مجلة الدراسات الإسلامية-جامعة كابل
Journal of Islamic Studies – Kabul University
e-ISSN:3078-6355

JIS Journal Of Islamic Studies Kabul University e-ISSN:3078-6355
https://doi.org/١٠,٦٢٨١٠/jis.v١i٤,١٢٧

أسباب الاختلاف بين فقهاء المالكية من خلال كتاب "عقد الجواهر الثمينة" لابن شاس المالكي (ت ٦١٦هـ)

الملخص: يهدف هذا البحث إلى رصد الأسباب التي أدت بفقهاء المالكية إلى الاختلاف في الفروع الفقهية رغم اتفاقهم على الأصول الكبرى، من خلال كتاب مالكي اعتنى بإيراد تلك الأسباب مفرقة في مختلف أبوابه، وتتجلى أهمية هذا البحث في كونه تتبع كل مسائل الكتاب الذي جاء بأسباب جزئية متعلقة بمسائل بعينها وجمعها تحت عناوين ترجع إلى أصول الفقه أو قواعده أو ضوابطه أو علوم الحديث أو قواعد العربية أو اختلاف الاجتهاد أو التنزيل، بهدف التعرف على العلل المؤثرة في الخلاف الفقهي ومعرفة كيفية بناء الفروع على الأصول، وقد تم إعمال المنهج الاستقرائي لاستخلاص الأسباب التي أوردها المؤلف بألفاظ صريحة مثل: سبب الخلاف ومنشؤه، واعتماد المنهج التحليلي لتحليل هذه المسائل وبيان تأثير أسباب الخلاف فيها، مع الاكتفاء بالتمثيل بفرع فقهي واحد. وقد تم التوصل إلى أن الاختلاف الفقهي مبني على أسس وضوابط وقواعد علمية، وأن المسألة الفقهية الواحدة قد تؤثر فيها أسباب كثيرة، وأن أكثر الأسباب المؤدية إلى اختلاف فقهاء المالكية راجعة إلى قواعد الفقه وضوابطه.

الكلمات المفتاحية: أسباب الاختلاف، الفقه المالكي، ابن شاس

الباحثة:

آسية السعماري، أستاذة العلوم الشرعية بفروع معهد الإمام نافع سابقا، وباحثة بسلك الدكتوراه بجامعة عبد المالك السعدي – المغرب العربي.

الايميل: Assia٨٣١٧@gmail.com

تاريخ المادة:

تاريخ الإرسال : (١٤ شوال ١٤٤٦)

تاريخ الإصلاح: (١٥ ذو القعدة ١٤٤٦)

تاريخ القبول: (١٩ ذو القعدة ١٤٤٦)

تاريخ النشر: (٢٩ ذو الحجة ١٤٤٦)

The Reasons for the Differences Among Maliki Jurists According to Ibn Shas Al-Maliki in his Book "عقد الجواهر الثمينة"

ABSTRACT: This research aims to identify the reasons that led Maliki jurists to differ in jurisprudential branches despite their agreement on major principles. This is achieved through a Maliki book that addresses these differences across various topics. The significance of this research lies in its comprehensive examination of all the issues presented in the book, which includes specific reasons related to particular matters and organizes them under major causes linked to the foundations of jurisprudence, its rules, or principles, the sciences of hadith, the rules of Arabic, differences in ijtihad, or contextual application. The goal is to understand the factors influencing jurisprudential disagreements and to know how branches are built upon the foundations. An inductive approach was employed to extract the reasons explicitly stated by the author, such as "the cause of disagreement and its origin." At the same time, an analytical method was employed to examine these issues and illustrate the impact of the reasons for disagreement on them, with a specific jurisprudential branch serving as an example.

Keywords: Ibn Shas, Maliki Jurisprudence, Reasons for Differences

المقدمة:

الحمد لله الذي هيَّأ لهذا الدين أئمة له حافظين، والصلاة والسلام على من حَثَّ أمته على الاجتهاد، وعلى آله وصحبه سالكي سبل الرشاد. أما بعد؛ فقد حاول الفقهاء تعليل الخلاف الفقهي القائم بين المذاهب وداخل المذهب الواحد فبينوا أسبابه العلمية، وجاؤوا بها على وجه الإجمال، ومنهم من ذكر الأسباب الجزئية المتعلقة ببعض الفروع، وقد كان الإمام ابن شاس المالكي رحمه الله من المكثرين لذكرها على هذا النحو، إلا أنها جاءت متناثرة في مختلف أبواب كتابه فيصعب على القارئ حصرها، وقد جاء هذا البحث لِجمع ما تناثر منها وتصنيفها تحت أسباب كبرى تجمعها.

إشكالية البحث وأسئلته:

إن اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية ليس منحصرا بين المذاهب المختلفة فقط، بل هو كائن داخل المذهب الواحد أيضا، وهذا ما يثير التساؤل الآتي: إذا كان الاختلاف واقعا بين المذاهب لاختلاف أصولها الاستدلالية، فلم يقع داخل المذهب الواحد وقد اتحدت أصوله؟ والإجابة عن هذا السؤال تستلزم الإجابة عن الأسئلة الآتية:

ما هي أسباب الاختلاف عند المالكية؟

وهل ترجع كلها إلى أصول الفقه، أو تتجاذبها علوم أخرى؟

وهل هذا الخلاف منحصر في الفروع الفقهية أو يتجاوزها إلى أصول المسائل؟

وهل يمكن للمسألة أن ترتبط بأسباب اختلاف كثيرة أم لا؟

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في أن موضوع أسباب الاختلاف رغم كونه مما يُدرس في علم أصول الفقه؛ فإنه تتجاذبه علوم كثيرة كقواعد اللغة وعلوم الحديث وقواعد الفقه، مما يجعل الباحث ينهل من مَعِين علوم كثيرة فتتوسع مداركه، وهو مدخل مهم من مداخل النظر في التكامل المعرفي. كما أن معرفة هذا الموضوع تساعد على ضبط الخلاف الفقهي وتقويمه وتمييز المعتبر من غيره، وتجلي كيفية بناء المذاهب الفقهية الفروع على أصول وقواعد وضوابط فقهية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

– استخلاص أسباب اختلاف المالكية ودراستها؛ ليسهل الرجوع إليها واستيعابها، بغية معرفة أيها أكثر تأثيرا في الخلاف.

– معرفة كيفية بناء الأحكام الفقهية على قواعد الفقه والأصول.

– التوصل إلى الأسباب الموضوعية المؤدية إلى الاختلاف وإلى أن الاختلاف في الفروع اختلاف تنوع لا تضاد.

الدراسات السابقة:

تم الوقوف على دراستين اعتنتا برصد أسباب الاختلاف عند المالكية من خلال كتاب معين وهما:

– أسباب الخلاف عند الإمام ابن بشير التنوخي من خلال كتابه "التنبيه على مبادئ التوجيه" –كتاب الطهارة نموذجا، وهي رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستر بجامعة محمد بوضياف، من إعداد: زروقي خضرة ومعطاوي خديجة، وبإشراف الدكتور يامن خليل، وقد نوقشت هذه الرسالة سنة ٢٠٢٠-٢٠٢١.

وقد حصرتا هذه الأسباب في أسباب عائدة إلى الجانب الأصولي، وأسباب راجعة إلى الاختلاف في تطبيق المسائل الأصولية، كالاختلاف في فهم النصوص وتأويلها.

– أسباب الخلاف في المذهب المالكي من خلال عقد الجواهر الثمينة، من أوله إلى آخر كتاب الحج، للباحث ياسر عجيل النشمي، وقد طبع هذا البحث أول مرة في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد ٣٩، العدد الأول، سنة ٢٠٢١م.

رَدَّ فيه أسباب الخلاف بين المالكية إلى القواعد الأصولية والقواعد والضوابط الفقهية وإلى الاختلاف في الدلالات اللغوية، وإلى الاختلاف في تصحيح الحديث وتضعيفه. لكن اقتصار الباحث على بعض الكتاب منع من الاستقراء التام فجاءت النتائج ناقصة وأغفلت الكثير من الأسباب، لذا حاول هذا البحث تتميم هذا النقص باستقراء شامل للكتاب والإتيان بها كلها.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في مقدمة وتمهيد وأربعة مطالب وخاتمة. أما التمهيد فيشرح العنوان، وأما المطلب الأول ففي أسباب الاختلاف الراجعة إلى علم الرواية وإلى المباحث اللغوية، وأما الثاني ففي الأسباب الراجعة إلى القواعد الأصولية، وأما الثالث ففي الأسباب الراجعة إلى القواعد والضوابط الفقهية، وأما الرابع ففي الأسباب الراجعة إلى الاختلاف في المصطلحات الفقيهة وإلى تفاوت فهم الفقهاء واجتهاداتهم. وأما الخاتمة ففيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد:

أولا: تعريف أسباب الاختلاف: "أسباب الاختلاف" مركب إضافي، وهذا يقتضي بيان معناه الإضافي واللقبي.

معنى الأسباب:

لغة: جمع سبب، ويطلق على الحبل، وعلى الطريق، وعلى ما يتوصل به للاستعلاء، وعلى كل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور[١].

واصطلاحا: يطلق عند الأصوليين على الوصف الظاهر المنضبط الذي دل الدليل السمعي على كونه معرفا للحكم

(١) ابن منظور الأنصاري، ١٩٩٤م، لسان العرب، ط٣، بيروت: دار صادر، ١: ٤٥٨.

الشرعي[١] والمراد هنا: المعنى اللغوي الأخير.

معنى الاختلاف:

لغة: نقيض الاتفاق، وكل ما لم يتساو فقد اختلف وتخالف[٢].

واصطلاحا: يطلق عند الفقهاء بمعنيين:

الأول: معنى عام شامل، وهو الخلاف العالي الحاصل بين المذاهب الفقهية.

الثاني: معنى خاص، وهو الخلاف النازل الحاصل داخل المذهب الواحد، فهو الخلاف المذهبي[٣]، وهو المقصود في هذا البحث.

وانطلاقا مما وقفت عليه فإن متقدمي الفقهاء لا يفرقون بين الخلاف والاختلاف، إذ يطلقونهما معا على عدم الاتفاق، وهو صنيع ابن شاس في كتابه، بحيث يعبر أحيانا ب "سبب الاختلاف" وأحيانا ب "سبب الخلاف".

التعريف اللقبي:

بالتأمل في المعاني السابقة يظهر أن المراد بالخلاف الفقهي هو تغاير أحكام الفقهاء في الفروع الفقهية. وبعبارة أخرى فإن أسباب الاختلاف الفقهي بين المالكية هي الدواعي التي أدت إلى عدم اتفاقهم وتغاير آرائهم في الأحكام الفقهية الجزئية.

وقد ذكر ابن شاس رحمه الله في "عقد الجواهر الثمينة" أسباب اختلاف المالكية في كثير من الفروع، إلا أنها في الغالب أسباب جزئية تتعلق بكل مسألة على حدة، وليست أسبابا عامة يمكن إدراج كثير من الفروع تحتها.

وقد حاول هذا البحث جمع الأسباب الجزئية المتعلقة بكل فرع فقهي تحت سبب كلي عام ما أمكن، وقد جاوزت هذه الأسباب الجزئية المائة، وصارت بعد الحصر في أسباب عامة ٧٢ سببا، ونظرا لأن المقام لا يناسب إيراد كل الفروع الفقهية المندرجة تحت كل سبب، تم الاقتصار على التمثيل بفرع فقهي واحد بعد صياغة السبب انطلاقا مما يفهم من كلامه، مع شرحه انطلاقا من كتب الفقه والقواعد الفقهية المالكية.

ثانيا: ترجمة مختصرة لابن شاس رحمه الله:

هو الفقيه أبو محمد جلال الدين عبدُ الله بنُ محمد بنِ شاسٍ الجذاميُّ السعديُّ المصريُّ المالكي، من أهل القرن السادس، ينسب إلى بيت حشمة وإمرة، ودرَس بمصر وبها تخرج ودرَّس بها وأفتى إلى أن عاد من الحج، اعتنى بالفقه والحديث وكان معظما للعلم زاهدا في الدنيا، ومن أهل الخير والصلاح. وقد ذاع صيته بتأليفه عقد الجواهر الثمينة" وشهد من ترجموا له

(١) شهاب الدين القرافي، ١٩٩٥م، نفائس الأصول في شرح المحصول، المحقق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط١، مكة: مكتبة نزار مصطفى، ١: ٣٠٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٩: ٩١.

(٣) محمد العلمي، ٢٠١٠م، المستوعب لتاريخ الخلاف العالي ومناهجه عند المالكية، ط١، الرباط: الرابطة المحمدية للعلماء، ص: ٢٨.

بالإمامة والإتقان والصلاح والورع. توفي مجاهدًا في سبيل الله بدمياط المصرية سنة (٦١٦هـ)[١].

ثالثا: وصف موجز لكتاب عقد الجواهر الثمينة:

"عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"، صرح بعنوانه ابن شاس في مقدمته بقوله: "وسميته لانتظامه واكتماله عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"[٢]، ولم يختلف الناقلون في عزو هذا الكتاب إليه، وقد دعاه لتأليفه سببان:

أولا: إضفاء السهولة والبساطة على المذهب المالكي.

ثانيا: تهذيب المذهب وترتيبه وتنسيقه وتحريره وحصر مسائله.

حاول فيه جمعَ آراء متقدمي المالكية في الفروع الفقهية بطريقة بديعة مختصرة حسنة التبويب، وإعادةَ ترتيبه في كتب وأبواب وفصول على نحو مهذب سهل التناول.

وتبلغ عدد الكتب التي ضمنها واحدا وسبعين كتابا، افتتحها بكتاب الطهارة واختتمها بجامع مسائل الورع والتقوى، ثم ختم بفصل ذكر فيه توجيهات تدعو إلى مكارم الأخلاق والمروءة.

وقد جعله على طريقة الإمام الغزالي في كتابه "الوجيز"، فجاء مرتب التبويب مهذب التفريع، ونظمه بأسلوب موافق لمقاصد العلماء، وحذف التكرار الذي يشين المذهب، ورام فيه الاختصار والوضوح[٣].

وقد أثنى العلماء على كتاب ابن شاس لدقة أسلوبه وحسن تبويبه.

قال عنه الحافظ الذهبي: "...وانتشر هذا الكتاب انتشارا كبيرا، وانتفع به الفضلاء"[٤].

المطلب الأول: أسباب الاختلاف الراجعة إلى علم رواية الحديث وإلى المباحث اللغوية:

المحور الأول: الأسباب الراجعة إلى علم الحديث:

من أسباب اختلاف فقهاء المالكية أسباب راجعة إلى علم الحديث، ذكر منها ابن شاس رحمه الله ثلاثة:

السبب الأول: اختلاف الأحاديث:

(١) شمس الدين الذهبي، ٢٠١٨م، سير أعلام النبلاء، المحقق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢: ٩٨، و١٩٩٣م، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المحقق: عمر التدمري، ط٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ، ٤٤: ٢٩٦.

(٢) عبد الله بن نجم بن شاس، ٢٠٠١م، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المحقق: حميد بن محمد لحمر، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١: ٤.

(٣) المرجع السابق، ١: ٣-٤.

(٤) الذهبي، تاريخ الإسلام، ٤٤: ٢٩٧.

أي: أن الفقهاء قد يختلفون في الحكم الفقهي لاختلاف الأحاديث الواردة في المسألة، فقد يكون لكل منهم سبب في إعمال حديث وإهمال الآخر. وقد صرح ابن شاس بأن اختلاف المالكية في وقت الاختيار لصلاة العشاء سببه اختلاف الأحاديث التي استدل بها كل فريق(١).

السبب الثاني: اختلاف ألفاظ الحديث الواحد:

إن اختلاف ألفاظ الحديث الواحد قد يؤدي إلى الاختلاف في استنباط الحكم الفقهي منه، كما في حكم اشتراط معرفة صاحب اللقطة عددها إن كانت دراهم أو دنانيرَ(٢).

السبب الثالث: شك الراوي في بعض ألفاظ الحديث:

عَدَّ الفقهاء تصريح راوي الحديث بشكه في بعض ألفاظه سببا للاختلاف في الحكم، مثل خلافهم في قدر العرية التي يجوز شراؤها بالتمر(٣).

المحور الثاني: الأسباب الراجعة إلى المباحث اللغوية:

باستقراء الكتاب تجد فيه أربعة من أسباب الاختلاف بين المالكية يمكن إرجاعها إلى مباحث اللغة.

السبب الأول: هل الألف واللام الداخلة على المفرد للماهية أو للعهد أو للاستغراق؟

قرر النحويون أن (ال) الجنسية إما أن تكون للاستغراق أو لبيان الحقيقة والماهية أو للعهد الذهني أو الخارجي(٤)، وبناء على هذا التنويع اختلف الفقهاء في (ال) الداخلة على كلمة "كلب" الواردة في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا»(٥) هل هي لاستغراق جنس الكلاب أم للعهد الذهني إشارة إلى الكلب الواحد، وبناء على هذا الاختلاف اختلفوا فيما إذا ولغت كلاب في إناء واحد هل تغسل سبعا، أم يغسل لكل كلب سبعا، وكذا إذا ولغ الكلب الواحد أكثر من مرة.

قال ابن شاس: "الحكم الثامن: أنه يغسل لجماعة الكلاب سبعا، وللكلب الواحد إذا تكرر الفعل منه سبعا، وقيل: سبعا سبعا، وسبب الخلاف: هل الألف واللام للجنس أو إشارة إلى الكلب الواحد"(٦).

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٨١.

(٢) المرجع السابق، ٣: ٩٩٣-٩٩٤.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٧٣١-٧٣٢.

(٤) مصطفى الغلاييني، ١٩٩٣م، جامع الدروس العربية، ط٢، بيروت: المكتبة العصرية، ١: ١٤٨.

(٥) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب، أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب»، أخرجه مسلم في صحيحه، (ب.ت)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، (ب.ط)، بيروت: دار إحياء التراب العربي، ١: ٢٣٤.

(٦) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٤.

السبب الثاني: الاختلاف في معنى بعض المدلولات اللغوية:

قد يكون سبب الخلاف هو الاختلاف في مدلولات بعض الألفاظ كالاختلاف في كيفية غسل البدن، هل يشترط في ذلك الدلك، أم يكتفى بصب الماء مع استيعاب سائر البدن؟

ذكر المالكية قولين سببهما اختلاف أهل اللغة في مدلول الغسل هل يطلق على مجرد الصب أم يشترط الدلك.

قال ابن شاس: "وأما كيفية الغسل: فأوله النية، واستيعاب البدن يصب الماء، والدلك، وقيل: لا يجب الدلك...، وسبب الخلاف: هل يسمي أهل اللغة صب الماء من غير ذلك غسلا حقيقة أم لا؟"(١).

السبب الثالث: هل اللحن في القرآن مخرج الكلمة عن كونها قرآنا وملحق لها بالكلام أم لا؟

قرر أهل اللغة أن اللَّحْن يفسد الكلام ويُصَيِّرُهُ مضحكا بِسُخْفِه، وقد عقدوا أبوابا في كتبهم يستشنعون فيه اللحن(٢).

ولما كان اللحن مستقبحا في الكلام العادي بحث الفقهاء مسألة جواز الصلاة خلف اللحان: هل تصح الصلاة خلف الإمام اللحان، وسبب الخلاف في المسألة وهو: هل اللحن في القرآن مخرج الكلمةَ عن كونها قرآنا وملحق لها بالكلام أم لا ؟ (٣).

السبب الرابع: تقدير معنى الإضافة:

اختلف الفقهاء في زكاة الفطر هل تجب بغروب شمس ليلة العيد أو بطلوع فجر يومه، سبب الاختلاف هو: هل ينظر إلى زكاة الفطر باعتبارها مضافة إلى وقتها؛ فيكون المقصود زكاة يوم الفطر، أو إلى سببها وهو الفطر لتطهير الصائم من اللغو والرفث(٤)، فيكون سبب الاختلاف هو اختلاف في تقدير معنى الإضافة.

المطلب الثاني: الأسباب الراجعة إلى علم أصول الفقه:

هناك جملة من أسباب الخلاف يمكن إرجاعها إلى علم أصول الفقه، لأن المالكية قد يختلفون في بعض القواعد الأصولية، وبناء على ذلك يختلفون في الفروع الفقهية المبنية عليها، أو يتفقون على بعض القواعد، لكن يختلفون في تنزيلها على الفروع.

وسيكون الكلام في هذا المطلب في ثلاثة محاور:

---

(١) المرجع السابق، ١: ٥٥.

(٢) أبو عثمان الجاحظ ٢٠٠٤م، الحيوان، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١: ١٨٦-١٨٧.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٤١.

(٤) المرجع السابق، ١: ٢٣٩.

المحور الأول: الأسباب المتعلقة بمباحث الأمر والنهي، وهي ثلاثة:

السبب الأول: هل الأوامر تعبدية أو معللة؟

اختلف الأصوليون في مسألة "هل الأحكام الشرعية تعبدية أو معللة"، فقيل: معللة، وقيل: تعبدية، وقيل: بعضها معلل وبعضها تعبدي(١). ومعنى كونها معللة: أن الله شرع الأحكام جلبا للمصالح ودرءا للمفاسد. ومعنى كونها تعبدية: أن تشريع الأحكام ليس القصد من وراءه جلب مصلحة أو درء مفسدة(٢).

ومما وقع الخلاف فيه أهو معلل أم لا: أوامر الله تعالى، وبناء على هذا الخلاف اختلف في فروع فقهية منها: هل يجب على الداخل إلى الإسلام الاغتسال(٣).

السبب الثاني: هل الترك فعل؟

اختُلف في قاعدة: "هل الترك فعل أم لا؟" بين قائل بأنه فعل وبين ناف لذلك(٤)، ومن المسائل المختلف فيها بناء على هذه القاعدة: المار على صيد رماه أحد وهو قادر على ذكاته فلا يفعل حتى يأتي صاحبه فيجده قد مات دون أن يذكى هل عليه ضمان؟(٥)

السبب الثالث: هل النهي لحق الله أو لحق الآدمي؟

من المسائل التي يبحثها الأصوليون أثناء حديثهم عن الأحكام الشرعية: أقسام الحقوق، فقرروا أن منها ما هو حق لله كالصلاة، ومنها ما هو حق للعبد فيسقط إذا أسقطه كالديون، ومنها ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، وقد اختلف في أيهما يُغَلَّبُ. ومعنى كون الحق حقا لله تعالى: أنها لا يمكن إسقاطه بحال ولو شاء العبد ذلك، بخلاف ما إذا كانت حقا للعبد إن إسقاطه ممكن(٦).

وقد وقع الاختلاف في كثير من النواهي هل النهي فيها لحق الله عز وجل أو لحق الآدمي، ومن ذلك اختلافهم في النهي عن التفرقة بين الأم وولدها هل هو تعبدي أو معلل(٧).

---

(١) أبو عبد الله الزركشي، ١٩٩٤م، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، الجيزة: دار الكتبي، ٧: ١٥٦.

(٢) محمد طاهر حكيم، ٢٠٠٢م، رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة، (ب.ط)، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، ص: ٢٥١.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ١: ٥٠–٥١.

(٤) عبد الله العلوي الشنقيطي (ب.ت)، نشر البنود على مراقي السعود، (ب.ط)، المغرب: مطبعة فضالة، ص: ٦٩.

(٥) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٣٨١.

(٦) أبو عبد الله البقوري، ١٩٩٤م، ترتيب الفروق واختصارها، تحقيق: عمر ابن عباد، (ب.ط)، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ٢: ٥١٩.

(٧) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٧٤.

المحور الثاني: الأسباب المتعلقة بالقياس:

من أصول المذهب المالكي المتفق عليها القياس، ورغم اتفاقهم على هذا الأصل فقد وقع اختلافهم في إعمال القياس في كثير من فروع الفقه، وقد عد ابن شاس اختلافهم في الأقيسة سببا في الاختلاف في كثير من الفروع الفقهية، وقد جمعتها في أسباب خمسة.

السبب الأول: الاختلاف في إعمال القياس في بعض الفروع:

أورد ابن شاس مسائل اختلف فيها المالكية بسبب اختلافهم في إلحاق الفرع بالأصل في الحكم في مسائل عديدة، منها: هل يقاس تقويم الطعام إن كان دينا ببيع الطعام قبل قبضه أم لا؟[١].

السبب الثاني: تردد الفرع بين أصلين:

قد يتفق المجتهدون على إعمال القياس في مسألة بعينها، لكنهم يختلفون في الأصل المقيس عليه، فيقيسه بعضهم على أصل كذا، وآخرون على أصل آخر، ويظهر هذا في مسائل عديدة مثل: صلح الأب عن ابنه السفيه ومن لا يجبرها على النكاح ومن لا تملك أمرها هل يقاس على تصرفه في أموالهم أم على إجبارهم على النكاح؟ وسبب الخلاف في المسألة: ترددها بين أصلين المال والبضع[٢].

السبب الثالث: القياس على الرخص:

اختلف المالكية في جواز قياس فرع ما على رخصة أو لا؟ وبعبارة أخرى هل تتعدى الرخصة محلها أم لا؟، وبناء على الاختلاف وقع الخلاف في فروع فقهية، منها: حكم من يُسلِف طعاما مسوسا عند الشدة والمجاعة، ويشترط مقابله طعاما جديدا عند الرخص، وكذا من يسلف أخضر ويشترط أخذ يابس[٣].

السبب الرابع: الاختلاف في التعليل:

قد يختلف الفقهاء في الحكم الفقهي لاختلافهم في تحديد علته، وهذا واقع في مسائل كثيرة، مثل: هل علة الذكاة إنهار الدم أو إزهاق الروح بسرعة[٤].

السبب الخامس: تحقيق المناط:

معنى تحقيق المناط: أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله[٥].

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر ١: ٢٢٨.

(٢) المرجع السابق، ٢: ٤٩٧.

(٣) المرجع السابق، ٢: ٦٤٩.

(٤) المرجع السابق، ٢: ٣٩٥.

(٥) أبو إسحاق الشاطبي، ١٩٩٧م، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، ط١، الجيزة: دار ابن عفان، ٥: ١٢.

ويمكن اعتباره من أسباب اختلاف الفقهاء، لاختلاف أنظارهم في تعيين محل الحكم.

ولم يصرح ابن شاس بجعله سببا للاختلاف، لكن بالتأمل في الأسباب الفرعية التي ذكرها يمكن اعتباره سببا للخلاف في مسائل عديدة، منها: مسألة هل ينفع اشتراط البراءة من العيب في المبيع أم لا؟[١]

المحور الثالث: الأسباب المتعلقة بمراعاة الخلاف والعرف، وهي اثنان:

أولا: مراعاة الخلاف:

من أصول المذهب المالكي: مراعاة الخلاف، ومعناه: إعمال المجتهد لدليل المجتهد المخالف له في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلا آخر. وقد وقع الخلاف داخل المذهب هل يراعى كل خلاف أو المشهور فقط، وهل كل فقهاء المالكية يأخذون به أم لا؟ على قولين[٢]. لذا فإنا نجد كثيرا من المسائل التي لم يراع فيها الخلاف داخل المذهب، إما لأن المجتهد لا يأخذ به، أو لأنه لم ير إعماله في بعض المسائل بعينها، مثل حكم تذكر المصلي صلاة فائتة أثناء صلاته لحاضرة[٣].

ثانيا: اعتبار العادة واختلاف الشهادة بها:

من أصول المالكية المعتبرة: العادة، والمراد بها عادة العوام القولية أو الفعلية التي يعاودونها مرة بعد أخرى، وهي عاملة في الأحكام الشرعية ومعتبرة فيه، تخصص الشرع إن كان عاما وتقيده إن كان مطلقا، وتبينه إن كان مجملا[٤]، كما أنه تثبت وتترتب الأحكام على وفقها إن لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلكم العوائد، ورغم الاتفاق على هذا الأصل[٥]، إلا أنه قد وقع الخلاف في كثير من الفروع الفقهية المبنية عليه، إما لأنهم لم يرو اعتبار العادة في ذلك الفرع بعينه وإما لاختلاف الشهادة بالعوائد، كاختلافهم في الجفوف والقَصَّة أيهما أبلغ في الطهر من الحيض[٦].

المطلب الثالث: الأسباب الراجعة إلى القواعد والضوابط الفقهية:

أغلب أسباب الخلاف بين المالكية التي ذكرها ابن شاس راجعة إلى الاختلاف في قواعد الفقه وضوابطه، أو إلى الاختلاف في تنزيلها على الفروع الفقهية، بمعنى: أن اختلاف المالكية في بعض القواعد الفقهية قد يؤدي إلى الاختلاف فيما يندرج تحتها من فروع، أو أنهم قد يتفقون على حكم القاعدة على الجملة، لكنهم يختلفون في تنزيلها على بعض الفروع، وهذا مما يؤدي إلى اختلاف في الأحكام.

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٧٠٧.

(٢) محمد يحيى الولاتي، ٢٠٠٦م، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ص: ١٨٩-١٩٢.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٠٧-١٠٨.

(٤) الولاتي، إيصال السالك ص: ١٩٩.

(٥) جلال الدين السيوطي، ١٩٩٠م، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ص: ٨٩.

(٦) والقصة: ماء أبيض يأتي في آخر الحيض، ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٧٥-٧٤.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم اعتماد التفرقة بين القواعد الفقهية وضوابطها في هذا البحث، فإذا كانت القاعدة مما يندرج تحتها فروع من أبواب فقهية متعددة اعتبرتها قاعدة فقهية، وأما ما كانت فروعها تدخل تحت باب من أبواب الفقه فقط – كالصلاة– عددتها ضابطا فقهيا وإن اعتبرها المتقدمون قاعدة، كما أني وقفت جملة من أسباب الخلاف عند ابن شاس لم أقف على من اعتبرها قاعدة أو ضابطا، وبتقليب النظر فيها بدا لي عدَّها ضوابط فقهية؛ لأنها أسباب مؤثرة في فروع متشابهة تحت باب واحد.

وسيكون الكلام في هذا المطلب على محورين:

المحور الأول: أسباب الاختلاف الراجعة إلى القواعد الفقهية، وهي واحد وعشرون سببا:

السبب الأول: انقلاب الأعيان هل له تأثير في الحكم أم لا؟

اختلف المالكية فيما إذا تحول الشيء وتغير من حقيقة إلى أخرى؛ هل يؤثر هذا التغير في الحكم فيتغير تبعا لتغير الحقائق أم يبقى الحكم حكمَ الأصل؟[(١)] ومن المسائل المختلف فيها بناء على هذا الاختلاف اختلافهم في عرق السكران والنصراني ولبن شاربة الخمر والطير الآكل للنجاسات هل تعتبر هذه الأمور نجسة بالنظر إلى أصلها أو لا بالنظر إلى انتقالها؟[(٢)].

السبب الثاني: الشيء المتصل بغيره هل يعطى حكم مباديه أم محاذيه؟

اختلف المالكية في الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم أوله وبدايته ما جاوره على قولين، بمعنى: أن الشيء إن كان له بداية موضع، ثم طال واتصل بغيره وحاذاه، فهل يعطى له حكم بدايته أم ما حاذاه واتصل به؟[(٣)]

وبناء على هذا الخلاف اختُلف في كثير من الفروع الفقهية، منها: هل يغسل ما طال من شعر اللحية بناء على أنه يعطى حكم مباديه أم لا بناء على أنه يعطى حكم محاذيه.

قال ابن شاس: "وظاهر المذهب: وجوب غسل ما طال من اللحية، وقيل: إنه غير واجب، وسبب الخلاف تشبيه بمباديه أو بما يحاذيه"[(٤)].

السبب الثالث: هل للأتباع حصة من الثمن أم لا؟

(١) محمد مصطفى الزحيلي، ٢٠٠٦م، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط١، دمشق: دار الفكر، ٢: ٨٧٣.

(٢) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٥.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، ٢٠٠٣م، محمد صدقي آل بورنو، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٥: ١٨٠.

(٤) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٣٢.

هذه القاعدة مفرعة عن قاعدة فقهية أخرى وهي: هل تعطى الأحكام حكم متبوعاتها أو تعطى حكم نفسها، وبناء على أنها يلغى الاعتداد بها وتعطى حكم متبوعاتها وقع الخلاف فيها، هل لها حينئذ نصيب وقسط من الثمن الذي وقع به العقد؟ أم أنه لما ألغي الاعتداد بها وقدرت كأنها غير موجودة ألغي كذلك تقدير الثمن لها؟[١]

ومن الفروع المبنية على هذا الاختلاف حكم ما إذا استؤجر الإمام على الإمامة، ثم طرأ ما يمنعه عن أدائها، فهل يكون ذلك سببا في الحط من أجرته لعجزه عن الإمامة أم لا؟[٢]

السبب الرابع: هل الواجب الاجتهاد أم الإصابة؟

اختلف المالكية في المجتهد هل الواجب عليه مجرد الاجتهاد الصحيح –أي: استفراغ الجهد الذي يقصد به إصابة الحق في البحث سواء أصاب الحق أم لا، أم أن الواجب عليه هو الاجتهاد مع إصابة الحق في نفس الأمر؟[٣]

وبناء على هذا الاختلاف اختلفوا فيمن اجتهد في القِبلة فصلى ثم تبين له الخطأ، هل يعيد الصلاة أم لا؟[٤]

السبب الخامس: إذا اجتمع مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما

إذا تعارضت مفسدتان أو مكروهان أو محرَّمان فإن فقهاء المالكية ذهبوا بلا خلاف إلى وجوب مراعاة أعظمهما ضررا بارتكاب الأخف منهما، ذلك أن الشارع حرم ارتكاب ما إثمه أكبر ومفسدته أعظم[٥].

وقد وقع الخلاف في تنزيل هذه القاعدة على الفروع الفقهية، فما قد يراه فقيه هو الأخف ضررا يراه الآخر أعظم، ومما اختلف فيه بناء على هذا: حكم من اجتمع عنده ثوبان نجس وحرير وليس عنده غيرهما، فبأيهما يصلي؟[٦].

السبب السادس: هل ينجس الآدمي بالموت أم لا؟

اختلف المالكية في الميت هل ينجس بالموت قياسا على الحيوان أو لا ينجس تكرمة له[٧].

وبناء على هذا وقع الخلاف في مسائل، منها: هل الثوب الذي ينشف به الميت بعد تغسيله نجس أم طاهر؟[٨]

---

(١) الصادق الغرياني، ٢٠٠٢م، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ط١، ليبيا: دار البحوث والدراسات، ص: ١٩٣.

(٢) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٩١.

(٣) آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ١٢: ٧٦.

(٤) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٩٥.

(٥) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ١٥٨.

(٦) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١١٧.

(٧) أبو الطاهر التنوخي، ٢٠٠٨م، التنبيه على مبادئ التوجيه، المحقق: محمد بلحسان، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ١: ٢٣٣.

(٨) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٨١.

السبب السابع: الأخذ بأخف الضررين في حالة الضرورة

إذا اجتمع ضرران أحدهما أعظم وأشد ولا بد من ارتكاب أحدهما، فيُتَحَمَّلُ الضرر الأخف ويُرتكب ولا يرتكب الضرر الأشد، فيزال الضرر الأشد بالأخف وهذا مما لا خلاف فيه[١]، لكن وقع الخلاف في تنزيل القاعدة على الفروع الفقهية، أي: أن الفقهاء يختلفون في بعض الفروع أي الضررين أخف فيها؟ كاختلافهم في حكم استخلاف الإمامِ من يتم الصلاة بالمأمومين وقد فاته شيء من الصلاة، هل يكمل صلاته أولا ثم يسلم بهم، أم يستخلف من يسلم بهم ويكمل هو صلاته؟[٢].

السبب الثامن: هل المساكين كالشركاء؟

اختلف المالكية في الفقراء والمساكين هل هم كالشركاء مع الأغنياء في العين بعد مرور الحول ووجوب الزكاة أم لا؟[٣] وبناء على هذه القاعدة اختلفوا في فروع منها: إذا أفلس البائع ولم يوجد عنده ما يؤخذ منه والثمار بيد المشتري، فهل يؤخذ من المشتري مقدار الزكاة ثم يرجع هو على البائع أو لا يؤخذ منه؟[٤].

السبب التاسع: هل الرِّدَّةُ تبطل الأعمال السابقة؟

اختلف الفقهاء في الردة هل يُحبط بوجودها العملُ السابق أيام الإسلام أم لا؟ وبناء على هذا الاختلاف وقع الخلاف في فروع عدة، منها: إذا ما ارتد المسلم فإنه تقطع عصمته بينه وبين زوجته، لكن اختلف في هذا الانقطاع هل هو طلقة بائنة أو رجعية أو فسخ؟[٥]

السبب العاشر: هل الشهادة على ما ليس بمال لكنها تؤدي إلى مال تعطى حكم الشهادة بالمال أم لا؟

اختلف المالكية في الشهادة على ما ليس بمال، والمستحق بها مال كالوكالة، فمنهم من قاساها على الشهادة بالمال وأعطاها حكمه لأنها تؤدي إليه فأوجب فيها شاهدين، ومنهم من لم يعطها حكمها لأنها ليست على مال كالشهادة على النكاح فاكتفي فيها بشاهد واحد[٦]. وبناء على هذا الخلاف اختلف فيما إذا ادعت المرأة النكاح على ميت، وأقامت على ذلك شاهدا واحدا هل ترث أم لا [٧].

---

(١) آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٦: ٢٥٣.

(٢) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٤٨.

(٣) التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه، ٢: ٩٢٦.

(٤) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٢٢٢.

(٥) المرجع السابق ٢: ٤٤٢-٤٤٣.

(٦) أبو الحسن اللخمي، ٢٠١١، التبصرة، تحقيق: أحمد نجي، ط١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١١: ٥٤١٨.

(٧) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٤٦٧.

السبب الحادي عشر: هل البتة تتبعض أم لا؟

طلاق البتة عند الفقهاء هو الطلاق الذي تكون فيه البيونة الكبرى[١].

وقد اختلف المالكية في لفظ "البتة" هل يقبل التبعيض ويكون من قال لزوجته "أنت طالق البتة"، بمثابة من قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فيكون هذا اللفظ مفيدا للعدد والبيونة، أو أنه لا يقبل التبعيض، فيكون بمنزلة: أنت بائن بينونة كبرى[٢]. وبناء على هذا الاختلاف: اختلف الفقهاء فيما إذا ما قال الرجل لزوجته: أنت طالق البتة إلا واحدة، هل يقع الطلاق طلقتين أو ثلاث؟[٣].

السبب الثاني عشر: الحرج مرفوع :

إن الحرج والتضييق مرفوع في الشرع ومدفوع به، فلا تكليف إلا بحسب الوسع والطاقة الممكنة، وهذه القاعدة من قواعد الدين الكلية الكبرى، ولا خلاف بين الفقهاء فيها[٤]، وإنما الخلاف فيما يندرج تحتها من فروع، ذلك أن من العلماء من رأى تحقق الحرج فيها ومنهم من نفاه.

وقد ذكر ابن شاس فرعا فقهيا الظاهر أن الخلاف فيه مبني على الحكم بوجود الحرج فيه ونفيه، إذ يقول: "...وإن كان الذي أبقاه لنفسه قليلا غير متسع، ففي لزوم الطلاق ونفيه قولان، قليلة كان ذلك أو بلدا. وسبب الخلاف: الشهادة بوجود الحرج ونفيه"[٥].

السبب الثالث عشر: هل تراعى الطوارئ أم لا؟

المراد بالطوارئ في القاعدة: الأمور التي يمكن ويحتمل طروها على العقد، ومراعاتها: اعتبارها مؤثرة في الحكم كما لو كانت قد وقعت. وقد اختلف المالكية في الأمور المتحمل طروها على العقد والتي من شأنها إفساده هل تراعى ابتداء؛ فيكون العقد فاسدا من أول الأمر ما دامت محتملة الطروء، أو لا تراعى ويصح العقد ابتداء، وإنما يفسد عند طروها.

وبناء على هذا الاختلاف اختلف في فروع عدة، منها: إذا تصارف رجلان وصدَّق أحدهما أو كل منهما الآخر في الوزن أو الصفة أو فيهما معا فما الحكم؟[٦].

---

(١) المرجع السابق، ٢: ٥٣٠-٥٣١.

(٢) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ٢٦٣.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٥٣٢.

(٤) ثلة من العلماء والباحثين، ٢٠١٦م، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط١، أبو ضبي: مؤسسة زايد بن سلطان، ٤: ١١؛ وآل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٣: ١٠٧.

(٥) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٥٢١.

(٦) معلمة زايد، ٨: ٥٤٩؛ والغرياني، تطبيقات قواعد الفقه ص: ٢٥٣.

السبب الرابع عشر: المشقة تجلب التيسير:

تعد هذه القاعدة إحدى القواعد الفقهية الكلية الخمس المعتمدة عند الفقهاء والتي ترجع جميع مسائل الفقه إليها[١]، ومعناها أن المشقة الداخلة على المكلف لسبب ما كمرض أو إكراه ونحوه توجب له بحكم الشرع تخفيفا وتسهيلا مراعاة من الشرع لحاله وحرصا على عدم إعناته[٢].

وهذه القاعدة مما لم يختلف المالكية فيه، لكن الخلاف بينهم واقع في تنزيلها على الفروع الفقهية، فمنهم من يرى بعض الصور فيها مشقة؛ فتستلزم التيسير في الحكم، ومنهم من يرى أن تلكم الصور لا مشقة فيها فيثبت لها الحكم، مثل اختلافهم بعض صور البيوع التي لا يكون فيها المبيع مرئيا، كبيع الثوب في طيه و بيع الأعدال على البرنامج هل يجوز لكون اشتراط الرؤية فيها مشقة أم لا؟ [٣].

السبب الخامس عشر: هل الرد بالعيب نقض للحكم من أصله أو نقض عند القيام؟

وقع الخلاف بين المالكية فيمن اشترى سلعة فوجد بها عيبا من العيوب التي يُرد بها المبيع، هل يكون هذا الرد نقضا للبيع الأول من أصله، ويقدر كأنه لم يقع بيع على الإطلاق، أو أن الرد ليس نقضا للبيع من أصله، وإنما من حين الرد، ويعد الرد ابتداء بيع جديد من المشتري إلى البائع الأول[٤].

وبناء على هذا الخلاف اختلف الفقهاء في عدة فروع، منها حكم ما إذا اصطرف رجلان على دراهم بدنانير فوجدها أحدهما مغشوشة ولم يرض بذلك[٥].

السبب السادس عشر: هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه أم لا؟

اختلف المالكية هل يتعدد المعقود عليه في عقد واحد ويكون في حكم تعدد العقد أم لا على قولين، بمعنى: هل يمكن اجتماع المعقود عليهما المختلفين في الحكم كأن يكون أحدهما حراما والآخر حلالا في عقد واحد أو لا؟ [٦].

وبناء على هذا الاختلاف اختلف في حكم الصرف الذي يقبض فيه بعض الثمن دون بعض، أما ما لم يقبض فينقض، وأما المقبوض فقد اختلف المالكية في حكمه[٧].

(١) محمد صدقي الغزي، ١٩٩٦م، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط٤، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١: ٢١٨.

(٢) معلمة زايد، ٧: ١٥٩.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٢٦.

(٤) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ٣٠٣.

(٥) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٣٧.

(٦) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ٢٠٧.

(٧) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٣٦.

السبب السابع عشر: الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟ ومن خير بين شيئين هل يعد منتقلا أو آخذا ما وجب له؟

وتحته قاعدتان:

الأولى: الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟

الثانية: من خير بين شيئين هل يعد منتقلا أو آخذا ما وجب له؟

وإنما أدرجتهما تحت سبب واحد اقتفاء بصنيع ابن شاس؛ إذ إنه ذكرهما معا سببا للاختلاف في مسألة فقهية واحدة، وللإشارة إلى أن الاختلاف في المسألة الفقهية قد لا يؤثر فيه سبب واحد، بل قد يتوارد عليه سببان فأكثر.

معنى السبب الأول:

الخيار في باب البيوع إما طلب إمضاءه أو فسخه[١]، والخيار الحكمي هو الذي يثبت بحكم الشرع، أما الخيار الشرطي فهو الذي يشترط في العقود.

وقد اختلف المالكية في الخيار الحكمي هل يعطى حكم الشرطي؛ فيترتب عليه ما يترتب على الخيار الشرطي من الاختلاف في كون العقد منحلّا مدة الخيار، فيكون إمضاؤه إذا أمضاه الولي ابتداء عقد جديد، أو كونه منعقدا زمن الخيار، وإنما لصاحبه إمضاؤه أو إبطاله إن رأى ذلك، أو أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، فالعقد معه صحيح منبرم متوقف لزومه على من جعل له الشارع الخيار.[٢]

معنى السبب الثاني:

اختلف الفقهاء في المكلف إذا اختار أحد الشيئين المخير بينهما على ما يحمل تصرفه؟ على قولين، قيل: يقدر أنه اختار الشيء المرغوب عنه أوَّلاً ثم انتقل إلى الأمر المختار، وقيل: يعتبر أنه ما اختار إلا ذلك الشيء، أي: لم يستحق إلا ما اختار[٣].

وبناء على هذا الخلاف في هاتين القاعدتين اختلف السادة المالكية في فروع فقهية، منها ما ذكره ابن شاس بقوله: "الفرع الثالث: أنه لو صرف مسكوكاً تعدياً كالغاصب والمودع، فإن صرف لنفسه فإنما عليه مثل ما تعدى فيه، فلصاحب الشيء تغريمه المثل. فإن تراضيا على أخذ ما صرف به صح، ويكون صرف ما في الذمة، وكأنه إنما صرف من المتعدي وصرف لربه، فإن أخبر من صرف منه بذلك، فهذا صرف فيه خيار فيجري على حكمه. وإن لم يخبره فللمستحق إجازة الصرف،

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤: ٢٦٧.

(٢) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ٢٦٨.

(٣) معلمة زايد، ١٠: ٥٧٢.

هذا مقتضى الكتاب. وقال محمد: ليس له ذلك. وسبب الخلاف: هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا؟ وأيضاً فمن خير بين شيئين هل يعد منتقلاً أو آخذاً ما وجب له"[١].

السبب الثامن عشر: هل البيع الفاسد ينقل شبهة ملك أم لا؟

اختلف المالكية في البيع الفاسد هل يفيد نقل شبهة الملك أم لا على أقوال ثلاثة، قيل: يفيد، وقيل: لا يفيد، وقيل: يفيد شبهة ملك في المختلف في فساده دون المتفق على فساده[٢].

وبناء على هذا الخلاف وقع الاختلاف في حكم من اشترى شراء فاسدا وباعه قبل قبضه، هل يمضي بيعه ويعد فوتا للمبيع، أم لا يعتد ببيع المشتري إياه ولا يعد فوتا للمبيع؟ وكذلك لو باع البائع ما باعه بيعا فاسدا مرة بعد أن قبضه المشتري[٣].

السبب التاسع عشر: هل الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟

وقد اختلف الفقهاء في الشيء إذا زال ثم عاد بعد زواله هل يجعل حكمه كما لو لم يزل قط؛ فلا يكون للزوال أثر لأنه عارض، أو يعتبر كأنه زائل فلا يعطى حكم العائد؟[٤].

وبعبارة أوضح: وقع الخلاف بين الفقهاء فيما إذا وجد وَضْعٌ بحكم ثم عُلِّق استمرار هذا الحكم أَو انتفاؤه بشرط أو صفة ثم تغير الوضع عما كان عليه، ثم عاد كما كان، فهل يعتبر الأمر أو الوضع الذي ارتفع ثم عاد كأنه ما ارتفع، أو كأنه ما رجع ولا عاد؟ لأننا إذا اعتبرناه لم يرتفع فإن الحكم المبني أو المعلق على الشرط أو الصفة إذا وجد فهو واقع. أما إذا اعتبرنا كأنه لم يعد وأن الذي وجد إنما هو آخر جديد فإن الحكم لا يقع ولا يتحقق[٥].

وبناء على هذه القاعدة وقع الخلاف في حكم ما إذا اشترى شخص سلعة معيبة ثم باعها، وبعد البيع اكتُشف العيب، فإذا رده عليه المشتري الثاني بسبب العيب أو عاد عليه بملك مستأنف فما الحكم؟[٦].

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٤١.

(٢) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ٣١١.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٨٠.

(٤) معلمة زايد، ٩: ٤٦٤.

(٥) الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها ٢: ٩٥٦؛ وآل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية ٤: ٤٢٢.

(٦) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٧١١.

السبب العشرون: هل كل عقد مستثنى عن أصل إذا فسد يرد إلى صحيح العقد المستثنى، أو إلى صحيح الأصل المستثنى عنه؟

المستثنيات من العقود إذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها أو إلى صحيح أصلها؛ لأن المستثنى إنما استثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح، فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء ولم يبق إلا الأصل فيرد إليه. ومن الفروع المختلف فيها بناء على هذا الاختلاف: حكم ما إذا فسد القرض باشتراط ما لا يجوز[١].

السبب الحادي والعشرون: هل العبرة بالحال أو المآل؟

المراد بالحال في القاعدة: وقت صدور الفعل من المكلف، والمراد بالمآل في القاعدة: ما يصير إليه الشيء في نهاية أمره.

وقد اختلف المالكية في الحال إذا خالف حكمه حكم المآل، فأيهما يعتبر؟[٢]

وبناء على الاختلاف اختلف في حكم الشهادة بشاهد واحد بيمينه على ما ليس بمال لكنه يؤول إلى مال، هل تقبل منه الشهادة أم لا؟[٣]

المحور الثاني: أسباب الاختلاف الراجعة إلى الضوابط الفقهية

وتحته اثنان وعشرون سببا:

السبب الأول: هل تأخر فاقد الماء الراجي عن التيمم من باب الأولى أو الأوجب؟

قسم السادة المالكية الفاقد للماء إلى ثلاث: راجٍ وهو الذي يأمل وجود الماء، ويتيمم في آخر الوقت الاختياري، وآيِسٌ وهو الذي لا أمل له في العثور على الماء، ويتيمم في أول الوقت، وشَاكٌّ وهو الذي يترقب العثور على الماء مع شكه في ذلك، ويتيمم في وسط الوقت –على خلاف في المذهب–.

فإذا قدم الراجي التيمم قبل آخر الوقت ثم عثر على الماء، فهل يعيد الصلاة أم لا؟ قولان في المذهب، لاختلافهم في ضابط وهو: هل أمر فاقد الماء الراجي في العثور عليه بالتيمم في آخر الوقت من باب الأولى أو من باب الأوجب[٤].

(١) شهاب الدين القرافي، (ب.ت)، الفروق، (ب.ط)، الرياض: عالم الكتب، ٤: ١٥.

(٢) معلمة زايد ٨: ٤٣٩.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٣: ١٠٥٣.

(٤) المرجع السابق، ١: ٥٧ .

السبب الثاني: هل تقدر الصلاة التي تشترك لأجل إدراك الوقت بالأولى أم بالأخرى؟

الصلاتان المشتركتان في الوقت كالظهر والعصر، وكالمغرب والعشاء، إذا ضاق وقتهما الضروري فهل يقدر الباقي منه للسابقة من الصلاتين فتختص به؛ لأولويتها في الترتيب، وتكون مبطلة لحق الثانية في الوقت، أو يقدر الباقي من الوقت للثانية منهما[١].

ومن المسائل الخلافية المبنية على هذه الضابط: الحائض إذا طهرت قبل المغرب بمقدار ركعة ما الذي يلزمها صلاته؟[٢]

السبب الثالث: هل الطهارة سبب في وجوب الصلاة أم شرط في أدائها؟

اختلف السادة المالكية في الطهارة هل هي شرط في وجوب الصلاة أو شرط في أدائها على قولين.

ومعنى كونها شرطا للوجوب: أن الصلاة لا تجب على المكلف إلا بحصولها.

ومعنى كونها شرطا للأداء: أن الصلاة واجبة على المكلف قبل حصول الطهارة، لكنها مشترطة في صحة الصلاة وإجزائها[٣].

ومن الفروع المختلف فيها بناء على هذا الخلاف: حكم من لم يجد ما يتوضأ به أو ما يتيمم به ماذا يفعل؟[٤]

السبب الرابع: هل الترتيب في صلاة فائتة وحاضرة شرط في صحتهما أم لا؟

اتفق المالكية على أن الترتيب بين قضاء الفائتة وأداء الحاضرة واجب، لكن اختلفوا هل هو شرط في صحة الصلاة أم لا؟ وبناء على هذا الاختلاف اختلف في فروع متعلقة بالصلاة، منها: إذا ما خالف المصلي الترتيب؛ فبدأ بالحاضرة قبل الفائتة، فهل يعيد الحاضرة أم لا؟[٥] .

السبب الخامس: هل السجود عند آية الانشقاق للنظر إلى سبب السجود أو إلى كمال الثناء على المطيعين؟

---

(١) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ١٠١.

(٢) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٨٣.

(٣) أبو عبد الله المازري، ٢٠٠٨م، شرح التلقين، المحقق: محمد السلامي، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١: ٩٥٣.

(٤) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٦٤.

(٥) المرجع السابق، ١: ١٠٧.

اختلف المالكية في ثلاث مواضع من مواضع السجود، **الأول**: في سجدة ص، فقيل عنده قوله: ﴿وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾[١]، وقيل عند قوله: ﴿وَحُسْنَ مَآبٍ﴾[٢]، و**الثاني**: في سجدة المؤمن، فقيل: عند قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[٣]، وقيل عند قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْئَمُونَ﴾[٤]، و**الثالث**: في سجدة الانشقاق، فقيل: في آخر السورة، وقيل عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِىءَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾[٥]. وسبب الخلاف في الجميع: النظر إلى سبب السجود، أو إلى كمال الثناء على المطيعين [٦].

السبب السادس: هل عقد الركعة هو تمام الانحناء أو رفع الرأس؟

اختلف المالكية في عقد الركعة في الصلاة بم يكون؟ هل برفع الرأس من الركوع أم بتمام الانحناء ووضع اليدين على الركبتين؟[٧] وبناء على هذا الاختلاف اختلفوا فيمن لم يذكر سجدة التلاوة حتى ركع الثانية من النافلة فذكر وهو راكع، هل يمضي في ركوعه أم ينحط للسجود؟[٨] .

السبب السابع: هل يجزئ فعل فرض من فرائض الصلاة بنية النفل؟

اختلف فيما إذا أراد المصلي سجود سجدة التلاوة فركع ناسيا، هل يعتد بركوعه هذا أم لا؟ وسبب الخلاف هو: اختلاف المالكية في الاعتداد بهذه الركعة لاختلافهم في الركوع الذي لم يكن إلا بنية السجود، والركوع فرض، وأما السجود لسجدة التلاوة فنفل، وبعبارة أخرى: هل يجزئ فعل الفرض بنية النفل أم لا؟[٩]

السبب الثامن: هل تعتبر نية عدد الركعات :

اختلف المالكية في المصلي هل يلزمه أن يعين عدد الركعات التي سيصليها عند إرادة الصلاة أم لا يلزمه ذلك[١٠].

---

(١) سورة ص، الآية:٢٣.

(٢) سورة ص، الآية:٢٤.

(٣) سورة فصلت، الآية:٢٦.

(٤) سورة فصلت، الآية:٢٧.

(٥) سورة الانشقاق، الآية:٢١.

(٦) المرجع السابق، ١: ١٣١.

(٧) المقري، القواعد، ٢: ٤٥٢.

(٨) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٣١.

(٩) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٣٢.

(١٠) الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه، ص: ١٠٣.

وبناء على هذا الخلاف اختلفوا فيما إذا صلى المأموم خلف من اعتقد فيه أنه سيصلي قصرا أو سيتم، ثم ظهر له خلاف ذلك، هل تجزئه تلك الصلاة أو لا؟ قولان مبنيان على الخلاف في نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا؟[١].

السبب التاسع: هل يعد المرجوع عليه في زكاة الخلطة كالمتسلف أو المستهلك؟

يجوز للساعي وهو عامل الزكاة أن يأخذ الزكاة من مال أيٍّ الخليطين –أيْ: الشريكين–، فإذا أخذ الساعي من مال أحدهما، رجع المأخوذ منه على شريكه بقيمة ما أخذ، لكن وقع الخلاف في القيمة المعتبرة، هل هي يوم أخذ الساعي من أحدهما، أو يوم وفاء المرجوع عليه بنصيب صاحبه؟ على قولين، سببها الاختلاف في هذا المأخوذ منه هل يعتبر كمن أسلفه صاحبه، أو كمن استهلك ماله[٢].

السبب العاشر: ما هو أثر الخلطة في الزكاة؟

ذهب الفقهاء إلى أن الشركة تجعل المالين المشتركين كالمال الواحد في الزكاة، لكن اختلفوا هل يوجب هذا جعل المالكين كالمالك الواحد، فيعتبر ملك كل واحد من الخليطين؟ وبناء على هذا الاختلاف وقع الخلاف بين المالكية في فروع، منها: إذا ما خالط الرجل ببعض ماشيته دون بعض، كأن يكون له ثمانون ويخالط بأربعين من له أربعين، فكيف يزكّيان؟[٣].

السبب الحادي عشر: هل يعد عامل القراض مالكا قبل انضاض المال أم لا؟

ومعنى هذا الضابط: أنه وقع خلاف في عامل القراض هل يعد مالكا لجزء من مال القراض قبل أن يصير رأس المال المتجر فيه ناضا أو لا يعد؟ ومعنى كونه ناضا: تحوله إلى مال بعد أن كان سلعة يتجر فيها[٤]. وبناء على هذا الاختلاف اختلفوا في حكم رب القراض يشتري عبيدا للقراض، فتجب فيهم زكاة الفطر من أين يخرجها؟[٥].

السبب الثاني عشر: هل يبطل الاعتكاف بخروجه إلى الجمعة أم لا؟

الاعتكاف اللبث في المسجد للعبادة، وله أركان منها: المعتكَف –ويقصد به المسجد–، وكل المساجد في ذلك مستوية، سواء أكان مسجدا أو جامعا، إلا إذ نوى مدة يتعين عليه إتيان الجمعة في أثنائها، فحينئذ يتعين عليه الاعتكاف في الجامع ولا يجوز الاعتكاف في غيره، وقيل: بل يكره الاعتكاف في غيره ولا يحرم.

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ١٥٤.

(٢) المرجع السابق، ١: ٢٠٤.

(٣) المرجع السابق، ١: ٢٠٥.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٧: ٢٣٧.

(٥) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ١: ٢٤٠.

وهذا الخلاف مبني على ضابط فقهي مختلف فيه عند المالكية وهو: هل يبطل الاعتكاف بخروج المعتكف إلى الجمعة أم لا؟[١].

السبب الثالث عشر: هل المفطرة في رمضان لخشيتها على رضيعها تعد مطيقة أو غير مطيقة؟

المالكية ذهبوا إلى أن المرضع إذا احتاجت إلى الفطر نهار رمضان لأجل ولدها؛ لعدم قبوله غيرها أو لعدم قدرتها على استئجار من ترضعه فإنها تفطر، لكنهم اختلفوا هل يجب عليها الإطعام –أي: الكفارة– أو لا؟ على قولين، مع إيجاب القضاء عليها[٢].

ثم أشار إلى سبب الخلاف بقوله: "ومنشأ الخلاف أنها مطيقة في نفسها، وغير مطيقة لضرورة الولد"[٣].

ومعناه: أن منشأ الخلاف في المسألة راجع إلى اختلافهم في هذه المرضع هل تعد مطيقة في نفسها أو غير مطيقة بسبب ضرورة الولد.

السبب الرابع عشر: هل المأخوذ من أهل الذمة المتاجرين في غير أفقهم لِحَقِّ الوصول إليه أو لحق الانتفاع فيه؟

اتفق المالكية على أن أهل الذمة لا يؤخذ من تجارتهم شيء، إلا إذا تاجروا في غير أفقهم الذي يؤدون فيه الجزية، فإنه يؤخذ منهم حينئذ العشر، لكن وقع الخلاف فيه، هل هو عشر ما يدخلون به قياسا على الحربيين، أو عشر ما يبيعونه على قولين، سببهما الاختلاف في هذا المأخوذ هل لحق وصولهم إلى القطر –أي: البلد الذي لا يؤدون عنه الجزية– أو لحق انتفاعهم بما فيه من بضاعة؟[٤].

السبب الخامس عشر: هل تقديم الأقرب في الولاية من باب أولى أو هو حق له؟

ذهب المالكية إلى أن المرأة إذا كان لها وليان أحدهما أقرب إليها من حيث النسبُ، فإن الأقرب هو الأولى بالولاية، لكن اختلفوا فيما إذا عقد الأبعد نكاحها مع وجود الأقرب، فمنهم من أجاز ذلك، ومنهم من جعل أمره موقوفا على قرار السلطان، ومنهم من جعل الأمر بيد الأقرب إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه مالم يتطاول الأمر.

وسبب هذا الاختلاف اختلافهم في تقدمة الأقرب هل تعتبر من باب أولى، أو أنه حق ناله بصفة القرابة[٥].

السبب السادس عشر: هل تعيين الجملة بالقصد مجزئ عن تعيين الأبعاض في إرسال الجارحة للصيد؟

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٢٦٢.

(٢) أبو الوليد القرطبي، ١٩٨٨م، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ط٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢: ٣٢٠.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٢٥٨.

(٤) المرجع السابق، ١: ٣٢٨–٣٢٩.

(٥) المرجع السابق، ٢: ٤٣١.

اتفق المالكية على أن الصائد من شرطه أن يقصد صيدا معينا عند إرسال الجارحة، لكن وقع الخلاف في بعض الصور، منها إذا ما أرسل جارحة على جماعة يراها ولم يقصد منها صيدا بعينه وإنما قصد ما تأخذه الجارحة، أو أرسل على جماعة رأى بعضها أو لم ير شيئا منها، لكنها محصورة بموضع لا تختلط فيها بغيرها كما لو كانت في غار مثلا، فأرسل جارحة ونوى أخذ واحد منها، لكنه لم يعينه، هل يصح هذا الإرسال فيحل له الصيد أم لا؟

وأما سبب الخلاف في هذه المسألة فقد قال فيه: "وسبب الخلاف: هل يكون تعيين الجملة كافيا عن الأبعاض أم لا"[١].

السبب السابع عشر: هل الظهار تحريم للزوجة بالكلية أم الوطء خاصة؟

مَن ظَاهر زوجته يحرم عليه أن يقربها إلى أن يكفِّر عن قوله، لكن اختلفوا في المحرم عليه هل هو الوطء فقط، أو مطلق الاستمتاع؟[٢]

ومنشأ الخلاف في المسألة اختلافهم في ضابط متعلق بالباب، وهو: هل الظهار تحريم للزوجة بالكلية، أو تحريم لوطئها فقط؟ قولان في المذهب[٣].

السبب الثامن عشر: الضمان بالجعل هل يقصد في الغالب أم لا؟

ذكر المؤلف حكم ما إذا باع شخص لآخر سلعة، والثمن طعام مؤجل، ثم يعيد شراءها منه بطعام أيضا، وقد بين أن هذين الطعامين قد يكونان من نوع واحد كتمر بتمر، أو من نوعين كتمر بقمح، ولهذه المسألة صور تسعة وقع الخلاف في اثنين وهما: أن يكون الثمن الثاني إلى أجل أبعد من الأول وبأقل منه، وأن يكون الثمن الثاني نقدا بأكثر من الأول.

وقد قال المؤلف في سبب الخلاف: "المحاذرة من الضمان بالجعل هل يقصد في الغالب أم لا؟"[٤].

المراد بالضمان بالجعل: الضمان بعوض، أي: أن سبب الخلاف في المسألة هو الحذر من أن يكون قصد المشتري في هاتين الصورتين أن يضمن ما اشتراه بعوض، فمن رأى أن المشتري يقصد ذلك غالبا في هاتين الصورتين منع، ومن لم ير ذلك لم يمنع.

السبب التاسع عشر: هل العقدان في بيوع الآجال بمثابة العقد الواحد أم لا؟

بيوع الآجال هي البيوع التي تباع فيها السلع إلى أجل، ثم يشتريها البائع نقدا أو إلى مثل أو أبعد من الأجل الأول، والثمن الثاني قد يكون مثل أو أقل أو أكثر من الأول، ولها صور عديدة، بعضها جائز وبعضهما ممنوع[٥].

---

(١) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٣٨٢.

(٢) الرجراجي، مناهج التحصيل، ٥: ٤١.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٥٥٣.

(٤) خليل ابن إسحاق الجندي، ٢٠٠٨، التوضيح شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: أحمد نجيب، ط١، مركز نجبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٥: ٣٧٨.

(٥) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٦٨٢.

فإذا وقع بياعات الأجل على الصفة المنهي عنها والسلعة قائمة بيد المشتري الثاني، فهل تفسخ أم لا؟ أما البيع الثاني فلا خلاف في فسخه، واختلف في الأول هل يفسخ أم لا؟ قيل: لا يفسخ، وقيل: يفسخ سواء أكانت السلعة قائمة أم لا، إلا أن يثبت أن البائعان لا يتعاملان بالعينة فحينئذ يفسخ العقد الثاني دون الأول، وسبب الاختلاف هو: هل يعد العقدان في بيوع الآجال المنهية عنها كالعقد الواحد أم لا؟[١].

السبب العشرون: هل العقد يتعدد بتعدد المبتاع أم لا؟

ذهب المالكية إلى أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع، فإذا أراد المشتري أن يرد حصة أحد البائعين ويتمسك بحصة الآخر جاز، لكن اختلفوا إذا تعدد المشتري واتحد البائع هل لأحد المشتريين الرد دون الآخر قياس على تعدد البائع أو لا[٢]؟ قولان مبنيان على الاختلاف في العقد هل يتعدد بتعدد المبتاع كما لو تتعدد البائع أو لا؟[٣]

السبب الحادي والعشرون: هل المطلوب في التوكيل على البيع حصول المسمى أم أن المقصود ألا ينقص عنه؟

إذا ما قال صاحب السلعة لمن وكله على البيع: بع بعشرة، فباع بها لكن من غير أن يجتهد في الزيادة على ذلك القدر، فهل يمضي هذا البيع أم لا؟ قولان مبنيان على الاختلاف في المطلوب في التوكيل على البيع ما هو: هل حصول المسمى بأن يوافق السعر المبيع به الثمن الذي اشترطه صاحب السلعة وإن لم يشترطه البائع على المشتري، أو أن المقصود هو ألا ينقص من العشرة وعليه أن يطلب الزيادة؟ [٤]

السبب الثاني العشرون: الشهادة المشتملة على ما تصح معه اليمين وما لا تصح أيهما يُغَلَّبُ؟

بين المؤلف حكم ما إذا كانت اليمين ممكنة من بعض دون بعض، كأن يقوم شاهد بحق لقوم بعضهم معين وبعضهم غير معين، كمن شهد بوقف على بني رجل فاليمين ممكنة من الأولاد الموجودين ممتنعة ممن لم يوجد من أعقابهم، خلاف على أقوال ثلاثة سببها أن هذه الشهادة اشتملت على ما تصح اليمين معه وما لا تصح فأيهما يغلب؟[٥].

المطلب الرابع: الأسباب الراجعة إلى الاختلاف في المصطلحات الشرعية وإلى اختلاف العبارات في كتبهم وإلى اتفاوت فهم الفقهاء واجتهاداتهم

لم أقف على من عَدَّ الاختلاف في المصطلحات والعبارات سببا لاختلاف الفقهاء في الفروع، وإنما بدا لي بعد استقراء الأسباب التي ذكرها ابن شاس أن منها ما هو راجع إلى عدم اتفاقهم على مدلول بعض المصطلحات الشرعية، ومنها ما هو راجع إلى اختلاف عبارات كبار علماء المذهب أو إلى تفاوت اجتهاداتهم.

---

(١) المرجع السابق، ٢: ٦٨٧.

(٢) الشيخ خليل، التوضيح، ٥: ٤٧٩.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٧١٥.

(٤) المرجع السابق، ٢: ٨٣١.

(٥) المرجع السابق، ٣: ١٠٥٥.

وتحت هذا المطلب ثلاثة محاور:

المحور الأول: أسباب الاختلاف الراجعة إلى الاختلاف في تحديد مدلول المصطلحات الشرعية، وهي ثلاثة:

السبب الأول: ما معنى الوتر؟

اختلف المالكية في الوتر هل من شرط صحته أن يسبقه شفع يفصل بينهما سلام، أم أن الشفع قبله شرط للتمام؟ وسبب الخلاف هو: اختلافهم في الوتر هل يوتر به للفرض أم النفل[١]. فالخلاف في المسألة إذن ناشئ عن الاختلاف في ماهية الوتر في الشرع ما هو؟

السبب الثاني: ما مفهوم التساوي في الربويات؟

اختلف المالكية هل يجوز بيع القمح بدقيقه إذا أم لا؟ وسبب اختلافهم هذا هو اختلافهم في مدلول التساوي في الربويات، هل يتحقق بمجرد المساواة في الوزن أو الكيل مع الاتفاق في الجنس كقمح بدقيقه، أم لا بد من بقاء عين الجنس بحيث لا يتغير القمح إلى دقيق، فيتخلخل وتتفرق أجزاؤه؟[٢]

السبب الثالث: ما دلالة العرية في العرف؟

اختلف فيمن يجب عليه السقي والزكاة في العرية والهبة إن كانت مما تجب فيه الزكاة والسقي على أربعة أقوال.

وسبب الخلاف: الاختلاف في مدلول العرية والهبة عرفا، أي: أن الاختلاف ناشئ عن الاختلاف في الحقيقة العرفية للهبة والعرية، بمعنى هل يشعران في عرف الناس بأنهما من لوازم المعطي، أو لا يشعران بذلك فيُرجَع إلى الأصل وهو عدم التزامه بذلك، أو أن بين الهبة والعرية فرقا، فيختص لفظ العرية بالإشعار بذلك دون لفظ الهبة[٣].

فالخلاف في المسألة إذن سببه الاختلاف في اصطلاحين شرعيين وهما: الهبة والعرية، ليس على ما يدلان في عرف الشرع وإنما في عرف الناس.

المحور الثاني: أسباب الاختلاف الراجعة إلى اختلاف العبارات في كتب المالكية، وهي سببان:

السبب الأول: احتمال بعض العبارات في كتب المالكية المعتمدة لمعنى لا يوجد في غيرها

انطلاقا مما ذكره ابن شاس يظهر أن من أسباب اختلاف المالكية في بعض الأحكام اختلافهم في فهم بعض العبارات المذكورة في الكتب المعتمدة عندهم المنقولة عن الإمام كالمدونة، فيكون ظاهرها دالا على معنى لم يقل به أحد، ومن يأخذ به يأتي بحكم مخالف لما عليه كافة الفقهاء. كاختلاف المالكية في الكفارة على من أفطر في رمضان بوطء، هل تختص

(١) المرجع السابق، ١: ١٣٣.

(٢) المرجع السابق، ٢: ٦٥٩.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ٢: ٧٣٤-٧٣٣.

بالإطعام، أم تعم العتق والصيام، فمنهم من جعل الكفارة مقتصرة على الإطعام، ومنهم من جعلها متنوعة، وأما سبب الخلاف فقد قال فيه: احتمال لفظ الكتاب[١]، ويقصد به المدونة[٢].

السبب الثاني: إطلاق العبارة في بعض كتب المالكية وتقييدها في بعض

من أسباب اختلاف متأخري المالكية في الأحكام الفقهية اختلاف العبارات المذكورة في كتب المتقدمين، فمنها ما هو مطلق، ومنها ما هو مقيد، مثل حكم المدير إن كان له دين من غير بيع، هل يزكيه كما لو كان من بيع أم لا؟

وسبب هذا الاختلاف: ما ورد عن المتقدمين في كتبهم، فبعضها جاء مطلقا في إيجاب زكاة الدين على المدير كالمدونة، وبعضها جاء مقيدا بما إن كان من بيع.

المحور الثالث: الأسباب الراجعة إلى تفاوت فهم الفقهاء واجتهاداتهم، وهي ثلاثة:

الأول: اختلاف الأدلة وتجاذبها

قد يختلف الفقهاء لاختلاف الدليل المعتمد عند كل منهم والتعليل المناسب للحكم، فمنهم من يجوز حكما إعمالا لقاعدة ما، ومنهم من يحمله على الندب استنادا لدليل آخر، ومنهم من قد يمنعه لاعتماده دليلا ثالثا، ويمكن إرجاع ذلك إلى تباين فهوم العلماء واختلاف أنظارهم وإعمالهم للاجتهاد، سواء أكان الدليل من الأدلة الشرعية التي تدرس في علم الأصول أو من الأدلة التعليلية التي تختلف حسب فهم كل فقيه.

وابن شاس لم يصرح بذلك في أسباب الاختلاف التي ذكرها، وإنما يُستنتج ذلك من التأمل في بعض الأسباب التي ذكرها، منها ما أشار إليه قوله في زكاة التجارة: "واختلفوا أيضا في تقويمه آلاته ومواعينه كأنوال الحائك وآلات العطار، وما أشبه ذلك، وسبب الخلاف النظر إلى دوام أعيانها وكونها غير متجر بها، أو إلى كونها مُعِينَة على السلع والمداراة"[٣].

بعد أن ذكر ما يجب على المدير أن يزكيه ومالا يجب، أشار إلى الخلاف في جملة من الأمور هل تدخل فيما يزكيه أو لا –كآلاته ومواعينه–؟

وسبب الخلاف عبارة عن اختلاف دليل كل فريق، إذ إن دليل القائلين بالزكاة فيها هو: كون هذه الأشياء معينة على السلع المدارة فتجب الزكاة فيها أيضا، وأما دليل القائلين بعدمها هو: أن أعيانها دائمة وهي غير متجر فيها. ومن هنا نستنتج أن الاختلاف في المسألة سببه اختلاف استدلال كل فريق.

---

(١) المرجع السابق، ١: ٢٥٧.

(٢) القاضي عياض اليحصبي، ٢٠١١م، التنبيهات المستنبطة على كتاب المدونة والمختلطة، المحقق: محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ١: ٣٣٤.

(٣) ابن شاس، عقد الجواهر، ١: ٢٢٨.

الثاني: اختلاف الفقهاء في الترجيح بين المتعارضين في المسألة الواحدة:

بالتأمل في أسباب الاختلاف التي أوردها المؤلف يظهر أن بعضها لا يمكن إدراجه تحت كل ما سبق، لأنها أسباب ترجع إلى اجتماع أمرين متعارضين في المسألة الواحدة، مما يجعل الفقهاء يختلفون في الترجيح بين هذين المتعارضين، فينبني الحكم على الاختلاف في الترجيح.

ولست أقصد بالترجيح بين المتعارضين هنا: تقديم أحد الدليلين الشرعيين المتعارضين، وإنما المراد: اشتمال المسألة الواحدة على أمرين متعارضين إذا ما غُلِّبَ حكم أحدهما اختلف الحكم، ويمكن جعل هذا سببا للاختلاف في مسائل ثلاث ذكرها ابن شاس، منها: حكمَ بيع العين المغشوش ذهبا كان أو فضة– بصنفه الخالص من الغش متماثل في الوزن هل يجوز أم لا على قولين في المذهب[١]، سببهما اجتماع متعارضين في هذه الصورة وهما: الغش والتماثل، إذ إن أحدهما يستلزم انتفاء الآخر.

الثالث: اختلاف فهم الفقهاء للفروع الفقهية:

إن فقهاء المذهب الواحد رغم اتفاق أصولهم قد يختلفون في تقرير حكم بعض الفروع الفقهية التي لا نص فيها، لاختلاف درجة فهمهم لحيثيات المسألة واختلاف اجتهاداتهم، فيفهمها كل فقيه على نحو معين، كاختلافهم في حكم من أعتق عن غيره عبده كفارة عن ظهاره هل يجزئه ذلك العتق أم لا؟ أقوال ثلاثة في المذهب. أما سبب الخلاف فقد جعله ابن شاس بين القولين الأولين ناشئا عن اختلافهم في الملك هل استقر أولا ثم وقع العتق بعده أم لا[٢]؟

أي: أن هذا الاختلاف مَرَدُّهُ إلى فهم الفقهاء للمسألة في حيثية من حيثياتها وهي: حينما أعتق الشخص عن غيره عبده هل كان الملك مستقرا في ذمته ثم أعتق بعدها، أو أن شراءه للعبد كان مصاحبا للعتق؟

الخاتمة:

تشتمل الخاتمة على جملة من النتائج والتوصيات:

أ. النتائج:

– أكثر الأسباب المؤثرة في الاختلاف الفقهي عند المالكية التي ذكرها ابن شاس راجعة إلى قواعد الفقه وضوابطه ثم أصول الفقه، كما هو ظاهر من الإحصاء، ومردُّ ذلك –والله أعلم– أن الفقهاء إنما قعدوا هذين العلمين ليكونا منظِّمَيْنِ لعملية الاستنباط الفقهي، وتنضبط على ضوئهما فتاوى الفقهاء، لكن لما وقع الاختلاف في بعض أحكام قواعدهما وفي تنزيلها أدى ذلك إلى اختلاف أحكامهم الفقهية.

(١) المرجع السابق، ٢: ٦٤٨.

(٢) المرجع السابق، ٢: ٥٥٧.

- أقل الأسباب تأثيرا في الاختلاف الفقهي المالكي راجعة إلى علوم الحديث، ومرد ذلك –والله أعلم– هو: أن الاختلافات في الفروع الفقهية المذهبية في الغالب الأعم لا ترد فيها النصوص الشرعية.
- رغم تصريح ابن شاس بسبب الخلاف إلا أنه أحيانا لا يوضحه، فلا يظهر معناه إلا بعد طول التأمل، ومن أمثلة ذلك الأسباب التي ذكرتُها في مبحث القياس وتنقيح المناط، وسبب ذلك –والله أعلم– أن قصده لم يكن ذكر أسباب الاختلاف عموما حتى يأتي بصيغ عامة واضحة، إنما قصده بيان السبب المتعلق ببعض المسائل بعينها.
- أسباب اختلاف الفقهاء ليست قاصرة على علم أصول الفقه، فمنها ما يرجع إليه وإلى قواعد الفقه وضوابطه، ومنها ما يرجع إلى علم الحديث أو إلى قوانين اللغة العربية، ومنها ما يرجع إلى تفاوت فهم المجتهدين، وهذا مدخل مهم من مداخل التكامل المعرفي بين العلوم.
- الخلاف الفقهي المبني على الاختلاف في قواعد الفقه والأصول إما أن يكون سببه هو الاختلاف في عين تلكم القواعد، أو في تنزيلها.
- الخلاف الفقهي قد لا يؤثر فيه سبب واحد فقط، بل قد يؤثر فيه سببان أو أكثر.
- لا يلزم من الاتفاق على القاعدة الفقهية أو الأصولية الاتفاق على الفرع الفقهي المبني عليها، لاحتمال أن تتجاذبها قواعد أخرى، ولاحتمال الاختلاف في تنزيلها على الفروع.
- الخلاف الفقهي عند المالكية ليس خلافا واهيا معتمدا على الهوى، إنما هو خلاف مبني على أسس وضوابط وقواعد علمية وأسس شرعية.

ب. التوصيات:

- الاعتناء التكامل المعرفي بين العلوم من خلال أسباب اختلاف الفقهاء.
- عدم الاكتفاء بدارسة أسباب الاختلاف الصريحة التي يذكرها الفقهاء، واستنباط أسباب الاختلاف التي لم يصرح بها من خلال التأمل في المسائل الخلافية.
- بيان أهمية معرفة أسباب الخلاف الفقهي في تخريج الفروع المعاصرة.

قائمة الفهارس والمراجع:

- ابن شاس، عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المحقق: حميد لحمر، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠١م.
- ابن منظور، أبو الفضل، لسان العرب، ط٣، بيروت: دار صادر، ١٩٩٤م.
- آل بورنو، محمد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣م.
- البقوري، أبو عبد الله، ترتيب الفروق واختصارها، المحقق: عمر ابن عباد، (ب.ط)، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (ب.ت).
- التنوخي، أبو الطاهر، التنبيه على مبادئ التوجيه، المحقق: محمد بلحسان، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٨م.

- ثلة من العلماء والباحثين، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط١، أبو ضبي: مؤسسة زايد بن سلطان، ٢٠١٦م.
- الجاحظ، أبو عثمان، الحيوان، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.
- حكيم، محمد طاهر، رعاية المصلحة والحكمة في تشريع نبي الرحمة، (ب.ط)، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، ٢٠٠٢م.
- خليل، ابن إسحاق، التوضيح شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: أحمد نجيب، ط١، مركز نجبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨م.
- الذهبي، شمس الدين، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المحقق: عمر التدمري، ط٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٣م.
- الذهبي، شمس الدين، سير أعلام النبلاء، المحقق: شعيب الأرنؤوط ومحمد العرقسوسي، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠١٨م.
- الرجراجي، أبو الحسن، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٧م.
- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط١، دمشق: دار الفكر، ٢٠٠٦م.
- الزركشي، أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، الجيزة: دار الكتبي، ١٩٩٤م.
- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه المالكية، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م.
- الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات، المحقق: مشهور بن حسن، ط١، الجيزة: دار ابن عفان، ١٩٩٧م.
- الشنقيطي، عبد الله العلوي، نشر البنود على مراقي السعود، (ب.ط)، المغرب: مكتبة فضالة، (ب.ت).
- العلمي، محمد، المستوعب لتاريخ الخلاف العالي ومناهجه عند المالكية، ط١، الرباط: الرابطة المحمدية للعلماء، ٢٠١٠م.
- عياض، أبو الفضل، التنبيهات المستنبطة على كتاب المدونة والمختلطة، المحقق: محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ٢٠١١م.
- الغرياني، الصادق، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، ط١، دار البحوث والدراسات، ٢٠٠٢م.
- الغزي، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط٤، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٦م.
- القرافي، شهاب الدين، نفائس الأصول في شرح المحصول، المحقق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط١، مكة: مكتبة نزار مصطفى، ١٩٩٥م.
- القرطبي، أبو الوليد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ط٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨م.
- اللخمي، أبو الحسن، التبصرة، المحقق: أحمد نجي، ط١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠١١م.
- المازري، أبو عبد الله، شرح التلقين، المحقق: محمد السلامي، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م.
- مسلم، ابن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراب العربي.
- الولاتي، محمد يحي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، ط١، بيروت، دار ابن حزم، ٢٠٠٦م.