(وهو كتاب يحفظه المبتدئون). (ذكر أنه أكمله سنة ٥٢٦هـ)[٧].

= (رقم ١٠٤٤٧) وقد نسب سزكين الكتاب إلى ابن عبدوس بن بشير (ت ٢٦٠هـ). انظر: تاريخ التراث العربي، مجلد ١ جزء ٣، ص ١٥٠. وإذا اتفقت نسخة تونس ونسخة القيروان في مادتها العلمية فنسبة الكتاب إلى ابن عبدوس فيها شك؛ نظراً لتقدم ابن عبدوس عن اللخمي وتبصرته.

(١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٢٤.

(٢) الديباج المذهب، ج١ ص ٢٦٥.

(٣) ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب القشيري، لم يشتهر احد في زمانه اشتهاره، ولا حاز قوته على الاستنباط واقتداره، الجامع للعلوم الشرعية واللغوية، حافظ الوقت، خاتمة المجتهدين، كان والده مالكي المذهب، ثم تفقه على الشيخ عزالدين بن عبدالسلام فحقق المذهبين، صنف التصانيف المشهورة، سارت بها الركبان، له اليد الطولى في علم الحديث، وسائرالفنون، شرح قطعة من مختصر ابن الحاجب في مذهب مالك (ت سنة ٧٠٢هـ). انظر: طبقات الشافعية، ج٢ ص ١٠٢-١٠٤؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٣١٨-٣١٩.

(٤) (هي طريقة نبه الشيخ ابن دقيق العيد على انهاغير مخلصة، وان الفروع لايطرد تخريجها على القواعد الأصولية). الديباج المذهب، ج١، ص ٢٦٦.

(٥) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٢٤.

(٦) الديباج المذهب، ج١ ص ٢٦٥.

(٧) انظر: الديباج المذهب، ج١ ص ٢٦٥-٢٦٦؛ تراجم المؤلفين التونسيين، ج١ ص ١٤٣.

(٥٧) نوازل ابن الحاج، محمد بن أحمد بن خلف (ت سنة ٥٢٩هـ).[١]

(الف كتاب النوازل المشهور)،[٢] و (كتابه في نوازل الأحكام، المتداول لهذا العهد بأيدي الناس من الدلائل على تقدمه في المعارف وبراعته).[٣]

(٥٨) مؤلفات الإمام المازري، أبي عبدالله محمد بن علي (ت سنة ٥٣٦هـ).[٤]

(أحد رجال الكمال في العلم في وقته)،[٥]، (له تآليف مفيدة عظيمة النفع).[٦]

من أشهر مؤلفاته:

١ – شرح كتاب التلقين.[٧]

(وليس للمالكية كتاب مثله)،[٨] (ولم يبلغنا انه اكمله).[٩]

---

(١) (محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم بن لب، يعرف بابن الحاج، قاضي الجماعة بقرطبة، يكنى ابا عبدالله، من جلة الفقهاء، وكبار العلماء، البصير بالفتيا، كانت الفتوى في وقته تدور عليه.. توفي سنة ٥٢٩هـ). الصلة، ج٢ ص ٥٨٠–٥٨١؛ وانظر: بغية الملتمس ص ٥١؛ ازهار الرياض، ج٣ ص ٦١–٦٢؛ شجرة النور الزكية، ص ١٣٢.

(٢) شجرة النور الزكية، ص ١٣٢.

(٣) ازهار الرياض، ج٣ ص ٦٢.

(٤) ابو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، (بفتح الزاي عند الأكثر)، إمام بلاد إفريقية، وما وراءها من المغرب، كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه، ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر، لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض افقه، ولا اقوم لمذهبهم، فهو عمدة النظار، وتحفة الأمصار، المشهور في الآفاق، والأقطار، حتى عد في المذهب إماماً، وملك من مسائله زماماً، وصار الامام لقباً له، فلا يعرف بغير الإمام المازري، (توفي سنة ٥٣٦هـ). انظر: الغنية، ص ٦٥؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٥٠–٢٥٢؛ ازهار الرياض، ج٣ ص ١٦٥–١٦٧؛ شجرة النور الزكية، ص ١٢٧–١٢٨؛ الفكر السامي، ج٢ ص ٢٢١.

(٥) الغنية، ص ٦٥.

(٦) ازهار الرياض، ج٣ ص ١٦٦.

(٧) توجد نسخة من مخطوطة الكتاب في:
١– خزانة القرويين بفاس تحت الأرقام: (٣٤٨، ٣٤٩، ٨٢٥، ١١٢١). انظر: فهرس خزانة القرويين، ج١؛ ص ٣٣٩–٣٤٢؛ ج٢ ص ٤٩٥–٤٩٦؛ ج٣ ص ٢٢٣.
٢– مخطوطة بدار الكتب بتونس رقم (٦٥٤٧). انظر: فتاوى ابن رشد، ج٣، ص ١٨٨٨ (ثبت المراجع).
٣– مخطوطة بدار الكتب بتونس رقم (١٢٢٠٩). انظر: فتاوى الشاطبي، ص ٢٤٩ (المراجع والمصادر).

(٨) الغنية، ص ٦٥.

(٩) الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٥١.

وكتاب التلقين تأليف القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي.

(وطريقة المازري في الشرح أن يأتي بجملة وافرة من كلام التلقين، ثم يقول مثلاً: يتعلق بهذا الفصل ثلاثة أسئلة، كذا، وكذا من الأسئلة، ثم بعد نهايته من إلقاء الأسئلة، وتعدادها يقول: الجواب عن السؤال الأول كذا، والجواب عن السؤال الثاني، والجواب عن السؤال الثالث كذا، وهكذا يتبسط رحمه الله في أجوبته عن الأسئلة بما لا مزيد عليه، مع وضوح في التعبير وسلاسة الألفاظ، وقدرة على تفهم المسائل، وإيضاحها، إلى شروح ومقارعة الحجة، وبسط لقواعد الفقه، وإيضاح علله).[١]

وهذه الطريقة في الشرح (طريقة مبتكرة)،[٢] وتظهر مدى تأثره بـ (طريقة العراقيين، والتي من أشهر أئمتها القاضي عبدالوهاب).[٣]

(ويمتاز فقه المازري بدقة التحرير)،[٤] بعدم الاقتصار على مجرد نقل النصوص بل ينكر مع ذلك الأدلة من الكتاب والسنة[٥] كما (يمتاز فقهه باعتماده على العلوم الطبية).[٦]

٢-التعليقة على المدونة:

وهو كتاب كبير،[٧] شرح فيه المدونة.[٨]

٣- الفتاوى.[٩]

(٥٩) طراز المجالس:[١٠] للقاضي سند بن عنان (ت ٥٤١هـ).

الف القاضي (كتاباً حسناً في الفقه أسماه الطراز، شرح به المدونة في نحو ثلاثين

---

(١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٢٣؛ وانظر: المازري، محمد بن علي، المعلم بفوائد مسلم، (مقدمة المحقق الشيخ محمد الشاذلي النيفر)، ج١، ص ٨٦، ٨٧.

(٢،٣) المعلم بفوائد مسلم (مقدمة التحقيق) ج١، ص ٨٦، ٨٨.

(٤،٥،٦) المعلم بفوائد مسلم (مقدمة التحقيق) ج١، ٩٨.

(٧) شجرة النور الزكية، ص ١٢٧.

(٨) توجد منه نسخة في الأوقاف بالرباط، رقم ١٥٠. انظر: تاريخ التراث العربي المجلد الأول، ج٣، ص ١٥٠.

(٩) ازهار الرياض، ج٣، ص ١٦٦، وقد أورد بقية كتب المازري؛ وانظر ايضاً: الديباج المذهب، ج٢، ص ٢٥١، ٢٥٢؛ المعلم بفوائد مسلم، (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ٨٤ وما بعدها، وقد ضمنها فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر دراسة ممتعة عن مؤلفات المازري؛ شجرة النور الزكية، ص ١٢٧، ١٢٨.

(١٠) توجد نسخة مخطوطة من الكتاب في الرباط ٨٧٨ (٣٠٣ ورقة. انظر الفهرس ٢٩٦/١)، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥٠.

سفراً..، وتوفي قبل إكماله،[١] (وقد اعتمده حطاب، وأكثر النقل عنه في شرح مختصر خليل).[٢]

(٦٠) مؤلفات ابن العربي، محمد بن عبدالله المعافري، (ت ٥٤٣هـ).

(صنف في غير فن تصانيف مليحة، كثيرة، حسنة، مفيدة،[٣] ومن مؤلفاته الفقهية:

١ – الإنصاف في مسائل الخلاف، عشرون مجلداً.
٢ – التقريب والتبيين في شرح التلقين[٤]، ومعلوم أن التلقين هو للقاضي عبدالوهاب البغدادي.
٣ – شرح غريب الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.
٤ – الرسالة الحاكمة على الأيمان اللازمة.[٥]
٥ – الطلاق المؤقت.
٦ – جزء في مسح الرجلين.
٧ – كتاب ستر العورة.
٨ – رسالة في جواز تقبيل يد الإمام العادل.
٩ – التلخيص في أصول الخلاف.
١٠ – كتاب الحق.
١١ – كتاب النكاح.[٦]
١٢ – تقويم الفتوى على أهل الدعوى.
١٣ – تلخيص التلخيص.[٧]

---

(١) الديباج المذهب، ج١ ص ٣٩٩.
(٢) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ٣٨٤.
(٣) الغنية، ص ٦٨.
(٤) (توجد نسخة منه بالمكتبة الوطنية بمدريد)، أعراب، سعيد، مع القاضي أبي بكر بن العربي، (تعليق رقم ١٢١)، ص ١٤٣.
(٥) توجد نسخة منه بالخزانة العامة بالرباط ضمن مجموعة رقم (٣٧ك)، مع القاضي أبي بكر بن العربي، (تعليق رقم ١٢٣)، ص ١٤٤.
(٦) توجد نسخة من كتاب النكاح بدار الكتب المصرية رقم (٧٩ مجاميع)، مع القاضي أبي بكر بن العربي (تعليق رقم ٢٤٥)، ص ١٧٣.
(٧) عن هذه المؤلفات، ومؤلفات ابن العربي الأخرى في مختلف الموضوعات: انظر: الدراسة القيمة التي قدم بها الأستاذ سعيد أعراب كتابه: مع القاضي أبي بكر بن العربي، ص ١٢١–١٨٠؛ وانظر أيضاً: الغنية، ص ٦٨–٦٩؛ الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٥٤؛ أزهار الرياض ج٣ ص ٩٤–٩٥؛ نفح الطيب، ج٢ ص ٢٤٢.

(٦١) مؤلفات القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤هـ).

(له تواليف مفيدة كتبها الناس وانتفعوا بها، وكثر استعمال كل طائفة لها)،[١] وكان عياض يجمع بين علم الرواية، والدراية. الحديث، والفقه، كما كان مفسراً بارعاً، ومؤرخاً معتمداً، ولذا فقد تنوعت موضوعات مؤلفاته، وكتبه، حيث شملت الفقه، والحديث، والتفسير، والسيرة، والتراجم.

ومن اشهر مؤلفاته الفقهية:

١ ـ كتاب التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة:[٢](*)

ويعرف ايضاً باسم (كتاب المستنبطة في شرح كلمات مشكلة، والفاظ مغلطة، مما وقع في كتاب المدونة، والمختلطة)،[٣] (وقد غلب على تسميته ببلاد إفريقية وغيرها: التنبيهات،[٤]) والكتاب في عشرة أجزاء،[٥] ولم يؤلف في فنه مثله)،[٦] (جمع فيه غرائب من ضبط الألفاظ، وتحرير المسائل).[٧]

يقول المؤلف في مقدمته: (إن أصحابنا المتفقهة ـ أسعدنا الله وإياهم بتقواه ـ رغبوا

---

(١) المعجم في أصحاب القاضي الإمام أبي علي الصدفي، ص ٣٠٨؛ وانظر: ازهار الرياض في اخبار عياض، ج٥ ص ٧.

(٢) التعريف بالقاضي عياض، تقديم وتحقيق الدكتور محمد بن شريفه، ص ١١٦.

(*) اورد سزكين عن مخطوطات الكتاب المعلومات الآتية: (التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة) للقاضي عياض اليحصبي (المتوفى ٥٤٤هـ/١١٤٩م. انظر بروكلمان ٣٦٩/١) الإسكوريال ٩٩٢ (١٤٣ ورقة في القرن السابع الهجري. انظر: فايد (Vaids, andalus, 28/65-67) القرويين بفاس ٣٣٣ (٧٨٦هـ. انظر: (Schacht, Et, Or 1, 281) ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦ (٦٨٧هـ) تونجن ١٢٣، مراكش ١٧٩، مكناس ١٣٢، ٢٨٠)، تاريخ التراث العربي، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٥١. كما توجد نسخ من المخطوطة في خزانة القرويين تحت الأرقام: ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ١١٩١، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٢٧-٣٢٩، ج٣ ص ٢٦٩، وتوجد من المخطوطة نسخ في الخزانة العامة، والملكية بالمغرب، انظر: التعريف بالقاضي عياض، (تعليق المحقق رقم ٢٨٩)، ص ١١٦.

(٣،٤) ازهار الرياض، ج٤ ص ٣٤٧.

(٥) التعريف بالقاضي عياض، ص ١١٦ (ولكن المعروف عنه كما في الخزانات العامة، والخاصة انه يشتمل على مجلدين كبيرين) المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة، دورة القاضي عياض، (بوركبة، السعيد، مكانة عياض العلمية، ج١ ص ٥٩.

(٦) ازهار الرياض، ج٤ ص ٣٤٧.

(٧) الديباج المذهب، ج٢ ص ٤٩.

في الاعتناء بمجموع يشتمل على شرح كلمات مشكلة، والفاظ مغلطة مما اشتملت عليه الكتب المدونة، والمختلطة،اختلفت الروايات في بعضها، ومنها مالدت على أهل درسها، وحفظها، وربما اختلف المعنى لذلك الاختلاف فحمل على وجهين، أو تحقق الصواب، أو الخطأ في أحد اللفظين، وفي ضبط حروف مشكلة على من لم يعتن بعلم العربية، والغريب، وأسماء رجال مهملة لا يعلم تقييدها إلا من تهمم بعلم الرجال والحديث...، فاستخرت الله تعالى على الإجابة، وأضفت إلى الغرض المطلوب بيان معاني الألفاظ الفقهية الواقعة في هذه الكتب، وكيفية تجوزها من موضعها، وأصل اشتقاق أصولها وفروعها..).[1]

فكتاب التنبيهات (شرح على المدونة، متين الوضع، بديع المنزع، جمع فيه بين الطريقتين: العراقية التي تعتمد على القياس، والتأصيل، وتحقيق المسائل، وتقرير الدلائل، والطريقة القروية التي تعتمد على الضبط، والتصحيح، وتحليل المسائل، والمباحث، واختلاف التخاريج، والمحامل زيادة على ما أضفى القاضي عياض على هذا الجمع من متانة التقرير، ووضوح العبارة، وإحكامها..).[2]

(وبإلقاء نظرة على الكتاب تتكون لك صورة صادقة عنه، فهو مكتوب بأسلوب سهل السياقة، والتعبير، وتراكيبه قريبة الفهم، وهو شاهد على درجة سلامة أسلوب الفقهاء المتقدمين الذين كانوا يبتعدون جهد الإمكان عن التكلف، والتعقيد في العبارة).[3]

(والقاضي عياض فقيه، ومحدث، ولغوي، تغلب عليه الرواية)،[4] ومن ثم (فلم يقتصر [في كتابه التنبيهات] على الجانب الفقهي؛ فشملت أبحاثه كل ما يعني به المدرس الموسوعي من تحقيق النص، وتصويبه، ومن تصحيح الأسانيد، وضبط رواتها، وتقويمها، ومن شرح الألفاظ، والعبارات المشكلة، والغريبة مع التعاليق الفقهية الضرورية. فجاء كمجموعة من الدروس الشاملة لا غنى عنها لمن يرغب في استجلاء نخائر أم المذهب المالكي).[5]

---

(١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٢٨.

(٢) اعلام الفكر الإسلامي، ص ٦١.

(٣) المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة، دورة القاضي عياض، (الأستاذ محمد صالح، فقه القاضي عياض من خلال كتاب التنبيهات)، ج٣ ص ١٣٥.

(٤، ٥) دورة القاضي عياض، (الشنقيطي، محمد المختار ولد باه، منهجية القاضي عياض في كتاب التنبيهات)، ج٣ ص ٣٩.

(.. ومنهجية القاضي عياض في هذا الكتاب لا تنفصل عن مذهبه العلمي العام، ولا عن منحى تفكيره، وسلوكه في حياته التاريخية، فلم يرد القاضي عياض أن يكون المنظر المجدد، ولا أن يكون المجتهد الحر، ولم يشأ أن يحمل الناس على تحول في المذاهب والآراء..).(١)

٢- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام:

وهي قضايا ونوازل، حكم فيها وأجاب عنها القاضي عياض رحمه الله، جمعها بعد وفاته ابنه، وأضاف إليها ما وجده بخط القاضي تحت عنوان: «أجوبة القرطبيين. يقول ابن المؤلف عن أجوبة القرطبيين: (رأيت هذه الترجمة بخطه رضي الله عنه، ولم أجد لها عنده مبيضة، غير أني وجدتها في بطائق، فجمعتها مع أجوبة غيرهم، وأجوبته مما نزل أيام قضائه من نوازل الأحكام في سِفْر).(٢)

(وجعلت كتاب هذا ديوان فقه يشتمل على جميعها، وترجمته بمذاهب الحكام في نوازل الأحكام، وربما نيلت بعض تلك النوازل بما تقدم فيها أو في نوعها للقرويين، والأندلسيين وغيرهم).(٣)

وقد أضاف ابن القاضي عياض إلى ذلك (تذييلاته الكثيرة خلال هذه النوازل، وتعقيباته على فتاوى والده وغيره).(٤)

٣- الأجوبة المحبرة على الأسئلة المتخيرة:

يقول ابن القاضي عياض عن هذا الكتاب: (وجدت منها يسيراً، فضممته إلى ما وجدته في بطائقه، أو عند أصحابه من معان شاذة في أنواع شتى، سئل عنها رحمة الله عليه فأجاب، جمعت ذلك في جزء).(٥)

(٦٢) كتب أبي الحسن علي بن عبدالله المتيطي (ت ٥٧٠هـ)(٦)

---

(١) دورة القاضي عياض، (منهجية القاضي عياض في كتاب التنبيهات)، ج٣ ص ٣٩، ٤٠.
(٢) التعريف بالقاضي عياض، ص ١١٨.
(٣) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص ٣٠.
(٤) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، (مقدمة المحقق)، ص ٢٢.
(٥) التعريف بالقاضي عياض، ص ١١٨؛ انظر لمزيد من المعلومات عن تراث القاضي عياض: دورة القاضي عياض، (بوركبة، مكانة عياض العلمية)، ج١ ص ٥٦-٦١.
(٦) (علي بن عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، المتيطي، الفقيه، الموثق، الحافظ، مهر في كتابة الشروط، واستقل حتى لم يكن في وقته أقدر منه عليها، وكان له في السجلات اليد الطولى، طبع=

١- النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام.[١]

وهو كتاب عظيم،[٢] كبير،[٣] مشهور،[٤] في الوثائق، نسب إلى مؤلفه،[٥] فأصبح يعرف باسم المتيطية، (وقد ألف الناس فيه [علم الوثائق والأحكام] كتباً عديدة، وامتدت فيه أنفاس مديدة، وإن كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام.. أجلها تأليفاً، وأحسنها تصنيفاً؛ لجمعه لباب كلام المتقدمين، وفتاوى المتأخرين، وأحكام الأندلسيين، وآراء القرويين من كتب كثيرة، وتصانيف غريبة).[٦]

٢- سجلات العقود والأحكام:[٧]

وهو تكملة لكتابه الشهير في الوثائق، يقول مؤلفه: (لما أكملنا بتوفيق الله تعالى، وحسن عونه كتابنا المسمى بكتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، على حسب استطاعتنا، ومنتهى مقدرتنا، ذهبنا إلى أن نلحق به بعض ما كنا عقدناه من السجلات على السنة الحكام والقضاة، الذين كانوا ببلدنا مما كانوا يقصرونه علينا، ويرفعونه إلينا..).[٨]

(٦٣) المقصد المحمود في تلخيص العقود:[٩] **لعلي بن يحيى الجزيري الصنهاجي، (ت ٥٨٥هـ).**[١٠]

= عليها حتى كاد لا يواتيه طبعه في سواها، وكان طبعه في ذلك أكثر من فقهه. توفي سنة ٥٧٠هـ). جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، ج٢ ص ٤٨٠-٤٨١؛ وانظر أيضاً: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ١٩٩؛ شجرة النور الزكية، ص ١٦٣.

(١) توجد أجزاء مخطوطة من الكتاب في: خزانة القرويين، رقم (٣٧١، ٣٨٧/١، ٣٨٨/٢)، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٦٣، ٤٦٤، ٣٦٥، ٣٧٨، ٣٧٩؛ وانظر أيضاً: معلمة الفقه المالكي، ص ٢٣.

(٢) جذوة الاقتباس، ج٢ ص ٤٨٠.

(٣) شجرة النور الزكية، ص ١٦٣.

(٤،٥) الفكر السامي، ج٢ ص ٢٢٦.

(٦) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٢ ص ٥٠٨؛ وانظر: ج١ ص ٣٥٧.

(٧) توجد من الكتاب نسخة مخطوطة في خزانة القرويين، رقم (٣٨٨/٢)، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٧٩. وانظر أيضاً: ص ٣٦٤.

(٨) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١، ٣٧٩.

(٩) توجد للكتاب نسختان مخطوطتان في الزيتونة ٢٨٣٣/٣٩٠، وفي المكتبة الوطنية بتونس (٥٣٩م). انظر: معلمة الفقه المالكي ص ١٥٢.

(١٠) (علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي، أبو الحسن، نزل الجزيرة الخضراء فنسب إليها؛ كان متواضعاً، صاحب علم وعمل) توفي سنة ٥٨٥هـ. نيل الابتهاج، ص ٢٠٠؛ وانظر: شجرة النور الزكية، ص ١٥٨.

ويعرف الكتاب بوثائق الجزيري.[١]

(وهو مختصر مفيد جداً)[٢] في الشروط (كثر استعمال الناس له؛ فجودته تدل على معرفته)[٣]، وهو أحد الكتب التي ضمنها ناظم تحفة الحكام في منظومته الشهيرة.[٤]

(٦٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد،[٥] (ت ٥٩٥هـ).

(له تواليف تدل على معرفته،[٦] جليلة الفائدة، منها كتاب بداية المجتهد، ونهاية المقتصد في الفقه، ذكر فيه أسباب الخلاف، وعلّل، ووجه، فأفاد وأمتع به)[٧] (وهو تصنيف ما يزال مصدراً معتمداً)،[٨] (باعثاً للعلماء على إحياء الاجتهاد، ودافعاً على إيقاظ حرية التفكير الديني في نطاق ما تسمح به الأصول التشريعية التي لخصها في طالع الكتاب، وعرض لها في أثناء طرح المسائل، وكان الكتاب كذلك (نهاية المقتصد) لمن أراد أن يربط الأحكام الفقهية بأصولها إجمالاً، ويبتعد عن نقل أقوال الفقهاء جافة، ولمن أراد أن يعلم أسباب الاختلاف، ويبرر أوجه تعدد الأقوال، فيعتدل في حكمه عليها، ويقتصد في رأيه بآرائها).[٩]

أشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى مصدره الذي اعتمده في نقل الآراء الفقهية حيث قال: (وأكثر ما عولت فيما نقلته من نسبةِ هذه المذاهب إلى أربابها هو كتاب الاستذكار)[١٠] لابن عبدالبر رحمه الله تعالى.

---

(١) معلمة الفقه المالكي، ص ١٥٢.

(٢،٣) نيل الابتهاج، ص ٢٠٠.

(٤) البهجة في شرح التحفة، ص ١٠، ١١.

(٥) (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد، من أهل قرطبة، وقاضي الجماعة بها، يكنى أبا الوليد، كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، درس الفقه، والأصول، وعلم الكلام، ولم ينشأ بالأندلس مثله: كمالاً وعلماً وفضلاً، كان يفزع إلى فتياه في الطب، كما يفزع إلى فتياه في الفقه، له تآليف جليلة منها، كتاب الكليات في الطب، ومختصر المستصفى في الأصول، وكتابه في العربية الذي وسمه بالضروري، توفي (سنة ٥٩٥هـ)، الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٥٧-٢٥٨؛ وانظر: بغية الملتمس ص ٥٤؛ كتاب المرقبة العليا ص ١١١؛ شذرات الذهب، ج٤ ص ٣٢٠؛ شجرة النور الزكية ص ١٤٦، ١٤٧؛ الفكر السامي ج٢ ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٦) بغية الملتمس، ص ٥٤.

(٧) الديباج المذهب، ج٢ ص ٢٥٨.

(٨) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ١١٦.

(٩) ابن رشد وكتابه المقدمات، ص ١١٩.

(١٠) ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج١ ص ٩٠.

(٦٥) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام:[١] لأبي الوليد هشام بن عبدالله بن هشام الأزدي (ت سنة ٦٠٦هـ).

(وهو من الكتب المعروفة عند المغاربة لاعتماد صاحب التحفة[٢] عليه، وذكره إياه في مصادره)،[٣] حيث يقول: فضمنه المفيد، والمقرب والمقصد المحمود، والمنتخب.[٤]

(٦٦) الطرر[٥] (*) لابن عات: أحمد بن أبي محمد هارون بن عات[٦]، (ت سنة ٦٠٩هـ).

وهي طرر على الوثائق المجموعة لابن فتوح.

(ويكثر ابن عات النقل عن العتبية، وشرحها لابن رشد (البيان والتحصيل).[٧]

---

(١) توجد نسخة مخطوطة للكتاب في مكتبة الإسكوريال بأسبانيا، كما توجد للكتاب مخطوطة تحت رقم (٤٨١) في خزانة القرويين. فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٤٥١.

(٢) تحفة الحكام: منظومة في علم الوثائق والشروط للقاضي ابي بكر محمد بن محمد بن عاصم (ت ٨٢٩هـ).

(٣) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٤٥١.

(٤) انظر: البهجة في شرح التحفة، ج١ ص ١٠، ١١.

(*) الطرر: التعليقات والحواشي القصيرة، وأصبح الاسم علماً على هذا النوع من المؤلفات، وتنسب إلى صاحبها، كطرر ابن عات وابن الأعرج وغيرهما.

(٥) توجد نسخة مخطوطة من الطرر تحت الرقم (٤٧١)، والرقم (١١٧٢) في خزانة فاس. فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١، ص ٤٤٣-٤٤٤، ج٣ ص ٢٥٤-٢٥٥ وعن مؤلف الطرر يقول العابد: (.. في أول الكتاب ما نصه: هذه طرر الشيخ الفقيه الإمام الأوحد أبي محمد هارون ابن أحمد بن جعفر بن عات) ثم يعقب على ذلك بقوله: (أما الوالد وهو أبو محمد هارون - صاحب الطرر في الواقع فلم أرى ترجمته في الديباج، ولا في غيره الآن مع تحليته بالحافظ). فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٤٤٣-٤٤٤.

(٦) ابن عات: (الشيخ الإمام الحافظ البارع القدوة الزاهد، أبو عمر أحمد بن هارون بن أحمد.. بن عات النفزي، الشاطبي، كان أحد الحفاظ، يسرد المتون، ويحفظ الأسانيد عن ظهر قلب، لايخل بشيء منها، موصوفاً بالدراية والرواية، له تصانيف دالة على سعة حفظه، توفي غازياً، فشهد وقعة العقاب، فعدم أبو عمر في صفر سنة ٦٠٩هـ). سير أعلام النبلاء، ج٢٢ ص ١٣-١٤؛ وانظر أيضاً: الديباج المذهب، ج١ ص ٢٣١-٢٣٢؛ المرقبة العليا، ص ١١٦؛ نفح الطيب، ج٣ ص ٣٥٧-٣٥٩؛ شجرة النور الزكية، ص ١٧٢، ولم تذكر الكتب المتقدمة كتاب الطرر من ضمن مؤلفات ابن عات ما عدا مؤلف المرقبة العليا حيث نص عليه، وتقدم أن في صدر مخطوطة الكتاب نسبته إلى والد المترجم له.

(٧) فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج٣ ص ٢٥٥.

(٦٧) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لأبي محمد عبدالله بن نجم بن شاس، (ت سنة ٦١٠/٦١٦هـ).

كتاب عقد الجواهر (كتاب جليل، فصيح العبارة)،[١] (من أكثر الكتب فوائد في الفروع، رتبه على طريقة الوجيز للغزالي)،[٢][٣] وهو (من احسن ما صنف المالكية).[٣]

سلك فيه مؤلفه (الترتيب البديع، واجاد فيه الصنيع...، واقتصر على ذلك مع اليسير من التنبيه على بعض التوجيه).[٤]

(والطائفة المالكية بمصر عاكفة عليه لحسنه، وكثرة فوائده)،[٥] وقد (صار ابن الحاجب على طريقته، فألف مختصره، وهو المختصر الذائع الصيت)،[٦] كتابه الجامع بين الأمهات المعروف بالمختصر الفرعي الذي (انتظم فيه فوائد ابن شاس،[٧] (فاختصر فيه الجواهر).[٨]

يقول المؤلف عن سبب تأليفه للجواهر: (فهذا كتاب يعنني على جمعه في مذهب عالم المدينة، إمام دار الهجرة، ابي عبدالله مالك بن أنس بن مالك... ـ رضوان الله عليهم ـ ما

---

(١) الفكر السامي، ج٢ ص ٢٣٠.

(٢) الغزالي، الإمام محمد بن محمد الطوسي، حجة الإسلام، زين الدين ابو حامد، المشهور بالإمام الغزالي، من اكابر علماء الشافعية، ومجتهديهم، الف في فنون شتى، من اشهر مؤلفاته: إحياء علوم الدين، ومن مؤلفاته في الفقه: البسيط، والوجيز. (توفي سنة ٥٠٥هـ)، انظر: طبقات الشافعية، ج٢، ١١٠-١١٣.

(٢) البداية والنهاية، ج١٢، ص ٩٤، وانظر. ابن شاس، عبدالله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق ابي الأجفان وزميله، ج١ ص ٤.

(٣) الفكر السامي، ج٢ ص ٢٣٠.

(٤) الذخيرة ج١ ص ٣٤.

(٥) الديباج المذهب، ج١ ص ٤٤٣.

(٦) النيفر، محمد الشاذلي، تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه، (النشرة العلمية للكلية الزيتونية)، السنة الأولى، المجلد الأول، ص ١٠٠.

(٧) البداية والنهاية، ج١٢ ص ١٨٨.

(٨) شجرة النور الزكية، ص ١٦٥.

رايت عليه كثيراً من المنتسبين إليه في زماننا من ترك الاشتغال به، والإقبال على غيره).[1]

ويعزو المؤلف سبب عدم الإقبال على المذهب ما يعتقده البعض من أنه: (لا يمكن ترتيبه، بل يشق ويتعذر، ولا تنحصر مسائله تحت ضوابط، بل تتباين) ولكن ذلك لا يعود إلى عدم قدرة علماء المذهب السابقين على تقديم المذهب في منهج يرضي القارىء، بل لأنهم قصروا تصانيفهم على محاكاة سؤالات المدونة إذ كانت مابين شرح، وتلخيص، وتنكيت.. على الكتاب المذكور؛ لذلك فإن المؤلف يقدم لنا في كتاب عقد الجواهر (نظماً يوافق مقاصدهم، ورغباتهم، ويخالف ظنونهم، ومعتقداتهم، فحذفت التكرار الذي عيبوا ائمة المذهب إذ لم يحذفوه، ثم نظمته على ما جنحوا إليه والفوه).[2]

(٦٨) مؤلفات مكي بن عوف[3] (ت...؟)

له من المؤلفات الفقهية:

١- العوفية:[4]

(وهو كتاب نفيس للغاية)[5]، الفه (شرحاً عظيماً على التهذيب لأبي سعيد البرادعي، وعدة مجلداته ستة وثلاثون مجلداً، وكان يقيده على دروسه التي كان يلقيها في المدرسة العوفية، وكان يحضر عنده فضلاء ويتحرر بينهم بحوث فيكتبها في الحواشي، فكمل على هذا الحال..).[6]

٢- شرح الجلاب:

في عشر مجلدات، وقد اشتمل على فقه جيد، وتوجيه حسن)،[7] و (الجلاب) هو كتاب التفريع لابن الجلاب.

(١، ٢) عقد الجواهر الثمينة، ج١ ص ٣، ٤.

(٣) (نفيس الدين، أبو الحرم، مكي بن عوف بن أبي الطاهر إسماعيل بن مكي بن عوف، المحقق الكامل، المؤلف المطلع، العارف بالأصول، وتحرير النوازل). لم تعرف سنة وفاته، إلا ان مؤلف شجرة النور الزكية ذكره في أول الطبقة الثالثة عشرة، وذكر بعده ابن شاس المتوفى سنة ٦١٠هـ. شجرة النور الزكية، ص ١٦٥؛ وانظر أيضاً: الديباج المذهب، ج١ ص ٢٩٣؛ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، ج١ ص ٤٥٣.

(٤) توجد مخطوطة من أجزاء الكتاب تحت رقم (٣٧٤) في خزانة القرويين بفاس، فهرس مخطوطات خزانة القرويين، ج١ ص ٣٦٨، ٣٦٩.

(٥، ٦) الديباج المذهب، ج١ ص ٢٩٣.

(٧) الديباج المذهب، ج١ ص ٢٩٣.

(٦٩) مؤلفات عبدالكريم بن عطاء الله الإسكندري،[١] (ت سنة ٦١٢هـ).

(له تآليف غاية في التحرير، والتحقيق منها):[٢]

١- (البيان والتقريب في شرح التهذيب: وهو كتاب كبير، جمع فيه علماً جماً، وفوائد غزيرة، وأقوالاً غريبة، نحو سبع مجلدات لم يكمل).[٣]

٢- اختصار التهذيب: (اختصر التهذيب اختصاراً حسناً).[٤]

(٧٠) مؤلفات ابن المناصف: محمد بن عيسى الأزدي (ت سنة ٦٢٠هـ).[٥]

له مؤلفات منها:

١- تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام:

(وعنه ينقل فقهاء المالكية في كتب وأبواب فقه القضاء)،[٦] وممن (نقل عنه ابن فرحون في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام).[٧]

٢- الأحكام والشروط في فصل السلم:

وهذا الكتاب يكمل ما أغفله القاضي عبدالوهاب في كتابه التلقين.[٨]

---

(١) رشيد الدين، أبو محمد، عبدالكريم بن عطاء الله الإسكندري، العالم، الجليل، الإمام، المحقق، الفقيه، الأصولي، المتقن، كان إماماً في الفقه، والأصول، والعربية، توفي سنة ٦١٢هـ. انظر: الديباج المذهب، ج٢ ص ٤٣؛ حسن المحاضرة، ج١ ص ٤٥٦؛ شجرة النور الزكية، ص ١٦٧.

(٢) شجرة النور الزكية، ص ١٦٧.

(٣،٤) الديباج المذهب، ج٢ ص ٤٣.

(٥) (محمد بن عيسى بن محمد بن اصبغ، عرف بابن المناصف الأزدي القرطبي، يكنى أبا عبدالله، تولى قضاء بلنسية، وكان فقيهاً،جليلاً، اديباً، متفنناً، الف كتاب الاتحاد في ابواب الجهاد، وهو كتاب مفيد استوعب فقه الجهاد مع حسن اختياره، وإتقان تأليفه)، (ت سنة ٦٢٠هـ)، نيل الابتهاج، ص ٢٢٨-٢٢٩؛ وانظر: شجرة النور الزكية، ص ١٧٧، ١٧٨.

(٦،٧) ابن المناصف، محمد بن عيسى، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، (مقدمة المحقق عبدالحفيظ منصور)، ص ١٣.

(٨) شجرة النور الزكية، ص ١٧٨.

تقويم كتب هذه المرحلة

تنبع قيمة الكتب من ما حظي به مؤلفوها من تقدير لآرائهم، واجتهاداتهم، وإقرار بصحة ترجيحاتها من العلماء المتصدرين للمحيط الفقهي المذهبي في أي فترة، أو مرحلة من المراحل، وحياة الكتب - علمياً - تمتد بامتداد هذا التقدير، والاعتراف لما تضمنته من آراء، واجتهادات، وتخريجات.

ومن ثم فقد ظلت دواوين المذهب، وأمهاته، محور اهتمام العلماء، وفي هذه المرحلة بل وما بعدها، وهو اهتمام، وتقدير، واعتماد زاده نبوغ علماء أفذاذ في هذه المرحلة، جعلوا تلك الأمهات، والدواوين الأساس لدراساتهم، واجتهاداتهم، مع حرصهم على إعادة تقديم تلك الأمهات في ثوب جديد يتلاءم مع التطور العلمي لمختلف فروع المذهب، ويتجانس مع ما توصل إليه هذا الرعيل الجديد من العلماء من اجتهادات، وترجيحات خاصة بعد أن اكتمل الحصر العلمي لآراء مالك، وسماعات تلاميذه على اختلاف فروع المذهب، ومدارسه.

فقد (.. عكف أهل القيروان على هذه المدونة، وأهل الأندلس على الواضحة والعتبية، ثم اختصر ابن أبي زيد المدونة، والمختلطة في كتابه المسمى بالمختصر، ولخصه أيضاً ابو سعيد البراذعي من فقهاء القيروان في كتابه المسمى بالتهذيب، واعتمده المشيخة من أهل إفريقية، وأخذوا به، وتركوا ما سواه، وكذلك اعتمد أهل الأندلس كتاب العتبية، وهجروا الواضحة وما سواها، ولم تزل علماء المذهب يتعاهدون هذه الأمهات بالشرح، والإيضاح، والجمع، فكتب أهل إفريقية على المدونة ماشاء الله أن يكتبوا.. وكتب أهل الأندلس على العتبية ماشاء الله أن يكتبوا..، وجمع ابن أبي زيد جميع مافي الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال في كتاب النوادر، فاشتمل على جميع أقوال المذهب، وفرّع الأمهات كلها في هذا الكتاب، ونقل ابن يونس معظمه في كتابه على المدونة).[1]

وابن خلدون في هذا النص يشير إلى مرحلة الامتزاج الفكري الفقهي الذي مر عليه المذهب في هذا الدور، وهو امتزاج ظهرت آثاره في تقويم علماء المذهب كما ظهرت في تقويم الكتب الفقهية.

يصور آثار هذا الامتزاج في تقويم علماء المذهب الصريح المتداول في كتب المذهب

---

(١) ابن خلدون، المقدمة، ص ٢٤٥.

والذي ينص على أنه: (لولا الشيخان، والمحمدان، والقاضيان، لذهب المذهب)،[١] فالشيخان: أبو بكر الأبهري (بغدادي)، وأبو محمد بن أبي زيد (قيرواني)، والمحمدان: محمد بن سحنون (قيرواني)، ومحمد بن المواز (مصري)، والقاضيان: أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، وأبو الحسن بن القصار[٢] وكلاهما (بغدادي)، النص واضح في مدى اعتماد المذهب على هؤلاء العلماء لافرق بين بغدادي، وقيرواني، ومصري.

ولا شك أن ما ناله هؤلاء العلماء من تقدير، واحترام انعكس على مؤلفاتهم اعتباراً، واعتماداً.

فحين يحتدم نقاش الجدل الفقهي بين الإمام الباجي، وعلماء الشام يكون الحَكَم الفصل بينهم كتب الباجي (الفقهية، وهي من تأليف القاضيين أبي الحسن القصار، وأبي محمد عبدالوهاب بن نصر).[٣]

بل إن (الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً.. هي: المدونة، والجواهر، والتلقين، و [التفريع لابن] الجلاب، والرسالة).[٤]

والتصريح الفقهي الذي يقول: (اعتمدوا: الموطأ، والمنتقى، والمدونة، وابن يونس، والمقدمات، والبيان، والنوادر..)[٥] يوضح مدى تأثير الامتزاج بين المدارس الفقهية المالكية من حيث اعتمادهم للكتب لافرق بين كونها مصرية، أو أندلسية، أو قيروانية، وقد توج هذا الاتجاه باعتماد الإمام خليل الجندي في مختصره على ابن رشد، والمازري، واللخمي، وابن يونس.

في ضوء هذه الضوابط والثوابت يعرض الباحث فيما يلي الكتب التي نالت اعتماد علماء المالكية في هذه المرحلة؛ حيث صرحوا باعتماد آراء مؤلف بشكل عام، أو اعتماد كتب محددة من مؤلفاته، وتقديمها على غيرها.

ولتحقيق هذا الغرض يمكن تصنيف هذه الكتب من حيث موضوعها العام والخاص إلى فئتين:

ـ الفئة الأولى:

كتب الفقه النظري، أعني به الفقه العام مذهبياً كان، أو مقارناً، أو فتاوى في نوازل معينة.

(١،٢) معالم الإيمان، ج٣ ص ١١٠.
(٣) فصول الأحكام، (مقدمة التحقيق)، ص ٣٧.
(٤) الذخيرة، ج١ ص ٣٤.
(٥) المعيار المغرب، ج١١ ص ١١٠.

وكتب الفتاوى وإن كانت تندرج أساساً تحت مسمى الفقه التطبيقي - كما أسلفت سابقاً - إلا انها لطبيعة ما تتناوله من موضوعات تعم جميع ابواب الفقه أقرب إلى الفقه العام مادة.

- الفئة الثانية:

كتب الفقه التطبيقي خاصة تلك التي تركز على علم القضاء، والوثائق، والشروط.

اولاً: الكتب المعتمدة في الفقه النظري:(*)

(١) كتب الإمام ابي بكر الأبهري:

الإمام ابو بكر هو أحد الشيخين اللذين لولاهما لذهب المذهب، إمام المدرسة المالكية العراقية، واشهر كتبه:

١- شرح مختصر ابن عبدالحكم الكبير.

٢- شرح مختصر ابن عبدالحكم الصغير.

والمختصران محور اجتهادات المدرسة العراقية، ومعتمدها، كما قد سبق بيانه في المرحلة الأولى.

(٢) التفريع لابن الجلاب:

(وكتاب التفريع في المذهب مشهور معتمد)[١]. (من أجل كتب المالكية؛ لما اشتمل عليه من بحوث، ونقول، ولذلك تلقاه أهل العقول بالقبول)،[٢] (واشتغل به الناس كثيراً، وعول عليه كثير من المالكيين بالاشتغال).[٣]

وممن اعتمده ابن رشد في المقدمات، وحفيده في بداية المجتهد،[٤] وتوج هذا الاهتمام القرافي حيث أثبته كأحد الكتب التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً.

(ويندر جداً أن نجد مؤلفاً مالكياً لم يعتمد كتاب التفريع، أو لم يرجع إليه في بعض المسائل[٥]، ويتضح مدى اهتمام علماء المالكية بالكتاب في (أنه يعتبر من أمهات الفقه المالكي، وأن علماء المالكية لم ينفكوا ينهلون من معينه الصافي، ويعتمدون أقواله في مؤلفاتهم).[٦]

(*) رتبت الكتب حسب تاريخ وفاة مؤلفيها.

(١) شجرة النور الزكية، ص ٩٢.

(٢) التفريع (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٢٠ (نقلاً عن شرح التتائي).

(٣) التفريع (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١١٩ (نقلاً عن ابن عبدالسلام في ترجمته لابن الجلاب).

(٤) التفريع (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٢٣.

(٥،٦) التفريع (مقدمة التحقيق)، ج١ ص ١٢٣، ١٢٥.

(٣) مؤلفات ابن أبي زيد:

احد الشيخين اللذين لولاهما لذهب المذهب، ونالت آراؤه وفتاويه تقدير المالكية، وإعجابهم شرقاً وغرباً، حتى سمي (بمالك الصغير)،[١] فكتبه، ومؤلفاته موضع تقدير العلماء، قديماً، وحديثاً، واشتهرت منها ثلاثة مؤلفات عليها اعتماد الفقهاء، ومعول العلماء هي:

١- الرسالة:

أحد الكتب التي (عكف عليها المالكيون شرقاً، وغرباً)،[٢] اشتهرت اشتهار النهار، وشاعت في جميع الأقطار، وتلقاها الناس بالقبول في سائر الأمصار).[٣] (اقبل الناس عليه من المغرب، ومن المشرق، فجعلوه عمدتهم في تنشئة الأطفال، كما جعلوه عمدتهم في مراجعة المسائل للمتفقهين).[٤]

٢- النوادر والزيادات:

أحد كتابين لابن أبي زيد عليهما (المعول بالمغرب في التفقه)،[٥] جمع فيه (جميع مافي الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال)،[٦] و (أوعب فيه الفروع المالكية، فهو في المذهب المالكي كمسند أحمد عند المحدثين، إذا لم توجد المسألة فيه فالغالب أن لانص فيها).[٧]

٣- مختصر المدونة:

ثاني كتابين لابن أبي زيد عليهما المعول عند المالكية،[٨] فعلى هذا الكتاب مع ـ النوادر ـ (معول المالكية في عصور بعده وفي عصره).[٩]

---

(١) طبقات الفقهاء، ص ١٦٣.
(٢) الذخيرة، ج١ ص ٣٤.
(٣) ندوة الإمام مالك (سحنون، أحمد، ابن أبي زيد القيرواني ورسالته)، ج٢ ص ٥١.
(٤) أعلام الفكر الإسلامي، ص ٤٨.
(٥) ترتيب المدارك، ج٦ ص ٢١٧.
(٦) مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٥.
(٧) الفكر السامي، ج٢ ص ١١٦.
(٨) ترتيب المدارك، ج٦ ص ٢١٧.
(٩) الفكر السامي، ج٢ ص ١١٦.

(٤) عيون الأدلة لابن القصار:

احد القاضيين اللذين لولاهما لذهب المذهب، واحتكام الباجي وعلماء الشام[١] إلى كتب ابن القصار دليل واضح على اعتمادها.

(٥) كتب القاضي عبدالوهاب بن نصر:

وتتميز كتبه بعنصرين اعطاها ماتستحقه من اهتمام علماء المالكية، واعتمادهم عليها، اول هذين العنصرين: ان كتبه تمثل زبدة التطور في آراء علماء المالكية في العراق؛ فمؤلفها وارث أبي بكر الأبهري، وابن الجلاب، وأبي الحسن القصار، وثاني العنصرين: أن كتبه تمثل الاندماج بين آراء قمةمدرستين مالكيتين: القاضي عبدالوهاب (احد المحمدين)، زعيم المدرسة العراقية، وابن أبي زيد، مالك الصغير، زعيم المدرسة القيروانية. ويظهر هذا الاندماج في مؤلفات القاضي عبدالوهاب التي تناول فيها كتب ابن أبي زيد، حيث شرح الرسالة، والمختصر.

ويصور مدى اعتماد المالكية على كتبه أنها احتكم إليها في الخلاف بين الباجي، وعلماء الشام، ويعتبر كتاب التلقين أشهر كتب القاضي عبدالوهاب، فهو أحد الكتب التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً.[٢]

(٦) التهذيب للبراذعي:

(اعتمده المشيخة من اهل إفريقية، واخذوا به، وتركوا ما سواه)،[٣] فـ (عليه معول اكثرهم بالمغرب، والأندلس)،[٤] بل (ما المعول إلا عليه شرقاً، وغرباً)،[٥] فهو (الكتاب المعتمد عليه الآن الذي ينطلق عليه اسم الكتاب عند المالكية حتى الإسكندرية).[٦]

(حصل عليه الإقبال شرقاً، وغرباً، دراسة، وشرحاً، وتعليقاً؛ واختصاراً من ائمة المالكية بالأندلس، والمغرب،وتركوا به المدونة ومختصراتها)،[٧] وبلغ من شهرة

---

(١) فصول الأحكام، (مقدمة التحقيق)، ص ٣٧.
(٢) الذخيرة، ج١ ص ٣٤؛ وانظر ومضات فكر (٢)، ص ٧٠.
(٣) ابن خلدون، المقدمة، ص ٢٤٥.
(٤) ترتيب المدارك، ج٧، ص ٢٥٧.
(٥) المدونة (المقدمة) ج١، ص ٦٥؛ وانظر: النابغة الغلاوي، محمد، الطليحة، ص ٧٩.
(٦) نفح الطيب، ج٤ ص ١٧٢.
(٧) الفكر السامي، ج٢، ص ٢٠٩.

الكتاب أن (صار من اصطلاحهم إطلاق المدونة عليه)،[١] وبإيجاز: التهذيب (أصل الأصول للمذهب المالكي، وكل ما ألف متفرع عليه).[٢]

(٧) الجامع لابن يونس:

(عليه اعتماد طلبة العلم)،[٣]، (وعليه اعتمد من بعده، وكان يسمى مصحف المذهب، لصحة مسائله، ووثوق صاحبه)،[٤] ومؤلف الجامع أحد الذين اعتمدهم خليل في مختصره.[٥]

(٨) المنتقى للباجي:

(ومن الكتب المعتمدة الموطأ لمالك وشرحها للباجي)؛[٦] إذ هو (أحسن كتاب ألف في مذهب مالك).[٧]

والمنتقى، وإن كان في أصل تأليفه شرحاً للموطأ فإنه في واقعه، وحقيقته موسوعة فقه مقارن يركز على آراء المذهب المالكي، والتدليل له جنباً إلى جنب مع آراء المدارس الفقهية الأخرى.

(٩) التبصرة للخمي:

(كان أهل المئة السادسة، وصدر السابعة لا يسوغون الفتيا من تبصرة اللخمي؛ لأنها لم تصحح على مؤلفها، ولم تؤخذ عنه)،[٨] إلا أنه فيما بعد اعتمدت اختياراته أقوالاً في المذهب. بل أصبح اللخمي (أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر خليل).[٩]

---

(١) الفكر السامي، ج٢ ص ٣٩٨؛ وانظر: الطليحة، ص ٧٩.
(٢) تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه، النشرة العلمية للكلية الزيتونية، السنة الأولى، المجلد الأول، ص ١٢١.
(٣) شجرة النور الزكية، ص ١١١.
(٤) الفكر السامي، ج٢ ص ٢١٠؛ وانظر: نور البصر شرح المختصر، ص ١٢٨؛ الطليحة، ص ٨٠.
(٥) انظر: مواهب الجليل، ج١ ص ٣٤؛ نور البصر، ص ١٢٨؛ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، ص ٦٥.
(٦) الفكر السامي، ج٢ ص ٤٣٣؛ وانظر، نفح الطيب، ج٤ ص ١٧٢.
(٧) نفح الطيب، ج٢ ص ٢٧٤.
(٨) نيل الابتهاج، ص ٢٤٧؛ وانظر: الفكر السامي، ج٢ ص ٢١٥.
(٩) الفكر السامي، ج٢ ص ٢١٥؛ وانظر: مواهب الجليل، ج١ ص ٣٤، نور البصر، ص ١٢٨؛ الطليحة، ص ٧٩؛ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، ص ٦٥.

(١٠) مؤلفات ابن رشد:

(واعتمدوا ما ألف ابن رشد):[١] إذ هو أحد الأربعة الذين اعتمدهم خليل في مختصره،[٢] وأشهر كتبه وأكثرها تداولاً بين العلماء هي:

١- البيان والتحصيل (.. من كتب المالكية الجليلة القدر، المعتمدة عند كل من جاء بعده).[٣]

٢- المقدمات الممهدات.

٣- فتاوى ابن رشد: التي جمعها تلميذه الوزاني.

(١١) مؤلفات المازري وهي:

١- التعليقة على المدونة.

٢- شرح التلقين.

٣- الفتاوى.

هذه كتب اكتسبت اعتمادها من اعتماد ترجيحات مؤلفها الإمام المازري، والذي صرح بأنه ليس (ممن يحمل الناس على غير المعروف، المشهور من مذهب مالك، واصحابه)،[٤] مع انه كان (آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه، ورتبة الاجتهاد)[٥] مما جعله أحد الأربعة الذين نالوا - وباستحقاق - اعتماد خليل في مختصره المشهور.[٦]

(١٢) كتاب التنبيهات للقاضي عياض:

والكتاب (من كتب المالكية المعتمدة إلى الآن)[٧]، وعليه (المعول في حل ألفاظ المدونة، وتحليل رواياتها، وتسمية رواتها)،[٨] (وسعة رواية عياض هي التي أحلته

---

(١) الطليحة، ص ٨٠.

(٢) مواهب الجليل، ج١ ص ٣٤؛ نور البصر ص ١٢٨؛ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل ص ٦٥.

(٣) الفكر السامي، ج٢ ص ٢١٩.

(٤) الموافقات، ج٤ ص ١٤٦.

(٥) الغنية، ص ٦٥؛ الديباج المذهب، ج ٢ ص ٢٥١.

(٦) انظر: مواهب الجليل، ج١ ص ٣٤؛ الفكر السامي، ج٢ ص ٢٢١؛ نور البصر، ص ١٢٨؛ الطليحة ص ٧٠؛ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، ص ٦٥.

(٧) الفكر السامي، ج٢ ص ٢٢٤.

(٨) دورة القاضي عياض، (السلاوي، محمد بن عبدالقادر، دور عياض في توطيد المذهب المالكي)، ج١ ص ١٦٢.

المحل الأول في الفقه المالكي، وجعلت أبناء عصره يعولون عليه في حل ألفاظ مدونة الإمام سحنون).[١]

(١٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس:

احد الكتب التي عكف عليها المالكيون شرقاً، وغرباً.[٢]

ثانياً: الكتب المعتمدة في الفقه التطبيقي (علم القضاء، والوثائق، والشروط):

(١٤) وثائق ابن العطار:

وهو كتاب (يعود الناس في عقد الشروط عليه، ويلجؤون إليه)،[٣] فـ (عليه معول اهل زماننا اليوم).[٤]

(١٥) كتاب الوثائق والشروط: لابن الهندي:

(عليه اعتماد الحكام، والمفتين).[٥]

(١٦) المقنع في اصول الأحكام: لسليمان البطليوسي:

(عليه مدار المفتين، والحكام،[٦] (ولا يستغني عنه الحكام).[٧]

(١٧)الإعلام بنوازل الحكام (المشهور بنوازل ابن سهل):

والكتاب معتمد (يعول الحكام عليه)،[٨] (وشيوخ الفتوى).[٩]

(١٨) المتيطية (النهاية والتمام في معرفةالوثائق والأحكام، لأبي الحسن علي المتيطي:

وكتاب المتيطية (اعتمده المفتون، والحكام).[١٠]

---

(١) دورة القاضي عياض، (محمد صالح، فقه القاضي عياض من خلال كتاب التنبيهات)، ج٢ ص ١٣٦.

(٢) الذخيرة، ج١ ص ٣٤.

(٣) الصلة، ج٢ ص ٤٨٥.

(٤) ترتيب المدارك، ج٧ ص ١٤٨.

(٥) ترتيب المدارك، ج٧، ص ١٤٧؛ الديباج المذهب، ج١ ص ١٧٢.

(٦) ترتيب المدارك، ج٨ ص ٢٩؛ الديباج المذهب، ج١ ص ٣٧٧.

(٧) الصلة، ج١ ص ١٩٧.

(٨) الصلة، ج٢ ص ٤٣٨.

(٩) شجرة النور الزكية، ص ١٢٢؛ وانظر: نور البصر، ص ١٢٨، الطليحة، ص ٨٠؛ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، ص ٦٥.

(١٠) شجرة النور الزكية، ص ١٦٣؛ وانظر: نور البصر، ص ١٢٨؛ الطليحة، ص ٨٠؛ العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، ص ٦٥.

(١٩) طرر ابن عات:

(من الكتب المعتمدة الموثوق بصحة ما فيها).[١]

وختـاماً:

لايغيب عن الناظر إلى ما تقدم عرضه من الكتب المعتمدة استنتاج حقيقتين:

اولاهما:

أن هذه الكتب تمثل في مجموعها كل المدارس المالكية الفقهية باختلاف فروعها.

ثانيتهما:

أن هذه الكتب ترتبط في جلها ارتباطاً مباشراً بعضها ببعض، ويتسلسل ارتباطها إلى امهات كتب المذهب، ودواوينه.

- فالمنتقى شرح الموطأ.
- ومختصر ابن أبي زيد، والتهذيب، وتبصرة اللخمي، والمقدمات، والتنبيهات، وتعليقة المازري، كلها مؤلفات تخدم (المدونة) شرحاً، واختصاراً، او تقريراً، وتنبيهاً.
- والبيان والتحصيل، شرح موسع (للعتبية).
- وكتب الأبهري، والتفريع، والتلقين.. تعتمد على (المبسوط) لإسماعيل القاضي بجانب اعتمادها على (مختصر ابن عبدالحكم)، و (المدونة).
- ويأتي شرح التلقين للمازري ليربط بين مدرسة العراق، والقيروان ربطاً يتميز بتقديم آراء المدرستين على نهج المدرسة العراقية المالكية.
- والنوادر والزيادات ضم بين دفتيه خلاصة أمهات المذهب ودواوينه: الواضحة والعتبية، والموازية، وكتب ابن سحنون، ومجموعة ابن عبدوس جنباً إلى جنب مع آراء المدرسة العراقية ممثلة فيما ضمه الكتاب من آراء أبي بكر الأبهري، وبكر بن العلاء وغيرهما، وآراء المدرسة المصرية ممثلة في ابن شعبان.
- والجامع لابن يونس اختصر المدونة، وشرح مسائلها معتمداً على المستخرجة، والموازية، والنوادر، والزيادات، ومختصر ابن أبي زيد.

---

(١) تبصرة الحكام، ج١ ص ٥٦؛ وانظر: العذب السلسبيل في حل الفاظ خليل ص ٦٤.

- أما عقد الجواهر المصري المحتد، فيقدم كل آراء المذهب، ومسائله مرتبة منسقة في منهج جديد، مشوق، يعتبر (غاية منتهى التحرير).(١)

ولا يخفى على فطنة القارىء أن ما ألف في علم القضاء، والوثائق، والشروط لايتعدى مضمونه ما اعتمده علماء المذهب في كتبهم المعتمدة آنفة الذكر.

(١) عقد الجواهر الثمينة، ج١، ص ٤.

المصادر والمراجع (*)

١ – الأسنوي، جمال الدين عبدالرحيم، طبقات الشافعية، تحقيق عبدالله الجبوري، الرياض دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٢ – اعراب، سعيد، مع القاضي أبي بكر بن العربي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٣ – الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تقديم وتحقيق محمد أبو الأحضان، الدار العربية للكتاب، والمؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥م.

٤ – البغدادي، إسماعيل باشا، هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، الطبعة الثالثة، طهران: طبعة بالأوفست، المكتبة الإسلامية والجعفري التبريزي، ١٣٨٧هـ.

٥ – التليلي، المختار بن الطاهر، ابن رشد وكتابه المقدمات، الجماهيرية الليبية: الدار العربية للكتاب، ١٩٨٨م.

٦ – الجيدي، عمر بن عبدالكريم، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، المملكة المغربية: اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين المملكة المغربية وحكومة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٧ – حاجي خليفة، مصطفى بن عبدالله الشهير أيضاً بكاتب جلبي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، الطبعة الثالثة، طهران: طبعة بالأوفست، المكتبة الإسلامية، والجعفري التبريزي، ١٣٧٨هـ.

٨ – الحطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبدالسلام محمد الشريف، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٩ – الخشني، محمد بن حارث، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، تحقيق وتعليق الشيخ محمد المجذوب وزملائه، الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥م.

١٠ – الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم، معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود

(*) روعي في الترتيب الحرف الذي يلي الألف واللام وابن وأبا في الأسماء المسبوقة بها، ولا تتضمن هذه القائمة ماسبق إثباته من مصادر ومراجع أشير إليها في القائمة الملحقة بالدور الأول من هذا البحث.

للحافظ المنذري وتهذيب الإمام ابن القيم، تحقيق محمد حامد الفقي، القاهرة: مكتبة السنة المحمدية.

١١ – خلاف، محمد عبدالوهاب، الفقيه ابن أبي زمنين ومخطوطة منتخب الأحكام، مجلة معهد المخطوطات العربية، العدد الثلاثون، الجزء الأول، جمادى الأولى ـ شوال، ١٤٠٦هـ/ يناير ـ يونيو ١٩٨٦م، الكويت.

١٢ – ابن رشد، محمد بن أحمد (الجد)، فتاوى ابن رشد، تقديم وتحقيق المختار الطاهر التليلي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٣ – ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

١٤ – زروق، أحمد بن محمد البرنسي، شرح زروق مع شرح ابن ناجي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الفكر ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

١٥ – ابن أبي زيد، عبدالله بن أبي زيد، الرسالة الفقهية مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لمحمد بن منصور المغراوي، إعداد وتحقيق الهادي حمو، ومحمد أبي الأجفان، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

١٦ – ابن سلمون، أبي محمد عبدالله بن عبدالله، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، على هامش كتاب التبصرة لابن فرحون، الطبعة الأولى مصورة، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٧ – الشاذلي النيفر، محمد، تراجم خليل لعظوم والطرق التقريبية للفقه، النشرة العلمية للكلية الزيتونية، السنة الأولى، المجلد الأول، تونس.

١٨ – ابن شاس، عبدالله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد أبي الأجفان وعبد الحفيظ منصور، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

١٩ – طاش كبرى زاده، أحمد بن مصطفى، مفتاح السعادة، ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، مراجعة وتحقيق كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، القاهرة: دار الكتب الحديثة.

٢٠ – ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى العلوي، ومحمد عبدالكبير البكري، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق أحمد محمد أحيد ولد مايك الموريتاني، القاهرة: مطبعة حسان، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٢١ – العلوي الشنقيطي، عبدالله بن إبراهيم، نشر البنود على مرافي السعود، المغرب

اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة.
٢٢- القابسي، علي بن محمد المعافري، موطأ الإمام مالك بن أنس برواية ابن القاسم وتلخيص القابسي، حققه وعلق عليه محمد بن علوي المالكي، الطبعة الثانية، جدة: دار الشروق، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
٢٣- القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تقديم وتحقيق محمد بن شريفه، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٠م.
٢٤- القرافي، بدر الدين، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، تحقيق وتقديم أحمد الشتيوي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
٢٥- ابن القصار، علي بن عمر بن أحمد، عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، مخطوطة مصورة، مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
٢٦- لقبال، موسى، الحسبة المذهبيةفي بلاد المغرب العربي، الطبعة الأولى، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧١م.
٢٧- المازري، محمد بن علي، المعلم بفوائد مسلم، تحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الطبعة الثانية، تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٨م.
٢٨- مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، دليل الرسائل الجامعية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، الرياض: ١٤١٠هـ.
٢٩- ابن المناصف، محمد بن عيسى، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، اعده للنشر عبدالحفيظ منصور، تونس: دارالتركي للنشر، ١٩٨٨م.
٣٠- ميارة، محمد بن أحمد القاسمي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام المشهور بشرح ميارة على التحفة، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة الاستقامة.
٣١- النابغة، محمد القلاوي الشنقيطي، الطليحة، الطبعة الأولى، مصر: دار إحياء الكتب العربية، ١٣٣٩هـ/١٩٢١م.
٣٢- ندوة الإمام مالك إمام دار الهجرة، دورة القاضي عياض، المملكة المغربية، مراكش: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.
٣٣- الهلالي، أحمد بن عبدالعزيز، نور البصر شرح المختصر المسمى إتحاف المقتنع بالقليل في شرح مختصر خليل، المغرب.
٣٤- الوزاني، محمد المهدي، نوازل الوزاني، المغرب: ١٣١٩هـ.

الصيغة الفعلية وأثرها في إنشاء العقود

الدكتور/ عبدالله بن حمد الغطيمل(*)

الحمد لله الذي خلق فسَوّى وقَدَّر فهدى، خلقنا لعبادته، واستخلفنا في الأرض، فشرع لنا الشرائع، وحدّ لنا الحدود، ووضع عنا الآصار، والقيود، أحَلّ لنا سبل الكسب الطيبة، وحرّم علينا أكل أموال بيننا بالباطل، جعل الرِّضا أساساً تبنى عليه العقود فقال جلَّ من قائل: ﴿إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم﴾(١)، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين القائل: «إنما البيع عن تراض»(٢) صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأنصاره إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

١- لمّا كانت العقود هي مدار المكاسب في الشرع، كان من واجبات طلبة العلم الشرعي العناية بدراستها تأصيلاً وتفريعاً، والوقوف على اركانها وشروطها ومفسداتها جملة وتفصيلاً، ومن أهم المهمّات، وأوجب الواجبات، تطبيق الواقع العملي المنظور، على العلم النظري المسطور لنعلم ما يوافق الشرع وما يخالفه، فكم من معاملة تعارف الناس عليها واستمرؤوها، وهي في كتاب الله أو سنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم محرمة، يعرف ذلك من يقوم بتدريس الفقه، فإنها إذا عَرَضَتْ مسألة مُحرَّمة، وقَرَّرها المدرس، ونَبّه عليها، انبرى له أحد الطلاب قائلاً إن الناس يتعاملون بذلك في أسواقهم، نعم العرف باب واسع، ولكن بشروطه المعروفة المقررة في كتب علماء الشريعة رحمهم الله.

٢- والمتتبع للواقع العملي المعاصر يجد أن التعامل بين الناس، بالصيغة الفعلية قد

(*) أستاذ مساعد بقسم القضاء - كلية الشريعة - جامعة ام القرى - مكة المكرمة، وقد سبقت ترجمته في العدد الثامن عشر.

(١) سورة النساء: من الآية ٢٩.

(٢) رواه ابن ماجة في سننه عن أبي سعيد الخدري ٢/٧٣٦، كتاب التجارات، باب (١٨)، وصححه الألباني، راجع إرواء الغليل ٥/١٢٥.

كثر وغَلَبَ على الصيغة القولية في كثير من العقود[1] فعلى سبيل المثال لا الحصر:

في البيوع:

(أ) يدخل المشتري إلى المحل التجاري، أو إلى المكتبة، ويجد البضائع أو الكتب على الرفوف، وقد رُقِمَ عليها السعر، فيأخذها ويذهب إلى المحاسب عند باب المحل التجاري أو المكتبة، فيُنْقِدَه الثمنَ من غير كلام بينهما.

(ب) يقف صاحب السيارة عند محطة الوقود فيملأ له البائع خزان سيارته فيُنْقِدَه الثمنَ المرقوم من غير كلام بينهما.

(ج) بل تعدى الأمر ذلك فقد انتشرت في هذا العصر آلات البيع الذاتي حيث تتم المعاملة بين المشتري والآلة بمعزل عن البائع بحيث يُدْخِل الثمن وتُخْرِجُ له السلعة المطلوبة.

وفي الإجارة:

(أ) ينتهي عقد الإجارة في الدار أو في الدكان مثلاً فيستأنف المستأجر سنة أخرى بمجرد بقائه في البيت أو الدكان وعدم تفريغه.

(ب) يدخل صاحب السيارة الموقف المعد للوقوف بأجرة من الباب المعد للدخول، ثم يقف المدة التي يريدها، دون أن يحصل بينه وبين المؤجر كلام بل ربما تعامل مع الآلات فقط.

(ج) تقف حافلة النقل، ويركب الراكب فيها، ويوصله صاحب الحافلة إلى حيث يريد، ثم يدفع له الأجرة، من غير كلام بينه وبين السائق.

(د) ينتفع الإنسان بالهاتف الموجود في الطريق، دون كلام بينه وبين المالك، بل تجري المعاملة بينه وبين الجهاز المعد لمثل هذا الغرض.

(هـ) وفي الإجارة على الأعمال، يدخل المريض إلى الطبيب، أو يدفع الرجل جهازه المعطل إلى من يصلح، وبعد فراغ الطبيب من العلاج، والعامل من الإصلاح، يدفع المريض أو صاحب الجهاز الأجرة المعروفة، من غير كلام بينه وبين الطرف الآخر، وذلك في كثير من الأحوال.

---

(١) مع أن صحة العقد بهذه الصيغة محل نظر عند بعض الفقهاء كما سيتضح في ثنايا البحث بإذن الله تعالى.

وفي الوقف والهبة والصدقة:

(أ) يبني الواقف مسجداً او يجعل ارضه مقبرة وذلك بتهيئتها للدفن فيها ومن ثم يُشْرِعُها للناس ويعتبر هذا الفعل منه عقداً للوقف.

(ب) يعطي الواهب أو المصدِّق فيقبض الموهوبُ له او المتصدَّقُ عليه دون كلام بينهما.

ضابط هذه المعاملات في كلام الفقهاء:

٣- هذا النوع من التعامل يطلق عليه الفقهاء المعاطاة أو التعاطي وذكر الكاساني عن الحنفية أنهم يطلقون عليه: المراوضة. فقد قال في بدائع الصنائع: (وأما المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراوضة وهذا عندنا)[١].

٤- والمعاطاة في اللغة أصلها العطو، يقول ابن فارس: (العين والطاء، والحرف المعتل أصل واحد صحيح يدل على أخذ ومناولة، لا يخرج الباب عنهما فالعطو التناول باليد.. إلى أن قال: قال الخليل: ومنه اشتق الإعطاء. والمعاطاة المناولة. ويقال عاطى الصَّبيّ أهله إذا عمل لهم، وناول ما أرادوا)[٢].

أما التعاطي: فهو تناول ماليس له بحق يقال: فلان يتعاطى ظلم فلان[٣]. وفي كتاب الله: ﴿فتعاطى فعقر﴾.[٤]

٥- ولم يبعد الفقهاء ـ رحمهم الله ـ حيث استعملوا المعاطاة شرعاً فيما وضعت له لغة، أما التعاطي فقد استعملوها مرادفة للمعاطاة مع أن بينهما فرقاً في الاستعمال اللغوي كما أشرنا إلى ذلك آنفاً.

٦- وقد ضبط الفقهاء المعاطاة بضابط لم يختلفوا إلا في وجود اللفظ من أحد الجانبين، فبعضهم يرى أن وجود اللفظ من أحد الجانبين يخرجه عن كونه معاطاة، والبعض الآخر يرى أنه لا بأس في وجود اللفظ من أحد الجانبين، إذا كان الطرف الثاني قد وجد منه الفعل.

---

(١) بدائع الصنائع ٦-٢٩٨٥. والمراوضة في القاموس على خلاف هذا المفهوم فقد عرفها الفيروز آبادي بقوله: (والمراوضة المكروهة في الأثر: أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك وهي بيع المواصفة). انظر ترتيب القاموس المحيط ٢/٤١٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/٣٥٣، وراجع ترتيب القاموس المحيط ٣/٢٥٥، المصباح المنير ص ٤١٧.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) سورة القمر: من الآية ٢٩.

وإلى الأول ذهب الحنفية والمالكية فقد جاء في رد المحتار[1]: (إن حقيقة التعاطي وضع الثَّمَنِ وأخذ المُثَمَّنِ عن تراض منهما من غير لفظ.. قلت: وقوله: (من غير لفظ) يفيد ما قدمناه عن الفتح[2] من أنه لو قال: بِعْتُكَهُ بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً وليس من بيع التعاطي خلافاً لمن جعله منه فإن التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن).

وجاء في الشرح الكبير للدردير[3]: (وإن حصل الرضا بمعاطاة بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة).

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول الثاني فقد جاء في المجموع[4]: (أن يعطيه درهماً ونحوه ويأخذ منه شيئاً في مقابلته ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر فإذا ظهر - والقرينة وجود الرضا من الجانبين - حصلت المعاطاة).

ويقول الزركشي: (المعاطاة: أن يوجد في أحد شِقَّي العقد لفظ من أحد المتعاقدين ويشفعه الآخر بالفعل، أو لا يوجد لفظ أصلاً ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثَّمَنِ والمثَمَن)[5].

ويقول ابن النجار الفتوحي: (وبمعاطاة: كأعطني بهذا خبزاً فيعطيه ما يرضيه، أو يساومه بثمن فيقول خذها، أو هي لك، أو أعْطَيْتُكَها، أو خذ هذه بدرهم فيأخذها، أو هي لك، أو كيف تبيع الخبز؟ فيقول كذا بدرهم. فيقول: خذه أو ائْزِنْه. أو وَضْعُ ثَمَنِه عادة وأخذه عَقِبَه). قال البهوتي: (أي عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منهما).[6]

مدى اعتبار الفقهاء للصيغة الفعلية

٧- لمَّا كان الرضا معنى يقوم في النفس، لا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى، كان لابد من شيء ظاهر يدل عليه، ويُعَبِّر عن هذه الإرادة ومن هنا نشأ الخلاف بين

---

(١) ابن عابدين ٥١٣/٤.
(٢) فتح القدير شرح الهداية ٢٤٩/٦.
(٣) ٣/٣.
(٤) النووي ١٥٠/٩.
(٥) المنثور في القواعد ١٨٥/٣.
(٦) المنتهى وشرحه ١٤١/٢، وراجع الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٣٨/٣، المغني ٧/٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٨/٢٩.

الفقهاء فيما يعتبر دليلاً على الرضا ومالايعتبر، فبعضهم ضَيَّق دائرة الدلالات، وقصرها على الألفاظ فقط والبعض الآخر توسَّع في ذلك، وتعدَّى دائرة الأقوال ليدخل في دائرة الأفعال، ومن هنا قَسَّمُوا صيغ العقود إلى قسمين: صيغ قولية وصيغ فعلية.

٨- بيد أنهم لم يتفقوا على العقود التي تعتبر فيها الصيغة الفعلية مؤثرة في العقد، إلا اننا نستطيع أن نقول إن للصيغة الفعلية أثراً على العقود من حيث الجملة عند من قال بأن لها دلالة على الرضا.

٩- فهذا مجمل رأي الفقهاء حول دلالة الصيغة الفعلية على الرضا ومدى قدرتها على انشاء العقود وفيما يلي نعرض إن شاء الله تعالى تفصيلاً لآراء الفقهاء في ذلك.

اولاً ـ مذهب الحنفية:

١٠- فذهب الحنفية إلى انعقاد البيع بالصيغة الفعلية وسواء في ذلك المحقَّرات وغيرها في الصحيح المعتمد[١]، كما ذهبوا أيضاً إلى صحة الإقالة، والصرف، والوديعة بالتعاطي، وكذلك الإجارة إن علمت المدة أو قصرت وإلا فلا[٢].

اما العارية والهبة فبناءً على قولهم بأن القبول بالفعل بعد الإيجاب لفظاً لا يعتبر من صور المعاطاة فنستطيع أن نقول إنهما لا يصحان في المذهب الحنفي بالتعاطي، لأن الإيجاب ركن فيهما بلا خلاف، لكن نَصُّوا على أن القبول يصح بالفعل.[٣] ومما يؤيد القول بأن الفعل بعد الإيجاب ليس من صور التعاطي ما نكره في الفتح: (من الفروع مالو قال: كل هذا الطعام بدرهم، فأكله. تَمَّ البيع وأكْلُه حلال. والركوبُ واللبسُ بعد قول البائع: اركبها بمائة، والبَسْهُ بكذا رِضاً بالبيع، وكذا إذا قال: بِعْتُكَهُ بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً. بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط).[٤]

---

(١) الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه ٥١٣/٤، تبيين الحقائق ٤/٤، الهداية وشرحها فتح القدير ٢٥٢/٦، بدائع الصنائع ٢٩٨٥/٦. وقلنا إن هذا القول هو الصحيح المعتمد لأن بعض الفقهاء قال: إنّ مذهب الحنفية جواز البيع بالمعاطاة في المحقرات فقط دون الأشياء النفيسة. مع ان هذا القول هو للكرخي من الحنفية فقط. راجع على سبيل المثال: المجموع ١٤٩/٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣، إحياء علوم الدين ٦٧/٢.

(٢) الدر المختار ٥١٥/٤، الدر المنتقى شرح الملتقى ٥/٢، ٣٦٩، ٣٣٧.

(٣) الدر المنتقى شرح الملتقى ٣٤٦/٢، ٣٥٢.

(٤) فتح القدير شرح الهداية ٢٤٩/٦.

ويكفي عند الحنفية لانعقاد البيع: التعاطي من أحد الجانبين، على الأصح المفتى به[1]، وصورته كما جاء في رد المحتار: (أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تَسَلُّم المبيع، فإن البيع لازم على الصحيح، حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبَره القاضي.. والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه).[2]

ويوضح أن القبض من الجانبين ليس شرطاً لصحة البيع عند الحنفية المثال التالي: دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة، فقال بكم تبيعها؟ فقال مائة بدينار. فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع: غداً ادفعها لك، ولم يجر بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول.[3]

ونَصَّ الحنفيةُ أيضاً على أن صحة العقد بالصورة الفعلية مقيد بما إذا لم يصرح العاقد بعدم الرضا جاء في الدر المختار: (فلو دفع الدراهم، وأخذ البطاطيخ، والبائع يقول: لا أعطيها بها، لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد.. وصرح في البحر بأن الإيجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالأولى).[4]

ثانياً ـ مذهب المالكية:

١١ – ذهب المالكية إلى انعقاد البيع بالصيغة الفعلية وسواء في ذلك الخسيس والنفيس، والقليل والكثير[5]. وكذلك الإجارة[6]، والشركة[7]، والوديعة[8]، والوقف[9].

وقالوا: إن محل إجزاء المعاطاة حيث أفادت في العرف وإلا فلا[10]. والقبضُ من

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/٥١٤–٥١٥، فتح القدير ٦/٢٥٣.
(٢) حاشية رد المحتار ٤/٥١٤.
(٣) المرجع السابق، الجزء والصفحة.
(٤) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤/٥١٤–٥١٥.
(٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٢/٣.
(٦) الشرح الكبير ٤/٢.
(٧) حاشية الدسوقي ٣/٣٤٨.
(٨) الشرح الكبير ٣/٤١٩.
(٩) حاشية الدسوقي ٤/٨٤.
(١٠) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٣.

الجانبين شرط لزوم البيع بالتعاطي لا شرط انعقاد، فلو حصل القبض من جانب واحد انعقد البيع غير لازم جاء في الشرح الكبير للدردير: (ولزم البيع فيها بالتقابض، اي قبض الثمن والمثمن، وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك، خلافاً لما يوهمه المصنف، فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وُجِدَ أصْلَ العقد لا لزومه).(١)

١٢- ويجدر بنا ونحن نتكلم عن الصيغة الفعلية في المذهب المالكي أن نشير إلى أن المالكية كغيرهم من الفقهاء الذين قالوا: إنَّ للصيغة الفعلية أثراً في العقود قد استثنوا عقد النكاح، فقد نَصُّوا على انه لا يصح إلا باللفظ واختلفوا فيما يقبل فيه من الألفاظ(٢). قال القرافي رحمه الله تعالى: (وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في اشتراط الصيغ حتى لا أعلم انه وُجِدَ لمالك القول بالمعاطاة فيه البتة بل لابد من لفظ).(٣)

ثم ذكر القرافي رحمه الله تعالى وجه الفرق بين عقد النكاح وسائر العقود وقد نظم ذلك في أربع قواعد:

القاعدة الأولى: أن الشهادة شرط في النكاح فلا بد من لفظ يُشْهَدُ عليه انه تزويج لازنى وسفاح، والبيع لما لم يكن الإشهاد فيه شرطاً جوزوا فيه المناولة.

القاعدة الثانية: أن قاعدة الشرع أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه تعظيماً لشانه ورفعاً لقدره، والنكاح عظيم القدر جليل المقدار، لأنه سبب بقاء النوع الإنساني، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد، واختلاط الأنساب، وسبب المودة والمواصلة والسكون، وغير ذلك من المصالح، فلذلك شَدَّدَ الشرع فيه، فاشترط الصداق، والشهادة، وخصوص الألفاظ، دون البيع.

القاعدة الثالثة: كل حكم شرعي لابد له من سبب شرعي، وإباحة المرأة حكم، فله سبب يجب تَلَقِّيْه من السَّمع، فما لم يُسْمَعْ من الشرع لا يكون سبباً.

القاعدة الرابعة: يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة، اكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، فلم يُجِزْ النكاح بكل لفظ، بل بما فيه قرب من مقصود النكاح، لأنه خروج من الحرمة إلى الحل، ويجوز البيع بجميع الصيغ والأفعال الدالة على

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/٣.

(٢) راجع شرح منتهى الإرادات ١١/٣، الهداية وشرحها فتح القدير ١٩٣/٣ وما بعدها، الفروق ١٤٣/٣.

(٣) الفروق ١٤٣/٣.

الرضا بنقل الملك في العرضين لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك، بخلاف النِّسَاء، الأصل فيهن التحريم حتى يُعْقَدَ عليهن بملك أو نكاح. ولعموم الحاجة إلى البيع، وقصوره في الاحتياط عن الفروج.(١)

ثالثاً ـ مذهب الحنابلة:

(١٣) المتأمل في العقود عند الحنابلة، إذا قارن مذهبهم بالمذاهب الأخرى التي تذهب إلى أن للصيغة الفعلية أثراً في العقود، يجد أن المذهب الحنبلي من أوسع المذاهب تصحيحاً للعقود بالصيغة الفعلية، فيصح البيع بالمعاطاة في القليل والكثير(٢)، وكذلك الإقالة، والوكالة، والوديعة، والعارية، والجعالة، والوقف، والهبة، والسلم، والشركة، والرهن.(٣)

إلا أنهم قالوا في العقد بالصيغة الفعلية متى تأخَّر إقباض الطالب للمطلوب مثل أن يقول: أعطني بهذا خبزاً، فيتأخر البائع في إقباضه، أو يقول البائع: خذ هذا بعشرة، فيتأخر المشتري في قبضه، قالوا: إنَّ هذا التأخير مبطل للبيع بالمعاطاة، ولو كانا بالمجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، خلافاً للصيغة القولية فإنه وإن تراخى الإيجاب عن القبول فإن البيع لا يبطل ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، وذلك لضعف الصيغة الفعلية عن القولية.(٤) يقول البهوتي بعد أن ذَكَرَ ابن النَّجَّار بعض الفروع على بيع المعاطاة: (وعُلِمَ من قوله: «فيعطيه» وقوله: «فيأخذها» وقوله: «عقبها» اعتبار التعقيب في الصور الثلاث فإن تراخى لم يصح البيع).(٥)

١٤ – وفي داخل المذهب الحنبلي، نجد أنَّ شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى قد فتح الباب واسعاً في باب العقود فذكر قاعدة جامعة في ذلك وهي: (أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل).(٦) بل قد ذهب إلى أن مسمى الإيجاب والقبول يطلق على كل ما انعقد به العقد من قول أو فعل فقال: (عبارة أصحابنا

---

(١) الفروق بتصرف ٣/١٤٤–١٤٥.

(٢) الإقناع وشرحه كشاف القناع ٣/١٣٨، المنتهى وشرحه ٢/١٤١، الإنصاف ٤/٢٦٣–٢٦٤، المغني ٦/٨.

(٣) راجع في ذلك المنتهى وشرحه ٢/١٩٣، ٢٣٠، ٣٠٠، ٣٩٢، ٤٩٠، ٥١٨، ٢١٤، وكذلك الروض المربع ٢/١٧٩، ١٩١، ٢٠٥، ٢٢٠، ٢٣٣، ٢٣٧.

(٤) كشاف القناع ٣/١٣٨، المنتهى وشرحه ٢/١٤١.

(٥) شرح المنتهى ٢/١٤١.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/١٣.

وغيرهم تقتضي أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول، وهو تخصيص عرفي قال والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد، فكل ما انعقد به البيع من الطرفين سمي إثباته إيجاباً والتزامه قبولاً).[١]

رابعاً ـ المذهب الشافعي:

١٥ – ما سبق ذكره، مذهب الفقهاء الذين وسعوا دائرة الدلالة على الرضا، فجعلوها بالأفعال كما هي بالأقوال، اما مذهب الشافعية فهو الطرف الآخر، فقد ذهبوا في المشهور إلى اشتراط اللفظ من الجانبين، وأكدوا ذلك في عقد البيع، فقالوا: لا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير.[٢] وقالوا إن من آثار العقد بهذه الصيغة عدم صحة العقد، ومن ثَمَّ فإن المقبوض بهذا العقد له حكم المقبوض بعقد فاسد في أصح الأوجه عندهم بناءً على ذلك قالوا: لكل واحد منهما مطالبة صاحبه بما دفعه إليه ويجب على كل واحد منهما الرَّدُّ إن كان باقياً، فإن كان تالفاً فيطالب كل واحد منهما صاحبه برد التالف[٣]. لكن لو كانت قيمة المبيع التالف مثل الثمن الذي قبضه البائع سواء، فهل يجب على المشتري رد قيمة التالف، ومن ثم يقوم البائع برد الثمن الذي استقر بيده بحكم العقد الفاسد؟ أجاب عن ذلك الإمام الغزالي بأنه: إذا كان الثمن الذي استقر بيد البائع، مثل القيمة التي تلزم المشتري بدلاً عن المبيع التالف، والبائع عاجز عن مطالبة المشتري بالبدل، فإنه قد ظفر بمثل حقه، فله أن يتملكه، وإن كان قادراً على مطالبته بالبدل، وهي قيمة التالف، فإنه لا يتملك ما ظفر به وهو الثمن الذي استقر بيده بحكم العقد الفاسد، لأن المشتري ربما لا يرضى أن يصرف ما في يد البائع إلى دينه، فعندئذ على البائع مراجعة المشتري.[٤]

---

(١) الإنصاف ٤/٢٦٤.

(٢) المجموع ٩/١٤٩، روضة الطالبين ٣/٣٢٦، مغني المحتاج ٢/٣ وما بعدها، نهاية المحتاج ٣/٣٧٥.

وما ذهب إليه الشافعية هو قول ابن حزم الظاهري راجع المحلى ٩/٢٩٤. وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/٥: (أن هذا قول مذهب الإمام احمد يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل كالبيع والوقف ويكون تارة رواية مخرجة كالهبة والإجارة).

(٣) المجموع ٩/١٥١.

(٤) إحياء علوم الدين ٢/٦٨. وقد نقله عنه الرافعي، راجع ذلك في روضة الطالبين ٣/٣٢٧، والنووي في المجموع ٩/١٥١.

١٦- ومع أن فقهاء الشافعية قد رَتَّبُوا هذا الأثر في الدنيا على هذا العقد فإنهم قد قالوا: إنه لا مطالبة على كل وجه في الدار الآخرة، وإن كانت المطالبة ثابتة في الدنيا، يقول النووي: (ذكر أبو سعيد بن أبي عصرون[١] تفريعاً على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطاة أنه لا مطالبة بين الناس في الدار الآخرة لوجود طيب النفس بها ووقوع الاختلاف فيها)[٢].

خامساً: ذِكْرُ أصحاب القول الوسط:

١٧- ذكرنا فيما سبق طرفين في: أن الصيغة الفعلية قادرة على إنشاء العقود أوْ لاَ. هُمْ جمهور الفقهاء، والشافعية، ومن هؤلاء وهؤلاء خرج من يقول بالتوسط بين القولين فلا منع مطلقاً ولا فتح الباب على مصراعيه، وهذا ما ذهب إليه الكرخي[٣] من الحنفية[٤]، وابن سريج[٥]، والغزالي من الشافعية[٦]، وابن الجوزي والقاضي أبو يعلى من الحنابلة وهي رواية عن الإمام أحمد[٧]. وقد انحصر كلامهم في هذه المسألة في عقد البيع فذهبوا إلى صحة المعاطاة في المحقرات دون الأشياء

---

(١) عبدالله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون التميمي، ولد عام ٤٩٢هـ وقيل ٤٩٣هـ وتوفي ٥٨٥هـ، كان أفقه أهل عصره، وإليه المنتهى في الفتوى والأحكام، وتفقه به خلق كثير، من مصنفاته: (الانتصار، المرشد، فوائد المهذب).
راجع طبقات الشافعية للأسنوي ٢/٨١-٨٢. ولمزيد من المراجع حول الترجمة راجع هامش محقق الطبقات.

(٢) المجموع ٩/١٥٢. وراجع مغني المحتاج ٢/٣، نهاية المحتاج ٣/٣٧٥-٣٧٦.

(٣) أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، اليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة، ولد عام ٢٦٠هـ وتوفي ٣٤٠هـ.
راجع في ترجمته أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص ١٦٠-١٦١.

(٤) راجع رد المحتار ٤/٥١٣، تبيين الحقائق ٤/٤، فتح القدير شرح الهداية ٦/٢٥٢.

(٥) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعية في أكثر الآفاق، كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني، بلغت مصنفاته اربعمائة مصنف وجُلُّها مفقود، توفي عام ٣٠٦هـ عن سبع وخمسين سنة رحمه الله.
راجع ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي ٢/٨١-٨٢، ولمزيد من المراجع حول الترجمة راجع هامش محقق الطبقات.
وراجع قول ابن سريج في المجموع ٩/١٤٩.

(٦) إحياء علوم الدين ٢/٦٧.

(٧) المغني ٦/٧، الإنصاف ٤/٢٦٣، كشاف القناع ٣/١٣٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٦-٧.

النفيسة. يقول الغزالي: (الاحتمال الثالث: أن يفصل بين المحقرات وغيرها.. وهو أقرب الاحتمالات إلى الاعتدال، فلا بأس لو ملنا إليه لمسيس الحاجات، ولعموم ذلك بين الخلق، ولما يغلب على الظن بأن ذلك كان معتاداً في الأعصار الأولى).[١]

١٨ – لكن ما هو ضابط الخسيس والنفيس عند أنصار هذا القول؟

ضبطه بعضهم بأن النفيس ما كثر ثمنه، والخسيس ما قل ثمنه كالخبز، وضبطه بعضهم بأن النفيس نصاب السرقة والخسيس ما دونه.[٢] وأحسن من ضبطه الإمام الغزالي فقال: (أما الضبط في الفصل بين المحقرات وغيرها فليس علينا تَكَلُّفُهُ بالتقدير فإن ذلك غير ممكن، بل له طرفان واضحان إذ لا يخفى أنّ شِراءَ البقل، وقليل من الفواكه، والخبز، واللحم، من المعدود من المحقرات، التي لا يعتاد فيها إلا المعاطاة، وطالب الإيجاب فيها يعد مُسْتَقْصِياً، ويُسْتَبْرَدُ تَكَلُّفه لذلك ويُسْتَثْقَلُ، ويُنْسَبُ إلى انه يقيم الوزن لأمر حقير لا وجه له. هذا طرف الحقارة، والثاني: الدواب .....والعقارات والثياب النفيسة. فذلك مما لا يُسْتَبْعَدُ تكلف الإيجاب والقبول فيها، وبينهما أوساط متشابهة، يشك فيها، هي في محل الشبهة، فحق ذي الدين أن يميل فيها إلى الاحتياط. وجميع ضوابط الشرع فيما يُعْلَمُ بالعادة كذلك، ينقسم إلى أطراف واضحة، وأوساط مشكلة).[٣]

الأدلة والمناقشة والترجيح:

١٩ – استدل الشافعية على المشهور من المذهب بما يلي:

(أ) أن في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظ دال عليه، وقد أحل الله البيع، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتَسَلُّم اذ للمُسَلِّم ان يرجع ويقول: قد ندمت، وما بعته، إذْ لَمْ يصدر مِنِّي إلاَّ مجرد تسليم وذلك ليس ببيع[٤].

(ب) أن المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة مافي القلب، إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة[٥]، فإذا لم يكن

---

(١) إحياء علوم الدين ٦٧/٢.
(٢) حاشية رد المحتار ٥١٣/٤، فتح القدير شرح الهداية ٢٥٢/٦.
(٣) إحياء علوم الدين ٦٧/٢.
(٤) المرجع السابق، الجزء والصفحة.
(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥/٢٩، مغني المحتاج ٣/٢.

هناك لفظ، وكان الفعل فقط لم نميز بين العقود، وبين طبيعة القَبْوض، بمعنى هل كان قبضاً بالبيع، أو بالإجارة أو الهبة؟ ونحو ذلك.

(ج) أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المنابذة والملامسة[1]، والحصاة[2]، وما ذُكِرَ من البيع بالصيغة الفعلية في معنى هذه البياعات التي أبطلها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوعها بغير لفظ البيع.

٢٠- وقد أجيب عن هذه الأوجه بما يلي:

فعن الوجه الأول: أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى بأن قَصْرَ اسم البيع والإجارة على الإيجاب والقبول فقط دون الأفعال غير صحيح. فإن الشارع قد اكتفى بالتراضي في البيع في قوله: ﴿**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾[3]، وبطيب النفس في التبرع في قوله: ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً**﴾[4]. فتلك الآية في جنس المعاوضات، وهذه الآية في جنس التبرعات ولم يشترط لفظاً معيناً يدل على التراضي وعلى طيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة... إلى أن قال: (إنَّ هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم معلقاً بها أحكام شرعية، وكل اسم فلابد له من حدّ، فمنه ما يعلم حَده باللغة كالشمس، والقمر، والبر، والبحر، والسماء، والأرض، ومنه ما يعلم بالشرع، كالمؤمن، والكافر، والمنافق، وكالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج. ومالم يكن له حَدٌ في اللغة، ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»[5].

ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يَحُدَّ الشارع لها حدّاً لافي كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولانُقِلَ عن أحد من الصحابة والتابعين

---

(١) حديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المنابذة والملامسة أخرجه البخاري في صحيحه ٢٥/٣، كتاب البيوع، باب (٦٢)، ومسلم في صحيحه ١١٥١/٣، كتاب البيوع، باب (١).

(٢) حديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، رواه الإمام مسلم في صحيحه ١١٥٣/٣ كتاب البيوع، باب (٢).

(٣) سورة النساء: من الآية ٢٩.

(٤) سورة النساء: من الآية ٤.

(٥) الحديث رواه الإمام البخاري في صحيحه ٢٣/٣ كتاب البيوع، باب (٥٥). والإمام مسلم في صحيحه ١١٦١/٣ كتاب البيوع، باب (٨).

انه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ او غيرها، أو قال مايدل على ذلك. من انها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وانه من البدع، وليس لذلك حد في لغة العرب بحيث يقال إن اهل اللغة يُسَمُّون هذا بيعاً ولا يُسَمُّون هذا بيعاً، حتى يدخل احدهما في خطاب الله ولا يدخل الآخر، بل تسمية اهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعاً، دليل على انها في لغتهم تسمى بيعاً، والأصل بقاء اللغة وتقريرها، لا نقلها وتغييرها، فإذا لم يكن له حَدٌ في الشرع، ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سَمَّوْه بيعاً فهو بيع، وما سَمَّوْه هبة فهو هبة)[1].

وأما الجواب عن الوجه الثاني: وهو ان الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة. فيمكن أن يجاب عن ذلك: بأن طبيعة العقد تُعْرَفُ بقرائن الأحوال، فليس قدر الثمن كقدر الأجرة بالتأكيد، وليس العقد الخالي عن العوض كالعقد الذي فيه عوض وهكذا.

وأما الجواب عن الوجه الثالث: فقد اجاب عنه الجصاص رحمه الله تعالى بقوله: (قيل له ليس هذا كما ظننت، وليس ما اجازه اصحابنا مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك لأن بيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس، والمنابذة: وقوع العقد بنبذه إليه، وكذلك بيع الحصاة هو: أن يضع عليه حصاة، فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع البيع. فهذه بيوع معقودة على المخاطرة، ولا تَعَلُّقَ لهذه الأسباب التي عَلَّقُوا وقوع البيع بها بعقد البيع، وأما ما اجازه اصحابنا فهو: ان يتساوما على ثمن يقف البيع ثم يزن له المشتري الثمن[2] ويسلم إليه البائع المبيع، وتسليم المبيع والثمن من حقوق البيع واحكامه، فلما فعلا موجب العقد من التسليم، صار ذلك رضا منهما بما وقف عليه العقد من السوم. ولمس الثوب ووضع الحصاة ونبذه، ليس من موجبات العقد ولا من احكامه، فصار العقد معلقاً على خطر، فلا يجوز، وصار ذلك اصلاً في امتناع وقوع البياعات على الأخطار، وذلك مثل أن يقول: بعتكه إذا قدم زيد، وإذا جاء غد ونحو ذلك)[3].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/١٤ وما بعدها.

(٢) مما يحسن التنبيه عليه ان النقود في القديم كانت توزن وزناً ولا تعد عداً فلذلك قال: يزن له المشتري الثمن ومن ذلك ما جاء في الروض المربع ١٦٤/٢. اول كتاب البيع: «وإن اكره على وزن مال فباع ملكه كره الشراء منه وصح».

(٣) احكام القرآن للجصاص ١٣٠/٣-١٣١.

٢١- أما دليل من فَصَّلَ القول، فأجاز الصيغة الفعلية في المحقرات دون غيرها، فهو: أن العادة تَسْتَقْبِحُ طلب الإيجاب والقبول في المحقرات دون غيرها. ويمكن أن يُضَمَّ إلى ذلك مسيس الحاجات، وعادة الأولين، واطِّراد جميع العادات بغير إيجاب وقبول مع التصرف فيها، وأيُّ فرق بين أن يكون فيه عوض أو لا يكون؟.

وأيضاً فإنه يَشُقُّ أن يكون ذلك في المحقرات معتاداً في زمن الصحابة، ولو كانوا يتكلفون الإيجاب والقبول من البقال، والخباز، والقصَّاب لَثَقُلَ عليهم فعله، ولنُقِلَ ذلك نقلاً منتشراً، ولَكَانَ يشتهر وقت الإعراض بالكلية عن تلك العادة، فإن الأعصار في مثل هذا تتفاوت.[١]

ومن الغرائب أنهم جعلوا الفعل باليد أخذاً وتسليماً سبباً لنقل الملك في المحقرات دون غيرها وقد استشكله الغزالي ثم أجاب عنه بهذا الجواب فقال: (أن يفصل بين المحقرات وغيرها كما قال أبو حنيفة رحمه الله، وعند ذلك يتعسر الضبط في المحقرات، ويُشْكِلُ وَجْهُ نقل الملك من غير لفظ يدل عليه. فأجاب عن الأول، ثم قال: وأما الثاني وهو طلب سبب لنقل الملك. فهو أن يُجْعَلَ الفعل باليد أخذاً وتسليماً سبباً لعينه بل لدلالته، وهذا الفعل قد دل على مقصود البيع دلالة مستمرة في العادة).[٢]

٢٢- وفي نظري أن التفصيل فيما يجوز بالصيغة الفعلية ومالايجوز، تَحَكُّمٌ من غير دليل، ولا يجوز أن نُلْزِمَ عباد الله أو نُبْطِلَ معاملاتهم، بما لم يلزمهم به الشارع، أو يقوم دليل صحيح على بطلان مثل هذه المعاملة.

٢٣- أما جمهور الفقهاء القائلون بدلالة الصيغة الفعلية على الرضا في العقود وقيامها مقام الإيجاب والقبول فقد استدلوا[٣] بما يأتي:

أولاً: أن الله سبحانه وتعالى أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض، والإحراز، والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك.[٤]

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٦٧.
(٢) إحياء علوم الدين ٢/٦٧.
(٣) راجع في الأدلة إضافة إلى ماتعزو إليه بعد ذلك:
أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣٠ وما بعدها، بدائع الصنائع ٦/٢٩٨٥، المجموع ٩/١٤٩، ١٥٠، كشاف القناع ٣/١٣٨.
(٤) المغني ٦/٨.

وقد وقع الاتفاق حتى من المانعين على أنَّ كُل ما جاء ولم يحدد بالشرع ولا باللغة، فإنه يحد بالعرف، وفي ذلك يقول السيوطي رحمه الله تعالى: (قال الفقهاء: كل ماورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف.. إلى أن قال: وخرجوا عن ذلك في مواضع لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة، ومنها: المعاطاة على أصل المذهب، لا يصح البيع بها ولو اعتيدت).(١)

فقد بَيَّنَ السيوطي رحمه الله تعالى، وهو شافعي المذهب، أن هذه هي القاعدة المتفق عليها بين الفقهاء إلا أن الشافعية في المشهور من المذهب قد خرجوا عن هذه القاعدة مع قولهم بها ولكن الهذا دليل من كتاب أو سنة؟

ثانياً: أن البيع وغيره من العقود مما تَعُمّ به البلوىٰ، فلو اشترط لها إيجاب وقبول لبينه صلى الله عليه وسلم بياناً عاماً، بقوله أو فعله، ولم يُخْفِ حُكْمَهُ، لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم يُنْقَلْ ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا عن أحد من أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، لم ينقل عنهم لا قولاً ولا فعلاً، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله(٢). يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: (ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عَيَّنَ للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إنَّ هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع).(٣)

بل إنَّ المنقول من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم، وفعل الصحابة، يدل على عدم اشتراط ذلك، وأن العقود لا تتقيد بصيغ خاصة، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (فمن تتبع ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، والصحابة، والتابعين، من أنواع المبايعات، والمؤاجرات، والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، والآثار في ذلك كثيرة)، ثم ذكر منها رحمه الله: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده، وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي صلى الله عليه وسلم:

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٩٨-٩٩.
(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٦/٢٩، المغني ٨/٦.
(٣) مجموع الفتاوى ١٦/٢٩.

«من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة»[1]. فَعَلَّقَ الحكم بنفس بنائه، وفي الصحيحين: أنه لما اشترى الجمل من عبدالله بن عمر بن الخطاب قال: «هو لك ياعبد الله ابن عمر»[2] ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول، وكان يهدي، ويهدى له، فيكون قبض الهدية قبولها.

ولما نحر البدنات قال: «من شاء اقتطع»[3] مع إمكان قسمتها، فكان هذا إيجاباً، وكان الاقتطاع هو القبول.. إلى أن قال: ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة، كما في إعطائه للمؤلفة قلوبهم، وللعباس وغيرهم)[4].

ثالثاً: أن المقصود من العقود: إنما هو القبض والاستيفاء، فإن المعاقدات تفيد وجوب القبض أو جوازه، فإذا كان المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم، فكذلك العقود، وبمعنى آخر التصرفات جنسان: عقود، وقبوض، والمرجع في القبوض إلى عادات الناس، وهو أحد أنواع التصرف، فكذلك الحال في النوع الثاني وهو العقود.[5]

رابعاً: أن الإذن العرفي في الإباحة، أو التمليك، أو التصرف بطريق الوكالة كالإذن اللفظي.[6]

خامساً: الإجماع على أن العقود لا يشترط فيها لفظ الإيجاب والقبول، لأن الناس كانوا يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا.[7]

٢٤- بعد هذا العرض الشامل لأقوال الفقهاء، وأدلة كل قول، ومناقشة تلك الأدلة، تبين

---

(١) رواه الإمام البخاري في صحيحه ١١٦/١ كتاب الصلاة، باب (٦٥) بلفظ: «بنى الله له مثله في الجنة».
ورواه الإمام مسلم في صحيحه ٣٧٨/١ كتاب المساجد، باب (٤) باللفظ الوارد أعلاه. وكذلك بلفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) لفظ الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت على بَكْرٍ صَعْبٍ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر «بِعْنِيْهِ» فابتاعه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «هو لك ياعبدالله».
أخرجه بهذا اللفظ الإمام البخاري في صحيحه ١٤٠/٣ كتاب الهبة وفضلها، باب (٢٦).
والإمام أحمد في المسند ٣٥٠/٤.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٣٦٩/٢-٣٧٠ كتاب المناسك، باب (١٩). وسكت عنه.

(٤) مجموع الفتاوى ١٨/٢٩-١٩.

(٥) المرجع السابق ٢٠/٢٩.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٠/٢٩.

(٧) المغني ٨/٦.

لي أنَّ الشافعية في المشهور من مذهبهم قد انفردوا بالقول بأن العقد بالصيغة الفعلية لا يصح، وهذا في نظري يبقى مسطوراً في كتب الشافعية لا سبيل إلى تطبيقه في الواقع العملي حيث لا دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قول صاحب، أو قياس صحيح، فليس هناك سوى العرف، والعرف على خلاف ذلك، في القديم والحديث، وهذا ما جعل بعض علماء الشافعية بل محققيهم يذهبون إلى اعتبار الصيغة الفعلية دليلاً على الرضا، وهو قول جمهور العلماء.

يقول النووي رحمه الله تعالى: «وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيحة، وأن ما عده الناس بيعاً فهو بيع، صاحب الشامل[١]، والمتولي[٢]، والبغوي[٣]، والرُّوْيَاني[٤]، وكان الروياني يفتي به، وقال المتولي، وهذا هو المختار للفتوى، وكذا قاله آخرون، وهذا هو المختار».[٥]

وقال السيوطي: (وخرجوا عن ذلك في مواضع، لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة، منها المعاطاة على أصل المذهب، لا يصح البيع بها، ولو اعتيدت، لا جرم أن النووي قال: المختار الراجح دليلا الصحة، لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف، كغيره من الألفاظ).[٦]

---

(١) هو أبو نصر عبدالسيد بن أبي طاهر محمد بن عبدالواحد بن محمد البغدادي المعروف بابن الصباغ، ولد عام ٤٠٠هـ وتوفي ٤٧٧هـ. قال الأسنوي: برع حتى رجحوه في المذهب على الشيخ أبي إسحاق.
راجع طبقات الشافعية للأسنوي ٣٩/٢، ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش محقق الطبقات.

(٢) أبو سعيد عبدالرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، ولد سنة ٤٢٦هـ وقيل سبع برع في الفقه، والأصول والخلاف. له من المصنفات (التتمة ولم يكملها وصل فيه إلى الحدود فكملها جماعة. والخلاف، ومختصر في الفرائض. وقد طبع له كتاب باسم الغنية في أصول الدين بتحقيق مركز الخدمات والأبحاث الثقافية في بيروت). راجع هذه الترجمة في طبقات الشافعية لعبد الرحيم الأسنوي جمال الدين ١٤٦/١ تحقيق كمال يوسف الحوت. وراجع هامش التحقيق.

(٣) أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي المعروف ايضاً بابن الفراء تارة بالفراء أخرى الملقب محيي السنة، من مصنفاته (التهذيب)، توفي سنة ٥١٦هـ.
راجع طبقات الشافعية للأسنوي ١٠١/١، ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق.

(٤) عبد الواحد بن إسماعيل بن أبي العباس أحمد بن محمد الرُّوْيَاني الطبري، ولد عام ٤١٥هـ وتوفي عام ٥٠٢هـ وقيل إحدى، صنف التصانيف المشهورة واشتهر بصاحب (البحر) كان يقال له شافعي زمانه.
راجع طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٧/١، ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق.

(٥) المجموع ١٤٩/٩.

(٦) الأشباه والنظائر ص ٩٩.

ومن الشافعية كما أسلفنا من حاول التَّوَسُّط بين القولين، جمعاً بينهما، كابن سريج، والغزالي.

٢٥- والمتأمل في مذهب الشافعية، يجد أنهم يستثنون بعض مواضع دلت النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (كما في الهدي إذا عطب دون محله، فإنه ينحر ثم يُضَمَّخ نعله المعلق في عنقه بدمه، علامة للناس، ومن أخذه ملكه[١] وكذلك الهدية ونحو ذلك)[٢].

ويقول النووي: (وأما الهدية، وصدقة التطوع، ففيها خلاف مرتب على البيع، إنْ صححناه بالمعاطاة ولم نشترط فيه لفظاً، فهما أولى بذلك، وإن شرطنا اللفظ في البيع، ففيهما وجهان مشهوران عند الخرسانيين.. إلى أن قال: أصحهما عند الجمهور: لا يشترط، وهو الصواب، قال الرافعي في أول كتاب الهبة: هذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب، ونقله الإثبات من متأخري الأصحاب، وقطع به المتولي، والبغوي، واعتمده الرُّوْيَاني وغيرهم، واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيأخذها، ولا لفظ هناك، وعلى ذلك جرى الناس في جميع الأعصار، ولهذا كانوا يبعثون على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم).[٣]

٢٦- إذاً فليس ذلك في مذهب الشافعية محل إجماع، بل هو في حكم المعدول عنه - والله أعلم - ومن تمسك به فهو انتصار للمذهب ليس إلاَّ. وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: وبعض الناس قد يحمله اللَّدَدُ[٤] في نَصْرِهِ لقول معين، على أن يجحد ما يعلمه الناس من التراضي، وطيب النفس، فلا عبرة بجحد مثل هذا، فإن جحد الضروريات قد يقع كثيراً عن مواطأة، وتلقين في الأخبار، والمذاهب، فالعبرة بالفطر السليمة التي لم يعارضها ما يغيرها).[٥]

---

(١) وقد ورد ذلك في الحديث الذي رواه الإمام مسلم في صحيحه ٩٦٢/٢ كتاب الحج، باب (٦٦) عن أبي التياح الضبعي.
وما رواه الإمام مالك في الموطأ ٣٨٠/١ كتاب الحج، باب (٤٧) عن هشام بن عروة عن أبيه وهذا حديث مرسل راجع شرح السنة للبغوي ١٩٢/٧. ونص الحديث في الموطأ: (أن صاحب هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم كيف أصنع بما عطب من الهدي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انحرها، ثم الق قلادتها في دمها، ثم خل بين الناس وبينها يأكلون».

(٢) مجموع الفتاوى ٦/٢٩.

(٣) المجموع ١٥٢/٩.

(٤) لَدَّ، يَلَدّ، لَدَداً من باب تعب اشتدت خصومه. راجع المصباح المنير ص ٥٥١.

(٥) مجموع الفتاوى ١٥/٢٩.

٢٧- وأما من حاول التَّوسُّطَ، ففَرَّقَ بين الخسيس والنفيس، فإن العرف الذي هو عمدة الأدلة في هذه المسألة، وقطب رحاها، لم يُفَرِّقْ بينهما، وقد شهد بذلك أحد العلماء الذين قالوا: يُفَرَّق بين الخسيس والنفيس، وهو الإمام الغزالي رحمه الله فقد قال: (فإن رُدَّ الأمر إلى العادات، فقد جاوز الناس المحقرات في المعاطاة، إذ يَتَقَدَّم الدَّلاَّل إلى البزاز، فيأخذ منه ثوباً ديباجاً، قيمته عشرة دنانير مثلاً، ويحمله إلى المشتري، ويعود إليه بأنه ارتضاه، فيقول خذ عشرة، فيأخذ من صاحبه العشرة، ويحملها ويسلمها إلى البزاز، فيأخذها ويتصرف فيها، ومشتري الثوب يقطعه، ولم يجر بينهما إيجاب وقبول أصلاً. وكذلك يجتمع المجهزون على حانوت البياع، فيعرض متاعاً قيمته مائة دينار فيمن يزيد، فيقول أحدهم: هذا علي بتسعين، ويقول الآخر: هذا علي بخمسة وتسعين، ويقول الآخر: هذا علي بمائة، فيقال له زِنْ، فيزن ويُسَلِّم، ويأخذ المتاع، من غير إيجاب وقبول، فقد استمرت به العادات).[1] والمتأمل في معاملاتنا وعقودنا المعاصرة يجد أن العمل على العقد بالصيغة الفعلية في القليل والكثير والنفيس والحقير والعادة مُحَكَّمَةٌ.

٢٨- بناء على ما سبق كله فالذي يطمئن له القلب، وينشرح له الصدر، وتعضده الأدلة غير المنقوضة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين قالوا: بدلالة الصيغة الفعلية على الرضا، ومن ثم انعقاد العقود بها، وترتب آثارها عليها.

وذلك لأن الله سبحانه وتعالى لم يتعبدنا في العقود بالألفاظ، ولا يجوز أن نلزم عباد الله بصيغ وألفاظ لم يلزمهم الشارع بها، والعبرة بإرادة المتكلم لا بلفظه، والإرادة إنما تعلم بدلالة الحال، والقرائن المصاحبة، إضافة إلى الألفاظ، يؤيد ذلك ما ذكره ابن القيم رحمه الله تعالى بقوله: (العبرة بالإرادة لا باللفظ، وهذا أمر يَعُمُّ أهل الحق والباطل، لا يمكن دفعه، فاللفظ الخاص قد ينتقل إلى معنى العموم بالإرادة، والعام قد ينتقل إلى الخصوص بالإرادة، فإذا دُعِيَ إلى غداء فقال: (والله لا أتَغَدَّى)، أو قيل له: نم. فقال: (والله لا أنام) أو (اشرب هذا الماء) فقال: (والله لا أشرب). فهذه الفاظ عامة، نقلت إلى معنى الخصوص بإرادة المتكلم، التي يقطع السامع عند سماعها بأنه لم يُرِدْ النفي العام إلى آخر العمر، والألفاظ ليست تعبدية، والعارف يقول: ماذا أراد؟ واللفظي يقول: ماذا قال؟ كما كان الذين لا يفقهون إذا خرجوا من عند النبي صلى الله عليه وسلم يقولون: ماذا قال آنفاً، وقد أنكر الله سبحانه وتعالى عليهم وعلى أمثالهم بقوله: ﴿أفمال هؤلاء

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٦٧.

القوم لا يكادون يفقهون حديثاً﴾[1] فذم من لم يفقه كلامه، والفقه أخص من الفهم، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، إلى أن قال: وقد كان الصحابة يستدلون على اذن الرب تعالى، وإباحته، بإقرارهم وعدم إنكاره عليهم في زمن الوحي، وهذا استدلال على المراد بغير اللفظ، بل بما عرف من موجب أسمائه، وصفاته، وأنه لا يقر على باطل حتى يبينه).[2]

إذاً لا ينحصر التعبير عن الإرادة بالألفاظ فقط، بل في بعض الأحيان اللفظ لا يدل على الإرادة، ولا يعبر عما في النفس، فقد عفى الله سبحانه وتعالى عمن أكره على الكفر فتلفظ به، فلم يعتبر لفظه فقال تعالى: ﴿**من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم﴾**.[3]

٢٩- والخلاصة كما يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: (والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابة، أو بإيماء، أو بِلآلَةٍ عقلية، أو قرينة حَالِيّة، أو عادة له مطردة لا يُخِلُّ بها).[4]

٣٠- ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء ضبطوا الصيغة الفعلية بأنها أخذ وإعطاء بعد معرفة الثمن. ونورد هنا مسألة مهمة جرى العمل عليها بين الناس قديماً، وحديثاً، ولايزال الناس في يومنا هذا يعملون بها، ويسميها الفقهاء (بالاستجرار) وصورتها: أن يأخذ الرجل من البقّال حوائجَ كل يوم، ثم يحاسبه عنها في نهاية الشهر، فهذه المسألة من الفقهاء من جعلها من المعاطاة، ومنهم من فَصَّل فيها، ومنهم من أبطل مثل هذا التعامل، فجاءت أقوالهم على النحو التالي:

١- فمن ذهب إلى جواز العقد بالصيغة الفعلية من علماء الشافعية، ذكر أن مثل هذه المعاملة باطلة، واستثناها من المعاطاة، فقد قال النووي: (فأما إذا أخذ منه شيئاً. ولم يتلفظا ببيع، بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من

---

(١) سورة النساء: من الآية ٧٨.
(٢) إعلام الموقعين ١/٢١٨-٢١٩.
(٣) سورة النحل: آية ١٠٦.
(٤) اعلام الموقعين ١/٢١٨.

الناس، فهذا باطل بلا خلاف. لأنه ليس بيعاً لفظياً، ولا معاطاة[١]، ولا يعد بيعاً، فهو باطل، ولنعلم هذا، ولنحترز منه، ولا نغتر بكثرة من يفعله، فإن كثيراً من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة، من غير مبايعة ولا معاطاة، ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض، وهذا باطل بلا خلاف).[٢]

٢- واختلف فقهاء الحنفية في تكييف هذه المسألة مع اتفاقهم على جوازها استحساناً والتسامح فيها:

(أ) فذهب بعضهم: إلى أنّ هذا ليس بيع معاطاة، فالبيع لم ينعقد بمجرد الأخذ، ولكن ينعقد عندما يحاسب المشتري البائع في نهاية الشهر، قالوا: وهذا وإن كان عقداً على معدوم، وهو ما أخذه خلال الشهر وأتلفه، إلا أن هذا مما يتسامح فيه.

(ب) وذهب بعضهم إلى تضعيف هذا القول وقال: إن هذا ليس من باب بيع المعدوم، وإنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفاً تسهيلاً للأمر، ودفعاً للحرج، كما هو العادة.

ورُدَّ ذلك: بأن الضَّمَانَ بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء، وأيضاً فإن الضمان في المثليات يكون بالمثل لا بالقيمة، وضمان القيميات بالقيمة ولا يكون بالمثل.

(ج) وذهب بعضهم إلى التفصيل في ذلك: فما يأخذه مما عُلِمَ ثمنه فهو بيع بالمعاطاة، يصدق عليه أنه أخذ وإعطاء بعد معرفة الثمن، فكلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم فوراً بعد أخذه، وليس في آخر الشهر، كما يقول من كَيَّفَ هذه المسألة على أنها من بيع المعدوم[٣].

هذا إذا كان ما يأخذه مما تُعْرِفَ على ثمنه. أما ما كان ثمنه مجهولاً، ولم يتعارف الناس على ثمن ثابت له، فإنَّه وقت الأخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، ولكن يمكن تكييف المسألة في هذه الحالة: أنها من باب القرض المضمون بمثله أو قيمته، وهذا التكييف قد ذهب إليه ابن عابدين فقد قال بعد أن ذكر أن ما عُلِمَ ثمنه ينعقد بيعاً

---

(١) يقول الشربيني منظراً قول النووي هذا: (وقوله إنه لايعد معاطاة ولا بيعاً فيه نظر بل يعده الناس بيعاً، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والعطاء وإن لم يتعرضا له لفظاً). انظر مغني المحتاج ٢/٤.

(٢) المجموع ٩/١٥١، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٨٥.

(٣) راجع في ذلك حاشية رد المحتار ٤/٥١٥-٥١٧.

بالتعاطي: (وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ، مثل الخبز، واللحم، أما إذا كان ثمنه مجهولاً فإنه وقت الأخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، فإذا تصرف فيه الآخذ، وقد دفعه البيَّاع برضاه بالدفع، وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه، لم ينعقد بيعاً، وإن كان على نية البيع، لما عَلِمْتَ من ان البيع لا ينعقد بالنية، فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو قيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل، أو القيمة، برئت ذمة الآخذ، لكن يبقى الإشكال في جواز التصرف فيه إذا كان قيمياً، فإنَّ قرض القيمي لا يصح، فيكون تصحيحه هنا استحساناً، كقرض الخبز والخميرة. ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض، أو على المقبوض على سوم الشراء).[1]

٣- أما المالكية فقد فَصَّلُوا كما فَصَّل الحنفية فقالوا: إذا تعارف الناس على الثمن، فما يأخذه ينعقد بيعاً في حينه، إلا انه بيع غير لازم، ويكون هذا من قبيل البيع بالمعاطاة. جاء في حاشية الدسوقي: (قوله ولزوم البيع فيها أي في المعاطاة بالتقابض أي بالقبض من الجانبين، فمن أخذ رغيفاً من شخص، ودفع له ثمنه، فلا يجوز له رده وأخذ بدله، للشك في التماثل، بخلاف ما لو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه، فيجوز له رده وأخذ بدله، لعدم لزوم البيع).[2] وهذا كله إذا وجد ما يدل على الرضا من الآخر، وإلا فلا ينعقد البيع، ولا يحل للآخذ الأكل.

أما إذا كان ثمن المبيع مجهولاً، فلا يصح العقد من أصله، ومثَّلُوا لذلك بما يشابه مسألتنا وذلك كأن يقول له بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم.[3]

٤- أما الحنابلة فلم أقف لهم على نص فيما عُرِفَ ثمنه ثم صار يأخذ منه كل يوم ويحاسبه عند نهاية الشهر، أما ماكان ثمنه مجهولاً، ففي باب البيع نصوا على عدم جواز البيع بما ينقطع به السعر، وذلك لجهالة الثمن.[4] وفي باب الغصب نصوا على جواز مسألتنا. وهذا ينافي ما ذكر في باب البيع من

---

(١) حاشية رد المحتار ٥١٦/٤. وقد ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى في إعلام الموقعين ٦/٤ أن تكييف هذه المسألة بأنها من قبيل القرض المضمون يفضي إلى الضرر حيث إنه قد يرتفع السعر فيطالبه بالمثل فيتضرر الآخذ، وقد ينخفض السعر فيعطيه المثل فيتضرر الأول.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٣.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٥/٣.

(٤) الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٦٣/٣، المنتهى وشرحه ١٥٢/٢، الإنصاف ٣١٠/٤.

عدم جواز البيع بما ينقطع به السعر مما جَعَلَ البهوتي رحمه الله ينكر . بعد ان اورد ابن النجار هذه المسألة وعَبَّر عنها بالصحة . ينكر ان هذا يقتضي صحة البيع بثمن المثل فقد جاء في المنتهى وشرحه: (اخذ من آخر شيئاً معلوماً بكيل او وزن، او اخذ حوائج متقومة، كفواكه، وبقول، ونحوهما، من بقال ونحوه كجزار، وزيات، في أيام، ثم يحاسبه على ما اخذه بعد ذلك، فإنه لا يجب عليه المثل في المثلي، ولا القيمة في المتقوم، بل يعطيه بسعر يوم اخذه لتراضيهما على ذلك، ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل).[1]

غير انه إذا جاز ذلك فيما جهل ثمنه عند الأخذ، كما هو ظاهر النص في كتاب الغصب، والذي اوردناه آنفاً، فلأن يجوز البيع بهذه الصفة فيما تعارف الناس على ثمنه من باب اولى.

وقد أنكر ابن القيم رحمه الله تعالى على من قال بأن التعامل بمثل الصفة الواردة في مسألتنا باطل فقال: (اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد، وصورتها: البيع ممن يعامله من خباز، او لحام، او سَمَّان، او غيرهم، ياخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً، ثم يحاسبه عند راس الشهر او السنة على الجميع، ويعطيه ثمنه، فمنعه الأكثرون، وجعلوا القبض به غير ناقل للملك، وهو قبض فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب، لأنه مقبوض بعقد فاسد، هذا وكُلُّهم إلا من شدد على نفسه يفعل ذلك، ولا يجد منه بُدّاً، وهو يُفْتي ببطلانه، وانه باق على ملك البائع، ولايمكنه التَّخَلُّصَ من ذلك، إلا بمساومته له عند كل حاجة ياخذها قل ثمنها او كثر، وإن كان من شَرَطَ الإيجاب والقبول لفظاً، فلابد من المساومة ان يقرن بها الإيجاب والقبول لفظاً.

والقول الثاني: وهو الصواب المقطوع به، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر، جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وسمعته يقول: هو اطيب لقلب المشتري من المساومة. يقول: لي اسوة بالناس، آخذ بما يأخذ به غيري، قال: والذين يمنعون من ذلك، لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في

---

(١) المنتهى وشرحه ٤١٩/٢. وقد حاول البهوتي رحمه الله تعالى في كشاف القناع ١١٩/٤ الجمع بين قول الأصحاب في كتاب البيع وبين قولهم هذا في كتاب الغصب فقال: (وهذا العقد جار مجرى الفاسد لكونه لم يعين فيه الثمن لكنه صحيح، إقامة للعرف مقام النطق، وهذا . وإن كان مخالفاً لما تقدم من ان البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن . اولى من القول بانه فاسد يترتب عليه الملك، لأن الفاسد لا يترتب عليه اثر، بل يُدَّعَى ان الثمن في هذا معلوم بحكم العرف فيقوم مقام التصريح به). والله أعلم.

كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح، ما يحرمه، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح، والغسال، والخباز، والملاح، وقَيِّم الحمام، والمُكَارِي، والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل فيجوز، كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها، فهذا هو القياس الصحيح، ولا تقوم مصالح الناس إلا به).[1]

٣١- وإذا تأملنا أقوال الفقهاء في هذه المسألة وحاولنا تطبيقها على نفس المعاملة التي تجري في عصرنا هذا ظهر لنا ما يلي:

(١) أن ما تعارف الناس على ثمنه كالخبز، واللبن، وبعض المشروبات، وكذلك الجرائد، والمجلات مثلاً. فيجوز أن يستجرها المشتري كل يوم من بائعها، ويحاسبه عنها في نهاية الشهر جملة واحدة، ويعتبر هذا عقداً بالصيغة الفعلية (المعاطاة) غاية مافي الأمر أن الثمن يثبت في ذمة المشتري للبائع بمجرد أخذه للبضاعة كل يوم، وهذه إحدى صور البيع وهي بيع عين بدين.

(٢) ماكان ثمنه معلوماً للبائع مجهولاً للمشتري، فهذه المسألة إذا أخبر البائع المشتري كل يوم عن ثمن البضاعة المأخوذة، وسجلها على حسابه، فهذا أيضاً - والله أعلم - لا بأس به، لعدم الجهالة والغرر، وينعقد البيع بمجرد الأخذ، ويكون الثمن ديناً في الذمة.

(٣) ماكان ثمنه مجهولاً للبائع والمشتري. فيأخذه المشتري كل يوم على أنه متى ما وردت الأسعار للبائع حاسبه على وفق ما ورد، وذلك مثل أن يكون أحد التجار يستقبل البضائع، ولا تَرِدُهُ الأسعارُ إلاّ لاحقاً، فيأتي المستهلك، فيأخذ منه البضاعة كل يوم، ويحاسبه عنها في نهاية الشهر، على حسب ما ورد إليه من أسعار، فهذه المسألة في النفس منها شيء، فهي وإن كان البائع لا ضرر عليه في ذلك، لكونه سيأخذ من المشتري الثمن سواء كان قليلاً أم كثيراً، فإن المشتري قد يتضرر، فقد يأتي السعر على خلاف المتوقع، بل لو عرف السعر عند الأخذ لم يأخذ هذه البضاعة، فمثل هذه المعاملة فيها جهالة وغرر جاءت الشريعة بمنع مثيلاتها، والله أعلم.

---

(١) إعلام الموقعين ٤/٥-٦.

قائمة بأهم مراجع البحث

- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، الطبعة الثانية، دار المصحف.
- إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، الناشر المكتبة التجارية الكبرى.
- أخبار أبي حنيفة وأصحابه، أبو عبدالله حسين بن علي الصيمري طبعة مصورة عن طبعة وزارة المعارف للحكومة الهندية، الطبعة الثانية ١٩٧٦م، الناشر دار الكتاب العربي.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي.
- الدر المنتقى في شرح الملتقى، علاء الدين الحصكفي، مطبوع على هامش مجمع الأنهر، مصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن القيم، تعليق عبدالرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م، م. مكتبة ومطبعة الحلبي بمصر.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الدردير، مطبوع على هامش حاشية الصاوي المسماة بلغة السالك، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت لبنان، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
- الشرح الكبير على مختصر خليل، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح المذكور، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي بمصر.
- الفروق، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق وتكملة محمد نجيب المطيعي، دار النصر للطباعة، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة بمصر.

ـ المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الاتحاد العربي للطباعة، الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر.
ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار الفكر للطباعة والنشر.
ـ المغني، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق الدكتور عبدالله التركي، عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مطابع هجر.
ـ المنثور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق الدكتور تيسير أحمد محمود، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، م. طباعة مؤسسة الفليج بالكويت، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.
ـ الموطأ، للإمام مالك بن انس، تعليق وترتيب محمد فؤاد عبدالباقي، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي.
ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، مطبعة العاصمة بالقاهرة، الناشر زكريا يوسف.
ـ ترتيب القاموس المحيط، ترتيب الأستاذ الطاهر أحمد الزاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.
ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.
ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، مطبعة الحلبي.
ـ روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
ـ سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تعليق عزت عبيد الدعاس، نشر وتوزيع محمد علي السيد حمص، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
ـ شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، الناشر الكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
ـ صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي طبع مؤسسة اليف اوفست، المكتب الإسلامي، استانبول ـ تركيا.
ـ صحيح مسلم، للإمام ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق فؤاد عبدالباقي، نشر وتوزيع إدارة البحوث والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية.

- طبقات الشافعية، عبدالرحيم الأسنوي جمال الدين، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- فتح القدير شرح الهداية، محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار صادر، بيروت لبنان.
- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبدالسلام هارون، الطبعة الثانية ١٩٦٩م، مطبعة الحلبي.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، طبع ونشر مصطفى الحلبي بمصر.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ، مطبعة الحلبي.

مسئولية المهندسين والبنَّائين

الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسه

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين أما بعد:

فقد عرف الإنسان البناء والعمران منذ كينونته على الأرض باعتباره كائناً يبحث عن ملاذ وستر يحتمي به من العوارض المحتملة في حياته، سواء ما كان منها بإرادة الله كالرياح أو المطر، أو ما كان منها بفعل الإنسان فيما قد يرتكبه من قتل وسطو ضد من هو أضعف منه، خاصة عندما يفقد الإيمان بالله وما وضعه لخلقه من قواعد وشرائع.

وفي ظل هذه الوقائع بدأ الإنسان يطور بناءه حسب حاجته ومراحل حياته وما فيها من وقائع، فإن كان من هواة الحروب اهتم بالحصون والأسوار والقلاع كما فعل الآشوريون. وإن كان من هواة الزراعة كالثموديين اهتم بالبناء في السهل والجبل، وهكذا يظل البناء والعمران خصيصة من خصائص الإنسان، ولازمة من لوازمه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ولما كانت منطقة الشرق أقدم بقاع الأرض التي تتابعت فيها الحضارات، فقد عرفت فنون البناء والعمران منذ غابر تاريخها، فعرف سكان جنوب الجزيرة بناء القصور ونحت الأبنية في الجبال والصخور، وقد قَصَّ الله ذلك عنهم في قوله تعالى عن ثمود: **﴿واذكروا إذ جعلكم خلفاء من بعد عاد وبوّءكم في الأرض تتخذون من سهولها قصوراً وتنحتون الجبال بيوتاً﴾**(١) وقوله تعالى: **﴿وكانوا ينحتون من الجبال بيوتاً آمنين﴾**(٢).

وعرف قدماء المصريين الكثير من فنون الهندسة والبناء، وعرف سكان مابين

---

(١) سورة الأعراف من الآية ٧٤.

(٢) سورة الحجر الآية ٨٢.

النهرين الكثير من الأبنية والحصون والأسوار والقلاع. وقد تميز البناء في تلك البقاع بالمتانة والقوة والتناسق المعماري والهندسي بدليل ما يشاهد اليوم في مدائن صالح وأهرامات مصر، وما تدل عليه أسوار مدينة بابل، وما بقي من آثار الأبنية ومخلفات الحضارات المصرية والآشورية والبابلية. وفي ظل غياب الإيمان بالله من قبل أصحاب تلك الحضارات تحولت أبنيتهم وعمرانهم وقلاعهم إلى خراب في لحظة من اللحظات، وقد أخبر الله عن ذلك بقوله تعالى عن ثمود أصحاب الحجر: ﴿فأخذتهم الصيحة مصبحين﴾[1] ﴿فما أغنى عنهم ما كانوا يكسبون﴾[2].

ويتضمن هذا البحث أربعة فصول:

الفصل الأول: عن البناء والعمران في التشريع الإسلامي وفيه مبحثان: المبحث الأول - عن المفهوم الإسلامي للبناء والعمران، والمبحث الثاني - عن أسس المسئولية الشرعية في البناء والعمران.

الفصل الثاني: عن أخطاء المهندسين والبنّائين وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول - الخطأ في رسم المبنى وتخطيطه، والمبحث الثاني عن الخطأ في الاشراف على تنفيذ المبنى وتجهيزه، المبحث الثالث - أخطاء البنّائين.

الفصل الثالث: يتحدث عن مسئولية المهندسين والبنّائين عن الأخطاء التي يرتكبونها، وفيه اربعة مباحث: المبحث الأول - يتحدث عن منشأ المسئولية. والمبحث الثاني - يتحدث عن مسئولية المهندس المعماري عن تقصيره في إتقان مهنته. والمبحث الثالث - يتحدث عن مسئولية المهندس المشرف عن عدم احترازه. أما المبحث الرابع - فيتحدث عن مسئولية البنّائين عن غشهم، أو إهمالهم لواجباتهم، المبحث الخامس يتحدث عن مدى جواز الاتفاق على اعفاء المهندس والبنّاء من المسئولية.

الفصل الرابع: يتحدث عن التعويض عن الخطأ وفيه مبحثان: الأول - يتحدث عن كيفية التعويض عن الخطأ والمبحث الثاني - يتحدث عن مرور الزمن المسقط للمطالبة بالتعويض. وقد راعى البحث الإيجاز بالقدر الذي يعرض

---

(١) سورة الحجر الآية ٨٣.
(٢) سورة الحجر الآية ٨٤.

لمسئولية المهندسين والبنّائين بشكل عام في الوقت الذي لاينْقِلُ فيه على القاريء ببعض التفاصيل.

مصطلحات البحث:

البنّـــــــاء: المقصود به (المقاول) الذي يقوم بعملية البناء بشكل كامل او جزئي وقد استخدم البحث مصطلح البنّاء لصحته اللغوية.

المهندس المعماري: هو من يقوم برسم البناء بنفسه او من خلال الأشخاص الذين يعملون معه او لحسابه.

المهندس المشرف: المقصود به من يتولى عملية الإشراف على تنفيذ المبنى سواء كان هو الذي وضع الرسم أو خلافه.

رســـم البنـــاء: المقصود به «مخطط البناء او «الخارطة» في المصطلح المعاصر.

الفصل الأول
البناء والعمران في التشريع الإسلامي

البناء في اللغة وضع شيء على شيء على صفة يراد بها الثبوت، وبنى يبني بناء في العمران[1] فإن كان بمعنى التشييد فيطلقه الفقهاء على بناء الدور وعمران الأرض بالبناء والمراد منه الثبوت، ويشمل بناء البيوت والبروج والأسوار والقلاع والحصون. وقد ورد لفظ البناء في القرآن الكريم بمعنى التشييد في قول الله تعالى: ﴿**ولو كنتم في بروج مشيدة**﴾[2] كما ورد للدلالة على القوة والتناسق وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿**كأنهم بنيان مرصوص**﴾[3] وفي هذا دلالة على أن البناء يجب أن يكون متناسقاً وقوياً، فإن كان غير ذلك فلا يُسَمَّى بناء في حقيقته، وإن كان بناء في شكله. وقد شبه الله أولئك الذين يتخذون من دونه أولياء بالعنكبوت حين تتخذ بيتاً واهناً في بنائه فقال تعالى: ﴿**مثل الذين اتخذوا من دون الله أولياء كمثل العنكبوت اتخذت بيتاً وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون**﴾[4].

المبحث الأول: المفهوم الإسلامي للبناء والعمران.

للبناء والعمران في التشريع الإسلامي ثلاثة مفاهيم:

الأول ـ القوة: وهذه صفة من صفات الإسلام فكل عمل يقوم به المسلم ينبغي أن يكون متقناً، والقوة أساس الإتقان فالحج ـ مثلاً ـ له أركان ولا يكون متقناً إلا إذا أتى الحاج بأركانه، ولكن هذه الأركان لا تتحقق إلا مع قوة الحاج فإن كان ضعيفاً لم يستطع الحج وبالتالي أصبح له حكم آخر. والجهاد له متطلبات، وأولها قوة المجاهد وقدرته الجسدية على القتال وإلا فلن يكون جهاده متقناً وهكذا.

وفي المعاملات بين الناس ينبغي أن يكون العمل متقناً فمن يصنع لآخر شيئاً يجب عليه أن يُتْقِنَ صنعته ولا يتأتى الإتقان إلا من قوي في عمله وخبرته، ومن يُؤْجَر جُهده لآخر يجب أن يكون ذا جهد وقوة حتى يستطيع أن يؤدي ما أُجِرَ عليه. وقد أكد ذلك

---

(١) الكليات ص ٢٤١.
(٢) سورة النساء من الآية ٧٨.
(٣) سورة الصف من الآية ٤.
(٤) سورة العنكبوت الآية ٤١.

رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: «رحم الله من عمل عملاً واتقنه»[١] وقوله: «إن الله يحب إذا عمل احدكم عملاً ان يتقنه»[٢].

وقد ورد اسم القوة في القرآن الكريم للدلالة على معان وتوجيه: منها وصف الله سبحانه وتعالى لذاته العلية بالقوة فقال وقوله الحق: ﴿إن الله قوي عزيز﴾[٣] وقال: ﴿هو الرزاق ذو القوة المتين﴾[٤]، ومنها امره لنبيه يحيى بأن يكون قوياً في تعلمه الكتابة في قوله تعالى: ﴿يا يحيى خذ الكتاب بقوة﴾[٥]. ومنها إخبار الله عما دار بين بلقيس ملكة سبأ وبين مستشاريها حين استفتتهم في كتاب نبي الله سليمان فقالوا لها بأنهم أصحاب قوة وبأس شديد: ﴿قالوا نحن اولو قوة واولو باس شديد والأمر إليك﴾[٦]، وقد أكّدَ رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضرورة القوة في المبنى وفي ذلك روى طلق بن علي التميمي قال: قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبني مسجده والمسلمون يعملون فيه معه وكنت صاحب علاج وخلط طين فأخذت المسحاة اخلط الطين ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إليَّ ويقول: «إن هذا الحنفي لصاحب طين وفي قول آخر إنه قال: دعوا الحنفي والطين فإنه اضبطكم للطين»[٧].

فدل ما سبق على أن القوة شرط في البناء ليس لأن ذلك واجباً باعتباره عملاً ينبغي إتقانه فحسب، بل لأن القصد منه الحفظ والستر ودرء الخطر فحفظ النفس والمال من الضرورات الشرعية الخمس ولا يتأتى حفظ نفس الساكن وماله في البناء إلا إذا كان هذا البناء قوياً، فمتى انتفت القوة منه أصبح خطراً على الأنفس والأموال واصبح المهمل في بنائه أو المقصر فيه مسئولاً عما يصيب غيره من ضرر كما سنرى.

المفهوم الثاني للبناء الجمال: يفترض في المسلم أن يهتم بمظهره وملبسه لأن الإسلام دين جمال، ودين طهارة، ودين نقاء فالمسلم يعبد إلهاً واحداً ومن أسمائه الحسنى «الجميل» فكل جمال في الكون - وكله جميل - صادر عن صنعه وتكوينه فوجب

---

(١) كشف الخفاء ومزيل الألباس ج١ ص ٥١٣.
(٢) نفس المرجع، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ ص ٩٨.
(٣) سورة الحديد من الآية ٢٥.
(٤) سورة الذاريات من الآية ٥٨.
(٥) سورة مريم من الآية ١٢، وانظر تفسير ابن كثير ج٣ ص ١٠٠.
(٦) سورة النمل من الآية ٣٣.
(٧) التراتيب الإدارية ج٢ ص ٨٣.

على المخلوق أن يكون جميلاً في كل أفعاله وصفاته لكونه يناجي الخالق الجميل وقد ورد في الصحيح قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إن الله جميل يحب الجمال**»[1].

وقد ورد في سورة الأعراف ثلاثة أحكام عن الجمال أولها - أن الله تعالى يَسَّرَ لخلقه اللباس والرياش لكي يتزينوا ويتجملوا بها فبدأ باللباس لكونه الأهم لما فيه من ستر العورة ثم بـ الرياش لما فيها من الجمال فقال تعالى: ﴿**يابني آدم قد انزلنا عليكم لباساً يواري سوءاتكم وريشاً ولباس التقوى**﴾[2] فدل هذا على جواز استعمال الرياش والتزين بها. وثاني الأحكام امر الله تعالى لخلقه أن يتزينوا في أماكن العبادة فقال: ﴿**يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد**﴾[3]، وهذا أمر إلزام يناقضه عدم التزين في تلك الحال، ومن ثم ارتكاب المعصية في عدم الاستجابة والالتزام بالأمر. وثالث الأحكام - إنكار الله على من يحرم شيئاً من الملبس أو نحوه دون دليل كما كانت قريش تحرم اللباس أثناء الطواف بالبيت فقال تعالى: ﴿**قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده**﴾[4].

وقد تحدث الإمام ابن القيم عن الجمال فقال ما نصه: (وقوله إن الله جميل يحب الجمال يتناول جمال الثياب المسئول عنه في نفس الحديث ويدخل فيه بطريق العموم الجمال من كل شيء كما في الحديث الآخر: «**إن الله نظيف يحب النظافة**»[5]، ثم قال (وفصل النزاع أن يقال: الجمال في الصورة واللباس والهيئة ثلاثة أنواع: منه ما يُحْمَد ومنه ما يذم، ومنه مالا يتعلق به مدح ولا ذم فالمحمود منه ما كان لله وأعان على طاعة الله وتنفيذ أوامره والاستجابة له كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتجمل للوفود وهو نظير لباس آلة الحرب للقتال، ولباس الحرير في الحرب والخيلاء فيه فإن ذلك محمود إذا تضمن إعلاء كلمة الله ونصر دينه وغيظ عدوه. والمذموم منه ماكان للدنيا والرياسة والفخر والخيلاء والتوسل إلى الشهوات، وأن يكون هو غاية العبد وأقصى مطلبه فإن كثيراً من النفوس ليس لها همة في سوى ذلك. وأما مالا يحمد ولا يذم هو ما خلا عن هذين القصدين وتجرد عن الوصفين)[6].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ٨٩، مسند الإمام أحمد ج٤ ص ١٣٣، مجمع الزوائد ج٢ ص ٢١٤، كنز العمال ج٦ ص ٦٣٩، كشف الخفاء ج١ ص ٢٦٠.

(٢) سورة الأعراف من الآية ٢٦.

(٣) سورة الأعراف من الآية ٣١.

(٤) سورة الأعراف من الآية ٣٢.

(٥) كشف الخفاء ج١ ص ٣٤١، سنن الترمذي ج٥ ص ١٠٤.

(٦) الفوائد ص ٢٠١ - ٢٠٣

فدل ماسبق على أن الجمال مطلوب في البناء والعمران كما هو مطلوب في الثياب وغيرها، وجمال البناء يبدو في تناسقه وترتيبه حسب عرف الزمان والمكان مادام أنه محمود في ذاته وغاياته وليس فيه قصد الخيلاء أو التباهي أو التوسل إلى الشهوات كما يقول الإمام ابن القيم.

المفهوم الثالث للبناء والعمران كراهة الزخرفة بمعنى الزينة. ويراد منها إظهار الجمال في الشيء المراد زخرفته وقد تتنوع حسب رغبة أصحابها وعاداتهم ومألوفاتهم فقد تكون نوعاً من النقوش البارزة أو المحفورة، وقد تكون مجرد رسوم وأشكال يعجب بها قوم، ولا يعجب بها آخرون. وقد تكون الزخرفة مجرد إبداع من أصحابها وقد تكون تقليداً منهم لغيرهم.

ومع أن الجمال من سمات الإسلام إلا أن قبول الزخرفة أو عدم قبولها يتوقف على القصد منها، فإن كان القصد من زخرفة المساجد ـ مثلاً ـ تكريمها واحترامها خاصة عندما تكون في بلاد تزخرف أماكن العبادة فذلك أمر مستحب. وان كان المقصد منها مجرد الاهتمام بالمظاهر أصبحت الزخرفة مكروهة أو أشد من ذلك لأنها تظل أمراً دنيوياً لا معنى ولا قيمة له وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿**وزخرفاً وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا والآخرة عند ربك للمتقين**﴾[١]، وقال رسوله عليه الصلاة والسلام: «**ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم**»[٢]، كما يتوقف قبول الزخرفة من عدمه على الكيفية التي تتم بها فإن كان فيها إسراف أو تبذير للمال أصبحت محرمة ولو كان القصد منها حسناً لأن الإسلام دين ترشيد، وليس دين إسراف بدلالة قول الله تعالى: ﴿**وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين**﴾[٣]. فإذا كان هذا النهي في الأكل والشرب وهما ضروريان للحياة فإن النهي عن الإسراف فيما سوى ذلك أولى وآكد[٤].

البناء والمطالب الشرعية:

للبناء أربع ضرورات تتعلق بالنفس، والدين والمال والأمن ففي بناء السكن حفظ للنفس، وفي بناء المساجد حفظ للدين، وفي بناء الحوانيت حفظ للمال وأمر آخر يتعلق

---

(١) سورة الزخرف الآية ٣٥.

(٢) كنز العمال ج٧ ص ٦٦٨، سنن ابن ماجة ج١ ص ٢٤٤.

(٣) سورة الأعراف من الآية ٣١.

(٤) انظر بحث الزخرفة وموقف الإسلام منها للدكتور/ محمد رواس قلعه جي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٦٥ العدد الثامن السنة الثانية ١٤١١هـ.

بأمن الأمة وهو البناء لحبس المخالفين وهذه الضرورات فرع من الضرورات الشرعية الخمس[1].

البناء للسكن: الإسلام يأمر ببناء السكن لما فيه من حفظ النفس وسترها وتكريمها، وتحقيق العديد من نفعها. والإسلام ينهى عن التشرد لما فيه من ضياع النفس وامتهانها. وقد بين الله أنه جعل لخلقه ما يسكنون فيه، وهي البيوت فقال تعالى: ﴿**والله جعل لكم من بيوتكم سكناً**﴾[2]، وقد تمثل هذا في بسطه الأرض لهم وتيسير ما يلزمهم للبناء من المواد الطبيعية أو الصنعية.

والأمر ببناء السكن ينصب على المكلف باعتباره جزءاً من واجبه في عمران الأرض والسعي فيها، وحفظ نفسه ومن يعول، وعندما قال جعل لكم.. أصبح الأمر بالبناء من المسلمات دون حاجة للأمر به لأن الإنسان بطبعه يعمل على بناء ما يستر به نفسه ومن يعول. وفي الحال التي قد يشح فيها الإنسان على غيره بالسكن ممن يلزمه سكنه أمَرَهُ بذلك صراحة كما في حال المطلقة في العدة فقال تعالى: ﴿**اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾[3] فدل كل ذلك على أن السكن من الضرورات، وقد لا يستطيع المكلف البناء لسكنه تملكاً أو إيجاراً إما لفقره أو زمانته أو لأي عائق أقعده ففي هذه الحال تكون الأمة مسئولة عنه باعتبار ما يجب عليها من التعاون والتكافل لقول الله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾[4].

وقد فَصَّل الفقهاء احكاماً كثيرة عن البناء من حيث بيعه والشفعة فيه وعدم الإضرار به، والأماكن التي لا يجوز فيها كالأرض المغصوبة أو المستأجرة أو في الطرقات أو غير ذلك مما لا مجال لذكره.

البناء لغرض العبادة:

والإسلام يأمر ببناء المساجد لمناطها بعبادة الله، والاجتماع فيها لعبادته ولهذا البناء وجهان: وجه طوعي يقوم به فرد أو أفراد من الأمة، وقد ورد في الترغيب فيه قول الله تعالى: ﴿**إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر..**﴾[5]، وهذا وإن كان

---

(١) وهي حفظ النفس والدين والعقل والمال والعرض.
(٢) سورة النحل من الآية ٨٠.
(٣) سورة الطلاق من الآية ٦.
(٤) سورة المائدة من الآية ٢.
(٥) سورة التوبة من الآية ١٨.

المقصود به عمرانها بالعبادة الا انه يدخل فيه عمرانها بالبناء ابتغاء وجه الله كما ورد في الترغيب في بنائها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة**»[١].

الوجه الثاني: تكليفي على الأمة بأسرها ويمثلها في ذلك بيت مالها، ومتولي شئونها وبناء المساجد في هذه الحالة فرع من الأصل أي من وجوب العبادة، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب. وقد بنى النبي صلى الله عليه وسلم مسجد قباء بعد وصوله المدينة وطلب من بني النجار أن يبيعوه حائطهم لبناء المسجد النبوي فدل ذلك على وجوب بناء المساجد على الأمة. وقد فَصَّلَ الفقهاء أحكاماً كثيرة في المساجد فحرموا بيعها بالإجماع[٢] واجازوا بيع العقار الموقوف لتوسعة المسجد إذا ضاق كما أجازوا أخذ العقار جبراً لمصلحة المسجد وبالقيمة[٣].

البناء لحفظ الأموال:

المحافظة على المال من الضرورات الشرعية الخمس التي في الحفاظ عليها قوام المصالح، لما فيه من قوة وعون للأمة في حياتها مما يعتبر صونه وحمايته واجباً على صاحبه، وعلى الأمة كلها. ومن أهم الحفاظ على المال وضعه في مكان آمن ـ أي ما يسميه الفقهاء بالحرز ـ وذلك لمنع التعدي عليه بالسرقة أو الغصب أو الإتلاف أو نحو ذلك مما يعرضه للخطر.

وقد اتفق الفقهاء على أن من شروط الحد في السرقة كون المال المسروق في حرز وقد عَرَّفه الإمام محمد بن رشد بأنه.. مامن شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الإغلاق والحظائر وما أشبه ذلك[٤]، والحجة في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

---

(١) مسند الإمام أحمد ج١ ص ٢٤١، مجمع الزوائد ج٢ ص ٧، كشف الخفاء ج٢ ص ٣١٢، سنن ابن ماجة ج١ ص ٢٤٤.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٤٤.

(٣) انظر في هذا شرح منح الجليل ج٨ ص ١٥٤-١٥٥، القوانين الفقهية نفس المرجع السابق وحاشية رد المحتار ج ٤ ص ٣٧٩، ولما اراد عمر رضي الله عنه توسعة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بشراء دار العباس ابى بيعها فقال عمر: إما أن يبيعها وإلا أخذناها، فتحاكما فحكم على العباس فلم يأخذ عنها عوضاً. انظر في هذا المعيار المعرب ج١ ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص ٤٤٩، وانظر شرح فتح القدير ج٤ ص ٣٢٨، كشاف القناع ج٦ ص ١٣٤، حاشية الروض المربع ج٧ ص ٣٥٦، المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٤٨-٢٤٩، الروض المربع ج٣ ص ٣٢٦-٣٢٧، كتاب الفروع ج٦ ص ١٣٠-١٣٢، شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٣٦٧-٣٦٨.

عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لاقطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن**»[1]، وقد خالف في ذلك أهل الظاهر فرأوا القطع مع استبعاد شرط الحرز[2]، فدل اشتراط الحرز لوجوب الحد أهمية البناء لحفظ المال في الحوانيت والمتاجر ونحوها ومن لم يفعل ذلك فقد أهمل وفرط.

البناء لحبس المحكومين بالسجن:

الحبس أمر شرعي لمن يستحقه، فمن خرج على أوامر الله ورسوله أو سعى في الأرض بالفساد حق عليه العقاب وقد يكون من أنواع العقاب في الدنيا الحبس لقصد الزجر والردع. وقد أمر الله بذلك في قوله تعالى في عقاب المحاربين: ﴿**أو يُنفوا من الأرض...**﴾[3]. والمقصود به الحبس وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم وحبس الخلفاء من بعده، وقد أمر علي رضي الله عنه بأن يكون بناء الحبس محكماً حتى لا يفر منه المحبوس فدل هذا على وجوب البناء للحبس لمصلحة الأمة متى كان أحد أفرادها قد ارتكب ما يوجب حبسه وفقاً لمقتضى الحكم الشرعي عليه.

هذه هي أهم المطالب الشرعية للبناء وسنبين في المبحث التالي أسس المسئولية الشرعية في البناء والعمران وما يجب على من يتولون هذا العمل.

المبحث الثاني: أسس المسئولية الشرعية في البناء والعمران:

أحكام الشريعة قائمة على العدل والتوازن فلا يحل لأحد أن يلحق بغيره ضرراً فإن فعل ذلك عامداً فجزاؤه مثل فعله، وإن فعل ذلك خطأ فعليه جبر ما لحق بغيره من الضرر، والأساس في هذا حرمة الأنفس والأموال. وأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية واضحة في ذلك فقد نهى الله عن الاعتداء فقال تعالى: ﴿**ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين**﴾[4]، وهذا النهي عام في كل اعتداء سواء كان كبيراً أو صغيراً مباشراً أو غير مباشر، وسواء كان هذا الاعتداء مادياً أو معنوياً، وقال تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم**

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٢٦٦، سنن النسائي ج٨ ص ٨٤-٨٥.
(٢) المحلى بالآثار ج١٢ ص ٣٠٠-٣٠٣.
(٣) سورة المائدة من الآية ٣٣.
(٤) سورة البقرة من الآية ١٩٠.

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[١]، وفي هذا توجيه ودلالة على أنه ليس لأحد فضل على أحد، فلا لقوي سلطة على ضعيف، ولا لغني على فقير فالكل واحد أمام شرع الله فمن اعتدى على غيره وجب أن يُجْزَى بمثل فعله، وقد أكد الله على ذلك في موضع آخر في كتابه في قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[٢].

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم نهياً عاماً عن الاعتداء في خطبته الجامعة في حجة الوداع فقال: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[٣].

وأكّدَ عليه الصلاة والسلام على جبر الضرر حين يقع من شخص على آخر بفعله أو بفعل حيوانه، فحين أهدت بعض نسائه إليه طعاماً في قصعة فانكسرت من يد عائشة قال عليه الصلاة والسلام: «إناء مثل إناء وطعام مثل طعام»[٤]، وقال في الحيوان المسبب للضرر: «من وقف دابة في سابلة من سبل المسلمين أوفي سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[٥].

وقال في المتطبب الذي لا يعرف الطب: «من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن»[٦]، وقال في الإعارة: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٧].

وجماع المسئولية في كل ضرر يحدث من شخص لآخر قول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «لاضرر ولا ضرار»[٨]، وفي هذا كما يقول الإمام الشوكاني دليل على تحريم

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٤.
(٢) سورة الشورى من الآية ٤٠.
(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٢ ص ١٨٣، مسند الإمام أحمد ج٥ ص ٤٠-٤١، السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ١٩.
(٤) سنن أبي داود ج٣ ص ٢٩٨.
(٥) إرواء الغليل للألباني ج٥ ص ٣٦١.
(٦) سنن أبي داود ج٤ ص ١٩٥، سنن ابن ماجة ج ٢ ص ١١٤٨.
(٧) سنن أبي داود ج٣ ص ٢٩٦، سنن الترمذي ج٣ ص ٥٦٦، سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٠٢، مسند الإمام أحمد ج٥ ص ٨، كشف الخفاء ج٢ ص ٩٠، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص ٩٠.
(٨) سنن ابن ماجة ج٢ ص ٧٨٤، موطأ الإمام مالك ص ٥٢٩.

الضرر على أي صفة كان.. وإن هذا الحديث قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات[١].

ومن هذه الأحكام بنى الفقهاء عدة قواعد في المسئولية توجب الضمان على من يعمل عملاً يؤدي إلى ضرر غيره سواء كان عامداً أو غير عامد فقالوا: الضرر يزال[٢] والضرر يدفع بقدر الإمكان[٣] ويضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبراً[٤]. والمباشر ضامن وإن لم يتعمد.[٥] وضرر البناء ينتج - في الغالب - من سقوطه، أو تهدم أجزائه، أو إحداثه للضرر على أي صفة كان ويطال هذا الضرر الجيران والمارة وغيرهم والغالب ان ذلك لا يحدث إلا من سوء صنعه[٦]، وفي هذه الحالة يبدأ البحث عن المسئول لسببين رئيسيين: أولهما - معرفة السبب فيما حدث تلافياً لما قد يحدث، ودرأ لأي خطر محتمل، ويقوم بهذا البحث السلطة العامة باعتبارها المسئولة عن تسيير أمور الناس والرقابة على أحوالهم وثانيهما - معرفة المسئول عن الحادث لتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جراء الحادث.

وفي الماضي كان تصميم - البيوت وصنعها يتم بواسطة مالكيها، أو عن طريق بَنَّاءٍ محترف يساعده آخرون، ورغم ماكان في بناء الماضي من أشكال وزخارف إلا أن البناء الحديث يفترق عنه من حيث كثرة التعقيد، والتركيب، وكثرة الأيدي المشاركة فيه تصميماً وبناءً وذلك بفعل تطور تقنية العمران والمواد الصنعية المدخلة فيه، وما جَدَّ على بيئة الإنسان المعاصرة من عوامل وآثار زادت من عُقْدِ البناء وصعوباته.

وفي الوقت الحاضر هناك ثلاثة أطراف رئيسة تشارك - في الغالب - في عملية البناء:

الأول: المهندس المعماري الذي يرسم المبنى، ولعمله هذا طابع فكري لكونه يستخدم

---

(١) والضر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعداً وقيل الضرار أن تضره من غير أن تنتفع والضرر أن تضره وتنتفع أنت به وقيل الضرار الجزاء على الضرو الضر الابتداء وقيل هما بمعنى واحد انظر نيل الأوطار ج٥ ص ٣٨٦-٣٨٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ١٧٩.

(٣) المرجع السابق ص ٢٠٧.

(٤) المرجع السابق ص ٤٤٣.

(٥) المرجع السابق ص ٤٥٣.

(٦) قد يسقط البناء او يتهدم بفعل لا يد للإنسان فيه كسقوطه بسبب الأمطار اوالعواصف او الصواعق او نحو ذلك مما يسمى بالآفات السماوية او ما يسمى في القوانين الوضعية Act of God أي إرادة الله.

فكره وإبداعه في هذا الرسم كما أن لعمله طابع تجاري لكونه يتقاضى أجراً عن جهده، وغالباً ما يكون ممثلاً لأطراف اخرى يعملون معه أو لحسابه، ويكون مسئولاً عنهم وهم: المهندس الإنشائي، ويختص بوضع أساسات البناء وما يلزمه من مواد صنعية تستلزمها سلامته. والرسام ويختص بعملية الشكل الخارجي للبناء. والمهندس الكهربائي، ويتعلق عمله بكهربة البناء فيما يتطلبه من إضاءة وتبريد وتدفئة ونحو ذلك مما هو معروف وتستلزمه عوامل السلامة فيه.

الطرف الثاني: البنَّاء أو (المقاول) وهو من يقوم بعملية البناء إمَّا بكاملها، أو جزء أو أجزاء منها حسب عقد المالك معه، وهذا غالباًما يكون ممثلاً أو مسئولاً عن أطراف اخرى تشارك معه كالنجار والحداد والمبيِّض ونحوهم. وقد تتداخل عملية البنَّاء فيقوم هو بعمل النجار أو الحداد أو نحو ذلك مما يصعب تحديده نظراً لاختلاف الأعراف في الأمكنة ولكننا في جميع الأحوال أمام بنَّاء ربما يكون هو المهندس الذي رسم المبنى أو مالك البناء أو خلافهما ممن تنطبق عليه صفة البنَّاء.

الطرف الثالث: مالك البناء وهو من يعمل الأطراف المشار إليهم لحسابه وقد يقوم هو بعملية البناء كلها من رسم وبناء وإشراف عليه خاصة عندما يكون مهندساً وبنَّاء في نفس الوقت. وهناك طرف رئيسي آخر هو السلطة المسئولة عن عملية المباني وتختلف تسميتها باختلاف أعراف ومسميات البلدان، وهذه السلطة تراقب هذه العملية بدءاً من فحص رسم[1] البناء والترخيص به إضافة إلى متابعتها لصنعه إلى حين اكتماله.

وفي الفقه الإسلامي تعرف هذه السلطة بالحسبة تأسيساً على أمر الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في قوله تعالى: ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**﴾[2]. وهذا الأمر عام في كل أمر من أمور الناس مما يحتاجون فيه إلى أمر أو نهي، فإتقان البناء والحرص على سلامته من مصلحتهم، وحمايتهم من بناء معرض للسقوط من مصلحتهم كذلك، وأمانة المهندس أو البنَّاء أو من في حكمهما أمر يهمهم ولهذا فكل ما تعلق بالبناء

---

(١) قال الفيومي في المصباح المنير رسمت للبناء (رسماً) من باب قتل أعلمت ورسمت الكتاب كتبته ومنه شهد على (رسم القبالة) أي على كتابة الصحيفة قال ابن القطاع و (رسمت) له كذا (فارتسمه) أي امتثله والرسم الأثر والجمع (رسوم) انظر المصباح ج١ ص ٢٢٧.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٠٤.

وسلامته امراً أو نهياً يدخل في عموم الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر ويعتبر واجباً على المحتسب.

وقد اورد ابن الأخوة في كتابه الفريد عن الحسبة[١] بأنه «يجب أن يعرف على البنّائين ومن في حكمهم من النجارين والنشارين[٢] والجباسين[٣] والجيارين[٤] رجلاً ثقة امیناً بصيراً بصنعتهم خوفاً من غشهم وتدليسهم وأوضح في ذلك ثلاثة أمور:

الأمر الأول: «أن من البنّائين والنجارين والدهانين من يقرب على المستعمل ما يصنعه ويهون عليه ويقلله حتى إذا شرع فيه يحوجه إلى أكثر مما قدر فيكون في ذلك ضرر عليه وغش وربما يفتقر ويستدين بسبب ذلك وربما باع الموضع قبل تمامه وفي هذا آذية عظيمة فيمنعون من ذلك بالردع والأيمان المؤكدة والتخويف والرهبة»[٥].

الأمر الثاني: ضمان من لم يتقن عمله «وحتى لم يستعمل من يبني من الصناع ما يصح به عمله من زوايا وموازين وخيوط وإن جرى فيما يعمله زيغ أو ميل أو انحراف عن الاستواء لزمه عيب ذلك وفساده حتى يعود صحيحاً مستقيماً»[٦].

الأمر الثالث: «أنه يجب على البنّائين أيضاً نصح ارباب العمل وأن يتقوا الله فيما يعانونه فإنه حلال وقد قال صلى الله عليه وسلم: «ما أحل ما أكل المرء من كسبه»[٧].

ويتبين من هذا أن للاحتساب فيما يتعلق بالبناء دوراً وقائياً من حيث قيام محتسب ثقة امين عارف بصنعة البناء، فيأمر بما يجب الأمر به من رسم وتخطيط وإتقان وينهى عما يجب النهي عنه من غش أو تدليس أو فساد، كما أن للمحتسب دوراً إصلاحياً في تضمين من لا يحسن صنعة البناء أو يفسد أو يغش فيها، وذلك جبراً لمن أصابه ضرر من عمله وردعاً لمن يحاول أن يقوم بمثل هذا العمل هذا إلى جانب ما للمحتسب من دور خُلُقي في نصح العامل ورب العمل بما يجب عليهما من حسن النية والإخلاص في العمل.

---

(١) انظر معالم القربة في أحكام الحسبة ص ٣٤٣.
(٢) النشارون من ينشر الخشب.
(٣) الجباسون هم الذين يقومون بعمل الجبس.
(٤) الجيارون هم الذين يعملون في تحضير الجير.
(٥) نفس المرجع السابق.
(٦) نفس المرجع السابق.
(٧) نفس المرجع السابق ص ٣٤٤.

الفصل الثاني
أخطاء المهندسين والبنَّائين

الخطأ محتمل في كل عمل يقوم به الإنسان ذلك أن العقل البشري مهما كانت مقدرته على الإبداع ومحاولته إتقان ما يقوم به من عمل يظل ناقصاً لا يحيط ولا يقدر إلا على ما أودعه الله فيه من العلم والمعرفة. والإنسان في قدرته المحدودة قد يعمل بإخلاص فيخطئ فيما عمل، وقد يعمل على خلاف ذلك فيخطئ أيضاً وفي كلتا الحالتين يكون عمله ناقصاً ولكن جزاؤه يختلف فيما تعمد أو أخطأ فيه والمهندسون والبنَّاءون وغيرهم من المعماريين معرضون مثل غيرهم للخطأ وفي المباحث التالية سنبين بإيجاز أوجه هذا الخطأ.

المبحث الأول: الخطأ في رسم المبنى وتخطيطه:

قبل البحث في موضوع الخطأ ينبغي أن نعرف من هو المهندس وصفته، وما يشترط فيه، ففي الماضي البعيد كان تعريف المهندس يخضع للعرف وما يتطلبه واقع الحال آنذاك من شروط فيه غالباً ما تكون شهادة بسيطة من مهندس أكبر منه، أو على خبرة عملية نتيجة ممارسته لمهنة الهندسة. وعندما تم «تقنين» العلم وأنشئت الجامعات وأصبحت تمنح شهادات في مختلف العلوم صار لزاماً على من يرغب ممارسة مهنة الهندسة حصوله على مؤهل علمي أي شهادة جامعية تؤهله أن يتعاقد مع الغير في رسم المباني والجسور والأنفاق والسدود وغيرها وذلك وفق الأسس والمواصفات والمقاييس العلمية. والخطأ الهندسي أنواع عدة: ومنها على سبيل المثال الخطأ في إنشاء المبنى، أو في عمرانه، أو في تخطيط منافعه، أو في حساب تكاليفه.

الخطأ الإنشائي:

وهذا من أهم الأخطاء التي قد تحدث نتيجة ضعف علم المهندس أو قلة خبرته أو إهماله. وللخطأ في رسم الإنشاء مضاعفات ومخاطر كبيرة لما ينتج عنه من سقوط المبنى أو تصدعه أو تشققه أو نقص عمره الافتراضي. ومن أهم المطالب في عملية الإنشاء وضع رسم مدروس لـ (قواعد) المبنى و (ميده) و (أعمدته) مما يقتضي بالضرورة تحليلاً وتفصيلاً لكل عملية من عمليات الإنشاء من حيث كمية الحديد المطلوب ونوعه ومقاساته، وكمية الخرسانة اللازمة لهذه العمليات، وكذلك تفصيلاً وتحليلاً لكافة الأبعاد والزوايا وغيرها. كما يقتضي رسم الإنشاء تحليلاً وتفصيلاً لحديد سقف المبنى بالنسبة لكميته وأبعاده والخرسانة المطلوبة له ومواصفاتها ومقاييسها، إضافة إلى

إيضاح عمق الأساسات وما تتطلبه التربة من تحليل واختبار لمدى تحملها للمبنى سواء كان قليل الأدوار أو متعددها.

ويظهر الخطأ في عملية الرسم الإنشائي عندما يخلو من هذه المطالب أو من الشروط الهندسية الأخرى سواء منها ما تضعه السلطة المسئولة عن المباني، أو ما هو واجب على المهندس وفق القواعد والمبادىء الهندسية المعروفة حتى لو لم يكن هناك نص يقضي باتباعها.

وقد يكون الأمر يسيراً إذا تم اكتشاف هذا الخطأ في المراحل الأولى من التنفيذ مما يمكن معه تلافي الخطأ وتصحيحه قبل أن ينتج عنه ضرر، ولكن الأمر قد لا يكون بهذه السهولة عندما تكتمل مراحل البناء ثم تظهر عيوبه فيسقط أو تتهدم اجزاء منه أو يتشقق فيصبح غير صالح للغرض منه، أو يكون صالحاً لهذا الغرض ولكن لمدة محدودة أقل من عمره الافتراضي.

الخطا المعماري:

ومن أهم المطالب في عملية المبنى ما يجب على المهندس المعماري من وضع رسم عام للمبنى يشمل - على سبيل المثال - رسم الموقع العام والمساقط الأفقية لأدواره موضحاً في كل مسقط منها عدد الوحدات المعمارية لكل دور، ومقاييس رسمها وتحليل عناصرها. كما يشمل هذا الرسم واجهات المبنى ومقاييس رسمها وإيضاح عناصر عمرانها، وسمك الحوائط ومساحات النوافذ ومواصفات الأبواب وبروزات المبنى ومقاييسها ومخارج المبنى وعددها.

كما يشمل هذا الرسم تصريف مياه المطر من سطح المبنى وما يتطلبه هذا التصريف من رسم للميول ووصف دقيق لنوع (البلاط) من حيث نوعه وسمكه والمادة المستعملة فيه من رمل وخرسانة وإيضاح الطبقة العازلة للرطوبة ونحو ذلك مما هو معروف في تصريف مياه الأمطار.

ويظهر الخطأ في عملية الرسم المعماري واضحاً عندما يفقد المبنى أحد هذه العناصر أو نحوها من المطالب والعناصر المعمارية الأخرى. ومع أن الخطر الذي ينتج عن فقدان بعضها ليس شبيهاً بالخطر الذي ينتج عن الخطر الإنشائي - كما لو كان الخطأ المعماري في مواصفات النوافذ والأبواب مثلاً - إلا أن فقدان بعضها قد يؤدي إلى مخاطر كبيرة، ومن ذلك الخطأ في تصريف مياه الأمطار مما يؤدي إلى تراكمها في سقف المبنى وترسبها فيه أو الخطأ في مواصفات الحوائط، ومقاساتها كما لو كان سمكها لا يتفق مع جهد المبنى مما قد يؤدي إلى تصدعها وسقوطها وهكذا.

الخطأ في رسم منافع المبنى وتخطيطها:

أصبح للمبنى في الوقت الحاضر منافع أخرى ـ غير السكن والحفظ ـ لم تكن معروفة في السابق وأصبحت هذه المنافع جزءاً أساسياً منه وبالتالي أصبح تخطيطها عنصراً مهماً في رسم المبنى، بل أصبحت لا تقل أهمية عن إنشائه لما يؤدي إليه الخطأ فيها من مخاطر على الأرواح والأموال وسنشير إلى نوعين من هذه المنافع هما: الإضاءة (أو كهربة المبنى) وتمديدات المياه والصرف الصحي.

والمطالب في إضاءة المبنى كثيرة ومنها ـ على سبيل المثال ـ النص على إيجاد رسم (لوحة) عامة ولوحات فرعية تبين إضاءة المبنى وكيفية توزيع هذه الإضاءة على أدواره ووحداته. كما تبين طريقة تبريده وتدفئته وفق شروط ومواصفات فنية تبين النوع المراد استخدامه من (الموصلات) وكيفية ربطها ببعضها وكيفية وضعها في الحوائط والسُّقُفِ ومقدار ارتفاعها. ومن هذه المطالب بيان وحدات التبريد أو التدفئة، وطريقة وضعها في المبنى وفق شروط ومواصفات علمية.

ومن هذه المطالب رسم وبيان تمديدات الهاتف ووصف الأنابيب الخاصة به وبيان المسافة الفاصلة بينها وبين أنابيب الإضاءة وبين أي (موصلات) أو أسلاك أو معدات كهربائية. ومن هذه المطالب رسم ما يسمى (القطب الأرضي) وكيفية وضعه والمواد اللازمة له وطريقة وضعه في المبنى.

ويظهر الخطأ في رسم الإضاءة (أو كهربة المبنى) نتيجة سوء هذا الرسم أو سوء تنفيذه وقد دلت الوقائع على ما يؤدي إليه هذا الخطأ من مخاطر كبرى تتمثل في الحرائق التي يتعرض لها العديد من المباني والفنادق والمصانع والمستشفيات وما ينتج عن هذه الحرائق من أضرار في الأنفس والأموال كما حدث في العديد من الدول.

والمطالب في تمديدات المياه للمباني كثيرة وتختلف مواصفاتها وشروطها حسب الطريقة التي يتم بها تمديد الماء ففي المبنى الذي يوجد فيه مجمع للماء (خزان) ينبغي وضع بيان وصفي وتفصيلي لحجمه، وعمقه، وطريقة إنشائه، وطريقة عزله والمواد المطلوب استخدامها في هذا العزل لمنع تسرب الماء أو ترشحه منه. وفي كل الأحوال التي يتم فيها تمديد المياه ينبغي وضع بيان تفصيلي لجميع أنابيب المياه ونوعها وسعتها وكيفية تثبيتها في الْجُدُرِ والزوايا والحمامات والمطابخ وغيرها من الوحدات التي تمر بها هذه الأنابيب.

والمطالب في الصرف الصحي كثيرة، ومنها: وضع بيان وصفي لأنابيب الصرف ونوعها وكيفية تثبيتها، وتفصيل قُطْرِها ومقدار ميلانها. ومن هذه المطالب وضع بيان

وصفي للقواطع والفتحات التي يتم التأكد بواسطتها من جريان الماء وانسيابه. ويظهر الخطأ واضحاً في رسم تمديدات المياه والصرف الصحي في مخالفة الشروط والأساليب الموصوفة لهذه التمديدات. وقد دلت الوقائع على أن كثيراً من شيخوخة المباني، وتناقص عمرها الافتراضي يرجع إلى الأخطاء المتداخلة في رسم تمديدات المياه وتصريفها، وما يمكن أن يؤدي إليه ذلك من أضرار تتمثل في تصدع المباني ومن ثم سقوطها ناهيك عن الأضرار الصحية ومخاطر التلوث التي يمكن أن تنتج عن سوء هذا الرسم.

المبحث الثاني: الخطأ في الإشراف على تنفيذ المبنى وتجهيزه:

لم تعد اليوم عملية المباني سهلة وبسيطة ففي الماضي كانت الحاجة للبناء محصورة في السكن البسيط أما في الزمن المعاصر فقد أصبح البناء عملية تجارية واقتصادية كبرى بل إن هذه العملية أصبحت في قوتها وضعفها دليلاً على قوة الاقتصاد أو ضعفه. ومع هذا التحول تعددت تعقيدات البناء كما تعددت الاجتهادات فيه بحكم تداخلات التقنية المعاصرة وتطورها. ومع ما أدت إليه هذه التقنية من تطور في صنعة البناء إلا أنها في الجانب الآخر زادت من مخاطره مما اقتضى زيادة «الاحتياط» للتغلب على أي خطر ينتج عن هذه التداخلات.

وقد بدا هذا الاحتياط واضحاً في وجوب الاشراف على تنفيذ المباني وتجهيزها فالرسم الهندسي للبناء ليس سوى مجرد رسم نظري يعتمد كلية على التنفيذ، وهذا يقوم على عنصرين أساسيين هما البنّاء والمهندس المشرف، ويفترض في هذا معرفته الهندسية لكل تفاصيل الرسم الهندسي، كما يفترض فيه المقدرة على متابعة تنفيذه طبقاً لما فيه من مواصفات وشروط. وقد يكون المهندس المشرف هو نفس المهندس المعماري الذي وضع الرسم الهندسي النظري، وقد يكون مهندساً آخر لا يقل عن الأول في علمه ومقدرته. وكما يحتمل وقوع الخطأ من المهندس المعماري الذي وضع الرسم الهندسي للمبنى يحتمل وقوعه من المهندس الذي يشرف على تنفيذه وقد يكون هذا الخطأ منه بمفرده وقد يكون من الاثنين معاً.

خطأ المهندس المشرف بمفرده:

قد يؤدي إهمال المهندس المشرف وعدم احترازه إلى عدد من المخالفات ذات المخاطر الْحَالَّةِ أو الآجلة. ومن هذه المخالفات عدم قيامه باختبار التربة لمعرفة طبيعة الأرض المقام عليها المبنى مما يعرضه للخطر بسبب ضعف تربته أو إهماله لعملية حفر

الأساسات فيما يجب أن تكون عليه من عمق معين للوصول إلى طبقة الأرض الصالحة لتثبيت الأساسات، أو عدم ملاحظته لواقع هذه الأساسات كما لو كانت قد وضعت لدور واحد بينما أن المبنى مرسوم لدورين مما ينشأ عنه خطر تحميله مالا يحتمله. ومن هذه المخالفات إهماله لعملية خلط عناصر الخرسانة، وعدم توازنها مما يؤثر على عملية الإجهاد الكلية وعدم تحقيقها للمقاومة المطلوبة معمارياً.

ومن هذه المخالفات عدم قيام المهندس المشرف بالاختبارات الميدانية المسماة Slump Test خاصة في عملية المباني الكبيرة أو المعقدة أو إهماله الكشف على الخرسانة لمعرفة مدى مطابقتها للشروط المعمارية، أو إهماله لعملية رشها بالماء بعد تثبيتها أو نحو ذلك مما هو معروف في عملية الإشراف والرقابة. وقد لا يقتصر الإهمال على عملية الهيكل الإنشائي بل يشمل العناصر المعمارية الأخرى للمبنى كأن يهمل مراقبة بناء الحوائط مما يؤدي إلى ميلانها، أو يهمل في مراقبة تصريف المياه أو الإضاءة أو التبييض أو نحو ذلك من العناصر الأخرى مما يجعل المبنى غير صالح للغرض المراد منه أو يقلل من الانتفاع منه.

الخطأ المشترك:

قد لايكون الخطأ الهندسي فردياً وذلك حين يشترك في عملية البناء مهندسان أو أكثر بحيث تنفصل عملية الإشراف على تنفيذ المبنى وتجهيزه عن عملية رسمه وتخطيطه كما هو الغالب في عمليات المباني الكبيرة أو المتعددة، ويتصور الاشتراك في الخطأ في عدة حالات: منها تواطؤ المهندس المشرف مع المهندس المعماري في إخفاء الأخطاء، وعدم إبلاغ المالك عنها وقد يكون ذلك عن سوء قصد وقد يكون نتيجة إهمال ولكل حالة مسئوليتها.

ومن هذه الحالات عدم قدرة الاثنين على اكتشاف الخطأ في رسم المبنى وتخطيطه نتيجة ضعف علمهما وخبرتهما، ويشترك معهما في الخطأ السلطة المكلفة بفحص رسوم المباني وإجازتها وذلك حين تسمح بالبناء قبل تدقيق رسمه وتخطيطه. ومن هذه الحالات اكتشاف المهندس المعماري والمهندس المشرف للخطأ وتركهما معالجته إهمالاً وتقصيراً في واجبهما المهني أو اختلافهما حول مسألة مّا تتعلق بسلامة المبنى ومن ثم سكوتهما عليها وعدم إبلاغ المالك عنها، وهكذا في كل أمر مشابه.

المبحث الثالث: أخطاء البنائين.

البنّاء (أو المقاول) عنصر هام في عملية البناء، وإذا تحدثنا عن أهمية رسم البناء

وأهمية الإشراف على تنفيذه فينبغي أن ينصب الاهتمام على البنّاء باعتباره العنصر الأساسي في التنفيذ.

وبطبيعة الحال يبحث البنّاء عن مردود لعمله وهذا أمر مسلم به، ولكنه في سبيل هذا البحث قد يتجرد من الأمانة فَيُعَرِّض المبنى للخطر. ومع أنه ليس من المعقول القول بأن كل بنّاء يسلك هذا السلوك، إلا أن أهمية الحفاظ على المباني ووجوب التأكد من سلامتها وصلاحها تقتضي بالضرورة معرفة كفاءة البنّاء ومقدرته المعمارية وأمانته وسلامة سلوكه، وهو ما أبانه ابن الأخوة في كتابه عن الحسبة - كما أشير إليه آنفاً - من وجوب ردع البنّائين بالأيمان المؤكدة والتخويف والرهبة لما قد يؤدي إليه سلوكهم من أذية وضرر لصاحب المبنى.

إن من المخاطر الكبرى على المباني وما فيها من الأرواح والأموال وجود بنّائين لا يحسنون صنعة البناء فيخطئون على غيرهم بما يسببونه له من أذى وضرر، ويخطئون على أنفسهم بما ينتج عن سوء معرفتهم من خسارة وأضرار لهم.

ويتم الاتفاق بين البنّاء وبين رب العمل على تنفيذ عملية البناء وفق عقد يتضمن كافة الشروط التي يتفقان عليها، وفي مقدمتها تنفيذ هذه العملية وفق الرسم الهندسي بما فيه من مواصفات ومقاييسات بعد أن تتم الموافقة عليه من قبل السلطة المسئولة عن المباني.

والأصل أن يكون البنّاء عارفاً بمهنته مدركاً لطبيعة العمل الذي يقوم به نظراً لما يقتضيه تطبيق المواصفات، والمقاييسات والكميات التي وضعها المهندس المعماري من معرفة هندسية، ومن ذلك مواصفات ومقاييسات الأساسات بما فيها من حديد، ومواد وما تقتضيه سلامة المبنى من ضبط الزوايا ونحوها مما هو موصوف في الرسم الهندسي باعتباره جزءاً من عقد البناء. ومن هذه الأخطاء عدم اتباع إرشاد المهندس المشرف عليه، فالبنّاء ملزم بحكم عقده أو بحكم العرف أن يتبع إرشاد المهندس المكلف بالإشراف عليه فإن لم يفعل عُدَّ مسئولاً عن كل ضرر ينتج عن فعله.

ومن هذه الأخطاء الغش في مواد البناء فالبنّاء قد يقوم بعملية البناء كاملة بما في ذلك توفير المواد وفي هذه الحال قد يرتكب أنواعاً من الغش كأن تكون المواد الخرسانية من نوع رديء أو لا تتوفر فيها المواصفات والمقاييسات الفنية، أو تكون مقادير الحديد خلافاً للمقادير الموصوفة في الرسم الهندسي، أو يكون الخشب المستعمل في شد الأساسات أو السقوف من نوع رديء يعرض سلامة المبنى للخطر، أو تكون مواد الكهرباء من النوع الرديء مما يعرض المبنى للحريق وهكذا.

وقد يقوم البنّاء بعملية محدودة كتوفير العمال فقط، فلا يلتزم بالشروط الموصوفة

له، فيستخدم عمالاً لا تتوفر فيهم المعرفة والكفاية مما يؤدي إلى سوء وضع الحوائط، أو عدم ضبط الزوايا أو الخلل في السقوف أو في أي جزء من المبنى مما يعرض سلامته للخطر.

ومن هذه الأخطاء عدم التنبيه عن الخطأ في الرسم. فالبنَّاء قد يكتشف خطأ في رسم المبنى خاصة إذا كان ممن لديهم المقدرة المعمارية ـ وقد ينفذ هذا الرسم رغم علمه وإدراكه لهذا الخطأ ومن ثم يتعرض المبنى للسقوط أو التهدم ففي هذه الحالة يعتبر مخطئاً إذا لم يشعر المهندس المشرف أو مالك البناء بذلك، ويعتبر فعله هذا في حكم الغش خاصة وأنه طرف في إنجاز المبنى على نحو يتفق مع الأصول المعمارية ومقتضيات السلامة العامة.

وإلى جانب الخطأ الفردي لكل من المهندس المشرف والبنَّاء ورغم أن لكل منهما عملاً محدداً ولعمل كل منهما طبيعة تختلف عن الآخر فإنهما قد يشتركان في الخطأ فإذا تبين أن البنَّاء يغش في المواد المستعملة في البناء، ولم يقم المهندس المشرف بمنعه أو تنبيه رب العمل عن هذا الغش أصبح مشاركاً في الخطأ. وإذا تبين أن البنَّاء يستخدم عمالاً قليلي المعرفة ولم يمنعه أو ينبه رب العمل أصبح كذلك شريكاً في الخطأ. وإذا كان المهندس يهمل أو يقصر في عمله والبنَّاء يتواطأ معه في التقصير عد شريكاً معه في الخطأ، وإذا كان المهندس المشرف يتواطأ مع البنَّاء في الغش أصبح كل منهما شريكاً في الخطأ ومسئولاً عنه بقدر خطئه.

وخلاصة القول في هذا الفصل: أن هذه الأخطاء بالنسبة للمهندس المعماري أو المشرف أو البنَّاء مجرد أمثلة عامة، ومشاهدات بسيطة واستقراء عادي لا يعني وصفاً شاملاً أو دقيقاً للأخطاء التي قد تحدث في عملية البناء من قبل الأشخاص المشاركين فيها «رسماً» و «إشرافاً» و «بناءً».

ويبقى وصف الخطأ ودرجته ومقدار ما ينتج عنه من ضرر مسألة علمية يعرفها العالمون بالهندسة ومسائلها.

الفصل الثالث
مسئولية المهندسين والبنَّائين عن أخطائهم

المهندس والبنَّاء يقومان بعمل للغير وهذا العمل قد يكون كاملاً فتنتهي مسئوليتهما عند كماله، وقد يكون ناقصاً فعندئذ يجري البحث عن مسئوليتهما حسب طبيعة العمل وما يحكمه من قواعد وأعراف. وقد أشرنا آنفاً إلى الخطأ المهني الذي قد يرتكبه المهندس حين يضع رسم البناء أو يرتكبه حين يشرف على عملية تنفيذ هذا الرسم. وعملية رسم البناء وتنفيذه في شكلها الحالي المعقد عملية حديثة نتجت من تطور صناعة البناء تبعاً لتطور تنمية الإنسان، وتشعب حاجاته مما أدى إلى تفصيل وتشديد مسئولية المهندس أو البنَّاء حماية للأنفس والأموال. ولبساطة البناء القديم وسهولته وقلة مخاطره كانت مسئولية البنَّاء في الفقه الإسلامي مسئولية عامة فقد تعرض الفقهاء لمسألة «ضمان سقوط الحائط المائل» دون تفصيل وتركوا تطبيق هذه المسئولية حسب الواقعة والمتسبب فيها.

وهذا الفصل سيتضمن المباحث الموجزة التالية:

المبحث الأول: منشأ المسئولية.

المهندس بصفته راسماً أو مشرفاً، والبنَّاء بصفته ملتزماً بتوفير المواد أو العمال أو بهما معاً يتحملان مسئولية كبرى في إنشاء مبنى يراد منه أن يكون خالياً من العيوب، وتتوفر فيه الشروط والمواصفات الأساسية للسلامة، وحفظ الأنفس والأموال. وتنشأ هذه المسئولية من أربعة مصادر هي: الشرع والعقد، والتكليف، والعرف، وسنبحث هذه المصادر في أربعة فروع.

الفرع الأول - الشرع[1]:

من المبادىء الأساسية في الشريعة الإسلامية حرمة النفس والمال والدين والعرض، وبهذا أصبح لزاماً على المسلم ألا يعتدي على أحد في نفسه أو ماله، مباشرة أو تسبباً. وأصبح لزاماً عليه كذلك الاحتراز من الخطأ، وفعل الأسباب لعدم الوقوع فيه. كما أصبح لزاماً عليه أن يجعل سلوكه سلوكاً شرعياً فيكف يده عن التعدي على غيره، ويحب له بالقدر الذي يحبه لنفسه، ويكره له بنفس القدر الذي يكرهه لها.

---

(١) قال أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي: (الشرع البيان والإظهار والمراد بالشرع المذكور على لسان الفقهاء بيان الأحكام الشرعية. والشريعة اسم الأحكام الجزئية التي يتهذب بها المكلف معاشاً ومعاداً سواء كانت منصوصة من الشارع أو راجعة إليه والشرع كالشريعة). انظر الكليات ص ٥٢٤.

وهذه المبادىء واضحة في كتاب الله فقد حرم الله الاعتداء، وعظم شأنه في قوله تعالى: ﴿**ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين**﴾[١]. وهذا النهي في شموله وعمومه قاعدة أساسية وضعها الله سبحانه لضبط العلائق بين خلقه. وقد أكد هذا النهي حين نفى محبته للمعتدين، ولا يكون هذا النفي إلا لمن أتى إثماً عظيماً لعدم ائتماره بما أمر به أو عدم انتهائه عما نهى عنه. والنهي عن الاعتداء وصف عام بكل فعل يتسلط فيه إنسان على آخر فيسلبه أو يبخسه حقه الذي منحه الله له.

وكما نهى الله عن الاعتداء وحرمه حرم الظلم في قوله تعالى: ﴿**ومن يظلم منكم نذقه عذاباً كبيراً**﴾[٢]. وحرم كذلك أكل المال بالباطل في قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل**﴾[٣]. وهذه المبادىء واضحة أيضاً في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: ﴿**المسلم اخو المسلم لا يظلمه**﴾[٤]. وقوله: ﴿**المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده**﴾[٥]. وقوله: ﴿**لايؤمن احدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**﴾[٦].

ومن المبادىء في الشريعة الإسلامية أداء الأمانة، وعدم الخيانة امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿**يا ايها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون**﴾[٧]. ومع أن هذه الآية نزلت في واقعة خاصة إلا أنها عامة في نهي المؤمنين عن خيانة الأمانة سواء ما كان منها يتعلق بحقوق الله أو حقوق عباده فيما تجري فيه العلائق بينهم، ولعظم شأن الأمانة وصف المراعين للأمانة والعهد بالمؤمنين الفالحين في

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٠.
(٢) سورة الفرقان من الآية ١٩.
(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٨.
(٤) مسند الإمام أحمد ج٢ ص ٣٦٠، سنن أبي داود ج٤ ص ٢٧٣، اللؤلؤ والمرجان ج٣ ص١٩٣، السنن الكبرى ج٦ ص ٩٢، مجمع الزوائد ج٨ ص ١٨٤، كنز العمال ج١ ص ١٥٢، كشف الخفاء ج٢ ص ٢٧٣.
(٥) مسند الإمام أحمد ج٢ ص ١٦٣، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٢، سنن النسائي ج٨ ص ١٠٥ سنن أبي داود ج٣ ص ٤، سنن الدارمي ج٢ ص ٣٠٠، السنن الكبرى ج١٠ ص ١٨٧، صحيح البخاري ج١ ص ٨، مجمع الزوائد ج١ ص ٥٤.
(٦) اللؤلؤ والمرجان ج١ ص ١٠، صحيح البخاري ج١ ص ٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٦، مسند الإمام أحمد ج٣ ص ١٧٦، سنن النسائي ج٨ ص ١١٥، سنن الدارمي ج٢ ص ٢٠٧، سنن ابن ماجه ج١ ص ٢٦، كنز العمال ج١ ص ٤١.
(٧) سورة الأنفال الآية ٢٧.

قوله تعالى: ﴿قد افلح المؤمنون﴾[1]، إلى قوله: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾[2]. ومن المبادىء الشرعية تحريم الغش في كافة صوره لدخوله تحت حكم أكل المال بالباطل، وإفساده لمبادىء التعامل وما يقتضيه من أداء الأمانة

هذه المبادىء الشرعية جزء من أوامر الله لخلقه في إحقاق الحق وإقامة العدل ولكن سلوك الإنسان قد لا يلتزم بها فيخالف المأمور ما أمِرَ به ولاينتهي عما نُهِيَ عنه فيتعدى على النفس أو على المال. وقد يكون هذا التعدي في صورة من صور العمد، وقد يكون في صورة من صور الخطأ فمن هنا تنشأ المسئولية، ويجب الجزاء حسب طبيعة الفعل.

والمهندس والبنّاء باعتبارهما طرفان في عملية البناء ملزمان شرعاً بعدم التعدي على الطرف الآخر معهما في هذه العملية سواء كان هذا التعدي قصداً او خطأ، مباشرة او تسبباً. وهما ملزمان شرعاً بعدم ظلم الطرف الآخر معهما في هذه العملية سواء كان هذا الظلم في صورة من صور الاستغلال أو خيانة الأمانة أو الغش أو نحو ذلك.

وينبني على ما سبق أن المبادىء الشرعية في تحريم الاعتداء والظلم والخيانة والغش وغير ذلك من المبادىء والقواعد الشرعية المنظمة للعلائق العامة هي الحاكمة الأولى لعلاقة الأطراف المتعاقدة في عملية البناء، وبحكم هذه المبادىء يسأل المهندس والبنّاء عن كل فعل يتعارض معها كلاً او جزءاً.

الفرع الثاني - العقد:

ينشأ العقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل معين في إطار ماهو مشروع كتعاطي البيع والإجارة والصلح، وفي قضايا البناء ينشأ عقد بين المالك والمهندس. ففي عقد الرسم يلتزم المهندس بتقديم علمه وفكره في شكل رسم يبين فيه شروط ومواصفات ومقاييسات البناء، وذلك لقاء أجر محدد يتم الاتفاق عليه. وليس من الضروري أن يكون هذا العقد مكتوباً إذ أن قبول المهندس بتقديم علمه وفكره كاف لاعتباره طرفاً في العقد.

وفي عقد الإشراف يلتزم المهندس المشرف بمتابعة العمل في المبنى، وتطبيق ما يشتمل عليه رسمه من مواصفات ومقاييسات وكميات ويسأل وحده عن تقصيره. ومن أهمّ مسئولية المهندس المعماري ما يضعه من رسم للبناء ومع أن المهندس المشرف

---

(١) سورة المؤمنون الآية ١.
(٢) سورة المؤمنون الآية ٨.

ليس مسئولاً من حيث المبدأ عن عمل المهندس المعماري إلا أن طبيعة عمله تقتضي منه تنبيه المالك عن أي خطأ يظهر له اثناء التنفيذ وإلا عُدَّ مسئولاً.

وفي قضايا البناء ينشأ أيضاً عقد بين المالك والبنَّاء، وهذا العقد يبين حقوق كل منهما والتزاماته حسب نوع العمل المتفق عليه. والبنَّاء في مختلف الأحوال ملتزم بتطبيق رسم البناء على النحو الذي وُضِعَ فيه فليس له أن يُعَدِّل أو يُغَيِّر فيه إلا بإذن مالك المبنى، وتنفصل مسئوليته عن المهندس المعماري والمهندس المشرف فقد يكون مسئولاً بمفرده عندما يقع الخطأ منه وقد يكون مسئولاً بالتضامن مع أي منهما حسب نوع الخطأ وطبيعته ومساهمة كل منهما فيه.

والعقد مع المهندس المعماري أو المشرف قد يكون غير مكتوب حيث إن مفهوم العقد في الشريعة لا يتطلب شكلاً معيناً باستثناء ما يتطلبه عقد النكاح من الإشهاد، وما قد تُلْجِأ إليه الحاجة من شكل معين للعقد، إلا أن طبيعة عمل البنَّاء وتعقيداته وتشعب التزاماته، والتزامات المالك تجعل من المهم وضع عقد مكتوب بينهما تُحَدَّدُ فيه كافة الحقوق والالتزامات لكل طرف فيه. وحين ينشأ العقد بين طرفيه أو أطرافه تترتب عليهم مسئولية الوفاء بمقتضاه امتثالاً لأمر الله في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود﴾(١). وقوله: ﴿واوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً﴾(٢). وامتثالاً لأمر رسوله عليه الصلاة والسلام في قوله: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو احل حراماً»(٣). وقد سُئِلَ الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله عن رجل قال علَيَّ عهد الله إن فعلت كذا وكذا قال: العهد شديد. وقد ذكر الله التشديد فيه في عشرة مواضع من كتابه فالعقد إذن مصدر من مصادر التوثيق والائتمان مادام أنه قد بُنِيَ على التراضي بين طرفيه أو أطرافه، وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية: «الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد»(٤). والوفاء بالعقد لا يقتضي تنفيذ مافيه فحسب، بل يقتضي الإخلاص في هذا التنفيذ وإتقانه وقد حثت الشريعة على ذلك كما ورد في الحديث قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رحم الله من عمل عملاً واتقنه»(٥).

---

(١) سورة المائدة من الآية ١.
(٢) سورة الإسراء من الآية ٣٤.
(٣) سنن الترمذي ج٣ ص ٦٣٥، السنن الكبرى ج٦ ص ٧٩، كنز العمال ج٤ ص ٣٦٧.
(٤) مجموعة فتاوى ابن تيمية ج٣ ص ٣٣٦.
(٥) كشف الخفاء ج١ ص ٥١٣.

وليس هذا الحث مطلب خُلُقِيٌّ يرجع لضمير المخاطب، بل هو في حقيقته أمر ينضوي تحت أحكام الحسبة، وما يجب على المحتسب أن يفعله، وقد تحدث عن هذا الإمام الماوردي بقوله: «وأما من يراعي عمله في الجودة والرداءة فهو مما ينفرد بالنظر فيه ولاة الحسبة ولهم أن ينكروا عليهم في العموم فساد العمل ورداءته وإن لم يكن فيه مستعد وإما في عمل مخصوص اعتاد الصانع فيه الفساد والتدليس فإذا استعداه الخصم قابل عليه بالإنكار والزجر فإن تعلق بذلك غرم روعي حال الغرم، فإن افتقر إلى تقدير أو تقويم لم يمكن للمحتسب أن ينظر فيه لافتقاره إلى اجتهاد حكمي وكان القاضي بالنظر فيه أحق، وإن لم يفتقر إلى تقدير ولا تقويم واستحق فيه المثل الذي لا اجتهاد فيه ولا تنازع فللمحتسب أن ينظر فيه بإلزام الغرم والتأديب على فعله أنه أخذ بالتناصف وزجر عن التعدي»(١).

الفرع الثالث: التكليف:

والمقصود بالتكليف «أمر ولي الأمر» فيما يتعلق بأحوال البناء وصنعته وتنظيمه وترتيبه ويتمثل هذا التكليف فيما يضعه ولي الأمر (ممثلاً في السلطة المسئولة عن المباني) من شروط ومطالب تستهدف سلامة المباني، وتحقيق الأغراض المرادة منها. ومن ذلك اشتراط أن يكون المهندس الذي رسم المبنى قد قضى فترة من الزمن متمرناً عند مهندس أكبر منه، أو أنه قد حصل على مؤهل علمي متميز، أو الاشتراط أن يوقع على الرسم أكثر من مهندس واحد للتأكد من سلامة الرسم أو اشتراط فصل عملية الإشراف عن عملية الرسم وهكذا.

ومن ذلك ما يتعلق بالمباني كالاشتراط بأن تكون موادها من نوع معين كالحجر، أو الأسمنت أو الطوب، أو غير ذلك، أو تكون ارتفاعاتها أو مداخلها أو سمك حيطانها بمقاس معين، أو تكون بروزاتها بارتفاع معين مراعاة لمصلحة الجيران، أو تكون أساساتها أو أعمدتها بمتانة معينة كما هو الحال في المباني العامة التي يرتادها الناس كدور العبادة.

ومن التكليف ما يتعلق بالبنّائين من وضع شروط ومواصفات معينة تؤهلهم لأداء مهنتهم على نحو سليم ومن ذلك - مثلاً - ما اشترطه نظام الطرق والمباني في المملكة العربية السعودية في البنّاء.. «أن يكون متحصلاً على شهادة من كبار أهل الخبرة من بني حرفته مصدقة من رئيسها تشهد له بالكفاءة في عمله ومعلمانيته».. وما اشترطه في

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٥٦.

المعماري من.. «أن يكون قد قضى في مزاولة هذه المهنة بصورة عملية مباشرة مدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ ترخيصه بمزاولة هذه المهنة.. وأن يكون قادراً على تطبيق التعليمات التي تصدرها البلدية بين حين وآخر فيما يتعلق بدرجة مسئولية المعماريين ضمن نطاق عملهم المرخص به لهم.. وأن يجري اختباره عملياً من قبل سلطة المباني وبحضور المهندس الفني يشاركهما شخصان من كبار رجال الحرفة»[1].

وتترتب المسئولية على المكلَّفين بناء على التزامهم المفترض بطاعة ولي الأمر فيما ليس فيه معصية. وقد أمر الله بهذه الطاعة في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم..﴾[2]، كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الطاعة في قوله: «من اطاعني فقد اطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد اطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني»[3]. وتعتبر هذه الطاعة أساساً في نظام الدولة في الإسلام لما فيها من حفظ للحقوق ودفع الأضرار وانتظام سير الحياة.

الفرع الرابع ـ العرف:

غالباً ما تتم العلاقة بين المهندس المعماري وصاحب المبنى في شكل اتفاق شفهي، وعلى الأخص في رسم المباني الصغيرة ورغم ذلك فإن من المسلم به أن المهندس يضع رسماً تتوفر فيه الشروط والمواصفات العلمية لإقامة مبنى صالح للأغراض المرادة منه ويقوم العرف في هذه الحالة بمهمة العقد في حال عدم وجوده.

ومن ذلك ما لو كان عرف المكان يقضي بألاَّ يكون في الحوائط المطلة على الجيران نوافذ، أو بروزات أو كان يجيز هذه مع بعض الشروط كأن تكون بمقاس أو بارتفاع محدد، أو تكون محصورة في الحوائط المطلة على الشوارع. ومن ذلك ما لو كان العرف يقضي بأن ترتد المباني الواقعة على الشوارع الرئيسة بمسافة معينة، أو كان يقضي أن تكون الحوائط بسمك معين، أو تكون موادها من نوع معين كالطوب أو الحجر أو الإسمنت، ففي كل هذه الأحوال يجب على المهندس المعماري مراعاة ذلك أثناء عملية الرسم.

---

(١) المادة ٣٧، ٣٨ من نظام الطرق والمباني.

(٢) سورة النساء من الآية ٥٩.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢٢٣، سنن النسائي ج٧ ص ١٥٤، سنن ابن ماجة ج٢ ص ٩٥٤، مسند الإمام أحمد ج٢ ص ٥١١، السنن الكبرى ج٨ ص ١٥٥، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١٣ ص ١١٩.

وكما يجب على المهندس المعماري مراعاة عرف المكان يجب كذلك على المهندس المشرف مراعاة العرف، وخاصة فيما يدخل في مسئوليته وإشرافه. والأمر في هذا لا يختلف بالنسبة للبنّائين فمع أن هؤلاء يعملون - في الغالب - بموجب عقود تحدد فيها حقوقهم وواجباتهم والتزاماتهم، إلا أن هذه العقود غالباً ما تترك التفاصيل لعرف المكان واعتياد الناس، ومن ذلك كون الخشب المستعمل في إقامة المبنى خالياً من التشقق والتآكل أو وجوب دهانه قبل استعماله، أو كون الماء المستعمل في تجهيز الخرسانة أو رش المبنى خالياً من الأملاح أو الشوائب ومن ذلك ما لو كان العرف يقضي بمضاعفة حساب جزء من المبنى على خلاف الأجزاء الأخرى لكونه يتطلب جهداً كبيراً.

وللعُرْف الصحيح منزلة في الفقه الإسلامي باعتباره مصدراً من مصادر التبعية. وقد استدل الفقهاء على مكانته بقول الله تعالى: ﴿**خذ العفو وأمر بالعرف**..﴾[1] كما استدلوا بما قاله ابن مسعود: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح)[2]، وقد بنوا على هذا الاستدلال عدة قواعد، منها قولهم العادة محكَّمة[3]، والحقيقة تترك بدلالة العادة[4]، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها[5]، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[6] والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص[7].

وينبني على ما سبق أن العرف يحكم كل مطلب أو أمر لم يرد به عقد بين المهندس وصاحب المبنى، أو بين هذا والبنّاء كما يحكم كل مطلب أو أمر لم يرد به تكليف مما تتطلبه صنعة البناء، وهو في هذا على نوعين إما عرف خاص اعتاده المهندسون في صنعتهم في زمانهم أو مكانهم كما لو كان المبلغ الذي يتقاضاه أحدهم عن رسم البناء

---

(١) سورة الأعراف من الآية ١٩٩، وللعرف المقصود في الآية عدة معان فهو يعني صلة الرحم ويعني الأمر بالمعروف وقيل فيه إنه «كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس». انظر في هذا الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٧ ص ٣٤٦.

(٢) روي هذا الحديث بعدة طرق والصحيح وقفه على عبدالله بن مسعود. انظر في هذا كشف الخفاء ومزيل الألباس للعجلوني ج٢ ص ٢٤٥.

(٣) المادة ٣٦ من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ ص ٤٠.

(٤) المادة ٤٠ من مجلة الأحكام العدلية، نفس المرجع السابق ص ٤٣.

(٥) المادة ٣٧ من مجلة الأحكام العدلية، نفس المرجع السابق ص ٤١.

(٦) المادة ٤٣ من مجلة الأحكام العدلية، نفس المرجع السابق ص ٤٦.

(٧) المادة ٤٥ من مجلة الأحكام العدلية، نفس المرجع السابق ص ٤٦.

يتراوح بين كذا وكذا. وإما عرف عام اعتاده الناس في بنيانهم كما لو كانوا يزينون مبانيهم بأنواع من البروز او النقوش او نحوها.

المبحث الثاني: مسئولية المهندس المعماري عن تقصيره في إتقان مهنته:

ويعني ذلك تقصيره في اداء واجبه كما لو وضع رسماً للبناء لا تتوفر فيه الشروط العملية أو المواصفات او المقايسات او الكميات المطلوبة للمبنى مما ادى إلى الإضرار به. فإذا حدث ان نُفِّذَ المبنى على هذه الحال فسقط او تهدم او تشقق او انتقى الانتقاع منه أصبح المهندس في هذه الحالة متسبباً وعند الفقهاء ان المتسبب يضمن فعله إذا كان متعدياً سواء قصد ذلك في فعله او كان مقصراً فيه[1]، ومثال القصد ما لو كان المهندس قد قصد بفعله تعريض المبنى للسقوط. أما التقصير - وهو الغالب - فهو إهمال المهندس اداء واجبه وفقاً للشروط العلمية والفنية التي يقوم بها مهندس آخر في رسمه المعتاد للمبنى ومن الأمثلة الممكن القياس عليها ما ورد في الفقه عن بناء الحائط المائل ففي المذهب الحنفي إذا بُنِي الحائط مائلاً منذ الابتداء فيضمن الفاعل ماتلف بسقوطه من غير إشهاد عليه، فإن كان بناؤه معتدلاً في الابتداء ولكنه مال بعد ذلك إلى الطريق، او إلى ملك الغير فيضمن كذلك ما تلف بسقوطه ولكن بعد الإشهاد على صاحبه وعدم امتثاله لنقضه[2].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٧٢، شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٣١٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ ص ٨٢-٨٤، المجموع شرح المهذب ج ١٩ ص ١٥، المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٥٦٤، منح الجليل ج٩ ص ٣٦٣.

(٢) مجمع الضمانات ص ١٨٢-١٨٣، وانظر حاشية رد المحتار ج٦ ص ٩٥٨-٦٠٠، وانظر بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٨٣، شرح فتح القدير ج١٠ ص ٣٢١-٣٢٣، شرح العناية على الهداية ج١٠ ص ٣٢١-٣٢٢، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٤ ص ٢٩١-٢٩٢. وقد ورد في المادة ٩٢٨ من مجلة الأحكام العدلية انه.. لو سقط حائط واورث غيره ضرراً يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام او لا وكان قد نبه عليه احد وتقدم بقوله: اهدم حائطك وكان معنى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتنبيه اي إذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يضر تقدم احد من الخارج وتنبيهه. وإذا كان قد يسقط على الطريق الخاص يلزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان قد سقط في الطريق العام فلكل احد حق التقدم.

ويفهم من هذا أن سبب الضمان في سقوط الحائط المائل في الأصل يرجع إلى أن البنّاء قصر في بنائه إمّا لقلة خبرته وعلمه أو لإهماله، فالميلان جاء بسبب فعله هو، ولهذا فإن مجرد سقوط الحائط وتضرر الغير منه يوجب ضمانه فوراً. أما الميلان الطارئ فقد يكون سببه خارجاً عن إرادة البنّاء كالمطر أو الريح أو نحو ذلك من الآفات السماوية الأخرى فلهذا وجب للضمان شرط الإشهاد عليه (أي إنذاره بنقضه) وعدم امتثاله لهذا الإشهاد. وفي المذهب المالكي، إذا بَنَى الجدار مائلاً فسقط على شيء فأتلفه فإنه يضمنه مطلقاً وإن ظهر ميلانه وتراخى في إصلاحه حتى سقط فإنه يضمن ولو لم ينذر[1].

وفي المذهب الشافعي، ينبغي التفريق فإن كان صاحب الجدار قد بنى جداره مائلاً فما تولد منه من ضرر فمضمون على صاحبه، أما إن بناه مستوياً فمال وسقط وأتلف شيئاً فلا ضمان عليه لأن الميل لم يحصل بفعله[2]. وفي قول آخر في المذهب يجب ضمانه على عاقلته لأنه فرط بتركه مائلاً كما لو بناه مائلاً إلى الشارع[3].

والمذهب الحنبلي في ذلك شبيه بالمذهب الشافعي فإذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الغير وسقط على شيء فأتلفه فعليه ضمانه لأنه متعد ولكن إن بناه في ملكه مستوياً أو مائلاً إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه ليس في حكم المتعدي ولا المفرط[4].

وخلاصة ماسبق من أقوال الفقهاء أن من بنى في ملكه حائطاً إلى الطريق العام أو إلى ملك الغير فسقط على إنسان أو حيوان أو متاع أو نحو ذلك فأتلفه يعتبر بذلك متعدياً وعليه ضمان ما تلف ولاخلاف في هذا بين الفقهاء ولكنهم اختلفوا فيما إذا بُنِيَ الحائط سليماً ومعتدلاً ثم طرأ عليه خلل فالمذهب الحنفي أن صاحب الحائط ملزم بالضمان مع شرط الإشهاد عليه مدة تكفي لنقضه الحائط وفي المذهب المالكي يضمن ولو لم ينذر، وفي المذهب الشافعي والحنبلي لا ضمان عليه لأن الميل ليس من فعله.

---

(١) شرح منح الجليل ج٩ ص ٣٦٣-٣٦٤، وانظر مواهب الجليل ج٦ ص ٣٢١، التاج والإكليل ج٦ ص ٣٢١-٣٣٢.

(٢) قليوبي وعميرة ج٤ ص ١٤٨، وانظر مغني المحتاج ج٤ ص ٨٥-٨٦، وانظر نهاية المحتاج ج٧ ص ٣٥٨، الشرقاوي على التحرير ج٢ ص ٤٤٨، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج٢ ص ١٤٤.

(٣) انظر المجموع شرح المهذب ج ١٩ ص ٢٢.

(٤) انظر المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٥٧١-٥٧٣.

قلت: وعلى ما أعلم لم يرد في الفقه الإسلامي أحكام خاصة عن مسئولية المهندسين والبنّائين سوى تلك الأحكام عن الحائط المائل، وما يجب على صاحبه من ضمان في الأحوال المبينة سلفاً، ولكن الفقه حوى الكثير من الأحكام عن الاستصناع وضمان الصُنّاع لما يستصنعونه وهذه الأحكام تنطبق على المهندسين والبنّائين ومن ذلك ما ورد في المذهب الحنفي أنه إذا دفع زيد لصباغ عدة أثواب بيض ليصبغها له صباغاً ازرق معلوماً بينهما فصبغها رديئاً فإن كان فاحشاً بحيث يقول أهل تلك الصنعة إنه فاحش فيضمن الثوب أبيض[١].

ما ورد في المذهب المالكي من أن «من السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم أي أنهم يضمنون لما استُصْنِعُوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم وعليهم الضمان حتى وإن اشترطوا عدم ضمانهم. ومن ذلك ما لو أفسد الخياط القميص في قطعه فساداً يسيراً فعليه قيمة ما أفسد وكذلك ما لو أخطأ الصباغ فصبغ الثوب غير ما أُمِرَ به واعترف بذلك فلصاحب الثوب أن يعطيه قيمة الصبغ أو يضمنه قيمة الثوب»[٢].

ومن ذلك ما ورد في المذهب الشافعي من أقوال بأن الأجراء يضمنون[٣].

وفي المذهب الحنبلي: (إن الصانع إذا أتلف الثوب بعد عمله فصاحبه مخير بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه، وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه أجره.. ولو دفع إلى حائك غزلاً فقال انسجه لي عشر أذرع في عرض ذراع فنسجه زائداً على ما قدّر له في الطول والعرض فلا أجر له في الزيادة لأنه غير مأمور بها، وعليه ضمان نقص الغزل المنسوج فيها.. وإذا دفع إلى خياط ثوباً فقال إن كان يقطع قميصاً فاقطعه فقال هو يقطع وقطعه فلم يكف فعليه ضمانه)[٤].

---

(١) العقود الدرية في الفتاوى الخيرية ج٢ ص ١٠٦، شرح فتح القدير ج ٩ ص ١٤٣، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٤ ص ٢١، وانظر بدائع الصنائع ج٤ ص ٢١٦، ٢١٧.

(٢) تبصرة الحكام ج٢ ص ٢٢٧-٢٢٨، وانظر المدونة الكبرى ج٣ ص ٣٧٣-٣٧٥، مواهب الجليل ج ٥ ص ٤٣٠، التاج والإكليل ج٥ ص ٤٣٠، شرح منح الجليل ج٧ ص ٥١٣-٥١٤.

(٣) المجموع ج١٥ ص ٩٨-١٠٠ والأم ج٤ ص ٣٧-٣٨.

(٤) انظر المغني والشرح الكبير ج٦ ص ١٠٩-١١١، وانظر: شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٣٧٨-٣٧٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ج٤ ص ٣٦-٣٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢ ص ٣٢٧-٣٢٨، كتاب الفروع ج٤ ص ٤٥٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٤ ص ٢٤٥-٢٤٦، حاشية الروض المربع ج٥ ص ٣٤٠-٣٤١.

وينبني على هذه القواعد من الفقه أن المهندس المعماري إذا وضع رسماً للمبنى ولم يوضح فيه المواصفات أو المقايسات أو الكميات اللازمة لسلامته ونفذ المالك مبناه وفقاً لهذا الرسم ثم تعرض المبنى للسقوط أو التصدع، أو انتفى الغرض منه من سكن ونحوه أصبح المهندس المعماري مقصراً في عمله ويلزمه ضمان ما تلف ويشترط لإلزامه بالضمان الشروط التالية: الشرط الأول - وجود تعد من المهندس، والمقصود هنا قصور الرسم وعدم توفر الشروط العلمية والفنية فيه مما أدى إلى الضرر[1].

الشرط الثاني - وقوع الضرر. أي سقوط المبنى، أو تصدعه، أو تعرضه للضرر ويمكن أن يكون الضرر كبيراً كالسقوط أو يسيراً كالتشقق البسيط، ويمكن أن يكون الضرر مادياً في النفس أو المال أو نفسياً كما لو اكتشف المالك أن البناء أو جزءاً أو أجزاء منه لم تكن على النحو الذي طلبه، فيلزم المهندس الضمان مالم يكن المالك على علم مسبق بذلك.

الشرط الثالث - وجود علاقة بين الرسم الذي وضعه المهندس ووقوع الضرر. وهذا شرط أساس للضمان، فلو سقط المبنى أو تشقق أو تصدع بفعل آفة سماوية أو بفعل تعد من الجار أو نحو ذلك فلا ضمان على المهندس. ويعتبر المهندس ضامناً إذا كان ما حدث بسبب تقصيره بمفرده، كما يعتبر المالك شريكاً معه في ضمان ما يصيب الغير إذا ثبت أنه قد تواطأ معه في التقصير ابتداء، أوعلم به فيما بعد. كما يعتبر المهندس المشرف شريكاً معه في ضمان ما يصيب الغير إذا عرف التقصير أثناء إشرافه على المبنى ولم ينبه عنه المالك أو السلطة المسئولة عن سلامة المباني.

المبحث الثالث: مسئولية المهندس المشرف عن عدم احترازه:

يعتبر المهندس المشرف غير محترز عندما يهمل في أداء عمل يجب عليه - كما مر ذكره - وفي الفقه أمثلة كثيرة للضرر الذي ينتج عن عدم الاحتراز، ووجوب ضمانه. ومن ذلك ما يحدثه الرجل في الطريق العام ففي المذهب الحنفي لا يجوز إخراج شيء إلى الطريق وهو يضر بالعامة، فلو حفر في الطريق بئراً أو وضع حجراً أو تراباً أو طيناً

(١) إذا كان قد وضع المخطط تبرعاً أو بلا أجرة فعند الإمام ابي حنيفة، وفي المذهب الحنبلي لا يضمن من عمل بغير أجرة انظر في هذا بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص ٢٣٢، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٣٧٨.

فتلف به إنسان أو حيوان ضمنه[١]، ومن ذلك مالو رش ماء في الطريق فعطب به إنسان أو حيوان يضمن[٢].

وفي المذهب الحنبلي إذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو ساباطاً فسقط او شيء منه على شيء فأتلفه فعلى المخرج الضمان، ومثل ذلك مالو أخرج ميزاباً إلى الطريق[٣].

وينبني على هذا أن المهندس المشرف لو ترك مخلفات البناء في الطريق العام فعثر بها إنسان ضمنه، ولو أنه ترك رش المبنى بالماء يسيل إلى الطريق مما أدى إلى ضرر غيره ضمنه، فإذا كان هذا هو الحكم في مخلفات المبنى ورشه فمن باب أولى ضمانه لكل ضرر نتج عن إهماله كما لو أنه أهمل اختبار تربة الأرض المراد إقامة المبنى عليها مما تسبب في سقوط المبنى، أو أنه لم يراعي حفر الأساسات إلى العمق المطلوب أو نحو ذلك من أنواع الإهمال المسببة للضرر.

المبحث الرابع: مسئولية البنَّائين عن غشهم أو إهمالهم لواجباتهم:

قد يكون البنَّاء هو المسئول عن توفير مواد البناء فيضع فيه مواد أقل في كمها من الموصوف له في رسم البناء، أو أقل في جودتها مما وُصِفَ له فإذا فعل ذلك فقد غش في عمله وخان أمانته.. وخيانة الأمانة من المحرمات في الشريعة لما فيها من الإضرار وأكل المال بالباطل وقد نهى الله عن ذلك في قوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾[٤] وفي قوله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون﴾[٥] وعَظُمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر حاشية رد المحتار ج٦ ص ٥٩٣-٥٩٤، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٤ ص ٢٨٨، شرح فتح القدير ج١٠ ص ٣١٢، بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٧٩.

(٢) انظر العقود الدرية ج٢ ص ٢٦٢، شرح فتح القدير ج١٠ ص ٣١٠، بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٧٨.

(٣) المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٥٧٥-٥٧٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ج٦ ص١٨.

(٤) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٥) سورة الأنفال الآية ٢٧.

أمر الغش فقال: «من غشنا فليس منا»[1]، وقال في أوصاف المنافق: «وإذا ائتمن خان»[2].

والغش على نوعين: نوع ضرره محدود يمكن تلافيه، ومن ذلك لو كان في سلعة يمكن ردها والتعويض عما استفاده المشتري من منفعتها إذا كانت مما ينتفع بها حالاً كما هو الأمر في «تصرية»[3] اللبن للتدليس على المشتري فهنا يحق له الإمساك أو الرد مع قيمة ما انتفع به من اللبن[4]، أما النوع الآخر من الغش فضرره غير محدود، ومن ذلك غش البنّاء في المواصفات أوالمقايسات أو الكميات مما يعرض المبنى للسقوط فلا يطال ضرره المالك في نفسه، أو ماله فحسب بل يتعداه إلى المارة وإلى الجيران. وينبني على القواعد الشرعية التي مر ذكرها أن الغاش يضمن ما نتج عن غشه من ضرر في الأنفس أو الأموال.

وقد لا يغش البنّاء في بنائه، ولكنه يهمل فيه وأمثلة الإهمال كثيرة فمنها مايكون جسيماً يؤدي إلى خلل المبنى، وبالتالي سقوطه كما هو الحال في إهمال الأساسات سواء فيما يتعلق باختبار التربة، أو عمق الحفر، أو وضع الحديد أو الخرسانة أو نحو ذلك مما تتطلبه عملية الأساسات من إتقان.

ويترتب على البنّاء ما يترتب على المهندس المعماري والمشرف من مسئولية عن الإهمال أو التقصير في اداء عملهما وفقاً للوقائع، وما يقدره القضاء في كل حالة حسب واقعها وظروفها والمشاركين فيها.

المبحث الخامس: مدى جواز الاتفاق على اعفاء المهندس والبناء من المسئولية:

قد يجد صاحب المبنى أن ثمة أسباب تقتضي منه الاتفاق على تخفيف مسئولية المهندس والبنّاء أو الإعفاء منها بالكلية، ويعني ذلك تنازله عن أي ضرر جسماني أو

---

(١) انظر نيل الأوطار ج٥ ص ٣٢٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ١٠٨.

(٢) مختصر صحيح البخاري ص ١٧، مختر صحيح مسلم ص ٢١، مسند الإمام احمد ج٢ ص ٢٠٠.

(٣) التصرية جمع اللبن في الغنم أو البقر لترغيب المشتري وقد ورد في النهي عنه في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الإبل.

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص ٣٢٧-٣٢٩.

مادي ينتج عن فعل أو خطأ أي منهما في عملية رسم المبنى أو تنفيذه. وقد يكون الاتفاق على الإعفاء من المسئولية مختاراً منه أو بناء على شرط من المهندس والبنّاء فهل هذا الاتفاق يعتبر جائزاً؟

والجواب أن لهذا الاتفاق حالات ثلاث تتعلق بإرادة الشارع، وبحق الغير، وبحق صاحب المبنى.

الحالة الأولى: الإعفاء من المسئولية في أمر يتعلق بإرادة الشارع. هناك أحوال بين الشارع الأمر والنهي فيها فلا يجوز الاتفاق بأي حال على ما يخالفها لأن الله لم يأمر بأمر أو ينهى عن نهي إلا وفيه مصلحة لعباده، مما وجب عليهم أن يأتمروا بما أمر به، وينتهوا عما نهى عنه فيما بيّنه لهم في كتابه أو جاء به رسوله امتثالاً لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله ورسوله**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا**﴾[2] والأمثلة عما بينه الله من الأوامر والنواهي هي أكثر من أن تحصر، فمن ذلك نهيه عز وجل عن تعريض النفس للخطر يستوي في ذلك كون الخطر من الإنسان على نفسه، أو من غيره عليه. وفي ذلك قال تعالى: ﴿**ولا تلقوا بايديكم إلى التهلكة**﴾[3]. وقال تعالى: ﴿**ولا تقتلوا انفسكم إن الله كان بكم رحيماً**﴾ . ﴿**ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً**﴾[5]. وبدلالة هذه الآية تيمم عمرو بن العاص من الجنابة رغم وجود الماء وصلى بأصحابه ولما قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**يا عمرو صليت باصحابك وانت جنب..**» قال عمرو يارسول الله إني احتلمت في ليلة باردة شديدة البرد فأشفقت أن اغتسلت أن أهلك فلم ينكر عليه ذلك رسول الله[6]. وفي عهده عليه الصلاة والسلام امر أحد الأمراء جنوده بأمر فلم يمتثلوا له فجمع حطباً وأشعل ناراً وقال لهم: إن الرسول أمركم ان تسمعوا لي

---

(١) سورة الأنفال من الآية ٢٠.
(٢) سورة الحشر من الآية ٧.
(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٥.
(٤) سورة النساء من الآية ٢٩.
(٥) سورة النساء الآية ٣٠.
(٦) وتفصيل الحديث ماروي عن عمرو بن العاص، قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت ان اغتسلت ان اهلك، فتيممت، ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «يا عمرو، صليت بأصحابك وانت جنب؟» فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿ولا تقتلوا انفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾ فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئاً. سنن ابي داود ج١ ص ٩٢.

وإني آمركم أن تدخلوا هذه النار فهم بعضهم أن يدخلها فلما بلغ ذلك رسول الله قال: «**لو دخلوها ما خرجوا منها**»[1].

ومما نهى الله عنه الغش لما يؤدي إليه من خلل في العلائق وفساد في الأرض ولما فيه من أكل المال بالباطل فقد حرمه الله تعالى بقوله: ﴿**ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين**﴾[2]. ومثل ذلك الخيانة لما فيها من ضعف النفس، واتباع هواها وما يؤدي إليه ذلك من فساد المعاملة واختلاف المتعاملين وتقاتلهم. وهكذا في كل أمر نهى الله عنه رحمة بعباده وصلاحاً لعلاقاتهم وأحوالهم.

وينبني على ما سبق أن كل اتفاق على أمر يخالف أمر الله، وأمر رسوله يعد غير مشروع، ولا ينتج آثاره فإذا اشترط المهندس او البنّاء شرطاً يجيز اعفاءهما او اي منهما من المسئولية عن اي إهمال او تقصير ينتج عن عملهما فهذا الشرط باطل ولا اثر لموافقة صاحب المبنى عليه ذلك أن هذا الشرط يفضي إلى تعريض النفس للخطر لأن البناء سكن لها ومستقر ويفترض حكماً أن يكون هذا المقر آمناً للنفس، فإن كان على خلاف ذلك صار بمثابة الإعتداء عليها. وهكذا في حال الغش والخيانة وما يؤديان إليه من الفساد في الأرض.

الحالة الثانية: الاعفاء من المسئولية في أمر يتعلق بحق الغير.

المسئول عن المبنى إما أن يكون مالكاً له، او وكيلاً، او ناظراً عليه، فإن كان مالكاً له وجب عليه أن يحسن صنع بناءه، ويترتب عليه هذا الوجوب في حق نفسه كما مر ذكره. كما يترتب عليه في حق غيره ذلك أن أولاده وزوجه وأهله شركاء معه في مسكنه فترتب عليه مسئولية نحوهم امتثالاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته**»[3]. وابسط أسس هذه المسئولية الا يقبل شرطاً يعرض المبنى للخطر ويعرضهم بالتالي للضرر.

ويشمل الغير كل من ينتفع بالمبنى سواء كان الانتفاع بطريق الهبة او البيع ففي كلتا الحالتين لا يجوز لصاحبه أن يهب او يبيع ما يضر بالغير، أو ما فيه احتمال الضرر له سواء كان هذا الضرر مباشراً أو غير مباشر حالاً أو آجلاً. ويعتبر كذلك في حكم الغير

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ٢٢٧، سنن النسائي ج٧ ص ١٥٩.
(٢) سورة الشعراء الآية ١٨٣.
(٣) اللؤلؤ والمرجان ج٢ ص ٢٤٢، سنن الترمذي ج٤ ص ١٨٠، مسند الإمام أحمد ج٢ ص ٥، السنن الكبرى ج٦ ص ٢٨٧.

جيران المبنى، والمارة، وكل من يحتمل أن يصيبه ضرر من جراء الإهمال أو التقصير في بنائه.

وإن كان المسئول عن المبنى وكيلاً وجب عليه أن يتقن ويحسن بناءه، وليس من ذلك إعفاء المهندس أو البنَّاء من مسئوليتهما أو تخفيفها ذلك أن الموكل يفترض في وكيله الإنابة عنه في جلب المنفعة فيما وَكَّلَهُ فيه ودفع الضرر عنه، ذلك أن الوكالة أمانة والأمانة تقتضي وجوب تحقق السلامة في محل الوكالة ففي الوكالة بالشراء ـ مثلاً ـ يجب أن تكون السلعة سليمة من العيوب لأن إطلاق الوكالة بالشراء يقتضي سلامة السلعة المباعة[١]. ويقاس على هذا التوكيل بالبناء لأن الغرض منه السكنى مع تحقق السلامة فيه، فإن فعل الوكيل خلاف ذلك فأعفى المهندس أو البنَّاء من مسئوليتهما أصبح متعدياً وضامناً، ولو قبل الموكل شرط الإعفاء من المسئولية لم يصح قبوله لأن مالا يصح منه أصلاً لايصح من وكيله فأصبح الأصل هو نفي الإعفاء في الحالين.

ويشمل الحكم السابق ناظر الوقف، ومتولي مال اليتيم فهما مؤتمنان والأمانة تقتضي منهما وجود حفظ المال وإصلاحه ورعايته. وهذه الواجبات مبنية على الأحكام الشرعية العامة في النهي عن الخيانة، والإحسان إلى مال اليتيم امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن.. الآية﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿ويسالونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾[٤].

وإعفاء المهندس والبنَّاء من مسئوليتهما في مبنى الوقف أو مبنى اليتيم يخالف هذه الأحكام، وبالتالي يعد ناظر الوقف، ومتولي اليتيم مسئولَيْن عما ينتج عن الإعفاء من ضرر.

الحالة الثالثة: الإعفاء من المسئولية من قبل مالك المبنى.

---

(١) انظر المغني والشرح الكبير ج٥ ص ٢٦٠-٢٦٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع ج٣ ص ٤٦٨-٤٧٠، وانظر شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٣١٢، نهاية المحتاج ج٥ ص ٣٧، مغني المحتاج ج٢ ص ٢٢٥.

وهذا على خلاف ما يراه الإمام أبو حنيفة من أن للوكيل شراء السلعة المعيبة عندما يكون التوكيل مطلقاً، انظر شرح فتح القدير ج٨ ص ٣٤، بدائع الصنائع ج٦ ص ٣٣، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ٥١٦.

(٢) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٥٢.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٢٠.

إذا كان من غير الجائز شرعاً الإعفاء من المسئولية في أمر يتعلق بإرادة الشارع، أو بالغير فهل يجوز لمالك المبنى إعفاء المهندس أو البنّاء من مسئوليتهما؟

لقد ذكرنا أن هذا غير جائز ابتداء لأنه إقرار بارتكاب عمل غير مشروع ومع ذلك فإن صاحب المبنى يملك التنازل عن حقه (بعد وقوع الضرر)، ولكن هذا مقيد بحقه المالي فقط إذ لا يجوز له التصرف في جسمه أو أعضائه. وللفقهاء في مسألة التنازل عن الحق أقوال كثيرة منها لو حرق ثوبه بأمر من غيره لم يضمن الآمر ولو قال لآخر اهدم منزلي ففعل فلا ضمان على المأمور. ومن ذلك لو قال لآخر احرق ثوبي أو ألقه في البحر ففعل فلا ضمان على المأمور والعلة في هذا أن حرق الثوب وهدم المنزل تم بفعل من صاحبه وقد تصرف في حقه.(١)

ومع ذلك هل يحق للإنسان إتلاف ماله أو بمعنى آخر هل يجوز له أن يتنازل عن حقه فيعفي المهندس أو البنّاء من مسئوليتهما بعد أن سببا له خسارة كبرى كسقوط داره أو نحو ذلك؟.

الأصل حرمة إتلاف المال أو تبذيره ذلك أنه وإن كان يعود لصاحبه إلا أن لله ولعباده فيه حقاً فحق الله متعلق بزكاته وإخراجها لأصحابها، وحق العباد متعلق أيضاً بزكاة المال وحصولهم عليها.

وينبني على هذا أنه وإن كان لصاحب المال سلطة عليه إلا أن هذه السلطة مقيدة بانفاقه وفق الوجوه الشرعية، وليس من هذه الوجوه إعفاء المهندس أو البنّاء من مسئوليتهما المترتبة نتيجة إهمالهما أو تقصيرهما. ويترتب على ذلك أن مسئولية المهندس والبنّاء تتعلق بمصلحة الأمة ولا يجوز الإعفاء منها أو تخفيفها درءاً لما قد تتعرض له من الضرر وحماية لها من العبث وهو ما يعرف في القوانين الوضعية بالنظام العام.

---

(١) الدر المختار ج٥ ص ٥٤٠.

الفصل الرابع
التعويض عن الخطأ

احكام الشريعة قائمة على العدل والتوازن، فمن العدل الا يأخذ إنسان شيئاً لايستحقه، وأن يكون أخذه بقدر عطائه، ومن العدل أن يعرف كل إنسان ما يجب له، وما يجب عليه.. ومن العدل الا يخطئ إنسان على آخر فإن أخطأ عليه وجب عليه ضمانه، وتعويض ضرره بما يخفف آلامه.

وهذه الأحكام واضحة في عدد من الأحاديث المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها قوله في حرمة الأنفس والأموال والأعراض: «إن دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام..»[١]، وقوله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[٢]، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام في حق المتطبب الذي لايعرف الطب: «من تطبب ولم يعلم منه الطب فهو ضامن»[٣]، ومنها قوله لعائشة رضي الله عنها حين كسرت بطريق الخطأ قصعة كان فيها طعام اهدته إحدى زوجاته: «إناء مثل إناء وطعام مثل طعام»[٤].

والخطأ قد يكون مؤلماً وعسيراً حين يصيب النفس، وقد يكون يسيراً حين يكون في المال ولكنه في جميع الأحوال يؤثر على نفس المضرور ليس لأنه يؤلمه في جسمه أو ماله فحسب، بل لأنه يؤلمه في نفسه لما يرى فيه من استضعافه وامتهانه، فلهذا كان في جاهليته يشفي ما في نفسه بالثأر لما أصابه، فإن عجز عن ذلك استعان بقبيلته أو عشيرته فنتج عن ذلك العديد من الحروب والآلام. فجاء الإسلام فأبطل الثأر وجعل لكل فعل جزاءه، وأحل الحكومة والنظام محل الثأر والعشيرة فسادت الحضارة وانتشر السلام ودخل الناس في دين الله أفواجاً. وهذا الفصل يتضمن مبحثين: الأول ـ كيفية التعويض عن الخطأ، والثاني التقادم المسقط للمطالبة بالحق الناتج عن الخطأ.

---

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٢ ص ١٨٣، مسند الإمام احمد ج٥ ص ٤٠-٤١، السنن الكبرى ج٨ ص ١٩.

(٢) السنن الكبرى ج٦ ص ١٠٠، مجمع الزوائد ج٤ ص ١٧٢، كشف الخفاء ج ٢ ص ٤٩٨، كنز العمال ج١ ص ٩٢.

(٣) سنن أبي داود ج٤ ص ١٩٥، سنن ابن ماجة ج٢ ص ١١٤٨.

(٤) سنن أبي داود ج٣ ص ٢٩٨.

المبحث الأول: كيفية التعويض عن الخطأ:

للضمان في الشرع الإسلامي ثلاثة مصادر هي: العقد، والتعدي، ووضع اليد. وضمان خطأ المهندسين والبنّائين يستند على عقودهم أو على تعديهم أو على ذلك معاً كما مر ذكره فالضمان بموجب العقد مبني على أن المالك يتفق في عقده مع المهندس على وضع رسم لمبناه يتضمن عدداً من المطالب والأغراض، والمقتضى الشرعي لهذا العقد قيام المهندس بوضع الرسم المطلوب على أسس هندسية وعلمية سليمة تؤدي إلى تحقيق الغرض المراد من المبنى.

والأصل أيضاً أن المالك يتفق مع البنّاء (المقاول) على تنفيذ مبناه استناداً على هذا الرسم والمقتضى الشرعي لهذا العقد تحقيق الغرض المراد من المبنى فإذا أخل أي منهما بعقده مما نتج منه ضرر للمبنى أصبح مسئولاً عن فعله وضامناً لما نتج منه.

وخطأ المهندس المعماري ينتج من عدم التزامه بما ورد في عقده بالنسبة لعدد وحدات المبنى أو حجمها أو عدم بيان جمال المبنى على النحو المنصوص عليه صراحة في العقد أو ما هو معروف ضمناً حسب العرف والعادة. ومصدر الضرر في هذه الأحوال عدم تحقيق المبنى للغرض المراد منه وفقاً للعقد. والغالب أن الخطأ في هذا قليل نظراً إلى أن المهندس يضع عمله أمام المالك قبل المباشرة في تنفيذ البناء مما يعطيه فرصة للاعتراض أو التعديل.

وخطأ البنّاء ينتج أيضاً من عدم التزامه بما ورد في عقده من شروط ومواصفات ومن ذلك عدم تنفيذه لكل الوحدات الواردة في رسم البناء أو تنفيذها خلافاً لهذا الرسم. وهناك حالتان لنوع الضرر المترتب على أخطاء المهندسين والبنّائين. الحالة الأولى: فساد المبنى فساداً كاملاً كتعيبه بحيث لا يُنْتَفَع به أو سقوطه كلية، فيجب في ذلك الضمان كاملاً لأنه أصبح بحكم المُتْلَف وفي ذلك يقول الإمام الكاساني. «وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المُتْلَف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب الضمان بالغصب فبالإتلاف أولى لأنه في كونه اعتداء وإضراراً فوق الغصب، فلما وجب بالغصب فلأن يجب بالإتلاف أولى سواء وقع إتلافاً له صورة ومعنى بإخراجه عن كونه صالحاً للانتفاع أو معنى بإحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لأن كل ذلك اعتداء وإضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بإيصال الآلة بمحل المتلف أو تسبيباً بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة لأن كل واحد منهما يقع اعتداء وإضراراً فيوجب الضمان»[1].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص ١٦٥.

الحالة الثانية: فساد المبنى فساداً جزئياً ومن ذلك ذهاب بعض منافعه كنقص عدد وحداته أو صغر حجمها أو تعيب بعض أجزائه تعيباً يمكن إصلاحه أو نقص قيمته أو نحو ذلك مما لا يؤثر على الانتفاع الكلي منه ففي هذه الأحوال يُقَوَّمُ المبنى ويلزم الفاعل إمّا بإصلاح مافسد منه، أو ضمان مانقص من قيمته.

ويتم تقدير الضمان أو التعويض من قبل القضاء مع الاستعانة بخبرة الخبراء، وان يكون التعويض عن الأضرار المادية الواقعة فعلاً[1].

المبحث الثاني: مرور الزمن المسقط للمطالبة بالتعويض:

قد تكون عيوب البناء ظاهرة فيرجع صاحبه إلى المهندس الذي رسم له البناء إذا كان هو المسبب لهذه العيوب، أو يرجع إلى البنّاء إذا كان هو المسئول عنها ولكن العيوب قد تكون خفية، فلا تدرك إلا بعد مرور زمن وقد يكون هذا الزمن طويلاً أو قصيراً حسب طبيعة العيب وقوته وضعفه. ولضمان حق صاحب البناء في التعويض عن أي عيب خفي حددت الأنظمة في العديد من البلدان مدة يبقى فيها المهندس والبنّاء ومن في حكمهما مسئولين عن أي عيب خفي. وقد تفاوتت هذه الأنظمة في طول المدة وقصرها، فمنها من جعل المسئولية مستمرة لمدة ثلاثين سنة، ومنها من جعلها خمس عشرة سنة، ومنها من جعلها عشر سنوات، ويعني ذلك سقوط حق المتضرر في أي تعويض بعد مرور هذه المدة.

ويختلف الأمر في الشريعة الإسلامية فالحق لا يزول بمجرد حجة خصم، أو غلبته، أو براعته في الدعوى. ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إليَّ، وإنما انا بشر، ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض، فإن قضيت لأحد منكم بشيء من حق اخيه، فإنما اقطع له من النار، فلا ياخذ منه شيئاً»[2]. والحق يظل كما هو لا تبطله شهادة زور، ولا قِدَمُ زمان، أو اختلاف مكان وفي ذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته الشهيرةإلى أبي موسى الأشعري: «إن الحق قديم لا يبطله شيء»[3].

---

(١) نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٩٥.

(٢) سنن الترمذي ج٢ ص ٣٩٨، سنن النسائي ج٨ ص ٢٤٧، مسند الإمام أحمد ج٦ ص ٢٩٠، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج٢ ص ١٩٢-١٩٣، السنن الكبرى ج١٠ ص ١٤٩، كنز العمال ج٥ ص ٨٤٨.

(٣) السنن الكبرى ج١٠ ص ١١٩، اخبار القضاة لوكيع ج١ ص ٧٣.

وينبني على هذا أن من حُكِمَ له بغير حقه فقد حُكِمَ له (قضاء) ولكنه يظل مسئولاً (ديانة) عن حق غيره لقول الله تعالى : ﴿**ووضع الكتاب فترى المجرمين مشفقين مما فيه ويقولون يا ويلتنا مال هذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا احصاها ووجدوا ما عملوا حاضراً ولا يظلم ربك احداً**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**كل نفس بما كسبت رهينة**﴾[2]. والسؤال هو عما إذا كان المهندسون أو البنّاؤون يبقون مسئولين عن اخطائهم إلى أجل غير مسمى؟ الأصل أن تظل مسئوليتهم مهما كان مرور الزمن ولكن خوفاً من التحايل والتزوير درس الفقهاء المتأخرون هذه المسألة في إطار المصالح المرسلة فرأوا منع سماع الدعاوى إذا مر زمن طويل على عدم رفعها من قبل أصحابها دون عذر مقبول منهم. وعللوا هذا الرأي بعلتين: الأولى - أن عدم رفع الدعوى خلال مدة معقولة يثير الشك في مدى حق صاحبها فيما يدعيه. العلة الثانية - صعوبة البحث في القضايا القديمة وأكثر من تعرض لهذه المسألة مجلة الأحكام العدلية وشراحها فجعلوا مرور الزمن في الدعاوى الحقوقية على نوعين:

النوع الأول: اجتهادي مدته ست وثلاثون سنة وعددوا دعاوى من هذا النوع منها دعوى المتوفى في أصل الوقف.

والنوع الثاني: المعين من طرف السلطان وهو خمس عشرة سنة لبعض الدعاوى كدعاوى الدين وعشر سنوات كدعاوى الطريق الخاص، وسنتان اثنتان كدعاوى الأراضي الخالية والفرق أن الدعاوى في النوع الأول لا تسمع مطلقاً وفي الثانية تسمع بأمر سلطاني.

وقد نصت المادة (١٦٧٤) من المجلة على أنه لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقاً في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه.. «يمنع مرور الزمن القصر كالصغر والجنون والعته والغَيْبَةِ وتغلب الخصم وممانعة الزوج لزوجته من المطالبة بحقها[3].

---

(١) سورة الكهف الآية ٤٩.

(٢) سورة المدثر الآية ٣٨.

(٣) وقد علق شارح المجلة علي حيدر على هذه المادة بقوله: «لا يسقط الحق بتقادم الزمن ولو تقادم الزمن احقاباً كثيرة وأن عدم استماع الدعوى بمرور الزمن مبني على الأمر السلطاني بسبب امتناع الحكام عن سماع الدعوى خوف وقوع التزوير ولقطع الحيل والتزوير والأطماع الفاسدة الفاشية بين الناس» انظر في شرح ذلك التفصيل الوارد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٤=

هذه خلاصة ما ورد في هذه المسألة والقول بمدة معينة تستمر فيها مسئولية المهندسين والبنائين عن أخطائهم ينبغي أن يرجع فيها إلى الخبرة أي معرفة المدة التي يمكن أن تظهر فيها العيوب الخفية للمبنى. ولقد سمعنا من يقول إن هذه العيوب لا تظهر إلا بعد عشر سنوات أو أقل. ومنهم من يرى أن المدة أطول من هذه، فقد لا تظهر العيوب إلا بعد أربعين سنة.

ولما كان المطلب الشرعي هو قوة البناء وسلامته لمناطه المباشر بالمحافظة على الأنفس والأموال، ولما كان ذلك يستدعي التشديد في المسئولية فإن من المهم إبقاء مسئولية المهندسين والبنَّائين مدة معينة يمنع بعدها سماع الدعاوى ضدهم. وعلى أي حال فإنهم يبقون مسئولين (ديانة) عن أي خطأ أو غش يقع منهم في عملهم مهما كان مرور الزمن عليه. فالمنجي والمنقذ من هذه المسئولية هو تقوى الله والإخلاص في العمل وأداء الأمانة فيما يئتمنون عليه.

= ص ٢٥٩-٢٨٢، وانظر البهجة في شرح التحفة ج٢ ص ٣٤٢، المدخل الفقهي العام ج١ ص ٣٠٨-٣٠٩، ج ٢ ص ٩٨٩-٩٩٢، ج٣ ص ٢٣٠، حاشية رد المحتار ج٥ ص ٤١٩-٤٢٢، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٣ ص ٢٠٢-٢٠٣، شرح منح الجليل ج٨ ص ٥٧٢-٥٨١، مواهب الجليل ج٦ ص ٢٢١-٢٢٩، التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٢١-٢٢٩.

خلاصة البحث:

للبناء في الشرع الإسلامي ثلاثة مفاهيم: المفهوم الأول - إتقان المبنى وقوته، لأن القصد منه حفظ الأنفس والأموال فمتى انتفت منه القوة أصبح خطراً، وأصبح المهمل والمقصر في بنائه مسئولاً عما يصيب غيره من ضرر. والمفهوم الثاني للبناء - الجمال فالإسلام دين جمال، ودين طهارة. وقد أمر الله خلقه أن يتزينوا في أماكن العبادة، وأنكر على من حرم عليهم الزينة فدل ذلك على أن الجمال مطلوب مادام أنه محمود في ذاته وغاياته. والمفهوم الثالث كراهة الزخرفة ويتوقف قبولها من عدمه على القصد منها فإن كانت لقصد الاهتمام بالمظاهر أصبحت مكروهة لأنها تظل أمراً دنيوياً لا معنى له.

وللبناء أربع ضرورات شرعية تتعلق بالنفس، والدين، والمال، والأمن. ففي بناء السكن حفظ للنفس، وفي بناء المساجد حفظ للدين، وفي بناء الحوانيت حفظ للمال، وفي بناء الحبس للمخالفين والمحكومين أمن للأمة وصون لها من الجرائم.

وأسس المسئولية الشرعية في البناء والعمران قائمة على العدل، والتوازن، فلا يحل لأحد أن يُلْحِقَ بغيره ضرراً عمداً أو خطأً فإن فعل ذلك عامداً فجزاؤه مثل فعله، وإن فعله مخطئاً فعليه جبر ما لحق بغيره من ضرر، وضرر البناء ينتج من سقوطه أو تهدم أجزائه. وهناك ثلاثة أطراف رئيسة تشارك في الغالب في عملية البناء: الأول المهندس المعماري الذي يضع رسم البناء، وهذا غالباً ما يكون ممثلاً لأطراف أخرى يعملون معه أو لحسابه ويكون مسئولاً عنهم. والطرف الثاني البنَّاء وهو من يقوم بعملية البناء بكاملها أو جزءاً منها. والطرف الثالث - مالك البناء وهو من يعمل الأطراف المشار إليهم لحسابه، وهناك طرف رئيسي آخر هو السلطة المسئولة عن عملية المباني.

والمهندس المعماري قد يخطئ في الرسم الذي يضعه للمبنى فيخطئ مثلاً في وصف الحديد من حيث نوعه أو كمه، أو مقاساته، أو يخطئ في رسم إضاءة المبنى أو مجاريه الصحية، والمهندس المشرف قد يخطئ في إشرافه فيؤدي إهماله وعدم احترازه إلى عدد من المخالفات ذات المخاطر العاجلة أو الآجلة مما يعرضهم للمسئولية عن الضرر المترتب نتيجة إهمالهما. والبنَّاء عنصر هام في عملية البناء والأصل أن يكون عارفاً بمهنته مدركاً لطبيعة العمل الذي يقوم به.

ومن المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية مسئولية الإنسان عن خطئه تجاه الغير

والمهندس والبنَّاء يقومان بعمل للغير فإن كان هذا العمل كاملاً انتفت مسئوليتهما عند كماله، وإن كان ناقصاً فعندئذ يجري البحث عن مسئوليتهما حسب طبيعة العمل. وتنشأ هذه المسئولية من اربعة مصادر هي: الشرع، والعقد والتكليف المترتب من ولي الأمر والعرف.

وقد وردت في الفقه أحكام عدة عن ضمان الضرر المترتب نتيجة سوء صنعة المبنى وخلاصة هذه الأحكام ان من بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق العام او إلى ملك الغير فسقط على إنسان او حيوان او متاع او نحو ذلك، فأتلفه يعتبر بذلك متعدياً وعليه ضمان ما تلف. وينبني على هذه الأحكام ان المهندس المعماري إذا وضع رسماً للمبنى ولم يضع فيه المواصفات أو المقاييس أو الكميات اللازمة لسلامته ونفذ المالك مبناه وفقاً لهذا الرسم ثم تعرض المبنى للسقوط او التصدع او انتقى الغرض منه من سكن ونحوه أصبح المهندس المعماري مقصراً في عمله ويلزمه ضمان ما تلف. ويشترط لإلزامه بالضمان ثلاثة شروط أولها ـ وجود تعد منه، وثانيها ـ وقوع الضرر، وثالثها ـ وجود علاقة بين الرسم الذي وضعه المهندس ووقوع الضرر. ومثل المهندس المعماري في ذلك المهندس المشرف إذا قَصَّرَ في عمله ويترتب على البنَّاء ما يترتب عليهما من مسئولية عن الإهمال أو التقصير.

وقد يتفق المسئول عن المبنى مع المهندس أو البنَّاء على إعفائهما من المسئولية أو تخفيفها. ولهذا الاتفاق حالات ثلاث تتعلق بإرادة الشارع، وبحق الغير، وبحق مالك المبنى؛ فما يتعلق بإرادة الشارع لا يجوز بأي حال الاتفاق على ما يخالفه، ومن ذلك الإعفاء من المسئولية لأن البناء سكن للنفس ويفترض فيه ان يكون آمناً لها فإن لم يكن كذلك صار بمثابة الاعتداء عليها. كما لا يجوز الإعفاء من المسئولية في أمر يتعلق بحق الغير فإذا أعفى الوكيل او ناظر الوقف المهندس أو البنَّاء من مسئوليتهما أصبح ضامناً. أما صاحب المبنى فمع أنه يملك التنازل عن حقه (بعد وقوع الضرر) إلا أن هذا مقيد بحقه المالي فقط ومقيد كذلك بانفاقه وفق الوجوه الشرعية.

ويتم تقدير التعويض عن الضرر من قبل القضاء مع الاستعانة بخبرة الخبراء وان يكون التعويض عن الأضرار المادية الواقعة فعلاً، وتسقط المطالبة بالتعويض (قضاءً) إذا مرت مدة زمنية معينة، لكن المهندسين والبنَّائين يبقون مسئولين (ديانة) عن أي خطأ او غش يقع منهم في عملهم مهما كان مرور الزمن عليه.

والله أعلم وصلى الله وسلم على خاتم رسله الأمين.

المراجع والمصادر حسب ورودها في البحث

١ – الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط١ - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢ – كشف الخفاء ومزيل الألباس - الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني - مؤسسة الرسالة - بيروت ط٢ - ١٤٠٣هـ.

٣ – مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي - دار الريان للتراث - القاهرة - دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٤ – تفسير ابن كثير - الإمام الحافظ ابي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - دار المعرفة - بيروت - ط١ - ١٤٠٧هـ.

٥ – التراتيب الإدارية - الشيخ عبدالحي الكتاني - دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

٦ – صحيح مسلم بشرح النووي - الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري - مؤسسة الكتب الثقافية - دار الكتب العلمية - بيروت.

٧ – مسند الإمام أحمد بن حنبل - المكتب الإسلامي. ط٢ - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

٨ – كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال - العلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين - مؤسسة الرسالة - بيروت.

٩ – سنن الترمذي - الإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ط٢ - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٠ – الفوائد - ابن قيم الجوزية - منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - لبنان.

١١ – سنن ابن ماجة - الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي - مصر.

١٢ – الزخرفة وموقف الإسلام منها، الدكتور / محمد رواس قلعه جي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن، السنة الثانية ١٤١١هـ.

١٣ – القوانين الفقهية - أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي - دار القلم - بيروت - لبنان.

١٤ – شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل - الشيخ محمد عليش - دار الفكر - بيروت، ط١ - ١٤٠٤هـ.

١٥ – حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٩٨٦م.
١٦ – المعيار المعرب والجامع المغرب ـ تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ـ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للمملكة المغربية ـ ١٤٠١هـ.
١٧ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ الإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١٠ ـ ١٤٠٨هـ.
١٨ – شرح فتح القدير ـ الإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط ٢.
١٩ – كشاف القناع عن متن الإقناع ـ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى ـ عالم الكتب ـ بيروت ـ ١٤٠٣هـ.
٢٠ – الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ الشيخ منصور بن يونس البهوتي، وحاشية الروض المربع، الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العنقري ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض ـ ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
٢١ – المغني والشرح الكبير ـ الإمام موفق الدين بن قدامة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ط٢ ـ ١٣٩٢هـ.
٢٢ – الروض المربع شرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع ـ شرف الدين أبو النجا الحجاوي، والشرح للعلامة منصور بن يوسف البهوتي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط٦.
٢٣ – كتاب الفروع ـ الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح ـ عالم الكتب ـ بيروت ـ ط٤ ـ ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
٢٤ – شرح منتهى الإرادات ـ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ دار الفكر.
٢٥ – السنن الكبرى ـ الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ دار المعرفة ـ بيروت.
٢٦ – سنن النسائي ـ الحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن دينار النسائي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط١ ـ ١٣٤٨هـ.
٢٧ – المحلى بالآثار ـ الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ تحقيق الدكتور/ عبدالغفار سليمان البنداري ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.
٢٨ – اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ـ محمد فؤاد عبدالباقي ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٢٩ – سنن أبي داود ـ الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ـ تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ـ المكتبة العصرية ـ بيروت.

٣٠- إرواء الغليل للألباني.
٣١- موطأ الإمام مالك - رواية يحيى بن يحيى الليثي - إعداد أحمد راتب عرموش - دار النفائس - ط١٠ - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٣٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - محمد بن علي بن محمد الشوكاني - دار الجيل - بيروت.
٣٣- شرح القواعد الفقهية - الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا - دار القلم - دمشق - ط٢ - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٣٤- المصباح المنير - أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي - المكتبة العلمية - بيروت - لبنان.
٣٥- معالم القربة في أحكام الحسبة - محمد بن محمد أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة - تحقيق الدكتور/ محمد محمود شعبان وصديق أحمد عيسى المطيعي - ط الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٦م.
٣٦- سنن الدارمي - الإمام أبو محمد عبد الله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي - طبع بعناية محمد أحمد دهمان - نشر دار إحياء السنة النبوية - دار الكتب العلمية.
٣٧- صحيح البخاري - الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي - دار الكتب العلمية - بيروت.
٣٨- مجموعة فتاوى ابن تيمية - شيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٣٩- الأحكام السلطانية والولايات الدينية - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر - ط٢ - ١٣٨٦هـ.
٤٠- نظام الطرق والمباني في المملكة العربية السعودية - أمانة العاصمة - مطبعة الحكومة - مكة المكرمة - ١٣٧٧هـ.
٤١- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - ط١ - دار الريان للتراث - القاهرة.
٤٢- الجامع لأحكام القرآن - أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - ط٢ - ١٣٧٢هـ - دار الريان للتراث - القاهرة.
٤٣- درر الحكام شرح مجلة الأحكام - علي حيدر - تعريب فهمي الحسني - منشورات مكتبة النهضة - بيروت - توزيع دار العلم للملايين - بيروت.
٤٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني -

دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ط٢ ـ ١٤٠٢هـ.
٤٥ – المجموع شرح المهذب ـ الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ـ دار الفكر.
٤٦ – مجمع الضمانات ـ للبغدادي ـ ط١ ـ المطبعة الخيرية ـ مصر ـ ١٣٠٨هـ.
٤٧ – شرح العناية على الهداية ـ الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢.
٤٨ – حاشية الطحطاوي على الدر المختار ـ العلامة السيد أحمد الطحطاوي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٣٩٥هـ.
٤٩ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـ أبو عبدالله محمد بن محمد عبدالرحمن المعروف بالحطاب ـ دار الفكر ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ.
٥٠ – التاج والإكليل لمختصر خليل ـ أبو عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق ـ دار الفكر ـ ط٢ ـ ١٣٩٨هـ.
٥١ – قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ـ ط دار إحياء الكتب العربية ـ لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٥٢ – مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ـ الشيخ محمد الشربيني الخطيب ـ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر ـ ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م.
٥٣ – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ـ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر ـ ط الأخيرة ١٣٨٦هـ.
٥٤ – الشرقاوي على التحرير ـ زكريا الأنصاري ـ ط دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٥٥ – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ـ زكريا الأنصاري ـ ط دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ مصر.
٥٦ – العقود الدرية في الفتاوى الخيرية.
٥٧ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ـ الإمام برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن عبدالله محمد بن فرحون ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط١.
٥٨ – المدونة الكبرى ـ الإمام مالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التنوخي ـ دار الفكر ـ بيروت.
٥٩ – الأم ـ للإمام ابي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ـ دار المعرفة ـ بيروت.
٦٠ – شرح الزركشي على مختصر الخرقي ـ شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي

المصري - تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين - شركة العبيكان للطباعة والنشر - الرياض.
٦١- مختصر صحيح مسلم - للحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري - تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا - اليمامة للطبع والنشر والتوزيع - دمشق - ط١ ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٦٢- مختصر صحيح البخاري - ضبطه وعدله ورقمه الدكتور/ مصطفى ديب البغا - اليمامة للطبع والنشر والتوزيع - دمشق - ط٣ - ١٤٠٨هـ.
٦٣- نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية، الدكتور/ وهبه الزحيلي - دار الفكر - ط١ - ١٣٨٩هـ.
٦٤- أخبار القضاة - محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع - عالم الكتب - بيروت.
٦٥- البهجة في شرح التحفة - أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي - دار المعرفة - بيروت ط٣ - ١٣٩٧هـ.
٦٦- المدخل الفقهي العام - مصطفى أحمد الزرقاء - دار الفكر - ط٩ - ١٩٦٧م.
٦٧- مسئولية مهندسي ومقاولي البناء، الدكتور/ محمد شكري سرور، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٥م.
٦٨- الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ/ علي الخفيف، جامعة الدول العربية - معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة الحديثة - القاهرة - ١٩٧١م.
٦٩- مسئولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل - الدكتور/ محمد ناجي ياقوت، منشأة المعارف - الإسكندرية - جلال حزي وشركاه.
٧٠- مجلة الأحكام الشرعية - أحمد بن عبدالله القاري - تحقيق: د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، د. محمد إبراهيم أحمد علي - تهامة - جدة - ط١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

فتاوى الفقهاء

١ – ما لا تقع فيه الشفعة

الإمام مالك بن أنس

١٣٩٦ – عن أبي بكر بن حزم، أن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها، ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل.

قال مالك: وعلى هذا الأمر عندنا. قال: ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح.

والأمر عندنا، أنه لا شفعة في عرصة دار، صلح القسم فيها أو لم يصلح.

وقال مالك، في رجل اشترى شقصاً من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار، فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري: إنَّ ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع، فإذا وجب له البيع فلهم الشفعة.

وقال مالك، في الرجل يشتري أرضاً فتمكث في يديه حيناً، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بميراث: إن له الشفعة إن ثبت حقه، وإن ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر، لأنه قد كان ضمنها لو هلك ماكان فيها من غراس أو ذهب به سيل. قال: فإن طال الزمان، أو هلك الشهود، أو مات البائع، أو المشتري، أو هما حيان، فنسي أصل البيع والاشتراء لطول الزمان، فإن الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له، وإن كان أمره على غير هذا الوجه في حداثة العهد، وقربه، وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة، قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها، فيصير ثمنها إلى ذلك، ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس، أو عمارة فيكون على ما يكون عليه، من ابتاع الأرض بثمن معلوم، ثم بنى فيها وغرس، ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك.

قال مالك: والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي، فإن خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه، فليس عليهم فيه شفعة.

قال مالك: ولا شفعة عندنا في عبد، ولا وليدة، ولابعير، ولا بقرة، ولا شاة، ولا في شيء من الحيوان، ولا في ثوب، ولا في بئر ليس لها بياض، إنما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما مالا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه.

ومن اشترى أرضاً فيها شفعة لناسٍ حضور، فليرفعهم إلى السلطان، فإما أن يستحقوا، وإما أن يسلم له السلطان، فإن تركهم فلم يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه، فتركوا ذلك حتى طال زمانه، ثم جاؤوا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم.(١)

٢- نكاح السر

٥٣٤- أخبرنا مالك، عن أبي الزبير، أن عمر أُتي برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال عمر: هذا نكاح السِّر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.

قال محمد: وبهذا نأخذ؛ لأن النكاح لا يجوز في أقل من شاهدين، وإنما شهد على هذا الذي رده عمر؛ رجل وامرأة، فهذا نكاح السر؛ لأن الشهادة لم تكمل، ولو كملت الشهادة برجلين أو رجل وامرأتين كان نكاحاً جائزاً، وإن كان سراً، وإنما يفسد نكاح السر، أن يكون بغير شهود، فأما إذا كملت فيه الشهادة؛ فهذا نكاح العَلاَنِيَة، وإن كانوا أَسَرُّوه.

٥٣٥- قال محمد: أخبرنا محمد بن أبان، عن حماد، عن إبراهيم، أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة.

قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.(٢)

٣- فيما تتلفه الدواب

شيخ الإسلام ابو يحيى زكريا الأنصاري (*)

من (صحب دابة) ولو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً (ضمن ما أتلفته) نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً سواء اكان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها واشرت بزيادتي (غالباً) إلى أنه قد لايضمن كأن اركبها اجنبياً بغير إذن الولي صبياً أو مجنوناً لا يضبطها مثلهما أو نخسها إنسان بغير إذن من صحبها أو غلبته فاستقبلها

---

(١) موطأ الإمام مالك - رواية يحيى بن يحيى الليثي - اعداد/ أحمد راتب عرموش - ط ١٠ - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - دار النفائس - بيروت - ص ٥٠٦ - ٥٠٨.

(٢) موطأ الإمام مالك - رواية محمد بن الحسن الشيباني - تعليق وتحقيق/ عبدالوهاب عبداللطيف - ط١ - دار القلم - بيروت - ص ١٧٩ - ١٨٠.

(*) من فقهاء المذهب الشافعي ولد سنة ٨٢٣هـ وتوفي سنة ٩٢٦هـ.

إنسان فردها فأتلفت شيئاً في انصرافها فالضمان على الأجنبي والناخس والراد ولو سقطت ميتة او راكبها ميتاً فتلف به شيء لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد إستويا في الضمان أو راكب معهما او مع احدهما ضمن الراكب فقط (او) ما (تلف ببولها او روثها او ركضها) ولو معتاداً (بطريق) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح والروشن وهذا ما جزم به في الروضة واصلها في باب محرمات الإحرام وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب وجزم به في المجموع وفيه احتمال للإمام بعدم الضمان لأن الطريق لا تخلو منه والمنع منها لا سبيل إليه وعلى هذا الاحتمال جرى الأصل كالروضة واصلها هنا (كمن حمل حطباً) ولو على دابة (فحك بناء فسقط او تلف به) اي بالحطب (شيء في زحام) مطلقاً (او في غيره والتالف مدبر او اعمى او) شيء (معهما ولم ينبههما) ولم يكن من غير الحامل جذب فإنه يضمنه لتقصيره بخلاف مالو كان مقبلاً بصيراً او مدبراً او اعمى ونبههما فإن كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل لهما غير النصف ومثله مالو كان من غير الحامل جذب في الزحام وفي معنى عدم تنبيههما مالو كانا اصمين وفي معنى الأعمى معصوب العين لرمد أو نحوه، وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره (وإن كانت وحدها) ولو بصحراء (فأتلفت شيئاً) كزرع ليلاً او نهاراً (ضمنه ذو يد) إن (فرط) في ربطها او إرسالها كأن ربطها بطريق ولو واسعاً او ارسلها ولو نهاراً لمرعى بوسط مزارع فأتلفتها فإن لم يفرط كأن ارسلها لمرعى لم يتوسطها لم يضمن وتعبيري بما ذكر أضبط مما عبر به، وقولي ذو يد اولى من تعبيره بصاحب الدابة لإيهام تخصيص ذلك بمالكها وليس مراداً إذ المستعير والمستأجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك (لا إن قصر مالكه) اي الشيء الذي أتلفته الدابة في هذه وتلك كأن عرض الشيء مالكه لها او وضعه في الطريق فيهما او حضر وترك دفعها او كان في محوط له باب وتركه مفتوحاً في هذه فلا ضمان لتفريط مالكه واستثنى من الدواب الطيور كحمام أرسله مالكه فكسر شيئاً او التقط حباً لأن العادة جرت بإرسالها ذكره في الروضة كأصلها عن ابن الصباغ (وإتلاف) حيوان (عاد) كهرة عهد إتلافها (مضمن) لذي اليد ليلاً ونهاراً إن قصر في ربطه لأن هذا ينبغي ان يربط ويكف شره بخلاف ما إذا لم يكن عادياً، وتعبيري بذلك أعم من قوله وهرة تتلف طيراً او طعاماً إن عهد ذلك منها ضمن مالكها.[1]

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، وبهامشه: منهج الطلاب للمؤلف، الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية للسيد مصطفى الذهبي الشافعي. دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه. ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

٤- الإجماع على أن تعذر المنفعة بأمر سماوي يسقط الأجرة
الإمام تقي الدين ابن تيمية

ولا خلاف بين الأمة أن تعطل المنفعة بأمر سماوي يوجب سقوط الأجرة أو نقصها أو الفسخ، وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع كموت الدابة وانهدام الدار وانقطاع ماء السماء، فكذلك حدوث الغرق وغيره من الآفات المانعة من كمال الانتفاع بالزرع.

يوضح ذلك أن المقصود المعقود عليه ليس هو مجرد فعل المستأجر الذي هو شق الأرض وإلقاء البذر حتى يقال إذا تمكن من ذلك فقد تمكن من المنفعة جميعها وإن حصل بعده ما يفسد الزرع ويمنع الانتفاع به، لأن ذلك منتقض بانقطاع الماء بعد ذلك، ولأن المعقود عليه نفس منفعة الأرض، وانتفاعه بها ليس هو فعله فإن فعله ليس هو منفعة له ولا فيه انتفاع له بل هو كلفة عليه وتعب ونصب يذهب فيه نفعه وماله، وهذا بخلاف سكنى الدار وركوب الدابة، فإن نفس السكنى والركوب انتفاع وبذلك قد نفعته العين المؤجرة.

وأما شق الأرض فتعب ونصب وإلقاء البذر إخراج مال، وإنما يفعل ذلك لما يرجوه من انتفاعه بالنفع الذي يخلقه الله في الأرض من الإنبات، كما قال تعالى: ﴿سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن انفسهم ومما لا يعلمون﴾[١]، وقال: ﴿ينبت لكم به الزرع والزيتون والنخيل والأعناب﴾[٢]، وقال: ﴿فانبتنا فيها حَبّاً﴾[٣] ﴿وعنباً وقضباً﴾[٤] ﴿وزيتوناً ونخلاً﴾.[٥]

وليس لقائل أن يقول: إن إنبات الأرض ليس مقدوراً للمستأجر ولا للمؤجر والمعقود عليه يجب أن يكون مقدوراً عليه، لأن هذا خلاف إجماع المسلمين بل وسائر العقلاء فإن المعقود عليه المقصود بالإجارة لا يجب أن يكون من فعل أحد المتأجرين، بل يجوز أن يعجل غيرهما من حيوان أو جماد وإن كانا عاجزين عن تلك المنفعة مثل أن يؤجره عبداً أو دابة ونفعها هو باختيارها، ومثل أن يؤجره داراً للسكنى ونفس الانتفاع بها هو بما

---

(١) سورة يس، الآية ٣٦.
(٢) سورة النحل، من الآية ١١.
(٣) سورة عبس، الآية ٢٧.
(٤) سورة عبس، الآية ٢٨.
(٥) سورة عبس، الآية ٢٩.

خلق الله فيها من البقاء على تلك الصورة ليس ذلك من فعل المؤجر، وكذلك جريان الماء من السماء ونبعه من الأرض هو داخل في المعقود عليه وليس هو من مقدور احدهما.(١)

(١) مجموعة الرسائل والمسائل ـ ط١ ـ ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ ص ٤٠٨-٤٠٩.

مسائل في الفقه(*)

٦٣- حكم من يشهد مع آخر شهادة غير مؤكدة لقصد حصوله على منفعة عامة:

ومفاد هذه المسالة سؤال يقول فيه صاحبه: إن له صديقاً اراد الحصول على مساعدة عامة تمنح عادة للذين تتوفر فيهم شروط معينة. وقد طلب منه صديقه ان يشهد معه عن توفر احد هذه الشروط فيه. ومع انه يشك في ان هذا الشرط يتوفر في صديقه، فقد شهد معه ابتغاء نفعه، ولاعتقاده ان الشهادة في الأمور العامة اسهل من الشهادة في الحقوق الخاصة، ويسال عما إذا كان يجوز له ان يفعل مثل ما فعل.

وتتضح الإجابة على هذا السؤال بماياتي:

١- اداء الشهادة.

٢- صفة الشهادة.

١- **اداء الشهادة:** إن شأن الشهادة شأن عظيم لما يترتب عليها من الفصل في النزاع، ورد المظالم، وبيان الحقوق. وقد وردت أحكامها في كتاب الله وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم. فقد أمر الله تعالى بالإشهاد حرصاً على توثيق الحقوق، ودفع النزاع فقال تعالى في آية الدين: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(١). كما أمر الشهود بأداء الشهادة إذا ما دعوا إليها فقال تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾(٢). ثم نهى عن كتمانها ممن تحملها ووصف من كتمها بالآثم فقال تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾.(٣) ولعظم الشهادة أمر الله عباده أن يؤدوها على أنفسهم فقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء ويتولى الإجابة عليها صاحب المجلة ورئيس تحريرها ويتم توثيق الإجابة وإسنادها وتحكيمها وفقاً لقواعد النشر في المجلة.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والأقربين.. الآية﴾.[١] والمعنى واضح في أن المسلم ملتزم بأداء الشهادة مهما كانت آثارها وأضرارها عليه أو على من هو أقرب إليه.

وقد رغَّبَ رسول الله صلى الله عليه وسلم في أداء الشهادة فقال: **«الا اخبركم بخير الشهداء الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها»**[٢] وعَظَّمَ امر الاجتراء على شهادة الزور فقال: **«الا انبئكم باكبر الكبائر؟ قلنا بلى يارسول الله قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس وقال: الا وقول الزور الا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت»**[٣].

والشهادة فرض كفاية في قول جمهور العلماء،[٤] فمن دعي إليها فهو مخير بين تحملها وعدمه، فإن تحملها وجب عليه أداؤها إذا دُعِيَ إليها.

٢- **صفة الشهادة:** ولعظم الشهادة عَظَّمَ الله حملها وتبعاتها فقال تعالى: ﴿**ولا تقف ماليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولاً**﴾.[٥] وقال تعالى: ﴿**إلا من شهد بالحق وهم يعلمون**﴾.[٦] كما عَظَّم رسول الله جعلها فأوجب على من يؤديها أن يكون قد علم بما يشهد به علم يقين يزول معه اللبس، وينتفي فيه الشك فقال عليه الصلاة والسلام عندما سئل عنها: **«هل ترى الشمس؟ قال: نعم قال: على مثلها فاشهد او دع»**.[٧]

واستدل علماء المذهب الحنفي بهذا الحديث فقالوا: ينبغي أن يكون تحمل الشهادة

---

(١) سورة النساء من الآية ١٣٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص ١٧، سنن ابي داود ج٣ ص ٣٠٥، سنن الترمذي ج٤ ص ٤٧٢، السنن الكبرى ج١٠ ص ١٥٩.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٥ ص ٣٠٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ٨١-٨٢، مسند الإمام احمد ج٣ ص ١٣١، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج١ ص ١٠٣، السنن الكبرى للبيهقي ج١٠ ص ١٢١، سنن الترمذي ج٤ ص ٤٧٥.

(٤) المغني والشرح الكبير ج١٢ ص٣، مطالب اولي النهى ج٦ ص ٥٩٢، نهاية المحتاج ج٨ ص ٣٢٠، مغني المحتاج ج٤ ص ٤٥٠، شرح منح الجليل ج٨ ص ٤٨٤، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٣ ص ٢٢٨.

(٥) سورة الإسراء الآية ٣٦، وقال قتادة في معنى ذلك لا تقل رأيت ولم تر وسمعت ولم تسمع وعلمت ولم تعلم. انظر تفسير ابن كثير ج٣ ص ٣٧.

(٦) سورة الزخرف من الآية ٨٦.

(٧) كنز العمال ج٧ ص ٢٣، وانظر السنن الكبرى ج١٠ ص ١٥٦.

بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، واستثنوا النكاح والنسب والموت فأجازوا الشهادة في هذه الأمور بالتسامع لأن مبناها على الاشتهار.(١) وفي مذهب الإمام مالك يجوز أداء الشهادة إذا حصل العلم بالمشهود به، والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر.

ولعلماء هذا المذهب أقوال كثيرة حول معنى العلم، فمنهم من يرى أن من دعي ليشهد على امرأة لايعرفها وشهد عنه رجلان أنها فلانه فلا يشهد إلا على شهادتهما. ومنهم من يرى أن يشهد عليها لأن النساء لا يعرفن إلا بمثل هذا. ومن وجه آخر تجوز الشهادة بالسماع إذا شاع واشتهر، وكثر عن ثقات أهل عدل.(٢)

وفي مذهب الإمام الشافعي ليس للشاهد أن يشهد «إلا بما علم والعلم من ثلاثة وجوه: منها ماعاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة. ومنها ما سمعه فيشهد ما اثبت سمعاً من المشهود عليه. ومنها ما تظاهرت به الأخبار مما لايمكن في أكثره العيان وتثبت معرفته بالقلوب فيشهد عليه بهذا الوجه» فلو شهد رجل على آخر انه فعل شيئاً أو اقر به لم يجز إلا ان يجمع أمرين: الأول أن يثبته بمعاينة والآخر سمعاً مع إثبات بصر ولهذا لا تجوز شهادة الأعمى عند الإمام الشافعي إلا إذا أثبت شيئاً معاينة أو معاينة وسمعاً ثم عَمِيَ فتجوز شهادته.(٣)

وفي مذهب الإمام أحمد لايجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علمه ومدرك العلم أمران: الرؤية والسماع، فالرؤية تختص بالأفعال المرئية كالغصب والسرقة والإتلاف فيشهد من رأى فلاناً يبيع فلاناً شيئاً وان احتمل إقالة البيع. والسماع على نوعين: سماع من المشهود عليه فيلزم الشاهد أن يشهد به على من سمعه كمن سمع شخصاً يقر بحق لآخر ثم أنكره فيشهد عليه بما أقر به من الحق. والنوع الثاني من السماع سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً به وبها (وهي أن يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به بأخبار بعضهم لبعض كالنسب).(٤)

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج٦ ص ٢٦٦، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية ج٧ ص ٢٨٣-٢٨٤، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٣ ص ٢٢٧، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٥ ص ٤٦٢.

(٢) شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج٨ ص ٤٧٣-٤٧٦، وانظر مواهب الجليل للحطاب ج٦ ص ١٩١-١٩٢، وانظر البهجة في شرح التحفة ج١ ص ١٣٢، مختصر خليل ص ٣٠٣-٣٠٤.

(٣) الأم للإمام الشافعي ج٧ ص ٩٠، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ج٨ ص ٣١٦-٣١٧، مغني المحتاج ج٤ ص ٤٤٥-٤٤٦، بجيرمي على الخطيب ج٤ ص ٣٧٢-٣٧٣.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٦ ص ٤٠٧-٤٠٩، وانظر المغني والشرح الكبير لابن=

هذه بعض أحكام الشهادة في مذاهب الفقهاء، وأهمها أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما علم والعلم لا يُدْرَك إلا من الرؤية أو السماع، ولا تحصل الرؤية إلا من خلال المشاهدة الجلية. ولايحصل السماع إلا من خلال قول المشهود عليه، أو من خلال ما يشتهر من العلم عنه مما لا يحصل العلم به إلا عن هذا الطريق. فإذا تعرض العلم في نوعيه لشك أو ظن فسدت الشهادة، وحرم الأخذ بها لما يترتب عليها من الظلم وضياع الحقوق والفساد في الأرض.

وأحكام الشهادة واحدة سواء في الأمور الخاصة أو الأمور العامة بل قد تكون الشهادة في هذه الأمور أعظم لمناطها بحقوق الناس كلهم، فما كان لكثيرهم كان اشد في حرمته مما هو لقليلهم.

ولم يتبين من السؤال صفة الشهادة التي شهد بها السائل ولكنها - كما يبدو - كانت مشوبة بالشك، فما كان كذلك فسد الاستدلال به فتكون الشهادة مجردة من صفتها الشرعية ويكون هدفها نفع المشهود له ظناً أن المال العام اقل في حرمته من المال الخاص وهذا خطأ ظاهر لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان الذي نهى الله عنه في قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب﴾.(١)

وخلاصة المسالة ان شان الشهادة شان عظيم لما فيها من الإعانة على رد المظالم، وبيان اصحاب الحقوق ودرء النزاع. وقد اوجب الشارع ان يكون مبناها العلم، والعلم لا يدرك إلا من الرؤية والسماع فإذا تعرض العلم لشك او ظن فسدت الشهادة، وبطل ما بُنِيَ عليها. واحكام الشهادة واحدة في الأمور الخاصة او العامة، بل هي في الأمور العامة اعظم لمناطها بحقوق الناس كلهم وعلى هذا يكون الشاهد في المسالة قد خالف الحكم الشرعي في الشهادة وعليه ان يتوب من ذلك.

والله أعلم.

= قدامة ج١٢ ص ١٩-٢١، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٣ ص ٥٣٧-٥٣٩، مطالب اولي النهى ج٦ ص ٥٩٥-٥٩٧.

(١) سورة المائدة من الآية ٢.

٦٤- حكم من يشترط على أجيره حداً معيناً من المنفعة:

ومفاد هذه المسالة سؤال يقول فيه صاحبه: إن لديه اجيراً يعمل في وظيفة سائق سيارة (اجرة عامة) مقابل راتب شهري محدد، وينص العقد معه أن عليه تحصيل مبلغ محدد في اليوم، وما نقص منه يقتطع من راتبه.

ويسال السائل عما إذا كان يجوز له أن يشترط هذا الشرط، خاصة وأن السائق لا يستطيع في بعض الأحيان تحصيل المبلغ المطلوب مما يؤدي إلى إنقاص راتبه.

والجواب على هذا من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن يستأجر الآجر الأجير ليجيء له بالغلة أو المنفعة، فيتفق مالك السيارة - مثلاً - مع سائقها على راتب محدد في اليوم أو الشهر أو السنة مقابل استخدامه السيارة في نقل الأشخاص أو الأمتعة أو نحو ذلك، على أن يجيء لصاحبها بما كسبه؛ فالآجر هنا استأجره بأمانته فيقبل منه ما يأتي به إليه قل أو كثر. وعند الإمام مالك أن من استأجر أجيراً يصلح له أن يجعله يجيء بالغلة إذا لم يشترط عليه حين استأجره خراجاً معلوماً.(١)

وقال ابن وهب من علماء المالكية - عن الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج أنه قال: (لا نرى بأساً باستئجار الرجل الأجير على أن يعمل بيديه أو على دابته فيعطيه ما كسب إذا بيَّن له ذلك حين يستأجره).(٢)

الوجه الثاني: أن يشترط الآجر على الأجير تحصيل مبلغ معين له في اليوم أو الشهر أو السنة مثل أن يتفق مالك السيارة مع سائقها على راتب محدد مقابل استخدامها في نقل الأشخاص أو غيرهم، وأن يجيء له في اليوم أو الشهر أو السنة بمبلغ محدد دون أن يرتب على ذلك جزاء فهذا جائز. فعند الإمام مالك أنه إذا لم يشترط عليه حين استأجره خراجاً معلوماً ولكنه وضعه عليه بعد ذلك فلا بأس به مالم يضمنه.(٣) والمعيار في هذا أمانة السائق وواقع السوق، فقد يقدر على تحصيل المبلغ المحدد وقد لا يقدر، وذلك تبعاً لكثرة المستأجرين وقلتهم، وليس لمالك السيارة إلا ما يجيء به السائق.

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم ج٣ ص ٤٠٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.

الوجه الثالث: أن يشترط الآجر على الأجير تحصيل مبلغ معين على أن يضمن ما نقص منه فهذا لايجوز. فالإمام مالك يرى أنه لا بأس بمن يستأجر الغلمان الحجامين على أن يأتون بالغلة إذا لم يُضَمِّنْهُمْ خراجاً معلوماً. وقال ربيعة بن أبي عبدالرحمن من علماء المالكية: (لو أن رجلاً استأجر أجيراً ثم دفع إليه حماراً ليعمل عليه أو سفينة يختلف فيها، أو شبه ذلك وضرب عليه في ذلك ضريبة كان ذلك حلالاً إذا استقل بذلك الأجير، ولكن لايصلح له أن يضمنه إن نقص).[١]

ومما سبق يتبين عدم جواز شرط مالك السيارة على السائق تحصيل مبلغ محدد مع ضمان ما ينقص منه لما في ذلك من الاستغلال والجهالة في العقد. فالاستغلال في هذه المسألة ظاهر في أن (مالك السيارة) قد يستغرق أجرة (السائق) كلها أو بعضها إذا لم يأتِ له بالمبلغ المطلوب فيكون بذلك قد استغل جهده بدون سبب مشروع والإسلام دين رحمة وليس من الرحمة تكليف الأجير غير طاقته أو فعل ما يؤذيه أو يشق عليه.

وقد أخبر الله على لسان نبيه شعيب ما قاله لنبي الله موسى عليهما السلام حين اتفقا على الإجارة: ﴿**قال إني أريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن اتممت عشراً فمن عندك وما اريد ان اشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين**﴾.[٢] ففي هذا نهي عن مشاقة الأجير ونهي عن إيذائه، وفي الوقت نفسه نَدْبٌ بالصلاح لمن لم يشاقه أو يؤذه.

والإسلام دين عدل، ومن العدل عدم استغلال الأجير، وفي ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال الله: «**ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة... ومنهم رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه فلم يعطه اجره**»، والمقصود بكلمة استوفى منه أخذ منفعته بغير عوض وكأنه أكلها ولما لم يعطه اجره فكأنه استعبده.[٣]

والجهالة في العقد في هذه المسألة ظاهرة في أن راتب السائق سيبقى مجهولاً في مقداره ذلك أن العقد وإن بُيِّنَ هذا المقدار إلا أن حصول السائق عليه غير معلوم بحكم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) سورة القصص الآية ٢٧.

(٣) وتمام الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**قال الله: ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة: رجل اعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فاكل ثمنه، ورجل استاجر اجيراً فاستوفى منه ولم يعطه اجره**».. انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج٤ ص ٤٨٧، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٣٥-٣٧، وانظر سبل السلام ج٣ ص ١٨٠.

ماسَيُنْقَصُ منه فأصبح في حكم المجهول حقيقة. وفي مذهب الإمام ابي حنيفة ان المقصود من العقد لايحصل إذا كانت الجهالة فيه تؤدي إلى المنازعة فينبغي (أن تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة).[1] اي (قدراً ونوعاً اي لايكون شيء منها مجهولاً كلاً او بعضاً لأن جهل الأجرة يفضي إلى المنازعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من استأجر اجيراً فليعطه اجره»).[2]

وفي مذهب الإمام الشافعي لابد أن تكون المنفعة معلومة فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة.[3] وفي مذهب الإمام أحمد ينبغي معرفة الأجرة لخبر «من استأجر اجيراً فليعلمه أجره».[4]

وخلاصة المسألة ان مالك السيارة يمكن ان يستأجر سائقاً براتب محدد لكي يقوم بتاجير سيارته، ويجيء له بغلتها حسب امانته. كما ان من الممكن له أن يشترط على السائق تحصيل مبلغ معين في اليوم او الشهر أو السنة دون ضمان المبلغ المشروط. ولايجوز له ان يشترط تحصيل مبلغ معين مع ضمانه لما في ذلك من الاستغلال الذي حرمه الإسلام ولما فيه ايضاً من الجهالة في أجر السائق بحكم ما سينقص منه لأداء الضمان.

والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٤ ص ١٧٩-١٨٠، وانظر نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ج٩ ص ٦١، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٦ ص ٥، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٤ ص ٣.

(٢) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر الكتاب الأول م ٤٥٠-٤٥١، ص ٤٢٦-٤٢٧.

(٣) انظر المجموع شرح المهذب للنووي ج١٥ ص ٩-١٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٥ ص ٢٦٩، مغني المحتاج ج٢ ص ٣٣٩، قليوبي وعميرة ج٣ ص ٧٢، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج١ ص ٢٤٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٢ ص ٣٥٢-٣٥٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ج٣ ص ٥٥١، المغني والشرح الكبير ج٦ ص ٩، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج٣ ص ٥٨٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢ ص ٢٩٧.

٦٥- حكم من يؤذي زوجته لدفعها إلى النشوز منه:

وخلاصة سؤال السائل ان له صديقاً تزوج منذ مدة وعاش مع زوجته وانجب منها، ولكن سلوكه مالبث ان تغير فجاة فاخذ يؤذي زوجته ويضايقها فساله ان كان يعيب عليها ديناً او خلقاً او سوء سلوك، فاجابه انه لم يجد فيها ما يعيبها ولكنه لايحبها، وما يفعله معها هو لدفعها إلى النشوز منه لكي يحصل على ما دفعه لها من مهر.

ويسال السائل عما إذا كان يجوز لصديقه ان يفعل مع زوجته ما فعل؟

والجواب: أن الزواج عقد شرعي مبني في أساسه على التراضي ومن غاياته السكينة والمودة والرحمة وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها﴾[١]، وقال تعالى: ﴿ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾.[٢] والسكينة والمودة ركيزتان للتعايش والتآلف بين الزوجين، وقد لا تتيسر المودة أو المحبة لسبب مّا في أحد الزوجين فتحل محلها الرحمة، وهذه تكون في الغالب من الزوج لزوجه باعتباره القائم عليها.. ولايحصل هذا إلا للعاقل المدرك لحقيقة الزواج وواجباته.

وقد لا تحصل المودة أو الرحمة من الزوج لزوجه فعندئذ يحرم عضلها (أي الإضرار بها)، وتجب معاشرتها بالمعروف المتمثل في حسن القول، وكريم الخلق لما قد ينتج عن ذلك من الخير الكثير امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا ان ياتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾.[٣] وامتثالاً لقول رسوله عليه الصلاة والسلام: «خيركم خيركم لأهله وانا خيركم لأهلي».[٤]

هذا من حيث العموم في المسألة، ومن حيث الخصوص فإن إيذاء الزوجة ومضايقتها لدفعها للنشوز وبالتالي دفع العوض يعتبر بهتاناً وإثماً مادام انها لم تات بفاحشة

---

(١) سورة الأعراف من الآية ١٨٩.

(٢) سورة الروم الآية ٢١.

(٣) سورة النساء من الآية ١٩.

(٤) سنن الترمذي ج٥ ص ٦٦٧، سنن الدارمي ج٢ ص ١٥٩، السنن الكبرى ج٧ ص ٤٦٨، مجمع الزوائد ج٤ ص ٣٠٣، كنز العمال ج١٦ ص ٢٧١، كشف الخفاء ج١ ص ٤٦٣.

مبينة. وقد بَيَّنَ الله ذلك في قوله تعالى: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً**﴾.[1] ﴿**وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً**﴾.[2] ففي الآية الأولى نَهْيٌ عن استرداد المهر حتى ولو كان هذا المهر قنطاراً من المال، وفيها وصف لهذا الاسترداد بالبهتان والإثم المبين. وفي الآية الثانية استنكار لأخذه بعد أن أفضى الزوج إلى زوجته، وأفضت إليه.. وفيها أيضاً استنكار لهذا الفعل من الزوج بعد أن أخذ الله عليه الميثاق بإمساكها بالمعروف أو تسريحها بالإحسان في قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾.[3] وعلى هذا لا يباح للزوج استرداد ما دفعه من مهر لزوجته إلا في حالة رغبتها الطلاق منه دون سبب مشروع. وللفقهاء في ذلك أقوال كثيرة ففي مذهب الإمام مالك يقع الخلع حين تختار الزوجة فراق الزوج من غير إكراه، ولا ضرر منه بها فإن انعدم أحد هذين الشرطين لم ينفذ الخلع ونفذ الطلاق.[4]

وفي مذهب الإمام الشافعي إذا ضرب الزوج زوجته أو منعها حقها طمعاً منه في أن تخالعه لم يجز له ذلك بدلالة الآية الكريمة: ﴿**ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن.. الآية**﴾ فإن طلقها في هذه الحالة على عوض لم يستحق العوض لأن ذلك عقد معاوضة أُكرِهَتْ عليه.[5]

وفي مذهب الإمام أحمد تفصيل من وجوه ثلاثة:

أولها: إذا عضل الزوج زوجته كما لو ضربها وضيق عليها أو منعها ما تستحقه من النفقه وهو (يقصد من ذلك أن تفتدي نفسها منه) فإن فعلت فالخلع باطل والعوض مردود.

الوجه الثاني: إذا لم يكن قصده (الافتداء) لم يحرم الخلع، ولو كان قد ضربها ويعتبر ضربه لها من باب الظلم لها.

الوجه الثالث: إذا ارتكبت الزوجة فاحشة فعضلها لكي تفتدي نفسها منه ففعلت صح

---

(١) سورة النساء الآية ٢٠.
(٢) سورة النساء الآية ٢١.
(٣) سورة البقرة من الآية ٢٢٩.
(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٤، شرح منح الجليل ج٤ ص ٢١.
(٥) المجموع للنووي ج١٧ ص ٣-٥، وانظر نهاية المحتاج ج٦ ص ٣٩٣.

الخلع بدلالة قول الله تعالى: ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة..﴾ لأن الاستثناء من النهي إباحة.(١)

ويتبين من السؤال أن الزوج لم يجد في زوجته ما يشينها في دينها أو خلقها، وأن قصده من إيذائها دفعها إلى النشوز منه واسترداد ما دفعه مهراً لها فعلى هذا يعتبر فعله محرماً، وما قد يحصل منها على عوض عن نشوزها يعتبر بالتالي حراماً عليه لما فيه من أكل المال بالباطل.

والله أعلم.

---

(١) المغني والشرح الكبير ج٨ ص ١٧٨-١٧٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٥ ص ٣٥٩-٣٦٠، الروض المربع ج٣ ص ١٣٧-١٣٨، شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ١٠٧، كشاف القناع ج٥ ص ٢١٣.

٦٦- حكم ما إذا اشترطت الزوجة على زوجها الا يسكنها مع والديه:

يقول صاحب السؤال: إن زوجته قد اشترطت عليه الا يسكنها مع والديه المسنَّيْن، وقد قبل هذا الشرط في البداية ظناً منه انه يستطيع التوفيق بين إعالة ورعاية والديه وبين شرط زوجته عليه، إلا انه لم يستطع الاستمرار في الوفاء بهذا الشرط لاعتبارات عديدة: اهمها شعوره بالألم في نفسه بسبب تقصيره في رعاية والديه.

ويسال عما إذا كان يجب عليه الإستمرار في الوفاء بهذا الشرط، وما إذا كان يحق لزوجته طلب الطلاق مادام انه لم يستطع الوفاء بما اشترطته عليه.

من المعروف ان هناك شروطاً تقع عند عقد الزواج قد تكون من الزوج وقد تكون من الزوجة او أهلها. ورغم قبول الزوج بهذه الشروط وعزمه على الوفاء بها فقد يَنْفُرُ منها طبعه وتأباها نفسه إضافة إلى انها قد تتعارض مع ما يحدث له من تقلب الحياة، وتغَيُّرِ الأحوال فيكون الوفاء بها ميسوراً في حال، وصعباً او متعذراً في حال اخرى؛ فقد تشترط عليه الزوجة الا يسافر بها من موطنها فتلجئه احوال حياته فينتقل من مكان إلى آخر. وقد تشترط عليه سكناً معيناً فتتغير احواله فيتعذر عليه الوفاء بشرطها، وقد تشترط عليه الا يتزوج عليها فيكون في حال يصعب عليه الوفاء بهذا الشرط وهكذا. ولعل الزواج أقوم وأبقى إذا خلا من الشروط لأن ما يسهل على النفس سوف تقبله، ومالا فلا. إما إذا وقع الشرط فقد أصبح الوفاء به لازماً، مادام انه لا يُحِلُّ حراماً ولايُحَرِّم حلالاً.

وللفقهاء في الشروط في عقد الزواج آراء متباينة، فالإمام مالك يكرهها، وقال: (أشرت على قاض من عبدان أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط. وفي المذهب من أجاز الشروط المطلقة عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**احق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج**»، ولكن المعروف في المذهب أنها لا تلزم، وإنما يستحب الوفاء بها.[١]

وفي المذهب الشافعي يبطل الشرط إذا خالف مقتضى العقد، ولا يبطل العقد كما لو كان الشرط الأ ينقلها من بلدها او لا يتزوج عليها.[٢]

---

(١) مقدمات ابن رشد مع المدونة ج٢ ص ٥٩-٦٠ مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب مع التاج والإكليل ج٣ ص ٤٤٦-٤٤٧، شرح منح الجليل على مختصر خليل لعليش ج٣ ص ٣٠٢-٣٠٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ١٤٥-١٤٦.

(٢) المجموع ج١٦ ص ٢٥٠، نهاية المحتاج ج٦ ص ٣٤٣-٣٤٤، الأم ج٥ ص ٧٣-٧٤.

وفي مذهب الإمام أحمد أن الشروط في الزواج على ثلاثة أقسام:

الأول: ماكان لمصلحة الزوجة كما لو اشترط لها الا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج عليها فهذا مما يلزمه الوفاء به استدلالاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الآنف الذكر: «**أحق الشروط ان توفوا بها ما استحللتم به الفروج**»، واستدلالاً بما روي أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم اراد نقلها فخاصمه أهلها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر: لها شرطها. فقال الرجل: إذاً تطلقنا النساء، فقال عمر: (مقاطع الحقوق عند الشروط).

القسم الثاني: الشروط المنافية لمقتضى العقد كما لو شرط أن لا يعطيها مهراً، أو ان لا ينفق عليها، أو شرط عليها أن تعمل لتنفق عليه، او تبيع وتشتري لصالحه، فهذه الشروط غير صحيحة لمنافاتها مقتضى العقد فيبطل الشرط، ويصح العقد.

القسم الثالث: الشروط الباطلة في ذاتها مثل توقيت الزواج كحال زواج المتعة، أو جعل الزواج معلقاً على شرط رضا طرف آخر، أو كان على شرط الخيار.(١)

وقد سُئِلَ الإمام ابن تيمية عن رجل شرط على امرأته أن لا يسكنها في منزل ابيه فكانت مدة السكنى منفردة وهو عاجز عن ذلك: فهل يجب عليه ذلك وهل لها أن تفسخ النكاح إذا اراد إبطال الشرط؟ فأجاب رحمه الله أنه (لا يجب عليه ما هو عاجز عنه، لاسيما إذا شرطت الرضا بذلك بل إذا كان قادراً على مسكن آخر لم يكن لها عند كثير من اهل العلم غير ما شرط لها فكيف إذا كان عاجزاً وليس لها أن تفسخ النكاح عند هؤلاء وإن كان قادراً فأما إذا كان ذلك للسكن ويصلح لسكنى الفقير وهو عاجز عن غيره فليس لها أن تفسخ بلا نزاع بين الفقهاء.(٢)

ومما سبق يتبين أن الفقهاء على فريقين: الأول يقول ببطلان شروط الزوجة ذات الفائدة لها مثل شرطها عدم الزواج عليها. ومن هؤلاء الإمام مالك والشافعي واستدلوا على ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط**».(٣) وقوله: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً او**

---

(١) المغني والشرح الكبير ج٧ ص ٤٤٨-٤٥١، وانظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٥ ص ١٣٩-١٤١، وانظر الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٣ ص ٨٨، وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع ج٥ ص ٩٠-٩١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج٣٢ ص ١٦٨.

(٣) سنن النسائي ج٦ ص ١٦٥، سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٤٣، مسند الإمام احمد ج ٦ ص ٢١٣، مجمع الزوائد ج٤ ص ٨٦، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٩ ص ١٢٦، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص ٧٩، كنز العمال ج١ ص ١٨٢.

احل حراماً.[1] فإذا اشترطت عليه - مثلاً - الا يتزوج عليها فهذا الشرط مما يُحَرِّمُ ما أحل الله وهو الزواج. أما الفريق الثاني فيستدل على جواز الشروط بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**احق ماوفيتم من الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج**».[2]

هذا من حيث العموم في الشروط في عقد الزواج، أما من حيث المسألة فإن الوفاء بشرط الزوجة عدم سكناها مع والدي الزوج سوف يؤدي إلى عقوقهما، والعقوق معصية كبرى لأن الله أمر الولد ببر والديه في قوله تعالى: ﴿**واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً**.. الآية﴾.[3] والأمر يعني الإلزام والتكليف، ولما كان أمر الله أحق والزم بالطاعة، فإن شرط الزوجة يعتبر مخالفاً لأمر الله ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وخلاصة المسالة انه لا يجب على الزوج الاستمرار في الوفاء بشرط زوجته لما يؤدي إليه ذلك من عقوق والديه والعقوق معصية كبرى لأوامر الله وامره فرض على عباده.

والله أعلم.

---

(١) فتح الباري ج٩ ص ١٢٦، سنن الترمذي ج٣ ص ٦٣٥، السنن الكبرى ج٦ ص ٧٩، كنز العمال ج٤ ص ٣٦٧.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٩ ص ١٢٤.

(٣) سورة النساء من الآية ٣٦.

٦٧- حكم من مات وله مال ولم يوص منه بشيء:

وخلاصة سؤال السائل ان والده توفي وترك مالاً كثيراً، وكان يسمعه في حياته يتحدث عن اهمية الوصية، ويَعِدُ نفسه انه سيكتب وصيته ليحدد فيها ما يجب ان ينفق من ماله في وجوه البر، إلا ان الموت عاجله قبل ان يفعل ذلك.

ويقول السائل: إنه عرض على الورثة ان يخرجوا لوالده شيئاً من ماله ينفعه بعد مماته، فوافق بعضهم، ولم يوافق البعض الآخر. ويسال عما إذا كان يجب على الورثة ان يتصدقوا عن والده من ماله قبل قسمته.

والجواب عن هذه المسالة يتبين بما ياتي:

اولاً: الكلام عن مشروعية الوصية واهميتها، فالأصل فيها ما ورد في كتاب الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم. فأما الكتاب فقول الحق تبارك وتعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت إن ترك خيراً الوصية.. الآية**﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي بها او دين**﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية توصون بها او دين**﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿**يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم**﴾.(٤)

واما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**ماحق امرىء مسلم له بشيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة**»،(٥) وقوله عليه الصلاة والسلام: «**إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم**»،(٦) وقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث.. وذكر منها الصدقة الجارية**».(٧)

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٨٠.
(٢) سورة النساء من الآية ١١.
(٣) سورة النساء من الآية ١٢.
(٤) سورة المائدة من الآية ١٠٦.
(٥) اللؤلؤ والمرجان ج٢ ص ١٦٣، سنن النسائي ج٦ ص ٢٣٩، مسند الإمام احمد ج٢ ص ٨٠، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص ٢٧٢، الموطأ للإمام مالك ص ٥٣٩، سنن ابي داود ج٣ ص ١١٢.
(٦) مجمع الزوائد ج٤ ص ٢١٢.
(٧) سنن الترمذي ج٣ ص ٦٦٠، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج١ ص ١٠٥، سنن النسائي ج٦ ص ٢٥١، مسند الإمام احمد ج٢ ص ٣٧٢، السنن الكبرى ج٦ ص ٢٧٨، سنن ابي داود ج٣ ص ١١٧.

ولما قال سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: يارسول الله إن لي مالاً ولا يرثني إلا ابنة لي أفأوصي بثلثي مالي، قال عليه الصلاة والسلام «لا» قال فبالشطر؟ قال: «لا» قال: فالثلث: قال: «الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس».(١)

وقد تعددت آراء الفقهاء في أحكام الوصية أهي فرض، أم واجبة، ام مستحبة ففي مذهب الإمام أبي حنيفة الوصية غير واجبة وإنما هي مستحبة وإن كانت لا تجوز (قياساً) لأنها تمليك من الموصي بعد موته، والموت يزيل الملك ولكن القياس يُهْمَلُ بما ورد في الكتاب والسنة من الآيات والأحاديث.(٢)

وفي مذهب الإمام مالك قول بأن حكمها الندب، وقول بأنها فرض، وقول بأنها واجبة. أما الإمام مالك فقد شَبَّهَهَا بالهبة.(٣)

وفي مذهب الإمام الشافعي أنها سنة مؤكدة.(٤) وفي مذهب الإمام أحمد تجب الوصية في ثلاثة أمور فقط هي: وصية من عليه دين، ووصية من عنده وديعة، ووصية من عليه واجب يوصي بالخروج منه، أما ما عدا ذلك فالوصية مستحبة بجزء من المال لمن ترك خيراً بدليل قول الله تعالى: ﴿كتب عليك إذا حضر احدكم الموت إن ترك خيراً الوصية..﴾، فهذه الآية نسخت الوجوب فيها وبقي الاستحباب لها في حق من لايرث.(٥)

وعلى هذا فإن جمهور العلماء يرون أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق. واستدلوا على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يوص وأن كثيراً من صحابته

---

(١) موطأ الإمام مالك ص ٥٤١، السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص ٢٦٨، سنن النسائي ج٦ ص ٢٤١-٢٤٢، سنن أبي داود ج٣ ص ١١٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٧ ص ٣٣٠-٣٣١، وحاشية رد المحتار لابن عابدين ج٦ ص ٦٤٧-٦٤٩، وانظر نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده ج١ ص ٤١٣-٤١٦، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج٤ ص ٣١٤.

(٣) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج٦ ص ٣٦٤، وانظر بداية المجتهد ج٢ ص ٣٣٦، سراج السالك شرح أسهل المسالك ج٢ ص ٢٤٥، البهجة في شرح التحفة ج٢ ص ٣١٠.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج٦ ص ٤٠، بجيرمي على الخطيب ج٣ ص ٢٨١، مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٩، قليوبي وعميرة ج٣ ص ١٥٦.

(٥) المغني والشرح الكبير ج٦ ص ٤١٤-٤١٦، كشاف القناع ج٤ ص ٣٣٥-٣٣٨، الروض المربع ج٣ ص ٤-٥.

لم يوصوا بشيء ولو كانت الوصية واجبة لفعلوها. وخالف الإمام أبو محمد بن حزم من قال بعدم فرضها، ورأى أنها فرض على كل من ترك مالاً.(١)

ثانياً: من مات ولم يوص من ماله بشيء لا يلزم ورثته (حكماً) الإيصاء عنه بشيء وذلك ترتيباً على ما تقدم من أن الوصية غير واجبة لأن ماكان غير واجب على المورث يكون من باب أولى غير واجب على الوارث، باستثناء الدين والأمانة وما على الميت من واجب كالزكاة أو الوصية بالحج أو النذر أو نحو ذلك فهذه لازمة في ماله في حياته وبعد مماته.

ويرى الإمام ابن حزم «أن من مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولابد لأن فرض الوصية واجب.. فصح أنه قد وجب أن يُخْرَجَ شيء من ماله بعد الموت فإذ ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله ولا حد في ذلك إلا ما رآه الورثة أو الوصي مما لا إجحاف فيه على الورثة، وهو قول طائفة من السلف وقد صح به أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم».(٢)

واستدل على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن أمي افتلتت نفسها وإنها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يارسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نعم فتصدق عنها». وما روي عن أبي هريرة أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أبي مات ولم يوص فهل يكفر عنه أن اتصدق عنه؟ قال عليه الصلاة والسلام: «نعم». فهذا أمر منه عليه الصلاة والسلام في الروايتين وأمره فرض.(٣)

والأحرى بالورثة في هذه المسألة أن يَبَرُّو مورثهم فيخرجوا من ماله صدقة تنفعه وذلك «تبرعاً» منهم بعد أن انقطع عمله من الدنيا، إضافة إلى أن ولده قد شهد بأن أباه كان يعد نفسه بكتابة وصيته، وإخراج جزء من ماله.

وخلاصة المسألة: أن الواجب على المسلم أن يوصي بما عليه من دَيْنٍ لله، ولعباده، أو ما عليه من واجب يوصي بالخروج منه. كما أن الأفضل له أن يوصي بما يريد الإيصاء به إن كان لديه وفرة من المال وذلك براً بنفسه وبراً بمن يريد الإيصاء لهم من أقربائه (من غير الورثة) أو من المحتاجين، أو غير ذلك من

---

(١) المحلى بالآثار ج٨ ص ٣٤٩-٣٥٢.
(٢) المحلى بالآثار المرجع السابق.
(٣) نفس المرجع.

وجوه البر الأخرى، إضافة إلى ما في الوصية من درء للنزاع المحتمل بين الورثة كما هو الحال في السؤال حين اراد بعضهم إخراج صدقة عن مورثهم، واعترض البعض الآخر.

فإن عاجل المسلم الموت قبل إيصائه، فالأحرى بورثته ان يتبرعوا من ماله ما ينفعه بعد انقطاع عمله، عملاً بما اجاب به رسول الله صلى الله عليه وسلم السائل حين سأله أن يتصدق عن ابيه وأمه.

والله أعلم.

تنويه:

ورد في العدد السابق (حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقرض بفوائد). وقد عقب الدكتور/ صالح بن زابن المرزوقي البقمي. أنه وقع خطأ في عنوان البحث من قبل كاتب الآلة والعنوان الصحيح هو (حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد).

that the deceased after his demise loses the right to bequeath unless his heirs see that it does not harm them in accordance to the prophet's example".[1]

The supporting evidences have been based on the Hadith narrated by Aishah may Allh be pleased with her that a man came to the prophet (pbuh) and said that his mother could not talk "if she were able to talk, she would give charity, shall I give charity on her behalf" the Prophet said: "yes".

Abu Hurairah related that a man came to the prophet (pbuh) and said that: "my father died and did not bequeath. Is it beneficial for him that I give charity on his behalf?". The Prophet (pbuh) replied in the affirmative. Thus in the two Hadith above, the Messenger of Allah replied to give charity on behalf of the deceaseds, therefore bequest is an obligatory.[2]

The heirs are adviced to fear Allah in relation to their testator and they allocate some of his property to be given in charity as a donation in order that he will get benefit from it as a result particularly that there is no way for him to go back to life taking into consideration that the father was hopeful to write his will and allocate some of his property to be distributed in charity.

To sum up, it is incumbent that Muslim should bequeath that his debt be settled and then he can bequeathed the rest for his relatives other than the heirs or the needy and the like. Because by bequest we can avert many disputes might flare up among the heirs in the absence of a will as the case of the questioner.

If death comes before the deceased makes his bequest, it is more appropriate for the relatives of the deceased to give charity on his behalf from his fortune in order that he can get benefit from it in the life after death because his good deeds ceased to continue and at the same time in accordance to the Messenger's answer to the questioner to give charity on behalf of one's mother and father.

Allah Knows Best

---

(1) Al-Muhala Bi Al-Athar (mentioned earlier).
(2) Al-Muhala Bi Al-Athar.

Imam Al-Shafei is of the opinion that bequest is sunnah Mu'kadah[1] (Stressed sunnah). According to Imam Ahmed legacy is incumbent for three types:

a) bequest of debts.
b) bequest of deposit.
c) bequest of obligation. Imam Ahmed is of the opinion that other than these types of bequest, it is regarded as praiseworthy as mentioned in the Qura'n.

"When death approaches
Any of you, if he leave
Any goods, that he make a bequest"

The above mentioned verse has abrogated obligation and therefore, it is only a matter of praiseworthy in relation to non-heirs of the testator.[2]

Yet the majority of scholars hold that bequest is not obligatory save those who have obligations towards the testator and they based their evidence in following the example of the prophet Muhammed peace and blessing of Allah be upon him who had not left any kind of bequest as well as many of his companions. If it was obligatory, they would do so. Imam Mohammed Ibn Hazm is the only scholar who disagreed of the majority he holds that it is obligatory on everyone who leaves estate.[3]

2- The one who dies and leaves no bequest, his heirs are not obliged to bequeath on his behalf based on the above scholars' statements that bequest is not obligatory because which is not obligatory on the testator is not obligatory on the legatee with exception of debts, deposit, alms tax, pilgrimage bequest or vow and the like.

Imam Ibn Hazm is of the view that who he dies and has not bequeathed: "It is obligatory to give charity on his behalf. If the bequeathed to allocates some of his estate after his death, it is all right and this should be deducted from his property after death. Some of the precedessors are of the opinion

---

(1) Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, vol. 6, p. 40, Bijirmi Ala Al-Khateeb, vol. 3, P. 281, Mughni Al-Muhtaj, vol. 3, p. 39, Qaliubi wa Umairah, vol. 3 p. 156.
(2) Al-Mughni wa Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 6 pp. 414-416, Kashaaf Al-Qina', vol. 4, pp. 335-338, Ar-Rawdh Al-Murbi'a, vol. 3, pp. 4-5.
(3) Al-Muhala Bi Al-Athar, vol. 8, pp. 349-352.

As for the Sunnah, the Messenger of Allah peace and blessing of Allah be upon him said that: "What right has a Muslim having something which may be bequeathed, to sleep for two nights unless his bequest is written"[1]. Allah the Almighty has permitted for you the third of your estate to be in charity before death in order to be invested in good deeds"[2]. Also, the Messenger of Allah (pbuh) said in this connection: "When the son of Adam dies, his good deeds ceased to continue save three... and he mentioned the continuous act of charity".[3]

Sa'ad Ibn Waqas said to the Prophet (pbuh) that he had an estate and he had no heirs save one daughter. He said: "Shall I bequeath two third of my estate?". The Prophet replied in the negative and then Sa'ad said: "half of it?". The prophet also replied in the negative. Finally Sa'ad said: "The third of it?", the prophet answered: "yes, the third and even the third is two much, to leave your heirs rich is better than to leave them in need begging the other people".[4]

The views of the scholars differed on this issue in relation to the rules of bequest whether it is obligatory or praiseworthy. According to Imam Abi Hanifa it is not obligatory but it is praiseworthy although it is impermissible (analogical) because it is a right given by the testator to possess and death removes possession. So, Qiyas (analogy) loses its weight beside the Qura'n and the Sunnah.[5]

As for Imam Malik school of thought, bequest is praiseworthy. In another statement it is obligatory. Imam Malik has described it as a donation.[6]

---

(1) Al-Lulu' Wa Al-Marajan, vol. 2 p. 163, Sunan An-Nissai, vol. 6, p. 239, Musnad Al-Imam Ahmed, vol. 2, p. 80, Al-Sunan Al-Kubra Li Al-Baihaqi Vol. 6, p. 272, Muwatta Al-Imam Malik Li Al-Imam Malik, p. 539, Sunan Abi Daud, vol. 3 p. 112.

(2) Majma' Al-Zawa'id, vol. 4, p. 212.

(3) Sunan At-Tirmizi, vol. 3, p. 660, Kashf Al-Kafa, Wa Muzeel Al-Ilbas vol. 1, P. 10, Sunan An-Nissai, vol. 6, p. 215, Musnad Al-Imam Ahmed, vol. 2, p. 372, As Sunan Al-Kubra, vol. 6, p. 278, Sunan Abi Daud, vol. 3, p. 117.

(4) Muwatta Al-Imam Malik, p. 541, Al-Sunan Al-Kubra Li Al-Baihaqi, vol. 6 p. 268, Sunan An-Nissai, vol. 6, pp. 241-242, Sunan Abi Daud, vol. 3, p. 117.

(5) Bada'i As-Sana'i Li Al-Kasani, vol. 7, pp. 330-331, Hashiyat Rad Al-Muhtar Li Ibn Abdeen, vol. 6, pp. 647-649, see Nata'ij Al-Afkar Fi Kashf Ar-Rumouz Wa As-Srar Li Qadhi Zada, vol. 1., pp. 413-416, Hashiyat At-Tahawi Ala Ad-Durar Al-Mukhtar, vol. 4, p. 314.

(6) See Mawahib Aj-Jaleel Li Sharh Mukhtasar Khaleel Al-Hattab, vol. 6, p. 364, see Bidayat Al-Mujtahid, vol. 2, p. 336, Siraj As-Salik Sharh Ashal Al-Masalik, vol. 2 P. 245, Al-Bahjah Fi Sharh At-Ruhfah, vol. 2, p. 310.

67- Rule on The one Who Died Before Writing His Will:

The epitome of the enquirer's question is that his father died and left behind an enormous property and he used to hear from him duirng his lifetime the imporatance of bequest and that he would write down his will defining how to be spent in chartible projects but unfortunately death has come before he could achieved what he desired to do. The enquirer says that he approached his heirs to allocate some of his property to be spent in charity. Some heirs agreed to this suggestion and the rest of them refused to do so. The enquirer's question is whether it is possible the deceased's heirs can spent some money of estate in charity on his behalf?

To answer this question, two factors must be considered:

1- In essence, legacy is incumbent as stated in the Qura'n and the Sunnah. Allah says:

"It is prescribed,
When death approaches
Any of you, if he leave
Any goods, that he make a bequest"(1)

Also, Allah says in another verse:

"After the payment
Of legacies and debts"(2)

"After payment
Of legacies and debts
In what ye leave"(3)

"O ye who believe!
When death approaches
Any of you, (take) witness
Among yourselves when making
Bequest-two just men
Of your own (brotherhood)"(4)

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 180.
(2) Surat An-Nissa, verse 11.
(3) Surat An-Nissa, verse 12.
(4) Surat Al-Ma'ida verse 106.

From the above, we notice that the scholars are divided into two opinions:

1- Those who hold the invalidity of conditions stipulated by the wife such as her husband not to marry another woman besides her. Among those scholars are Malik and Al-Shafei and based their evidence on the Prophet's Ahadith: "Every condition that is not included in Allah's Book, is invalid even it is equivalent to one hundred condition".(1) "Muslims are obliged by their conditions unless the latter forbid a lawful or permits an unlawful".(2) Such as not to marry another woman besides her. Such conditions prohibits a lawful act which is marriage.

2- Those who are of the opinion that conditions are permissible in accordance to the Prophet's Hadith: "The more entitled conditions to be fulfilled are the ones with which woman become lawful for you".(3)

This is in general concerning conditions relevant to marriage contract. As for the questioner's question, to meet his wife's condition not to live with his parent will lead to disobeidence of his parent and disobeidence of parents is a grave sin because Allah the Almighty has order sons to be dutiful to their parent as stated in the follo wing verse:

"Serve Allah, and joint not
Any partners with Him;
And do good
To parents".(4)

The order in the above-mentioned verse necessiates compliance with and the order of Allah has the priority to be followed because it is forbidden to obey a human being in matters that displeases Alla, the creator.

In conclusion, the husband should cease to meet his wife condition because it will lead to the disobeidence of his parents and it is a cardinal sin or in other words, it is a violation of Allah's command.

Allah knows best

---

(1) Sunan An-Nissai, vol. 6, p. 165, Sunan Ibn Majah, vol. 2,p. 843, Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 213,Majama' Az-Zawa'id, vol. 4 p. 86, Fath Al-Bari Bi Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 9, p. 126, Al-Sunan Al-Kubra Li Al-Baihaqi, vol. 6, p. 79, Kanz Al-Umal, vol. 1, p. 182.

(2) Fath Al-Bari, vol. 9, p. 126, Sunnan At-Tirmizi, vol. 3 p. 635, Al-Sunan Al-Kubra, vol. 6, P. 79, Kanz Al-Umal, vol. 4, p. 367.

(3) Fath Al-Bari Bi Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 9, p. 124.

(4) Surat An-Nissa, verse 36.

when it contradicts the contract but the latter remains valid such as the husband agrees not to move his wife from city to another or such as not to marry another wife besides her.(1)

As for Imam Ahmad, conditions are of three parts:

a) In favour of one's wife such as not to compel her to move from one city to another in order to live with him there. This type of conditions should be fulfilled in abiding by the Prophet's Hadith: "The more entitled conditions to be fulfilled are the ones with which women become lawful for you". It was narrated that a man married a women on condition that she would not be moved from her parent's home. He tried to move and her relatives complained to the Caliph Uamer Ibn Al-Khattab who said in this regard: "The condition should be fulfilled", the man said; "Then women will divorce us", Umer, replied: "Rights are based on conditions".
b) Conditions which are against the contract such as a man wants to marry a woman but refuses to give her a dower or the man stipulates that his wife has the right to work but she is obliged to take care of him financially. These conditions are incorrect because they are contrary to the contract requirements.
c) Invalid conditions such as enjoyment marriage or to suspend marriage on one party satisfaction or to be conditioned on option.(2)

Ibn Taimiyyah was asked about a man who accepted the stipulation of his wife that she should not be housed with her husband's parents. The man failed to meet her condition. The question addressed to Ibn Taimiyyah was whether the man to fulfill his condition or the woman has the right to invalidate the marriage? He replied may Allah forgive him that it was not obligatory for the man to fulfill his condition because he could not. Some scholars hold that it is not obligatory on the husband to meet the above-mentioned condition even the husband is able to do so and she has no right to invalidate the contract unless there is a dispute between her and her husband.(3)

---

(1) Al-Majmou', vol. 16, p. 250, Nihayat Al-Muhtaj. vol. 6, pp. 343-344, Al-Um, vol. 5, pp. 73-74.
(2) Al-Mughi Wa Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 7, pp. 448-451, see Sharh Az-Zarkashi Ala Mukhtasar Al-Kharqi, vol. 5, pp. 139-141, see Ar-Rawdh Al-Murabi' Sharh Zad Al-Musqni, vol. 3, p. 88, see Kashf Al-Qina An Matn Al-Qna', vol. 5, pp 90-91.
(3) Majmou Fatawa Ibn Taimiyyah, vol. 32, p. 168.

66- Rule on A Wife who Stipulates to Live Separate from her Husband's Parents:

The questioner says that his wife has stipulated in the marriage contract to live in a house separate from his old parents. At the beginning he accepted this condition hoping that he might be able to take care of his parents as well as to keep his wife's stipulation, but unfortunately he was not able to continue to do so for many reasons. First of all, he began to blame himself for negligence of his parents. He asks whether he can continue to meet his wife's stipulation or to divorce her as long as he is not capable to keep his word.

It is known that marriage has conditions to be met from both parties. According to the questioner's question he had accepted the condition and he determined to meet it. This condition may force the husband to hate his wife and consequently he may think to abandon her as well as life is changeable and sometimes it is very hard to keep such a condition. some women stipulate that the husbands must not order them to live with them in a separate house away from their families but circumstances of life compel the husband not to fulfill this condition. The others stipulate that the husband must not marry another woman besides her which it is sometimes impossible for the husband to meet it. It is known that marriage without conditions is more likeable than the conditioned one. Therefore, if someone agrees to fulfill a condition he is obliged to do so if it does not prohibit the lawful and permits the unlawful.

Scholars are of different opinions in this regard. Imam Malik holds that conditions in marriage are reprehensible and he said in this connection: "I adviced once a judge from Abdan to order people not to marry on conditions". Some scholars of Maliki school of thought are of the view that conditions in marriage are acceptable and based their supporting evidence on the Hadith of the Prophet peace and blessing of Allah be upon him: "The more deserving conditions are to be met are the ones that with which women become lawful for you".(1)

Al-Shafei school of thought is of the opinion that condition is invalid

(1) Muqadimat Ibn Rushd Ma 'Al-Mudawanah, vol. 2, pp. 59-60, Mawahib Aj-Jaleel Sharh Mukhtasar Khaleel Li Al-Hattab Ma At-Taj Wa Al-Ikleel, vol. 3, pp. 446-447, Sharh Manh Aj-Jaleel Ala Mukhtasar Khaleel Li Ulaish, vol. 3, pp. 302-303, Al-Qawaneen Al-Fiqhiya Li Ibn Jaza, pp. 145-146.

Imam Ahmad holds that in respect of the said question he considered three factors:

1- If the husbands treats his wife harshly such as beating her and makes life hard for her as well as depriving her of maintenance right aiming that she might be compelled to ransom for herself by demanding (Khulu'). In this case, it is invalid and compensation is rejected.
2- If the husband does not aim to force his wife to ransom for herself, here, the Khulu' is considered permissible. If he beats her, in this case beating is considered injustice to her.
3- If she committed a lewdness and he consequently treated her badly in order to ask for khulu', the Khulu' is permissible as stated by Allah the almighty in the following verse:

"Except they have been guilty
Of open lewdness"

The exception here means a permission to effect Khulu'.[1] It is clear from the enquirer's question that the husband has not found any fault on the part of his wife whether inher manners of her religion but his sole objective behind his act is only to harm her so as to be compelled to disobey him and consequenty she will resort to ask for divorce and once she asks for divorce she will be obliged to compensate him, in other words, she has to pay him back the dower. Such act on the part of the husband is impermissible due to the fact that he eats up her money illegally.

Allah knows best

(1) Al-mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 8, pp.178-179, Sharh Az-Zarkashi Ala Mukhtasar Al-Mharqi, vol. 5, pp.359-360, Ar- Rawdh Al-Murbia, vol. 3, pp. 137-138, Sharh Muntaha Al-Iradat, vol. 3, p.107, Kashaf Al-Qina, vol. 5, 213.

"And how could ye take it
When ye have gone in
Unto each other, and they have
Taken from you a solemn convenant". (1)

In the first verse, there is a prohibition to restore dower even it was a teasure and its describes restoration as slander and sin. In the second verse, there is a condemnation for restoring the dower after building that close relation between the husband and wife. It implies also a condemnation for the husband to do such an act after the convenant to treat her kindly and nicely or otherwise, he should divorce her with kindness as Allah ordained us:

"A divorce is only
Permissible twice; after that
The parties should either hold
Together on equitable terms,
Or separate with kindness". (2)

According to the above verse, the husband can not restore the dower he paid to his wife save on condition that she wants to be divorced on her own. Scholars are of different opinions in this regard. Imam Malik holds that Khulu' (divorce on the part of the wife) can not be valid unless the wife chooses on her own will to separate from her husband without any compulsion. If one of these two conditions is not met Khulu' can not be effected. (3)

Imam Al-Shafie is of the view that it is not permissible for a husband to beat his wife or deprives her of her right out of hope that she will disobey him and he supported his evidence by the following verse:

"Nor should ye treat them
With harshness..."

If he (the husband) divorces his wife hoping to be compensated by the dower, he does not deserve that compensation because in this case he forced his wife to do so. (4)

---

(1) Surat An-Nissa, verse 21.
(2) Surat Al-Baqarah, verse 229.
(3) Al-Qawaneen Al-Fiqhiya Li Ibn Jaza, P.154, Manh Aj-Jaaleel, vol. 4, p. 21.
(4) Al-Majmou' Li An-Nawawi, vol. 17, pp. 3-5, see Nihayat Al-Muhtaj, vol. 6, p.393.

mercy on the part of the husband in the most because he is the one who takes care of his wife. It is important to be noted that some husbands are harsh in treating their wifes and sometimes deliberately harm them instead of treating them kindly as Allah ordained us to do so:

"Nor should ye treat them
With harshness, that ye may
Take away part of the dower
You have given them, except
Where they have been guilty
Of open lewdness;
On the contrary live with them
On a footing of kindness and equity
If ye take a dislike for them
It may be that ye dislike
A thing, And Allah brings about
Through it a great deal of good".(1)

In order to abide by the example of the Messenger of Allah may peace and blessing of Allah be upon him as he said: "Whoever is good is good for his family and I am the best among you in affairs relating to my family".(2)

This is in general, but in particular, harming one's wife so as to push her to commit disobedience and consequently to compensate him by paying back the dower. This kind of act is not permissible unless she commits an explicit lewdness as stated by Allah in the Holy Qur'an:

"But if ye decide to take
One wife in place of another
Even if ye had given the latter
A whole treasure for dower
Take not the least bit of it back
Would ye take it by slander
And A manifest sin"?(3)

---

(1) Surat An-Nissa, verse 19.
(2) Sunan At-Tirmizi, vol. 5, P.667, Sunan Al-Darmi, vol. 2, p. 159, As-Sunan Al-Kubra, vol. 7, p. 468, Majma' Az-Zawaid, vol. 4, p.303, Kanz Al-Umal, vol. 16, p. 371, Kashf Al-Khafa, vol. 1, p. 463.
(3) Surat An-Nissa, verse 20.

65- Rule on Who Harms His Wife In Order to be Disobedient to Him:

The enquirer's question is that he has a married friend who has children from his wife but he treats his wife badly despite the fact that his wife is a good wife, religious and of good manners. There is no defect in her that causes him to treat her such a treatment. According to him the only reason behind that is to push her to be disobedient in order to get the dower. The questioner asks whether it is permissible that his friend resort to such an act?

To answer this question, we reply that marriage is concluded on a legal contract based on mutual satisfaction and one of the marriage objectives is to achieve love and mercy between the two parties as stated by Allah the Almighty.

"It is He who created
You from a single person
And made his mate
Of the like nature in order
That he might dwell with her
(In love)".(1)

Also, Allah says in this regard:

"And among His signs
Is this, that He created
For you mates from among
Yourselves, that ye may
Dwell in tranquillity with them
And He has put love
And Mercy between your (heart)
Verily in that are signs
For those who reflect".(2)

Thus tranquillity and love are two important pillars for cohabitation and harmony between the husband and wife. Sometimes harmony does not work between the one couple for one reason or another and be replaced by

---

(1) Surat Al-Araf, verse 189.
(2) Surat Ar-Rum, verse 21.

is uncertain, the lease is null and void.[1] Also, Imam Ahmed holds that the employer should inform his employee of the wage: "Whoever employs a workman, his wage must be known to him".[2]

To sum up, the owner of the vehicle may employ a driver on a fixed salary in return to bring the daily, monthly or annually proceeds without stipulating the employer's compensation in case the former fails to pay the agreed upon amount, or the owner may fix a salary for the driver and the latter is obliged to bring the proceeds to the vehicle's owner in line with his honesty. The vehicle's owner should not stipulate compensation for the amount agreed upon because this is an exploitation which is prohibited in Islam due to incertainness in the wage of the driver in case he is obliged to pay compensation.

Allah knows best.

(1) See Al-Majmou' Sharh Al-Muhadhb Li An-Nawawi, v,. 15, pp. 9-10, Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj, vol. 5, p. 269, Mughni Al-Muhtaj, vo. 2 p. 339, Qailubi wa Umeirah, v. 3, p. 72, Fath Al-Wahab Bi Sharh Manhaj At-Tulab, v. 1, p. 247.

(2) Sharh Muntaha Al-Iradat Li Al-Bahuti, v. 2, pp. 352-353, Kashaf Al-Qina Ann Matnn Al-Iqna', vol. 3 p. 551, Al-Mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabeer, v. 6, p. 9, Matalib Ula An-Nuha Fi Sharh Ghayat Al-Muntaha, v. 3, p. 587, Ar-Rawdh Al-Murbi' Sharh Zad Al-Mustanqia, v. 2, p. 297.

"He said: "I intend to wed
One of these my daughters
To thee, on condition that
Thou serve me for eight years,
But if thou complete ten years,
It will be (grace) from thee,
But I intend not to place
Thee under difficulty:
Thou wilt find me,
Indeed, if Allah wills,
One of the reighteous".(1)

According to the above verse, to put a workman under difficulty is prohibited and the one who treats him kindly is lauded.

Islam is a just religion and therefore to be just, we must not exploit workmen as the Messenger of Allah peace and blessings of Allah be upon him said: "Three types of people I will be their rival on the doomsday.., and an employer who employs a workman and does not give him his wage". What is meant by: "does not give him his wage" is that the workman fulfills his duties and the employer refuses to compensate him as if he eats it in vanity or as if he is his own slave".(2) The contract between the employer and the driver is uncertain because the amount of the money which will be gained by the driver is not known. Imam Abu Hanifa says: "Benifits should be known as well as wage".(3) According to him contract is invalid if it is uncertain because incertainness will lead to dispute as the prophet peace and blessings of Allah be upon him stated: "Whoever employs a workman, he should pay him".(4)

Imam Al-Shafi is of the opinion that the utility must be certain and if it

---

(1) Surat Al-Qasas, verse 27.

(2) The full text of the hadith is that Abu Hurairah may peace be upon him reported that the prophet (pbuh) said: "Allah says, Three types of people I will be their rival on the doomsday, a man who swears with Allah and breaks his oath, a man who sells a slave and does not set him free and a man who employs a workman and does not give him his wage". See Fath Al-Bari Sharh Sahih Al-Bukhari Li Ibn Hajar Al-Asslaqani, v. 4, 487, see Naylu Al-Awtar Li Ash-Shawkano, v. 6, pp. 35-37, see subull as Salam, v. 3, p. 180.

(3) Badai' as -Sanai' Fi Tarteeb Ash-Shra'i Li Kashani, v. 4, pp. 179-180, see Nata'ij Al-Afkar Fi Kashf Ar-Rimouz Wa As-Srar Li Al-Qadi Zadah, v. 9, p. 61, Hashiyat Radd Al-Muhtar Ala Ad-Durr Al-Mukhtar, vo. 6, p. 5, Haashiyat Al-Tahawi Ala Ad-Durr Al-Mukhtar, v. 4, p. 3.

(4) See Durar Al-Hukam Sharh Majalat Al-Ahkam Li Ali Haider, Al-Kitab Al-Awal, M. 450-451, pp. 426-427.

employee responssible to compensate the amount if he was not able to pay it.[1] The criterion in this respect is the driver's trust and the prevailing situation. He may be able to collect the required amount or he may not and the vehicle's owner has to accept what his employee brings to him

3- Stipulation of certain amount to be paid by the employee to his employer on condition that the employee should be held responsible to compensatehis employer if he was not being able to pay the agreed upon amount. This is impermissible. Imam Malik is of the opinion that it is permissible to employ boys on condition that they bring the proceeds without holding them resonsible to compensate a certain amount of money. Ibn Wahab said that from Makhramah Ibn Bukeer on the authority of his father that Abdur-Rahman Ibn Al-Qasim said: "He should not say I employ you on so and so and you have to give me so and so. This is impermissible".[2] Rabia' Ibn Abi Abdul-Rahman, a Maliki scholar, said that: "If a man employs a workman and provides him with a donkey to work on or in a shop or otherwise, on condition that the employee pays his employer a certain amount of money in return for working independently, this is permissible. But at the same time, the employer should not hold employee responsible to compensate him".[3]

From the above, it is clear that the owner of the vehicle should not stipulate that the driver has to pay a certain amount of money and he has to be liable to compensate it if he was not able to pay it because this is an exploitation as well as the contract is considered uncertain. The exploitation is that the owner of the vehicle may take the whole salary of the driver if the latter was not able to pay the agreed upon amount and therefore, the effort of the driver goes in vain and consequently the driver is obliged to do something beyond his capacity.

The Almighty Allah has said through apostle Shuaib to apostle Moses peace be upon them when they agreed on the lease:

---

(1) Al-Madawanah Al-Kubra Li Al-Imam Malik Ibn Anas, Al-Imam Sahnoun's narration from Ibn Al-Qasim, v. 3, p. 404.

(2) Al-Madawanah Al-Kubra Li Al-Imam Malik Ibn Anas, Al-Imam Sahnoun's narration from Ibn Al-Qasim, v. 3, p. 404.

(3) The same above-mentioned reference.

64- Rule on stipulation of a certain amount of money to be paid by a labourer to his Employer

An enquirer says that he works as a driver of a public vehicle in return for a monthly salary but the contract stipulates that a certain amount of money to be paid daily for his employer. If he (the driver) does not pay the set amount for one reason or another, his employer has the right to deduct that amount from his salary. He asks whether this condition is permissible from the Islamic point of view particularly it is very hard to meet this condition every day?

To answer this questions, we have to consider three factors:

1- To employ a driver on an agreement that the employer pays the driver a certain amount whether it is on a daily, monthly or annually basis and the driver uses the employer's car to transport people or goods on condition that the driver has to give his employer all the proceeds which are gained. In such a case the laborer has been employed according to his honesty. Whatever the labourer brings, little or much, the employer must accept it. Imam Malik is of the opinion that if someone agrees with a laborer, it suffice him (the laborer) to give his employer the proceeds unless there is a condition in the agreement to give him a fixed amount.(1)

Ibn Wahab, a Maliki scholar, said that he heared from Al-Layth Ibn Sa'ad and Umr Ibn Al-Harith on the authority of Bakeer Ibn Al-Ashaj: "We don't see any problem of employing a workman to work with his hands, or his employer's animal and then he gives the proceeeds to his employer, if this is conditioned at the beginning of the agreement"(2).

2- Stipulation of a certain amount to be paid by the employee to his employer on a daily monthly or annually basis such as between a driver and an owner of a vehicle to transport people or others in return for a salary and at the same time, the driver brings the proceeds for the vehicle's owner stipulates a certain amount of money (known) to be paid for him, it is permissible but the employer should not hold the

---

(1) Al-Madawanah Al-Kubra Li Al-Imam Malik Ibn Anas, Al-Imam Sahnoun's narration from Ibn Al-Qsim, v. 3, p. 404.

(2) The same above mentioned reference.

clear observation as well as hearing can not be achieved unless the witness hears from the defendant or through reputation. If there is doubt about the knowledge, the testimony is considered invalid and therefore, it is forbidden to be accepted because it would entail injustice, loss of rights and spread of mischief.

Rules of testimony are same whether in public or private matters. Thus, testimony in public matters is very important than in the private one because it affects many people.

According to the enquirer's question he is doubt about his testimony and it is based on to bring utility for the claimant thinking that public property is less prohibted than the private one. Of course he was wrong to do so because he co-operated with a friend or in other words he helped him to transgress and do wrong which are prohibted by Allah and his Messenger as stated in the following verse:

"Help ye one another
In righteousness and piety
But help ye not one another
In sin and rancour:
Fear Allah: For Allah
Is strict in punishment"(1)

To sum up, testimony is important because it does help to refute injustice and proves the true owners as well as to repel disputes and the law stipulated to be based on knowledge which necessiates seeing and hearing. If knowledge is subjected to doubtfulness then the testimony is consequently invalid.

Testimony is the same whether in public or private matters and it is important in public matters because many people will be affected as a result of this testimony. The enquirer has violated the legal rule in relation to testimony and therefore, he must ask for forgiveness.

Allah knows best

---

(1) Surat Al-Ma'ida, verse 2.

Also, bearing of witness can be through hearing if it is renowned and the narrators are trustworthy and renowned to be just.(1)

As for Al-Shafi school of thought, the witness must witness according to his knowledge and this knowledge is composed of three parts:

a) To see by his own eyes.
b) To hear by his own hearing.
c) What has been circulated by news and should be referred to his heart if it is believed by it, then he may bear witness.

If a man testifies that another man has done so and so or that man has acknowledged something, his testimony can not be valid unless two conditions are met: To prove it he has seen it by his own eyes and to prove it by hearing, therefore the testimony of a blind man is invalid according to Imam Al-Shafi unless he sees or hears that affair before he become blind.(2)

According to Imam Ahmad school of thought it is impermissible to bear witness except for things you have seen or heared of. Seeing is limited to acts to be seen by the eyes such as wrath, usurpation, theft and damage. He can testify that he saw a man sold something while hearing is divided into two:

a) To hear from someone directly and in this case he may bear witness to what he had heared such he hears someone acknowledges a right for another.
b) hearing from spread of news such as genealogy.(3)

The above are some opinions of schools of thought in relevant to testimony and the most important thing is that the witness must bear witness according to what he/she had knowledge of and this should be through seeing and hearing and seeing can not be achieved save through a

---

(1) Sharh Manh Aj-Jaleel, Sheikh Mohammed Ulaish, vol. 8, pp. 473-476, see Mawahib Aj-Jaleel Li Al-Hattab, vol. 6, pp. 191-192, see Al-Baihaqi Fi Sharh At-Tuhfah, Vol. 1, p. 132, Mukhtasar Khaleel, pp. 303-304.

(2) Al-Um, Imam Al-Shafi, vol. 7, p. 90, Nihayat Al-Muhtaj Ila Sharh Al-Minhaj Li Ar-Ramli, pp. 316-317, Mughni Al-Muhtaj, vol. 4, pp. 445-446, Bigrimi Ali Al-Khatteb, vol. 4, pp. 372-373.

(3) Kashaf Al-Qin'a Ann Matnn Al-Iqn'a Li Al-Bahuti, vol. 6 pp. 407-409, See Al-Mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabeer Li Ibn Qudamah, vol. 12, Sharh Muntaha Al-Iradatt Li Al-Bahuti, vol. 3, pp. 537-539, Matalib Ula An-Nuha, vol. 6, pp. 595-597.

No knowledge; for
Surely the hearing,
The sight, the heart
All of those shall be questioned of''[1]

Allah also says:

''Only he
Who bears witness to the Truth
And with full knowledge''[2]

The Messenger of Allah has shown the importance of testimony and hence he ordered whom he bears witness to tell the truth based on certainty without any doubt or confusion, He said in this regard when he was asked about: ''Do you see the sun''? we said: ''yes''. He said: ''testimony is like that either testify or leave it''.[3] Hanafis have taken this hadith as an evidence in bearing witness that it can not be valid unless the witness sees himself but they have excluded marriage, genealogy and death and they are of the opinion that in this case a witness can be valid through hearing because it is based on reputation.[4]

According to Imam Malik, it is permissible to bear witness without seeing the affair witnessed for but it is conditioned that the narrator heared from must be a trustworthy.

The scholars have statements over the knowledge. Some of them hold that wheoever requested to testify on a woman whom he does not know her and two men testify that the said woman is the daughter of (x), in this case, he may testify according to their testimony although he does not know her geneelogy. Some of them are of the view that he may bear witness according to their witness (the two men) because she can not be verified of except through this, manner.

---

(1) Surat Al-Isra, verse 36. Qatada said in this regrd, ''Don't say that I saw and you have not seen nor say I heared but in fact you have not heared nor say I knew and you have no knowledge of''. See Tafsir Ibn Katheer, vol. 3, p. 37.

(2) Surat Az-Zukhruf, verse 86.

(3) Kanz Al-Umal, v. 7, p. 23, See As-Sunnan Al-Kubra, vol. 10, p. 156.

(4) See Bada'i As-Sana'i Li Al-Kasani, vol. 6, p. 266, See Fath Al-Qadeer Li Ibn Al-Humam Ala Al-Hidaya, vol. 7, pp. 283-284, Hashiyat AT-Tahawi Ala Ad-Durr Al-Mukhtar, v. 3 p. 227, Hashiyat Rad Al-Muhtar Ala Ad-Durr Al-Muhtar, vol. 5, P. 462.

Due to the importance of evidence, the Qura'n Commands Muslims to discharge it upon themselves:

"O ye who believe!
Stand out firmly
For justice, as witnesses
To Allah, even as against
Yourselves, or your parents,
Or your kin".(1)

The meaning is so clear that Muslim is obliged to discharge his testimony whatever is the result against himself or his close relatives. The Messenger of Allah has made it desirable to testify, "Shall I not tell you about martyrs who come and discharge their evidences before they are asked to do so".(2) Also, the Messenger of Allah, may peace and blessings of Allah be upon him prohibited the false testimony and made it one of the greatest sins as he stated that: "Shall I not tell you of the greatest sins?" we said: "Yes, O Messenger of Allah", he said: "disobedience of parents", he was lying on his side and sat up and said: "The false testimony, the false testimony". " He repeated it continuously until we wished that he would remain silent".(3)

So, testimony is a collective obligation according to the statement of the majority of scholars.(4) Whoever asked to testify, he/she the choice either to testify or not.

2- Characteristic of Testimony:

Due to the importance of testimony Allah says:

"And pursue not that
Of which thou hast

---

(1) Surat An-Nissa, verse 135.
(2) Sahih Muslim Bi Sharh An-Nawaw, v. 12, p. 17, Sunan Abi Daud, v. 3, p. 305, Sunan At-Tirmizi, v. 4, p. 472, As-Sunan Al-Kubra, v. 10, p. 159.
(3) Fath Al-Bari Bi Sharh Al-Bukhari, vol. 5, p. 309, Sahih Muslim Bi Sharh An-Nawawi, vol. 2, pp. 81-82, Musnad Al-Imam Ahmed, vol. 3, p. 131, Majma' Az-Zawa'id Al-Fawa'id, vol. 1, p. 103, As-Sunan Al-Kubra Li Al-Baihaqi, vol. 10, p. 121, Sunan At-Tirmizi, vol. 4, p. 475.
(4) Al-Mughni wa Ash-Sharh Al-Kabeer, v. 12, p. 3, Matalib Ula An-Nuha, v. 6, p. 592, Nihayat Al-Muhtaj, v. 8, p. 320, Mughni Al-Muhtaj, v. 4, p. 450, Manh Aj-Jaleel, vo. 8, p. 484, Hashiyat At-Tahawi Ala Ad-Durr Al-Mukhtar, vo. 3, p. 228.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

63- Rule on Uncertain Testimony to Bring Utility For Someone:

The enquirer says that a friend of his applied for an assistance and this assistance was Conditioned. To meet these conditions, his friend, asked him to testify that the latter meets all these conditions. But the former (the enquirer) doubted that his friend met the conditions required. Although he was doubtful, he testified in favour of his friend in order to bring about utility for him thinking that testimony in public affairs is less sinful than the private one. He asks whether such an act is permissible?

To respond to this question, we have to clarify the followings:

1- Testimony is very important to settle dispute, refute injustice and to state facts. Thefefore, Qura'n and Sunnah ordain to testify in order to confirm rights and fend off disputes as stated by Allah in the following verse:

"And get two witnesses
Out of your own men".[1]

The witnesses are requested to testify whenever they are asked to:

"The witnesses
Should not refuse
When they are called on
(For evidence)"[2]

Also, Quran has ordered us not to conceal testimony and those who conceal it are described as:

"Conceal not evidence;
For whoever Conceals it,
His heart is tainted
With sin".[3]

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 282.
(2) Surat Al-Baqarah, verse 282.
(3) Surat Al-Baqarah, verse 283.

the earth. Everything happens after this and prevents to get benefited from the land such as stoppage of rainfall. This act is considered from Allah and therefore, the lessee has not got the requested benefit from the rented land. This also applies to the collapsed of a house and the dead animal which as a result the benefit has not been achieved.

As for saying that the lessee has achieved a benefit by cultivating the land and sowing the seeds. This is not a benefit because he only spent his money and his efforts on preparing the land and sowing without harvesting. He did only in hope that he will be benefited later on as Allah says:

"Glory to Allah, who created
In pairs all things that
The earth produces, as well as
Their own (human) kind
And (other) things of which
They have no knowledge".(1)

Allah also says in this regard:

"With it He produces
For you corn, olives
Dates-palms, grapes,
And every kind of fruit".(2)

In another verse He stated:

"And produce therein grain
And Grapes and
The fresh vegetation
And Olives and Dates".(3)

To refute the opinion of those who hold that the contracted things must be capable of. It is impossible to control flowing of water from the ground or rainfall as well as the collapse of a house. The two parties both of them can't control these acts because they are God's acts.(4)

---

(1) Surat Yasin, verse 36.
(2) Surat An-Nahl, verse 11.
(3) Surat Abasa, verses 27-29.
(4) Majmou'at Ar-Rasa'il Wa Al-Masa'il, first edition, 1403H (1983), Dar-Ul-Kutub Al-A'lmeyyah, Beirut, Lebanon, pages 408 and 409.

he/she should warn the blind and the walker to take care of the danger otherwise he would be held responsible. Also, the owner or the rider of an animal are not held responsible if the walker is found to be deaf of the one whose eyes are bound due to sore-eyed. If the animal was in a desert and damaged a plantation during the day or night, the one who takes care of it should be held responsible because he failed to tie it. If he tied it and it damaged the plantation or he sent it to a pasture in the middle of a plantation and he did his best in order not to damage the plantation, he should not be held responsible, if it damaged it.

The borrower, entrustee, clipper and usurper are regarded as the same as the owner. So, they are responsible for any damage occurs for the animal in their possession and care. If the damaged item was in an enclosure that has a door and was left opened by its owner or that the item was left in the public street by its owner,the owner of the animal, borrower, clipper or anyone who takes care of it must not be held responsible for the damaged material because its owner failed to protect it.

Among animals which are excluded, birds such as homing pigeon if it was sent by its owner and broke something or picked up seeds the owner must not be held responsible because it was a customry to send it as stated by Ibn As-Sabagh in Ar-Rawdhah. But cats if not tied or taken care of during day and night, their owners are held responsible for any damage caused by them. Because these kind of animals can be controlled by its owner.(1)

4- Consensus on the Act of God that Invalidates Lease

By Imam Taqyoudeen Ibn Taimeyyah(*)

There is a consensus that the act of God invalidates fees of lease, lessens it or annuls it. Matters such as the death of a rented animal, collapse of a rented house, stoppage of rain or flood which are caused by Allah, makes the contract invalid because the lessee has no hand in it. It is a divine act. The lessee has to prepare the land for planting and he has to sow seeds into

---

(1) Fath Al-Wahab Bi Sharh Manhaj At-Tulab, along with its footnote, Ar-Rasa'il Az-Zahabiyah Fi Al-Masa'il Ad-Daqiqah Al-Manhajiyah, Mustapha Az-Zahabi Ash-Shafei, Dar Ehya' Al-Kutub Al-Arabiyah, Yahya Al-Babi Al-Halabi and his partners, pages 169 and 170.

(*) A Hanbali scholar. Born in 661H and died in 728H.

of Hammad from Ibrahim that Umar had approved the testimoney of a man and two women in marriage and separation.

Mohammed stated that: «We hold this opinion and it is Abi Hanifa's opinion».[1]

3- Damage Caused by Animals

By Sheikh Yahya Zakaria Al-Ansari(*)

Whoever owns, leases, borrows or usurps an animals, he/she should be held responsible for any damage or death it causes whether that he/she was leading or riding it during day or night, because the animal is under his/her control and he/she should take care of it. You can not guarantee that if someone who is not the owner who gives a permission to a boy who is immature to ride it, or an insane to control it as its owner does or if the animal was goaded by someone without the consent of its owner or the animal managed to overcome its owner and someone tried to stop it and during this process, some materials were damaged. In this case the one who gives persmission other than owner to a boy to ride it, the one who goads it and the one who tries to stop it, should be held responsible for any consequence resulted. If it fell dead or its rider and damage occurred as the result of this fall, he/she (Owner) should not be held responsible if the animal was accompanied by a leader or driver who were equal in responsibility. He should be held responsible only for its rider or the thing that was damaged by its urine or its dung because leaning against is conditioned on safety of consequence as in scuttle and wing. This is stated in Ar-Rawdhah (a book) in prohibitions chapter transmitted from Al-Umm, Al-Ashab and Al-Majmou'. The owner of the animal may not be held responsible if it were carrying firewood and these firewood scratched a building and as a result it fell down or caused some damage to it or in a crowded public street the animal hit a blind or a person who walked on the same direction and was hit in the back by the firework and caused harm to him/her. The owner of the animal in order not to be held responsible

---

(1) Muwatta' Al-Imam Malik, Narration of Mohammed Ibn Ash-Sheibani, commentary and verification of Abdulwahab Abdulateef, First edition, Dar-Ul-Qalam, Beirut, pages 179 and 180.

(*) A scholar of Shafei school of thought. Born in 823H, and died in 926H.

its yields and buildings on it and then the right of purchasing before others can be applied.

Malik said that preemption can be in a deceased or alive person's property if his relatives fear the deceased's property loss, they have to divide it and then they can sell it and consequently there would be not one other than them to be favoured with the right of purchasing before them.

Also, Malik stated that no preemption would be in a camel, cow, goat, limb of an animal, cloth or well. Preemption can be only in divisible things.

If someone bought a piece of land from alive people, he should raise the issue to the ruler. Either they be favoured with preemption of the land becomes his. If he did not raise the issue to the ruler and they knew about his purchasing and did not argue except after an elapse of a long time. In this case their right to claim preemption is lost.(1)

2- MARRIAGE OF SECRECY

Malik stated that on the authority of Abi Az-Zubeir that Caliph Umar had summoned a man who married and whose marriage was testified by only a man and a woman and Umar told him that his marriage was regarded as a marriage of secrecy and therefore he could not approved it. This means that if the man did not produce witnesses to prove his marriage, Umar, the Caliph, would order stonning punishment to be implemented on him.

Mohammed (a scholar) said that, ''we are for this rule'' because marriage in Islamic point of view is imperssible unless two witnesses (males) testify to it consummation and Umar's statement was a clear message to observe this rule in respect of marriage testimony which necessiates attendance of two men or a man and two women to testify to the marriage consummation. A marriage witnessed by two men or a man and two women is in Islamic point of view is a publicness marriage. While any witnesses less than this number, the marriage is regarded as a secret one.

Mohammed said that Mohammed Ibn Aban stated that on the authority

---

(1) Muwat'a Al-Imam Malik, Narration of Yahya Al-Laythi, prepared by Ahmed Ratib Armoush, tenth publication, 1407H (1987), Dar-Ul-Nafa'is, Beirut, pages 506 and 508.

FATAWA AL-FUQAHA

1-WHO DESERVES PREEMPTION AND WHO DOES NOT

By Al-Imam Malik Ibn Anas(•)

Abo Bakr Ibn Hazm stated that Uthman Ibn Affan said, "If borders of land were set there would be no preemption and there is no preemption in a well or in a male palm tree".

Imam Malik said that: «We are of this opinion and there is no preemption in a divisible or indivisible road».

We hold that there is no preemption in a courtyard whether it is divisible or not.

Also, Malik stated that if a man bought a jointly owned lot of land on option of sale whose partners wanted to be favoured with the right of purchasing before others. He said (Malik) they can not have that unless sale is concluded for the purchaser and later on they can be favoured with the preemption. Malik said in relation to a person purchases a land and remains in his possession for a long period of time and later on a man comes and claims that he has a portion of inheritance in the said land. He should be given the right to purchase it on condition that he should prove the right of inheritance. Everything is yielded by the land is the right of the former purchaser until the day the claimer proves the right of inheritance because the former purchaser took care of it and he would be held responsible for any damage occurs as a result of plant death or flood. Malik said if there was a slong period of time elapsed or the witness of purchasing, purchaser or seller were dead or alive but they forgot the sale and purchase of the lot, right of preemption can not be given. If the matter is contrary to this and there was a short time elapsed since the purchase of the lot but the purchaser concealed the price in order to ward off application of preemption against him, the lot must be estimated as well as

(•) Founder of Maliki school of thought. He was born in 93H and died in 179H.

you. One of you (litigants) may be two inteligent than the other in proving his lcaim. If I ruled in favour of him and he knows that was not his right, this rule would be as a piece of fire, so please don't deceivingly take something that is not yours».[1] Right remains always as it is, never changes by time and place as Umar Ibn Al-Khatab may Allah be pleased with him says: «Right is old and nothing can invalidate it».[2]

It can be concluded that if a judge ruled in favour of another due to false evidence not known to the judge but he ruled according to this evidence. The one whom the judge ruled for his favour is still liable for what he had gained deceivingly through his inteligence, as the Almighty Allah says:

«Every soul will be (held)
In pledge for its deeds».[3]

Allah knows best and may blessing of Allah be upon his latest and honest Messenger.

---

(1) Sunan AT-Tirmizi, vol. 2, page 398, Al-Lu'Lu' Wa Al-Marajan, pages 192-193, Musnad Al-Imam Ahmad, vol. 6, page 290.
(2) As-Sunan Al-Kubra, vol. 10, page 119, Akhbar Al-Qudhat, Li Waki'a, vol. 1, page 73.
(3) Surat Al-Mudathir, verse 38.

engineer and the constructor must not be exempted from liability in relevant to their negligence and failure to shoulder their responsibility in line with terms of the contract.

How to Compensate Errors?

The liabilities of architects and constructors are based on their contracts, their transgression or both. There are two types of harms entailing the errors of architects and constructors:

a) Complete damage of the building and remains invalid to be utilised. In this case, compensation should be paid fully because the building became useless.
b) Partial damage of the building such as decrease of units or its smallness or existence of defects in some parts of the building which prevents full utilizing of the building. In the case; a thorough assess of the building should be carried out and the doer is to be given a choice either to repair the defect in the building or compensation. The compensation should be carried out by judiciary with the aid of experts for materials harms.(1)

Drop out of Compensation:

If the defects were the architect's fault then he must be liable and if it were the constructor's fault he should be laible. Defects sometimes are hidden and can't be discovered exept after along time. Due to this fact, many states have enacted rules to be applied on these case (hidden) defect to ensure the right of the building's owner.

These rules vary from one state to another. Some states stipulated passage of thirty years, some states stipulated passage of twenty years and others ten years. This means that the right of compensation will be dropped after passing of these years according to the rules of each state.

In the Islamic Shari'a, the matter is different, the right of compensation can't be dropped out due to the strong argument of a litigant or his cunning in claiming. Thus the Messenger of Allah says: «You may come to me and each one of you claims someting on his brother. I am a human being like

(1) Nazaryat Ad-Dhaman, Dr. Wahabah Az-Zuhiyli, page 95.

orphan's property and thus observance of Allah's commandment should be carried out as He says in the following verse:

"O ye that believe!
Betray not the trust
Nor misappropriate Knowingly
Things entrusted to you"[1]

In another verse the Almighty Allah says:

"And come not nigh
To the opphan's property,
Except to improve it".[2]

Thus exemption of the engineer and the constructor from liability in matters relating to endowments and orphan's properties runs contrary to Islamic Shari'a rules and according to them the superintendent of endowments and orphan's property are considered liable for any harm occurs as a consequence of exemption.

3- Exemption of Liability on The part of The House's owner:

This is impermissible because it leads to commiting unlawful deed, despite the fact that the owner of the house has the right to relinquish his claim after occurrence of harm, but this right is restricted only to his property. He has no free hand in his body and its limbs. Scholars have many opinions in relation to relinquishment of claim such as if someone says to another: "burn my clothes or demolish my house", and the latter did as he was ordered. In this case the doer must not be held liable for the consequence. To justfy this, the owner has ordered this act to be done in line with the right of having a free hand in his property.[3] Is it permissible for an owner of a building to exempt the engineer and the constructor who built his house which consequently fell apart due to their fault of negligence? In essence, it is forbidden to waste property and money despite the fact that the owner has a free hand in his money and property because this ownership is conditioned on that he has to pay Zakah (alms) from it and also he is obliged to get benefit from this property and therefore, the

(1) Surat Al-Anfal, verse 27.
(2) Surat Al-An'am verse 152.
(3) Ad-Dur Al-Mukhtar, vol. 5, page 540.

constructor stipulate to be exempted from liability in relevant to their failure to execute their job properly, this condition is invalid and the second party must not accept it.

2- Exemption of Liability pertaining to other's right:

Liability of a building constitutes three forms of ownership or authorization to look after it or superintending. The owner of a house should built it properly because he is responsible for his children, wife and his relatives who live with him in this house as the prophet peace be upon him said: «All of you are responsible and every body of you is held liable for his subjects»[1]. He should not accept a condition in a contract to expose his house to risk or his life and those who live with him as well as his neighbours and passers-by.

If the one who is liable to look after the building of the house is a representative, he has to make sure that the house is built properly and should not exempt the engineer or the constructor from their liability relating to be held liable for any harm occurs as a result of negligence or failure to perform their duty properly. Because authorization is a trust and the trustee must not betray this trust. For example authorization in commercial transaction, the authorized must buy commodeties free from defects.[2] Thus authorization relating to building is treated as authorization in commercial affairs because the aim behind it is to live in this house taking into consideration it safety. If the authorized worked contrary to that by exempting the engineer and the constructor from the liability, he would be a transgressor and therefore, he should be held liable for his act.

As for the superintendent of endowment building and the guardian of an orphan's property, are both responsible in this regard. They are entrusted to take care of this property and of course trust necessiates preservation of the property and good management and care should be given to it. Because the Islamic Shari'a prohibits breach of trust and mismanagement of

(1) Al-Lu'lu' wa Al-Marajan, vol. 2, P. 242, Musnad Al-Imam Ahmed, vol. 2, p. 5, Sunan At-Tirmezi, vol. 4, P. 180.

(2) See Al-Mughni Wa Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 5, p. 260 and 261, Nihayat Al-Muhtaj, vol. 5, p. 37. Imam Abu Hanifah holds that the authorized may buy a faulty commodity if the authorization is unrestricted, see Sharh Fath Al-Qadeer, vol. 8, p. 34.

building or his failure to abide by the correct measurements pertaining to the depth of diging or placement of iron and concrete and as a result misappropriate measurements gave rise to the collapse of the building. Therefore, the constructor is liable for his failure to discharge his duty properly as the architect and the superintendent architect. Their liability is left for the judiciary to look into it according to its occurrence, causes and those who are envolved in.

Agreement on Scope of Liability Exemption:

This includes three types of exemption:

1- Exemption in a matter related to legislation:

There are some matters prohibited by the Islamic Shari'a. In this case, it is impermissible to agree on exemption of such liability because in every matter that the Omnipotent enjoined or prohibited us to do it, is no doubt in its abandonment there is a benefit for us as we can see that in the commandment of exposing ourselves to risk or danger. Allah Almighty said: **"And make not your own hands contribute to (your) destruction"**(1). **And also He said:**

"Nor kill (or destroy)
Yourselves: For verily
Allah hath been to you
Most Merciful!"(2)

Allah has probibited deception and cheating because it leads to mischief and eating up of property for vanities and thus Allah prohibited it:

"And withhold not things
Justly due to men,
Nor do evil in the land,
Working mischief".(3)

Every agreement on vanity which comes into conflict with Allah and His Messenger's commandment, is verily impermissible. If the engineer and the

---

(1) Surat Al-Bqarah, verse 195.
(2) Surat An-Nissa, verse 29.
(3) Surat Al-Shua'ra, verse 183.

If somebody sprinkled water on the public road and someone or an animal got harmed consequently, the causer is to be liable.(1)

In the Hanbali school of thought, if a wing of building or an archway were built on a penetrating road and fell down on something and caused damage to it, the causer is to be held liable.(2)

On this, it can be based that the superintendent architect if he left unused materials on the public road and these materials cuased harm to a human being, he should be liable to that harm. If he left sprinkling water leaking on public road and this caused harm o a human beig, also he should be liable for. If the superintendent is liable for harm resulted from the unused materials of a building and sprinkling water, then it is more worthier to be liable for every harm occurs as a result of his negligence.

Liability of Constructors Pertaining To Deceiving Or Negligence to carry out Their obligations:

The constructor may be liable to provide building materials. He may bring materials less in quantity and quality other than the one prescribed in the design. If he did so, he is a deceiver betrayed his trust and this is prohibited in the Islamic Shari'a as the Almighty Allah says:

«O ye who believe!
Betray not the trust
Of Allah and the Messenger,
Nor misappropriate Knowingly
Things entrusted to you».(3)

The Messenger of Allah (pbuh) also says; «Whoever deceives us is not from us».(4) Therefore, the deceiver is liable for the harm occurred as a result of his deceiving. The constructor may fail to discharge his duty properly such as his failure to choose the good land to erect on it the

(1) Al-A'ugud Ad-Duriyyah, vol. 2, page 262, Sharrh Fath Al-Qadeer, vol. 10, page 310, Bada'i As-Sana'i, vol. 7, page 287.
(2) Al-Mughni Wa Ash-Sharrh Al-Kabeer, vol. 9, pages 575-576, Kashaf Al-Qina' An Matn Al-Eqna', vol. 6, page 18.
(3) Surat Al-Anfal, verse 27.
(4) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 2, page 108, Naylu Al-Awtar, vol. 5, page 324.

Ash-Shafei school of thought has some opinions that those who are paid are to be liable.[1]

As for the Hanbali school of thought, if a manufacturer spoiled a cloth after fabrication, the owner is to be given a choice either to accept it non fabricated and pay no charge to the doer or to accept it spoiled and hold the manufacturer liable and pay him the charges[2].

It can be based on these juristic rules that if an architect designed a layout for a building and the landlord constructed the building in line with the design and then the building fell apart, cracked or became useless for residing, then the architect has to be liable and the following conditions should be put into consideration:

a) Transgression on the part of the architect and this means failure of the architect to meet the scientific and technical requirements in his design.
b) Occurrance of harm or in other words, the callapse of the building or its cracking which makes it prone to harm.
c) Availability of relationship between the design and occurrance of harm and this is a key condition for liability. If the building fell or cracked due to an act of God or due to transgression of a neighbour and the like, their is no liability on the part of the architect.

Liability of the Superintendent Architect:

If a superintendent neglegts to discharge his job properly, he is considered not careful. In the Islamic jurispudence there are many examples for harm that occurs as a result of negligence and in this case liability is an obligatory. In the Hanafi school of though things that cause harm to public must not be left in roads. If somebody dug a well or placed a stone or a heap of earth in the road and someone or an animal suffered harm as a result, then the one who did so must be held liable for his act.[3]

---

(1) Al-Majmou', vol. 15, pages 98-100, Al-Aum, vol. 4, pages 37-38.
(2) Al-Mughni Wa Ash-Sharrh Al-Kabeer, vol. 6, pages 109-111, Sharrh Muntaha Al-Eradat, vol. 2, pages 378-379, Kashaf Al-Qina' Ann Matn Al-Eqna, vol. 4, pages 36-37.
(3) Hashiyat Radd Al-Mukhtar, vol. 6, pages 593-594, Hashiyat Al-Tahawi A'la Ad-Durr Al-Mukhtar, vol. 4, page 288.

occurred, but it is conditioned that someone must be witnessed to the non compliance of the owner to its demolition[1].

In Maliki school of thought, if a building was built inclined and fell and caused damage, the doer has to be liable absolutely. If the inclination appeared and he failed to repair it until its collape, then he has to be held liable even he had not been warned[2].

In Ash-Shafei and Hanbali schools of thought, if the owner of the building built on an inclined wall and caused harm, he had to be liable for that harm. If the building was straight and later inclined and fell and damaged something, he must not be held liable because the cause of the collapse was not his fault.[3] In another opinion of As-Shafei school of thought the damage should be the liability of the family of the building's owner because he left the wall deviated as if he built it leaned to the street.[4]

In the Islamic jurisprudence there are many rules relating to manufactures and their liability concerning their handicrafs and those rules are applicable on architects and contractors. An example to those rules is what stated in Hanafi school of thought that if a man paid to a dyer to dye for him white clothes into blue ones well known to both of them but the result of the dye turned out to be in bad shape. If the dye was too bad in the eyes of the dyers, then the dyer has to be liable[5].

According to Maliki school of thought the handicraftmen are liable for what they manufacture because they appointed themselves to do it whether it is with or without pay or whether it is done in their handicrafshops or in their residences. They have to be liable for their handicrafts even it is not stipulated to be held liable[6].

---

(1) Majma' Al-Dhamant, pages 182-183, Hasiyat Radd Al-Mukhtar, vol. 6, pages 558-600, Bada'i As-Sanai', vol. 7, page 283.

(2) Manh Aj-Jaleel, vol. 9, pages 363-364, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 6, page 321.

(3) Nihayat Al-Muhtaj, vol. 7, page 358, Mughni Al-Muhtaj, vol. 4, pages 85-86, Al-Mughni Wa Ash-Sharrh Al-Kabeer, vol. 9, pages 571-573.

(4) Al-Majmou' Sharrh Al-Muhazah, vol. 19, page 22.

(5) Tabsirat Al-Hukam, vol. 2, pages 227-288, Al-Mudawanah Al-Kubra, vol. 3, pages 373-375, Mawahib Aj-Jaleel, vol. 5, page 430.

(6) Al-A'ugud Ad-Duriyyah Fi Al-Fatawa Al-Khayriyah, vol. 2, page 106, Bada' As-Sana', vol. 4, pages 216-217.

designs a layout that covers all conditions agreed upon and this agreement is governed by customs. If the customs of the area in which the building is wanted to be constructed do not prefer designing of windown and frames on the exteriors walls, then in this case, the architect has to abide by these customs as well as the superintendent architect and the constructor within scope of their liability.

Custom in Islamic jurisprudence is existing and jurists have acknowledged its existence in accordance to the Almighty Allah's commands:

«Hold to forgivenecess;
Command what is right»[1].

The Messenger of Allah has also said that in this respect, «Everything Muslims sees it good, Allah sees it good too and everything Muslims see it bad, Allah also see it bad»[2].

From the above evidences, it has been proved that custom can serve as a reference to be (referred to when non availability of a written contract exists between the architect and the owner of the building or between the latter and the contractor pertaining to buildings affairs.

Liability of Incompetent Architect:

If an architect failed to discharge his duties such as designing a layout which does not conform to the requirements relating to the specifications, measurements and quantities required to the building and consequently harm occurred as a result, the architect is in this case, is considered causer of the collapse. According to the jurists, the causer is liable for his act whether it is done deliberately or as a result of incompetence[1]. We can provide examples from jurisprudence in respect of building a lean wall, in the Hanafi school of thought, if a wall is built inclined from the begining, the doer is to be held responsible for what is damaged as a result of the collapse of the wall without a witness. While if the wall was straight at the begining and then inclined and fell, its owner is liable for the damage

---

(1) Surat Al-A'raf, verse 199.
(2) Kashf Al-Khafa' Wa Muzeel Al-Ilbas, vol. 2, page 245.
(3) Majalat Al-Ahkam Al-A'dliyah, vol. 1, pages 82-84, Al-Mughni Al-Kabeer, vol. 9, page 564, Manh Aj-Jaleel, vol. 9, page 363, Al-Majmou', vol. 19, page 15.

Fulfilment of obligations require to be honest in execution and perfection as the Islamic Shari'a has ordained as stated in the hadith of the Messenger of Alla, (pbuh): «May Allah forgive whoever did a job and perfected it»[1].

3- Obligation:

This is pertaining to the rules and regulations set up by the authority liable for building aiming at security and safety of building.

Among these rules, the architect should be trained with experienced architect for sometime as well as the design should be signed by more than one architect in order to ensure the exactness of the layout. Also among these rules, the stipulation of separating between design and superintendence. To give an example to that is the stipulation of the construction materials to be from stone or cement and others. Or its heights to be of certan measurements or stipulating the base and the pillars to be of special strength as the case in the public building such as mosques.

Roads and Buildings System in the kingdom of Saudi Arabia stipulates that the constructor should be holder of a certificate issued and attested by famous experts of his craftsmanship to certify his experience in this field[1]. Constructors are obliged to obey those entrusted with authority pertaining to building affairs in compliance with the Omnipotent's Commands.

«O ye who believe!
Obey Allah, and obey
The Messenger,
And those charged
With authority among you»[3].

Obedience is necessary in the Islamic state system because it preserves rights and prevents harm as well as organising procession of life.

4- Custom:

The relation between an architect and an owner of a building is based on a verbal agreement in most cases. It is indisputable that the architect

---

(1) Kashf Al-Khafa', vol. 1, page 513.
(2) Article No. 37, Roads and Buildings System.
(3) Surat An-Nissa, verse 59.

injustice, betrayal, cheating and others by the Islamic Shari'a, it means that the relation between the engineer, constructor and the owner of the building is to be based on justice and therefore, the engineer and the constructor are liable for any act which runs contrary to the contract.

2- Contract:

In building matters the contract is created between the owner of the building and the architect. In the design contract, the architect is obliged to employ his knowledge in a form of design explaining in it conditions and specification and measurements of the building in return for a wage to be paid for him. It is not necessary that the contract to be written, because the architect's acceptance to employ his knowledge is adequate that he be a party of that contract.

While the superintendence contract, the superintendent architect is obliged to supervise the building by following the process of installation and application of the layout in relation to the measurements, quality and quantity of materials. He should be liable for his failure to do his job properly while the architect is liable for his design. The superintendent architect is not to be held liable for the draftsman's shortcomings. But in essence, he is required to inform the owner of the draftsman's faults during the construction otherwise he has to be liable.

According to the contract between the owner and the constructor, the latter has to effect the design as it is and he should be held liable for any mistake results on his part. Sometimes the liability is shared by the architect, the superintendent architect and the constructor.

Once a contract is concluded, then its fulfilment is required in compliance with the Almighty Allah's orders:

«O ye who believe
Fulfil (all) obligations»[1]

Also, in compliance with the Messenger of Allah's orders (pbuh): «Muslims have to fulfil their Obligations except prohibition of Lawful and allowance of a Prohibition»[2].

---

(1) Surat Al-Ma'idah, verse 1.

(2) Sunnan At-Tirmezi, vol. 3, page 635, As-Sunan Al-Kubra, vol. 6, page 79, Kanz Al-A'umal, vol. 4, page 367.

the society as he wishes people to treat him nicely and amicably.

Allah has stated in the Qur'an not to transgress as we see in the following verse:

"But do not transgress
For Allah loveth not transgressors"(1)

Also, Allah has prohibited injustice as stated in the following verse:

"And whoever
Among you does wrong,
Him shall We cause to taste
Of grievous chastisement".(2)

The Almighty Allah has prohibited the eating up of property for vanities as He said:

"And do not eat up
Your property among yourselves
For vanities"(3)

Also from the Islamic principles is the fulfilment of trust in observance to Allah's commandment:

"O ye who believe!
Betray not the trust
Of Allah and the Messenger
Nor misappropriate Knowingly
Things entrusted to you"(4)

Among others principles of Islam is prohibition of cheating in all its forms. Therefore, the engineer and the constructor are obliged in relevant to building not to transgress on the other party whether this transgression is directly or indirectly, accidentally or intentionally. They should not do injustice to the other party by way of exploitation, betrayal, deception or other forms of injustice.

From the above, we conclude that in prohibition of transgression,

---

(1) Surat Al-Baqarah, verse 190.
(2) Surat Al-Furqan, verse 19.
(3) Surat Al-Baqarah, verse 188.
(4) Surat Al-A'nfal, verse 27.

would cause harm immediately or later such as his non-abidance by checking the soil on which the building would be erected and failure to make adequate rooms for the bases by drilling until reaching the appropriate level of depth so as to construct the base of the building or his negligence to mix the proper proportion of concrete which will result in its disbalance and consequently affect the total pressure and therefore, the required architectural resistance is not achieved and the like.

Errors of Constructor:

Their errors are non complicance with following the draftsman's design as well as not following instructions of the superintendent engineer and resort to deceiving in the construction materials such as provision of bad quality concrete or non abidance by following the prescribed specifications of lessening the amout of iron and the like. Besides individual errors of both the constructor and the superintendent engineer, they may be collectively responsible for the errors of each other such as deception in the construction materials on the part of the constructor and th superintendent's failare to prevent him fromn doing so or to notify the buildin's owner about his deception.

In this case they are both responsible for their errors.

Liability of Architects and contractors:

The architect as a draftsman or superintendent architect and the constructor as he is obliged to provide construction materials or labourers or both. They are burden with a huge liability to construct a building faults-free and in conformity with basic security requirements in order to protect properities and selves.

This responsibility is based on four items:

a) Legislation. b) Contract. c) Obligation, and d) Norms.

1- Legislation:

The pasic principles in Islamic Shari'a are the sanctity of the self, religion and honour. Therefore, it becomes obligatory on Muslim not to transgress one's self or property directly or indirectly as well as to be careful not to do wrong and to be of good conduct and behaviour in line with Shari'a instruction. He is enjoined not to cause harm for others and at the same time, he is ordered to create an atmosphere of love for other members of

There is another party, that is to say the authority responsible for the building. In the Islamic jurisprudence this authority is known as (Hissba) based on virture promotion and vice prohibition. This authority plays a protective role in delegating an inspector of its honest officials well versed in building and designing in order to enjoing constructor to perfect their practice and prohibt them from cheating and fraudulent. Also, the role of the inspector is to hold responsible the one who does not do his practice properly or resorts to deception as well as to evaluate damage if it occured, to deter repetition of such practice, besides his role to advice labourer and employer to be faithful and sincere.

Mistakes of Architect and constructor:

An architectural engineer is supposed to be holder of a scientific qualification qualifies him to contract with others in order to design for them their building in accordance to their specifications and from a scientific point of view. This qualification should be applicable to the superintendent architect. Mistakes are divided in two types, mistakes pertaining to incompetence and the others are due to negligence and failure.

Error of Design:

The architec usually designs layouts of buildings and sometimes during construction of the building the superintendent architect discovers an error in the design such as the design fails to specify the exact amount of iron to be used or correctness of measures. It could be an easy matter if it was spotted in the first phase of execution because it can be corrected before harm occurrance. But sometimes this error is discovered after completion of the building, and consequently complete or partial collapse or cracks in the building occur as a result and this becomes invalid for the purpose it has been built for.

Sometimes the defect results from a fault in lightening conduct or due to sanitary specifications and therefore, fire breaks out or leakage of water and the like could result and the building becomes prone to danger or remains invalid to be utilised. Also, could be happened if the engineer did not take precaution relating to the constructing materials which would result in costing the owner of the building two much.

Architectural Superintendence Error:

Negligence of an architec could lead to a number of violations which

The prohibition against you,
Transgress ye likewise
Against him»[1]

In this connection, the prophet peace be upon him has fully prohibited transgression as it has been reported that he had said: «Your blood, properities and honour are prohibited for your as the prohibition of this day, this month and this city»[2].

Also, the prophet peace be upon him emphasized non-inflict of harm on others as he says: «There should be neither harming nor reciprocating harm»[3]. All the above-mentioned evidences denote the probibition of inflicting harm whatever its kind on others.[4]

Building's harm is resulted due to its collapse or falling of one part of its and causes harm to neighbours and passers-by and others and no doubt fall or collapse of a building is a result of malpractice. From this point the research commences to define the liability for two reasons:

a) To diagnose the cause in order not to be repeated and deterrence of danger.
b) To name who is responsible about the incident so as to compensate the victims of this incident.

Nowadays there are three parties participating in construction of building:

1- The archetictural engineer who designs it, and sometimes is represented by an architec, a draftsman or an electrical engineer.
2- The constructor, who constructs the building and in most cases is represented by other parties such as a carpenter, blacksmith or a painter and the like.
3- The owner of the building, the one for whom the above mentioned parties work for his interest and may carry out the procession of building including design, construction and supervision especially if he is an engineer and a mason as well.

---

(1) Surat Al-Baqrah, verse 194.
(2) Al-Lu'lu Wa Al-Marajan, vol. 2, page 183, Musnad Al-Imam Ahmed, vol. 5, pages 40 and 41.
(3) Sunan Ibn Majah, vol. 2, page 484, Muwata' Al-Imam Malik, page 529.
(4) Naylul-Auttar Li Ash-Shawkani, vol. 5, page 386.

Muhammed Ibn Rushd has defined it as a save keeping for money designed to make it difficult to be entered such as lockings and closures and the like[1].

The stipulation of imposing theft punishment only on entering secured building is a clear indication to the importance of building for the purpose of protecting money in shops and the like and failure to do so means negligence and laxity.

Building For purpose of Imprisonment:

Dentention and jailing is a legitimate for the one who does not follow Allah and His Messenger's orders as well as those who commit wrongs.

Therefore, the punishment designed for them in this present life is imprisonment so as to deter them to repeat the same wrong in compliance to Allah's command.

«Or exile from the land»[2].

Exile means imprisonment as the Messenger of Allah and his companions had enjoined that jails and dentention centers to be fortified in order not to encourage escape of detainees and prisoners. This shows the vital importance of building jails and dentention centers in the interest of the nation.

Legitimate Basic of Responsibility in building and construction:

The Shari'a rules are based on justice and maintenance of balance. Therefore, it is not allowed for someone to inflict harm on the other, otherwise if he willfully, did that, he had to be punished accordingly. Thus Allah prohibits transgression and says in this regard:

«But do not transgress
For Allah loveth not transgressors».[3]

Also the Almighty Allah says:

«If then any one transgresses

---

(1) Bidayat Al-Mujtahid wa Nihayat Al-Muqtasid, vol. 2, page 449.
(2) Surat Al-Ma'idah, verse 33.
(3) Surat Al-Baqrah, verse 190.

mosques is a preservation for religion and building of prisons is a preservation for nation. These necessities are a branch of the fifth legitimate necessities.[1]

Islam ordains building of residences so as to protect and honour the self, while on the contrary prohibits life of homeless because it leads to frustration and humiliation. Allah has mentioned homes in the Holy Qur'an.

«Homes of rest and quiet
For you: and made for you»[2].

For that reason the Almighty Allah has made the earth flat and provides mankind with natural and manufactured materials in order to make it easier for him to build him home.

Building for the purpose of worshipping:

Islam enjoins building of mosques because they are place of worshipping Allah and this building is of two types:

a) Invonluntary building to be carried out individually and the Almighty has made it a desirous job as He Says:

«The mosques of Allah
Shall be visited and maintained
By such as believe in Allah
And the last Day»,[3]

b) Obligatory building to be carried out collectively which includes treasury houses, and housing of its custodians as well as mosques.

Building for the purpose of Keeping Money:

This is to be executed for purpose of keeping money in a safe place well protected against theft, that what jurists call it secure places against usurpation or theft. Jurists are in agreement that punishment to be applied on a thief if the stolen money is taken from a fortified building. Imam

---

(1) The fifth legitimate necessities are preservation of the self, religion, mind, properity and honour.
(2) Surat An-Nahl. verse 80.
(3) Surat At-Tauba, verse 18.

3- Hate of Ornamentation:

Although beauty is one of Islam's character but acceptance or non-acceptance of decoration depends on the aim behind it. If the aim behind decorating a mosque to honour it, this can be acceptable from an Islamic point of view, if the aim is other than that, such as a wordly aim without a value, then it can not be accepted as Allah says:

«And also adornments
Of gold. But all this
Was nothing but enjoyment
Of the present life.
The hereafter, in the sight
Of thy Lord, is
For the Righteous»[1]

The Messenger of Allah says: «The worse of a nation's deed is ornamentation of mosques»[2]. Ornamentation is accepted if it is not aimed at extravagance and wasting money because the Almighty Allah says in this connection:

«Wear your beautiful apparel
At every time and place
Of prayer: eat and drink:
But waste not by excess
For Allah loveth not the wasters».[3]

If this is the case of prohibition in eating and drinking, then other than this, is more worthier to be prohibited.[4]

Building Prerequisites:

Building is a must for our necessities which pertaining to the self, religion, properity and security because in building there is a preservation for the self, building of shops is a preservation for money, building of

---

(1) Surat Al-Zukhruf, verse 35.
(2) Kanz Al-Amal, vol. 7, page 668, Sunan Ibn Majah, vol. 1, page 244.
(3) Surat Al-A'raf, verse 31.
(4) See adornament research, Dr. Muhammed Rawas Qala'h Ji, Contemporary Jurisprudence Research Journal, vol. 1, page 65, eighth Issue, second year 1411H.

in Holy war) necessiates the Mujahid (one who fight in the cause of Allah) to be strong and capable to play his role in fighting against the enemy otherwise his striving is not perfect. In transaction among people, any job carried out by some must be done perfectly as the Messenger of Allah says, «My Allah be merciful with one he perfectly carries out his work»[1].

Strength is stated in the Holy Book and Allah is described as the Almighty and He says:

«For Allah is full of Strength,
Exalted in Might»[2]

The Messenger of Allah (pbuh) had adviced that building should be strong as reported by Talaq Ibn Ali At-Tamimi that he once went to see the Prophet peace be upon him while he was building his Mosque and many Muslims work with him and I was very experienced in mixing mud. I took the shovel and I started mixing it as the Prophet (pbuh) turned to the Muslims and said to them: «leave Al-Hanafi alone with the mud for he is the most experienced among you in mud»[3].

The above-mentioned evidences indicate that strength is a condition in building because in building we can protect, preserve and guard ourselves and our properities agaisnt risk. To protect ourselves and our properities can not be achieved unless this building is strong, otherwise we subject ourselves nd properities to harm and whoever built it or designed it would be liable accordingly.

2- Building and Beautifaction:

Beauty is required in building and construction as required in clothes and the like as the Messenger of Allah says «Allah is beautiful and He likes beauty»[4]. The beauty of a building is in its design and harmony according to the norms of time and plae since it is likable in itself and in its ends and no means by it boasting and vanity.

---

(1) Kashf Al-Khafa' Wa Muzell Al-Elbas, vol. 1 page 513.
(2) Surat Al-Hadeed, verse 25.
(2) At-Trateeb Al-Edariyyah, vol. 2, page 83.
(4) Sahih Muslim Bi Sharrh An-Nawawi, vol. 2, page 89, Musnad Al-Imam Ahmed, vol. 4, page 133, Majma' Az-Zawa'id, vol. 2, page 214, Kanz Al-A'mal, vol. 6, page 639.

LIABILITY OF ARCHITECTS AND CONSTRUCTORS

By: Dr. Abdur-Rahman Ibn Hassan Al-Nafesah (*)

Mankind has known building and erection since his existence on earth in order to protect himself from expected dangers in his life. He started to improve it according to his needs and phases of his life. The East was the oldest area in the globe which witnessed a numbers of civilizations distinguished by its civilizations particularly in the arts of Masonary and construction.

The people of south peninsula had known how to construct buildings on mountains plains and sculpture of mountains. Also the ancient Egyptians knew many secrets of masonary and engineering as well as the inhabitants of Mesopotamia who were excelled in building fortesses and castles. The building in these places were distinguished by its strength, solidness and architectural harmony. According to disbelieving of its owners, all these beautil buildins had turned into waste.

Terminologies of the Research:

- **Al-Bana':** The constructor who undertakes the construction of a building.
- **Architect:** The one who designs the building by himself or through his aides.
- **Supervisoring architect:** The engineer who supervises construction of the building.
- **Building design:** What is meant by it is the layout of the building.

Building and Construction in Islamic legislation:

If building means erection, the jurists attribute it to construction of a building on the ground which is stable and this includes building of houses, towers, walls, fortesses and castles.

Construction in Islamic legislation has three characteristics:

1- Strength:

It is one of Islam's characters. Every job Muslim does should be done perfectly and strength is the base of perfection. Therefore, jihad (striving

(*) Editor in Chief.

be concluded and its price is considered a debt, he is responsible for its settlement.

3- Items whose prices are unknown both to the purchaser and the seller. The purchaser can takes the item whith intention to accept the price whenever the seller obtains information on it. Such kind of transaction is uncertain and exposes to risk and therefore, it is forbidden in Islamic Shari'a.

Allah Knows best

type of contract is like a contract of non-existence because items were taken during the month and consumed. But people may be forbearing in this regard. Some of them are contrary to the precedent opinion and they are of the opinion that the consumed items to be considered as compensated ones with the consent of its owner for the purpose of facilitation and removal of difficulty.

Also, some of them hold that what is taken whose price is known can be considered a hand over sale. As for that whose price is unknown and it has no stable price to them sale can not be concluded at the time of its taking due to its unknown price. But it may be considred as a guaranteed loan with similar amount of value. This is the opinion of Ibn Abdeen.(1)

As for Malikiyyah scholars, if the sold item well-known to people with regard to its price, sale can be concluded as the time of taking it, but it is not binding and hence is considred as a hand over sale.(2) If the price of the sold item is unknown, sale can not be concluded.(3)

Regarding Hanabilah scholars as Al-Bahouti says in Sharh Al-Muntaha (a book), "If someone took some items from a grocer such as fruits, vegetables or others without paying him at the time of purchasing in intention to repay him later on. He (purchaser) should not give him similar items to compensate him, but he should repay him with price of the day the items were taken in line with their prior agrement".(4)

If we contemplated the Jurists' opinions related to this issue and tried to apply it on transactions of today, we can conclude the follosing:

1- Items such as bread whose price is known to everybody can be purchased from its owner and its price can be paid at the end of the month. This is considered one of the valid sale forms.

2- Items whose prices are known to the seller and are unknown to the purchaser, and conditioned on the seller part, if he every day tells the purchaser of its price and he writes down on his account. It is permissible because the factor of uncertainity is removed and sale can

(1) Hashiyat Radd Al-Muhtar, vol. 4, page 516.
(2) See Hashiyate Ad-Dusouqi, vol. 3, page 3.
(3) Ash-Sharh Al-Kabeer Wa Hashiyat Ad-Dusouqi, vol. 3, page 15.
(4) Al-Muntaha and its commentary, vol. 4 page 419.

acceptance or affirmation because people used to sell through handing over in all the previous times and it has not been confirmed that it was rejected.(1)

After reviewing of all scholars' opinions and their evidences it is now clear to me that Shafeiyyah have disagreed with the rest of scholars by saying that deeds formula contract is impermissible and this in my point of view has no evidence to support it. Due to the lack of evidence, some Shafeiyyah scholars hold that deeds formula is an evidence to acceptance. Also, some of them like Ibn Seereij and Al-Ghazali tried to take a moderate position. Therefore, Shafeiyyah scholars have not taken an unanimous opinion on it. Those who tried to be moderate differentiated between valuable and cheap things. While custom which is key evidence did not differentiate between them as Imam Al-Ghazali hold that in handing over contract differentiation between valuables and non-valuables mut be taken into consideration.(2)

It should be noted that in our contemporary contracts relevant to deeds formula are arbitrated to the heart and supported by evidences as the majority of scholars hold and according to them acceptance is the key condition to conclusion of a hand over contract.

Scholars are in disagreement in respect of the issue of buying some items from a grocer at the begining of a month and pay him at the end of the month. Some of them have considered it as a hand over contract, while some of them invalidated it. The following are their opinions in this regard.

Shafeiyyah scholars who permitted it, excluded it from a hand over contract as An-Nawawi says: "Many people takes their commodities from shops from time to time without paying their prices immediately and they come to compensate the shop owner after passage of time. To me this practice is unanimously invalid".(3)

As for Hanafiyyah scholars, they are in agreement this kind of contract is permissible and some of them hold that this type of sale is not a hand over contract because sale does not conclude by taking only, it should be concluded after payment by the end of the month. To some of them this

(1) Al-Mughni, vol. 6, page 8.
(2) Ehy'a Uloum Ad-Deen, vol. 2, page 67.
(3) Al-Majmou', vol. 9, page 151, Al-Manthour Fi Al-Qawa'id Li Az-Zarkashi, vol. 3, page 185.

Secondly:

If contracts were to be stipulated on specific affirmation and acceptance, the Prophet peace be upon him would have explained it because it has not been proved that one of the companions or the followers had stipulated specific deeds or wordings in respect of sale despite the fact that they used to conclude various types of sale contracts, nor it has been reported that the Prophet (pbuh) had stipulated specific deeds or utterace of words in relevant to sales.(1)

But what had been reported about the Prophet (pbuh) and his companions indicates that there was no stipulation on such formula an therfore, contracts are not restricted by special formula as the Prophet (pbuh) built his mosque and Muslims built mosques at his reign and after his death he did not order anyone to say that he built this or that mosque for a charitable purpose but he said: "Who he built a mosque, God would built for him a house in paradise".(2) It has been stated in Al-Sahihain books) that the Prophet (pbuh) bought a camel from Abdullah Ibn Umar Ibn Al-Khattab(3) and said to him: "It is for you O Abdulla" and it has not been confirmed that he (Abdullah Ibn Umar) had stated words to indicate his acceptance. The Prophet peace be upon him used to donate and accepts gifts and his acceptance to these gifts were his holding to them.(4)

Thirdly:

What is meant by contracts is holding and fulfillment. Contracts indicate obligation of holding or its permissibility. If holding is referred to the people's norms, likewise is the contracts.(5)

Fourthly:

Permission to give or to grant something or to authorize some on your behalf is like to give a verbal permission.(6)

Fifthly:

It is unanimously agreed that contracts do not stipulate express of

(1) Ibn Taimiyyah'a Collection of Fataw, vol. 29, page 16, page 16, Al-Mughni, vol. 6, page 8.
(2) Sahih Al-Bukhair, vol. 1, page 116.
(3) Sahih Al-Bukhari, vol. 3, page 140.
(4) Majmou' Al-Fatawa, vol. 29, page 19018.
(5) The same above mentioned reference.
(6) The same above mentioned refecence.

followers had stated specific wording for contracts. Anything that has not limit, it should be refferred to the norms and customs of the people in relevant to sale and donation.(1)

As for the second opinion, the nature of a contract can be identified by presumption. As it is known that price is not like lease and a non-compensated contract is not like the compensated one and so forth.

Concerning the third opinion, Aj-Jassas responded to it and said that: "Al-Munabazah, Al-Mulamasah and Al-Hasah sales are risky ones and thus it had been prohibited". As for the permissible of a hand over contract by giving the price and receiving of the sold item, it is part of a sale contract and this happened accoding to their mutual acceptance. As for discarding, touching and throwing of a pebble are not part of a contract, in other words, they are not obligations and conditions of a contract and therefore, the contract becomes risky and for this reason it is unlawful.(2)

As for those who hold that deeds formula contract is permissible in relation to non-presious things, we respond that customs and traditions dislike request of affirmation and acceptance in cheap matters. Also, necessity, norms of predecessors to accept sale of cheap things without affirmation and acceptance.(3)

In my point of view, what is permissible and not permissible in relevant to deeds formula contract has no evidence to prove it and hence, we must not bind people or invalid their transactions on a matter Sharia has not obliged them to follow suit.

The majority of scholars have based(4) their argument on:

Firstly:

The Almighty Allah has permitted trade and has not elaborated how to do it and therefore, we refer to Muslims' norms in market and their sales in respect of trade.(5) They stated that everything defined in the Qur'an or in language, should be judged by norms.(6)

(1) Ibn Taimiyyah's collection of Fatawa, vol. 29, page 14 and the following pages.
(2) Ahkam Al-Qur'n Li Aj-Jasas, vol. 3, page 130 and 131.
(3) Ehya' Uloum Ad-Deen, vol. 2, page 67.
(4) See Ahkam Al-Qur'n Li Aj-Jasas, vol. 3, pages 130 and the following pages, Bada'i As-Sana'i, vol. 6, page 2985, Al-Majmou', vol. 9, page 149 and 150, Kashaf Al-Qin'a, vol. 3, page 138.
(5) Al-Maghni, vol. 6, page 8.
(6) See Al-Ashba wa An-Natha'ir, pages 98 and 99.

a) In hand over contract,there is a transfer of ownership with utterance of words to indicate it and since Allah has permitted trade, hence sale is not a matter of give and take. The seller may change his mind and excuses that is not a sale contract but it is merely a hand over.(1)

b) Meaning in self can not be controlled save by utterance of words to clarity what in the heart and deeds in a hand over contract is subject to a variety of interpretations.(2)

c) The prophet peace and blessings of Allah be upon him had prohibited the sales of Munabazah (aleatory transaction), Al-Mulamasah (touching) and Al-Hasah (a pebble, to be thrown by the seller on the sold thing and whichever it falls on, the purchaser should accept it. It is a pre-Islamic practice). Thus, deeds formula contract falls under these prohibited sales because there is no utterance or words.

Ibn Taimiyyah stated that exclusion of sale and lease on acceptance and affirmation without utterance of words is invalid because Shari'a has referred to satisfication in trade as stated in the Holy Qur'an.

"But let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good-will"(3)

Also, in donation, there must be a good will as Allah says:

"But if they
Of their own good pleasure,
Remit any part of it.
Take it and enjoy it
With right good cheer"(4)

The former verse in relation to compensation while the latter in the type of donation. But Shari'a does not stipulate specific wordings to indicate satisfication and good will. But we know from norms and customs that people's deeds and words express their satisfication and good willthrough many ways. It has not been rreported that the prophet's companions or the

---

(1) Ehya Uloum Ad-Deen, vol. 2, page 67.
(2) Mughni Al-Muhtaj, vol. 2, page 3.
(3) Surat An-Nissa, verse 29.
(4) Surat An-Nissa verse 4.

acceptance and affirmation can conclude a contract.[1]

Fourthly:

Al-Shafeiyaah School of Thought:

In the well known Al-Shafeiyyah school of thought conditioned utterance of words on both parties in order that the sale contract to be concluded. According to them, the handover contract is invalid whether the sold item in little amount or great.[2] Such contract if concluded, it is invalid and both parties have the right to claim against the other and both of them should return what they have acquired from each other if it is available and if not both of them are requested to compensate the damaged item.[3] Some of them hold that no claim to be lodged because this would be settled in the life to come sespite its possibility in this life.[4]

Fifthly:

Moderate Opinion:

This is the opinion of Al-Karakhi of Hanafi school[5], Ibn Suraij and Al-Ghazali of Shafei school[6], Ibn Al-Qadi, and Abu Ya'alia of Hanbali school and it is Imam Ahmed's statement.[7] All of them agreed on the validity of hand over contract in cheap items only.

What is the criterion for precious and cheap things in their views? To some of them valuable things are high in price such as real estates and cheap ones are cheap in price such as bread, while to the rest of them valuables are these which equal an amount prescribed to cut hand off in return for theft and cheap things which are inferior to it.[8]

Evidences, Discussion And Reasoning:

Shafeiyyah scholars have stated their evidences as follows:

---

(1) Al-Insaf, vol. 4, page 264.
(2) Al-Majmou, vol. 9, page 149, Rawdhat At-Talibeen, vol. 3, page 336, Mughni Al-Muhtaj, vol. 2, page 3 and the following pages, Nihayat Al-Muhtaj, vol. 3 page 375.
(3) Al-Majmou', vol. 9, page 151.
(4) Al-Majmou', vol. 9. page 152, Mughni Al-Muhtaj, vol. 2, page 3, Nihayat Al-Muhtaj, vol. 3, pages 375 and 376.
(5) See Radd Al-Muhtar, vol. 4, page 513, Tibyyan Al-Haq'ia, vol. 4, page 4.
(6) Ehy'a Uloum Ad-Deen, vol. 2, page 67.
(7) Al-Mughni, vol. 6, page 7, Al-Insaf, vol. 4, page 263, Kashaf Al-Qina', vol. 3, page 138.
(8) Hashiyat Radd Al-Muhtar, vol. 4, page 513, Fath Al-Qadeer Sharh Al-Hidayah, vol. 6 page 252.

be concluded whether the sold item is presious or cheap, much or little[1] as well as lease, partnership, deposit and endowment.[2] They stated that all sales concluded according to customs are considered as hand over contracts, other than that it can not considered so.[3] Thus receiving is a condition for both parties in order to conclude sale. If receiving is occured from one party the sale is not binding.[4] They have exluded marriage contract and they are of the opinion that marriage contract can not be accurate unless there is utterance and they disagree on what to utter.[5] Al-Qurafi said that: "Marriage contract is conditioned on utterance or words".

Thirdly:

Hanabilah of the opinion that sale contract can be concluded with deeds formula whether it is a great or small amount[6] as well as in cancellation, authorization, deposit, debt, royalty, endowment, donation, forward buying, partnership and mortgage.[7] But they stipulated non delaying of handing over the sold item to the purchaser or the price to the seller such as saying give me with this a bread and the seller delays to hand it over to the former or the purchaser says take this with ten dirham and the purchaser delays in giving the seller the proposed price. They said that such delay invalidates the sale of handing over. If the two parties in a gathering and their talking is not disturbed by something lawful on norms basis, the sale is considered valid because deeds have superiority over words.[8]

Ibn Taimiyyah said that contracts are valid with whatever formula concluded whether through deeds or words[9] and according to him

---

(1) Ash-Sharh Al-Kabeer wa Hashiyat Ad-Dusuqi vol. 3, page 3, Ash-Sharh As-Saghir wa Hashiyat As-Sawi, vol. 2, page 3.

(2) See Ash-Sharh Al-Kabeer, vol. 4, page 2, vol. 3, page 419, Hashiyat Ad-Dusuqi, vol. 3, page 348, vol. 4, page 84.

(3) Hashiyat As-Sawi A'la Sharh As-Saghir, vol. 2, page 3.

(4) Ash-Sharh Al-Kabeer Ma'a Hashiyat Ad-Dusuqi, vol. 3, page 3.

(5) See Sharh Muntaha Al-Eradat, vol. 3, page 11, Al-Hidayah wa Sharhuha Fathul-Qadeer, vol. 3, page 193 and the following pages, Al-Firouq, vol. 3 page 143.

(6) Al-Iqna'a and its Commentary Kashaf Al-Qina', vol. 3, page 138, Al-Muntaha and its commentary, vol. 2, page 141, Al-Insaf, vol. 4, pages 263 amd 264, Al-Mughni, vol. 6, page 8.

(7) See Al-Muntaha and its commentary, vol. 2, pages 193, 230, 300, 392, 490, 518 and 214, Ar-Rawdh Al-Murti'a vol. 2, pages 179, 191, 205, 220, 233 and 237.

(8) Kashat Al-Qina', vol. 3, page 138, Al-Muntaha and its commentary, v. 2 p. 141.

(9) Cllection of Ibn Taimiyaah's Fatawa, vol. 29, page 13.

As for Shafeiyyah and Hanabilah they are of the latter opinion (Utterance of words is all right).[1] It has been stated in Al-Majmou' that: «to give him a dirham and takes something in return whether there is utterance of words or not because the presumption is the existence of satisfaction between the two parties due to the hand over. Az-Zarkashi says that: «Hand over contract is to utter words or not by one party and to be accompanied by deeds by the other party after their agreement on the price and the sold item.[2]

Jurists' Opinion on Deeds Formula:

Jurists are in disagreement on this issue and their opinions are as follows:

Firstly:

Hanafi School: Is of the opinion that contract can be concluded through deeds formula whether is in non presious items or not.[3] Also, cancelling money exchanging, deposit and lease if the period is fixed otherwise it is not accepted to be concluded.[4] As for loans and donations they are not accepted to be concluded through hand over contract because affirmation is important in this regard and they stated (jurists) acceptance can be confirmed by deeds.[5]

According to Hanafiyah a handover sale contract can be concluded by agreement[6] of both parties such as the purchaser takes the sold item or not after agreeing on its price and leaves without paying or paying the price to the seller. This form of sale is considered accurate if one of the parties refuses, the judge must compel him to accept it.[7] They stated that deeds formula contract is bound if one of the parties did not state his acceptance.

Secondly:

Malik School of Thought:

They (jurists) are of the opinion that deeds formula of sale contract can

---

(1) An-Nawawi, vol. 9, page 150.
(2) Al-Manthout Fi Al-Qawa'id, vol. 3, page 185.
(3) Ad-Dur Al-Mukhtar Wa Hashiyat Radd Al-Muhtar A'lihi, vol. 4, page 513, Tabyyan Al-Haqa'iq, vol. 4, page 4, Bada'i As-Sana'i, vol. 6, page 2985.
(4) Ad-Dur Al-Muhtar, vol. 4, page 515, Ad-Dur Al-Muntaqa Sharh Al-Multaqa, volumes 2/5, pages 369 and 337.
(5) Ad-Dur Al-Muntaqa, vol. 2, pages 346 and 352.
(6) Ad-Dur Al-Muhtar, vol. 4, pages 514 and 515, Fath Al-Qadeer, vol. 6 page 253.
(7) Hashiyat Rad Al-Muhtar, vol. 4, page 514.

DEEDS FORMULA AND ITS IMPACT ON CONCLUDING CONTRACTS

By: Dr. Abdullah Ibn Hamad Al-Ghatymel (*)

Who is tracking the contemporary state of affairs in relevant to dealings among people, will notice that deeds formula is prevailing more than wordings in conclusion of contracts. To give examples to this fact, a vehicle owner stops his car at a gas station and the station attendant automatically fills up the car tank without uttering any words and later on he gives him the price shown on the machine of the fuel. Also, in lease contract, a lease contract may expires whether the leased building is a house or a shop, the lessee resumes the lease contract for another year by not vacating the house or the shop. In donation and endowments, the benevolent, builds a mosque or a cemetary free of charges. All these deeds are considered contracts. The charitable gives and the recipient receives without utterance of words.

This kind of dealing is called by jurists a handing over contract and there is no difference among them except in utterance of words by one of the two parties.

Some jurists hold that utterance of words by one of the parties excludes it from handing over while the others are of the opinion that atterance of words is all right since the other party exercises deeds. Hanifiyah and Malikiyah are in favour of the former as stated in Radd Al-Muhtar[1] because handing over is giving the price and taking the sold item with a mutual agreement between the two parties without utterance of words. It has been stated in Ash-Sharh Al-Kabeer Li Ad-Drdeer[2] that the agreement pertaining to the handover which is occurred as a result that the purchaser pays for the sold item while the seller gives the item and gets its price in returen for its handing over without uttering any word or a signal.

(*) Assistant professor in Judiciary Department, College of Shari'a Um-Ul-Qura University (Makkah A-Mukaramah, Saudi Arabia).

(1) Ibn Abdeen, vol. 4, page 513.

(2) Volume 4, page 513.

books. Ibn Abi Zaid compiled the cases and the points of disagreement of the major books in the book of An-Nawadir Which contained all the statements of the Mazhab and he subdivided the basic books in this book. Ibn Yunis recorded most of this book contents in his book 'Ala Al-Mudawanah.[1] Ibn Khaldoun in his book (Al-Muqadimah) referred to the stage of the intellectual juristic intermingling which the Mazhab passed through in this stage. This intermingling was clear in the appraisal of the scholars of the Mazhab as well as evaluation of the juristic books.

(1) Ibn Khaldoun, Al-Muqadimah, p. 245.

19- The Writings of Ibn Al-Manasif:

The auther full name is Mohammed Ibn Isa Al-Azdi who died in 620H. Among his writings are the following books:

a) Tanbih Al-Hukam 'Ala Ma'akhiz Al-Ahkam:

The Maliki scholars were dependent on this book in relevant to judiciary.(1) Ibn Farhoun in his book Tabsirat Al-Hukam fi usul Al-Aqdhiya Wa Manahij Al-Hukam(2) had Quoted from Ibn Al-Manasif's book.

b) Al-Ahkam wa Ash-Shirout Fi Fasl As-Silm:

This book completes what Al-Qadhi Abdul Wahab failed to mention in his book Al-Talqeen.(3)

Evaluation of This Stage Books:

The Basic and major books of the Mazhab was the pivot on which the scholars' attention revolves in that stage and the stage after it. Many scholars in this stage were brought to the limelight and they made the major and basic books of the this stage, the foundation on which they built their solid edifice of studies. Also, they tried to give these books new shapes to tune with the scientific development of various branches of the Mazhab as well as to be in harmony with what have been achieved by the new generation of scholars from independent reasonings and preferences particularly after recording all Malik's opinions and the hearings of his students in relevant to its various branches and subschools.

The scholars of Querawan preferred Al-Mudawanah while the scholars of Andalusia preferred Al-Wadhiha and Al-Attbiyah. so Ibn Abi Zaid abridged Al-Mudawanah and Al-Mukhtalitah in his book Al-Mukhtasar. Abu Sa'eed Al-Baraz'ai on his turn summarized also Al-Mukhtasar in his book At-Tahzeeb and it was accepted by all scholars of Africa and followed its rulings and gave up the other books. Also, the people of Andalusia chose Al-Attbiya and they abandoned Al-Wadhiha and other

---

(1) Ibn Al-Manasif, Mohammed Ibn Isa, Tanbih Al-Hukam Ala Ma'akhiz Al-Ahkam (Introduction of verifier, Abdul-Hafez Mansour) p. 13.

(2) Ibid.

(3) Shajarat An-Nour Az-Zakiya, 178.

c) Al-Ajwibah Al-Muhabarah Ala Al-Asi'lah Al-Mutahiyrah:

Ibn Al-Qadhi Ayadh says about this book, "I found some of them to be easier and all the unsound among them were compiled in one volum".[1]

17- Al-Maqsad Al-Mahmoud Fi Talkhees Al-Uqud:

This book was written by Ali Ibn Yahya aj-Jazeiri As-Sqnhaji who died in 585H. The book was known as Aj-Jazeiri's documents.[2] The book is a useful abridgement concerning conditions. Its wide usage is a clear indication to its author knowledge[3] and the book was one of the books which were guaranteed by Nazim Tuhfat Al-Hukam in his famous poem.[4]

18- Bidayt Al-Mujtahid Wa Nihayt Al-Muqtasid:

This book was written by Abi Al-Waleed Mohammed Ibn Ahmed Ibn Rushd who died in 595H. He wrote various books which indicated his knowledge.[5] Among his famous books is kitab Bidayt Al-Mujtahid Wa Nihayt Al-Muqtasid Fi Al-Fiqh in which he mentioned the causes of differences. He annotated in the book and the readers were benefited and enjoyed it.[6] It was a classification and it is still considered as a dependable reference.[7] This book urged the scholars to revive ijtihad (independent reasoning) and motivated them to wake up the freedom of religious thinking within scope allowable by the legislative fundamentals which he abridged in his book Talia' Al-Kitab. This book was devoted to the juristic rulings and it was connected with its fundamentals. In it, he presented the points of disagreement and the variation of the statements and the author's abidance by its opinions.[8] The referred to reference from which he quoted as he stated that: "I was dependent on kitab Al-Istizkar written by Ibn Abd Al-Barr in quoting the founders of the schools of thought".[9]

---

(1) At-Ta'arif Bi Al-Qadhi Ayadh, p. 118.
(2) Ma'lamat Al-Fiqh Al-Maliki, p. 152.
(3) Naylu Al-Ibtihaj, p. 200.
(4) Al-Bahjah Fi Sharh At-Tuhfah, pp. 10-11.
(5) Bughyat Al-Multamis, p. 54.
(6) Ad-Dibaj Al-Muzahab, vol. 2, p. 258.
(7) Ibn Rushd wa Kitabihi Al-Muqadimat, p. 116.
(8) Ibn Rushd Wa Kitabahu Al-Muqadimat, p. 119.
(9) Ibn Rushd, Mohammed Ibn Ahmad, Bidayat Al-Mujtahid Wa Nihayat Al-Muqtasid, vol. 1, p. 90.

books were varied and it included jurisprudence, Hadith, explanation, history and biography.

The most reputed among his writings are:

a) Kitab Al-Tanbihat Al-Mustanbatah 'Ala Al-Kutub Al-Mudawanah Wa Al-Mukhtalitah:

The book is composed of ten volumes[1] and there was no similar book was attractively written in this field.[2] He compliled in it peculiar words and convincing answers to cases.[3]

An easy and simple style was employed in writing the book and it is a testimony for the correctness of the former jurists' style who did their best to simplify the phrases and distant themselves from pretending.[4] Imam Al-Qadhi was a jurist, interlocutor and linguist. His writings did not include only the juristic side but it included his researches which dealth with the verification of the text, its correction, authorities correction, verification of its narrators, explanation of its words and problematic phrases as well as the necessary commentary on it. So, the book has come out like comperhensive lessons. They are available for any one who likes to discover the treasures of the Maliki school.[5]

b) Mazahib Al-Hukam Fi Nawazil Al-Ahkam:

This book about cases and incidents which were presented to Al-Qadhi Ayadh may Allah be pleased with him. The cases were compiled by him after the death of his son. He (Al-Qadhi) added to these cases what he found under the title of (The Cordobaians Answers). This book is a juristic register contains all juristic cases. Perhaps he changed the order of the cases and its types according to Al-Queraweens, Andalusian and other's.[6]

Ibn Al-Qadhi Ayadh furnished the book with his various annotations and he commented on his father's Fatawa as well as others.[7]

---

(1) At-Ta'rif Bi Al-Qadhi Ayadh, p. 116.
(2) Azhar Ar-Riyadh, vol. 4, p. 247.
(3) Ad-Dibaj Al-Muzahab, vol. 2, p. 49.
(4) Fiqh Al-Qadhi Ayadh Khilal Kitab At-Tanbihat, vol. 3 p. 135.
(5) Dawrat Al-Qadhi Ayadh (Manhajyat Al-Qadhi Ayadh Fi Kitab At-Tanbihat, vol. 3, p. 118.
(6) Mazahab Al-Hukam Fi Nawazil Al-Ahkam, p. 20.
(7) Ibid., Introduction of the verifier, p. 22.

Ibn Rushd says about his method in Al-Bayan "I record the case and then I explain its words and its meanings and I do support my explaination with the statements of scholars".[1] Ibn Rushd was dependent on his attractive method in writing to fathom the ambiguity of the book (Al-Mustakhrijah) and verified all its narrations and showed the defects of weakness, soundness and wrongness as well as he saved the book from loss and desertion. He made it close to the students and showed them how to benefit from it as well as he simplified it.[2]

c) Fatawa Ibn Rushd:

The book of Al-Fatawa (rulings) was not written in order according to its issuance nor according to the well known juristic chapters order.[3] His rulings were correctly recorded and were accepted by the jurists and were lauded by them despite their disagreement on some of them.[4]

In general the book is a juristic record shows Ibn Rushd's practical method in legal rulings concerning the cases which were presented to him and he issued rulings on it accordingly. The book is a talking register of opinions in understanding the jurisprudence of the Maliki Mazhab in particular and the Islamic jurisprudence in general as well as it is a practical classification which shows the capability and the wide knowledge of its author of various narrations, other writings and his acquiantance with disagreement points of view.[5]

Among his other writings are: Ikhtisar Al-Mabsoutah, At-Taqyied Wa At-Taqseem, Mukhtasar Al-Hujub, Hujub Al-Mawarieth and others.

16- The Writings of Al-Qadhi Ayadh Ibn Musa Al-Yahsabi:

He died in 544H and he wrote many useful books and it were circulated among readers. He used to combine between the sciences of Hadith and jurisprudence as well as the science of the Hadith and jurisprudence. He was an excellent commentator and a dependable historian. Therefore, his

---

(1) Al-Bayan Wa At-Tahseel, vol. 1, p. 29.
(2) Ibn Rushd, Mohammed, Aj-Jami' Min Muqadimat Ibn Rushd (Introduction of the Verifier, Dr. Al-Mukhtar Ibn At-Tahir) p. 29.
(3) Ibn Rushd Wa Kitabihi Al-Muqadimat, p. 343.
(4) Fatawa Ibn Rushd, vol. 1, p. 12.
(5) Fatawi Ibn Rushd, vol. 1, pp. 69-70.

520H). He was the senior jurists of his time in Andalusia and Maghreb. He was well known for his good writing and precisencess of jurisprudence and people used to resort to him when they were faced by problems[1] and they were dependent on him to meet their needs.[2] His writings and his preferences were admired by various Maliki scholars. His writings were distinguished by the smothness of style, good presentation, depth of deriving and his wide knowledge of Maliki opinions with its different subschools. Among his juristic writings are:

a) Al-Muqadimat Al-Mumahadat Li Bayan Ma Aqtadhathu Rusoum Al-Mudawanah Min Al-Ahkam Ash-Shariyah Wa At-Tahsiylat Al-Muhkamat Li Ummhat Mas'ailuha Al-Mushkilat.

This book constitutes a new seris in the Maliki writing and a new outlook to Al-Mudawanah as well as a juristic classification of the Mazhab and its scholars.[3] This book was written as a result of assembly for studying and debating in the cases of Al-Mudawanah.[4] It should be noted that despite the author's method was concentrated on the opinions of the Maliki school of thought and the opinions of other schools of thought.

He followed the method of Summarizing without affecting the contents of the book which makes it like a comparative jurisprudence between the schools of thought and its scholars.

b) Al-Bayan Wa At-Tahseel, Ash-Sharh Wa At-Tawjih and At-T'aleel Fi Masa'il Al-Mustakhrijah:

The book of Al-Mustakhrijah or Al-Attbiyah is the origion of Al-Bayan Wa At-Tahseel and it is one of the major accerdited book. Al-Attbiyah in Al-Mustakhrijah recorded many hearings from Malik and his students. Without him these would have been lost but he was not able to examine and present it according to the fundamentals of the Mazhab as well as comparing it with other narrations while Ibn Rushd was able to do this in his book Al-Bayan Wa At-Tahseel.[5]

---

(1) Al-Ghaniyah, p. 54.
(2) As-Silah, vol. 2, p. 577.
(3) Ibn Rushd Wa Kitabahu Al-Maqadimat, p. 563.
(4) Al-Muqadimat Al-Mumahadat, vol. 1, p. 1009.
(5) Al-Bayan Wa At-Tahseel (Introduction of veriafication, Dr. Mohammed Hiji) vol. 1, p. 21.

Al-Majshoun, Mutraf, Ibn Wahab and Sahnoun. Also, he mentioned some cases passed down from the prophet's companions and their followers in the field of judiciary. He quoted from the major books such as Al-Mudawanah, the book of Ibn Sha'aban, Thamniyat Abi Zaid and from scholars of Baghdad as well as others. He also quoted from the Andalusian narrations.(1)

The thing which distinguishes this book is that the author classified the controversial cases and gave preference to it and he rarely failed to mention enforceable ones.(2)

c) Al-Muhazab Fi Ikhtisar Al-Mudawanah:

His method in this book was to discuss the cases and classify them according to their origin order.(3) The book abridgement was very good(4) and it is invaluable from the scientific point of view as stated by Al-Lakhmi "Al-Mudawanah was abridged about 32 times but the best abridgement of it was done by Al-Baji in his book Al-Muhazab".(5)

d) Al-Ima':

It is a juristic book, an abridgement of the author's book Al-Muntaqa and it comprises five volumes.(6)

14- At-Taleeq Ala 'Al-Mudawanah:

This book was written by Ibm As-Sa'igh Abi Mohammed Al-Querawani (died in 486). This book is a commentary on Al-Mudawanah(7) and it is considered one of the most useful books of Maliki jurisprudence. In it, he explained the disagreement on issues in the other schools and he presented in it some researches.(8)

15- The writings of Ibn Rushd:

The auther full name is Abu Al-Waleed Mohammed Ibn Ahmed (died in

---

(1) Fusul Al-Ahkam, pp. 104-105.
(2) Ibid.
(3) 'Alam Al-Fikr Al-Islami, p. 54.
(4) Tarteeb Al-Madarik, vol. 8, p. 124.
(5) Fusul Al-Ahkam, pp. 59-60.
(6) Tarteeb Al-Madarik, vol. 8, p. 124.
(7) Shajarat An-Nour Az-Zakiyah, p. 117, Tarteeb Al-Madarik, vol. 8, p. 105.
(8) Fihris Makhtoutat Khizanat Al-Querawaiyeen, vol. 1, p. 378.

scholars of Querawan.[1] In his juristic books the methods of the Iraqi, Andalusian and Querawani scholars were intermingled. the result was a useful science and it was accepted by the scholars in the Maghreb and East. The most reputed of these books are:

a) Al-Muntaqa Fi Sharh Al-Muwatta:

This is the best book written in Malik School of thought because all the Ahadith mentioned in Al-Muwatta were explained.[2] His usage to arguments indicates his wide knowledge of various sciences and arts.[3] This book has no peer in writing and he wrote a book called Al-Istifa but unfortunately he did not write it in volumes with exception of At-Taharah (purity).[4] He was succeed to implement his method. In Al-Muntaqa, he explained the Ahadith recorded in Al-Muwatta as well as he presented some cases along with the statements of the scholars and presented the opinion of the Maliki school supported by the evidences in a nice presentation of order.[5]

The debater has nothing to say except appreciation of Al-Baji success in presenting to us a comparative jurisprudence extracted from evidence, based on debating and reasoning on the road to option and consideration.[6]

b) Fusul Al-Ahkam Wa Bayan Ma Madha Alihi Al-Amal Ind Al-Fuqaha Min Al-Ahkam:

The subject of this book is an explanation of rulings and its implementation by the jurists and rulers.[7] The author says: "I classified the cases of debate which are necessary for the jurist and ruler to follow it and to refer to its origin and I intended in this book to summarize and I abandoned redundfancy".[8] This book contains various judicial cases and its rulings which were reported on the authority of Imam Malik and the prominent scholars of Maliki school such as Ibn Al-Qassim, Ashab, Ibn

---

(1) Ibid.
(2) Nafh At-Teeb, vol. 2, pp. 274-282.
(3) Ibid.
(4) Tarteeb Al-Madarik, vol. 8, p. 124.
(5) Fusul Al-Ahkam, (Introduction of verification) p. 63.
(6) Al-Muntaqa, vol. 1 p. 3.
(7) Fusul Al-Ahkam, p. 273.
(8) Ibid., p. 116.

as At-Talqeen. Al-Qadhi in his book Al-Ma'unah used to resort to redundancy while in (Al-Ishraf) he presented the points of disagreement of those who disagreed with Maliki scholars in some juristic issues and their arguments. After that he presents the Malikis evidences in a concentrated abridgement without distorting the content. Perhaps the author wanted from following this method in summarizing this book to make it as a linking seris between At-Talqeen and Al-Mudawanah.

e) Sharh Risalat Ibn Abi Zaid Al-Qurewani:

In this book the author resorted to redundancy[1] and the book comprises one thousand pages.[2] This book was al-Qadhi's key to celebrity among the scholars of the Querawani subschool and in Egypt because this book had won an important position among them.[3]

12- At-Tahzeeb (Al-Mudawanah):

This book was written by Khalaf Ibn Sa'eed Al-Azdi Al-Querawani known as Al-Baraz'i (died in 438H). The author of this book says: "The aim behind writing this book is to refine the cases of al-Mudawanah and Al-Mukhtalitah. I tried to do my best to summarize it in order to make it easier for the reader to understand, finds what he/she looks for in additon it is easy to remember. I did not change the order of the cases as it came in the basic books with exception of few cases which I replaced them at the beginning or at the end of the book and I examined all its chapters except those repeated ones out of fear of prolonging".[4]

13- The Writings of Al-Baji:

The author full name is Abu Waleed Sulaiman Ibn Khalaf (Died in 474H). He was a jurist, debater, verifier, narrator, has a wide knowledge of Hadith science, fundamentalist, has a good faculty of writing and knowledgeable as well as he has famous calssifications.[5] He wrote some books in Hadith, men and creed but the best field he excelled in it was jurisprudence similar to the method of the debaters of Baghdad and

(1) Ar-Risalah Al-Fiqhiya Ma Gharar Al-Maqalah, pp. 43-44.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Fihris Makhtoutat Khizant Al-Querawiyeen, No. 322, vol. 1, p. 310.
(5) Tarteeb Al-Madarik, vol. 8, p. 119.

11- The writings of Al-Qadhi Abdulwahab Ibn Nasr Al-Baghdadi, (died in 422):

He wrote many books[1] well accepted by the Maliki in Maghreb and the East. Although he was an Iraqi Maliki subschool but his opinions were in support of the rules of the Egyptian Querawani subschool. Therefore, his books are considered to be as a bridge that links between the opinions of the Iraqi subschool and the preferences of the Querawani Egyptian subschool.

Al-Qadhi wrote various useful writings[2] in the Mazhab, disagreement and fundamental such as:

a) At-Talqeen:

This was the most famous among his writings and it was referred to by the jurists and it is considered one of the best abridged books.[3] Despite its smallness it is regarded as one of the useful and the best of the books.[4] It is easy for the students to memorize it.[5] It contains the basic and major cases without provision of its proofs and in it the author tried to avoid branches and the Mazhab's statements.

b) Al-Ma'unah Li Darrs Mazhab 'Aalim Al-Madinah:

The book is considered a creative work. He used to write the whole issue and then he explains it in chapters along with the Maliki supporting evidences as well as the disagreement points. The book as a whole is a juristic reference.[6] The method followed by Al-Qadhi in this book makes it a comparative book in jurisprudence.

c) Al-Ishraf 'Ala Kutub Al-Khilaf:

It is one of the tooks which won a special care by the people of Maghreb.[7] It is also another book written by Al-Qadhi in the comparative jurisprudence but its method differs from Al-Ma'unah as well

---

(1) Shajarat An-Nour Az-Zakiyah, p. 104.
(2) Tarteeb Al-Madarik, vol. 7, p. 221.
(3) Seair Alam An-Nubala, vol. 17, p. 430.
(4) Al-Fikr As-Sami, vol. 2 p. 204.
(5) Al-Bidayah Wa An-Nihayah, vol. 12, p. 35.
(6) Fihris Makhtoutat Khizanat Al-Qurewayieen, vol. 2, pp. 413-414.
(7) Laqbal, Musa, Al-Hisbah Al-Mazhabiyah Fi Bilad Al-Maghreb.

c) An-Nawadir Wa Az-Ziyadat 'Ala Ma Fi Al-Mudawanah Min Ghayraha Min Al-Ummhat:

It is a famous book composed of a hundred volume.(1) It is considered as an abridgement of the most famous juristic books of Maliki Mazhab at that time.(2) because it contained the basic cases and disagreement issues and statements of the Maliki school of thought.(3) This abridgement constitutes the height of the Maliki science in the fourth Higera century.(4)

It is a juristic encyclopedia contains all jurisprudence and other arts in addition to juristic transmission and comparative jurisprudence of the Maliki school as well as the history of Malik and his statements in creed and the description of the early stage of Islam which makes it a fertile subject for the socio-historical researcher.(5)

As a subject, curriculum and reference, the book is one of the greatest juristic books in relevant to explanation and justification. There are some incidents and its rulings are not recorded in Al-Mudawanah. The book presented all types of incidents that were experienced at his time at Querawan.(6)

10- Al-Watha'iq Wa Ash-Sheroot:

It was written by Ibn Al-Hindi, Ahmed Ibn Sa'eed Ibn Ibrahim Al-Hamadani who died in (399H). It is a comperhensive and useful book. Most governors and scholars of Andalusia and Maghreb were dependent on this book.(7) The author of the said book wrote a book composed of six volumes and then later he doubled it and added to it conditions and chapters. He also rewrote it for the third time and added to it news, gnomes, proverbs, anecdotes, poetry and arguments. He employed in Al-Watha'iq new techniques of writing.(8)

---

(1) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, p. 217.
(2) Dirasat Fi Masadir Al-Fiqh Al-Maliki, p. 11.
(3) Muqadimat Ibn Khaldoun, p. 245.
(4) Dirasat Fi Masadir Al-Fiqh Al-Maliki, p. 18.
(5) Kitab Aj-Jami', p. 45.
(6) 'Alam Al-Fikr Al-Islami, p. 48.
(7) Tarteeb Al-Madarik, vol. 7, p. 147.
(8) As-Silah, vol. 1, p. 14.

worshipping affairs in relevant to sunan (practices) whether they are supererogatories or praiseworthy according to Imam Malik Mazhab.[1] The purpose behind this writing was to teach children how to keep the letters of the Qur'an by heart in order to understand Allah's religion and its laws so as to be rightly guided.[2]

b) Mukhtasar Al-Mudawanah:

This book contains fifty thousands cases.[3] The author says that the aim behind the abridgement was "because it is the most famous books of Malik and it is an important reference in Maliki jurisprudence as well as it is easier and understandable for the student to study it"[4]. The author said that he summarized Al-Mudawanah a book after a book and chapter after chapter and he referred subdivisions to origions in order to avoid repetition. He omitted many questions and arguments. Although the statements were stated by Imam Malik, he chose the wordings of Abdur-Rahman Al-Qassim.[5] The author did not organize only the scientific material and summarized it but he added other necessary additions in order to meet the purpose behind the abridgement of this book. This abridgement constitutes an important seris of the Maliki juristic writings particularly the one in Al-Mudawanah Al-Kubra through which the Maliki Mazhab was spread as well as avilability of juristic rulings.[6] Also, the book constitutes the middle seris of his writings which he started with Ar-Risalah to be as a book for the beginners students of jurisprudence while the abridgement of Al-Mudawanah was a step in advance for the advanced students of jurisprudence. As for AN-Nawadir wa Az-Ziyadat were designed for those who possess a wide knowledge.[7] The scholars of Maliki school of thought received the abridgement of Al-Mudawanah with pleasure and welcomed it and they agreed to consider it as one of the accredited books and dependable upon.

---

(1) Ar-Risalah Al-Fiqhiya Ma Gharar Al-Maqalah, p. 73.
(2) Ibid., pp. 73-74.
(3) Al-Fihrist Li Ibn An-Nadeem, p. 284,
(4) Fihrist Al-Makhtoutat Khizanat Al-Qurewaniyeen, vol. I,p. 333.
(5) Fihrist Makhtoutat khizanat Al-Qurewiyeen, vol. I,p. 333.
(6) Kitab Aj-Jami', 93.
(7) Ibid., p. 44.

he traced all the cases presented in (Ar-Risalah) which number four thousands and he traced all its words and meanings to the prophet peace and blessing of Allah be upon him, or to his companions, may Allah be pleased with them. So, he supported all the branches with arguments.[1]

Among other writings of his are:

Kitab Al-Amali, Kitab Ejma'a Ahlu Al-Madinah, Kitab Ar-Rad 'Ala Al-Muzni, Kitab Al-Usul, Kitab Fadhl Al-Madinah 'Ala Makkah and Mas'alat Aj-Jawab Wa Ad-Dala'il Wa Al-Ilall.[2]

9- The Writings of Abi Abdullah Mohammed Abdullah Ibn Abi Zaid Abdul Rahman An-Nafzi Al-Querawani (Died in 386):

He was know as Malik Sagheer (the little Malik)[3] polar of the Mazhab and the interpreter of his statements. He summarized the Mazhab, propagating for it and he defended the Mazhab and his books were everywhere.[4] He was the second one to compile Malik's Mazhab and was one of the two Shiekhs without them the Maliki Mazhab would have finished.[5]. His excelent formation helped him to return with jurisprudence to its scientific serenity and to free it of argument shackles. He was able to collect scattered statements of Malik in which he was in agreement or disagreement with his companions and he studied all the juristic statements and verified it.[6]

The books he wrote were about fourty on various subjects and the most famous of them are:

a) Ar-Risalah:

It was the most famous book among them and it had a greet influence upon juristic teaching. It is rated third (the book) after Al-Muwata and Al-Mudawanah.[7] The subject of Ar-Risalah is a summary of

---

(1) Ibid., p. 43.
(2) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, p. 188, Ad-Dibaj Al-Muzahab, vol. 2, p. 209.
(3) Tabagat Al-Fuqaha, p. 163.
(4) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, p. 216.
(5) Ma'lim Al-Iman, vol. 3, p. 110.
(6) Alam Al-Fikr Al-Islami, p. 47.
(7) Nadwat Al-Imam Malik, vol. 3 p. 51.

Malik and his companions.[1] Among other books' Ibn Al-Harith wrote were (Al-Itifaq Wa Al-Ekhtilaf Fi Mazhab Malik), (Al-Muhdhir) and (Ra'i Malik allazi Khalafahu Fihi Ashabihi).[2]

7- Mukhtasar Al-Mudawanah:

Written by Abi Abdullah Mohammed Ibn Abdul-Malik Al-Khulani (died in 364H). He had a famous abridgement in Al-Mudawanah.[3]

8- The Writings of Abi Bakar Mohammed Ibn Abdullah Al-Abhari:

He died in 375H and wrote At-Tasaneef Al-Muhimmah[4] Fi Sharh Mazhab Malik Anas Wa Al-Ehtijaj 'Alihi Wa Ar-Rad 'Ala Man Khalafahu.[5] Among his other famous books are:

a) Sharh Al-Mukhtasar Al-Kabeer written by Ibn Abdul Hakam.[6] In this book Al-Abhari studied all the cases prsented in Ibn Abdul-Hakam's book (Al-Mukhtasar) and he commented on these cases as well as it detailed explanation. He did not change the order of the cases in the books.[7]

b) Sharh Al-Mukhtasar As-Sagheer written by Ibn Abdul Hakam.[8] The two above mentioned books (Mukhtasar) contained the opinions of the Iraqi Maliki subschool of thought. No doubt that these books constitute a colossal work and they include approximately twenty thousands cases.[9]

c) Maslak Aj-Jalalah Fi Musnad Ar-Risalah:[10] This book was written by Ibn Abi Zaid and it was noticed that Ibn Abi Zaid did not traced the cases for the sake of abridgement on one hand and to show that the cases presented in the books were well known to the preceding scholars on the other hand.[11] Imam Al-Abhari in his book Maslak Aj-Jalalah,

---

(1) Ibid, P. 28.
(2) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, p. 267, Usul Al-Futya 'Ala Mazhab Malik, pp. 22-23.
(3) Tarteeb Al-Madarik, vol. 7, p. 20.
(4) Shajart An-Nour Az-Zakiya, p. 91.
(5) Tareekh Baghdad, vol. 5, p. 462.
(6) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, pp. 184-185.
(7) Dirasat Fi Masadir Al-Fiqh Al-Maliki, pp. 30-31.
(8) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, pp. 184-188.
(9) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, p. 188.
(10) Ar-Risalah Al-Fiqhiya Ma Gharar Al-Maqalah (introduction of verification), p. 43.
(11) Ibid., p. 43.

known as Ibn Al-Qurti (died in 355H). His juristic books constitute the climax of the Egyptian Maliki subschool at his time. Some Maliki scholars described his books as it contain abnormal statements of Imam Malik as abnormal statement of people who were not known to be companions of Malik. Most of the statements were reported by untrustworthy companions' of Malik.(1)

His best known books are:

a) Az-Zahi Ash-Sha'bani Al-Mashhour fi Al-Fiqh) and this is the most famous among his books.(2)
b) Mukhtasar ma lais Fi Al-Mukhtasar.(3) Al-Baji made use of these two books to write his book al-Muntaqa.(4) Also Al-Imam Ibn Abi Zaid Al-Querawani used his books as references in writing his book Al-Nawadir Wa Az-Ziyadat.(5)

6- The writings of Mohammed Ibn Harith Al-Khashni:

He died in 361H and his writings(6) were famous and among it is (Usul Al-Futya 'Ala Mazhab Malik). The author says regarding this book: «I compiled in this book the fundamental rulings of Malik and his companions. Its includes all rulings at that time and I wrote it in an abridged form and used signs as well as employing a nice style to write this book.(7) I meant by this to avoid contradictory and disagreement».(8)

As concerning the style of writing, he is considered a unique in fundamental jurisprudence and he had a tendency to combine the previous theories. His book contained various rulings with its logical understanding.(9)

The accredition of his book as a juristic book is a clear indication to Ibn Al-Harith's status and his trustworthiness to what he transmitted from

(1) Tarteeb Al-Madarik, vol. 5, p. 275.
(2) Ibid.
(3) Tarteeb Al-Madarik, vol. 5, 275.
(4) Al-Muntaqa, vol. 1, pp. 65-135.
(5) Derasat Fi Masadir Al-Fiqh Al- Maliki, pp. 105, 109 and 177.
(6) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6, p. 267.
(7) Usul Al-Futya 'Ala Mazhab Malik, verified by Sheikh Mohammed Majzoub and his colleagues, p. 44.
(8) Ibid.
(9) Usual Al-Futya 'Ala Mazhab Malik (Introduction of verification), p. 31.

305H). It is a wonderful book.[1]

3- The Writings of Fadhul Ibn Salamah Ibn Huraiz:

He died in 319H. He was a good author and among others books written by him are:

a) Mukhtasar Al-Wadhihah in which he summarized (Al-Wadhihah) written by Abdul-Malik Ibn Habeeb and he added to it from his jurisprudence as well as he traced its statements. It is considered one of the best books of Maliki school of thought.
b) Mukhtasar Al-Mudawanah.
c) Mukhtasar Li Kitab Ibn Al-Muwaz (Al-Muwaziyah).
d) Collection of Al-Mudawanah, Al-Mustakhrajah and Al-Majmou' books cases.
e) Juzu Fi Al-Watha'iq Hassan.

4- The Writings of Mohammed Ibn Ahmed Known as (Ibn Al-Warraq) died in 329H.

He wrote very good books on Maliki school of thought.[2] He refuted the opinions of those who are against Imam Malik in opinions.[3]

It is said that he wrote about fifty books on Maliki school of thought.[4] Among which are:

a) (Mas'il Al-Khilaf Wa Al-Hujah Ala Mazhab Malik).[5] It is a wonderful book written similar to the method or research and correct argument known as jurisprudence secrets.[6]
b) Sharh Mukhtasar Abdul-Hakam as sagheer.
c) Ar-Rad 'Ala Mohammed Ibn Al-Hassan.
d) Kitab Bayan As-Sunah.[7]

5- The Writings of Ibn Sha'ban:

His full name is Abi Ishaq Mohammed Ibn Al-Qassim Ibn Sha'ban

---

(1) Shajarat An-Nour Az-Zakiyah, p. 78.
(2) Tarteeb Al-Madarik, vol. 5, 20, Ad-Dibaj Al-Mozahab, vol. 2, p. 186.
(3) Tareekh Baghdad, vol. 1 p. 278.
(4) Tareekh Al-Turath Al-Arabi, vol. 3, p. 163.
(5) Tarteeb Al-Madarik, vol. 5, p. 20.
(6) Fihris Al-Makhtoutat Khizanat Al-Qaraween, vol. 1, p. 457.
(7) Tarteeb Al-Madarik, vol. 5, p. 20.

this type of cases.[1] This type of books was the most prevalent. The rulings of Ibn Rushd were compiled by Ibn Al-Wazzan while the rules of Ibn Al-Wazzan were compiled by himself and he says in this regard, "These are useful cases and its answers are precise, while I was handling fatawa, I used to record them after answering them. When a good number of Fatawa were accumulated and pleased me, I compiled them and here I am certifying them".[2]

The Most Reputed Writings of This Stage:

The Maliki writings in this stage can be classified into the following:

1- Authenticated writings accepted by scholars.
2- Writings which are not publicly accredited by scholars but scholar described it with statements indicate their acceptance in general.
3- Writings which are not rejected or accepted by scholars although it attracted the attention of renowned scholars who quoted from and ascribed to it narrations in opinions of support or arguments.

The most renowned of these writings are:

1- Al-Mabsootah:

Written by Yahya Ibn Ishaq Al-Laiythi (died in 303H). He compiled in it Malik's statements of agreement and disagreement.[3] This book was liked by the Ummyad Caliph Al-Hakam who ordered the book to be abridged by the two brothers Aba Abdullah Mohammed and Aba Mohammed Abdullah, sons of Aban Ibn Isa. Both brothers were renowned Andaluasian scholars. They abridged the book of Al-Mabsootah according to Al-Hakam's order.[4]

Ibn Rushd was the most renowned scholar of his time in Andaluasia. He liked the abridged book and he himself abridged it again.[5]

2- Mas'il Al-Khilaf:

Written by Mohammed Ibn Ahmad Ibn Abdullah Ibn Bakeer (died in

(1) Ibid, pp. 84-85.
(2) Nawazil Al-Wazzani, vol. 1, p. 2.
(3) Tarteeb Al-Madarik, vol. 5, p. 161.
(4) Tarteeb Al-Madarik, vol. 6. p. 301, Ad-Dibaj Al-Muzahab, vol. 2, p. 357.
(5) Fatawa Ibn Rushd (verifier's introduction) vol. 1, p. 48.

2- The Enforceable:

The Maliki scholars had paid an attention to this element. Most of the judicial books were keen on the text which weas enforceable due to the principle adopted by the Maliki scholars which necessiated to implement what has been enforceable in judiciary. This principle refers to the basic rule of Imam Malik Mazhab in adopting the practice of the people of Madinah in argument.(1)

In the fifth century this science covered all the writings of scolars to the extent that some of them (scholars) allocated a whole book on cases of the enforceable as in the writing of Abi Al-Waleed Al-Baji(2) in his book (Fusul Al-Ahkam).

3- Fatawa and Incidents:

It is a science in which rulings issued by jurists were narrated concerning new incidents occurrence.(3) Many scholars of different schools of thought began to classify and compile fatawa (rulings) issued by scholars. They named it answers and sometimes Fatawa, nawazil (the incidents), rulings and cases of rulings.(4) The answers in matters concerning new incidents occurred were not theoretical because they were based on questioners' questions on emergency matters. Most of these answers portray their life, transactions, their customs and their living conditions.(5)

The Maliki books on fatawa and incidents can be classified into two:

1- Books contain judicial rulings in relevant to cases presented to the author in the capacity of a judge and he issued a ruling accordingly. An example to this type of books is the book of al-Qadhi Abi Al-Waleed Husham Ibn Abdullah (Al-Mufeed Li Al-Hukam Fima Ya'rudh Lahum Min Nawazil Al-Ahkam).

2- Books dealt with fatawa and its answers addressed to the author who compiled it himself or one of his students or those are concerned with

---

(1) Al-Fikr As-Sami Fi Tareekh Al-Fiqh Al-Islami, vol. 2, p. 405.
(2) Al-Urf Wa Al-Amal Fi Al-Mazhab Al-Maliki, p. 346.
(3) Meftah As-Sa'adah Wa Mesbah As-Seyadah, vol. 2, p. 601.
(4) Fatawi Ash-Shatibi (verifier's introduction) p. 84.
(5) Fatawa Ash-Shatibi (verifier's introduction) p. 84.

are (Al-Talqeen) written by Al-Qadhi Abdulwahab and the book (Ar-Risalah) written by Ibn Zaid Al-Querawani.[1]

b) The Subject:

This stage was characterized by the emergence of the science of judiciary which was given special care over the other sciences. They allocated special compilations focused on the practical side of the legal rules as a judicial subject.

The Maliki scholars concentrated their attention on research and writing in three fields of judicial Islamic jurisprudence introduction they are:

1- Documents and stipualtions:

These were closely attached to the science of judiciary because documents are the contracts recorded by notaries public.[2] Documents and contracts are the same.[3] They are known nowadays as certified deeds similar to the ones are issued by the courts and notaries public in contents such as judicial ruling or conclusion or annullation of contracts. The Maliki scholars had paid special care in the judicial books to the rules revelant to contracts formula, its words and how to write a contract as well as conditions and stipulations.

Documentation:

This shows every kind of agreement between two or more parties in order to avert flare up of dispute between the contracted parties. The contract details, all rights and responsibilities of both patrties. Those who mastered this art are the witnesses known as the trustowrthy.[4]

The renaissance of this art started in Andalusia in the third century of Hegira. Furthermore, the documentation science was linked to the jurisprudence of judiciary and it was the fruit of jurisprudence. Many scholars were excelled in this science and made various changes in matters related to civic and commercial transactions and there were new forms of juristic documents emerged to the surface.[5]

---

(1) At-Tafriea' (Introduction of the verifier) vol. 1, p. 111.
(2) Malamat Al-Fiqh Al-Maliki, pp. 21 and 326,
(3) Muhadhrat Fi Tareekh Al-Mazhab Al-Maliki, p. 113.
(4) Muhadhrat Fi Tareekh Al-Mazhab Al-Maliki, p. 113.
(5) Ibid.

taking into consideration the one comes into agreement and disagreement with inflexion.[1] It is an ancient method focuses on the text and its explanation as well as its review and discussion.

Due to the scientific contacts between the two methods, they were unified and intermingled and this was represented clearly in the last days of the stage of development although its characteristic were manifested earlier. This was indicated in Al-Baji's interpretation and explanation of Al-Muwatta in his book Al-Muntaqa. His interpretation was a clear indication to his mastery to combine the two methods. Following the way of people of Baghdad and Querawan in providing the meaning and interpretation.[2]

He wrote Makhtasar Al-Mudawanah which was named (Al-Muhazab) similar to the classification of cases according to its origin.[3] Imam Ib Rushd came after Al-Baji and he implemented the same method as shown in his famed book (Al-Muqadimat Al-Mumahadat).[3]

Writing as a method and subject:

One of the unique scientific phenomenon in this stage of the Mazhab development was the emergence of modernization tendency in juristic writing in method and subject.

a) The Method:

The methodology of writing in this stage was of two types:

1- Refinement, classification, summarization and revamping of basic books and records of the Mazhab in addition to new issues and favored opinions.

2- New, organized and concentrated formation of the juristic opinions of the Mazhab in general as well as explanation and favored opinions of a particular subschool. Thus the book comes in a new shape in relevant to its method of writing and its juristic formula despite the fact that it was dependent on the basic book of Al-Mazhab and its reputed records. The best known books which combine all these characteristics

(1) Tarteeb Al-Madarik, vol. 8, p. 119.
(2) 'Alam Al-Fikr Al-Islami, p. 54.
(3) 'Alam Al-Fikr Al-Islami, p. 57.

if it was not found, they refer to Ibn Al-Qassim's opinions and if it was not found, they refer to other jurists' opinion otherwise they refer to the statements of the people of the Mazhab".(1)

According to this rule, the favored opinion would be defined in line with the following order:

Malik's statement in Al-Muwatta and then his statement in Al-Mudawanah, Ibn Al-Qassim's statement's in Al-Mudawanah and his statement in other books than Al-Mudawanah, statement of other jurists other than Ibn Al-Qassim in Al-Mudawanah and the statement of other jurists in other books.

This order was obligatory to be followed and they could not skip one reference to the another unless there was no ruling on the required issue. Also, this rule makes it obligatory to classify in order the authenticity of the Mazhab books in the following order: Al-Muwatta, Al-Mudawanah and the other major books.

3- The Methodology of Study, Research and Writing:

In the last days of the first stage there were two idomatics were crystalized to study the Mazhab and extracting the legal rules, they were:

a) The Iraqi Idomatic:

The people of Iraq (subschool of Iraq) based their opinion on the cases contained in Al-Mudawanah and chaptered the Mazhab with proofs and analogy. They did not take the trouble to correct the narrations or discussion of literal meanings. They followed the fundamentalists, dialecticians and theorists in separating of cases and recording of proofs.(2)

b) The Quarawi Idomatic:

This is to look for the literal meanings of the book and scrutinizing the chapters, correction of narrations, elaboration of probability, explanation of unsound chapters, differences in statements, following or tracing the passed down narrations, vowelization of letters according to the hearing

---

(1) Fath Al-Ali Al-Malik Fi Al-Fatwa Ala Mazhab Al-Imam Malik, vol. 1, P. 72.
(2) Azhar Ar-Riyadh, vol. 3, P. 22.

accredited hearings for each subschool. This current started to recede gradually by the end of the first stage and reached its climax by the end of the stage of development.

The Analusia subschool officially adopted the opinions of Ibn Al-Qassim only and it was the first subschool to present an official compilation containing Malik's hearings regardless of the subschool which narrated or accredited it. This subschool also wrote the book of Al-Isti'ab (comperhension).

2- Rules of Preference Among Nattations:

«If people are in disagreement, whatever Ibn Al-Qassim says is binding».(1) This rule was the oldest rule of favoring in the Maliki Mazhab. The people of Andalusia were in favor of it and they implemented it in judiciary in the early days of the first stage. As for the people of Cordoba, they were the most conservative people in respect of implementing or following the correct opinions and statements of Imam Malik to extent that they did not accept a ruler unless he followed the opinions of Ibn Al-Qassim.(2)

This allegiance to Ibn Al-Qassim was explicitly shown in the cases that the people of Andalusia differed on them, they were very few. They nmbered eighteen cases only.(3)

As for the Egptian and Querawani subschools' position from this rule was not so far. The Egyptian subschool favored the opinions of Ibn Al-Qassim and Mudawanat Sahnon (a book) while the scholars of the Querawani subschool accredited the opinions of Ibn Al-Qassim also as well as his narrations from Imam Malik.(4)

The rule of preference became the most accredited among the branches of Maliki subschools but that does not mean that it was not subjected to development. Al-Hasskuri says that this rule reached its height of development during this stage and he says: "They used to refer to Malik's rulings in Al-Muwatta, if no rule was found, they refer to An-Nazilah and

(1) See Ibn Farhoun, Tabsirat Al-Hukam Fi Usul Al-Aqdhiyah Wa Manahij Al-Ahkam, vol. 1, p. 49.
(2) Nafah At-Teeb, vol. 4, p. 22, Tabsirat Al-Hukam, vol. 1, p. 45.
(3) Al-Mufeed Li Al-Hukam Fima Yu'rad Alihim Min Nawazil Al-Ahkam, p. 274.
(4) Tabsirat Al-Hukam, vol. 1, p. 49.

continued their efforts which resulted in the success of the (Mazhab) over there.

On the contrary, the Andalusia subschool was not subjected to the circumstances that befell its counterparts. In this stage the subschool of Andalusia enjoyed an active scientific movement because it was supported and backed by the rulers of that time.

The Impact of the Scientific Contacts in Developing the Mazhab:

The characteristics of the Maliki subschools at the stage of foundation tried to unique themselves in relevant to accredited narrations and hearings of Imam Malik may Allah be pleased with him but this trend started to recede during the stage of development due to the scientific contacts among the scholars of these subschools and their branches as well as its students. The impact of these contacts were shown in the rules of preference which were adopted by the Mazhab scholars in the various branches. The impact also was noticed in the Methodology of research, writing and in the books circulated among and accepted by the jurists.

In the past, the means of contacts prticularly among the Shari'a scholars were represented in:

Traveling from once place to another in order to study from the scholar directly, by correspondence, exchanging scientific books and exchanging of messages that deal with Fatawa and questions. The result of these contacts had helped the Mazhab to develop and these contacts were reflected in three fields of jurisprudence that is to say:

a) accredited nattations and hearings.
b) rules of preferences among narrations.
c) the methodology of study and writing.

1- Accrdited Narrations and Hearings:

Al-Khatabi says: "Malik's followers do not accept from the narrations except those narrated by Ibn Al-Qassim, Al-Ashhab and his peers as well as his companions". For them the narrations of Abdullah Ibn Al-Hakam was not accepted.[1] Imam Al-Khatabi portrays the uniqueness of the

(1) Ma'lim As-Sunan Ma Mukhtasar Sunan Abi Daud Li Al-Munzari Wa Tahzibahu Li Al-Imam Ibn Al-Qayyim, vol. 1, p.8.

(MAZHAB) AS TERMINOLOGY ACCORDING TO MALIKI SCHOOL OF THOUGHT

2- Stage of Development

By: Dr. Mohammed Ibrahim Ahmad Ali (*)

The scientific phenomenon was outstanding in revelant to the evolution role because the Maliki jurists were concerned to compile Imam Malik's opinions as well as his student's narration about their teacher. They have been able to present to the coming generations a solid basis for the stage of development characterized by deepness and flexibility which were represented in the vast narrations, explanations and independent reasonings of various schools and scientific environments.

The stage of development starts by the end of the evolution stage and we may consider that to be as of the fourth century and this stage can't be disattached from the previous stage or the following one.

The three stages overlap and intermingle in each other in relation to its opinions and reasonings as well as preferences which come out in the various stages.

The Maliki Subschools in the stage of Development:

In this stage the Maliki subschools were subjected to an ebb and flow particularly the Iraqi subschool by the end of the fifth century as well as the branches in Egypt, Madinah and Africa which were subjected to oppression and consequently their activities started to decrease after the dynasty of the Fatimid.(1)

As for the Querawani (Tunisia) subschool although it was influenced by strong political pressures, but its jurists were able to resist the pressures and

---

(*) Associate professor, Department of Shari'a, College of Shari'a, Um-Ul-Qura University (Makkah Al-Mukaramah, Saudi Arabia).

(1) See p. 63 (the first section of this research «1- The stage of evolution» was published in the 15th edition of the Contemporary Jurisprudence Research Journal).

production taking into consideration that every commodity is different from the other in quality in relevant to its benefity. Thus justice is the base of ruling and this means that every commodity has a value equals to its benefit because fair value makes feelings satisfied and therefore, everybody resorts to master his/her task as well as increasing its production. Also, the ruler's resort to impose a fair price or imposition of a tax on a monopolizer or replacing the private monopoly by a governmental one in order to combact disadvantages of monopoly on the whole society, falls under fundamentalists statement "That which obligation can't be completed without it, is regarded as an obligation" and this prevent them from eating their money in vanities and consequently the society reaps the fruits of this policy.

stability of currency values because public interests are changeable from time to time and therefore, these rules and regulations are apt to be changed and amended in line with the public interest as the Messenger of Allah peace and blessings of Allah be upon him used to do as in the Hadith of "were it not that your nation was recently converted to Islam..." and also the Hadith of Al-Dhkhar shows that the prophet peace be upon him allowed some prohibited matters for the sake of public interest.

No doubt that devaluation of a local currency value is the indirect pricing which constitutes an incubator in delivering a policy characterizes by encouraging exports of Islamic countries as well as increasing production and decreasing imports because devaluation of the local currency will encourage non-Muslims to purchase Muslims commodities because they are cheap while it is at the same time encourage Muslims to increase exports due to the increase of the foreign currency value which comes in harmony with rule (there should be neither harming nor reciprocating harm). It is also a balance between interests and harm because interests are protected and harm is fended off. If someone says that harm will occur as a result of increase in imports prices and decrease in exports prices due to the devaluation of the local currency, we can reply as the fundamentalists replied that this life is based upon mixture of interests and harm because the Almighty Allah has not caused any act to be pure, it must be combined with benefit and harm. The ruler may be able to compensate the affected categories from the increase of living cost as a result of increase of imports prices. He can alleviate their suffering by supplying them with impoted commodities at a reasonable price or he may extend assistance to them aiming at overcoming their problems in relevant to indirect pricing.

Secondly:
Governmental Pricing:

It means imposition of limited prices by government departments on commodities and services monopolized by the government or which do not find enough competition to face it.

To sum up, efforts to satisfy citizens needs is the responsibility of the Muslim ruler which necessiates to employee production factors which are accompanied by a regulatory flexibility in rules and regulations in line with Shari'a by fixing a value for each commodity or for any factor of

yours, so either you raise the price or hoard it in order to sell it as you wish". Later on Umar reconsidered the issue and went to Hatib at his home and told him to forget what he had said to him and ordered him to be free to sell commodity at the price he likes.[1] This narration shows the relation between pricing and foreign trade movement and its regulation in accordance to the right given to the ruler by Islam to control markets and price rates in order to establish justice which is ordained by the Almighty Allah among people.

No doubt that Umar knew how to balance between the interests of citizens and the interests of the nation.[2]

3- Pricing and Basic Commodities:

Pricing can be used as a tool to increase supply of basic commodities. This shows harmony among the goals of Shari'a. Increasing of prices by an ordr of the ruler as mentioned above by Caliph Umar Ibn Al-Khattab to Hatib "either raise price or...", is no doubt will achieve merchants' aspirations in relevant to high profit which motivate them to supply the local market with basic commodities. On the contrary, if price in local market does not satisfy merchants' desires, they will look for alternative markets.

Types of Pricing:
Firstly:
Indirect Pricing:

This means increase or decrease in the value of means of purchasing commodities which are needed by the people. Islam is serious in relevant to stability of currency value because its stability will lead to the stability of economic, social and religious situation of individual and the society. It is known that the currency value moves contrary to commodities and services prices as prices rise, the currency value falls and vice versa.

If this is the case of Islam position in relevant to stability of currency value, its love for protecting public interest is stronger thant this. At the same time, Islam is flexible pertaining to rules and regulations governing

(1) Al-Turq Al-Hakimah, page 235.
(2) See Al-Kharaj Li Yahya ibn Adam, page 97 and the following pages, Verification of Ahmed Shakir.

1- To fix a price for a commodity after consulting experts in this field. Fixation of price should not be obligatory in respect of the seller, but only to show the public the suitable price.
2- To compel the monopolizer to sell his commodity as the others sell. He (monopolizer) should be warned twice to stop hoarding and if he pays non heed, then he should be tried on basis of discretionary.(1)

No doubt that showing the people the suitable price without binding the seller is a fruitless decision because it runs contrary to the wisdom behind pricing which is removal of harm. Prohibition of monopoly is one of the Islamic economy basis. Both monopoly and pricing are linked but not always, it is only when the necessity necessiates it.

Economic Impacts of Pricing:

The impact of pricing plays a very important role in the Islamic economy which leads to the technical advancement of production which can be sumarized as follows:

1- Pricing and Reviewed development Plans:

Monopoly hinders technical advancement in development with it various dimensions because it constitutes an obstacle to decrease production costs for the monoplizer knows that he is in a safe position from competition and consequently he does not resort to improve production or decrease the cost of production. Therefore, pricing is the legal channel to benefit from and thus the state has responsibility to shoulder in respect of regulating and directing economy and pricing is one of its effctive tools in this regard.

2- Regulating Foreign Trade:

The relation between pricing and Regulation of foreign trade is linked. Thus, this makes it an effective system of the Islamic trade policies. It is narrated that Caliph Umar Ibn Al-Khattab once passed by a man called Hatib Ibn Abi Balta'a while the latter was in a market and he was holding two bags of raisin. Umar asked Hatib how much were their prices and he replied Muddain(*) for every Dirham. Umar said to him that: "I heared that a cravan is coming from Tai'f carrying raisin to be sold at the same price as

(1) Al-Fatawa Al-Hindiyah, vol. 3, page 213 and the following pages.
(*) Muddain is plural of Mudd, a measure equals 543 gram.

Jurisprudence. No doubt this contract reached between the ruler and the citizens is an obligation to ward off harm from the latter. Any pricing policy not based on a thorough study will negatively harm the citizens and the ruler who issues such order must be held responsible for any occurrence of harm.(1)

The ruler is authorized to rule in order to bring good for the citizens and the latter are obliged to obey him unless his is in disobeyance of Allah's commandments. The ruler must find alternatives to compensate harm resulted from the policy of pricing and juristic rules must be put into consideration such as the rule concerning a direct and indirect causer of a crime, the direct causer must be held responsible.(2)

Relation Between Pricing And Prohibition of Monopoly:

The four schools of thought have approached monopoly. According to Hanafiyah monopoly is reprehensible while Malikis do not permit it. As for Shafies and Hanabils prohibit it. A scholar of Hanafi School of thought called Mohammed identified monopoly to be in food stuff and animals food while Malik identified it to be in all marktable items.(3)

All school of thought are in agreement that:

1- The monopolizer is the one who purchases a commodity and hoards it until its price rises up.
2- Forms of monopoly are selling for passengers and selling of a city dweller for a non city dweller despite disagreement of some scholars of it essence.(4) Because in the former there is an exposure to danger for the seller while the latter is monopoly by exploiting the people's need for the commodity.

In Al-Fatawa Al-Hindiyah (a book of Hanafi School) there is a relation between pricing and monopoly. In this Fatawa, the ruler is authorized to prevent monopoly by application of two ways:

---

(1) Al-Ahkam Al-Sultaniyah Li Al-Mawirdi, page 8 and the following pages, Al-Qawa'id An-Nawraniyah Al-Fiqhiyah Li Ibn Taimiyyah, page 104 and the following pages, Al-Mubsout Li As-Sarkhasi, vol. 13, page 9 and the following pages.

(2) See Article 90, Majalat Al-Ahkam Al-A'dliyah, Al-Ashbah wa An-Nada'ir Li Ibn Najm, vol. 1, page 196 and the following pages.

(3) See Tafseer Al-Masa'lah Fi Sharh Al-Muntaga Li Ash-Shawkani, vol. 3, page 237 and the following pages.

(4) Sharh Fath Al-Qadeer Li Ibn Al-Humam, vol. 5, page 240, Al-Qawaneen Al-Fiqhiyah Li Ibn Jaza, page 222.

1- It is a fact that in Islam ownership is divided into public and private ownership which is represented by heirs for the real owner as stated by the Almighty Allah:

"And spend (in charity)
Out of the (substance)
Where of He has made you
Heirs".(1)

2- Using property in other functions other than the ones the real owner instructed to follow, runs contrary to Shari'a because it is not in the interest of the public. Therefore, it must be corrected for the sake of the society.

Thus the ruler has the right to enact laws to remove harm from the members of the society and bring public utility and therefore, they have to obey him. In this regard Ash-Shattibi says "If the law allocates certain property for the interest of Muslims, other than this category has no right to utilise it, unless for public interest". «This was what the ruler had depended upon in respect of pricing which was free of any negative fault which affects private ownership».

Juristic Scope of Pricing:

The goal of pricing is to fend off harm from the public in order to enjoy their life legally. Therefore, the ruler must put into consideration in respect of pricing, establishment of fairness among members of the society because justice is the core of the Islamic governance.

Pricing does not include all commodities. The policy of pricing can not randomly imposed on every commodity. But it is a policy governs by the law of supply and demand. The scope of pricing should be limited only to that which affects the public due to non fixation of its price and which consequently affects economic development.

The Juristic Base of Holding The Ruler Responsible:

The Ruler is appointed to take care of the affairs of the public. Thus, he is appointed on basis of a political contract as it is called in the Islamic

(1) Surat-Al-Hadeed, verse 6.

appropriate by the ruler for the interest of the seller and the purchaser.[1]

However, this ruling does not mean abrogation of the prophet's Hadith. The Hadith remains valid because the ruling was issued at that time due to a necessity and when there is no need for pricing we can follow the text of that Hadith. If that Hadith was abrogated, there would be no need to refer to it on basis of consensus.

On the other hand, the text of the Hadith obviously prohibits pricing and leaves the issue to the God because He is the cherisher of the world and the prophet peace be upon him in this Hadith had asked Allah to remove that harm (high cost) at that time according to the law of supply and demand. If it was deliberately done by the merchants so as to harm the people, the prophet (pbuh) could have prvented it by fixing the prices in order to ward off that harm in harmony with the public interest. But it was only the high cost as the reporters of the Hadith stated: Prices were raised at the epoch of the Messenger of Allah peace be upon him. The people said to him:"O Messenger of Allah, fix prices for us... etc".

Prices And Ownership:

Does Islamic jurisprudenc acknowledge a pricing formula taking into consideration non-affect of private ownership? Does pricing legitimacy constitute an obstacle concerning relation between the owner and his property?

To answer these question, it is important to know that in the essence of the Islamic jurisprudence, ownership is based on reserve for onself, prevention and dealing.[2]

Jurisits are in disagreement in their definition of ownership. Some of them define it as a private thing not allowed for other to use, exploit or to have a hand in it except per the owner's consent such as to have a deputy[3] or an authorized. The other define it as a relation between man and property which authorizes him to act freely unless there is a restriction prevents him/her to do so.[4]

(1) Sharh Al-Muwat'a vol. 5, page 18.

(2) See Kitab Al-Biyu'a, Li Ibn Al-Humam, vol. 6, page 246, Al-Firouq Li Al-Qurafi, Al-Farq, 180, vol. 2, page 208, Tahzeeb Al-Firouq, vol. 3, page 234.

(3) Al-Milkiyah Fi Ash-Shari'a Al-Islamiyah, page 25.

(4) Tahzeeb Al-Firouq, vol. 2, page 208.

consideration of the needs of the society to these goods as well as its quantity, availability and time.

As for juristic definition for pricing as Ibn Al-Qayyim defines it "It is a word means a certain amount of money payable in return for obtaining a commodity or a service. Price in itself is an expression of an exchange of a commodity or an accord of a service with regard to other commodities and services"[1].

Legislative Base of Pricing:

a) To protect the public interest which means that pricing has a close relation in organising foreign trade that makes it one of the vital systems of the Islamic foreign trade. Al-Qarafi says "Unrestriction of trade without fixing of suitable profit, will lead to exploitation and it is an outlet for a monopoly in basic needs of the society. Therefore, to fight this danger, buying and purchasing must be restricted in dealing with certain prices because the need necessiates to intervene so as to control high prices caused by unrestriction of prices".[2]

b) Abu Da'ud and others reported[3] on the authority of Abi Hurairah may Allah be pleased with him that a man came to the prophet peace be upon him and said: "O Messenger of Allah! fix prices for us", the prophet (pbuh) replied, "Allah raises and lowers and I wish to meet the Almighty Allah without any injustice done to anyone of his servants". This Hadith indicates that the Messenger of Allah has refused to fix prices because it is unfair to compel people to sell their goods with a price they do not want to sell for. Nevertheless, some of the followers such as Sa'eed Ibn Al-Maseeb, Rabi'a Ibn Abdur-Rahman and Yahya Ibn Sa'eed Al-Ansari have ruled the permissibility of pricing.[4] They have ruled in favour of pricing in order to ward off harm as Al-Baji said in favour of pricing: «in view of public interest and to ward off harm and there is no compulsion on sellers to sell their goods». But he ordered not to sell for another price other than the one deemed

(1) Al-Turruq Al-Hakimah, page 269.
(2) Al-Firouq, Al-Farq, 33, Matba'at Dar Ehya Al-Kitab Al-Arabi.
(3) See As-Sunan, vol. 3, page 272, Naylu Al-Awtar, vol. 3, page 335.
(4) Sharh Al-Muwat'a Li Al-Baji, vol. 3, page 18.

PRICE FIXING IN ISLAMIC JURISPRUDENCE

(A Contemporary Economic And Juristic Analysis)

By: Dr. Al-Husseini Sulaiman Gad (*)

The Islamic Shari'a (law) has paied a special attention to transactions among people and thus it regulated rules to govern these transactions based on acceptance in order to fend off deception and fraud as well as to achieve the aims and interests of the Muslims in observance of Allah's saying:

"O ye who believe!
Eat up not your property
Among yourselves in Vanities.;
But let there be amongst you
Traffic and trade
By mutual good-will"(1)

One of the Islamic Shari'a aims is to remove uneasiness and constrain among people. Thus in Islamic Shari'a prohibited things are permissible in conditions of necessity as the Almighty Allah says:

"He hath explained to you in detail
What is forbidden to you
Except under compulsion
Of necessity"(2)

No doubt that pricing is permissible for the benefit of the society and to protect the interest of its members.

Definition of Pricing And its Legitimacy:

Pricing means a restriction to be ordered by the ruler on the movement of trade by approximating the values of certain goods and services on

---

(*) Department of Judicature, Faculty of Shari'a, Umul-Qura University (Makkah Al-Mukarramah).

(1) Surat An-Nissa, verse 29.

(2) Surat Al-An'am, verse 119.

disappear when the governing system becomes not her own system or her own law.

The present time is the time of challenge and perhaps the future may be more challenging than today. Every civilization will try to strengthen its position so as to be dominant over the weakest ones.

As the Islamic Shari'a was the safe haven for Muslims during the consecutive ordeals they suffered in the past, this Shari'a will remain the real strength at all time and at every place as long as Muslims remain abiding by its rules in solving their problems.

This strength will not become only the secure refuge to resort to, but it will become the basis for existence on this earth as the Almighty Allah says:

"Before this we wrote
In the Islam after the Message
(Given to Moses) My servants
The righteous, Shall inherit
The earth"(1)

'(They are) those who,
If we establish them
In the land, establish
Regular prayer and give
Zakat, enjoin
The right and forbid wrong
With Allah rests the end
(And decision) of (all) affairs"(2)

(1) Surat Al-Anbya'a, verse 105.
(2) Surat Al-Hajj, verse 41.

writings of other Maliki scholars were the pillars of these fortresses.

The juristic schools in the East were not of less important than the ones in Maghreb, but the East was the place from which the jurisprudence started and it was the refuge of its scholars. In it, there the various Hanafi schools of thought were founded and their independent reasonings were prevailed in a wide area of the Islamic countries. Also, the Shafei school of thought was flourished over there due to its eloquence as well as the Hanbali Mazhab which was able to gain a foothold over there due to its scholars contribution such as Ibn Qudamah, Ibn Taimiyyah and Ibn Al-Qayyim.

Knowledge and jurisprudence did not confined only to the founders of the schools, but there were many neutral scholars who acquired fame and reputation due to their contribution in jurisprudence and it suffices to say that Imam Al-Awaz'i had issued a seventy thousand ruling besides the valuable repertoires of the Islamic jurisprudence in the treasures of the world apart from the ones lost as a result of crises and foreign invasions.

Among these historical facts we would like to remind of the plights and problems which are now faced by Muslims in this age and that will be faced by their coming generation in the nearer or far future. The challenge will not be only in economic and science but it will be in thoughts. This is why it necessiates in the first place to preserve the «character» of the Islamic nation and its inheritances. This cannot be achieved unless under an umberlla of a «legal education» for its generation so as to preserve the fundmentals and branches as well as to look up to the modern in its whole and particles.

Fiqh has preserved the uniqueness of the Islamic nation character during hundereds of years due to its concern in handling Muslims' affairs in relevant to events which were faced by them in the framework of the Shari'a. Therefore, it has become independant on itself and has not borrowed from any other system as well as it distant itself from any law other than that of Allah's.

True, fiqh was a «legal education» because the Islamic nation found solutions to its problems in it. If the case was contrary to that it would have had looked for these solutions in other places and therefore, it would be following another nation. Thus through this door nations die and

A LETTER FROM THE STAFF

No doubt that the Islamic Shari'a (law) is a law of a renewable giving in its ends and its objectives until the day of judgement. Thus Muslim is obliged to subdue totally that Shari'a is a comperhensive law that governs his behaviour, represents a solution to his problems and that his deeds and words are to be formulated according to this subjugation believing in it and abiding by it whether in deeds or words.

Based on this fact, other rules which come into conflict with his Shari'a are invalid whatever the causes are.

Therefore, Muslim is obliged to «learn» his Shari'a rules and this obligation compels him to «understand» its ends and objectives. Our predecessors knew this obligation and they did their best and their «understanding» came according to their independent reasoning which has helped in preserving the civilization of Muslims nation as well as to continuation of its offering despite continuation of hardships and ordeals.

In the research published in this edition and the fifteenth edition of this journal which deal with the evolution and development of the Maliki Mazhab (school of thought) written by Dr. Mohammed Ahmad Ali, we found it to be a wonderful portrayal of this independent reasoning. This research is not only a mere history and recording of one of the juristic Mazhahib Movement in an epoch of its history, but it is a material evidence proving the efforts made by the scholars of the Muslims nation to spread the principles of the Islamic Shari'a in order its rules to be understood and comperhend so as to resolve the problems which they encountered at that time. Every scholar of them was representing a unifing school in Andalusia, Maghreb, the East and many places of the Ummah. Their role was not confined only to find solutions to the contemporary cases and problems presented to them, but they tackled other problems not of their times and they treated it with the spirit of its time of occurrence.

Despite the incidents occurred in Andalusia and the invasions sufferred by the Maghreb in the past, the impact of these schools remained strong as fortified fortresses against all these crises. Imam Malik's Muwatta and the

«Whom Allah intends good grants him the knowledge and insight in Religion». Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialised in Islamic Jurisprudence

Editor-in-Chief

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

Price Per Copy

K.S.A.	SR 12	Egypt	LE 3
Jordan	JD. 1	Morocco	D. 12
U.A.E.	D. 12	Mauritania	ON 1200
Bahrain	B.F. 700	Iraq	I.D. 1
Tunisia	Mm 800	S. of Oman	P. 750
Algeria	D. 12	Qatar	QR 12
Sudan	Es 12	Libya	L. Dr 1000
Syria	LL. 35	Kuwait	K.D. 1
		Yemen	YR 12

Annual Subscription

U.S.A., Canada & Europe : US $ 12

Annual Subscription: For Govt.

Offices and Agencies: SR. 200

For individuals: SR 100

Address

Badia' North east of Princess Sarah Mosque. Riyadh. K.S.A.

Phone 4351872

Fax 4352297

DISTRIBUTORS:-SAUDI DISTRIBUTION CO.

Jeddah	6694700	Madina	8228187	Al Hasa	
Riyadh	4779444		8229881	Besha	6226462
	4779040	Yanbu	3225834	Abha	2270647
Dammam	8413317	Gizan	2220104	Tabouk	4321812
	8410640	Qassim	3249330		4321164
Taif	7491831	Hail	5321555	Najran	5222901
	7454222	Dawadamy	6422211	Keru'at	6421296
Makkah	5585078	H. Al-Batin	7223293	Sharora	5321125
	5584720	Zulfe	5927707	Khafgie	7662677

Mailing Address P.O.Box 1918 - Riyadh 11441 - Kingdom of Saudi Arabia

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Specialized in Islamic Jurisprudence
22 nd Edition - Six Year
July, Aug. and Sept. 1994

IN THIS ISSUE

- A Letter From The Staff
- Price Fixing In Islamic Jurisprudence — By Dr. Al-Hussein Sulaiman Gad
- (Mazhab) As Terminology According To Maliki School of Thought — By Dr. Mohammed Ibrahim Ahmed Ali
- Deeds Formula And Its Impact On Concluding Contracts — By Dr. Abdullah Ibn Hamad Al-Ghatymel
- Liability of Engineers And Constructors — By Dr. Abdur-Rahman Ibn Hassan Al-Nafisah

FATAWA AL-FUQAHA

- Who Deserves preemption And Who Does Not.
- Marriage of Secrecy.
- Damage Caused By Animals.
- Consensus On The Act Of God That Invalidates Lease.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

- Rule On Uncertain Testimony To Bring Utility For Someone.
- Rule On Stipulation Of A Certain Amount Of Money To Paid By A Labourer To His Employer.
- Rule On Who Harms His Wife In Order That To Be Disobedient To Him.
- Rule On A Wife Who Stipulates To Live Separate From Her Husband's Parents.
- Rule On Who Dies Without Writing A Will.

ISSN : ١٣١٩ - ٠٧٩٢ رقم الإيداع