تحقيق نسبةِ القولِ إلى الإمام مالك
بجواز قتلِ ثلثِ العامّة لاستصلاح الثلثين

مدير حليم

جامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية - تركيا

ملخص

نسبة الأقوالِ لأصحاب المذاهب، من أصول المنهجِ العلميّ، وكانت الفتوى المنسوبةُ للإمام مالكٍ بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لاستصلاح الثلثين، من مثارات الغلط قديمًا، ولها صداها حديثًا؛ ولهذا لزم بيانُ ما في هذه النِّسبةِ من الصحّة والوهنِ، مع بيانِ أسبابِها وتخريجاتِها في المذهب المالكيّ.

وتكمُن أهميةُ الدراسةِ من جهة الحاجةِ لمعرفة صحّةِ هذه النِّسبةِ؛ لتعلُّقها بأصلٍ عظيم شرعًا، وهو حُرمةُ دماءِ المسلمين، واعتمدتْ هذه الدراسة على المنهج الاستقرائيّ بجمع الأقوالِ في صحّة هذه النِّسبةِ من عَدَمها، ثـمّ على المنهج التحليليّ بتحليل هذه الأقوال للخروج بالرأي الصوابِ فيها، مع استخدامِ المنهجِ الاستنباطيّ ببيان أسبابِ هذه النسبةِ وتخريجاتِها على المذهب المالكيّ.

وللإجابة على ذلك كان لا بُدّ من وضع ثلاثةِ مباحثَ؛ الأول: لبيان تاريخِ هذه النِّسبةِ، والثاني: لبيان الأقوالِ في صحّة هذه النِّسبة من عَدَمها، والثالث: لبيان أسبابِ هذه النِّسبةِ وتخريجاتِها على المذهب المالكيّ، ثـمّ جاءت في الخاتمة النتائجُ والوصيات.

الكلمات المفتاحية: الجويني، المصلحة المرسلة، التعزيرات، المذهب المالكي.

İmam Malik'e Nisbet Edilen "Umumun Maslahatı İçin -Zaruret Halinde- Toplumun Bir Kısmını Öldürmek Caizdir" Sözü Hakkında Bir Araştırma

Müdebbir Halîm

Özet

Mezhep ehlinin sözlerinin oranı ilmî metodun esaslarından sayılmış olup, üçte ikisini geri almak için halkın üçte birinin öldürülmesinin caiz olduğuna dair İmam Mâlik'e verilen fetva, geçmişte bir hata kaynağıydı ve yakın zamanda bir yankısı var; Bunun için Maliki mezhebinde bu yüzdenin sağlık ve zaafını, sebeplerini ve sonuçlarını izah etmek gerekir.

Çalışmanın önemi, bu yüzdenin geçerliliğini bilme ihtiyacında yatmaktadır; Bu çalışmada, bu oranın geçerliliğine ilişkin ifadeler bir araya getirilerek tümevarımcı yaklaşıma, daha sonra bu ifadeleri analiz ederek analitik yaklaşıma, bu konuda doğru görüşe varılmasına, tümdengelim yaklaşımının kullanılmasıyla açıklanarak temel alınmıştır. bu oranın sebepleri ve Maliki mezhebine ilişkin sonuçları.

Buna cevap verebilmek için, birincisi bu oranın tarihçesini açıklamak, ikincisi bu oranın geçerliliğine ilişkin ifadeleri netleştirmek ve üçüncüsü de nedenlerini açıklamak olmak üzere üç bölüm geliştirmek gerekiyordu. bu oran ve onun Maliki mezhebi hakkındaki sonuçları, ardından sonuç ve önerilerin bir toplamını içeren sonuç.

Anahtar Kelimeler: El-Cüveynî, El-Maslah-ı Mürsele, El-Muta'azir, Maliki mezhebi.

Achieving the ratio of saying to Imam Malik Permissibility to kill a third of the public to reclaim two-thirds

Medebbeur Halim

Abstract

The ratio of the sayings of the people of the sects is considered one of the foundations of the scientific method, and the fatwa attributed to Imam Malik that it is permissible to kill one-third of the common people in order to reclaim two-thirds, was a source of error in the past, and it has a recent echo; For this it is necessary to explain the health and weakness of this percentage, with an explanation of its causes and conclusions in the Maliki school of thought.

The importance of the study lies in the need to know the validity of this percentage; This study relied on the inductive approach by collecting the statements regarding the validity of this ratio, or not, and then the analytical approach by analyzing these statements, to come up with the right opinion about it, with the use of the deductive approach by explaining the reasons for this ratio and its conclusions on the Maliki school of thought.

In order to answer that, it was necessary to develop three sections, the first: to explain the history of this ratio, the second: to clarify the statements about the validity of this ratio or not, and the third: to explain the reasons for this ratio, and its conclusions on the Maliki school, then the conclusion, which contains a total of results and recommendations.

Keywords: Al-Juwayni, Al-Maslah Al-Mursalah, Al-Muta'azir, Al-Maliki school of thought.

المدخل

لا تخلو كتب الفقهِ من نِسبة الأقوالِ لغير أصحابِها، وهذا كثيرٌ منتشرٌ، ولهذا كان من قواعد البحثِ العلميّ ألّا تُؤخذَ الأقوالُ إلّا من أصحابها، ومن الفتاوى التي كثُر الكلامُ عليها قديمًا، وصار لها صدًى حديثًا، ما نَسبه أبو المعالي الجُوَيني للإمام مالكٍ من قوله بجواز قتلِ ثلثِ العامّة لاستصلاح الثلثين. ولهذا كانت هذه الدراسةُ البحثيّةُ لبيان تاريخِ نِسبةِ هذا القولِ، وهل هو ثابتٌ عن الإمام مالكٍ أوْ لا، مع بيانِ أسبابِ هذه النِّسبةِ وتخريجاتِها في الفقه المالكيّ.

أولًا. إشكاليّة البحثِ: وتتمثَّل في الأسئلة الآتيةِ:

١. ما تاريخُ نِسبةِ الفتوى للإمام مالكٍ بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لاستصلاح الثلثين؟

٢. هل تصِحُّ هذه الفتوى عن الإمام مالكٍ، أوْ لا؟

٣. هل المصلحةُ المرسَلةُ حجّةٌ عند المالكيّةِ، وما ضوابطُها عندهم؟

٤. ما الأسباب التي جعلتِ الجُوَينيَّ ينسِبُ هذه الفتوى للإمام مالكٍ؟

٥. هل كان لهذه الفتوى تخريجاتٌ في المذهب المالكيّ؟

ثانيًا. أهمية الدراسةِ: وتظهر أهميّتُها في:

١. بيانِ تاريخِ نِسبةِ القولِ للإمام مالكٍ بجواز قتلِ الثلثِ لاستصلاح الثلثين.

٢. بيانِ صحّةِ هذه الفتوى للإمام مالكٍ من عَدَمها.

٣. توضيحِ ضوابطِ حُجّيّةِ المصلحةِ المرسَلةِ عند المالكيّةِ.

٣. تجليةِ الأسبابِ التي جعلتْ هذه الفتوى تُنسبُ للإمام مالكٍ.

٤. توضيحِ بعضِ التخريجاتِ الفقهيةِ في المذهب المالكيّ لهذه الفتوى.

ثالثًا. أهداف الدراسةِ: تتمثّل في:

١. إثراءِ المكتبةِ الفقهيةِ المالكيةِ من خلال النظرِ في صحّة هذه الفتوى عن الإمام مالكٍ.

٢. بيانِ منهجِ المالكيةِ في اعتبار المصلحةِ المرسَلةِ؛ من جهة حُجِّيتِها وضوابِطها عندهم.

٣. توضيحِ مذهبِ المالكيةِ في بعض الأحكامِ الشرعيةِ المتعلِّقةِ بهذه الفتوى.

رابعًا. الدراسات السابقة: أمّا **المتأخّرون**: فاعتنوا بمسألة نِسبةِ القولِ للإمام مالكٍ بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لاستصلاح الثلثين، وعثرتُ على أربعة بحوثٍ علميةٍ في خزانة المذهبِ المالكيّ، وهي:

١. مطالعُ التمامِ ونصائحُ الأنامِ ومَنجاةُ الخواصِّ والعوامِّ، لابن الشمّاع المالكي (ت٨٣٣)، تحقيق عبد الخالق أحمدون، نشر وزارة الأوقاف المغربية، ١٤٢٤، وهو ردٌّ مطوّل جدًّا على فتوى للبرزلي (ت٨٤٤) أحد فقهاء المالكية في تجويزه للعقوبات المالية تعزيرًا، وتضمّن الكتابُ النظرَ في صحّة نِسبةِ هذه الفتوى للإمام مالكٍ.

٢. فتوى في صفحتين، لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسيّ(ت ١١١٦)، وفتواه نقلَ جزءًا منها البناني في حاشيته على شرح الزّرقاني على خليل، ٧/٥٥، وعنه غيرُ واحدٍ من المالكية، ولا يعرف الباحثُ عنها شيئًا.

٣. تقييدٌ في ردِّ ما نُسب إلى الإمام مالكٍ من جواز قتلِ الثلثِ استصلاحًا للثلثين، لمحمد بن أحمد المسناوي (ت ١١٣٦)، نشرت في مجلة الفقه المالكي، ع ١٠، ١٤٣١، بتحقيق رشيد الحمداوي.

٤. بيانُ غلطِ الجُوَيني فيما نسبه إلى الإمام مالكٍ من القول بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لمصلحة الثلثين، لحسين بن إبراهيم بن الحسن الأزهري (١٢٩٢)، حقّقها الدكتور فؤاد بن أحمد، نشرها في مجلة: الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية بالجزائر، م ١٨، ع١، مارس ٢٠١٩.

وأمّا **الدراساتُ المعاصرة**: فبحثٌ بعنوان: نِسبةُ القولِ بجواز قتلِ الثلثِ لاستصلاح الثلثين إلى الإمام مالكٍ: تاريخُها، وموقفُ المحقّقين منها، للدكتور فاتح حب الحمص، مجلة المعارف للبحوث والدراسات التاريخية، ع١٨، وهي دراسةٌ مقصورة على بيانِ تاريخِ هذا القولِ، مع التركيزِ على قول النافين لها، ثمّ ذكرِ مسألةِ السفينةِ.

ولهذا كانت **الإضافةُ العلمية** لهذه الدراسة تتمثّل في:

١. بيانِ ضوابطِ حُجّيةِ مذهبِ المالكيةِ في المصلحة المرسَلةِ.

٢. استقراءِ المثبتين والنافين لصحّة هذه الفتوى عن الإمام مالكٍ.

٣. توضيحِ سببِ نِسبةِ هذا القولِ للإمام مالكٍ دون غيرِه.

٤. تخريجاتِ هذه الفتوى في مذهب المالكيةِ.

خامسًا. حدود البحث:

نطاقُ البحثِ مقتصرٌ على مسألة نسبةِ القولِ للإمام مالكٍ بجواز قتلِ ثلثِ العامّة لاستصلاح الثلثين، وتعلّقِها بضوابط المصلحةِ المرسَلةِ عند المالكية.

سادسًا. منهج البحث: اقتضت طبيعةُ البحثِ أن يقام على المناهج التالية:

أ. المنهج الاستقرائيّ: باستقراء أقوالِ النافين والمثبتين لهذه الفتوى عن الإمام مالكٍ.

ب. المنهج التحليليّ: بتحليل تلك الأقوال وبيانِ الصحيحِ منها.

ت. المنهج الاستنباطيّ: من خلال استنباطِ سببِ هذه النسبةِ للإمام مالكِ وتخريجاتِها في المذهب.

سابعًا. خطّة البحث:

قسمتُ الدراسةَ إلى مقدّمة وثلاثةِ مباحثَ وخاتمةٍ، على النحو الآتي:

المقدمة: وفيها فكرة البحث، وخطته.

المبحث الأوّل: تعريف المصلحة، والمصلحة المرسَلة، وحجّيّتها، وضوابطها عند المالكية: وفيه مطالبُ:

المطلب الأوّل: تعريف المصلحة، **المطلب الثاني**: تعريف المصلحةِ المرسَلةِ عند المالكية، **المطلب الثالث**: حجّيّة المصلحةِ المرسَلةِ عند المالكية، **المطلب الرابع**: ضوابط المصلحة المرسَلةِ عند المالكية.

المبحث الثاني: نِسبة القولِ للإمام مالكٍ بجواز قتلِ الثلثِ لمصلحة الثلثين: وفيه مطالبُ:

المطلب الأوّل: تاريخ هذه النِّسبةِ، **المطلب الثاني**: المصحِّحون نِسبةَ هذه الفتوى، **المطلب الثالث**: المنكرون نِسبةَ هذه الفتوى.

المبحث الثالث: سبب نِسبةِ هذه الفتوى للإمام مالكٍ، وتأثيرُها في تخريجات المذهبِ المالكيّ: وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: سبب هذه النِّسبة للإمام مالكٍ، **المطلب الثاني**: تخريجات هذه الفتوى في المذهب المالكيّ.

الخاتمة: أهمُّ النتائج والتوصيات، ثمّ **قائمةُ المصادرِ والمراجع**.

سرتُ في هذه الدراسة على الجادّة والمسلك البحثيّ المعروف في توثيق النصوصِ من مصادرها الأصليةِ، مع التركيزِ على حدود البحثِ، والتنكُّبِ عمّا قد يكون شاذًّا من الأمثلة، وتركِ الاستطرادِ المخلِّ بالموضوع.

المبحث الأوّل

تعريف المصلحة المرسَلةِ، وحجّيّتُها، وضوابطُها عند المالكية

المطلب الأوّل: تعريف المصلحة المرسَلةِ عند المالكية:

توافُق المالكيةِ على تعريف المصلحةِ، ومن ذلك تعريفُ أحمد حلولو،[1] قال:" هو: ما لم يشهد له الشرعُ باعتبار ولا إهدار، ولكنّه على سنن المصالحِ، وتتلقّاه العقولُ بالقَبول"،[2] وهذا التعريفُ أضبطُ التعاريف وأدقُّها عند المالكية، فذَكر فيه ثلاثةَ أوصافٍ مقيّدةٍ للمصلحة، وهي: إرسالُ الشرع لها دون قبولٍ ولا ردٍّ، وأنّها سارية على معنى المقاصدِ الشرعية، وقَبولُ العقولِ السليمة لها، فالشريعة أرسلتْها فلم تُنِطْ بها حكمًا معيّنًا، ولا يُلفى في الشريعة لها نظيرٌ معيَّن له حكمٌ شرعي،[3] وبهذا يظهر أنّهم يرون المصلحةَ مقيَّدةً، بخلاف قولِ الجُوَيني لمذهب المالكيةِ في أنّهم يرون المصلحةَ دون قيدٍ، وهذا يُفضي للزَّلل، فتعقَّبه الأبياري،[4] فقال: "لسنا نريد بالمصلحة في هذا المكان: مجرَّدَ جلبِ المنفعة ودفعِ المضرَّة، وإنّما نريد بها: المحافظةَ على رعاية مقصودِ الشرعِ."،[5] وهذا النظرُ الأصوليُّ من الأبياري يؤكِّد عدمَ صحّةِ نِسبةِ القولِ بكون الإمام مالكٍ يرى العملَ بالمصلحة المرسَلةِ مطلقًا؛ بل هي منضبطةٌ عنده بقواعد الشريعةِ ومقاصدِها، كما نبَّه عليه الشاطبي.[6]

المطلب الثاني: حجّيّةُ المصلحةِ المرسَلةِ عند المالكيّة

تتابَعَ المالكيةُ على جعل المصلحةِ المرسَلة من أصول المذهبِ؛ نصَّ على ذلك

---

١ أحمد بن عبد الرحمن القرواني، الفقيه الأصولي، قاضي طرابلس: أحد أعلام المذهب، توفي (٨٩٨)، شجرة النور الزكية، ٣٧٤/١

٢ التوضيح شرح التنقيح، حلولو، ٣/ ٧٣٩

٣ المقاصد الشرعية، الشاطبي، ٢/ ٢٤٤-٢٤٥

٤ علي بن إسماعيل بن علي، الأندلسي، نزيل الاسكندرية، من أعيان المذهب في الفقه والأصول، توفي (٦١٦)، شجرة النور، ٢٣٩/١

٥ التحقيق والبيان في شرح البرهان، الأبياري، ١٤٥/٤

٦ الموافقات، الشاطبي، ٣٢/١-٣٣

أبو عُبيد القاسمُ بن خلف[١] الجُبيري،[٢] وابن العربي،[٣] وابن رُشْد الحفيد،[٤] والقَرافي،[٥] وأبو القاسم محمدُ ابن السراج،[٦] والنصوصُ في ذلك كثيرةٌ عند المتأخرين، وورد إنكارُ هذه النِّسبةِ عن الإمام مالكٍ، فنقل الآمديُّ إنكارَ المالكية لذلك،[٧] وهو قولُ بعضِ المالكية، نقله ابنُ مرزوقٍ الحفيد،[٨] ونحوُه ابنُ الشمّاع[٩] الذي جعله قولَ أكثرِ المالكية، واحتجّ على ذلك بأن ابن العربي المالكيَّ هو أوّلُ من نسبه للمذهب،[١٠] وزاد فقال:" الجُوَيني ذكر في كتاب "الاستشفاء" الذي له في القياس،[١١] أنّ أهل المذهبِ أنكروا ذلك من مالكٍ، وأنكروا أن تدُلَّ مسائلُه عليه"،[١٢] وهذا الكلامُ فيه نظرٌ من وجوه كثيرةٍ، منها:

١. ابن العربي المالكيُّ مسبوقٌ في نِسبة القولِ بالمصلحة للإمام مالكٍ من غيره من المالكية.

٢. أنّ ابن العربي متابَعٌ في نِسبته من الكثير من محقّقي المذهبِ ممّن جاء بعده.

٣. أنّ الأصول تُؤخذ من أصحاب المذهبِ، لا من غيرهم.

٤. أنّ الجُوَيني قد وقعتْ له أوهامٌ في نِسبة بعضِ الأقوالِ للمالكية، كما سيأتي.

٥. ساق ابنُ العربي، وابن رُشْد الحفيدُ، والقَرافي خاصَّة، الكثيرَ من المسائل

---

١ قاضي الأندلس، أحد فقهاء المذهب، توفي (٣٧٨)، ترتيب المدارك، ٥-٧/٨.

٢ التوسط بين مالك وابن القاسم، ملحق بمقدمة ابن القصار، ص ٢١٢-٢١٣

٣ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، ص ١٠٢٩

٤ بداية المجتهد، ابن رشد، ٣٠/٣

٥ شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص ٣٩٤

٦ المعيار المعرب، الونشريسي، ٢٢٦/٥، وهو أبو القاسم محمد بن السراج، قاضي غرناطة، ولقب بقاضي الجماعة، توفي (٨٤٨)، ٢٤٨/١

٧ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ١٦٠/٤

٨ المعيار المعرب، الونشريسي، ٣٥٠/٥؛ محمد بن احمد بن محمد التلمساني، أحد أعلام المذهب، وكان كثير التصانيف، توفي (٨٤٢)، نيل الابتهاج، ٢٩٣.

٩ محمد بن أحمد المرجاني المراكشي، أحد الفقهاء، توفي (٨٣٣)، شجرة النور، ٢٢٦/١

١٠ مطالع التمام ونصائح الآنام ومنجاة الخواص والعوام، ابن الشماع، ص ١٥٥

١١ بعد تتبع لكتب الجويني لم أجد لهذا الكتاب أثرًا

١٢ المصدر السابق، ص ١٥٥

الفقهيةِ التي اعتمد فيها الإمام مالكٌ على

المصلحة المرسَلةِ.[1]

٦. أنّ كلام الجُوَيني خاصٌّ بمسائل التعزيراتِ، وليس عامًّا، بدلالة أنّ الجويني استدلّ ببعض المسائل الفقهيةِ التي بنى عليها الإمامُ مالكٌ قولَه فيها على المصلحة المرسَلةِ، وكلُّها كانت في باب التعزيراتِ؛ ولهذا قال الجويني:" ينحَلُّ – أي الإمامُ مالكٌ- بعضَ الانحلالِ في الأمور الكليةِ، حتى يكاد أن يثبتَ في الإيالات والسياسات أمورًا لا تُناظر قواعدَ الشريعة".[2]

فظهر أنّ إنكار الجويني كان منصبًّا على المسائل المتعلّقةِ بالتعزيرات التي يقوم بها وليُّ الأمر؛ ولهذا آل الأمرُ بالجويني للوقف في صحّة هذه النِّسبة لمالك، فقال:"...فهذا إنّما يلزم مالكًا ورهطَه إن صحَّ ما رُوي عنه"،[3] فكان الجويني يرى أنّ الإمام مالكًا لا يرى أيَّ ضابطٍ للمصلحة المرسَلةِ سوى المصلحةِ نفسِها، وبنى على ذلك فتاوى في باب التعزيرات فَتحتِ البابَ لسَفْكِ الدّمِ المعصومِ، وهذا النظرُ بعيدٌ جدًّا عن موقف مالكٍ من المصلحة المرسَلةِ، فهو يراها منضبطةً بقواعد الشريعةِ؛ ولهذا تعقَّب المالكيةُ كلامَ الجويني، كالأبياري،[4] وأبي العبّاس القرطبي،[5] والقَرافي،[6] وابن شاس،[7] وظهر بهذا ثبوتُ قولِ الإمامِ مالكٍ بالمصلحة المرسَلةِ، وإثباتُ أصحابِه لها؛ بل أشار القرافيُّ إلى أنّ الجويني نفسَه كان يأخذ بها، وهذا ما صرَّح به السُّبْكيُّ،[8] وليس الجويني وحدَه في ذلك؛ بل الكثيرُ من أصحاب المذاهب

١ الأصول الاجتهادية التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه، حاتم باي، ص ١١٣-١١٤

٢ المصدر السابق، ١٨٠/٢

٣ المصدر السابق، ١٦٣/١

٤ البيان والتحقيق، الأبياري، ١٤٥/٤

٥ البحر المحيط، الزركشي، ٨٤/٨

٦ المصدر السابق، ٨/٨٤

٧ البحر المحيط، الزركشي، ٨٤/٨؛ هو أبو محمد عبد الله بن محمد السعدي، أحد أعلام المذهب، توفي (٦١٠)، شجرة النور، ٢٣٨/١.

٨ جمع الجوامع، السبكي، ص ٣٣

الفقهيةِ، كما نقله القرافيُّ،[١] والمقري،[٢] ولذا ذكر ابن عاشور أنّ الخلاف في المسألة لفظيٌّ.[٣]

المطلب الثالث: ضوابط المصلحةِ المرسَلةِ عند المالكية

لم يُعمل المالكيةُ المصلحةَ المرسَلةَ دون قيودٍ؛ بل كان الأمرُ عندهم مَنُوطًا بضوابطَ عامّةٍ، وهي:

١. الضابط الأوّل: ملاءَمةُ المصلحةِ المرسَلةِ لمقاصد الشريعة:

فليس كلُّ ما كان مصلحةً يكون معتبرًا شرعًا، فلا بُدَّ من ملاءَمةِ هذه المصلحةِ للمقاصد الشرعيةِ، فقال الشاطبي:" لا يقال: يلزم على هذا اعتبارُ كلِّ مصلحةٍ موافقةٍ لمقصد الشارعِ أو مخالفةٍ، وهو باطلٌ؛ لأنا نقول: لا بُدَّ من اعتبار الموافقةِ لقصد الشارعِ؛ لأنّ المصالح إنّما اعتُبرت مصالحَ من حيثُ وضعَها الشارعُ كذلك"،[٤] ولا يُكتفى بموافقة مقاصدِ الشريعةِ؛ بل لا بُدَّ من عدم معارَضةِ أصولِ الشريعةِ كذلك،[٥] فهما شرطان في حقيقة الأمر: أوّلُهما: كونُ المصلحةِ المرسَلةِ موافقةً لأصول الشريعةِ. والثاني: أن تكون المصلحةُ غيرَ معارِضةٍ لأصولٍ شرعيةٍ أخرى، وإلّا كانت المصلحةُ ملغاةً، وهذا ما نبّه عليه الحجويُّ مطوَّلًا،[٦] ومثلُه ابن عاشور؛[٧] بل نُقل عن المالكية من بعض الحنابلةِ[٨] والشافعية.[٩]

٢. الضابط الثاني: أن تكون المصلحةُ في الأمور المعلَّلة لا في التعبُّدات:

الناظر في المصلحة المرسَلةِ يرى وجوبَ اعتبارِ العِلَلِ الشرعيةِ، ولهذا كانت

١ نفائس الأصول، القرافي، ٩/ ٤٠٩٥
٢ القواعد، المقري، ٤٨٦
٣ حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ابن عاشور، ١٦٩/٢
٤ الموافقات، الشاطبي، ٣٥/١
٥ الاعتصام، الشاطبي، ٦٣١/٢
٦ الفكر السامي، الحجوي، ١٥٩/١
٧ حاشية التوضيح، ابن عاشور، ٢٢١/٢
٨ البحر المحيط، الزركشي، ٨٤/٨-٨٥
٩ الإبهاج شرح المنهاج، السبكي، ١٨٦/٣

المصلحة المرسَلةُ معتبرةً في الأحكام المعلَّلةِ شرعًا، بخلاف التعبُّدات، فلا يدخُلُها النظرُ المقاصِديُّ في اعتبار المصلحةِ، ذكره الشاطبيُّ،[1] ووافقه ابن عاشور.[2]

٣. الضابط الثالث: تعلُّق المصلحةِ المرسَلةِ برُتَبِ المصالحِ:

توافَق المالكيةُ على اعتبار المصلحةِ المرسَلةِ في المصالح الضروريةِ والحاجِيَّةِ، واختلفوا في اعتبارها في المصالح التحسينيةِ، أو التتمّات، على قولين في المذهب: فذهب القَرافي إلى أنّ المصلحة المرسَلةَ معتبرةٌ فيها،[3] وتُوبع من حلولو،[4] ونُسب للإمام مالكٍ من البيضاوي[5] والسبكي،[6] وعُورضوا ممّن يرى المصلحةَ المرسَلةَ في الضروريّات والحاجِيّات، وعليه كلامُ الشاطبي[7] وابنِ عاشور،[8] ووافقهم الشنقيطيُّ،[9] وخُولفوا من ابن قُدامة، فجعل الخلافَ في حجِّيَّتها راجعًا لمرتبة الضروريّاتِ لا غيرُ.[10]

سبب الخلاف: أنّ مسوِّغاتِ العملِ بالمصلحة المرسَلةِ هو وجودُ ضرورةٍ مُلجِئةٍ، أو حاجةٍ عامّةٍ ماسّةٍ لهذا العملِ، بخلاف

التحسيناتِ فهي لا تَرقى لهذا التخصيصِ للنصوص العامّة والقياساتِ الشرعيةِ، فلا تكون موجبةً للاستثناء، قال حاتم باي:"وأنتَ إن استقريتَ الأحكامَ الشرعية المعدولَ بها عن القياس والقواعدِ العامّةِ، فإنك واجدٌ أنّ عامّتها مخرَّجةٌ على الاستثناء المؤسَّسِ على ضرورة لازمةٍ أو حاجةٍ عامّة، مثل الرُّخَصِ العامّة كالمُساقاة والإجارة، وقلَّ ما تجد فيها استثناءً على أساسِ رعايةِ أصلٍ تحسيني؛ والمجتهد إنّما

١ الاعتصام، الشاطبي، ٦٢٨/٢-٦٣٣
٢ حاشية التوضيح، ابن عاشور، ٢٢١/٢
٣ نفائس الأصول، القرافي، ٩/ ٤٠٨٦-٤٠٨٧
٤ التوضيح شرح التنقيح، ابن عاشور، ٩٤٨/٣
٥ منهاج الوصول، البيضاوي، ص ٢٢٨
٦ رفع الحاجب، السبكي، ٣٤٢/٣
٧ الاعتصام، الشاطبي، ٦٣٢/٢
٨ حاشية التوضيح، ابن عاشور، ١٦٩/٢
٩ المذكرة، الشنقيطي، ص ٢٦٤
١٠ روضة الناظر، ابن قدامة، ص ٤٨٠

يجري في اجتهاده على سنن الشرعِ في وضع التشريعِ".[١]

٤. الضابط الرابع: أن تكون المصلحةُ عامّةً لا خاصّةً:

يرى الغزالي في اعتبار المصلحةِ كونَها كليةً عامّةً،[٢] وهذا رأيُ بعضِ المالكية في المصلحة المرسَلةِ، كابن العربي،[٣] وابن السراج،[٤] وابن عاشور،[٥] والفروعُ الفقهية عند المالكيةِ تدُلُّ على اعتبار هذا الضابطِ عندهم.[٦]

المبحث الثاني

نِسبةُ القولِ للإمام مالك بجواز قتلِ الثلثِ لمصلحة الثلثين

المطلب الأوّل: تاريخُ هذه النِّسبةِ:

هذه النِّسبةُ لم تكن معروفةً عن أحدٍ من أتباع الإمامِ مالكٍ، ولا غيرِه من أصحاب المذاهبِ، وأوّلُ مَن نسبها له هو إمامُ الحرمين أبو المعالي الجُوَيني في غير ما كتابٍ من كتبه، فقال في البرهان:" فلو قُدِّر وقوعُ واقعةٍ حُسبت نادرةً لا عهْدَ بمثلها، فلو رأى ذو نظرٍ جدعَ الأنفِ، أو اصطلامَ الشَّفَةِ، وأبدى رأيًا لا تُنكره العقول صائرًا إلى أنّ العقوبات مشروعةٌ لحسم الفواحشِ، وهذه العقوبةُ لائقةٌ بهذه النادرة، فمثلُ هذا مردودٌ. ومالكٌ رضي الله عنه التزم مثلَ هذا في تجويزه لأهل الإيالاتِ القتلَ في التُّهَم العظيمةِ، حتى نَقل عنه الثقاتُ أنّه قال: أنا أقتل ثلثَ الأمّةِ لاستبقاء ثلثيها"،[٧] ونحوُه في "مغيث الخلق"،[٨] و"الغياثي"،[٩] ولعلّه أكثرُ مِن هذا؛ لِما نقله عن

١ الأصول الاجتهادية، حاتم باي، ص ١٥٥
٢ المستصفى، الغزالي، ص ١٧٦
٣ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، ص ٧٧٩
٤ المعيار المعرب، الونشريسي،٢٢٦/٥
٥ المقاصد الشرعية، الشاطبي، ٣/٣٩٢
٦ الأصول الاجتهادية، حاتم باي، ص ١٦٢-١٦٧
٧ البرهان، الجويني، ١٦٩/٢؛ ونحوه في ٢/١٨٠؛ ٢/٢٠٧
٨ مغيث الخلق، الجويني، ص ١٦.
٩ غياث الأمم، الجويني، ١٦٣/١

بعض أمراءِ عصرِه، فقال:"وممّا يتعيَّن الاعتناءُ به الآن أنّ أبناء الزمان ذهبوا إلى أنّ مناصب السلطنةِ والولايةِ لا تَسْتَدُّ إلّا على رأي مالكٍ".[١]

تُوبع الجوينيُّ في نِسبة هذا القولِ للإمام مالكٍ ممّن جاء بعده تقليدًا له، كأبي حامد الغزالي في المنخول؛[٢] بل سمّى هذا القول

بدعةً،[٣] ووافقهم ابنُ قدامة، فقال:"حُكِي أنّ مالكًا قال: "يجوز قتلُ الثلثِ من الخلق لاستصلاح الثلثين"،[٤] ولعلّ تعبيره بقوله:"حُكِي"، أفضلُ بكثير ممّن سبقه.

المطلب الثاني: المصحِّحون نِسبةَ هذه الفتوى

لَمَّا كان الجويني قد نقل هذه النِّسبةَ عن الإمام مالكٍ، دون النِّسبةِ لكتب المذهبِ المالكيّ؛ لزم النظرُ في كتب المذهبِ، فأقوال الأئمةِ تُؤخذ من أصحابها، فأمّا المالكيةُ قبل الجويني فلا أثرَ لهذا النقلِ عندهم، بخلاف مَن جاء بعد الجويني فقد وافقه بعضُ المالكية:

١. قال البرزلي:[٥] "هلاكُ الثلثِ في إصلاح الثلثين جائزٌ، ونصَّ عليه إمامُ المذهبِ مالكُ بن أنس، وعليه تدُلُّ مسائلُ مذهبه".[٦]

٢. الزرقاني،[٧] والنفراوي:[٨] فمن أحكام الاستصناع تضمينُ الصنّاع للمصلحة العامّةِ، ذَكر ذلك خليلُ بن إسحاقَ، ثمّ قال:"وذكر أبو المعالي أنّ مالكًا كثيرًا ما يبني مذهبَه على المصالح، وقد قال: أنّه يقتل ثلثَ العامّةِ لمصلحة الثلثين، المازري: وهذا الذي حكاه أبو المعالي صحيحٌ"،[٩] ثمّ نَقلا الكلامَ عن خليلِ بن إسحاقَ، فصار

١ المصدر السابق، ص ١٦٣

٢ المنخول، الغزالي، ص ٦١٢ ؛ ونحوه ص ٤٦٥- ٤٦٦

٣ شفاء الغليل، الغزالي، ص ٢٤٧

٤ روضة الناظر، ابن قدامة، ص ٤٨٤

٥ أبو القاسم بن أحمد القيرواني، قاضي ومفتي تونس، أحد الأعلام، توفي (٨٤٠)، شجرة النور، ٢٥٢/١.

٦ مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام، ابن الشماع، ص ٢٤١

٧ أبو محمد عبد الباقي بن يوسف، من فقهاء المذهب المتأخرين، توفي (١٠٩٩)، شجرة النور، ٤٤١/١.

٨ أحمد بن غانم الأزهري، من فقهاء المذهب، توفي (١١٢٦)، الأعلام للزركلي، ١٩٢/١.

٩ التوضيح شرح ابن الحاجب، السبكي، ٢١٨/٧

هذا النقلُ قولًا في المذهب المالكي: فقال الزرقاني:" في التوضيح: عند مسألة أو صانع في مصنوعه لأنّه من المصالح العامّةِ كما مرَّ، قال مالكٌ ما معناه: يجوز قتلُ ثلثٍ مسلمين مفسدين لإصلاح ثلثين مفسدين، حيث تعيَّن القتلُ طريقًا لإصلاح الثلثين، دون الحبسِ أو الضربِ، وإلّا مُنع صونًا للدماء"،[١] وقال النفراوي:" فالعملُ بها من المصالح العامّةِ التي بنى عليها الإمامُ مذهبَه، حتى نَقل عنه العلامةُ خليلٌ في التوضيح أنّه قال: يجوز قتلُ ثلثِ المفسدين من المسلمين لإصلاح الثلثين حيث تعيّن القتلُ طريقًا للإصلاح، لا إنْ كان يحصُل بنحو الحبسِ أو الضربِ، ويُعلم ذلك بقرائن الأحوال"،[٢] ونحوُه في موضع آخرَ،[٣] وكان في نقلهما أوهامٌ منها:

١. أنّ خليلَ بن إسحاقَ، نقل هذا الكلامَ عن أبي المعالي الجويني، وليس عن المذهب.

٢. أنّهما فهما من كلام خليل بن إسحاقَ أنّ المازري موافقٌ لأبي المعالي، ولهذا استساغا نسبةَ هذه الفتوى للمذهب، لكون المازريّ من فقهاء المذهبِ وأصحابِ القولِ فيه. وليس كذلك؛ بل كلامُ المازري راجعٌ لمصلحة تضمينِ الصناع، لا لقول أبي المعالي، فنَقلَ حطّابٌ كلامَ خليلٍ ثمّ قال:" وفي بعض نُسخ التوضيحِ: ولكنّه في تضمين الصناع".[٤]

وقال البناني:" وما حكاه في ضيح[٥] عن المازري أنّه قال: هذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالكٍ صحيحٌ، إنّما ترجع فيه الإشارةُ إلى أوّل الكلامِ، وهو أنّ مالكًا رحمه الله تعالى كثيرًا ما يبني مذهبَه على المصالح لا إلى قوله بأثره، وقد قال: إنّه يقتل ثلثَ العامّة لإصلاح الثلثين "،[٦] وهذا الكلامُ نقله عُلَيش موافقةً له.[٧]

١ شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني، ٥٥/٧
٢ الفواكه الدواني، النفراوي، ١٨١/٢
٣ المصدر السابق، ١١٨/٢
٤ مواهب الجليل، حطاب الرعيني، ٤٣٠/٥
٥ اختصار لكتاب "التوضيح".
٦ حاشية البناني على شرح الزرقاني، الزرقاني، ٥٦/٧
٧ منح الجليل، عليش، ٥١٤/٧

٣. أنّ المازري انتقد الجويني في نقده قولَ الإمامِ مالكٍ بالمصلحة المرسَلةِ.[١]

٤. إنْ صحَّ هذا عن المازري فيُحمل على مسألة تترُّسِ الكفّارِ بالمسلمين، قاله البناني،[٢] وهذا الحملُ بعيدٌ، فلا إشارةَ لذلك في السياق، ولا في النقل.

٥. في كلام الزرقاني جُعل القتلُ في الثلث مُعيَّنًا من الإمام، فصار في منزلة الواجبِ، وهذا لا تصِحُّ نِسبتُه من كلام خليل بنِ إسحاقَ مطلقًا، لا سِياقًا ولا لفظًا، ولهذا تُعقِّب في موافقته على جواز قتلِ الثلثِ لاستصلاح الثلثين من سيدي محمد عبد القادر الفقيه،[٣] وعُلَيش.[٤]

أمّا الطُّوفي، فانتقد نقلَ هذا عن مالك، ثمّ ذهب إلى القول به، فقال:" مع أنّه إذا دعت إليه ضرورةٌ متَّجهٌ جدًّا"،[٥] وهذه الموافقةُ لا تدُلُّ على صحَّة النِّسبةِ، فقد نَقل هو نفسُه إنكارَ المالكيةِ لذلك، كما سيأتي نقلُه.

المطلب الثالث: المنكرون صحَّةَ نِسبةِ هذه الفتوى

تتابَعَ علماءُ المذهبِ المالكي على إنكار صحّةِ هذه النِّسبةِ للإمام مالكٍ:

قال ابن العربي:" فنسب الخُراسانيون الحنفيون والشافعيون إلى مالك أنّ هَلاك بعضِ الأمّةِ في الاستصلاح واجبٌ، وهو بريءٌ من ذلك، وإنّما سمعوا من قوله اعتبارَ المصلحةِ، فاعتبروها بزعمهم حتى بلغوا بها إلى هذا الحدِّ"،[٦] وقال الزركشي:" أنكره ابن شاسٍ أيضًا في التحرير على الإمام، وقال: أقوالُه تُؤخذ من كتبه وكتبِ أصحابِه، لا من نقلِ الناقلين".[٧]

قال الأبياري:" وأمّا قوله: إنّ مالكًا التزم مثل هذا، حيث جوَّز لأهل الإيالةِ

١ إيضاح المحصول، المازري، ص ٢٩٢
٢ حاشية البناني على شرح الزرقاني، الزرقاني، ٥٦/٧؛
٣ حاشية البناني على شرح الزرقاني، الزرقاني، ٥٦/٧
٤ منح الجليل، عليش، ٥١٤/٧
٥ شرح مختصر الروضة، الطوفي، ٢١١/٣
٦ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، ص ٩٣٢
٧ البحر المحيط، الزركشي،٨٤/٨

القتلَ في التُّهم العظيمة. وهذا الذي ذكره عن مالك لم يَقف عليه، ولا يعترفُ به أصحابُه"،[١] وقال القَرافي:" وأمّا ما نقله الرازي من إباحة الدماءِ والأموالِ بما قاله فالمالكيةُ لا يساعدونه على صحّة هذا النقلِ عن مالكٍ، وكذلك ما نقله عن الإمام في (البرهان) من أنّ مالكًا يجيز قتلَ ثلثِ الأمّة لصلاح الثلثين، فالمالكية يُنكرون ذلك إنكارًا شديدًا، ولم يوجد ذلك في كتبهم إنّما هو في كتب المخالفِ لهم ينقُله عنهم، وهم لم يجدوه أصلًا.[٢]

قال ابن الشمّاع:" هذا الذي زعمه الإمامُ لم ينقله أحدٌ من أصحاب مالكٍ عنه، ولا كثُر نقلُه عند المخالفين، ولم يُخبر أنّه رواه نقَلَتُه إنّما ألزمه ذلك، وقد اضطرب إمامُ الحرمين في ذكره ذلك عنه، كما يتّضح من البرهان"،[٣] ومثلُهم حطّاب الرعيني،[٤] وسيدي محمد بن عبد القادر الفاسيّ[٥]

وكتب في ذلك الشيخُ حسين بن إبراهيم المكيّ المالكيّ، جوابًا سمّاه "بيان غلطِ الجويني فيما نسبه إلى الإمام مالكٍ من القول بجواز قتلِ ثلثِ العامّة لمصلحة الثلثين"، وقال العلويّ الشنقيطيّ:" وما نسبه إمامُ الحرمين لمالكٍ من جواز قتلِ ثلثِ الأمّةِ لإصلاح الثلثين، قال القَرافيّ: قد أنكر المالكيةُ نِسبتَه لمالك، فلذلك لا يوجد في كتبهم، وإنّما هو في كتب المخالفين لهم"،[٦] ونحوُهم الحَجوي الفاسيّ،[٧] والخضر حسين،[٨] ومحمد الأمين الشنقيطيّ،[٩] وقال:" لم يقلْها مالكٌ، ولم يروِها عنه أحدٌ من أصحابه، ولا توجد في شيء من كتب مذهبِه، وقد درسْنا مذهبَ مالكٍ زمنًا طويلًا وعرفْنا أنّ تلك الدعوى باطلةٌ".[١٠]

---

١ التحقيق والبيان في شرح البرهان، الأبياري، ١٧٧/٤

٢ نفائس الأصول، القرافي، ٤٠٩٢/٩

٣ مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام، ابن الشماع، ص ١١٥

٤ مواهب الجليل، حطاب الرعيني، ٤٣٠/٥

٥ حاشية البناني على شرح الزرقاني، الزرقاني، ٥٦/٧

٦ نشر البنود، العلوي الشنقيطي، ١٩١/٢

٧ الفكر السامي، الحجوي، ١٥٦/١

٨ مجموع الرسائل، الخضر حسين، ٦٦/١

٩ المذكرة، الشنقيطي، ص ٢٦٥

١٠ المصلحة المرسلة، الشنقيطي، ص ١٠

كذا نُفيتْ صحَّتُها من غير أصحاب مذهب الإمامِ مالك، فقال الطُّوفي:"لم أجد هذا منقولًا فيما وقفتُ عليه من كتب المالكيةِ، وسألتُ عنه جماعةً من فضلائهم، فقالوا: لا نعرفُه...وقد حكاه عن مالك جماعةٌ من الفضلاء منهم الحواريّ والبزدويّ في جَدَلَيْهما"،[1] وهذا النقلُ من الطُّوفي غريب جدًا، فلم ينقل أحدٌ قبلَه هذا النقلَ عن البزدويّ الحنفيّ، وقال أبو العزِّ المقترح في حواشيه على البرهان:[2] "إنّ هذا القولَ لم يصِحَّ نقلُه عن مالك، هكذا قاله أصحابُه"،[3] وحتى الغزاليّ الذي وافق الجُوَيني في المنخول، وهو أوّلُ كتبِه الأصوليةِ، ترك ذِكرَ هذا النقلِ عنه في المستصفى، وهو آخرُ كتبِه الأصوليةِ؛ دلالة منه على عدمِ تيقُّنِه من صحّة هذا القولِ عن الإمام مالكٍ.

ويمكن إجمالُ وجوهِ الردِّ على الجويني في تضعيف هذه النسبةِ إلى:

١. أنّ هذا ممّا تتوفّر الدواعي على نقله فلا يُقبل فيه الواحدُ، ولو كان ممّن أَخذ عن مالك، فكيف بمن بينه وبين الإمامِ مالكٍ فترةٌ زمنية مديدة.

٢. أنّ مذاهب الأئمةِ لا يُعوَّلُ على ما وُجد منها في كتب المخالفين لهم.

٣. أنّ إمام الحرمين ردَّ هذه الفتوى بالقطع بتحرّج الأوّلين عن إراقة محجمةٍ من دم من غير سببٍ متأصِّلٍ في الشريعة، والإمامُ مالكٌ عُرف عنه في فتاويه صونُ دماءِ المسلمين، فسُئل عن حصنٍ للعدوِّ وفيه مسلمٌ أو مركبٍ للعدوِّ فيها مسلمٌ، هل يجوز أن يُحرق أو يُغرق، فقال: لا،[4] فتكون هذه الفتوى معارضةً ما نقله عنه تلاميذُه.

٤. أنّ أئمّة المذهبِ الكبارَ على إنكار صحَّةِ هذه الفتوى عن الإمام.

٥. أنّه لا دليلَ في فتاوى الإمام مالكٍ على صحّة هذه الفتوى، ولا تخريجَ لفتوى واحدةٍ من تلاميذه على هذا الأصل.

٦. لو ثبتتْ هذه الفتوى فهي مبنيةٌ على المصلحة المرسَلةِ، وهو باطلٌ؛ لأنّ

---

١ شرح مختصر الروضة، الطوفي، ٢١١/٣

٢ النكت على البرهان، طبع لدار أسفار بتحقيق علي بسام، وللأسف لم أستطع الحصول عليه.

٣ البحر المحيط، الزركشي، ٨٤/٨

٤ المدونة، سحنون، ٥١٢/١-٥١٣

شرط تحقُّقِها هو عدمُ معارضةِ الشريعة، وقد نصَّ القرآنُ الكريمُ والسنةُ النبويةُ على أنّ المسلمين تتكافَأ دماؤُهم، وحرمةُ الواحدِ كحرمة الجماعة.[١]

وبهذا التقرير يظهر عدمُ صحّةِ نِسبةِ هذه الفتوى عن الإمام مالكٍ رحمه الله.

لكنْ ذهب بعضُ المتأخرين من المالكية بحَمْلِ هذه الفتوى على الضرورة الكُليّةِ القطعيةِ: إذا لم يبقَ من المسلمين إلّا طائفةٌ واحدة وتترَّس العدوُّ بالمسلمين فيجوز إعمال هذه الفتوى،[٢] وتابعه المسناويُّ،[٣] وهذا الحملُ يُمكن أن يكون صحيحًا في نفس الأمر بأنْ يكون له الأدلّةُ التي تجعلُه موافقًا للشريعة، لكنّ نقطةَ البحثِ التي تُناقش في هذا الموضع هي صحّةُ الفتوى عن الإمام مالكٍ، وليس صحَّتها في نفسها، فهذا له موضعٌ آخرُ من البحث، ثمّ صحَّةُ الحملِ إنّما تكون عندما يثبُت النصُّ عن الإمام مالكٍ، ويكونُ هناك مانعٌ من حمل النصِّ على عمومه؛ ومن ثَمّ تُحتمل لهذا النصِّ المحاملُ والمخارج، فأمّا مع عدم ثبوتِ النصِّ فلا حمْلَ إلّا بعد الثبوت.

المبحث الثالث

سبب نِسبةِ هذه الفتوى للإمام مالكٍ، وتأثيرُها في تخريجات المذهبِ المالكي

المطلب الأوّل: سبب هذه النِّسبةِ للإمام مالكٍ

كان للجُويني أسبابٌ، بالإضافة إلى قوله أنّه نقلُ الثقاتِ، دعتْه لتدعيم صحَّةِ هذه النِّسبةِ للإمام مالكٍ دون غيرِه من الأئمّة، مع موافقة الغزالي له، ويمكن إجمالُ هذه الأسبابِ في المسائل الفقهيةِ التي ذكرها، ويمكن حصرُها في: جواز القتلِ تعزيرًا، وجوازِ الضربِ لمجرَّد التُّهمة، وجوازِ مصادرةِ أموالِ الأغنياءِ عند المصلحة:

كان وجهُ المؤاخذةِ هو جعلُ الإمامِ مالكٍ ما رُوي عن بعض الصحابةِ الذي هو

١ مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام، ابن الشماع، ص ١١٧-١١٨

٢ المصدر السابق، ص ١١٤

٣ تقييد المسناوي، المسناوي، ص ١١١-١١٣

من باب الخاصِّ عامًّا في كلِّ حالٍ، فقال الجُويني:"كما رُوي أنّ عمرَ قال للمغيرة، وكان قد أخذ قَذاةً من لحيته، فظنَّ عمرُ به استهانةً، فقال: أَبِنْ ما أبنْتَ وإلّا أبنْتُ يدَك. ونُقل عنه مشاطرةُ خالدٍ و عمرو بن العاص على أموالهما، فاتّخذ ذلك مالكُ بنُ أنسٍ أصلاً فرأى إراقةَ الدمِ، وأخذ أموالٍ بتُهم من غير استحقاقٍ لمصالح إيالية"،[1] والجواب على هذه المسائل، هو:

١. جواز القتل في التعزير:

اختلف المالكيةُ في حكم الزيادةِ على الحدود الشرعيةِ تعزيرًا على قولين، فقال ابن عرفة:" وفي صحّة الزيادةِ على الحدِّ باجتهاد الإمامِ لعِظَمِ جُرمِ الجاني ومَنْعِها قولان"،[2] والمشهورُ عندهم جوازُ المجاوزةِ دون القتلِ، فلّمَّا قال ابن الحاجب:" وقد يزاد على الحدِّ ولا ينتهي إلى القتل" شرحَه خليلُ بن إسحاقَ، فقال: "هذا هو المشهورُ عن مالكٍ وابن القاسمِ، وقوله: (ولا ينتهي إلى القتل) أي: لا يكون الأدبُ بالقتل، ويحتمل: لا ينتهي في الأدب بالضرب إلى ما يُخشى منه القتلُ، وقد قال مُطرِّف: يضربُه وإن أتى على النفس، ورُوي عن مالك في العُتبية: أنّه أمر بضرب شخصٍ وجد مع صبيٍّ في سطح المسجدِ، وقد جرَّده وضمَّه إلى صدره أربعَمائةِ سوط فانتفَخ ومات، ولَم يَستعظم ذلك مالكٌ، وقد رَوى القَعْنَبيّ عن مالك: لا يجاوز خمسة وسبعين سوطًا."[3].

أطال ابن رُشْدٍ الجدُّ في نقل الكلامِ عن الإمام مالكٍ وأصحابِه في ذلك،[4] وقصّة الغلامِ ليس فيها الأمرُ بالقتل؛ بل الأمرُ بالزيادة على الحدّ تعزيرًا وأفضى الضربُ للقتل، ومثلُ هذا لو وقع اختُلف في ضمانه، فظاهرُ القصّةِ عدمُ الضمانِ عند مالكٍ، وهو قولُ أبي حنيفةَ وأحمدَ، بخلاف الشافعيّ،[5] فظهر موافقةُ الإمامِ مالكٍ لغيره، فما نُقل عن المالكية من إطلاق الزيادةِ إلى القتل، كقول القرافي:" فلا يُقدَّر أقلُّه ولا

١ البرهان، الجويني، ٢/١٨٠

٢ المختصر الفقهي، ابن عرفة، ١٠/٢٨٩

٣ التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ٣٣٧/٨

٤ البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ٢٧٨/١٦-٢٧٩

٥ المغني، ابن قدامة، ٥٢٧/١٢

أكثرُه؛ بل بحسب اجتهادِ الإمامِ على قدْر الجِنايةِ، ويلزم الاقتصارُ على أَدون الحدودِ ولا له النهايةُ إلى حدّ القتل"،[١] فهو أحدُ القولين عن الإمام مالكٍ.

ثمّ المالكيةُ يمنعون من الزيادة على التعزير إذا ظنَّ الإمامُ عدمَ سلامةِ المعَزَّر، فقال الدردير:" والحاصلُ أنّه إنْ ظنَّ السلامةَ فخاب ظنُّه فهَدْرٌ عند الجمهور، وإنْ ظنَّ عدمَها فالقصاصُ، وإنْ شكَّ فالدِّيةُ على العاقلة، وهو كواحد منهم وسواء في الثلاثة الأقسامِ شهِدَ العُرْفُ بالتَّلف منه أمْ لا، هذا هو الراجحُ، ويُعلم الظنُّ والشكُّ من إقراره ومن قرائن الأحوال"،[٢] فظهر بهذا حرصُ المالكيةِ على الدماء، وعدمُ التوسُّعِ في إراقتها، ومنه كلُّ ما قد يؤدّي لذلك.

ثمّ على القول بجواز الزيادة إلى القتل، فهذا القولُ خاصٌّ ببعض الأعيان، وليس عامًّا، قال ابن فَرحون:" وعندنا يجوز قتلُ الجاسوسِ المسلمِ إذا كان يتجسَّسُ بالعدوِّ، وإليه ذهب بعضُ الحنابلةِ، وأمّا الداعيةُ إلى البدعة المفرِّقُ لجماعة المسلمين فإنّه يُستتاب، فإنْ تاب وإلّا قُتل، وقال بذلك بعضُ الشافعيةِ في قتل الداعيةِ كالجهمية والروافض والقدرية، وصرّح الحنفيةُ بقتل مَن لا يزول فسادُه إلّا بالقتل"،[٣] فظهر بهذا أنّ إطلاق القولِ بعموم جوازِ الزيادةِ إلى القتل، ليس مذهبًا عن الإمام مالكٍ.

٢. جواز الضربِ لمجرَّد التُّهمة:

المالكيةُ في هذا يفرِّقون بين المشهورينَ بالفُجور وغيرِهم، ففي المدوَّنة:" أرأيتَ لو أنّ رجلًا ادَّعى على رجل أنّه سرق منه ولا بيّنةَ له، فقال: استحْلفْه لي، أيستحلِفُه له في قول مالكٍ؟ قال ابن القاسم: إن كان المدَّعى عليه متَّهمًا بذلك موصوفًا به استحلَفَه وامتُحن وهُدِّد، وإن كان على غير ذلك لم يُعرض له ولم يُصنع به من ذلك شيءٌ"،[٤] فكان الضربُ وبالحبس دون الضربِ على قدْر ما اشتُهر عنهم،[٥] واشترطوا

١ الذخيرة، القرافي، ١١٨/١٢
٢ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٣٥٥/٤
٣ تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٢٩٧/٢
٤ المدونة، سحنون، ٥٥٠/٤
٥ تبصرة الحكام، ابن فرحون، ١٥٨/٢

في ذلك أن يكون المتَّهم مقرًّا بذلك،[١] وبهذا يظهر أنّ الضرب لمجرَّد التُّهمةِ عند المالكيةِ متعلِّق بمَن عُرف عنه الفجورُ، وهؤلاء غالبًا ما يكون عددُهم محصورًا، فكان تعميم النقلِ غيرَ صحيحٍ.

٣. جواز مصادرةِ أموالِ الأغنياءِ عند المصلحةِ:

أمّا المشهورُ عند المالكيةِ فمنعُ التعزيرِ بالمال، قال الدُّسوقي:" ولا يجوز التعزير بأخذ المالِ إجماعًا"،[٢] وتأوَّلوا ما ذكره الجُوينيُّ من استدلال مالكٍ بفعل عمرَ بن الخطّاب مع خالدِ بن الوليد على أنّه اختلاطُ مالِه بالمال المستفادِ من الولاية، فرأى أخذَ شطرِ مالِه؛ استرجاعًا للحقِّ، لا عقوبةً في المال.[٣]

لكنّ الخلاف ثابتٌ في المذهب، فقد ذهب بعضُ المتأخّرين إلى جواز هذا النوعِ من التعزير، فقال ابن فَرحون:" والتعزير بالمال: قال به المالكية، ولهم تفصيلٌ ذكرت منه في كتاب الحِسْبةِ طرفًا، فمن ذلك سُئل مالكٌ عن اللَّبن المغشوشِ أَيُهراقُ؟ قال: لا، ولكنْ أرى أن يتصدَّقَ به إذا كان هو الذي غشَّه. وقال في الزَّعْفَران والمِسْكِ المغشوشِ مثل ذلك قليلًا أو كثيرًا. وخالفه ابنُ القاسم في الكثير. وقال يُباع المِسْكُ والزَّعْفَرانُ على مَن لا يغشّ به ويُتصدَّق بالثمن أدبًا للغاشِّ. وأفتى ابن القطّان الأندلسي في الملاحف الرديئةِ النّسْجِ بأن تُحرق، وأفتى عتابٌ بتقطيعها والصدقةِ بها خِرقًا".[٤]

وللبرزلي فتوى مشهورة في جواز ذلك،[٥] ووافقه عليها الفقيهُ الولاتي،[٦] والفقيه الرهوني،[٧] وفي فتاوى بعضِ المتقدِّمين ما يدُلُّ على جواز التعزيرِ في المال، ومنعوا العقوبةَ بالمال، قال الشاطبيّ:"أن تكون جنايةُ الجاني في نفس ذلك المالِ أو في

١ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدسوقي، ٢٤٥/٢
٢ المصدر السابق، ٣٥٥/٤
٣ الاعتصام، الشاطبي، ٦٢١/٢
٤ تبصرة الحكام، ابن فرحون، ٢٩٣/٢
٥ مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام، ابن الشماع، ص ١٤١، وما بعدها
٦ مقدمة تحقيق مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام، ص ١٦
٧ المصدر السابق، ص ١٦

عِوَضِه، فالعقوبةُ فيه عنده ثابتةٌ، فإنّه قال في الزَّعْفَران المغشوشِ إذا وُجد بيد الذي غشَّه: إنّه يتصدّق به على المساكين، قلَّ أو كثُر. وذهب ابنُ القاسم ومطرّف وابن الماجَشُون إلى أنّه يتصدّق بما قلَّ منه دون ما كثُر، وذلك محكيٌّ عن عمرَ بن الخطّاب، وأنّه أراق اللَّبنَ المغشوشَ بالماء، ووجهُ ذلك التأديبُ للغاشِّ. وهذا التأديبُ لا نصَّ يشهد له لكنّه من باب الحكمِ على الخاصّة لأجل العامّة. وقد تقدّم نظيرُه في مسألة تضمينِ الصناع، على أنّ أبا الحسن اللخميَّ قد وضع له أصلًا شرعيًّا، وذلك: «أنّه عليه السلام أمر بإكفاء القدورِ التي أُغليت بلحوم الحُمُر قبل أن تقسم»، وحديثُ العتقِ بالمثلة أيضًا من ذلك"،[1] فظهر أنّ مشهور المذهبِ هو منعُ التعزيرات المالية، التي كانت في أوّل الإسلامِ، ثمّ نُسخت، وكان قول ابنِ القاسم أَولى بالصواب استحسانًا عندهم،[2] فظهر أنّ بعض المتأخرين ذهب لجواز العقوبةِ الماليةِ مطلقاً، وبعضهم للتفصيل بين التعزير بالمال فعلى المنعِ، والتعزيرِ في المال فعلى الجواز، وبهذا اتّضح أنّ المالكية لا يتوسّعون في العقوبات المالية، وبهذا ردّ الأبياري على الجويني مطوّلًا.[3]

المطلب الثاني: تخريجات هذه الفتوى في المذهب المالكي

كان لهذه الفتوى المنسوبة للإمام مالكٍ بعضُ الآثارِ على المذهب المالكي، فقد وقعت بعض الفتاوى في المذهب يظهر منها مراعاةُ هذه الفتوى، ومن ذلك:

الفرع الأوّل: مسألة السفينة:

قال الغزالي: "فإن قال قائل: لو أجمع جماعة في سفينة أشرفت على الغرق على أنّه لو أُلقي أحدُهم في البحر لنجا الكلُّ، ولو امتنعوا من ذلك لعمَّهم الهلاكُ، فلا شكَّ في اقتضاء المصلحةِ أن يُلقى واحدٌ في البحر بالقُرعة؛ لأنّ فيه استبقاء الباقين، وفي الامتناع عن ذلك إهلاكُ الجميع؛ وإبقاءُ النفوس وتقليلُ الإهلاك واجبٌ، وقد نُقل عن مالك: قتلُ ثلثِ الأمّةِ لاستبقاء ثلثيها؛ من طريق المصالح، فما

١ الاعتصام، الشاطبي، ٦٢١/٢-٦٢٢

٢ البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، ٣٢٠/٩

٣ التحقيق والبيان، الأبياري، ٢٣٣/٤

رأيكم فيه؟".[١]

فربط الغزالي بين هذه المسألة وما نُسب لمالك من جواز قتلِ ثلثِ العامّة لاستصلاح الثلثين، لكنّ الإمام مالكًا لا يُعرف عنه فتوى في مسألة السفينةِ، إلّا ما كان من موافقة اللَّخْميّ بالربط بين المسألتين، وأجاز القُرعةَ بين الراكبين في السفينة، والخاسرُ منهم يُرمى في البحر، لكنّ المالكية استنكروا هذه الفتوى:

فقال خليلُ بن إسحاقَ:" وأمّا مسألة الطَّرح من السفن بالقُرعة فالظاهر أنّ اللخمي انفرد بها، وإنّما لم يُوافق عليها لأنّه لا يلزم ممّا قاله ارتكابُ مفسدةٍ مخفّفة لأمرٍ مظنون"[٢]

وقال ابن عرفةَ:" قال غيرُ واحدٍ قولُ اللخميّ بطرح الآدمي لنجاة غيرِه بالقُرعة غريبٌ، وربّما نسبه بعضُهم إلى خَرْق الإجماع. قال بعضهم: لا يُرمى آدميٌّ لنجاة الباقين، ولو كان ذِمّيًّا، وتقدَّم البحث في هذا الأصل في مسألة التتريس في كتاب الجهاد، وما قاله اللخميُّ قاعدةُ الإجماعِ على وجوب ارتكابِ أخفِّ الضررين لدَرْءِ أشدِّهما شاهدةٌ لقوله، وهي هنا، وإن كانت في إتلاف النفسِ، وهي فيه لحفظها"،[٣] ونقل البناني كلامَ ابنِ عرفةَ، ثمّ قال:"وقال ابن الحاجب وإذا خِيفَ على المركب جاز طَرْحُ ما تُرجى به نجاتُها غيرَ الآدميّ بإذنهم أو بغير إذنهم، ويبدأ بما ثقُل جسمُه وعظُم جِرمُه"،[٤] فظهر أنّ المالكية آخذوا من خرَّجَ – أي اللخمي- هذا التخريجَ بناءً على نِسبة هذه الفتوى للإمام مالكٍ.

الفرع الثاني: حرقُ المسلمين المتترّس بهم الكفّارُ في الحُصون

عندما يكون عند الكفار أسرًى مسلمون، فإذا قاموا بجعلهم تُرسًا لهم، فهل يجوز رميُهم بالنار؟

---

١ شفاء الغليل، الغزالي، ص ٢٤٧

٢ التوضيح شرح ابن الحاجب، السبكي، ٤٢٤/٣

٣ المختصر الفقهي، ابن عرفة، ٣٠٨/٨

٤ حاشية البناني على شرح الزرقاني، الزرقاني، ٧/ ٥٦-٥٧

فالمالكية فصّلوا في الأمر، فلو كان في تترُّسهم استئصالُ قاعدةِ الإسلام قُوتلوا، فقال ابن شاس:" ولو تترَّس كافرٌ بمسلم لم يُقصد التُّرسُ، وإن خِفْنا على أنفسنا، فإن دمَ المسلمِ لا يُباح بالخوف، فإنْ تترَّسوا في الصفِّ، ولو تركناهم لانهزم المسلمون وعظُم الشرُّ، وخِيف استئصالُ قاعدةِ الإسلامِ أو جمهورِ المسلمين وأهلِ القوّة منهم، وجب الدفعُ، وسقطت مراعاةُ التُّرس".[١]

وأمّا في غير ذلك فلم يُختلف في رمي حصونِهم بالمجانيق، وإن كان فيهم المسلمون أو ذُرّيّة مشركون، واختلف في رميِ مراكبِهم بالنار وفيهم مسلمون أو ذُرِّية، فقيل يجوز رميُهم:

قال اللّخمي:" وإن لقي المسلمون مركبًا من العدوِّ، فإن كانوا مقاتلة خاصّة؛ جاز تغريقُهم ويُختلف في تحريقهم بالنار. وأرى أن يجوز إذا لم يقْدر عليهم بغير الحرقِ، وإن كان العدوُّ الطالبين للمسلمين ولم يقدروا على صرفهم إلّا بالنار؛ جاز قولًا واحدًا، وسواءٌ كان مع العدوِّ نساؤُهم وذراريهم أم لا، وأرجو إذا كان معهم النفرُ اليسيرُ من المسلمين أن يكون خفيفًا؛ لأنّ هذه ضرورة".[٢]

وهو موافقٌ لمن سبقه، فقال خليلُ بن إسحاقَ:" وكذلك حكى ابن رُشْد وابن زرقون في السفينة فيها العدوُّ ومعهم أسرى مسلمون عن ابن القاسم أنّهم لا يُرمون بالنار، قال: وأجازه أشهبُ. فقول أشهبَ موافق لما قاله اللّخمي"،[٣] لكنّ المنصوص عن الإمام مالكٍ خلافُه، قال ابن القاسم:" قال مالك: لا أرى أن تُلقى عليهم النارُ، ونهى عن ذلك. وقال مالك: يقول الله تبارك وتعالى في كتابه لأهل مكة: {لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما} [الفتح: ٢٥] أي إنّما صُرف النبي عن أهل مكة لما كان فيهم من المسلمين ولو تزيل الكفار عن المسلمين لعذب الذين كفروا؛ أي هذا تأويله".[٤]

١ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ٣١٨/١

٢ التبصرة، ابن فرحون، ١٤٠٠/٣

٣ التوضيح شرح ابن الحاجب، خليل بن إسحاق، ٤٢٤/٣

٤ المدونة، سحنون، ٥١٢/١-٥١٣

فظاهر المدوَّنةِ المنعُ إذا كان في الحصن مسلمون، وهي رواية ابن القاسم عن مالك، وذكر خليلُ بن إسحاقَ الرميَ بالنار من موانع الجهاد، فقال الخرشي:" يعني أنّهم يقاتلون أيضًا بالنار بشرطين؛ أن يُخاف منهم ولم يمكن غيرُها، ولم يكن فيهم مسلم، فإن أمكن قتالُهم بغيرها لم يُقاتلوا بالنار عند ابن القاسم وسَحْنون، وكذا إن كان فيهم مسلمٌ لم يحرقوا بها لكن اتّفاقاً"،[1] وهذا الذي نقله القّرافيّ كذلك،[2] وبَهرام الدميري.[3]

وقال الرهوني:[4] "وقد بحث ابن ناجي في كلام ابنِ رُشْدٍ، فقال في شرح المدوَّنة ما نصُّه: فزعم ابن رُشْدٍ أنّه يجوز رميُهم بالنار باتّفاق، وهو ظاهرُ كلامِ اللّخميّ، وظاهر الكتاب عندي خلافُه، فإنّ كلامه يقتضي رجوعَه لما صدَّر به، وهو إذا كانوا في حصنٍ أو مركبٍ.اه بلفظه، قلتُ: بل كلامُ المدوّنةِ كاد أن يكون نصًّا صريحًا فيما قاله ابن ناجي، ونصُّها.."،[5] ثمَّ ساق ما سبق نقلُه من المدوَّنة، فكانت الرواية عن مالكٍ بالمنع من الرميِ بالنار، ولم يخالِف في ذلك من المتقدِّمين سوى أشهبَ، ولهذا تُعقِّب اللخميُّ في ذلك:

فقال ابن الحاجب:" ورأى اللّخميُّ أنّه إن خافت جماعةٌ كثيرةٌ منهم جاز قتلُ مَن معهم من المسلمين ولو بالنار، وهو ممّا انفرد به"،[6] وقال الرهوني:"قول ابن ناجي، وهو ظاهر كلام اللخميّ، فيه نظر؛...فكلام اللخميّ صريحٌ في أنّه متّفقٌ على جواز رميِهم إذا لم يكن في المركب إلّا المقاتلة، فكيف إذا كان معهم النساءُ والذُّرّيّة، فتأمَّلْه بإنصاف".[7]

وقال الخضر حسين:"قد ادّعى بعضُ أهلِ العلمِ من غير المالكية: أنّ الإمام مالكًا أفتى بانيًا على قاعدة المصالحِ المرسَلةِ بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لمصلحة الثلثين،

---

١ شرح خليل، الخرشي، ١١٣/٣

٢ الذخيرة،القرافي، ٤٠٨/٣

٣ الشامل، بهرام، ١/٣٠١

٤ محمد بن أحمد، شيخ الجماعة، وأحد كبار محققي المذهب، توفي (١٢٣٠)، شجرة النور، ٥٤١/١.

٥ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، الرهوني، ١٤٦/٣

٦ جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص ٢٤٥

٧ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، الرهوني، ١٤٧/٣

والمالكيةُ يُنكرون نِسبةَ هذه الفتوى إلى الإمام مالكٍ أشدَّ الإنكارِ، ويقولون: إنّها لم تُنقل في كتبهم البتَّةَ، وإنّما تكلّموا كما تكلّم غيرُهم في مسألة العدوِّ يضع أمامَه الأسرى المسلمين يتترَّسُ بهم في الحرب، فأفتوا بأنّه يجوز دفاعُ العدوِّ بنحو الرمي متى خِيف استئصالُ الأمّةِ، ولو أفضى الدفاعُ إلى قتل أولئك الأسرى من المسلمين".[١] وبهذا ظهر موافقةُ اللّخميّ في فتواه للفتوى المنسوبة للإمام مالكٍ في جواز قتلِ ثلثِ العامّة لاستصلاح الثلثين، وفي ذلك المخالفةُ الجليّةُ لمشهور المذهبِ.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة، يُمكن الخروج بجملة من النتائج المهمّةِ:

١. اختلفت تعبيراتُ المالكيةِ في تعريف المصلحةِ لفظًا، لكنّها متوافقة معنًى، وأقربُ التعاريفِ عندهم في المذهب ما قاله حلولو: هي: ما لم يشهد له الشرعُ باعتبارٍ ولا إهدارٍ، ولكنّه على سنن المصالحِ، وتتلقّاه العقولُ بالقَبول.

٢. يرى الإمام مالكٌ المصالحَ المرسَلةَ من الأصول التي يُعتمد فيها لبناء المذهبِ الفقهيّ؛ بل أَعطى لها مكانةً كبيرةً في فتاويه، الأمرُ الذي جعل بعضَ العلماءِ يرى أنّ المصالح المرسَلةَ من خصائص المذهبِ المالكيّ، والأمرُ بخلاف ذلك، فالعلماء متوافقون على الأخذ بها على درجاتٍ، ولكنّ الإمام مالكًا كان مكثِرًا من تأصيل الكثيرِ من فتاويه عليها.

٣. المالكية يَرونَ المصلحةَ المرسَلةَ أصلاً من أصول المذهبِ بشروط، هي:

أ. ملاءَمةُ المصلحةِ المرسَلةِ لمقاصد الشريعةِ.

ب. أن تكون المصلحة في الأمور المعلَّلةِ، لا في التعبُّداتِ.

ت. توافق المالكيةُ على جعل المصلحةِ المرسَلةِ في الضروريات والحاجِيات، واختلفوا في اعتبارها في التحسينيات.

---

١ مجموع الرسائل، الخضر حسين، ٦٦/١

ث. أن تكون المصلحةُ المرسَلةُ عامّةً، لا خاصّةً.

وفي حالة عدمِ توفُّرِ شرطٍ من هذه الشروطِ تكون هذه المصلحةُ ملغاةً، وغيرَ معتبرةٍ.

٤. إمام الحرمين أبو المعالي هو أوّلُ من نَسب للإمام مالكٍ القولَ بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لاستصلاح الثلثين، وذكر ذلك في غير كتابٍ من كتبِه، كالبرهان في أصول الفقه، والغياثي، وتابعه أبو حامد الغزالي، في المنخول وشفاء الغليل، ونقلها ابنُ قُدامةَ في روضة الناظر دون الجزمِ بها.

٥. جزم بعضُ المالكيةِ المتأخّرين بصحّة هذه الفتوى للإمام مالكٍ، وكان على رأسهم الفقيهُ البرزلي، وبنى عليها فتواه الشهيرةَ في جواز العقوبات الماليةِ تعزيرًا، وتُوبع في ذلك من الزرقاني والنفراوي اللّذَينِ نَسبا هذه الفتوى للمازري المالكي، ووَهِمَا في هذه النِّسبةِ، كما بيّنه حطّابٌ والبنانيُّ وغيرهما.

٦. أكثرُ المالكيةِ على نفيِ نِسبةِ هذه الفتوى للإمام مالكٍ، وعلى رأسهم ابنُ العربي وابن شاس، وابن الأبياري والقَرافي وحطّابٌ، وغيرُهم من المتأخّرين، وكَتبَ بعضُ المالكيةِ فتاوى مفردَةً في بيان وهنِ هذه الفتوى، وعدمِ صحّتِها، مثل:

أ. مطالع التمام ونصائح الأنام ومَنجاة الخواصِّ والعوامِّ، لابن الشمّاع المالكي، وضمَّنَه النظرَ في صحّة نِسبةِ هذه الفتوى للإمام مالكٍ.

ب. فتوى في صفحتين، لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي.

ت. تقييدٌ في ردِّ ما نُسب إلى الإمام مالكٍ من جواز قتلِ الثلثِ استصلاحًا للثلثين، لمحمد بن أحمد المسناوي.

ث. بيانُ غلطِ الجُويني فيما نسبه إلى الإمام مالكٍ من القول بجواز قتلِ ثلثِ العامّةِ لمصلحة الثلثين، لحسين بن إبراهيم بن الحسن الأزهري.

٧. ذهب ابن الشمّاع، وتبعه السمناوي، إلى حمل هذه الفتوى على فَرْضِ صحَّةِ نسبتِها إلى الإمام مالكٍ على مسألة ضرورية كلّيّة تتمثّل في تترُّس الكفّار بالمسلمين ويكون في قتلهم ذهابُ الإسلام، ويقينٌ موتُهم، وهذا الحملُ لا يصِحُّ لأجل أنّ

الأصلَ إثباتُ النصِّ عن الإمام مالكٍ ثمَّ حملُ كلامِه على المحامل الصحيحةِ، والأمرُ بخلاف ذلك هنا.

٨. الأسبابُ التي دعتْ إمامَ الحرمين لِنسبة هذه الفتوى للإمام مالكٍ- بعد ثبوتِ النقلِ عنده- توسُّعُ الإمامِ مالكٍ – على حسبِ ما يراه هو- في ثلاث قضايا، هي: جواز القتلِ في التعزير، وجواز الضربِ لمجرَّد التُّهَمة، وجوازِ مصادرةِ أموالِ الأغنياءِ عند المصلحةِ.

وبيّنتِ الدراسةُ أنّ هذه المسائلَ الثلاثةَ لم يتوسَّع فيها الإمامُ مالكٌ؛ بل كانت فتاويه منضبطةً بقضايا خاصّةٍ، تتعلَّق ببعض الأعيانِ والحالاتِ فقط، لا بعمومَ الجوازِ فيها؛ بل وافقه فيها الكثيرُ من العلماء فلم يكن بِدْعًا فيها.

٩. كان اللخميُّ متأثِّرًا بفتوى جوزا قتلِ ثلثِ العامّةِ لاستصلاح الثلثين، وإن لم يصرح بذلك في كتبه، لكنْ آراؤه تدُلُّ على موافقتها، ومن تلك الفتاوى:

أ. جوازُ القُرعةِ في حقِّ مَن ركبوا سفينةً، وكادت تغرَقُ بهم، فمَن وقعت القُرعةُ في حقِّه رُمي حفاظًا على بقيّة ركابِ السفينةِ.

ب. جوازُ رمي الكفارِ المتترّسين بالمسلمين في الحُصون بالنار، وهذه الفتوى كان موافِقًا فيها لرأي أشهبَ بنِ عبد العزيز.

وفي كلتا المسألتين كان مشهورُ المذهبِ المالكي خلافَ ما ذهب إليه اللخميُّ، ولهذا أنكر الكثيرُ من المالكية ما كان يراه اللخميُّ، ورأوه مبنيًّا على غير أصولِ المذهبِ.

ولهذا فإنّ الدراسة تُوصي ببعض التوصياتِ المهمّةِ:

١. زيادةِ البحوثِ العلميةِ في بيان صحّةِ الفتاوى المنسوبةِ للإمام مالكٍ أو غيرِه من العلماء.

٢. التوسُّعِ في جمع المسائلِ الفقهيةِ التي بنى عليها الإمامُ مالكٌ فتاويه بناءً على المصالح المرسَلةِ.

المصادر والمراجع

- الإبهاج شرح المنهاج، السبكي، علي بن عبد الكافي، وتتمة ابنه عبد الوهاب بن علي السبكي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٤.
- الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، علي بن محمد الآمدي، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، ط٢، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢.
- الأصول الاجتهادية التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه، حاتم باي، ط١، الكويت، دار الوعي الإسلامي، ١٤٣٢.
- الاعتصام، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، تحقيق سليم الهلالي، ط١، السعودية، دار ابن عفان، ١٤١٢.
- إيضاح المحصول، المازري، محمد بن علي، تحقيق عمار طالبي، ط١، تونس، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢١.
- البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، محمد بن عبد الله، ط١، الأردن، دار الكتبي، الأردن، ١٤١٤.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥.
- البرهان في أصول الفقه، أبو المعالي الجويني، عبد الملك بن عبد الله، تحقيق صلاح بن محمد عويضة، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، اتحقيق محمد حجي وآخرون، ط٢، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨.
- تبصرة الحكام في اصول الأقضية والأحكام، ابن فرحون إبراهيم بن علي، ط١، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦.
- التحقيق والبيان في شرح البرهان، الأبياري، علي بن إسماعيل، تحقيق علي بن عبد الرحمن بسام، ط١، الكويت، دار الضياء، ١٤٣٤.
- ترتيب المدارك، القاضي عياض، بن موسى البستي، تحقيق جماعة من المحققين، ط١، مطتبة فضالة، المغرب، ١٩٨١.
- تقييد في رد ما نسب إلى الإمام مالك من جواز قتل الثلث استصلاحاً للثلثين، المسناوي، محمد بن أحمد، تحقيق رشيد الحمداوي، مجلة الفقه المالكي، المغرب، ع ١٠، ١٤٣١.
- التوسط بين مالك وابن القاسم، ملحق بمقدمة ابن القصار، الجبيري، أبو عبيد القاسم

بن خلف، تحقيق محمد بن الحسين السلمياني، ط١، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٦.

- التوضيح شرح التنقيح، حلولو، أحمد بن عبد الرحمن، تحقيق بلقاسم بن ذاكر وغازي بن مرشد, ط١، السعودية، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، ١٤٢٥.
- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، الجندي، خليل بن إسحاق، تحقيق أحمد نجيب، ط١، دبلن، نشر مركز نجوبيه، ١٤٢٩.
- جامع الأمهات، ابن الحاجب، عثمان بن عمر، تحقيق الأخضر الأخضري، ط١، اليمامة للنشر، ١٤٢١.
- جمع الجوامع، السبكي، عبد الوهاب بن علي، تحقيق عبد المنعم خليل، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٩١.
- حاشية التوضيح والتصحيح على شرح التنقيح، ابن عاشور، محمد الطاهر، ط١، تونس، مطبعة النهضة، ١٣٤١.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، بيروت، دار الفكر.
- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، الرهوني، محمد بن أحمد، مصر، الطبعة الأميرية، ١٣٠٦
- الذخيرة، القرافي، أحمد بن إدريس، تحقيق محمد حجي وآخرون، ط١، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٣.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، السبكي، عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق علي معوض، عادل وأحمد عبد الموجود، ط١، بيروت، عالم الكتا، ١٤١٩.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، ط٢، مصر، مؤسسة الريان، ١٤٢٣
- الشامل في فقه الإمام مالك، الدميري، بهرام بن عبد الله، تحقيق أحمد نجيب، ط١، دبلن، مركز نجوبيه، ١٤٢٩
- شجرة النور الزكية، ابن مخلوف، محمد بن محمد، تحقيق عبد المجيد الخيالي، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣.
- شرح الرزقاني على مختصر خليل، الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، وحاشية البناني، محمد بن الحسن، ضبط عبد السلام محمد أمين، ط١، بيروت، دار الكنب العلمية، بيروت، ١٤٢٢.

- شرح تنقيح الفصول، القرافي، أحمد بن إدريس، تحقيق طه عبد الرؤوف، ط١، مصر، شركة الطباعة الفنية، ١٣٩٣.
- شرح مختصر الروضة، الطوفي، سليمان بن عبد القوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧.
- شرح مختصر لاخليل، الخرشي، محمد بن عبد الله، بيروت، دار الفكر، بيروت.
- شفاء الغليل في شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي، محمد بن محمد، تحقيق حمد الكبيسي، ط١، مطبعة الإرشاد، ١٣٩٠.
- عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، عبد الله بن نجم، تحقيق حميد بن محمد، ط١، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣.
- غياث الأمم، الجويني، عبد الله بن عبد الملك، تحقيق عبد العظيم ديب، ط٢، دار إمام الحرمين، ١٤٠١.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي، محمد بن الحسن،، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي، أحمد بن غانم، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥.
- القبس شرح موطأ مالك بن أنس، ابن العربي، محمد بن عبد الله، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، ط١، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤١٢.
- القواعد، المقري، محمد بن محمد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، لسعودية، طبع معهد البحوث الإسلامية، جامعة أم القرى.
- مجموع الرسائل، محمد الخضر حسين، جمع علي الرضا الحسيني، ط١، سوريا، دار النوادر، ١٤٣١.
- المختصر الفقهي، ابن عرفة، محمد بن محمد، ط١، مؤسسة خلف الحبتور، الإمارات، ١٤٣٥.
- المدونة، سحنون، عبد السلام، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥.
- المذكرة في أصول الفقه، الشنقيطي، محمد الأمين، ط٥، الرياض، دار عطاءات العلم، ١٤٤١.
- المستصفى، الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي،ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣

- المصلحة المرسلة، الشنقيطي، محمد الأمين، ط١، المدينة النبوية، الجامعة الإسلامية، ١٤١٠
- مطالع التمام ونصائح الآنام ومنجاة الخواص والعوام، ابن الشماع، أحمد الشماع، تحقيق عبد الخالق أحمدون، المغرب، وزارة الأوقاف المغربية، ١٤٢٤.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس، الونشريسي، أحمد بن يحي، تحقيق محمد حجي، ط١، وزارة الأوقاف المغربية، الطبعة الأولى، ١٤٠١.
- المغني شرح الخرقي، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، تحقيق طه الزيني وآخرون، ط١، مصر، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨.
- مغيث الخلق، الجويني، عبد الملك بن عبد الله، ط١، مصر، الطبعة المصرية، ١٩٣٤.
- المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصبهاني، الحسين بن محمد، تحقيق صفوان عدنان الداودي، ط١، بيروت، دار القلم،
- المقاصد الشرعية، ابن عاشور، محمد الطاهر، تحقيق محمد الحبيب ابن خوجة، ط١، قطر، وزارة الأوقاف القطرية، ١٤٢٥.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، محمد بن أحمد، ط١، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩
- المنخول، الغزالي، محمد بن محمد، تحقيق حسن هيتو، ط٣، بيروت، دار الفكر المعاصر، ١٤١٩.
- منهاج الوصول إلى علم الأصول، البيضاوي، عبد الله بن عمر، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، ط١، بيروت، دار ابن حزم، ١٤٢٩.
- الموافقات في الشريعة، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، تحقيق حسن مشهور، ط١، السعودية، دار ابن عفان، ١٤١٧.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، حطاب الرعيني، محمد بن محمد، ط٣، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢
- نشر البنود على مراقي السعود، الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم، المغرب، مطبعة فضالة.
- نفائس الأصول، القرافي، أحمد بن إدريس، تحقيق عادل أحمد بن عبد الموجود وعلي معوض، ط١، مكة المكرمة، مكتبة نزار، ١٤١٦.