الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة
كلية الشريعة والاقتصاد قسم الفقه وأصوله

نوازل ابن الفكّون

لابن الفكّون القسنطيني المالكي

-دراسة وتحقيق-

من كتاب النّكاح إلى كتاب الغصب

رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في العلوم الإسلامية
تخصص الفقه وأصوله، نظام (ل. م. د)

إعداد الطالب: مُحَمَّد مخلوف إشراف أ.د: مُحَمَّد بوركاب

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
أ.د حاتم باي	أستاذ	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة
أ.د مُحَمَّد بوركاب	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة
د علي ميهوبي	أ محاضر (أ)	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة
د إبراهيم بودوخة	أ محاضر (أ)	عضوا	جامعة سطيف
أ.د رابح زرواتي	أستاذ	عضوا	جامعة باتنة-1

السنة الجامعية: 1438/1437هـ- 2017/2016م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهداء

إلى من غمرني فضلهما، وآنسني دعمهما...

إلى والِديّ... أطال الله عمرهما، وجعل هذا العمل من سعيهما

إلى الّتي كانت دائما تحوطني بالحنان الدّافق، وتكرمني بالدّعوات الغالية

إلى جدّتي -رحمها الله- وجمعني بها في مستقرّ رحمته...

إلى الزّوجة الفاضلة الّتي تحمّلت أعباء البيت والأولاد طوال فترة البحث، مع تشجيع منها مستمر...

إلى أولادي وإخوتي وأخواتي وجميع الأهل

إلى كلّ من له يد في تعليمي وتوجيهي وتكويني

إلى أستاذتي ومشايخي وإخواني...

أهدي ثمرة هذا الجهد....على تواضع منه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشّكر والتّقدير

الحمد لله الّذي بنعمته تتمّ الصّالحات وبفضله تتنزّل الرّحمات وصلّى الله وسلم على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه أمّا بعد:

كان لزامًا بين يدي هذا العمل أن أزجي الشّكر الجزيل إلى من كان له الفضل عليّ -بعد الله- في إتمام هذا الجهد؛ خاصّا بالذّكر منهم أستاذي الشّيخ الأستاذ الدّكتور محمّد بوركاب، على صبره، وكرمه، وكريم خلقه، زيادة على ما قدّم لي من نصح وأسدى إلي من توجيه، وتفضل علي من تقويم وتصحيح لهذا البحث، فأسأل الله أن يتقبّل سعيه، وأن يرفع قدره، وأن يبارك في علمه وجهده ووقته وأهله.

والشّكر موصول إلى أساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة التكوين بالدكتوراه –قسم الفقه وأصوله- إذ كانوا هم الدّليل الأوّل لاختيار هذا الموضوع، خاصّا بالذّكر منهم أستاذنا الدّكتور حاتم باي الّذي أهدى لنا نسخة المخطوط المصوّرة عن الأصل.

كما لا يفوتني أن أتقدّم بالشّكر الجزيل إلى أخي وزميلي: الأستاذ أحمد لشهب- وفقه الله- وأخي صابر بن الشيخ الفكّون – الذي أوقفنا على النّسخة الأصل للكتاب وأتاح لنا تصوير الصّفحات النّاقصة.

أما الأساتذة المناقشون الّذين قبلوا مناقشة هذا البحث وتكرّموا بتقويمه وإثرائه وتفضّلوا بإبداء الملاحظات والتّوجيهات للطّالب، فلهم الخير والفضل والأجر.

ثمّ أختم هذا الشّكر بوصله لكلّ من كان له فضل عليّ في التّعليم والتّوجيه؛ من الأساتذة والزّملاء والأهل.

والحمد لله ربّ العالمين

مقـدّمة

الحمد لله القائل في محكم كتابه العزيز: "**وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُون**" [سورة التوبة: 122]، أحمده سبحانه وتعالى وأشكره، وأستعينه وأستغفره، وأشهد ألّا إله إلا الله وحده لا شريك له، الْمَلِكُ الحقُّ المبين، وأشهد أنّ مُحَمَّداً عبده ورسوله المبعوثُ رحمة للعالمين بالملّة الحنيفيّة، والشّريعة السّمحة، فصلِّ اللّهمَّ عليه وعلى آله وصحبه، وعلى من اقتفى أثره إلى يوم الدِّين.

أمّا بعد: فإنّ أكرم ما تمتدّ إليه أعناق الهمم، وأعظم ما تتنافس فيه الأمم، العلم الّذي هو حياة القلب، وصحّة اللّبّ؛ وإنّ من أجلّ أصنافه وأرفعها، علم الفقه، إذ به انتظام صلاح العباد في الدنيا، وفلاحهم في الآخرة، ومن أخصّ أنواعه وأهمّ خططه خطّة الفتوى، إذ هي حياة الفقه، ومجال تطبيقه وتنزيله على الوقائع والأحداث.

وقد حاز فقه النّوازل عناية واهتمام فقهاء المذهب المالكي، إذ قام فقهاؤه على اختلاف مدارسهم، وتنوع حواضرهم، بحفظ وتدوين أجوبة الشيوخ، غير أنّ الكثير من هذه الكنوز بقيت حبيسة الرّفوف والخزائن ردحاً من الزمن، ممّا أحوج الطلبة الباحثين لدراستها وتحقيقها.

والحقّ أنّ رغبتي في خوض غمار فنّ التّحقيق، والإسهام في هذا الجهد الحضاري؛ ترجع لمرحلة سابقةٍ من التّحصيل، فزيادةً على ما كُنَّا نتلقّاه مِنْ دروس مُعمّقة تعنى بفتح مغاليق هذا العلم، وتعلّم أصوله، ومناهجه، ومزالق الخائضين فيه بغير تأهّل؛ كنّا نلمس حرقة وأسفًا لدى نخبة مِنْ أساتذتنا الأفاضل لبقاء كثير مِنْ تراثنا الفقهي-خاصّة الجزائري- حبيس المكتبات العتيقة، مع حرص وسعي منهم في استنهاض همم أبنائهم الطّلبة لتحمّل هذه الأمانة، إلى أن لجّ الداعي وتهيأ السّبب، ولم يكن لنا عذر للتأخّر وذلك حين تبنّى المجلس العلمي لهذه الكلّية المباركة دراسة وتحقيق هذا السِّفْر الفقهي النّوازلي الموسوم بعنوان **نوازل محمّد بن عبد الكريم الفكّون القسنطيني المالكي (ت1114هـ)**، في رسائل علمية لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، فكان نصيبي منه من كتاب النّكاح إلى كتاب الغصب -دراسة وتحقيقا-.

وتتمثّل أهميّة المخطوط موضوع الرّسالة فيما يأتي:

أوّلًا: احتواء المخطوط على قدر كبير من أجوبة المفتين في النّوازل الطارئة، وما انطوت عليه من دقائق الفقه، ونكته المستخرجة من أمّهات الفقه المالكي، وإضافة إلى الوثائق العدليّة والرّسوم القضائيّة في عصر المصنِّف، ممّا يجعلها مصدرًا مُهِمًّا للباحِثين في شتّى مجالات الدِّراسات الشّرعيّة، والتّاريخيّة، والاقتصاديّة.

ثانيًا: احتواء كثير من الأجوبة النّوازليّة على القواعد والضّوابط الفقهيّة الّتي اعتمدها المفتون في استنباط الأحكام الشّرعيّة؛ بما يعين على تلمّس مسالكهم الاجتهاديّة، ودرك مداركهم الفقهيّة في التّعامل مع نوازل عصرهم.

ثالثًا: إبراز المخطوط للحياة العلميّة في مختلف الحواضر الجزائريّة؛ خاصّة حاضرة قسنطينة، وبيان علاقات الرّحم الوطيدة بينها من خلال نقل المراسلات والمناقشات الّتي دارت بين الشّيوخ.

رابعًا: تناول المخطوط لأجوبة كثير الفقهاء والمفتين الجزائريّين عموماً، والقسنطينيّين خصوصا ممّن خلت كتب التّراجم مِنْ ذِكر سِيَرهم، ممّا يجعله مَعْلَمَةً لكثير من فقهاء الجزائر.

خامسا: لمخطوط أبان عن مدى إسهام فقهاء المدرسة المالكيّة الجزائريّة في خدمة المذهب؛ سواء من خلال اعتنائهم بأمّهات المذهب، أو من خلال محافظتهم على الوحدة المذهبيّة والاعتناء بالمشهور.

سادسا: أبرزت الأجوبة ملامح الحياة الفقهيّة في المجتمع الجزائري عموما والقسنطينيّ خصوصا، وكشفت عن المستوى المعرفي للمجتمع الجزائريّ في تلك الفترة، ومدى تفاعل المستفتين مع الفقهاء والرّجوع إليهم في النّوازل؛ أو مكانة ودور المفتي الفقيه في المجتمع.

سابعا: زيادة على كون الكتاب سجلاً حافلاً لجوانب كثيرة من حياة الأفراد والجماعات، فإنّه بلا شك يكشف لنا العديد من القضايا الفكريّة والاجتماعيّة والتّشريعيّة الّتي شغلت واقع النّاس في ذلك العصر.

ثامنا: يعتبر الكتاب مرجعًا مهمّا للمفتين والقضاة في زمننا؛ صالحًا للتّخريج على مسائله والاستفادة من نقوله ولطائفه.

تاسعا: كتاب النّوازل لابن الفكّون وثيقة تاريخية هامّة أضاءت مجالا زمنيّا ومكانيّا محدّدا، وأبانت عن ظواهر اجتماعيّة مختلفة.

أسباب اختيار الموضوع

من الأسباب الّتي دعتني لاختيار تحقيق هذا المخطوط ما يأتي:

أوّلًا: رغبتي في التّعرّف على جهود علماء الجزائر في خدمة المذهب المالكي، وإرساء أركانه في المجتمع، والتّعرّف على مسالكهم ومصادرهم في الفتوى.

ثانياً: الرّغبة في ممارسة التّحقيق، وصولا للتمرّس به إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: رغبتي في خدمة الفقه المالكي – مذهب أهل الجزائر والمغرب العربي– وإحياء تراثه الفقهي.

رابعا: استجابة لطلب عزيز من لجنة التّكوين بالدّكتوراه بقسم الفقه وأصوله.

أهداف البحث

من الأهداف التي رُمتُ الوصول إليها من خلال تحقيق هذا المخطوط:

أوّلا: خدمة المخطوط دراسةً وتحقيقاً، حتّى يستفيد منه الباحثون في مختلف التخصّصات الشّرعيّة والاجتماعيّة والتّاريخية، وغيرها.

ثانيا: إبراز جهود المدرسة المالكيّة الجزائريّة في خدمة الفقه المالكيّ، وإبراز مكانة حواضرها العلميّة؛ خاصّة حاضرة قسنطينة في تثبيت المذهب المالكي.

ثالثًا: تجلية منهج فقهاء الجزائر في الفتاوى والنّوازل، ومدى أصالة المصادر التي كانوا يستندون إليها، وبيان الكتب المعتمدة في الدّرس الفقهيّ.

رابعًا: بيان دور وأهميّة التّواصل بين الحواضر العلميّة في معالجة القضايا النّازلة.

صعوبات البحث:

أوّلًا: أوّل الصّعوبات الّتي واجهتني في البحث؛ هي كون نسخة المخطوط وحيدة، وهو ما صعّب العمل وأحوج إلى مزيد احتياط ودقّة نظرٍ في نصّ المخطوط. وإلى مزيد بحث عن مصادر خارجية للنّصوص للمقابلة عليها وتتميم النّقص أو تصويب الخطأ.

ثانيًا: نسخة المخطوط على يُتمها قد ضاع منها أوّل ورقة منها والّتي غالبا ما يضمّنها المصنّف منهجه في التّأليف، ممّا أحوجني إلى بذل مزيد جهدٍ في استنباط منهجه وأسلوبه.

ثالثًا: رغم أنّ المخطوط في مجمله كُتِبَ بخطٍّ واضح مقروء –والحمد لله– إلا أنّي وجدت صعوبة في قراءة وفهم بعض كلماته؛ إمّا لأنّ بعضها ورد باللَّهجة العامِيَّة المحلّية– خاصّة ما ورد منها في رسوم الفتوى، الّتي تثبت غالبا بلهجة أشخاصها، أو أنّ النّاسخ أثبتها كما سمعها أو قرأها.

رابعًا: كثرة المسائل والنّقول في الكتاب؛ ممّا استدعى وقتًا ليس بالقليل في الرّجوع إلى مصادرها وتوثيقها.

خامسًا: صعوبة الوّصول إلى بعض المصادر إمّا لكونها مفقودة، أو أنّها موجودة في أماكن بعيدة، كما أنّ بعض المصادر المهمّة المعتمدة في الفتوى ما زالت مخطوطة، وقد لزم الأمر في توثيق بعض نقولها؛ قراءة كامل المخطوط.

سادسا: نقص المصادر الّتي ترجمت لأعلام تلك الفترة، حيث إنّ بعضهم لم نحصل له على ترجمة، بل إنّ ترجمة المصنف نفسه (**محمّد ابن الفكّون**) نادرة، وليس في المصادر ما يشفي الغليل عن الحياة العلميّة لهذا العَلَم سوى إشاراتٍ يسيرة متناثرة.

وأمّا فيما يتعلّق بالدِّراسات السّابقة حول المخطوط:

فلم أعثر على من قام بدراسة وتحقيق الجزء المقرر عليّ، أما بالنسبة لباقي أجزاء المخطوط؛ فقد تمّ تحقيق جزء العبادات من قبل الطالب **هشام بن بوزيد** في رسالته للماستر، بقسم الفقه

وأصوله، بكلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، والمسائل التي حققها هي **مسائل الطّهارة والصّلاة والزّكاة والصّيام**، ونوقشت الرّسالة سنة: (2013م)، تقع هذه المسائل في سبعة وثلاثين صحيفة (37) من أصل خمسمائة وثمانية وثمانين صحيفة (588) من المخطوط.

وبعض أجزاء المخطوط-يسّر الله إتمامها- هي قيد الدّراسة والتّحقيق بنفس الجامعة، وهي كالآتي:

- **من نوازل الأكرية... إلى نوازل الحبس، للطالب: بوحفص بولنوار.**
- **من منتصف مسائل الحبس... إلى آخر الكتاب، للطالب: مشري رمزي.**

أمّا الدراسات التي تمّت على نوازل ابن الفكون فأذكر منها حسب تسلسلها الزّمني:

1- "مرجعيّة الإفتاء على نوازل ابن الفكّون من خلال مخطوط النّوازل بين القرنين (10هـ-11هـ)، دراسة وتعليق": وهي رسالة ماجستير للطالب قفّاف عبد الرحمن، نوقشت سنة (2006م)، بكليّة العلوم الاجتماعية والإنسانيّة، قسم التّاريخ بجامعة الجزائر-2-.

2- "**جوانب من الحياة الاجتماعيّة، والاقتصاديّة، في بايلك قسنطينة من خلال نوازل ابن الفكّون، خلال القرنين (16-17م/ 10-11هـ)**": وهي رسالة ماجستير للطّالب: بلخوص الدّراجي، نوقشت سنة (2012م)، قسم التّاريخ، جامعة الجزائر-2.

3- "نوازل الفكّون وسجلات العدول" مقال للباحثة فاطمة الزّهراء قشّي، نشر في إطار تظاهرة: قسنطينة عاصمة الثقافة العربية (2015م)، والمقال في جزءه الأوّل المخصّص للتّعريف بمخطوط (النّوازل لابن الفكّون)، لم يخرج عن حدّ التّوصيف والتّعريف مع بيان أهميّة الكتاب.

وهذه الدراسات الثلاث لم تعنَ بالتحقيق، أو الدّراسة الشّرعيّة الفقهيّة للنّوازل، وقد استفدت منها في القسم الدّراسي للرّسالة.

وعن منهج وخطة البحث:

ففي قسمه الدّراسي سلكت المنهج الوصفيّ في وصف المخطوط وكلّ متعلّقاته، والمنهج التّحليليّ والاستقرائيّ في استنباط منهج مؤلّفه، ومنهج الفتاوى الّتي نقلها.

أما قسم التحقيق فسيأتي بيانه بالتّفصيل في آخر القسم الدّراسي من الرّسالة.

وفيما يتعلق بخطة البحث؛ فقسّمته إلى مقدّمة، وقسمين؛ قسم للدّراسة، وآخر للتّحقيق، مع خاتمة، وفهارس علميّة.

تناولتُ في المقدّمة أهداف البحث، وأهميّة الموضوع، ودوافعه، والدِّراسات السّابقة، والصّعوبات الّتي واجهتني.

أمّا قسم الدّراسة فقد انتظم في ثلاثة فصول:

الأول: ضمّنته مقدّمة تتعلّق بفقه النّوازل، وخصائص ومسالك التّأليف فيه.

الثاني: تناولت عصر المصنّف، وحياته العامّة والعلميّة، وجهود عائلته في خدمة المذهب المالكيّ.

الثّالث: درست المخطوط من حيث إثبات نسبته لمؤلّفه، وعنوانه، ومضمونه، ومنهج مؤلِّفه في جَمعه وتدوينه وترتيب مسائله، ومنهج الفتاوى المبثوثة فيه، وقيمته العلميّة ثمّ منهجي في إخراج نَصِّه والتّعليق عليه، ووصف نسخة المخطوط.

أما القسم الثّاني من الرسالة- وهو قسم التّحقيق- "من كتاب النّكاح إلى كتاب الغصب"، أكببت فيه على خدمة النّص وإخراجه والتّعليق عليه.

وختمت البحث برصدِ أهمّ النّتائج، وألحقت به جملة من الفهارس العلميّة.

هذا، وأسأل الله تعالى أن يغفر لي ما حصل من خطأ أو تقصير في خدمة هذا الكتاب، وأن يتقبّل عملي وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يرحمني ويرحم مصنّفه، وناسخه، وقارئه، وأن يجمعنا ووالدينا في واسع جنّاته ومستقّر رحماته ...آمين، وصلّ اللّهمّ وسلّم على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتب: مُحَمَّد مخلوف

سطيف –الجزائر-: 15 ذو الحجة 1438هـ

الموافق: 06 –سبتمبر 2017

قِسْمُ الدِّرَاسَة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأوّل:

حقيقة فقه النوازل، وخصائصه، ومسالكه عند المالكيّة

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: حقيقة النّوازل والألفاظ ذات الصّلة

المبحث الثّاني: خصائص التّأليف في النّوازل عند المالكيّة

المبحث الثّالث: مسالك التّأليف النّوازلي وأسبابه عند المالكيّة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأوّل: حقيقة النّوازل والألفاظ ذات الصّلة

المطلب الأوّل: حقيقة فقه النّوازل

الفرع الأول: النّوازل لغة[1]

النوازل: جمع نَازِلةٍ، وهي اسم فاعل مِن نَزَلَ ينزلُ، فهو نازلٌ، والنّازلة هي الشّديدة مِن شدائد الدّهر تنزل بالقوم.

وأصلها من الفعل نَزَلَ، ولهذه المادّة معاني في اللُّغة، مِنها:

الشِّدّة: ومنه قولهم في النّازلة: الشّديدة مِن شدائد الدّهر.

الحُلول: يُقال نزل به الأمر؛ أي حلّ به.

الهُبوط والوُقوع: يُقال: نزل عن دابته نزولًا، ونزل المطر من السَّماء نُزولًا.

التَّرتيب: ومنه قولهم في التَّنزيل: ترتيب الشّيء ووضعه منزلَهُ.

الفرع الثّاني: النّوازل اصطلاحا

جرى استخدام مصطلح النّازلة في كلام الفقهاء قديمًا وحديثًا، وشاع عند مالكيّة الغرب الإسلامي –خصوصًا– إطلاق هذا اللّفظ على نوعٍ من الفقهِ بَرعوا فيه، وسطَّروه في دواوينَ حفِظت لنا إجاباتهم، كما أرّخت لنا عوائدهم ونمط حياتهم، والّذي يظهر من خلال تتبّع إطلاقات الأقدمين لمصطلح النّازلة، والنّظر فيما وقفنا عليه من تعريفات الباحثين المعاصرين؛ أنّ لهذا المصطلح معانٍ متعدِّدة؛ قد تشترك في بعض الخصائص، لكنها لا تكاد تتّفق وتجتمع على معنى واحد. فهي ترجع إلى معان ثلاثة:

---

(1) انظر: تهذيب اللغة، محمّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تحقيق: محمّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1- 2001م، (145/13)؛ معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، (417/5)؛ مجمل اللغة لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2-1406هـ/1986م، (864/1)؛ لسان العرب، محمّد بن مكرم، جمال الدين ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3- 1414هـ، (659/11).

- **المعنى الأوّل**: يراد بالنّازلة: **الشّديدة من شدائد الدّهر**؛ وهو الاستخدام اللّغوي للمصطلح، وقد ورد ذكرها في كلام الفقهاء مُرادًا بها المعنى اللغوي، ومن ذلك:

- قولهم في باب الصّلاة: يقنت الإمام في الصّلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة[1]، وقد ترجم الإمام النّووي -رحمه الله- لأحد أبواب كتابه (المنهاج في شرح صحيح مسلم)، بقوله:"باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة -والعياذ بالله- واستحبابه في الصبح دائما"[2]، ثمّ ذكر أنواعًا من النّوازل؛ كعدوٍّ وقحطٍ ووباءٍ وعطشٍ وضررٍ ظاهرٍ بالمسلمين.

- ما نقله **ابن أبي زيد** -رحمه الله- عن **ابن عبد الحكم**[3]، في مسألة قسم الفيء، ونصّه: "... فإنْ نزلت بالمسلمِين نازلةٌ، ولم يبق في بيت المال شيء؟ قال: يتعاونون في ذلك. قال: ولكلِّ أحد في الفيء حقّ إلا أهل العمود والأعراب؛ فلا شيء لهم في الفيء... إلّا أنْ يَنتقِل أحدهم مِن دارِ أعرابيَّته إلى دار الجهادِ، أو ينزل بالأعراب نازلةٌ شديدةٌ فَيُوَاسَون..."[4].

- **المعنى الثّاني: المسألة الجديدة الّتي لم يسبق فيها نصٌّ أو اجتهاد**[5]: وأكثر تعريفات المعاصرين تصبّ في هذا المعنى، كما يلاحظ شيوع هذا المعنى عند الفقهاء قديمًا؛ وإن لم يضعوا لها حدّا خاصًّا بها.

وممّا ورد من نصوصهم دالّا على إرادتهم هذا المعنى في استخدامهم لمصطلح النّازلة:

- أنّ الإمام **ابن عبد البرّ** -رحمه الله- عقد بابًا في كتابه (جامع بيان العلم وفضله)، ترجم له بقوله : "باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النّازلة"[6].

---

(1) الاستذكار، يوسف بن عبد البر، أبو عمر، تحقيق: سالم محمّد عطا، ومحمّد علي معوض، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1421هـ/2000م، (294/2).

(2) المنهاج شرح صحيح مسلم ، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2-1392هـ، (146/5).

(3) انظر ترجمته الصفحة: (182) من قسم التحقيق.

(4) النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتّاح محمّد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1- 1999م، (299/2).

(5) منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، مسفر بن علي القحطاني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، 1421هـ/2000م، (95/1).

(6) جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر، أبو عمر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1- 1414هـ/1994م، (844/2).

– قول الإمام **ابن أبي زيد** –رحمه الله– في مقدّمة كتاب (النّوادر والزيادات) ونصّه: "وأذن لهم في الاجتهاد في أحكامهم، والحوادث النّازلة بهم، ممّا ليس بنصّ عندهم في الكتاب والسّنة؛ نصّا لا يُختلف في تأويله، وأوجدهم السّبيل إلى أن يجدوا في الأصول لكلّ حادثة مثلا..."[1].

ومن تعريفات المعاصرين لمصطلح النّازلة بهذا المعنى: تعريف الدكتور **وهبة الزحيلي**–رحمه الله– قال: "النّوازل، أو الواقعات، أو العمليّات، هي: المسائل أو المستجدات الطّارئة على المجتمع، بسبب توسّع الأعمال، وتعقّد المعاملات، والّتي لا يوجد نصّ تشريعي مباشر، أو اجتهاد فقهيّ سابق ينطبق عليها"[2].

المعنى الثّالث: هي المسائل والوقائع الّتي تستدعي حُكمًا شرعيّا[3]، ويلاحظ أنّ هذا المعنى أعمّ من الثّاني؛ إذ يشمل الحوادث والمسائل الّتي تستدعي حُكمًا شرعيًّا، سواء كانت قديمة أم جديدة.

والنّوازل بهذا المعنى هي الّتي شاع إطلاقها عند مالكيّة الغرب الإسلامي، وأفردوها بالجمع في الكتب؛ إذ ليس شرطًا عندهم أن تكون جديدة؛ ليس لها نصٌّ شرعيٌّ مباشر، أو حكم سابق منصوص عليه،كما أنّ خاصيّة التّركيب والتّعقيد للنّازلة؛ تجعل النّاظر في كتب النّوازل يقف على جزئيات متعدّدة في النّازلة الواحدة؛ قد يرتبط بعضها بعرفٍ حادثٍ أو ظرفٍ جديدٍ، وقد يكون بعضها معهودَ الحكم، منصوصًا عليه في الكتب والفتاوى؛ وإنْ جهله السّائل.

ومن التّعريفات المعاصرة للنّازلة بهذا المعنى:

– تعريف الدّكتور **مسفر القحطاني**: "تطلق كلمة النّوازل بوجه عام على المسائل والوقائع الّتي تستدعي حكما شرعيًّا، والنّوازل بهذا المعنى تشمل جميع الحوادث الّتي تحتاج لفتوى أو اجتهاد

(1) النوادر والزيادات، ابن أبي زيد، (4/1).

(2) سبل الاستفادة من النّوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1–1421هـ/2001م، (9)

(3) المرجع نفسه، (92/1)؛ فقه النّوازل عند المالكيّة تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1–1428هـ/2007م، (13).

ليتبيّن حكمها الشّرعي، سواء كانت هذه الحوادث متكرّرة أم نادرة الحدوث، وسواء أكانت قديمة أم جديدة"[1].

- تعريف الدّكتور **محمّد الحبيب التّجكاني**: "حادثة واقعيّة نزلت بالنّاس في زمانٍ ومكانٍ معيّن، سُئل عنها مفتٍ من المفتين، أو إحالةٌ من طرف المحكمة على المفتين"[2].

- وعُرّفت كذلك بأنّها: "القضايا والوقائع الّتي يفصل فيها القضاة والمفتون طبقًا للفقه الإسلامي"[3].

وهذا المعنى الأخير؛ أي **إطلاق النّوازل على المسائل والوقائع الّتي تستدعي حُكمًا شرعيّا**" هو المعنى المراد في هذه الدّراسة، وله علاقة بالمعنى الأوّل؛ مِن حيث أنّ النّاس إذا نزلت بهم أقضية لها ارتباط بشؤون حياتهم أحدثت في نفوسهم قلقًا وشدّة لا تنجلي إلّا بسؤال أهل الفتوى، ومعرفة حكمها الشّرعي، فحينئذ تطمئنّ النّفوس بعد شدّةٍ وحيرةٍ.

وله ارتباط بالمعنى الثّاني للنّازلة؛ مِن حيث أنّ النّوازل في الغالب لها صلة بتجدّد أحوال النّاس، وتباين أعرافهم، واختلاف أمصارهم، وتباعد أعصارهم؛ فهي وإن كانت في بعض جوانبها قديمة؛ قد وقعت من قبل، ولها أجوبة منصوص عليها، إلا أنّها في الغالب لا تخلوا من جِدَّةٍ في بعض جزئيّاتها، أو تغيُّرٍ للحكم تبعًا لتغيّر ملابساته، والمصلحة أو المفسدة الّتي أنيط بها.

(1) منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، مسفر القحطاني، (93/1).

(2) نقله القحطاني سماعا عن التجكاني. انظر: منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، القحطاني، (93/1).

(3) معلمة الفقه المالكي، عبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، ط1-1403هـ/1983م، (18).

المطلب الثّاني: الألفاظ ذات الصّلة

شاع عند علماء الغرب الإسلامي خصوصًا استخدام مصطلح النّوازل على نوع من التّأليف، تُجمع فيه أجوبة المفتين في قضايا حدثت بالنّاس، واحتاجوا إلى معرفة الحكم الشّرعي فيها، إلّا أنّهم لم يقتصروا في تسمية هذا الصّنف من الكتب على مصطلح النّوازل فحسب؛ بل استخدموا ألفاظًا أخرى ذات مضمون واحد إذا ما قورِنَ مضمونها مع محتويات المسائل المضمّنة فيها؛ إذ لا فرق بين ما نجده في الكتب الّتي تحمل اسم النّوازل، وما نجده في الكتب التي تُعَنْوَنُ بالفتاوى، أو الأجوبة، أو المسائل والسّؤالات، أو الأحكام؛ فتجد هذه الأسماء تتردّد في كتب النّوازل بمختلف الصِّيَغ، والمسمَّى واحد[1].

ثمّ إنّ هذا التّرادف في الاصطلاح؛ لا يعني التّطابق التّام في معاني وخصائص هذه الأسماء، فنجد أنّ مصطلح النّوازل –على ما امتاز به من أكثريّة في الاستخدام– يمتاز بخاصّيّة الحدوث والوقوع؛ لذا كان أضبط من غيره في الاصطلاح[2].

ولمزيد بيانٍ وإيضاحٍ؛ قمت بتعريف أهمّ المصطلحات ذات الصّلة بلفظ النّوازل، وهي كالآتي:

الفرع الأوّل: الفتاوى والأحكام

أولا– الفتاوى:

الفتاوى جمع فتوى، وهي **لغة:** تبيين الحكم، يقال: أفتى الفقيه في المسألة إذا بيّن حكمها، واستفتيت إذا سألت عن الحكم، وأفتاه في المسألة يفتيه إذا أجابه[3].

(1) انظر: فقه النّوازل عند المالكيّة، الصمدي، (225).

(2) انظر: مباحث في المذهب المالكي في المغرب، عمر الجيدي، طبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1–1993م، (128).

(3) انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، (4/473–474)؛ لسان العرب، ابن منظور، (15/147).

و**اصطلاحا**: هي الإخبار بحكم الشّرع لا على وجه الإلزام[1]. وعرفت كذلك بأنها: الأجوبة عمّا يشكل من المسائل الشّرعيّة[2].

والفتوى بهذا الإطلاق أعمّ من النّازلة، إذ هي تشمل سؤالات النّاس عن الأحكام الشّرعيّة؛ سواء حدثت أم لم تحدث، بمعنى أنّ المسائل عبارة عن تفريعات وفروض، في حين تقتصر النّوازل على الوقائع الحادثة[3].

ولعلّ وجه المناسبة في إطلاق اسم الفتاوى على النّوازل هو ملاحظة المعنى اللّغوي؛ إذ الفتوى لا تعدو أنْ تكون بيانًا للحكم الشّرعي، وجوابًا عن مسألة يجهلها المستفتي، والنّوازليّ متقلّدٌ خطّة الإفتاء مُبِينٌ لحكم الله في الفتاوى.

وممَّا يذكر استطرادًا أنّ بعض الأقطار الإسلاميّة غُلِّبَ لدى فقهائها أحد استعمالات ألفاظ النّوازل دون ما سواها؛ فبينما يكثر عند أهل المشرق الإسلاميّ استعمال مصطلح الفتاوى، نلحظ قلة في استعمال لفظة "النّوازل"[4]، وذلك مقارنة بما جرى عليه الأمر عند مالكيّة الغرب الإسلامي[5].

---

(1) انظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين القرافي، عالم الكتب، [د ط] (51/1)؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمّد الحطاب الرُّعيني، دار الفكر، ط2-1412هـ/1992م، (32/1).

زيادة قيد الإلزام؛ ليخرج حكم الحاكم عند من يرى أنه إخبار بحكم الشارع على وجه الإلزام، أما من يرى بأن حكم الحاكم إنشاء فلا يحتاج لهذا القيد. انظر المراجع نفسها.

(2) القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق-سورية، ط2-1408هـ/1988م، (281).

(3) مباحث في المذهب المالكي في المغرب، الجيدي، (128).

(4) قلة استخدام مصطلح "النّوازل" إنما كان من جهة المقارنة مع ما كان عليه استخدام المغاربة للمصطلح؛ ومن جهة تغليبهم (المشارقة) لمصطلحي " الفتاوى" و "المسائل" في الاستعمال، وإلا فقد استعمل الأحناف مصطلح "النّوازل"؛ إن في عناوين كتبهم مثل: "فتاوى النّوازل" لأبي الليث السمرقندي، أو ضمن نصوصهم. انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة، مكتبة المثنى، بغداد، 1941م، (1228/2)، وانظر: (1218) إلى (1231) فقد ذكر 125 كتابا من كتب الفتاوى. وانظر: منهج استنباط أحكام النّوازل، القحطاني، (110-117).

(5) مقدمة كتاب فتاوى الشّيخ أبي الحسن اللخمي، جمع وتحقيق: حميد بن محمّد لحمر، دار المعرفة، الدار البيضاء-المغرب، (د ط)، (9)؛ فقه النّوازل عند المالكيّة، الصمدي، (225).

ثانيا– الأحكام:

الأحكام جمع حُكْمٍ، وهو لغة: العلم، والفقه، والفصل في الأمر والقضاء، يقال حَكَمت بين القوم إذا فَصَلت بينهم[1]. والحكم هو قَطْعُ الحاكِمِ المخاصمةَ وحسمُهُ[2].

ويقصد بالأحكام في هذا الباب: المسائل العمليّة الّتي يكثر وقوعها بين النّاس ويلجؤون في حلّها إلى المفتين والقضاة، وتكون مقصورة أغلبها على المعاملات، إذ أنّ معظم مؤلِّفيها من القضاة الّذين كانوا يتصدَّون للحكم بين النّاس[3].

فهذا الصّنف من كتب النّوازل له صبغة قضائيّة؛ فهي تؤلَّف على شكل موسوعات قضائيّة جامعة لأحكام القضاء، مرتّبة في الغالب على النسق الفقهيّ المعروف، وهي موجّهة للقضاة والمفتين؛ لتنقل إليهم صناعة الفتوى والمشورة، وهي بهذه السّمة تتميّز عن غيرها[4].

وأنقل من كلام **أبي الأصبغ** –رحمه الله– في مقدّمة كتابه (نوازل الأحكام) ما نصّه:

"...فإنّي بجميل صنع الله، وجليل أفضاله عندي، وحسن عونه أيام نظري في القضاء والأحكام، ومن تقييدي أحكام غيري في القضاء والحُكم جرَت على يدي نوازل استطلعت فيها رأي من أدركته من الشّيوخ والعلماء، وانفَصَلَت لديّ مسائل كاشَفْت عنها كبار الفقهاء...منها ما شافهتهمْ، ومنها ما كاتبتهم في معانيه، وكنت قد علّقت ذلك على حسب وقوعه؛ لا على ترتيبه وتنويعه، لأتذكّر به متى طالعت، وأستظهر به متى احتججت..."[5].

ومن المؤلّفات في ذلك:

(1) انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي، أبو العباس، المكتبة العلميّة – بيروت، (د ط)، (145/1).

(2) التعريفات، علي بن محمّد بن علي الجرجاني، تحقيق: مجموعة من العلماء، دار الكتب العلميّة بيروت –لبنان، ط1– 1403هـ/1983م، (20).

(3) انظر: مباحث في المذهب المالكي في المغرب، الجيدي، (105).

(4) خصائص النّوازل الفقهية في الغرب الإسلامي، يحي سعيدي، منشور ضمن أعمال الملتقى الدولي فقه النّوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى– الجزائر، 1431هـ/2010م، (82)؛ نماذج من كتب النّوازل ومناهج تدوينها عند فقهاء الغرب الإسلامي، مصطفي بوعقل، منشور ضمن نفس أعمل الملتقى السابق، (258).

(5) ديوان الأحكام الكبرى، ابن سهل، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة، 1428هـ/2007م، (25).

- (منتخب الأحكام): **لأبي عبد الله محمّد بن عبد الله بن أبي زمنين**، (ت399هـ)[1].

- (ديوان الأحكام الكبرى): **للقاضي أبي الأصبغ، عيسى بن سهل الجياني القرطبي**، (ت486هـ)، وهو معروف بعنوان: (الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكّام)[2].

- (مذاهب الحكام في نوازل الأحكام): **للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي**، (ت544هـ)[3].

- (المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نّوازل الأحكام): **للقاضي أبي الوليد بن عبد الله بن هشام الأزدي** (ت606هـ)[4].

الفرع الثّاني: الأسئلة والأجوبة

أوّلا–الأسئلة:

الأسئلة جمع سؤال، والسّؤال في **اللّغة**: استدعاء معرفة[5]، والمسائل هي المطالب الّتي يبرهن عليها[6].

وقد كان إطلاق لفظ المسائل على النّوازل معهودا عند الرّعيل الأوّل؛ وكان يراد بها النّوازل قبل وقوعها؛ حيث أسند **ابن عبد البر** –رحمه الله– في كتاب (جامع بيان فضل العلم وأهله) جملة من الآثار عن الصحابة –رضي الله عنهم– في ذمّ السّؤال عن القضايا قبل وقوعها؛ من ذلك ما ثبت عن معاوية –رضي الله عنه– أنهم ذكروا المسائل، فقال: "أما تعلمون أنّ رسول الله ﷺ نهى عن عُضَلِ المسائل"[7].

ومن المؤلّفات في ذلك:

(1) وهو متداول مطبوع عدة طبعات منها بتحقيق: عبد الله الغامدي، المكتبة المكية.

(2) وهو مطبوع ومحقق عدة تحقيقات منها تحقيق: يحيى مراد، دار الحديث القاهرة، وتحقيق: نورة محمّد التويجري، رسالة ماجستير بجامعة الملك سعود.

(3) وهو مطبوع بتحقيق الدكتور محمّد بن شريفة عن دار الغرب الإسلامي، بيروت. وترجمه إلى الإسبانية "دلفينا سيرانو" انظر: نماذج من كتب النّوازل ومناهج تدوينها عند فقهاء الغرب الإسلامي، مصطفي بوعقل، (261-262).

(4) وهو مطبوع بتحقيق: سليمان بن عبد الله بن حمود أبو الخيل، دار العاصمة – المملكة العربية السعودية.

(5) تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزَّبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د ط)، (157/29).

(6) التعريفات الفقهية، محمّد عميم الإحسان البركتي، دار الكتب العلميّة، ط1-1424هـ/2003م، (203).

(7) انظر: جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، (1056/2).

- (الأسئلة والأجوبة): **لمحمّد بن سعيد بن محمّد الرّعيني الأندلسي الفاسي،** (ت778هـ)[1].

ثانيا–الأجوبة:

الأجوبة مفردها جواب، وهو في اللّغة: مراجعة الكلام، يقال كلمه فأجابه جوابا، وقد تجاوبا مجاوبة. والمجابة: الجواب[2].

واصطلاحا: يقصد بها أجوبة المفتين عن النّوازل الّتي استدعت معرفة الحكم الشّرعي فيها، ومناسبة تسمية بعض كتب النّوازل بهذا الاسم ظاهر؛ إذ هو راجع إلى الغرَض مِن طرح السّؤال؛ موضوع النّازلة؛ فالنّازلة تستدعي جوابا، لذلك عادة ما تصاغ النّوازل بقولهم: "سئل..."، وفي اللّغة يقولون: لا يسمى جوابًا إلّا بعد طلبٍ[3].

كما أنّ المفتي قد تجتمع له بعد زمنٍ أجزاءً كثيرةً تَضمُّ أجوبته المختلفة، فيقوم بضمّها لمثيلاتها وجمعها لتتكوَّن منها فصول كتابه[4].

وما أُلِّف في ذلك:

- (كتاب الأجوبة): **لأبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي،** كان حيّا سنة (1009هـ)[5].

- (أجوبة القَوري): **محمّد بن قاسم اللّخمي الفاسي** (ت 872هـ)[6].

---

(1) انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا التنبكتي، دار الكاتب، طرابلس- ليبيا، ط2- 2000م، (458-459).

(2) انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، (491/1).

(3) انظر: المصباح المنير، الفيومي، (113/1).

(4) انظر: مقدمة تحقيق كتاب الأجوبة، محمّد بن مرزوق ابن عظوم، تحقيق: محمّد الحبيب الهيلة، بيت الحكمة، تونس، 2004م (29/1-30).

(5) وهو مطبوع بتحقيق الأستاذ: محمّد الحبيب الهيلة.

(6) الكتاب مخطوط، الخزانة الحسنية بالرباط، رقم: [10247]. وذكر محمّد العلمي أنه يحقق. انظر: مقال بعنوان: الجامع لمؤلفات النّوازل في الفقه المالكي، ضمن أعمال ملتقى فقه النّوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى-الجزائر، 2010م، (240).

المبحث الثّاني: خصائص التّأليف في النّوازل عند المالكيّة

لقد حظي التّصنيف النّوازلي منذ بداياته بكمّ هائل من المؤلّفات، وتميّزت مصنّفاته بعدّة خصائص، يتجلّى من خلال معرفتها مدى أهميّة هذا النّوع من الفقه، وتميّزه عن غيره من أنواع التّأليف الفقهي، ومن هذه الخصائص ما يأتي:

المطلب الأول: العموم والشّمول والواقعية

الفرع الأوّل: العموم والشّمول

كتب النّوازل تحاكي واقع النّاس، وهي مؤلّفات فقهيّة حرّر مادتها العلميّة قضاة أو مفتون في مواضيع مختلفة ومتنوّعة، وأحداث واقعية رفعت إليهم؛ ومن ثمّ لم تكن في مواضيعها قاصرة على بابٍ من الفقه فحسب؛ وإنْ غلِبَ فيها جانب المعاملات، لخاصّيّة فيها لها ارتباط بسؤالات المستفتين، وما يَكْثُرُ أنْ يَعرِضَ لهم.

ثمّ إنّ هذا الشّمول والتنوّع في المواضيع تعدّى حتّى ليشمل مسائل من غير الفقه، ولذلك فقد جرى كثير من مصنّفيها على عقد باب خاص آخر الكتاب يسمّونه بالجامع؛ يضمنونه مسائلَ غير فقهيّة[1].

ومع هذا فإنّه لا يعرف في نوازل المالكيّة ما يمثّل الفقه فيه قلة، كما هو الشّأن عند المشارقة[2].

الفرع الثّاني: الواقعيّة

شكّل الفقه النّوازلي إضافة معرفيّة مهمّة، أثبتت جدارة التّشريع، وواقعيته، وصلاحيّته لكلِّ زمانٍ ومكانٍ، وتعبيرا صادقًا، وترجمة حيَّةً لواقع النّاس ومشكلات الحياة.

(1) وعلى هذا جرى الفكّون (صاحب المخطوط) تبعا للونشريسي في المعيار.

(2) نظرات في النّوازل الفقهية، محمّد حجي، منشورات الجمعية المغربية، ط1-1420هـ/1999م، (57).

ومن الطّبيعي أن تكون كتب النّوازل قد استمدّت هذه الخاصيّة مِن واقعيّة النّازلة ذاتها؛ موضوع هذا النّوع من الفقه؛ إذ يمتنع إطلاق اسم النّازلة إلّا على ما وقع وحدث من المسائل؛ لا على ما هو مقدّر مفترض، وهي بذلك تفترق عن كتب الفقه النّظري.

ولقد ارتبطت نوازل المالكيّة بصفة خاصّة بهذه الواقعية؛ نذكر فيما يلي جملة من مظاهرها وأسبابها:

1-تستمدّ كتب النّوازل المالكيّة واقعيتها من خصوصيّات مذهب مالك –رحمه الله- تبعًا لما كان عليه العمل المدنيّ؛ من كراهة الجواب إلّا على ما وقع من المسائل، وهو ما أشار إليه **أبو بكر محمّد بن عاصم في** (مرتقى الأصول) بقوله[1]:

وإنّما الفَتوى بمَا فيه عَملْ *** وغيره يصدّ عنه من سألْ

ومكثر فيه السّؤال لا يُقرْ *** ويُقتدى فيه بما قضى عمـرْ

وقد كان الصّحابة –رضي الله عنهم- يكرهون الجواب في مسائل الأحكام ما لم تنزل؛ ومن ذلك ما ثبت عن **عمر بن الخطّاب** –رضي الله عنه- أنّه كان يقول: "إنه لا يحلّ لأحد أن يسأل عمّا لم يكن"[2].

وكان يقول: "إيّاكم وهذه الفُضْلَ، فإنّها إذا نزلت بعث الله –عز وجل- إليها من يُقِيمُها ويُفَسِّرُها"[3]. وكان **زيد بن ثابت** –رضي **الله** عنه- إذا سأله إنسان عن شيء، قال: آالله أكان هذا؟ فإن قال: نعم؛ نظر، وإلا لم يتكلّم[4].

(1) انظر: نيل السول على مرتقى الوصول، محمّد يحيى الولاتي، دار عالم الكتب، الرياض، 1412هـ/1992م، (211-212).

(2) جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، (1064/2).

(3) المرجع نفسه، (1067/2).

(4) المرجع نفسه، (1068/2).

2-اشتغال فقهاء المالكيّة في الغالب بخطّة القضاء والإفتاء؛ وما تبع ذلك من مباشرتهم نوازل النّاس المتجددة، وقضاياهم المتشعّبة، وقد يتنقل الفقيه بين الحواضر المختلفة فيقف على وقائع جديدة، ويتعرّف على مناهج جديدة، ويعايش عادات مختلفة؛ كلّ ذلك- أهّلهم لأنْ يكون منهجهم في الاستنباط واقعيًّا مرنًا، يعالج الواقع، ويجد الحلول[1].

3-كثرة أصول المالكيّة، وتنوّعها، ومرونتها:

لقد سعد مذهب **مالك** -رحمه الله- بسعة في الأصول[2]، فهو مذهب واقعي يعتدّ بأعراف النّاس وعاداتهم، ويُعمل المصلحة المرسلة وسدَّ الذرائع، ويراعي دليل المخالف؛ إيمانا بالتعدّد والاختلاف، مما يضفي على منهجه سمة تجديديّة مرنة، أسعفت فقهاءه على مواكبة مستجدات النّاس عبر العصور، وإيجاد الحلول لمعضلاتهم[3].

يقول الشّيخ **أبو زهرة** -رحمه الله-: "وتلك الحيويّة الّتي نجدها في أحكامه حتّى إنّنا لنقرّر غير مجازفين أنّه مذهب الحياة والإحياء، فقد اختبره العلماء في عصور مختلفة، فاتّسع لمشاكلهم، واختبره علماء القانون في عصرنا الحاضر، فكان مسعفًا لهم في كل ما يحتاجونه مِن علاج، وإنّنا نسند ذلك إلى مجتهديه، وكثرة أصوله، ونوع الأصول الّتي أكثر منها... إنّ نوع الأصول الّتي يزيد بها المذهب المالكي على غيره، ومسلكه في الأصول الّتي اتّفق فيها مع غيره، يجعلانه أكثر مرونة وأقرب حيويّة، وأدنى إلى مصالح النّاس"[4].

(1) انظر: الخصائص العامة للاجتهاد في المذهب المالكي، يحيى سعيدي، (255).

(2) انظر استزادة: أنواع وخصائص أصول المذهب المالكي، كتاب: الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، حاتم باي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1-1432هـ/2011م، (35 إلى 51).

(3) انظر: مقدمة تحقيق نوازل بشتغير، تحقيق: قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1429هـ/2008م، (51-52).

(4) مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، محمّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط2، (د ت)، (477-478).

المطلب الثّاني: الطّابع المحلّي والمذهبي

الفرع الأوّل: الطابع المحلّي

النّازلة قضية اجتماعيّة لها ملابساتها، وزمانها، ومكانها؛ بل وأصحابها، فهي ليست فتوى نظريّة مجرّدة، غير أنّ ذلك لا يمنع من صلاحيّة حكمها لما يماثلها من الوقائع؛ إذ لطالما اعتُبِرَت كتب النّوازل بما تحويه من أجوبةٍ، وتخريجاتٍ، وتقعيداتٍ مصدرًا مهمًّا في الإفتاء[1].

الفرع الثّاني: الطابع المذهبي[2]

عدم الخروج عن المذهب؛ سمة بارزة في نوازل الغرب الإسلاميّ، خاصّة عند المتأخّرين، بل حتّى إنَّ الفقهاء الّذين تميّزوا ببلوغ دراجات الاجتهاد لم يخرجوا في أحكامهم عن أصول المذهب، وقد ذكر **ابن عبد السلام** –رحمه الله– **عن المازري** –مع بلوغه درجات الاجتهاد أو كاد– قال: ما أفتيت قط بغير المشهور[3].

وقد ذكر **البرزلي** –رحمه الله– عنه حين سئل: هل يجوز الأخذ بقول **ابن المسيّب** في حال المبتوتة بالعقد؟ فأجاب: وإنّي رأيت بالدِّين الجازم، والأمر الحاتم أن أنهى عن الخروج عن مذهب **مالك** وأصحابه؛ حماية للذّريعة..."[4].

ونقل **ابن فرحون** –رحمه الله– كلامًا **للباجي** –رحمه الله– باشتراط الولاة على من وَلَّوْهُ القضاء ألّا يخرج عن مذهب **ابن القاسم** –رحمه الله– ما وجده، ثمّ قال بعد نقله اعتراض **الطرطوشي** –رحمه الله– له بأنّه جهل عظيم مِنهم، وأنّ الحقَّ ليس يتعيّن في شيء؛ قال **ابن فرحون**: وإنّما قال الشّيخ **أبو بكر** هذا لوجود المجتهدين وأهل النّظر في قضاة ذلك الزّمان؛ فتكلّم على أهل زمانه وكان معاصرًا للإمام **ابن عبد البر**، والقاضي **أبي الوليد الباجي**، والقاضي **أبي الوليد بن رشد**،

---

(1) انظر: نظرات في النّوازل الفقهية، حجي، (58)؛ تدوين النّوازل في الغرب الإسلامي، سكحال، (55).

(2) خصائص النّوازل الفقهية في الغرب الإسلامي، سعيدي، (80).

(3) نقل ذلك ابن فرحون في تبصرته، (72/1)، والونشريسي في المعيار، (372/6)

(4) جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، أبو القاسم البرزلي، تحقيق: محمّد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1-2002م، (87/1)؛ فتاوى المازري، جمع وتحقيق: الطاهر المعموري، الدار التونسية للنشر، 1992م، (152).

والقاضي **أبي بكر بن العربي**...وغيرِ هؤلاء من نظرائهم، وعُدِم هذا النّمط في زماننا من المشرق والمغرب"[1].

وممّا يحسن التّنبيه إليه في هذا المقام أنّ سمة المذهبيّة، وعدم الخروج عن المشهور لا تعني إلغاء العمل بالضعيف، أو الشّاذ، إذا تحقق الدّاعي المحْوِج مع أهليّة المفتي للحكم بالضّعيف أو الشّاذ[2]، قال **الحجوي** –رحمه الله–: "وقد يعمد بعض القضاة إلى الحكم بقولٍ يخالف المشهور لدرء مفسدةٍ أو لخوف فتنةٍ، أو جريان عرفٍ في الأحكام الّتي مستندها العرف لا غير، أو نوع من المصلحة...وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي قد تقدّمت، فإن كان العمل بالضّعيف لدرء مفسدةٍ، فهو على أصل **مالك** في سدّ الذّرائع، أو جلب مصلحةٍ، فهو على أصله في المصالح المرسلة...فإذا زال الموجب عاد الحكم المشهور"[3].

*****

(1) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1- 1406هـ/1986م، (65/1). وانظر: المختصر الفقهي، محمّد ابن عرفة الورغمي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمّد خير، مؤسسة مسجد ومركز الفاروق عمر بن الخطاب، ط1- 2014هـ، (110/9)؛ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمّد بن الحسن الحجوي الثعالبي، دار الكتب العلميّة –بيروت–لبنان، ط1- 1416هـ/1995م، (523/2).

(2) موجهات الفتوى في التّوازل عند المالكيّة، محمّد سماعي، (90-92).

(3) الفكر السامي، الحجوي، (466/2).

المبحث الثّالث: مسالك التّأليف النّوازلي وأسباب اختلافه عند المالكيّة

المطلب الأول: مسالك التّأليف النّوازلي عند المالكيّة

يمكن من خلال نظرة متأنّية في جملة من المؤلفات النّوازليّة أن نستخلص بعضًا من مناهج وطرق التّأليف فيها، وذلك من خلال اعتبارات متعددة منها[1]:

الفرع الأوّل: بالنظر لجامع النّوازل وإطاره الجغرافي

أوّلا- بالنظر لجامع النّوازل:

1- يكون جامع النّوازل هو صاحب الأجوبة نفسه: ويضمِّن كتابه أجوبة غيره ممّن عاصره، أو سبقه بنفسه، وممّا صنف وفق ذلك:

- (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام): **لأبي القاسم بن أحمد، الشّهير بالبرزلي (ت841هـ/844هـ)**، جَمَعَ فيه إضافةً إلى أَجوبتِهِ أجوبةَ غيرِهِ[2].

- (الأجوبة): **لأبي القاسم بن محمّد مرزوق بن عظوم المرادي (ت1009هـ)**.

2- الكتب التي يجمعها التّلاميذ أو غيرهم لشيوخهم: فقد يتعذّر على الشّيخ جمع أجوبته، فيعمد أحد تلاميذه في حياته، أو بعد موته، فيجمع نوازله، وممّا صُنِّف على ذلك:

- (فتاوى ابن رشد الجد): جمعها تلميذه **ابن الوزان** (ت543هـ)[3].

---

(1) (مع التصرف). انظر: فقه النّوازل عند المالكيّة، تاريخا ومنهجا، الصمدي، (223) فما بعدها؛ نظرات في النوازل الفقهية، حجي، (57-58)؛ النّوازل الفقهية المالية من خلال المعيار، الرميح، (130) فما بعدها.

(2) انظر: مقدمة فتاوى البرزلي، (61/1).

(3) انظر: مقدمة تحقيق فتاوى ابن رشد، المختار بن الطاهر تليلي، دار الغرب الإسلامي، ط1-1407هـ/1987م، (22/1-23).

- (مذاهب الحكام في نوازل الأحكام): للقاضي **عياض بن موسى السّبتي** (ت544هـ)، وهي عبارة عن نوازل قضاء فصل فيها القاضي عياض، جمعها بعد موته ابنه **أبو عبد الله محمّد** (ت575هـ) وكانت قبل ذلك بطاقات من الفتاوى مفرّقة[1].

- (فتاوى الشّيخ أبي الحسن اللّخمي القيرواني)، جمعها الدّكتور: **حميد بن محمّد لحمر**[2].

ثانيا- بالنّظر إلى الإطار الجغرافي:

هذا النّوع من التّأليف يقصد فيه صاحبه جمْعَ أجوبةٍ تكون في الغالب لفقهاءَ قطر، أو منطقة جغرافيّة معيّنة؛ قد تتّسع لتشمل عدّة بلدان وقد تضيق لتنحصرَ في منطقة محدّدة[3]، وقد ينصّ الفقيه جامع النّوازل على ذلك في مقدّمته، أو يفهم من عنوان كتابه.

وممّا أُلِّف وفق ذلك:

- (المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب): **لأحمد بن يحيى بن محمّد بن عبد الواحد التّلمساني الونشريسي** (ت914هـ):

قال في مقدّمته ما نصّه: "وبعد فهذا كتاب سمّيته بالمعيار المعرب، والجامع المغرب، عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، جمعت فيه من أجوبة..."[4].

- (ديوان الأحكام الكبرى): **عيسى بن سهل**، (ت486هـ)، جاء في مقدّمته ما نصّه: "وربما ألفت إلى ذلك وشكله، وجمعت معه من فرعه وأصله، ممّا يكمل به المعنى وتكون الفائدة به أقوى، لو لم يفد إلّا معرفة نهج الكلام، وسنن الكلام والحكّام في مشاورة الفقهاء، وكيفيّة المعتاد بينهم في ذلك بقرطبة..."[5].

(1) مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، القاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: محمّد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2-1997م، (29-30)؛ نماذج من كتب النّوازل ومناهج تدوينها، مقال لصاحبه: مصطفى بوعقل، أعمال الملتقى الدولي: فقه النّوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى-الجزائر، 2010م، (261).

(2) الكتاب متداول مطبوع، دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب.

(3) فقه النّوازل عند المالكيّة، الصمدي، (227).

(4) المعيار المعرب، الونشريسي، (1/1).

(5) نوازل ابن سهل، تحقيق: يحي مراد، (26/1).

- (الدّرر المكنونة في نوازل مازونة): **لأبي زكريا يحيى بن موسى المازوني**، (ت883هـ)، ونص في مقدّمته على ذلك فقال: "... فضمَّنت ما كنت جمعت، وما جمع مولاي الوالد -رحمه الله- وما وجدته بيد بعض الخصوم، وبيد قضاة وطننا من أجوبة المتأخّرين... واقتصرت في جميع ذلك على أجوبة المتأخّرين من علماء تونس وبجاية والجزائر، وأشياخنا التّلمسانيين... وغيرهم من أشياخنا وأصحابنا من أهل وطننا —رحم الله- من فنى، وأدام النّفع بمن بقي"[1].

- (النّوازل): **لمحمّد بن محمّد بن محمّد التامرادي** (ت1285هـ)، كان محور النّوازل في ناحيته بسوس[2].

- (غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات[3] من القضايا والمسائل)، **لمحمّد بن عبد الرحمن البلبالي**، (ت1244هـ)[4].

الفرع الثّاني: بالنّظر إلى موضوع النّوازل، والاختصار التّأليفي

أولا- بالنّظر إلى موضوع النّوازل:

يمكن تقسيم كتب النّوازل بالنّظر إلى موضوعات وترتيب المسائل إلى قسمين:

القسم الأوّل- كتب تشمل نوازلَ أغلب الأبواب الفقهيّة: وهو الغالب في كتب النّوازل، إذ من خصائص النّوازل -كما سبق ذكره- ارتباطها بكافّة شؤون الحياة، ومختلف أبواب العبادات والمعاملات، والملاحظ أنّ بعض الفقهاء لا يقتصرون على مسائل الفقه فحسب، بل يضمّنون كتبهم مسائل تتعلّق بالوعظ، والرّقى، والطّب، والنحو، والصّرف، وغير ذلك من المتفرّقات.

ويمكن تقسيمها إلى صنفين:

---

(1) الدرر المكنونة في نوازل مازونة، أبو زكريا يحي بن موسى المازوني، من مسائل الطهارة إلى مسألة النزاع بين طلبة غرناطة، رسالة الماجستير، الطالب: بركات إسماعيل، قسم التاريخ، جامعة قسنطينة، 1430هـ/2009م، (224-226).

(2) معلمة الفقه المالكي، العلمي، (20).

(3) إقليم جغرافي يقع جنوب الجزائر، يشمل حاليا شمال ولاية أدرار، ويشمل منطقة عين صالح. انظر: الفكر الصوفي في النّوازل التواتية، زهير قزان، مقال منشور ضمن أعمال الملتقى الدولي النّوازل في الغرب الإسلامي، عيد الدفلى الجزائر، 2010م، (337).

(4) المرجع السابق، (345).

الصنف الأول– كتب ذات تأليف متنوّع مرتّب: وهي الكتب المرتّبة وفق التّرتيب الفقهي المعروف، ومن فوائده؛ تسهيل الأمر على النّاظر فيه[1]، وممّا صنّف وفق ذلك.

- (نوازل البرزلي)[2].
- وكتاب (المعيار)، **للونشريسي**[3].

الصّنف الثّاني– كتب ذات تأليف متنوّع غير مرتّب على أبواب الفقه: وممّا صُنِّف وفق ذلك:

– (أجوبة أبي الحسن الصّغير الزّرويلي)[4]، (ت719هـ)، وقام بشرحها وترتيبها: **إبراهيم بن هلال السجلماسي** (ت903هـ) في كتاب: (الدرّ النّثير على أجوبة أبي الحسن الصّغير)، وهو ترتيب على التّبويب المتعارف في المؤلّفات الفقهيّة[5].

– (الأجوبة): **لأبي القاسم بن عظوم**[6]: ذكر محقّقه الدكتور: **الحبيب الهيلة** أن المصنف لم ينظم كتابه على ترتيب أبواب الفقه، ولم يعتمد منهجية موضوعيّة في عرض مسائله وأجزائه، والظّاهر أنّه كان يجمع بطاقات الأجوبة بأسئلتها، والوثائق الملحقة بقضاياها بحسب السّنوات، فإذا تجمَّع عنده ما يكفي لأنْ يكون جزءا انتقل إلى الجزء الموالي حتى تألّفت الأجزاء العشرة الّتي بين أيدينا مخطوطةً، كما لم يلتزم في كل أجزاء كتابه التّرتيب التّاريخي الدّقيق[7].

– (فتاوى ابن رشد)، و(نوازل ابن الحاج)، وذكر **التنبكتي** أنّ الشّيخ **عبد الرّحمن محمّد القيسي الأندلسي**، (ت737هـ) قام بترتيبهما[8].

---

(1) نص على ذلك الونشريسي في مقدمته، (1/1)، قال فيها: وبعد، فهذا كتاب سميته بالمعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب جمعت فيه من أجوبة متأخرين العصريين ومتقدميهم...ورتبته على الأبواب الفقهية ليسهل الأمر فيه على الناظر".

(2) انظر: مقدمة محقق نوازل البرزلي، (46/1).

(3) انظر: المعيار، الونشريسي، (1/1).

(4) طبعت على الحجر بفاس سنة 1319هـ.

(5) الكتاب حققه الأستاذ مبارك أصله رسالة الدكتوراه من كلية الشريعة –أكادير– المغرب.

(6) سبق الإشارة إليه، انظر الصفحة: (11/د).

(7) انظر: مقدمة تحقيق كتاب الأجوبة، لابن عظوم، (1/44-45).

(8) نيل الابتهاج، التنبكتي، (244).

القسم الثّاني– كتب تقتصر على موضوع فقهي محدّد[1]: غالبا ما تؤلّف هذه الكتب بعد سؤال وُجِّه للفقيه في مسألة مُلِحَّة، أو مسألة فقهيّة عمّت بها البلوى، ودعت الحاجة إلى بيان حكمها، وممّا ألّف وفق ذلك:

– (أحكام السّوق): **ليحيى بن عمر الأندلسي**، (ت289هـ): أصله أسئلة سئل عنها في مسائل تتعلّق بما ينبغي للحاكم فعله في سوق رعيّته من المكيال، والميزان، والأقفزة، والأرطال[2].

– (مصباح الأرواح في أصول الفلاح): **لمحمّد بن عبد الكريم المغيلي التلمساني**، (ت909هـ)، وهو جواب عن سؤال يطلب فيه منه توضيح ما يجب على المسلمين من اجتناب الكفّار، وما يلزم أهل الذمّة خاصّة يهود ناحية "توات" من جنوب الجزائر[3].

– (تقييد في مسألة حبس)، **لعبد الكريم الفكّون القسنطيني**، (ت1073هـ)، وسبب تأليف الكتاب أنّ الشّيخ **يحيى بن محجوبة**[4] عزم على فسخ حبس (وقف)؛ محاباةً لقائد قسنطينة في ذلك الوقت، فنازعه **محمَّد الفكّون (والد عبد الكريم) والشّيخ التّواتي**، ولكنّه أبى أن يقبل منهما، فألّف الشّيخ **عبد الكريم** تقييدا في هذه النّازلة[5].

– (أجوبة التُّسُولي عن مسائل الأمير عبد القادر الجزائري في الجهاد): **لأبي الحسن علي بن عبد السلام التُّسولي** (ت1258هـ)[6]، وهو في نوازل الجهاد، في حكم المسلمين الّذين يظاهرون العدوّ الفرنسي على إخوانهم بجلب الخيول والدّلالة على عورات المسلمين، وما يتبع ذلك من مسائل، وما يترتّب عليه من أحكام.

---

(1) فقه النّوازل عند المالكيّة، الصمدي، (233).

(2) المرجع نفسه، (237). وانظر الكتاب في المعيار، الونشريسي، (406/6) وما بعدها.

(3) تاريخ الجزائر الثقافي، أبو القاسم سعد الله، دار البصائر، الجزائر، 2007م، (54/1). وكتاب الشّيخ المغيلي مطبوع بتحقيق: رابح بونار، الجزائر، 1968.

(4) انظر ترجمته الصفحة: (30) من النص المحقق.

(5) انظر: شيخ الإسلام عبد الكريم الفكّون داعية السلفية، أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1406هـ/ 1986م، (148).

(6) والكتاب مطبوع سنة 1996 بدار الغرب الإسلامي، بيروت، بتحقيق: عبد اللطيف أحمد الشّيخ محمّد صالح. انظر: نماذج من كتب النّوازل ومناهج تدوينها، بوعقل، (263).

ثانيا– الاختصار التّأليفي:

وممّا ألف في المختصرات:

– (مختصر جامع مسائل الحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام)، اختصارًا (مختصر نوازل البرزلي)، **لعبد الله البوسعيدي البجائي** (كان حيًّا سنة 826هـ)[1].

– (مختصر فتاوى البرزلي): **لأحمد بن عبد الرحمن اليزليتني القروي، المعروف بحلولو (ت898هـ)**[2].

– (مختصر أحكام البرزلي): **لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي (914هـ)**[3].

– (اختصار وترتيب فتاوى ابن رشد): **لأبي عبد الله محمّد بن هارون، (ت750هـ)**[4].

*****

(1) مخطوط بجامعة الملك سعود بالرياض، رقم: [7345].

(2) طبع باعتناء أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، 1423هـ/2011م.

(3) مخطوط، الخزانة العامة رقم: [2198]. انظر: فقه النّوازل عند المالكيّة، الصمدي، (255).

(4) انظر: مقدمة تحقيق فتاوى ابن رشد، التليلي، (89/1).

المطلب الثّاني: أسباب اختلاف مسالك التّأليف النّوازلي

يمكن إرجاع هذا التّباين في طرق التّصنيف لجملة من الأسباب منها:

الفرع الأوّل: تباين الدّواعي وتباعد الزّمن

أوّلا– تباين دواعي التّأليف[1]:

فأحيانا يكون التّأليف بناء على سؤال محدّد في موضوع محدّد، وتارة يكون جمعًا لأجوبةٍ في أبواب ومواضيع متنوّعة، وقد يكون داعي التّأليف هو التّوجيه والتّنظير في القضاء والمنازعات، وهو ما اصطلح عليه: نوازل الأحكام[2]، وقد يتعذّر على المفتي جمع أجوبته؛ فيجمعها التّلاميذ، وغير ذلك من الظّروف والدّواعي الّتي أفرزت أشكالا متعدّدة من التّأليف.

ثانيا– تباعد زمن التّأليف:

تبعا لمسايرة هذا النّوع من الفقه حياة النّاس مع حاجتهم إليه؛ فقد بدأ التّصنيف في هذا الفقه مبكرا، وهو ما خلّف لنا عددا ضخما من المؤلّفات الّتي يصعب حصرها والإحاطة بها جميع؛ كما يبعد اتّفاقها على شكل واحد.

الفرع الثّاني: البعد الجغرافي وظاهرة الاختصار

أوّلا– البعد الجغرافي:

عرف القطر الجغرافي للغرب الإسلامي امتدادًا وتوحدّا وتكاملا؛ ممّا أفرز لنا شكلًا من التدوين تجمع فيه فتاوى علماء من أقطار متعدّدة، فوجدت كتب في النّوازل مغربية الأصل، لكنّها ضُمِّنت فتاوى لأعلام من الأندلس[3].

(1) فقه النّوازل عند المالكيّة، الصمدي، (227).

(2) النّوازل الفقهية المالية من خلال المعيار، محمّد بن مطلق الرميح، (78).

(3) المرجع نفسه، (229).

ثانيا– ظاهرة الاختصار:

لم تكن كتب النّوازل بمعزل عن هذه ظاهرة الاختصار خاصّة عند المتأخرين؛ بما لها وما عليها[1]، وكان لكبر حجم بعض كتب النّوازل وغزارة مادتها، مع عدم ترتيبها في الغالب –ممّا يعسر معه الوصول بسهولة لبعض مسائلها–، إضافة إلى مكانة مؤلّفيها وتأثيرهم فيمن تبعهم؛ دافع لبعض من جاء بعدهم إلى اختصار هذه الموسوعات الكبيرة، وترتيبها تقريبا للفائدة وتسهيلا للانتفاع[2].

*****

(1) انظر استزادة مبحث الاختصار وأثره في المذهب المالكي من كتاب: مباحث في المذهب المالكي في المغرب، الجيدي، (85) وما بعدها.

(2) النّوازل الفقهية المالية من خلال المعيار، الرميح، (135). وسيأتي ذكر الأمثلة قريبا.

الفصل الثّاني

عصر المصنّف، وحياته،

وجهود عائلته في خدمة المذهب المالكي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: عصر محمد الفكّون

المبحث الثّاني: الحياة العامّة لمحمد الفكّون

المبحث الثّالث: عائلة الفكّون وجهودها في خدمة المذهب المالكي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: عصر محمّد الفكّون

توطئة: لمحة عن مدينة قسنطينة

كغيرها من عواصم المعرفة، وحواضر العِلم في العالم الإسلامي، حظيت قسنطينة باهتمام المؤرخين وكُتّاب التراجم والسّير، ونالت نصيبًا وافرًا من ذاكرة النّصوص التّراثية؛ فبينَ واصفٍ لفضائها الخارجي الجذّاب، وموقعها الجغرافي المتميّز، وبين مُكْبِرٍ مُشيدٍ برموزها وشخصيّاتها وكذا إشعاعها الحضاري على مرّ العصور وإلى يومنا هذا.

وقسنطينة مدينة عريقة[1]، محصّنة؛ يصفها الرّحالة **الإدريسي** بكلمات تدلّ على مناعتها وتميّزها الجغرافيّ بقوله: "ومدينة القسنطينة على قطعة جبل منقطع مربّع، فيه بعض الاستدارة، لا يُتوصّل إليه من مكانٍ إلّا من جهةِ بابٍ في غربيّها ليس بكثيرِ السّعة... ويحيط بها الوادي من جميع جهاتها كالعِقدِ مُستديرا بها... وأراضيها كلّها حجر صلد... وهي من أحصن بلاد الله"[2].

وممَّن أرّخ لقسنطينة، ووصف بنيانها وعمرانها؛ **العلامة العبدري** في رحلته (ت نحو سنة 720هـ)، حيث قال:

---

(1) يحكي مؤرخ قسنطينة "الشّيخ الحاج أحمد بن المبارك بن العطار" الاختلاف في بداياتها فيقول: "اختلفت الأقوال فيمن بناها. فقيل بناها قسطنطين الذي بنى القسطنطينية العظمى التي اسمها اليوم "اسلانبول" وهي المسماة بلغتنا "إصطنبول"، وقيل بناها عامله على وطن إفريقيا، ونسبها إليه لكونه تحت طاعته، وقيل غير ذلك، والصحيح أنها مدينة قديمة بناها الذي بنى "قرطاجنة" التي كانت بقرب تونس...فقد ذكر أصحاب التاريخ أن قرطاجنة بنيت في زمن عاد قبل إبراهيم الخليل –عليه السلام– يشهد لهذا القول أننا نسمع من أهل العلم أن قسنطينة من زمن إبراهيم –عليه السلام– وهي عامرة لم تطفأ لها نار ولا دخلها عدو قهرا". انظر: تاريخ بلد قسنطينة أحمد بن المبارك بلعطار، تحقيق: عبد الله حمادي، منشورات نوميديا، قسنطينة–الجزائر، (97).

(2) نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، محمّد بن محمّد بن عبد الله بن إدريس، المعروف بالشريف الإدريسي، عالم الكتب، بيروت–لبنان، ط1– 1409هـ، (1/265–266).

"ثمّ وصلنا إلى البلد الّذي نشّفت الخطوب معينه، وأبت الأقدار أن تكون له معينة، بلد الوضع العجيب، والموضع الخصيب، مدينة قسنطينة... وبها للأوائل آثار عجيبة ومبان متقنة الوضع غريبة، وأكثرها من حجر منحوت يعجز الوصف إتقانه ويفوت، وقد دار بها واد شديد الوعر، بعيد القعر، أحاط بها كما يحيط السّوار بالمعصم، ومنعها كما يمنع النُوق[1] الأعْصَم[2]..."[3].

وقد عرفت قسنطينة على مرّ التاريخ وتتابع الحضارات عدّة أسماء، فقد ذكر مؤرّخ قسنطينة الشّيخ **ابن المبارك بلعطار**: أنها كانت تسمّى في سالف الزّمان بالحصن الإفريقي[4].

وإضافةً إلى اسمها الحالي: قسنطينة[5]، نجد من أسمائها: قرطة، وكرتن؛ وتعني المدينة[6]، حصن طينة[7]، قصر طينة[8]، سيرتا[9]، بلد الهواء[10].

وتعتبر قسنطينة في العهد العثماني عاصمة بايلك الشّرق، الّذي كان يمتدّ من البحر شمالا إلى ما وراء بسكرة، وواد سوف، ومن الحدود التّونسية شرقا إلى ما وراء إقليم ونوغة وبرج حمزة (البويرة)، وسفوح جبال جرجرة غربا[11]

(1) (نوق) النون والواو والقاف أصل يدل على سمو وارتفاع. والنيق أرفع موضع بالجبل. مقاييس اللغة، ابن فارس، (371/5).

(2) الوعِلُ. المرجع نفسه، (322/4).

(3) الرحلة العبدرية، العبدري، (58-59).

(4) تاريخ بلد قسنطينة، ابن المبارك بلعطار، (97).

(5) قيل: نسبة إلي قسطنطين الذي بنى القسطنطينية العظمى (إسطنبول حاليا)، واقترن اسمه بها إلا لأنه باعث مجدها وكانت قبل مجيئه تسمى بأسماء أخرى. انظر: مقدمة كتاب تاريخ بلد قسنطينة لابن المبارك، تحقيق: عبد الله حمادي، (17-18).
تنبيه: بعضهم يرسمها قسمطينة (باليم)، ويقال في نسبة الرجل إليها: القسمطيني. انظر: ترجمة عبد الكريم الفكّون، في كتابي: الرحلة العياشية، (514/2)؛ الأعلام، الزركلي، (56/4).

(6) انظر: مقدمة كتاب تاريخ بلد قسنطينة لابن المبارك، تحقيق عبد الله حمادي، (18-19).

(7) نفح الأزهار عما في مدينة قسنطينة من الأخبار، سليمان صيد، المطبعة الجزائرية، بوزريعة، ط1-1414هـ، (9-10).

(8) المرجع نفسه، (12).

(9) المرجع نفسه، (12)؛ الحياة الأدبية في قسنطينة خلال الفترة العثمانية، أصله رسالة ماجستير، الطالبة: سعودي يمينة، كلية الآداب جامعة قسنطينة، 2006/2005م، (18).

(10) نفح الأزهار عما في قسنطينة من الأخبار، سليمان الصيد، (9).

(11) مقدمة كتاب: تاريخ قسنطينة لمحمّد الصالح بن العنتري، تحقيق يحي بوعزيز، (17).

وحاليا تعتبر قسنطينة عاصمة الشرق الجزائري، وتبعد بمسافة 245 كلم عن الحدود الشرقيّة الجزائرية التونسيّة، وحوالي 431 كلم عن الجزائر العاصمة غرباً، و235 كلم عن مدينة بسكرة الصحراوية جنوبا، و89 كلم عن مدينة سكيكدة الساحلية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأوّل: الأوضاع السّياسية في عصر المصنف

بحلول القرن الحادي عشر (1000هـ/1592م) يكون قد مضى قرابة القرن على الحكم العثماني في الجزائر، وعمومًا فقد كان الوضع السّياسي والعسكري في هذا القرن أكثر استقرارا إذا ما قورن بالّذي سبقه[1] والذي عاشت خلاله الجزائر على وقع الهجمات الصليبيّة الإسبانيّة من جهة[2]، والصّراعات الدّاخلية بين القبائل؛ الممثّلة في السّكان المحليّين ضدّ الأتراك الوافِدين[3].

الّذي يهمّنا في هذا القسم من الدّراسة؛ هو الوضع السّياسي لمدينة قسنطينة؛ باعتبارها موطن **محمّد الفكّون** (صاحب الكتاب)، وكذلك موطن أغلب النّوازل المضمَّنة في هذا المخطوط.

الفرع الأوّل: بداية النّفوذ العثماني على قسنطينة

قسنطينة التي بقيت في مأمن من الحملات الصّليبية البحريّة[4]؛ لم تكن وإلى غاية أواخر القرن العاشر (10هـ/16م) لتستقرَّ تحت حكم واحد؛ وبينما ظلّت خلال فاتحة هذا القرن تابعة للحكم الحفصي المتمركز بتونس، فإنّها تعرضَّت بعد ذلك لعدّة محاولات للسّيطرة عليها من طرف الأتراك بداية من سنة (924هـ/1519م)[5]، وإذ لم يكن للعثمانيين أنْ يُحكموا سيطرتهم نهائيّا على قسنطينة رغم وجودهم فيها على فترات خلال القرن العاشر للهجرة (10هـ) فإنّ ذلك راجع لعدم استقرار الوضع في المنطقة ككلّ، وتعدّد جبهات القتال بسبب الحملات الصّليبية المتوالية، والنّزاعات الدّاخلية.

---

(1) شيخ الإسلام الفكّون، أبو القاسم سعد الله، (11)

(2) من أبرز الحملات الصليبية التي تعرضت لها الجزائر في هذه الفترة نذكر:

أ-**احتلال الاسبان لمدينة عنابة** 1535م. انظر: الدخول العثماني إلى الجزائر ودور الإخوة بربروس، مُحَمَّد دراج، دار قرطبة، الجزائر، ط1-1436هـ/2015م، (264)

ب-**الحملات الاسبانية على الجزائر** سنة 1519م-1520م. انظر: تاريخ الجزائر في القديم والحديث، مبارك الميلي، مكتبة النهضة، الجزائر،[د ط]، (54)، الدخول العثماني إلى الجزائر، مُحَمَّد دراج، (218).

ج-**حملة شرلكان على الجزائر** عام 1541م، انظر: تاريخ الجزائر مبارك الميلي، (3/64-65)؛ الدخول العثماني إلى الجزائر، مُحَمَّد دراج، (273).

(3) انظر: تاريخ الجزائر مبارك الميلي، (3/116)، (3/142-143)؛ الدخول العثماني إلى الجزائر، محمّد دراج، (230).

(4) تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (1/199).

(5) تاريخ بلد قسنطينة، بلعطار، تحقيق: حمادي، (82).

في خضمّ هذا التطوّر في الأحداث؛ يمكن ربط الوجود العثماني ببلد قسنطينة بحادثٍ آخر مهم؛ وهو تعيين القائد "**حسن آغا**" على قسنطينة من طرف **خير الدّين بربروس**، هذا التّعيين الذي كان مؤقّتا ويهدف لإيجاد نقطة ارتكاز عثمانيّة بين الجزائر وتونس، ويدخل ضمن مخطّط تطهير البلاد من التّواجد الصّليبي؛ حيث قام مشاركةً مع سُكان الإقليم بشنّ غارات من قسنطينة على عنّابة الّتي كانت تحت قائد إسباني معيَّنٍ من قبل "**شارلكان**"، كما يهدف لتوفير الملجأ الآمن للمسلمين الفارّين من تونس، وتوفير الرّجال والعتاد تمهيدًا لاسترجاعها وطرد الإسبان منها[1].

ولم تكن سياسة العثمانيّين في البداية تعتمد على الحكم المباشر، بل كان الحكم بواسطة أهل البلاد أنفسهم[2]، وهذا ما نجده في قسنطينة؛ فقد ظلّت تدير شؤونها حسب أعرافها وتقاليدها المتمثّلة في دور العائلات الكبيرة وتأثير مشايخها[3].

وكانت السّلطة العثمانيّة تكتفي في الولاء بوجود قاضٍ يدير الأحكام باسمها، وبوجود حامية صغيرة من الجيش، والدّعاء للسّلطان العثماني في الخطبة، ويذكر المؤرخ الجزائري **سعد الله** –رحمه الله– وثيقة تتعلّق بوظيفة القاضي تعود إلى سنة (948هـ) (1541م)، تروي أنّ الشّيخ **عمر الوزّان** قد اعتذر لباشا الجزائر في ذلك التّاريخ عن تولّي منصب القضاء. وتمّ تعيين **قاسم الفكّون** (والد جدّ مصنّف كتاب النّوازل) خلفًا له باقتراح من **الوزّان** نفسه، ومن جهة أخرى فإنّ هذه الوثيقة تكشف عن تبعيّة قسنطينة للسّلطة العثمانيّة في الجزائر منذ ذلك التّاريخ (948هـ/1541م)[4].

(1) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (14).

(2) تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (210/1).

(3) مقدمة المحقق، تاريخ بلد قسنطينة، بلعطار، تحقيق: حمادي، (52).

(4) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (15)

الفرع الثّاني: موقف أهالي قسنطينة من الوجود العثماني

لم يبد القسنطينيون في البداية اعتراضا على الوجود التّركي في مدينتهم، إذ كانوا يعتبرونه مجرّد تحالفٍ مؤقتٍ وتعاونٍ لدفع الخطر المشترك[1]، لكن بتقادم العهد بدا جليًّا أنّ وجود العثمانيّين كان يسير نحو البقاء الدّائم بالمنطقة، ومن ثمّ بدأت تظهر بعض الثّورات المعارضة للتّواجد العثماني؛ فمنها ما كان يحدث داخل المدينة نفسها، نتيجة تنافس العائلات، أو ظهور شخصيّات صوفيّة طموحة، أو حوادث عامة تهزّ المدينة وتقسّم الرّأي العام، ومنها ما كان يقع في الإقليم بين أهل الرّيف؛ نتيجة السّخط من الضّرائب والتأثّر بالعزل، والغضب من بعض المرابطين[2].

ومن هذه الثّورات:

1- ثورة سنة (975هـ) التي يسميها الفكّون (فتنة الترك): وهي الثورة التي كاد يذهب ضحيّتها **عبد الكريم الفكّون** (الجد) **وعبد اللّطيف المسبّح**، وذلك أنّ أهل قسنطينة لمّا قاموا على واليها، خرج **عبد الكريم الفكّون** (الجد) برفقة صاحبه، قاصدين دار السّلطنة لتطمين الباشا، وتقديم بعض المطالب إليه، لكنّ أهل قسنطينة قاموا بخلع البيعة من أعناقهم، فما كان عليهما إلّا الفرار إلى بلاد زواوة، وهنا قام الباشا مُرسلا في آثرهما وجيء بهما، وتمّ سجنهما برهةً قبل أنْ يَتِمّ إطلاق سراحهما، وطلب المعذرة منهما[3].

2- فتنة أخرى بنواحي قسنطينة: تكلّم **عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف) عن سياق هذه الفتنة أثناء ترجمته لجدّه **عبد الكريم**، وممّا ذكر في ذلك أن جدّه خرج مرة لنواحي البلدة بقصد حاجة عرضت لمن كلف عليه الخروج، هو وصاحبه **أبو محمّد عبد اللّطيف المسبّح** المذكور وجدّه للأمّ مزوار الشّرفاء[4] إذْ ذَاك وقائد جيش البلد، فمسكهم الأعراب المتغلّبة على البلد في بعض ما لهم تحت يد السّلطنة[5]، ورغم أنّ هذه الفتنة لم تكن عامّة كالّتي قبلها، لكن الّذي يقرأ تفاصيلها؛

(1) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (13).

(2) شيخ الإسلام الفكون، سعد الله، (15-16).

(3) منشور الهداية، الفكّون، (48)؛ وانظر: مقدمة تحقيق كتاب تاريخ قسنطينة لمحمّد الصالح بن العنتري، (30-31).

(4) جد المصنف لأمه: محمّد بن قاسم الشريف. انظر ترجمته: الصفحة: (68) من قسم التحقيق.

(5) منشور الهداية، الفكّون، (49).

يفهم أنّها لم تكن مجرّد واقعة خاصّة بقدر ما هو اعتقال سياسي بالمصطلح المعاصر؛ وأنّ جدّه وصاحباه برفقة قائد الجيش كانوا في مهمّة سياسيّة بإيعاز من دار السّلطنة[1].

3- ثورة الأوراس: (ثورة يحي بن سليمان الأوراسي): يبدو أنّها وقعت بعد سنة (988هـ) وذلك أنّ الشّيخ الأوراسي كان حاضرا وفاة **عبد الكريم** (الجد) في هذا التّاريخ ولم يكن عندئذ قد ثار بعد[2]، وسياق القصّة يوحي أنّ الشّيخ **الأوراسي** لم يكن يقصد هذه الثّورة ولم يكن يدبّر لها، وذلك أنّه –على ما ذكر **الفكون** (صاحب منشور الهداية) كان مخالطا لدار الإمارة، يعتقدون فيه الصّلاح، ولا يقطعون دونه أمرا في كل مهمّاتهم، فحسده أهل زمانه، وأكثروا الوشي به إلى الأمراء، وربما تَقَوَّلوا عليه خلع البيعة، إلى أنْ فرّ من قسنطينة لجبل الأوراس، هو وأخوه أحمد، ودارت عليهم العربان، وبعض القبائل المتمنِّعة، وتحمَّلت لهم عساكر الجزائر ووقعت بينهم حروب كثيرة، وقُتِل –رحمه الله– مغدورا[3]، ولم يُكمل الفكّون(المترجِمُ) قصتها؛ لأنّه أخبر أنّها كانت مستمرّة عندما كان هو يؤلّف كتابه (أي حوالي سنة 1045هـ)[4].

4- ثورة الذواودة المعروفة أيضا بثورة ابن الصخري سنة (1047هـ): تعتبر من أكبر الثورات التي هزّت أركان النّظام العثماني وكادت تطيح به، لأنّها شملت المنطقة الواقعة بين الزّاب وحدود تونس إلى حدود دار السّلطان (الجزائر ونواحيها)، وسبب اندلاع هذه الثّورة أنّ **مراد باي** قام باستدعاء كلّ من **محمّد الصخري** وكبار عرشه إلى معسكره، وحكم على **محمّد بن الصخري** وابنه وستّة من كبار قومه بالإعدام بتهمة التّعاون مع الأعداء، وهو ما سبّب اندلاع ثورة عارمة عمّت كل بايلك الشرق، ودامت فترة طويلة، وتسبّبت في سقوط عدد من الباشوات، ومات فيها خلق كثير. وقد دخلت بسببها قسنطينة في فوضى لم تبرأ منها طويلا[5].

(1) المرجع نفسه، (49)؛ وانظر: مقدمة تحقيق كتاب تاريخ قسنطينة لمحمّد الصالح بن العنتري ، تحقيق: يحي بوعزيز، (31).

(2) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (17).

(3) منشور الهداية، الفكّون، (54-55).

(4) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (17)، وانظر: تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (218/1).

(5) انظر تفصيل هذه الثورة في: تاريخ الجزائر في القديم والحديث، مبارك الميلي، (166/3-167)؛ تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (216/1)، مقدمة تحقيق كتاب تاريخ قسنطينة لمحمّد الصالح بن العنتري، تحقيق: يحي بوعزيز، (36-37).

المطلب الثّاني: الأوضاع العلميّة في عصر المصنف

الفرع الأوّل: مظاهر الحياة العلميّة بقسنطينة

كما أن قياس الحراك العلمي والثّقافي لأيّ بلد يكون بالنّظر لوَفْرة مصادر تلقِّي العلم والمعرفة فيه؛ فإنّ قسنطينة في نهاية العهد الحفصي وبداية الحكم العثماني كانت في الطليعة، وزخرت بمساجد وزوايا، ومكتبات كثيرة، نذكر منها:

1- المساجد: وغالب ما يكون لحجم هذه المؤسّسات دور في تحديد وظائفها، وبعض الجوامع يلقب بالجامع الكبير، كما أنّها تكون أحيانا تابعة لزاوية من الزّوايا، كما قد تكون الزّاوية تابعة لها[1]، وإضافة إلى الدور التّعبّدي للمساجد فإنّها لعبت دورا كبيرا في نشر المعرفة؛ من خلال دروس العلم الّتي كانت تعقد خاصّة في الجوامع الكبرى، حيث كانت دروس الشّيخ **سعيد قدّورة، وعمر الوزان، وعبد الكريم الفكّون** وغيرهم، مضربا للمثل[2].

ومن أهمّ المساجد ببلد قسنطينة: المسجد الكبير، وجامع سيدي علي بن خلوف[3]، ومسجد الشّيخ عبد الهادي[4]، ومسجد سيدي أبي العباس[5]، مسجد سيدي أبي عبد الله الشريف[6].

2- الزّوايا أو المدارس: وكانت مقصدا لطلبة العلم، ومقرّا للعلماء الزّائرين، وتحتوي على المبيت وقاعة الاستقبال ومكان الدّرس والمكتبة ونحو ذلك من المرافق[7]، ومن أهمها:

(1) تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (245/1).
(2) المرجع نفسه، (273/1).
(3) المرجع نفسه، (261/1).
(4) منشور الهداية، الفكّون، (77).
(5) المرجع نفسه، (45).
(6) المرجع نفسه، (37).
(7) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (36).

زاوية الشّيخ الوزّان[1]، مدرسة آل الفكّون[2]، زاوية سيدي عبد المؤمن[3]، زاوية آل نعمون[4]، مدرسة ابن آفوناس[5].

3- المكتبات: بالإضافة إلى المساجد والزّوايا شكلت المكتبات مركزا هامّا من مراكز الإشعاع المعرفي، وانتشر في بلد قسنطينة عدّة مكتبات ملحقة بالمساجد والمدارس والزّوايا[6]، كما انتشرت مكتبات خاصّة؛ ملك للعائلات، من أشهرها مكتبة عائلة **الفكّون**[7]، ثم إنّ الأمر لم يكن ليتوقّف عند احتواء واختزان أنفس الكتب؛ فقسنطينة كانت كذلك مصنعًا للعلم والمعرفة من خلال المشاركات المتميّزة لعلمائها؛ خاصّة كتب **عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف) وبدرجة أقل كتب **عمر الوزّان، ومحمّد التواتي**[8].

---

(1) منشور الهداية، الفكّون، (45).

(2) المرجع نفسه، (50).

(3) تأثر نشاط هذه الزاوية تبعا للخلاف بين أسرة عبد المؤمن والعثمانيين وقد جددها سنة 1183 صالح خوجة بن مصطفى الذي تزوج أيضا من أسرة عبد المؤمن. انظر: تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (264/1).

(4) وذكر الفكّون أن هذه الزاوية أو المدرسة كانت لأجداده قبل أن تؤول لأصهارهم (آل نعمون) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (80).

(5) وهو أبو عبد الله محمّد بن آفوناس كان فقيها عالما مشهورا في زمنه بالعلم والولاية، توفي في حياة الشّيخ الوزان -رحمه الله- أي قبل سنة 965هـ. انظر: المرجع نفسه، (37-38).

ذكر بعض الباحثين أن هذه المدرسة قد حطمت بعد الاحتلال. انظر: تاريخ الجزائر العام، الجيلالي، (108/3).

(6) منشور الهداية الفكّون، (36)؛ التاريخ الثقافي للجزائر، سعد الله، (302/1)؛ المخطوط القسنطيني بعيون الاحتلال، لخضر درياس، مجلة معرض من التراث القسنطيني المخطوط بمناسبة قسنطينة عاصمة الثقافة العربية، 2015م، (38).

(7) ذكر المؤرخون أنها كانت غنية جدا بمختلف المواضيع وأنها قدرت غداة الاحتلال الفرنسي للجزائر وسقوط الدولة العثمانية ب (4000) مخطوط وأنها بيعت بأثمان بخسة، ونقل أحد الباحثين الجزائريين عن المؤرخ الفرنسي **فانيان** الذي أحس بالأسف على مصير المكتبة في سنة 1892م، أنها بيعت حتى دون الإعلان عن بيعها بالمزاد حتى لا يقع التنافس بين المشترين فيعلو شأنها، وذكر أنها بيعت بطريقة وزن الورق القديم، وذكر فانيان أن البارون دوسلان قدر محتويات مكتبة الفكّون بأربعة آلاف مخطوط ولكن عندما رآها هو سنة 1986-1989م لم يكن قد تبقى منهى سوى (2000) مخطوط، كما وجد أثناء زيارته (425) مجلدا محتجزا من بينها مجلدات نادرة جدا وثمينة، ولكنه لم يستطع إنقاذها.

وقد أشار المؤرخ الجزائري سعد الله أن بعض مكتبة الشّيخ الفكّون القسنطيني قد انتقل إلى مكتبة زاوية طولقة-بسكرة. انظر: تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (305/1-308)، (368/5 و382-384)؛ المخطوط القسنطيني بعيون الاحتلال، لخضر درياس، (39-40).

(8) تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (357/1).

4- كثرة العلماء وطلبة العلم: يعتبر كتاب (منشور الهداية) **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنف كتاب النّوازل) من أهمّ المصادر التي ترجمت لأوضاع قسنطينة عموما، وعلمائها خصوصا في القرن العاشر والحادي عشر (10هـ)، (11هـ)، ورغم أنّه كان ناقما وناقدًا لكثيرٍ من أدعياء العلم الولاية[1] إلا أنّه في المقابل قد أوقفنا على عددٍ كبير من العلماء الزهّاد، وخصّ بعضهم بالإشادة، وذكر لهم تقاييد وأشعارا، وصدّر كتابه بترجمة أبرز شخصيّة علمية كان لها تأثير كبير على من جاء بعدها، وهو شيخ أشياخه "**أبو بكر (ويقال) أبو حفص، عمر بن محمّد الكمّاد الأنصاري، القسنطيني،** المعروف **بالوزّان (ت 960هـ)**، أخذ عنه أبو الطيب البسكري، وعبد الكريم الفكون، وسمع منه أبو زكريا الزواوي، وممّا ذكر تلميذه عبد الكريم من أوصافه أنّه شيخ زمانه، وياقوتة عصره وأوانه، العالم العارف بالله، الذي كان لا يجارى في العلوم؛ فقها، وأصولا، ونحوا، وحديثا[2]، وأنّه كان متفرّغا للتّدريس وإخراج التّلاميذ، ومن أجل ذلك رفض وظيفة القضاء التي عرضت عليه من قبل العثمانيّين سنة (948هـ)[3]، ومن تآليفه[4]:

- (البضاعة المزجاة).
- (تعليق على قول خليل: "وخصصت نية الحالف").
- (شرح لصغرى السنوسي).
- (تأليف في الرد على المرابط عرفة القيرواني وصحبه).

ومن أبرز العلماء الّذين ترجم لهم، وأشاد بذكرهم نجد كذلك:

(1) قال الفكّون في مقدمة كتابه منشور الهداية، (31-32)، مبينا دواعي تأليفه للكتاب: "أما بعد، فلما رأيت الزمان بأهله تعثر وسفائن النجاة من أموج البدع تتكسر وسحائب الجهل قد أظلت وأسواق العلم قد كسدت فصار الجاهل رئيسا والعالم في منزلة يدعى من أجلها خسيسا ... والطائفة الأخرى (أدعياء العلم) سطرت أناملهم في قراطيس السجلات ما يوهم من لم يرهم ممن يأتي في غابر الزمن أنهم من حزب العلماء؛ بل من مشائخ الأعلين...فشرح الله صدري أن أعتكف على تقييد يبدي عوارهم ويفضح أسرارهم...".

(2) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (35).

(3) انظر: شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (30).

(4) انظر: نيل الابتهاج، التنبكتي، (307- 308)، معجم أعلام الجزائر، نويهض، (342)؛ تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمن الجيلالي، (108/3)

- **أبو عبد الله محمّد العطار**: قال في أوّل ترجمته له؛ بأنّه كان متفنّنا عارفًا بالمعقول والمنقول، وممّن تصدّر للتّدريس بقسنطينة[1].

- **الشّيخ مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أبي القاسم الغربي الميلي القسنطيني**: وصفه **ابن الفكّون** في (منشور الهداية) بصاحب التّقاييد المتقنة، والمشيخة الجمّة من مشاهير العلماء العاملين، ومن تقاييده الّتي ذكرها له:

- (شرح لرسالة عمر بن الخطاب): قال فيه **الفكّون** بأنّه شرح لم يُسبق إلى مثله، ضمّنه جملة من الأحكام، وجملة من التّاريخ، ومسائل اعتقاديّة، وصوفيّة، وحكاياتٍ مستطرفة[2].

- (حاشية على مقترح الطّلاب في الجدل والمناظرة)[3]، لصاحبه: **أبي المظفر محمّد بن محمّد بن سعد البروي**.

- (حاشية على الإرشاد)[4]، لصاحبه **أبي المعالي الجويني**.

- (مسائل في الفوائت)[5].

- **أبو زكريا يحيى بن محمّد الفكّون**: وهو جدّ والد المصنّف، ذكر حفيده **عبد الكريم** بأنّ له حاشية على المدوّنة ضمّنها نوازل ووقائع قلّ أنْ توجد في المطوّلات .

- **قاسم الفكّون** قاضي قسنطينة وكان تولّى جامع البلاط بتونس: وهو عمّ والد مصنّف (مخطوط النّوازل)، ذكر له حفيده **عبد الكريم** التّقاييد؛ منها بضع كراريس على (توضيح ابن هشام) محشو بالتّعاليق الرائقة جمعها من عدة علوم وتصانيف شتّى[6]، وهو ما يؤكد سعة الخزانة القسنطينية.

---

(1) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (38).

(2) انظر: المرجع نفسه، (40).

(3) انظر: المرجع نفسه، (41).

(4) انظر: المرجع نفسه، (41).

(5) قال ابن الفكون: رتبها أحسن ترتيب. المرجع نفسه، (41).

إضافة إلى (حاشية الفكون) الجد التي ضمنها نوازل ووقائع وكذلك تقييد عبد الكريم (والد المصنّف) في مسألة حبس، وكتاب (النّوازل) الذي بين أيدينا؛ يمكن القول بأن التأليف النّوازلي كان معهودا عند فقهاء قسنطينة.

(6) منشور الهداية، الفكّون، (43-44).

- **عبد اللطيف المسبّح**، المفتي، المدرّس، الفرضي، وذكر من تقاييده: (شرح على مختصر عبد الرحمن الأخضري)[1].

- **يحيى بن سليمان الأوراري**: ذكر الفكّون بأنه كان مشاركا في العلوم، ورأى له عدّة تقاييد في جملة مسائل فقهيّة، ونحويّة، وبيانية، وغيرها[2].

والملاحظ أن أغلب هؤلاء العلماء كان من القرن العاشر؛ أي قبل مولد مترجمنا (محمّد الفكّون) وأنّنا إذا انتقلنا إلى عصره (ق 11هـ)، وجدنا مجموعة أخرى من العلماء العاملين رغم أنّ نظرة الفكّون إليهم لا ترقى إلى نظرته إلى من سبقوهم في أغلب الأحيان. ونلاحظ أنّ علماء هذا القرن كانوا قليليّ التّأليف بالمقارنة بمن سبقهم[3].

وإضافة إلى العلماء الذين عنوا بالتّأليف والتّدريس نجد أنّ قسنطينة كانت قبلة لطلبة العلم الرّاغبين في تحصيل العلم بها[4].

ويمكن أن نسجل في الأخير أن قسنطينة وإن كانت بداية العهد العثماني تعيش على موروث العهد الحفصي؛ الّذي كان مميزا لها من جهة الحراك العلمي؛ فإنّها نهاية القرن الحادي عشر بدأت تشهد –وللأسف– تراجعا علميّا وحضاريّا ملحوظا وذلك إذا ما قورنت بأواخر العهد الحفصي[5].

الفرع الثّاني: عوامل ازدهار الحركة العلميّة بقسنطينة

يمكن إجمال عوامل ازدهار الحركة العلميّة بقسنطينة إلى ما يأتي:

1- الرصيد المعرفي المتراكم الذي ورثته عن العهد الحفصي أثناء القرن التّاسع الهجري (15م)[6].

(1) منشور الهداية، الفكون، (46).

(2) المرجع نفسه، (54).

(3) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (33).

(4) المرجع نفسه، (70).

(5) وردت الإشارة إلى ذلك في كثير من نوازل المخطوط. انظر: الصفحة: (21، 256، 396-397) من النّص المحقق.

(6) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (28).

2- المكانة الكبيرة التي حظي بها العلماء والأسر العريقة منذ العهد الحفصي وحتى بداية العهد العثماني؛ جعل العلماء في منأى عن الاضطرابات السّياسية وبطش الحكّام، ومن هذه العائلات نجد عائلة ابن الفكّون[1].

3- الطبيعة الجغرافية للمدينة، وكونها مدينة داخلية محصّنة طبيعيّا؛ جعلها بعيدة عن الغارات البحرية الصليبيّة، وساعدَ موقعها الجغرافي القريب من تونس على حركة علمية نشطة بين الحاضرتين[2].

4- تأثير الأسر العلميّة في قسنطينة؛ إذ تُعد مظهراً من مظاهر إثراء الحياة العلميّة وتنشيطها، حيث اشتهرت أسر في مدينة قسنطينة بالعلم والتّأليف وحظيت بنصيب وافر من المعرفة وعدد أكبر من العلماء، ومن هذه الأسر: آل الفكّون، آل ابن عبد المؤمن، وعائلة ابن باديس.

5- كثرة المساجد، والمكتبات، والزّوايا: تساهم الزوايا والمدارس، والمكتبات العامرة بالمصنّفات في تنشيط الحركة العلميّة، واستقطاب الطلبة والعلماء للإفادة والاستفادة.

*****

(1) تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (519/1).

(2) عبد الكريم الفكّون حياته وآثاره، حسين بوخلوة، (45).

المبحث الثّاني: الحياة العامة لمحمّد الفكّون

المطلب الأوّل: اسمه، ونسبه، ومولده، وصفاته، وأخلاقه وشيوخه، وتلاميذه

الفرع الأوّل: اسمه، ونسبه، ومولده، ووفاته، وصفاته، وأخلاقه

أولا– اسمه، ونسبه، ومولده، ووفاته

هو **أبو عبد الله محمّد بن عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم بن يحي بن محمّد الفكّون القسنطيني**[1]، سليل عائلة **الفكّون** التميمية، المشهورة بالعلم والفضل، وجدّته لأبيه تنتسب لعائلة علم، شريفة النّسب، فقد ذكر والده أنّ جدّه من قبل أُمّه كان من الأشراف الحسنيّين[2].

ولم يكن **محمّد الفكّون** ابن عائلة فحسب؛ بل كان ابن مدينة أصيلة، وحاضرة عتيقة؛ فهو ابن مدينة قسنطينة؛ أحد قلاع العلم والحضارة.

وأمّا بالنسبة لمولده؛ فلم تذكر المراجع سنة ولادته، لكن على الأرجح أنْ يكون مولده في النّصف الأوّل من القرن الحادي عشر للهجرة، (11هـ)[3]. ويظهر أنه ولد بقسنطينة؛ موطنه، وموطن أبيه العلّامة، صاحب التّصانيف، **عبد الكريم الفكّون**، وأجداده الأقدمون الّذين ربما يعودون إلى القرن الخامس الهجري (ق5هـ) مدفونون بها[4].

---

(1) الرحلة العياشية، عبد الله بن محمّد العياشي، تحقيق: سعيد الفاضلي– سليمان القرشي، دار السويدي، الإمارات، ط1– 2006م، (514/2)؛ نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثّاني، محمّد بن الطيب القادري، تحقيق: حجي وأحمد توفيق، مكتبة الطالب، الرباط–المغرب، 1407هـ/1986م، (130/2)؛ تعريف الخلف برجال السلف، أبو القاسم محمّد الحفناوي، مطبعة بيير فونتانة، الجزائر، 1324هـ/1906م، (162)؛ معجم أعلام الجزائر، عادل نويهض، ط–2، 1400هـ/1980م، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، (255).

(2) منشور الهداية في كشف حال من ادعى العلم والولاية، عبد الكريم الفكّون، تحقيق: أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط1–1408هـ/1987م، (68)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (58).

(3) لم نقف على مرجع ذكر تاريخ مولده، سوى ما ذكر بأنه كان حيا سنة 1073هـ؛ وهو العام الذي توفي في والده، وتولى عقبه إمرة ركب الحج. انظر: معجم أعلام الجزائر، نويهض، (255).

(4) انظر: مقدمة تحقيق: منشور الهداية، الفكّون، سعد الله، (7–8).

توفّي الشّيخ **محمّد بن عبد الكريم الفكّون** -رحمه الله- سنة ألف ومئة وأربعة عشر للهجرة (1114هـ)، وخلفه ابنه **بدر الدين (ت1143هـ)**[1] في جميع وظائفه[2].

ثانيا- صفاته، وأخلاقه:

بيت آل الفكّون على ما وصف **المَقْرِيّ** -رحمه الله-: بيت شهير الجلالة؛ هضاب العلم والسكون والوقار لا زال الخلف يحيون منهم مآثر السّلف[3] ذريّة بعضها من بعض، ولم يكن **محمّد الفكّون** إلا وارثا لهذا المجد؛ نَسبًا وعملا، وعلى نهجهم خُلقا وصَلاحًا.

يصفه **العيّاشي** -رحمه الله- في رحلته قائلا: "وممّن لقيته بطرابلس الشّيخ الفقيه، المشارك، النبيه، سيدي **محمّد** بن العلامة الفهامة النّاسك الخاشع الجامع بين علمي الظاهر والباطن سيدي **عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الفكّون القسمطيني** -رضي الله عنه، ونفعنا به-قدمها حاجًا، وهو أمير ركب الجزائر وقسمطينة وتلك النّواحي على نهج أبيه وعادته في ذلك، محافظًا على سلوك سيرة والده من التؤدة والحلم الوقار؛ فأحبّته القلوب، ومالت إليه النّفوس"[4].

ويواصل **العيّاشي** الثّناء على **محمّد الفكّون** من خلال وصف لقائه به، فقال: "فلمّا لقيت ولده **محمّدًا** تقرّبت له، وانتسبت له بمعرفة والده، فوجدت عنده بعض علمٍ بي ...ورحّبَ بي وهشَّ وبشَّ وأنِس..."[5].

(1) corpus des inscription arabes et turques de l algerie-gustave mercier.1902. p35

(2) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (55-56)؛ كتاب صادر عن معرض: من التراث القسنطيني المخطوط، وزارة الثقافة الجزائرية، قسنطينة-2015م، (219).

(3) مخطوط نوازل ابن الفكّون، (509-510).

(4) الرحلة العياشية، (514/2)؛ الإعلام بمن غبر من أهل القرن الحادي عشر، عبد الله بن محمّد الفاسي الفهري، تحقيق: فاطمة نافع، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1429هـ/م2008م، (190-191)؛ نشر المثاني، القادري، (243/1).

(5) الرحلة العياشية، (514/2)؛ الإعلام بمن غبر من أهل القرن الحادي عشر، الفاسي، (190-191)؛ نشر المثاني، القادري، (243/1).

الفرع الثّاني: شيوخه وتلاميذه

أوّلا– شيوخه:

لم نقف في كتب التّراجم على ترجمة وافية للشّيخ **مُحَمَّد الفكّون**، ولم يذكر من شيوخه سوى ما أثبته صاحب كتاب "شجرة النّور الزّكية" في سياق ترجمة **الشيخ عبد الكريم الفكّون**[1](والد المصنف) حيث ذكر أنّ من تلاميذه: ولده **محمّد** (المترجم له)[2].

ثمّ إنه بالرّجوع إلى كتابه النّوازل؛ وهو المصنّف الوحيد الّذي وصلنا، فقد لوحظ أنّ المصنّف كان يخصّ الشّيخ **منصور بن محمّد السّويدي** والشّيخ سيدي **محمّد بن محمّد الزواوي** –رحمهما الله–بلفظة: (شيخنا) قبل ذكر اسميهما[3]؛ وهو ما يمكن اعتباره قرينة على أخذه العلم منهما مباشرة.

ومع ما تقدّم؛ فإنّ جملةً من القرائن والظّروف الّتي أحاطت بحياة المصنّف العلميّة؛ أذكر منها ملازمته لوالده الشّيخ عبد الكريم –العَلَم المشهور–، إضافةً إلى ما حظيت به عائلته من مكانة علميّة تعليميّة بحاضرة قسنطينة؛ إذ كانت تقوم على شأن الفتوى والتّدريس بها وما يصاحب ذلك عادةً من حركيّة في الأخذ أو التّلقي؛ تجعلنا نجزم بكثرة من لقيهم الشّيخ مُحَمَّد الفكون من الشّيوخ وأخذ عنهم العلم.

ثانيا– تلاميذه:

إن الحياة العلميّة التي قضاها الشّيخ **محمّد الفكّون** في التّدريس والفتوى وإدارة الزّاوية الفكّونية، والمسجد الأعظم خلفًا لوالده **عبد الكريم**، تجعلنا نجزم كذلك بكثرة من أخذ عنه العلم مِنَ الطّلبة والمشايخ الذين عَمَرَت بهم الزّاوية، أو المسجد، وحتّى ممّن كان يفد من خارج قسنطينة؛ إلا أنّه بالرجوع إلى المصادر التي حفظت لنا إشارات يسيرة من جوانب سيرة الشّيخ **محمّد الفكّون**

(1) انظر ترجمته بتفصيل في الصفحة: (48-49/د).

(2) انظر: شجرة النور، مخلوف، (448/1).

(3) انظر: مخطوط نوازل ابن الفكّون، (21، 280-281)

لا نجد ما يتعلّق بذكر تلاميذه إلا ما فهم ضِمْنًا من قول **العيّاشي** -رحمه الله- في رحلته أنّه التقى بالشّيخ **محمّد الفكّون** ، وانتسب إليه وأعاره كتب والده[1].

فيفهم من سياق كلام العيّاشي أنّه أخذ علم (**عبد الكريم الفكّون**) بواسطة ابنه (**محمّد**)، وهو ما أثبته **الزّبيدي** صاحب كتاب "تاج العروس"، بقوله: "**ومحمّد بن عبد الكريم الفكّون** ممّن أخذ عنه **عبد الله بن محمّد بن أبي بكر العياشي** شيخ شيوخ مشايخنا"[2].

(1) انظر: الرحلة العياشية، (514/2).

(2) تاج العروس، الزبيدي، (512/35).

المطلب الثّاني: وظائف محمّد الفكّون ومؤلّفاته

الفرع الأوّل: وظائفه

لم تذكر لنا كتب التّراجم تفصيل الوظائف التي تقلّدها **محمّد الفكّون** سوى أنّه خلف أباه عبد الكريم إمارة ركب الحج[1]، بينما يوقفنا المؤرّخ مرسييه على وثيقتين رسميّتين صادرتين عن الباشا؛ تتضمن الأوّلى تثبيت **محمّد الفكّون** في وظائف أبيه عام 1074هـ[2]، في حين تتضمن الثّانية تجديد تثبيت **محمّد الفكّون** في وظيفة إمارة ركب الحج سنة 1075هـ[3].

ونستطيع من خلالهما تحديد الوظائف التي شغلها **محمّد الفكّون** خلفا لوالده فيما يلي[4]:

أولا: إمامة النّاس بالصّلوات الخمس في المسجد الأعظم.

ثانيا: التّدريس؛ فهي المهنة التي مارسها والده وأجداده في عدة أماكن، كالجامع المذكور، ومدرسة العائلة.

ثالثا: الخطابة؛ وتشمل خطب الجمع والأعياد.

رابعا: تسيير أوقاف الجامع الأعظم، وصرفها في ضروريّاته من استصباح، وزيت، وحُصُرٍ، ومؤذنين، وحزّابين، وكنّاسين، وشعّالين، ومستخلف، وجميع ما يحتاج إليه من بناء وترقيع وهدم.

خامسا: إدارة شؤون الموظّفين في المسجد الأعظم.

سادسا: إمارة ركب الحج؛ وتتضّمن هذه الوظيفة قيامه أوّلا بإعلام من يبتغي أداء الفريضة؛ وعادة ما تكون بضرب الطّبل، ثمّ القيام على مختلف شؤون الوفد إلى غاية رجوعهم.

---

(1) انظر: الرحلة العياشية، (514/2)؛ شجرة النور الزّكية في طبقات المالكية، محمّد بن محمّد مخلوف، دار الكتب العلميّة، لبنان، ط1- 1424هـ/2003م، (448/1)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (167).

(2) Mercier. Elevation De La Famille El Faggoun. p20-22

(3) Mercier. Elevation De La Famille El Faggoun. p26-29

(4) انظر كذلك: شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (227إلى230)؛ عبد الكريم الفكّون، حياته وآثاره، حسين بوخلوة، ماجستير قسم الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008م/2009م، (64).

Ernest. Histoire De Constantine. P207

الفرع الثّاني: مؤلّفاته

لم يصلنا من تآليف الشّيخ **محمّد الفكّون** سوى (كتاب النّوازل)، ورغم ذلك فلا يبعد أنْ تكون للشّيخ مشاركات أخرى لم تصلنا؛ خاصّة وقد وجدنا المؤرخ **العيّاشي** يصف مترجمنا (**محمّد الفكّون**) "بالمشارك"؛ ولا يطلق هذا الوصف إلا على من له يد في التّصنيف[1].

ولو سلّمنا بقلّة مؤلّفاته فإنّ تفسير ذلك —والله أعلم– قد يرجع إلى انشغاله –رحمه الله– برحلات الحجّ المتتالية فضلا عن جلوسه للتّدريس، وتقلّده مشيخة الإسلام خلفا لوالده سنة (1073هـ)، وإلى وفاته سنة (1114هـ).

*****

(1) الرحلة العياشية، (514/2).

ذكر الدكتور المؤرخ سعد الله في كتابه: (شيخ الإسلام الفكّون)، (67) بأنه لا يعرف للشّيخ **محمّد الفكّون** أي تأليف، وأن تأثيره العلمي لم يكن في درجة أبيه. ولعل حكمه في ذلك يرجع لسببين:

الأوّل: أن كتب التراجم لم تنقل لنا شيئا عن مصنّفاته.

الثّاني: أن الشّيخ سعد الله– رحمه الله– لم يكن اطلع على مصنّفه النّوازل الذي بين أيدينا.

المبحث الثالث: عائلة الفكون وجهودها في خدمة المذهب المالكي

عمرت حواضر الغرب الإسلامي بأسر علمية عريقة، توالى فيها العلم، وتوارث أبناؤها العناية بالعلوم تدريسًا، وتصنيفًا، ومن هذه البيوت العامرة؛ بيت **آل الفكّون**؛ بيت علم وصلاح ورئاسة؛ توارث أبناؤه العلم والسّؤدد جيلًا بعد جيل، فكانوا بحقّ أحد أشهر بيوت قسنطينة –وناهيك بهم من دار صلاح وعلم وعمل، ومن أقدم العائلات بها[1] على غرار عائلة **ابن عبد المؤمن** وعائلة **ابن باديس** العريقتين[2].

وممّن نوّه ببيت **آل الفكّون** العلّامة **أبو العبّاس أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد المَقّري** (ت1041هـ) فقد جاء في سياق ثناءه على الشّيخ **عبد الكريم الفكّون**–رحمه الله– قال: "فهو العالم الّذي ورث المجد لا عن كلالة، وتحقّق الكُلُّ أنّ بيته شهير الجلالة؛ بيت بني الفكّون، هضاب العلم والوقار والسّكون، لا زال الخلف منهم يحيون مآثر السّلف"[3].

وقد أصبحت هذه العائلة في العهود الأخيرة تُعرف بعائلة **ابن الشّيخ الفقون** (بالقاف المعقودة)[4].

وسأدرس فيما يلي أعلام هذا البيت الشّهير، وجهودهم في خدمة المذهب المالكي؛ تأليفًا وتدريسًا وإفتاءً.

---

(1) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (39).

(2) ترجع شهرة عائلة ابن باديس إلى زمن الحفصيين إذ تولى حسن بن باديس قضاء الجماعة بتونس ثم قسنطينة التي توفي بها عام 787هـ وصولا إلى حميدة بن باديس الذي ترجم له عبد الكريم الفكّون، ووصفه بأنه خلف سلف صالحين حازوا قصب السبق في الدراية والمعرفة والولاية، وذكر بأنه اجتمع فيهم أربعون كلهم صاحب منصب. انظر: منشور الهداية، ابن الفكّون، (57)؛ عبد الكريم الفكّون حياته وعصره، حسين بوخلوة، (27).

(3) نوازل الفكّون، (هذا المخطوط)، (508-509)

(4) هكذا أصبح لقبهم اليوم، وبالفرنسية هكذا: "Ben Cheikh elfaggounne"

المطلب الأوّل: البيت الفكّوني؛ أعلامه، ومكانته

الفرع الأوّل: أعلام البيت الفكّوني

تذكر لنا كتب التّراجم كثيرا من علماء وفقهاء هذه العائلة؛ نذكر منهم:

1- الكاتب الأديب البارع الحسن بن علي بن عمر القسنطيني (المعروف بابن الفكّون) كان حيّا سنة (602هـ)[1]: قال فيه **الغبريني**: "من الفضلاء الأدباء الّذين تستظرف أخبارهم وتروق أشعارهم، غزير النّظم والنّثر...وأصله من قسنطينة من ذوي بيوتاتها، ومن كريم أروماتها"[2].

ومن مليح شعره؛ قصيدة مشهورة عند العلماء بالمغرب، ضمّنها ذكر البلاد الّتي رآها في ارتحاله من قسنطينة إلى مراكش، أواخر **القرن السّادس الهجري**، ومطلعها:

ألا قل للسَّرِيّ ابن السّرِيّ *** إلى البدر الجواد الأريحي

ومنها:

وجئت بجاية فجَلتْ بُدورا *** يضيق بوصفها حرف الرويّ

وفي أرض الجزائر هام قلبي *** بمعسول المراشف كوثريّ

وفي مليانة قد ذبت شوقا *** بلين العطف والقلب القسيّ

وفي تنس نسيت جميل صبري *** وهمت بكل ذي وجه وضيّ

وفي مازونة ما زلت صبا *** بوسنان المحاجر لوذعيّ

وفي وهران قد أمسيت رهنا *** بظامي الخصر ذي ردف رويّ

وأبدت لي تلمسان بدورا *** جلبن الشّوق للقلب الخليّ[3]

---

(1) انظر ترجمته في: عنوان الدراية، فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية، أحمد بن أحمد الغبريني، تحقيق: عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدية، بيروت، ط2-1979م، (334-335)؛ درة الحجال في أسماء الرجال، أحمد بن محمّد المكناسي الشهير بابن القاضي، تحقيق محمّد الأحمدي، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط1- 1391هـ/1971م، (236/1)؛ جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، أحمد بن القاضي المكناسي، دار المنصور، الرباط، 1973م، (184)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (253).

(2) عنوان الدراية، الغبريني، (334).

(3) الرحلة المغربية، محمّد العبدري البلنسي، منشورات بونة، ط1- 1428هـ/2007م، (60-61)؛ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمّد المقري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1408هـ/1988م، (483/2).

2- أبو زكرياء يحي بن محمّد الفكّون (ت941هـ):

كان على ما وصفه **عبد الكريم** (في منشور الهداية) من العلماء المتقنين المتصدّرين للإفتاء، وممّن له اليد الطولى في الفقهيّات، وممّن له اعتناء ودراية بالمدوّنة، وله حاشية عليها ضمّنها نوازل ووقائع قلّ أنْ توجد في المطوّلات[1]، رحل إلى تونس وصاهر الشّيخ **الزّنديوي**[2]، واستخلفه في إمامة جامعها الأعظم، قبل أن يستقل بها، كما ذكر أنّه تزوّج حفيدة **البرزلي**[3] -رحمه الله- وولد له منها بنت، توفّي -رحمه الله- مجاهدا في تونس؛ قتله الجنود الإسبان سنة (941هـ)[4].

3- قاسم بن يحي الفكّون (ت965هـ):

قاض، مفسر، فقيه، مشارك في عدة علوم، تولى القضاء بمدينة قسنطينة باقتراح من **الوزّان**، وتولّى قبلها إمامة مسجد البلاط بتونس عندما درس بها، من شيوخه: **مغوش التونسي والشّيخ الوزان**، وقد كان -رحمه الله- متصدّيا للتّفسير زمن مشيخة عصره، متفوّقا في علم المعقول، مُلمًّا بالنّحو، له تقاييد على (توضيح ابن هشام) محشوّة بتعاليق رائقة جمعها من علوم عدّة، وتصانيف شتّى[5].

4- أبو محمّد عبد الكريم بن يحي الفكّون (ت988هـ)[6] (والد جد المصنّف):

ترجم له حفيده **عبد الكريم** في كتابه (منشور الهداية) بقوله: "وممن سمعنا به الجدّ الصّالح **أبو محمّد عبد الكريم الفكّون** المذكور أبو والدي، -رحمه الله وغفر له ونفع به- كان مشتغلا بما يعنيه؛ دينًا ودُنيًا، مُعتكفًا على الإقراء والتّدريس، وكان إماما بالجامع الأعظم وخطيبه، وممّن يُرجع

(1) منشور الهداية، الفكّون، (38، 41).

(2) منشور الهداية، الفكّون، (42). وذكر الفكون أن الشيخ الزلديوي توفي سنة 941هـ شهيدا قتله الإسبان هو والشيخ أبو زكريا الفكون.

(3) أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي. انظر ترجمته بهامش الصفحة: (35) من النص المحقق.

(4) منشور الهداية، الفكّون، (42-43)؛ شيخ الإسلام الفكّون، (39).

(5) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (43-44)؛ شيخ الإسلام الفكّون، (40)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (255)

(6) corpus des inscription arabes et turques de l algerie-gustave mercier.1902. p19

إلى قوله في النّوازل والأحكام، وكانت الولاية أغلب عليه مواظبا على الأذكار وقيام الليل إلى أنْ مات، ومن تلامذة الشّيخ **الوزّان**[1]..."[2].

5- أبو عبد الله محمّد ابن عبد الكريم الفكّون (ت1045هـ):

تولّى خطابة الجامع الأعظم بعد وفاة أبيه، وكان فقيهًا صوفيًّا، يرجع إليه في المسائل والإفتاء، له فتاوى في (**مخطوط النّوازل لمحمّد الفكّون**)، توفي -رحمه الله- ودفن بالمويلح[3] بعد رجوعه من الحج والزيارة أواخر محرم من عام خمسة وأربعين وألف، (1045هـ)[4].

6- عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الفكّون (ت1073هـ):

يعتبر **عبد الكريم الفكّون** الشّخصيّة الأبرز في العائلة، وأكثر من حظي باهتمام المترجمين والباحثين، ولد سنة (966هـ)، وكان دعوة جدّه **عبد الكريم** الذي سُمِّيَ عليه بعد ذلك؛ إذْ ولد على إثر وفاته، وذكر **الفكّون** نفسه أنّ والدته في حَمْلِها بِهِ؛ سألت جدّه الدّعاء، فقال لها: "جعلت عمارة الدّار منك"[5]؛ فكان بحقّ بعدها عمارة العائلة الفكّونية.

أثنى عليه معاصروه ممّن ترجم له، بعباراتٍ وألفاظٍ تنطق بفضلهِ ومكانتهِ؛ فهو "علم قسنطينة وصالحها وكبيرها ومفتيها، سلالة العلماء الأكابر، ووارث المجد كابرًا عن كابر"[6]، وقال عنه تلميذه **أبو مهدي عيسى الثعالبي** أنّه: "علامة الزّمان، ورئيس علوم اللّسان، وفخر المنابر إذا

---

(1) هو: أبو بكر ويقال أبو حفص، عمر بن محمّد الكماد الأنصاري، القسنطيني، المعروف بالوزان. انظر ترجمته ص: (35/د).

(2) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (47) وما بعدها؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (42).

(3) المُوَيْلَحْ: بالتصغير، ساحل بالقلزم (بمصر)، وهو مرسى يقع على الرصيف المقابل لمصر من أرض الحجاز، ذكر الفكّون (الأب) أن والده -توفي ودفن في المويلح من سنة 1045هـ. وذكر العيّاشي في رحلته أنه رأى قبر محمّد الفكّون الجد بهذا المكان. ينظر: رحلة الشتاء والصيف، محمّد بن عبد الله بن محمّد، المعروف بـ كِبْرِيت، تحقيق: محمّد سَعيد الطنطاوي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1385هـ، (18)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (43-81)؛ وانظر: الرحلة العياشية، العياشي، (286/1).

(4) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (52)، الرحلة العياشية، العياشي، (286/1)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (43).

(5) منشور الهداية، الفكّون، (52).

(6) انظر: نفح الطيب المقري، (480/2).

خطب، ولسان المحابر إذا شعر أو كتب"[1] وليس هذا فحسب؛ بل هو كما وصفه **العياشي**: "العلّامة الفهّامة النّاسك الخاشع الجامع بين علمي الظّاهر والباطن"[2].

وقال عنه **الحضيكي** في (طبقاته): **عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الفكّون**... كان – رضي الله عنه– من العلماء العاملين، وأولياء الله الصالحين، والعباد النّاسكين"[3]. ووصفه **عبد الحيّ الكتاني** (ت1382هـ) في (فهرسه) بعالم قسنطينة[4].

وأثبت الشيخ مُحَمَّد السنوسي في كتابه: "**مسامرات الظريف**" رسالة للشيخ **علي البكري** إلى صديقه الشيخ **عبد الكريم الفكون** قال في طالعتها: "وبعد فسلام يسابق النسيم، ويجاري برقته نفاسة التسنيم، يصافح الروض فيكتسب من بشره، ويفاوح الأزهار فلا تجد أذكى من نشره، يسترقُ العنبر من عبيره، ويسترق المسك لفوته عنه في كثرة الشم وتكويره، كما قلت:

أهدي إليك سلاماً *** يفاوح الندَّ نشره

يلقاك من كل فج *** إذا تلقاك بشره

أهديه إلى السيد الفقيه، العالم العلم النزيه، النحرير المتفنن الوجيه، من لنا إلى حبه ركون، سيدي عبد الكريم الفكون، كان الله له في الحركات والسكون، آمين"[5].

7– محمّد بن عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الفكّون (ت1114هـ):

صاحب (**مخطوط النّوازل**) وقد تقدّمت ترجمته.

(1) انظر: نقلا عن كنز الرواة: تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمن بن محمّد الجيلالي، دار الأمة، الجزائر، ط8–2007م، (152/3).

(2) الرحلة العياشية، (514/2).

(3) انظر: طبقات الحضيكي، محمّد بن أحمد الحضيكي، تحقيق: أحمد بومزكو، مطبعة النجاح، الدار البيضاء–المغرب، ط1–1427هـ/2006م، (522/2).

(4) فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، محمّد عَبْد الحَيّ الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط2–1982م، (783/2).

(5) مسامرات الظريف بحسن التعريف، مُحَمَّد بن عثمان السنوسي، تحقيق: مُحَمَّد النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط1–1994م، (221/1).

الفرع الثّاني: مكانة، وامتيازات عائلة الفكّون

أولا– مكانة عائلة الفكّون:

بيت **آل الفكّون** بيت مستطير الشّهرة، واسع السّمعة؛ ومع ما حظيت به العائلة من مكانة عالية في الحياة العلميّة والرّوحية فقد كان لها كذلك حضورٌ مميَّزٌ في الحياة السّياسية والاجتماعية بقسنطينة، ولاقت احتراما واسعًا من الجميع، كما تولّت جملة من الوظائف المهمّة.

ويمكن أن نستخلص جملة من العوامل والمظاهر التي أسهمت في اعتلاء العائلة هذه المكانة:

– المكانة العلميّة والرّوحية الكبيرة التي كانت تتمتّع بها العائلة، (الدّين والصّلاح والعلم)[1]، وتوارث العلم فيها الأب عن الجدّ، والصّغير عن الكبير، طيلة عقود خاصّة خلال القرن العاشر والحادي عشر (10هـ)، (11هـ).

– انتساب العائلة لحاضرة قسنطينة المتميّزة بعلمائها، وبموقعها الجغرافي المهمّ، وقربها من القيروان؛ جعل منها همزة وصل بين الشرق والغرب، مما أسهم في حركة علميّة نشطة استفادت منها **عائلة الفكّون**.

– علاقة علماء **آل الفكّون** بأعلام باقي الحواضر العالم الإسلامي كالجزائر، وتلمسان، وتونس، ومصر[2].

– تولي أبناء العائلة لمناصب روحيّة مهمّة كالإمامة، والخطابة، بالجامع الكبير، كما تولّى **قاسم الفكّون** القضاء، قبل أن تنال العائلة فيما بعد شرف إمارة ركب الحج، ومشيخة الإسلام، وظلّت تتوارث هذه الوظائف إلى غاية الاحتلال الفرنسي، وبالضبط إلى سنة 1838م، حين ألغت السّلطات الفرنسيّة ذلك[3].

(1) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (53).

(2) انظر المراسلات التي كانت بين عبد الكريم الفكّون وغيره من كبار الفقهاء. شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (97) وما بعدها.

(3) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (52).

– امتلاك العائلة لزاوية أو ومدرسة، ومكتبة ضخمة يأُمُّها الطّلبة والمفتون للاستفادة والمذاكرة[1]، وقد أشار إلى الخزانة الفكّونيّة العالم الشّهير **أحمد ساسي البوني** من علماء القرن الحادي عشر (11هـ) بقوله:

وعِنده الكُتُب بالآلاف *** والمجْد تالدٌ بلا خِلاف[2].

– رابطة المصاهرة التي كانت تجمع آل الفكّون بكبار العائلات الأخرى بقسنطينة؛ ومن أهمّ هذه الأسر: عائلة **ابن باديس، وابن نعمون**[3].

– الثّروة الماديّة الكبرى التي كانت تتمتّع بها العائلة، وفي هذا يقول المؤرّخ الجزائري الدكتور **سعد الله:** "ولعل الإلحاح على صعود **عائلة الفكّون** إلى القمّة لا يعود فقط إلى القيمة الروحيّة، ولكن إلى الثروة الماديّة التي أصبحت تتمتّع بها"[4].

– علاقة **عائلة الفكّون** بالعثمانيّين، القائمة على الولاء[5]، والبعيدة عن التّصادم، جعلها في منأىً عن بطش السّلطة العثمانية، كما أكسبها ثقة البايات فحظيت بجملة من الامتيازات، بخلاف عائلة آل **عبد المؤمن** التي كان بيدها الحلّ والرّبط، ولكنّها انتصرت للحفصيّين، فكان مآلها الخسران [6].

---

(1) المرجع نفسه، (36، 46).

ذكر المؤرخون أن مكتبة الفكّون غداة الاحتلال الفرنسي كانت تحوي على أربعة آلاف كتاب. انظر: التاريخ الثقافي للجزائر، سعد الله، (305-306).

(2) انظر (نقلا عن مخطوط الدرة المصونة) كتاب: تاريخ المدن، ضمن الأعمال الكاملة للشّيخ المهدي البوعبدلي، جمع عبد الرحمن دويب، عالم المعرفة، (د ط)، (273).

(3) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (45).

(4) المرجع نفسه، (53).

(5) ولاء آل الفكّون للأتراك لم يكن أبدا ليقوم على أساس من طلب الحظوة ونيل العز والوظائف، ولم يكن ما حازوه من امتيازات ليحصل فجأة ولا وقع بطرق ملتوية،كما يرويه البعض من فرية اشتراك الفكّون الجد في أسطورة غدر عبد المؤمن وتسليمه للأتراك، ومع هذا فلا ينكر استفادة آل الفكّون من إمساك العثمانيين بزمام السلطة وسعيهم كأي سلطة جديدة في كسب الأنصار من أصحاب النفوذ الروحي؛ وما صاحب ذلك من تحول في مراكز هذا النفوذ من عائلة لعائلة، وأصبحت عائلة الفكّون سيما في عهد عبد الكريم في قمة مجدها روحيا وماديا. انظر بتصرف: شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (53)؛ عبد الكريم الفكّون، حياته وآثاره، حسين بوخلوة، (65).

(6) انظر: أم الحواضر في الماضي والحاضر، محمّد بن علي شغيب، مطبعة البعث، قسنطينة، 1980م، (133- 134).

– سمة الموسوعيّة في أعلام **عائلة الفكّون**: فإضافة إلى تصدّر أعلام العّائلة للخطابة والفتوى فقد كان لهم اشتغال ومشاركة في علوم أخرى، وفنون شتّى، وقد ذكر **عبد الكريم الفكون** في (منشور الهداية) أنّ **قاسم بن يحي الفكّون** مع تولّيه القضاء كان متصدّرًا للتّفسير متفوّقا في علم المعقول مُلِمًّا بالنّحو وله فيه تقاييد[1]، بل هو نفسه أي **عبد الكريم الفكّون** مع تصدرّه للفتوى والحديث؛ وله فيه روايات، وشرحه تدريسا للمختصرات؛ كان على ما وصفه **الثّعالبي** –رحمه الله– "رئيسَ علوم اللّسان ولسان المحابر إذا شعر أو كتب"[2] وكُتُبُه في النّحو واللّغة محلّ بحثٍ ودرسٍ إلى يومنا هذا.

– ساهم تولّي بعض أفراد العائلة لإمارة ركب الحج في نقل المشاركات الفكّونية إلى أبعد الأماكن الجغرافية، وإلى احتكاك أفراد العائلة بعلماءَ وفقهاءَ من بلاد شتّى[3].

ثانيا– امتيازات عائلة الفكّون:

ظلّت **عائلة الفكّون** لعقود تتوارث الإمامة والخطابة بالجامع الكبير، وتتصدّر مجالس التّدريس كابرا عن كابر؛ وفضلا عن المكانة الرّوحية والماديّة للعائلة، فقد ظفر **آل الفكّون** بمزيد من الامتيازات خلال العهد العثماني وأصبحوا يتمتعون بحصانة معنوية، واهتمام متزايد من السلطة العثمانية، وكسبوا مزيدا من الوظائف؛ من أهمها:

1– إمارة ركب الحج[4]:

(1) منشور الهداية، الفكّون، (43–44).

(2) نقلا عن كنز الرواة: تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمن الجيلالي، (152/3).

(3) وقد ذكر العياشي في رحلته أنه استفاد من مؤلفات عبد الكريم الفكّون إعارة من ولده مُحَمَّد عندما لقيه بطرابلس في رحلة الحج. انظر: الرحلة العياشية، (514/2–515).

(4) يشير مصطلح إمارة ركب الحج إلى وظيفة يتولى صاحبها تنظيم ركب الحج من يوم سفرهم إلى يوم عودتهم ويكون معينا من طرف السلطان، ويتعين على من يضطلع بهذه المهمة أن يضرب بالطبل سعيا لمن أراد أن يؤدي الفريضة، وأن يسير بركب الحج أيسر السبل مع الرفق بهم وأن ينظم الحراسة ويقيم الوعاظ والمرشدين ويفض المنازعات بين أفراد الركب ونظرا لصعوبة المهمة فإن للأمير معاونون كالأدلاء والحفارة الذين يسبقون القافلة لكشف المواقع وقاضي مو من يكتب العقود التي ربما تعقد أثناء السفر، كما يقوم كل جماعة بتعيين نائب عنهم يتلقى الأوامر من شيخ الركب، والركب فوق ذلك له رجال مسلحون لحمايته. انظر: معجم مصطلحات التاريخ والحضارة الإسلامية، أنور محمود زناتي، دار زهران، الأردن، ط1–2011، (39)؛
Mercier. Elevation de la Famille El Faggoun.p7.

تشير الدّراسات التّاريخية إلى أنّ أوّل من تولّى إمارة ركب الحجّ هو **عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف)، وأنّ إمارة ركب الحج قد ظلّت في يد **عبد المؤمن** إلى زمن **محمّد** حفيد **عبد المؤمن**؛ أيْ إلى ما بعد حوالي قرن من وجود العثمانيّين[1]، خلافا لما زعمه بعض المؤرّخين الفرنسيّين من أنّ أوّل من تولّى إمارة ركب الحج هو **عبد الكريم الفكّون (الجد)**، وليس الحفيد، ويرجح "**مرسييه**" أنّ لقب أمير الحج مُنح **للفكّون (الجدّ)** سنة (1572م)/(980هـ) على إثر الثورة الكبيرة التي أدت إلى مقتل **الشّيخ عبد المؤمن**؛ ممَّا يخيل للقارئ بوجود عداوة وصراع بين العائلتين، وهو ما يتعارض مع الوقائع، لأنّ إمارة الرّكب بقيت في يد **آل عبد المؤمن** مدّة طويلة بعد وفاة **عبد الكريم الفكّون (الجد)** ثم ابنه محمّد، و بقيت حتى إلى عهد **عبد الكريم** (الحفيد)[2]، فكلّ ما في الأمر أنّ عائلة **عبد المؤمن** ضعفت خلال العهد العثماني، بينما ارتفعت حظوظ **آل الفكّون** وانتقلت إمارة ركب الحج من الأوّلى إلى الثّانية[3].

وبقيت **عائلة الفكّون** تتوارث إمارة ركب الحجّ إلى غاية الاحتلال الفرنسي، وكانت آخر وثيقة تثَبّت هذه العائلة في وظائفها وامتيازاتها تعود إلى عهد **الحاج أحمد باي**؛ آخر حكام قسنطينة العثمانيين، وتحديدًا سنة (1241هـ)/ (1826م)[4].

---

(1) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (49).

(2) في إحدى مراسلات عبد الكريم الحفيد إلى الشّيخ الفقيه الزواوي ينصحه بعدم الحج في ركب محمّد حفيد عبد المؤمن مما يؤكد بقاء هذه الوظيفة في يد آل عبد المؤمن إلى عهد عبد الكريم الفكّون الحفيد. انظر: منشور الهداية، الفكون، (102)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (81-82).

(3) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (23).

(4) انظر: Mercier. Elevation de la Famille El Faggoun. P32-35.

وفيما يلي نص إحدى هذه الرسوم ، وهو مصور بالعربية ومترجم بعدها إلى الفرنسية في كتاب:

MERCIER. Elevation de la Famille El Faggoun:P17-20

ونصه: "الحمد لله. ليعلم من يقف على هذا الأمر الكريم إلخ من القواد والعمال والخاص والعام ببلد قسنطينة –سدد الله الجميع– وبعد: فإن الشّيخ العالم القدوة التقي إلخ النّاسك الأبر النحرير المؤلف إلخ البليغ سيدي عبد الكريم الفكّون – دامت بتوفيق الله عنايته ونفعنا ببركاته– جددنا له على مقتضى ما بيده من الأوامر ، فلما كان توجه للأرض المشرفة وزار قبر الرسول عليه الصلاة والسلام بعد استخارة الله سبحانه، وظهر له يتبع طريق إمام التحقيق، شيخ الأشياخ العارف بالله المحقق المتبرك به في الحركة والسكون سيدي أحمد زروق نفعنا الله ببركاته إلخ وأذنّا له بضرب الطبل ويتوجه بالمسلمين كما كان ويكون رقاس الرسول عليه الصلاة والسلام، لا مانعا له ولا معارض ولا مدافع إلخ لأنه أحق بها ويقوم بها إلخ =

2- مشيخة الإسلام: يعتبر لقب شيخ الإسلام بمنزلة رئيس العلماء، ويعيّن في منصبه بمرسومٍ سُلطاني، ويختار شيخ الإسلام من بين المدرّسين الذين اشتهروا بعلمهم[1]، أمّا مهامه فكانت تتعلّق بإصدار الفتوى، وأوّل ما استحدث هذا اللقب كان في عهد **محمّد الفاتح**، وأصبح التّشريع، والمحاكم، والمدارس الملحقة بالمساجد، وممتلكات الأوقاف الواسعة جميعها خاضعة له[2].

ويقسِّم بعض المؤرخين العثمانيين الأشخاص الذين حملوا لقب شيخ الإسلام إلى ثلاث فئات[3]:

- **الفئة الأولى:** يطلق على بعض العلماء في قرية أو مدينة من قبل النّاس المحيطين بهم؛ وذلك تكريما لهم.

- **الفئة الثانية:** يطلق على بعض الأشخاص عرفوا في أطراف البلاد جميعها بتقواهم وفقههم.

والملاحظ في الصنفين الأوّلين أنّ لقب شيخ الإسلام لم يكن بشكل رسمي أو ذو طابع وظيفي.

- **الفئة الثالثة:** يطلق لقب شيخ الإسلام على أشخاص عرفوا بعلمهم، ولتبوّئهم مركزا أو منصبا معيّنا بهذا العلم.

والملاحظ أنّ في زمن الدّولة العثمانية أصبح هذا اللّقب له شكل وظيفي رسميّ؛ ويَتِمُّ تعيين الشّيخ بموجب مرسوم سلطاني، كما يمكن عزله، وسلب هذا اللقب منه وتقليده غيره.

موصى = فيما سعى وقلد إليه واتباع الطريق فيما اقتدى واهتدى والرفق بالرفيق والشائق المزمل للبيت العتيق، يسير على قدر سيرهم، ولا يؤثر البعض على البعض، إلخ، قصدنا بذلك وجه الله العظيم ورجاء ثوابه الجسيم، إلخ. وكتب بأمر عبد الله المجاهد في سبيل الله أبي الحسن علي باشا أيده الله بتاريخ أوائل رمضان المعظم عام 1048هـ ثمانية وأربعين وألف وبأوله خاتم به ما نصه: أضعف العباد علي".

(1) تاريخ الدولة العثمانية، من النشوء إلى الانحدار، خليل اينالجيك، ترجمة محمّد الأرناؤوط، دار المدار الإسلامي، لبنان، ط1-2002، (262).

(2) الدولة العثمانية، عوامل النهوض وأسباب السقوط، علي محمّد الصلابي، مكتبة حسن العصرية، بيروت لبنان، (223/1).

(3) هذا التقسيم للمؤرخ العثماني: علي أميري ونقله عنه: أكرم كيدو في كتابه: مؤسسة شيخ الإسلام في الدولة العثمانية، ترجمة: هاشم الأيوبي، منشورات جروس برس، طرابلس-لبنان، ط1-1413هـ/1992م، (25-26).

وإذا عدنا إلى **عائلة الفكّون** فإنّنا نجد أنّ أوّل من أُعْطِيَ لقب شيخ الإسلام هو **عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف) وظلّت العائلة تتوارث مشيخة الإسلام إلى غاية الاحتلال الفرنسي؛ الذي جعل إلغاء لقب شيخ الإسلام من أوائل إجراءاته بقسنطينة[1].

لكن الذي يهمّنا في ترجمتنا **لآل الفكّون**؛ هو عن طبيعة هذه المشيخة؛ هل هي بالمعنى الوظيفي الرّسمي؛ الذي يمنح بمرسوم أو أمر؟ أم أنّها لقبٌ يدلّ على النفوذ الأدبي والروحي للشخص بين العلماء؟ أم أنها لقب ارتبط بوظيفة إمارة ركب الحج؟

يرى المؤرّخ الجزائري **سعد الله** -رحمه الله- أنّ لقب شيخ الإسلام الّذي أطلق على **عبد الكريم** (والد المصنّف)؛ لم يكن لقبًا وظيفيًّا منح إليه بمرسوم؛ بقدر ما كان يعبر عن مكانته الأدبيّة، وأنّه صار مرجعًا في الفتوى وقضايا الشّريعة، مع ما ينضاف إلى هذا المعنى من الوزن السّياسي الذي كان يظهره، خصوصا في الحالات غير العادية؛ كالأزمات والثورات، كما يرى أن هذا اللقب ظلّ مرتبطا بعد ذلك بإمارة ركب الحج، مستبعدا الشّكل الرّسمي الوظيفي لهذا اللقب[2]، ومهما يكن من ذلك؛ فالمؤكّد أن مشيخة الإسلام جعلت **عائلة الفكّون** تحظى بمزيد من الامتيازات، نذكر منها:

- الاستقلاليّة في إدارة جميع أوقاف الجامع الكبير، وتبعًا لذلك فقد حصَلت العائلة بموجب مراسيم صادرة عن باشوات الجزائر على بعض الامتيازات الماديّة؛ بصفتها قائمة بأملاك الجامع الأعظم؛ وتُستعمل في ضروراته، ومن ذلك:

- استفادت العائلة من حقّ العشر من الزّرابي والخشب المحوّل من نواحي الأوراس إلى قسنطينة.

---

(1) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (55، 77).

(2) شيخ الإسلام الفكون، سعد الله، (83).

لكن الدكتور"سعد الله" في كتابه تاريخ الجزائر الثقافي (294/1) ذكر أن العثمانيين جعلوا بقسنطينة وظيفة شيخ الإسلام في عائلة الفكّون وذلك للدور السياسي الذي لعبته في الانتصار للعثمانيين، ولأهميّة مدينة قسنطينة من جهة أخرى"

والجمع بين ما ذكر أولا -من استبعاده معنى الوظيفة في لقب شيخ الإسلام - أن ذلك خاص بعبد الكريم الفكّون، أما فيما يتعلق بمشيخة الإسلام التي ظل آل الفكّون يتوارثونها بعد عبد الكريم فإنها أقرب لمعنى الوظيفة، خاصّة وقد ارتبطت بوظيفة إمارة ركب الحج.

– استفادت العائلة بأمر من الباشا بتاريخ أوائل شوّال (1060هـ)[1] من حقّ سوق الفواكه والخضر، وجميع مداخله، ليصرفه في ضروريات الجامع[2].

كما حصلت العائلة على بعض الامتيازات الخاصّة بها ومنها[3]:

– الإعفاء من الضّرائب والغرامات الماليّة ومنها؛ ضريبة حقّ دخول المدينة والخروج منها[4]، بل وكذا إعفاء الخدم الذين يعملون عند العائلة وكذلك رعاتها ومساعدوها والمتّصلون بها من الغرامة.

– استفادت العائلة من الهدايا والعطايا العقّارية وغيرها[5].

– حظيت العائلة بوجاهة وتقدير كبيرين من السّلطة العثمانية؛ وصار شيخ الإسلام **عبد الكريم الفكّون** على حد قول أحد المؤرّخين "يمشي بالركب كما كان الشّيخ سيدي **عبد المؤمن**، وجعلوا له حرمة عظيمة، فلا يتعدى أحد على حرمته"[6]، وتعدّت هذه الحرمة لتشمل من احتمى بالعائلة، فَيُصَان ويُعفى من العُقوبة؛ ولو ارتكب جرما[7].

(1) انظر المرسوم في كتاب: Mercier. Elevation de la Famille El Faggoun :24-25.

(2) نقلا عن سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، (521/1).

(3) Mercier. Elevation de la famille El Faggoun. P15-16.

(4) يرى الدكتور سعد الله أن هذا الامتياز لم يكن خاصا فقط بعائلة الفكّون بل كان ضمن سياسة تعفي المرابطين وكبار رجال الدين من الضرائب والغرامات وتهدف لكسب وقوفهم معها في الأزمات والحروب. انظر: تاريخ الجزائر الثقافي، (211/1).

(5) تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (521/1)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (75).

(6) نقلا عن العطار: الموظفون العثمانيون في إيالة الجزائر، م.م. سحر ماهود محمّد، مجلة التراث العلمي الأدبي، العدد 2– 2015م، (397).

(7) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (76). وانظر المرسوم في كتاب:
Mercier. Elevation de la Famille El FaggounK p 34-35.

المطلب الثّاني: جهود عائلة الفكّون في خدمة المذهب المالكي

الفرع الأوّل: جهود عائلة الفكون في التّدريس

تصدّى آل **الفكّون** للتّدريس وتخرّج عليهم من لا يُحصَون عددا من التّلاميذ؛ سواء من قسنطينة أو من خارجها، حتّى إن **عبد الكريم الفكّون** في كتابه (منشور الهداية) أخبر أن بعض أصحابه كان يقوم بالتّخفيف عنه في إيواء بعض الطلبة.

كما يوقفنا من خلال تراجم علماء عصره على جلّة من الفقهاء البارزين ممّن تتلمذ على أجداده وفي مدرستهم، وأيضا على أهم الكتب المدرسية الفقهيّة الّتي اشتغلوا بتدريسها؛ على غرار مختصر ابن الحاجب، ومختصر خليل، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني.

وقبل أن نذكر أهمّ تلاميذ العائلة؛ يحسن التّنبيه إلى سببٍ مهمٍّ أثّر في نشاط العائلة التّعليمي؛ زيادةً على مكانة أعلامها العلميّة؛ وهو امتلاك العائلة لزاوية علميّة عامرة بالطّلاب، وقيامهم على شؤون المسجد الكبير الذي كان قِبلَةً لطلبة العلم، ومجالا رحبًا لحلقات التّدريس.

ومن أبرز تلامذة **آل الفكّون**:

1- أبو مُحَمَّد بركات المسبّح (ت982هـ): الفقيه، النّجيب، المشارك، ذكر **عبد الكريم الفكّون** بأنّه" كان مشتغلا بالقراءة، والإقراء، والعكوف على الدّرس والتّدريس، فربما يقال أنّه لا يكتفي بما يقرأ حتّى يأتي الجدّ **عبد الكريم بن يحيى الفكّون** فيقرأ عليه، ويمسكه في أيّ موطن كان"[1].

2- يحيى بن سليمان الأوراسي: تصدّى للإفتاء بقسنطينة، وتتلمذ عند الشّيخ **قاسم بن يحيى الفكّون**[2].

3- أبو الربيع سليمان القشّي: أصله من بلدة نقاوس، وانتقل إلى قسنطينة، وشيخه من عائلة **الفكّون** هو **أبو مُحَمَّد عبد الكريم الفكّون**، وقرأ عليه الفقه، والمختصر، والرّسالة[3].

(1) منشور الهداية، الفكّون، (47).

(2) المرجع نفسه، (54). وانظر ترجمة قاسم الفكون بهامش الصفحة: (67) من النص المحقق.

(3) المرجع نفسه، (60).

4- أبو زكريا يحي المحجوب (ت1017هـ)[1]: كان ممن حاز في زمنه رئاسة الفتوى، وذكر صاحب (منشور الهداية) في ترجمته له "أنّه كانت بينه وبين جدّه **عبد الكريم** مجالس، ولا يرجع فيها إلّا لقول الجدّ، وأنّه كان يدعي شيخوخة الجدّ له وإن كان أسنّ منه"[2].

5- أبو عبد الله بن نعمون: وهو ابن أخت **عبد الكريم الفكّون (الجدّ)**، من بيت علمٍ وصلاحٍ بقسنطينة، وممّن ترأّس الفتوى بها، وتربّى في حضانة **عبد الكريم الفكّون** المذكور، وقرأ عليه الفقه[3].

6- أبو مهدي عيسى الثّعالبي (ت 1080هـ)[4]: عدّه المؤرخ الجزائري سعد الله –رحمه الله- من عمالقة القرن الحادي عشر (11هـ)، إضافةً إلى **السّعيد قدورة، والمقرّي التّلمساني** و**عبد الكريم الفكّون (الحفيد)**، له عنه مرويات ضمّنها في كتابٍ له سماه "كنز الرّواة"، كما قرأ عليه بعض كتاب الموطّأ للإمام مالك، والصّحيحين، والسّنن الأربعة، وطرفا من الأحكام الصّغرى **لعبد الحق الإشبيلي**، والشّفا **للقاضي عياض**، وغيرها[5].

7- أبو سالم العياشي، أخذ عن عبد الكريم الفكّون مباشرة في رحلة الحجّ سنة (1064هـ)، كما أخذ عنه بواسطة ابنه **محمّد الفكّون** (صاحب كتاب النّوازل).[6].

8- أحمد بن سيدي عمار بن داود: كان خطيب الجامع الأعظم بمدينة الجزائر، وذكره **عبد الكريم الفكّون** في جماعة حضرت إليه للقراءة عليه[7].

---

(1) p24 corpus des inscription arabes et turques de l algerie-gustave mercier.1902.

(2) المرجع نفسه، (63-64).

(3) المرجع نفسه، (81). وانظر ترجمته بهامش الصفحة: (270) من النص المحقق.

(4) انظر: تعريف الخلف، الحفناوي، (77/1)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (91)؛ تاريخ الجزائر الثقافي، (52/2-53).

(5) انظر: شجرة النور، مخلوف، (448/1)؛ تعريف الخلف، الحفناوي، (83/1)؛ تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (54/2)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (91).

(6) انظر: الرحلة العياشية، (514/2)، شجرة النور، مخلوف، (448/1)؛ الإعلام بمن غبر، عبد الله بن محمّد الفاسي؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (92).

(7) شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (94).

9- أبو العباس أحمد بن ثلجون: لازم عبد **الكريم الفكّون**، وقرأ على عليه ابن الحاجب، وعلم الكلام، والرّسالة، والنّحو، والمرادي، ولازم الفكّون في قراءته للبخاري[1].

10- أبو عمران موسى الفكيرين: أحد علماء قسنطينة، وممّن تعاطى الإفتاء والتّدريس، قرأ على **عبد الكريم الفكّون** (المرادي في النّحو)، وغيره[2].

11- عاشور الفكيرين القسنطيني: قرأ على **عبد الكريم الفكّون** (المرادي في النّحو)، (والمكّودي على الألفيّة) مع جمع من المغاربة الواردين للقراءة[3].

الفرع الثّاني: جهود عائلة الفكون في التّأليف

لم يمنع أنْ تصدّر بعض أعلام العائلة الفتوى والخطابة والتّدريس مِنْ أنْ تكون لهم مشاركات علميّة متميّزة؛ منها ما وصلنا بين مخطوط، ومطبوع، أو مفقود، ويحسن التّنبيه أنّ جُلّ ما وصلنا منها -عدا (مخطوط النّوازل) **لمحمّد الفكّون**- فإنّها ترجع لوالده **عبد الكريم الفكّون** -رحم الله الجميع-.

وفيما يلي عرض مختصر لأهمّ مشاركات أعلام **عائلة الفكّون:**

1- (تعليق على المدوّنة): **لأبي زكريا يحيى بن مُحَمَّد الفكّون:** وهو حاشية بديعة على (المدوّنة) ضمّنها نوازل ووقائع قلّ أنْ توجد في المطوّلات[4]، وفيها اختياراته في بعض المسائل[5]، وللأسف فإنّ الكتاب مفقود إلا أنّ بعض نصوصه حُفظت لنا من خلال فتاوى أحفاده الّتي جمعها **محمّد الفكّون** في كتابه (**النّوازل**)[6].

2- (منشور الهداية في كشف حال من ادّعى العلم والولاية): **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل): بالرغم من أنّ الكتاب في التّراجم؛ إلا أنّه يعدّ معلمة مهمّة ونادرة لكثير

(1) منشور الهداية، الفكّون، (206).
(2) المرجع نفسه، (93).
(3) المرجع نفسه، (94).
(4) انظر:منشور الهداية، الفكّون، (38).
(5) انظر: مخطوط نوازل ابن الفكّون، (79، 90، 92).
(6) انظر: المرجع نفسه، (79،87، 92، 129، 132، 143).

من الفقهاء والمفتين الّذين عمرت بهم بلد قسنطينة والتّعريف بجهودهم الفقهية؛ سواء من حيث التّأليف، أو الفتوى، أو التّدريس.

3- (محدّد السّنان في نحور إخوان الدّخان)[1]: **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل)، وجزم فيه بتحريمه، وقال: "إنّ الدّخان تنفر منه طبائع لحيوان البهيمي وغيره كالنّحل، وكيف بأعقل الحيوانات"[2].

4- (تقييد في مسألة حبس)[3]: **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل).

5- (فتح اللّطيف في شرح أرجوزة المكّودي في التّصريف)[4]: **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل).

6- (شرح جمل المجرادي[5]: **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل).

7- (ديوان في مدح النّبي ﷺ): **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل)، رتّبه على حروف المعجم، وكان ذلك سنة (1031هـ)[6].

---

(1) نسخة مخطوطة، بالمكتبة الملكية، الرباط، رقم: [6229]. نقلا عن شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (153). ولخصه العياشي في رحلته، (520/2) وما بعدها؛ طبقات الحضيكي، (523/2).

وقد أثبت ابنه مُحَمَّد الفكون (مصنف كتاب النوازل) فصولا منه؛ وهي مثبتة في الصفحة: (575) إلى الصفحة: (580) من مخطوط النوازل.

(2) نقلها عنه الحضيكي في طبقاته، (523/2).

(3) انظر: منشور الهداية، الفكّون، (41)، شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (148).

(4) اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة، محمّد البشير ظافر الأزهري، مطبعة الملاجئ العباسية، القاهرة، طبعة حجرية، 1324هـ، (222).

توجد نسخة مخطوطة بمخطوطات جامعة منتوري، (رقم: 8 ب). انظر: معرض التراث القسنطيني، وزارة الثقافة، (92)

(5) انظر: طبقات الحضيكي، (523/2)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (151).

(6) الرحلة العياشية، (515/2) فما بعدها، تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (522/1)؛ أبحاث وآراء في تاريخ الجزائر، سعد الله، دار البصائر، الجزائر، 2007م، (د ط)، (181/1)

توجد منه نسخة مخطوطة كاملة بزاوية الهامل ببوسعادة، وذكر الأستاذ سليمان صيد أن نسخة أخرى توجد بالمكتبة الأحمدية بتونس، وقد ضمت هذه المكتبة إلى دار الكتب الوطنية التونسية، قسم المخطوطات، انظر: سليمان صيد، نفح الأزهار، (19-20)؛ طرر المخطوطات القسنطينية، فوائد ومعاني، سهام دحماني، مقال منشور مجلة معرض: من التراث القسنطيني المخطوط، بمناسبة قسنطينة عاصمة الثقافة العربية، 2015م، (25).

8- (نظم الدّرر في شرح المختصر)[1] (يقصد مختصر عبد الرحمن الأخضري ت1012هـ)[2]. **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل).

- (سربال الردّة فيمن جعل السّبعين لرواة الإقراء عدّة)[3]: **لعبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف كتاب النّوازل).

- (فتح المولى في شرح شواهد الشّريف بن يعلى على الأجرومية): **لعبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف)[4].

- **(مخطوط النّوازل): لمحمد بن عبد الكريم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الفكّون.**

الفرع الثّالث: جهود عائلة الفكون في الفتوى

تصدّر جلّ علماء الفكّون منصب الفتوى، وكانوا مرجعًا في النّوازل والأحكام، وتنوّع اهتمامهم بالنّوازل ليشمل التّأليف فيها، من خلال **(حاشية الجدّ أبي زكريا يحي الفكّون)** التي ضّمنها نوازل ووقائع قلّ أن توجد في المطولات؛ ومنها أيضا: تقييد في مسألة حبس (وقف) للشّيخ **عبد الكريم الفكّون** (والد مصنّف النّوازل) وانتهاءً بكتاب **(النّوازل)** لمترجمنا **محمّد الفكّون**، حيث جمع فيه المئات من درر مشاركات آل الفكّون النّوازلية، وأظهر من خلاله تميّز هذه العائلة في مجال الفتوى.

****

(1) منشور الهداية، الفكّون، (72)، تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (522/1).

(2) هو أبو زيد عبد الرحمن بن الشّيخ محمّد الصغير الأخضري ولد عام 910هـ من بيت علم وصلاح، له عدة مؤلفات منها "الجوهر المكنون في المعاني والبيان والبديع"، ومختصر الأخضري في العبادات، توفي سنة 1012هـ. انظر :شجرة النور الزكية، مخلوف، (412/1)، معجم أعلام الجزائر، نويهض، (15).

(3) منشور الهداية، الفكّون، (78).

(4) انظر: طبقات الحضيكي، (523/2)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (151).

توجد نسخة منه بالمكتبة القاسمية لزاوية الهامل، بوسعادة، رقم المخطوط: 16 ن. انظر: بحث صادر عن معرض من التراث القسنطيني المخطوط، وزارة الثقافة، جويلية 2015، (150).

الفصل الثّالث:

دراسة الكتاب

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: عنوان الكتاب، ونسبته لمصنِّفه، وموضوعاته، وأهميّته، ومصادره

المبحث الثّاني: منهج المصنّف، ومميّزات ومنهج فتاوى المخطوط

المبحث الثّالث: منهج التّحقيق ووصف نسخة المخطوط

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأوّل: عنوان الكتاب، ونسبته لمصنّفه، وموضوعاته، وأهميّته، ومصادره

المطلب الأوّل: عنوان الكتاب، ونسبته لمصنّفه

الفرع الأوّل: عنوان الكتاب

جرت العادة عند أكثر المؤلّفين بالتّنصيص على اسم الكتاب؛ إمّا في مقدّمة التّأليف أو ديباجته، أو من خلال المتن، وقد يتعذّر ذلك لموانع وأسباب، فيأتي المتن خِلوٌ من العنوان؛ أو تضيع مقدّمة الكتاب، فيلجأ المحقّق للبحث عن قرائن قد توصله إلى المطلوب.

وعند النّظر في المخطوط الّذي بين أيدينا؛ لم يظهر لنا ما يكون دليلا قاطعًا على عنوانٍ محدّدٍ له، وذلك للأسباب التّالية:

- ضياع ديباجته؛ وقد صرح بذلك في بداية المخطوط، وأنّها ورقة واحدة لا غير[1].
- عدم التّنصيص عليه من طرف المصنّف في متن الكتاب.
- عدم ذكره فيما تيسّر لي مراجعته من كتب التّراجم والتّصنيف.
- اختلاف عبارات العنوان المثبتة على الغلاف، والورقة الثانية من المخطوط؛ وأول ورقة من المتن؛ حيث أثبت على غلاف الكتاب بلفظ: "النّوازل في الفتوى"، وورد في الورقة الثّانية بخطّ النّاسخ بلفظ **"كتاب النّوازل"** [2]، وعلى حاشية الصفحة الأوّلى من متن النوازل -يبدو أنّه بخطّ أحد أحفاد صاحب المخطوط- ما نصّه: "الحمد لله، دخل هذا الكتاب المبارك، المسمَّى "بالنّوازل المالكيّة"، للشّيخ المفتي سيّدي محمّد الفقون"[3].

فيلاحظ أنّ هذه النّصوص قد اتّفقت كلّها على كلمة من العنوان؛ وهي لفظة "نوازل"؛ تارة بالتّنكير وتارة بالتّعريف، واختلفت في بقيّة رسم العنوان، وهذا الاختلاف معهود في مثل هذا النوع

(1) نوازل ابن الفكّون، الصفحة المثبتة قبل الصفحة الأوّلى من متن الكتاب.
(2) المرجع نفسه.
(3) نوازل ابن الفكّون، (1).

من التّصنيف فعادة ما تسمّى هذه الكتب **(بالنّوازل)** أو **(الأجوبة)** متبوعة بذكر اسم صاحبها، فيقال في مخطوطنا **(نوازل محمّد بن عبد الكريم الفكّون)** أو **(كتاب النّوازل لمحمّد بن عبد الكريم الفكّون)** وهو ما أثبته الناسخ في الورقة المثبتة قبل أول ورقة من متن النّوازل.

الفرع الثّاني: نسبته لمصنفه

تأكّد لنا صحّة نسبة الكتاب إلى المؤلّف من عدّة أمور منها:

الدّليل الأوّل: ما كتب على غلافي المخطوطة من نسبة الكتاب إلى المؤلف، فقد ثبت على الغلاف الأوّل والأخير للمخطوط ما نصه: "**النّوازل في الفتوى للعالم سيدي محمّد بن عبد الكريم الفكّون التّميمي**".

الدّليل الثّاني: التملّكات التي أثبتها من بلغهم الكتاب، وقد تضمّنت إثبات نسبة الكتاب إلى **محمّد بن عبد الكريم الفكّون**، وقد ثبتت في الورقة الأولى من الكتاب، وفي طرّة الصفحة الأوّلى من متن النوازل؛ وتفصيل هذه التملكات كما يأتي:

– على أول ورقة مثبتة في المخطوط؛ ونصّها: "**نوازل الشّيخ الهمام سيدي محمّد بن عبد الكريم الفكّون** ﷺ **ونفعنا به يملّها على ابنه. انتقلت بعون الله إلى أبناءه المسمى ابن الشّيخ الفقون الحسن بن محمّد. انتقل إلى حفيدته منيرة ابن الشّيخ الفقون بن علاوة بن الحسن بن محمّد**".

– وثبتت في طرة أوّل صفحة من متن النّوازل؛ ونصّه: "**الحمد لله، دخل هذا الكتاب المبارك، المُسمَّى بالنّوازل المالكيّة، للشّيخ المفتي سيّدي محمّد الفقون...**".

الدّليل الثالث: ما ثبت بخط النّاسخ في الورقة الثّانية المثبتة في المخطوط، ونصّه: "**كتاب النّوازل، للعالم العلّامة المدرس المفتي الشّيخ سيّدي محمّد بن عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم التّميمي –**ﷺ **ونفعنا به آمين –، وقد ضاع أول الخطبة، ورقة واحدة لا غير، والله الموفق، هذا بخط يد ابنه سيد محمّد –**ﷺ **أجمعين ونفعنا بهم. آمين**"[1].

الدّليل الرّابع: وهو الأهم وذلك لتعلقه بمتن الكتاب؛ وذلك أنّ صاحب الكتاب –**محمّد الفكّون**– قد ضمن كتابه النّوازل كثيرا من الفتاوى الّتي طرحت على والده وأجداده وإجاباتها؛

(1) نوازل ابن الفكّون، (المخطوط موضوع التحقيق) الصفحة المثبتة قبل الصفحة الأوّلى من متن الكتاب.

مصدِّرا إيَّاها بإثبات نسبته إليهم، كما أنّه يذكرهم بصيغة تتضمّن ترتيبهم في نسبته إليهم؛ بما ينتفي معه أدنى شك في نسبة الكتاب إليه، وأذكر منها تمثيلا لا حصرا:

– ما جاء في بداية مسائل: (النِّكاح والطلاق والخلع والعدة والنّفقات)، ونصه: "وسُئل الجدّ الصّالح، **أبو عبد الله محمّد الفكّون** دفين المويلح –رحمه الله– "[1].

– كثرة ما نقل من نوازل والده، مصدّرا إيّاها بقوله: وسئل الوالد"، وقد جاء في نهاية بعضها تصريح باسمه[2]

– وفي بعضها "وسُئل **الجدّ الصّالح أبو محمّد عبد الكريم والد الجدّ محمّد** المذكور– رحمه الله–"[3].

– وفي بعضها: "**وسئل العبد الفقير إلى الله، العم قاسم الفكون**"[4].

(1) انظر: الصفحة: (2) من النص المحقّق.

(2) انظر: الصفحة: (190) من النصّ المحقّق.

(3) انظر: الصفحة: (109) من النصّ المحقّق.

(4) انظر: الصفحة: (66) من النصّ المحقّق.

المطلب الثّاني: موضوعات الكتاب، وقيمته العلمية

الفرع الأوّل: موضوعات الكتاب

كتاب النّوازل **لمحمّد بن عبد الكريم الفكّون** كتاب فقهيّ من كتب الفروع المالكيّة، وموضوعه كما هو واضح من عنوانه ومحتواه في علم النّوازل، أو الفتاوى، أو الأجوبة[1]، جمع فيه مصنّفه علما جمًّا، وعددا ضخمًا من أجوبة المفتين على النّوازل الّتي كانت تُعرض عليهم، في مجالات الحياة المختلفة؛ ولذلك جاء المخطوط في مضمونه شاملًا لمعظم أبواب الفقه من عبادات، ومعاملات، مع ملاحظة أغلبية لجانب المعاملات وهي سمة معهودة في هذا النّوع من التّصنيف، ولم يقتصر جامع المخطوط على مسائل الفقه فقط؛ بل ضمّنه مسائل في العقيدة، والنحو، والبلاغة، والأخلاق، وشروح لبعض الأحاديث؛ فكان بحقّ مصنّفا جامعا، ضخما، وكنزا دفينا جمًّا يستحق التّحقيق، والدّراسة والعناية من قبل الباحثين، وقد جاء المخطوط شاملًا لأبواب فقهيّة رُتّبت على نحو ما يلي:

- **من مسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام.**
- **من مسائل النكاح والطلاق والخلع والعدة والنفقات.**
- **من مسائل البيوع والصرف والشفعة والقسمة والاستحقاق.**
- **من مسائل الشركة والوديعة والعارية والقراض والصلح والغصب.**
- **نوازل الأكرية والإجارة والرهون.**
- **من مسائل الهبة والصدقة والوصايا والحبس.**
- **نوازل كتاب القضاء والشهادات والمواريث والقذف والزنا والسرقة والجراح.**
- **من مسائل كتاب الجامع.**

وقد تبيّن من خلال هذا العرض المجمل لعناوين أبواب مسائل الكتاب، وتوزيعها كَمًّا على كل فصل؛ تنوُّع في القضايا المطروحة، كما برزت من خلاله أهم القضايا الّتي كانت تثير التّساؤلات والمنازعات وتدور حولها النّقاشات والمراسلات؛ وهي قضايا المعاملات المالية، ثمّ بدرجة أقلّ قضايا الأسرة، وتأتي مسائل العبادات آخِرًا؛ لسبَبٍ يتعلق بطبيعة وخصائص النّوازل في حدّ ذاتها من

(1) انظر تفصيل تعريف النّوازل والألفاظ ذات الصلة بها في الفصل الأول من قسم الدّراسة.

حيث كونها تنطبق بالدّرجة الأولى على قضايا المعاملات؛ الّتي تتميّز أساسًا بكونها اجتماعية؛ تتعلّق بالمجتمع أكثر ما تتعلّق بالفرد، زيادة على كون مسائل القضاء لا ترتبط في الغالب بجانب العبادات.

ونظرا لكبر حجم مخطوط النّوازل **لمحمد بن الفكون**، وكثرة مسائله بما يقصر عنه وقت هذه الرّسالة الأكاديمية، فقد اقتصرت في تحقيقه، ودراسة مسائله على الأبواب الآتية:

- **(من مسائل النّكاح، والطّلاق، والخلع، والعدّة، والنّفقات).**
- **(من مسائل البيوع، والصّرف، والشّفعة، والقسمة، والاستحقاق).**
- **(من مسائل الشّركة والوديعة والعارية والقراض والصّلح والغصب).**

وقد جاء هذا (**الجزء من الكتاب**) في ثمانية وثمانين ومئة صفحة (188)، متضمّنا خمسة وعشرون ومائة (**125**) نازلة، وتسعة وأربعون ومائة (**149**) جوابا؛ توزعت على سبعة وثلاثين (37) مفتيا، وسبب هذا التفاوت بين النّوازل وجواباتها؛ هو أنّ بعض المسائل قد حاز أكثر من جواب واحد، واستلزم جمع ردود كثيرة ممّا يشير إلى أهميّة هذه النّوازل من جهة، ومدى حركيّة الفتوى والتّواصل العلمي بين المفتين؛ سواء داخل الحاضرة الواحدة أو بين حواضر علميّة مختلفة.

وقد، كان لفقهاء قسنطينة الحظّ الأوفر من عدد أجوبة هذا (**الجزء من الكتاب**) وذلك ب سبعة وتسعين (97) جوابا، مقابل اثنين وخمسين (52) جوابا لفقهاء من خارجها؛ أي أنّ **ثلثي** الأجوبة –تقريبا– قسنطينيّة المصدر، حازت عائلة الفكّون لوحدها على سبعة وأربعين (47) جوابا؛ أي –تقريبا– نصف أجوبة فقهاء قسنطينة.

وفيما يلي تفصيل توزيع الفتاوى على الأبواب، وكذا توزيع الأجوبة على المفتين (للجزء المحقّق):

أولا– توزيع النّوازل على الأبواب:

عنوان الفصل	عدد المسائل	عدد الأجوبة	عائلة الفكّون	الفقهاء من غير عائلة الفكون
من مسائل النّكاح، والطّلاق، والخلع، والعدّة، والنّفقات	(35)	(37)	(12)	(25)
من مسائل البيوع، والصّرف، والشّفعة، والقسمة، والاستحقاق	(69)	(85)	(29)	(56)
من مسائل الشّركة والوديعة والعارية والقراض والصّلح والغصب	(21)	(27)	(6)	(21)
المجموع	(125)	(149)	(47)	(102)

ثانيا– توزيع الأجوبة على أفراد العائلة الفكونية:

اسم المفتي	عدد الأجوبة
أبو محمّد عبد الكريم (والد الجدّ)	(5)
قاسم بن يحي بن محمّد الفكّون، (عم والد المصنّف)	(3)
أبو عبد الله، محمّد بن قاسم الشريف، (جد والد المصنّف لأمه)	(3)
أبو عبد الله محمّد، دفين قلعة المويلح (جد المصنّف)	(15)
عبد الكريم الفكون (والد المصنّف)	(21)
المجموع	(47)

ثالثا– توزيع الأجوبة على المفتين (من غير عائلة الفكون):

اسم المفتي، والحاضرة التي ينتسب إليها	عدد الأجوبة			مجموع
	الفصل (1)	الفصل (2)	الفصل (3)	
يحي بن زكريا المحجوب (حاضرة قسنطينة)	6	12	9	27
عمر الوزان (حاضرة قسنطينة)	7	5	3	15
يحي بن سليمان الأوراسي (حاضرة قسنطينة)	–	3	–	3
محمد التواتي (قسنطينة)	–	2	–	2
أبو عبد الله مُحَمَّد الكماد (حاضرة قسنطينة)	–	1	1	2
أبو عبد الله بن نعمون (حاضرة قسنطينة)	–	1	–	1
سعيد البكوش	–	1	–	1
بركات بن أحمد البادسي	–	1	1	2
عمار بن داود (مفتي حظرة الجزائر)	–	4	1	5
سعيد قدورة (مفتي حظرة الجزائر)	–	2	–	2
سليمان بن يحي الأوراري (حظرة الجزائر)	–	4	–	4
أحمد بن علي الجزائري (حاضرة الجزائر)	–	1	–	1
مُحَمَّد بن عبد الهادي (حظرة الجزائر)	–	1	–	1
محمّد ابن اسماعيل (مفتي حظرة الجزائر)	1	–	–	1
إبراهيم بن يوسف الغمري (بجاية)	3	3	–	6
مُحَمَّد بن بلقاسم المشذالي (البجائي)	–	1	–	1
عبد الرحمن بن يونسي؟	1	–	–	1
أحمد العبادي (التلمساني)	–	1	–	1
مُحَمَّد شقرون (التلمساني) (توفي بفاس)	–	–	1	1
مُحَمَّد الخيتمي؟	–	2		2

أبو يحي مُحَمَّد الرصاع (مفتي الحظرة التونسية)	–	1	2	3
محمّد بن عظّوم (القيرواني)	–	1	–	1
بلقاسم القلجاني (التونسي)	–	1	–	1
أبو الحسين الزلديوي (التونسي)	1	–	–	1
عيسى الغبريني (التونسي)	1	–	–	1
أبو الفضل المسراتي (التونسي)	–	1	1	2
بعض فقهاء تونس	–	1	–	1
مُحَمَّد الخراشي (المصري)	1	–	–	1
سالم السنهوري (المصري)	1	–	3	4
عمر بن علي معروف (بالفكروني السوسي) (مفتي الديار المصرية)	1	1	–	2
علي الأجهوري (المصري)	2	2	1	5
مُحَمَّد بن علي ركروك؟	–	1	–	1

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: قيمة الكتاب العلميّة

يعتبر كتاب النّوازل لابن الفكّون؛ مدوَّنَةً فقهيّةً ضخمة، وقد ضمَّ بين دفّتيه ذخائر القضاء المالكي والفتوى ببلد قسنطينة، وبعض حواضر الغرب الإسلامي؛ وحلقة نفيسة ضمن سلسلة كتب النّوازل المالكيّة الجزائرية، وقد اتضحت معالم قيمة هذا الكتاب في النقاط الآتية[1]:

– إعطاء صورة جليّة عن منهجية الفقه التطبيقي لفقهاء الجزائر في ظل نقص المصنّفات التي تعنى بذلك وتوضح مناهج الاستدلال الفقهي للمدرسة المالكيّة الجزائرية.

– يعتبر المخطوط معلمة مهمّة ونادرة لكثير من الاختيارات والأجوبة الفقهيّة لفقهاء المنطقة ممّن لم تكن لهم مصنّفات دوّنوا فيها أجوبتهم، أو وُجدت وفقدت.

– المخطوط أبان عن مدى إسهام فقهاء المدرسة المالكيّة الجزائرية في خدمة المذهب؛ سواء من خلال اعتنائهم بأمهات المذهب[(2)]، أو من خلال محافظتهم على الوحدة المذهبيّة والاعتناء بالمشهور.

– تبرز الأجوبة ملامح الحياة الفقهيّة في المجتمع الجزائري عموما والقسنطيني خصوصا وتكشف المستوى المعرفي للمجتمع الجزائري في تلك الفترة، ومدى تفاعل المستفتين مع الفقهاء والرجوع إليهم في النّوازل؛ أو مكانة ودور المفتي الفقيه في المجتمع.

– تجلي الأجوبة جانبا من الحياة الاجتماعية والسياسية، والاقتصادية للمجتمع القسنطيني خصوصا وتكشف عن وقائع الحياة اليومية لعصر الفتوى، كما يسجل أحداثا ووقائع شحت عنها مصادر تلك الحقبة من الزمن.

– زيادة على كون الكتاب سجلاً حافلاً لجوانب كثيرة من حياة الأفراد والجماعات، فإنه بلا شك يكشف لنا العديد من القضايا الفكرية والاجتماعية والتّشريعية التي شغلت واقع النّاس في ذلك العصر.

– يعتبر الكتاب مرجعًا مهمّا للمفتين والقضاة في زمننا؛ صالحًا للتخريج على مسائله والاستفادة من نقوله ولطائفه.

---

(1) سبق في مقدمة الرسالة بيان بعض جوانب أهمية الكتاب عند الحديث عن أهمية الدراسة.

(2) كشف المخطوط أن اعتناء الجزائريين بالمدونة لم يتوقف عند حد التدريس والاعتماد في الفتوى بل تعداه إلى حد التعليق والشرح عليها من خلال: (تعليقة ابن الفكّون على المدونة) وتكرر النقل منها في فتاوى المخطوط.

– كتاب النوازل لابن الفكون وثيقة تاريخية هامة أضاءت مجالا زمنيا ومكانيا محددا، وأبانت عن ظواهر اجتماعية مختلفة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثّالث: مصادر المؤلّف، والفتاوى

كتاب النّوازل لمحمّد الفكّون كتاب غزير في مادّته، شاملٌ في موضوعاته، والمطّلع على الفتاوى المدرجة فيه يجد تنوُّعا في مصادرها، فهي تعبر عن موسوعيّةٍ لدى فقهائنا، ومدى استفادتهم من التّراث الفقهي المالكي طوال العهود السّابقة، وتعبّر عن حافظة قويّة، وذاكرة حاضرة، مع تنوُّع في مصدر الفتوى لديهم، ويمكن تقسيم مصادر الكتاب إلى قسمين؛ مصادر للمؤلف، ومصادر للفتاوى المجموعة في المصنّف.

الفرع الأوّل: مصادر المؤلّف

أمّا من حيث مصادر المؤلِّف في جمعه نوازل كتابه؛ فواضح أنّ **مُحَمَّد بن الفكّون** قد جمع نوازل كتابه من أوراق الفتاوى وأحكام القضاء التي تحصّلت لديه ووقف على رسومها ونصوصها، ولنا أن نذكر جملة من الأسباب التي سهّلت عليه جَمعَها وتحصيلَها منها:

– أكثر أجوبة الكتاب منسوبة لفقهاء عائلته؛ فهي إرث فقهيّ توارثه الأحفاد عن الأجداد.

– اشتغالُه بالفتوى وتقلُّده لمشيخة الإسلام خلفًا لوالده.

– انتسابه لعائلة علميّة مشهورة ترأّست وظيفة الإفتاء لعقود، وهو ما مكّن المصنّف الوقوف على كثير من الفتاوى التي كانت تُتداول بين المفتين.

– امتلاك العائلة لمكتبة زاخرة، شكّلت النّوازل والفتاوى جزءًا مُهِمًّا منها، خاصّة وقد عُهِدَ عند المالكيّة المغاربة اهتمامهم بجمع النّوازل والأجوبة.

الفرع الثّاني: مصادر الفتاوى

كان لتنوع مواضيع نوازل الكتاب وتعدد أصحابها؛ أثر كبير في تعدّد مصادر أجوبتهم؛ بين أمهات ومختصرات، وشروح، ودواوين فتاوى، وكتب الوثائق والأحكام، وكتب السنة وشروح الحديث، وإن كان التنصيص على عناوينها، أو أسماء مؤلّفيها يختلف تصريحا أو تلويحا من فتوى لأخرى، وفيما يلي عرض لمصادر الفتوى من خلال المخطوط:

أولا– الأمهات والكتب العامة في الفقه المالكي

1– "المدونة الكبرى": رواية سحنون عن مالك (ت 179هـ)

2– "الدّمياطية": الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي (ت 226هـ)

3- "الواضحة": لأبي مروان عبد الملك ابن حبيب (ت 238هـ).

4- "العتبية": لأبي عبد الله مُحَمَّد العتبي (ت 254هـ).

5- "المجموعة": لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس (ت 260هـ).

6- "النّوادر والزّيادات": لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ).

7- "المعونة في مذهب عالم المدينة": أبو مُحَمَّد عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ).

8- "التّلقين في الفقه المالكي": أبو محمّد عبد الوهاب بن علي البغدادي (ت 422هـ).

9- "تهذيب المدونة": لخلف بن سعيد الأزدي القيرواني، الشهير "بالبراذعي"(ت 438هـ).

10- "كتاب الجامع لمسائل المدوّنة والأمّهات": لأبي بكر مُحَمَّد بن يونس (ت 451هـ).

11- "الكافي في فقه المدينة": لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت 463هـ).

12- "البيان والتحصيل": أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد (ابن رشد الجد) (ت 520هـ).

13- "عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة": جلال الدين بن عبد الله بن شاس (ت 616هـ).

14- "الذّخيرة في فروع المالكية": لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: (ت 684هـ).

ثانيا- المختصرات الفقهيّة والمنظومات:

15- "مختصر ما ليس في المختصر": ابن شعبان القرطبي (ت 355هـ).

16- "الرّسالة": لابن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ).

17- "جامع الأمّهات": للإمام جمال الدين عثمان بن عمر (ت646هـ)، المعروف بمختصر "ابن الحاجب".

18- "مختصر خليل": خليل بن إسحاق الجندي، (ت 776هـ).

19- "الحدود في التعاريف الفقهية": أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عرفة الورغمي التونسي (ت 803هـ).

20- "المختصر الفقهي": لابن عرفة، مُحَمَّد بن مُحَمَّد الورغمي(ت 803هـ).

21- "الشّامل في فقه الإمام مالك": بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز (ت 805هـ)

22- "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام": لمحمد بن مُحَمَّد بن عاصم(ت 829هـ)

ثالثا– الشّروح والحواشي والتّعليقات

23– "التّبصرة": (تعليق على المدونة) لابن محرز القيرواني (ت 450هـ).

24– "الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمّنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كلّه بالإيجاز والاختصار": أبو عمر يوسف بن عبد البر (ت 463هـ).

25– "تهذيب الطالب وفائدة الراغب": أبو محمّد عبد الحق بن محمّد بن هارون الصقلي (ت 466هـ).

26– "التبصرة" أبو الحسن علي بن مُحَمَّد المعروف "باللّخمي" (ت 478هـ).

27– "التنبيه على مبادئ التوجيه": أبو الطّاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير (ت 526هـ).

28– "شرح التلقين": أبو عبد الله مُحَمَّد بن علي المازري (ت 536هـ).

29– "التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة": عياض بن موسى (ت544هـ).

30– "طرر الأعرج" لإسحاق بن يحي بن مطر(ت 683هـ) وهي "طرر على تهذيب المدونة".

31– "شرح جامع الأمهات لابن الحاجب": محمّد بن عبد السلام الهواري (ت 749هـ).

32– "التقييد على تهذيب المدونة": أبو الحسن الصغير: علي بن مُحَمَّد بن عبد الحق الزرويلي (ت 719هـ).

33– "التقييد على تهذيب البراذعي": أبو الحسن علي الصرصري (القرن الثامن للهجرة)

34– "حاشية الغرياني على المدونة": أبو زيد عبد الرحمن الغرياني الطرابلسي (ق8هـ).

35– "تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول": أبو زكريا يحيا بن موسى الرهوني (ت 774هـ).

36– "التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب": خليل بن إسحاق الجندي (ت 776هـ).

37– "تعليقة الوَانُّوغِي على تهذيب المدونة": أبو مهدي عيسى الوَانُّوغِي (ت في حدود 810هـ).

38- "شرح تهذيب البرادعي على المدوّنة"، ابن ناجي (ت 838هـ)[1].

39- "تحرير المقالة في شرح الرسالة": لأبي العباس أحمد بن مُحَمَّد القلشاني(ت 863هـ).

40- "تكملة أبي عبد الله المشدالي(ت866هـ) لتعليقة أبي مهدي الوانوغي على تهذيب المدونة".

41- "شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي": أبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي القاسم المشدالي(ت 866هـ).

42- "شرح حدود ابن عرفة": أبو عبد الله محمّد الأنصاري الرّصاع (ت 894هـ).

43- "ترتيب التهذيب": لأبي عبد الله بن الأزرق (ت 895هـ).

44- "التاج والإكليل في شرح مختصر خليل": أبو عبد الله مُحَمَّد المواق (ت 897هـ).

45- "شروح المختصر لحلولو": أحمد بن عبد الرحمن (ت 898هـ)[2].

46- "حاشية أبي زكريا يحيى الفكّون على المدوّنة" (ت 941هـ).

47- "خطط السداد والرُّشْد لشرح نظم مقدمة ابن رشد": محمّد بن إبراهيم التتائي (ت942هـ).

48- "مواهب الجليل في شرح مختصر الشّيخ خليل": أبو عبد الله مُحَمَّد الحطاب (ت954هـ)[3]

49- "شفاء الغليل في حل مقفل خليل": محمّد بن أحمد بن غازي العثماني(ت 979هـ).

50- "تيسير الملك الجليل لجمع الشّروح وحواشي خليل": سالم السّنهوري المصري (ت 1015هـ).

51- "حاشية الزّرقاني على مختصر خليل": يوسف بن أحمد بن فجلة الزرقاني (ت 1047هـ)[4].

---

(1) أحد الشرحين كبير، ويسمى بالشتوي في أربع أسفار، والثاني صغير، في سفرين ويسمى بالصيفي، والكبير أنفس.

(2) له شرحان على المختصر: شرح كبير: البيان والتكميل، وشرح آخر صغير.

(3) ينقل منه المصنّف دون التنصيص على اسم المؤلف أو عنوان الكتاب.

(4) ورد جزء من هذا الكتاب بعنوان: حاشية على شرح المختصر لصاحبه: شهاب الدين أحمد بن مُحَمَّد بن فجلة". انظر: فهرس مخطوطت القرويين، قسم الفقه رقم: [1063].

52- شرح الغربي على رسالة عمر وعنوانه الكامل: (الافتتاح من الملك الوهاب في شرح رسالة سيدنا عمر بن الخطاب).

53- "شرح مختصر خليل": مُحَمَّد بن عبد الله الخِرَاشِي (ت 1101هـ).

رابعا- كتب الوثائق والأحكام:

54- "منتخب الأحكام": مُحَمَّد بن عبد الله بن أبي زمنين (ت 399هـ).

55- "الشروط (وثائق ابن الهندي)": أبو عمر، أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي، (ت 399هـ).

56- "الإعلام بنوازل الأحكام": أبو الأصبغ، عيسى بن سهل (ت 486هـ).

57- "الأحكام": للقاضي أبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي (ت 497هـ).

58- "وثائق ابن فتحون": لخلف بن سليمان بن خلف بن مُحَمَّد بن فتحون، (ت 505هـ).

59- "النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام": أبو الحسن علي بن عبد الله المتيطي (ت 570هـ).

60- "الوثائق المختصرة": أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الغرناطي (ت579هـ).

61- "المقصد المحمود في تلخيص العقود": علي بن يحي بن القاسم الجزيري (ت 585هـ).

62- "شرح المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام": أبو الوليد هشام الأزدي (ت 606هـ).

63- "الطّرر": أحمد بن أبي مُحَمَّد هارون بن عات (ت 609هـ).

64- "تنبيه الحكام في سير القضاة وقبول الشّهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة[1]": محمّد بن عيسى ابن المناصف (ت 621هـ).

65- "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام": أحمد بن إدريس بن عبد الرّحمن القرافي (ت684هـ).

(1) مخطوط: توجد نسخة بالمكتبة الأزهرية. بمصر، رقم[3031]. وتوجد منه نسخة مخطوطة في المكتبة الوطنية بتونس، وأصلها من المكتبة العبدلية. انظر: تراجم المؤلفين التونسيين، محفوظ، (390/4).

66- "الفائق في معرفة الأحكام والوثائق": محمّد بن عبد الله بن راشد القفصي (ت733هـ).

67- "العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام": أبو القاسم سلمون بن علي بن سلمون(ت767هـ).

68- منتقى الأحكام لابن مالك.

69- "تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام": إبراهيم بن علي بن فرحون (ت 799هـ).

70- "قلادة التسجيلات والعقود، وتصرف القاضي والشهود"[1]: أبو عمران موسى بن عيسى المغيلي المازوني (ت ق9هـ).

71- "المهذّب الرائق في تدريب الناشئ من القضاة وأهل الوثائق": أبو عمران موسى بن عيسى المغيلي المازوني (ت ق9هـ).

72- "الإتقان والإحكام شرح تحفة الأحكام": محمّد بن أحمد ميَّارة (ت 1072هـ).

خامسا- كتب النّوازل:

73- "تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد": أبو سعيد بن لبّ الغرناطي (ت 786هـ).

74- "جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام": أحمد بن مُحَمَّد البرزلي (ت 841هـ/844هـ).

75- "الدّرر المكنونة في نوازل مازونة (المازونية)": أبو زكريا يحي بن موسى المازوني (ت 883هـ).

76- "المعيار المعرب والجامع المغرب": أحمد بن يحي الونشيرسي (ت 914هـ).

77- "محدّد السّنان في ذمّ إخوان الدّخان": عبد الكريم الفكّون (ت 1073هـ) (والد المصنّف).

(1) مخطوط نسخة زاوية علي بن عمر طولقة. وهو قيد التحقيق والدراسة -رسالة دكتوراه- بجامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة.

78- "الحديقة المستقلّة النّضرة في الفتاوى الصّادرة عن علماء الحضرة": مصنّفها مجهول.

79- أحكام القضاء الصّادرة عن قضاة قسنطينة.

80- "أوراق الفتاوى المنسوبة لأصحابها": وأذكر منهم: الوزان، المنجور، السراج، الحميدي، قاسم الفكّون، مُحَمَّد الكماد، سعيد العقباني، ابن عظوم فتوى للشّيخ أبو العباس أحمد الأوراسي وتابعه عليها الفقيه الزلديوي).

سادسا- كتب القواعد والفروق:

81- "أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك": محمّد بن حارث الخشني (ت361هـ).

82- "أنوار البروق في أنواء الفروق": أحمد بن إدريس بن عبد الرّحمن، القرافي (ت 684هـ).

83- "المسند المذهب في قواعد المذهب": أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد ابن عظوم (كان حيّا سنة 889هـ).

84- "عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق": أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي (ت 914هـ).

سابعا- متون وشروح السنة:

85- "صحيح البخاري": مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ).

86- "صحيح مسلم": مسلم بن الحجاج (ت261هـ).

87- "إكمال المعلم بفوائد مسلم": عياض بن موسى بن اليحصبي السبتي (ت544هـ).

88- "إكمال إكمال المعلم": أبو عبد الله محمّد بن خلفة الوشتاني الأبي المالكي (ت827هـ).

ثامنا- كتب التزكية:

89- " الحكم العطائية": ابن عطاء الله السكندري (ت709هـ).

تاسعا- كتب التراجم:

90- "ترتيب المدارك وتقريب المسالك": أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت544هـ).

المبحث الثّاني: منهج المصنّف، ومميّزات ومنهج فتاوى المخطوط

المطلب الأوّل: منهج المصنّف

رغم أنّ الشّيخ **مُحَمَّد الفكون** في كتابه (النوازل) قد نهج مسلكا مسبوقًا، لا مشاحة فيه من جهة منتج التّأليف النّوازلي؛ اكتفى من خلاله بجمع أجوبة أشياخه، وما وقف عليه من فتاوى القضاة، دون إثبات فتاويه أو تعليقاته[1]؛ إلا أنّه في نفس الوقت جعلنا نطرح جملة من الإشكالات والتّساؤلات حول شخصيّته العلميّة؛ خاصّة وقد تقدّم معنا في ترجمته –بما لا يساوره شكّ– مكانة الشّيخ الفقهية؛ إفتاءً، وتدريسًا، وإمامةً للمسجد الكبير بقسنطينة خلفا لوالده المتوفّى سنة (1073هـ) وإلى غاية وفاته هو سنة (1114هـ)؛ فما هو السّبب في خلو مصنّفه من مشاركاته أو حتّى تعليقاته؟ هل إنّ منزلة الشّيخ لم تكن لترقى إلى درجة من أثبت نوازلهم من أهل الفتوى؟ أم أنّه قد جرى في ذلك على منهجٍ ارتضاه لنفسه؛ لا يلام عليه؟

ومهما يكن؛ فإن ذلك لا ينقص من قيمة الكتاب العلميّة، كما أنّه لا ينقص من مكانة الشّيخ **مُحَمَّد الفكون**؛ الّذي استطاع أن يوقفنا على شخصيّته في كتابه من جهة أخرى لا تقلُّ قدْرًا عن مسألة الإفتاء والتّعليق؛ وهي مسألة اختيار النّوازل، وترتيبها، وعرض أجوبتها، وهو ما سندرسه إن شاء الله من خلال فروع هذا المطلب.

الفرع الأوّل: منهج المصنف في انتقاء وجمع المسائل وترتيبها

بالرغم من ضياع ديباجة الكتاب والّتي تُضمّن في الغالب خطّة المصنّف ومنهجه في جمع وتدوين نوازل كتابه؛ إلا أنّ دراسةً متأنيّة لنوازل المخطوط توقفنا على منهج متميّز، برزت من خلاله شخصيّة مصنِّفه **مُحَمَّد الفكّون**؛ سواء في تدوين النّوازل، وجمعها، وانتقائها، أو في ترتيبها، وتبويبها.

(1) انظر مسالك التأليف النوازلي، الصفحة: (17/د وما بعدها) من قسم الدّراسة.

أولا– منهج المصنّف في انتقاء وجمع المسائل:

يمكن أن نعرض ملامح هذا المنهج في النّقاط الآتية:

– المصنّف جامع لأجوبة المفتين والقضاة أكثرهم من بلد قسنطينة؛ خاصّة منها فقهاء عائلته، وأشياخهم، ومع هذه الأغلبية فإنّ المصنّف قد تعدّى الطّابع الإقليمي في جمعه للنّوازل؛ إذ لم يتقيّد بفقهاء قطر معيّن، وجاء كتابه مضمّنا نوازل كثيرةً لفقهاء مِن حواضر أخرى.

– جرى المصنّف في جمعه للنّوازل على منهج **الإمام الونشريسي** في كتابه (المعيار)، **والمازوني** في (الدُّرر المكنونة) حيث لم يقتصرا على نوازل الفقه فحسب؛ بل ضمّنا نوازلهما كتابًا جامعًا، جمعا فيه نوازل في الاعتقاد والأخلاق والنّحو والصّرف؛ وهو ما أعطى كتابه ميزة الشّمول، والتّنوع في المواضيع.

– لم يكن المؤلّف في كتابه جامعًا للغثّ والسّمين من الفتاوى، بل كان في فتاويه منتقِيًا لما حظي مِنها باهتمام الكبار مِن المفتين، وكان متداولًا بينهم؛ يدلُّ لذلك أنّ كثيرا مِن نوازل الكتاب حازت على أكثر مِن جواب واحد، وجاءت محشَّاة بجملةٍ من التّقييدات عليها، بل حتّى في مصدر سؤالاتها؛ كانت موجهة في الغالب مِن المفتين وطلبة العلم والقضاة، وهو ما زاد في قيمة المخطوط.

– لم يقتصر المصنّف في كتابه (النّوازل) على الوقائع الّتي عرضت للنّاس فحسب؛ بل ضمَّنه أجوبةً عن بعض النّصوص الفقهيّة المشكَلَة على الطلبة[1]، واعتراضاتٍ وتعقّباتٍ لبعض المفتين على بعض الأجوبة، أو المسائل الفقهيّة[2]، كما ضمّنه بعض المشاركات الفقهية؛ خاصة لوالده عبد الكريم، على غرار: (تقييد في مسألة وقف)، وأجزاء من كتاب (محدّد السّنان في نحور إخوان الدّخان)، وأثبت (جدول **للشَّيخ الوزّان** –رحمه الله– مشتملٌ على صوَرِ الصُّلح على القيام بالعيب)[3].

(1) انظر الصفحة: (412) من النص المحقق.

(2) أذكر على سبيل التمثيل: تعقب الشيخ الغمري على فتوى للشيخ ابن يونسي، الصفحة: (81)، وتعقب الشيخ عبد الكريم الفكون على التَّنائي في اعتباره دينار الصَّرف من الدَّنانير الشّرعيّة. الصفحة: (147)، (363) من النص المحقق.

(3) انظر الصفحة: (418) من النص المحقق.

– ضِمْنَ أبواب الفقه؛ جاء الكتاب متنوّعا في أبوابه وقضاياه، دالّا على شموليّةٍ في الفكر لدى مصنّفه، ومدى تفاعله مع القضايا الّتي شغلت اهتمام فقهاء عصره، ومن أبرز هذه القضايا، نجد قضية الجهاز (الشّوار) التي شغلت حيّزا كبيرا في الحياة الاجتماعيّة لأفراد المجتمع القسنطيني[1]، ونجد كذلك قضية إيداع الشّهادة أو بينة الإيداع أو الاسترعاء؛ وحقيقته كما عرفه **التاوودي** –رحمه الله–: "أن يشهد الإنسان سرّا أن ما يوقعه مع خصمه من صلح أو بيع أو نحوهما غير ملتزم له، وإنما يفعله لضرورة الكراهة؛ لخوفه على نفسه، أو لفقد بينته..."[2].

ومن قضايا السّياسة الشّرعية البارزة في هذا (الجزء من المخطوط)؛ مسألة الحكم على الخوارج المفارقين للجماعة[3]، حيث جمع لها المصنّف لها أجوبة كثيرة؛ وهي تعبّر في نفس الوقت عن مدى معايشة واهتمام الفقهاء بالحالة السّياسيّة لعصرهم.

ثانيا– منهج المصنّف في ترتيب المسائل:

تقرّر سلفًا أنّ نوازل هذا المخطوط هي مسائل وقضايا مختلفة الموضوعات، متعدّدة المصادر، مسطّرة في كراسات متناثرة، تَمَّ عَرضُها وتَداوُلها بين القضاة والمفتين، فعَمَلُ المصنّف في كتابه هو جمعها، وترتيبها على الأبواب الفقهيّة، وضمّ كلّ فتوى إلى ما يناسبها من الأبواب، وهذا المنهج في عمومه وهو ذاته الّذي سلكه **الونشريسي** –رحمه الله– وأبانَ عنه في مقدّمة جامع نوازله (المعيار)، قائلا: "وبعد فهذا كتاب سمّيته بالمعيار المعرب، والجامع المغرب، عن فتاوى علماء أفريقيّة والأندلس والمغرب، جمعت فيه من أجوبة متأخّرين العصريّين ومتقدّميهم ما يعسر الوقوف على أكثره في أماكنه، واستخراجه من مكامنه، لتبدُّده وتفريقه، وانبهام محلّه وطريقه، رغبة في عموم النّفع به، ومضاعفة الأجر بسببه، ورتّبته على الأبواب الفقهيّة ليسهل الأمر فيه على النّاظر وصرحت بأسماء المفتين إلا في اليسير النّادر، ورجوت من الله سبحانه أنْ يجعله سبباً من أسباب

(1) انظر الفتاوى في الصفحات: (6)، (34)، (52)، (54)، (71)، (101)، (313) من النص المحقق.

(2) حلي المعاصم لفكر ابن عاصم (بحاشية البهجة)، التاودي مُحَمَّد بن مُحَمَّد، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1-1418هـ/1998م، (363/1).

(3) انظر الفتاوى في الصفحات: (430) إلى الصفحة (437) من النص المحقق.

السّعادة، وسننا موصلا إلى الحسنى والزّيادة، وهو المسؤول عزّ وجل في أجزل الثّواب، وإصابة صوب الصّواب"[1].

وطريقة **محمّد الفكّون** –رحمه الله– في ترتيب المسائل على الأبواب لها ميزتها مقارنةً بطريقة صاحب (المعيار)؛ وذلك أنّ **ابن الفكون** لم يقسم كتابه "النّوازل" على أبواب مفردة؛ ولم يلتزم ترتيب المسائل تحت بابٍ واحدٍ، وإنَّما يجمع جملة من الأبواب مع بعضها البعض؛كأنّما يجعل لها فصلا واحدً يُدرج تحته مجموعةً من الأبواب، ثمَّ يَذكُر تحت هذه الأبواب مجموعةً من المسائل دون تقيّد بترتيب هذه الأبواب في الرّسم.

وتمثيلا لذلك، نجد المصنّف –رحمه الله– قد جمع مسائل أبواب "**النّكاح والطّلاق والخلع والعدّة والنّفقات**" على النّحو الذي جاءت فيه مسائلها مختلطة؛ بعضها ببعض، بحيث يجد القارئ نفسه في انتقاله من نازلة إلى نازلة يتقلّب بين مسائلَ مختلفة الأبواب، متباينة الموضوع.

وربما يرجع صنيع المصنّف في عرضه النّوازل على هذا النهج إلى كونه يثبت أحيانا مجموع مسائلَ عُرضت على فقيهٍ واحدٍ في نازلةٍ واحدة؛ يُطلب من خلالها الإجابةَ عن مجموع مسائل لمواضيع مختلفة وضمن أبواب متنوعة[2]، كما تبدو الأبواب الّتي يجمعها تحت عنوان أو فصل واحد متلائمة ومتجانسة؛ لا يبدو بينها موضوع شاذّ أو غريب، فالمناسبة بينها واحدة؛ إذ إنّها جميعاً تدور في موضوعات متقاربة؛ يكمّل بعضها بعضا.

وقد قسّم مصنّفه من حيث الأبواب إلى مجموعات وهي:

القسم الأوّل: من مسائل الطّهارة والصّلاة والزّكاة والصّيام.

القسم الثّاني: من مسائل النّكاح والطّلاق والخلع والعدّة والنّفقات.

القسم الثّالث: من مسائل البيوع والصّرف والشّفعة والقسمة والاستحقاق.

القسم الرّابع: من مسائل الشّركة والوديعة والعارية والقراض والصّلح والغصب.

القسم الخامس: نوازل الأكرية والإجارة والرّهون.

القسم السّادس: من مسائل الهبة والصّدقة والوصايا والحبس.

(1) المعيار الونشريسي، (1/1).

(2) انظر الصفحة: (25) من النص المحقق.

القسم السّابع: نوازل كتاب القضاء والشّهادات والقذف والزّنا والسّرقة والجراح.

القسم الثّامن: مسائل كتاب الجامع.

الفرع الثّاني: منهجه في تدوين النّوازل

يعرض المصنّف -رحمه الله- نوازله وأجوبتها في إطار منهج محكم، تقيَّد من خلاله بالأمانة العلميّة في نسبة الأقوال والفتاوى، وفيما يلي بعض ملامح منهجه في عرض النّوازل وأجوبتها.

أولا- منهج المصنّف في عرض الأسئلة

- الأسلوب الغالب في عرض الأسئلة أنه يقول: "**سُئِل... (مع ذكر اسم المفتي)** ..."، ثم يعرض السّؤال.

- أحيانا لا يثبت السّؤال، ويكتفي بالإشارة إلى قصده الاختصار، لتحقُّقِ فَهْمِ السّؤال من خلال جوابه، قائلا: "**وسئل... (اسم المفتي) عن مسألة يُفهم مضمونها مِنْ جوابه**"[1]، وهذه المنهجية وجدت عند **الونشريسي** -رحمه الله-في (المعيار)؛ فأحيانا يذكر الجواب دون سؤاله، ويقول: "تُرك اختِصارا"[2].

- يهتمُّ بإثبات نُصوص الرّسوم قبل عرض سؤال النّازلة؛ وهي ميزة تميّز بها كتابه عن الكثير من كتب النّوازل[3].

- أحيانا يكون السّؤال مُفرَدًا عن الرّسم؛ فيثبت المصنّف الرّسم أوّلا ثمَّ يثَنِّي بالسّؤال[4]، وأحيانا يكتفي بإثبات الرّسم وجواب المفتي دون إثبات السّؤال -المَفْهُوم ضِمنًا-[5].

- تكرّرت بعض النّوازل بنصّ السّؤال والجواب[6].

---

(1) انظر تمثيلا لا حصرا المسائل في الصفحات: (19)، (56)، (104)، (147)، (150)، (186)، (205).

(2) انظر: المعيار، الونشريسي، (432/10).

(3) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحات: (94) (101)، (122)، (163)، (164)، (172)، (173)، (196)، (269)، (307)، (308)، (401)، (430).

(4) انظر من النص المحقق للكتاب -تمثيلا لا حصرا- الصفحات: (94)، (122)، (164)، (172)، (269)، (293)، (391) من النص المحقق.

(5) انظر من النص المحقق للكتاب -تمثيلا لا حصرا- الصفحات: (101)، (196)، (430).

(6) انظر من النص المحقق للكتاب مسألة أجاب عنها الشيخ محمّد بن عبد الكريم الفكّون (جد المصنف)، وكررها بلفظها في موضع آخر من المخطوط. انظر الفتوى ص(104) ومكررة في الصفحة (205) من النص المحقق.

– حظيت أغلب النّوازل بجواب من فقيهٍ واحدٍ، وبعضها جمع أجوبة عدّة؛ وفي هذه الحالة يثبت المصنّف السّؤال قبل أوّل جواب عليه، ويشير في بداية الأجوبة الأخرى إلى تعلّقها بسؤال مضى، فيقول مثلا: "**وأجاب عن النّازلة المذكورة...**"[1]، وتارة يثبت في بداية النّازلة أسماءَ من أجاب عنها من المفتين، بما يفهم منه تعدّد إجاباتها[2].

– يُصَدِّر السّؤال بذكر اسم المفتي (المسؤول عن النّازلة)، إلا في مسألة واحدة؛ اكتفى بنسبة المجيب إلى بلده قائلا: "**وسئل بعض فقهاء تونس**"[3].

– إضافة إلى أمانة الشّيخ **محمّد الفكّون** –رحمه الله– ودقّته في عزْوِ الفتاوى إلى أصحابها، بَدَا من أسلوبه احترام كبير للعلماء من خلال استعمال لفظ: "**سيدي**" الدال على الاحترام، وهو يدلّ كذلك على مكانة العلماء في المجتمع، ونلمس هذا الأدب أيضا في كثرة ترحمه ودعائه للعلماء أو وصفه للمفتين (بالعارف)، أو (الصالح)، أو (الفقير إلى الله)...

ويلاحظ استعمال المصنّف في تقديمه للمفتي؛ ألفاظً دالّة على رتبٍ أو وظائفَ علميّة مختلفة؛ مثل لفظ: (المشارك) أو (المصنّف) أو (المدرّس) أو (العارف) أو (المفتي) وهو ما يدل على معرفة كبيرة بأصحابها، كما يعبّر عن تقدير الشّيخ لفضلهم ومكانتهم.

– دقة المصنّف في تمييز المتشابه من أسماء بعض المفتين، ومثال ذلك؛ أنّه يتبع ذكر جدّه: "**أبي عبد الله محمّد الفكّون**" بقوله: "**دفين المويلح**" ليميز بينه وبين جدّ والده "**أبو عبد الله محمّد الفكّون**" الّذي يتبع ذكر اسمه وكنيته بقوله: "**والد الجد المذكور**"؛ لاشتراكهما في الاسم، والكنية، ولقب العائلة.

ثانيا– منهج المصنّف في عرض الأجوبة والتعقيب عليها:

– من طريقة المؤلّف في عرض الأجوبة؛ إثباتها بنصّها دون أن يتصرّف فيها[4]، ويفصل الجواب عن السّؤال بلفظ: (**فأجاب**)، ويتأكّد ذلك بالنظر في سياق الجواب نفسه، أو من خلال

(1) انظر من النص المحقق للكتاب –تمثيلا لا حصرا– الصفحات: (64)، (254)، (342).

(2) انظر من النص المحقق للكتاب –تمثيلا لا حصرا– الصفحات: (122)، (172).

(3) انظر من النص المحقق للكتاب –تمثيلا لا حصرا– الصفحات: (355).

(4) الحكم في ذلك يجري مجرى الغالب؛ لاحتمال اختصار بعضها. والله أعلم.

بعض القرائن؛ مثل: ختم الجواب بلفظ (**انتهى**) أو (**انتهى ما وجد منه**)، وأحيانا بعبارة: (**وكتبه**) متبوعة بذكر اسم المجيب؛ وأنّه بخطه أو خطّ كاتبه.

– المصنّف يعرض الجواب دون أن يعلّق عليه بنفسه؛ إلا في مرّة واحدة فقد علّق على جواب للشّيخ "**سعيد قدورة**" بقوله في أوّل عرضه للنّازلة: "**أثبت رسوما وسؤالا وصلت من محروسة الجزائر إلى الوالد –تغمده الله برحمته– والجواب عليها لشيخ الإسلام وقدوة الأنام سيدي سعيد بن إبراهيم؛ عرف قدورة –رحمه الله– وقد سلك بالجواب غير مسلكه، فراجع الوالد الجواب المذكور**"[1]. فقوله: "**وقد سلك بالجواب غير مسلكه**" يفهم منه موافقته لوالده في تعقّبه على الشّيخ **سعيد قدورة**.

– تضمّنت جملة من نوازل هذا المخطوط أكثر من جواب واحد، وأسباب ذلك متعددة؛ منها ما يرجع إلى أهميّة هذه المسائل وشَغلِها اهتمام المفتين، ومنها ما يرجع إلى طبيعتها في حدّ ذاتها؛ إذ هي مسائل وقضايا عرضت على القضاة والمفتين وتُنُوقِلَتْ بينهم؛ وذلك إمّا بطلب من المفتي نفسه؛ حيث يعرض جوابه على أقرانه للتّصحيح أو الموافقة، وإبداء الرّأي، أو تقع النّازلة بجوابها في يدِ مفتٍ آخر فيُعلِّق عليها، أو يبدي رأيه حولها، عِلما أنّ غالب هذه الإجابات والتعقيبات قد أثبتت في كراسات (أوراق)، وهو ما يسهّل الوقوف عليها، وجمعها بعد ذلك في مصنّف واحد.

ثمّ إنّ هذه الأجوبة المتعدّدة للمسألة الواحدة؛ إمّا أنْ تكون متوافقة في الحكم أو مختلفة، ومن ثمَّ فقد جاء عرضها من قبل المصنّف في قوالب أسلوبيّة مختلفة، نذكر منها:

أ– **التّعقيب بالمخالفة**: وهو أنْ يأتي بجوابٍ لنازلةٍ، ثمّ يعقبها بجوابٍ أو أجوبة غير موافقة للجواب الأول، ومن أمثلة ذلك: أنّه في إحدى النّوازل عرض جوابا للشّيخ **سعيد قدورة** ثم أثبت بعده جوابا للشّيخ **عبد الكريم الفكّون** في نفس النّازلة المسؤول عنها؛ يتعقّب فيه جواب الأوّل[2]، وتمثيلا لذلك أيضا: أنه أثبت جوابا للشّيخ **المحجوب**، وبعقبه اعتراض الشّيخ **عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف) على جواب الأوّل[3].

ب– **التّعقيب بالموافقة**: وله صورتان:

(1) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (163).
(2) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (167).
(3) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (198).

الصورة الأولى: يكون التّعقيب بالموافقة في جملة الحكم مع زيادة تفصيل: ومن أمثلة ذلك: أثبت المصنف جوابا للشّيخ **يحيى بن سليمان** ثمّ أعقبه جوابا لجدّه **مُحَمَّد الفكون** (دفين المويلح) لنفس النّازلة، صدّرها الجدّ المعقّبُ بقوله: "**ما أجاب به الشّيخ أعلاه صحيح...**"[1]، ثم أورد تفصيلا وزيادة نُقُولٍ في المسألة.

الصورة الثانية: يكون التعقيب بأجوبة تتضمّن الموافقة على الجواب الأول دون زيادة أو تفصيل: حيث يثبت المصنِّفُ جواب نازلة ثم يعقبه بأجوبة موافقة له في الحكم دون زيادة أو تفصيل، ومثال ذلك: أنّه نقل جوابا للشّيخ **ابن عظوم** ثم أتبعه تعقيبا للشّيخ **المحجوب**، ضمّنه موافقته جواب الأول بلا مزيد عليه[2].

ومن أمثلة ذلك أيضا: أنّ المصنّف أثبت نازلة كتبها جده **أبو عبد الله محمّد الفكّون** على شكل جوابٍ، جمع فيه من أقوال أهل المذهب قولا، ورواية، وطلب من المفتين إبداء الرّأي في المسألة، ثمّ أعقبها (المصنّف) أجوبة كلٍّ من الشّيخ: **التّواتي** والشّيخ **أبي زكريا يحيى المحجوب**، والشّيخ **يحي بن سليمان**، والشّيخ **أحمد بن علي الجزائري**، والشّيخ **أحمد بن سعيد البكوش**، والشّيخ **محمّد بن عبد الهادي**، وقد تضمّنت كلّها الموافقة على جواب **مُحَمَّد الفكون (الجد)** دون زيادة عليه أو تفصيل[3].

ملاحظة: ما يثبته المصنّف من تعقيبات وتقييدات؛ إمّا أن يكون قد جمعها من مصادر مختلفة، وإما أنْ يجدها مثبتة على نفس ورقة الجواب؛ بحاشيتها أو بِعَقِبِهَا؛ وهو الغالب في الكتاب، يدلّ لذلك جملة من العبارات منها قوله: **(وتقيّد بطرّة هذا الجواب) (وتقيّد تحته)، (وتقيّد عقب الجوابين)، (وتقيّد بعقبه)، (وتقيّد أيضا بعقبه)، (وتقيّد أيضا بعقبهما).**

(1) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (130).

(2) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (185).

(3) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (252-253).

المطلب الثّاني: مميّزات فتاوى المخطوط

الفرع الأوّل: اللّغة والأسلوب، والنّقل والاقتباس

أولا- من حيث اللّغة والأسلوب:

مزجت كثير من أجوبة المخطوط بين اللّغة العلميّة والأدبية، فيجد القارئ في تصفّح هذه الأجوبة- لغة أدبيّة راقية جاءت ألفاظها غاية في التّأنيق، مع تضمّنها أبيات من الشِّعر أو أمثالا مشهورة، وقد لوحظ أنَّ بعض المفتين يوظِّفون النّص القرآني في بعض تعابيرهم؛ وهو ما زاد من بلاغة أسلوبهم[1]، وظهر ذلك جليا خاصّة في ابتداء الأجوبة أو في تَخَلُّصِهَا وانتهائها، والسّبب في هذه الميزة في تقديري يرجع إلى اشتغالٍ لدى الكثير من أصحاب أجوبة الكتاب بعلوم اللغة[2]؛ إذ كانوا مع اعتنائهم بالفقه المالك وتقلّدهم خطّة الفتوى يدرسونّ ويشاركون في النّحو والبلاغة؛ بل ومنهم من فاقت مشاركاته الأدبيّة مشاركاته الفقهية؛ على غرار **الشّيخ عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف) الذي بدت هذه الميزة واضحة في جواباته، إضافةً إلى جوابات كلٍّ من **الشّيخ يحي المحجوب**[3]، **والشّيخ بركات البادسي**[4]، **والشّيخ محمّد بن عبد الهادي**[5]، **والشّيخ الكماد**[6].

وقد تميّز أسلوب الأسئلة بالوضوح والدّقة، مع الإبانة عن المطلوب بأوضحِ عبارة، وألطفِ إشارة، ولا عَجَبَ في ذلك- إذ تبيّن من خلال دراسة النّوازل أنّ السائل في الغالب يكون من

---

(1) انظر على سبيل التمثيل: الصفحة: (17)، (29)، (152)، (163)، (251)، (256)، (323).

(2) من المفتين الذين ترجم لهم الشّيخ عبد الكريم الفكّون (والد مصنّف كتاب النّوازل) في كتابه **منشور الهداية**، وذكر اشتغالهم بالنحو والبيان تدريسا أو تأليفا نذكر: المؤلف نفسه، صفحة: (106-107)؛ قاسم الفكّون، صفحة: (43)- محمّد الكماد، صفحة، (44)؛ عبد الكريم الفكّون الجد، صفحة: (48)؛ محمّد بن عبد الكريم الفكّون الجد، صفحة، (52)؛ يحي بن سليمان الأوراسي، صفحة: (54)- محمّد التواتي (وصفه بالأستاذ النحري النحوي لسان حجة المسلمين، صفحة: (57).

(3) انظر تمثيلا الصفحة: (34، 72-73، 377-378)، من النص المحقق.

(4) انظر تمثيلا الصفحة: (226) من النص المحقق.

(5) انظر الصفحة: (226)، (255-256) من النص المحقق.

(6) انظر الصفحة: (434-435) من النص المحقق.

تلاميذ المفتين؛ وأحيانا من المفتين أنفسهم، وهو ما زاد في قيمة الكتاب العلميّة، وأثّر في أجوبة المفتين فجاءت غايةً في الدقّة والإلمام بكُلِّ تفاصيل المسؤول عنه.

ثانيا– من جهة النقل والاقتباس:

جاءت أجوبة المخطوط –المطوّلة منها– غنيّة في مادّتها العلميّة؛ ومع ذلك فهي لا تعدم على العموم من دقّة في النّقل وأمانةٍ في الاقتباس؛ خاصّة في النّقل من المصادر التي يفترض أنّ المفتي قد نقل منها بلا واسطة.

وأمّا من حيث طريقة الاقتباس والتّوثيق فكانت متباينة، ولم تكن على منهج واحد في جميع الأجوبة، وجاءت طريقة النّقل عموما على النّحو الآتي:

– نقل الكلام بنصّه أو بالمعنى مع الإشارة إلى الكتاب أو صاحبه.

– نقل الكلام بنصّه أو بالمعنى مع عدم الإشارة إلى الكتاب أو صاحبه[1].

تنبيه: في كلا الحالتين السابقتين: المفتي إمّا ينقل من المصدر مباشرة أو من مصدر وسيط[2].

الفرع الثّاني: اعتماد الاجتهاد الجماعي

وذلك ما تجسّد في الاستشارات والمراسلات بين العلماء قصد التّباحث، خاصّة في النّوازل المهمّة.أذكر تمثيلا:

– في إحدى نوازل المخطوط[3] كتب الشيخ: **أبو عبد الله، محمّد الفكُّون**، دفينُ قلعة المُويلح، سُؤالا في نازلة حلت به جمع فيه مِنْ أقوالِ أهلِ المذهبِ قولًا، وروايةً، وعرض هذا الجواب في شكل سؤال للمناقشة والتعقيب وإبداء الرأي، حيث قال فيه آخره ما نصه[4]: " الحمد لله،

(1) انظر على سبيل التمثيل: قول الشّيخ عبد الكريم الفكّون: "وقد كره عمر"...إلى قوله..."لأن ذلك من علامات الفساق"، صفحة: (6)، فهذا النص منقول بلفظه من مناهج التحصيل للجراجي، (3111/3). دون الإشارة إلى مصدره.

وانظر كذلك تمثيلا: قول الشيخ عبد الكريم االفكّون: لأنَّ النِّكاح لا يَثبتُ إلا بشاهدين حرَّين عَدْلين... إلى قوله: ... فإنْ كانت المرأة لمْ تحلفْ)، صفحة: (3)، فهذا الكلام نقله بتصرف يسير من تبصرة الحكام لابن فرحون (322/1).

(2) وتمثيلا لذلك: فقد نقل الشّيخ عبد الكريم الفكّون (في نازلة تبديل السكة) أجوبة لابن لب، وبالرجوع إلى المصادر تبين أنه كان ينقل من المعيار بلفظه ولم يكن ينقل من نوازل ابن لب. انظر: الصفحة (137) من النص المحقق.

(3) انظر الصفحة:(227) وما بعدها. من النص المحقق.

(4) انظر النص في الصفحة: (252) من النص المحقق.

الغَرض مِنْ كَمال السَّادة، الفُقهاء، الفُضلاء، التَّوقيع بالمعوَّل عليه، اللَّازم شَرْعًا، مِنْ حُجّة المتنازعين، وبيان الحُكم في ذلك، وهل النَّقل صحيح؛ واقعٌ في مَحلِّه، وقائمٌ على بُطلان ما أدْلَيَا به الخَصْمان، وهل يُكَلَّف المدّعى عليه بعْدَ هذا بإظْهار رَسْمٍ لهُما، أم لا؟ – زادَكم الله عِلمًا ونُورًا، ورَضِي عنكم – والسّلام عليكم ورحمة الله".

وأجاب عنه جلّة من فقهاء قسنطينة والجزائر وهم: الشّيخ مُحَمَّد التّواتي، والشّيخ يحيى المحجوب، والشّيخ يحي بن سليمان، والشّيخ أحمد بن علي الجزائري، والشّيخ أحمد بن سعيد البكّوش، والشّيخ مُحَمَّد بن عبد الهادي.

الفرع الثّالث: المعاني السّلوكيّة والتّربويّة

المقصد الرئيس لأي فتوى؛ هو الإبانة عن حكم الله في الواقعة المسؤول عنها، ومع ذلك فقد تحمِل الأجوبة في ثناياها معانٍ سلوكيّة وتربويّة تمتزج من خلالها الفتوى بالدّعوة والتّربية،كما قد تُضَمَّن السّؤالات في حدّ ذاتها عبارات يفهم منها مدى مراعاة ضوابط الاستفتاء، وهو ما لوحظ في كثير من أسولة وأجوبة هذا المخطوط، وقد تحدّدت هذه الملامح السّلوكية في ما يأتي:

1– بالنسبة للأسئلة:

– تكرّر لفظة: **(سيدي)** في مخاطبة المفتي: وتدلّ على مكانة المفتي في المجتمع.

– تقديم الدّعاء بين يدي السّؤال؛ وفيه مراعاة لأدب الفتوى: ومن عبارات المستفتين أذكر تمثيلا:

* (سيّدي، زاد الله قدركم ارتفاعًا، وزاد الأنام بعلومكم انتفاعًا).

* (سيّدي –رضي الله عنكم وأرضاكم، وجعل الجنَّة منزلكم ومثواكم).

* (سيدي –رضي الله عنكم، وأدام لنا عافيتكم، ونفعنا بمحبَّتكم، ورزقنا التمسُّك بأذيالكم).

* (الحمد لله، ما يقول سيّدي، وعمادي، وقُدوتي، وملاذي –تولاني الله بدوام النّعمة عليك، وحَاطني حُسْنَ الدّفاع عنك– من أبقاه الله؛ عاليًا قَدْرُه، ساميًا ذِكره، مبلغًا أمله، موصَلا جزله، محفوظًا له ما وَهَبَه، وعمَّ الله عليك نِعمَه، وظافَرَ عليك آلاءه، وقسمه، وحَرَسَكَ، وأبقاك، وتولّاك، ورعاك، ومن توفيقه، وعصمته؛ لا أخلاك، بعزّته، ورحمته، إنَّه مُنْعِمٌ كريم).

* (سيدي –رضي الله عنكم، ومتّع المسلمين بطول حياتكم، جوابكم كان الله لكم).

* (فهل -حفظكم الله-)؛ وتكررت تقريبا في كل النّوازل إلا ما ندر.

* (سيّدي -رضي الله عنكم، ونفع بكم، ومتّع المسلمين بطول حياتكم).

- ختم الأسئلة بتحية الإسلام (السلام عليكم ورحمة الله وبركاته).

2- بالنسبة للأجوبة:

- الدعاء للمستفتي: ومن عبارات المفتين الواردة في المخطوط:

* (كان من الأمر اللّازم المتحتّم على هذه الزّوجة -**صان الله حجابها**، ووفقها لطاعته).

* (فاعلم حفظ الله الجميع بالتّقوى، وجنّبنا أضاليل الدّعوى).

* (أبان الله لنا ولكم معالم التّحقيق، وسلك بنا وبكم أسنى طريقٍ).

- الأدب في المناقشات والتعقيبات، وحسن الظنّ بالعلماء:

ومن أجمل ما ورد في هذا المعنى؛ أنقل مقدّمة جواب تعقّب فيه **الشّيخ عبد الكريم الفكّون فتوى للشّيخ سعيد قدورة**، وكان قد استهلّه بكلمات غاية في الأدب والتواضع، **ونصّه**[1]: (وقع بيدي جواب لنائبه - وفّقني الله وإيّاه، وفتح علينا من فتوحاته الربّانية ما لا أشاهد معه في الكون سواه- وهو المرسم أعلاه، جوابًا عن مضمون الرّسوم المقيّدة فوقه، ويمناه، مسندًا إلى إذن **سيّدي سعيد**، فإن كان ذلك الإذن خاصًّا، بمعنى صدوره عن لفظه، ومعناه، فلا مزيد عليه، وانقبض خفّاش ليل فهمي الكليل، لنور مصباح علمه الجليل، وإنْ كان باعتبار الإذن العام، في نيابته عنه في خطّة الفتوى، فليطالع الشّيخ الهمام المقيّد؛ رسمًا، وسؤالًا، وجوابًا، وهذه المراجعة في الخطاب؛ لقصد الاستفادة من بديع الجواب، مع إن المراجعة في القول؛ قد شهد الشّرع باعتبار أصلها، ولكل امرئ ما نوى)....ثم ختم جوابه بقوله: (ولعلّ هذا لو عُرِضَ على محَكِّ الشّيخ الهمام لم يرضه للفتيا).

- تواضع المفتين:

(1) انظر النص في الصفحة: (167) من النص المحقق.

بالإضافة إلى ختم غالبية الفتاوى بعبارة: (الله أعلم)، فقد ورد من نصوص المفتين ما يجلّي هذا الخلق والأدب في الفتوى، وأنقل -تمثيلا لا حصرا- ما جاء في مقدّمة إحدى أجوبة **الشّيخ عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف)، ونصُّهُ[1]: "الحمد لله، صلَّى الله على سيّدنا رسولِ الله، ما شاء الله، لا قُوَّة إلاّ بالله، أما بعد، فلَسْت منْ فرسانِ الجواب، ولا مِمَّنْ يرفَعُ عَنْ مُحَيَّا الخُصُومةِ النِّقاب، وإنَّمَا شأنِي الإقبال على نفسي، والاشتغالُ إن وفقت لعُمْيا رَمْسِي، طالبًا من مولاي حسْنَ الإقبال، والتَّخَلُّصَ مِنْ أوزارٍ؛ هيَ أحمالٌ ثِقالٌ".

ومنها قول **الشّيخ عبد الكريم الفكون** في مستهلّ أحد أجوبته، ونصُّهُ[2]: "والتّطفيل من مثلي على الفتوى؛ من داعية البلوى، ومثلي من أراد أن يرمي نفسه من شاهقِ سورٍ، لِمَا رأى مِنْ زخرفةِ القصورِ، إلّا أنَّ مخافة الدُّخول في وعيد الصّادق المصدوق، على من كتم عِلما لطالبه، حيث أخبر: «**أنّه يُلجم بِلِجَامٍ مِنْ نَّارٍ**»، أوجبت لي التكلّم والتعرّض لحالة الظُّلم والتَّظَلم، فهو ظَنِّي- والله المطّلع على السّريرة- من باب إفادة العلم، لا من باب الإفتاء أو الحكم".

(1) انظر النص في الصفحة: (395) من النص المحقق.

(2) انظر النص في الصفحة: (20) من النص المحقق.

المطلب الثّالث: منهج فتاوى المخطوط

الفرع الأوّل: الاستدلال بالأدلّة العامّة

إنّ (مخطوط النّوازل) **لابن الفكّون** حوى كمًّا هائل من الأجوبة، على تعدّد أصحابها، وتمايز مدارسهم، وتباعد أقطارهم؛ فكان من الطبيعي أنْ نجد تنوُّعا في أصول الاستدلال على حسب ما يقتضيه الحال.

1- الاستدلال بالقرآن الكريم والسنّة النبوية:

تبيّن من خلال دراسة أجوبة (مخطوط النّوازل) قلّةَ الاستشهاد بالآيات القرآنيّة والسّنة النّبوية في معرض الاستدلال والتأصيل، ويرجع ذلك في تقديري إلى طبيعة هذه المسائل ذاتها؛ من حيث كونها مسائل جديدة، ووقائع معقّدة، غير منصوص عليها مباشرة في الكتاب والسّنة، فالاجتهاد فيها ينزع غالبًا إلى التّخريج، سواء على الرّوايات، أو الفروع، أو القواعد، كما أنّ النّوازل لها خصوصيتها الّتي تميّزها عن باقي المسائل المدرجة في الفقه النّظري، حيث غلب على الفقهاء تدوينها مجرّدة عن الدّليل.

ومع ذلك فأجوبة الكتاب لم تَخْلُ بالكليّة من توظيفٍ آي كتاب الله عز وجلّ، وسنّة رسوله صلى الله عليه وسلم، تارة في معرض الاستدلال لبعض المسائل الجزئيّة، وتارة في مستهلّ الفتاوى أو خاتمتها، لا على جهة الاستدلال للمسائل[1]، كما تبيّن من خلال دراسة أجوبة الكتاب تنوُّعا في أساليب الاستشهاد بالأحاديث؛ فأحيانا يُنَصُّ على الحديث بلفظه، وأحيانا بالمعنى، وأحيانا يكتفي المفتي بما يشير إلى الحديث دون ذكره.

ومن شواهد ذلك في أجوبة (كتاب النّوازل) **لابن الفكّون**:

- استدلّ الشّيخ: **أبو عبد الله محمّد الفكون** (جد والد المصنّف) لجواز أخذ الزّوج ما أعطته زوجته عِوضًا عن إرسال عصمتها[2] بقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ** ﴾ [البقرة: من الآية 229].

(1) انظر من النص المحقق للكتاب الصفحة: (153)، (163)، (210)، (223).

(2) انظر المسألة في الصفحة: (9) من النص المحقق.

– واستدلّ في نازلة أخرى[1] لقاعدة نصّها: أنّ النّاس فيما ادُّعِيَ عليهم علمه؛ محمولون على الجهل، حتّى يثبت علمهم بذلك؛ بقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخۡرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ شَيۡـٔٗا﴾ [النحل: من الآية 78]

استدلّ الشّيخ: **أبو زكريا يحيى المحجوب** على وجوب نفقة الزّوجة على زوجها على قدر وسعه بآيتين[2]:

الأوّلى: قَالَ تَعَالَى:﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ الطلاق: [من الآية 7].

الثّانية: قَالَ تَعَالَى:﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴾ سورة البقرة: [من الآية 286].

– واستدلّ في نازلة أخرى[3] على وجوب طاعة وليّ الأمر بقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: من الآية 59].

وفي جواب آخر لنفس النّازلة أثبت للشّيخ **محمّد بن قاسم الشريف** ما نصّه: "الخروج عن طاعة الأمير حرام، ومن اتَّصف خاض في بحر الآثام، إذْ ثبتَ عن صادق المقول: «**أنَّ طاعة الإمام؛ طاعة الرَّسول**»". وهو استدلال بمعنى حديث، لفظه: «**من أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني**»[4].

– استدلّ الشّيخ: **يحيى المحجوب** على حرمة انتقاص العلماء وشينهم، وأنّه لا يحلّ لحاكمٍ تركَ من يُطلق لسانه في أعراضهم[5]؛ بقوله –صلّى الله عليه وسلّم–: «**من حقّر عالمًا فهو ملعونٌ في الدّنيا والآخرة**»[6].

(1) انظر المسألة في الصفحة: (265) من النص المحقق.
(2) انظر المسألة في الصفحة: (53) من النص المحقق.
(3) انظر المسألة في الصفحة: (431) من النص المحقق.
(4) انظر تخريج الحديث صفحة: (431) من النص المحقق.
(5) انظر المسألة في الصفحة: (218) من النص المحقق.
(6) انظر تخريج الحديث في الصفحة: (218) من النص المحقق.

2- الاستدلال بالإجماع:

من المواضع التي استُدِلَّ فيها بالإجماع:

استدلّ الشّيخ: **يحيى المحجوب** على لزوم نفقة الرّجل على زوجته **بإجماع الأمة**[1].

نقل الشّيخ: **يحيى المحجوب عن البرزليّ** الإجماع على منع أخذ الرشوة على الفتوى (بالرخص)[2].

نقل الشّيخ: **محمّد بن عبد الكريم الفكّون** (والد جدّ المصنّف)كلاما للإمام **ابن محرز**، مفاده أن ما حكموا جهلًا، أو ظنًّا، أو قصدًا إلى الباطل، **فلا يحلّ بإجماع الأمّة**[3].

نقل الشّيخ **أبو عبد الله مُحَمَّد الفكّون** -دفين المويلح- عن **البرزليّ** قوله: "وأجمعوا على أنّه لا يَنفَع الرُّجوع عمّا أقرّ به مِنْ حُقوق الآدميّين مِنَ الأموال أيضًا"[4].

3- الاستدلال بالقياس:

- مِنْ مسائل الكتاب التي تُوُصِّل لحكمها بدليل القياس: "مسألة الشّفعة في ورق التّوت" وقد أفتى الشّيخ **عبد الكريم الفكّون** بوجوب الشّفعة فيه لصّاحب الأصل لنفسه قياسًا على الثّمرة بجامع الانتفاع فيما هو ناشئ عن الأصل[5].

- أفتى الشّيخ **يحيى بن سليمان الأوراسي** بتسويغ بيع الأمراء الظّلمة وعدم التعرّض له مستدلا لذلك بقياس الأَوْلى؛ وذلك أنّ الشّيوخ نصُّوا على أنه لا يتعرّض لهم فيما مَالُوا عليه؛ فيكون ما باعه هؤلاء سائغًا من باب أولى[6].

- وضمن نفس النّازلة أفتى الشّيخ المذكور أنّ تسويغ الأمراء الجدد لبيع من سبقهم الأمراء الظلمة يعتبر حجّة قوية بيد المُلّاك، وذلك أنّ الشّيوخ نصّوا على أن سكوت الأمراء وعدم تعرّضهم بيع من سبقهم؛ حجّة قوية لمن بيده شيء من هذه الأملاك؛ فيكون تسويغهم أقوى وأولى

(1) انظر المسألة في الصفحة: (50) من النص المحقق.
(2) انظر المسألة في الصفحة: (81) من النص المحقق
(3) انظر المسألة في الصفحة: (108) من النص المحقق.
(4) انظر المسألة في الصفحة: (158) من النص المحقق.
(5) انظر المسألة في الصفحة: (191) من النص المحقق.
(6) انظر المسألة في الصفحة: (129) من النص المحقق.

في إثبات الملكيّة. والجامع بين الأصل والفرع هو: الإذن، ووجه كونه من قياس الأوّلى أنّ الإذن بالتّسويغ من الأمراء أولى من الإذن بالسّكوت منهم[1].

4- الاستدلال بأقوال وعمل الصحابة:

- أفتى الشّيخ **محمّد بن عبد الكريم الفكّون** في إحدى نوازل النكاح: أنّ الأب مأمور أنْ لا يزوّج ابنته إلّا ممّن يساويها في الحال والجمال، **واستدلّ** لذلك بقولٍ **لعمر** -رضي الله عنه- كره فيه أنْ يزوّج الرّجل وليته الرّجل القبيح، وقال: "**يعمَدُ أحدُكم، فيزوجهنَّ القبيحَ والذّميم إنّهنَّ يحببنَ لأنفسهنَّ ما تحبُّون لأنفسكم**"[2].

- وفي مسألة: "حرمة انتقاص العلماء وشَينهم" استدلّ الشّيخ: **يحيى المحجوب** بأثرٍ موقوف عن **ابن عباس** —رضي الله عنه- ونصُّه "**من آذى فقيها فقد آذى رسول الله، ومن آذى رسول الله فقد آذى الله، ومن آذى الله فقد استوجب اللّعنة في الدُّنيا والآخرة**"[3].

- نقل المفتي **بركات بن أحمد البادسي نصّا للإمام البرزلي**؛ ذكر فيه أنّ العامل إذا ولي؛ فإنّه يحصى قدر ما بيده قبل الولاية، فما زاده في ولايته؛ انتزع منه، وإن أشكل الأمر؛ شاطره الأمير المال الذي بيده، **واستدلّ** لذلك بفعل **عمر** –رضي الله عنه-[4].

5- الاستدلال بأصل سدّ الذّرائع:

- رجّح **الشّيخ الغمري** فتوى **الإمام ابن عرفة** في مسألة: "تحريم المرأة على الرّجل المغَيّبِ لها عن زوجها حتّى يطلِّقها؛ واحتج لترجيحه؛ بأنّ فتوى **الشّيخ منصور**؛ بعدم تحريمها عليه؛ تؤدّي إلى فساد أكثر النّاس، وإغراء الفسقة، وفتوى **ابن عرفة** سدّا لهذه الذّريعة قال: "فإذا علم كلّ أحد أنّها لا تحلّ له، لم يحرص على طلاقها، وفساد واحدٍ أهون من فساد كثيرٍ من المسلمين"[5].

---

(1) انظر المسألة في الصفحة: (129) من النص المحقق.

(2) انظر الأثر في الصفحة: (6) من النص المحقق.

(3) انظر الأثر في الصفحة: (218) من النص المحقق.

(4) انظر الأثر في الصفحة: (342) من النص المحقق.

(5) انظر المسألة في الصفحة: (73-74-75) من النص المحقق

- نقل **الشّيخ الغمري** فتوى **للشّيخ البرزليّ** بالنهي عن الخروج عن مذهب **مالك** سدّا للذّريعة؛ وفسّر الذّريعة بالتّساهل في أمور الدّيانات فقال: "وهذا الزّمان أحرى أنْ تُحسم فيه مواد التّساهل في أمور الدّيانات"[1].

الفرع الثّاني: الاستدلال بالقواعد، والتّخريج على النّظائر

أولا- الاستدلال بالقواعد:

يعتبر العلم بالقواعد الأصولية والفقهيّة أحد المراجع الأساسية لكلّ من تقلّد خطّة الافتاء، وأصلًا مُهِمًّا يحتاجه كلّ مفتي في حكمه على النّوازل والمستجدّات، قال **السّيوطي** -رحمه الله- "إن فنّ الأشباه والنظائر فنّ عظيم به يطّلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهّر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتّخريج ومعرفة أحكام المسائل الّتي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع الّتي لا تنقضي على مرّ الزّمان"[2].

ومن ثمّ كان اعتماد فقهاء النّوازل على هذا الأصل واسعا، وهو ما تجلّى واضحًا في ثنايا أجوبة مخطوط (النّوازل) **لابن الفكّون** -رحمه الله-

ومن شواهد هذا النّوع من الاستدلال في أجوبة المخطوط على وجه الإيجاز:

- **قاعدة: " لا يسقط الحقّ بإسقاطه قبل وجوبه":**

أفتى الشّيخ **يحيى المحجوب** أنّ الجدّة إذا أسقطت الحضانة قبل إسقاط الأمّ؛ فهو من إسقاط الشّيء قبل وجوبه، ولها الرّجوع في ذلك[3].

- **قاعدة: " البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر":**

في مسألة امرأة ظهر بها مرض، وادّعى زوجها قِدَمَ حُدوثه قبل العقد؛ فأفتى **الشّيخ يحيى المحجوب** أنّ الأصل الحُدوث، حتى يثبت القِدم بالبيّنة على الزّوج، وإنْ عُدِمت البيّنة؛ فعلى الوليّ اليمين أنّه حدث بعد العقد[4].

---

(1) انظر الصفحة: (84) من النص المحقق

(2) انظر: الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط1- 1411هـ/ 1990م، (6).

(3) انظر المسألة في الصفحة: (100) من النص المحقق.

(4) انظر المسألة في الصفحة: (68 وما بعدها) من النص المحقق.

- **قاعدة: "ارتكاب أخفّ الضّررين":**

استحسن **الشّيخ الغمري** فتوى **الشّيخ ابن عرفة** في من يُغَيِّبُ المرأة عن زوجها حتّى يطلّقها؛ أنّها تحرم عليه إن طلّقها زوجها؛ خلافًا **للشّيخ منصور بن علي**.

وإذا كان **الشّيخ الغمري** يرى بأنّ تحريمها عليه يسدّ مفسدة أكثر النّاس وإغراء الفسقة؛ فإن **بعض أصحابه يرى** بأن تحريمها عليه يؤدي إلى مفسدة أعظم؛ وهي زنائهما مدّة حياتهما؛ وهو استدلال ضمنيّ بقاعدة ارتكاب أخفّ الضّررين، فضرر الزّنا أشدّ من ضرر آخر متوقّع؛ وهو مفسدة إغراء الفسقة[1].

– قاعدة: "إذا دار اللّفظ حين جريانه على عمومه أو تخصيصه؛ فإنّه يحمل على العموم":

نقل **المفتي يحي بن سليمان الأوراسي** من فتوى **الشّيخ ابن الحاج** أنّ أمير المؤمنين إذا أمّر أميرًا على موضع، ولم يقيّد ولايته بشيء، فالظّاهر عمومها، ومضيّ ما يقع من بيعٍ[2].

– قاعدة: " الضّرر يزال":

أفتى **الشّيخ محمّد بن قاسم الشريف** بأنّ للزّوج أن يُسْكِن زوجته بداره على ما اقتضته العادة؛ إلّا إذا تبين ضرر بالزّوجة، فتُسكن بين قومٍ صالحين[3].

- **قاعدة: "الضّرورات تبيح المحظورات. وإذا ارتفعت الضّرورة ارتفعت الإباحة":**

ذكر الشّيخ عبد الكريم الفكّون أنّ العلّة في تجويز الردّ في الدّرهم هي احتياج النّاس إلى ذلك في ضرورياتهم، ولذا قيّده حذّاق المذهب ببلد لا فلوس فيها، وأمّا في بلدٍ يوجد فيها؛ فلا يجوز ذلك، وذلك منهم لارتفاع حكم العلّة[4].

وهذه الفتوى تخرّج على قاعدتين:

الأوّلى: قاعدة: "الحاجة تبيح المحظور": وذلك في ذكره أنّ جواز الردّ في الدّرهم كان لعلّة احتياج النّاس إلى ذلك في ضروريّاتهم.

---

(1) انظر المسألة في الصفحة: (74-75) من النص المحقق.

(2) انظر المسألة في الصفحة: (129-130) من النص المحقق.

(3) انظر المسألة في الصفحة: (98) من النص المحقق.

(4) انظر المسألة في الصفحة: (149) من النص المحقق.

الثّانية: **قاعدة: "إذا ارتفعت الضرورة ارتفعت الإباحة، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما"**: وذلك في قوله أنّ هذا التّرخيص مقيّد بعلّة احتياج النّاس لذلك في ضروريّاتهم فإذا زالت الضّرورة بوجود الفلوس؛ ارتفع الحكم.

– **قاعدة: "إذا اختلف القابض والدّافع في الجهة، فالقول قول الدّافع"**، وتندرج ضمن قاعدة:**"الأصل براءة الذمة"**.

– أفتى **الشّيخ علي الأجهوري** في دعوى رجل أنّ ما دفعه زائدًا من كسوة زوجته إنّما هو من كالئ صداقها عليه؛ أنّ القول قوله بيمينه؛ لأنّ القول قول دافع المال في مثل هذا، في الوجه الذي خرج عليه ماله[1].

ثانيا– التخريج على النّظائر:

يقوم المفتي وفق هذا المنهج بتخريج حكم المسألة الجديدة على نظائرها مِن النّوازل، وهو نوع من أنواع تخريج الفروع على الفروع، وتكثر وفق هذا المنهج النّقل من كتب النّوازل والفتاوى، وهو ما تجلّى بوضوح من خلال أجوبة (مخطوط النوازل) **لابن الفكون**.

ومن تطبيقات ذلك في المخطوط:

– في مسألة "ما يبيعه الملوك وعُمَّالهم مِن بيت المال": أفتى الشّيخ **يحي بن سليمان** أنّه لا يعترّض ولا ينظر فيه؛ واحتج لذلك بما نقله من اتّفاق كلّ من **الشّيخ أبو القاسم البرزلي في** (حاويه)، **والشّيخ سيّدي أحمد بن يحي في** (معياره)؛ على أنّه لا يُتعرّض لما باعه الولاة؛ إذا كان على وجه السّداد، والصّلاح، معتمدين في ذلك فتوى **الشّيخ ابن الحاج** فيما باعه **ابن عباد؛ مما** ثبت فيه السّداد، والصّلاح لبيت المال؛ أن لا يتعرّض له بوجه ولا حال[2].

– في مسألة "دعوى أب العارية فيما جهز به ابنته "أفتى **الشّيخ يحي المحجوب**– بأنّه مع قيام العرف؛ لا يقضى للأب في دعواه الاسترعاء في جميع الشّوار، واحتجّ لذلك بما نقله من فتوى **ابن رشد** في نظير هذه المسألة، "أنّه إذا قام الشّاهد العرفي؛ فلا يقبل قول الأب في ذلك بوجه"[3].

(1) انظر جواب المسألة في الصفحة: (58) من النص المحقق.

(2) انظر المسألة في الصفحة: (126–127) من النص المحقق.

(3) انظر الصفحة: (36) من النص المحقق.

- في مسألة "حكم تملك الأرض المفتكّة من أعراب إفريقيّة" أفتى الشّيخ **عبد الكريم الفكّون**: أن ما كان منها لا مالك له؛ يخرج على مسألة إحياء الموات؛ فما كان منها قريبًا من العمران، فهو لبيت المال، وما كان منها بعيدًا عن العمران، فهو له[1].

الفرع الثّالث: مراعاة العرف والعادة

من خلال دراسة أجوبة المخطوط وجدنا إعمالًا واسعًا لدليل العرف والعادة، ووقفنا على كثرة المسائل التي رُجِعَ فيها إلى هذا الدّليل في استنباط أحكامها.

وإعمال دليل العرف معهود في مثل هذا النّوع من الفقه؛ لطبيعة مسائله المتّسمة بالتّجدد والحدوث، والمرتبطة بحياة النّاس المتغيرة؛ تغيّر زمانهم ومكانهم؛ وأعرافهم وعادتهم، ومعلوم أنّ قاعدة العرف من القواعد المتّسمة بالسّعة والشّمول لتستوعب ما يجدّ في حياة النّاس من قضايا مختلفة.

وقد كثر ضمن أجوبة الكتاب التّنصيص والتّخريج على قواعد العرف، وفيما يلي أهمّ ما ورد من هذه القواعد:

- **قاعدة:** "انتقالُ العرف بانتقال سببه، وإحداث حكمٍ بما حدث من الأمر".
- **قاعدة:** "تقرَّر في محكم العادة، بقيام الشّاهد العرفي، القائم مقام الشّاهد الشّرطي".
- **قاعدة:** "العادة في عرف الشّرع كالشّرط".
- **قاعدة:** "والحكم بالعرفيّات ينتقل بانتقالها".
- **قاعدة:** "العرف معمول به".
- **قاعدة:** "فالعوائدُ إذا لم تَطَّرد؛ فلا يُقضى بها".
- **قاعدة:** "العرفيات لا تغيّر مقتضيات الأحكام".
- **قاعدة:** " الدّعوى إذا قام العرف بتكذيبها؛ فلا تسمع ولا يُقضى بها".
- **قاعدة:** "العرف كالشّرط في جميع القضايا".

(1) انظر المسألة في الصفحة: (149-150) من النص المحقق.

ومن أمثلة المسائل التي خرّجت على هذه القواعد:

- أفتى الشّيخ **أبو عبد الله محمّد بن عظُّوم** (الجدُّ) ببطلانِ بيّنة استرعاء في بيع نصيبٍ من دارٍ بالقيروان، ونقض الحكم به، وذلك لمجيء البيّنة بشهادة عامّة من النّاس وترك للعدول المنتصبين للشهادة؛ وهو خلاف العادة في ذلك، ونصّ قوله: "وقد علم عادة مستقرّة أنّ النّاس إنّما يتوثّقون في بيع الرَّبْعِ، ويقصدون الأعدل، والأعرف بالتَّوثيق في كتابته، تحوُّطًا على ملك الرّباع خصوصًا، وذلك مشهور معرّف"[1].

- في مسألة "محجورة أنفق عليها وليُّها، وأراد محاسبتها بما أنفقه عليها" ردّ **الشّيخ عيسى الغبرينيّ** شهادة شاهدين في عموم نساء بلد قسنطينة، ومستند ردّ هذه الشهادة هو الاستبعاد ومخالفة العادة؛ إذ العادة بالبلد المذكور أنّ الأبكار لا يطّلع عليهنّ الأجنبيّات من الإناث"[2].

- أفتى الشّيخ **الشّيخ محمّد أبو الحسين الزَلديوي** ببقاء ما يشوّر به الأزواج على ملك الآباء، وكونه بيد بناتهن؛ إنما هو على جهة الإمتاع إلى التّسليم أو الاسترجاع، وخرّج هذا الحكم على عرفٍ جرى بمدينة قسنطينة، يقضي بعارية الجهاز المشوّر به الزّوجات؛ ما لم ينصّ على الصّدقة[3].

الفرع الرّابع: الإفتاء بمشهور المذهب وبما جرى عليه العمل

أولا- الإفتاء بمشهور المذهب:

تبين من خلاله دراسة أجوبة المخطوط أنّ المفتين قد اعتمدوا على مشهور المذهب كأصلٍ في الإفتاء؛ لا يخرجون عنه إلّا لمصلحة[4] أو عادة محكَّمة، وقد اتّضح ذلك من خلال الأمور الآتية:

1- التّنصيص على مراعاة هذا المنهج ضمن الأجوبة: ومن النّصوص الواردة في ذلك:

- القاضي في زمننا مسجّل عليه أنْ لا يحكم إلّا بالمشهور[5].

(1) انظر المسألة في الصفحة: (180) من النص المحقق.

(2) انظر الصفحة: (97) من النص المحقق

(3) انظر المسألة في الصفحة: (102-103) من النص المحقق.

(4) انظر –تمثيلا- الصفحة: (106)، (244)، من النص المحقق.

(5) انظر النص في الصفحة: (107)، (207) من النص المحقق.

- المجتهد إذا حكم بشاذ ما اختلف النّاس فيه؛ ينقض حكمه[1].
- كيف يترك المشهور المعروف لقولٍ شاذ!! [2]
- لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلّا ما لا يخالف المشهور، ومذهب المدوّنة[3].
- نصّ ابن عرفة: على أنّ الحاكم في زمنه مسجّل عليه ألّا يحكم إلّا بالمشهور[4].
- نقل **الشّيخ الغمري** كلامًا **لابن عبد السّلام** عن **المازري**؛ مع بلوغه درجة الاجتهاد أو كاد، قال: ما أفتيت قطُّ بغير المشهور، ثمّ لا أفتي به[5].

2- في بعض أسئلة المخطوط نجد أن السّائل يطلب من المفتي أن يجيبه وفق مشهور مذهب مالك -رحمه الله-[6].

3- كثرة المسائل التي استدلّ فيها بالمشهور أو نصّ فيها على التّشهير ومنها:

- لزوم يمين الغضب[7].
- اليمين تكون في المسجد[8].
- ما هو معروف للزوجين من متاع البيت يقضى به للرجل عند التنازع[9].
- الشّريك الحاضر على شفعته إلى مرور السَّنة، مع علمه بالبيع[10].
- إذا قطعت الفلوس وكانت موجودة؛ فالمشهور فيها في مذهب المدوّنة لزوم المثل[11].
- الشّفعة من باب البيع، على المشهور من المذهب[12].

---

(1) انظر النص في الصفحة: (107)، (207) من النص المحقق.
(2) انظر النص في الصفحة: (92) من النص المحقق.
(3) انظر النص في الصفحة: (107)، (207) من النص المحقق.
(4) انظر النص في الصفحة: (107-207) من النص المحقق.
(5) انظر النص في الصفحة: (83) من النص المحقق.
(6) انظر: الصفحة: (20)، (284) من النص المحقق.
(7) انظر المسألة في الصفحة: (91) من النص المحقق.
(8) انظر المسألة في الصفحة: (357) من النص المحقق.
(9) انظر المسألة في الصفحة: (56) من النص المحقق.
(10) انظر المسألة في الصفحة: (360) من النص المحقق.
(11) انظر المسألة في الصفحة: (134) من النص المحقق.
(12) انظر المسألة في الصفحة: (321) من النص المحقق.

- الشّفعة مختصة بما ينقسم[1].

- بيع مجهول الثمن؛ فاسد، واجب الفسخ على المشهور[2].

- البساط مقدَّم على اللّفظ في اليمين[3].

- الثيّب البالغ، إذا خُشي عليها الفساد، أو ظُنِنَتْ به، فلا تُجبر على النِّكاح على المشهور[4].

- الطّلاق أو التّحريم الصّريح التّعليق على التّزويج، يفسخ لزومًا على مشهور المذهب[5].

- إقرار المقرّ بالدّين أو بالبيع في الصّحة قبل الحجر عليه للوارث؛ ولدًا كان أو زوجة أو غيرهما؛ عاملٌ على مشهور مذهب مالك[6].

- بيع المُكره عليه ظلما لا يلزمه على المشهور[7].

- لابد من تسمية البينة في الحكم على الغائب[8].

- فعل الوصيّ يحمل على السّداد[9].

- مجرد ثبوت ملك المحبّس عند القاضي؛ لا يصحّ حتّى يسمّي البيّنة الّتي ثبت بها الملك، وهو المشهور[10].

- المشهور إذا ردّ بعض الشّهادة للتّهمة بطلت كلها[11].

---

(1) انظر المسألة في الصفحة: (186) من النص المحقق.

(2) انظر المسألة في الصفحة: (284) من النص المحقق.

(3) انظر المسألة في الصفحة: (16) من النص المحقق.

(4) انظر المسألة في الصفحة: (27) من النص المحقق.

(5) انظر المسألة في الصفحة: (89) من النص المحقق.

(6) انظر المسألة في الصفحة: (106) من النص المحقق.

(7) انظر المسألة في الصفحة: (110) من النص المحقق.

(8) انظر المسألة في الصفحة: (176) من النص المحقق.

(9) انظر المسألة في الصفحة: (297) من النص المحقق.

(10) انظر المسألة في الصفحة: (222) من النص المحقق.

(11) انظر المسألة في الصفحة: (245) من النص المحقق.

– بَيعُ الفُضُولِي إذا كان المُشْتَرِي عالِمًا بأنَّه ليْسَ للبائِع، لا يَجُوز للبائع على المِشهور؛ وإنْ أمْضَاه المَالِك[1].

– بطلان بيع ما فيه خصومة على المشهور من المذهب[2].

– من أقرّ لوارث، أو لغيرِ وارثٍ، في صِحَّته، بشيءٍ من المال، والدّين، والميراث، أو قبضِ أثمان المبيعات؛ فإقراره جائز عليه، لا تلحقه فيه تهمة، ولا يُظَنُّ به توليج، والأجنبيّ، والوارث في ذلك سواء، والقريب، والبعيد، والعدوّ، والصّديق، في الإقرار في الصحة[3].

– الشّريك الحاضر على شفعته إلى مرور السَّنة، مع علمه بالبيع على المشهور[4].

– عهدة الشّفيع على المشفوع منه لا على البائع[5].

– والحكم فيمن التزم ما لا يلزمه، ولم يرجع عن التزامه، فلا يلزمه على المشهور[6].

– لا تتوجه على المودَع يمين إذا لم يكن متّهما[7].

ثانيا– الإفتاء بما جرى عليه العمل:

نقصد بقولنا ما جرى به العمل عدول الفقيه عن الرّاجح أو المشهور مراعاةً لعرفٍ أو مصلحةٍ أو ضرورةٍ، وتمسُّكه بالقول الضّعيف أو الشّاذ[8].

وقد تعدّدت عبارات المفتين في التّعبير عن هذا الأصل؛ تارة بقولهم: "ما جرى به العمل"، وتارة بقولهم: "الّذي جرت به الفتيا" وتارة بقولهم: "ووقع الحكم **بقسنطينة**"[9]، وهذا الأخير فيه دلالة على تميّز هذه الحاضرة بعمل خاصٍّ بها.

ومن تطبيقات الفتوى بهذا الأصل من خلال المخطوط:

---

(1) انظر المسألة في الصفحة: (247) من النص المحقق.

(2) انظر المسألة في الصفحة: (247) من النص المحقق.

(3) انظر المسألة في الصفحة: (315-316) من النص المحقق.

(4) انظر المسألة في الصفحة: (360) من النص المحقق.

(5) انظر المسألة في الصفحة: (321) من النص المحقق.

(6) انظر المسألة في الصفحة: (388) من النص المحقق.

(7) انظر المسألة في الصفحة: (388) من النص المحقق.

(8) انظر: فقه النّوازل عند المالكيّة تاريخا ومنهجا، (335).

(9) انظر: الصفحة: (219)، (244)، (280).

– أنّ الحكم وقع بقسنطينة على إمضاء بيع المُكْرَه؛ خلافًا للمشهور، وقد سئل **الشّيخ يحيى المحجوب** عن مسألة بيع المُكْرَه، فأجاب: "الحمد لله، إذا باعَ المكرَهُ فيما أُكْرِهَ عليه، وعَلِمَ المبتاعُ بالإكراه، ردّ المبيع على البائع بلا ثمن، هذا هو المشهور، خلافًا للشّيخ **السّيوري**، **ووقع الحكم بقسنطينة** بقول **السّيوري**؛ لمراعاتهم ما راعوه من المصالح، وبالأوّل وقع العمل بإفريقيَّة قديما".

– في مسألة "القيام بالغَبن" رجّح **الشّيخ يحيى المحجوب** القول بجواز القيام بالغَبن بشروط؛ وهو خلاف المشهور[1].

– نقل الشّيخ **محمّد الفكّون (الجد)** الخلاف في مسألة أفعالِ السَّفيه المُهْمَلِ، قائلًا: "فمذْهَب **ابن القاسم**، **وبه العمل**، وهو المختار عند المحقّقين: أنّ أفْعالَه على الردِّ، لأنَّ الحجْرَ إنَّما كان لأجلِ السَّفَهِ؛ لا إنَّ السَّفَهَ لأجلِ الحجر"[2]؛ وهو خلاف المشهور[3].

– **نقل الشّيخ أبو عبد الله محمّد الفكّون** وقوع الحكم بمدينة قسنطينة على منع شهادة العلماء بعضهم على بعض، قال –رحمه الله–: "لأنّ بلدنا وقع الحكم فيها بالتّسجيل بعدم جواز شهادة عدولها، وقرّائها بعضهم على بعض، بعد مشورة شيخ الإسلام وحجة الأنام سيّدي **عمر الوزان** –رحمه الله– ونفع به لما رأى في ذلك –رحمه الله– من المصلحة العامّة لأهل البلد؛ لظهور حسدهم وتباغضهم فيما بينهم، وانتقامهم من بعضهم بعضا بالشّهادة والرفع للإبراء"[4].

– فتوى **الشيخ ابن عرفة** بتحريم المرأة على الهارب بها المفسد لها على زوجها؛ وهو خلاف المشهور[5].

– الفتوى بطهارة رماد النّجاسة، والمشهور خلافه[6].

(1) انظر المسألة في الصفحة: (358) من النص المحقق.

(2) انظر المسألة في الصفحة: (273) من النص المحقق.

(3) انظر بهامش الصفحة: (273) من النص المحقق.

(4) انظر المسألة في الصفحة: (244) من النص المحقق.

(5) انظر المسألة في الصفحة: (74) من النص المحقق. وانظر تفصيلا بهامش نفس الصفحة.

(6) انظر المسألة في الصفحة: (160–161) من النص المحقق. وانظر تفصيلا بهامش نفس الصفحة.

الفرع الخامس: الرّجوع إلى أهل الخبرة

والمراد بالرّجوع لأهل الخبرة في مجال الفتوى: هو الإخبار عن وقوع مُعرِّفات الحُكْم من قِبَل مختصٍّ بها على وجهٍ يُظهِر حقيقة أمرها[1].

- ومن تطبيقات ذلك في المخطوط:

- في مسألة "امرأة أصيبت بمرض وادّعى زوجها حدوثه قبل العقد": ذكر الشّيخ **يحيى المحجوب** أن هذا المرض يسمَّى عندهم "الإفرانصي"؛ هو على نوعين: نوع منه تُرَدّ به المرأة قولا واحد، وهو ما كان ملازمًا للمعيب، مستشهدًا **بحكم الأطبّاء عليه** أنّه نوع من أنواع الجذام، وأنه يترقّب عوده[2].

- في مسألة "رجل اشترى ربعًا وبجانبه خراب ليس من ضروريّاته، ثمَّ قام بعد مدَّة وادَّعى أنّ ذلك الخراب داخل في مسمّى البيع": أفتى **الشّيخ عمر الوزّان** بالرجوع لأهل المعرفة في ذلك[3].

- في مسألة "مدة انقضاء العدة": أفتى **الشّيخ عبد الكريم الفكّون** (والد المصنّف) أنّ المرأة في انقضاء العدّة أو تأخيرها على الأمانة والتّصديق؛ إنْ ظَهرت عليها أمارة الكمال وعدم الاتّهام، **وإلّا فيسأل عَوارفها، وأهل لذّاتها** بالصّفة المعتبرة، فإنْ صادفت المدّة صُدِّقت، وإلّا فلا تصدَّق[4].

*****

(1) انظر: بحث بعنوان: أدلة شرعية الأحكام وأدلة وقوعها، للأستاذ: عبد الله بن مُحَمَّد آل خنين، منشور بموقع الألوكة: http://www.alukah.net/sharia/0/31232/

(2) انظر المسألة في الصفحة: (69) من النص المحقق.

(3) انظر المسألة في الصفحة: (368) من النص المحقق.

(4) انظر المسألة في الصفحة: (22) من النص المحقق.

المبحث الثّالث: منهج التّحقيق ووصف نسخة المخطوط

المطلب الأوّل: منهج التحقيق

الفرع الأوّل: منهج توثيق النّصوص

إتَّبعت في تحقيقي المنهج الآتي:

– كون المخطوط له نسخة وحيدة فقد عززت وحدتها بمقابلتها مع موارد المخطوط، ومصادر المؤلِّف الَّتي نقل عنها، مع إثبات الفروق أو النقص، أو إكمال الخلل في الهامش.

– نسخت الكتاب وفق قواعد الرَّسم الإملائي الحديث، مع العناية بضبط علامات التَّرقيم.

– صححت الأخطاء النَّحْوِيَّةِ إن وجدت، كما أنِّي سأبدل التَّسهيل المعهود قديماً بالضَّبط الحديث، كقوله: لقايه، إلى لقائه. وقوله: رايد إلى رائد. وما في حكمها، دون الإشارة إليها.

– ضبطت المشكل من النَّصِّ المحقَّق وتهميشاته بالشَّكل، لخدمة هذا الكتاب الجليل، وإتماماً للفائدة.

– وضعت عناوين مختصرة عند رأس كلِّ نازلة جديدة، وأجعلها بين معقوفتين، هكذا: [ ].

– ميّزت الأحاديث النَّبويَّة والآثار المرويَّة بخطٍّ محبَّرٍ، وأضعها بين الأقواس المزدوجة، هكذا « ».

– بدايات النّوازل التي أثبتها النّاسخ بخط أحمر قمت بتمييزها بخط محبر عريض.

– ميّزت أسماء الأعلام، والكتب، والمدن بخطٍّ محبَّرٍ عريضٍ مميَّزٍ.

– ما أضفته في النَّصِّ المُحقَّق؛ لأجل سقط يستدعي المقام تقديره؛ لاستقامة المعنى، أو لحاجةٍ ملحَّة، أو ما أضفته من موارد المخطوط للضَّرورة، أضعه بين معقوفتين، هكذا [ ]؛ تمييزاً له؛ حفاظاً على أصل النّصّ، مع بيان المصدر إن وجد.

– قد يقع النّاسخ في تصحيف أو خطأ ظاهر، أو يسقط منه بعض الألفاظ؛ فإن استدركه في هامشه وضعته في مكانه الصّحيح دون التّنبيه عليه، وما لم يستدركه فإنّي أثبته في مكانه الصّحيح واضعًا إياه بين معقوفتين مبيّنا مصدر التّصحيح.

– أشرت إلى نهاية كل صفحة من المخطوط في الهامش، مع وضع خط مائل (/) في متن النصّ المحقق بعد آخر كلمة من صفحة المخطوط.

الفرع الثّاني: منهج التّعليق على المسائل

– أثبت الآيات القرآنيَّة برسم مصحف المدينة النبويَّة، برواية حفص عن عاصم، مع وضع الآيات بين الأقواس المزهرة، وأذكر في الهامش اسم السورة ورقم الآية.

– أخرج الأحاديث النبويَّة، والآثار من أصول المصادر المعتمدة، واتَّبعت في طريقة تخريجي المنهج الآتي:

أ– إن كان الحديثُ أو الأثرُ في الصَّحيحين أو أحدهما؛ اكتفي بتخريجه منهما، أو من أحدهما.

ب– إذا كان الحديث أو الأثر في غير الصَّحيحين؛ وخرجه أصحاب السّنن الأربع أو صاحب المستدرك، فإنِّي أكتفي بتخريجه من هذه الكتب، فإن لم يكن فيها خرجته مما أجده من بقية كتب السّنة.

ج– طريقتي في عزو التَّخريج: أبدأ بذكر اسم المصدر مع رقم الجزء ثم الصفحة، ثم الكتاب فالباب، فرقم الحديث، ثم أتبعه بالحكم على الحديث.

د– بالنِّسبة للعزو إلى المسانيد وما في حكمها من بعض المعاجم أو نحوها، فإني أكتفي بذكر الجزء والصَّفحة، ورقم الحديث.

– تخريج الشّواهد الشّعرية التي يوردها المصنّف من الدّواوين أو الكتب الأدبيّة التي ورد فيها ذلك.

– أُوثِّق الأقوال، والنُّقولات، والمشهور من المذهب– قدر طاقتي– من مصادرها الأصيلة؛ فإن لم أجد فالفرعية.

– رتّبت المصادر في الهامش حسب تاريخ وفاة مؤلِّفيها، بدءاً بالأقدم.

– في قسم التَّحقيق: أعرِّف بالأعلام الوارد ذكرهم في النَّصِّ المحقَّق، مستثنيا من ذلك كبار الصّحابة والأئمة الأربعة.

– عرّفت بالمصطلحات والألفاظ الغريبة، مع ضبطها بالشَّكل.

– عرّفت بالأماكن والبلدان غير المشهورة الوارد ذكرها في الكتاب.

– الرموز المستعملة في البحث:

[ ]: لإكمال النقص أو زيادة يقتضيها السياق، وكذلك لحصر عناوين النّوازل المضافة من الباحث.

[...] للإشارة إلى بياض في المخطوط لم أهتد إلى إكماله.

هـ: للتاريخ الهجري.

م: للتاريخ الميلادي.

﴿ ﴾: لحصر الآيات من كتاب الله.

« »: لحصر الأحاديث.

/: للإشارة إل نهاية الصفحة في المخطوط.

(د ط): في نهاية معلومات الكتاب إشارة إلى عدم وجود رقم طبعة للكتاب.

– وضعت عددا من الفهارس؛ وهي:

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس الآثار

4- فهرس الأشعار

5- فهرس الأمثال

6- فهرس الأعلام الواردة في المخطوط

7- فهرس الألفاظ اللغوية

8- فهرس المصطلحات الفقهية

9- فهرس الأمكنة والبلدان

10- فهرس الكتب الواردة في المخطوط

11- فهرس المسائل الفقهية

12- فهرس القواعد والضوابط الفقهية

13- فهرس المصادر والمراجع

14- فهرس الموضوعات وعناوين النوازل

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني: وصف، وصور نسخة المخطوط

الفرع الأول: وصف نسخة المخطوط:

اعتمدتُّ في تحقيق هذا الجزء من المخطوط على نسخة مصورة (scanner) عن النسخة الأصلية للمخطوط، وكان بها بعض النقص بسبب التّصوير ولكن تم تصوير الصفحات النّاقصة بالرجوع إلى النّسخة الورقيّة الأصليّة للمخطوط، وهي نسخة عائلية وحيدة ملك لعائلة الشيخ الفكون –رحمه الله–.

وهذا وصفُ النّسخة المعتمدة:

-نوعُ الخطّ:

المخطوط منسوخ بخط مغربيّ واضح إلّا ما ندر،لم يختلف ولم يتغيّر إلّا في بعض صفحاته، ويلحظ إثبات بعض النّقاط الحمراء الّتي تخللت بعض الجمل، وخطوط صغيرة بلون أحمر أشبه بالفتحة على بعض الحروف.

-لون الخطّ:

المخطوط نسخ باللون الأسود إلّا فيم تعلق بعناوين الأبواب وأسماء المفتين وعباراة السّؤال والإجابة بداية كلّ نازلة وجوابها، فقد نسخ بلون أحمر غليظ؛ وهو ما سهّل قراءة النّوازل؛ لبروز العناوين وتميّزها عن متن السؤال.

- **المسطرة:** 26.33سم

- **المقاس:** المخطوط من الحجم المتوسط وهو بحال جيدة، مقاسه: 17/23.7سم.

- **اسم النّاسخ:**

لم يثبت على المخطوط اسم النّاسخ؛ وإن كان قد ورد في الصّفحة الثّانية منه ما يشير إلى أنه قد كتب بخط يد ابن المصنّف، واسمه محمّد، وقد تبين بعد البحث والنّظر القرائن أنّ النّسخة الّتي بين أيدينا ليست بخطّ ابنه محمّد وإنّما هي بخط حفيد المصنف، واسمه: **حسن بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الفكون**، وذلك للأمور الآتية:

- ورد بخطّ النّاسخ في الورقة الثّانية من المخطوط ما ينصّ على ضياع أول ورقة منه؛ مما ينتفي معه احتمال كون هذه النّسخة بخطّ الإبن مباشرة. بالإضافة إلى كثرة البياض الّذي يتخلل بعض النصوص والخطأ في كتابة بعض الكلمات؛ ممّا يؤكد تأخّرها عن المصنّف.

-وقفت على نسخة من كتاب بعنوان: **(تدبير السَّفِير في صناعة التَّسْفير" لابن أبي حميدة)** نسخة نسخة دار الكتب المصريَّة، رقم (319) مجاميع، تقع في 6 ورقات، ضمن مجموع، كُتِبت بقلمٍ مغربي، بخطِّ الناسخ: **حسَن بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبدالكريم الفكون**. وخطّ هذا الكتاب يكاد يتطابق مع خط مخطوط النوازل؛ وهو ما اعتبرته قرينة دالّة على أن ناسخه هو نفسه ناسخ كتاب النوازل لمحمد بن الفكون؛ خاصة وهو -أي النّاسخ- من أحفاد المصنّف.

- تاريخُ النّسخ:

لا يوجد على النّسخة تاريخٌ لنسخها، وبالنظر إلى شخصيّة الناسخ فإنّها على الأرجح نسخت في النّصف الثّاني من القرن الثّاني عشر للهجرة.

- محتوى النّسخة:

-الغلاف الخارجي للمخطوط: مكتوب عليه اسم المؤلف، وعنوان الكتاب، ونصّ ما كتب عليه: "النّوازل في الفتوى للعالم سيدي محمّد الفقون ابن عبد الكريم الفقون التميمي".

-وصف أول المخطوط:

كتب على ظهر أول ورقة قبل المتن بخط الناسخ: "كتاب النّوازل للعالم العلامة المدرس المفتي الشّيخ سيدي محمّد بن عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الفقون التميمي -رضي الله عنه- ونفعنا به آمين- وقد ضاع أول الخطبة ورقة واحدة لا غير والله الموفق. هذا بخطّ يد ابنه سيدي محمّد -رضي الله عنهم- أجمعين ونفعنا بهم آمين".

ويبدأ متن النّوازل في الصفحة الثّالثة من المخطوط، بقول المصنف: **"من مسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام"**.

- وصف أوّل صفحة من الجزء المحقق:

رقمها في المخطوط: (37) بالأرقام الهندية، وأوّلها قوله: **"ومن مسائل: النّكاح، والطّلاق، والخُلع، والعِدّة، والنّفقات"**.

-وصف آخر صفحة من الجزء المحقّق:

رقمها في المخطوط (226)، وآخرها جواب للشّيخ المحجوب ونصّه: "الحمد لله إذا كان الأمر كما ذكر، فمصيبة ذلك من الشّركاء على حسب شركتهم، والله أعلم".

- وصف آخر صفحة من المخطوط:

رقمها في المخطوط: (588)، وآخرها قول والد المصنف -رحمه الله-: "نسأل الله تعالى العظيم بجاه نبيه الكريم أن يلهمنا وإياكم للرشاد، ويمنحنا سبل السّداد، ويوفقنا لما يحبّه ويرضى، ويجعلنا من الآمنين يوم لقائه، ونيل الاتّباع والصّبر على ما قضاه، وهذا ما أمكن بحسب الحال، مع شغل البال، والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته".

-عدد الصّفحات:

مخطوط النّوازل لمحمّد بن عبد الكريم الفكّون كتاب فقهي ضخم؛ صفحاتُه ثمان وثمانون وخمسمائة مرقمة بالأرقام الهندية، مع وجود خلل طفيف في التّتابع ويتمثّل في القفز من الصّفحة (442) إلى (445) مع أنه لا يوجد سقط.

– عدد الأسطر في الصفحة:

أسطر صفحاته على الغالب ست وعشرون سطرا، وإن كانت في بعض الصفحات تزيد على هذا القدر وتنقص.

– السّقط والبياض والحواشي:

(بالنسبة للجزء المحقّق) فهو كامل والحمد لله، ويتخلّل جمل المخطوط أحيانا بياض قدر كلمة أو كلمات، وعليه شيء من الحواشي.

– ملاحظات أخرى حول المخطوط:

– لقد سار النّاسخ على طريقة التعقيبة، وأعني بها كتابة الكلمة الأوّلى من أول الصحيفة الجديدة في أسفل الصحيفة التي تسبقها.

– ترقيم المخطوط بالأرقام الهندية من (1 إلى 588)، ويبدوا أنّه تأخّر على نسخ المخطوط بدليل أنّه في إحدى المواضع أثبت التتابع في الأرقام رغم وجود السقط (تبين أنها ورقة ممزقة).

– الكتاب ذو حواش على جوانب الصحائف، وقد استعملتْ في استدراك بعض السقط أثناء النسخ، ويوضع مكان السقط رمز الإلحاق.

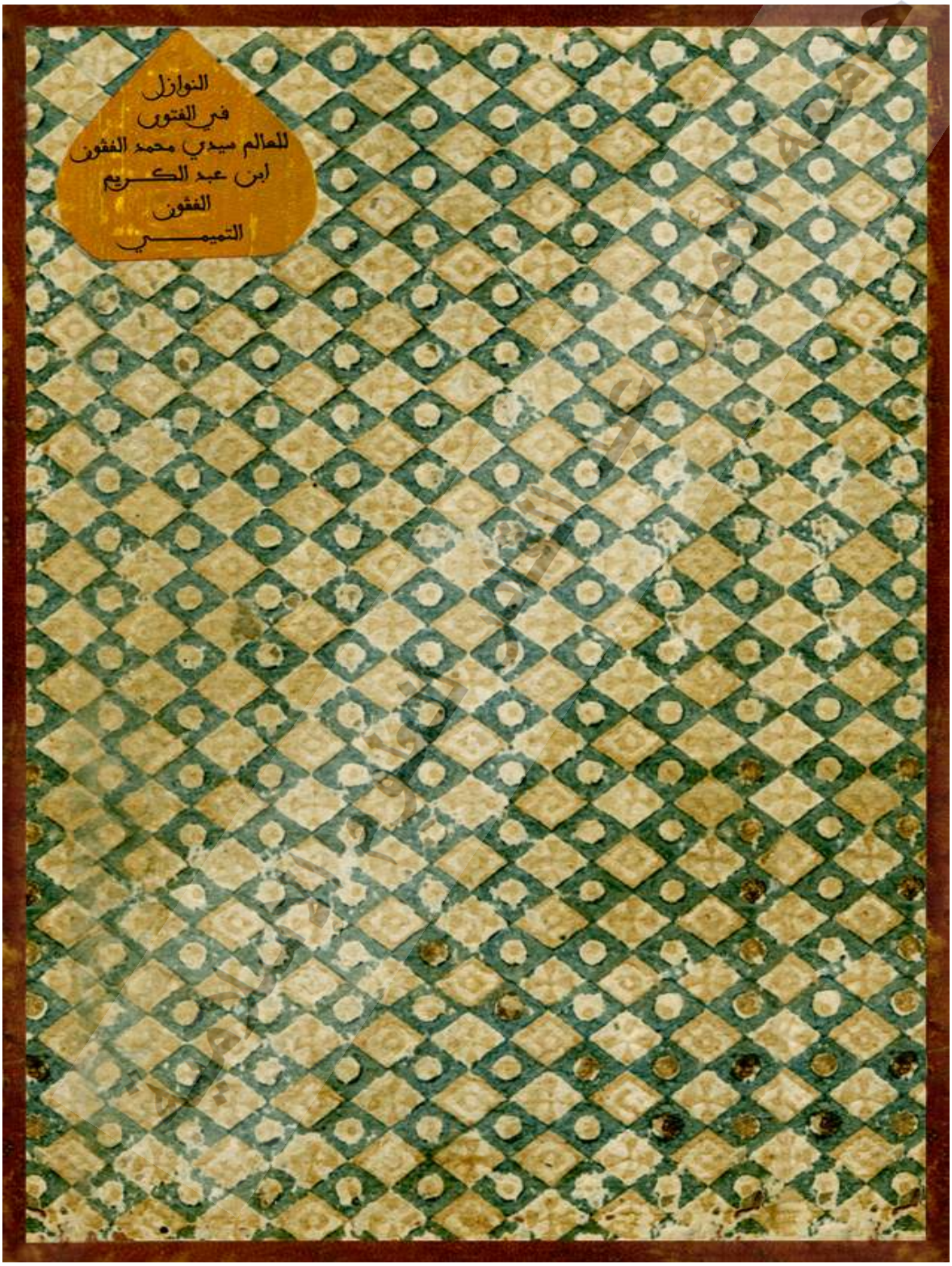
– على المخطوط بعض التملّكات، وهي كالآتي:

الصفحة الأوّلى بعد الغلاف: وكتب عليها: "انتقلت بعون الله إلى أبناءه المسمّى ابن الشّيخ الفقون الحسن بن محمّد. انتقل إلى حفيدته منيرة ابن الشّيخ الفقون بن علاوة بن الحسن بن محمّد".

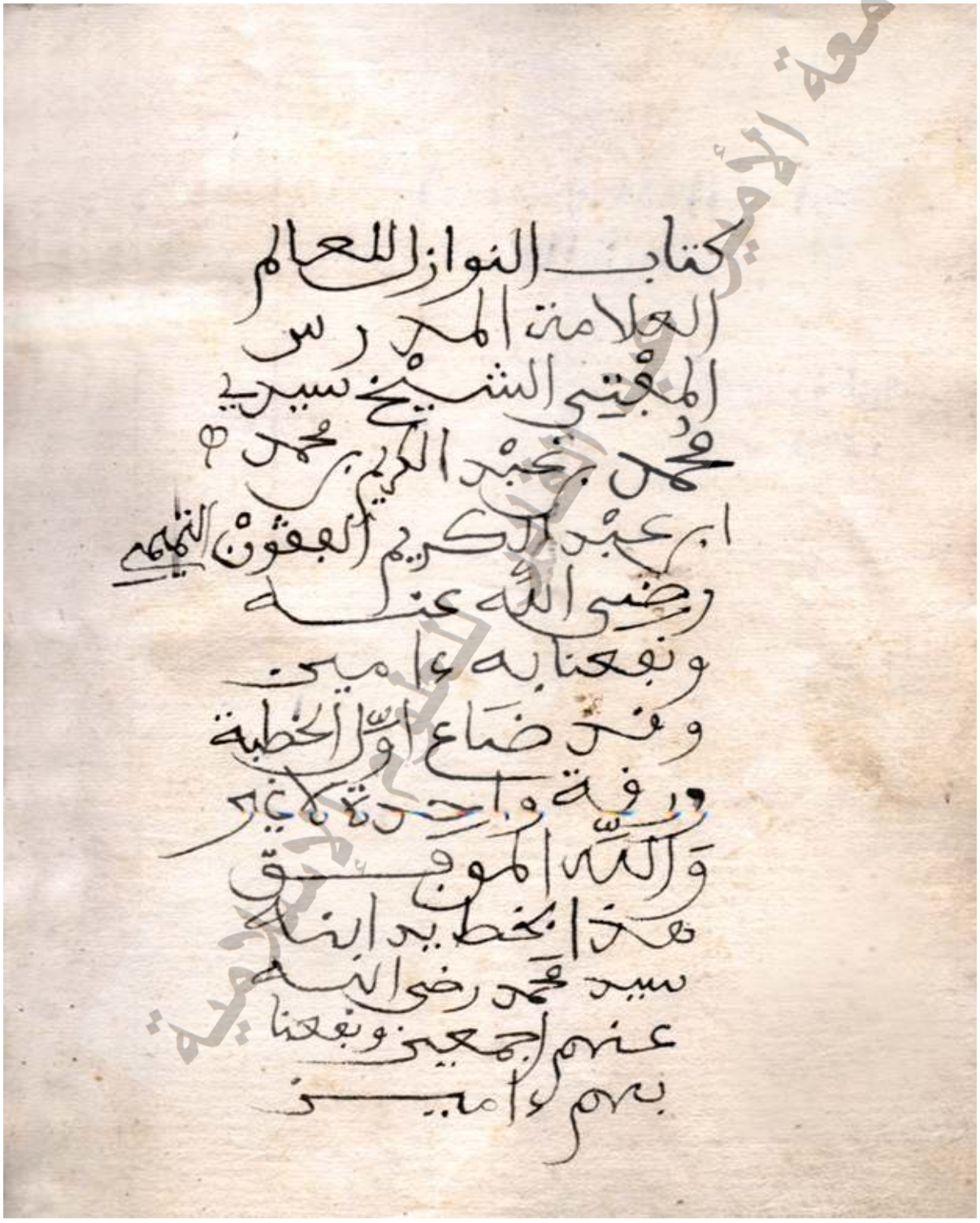
الصفحة الأوّلى التي كتب عليها النّوازل: وكتب في حاشيتها: "الحمد لله. دخل هذا الكتاب المبارك المسمى بالنّوازل المالكيّة للشّيخ المفتي سيدي محمّد الفقون في نوبة عبده المكيّ بن علي الفقون من قِبل أبيه –رحم الله الجميع ونفعنا بهم. آمين–".

الفرع الثاني: صور من المخطوط

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية



صورة الغلاف الخارجي


كتاب النوازل للعالم
العلامة المدرس
المفتي الشيخ سيدي
محمد بن عبد الكريم بن محمد
ابن عبد الكريم البقوني التلمساني
رضي الله عنه
ونفعنا به آمين
وقد ضاع أول الخطبة
ورقة واحدة لا غير
والله الموفق
هذا بخط يد ابنه
سيدي محمد رضي الله
عنهم أجمعين ونفعنا
بهم آمين

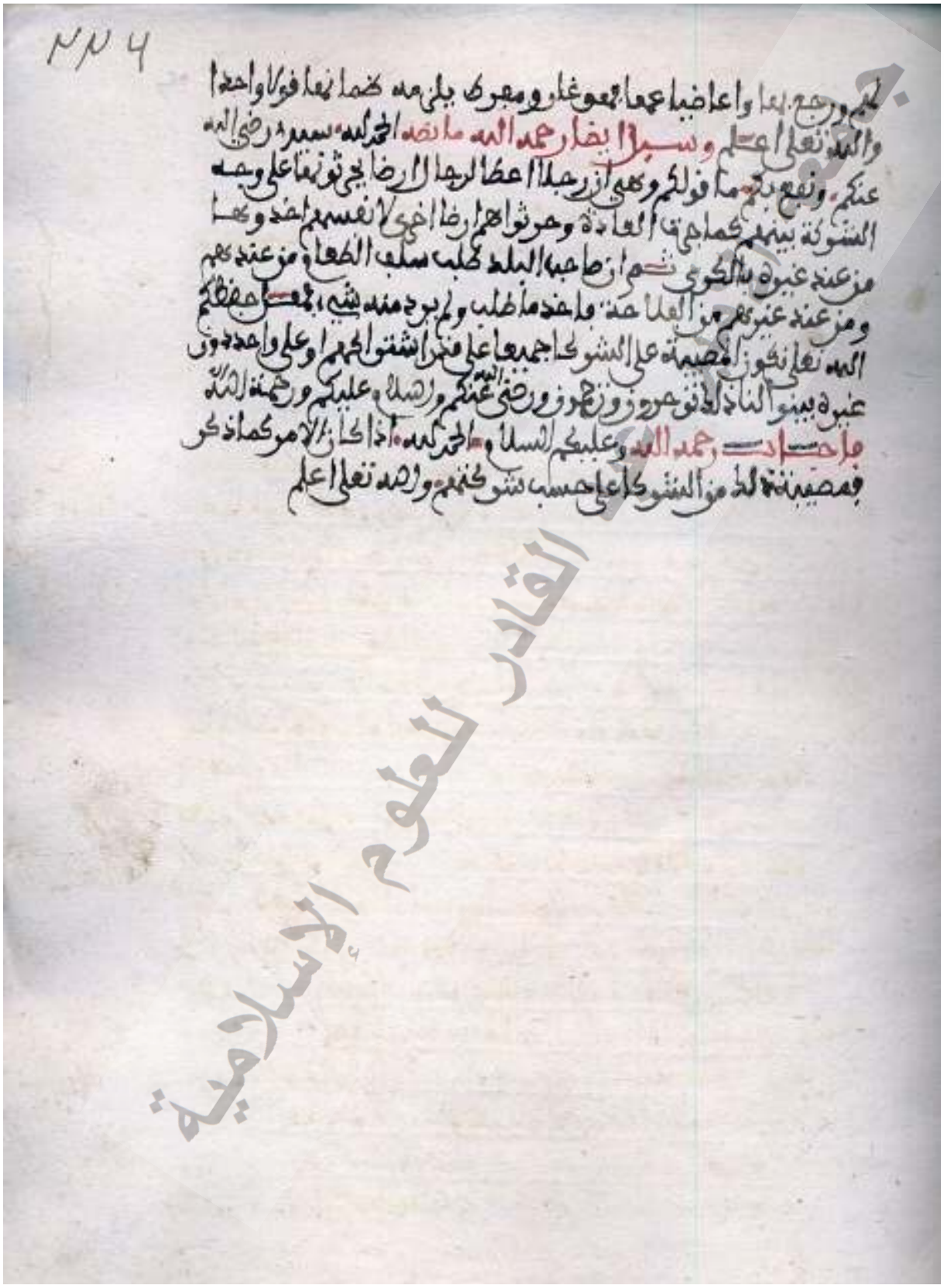
الورقة المثبتة قبل أول صفحة من المخطوط

من مسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام

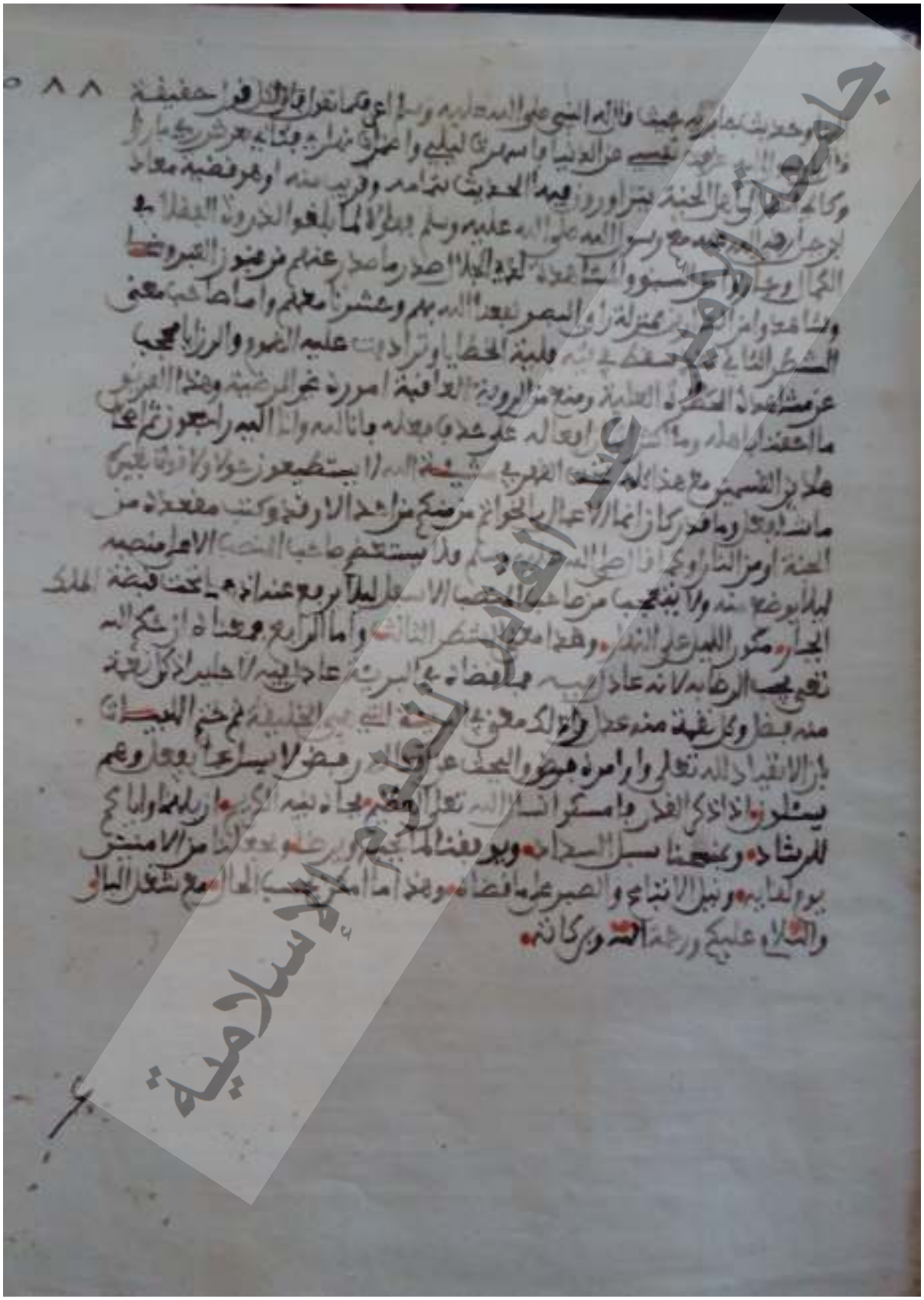
سئل الوالد رحمه الله عن قول الشيخ التي بفتحة عبارة عن نقل شيخ او شيوخ
يروى المذهب على ما نقلوه مع قول ابن الحاجب وفي ان الذي في النجاسة ثلاثة
هي في الاولى الاربعة والتلقين والرسالة الثانية للحباب وشرح الرسالة انظر
كيف نفى بنفسه بما قاله ابن الحاجب لان التلقين هو لعبد الوهاب وهو ايضا
الشارح فمن اين الاختلاف في الوجوب ومن قال الاختلاف في السنة وابن
الغاية الموصلة فما بكلامهما يقول ابن الحاجب وانظر كيف زاد التنبيه
الشيخ ولم يرجع على بتي اصلا ومثلهما كثير وكذلك قول ابن الحاجب
النية على الاصح في الوضوء مع ما في الغسل انها واجبة وجوبا لا نزاع
فيه والوضوء اقوى تعبدا من الغسل اذ ليس فيه الا تعميم الغسل من الماء
والوضوء في اعضاء مخصوصة وفي اوقات مخصوصة ولعبادة مخصوصة
وهذا كان العكس اولى وايضا النية في باب الوضوء مختلف فيها
وفي باب الزكاة متفق عليها مع ان الزكاة شيء عن سد الخلة فهي اقوى
للمعقولية من الوضوء وان كان الحنفية يقولون لا نية فيه لانه عندهم من باب
النظافة اعني نظافة الادران والاوساخ ونحن نقول من باب النظافة
ايضا لان النظافة نظافة الذنوب فهي اقوى فلذلك وجبت النية في
الوضوء وايضا من شروط المؤذن الاسلام مع ان الاعلام يصح من الكافر
كالعاسوب بالجوارح ان قلنا من باب الخبر لا من باب الشهادة وهذا مسلم
لما عضده ونلفق بها بجعل الاسلام والاعلام كوضوء الكافر وصلاته
وقوله المعهد فانما ذاك على الاسلام مثل صلاته لا ان يدعي الخوف
وايضا ابن القاسم يقول لو اجمع على الاسلام واغتسل به اجزاه غسله
عبادة ان قلنا يجنب ولا يغتسل لان رفع هذه الجنابة لا يصح من الكافر
لان نيته قربة والقربة لا تصح من كافر. **جوابا** رحمه الله وغفر له
الحمد لله. وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما. تاملت ما اوردتم وما عهد سالتم
فاعلم شرح الله صدرك وصدرنا بانوار الغفران ووضح بصائرنا بمعارف المواهب
الربانية والكشف والتبيان. اما المسئلة الاولى فلا درج على الشيخ خليل

أول صفحة من مخطوط نوازل ابن الفكون

الصفحة الأولى من الجزء المحقق، ورقمها في المخطوط: (37)



آخر صفحة من الجزء المحقق، ورقمها في المخطوط: (226).



آخر صفحة من المخطوط ورقمها: (588)

آخر ورقة من مخطوط : (**تدبير السَّفِير في صناعة التَّسْفير" لابن أبي حميدة**) نسخة دار الكتب المصريَّة، رقم (319)، وهي بخط الناسخ: **حسن بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الفكون**، (حفيد مصنف كتاب النوازل) ويلاحظ تشابه كبير في الخط بين هذا المخطوط **ومخطوط النّوازل لمحمّد الفكون**.

قِسمُ التَّحقِيقِ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ومن مسائل: النّكاح[1]، والطّلاق[2]، والخُلع[3]، والعِدّة[4]، والنّفقات[5]

[مسألة: حُكم نكاح بِكرٍ يتيمة من غير مؤامرة لها، وبإشهادِ عَمِّها لوحدِه]

وسُئل الجَدُّ الصّالح، أبو عبد الله، محمّد الفكّون[6]، دفين المُوَيْلَحْ[7] –رحمه الله– عن مسألةٍ وهي: أنّ رجلًا تُوفِّي وتَرك ابنةً لهُ، ولها عَمٌّ مُبغِضٌ فيها، شَهِد على أبِيها بأنّه أنكَحَها مِن ولدٍ قريبٍ له، كَريه المنظرِ، ولم يَثبُت ذلك إلّا بِشهادتِهِ خاصّة.

---

(1) (النِّكَاحُ): أَصل النِّكَاحِ فِي كَلام العرب الوَطْءُ، وَقِيلَ لِلتَّزَوُّجِ نكاحٌ؛ لأَنه سَبَبٌ للوطء المباح. قال الجوهَرِيُّ: "النِّكَاحُ الوَطْءُ وَقد يَكُونُ العقدَ". انظر: لسان العرب، ابن منظور، (626/2). واصطلاحًا: "عقدٌ على مجرّد متعة التّلذّذِ بآدمية، غير موجب قيمتها، بِبَيِّنةٍ قبلهُ، غير عالم عَاقِدُهَا حُرمَتَها إن حَرَّمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخر". شرح حدود ابن عرفة، محمّد بن قاسم الرصّاع، المكتبة العلميّة، ط1-1350هـ، (152).

(2) (الطّلاق): في اللّغة يدلّ على التَخلِية، والإرسال. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (420/3). واصطلاحًا: "هو إزالة عصمة الزّوجة بصريح لفظ، أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما مع نيّة". الشّرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، (347/2).

(3) (الخُلع): الخاء واللام والعين أصلٌ واحد مطرّد، وهو مُزايَلة الشَّيء الّذي كان يُشتَمَل به، أو عليه. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (209/2). وفي الاصطلاح هو: "عقدُ معاوضةٍ على البُضع، تملِك المرأة نَفسها، ويملِك بِهِ الزّوج العِوَض". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (188).

(4) (العِدّة): في اللّغة: من العدّ؛ وهو الإحصاء. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (29/4). واصطلاحًا: "هي مدّة منعِ النّكاح لفسخه، أو موت الزّوج، أو طلاقه". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (214).

(5) (النّفقات): جمع نفقةٍ، وتدُلّ على انقطاع الشّيء وذهابه. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (454/5). واصطلاحًا: "مَا بِهِ قِوَامُ مُعتَادِ حَالِ الآدَمِيّ دون سرفٍ". قال الخرشي: "فأخرج به قوام معتاد؛ غير الآدمي، وأخرج به أيضًا ما ليس بِمعتاد في حال الآدمي، فإنّه ليس بنفقة شرعيّة، وأخرج بقوله بغير سرفٍ ما كان سرفًا، فإنّه ليس بنفقة شرعيّة، ولا يحكم الحاكِم به". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (227-228)؛ شرح مختصر خليل للخرشيّ، محمّد بن عبد الله الخرشيّ، دار الفكر للطّباعة، بيروت، (د ط)، (183/4).

(6) محمّد ابن عبد الكريم الفكّون، أبو عبد الله، (ت1045هـ)، انظر ترجمته في قسم الدّراسة، الصّفحة (48/د).

(7) المُوَيلَح: مرسى يقع على الرّصيف المقابل لمصر من أرض الحجاز. انظر بهامش: صفحة: (48/د) من قسم الدراسة.

ثُمّ إنّه قال: إن لم يَثبُت ذلك -بشهادَتِهِ على أبيها بإنكاحِها- فَأنا وصيٌّ عليها مِن قِبَلِ أبيها، فأعطاها للوَلدِ المذكور بما زعمه من الإيصاءِ، مِن غَير إشهادٍ به، إلّا مجرّدَ تصديق الأمِّ له بإيصائِهِ عليها.

والحالة أنّ البنتَ المذكورةَ مُنكرةٌ لجميع ذلك، ونافِرةٌ مِن الولدِ كُلَّ الإنفار، وأَجبَرَها على نِكاح الولدِ، وعقَد عليها مِن غَير مُؤامَرة[1] لها، ولا رضًا، ولا تَوكيلٍ لها، إلّا بِما زَعمهُ ممّا ذكِر.

ولمّا بَنَى بها الولد، فرَّت مِن عِنده، وحَوَت[2] إلى دارِ أُمِّها، ومَكثت عِندها ما يَزيدُ على السّنتَين، والأمُّ تراودُ فيها، وجميعُ أقاربِها على الرُّجوع، ولم يَزِدها كلامهم إلّا نُفُورًا.

فهل -حفظكم الله- يَصِحّ هذا النِّكاح، والحالة ما ذُكر، أم لا؟

وما يَظهرُ لكُم في اضطِرابِ العَمِّ بالشَّهادة أوَّلًا على النِّكاح، ثُمّ إعطائِه ثانِيًا، فهل في ذلك تكذيبٌ له؟

وهل للحاكِم إن صحَّ النِّكاح -والحالة ما ذُكر-، يُرسل حَكمَين إليهِما؟

جَوابكُم -ورَضِيَ عنكُم- والسَّلام.

فأجاب -رحمه الله-:

إذا كان الأمرُ كما ذُكِر، فَشهادةُ العَمِّ غيرُ عامِلةٍ على انفِرادِها، على تَقدِيرِ عدمِ اضطِرابِهِ؛ "لأنّ النِّكاحَ لا يَثبتُ إلّا بِشاهِدَين حُرَّين عَدلَين، أو بِشاهِدٍ واحِدٍ، مع إقرارِ كُلٍّ مِن الزَّوجَين، ويُجبَرانِ على إشهادِ شاهِدٍ آخرَ، وإن كان أحَدُهما مُنكِرًا؛ يَحلِفُ المشهودُ له مع الشّاهِد، وأمّا المشهودُ عليه، فإن كانتِ المرأة، لم تَحلِف"[3].

(1) (مِن غَيرِ مُؤامرةٍ): أي مِن غَيرِ مُشاورةٍ، وطَلَبِ إذنٍ. انظر: النّهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (66/1).

(2) (حَوَت): أي لَزِمَت دارَ أمِّها، قال ابن منظور: والحواءة: الرّجلُ اللّازم بيتَهُ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (207/14).

(3) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (227/1).

والمشهور[1] أنّ الشّاهِد الواحدَ لا يُوجبُ يمينًا على واحدٍ مِنهُما، فإن شهِد على النِّكاح رَجلٌ وامرأتانِ، وثبتَ المَسيسُ؛ سَقطَ الحَدُّ، ولا يُحكَم بالنِّكاح[2].

وأمّا ادِّعاء الإيصاءِ بشَهادةِ الأمّ، فغيرُ عاملٍ فيها، ولا تجوزُ شهادةُ النِّساء على الوصيّةِ[3] إن كان فيها عِتقٌ[4] أو إبضاعُ النِّساءِ[5]–[6]؛ يُريد إنكاح البنات، فأبطلَ الوَصِيّة كُلَّها.

---

(1) اختُلِفَ في المشهور ما هو؟ فقيل: ما قَوِيَ دليله، ولو قلّ قائِله، وقيل: ما كثرَ قائِله، ولو ضَعُفَ دليلُه، وعلى كلٍّ مِن القَولَين مَآخذَ.

قال ابن فرحون: "تنبيه: ثمرة اختلافِهم في المشهور، هل هو ما قَوِيَ دليلُه؟ أو ما كَثُرَ قائلُه؟ تظهر فيمن كانت له أهليّة الاجتهاد، أو العلم بالأدلّة وأقوال العلماء وأصول مآخذهم؛ فإنَّ هذا له تَعيين المشهور، وأمّا مَن لم يبلغ هذه الدّرجة، وكان حَظّه مِن العِلم نَقل ما في الأمّهات، فليس له ذلك، ويَلزَمُهُ اقتفاءُ ما شهّره أئمّة المذهب.

وما اختلف فيه التّشهير بين العِراقِيّين والمغاربة؛ فالعمل في الأكثر على تّشهِير المغارِبة؛ لأنَّ المشهورَ عندهم وعند المَصريّين مذهب المدوّنة". انظر: كشف النّقاب الحاجب مِن مصطلح ابن الحاجب، إبراهيم بن علي ابن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس، وعبد السّلام الشّريف، دار الغرب الإسلامي، ط1-1990م، (62-63، 67).

(2) انظر: تنبيه الحكام في سير القضاة وقبول الشهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة، محمّد بن عيسى ابن مناصف، المكتبة الأزهرية بمصر، رقم: [3031]، (ل: 25/أ). ونقله عنه ابن فرحون في تبصرته، (227/1).

(3) (الوَصِيّةُ): لغة: (وصّى) الواو والصاد والحرف المعتلّ: أصل يدلّ على وصلِ شيءٍ بشيء. والوصيّة مِن هذا القياس، كأنّه كلام يوصى؛ أي يُوصل. يقال: وَصّيته توصية، وأوصيته إيصاء. مقاييس اللّغة، (116/6)، واصطلاحًا: "عقدٌ يُوجب حقًّا في ثُلث عاقده، يلزم بموتِه أو نيابةً عنه بعده". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (528).

قال النفراوي: "وحقيقتها الشّرعية عند الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقدها، وعند الفقهاء أعم؛ لأنها عندهم عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده نحو: أنت وصيّي على أولادي مثلا، ووجه العموم أنّها شاملة لوصية المال ووصيّة النّظر". الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم شهاب الدّين النفراوي، دار الفكر، (د ط)، 1415هـ/1995م ، (244/2).

(4) (العِتقُ): لغة: (عتق) العين والتاء والقاف أصل صحيح يجمع معنى الكرم؛ خِلقةً، وخُلقا، ومعنى القِدَم. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (220/4)، واصطلاحًا: "رفعُ مِلك حقيقيّ لا بسبَاءٍ محرّم عن آدميٍّ حيّ". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (513).

(5) قال عِياض: "ومعنى إبضاعُ النّساء: كناية عن الفروج، ويطلق على التّزويج، يريد: الإيصاء على نكاحِهِنَّ. انظر: التّنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة، عياض بن موسى، تحقيق: محمّد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1- 1432هـ/2011م، (1642/3).

(6) انظر: المدوّنة، مالك بن أنس، دار الكتب العلميّة، ط1-1415هـ/1994م، (337/4).

وقد اختُلفَ في هذا الأصل؛ وهو إذا أُشهِدَ على ما تُجيزهُ السُّنّة وعلى ما لا تُجِيزُه، فالمشهورُ جواز ما أجازتهُ السُّنّة دون ما لم تُجزهُ، وقيلَ: يُرَدُّ الجميع[1]، وقد عَلِمتَ أنّ شَهادةَ النِّساء لم تُجَوِّزها السُّنّة في غيرِ الأموال[2].

وشَهادةُ العمّ بإنكاحِ الأبِ، وانتقالُه/[3] إلى إنكاحِها بذلك الإيصاء؛ لَغوٌ؛ لأنّهُ أكذَبَ [كُلاًّ][4] مِنهُما، وبَيانُه ظاهرٌ؛ لأنّه إن قال: أنكَحَها أبوها، فقد أَكذَبهُ بالإيصاءِ منهُ على إنكاحِها، وإن قال: بالإيصاءِ، فقد أبطَلَهُ بقوله: أَنكَحَها أبوها، وإن قال [بأنّ][5] لَدَيهِ النَّظَر، فإن كان الأبُ، فنَظرهُ مقدَّمٌ على غيرِه؛ لِما عُلمَ مِن الطَّبعِ الجِبِلّي مِن حَنانَتِه، وشَفَقَتِه عليها، وهو مع ذلك مَأمورٌ بأن لا يُزوِّجَها إلّا مِمَّن يُساوِيها في الحـ[ـالِ والجَمال][6] ويَكون كُفؤًا لها في كُلِّ حالٍ.

---

(1) قال ابن رشد: "والمشهور في المذهب أيضًا: أنّ الشّهادة إذا ردّ بعضها للسّنّة، جاز فيها ما أجازته السّنّة، وقد قيل: إنّها تردّ كلّها، وذلك قائمٌ مِنَ المدوّنة مِن قوله في شهادة النّساء للوصيّ؛ أنّ الميت أوصى إليه؛ أنّ شهادتهنّ لا تجوز إن كان فيها عتقٌ وإبضاع النّساء...". المقدّمات الممهّدات، محمّد ابن رشد، أبو الوليد، تحقيق: محمّد حجّي، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت–لبنان، ط1–1408هـ/1988م، (291/2)؛ وانظر: المدوّنة، (337/4).

(2) وعند ابن يونس: "قال مالك: ولا تجوز شهادة النّساء في الحدود، والقصاص، والعتق، والنّكاح، والطّلاق. قال ابن شهاب: مضت بذلك السّنّة من رسول الله –**صلى الله عليه وسلم**– ومِنَ الخليفتين بعده". الجامع لمسائل المدوّنة، أبو بكر محمّد بن عبد الله بن يونس الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر، ط1–1434هـ/2013م، (411/17)، و الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، (533/5)، برقم: [28714]. انظر: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف، مكتبة الرّشد، الرّياض، ط1–1409هـ.

قال ابن القصار: "لا تجوز شهادة النِّساء في غير الأموال، وما يتعلّق بها، وما كان المقصود منه المال، وعيوب النِّساء والمواضع الّتي لا يطّلع عليها غيرهنّ، وما سوى ذلك ممّا ليس المقصود منه المال؛ كالنِّكاح، والطّلاق، والعتق، والرّجعة، والنّسب، والتّعديل، والجرح، والوصيّة إذا كان فيها عتق، والدّم والجراح، ولا غير ذلك". عيون المسائل، القاضي عبد الوهّاب البغدادي، تحقيق: علي محمّد بورويبة، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، ط1–1430هـ/2009م، (516).

(3) نهاية الصّفحة: (37).

(4) في الأصل: "كلّ"، والصّحيح ما أثبت.

(5) بياض في الأصل بقدر كلمة، والمثبت يقتضيه السّياق.

(6) بياض في الأصل قدر كلمتين، والإكمال من مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شَرحِ المدوّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، علي بن سعيد الرّجراجي، دار ابن حزم، ط1–1428هـ/2007م، (311/3).

وقد كرِه **عمر** -رضي الله عنه-: أن يزوّجَ الرجُلُ وليّته [للرَّجل القبيح، وقال: "**يَعمَدُ**][1] **أحدُكم، فَيُزوّجهُنَّ القَبيحَ والذّميم [إنّهنَّ يُحبِنَ لأنفسهنَّ ما تحبُّون لأنفسِكُم**"[2]، يريد: ألّا][3] يكون ذلك برِضاها، ولا يُزوّجها مِمَّن هو مَوسومٌ بالشِّقاق، كثيرُ الأَيمانِ بالطَّلاق، لأنّ ذلك مِن علامة الفُسّاق[4].

[فإذا][5]كان هذا في الأبِ، فأحرَى الوَصيُّ المُجبِرُ؛ أَحرى غير المُجبِر.

فَبان مِمّا أصَّلناه بُطلانُ نِكاحِ هذهِ البنتِ على كُلِّ الوُجوه، ولا حاجة إلى الحَكَمَين. والله – تعالى– أعلم.

[مسألة: دعوى الأب العارية فيما جَهّز به ابنته]

وسُئِلَ الوالدُ[6] **–رحمه الله–** عن مسألة وهي: رجلٌ مَرِضَ، وله ابنةٌ، اعترفَ لها في المرضِ المذكورِ بأنّ لها في ذِمَّته دَينًا؛ مِن تركة والدتها المتوفيّة عن عِصمةِ نِكاحِه، ومِن خِدمةِ البنتِ المذكورة؛ ما استفادته مِن الطَّرز والخِياطة مُدةً.

والحالة أنّه لو ماتَ مِن مَرَضِهِ المذكور، لا وارِث له سِوى ابنته المذكورة.

---

(1) بياض في الأصل قدره ثلاث كلمات، والإكمال من مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (311/3).

(2) أخرجه عبد الرّزاق في مصنّفه عن الثّوريّ، عن هشام، عن عروة، أن عمر بن الخطّاب قال: «يعمدُ أحَدُكم إلى بِنتِه فَيزوّجها القبيحَ، إنَّهنَّ يُحببنَ ما تحبُّون»، يعني: إذا زوَّجها الدّميم كَرِهَتْ في ذلك ما يكره، وعصت الله فيه. انظر: مصنّف عبد الرزّاق، (158/6)، كتاب النّكاح، برقم [10339]. أبو بكر عبد الرّزاق الصّنعاني، تحقيق: حبيب الرّحمن الأعظميّ، المكتب الإسلاميّ، بيروت، ط2-1403هـ.

(3) في المخطوط بياض قدره خمس كلمات. والمثبت مِن مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (311/3).

(4) انظر: المرجع نفسه، (311/3). ومن قوله: "وكره عمر...إلى قوله: رضاها" أصله عند اللّخميّ. انظر: التّبصرة، علي بن محمّد الربعي، أبو الحسن اللّخميّ، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة، قطر، ط1-1432هـ/2011م، (1823/4)؛ وانظر: اختصار النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام، ابن هارون، الخزانة العامّة بالرّباط، رقم: (2/1-248)، (لوحة: 7/أ).

(5) في الأصل بياض قدره كلمة، وما أثبت يقتضيه السّياق.

(6) والد المصنّف: وهو عبد الكريم بن محمّد بن عبد الكريم الفكّون (ت1073). تقدّمت ترجمته في قسم الدّراسة. انظر الصّفحة: (48-49/د).

ثُمّ إنّ الرّجل بَرئ مِن مَرَضِه ذلك، وزوَّجَ البِنتَ المذكورة، وجَهَّزها بأسبابٍ لبيتِ بِنائِها، وبَقِيَتِ البنتُ المذكورةُ مُتزوِّجةً مدّةً تَقربُ مِن ثمانية أشهرٍ، ونحوها، فعاقَّته البِنتُ المذكورة، وخَرجَت عن طَوعِ يَدِهِ، فاستَظهر والدُها المذكُورُ بإيداعٍ في بعضِ الجَهاز[1] المَذكُور، وأرادَ القِيامَ عليها به، وافتكاكَ ما فيه الإيداع[2] مِنها وغيره، فنازَعَته البنتُ المذكورة بِرَسمِ إقراره لها بالدَّين -كما ذكر-.

فهل -حفظكم الله- له مَقالٌ فيما أرادَهُ مِنها؟

وهل رَسم الاعترافِ صحيحٌ، أم لا؟

وهل لو ادَّعى أنّ ذلك مِن مالِها قِبَلَهُ؛ يُقبلُ قولُه، أم لا؟ وإذا لم يُقبل، فهل تُقَوَّمُ خِدمة البنتِ، وتُقابَلُ مع شاطِّ مُفاصَلةِ والِدَتها بجميع نَفَقةِ والِدِها عنها وجميعِ خارِجِه عنها، وما شَطَّ للبنت المذكورة تَتبَعُه بهِ، أو تُقاصِصُه به، أم لا؟

أجيبُونا عن كُلِّ فصلٍ جَوابًا شافِيًا، ورضِيَ عنكم، والسَّلام.

فأجاب الوالدُ -رحمه الله-:

الحمدُ لله وحده، والصَّلاة والسَّلام على مَن لا نَبِيَّ بعده:

---

(1) (الجَهاز): مادة جهز، والجَهاز: هو مَتاعُ البيت. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (488/1).

(2) (الإيداع): بمعنى الوديعة، وهي لغة: بمعنى الأمانة، وهُما مُترادِفان، وتُطلقُ على الاستِنابةِ في الحِفظ؛ يقال: استودعته وديعة، إذا استحفظته إياها. وقال خليل: "الإيداع: توكيلٌ بحفظِ مالٍ". انظر: تاج العروس، الزبيدي، (308/22)؛ مختصر خليل، خليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1- 1426هـ/2005م، (187)؛ شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (335).

يَسُوغُ للأب الرُّجوع فيما جَهَّز به ابنتَهُ البِكر قَبلَ مُضيِّ السَّنة، على ما دَرَجَ عليه **خَليلٌ**[1] في **مُختصرِهِ**، إن ادَّعَى إعارَتَه بعد يَمِينِهِ[2]، ما لم يَكُن عُرفُ البَلدِ مُلزمَ التَّجهيز للآباء[3]، وَمع ثُبوتِ الإيداع، والعَجزِ عن ما يُناقضه؛ أَحرَى في إيجاب انتزاعه، ولَو طال.

وقيامُ البِنتِ/[4] الآن بِرَسم الاعتِرافِ لها في المَرضِ بِدَيْنٍ لم يُعلَم إلّا مِن قَولِه، دُونَ ثُبُوتِ التَّوليج[5] بشَرطِهِ؛ صَحيحٌ[6].

وعليه فتُقوّمُ جميعُ مُؤنَتِها وما بذلَه عنها، ويُقابَلُ بِما أقرَّ لَها بِهِ، فَما شطَّ فلهُ، وما نَقَصَ فَعَلَيهِ.

والله -تعالى- أعلم، وبِهِ التَّوفيق، وهو الهادِي إلى سَواءِ الطَّريق.

---

(1) هو: خليلُ بن إسحاق بن موسى، عُرِفَ بالجُنديّ، حامل لواءِ المَذهبِ بِزمانهِ في مِصر، أخذ عن عبد الله المنوفي، وغيره، له شرحٌ على جامع الأمّهات وسمهُ بالتّوضيح، ومختصرٌ في المشهورِ؛ مُجَرَّدٌ عن الخِلاف، وله شرحٌ على تهذيب المدوّنة، توفّي سنة 776هـ. انظر: الدّيباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي، ابن فرحون، تحقيق: محمّد الأحمدي، دار التّراث، القاهرة، (د ط)، (357/1-358)؛ كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الدّيباج، أحمد بابا التّنبكتيّ، تحقيق: محمّد مطيع، وزارة الأوقاف المغربيّة، 1421هـ/2000م، (198/1)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (168).

(2) قال خليلٌ في مختصره، (108): "وقُبل دعوى الأب فقط في إعارَتِهِ لَها في السّنة بِيَمينٍ؛ وإن خالفته الإبنةُ، لا إن بَعُدَ ولم يُشهِد". هذه الفتوى مخرجة على أصل: "عدم خُرُوج ملكه إلَّا على الوَجه الَّذِي يَقصِدهُ هُوَ". انظر: البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السّلام بن علي، أبو الحسن التّسولي، تحقيق: محمّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلميّة، لبنان-بيروت، ط1-1418هـ/1998م، (471/1).

(3) انظر: فتاوى ابن رُشد، تحقيق: التّليلي، (1418/3-1419).

(4) نهاية الصّفحة: (38).

(5) (التَّوْلِيجُ): لغة: وَلَّجَ مالَه تَولِيجاً؛ إذا جَعَلَهُ في حياته لِبَعضِ ولده، فتسامعَ الناسُ بِذلِك فانقَدَعُوا عن سؤاله، والوُلوجُ: الدُّخولُ؛ لأنّه يُدْخل في ملك الآخر ما ليس له، أَو مِن الأَولِجِ، وهي: مَا يستتر به من الشِّعاب والكُهوف، ونحوها، فهُو يَسْتَتِرُ بِظاهِرٍ إلى بَاطِنٍ له. واصطلاحًا: "هو الهِبة في صورة البيع؛ لإسقاطِ كلفة الحوزِ في البيع، والافتفار إليه في الهبة"، وهو من مُفردات المالكيّة. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (400/2)؛ الذّخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافيّ، تحقيق: محمّد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، (217/8-218)؛ معجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء، نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط1-1429هـ/2008م، (155).

(6) قال ابن رُشد: "لا اختلاف في أنَّ إقرار المريض بالدّين لمن لا يُتَّهم عليه؛ جائز، وإن كان عليه دَينٌ يُحيط بماله". البيان والتّحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمّد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، تحقيق: محمّد حجّي، وآخرون، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت-لبنان، ط2- 1408هـ/1988م، (180/13).

[مسألة: حُكم افتِداء المرأة في كالِئِها على زَوجِها مُقابل تَطليقها]

وسُئل الجدّ الصّالح، أبو عبد الله محمّد، دفين قلعة المُويْلَح –رحمه الله– عن مسألةٍ وهي: أنّ رجُلًا له زوجةٌ أساءت عِشرَته، وأرادت أن تُفارِقَه، وهو يُريد إمساكها، فلَحَّت عليه مِرارًا، وامتنعَ مِن ذلك، ثُمّ بعد ذلك طَلَبت مِنهُ أن تَترُكَ عليه كالِئها عليه، وتَفتَدي مِنهُ بمائة دِينارٍ مع الكالئ[1]، فأجابَها إلى ذلك بِشهادةِ عَدلَين مِن عُدُول بَلَدِهِما، وذلك كُلّه عن رضًا مِنها، بعد أن أسكَنَها بين قَومٍ صالحِين نحوَ السَّنة.

فهل –حفظكم الله– يَسُوغ للزَّوج ما افتَدتْ به، وما أَخذ مِنها؛ لِكونِها غَير صَغِيرةٍ، ولا مُوَلّى عليها؟

جوابكم –كان الله لكُم– والسّلام.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله، إذا لم تكن الزّوجة صَغيرةً دُون بُلوغٍ، ولا كبيرةً سَفيهةً، ولا مأمورًا عليها مِن قِبَلِ أبٍ أو قاضٍ؛ فيَطِيبُ للزَّوج ما أخذهُ عن طِيبِ نَفسٍ مِنها، عِوَضًا عَن إرسالِ عِصمَتِها[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾[3].

---

(1) (الكالئ): مادّة: "كلأ" في اللّغة تدلّ على الانتظار والمراقبة، والتّأخير والحفظ، وسُمِّيَ الدَّين إذا تأخَّر كالئًا؛ لأنَّ صاحبه يرقُب وينتَظُر ويحفظ مَتَى يحلُّ أجله. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (5/131–132)، واصطلاحًا هو: الدَّين. انظر: شرح مختصر خليل للخرشيّ، (5/76).

(2) انظر تفصيل هذه المسألة في كتاب: التّوضيح في شرح المختصر الفرعيّ لابن الحاجب، خليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث، ط1–1429هـ/2008م، (4/282).

(3) سوة البقرة، من الآية: (229).

وحديثُ الحَديقةِ[1] الوارد عنهُ - **صلى الله عليه وسلم**- تسليمًا في **حَبيبةَ بِنتِ سَهلٍ**[2]؛ امرأة[3] **ثابِت بنِ قَيسٍ**[4].

وهذه إحدى الوُجوه الأربعة؛ وهي: أن تكون الزَّوجة مُضِرّةً بالزَّوج، فيجوزُ لهُ أن يَأخُذ مِنها على الإمساكِ وعلى الطَّلاقِ[5]. والله -تعالى- أعلم.

---

(1) أخرجه البخاريّ، كتاب الطّلاق، باب الخلع وكيفيّة الطّلاق فيه، برقم: [5273]، ونصّه: "**عن ابن عباس، أنّ امرأة ثابت بن قيس أَتَتِ النّبيّ صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله، ثابت بن قيسٍ، ما أعتب عليه في خُلُقٍ ولا دِينٍ، ولَكِنِّي أَكرهُ الكُفر في الإسلام، فقال رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم-: «أَتَرُدِّينَ عليه حديقته؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اقبل الحديقةَ وطَلِّقها تَطلِيقةً»**". انظر: صحيح البخاري، محمّد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمّد زهير النّاصر، دار طوق النّجاة، ط1-1422هـ، (46/7).

(2) حبيبة بنت سَهلٍ بن ثعلبة بن الحارث، الأنصاريّة، أسلمت قديمًا، وقد أراد **صلى الله عليه وسلم** أن يتزوَّجها، ثُمّ تركها، فتزوَّجها ثابت بن قيس، وقد اختلعت بعد ذلك مِن ثابتٍ؛ فيما رَوَى أهلُ المدينة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد، وعلى محمّد معوض، دار الكتب العلميّة، بيروت-لبنان، ط1- 1415هـ، (81/8)؛ أسد الغابة في معرفة الصّحابة، علي عز الدين ابن الأثير، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1409هـ/1989م، (61/6)؛ الطبقات الكبرى، محمّد بن سعد، أبو عبد الله، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1410هـ/1990م، (327/8).

(3) اضطَرَبَ الحديث في تَسمِيةِ امرأة ثابتٍ، فَنَقَلَ ابن حجر عن أبو عمرٍ قال: "روى البصريُّون أنَّها جميلة، وروى أهل المدينة أنَّها حبيبة بنت سهل. قال ابنُ حجر: وجائزٌ أن تكون هي وجميلة بِنت أُبَيّ ابن سَلول اختلعتا مِن ثابتٍ جميعًا". انظر: الإصابة، ابن حجر، (67/8-81).

ونقلَ النَّوويّ عن الخطيب الاختلافَ في تسمِيةِ المُختلَعة، قال: "والصَّحيح أنَّها حبيبة بنت سهل بن ثعلبة، الأنصاريّة. كذا ثبتَ اسمها في رِواية الحُفَّاظ، وكذا ذكرها مالكٌ في الموطّأ، والشَّافعي في المختصر، وغيره، وأبو داود، والنّسائيّ، والبيهقيّ، وغيرهم". انظر: تهذيب الأسماء واللّغات، يحيى بن شرف النَّووي، دار الكتب العلميّة، بيروت-لبنان، (د ط)، (337/2).

(4) هو: ثابت بن قيس بن شمّاس بن زهير، الأنصاري، الخزرجي، خطيب الأنصار، شَهِدَ أُحُدًا وما بعدَها مِن المشاهد، وقُتِل يوم اليمامة شهيدًا، في خِلافة أبي بكر-رضي الله عنه-. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف ابن عبد البرّ، تحقيق: علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1-1412هـ/1992م، (200/1)؛ أسد الغابة، ابن الأثير، (451/1).

(5) ذكر اللّخميّ في تبصرته، (2520/6)، تفصيل هذه الأوجه الأربعة؛ فقال: "لا يخلو الزَّوجان من أربعةِ أوجُهٍ: إمَّا أن تكون مُضِرّةً به، أو يكون مُضرًّا بها، أو كِلاهما مُؤَدٍّ لحقّ صاحبه، أو كلاهما مُضرٌّ بالآخر. فإن كانت مُضِرّة به؛ جاز له أن يأخُذ مِنها على الإمساك وعلى الطّلاق، وإن كان مُضِرًّا بها؛ جاز أن يَأخذ على الإمساك، ولم يجز أن يأخذ على الطّلاق، وإن كان كِلاهما مُؤَدِّيًا لحقّ الآخر؛ جاز عند مالكٍ أن يأخُذَ على الوَجهَين جَميعًا؛ الإمساك والطّلاق، وإن كان كِلاهُما مُضِرًّا بالآخر؛ كانت مَسألة الحَكَمين".

[مسألة: يمين الرّجل بحرام زوجَتِهِ على شيءٍ فبان خِلافه]

وسُئل الوالد –رحمه الله– عن مسألةٍ وهيَ: أنّ رجلًا قال لِرَجُل: ما بالُك لا تُؤدّي الزّكاة، وعِندَك خَمسُون مِن البقَر؟

فأجابه قائلًا بحرام زوجه، ليس عندَه إلّا عِشْرُون منها، ثمّ بَعد ذلك بحَثَ في بَقرِهِ، فَوَجَدَ إحدى وعِشرينَ بقَرة، فماذا يَلزمه في يَمينه؟

فأجاب –رحمه الله–:

يمينُ الرَّجُل المذكور تحتملُ وَجهَين:

أحدهما: أن يُريد بيمِينِه تحقيقًا في نفسِ الأمر، مِن أنّ البقرَ عدَّتُها ما ذكر؛ ليس إلّا محقِّقًا، هذا إن كان بهذه المثابةِ حانِثٌ في يمينه؛ إذ لا لغوَ في طلاق ولا عَتاق[1]، ولا سِيَّما [وأنّه لم][2] يُكذِّبهُ، أو يُصدِّقهُ.

ومثلُ هذا قَضِيّةُ **عمرَ بن عبدِ العزيز**[3]، وهي الّتي تكلَّم عليها العُلماءُ[4].

---

(1) انظر: المدوّنة، (578/1)، (80/2).

(2) بياض قدره كلمة. والمثبت يقتضيه السّياق.

(3) هو: عُمَرُ بنُ عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الخليفة الرّاشد الأموي، والإمام العادل، ولي الخلافة بعد ابن عمّه سليمان بن عبد الملك، وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر، وتوفّي سنة 101هـ وعمره 39 سنة وستة أشهر. انظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، (252/5-253)؛ تهذيب الأسماء واللغات، النووي، (17/2 وما بعدها).

(4) ونصّها في المدوّنة، (70/2): "وقال ابن القاسم:حدّثني يحيى بن عبد الله بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطّاب أَنَّ عمر بن عبد العزيز قضى به في رجل مِن أهل البادية كان يَسقي على مائه، فأقبلت ناقةٌ له، فنظر إليها مِن بعيد، فقال: إحدى امرأتيه طالق ألبتّة إن لم تكن فلانة النّاقة له، فأقبلت ناقةٌ غير تلك النّاقة، فقدم الأعرابيّ المدِينةَ، فدخل على أبي بكر بن محمّد بن عمرو بن حزم؛ وهو عاملٌ لعمر بن عبد العزيز على المدينة، وعمر يومئذ الخليفة، فقصّ عليه قضيّته، فَأُشْكِلَ عليه القضاء فيها، فكتب إلى عمر في ذلك، فكتب إليه عمر: إنْ كان نوى واحدةً منهما حينَ حَلف؛ فهو ما نوى، وإلا نطّلقهما عليه جميعًا".

وانظر: شرح جامع الأمّهات لابن الحاجب، محمّد بن عبد السّلام الهوّاري، مكتبة الملك عبد العزيز العامّة بالرّياض، رقم الحفظ: [4424]، (ل: 105/أ).

الثّاني: أن يُريد بِها الحَلِفَ على اعتِقادِه؛ لا على ما في نَفس الأمر، وذلك أنّ البَقَرَ في عِلمِه قَدرُها ما ذكر، وهو الّذي يَقصُدُه أَكثَرُ الحالِفين، فهذا لا يَلزَمُه شيء؛ إذْ ما حَلَفَ عليه باقٍ له؛ إذ لم يتبدَّل ولا تَغَيّر؛ بل عِلمُه بها للعَدَدِ المعلوم خاصّة.

وخلاصةُ الجوابِ أشار إلى ذلك **ابنُ عبدِ السّلام**[1]-[2]/[3]، وليس هُو مِن إدخالِ اللَّغو في غيرِ اليمينِ بالله؛ كما ظهر **لخليلٍ**[4]، بل هو مِن باب التَّخصِيصِ بالبِساط[5]؛ كما أشار إليه **العلّامة ابنُ عَرَفة**[6] -رحمه الله-.

---

(1) هو: محمّد بن عبد السّلام بن يوسف الهوّاري، التّونسيّ، أبو عبد الله، أخذ عن جماعةٍ منهم: ابن جماعة، وابن حيدرة، وغيرهما، وتخرّج على يديه جلّة؛ كابن عرفة وابن حيدرة، له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، توفّي سنة 749هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (329/2-330)؛ كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (49/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (301/1)

(2) انظر: شرح جامع الأمّهات، ابن عبد السّلام الهواري، (ل: 104/ب).

(3) نهاية الصّفحة: (39).

(4) ونصّ كلام خليل في توضيحه، (291/3-292). قال: "ابن عبد السّلام: ووقع لابن الماجشون ما ظاهره أنّ اللّغو يجري في غير اليمين بالله. ففي المبسوط: في أخوين كانا شريكين، اشترى رجل مِن أحدهما ثوباً، فدفع الثّمن إلى أخ البائع، وهو يظنّه البائع، ثمّ لقيه البائع، فسأله عن الثّمن، فقال: قد دفعته إليك، فقال: والله ما أخذت مِنك شيئاً، فقال: امرأتي طالق إن لم أدفع إليك الثّمن. فقال: ويحك لعلّ أخي. فسأل أخوه، فقال: نعم، دفع إليّ، فقال: ما كنت ظننت إلّا أنّي دفعت إليك، فقال مالك: هو حانث. وقال ابن الماجشون: لا شيء عليه، إنّما أصل يمينه أنّه دفع إليك الثّمن فيما رأى، وأنّه لم يحبسه عنك، فكيف يحنث ههنا؟! خليل: ويمكن أن يقال: **ليس في هذا ثبوت اللّغو في غير اليمين بالله**؛ لأنّه لمّا كان الأَخَوان في هذه المسألة شريكين، ومن دفع إلى أحد الشريكين فقد برئ من الآخر؛ إذ كلّ من الشريكين وكيل عن الآخر، وهو إنما حلف على البراءة، فلا يلزم مِن الحكم في هذه المسألة بعدم الحنث؛ أن يكون كذلك في غير هذه المسألة، وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون، والله أعلم".

(5) (البِساط): وهو الباعث على اليمين، قال ابن عرفة: بَابٌ فِي البِساطِ قال: هُوَ سَبَبُ اليَمِينِ. انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (137)؛ شرح جامع الأمّهات، ابن عبد السّلام، (ل: 116/أ).

(6) هو: محمّد بن محمّد بن محمّد بن عرَفة الورغمي، تفقّه على ابن عبد السّلام الهواري، وغيره، وأخذ عنه من لا يعدّ كثرة؛ منهم: البرزليّ، والأبّي، وابن ناجي، وعيسى الغبريني، من تصانيفه: المبسوط في الفقه، ومختصره الفقهي، توفّي سنة 803هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (331/2-333)؛ كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (99/2إلى108)؛ شجرة النّور، مخلوف، (326/1-327)؛ تراجم المؤلفين التّونسيّين، محمّد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1-1405هـ/1985م، (363/4 فما بعدها).

قال: "ولا لَغو، ولا غَمُوس في غَيرِ مُوجب الكَفّارة.

ابنُ رُشدٍ[1]-[2] اتّفاقًا.

وعمَّمه **ابنُ بَشِيرٍ**[3] في كُلِّ يَمينٍ لا يُقضى بموجبها حِنْثُها[4]؛ لعَدَمِ النِّية عليها، على قولِ **إسماعيل**[5]-[6].

(1) هو: محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد، أبو الوليد، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، تفقّه بأبي جعفر ابن رزق، وسمع الجياني، وأبا مروان ابن سراج، وغيرهما، تفقّه عليه جماعة مِن أشهرهم القاضي عياض، مِن تصانيفِه: البيان والتّحصيل، والمقدّمات الممهّدات، وغيرهما، توفّي سنة 520هـ. انظر: بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، أحمد بن يحيى الضبي، دار الكاتب العربي، القاهرة، 1967م، (د ط)، (51)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/248-249)؛ شجرة النّور، مخلوف (1/190).

(2) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (1/583).

(3) هو: إبراهيم بن عبد الصّمد بن بشير التّنوخي، أبو الطّاهر، مِنَ العلماء المبرّزين في المذهب المترفّعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والتّرجيح، تفقّه على اللّخميّ، من تصانيفه: كتاب التّنبيه على مبادئ التّوجيه، والتّذهيب على التّهذيب، وكتاب الأنوار البديعة في أسرار الشّريعة، وذكر أنّه قتل شهيدًا؛ قتله قُطّاع الطّرق. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (1/265)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/186)؛ العمر في المصنّفات والمؤلّفين التّونسيّين، حسن حسني عبد الوهّاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1-1990م، (1/693).

إذا أطلق ابن بشير عند المالكيّة بعد القرن السّادس، فالمراد به: أبو الطّاهر، إبراهيم بن عبد الصّمد التّنوخي. انظر: مقدمة التّنبيه على مبادئ التّوجيه، إبراهيم بن عبد الصّمد، (ابن بشير)، تحقيق: محمّد بلحسان، قسم العبادات، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1-1428هـ-2007م، (1/104) وما بعدها.

(4) انظر: التّحرير في نظائر الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس، إبراهيم بن بشير، أبو إسحاق، اعتنى به: جلال على الجهاني، 1435هـ/2014م، (71).

(5) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حمّاد الأزدي، أبو إسحاق، سمع من جلّة منهم: محمّد بن عبد الله الأنصاري، والطيالسي، وروى عنه موسى بن هارون، وأبو القاسم البغوي، استوطن بغداد قديمًا وولي القضاء بها، توفّي سنة 282هـ. انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض بن موسى اليحصبي، مطبعة فضالة- المحمّدية، المغرب، ط1-1981، (4/278)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (1/282)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/97).

(6) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (4/1684).

ومِثلهُ قَول **اللَّخْمِيّ**[1]:اختُلِفَ قولُ **مالكٍ** في الطَّلاقِ بغَيرِ نيّة[2].

وفي **اختِصارِ المَبسُوطة**[3] **لابنِ رُشدٍ**: مَن حَلَفَ بِطلاقٍ، لقد دَفَعَ ثمنَ سِلعةٍ لبائِعِها، فبان أنّه إنّما دَفَعَهُ لغَيرِه، فقال: ما كنت ظنَنتُ أنّما دَفَعته إلّا مِن البائع، فقال: حَنِثَ[4].

(1) هو: علي بن محمّد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللّخميّ القيرواني، تفقّه بابن محرز، والسّيوري، والتّونسيّ، وبه تفقّه جماعة منهم: الإمام المازَريّ، له تعليق كبير على المدوّنة؛ سمّاه بالتّبصرة، خرّج فيه كثيرًا من الخلاف في المذهب، واستقرأ فيه الأقوال، وربما اتبع نظره فخالف المذهب فيما ترجّح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب، توفّي سنة 478هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (109/8)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (104/2-105)؛ شجرة النّور، مخلوف، (173/1).

(2) قال اللّخميّ في تبصِرته، (1684/3): "وقد واختُلف قول مالكٍ في الطّلاق بغير نيّة. وأرى أن لا شيء عليه في جميع ذلك؛ للحديث: "الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ". واللّغو يَصِحّ في اليمين بالله، وفيما كفّارته كفارة اليمين بالله، ولا يَصِحّ في طلاقٍ ولا عتقٍ ولا صدقةٍ...".

(3) كتاب: (اختصار المبسوطة): هكذا تشير مصادر ترجمة ابن رشد إلى عنوانه، ولكنّه في حقيقته اختصار لاختصار المبسوطة ليحيى بن إسحاق الليثي، المتوفّى سنة 353هـ، والمبسوطة: هي كتب ألّفها في اختلاف أصحابِ مالكٍ، وأقواله، وقد اختُصرت بعد ذلك من محمّد وعبد الله؛ ابنَا أبان بن عيسى، ثمّ اختصر اختصارهما بعد ذلك القاضي ابن رُشد. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (301/6)، الدّيباج، ابن فرحون، (219/2).

(4) أي: "قال مالك". انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (380/2).

علّل بعض المالكيّة وجه حَنثه عند مالك؛ فقال: "وذلك أن اللّغوَ؛ وهو الحلف على ما يعتقِدُه فيتبيّن خلافه؛ لا ينفع إلّا في اليمين بالله". ذكر هذا التّعليل حسين بن إبراهيم المغربيّ، في كتابه: قرّة العين بفتاوى علماء الحرمين، المكتبة التّجارية الكبرى بمصر، ط1-1356هـ/1937م، (139).

وابن الماجِشُون[1]: لا شيء عليه، إنّما أصُل يَمِينِه أنّه دَفعَه إليه فيما يَعرِفُهُ[2]، وأنّه لم يحبِسه عنهُ.

قُلتُ[3]: [ذِكرُهُ هَذا في تَرجَمة نَصُّها][4]: الحالفُ على أمرٍ يَظُنُّه، فَتَبيَّن غَيره، [يقتضي][5] الخلافَ في لَغوِ الطَّلاق؛ وليس كذلك؛ بل في حَمل اللّفظ على ظاهره، والتّخصيص بالبِساطِ[6].

[**العُتبِيّ**[7] عن][8] **سَحنون**: [من قال لشهودٍ: حقٌّ له قد ضاع لي][9]؛ فاكتُبُوا لي [بَدَلَهُ][10]، وحَلَف بالطَّلاق، ما يعلَمُهُ في مَوضِعٍ مِن المواضع، ولا هُوَ دَسَّهُ[11]، ثُمّ وجَدَه في بَيتِه؛ لا يَحنَث؛ لأنّه أرادَ عِلمَهُ[12].

---

(1) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله، أبو مروان، واشتهر بابن الماجشون، دارت عليه الفتوى في أيّامه إلى موته، وعلى أبيه قبله، تفقّه على أبيه ومالك، وغيرهما، وبه تفقّه أئمّة؛ كابن حبيب وسَحنون. مات سنة 212هـ وقيل سنة 214هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (3/136-144)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/6-7)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/85).

(2) كذا في الأصل، وعند ابن عرفة: "يرى"، انظر: المختصر الفقهي، (2/380).

(3) أي: "ابن عرفة".

(4) في الأصل بياض، والإكمال من مختصر ابن عرفة، (2/380).

(5) في الأصل بياض، قدر كلمة.

(6) بساط اليمين؛ هو أحد أربع أنواع مقتضيات البرّ والحنث؛ كما نصّ على ذلك القاضي عبد الوهّاب، وهي: **أوّلا**: النيّة؛ إذا كانت ممّا يصلُح أن يراد اللّفظ بها. وثانيًا: السّبب المثير لليمين، ويعبّر عنه بالبِساط؛ وذلك أنّ القاصد إلى اليمين لا بدّ أن تكون له نيّة، وإنّما يذكرها في بعض الأوقات وينساها في بعضها، فيكون المحرّك على اليمين وهو البساط دليلاً عليها. وثالثًا: العُرف: أعني ما عرف مِن مقاصد النّاس في أيمانهم. ورابعًا: مقتضى اللّفظ لغةً ووضعاً. والمشهور أنّ هذه الأمور على ما ذكرناه من التّرتيب. انظر: عقد الجواهر الثمينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت- لبنان، ط1-1423هـ/2003م، (2/348).

(7) هو: محمّد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، أبو عبد الله، سمع من يحيى بن يحيى اللّيثي، وسَحنون، وأصبغ، روى عنه محمّد بن لبابة، وأبو صالح، وغيرهم، اشتهر بكتابه: المستخرجة من الأسمعة، (العتبيّة)، توفّي سنة 255هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (4/252-253)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/176-177)، شجرة النّور، مخلوف، (1/112).

(8) في الأصل بياض قدر كلمة، والإكمال من مختصر ابن عرفة، (2/380).

(9) في المخطوط بياض، والإكمال من المرجع نفسه، (2/380).

(10) في الأصل أثبتها: "كذلك"، والتّصويب مِنَ المرجع نفسه، (2/380)، وأصله في البيان والتّحصيل لابن رشد، (6/285).

(11) كذا في الأصل، وعند ابن عرفة: "ولا هو في بيته"، المختصر الفقهي، (2/380).

(12) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (6/285).

ابن رشد: وحَمَله على البِساط دون اللّفظ، وهو المشهور[1]"[2]. انتهى ما وُجِدَ مِنه.

[مسألة: من حلف بِحَرام زوجته على تَرك السُّكنى مع أخيه، ثُمّ أراد الرّجوع، فهل تَلزمه اليمين، أم لا؟]

وسُئل الوالد –رحمه الله– ونصّ السّؤال:

سيدي –رضي الله عنكم وأرضاكُم، وجعل الجنّة مَنزِلَكُم ومَأواكُم– الغرض مِن سيادتكم: الجواب عمّا أشكَل على الطُّلاب، في مسألة، وهي: رجلٌ وَقَعَ بينَهُ وبينَ أخيه شَنَآنٌ[3] عظيمٌ وحَرَج كبيرٌ، والحالة [أنّهما ساكِنان][4] بدارٍ واحدةٍ، فَحَلَفَ أحَدُهما بحرامِ نِسائِهِ: "لا سَكَنتُ فيما يُستقبل مَعك ما دُمت حَيًّا في الدُّنيا"، وخَرَجَ مِن الدّار، ومَكث مُدّة مِن السِّنين، حتّى إلى الآن، أراد المحلوفُ على سُكناه أن يَسكُنَ مَعه، فامتَنَعَ الحالفُ مِن ذلك امتناعًا عظيمًا؛ لأجل اليمينِ المذكور، فسلَّط عليه بعض النّاس، فرغَّبوه في الرُّجوع إلى السُّكنى مع أخيه، فأراد الاستِفتاءَ في القَضِيّة.

---

(1) قال ابن رُشد: "وهو المشهور في المذهب، ألّا تحمل اليمين إلّا على مقتضى اللّفظ إلّا عند عدم البساط". انظر: البيان والتّحصيل، ابن رُشد، (20/6 و285).

وقال ابن عبد البرّ: "والأصل في هذا الباب مراعاة ما نوى الحالف، فإن لم تكن له نيّة؛ نظر إلى بساطِ قِصّته، وما أثاره على الحلف، ثُمّ حكم عليه بالأغلب من ذلك في نُفوس أهل وقتِهِ". الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف ابن عبد البرّ، تحقيق: محمّد محمّد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرّياض الحديثة، الرّياض، المملكة العربية السعودية، ط2–1400هـ/1980م، (452/1).

تقدّم النيّة على البساط مسائل الفّتيا، وأمّا في القضاء، فلا يُنَوَّى، على ما نقلَه ابن عظّوم عن المغربيّ، والبرزليّ، وابن ناجي. قال نقلًا عن المغربيّ: "وقولُ ابن رُشد: "لا خلاف أنّ للحالف نيّته الّتي أرادها وعقد عليها يمينه إن كانت مخالفة لِلَفظِهِ"؛ إنّما ذلك في الفتيا، وأمّا في القضاء فإنّ البِساط مُقدَّم". انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (203/10–204).

وفي الطّرر لابن عات قال: "لا تكون على نيّة الحالف فيما طريقه القضاء فتأمّله". الطّرر الموضوعة على الوثائق المجموعة، هارون بن أحمد (ابن عات)، الخزانة العامّة بالرّبّاط، رقم الحفظ: [1–297]، (ل: 155).

(2) انظر كلام ابن عرفة في مختصره الفقهيّ، (380/2).

(3) (شنآن) من الفعل (شنأ): والشَّنَاءةُ مِثلُ الشَّناعةِ: البُغضُ. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (101/1).

(4) في الأصل: "أنّهم ساكنين".

فهل -حفظكم الله- اليمينُ الصّادرُ مِنهُ على السُّكنى مع أخيه؛ وهو في حالةِ الحَرجِ والغَضبِ، لا يَلزَمُهُ مِنهُ شيء؟- والحالة ما ذُكر- أم اليمينُ لازِمةٌ إن سَكنَ مع المَحلُوف عليه؟

أجيبونا عن ذلك، ولكُم الأجر، والسَّلام.

فأجاب -رحمه الله-:

الحمد لله، إذا سكنَ لَزِمَه اليمين- والحالة ما ذُكر- ولا يَغتَرُّ بِقَولِ قائلٍ [على كُلّ][1] حالٍ. والله -تعالى- يعلمُ ما تُكِنُّ صُدورهم وما يُعلنون[2]. والسّلام عليكم ورحمة الله.

[مسألة: في مَحلّ سُكنى النّاشز وحُكم تأديبها، وزيارة أقاربها لها]

وسُئِلَ الجدّ الصّالح، أبو محمّد عبد الكريم[3] "والد الجدّ المذكور" -رحمه الله- : عن رجلٍ تزوَّجَ امرأة ثيّبًا مِن أهل البادية، مِن خارج بَلدِهِ، ومِن شَأنِها الفِرارُ والنُّشوز عنه، مِن بلدِه إلى **بِلادِ القَبائِل**؛ الّتي لا تنالهم الأحكام الشَّرعيّة، ووقع الآن بينه/[4] وبينها شنآن، وتَرافَعا إلى قاضي بَلَدِه، وأسكنها القاضي بدارِ عَدلٍ[5]، والحالة أنّ الدّار الّتي أسكنَها بها، ليس عليها فِيها حاجزٌ، ولا بوّابٌ، ولا بابُ دارٍ يُقفل عليها نهارًا، ولا بابُ بيتٍ يُقفل عليها فيها ليلًا، كما جَرى بذلك عمل القُضاة الأجِلّة السّالفين -رضوان الله عليهم- في غَير من اتَّصفَ بالفِرار والنُّشوز، فأحرى هذه المرأة الّتي هو دَأبُها، ولها بذلك عَوائدٌ، وبالتمَنُّع مِن الزّوج بالجِبال.

---

(1) في الأصل بياض، والمثبت يقتضيه السّياق.

(2) مقتبسة من قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ رَبَّكَ لَيَعْلَمُ مَا تُكِنُّ صُدُورُهُمْ وَمَا يُعْلِنُونَ﴾ [النّمل:74].

(3) هو أبو محمّد عبد الكريم بن يحيى الفكّون (ت988هـ). تقدّمت ترجمته في قسم الدّراسة، الصّفحة: (47/د).

(4) نهاية الصّفحة: (40).

(5) (دار عَدل): هي دارٌ يسكُنها الزّوجان المتنازعان تحت نظر رجُلٍ وزوجَتِه مِنَ الصّالحين، أو العدول، وتُسمّى كذلك: دار الجيّدين، أو دار الثّقة أو دار الإسكان، وهي المقصودة بقول خليل: "وسكّنها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم". مختصر خليل، (111).

قال ابن عظّوم: " قول التّبصرة وغيرها: "بين قومٍ صالِحين" له مراد النّاس في عوائدهم الآن بقولهم دار الجيّدين فاعرفه". الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (104/2). وانظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (610/4).

فهل -حفظكم الله- يجبُ أنّه لا يُسكِنُها إلّا بدارٍ تُقفَل عليها نهارًا، وتُقفل عليها فيها البيت ليلًا، ولا يُدخلُ عليها أحدٌ مِن أقاربها إلّا في يَومِ الزّيارة؛ كَيومِ الجُمُعة،كما جرى بذلك العملُ والقضاءُ المستمرُّ **بالبلاد الإفريقيّة**[1]،كما في كريم عِلمِكُم، أم لا؟

وإذا قُلتُم -حَفظكُم الله- بِلزوم ذلك؛ فإذا تعذَّر الأمرُ، فهل للزَّوج أن يَرُدَّها لدارِ سُكناه بها؛ لأجل فِرارِها وخَوفِه مِنها، ويتوصَّى بها خيرًا، وتَوصَّى عنها الجيران؟

جوابكم شافيًا، تُؤجرون، وتُرحمون.

فأجاب -رحمه الله-: الحمد لله، يجبُ على الحاكِم زَجرها على هذا الفِعل الشَّنيع[2]، ولو بالضَّرب إن علِم إفادَته، وإلّا فينظر؛ فإن تَبيَّن الإضرار مِن الزّوج زُجِرَ عنه، وإن أشكَل الأمر ولا بيّنة، ولم يقدر على الإصلاح؛ فهي مسألة الحكَمَين[3].

ثُمّ إنّ فائدة السُّكنى بِدارِ عدلٍ؛ لحَجزِها عن الدُّخول والخروج، وإذا كانت تَدخل وتَخرج بِغَيرِ إذن زَوجِها؛ لم يَحصل الغَرض المقصود مِن سُكناها هنالك، فَتُنقل إلى مَوضِعٍ آخر، وتُسكن به على الوجهِ المُتعارَفِ بين النّاس، وإن كان سُكناهُ هُو بين أُناس صالِحين، فلينقُلها إليه، ويؤتمن عليها إن ادَّعى هو أنّها تَضُرّه، وإن كانت هي المُدَّعية للضَّرَر، ولم يكن سُكناهُ بين قومٍ صالِحين فلا بُدَّ مِن إسكانِها عند غيرِهِ ليَتبَيَّن الأمرَ.

وأمّا دُخول قَرابتِها عليها، فلا يَلزم دُخولهم عليها إلّا مرّةً في الجُمْعة، فإن اتَّهَمَهُم بإفسادها عليه، فليدخلوا إليها بحضرَته مع أمينِه[4]، والله -تعالى- أعلم.

---

(1) انظر المسألة في الصّفحة : (53) من قسم التّحقيق.

(2) انظر: التّوضيح، خليل، (188/4).

(3) جاء في أحكام ابن سهل، ما نصّه: "...وإنّما الحكمان إذا اشتكى الزّوجان بعضهما ببعض، وادّعى كلّ واحدٍ مِنهما أنّ صاحِبه يضرُّ به، وانتفى هو من الإضرار بالآخر، وتكرّر ذلك مِن تشكّيهما على الحكمن ولم يبِنْ إليه أمرهما، وخاف شِقاقًا بينهما، فحينئذ يبعث حكمًا مِن أهله، وحكمًا من أهلها؛ وهو معنى ما رواه ابن وهب عن مالك في المدوّنة...". الإعلام بنوازل الأحكام، عيسى بن سهل، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة، 1428هـ/2007م، (253).

(4) في الطّرر: "فإن اتّهمهما بإفسادها؛ زاراها في جمعة مرة بأمينة تحضرهما؛ لئلّا يخلوا بها". الطّرر، ابن عات، (ل: 20/ب).

[مسألة: شهادة الشّهود بسماع التّزويج، مع إنكار أب المرأة له]

وسُئِل الوالدُ –رحمه الله، وغفر له– عن مسألة يُفهم مضمونها مِن جوابِه.

فأجاب –رحمه الله–:

شهودُ الموطنِ المذكور أوّلا؛ لو وُجدوا كلُّهم وتوفَّرت شُروط قَبول شَهادتهم؛ لا يُقضى على أبِ البِنتِ المذكورةِ لتزويجِ ابنتهِ مِن الرّجل المذكور؛ لعَدَمِ حُصُولِ الإيجابِ والقبولِ مِنهُما.

وأمّا ما أدلى به الرّجلُ مِن شَهادة البَيّنة[1] بِسماع التّزويج مِن أبيها، فإن أسقطَ[2] فيَعذِرُ[3] لأب البنت في شَهادتِهم، فإن عجزَ عَن الطَّعنِ فيهم؛ ثَبَتَ النِّكاح، والله – تعالى– أعلم.

[مسألة: دعوى المرأة انقضاء عِدَّتها]

وسُئِلَ الوالدُ –رحمه الله– ونصّ السُّؤال :

الحمد لله، ما قولكم –رضي الله عنكم– في مسألةِ/[4] رجلٍ طلَّق زوجَهُ بمجلس القاضي، وكتبَ رسمَ الطَّلاق، وذكر شاهداهُ أنّ الطَّلاق وقع في السّابع والعشرين مِن شهر محرَّم، وعقَد على

---

(1) (شهادة البيّنة): يطلق أكثر الفقهاء مصطلح البيّنة على الشّهود، ويرى "السّنهوري" أن سبب الاصطلاح على شهادة الشّهود بالبيّنة مَرجعه إلى كونها هي الدّليل الغالب في الماضي، وكانت الأدلّة الأخرى مِن النّدرة إلى حدّ أنّها لا تذكر إلى جانب الشّهادة، فانصرف لفظ البيّنة إلى الشّهادة دون غيرها". انظر: الإثبات بشهادة الشّهود في القانون الجزائري، براهيمي صالح، رسالة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011م–2012م، (11).

وذهب فريق آخر الى أنّ المراد بالبيّنة: الحجّة، والدّليل. انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (172/1).

(2) أي: "أسقط أبو البنت شهادتهم".

(3) أي: القاضي أو الحاكم، (ويعذر): مصدره المَعاذِيرُ: الحجج، وأعذر الشخصُ: قدَّم حجّة يبرّئ بها نفسَه، والمعنى: يُبقى له حجّة في إسقاط شهادتهم. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (552/4)؛ معجم اللّغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، عالم الكتب، ط1–1429هـ/ 2008م، (1474/2). واصطلاحًا: قال ابن عرفة: "الإعذار: سؤال الحاكم مَن توجّه عليه موجب حكم؛ هل له ما يُسقطه؟". المختصر الفقهي، ابن عرفة، (159/9).

(4) نهاية الصّفحة: (41).

هذه المرأة في أواسط ربيع الأوّل، وسُئِل الشّاهد: متى وقع العقد؟ فأجاب: في يوم الجُمُعة، ثاني عشر الشّهر المذكور، فَوجدَ ما بَينَ الطّلاق والعَقدِ شَهرًا ونِصّف.

هل هذا العقد صحيحٌ، ولا طَعنَ على العاقِدِ، أم فاسدٌ؟

جوابكم بما هو المشهور مِن مَذهبِ **مالكٍ** –رحمه الله– وما عُمِل به في مِثلِ هذه القَضِيّة.

وهل تُصدَّقُ المرأة أنّها حين الطّلاق طُلِّقت في طُهرٍ، وانقضت عِدَّتها، أم لا تُصَدَّق؟

وهل يُسأل النِّساء في الشَّهر، أم لا؟

جوابكم –كان الله لكم– تُؤجرون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السَّلام ورحمة الله، أحمد الله – تعالى– وأصلّي على مَن أرسَلَهُ نُورًا يَتَوالى ويتلألأ.

اعلم –حفظكم الله– أنّني بالمرصاد، إلى رجاء ما فيه رِضاءُ الملك الجَوادِ، مترقّبًا لنزول غُصّة الموت العامّة للحاضِر والباد، والتّطفيل مِن مثلي على الفَتوى مِن داعِية البَلوى، ومِثلِي مَن أراد أن يَرمِيَ نَفسه مِن شاهِقِ سورٍ، لِما رأى مِن زَخرَفةِ القُصورِ، إلّا أنّ مخافة الدُّخول في وعيد الصّادِق المصدوق على من كَتمَ عِلمًا لِطالبِهِ، حيثُ أخبرَ: « **أنّه يُلجَمُ بِلِجامٍ من نّارٍ**»[1]، أوجبَت لي التَّكلُّم، والتَّعرّض لحالة الظُّلم والتَّظَلّم، فهو ظَنِّي– والله المطّلع على السَّريرة– من بابِ إفادةِ العِلمِ، لا من بابِ الإفتاءِ أو الحُكمِ.

فالخلافُ في المسألة شَهير، وبَلغَ **ابنُ عَرَفة** إلى أحَدَ عشر قولًا[2].

ومذهبُ **المُدَوَّنة** قَبول قولِ المرأة فيما يُمكن صِحّة قَولها فيه[3].

---

(1) نقله بالمعنى، ولفظه: "**مَن سُئِلَ عن علم، فكتمه، أَلجَمَهُ الله بلجامٍ من نارٍ يوم القيامة**". أخرجه أبو داود في سننه، (499/5)، كتاب العلم، باب كراهية منع العلم، برقم: [3658]. وأخرجه ابن ماجه في سننه، (178/1) بنحوه في أبواب السنّة، باب من سئل عن علم فكتمه، برقم: [266]، وحسّن إسناده شعيب الأرناؤوط. وأخرجه التّرمذيّ في سننه، (29/5)، أبواب العلم، باب ما جاء في كتمان العلم، برقم: [2649].

(2) انظر في تفصيل هذه الأقوال: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (282/4-283).

(3) انظر: التّهذيب، البراذعي، (379/2).

وقَضى **أبانُ بن عُثمان**[1] بِخمسةٍ وأربعينَ يومًا[2].

وهل بِيمينٍ، أو بغيرِ يمينٍ؟ أباهُ **سَحنون**[3]-[4].

وجرى عرف البلد على ما يُؤثَرُ عن بَعضِ القُضاة سجّل به بسبعينَ يومًا، فاتَّخذه النّاس ذريعةً، وسَدُّوا بابَ الشَّريعة، فترامَت بهم الحال، إلى أن خَرَجُوا عن دائرة الصِّحة؛ فضلًا عن الكَمال، فترى الشّاهدَ بحسَب وقته؛ إنّما يَسأل المرأة عن تِلك العادة[5]، دون المَقصَدِ الّذي جعلت لها هي علامة وإفادة، فرُبَّ امرأة عِدَّتُها بالسَّنة، والسِّنين، والشّهور، تُنكح قبل انقضاءِ الأمد الشَّرعي المشهور؛ لَمّا غلبَ الجهلُ والتَّجاهلُ، وغفلةُ الولاة عَن الأمورِ الشَّرعيّة، وحصلَ مِنهم غاية التَّساهل، وسَيَجمعُهم الله في مَوقفٍ عَظيمٍ، ويَسألهم عَنِ الكثيرِ والذَّميم.

(1) هو: أبانُ بن عُثمان بن عفان القرشي الأُمَوِي، أبو سعِيد، ويُقال: أبو عبد الله، قَال مالك: وكان أَبان عَلِمَ أشياء من القضاء من أبِيه عثمان، وعدّه يحيى القطّان من فقهاءُ المدينة العشرة. مات سنة 105هـ. انظر: تهذيب الكمال، المزّي، (16/2)؛ التّاريخ الكبير، البخاري، دائرة المعارف العثمانيّة، حيدر آباد- الدكن، (د ط)، (450/1)؛ تهذيب التّهذيب، ابن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1-1326هـ، (96/1).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (378/2)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (42/5)؛ وانظر نقلًا عن الموازيّة: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (282/4).

(3) انظر نقلًا عن الموازية: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (283/4).

(4) هو: عبد السّلام بن سعيد بن حبيب التّنوخي، أبو سعيد، لقبه سَحنون، قاضي القيروان، وصاحب المدوّنة، سمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وغيرهم، إلّا أنه لم يلق مالكًا، توفّي سنة 240هـ. انظر: قضاة قرطبة وعلماء إفريقيّة، محمّد بن حارث الخشني، أبو عبد الله، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1-1415هـ، (93)؛ ترتيب المدارك، عياض، (45/4)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (30/2).

(5) (العادة): مادة: (عود): العين والواو والدّال أصلان صحيحان، يدلّ أحدهما على تثنيةٍ في الأمر، والآخر جنس مِن الخشب. فالأول: العَوْدُ، قال الخليل: هو تثنية الأمر عودًا بعد بدء. تقول: بدأ ثمّ عاد. مقاييس اللّغة: ابن فارس، (181/4)، واصطلاحًا: قال القرافيّ: "العادة غلبة معنى مِن المعاني على النّاس". شرح تنقيح الفصول، شهاب الدّين القرافيّ، تحقيق: طه عبد الرّؤوف سعد، شركة الطّباعة الفنيّة المتّحدة، ط1-1393هـ/1973م، (448).

والواجب عِندِي في المسألة باعتِبارِ حالِ الزَّمان وأهلِه؛ انتقالُ العُرف[1] بانتِقال سَببه[2]، وإحداث حُكمٍ بما حدثَ مِن الأمر؛ أن يُنظر لأحوالِ المرأة بالاستخبارِ عَن عادةِ حَيضِها وطُهرِها، إن ظَهَرت عليها أمارةُ الكمال وعَدمِ الاتّهام، وإلّا فيسأل عَوارِفها وأهل لدّاتها بالصِّفة المعتبرة، فإن صادفت المُدّة صُدِّقت، وإلّا فلا تُصَدَّق[3]. والسّلام.

[مسألة: حكمُ رَدِّ المرأة بسببِ عيبِ البياضِ على العَين]

وسُئل الجدّ الصّالح، أبو محمّد عبد الكريم، والد الجدّ محمّد المذكور –رحمه الله– عن مسألة وهي: أنّ رجلًا /[4]خَطَبَ بِنتًا مِن أبيها، وأعطاها له وتَشاهَدا، ثم إنّ الرّجل بَعد أن عقَد النِّكاح، ولم يَبنِ بها؛ سمع أنّ بالبنت عَيبًا؛ وهو البياضُ على العَين، فَنَدِم الزّوج، وادَّعى أنّه [مختول][5]، وأنّه لم يَلزَمهُ [شيء][6]؛ لعدم ظهورِ العيبِ له، وادَّعى أبو البنت أنّ الزَّوج بِنَفسِ العَقدِ عليها كان ساكنًا في الدّار، وأنّه يَعلمُ بالعيب الّذي بها.

---

(1) (العرف): قال ابن فارس: (عرف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدلّ أحدهما على تتابع الشّيء؛ متّصلا بعضه ببعض، والآخر على السّكون والطّمأنينة. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (281/4). واصطلاحًا: "العادة والعرف ما استقر في النّفوس من جهة العقول، وتلقّته الطّباع السّليمة بالقبول". نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، محمّد أمين أفندي، (د ط)، (114/2).

(2) من ألفاظ هذه القاعدة؛ قولهم: الأحكام المبنيّة على العرف تدور معه حيث دار. انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتّسولي، الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، ط1–1426هـ/2005م، (15).

(3) قال اللّخميّ: "النّساء في انقضاء العدّة، أو تأخيرها، على الأمانة والتّصديق ما لم يتبين كذبهنَّ، أو يأتين في ذلك بما لا يشبه، وهذا في فصلين مِن العِدَد؛ الحيض، والحمل، فأمّا مَن عِدّتها بالشّهور، أو بالسّنة، فهنَّ والرّجال في معرفة انقضاء العدّة سواء...". التّبصرة، اللّخميّ، (2505/6).

(4) نهاية الصّفحة: (42).

(5) في الأصل "مختولًا"، وهو مِن الفِعل: ختل، والخَتْلُ: الخدْعُ. قال اللّيث: الْخَتْلُ: تَخَادُعٌ عن غفلة. انظر: تهذيب اللّغة، الأزهريّ، (132/7).

(6) في الأصل: "شيئًا".

فهل يَصحُّ قولُ الزّوج، أو قولُ أبوي البِنتِ؟

بيّنوا لنا ذلك بيانًا شافيًا، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام، الحمد لله، القولُ قولُ أبي البنتِ، وليس للزّوج ردّ البنت بسبَبِ هذا العيب الّذي ادَّعى به؛ إذ ليس هو مِن العيوب الّتي تُرَدُّ به المرأة[1]، إلّا إذا ثَبَت شرطٌ مِن الزّوج بالسَّلامة مِن جميع العاهات الّتي تُوجب شَينًا، وَوَقَع العقد على هذا الشَّرط، فله ذلك، وإن لم يَثبُت ذلك فلا[2]، والله – تعالى– أعلم.

[مسألة: تعقيب الشّيخ عبد الكريم الفكّون على كلام البردعيّ في مناظرته مع داوود الظّاهري]

مسألة: لمّا وقف الوالد –رحمه الله– على مُناظَرة **البَرْدَعِيّ**[3] مع **داوود الظّاهري**[4]،

(1) انظر: في تفصيل العيوب الّتي تُرَدُّ بها المرأة، أو لا توجب الردّ: المدوّنة، (142/2)، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البرّ، (565/2–566)، والذّخيرة للقرافيّ، (419/4).

(2) انظر: المدوّنة، (143/2)؛ مختصر خليل، (102)؛ الفواكه الدواني، النفراوي، (38/2).

(3) هو: أحمد بن الحسين البَرْدَعِيّ، أبو سعيد، نسبته إلى بردعة (أو برذعة) بأقصى أدربيجان. حنفيّ المذهب، أخذ العلم عَن أَبِي عَلِيّ الدَّقّاق، وعن مُوسى بن نصر، وأخذ عنه أبو الحسَن الكرخي، وأبو عمرو الطبري، توفّي سنة 317هـ. انظر: تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، ط1– 1422هـ/2002م، (160/5)؛ الجواهر المضيّة في طبقات الحنفيّة، عبد القادر بن محمّد القرشي، تحقيق: عبد الفتّاح الحلو، دار هجر، مصر، (د ط)، 1413هـ/1993م، (163/1 فما بعدها).

(4) هو: دَاوُد بن علي بن خلف، أبو سليمان، الظاهريّ، أصبهاني الأصل، سمع سليمان بن حرب، وعمرو بن مرزوق، والقعنبي، وَرحل إلى نيسابور، فسمع من إسحاق بن راهويه المسند والتفسير، ثُمّ قدم بَغداد، وصنف كتبه بها. وهو إمام أصحاب الظّاهر، توفّي سنة 270هـ. انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (342/9)؛ طبقات الفقهاء، إبراهيم بن علي الشّيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرّائد العربي، بيروت–لبنان، ط1–1970م، (92)؛ تاريخ الإسلام، شمس الدّين الذهبي، تحقيق: بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، ط1– 2003م، (327/6).

في بيع أُمِّ الوَلَدِ[1]-[2].

قال **داوود**: أجمعنا على أنّ بيع أمّ الولد قبلَ حَمْلِها؛ جائزٌ، فكذلك بعد وَضعِها، أخذًا بِحُكمِ الاستِصحاب[3].

فقال **البَرْدَعِيُّ**: أجمعنا على أنّ بيعها حالةَ العُلُوقِ؛ لا يجوز، فكذلك بَعدَه أخذًا بالاستِصحاب، فانقطعَ.

فقال الوالدُ –رحمه الله–:

---

(1) (أمّ الولد): عرفها الشّيخ الدّردير بقوله: "هي الحرّ حملها من مالكها. أي الأمة الّتي حملت مِن سيّدها الحرّ". انظر: الشّرح الكبير للدّردير، (407/4)، دليل السّالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، القاهرة، (د ط)، (54).

(2) مناظرة مشهورة ذكرها أغلب من تَرجم للفقيه أبو سعيد البردعيّ. انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (160/5)؛ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الحسين بن علي بن محمّد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَري الحنفي، عالم الكتب، بيروت، ط2-1405هـ/1985م، (166/1)؛ الجواهر المضيّة، القرشي، (164/1)؛ المبسوط، محمّد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، 1414هـ/1993م، (149/7).

(3) (الاستصحاب): مادة (صحب)، ومن معانيها الملازمة، والحفظ، وَكُلُّ ما لازم شيئًا فقد استَصحَبَهُ. لسان العرب، ابن منظور، (520/1). واصطلاحًا: هو: "الاستدلال بعدم الدّليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدّليل". انظر: تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد شهاب الدين الزّنجاني، محمّد أديب صالح، مؤسسة الرّسالة، بيروت-لبنان، ط2-1398هـ، (172).

قال الباجيّ: الاستصحاب على ضربين؛ الأول: استصحاب حال العقل... والثّاني (وهو المقصود في مسألتنا) استصحاب حال الإجماع، وذلك مثل استدلال داود أنّ أم الولد يجوز بيعها؛ لأنّا قد أجمعنا على جواز بيعها قبل الحمل، فمن ادّعى المنع من ذلك بعد الحمل، فعليه بالدّليل. وهذا غير صحيح من الاستدلال". انظر: الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، سليمان بن خلف الباجيّ، تحقيق: محمّد علي فركوس، دار العواصم، الجزائر العاصمة، ط1-1422هـ/2002م، (323-322).

قال الشّارح: "والجمهور يمنعون الاستدلال بمجرد الاستصحاب؛ لأنَّ انعقاد الإجماع إنّما كان على صِفَةٍ؛ وهي قبل أن يستولد الجارية سيّدها، وهذه الصّفة كانت قبل محلِّ النِّزاع، فلا يستلزم الإجماع على صفة أخرى؛ وهي ما بعد الحمل والولادة؛ لأنَّ شرطَ الاستصحاب بقاءُ الحال على الصِّفة التي كانت وَقتَ الحكم، فإذا تغيَّرت الصِّفةُ وهي مَناطُ الحُكم تغيَّر مُوجب الحكم؛ لزوال تلك الصّفة، فيخضع الأمر لحُكمٍ آخر، لذلك عدَّها المصنِّف طَريقةً غير صَحيحةٍ مِن الاستدلال". الإنارة شرح كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدّليل للإمام الباجي، محمّد علي فركوس، دار الموقع، الجزائر، ط1-1430هـ/2009م، (412-413).

قد يُقال: الفارق بين حالِ البيعِ حين العُلوقِ[1] وحالِ ما بعدهُ موجود، فلا ينهضُ دليل الاستصحاب، وذلك أنّ يُقال: المانع حال العُلوق مِن البيع؛ لاشتماله على مُضغةٍ هي مِن جُملة الأحرار؛ وهو الجَنين، فامتُنِع بيعُ الأمِّ؛ لعدمِ تمكُّنِ بَيعِها مُنفردةً عن بيع الحرِّ، وأمّا بعد الوضع، فلا يوجدُ فيه هذا المانع[2]، فَتَأمَّلهُ مُنصِفًا.

[نازلة تضمّنت مَسائل متنوِّعة مِنَ النّكاح]

وسُئل الشّيخ العارف باللهِ، العالمُ، أبو حفص، عمر الوزّان[3]– ﷺ– عن مسائل، ونصّ السّؤال:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله –صلّى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلّم تسليمًا، سِيدي –رضيَ الله عنكم، وأدامَ لنا عافِيتَكُم، ونفعَنا بِمَحبَّتِكم، ورَزَقَنا التَّمسُّك بأذيالكُم– جوابكم عن مَسائلَ يجبُ طَلَبُ الكَشف عنها:

مِنها: اليتيمة قبل البُلوغ أو بَعدَهُ، وكذا إذا [دُعِيَت][4] إلى غيرِ كُفُؤ في النَّسب، مع عدمِ الوكالة[5]، إذا خيفَ عليها الفساد، هل لِوليِّها جَبرها على النِّكاح ممَّن لا تَرضاه، أم لا/[6]؟

---

(1) يقصد بقوله: "حال العلوق"؛ أي حال كون الولد جنينًا في بطن أمه. فهو في هذه الحال جزء مِن أمّه.

(2) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد؛ (175/4)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (374/11)؛ بلغة السّالك لأقرب المسالك (المعروف بحاشية الصّاوي على الشّرح الصّغير)، أحمد بن محمّد الخلوتي أبو العبّاس، دار المعارف، (د ط)، (565/4).

(3) هو: عُمر بنُ محمّد الكمّاد الأنصاريّ، القسنطينيّ، أبو بكر، ويقال: أبو حفص، المعروف بالوزّان، تقدّمت ترجمته في قسم الدّراسة، صفحة: (35/د).

(4) في الأصل: "دعت".

(5) (الوكالة): مادة: (وكل) الواو والكاف واللام: أصل صحيحٌ يدلُّ على اعتماد غيرك في أمرك. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (136/6)، واصطلاحًا: "نيابة ذي حقٍّ، غير ذي إمرةٍ ولا عبادةٍ لغيره فيه، غير مشروطةٍ بموته". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (327/1).

(6) نهاية الصّفحة: (43).

وكذلك إذا امتنَعَت مِن النِّكاح، وظهرت علامة تَدُلُّ على فسادها؛ هل للأولياء جبرها، أم لا؟

ومِنها: الرّجل يَكونُ مع المرأة في الحَرام، ثمّ بعدَ وضعِ حَملِها بِمُدّة يسيرة؛ كالشّهرِ ونحوِه يَستَفتي فِيها، ويدَّعي عَدمَ قُربِها في تلكَ المُدّة، فهل يقبلُ قوله، أم لا؟

والقُبلة، والمباشرة بالزّنا في العِدّة؛ هل لها أثرٌ في التّحريم، أم لا[1]؟

ومنها: المرأة المتهُومة بالزّنا؛ هل يجبُ استِبراؤها، أم لا؟ وهل تُجرَى على مسألةِ سُوءِ الظَّنِّ، أم لا؟ وهل تَمنع البَكارة دخول المنيّ، أم لا؟

ومِنها: ما يَصنَعُهُ القَبائِلُ في أنكِحَتهم، وذلك أنّهم يَفرِضُون الصَّداق، ولكن لا تتَّصِل المرأة إلّا بِكِسوتِها أو دُونَها، فهل يَجُوز هذا النِّكاح إذا تَوفَّرت شُروطُه، أم لا؟ وإذا وَقَعَ ونَزَلَ، واستُحِلَّت المرأة في ذلك بعد أربعةِ أعوام فما فوق، فسامَحَت مِن غيرِ تَمَكُّن، فهل يحلُّ ذلك، أم لا؟

ومِنها: ما يصنعه القَبائلُ أيضًا من سِيرتهم الرَّكيكة، الّتي يَتنزَّه العاقِل عَنِ النُّطق بها فأحرَى الكِتاب، لولا ما يَعرض لَهُ مِن وُجُوب السُّؤال، وذلك أنّ المرأةَ تمكُثُ عند الرَّجل ما تمكثُ، ثمّ تَهرُبُ إلى رَجلٍ آخرٍ، مِن غيرِ طَلاقٍ، وهُم بعد ذلك على فريقين؛ يريدُ في حَقِّ المرأة ما أفسَد عليها الأوّلُ، [والآخر][2] يريد شَيئًا مَعلومًا جرت به العادةُ فيما بينهم، فهل يَجري مَجرى الخُلع، وتستبرأ المرأة بعد ذلك، أم لا؟

ومِنها: مسألةٌ يحتاج إليها المجاور لهؤلاء القومِ، وذلك أنّهم يَقَعُ بينهم الخِصام، ويتحاكَمون إليه في أشياءَ مَعلومة؛ كالقتلِ، والجراحِ، والسَّرقةِ، والحريقِ، وما يجري مَجرى هذا مِن الأموال، ويتركون الأمور المُعظَّمة؛ كالنِّكاح، والطَّلاق، والصَّلاة، والزّكاة، ومَعرفةِ ما يُخْلِصُهُ مع الله، هل يتُركون؛ عَمَلًا على

(1) المسألة بجوابها مثبتة في: الطّرر لابن عات؛ ونصّها: "واختلف في القُبلة والمُباشرة في العِدَّة هل تكون فيها كالوطأ، أم لا؟ على قولين: في المدوّنة إنّها كالوطأ؛ يقع به التّحريم، وروى عيسى عن ابن القاسم أنّها لا تحرم بذاك، قال: لأنّ الوطأ فيه مِن الاختلاف ما فيه؛ فكيف بالقُبلة والمُباشرة مِن المُقدّمات". انظر: الطّرر ابن عات، (ل: 43/ب).

(2) في الأصل: "والآخرين".

قوله - صلى الله عليه وسلم - تسليمًا: «**عليك بخُوَيْصةِ نفسك**»[1]، أو يُبذل فيهم المجهود بما أمكن، ويُغيّر المنكَر ما استطاع، أو يَجب عليه ما سُئل عنه، وما لم يُسأل فلا؟ والسّلام عليكم والرّحمة والبركة.

فأجاب -رحمه الله- فقال: وعليكم السّلام، الحمد لله:

أمّا اليتيمةُ الّتي يُخشى عليها الفساد؛ فإنّها لا تُزَوَّج إلّا بِرِضاها، ولا يَكفِي الصُّمات، بل لا بدَّ من نُطقها، وهي أحد الأبكار السَّبع اللّائِي يُعرِبنَ عَن أنفُسِهِنَّ[2]، فلا تُزَوَّج إلّا مِن كُفؤٍ، بِرِضاها[3].

وأمّا الثّيِّبُ البالغُ، إذا خُشِي/[4] عليها الفَسادُ، أو ظُنِنَت به، فلا تُجبرُ على النِّكاح على المشهور[5].

---

(1) هذا الجزء ورد في أكثر من حديث: - **الحديث الأوّل**: حديث أبي ثعلبة الخشني، رواه ابن ماجه في سننه، (146/5)، أبواب الفتن برقم: [4014]، وفيه: "**فعليك خويصة نَفْسِكَ، ودع أمر العوام**". ورواه التّرمذيّ في سُننه، (257/5)، بلفظٍ مُقارب، أبواب تفسير القرآن، برقم: [3058]، ورواه أبو داود في سُننه، (396/6)، كتاب الملاحم، باب الأمر والنّهي، برقم: [4341]، وفيه: "**فعليكَ -يعني بنفسك- وَدع عنك العَوامّ**".

الحديث الثّاني: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أخرجه الطبراني في الكبير، انظر: المعجم الكبير للطّبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيميّة – القاهرة، ط2، (12/13)، وأخرجه الحاكم وصحّحه، (570/4)، برقم: [8600]، ووافقه الذّهبي. المستدرك على الصّحيحين، محمّد بن عبد الله الحاكم النيسابوريّ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1411هـ/1990م.

(2) انظر: الوثائق المختصرة، إبراهيم بن أحمد الغرناطي، أبو إسحاق، تحقيق: إبراهيم بن محمّد السّهلي، الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة، ط1-1432/2011م، (109-110).

وجمعت الأبكار السّبع في قولِ خليل: "كبكرٍ رشدت، أو عضلت، أَوْ زُوِّجَت بِعَرضٍ، أَو رقٍّ، أو عيبٍ، أو يتيمةٍ، أَو أُفْتِيتَ عليها". انظر: مختصر خليل، (97)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (433/3-434).

(3) اليتيمة الّتي خيف فسادها، مستثناة مِن قولِ خليلٍ في مُختصره: "ورضا البِكر صمت... والثَّيِّبُ تعرب". ولذلك فهي من الأبكار السّبع الّتي يشترط نطقها. و قال بعد النصّ على المُجبرينَ: "ثُمّ لَا جَبْرَ، فَالبالِغُ إلَّا يَتِيمَةً خيفَ فسادها وبلغتْ عشرًا وشوورَ القاضي". انظر: مختصر خليل، (97).

(4) نهاية الصّفحة: (44).

(5) انظر: مختصر خليل، (96).

ووضْعُ الحملِ يَهدِمُ ما سَبَقَ مِن وَطيءٍ فاسدٍ؛ فأحرَى الـمُقدِّمات[1]، وإذا كانت عِندَهُ بعد وضعِ حَملِها على أصلِ **أشهَب**[2]، وبه أفتى الشُّيوخُ المتأخِّرون[3].

وأمّا المتَّهمة بالزِّنا، فتوقُّف حِلِّيّة نكاحِها وصِحّة العقدِ عليها على استبرائِها؛ واجبٌ عِند **أشهب**- كما سبق-، وأصل **ابن القاسم**[4]: أنّ الاستبراء لسُوء الظَنّ إنّما يَجِبُ في الإماء خاصّة[5]، والبكارة لا تَمنع وجوبَ الاستبراء؛ لإمكان سَرَيانِ الماءِ، خلاف **اللَّخمِيّ**[6].

---

(1) وبمثل ذلك أفتى الشّيخ أبو الفضل قاسم العقباني في نظير هذه المسألة، فقال: "ووضع الحمل كمال عدّتها مِن وفاة الزّوج، وهو أيضًا يهذم أثر الوطء الفاسد، والله أعلم". انظر: المعيار، الونشريسي، (523/4)، وقال ابن الحاجب: "ووضع الحمل اللّاحق بالنّكاح الصّحيح يهدِم غيرهُ، ووضعه مِنَ الفاسد يهدِمُ أثرَ الفاسد، ولا يهدم في المعتدّة للوفّاة اتّفاقًا...". جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (24).

(2) هو: مسكين بن عبد العزيز بن داود العامريّ، أبو عمر، وأشهب لقبٌ له، روى عن مالك، واللّيث، وروى عنه الحارث ابن مسكين، وسَحنون بن سعيد، وغيرهما، مات بمصر سنة 204هـ. انظر: الانتقاء في فضائل الثّلاثة الأئمّة الفقهاء، يوسف بن عبد البرّ، أبو عمر، دار الكتب العلميّة، بيروت-لبنان، (51-52)؛ طبقات الفقهاء، الشّيرازي، (150)؛ ترتيب المدارك، عياض، (262/3-270)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (307/1-308).

(3) انظر: الفتوى في المعيار للونشريسي، (523/4). وانظر المسألة في: جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (324).

(4) هو: عبد الرّحمن بن القاسم العُتقي، أبو عبد الله، صحِبَ مالكًا عشرين سنة، أملى "المدوّنة"، وعنه أخذها سَحنون، روى عن اللّيث، وعبد العزيز ابن الماجشون، وغيرهما، وروى عنه الجلّة من أمثال: أصبغ، وسحنون، قال ابن الحارث: هو أفقه النّاس بمذهب مالك، توفّي سنة 191هـ، وقيل 192هـ. انظر: الانتقاء، ابن عبد البرّ، (50)؛ ترتيب المدارك، عياض، (244/3و261)؛ وفيات الأعيان، شمس الدّين ابن خلّكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، (د ط)، (129/3)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (465/1-468).

(5) وهذا فيما لو غلب على الظن براءة الرّحم؛ مع جواز حُصول الحمل، فإنَّ المذهب على قَولَين في ثُبوت الاستبراء وسقوطه، ومثاله استبراء الأَمةِ مخافة أن تكون قد زَنَت، أو ما يُعبَّرُ عنه بالاستبراء لسوء الظّنّ؛ قال به ابن القاسم، ونفاه أشهب، أمّا لو غلب على الظّنّ حملها، أو شكّ فيه أو تردّد فيه، فالاستبراء لازم بلا خِلاف.

كما أنَّ الأمةَ التي أمِنَ عليها مِنَ الحمل، فلا يلزم فيها الاستبراء. انظر: عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، (588/2)؛ التّنبيهات، عياض، (1395/3)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (4507/10)؛ التّوضيح، خليل، (36/5، 39) .

(6) يراه استحسانًا على وجه الاحتياط؛ لا الوجوب، قال في تبصِرته: "واختلف في استبراءِ البِكر، والمذهب على أنَّ الاستبراء فيها واجبٌ كالثَّيب، وأرى الاستبراء فيها استحسانًا على وجه الاحتياط، ولا يجب؛ لأنَّ الغالب في بقاء البكارة عدم الوطء، ويستحسن ذلك لإمكان أن تكون أُصِيبت خارج الفرج، وقد تحمل المرأة على بقاء البَكارة". التّبصرة، اللّخميّ، (4505/10-4506).

ويجوز حضورُ النِّكاح الّذي جرت عادة أهلِهِ بعدَمِ تَوفِية المرأة حَقَّها، إذا اجتمعت أركانه، وشُروطُه، وارتفعَت موانِعُه.

والظُّلم مِن الزَّوج في عدمِ الوفاء، فَتُطالِبُه بحَقِّها في حَياتِه، وتُطالِبهُ ووارِثَه بَعدُ، حتّى تتَّصِلَ بحقِّها في الدُّنيا والآخرة.

وأمّا مسألة الهارِبةِ الفاجِرة، والفاجر الّذي يَقبَلُها، فَهُما زانِيانِ، لا رُخصةَ في أمرِهما؛ ردَّ شيئًا، أم لا، لأنّه بابُ شَرٍّ لا يَصحُّ الإفتاء فيه إلّا بِسَدِّه، ولا يجوز لأحدٍ دُخولَه، ولا حُضورَه، ولا المشي فيه، كما يُسمعُ عن كثيرٍ مِن فقراءِ القبائل أنّهم يَدخُلون في ذلك، ويَزعمون أنّهم يقصدون الصَّلاح والإصلاح بين النّاس، وهم في ذلك على ضَلالة، جَهلًا مِنهُم، وإعانةً على المناكِرِ، واستِدامة الفُروج المحرَّمة، لأن الزَّوج الأوَّل لو تَمكَّنَ مِن زوجته، وقدَرَ على مُدافعةِ الّذِي هربت إليه؛ لم يَسمح بِطلاقها، فهو مُكرهٌ، أو كالمُكره، ولا يَلزمه الطَّلاق[1]، على تقدير أن يَلفِظَ به على هذا الوجه، فالسّاعي في تقريرِه؛ ساعٍ في مَعصيةٍ مُستدامة، يَنشَأُ عليها ولدٌ غَير شَرعِيّ، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾[2]، بل الواجب عليهم قَطع هذا المنكر إن قَدِرُوا، فإن عَجَزوا غيَّروا بِألسِنَتِهِم، وأشاعُوا قُبحَهُ، وما فيهِ مِن المنكَر الشَّرعِيّ، فإن عَجَزوا أنكروا بِقُلوبهم[3]، ولا يَحضُروا مَواطِنَه بوجهٍ.

ومَن كان معه علمٌ بشيءٍ مِن أحكامِ الله، وكانت له كلمةٌ مُنبذلة[4] فيهم وجبَ عليه[5] أن يدعوَهم إلى الله، ويُبيّنَ لهم ما عَلِمَهُ مِن حُكمِ الله، ويحضَّهم على قَبول أَحكام الله، والعمل بها؛ الأهمّ فالأهمّ، ويعرِّفهم بأنّ ذلك هو الإسلام، وأنّ مَن أَعرَضَ عن ذَلك ليس بِمُسلمٍ، وكان ذلك

---

(1) انظر: المدوّنة، (83/2)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (95/5).

(2) سورة البقرة، من الآية: (220).

(3) وهي مراتِب تغيير المنكر، أخذًا من قوله صلى الله عليه وسلم: «**من رَأى مِنكُم مُنكَرًا فَليُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فإن لم يَسْتَطِع فَبِلِسانِهِ، فإن لم يَسْتَطِع فَبِقَلبِهِ، وذَلِك أضعَفُ الإيمانِ**». أخرجه مسلم في صحيحه، (69/1)، كتاب الإيمان، برقم: [49].

(4) كذا، ولعلّ الأصحّ أن يقال: [مبتذلة] أي: ملهوجٌ بذكرها، مستعملة، والمعنى: كلمةٌ مقبولةٌ بينهم. انظر: تاج العروس، الزّبيدي، (72/28).

(5) في الأصل: "عليهم"، والمثبت يقتضيه السّياق.

برفق، ولينٍ، ونيّة صالحة، فلعلّ وعَسَى يثمر عودًا، [عسى][1]، قال - صلى الله عليه وسلم- : «**لأن يُهدَى بِكَ رَجُلٌ واحدٌ، خيرٌ لَكَ مِن أن يَكُون** /[2] **لكَ حُمْرَ النَّعَمِ** [3]» [4]، والله الموفّق، والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته

[نازلة تضمّنت مسائل في الصّداق والإيصاء]

وسُئِلَ الشّيخ، الفقيه، العالم، المفتي، أبو زكريّا يحيى المحجوب[5] -رحمه الله- ونصّ السّؤال:

الحمد لله، سِيدي -رضي الله عنكم، ونفعَ بكم- جوابكم عَن مسألةٍ وهي: أنّ رجُلًا عَقَدَ النِّكاح على ابنةٍ مِن ذواتِ الأقدار[6]، بِصَداقٍ مُسمًّى زائدٍ على صَداقِ أمثالِها مِن قَرابَتِها على مِثله، فَقِيلَ لأبيها: لماذا رَفَعتَ في صَداقِها؟ فقال: أنّها ليست كَقرابتها؛ ليسارِها[7] وجَمالِها.

---

(1) كذا في الأصل.

(2) نهاية الصّفحة: (45).

(3) (حُمر النَّعم): وهي الإبل الحمر، وهي أنفس أموال العرب، يضربون بها المثل في نفاسة الشّيء وأنّه ليس هناك أعظم منه. انظر: شرح النووي على مسلم، دار إحياء التّراث العربي، بيروت-لبنان، ط2-1392هـ، (178/15).

(4) جزء من حديث، أخرجه البخاري، (47/4)، من حديث سهل، كتاب الجهاد والسّيَر، باب دعاء النبي **صلى الله عليه وسلم** النَّاس إلى الإسلام إلخ برقم:[2942]. ولفظه: "**فوالله لأن يُهْدَى بِك رجلٌ واحدٌ خَيْرٌ لك من حُمْرِ النَّعَمِ**»، وأخرجه في مواضع أخر من صحيحه، بَابُ فَضلِ من أَسلَمَ على يديه رجل، رقم:[3009]، (60/4)، وفي كتاب أصحاب النّبيّ **صلى الله عليه وسلم**، بَابُ مَناقِبِ عَلِيّ إلخ، برقم: [3701]، (18/5). وأخرجه مسلم، (1872/4)، من حديث سهل أيضًا، في كتاب فضائل الصّحابة، باب من فضائل علي بن أبي طالب، برقم: [2406].

(5) هو: يحيى بن محمّد، أبو زكريا، كان لقبه ولقب أسلافه ابن محجوبة، قال الفكّون: وفي آخر مرّة لقّب نفسه بالمحجوب، وهو مِمَّن حاز في زمنه رئاسة الفتوى، ومِمَّا يذكر أنّ عائلة ابن محجوبة عائلةٌ قديمةٌ، وتعود إلى ناحية سطيف، توفّي سنة 1017هـ. انظر: منشور الهداية، الفكّون، (63-64)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (42).

corpus des inscription arabes et turques de l algerie-gustave mercier.1902. p24

(6) (ذوات الأقدار): أي: ذوات اليَسار، والوُجوه في النّاس، يقالُ رجلٌ ذو قُدرة وذو مَقدِرة، أَي يَسارٍ. وَمعناه أنّه يبلُغُ بِيساره وغِنائه مِنَ الأُمُورِ المَبلَغَ الَّذِي يُوافق إِرادَتَهُ. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (63/5)؛ لسان العرب، ابن منظور، (213/5).

(7) (يسارها): اليَسار واليَسارة: الغِنى، وقد أيسرَ الرَّجل؛ أي استغنى. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (296/5).

فلمّا كانت ليلة تقييد الشَّوار[1] -على عادةِ أهلِ البلدِ- وحَضَرَ النّاس للتّقييد، وأُبرز الشَّوار وقُيِّدَ على العادة، ثُمّ لمّا رُفِعَ، وقفتْ والدة البنتِ على رُؤوس النّاسِ قائلةً: ما أعطيتُ لابنَتي مِن القَشّ[2]؛ هو لها بَعد مَنامِ عيني[3]، فاشمأزَّت نَفسُ أهلِ الزَّوج مِن مَقالَتِها، ولِيمَتِ الأمّ عن مَقالتها في الحِين، لامَها بعض قَرابتِها، فقالت: إنّي لم أعرف لها تأويلًا، وكلُّ ذلك لابنتي، وإنّما قلتُ ذلك لأبيّن ما هو مِن عندي لابنتي ممّا أعطاها والدُها، وأَرسلت لذلك قريبًا لها لأهلِ الزَّوج وطيَّب أنفُسَهُم، وأنّ ذلك لابنتِها، والّذي صدَرَ مِنها عَن غَيرِ قَصدٍ للعارِية[4]؛ إذ لم تعرِف للكلام مَقصِدًا، هذا ما أَرسَلَت به مع قَريبِها، ثُمّ بعدَ البِناء مِن ثُلُثِ الليلةِ، أتَت جَدّة البِنتِ بأسبابٍ أُخَرَ صبَيحة البِناء بالبِنتِ، وأعطَتهم لها، وأعطَوها أسبابًا أُخرَ في الزّيارة على العادة، وأعطاها الزَّوج ليلةَ البِناء ما هو عادةٌ لها عليه، وبَقِيَت البِنتُ تَتَصَرَّف في ذلك باللِّباس والإعارة منها للنِّساء؛ مَن يُرِيدُ التَجمُّل، مُدّةً تزيد على العام ونِصّف، ثُمّ توفِّيَت البِنتُ، وخلَّفت مع الزّوج ابنةً، فقامت أمُّ البنت بِما تَكلَّمت مِن مَقالتها ليلةَ إيرادِ الشَّوارِ، وادَّعى كلٌّ مِن الأب والجدّة العاريةَ فيما أعطوها، وأتَوا لدارِ الزَّوج لرجعِ القشّ- وهم قرابة مِن الزّوج- فطلبَ مَن نابَ عن الزَّوج أن يبذلوا لهُ ما يقابل ما دفعَ لهم، وقال: ما فائدةُ رَفعِكُم في صَداقِها عن أمثالِها مِن مثله، إلّا لِما لها، فقالوا: نعطوا ما بذلت عنه في النَّقد، والكالئ، والأَمةِ، والأسباب خاصّة، فقبلت مِنهم أمُّ الزّوج ذلك، وامتنعَ

(1) (الشَّوار): متاع البيت، والشَّورة بفتح الشِّين المعجمة: ما تتجهَّز به المرأة مِن متاعٍ للبيت. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (436/4). ويطلق في عرف الفقهاء على ما يشتريه الأب لابنته من ثياب وحليّ وغيرها، لبيت بِنائها. انظر: توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، عثمان بن المكّي التوزري، المطبعة التونسيّة، ط1-1339هـ، (73/2).

(2) (القَشّ) في الاستخدام العاميّ (قسنطينة وما جاورها) يرادُ به الثِّياب، ويراد به: الفراش والأثاث. وجاء في تَكملة المعاجم العربيّة ما نصّه: قشّ الدّار: أثاث وآنية المائدة. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر آن دُوزِي، ترجمه: محمّد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1-من 1979م-2000م، (274/8).

(3) المعنى: "بعد موتي".

(4) (العارِية): والعارةُ: مَا تداولوه بينهم. لسان العرب، ابن منظور، (618/4)، واصطلاحًا: " تمليك منفعةٍ مؤقّتةٍ لا بِعوضٍ". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (345).

النّائبُ عن الولدِ مِن ذلك؛ قائلًا: ما فَعَلَت أُمُّ الزَّوج على ابنها لا دَخلَ لي فيه، ورفعوا جُملة التَّرِكةِ مِن غير تَقييدٍ لها، ولا تعيينٍ لما هو لأبِ البنت، وما هُو للأمِّ والجدّة، وغيره، فرفعوهُ جُملةً.

فهل -حفظكم الله- للزَّوج مقالٌ فيما خلَّفتهُ زوجتهُ؟ ويُعطُوهُ ما يقابل ما بَذَلَ عَنها، وما أفسَدَهُ في وَلِيمَتِها؛ لأنّها مِن حَقِّها، حتّى أنّه لو تَرَك الوليمة تَلحَقُها مَعرّة بذلك، ويشتَرِطُها أولياء البنتِ؛ حتّى يَقولوا في شَرطِهِم: العُرف والعادة.

وهل/[1] للمرأة احتجاجٌ فيما استندت به لمقالتها ليلةَ الإيرادِ، أم لا؟

وهل يَلزَمُها يمينٌ أنّها ما أرادت بِذَلكَ إلّا العارية، ولا أَرسَلَت لهم في حِينها بِنقيضِ ما تَكلَّمت به إن لم تقع عليها به بيّنة؟

وهل يَلزَمُها ثُبوت ما هُو لَها؛ لأنّ الأصل أنّ الشَّورة كُلَّها لوالدِ البنتِ؛ إذ هُو القيّم عليها، حتّى إنّه باع بعض رِباعِه[2] في شَوارها، حِينَ عَزَمَ الزَّوج على البِناء، ويقول: "نبيع لِنَستُر رُوحِي[3] مِن ابنَتِي"، أو لا يَلزَمُها ذلك؟

وهل للجدّة كلامٌ فيما أعطَتْهُ صبيحةَ البِناءِ لحفيدَتِها، أو ليس لها ذلك؛ لحِيازَتها لذلك المُدّةَ المذكورة، وكذا ما أعطَوها في الزّيارة وغير ذلك؟

وأيضًا فإنّ جَدَّ البِنت لأمّها أوصَى لها بوصيّة، وتواطأَ كُلٌّ مِن الأمّ، والجدّة، ووالدِ البنتِ على كِتمانِها على الزَّوج، فهَل يَجِبُ على ثَلاثَتِهِم اليَمِين على نَفيِ الوَصِيّة، إن لم تَقُم بيّنة على ثُبوتِ الوصِيّة، أو لا تَجِب عليهم بذلك يمينٌ؟

وإن حَلَفُوا، وقامت بعد اليَمينِ بيّنةٌ، هل للزَّوج قيامٌ بها بعدَ اليمين؛ لعدَمِ العِلمِ بها، أم لا؟

---

(1) نهاية الصّفحة: (46).

(2) (رباعه): الرَّبْعُ): المنزِل، ودارُ الإقامةِ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (102/8).

(3) (الرّوح): النّفس. لسان العرب، ابن منظور،(462/2). والمعنى: "أنّه يبيع ليستر نفسه".

وهل تَخرج الأمّ والجدّة في اليمين لمَقطَعِ الحَقِّ[1]؛ لأنّهما يَخرُجان نَهارًا، ويَتَصَرَّفان في حوائِجِهما، أم لا؟

وهل لهُم احتِجاجٌ فيما فَعَلَت معهم والدة الزّوج مِن المُوافقة، وخُروج النّائب عَنِ الزَّوج مِن العُهدة وسُكوتِهِ، أم ليس لهم ذلك؟ لأنّ الأمّ ليست بِوَصِيّة عنِ الولد، وفِعلها فعلُ الفُضوليّ[2]، وعلى تقديرِ الوصيّة، وموافقة الوصيّ أو سُكوته؛ هل هو مِنه سوءُ نظرٍ؟ إذ الوصيُّ ليس له التبرّع في مالِ المَحْجُور، وتسليمُهُ عَن غيرِ عوضٍ، أو بعوضٍ يكون فيه غَبْنٌ[3]، ولا يَمضِي مِن فِعلهِ إلّا ما وافق السَّداد، والتَّبرّعُ والتَّسلُّمُ لا يَمضِي أَصلًا[4].

وعلى كلِّ حالٍ، فالتَّكلّم مع الأمِّ إنّما كان في حقِّ الزّوج؛ يُعطوهُ ما بذلَ من يَدِهِ، وأمّا ابنته مِنها مسكوتٌ عنها.

وهل للوَصِيّ النَّظر على أولاد مَحاجِيرِه، أم لا؟ وإن كان له النَّظر؛ فحقُّ البِنتِ كيف يَضِيع، لِكَونِها مسكوتًا عنها حين التَّكلُّم في حقِّ الزَّوج، أحرى إن لم يَكُن له نَظَرٌ، أو سلَّم عَنها عَن غَير عِوَضٍ؟

جوابكم عن كُلِّ فَصلٍ بما يليق به، ورضي عنكم، والسّلام عليكم والرّحمة والبركة.

---

(1) (مقطع الحق): أو مقطع الحقوق: الموضع الّذي يسمع فيه القاضي شهادة الشّهود، ويحلّفهم فيه اليمين، وينطق بالحكم، كالمسجد مثلًا. تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (324/8).

(2) (الفضولي): "هو: من لم يكن وليًا، ولا أصيلًا، ولا وكيلًا في العقد". انظر: التعريفات، الجرجاني، (167).

(3) (الغَبْنُ): بالتّسكين؛ في البيع، والغَبَنُ، بالتّحريك؛ في الرّأي، والغَبْنُ: النِّسيان، وضعف الرّأي، والنّقص، وغَبِنْتُ في البيع غَبْناً إذَا غَفلت عنه. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (309/13-310). واصطلاحًا: قال خليل: "والغَبن: بفتح الغَين وسكون الباء، عبارة عن اشتراء السّلعة بأكثر مِمَّا جرت العادة أنّ النّاس لا يتغابنون بمثله، أو اشترائها كذلك، وأمّا ما جرت العادة به، فلا يُوجِبُ ردًّا اتفاقًا". انظر: التّوضيح، خليل، (491/5).

(4) قال ابن رشد: "لا اختلاف بين مالك وأصحابه أنّ الصّغير الّذي لم يبلغ الحلم من الرّجال، والمحيض مِنَ النِّساء؛ لا يجوز له في مالِهِ مَعروفٌ؛ مِن هِبةٍ، ولا صدقةٍ، ولا عطيَّةٍ، ولا عِتقٍ؛ وإن أذِنَ له في ذلك الأب، أو الوصيّ؛ إن كان ذا أبٍ، أو وصيٍّ". المقدّمات الممهّدات، ابن رُشد، (346/2).

فأجاب –رحمه الله، ورضي عنه–:

وعليكم السّلام ورحمة الله والبركة، الحمد لله مُجري القَلم، والصّلاة والسّلام على أفضلِ مَن عَلِمَ وعَلَّم.

المسؤولُ عنهُ بِهل الاستفهامية، مسائلٌ اسْتَدعى السّائلُ الجواب عليها، فصلًا فصلًا، بإيضاحها عقلًا ونقْلًا، وبيانها للنّاظر فيها بعين الرِّضا، لإزاحة ما يتوهّمه خللًا، فنقول، والله المستعان، راجٍ مِنهُ العَفوَ والغُفران، باقتصارٍ على المطلوب، واختصارٍ يفيء بالمعنى المَرغُوب.

المسألة الأولى: إذا جهَّز الأب ابنتَه، أو الأمُّ ابنتها بجَهازٍ، وأورد ذلك لبَيتِ بناء الزَّوج بزوجِهِ/[1]، ولم تَزَل الزَّوجة تَتصرّف في ذلك إلى أن تُوفيَّت، فقام الأبُ بَعد مَوتها وادَّعى العارية، وكذلك الأمّ إذا ادَّعت العارية فيما شوَّرَت به ابنتها، وحازت ذلك عنها، ثُمّ قامت بعد مَوتِ ابنتها تطلبُ استِردادَ ذلك لمِلكِها، فاعلَم أنّه تَقَرَّرَ في مُحكم العادة، بقيام الشّاهدِ العُرفِيّ القائم مقام الشّاهد الشَّرطي[2]، أنّ ذوي الأقدار في الحواضِر[3] يُعطون بناتَهم لأمثالِهم، ويُجهّزوهُنَّ بالحُلِيّ المصوغ مِن الذَّهب والفِضّة، والجَواهِر، والأحجار الرَّفيعة، والملابس الفاخِرة، والفِراش، والأستار، والنُّحاس، وغير ذلك، بأضعاف أضعاف ما يبذُلُه الزَّوج مِن المُسمَّى، والهَدِيّة، والإخدام، والإنفاق على الوليمةِ، لأنّ ذلك مِن توابِع الزَّوجيّة، لِما يلحَقها ويَلحَقُ قَرابَتَها مِن المَعَرّة إذا لم تعمَل الوَليمةَ على البِناءِ، والهَدِيّة في المواسم قَبل البِناءِ.

فَبان مِن حُكمِ العادةِ أنّ الوليمةَ على العُرسِ مِن توابع الزَّوجيّة، وأنّ الأُمَّهات يُعِينون الآباء في تشوير بَناتِهنَّ لِمُتزوَّجهنّ، بما في أيدِيهنَّ مِن الحليّ، والملابس، والفرش، والصُّفْر[4]، والأستار، وربّما كان دَرك التّشوير عَليهِنّ، هذا عُرْفٌ جاري، مطَّرد في بَلدنا **قَسَنطِينة**، مَعلومٌ.

---

(1) نهاية الصّفحة: (47).

(2) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتّسولي، الغرياني، (384).
وانظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (247/4)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (213/6-214).

(3) (حواضِر): جمع، مفردها حاضِرة، خلافُ البادِية. والحاضِر: المقيمُ في المدن والقرى، لسان العرب، ابن منظور، (197/4).

(4) (الصُّفْر): النُّحاس الجيّدُ. لسان العرب، ابن منظور، (461/4).

وعليه فقيامُ الأبِ والأمّ بدعوى العارية، بالنّظر في ذلك؛ هل قيامها قبل مُضِيّ العام مِن ليلة البِناء، فيقبل مُطلَقًا، وبعد العامِ إلّا ببيّنة على العارِية، مشروط بشرطٍ؛ وهو أن يُبقيا مِن الجهاز ما فيه وفاءٌ ممّا أبدله الزّوج، مُعجَّلًا، ومؤجَّلًا، وأمةً شرطًا، وهديّة، وما أنفق على الوليمة كما أصّلناه، وأنّ ذلك مِن توابع الزّوجية، بمِثلَيْ ذلك على ما جرى به عمل أهل **فاس**؛ كما حَكاه الشَّيخُ **ابن غازي**[1] في **تَعلِيقِه على المُختَصَر**[2].

وبمثلٍ ونِصّفِ المِثلِ؛ كما حَكاهُ الشّيخ **البُرزُلِيّ**[3] في **جامِعِه**[4]-[5]، وإلّا فَيُحَطَّ عليه مِن المَهر بقدرِ ما أسقَط مِن الجَهازِ، ويُبقِيا مِنهُ صَداقَ مِثلِها، على أن لا جهاز لها، هذا إنّما يَتَماشى على عَدمِ اعتبارِ العُرفِ، والنَّظر لمرجع الصَّداق لأجلِ التَّشوِيرِ.

---

(1) هو: محمّد بن أحمد، عرف بن غازي، العثمانيّ المكناسيّ ثمّ الفاسيّ، أخذ عن أئمّة؛ كالإمام القوري، وأبي عبد الله السّراج، ألّف شفاء الغليل في حل مقفل خليل، وتكميل التّقييد وتحليل التّعقيد على المدوّنة؛ كمّل به تقييد أبي الحسن الزّرويلي مع حلّ عقائد ابن عرفة، توفّي سنة 919هـ. انظر: درّة الحجال، ابن القاضي، (147-148)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (581)؛ كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (2/217-218)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/398-399).

(2) شفاء الغليل في حل مقفل خليل، محمّد بن غازي، أبو عبد الله، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التّراث، القاهرة- مصر، ط1- 1429هـ/2008م، (1/478).

(3) هو: أبو القاسم بن أحمد البرزليّ، البلوي، القيرواني ثمّ التّونسيّ، أخذ عن ابن عرفة، وابن مرزوق الجدّ، والبطرني، وأخذ عنه جلّة منهم: ابن ناجي، وحلولو، والرصّاع، وعبد الرّحمن الثعالبي، مِن تصانيفه: الحاوي في الفتاوى؛ ويعرف بنوازل البرزليّ، واختصره تلميذاه: حلولو، والبوسعيدي البجائي، قيل أنه توفّي 842هـ وقيل 843هـ. انظر: توشيح الدّيباج وحلية الابتهاج، بدر الدين محمّد القرافيّ، تحقيق: علي عمر، مكتبة الثقافة الدّينية، القاهرة، ط1-1425هـ/2004م، (258)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (368-370)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/352-353).

(4) نقله البرزليّ في جامع فتاويه مِن جوابِ ابن عتّاب. انظر: فتاوى البرزليّ، (2/224).

(5) جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، ويعرف باسم نوازل البرزليّ، والفتاوى، وهو ديوانٌ كبير في الفقه والفتاوى، وهو مطبوع، وقد اختصره حلولو، والبوسعيدي، والونشريسي. انظر: شجرة النّور، مخلوف، (1/353)؛ اصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم، دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة، ط1-1421هـ (470-471).

وأمّا على اعتبار العُرف الّذي هو كالشّاهد الشَّرطي في صحيحِ الحُكم؛ [لا يقضى بالاسترعاء في جميع الشّوار][1].

على أنّ **ابن رُشدٍ في أَجوبَتِهِ**، في نظِير المسألة؛ أنّه إذا قام الشّاهدُ العُرفيُّ، فلا يُقبل قول المُسترعي في دعوى العارية في الجهاز بِوجهٍ مِن الوجوه[2]، وهي المسألة الثّانية مِن المسألتَين المسؤول عنها.

وسُئِل الشّيخُ **المازَرِيّ**[3] فيمن زوَّج ابنَتَه البِكر، وهو ذُو مالٍ، يَلزَمُه مِن الجَهاز ما يُقابل المُسَمَّى، ومِن النّاس مَن يشترط، ومِن النّاس مَن يَعتمدُ على العادة مِن غيرِ شرطٍ، والمتعاقدان [متفاهمان][4] لذلك بالعادة.

فأجاب بما حاصِلُه: أنّه يُقضى بالعادة، وأنّهم إذا رأوا ذلك لازِمًا لهم كالدَّين، فَيُجبرون على التّشوير إن أبوا[5]، وبهذا أفتى الشَّيخُ **اللَّخمِيّ**[6]،/[7] وأطال الكلام في ذلك، فعلى هذا، فلا يُنتَفَعُ بالإشهادِ في السِّرِّ في ذلك، وأنّ الجَهازَ حمله على وَجهِ العاريةِ، إذ ليس له أن يُبطِلَ بإشهاده في السِّرِّ حقًّا واجبًا عليه.

---

(1) يظهر من السّياق وجود سقط، والإكمال من الباحث. (سيأتي في الفتوى ما يدلّ عليه).

(2) فتاوى ابن رشد، تحقيق: التّليلي، (3/1558-1559).

(3) هو: محمّد بن علي بن عمر التّميمي المازّري، أبو عبد الله، ويعرف بالإمام، أخذ عن اللّخميّ، وابن الصائغ، وأخذ عنه بالإجازة القاضي عياض، ألّف في الفقه والأصول، وشرح كتاب مُسلم، وكتاب التّلقين للقاضي عبد الوهّاب، وشرح البرهان لأبي المعالي الجوينيّ؛ وسمّاه: إيضاح المحصول من برهان الأصول، توفّي سنة 536هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (8/105 فما بعدها)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/50-51-52)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/186 فما بعدها).

(4) في الأصل غير واضحة، وما أثبت من فتاوى البرزليّ، (2/346)، والمعيار للونشريسي، (3/324).

(5) انظر الفتوى في جامع فتاوى البرزليّ، (2/346-347)، والمعيار للونشريسي، (3/324-325)، وفتاوى المازري، جمع وتحقيق: الطّاهر المعموري، (120-121).

(6) انظر نص فتوى اللّخميّ في: فتاوى البُرزليّ، (2/254-255)؛ وانظر: فتاوى اللّخميّ، جمع وتحقيق: حميد لحمر، (70-71).

(7) نهاية الصّفحة: (48).

قال الحفيدُ **العُقبانيّ**[1]: وقد حَضَرتُ مِرارًا مِن صُدُور الفَتوى مِن جدّي إمام **المغرب**، سيدي **سعيد العقبانيّ**[2] بعدَمِ قَبول ذلك ولو بالإشهاد، إذا تقرَّرَ العُرف بأمرين: الجهاز [قربة][3] لازمة، مع عدم اشتراط الفَقر، فيصِيرُ إظهار تمليكِ الجَهاز فيما باطِنُه العارية مِن الغِشّ والخديعة المحرَّمَين، والحاصل أنّ مع قيام العُرفِ؛ لا يُقضَى بالاسترعاء في جميع الشَّوار، وإنّما يُقضى به مع عدمِ اعتِبار العُرف، إذا أبقى مِن الجهاز بما فيه وفاء بما قدّمناه، والحكم بالعُرفيّات يَنتَقِل بانتِقالِها[4]، هذا تَنقِيحٌ نفيسٌ، لم نرَ مَن تكلَّم عليه سِوى الفُضَلاء مِن علماء **تِلِمسانَ**، وفي عصرِنا هذا جرى عرفُ بَلدِنا برفع الصّداق، والتّفاخر بكثرة الشَّوار، ومَن لم يفعل ذلك فَتَلحَقُه وتلحقُ ابنتَه المَعرّة، وعدَمُ الحظوةِ عندَ الزَّوج.

فلمّا أن رَأَوا ذَلك مِن أدنى النّاس، وصارَ عندهُم عُرفًا جاريًا، يَهتَمُّ[5] مَن كان له بِنتٌ أو بَناتٌ مِن وُجودهِنَّ عنده، ويَصدُق عليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ

(1) الظّاهر أنه: أحمد بن قاسم بن سعيد العقبانيّ (الحفيد)، قاض من فقهاء المالكيّة، ولد بتلمسان، وبها نشأ وتعلّم، ثمّ ولي قضاءها، توفّي سنة 840هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (118)؛ تعريف الخلف برجال السّلف، الحفناوي، (72/2)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (236).

قاسم بن سعيد العقبانيّ له ولدان فقيهان؛ إبراهيم وأحمد، والأوّل توفّي 880هـ، فهو بعيد عن جدّه سعيد العقبانيّ.

(2) هو: سعيد بن محمّد العقباني التّلمساني، أبو عثمان، قاضي الجماعة، شارح ابن الحاجب الأصلي والبردة، والعقيدة البرهانيّة، وأصل سلفه من عُقبان؛ مِن قرى الأندلس، أخذ الأصول عن الأبلي، وأخذ عنه جلّة منهم: أبو يحيى الشّريف، وابن مرزوق الحفيد، وأبو العبّاس بن زاغو، وغيرهم، وبالإجازة محمّد بن عقاب، تولى القضاء ببجاية، وتلمسان، وسلا، ومراكش، ولد بتلمسان سنة 720هـ، وتوفّي سنة 811هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (394/1)؛ وفيات الونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: محمّد بن يوسف القاضي، شركة نوابغ الفكر، (د ط)، (80-81)؛ شجرة النّور، مخلوف، (360/1-361).

(3) في الأصل: "طرفة". وما أثبت هو الصحيح، سيأتي في موضع آخر من الرّسالة. انظر: صفحة: (72) من قسم التّحقيق.

(4) من ألفاظ هذه القاعدة قولهم: الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار. تقدم تخريج القاعدة: بهامش صفحة: (22) من قسم التحقيق.

(5) (يَهْتَمّ): من الهمّ وهو القلق، والاستياء، تقول أهمّني الأمر: أقلقني. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (892/1)؛ لسان العرب، ابن منظور، (96/1).

كَظِيمٌ﴾[1] خوفًا مِن فَقرِه؛ يبيعِ أصُولَه في ذلك، فينبغي اشتراط الفَقرِ حتّى يَنتَقِلَ به ما أحدُثُوهُ مِن العُرف. انتهى.

المسألة الثّانية: قول الأم ليلةَ إيراد الجَهازِ: ما أعطيتُ لابنتِي هُو لها بعد مَنام عَيني؛ هل يُقبل قولُها مع عدمِ تَعيين ذلك؛ أعني تَعيينَه من الأسبابِ المُشَوّرِ بها؛ ومع قيامِ العُرف أنَّ الأمّهات يُعينون الآباء في التّشوير بما في أيديهن مِن الحليّ، والملابس، والفُرُش، والأستار؟

أمّا **أوّلا**: فاعلَم أنّ مِن شَرطِ الدَّعوى[2] تحقيقُ المدّعى فيه وتعيينُه، وإلّا بَطَلت الدَّعوى قولًا واحدًا[3].

وأمّا **ثانيًا**: إذا كان العُرفُ إعانةُ الأمَّهات الأبَ في تَشوِير بناتِهنَّ، وإبراز ذلك لهنَّ، فلا يُقبل قولُهُنَّ أنّ ذلك لهُنَّ بعد المَمات تمليكًا، وفي الحياة انتفاعا؛ لِتعلُّقِ حَقِّ الزَّوج في ذلك، وإذا أرسَلَتِ الأمُّ لقرابةِ الزَّوج واعتَذَرَت عن مَقالتِها، وطيَّبَت نُفوسَهُنَّ بما أَشَرتم، فقد ارتفع الإشكال، وصَحَّ تبرُّعها على ابنتها، مع حُصولِ الحقِّ، فلا رجوعَ لها فيه.

المسألة الثّالثة: ما أعطَتهُ الجدّة لحفيدتها صبيحة البِناء بِها، وما أعطاها قَرابَتُها حينَ زارتهُم أو زاروها، فهي هَديّةٌ مقبوضةٌ، لا رُجوع فيها في الحياةِ ولا بَعدَ الممات، إلّا بإشهادٍ على العارِية؛ لأنّ الأصلَ في العَطِيّةِ خروجُ ذلك عن مِلكِ المُعطي[4].

---

(1) سورة النّحل، الآية: (58).

(2) (دعوى): جمعها دعاوى، وهي اصطلاحا: "قول؛ هو بحيث لو سلِّم أوجب لقائله حَقًّا"، والنُّكول هو: "امتناع من وجبتْ عليه أو له يمينٌ مِنها". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (468/1).

(3) قال ابن الحاجب في جامع الأمّهات، (483): "وشرط المدّعى فيه أن يكون مَعلومًا محقَّقًا". قال ابن عرفة بعد نقله كلام ابن الحاجب (السّابق): "...فقبِلَهُ ابن عبد السّلام، وابن هارون، ولم يذكروا فيه خِلافًا". المختصر الفقهي، ابن عرفة، (490/9). وانظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (108/1).

(4) في المدوّنة، (406/4): "قال: ولقد سألت مالكًا عن الرّجل يهب الهبة على أن لا يبيع ولا يهب؟ قال: قال مالك: لا تجوز هذه الهبة. قال: فقلت لمالك: فالأب في ابنه إذا اشترط هذا الشَّرط؟ قال مالك: لا يجوز إلّا أن يكون صغيرًا، أو سفيهًا، فيشترط ذلك عليه ما دام الولد في تلك الحال". ثم نقل من كلام سَحنون: "...وإنّما يراد من الصّدقة أن تخرج من يد المعطي إلى غيره".

المسألة الرّابعة: دَعوى الزّوج أنّ جدّ الزّوجة للأمّ أوصى لها بِوَصِيّةٍ/[1]، وتواطئوا على كِتمانِها، فإن قامَت البَيّنة بالوصِيّة، فذاك، وإلّا فَاليَمِينُ على وَرثةِ المُوصِي، فإن قامَت بيّنةٌ بعد يمِينِهِم –لَم يعلم بها القائم بالوصَيّة– حَلَف على ذلك، واستحقَّ الوصيّة؛ لأنّ "البيّنة العادِلة تُقَدَّم على اليَمِين الفاجِرة"[2].

وَمَن وَجَبَت عليها اليمين مِن النِّسوةِ، وكُنَّ يَخرُجنَ نهارًا، يَتَصرَّفن في حَوائِجِهِنَّ، فَيَحلِفنَ في مَقطَعِ الحقِّ نهارًا، وإلّا فلَيلًا، أو في بُيوتِهِنَّ[3].

المسألة الخامسة: ما فَعَلَته والدة الزَّوج عن ولدها؛ الزّوج الّذي تحت الحَجْر[4]؛ ماضٍ عليه، أم لا؟

فاعلَم أنَّ فِعلَ الأمِّ عن وَلَدِها؛ غيرُ ماضٍ عليه، وهو مِن فِعلِ الفُضُوليّ، موقوفٌ على إجازة الوَصِيّ على الزَّوج[5]، لكنّ حُضُورَ الوَصيّ، وسُكوتَه يُعُدُّ رِضًا، وموافقةً؛ كما أشارَ إليه الشّيخ

---

(1) نهاية الصّفحة: (49).

(2) ذكره البخاري في صحيحه، (180/3)، من قول طاوس، وإبراهيم، وشريح، بلفظ: "**البيّنة العادِلة أحقّ مِنَ اليمينِ الفاجِرة**"، وأخرجه البيهقي موقوفا عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، بلفظ: «**الْيَمِينُ الْفَاجِرَةُ أَحَقُّ أن تُرَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ**». انظر: معرفة السنن والآثار، (308/14)، برقم: [20074].

وفي النّوادر والزّيادات: "من كتاب ابن سحنون: روى ابن وهب أنّ عمر بن الخطّاب، اختصم إليه يهوديّ يدّعي على مسلم، فدعاه بالبيّنة، فقال: ما يحضرني اليوم بيّنة، فأحلف له المطلوب، ثمّ جاءه المدّعي بعد ذلك بالبيّنة، فقضى له بها. وقال: "**البيّنة العادلة أحبّ إلي من اليمين الفاجرة**". وقاله شريح، ومكحول، واللّيث.

وقال مالك: إذا أحلفه، ثمّ وجد بعد ذلك بيّنة، قضي له بها إن لم يكن علم بها، فإن كان به عالمًا، فحلّفه تاركًا لها، فلا حقّ له وإن كانت حاضرةً أو غائبةً". انظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (169/8).

(3) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (5333/12)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (498/9).

(4) (الحَجر): لغة: الحاء والجيم والراء أصل واحد مطّرد، وهو المنع، والإحاطة على الشّيء. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (138/2)، واصطلاحًا: "صفة حُكمية، توجب منع موصوفها نفوذ تصرُّفه في الزّائد على قوته، أو تبرّعه بماله". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (313).

(5) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهّاب البغدادي، تحقيق: عبد الحقّ حمّيش، المكتبة التّجاريّة، مصطفى أحمد الباز، مكّة المكرّمة، (د ط)، (1038/1).

البُرزُليّ في غَيرِ ما مَوضِعٍ مِن **جامِعِهِ**[1]، وإذ كان سُكوتُه فيه إضاعة حقِّ مَحْجُورِهِ، فَهُو مِن سُوءِ نَظَرِهِ، يُنقَضُ على المشهور[2]، ويتَّصِلُ المحجور بِحَقِّه، فإن ضاع ذلك، غَرِمَ الوَصِيُّ لمحجورِهِ ما فرَّطَ لَهُ فِيه، وأهمَلَهُ وأضاعَهُ[3].

المسألة السّادسة: كون التكلُّم الواقع بينَ أمِّ الزّوَجِ وبينَ باقي وَرثةِ الزَّوجة في حَقِّ الزَّوج، ولم يُعَرِّجُوا على ذِكرِ ابنَتِه مِن الزَّوجة، فاعلم أنّ ذلك لا يَندَرِجُ تحته حقّ البِنت في مخلَّفات أُمِّها، والبنت باقيةٌ على حقِّها ممّا أفاء الله لها مِن الإرثِ مِن أُمِّها.

وفي نَظَرِ الوَصِيّ على أولادِ مَحجُورِهِ خِلاف، والّذي به العمل أنّ له النَّظر؛ لأنّ نظَرَهُ عليهِم مِن تمام نَظَرِهِ على مَحجُورِهِ؛ لأنّ النّظرَ على الوَلَدِ الصَّغير لأبيه، والنّظَرَ على الأبِ إذا كان تحتَ ولايةٍ للمُوصَى عليه؛ فَيَنتُج أنّ النَّظَرَ على ولدِ المحجورِ للوصيّ على أبيه[4]، فلَهُ التَّكلُّم في حَقِّ البنتِ كما له التَّكَلُّم في حقّ أبيها، وسُكُوته عن طَلَبِ حَقِّها حينَ وُقُوع التَّكلّم في حقِّ أبيها لا يُعدُّ مُوافقةً على تَسلِيم حَقِّها.

هذا ما اطّلعت عليه، وأبداه نِتاجُ الفِكر، مع البِضاعة المُزجاة، وكِبَر السِنِّ النّاشيء عَنهُ جُمود الفِكراتِ، وعَدَمِ مُطالعة الدَّواوين المُسَطَّرات، والله – تعالى– يغفِرُ لنا السَيِّئات ويتجاوز عن

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (186/2)، (127/3، 138).

(2) ونقل الحطّاب في مواهب الجليل، (246/4)، عن ابن سلمون خلافَ الأبهري في المسألة، وأنّ الوصيّ إذا رأى المولّى عليه يبيع ويشتري، وهو ساكتٌ، فليس عليه شيء يلزمه لذلك؛ لأنّ في الأصل لا يجوز بيعه وشراؤه، فمن باع منه وابتاع، فقد أتلف ماله، وليس سكوت الوصيّ رضًا بذلك؛ لأنّ من عرَفَ ذلك وجبَ عليه الامتناع، ومن لم يعرف وجب عليه البَحث.

(3) في فتاوى البرزليّ، (496/3)، نقلًا عن ابن سهلٍ في باب الوصايا: "أنّ الوصِيَّ إذا بعدت أرض اليتيم، وأهمل عِمارتها حتّى نقصت؛ أنّ عليه غُرم ما نَقصت".
وفي المعيار للونشريسي، (128/7)، نقلًا عن ابن سهل: "إن تركَ الوصِيُّ كَرمَ المحجور، وأهمل عمارتها حتّى تبوَّرت ويَبست؛ فعليه قيمةُ ما نقصَ منها".

(4) في مواهب الجليل للحطّاب، (391/6)، نقلًا عن مسائل ابن الحاج قال: "اختلف الشّيوخ في الرّجل إذا كان وصِيًّا على سفيهٍ؛ فولد للسّفيه ولدٌ، فهل للوصيّ أن ينظر على ابن السّفيه؛ كما ينظر على أبيه، أم لا؟ فذهب ابن زرب إلى أنّه لا ينظر عليه إلّا بتقديم. وخالف ابن عتّاب، وابن القصّار في ذلك، فقالَا: إنه يَنظر عليه كما يَنظر على أبيه، قال: والقضاء عندنا بذلك".

الخطيئات بجاهِ سَيّدِ السّاداتِ، المَخصُوصِ بِبَقاءِ المُعجزات، والآيات البَيّنات، - صلى الله عليه وسلم- ما دامَتِ الأرضُ والسَّمَوات، وَسَلّم تسليمًا كثيرًا، نَجا بها في الحَياةِ وبَعد المَماتِ، وهُوَ أعلَم. والسّلام.

[مسألة: رُجوع أحد الزّوجَين في عَطيَّته إذا لم يَتحقّق مَقصُوده منها]

وسُئِلَ العالِم مُفْتِي الدِّيار المِصْرِيّة، القاضي عمر بن علي الفكروني السّوسي الأزهري[1] – رحمه الله–، ونصّ السؤال:

الحمد لله – تعالى– وصَلَّى الله على سيّدِنا محمّدٍ صلاةً تتوالى وتتلألأ، الغرض مِن السّادة الأعلام، ومشائخِ الإسلامِ، الجوابُ عن مسألةٍ وهي: أنّ امرأةً خَرَجَت مِن بيتها غَضَبى نُشوزًا، وتقدَّم إليها بعلُها في رَدِّها، فامتَنعَت، وتكرَّرَ إليها بأكابر البلدِ، وفقهائِها، وأُمَرائِها، فأبَت إلّا نُفُورًا، وازديادًا للحَنَقِ[2] والمُكابرة، ولم يزَل يتردَّدُ إليها المرّةَ بعد المرّةَ بكلِّ مَن لَه وجاهةٌ، وصِيتٌ[3] في بلدِها، إلى أن طَلَبَت مِنهُ ألّا تَرجِع إلى بيتِه إلّا أن يشتَرِط على نَفسِهِ أن يصنَع لها سِوارًا من ذَهَبٍ، وألّا يتزوّج عليها غيرها، فلم يرَ إلّا المُساعفة عن التَّوصّل إلى ردّها، فأشهد لها بخطّه ما صورته؛ وهي: لمّا خَرَجَت فلانة غضبى، وامتَنَعَت مِن الرُّجوع إلى بيتِها، ولم يَدَع بَعلُها مِن أكابر

(1) هو: عُمر بن عليّ الفكروني السّوسي، تونسيّ الأصل من مدينة سوسَة، ونزل القاهرة، وكان قاضيا مالكيًّا بها، وشيخًا لرواق المغاربة بالأزهر، أخذ عن السّنهوريّ، من تقاييده: (رسالة في نازلة تتعلق بقضية توريث امرأة شهد بطلاقها بعد موت الزوج) والقضية وقعت سنة 1046هـ، وهذه الرّسالة توجد بخطّه في المكتبة العاشوريّة، ومع فقهه فقد كان أديبًا، قال فيه **المحبّي**: "مصباحُ فهم مُتَّقِد، وبُرهان عِلم لكل مُعانِد منتقِد. وله أدبٌ واسِعٌ مداه". انظر: نفحة الريحانة ورشحة طلاء الحانة، محمّد المحّبي، تحقيق: عبد الفتّاح الحلو، مطبعة عيسى الحلبي، ط1-1389هـ/1969م، (35/5)؛ ومضات فكر، محمّد الفاضل بن عاشور، الدّار العربيّة للكتاب، تونس، 1982م، (د ط)، (419/2)؛ معجم المؤلّفين التّونسيّيين، محفوظ، (30/4).

(2) (الحنق): الحاء والنون والقاف أصلٌ واحد، وهو تضايُق الشّيء. والفعل: حنِقَ يحنق، والحَنَقُ الغيْظُ، وآذه الحَنَقُ؛ أَي أَثْقَلَه الغضَبُ. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (111/2)؛ لسان العرب، ابن منظور، (69/10).

(3) (صِيت): مادة: (صوت)؛ وهو جنسٌ لكلِّ ما وَقَرَ في أُذنِ السّامعِ، والصِّيت: الذِّكر الحسَن في النَّاس. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (318/3).

البَلَدِ خاصًّا/[1] وعامًّا، شرِيفًا ومَشْرُوفًا[2] إلّا وأكّب عَلَيها، فامْتَنَعَت كُلَّ الامتناع، ثُمّ بعد المعاودة والتَّكرار في التّقدُّمِ لِرُجوعها، اشترَطَت عليه ألّا تَرجِعَ إلّا أن يَصُوغ لها سِوارًا مِن ذهبٍ، وألّا يتزوّج عليها غيرها، فأشهد فلان على نفسِهِ أنّهُ يَصوغ لها سِوارًا مِن ذهبٍ، وأنّه لا يتزوّج عليها؛ لا مِن داخلِ البلدِ ولا من خارجِهِ، وشهِد على نفسه بذلك وكَفى بالله شَهيدًا.

فلمّا رجَعت، بَقِيَت أيّامًا، أو أشهُرًا، ثُمّ إنّها خَرَجَت ناشِزةً مَرّة أخرى، فتقدَّم إليها في الرُّجوع كأَوّلِ مرّة، فأبَت، ولم تنقَد لقولِ قائلٍ، ولا لِوَعظِ واعِظٍ، فطلبها بَعلُها في رَدِّ ما صَنَعَ لها، وما أعطاها مِن الأسبابِ لرُجُوعها، فامتنعَت، مُعْتَمِدةً على ما أشهد لها، وأرّاد التّزويج عليها فناكرته بما كَتب لها مِن أنّه لا يتزوّج عليها؛ لا مِن داخلِ البلد، ولا مِن خارجِه.

فهل -حفظكم الله- يُقضى لها بما طلبته، أو لا يُقضى لها بذلك؟ لأنّ ما فعله إنّما هو لحُسنِ معاشرتها معه، مع ما صَرّح لها في المكتوب: أنّها لمّا امتنعت إلّا بِشَرطِ أن يفعل لها كذا، أشهَدَ لها به، وهو إيداعٌ بيدها له، تُدلي له عليها، وأيضًا فإنّ القولَ قولُه في أنّ ما فعلَ ذلك إلّا لحُسنِ المُعاشَرة، ولا يخرج المال عن صاحِبه إلّا بدليلٍ واضحٍ؛ لا احتِمال فيه[3].

وهل إشهاده لها بأنّه لا يَتزوَّج عليها يُقضى لها به، أو لا؟ لأنّه لم يُعلِّقه بِطَلاقٍ ولا بِغَيرِهِ، وإنّما هو وَعدٌ وعَدها؛ لأجلِ ما ذُكر. وهل طلبُها على ذلك مِنه، وإدلاؤها به، دليلٌ وإقرارٌ مِنها أنّ تزويجه لها كان مِن غَيرِ تَحرِيمٍ مُشتَرَط في صَداقِها؟ مع أنّها وَرَدَت لِبيتِه على سَراري[4] وجَواري[1]

---

(1) نهاية الصّفحة: (50).

(2) (مشروف): يقال للّذي غَلَبَهُ غيرُه بالشَّرَف. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (263/3).

(3) نقل ابن عظّوم عن البرزليّ، وابن ناجي: الإجماع على أنّ الأملاك لا تخرج عن ملك مالكها إلا بما يدلُّ على ذلك يقينًا. انظر: الأجوبة، ابن عظّوم، (243/1). وانظر: الذّخيرة، القرافي، (39/5). البهجة، التّسولي، (304/1، 471/1).

(4) (سراري): جمع سُرّية بالضمّ: الأمة التي بوأتها بيتًا واتخذتها للملك والجماع، منسوبة إلى السِّرّ بالكسر للجماع، لأنّ الإنسان كثيرا ما يسترها عن حُرّته، أو منسوبة للسُّرور؛ لأنّها مَوضعُ سُرورِ الرجل. انظر: تاج العروس، الزبيدي، (13/12).

(1) (جواري): جمع جارية، أَصلُهَا: الفَتِيّةُ مِنَ النِّسَاءِ، ويطلق على الأمة المملوكة: جارية. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (143/14)؛ المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير، الفيومي، (97/1).

عِنده، وقَد أُولدَ بَعضُهُنّ وهيَ معَه، وسَعَت بِنفسِها في وليمةِ ما تزايد، مِن غيرِ نَكيرٍ ولا مُراجعةٍ، وبقِيَت على ذلك مُدّةً تقرب مِن خَمسةَ عشرَ سنة.

جوابكم عن فُصُول ما سُطِّر، واحدًا بعد واحدٍ، ولكم الأجر الجزيل، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله،كان مِن الأمر اللّازم المُتحتّم على هذه الزَّوجة –صانَ الله حِجابها ووفَّقها لطاعته– أن تُطِيع زَوجها، وتُحسِنَ عِشرَتَها معه، وتَستَقِرَّ في مَنزِلِ طاعته، ولا تخرج مِنهُ إلّا بإذنهِ ورِضاه، وحيثُ خالفَت ذلك، وخَرَجَت مِن مَنزل طاعته غَضبى، نُشوزًا مِنها، وتقدَّم إليها بَعلُها في رَدِّها فامتنعَت، وتَكرَّر إليها في العَود بأكابر البلد، وفُقهائها، وأُمرائها، ولم يُفِد ذلك فيها، ولم تمتثل حُكم الشَّرع في ذلك، فإنّها تَصير بذلك ناشِزةً، فتسقطُ نفقتُها وكِسوتُها مُدّةَ نُشوزِها، ما لم تكن حاملًا[1]، ويترتّب عليها أيضًا في ذلك التَّعزير الشَّديد اللّائق بحالها، بحسب ما يراهُ الحاكِم في ذلك[2].

وأمّا اشتراطها عليه أن يصنَع لها في نَظِير رُجُوعها إلى منزِل طاعَتِه سِوارًا من ذهبٍ، وألّا يتزوَّج عليها غيرَها، ومساعفةُ الزّوجِ لها في ذلك، وإشهادُه لها على نَفسِه بخطِّه، أنّهُ قد أجابها إلى ما طَلَبَتهُ مِنه؛ لعَجزِه عن التَّوصُّل إلى ردِّها إلّا بذلك– حسبما تَضمَّنته الصّورة المشروحة– فإنّ ذلك كُلّه غير لازمٍ له، ولا يجبُ عليه الوفاء به.

ثُمّ إذا رَجَعَت إلى مَحلِّ طاعته، وَوَفَّى لها بإعطائها السِّوار الموصوف بما ذُكر، وكانت قد استَمرّت على ذلك مُدّة أيام، أو أشْهُرٍ، ثُمّ خَرجت بعد ذلك ناشِزةً، غير مُكترِثةٍ بما يَلزمها في ذلك شرعًا، فإنّه يستحقُّ الرّجوع عليها بالسِّوار المذكور، وبما أعطاها مِن الأسباب أيضًا في نظير

(1) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، (559/2)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (25/5).

(2) قال الحطّاب: "اعلم أنه إذا عَلِمَ أن النُّشوز مِن الزّوجة، فإنّ المتولّي لزجرها هو الزّوج إن لَم يبلغ الإمام، أَو بَلَغَهُ ورجَا إصلاحها على يد زوجها، وإلّا فإن الإمام يتولّى زجرها". مواهب الجليل، الحطّاب، (15/4).

رُجوعها/[1]، ويُقضى لهُ عليها بذلك، لأنّ ما فعلهُ مِن ذلك إنّما هو لإدامة حُسنِ مُعاشَرتها مَعهُ، واستِقرارِها في محلِّ طاعَتِه، وحيثُ فات مَقصَدُه، ولم تُوَفِّ له بذلك، وجدَّدت الخروجَ بالقُربِ، على وَجه النُّشوز والمُخالفة وسُوء المُعاشرة، فإنّه يُقضى له- والحالة ما ذكر- بالرُّجوع عليها فيما كانت أخَذَتهُ منه، ويكون القولُ قولَه في ذلك، لِقِيام القَرينة على أنّه إنّما أعطاها ذلك على إدامة الاستقرار، وحُسن العِشرة، وحيثُ فات مقصَدُه؛ كان له الرّجوع، ولا عِبرةَ بامتناعِها، ولا بما تحيّلته مِن الاعتِماد في تملُّك ذلك على الإشهاد المذكور، لأنّه تحيُّلٌ فاسِدٌ، غير مُعْتَدٍّ به شَرعًا، وقد نَصُّوا على أنّ الزّوجة إذا وَهَبَت زوجَها شيئًا على دَوامِ العِشرة، أو قامت القرينةُ على ذلك، فيُطلِّقها بعد ذلك، أو يفسخ النِّكاح قبل حُصُول مقصُودِها، فلا يكون المَوهوب في هذه الحالة كالعدَمِ، بل يَردُّه الزّوج، ويُقضى لها عليه بذلك[2].

وشَبَّه ذلك في **المُختصَر**[3] بقوله: "كعطيَّته لذلك، فَيفسخُ"[4]؛ أي كعطيّة الزَّوجة زوجَها مالًا لذلك؛ أي لدوام العِشرة، فَفُسِخَ النِّكاح جَبرًا عليه، فتَرجِع أيضًا في هذه الحالة بما أعطَتهُ، قالوا: وأحرى في رُجوعها عليه بذلك ما لو طَلَّقها باختِيارِه[5].

وأجرى في **تَوضِيحِه**[6] ما أهداه الزَّوج لها، أو أعطاها لِدوامِ العِشرة بعد البناء، مَجرى ما أعطتهُ هيَ لِدوام العِشرة، وتحصَّل مِن كلامه أنّه إذا فات مَقصَدُهُ بِحِدْثان ذلك، بموجب فَسخٍ، أو غَيرِه،

(1) نهاية الصّفحة: (51).

(2) قال ابن رشد في البيان والتّحصيل، (18/615-616): "إنّه لو سألها أن تضعَ عنه صداقها دون أن يَحلِف على ذلك بالطّلاق، فلمّا وضعته عنه طلّقها بحِدثان ذلك؛ لكان لها أن ترجع عليه بما وضعت عنه، لأنّها إنّما وضعت ذلك عنه رجاءَ استدامة العِصمة، فلمّا لم يتمّ لها المعنى الّذي وضعت الصّداق عنه بثمنه لسببه؛ وجبَ لها الرّجوع به".

(3) أي: مختصر خليل.

(4) مختصر خليل، (108).

(5) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (3/288).

(6) يقصد: كتاب "التّوضيح شرح مختصر ابن الحاجب" لخليل بن إسحاق الجندي (ت776هـ).

فله أخذُ ما أعطاها، لأنّه إنّما أعطاها على ثباتِ الحالِ والعِشرة، وأمّا إن لم يكن بحِدْثان ذلك، بل بعد طُولِ بسنةٍ، أو سَنَتَينِ، فلا شيءَ له، ونقلهُ عن **أصبغَ**[1] ولم يَذكُر ما يُخالِفُه[2].

قال شَيخُنا الإمام الحُجّة، الشَّيخ **سالم السَّنهُوريّ**[3] -رحمه الله تعالى- في **شَرحِه على المُختصر**: "ويمكن أن يُجعل كَلام المصَنِّف شامِلًا لذلك، بِجَعل قوله: "كعطيّته"؛ مِن إضافة المصدر إلى فاعله تارةً، وإلى مفعوله أخرى"[4]. انتهى. أي فيكون شاملًا للصُّورتين وأكثر فائدة.

وبما تقرَّر، عُلِم الجواب عن هذا المسؤول عنه، فيجبُ اعتمادُه، والتَّعويلُ عليه، والمَصير في الحُكم إليه.

وأمّا شرطُ هذا الزّوجِ لها أن لا يتزوَّج عليها غيرَها، فإنّه غيرُ لازمٍ، ولهُ أن يتزوّج عليها[5]، كَما لو شَرَط لها أن لا يُخرجها مِن بَلدِها، فإنّ ذلك غيرُ لازمٍ له أيضًا[6]، ولا يتعلَّق لها بذلك حقّ بعد التَّزوّج عليها أو الإخراج؛ حيث لم يعلِّق ذلك على نَفسِه أنّه إن تزوَّج عليها أو أَخرَجها مِن بلَدها فأمرُها أو أمرُ الّتي يتزوَّجها عليها بِيَدِها، فحينئذ إذا تزوَّج عليها، أو أَخرَجها وَجَبَ لها حقٌّ[1]، فإذا

---

(1) هو: أصبغُ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله، كان قد رحل إلى المدينة ليسمع مِن مالكٍ، فدخلها يوم مات، وصحِب ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وسمِع منهم، وتفقّه معهم، قال ابن حبيب: كان أصبغ من أفقه أهل مصر، وعليه تفقّه ابن المواز، وابن حبيب، مِن تصانيفه: تفسير غريب الموطّأ، وكتاب أدب الصّائم، وغيرهما، توفّي بمصر، سنة 225هـ، وقيل 226هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (17/4)؛ الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التّراث، بيروت، 1420هـ/2000م، (166/9)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (299/1).

(2) انظر: التّوضيح، خليل، (223/4). وانظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2520/6)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (29/4).

(3) هو: سالم بن محمّد عز الدين السَّنهوريّ المصري، أبو النّجا، فقيه محدّث، أخذ الحديث عن الإمام المسند النّجم الغيطي، وأخذ عنه الجمّ الغفير مِنهم: البرهان اللّقاني، والنّور الأجهوري، له حاشية على مختصر خليل، توفّي سنة 1015هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (191)؛ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمّد أمين الحموي، دار صادر، بيروت، (204/2)؛ نشر المثاني، القادري، (139/1)؛ طبقات الحضيكي، (570/2-571)؛ اليواقيت الثّمينة، الأزهري، (155).

(4) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (289/3).

(5) انظر: المعيار، الونشريسي، (404/3).

(6) انظر: المرجع نفسه، (317/9).

(1) انظر البيان والتّحصيل، ابن رشد، (377/4-378).

أسقطت ذلك؛ أي كون أمرها بِيَدِها قبل الخروج أو التزوُّج؛ لم يسقط، لأنّها أسقطت شيئًا قبل وجوبه، هكذا قرّره كثيرٌ مِن المُحقِّقين؛ ممّن يُؤخذُ عنهم، ويُعتَمَدُ عليهم، ولا عِبرةَ بما يخالف في ذلك[1].

وبما تقرّر، عُلِم الجواب عمّا أشار إليه السّائل- أدام الله بركته- بقوله: وهل إشهاده لها بأنّه لا يتزوَّج عليها يُقضى لها به، أو لا؟ لأنّه لم يُعلِّقه بِطلاق، ولا بغيره، لأنّه وَعدٌ وعدها به لأجلِ استعطافها وحُسن المُعاشَرة مَعها.

والجواب عن ذلك معلوم مِمّا مَرَّ، وأنّه لا يُقضى لها به، حيث لم يعلِّقه بطَلاق ولا بِغَيرِهِ، وأنّه كما أفاد السّائل وعدٌ وعَدَها به، فلا يَلزمه الوفاء به.

وأمّا ما أشار إليه بقَوله: وهل طلَبُها لذلك مِنهُ، وإدلاؤها به، دليلٌ وإقرارٌ مِنها أنّ تزويجه لها كان مِن غَيرِ تحريمٍ مُشتَرَطٍ في وثيقةِ صَداقها؟ مع أنّها وردت لبيتِهِ على سَراري وجواري عِنده، وقد أُولد بعضُهُنَّ وهي معهُ، وسَعَت بنفسِها في وَليمةِ ما تزايدَ، مِن غَير نَكيرٍ ولا مُراجعةٍ، وبقيَت على ذلك مُدّة تقربُ مِن خمسةَ عشر سنة؟

فالجواب/[2] عنه: أنّ ذلك دليلٌ وإقرارٌ مِنها أنّ تزويجه لها كان مِن غير تَحريمٍ مُشتَرط، ولا مُعيَّن في كتاب الزَّوجية، لا سيَّما مع وُجود القرائن المذكورة، ولأنّ الأصل العدمُ حتّى يَثبت ما يُنافيه[3]، ثُمّ على تَقدير ثُبوته، لا بدّ مِن بيان كيفيّته، وبيان الصِّيغة الّتي صدر بها ذلك، ليرتَّب على كلّ شيء مُقتضاه.

---

(1) قال المقري: "اختلف المالكيّة في ترك الشّيء قبل وجوبه هل يلزم، أو لا؟ كمن أذِنَت لمن حلف أن لا يتزوّج عليها إلّا بإذنها، ثمّ أرادت الرّجوع قبل أن يتزوّج، فقيل: لها ذلك، وقيل: لا". انظر: قواعد الفقه، محمّد بن أحمد المقري، تحقيق: محمّد الدردابي، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2012م، (301-302).

وانظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (3/276-277)؛ التّاج والإكليل لمختصر خليل، محمّد بن يوسف، أبو عبد الله المواّق، دار الكتب العلميّة، ط1-1416هـ/1994م، (3/516-517)؛ الشرح الكبير للدّردير مع حاشية الدّسوقي، (2/316).

(2) نهاية الصّفحة: (52).

(3) انظر القاعدة: الذّخيرة، القرافيّ، (1/151)، (8/15)؛ الأشباه والنظائر، السّيوطي، (57).

وحاصل هذه المسألة أنّها على **ثلاثة أقسام**:

الأوّل: أن يشترط لها أن لا يطأَ أُمَّ وَلَدٍ أو سُرِّيّة، فإن فعلَ فهي حُرّةٌ مثلًا، فإنَّ الشَّرط يَلزمُه في السّابقة مِن أُمَّ وَلَدٍ أو سُرِّيّة، وفيمن يَتجدَّد مِلكه لها مِن سُرِّيّة أو أُمَّ وَلَدٍ؛ باتّفاق **ابن القاسِم وسَحنون**.

الثّاني: أن تشترطَ أن لا يتَّخِذ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيّة، فإن فعل فهي حُرّة مثلًا: أيضًا فإنّ الشَّرط يلزمه فيمن يتجدَّد مِلكه لها مِن سُرِّيّة أو أُمَّ وَلَدٍ، ولا يلزَمُه فيمن عنده من سُرِّيّة أو أُمَّ وَلَدٍ؛ باتّفاقِ **ابن القاسِم وسَحنون** فيهِما.

الثّالث: أن تشترِطَ عليه أن لا يَتسرَّى، فإن فعلَ فهي حُرّة مثلًا، وهذا القِسم اختلفَ فيه **ابن القاسِم وسَحنون**، فعند **ابن القاسم** أنّ التَّسرّي هو الوطء، فيلزمه فيمن عِنده من أُمَّ وَلَدٍ أو سُرِّيّة وفيمن يتجدَّد مِلكُه لها مِنهُما أيضًا، وعند **سَحنون** أنّ التَّسرّي كالاتخاذ، فيلزَمُه في المتجدِّدة ولا يَلزمه في السّابقة؛ مِن أُمَّ وَلَدٍ أو سُرِّيّة [1].

(1) انظر تفصيلًا: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (5/208-209)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (5/29-30).

وفي منح الجليل ما نصّه: "وحاصل المسألة: أنّه إن شرط أن لا يطأ، أو لا يتسرّى وخالف، لزمه في السّابقة؛ باتّفاق ابن القاسم وسَحنون في: "لا يطأ"، وعلى قول ابن القاسم فقط؛ وهو المشهور في: "لا يتسرّى"، وأحرى في اللّاحقة فيهما وإن شرط أن لا يتّخذ؛ لزمه في اللّاحقة دون السّابقة، باتّفاق، فالمسألة على طرفين؛ وهما: لا "يطأ"، و"لا يتّخذ"، وواسطة وهي: لا يتسرّى". قال ابن القاسم: هي: كلا يطأ، وقال: سَحنون: كلا يتّخذ، وقد نظم، فقيل:

وَطْءٌ تَسَرٍّ مُطْلَقًا قد لَزِمَا *** كَلَاحِقٍ مَعَ اتِّخَاذٍ عُلِمَا

تَلْخِيصُهُ لُزُومُ كُلِّ مَا عَدَا *** من سَبَقَتْ مَعَ اتِّخَاذٍ وُجِدَا".

انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمّد بن أحمد بن محمّد عليش، أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د ط)، 1409هـ/1989م، (3/475).

هكذا حقّقهُ شيخُنا العلّامة، الشّيخ **يوسف الزّرقانيّ**[1] -رحمه الله- في **حاشِيَتِهِ على المختصر** عند قوله: "ولو شَرطَ أن لا يطأ أُمَّ وَلَدٍ أو سُرِّيّة؛ لزم في السّابقة مِنهما على الأصحّ"[2][3] إلخ، وقال عقِبَ ما قدَّمه: "فاعرف هذا التّحصيل الّذي حصَّلته لكَ مِن الكلام الطَّويل، وارجِع إلى صِحّة ما قُلته لك" انتهى.

وفي هذا القدر كِفاية، والعذر مقبول، والله سبحانه أعلم بالصَّواب، وإليه المرجع والمآب.

[مسألة: انتفاع الزّوج بشَوار زوجته حالَ بُعدِه عنها، ومسائل متعلّقة بالنّفقة]

وسُئِلَ الفقيه، العالم، المفتي، أبو زكريا يحيى المحجوب -رحمه الله- بما نصّه:

سيدي -رضي الله عنكم، وأدام وجودكم - جوابكم - كان الله لكم- عن مسألةِ رجُلٍ أسكنَ زَوجَهُ بدارِ أمينٍ[4] على يدِ الشَّرع العزيز، وتأكّد بالفرض، وطَلَبَ مِن والد البِنت المذكورة أن يأتيه بكُلّ ما كان شوَّرها به، فاستَظهَر لهُ بِصَداقِها، اشتَرَطَ فيه عليهِ أنّ البِنتَ فقيرةٌ لا مال لها، وباسترعائِهِ[5] في جميعِ ما خَرَجَت بهِ ابنته المذكورة؛ أنّه عِندَها على وَجهِ التَجَمُّل خاصّةً، فقال له الزّوج: بَيِّن لي في أيِّ شيءٍ أخرَجتَ الّذي دفعتُه لكَ، فَأَتاه بِلحافَينِ، وعَباءَتَينِ، ورِداءين

(1) هو: يوسف بن أحمد بن فجلة الزّرقاني، كنيته أبو يعقوب، صاحب الحاشية على مختصر خليل، توفّي سنة 1047هـ. طبقات الحضيكي (609/2).

(2) وهو قول ابن القاسم. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (278/3).

(3) مختصر خليل، (107)، وانظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (519/3)؛ الطّرر، ابن عات، (ل:15 /أ)، (ل: 16/أ)؛ منتخب الأحكام، محمّد بن أبي زمنين، تحقيق: محمّد حماد، مركز الدّراسات والأبحاث وإحياء التّراث، الرباط، ط1، 1430هـ/2009م، (651/2-652).

(4) (دار أمين): هي دار العَدل. تقدّم شرح المصطلح. انظر بهامش الصّفحة: (17) من قسم التّحقيق.

(5) (الاسترعاء) لغة: مصدر، فعله: استرعى؛ أي استحفظ. لسان العرب، ابن منظور، (327/14). واصطلاحًا: يسمّى إيداع الشّهادة، أو الإشهاد في السّرّ، قال ابن رُشد: "هو أن يُشهد قبل الصُّلح في السِّرّ أنّه إنّما يصالِحه لوجهِ كذا". وقال التّسولي: "كلّ بينة أشهدتها بغير علم الخصم أنّ ما تفعله معه فيما يستقبل؛ من صُلح، أو نِكاح، أو خُلع، أو هِبة، أو بيعٍ؛ فإنّما تفعله ليقرّ لك، أو خوفًا مِنهُ، أو لغيبة بَيِّنَتِكَ، ونحو ذلك، تُسمّى بيّنة سرٍّ، واستحفاظ، واسترعاء". انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (395/14)؛ البهجة، التّسولي، (363/1).

للدُكّان[1] بمجلسِ القاضِي، فرفعَ الزَّوج لِحافًا، وعباءةً، ورِداءً، وترك لِزَوجِه مثل ذلك؛ لكونها هي بدارِ أمينٍ، وهو في دارِه، وجعل كلُّ واحدٍ مِن الزَّوجين رِداءً على دَكّانه الّتي ينام عليها، ولِحافًا، وعباءة فُرُشِهما، ثُمّ لَمّا طَلَبَ الزّوجَ بالكِسوة قال: أنا وبالشَّرع، نبيع أسباب النّقد ونُكسيها منها، فقال له والدها: الغِطاءُ والوِطاءُ[2] لا يُباعُ، والرِّداء يَقِي البردَ، فهو مِن جُملةِ الغِطاءِ.

فَهَل -حفظكم الله تعالى- لا يُمَكَّن الزّوج مِن بيع الرِّداءين، سيَّما وقد اقتَسَماهُما بمجلِس القاضي -كما ذُكِر- أم لا؟ جوابكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وهل -حفظكم الله- يُمَكَّن من الفَرْشِ المذكور، يَنَم فيه في دارِه، أم يَنَم مع زوجته في دارِ سُكناها، أم لا؟

تُؤجرون، وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمد لله، الزّوجةُ إذا كانت حَديثةَ عهدٍ بالبِناء بالزَّوج، فليس لها على الزَّوج كِسوة.

قال **ابن سَلَمُون**:[3] مثلُ: السَّنة[4].

---

(1) (الدكّان): الدَّكّة، والدُّكّانُ: الّذي يقعد عليه، قال ابن الأثير: الدّكّان: الدَّكّة المبنية للجُلوس عليها، وأطلقه على المنامة، قال: المنامة هاهنا الدّكّان الَّتِي ينام عليها. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (425/10)، (598/12)؛ النّهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (128/2)، (131/5).

(2) (الوِطاء) بالكسر، ضد الغطاء. انظر: مختار الصحاح، زين الدين محمّد بن أبي بكر الرّازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمّد، المكتبة العصري، بيروت– صيدا، ط5-1420هـ/1999م، (341).

(3) هو: سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون، أبو القاسم، قاضي الجماعة، ووحيد دهره في معرفة الشّروط والأحكام، أجازه شيوخ جلّة منهم: هارون الطّائي، وأبو إسحاق التّلمساني، من تصانيفه: العقد المنظّم للحكّام، توفّي بغرناطة سنة 767هـ. انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة، محمّد بن عبد الله، ابن الخطيب، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1424هـ، (272/4)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (397/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (307/1).

(4) انظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، (782/1)؛ الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، (299/9)؛ التبصرة، اللّخمي، (5852/12)؛ التنبيه على مبادئ التّوجيه، ابن بشير، (826/2)؛ مواهب الجليل، الحطاب، (502/3).

وإذا زادت على السَّنة، فالكِسوة مِن مُسَمَّيات النّفقة، ونَفَقة الزّوجة لازمةٌ للزّوج بالكِتاب، والسُّنّة، وإجماع الأُمّة؛ لأنّها في مقابلة الاستمتاع[1].

لا يقال إنّ عادةَ غالِبِ أهلِ **قسنطينة** أنّهم لا يكسُون الزّوجة، ويكِلوا ذلك لما تُستَفادُه مِن طَرزٍ، وغَزل، ونَسج، أو مِمّا يدخل على بَعضِهِنَّ مِن الغَلّات، لأنّا نَقُول: إنّ وُقُوع ذلك عِندَ عَدَمِ التّشاحُحِ، ألا ترى أنّهم يحكموا بها عند التّشاحُح ودخول الزّوجة دار أمينهِ، فالعوائدُ إذا لم تَطَّرد، فلا يُقضَى بها[2].

وأيضًا قال الأصوليُّون: إنّ العُرفيّات لا تُغَيِّر مُقتَضَيات الأحكام[3].

فالشّرعُ أوجَبَ الكِسوة على الزّوج، فإن سَكَتَت عَن طَلَبِها مِنهُ، وتركَتها عليه، فالحقّ حقّها، وإن طلبتها مِنه، فيُحكم عليه بذلك.

وقد وَقَفتُ على فتوَى الشّيخ **الوزّان**: أنّ الزّوجَ مَطلُوبٌ بِكِسوة زَوجَتِه، فتؤخذ مِنهُ في حياته، ومن تَرِكَتِهِ بعد مَماتِهِ.

---

(1) قيَّده ابن سلمون بما إذا كان الصدّاق واسعًا، وأمّا إن كان ضيّقًا فعليه الكِسوة، قال: "وسئل بعض الفقهاء عن رجلٍ تزوّج امرأة، فدفع إليها نقدها وهديّتها، فلمّا دخل بها وبقيَت عنده شهرًا، أو أكثر مِن ذلك، طلبتْ منه كِسوة، ...فقال: إن كان الصّداق واسعًا، فلا كِسوة لها عليه في خلال العام، وإن كان ضيّقًا، فعليه الكِسوة...". انظر: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، سلمون بن علي بن سلمون أبو القاسم، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1-2011م، (95).

(2) قال السّيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطّردت، فإن اضطربت، فلا". انظر: الأشباه والنظائر، السّيوطي، (92).
ليس معنى اطّرادها أن لا يكون انخرام في آحاد هذه العادة، وإنّما العبرة بالغالب، قال الشاطبيّ: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعًا، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة". الموافقات، الشاطبي، تحقيق: مشهور سلمان، دار ابن عفان، ط1-1417هـ/1997م، (495/2).

(3) ومعنى القاعدة: أن مِن شرط اعتبار العادة حجّة؛ هو عدم وجود نصّ مخالف لذلك العرف. ومن العبارات القريبة من القاعدة: العرف غير معتبر في المنصوص عليه. وفي لفظ: العرف لا يعارض النصّ. انظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمّد، المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط1- 1419هـ/ 1999م، (80)؛ وانظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمّد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرّسالة، بيروت– لبنان، ط1-1424هـ/2003م، (7/397-398).

ورأيتُ فتوَى عُلماء **فاس؛ المنجُور**[1]، **والسِّراج**[2]، **والزّموري**[3] **والحميدي**[4] أنّها تُؤخذ مِن الزَّوج في حالةِ الرِّضا والغضب، وأنكَرُوا على حكّام **قسنطينة** حُكمهم بها في حالةٍ دُونَ حالةٍ.

وما ذكره السّائل أنّ الزّوج والزّوجة اقتسَما الغِطاء والوِطاءِ الّذي تشَوَّرَت به مِن صداقها على الزّوج، ينتفع به الزّوج وهو ناءٍ عنها، فهذه قِسْمةٌ ما أُرِيد بها وجه الله، إلّا أن تكون بتراضِيهما؛ لأنّ الحُكمَ أَوجَبَها، لأنّ الزّوج له أن يَنتَفِع معها بإزارها، وبُسطِها، وفراشِها، ووسائدِها، وينام على فُرُشِها معها، وأمّا إذا كان بِمعزِلٍ مِنها، فليس لَهُ الانتفاع بذلك، لأنّه مالُها، فلا يَخرج مِن يَدِها إلا بِرضاها.

وأمّا قول الزَّوج: يُباع مِن الغِطاءِ والوطاءِ وما اتّخذته سترة بينهما، وتُكسى مِن ثَمَنِه، فهذا كلام فيه تَلكِيك[1]، وفي طَيِّه تمكيك[2]، لأنّ ما تَشَوَّرت به على عَينه، فلا يُباع فيما هو واجبٌ عليه،

(1) هو: أحمد بن علي المنجور الفاسي، أبو العبّاس، أخذ عن اليَسّيتني، وهو عمدته، وعبد الواحد الونشريسي، وأخذ عنه أبو عبدالله الرجراجي، وابن القاضي، من تصانيفه: فهرسته، وشرح المنهج المنتخب للزقاق، توفّي سنة 995هـ. انظر: درّة الحجال، ابن القاضي، (156/1-163)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (143-146)؛ شجرة النّور، مخلوف، (415/1-416).

(2) هو: يحي بن محمّد السّراج الأندلسي "الأصغر"، أبو زكريّا، الشّهير بالسّراج، حفيد الشّيخ يحي السّراج، مفتي فاس، أخذ عن عبد الواحد الونشريسي، والزقّاق، وغيرهما، وله اعتناء بالمدوّنة، والمختصر، وحشّى عليه، توفّي وقت صلاة الجمعة سنة 1007هـ. انظر: درّة الحجال، ابن القاضي، (341/3)؛ طبقات الحضيكي، (599/2-600)؛ سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصّالحين بفاس، محمّد بن جعفر الكتّاني، مجموعة من المحقّقين، الدار الثقافيّة، الدّار البيضاء-المغرب، ط1-1425/2004م، (65/2-66)؛ شجرة النّور، مخلوف، (425/1-426).

(3) هو: أحمد بن علي الزمّوري، الفاسي، أبو العبّاس، الفقيه، الأديب، النّحوي، أخذ عن عبد الواحد الونشريسي، واليستيني، والدكالي، وأخذ عنه جماعة كأبي العبّاس بن القاضي، وأبي الحسن بن عمران، وغيرهما، توفّي سنة 1001هـ. انظر: درّة الحجال، ابن القاضي، (ص154)؛ سلوة الأنفاس، الكتّاني، (305)؛ شجرة النّور، مخلوف، (425/1).

(4) هو: عبد الواحد بن أحمد الحميدي، قاضي الجماعة، والحميديّون بيت فقه بفاس، ولي القضاء أزيد من ثلاثين سنة، وبينه وبين الشّيخ المنجور منافسة، أخذ عن عبد الواحد الونشريسي، والزقّاق، وغيرهما، وأخذ عنه جماعة كأبي المحاسن الفاسي، توفّي سنة 1003هـ. انظر: درّة الحجال، ابن القاضي، (142/3)؛ نشر المثاني، القادري، (44/1-45)؛ طبقات الحضيكي، (514/2-515)؛ سلوة الأنفاس، الكتّاني، (68/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (425/1-426).

(1) كذا في الأصل، وفي المعاجم: "لكيكٌ": أي متضامّ، متداخل، ولكّه الشّيء: خلطه. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (483/10)، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار الدّعوة، (د ط)، (837/2).

(2) (تمكيك): فعله: مكّك، أي ألحّ على غريمه. انظر: النّهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، (349/4).

نعم، إذا كان في شورَتِها ما يُمكِن لبسه للامتهان، فَتلبسهُ حتَّى يَبلَى، فإذا بَليَ لَزِم الزّوجُ كِسوَتها، وتُطَلَّق عليه بعَجزِهِ عنها[1]، والله -تعالى- أعلم.

[مسألة: إضرار الزّوجة بزوجها قصدَ إلجائه لتطليقها]

وسُئِل أيضًا -رحمه الله- عَن رَجُلٍ تزوَّج بنتًا بِكرًا مِن أبيها، ورَفَعَ في صَداقها لأجل ما يشَوِّرها به والدها المذكور، ثُمّ إنّه بنى بها، وجهّزها والدها بشُوار متوسّطٍ؛ لا بالأعلى ولا بالأدنَى، ومَكَثَتِ الزَّوجةُ بعدَ بناءِ الزّوجِ بها مدّة عامٍ، ثُمّ إنّ الزّوجة سيّئة الخلق، وأساءت عِشرَتَهُ، والزَّوجُ مُحاسِنٌ لها، ثُمّ إنّها تشاكت بالمرض، فرفعها والدها بقصد تَمريضها، فتخلَّفت على الزّوجِ، وعَزَموا على طَلاقِها مِنهُ، فامتَنَعَ الزّوجُ مِن طَلاقِها، وأرادوا عَدَمَ السُّكنى مع والده/[2]، وأنّ والدَهُ هو المُنفِق عليه وعلى زَوجِه وأمَتِه؛ مِن كون الزَّوج قليلَ التَّكسُّب، لا يَكسِبُ من مالِ الله شيئًا؛ لا عينًا، ولا عرْضًا، ولا عقارًا، عَدا جَهدَ القُوت، وما يَستفيدُ مِن والِدَيهِ.

وإذا قُلتم لها السُّكنى في غير دارِ والدِهِ؛ فهل لها نفقة إلّا ما يقدر عليه الزّوج؟ وهل لها كِسوة؛ مِن كَونِها لها عامٌ مِن حِينِ البِناءِ، وأنّ ما أنفَدَها الزّوجُ لم يَزَل قائِمَ العَينِ؟

وهل للزّوج مُتَكلَّم في جَهازِها إذا أرادَ والدُها رَفعَ ما جَهَّزَها بِه؟

وهل لهُ مَنع والدَيها إلّا للزّيارة كُلّ جُمْعةٍ؛ لأنّهم هُما [اللّذين][3] خَلَّفاها على الزّوج؟

فأجاب -رحمه الله-:

الحمد لله، إذا تخلَّفَت الزّوجةُ على الزَّوج، وأرادَت فراقه والانفصال مِن عِصمَتِه، فَتَستَعمِل الإضرارَ به، وتُلجِئُه لِما لا طاقةَ لَهُ عَلَيه، فَمِن ذلك أن تقول: لا أسكُنُ بِدارِك، أو لا أسكُنُ مع قرابَتِك، فأسكنّي بين قومٍ صالحين؛ تريد غَرامته والإضرار به حتّى يَضِيقَ مِنها، ويُرسِلَ عِصمَتها مِن

(1) انظر: مختصر خليل، (137)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (564/5)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (196/4).

(2) نهاية الصّفحة: (54).

(3) في الأصل: "الّذي"

يده، فَيَحصُل مَرغُوبها، وتَنال قَصدَها، شاهَدنا هذا كثيرًا مِن بعض نِسوانِ أهلِ بلدِنا، فإذا كان هذا الزّوج فقيرًا قليل التَّكَسُّب، أبُوهُ هو القائِم بأمورِهِ في المَطعَم والمَشرَب، فلا تُمكَّن الزَّوجة مِن ذلك، سِيَّما كانتِ الزّوجة غير مأمُونةٍ، فمراعاة أبي الزّوج أولَى، [...][1]، نَعَم، إذا أَثْبَتَت أنّ الزّوجَ وأباهُ يُضِرّان بها، ويسيءُ عِشرَتها، فَيُلزَمُ الزّوجُ إسكانَها بينَ قومٍ صالِحين، وَيُنفِقُ عليها الزّوجُ على قدرِ حالِهِ، قال الله العظيم في مُحكَمِ كِتابِه الكريم: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾[2]، ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[3].

وأمّا ما يَلزَمُ مِن الكِسوة؛ فإن كانت أسباب النَّقد والهديّة والشَّوار لم يَبلَ من ذلك ما هو لِلِباسِ المِهنة، فليس على الزّوج كِسوتها إلّا بعد تَلاشِيها وتَقطِيعِها.

وإذا اختلَف الزَّوج والزَّوجة في تَخلِيقِها، فالقولُ قولُ الزَّوجة فيما بعد العامِ مِن لَيلةِ البِناءِ[4].

وأمّا إذا جهَّز الأبُ ابنَتَهُ بِجَهازٍ، وكان ممّن يُجهّز ابنته، وَرَفَعَ الزَّوجُ في صَداقِها لأجلِ ما تُبرِزُهُ مِن الجَهازِ؛ فليس لأبِ الزّوجة انتزاع الجَهازِ، وللزّوجِ مُطالبته بذلك إذا انتَزَعَهُ، لأنّ لهُ المُتعة في ذلك.

وله أيضًا منع أبي الزّوجة وأمّها مِن زِيارَتِها كلَّ يَومٍ[1]، وإنّما لَهُما زيارتها في يَومٍ كُلَّ جُمْعةٍ[2]، هذا مُحصَّل فُصُول السُّؤال، والله – تعالى– أعلم.

---

(1) بياض في الأصل قدره كلمة.

(2) سورة الطّلاق، من الآية: (7)

(3) سورة البقرة، من الآية: (286).

(4) انظر: الطّرر، ابن عات، (ل: 52/ب).

(1) نقل ابن رشد في البيان والتّحصيل، (4/356-357): مسألة: زوج يتّهم أمّ زوجته بإفساده عليه؛ بأنّه إذا ثبتت الإساءة؛ مُنعت من كثرة التّكرّر بالدّخول إليها؛ للضّرر الدّاخل بذلك على الزّوج، ولم تمنع من الدّخول جملة، لما في ذلك من قطع صلة الرّحم، وإذا لم تكن مسيئة؛ لم تمنع من شيء، وهي محمولة على غير الإساءة حتّى تثبت إساءتها.

(2) انظر: الطّرر، ابن عات، (ل: 20/ب).

جاء تحديد هذا اليوم في إحدى أسئلة نوازل مخطوط "النوازل لابن الفكّون" بيوم الجمعة، على ما جرى به العمل بالبلاد الإفريقية. انظر: الصفحة: (18) من قسم التّحقيق.

[مسألة: رجل تحمَّل لزوجةِ ولدِهِ بمُعَجَّل صَداقها في مالِه وذِمَّتِهِ، ثُمّ ماتَ]

وسُئِل العالم، مفتي حظرة الجزائر، محمّد ابن اسماعيل[1] –رحمه الله– بما نصّه:

سيدي –رضي الله عنكم– جوابكم عَن رجلٍ مِن ذَوِي القدر، زوَّجَ ابنه مِن ابنةِ رجلٍ، وتحمّل[2] عليه بمعَجَّلها، وبعقبِ كُلِّ دَرْكٍ يلحقُ البنتَ المذكورة، ثُمّ إنّه تُوفِّي وترك ورثةً غير الابن المذكور، ورباعًا موروثةً عنه وأسبابًا، فأراد الورثةُ قِسمةَ ذلك، وامتيازَ كُلٍّ بمنابه[3] منها، فهل –حفظكم الله– لا قِسمة لهم إلّا بعد خلاصِ دَيْنِ البِنتِ/[4]؛ مُعجّلِهِ ومُؤَجّلِهِ؛ لخرابِ ذِمّة المُتحمِّل المذكور، أم لا؟

وكيفَ لو باع أحدُهم نَصيبَه مِن الرِّباع قبل إخراجِ الدَّين المذكور؛ هل يُفسَخُ البيعُ ويُردُّ حتّى يُخَلَّصَ ما بِذِمَّته مِن الدَّين، ولو رضيَ بإعطاءِ ما نابَهُ مِنه مِن ثمنه؛ كما هو في عِلمكم ونصَّ عليه العلماء، أم لا؟

وهل لو أدلَى بأنّ الأبَ لم يَتحمَّل عَنِ الولدِ، يُقبَل مِنه ذلك، ويُكلَّف أبُ البنتِ بإثباتِهِ، أم لا يُسمع منه؟ لفَقر الولدِ، وقِلّة ما بيدِه حينئذ، ولا يُنظَرَ لصِغَرِ الولدِ وكِبَرِه، مَعَ ثُبوتِ الفقرِ، وأَحرَى مَع جريانِ العُرفِ في مثلِهِ بالالتزامِ؟

جوابكم عن كلِّ فصلٍ، والسّلام عليكم ورحمة الله.

---

(1) محمّد بن أبي القاسم بن اسماعيل مفتي الجزائر، ذكره الحفناوي فيمن عدَّدَ من المفتين بمدينة الجزائر من المالكيّة، وأنّه تولّى الإفتاء بها سنة 1012هـ، يليه سيدي عمّار بن داود سنة 1022هـ. وذكر صاحب معجم أعلام الجزائر أنّه أخذ عن سعيد بن ابراهيم قدورة؛ مُفتي مدينة الجزائر، وفقيهها، وعالمها، وصالحها. انظر: تعريف الخلف برجال السّلف، الحفناوي، (474)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (259).

(2) (تحمّل): التحمّل: يطلق على الالتزام؛ لأنّه التزم أداء ما علمه، والحمالة: الغرم تحمل عن القوم. انظر: تهذيب اللّغة، الأزهري، (60/5). واصطلاحًا: الحمالة: "التزام إيصال المال إلى من تحمل له به". انظر: المنتقى شرح موطأ مالك، سليمان بن خلف الباجي، أبو الوليد، مطبعة السعادة، مصر، ط1– 1332هـ، (82/6).

(3) (منابه): أي حصّته، أو سهمه. انظر: تكملة المعاجم العربيّة، رينهارت، (328/10).

(4) نهاية الصّفحة: (55).

فأجاب:

وعليكم السّلام، بسم الله الرّحمن الرّحيم، وصلّى الله على سيّدِنا ومولانا محمّد النّبيّ الكريم، وعلى آله وصحبه، وسلّم بأفضل الصّلاة وأزكى التّسليم.

إن كان الأمرُ كما ذُكر، فَلا يجوزُ للورثةِ المذكورينَ أن يقتَسِموا تركةَ الهالِكِ المزبور[1]، إلّا بعدَ أن تأخُذَ الزّوجةُ المسطورة صَداقَها؛ معجَّله ومؤجَّله إن كان الولد صغيرًا أو سفيهًا، وأمّا إن كان رشيدًا، فليس لها إلّا المعجّل الّذي ضمنه[2]، فإن باع أحَدُهُم نَصِيبَه، فَلا يُفسَخ بيعه، ويلزمه أن يعطي ما طار[3] عليه مِن الدَّين.

وما نَسَبَهُ للعلماءِ في السّؤال؛ مِن الفَسخِ لم يذكُرهُ أحدٌ، ولا وجهَ له؛ لأنّ الغُرَماءَ لم يتعلَّق حقُّهم بعينِ التَّرِكة، وإنّما لهم أن يأخذوا دَينَهُم الّذي كان متعلّقًا بذِمّة الهالك، بدليلِ أنّ الورثةَ إذا اختارُوا إعطاءَ الدَّين مِن أموالهم للغرماء، ويقتسموا التَّركة، فلا يُمْنَعون من ذلك، ولو كان كَما ذُكِرَ في السّؤال لَمُنعوا منه، وإن كان الابنُ رشيدًا، فلا يَثبُتُ التَّحمّل إلّا ببيّنة، ولا يَثبُتُ بمجرَّد دَعوَى الزَّوجة، وأمّا إن كان صغيرًا أو سفيهًا، فلا يحتاج إلى إثباته[1]. والله أعلم.

---

(1) أي المذكور، أو المكتوب، وفي جمهرة اللّغة ما نصّه: "وزبرت الكتاب؛ إذا كتبته، فَهُوَ مزبور". جمهرة اللّغة، الأزدي، (308/1).

(2) نقل ابن خنتاش عن نوازل العقباني مسألة: "رجل تحمّل لزوجة ولده بنقدِ صداقِها في مالِه وذمّته ثُمّ مات، أيؤخذ مِن تركته؟ قال يُؤخذ مِن تَرِكته؛ لأنّه لازم". انظر: نهاية المرام، ابن خنتاش المسيلي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1432هـ/2011م، (53).

(3) (طار لكلّ منهم سهمه): أي صار له. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (512/4).

(1) لأنّ الأب إذا زوّج ولده الصّغير، أو السّفيه، أو المجنون، وكانوا وقت الجبر معدمين؛ فإنّ الصّداق يكون على الأب على المشهور، وَيُتبَعُ به؛ كدَينٍ لزم ذمّته، فلا ينتقّل عنه بموته. انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (202/2).

[مسألة: تنازع الزّوجين في متاع البَيت]

وسُئِل العالم، العلم، العارف بالله، سيدي عمر الوزّان –رضي الله عنه– عن مسألة يُفهم مضمونها من جوابه.

فأجاب:

الحمدُ لله، الّذي ذَكَرَ كاتِبه **عمر** –لطف الله به– في قضيّة **الحاج بهاء الدّين** مع مطلَّقته **بنت القائد فتوح**، وقد سَبَقَ ما سَبَقَ بينهما مِن الإبراء[1] مِن الجانِبَين، وقامت الآن المطلَّقةُ المذكورة بأنّ إبراءها لم يكن إلّا عن خَوفِ نَفسِها مِنهُ، وتَقِيّة[2]، وقد ذَكَر هو أيضًا أنّ إبراءه تمامُه مَوقوفٌ على عدمِ قيامِها عليه، فالّذي ذَكَرَته لِمن حضَر اليومَ وقبله: أنّ الإبراء إذا نُقِضَ بما ذَكَرَتْه المطلَّقةُ؛ رجَعَت القضيّة بينها وبين الوارث جَذعًا، فمَن أقامَ بيّنةً على شيء مِن التّركة، وثبت لَهُ؛ حُكِمَ له به؛ سواء المطلَّقة أو الوارث، وإن لم يكُن إلّا بِمُجَرَّد الدَّعْوَى؛ أُجرِيَت على حُكمِ التّنازعِ بين الزّوجين أو أحَدِهِما ووارثِ الآخر، فالمعروف للزّوج له به أو لوارثه، وما هو مَعرُوفٌ للزَّوجة يُقضَى لها بِهِ بَعد اليَمِين[1]، وما يُعرَفُ لهُما معًا؛ فيه قولان مَشهُورهما، يُقضى به للزّوج؛ لتَرجِيحِ البَيت[2].

فهَذا ما عندِي وما ذَكَرتُه في القضيّة، والله أعلم، والسَّلام على مَن يَقِفُ عليه، ورحمة الله.

---

(1) (الإبراء): بارأ المرأة، مبارأة، وبراء؛ إذا صالحها على الفِراق. لسان العرب، ابن منظور، (33/1).

(2) (التّقيّة): الحذر مِن إظهار ما في النّفس مِن مُعتقد، وغيره، وذلك بأن يَقِيَ نفسه مِن العقوبة بما يُظهره، وإن كان يُضمِر خلافه. انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، (314/12)؛ المبسوط، السرخسي، (45/24).

(1) قاله ابن حبيب، وقال سَحنون: بغير يمين فيما يعرف لأحدهما. انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (308/9).

(2) قال خليل في التّوضيح، (252/4): "ويقضي له (الزّوج) أيضًا بما يعرف للرّجال والنّساء؛ لأنّ البيت للرّجل، وهذا هو المشهور، وروي عن ابن القاسم مثله، إلّا فيما يعرف لهما، فإنّه قال: إنّه يكون بينهما بعد أيمانهما". وانظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (308/9)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (301/3).

[مسألة: دعوى الزّوج أن ما دفعه زائدا من كسوة زوجته إنّما هو من كالئ صداقها عليه]

وسُئِلَ العالم، العلّامة، مفتي الدِّيار المصريّة، الشّيخ علي الأجهوري[1] – ﷺ – بما نَصُّه:

بسم الله الرّحمن الرّحيم، وصلّى الله على سيّدِنا محمّد وآله وصحبه وسلّم تَسليمًا.

الغرض مِن كمال مشيَخة الإسلام الجواب عن مَسألة رجلٍ، لزوجهِ عليهِ صَداقُها للكالئ، على مقتضى عادةِ بلدِهم، ما بين نقدٍ وأمةٍ، فبعد البِناء بزوجِه أعطاها أسبابًا، وصار يَكسُوها بعد ذلك كِسوة الشِّتاء، وكِسوة الصّيف، بما يليق بها، ويُشهِد العَدالةَ أنّه إنّما يَكسوها مِن ما لها قِبَلَهُ/[2] مِن كالئٍ نقدًا، وأمةً إلى نفاده، فَوَقَعَ بينَهُما شَنَآن، أفضَى إلى طَلَبِها مِنه كالِئَها، وأمةً شرطها، فدافعها بأنّ: كلَّ ما بَذلتُه لكِ يقابَل بما لكِ مِن عينٍ وقيمةَ الأَمة، ولمن شَطَّ لهُ شيء أخذه.

فهل –حفظكم الله– يُقضى للزَّوج على زَوجِهِ بذلك؟ وليس لها قِبَلَه إلّا ما شَطَّ بعد المقابلة؛ لأنّ القولَ قولُه في تَبيين ما دَفَعَهُ من مالِه[1]؛ إذ المَدِين لا تبرُّع له، ولا يَخْرُجُ مالُ المَرءِ عن مِلكٍ إلّا بدليلٍ[2].

وادِّعاء المرأة بلزومِ الكِسوة؛ لا يُقبل إلّا لَو لم يَكُنْ لها قِبَلَه ما تفدِي فيه، وما دام لَها مِن الصَّداقِ شيء، فإنّما تَكون كِسوتها فيهِ، أم لا؟

---

(1) هو: علي بن زين العابدين محمّد الأجهوري، أبو الحسن، شيخ المالكيّة في عصره بالقاهرة، أخذ عَن جلّة منهم: محمّد الرملي، والبدر حسن الكرخي ومحمّد بن سَلامَة البنوفري، وقاضى المالكيّة البَدر ابن يحيى القرافيّ، والشّيخ سالم السّنهوريّ، وأخذ عنه الشّمس البابلي، والشّيخ الخرشي، وعبد الباقي الزّرقاني، من أهمّ تصانيفه: شروحه الثلاثة على مختصر خليل، وحاشية على الرّسالة، توفّي سنة 1066هـ. انظر: خلاصة الأثر، الحموي، (157/3)؛ الرحلة العياشية، (242/1)، (281/2، 493)؛ طبقات الحضيكي، (467/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (439/1-440).

(2) نهاية الصّفحة: (56).

(1) قاعدة: "الأصل عدم خروج الملك عن صاحبه إلّا على الوجه الّذي قصده"، ومن ألفاظها: "الإنسان مصدّق في الوجه الّذي أخرج به ماله عن مِلكه". سيأتي تخريجها بهامش جواب النّازلة.

(2) تقدم تخريج الضابط: انظر: الصفحة: (42) من قسم التحقيق.

وهل يتوجّه عليه يمين أنّ ذلك الصّادر مِنهُ مِن الإعطاء كان يَقصِدُ خَلاصَ ما في ذِمَّته؟ أم لا إلّا أن يكونَ مُتَّهَمًا؟

وهل يحتاجُ في ذلك إلى بيّنة يُقِيمُها على أنّه إنّما فَعَل ما ذَكَر معها بقصدِ خَلاصِ ذِمَّته، أم لا يحتاج في ذلك؟ لما عُلِمَ مِن عدم تبرُّع المدين، وعدَمِ خُرُوجِ مِلكِ المَرءِ منهُ إلّا بِدليلٍ يُحَقّق، ومع نَفيِهِ؛ يبقى مع الأصل، جوابكم عن كُلِّ فصل، ولكُم الأجر والثّواب، والسّلام.

فأجاب –رضي الله عنه–:

القولُ قولُ الزَّوج في أنّ ما دَفعه زائدًا على ما تَستَحِقُّه عليه مِن الكِسوة الواجِبة لها إنّما دفعه مِمّا لها عليه مِن الدَّين، بِيَمِينِه؛ لأنّ القولَ قولُ دافع المالِ في مثل هذا، في الوجه الّذي خَرَجَ عليه ماله[1]، واليمينُ يتوجَّه في دَعوى المَعروف؛ وهي دَعواها التبرّع[1] سواء كان مُتَّهمًا، أم لا.

وإذا قامَت لهُ بَيّنة بأنّ ما يَدفعه مِمّا لها قِبَلَهُ؛ فلا يَحلِف مَعها[2]. والله أعلم.

---

(1) تخرّج هذه المسألة على قاعدة: الأصل عدم خروج المِلك عن صاحبه إلّا على الوجه الّذي قصده. انظر: البهجة، التّسولي، (471)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتّسولي، الغرياني، (164).

قال ابن الحاجب: "ولو تنازعا في أَنَّهُ دفعه محتسبًا، فَالقول قول الدَّافِع، إلّا بِقَرِينَةٍ". قال خليل: "يعني: إذا ادّعى رجلٌ على آخر دَينًا، ثمّ قام الدّافع يطلب المال، وقال المدفوع عنه: إنّما دفعت عني على وجه المعروف احتساباً، فالقول قول الدافع؛ لأنّ الأصل عدم خروج مِلكه إلّا على الوجه الّذي قصده...". انظر: التّوضيح، خليل، (294/6).

(1) المشهور في المذهب توجّه اليمين في دعوى المعروف، وأمّا إن لم يُحقّق الدّعوى عليه بذلك، وإنّما اتّهمه بالهبة، فلا تتوجّه عليه اليمين اتّفاقاً. نقل ذلك الونشريسي في المعيار المعرب، (365/3).

(2) تندرج هذه المسألة تحت قاعدة: إذا اختلف القابض والدّافع في الجهة، فالقول قول الدّافع، والّتي تندرج ضمن قاعدة: "**الأصل براءة الذمّة**": حيث إنّ الاختلاف بين القابض والدّافع يؤول عند عدم البيّنة إلى يمين المنكِر، ومَن عليه اليمين هو المدّعى عليه، وهو المتمسّك بالأصل والظاهر، والمدّعي مُتمسِّك بخلاف الأصل والظاهر، فعليه البيّنة. انظر: موسوعة القواعد الفقهية، أحمد البورنو، (243/1).

[مسألة: تنازع الزّوجَين في الولد]

وسُئِلَ العالم، العلّامة، مفتي الديّار المصريّة، الشّيخ سالم السّنهوري –رحمه الله– ونصّ السّؤال:

الحمد لله، جواب السّادةِ القادة، أرباب القرائح[1] الوَقّادة، في مسألة نَزَلَت، وغريبة دهمَت[2]، هي أنّ امرأةً كانت في عِصمة رجلٍ، أقامت معه فوق عامَين، وهي تدَّعي الحمل، ثُمّ إنّه طلّقها، فأقرَّت بانقضاء عِدّتها بالأقراء[3]، وتزوّجَت رَجُلًا آخَرَ، فَأقامَت تحتَه أحَد عَشَرَ شَهرًا، ثُمّ وضَعَت وَلدًا، وأقامت مُدّةً تَدعوهُ لبَعلِها الّذي هي تَحته بعد، ثُمّ إنّه أغضبها، فادَّعت أنّ هذا الولد مِن زَوجها الأوّل، وأنّها أقرَّت بانقضاءِ العِدّة كاذبةً، خوفًا مِن أبيها، وأنّها أودَعَت شهادةَ ذلك الحملِ – عند رجل سمّته – قبل التّزويج، ثُمّ إنّ هذا الزّوج طلّقها، مدَّعِيا أنّ الولد مِنه، وأنّها كاذبةٌ في دعواها، وأنّ إيداعَها الشّهادة[1] غير سارٍ عليه، ثُمّ قام الزّوج الأوّل، وتَشبَّث بِدَعواها، ونازع الزّوج الثّاني الولد، فماذا الحكم لُحُوقًا، وحَدًّا؟

أفتونا مأجورين؛ لأنّكم هداة للدِّين، وأئمّة للمسلمين –حفظكم الله–.

اعترف الزّوج الثّاني أنّ الزّوجة ذكرت له ما تعلّلت به حين أغضبَها، تمسّك الزّوج الأوّلُ باعترافه، ظنًّا منه أنّه ينفعه، هل يَنفعه، أم لا؟

الجواب، ولكم الأجر.

---

(1) (القرائح): قَرِيحةُ الإنسانِ: طبيعته الّتي جبل عليها، ومنه قولهم: لفلان قريحة جيّدة؛ يراد استنباط العلم بجودة الطّبع. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (558/2).

(2) (دهمت): أي غَشِيَتْ، وكلّ ما غشيك، فقد دَهَمَكَ، ودَهِمَكَ، دَهْماً. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (211/12).

(3) (الأقراء): جمع قرء، وهو لغة: اسم للوقت. لسان العرب، ابن منظور، (131/1)، وفي اصطلاح المالكيّة: القرء هو الطّهر، والأقراء هي الأطهار الّتي بين الدّماء. انظر: المدوّنة، (234/2)؛ حاشية العدوي على كفاية الطّالب الربّاني، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف محمّد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م، (151/1).

(1) (إيداع الشّهادة)، أو الاسترعاء، أو بيّنة السر: وهي الإشهاد سرًّا وَخُفيةً أنه عَلى حَقِّهِ غير تارك له، وَأَنَّهُ يقوم به متّى ما أمكنه ذلك. تقدّم شرح المصطلح بهامش الصفحة: (48) من قسم التّحقيق.

فأجاب –رحمه الله–:

الحَمدُ لله مُستَحِقِّ الحمدِ، الوَلَد للزَّوج الثّاني؛ لأنّه صاحبُ الفِراش[1]، حيثُ أتت به لسِتّة أشهر مِن عَقدِه، إلّا أن يَنفِيه بِلِعانٍ[2]، "ويُعتمد في نَفيِهِ على ما يُعتمد عَلَيه في اللِّعان بأن لا يطَأَها بعدَ وَضعٍ، أو لمدّة لا يُلحق الولد؛ لقِلّة أو كثرةٍ[3]، أو استبراءٍ بحَيضةٍ"[1] إلى آخر ما قاله الفقهاءُ في بابه[2].

ولا يُلتَفَتُ إلى قَولِ المرأةِ؛ بنفيٍ، ولا إثباتٍ. والله أعلم. وكتبه: **سالم السَّنهُوري المالكي**.

---

(1) لقوله صلى الله عليه وسلم: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعاهِرِ الحَجَرُ**». أخرجه البخاري في صحيحه، (54/3)، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، برقم: [2053]، وأخرجه مسلم في صحيحه، (1080/2)، كتاب الرّضاع، باب الولد للفراش، وتوقّي الشّبهات، برقم: [1457].

بمثل ذلك أفتى الشّيخ قاسم العقباني في نظير هذه المسألة، نقل ذلك الونشريسي في المعيار، (523/4).

(2) (اللِّعان): مادة: (لعن) ولاعَنَ امرأته في الحُكم مُلاعنة ولِعاناً، ولاعَنَ الحاكمُ بينهما لِعانًا حكم، سمي ذلك كلّه لِعانًا لقول الزوج: عليه لَعنة الله إن كان مِن الكاذبين، وقول المرأة: عليها غضب الله؛ إن كان من الصادقين. لسان العرب، ابن منظور، (387/13)، وفي الاصطلاح: "حلف الزّوج على زنا زوجته، أَو نفي حملها اللّازم لَهُ، وحلفها على تكذيبه إن أَوجَبَ نُكُولَهَا حدّها بحكم قاض". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (210).

(3) أي "أن يكون وطأها بعد الوضع، ولكن بين هذا الحمل والإصابة مدّة لا يتأتّى فيها ولد، إمّا لقلّة الزّمان؛ لخمسة أشهر ونحوها، وإمّا لكثرته كخمس سنين، فأكثر، وإليه أشار بقوله: (أَو فِي مُدَّةٍ لا يلحق فِيهَا الولد؛ لقلّة، أو كثرة)". انظر: التّوضيح، خليل: (572/4).

(1) ونصّه في جامع الأمّهات، (315): قال: "ويعتمد على أنّه لَمْ يُصِبهَا بعد وضع، أو في مدّة لا يَلحَقُ فيها الولد؛ كثرة، أو قلّة، ويُعتمد على اجتماع الاستبراء والرؤية على المشهور: وقيل: يلاعنُ للقذف، فإن أتت به لِستّة أَشهُرٍ، فصاعدًا بعد الرّؤية فَلِلّعَانِ، وإلّا لحق به". قال خليل في التّوضيح، (571/4): "يعني: أنّه يعتمد في نفي الولد، أو الحمل على ثلاثة أشياء، واختلف في رابع، ومعنى اعتماده: أنّه يجوز له في الشّرع أن ينفي الولد بذلك". وانظر تفصيلًا: المرجع نفسه، (571/4 إلى576).

(2) انظر استزادة: منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، (760/2إلى762)؛ عقد الجواهر، ابن شاس، (569/2-570)؛ مختصر خليل، (128)؛ الفواكه الدواني، النفراوي، (50/2).

وتقيّد بعقبه/[1]:

الحمد لله، جوابي كذلك، إلّا في تَفصِيل ما يُعتمد عَلَيهِ في اللِّعان، والله أعلم. كتبه: **صالح البُلقِينِيّ الشّافعي**[2].

وتقيّد أيضًا بعقبه:

الحمد لله، حيث أقرَّت بانقضاءِ عِدّتها بعدَ مُضيّ مُدّة تحتملُ انقضاء عدَّتها فيها، ثُمّ تزوَّجت، ثُمّ جاءت بولدٍ لسِتّة أشهرٍ فأكثرَ مِن وقتِ تَزَوّج الثّاني؛ كان الوَلَدُ له، وهو سُبحانه أعلم.

كتبه: **مُحَمّد بنُ سِراج الدّين الحانُوتِي الحَنَفِي**[3] حامدًا، مُصلِّيًا، مُسَلِّمًا.

[مسألة: رجوع أحد الزّوجين في عطيّته إذا لم يتحقّق مقصوده منها، وحكم اشتراطِ المرأة عدم التزوّج عليها][1].

وسُئِل الإمام المُدرّس العالم الشّيخ علي الأجهُورِي –رحمه الله– ونصّ السّؤال:

الغرض من مَشيخة الإسلام، وعُمدة الخَلق في الأحكام، الجواب عَن مسألةِ امرأةٍ خَرجت مِن بَيتِ بَعلِها غَضبى ناشِزةً، وبَقِيَت مُدّة في هذه الحالة، وبَعلُها يُرسل إليها في الرُّجوع، وهي ممتنعة قولًا وفعلًا، وتقدَّم إليها في ذلك بأكابرِ البلدِ وأشرافِها وعُلمائِها؛ بل وأمرائِها، فلم تَزِد إلّا نُفُورًا، ولم يزَل مَعها على تلك الحالة إلى أن قالت: إنّها لا ترجعُ إلّا أن يَشتَرِط على نَفسِه أنّه يَسُوغ لها

---

(1) نهاية الصّفحة: (57).

(2) هو: صالح بن أحمد، عرف بالبُلقيني، المصريّ الشّافعي، والبلقيني بِضَم أوله، نِسبَة لبلقينة من غربية مصر، ابن شَيخه الشّهَاب، توفّي بمصر سنة 1015هـ. انظر: خلاصة الأثر، الحموي، (237/2).

(3) هو: محمّد بن عمر بن سراج الدّين، لقبه شمس الدّين، الحانوتي المصري، الحنفي، صاحب الفتاوى المشهورة، كان رَأس المذهب في عصره بالقاهرة، تفقّه على وَالِده، وعَلى قاضي القضاة نور الدّين الطرابلسي، وعلى اللقّاني المالكي، وأخذ عنه جلّة منهم: خير الدّين الرّملي، من تصانيفه: إجابة السائلين، توفّي سنة 1010هـ. انظر: خلاصة الأثر، الحموي، (76/4)؛ الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط-15، 2002، (317/6).

(1) سؤال هذه النازلة تقدّم في المخطوط، صفحة (42) مع اختلاف المجيب، ممّا قد يدل على أنها طرحت على أكثر من مفتي.

سِوارًا[1] مِن ذهبٍ، ويَشترِط مع ذلك على نَفسِه أيضًا أنّه لا يَتزوّجُ عليها، فَلَم يسَعهُ إلّا مُوافقتها على ذلك؛ لقصد أن يصحّ له منها حُسن المعاشرة، وأشهد على نفسه في كتاب بخطِّه، صورته: بعد الحمد لله، والصّلاة على رسول الله، لمّا خرجَت فلانةُ مِن بيتها غضبى، وامتنعت مِن الرُّجوع، وأرسلَ لها بَعلُها المرّة بعد المرّة، فأبت مِن الرُّجوع، وامتَنَعَت كُلَّ الامتناع، وبعث إليها في ذلك خواصَّ البلدة، وشُرفائها وعُلمائها، وتقدَّم إليها بالأمراء المرّة بعد المرّة، فامتنعت إلّا أن يَصُوغَ لها سوارا، وأن يَشترِطَ على نفسِهِ أن لا يتزوَّج عليها، فأشهد فلان على نفسِه أنّه يصوغ لها سوارًا مِن ذهبٍ، وأن لا يتزوَّج عليها؛ لا مِن داخِلِ البلدِ ولا مِن خارجِها، ومكَّن لها الخطَّ المذكور، فَرَجَعَت إذ ذاك، ولم تبقَ إلّا مُدّة يَسيرة، ثُمّ خَرَجَت غَضبَى أيضًا، فلم يُبقِ بعلُها أحدًا مِن العامّة والخاصّة إلّا وأرسَلَه في رُجُوعها، فأَبَت وامتَنَعَت، فَطَلَبَها الزّوجُ فيما صاغ لها، وما أعطاها بعد الرُّجوع؛ لأجل حسن المعاشرة، فنازَعَته بما كَتَبَهُ لها.

فهل –حفظكم الله– يصحُّ لها ما كتبَ لها، أو لا؟ لأنّه لم يفعل ذلك إلّا لأجل استِجلاب خاطِرِها، وحُسنِ مُعاشرتها، وخُصوصًا مع لفظه في كَتبِه مِمّا هو صريح في الإيداع، حيث قال في مضمونه: لمّا خرجت وامتنعت مِن الرُّجوع [إنّما طلبته][1] أشهد لها، فهو مِن أقوى الأدلّة على أنّه لم يُخرجه عن مِلكه، ولا طيَّبَه لها إلّا لأجل رُجُوعِها وحُسن مُعاشَرَتِها.

وهل قوله كافٍ في ذلك، وألّا يكلّف غيره؟ إذ لا يخرج المال مِن مِلك صاحبه إلّا بدليل واضح. وهل لو أراد التّزويج يمكَّن من ذلك؛ إذ شرَطَه؟ مع أنّه لأجل ما ذكر، وحُسن العشرة، لم يقيّده بطلاقٍ ولا عِتاقٍ ولا يمينٍ يحجزه عن ذلك، وقُصاراه[2] وعدٌ استقباليّ، فلا يجب الوفاء به، ولا يُقضى به عليه.

(1) أحيانا يكتبها: "صوارا"، والمعنى: سِوارا؛ وهو السِّوار من الحلي، معروف. لسان العرب، ابن منظور، (88/4).

(1) كذا في الأصل، ولعله: "إلّا لما طلبته".

(2) (قصاراه): يقال: قَصْرُكَ، وقُصارُك، وقُصارَاك: أَي جهدك، وغايتُك، وآخرُ أَمرك، وما اقتصرت عليه. لسان العرب، ابن منظور، (97/5).

وهل إدلاؤها بلفظ الزَّوج في جانب عدَمِ التّزويج عليها يُبطِلُ/[1]دعواها أن لو قالت: أنا مُشتَرِطٌ لي التّحريمُ عليه، إذ لو صحّ قولها لما علَّقت رجوعها على اشتراطها عليه عدم التَّزويج عليها؟ وكيفَ لوْ دَخَلَت عَلى السَّرارِي والجَوارِي، وَوَقَعَ الولادة مع بعضهنّ، وهِيَ معَهُنَّ، وهي القائمة بوليمةِ الوِلادةِ مِن السَّرارِي من غيرِ نكيرٍ، فلا يَحتاج الزَّوج مع ذلك لأمرٍ سواه؟

جوابكم عن كلِّ فصلٍ بما يليق به، والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب –رحمه الله، ورضي عنه–:

الحمد لله ربِّ العالمين، إذا أعطَى الزّوج زوجَتَهُ شَيئًا على دَوامِ العِشرة، أو على حسنها، ولم يَحصُل ذلك، وقام بالقُربِ، فلَهُ الرّجوع فيما أعطَى، وإن قامَ بعدَ سِنين أو أكثر، فَلا رُجُوعَ له فيما أعطى، ويجري مِثل ذَلك فيما إذا أعطَت الزّوجة زَوجَها شَيئًا على ما ذُكِر، كما يُستفادُ مِن كَلامِ **التّوضِيحِ**[2]، وغيرِهِ[3]، إلّا أنّ الزّوج لا يُقبَل قوله أنّ الّذي أعطاه إنّما هو لدوامِ العِشرة، أو لحُسنِها إلّا بقرينةٍ؛ كما في السُّؤال، وأمّا المرأة فَيُقبل قَولها في ذلك وإن لم تكن قرينة؛ كما يُفيدُه ما في **أحكام ابن سَهل**[1]–[2].

---

(1) نهاية الصّفحة: (58).

(2) قال خليل في توضيحه: "ولو كان إنّما أعطاها ذلك بعد البناء، ثمّ فسخ نكاحها بحدْثان ذلك؛ فله أخذ ما أعطاها؛ لأنّه إنّما أعطاها على ثبات الحال والعِشرة، وإن كان الفسخُ بعد طول الزّمان؛ سَنتين، أو سِنين؛ فلا أرى له شَيئاً؛ وإن وجدها بعينها، لأنّ الّذي أعطى له قد نتج، وانتفع به، فالفسخ كطلاق حادِث مِنه". انظر: التّوضيح، خليل، (223/4).

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، عيسى ابن سهل، تحقيق: نورة التّويجري، ط1، 1415هـ/1995م، (224/1).

(1) هو: عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، أبو الأصبغ، أصله من جيان، سكن قرطبة، وتولّى الشّورى بها، ثمّ ولي القضاء بالعدوة، روى عن جلّة منهم: ابن عتّاب الفقيه، من تصانيفه: الإعلام بنوازل الأحكام، توفّي سنة 486هـ. انظر: الصّلة في تاريخ أئمّة الأندلس، خلف بن عبد الملك بن بشكوال، مكتبة الخانجي، ط2–1374هـ/1955م، (415)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (70/2–72)؛ شجرة النّور، مخلوف، (180/1).

(2) استفيد ذلك من جواب نَقله في نازلةِ امرأةٍ أقرضت زوجها دنانير إلى أجل، فطلَّقها قبل الأجل، فزعَمَت أنّها إنَّما أسلفته وأنظَرَتهُ؛ استدامةً لعصمتها معه، ورجاءَ في حُسن صُحبته لها. فأفتى ابن عتّاب: القولُ قولُ المرأة فيما ادّعته من ذلك، وتحلف، ثم تأخذ حقّها منه حالاً، وبذلك أفتى الشُّيوخ فيها قبل هذا، قال: إذ هو الظَّاهر من أمر النساء أنّهن يفعلن ذلك، فهو كالعرف الّذي يصدّق فيه من ادّعاه. انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: نورة التّويجري، (568/1–569).

والتزامه لها أن لا يتزوّج عَليها أو لا يَتَسَرَّى عليها على هذه الحالة؛ غير لازم له، خصُوصًا مع كونه استَرعى عليها بِبيّنةٍ أنّه غير مُلتَزِمٍ لِما التزمه لها مِن إعطائِها السِّوار، ومِن عَدَمِ التَزَوُّج عليها، وأنّه إنّما فعلَ ذلك لأجلِ رُجُوعِها، والله – تعالى– أعلم.

قالـه: **الشّـيخ الأجهُـورِي المـالكيّ**، وكَتَـبَ بإذنِـهِ، وخَتمُـه حُجّـة في ذلـك: **عبـد البـاقي الزّرقاني**[1].

وأجاب عن النّازلة المذكورة: الفقيه، العالم، المؤلّف، الشّيخ محمّد الخراشي[2] **–رحمه الله–:**

الحمد لله ربّ العالمين، جوابُ هذا السّؤال مُصرَّحٌ به في قول الشَّيخ **خليل**: "[كعطيّته][1] لذلك، فيفسخ"، قال بعضُ من كَتبَ عليه: "إذا أعطت الزَّوجة زَوجَها مالًا غير الصَّداق على دوامِ العِشرة، فَظَهَر أنّ النِّكاحَ فاسدٌ، وفُسِخَ؛ فإنّها تَرجِع عليه بما أعطته، لعَدَمِ حُصُول [غرضها][2]"[3].

قال **ابنُ غازِي**: "خصّ الفَسخَ الجبريّ بالذّكر، تَنبيهًا على أنّ الطّلاق الاختياريّ أَحرَى"[4].

---

(1) هو: عبد الباقي بن يوسف بن أَحمد، الزّرْقَانِيّ، أبو محمّد، لزم النّور الأجهوريّ سِنِين عديدة، وَشهد له بالفضل، وعنه أخذ جماعة منهم: ابنه محمّد، من تصانيفه: شرح على مُخْتَصر خَلِيل، توفّي بمصر سنة 1099هـ. انظر: خلاصة الأثر، الحموي، (287/2)؛ نشر المثاني، القادري، (355/2)؛ طبقات الحضيكي، (522/2)؛ اليواقيت الثمينة، الأزهري، (238)؛ شجرة النّور، مخلوف، (441/1).

(2) هو: محمّد بن عبد الله الخرشي، أبو عبد الله، ولقب بالخرشي (أو بالخَراشي) نسبة إلى قرية يقال لها: أبو خراش (من البحيرة بمصر)، فقيه مجتهد، انتهت إليه الرئاسة في مصر، وأوّل من تولّى مشيخة الأزهر، أخذ عن والده عبد الله، وعن البرهان اللّقاني، والنّور الأجهوري، وأخذ عنه جلّة منهم: أخوه داود، وأحمد الفيومي، والنّفراوي، من تصانيفه: شرحه الكبير والصّغير على متن خليل، توفّي سنة 1101هـ بالقاهرة. انظر: سلك الدّرر في أعيان القرن الثّاني عشر، محمّد خليل بن الحسيني، أبو الفضل، دار البشائر الإسلاميّة، دار ابن حزم، ط3-1408هـ/1988م، (63/4)؛ شجرة النّور، مخلوف، (459/1).

(1) في الأصل: "كعطيّة"، والتّصويب من مختصر خليل، (108).

(2) في الأصل: "عوضها".

(3) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (288/3). ونصّه: "والمعنى أنّ الزوجةَ إذا أعطت زوجها مالًا غير الصّداق على دوام العشرة، فظهر أنّ النكاح فاسد، وفسخ، فإنّها ترجعُ عليه بما أعطتهُ؛ لعدم حصول غَرضها". وانظر كذلك: مواهب الجليل، الحطّاب، (529/3).

(4) شفاء الغليل حل مقفل خليل، ابن غازي، (479/1).

وهو واضحٌ، وهذا إذا فارَقَ بالقُرب، وأمّا بالبُعد بحيثُ يَرَى أنّه حَصَلَ غرضها، فلا ترجع، وفيما بيّنَ ذلك تَرجِعُ بقدره، وهذا ما لم يَكُن فراقها ليمينٍ نزلت به لم يتعمّدها، فَلا رُجُوعَ، خِلافًا **لِلَّخمِيّ** [1].

وأَجرى **في تَوضِيحِه** ما أهداهُ الزّوجُ لها، أو أعطاها بعدَ البِناءِ مَجرَى ما أعطَتهُ هِيَ لِدَوامِ العِشرةِ، فَقال عن **أَصبَغ**: "إن أهدَى لها قبل البِناءِ، فلا شيء له وإن وَجَدَهُ قائمًا؛ لأنّ الّذي أُهْدِيَ إليهِ قد وَصَل إليه، وإن أعطاها شيئًا بعد البناء، ثُمّ فسخ نكاحها بِحِدْثان ذلك، فلَهُ أخذ ما أعطاها؛ لأنّه إنّما أعطاها على ثَباتِ الحالِ والعِشرةِ، وإن كان/[2] الفَسخُ بعد طولٍ؛ بسَنَتَينِ أو سِنِين، فلا أرى له شيئًا وإن وَجَدَها بعينها، لأنّ الّذي أُعطِيَ لهُ [قد رسخَ][3] وانتفع به، فالفَسخ كطلاقٍ حادثٍ. انتهى"[4].

ويُمكِنُ أن يُجعَلَ كلام المؤلّف شامِلًا لذلك؛ بجعلِ قولِهِ: "كَعَطِيَّتِهِ" مِن إضافةِ المصدر إلى فاعِلِهِ تارةً، وإلى مَفعُولِه أُخرَى. انتهى[1].

وذكرنا النَّصَّ بتمامِه ليكونَ أتمَّ فائدة، وإن كان المقصَدُ إنّما هو عجز العبارة، فعَلى هذا: للرَّجل المذكور أن يَرجِعَ فيما أعطاه لزوجتِهِ مِن الحُلِيِّ المذكور، لأنّه أعطاها على شيءٍ لم يَتِمّ، حيثُ حصَلَ مِنها المخالَفة بالقُرب، أمّا لو بَعُدَ؛ كالسَّنَتَيْنِ ونحوها، فلا رجوعَ له.

وأمّا إشهاده على نَفسِه بِعَدَمِ التّزويج أو التَّسرّي، فلا يَلزَمُه ما التَزَمَه، بل لو قال لامرأةٍ عند عَقدِه عليها: إن أخرَجتُكِ مِن بَلَدِكِ أو بَيتِ أبيكِ، أو شَرَطَت عليه أنّه إن تزوّج عليها أو تسرَّى عليها فمهرها كذا أو كذا، بأزيد مِمّا اتّفقا عليه، فلا يلزمه الشّرط، ويُستحَبّ الوفاءُ به، ولا يلزمه

(1) يرى اللّخميّ أنَّ لها أن ترجع في عطيّتها وإن كان الطّلاق ليمين حنَثَ فيها. انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2521/6).

(2) نهاية الصّفحة: (59).

(3) في التّوضيح: "قد نتج". التّوضيح، خليل، (223/4).

(4) انظر: المرجع نفسه، (223/4). وكلام "أصبغ" نقله القاضي ابن سهل في أحكامه، تحقيق: يحيى مراد، (196).

(1) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (288/3-289).

للمرأة الزّائد الّذي [شرطت][1]، كما أشارَ إليه الشّيخ **خليل** في **مُختصره**[2]. انتهى. والله أعلم، كتبه الفقير **محمّد الخِراشي المالِكِي**، خادم الفقراء بالجامع الأزهر.

[مسألة: نفقة المرأة النّاشز وتأديبها]

وسُئِلَ العبد الفقير إلى الله، العمّ قاسم الفكّون[3] **–رحمه الله–** عن مسألةٍ وهي: رجلٌ له امرأة قد بَنى بها، ومكثت عِندَهُ مُدّةً، وعَرَفَت حاله، ثُمّ إنّها الآن كرهته، وأساءت عِشرَتَهُ، وخبَّبَها[4] أهلها عليه، حتّى ضَيّقت به في السُّكنى والنَّفقة، وبعد ذلك خَرَجَت مِن البلدِ إلى البادية مع غير مَحرَمٍ، وتمنَّعت عليه.

فهل –حفظكم الله– يَلزمها الأدب والعقوبة على ذلك؟

وهل تلزمُه في هذه المدّة النّفقة، أم لا؟

جوابكم، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله، يلزمها الأدب في ذلك[1]، ولا نفقةَ لها في مُدّةِ نُشُوزِها[2]، ويلزمُها معاونة الزّوج في الحالة الّتي تزوَّجتها عليها. والله أعلم.

---

(1) غير مثبتة في الأصل، يقتضيها السّياق.

(2) انظر: مختصر خليل، (106)

(3) هو: قاسم بن يحيى بن محمّد الفكّون، (عم والد المصنف) قاض، مفسر، فقيه، مشارك في عدّة علوم، توفّي سنة 965هـ. تقدّمت ترجمته في قسم الدّراسة، (47-48/د)

(4) (خبّبها): التَّخبِيبُ: إفساد الرجل عَبدًا أَو أَمَةً لغيرِهِ؛ يُقَالُ: خَبَّبَها فأفسدها. لسان العرب، ابن منظور، (342/1).

(1) انظر: التّوضيح، خليل، (188/4).

(2) انظر: المعونة، القاضي عبد الوهاب، (782/1)؛ الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس، (299/9-300)؛ التّوضيح، خليل، (139/5).

[مسألة: امرأة تزوّجت بعد إقرارٍ ببراءة رحمها، ثُمّ صارت تدّعي ارتيابًا من حملٍ سابق على البناء؛ رغبةً في فسخ نكاحها الثّاني]

وسئل الإمام الفقيه، الشّريف، الحَسَنِي، الشّيخ محمّد بن قاسم[1] -رحمه الله- ونصّ السّؤال:

الحمد لله، الغَرَضُ مِن سيادتكم الجوابَ عن مسألةِ امرأةٍ مُتوفّى عنها، وبَقيَت بَعَدَهُ مدّة خَمسة عشر شهرًا، فتزوّجها رجلٌ بعدَ مُضِيّ ما ذُكر مِن المُدّة، وبَنَى بها بعد إقرارها عند العَقدِ ببراءةِ رَحِمِها مِن المُتوفَّى؛ كما يجب، ومكثَت عِنده أربعةَ أشهرٍ، ثُمّ إنّه ظَهَرَ منها [تَنَدّم][2] على التّزويج مِن الرّجل المذكور، فادَّعَت أنّ بها ارتيابًا مِن حَملٍ سابقٍ على البِناء، وأنّها نظَرها النِّساءُ عند ارتيابِها، فوجدن بها حَملًا، فوقفَ الزّوجُ عَن وَطئِها.

فهل -حفظكم الله- يُقبل قولُ المرأة في الارتياب المذكور بعد مُضِيّ المُدّة المذكورة، أم لا يَقبل؛ لإقرارها قبلَ العقدِ بالبَراءة، وعَدَمِ الحَملِ؟ وفي عِلمكُم أنّ النِّساء مُصَدَّقاتٌ على ما في أَرحامِهِنّ[1]، هذا مع استِرسالِ الحيضِ عليها في الأشهُرِ إلى الآن.

جوابكم -رضي عنكم- والسّلام عليكم ورحمة الله.

---

(1) هو: محمّد بن قاسم الشّريف، أبو عبد الله، (جدّ والد المصنّف لأمّه)، كان متولّيًا وظيفة مزوار (نَقيب) الأشراف بقسنطينة، وكان مُفتيا أيضًا، وامتحنه عَسكر قسنطينة امتحانًا عسيرًا، صار في آخر أمرِه إلى تقليدِ أبي زكريا بن محجوبة، وربما ننسي ما كان عنده مِن المسائل، ومات بعد وفاة ابن محجوبة؛ أي بعد سنة 1017هـ. انظر: منشور الهداية، عبد الكريم الفكّون، (68).

(2) في الأصل: "تقدّم". وما أثبت يقتضيه السّياق .

(1) إذ هن مأمونات على أنفسهنّ، مصدّقات في أقوالهنّ، دليله قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: 228]، انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (118/12)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (355/3).

فأجاب ﷺ/[1]:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله، إذا لم تدَّع المرأة بعد وفاة بعلها، وإبقائها المدّة المشار إليها والحيض مسترسلٌ عليها، وإقرارها ببراءة رحمها -كما ذكر- فلا يُقبل مِنها بَعدهُ ما ادَّعتهُ، ويُعَدُّ ذلك نَدَمًا[2]، والله أعلم.

وكتبه: **عبد الله، محمّد الشّريف**، وفّقه الله - تعالى- بمنّه.

[مسألة: امرأة مرضت بداء (الإفرانصي)، وادّعى زوجها أنّه عيب يوجب الردّ]

وسُئِل الشّيخ، المفتي، السيّد: يحي المحجوب، ونصُّ السّؤال:

سيدي -رضي الله عنكم، ومتّع المُسلمين بطول حياتكم- جوابكم -كان الله لكم- عن مسألةٍ وهي: أنّ رجلًا خَطَبَ مِن رجلٍ ابنتَه، فأجاب خِطبته وأنكَحَهُ إيّاها، ثُمّ لمّا عزم الزّوج المذكور على البناء، خَرَجَت في البِنتِ حبّة، فقيل: إنها العذر المسمّى "بـِ الإفرانصي"[1]، فلمّا سمع الزَّوجُ بخروج الحبّة في البِنت، قال: هذا عَيبٌ يوجِب الرَّدّ.

---

(1) نهاية الصّفحة: (60).

(2) معنى قوله: "ويعد ذلك ندمًا": إرادتها فسخ نكاحه، وهي توجب تُهمَةً في ادّعائها. انظر: التّوضيح، خليل، (14/5).

(1) (الإفرانصي): مرض كان منتشرًا في المنطقة، وهو على نوعين (يأتي تفصيلهما في ثنايا الإجابة عن النّازلة). انظر: جوانب من الحياة الاجتماعيّة والاقتصاديّة في بايلك قسنطينة، الدرّاجي بلخوص، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر-2011-2012م، (64).

وفي كتاب الأجوبة، لأبي القاسم بن عظّوم -بعد أن ذكر هذا المرض- قال: عبّرت بحبّ -يقصد حب الإفرانصي-، احترازًا من نقوضه، فإنّه يُفسد الخلقة، ويعوّر العين، ويطمسها، ويعمي، ويعيب الأعضاء، ويأكل المفاصل...فهو من القروح والجراح الّتي تضني وترقد صاحبها". يقصد أنّ هذا المرض على نوعين؛ حبّ لا يوجب الردّ، وأورام وجراح وقروح توجب الردّ. وبهامش الصّفحة ما نصّه: حبّ الإفرانصي: هو الزهري، وهو المرض الذي يسمى حديثا: syphilis. انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (314/10).

فهل -حفظكم الله تعالى- قولُه مَطروحٌ لا يُلتَفَتُ إليه؛ لأنّ هذا العُذرَ ليس هو مِن العُيوب المعلومةِ الّتي تُوجِبُ الردَّ، وأيضًا فإنّ هذا المرض حَدَث بالزّوجة بعد العقد عليها، وقبل البناء، وهو قضاءٌ وَرَدَ من الله، لا دافع له إلّا هو، وهِيَ مصيبةٌ نزلت بالزّوج.

وهل إن ادَّعى الزّوجُ أنّ هذا العُذر كان سابقًا عنِ العقد، وأخفاهُ الأبُ، أو الزّوجةُ؛ لا تُقبل دعواه إلّا ببيّنة، أم البيّنة على الأبِ وابنتهِ أنّه حَدَثَ بعد العقدِ؟

وإن عُدِمَتِ البيّنة؛ فهل عليه يمين أنّ العُذرَ حدثَ بعد العقدِ، أم لا؟

جوابكم، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمد لله، هذا مَرَضُ الإفرانصي؛ هو على نوعين:

نوعٌ منهُ [تصيبُ][1] الإنسانَ أورامًا، ثُمّ تتفجّر بالصّديد، فإذا بَرِئتْ تَبرأُ عن شيء مِن تَغويرٍ[2] وانكِماشِ جِلدٍ، ويُترقّب عَودُهُ، لأنّ الأدوية مُسَكّنة؛ لا قاطعة إلّا النّادر، فهذا النّوع أجمع الأطبّاء أنّه نوعٌ مِن أنواعِ الجُذام، ومِن عادَتِه أنّه يَكمُنُ في الجَسَدِ، فتردّ بِهِ المرأة قولًا واحِدًا.

والنَّوعُ الثّاني مِنه: خُرُوج حُبوبٍ تَنتَشِر على سَطحِ البدنِ، يخرج منه أوعاءٌ تُستَقذر، ويبرأ بالمعاناة؛ من أكلِ المُسَخِّنات، والمَراهِم المُقرِحة، فإذا بَرِأَ يبرأ عَن غيرِ شَيْنٍ، ويَذهَبَ أثره، فَمَن راعى الحالة الرّاهنة ألحقه بالأوَّل، وجَعَلَهُ عَيبًا تُرَدُّ بِهِ، ومن راعَى انفِكاكَهُ وما تصير عليه العاقبة جَعَلَهُ ليس بِعَيبٍ؛ لأنّ العيبَ ما كان مُلازِمًا للمَعيب، وهذا النّوعُ غيرُ ملازِمٍ، فشيخنا العلّامة سيدي **قاسم الفكّون** -رحمه الله- حَكَمَ بأنّ هذا النّوع ليس بِعَيبٍ لانفكاكه على الإنسانِ، فإذا عَلِمَ به الزّوجُ قبلَ البِناءِ، فلا يُجبر على البِناء؛ لأنّه مرضٌ يَتَرامى.

(1) في الأصل: "تصيد".

(2) (تغوير): الغَوْرُ: الدُّخُول فِي الشَّيءِ. تاج العروس، الزّبيدي، (271/13)

وسيدي: **محمّد الكمّاد**[1] حَكَمَ بأنّه عَيبٌ تُرَدُّ به المرأة، راعى حالَتَه، واستقذار النّاس منه، وفِرارَهم مِن المُصاب، وهذا النّوعُ يصدُمُ على الإنسانِ بخُروجِ الحبّ، والنّوع الأوّل مَبادِيه[2] تشطيرُ الأعضاء، فَينشَأُ عن ذلك الوَرَمُ/[3] والانفجار.

فإذا عرفت هذا، فهذه الحبّة الّتي خَرَجَت بهذه المرأةِ مِن النَّوع الثّاني، فلا يخلُو خُروجها قبل العقدِ على الزّوجة أو بعد العَقدِ، فإن كانت قَبلَ العقدِ، فيَجِبُ على الوليِّ إعلام الزّوج بذلك وإلّا كان غارًّا، وإن كان خُرُوجها بَعد العقد، فهي مصيبةٌ نزَلَت بالزّوجِ، لا مَقالَ لَهُ على ما حَكَمَ بِهِ الشَّيخان، وإذا اختلفا في قِدَمه وحُدوثه، فالأصل الحُدوث، حتّى يَثبُتَ القِدَم بالبيّنة على الزّوج، وإن عُدِمَتِ البيّنة، فَعَلَى الوليّ اليمين أنّه حَدَث بَعد العَقدِ[4]، هذا على قولِ مَن قال أنّه عَيبٌ، ومَن قال إنّه ليس بِعيبٍ، فلا تتوجّه بيّنةٌ ولا يمينٌ[1].

هذا خلاصة ما سألت عنه، والله – تعالى – أعلَم، كتبه **يحيى المَحجُوب**، –لَطَفَ اللهُ بِهِ–

---

(1) هو: محمّد الكمّاد، أبو عبد الله، من عائلة عريقة في قسنطينة تولّت وظائف دينيّة وقضائيّة، كان معاصرًا لعمّ عبد الكريم الفكّون (والد المصنف)، أخذ عن العلّامة الوزّان؛ وله به قرابة، كان قاضي الجماعة في قسنطينة، ثم في آخره تنوّب على قضاة العجم "الأتراك"؛ أي أصبح في مرتبة "باش عدل". انظر: منشور الهداية، الفكّون، (44).

(2) كذا في الأصل، والمعنى: "بدايته".

(3) نهاية الصّفحة: (61).

(4) قال ابن عات: "إذا حدثَ بالزّوجة جذام، فادّعى الزّوج أنّه كان بها قديمًا، وقال الأب: بل حدث بعد العقد، فإن كان قبل البناء، فالقولُ قولُ الزّوج، وعلى الأب البيّنة، وإن كان بعد البناء، فالقولُ قولُ الأب، وعلى الزّوج البيّنة؛ قياسًا على البيوع فيما وجد مِن عيبٍ بالسلعة، فاختلف فيها الحكم، فسواء فيها، ذكر ذلك ابن رشد في سماع عيسى من الشّرح...". انظر: الطّرر، ابن عات، (ل: 89/ب).

وقال أيضًا في موضع آخر: "وأمّا البرص بالمرأة، فإن كان قبل العقد؛ كان للرّجل ردّها به إن كان كثيرًا، أو يسيرًا لا تؤمن زيادته؛ باتّفاق، وإن كان يسيرًا تؤمن زيادته؛ على اختلاف، وإن كان حادثًا بعد العقد، فيصير مصيبة نزلت بالزّوج، إن شاء طلّق وإن شاء أمسكَ، ولزمه نصفُ الصّداق قبل الدّخول، وجميعه بعده...". المرجع نفسه، (ل: 90/أ)، (ل: 91/أ)

(1) يُخَرَّجُ جواب هذه النّازلة على قاعدتين: **الأولى: الأصل في الصّفات العارضة العدم**؛ في قول المفتي: وإذا اختلفا في قِدَمِهِ وحُدُوثِه؛ فالأصل الحُدوث، **والثّانية: البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر**؛ في قول المفتي: حتّى يثبت القِدم بالبيّنة على الزّوج، وإن عدمت البيّنة؛ فعلى الوليّ اليمين أنّه حدث بعد العقد.

[مسألة: دعوى الأب العارية فيما جهّز به ابنته]

وسُئِل أيضًا، ونَصّ السُّؤال:

سيدي –رضي الله عنكم وأرضاكم، وجَعل الجنّة مَسكَنكُم ومأواكُم– جوابكم الأرشد، سَيَبْلُغ إن شاء الله به المقصد، عن مسألةٍ وهي: أنّ رَجُلًا عَقَدَ النِّكاحَ على بنتٍ بكرٍ، ذاتِ أبٍ، لولدِهِ، ورفَعَ في صَداقِها قدرًا زائدَ المبلغ على أمثالِها، واشتَرَطَ عليه والدها شُرُوطًا؛ مِن ارتفاع المَهرِ مِن مُعجّلٍ، ومُؤجّلٍ، وأمةٍ، وجعَل لها الحنّاء بحوائج مُثمّنة بما يقرب مِن مُعَجّل الصّداق ومؤجّله، مِن غَيرِ شرطٍ، وبنى بها الزّوج الآن، ومكثت سنةً أو أزيدَ وتُوُفِّيت، فقام الآن والِداها، وادَّعَيا أنّهما أودَعا فيما شوّرا به ابنتهما المذكورة، وأرادا القيامَ في ذلك، والامتيازَ بهِ لَهُما، مِن غَيرِ أن يكون مِن جُملةِ مَترُوكها، والحالة –كما في كريم علمكم– أنّ في زَمَننا هذا، في بلدنا هذا، صارَ النّاس يَتَفاخَرُونَ بارتفاعِ النَّقد وكَثرة الشُّروط، ويقابلون بأضعاف ذالك في الشَّور، فلا يَقصدُ الرجلُ حَملَه لقَبُولِ ما يُشترط عليه، وما يَبذُله مِن المعجّل، وحوائج الحنّاء، والمواسم، وغير ذلك إلّا لِما يتحقّق مِن إبذالِ ما يعوّض ذلك، وأضعاف أضعاف مِن الشّورى.

فهل –حفظكم الله تعالى– لوالدَي البنتِ القيام فيما جهّزا به ابنَتَهُما –والحالة ما ذكر–، ومِن تَمامِ السَّنة وأزيد، والبنتُ محوزةٌ لجميعِ ما جُهِّزَت به ليلة بِناءِ الزّوج بها، أم لا؟

جوابكم، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب –رحمه الله–: الحمدُ لله، ما شاء الله، لا قوّة إلا بالله، اللهمّ صلّ وسلّم على رسول الله، قد تقرّر في مُحكَمِ العادةِ، بشاهِد العُرفِ، أنّ ما يرفع في صَداق الزّوجة إلّا لأجلِ ما يبرِزُهُ أبُوها مِن كَبِير الشّوار، بأضعاف/[1] ما يبذُلُه الزّوجُ مِن صَداقٍ، وهديّةٍ، وأمةٍ شرط.

ولم يشترط الأب على الزّوج فقرَ ابنتِه، وأنّه لا يجهّزها بشيء، فإذا جهَّزها الأب بِجَهازٍ، وحازه الزّوج لبيتِ بِنائه بِزَوجِه، ولم يَزَل الجهاز بِيَدِ الزّوجة إلى أن تُوفِّيت، قام الأب يَطلُبُ حَوزَ ما شَوَّرَ

(1) نهاية الصّفحة: (62).

به ابنته، مُدَّعِيًا فيه العارِية، فقيامُه لا يخلُو أن يكون بَعد مُضِيّ العام مِن البِناءِ بالزَّوجة، أو في أثناء العام، فإن قام باسترعاءٍ في ذلك فَيُقبَل مُطلَقًا، سواء كان قبل السَّنة، أو بعدها[1]، وإن قام بمجرّد قوله؛ فَيُقبل في السّنة؛ لا فيما بَعدها، بشرطِ أن يكون أبقَى مِن الجَهازِ ما فيه وَفاء بما دَفَعَهُ الزَّوج؛ مُعَجَّلا ومُؤَجَّلا، وهَدِيّةً، وأمةً شَرطًا، وإلّا فيحطّ عنهُ مِن المهرِ بقدرِ ما أسقطَ مِن الجَهازِ[2]، ويبقى مِنهُ صَداق مثلها؛ على أن لا جهاز لها، هذا إنّما يتمشّى على عَدَمِ اعتبارِ العُرف في ذلك، وأمّا على اعتبارِ العرفِ؛ الّذي هو كالشّاهد العُرفيّ في صَحِيح القَولِ [لا يُقضى بالاسترعاء في جميعِ الشَّوار][3].

على أنّ **ابن رشدٍ** ذَكَرَ في **أَجوبته**[4] في نَظِير المَسألة، أنّه إذا قام الشّاهد العُرفيّ، فلا يقبل قول الأبِ في ذلك بوجهٍ، وهي المسألة الثّانية مِن المسألتين المسؤُول عنهما، فعلى هذا، فلا ينتفع بالإشهاد في السّرّ في ذلك، وأنّ الجهاز على وجه العارية؛ إذ ليس له أن يبطل بإشهادٍ في السِّرّ حقًّا وَجَبَ عليه.

قال **العقبانيّ**[1]: وقد حَضَرتُ مِرارًا، بصُدُور الفتوى مِن جَدّي، إمام **المغرب**، سيدي **سعيد العُقبانيّ**[2] بعدم قَبُول ذلك مِن الآباء، ولو بالإشهاد؛ إذا تقرَّر العُرف بإبراز الجَهاز قُربةً لازمةً، مع عَدمِ اشتراطِ الفَقرِ، فيصير إظهار تمليك الجَهازِ فيما باطِنه العارِية مِن الغِشّ والخَدِيعة المُحَرَّمَينِ.

---

(1) في الطّرر: "أنّ الأب إن أشهد بالعارية فيما شوّر به ابنته؛ كان القول قوله؛ وإن طال زمانه". الطّرر، ابن عات، (ل: 60/أ). وانظر: منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، (671/2-672)؛ المعيار، الونشريسي، (261/3، 291).

(2) المعيار، الونشريسي، (119/3-120، 304، 316).

(3) ما بين معقوفتين سقط من الأصل، وسياق الكلام يدلّ عليه.

(4) انظر: فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار التليلي، (1558/3-1559).

(1) أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني، الحفيد، تقدّمت ترجمته. بهامش الصفحة: (37) من قسم التّحقيق.

(2) هو: أبو عثمان، سعيد بن محمّد العقباني التّلمساني. تقدّمت ترجمته. بهامش الصفحة: (37) من قسم التّحقيق.

والحاصِل أنّ مع قيامِ العُرف؛ لا يُقضَى بالاستِرعاء في جميع الشُّوار، وإنّما يُقضَى بِهِ مع عدَمِ اعتبارِ العُرف؛ إذا أبقى مِن الجَهاز ما فيه وفاءٌ بالمَهر، وعلى اعتبار العُرف، فلا يُقضى بالاسترعاء في السّرّ، والحُكم بالعرفيّات يَنتقِل بانتِقالِها، هذا تنقيحٌ نفيسٌ لم نرَ مَن تكلّم عليه سوى الفُضَلاء مِن عُلَماء **تِلمسان**، وكيف لا، وهي دارُ العِلم، وواسِطةُ العِقدِ، سيَّما في عصرِنا هذا، جرى عرفهم برفع الصّداق، والكثير من الشُّوارِ، ومَن لم يَفعَل ذلك فتلحقه وتلحق ابنته المَعرّة، حتّى إنّ أعيانَ أهلِ بلدنا لمّا أن رأوا وقوعَ ذلك مِن أدنى النّاس، وصار عندَهُم عرفًا جاريًا، يهتمّ مَن كان لهُ بنتٌ أو بناتٌ مِن وُجُودِهنّ، ويَصدُق عليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾[1] خوفًا مِن فَقره؛ يبيعُ أصُوله في ذلك، فينبغي في زَمَننا هذا اشتراط الفَقر، حتّى ينتقلَ ما أحدَثُوه مِن العُرفِ، والله – تعالى– أعلم[2].

وتقيّد بعقبه: الحمد لله، ما أجاب به الشّيخ المُجيب، وأفادَ مِن النّقل الغَريب، فجزاه الله من مُجيبٍ، وبمثل جوابِهِ أُجيب، والله – تعالى– أعلم، والسّلام. **وكتبه: عبدُ الله محمّد الشَّريف**، وفّقه الله.

[مسألة: رجل أفسد امرأة على زوجها، هل يُمَكَّن من الزّواج بها؟]

وسُئِل الشّيخ، العالِم، المفتي، سيدي إبراهيم بن يوسف الغمري[1] **–رحمه الله–** عنِ الّذي يخبّب المرأة عن زَوجِها، ويُفسِدُها عَلَيهِ حتّى يطلّقها؛ هل يُمَكَّن من تزويجها، أم لا؟

---

(1) سورة النحل، الآية: (58).

(2) العادة التي تناط بها الأحكام في هذا الباب يجب أن تُحقَّق؛ نصّ على ذلك الشّيخ ابن عظّوم، ونقله عن شيوخ المذهب، وذلك من وجهَين: **الأوّل**: أن يكون الآباء يرون أنّ ذلك لازم لهم كلزوم الدّيون، وحينئذ إذا أريد التّمسك بالعادة هنا؛ لا بدّ من إقامة بيّنة أنّ عادة الآباء فيما يخرجونه أنّه على وجه التّمليك.

الثّاني: يرى الشّيخ ابن عظّوم أنَّ العادة الّتي تناط بها الأحكام في هذا الباب إنَّما هي العادة المقصود بها الشّرط، لا العادة الّتي تستعمل على وجه المكارمة، لأنّ العادة بمجرد الإخراج تعمّ التمليك والعارية، والأعمّ لا يدلّ على الأخصّ. انظر بتصرف: الأجوبة، ابن عظّوم، (6/214-215).

(1) لعلّه أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الغمري، من فقهاء بجاية، ولم أقف على ترجمته، غير أنّ له الكثير من الفتاوى نقلها عنه أبو محمّد بن خنتاش المسيلي في كتابه: نهاية المرام في تيسير مطالعة الأحكام، نقلًا عن نوازل الغمري.

فأجاب بأن قال: أَفتى الشّيخُ **ابن عَرَفة** أنّها تَحرُم عليه[1].

وقال **ابن عبدِ المُنعِم**: أفتَى الشَّيخ **مَنصُور بن علي**[1] أنّها لا تَحرُمُ عليه.

فاستَحسَنتُ أنا في مَجلِسِ شَيخِنا – المذكور– فَتوَى **ابن عرفة**، واستَحسَن بعضُ أصحابِنا فتوى الشّيخ **مَنصور**، واحتجّ بأنّ فتوى **ابن عرفة** تُؤدِّي إلى زِنائهما مُدّة حَياتِهما[2]، واحتجَجتُ عليه أنا بأنّ فَتوى الشّيخ **مَنصور** تُؤدِّي إلى فَسادِ أكثَر النّاس، وإغراءِ الفَسَقة، وفَتوى **ابن عَرفة**

---

(1) نقل ذلك الأبّي. انظر: إكمال إكمال المعلم لمحمّد بن خلفة الوشتاني الأبّي المالكيّ، ومع شرحه مكمل إكمال الإكمال لمحمّد بن محمّد السّنوسي الحسني، دار الكتب العلميّة، لبنان، (د ط)، (206/7)، وانظر: منح الجليل، عليش، (264/3)؛ شرح الزّرقاني على مختصر خليل، (297/3).

فتوى الشيخ "ابن عرفة" بالتّحريم؛ هي خلافُ المشهور، وبها العمل الفاسيّ، واختارها علماء الأندلس، قال ابن عرضون: فالواجب أن نجتهد في سد هذه الذّريعة؛ وهي هروب النّساء مع الرّجال، ولهذا اختار العلماء الصّلحاء ممّن سلف الفتوى في هذه البلاد، بتأبيد التّحريم للهاربة على من هرب بها، وإن كان خلاف المشهور؛ سدًّا لذريعة الفساد والمفسدين...ولا يوجد أعظم من هذه الفاحشة، فلو لم يكن نصّ لعلماء المذهب المالكي في تحسيم هذه المفسدة، ووجدنا فيها قولًا خارجًا يقتضي تحسيم مادّتها؛ لتعيّن علينا أن نرتكبه في قطع هذه المفسدة، وتحسيم مادّتها، ولم يزل القضاة وأهل الفتوى يختارون الفتوى بقول شاذّ، ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه، وقد خالف أهل الأندلس مذهب مالك في مسائل، وهم على ما كانوا عليه مِن مُلازمة مذهبه، وتدوينه، وإقرائه، وتدريسه، فمن باب أولى وأحرى أن يفتى في قطع هذه الفاحشة بقول شاذّ خارج المذهب، **فكيف وهو موجود في المذهب؛ وهو قول "أحمد بن ميسر" من أَجَلِّ أئمّة المالكيّة**...مع أنّ جملة المشائخ المتأخرّين اختاروا العمل بقوله، وخالفوا القول المشهور، وما ذاك منهم إلّا مراعاة للقاعدة الجارية في سدّ الذرائع، وحسم مادّة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي. **فمن جملة من اختار قول ابن ميسر: الإمام ابن عرفة، وتلميذه الأبّي، وجرى به العمل بفاس** على ما نقله الإمام القوري، واختار الفتوى به ...الونشريسي، وولده: شيخ شيوخنا سيدي عبد الواحد...". انظر: المعيار الجديد الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المهدي الوزاني، وزارة الأوقاف المغربيّة، 1418هـ/1997م، (287/3-288)؛ وانظر: كتاب النوازل، عيسى بن علي العلمي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، وزارة الأوقاف الإسلامية، المغرب، 1403هـ/1983م، (د ط)، (91/1-92).

وقال عليش: "... فإذا عادت لزوجها الأوّل وطلّقها، أو مات عنها، جاز لذلك المفسد نِكاحها". انظر: فتح العلي المالك، عليش، (397/1-398).

(1) هو: منصور بن علي بن عثمان الزّواوي، أبو الحسن، فقيه بجاية، ومفتيها، وعالمها. له فتاوى في المعيار والدّرر، كان حيًا في حدود 850هـ. انظر: الضوء اللّامع لأهل القرن التّاسع، شمس الدّين السّخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، (د ط)، (171/10)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (613)؛ شجرة النور، مخلوف، (336/1)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (166).

(2) هذا الاستدلال مخرّج على قاعدة: "**ارتكاب أخفّ الضّررين**"؛ فيحتمل ضرر إغراء الفسقة؛ ليدفع ضرر زنائهما مدّة حياتهما. انظر القاعدة: إيضاح المسالك، الونشريسي، (95)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابَي إيضاح المسالك للونشريسي والمنهج المنتخب للمنجور، الغرياني، (156).

سَدًّا للذريعة[1]، فإذا عَلِمَ كلّ أحد أنّها لا تَحِلُّ له لم يحرِص عَلىَ طَلاقِها، وفسادُ واحدٍ أهون مِن فَسادِ كثيرٍ من المُسلِمين[2]، فرجَحَّ **الشّيخُ** -متّعنا الله بِبَقائه- ما قُلتُهُ، وصَوَّبَهُ، ثُمّ سألتُه بعد ذلك بماذا استدَلَّ **ابن عرفة**؟ فقال لي: بحديثٍ ذكره **مُسلم**[3] وهو: «**أنّ إبليسَ يَنصُبُ عرشَهُ على الماءِ، وتَأتيه جُنودُه، فإذا قال لهُ الواحِدُ مِنهُم: فَرَّقتُ بين المرأةِ وزوجِها، يُدنيه مِنه ويُقَرِّبه إليه ويُحبّه**»[4].

فأخذ منه **ابن عرفة** أنّ أقبَحَ الأشياء ذلك، وأنّها تَحرُّم على الفاعِلِ. انتهى.

قلت: الّذي رأيت في **الأُبّيّ**[1]، في كتاب المنافقين[2]، عند قوله - **صلى الله عليه وسلم** - : «**أنّ عَرشَ إبليسَ على البَحرِ**»[3] الحديث.

---

(1) قال القرافيّ في بيان معنى أصل سدّ الذرائع: "حسمُ مادّة وسائل الفساد دفعًا لها، فمتى كان الفِعلُ السّالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة؛ مَنَعنا من ذلك الفعل". انظر: الفروق، القرافيّ، (32/2).

(2) ويخرج أيضًا على قاعدة: "**ارتكاب أخفّ الضّررين**؛" فيحتمل ضرر فساد الواحد ليدفع ضرر فساد الأكثر.

(3) هو: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين، أحد أئمة حفّاظ الحديث، صاحب المسند الصّحيح، من تصانيفه: العِلل، والأسماء والكنى، وغيرها، توفّي سنة 261هـ. انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (121/15)؛ وفيات الأعيان، ابن خلّكان، (194/5)؛ تهذيب التّهذيب، ابن حجر، (126/10).

(4) نقله بالمعنى مختصرًا، وأصله عند مسلم في صحيحه، (2167/4)، بلفظ: "**إنّ إبليسَ يَضَعُ عَرشَهُ على الماءِ، ثُمّ يَبعَثُ سَراياه، فأدناهُم مِنهُ مَنزِلةً أعظَمُهُم فِتنَةً، يجيءُ أحدُهُم فيقولُ: فَعَلتُ كَذا وكذا، فيقولُ: مَا صَنَعتَ شيئًا، قَال ثُمّ يَجِيءُ أحَدُهُم فيقولُ: ما تَرَكتُهُ حَتّى فَرَّقتُ بَينَهُ وبين امرأَتِهِ، قال: فَيُدنِيه مِنهُ ويقولُ: نِعمَ أنت**". كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة النّاسِ وأنّ مع كل إنسان قرينًا، برقم: [2813].

(1) هو: محمّد بن خلفة بن عمر الأَبّي الوشتاتي، نسبة إلى أبّة؛ قرية بتونس، عالم بالحديث، لازم ابن عرفة حتّى صار مِن أعيان أصحابه، وعنه أخذ أئمّة؛ كابن ناجي، وأبي حفص القلشاني، وأبي زيد الثّعالبي، مِن تصانيفه: إكمال إكمال المعلم لفوائد كتاب مسلم، توفّي سنة 827هـ. انظر: البدر الطّالع بمحاسن من بعد القرن السّابع، محمّد بن علي الشّوكاني، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، (169/2)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (487)؛ شجرة النّور، مخلوف، (351/1)؛ العمر، حسن عبد الوهّاب، (330/1).

(2) من مصنّفه: إكمال إكمال المعلم.

(3) تقدّم تخريجه قريبا.

إلى أن قال **عِياض**[1]: "وفيه تَعظيم الطَّلاق، وكَثرةُ ضَرَرِه، وعَظِيم فِتنَتِهِ، وعَظِيمُ الإثم في السَّعي فِيه؛ لِما فِيه مِن قَطعِ ما أَمَرَ الله بِهِ أن يُوصَل، وشَتاتِ ما جَعَلَ الله فِيه مَوَدّةً ورَحمةً، وهدمِ بَيتٍ بُنِي في الإسلام"[2].

قال **الأُبِّي**:/[3] "وانظُر ما يتّفق كثيرًا أن يسعى إنسانٌ في فُراقِ امرأةٍ مِن زَوجِها؛ ليتزوَّجها، هل يُمكّن مِن زَواجِها إذا ثَبَتَ أنّه سَعى في ذلك؟ فأفتَى بَعضُ أصحابِنا بأنّه لا يُمَكَّن مِن ذلك[4].

ونَقَل مَن يُوثَق به أنّ الشَّيخ -رحمه الله- وافَق **ابن عرفة** على ذلك؛ وهُوَ الصّواب، لما فيهِ مِن تَتمِيم المَفاسِد المذكورة.

والأظهر إذا وقع أن يكون الفساد في عَقدِه، فيفسخ قَبلُ، وبَعدُ"[5]، انتهى.

[مسألة: من قيل له: إنّك تخطب فلانة، فقال: هِيَ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمِّي؛ بل هِيَ حَرامٌ]

وكَتبَ إليه أيضًا بعض تلامِذَتِهِ، سائِلًا عن رَجُلٍ قيل له: إنّك تَخطُبُ فلانةً، فقال ما خَطَبْتُها ولا أتزوَّجُها، فقيل له: سَمِعنا ذلك عَنك، فقال: هِيَ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمِّي؛ بل هِيَ حَرامٌ.

فالّذي يَظهَرُ لمملوكِكُم أنّه تَعليق، وتَحرُمُ عليه، فكأنّه يقول: إن تزوَّجتُها، فَهِيَ عليَّ حَرامٌ.

جوابكم؛ إن كان أخطأتُ، أم أصَبتُ؟

---

(1) هو: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، أبو الفضل، تفقّه بجمع من العلماء منهم: ابن حمدين، ابن سراج، وابن عتّاب، وابن العربي، وغيرهم، من تصانيفه: إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، والشّفا بتعريف حقوق المصطفى **صلى الله عليه وسلم**، والتّنبيهات المستنبطة على الكتب والمدوّنة، وغيرها، توفّي 544هـ. انظر: الصّلة، ابن بشكوال، (430-429)؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، (483/3)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (46/2-51).

(2) إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى، تحقيق: يحيى إسماعِيل، دار الوفاء، مصر، ط1- 1419هـ/1998م، (349/8).

(3) نهاية الصّفحة (64).

(4) وتخرج هذه الفتوى كذلك على قاعدة: "**المعاملة بنقيض المقصود**". انظر: فتح العليّ المالك، عليش، (397/1).

(5) إكمال إكمال المعلم، الأبّي، (206/7).

فأجاب:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على سيّدِنا محمّد، وقفتُ على السّؤال بمَقلوبه، والمسألة هي مسألة التّعليق البياني، وفيه خلاف بين المتأخّرين[1]، مبناه هل تَعْرِفُ العامّة التّعليق؟

وأُخِذَ من **المدوّنة** لزوم التّحريم[2]، ورد، وضاقَ الوَقت عن تمامِ الكلامِ[1]. انتهى.

---

(1) مسألة التّعليق البياني، أو مسألة الطّلاق المعلّق تعليق السّياق.

وسئل ابن عظّوم في نظير هذه المسألة فأجاب: "بأن المسألة وقع فيها اضطراب بين الأشياخ، والحكم فيها ينظر إلى الحكم في مسألة الطّلاق المعلق تعليق السّياق، وفيه اللّزوم على ظاهر المدوّنة... فَمن الأشياخ مَن ألحق مسألة التّحريم المذكورة بها، فألزم التّحريم المعلّق تعليق السّياق؛ كالطّلاق المعلّق كذلك، ولم يفرّق بينهما، قال الشّيخ البرزليّ: وهو ظاهر المدوّنة، وَمنهُم من لم يلحقها، فأفتى بعدم اللّزوم، وهو الّذي أفتى به القاضي أبو علي ابن القداح؛ قائلًا: لأنّ العامّة لا تعرف التّعليق، وإليه رجعَ الشّيخ ابن عرفة –رحمه الله– في آخر عمره، قال البرزليّ: وتابعه على ذلك مَن بعده، قال الشّيخ ابن ناجي: وكانت فتيا الشّيخ ابن القداح تعجب شيخنا أبا مهدي عيسى الغبريني، ويميل إليها، وهذا مبني على عدم المساواة بين الطّلاق والتّحريم في هذا البحث (يقصد التعليق السّياقي). انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (8/5)، وأصله عند البرزليّ، (119/2-120)؛ ملحق فتاوى لابن قداح لم تتضّمنها مسائله، أبو علي عمر بن قداح الهوّاري، تحقيق: محمّد أبو الأجفان، (منشورات ELGA) – مالطا، (د ط)، 1996م، (177).

(2) انظر: المدوّنة، (256/2)؛ التّهذيب، البراذعي، (397/2).

قال ابن عرفة: "وقد يكون للسّياق، في إرخاء السّتور منها: من خالع امرأته، ثمّ ظاهر منها في عدّتها، أو آلا؛ لزمه الإيلاء، لا الظهار، إلّا أن يقول إن تزوّجتك، أو يجري قبل ذلك ما يدل عليه، فيلزمه إن تزوّجها، كمن خالع إحدى امرأتيه، فقالت له الأخرى: ستراجعها، فقال لها: هي طالق أبداً، ولا نيّة له. قلت (ابن عرفة): وكثير ما يقع شبهه فيمن يقال له: تزوّج فلانة، فيقول: هي عليه حرام، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة، أو عن بعض قرابتها ما يكرهه، فيقول ذلك، فكان بعض المفتين يحمله على التّعليق، فيلزمه التّحريم، محتجّاً بمسألة المدوّنة، وفيه نظر؛ لأنّه لا يلزم مِن دلالة السّياق على التّعليق في الطّلاق كونه كذلك مع السّياق ناهض في الدّلالة على التعليق، والتّحريم يعقله العوام في غير الزوجة، ولهذا يحرمون الطّعام، وغيره، وأرى أن يستفهم القائل؛ هل أراد بقوله معنى تحريمه طعاماً، أو ثوباً، أو أنها صيّرها كأخته، وخالته، أو معنى أنّها طالق، فإن أراد الأوّل؛ لم يلزمه شيء، وإن أراد الأخير؛ لزمه التّحريم، وكذا إن لم يبن منه شيء؛ إذ لا تباح الفروج بالشكّ". المختصر الفقهي، ابن عرفة، (233/4).

(1) نقل الونشريسي في المعيار، (321/4)، جوابا للقاضي سعيد العقباني في نظير هذه النازلة فأجاب بما نصه: "أمّا الظّهار فمهما صارت زوجة لم يَحِلّ له أن يطأها حتّى يُكفر كفارة الظّهار، وأمّا التّحريم فإنه يجوز له أن يعقد عليها ويقع عليه الطّلاق بنفس العقد، ثمّ ينظر ما نوى بقوله: تحرم عليه، فإن كان نوى واحدة أو اثنتين كان الّذي يقع عليه ما نوى، وإن كان لم ينو واحدة أو اثنتين كان الّذي يقع عليه الثلاث ومتى عقد عليها عقدًا ثانيًا جاز أن يبقى معها".

[مسألة: من طلّق امرأته ثلاثًا ثُمّ حرَّمها، وتزوّجها غيره ثمّ طلّقها، فهل تحلّ للأوّل؟]

وسئل الفقيه، السيّد: عبد الرحمن بن يونسي[1] -رحمه الله- عن مسألة، وهي: أنّ رجلًا طلَّق امرأته ثلاثًا، ثُمّ حَرَّمها بعد ذلك، ثُمّ إنّ المرأة تزوَّجت رَجُلًا، وطلَّقها الثّاني.

فأجاب -رحمه الله-:

أنّها ترجع على أصل المذهب، لأنّ طلاق الثّلاثِ أَبانها، فلم يترك للتّحريم -إذا حملناه على مَشهُور المذهب أنّه ثلاث- مَحَلًّا[2].

وتزويجها، وطلّقها الثّاني قد أحلّها لهُ، لا سيّما إن صَحّ أنّ التّزويج الثّاني على غيرِ التّحلِيل[3]، بل على الإمساك حتّى بدا له الطّلاق، فلا خلاف في حِلّيّتها في المذهب، وإن كان على التّحلِيل، فَفِيه خِلافٌ، حتّى قيل: إنّه مأجورٌ[4].

وقد زَعَمَ الزّوج أنّه حِين طَلَّق ليس فِي عَقلِه؛ لما لحقته مِن الغيرة حِينَ سَمِع عنها ما لا يحلّ، ثُمّ تَبَيَّن كَذب ذلك الخبر بعد أن صَدَرَ مِنهُ ذلك الطّلاق، وذلك معتبرٌ عِندهُم؛ أعني ما تَحمِل الغيرة عليه مميِّزه؛ كالمجنون الّذي لا يلزمه الطَّلاق[1].

---

(1) لم أقف على ترجمته.

(2) انظر: المدوّنة، (285/2)؛ عقد الجواهر، ابن شاس، (511/2).

(3) أو: نكاح المحلّل، وهو ما عقده الزّوج الثّاني قاصدًا تحليل المطلّقة المثلثة. انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (67/1).

(4) المعروف من المذهب خِلاف ما نقل -كما سيأتي في تعقّب الشّيخ الغمري عليه- وحكى ابن رُشد الاتّفاق على بطلان نكاح المحلّل، نقل ذلك ابن عرفة مِن تَعليقة عبد الحميد، عن بعض أصحاب مالك؛ أنّها تحلّ به، لكنّه قيّده فيمن نوى التّحليل دون شرط؛ كما هو ظاهر مِن سياق كلامه، ونصّه: "وفي تعليقة عبد الحميد: لو نوى التّحليل دون شرط؛ لم يحلّها عند مالك. وقال غير واحد مِن أصحابه: يحلّها، وهو مأجورٌ، ولو زوّجها مِن عبده ليسأله طلاقها بعد وطئها؛ حلّت به، ومال إليه بعض. وتحتجّ برواية ابن نافع: لا بأس أن يتزوّج الرّجل المرأة تُعجبه ليصيبها، وقد أضمرَ فراقها بعد شهر". انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (285/3-286).

(1) انظر: المدوّنة، (84/2).

وإن قيل عنه: إنّه حَرَّمها مَهما تزوّجها أو كُلّما تَزَوَّجها؛ وإن كان هذا [بعيدًا عن][1] مَعرِفة العاميّ، مع أنّ التّحريمَ فيه سبعة أقوالٍ في المذهب[2]؛ مِنها: لغوه، وكذا واحدة بائنة، ورجعيّة، إلى غير ذلك، مِمّا يُضعِفُ التَّمسُّكَ به.

وإذا حُمِل على التّعليق؛ إذا ثبت لفظٌ يَدُلّ عليه، فيرجع إلى مَن التزم طلاق مَن يتزوَّجها أو حلف بطلاقها البتّة وحنَث، ثُمّ دخل بها[3]، فأفتى **ابن القاسم**: أنّه لا يفرّق بينهما، واستدلّ على ذلك بمسألة **سعيد بن المسيّب**[4] **والمَخزُومي**[1]-[2].

---

(1) في الأصل: "بعيد".

(2) قال ابن عرفة في مُختصره، (172/4): "وقوله لزوجته: أنت عليّ حرام؛ في كونها ثلاثاً، وينوّى قبل البناء لا بعده، أو لا مطلقاً، أو واحدة قبله وثلاثاً بعده، أو واحدة بائنة، خامسها: واحدة رجعية، وسادسها: ينوى كطلقاً، وسابعها: لغوها". وانظر: التاج والإكليل، المواق، (328/5).

(3) ذكر ابن لبّ في إحدى نوازله الخلاف في مسألة: "تعليق الطّلاق على عقد النّكاح قبل وجوده"، وأنّ المشهور في المذهب لزومه، ونفيه لابن عبد الحكم، والمخزومي، وغيرهما، وقولًا ثالثًا: بالنّهي عنه ابتداءً، فإن وقع مضى ولم يفسخ؛ قاله ابن القاسم في العتبية وأفتى فيه صاحِب الشُّرط. قال فيها: وقد كان ابن المسيّب يقول: دَعها، وإنّها في عُنقي. انظر بتصرّف: تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد "ابن لبّ"، تحقيق: حسين مختاري، هشام الرّامي، دار الكتب العلميّة، لبنان، ط1-1424هـ/2004م، (37/2-38، 46-47).

(4) هو: سعيد بن المسيّب بن حزن المخزومي، أبو محمّد، عالم أهل المدينة، وسيّد التّابعين، سمِع مِن عثمان، وزيد بن ثابت، وعائشة، وسعد، وأبي هريرة -رضي الله عنهم- توفّي سنة 93هـ، انظر: الطّبقات الكبرى، ابن سعد، (119/5)؛ وفيات الأعيان، ابن خلّكان، (375/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (30/1).

(1) هو: المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث. كان فقيه المدينة بعد مالك، سمع أباه وجماعة؛ كهشام بن عروة وأبي الزناد ومالك وغيرهم. وروى عنه جماعة؛ كمصعب بن عبد الله وأبي مصعب الزبيري وغيرهما، وخرج عنه البخاري. توفي سنة 88هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (2/3-3)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (343/2-344).

(2) نقل ذلك ابن رُشد في مسألة مَن حَلَفَ إن تزوّج فلانة؛ فهي طالق البتّة، قال: "مسألة: قال: وكتبَ إلى ابن القاسم صاحبُ الشُّرط في رجلٍ حَلفَ إن تزوّج فلانة، فهي طالق البتّة، فتزوّجها فدخل بها، فرفع ذلك إليّ، فأردت أن أفرّق بينهما، فكتب إليه ابن القاسم: لا تفرّق بينهما. قال: وبلغني عن ابن المسيّب أنّ رجلًا قال: حلفتُ بِطلاق فلانة إن تزوّجتها، قال: تزوَّجْها وإثْمُك في رقبَتِي، وزعم أنّ المخزوميّ ممّن حلفَ على أمَةٍ بمثل هذا".
ثمّ عقّب ابن رشد على ذلك بما حاصله: أن مشهور المذهب أن يفرّق بينهما على كل حال وإن دخلَا، ومراعاة ابن القاسم في الخلاف شذوذ. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (335/6)؛ وانظر كذلك: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (141/4).

وقد أفتى **مالكٌ** بعدم اللُّزوم في الطَّلاق المُعَلَّق حين نَزَلَت **بالمَخزوميّ**[1].

وصَحّت الأحاديثُ بأن: «**لا طَلاقَ فِيما لا يَمْلِكُ الإنسانُ**»[2]، فصَحَّ ارتجاعُ هذه لِزَوجِها/[3]، على ما في المذهب مِن الخِلاف، وعلى ما في غَيره مِن مذهب **المدينة** أنّهم لا يَرَونَ الطَّلاق المُعَلَّق لازم، أو بعد الوقوع[4].

وفتوى **الإمام**[1] حُجةٌ على مَن استفتى بَعدَهُ، وأفتى بعدَم اللُّزوم: **ابن وَهبٍ**[2]، ذكر ذلك كُلّه: **ابنُ عرفة**[3].

---

(1) نقل ابن عبد البرّ في الاستذكار، (189/6): ما نصّه: "وروى العتبيّ عن علي بن سعيد، عن ابن وهب، عن مالك أنّه أفتى رجلًا حَلَفَ إن تزوجْتُ فلانة، فهي طالق؛ أَنَّهُ لَا شيء عليه إن تزوّجها. قال: وقاله ابن وهب. قال ابن وهب: ونزلت بالمخزوميّ فأفتاه مالكٌ بذلك".

(2) رواه ابن ماجه في سننه، (660/1)، بلفظ: «**لَا طَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**»، باب لا طلاق قبل النكاح، رقم: [2047]، والتّرمذيّ في سننه، (478/3)، تحقيق: شاكر، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم: [1181]، وأخرجه أبو داود في سننه، باب لا طلاق قبل النكاح، رقم: [2047]. وأخرجه الحاكم في المستدرك وصحّحه، (222/2)، رقم: [2820]، بلفظ: «**لَا طَلَاقَ قبل النِّكَاحِ**» ووافقه الذّهبي.

قال ابن حجر: "قلت: وفي الباب عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه، قال التّرمذيّ: هو أحسن شيء روي في هذا الباب، ... قَال البخَارِيُّ: أصح شيء فيه وأشهره حَدِيثُ عمرو بن شعيب". انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: حسن بن عباس، مؤسّسة قرطبة، مصر، ط1-1416هـ/1995م، (426/3-427).

(3) نهاية الصّفحة (65).

(4) كذا في الأصل، وفي الاستذكار: "وقد كان عامّة مشايخ أهل المدينة لا يرون به بأساً". انظر: الاستذكار، ابن عبد البرّ، (189/6)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (141/4).

(1) يقصد: "الإمام مالك".

(2) هو: عبد الله بن وهب بن مسلم القرشيّ المصريّ، مولاهم، روى عن مالكٍ واللّيث، وروى عنه يحي بن يحي النّيسابوري، وأصبغ، له كتاب سماعه من مالك، وموطّأه الكبير، وغيرهما، توفّي سنة197هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (229/3)؛ تهذيب التّهذيب، ابن حجر، (71/6)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (413/1)، شجرة النّور، مخلوف، (89/1).

(3) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (141/4-142)، وانظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2648/6).

مع ضَميمة قوله: ليس هو في عَقلِه، والزّوجة له مِنها أولادٌ، وتَركَهم للضَّياع، وعدم القدرة على تزويج غَيرِها، هذه كُلُّها وجوهٌ تبيح لهُ الرُّجوع، وصِحّة الأحاديث، وأقوالُ العُلماء في الوَرَع إنّما هُوَ في رَدِّها لِزوجِها؛ ما في فراقها بأصولٍ كُلّها ضَعيفة.

وتقيّد بعقبه جواب الشّيخ: إبراهيم بن يوسف الغمري –رحمه الله–:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على سيّدِنا، محمّد وآله، يقول كاتب ما بعده:

وَقَفتُ على ما قُيّد أعلاه مِن جَوابِ المُجيب، وتأمّلته، فظهرَ لي مِن كلام المُجيب ما كنت أسمعه عنه مِن تَتَبُّعِ الرّخص، وعَدَمِ اتّهامه لِنفسِه بالقُصور، بل ظهر لي مِن كلامه الرِّضا عنها، واعتقاده أنّه مُجتَهِد.

أمّا اتّباع الرُّخَصِ، فقد ذمَّه العلماءُ، لا سيَّما إذا انضافَ إلى ذلك أخذُ الرِّشوة عن الفتوى بها، فقد حَكى **البُرزُليّ** الإجماع على مَنعِهِ[1].

ولا يُقتَد بما كان يُفتي به سِيدي **سليمان بن يوسف**[2]؛ لأنّه نوزِعَ فيه، وإن سُلِّم لِعِلمه ودينه، فعِلمُه يُهتَدَى به، ودِينُه يَنزِعُه عن فتواه بذلك، وقد كان يُشَدِّدُ في مالِ المُستغرِق[1]، وقيَّدَ فيه تأليفًا ممّا يتبع الرُّخص مُطلقًا؛ بل يتَّبع الاجتهاد وإن أدَّى إلى الأَشَرّ.

---

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (117/1).

(2) هو: سليمان بن يوسف بن إبراهيم الحسناوي البجائي، أخذ عن عمّه أبي الحسن علي بن إبراهيم، ومحمّد بن بلقاسم المشدّالي، وكان يصرّح ببلوغ رتبة الاجتهاد، ومخالفة إمامه في كثير مِنَ الفروع، له شرح على المدوّنة، و كتاب سير السالكين وسراج الهالكين، توفّي سنة 887هـ. انظر: الضّوء اللّامع، السخاوي، (270/3)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (186).

(1) (مستغرق الذّمّة) هو مَن عليه مِنَ التّبعات ما يستغرق ما بِيده مِن الحلال، أو هو: من كان مالهُ كُلّه حرام. واختلف في معاملته. انظر تفصيلًا: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (579/18)؛ الحلال والحرام، راشد بن أبي راشد الوليدي، تحقيق: عبد الرّحمن العمراني، وزارة الأوقاف، المغرب، (د ط)، 1410هـ/1990م، (249)؛ فتاوى البرزليّ، (130/5)، وما بعدها؛ المعيار، الونشريسي، (142/6، 146-147)، (82/7).

وفي بعضِ كلام **عِزّ الدِّين** [1]ترخيصٌ، لكن لا يَليق ذلك في زَمانِنا؛ كما يأتي **للمازَرِيّ**، لأنّ أهلَ زَمانِنا لا يَقِفُون عِند ما يُحَدُّ لهم؛ بل يَزيدون عليه.

ألا تَرى ما نَصّ عليه العُلماء؛ مِن أنّ مَن كان يُخشى مِنه الانهماك؛ يُخوّف ولا يُرَجَّى، عَكسه مَن غلب عليه الخوف[2].

ومِن المَفسدة العُظمى فَتواهُ وغيرُه بعدَمِ لُزُوم التّعاليق.

وما استدلَّ بِه عليه مِن قوله -صلى الله عليه وسلم-: «**لا طَلاقَ في إعلاق**»[3]، وإنّما ذلك تَصحِيفٌ لأنّ الرّواية: "**إغلاق**" بالغَينِ المُعجَمة.

وفسَّره **ابن رُشد** بالإكراه [1]، ومثل ذلك **اللَّخميّ**[2].

---

(1) هو: عبد العزيز بن عبد السّلام، أبو محمّد، تفقّه على فَخر الدّين ابن عَساكِر، وقرأ الأصول على الآمِدِيّ، روى عنه ابن دقيق العيد؛ وهو من لقّبه بسُلطان العلماء، مِن تصانيفه: قواعد الأحكام ومصالح الأنام، توفّي 660هـ. انظر: طبقات الشّافعية الكبرى، تاج الدّين السّبكي، تحقيق: محمود محمّد الطّناحي، عبد الفتاح محمّد الحلو، دار هجر، ط2- 1413هـ، (209/8 و254)؛ تاريخ الإسلام، الذّهبي، (933/14).

(2) قال حجّة الإسلام الغزالي: "فأمّا العاصي المغرور المتمنّي على الله، مع الإعراض عن العبادة، واقتحام المعاصي، فأدوية الرّجاء تنقلب سُموماً مُهلكة في حقِّه، وتنزّل منزلة العسل؛ الّذي هو شفاء لمن غلب عليه البرد، وهي سمّ مهلك لمن غلب عليه الحرارة، بل المغرور لا يستعمل في حقّه إلّا أدوية الخوف والأسباب المهيّجة له". انظر: إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د ط)، (146/4).

(3) بهذا اللّفظ؛ أي قوله: "**في إعلاق**" بالعين؛ لم يخرجه أحد فيما اطّلعت عليه، وإنّما هو مخرّج في كتب السنّة بلفظ: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**»، واشتهر في أكثر كتب الفروع مختصرًا بلفظ: "**لا طلاق في إغلاق**".

أخرجه أبو داود في سننه، (514/3)،كتاب الطّلاق، باب الطّلاق في غلط، برقم: [2193]. وابن ماجه في سننه، (660/1)، كتاب الطّلاق، باب طلاق المكره والنّاسي، برقم: [2046]. وهو في صحيح أبي داود، قال الألباني: حديث حسن، وصحّحه الحاكم، والذّهبي، ولفظه عنده وآخرين: "**إغلاق**"؛ وهو المحفوظ؛ كما قال الخَطّابي. انظر: صحيح أبي داود، محمّد ناصر الدّين الألباني، مؤسسة غراس، الكويت، ط1-1423هـ/2000م، (396/6).

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (151/3).

(2) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2666/6).

وردّ **ابن رُشد** على **البُخاري**[1] فيما يظهر من كلامِه أنّه الغَضَب وما أشبهه، ذَكَرَ ذلك في أيمانِ **البَيانِ**[2].

وما ذَكَرَه المُجيب مِن أنّ العامّة لا تَفهَم التّعليق، لعلَّه غرّه كلام بعضِهِم فِي التّعليق السِّياقي، أمّا الصّريح فَيفهَم له قطعًا.

وقد ذَكَرَ **ابن عبدِ السَّلام** عن **المازَري** مع بلوغِهِ درجةَ الاجتِهادِ أو كاد، قال: ما أفتيت قطُّ بغيرِ المَشهُور، ثُمّ لا أفتي به[3].

وقد ذكر **البُرزُليُّ** عنه حينَ سُئِل: هل يَجُوزُ الأخذ بقولِ **ابن المُسَيّب** في حال المبتوتة بالعقد؟

[فأجاب]:[1] "وإنّي رأيت بالدِّين الجازمِ والأمرِ الحاتم أن أنهَى عَنِ الخروج عَن مذهب **مالِكٍ** وأصحابه/[2] ؛ حمايةً للذَّريعةِ، ولو شُرِعَ هذا؛ لقال رجلٌ: أنا أبيع دينارًا بدينارين تقليدًا لِما رُوِي عَنِ **ابن عبّاس**.

---

(1) هو: محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة الجعفي البخاريّ، أبو عبد الله، الحافظ، إمام أهل الحديث في زمانه، سمع من يحيى بن معين، وعلي بن المديني، من تصانيفه: التّاريخ الكبير، الجامع الصحيح، توفّي سنة 256هـ. انظر: البداية والنهاية، ابن كثير، (30/11)، طبقات الشّافعية الكبرى، السّبكي، (212/2).

(2) ونصّ ردّ ابن رشد على البخاري في كتاب البيان والتّحصيل، (151/3)، نصّه: قال: «**لا طلاق ولا إعتاق في إغلاق**»: معناه عندنا في إكراه؛ لأنّ الإغلاق هو الإطباق، مِن أغلقت الباب، فكأنّ المكره قصر عن الفعل، وأغلق عليه حتّى فعله، وقول مَن قال: إنَّ الإغلاقَ الغضبُ؛ لا يصحّ؛ لأنّ الطّلاق أكثر ما يكون في الغضب، وإلى ذلك نحا البخاري لأنّه بوّب باب الطّلاق في الإغلاق والكره، واستشهد بقوله – عليه السّلام –: «**إنّما الأعمال بالنّيات**» وبقول ابن عبّاس: "الطّلاق عن وطر، والعتاق ما أريد به وجه الله تعالى".

(3) ونقلها عنه كذلك ابن فرحون في تبصرة الحكّام، (72/1)، والونشريسي في المعيار، (327/6)، (110/11)، وابن عظّوم في أجوبته، (234/10). زاد ابن عظّوم في جواب آخر: "وهذا ما لم يعارض المشهور قولًا معمولًا به، فإنّ المعمول به لا يعوّل على غيره...وقول الشّيخ ابن ناجي: العمل إذا استمرّ بقولٍ لا يعوّل على غيره، وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف". انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (305/10).

(1) ليست في الأصل، والمثبت من فتاوى البرزليّ، (85/1).

(2) نهاية الصّفحة: (66).

إلى أن قال: [وقد يُحسَمُ مادّة هذا][1] في الأعصارِ الماضية مع وَرَعِ أهلِها وتحفُّظِهِم عن أعراضِهِم ودِينهِم، فكيفَ إذا انتهَى الأمر إلى مَن تَقاصَرَ حالُه عَن حالِ مَن مَضَى، تَقاصُرًا لا يخفى عَن عاقل، وهذا الزّمان أحرَى أن تُحسم فيه مَواد التّساهُل في أمور الدِّيانات[2].

ثُمّ قال بَعدَ كلامٍ: وأَذكُرُ إذ كُنتُ مُراهِقًا للبُلوغ بين يَديْ **إمامي**[3] -رحمه الله-، وكان أوَّلُ يوم من شَهرِ رَمَضانَ، وباتَ النّاسُ على غير نِيّة الصِّيام، فقلت: لا أقضي هذا اليومَ على مَذهبِ بعضِ أصحابِ **مالكٍ**، على رِوايةٍ[4] شاذّةٍ، فأخذ أستاذي بأذني، فقال لي: إن قرأت العِلم على هذا، فلا تقرأه، إن اتَّبعت فيه بُنَيّات الطّريق[5] جاءَ منك زِنديق.

فأنت تَرَى أئمّتنا الّذين يخافون الله، يُبالِغُون في النّكير على التّساهلِ في الدِّين والخروجِ عن مذهَبِ **مالكٍ**، وقال عليه السّلام «**دع ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يَرِيبُكَ**»[1]-[2].

---

(1) في الأصل: "وقد يحكم هذا" وهو خطأ، والتّصحيح مِن فتاوى البرزليّ، والسّياق يدل عليه.

(2) فتاوى البرزليّ، (1/85-86).

(3) يقصد: شيخه "ابن الصائغ أو اللخمي".

(4) قاعدة المذهب غالبا على ما ذكر "الحطّاب": أنّ المراد بالروايات أقوال مالك، وأنّ المراد بالأقوال أقوال أصحابه، ومن بعدهم مِنَ المتأخرين؛ كابن رُشد، والمازريّ. وهو اصطلاح ابن الحاجب في جامع الأمّهات. انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (40/1)؛ وانظر: التّوضيح، خليل، (7/1)؛ المدخل الوجيز في اصطلاحَات مذهب السّادة المالكيّة، إبراهيم المختار الجبرتي، عناية وطبع: عبد الله توفّيق الصباغ، (د ط)، (16).

(5) (بنيّات الطّريق): الطّرق الصّغار المتشعّبة عن الطّريق الكبيرة، وكأنّها بناتٌ لها من حيث أنها تنشّأت عنها، وخَرجت مِنها، ثُمّ أطلقوا بنيّات الطّريق على الأباطيل، فضرب المثل عند أمر الرجل أن يقصد معظم الشأن ويدع سفساف الأمور. انظر: زهرة الأكم في الأمثال والحكم، الحسن اليوسي، تحقيق: محمّد حجي، محمّد الأخضر، دار الثقافة، الدار البيضاء-المغرب، ط1-1401هـ/1981م، (238/2).

(1) أخرجه التّرمذيّ في سننه، (249/4)، أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، تحقيق: بشار عواد، رقم: [2518]. والنّسائيّ في السنن الصغرى، (327/8) ،كتاب الأشربة، الحث على ترك الشبهات، برقم:[5711]، والسنن الكبرى، (117/5)، كتاب الأشربة، الحث على ترك الشبهات، برقم:[5201]. والحاكِمُ في مستدركه وصححه، (15/2)، برقم: [2169]، ووافقه الذّهبي. كلّهم عن الحسن بن علي -رضي الله عنهما-، وصحّحه الألباني، انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السّبيل، محمّد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلاميّ، بيروت، ط2-1405هـ/1985م، (155/7).

(2) انظر: فتاوى البرزليّ، (87/1)، (440/2وما بعدها)؛ المعيار المعرب، الونشريسي، (397/3إلى400)؛ فتاوى المازري، جمع وتحقيق: الطّاهر المعموري، (151إلى154).

وقال[1] أيضًا في بعض **أجوبته**: "قُصارى النِّحرير الذَّكيّ أن يصيب قولَ **مالكٍ** وأصحابه في هذه الدَّواوين[2] المشهورة، فإذا عاذ الأمر بالفطن؛ أنّ أبناء الزّمان يقرؤون كلامهم ويخالِفونهم، انفتح بابٌ للجّهالة لا يُرتَق[3]، واتّبع الأباطيل خرقٌ لا يُرقَع"[4].

ولمّا ذكر **ابن عرفة** فتوى **ابن رُشد** فيمن قتل، وفي الأولياء صغيرٌ، بخلاف الرِّواية[5]، قال: "لا يُعتبر بهذا، إنّما ذلك لعلُوّ طَبَقَتِهِ"[6].

فإذا كان هذا في زمن **المازَريّ**، ومثله، فكيف في زَمانِنا الّذي قد عُلِمَ أهله، ودينُ أكثَرِهِم أَرَقُّ مِن الشَّعر، وقد قال: **عزّ الدِّين بن عبدِ السَّلام**: "والأَولى التزام الأشدِّ الأحوَطِ لدينهِ، فإنّ مَن عَزَّ عليه دِينُه تَوَرَّع، ومَن هانَ عليه دِينُه تَذَرَّع، ومِن الورع أن يَختار للفتوى الأعلمَ الأورعَ، ولا يَسأَلَ عن دِينه إلّا مَن يثِق بِعلمِهِ وبوَرَعِهِ عنِ التَّهجّم عن الفتوى"[1].

---

(1) يقصد شيخه المازري.

(2) (الدّواوين): يطلق هذا الاصطلاح على سبعة كتب تعدّ أجلّ كتب المذهب؛ وهي الأمّهات الأربع، يضاف إليها: المختلطة لابن القاسم، المبسوط للقاضي إسماعيل، المجموعة لابن عبدوس، أما الأمّهات الأربع فهي: المدوّنة؛ وهي رواية سَحنون عن ابن القاسم عن مالك، والموازية لمحمّد بن المواز، والعتبيّة للعتبي، والواضحة لابن حبيب. ويحسن التذكير أنّ المختلطة هي ذاتها المدوّنة قبل تنظيم سَحنون لها، وهي اسمٌ بقي علمًا للأجزاء الّتي لم يهذّبها وينظّمها سَحنون من المدوّنة؛ فالدّواوين في حقيقتها ستّ فقط. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (38/1)؛ إصطلاح المذهب، محمّد ابراهيم، (144).

(3) (يرتق): الرَّتْقُ: إلحام الفَتْق، وإصلاحُه. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (114/10).

(4) انظر: المعيار المعرب، الونشريسي، (394/3)، ونصّ جوابه: "وقصارى النّحرير الذكيّ في هذا الزّمان، أن يضبط قولَ مالك وأصحابه في هذه الدّواوين المشهورة المتداولة، فإذا عاد الأمر بالعكس أنّ أبناء الزّمان يقرؤون كلامهم ويخالفونهم، انفتح باب مِنَ الجهالة لا يرتق، واتّسع من الاباطيل خرق لا يرقّع".

(5) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (40/16)؛ بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، (185/4).

(6) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (61/10).

(1) هذه العبارة من كلام ابن رُشد في إحدى فتاويه، ونَسبها البرزليّ في جامع فتاويه إلى العز بن عبد السّلام، ولعلّ هذا الأخير نقلها عن ابن رشد. انظر: فتاوى ابن رشد، تحقيق: التّليلي، (1622/3)، وانظر: فتاوى البرزليّ، (80/1).

وقد أفتى **ابن رُشد** بجُرحة مَن يُفتي في المطلَّقة ثلاثًا بأنّها واحدة[1].

وذكر في **المدوّنة**: أنّ مَن تَزَوَّجها قَبلَ زَوجٍ؛ يُحَدُّ إن كان عالمًا بالتَّحريم[2].

وأمّا الرِّضا عنِ النَّفس، فيكفي فيهِ قولُ الشَّيخِ **ابن عَطاءِ الله**[3]: "أصلُ كُلِّ مَعصِيةٍ، وشَهوةٍ، وغفلةٍ، الرِّضا عنِ النَّفس، وأصلُ كُلِّ طاعةٍ، ويَقَظةٍ، وعِفّةٍ، عدمُ الرِّضا مِنك عنها، وأن تَصحبَ جاهِلًا لا يَرضى عن نَفسِه، خَيرٌ لك مِن أن تَصحَب عالمًا يرضى عن نفسه، فأيُّ علمٍ لعالِمٍ يرضى عَن نّفسه، وأيُّ جهلٍ لجاهلٍ لا يَرضى عَن نَفسه"[4]. انتهى.

وأمّا دعواهُ الاجتهادَ؛ إن ثَبَتَ عَنهُ، فغيرُ صحيحٍ، لأنّه إن ادَّعى الاجتهادَ مُطلقًا، فشُروطه غيرُ حاصلةٍ فيهِ، وإذا كان **ابنُ القاسمِ**؛ ذكر **ابن عَرَفةُ** أنّ الصَّحيح أنّه مُجتَهِدٌ مقيّدٌ[1]؛ أعني اجتهادًا مقيّدًا على أصلِ المذهب، فما بالك بِغَيره.

---

(1) انظر: مسائل أبي الوليد ابن رشد، محمّد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، تحقيق: التجكاني، دار الجيل، بيروت، ط2-1414هـ/1993م، (1245/2).

(2) في المدوّنة، (477/4): "قُلت: أَرَأَيت من تزوَّج خامسة، أو امرأة طلّقها – وقد كان طلّقها ثلاثًا أَلبتّة قبل أن تنكح زوجًا غيره – أو أختّه من الرّضاع، أو النّسب، أو نساء من ذوات المحارم، عَامِدًا، عارفًا بالتّحريم، أَيُقَامُ عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: نعم، يقام عليه الحدّ".

(3) هو: تاج الدّين أحمد بن محمّد بن عبد الكريم بن عطاء الله الإسكندري الشّاذلي، أبو العبّاس،كان متكلّماً على طريق التصوّف، أخذ عن أبي العبّاس المرسي، والشّيخ ياقوت العرشي، وعنه أخذ الكثرة منهم: الشيخ داود بن عمر الشّاذلي، مِن تصانيفه: التّنوير في إسقاط التدبير، والحِكَم، توفّي سنة 709هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (242/1-243)؛ شجرة النّور، مخلوف، (292/1-293).

(4) انظر: (الحكمة الخامسة والثلاثون) الحكم العطائية، ابن عطاء الله السكندري، شرح وتحليل: محمّد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، 2003م، (د ط)، (67/2).

(1) ذكر ذلك تعقيبًا على كلامٍ لابن عبد السّلام، أبطل فيه دعوى التّقليد عن ابن القاسم، لكنّ ابن عرفة لم يرتض ذلك، فقال معقّبًا:" قلت: ظاهره: أنّ ابن القاسم عنده مجتهدٌ مطلقًا وهو بعيد؛ لأنّ بضاعته من الحديث مزجاة، والأظهر ما قاله ابن التّلمساني في شرح المعالم؛ أنّه مجتهد في مذهب مالك فقط؛ كابن شريح في مذهب الشّافعي". انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (495/3).

وقد ذَكَرَ **ابنُ عرفةَ** عن جماعةٍ مِن أهلِ الأُصولِ أنّهم قالوا: انعقد الإجماعُ في زَمان **الفَخرِ**[1] على جواز/[2] تقليد الميّت؛ **لعَدَمِ** الاجتهاد[3].

وإذا كان **المازَريّ**، و**ابن رُشد، وابن يونُس**[4]، وغيرُهم مِمَّن عاصَرَهُم، لا يَدَّعُون الاجتهادَ المطلقَ، فأحرى غيرُهم.

نعم، **اللّخميّ** ربما خَرجَ بِبعض إشارتِهِ عَنِ المَذهب؛ على ما ذكرهُ **عِياضٌ**، لكنّ ذلك قليل[5].

وأمّا إن ادَّعى الاجتهادَ المُقيّد، فالغالب أنَّه لم يَحصُل لهُ مَعرفة أصُولِ مَذهب **مالكٍ**، وسَمِعتُ عنه أنّه ربَّما صرَّح بخطأ **مالكٍ**.

ومن وقعَ لهُ ذلك مِن شُيوخ المذهب؛ **كابنِ رُشد**، فَلِعلوِّ طبقتِهِ، فإن ادَّعى هذا الرَّجل الاجتهاد المُطلَق، فقد توَهَّم في نَفسِهِ أنّه أعلى دَرَجةً مِن جميع مَن ذَكَرنا، وهذا إن صَحَّ عنه، فذلك مِن خَلَلٍ في عَقلِهِ، أو من عَمى، أو تمويهًا على العامّة، وإن ادّعاه مقيّدًا، فقَد زَعَمَ أنّه [مُساوٍ][1] لِمَن حَصَلَت له هذه الرّتبة، وذلك غير حاصلٍ له، فهو بين الأمرَين السّابِقَين.

وأمّا جوابه عَنِ السُّؤال: فأمّا المطلّقة ثلاثًا، فلا شَكَّ أنّها تحلُّ بدُخول الزَّوج الثّاني بها بِشُروطه.

---

(1) هو: فخر الدّين محمّد بن عمر الرّازي، الشّافعي المفسّر، المتكلّم، اشتغل على والده، وكان من تلامذة البغويّ، من تصانيفه: التفسير الكبير، والمحصول في أصول الفقه. توفّي 606هـ. انظر: لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعارف النّظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي، بيروت-لبنان، ط2-1390هـ/1971م، (4/426-427)، طبقات المفسّرين العشرين، جلال الدّين السّيوطي، تحقيق: علي محمّد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1-1396هـ، (115).

(2) نهاية الصّفحة (67).

(3) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (9/105).

(4) هو: محمّد بن عبد الله بن يونس الصّقليّ، أبو بكر، كان فقيهاً، فرضياً، حاسباً، وهو أحد الأربعة الّذين اعتمد الشّيخ خليل ترجيحاتهم في مختصره، أخذ عن القاضي أبي الحسن الحصائري، وأبي عمران الفاسي، وغيرهما، وصنّف في الفرائض، وله شرح كبير للمدونة عليه اعتماد الطّالبين بالمغرب للمذاكرة، توفّي سنة451هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (8/114)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/240-241)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/164-165)؛ الفكر السامي، الحجوي، (2/245).

(5) الّذي ذكره القاضي عياض في ترجمته للّخميّ، أنّ خروجه عن المذهب كان كثيرًا. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (8/109). ونقل ذلك عنه: ابن عرفة في مختصره الفقهي، (9/105).

(1) في الأصل: "مساويًا"، بالنّصب. والصّحيح ما أثبت.

وأمّا قاصد التّحليل، فالمعروفُ مِن المذهبِ خِلاف ما ذَكَرَ.

وفي أحاديثِ **الكُبرى**[1]: "**اتقّ الله، ولا تَكن مِسمارَ نارٍ في كِتابِ الله**"[2].

وما ذكر مِن أنّه مأجورٌ؛ ذَكَرَهُ **ابن عرفة** عَن **عبد الحميد**[3] عن غَيرِ واحدٍ، بقيد أنّه قَصَدَهُ بغيرِ شَرطٍ، إلّا أنّهُ شُذوذ.

بل سُئِل **المازَرِيّ**: هل يجوزُ العمل على قَولِ **سعيد بن المسيّب** بإباحَتِها بالعقد الصَّحيح[4]؟

فأجاب بأنّه تقدَّم لهُ فيها إملاء، وأنّه أكثرَ فيهِ النّكير حتّى سَمَحَ لهُم في عقوبتِه، وذكر في آخر جوابه الحِكاية السّابقة[1].

ونقل **ابن عرفة** عن **ابنِ بَشِيرٍ**[2] الاتّفاق على [أنّ][3] إنكاح المُحَلِّلِ لا يُحِلُّها[4].

---

(1) يقصد: "المدوّنة".

(2) نقل في المدوّنة وغيرها من الأمّهات على أنّه من قول بعض الفقهاء، وليس هو بحديث مرفوع، ولا أثرٍ موقوف. انظر: المدوّنة، (211/2)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (362/9)؛ مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (1042/2).
ونسبه زرّوق في "شرح الرّسالة" إلى مالك –رحمه الله– وهو خلاف نقل الأئمّة كما تقدّم. انظر: شرح زرّوق على متن الرّسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدّين أبو العبّاس الفاسي، دار الكتب العلميّة، بيروت– لبنان، ط1-1427هـ/ 2006م، (658/2).

(3) هو: عبد الحميد بن محمّد القيرواني، أبو محمّد، المعروف بابن الصّائغ، تفقّه بأبي حفص العطّار، وابن محرز، وأبي إسحاق التّونسيّ، وبه تفقّه المازريّ، وأبو بكر بن عطيّة، له تعليق على المدوّنة أكمل به الكتب الّتي بقيت على التّونسيّ، توفّي سنة 486هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (25/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (174/1).

(4) انظر: أحكام القرآن، محمّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، دار الكتب العلميّة، بيروت–لبنان، ط3-1424هـ/2003م، (267/1)؛ تفسير ابن عرفة، تحقيق: جلال الأسيوطي، دار الكتب العلميّة، بيروت–لبنان، ط1-2008م، (279/1).

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (85/1-86)؛ فتاوى المازري، جمع وتحقيق: الطّاهر المعموري، (151 فما بعدها).

(2) في مختصر ابن عرفة نقل عن "ابن رشد"، وليس "ابن بشير". انظر: المختصر الفقهي، (285/3)؛ تفسير ابن عرفة، (270/1).

(3) زيادة من الباحث يقتضيها السّياق.

(4) يقصد بالاتفاق: اتّفاق المذهب. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (480/4).

وأمّا الطّلاق، أو التّحريم الصّريحُ التّعليقِ على التَّزويج، فالمشهور مِن المذهبِ[1]؛ وهو مذهبُ **المدوّنة** لزومه، وفسخه أبدًا[2].

ورواية [**أبو**][3] **زيد**[4] اضطَرَبَ النَّقل فيها، فنقلها **ابنُ رُشدٍ** أنَّ إمضاءهُ بالدُّخول[5]، وكذا **اللّخميّ**[6]، وغيره[7]. ونقلَها **الباجِيّ**[8]-[1]، **وابن زرقون**[2]، **وأبو عُمَر**[3] على أنّهُ يَمضي بالعَقد[4]. وَرَوَى عن **ابن القاسم** الوقفَ[5].

---

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (191/6).

(2) انظر: المدوّنة: (256/2).

(3) في الأصل: "ابن أبي زيد"، وهو خطأ نسخي. والتّصويب من المصادر المذكورة، ومن سباق السّياق ولحاقه.

(4) هو: عبد الرّحمن بن عمر بن أبي الغمر، ولد سنة 160هـ، روى عن ابن القاسم، وابن وهب، له سماع من ابن القاسم، توفّي سنة 234هـ. انظر: المدارك، عياض، (22/4)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (472/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (99/1).

(5) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (191/6).

(6) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2661/6).

(7) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (143/4).

(8) هو: سليمان بن خلف الباجيّ، أبو الوليد، القاضي، أصلهم من بطليوس ثمّ انتقلوا الى باجه الأندلس، أخذ عن أبي الأصبغ، والقاضي يونس بن مغيث، وغيرهما، وسمع مِنه الخطيب، وروى هو عنه، مِن تصانيفه: إحكام الفصول في أحكام الأصول، والمنتقى في شرح الموطأ، توفّي 474هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (117/8)؛ بغية الملتمس، الضبي، (303)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (377/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (178/1).

(1) انظر: المنتقى شرح الموطّأ، الباجي، (115/4).

(2) هو: محمّد بن أبي الطَّيِّبِ سعيد بنِ أحمد بن زرقون، أبو عبد الله، الأندلسي الإشبيلي، سمع أباه، وأبا عمران بن أبي تليد وعياض، من تآليفه: كتاب الأنوار جمع فيه بين المنتقى والاستذكار، مات سنة 586هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ط1-1427هـ/2006م، (342/15-343)؛ الوافي بالوفيات، الصّفدي، (86/3)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (259/2).

(3) هو: يوسف بن عبد الله بن محمّد بن عبد البرّ النّمري، أبو عمر، تفقّه بابن المكوي، وأبي الوليد ابن الفرضي، وغيرهما، من تصانيفه: التّمهيد، والاستذكار، والكافي في الفقه، توفّي سنة 463هـ. انظر: جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، محمّد بن فتوح الحَمِيدي، الدار المصرية، القاهرة، 1966م، (د ط)، (490-491)، ترتيب المدارك، عياض، (127/8).

(4) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (143/4).

(5) قال ابن عبد البرّ في كتابه الاستذكار، (189/6): "وقد قال بن القاسم: آمر السلطان ألّا يحكم في ذلك بشيء، وتوقّف في الفتيا بِهِ آخِرَ أيامه". ونقله عنه ابن عرفة في مختصره، (141/4).

وأمّا ما نَقلهُ **اللَّخمِيّ** مِن **مُختصَرِ بنِ شَعبان**[1]-[2]؛ فإنّما هو إذا أجَّلَهُ لِمَوتِ غيره[3].

بل أَوجب في **المُدوّنة** الطّلاق بالتّعليق السِّياقي؛ قاله في إرخاءِ السُّتور مِنها[4].

واختَلَف الشُّيوخُ[1] في لزومِ التَّحريم بهِ، أخذًا مِن قَولِها، أو يفرَّق بينهما؛ بأنّ العامّي[2] يعتقِدُ التّحريم في غَير زوجةٍ؛ كما يعتقِدُه في الطّعام والشّراب[3]، بخلاف العالِم ولا العامّي إلّا في الزّوجة، فهي قرينة على التّعليق إذا دَلّ السّياقيّ عليها.

وسُئِل **المازَري** عن التّعليق الصّريح عن التّزويج، فذكر أنّ مَذهَبَ **مالك** الفرق بينَ التّعمِيمِ وغيرِه، وذكر أخذَ خِلافه ممّا نقل **أبو زَيدٍ** مِن مُضيّه بالعقد والدّخول، وردَّه بأنّه لعلَّه مراعاة للخلاف[4]، ثمّ ذكر الجواز عَن كِتاب لا يعرفُه، وأطال الحِكاية في ذلك[5].

فَكَيفَ يُترك المشهورُ المعروفُ لقولٍ شاذٍّ.

---

(1) هو: محمّد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، يعرف بابن القُرطِي، أخذ عن أبي بكر بن صدقة، وغيره، وعنه أبو القاسم الغافقي، له كتاب الزاهي في الفقه، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، توفّي سنة 355هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (274/5-275)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (194/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (120/1).

(2) كتاب مختصر ابن شعبان: من الكتب المشهورة في المذهب، وموضوعه: الزيادة على ما في مختصر ابن عبد الحكم، والظاهر أنه زيادة على ما في المختصر الكبير، قال ابن عبد البرّ: أخبرنا إسماعيل بن عبد الرّحمن بكتاب أبي إسحاق بن شعبان، في مختصر ما ليس في مختصر ابن عبد الحكم. انظر: جذوة المقتبس، الحميدي، (164)؛ مقدمة تحقيق المختصر الكبير لابن عبد الحكم، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات، القاهرة، ط1-1432هـ/2011م، (36).

(3) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2641/6-2642)، نقلًا عن كتاب: مختصر ما ليس في المختصر "لابن شعبان".

(4) ونصّه في التّهذيب للبراذعي، في إرخاء السّتور، (397/2): "ومن صالح امرأته، ثمّ ظاهر منها في عدتها، أو آلى، ... كمن خالع إحدى امرأتيه فقالت له الأخرى: ستراجعها، فقال لها: هي طالق أبداً، ولا نية له، فإن تزوّجها طلّقت منه مرّة واحدة؛ وكان خاطباً، لأنّ مالكاً جعله جواباً لكلام امرأته".

(1) تقدّم تخريج المسألة، وعزو الأقوال فيها. انظر: الصفحة (77) مع الهامش من قسم التّحقيق.

(2) في الأصل: "العام"، وصوابها ما أثبت.

(3) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (232/4).

(4) (مراعاة الخلاف): المُراعاة لغة: المناظرة، والمراقبة، والملاحظة. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (327/14). واصطلاحًا: قال ابن عرفة: "إعمال دليل في لازم مدلولِهِ الذي أُعمِلَ فِي نَقِيضِهِ دليل آخرُ". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (177/1، 181).

(5) نقلها البرزليّ في جامع فتاويه، (117/2 فما بعدها).

وإن ادّعى الاجتهاد، فقد سبق الكلام/[1]معه.

وقوله: الأحاديث الصّحاح تدلّ عليه، قد قال **أبو عمر** فيما نقله **ابن عرفة** عنه: أنّها معلولة عند المحدّثين، وبعضهم صحّح بعضها؛ كما قال **أبو عمر** عن بعضِهم[2].

وقال بعضُ الطّلبةِ لِسيدِي **إبراهيم**: الحديث يدلّ على كذا، فقال له: مِثلِي ومِثلكَ إذا استدلّ بالحديثِ يكون حديثًا.

وقولُه المشهورُ مبنيٌّ على أصولٍ ضعيفةٍ، هي مِن جِهة تَجاسُرِه على تخطئة الأئمّة بغيرِ دَليلٍ؛ لرضائِه عن نفسِه، أو تمويهًا عَنِ العامّة وطلبًا للعلوّ؛ كما قدّمناه، وإن كان ذلك اقتداءً مِن سيدي **سليمان بن يوسف**[1]، فقد تورّع أيضًا هو في ذلك، ولئن سُلِّمَ لَه، فالفَرق ما ذكرناه آنفًا، ولم يذكر **ابن رشدٍ** في لزوم العِتق للمعلّق على المِلك خِلافًا، واستدلّ له بقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ..﴾الآية[2]-[3].

وما ذَكَرَه مِن زَعمِ السّائل أنّهُ ليس في عَقلِهِ؛ لأجل الغَيرة الّتي أصابته؛ لا يُعَوَّل عليه، لأنّه زعمٌ مِنه خاصّة، ولو ثبتَ أنَّه أصابته الغيرة لم يَسقُط عَنهُ لُزُوم الطَّلاق؛ لأنّ ذلك كالغضب، والمعروف مِن المَذهَبِ لُزُوم يمين الغَضَبِ[4].

---

(1) نهاية الصّفحة: (68).

(2) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (4/141-142).

ونصّ قول ابن عبد البرّ: "والقول الثّالث: قول من قال: لا يلزم طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل مِلكٍ؛ لا إذا خصّ، ولا إذا عمّ، وروي ذلك عن النّبيّ **صلى الله عليه وسلم** من وُجوه كثيرة، إلّا أنّها عند أهلِ الحديث معلولة، ومنهم مَن يصحّح بعضها...". ثمّ ذكر بعدها: بأن أحسن الأسانيد في ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه. انظر: الاستذكار، (6/188-189).

(1) تقدّمت ترجمته قريبًا. انظر: صفحة: (81) من قسم التّحقيق.

(2) هذه الآية عُمدة عند المالكيّة في الاستدلال على هذه المسألة، وظاهرها إيجاب إنفاذ ما أبرم عقده قبل الملك وأنه يلزمه بعد الملك، وتمام الشّاهد من سورة التوبة الآية: (75-76) قوله تعالى: ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴾. انظر: الذبّ عن مِن مذهب مالك، ابن أبي زيد، تحقيق: محمّد العلمي، مركز الدراسات وإحياء التّراث، المملكة المغربيّة، ط1-2011هـ، (2/599).

(3) انظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، (14/399).

(4) انظر: المرجع نفسه، (3/150).

بل حَكَى **ابنُ رُشدٍ**: الاتّفاق، فقال: مُعظَمُ الطَّلاقِ يكونُ في الغَضَبِ، وضَعَّفَ حَديثَ: «**لا نَذرَ في غَضَبٍ، وكفّارته كفّارة يَمِينٍ**»[1]-[2].

وقوله: "وذلِكَ مُعتَبَرٌ عِندَهُم، وأنّ الطَّلاق مع وُجود الغَيرةِ غَير لازم"، هو في عُهدةِ نَقلِهِ، وقد تكلَّموا في "مَن قَتَلَ مَن وَجَد مع امرأَتِهِ" بِكلامٍ يَطُولُ ذِكره، ولم يَنقُلُوا عَنِ المذهب ما ذَكَر[1].

وإن وَقَعَ في المَذهَبِ ما يَقتَضِي دَفعَ الحَدِّ بالغيرة؛ لقوله عليه السّلام: «**إدفَعُوا الحُدُودَ بالشُّبهات**»[2]، فخِلاف[3].

وقوله: "والزّوجة لها مِنهُ أولادٌ"، يحتاج إن كان مقلِّدًا إلى كونِ إمامِهِ اعتَبَرَه، ولم أَرَه.

وقوله: "الورعُ إنّما هو في رَدِّها لزَوجِها"، ما ذَكَرُوهُ في حقيقة الوَرَعِ، وقوله -**صلى الله عليه وسلم**-: «**دع ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يَرِيبُكَ**»[4] يَرُدُّه.

---

(1) أخرجه النسائي في سننه، (28/7-29)،كتاب الأيمان والنّذور، باب كفّارة النّذر، برقم: [3842 و3843 و3844]، من طريق: محمّد بن الزبير عن أبيه عن عمران بن حصين، قال تارة: محمّد بن الزبير لا يقوم بمثله حجّة، وقال في أخرى: "وَقِيلَ إِنَّ الزُّبيرَ لم يَسمَع هَذا الحَدِيثَ من عِمرانَ بنِ حُصَين". والحديث ضعّفه الألبانيّ، انظر: إرواء الغليل، (212/8-213).

(2) قال ابن رشد في البيان والتّحصيل، (151/3): "وما روي أن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قال: «**لا نَذرَ في غَضَبٍ وكفّارته كفّارة يمينٍ**» ليس بصحيح من جِهة الإسناد، ولا من جِهة المتن أيضًا؛ لأنّه إن كان في حُكم المجنون، فلا يَنبغي أن تلزمه كفّارة، وإن كان في حُكم الصّحيح، فينبغي أن يلزمه النّذر الّذي سمّاه بعينه؛ إن لم تكن معصية، وقد تأوّل بعض من ذهب إلى أنَّ من نذر معصية، فكفّارته كفّارة يمين، إلى أنّ معنى "لا نذر في غضب" أي في غضب الله؛ يريد في معصيته، وهو تأويل بعيد".

(1) انظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (224/14).

(2) أخرجه التّرمذيّ، (33/4)، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، برقم: [1424]، وابن ماجه، (579/3)، باب السّتر على المؤمن ودفع الحدود بالشّبهات، برقم: [2545]، بلفظ: "**إدفَعُوا الحُدود ماوَجَدتُمْ لها مَدفَعًا**".
وجاء موقوفًا عن عمر-رضي الله عنه-: أخرجه ابن أبي شيبة، في مُصنّفه، (511/5)، برقم: [28493]، وصحّح اسناده موقوفًا على عمر-رضي الله عنه-: الحافظ في التّلخيص، وضعّفه مرفوعًا. انظر: التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، تحقيق: حسن بن عباس، مؤسّسة قرطبة، مصر، ط1- 1416هـ/1995م، (105/4)، وجاء كذلك موقوفًا عن ابن مسعود، الطّبراني في الكبير، (341/9)، برقم: [9695] وضعّفه الألباني مرفوعا، وحسّنه موقوفا، انظر: إرواء الغليل، الألبانيّ، (26/8).

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي، (71/4)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (274/16).

(4) تقدم تخريجه. انظر بهامش الصّفحة (84) من قسم التّحقيق.

وقَد صَرَّحوا بأنّ الخُروج مِن الخِلاف ورع[1]، ولو سلّم أنّ الوَرعَ في هذه ردُّها، أو مساواة ردِّها للأمر بِفراقها، على ما يؤخذ مِن كَلام **عزّ الدين**[2] مِن مُساواة الرّخصة للغَيرة[3]- وإن كان وقَعَ لهُ ما يُؤخذ مِنهُ خلافُ هذا أو يوهِمُ الأخذَ- لكن يَنشَأ مِن ذلك اقتداء الغير الّذي لم يقارن فِعلهُ ما يُرَجّحُ الردّ؛ فَتَقوَى المَفسَدة، و «**من سَنّ سُنّةً سَيّئةً فعَلَيهِ وِزرُها وَوِزرُ مَن عَمِلَ بها إلى يومِ القِيامة**»[4].

وقوله: "الورع إنّما هو في ردِّها لِزوجها"، يَحتاجُ فيهِ إلى دليلٍ، فإن استدَلّ بفتوى **مالك** في جِلدِ الميتة بالتَّوسِعة للنّاسِ وإلغائِها، فَلا يصحّ؛ لأنّ **مالكًا** إنّما أفتى النّاس بما ظهر له اضطراب جوازه اجتهادًا، واتّقاه في نَفسِهِ وَرَعًا[1]، فأمّا المُقَلِّد لا يصحّ له ذلك مُطلقًا، بل يتَّبِع ما رجَّحَ إمامُه وأصحابُه.

وإن ادَّعى أنّه مِن أهلِ التّرجيحِ، فلا يُسلّم له ذلك، وقرينة اتِّباع الرُّخَص تدلُّ على أنّه لا يَتَّبعُ الرّاجِحَ عندَ أهلِ مذهبِهِ ولا الرّاجحَ عنده، سيَّما وهو يأخذ بها لنفسه/[2] فيما بَلَغَنِي.

وقد قال سِيدي **محمّد بن بلقاسم**[3]: إنّ حالَ المُفتي أضيق، وما قالَه صَحيحٌ؛ لحُصُول الاقتداء به، وتعدِّي مَفسَدِته لِغَيرِهِ، وبالله التَّوفيق.

---

(1) انظر: التّاج والإكليل، المواق، (115/2)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (289/1).

(2) يقصد: العزّ بن عبد السّلام.

(3) انظر: فتاوى ابن عليش، (76/1).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، (704/2)، كتاب الزّكاة، بَابُ الحثّ على الصّدقة، برقم: [69]، وأخرجه أيضًا في كتاب العلم، باب من سنّ سنّة حسنة أو سيّئة، (2059/4)، برقم: [1017].

(1) المشهور في المذهب نجاسة جلد الميتة، وعدم جواز بيعها، ولبسها، والصّلاة عليها؛ وإن دبغت، وجوّزوا الانتفاع به في اليابسات، والماء، ولذلك رخّص مالك في الاستقاء بها، وإن تركه في نفسه. قال في المدوّنة: "... قال: فقلتُ لمالكٍ: أفيُستقى بها؟ فقال: أمّا أنا فإنّي أتّقيها في خاصّة نفسي، وما أحبّ أن أضيّق على الناس، وغيرها أعجب إليّ منها". انظر: المدوّنة، (188/4)، وانظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (100/1)؛ التّوضيح، خليل، (46/1).

(2) نهاية الصّفحة: (69).

(3) هو: محمّد بن أبي القاسم بن محمّد بن عبد الصمد المشدّالي، بفتح الميم وشد الدال، البجائي؛ علامتها، ومفتيها، أخذ عن سليمان الحسناوي، وابن الشاط، وابن مزوق الكفيف، من تصانيفه: تكملة لتعليقة الوانّوغي على تهذيب البرادعي، وله فتاوى في المازونيّة والمعيار، توفّي ببجاية سنة 866هـ. انظر: وفيات الونشريسي، (99)؛ كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (175/2-176)؛ شجرة النّور، مخلوف، (379/1).

[مسألة: ردُّ شهادةِ رجُلين في عُموم نِساء قسنطينة؛ للاستبعاد]

نسخة رسم، وسؤال، أجاب عنهما الإمام، العالِم، العلّامة، الشّيخ عيسى الغبرينيّ[1] –رحمه الله، وغفر له–:

نصّ الرّسم[2]:

الحمد لله، يقولُ مَن يَشهدُ: الّذي أعلَمُهُ، وأتحقَّقه، وأشهدُ به من حالِ النّساء **بقسنطينة**؛ الثّيّباتِ والأبكارِ، الدّنيّاتِ وذوات الأقدارِ، اتّخاذهُنّ الصُّوف، وغزلُها، وخِدمتُها، وإقامةُ ما يحتَجن إلى إقامتهِ مِنها؛ مِن الأنخاخِ[1]، والطّنافِسِ[2]، والأكسِية، والمئازِرِ، والعباءات، واقتناءُ ذلِك للمَنفعةِ، وبيعُه ابتغاءَ الفَضلِ في أثمانِهِ، وتَصَرُّفِهنّ في دُورهنّ بأنواع التَّصرُّفات اللّائِقة بالنَّفس والأهلِ؛ مِن الطّبخِ، وغيره مِن أنواعِ المعيشةِ، وما يليقُ بالمسكن، مِن غيرِ كُلفةٍ عَليهِنّ في ذلكَ ولا مَعَرّةٍ، بحيث أنّ خِدمتَهنّ لما ذكر، وتصرُّفَهُنّ فيما ذكر، يُعادِلُ النّفقةَ عليهنّ ويزيد عليها، فمَن علم ذلك وتحقّقه حَسب نصِّه، وعَلِمَ اتّخاذهن لما ذُكر، واستعماله فيه مِن غير شَكٍّ عِندهُ في ذلك.

قَيَّدَ بجميع ذلك شهادته هنا للحاجة إليها، بتاريخ جمادى الأُولى، عام سِتّةٍ وسَبعين وثمانمائة.

شهد: **مُحَمَّد بن محمَّد بن محجوبة، ومحمَّد بن محمَّد بن أبي العبّاس.**

ونصُّ السّؤال: الحمد لله، سِيدي –رضي الله عنكم، ورَحِمَ أسلافَكُم–.

---

(1) لم أقف على ترجمته، وهناك تشابه في الاسم مع الشّيخ عيسى الغبريني أبو مهدي، المتوفّى سنة 813هـ وليس هو صاحب الفتوى؛ بدليل أنّ رسم هذه الفتوى مؤرّخ سنة 876هـ، وهو زمن متأخّر بأكثر من ستّين سنة عن وفاة الشّيخ عيسى الغبريني أبو مهدي (الإمام المعروف).

(2) (الرّسم): يُطلق عند الموثّقين المغاربة على الوثيقة العدليّة؛ يقال: رسم الشّراء، ورسم النّكاح، أي الوثيقة المتضمّنة لذلك. انظر: تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكيّ، عبد الله معصر، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1997م، (69).

(1) (الأنْخاخ): مفردها: نخّ، حصيرة مِن قشّ. انظر: تكملة المعاجم العربيّة، رينهارت، (183/10).

(2) (الطَّنافِسِ): جمع طنفسة، مُثَلَّثَةَ الطاءِ والفاءِ، وبكسر الطّاءِ وفتح الفاءِ، وبالعَكسِ: للبُسُطِ والثّيابِ، والحَصيرُ من سَعَفٍ عَرْضُهُ ذِراعٍ. انظر: القاموس المحيط، مجد الدّين محمّد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التّراث في مؤسّسة الرّسالة، بيروت-لبنان، ط8-1426هـ/2005م، (555).

جوابكم في مَحجُورةٍ أَنفَقَ عليها وَلِيُّها، وأرادَ مُحاسَبتها بما أنفقَهُ عليها، فاستُظهر عليه بما قُيِّد أعلاه، فَتَأَمَّلُوهُ –حفظكم الله– هل يعمل بِشهادةِ شَهِيدَيه فيما شَهِدا بهِ مِن مَضمُونِه، أو لا يُعمَل عليها؛ لاستِبعادِها عُرفًا؟ إذ مِن البَعِيدِ أن يَعلَما حال كلِّ فردٍ مِن أفرادِ النِّساء، أو كُلَّ جَماعةٍ مِن جَماعَتِهِنّ؛ الأبكار مِنهُنّ والثّيبات، بِدُورهنّ اللّاتي يَزِدنَ على عِشرين ألفًا[1].

والعادة بالبلد المذكور أنّ الأبكار لا يَطَّلِع عَلَيهِنَّ الأجنبِيّات مِن الإناث؛ فكَيف بهاذَين الرَّجُلَين، ولو كان حالُ جميعِ النِّساءِ كَما زَعَماهُ؛ لَما اختَصّا بِعِلمِ ذلك دُون غيرِهما؛ مِن العُدُول المُبَرّزِين[1]، والعَوامّ المَرضِيّين، والغَوغاءِ[2] الجاهِلين، إذ قَلَّ أن تُوجَدَ دارٌ بالبلدِ المذكور خاليةٌ مِن الإناث، ولكان مُنكِر ذلك يُنسَبُ للبُهت[3] وإنكارِ الضَّروريّاتِ، إذ طريقُ العِلمِ بذلك الحِسُّ والمشاهدةُ، والفرضُ العَكسِيّ[4]، فالظّاهر أنَّ شهادةَ هاذَينِ الشّاهِدَين إن لم تَكُن حَمِيّةً، فشأنُ

(1) إشارة تاريخيّة إلى أن عدد الدّور بقسنطينة –زمن هذا الرّسم– يزيد على عشرين ألف بيت.

(1) (المبرزين): مراتب الشّهود في مذهب مالك إحدى عشرة مرتبة؛ فأوّلها الشّاهد المبرّز في العدالة، العالم بما تصحّ به الشّهادة، ثُمّ الشّاهد المبرّز في العدالة، غير العالم بما تصحّ به الشّهادة، ثُمّ الشّاهد المعروف بالعدالة، غير العالم بما تصحّ به الشّهادة، ثُمّ الشّاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يحدّ، ثُمّ الشّاهد الّذي يتوسّم فيه العدالة، ثُمّ الشّاهد الّذي لا يتوسّم فيه العدالة ولا الجرحة، ثُمّ الشّاهد الّذي يتوسّم فيه الجرحة، ثُمّ الشّاهد الّذي ثبتت عليه جُرحة قديمة، أو يعلمها الحاكِم فيه، ثُمّ الشّاهد المُقيم على الجرحة المشهور بها، ثُمّ شاهد الزُّور. حكى هذه المراتب وأحكامها ابن رُشد في المقدّمات الممهّدات، (286/2 إلى288)، ونقلها عنه القرافيّ في الذّخيرة، (202/10–203)؛ وابن فرحون في تبصرته، (251/1–252).

(2) (الغوغاء): أَصل الغَوغاءِ الجَرادُ حين يخف للطّيران، ثُمّ استعير للسَّفَلةِ مِنَ النّاس، والمُتَسَرِّعِين إلى الشّر، ويجوز أن يكون مِنَ الغوغاءِ: الصّوتِ والجَلَبةِ؛ لكثرة لَغَطِهم وصياحهم. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (444/8).

(3) (البُهْتُ): البهت والبَهِيتَةُ: الكَذِبُ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (13/2).

(4) (الفرض العكسيّ) أو العلاقة العكسيّة بين متغيرين، تَعني في علم المنطق والرّياضيات إلى علاقةٍ يكونُ فيها واحدٌ مِنَ المُتَغَيّرين يزداد بنقصان المتغير الآخر. انظر: علاقة عكسية/https://ar.wikipedia.org/wiki.

هناك علاقة عكسيّة بين (المتغيّر الأوّل): شيوع ظاهرة عمل النّساء في البيوت وتصرفهنّ بدورهن لأنفسهنّ ولغيرهنّ و(المتغيّر الثّاني): نسبة الجهل بهذا الأمر عند العدول المبرّزين والعوام المرضيّين، حيث كلّما ارتفع نسبة الظّاهرة وشيوعها في المجتمع كلّما انخفضت نسبة الجهل بها؛ والمعنى أنّه لو كان عمل النّساء بالدور وتصرفهنّ لأنفسهنّ شائعًا عامًا لما خفيَ عِلمه عن كلّ من ذُكر من العدول والعوام حتّى يختصّ به شاهدان فقط!!!

الغَلَطِ عندَهُما اعتقاد الجُزئِيّة كُلِّيّةً[1]. وانظُروا/[2]- حفظكم الله -كَيفَ حَصَل لَهُما العلم بأنّ حال جميع النِّساءِ -كما زَعَماهُ- والمشاهدة اختِلافهُنَّ بالقُدرة والعَجز، والقُوّةِ والضُّعفِ، والنَّشاطِ والكَسَلِ، والفِطنةِ والغَباوة، والمعرِفة والجَهلِ، وبالكَيْس[3] والبُله، اختِلافًا وتَبايُنًا يُوهِم اختلافهنّ بالنَّوعِيّة، كما قال **الرّهوني**[1]: "الحَمدُ لله الّذي بايَنَ بين العُقول مُباينةً أَوهَمت اختلافَها بالفُصُول والأجناس"[2]. أو كما قال. وظاهِرُ ما شَهِدا به: أنَّ الزِّيادة تكون لهُنَّ دائمًا، وسواء في ذَلِك غَلا السِّعر، كما في عامِنا هذا ببلدِنا، فإنّ القفيز **التُّونُسيّ**[3] مِن القَمَح ثَمَنُه: اثنا عَشَرَ دِينارًا ذَهَبًا، قائِمةً بأعيانِها ذَهَبِيّة، والرّطل مِن الزَّيت أو السّمن: بإثنين وثلاثين قَفْصِيّ[4]، وقد كان في غَيرِه مِن السِّنِين ثَمن القَفِيز المذكور: نِصف دِينار ذهبًا، وبِيعَ بذلكَ أعوامًا، وانحَطَّ في بَعضِ السِّنين إلى ثلاثةِ

(1) أي تعميم حالات فرديّة على كامل أفراد المجتمع من النّساء.

(2) نهاية الصّفحة: (70).

(3) (الكَيْسُ) خِلَافُ الحمق، والكَيِّسُ العاقِل. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (210/6).

(1) هو: يحيى بن موسى الرّهوني، أبو زكريا، رحل إلى القاهرة، وتولّى التّدريس بالمدرسة المنصوريّة، أخذ الفقه عن أحمد بن إدريس البجاني، والآبلي، من تصانيفه: شرح على مختصر بن الحاجب، وله تقييد على التّهذيب، توفّي سنة 774هـ أو775هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (362/2)؛ وفيات الونشريسي، (57)؛ درّة الحجال، ابن القاضي، (333/3-334).

(2) انظر: تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، يحيا بن موسى الرّهوني، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي، دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث، دبي، ط1، 1422هـ/2002م، (125/1)، ونصّه: "الحمد لله الذي باين بين العقول، مباينةً أوهمت الأكثر اختلافها بالفضول".

(3) (القفيز): مكيال كان يكال به قديمًا، ويختلف مقداره في البلاد، والقفيز في تونس (إفريقيّة): ست عشرة ويبة، كل ويبة إثنا عشر مدّا قرويًا؛ وهو يقارب المدّ النّبوي، وهو أيضًا ثماية أمداد بالكيل الحفصيّ؛ وهو كيل قدّره ملوكها الحفصيون بقدر مدّ ونصف مدّ من المقدّم ذكره. انظر: القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، (307)؛ المعجم الإقتصادي الإسلامي، أحمد الشّرباصي، دار الجيل، 1401هـ/1984م، (368).

(4) (قفصي): عملة نقدية تونسيّة من أجزاء الرّيال التّونسيّ، ويساوي القفصي الواحد سدس الفلس؛ والفلس الواحد يساوي جزء من 104 من الرّيال. انظر: ريال تونسي/https://ar.wikipedia.org/wiki.

أثمانِ دينارٍ ذَهَبِيٍّ، وقد كان ثمن كُلِّ رطل ممّا ذكر: خمسة قفاصة، إلى غير ذلك مِن شِدّة الاختلاف في أثمانِ المطعوماتِ، وغَيرِها، وظاهر ما شَهِدا به: أن لا تحُول أسواق[1] مَصنُوعاتهنّ.

وانظروا -حفظكم الله تعالى- إلى ما شهدا بهِ مِن تصرُّف جميعِ النِّساء بِدُورِهِنّ لأنفُسِهِنّ وَلِغَيرِهِنّ، والمعلوم مِن قطر **إفريقيّة قسنطينة**، وغيرها؛ اختلاف النِّساء في ذلك، فَمِنهُنَّ مَن تَخدم نَفسَها وغيرَها، ومِنهُنّ من لا تخدم نفسَها ولا غيرَها، ولم تأكُل قَطّ مِن عَمَلِ يَدِها، ولم تلِ قطّ غَسل ثَوبِها بِيَدِها، ومِنهُنَّ مَن لا تُحسِنُ صُنعَ الطَّعام إلّا بعدَ دُخُولها عِندَ زَوجِها، ومِنهُنّ مَن لا تُحسِن مِن الطّعام سوى ما يُصنَع في الأعيادِ والمواسِم والولائِم مِن طَعام الترفّه؛ كألوانِ الدَّجاج، والحلاواتِ، وغير ذلك.

وانظروا -حفظكم الله- إلى قَولِهما: "مِن غَيرِ كُلفةٍ عَلَيهنّ"، والكُلَف والآلام مِن الأُمور الوجدانِيّة الّتي لا يُدركها إلّا من قامَت به، نعم، قد يَظهر أَثَرُها، فَمِنْ أين علِما انتفاءَ الكُلفة والمشَقّة عمَّن تحَمَّلها، أو تَجَرَّعها؟

وبالجُملة فالمطلوب تحقيق ذلك بما يُزِيلُ الكَرْبَ مِن هذه البليّة الّتي يتلف بها كثيرٌ مِن أموالِ النّاس إن عُمل بها. والله -تعالى- يُجزل ثوابكم، ويعضدك فيما قَلَّدَكُم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -تغمّده الله برحمته-: وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته، شهادة الشّاهِدَين المذكورَين على العُمُوم في جميعِ نِساء البَلَد لا عَمَل عليها؛ للاستبعاد[1]؛ كما ذكرتم.

---

(1) وتسمى حوالة الأسواق؛ وهي: تغيّر وتقلّب سوق السّلعة بالغلاء والرخص. انظر: شرح زروق على متن الرّسالة، (745/2)؛ تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (382/3).

(1) يخرج جواب هذه النّازلة على ما نقله ابن عظوم في كتاب الأجوبة، نقلًا عن جده من كتاب المسند المذهب -حيثُ تكلَّمَ في الاستِبعاد-، قال: "وقد أفتى الشُّيوخ الأئِمَّة: أبو عبد الله، محمّد البُحيري، وأبو العبّاس، أحمد القَلجَاني، وأبو عبد الله محمّد العفري الزنديويّ، بمنع قَبول شهادَةِ العامَّة في الأمورِ الّتي جَرَت العادة بالاعتناء بِشَهادة العُدول فيها؛ كالمعاوضات في الرَّبع، والنِّكاح، ونحوه، في بلدٍ يكونُ فيها العُدول المُتصِبون لذلك، وذلك تُهمة، وظِنَّة تَمنَعُ التَّعويل على شَهادَتِهِم في ذلك، مع التَّمَكُّن من شَهادة العُدُول في ذلك، وذلك مَشهور معروف". انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (135/5)، (360/9). وانظر في مسألة ردّ الشهادة للاستبعاد: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (430/9-431)؛ المعيار، الونشريسي، (148/10-149).

ويبقَى الأمر بعد ذلك في طَلَبِ الوليّ النَّفقةَ، فيُقضى له على مَن لا تَجِبُ عليهِ نفقتها؛ إنْ طَلَب ذلك، وَزَعَم أنّه ما كان يُنفِق عليها إلّا بنيّة الرُّجوع، والله – تعالى– أعلم.

[مسألة: للرّجل إسكان زوجته بداره مع أبويه؛ ما لم يثبت الضّرر بها]

وسُئِل الفقيه العالم المفتي المزوار[1] سيدي محمّد بن قاسم الشّريف –رحمه الله–، ما نصّه:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم– جوابكم/[1] في مسألة وهي: رَجُلٌ خَطَبَ بِنتًا مِن والدِها، فأجاب خِطبتَه، وأنكَحَهُ إيّاها، وبَنا بِها الزّوجُ بدارِ والدها، ومَكَثَ بها حيثُ ذلك مُدّة أشهرٍ، وأرادَ السُّكنى بها بدارِهِ مع أبويه وزوجةٍ له سابقة، والحالة أنّه خديمُ[2] دارِ السُّلطان، ويَرحلُ في المَحالّ، ولم تطمَئِنَّ نفسُهُ إلّا بِها مع أبويه، فامتَنَعَ مِن ذَلك والِدُها.

فهل –حفظكم الله– لهُ إسكانها حيثُ ذكر إلّا أن يَثبُتَ إضرارٌ بها بإسكانهِ بداره، لأنّها لم تَسكُن بها، ولم يَلحَقها ضَرَرٌ، لا مِن الزَّوجِ ولا مِنَ زَوجِه السّابقةِ، أو ليس لهُ ذلك؟

جوابكم –رضي الله عنكم– والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام، الحمدُ لله، لِلزَّوج أن يُسكِنَها بِدارِهِ على ما اقتَضَتهُ العادة، وإن تَبَيَّنَ ضَرَرُه بالزّوجة، أو ضَرَرُ مَن هي ساكنة معها مِن زَوجة سابقةٍ، فلها أن تَسكُنَ بينَ قومٍ صالحين، والله أعلم.

---

(1) (مزوار الشّرفاء): أي نقيب الأشراف، وهي وظيفة رسميّة. ويمثل نقيب الأشراف رئيس المنتسِبين بقرابة الدمّ إلى النّبيّ **صلّى الله عليه وسلم**، وأول ماظهر مركز نقيب الأشراف في عهد السّلطان بايزيد الأوّل سنة 1400م، وكان يتبوؤ الصفّ الأول بين رجالات الدّولة، أثناء مراسيم التّنصيب، أو التّهاني الخاصّة عند السّلطان. انظر: مؤسسة شيخ الإسلام في الدّولة العثمانية، أكرم كيدو، (20–21)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (58).

(1) نهاية الصّفحة: (71).

(2) (خديم): لها معاني منها: غلام مملوك، جندي، وصيف. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (32/4).

وقد كُنتُ وَقَفتُ على فتوى للشَّيخ **السُّنوسي التُّونسيّ**[1]: إذا تَشاحَّ أبو الزّوجة والزّوج في بِناءِ الزّوجِ بزوجِهِ في دارِهِ، ولهُ زوجاتٍ، وامتنعَ الأبُ مِن ذلك، أو بنا بِها في غيرِ دارِهِ، وأراد نَقلَها لدارِهِ؛ كما في المَسألة، فأفتى -رحمه الله- بموافَقَتِهِ الزّوجَ حتَّى يتبيّن الضَّرر، فحينئذٍ يُمنع مِن ذلك، والله أعلم.

[مسائل في الحضانة والنّفقة]

وسُئِلَ العالم، المفتي، الشّيخ يحيى المحجوب -رحمه الله- ما نصّه:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم -كان الله لكم- عن مسألةٍ وهي: أنّ رجلًا له زوجةٌ، وله معها أولاد، ولها أمّ، ثُمّ إنّ الرَّجلَ وقع بينه وبين زوجه شنآن، أفضَى الأمر بينهما إلى أن طلَّقها، وسلَّمت في بَنِيها لوالدِهِم، ثُمّ إنّ الأولاد لم يَصبِرُوا على والدتِهم، ولم تَصبِر هي عليهم؛ لِما تَعلَمُ حالَ الأمّ مِن الحنانة والشّفقة، وصارت هي المنفقةَ عليهم، وهي فقيرةٌ، والوالِدُ مليءٌ.

فهل -حفظكم الله- يَلزمُ ما أنفَقَته عَليهِم، وما تُنفِقُه فيما يُستَقبل؟ وأنّ تسليمها لا يضرُّها؟ لأنّ التّسليم وقعَ مِنها للأولادِ على أنّهم في كَفالةِ الأبِ، ولا تَطلُب عَليهِم إلّا لزيارتها خاصّة، فحين فرّوا -الأولاد- مِن عندِ الأب، [وأقاموا][1] عِند الوالدة، واستوطنوا عِندَها دون الأب تَلزمه نفقتهم، والحالة أنّها فقيرة، ونفقتهم لازمة له، سواء أن كانوا عنده، أو عندها؛ لأنّها لم تَلتَزِم نفقةً عليهم حين الطّلاق.

فهل يَصحُّ طلبها له، أم لا؟

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللقب، ولعلّه: أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التّونسيّ، تفقّه بأبي بكر بن عبد الرّحمن، وأبي عمران الفاسي، وغيرهم، و تفقّه به عبد الحميد بن الصائغ، له تعاليق حسنة على المدوّنة، توفّي سنة 443هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (269/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (161/1).

(1) في الأصل: "وقاموا".

وكذلك الجدّة حين الطّلاق في فَورِه أسقَطَتِ الحضانة، فهل الإسقاط للحَضانة في الفَور مُخِلٌّ بالحَضانةِ؛ لأنّه مِن إسقاط الشّيء قبل وُجوبِه، أم لا؟

وعلى تَقدِيرِ التِزامِ الزّوجة المطلَّقة النّفقةَ على الأولاد/[1] إن أمسكَتهُم باختيارِها، وكانت فقيرةً، وخالُهُم يُنفِقُ عليهم مِن مالِه، مُدّةً مِن حِينِ الطَّلاق وحتّى الآن، فهل يرجِعُ بجميعِ ما أنفقَ على الأبناءِ ولا مانع؟ أجِيبونا عن كُلِّ فَصلٍ، تُؤجَرون، وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-: وعليكم السّلام، الحمد لله، إذا سلّمت المطلّقة لمطلّقها في حضانةِ أولادِها مِنه، فلَم يَصبِرُوا -الأولاد- عَن أُمّهِم، وحازَتهُم الأمّ، وهي المُنفِقةُ عليهم فَيُلزَمُ الوالدُ جَمِيع ما أنفَقَته على أولادِها منهُ؛ لأنّها أسقَطَت كَفالَتَهُم، ولم تَلتَزِم بِنَفَقَتِهِم.

وحيثُ سَكتَ الوالدُ عَن حَوزِ أولادِه مِن أمّهم المُسقِطة كفالتهم فليس له انتزاعهم مِنها بعد ذلك؛ لأنّ سكوتَه يُعدُّ إسقاطًا وموافقةً وتسليمًا فيما سلَّمت له فيه، كما شهّر القول بذلك القاضي **ابنُ رُشد**[1].

والجدّة إذا أسقطتِ الحضانةَ قبل إسقاطِ الأُمّ، وكان إسقاطها شرطًا في الطّلاق، فهو مِن إسقاطِ الشّيءِ قبلَ وُجُوبِهِ، ولها الرّجوع في ذلك[2].

---

(1) نهاية الصّفحة: (72).

(1) انظر البيان والتّحصيل، ابن رشد، (5/327-328).

ويتخرّج هذا على أصل مختلف فيه وهو: السّكوت هل هو على الإقرار والإذن، أم لا؟ انظر: المرجع نفسه، (5/328).

(2) في مواهب الجليل، الحطّاب، (4/218). نقلا عن ابن ناجي، قال: "قال بعض شيوخنا على ما بلغني، يؤخذ منها ما به الفتوى أنّ من خالع زوجته على إن أسقطت هي وأمّها الحضانة؛ أنّها لا تسقط في الجدّة؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها وفيها خلاف".

أصل إسقاط الشّيء قبل وجوبه مختلفٌ فيه؛ على ما نصّ عليه ابن رُشد، وغيره، ولذلك عقّب اللّخميّ بعد نقل قول المدوّنة السّابق، قال: "واختلف إذا أسلمها قبل الشّراء، فقال له: اشتر، فإذا اشتريت، فلا شفعة لي عليك، فقيل: لا يلزمه ذلك، وله أن يستشفع، ويجري فيها قول آخر أن لا شفعة له؛ قياسًا على من قال: إن اشتريت عبد فلان، فهو حرّ، أو تزوّجت فلانة، فهي طالق؛ لأنّه أوجب العتق قبل الملك، والطّلاق قبل أن تصل إلى حالة يصحّ فيها الطّلاق". التّبصرة، اللّخميّ، (7/3358).

وإذا كان إنفاقُ الأمّ على أولادها مِن مالِ خالِهم، فللخالِ مطالبة الأبِ بذلك [ليعود عليه][1] بما أنفقَ عَلَيهِم. والله -تعالى- أعلم.

[مسألة: شروط قَبول دعوى الأب فيما ادّعاه مِن عارية جَهاز ابنته]

نسخة رسم، أجاب عنه الفقيه العالم العلّامة، قاضي الأنكحة بتونس، الشّيخ محمّد أبو الحسين الزَلديوي [2] -تغمّد الله برحمته-

نصُّه:

بسم الله الرّحمن الرّحيم، صلّى الله على سيّدِنا، ومولانا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا، يشهد من يَتسمّى عقب تاريخه: بأنّ العُرف الجاري بمدينة **قسنطينة** المحروسة في تجهيز الآباء لبناتهم عند بِناء أزواجهنّ بهنّ، فيما يشوّروهُنّ به، أنّ صدقة ذلك مِن الآباء إنّما تكون [بالتّصريح][1] به، والكَتبِ، والإشهاد في الزّمام الّذِي يَتَفَسَّرُ بهِ الشّوار، المشتَمِل على لباسٍ، وغِطاءٍ، ووِطاءٍ، وحُليٍّ، وصُفْرٍ، وخُصُوصًا في ذوِي الهيئات، فمن عَلِمَ استِمرار العُرفِ والعادةِ الجارية بما ذكر، مُنذُ عَقَلَ ذَلكَ، وتَحَقَّقَهُ، وعرَفَهُ؛ قيّد بذلك شهادَتَه مسؤولةً، أواسط ذي الحجّة، مُتِمّ عام ثلاثة وسبعينَ وثمانمائة.

وبعقب ذلك: الحمدُ لله، أشهدَ فلانٌ، القاضي الآن **بقسنطينة** -وفّقه الله تعالى، وغَفَرَ له- أنّه ثَبَتَ عنده الرّسم المقيَّد أعلاه، المتضمّن بجريان العُرفِ والعادة بالمدينةِ المذكورةِ، بعارِية الجهازِ

---

(1) بياض قدره كلمتين. وما أثبت يقتضيه السّياق.

(2) هو: محمّد بن محمّد بن عيسى العفوي الزّنديوي التّونسيّ، ويسمّه بعضهم: الزّلديوي، قال صاحب العمر: "ولا أعلم لهذه النّسبة أصلًا يعتمد"، وهو شيخ تونس، وقاضي الأنكحة بها، من أصحاب ابن عرفة، تولّى قضاء قسنطينة عوضًا عن الشّيخ أحمد بن محمّد القلشاني، ثُمّ تولّى قضاء المحلة، ثُمّ الخطابة، والفتيا، وآل أمره إلى قضاء الأنكحة بعد وفاة أحمد القسنطيني، من تصانيفه: تفسير القرآن، ورسائل في الفرائض، وله فتاوى ذكر بعضها في المعيار، والمازونية. توفّي سنة: 874هـ، وتولى ابنه الحسن جميع وظائفه. انظر: الضوء اللّامع، السّخاوي، (9/179-180)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (540-541)؛ العمر، حسن عبد الوهّاب، (1/796-797)؛ تراجم المؤلّفين التّونسيّين، محفوظ، (2/425-426).

(1) غير تامة بالأصل، والمثبت يقتضيه السّياق.

المشوّر بهِ الزَّوجات، ما لم ينصَّ على الصَّدقة، بعدَ الشَّهادة عِندَهُ على خَطِّ شهوده[1]، وهُم المشيَخةُ، الفقهاءُ، العلماءُ، الأجلاءُ: فلان، وفلان، وفلان، وفلان، ثُبوتًا تامًّا، حسبما ثبتَ عندَه أيضًا استمرار العُرف المَذكور، بما ذُكر حتَّى الآن، وخصوصًا ليلةَ توجِيهِ الجَهازِ إلى بيتِ البِناءِ، يُصرّحون بذلك، أو بالرُّجوع إلى صَداق المثلِ فيما تُشَوَّر بهِ الزَّوجة/[2]، وبَعد ثبوت ما ذكر، أشهَدَ أنّه حَكَمَ بإمضاءِ العَمَلِ بما جَرَى به العُرفُ في البَلَدِ المذكور، حُكمًا تامًّا، أمضاهُ، وألزمَ العَمَلَ بِنَصِّه وَمُقتضاه؛ لِتَوَجُّهِ مُوجبه لَديه، رفعًا للنِّزاعِ، واستِصحابًا لعملِ مَن تقَدّم مِن قُضاة العَدل بالبلد المذكور، إشهادًا تامًّا، عرف قدره، شَهِدَ على إشهادِهِ بذلك، وَهو على أكمَلِ حالِ المُشهدين شَرعًا بِمجلس حُكمِهِ ومقعَدِ قَضائِهِ، حال قضائه ونُفوذِ أحكامه، مَن علم استمرار العُرف المذكور- كما ذكر-، بتاريخ: أواخر شوّال، وبالقلم الحُكميّ، والمداد الأخضر، عام ثلاثة وستّين وتسعمائة[1].

فأجاب -رحمه الله-:

الحمد لله، تَكَرَّرَ جوابي في هذه المسألة بأنّ ما استظهَر به الأبُ عليه التَّعويلُ، إن لم يَكُن للزَّوج فيه مَطعن، ومآل الثّابت إلى أنّ ما يُشوّر به الأزواج، باقٍ على مِلك الآباء، وكونه بيدِهنّ على جِهةِ الإمتاع إلى التّسليم، أو الاسترجاع، هذا مقتضى عُرفِهم، والعُرف مَعمُول به في ذلك، كما أَفتى به الشّيخُ **ابنُ عبد السّلام**[2].

ويقوّي ما استظهر به؛ قوله للزّوج حين طَلبه في الصَّدقة [...][3].

---

(1) (خطّ شهوده) الشّهادة على الخطّ: وهي على أوجه؛ كما نصّ عليه ابن سهل؛ وهي: "الشّهادة على خطّ المقر على نفسه بحقٍّ من مال، أو طلاق، أو عتاق، أو وصيّة، وشبهها. وشهادة الشّاهد على خطّ يده في شهادة وهو لا يذكرها. والشّهادة على خط القاضي في خطاب، أو حكم. والشّهادة على خط الشّهود". انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: يحي مراد، (66-67).

(2) نهاية الصّفحة: (73).

(1) في الحاشية اليمنى مكتوب بخط الناسخ: "أسقطت السّؤال تخريق جلد".

(2) المقصود هو: "ابن عبد السّلام الهواري التّونسيّ"، ولم أقف على فتواه.

(3) كلمة غير مفهومة في الأصل. لعلّها: "أوّلا".

وإنّما تكونُ السَّنة فما فوقها قاطعةً لدعوى العاريةِ؛ ما لم يُعارِضها عُرفٌ، أو دعواها في أثنائِها[1]، وهما هنا مَوجودان، نعم، إن أثبتَ الزّوج أنَّه ما سمّى ذلك المُسمّى إلّا لأجل الشَّوار المخلص [...][2] بمقتضى كلام **ابن رشد** أنّه لا تعمل فيه العارِية[3]، ولكن كان بعضُ أصحابِنا الفقهاء يخصِّصُ كلامَه بالدّعوى في وقتها، أمّا مع كتبها، فَيُعمَل بها والعرف هاهُنا، وما سَبَقَ مِن الأبِ كالكَتب، وَوَجَدتُ في كلامِ **ابن رشدٍ** ما يؤيِّدُ أنّه لا يُعمَل به مُطلَقًا، وأَظُنُّه في سَماعِ **أصبغ** مِن الأنكحة[1]، وكانت وَقَعَت بنا حيث كنّا في قضاءِ الأنكحةِ. والله – تعالى– أعلم، وبه التّوفيق/[2].

****

(1) ومن فتاوى ابن عبد الرّفيع التّونسيّ: "أنّ الأب إذا أجهز ابنته بأكثر مِن نقدها ثمّ ادّعى فيما زاد على نقدها أنّه عارية، قال: إن قام عليها قبل انقضاء السَّنة من يوم البناء؛ فالقول قوله بلا يمين، لأنّ هذا أمر قد عرف مِن فعل الآباء، وإن قام بعد العام؛ لم يُلتفت إلى قوله، إلّا أن يكون أشهرَ حين التَّجهيز أنّ الزّائد عارية لها، أو شهد على ما جهّزها به كلّه أنّه عارية، وإن لم يشهد حين التّجهيز، فذلك كلّه لها، لأنّه المتعارف عند الناس في عرفهم...". فتاوى التّونسيّ، ابن عبد الرفيع التّونسيّ أبو إسحاق، موقع مخطوطات الأزهر الشّريف مصر، رقم النّسخة: (327022)، (ل: 8/أ).

(2) بياض في الأصل قدر كلمتين.

(3) انظر: فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار التّليلي، (3/1558-1559).

(1) انظر من البيان والتّحصيل لابن رشد، (5/86): مسألة من زوّج ابنته وهي بكر رجلًا، فأدخلها عليه، ثمّ ادعى بعض ما جهّزها به.

(2) نهاية الصّفحة: (74).

ومن مسائل: البيوع[1]، والصّرف[2]، والشّفعة[3]، والقسمة[4]، والاستحقاق[1]

[مسألة: دعوى التّأليم في عقد بيعٍ]

وسُئِلَ الجَدُّ الصّالحُ، أبو عبد الله مُحمّد دفين قلعة المُويلَحْ –رحمه الله– عن مسألة يُفهم مَضمونُها مِن جوابِهِ.

فأجاب –رحمه الله–:

البيع المذكور فيه أعلاه صَحيحٌ، جارٍ على أُسلُوب الشّرع، لا مُتعقّب لأحدٍ فيه.

---

(1) (البيع): لغة: الباء والياء والعين أصل واحد، وهو بيع الشّيء، وربما سمّي الشّرى بيعا. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (327/1)، واصطلاحًا: "عقد معاوضة على غير منافع ولا مُتعة لذّة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضّة معيّن غير العين فيه". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (232).

(2) (الصّرف): لغة: الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشّيء. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (343/3)، واصطلاحًا: "الصرف بيع الذّهب بالفضّة، أو أحدهما بفلوس". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (241).

(3) (الشّفعة): لغة: الشين والفاء العين أصل صحيح يدلّ على مقارنة الشّيئين. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (201/3)، واصطلاحًا: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (356/1)

(4) (القِسْمة): لغة: القاف والسين والميم أصلان صحيحان، يدل أحدهما على جمال وحسن، والآخر على تجزئة شيء. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (86/5)، واصطلاحًا: "تصيير مُشاع من مملوكٍ مالِكين مُعَيَّنًا ولو باختصاص تَصَرُّفٍ فيه بقرعة، أو تراضٍ". وقال ميارة: "القسمة هي أن يصير القاسم الشيء المقسوم المشاع المملوك لاثنين فأكثر معينا؛ أي يصيره معيّنا بعد أن كان مشاعًا". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (373/1)؛ شرح ميارة، (58/2).

(1) (الاستحقاق): لغة: استحقّه: أي استوجبه. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان الحميري، تحقيق: حسين العمري، (وآخرون)، دار الفكر، بيروت– لبنان، ط1– 1420هـ/1999م، (1302/3)؛ واصطلاحًا: قال ابن عبد البرّ: "معنى الاستحقاق: أن يقضي للرّجل ببيّنة بالشّيء يدّعيه في يد غيره بعد أن يحلف أنّه ما باع الشّيء، ولا وكّل على بيعه، ولا وهبه، ولا تصدّق به، وأنّ مِلكه ثابت عليه إلى وقته ذلك". الكافي، ابن عبد البرّ، (882/2).

ومُدَّعي التّأليج فيهِ لا يُسمَع مِنهُ؛ لأنَّ التّأليجَ لا يُثبت إلّا بإقرارِ المُولِجَ لَه[1]، وبشهادةِ شاهِديّ البيع، مِثل أن يَقُولا: تَوَسَّطنا بين البائعِ والمُشتري، وحَضَرَناه، فَاتَّفَقنا جميعًا على أنّ الّذي عَقَداه مِن البيعِ الظّاهر، إنّما هو سُمعةٌ؛ لا حقيقةَ لهُ، أو يَقُولا: أقرَّ بذلكَ المُشتري عِندَنا بَعدَ البيع[2].

وأمّا إن أَرسَل شُهودُ التّأليجِ الشَّهادة، فالّذي عليه أكثَرُ الشُّيوخِ أنّها باطلةٌ لا عملَ عليها[1]، وقُصارى هذه الشَّهادة المُجمَلة بالتّأليجِ أنّ عليهِ اليَمين أنّه ابتاعَ ابتياعًا صحيحًا، ودفع الثَّمن حسبما في عَقدِه، ويرتَفِع بذلك الاعتراض عنه مِمّا لم يَتضَمَّن عقدَ التّبايعِ معاينةَ الأب قَبضَ جميع الثَّمن، فلا يمينَ على الابنِ بذلك، [وإن شهد بميل الأب له، ولو أقرّ الأب البائع بالتّوليج بعد البيع لم يستضرّ الابن بذلك[2]][3] وَعُدّ إقرارهُ ندمًا مِنهُ على ما فَعَلَهُ[4]؛ لأنّ إقرارَ المقرّ بالدَّينِ، أو بالبيع، في الصِّحةِ قبلَ

(1) المعنى: أنَّ التّوليج لا يثبت إلّا بالإقرار؛ نصّ على ذلك الغرناطي في وثائقه. انظر: الوثائق المختصرة، الغرناطي، (140). لكنّ الإمام البرزليّ تعقّبه مبيّنا أنّ التّوليج كما يثبت بالإقرار، فإنّه يثبت بالقرائن. فقال: (أي بعد نقله كلام الغرناطي): "...أو ما يدلّ عليه السّياق من المعاني السّابقة". وفتاوى البرزليّ، (106/3).

قال الشيخ ابن عظّوم مبينا القرائن الّتي دلّ عليها سياق ما نقله البرزليّ من فتاوى الأشياخ، منها: كون المتولّي لإنشاء البيع لم يزل ساكنًا بالدّار المبيعة إلى موته ... ومنها: كون الثّمن لا يشبه أن يكون ثمنًا للمبيع، أي أنّه أقلّ من قيمته، وقعت هذه القرينة في جوابِ الشّيخ ابن زيتون من بيوع البرزليّ، ومنها عدم المال للمسلم له، وقع التّصريح به في جواب أبي محمّد بن أبي زيد عند البرزليّ...ونصّه: إذا لم يعرف للولد مال، فالبيع باطل". الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (215/10-216).

(2) انظر: الطّرر لابن عات، (ل: 138/أ)؛ ونقله عنه البرزليّ في جامع فتاويه، (119/3).

(1) وقال ابن زرب: "الشّهادة كذا تامة، لأنّ الشّاهد العدل يحمل ما تحمّل في شهادته، ممّا لا يتبيّن فيه كذبه". الطّرر، ابن عات، (ل: 138/ب)؛ فتاوى البرزليّ، (119/3).

قال الغرناطي: "لا تقبلُ شَّهادةٌ مُجمَلَةً فِي ملك، أو عين، أَو تجريح، أو تعديل، أَو ترشيد، أو تسفيه، أو تَوليجٍ... إلَّا من أَهلِ العِلمِ، وَأَمّا من غيرهم؛ فلا تقبل إلّا مفسّرة". الوثائق المختصرة، الغرناطي، (244).

(2) انظر: معين الحكام، ابن عبد الرفيع، (425/2)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (221/5).

(3) هذه العبارة سقطت من جواب هذه النازلة وهي مثبتة في موضع آخر من نفس الفتوى، صفحة: (206)، من قسم التّحقيق. والظاهر سقوطها سهوا من الناسخ.

(4) انظر: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 108/ب).

الحَجرِ عَليهِ للوارث؛ ولدًا كان، أو زوجةً، أو غيرهما؛ عاملٌ على مشهور مذهبِ **مالكٍ**، ولو كان في حَوزِهِ واعتِمارِهِ إلى أن مات على الصّحيح، وبه العمل[1].

والقول ببطلانِ ما كان في الصِّحة، وبقيَ في حَوزِهِ إلى أن مات، ولم تُعايِنِ البيّنة دفع الثّمنِ؛ هُوَ رواية **حُسين بن عاصِمٍ**[2]-[3]، وهو شُذوذٌ في المذهب، وإنّما تَقَلَّدَها الشُّيوخ لكَثرةِ التّأليجِ في زَمانِهِم، وفُشُوّهِ في مَكانِهِم، والمشهور المعمول بهِ خِلافه؛ كما ذكر، وبهِ الفَتوى، قالَه **القاضِي العلوينيّ**[1]-[2].

قال الشّيخ **السّنوسي التّونسي**: التّوليجُ في الاعتراف بِما في الأيدي مِن الأعيان المُشخَّصة في الخارج بابُهُ مَسدودٌ، قال في الشَّركة **مِنها**: ولو اعترف أحَدُ الشَّريكين لِمن يُتَّهَم عليه بدَينٍ؛ بَطَل[3]، يُريد إلّا بِمُعيّن؛ لأنّه يصحُّ له، ولا يُتّهم في الأعيانِ، قال: وبالجُملة الاعترافُ بما في الذّمّة ممّا ليس في الخارِج يُخالفُ الاعتِراف بما في الأيدي مِن الأعيانِ في بابِ التُّهم، ومن هُنا كانت بيعة النّقدِ تَنفِي تُهمة الاسترجاع مع غيرِ أهل العِينة، ولا تَنفيها حيثُ البيع بِدَينٍ.

---

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (188/14)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (221/5).

(2) قال ابن سهل: "وفي سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عمّن أشهد في صحّته: أنّي قد بعت منزل هذا من امرأتي، أو ابني، أو ولد ابني بمال عظيم، ولم ير أحدٌ من الشّهود الثّمن، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى أن مات، قال: لا يجوز هذا، وليس هذا بيعًا، إنّما هو توليجٌ، وخدعةٌ، ووصيّة لوارث". أحكام ابن سهل، تحقيق: يحيى مراد، (480). وانظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (398/1)؛ منح الجليل، عليش، (430/6).

(3) هو: حسين بن عاصم بن كعب بن علقمة الثقفي القرطبي، سمع من ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، ومطرّف، ويعتمد عليه ابن حبيب في الأسمعة، توفّي سنة 208هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (120/4)؛ تاريخ علماء الأندلس، الفرضي، (133/1).

(1) هو: محمّد بن أحمد بن علي، الشّريف التّلمساني، أبو عبد الله، قال ابن خلدون: ويعرف بالعلويني نسبة للعلونيين قرية بتلمسان. لزم الآبلي، وأخذ عن ابن عبد السّلام، وممّن أخذ عنه: ولده أبو محمّد، والإمام الشّاطبي. من تصانيفه: مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول، وشرح جمل الخونجي، توفّي سنة 771هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (430 وما بعدها)؛ كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (70/2-71)؛ البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، ابن مريم، المطبعة الثعالبيّة، الجزائر، 1326هـ/1906م ، (164-166).

(2) انظر: المعيار المعرب، الونشريسي، (87/6)؛ منح الجليل، عليش، (430/6).

(3) ونصّه في التّهذيب للبراذعي، (572/3): "وإن أقرّ أحدُهما بدَيْنٍ من شركتِهما لأبويه، أو لولده، أو لجدّه، أو لجدّته، أو لزوجه، أو صديق ملاطف، ومن يتّهم عليه، لم يجز ذلك على شريكه".

وَحُكم القاضي هُنا لا يَصحّ؛ لأنّ القاضي في زَمنِنا مُسَجّل عليه أن لا يَحكُمَ إلّا بالمشهور[1]، ولا يُقال بأنّ المنصُوص؛ أنّ القاضي إذا حَكَم بالشّاذ أنّه لا نَقض[2]؛ فإنّ ذلك مع عَدَم التَّحجير عليه[3]، وأيضًا القاضي قبل هذا الزّمان مَعَهُ ضَربٌ مِن التَّرجيح، وفي هذا الزّمان مُنتَفٍ[4].

بل ذَكَر القاضي **عِياض** في **تَنبِيهاتِه**: أنّ المُجتهدَ إذا حَكَم بِشاذٍّ ما اختَلف النّاسُ فيه، يُنْقَضُ حُكمُهُ[1]، فكيف بالمُقَلِّدِ.

قال الإمام **ابنُ عَرَفة**/[2]: "لا يُعتَبَرُ مِن أحكامِ قُضاةِ العَصر إلّا ما لا يُخالِفُ المشهورَ، ومَذهَب **المُدَوّنة**"[3].

---

(1) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، (270/7)؛ منح الجليل، عليش، (351/8).

(2) قال ابن عظّوم في أجوبته، (232/10) نقلًا عن فتوى للمسراتي: "الحاكم إذا حكم في قضيّة بقول شاذّ من أقوال أهل المذهب، فحكمه صحيح، ولا يتعقّب،...قاله جلّ أهل المذهب". وانظر: التّوضيح، خليل، (429/7)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (5923/12)؛ شفاء الغليل، ابن غازي، (1010/2).

(3) انظر المعيار، الونشريسي، (269/4).

(4) قال عليش: "وفسخ الغبريني حكم حاكم بقول شاذ؛ لأنّ من لم يكن من أهل الاجتهاد، ولا معرفة وجوه التّرجيح، لا يجوز له الحكم بالشاذّ، وهو معزول عنه، ويفسخ حكمه، وإنما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وَجْهُهُ، وثبت عنده ترجيحه، وليس هذا في قضاة زماننا، بل لا يعرف كثير منهم النَّصَّ...". منح الجليل، عليش، (352/8).

ورجَّح ابن عظّوم؛ أنّ الحاكم إن كان مقلّدا ليس له أن يحكم بقول، إمّا لأنّ الواجب عليه اتّباع الرّاجح الّذي رجّحه أهل التّرجيح في مذهبه؛ لأنّ العمل بالرّاجح واجب، والمجتهد هو الّذي ليس عليه متابعة ترجيح غيره ...وهذا الاحتمال والتّوجيه هو الظّاهر، حتّى قال في التّبصرة، وغيرها: "لا يجوز للقاضي ولا المفتي أن يخرجا عن القول المشهور". انظر بتصرف: الأجوبة، (287/8).

(1) التّنبيهات، عياض، (1632/3).

(2) نهاية الصّفحة: (65).

(3) نقله عنه الونشريسي في المعيار، (313/1)؛ وانظر: منح الجليل، عليش، (351/8-352).

لم أقف على الكلام بنصّه في المختصر لابن عرفة. ولكنّه نقلَ كلامًا للباجي؛ باشتراط الولاة على من ولّوه القضاء ألّا يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجده، ونقل اعتراض الطّرطوشي له، ثمّ نقل عن المازريّ قوله: "وقال بعض النّاس: إن كان القاضي على مذهب مشهور عليه عمل أهل بلده؛ نُهي عن الخروج عن ذلك المذهب؛ وإن كان مجتهدًا أدّاه اجتهاده إلى الخروج عنه؛ لتهمته أن يكون خروجه حيفًا، أو هوى، وهذا القول عملٌ بمقتضى السّياسة، ومُقتضى الأصول خلافه، والمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده". المختصر الفقهي، ابن عرفة، (110/9)؛ الزّرقاني على مختصر خليل، (270/7، 313).

وذكر **ابن مَحرَزٍ**[1] **في تَبصِرتِه**[2]: "أنّه لا يُثبَتُ مِن أحكامِ القُضاة إلّا ما حَكَموا بهِ عَن قَصدٍ إلى الحقّ؛ إمّا نَظَرًا، أو اجتِهادًا، أو تقليدًا لمن صاروا إلى مَذهَبِه، فأمّا ما حَكَموا جَهلًا، أو ظنًّا، أو قصدًا إلى الباطل، فوافق ذلك قولَ قائلٍ، فإنّ أحكامَهُم بذلك تُنتَقَض، وذلك أنّ الحُكم على هَذِهِ الوُجوه الّتي ذَكَرنا لا يحلُّ بإجماع الأُمّة"[3].

وإذا وَقَع الحكم على ما لا يَجوزُ بإجماع الأُمّة، فهو باطِلٌ[4].

فَبان ممّا أصَّلناه صِحّة رسم الابتياع المذكور على كُلِّ الوُجوه، وبُطلان ما يُنافِيه.

ومن أرادَ الاطِّلاع على ما قُلناه، فعليه بكُتُبِ الأئمّة[1]؛ **كجامِعِ البَيانِ، والطُّرر**[2]، **ووثائِق الغَرناطيّ**[3]، **وابن سَهل، ونوازِلِ البُرزلّي، ونوازِلِ صاحِبِ المِعيارِ، وشرّاح المُدَوّنة**، وغيرِهم. والله – تعالى– أعلم.

---

(1) هو: عبد الرّحمن بن محرز القيرواني، أبو القاسم، تفقّه بأبي بكر بن عبد الرّحمن، وأبي عمران الفاسي، والقابسي، وبه تفقّه عبد الحميد الصايغ، وأبو الحسن اللّخميّ، من تصانيفه: تعليق على المدوّنة سماه التّبصرة، مات سنة 450هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (68/8)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (153/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (163/1).

(2) وهو تعليق على المدوّنة. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (68/8).

(3) نقله ابن عظّوم عن جده، وعن ابن ناجي، في قول المدوّنة: "وما أبرزه المشركون من مال مسلم...". انظر: كتاب الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (244/8)، (66/10-67).

(4) انظر: أصول السّرخسي، محمّد بن أحمد السّرخسي، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، (308/1)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (163/7).

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (367/13)؛ الوثائق المختصرة، الغرناطي، (140)؛ فتاوى البرزليّ، (72/1 فما بعدها)؛ المعيار، الونشريسي، (205/3)، (327/6)؛ نوازل ابن سهل، تحقيق: يحيى مراد، (525).

(2) (الطّرر): هي التّعليقات، والحواشي القصيرة، وبخاصّة الّتي يكتبها الطّلبة زمن الإقراء عن مشايخهم، وأصبح الاسم علماً على هذا النّوع مِن المؤلّفات، وتنسب إلى صاحبها؛ كطرر ابن عات، وابن الأعرج، وغيرهما. انظر: إصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم، (342).

(3) هو: إبراهيم بن أحمد بن عبد الرّحمن الغرناطي، أبو إسحاق، من تصانيفه: الوثائق المجموعة، وأجوبة الحكام فيما يقع للعوام من نوازل الأحكام. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (45/1)؛ تاريخ قضاة الأندلس، النّبهاني أبو الحسن، دار الآفاق، بيروت–لبنان، ط5–1403هـ/1983م، (116)؛ الأعلام، الزّركلي، (29/1).

[مسألة: بَيعُ البقرة بقَصد الذَّبح بالطَّعام نَسيئة]

وسُئلَ الجدّ الصّالح، أبو محمّد عبد الكريم، والد الجدّ المذكور: عن بيع البقرة بِقَصد الذّبح بالطّعامِ نسيئةً.

فأجاب –رحمه الله–:

إذا ابتاعوا البقرةَ بقصدِ ذَبحِها بالطَّعام، فلا يَجوز ذلك، إلّا إذا كان قبضُ الطّعام ناجزًا حين البيعِ، وإن وَقَعَ التّأخير في الطّعام، فذلكَ حَرامٌ؛ لأنّه صار بيع طعامٍ بطعامٍ تأخَّر قَبضُهُ، وذلك مَنهيٌّ عنه شَرعًا[1]. والله أعلم.

[مسألة في بيع المُكرَه]

وسُئل الجدّ الصّالح، أبو عبد الله محمّد، عَن مسألة وهي: أنّ رَجلًا والٍ بِبَلدٍ، فدخل عليه والٍ آخر قبل انقِضاء مُدَّته، فَمَسَكَهُ، وَسَجَنَهُ، وحاسَبَهُ حِسابَ عُنفٍ، فَشَطّ لهُ قِبَلَهُ عددٌ معلومٌ، فأنكَر أن يكون دَخَلَهُ كُلُّ العَدَدِ المذكور، وادّعى أنّ المُتَوَلِيّ تَغَلَّب عليه بِسطوة التّولية، وأشلاءِ[1] الرَّعِيّة، فضَيّقَ عليه في السِّجن، وزاد في تَعزيره وتَهديده، فَدَفَعَ لهُ مِن العدَدِ المَذكور ما دَفَع مِن يَدِه، وبَقِيَت بَقِيّة، فَحَثَّ عليه في الطَّلَبِ، وجَعَلَهُ فِي الحَدِيدِ، وآلَمَهُ بالعَذاب، فَعَمَدَت زَوجُهُ إلى أرضٍ بِحَرثٍ، وَجَعَلَتها في يَدِه في العَدَدِ الباقِي؛ كَي تُنقِذَ بعلَها ممّا هو فيه، وجَعَلَا أجلًا لدَفعِ العَدَد المَذكور، فإن انقَضى الأجلُ [للدَّفعِ][2] ولم يَدفَع لهُ الثّمن؛ كانت الأرض المذكورة مِلكًا له في

---

(1) قال ابن رشد (الحفيد) في بداية المجتهد، (163/3): "وأمّا بيع الطّعام قبل قبضه، فإنّ العلماء مجمعون على منع ذلك... لثبوت النّهي عن رسول الله **صلى الله عليه وسلم** من حديث مالكٍ، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أنّ رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قال: «**من ابتاعَ طَعامًا فَلا يَبِعْهُ حتّى يَقبِضهُ**»". أخرجه مسلم في صحيحه، (1160/3)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم: [1525]، والبخاري في صحيحه، (67/3) بلفظ مقارب، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، برقم: [2126].

(1) كذا في الأصل.

(2) في الأصل: "لدفع".

العددِ الباقي المذكور، وإنّما الأرض المبيعة ليست كُلُّها مِلكًا للبائعة، بل هي بينها وبَين أخيها على حَسَبِ الفَرائِض [وأنّها رهنت ما لا تملك جميعه][1] لِما وَصَل بعلها مِن الإهانة والعذاب، حَسبَما ذكر، والحالة أنّ الموطن المذكور كان ببلَدِ **قسنطينة**، والأرض الّتي فيها الكلام **بالجَزائر**، ثُمّ إنّ مُشتَري الأرضَ فَرَّ بِنَفسهِ مِن بَلَدِ **الجزائر**، قبل انقِضاءِ المُدّة الّتي جَعَلَا، والبائعة مُقِيمةٌ بها، فانقَضَت بَعدَ ذلك المدةّ، والبائعةُ لم تُسافر إلى **الجزائِرِ**؛ لعَدَمِ الرَّفيق، وخوف الطّريقِ على المالِ والرَّقبةِ/[2].

فهل –حفظكم الله– والحالة هذه– يَمضِي البيع المذكور، أم لا؟ لِكَونِهِ لم يَقَع أوَّلا عَلى البَتّ، [...][3]، والغلبة عَلَيها وعلى بَعلها، ولِكونِ المُدّة الّتي جَعَلا انقَضَت[...][1] والبائعة[...][2] في لا لِلخِصام ولا للدَّفعِ.

بيّنوا لنا ذلك بيانًا شافيًا، تُؤجَرون وتُرحَمون.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

الحمدُ لله، بيعُ المكرَه عليه ظُلمًا لا يَلزَمُه على المَشهور.

ابن سَحنون[3]: إجماعًا [4].

---

(1) بياض قدر ثلاث كلمات، ولعله ما أثبت.

(2) نهاية الصّفحة: (76).

(3) بياض في الأصل قدر ثلاث كلمات.

(1) بياض في الأصل قدر كلمتين.

(2) بياض في الأصل قدر كلمتين.

(3) هو: محمّد بن عبد السّلام بن سعيد بن حبيب التّنوخي، أبو عبد الله، تفقّه على يد أبيه، وسمع موسى بن معاوية، وأبا مصعب الزّهري، وغيرهما، وعنه خلق كثير منهم: ابن القطّان، وأبو جعفر بن زياد، قال عيسى بن مسكين: ما رأيت بعد سَحنون مثل ابنه، من تصانيفه: المسند في الحديث، والجامع، توفّي 256هـ، وقيل غير ذلك. انظر: قضاة قرطبة، الخشني، (178)؛ ترتيب المدارك، عياض، (204/4إلى221)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (169/2إلى173)؛ شجرة النّور، مخلوف، (105/1).

(4) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (87/5)؛ ونقله عنه الحطّاب في مواهب الجليل، (248/4).

وشَهَّرَ **المغربيّ**[1] في آخر كتاب الدّور والأرضين، لزُومَ بَيعِه، بِخِلافِ قَرضِه.

وعلى القَول بعَدَمِ اللّزوم؛ فَلِرَبِّ المبيعِ أخذُه بِلا ثَمَنٍ، إن كان المُشتَري عالمًا بضَغطِهِ، وإلّا فَبِالثَّمَنِ[2].

ابن عرفة: "وبيع قريبِ المَضغوطِ لفكاكِهِ مِن عَذابٍ؛ كزوجتِه وولدِه وقريبِه؛ لازمٌ، إذا أُضغِطَ للبيعِ في الحمالة الصَّحيحة نَفَذَ البيع، بخِلافِ حَمِيلِ المَضغوطِ؛ لا يَلزَمُهُ بَيعُهُ، نصَّ عليه في كِتابِ الإكراه مِن **الواضِحة**"[1].

ابن البراء[2]: لأنّهم لم يُطلَبوا، وإنّما باعوا مَتاع أنفسِهم حِسبةً، فَلهُم أجر ذلك[3].

وأمّا العامِلَ يَعزِلُه الوالي على سَخطة، أو يتقبّل البلدة بمال يَلتزمه فيعجز عمّا عليه فيه، فيغرِمه الوالي مالًا بعذاب حتَّى يُلجِئَهُ لبيعِ مالِه، فَبَيعهُ ماضٍ عليه، كَمَضغُوطٍ لبَيعٍ في حقٍّ عَلَيهِ أو دَين، وسَواء اتّخذ الوالي مالَه لِنَفسِه، أو ردَّه على أربابِهِ[4].

---

(1) هو: علي بن محمّد بن عبد الحق الزّرويلي، أبو الحسن، عرف بالصُغَيّر، كان قيّمًا على تهذيب البراذعي، أخذ عن الفقيه راشد بن أبي راشد، وأبي عمران الحوراني، وعن غيرهم، وقيّد التّلاميذ عنه تقاييد على التّهذيب وعلى الرّسالة، توفّي بفاس سنة 719هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (120/2-121)؛ درّة الحجال، ابن القاضي، (243/3-244)؛ شجرة النّور، مخلوف، (309/1).

قولهم المغربيّ: يقصدون به أبو الحسن الصُّغَيّر؛ المترجم له، انظر: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، عمر الجيدي، (266).

(2) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (334/9-335)؛ ونقله عنه ابن عرفة في مختصره الفقهي، (88/5).

(1) أصله في النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (284/10)، ونصّه: "قال ابن حبيب: قال مطرّف في المضغوط يرهق في غير حقّ، فتبيع زوجته، أو ابنه، أو أبوه، أو قريبه متاع أنفسهم في افتكاكه- قال: هؤلاء يلزمهم البيع، بخلاف بيع متاع المضغوط، لأنّ هؤلاء لو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا، فلهم أجر ما احتسبوا، وقاله ابن عبد الحكم، وأصبغ".

وانظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (89/5)؛ فتاوى البرزليّ، (47/3-48).

(2) هو: أبو القاسم، بن علي بن عبد العزيز بن البراء التّنوخي المهدوي، أخذ عن مشايخ بلده، ثمّ رحل للمشرق، فسمع بالحرمين الشّريفين والقاهرة والإسكندرية من جماعة، توفّي بتونس سنة 677هـ. انظر: شجرة النّور، مخلوف، (273/1)؛ العمر، حسن عبد الوهّاب، (310-311).

(3) تقدّم تخريجه قريبا من رواية ابن حبيب عن مطرّف، النّوادر والزّيادات، (284/10)؛ ونقله البرزليّ تعقيبًا على فتوى ابن البراء. انظر: فتاوى البرزليّ، (49/3).

(4) نقله مختصرًا من مختصر ابن عرفة، (89/5). وأصله في النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (285/10-286).

ابن رُشد: "الّذي عليه عَمَل القُضاة أنّ مَن تَصَرَّف للسُّلطانِ في أخذِ مالٍ أَو إعطائِهِ إن أضغَطَه فيه؛ فبيعُهُ [لازِمٌ له]"[1].

لكِن ما دَخَلا عَلَيهِ؛ كُلٌّ مِن المَرأة الرّاهِنة -زَوجة المضغوط- والمُرتهن الضّاغِط لِبَعلِها، غير سائغٍ شرعًا، فَلَها رَدُّ ما رهَنَتهُ[2] مِن الأرض المذكورة، وعليها للمُرتهن غُرم ما عَجَزَ عنهُ بعلُها مِن القَبالة[1] المَذكورة دُون ما زادَ عَلَيه ممّا لم يلتَزِمه، إذا لم تثبت عليه الزّيادة بِشَهادةِ الرّعية؛ لأنّ شهادة الرّعية على العمّال جائزة[2] [...][3].

قال في **المدوّنة**: "وَمن لَكَ عليه [دَين][4]، مِن بَيعٍ، أو قَرضٍ، فرَهَنَك به رهنًا؛ على أنّه إن لم يَفتكّه مِنكَ إلى الأجل؛ فالرّهن لَكَ بِدَينِكَ؛ لم يجز، وينقض هذا الرَّهن، ولا ينتظر بِهِ الأجل، ولك أن تَحبِسَ الرَّهنَ حتّى تأخُذَ دينَك، وأنتَ أحَقُّ به مِن الغُرَماء، وإن حلَّ الأجل، والرّهن بِيَدِك، أو بِيَدِ أمينٍ، فَقَبَضتَهُ أنت الآن بِشَرطِكَ ذلك، لم يتمّ لَك مِلك الرَّهن بما شَرَطتَ فيه، ولكن تَرُدّه إلى رَبّه ما لم يَفُت، وتَأخُذُ دَينَكَ، ولكَ أن تَحبِسَهُ حتّى تَأخُذَ دَينَكَ، وأنتَ أحَقُّ بِهِ مِن الغُرَماء، فإن فات الرَّهن بيدِك بما يَفوتُ بهِ البيعُ الفاسد؛ مِن حَوالةِ سُوقٍ[5] فأعلى في الحيوان والسِّلع،

---

(1) كذا في الأصل، ونقله من المختصر الفقهي، لابن عرفة، وأصله في البيان والتّحصيل، ابن رشد، (335/9)، لكن في آخره: "فبيعه جائز".

(2) (الرَّهْنُ): الراء والهاء والنون أصل يدلّ على ثبات شيء يمسك بحق، أو غيره، من ذلك الرّهن: الشّيء يرهن. تقول رهنت الشّيء رهنًا؛ ولا يقال أرهنت. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (452/2)، واصطلاحًا: "مال قَبْضُهُ تَوَثُّقٌ به في دَين". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (304).

(1) (القَبالة): اسم للوثيقة الّتي تكتب فيها القبالة. والقبالة: عقدٌ واتّفاق يُسمح بموجبه للرّجل أن يستغلّ أرضًا للزّراعة بعد أن يدفع ضريبةً أو رسمًا، تدفع سنويّا؛ دراهم أو عينًا. معجم الفقهاء، (355)؛ تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (178/8)، وفي المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (712/2): "اسم لما يلتزمه الإنسان مِن دينٍ، وعملٍ، وغيرهما...".

(2) انظر: فتاوى البرزلي، (137/4)؛ البهجة، التّسولي، (144/1).

(3) بياض قدر كلمتين.

(4) في المطبوع من تهذيب المدوّنة زيادة: "دين إلى أجل". التّهذيب، البراذعي، (65/4).

(5) سبق شرح المصطلح، انظر بهامش الصّفحة: (96) من قسم التّحقيق.

وأمّا الدُّور والأرضون، فلا يفيتهما حوالة سوقٍ ولا طول زمانٍ، وإنّما يُفوّتهما/[1] الغَرسُ، والبِناءُ، والهَدم، وسَواء هدَمتَها أنت، أو انهدمت بأمرٍ مِن الله – تعالى–، فذلك فوتٌ[2]، فحينئذ لا يردّ الرّهن، ويلزمك بقيمته يومَ حلَّ الأجل، لأنّه بيعٌ فاسِدٌ وقَعَ يوم حلّ الأجل، وأنت قابض للسِّلعة يومَئِذ، وتقاصّه دَينِكَ، وتَتَرادّان[3] الفَضلَ"[1].

أبو إبراهيم[2]: "وهذا إذا كان الرَّهن في أصلِ البيعِ أو السَّلف"[3].

عياض: "ظاهِرُه الرَّهن بَعد عقدِ البيعِ في ثمنٍ حالٍّ، فاستَوى فيه البيعُ والقَرضُ؛ لأنّ تَأخِيرَه بِرَهنٍ، وهُو حالُ سَلَفٍ جَرَّ مَنفَعةً، فصارَ بيعًا [فاسِدًا][4] باع مِنه الرّهن بهذا الدَّين إلى ذلِك الأجَل بِشرطِ إن لم يوفّيه بِدَينِه، فإن وَفّاه، فلا يقَع بينَهُما بيعٌ، فصار بيع الغَرَرِ، والبيع والسّلف؛ مرّة بيعًا، ومرّة سَلفًا، فَيُرَدُّ ويُفسخ هذا الشَّرط، ولا يُنتظر به الأجلُ، ويَأخُذ صاحِبُ السّلَف سَلَفَه، والبائعُ ثَمَنَ سِلعته، لأنّ البيعَ الأوّل صَحَّ، وإنّما دخَل الفَساد في الرّهن في ثمنِهِ، ويكون أحقّ برهنه، حتّى يوفّيه الّذي عليه الحقّ حقّه، لأنّه بمعنى الرّهن أخَذَهُ"[5].

---

(1) نهاية الصّفحة: (77).

(2) (الفوت): أو الفوات، لغةً: يدل على السّبق والمضيّ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (69/2)، واصطلاحًا: "تغير المبيع بمعتبر فيه"، أو "التّغيير الّذي يلحق المبيع في ذاته، أو قيمته". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (276)؛ كشف المصطلحات الفقهية، محمّد المصلح، (188).

(3) في الأصل: "وتترادّا" بحذف النّون، والتّصويب من التّهذيب للبراذعي (المطبوع)، (65/4) .

(1) المرجع نفسه، (65/4).

(2) هو: إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي، أبو إبراهيم، أخذ عن أبي محمّد صالح، وغيره، وعنه أبو الحسن الصغير، وغيره، قال فيه الونشريسي: "أبو إبراهيم الورياغلي الفاسي صاحب الطّرر على التّهذيب، وهو من رسوخ القدم في الفقهيّات حفظاً ونظراً بمكان لا يجهل"، توفّي في فاس سنة 683هـ. انظر: المعيار، الونشريسي، (113/5)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (146)؛ درة الحجال، ابن القاضي، (207/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (289/1).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (599/12)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (76/11).

(4) في الأصل: "فاسدان"، والتّصحيح من التّنبيهات، عياض، (1758/3).

(5) المرجع نفسه، (1758/3).

مع أنّ الرّاهنة تعذّر عليها السّفر؛ لخَوفِ الطّريق مع بَعلِها عِندَ حُلول الأجل، لقضاءِ ما علَيهِم لرَبِّ الدَّين، ورَهَنت شيئًا لا تَملِكُ جَميعَه، فلا بدّ مِن إذنِ شَرِيكِها في ذلك، بخلافِ ما لو رَهَنَت حِصَّتها مِن الأرضِ فقط، فلا تَفتَقِر لإذنِ الشّريك.

والله – تعالى– أعلم بالصَّواب، وهو حسبِي ونِعم الوكيل، وما تَوفِيقِي إلّا بِالله، عَليه تَوَكَّلت وإليه أُنيب، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله العليّ العظيم.

[مسألة: علم القائم بدخوله في المبيع مع سكوته المدة القاطعة للحقّ؛ يقطع قيامه]

وسُئِل الوالد –رحمه الله، وغفر له–:

في أناسٍ اشتَرَوا أرضًا مِن الأعراب، ودَفَعُوا ما عَليهِم، وحازُوا الأَرضَ لأَنفُسِهِم، غَير أنّهم أَدخَلُوا مَعَهُم في رَسمِ البيعِ رَجُلًا ذُو جاهٍ وسَطوةٍ؛ ليستَتِرُوا بجاهِه وسَطوَتِه، مِن غَير أن يُخبِرُوه بذلك، ولم يَشعُر هُو به، [وتصرّف المبتاعون المذكورون][1] مُدّةً مِن عِشرِين سَنةً، وماتُوا، وَوَرِثَهُم وَرَثَتُهُم أيضًا، وتَصَرَّفُوا مُدّةً؛ كتَصَرُّف آبائهم، فلمّا حين وفاة المبتاعين، سمع الخبرَ الرجلُ الّذي تستّروا بِجاهِه، وأدخلوه مَعَهُم في كَتبِ الرَّسم، فقال للوَرَثة: "حقِّي مَعكُم"، فدافَعُوه بحَوزِ آبائِهم، وتصرُّفِهم على عَينِه، مِن غَير تنكيرٍ مِنه، ومَع قُدرته وعَدَمِ المانع له، وقالوا له: ليس لكَ حَقّ، وإنّما نُزُولك في رَسمِ الشِّراء ليس لهُ حَقيقة.

فهل –حفظكم الله– لَهُ حَقّ، مع مَن ذُكِر، أم لا؟ جوابكم.

فأجاب –رحمه الله–:

إذا عَلِم القائم بدُخولِه في المبيع، ولم يَأخُذ بحقّه فيه، وَتصَرَّفَ الوَرَثةُ على عَينِهِ المُدّة القاطِعة للحَقِّ الشَّرعِي، فلا كلام له بعد ذلك، وإن لَم يَعلَم إلّا حِين القيام، فله الأخذ بِمُقتَضى ما في

(1) في الأصل: "وتصرفوا المبتاعين المذكور".

العَقدِ، بَعد حَلِفِهِ أنّه لم يعلم بذلك شيئًا حينئذ، اللَهُمّ إلّا أن تَقُوم للمُستَحِقّ مِن أيدِيهِم بيّنة إيداع/[1] مِن المُشهِدِ بالدُّخول؛ أنّه لم يشهد له بما ذكر إلّا خَوفًا على ماله، وتَستُّرًا بجاهِه لوَجاهَتِهِ، ويعلَمَ شُهود البيّنة العُذر المذكور، فَيُعمل بمُقتَضاها، ولا قِيام له. والله أعلم، وبِهِ التَّوفيق.

[مسألة: قضاء ما سبق من الدّيون قبل حرق الدّراهم][2].

وسُئل الوالد –رحمه الله– ونصّ السّؤال:

سيدِي –رضِيَ الله عنكم، وأرضاكم، وأدام بمنّه للمسلمين وُجودكم، وأبقاكم– القصد مِن سيادتكم الإفادة، فيما أشكلَ على كَثيرٍ مِن النّاس، بِما سَبَقَ بَين النّاس مِن الدُّيونِ والمُعامَلات، قبل حَرقِ الدِّرهم[1]، هَل يَكُونُ قضاؤه مِمّا سَبَق مِن الدِّرهَم الرَّديء الّذي وَقَعَ عَلَيهِ العَقد، أو يُقضى مِن هَذا الجَيّد الّذي حَدَثَ حَرقُه الآن؟

أجِيبُوا طالِب الإفادة، –خَتَمَ الله لَكُم بالحُسنى وزِيادة–، لأنّه عاقني شواغِلٌ عَنِ الوُقُوفِ بحَضرَتِكُم؛ مِن أحوالِ الحرث؛ لَعَدَمِ الاستِقامة، نَرجوا مِن الله التّيسير.

والسّلام الأتمُّ على مَقامكم، ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

وعليكم السّلام، باسمِكَ اللَّهم الفتّاح، وأصلّي على [من][2] كان للدِّين مِفتاح، أمّا بعد:

شَفاني الله، وَإيّاك مِن الألم، [وأزاح][3] عَنّا مُصابَ السَّقم.

---

(1) نهاية الصّفحة: (78).

(2) سيأتي الجواب عن مثل هذه النازلة بالتفصيل قريبًا، انظر: الصّفحة: (132) فما بعدها من قسم التّحقيق.

(1) تخضع الدّراهم للحرق بغرض الاختبار والتخلّص مِنَ الشّوائب؛ كالنّحاس، والرّصاص، وبغرض إصلاحها ممّا يعترضها من قرضٍ (قطع). انظر: الصّفحة: (132) من قسم التّحقيق.

(2) زيادة من الباحث؛ يقتضيها السّياق.

(3) في الأصل: "ووازح"، والصّحيح ما أثبت، والمعنى: "وأزال عنّا"، انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (35/3).

الّذي ارتَضاهُ **الجَدُّ**[1] في **حاشِيَتِه على المُدوّنة**،- وهو المُرتضى- أن يُقضى بِقِيمة المبيع بالسِّكّة[2] الّتي آل الأمر إليها؛ رفعًا للضَّرر، ما لم تَكُن مُماطلة مِن الغَريم[3]، فَيُقضى عَليه بما آل الأمر إليه[4]. والله - تعالى- يُنَوِّر مِنّا البَصائِر، ويُصلِحُ بالأعمال الصّالحات السّرائر، والسّلام على جُملةِ الأهلِ والعِيال، وأختِمُ الكِتاب بالصّلاة والسّلام على مَن تُشَدُّ إلى قَبره الرِّحال.

[مسائل في ابتياع الوصيّ لمن إلى نظره]

وسُئل الوالد -رحمه الله- عَن مَسألة يُفهم مَضمونها مِن جوابه.

فأجاب -رحمه الله:

الحمد لله، تأمَّلت السُّؤال، وسَرَّحت الطّرف في تفاصيل مُضَمَّنِهِ والإجمال، فأقولُ مُستَعِينًا بذي الجلال، في الأقوال، والأفعال: اعلم أنّ ابتِياعَ الوَصيّ لمن إلى نظره نَسمة، غير سائغٍ شرعًا[1]،

---

(1) هو: أبو زكرياء يحيى بن محمّد الفكّون (ت941هـ). انظر ترجمته في قسم الدّراسة، صفحة: (47/د).

(2) (السّكّة): الدّنانير والدّراهم المضروبة، وقيل السّكة: حديدة منقوشة تضرب عليها الدّراهم والدّنانير، والجمع سكك، وأطلقت كلمة سكّة على الدّنانير والدّراهم المضروبين؛ لأنّه طبع بالحديدة المعلمة له. انظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي، الشرباصي، (223).

(3) (الغريم): وجمعه غرماء، وهو: صاحب الدَّين. انظر المرجع نفسه، (321).

(4) قال الصّاوي: "وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل، وإلاّ كان لربّها الأحظ من أخذ القيمة أو بما آل إليه الأمر مِن السّكّة الجديدة الزّائدة على القديمة ، وهذا هو الأظهر؛ لظلم المدين بمطله". انظر: حاشية الصّاوي على الشرح الصغير، أبو العبّاس أحمد بن محمّد الخلوتي، دار المعارف، (د ط)، (70/3).

من الفقهاء الّذين ذكروا هذا القيد: الوانّوغي، والمشدّالي، وابن غازي، قال الزّرقاني في شرح قول خليل: "وإن بطلت فلوسٌ فالمثلُ، أو عدمت فالقيمة...". قال: وظاهر كلام المصنف كالمدوّنة، سواء مطله بها، أم لا، وقيّدها الوانّوغي، وأقرّه المشدّالي، وغ في التّكميل بما إذا لم يكن مِن المدين مطل، وإلّا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر مِن السّكّة الجديدة الزائدة على القديمة كما هو ظاهر...". انظر: مختصر خليل، (147)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (107/5-108).

(1) قال المتيطي: "ولا ينبغي للوصيّ أن يبتاع لنفسه شيئًا من مال يتيمه، بخلاف الأب، فإن فعل نفذ ذلك إن كان سدادًا، وأجازه مالك في التّافه". انظر: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، من أوّل الكتاب إلى آخر كتاب النّكاح، تحقيق: صحراوي حبيب خلواتي، جامعة بيروت الإسلامية، 1426هـ-1427هـ، (828).

وهو مَعرُوضٌ لنَظَرِ مَن له النّظر، فإن رأى مَصلَحَتَهُ أمضاه، وإلّا فلا، حَسبما وَقع **لمالِكٍ** في **العُتبيّة**[1]-[2]، واعتَمدَهُ **ابن راشِدٍ**[3] في **فائِقِهِ**[4].

وعلى ردّه، فيلزم الوصيّ ما لم يُصَدِّقه البائعُ أنّه لأيتامِهِ، أو باعهُ على ذلك بإقرارٍ، أو تَصريحٍ، لِما وَقَعَ **لأصبغ** في آخر سَماعِهِ مِن كتاب جامع البيوع[1].

وعلى الإمضاء؛ وهو الّذي يتلمَّحُ مِن فَحوى السُّؤال؛ مِن تقرير الحاكم له، وإذنِه في بيعِه، فما فَعَلهُ الوَصِيُّ إذ ذاك جارٍ على مَنهَجِ بِياعاتِ الأوصِياء، المُعتبرةِ شَرعًا، لِمَن يَلُون عليهِم، بِمُصادفة وَجهِ البيعِ ومبيحه؛ مِن قَضاءِ ما لَزِمَه، وإجراءِ ما يَقُوم به أحدهم، وانفراد أحدهما كافٍ، فَكيف باجتِماعهما، على أنّه لو وقَعَ بيعُ الوَصِيّ عَرِيًّا مِن المسَوّغ؛ لصحّ ومَضى على مَشهور المذهب، رَبعًا كان، أو غيره، وهو ظاهِر/[2] مُساقاتها[3].

---

(1) انظر: مختصر النهاية والتمام، ابن هارون، تحقيق: صحراوي، (818)؛ الطّرر، ابن عات، (ل: 118/ب).

(2) (العتبيّة)، أو (المستخرجة): لأبي عبد الله محمّد بن أحمد بن عتبة القرطبيّ، تلميذ سَحنون، ذكر القاضي عياض عن ابن لبابة أنه هو الّذي جمع المستخرجة، وأكثر فيها مِن الرّوايات المطروحة، والمسائل الشاذّة، وكان يُؤتى بالمسألة الغريبة، فإذا أعجبته قال: أدخلوها في المستخرجة. وذكر ابن حزم المستخرجة، فقال: "ولها عند أهل العلم بإفريقية القدر العالي، والطّيران الحثيث". توجد منه قطع مخطوطة، وقد شرحها ابن رشد في البيان والتّحصيل. انظر: ترتيب المدارك (4/253-254).

(3) هو: محمّد بن عبد الله بن راشد القفصي، أبو عبد الله، أخذ عن جلّة منهم: ناصر الدين الأبياري، ولازم العلّامة شهاب الدّين القرافيّ، وممن أخذ عنه: ابن مرزوق الخطيب، من تصانيفه: تلخيص المحصول، والشّهاب الثّاقب في شرح ابن الحاجب، والفائق في الأحكام والوثائق، والمذهب في ضبط مسائل المذهب، توفّي 733هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (2/329)؛ درة الحجال، ابن القاضي، (2/112)؛ كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (2/35-36)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/297-298).

(4) الفائق في معرفة الأحكام والوثائق، حقّق مؤخّرا من طرف الباحث: إبراهيم بن محمّد الهمدان، من المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، بجامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلامية بالرياض، المملكة العربية السعودية.

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (13/47-48).

(2) نهاية الصّفحة: (79).

(3) ونصّ المدوّنة: "قُلْتُ: أرأيتَ الوصيَّ، أيجوز له أن يعطي حائط الصبيان مساقاة؟ قال: نعم، لأنّ مالكًا قال: بيعه للصّبيان وشراؤه جائز". المدوّنة، (3/573).

وذكر ابن عبد الرّفيع: "أن حمل بيع الوصيّ على غير السّداد حتّى يثبت خلافه؛ قول الشّيخ أبو عمران، وغيره من القرويّين. وقيّده أبو عمران في الرّباع خاصّة، أمّا في غيرها، فهو على وجه النّظر". انظر: معين الحكام على القضايا والأحكام، ابن عبد الرّفيع، تحقيق: محمّد بن قاسم، دار الغرب الإسلامي، 1989م، (د ط)، (2/409).

وذكر في **النّهاية**[1] أنّه مذهَبُ **ابن لُبابة**[2]، **وابن الهِندِيّ**[3]، **وابن العَطّار**[1]، وغيرُ واحدٍ مِن الموَثّقين[2].

وبهِ أَفتى **أبو سَعِيدِ بنُ لُبٍّ**[3] فيما حَكاه **صاحِب المِعيار**[4]، **والحدِيقة النّظيرة**[5]، وجرى به الحكم مِن القُضاة، قَديمًا وحديثًا، على ما ذَكَرهُ صاحِب **التّكمِلة**[6].

---

(1) كتاب: النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام، لأبي الحسن علي بن عبد الله المتيطي (ت 570هـ)، وهو كتاب كبير في الوثائق، اعتمده المفتون والحكام، واختصره أعلام منهم: ابن هارون. انظر: شجرة النّور، مخلوف، (235/1).

(2) هو: محمّد بن عمر بن لبابة القرطبيّ، أبو عبد الله، وهو عم محمّد بن يحي بن لبابة، روى عن أبان بن عيسى بن دِينار، وابن وهب، وروى عنه اللّؤلؤي، وابن مسرة، توفّي سنة 314هـ، وقيل 326هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (189/2)؛ تاريخ علماء الأندلس، ابن الفرضي، تحقيق: عزت العطار، مكتبة الخانجي-القاهرة، ط2-1408هـ/1988م، (36/2-37)؛ بغية الملتمس، الضبّي، (112)؛ شجرة النّور، مخلوف، (129/1).

(3) هو: أحمد بن سعيد الهمداني، أبو عمر، عرف بابن الهنديّ، الفقيه، العالم بالشّروط والأحكام، أخذ عن أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم، وروى عن القاسم بن أصبغ، ألّف كتابًا في الشّروط، توفّي 399هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (146/7-147)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (172/1-173)؛ شجرة النّور، مخلوف، (151/1).

(1) هو: محمّد بن أحمد، أبو عبد الله، عرف بابن العطّار، قرطبي، أخذ عن جلّة منهم: أبو عيسى اللّيثي، وأخذ عنه ابن الفرضي، وغيره، توفّي سنة 399هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (148/7-149)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (231/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (151/1).

(2) انظر: مختصر النّهاية والتّمام: (ل: 102/أ)؛ معين الحكام، ابن عبد الرفيع، (409/2).

(3) هو: فرج بن قاسم بن أحمد بن لبّ، أبو سعيد، الغرناطي، أخذ ابن سلمون، ولازمَ أبا عبد الله البيّاني، وأخذ العربية عن أبي عبد الله بن الفخّار، وممّن أخذ عنه أبو إسحاق الشّاطبي، وأبو محمّد بن جزي الكلبي، وغيرهم، من تصانيفه: الأجوبة الثّمانية، تقريب الأمل البعيد، توفّي سنة 782هـ. انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة، ابن الخطيب، (212/4-213)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (139/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (331/1-332).

(4) نقلها الونشريسي في المعيار، (187/3)؛ وهي في نوازل ابن لبّ، (115/2-116)، قال فيها: "...والحكم في وصيّ الأب أن يشتري لمحجوره ويبيع عليه، ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سداد، ومحمل فعله في ذلك كلّه على السّداد حتّى يثبت خلافه، لكن عليه مشاورة المشرِف فيما يفعله من ذلك، وإذا اشترى للمحجور، أو باع عليه؛ وقف ذلك على تجويز المشرِف، وموافقته، إلّا أن يثبت الوصيّ السّداد فيما فعل للمحجور، فلا قول للمشرف حينئذ ولا ردّ له...".

(5) لم أقف عليه، ويقرب من هذا العنوان كتاب: الحديقة المستقلة النضرة في الفتاوى الصادرة عن علماء الحضرة، لجماعة من علماء غرناطة. لكني لم أقف فيه على النّص المراد.

(6) يقصد: تكملة المشدّالي على تعليقة أبي مهدي الوانّوغي على المدوّنة، لصاحبها: محمّد بن أبي القاسم المشدّالي، أبو عبد الله، ت866هـ، من شيوخ أحمد زروق المتوفّى سنة 899هـ.

نعم لو ادَّعى القائِم انتِفاءَ المصلَحة في المبيع؛ لَزِمَ مُريد الفَسخِ إثباته دُون المُبتاع، وهي المذكورة في حَملِ أَفعال الوَصِيِّ على السَّداد، وبإثباتِه على ما يَنبَغِي؛ يكون له مَقالٌ في نَقضِ البيعِ في الجُملة دون الواقِعة.

أمّا أوّلا: فشهادة مَن أثبَتَ شَهادَته بها أعمَل مِن غَيرِها، كما نصّ عليه في **نوازِل ابن رُشدٍ**[1]، ونَقَلَهُ غَيرُهُ[1].

وأمّا ثانِيًا: مِن حَيثُ قصر دعواه فيها على وُقُوعِ الغَبن في المبيع، وهُو لو أَثبَتَهُ بشُروط القيامِ بِهِ؛ مُلغى، بِثُبوتِ منافيه لَدى مَن يَجِب، وسُقوط الإعذار[2] في مُوَجِّهيه، وبتسليمِ قَبُولِ بيّنةِ وُقُوعِه، إنّما يُعتَبَرُ ما لم يَفُت، ومع الفَوتِ يَرجِع المحجورُ على البائع بما زادت قيمته يوم البيع على الثَّمن الّذي وقعَ به البيع، نَصَّ على ذلك **ابن رُشد** في **البَيان**[3].

على أنّ الّذي أُقِيم مِن **العُتبيّة لابن القاسم**، **وسَحنون** في سماعه، وسماع **أبي زَيد**[4] فيما إذا لم [يَفت][5] المبيعُ؛ أنّ لِلمُبتاعِ أن يوفّي تَمامَ القِيمة، ولا يَرُدَّ المبيع، وقيل: يمضي له بقدر الثَّمن مِن قيمَتِه يوم البيع، ولا يُفسخ جُملة المبيعِ، وذَكَرَ **ابن عرفة** أنّ لها في **المُدوَّنة** نظائر[6].

---

(1) جاء في مسائل ابن رشد في: تعارض الشّهادات عند بيع عقار اليتيم، أو الغائب، وهو: فيما "إذا شهد شَاهِدانِ فيما يبيعه القاضي من دار، أو عقار على يتيم، أو غائب، أو ما أشبه ذلك أنّ الثمن سداد، وشهد شاهدان: أنّه ليس بسداد وأن القيمة أكثر، بأي الشهادتين يأخذ القاضي؟... فقال: الجواب عليه: إذا بلغ الحدّ الّذي يلزم من الاجتهاد في تسويقه، فلم يلف زيادة على ما شهد أنّ بيعه به سداد، فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أنّ بيعه بذلك غير سداد، إذا لم يوجد من يزيد فيه على ذلك. وبالله تعالى التوفّيق، لا شريك له". مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (1210/2-1211).

(1) انظر: المعيار، الونشريسي، (220/10)؛ وانظر: البهجة، التّسولي، (156/2).

(2) تقدّم شرح المصطلح، صفحة: (19).

(3) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (261/7).

(4) هو أبو زيد، عبد الرّحمن بن عمر بن أبي الغمر. تقدّمت ترجمته بهامش الصّفحة: (89) من قسم التّحقيق.

(5) غير واضحة في الأصل.

(6) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (10/6)؛ مسائل ابن رشد، تحقيق التجكاني، (648/1).

وأمّا قيام المَحجورِ بعَيبِ ما ابتيع له، فلا تُسمع حجّته فيه، إلّا لو لم يُعلِمه وَصِيُّه، وبعِلمِه وسُكُوتِه؛ يسقط اعتباره من القائم، ويُحمل على أنّ الوَصِيّ رآه نَظَرًا، وبإثباتِ سُوءِ نَظرِهِ في إهمالِه [...][1] بما لا يردّ المبيع معه، إلّا لو بلغ مِقدارَ الثُّلث فأكثر، على المشهور[2].

وهُو قَولُ **أبي بَكرٍ بن عبد الرّحمن**[1]_[2] وبه العَمَلُ، وكان القاضي **أبو القاسِم بن سِراج**[3] يَستَحسِنُهُ.

وأمّا لَو نقص عَن ذلك، فإنّما فيهِ الرُّجوع بالقِيمة، هذا إن لم يَحصُل في المبيع موجب الفَوتِ؛ كانهِدامِ كثيرٍ مِنها، وإلّا لَزم فيه ما نَقَصَهُ، وقَد نَزَلَت **بتُونس**، أيّام **أبي عبد الله الغِمارِي**[4] قاضِي الجَماعة[5] حينئِذٍ، فَحَكَمَ فيها بالقِيمة، وعَدَمِ رَدِّ الدّار، قال: وكَذلِكَ يَجرِي العَمَلُ في زِيادة البِناءِ.

---

(1) في الأصل محو بقدر كلمة.

(2) وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (288/7)؛ فتاوى البرزليّ، (123/3)؛ شرح الخرشي على خليل، (161/5).

(1) هو: أحمد بنِ عبد الرّحمن، أَبُو بَكر، الخولاني، القيرواني، تفقّه بابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسيّ، تفقّه عليه خلق كثير كأبي القاسم بن محرز، وأبي إسحاق التّونسيّ، وأبي القاسم السّيوري، توفّي سنة 432هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (177/1-178)؛ شجرة النّور، مخلوف، (159/1-160).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (126/14).

(3) هو: محمّد بن محمّد بن سراج الغرناطي، أبو القاسم، أخذ عن ابن لب، والحفار، وجماعة، وعنه أبو يحي بن عاصم، والسرقسطي، وإبراهيم بن فتوح، والمواق، له رحلة إلى تلمسان، ولقي بها ابن مرزوق، له شرح على مختصر خليل، وله فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها، توفّي بغرناطة سنة 848هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (526)؛ درة الحجال، ابن القاضي، (282/3)؛ شجرة النّور، مخلوف، (357/1).

(4) لم أقف على ترجمته.

(5) (قاضي الجماعة): هذا الإصطلاح يمثل أعلى رتب منصب القضاء، وهو لقبٌ مستحدث، لم يكن معروفًا في القديم، والمقصود بالجماعة: القضاة، وقد جرى التزام هذا اللّقب في الأندلس مقابل قاضي القضاة بالمشرق؛ تخلّصا من النّهي الوارد عن التّسمّي بقاضي القضاة. انظر: مقدمة كتاب فتاوى قاضي الجماعة، أبي القاسم بن سراج، تحقيق: محمّد أبو الأجفان، دار ابن حزم، ط2، 1427هـ/2006م، (33). وانظر: بهامش كتاب: المهذّب الرائق في تدريب الناشئ من القضاة وأهل الوثائق: موسى بن عيسى المغيلي المازوني، أبو عمران ، تحقيق: أحمد بن جمعان العمري، تحقيق من أوّل الكتاب إلى نهاية كتاب الأحباس، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلامية بالمملكة العربيّة السعوديّة، 1431-1432هـ، (15).

واسترعاء البيّنة على الوصيّ لا يُوجِبُ أثرًا؛ لتأخُّره عَن وَقتِ إعمالِه، ولو وَقَعَ حَيثُ يُعتَبَر، لَما نَفَعَ المُدلي به، إلّا لو ضَمِنَ شُهُودُه التّقيّة، ومع نَفيِها، قُصاراه سُوءُ نَظَرٍ مِنهُ، وهُوَ بِمَعزل عنِ القَبول؛ لتقدّم بيّنة نَقيضِه؛ كما تقدَّم آنفًا، ثُمّ لو وجدَ مُوجِبُ نَقضِ بيع إحدى الدّارين، فلا يَسري، ويلزم فيه ما نَقَصه، وهذا أَوضَح مِن أن يُوَضّح، ومع عَدَم الفوت والردّ؛ لا يَسري النّقض؛ لفسخ ما بِيعَ عنهم مِن أجله، لأنّهما/[1] عُقدَتان، على كُلّ مِنهما قيمته، كما أجاب به [الأَشِيريّ][1] في مسألة: مَن باع أمة بعشرةِ دنانير وأخذ عنها شعيرًا، فاستُحِقَّت الأمة، أنّ البيع لا يَنتَقِض في الشّعير؛ لأنّه عُقدةٌ ثانية[2].

هذا كلّه إن لم نُراع حيثيّة الحكم ممّن يَجِبُ؛ على القائم، أو لا، ومع المُراعاة تخلَّصَت المسألة مِن قَريبٍ، ولم يَبقَ للنّظر فيها نَصيب. انتهى ما وُجد مِن جوابه.

---

(1) نهاية الصّفحة: (80).

(1) في الأصل: "الوشاوي"، والصّواب ما أثبت. وهو: عبد الله بن محمّد بن عبد الله الأشيري، فقيه، محدث، أديب، أصله من أشير، وأشير زيرى مدينة قبالة بجاية، سمع أبا جعفر بن غزلون، وابن العربي، توفّي: 561هـ. انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، (86/7)؛ السّير، الذهبي، (195/15)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (16-17)

(2) نصّ المسألة في المعيار، قال: "وسئل الأشيري عمن باع خادمًا بدنانير، ثم أخذ عنها شعيرًا، ثمّ تفاسخَا في الخادم، هل يرجع بالدّنانير أو الشّعير، وقد كان أخذ الشّعير متّصلًا بالبيع الأول؟ **فأجاب**: يرجع الدّنانير، وأخذ الشّعير عقد ثان، إلّا أن يكون أخذ الشّعير على وجه التّجاوز والتّخفيف. والثّمن أكثر في الوقت المؤخوذ فيه الشعير، فإنّه يرجع بشعير مثله". انظر: المعيار، الونشريسي، (67/6)؛ وأصلها في فتاوى البرزليّ، (70/3).

[مسألة: ما يبيعُه الملوك وعُمّالهم مِن بيت المال]

نُسخة، وسُؤال، أجاب عنه الشّيخُ الفقيهُ، العالمُ، العلّامةُ، العَلم، يحيى بن سليمان[1]، والجدُّ الصّالحُ، أبو عبد الله محمّد، دفينُ قلعة المُويلَح– رحمهم الله–.

نصُّ الرّسمِ المذكور:

بسم الله الرّحمن الرّحيم، صَلَّى الله على سيّدنا ومولانا محمّد، وعلى آله وصحبِه، وسلّم تسليمًا.

هذه نُسخةُ رسمٍ، نَصّه، بعد سطرِ افتتاحِه: الحمد لله، بعدَ أن تقرّرَ أنّ مِن أملاك جانب المخزَنِ[1] المعمور، مِن الرَّبعِ الخاصِّ بمدينةِ **قسنطينة**، جميع الأماكن؛ الّذين مِنهم كذا وكذا، وَوَرَدَ أمرهم المُطاع العليّ، مِن حَضرة[2] **الجزائر** المحروسة، من قِبَل مَولانا الباشا[3] الكبير، المُعظَّم الشَّهير، مولانا: فلان،– أعلى نَصره، وأعزّ قَدره– صحبة مَملوكهم القائِد: فلان، مُتَضَمِّنًا لَهُ مِن قِبَلِ أبواهِم

---

(1) هو: يحي بن سليمان الأوراسي، أخذ عن الفكّون الجد، وقاسم الفكّون، والشيخ الوزّان، وتصدّى للإفتاء بقسنطينة، وبدار سلطنتها الجزائر رغم وجود فقهائها؛ كما قال الفكّون في منشور الهداية، وكان من شأنه أنه حُسد من أهل زمانه، وربما تقوّلوا عليه خلع البيعة، ففرّ إلى الأوراس، حيث قتل مغدورا به خلال ثورة الأوراس.

قال المؤرّخ الجزائري سعد الله: "ويبدو أنّ الأولى (يقصد ثورة الأوراس) وقعت بعد سنة 988هـ وذلك أنّ الشّيخ الأوراسي كان حاضرًا وفاة عبد الكريم الجدّ في هذا التّاريخ، ولم يكن عندئذ قد ثار بعد، وقد انتشرت هذه الثّورة الّتي كان صاحبها من العلماء البارزين ومن شيوخ الفكّون الّذي نترجم له. ثار الأوراسي في جبال الأوراس بدون تحديدٍ، ومات –كما يقول الفكّون– شهيدًا، وبعد مقتله قام أخوه بالثّورة، ثم قام ولده (ولد يحي الأوراسي)، ولم يكمل الفكّون قصّتها؛ لأنّه أخبر أنّها كانت مستمرة عندما كان هو يؤلّف كتابه؛ (أي حوالي سنة 1045هـ)". انظر: منشور الهداية، الفكّون، (54–55)؛ شيخ الإسلام عبد الكريم الفكّون، سعد الله، (17)؛ تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (218/1).

(1) (مخزن): الحكومة، الدولة. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (88/4).

(2) (حضرة): الحَضَرُ، والحضرة، والحضارة: خلافُ البَدْوِ. والحاضِرُ: خِلافُ البادي. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (197/4)؛ تاج العروس، الزبيدي، (39/11).

(3) (باشا): جمعها: باشَوات: لقب تشريف رسميّ، تركيّ الأصل، استعمل في تركيا وبعض البلاد الّتي خضعت لها، ومازال متداولاً في بعض البلاد بصفة غير رسميّة. انظر: معجم اللّغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، (154/1).

العالية[1] -لازالت عالِيةَ- التّفويض والإذن في بيع الرَّبع الخاصِّ بالمدينة المذكورة، داخل البلد المذكور وخارِجها؛ لمَسِيسِ الحاجة الدّاعية إلى ذلك؛ مِن ثُبوت احتِياج بيت المالِ الموفور.

إذ النَّظر لَدى الشّيخِ القاضي بالمدينة المذكورة -حفظه الله تعالى- إلى بيع ذلك بواجِبِ الثُّبوت شَرعًا، ولِما ظَهَرَ لهم نَظَرهم مِن المصالِح العامّة، العائِدِ نَفعها على بيتِ المال، وغيرِ ذلك مِن المصالح الّتي ظَهرت لهم، إذ بَقاؤُها كذلك لا يَجُرّ نفعًا على [المدينة][2] الكَريمة، إذنًا تامًّا، تَضَمَّنَه أمرهم العَليّ -نَصَرهم الله-، مَختومًا بخاتمهم السَّعيد، الّذي تَنفُذ بهِ أمُورهم السّلطانيّة، وبِياعاتهم المَخزنيّة، من غير شكٍّ في ذلك ولا ريب.

وبعدَ ثبوتِ ذلك كُلّه لدى الشّيخ القاضي -حفظه الله-، عَرَضَ القائد فلان؛ المفوَّض إليه المذكور، جَميع الرَّبع المذكور للبيع، بِحُكم الإذن الشّريف المذكور، وشِيدَ بِذِكره في أماكن الغِبطة[1]، ومَضانِّ الزِّيادة، ونُودِي عليه حَيث يُنادى على الرِّباع بالمدينة المذكورة بُرهةً مِن الزّمان، وكان أقصى ما بَلَغَ فيه العَطاء كذا وكذا، فَوَقَفَت بذلك بعض الأماكن المذكورة؛ بل الرِّباع المذكورة على آخر زائِدها، وهُو فلان بن فلان، وتوَجَّه لدى الموضع المذكور مَن لهُ مَعرفة بالرّباع وقِيَمِها بالمدينة المذكورة؛ وهما الأمينان المكرّمان: فلان، وفلان، عن إذن مَن يجب -أعزّه الله تعالى-، فقَوَّماها بما بَلَغَت بالنِّداء، والعَطاء/[2] فيها، وذلك كذا، وكذا، وظَهَرَ لهُما أنّ قِيمَتَها تِلك قيمة عَدلٍ وسَدادٍ، لا غَبْنَ فيها، ولا حَيف[3] على من قُوِّمَت له، أو عليه، مِن بيتِ المال، أو غيره، وأنّ بَيعَها بما ذكر سَدادٌ وصَلاحٌ[4] في حقُوقِ بيت المال، وثَبَتَ قِيمَتها بذلك لدى القاضي المُشار إليه -أعزَّه الله

---

(1) (الباب العالي): يرمز للسّلطان العثماني، أو مقر السّلطة المركزيّة، وهي بمثابة المحكمة العليا. وتعيّن رئيس الدّولة، انظر: المرآة، حمدان بن عثمان خوجة، تحقيق: محمّد العربي الزبيري، منشورات ANEP، الجزائر، 2006م، (72).

(2) بياض بالأصل، وما أثبت يقتضيه السّياق.

(1) (الغِبْطةُ): حُسْنُ الحالِ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (358/7).

(2) نهاية الصّفحة: (81).

(3) (الحَيْفُ): الجَوْرُ وَالظُّلْمُ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (60/9).

(4) في الأصل: "سدادًا وصلاحًا"، وصوابها ما أثبت.

تعالى- بِواجِب الثُّبوت شَرعًا، بَعد أن شاوَر في ذلك من يُوثَق بِدِينِه وعِلمِه، مِن السّادة الفُقهاء، المُفتيّين بالمدينة المذكورة، فأفتوا -رضوان الله عليهم- بصِحّة البيع، وإمضائِه على الوَجهِ المذكور، وثبت جميع ما ذُكر مِن النِّداء والقيمة، وجميع ما يتوقّف عليه صحّةً عن بيت المال، الثّبوت التّام، فالتزَمَ الشّراء فيها فلان المذكور، وبعد أن كان ذلك؛ اشترى الآن فلان المذكور بَعضًا مِن الأماكن المذكورة، وكافّة حُقوقها؛ ومِن حُقوقها كذا وكذا، مِن القائد فلان؛ المفوّض إليه المذكور، نائبًا عن بيتِ المال، بِحُكم الإذن المذكور، المَوضِع الفلاني المذكور، بِجَمِيع ما لَه مِن الحُقوق، والمنافِع، والمرافِق، وكافّة ما عُدّ مِنها، ونُسِبَ إليها في القديم والحديث، اشتراءً بَتلًا[1]، صحيحًا، جائزًا، ناجزًا[2]، لا شَرط فيه، ولا ثُنيا[3]، ولا خِيار[4]، بِثَمَنٍ جملته لجَمِيع الموضِع المذكور كذا، وكذا، اعتَرَفَ القائِدُ فلان -المُفَوَّضُ إليه المذكور- بِقَبضِ جميع العَدَد المبيع به الموضع المذكور، على وَفائِه وكَمالِه، وأبرأ منه المبتاع المذكور الإبراءَ التامّ، بحُكم ما ذُكر، وسلّم لهُ الموضع المبيع المذكور التَّسليم التّام، بحُكم ما ذُكر، فَتَسَلَّم ذلك منه، وحازَه[5] عن بيتِ المال، ومَلَكَه دونها، وحَلَّ فيهِ محلّها،

(1) (بتلا): وبتّا: والبَتَّةُ اشتقاقُها مِنَ القَطع، غَيْرَ أنّه يُستعمل فِي كلّ أمر يمضي لا رجعة فِيهِ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (7/2).

(2) (ناجزا): حاضرا. انظر: المرجع نفسه، (414/5).

(3) (الثّنيا): من الاستثناء، ومنه بيع الثّنيا، انظر: المرجع نفسه، (125/14)، وحقيقتها: "أن يقول البائع للمشتري: مَتَى أتيتك بالثّمن عاد المبيع لي". انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل، (155/5).

(4) (خيار): الاسم من الاختيار وهو طلب خَيرِ الأَمرين. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (264/4)، واصطلاحا: قال الزّرقاني: "بيعِ الْخِيَارِ بكسر المعجمة، اسم من الاختيار، وَهُوَ طلبُ خير الأمرَين؛ من إمضاء البيع، أو ردّه". انظر: شرح الزّرقاني على موطّأ الإمام مالك، محمّد بن عبد الباقي بن يوسف الزّرقاني، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثّقافة الدّينيّة، القاهرة، ط1- 1424هـ/2003م، (478/3).

(5) (الحيازة): مادة: (حوز)، الحاء والواو والزاء أصل واحد، وهو الجمع والتّجمّع، وكلّ من ضمّ شيئًا إلى نفسه، فقد حازه حوزًا. وحازه، يحوزه؛ إذا قبضه، وملكه، واستبدّ به. انظر: مقاييس اللغة، ابن فارس، (117/2-118)؛ لسان العرب، ابن منظور، (341/5)، واصطلاحًا: قال "الدّردير": الحيازة: "هي وضع اليد على الشّيء، والاستيلاء عليه، والتّصرّف يكون بواحد من أمور؛ سكنى أو إسكان، أو زرع، أو غرس، أو استغلال، أو هبة، أو صدقة، أو بيع، أو هدم، أو بناء، أو قطع شجر، أو عتق، أو كتابة، أو وطئ في رقيق". انظر: الشّرح الكبير للدّردير مع حاشية الدّسوقي، (233/4).

ونَزَل مَنزلتها، ومحلّ الملّاك في صَحيح أملاكهم، بعد الرُّؤيةِ، والتَّقليبِ، والإحاطةِ، والعِلمِ، وعلى السُنّة في ذلك. شَهِدَ أشهادهم بذلك في الحالة الجائِزة، وعرفها، وعُلِمَ الإذن، والتّفويض المشار إليه للقائد فلان -المذكور- في بيع ما ذُكِر، وقبض الثَّمن، والإبراء، والتّسليم، بالوُقوف على الأمر المُطاع، بخاتَمهم السَّعيد، الّذي تَنفُذُ به أمورهم السُّلطانيّة، وبِياعاتِهم المخزنيّة، مِن غير شَكٍّ في ذلكَ عندهم ولا رَيب، وسَمع مِن الشّيخ الفَقيه القاضي، المُشار إليه -حفظه الله- ثُبوت ما نُسِبَ إليه فيه، من ثُبوت القِيمة، والنِّداء، والسَّداد في البيع، الثّبوت التّام، وسَمِع مِن القائد فلان المفوَّض إليه جميع ما نُسب إليه فيه؛ مِن بَيعٍ، وقبضٍ، وإبراءٍ، وتسليم، حَسبَما تَضَمّن ذلك كلّه خاتَمه المبارك، المُرتسم بالطُّرّة[1] يُمنةً، الّذي تنفذ به أُمُورهم المخزنيّة، وبِياعاتِهم المخزنيّة، جَعَلَه تَتميمًا للإشهاد عليه، وعلم أنّه خاتمُهُ، مِن غَير شَكّ عندَهُم في ذلك ولا رَيب، وعايَن قَبضَ الثَّمَن المذكور، وذلك كُلّه بتاريخ كذا، وكذا.

ونَصُّ السُّؤال:

الحَمدُ لله، سيدي -رضي الله عنكم،/[2] ونفَعَ بِكُم- جوابكم المبارك، بَعدَ تأمُّل الرَّسم المقيّد أعلاه، وأنّ الأماكِن المذكورة أعلاه حِينَ اشتَراها المُشتري -المذكور أعلاه-، حَبَسَها[3] عن أعقابِه[4]، وبعدَ انقِضاءِ الأعقابِ، يكونُ مَرجِع الثُّلثين للنّبي -صلى الله عليه وسلم- تسليمًا، يُنفِقها على مَن استَحَقَّ ذلك مِن زُوّارِه -عليهِ السَّلام- والثُّلث على مَساجِد بمدينة كذا؛ الّذي هُو بِها، وفي الثُّلث نصيبًا مُنجّزًا في تَحبيسِه حِين انعقد البيع، بين مَن ذكر أعلاه على مَيضةِ[5] الجامع

(1) (الطرة): أي: الحاشية. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (500/4).

(2) نهاية الصّفحة: (82).

(3) قال ابن عرفة: "الفقهاء بعضهم يعبّر بالحُبس، وبعضهم يعبّر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التّحبيس، وهو: "إعطاء منفعةِ شَيءٍ مدّةَ وجوده، لازمًا بقاؤه في مِلكِ مُعطِيه، ولو تقديرًا". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (410-411).

(4) (أعقابه): العَقِبُ، والعَقْبُ، والعاقِبةُ: ولَدُ الرجلِ، ووَلَدُ ولَدِه الباقونَ بعده. انظر: لسان العرب: ابن منظور، (613/1).

(5) كذا في الأصل، وهو استعمال عامي لكلمة: "ميضأة". انظر: تصحيح التصحيف وتحرير التحريف، صلاح الدين الصفدي، تحقيق: الشرقاوي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1-1407هـ/1987م، (505)؛ تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (76/11).

الأعظم بالمدينة المذكورة، وحازَها لنائِب المَيضةِ المذكور، وحازَها النّائِبُ المذكور عنهُ بِحُكم الحُبُس المذكور، مِن غيرِ تَعقيبٍ، وأيضًا لَمّا وقعَ البيعُ على الوجهِ المذكور، رفعَ المشتري أمرَه إلى الأمير الّذي أَمَرَ بالبيع في الرَّبع المذكور، فأمضى الأميرُ فِعل وكيلِه، وأمضى لهُ البيع، ونَفذه للمُشتري، وبيَدِ المشتري مَكتوبٌ بذلك، مختومٌ بخاتمه السَّعيد، والحالة أنّ المُدّة المذكورة تزيدُ على عشَرة أعوام، وجازت على بيعِ تلكَ الرِّباع المذكورة سَلاطين مُتعدِّدة، وقَدِم بعدهم سُلطان آخر، وادَّعى أنَّ البيعَ المذكور فيهِ غَبنٌ، فهل -حفظكم الله تعالى- لهُ في ذلك مَقالٌ فيما باعه الأمراء الّذين قبله، مع تَتميم الأمير في البيع، والفَوت بالتَّحبيس، وطول المدّة، وصِحّة رَسم البيع، أم لا؟

جوابكم شافيًا عن كُلٍّ. ولكم الثَّواب الجزيل، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب الشّيخ، سيدي يحيى المذكور: وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته، الحمدُ لله، قد اتّفَقَ الشَّيخان، الشّامخان، المحقّقان، الجامعان؛ الشّيخ **أبو القاسم البُرزلي في حاوِيه**[1]، والشَّيخ سيدي **أحمد بن يحيى**[2] **في مِعياره**[3] على أنّه لا يُتعَرَّض لِما باعه الوُلاة، إذا كان على وَجهِ السَّدادِ والصَّلاح، مُعتَمِدين في ذلك فَتوى الشّيخ **ابن الحاج**[4] فِيما باعه **ابنُ عَبّاد**[5] مِمّا ثَبَتَ فيه السَّداد

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (52/3-53)

(2) هو: أحمد بن يحيى بن محمّد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي، أبو العبّاس، حامل لواء المذهب على رأس المائة التّاسعة، أخذ عن شيوخ بلده تلمسان؛ كالإمام أبي الفضل قاسم العقباني، وأبي عبد الله الجلّاب، وابن مرزوق الكفيف، وتخرّج به جماعة من الفقهاء؛ كأبي زكريا السّوسي، والمصمودي، وغيرهم، من تصانيفه: المعيار المعرب عن فتاوى علماء افريقيا والأندلس والمغرب، وكتاب الفائق، وقواعد المذهب، توفّي سنة 914هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (135-136)؛ درة الحجال، ابن القاضي، (91/1-92)؛ البستان، ابن مريم، (53-54).

(3) انظر: المعيار المعرب، الونشريسي، (98/6).

(4) هو: محمّد بن أحمد بن خلف التّجيبي، أبو عبد الله، شيخ الأندلس ومفتيها، روى عن أبي جعفر أحمد بن رزق الفقيه، وتفقّه عنده، وروى عنه ابن بشكوال، وعبد الله بن مغيث قاضي الجماعة، من تصانيفه: نوازل الأحكام، توفّي سنة 529هـ. انظر: تاريخ قضاة الأندلس، النبهاني، (102)؛ سير أعلام النبلاء، الذّهبي، (615/19-614)؛ بغية الملتمس، الضبي، (51).

(5) في البرزليّ: "بنو عبّاد": وهي أسرة عربيّة من قبيلة لخم، اشتهرت بتأسيسها مملكة في إشبيلية جنوب الأندلس خلال القرن (5هـ)، انتهت دولة بني عبّاد على أيدي المرابطين عام 484هـ/1091م، عندما دخلوا عاصمة بني عبّاد؛ إشبيلية، وأسروا المعتمد، ونفي إثر ذلك إلى مدينة أغمات في المغرب، حيث توفّي بعد أربع سنوات، لتنتهي بوفاته السُّلالة. وحكّامهم هم: المعتمد، وأبوه المعتضد بالله، والجدّ: الظافر بالله. انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، (21/5 إلى37)؛ السّير، الذهبي، (58/19، 66).

والصّلاح لِبيت المال، أن لا يُتعرّض له بوجهٍ ولا حالٍ، قائلًا: لا سيَّما وقد مرّت عليه السِّنون، واختَلَفَت عليه الدُّول، ولم يُتعرّض له، وفي ذلك حُجّة قويّة لِمَن بيده شَيء من هذه الأملاك؛ أن لا يُعترضَ عليهِ فيها[1].

قال الشّيخ **البُرزُليّ**: "ولعلّ هذه المسألة هي الّتي أشار إليها مَن عَرَّفا[1] **بابن رُشد**، وغيره مِن مُعاصِريه، حين أفتَوا أمِيرَ المُسلِمين بافتياءٍ[2] يقتضيها مذهب **مالك** وأصحابِهِ، مِن أموالِ **ابن عامِرٍ**[3]، **وبني عبّاد**.

وخالفهم **ابن حَمَدِين**[4]، وقال: هذا البحث يُؤَدِّي إلى تَضييع أموالِ الرّعيّة، والتَّعرّضِ إليهم، فأدّى الأمر إلى قيامِ العامّة على **ابنِ رُشدٍ** ومن وافَقَهُ في هذا الفتوى، وصَرَفَهُم **ابنُ حَمدِين** عنهم في خَبَرٍ طَويل"[5].

(1) نقل فتواه البرزليّ في جامع فتاويه، (52/3)، والونشريسي في المعيار، (97/6).

(1) في البرزليّ: قال: "لعلّ هذه المسألة الّتي أشار إليها العقيلي، وابن الصّيرفي، حين عرّفا بابن رشد، وغيره من العصريين الّذين معه، حين أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه...". فتاوى البرزليّ، (52/3).

(2) في البرزليّ: "بأشياء". المرجع نفسه، (52/3).

(3) هو: محمّد بن عبد الله بن محمّد بن عبد الله بن أبي عامر، المعروف بالمنصور بن أبي عامر، أمير الأندلس في دولة المؤيّد الأموي، وأحد الشّجعان الدّهاة، توفّي سنة 392هـ/1002م. انظر: بغية الملتمس: الضبي: (115)؛ الكامل في التّاريخ، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: عمر عبد السّلام، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، ط1-1417هـ/1997م، (530/7).

(4) هو: محمّد بنُ علي، ابنِ حَمْدِيْنَ الأندلسي، أَبُو عبد الله، قاضي الجماعة، ولي القضاء ليوسف بن تاشفين الملك، روى عن أبيه، وتفقّه عنده، وعن أبي عبد الله محمّد بن عتّاب، روى عنه القاضي عياض، توفّي سنة 508هـ. انظر: السّير، الذّهبي، (422/19)؛ الصّلة، ابن بشكوال، (539)؛ بغية الملتمس، الضبي، (113).

(5) فتاوى البرزليّ، (53/3)، (114/5).

"فإنّ الّذي يليق في كلّ ما بِيعَ من بيتِ المال، أو باعه العمّال مِن أموالِهم، [أو مالوا عليه][1]، فالصّواب أن لا يُعترض/[1] ولا يُنظَر فيه[2]، وإن كانوا ظَلَمةً غير عُدول؛ لأنّ في ذلك فتح باب مفسدة عظيمةٍ، في البحث في أموال النّاس؛ لِكثرةِ هذا الواقع.

وسُئِل عن مِثل هذا الشّيخ الصّالح، **أبو الحسن البَطرِنيّ**[3]، حين أراد بعضُ أولاد **ابن الحكيم** القيام عليه في الحمّام المنسوب إلى أبيهِم؛ وهو من تحبيسِ الشَّيخ **عبد الله ابن تافراجين**[4] -رحمه الله- على مَدرَسَتِهِ، وسبّالَتِهِ[5].

فأجاب: إذا قِيمَ بِنَقضِ هذا، والبحث فيه، لم تبق معاملةٌ للملوكِ إلّا ويُتعرّض لها، فزجر القائمَ المذكورَ أميرُ المؤمنين[6] -رحمه الله-، وشَدَّد في ذلك، فانقَطَعَ طَلَبُهم، وهذا الّذي فعَلَه **ابنُ حَمَدِين**، هُوَ الصّواب الأسدُّ في حقِّ العامّة والخاصّة"[7].

---

(1) في الأصل: "ماتوا عليه"، وهو خطأ، وما أثبت من المعيار للونشريسي، (98/6)، وفي فتاوى البرزليّ: "لو باعه العمّال من أموالهم، أو بادلوا عليه"، (53/3).

(1) نهاية الصّفحة: (83).

(2) قيّده بعضهم بما إذا كان مملوكًا لبيت المال؛ احترازًا عمّا لا يملكه بيت المال؛ ممّا يبيعه الولاة مِن أموال الرعيّة. ومن الّذين ذكروا هذا القيد: صاحب المعيار، حيث اعترض إمضاء البرزليّ له ممّا نقله مِن فتوى ابن حمدين، ووافق ابن عظّوم اعتراض صاحب المعيار إمضاء بيع الولاة مِن أموال الرّعية. انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (63/8).

(3) هو: محمّد بن أحمد البطرني التّونسيّ، أبو الحسن، أخذ عن والده أبو العبّاس البطرني، وعن جلّة، وأخذ عنه أئمّة منهم: ابن خلدون، والبرزليّ، وأبو الطيب بن علوان، والوانّوغي، وغيرهم، توفّي سنة 793هـ. انظر: نيل الإبتهاج، التّنبكتيّ، (462)؛ شجرة النّور، مخلوف، (352/1).

(4) هو: عبد الله بن تافراجين، أبو محمّد، كان حاجب الخلافة بالدّولة الحفصيّة بتونس، توفّي سنة 758هـ، ودفن بمدرسته. انظر: الحلل السّندسيّة، (334-335)؛ نزهة الأنظار في عجائب التّواريخ والأخبار، محمود مقديش، تحقيق: علي الزواري، محمّد محفوظ، دار الغرب الاسلامي، بيروت – لبنان، ط1-1988م، (584/1).

(5) (سبالة): عين، أو حوض ماء للجمهور. انظر: تكملة المعجم العربية، رينهارت، (30/6).

(6) زاد في البرزليّ، والتّاج والإكليل: "أبو العبّاس -رحمه الله-". انظر: فتاوى البرزليّ، (53/3)؛ التّاج والإكليل، المواق، (401/6).

(7) زاد في البرزليّ، وغيره: "وإن كان الصّحيح تعقّب أفعال قُضاةِ الجور، والعمّال الظَّلَمةِ، وذلك لإسقاط أَخَفِّ الضّررين لأكبرهما". فتاوى البرزليّ، (52/3-53). ونقله الونشريسي في المعيار، (97/6-98).

ونَقَلَا أيضًا عَنِ الشّيخ **ابن الحاج**: أنّ أمير المؤمنين إذا أمَّرَ أميرًا على مَوضِعٍ، ولم يُقيِّد ولايته بشيءٍ، فالظّاهر عُمُومها، ومُضيّ ما يَقَعُ مِن بيعٍ[1].

زاد في بابِ الاستِحقاق: "لأنّه كالمفوّض له في ذلك، والمأذون له فيه، وأيضًا لاشكَّ أنّه قد وقَعَ في بَعضِ هذِهِ الأملاك سِياقات[1]، وانعقدَت عليه أنكحة، وفات بِبُيُوعات، وأنواعٍ مِن المُفَوّتات"[2].

هذا حاصلُ ما بِهِ الغَرض مِن كلام الشَّيخَين، ولا يَخفى بعد هذا أنّ هذا البيع مِن الأمير، الواقِع على الوجه المذكور مُستَوفٍ مُسَوّغات البيع؛ مِن النِّداء في مَظانِّ الغِبطة، والتَّقويم مِن أهلِ المعرِفة به، المقدَّمين لذلك، المَرضيّين له، بالسَّداد والصَّلاح لبيتِ المال، حِين التّاريخ؛ بل حِين البيع، ومُشاورة الفُقهاء، وثُبوت ذلك كلِّه لدى القاضي، مع ما انضمَّ إلى ذلك مِن اختلاف الدُّوَل، وعَدَم التَعرّض مِن الأمَراء له، ومِن التّفويت بالتَّحبيس المشار إليه، فلا خَفاء في صِحّة هذا البيع، وَوُقُوعه على الوجهِ المطلوبِ شرعًا.

وإذا كان لا يُتَعرّض لهم فيما مالوا عليه، فَما بالك بما باعوه، هذا وقد رُفِع الأمر إلى الأمير الآمِر بالبيع بَعد وُقوع البيع على الوجه المذكور، فأمضاه، وسَوَّغه للمُشتري المذكور، كما سوَّغَه أيضًا بعضُ مَن تولّى بعد الأمير البائع.

وإذا جَعَل الشُّيوخ عَدَمَ تَعُرّض الأمراء -الّذين بعد الأمير البائع- حُجّةٌ قويّةٌ لمن بيدهِ شيءٌ مِن هذِهِ الأملاك، فَما بالُك بالتَّسويغ إذا وَقَعَ منهُم.

---

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (52/3)؛ المعيار، الونشريسي، (97/6).

(1) (سياقات): مِن ساق إليه المال: أرسله إليه، وقدَّمه بين يديه. انظر: معجم اللّغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، (1137/2).

(2) نقل فتواه: الونشريسي في المعيار، (613/9)، وانظر: التاج والإكليل، المواق، (400/6).

وممّا احتُجَّ به لهذا الّذي قدّمناهُ عَنِ الشُّيوخ؛ أنّ السّيد: **عُمر بن عبد العزيز** -رضي الله عنه- وُلِيَ بَعدَ ما كان مَن قبله، وكانوا على ما كانوا عليه، فلم يَرُدَّ لهُم فِعلًا، ولا نَقض لهم فِعلًا.

على أنّ هذا البيع الواقِع على هذِه الصّفة، ممّا اتَّفَق أهل الفتوى على نُفوذه وإمضائه[1]. والله -تعالى- أعلم، وبه التوفّيق.

وأجاب الجدّ -رحمه الله-:

الحمد لله، ما أجاب به الشّيخُ -أعلاه- صحيح، وهو نَقل الشَّيخ **البُرزُلِيّ** في **جامِع فتاويه**[2]، ومثله أجاب الشّيخ **بَركات البارُوني** قائلًا: "أمّا بيع المزايَدة[3] فلا يتُصوّر فيه غَبن، وكذلك غَيرُه في مَعروف المذهب، إلّا بيع الاستئمان"[4]-[5].

---

(1) قال الونشريسي في المعيار، (162/6): "وسئل فقهاء الأندلس عمّا باعه أصحاب المواريث في أيام الثّوار؛ هل هو ماض، أو لا؟ فأجاب: أصبغ بن محمّد بن رشد، وأبو الوليد هشام بن وضاح، وأبو محمّد بن أبي جعفر؛ بنفوذه، وإمضائه إذا لم يكن فيه غَبن، قال: وقد ولي عمر بن عبد العزيز بعد ما كان من قبله، وكانوا على ما كانوا عليه، فلم يردّ لهم فعلًا، ولا نقض لهم فعلًا".

(2) تقدّم قريبًا في أوّل جواب النّازلة.

(3) (بيع المزايدة): وهو عرض السّلعة في السّوق فيمن يزيد، فمن أعطى فيها شيئًا لزمه، إلّا أن يزاد عليه، فتلزم الثّاني". انظر: التّنبيهات، عياض، (1200/3)؛ مختصر النّهاية والتّمام، لابن هارون، (ل: 175/ب)،

(4) (بيع الاستئمان): أو الاسترسال: نصّ عليهما المالكيّة خاصّة، قال ابن عرفة: "بيع يَتَوَقَّفُ صرفُ قَدرِ ثَمَنِهِ لِعُرْفٍ عَلِمَهُ أحدهما"، شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (283)؛ دليل السّالك، شلبي، (41).

وفي مختصر النهاية لابن هارون، (157/ب): قوله: "بيع الاسترسال؛ فهو أن يقول الرّجل للرّجل: اشتري سلعتي هذه كما تشتري مِن النّاس، فإنّي لا أعلم فيها قيمة، فيشتري منه بما يعطيه...ويقام بالغَبن في هذا البيع بلا خلاف".

قال ابن رشد: "والقيام بالغَبن في البيع والشّراء إذا كان على الاسترسال والاستئمانة؛ واجب بإجماع". المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (139/2)، وانظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (177).

(5) أصل الفتوى في المعيار، الونشريسي، (94/5).

ومذهب **القرويّين**[1] أنّه لا يُقام بالغَبن، وهو المشهورُ المعمولُ عليه[2]، خِلافًا **للبَغدادِيّين**[3] أنّه يُقام به[4]، وعليه فقيلَ: إذا بَلَغَ الثُّلثَ[5]، وقيل إذا زادَ عليه[6]، وقيلَ إذا خرَجَ عَنِ المُعتاد[7]، ولا يجب الرُّجوع على/[8] مَذهَبِهِم بالغَبْن اليَسير؛ الّذي لا تَكادُ البُيوع والمُقاسمات تَنفَكّ منهُ غالبًا، وإنَّما يَجِبُ الرُّجوع بالغَبن الفاحش؛ الّذي لا يُتَغابَن بمثله في جَريِ العادة، وهذا إن قام بِحِدْثان ذلك، فإن طال الزّمان، واستَغَلَّ كُلُّ إنسانٍ مِنهم حَظَّهُ، فلا قيام فيه بالغَبن، والسَّنة في ذلك كثير[9]، ولا يَشهد بالغَبن إلّا أهلُ البَصَرِ[10].

والله –تعالى– أعلم، والسَّلام على من يَقِف عليه والرَّحمة.

---

(1) (القرويّون): يشار بهم إلى فقهاء القيروان، ومن أئمّتهم: ابن أبي زيد القيرواني، وأبو الحسن القابسي، وابن محرز، وكلّهم فروع للمدرسة المغاربيّة. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (429/1). تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، معصر، (21).

(2) مشهور المذهب عدم القيام بالغَبن. انظر: التّوضيح، خليل، (491/5)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمّد الشّيخ محمّد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، (د ط)، (373/1).

ونقل الونشريسي عن ابن لب قوله: "مشهور المذهب الصّحيح في أقوال العلماء أن لا رجوع بالغَبن لمن كان مالكًا أمر نفسه، ألزموا النّاس ما ألزموا أنفسهم، دعوا النّاس يرزق الله بعضهم مِن بعض، وهذا القول جرى العمل، وأجازه الفقهاء".

(3) (البغداديّون): فرع من المدرسة العراقيّة، ومن أئمّتهم: القاضي عبد الوهّاب، وابن القصار، وإسماعيل بن إسحاق القاضي، والقاضي أبو الفرج، والأبهري. انظر: اصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم علي، (67-68-69).

(4) انظر: شرح الزّرقاني على الموطّأ، (510/3).

(5) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (8/6).

(6) قال ابن رشد: "وقد حكى بعض البغداديّين على المذهب؛ وأراه ابن القصار، أنّه يجب الردّ بالغَبن إذا كان أكثر من الثّلث، وليس ذلك بصحيح". البيان والتّحصيل، ابن رشد، (13/11).

(7) قال ابن الحاجب: "وَالغَبْنُ – قِيلَ: الثُّلُثُ، وَقيل: مَا خرج عَنِ المعتادِ". جامع الأمّهات، (362)، وقال ابن عرفة في مختصره الفقهي، (8/6): "قُلتُ: ظاهر قوله –ابن عبد البرّ–: أو خرج عن العادة والمتعارف فيه، أنّ الغبن يتقرّر بدون ما زاد على الثّلث".

(8) نهاية الصّفحة: (84).

(9) انظر: تحفة الحكام، ابن عاصم، (72)؛ المعيار، الونشريسي، (100/5، 105).

(10) انظر: المقصد المحمود في تلخيص العقود، علي بن يحيى بن القاسم الجزيري، تحقيق: فايز بن مرزوق، رسالة دكتوراه بجامعة أمّ القرى، 1422هـ، (275/1)؛ المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (673)؛ البهجة، التّسولي، (217/2).

[مسألة: أثر قطع التَّعامل بالسّكّة في القرض والبيع]

ولَمّا وَقَعَت نازِلة تَبْدِيل السِّكّة ببلد قسنطينة، في سنةِ ثلاثِينَ وألف، وراجَ أَمرُ فُقَهائها إذ ذاك؛ فَكلٌّ حذا حَذوَ نَفسِه وما ظَهَرَ له، رَغِبَ منه من له قَدَم صِدقٍ في المَباحِث العِلميّة أن يفكّ خطام المسألة، بما عنده في الواقعة، فكتَبَ الوالِدُ –رحمه الله– وغفر له– ما نَصّه:

الحمد لله –تعالى–، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله وصحبِه صَلاةً تتوالى، أمّا بعد: فَقد حدَثَ في خاطِر بَعضٍ مِن الإخوانِ في الله، شَغْبٌ مِن أمر اقتضائه، لما له قِبَلَ أُناس عندَ حُدوث تَغيير السِّكّة، الواقع في رجب، مِن عام ثلاثِينَ وألف، حينَ ظهَرَ فسادُها مِن قَرضٍ[1]، وشَوبٍ بِنُحاسٍ وَرَصاصٍ، وغير ذلك، بعدما أُمِر بِحَرقها قبل ذلك مِن بعض الوُلاة السّابقة؛ لِتتخلّص مِن الشَّوائب، وأمرَ أيضًا بوَزنِها، لِتَستَقِرّ في مِقدارٍ معلوم، ثمّ لم يَنضَبِط أمرُها، واختَلَط نِظام النّاس في مُعامَلاتهم، إذ ذاك وقَعَ التّسامُح إلى صُدور الأمرِ بِقَطعِها جُملة، وتَفصيلًا، في التّاريخ المذكور، فكَثُر الشَّغْب مِن أجلِ المُعاملات السّابقة بِتلك السِّكّة المقطوعة، وما لأصحابِها مِن قَرضٍ، وغيره، وربما زاد في ذلك ما صار إليه الأمرُ ساعة النِّداء عليها بالإبطال أن صَدَرَ مِن أهل النّظر في مَحلّ الوالي، فتفاوض جمعهم أنّ مَن كان له قِبَلَ صاحبه [ستّون][2] دينارًا مِن السِّكّة الفاسدة، يأخذ عنها دِينارًا ذهبًا؛ أعني سُلطانيًّا في معنى العُرف، وما كان أقلّ جَعلوا له قدرًا معيَّنًا مِن السِّكّة الجديدة؛ نحو الثّلاثة دَراهم مِنها لدينارِ القديمة، أو غيره ممّا اتّفقوا عليه.

(1) (قرض): أي قطع. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (216/7).

(2) في الأصل كتبها بالأرقام: "60".

وكان الأليَق بِمن له رأيٌ وبسطةُ يدٍ ألّا يُدخِلَ النّاس في أمرٍ لا يَسوغ شرعًا، تحتَ وعيدِ مَن ضَلّ وأضلّ[1]، حتّى تقع المشُورة، والمراسلة، والاطّلاع، والبَحثَ المحقّق؛ لأنّها مِن المسائل المهِمّة الّتي لا **يُقَعقَع[1] لِصاحِبِها بالشِّنان[2]**، ولا يغترّ بظاهِر نَقلها الإنسان، فزادَ الأمرُ، وتَراكَمَ أمواج الشّغْب على مَن له دِراية بِقَبضِ الفِضّة عن مِثلها، على غَيرِ ضابطِ الشَّرع ومَصدَرِه، وبَقِيَ مَن لهُ دِينٌ، ولُبٌّ قويمٌ، وفَهمٌ مُستقيمٌ، هائِمًا يرجو الخلاص مِن تَيهِ ما وقعَ فيه الجمُّ الغفيرُ.

فتكرَّرَ طَلَبُ بعض الأصحابِ المُشار/[3] إليهم، – مِمَّن يُرِيد بَراءة دِينه، والاحتِسابَ يَومَ يُوَسَّد يمينِه،– مِنّي العُثور عَلى واضِح الأمر في المسألة، والوُقُوف على المُعَمّات المشكلة، فبينما هو في ذاك؛ إذ ظهر مِن بعضِ المُفتيين اختلافٌ بينهم، فمِنهم مَن قَدَّر المُعاملة السّابقة لكلّ [خمسة عشرة][4] دينارًا قديمةً دينارًا ذهبًا، ومِنهُم مَن أبى ذلك، ورأى رأيًا آخر، إلى غير ذلك ممّا بَلَغني، فعند ذلك ألزمني الحال أن أُبدِيَ ما في المسألة مِن الأنقال، وإن كنتُ في زمنٍ لا أستطيعُ الغايةَ القُصوى مِن بحثٍ رائق، واقتناصٍ عَريض مِن نُقول الأئمّة المتقدّمين؛ لِمرضٍ مُزمن – أرجو الله بجاه مُحمّد وآله، الخُلوص مِنه والشّفاء، وبحُرْمة مَلائِكته، والسّادات أهل الوفاء– فرأيتُ أن أنقُرَ على المسألة تَنقيرًا خفيفًا، يَفهَمُه ذَوُو الآراء السّليمة، ويَقتَدي بِهم مَن كان على شَكلهم، وإن أنسَأَ الله الأجل[5]، أوضّحُ موارِد المسألة، وأبيّنُ طُرقها واستقراءاتِها وأبحاثها، على وجهٍ لا يخفى لمن وفّقه الله وسَدَّدَه.

---

(1) يشير إلى حديث: قبض العلم، سيأتي تخريجه قريبًا. انظر الصّفحة: (185) من قسم التّحقيق.

(1) (قعقع): قال ابن فارس: (قع) القاف والعين أصل صحيح يدلّ على حكايات صوت، من ذلك القعقعة: حكاية أصوات الترسة. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (14/5).

(2) (لا يُقَعْقَع له بالشِّنان): يضرب مثلًا للرجل الشّهم لا يفزع بالوعيد...والشِّنان جمع شن؛ وهو الجلد اليابس، أو هو القِرْبُ الخلق إذا قعقع نفرت منه الإبل. انظر: جمهرة الأمثال، الحسن بن عبد الله بن مهران العسكري، أبو هلال، دار الفكر، بيروت، (412/2)؛ المستقصى في أمثال العرب، الزمخشري، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط2–1987م، (274/2).

(3) نهاية الصّفحة: (85).

(4) في الأصل بالأرقام: "15"

(5) (نَسَأَ اللهُ فِي أَجَلِه، وأنسَأَ أَجَلَه): أَخَّره. لسان العرب، ابن منظور، (166/1).

ثُمّ هُوَ أيضًا لنفسي نورًا أرجُوا ضياءه – إن شاء الله – عندَ مُجاورة القُبور، والنَّفخ في الصُّور، وناهيك بهِ شَرَفًا –لا حَرَمَنا الله بَرَكَتَهُ، وأسألُهُ بِمَنّه عافِيَتَه–.

فأقولُ، والله الموفِّق، ومِنه تُطلب الإعانة والتَّوفيق، وهو الهادي إلى سَواء الطَّريق: لا خَفاء أنّ تَغَيُّر السِّكّة وقعَ في كلامِ الأئِمّةِ باعتِبارَين: إمّا بالرُّجوع إلى أصلِها من وَزنٍ، وتَخليصٍ، وإمّا باستِبدالِها بِغَيرها، على وجهٍ ينقطِعُ بهِ وُجُودُها، ولِكُلٍّ مِن الصُّورتَينِ حالتان:

حالةٌ: تكون الأولى مَوجودة، وحالة: تكونُ مَفقودة بحيث لا يتمَكَّن طالِبُها مِن جَوهَرِها على الصِّفة المُتَقَرّرة عليها.

فأمّا إذا قُطِعت وكانت مَوجودة، فالحكم فيها في مَذهب **المدوّنة** لزوم المثل، وهو المشهور[1].

قال في صَرفها: "ومن لكَ عليه فُلوس؛ مِن بيعٍ، أو قَرضٍ، فأُسقِطت، لم تَتَّبِعْهُ إلّا بِها، وقاله **ابن المُسَيّب** في الدّراهم إذا أُسقِطَت"[2].

وفي رهونها: "مَن باع بفُلوس عِدّة، فليس له إلّا مِثلها، ولو كان حِين العَقد مِائةَ دِرهم ثُمّ صارت ألفًا به"[3].

وفي **التّلقين**: "مَن باع بفلس، أو أقرضه، ثُمّ بَطل التّعامل به، لم يكن عليه غيره"[4]–[5].

---

(1) قال ابن الحاجب: "ولو قُطِّعَتِ الفلوس؛ فالمشهورُ: المثل". جامع الأمّهات، (344).

(2) التّهذيب، البراذعي، (131/3).

وفي المدوّنة، (51/3): "...عن سعيد بن المسيب أنّه قال : إن أسلفت رجلًا دراهم، ثمّ دخل فساد الدّراهم، فليس لك عليه إلّا مثل ما أعطيته، وإن كان قد أنفقها، وجازت عنه".

(3) ونصّه في التّهذيب، (65/4): "وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل، فإنّما لك نقد الفلوس يوم البيع، ولا يلتفت إلى كسادها، وكذلك إن أقرضته دراهم فلوسًا؛ وهي يومئذ مائة، فلس بدرهم، ثمّ صارت مائتي فلس بدرهم، فإنّما يردّ إليك ما أخذ، لا غير ذلك".

(4) في التّلقين: "ومن باع بنقد، أو اقتراض، ثمّ بطل التّعامل به، لم يكن له عليه غيره إن وجد، وإلّا فقيمته إن فقد". انظر: التّلقين في الفقة المالكي، عبد الوهّاب البغدادي، تحقيق: محمّد بوخبزة، دار الكتب العلميّة، ط1-1425هـ/2004م، (150/2).

(5) من قوله: "في صرفها..." إلى هذا الموضع، نقله بلفظه من مختصر ابن عرفة، (224/5).

وقيّده **الوانُّوغي**[1] بما إذا لم يحصل مَطلٌ، وإلّا لزمه ما آل إليه الأمر؛ لظُلمه[2].

وفي **ابن بَشير**: حَكى الأشياخ عن كتابِ **ابنِ سَحنون**: إن انقَطَعَت الفُلوس؛ حُكِمَ بقيمَتِها[3].

قال **المازري**: وكان شَيخُنا **عبد الحميد**[4] يعدِل عن مَذهَب **المُدَوَّنة**، ويَستَدلُّ بأنّ دافع عِوَضها دَفَع ما انتفعَ ليأخذ ما ينتفع به، ولا يَحصل ذلك إلّا بِقِيمَتها[5].

ومِثل هذا أفتى **ابن عتّاب**[6] عند تبديل السِّكّةِ بسِكّة أخرى، بعدما اختلف فيها أهلُ **قُرطبة**، وكان القاضي إذ ذاك **ابن جابر**[7]، فأرسل إليه **ابن عتّاب**، فنهضَ إليه فذكر المسألة، وقال: "الصّواب فيها فتواي، فاحكم بها ولا تُخالفها"[8].

---

(1) هو: عيسى الوانُّوغي، أبو مهدي، من تلامذة ابن عرفة، رحل إلى المشرق، وأخذ عن محمّد بن عطاء الله الزبيري (ابن التنسي)، له حاشية على تهذيب المدوّنة، كان حيّا بعد 803هـ. انظر: البستان، ابن مريم، (200)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (471)؛ شجرة النّور، مخلوف، (350/1)؛ تراجم المؤلفين التّونسيّين، محفوظ، (120/4).

(2) تعليقة الوانّوغي على تهذيب المدوّنة، محمّد بن احمد الوانّوغي التّونسيّ، وهامشها: تكملة التعليقة لأبي عبد الله محمّد بن أبي القاسم بن محمّد المشدّالي، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، حافظ عبد الرّحمن، طبع على نفقة ولي عهد دبي-ط1-1435هـ/2014م، (269/2).

(3) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (224/5-225).

(4) هو: أبو محمّد عبد الحميد بن محمّد القيرواني: عرف: بابن الصّائغ. تقدّمت ترجمته: بهامش الصّفحة (88) من قسم التّحقيق.

(5) انظر: شرح التّلقين، المازري، (1123/2).

(6) هو: محمّد بن عتاب بن محسن، أبو عبد الله، قرطبي، تفقّه بأبي عمر ابن الفخّار، وأبي الأصبغ القرشي، وبالقاضي ابن بشير، سمع منه جلّة منهم: القاضي بن سهل، وأبو الحسن بن حمدين، توفّي 462هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (131/8-134)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (241/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (146/1).

(7) زاد الونشريسي في المعيار أنّه: "فقيه إشبيلية"، (193/5).

(8) انظر فتواه في المعيار، الونشريسي، (163/6-164).

وجاء في فتاوى ابن لبّ ما نصه: "وقد كان الشّيخ ابن عتّاب ذهب عند تبديل السكّة إلى وجوب قيمة الأولى ذهبًا فيما وجبَ عنها في الذِّمم، وهو عدلٌ بين الفريقين، وذلك أنّ البائع لم يبع إلّا بما يسمّى ثمنًا بوصف التّعامل، فإذا حكم له بالسّكّة الأولى، فليست بثمنٍ بعد قطعها؛ إذ لا يتعامل بها، فإن حُكم بها، فقد ظلم البائع، وإن حُكم بالسّكّة الثّانية؛ ظلم المبتاع، فينتقل إلى ما هو ثمن، مع محاذاة ما دخل عليه من الثّمن باعتبار القيمة". انظر: نوازل ابن لب، (131/2).

هـذا مـع وُجودِهـا، وأمّـا/[1] مـع فَقـدِها؛ ففـي **الكتـاب**[2]، **والتّلقـين**، وغيرهمـا؛ لـزوم قيمـة السِّكّة[3].

ووقع **للشّيخ عبد الحميد** اعتبار قيمة السّلعة؛ كمن أسلَمَ فاكهة، فانقطع إبّانها[4]-[5].

و**للّخمي** عليه إلزامٌ، انفصل عنه تِلميذه **المازَرِيُّ** بما لم يَرضَهُ **ابن عَرَفة**، وانفَصَلَ عنه بغَيره، منع مِن ذكرِهِ خوفُ السَّآمة، والخوضُ فيه المُؤدّي إلى التَّطويل[6].

وأمّا الصُّورة الأولى: المسألةُ بحالتها، وإن لم تَكُن من وادٍ في النّازلة، فالكلامُ فيها زِيادة فائدة، وربما يُفهم مِنها الحُكم فيما سَبَقَ زَمَن الحرق والاختِبار، قبل الأمر بالقَطع، مع الاعتضادِ بِها على بَعض صُوَرِ المسألة، فلا يَسُوغ إذَن السُّكوت عنها وعن تَفاصيلها.

فنقول: لا يخلو أمرها مِن اعتِبارَين؛ إمّا أن تكونَ جاريةً في حينِ إهمالِ أمرها مَجرَى الوازنة[7] والخالِصة، أو لا.

أمّا إذا لم تجر مَجراها فهيَ كغَيرِها؛ لمُخالفتِها لها قدرًا، أو صِفةً ونَفاقًا، ويُعلم حُكمها مِن حُكمِ قَطعِ السِّكّة الأولى، وأمّا إذا كانت جاريةً مجراها، فإنّما يُرجع فيها إلى أهل الوزن والتَّمحِيص.

---

(1) نهاية الصّفحة: (86).

(2) (الكتاب)، أو (الأمّ)، أو (فيها) : هذه المصطلحات الثّلاثة يشير بها المالكيّة إلى المدوّنة، وإن كان بعضهم يشير بمصطلح "**فيها**" إلى تهذيب البراذعي للمدوّنة، وأحياناً إلى المدوّنة. انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (34/1)؛ المذهب المالكي، مدارسه ومؤلفاته، محمّد المامي، مركز زايد للتّراث والتاريخ، ط1-1422هـ/2002م، (500)؛ مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والتّرجيحات، مريم محمّد صالح الظفيري، دار ابن حزم، ط1-1422هـ/2002م، (163).

(3) انظر: التّهذيب، البراذعي، (131/3)؛ التّلقين، القاضي عبد الوهّاب، (150/2)؛ المعيار، الونشريسي، (163/6-164).

(4) (إبّان الشيء): أوانه، ويغلب استعماله مضافها؛ مثل إبان الفاكهة. انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (1/1).

(5) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (225/5).

(6) انظر: المرجع نفسه، (225/5)، من قوله: "وكان شيخنا عبد الحميد يعدل عن مذهب المدوّنة...". وانظر: التّوضيح، خليل، (305/5).

(7) في الأصل: "الوزانة".

وقد نَبَّهَ في **الواضِحة** على ذلك، ونَصُّ **مُختصرها**: "وإذا تَصادَقا في عَدَدِ الثَّمن، ولم يَنُصّا على وازِنةٍ ولا ناقِصة؛ حُكِم فيها بالوازنة[1] وإن جرَت النّاقصة بينهم على التّجاوز؛ لأنّ ذلك على الطَّوع، [فأمّا ما يحكم به][1] [ويلزم به][2] الحالف على القَضاء؛ فبالوازنة الّتي ضُرِبَت عَلَيها سكّة ذلكَ البلد"[3]. **ولأبي سَعيد، فَرجِ بنِ لُبٍّ**[4] جَوابٌ عن مَسألةِ من اشترى زَمَنَ الدّراهم النّاقصة، ما يَأخذُ فيها بعد صُدور الأمر مِن أولي الأمر بِمنعِها؟ نصُّه: "الحكم فيها أنّ العقود حَمَلُها[5] على السِّكّة الوازنة على أصلِها، وعلى هذا جَرى العُرف في العقود، وما يجري بين النّاس مِن المسامحة في التّعامل النّاجِزِ عند الاقتضاء لا تُعمَر به الذِّمم، ولا يجوز الدّخولُ في العقود عليه؛ لأنّه مجهولٌ"[6].

وله جوابٌ آخر، حِين سُئِلَ عَنِ الدّراهم الجارية مِن سِكّة سَبعِين دِرهَمًا في الأوقيّة[7]، تعامل النّاس بالنّاقِصِ مِنها، وأجرى بِهِ مَجرى الوازن، إلّا أنّه أطال فيه الذَّيل، وجَلبُهُ يُمِلُّ النّاظر، ويكلّ من مِثلي[8] الخاطِر، قَسَّمَ فيها النّاقصة إلى قِسمَين: ما إذا كان النّاقِص مُختَلِطًا بالوازن، وما إذا كان وحدَهُ، وذَكَرَ في القِسم الأوّل: "الّذي يُوجِبُه النّظَرُ الفِقهِيُّ أن تُنظر إلى تواريخ العُقود بالدُّيونِ، والمُعامَلات الثّابتة في الذِمّة في تِلك المُدّة، فما انعقد مِنها على المُسامحة في وَقتِ اختِلاطِ الدَّراهم في التّعامل، وجَوازِ النّاقص مع الوازن على حَدٍّ واحِدٍ في الأشياء كلِّها؛ لعدَمِ تَعَلُّق

(1) (الوازنة): أي الكاملة، والوافية. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك، (527).

(1) في الأصل: "لا ما يحكم به" ولا يستقيم به السّياق، والتّصحيح من النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (423/6)، والمعيار للونشيسي، (445/6).

(2) في الأصل بياض، والإكمال من المعيار للونشريسي، (192/5)، وفي موضع آخر: "ويبر به"، المرجع نفسه، (38/6)، ولفظ النّوادر والزّيادات لابن أبي زيد: "وما هو به اليمين على القضاء"، (423/6).

(3) أصله في النّوادر والزّيادات، لابن أبي زيد، عن الواضحة، (423/6).

(4) تقدّمت ترجمته الصّفحة: (118) من قسم التّحقيق.

(5) في المعيار للونشريسي: "محملها"، (441/6).

(6) الجواب بلفظه من المعيار، للونشريسي، (441/6)، وأصله في نوازل ابن لب، (131/2-132)

(7) (الأوقيّة): معيار للوزن، والجمع أواقي. انظر: معجم مصطلحات الفقه المالكي، معصر، (31).

(8) كذا في الأصل، ولعلّها: "مثله".

الأغراض بالوازِنةِ دون النّاقِصة مِنها، فقد كُفِينا فيها مُؤنة النَّظر، بالعُثور على حُكمِهِ منصُوصًا في **الواضِحة**؛ ويعني بذلك ما قدّمناه مِن نَصِّ **مُختَصَرِها**[1].

قال: فيجِبُ الحكم بالوازِن؛ لأنّه/[2] حقُّهم الواجب لهُم لو اقتَضَوهُ إذ ذاك، ووجهُه ظاهِرٌ، لأنّ السِّكّة الموجودة الباقية على ضَربِها؛ هي الأصل في تَعَلُّق الحُقوقِ بها دُونَ ما دَخَلَهُ الفساد مِنها، إذ التَّسامُح في قَبضِه مَعرُوف يصنَعُه القابِضُ، ولا يدخل الحقوق في باب التَّسامح والمعروف مع السُّكوتِ عنهُ"[3]. وذكرَ فيما إذا كانت النّاقصة وحدَها هي الجارية، وكان العقدُ بها على المسُاكَتة؛ أنّ "الواجب الحكم بالدّراهم الجارية في تاريخ التّعاقد، لأنّها هي الّتي كانت حِينئذٍ مُتعلَّقَ الأغراضِ ومَناطَ الأحكامِ، فيَبقَى الأمر بعد ذلك كما كان، فإنّما كان النّاسُ يَقصِدُون إلى ما يجِدُون، ويعقِدُون على ما يَعتادُون، والعادةُ في عُرفِ الشَّرعِ كالشَّرط[4]، وليس هذا مِمّا يتناولُه النَّصُّ المتقدِّم؛ لأنّه فيما إذا كان النّاقص مُختَلِطًا بالوازن، فلم يُعَيِّن عُرفُ التَّعامُل أحَدَها دُونَ الآخَرِ، بِخِلافِ هذا الوجهِ الّذي حصر الوجود فيه الوصف، وعيَّن المَقصَد[5]"[6].

قال: "ثُمَّ لمّا ظهر الآن مِن البَون في الأسعارِ، وانحِطاط الأثمانِ، فإنّما كان التَّعامُلُ على تِلكَ السِّكّة يُوجِب عَيبَ النّقصِ بِحَسَب ما عَيَّنَه العُرفُ، ومن وَجَبَ له في الذِّمّة مَعيبٌ لا يَجِبُ له بالحكم سليمٌ، ومن كان له مِن الحقّ مِقدار فلا يَستَحِقّ ما هو أكثر"[7].

---

(1) تقدّم قريبا.

(2) نهاية الصّفحة: (87).

(3) تقريب الأمل البعيد (نوازل ابن لب)، (133/2)؛ الإتقان والإحكام، ميارة، (284/1).

(4) انظر: الذخيرة، القرافي، (7/6)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (26/6)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة، الغرياني، (385).

(5) كذا في الأصل، وعند ابن لب، والونشريسي: "القصد". انظر: نوازل ابن لب، (133/2)؛ المعيار، الونشريسي، (449/6).

(6) المرجعان السابقان، نفس الجزء والصّفحة.

(7) المرجعان السابقان، نفس الجزء والصّفحة.

قال: "وسبيلُ تلكَ الدَّراهِمِ النّاقِصة في نَسخِها بالوازِنة سبيلُ سِكَّتَين رُفِعَت إحداهُما بالأُخرى، وسبيلُ الفُلوس إذا عُدِلَ عن التّعامل بها إلى الدَّراهم في المعاملة ما يجري به في وقتها، فإن لم توجد فَقِيمتها"[1].

وللشّيخِ **المقريّ**[2] جوابٌ عنِ المسألة، وشَّحَه بيواقيتَ مِن النّظر، بَسَطَ فيه القولَ، مَنَعَ من جَلبِه ما ذكرناه مِن العُذر، كما مَنَعَ مِن البحث مع **أبي سَعيدٍ**[3] في أحد شقّي المسألة، وهو إذا كانَت الدَّراهم النّاقصة وَحدَها دون الوازِنة، وسَنُشِير إليه – إن شاء الله – بعد، وسَبَقَ بهِ **ابنُ عاصِمٍ**[4] في **شرح الأُرجوزة**[5].

ونُوردُ من كَلام **المقريّ** نُكتةً تُلِمُّ بالمسألة، وتُوضِّح أمرها، وإن سَبق نحوٌ مِنها مِن كلام **أبي سعيد**، وذلك أن قال بَعد جوابه المشار إليه[6]: "وانظُر فيما انعقد مِن البيوع في آخر المُدّة، عِند تَفاحُش النّقص، إذا زَعَمُوا أنّ الأثمان في السِّلَعِ المَبِيعة بالقَيسارِيّة[7] كانت إذ ذاك [تختلف][8] عِند

(1) انظر: نوازل ابن لب، (133/2)؛ المعيار، الونشريسي، (449/6).

(2) هو: أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن أحمد القرشي المقري التلمساني، أخذ عن الشريف التلمساني، وأبي عبد الله البلوي، وصحب أبا عنان، ومن أشهر تلامذته: لسان الدين ابن الخطيب، وعبد الرحمن بن خلدون الحضرمي، وأبو إسحاق الشاطبي، من مؤلفاته: كتاب: القواعد، و له حاشية على مختصر ابن الحاجب الفقهي، وغيرها، توفي سنة 759هـ. جذوة الإقتباس، أحمد المكناسي، (298-299)؛ نيل الابتهاج، التنبكتي، (420)؛ شجرة النور، مخلوف، (334/1).

(3) هو: أبو سعيد بن لبّ، تقدّمت ترجمته: الصّفحة: (118) من قسم التّحقيق.

(4) هو: محمّد بن أبي بكر محمّد بن عاصم، أبو يحيى، تولى اثنتي عشرة خطّة في وقت واحد؛ منها: القضاء، والكتابة، والوزارة، والإمامة، أخذ عن جماعة منهم والده، وعمه، وابن سراج، والمنتوري، من تآليفه: شرح على تحفة والده، كان حيّا سنة 857هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (537-538)؛ شجرة النّور، مخلوف، (358/1).

(5) انظر: شرح ابن الناظم لتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي، محمّد بن عاصم الأندلسي أبو يحيى، تحقيق: إبراهيم عبد سعود الجنابي، دار ابن حزم- بيروت، ط1- 1434هـ/2013م، (896/2 وما بعدها).

(6) نقل جوابه الونشريسي في المعيار، (446/6).

(7) (القيسارية): يقصد بالقيسارية -في المصطلح الأثري المعماري- نمط من أنماط الأبنية التجاريّة، أو سوق تجاري يتكوّن من عدّة عناصر معماريّة. انظر: معجم مصطلحات العمارة والفنون الإسلامية، عاصم محمّد رزق، مكتبة مدبولي، ط1-2000م، (245-246).

(8) في الأصل: "مختلف"، والصّحيح ما أثبت.

التَّسويق بالبَونِ الظّاهر بين النّاقِص والوازِن؛ لِتَوَقُّع قَطعِ النّاقصة، إذ كان يذكر في ذلك الوقت، وهذا يقطع بالنّاقصة عَن لَحاقها بالوازنة، ولَحاقها بها هو الوصف الّذي أبنَينا عليه الحكم، فيقال: إنّ الدَّراهِم النّاقصة في ذلك الوقت كانت كالوازِنة في المَكيلات، والمَوزونات، والمَعدُودات، وفي الأكرِية[1] والإجاراتِ[2]، ووَصف الفُقهاء النّاقصة بِجَريها كالوازِنة لا يُريدون بِهِ الجَريَ اللُّزُومِيّ

في المَبِيعات/[3] كُلِّها، وإنّما مُرادهم وُجود ذلك فِيها مِمَّن يَقبَلُها، لكن في المُسَعَّرات وفي المَوقُوفات بالعادة على قدرٍ [مُتعارف][4] الإجارة؛ وإلّا فقد نَصُّوا على عَيبِ النّاقصة وإن جَرَت كالوازِنة، إذ جَعَلوا الخِيار لأحَدِهِما في أَخذِها، وألزَموا الوازِنة عند رغبةِ البائعِ عنها، فقد يُوجَد مَن لا يَقبَلُها، لكن إذا قَبِلَها أُعطِيَ بالنّاقِصة ما يُعطى بالوازِنة فيما يَرجِع إلى تَقديرٍ؛ كما وصف، أمّا ما لا يَرجِع إلى تَقدير، وإنّما هو إلى اجتِهادٍ في تَسويقٍ، أو دونه؛ [كبيع][5] السِّلع، فليس على الجَرَيانِ المذكور؛ إذ لا [يَستَوِي][6] المُصيب والسَّليم عندَ نَظَر النّاس، فيما يرجِع إلى اجتِهادِهم في حُقوقهم.

فعلى هذا لا يصِحّ أن يُقال إنَّ آخر المدّة لم تجر فيها النّاقصة مَجرى الوازِنة، اعتبارًا بالسّلع [الّتي][7] عُلم اختلاف ثمنِ السّلعة الواحِدة مِنها بالوازِن والنّاقِص، لأنّ ذلك داخل في باب الاجتهاد الّذي لا يستوي فيه سليمٌ ومَعيبٌ؛ لا في بابِ التّقدير بعادةٍ، أو تَسعيرٍ"[8].

---

(1) (الأكرية): أصلها: (كري) الكاف والراء والحرف المعتلّ أصل صحيح يدلّ على لين في الشّيء، وسهولة، وربما دلّ على تأخير. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (173/5)، واصطلاحًا: "بيع منفَعةِ مَا لا يمكن نقله". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (398).

(2) (الإجارة): لغة: من الأجر، ومن معانيها: ما أعطيت من أجر في عمل. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (63/1)، اصطلاحًا: "بيع منفعة ما أمكن نقله، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، بِعِوَضٍ غَيرِ ناشء عنها، بعضه يتبعّض بتبعيضها". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (392)

(3) نهاية الصّفحة: (88).

(4) في الأصل: "متقارب"، والتّصويب من المعيار، الونشريسي، (446/6).

(5) في الأصل: "لبيع"، والتّصويب من المرجع نفسه، (446/6).

(6) في الأصل: "يحتوي"، والتّصويب من المرجع نفسه، (446/6).

(7) في الأصل: "الذي"، والتصويب من المرجع نفسه، (446/6).

(8) انظر فتوى المقري في المرجع نفسه، (446/6).

هذا ما يتعلّق الغرضُ به مِن كلامِ الشَّيخ **المقريّ** المذكور. وبقِي الكلام على وقتِ اعتبارِ القيمةِ – على القول بها –، حَصّل فيها العلّامةُ **ابنُ عَرَفةَ** ثلاثةَ أقوالٍ[1]:

الأوّل: يوم اجتِماع انقِطاعها، وحُلول أجَلها[2].

والثّاني: يوم انقِطاعِها.

والثّالث: يوم القيام.

والأوّل عزاهُ **للّخميّ**[3] مع **ابن مَحرَزٍ**، وأَحَد نَقلَيّ **المازَريّ**[4].

وأجاب به **ابن الصّائغ** عمّا إذا فَسَدت السِّكّة، وصارَ الأمرُ إلى خِلاف ما دَخلوا عَليه، فَعَلَيهِ قِيمَتها يَوم دَفعِها إليه بِهَذِه السِّكّة الموجُودة الآن، قال: وقد اضطَرَبَ المُتَقَدِّمون والمُتَأخِّرون، والأَولَى ما ذَكَرت لك[5].

واعتبار القِيمة يوم الحُكم؛ نَسَبَه **البرزلي** لكِتاب الرَّهن مِن **المُدوّنة**[6].

ولمحمّد ابن أمير[7] جوابٌ فرّق فيه بين القَرض، فليس فيه إلّا ما أسلَف، وأمّا في النِّكاح والبيعِ، فله ما كان يجري في وقتِ العَقدِ، قال: فإن لم يوجَد رجعَ في ذلك النّقد إلى التّجّار وأهلِ المعرِفة بالصّرفِ، فَيُعرف كَم كان صَرف تِلكَ الدَّراهِم في ذلك الوقتِ بالذَّهَبِ، فيَرُدُّ إلى الذَّهَبِ، وصَرف المثقال، فيأخُذُ ذَهَبًا بحساب ما يَقَع له مِن صَرفِ تِلك في ذَلك الوَقتِ[8].

---

(1) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (225/5).

(2) قال خليل في التّوضيح، (305/5): "اعلم أنّ اجتماعهما لا يحصل إلّا بالأخير منهما، وحاصله: إن كان الاستحقاق أوّلاً، فليس له القيمة إلّا في يوم العدم، وإن كان العدم أولاً، فليس له القيمة إلّا يوم الاستحقاق، وهذا كأقصى الأجلين في العدّة".

(3) انظر: التّبصرة اللّخميّ، (2872/6).

(4) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (225/5).

(5) نقل جوابه البرزليّ في جامع فتاويه، (313/3).

(6) فتاوى البرزليّ، (314/3)، وانظر: تهذيب المدوّنة، البراذعي، (65/4)، وعزاه ابن عظّوم في أجوبته لابن يونس، والمغربيّ، وأبو حفص. انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (148/1). وانظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (489/12).

(7) لم أقف على ترجمته.

(8) انظر فتواه في المعيار للونشريسي، (46/5).

وهذا الجواب وإن كان مُخالفًا لما تقدَّم، إلّا أنّه اعتَمَدناه لبَيان ما أشكَل مِن كيفيّة التّقويم على بعضِ الأصحابِ؛ مِمَّن كان هذا التّقييدُ في مِيزانِ حَسَناتِهِ، لقوّة باعِثِه عليه بلِسان حالِه، وربّما يُناسِب تَقدير المنتَصِبين للفَصلِ فيما قد رواه، كما أشرنا إليه قبل، إلّا أنّه يُخالفهم مِن حَيثِيّة الزّمان، فإنّ زَمَنَ تَقويمه عند المُجيب -نفعنا الله به- وقتَ العَقدِ؛ لا وقت القطع الّذي قاله من ذكرناه/[1]، مع أنّه حصلَ مِنهُم مِن غَيرِ اطِّلاعٍ، وأمّا فيما دون السُّلطانِيّ، فلا سَنَدَ لهم، بل شَواهد التَّحريم فيه قائمة، على أنّا لا نسلّم للمُجيب أنّ الصّرف هو القيمة الّتي اعتبرها العلماءُ؛ بل هو ثمنٌ، والثّمن غير القيمة، إلّا أن يُريدَ به ما كان جاريًا بينهم مِن المُصارفة، مُتَقرّرًا، مُنضبطًا غير مُختلف، ولسنا الآن بصَدَدِ البحث، وإنّما نحن [بِصدد][2] الإيماء والإشارة للعارِف، وإيراد النَّقل لِمَن له دِرايةٌ، وكَمالُ عِنايةٍ.

وذكَرَ **الجدُّ** في **حاشِيَتِه** أنّه بلغهُ عَن بعض المفتيين؛ أفتى بالقضاء مِن السِكّة المستقيمة عندما فَسَدَت السِكّة، ووَقَعَ التّعامل في الأسواق بالدّراهم مِن غَيرِ وَزنٍ، وكذلك الدّراهم الرّديئة المخالفة للسِكّة المعلومة، تجري بينَ النّاس وَيَكثُر التّعامل بها، ثُمّ يُسقِطُ التَّعاملَ بها السُّلطانُ، وسِعرُ المبيعاتِ بالفاسِدةِ مُخالِفٌ لسِعر السِكّة المُستقيمةِ، وألزَمَهُ **الجَدُّ** الإضرار بالمَدين، وكأنَّه -رحمه الله- لم يطَّلِع ما **لابنِ رُشدٍ** في المسألة، عِندما قِيل له إنّ بعضَ الفُقهاءِ يقولُ: لا تَجِبُ عليه إلّا السِكّة المتأخِّرة، واعتَلَّ بأنّ السُّلطان قد قطعَ تِلك السِكّة وأبطلَها، فصارت كلا شيءٍ.

قال **ابن رشد** - رحمه الله - للسّائل: "لا تَلتَفت إلى هذا القولِ، فلَيس بقولٍ لأحدٍ مِن أهلِ العِلم، وهذا نقضٌ لأحكامِ الإسلامِ، ومُخالَفةٌ لكتابِ الله، وسُنّة نبيّه -عليه السّلام- في النَّهي عن أكلِ المالِ بالباطل".

(1) نهاية الصّفحة: (89).

(2) في الأصل: "بسبب".

وزاد -رحمه الله- في الردِّ عنه حَسبما هو مذكورٌ في **نَوازِله**[1].

وكأنّ المجيب المذكور نحا منحى هذا الفقيهِ، الّذي كفى فيه المُؤنة القاضي **ابنُ رشدٍ**.

وإذا وقفتَ على ما سَطّرناه، فاعلم أنّ واقِعة زمانِنا؛ السِّكّةُ المقطوعة صارت ناقصةً كلّها؛ لا وازِنَ معها، وخالَطَها أشكال مِثلها مِن مخالط؛ نحاسًا، أو خالصَ رصاصٍ، ونحوه، ومع هذا، فلا تمييز لأحد آحادها المغشوش والنّاقص عن الآخر، والبِياعات بينَ النّاس بذلك قبل الأمر بالحَرقِ وغيره وبعده على ذلك، وقصارى الأمر في ذلك تجدّد الغَرَض كلّ أوانٍ، والغشّ في الآحاد كذلك، فليست حينئذٍ مَناط الحُكم المتقدِّم في تَغيير السِّكَكِ.

والحكم لمن مارَسَ وفَهِم المباني، وتحقَّق المَدارِك، أنّ البيع فيها مَفسوخٌ؛ للدّخول على الجهالة، إذ لا يُدرى قدر آحادِها ما زِنَتُهُ، ولا كم فيها مِن مَغشوش ولا قدرُه، وهذا مَأخُوذٌ مِن **العُتبِيّةِ**، وكلامِ **صاحِبِ البَيانِ** عليها في مَواضِع .

قال في **العُتبِيّةِ**: "سُئِل **مالكٌ** عن قومٍ كانت بينهم دوابٌّ، فباعوها بدراهِمَ مُختلفة الوزنِ؛ مِنها النّاقِص، ومِنها الوازِن، ثُمّ اقتَسَموها عَدَدًا/[2] بِغَيرِ وزنٍ، فقال: أرجو ألّا يكون بهذا بَأسٌ"[3].

قال **ابن رُشدٍ**: "معنى هذا، إذا كان النّاقص مِنها يَجُوزُ بِجَوازِ الوازِن[4]، وأمّا إذا كان النّاقِصُ منها لا يَجُوز بجَوازِ الوازِن، فاقتَسَماها عددًا، دون أن يُعرفَ النّاقص مِنها مِن الوازِن؛ غَرَرٌ لا يحلّ، ولا يجوز، كما لا يجوز أن يبيعَ سِلعةً بها على أن يَأخُذها على ما هِيَ؛ ومِنها الوازن والنّاقص الّذي لا يُعرَف [5] يجوز بجواز الوازن دون أن يعرف ما فِيها مِن الوازِن والنّاقِص"[6].

---

(1) مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (472/1-473)؛ وانظر المسألة في: المعيار للونشريسي، (450/6).

(2) نهاية الصّفحة: (90).

(3) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (479/6).

(4) معنى قوله: "الناقص منها يجوز بجواز الوازن": أي أنّ النّاقصة تنفق في الأسواق، وتقبل، يباع بها، ويشترى، كما يباع بالكاملة. انظر: شرح الموطأ، عبد الكريم الخضير، الموقع الرّسمي للشيخ عبد الكريم الخضير: http://shkhudheir.com/scientific-lesson/544487672.

(5) كذا في الأصل، وفي البيان لم يثبتها، والأولى إسقاطها ليتسق المعنى.

(6) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (479/6-480).

وفي مَوضِع آخَر مِن **العُتبيّة**، عنِ **ابن القاسم**، "أنّه سُئِل[1] عَن الرَّجل يَبتاع مِن الرَّجُل بِعِشرِينَ دِرهمًا، فَيُعطِيه إيّاها لا يَعرِف لها وَزنًا، والدَّراهم تَختَلِف، فرُبَّ دِرهَمٍ عريضٍ يكون خَفِيفًا في الوزنِ، ورُبَّ دِرهَم صَغِير يَكونُ أثقل في الوزن، فيشتري بِها على عَدَدِها بما يكون فيها مِن الوزن؛ فقال: ما هُوَ بِحَسَنٍ، بيع الدَّراهم جِزافًا[2]، كأنّه رآه مِن وَجه الجِزاف.

قال **ابن القاسم**: "قال الله: ﴿وَزِنُواْ بِٱلۡقِسۡطَاسِ ٱلۡمُسۡتَقِيمِ﴾ [3]، فلا ينبغي لأحَدٍ أن يَترُكَ الوزن، وذَلَك رأيي، وسَمِعت **مالِكًا** غَير مرّة يَكره ذلك"[4].

وفي مَوضعٍ آخر **مِنها** أيضًا، عن **ابن القاسم**، أنّه سُئِل "عن الرَّجُلِ يقولُ لآخر: هل لك أن تَبيعَ لي ثَوبَكَ هذا بهذه الدَّراهم، ولا تَزنها، وتَأخُذها وازِنة كانت، أو ناقِصة، قال **مالك**: لا خَيرَ فيه.

قال **ابن رُشد**: المكروه في هذه المسألة بَيِّنٌ، إذا كانت ناقصة لا تجوز بِجَوازِ الوازنة؛ لأنّه غَرَرٌ بيّن"[5].

فأتَت هذه النُّصوص تصريحًا وفحوى، دالّةً على أنّ الدَّراهِم إذا كانت لا تجوزُ بجوازِ الوازِنةِ؛ أنَّ البيعَ بها غَرَرٌ، ولا شكَّ في دراهم النّازلة أنّها لا تجوزُ بِجوازِ الوازِنةِ؛ لأمرَين:

أحدهما: المشاهدة؛ أنّه لو تَعَيَّنَ مِنها للدّافع آحاد كثيرة الضَّرب؛ يكونُ فيها بعض زيادة على غيره؛ ما سَمَحَت نفسه بِتَركه في مِثلها، وقد شافَهَني بعضُ أناسٍ بأنّه جَرَت بهِ غير مرّةٍ، أنّه ما مرّ به دِرهَم مِنها كبيرٌ إلّا والتَقَطَهُ مِن بينها.

---

(1) أي: سئل مالك. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (318/7).

(2) (جزافا): الجِزافُ، والجَزْفُ: المَجْهولُ القدر. مكيلا أو موزونا. لسان العرب، ابن منظور، (27/9)، واصطلاحًا: "بيع ما يُمكِنُ علم قدرِهِ دونه". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (240).

(3) سورة الشعراء، الآية (182).

(4) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (318/7).

(5) المرجع نفسه، (390/7).

والثّاني: أنّ المبتاع لو عيّن له دِرهم فيه رَصاصٌ، أو نُحاسٌ عندَ القَبضِ لَما قَبَضَه، وإنّما يَقبِضه في الجملة للتَّسامح في اختبار الآحاد؛ لا عندَ الإفراز، على أنّ واقعة هذه الدّراهم قد قدّمنا أن لا وازِن فيها أصلًا على أصل الدِّرهم باقيًا، فإنّما هي كُلّها نَقص، مُختَلِفة النَّقص.

وقد اعتَرَض **ابنُ عاصِمٍ** في **شَرح الأرجوزةِ** على **أبي سعيدٍ** أحَدَ شقَّي المسألة؛ وهو ما إذا كانت الدَّراهمُ نقصًا وَحدَها دُونَ وازِنٍ، وهو الموعود بالإشارة إليه، فَذَكَرَ **أبو سعيد** ما قدّمناه عنه في تقرير الإشْكال: أصولُ المذهبِ تقتضي أنّه مهما وقعَ جهلُ أحدِ المتعاقِدَينِ، أو كِليهِما بالثّمن أو المثمون؛ فإنّ البيعَ مَفسوخٌ، ولا تُحصى المسائِل الواقِع فيها هذا الحُكم كَثرةً[1].

فالّذي كان ينبغي في الصُّورة الّتي ذكر/[2] **الأستاذ** – رحمه الله –: أنّ الحكم فيها وُجُوب ما ثَبَتَ في الذِمّة، أن يَكُون الحكم فسخ ذلك العقد؛ لجَهل المتعاقدين معًا بما قرّر في الذِمّة.

قال: "فإنّه قد ذكر في السُّؤال أنّ النَّقصَ بَلغَ إلى النِّصفِ وأزيد، ومُحالٌ عادةً أن يكون ما دون النِّصفِ غيرُ مَوجُود، فيدَّعي البائع أنّهُ كان يَأخُذ النّاقِصَ الّذي نَقصُه أكثر مِن النِّصف، أو النِّصف، وهل يَنتهِي جَهل الثَّمن إلى أكثر مِن هذا، فلا أدري كيفَ يَصِحّ مِثلُ هذا البيع، وإنّما الإجزاء على أُصولِ المذهب فيهِ في نَظَرِي –على قِصَرِه–، أنّه مَهما كان البيعُ قائمًا، فإنَّه يُفسخ، ومَهما فاتَ رجع إلى القيمة، كالشَّأن في أمثالِ هذه العُقود الواجِبِ فيها الفَسخ مع بقاء العَين، والقيمة مع الفوات. انتهى"[3].

---

(1) قال خليل مبيّنا إحدى موجبات فساد البيع: "وجهل بمثمون أو ثمن...". انظر: مختصر خليل، (144)، وانظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (111/5)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، (22/5)؛ منح الجليل، عليش، (465/4).

(2) نهاية الصّفحة: (91).

(3) شرح ابن الناظم لتحفة الحكام، (903/2-904).

قال ابن رشد: "والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى مُحَرَّمةٍ، وإلى مكروهة: فأما المحرّمة؛ فإنّها إذا فاتت مضت بالقيمة. وأمّا المكروهة؛ فإنّها إذَا فاتت صحّت عنده، وربما صحّ عنده بَعْضُ البيوع الفاسدة بالقبض؛ لخفّة الكراهة عنده في ذلك". انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (208/3).

فأنتَ تَرى كيف قطَعَ في المسألةِ بالجهالةِ للعِلّةِ المذكورةِ، هذا فيما لهُ عِلّة واحِدةٌ، فكيف بما اكتنفاه عِلَّتانِ قائِمتانِ؛ اختِلاف النَّقص، واختلاف النَّوعِ؛ كَمَسألتِنا.

وما ذكرناه فيها هو مُعتمَدُ **الجَدِّ** أيضًا، قال في **حاشِيتِهِ**: والّذي يظهر- والله أعلم - القضاء بقيمة المبيع بالسكّة الجيّدة الّتي صارت بعد الفساد، ولا يُقضى بمِثل الفاسِد؛ وإن كانت مَوجُودة، لأنّها مُختَلفة في النّقصِ والطِّيب اختِلافًا كثيرا، والبيع بها فاسِد. انتهى.

إلّا أنّه -رحمه الله- أطلقَ القَولَ في ذلك، ولم يقيّده بما إذا كان اختِلافها مع وازنٍ، أم لا، اتّكالا على الواقع في زَمنه، وإلّا فقد تَقَدَّم التَّقسيم في المسألة.

وعلى ما قرّرناه وأصَّلناه، فلا فرق بين القَرضِ، وغيره، فليس فيه إلّا القيمةَ مع الفواتِ، وأمّا مع البقاء؛ فيردُّ، بل[1] إلى صاحِبه على حَسَبِ ما يَقتَضيه من عَدم الغَيبة فيما يُحكم بالغَيبة عليه ودونه، إذ لا مثل لها متقرّر صُورةً وقدرًا، حتّى يتحقَّق ردّ مثلهِ في القرض، ونوعهِ في غيره، حسبما أُشِير إليه.

وما أشار إليه **الجَدُّ** في القِيمة بالجديدة، وإن كان ربَما يَتَلَمَّحُ مِن جَواب **ابنِ الصّائغ**، وفي النّفس منه شيء، وذلك أنّ الأثمان بالجديدة غيرُ مُتَقرّرة بعد، فلا تَتَحَقَّق بها قِيمة، والأَولَى أن تُقوَّم بالدَّنانِير الذَّهبيّة؛ لِتَقَرُّر المعرِفة بها عند أرباب ذلك، وحُصول خِبرتِهم بها، وهو المنقول فيما تقوّم به السّكّة عند الانقطاع، وتقدّم ما يُرشد إليه.

وهذا ما أمكن مع مُلازمة المرض، وكَثرة الشَّغب مِنه، جَعَل الله ذلك لوَجهِه، ومبلغًا إلى مَرضاتِهِ، ويحقّق به الظّنّ في الدُّنيا ببلوغ الأُمنِية، والشِّفاء مِن هذه البَلِيّة، والله المسؤول في بُلوغ المأمول، وحَسبي الله وكفى، والصّلاة والسّلام على مولانا محمّد المصطفى، وسلّم تسليمًا. انتهى.

(1) كذا في الأصل، والأولى إسقاطها ليتسق المعنى.

[مسألة: تعقّب الشّيخ عبد الكريم الفكّون على التّتائي في مسألة من مسائل الصّرف]

وسُئِل الوالد –رحمه الله– عن مسألة يُفهم مضمونها من جَوابه.

فأجاب –رحمه الله، وغَفَرَ له–:

أمّا دينار الصَّرف؛ قد تَكَرَّرَ/[1] مِن **التَّتائي**[2] ذِكره في جُملة من تواليفِهِ، حتّى في **شرحه لمنظومة ابن رُشد**[3]، وهو ممّا انفرد بذِكرِهِ[4].

وأُمّهات المذهَب، وناقِلوه على إسقاطِه، وأنّ الدّنانير سِتّة أشياء، كذا في تَسمِيَتِهِم على ما هو مِنها عَشَرة، وما هو مِنها اثنى عَشَر[5]، ولا واحدٌ ممّا اطّلعنا عليه زادَ ما ذُكر.

---

(1) نهاية الصّفحة: (92).

(2) هو: شمس الدّين محمّد بن إبراهيم التّتائي، أبو عبد الله، أخذ عن النّور السّنهوري، والبرهان اللّقاني، وغيرهما، وعنه الشّيخ الفيشي، وغيره. تخلّى عن القضاء، وتصدّر للتّأليف والإقراء، له شرحان على المختصر، وشرح على ابن الحاجب الفرعي، وله شرح على مقدّمة ابن رُشد، توفّي سنة 942هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (588)؛ شجرة النّور، مخلوف، (393/1).

(3) شرح التّتائي لنظم مقدمة ابن رشد، واسمه "شرح خطط السّداد والرّشد على نظم مقدمة ابن رشد"، طبع هذا الشّرح بهامش الدّرّ النّمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضّروري من علوم الدّين لابن عاشر، تأليف محمّد بن أحمد بن محمّد ميارة. والنّظم للشّيخ أبي زيد عبد الرّحمن الرّقعي، (ت859)، صاحب الرجز المشهور، وهو نظم على كتاب المقدّمات الممهّدات لابن رشد الجد. انظر: كفاية المحتاج، التّنبكتيّ، (275/1)؛ ابن رشد وكتاب المقدّمات، المختار بن الطّاهر تليلي، الدّار العربية للكتاب، 1988م، (573-574).

(4) قال التّتائي: "فائدة: الدّنانير في الشّرع سبعة: دينار الزّكاة والجزية، ويقال لهما دينار الرّاي، لأنّها في لفظهما، وصرف كلّ دينار منهما عشرة دراهم، ودينار النّكاح، والدّية، والسّرقة، ويقال له دينار الدّم، لأنّ في كلٍّ دمًا، ودينار اليمين في الجامع، وصرف كل واحد منها اثنا عشر درهما تغليظًا عليهم، ودينار الصّرف اثنا عشر درهما أيضًا، قيل لأبي عمران: لِمَ كان صرف دينار الزكاة والجزية عشرة دراهم، قال: لأنَّ صرف الدّينار كان حين التّقويم عشرة، وغيره من نظائره اثنا عشر درهمًا". انظر: شرح خطط السّداد والرّشد، التّتائي، بهامش كتاب: الدرّ النّمين والمورد المعين، ميّارة، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطّبعة الأخيرة، 1373هـ/1954م، (72/2-73).

(5) انظر: البهجة، التّسولي، (389).

وقصرها القرافيّ، وخليل، وغيرهما على خمسة، قال خليل: "الدّنانير خمسة: دينار الجزية، ودينار الزّكاة، كلّ منهما عشرة، ويعبر عنهما بديناري الرّاي، ودينار النّكاح، والدّية، والسّرقة، كلّ منهم اثني عشر، ويعبر عنهم بدينار الدّم". انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (453/3)؛ التّوضيح، خليل، (177/2)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (292/2).

نعَم، وَقَعَ في **شَرح ابن ناجي**[1] **على المدوّنة**[2] ذِكر دينارِ الصَّرفِ في بَعض النُّسَخ[3]، وهو تَصحيفٌ مِن النّاسخ، لنَقلِه عَنِ **المَغرِبِيّ**، وهو لم يذكره، ولوجودِ ما يُنافيه في بَعضِ نُسَخِ الشَّرحِ المذكور.

ولعلَّ **التّتائي** اعتَمدَ على مِثل ذلك، والمؤلِّف لهُ العُذر، ومَن صَنَّفَ استُهدِف[4]، على أنّه – رحمه الله– يَهدِي ولا يُعتَمَد[5]، ومَن مارَسَهُ، عَرَف ما ذَكَرناه مِن نُقُولِه وأبحاثه، وإلّا فدِينار الصَّرف لا يَحسُنُ عَدُّهُ ما ذكر، وخُصُوصًا مع صَريحِ عِبارتِه أنّه مِن الدَّنانير الشَّرعيّة، إذ لو كان بتِلك المثابة لكانت الاثني عَشَرَ دِرهما حَدًّا لا يُتجاوَزُ في الصَّرف، ولا يُتعدَّى؛ كما في التّقادير الشّرعيّة، وهذا شيء لا يوجد، وكيف والصَّرفُ بيعٌ، لا يتَقَيَّدُ العِوضان فيه بقدرٍ[6]، إلّا ما عُرف

(1) هو: قاسم بن عيسى بن ناجي، أبو الفضل، وأبو القاسم، أخذ بالقيروان عن الشّبيبي، وابن عرفة، والغبريني، والبرزليّ، وعنه حلولو وغيره، له شرحان على المدوّنة، وشرح على الرّسالة. توفّي سنة 837هـ، وقيل 838. انظر: البستان، ابن مريم، (149)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (364)؛ شجرة النّور، مخلوف، (352/1).

(2) لابن ناجي شرحان على المدوّنة، وقد جعل اعتماده في نصّها على تهذيب البراذعي، وأحد هاذين الشّرحين كبير؛ ويسمّى بالشتوي؛ في أربعة أسفار، والآخر صغير في سَفرين؛ ويسمّى بالصّيفي. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (364)؛ إصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم، (467-468).

(3) لم أقف عليه.

(4) قال الهروي في شرح كتاب "الشّفا" للقاضي عياض: "...وقيل من وضع كتابًا فقد استشرف للمدح والذمّ لأبناء آدم، فإن أحسن فقد استُهدف للحسدِ والغيبة، وإن اساء فقد تعرّض للشّتم والمذمّة، وهو معنى قولهم: من صنّف قد استهدف، وقيل من صنّف فقد جعلَ عقلَه على طبقٍ يُعرض على النّاس". شرح الشّفا، علي بن محمّد، أبو الحسن الهروي القاري، دار الكتب العلميّة – بيروت، ط1-1421هـ، (455/2).

(5) من الكتب الّتي تُهدي ولا تُعتمد: "شرح التّتائي الصّغير، المسمّى بجواهر الدّرر"، فقد قيل إنّه مات قبل تحريره، ويدلّ لذلك ما وُجد فيه ممّا هو سبقُ قلمٍ، لا يخفى عمّن دونه، وقد بالغ في الإنكار عليه الشّيخ ابن عاشِر. انظر: نور البصر في شرح خطبة المختصر، أحمد بن عبد العزيز الهلالي الفلالي، أبو العبّاس، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط1-1428هـ، (132). إصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم، (560).

(6) قال النفراوي: "فَصَرْفُ دينار الدِّيَةِ اثنا عشر درهَمًا كدينار السّرقة والنّكاح، بِخِلَافِ دينار الجزية والزّكاة، فصرفه عشرة دراهم، وَأَمَّا دينار الصّرف، فلا ينضبط". الفواكه الدواني، النفراوي، (186/2).

مِن مِعيار الشّرع فيه، ولولا تَكرار عَدِّه لذلك في غَيرِ ما تَأليفٍ، لحَكمتُ فيه بالتّصحيف، حُسنَ ظَنّي به.

وأمّا الرّيال، فلا يَدخل في مُسمّى الدِّرهم، بل مُسمّاه ما عُرِف عُرفًا، وجرى بَين أهلِ زمانه بينهم دِرهمًا، والعِلّة في جَواز رَدِّه[1] خاصِيّة لا تَتَعدّى لِغيره؛ لاحتياج النّاس إلى ذلك في ضروريّاتهم، ولذا قيّده حذّاق المَذهب ببلَدٍ لا فُلوس فيها، وأمّا في بلدٍ يوجد فيها؛ فلا يجوز ذلك، وذلك منهُم لارتفاع حُكم العِلّة، والرّيال أجزاءه أصغرها ليست في الاضطرار للإخراج كالدِّرهم، فبان بما ذكرناه الفارق. انتهى ما وُجِد مِنه.

[مسألة: في شراءِ الأرضِ من الأعرابِ المُتغلِّبة]

وسُئِل الوالد –رحمه الله– عن مسألةٍ، وهي: أنّ رجُلًا ابتاعَ أرضًا مِن الأعراب، وتَصرّف فيها بالحرث، والتّحريث، وعمَل البَحائِر[2]، ولا يَصنَع أحدٌ فيها بحيرةً إلّا حتّى يُؤدّي كِراءها للمبتاع المذكور، ثُمّ إنّ رجُلًا عَمل بَحائِره في الأرض المذكورة، وامتنعَ مِن الكري، قائلًا: لا يَلزَمُني الكَري إلّا في الحرثِ. **فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:**

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، الأعراب المتغلّبة؛ كأعرابِ **إفريقيّة**[3]، لا مِلك لهُم، وإنّما هُم غُصّابٌ لِما يأخذونه مِن وَظيفِ الأملاك الّتي يَنسِبونَها لأنفُسهم، فَمن افتَكّ مِن

(1) أي: الدّرهم. قال الحطّاب: "هذه المسألة تعرف بمسألة الردّ فِي الدِّرْهَمِ، وصورتها: أن يُعطي الإنسانُ درهمًا، ويأخذ بنصفه فلوسًا، أو طعامًا، أو غير ذلك، وبالبعض الباقي فضّة، والأَصلُ فيها المنع، كما تقدّم أنّه لَا يَجُوزُ أن يُضَافَ لأحد النّقدين فِي الصّرف جنس آخر؛ لأنّه يؤدّي إلى الجهل بالتّماثل، والجهل بالتّماثل كتحقّق التّفاضل، وهذه المسألة مستثناة من القاعدة المذكورة للضّرورة. وكان مالك يَقُولُ بكراهة الردّ في الدّرهم، ثُمّ خفّفه لضرورة النّاس، ولمّا رجع إليه أخذ ابن القاسم، وَهُوَ المشهور من المذهب، ومنع من ذلك سَحنون، وفصّل أشهب مَا أجازه حيثُ لا فلوس، ومنعهُ في بلد يوجد فيه الفلوس، وهذه طريقة أكثر الشّيوخ". انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (319/4).

وانظر المسألة في: نوازل العلمي، (384/1-385).

(2) (البَحائِر): جمع بحيرة: حديقة تزرع فيها خضروات الطّبخ، أو البستان الكبير في لغة الأفارقة، وفي البربريّة: تبحرث. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (246/1).

(3) (أعراب إفريقية): المقصود بالأعراب هنا: هم أعراب بنو هلال في زحفتهم على إفريقيّة. انظر: فتاوى البرزليّ، (498/4).

أيديهم بَعض ذلك بمالٍ فَرَبُّ الأرضِ أحقّ بِملكه، بعد دَفعِ ما غرم لَهُم على ذلك، كما هو مُختار الشُّيوخ في مِثله[1].

وما كان مِن الأرض لا مَلِك لها فهِيَ لِمن أحياها مَواتًا[2] إن كانت بعيدةً على/[3] العمران، وما كان قريبًا منه، فهي لبيتِ مالِ المُسلِمين[4]، وعلى هذا يَتَخرَّج جوابُ السُّؤال المذكور، والله – تعالى– أعلم، وبه التَّوفيق.

[مسألة: تعقّب الفكّون والد المصنف فتوى في مسألة شراء المغصوب]

وسُئِلَ الوالدُ –رحمه الله– عن مسألة يُفهم مضمونها من جوابِه.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

الحمد لله –تعالى–، والصّلاة على مولانا محمّد تتوالى، قد سَبق مِنّي في هذه المسألة الجواب، بما ظَهَرَ مِن ألفاظ الوثيقة مِن غير إطناب، غَير ما أجمله اللَّفظ مِنّي، مِن عدم التّفصيل في الضّمان؛ لشواغل لم يساعد القلب مِنّي البَنان، وذلك مِن حيث أنَّ مُتعلَّق الرّجوع على المبتاع رِضاه بعد العِلم بما ذكر؛ قولًا أو فِعلًا، أو دُخوله عليه، أو لا؟ وكتبَ على تَخوُّفٍ ألّا يقضى ما رقَّمته ثانِيًا في[...][5] الملحد أن لو كان للقضاءِ سبيلًا، فإذا من خَبطَ خَبطَ عَشواء في المرسوم، وادّعى ما

---

(1) انظر: المعيار، الونشريسي، (550/9).

(2) قال ابن عرفة: "إحياء الموات: لقبٌ لتعمير أثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمّر عن انتفاعه بها". انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (377/8).

(3) نهاية الصّفحة: (93).

(4) في الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (254/18): "قال ابن حبيب: وقال مطرّف وابن الماجشون: من أحيا أرضاً ميتة لا حقَّ فيها لأحدٍ، ولا ضررَ فيها على أحدٍ فيما بَعُد من العمران، ولا تناله القرى المسكونة بمراعيهم ومحتطبهم؛ فهي له، وإن كنّا لا نأمر أحدًا أن يحيي مواتاً إلّا بإذن الإمام، وأمّا إن أحيا مواتًا بِقُرب المدائن والعِمارة بغير قطيعة الإمام، فليس له ذلك، ولينظر فيه الإمام، فإن رأى إبقاءه له كان له، وإن رأى أن يزيله ويقطعه غيره، أو يبقيه للمسلمين؛ فعل، ويعطيه قيمة ما عمّر منقوضاً، وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك، وقاله ابن نافع، وبه أقولُ.

وقال أصبغ: له إحياء الموات البعيد مِن العمران بِغَير إذن الإمام، وأمّا القريب، فلا، فإن فعلّ أمضيته، ولم يتعقّبها".

(5) بياض في الأصل.

ليس له مِن المعلوم، سوّد الصَّحيفة بِما لا يعني، وزَخرَفَهُ بما هُو عنه مُستَغني، فرأيتُ أنّ مِن الوَرَعِ الإعراض، وتركُ ما في لُبِّهِ مِن الاستِمراض، ثُمّ حملني على تَزييفٍ، مُستَحسَنُه القيام بواجِبِ المعروف، وما في ردِّه مِن إغاثة المَلهوف.

فاعلم -حفِظَ الله الجميع بالتَّقوى، وجَنَّبنا أضاليلَ الدَّعوى-: أنّ قولَه أوّلًا: "إنّه مِن البِياعات الفاسدة" قول مَن لا يُفرّق بين البَهمِ[1]، والبَهيمِ، ولا يُمَيِّز الألمَ مِن الأليمِ، ولو خالطه أدنى معرفة، لعَلِم أنّهُ ما نَهى الشَّرعُ عنهُ، ولعَمري كيف تفَوَّه به، وقد يُنسب عليه التَّدريس والإقراء، وما تَصَدّى لهُ مِن الأُمَّهات؛ **كابنِ الحاجِبِ**[2]، **وخليلٍ**[3]، مَحْشُوّ بذكرهما جُملةً وتفصيلًا، لكن **حُبُّكَ الشّيءَ يُعمِي، ويُصِمُّ**[4]، فحبّ المِدحة مِن الرِّياسة، أوجبَ له الخوض فيما يُدَنِّس لِباسه، وأفسَد إحساسَه، وما ذكره في التّعليل يلزم على أنّ ما خلا عن ذلك ليس بِبيعٍ فاسدٍ، وهو مُصادمٌ لنَصِّ صاحِبِ الشَّريعة، في حقِّ البِياعات الفاسِدة المَنهِيّ عنها.

وما ذكره مِن أنّ النُّسخة لا قبض فيها؛ فهُوَ ناءٍ عَنِ المُراد، مُوضِحٌ لقائله بالفساد، لا دَخل لمُقتَضى القَبض في هذه المسألةِ **في وِردٍ ولا صَدرٍ**[1].

---

(1) (البَهْمُ): بفتح الباء وسكون الهاء، جمع بَهمة وهي أَولادُ الضأْن. والبُهُم، بالضمّ: جمع البهيم وهو المجهول الّذي لا يعرف. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (12/57-58).

(2) يقصد كتاب: "جامع الأمّهات" لابن الحاجب، وهو: جمال الدّين عثمان بن عمر، أبو عمرو، المعروف بابن الحاجب، المصريّ، ثم الدّمشقي، ثمّ الإسكندريّ، أخذ عن الأبياريّ، وأبي الحسين بن جبير، وقرأ على الشّاطبي القراءات، أخذ عنه جلّة منهم الشّهاب القرافيّ، والقاضي ناصر الدّين بن المنير، وأخوه زين الدّين، وأبو علي ناصر الدّين الزّواوي، من آثاره: مختصراه الأصليّ والفرعيّ، والكافية في النّحو ونظمها الواقية، والشّافية في التّصريف، توفّي سنة 646هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (2/86-89)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/241).

(3) يقصد: "مختصر خليل"، وفيه إشارة إلى أن مختصر خليل، وجامع الأمّهات لابن الحاجب من الكتب المدرسيّة في ذلك الزمن.

(4) هذا الأثر يروى عن أبي الدرداء، وبعضهم يرفعه للنبي **صلى الله عليه وسلم**. انظر: الأمثال، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم، تحقيق: عبد المجيد قطامش، دار المأمون للتراث، ط1-1400هـ/1980م، (224)؛ جمهرة الأمثال، العسكري، (1/356)؛ السّلسلة الضعيفة، الألباني، (4/348).

(1) (لا في ورد ولا صَدَر): أصله: "لا في ورد ولا في صدر": مثالٌ يُضرب للنّفي التامّ. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (11/54).

ولو سَلَّمناه فأينَ قولُ المُوَثِّقِ: "فلمّا عَلِمَ به رَدَّهُ"، وكيف تَرَتَّبَ الردُّ على العِلم، وما حقيقة الرَدِّ، وكونه بِمعنى التّرك مجازًا لا يُعدَل إليه ما لم تُصاحبه قرينة، والوُقوفُ مع الظّاهِرِ مِن ألفاظِ الوثيقة مَطلوبٌ، والتّنقير على القُلوب عنه غَيرُ مَرغوبٍ، وما حَملهُ على اللَّفظ هو مِنه هَذَيان، لا يُلتفتُ إليه، وبالجملة:

فقدر كلُّ امرئ ما كان يُحسِنُه *** ..... [1]

وما في باطِنهِ أظهره، والمرءُ مجزيٌّ بِعملهِ.

وجَواب المسألة باختِصار[2]: أنّ العالِمَ عِند الشِّراء بالغصبِ؛ غاصبٌ، وبعده مع/[3] الرّضا به، والتَّمسِّك به كذلك، ومع الردّ حين العِلم لا يلزمه؛ لأنّه عَيبٌ يُوجب له الرَّد.

ولولا المرض المُلازم؛ لأصَّلنا بما يُشفي الغَليل، ويُذهب داءَ العَليل، وعلى الله قَصدُ السَّبيل، وما تَوفّيقي إلّا بالله، عليه تَوَكّلتُ، وإليه أُنيبُ.

[نازلة تضمّنت مسائل متنوّعة]

وسُئِلَ الجدُّ الصّالحُ، أبو عبد الله، محمّد، دفين قلعة المُويلح –رحمه الله– عن رسمين يُفهم مَضمُونُهُما من جَوابِهِ.

فأجاب –رحمه الله، وغَفر له–:

الحمدُ لله الّذي شَرَّفَ الأُمّةَ المُحَمَّدِيّة على كافّةِ الأُممِ بشرَفِ نَبِيّنا الهادي سُبلَ الأنام، وخاتمة الرُّسل الكِرام، وجَعَلَهم شُهداءَ على النّاس، وشَهِدَ لهم سُبحانَهُ بأَنَّهُم خير أُمّةٍ أُخرِجَت للنّاس، فيا لها من نِعمةٍ عظيمةٍ، ورُتبة رفيعةٍ لنا معشَر الإسلام، وتَوَّجَ حَمَلةَ عِلم الشَّريعة المُحَمَّدِيّة بتاجِ

---

(1) شطرٌ من بيتِ شعرٍ مشهور، منسوب لعلي –رضي الله عنه– وتمامه:

وقدر كل امرئ ما كان يحسنه *** والجاهلون لأهل العلم أعداء

انظر: زهر الأكم في الأمثال والحكم، اليوسي، (264/1).

(2) انظر في المسألة: جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (413)؛ التّوضيح، خليل، (538/6)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (103/5-105)، (261/7)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (268/4)، (299/5).

(3) نهاية الصّفحة: (94).

الكرامةِ، وجعلهم قُدوةً للأنام، وقال في شَرَفِهِم: ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ ﴾[1]، وكفى به شَرَفًا لعُلماء الإسلام، وأمرهم بالانقياد لِتَوحيده، والإقرار برُبوبيّته، وعبادتِه، وتمجيدِه، والوقوف عند حُدُوده فيما شَرَعَ مِن الأحكام، وأقام البراهينَ على وحدانِيَّتِهِ بقواطِعِ أدِلّةِ العُقول، والشَّرع المنقول، فالويلُ كُلَّ الويلِ لمن حادَ عن المنهج القوام، والسَّعادةُ كُلّ السَّعادةِ لمن خاف مَقامَ رَبِّه، ونهى النَّفسَ عَنِ الهَوى واستَقام، وهدى من شاء لتَوحِيدِهِ، وعِبادَتِه، وأضلَّ من شاء بِعَدلِه، فهو في ظُلُماتِه، يَتَرَدَّدُ في الكُفر، وكبائِرِ الآثامِ.

ونَشهد أن لا إله إلا الله، وحدَهُ لا شريكَ له؛ وهي العُروة الوُثقى الّتي لا انقِطاع لها، ولا انفِصام، ونَشهَدُ أنّ سيّدنا محمّدًا، عَبدُه ورَسولُه، المبعوثُ رحمةً للعالَمين، المؤيَّدُ بالمُعجِزات، المظلَّلُ بالغَمام، صلَّى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وأصهاره، وأنصاره، وحُماة شَرعِه، والقائمين بالذَبِّ عنه، صلاةً تامّةَ الاتِّصال، مُتَّصِلةَ الدَّوام، وسلَّم عليه وعليهِم أَتَمَّ سلام.

وبعد، فقد وَقَفتُ على السُّؤال، وعن الرَّسمَينِ أعلاه، وطالعتُهم، وتَأَمَّلتُ فُصول كُلٍّ مِنهُم ومبناه، فأقولُ مُجيبًا عن ذلك، مُستعينًا بالمَلِكِ الدَّيّان، فمنه الإعانة، وعليه التّكلان.

أمّا الرّسم الأوّل؛ فصحيحٌ، مُلزم للمَدينِ؛ لِما تَرَتَّب عليه لِرَبّ الدَّين به، ولا يُوهِنُهُ شيءٌ، سواء كان ظاهِره إقالةً[2]، أو إحالةً[3]، أو تَولِيةً[1]، وسواء كان أصلُ السَّلَم[2] حالًّا، أو مُؤَجَّلًا، وسَواء انتقد رأسَ المال، أو تَأخّر؛ لما نُبَيّنُه.

---

(1) سورة المجادلة، الآية: (11).

(2) (الإقالة): لغة: من أَقَلْتُه البيعَ إِقَالَةً: وَهُوَ فسخُه. لسان العرب، ابن منظور، (580/11)، واصطلاحًا: "ترك المبيع لبائعهِ بِثَمَنِهِ". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (279).

(3) (الإحالة أو الحوالة): لغة: التّغير والتحوّل، يقال تحوّل عن الشّيء: زال عنه إلى آخر. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (187/11)، واصطلاحًا: "طَرْحُ الدَّيْنِ عن ذِمَّةٍ بِمِثلِهِ في أخرى". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (316).

(1) (التّولية): لغة: مصدر الفعل: ولى، تقول وليت فلان الأمر؛ إذا قلّدته. تهذيب اللّغة، الهروي، (325/15)، واصطلاحًا: "تَصيِيرُ مُشتَرٍ ما اشْتَرَاهُ لِغَيرِ بائعه بثمنه". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (280).

(2) (السَّلَم): لغة: بفتح السّين: الاستسلام، والإذعان. لسان العرب، ابن منظور، (293/12)، واصطلاحًا: "عقدُ مُعاوضة يُوجب عِمارة ذِمَّةٍ بغَير عينٍ ولا منفعةٍ غَيْرَ مُتَمَاثِلِ العِوضَين". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (291).

قال الشّيخ **ابن الأزرَق**[1] في **تَرتيبِ التَّهذيب**[2]: وتجوز الشَّركة[3] والتَّولية في الطَّعام وجميع الأشياء إذا انتقد[4].

وقد نَقَدَ هنا "**حمَيْدَه**" "**عبّاس**" ما قَبَضَهُ مِن رأسِ المال مَعه، فَبَعضه قبل المُحاسبة، وبَعضه في حِينِها قبل افتِراقهما، وإن كان ظاهِرُه إحالةً، فهي جائزةٌ أيضًا في السَّلَم؛ لقول الشَّيخ المذكور أيضًا في كِتابه المذكور: "ولو استَقرض الّذي عليه مِثل طعامك مِن أجنبيّ، وسَأَلَه أن يُوَفّيكه، وأحالك بِهِ عليه، ولم تَسأل أنت الأجنَبِيَّ؛ جاز ذلك قبل الأجل، أو بعده"[5].

وإن كان ظاهرُه الإقالةَ مِن ربِّ السَّلَم **لِحمَيْدَه** [6] فقد نقد **حمَيْدَه** ما قبضه لِربِّ السَّلَم بواسطة دفعه **لعبّاس**، فرضاه ربّ السَّلَم، وموافقته على متابعة **عبّاس** بجميع المُسلَم فيه.

ويشهد لجوازها بشرطِ النَّقد ما قاله الشّيخ المذكور أيضًا: "وإن أسلَمتَ إلى رَجل في حِنطةٍ، أو عَرْضٍ[1]، ثُمّ أَقَلتَهُ، لم يَجُز لك أن تُؤَخِّرَهُ بالثَّمن يومًا أو ساعةً، بِشرطٍ، أو بغيرِ شرطٍ؛ لأنّه دَينٌ في دَينٍ، ولا تُفارِقهُ حتّى تَقبِضَ الثَّمن؛ كالصَّرف"[2].

---

(1) هو: محمّد بن علي بن محمّد الأصبحي الغرناطي، أبو عبد الله ابن الأزرق، تولّى قضاء الجماعة بغرناطة، ثمّ انتقل إلى تلمسان، ثُمّ إلى المشرق، وتولّى قاضي القضاة ببيت المقدس، له فتاوى بعضها في المعيار للونشريسي، توفّي سنة 895هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (561)؛ شجرة النّور، مخلوف، (377/1).

(2) لم أقف عليه.

(3) (الشَّركة) والشِّرْكة سواء وتعني المخالطة. لسان العرب، ابن منظور، (448/10)، واصطلاحًا: قال ابن عرفة: "الشّركة هنا جَعلُ مُشْتَرٍ قدرا لغيره باختياره مِمَّا اشتراه لنفسه بمنابه من الثّمن"، قال الرصّاع: "قولهُ – رحمه الله – " الشّركة هنا " احترز بذلك من الشركة المُتَرجَمِ عليها بكتاب الشّركة، والإشارة بقوله هنا إلَى فَصلِ الإقالة والتّولية؛ أَي؛ الشّركة المذكورة معهما". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (281).

(4) ونصه في التّهذيب، البراذعي، (68/3): "وتجوز الشّركة والتّولية والإقالة في السَّلَم في الطّعام وجميع الأشياء إذا انتقدت".

(5) أصله في التّهذيب، البراذعي، (54/3).

(6) كذا نطقها عند العامة وأصل الإسم: "محمّد"، وهو متداول عند العامة.

(1) (عرض): بسكون الراء فضاد معجمة كعبد، وهي ما سوى الدّراهم والدنانير، وفي المدوّنة قوله: "لأنّ الدّنانير والدّراهم عين، وما سوى الدّنانير والدّراهم عروض". المدوّنة، (477/3)؛ منح الجليل، عليش، (182/7).

(2) أصله في التّهذيب، البراذعي، (64/3).

قال الشّيخُ **ابن ناجي** في **شَرحِه**: "مَعنى قولِه: دَين في دَين، أي: فَسْخ الدَّين في الدَّين، وكذلك يدخل فسخ الدَّين في الدَّين، في الشّركة والتَّولية إذا لم يَنتَقد". انتهى.

وأمّا إن اختَلَفا في الصِحّة والفسادِ، ولا بَيّنة، فقد قال الشَّيخ المذكور[1]: "وإن ادَّعى أحدُهما في السَّلم أنّهما لم يَضرِبا له أجلًا، أو أنّ رأسَ المالِ تَأَخَّرَ شهرًا بشرطٍ، وأكذَبَهُ الآخر؛ فالقولُ قولُ مُدَّعِي الحَلال[2] مِنهُما مع يَمِينِه، إلّا أن يُقِيمَ الآخر بَيّنةً؛ فذلك له"[3].

ونقلَ مثل ذلك الشّيخ **ابن عرفة** في **مُختَصَره**[4].

هذا في السَّلَم إلى غيرِ أهلِ الصِّناعات والحِرف، وأمّا أهل الصِّناعات والحرف؛ كالسَّلم في هذه، فإنّ **عبّاس** صَنعَتُه طِيبُ النَّشادِر[5] دائمًا لأهل البلد، فلا يُشترطُ في السَّلَمِ إلى مِثله ضَربُ الأجَل، ولا تَقُدُّمُ رأس المال؛ كما ذَكرته أعلاه.

قال **المواق**[6]: "**اللّخميّ**: السَّلَم في الشّيء لِمن هو من أهلِ حرفته جائز على الحلول.

ابن عَرَفة: ويخالف السَّلَم في عدَمِ وُجوبِ نقدِ رأس المال"[7].

واقتصر عليه الشّيخ **البُرزليّ** في **جامِعه**[1].

---

(1) يقصد الشّيخ ابن الأزرق في ترتيب التّهذيب.

(2) أي الحلول؛ حلول الأجل.

(3) أصله في التّهذيب، البراذعي، (44/3)، وانظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (284/11).

(4) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (84/6، 108).

(5) (النَّشادر): يشير هذا المصطلح في استعماله المعاصر إلى مادّة قلويّة ذات طعم حادّ، غاز عديم اللّون، نفّاذ الرائحة أخفّ من الهواء، شديد الذّوبان في الماء، يستخدم في الصّناعة والطِّبّ والزّراعة. انظر: معجم اللّغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، (2209/3).

(6) هو: محمّد بن يوسف العبدوسي الغرناطي، أبو عبد الله، الشّهير بالمواق، أخذ عن جلّة؛ كأبي القاسم بن سراج؛ وهو عمدته، ومحمّد بن عاصم، وعنه أخذ جماعة منهم: الشّيخ الدقّون، وأبو الحسن الزقّاق، من تصانيفه: شرح على مختصر خليل؛ سمّاه: التّاج الإكليل، وكتاب سنن المهتدين في مقامات الدّين، توفّي سنة 897هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (561-562)؛ شجرة النّور، مخلوف، (378/1).

(7) التّاج والإكليل، المواق، (516/6-517)؛ وانظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2937)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (279/6).

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (59/3).

قال الشّيخ **الوانشريسِي**[1]: "وإنّما لم يشترطوا [الأجل][2] في السَّلَم إلى أهل الصّناعات فيما يَصنعونه؛ بل يجوز أن يكون مُؤجَّلًا كغيره، ويَجوز أن يكون حالًا، واشترطوا في صِحّة السَّلَم إلى غيرهم الأجل؛ لأنَّ الغالبَ مِن أحوالهم استعدادُ ما يَصنَعُون منه، وتَحصيلُه عليهم أيسَر مِن تحصِيلِه على غيرهم، فلا يُعْوِزُهُم وُجوده كما يُعْوِزُ غَيرهم، فلا [غرر][3] في السَّلَم الحالّ إليهم فيما يَصنعونه؛ لأنّ نِسبته إليهم كَنِسبة العَين إلى جميع النّاس، فيجوز الحُلول فيه، كما يجوز البيع بالعَين على الحُلول"[4].

هذا على طريق الفَرض، وإلّا فقد نصَّ العُلماءُ على أنّ مَدارَ الوثائِق على ما تَضَمَّنَهُ عقد الإشهادِ[5].

وقد انعقد الإشهاد على أنّ جميع المُسلَمِ فيه بذِمّة **عبّاس**، وقد قَبَضَ رأس ماله كلِّه باعترافه، إلّا تِسعة عَشَرَ قَبَضَها بالمُعاينة.

فقد بان لكَ بهذا صِحّة الرّسم المذكور، ولُزوم **عبّاس** جميع المُسلَمِ فيه، سواء كان ظاهره شرِكة، أو تَولِيةً، أو إحالةً، أو إقالةً، وسواء كان حالّا، أو مُؤجّلا، /[6] وسواء تقدَّم نَقدُ رأسِ المالِ أم تَأَخَّر. انتهى.

وأمّا الرّسم الثّاني، فصحيح، ولا يُوَجّه **لعبّاس** بعدهُ إعذارٌ في شَهيدَيه، ولا في شَهيدَي رَسمِ المحاسبة، أمّا عدم توجُّهِه في شَهيدَي المحاسبة، فإنّ **عبّاس** قد صادَقَهُم في الشَّهادة بقوله: ما شهِدا

(1) تقدّمت ترجمته الصّفحة: (126) من قسم التّحقيق.

(2) في الأصل "الإجارة"، والتّصويب من عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أحمد بن يحي الونشريسي، أبو العبّاس، تحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1-1990م/1410هـ، (397).

(3) في الأصل "ضرر"، والتّصويب من عدّة البروق، الونشريسي، (397).

(4) المرجع نفسه، (397).

(5) انظر: الوثائق المختصرة، الغرناطي، (93)؛ المنهج الفائق، الونشريسي، (207/2)؛ فتح العليم الخلّاق في شرح لامية الزّقاق، محمّد بن أحمد ميارة الفاسي، تحقيق: رشيد البكاري، دار الرّشاد الحديثة، الدّار البيضاء-المغرب، ط1-1429هـ/2008م، (419)؛ البهجة، التّسولي، (420/1).

(6) نهاية الصّفحة: (96).

عَلَيَّ به بِحقّ، فهو إسقاطُ إعذار في شَهادَتهما، فلا يلزم ربّ السَّلَم يمينًا أنّه [...][1] شهوده، وأمّا الرّسم الثّاني؛ فإنّهما شَهِدا عليهِ بالمجلس، وق[د عدَّه الفقهاء][2] مِن المسائل لا إعذار فيها، وقد قال **خليلٌ** في **مُختصره**: "إلّا الشّاهد بما في المجلِس"[3].

وأمّا إنكار **عبّاس** أوّلًا أن يكون بذِمَّته شيءٌ، ثُمّ إقراره بِعمارة ذِمَّته، بعد إقامة البيّنة عليه، فلا يُسمع مِنهُ بعد ذلك كُلَّ دعوةٍ يَدَّعيها، أو بَيّنةٍ يَستَرعِيها.

قال **يحيى الفكّون** في **تَعلِقَتِه على المُدَوَّنة** بعد نَقلِهِ قولَ **خليل**: "وإن أنكَرَ مَطلوبُ المُعاملةِ فالبيّنة[4]، ثُمّ لا تُقبل بيّنَته بالقَضاء"[5]: أنّ ما يتعلّق بالذِمّة، فلا تُسمع فيه بيّنة بعد الإنكار، بخلافِ ما لا يَتَعَلَّق بالذِمّة؛ كالوديعة والقِراض، فإنّ بَيّنَتَهُ تُسمع". انتهى[6].

وإن أرادَ الرّجوعَ على ما أقرَّ به، فليس له ذلك، قال **ابنُ حارثٍ**[7] في **أُصولِ الفَتوى**[8]:

---

(1) في الأصل بياض قدر كلمتين.

(2) في الأصل بياض قدر كلمتين. وتقديره ما أثبت.

(3) وهذه إحدى خمس مسائل مستثناة مما يجب الإعذار فيها: قال خليل: "وندب توجيه متعدّد فيه إلّا الشّاهد بما في المجلس، وَمُوَجِّهَهُ، وَمُزَكِّيَ السِرِّ، وَالمُبَرِّزَ بغير عداوة، ومن يُخشَى منه". انظر: مختصر خليل، (220)؛ وشرحه للخرشي، (158/7).

(4) قوله: "فالبينة"؛ أي: كلّف الطّالب البينة. انظر: التّوضيح، خليل، (24/8).

(5) مختصر خليل، (220).

(6) جاء في حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، (425/3). ما نصّه: "وإن أنكرَ مَطْلُوبُ الْمُعَامَلَةِ فَالْبَيِّنَةُ، ثمّ لا تُقبل بيّنته بالقضاءِ أَيْ، ثُمّ إذا شهدت البيّنة عليه لا تقبلُ إلخْ، وإنّما جزم في الدَّين بعدم القبول؛ لأنَّ الدَّين في الذمّة، والأصل بقاء ما فيها بخلاف الوديعة فإنّها أمانة ولمّا جحَدَهَا وظهرتْ خِيانته، وأقام بيّنة بالردّ صارَ لتلك البيّنة طرفانِ مُرجِّحان؛ طرف الأمانة مرّجح لقبولها، وطرف الجحد مرجّح لعدمه، فَلِذَا جَرَى الخلاف في الوديعة...".

(7) هو: محمّد بن حارث بن أسد الخشني، أبو عبد الله، الفقيه، المشاور، المؤرخ، تفقّه بالقيروان على أحمد بن نصر، وأحمد بن زياد، وسمع بالأندلس من: قاسم بن أصبغ، وابن لبابة، مِن تصانيفه: كتاب الاتّفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتاب الفتيا، توفّي سنة 361هـ. انظر: المدارك، عياض، (266/6)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (212/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (141/1).

(8) يقول مؤلفه في بيان غرضه من التّأليف: "إنّي جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرّواة مِن أصحابه...قيّدت فيه المعاني المكرّرة والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة ...وإنّما قصدت إلى ما يطّرد أصله ولا يتناقض حكمه...". انظر: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، محمّد بن حارث الخشني، تحقيق: محمّد المجذوب وزملاؤه، الدّار العربية للكتاب، (د ط)، 1985م، (43).

"وكلّ مُقرٍّ، فلا رُجوع له عَن إقراره، إلّا أن يَرُدَّ إقراره المُقَرّ له، فيجبُ له الرّجوع عند رَدّ المقرّ له إقراره، فإن عادَ إقراره بعد ذلك، عادَ حُكمه أيضًا"[1].

وقال الشّيخ **البُرْزُلِيُّ** في **جامِعِهِ** أيضًا: "أجمعوا على أنّه لا يَنفَع الرُّجوعُ عمّا أقرّ به مِن حُقوق الآدميّين مِن الأموال أيضًا"[2].

فرِضا **عباس** باليمين من رَبِّ السَّلَم، مُسقِطٌ لما يَدَّعيه بعد ذلك، لِما نقلَهُ **ابنُ رشدٍ** في سماع **عيسى**[3] عن **ابن القاسم**: "إن قال المُدَّعَى عَلَيه للمُدَّعِي بعد أن طلبَ يَمينَه: احلف أنتَ وخُذ، فَهَمَّ المدّعي بالحَلف، فقال المُدَّعَى عليه: لا أرضى يمينك، ما ظَنَنت تَحلِف[4]؛ لا رُجوع للمُدَّعى عليه؛ كان ذلك عند السُّلطان، أو غَيره"[5].

ابن رُشد: مِثله في كتاب الدَّعوى والصُّلح، وفي كِتاب الدِيّات [مِن **المُدوّنة**][6]، ولا خِلاف أعلَمه في ذلك بَعد أن يَرُدَّها على المُدَّعي، ولو نَكَل عنها ولم يَرُدَّها عليه، ففي كونه كذلك، وصِحّة رُجوعه؛ قولان[7].

(1) أصول الفتيا، ابن حارث، (305).

(2) فتاوى البرزليّ، (504/3).

(3) هو: عيسى بن دينار بن واقد، أبو محمّد، القاضي، الفقيه، المفتي، صحِب ابن القاسم، وتفقّه به، من تآليفه: كتاب البيوع، وكتاب الهديّة، توفّي سنة 212هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (105/4-110)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (64/2، 66).

(4) عند ابن رشد: "لم أظن أنّك تجترئ على اليمين". البيان والتّحصيل، ابن رشد، (466/10).

(5) المرجع نفسه، (466/10).

(6) سقطت من الأصل، ولعلّه لم ينقل من البيان مباشرة، وإنما نقل من الفروع، وما أثبت بين معقوفتين مِن البيان والتّحصيل لابن رشد، (466/10). ونصها في التّهذيب من (كتاب الدِّيات): "وكذلك من أقام شاهداً على مال، وأبى أن يحلف معه، وردّ اليمين على المطلوب، ثمّ بدا له أن يحلفَ، فليس ذلك له، وإن نكَل المطلوب ههنا غرم، ولم يردّ اليمين على الطّالب". انظر: التّهذيب، البراذعي، (586/4).

(7) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (466/10).

والفرق بين هذه، ومسألة **ابن عتّاب**[1]، أنّ مسألة **ابن عتّاب** وقَعَت بصِيغة المضارع، وهي قول المُدّعى عليه للمُدَّعِي: "أنا أرضى بِيَمينِك"، فيحتمل الرِّضا في الحالِ، أو في الاستقبال، فهو عِدةٌ[2] منهُ، وقد عَلِمت أنّ في العِدةِ أربعةُ أقوال: أحدها: أنّ له الرُّجوع مُطلقًا، وعكسه؛ وأخذ من حَمالتها[3]؛ لأنَّ المَعرُوفَ مَن التَزَمَه لزِمَهُ، وقيل: إن كانت عن سَببٍ، ووقعَ ذلك السّبب لا رُجوع له، وإلّا فلهُ ذلك، وهو الّذي دلَّ عليهِ قولُها[4]، وبه الفتوى، قالهُ **ابن ناجي** في كِتابِ بيع الغَرَرِ[5]. ومسألة السَّماعِ وقَعَتْ بِصِيغةِ الأمرِ، والطَّلَبِ على وَجهِ الإلزامِ/[6]، فَهُو كَما قالَهُ الشَّيخُ **الرَّصّاعُ**[7] في كِتابِ البُيوعِ: "إنّه يَدُلُّ على استِدعائِهِ حُصُولَ المَطلوبِ، أو إرادَتِهِ عُرفًا، وهو يَدُلُّ ظاهِرًا على التِزامِ المُستدعى، أو المُراد"[8].

---

(1) المسألة في أحكام ابن سهل، تحقيق: يحيى مراد، (78).

(2) (عِدَةٌ): مَصْدَرُ وَعَدَ يَعُدُّ عِدَةً، وجمعه عدات، واصطلاحًا: "إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل. وتختلف العِدَة عن المواعدة من حيث كون العِدَة تتمّ بإعلان الرّغبة من طرف واحد، أمّا المواعدة فتكون بوعد مِنَ الطّرفين. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (462/3)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (42/9)؛ مواهب الجليل الحطّاب، (413/3).

(3) في كتاب الحمالة من تهذيب المدوّنة للبراذعي، (20/4): "ومن قال لرجلٍ: بايع فلاناً، أو داينهُ، فما بايعته به من شيء، أو داينته به، فأنا له ضامنٌ، لَزِمه ذلك إذا ثبت مبلغه".
قال ابن عظّوم: "وأخذ من عمومه الوفاء بالوعد مطلقًا، ولابن رشد أربعة أقوال". انظر: الأجوبة، ابن عظّوم، (328/1).

(4) في تهذيب المدوّنة للبراذعي، (237/3): "ومن ابتاع جارية بمائة دينار، فقام فيها بعيبٍ فأنكره البائع، فتطوّع أجنبي بأخذها بخمسين على أن يتحمّل البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها، فذلك لازمٌ، كمن قال لرجل: ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم، فاشتراه؛ لزمه ذلك الوعد".

(5) قال ابن رشد في البيان والتّحصيل، (18/8): "والعِدَة إذا كانت على سببٍ لزمتْ بحُصول السّبب في المشهور من الأقوال، وقد قيل: أنّها لا تلزم بحال، وقيل: أنّها تلزم على كل حال، وقيل: أنّها تلزم إذا كانت على سببٍ وإن لم يحصل السّبب".

(6) نهاية الصّفحة: (97).

(7) هو: محمّد بن قاسم الرصّاع، أبو عبد الله، التّونسيّ، قاضي الجماعة بها وإمامها بجامعها الأعظم بعد القلشاني، أخذ عن البرزليّ، وابن عقاب، وعنه الشّيخ زروق، مِن تصانيفه: شرحه على حدود ابن عرفة، وله فتاوى، توفّي سنة 894هـ. انظر: البستان، ابن مريم، (283)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (560-561)؛ شجرة النّور، مخلوف، (375/1).

(8) أنقل تمام كلامه ليتضح المراد: قال الرصّاع: "قال ابن رشد: إذا قال البائع بعتك بكذا، فإن وقع الجواب قبل التفرّق من المجلس؛ وجب البيع ولزم، اتّفاقا، واختلف إذا قال البائع: خذها بكذا، أو قال المشتري: بعنيها بكذا، فقيل مثل ذلك، وقيل كالمساومة، فيدخل الخلاف، ورجّح القول الأول، ووجهه الشّيخ هنا بأنّ بعني أمرا بما يصيّرُ الآمر مبتاعا وهو يدلّ على استدعائه حصول المطلوب، أو إرادته عرفا، وكلاهما يدلّ ظاهرًا على التزام المستدعى، أو المراد". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (237).

فبانَ بها أنّ مسألتنا أحرى في أن لا رُجوعَ له؛ لأنّها وَقَعَت بصِيغة المُضِيّ بقول **عبّاس**: أنا رَضيتُ. انتهى.

وأمّا ما ادّعاه من نَجاسةِ النّشادر، على أنّه لا يجوز بيعُهُ، ففي ذلك خِلافٌ، يَجري على النَّجاسة إذا انقَلَبَت أعراضُها، فقيل: بالنَّجاسة الْتِفاتًا إلى الأصل، وقيل بالطَّهارة الْتِفاتًا إلى ما انقلبت إليه[1]، وقيل بالفَرق بين ما انقَلَبَت فيه إلى صَلاحٍ؛ كالألبانِ؛ بالطّهارة، وإلى فساد؛ كالبول؛ بالنّجاسة، قاله **القَلشانيّ**[2] في **شَرحِه**[3]-[4].

والنَّشادر نقَلَه الطَّبخُ عن أصلِه، وقد نَقَلَ الشّيخُ **خليل** في **تَوضِيحِه**: بأنّ النَّجاسة إذا صارَت رَمادًا؛ طَهُرَت[5]، فما بالك بِطَبخها مرّةً أخرى بعِلاج وصَنعةٍ.

---

(1) انظر: التّنبيه على مبادئ التّوجيه، ابن بشير، (235/1).

(2) هو: أحمد بن محمّد بن عبد الله القلشاني، أبو العبّاس، نسبة إلى قلشانة بفتح القاف وكسرها؛ قرية بنواحي تونس، أخذ عن والده، وابن عرفة، والغبريني، وعنه القلصادي، تولّى قضاء قسنطينة 822هـ، ثمّ قضاء الجماعة بتونس، له شرح على الرّسالة، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، وشرح على المدوّنة. توفّي وهو يتولى القضاء سنة 863هـ. انظر: الضوء اللّامع، السّيوطي، (137/2)؛ الحلل السّندسية في الأخبار التّونسيّة، محمّد الأندلسي، أبو عبد الله، مطبعة الدّولة التّونسيّة، ط1-1287هـ (359)؛ شجرة النّور، مخلوف، (372/1)؛ درّة الحجال، ابن القاضي، (81/1-82).

(3) وهو شرح على رسالة ابن أبي زيد القيرواني بقسميها العقدي والفقهي، وعنوانه: "تحرير المقالة بشرح الرّسالة". فرغ من تأليفه شهر صفر سنة 822هـ. انظر: تراجم المؤلفين التّونسيّين، محفوظ، (102/4)؛ مقدّمة تحقيق القسم العقدي من كتاب تحرير المقالة في شرح الرّسالة، القلشاني، تحقيق: الحبيب بن الطّاهر، محمّد المدنيني، (39).

(4) قال ذلك بعد نقله عن ابن عرفة الخلاف في طهارة بيض الجلالة، وأنّه على ثلاثة أقوال...، ثمّ قال: "والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في النّجاسة إذا انتقلت أعراضها؛ كعرق السّكران، ورماد الميتة، فقيل بالتّنجيس التفاتًا إلى الأصل...". انظر: تحرير المقالة في شرح الرّسالة، ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أبو الفضل الدّمياطي، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1437هـ/2016م، (274/1).

(5) نقله خليل في توضيحه: قال: "وقال شيخنا -رحمه الله-: ينبغي أن يُرخّص في الخبز بالزبل في زماننا بمصر، لعموم البلوى به، وأن يراعى فيه قول من رأى النّار تطهّر، وأنّ النّجاسة إذا صارت رماداً طهرت" التّوضيح، خليل، (207/5).

الذي في المختصر: نجاسة رماد النّجاسة تبعا للمازريّ، انظر: شرح التلقين، المازري، (268/1)؛ مختصر خليل، (17). ونقل المشدّالي في تكملته (ل:5/أ) تشهير القول بنجاسة رماد الميتة ثمّ قال: "والصّحيح الطهارة به؛ أي بالنّار، والشّمس، والهواء".

والمفتى به في نازلتنا؛ من أن النجاسة إذا صارت رمادا طهرت؛ هو اختيار ابن رشد، والتّونسيّ، واللّخميّ، ونص الدردير أنّه المعتمد عند المتأخّرين. ولذلك لمّا ساق خليل في مختصره رماد النّجس ودخانه عطفًا على النّجاسات، تعقّبه الدردير، ونَصَّ أنَّ المعتمد طهارته. انظر: الشرح الكبير، الدردير، (57/1)؛ وانظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (96/2)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (4255/9)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (107/1).

ووقعَ العملُ في مَشارقِ الأرضِ ومَغاربها، قديمًا وحديثًا، بجوازِ بيعِه وابتياعِه، والعلماءُ العاملون، الرّاسخون في العِلم، وقضاةُ العَدل، متوافِرُون شرقًا وغربًا، ولم يُنكروهُ.

وقد قال **مالكٌ**: "لا تَأتي آخر هذه الأمّة بأهدى مِمّا جاءَت به أوّلُها"[1].

وأمّا ما أدلى بِهِ مِن الاسترعاء، فالاسترعاء في هذا غيرُ عامِلٍ، إذ لا يَنفَع الاسترعاء إلّا في التَّبرُّعات[2]. وما أدرج في طَيِّه مِن تَلفيقات المُوَثِّقين، فقد رَجَعا وأبطلاهُ شَهيداهُ، وإذا بَطلت بعضُ الشّهادة للتُّهمة، بَطلت كُلُّها؛ قالهُ **البُرزُلِيّ**[1]، وغيره[2]. وأمّا تمسُّكه بحُكم الحاكِم، فحُكم الحاكِم لا يُحلُّ حَرامًا[3].

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (690/2)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (242/1)، (441/12)؛ المدخل، ابن الحاج، (252/4).

(2) قال ابن رشد في البيان والتّحصيل، (395/14): "...وهذا الاسترعاء في السّرّ، إنّما ينفع عند من يراه نافعًا فيما خرجَ على غيرِ عوض، وأمّا ما خرج على عوض مِن العقود كلّها، فلا اختلاف في أنّ الاسترعاء فيها غير نافع".

قوله: "لا ينفع الاسترعاء إلا في التّبرعات" ليس على إطلاقه، فقد يكون الاسترعاء عاملًا في المعاوضات ولكن بشروط، وقد نصوا أنّ الاسترعاء إمّا أن يكون في المعاوضات، أو في التبرّعات، فإن كان في المعاوضات، فلا بدّ من إثبات التّقيّة، وإن كان في التبرّعات، فإنّه يصدّق وإن لم يثبت، ويكفيه مجرّد الاستحفاظ. انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: التّويجري، (187/1)؛ الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، (12/6)؛ النوازل الجديدة، الوزاني، (431/6).

والفرق أنّه في المعاوضات أَخذ العوض، فَلَا يصدق فيما يدّعيه مِنَ الْخَوْف وَنَحوه حتّى يثبته؛ بخلاف التَّبَرُّعَات. انظر: البهجة، التّسولي، (104-105).

(1) فتاوى البرزليّ، (222/4).

(2) انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (466/1)؛ البهجة، التّسولي، (155/1، 188)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتسولي، الغرياني، (53).

وقد ذكر ابن رشد خلاف أصبغ في ذلك؛ بعدم لزوم رد كل الشّهادة إذا ردّ بعضها، فساوى بين أن يردّ بعضها للتّهمة، أو للسّنة، في أنّه يجوز من الشّهادة الّتي فيها التّهمة ما لا تهمة فيه، كما يجوز من الشّهادة الّتي فيها ما لا يجوز في السّنة ما يجوز فيها. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (205/10)؛ مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (446/1). ونص على التشهير: الحطّاب في مواهب الجليل، (169/6).

(3) قال ابن رشد: "وحكم الحاكِم لا يحلّ حراما، ولا يحرّم حلالا على من علمه في باطن الأمر؛ لأنّ الحاكم إنّما يحكم بما ظهر، وهو الّذي تعبد به، ولا ينقل الباطن عند من علمه عمّا هو عليه مِن تحليل أو تحريم...". انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (266/2)؛ وانظر استزادة: الذّخيرة، القرافيّ، (146/10)؛ التّوضيح، خليل، (587/5).

وقد نصَّ **ابن عَرَفة:** على أنّ الحاكم في زَمَنِهِ مُسَجَّلٌ عليه ألّا يَحْكُم إلّا بالمشهور[1]، فكيف بذلك في زمَننا.

وقول القائل: حُكم الحاكِم يَرفَع الخِلاف؛ إنّما هو مع عدَمِ التَّحجِير[2]، وحيثُ كان الحاكِمُ يجتَهدُ في الأقوال، ويُرَجّح مِنها ما يَظهرُ لهُ صَوابًا، مع مُراعاته للقولِ المَعمُول بِهِ، والعُرف الجاري؛ فيحكم به، وأمّا اليوم فحسبنا اتِّباع سُبُل ما وَجدنا عليه عَمَل الحُكّام السّابِقين.

وقد قال الشّيخ **القَلشانِيّ**: يجبُ على الحاكم والمُفتي أن لا يَجمد مع الرِّوايات، ويَقطع النَّظر عَن العُرف الجاري بين النّاس، في هذا الباب، ولا في كلِّ بابٍ أصله مُلاحظة العُرف[1].

وفتوى المفتي، وحُكم الحاكم بالشّاذ إذا لم يَصحَبه عَملٌ ولا عُرفٌ، جُرحة في شهادتهما[2].

---

(1) نقل عليش في منح الجليل، (351/8) عن ابن عرفة: "لا يعتبر من أحكام قضاة العَصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدوّنة".

(2) هذا ما يعرف بمسألة: "إلزام الحاكم، أو القاضي أن لا يخرج عن المشهور". ونقل ابن فرحون في تبصرته عن الطّرطوشي عن الباجي: أنّ الولاة كانوا بقرطبة إذا ولّوا رجلًا القضاء، شرطوا عليه في سِجله أن لا يخرُجَ عن قول ابن القاسم ما وجده، قال الشّيخ أبو بكر: وهذا جهل عظيم منهم، يريد لأنّ الحقّ ليس في شيء مُعيّن". قال ابن فرحون: وإنّما قال الشّيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النّظر في قضاة ذلك الزّمان، فتكلّم على أهل زمانه، وكان معاصرًا للإمام أبي عمر بن عبد البرّ، والقاضي أبي الوليد الباجي، والقاضي أبي الوليد بن رشد، والقاضي أبي بكر بن العربي، والقاضي أبي محمّد بن عطية صاحب التفسير، وغير هؤلاء من نظرائهم، وقد عُدم هذا النّمط في زماننا مِنَ المشرق والمغرب، وهذا الّذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سَحنون، وذلك أنّه ولى رجلًا القضاء، وكان الرّجل ممّن سمع بعض كلام أهل العراق، فشرط عليه سَحنون أن لا يقضي إلّا بقول أهل المدينة، ولا يتعدّى ذلك...". انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (65/1).

وقال الحجوي: "والّذي عليه عمل مغربنا أنّه يكتب في منشور تولية القاضي شرط أن يحكم بمشهور مذهب مالك، أو ما به العمل. وذلك أخذوه عن عمل ملوك قرطبة والأمويّين، وهو أخذ بسدّ الذّرائع والمصالح المرسلة، وما دامت الأخلاق متأخّرة، والمدارك جامدة، والثّقة مفقودة، فإبقاء النّاس على ما هو عليه في القضاء أخذ بأخف الضّررين، وإنّ المفتي مثل القاضي سواء، والضّرورة قد ألزمت به في وقتنا هذا، إلى أن يجدّد الله مَجدَ الفقه، ويعيد شبابه باجتهاد الفقهاء وأمانتهم". الفكر السّامي، الحجوي، (2/522-523).

(1) نقله بنحوه: ابن فرحون في تبصرته نقلًا عن الرحلة لأبي عبد الله بن رشيد. انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (78/2).

(2) انظر: نور البصر، الهلالي، (134).

فهذا ما ظهر لي في النّازلة المسؤول عنها، وقد اتّضحَ الحقُّ وظهَرَ، قال الله –تعالى–: ﴿فَمَاذَا بَعۡدَ ٱلۡحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُۖ﴾[1]، فمن سعى في تَبديلِه أو تغيِيرِه، فالله حَسيبُه، وسائلُه، ﴿يَوۡمَ لَا يَنفَعُ مَالٞ وَلَا بَنُونَ ٨٨ إِلَّا مَنۡ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلۡبٖ سَلِيمٖ﴾[2].

والله –تعالى– يقول الحقّ، وهو يَهدي السَّبيل، وفوق كلِّ ذي علمٍ عليم، وما توفّيقِي إلّا بالله عليه توكّلتُ، وإليه أُنيب، والسّلام على من يقفُ عليه، والرّحمة والبركة.

[مسألة: رجل قام بإيداع الشّهادة لإبطال البيع]

أُثبت رسوم، وسؤال، وَصلت/[3] من محروسة الجزائر إلى الوالد –تغمده الله برحمته–، والجواب عليها لشيخ الإسلام، وقُدوة الأنام، سيدي سعيد بن إبراهيم؛ عُرِفَ: قَدورة[4] – رحمه الله–، وقد سلكَ بالجَوابِ غير مسلكه، فراجعَ الوالدُ الجوابَ المذكور.

نَصُّ الرّسم الأوَّل:

بعدَ سَطر الافتتاح: سَمع شُهُوده من فلان، أنّه لَمّا طلبه فلان في نَصيبِه مِن الدّار الّتي ابتاعها من فُلانة؛ زوجة جَدِّ الطّالب المذكور، فأجابهُ: "إنّني اشتَريت مِن المرأة المذكورة، ولم أشتَرِ منك، ودفعت الثّمن لها"، فمن سمع مِنه ما ذَكر، وتَكرّر منه ذلك في مَواطِن، قيّد بذلك شهادته لطالبها.

---

(1) سورة يونس، من الآية: (32).

(2) سورة الشعراء، الآية: (88–89).

(3) نهاية الصّفحة: (98).

(4) هو: سعيد بن ابراهيم قدورة، أبو عثمان، تونسيّ الأصل، جزائري المولد والنّشأة، أخذ عن سعيد المقري، وغيره، وأخذ عنه محمّد بن اسماعيل مفتي الجزائر، ويحيى الشّاوي، وغيرهما، مِن آثاره: شرح الصّغرى للسّنوسي، وشرح السُّلّم المرونق في المنطق، للأخضريّ، وشرح على جوهرة التّوحيد للّقاني في العقائد، توفّي سنة 1066هـ وخلفه ابنه محمّد في الفتوى. انظر: طبقات الحضيكي، (571/2)؛ تعريف الخلف، الحفناوي، (474)؛ اليواقيت الثّمينة، الأزهري، (162–163)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (259).

ونصُّ مضمون الثّاني:

بعدَ أن تُوفّي فلان، وانحَصَر إرثه في وَرَثَتِهِ؛ الّذين مِن جُملتهم: فلان؛ حفيد الهالِك للبِنت، ومُوصى لهُ من قِبَلِ خالِه -وَلَدِ الهالكِ المذكور-، وزَوجةِ جَدّهِ، على بيعِ [جميع الدّار][1] مِن فلان، فأشهد الورثة المذكورون أنّهم باعوا مِن فلان جميعَ الدّار المذكورة جملةً واحدةً، وعَقدًا واحدًا بِجميع حُقُوقها، بثمَن [كذا، وأخذَ][2] البائِعون مَنابهُم في الثَّمنِ المذكور، إلّا [حفيد الهالك -الموصى][3] له المذكور- سلّم ثمن مَنابِه لزوجةِ جَدّه المذكورة [...][4] مع منابها، وشهِد عليهم بما ذكر، بتاريخ.

ونَصّ الثّالث:

أشهد فلان شهادة إيداعٍ[5] واستحقاق، أنّ كُلَّ ما باعته عنه زَوجةُ جَدّهِ -فلانةٌ- في الرّباع المُخلَّفة عن جَدّه، أو وافَقَها فيهِ على البيعِ، أو على تَسليم الثَّمن لها، فإنّما يَفعَلُه في الظّاهر دون الباطِن، وأنّهُ إن وافقَها على ذلك؛ خَوفًا مِن القَطِيعة والبَغضاءِ، بِسببِ طَلَبِهِ منها مَنابَه، أو عَدَم مُوافَقَتِهِ لها على ما ذُكر، وذَبًّا على عِرضه مِن التَّفَكُّه فيه [مِمَّن][1] لا يخاف عُقوبة مَولاه؛ بوصفِه بالمُقاشَحة[2] والمُقابَحة، وهو قائمٌ على حَقِّه في جميع ذلك، طال الزَّمن أو قَصُر؛ وإن أشهد على نَفسه بما أَشهد؛ لعِلمِه بما تحت يَده، وشهِدَ عليه بذلك مَن عَلِمَ عُذرَهُ في ذلك، وعَلِم مِن حال الزّمان وأهلِهِ ما ذُكر، بتاريخٍ تَقَدَّمَ على البيع بأزمنةٍ فارِطة.

---

(1) في الأصل بياض قدر كلمتين، ولعلّه ما أثبت.

(2) في الأصل بياض قدر كلمتين، ولعلّه ما أثبت.

(3) بياض في الأصل، ولعله ما اثبت.

(4) بياض قدر كلمة.

(5) (شهادة إيداع): وتسمى بينة الاسترعاء. تقدم شرح المصطلح. بهامش الصّفحة: (48) من قسم التّحقيق.

(1) في الأصل: "ممّا".

(2) (المقاشحة): مصدر الفعل: قاشح، وثوب قاشح: قاسح؛ بالسين، والقشاح: اليابس. وقاشح عند أهل المغرب تصحيف قاسح: عامله بشدة وغلظة، وقشح عند بوسييه: اكثر من المساومة. انظر: تاج العروس، الزبيدي، (60/7)؛ تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (276/8).

ونصّ السّؤال:

الحمد لله، سِيدي –رضي الله عنكم– جوابكم بعد تأمُّلكم مَضمونَ الرُّسوم المذكورة، فإنّ فلانًا الموصَى له، لَمّا سمع بِبيعِ زوجةِ جَدّه في الدّار المذكورة بما ذُكر، طَلَبَ منه مَنابَهُ في الدّار، والشُّفعة في باقِيها، فأجابه بأنّي اشتريت مِن فلانة؛ زوجة جدِّه، ودَفَعتُ لها الثَّمن، ولا عليَّ مِن أحَدٍ/[1]، وتكرّر طَلَبُ فلانٍ؛ المُوصى لهُ المذكور منه؛ لِما ذُكر، وفي كلِّ مَرّة يُجيبُه بالجواب المذكور، سَمع منه الخاصّ والعامّ، كما تقيَّد مَضمونه مِن العُدُول وغيرِهم، وذلك في حياةِ الزّوجة المذكورة وبعد مَماتِها، ولَمّا تُوفّيت زوجةُ جَدِّهِ المذكورة، لحَّ عليه فلان المُوصى له المذكور قبل قَسمِ تركَتِها، لعلَّه يَرجعُ بما دفعهُ لها في مَنابِ فلان المذكور، مِن تركتها قبل القَسمِ، فلم يَلتَفِت إلى قَولِ قائلٍ، أو نُصح ناصِحٍ، وإنّما يجيبُ بالشِّراء مِن المرأة المذكورة، والدَّفعِ لها، وأنّ الشُّهود شَهِدوا له بذلك، ولا عليه مِن أحدٍ، وفلان الطّالب المذكور إنّما يطلُبه برفقٍ ولينٍ، ويُخَوِّفه عُقوبةَ الله، والرُّجوع إلى الحقّ، ويُقَرِّره بمحضَر جماعةٍ مِن المُسلمين: هل اشتريت منّي، أو دفعتَ لي ثمنًا؟ فيقول له: إنّما اشتريتُه مِن المرأة، ودفعتُ لها، ولم أشترِ منك، ولم أدفع لكَ ثمنًا، فيتليَّنُ معَه؛ خَوفًا على الوُقوع في عِرضِه، فلمّا لحّ عليه، استَظهر لهُ برَسمٍ، بشهادةِ شاهدٍ واحِدٍ، مِن تَوافُق الورثةِ؛ الّذي فلان الموصى هوَ أحَدهم، مع الزّوجة المذكورة على بيعِ جميع الدّار المذكورة، وشهادة الشّاهد المذكور عليه بالبيع المذكور، وتَسليم الثّمن لزوجة جدِّه المذكورة.

فهل –حفظكم الله– يُقضَى بشَهادةِ هذا الشّاهد، أو لا يُقضى بها؟ لتكذيبه شهادته المذكورة؛ باعترافه بأنّ الشّراء مِن المرأة لا مِن المُوصى المذكور، وتسليم الثّمن لها؛ كما ذكر بِرسم الاعتراف المذكور.

وهل الإيداع المذكور عاملٌ في إبطالِ البيعِ؟ على تقدِير صُدُوره؛ لكَونِه منطَبِقًا عليه، خُصوصًا معرفة شُهود الإيداع بالتَّقِيّة؛ كما سطّر فيه.

---

(1) نهاية الصّفحة: (99).

وإذا قُلتم بصِحّة قيام المُوصى المذكور في منابه؛ هل يشفع به في الدّار، أم لا؟

أجيبونا، ولكم الأجر، والسّلام.

وأجاب الشّيخ: سَعيد –المذكور– ﷺ–:

الحمد لله –تعالى–، قد تأمّلت مضمون الرّسوم، والجوابُ بعَونِ منِ انتهت إليه العُلوم أنّه يُقضى بشهادةِ هذا الشّاهدِ بشَرطه، وليس في دَعوى المبتاع تكذيبٌ له، إذ مُراده أنّه اشترى مِن المرأة نَصيبَها مُباشرة، ونَصيبَ غيرِها موافقةً؛ كما تضَمَّنه الرّسم الثّاني مِن الرّسوم المذكورة، ولا ينفعه الإيداع المذكور؛ لأنّه إنّما يَنفَعُ عند مَن يراه نافعًا فيما خَرَجَ على سَبيل التَّبرُّعات؛ كالعِتقِ، ونَحوِه، لا ما خَرَجَ على سبيل المُعاوضات؛ كالبيعِ؛ لحقّ المشتري، إلّا أن يكون عَن إكراهٍ مُتَحقّق[1].

ثُمّ لا فرقَ في البيعِ بين أن يَصدُر مِنه/[2] مباشرةً أو بإذنٍ؛ لأنّ يدَ المأذون لهُ كيَدِ الآذن[1]، نعم، تسليم الثَّمن لزوجةِ الجدِّ مَحض هِبةٍ[2]، فيَصحُّ إعمال الإيداع فيه، وله أخذه مِن مَتروكها إن لم يقسم على عينه، حاضرًا، ساكتًا، مِن غيرِ مانعٍ مِن التَّكلُّم.

والله سبحانه أعلم، وكتب عن إذن الشَّيخ المذكور –وفَّقه الله–.

---

(1) قال ابن سهل: "...كل من استرعى في شيء تطوّع لا يضمّ إليه كالعتق، والطّلاق، وشبهه –يريد كالحُبس– نفعه الاسترعاء ولم يلزمه... ولا يجوز الاسترعاء في البيوع: أنّه إنما يبيع لأمر يتوقعه، وأنّه راجع فيه لأنّه حق للمبتاع وقد أخذ البائع فيه ثمنًا إلّا أن يعرف الشّهود فيه الإكراه والإخافة، أو التوقّع، فيكون له ذلك". انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: يحيى مراد، (168)، وانظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (456/1)؛ المعيار، الونشريسي، (524/6)، (204/9).

(2) نهاية الصّفحة: (100).

(1) انظر: القاعدة بلفظ: "يد الوكيل هل هي كيد الموكل، أم لا؟" في: إيضاح المسالك للونشريسي، (114)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، الغرياني، (230).

(2) (هبة): لغة: هي العطيّة الخالية من الأغراض والأعواض. لسان العرب، ابن منظور، (803/1). واصطلاحًا: قال ابن عرفة: "الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (421/1).

وأجاب الوالِدُ –تغمّده الله برحمته–:

الحمد لله –تعالى–، وصلّى الله على سيّدنا محمّد، صلاةً تَتوالى، وتَتَلألأ، وآله وسلّم تسليمًا، إلى الفقيه النّبيه، النّشأة الصّالحة، الوجيه، حبيبنا لله –تعالى–، سيدي **الأكحل**، وفّقني الله وإيّاه لاتّباع السُّنّة، وحَشَرنا في زُمرة أوّل مَن يُحرِّك حِلَقَ الجَنّة –**صلى الله عليه وسلم** – تسليمًا–.

لا رائد إلّا صالحُ الدُّعاء لك، ولجميعِ أحبابِنا في الله، بل وللمُسْلمين كافّة، أرجو مِن الله القَبول، وبُلوغ السُّول[1] في الدّارين، وغاية المأمول، ثمّ أطلب مِن جَميعهم إخلاصَه للعَبد الفقير، وآكده في زيارة البدر المُنير، والتَّمتُّع في الدّارَين بجواره، فإنّ المَولى على ما يشاءُ قدير، وقد غابت عنّا أخباركم، وأبطأتُم على صاحِبِ الكتاب الّذي عندكم، فهو مُنتَظِر إلى الاتّصال به، فاصرِفُوه لنا لنُمَكِّنَه له هذا، وبلّغ لنا السّلامَ الأتمَّ على الأحَبِّ لله –تعالى– المُؤاخى فيه، الشّيخ العلّامة: سيدي **سعيد** –أسعدنا الله بلقائه، وكَتَبَنا في خاصّتِه وأحبابِه– واطلُب لي مِنهُ صالح الدُّعاء، ومِن جُملة الطَّلبة، والسّادة الفُقهاء، عُمومًا، وخُصوصًا، وقد كُنت كاتَبتُه كِتابين؛ أحدهما بُعَيدَ الواقعة الكائنة بِبَلَدِكم –حمدًا لله على سَلامَتِه– والآخر قبلَ ذلك بِعِدّةِ شُهور، ولا أدري وصَلَهُ ذلك، أم لا؟ والآن وَقَعَ بيدي جوابٌ لنائِبه –وفّقني الله وإيّاه، وفَتَحَ علينا مِن فُتُوحاته الربّانِيّة ما لا أشاهد معه في الكون سِواه– وهو المرسم أعلاه، جوابًا عن مَضمون الرّسوم المقيّدة فوقه ويُمناه، مُسندًا إلى إذن سِيدي **سَعيد**، فإن كان ذلك الإذن خاصًّا، بمعنى صُدوره عن لفظِهِ ومَعناه، فلا مزيدَ عليه، وانقَبَضَ خُفّاش ليلِ فَهمي الكَليل لنُور مِصباحِ عِلمِه الجليل، وإن كان باعتِبارِ الإذن العامّ في نيابَتِه عنه في خِطّة الفتوى، فليطالع الشّيخ الهُمام المقيّد؛ رسمًا، وسؤالًا، وجوابًا، وهذه المراجعة في الخِطاب؛ لقصد الاستفادة مِن بَديعِ الجواب.

(1) (السَول): الأمنية، وأَصل السُّول مهموز عند العرب، استثقلوا ضَغطة الهمزة فيه، فتكلموا به على تخفيف الهمز. لسان العرب، ابن منظور، (350/11).

مع أنّ المُراجعة في القَول قد شَهِدَ الشّرع باعتِبار أصلِها[1]، ولكلِّ امرئٍ ما نَوَى[2].

وذلك أنّ قوله/[3]: مُراده أنّه اشترى مِن المرأة نَصيبها مُباشرةً، ونَصيب غَيرها مُوافقةً؛ إنّما يَصلح تفسير المجمل مِن الإقرار أو غَيره، عَمَلًا بِأصالة البراءة، أو مع فواتِ الاستِفسار فيما لا يَقتضي المُنافاة في الألفاظ، فُيحمَلُ على تَوافُق الألفاظ، وهو الأَولى مِن الحَمل على المُخالفة.

أمّا في مِثل ما كان بَيّنَ المُنافاة، وتَعَلَّق به حَقُّ غَيره، فإنّما يُنظر إلى مُقتضى الألفاظ دعوى التَّبيين، وهنا المنافاة بين الرّسمين لا تَخفى، فإنّ مَضمون **الرّسم الثّاني**؛ أنّه اشترى من فلان كما اشترى مِن سائر الورثة، ومَضمون **الرّسم الأوّل**؛ أنّه اشترى مِن المرأة، ولم يشتر مِن فلان، وذلكَ واضِح التَّنافي؛ إذ لا معنى لهُ إلّا إثباتَ الشَّيء ونفيه، ولئن سُلِّم ما جعل له المجيب أن يقوله؛ فالمحلّ غيرُ قابلٍ له، لأنّ صَريح عَقده المأخوذ مَضمونه ثاني الرُّسوم؛ أنّ الشِّراء وَقَع مِن القائم مُباشرةً كما وَقع مِن المرأة وغيرها، لقوله فيه: فأشهَدوا كلّهم أنّهم باعوا مِن المبتاع الدّار المذكورة، فأيّ شِراءٍ وقع فيه مِن المرأة مُباشرة في نَصيب القائم، حتّى يكون مَضمون الثّاني الّذي أنكَرَ فيه الشِّراء مِن القائم محتَمِلًا لِما حَمَّله النّاقل.

وإنّما قَوله في مَضمون ذلك الرّسم أنّه لم يَشتر مِنه؛ تكذيبًا لما شهد به له مِن أنّ القائم باع نَصيبه مِنه، وإذا أقرّ الخَصم بأنّ الشِّراء لم يقعَ مِنه لهُ في نصيبِ القائم، فما عسى أن يتحمّل له بالتّأويل، نعم، لو ادَّعى هذا التَّأويل، وكان سابقًا له، لكُلِّف بإثباتِ مُقتضاه؛ وهو أن يقيم البيّنة على بيعِ المرأة لنَصيبِ القائم، وعلى تَوكيله إيّاها على البيع، ليَصحَّ له ما فتح له من باب التّأويل، على أنّه لو أَقام بذلك البَيّنة لما نفعته؛ لإنكاره له، مع ما أدلى بهِ مِن أنّ البيع إنّما وقع مِن البائع لهُ

---

(1) انظر: المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، محمّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، دار الغَرب الإسلاميّ، ط1-1428هـ/2007م، (178/4).

(2) جزء من حديث النّيات المشهور، أخرجه البخاري في صحيحه، (6/1) باب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله **صلى الله عليه وسلم** برقم: [1]، وأخرجه مسلم في صحيحه، (1515/3)، كتاب الإمارة، باب قوله **صلى الله عليه وسلم**: "**إنّما الأعمال بالنيّة**" وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال. برقم: [1907].

(3) نهاية الصّفحة: (101).

بِنفسِه في جُملة مَن باع، والمُدلي بِحُجّةِ قائلٌ بِها، مع أنّ هذا هو الّذي استقرّ عليه أمره الآن، وأنكر صُدور الثّابتِ عليه مِن الاعتراف بأنّه لم يَحصل مِنه شِراءٌ لنصيب القائم؛ كما هو مَضمون الرّسم الأوّل.

وأمّا ما ذَكرهُ النّاقلُ مِن أنّ الإيداع لا ينتفع به إلّا في التَّبرُّعات؛ هو حَقٌّ، إلّا أنّ ذلك مُقيّدٌ بما إذا لم يُعلم ذلك إلّا مِن قَول المُستَرعي؛ كما لو أعتقَ مَثَلًا، أو وَهَبَ، واستَرعى قبل ذلك فيما أشهدَ به عن نفسِه لمُوجب أبداهُ مِن نفسِهِ، ولا يُعلَم إلّا مِن قِبله، وأمّا مع تَضمينِ شهود الإيداع التّقيّة؛ فهي كالإكراه الّذي ذَكره النّاقلُ[1]؛ لما عُلِم شَرعًا أنّ **سيفَ الحَياءِ أقطعُ مِن سَيفِ الجَوى**[2].

[وإن][1] سلَّمنا/[2] سُقوطَ العِلم بالتَّقيّة عن درجةِ الاعتبار، فلا نُسلّم أنّهُ هُنا من بابِ التَبرُّع؛ لأنّ الثَّمن الّذي هو عِلّة إهدار الإيداع في المعاوضة، قد وقَعَ التَّسليم فيه مِن جانب القائِم عَن المعاوضة الّتي مُقتضاها البِناء على المكايسة غالبًا، المنافية للتَّبرُّع المُقتضي المسامحة، فيَرجِع ما سمَّى بيعًا إلى التّبرّع المعتبر فيه الإيداع، إذ فائدة البيع وثَمرته انتَفَت في حَقِّ القائم، فلم يَحصل له انتفاعٌ بثَمنِ المبيع، الحامل على مُكايَسة المُبتاع، فلا عِبرة بِتَسمِيته بيعًا، إذ لا يتعلّق بها نَفعٌ للبائعِ، ولَمّا زالت العِلّة زال الحُكم بِمقتضاها؛ لدَوَرانه مَعها[3].

---

(1) تقدّم تخريج المسألة قريبًا صفحة: (166) من قسم التّحقيق.

(2) نقل هذه المثل الشّيخ عليش، ونسبه لأبي حامد في كتابه الإحياء. انظر: فتح العليّ المالك، عليّش، (275/2). وانظر بمعناه عند الغزاليّ في كتابه إحياء علوم الدّين، (400/3)، ونقله الشّيخ ابن الحاج إبراهيم في إحدى أجوبته، وقال: "ومعنى سيف الجوى: أي سيف الهلاك، وهو سيف الحديد". انظر: فتاوى العلامة ابن الحاج إبراهيم (ت1233هـ)، تحقيق: محمّد الأمين بيب، ط1-1423هـ، (472).

ومعنى كلمة: "الجوى": أي المرض. انظر: لسان العرب، (158/14).

(1) زيادة يقتضيها السّياق.

(2) نهاية الصّفحة: (102).

(3) انظر الخلاف في هذه القاعدة في: إيضاح المسالك، الونشريسي، (59)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، الغرياني، (28).

ولعلّ هذا لو عُرِضَ على محكّ الشّيخ الهُمام لم يرضَه للفتيا، ولم يقَع منه بالمحلّ [الإنساء][1]، انتهى.

هذا ما وُجِدَ من جوابه -غفر الله له-.

[مسألة: من شروط الاسترعاء في المُعاوضات]

وسُئل الشّيخ الإمام، علم الأعلام، فريد دهره، ووحيد عصره، سيدي علي الأجهوري -رحمه الله- عن مِثل المسألة المذكورة، ونصُّ السّؤال:

الحمد لله، أطلُب مِن مَشيَخة الإسلام، الجوابَ عن واقعةٍ وَقَعَت، وهي: أنّ رَجلًا له شِركة في دارٍ، فَعَمدت امرأة لها جُلُّها إلى بيعِ الدّارِ، بعد أن تَوافَقَت مع باقي الشُّركاء على بيعِها، وأرسَلَت إلى الشَّريك بعد بيعِها لجميع الدّار؛ أن اطلُب حظَّك بالدّار، فإنّي ما بِعتُ إلّا نَصيبي فقط، ونصيبَ مَن وافقني، فطلبَ الشّريكُ المذكور مِن المُبتاع لجُملة الدّار وَجِيبة[1] حَظِّه في ذلك، فأجابهُ المبتاعُ بأنّي اشتريتُ أنا مِن المرأة، [ولا عليّ][2] من أحدٍ، فكرَّرَ عليه الطّلبَ المرّة بعد المَرّة، فكلّ مَرّةٍ إنّما يجيبُه بأنّي اشتريتُ مِن المرأة، ولا عليَّ من أحدٍ، فلمّا تُوُفِّيت المرأة المذكورة، وقفَ الشَّريك على ساقِ الجِدِّ في طَلَبِ نَصيبِه، فاستظهر عليه بشهادةِ رَجلٍ، أنّه وافقَ على البيع، إلّا قبضَ الثَّمن، فقد سَلَّمه للمرأة، والحالة أنَّ المرأة زوجٌ لِجَدِّ الشّريك، وكان استَرعى في حياتِها، وقائِم صِحَّتِها؛ أنّ ما يشهدُ به على نفسِهِ للمرأةِ من بيعٍ، أو مُوافَقةٍ في بيع، أو غير ذلك، فإنّما ذلك في الظّاهر دون الباطن، خوفًا مِن القطيعة، واستِجلابًا لِصِلة الرَّحم، لأنّها زوجة لجَدِّه، ولها منه أولاد، فربما يَتَطَرَّقُ الأمرُ إلى البغضاءِ والشَّحناءِ بينَه وبين أخوالِه وأقاربِه، فلمّا استظهَرَ المبتاعُ للشَّريك

---

(1) كذا في الأصل.

(1) (الوجيبة): الوظيفة، وهي ما يقدّر من أجر، أو طعام، أو رزقٍ في مُدَّةٍ مُعيَّنة، ويقال: "وجيبة العامل الزّراعيّ". انظر: معجم اللّغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، (2401/3)، القاموس الفقهي، (372).

(2) في الأصل: "عليّ عليّ".

المذكور بما ذُكر، مِن الشّهادة عليه بالموافقةِ على البيع، أو البيع لِنَصيب المذكورة، موافقةً لزوجةِ جَدِّه، أنكر أن يكون صَدَر مِنه ما ذُكر، وقد أكذَبْتَه بقَولِك المَرّةَ بعد المَرّةِ: إنّما اشتريتُ مِن المرأة/[1]، وإذا أقررتَ بأنّ الشِّراء إنّما وَقَع مِن المرأة، فأيُّ دعوى أو بيّنة لك تُسمع بَعدَها، ولئِن سُلّم صِحّة ما ذكَرته، فما تَحتَ يَدي مِن الاسترعاء؛ أنّه إذا صَدَر مِنّي شيء، فإنّما هو ظاهرٌ دون الباطن، وضَمَّن الشّهود العُذر له في ذلك، وبثُبوت التَّقيّة ارتفع الثّابت المنافي.

جوابكم -ورضي عنكم- والسّلام.

فأجاب الشَّيخ المذكور -رحمه الله-:

الحمد لله، تكرُّر قَول المُشتري: "أنا اشتريتُ مِن المرأة ولا عليّ من أحَدٍ"، لا تُنافي شهادةَ الشّاهدِ للمُشتري أنّ المدّعي سَلَّم له المبيع.

والاسترعاء لخوفِ حُصول المُقاطَعة بينه وبينَ أقاربه؛ حيثُ يَترتَّب على ذلك مَفسدة من ضَياعِ مالٍ ونحوِه؛ مَعمول به، وإن لم يترتّب عليه المَفسدة المذكورة، فإنّه لا يُعمل به[1].

ومن المعلوم أنّ الاسترعاء فيما فيه مُعاوضة، إنّما يُعمل به حيثَ ثَبتَ الأمر الّذي لأجله الاسترعاء ببيّنة، سواء كانت بيّنة الاسترعاء، أم لا، وتعتمد البيّنة الشّاهدة بالأمر الّذي لأجله الاسترعاء هنا على غلبة الظنّ والقرائن[2]. والله أعلم.

---

(1) نهاية الصّفحة: (103).

(1) أثبت الونشريسي في معياره وثيقة استرعاء، ثمّ قال بعدها: " هذه الوثيقة مفيدة باعتبار التّبرعات، وأنواع التطوّعات، ولا تفيد باعتبار البيوع وأنواع المعاوضات، لأنّ المبايعات خلاف التّبرعات، لأنّ البائع قد أخذ لها ثمنا، وفي ذلك حقّ للمبتاع، إلّا أن يعرف الشّهود الإكراه على البيع، أو الإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وتضمّن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقّع الذي ذكره المسترعي، وهذه الوثيقة مجرّدة عن ذلك، فلا تنفع في هذه المسالك". انظر: المعيار، الونشريسي، (530/6).

وقال التاودي: "وإنّما ينفع الاسترعاء مع ثبوت الإنكار، والتقيّة، وخوف المشهد، إلّا في التبرّعات، فيقع مطلقًا على المشهور". انظر: حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم (بحاشية البهجة)، التاودي، (363/1).

(2) انظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون، (456/1).

[مسألة: في الحكم على الغائب]

نسخة رسمين وسؤال، أجاب عنهما: الشّيخ، الفقيه، العالم، العلم، العلامة: ابن عظُّوم[1] **-رحمه الله- والشّيخ، الفقيه، العالم: أبو زكريا يحيى المحجوب.**

نصّ الأوّل:

بعد الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، مَضمون الاستفتاء؛ نَصُّه بعد افتتاحه: بعد أن استَقَرّت الدّار الفلانيّة على مِلك الأشقّاء: **مُحمّد بن مزّين، وحمَيْدَه، وبطَّيِّب، وسالم**، أولادِ **محمّد بن مزّين بن عيسى الرّعيني** بالسَّواء والإشاعة، وتُوُفِّيَ **محمّد مزّين** عن رُبْعِها، فورثَهُ زَوجُه **عائشة** بِنتُ **مخلوف**، وولداه مِنها: **محمّد**، ومن غيرها: **فاطمة**؛ لا غيرهم، ثُمّ تُوفّيت **عائشة**، فَوَرِثَها ولدُها **مُحمّد**، ثُمّ تُوُفِّيت **فاطمة**، فورثَها أخُوها **محمّد** المذكور، وتُوفِّيَ **حمَيْدَه**، فورِثَهُ زوجُهُ **أمّ العزّ** وأولادُه منها: **محمّد وإبراهيم والمنتصر**، وتُوُفِّيَت **أمُّ العِزّ ومحمّد والمنتصر**، وانحصر إرثهم في **إبراهيم**، ثُمّ تُوُفِّيَ **سالم**، فورثه حفيداه للابن: **محمّد والعابد**، ثُمَّ تُوُفِّيَ **العابد**، فوَرِثَه والدته **عائشة بنت ابن أبي عبده**، وشقيقُه **محمّد** المذكور، ثُمّ تُوُفِّيَ **محمّد**، فورثه زوجه **أمّ العزّ بنت عليّ**، وولداه منها: **عُمر وحَفصة**، ووالدَتُه **عائشة** المذكورة، ثُمّ تُوُفِّيَت **عائشة**، فَوَرِثها بَعلُها **محمّد بن محمّد مزّين**، وبناتها منه: **سالِمة وسَليمة**، وعَصَّبَها[1] حَفيداها: **عُمَر وحَفصة**؛ المذكوران، وتُوُفِّيَ **أبو الطَّيب**، فَوَرِثَه زَوجُه **فاطمة** بِنت **مخلوف**، وولده منها **عَليّ**، ثُمّ تُوفِّيَ **عليّ**، فورِثَته والدته **فاطِمة**/[2]

---

(1) هو: محمّد مرزوق بن عبد الجليل بن محمّد عظّوم، والد مصنف كتاب الأجوبة، كان قاضيًا بالقيروان، سنة 1012هـ. انظر: مقدّمة كتاب الأجوبة، ابن عظّوم، (11).

(1) (عصّبها): من العصبة، وفي الفرائض كلُّ من لم تكن له فريضة مسمّاة، فهو عصبة، إن بقي شيء بعد الفرائض أخذ. قال الأزهري: عصبة الرجل؛ أولياؤه الذّكور مِن ورثته، سمّو عصَبة لأنّهم عصَبوا بنسبه؛ أي استكفُّوا به. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (605/1).

(2) نهاية الصّفحة: (104).

وعَصَّبه الفقير **محمّد بن عبده**، لا وارث لمن ذكر، في عِلمٍ من عَلِمَه، عدا من ذُكِر، حسبما ثَبَتَ ذلك كُلّه، ووفاءاتٍ[1] لدى مَن يجب، ثُبوتًا تامًّا، سَمِعَه مِنه من يشهد بعد.

وكان الفقير **محمّد مزين**، **وفاطمة بنت مَخلوف**، وهَبا نصيبهما المنجَرّ لهما بالإرث مِن الدّار المذكورة **لإبراهيم** المذكور، هِبةً، بَتّةً، بَتلة[2] مَحُوزةً تامّةً، بِشَهادة الثّاني مِن شاهِدَيهِ، ومَعَهُ غيره، ووقف على ذلك الأوّل، ثُمّ باع **إبراهيم** المذكور جَمِيع ما وُهِب له، وما جَرَّهُ لهُ الإرثُ مِن والدِه المذكور، وغيره مِن الدّار المذكورة للفقير **محمّد مزّين** المذكور، بجميع حُدود ذلك، وحُقوقِه، وعامّةِ مَنافِعِه، بِثمَنٍ مَعلومٍ، قَبَضَهُ منه وأبرَأَه مِن ذلك الإبراء التّام، حسبما ذلك بشهادةِ استِرعاء، ثابتة لَدى مَن يجب **بالقيروان**، ثُبوتًا تامًّا، سَمِعَه منه من يَشهد بَعدُ، شَهِدا به على نَفسِه، وانصَدَعَت[3] الفريضة فيها بمناسختها وصيرورتها مِن كذا سَهم، ناب مِنها فلان كذا، وفلان كذا، لآخرها، حَضَرَ لمن يشهد بعد: فلان، وفلان، فاشتروا مِن الفلانيّين المذكورين الدّار، بيع كذا، بصفةِ كذا، وثَمَنِ كذا، وقَبض كذا، بيعًا عَن أنفسهم، ومَن وَلِيَ عن يتيمٍ باع عنه، بعد ذكر المصوّغ للبيع عَنه.

وفي إشهاد المشتري أنّه اشتَرى لفلانٍ بصفة كذا، شهِدَ على إشهاد البائعين، والمُبتاعين، بحالِ كذا، وتاريخ كذا، وسمعَ مِن القاضي ثُبوتَ ما نُسبَ إليه ثُبوته فيه، وهو بحالِ كَمالٍ، والتّقديم في حَقِّ اليتامى، وعلمه أنّه قاضي **القيروان** الآن، بتاريخ كذا، فلان، وفلان، صحّ.

ونصّ الثّاني: بعد الحمد الله، مَضمون آخر بعد افتتاحه، يعرف شهوده: **إبراهيم بن حميْدة بن أبي عيشة** -المذكور أعلاه- معرفةً تامّةً، ويَشهَدون مع ذلك أنّ مِلكًا مِن أملاكه، ومالًا صَحيحًا مِن مالِه؛ جَمِيع الدّار الجَوفِيّة المبيعة أعلاه، يَحُدّها كذا وكذا، وأنّها لم تَخرج عن مِلكه؛ بِبيعٍ، ولا هِبةٍ، ولا بِصدقةٍ، ولا بما تَخرج به الأملاك عن أيدي مالِكيها حَتّى الآن، كلّ ذلك في عِلمِهم، وقيَّدُوا به

(1) يعني: وفاءات الدّيون.

(2) (بتلة): يقال صدقة بتلة: أي منقطعة عن صاحبها كبتّة. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (42/11).

(3) (انصدعت): الانصداع هو التفرّق والانقسام، يُقَالُ تصدَّع القوم، إذا تفرّقوا. انظر: مقاييس اللّغة، ابن فارس، (338/3)؛ معجم اللّغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد، (1222/2).

شَهادتهم، أواسطَ حِجّة عام سِتّة وثمانين وتسعمائة، ويعيّن شهوده الدّار مَتى دُعُوا إلى ذلك؛ فلان، وفلان، وفلان، وفلان، وفلان، وفلان، وعلى اسم كُلٍّ بقَلَمِ الحُكم: شهد، ويليه علامة: إذن العمل، ويلي ذلك وثيقة الثُّبوت كما ينبغي. صحّ.

ونصّ السّؤال: بعد الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم، وأعاذكم مِن شرّ الدّنيا وفِتَنِها، وخَتَمَ لكُم بالسَّعادة وجَنَّتها،– جوابكم بعد تأمُّلِكم المَضمونَينِ أعلاه، وقد كان **إبراهيم** المذكور فِيهِما غائِبًا، منقَطِعًا عَن **القيروان**، وهو عاصبٌ على المذكور أعلاه، ولم يُذكر في وفاة **عليّ** أنّ **إبراهيم** عاصِبَه، مع أنّه مَوجُودٌ/[1] حِسًّا ومعنًى، وقد بعثَ بولدِهِ **للقيروان** لِيبيعَ الدّار، ويَقبِضَ ثَمَنَها فقط، ولم يُوَكِّله على الخُصومة وما في مَعناها؛ لعِلمِه أنّ الدَّار له، ولا بَلَغَهُ أنّ الدّار بِيعَت، ولا وقعَ شيءٌ بعدَهُ، فَوَجدَ الدّار في يَدِ رَجُلٍ بالمضمون الأَوَّل، فاستَظهر بالمضمون الثّاني؛ الولَدُ.

فهل يَصِحّ المضمُون الأوّل، أو الثّاني؟ ويَستحقّ به القائم الدّار، أم لا؟

وهل إن أجَّل القاضي الولدَ لما يقول في عقد البيع، ولم يُسَمّ شهود الاسترعاء، وهو وارث في **عليّ**، ولم يَلتفت القاضي لذلك، وشكَّ هل هو حيازة، وبَعَثَهُ يستفتي، هل تَنقطع حُجَّته، أم لا؟ مع أنّه لم يُوَكّل على ذلك، وهذا إذا أعذَر إليه القاضي، وقال عَجَزَ عِندي، فحكمت عليه، وهل يَصِحّ، أم لا؟ وهذا إن مَشى **لتونس** يَستَفتي، وسمِع بأبِيه وأهلِه في **عَنّابةَ**[1] أصابهم مَصائب، وغَلاء فَضيعٌ، فتعَجَّل، ومَشى إليهم، فقال له والِدُه: ما وكَّلتُكَ على خِصام، لكِن حَسِبتُ أنّ داري باقية على مِلكي بلا نِزاع، فاقعد، وأنا بَعد رفُوع هذه البَلوى نَبعَث مَن يَعرف يُخاصم.

هذا إن زال العُذر ولم يمش؛ تنقطع حُجَّتُه، أم لا؟ والغائب على حُجَّته[2].

---

(1) نهاية الصّفحة: (105).

(1) (عنابة): مدينة تقع على السّاحل الشّرقي للجزائر، ومن أسمائها سابقًا بونة، وبلد العنّاب، وسميت بونة: بلد العنّاب؛ لكثرة العنب فيها. انظر: الرّوض المعطار في خبر الأقطار، محمّد بن عبد الله الحِميرى، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثّقافة، بيروت، ط2–1980م، (115)؛ وصف إفريقيا، محمّد الوزّان الفاسي، ترجمة: محمّد حجّي، محمّد الأخضر، دار الغرب الإسلاميّ، ط2–1983م، (61/2)؛ كتاب الجزائر، أحمد توفيق المدني، المطبعة العربيّة، الجزائر، 1931م، (د ط)، (223).

(2) تقدير الكلام: "وفي علمكم أنّ الغائب على حجّته".

جوابكم عن ذلك كُلِّه، فَصلًا، فَصلًا، والله يُفرّجُ كُربتَكُم، وينقض وَحلَتَكُم، ويُأنِسُ غُربتَكُم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

نصُّ جواب الشّيخ، العلامة: أبي عبد الله محمّد بن عظُّوم القيرواني –رحمه الله، ونفع به–

وعليكم السّلام ورحمة الله –تعالى– وبركاته، الحمد لله تعالى، وَقَفتُ –وَفَّقَني الله وإيّاكم لِتقواه، وأعاذني وإيّاك مِن شَرِّ هذا الزَّمان الصَّعب وبلواه– على ما سَطَّرت أعلاه.

إذا كان الأمرُ كما وَصَفت، والحالُ ما ذَكَرت، فعقد البيعِ –المُضَمَّن أعلاه– لا يَقُومُ دليلًا على بُطلان حُجّةِ **إبراهيمَ** الغائب، المُستَحِقّ مِن غَيرِ ما وجهٍ، نَقتَصِر هُنا على أسعَدها في النّظَر، وأجدَرِها بالصّواب لِمَن تَبَصَّرَ.

الأوّل: أنّ مَبنى البيع والابتياع على حِكايةِ وَفاءاتٍ، واستِقراراتٍ، وصَيرورةٍ، عُمدتها مُجرّد سَماعِ ثُبوتها مِن القاضي، ولا يَقتضي ذلك الحُكم بِصِحَّتِهِ، فلا تَمَسُّكَ لِمن بِيَدِه الدّار، إذ قَول القاضي: "ثَبَتَ عندِي"، لا يَقتَضي الحُكم بذلك، على أرجَحِ قَولَيّ القاضي **أبِي الوليد بنِ رُشدٍ**[1]، بِهِ أفتى غَيرُه أيضًا[2].

(1) نقل البرزليّ عن شيخه ابن عرفة منازعة المازَري، وغيره، فيما لو كتب قاض إلى قاض آخر بلفظ: "ثبت عندي"؛ هل هو بمنزلة المقضي به عنده، أم لا؟ قال: "والحق أنّه مختلفٌ فيه على قولَين: الأوّل: أنّه ليس كالمقضيّ به؛ وهو ظاهر قول ابن رشد في تعليله مسألة كتب قاض نصه، لأنّ كتب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحُكم على غائبٍ، والقول الثّاني: أنّه كالمقضيّ به؛ وهو ظاهرُ فهمِ ابن رشد، حيثُ قال: إن كتبَ ثبوت شهادة البيّنة فقط؛ لم يؤمر بإعادة شهادتهم... إلى آخر كلامه". فتاوى البرزليّ، (4/88-89)، وانظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (9/160-161، 288)؛ المعيار، الونشريسي، (10/72).

(2) انظر: منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، (1/135)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (11/5342)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (1/127).

ولو سُلِّم أنّهُ حَكَم عَمَلًا بالقَول المَرجُوح؛ فَهُوَ باطِل أيضًا، إذ المشهور نَقضُه إن لم يُسَمِّ البيّنة، قالهُ القاضي **تاج الدِّين ابن عبد العزيز**[1]-[2]، وغيره[3].

ولعدَمِ استيفاءِ أسبابِ الحُكمِ ومُصَوِّغاته أيضًا، فَتكون بيِّنة الغائِبِ: **إبراهيم**؛ القائم بثبوت المِلك له أعمل؛ إذ بيِّنة المقُوم عليه بِنَقل المِلك له باطِلة، لأنّها مُسندة إلى أصلٍ باطلٍ؛ وهو ثُبوتُ تِلك المَحكِيّات عَن القاضِي، وهو لا يَقتضي الحُكم على الغائِب، ولأنّه يَحتاج إلى أسماءِ/[4] الشُّهود للإعذار.

ففي **مُنتقى الأحكام**[1]، وغيرِه[2]، **عن أَصبغ**: "ينبغي أن يُسَمِّيَ القاضِي الشُّهودَ في حُكمه، فإن لم يفعل حتَّى عُزِل، أو مات، نَفَذَ حُكمه إلّا على الغائِبِ، فإذا طَلَبَ الغائِبُ ذلك، فالقَضِيّة مَردودة، والخُصُومة [مُؤتَنَفةٌ][3]، والبيّنة مُعادة"[4].

---

(1) هو: تاج الدِّين، بَهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، أبو البقاء، أخذ عن خليل، والرّهوني، وعنه أئمّة منهم: الأقفهسي، وعبد الرّحمن البكري، والشّمس البساطي، من تصانيفه: ثلاث شروح على مختصر شيخه خليل؛ كبير، ووسيط، وصغير، واشتهر الوسيط، وله شاملٌ حاذى به مختصر شيخه، توفّي سنة: 805هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (147-148)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/344-345).

(2) انظر: الشّامل، بَهرام، (2/843).

(3) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (9/237)؛ التّوضيح، خليل، (7/451).

(4) نهاية الصّفحة: (106).

(1) منتقى الأحكام لابن مالك. ووجدته ينقل منه؛ كما هو في كتاب الأجوبة، لابن عظّوم، (5/235)، (6/306).

(2) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (9/237).

(3) كلمة غير تامّة بالأصل، والإكمال من تبصرة الحكّام، (1/98).

(4) انظر: منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، تحقيق: حمّاد، (1136)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (1/98)؛ مختصر النّهاية والتّمام، (ل: 209/ب). الطّرر، ابن عات، (ل: 234/ب).

تَسمية الشّهود في الحكم على الغائب تتخرّج على أصل؛ وهو أنّ كلّ ما يبقى فيه إعذار يلزم فيه تسمية البيّنة؛ ليتمكّن الخصم حين زوال مانعه من القيام بالإعذار فيها، والطّعن في الشّهود. انظر بتصرّف: الأجوبة، ابن عظّوم، (10/154).

قال **ابنُ أبي زَمَنِين**[1]: "وإلى قولِ **أصبَغ** بِتَسمِية الشُّهود، ذهَبَ مَن لَقِيت مِن فَقِيه، وحاكِمٍ"[2].

وفي **المَجموعةِ**[3]، وبهِ العملُ، في حَقِّ الغائبِ، والحاضِرِ[4].

ابن هشام[5] **في مُفِيدِه**[1]: "ذكر **ابنُ سَحنون** عن أبيهِ في كِتاب القضاءِ: لا بُدَّ أن يُصَرّح بأسماء الشُّهودِ في حَقِّ الغائِبِ"[2].

قال غيرُهُ: هو في حَقِّ الحاضِرِ مُستَحَبٌّ، وفي حقّ الغائِبِ واجِبٌ[3]،

---

(1) هو: محمّد بن عبد الله بن أبي زمنين، أبو عبد الله، الألبيري، تفقّه بقرطبة عند أبي إبراهيم، وسمع منه، ومن وهب بن مسرة، وعنه يحيى بن محمّد المقامي، وأبو عبد الله بن الحصار، من تصانيفه: تفسير القرآن العظيم، والمغرب في اختصار المدوّنة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام، توفّي سنة 399هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (183/7)؛ بغية الملتمس، الضبّي، (87)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (232/2)؛ الوفيات، أحمد بن حسن بن الخطيب (ابن قنفذ القسنطيني)، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط4-1403هـ/1983م، (226) شجرة النّور، مخلوف، (150/1-151).

(2) منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، (1136/4).

(3) كتاب المجموعة على مذهب مالك وأصحابه، لابن عبدوس من كبار أصحاب سَحنون، وقد اعتبرت المجموعة خامسة الدّواوين. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (223/4)؛ اصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم، (153-154).

(4) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (237/9-238).

(5) هو: هِشام بن عبد الله بن هِشام الأَزدِيّ، أبو الوليد، من أهل قرطبة وصاحب الأَحكام بها، وله رِواية عن أبي مروان بن مَسَرَّة، وأبي القاسم بن بشكوال، من تصانيفه: المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، توفّي سنة 606هـ. انظر: كتاب الصّلة، ابن بشكوال، ومعه صلة الصّلة لأحمد بن إبراهيم الغرناطي، تحقيق: شريف العدوي، مكتبة الثّقافة الدّينية، القاهرة، ط1-2008، (383/3-384)؛ التّكملة لكتاب الصلة، ابن الأبار، محمّد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي، تحقيق: عبد السّلام الهراس، دار الفكر، لبنان، 1415هـ/1995م، (145/4)؛ الأعلام، الزركلي، (86/8).

(1) شرح المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، هشام الأزدي أبو الوليد، تحقيق: سليمان بن عبد الله بن حمود، دار العاصمة، المملكة العربيّة السعوديّة، ط1- 1433هـ/2012م، (24/2).

(2) وروي عن سَحنون في المجموعة: عدم لزوم ذكر الشّهود عند الحكم على الغائب، وإن كان ذلك أحسن. انظر: المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: العمري، (64).

(3) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (98/1)؛ المهذّب الرائق، المازوني، تحقيق: العمري، (63).

ووجه كونه في الحاضر مستحب؛ على ما ذكر أصبغ: أنّ الحكم على الحاضر لا يفتقر لتسمية البيّنة فيه، إذ قد أعذر فيها للمحكوم عليه، قال: وتسميتهم أحسن. أمّا وجه كونه في الغائب واجب، على القول بأنّ الحجة ترجى له؛ ليجد سبيلاً إلى ردّ القضية بتجريح الشُّهود، ودفع شهادتهم عنه. انظر بتصرف: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (236/9). التّوضيح، خليل، (451/7).

وقيَّدهُ بعضُ المتأخِّرين بقُضاة السَّلَفِ الصّالح -رضوان الله عليهم- **كسَحنُون ابن سعيد**، أمّا الآن فالواجِب الّذي لا بُدَّ مِنهُ؛ التَّسمِية في حَقِّ الحاضِرِ والغائِبِ[1].

وفي بعضِ فَتاوى الإمامِ **المازَرِيّ** "أنّه اختُلف في جَواز الحُكمِ على الغائِبِ؛ ثالثُهما التَّفصيل، وحَيثُ قُلنا بجوازِ الحُكم عليه، فلا بُدَّ للقاضِي مِن النَّظر له، والاحتياطِ لحقِّه، ومِن النَّظر له؛ تَسمِيةُ من حَكَمَ بشهادتهم عليه، ووضعُ أسمائِهِم في الحُكم، ما عَلِمتُ في ذلك خلافًا يُعتمد عليه"[2].

وحينئذ، فكيف يُحتجّ بمجرَّد سماعِ ثُبوت تِلك الحكايةِ مِن القاضي على الغائبِ، مِن غيرِ تَسمِية الشُّهود، ولا ذِكرِ إعذار، وقد قال غيرُ واحدٍ: الحكمُ بغَير إعذارٍ؛ مِن الجَورِ البيّن إلّا في مسألة العِتق وأخواتها[1]، والصّواب أنّه قبل الحُكم؛ لا بَعده، قال صاحِب **مُفيد الحكّام**: "وبِه

---

(1) في المعيار: نقلًا عن فتوى للمازَري؛ ذكر الخلاف في مسألة تسمية الشُّهود في الحكم على الحاضر، وأنَّ الصَّواب في ذلك بحسَبِ حال الحاكم، قال: "ينقسم إلى ثلاثة أقسام، ظاهر العدالة، وضدّه، ومستور. فالأوّل عندي؛ سواء سمّى، أو لم يسم، والثّاني واجب عليه عندي في حقِّه التسمية؛ لأنّه موضع التعقّب عليه مع قيام المحكوم عليه بذلك، وأمّا الثّالث، فله التَّرك، والأحسن عندي التَّسمية". انظر: المعيار، الونشريسي، (425/10).

(2) نقلها البرزليّ في جامع فتاويه، (490/4-491)؛ فتاوى المازَري، جمع: الطّاهر المعموري، (198).
تحرير الخلاف عنده على ما يتحصّل من فتواه التي نقلها عنه البرزليّ:
"القول الأوّل: يحكم على الغائب دون تفصيل، والقول الثّاني: الحكم عليه جملةً مِن غَير تفصيل. الثّالث: عن بعضهم: يحكم عليه في الأموال والرّباع دون الاستحقاقات فيها". انظر: فتاوى البرزليّ: (490/3-491).
وفي مختصر المتيطية، (ل: 209/ب)، التفصيل الآتي:
"**أولا**: مذهب المدوّنة: لا يقضى على الغائب في الدّور، وهو رأي ابن القاسم، إلّا في بعيد الغيبة مثل الأندلس وطنجة، فينظر في ذلك السّلطان ويقضي به، وأمّا من كان ليس بمنقطعٍ فليكتب إليه ليوكّل، أو يقوم، وهو رأي ابن القاسم، ونقله عن مالك.
ثانيًا: في الواضحة عن ابن القاسم عن مالك: أنّه لا يقضى على الغائب في الرّبع، وقال أصبغ: إلّا أن تنقطِعَ غيبته، وأنكر هذه الرّواية ابن الماجشون، ونسبها لعلماء العراق، لا لعلماء المدينة. وقال سَحنون: الدّور وغيرها سواء. والمرجع في ذلك إلى بُعد الغيبة وقُربها؛ إن قربت كتب إليه، وإن بعدت قضى عليه بعد الإفادة، وترجى له الحجة. ولم ير سَحنون أن ترجى له الحجة.
ثالثا: منع أهل العراق القضاء على الغائب".

(1) انظر: (دون ذكر الاستثناء): مواهب الجليل، الحطّاب، (132/6).

العمل"[1]، وقد أشبعوا الكلام هُنا. بل وللغائبِ القائم النَّظر في البَيعِ، وصِفَتِهِ، وثَمَنِهِ، وتاريخِهِ، وحالَتِه، فالعجب مِن هذا الاسترعاء الآن، الّذي يَضبط الشّهادة في مِثل النّازلة، ويَعرفون ما تَصِحُّ به، وكيف تَعيَّنَت لهم سِهام **إبراهيم** مِن جهة المواريث وغيرها الّتي في المضمون الأوّل، حَتَّى تَحَمَّلوا الشَّهادةَ في مَعلومٍ، وسَلِم البيع -على تقدير وُجوده- مِن جَهلِ المُتبايِعَين بالمَثمُون؛ إذ لا يكفي في ذلك حِكاية الوَفاءات، والوِراثة، وبهِ العملُ.

وهذا خلافُ ما أدركتُ عليه جُلَّ شُهودِ **القيروان** المُنتصِبين؛ من عَدَمِ مَعرِفةِ أساسِ الأعدادِ، وأسمائِها، وفِقه الفرائِض وإعمالها؛ فَضلًا عن قَسْمِ المُناسَخاتِ[2]، والصَّيرورات، وتَعيُّنِها لأربابها، ولعلّ هذا المبتاع يقول: قسَمنا الفَريضة عِند أعيانِ الشُّهود الفرَضيّين، ثُمّ رأينا الاسترعاءَ في تَحَمُّلِ شَهادة البيع أوّلا، فأشهدناه، ثُمّ وثَّقنا عندهم، ثُمّ الثّبوت/[1] عند القاضي، ثُمّ الشّهادة به عندهم، ولعلَّ هذا أخفّ أو أَتَمّ، ولا قوّة إلا بالله [تعالى][2].

«**والغائِبُ على حُجَّتِهِ**»[3]؛كما قال -صلى الله عليه وسلم- تسليمًا، فَيستَحِقُّ الدّار بالمُوجب الثّاني، ولا يَضُرّه الأوّل؛ لِما تقرَّرَ مِن نَقضِهِ، وبُطلانِهِ، وإن كانت بيّنة ناقِلة؛ لِبنائِها على تِلك الحِكاياتِ الواهِيةِ.

(1) مفيد الحكّام، ابن هشام، (23/2).

(2) (المناسخات): النّسخ لغة: يطلق على عدّة معاني، منها رفع الشّيء وإثبات غيره، ومنها تحويل الشّيء إلى شيء، وكلّ شيءٍ خلَف شيئا فقد انتسخه. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (424/5) وفي اصطلاح الفرضيّين: هو أن يموت شخص، ثُمّ يموت أحدُ ورثته فأكثر قبل قَسْم تركة الأوّل، وبذلك ينتقل إرثه مِنَ الهالك الأول إلى ورثته. انظر: الضياء على الدرّة البيضاء في الفرائض لعبد الرّحمن الأخضري البسكري، عمار المختار الأخضري، (د ط)، 1410هـ/1990م، (104).

(1) نهاية الصّفحة: (107).

(2) في الأصل رسمت: "لا لا".

(3) هذه العبارة من كلام الفقهاء؛ ولم أقف عليه مرفوعًا ولا موقوفًا. انظر: المدوّنة، (219/4)، النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (199/8)؛ التّنبيهات المستنبطة، عياض، (642/2)؛ مسائل ابن رشد، تحقيق: التّجكاني، (270/1).

الثَّاني: لو أظهَر المَقُوم عليه وثِيقةَ البيعِ، بالاسترعاء المُشارِ إليها بِحالها، فَتَبطُل أيضًا للاستبعادِ؛ مِن جِهةِ أنّ بيّنة البيعِ بِشَهادةِ عامّةٍ[1] مِن **القيروان**، أو غيرِها، وبِها عُدولٌ مُنتصِبون للشَّهادة، فكيف تُتركُ الشّهادةُ عندَ عُدُولِ الحاضِرة؛ مَوضع سُكنى المتبايِعين، وأشهدَ بذلك العَوامّ.

وقد أفتى: **أبو عبد الله، محمّد بن عَظُّوم الجَدُّ**[2] -رحمة الله عليه-: بِبُطلانِ بيّنة الاسترعاء في بيعِ نَصيبٍ مِن دارٍ **بالقَيروان**، وأشار إلى نَقضِ الحُكم، بإهمال الاسترعاء فيها، وإطراحه، قائلًا: "وقد عُلم عادة مُستَقرّة مستقلّة، أنَّ النّاس إنّما يَتَوَثَّقُون في بَيعِ الرَّبعِ، ويقصِدُون الأعدَل، والأعرَف بالتَّوثيقِ في كِتابَتِهِ، تَحَوُّطًا على مِلك الرِّباع خُصوصًا، وذلك مَشهور معروف، ونحوه **لابنِ فَرحون**[3] وغيره: "النّاس غالبًا إنّما يَقصِدون بوثائِقِهم المعتبرة أعيانَ الشُّهودِ"[1].

وقد تَعرَّضَ **المازَرِيُّ** للتُّهمة من جِهةِ الشُّذوذِ، ومُخالَفةِ العادةِ، ونحوه **للسُّيوريّ**[2] -رحمه الله- فيما يقعُ في الحاضِرة مِن عُقود مُعاوَضةٍ، وبيعِ رَبعٍ، ووقفٍ، وشِبهِه، مِن الإشهادات الّتي قصد

(1) (العامّةُ): خلاف الخاصَّة. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (423/12).

(2) هو: محمّد بن أحمد بن عيسى ابن عظّوم، أبو عبد الله، كان حيًّا في نهاية القرن 9هـ، وهو الجدّ الثّاني لمؤلّف كتاب الأجوبة، أخذ عن البرزليّ، والزّعبي، مِن تصانيفه: المسند المذّهب، المباني اليقينية، إرشاد الراغب، وغيرها. انظر: شجرة النّور، مخلوف، (374/1)؛ كتاب العمر، حسن حسني، (799).

(3) هو: برهان الدّين إبراهيم بن فرحون المدني، أبو اسحاق، أخذ عن والده، وعمّه، والإمام ابن عرفة، وعنه: ابنه أبو اليمن، وغيره، له شرح على مختصر ابن الحاجب، وتبصرة الحكّام في أصول الأقضية، ومناهج الأحكام، والدّيباج المذهّب في أعيان المذهب، وغيرها، توفّي في ذي الحجّة سنة 799هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (33)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/ 319-320).

(1) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (271/1).

(2) هو: عبد الخالق بن عبد الوارث، السُّيوري، أبو القاسم، قيرواني، تفقّه بأبي بكر بن عبد الرّحمن، وأبي عمران الفاسي، وغيرهما، وعليه تفقّه عبد الحميد، واللّخميّ، وغيرهما، له تعليق حسن على المدوّنة، وكان يحفظها، توفّي 460هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (65/8)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (22/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (172/1).

النّاس فيها لإشهاد أعيان الشُّهود المُنتصِبين[1]؛ لا بدَّ مِنهم في ذلك، فيكون الاسترعاءُ فيها ظِنّة مُستبعدة، تُوجِبُ بُطلانها[2].

قال سِيدِي **مُحمّد بن عظّوم الجَدّ** في **المُسنَد المذَهَّب**[3]، حيثُ تكلَّمَ في الاستِبعاد: "وقد أفتى الشُّيوخ الأئِمّة: **أبو عبد الله، محمّد البُحيري**[4]، **وأبو العبّاس، أحمد القَلجاني**[5]، **وأبو عبد الله، محمّد العفري الزنديويّ**، بمنع قَبول شهادةِ العامّة في الأمورِ الّتي جَرَت العادة بالاعتناء بِشَهادة العُدول فيها؛ كالمعاوضات في الرَّبع، والنِّكاح، ونحوه، في بلدٍ يكونُ فيها العُدول المُنتصِبون لذلك، وذلك تُهمة، وظِنّة تَمنَعُ التَّعويل على شَهادَتِهِم في ذلك، مع التَّمَكُّن من شَهادة العُدُول في ذلك"[6].

(1) (أعيان الشّهود المنتصبين): من أسماء هذه الوظيفة: العدالة، قال ابن خلدون: "وهي وظيفة دينيّة تابعة للقضاء، ومن مواد تصريفه، وحقيقة هذه الوظيفة: القيام عن إذن القاضي بالشّهادة بين النّاس فيما لهم وعليهم، تحمّلاً عند الإشهاد، وأداءً عند التّنازع، وكتباً في السّجلات؛ تحفظ به حُقوق النّاس وأملاكهم ودُيونهم وسائِر مُعاملاتهم...وصار الصّنف القائمون به كأنّهم مختصّون بالعدالة، وليس كذلك، وإنّما العدالة مِن شُروط اختصاصهم بالوظيفة". انظر: مقدمة ابن خلدون، عبد الرّحمن بن محمّد بن خلدون، تحقيق: عبد الله الدّويش، دار يعرب، دمشق، ط1-1425هـ/2004م، (406/1).

(2) انظر الفتوى في: المعيار، الونشريسي، (148/10-149)، وفتاوى المازري، جمع وتحقيق: الطّاهر المعموري، (316). وانظر استزادةً: مظان التّهم القادحة في الشّهادة من كتاب المعيار للونشريسي، (206/10) فما بعدها.

(3) في كتاب الأجوبة، لابن عظّوم، (135/5)، أحال على كتاب إرشاد الراغب.

(4) هو: محمّد البحيري، أبو عبد الله، التّونسيّ، قاضي الأنكحة، الإمام الفقيه، أخذ عن البرزليّ، والغبريني، وغيره. تولّى الفتيا بجامع الزّيتونة في محرّم سنة 852هـ، وتولّى إمامة جامع الزّيتونة سنة 853هـ، توفّي سنة 858هـ. انظر: شجرة النّور، مخلوف، (372/1). الحلل السّندسية في الأخبار التّونسيّة، محمّد الأندلسي، (359).

(5) أحمد القلجاني أبو العبّاس، (القلشاني)، تقدّمت ترجمته. انظر بهامش الصّفحة: (160) من قسم التّحقيق.

(6) الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (135/5)، (360/9).

أصلُه ما نَقَلَ **ابنُ حَبيب**[1] وغيرهُ حديثًا، أنّه -**صلى الله عليه وسلم** - تسليمًا- قال: «**لا تَقبَلوا شَهادة البَدَوِيّ على القَرَوِيّ**»[2].

فَحَمَلهُ **الإمام مالكٌ** وأصحابُه على تُهمةِ الاستِبعاد، يَدلُّ عليه في **بيانِ ابن رُشدٍ**، في رسمِ القبلة، مِن سماع **ابن القاسم**، وما ذَكَرَه **ابن حبيب** عن **مالك** وأصحابِه[3].

ونَقل الشَّيخ **ابن أبي**/[4] **زيدٍ في النَّوادِر**، عن رِواية **ابن عبد الحَكَم**[5]، ونحوه رواية **ابن وَهبٍ** في الاستبعاد[6].

الثّالث: قد ظَهَرَ أنَّ **إبراهيمَ** عاصبٌ **لعَلِيّ بن أبي الطَيّب**، وقد أسقَطَ مِن وَفاتِه وراثَتَه، فَيَستَحِقّ حَظّه من ذِلك بلا إشكال، إذ مُجرَّد الحِيازةِ لا يَنقُل المِلك باتِّفاق المالكيّة، قاله **ابن رُشد**[1]، وسلَّمه **ابن عَرَفة، والقَلجابِيّ**[2]، وغيرهما.

---

(1) هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السّلمي القرطبي، أبو مروان، روى عن ابن الماجشون، وأصبغ، ومطرّف، من تصانيفه: الواضحة، وتفسير الموطّأ، وغيرهما، توفّي سنة 238هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (122/4)، الدّيباج، ابن فرحون، (8/2)؛ تهذيب التّهذيب، ابن حجر، (390/6)

(2) أخرجه أبو داود في سننه، (453/5-454)، بلفظ: "**لا تجوزُ شهادةُ بدويّ على صاحِبِ قَريةٍ**"، كتاب الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، برقم: [3602]، وأخرجه ابن ماجه في سننه، (452/3) أبواب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، برقم: [2367]، والحاكم في المستدرك، (111/4)، برقم: [7048]، ولم يصحّحه الذّهبي، قال: "وهو حديث منكر على نظافة سنده..."، وصحّحه الألباني، انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته، (1212/2)، برقم: [7235]، إرواء الغليل، الألباني، (289/8)، برقم: [2764].

(3) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (430/9-431).

(4) نهاية الصّفحة: (108).

(5) هو: عبد الله بن عبدِ الحَكَم بن أعين بن اللّيث، كنيته أبو محمّد، واشتَهَرَ بابنِ عبدِ الحَكَم، كان مُحقّقًا في مذهب مالك، انتهت إليه رئاسة المذهب في مِصر بعد أشهَب، سمع من مالك، واللّيث، وابن عيينة، وغيرهم، روى عنه بنوه: محمّد، وعبد الرّحمن، وسعد، وعبد الحكم، مِن تصانيفه: مختصراته: (الكبير، والأوسط، والصغير)، توفّي 214هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (363/3)، الدّيباج، ابن فرحون، (419/1).

(6) انظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (340/8).

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (145/11).

(2) انظر: تحرير المقالة، القلشانيّ، (277/7-278).

قالوا: لكنَّه قد يَدُلُّ على المِلك؛ كدلالة إرخاءِ السُّتور، ومَعرِفة العِفاصِ[1]، والوِكاء[2]، وشِبهه، فيكون بها القولُ قولُ الحائزِ مع يمينِه[3]، في حَقِّ الرَّشيد، الحاضِرِ، العالِمِ، إذا جهل أصل وضع اليَدِ[4].

وهذا غائبٌ؛ فهو على حُجَّتِه، ولا يُحازُ عليه.

وقد قال **ابنُ القاسِم**؛ في الغائبِ يُحاز عليه مالُهُ، ويَبلُغُه ذلك، فلا يَقُوم ولا يُوَكّل: إنّه ليس كالحاضِر، وهُوَ على حَقِّه مُطلقًا، وللنّاس أعذارٌ[5].

قال **أحمد**[6]: وبِقَولِهِ هذا أدركت الفَتوى مِن شُيوخِ بَلَدِنا -رحِمهُم الله-.

ونَحوُه في **الكافِي لابنِ عبدِ البَرّ**: فيمن حيزَت عليه أرضُه، أو دارُه، أو بعضُ ماله، على مسيرة ثلاثة أيّام، أو أربعة، فَبَلَغَهُ أو لم يَبلُغه، ولَمْ يَقُم إلّا بعدَ زَمانٍ، فقام وأثبتَ أصلَه، فهو أَولى بهِ مِن الّذي حازَه في غَيبَتِه، حتّى يُقيم الآخَر البَيِّنة أنّهُ ابتاعَهُ مِنهُ، أو وَهَبَه إيّاهُ، **قاله ابنُ القاسم** عن **مالكٍ** لآخرِ كلامه[7].

(1) (العفاص): هو الوِعاءُ الّذي يكنِزون فيه النّفقة، إن كان من جلدٍ، أو خِرقةٍ، أو غير ذلك. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (55/7)؛ النّهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، (263/3).

(2) (الوكاء): هو ما يشدّ به فم الإناء. لسان العرب، (405/15)؛ شرح غريب ألفاظ المدوّنة، الجبي، (95).

(3) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (145/11)؛ ونقله عنه ابن عرفة في المختصر الفقهي، (515/9)، والحطّاب في مواهب الجليل، (221/6).

(4) انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (174/10).

(5) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (179/11-180). وانظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (14/9-15).

(6) لعله يقصد: أبو العبّاس أحمد القلشاني.

(7) لم أقف عليه في الكافي، والّذي في تبصرة الحكّام، (99/2): "قال ابنُ حَبِيبٍ: ثمّ رجع ابن القاسم فقال: أرى الغائب على مَسِيرةِ الثلاثة أيام والأربعة، معذورًا في غيبته، وإن علم بما حيز عليه، وإن لم يكن ضعيفا فِي بَدَنِهِ، ولا مختلّا في عقله، وَأَراهُ على حَقِّهِ أَبَدًا ما زال غائبا، لِأنّه قد يكونُ للغائبِ معاذير لا تعرف، وقوله الأوّلُ عندي أحسن، وَهُو الّذي اجتمع عليه كبار أصحاب مالك".

وأيضًا حيثُ ادَّعى نَفيَ العِلمِ، فالقَول قَوله[1]، وهو مَحمولٌ عليه في غَيبَتِه، وأيضًا قد عُلمَ أصلُ وضع اليد؛ وهو البيعُ المبنيّ على تِلك الحِكايات الفارِغة الفاسِدة، فهو بالفسادِ أَولى، وحينئذٍ فليتَ شِعري كيف خَفِيَ فَسادُ المَضمون الأوّل، بَعدَ أن بان بالكاشِفِ أنّ **بَطيّب** تُؤُيِّ، و**إبراهيم** عاصِبُه، لكنَّه لم يُعَصِّبه في تِلك الحِكايات المبنيّ عليها قِسمة الفريضة، المبنيّ عليها البيع، وهو أبينُ شَكلٍ من أبَينِ ضَربٍ. فأعوذ بالله من غَلَبةِ الهَوى، أو الحَمِيّةِ للدُّنيا دون الدِّين، "**فَمن وَلِي القَضاءَ، فقد ذُبِح بِغَيرِ سِكّينٍ**"[2].

فالحاصل أنّهُ إذا لم يَظهَر بيَدِ المَقُوم عليه إلّا المضمونَ الأوَّل؛ استَحَقَّ **إبراهيم** القائم مِن يدِهِ مِلكَ جميع الدّار، لِما تَقَرّر في الوجهِ الأوّل، وإن أثبتَ ما انبنى عليهِ البيع مِن تِلك الحكاياتِ، فيكون له استِحقاق ما مَلَكَه بالإرث أوَّلًا، وثانِيًا [بما][3] وهبَ له، وإن شاء أخَذَ باقي الدّار بالشُّفعة، ولا يَضُرّه العلم مع طُول المُدّة؛ لغَيبَتِه، والغائبُ على شُفعَتِه خبَرًا[4]، وأَثَرًا[5].

(1) انظر: النّوازل الجديدة، الوزّاني، (366/7).

(2) أصله حديث أخرجه أبو داود بلفظه، (223/3)، كتاب الأقضية، باب في طلب القضاء، برقم: [3573]، وبرقم: [3574]، وأخرجه ابن ماجه في سننه، (774/2)، بلفظ: "**من جُعِلَ قاضِيًا بين النّاس، فقد ذُبِح بِغَير سِكّين**"، كتاب الأحكام، باب ذكر القضاة، برقم، [2308]. وأخرجه التّرمذيّ في سننه، (606/3)، أبواب الأحكام، برقم: [1325]، وأخرجه النّسائي في السّنن الكبرى، (398/5)، كتاب القضاء، باب التّغليظ في الحكم، برقم: [5892]، وأخرجه الحاكم في المستدرك، (103/4)، برقم: [7018]، وقال: هذا الحديث صحيح ولم يخرجاه.

(3) في الأصل: "وما".

(4) يشير إلى حديث جابِرٍ، قال: قال رَسُولُ اللهِ **صلى الله عليه وسلم**: "**الجارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ بِهِ وإن كان غائِبًا، إذا كان طَرِيقُهُما واحِدًا**" أخرجه التّرمذيّ في سننه، (44/3)، أبواب الأحكام، باب ما جاء في الشّفعة للغائب، برقم: [1369]، وأبو داود في سننه، (377/5)، كتاب البيوع، باب في الشّفعة، برقم: [3518]، وابن ماجه في سننه، (544/3)، باب الشّفعة بالجوار، برقم: [2494].

(5) نقله ابن القاسم عن مالك، انظر: المدوّنة، (255/4)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (63/20).

والوكالةُ الموصوفة، وأخذُ النُّسخة مِن عقد البيع بِها، مع عدمِ تَسمِيةِ البيّنة المُعذر فيها، والإعذار في ذلك كُلّه منبوذٌ؛ لِنَقصِه، والإعذارُ في النّاقِصِ ناقصٌ، وهذا كلُّهُ لا إشكال فيه/[1] لِمَن لهُ فِطنة، ونَصَفَةٌ بالفِقهِ في الدِّين، وإلّا فإلى الحاشِرِ العاقبِ المصير.

..... **** **وعندَ الله تَجتَمِعُ الخُصُومُ** [2].

ولا بدّ مِن النَّصَفة، ولا يَنفع العِلم بذلك إلّا مع تَوفيقِهِ -تعالى- وهدايتِهِ. وهو سبحانه أعلم، وبه التَّوفيق. كتبَهُ مُصلّيا، مُسَلِّمًا، على مولانا محمّد، وآله، وصَحبه، وأُمَّته: عُبيده المُضطَر، الفَقِير، مَحلّ القُصور والتَّقصير، **مُحمّد بن عَظّوم**.

ونصُّ جواب الفقيهِ سيدي يحيى المحجوب:

الحمد لله -تعالى-، والصّلاة والسّلام دائمًا تتوالى، على محمّد وآله وصحبه، لله دَرُّ المجيب، لقد أجاد في جَوابِه عَقلًا، ونَقلًا، وصادَفَ الحَقَّ قولًا، وعَمَلًا، لقد ذَكَّرَنا مَسائِل أضرَبنا عنها صَفحًا، وأبحاثًا دقيقة نَسَجَتها أفكارٌ رقيقةٌ، تلمّحناها لمحًا، -رَحِم الله المجيبَ- لقد حَلّ بِفراقه الرَّزايا، وعَظُمَ مُصابه على جَميع البَرايا، «**إنّ الله لا يَقبِضُ العِلمَ انتِزاعًا، ولكِن يَقبِضه بقَبضِ العُلماء، فإذا لم يُبقِ عالما اتَّخذ النّاس رُؤوسًا [جُهّالا]**[3] **فأفتَوا بِغَيرِ عِلمٍ، فَضَلُّوا وأضَلُّوا**»[4]، إنّا لله، وإنّا إليه راجعون، على ذَهاب العِلم بذهابِ العُلماء.

الفقيرُ، المُعترِفُ بالتّقصيرِ، لم يكن عِنده إلّا المُتابعةُ، والمساعدةُ على المنقول، وبه أقولُ -ورَضِيَ الله عَن العُلماء العامِلِين، ورحِم الله جميعهم، ورزقنا مُتابعتهم، وطَريقهم- والسّلام-.

---

(1) نهاية الصّفحة: (109).

(2) عجُز بيت، ينسب لعلي ﷺ: وتمام البيت:

إلى الدّيّان يوم الدِّين نمضِي **** وعِندَ الله تَجتمِعُ الخُصوم

انظر: جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب، أحمد بن إبراهيم، مؤسسة المعارف، بيروت، (د ط)، (422/2).

(3) في الأصل: "جهولا".

(4) بنحوه في البخاريّ، (31/1)، كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، برقم: [100]، وأخرجه مسلم في صحيحه، (2059/4)، كتاب العلم، باب رفع العلم وقبضه، وظهور الجهل والفتن في آخر الزّمان، برقم: [2673].

[مسألة: بيع الأمّ عن ولدها اليتيم]

وسُئِلَ الجدُّ الصالح، أبو محمّد عبد الكريم –والد الجدّ محمّد– دفين قلعة المويلح، –رحمه الله– عن مسألةٍ يُفهم مَضمونها مِن جوابِه.

فأجاب –رضي الله عنه–:

الحمد لله، الّذي جرى به العَملُ؛ أنّ بيعَ الأمِّ عَن ولدِها بحُكم كفالتها إيّاه جائزٌ، ومَحمول على السَّداد، إذا كان قيمة ذلك المبيع مِن ثمانيةَ عشَر دينارًا إلى عِشرين، لا قِيام في ذلك لليَتِيم بَعدَ رُشدِه، وذلك إذا دعَتهُ حاجةٌ إلى بيعِها ذلك عنه، وإن باعت ذلك من غَيرِ حاجةٍ، أو كانت قِيمَتُه أكثر من ذلك، فلهُ القِيامُ بِذلك[1]. والله أعلم، والسّلام عليكُم ورَحمة الله.

[مسألة: المراد بالقِسمة في قول الفقهاء: الشُّفعة مُختصّة بما يَنقَسم]

وسُئِل الوالِدُ –رحمهُ الله– وغَفرَ له.

ونَصُّ السُّؤال:

سيدي– رضي الله عنكم، ومَتَّع المُسلمين بطول حياتكم– جوابكم –أجزلَ الله لكُم الثَّواب– في الشُّفعة، إذا قُلنا إنَّها مُختصّة بما يَنقَسم؛ كما هو مشهور المذهبِ[2]، كما في كريم عِلمِكُم، هل المراد القِسمة على جميع أنصِباءِ الشُّركاء؟ وبهِ أجاب **اللَّخمي** في المَعصَرة[3] أنّها إن كانَت تُقسم

(1) قال ابن مغيث: "وبيع الحاضن على من في حضانته لحاجة وفاقة؛ ماضٍ، جائز، وليّاً كان الحاضن، أو أجنبيّاً، إذا وافق السّداد، وكانت قيمة المبيع عشرين دينارًا، أو نحوها، وإن كانت قيمته أكثر؛ لم يجز إلّا عن أمر القاضي، وبه مضى العمل عند الشّيوخ: قاسم بن محمّد، وابن الهنديّ، وابن العطّار، وغيرهم". انظر: المقنع في علم الشّروط، أحمد بن مغيث الطليطلي، دار الكتب العلميّة، بيروت– لبنان، ط1–2000م–1420هـ، (123)، وانظر المسألة في: التّوضيح، خليل، (245/6).

(2) نقل عليش: أنّ تقييد الشّفعة بما ينقسم هو المشهور، وأنّ صاحب المعين ذكر أن به القضاء، وهو قول ابن القاسم. انظر: منح الجليل، عليش، (196/7). ونقل مثله ميارة في شرحه، (42/2).
وانظر: المدوّنة، (264/4)؛ مختصر خليل، (193).

(3) يقصد: معصرة الزّيتون. انظر بهامش الصّفحة: (189) من قسم التّحقيق.

على الأنصباء، ففِيها الشُّفعة، وإلّا اختَلَفَ فيها قَولُ **مالكٍ**، ذَكَرَ ذلك عنهُ **البُرزُلِيّ** في **نَوازله**[1]، ونحوه في **نوازِل**[...][2]؟ أو إنّما يُشترط قَسْمُهُ على النّصيب المبيع، وهو الّذي وَجَدتُه في جَوابٍ مَنسُوب لسيدي **عمر الوزّان**، أو إنّما يُشترط قَسْمُه في الجُملة؛ كما لو كانت الدّار بَين اثنين مثلًا، وهو الّذي في **التّوضيح**[3]؟/[4] فإنَّهُ أشكَلَ على مُجِبّكُم ما يَجزِمُ به في ذلك.

وهل ثَمَّ فَرقٌ بينَ الحَوائط، والدُّور، وغيرِها؟ جوابكم، مُوَفَّقِين -إن شاء الله- والسَّلام عليكم.

فأجاب -رحمه الله، ورضي عنه-:

وعليكم السَّلام ورحمةُ الله -تعالى-، الحمدُ لله تعالى، والصّلاةُ والسَّلامُ على الفاتِحِ، الخاتم، سيّدنا مُحمّد، صَلاةً تتوالى، وتتلألأ، وسلَّم تسليمًا.

تأمّلت البِطاقة، واستكشَفت عن عَميائِها جَهد الطّاقة، فكان ما جَرَى بهِ القَلم، واستَطلعه الفِكر لمّا غَيْهبُ[5] اللَّبس دَهَم ، أنّ اعتبارَ قبول القِسمة شَرطٌ في مَجموع الشِّقص[6]؛ لا في جَميعِه[7]، وهو ظاهِرُ ما في كِتاب الشُّفعة **مِنها**[8]، ووقع في **الشّامل**[9].

---

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (103/5).

(2) في الأصل بياض قدر كلمة.

(3) التّوضيح، خليل، (562/6، 573، 592).

(4) نهاية الصّفحة: (110).

(5) (غيهب): قال ابن فارس: (غهب) الغين والهاء والباء أصلٌ صحيح يدلُّ على ظَلامٍ وقِلّة ضياء، ثم يُستعار. فالغَيْهَب: الظُّلمة. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (399/4).

(6) (الشِّقص): النّصيب. انظر: شرح غريب ألفاظ المدوّنة، الجبي، (102).

(7) المعنى: اشتراط قابلية القسم في الجملة ولو لم تنقسم تفاصيله. وسيأتي التّنصيص عليه في الجواب.

(8) ونصّه في المدوّنة، (148/4): "وإن كانت بينهما أرضٌ ونخلٌ، ولها عين، فاقتسما الأرض والنخل خاصّة، ثمّ باع أحدهما نصيبه من العين، فلا شفعة فيه، وهو الّذي جاء فيه ما جاء: لا شفعة في بئر. وإن لم يقتسموا ولكن باع أحدهم حِصَّته مِنَ العَين، أو البئر خاصّة، أو باع حظّه مِنَ الأرض والعَينِ جميعاً، ففي ذلك الشّفعة، ويقسم شِرب العين بالقِلد؛ وهو القدر".

ونقل البرزليّ عنِ ابن عات: "إن كانت دار بين رجلين منقسمة بينهما، فباع أحدهما نصيبه لئلّا ينقسم؛ أن الشّفعة فيه؛ لأنّه من أصل منقسم". فتاوى البرزليّ، (105/5).

(9) انظر: الشّامل، بَهرام، (746/2).

وحكَى في **التَّوضيح** الاتِّفاق على وُجوبها فيما يَنقَسِم من حَيثُ الجُملة، إلّا أنّه لا يُمكن فيه القَسْم لكثرةِ الشُّركاء[1].

نَعَم، وَقَع اعتبار القَسم على الأنصِباء بخلف في مَسألة تَشافُع الورَثةِ، وكانوا أهل سَهمٍ واحِدٍ، باع أحدهم شِركة ما لا يَنقسِم جَمِيعُه على عدَدِهِم، وأجرَوهُ على قَولَي **مالكٍ** في مُراعاة قَبولِ القَسْم شرطا، وعَدَمِه.

والمسألةُ مُسَطَّرة في **التَّبصِرة**، وغيرِها، بمثالِ ثلاثةِ إخوةٍ وَرِثوا دارًا، مات أحدُهم عن ثلاثِ بنينَ، فباع أحَدُ البنين نَصيبه قَبل القَسْمِ، والدّارُ تُقْسَمُ ثلاثًا فقط[2].

وضبطُ المسألة عِند **اللَّخمي**: "كُلُّ مَوضع يكون للمُشتري أن يدعُو إلى القِسمة، فإنّه يَستَشفِع مِنه، وكلُّ مَوضِعٍ لا يكونُ لهُ أن يدعُوَ إلى القِسمة، ولهُ أن يَدعُوَ إلى البيع، فإنّه يختلف؛ هل يكون له شُفعة، أم لا؟ وكلّ مَوضعٍ ليس له أن يَدعوَ إلى القِسمة ولا إلى البيع، فلا شُفعة له، وذلك أن يكونَ دارًا لا تَنقَسِم، فإن باع هذا نَصِيبه على الانفراد [3] لم ينقص عن بيعِ الجُملة"[4].

على أنَّ المشهورَ في صُورة بني الإخوةِ مع الأعمام -المذكورة- اختصاص الشُّفعة ببني الإخوة فيما بينهم، ولو لم يقبل نَصِيبهم القَسْمَ على جُملتهم[5]، ومع نَفيِها عنهم، وثُبوتِها للأعمام دونهم، لأنّنا فيما قَرَّرناهُ مِن اعتبار اشتراط قابِليّة القَسْم في الجُملة؛ ولو لم تَنقَسِم تفاصِيلُه، وإلّا لَما ثَبَتَت للأعمام، مع فَرضِ عَدَم انقِسامها على كلِّ سَهمٍ سَهم، وهذا معنى ما نقل مِن فَتوى الشَّيخِ **الوَزّان**.

(1) التّوضيح، خليل، (573/6).

(2) التّبصرة، اللّخميّ، (3301/7).

(3) في الأصل كرر: "على الانفراد"، والتّصحيح من التّبصرة للّخمي، (3303/7).

(4) المرجع نفسه، (3303/7)، وانظر: مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (56/9)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (267/7).

(5) انظر: المدوّنة، (213/4).

وما نَقلهُ **البُرزُليُّ عن اللَّخمي** في المَعصَرة، من وادٍ في وِفاقه [1]، وبيانُه: أنَّ اشتراطَ القَسْمِ على الأنصباء اشتراطٌ لقَبول القَسمِ في المبيع، فهو قائمٌ مَقام قوله: إن صحّ انقسامها؛ وجَبَت فيها الشُّفعة، وعَبَّرَ بالأنصباءِ؛ لكونِه عن لازم صِحّة قَبول القَسْم، والقِسمة على الرُّؤوس فقط تُنافي قَبول القِسمة في المبيع، ولذا حَكى الخلاف عن **مالك** فيما إذا لم تَقبل قِسمة الأنصِباء[2].

وقد عُلِم اختلافُ قَوله فيما إذا لم تَقبل القَسمَ، هل يَصِحُّ فيها الشُّفعة، أم لا؟ ومَبناهُما على تَحقيقِ عِلّة تَوجيه الشُّفعة بعد/[3] التَّقسيم أنّها لرَفع الضَّررِ[4]، وهل هو ضَرَرُ القِسمة؛ مِن حيثُ إنّها تُضَيّق الواسِع، وتُخرّبُ العامِر؛ وذلك لأنَّ يدَ الشَّريكِ كانت مُطلقةً قبل القَسم، وبَعدَه تقيّد بسهامه، وتضَّيق بعد الاتّساع، وربما كان من [لم][5] يبع ضَعيفَ التّصَرُّفِ، قليلَ المعرفةِ، وشريكُه عنده مِن النَّجابة وجميل العِشرة ما يَتولّى به خِدمة الجَميع، والمُتَجدّد قد يكون على خِلافِ هذه الصِّفة، فَيُؤدِّي إلى خَرابِ ما كان عامِرًا، وقد تَكون القِسمة سَببًا لقِلّة المبالاة بنَصيب المُتمَسِّكِ، واحتقاره، وقِلّة ثمنه، وذلك الضّرر؛ ضرر الشّركة اللّاحق بِتَجدّد الدّاخل؛ لما يُخاف مِن ناحيَتِه سَرقةً، أو خِيانةً، أو إدخال أمرٍ لا يَألفُه مِن شريك البائع؛ لما كان يتعاهد مِن حُسن طويّته، وجميلِ معاشرتِه، وكفايته به عن مؤنة العمل فيما يحتاج إليه مِن المُسامحة.

---

(1) نصه فتاوى البرزليّ: "وسئل اللّخميّ عن الشّفعة في المعصرة؛ فأجاب: إن كانت ممّا ينقسم على الأنصباء الشّفعة، وإن لم ينقسم، فاختلف قول مالكٍ فيها". انظر: فتاوى البرزليّ، (103/5).

والمعصرة: هي رحى الزيتون، وسئل ابن عرضون عنها، فأجاب: أن لا شفعة له. انظر: النّوازل الجديدة الكبرى، الوزاني، (415/7)

(2) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (3302).

(3) نهاية الصّفحة: (111).

(4) التّبصرة، اللّخميّ، (3307/7).

(5) زيادة من الباحث يقتضيها السّياق.

واستظهَر في **التّوضيح** هذا التّعليل بهذه[1].

وما ذَكَرتم في الفَرق بَين الحوائِط والدُّور، واضحٌ أمره لغةً؛ إذ هُو أعني الحائط فيها يراد به البُستان، ومِنه ما وقع في الحَديث في حائطٍ **لبني النّجّار**[2]، وأطلَقَه في **المُدوّنة** على الجِدارِ والدُّور مَعلومة.

وهذا ما تَيَسَّر كَتبه، بِحَسَب الحالِ، وتَشَتُّتٍ بالبال، واللهَ أسألُ أن ينفَعَ الجميع بالأقوال والأفعال، ويُسَدِّدَ مِنّا المقال، ويَغفِر ما أفسدناه، أو جَهِلناه في الحال والمآل، والصّلاة والسّلام على قُطبِ الجمال، مِن الصَّحب، والعِشرة، والآل.

قال ذلك كاتبه، أفقر الورى: **عبد الكريم بن محمّد الفكّون**، حامدًا، ومُصلّيًا، ومُسَلِّمًا، وطالب صالح الدّعاء.

[مسألة: الشّفعة في ورق التّوت]

وسُئل أيضًا –رحمه الله– ونصَّ السُّؤال:

سيدي –زاد الله قدركم ارتفاعًا، وزاد الأنام بعلومكم انتفاعا–،كَثُر السُّؤال هذه الأعوام عَن الشُّفعة في وَرق التُّوت؛ لتشاحُحِ النّاس فيه لتربية دود الحرير، ولم أقف على نَصٍّ في بعض الكُتُب المُتداوَلة.

---

(1) قال خليل: "إن الشّفعة إنّما شرعت لدفع الضّرر، وهل ذلك لدفع ضرر الشّركة؟ فتجب الشّفعة في ذلك حتّى لا يضرّ بالشّريك الدّاخل، أو إنّما ذلك لدفع ضرر القِسمة؛ لأنّ أخذ الشّركاء له به طلب الباقين بالقِسمة، فإذا اشترى أجنبيّ من أحدهم، خشي الباقون أن يدعوهم المشتري إلى القِسمة، وقد يكون ذلك مُضرّاً بهم؛ لأنّ كلّ واحدٍ يحتاج إلى استحداث مرافق في نصيبه غالبا؛ فشرعت الشّفعة لرفع هذا الضّرر، وعلى هذا، فلا شفعة فيما لا ينقسم، لعدم حصول هذا الضّرر فيه، والأول أظهر للاتّفاق على وجوب الشّفعة فيما ينقسم من حيث الجملة إلّا أنّه لا يمكن فيه القَسمُ لكَثرة الشّركاء...". التّوضيح، خليل، (572/6-573). وانظر أيضًا: مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (62/9-63).

(2) أخرجه البخاري، (11/4)، كتاب الوصايا، بابُ إذا أوقف جماعة أرضا مشاعًا، فهو جائز، برقم: [2771]، ومسلم في صحيحه، (59/1)، كتاب الإيمان، بابُ من لقي الله بالإيمان، وهو غير شاكّ فيه، دخل الجنة وحرّم على النار، برقم: [31].

فهل -حفظكم الله- فيه الشُّفعة تَبعًا للأصل، أو تَبعًا للثَّمرة، فلا يباعُ إلّا معها بعد بُدُوِّ صلاحِها؟ فكيف لو كان الانتفاع به بدون اكتراء، ويكون بيعَ منافعٍ، فيدخله مِن الخلاف ما دخَلَ في الشُّفعة في الكِراء؟ أو يكون حُكمُه حُكم ما لا شُفعة فيه؛ كالزّرع قبلَ بُدُوِّ صَلاحِه، والبقول؟

بَيِّنُوا لنا ذلك، ولَكُم الأجر الجَزيل، لأنّ مُرادِي النَّجاة مِن الوُقُوع في الخطأ، والسَّلام عليكم ورحمة الله .

فأجاب -رحمه الله-:

باسمك اللهمّ، ونُصَلّي على سيِّدنا، محمّد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا، نَوَّرَ الله بصائِرَكُم، كما يُنَوِّر بواطِنَكُم، وظَواهِرَكُم، وزادكم رغبةً في العِلم، وبَسطةً في التَّقوى.

ورقُ التُّوت لا يجوز بيعه، إلّا بَعد خُروجه[1].

والشُّفعة فيه؛ فالّذي يَجري على أصُول مَذهبنا وُجوبها لِصاحِب الأصل لِنفسه؛ لا لِغَيرِه، قِياسًا على الثَّمرة، بِجامِع الانتفاع فيما هو ناشِئ على الأصل، والعلّة رفع الضَّرر، فافهم[2].

ولا رائِد إلا صالح الدّعاء، وطلبه، والسّلام على مَن لكم من وَلَدٍ، وتابِعٍ، والمطلوب إخلاص الدُّعاء، وأَختِم كتابي بالصّلاة/[3] على سيِّدنا، محمّد وآله وصحبه وسلّم تسليمًا، وهذا أوانٌ دخَلتُ الدّار لقيام من كان عِندي، وهو الّذي أخَّرني عنك بالجَواب، والسّلام.

(1) انظر: المعيار، الونشريسي، (59/5)، (73/6).

(2) قال ابن عاصم: وورق التّوت به الشّفعة لا *** في الفول الأخضر على ما فصّلا

قال التّسولي: "ويدخل في الثّمار المقاثي -كما يأتي له التّنصيص عليه- والباذنجان، والقرع، والزيتون، والقطن، وورق التوت، ونحو ذلك من كل أصل ما له تجنى ثمرته، ويبقى أصله". انظر: البهجة، التّسولي، (182/2).

(3) نهاية الصّفحة: (112).

[مسألة: في تَحبيس الجُزء المُشاع]

وسُئِلَ الجدُّ، العبد الفقير إلى الله، مُحمّد بن عبد الكريم، دفين قلعة المُويلح –رحمه الله، وغفر له– بما نصّه:

سِيدي –رضي الله عنكم، ونفع بكم، ومتّع المسلمين بِطُول حياتكم– جوابكم المبارك، عن مسألةٍ، وهيَ: أنّ وَرَثةً مُشتَرِكين في أملاك بَينهم بالميراث، عَمَد أحَدُهم إلى حِصّةٍ مِنها، وأوصى بِتَحبيسِها على الحرم الشّريف النّبوي –زاده الله تشريفًا وتعظيمًا–، فتَضَرَّرَ الشَّريك معه في الأملاك، وامتنع مِن إمضائه، وبَقائه مَعَه على وَجهِ الحُبُسِ، ورَفَعَ أمرَهُ إلى الحاكم الشَّرعِيّ، وسأله النَّظَرَ فيما يُوصِله إلى رَفعِ الضَّرر عَنه، بَعد أن ثَبَتَ لدَيه شَرِكَته بالأملاك المذكورة، وأرسلَ إلى الأملاك المذكورة مَن لهُ معرفةٌ وخِبرةٌ بها، وهل تُقبل القِسمة، أم لا؟ وما قيمتها إن لَم تقبله؟

فَوَصَلُوا إلى الأملاك المذكورة عن إذنِهِ –أعزَّهُ الله– وتَأَمَّلُوها، فَظَهَرَ لهُم بأنَّها لا تَنقَسِم على حَسَبِ الاشتراك القِسمة الّتي يُجبِر الشَّرعُ عليها مَن أَباها، إلّا بمضرّة وفَسادٍ، وقَوَّمُوا بعد ذلك جَمِيعها؛ قِيمة عَدلٍ وسَدادٍ، بِحَسَبِ الوَقتِ والزَّمانِ، وأعذَرَ –أعزَّه الله– إلى المُقَدَّم المذكور في جميع الثّابت لدَيهِ، بِما وَجَبَ أن يعذر به إليه في ذلك؛ إذ أذِنَ لهُ في ذلك، وللَجواب عنه بما يراه، فلم يَكُن عِنده في ذلك مَدفعٌ ولا مَطعَنٌ، ولا حُجّةٌ ولا مَقالٌ، بِوَجهٍ ولا حالٍ، وحِينئذٍ أذِنَ للشَّريك المذكور في استِشفاعِ الحَظِّ المُوصى به، بِما يَخُصُّه مِن قِيمة جَميع الأملاك المذكورة على الوَجهِ الأَتَمّ.

فهل –حفظكم الله– بَقِيَ لأحَدٍ مُتَكَلَّم في شُفعة الشَّفيع بَعد فِعل ما ذكر، أم لا؟

جوابكم، بألطف عبارة، وأحسَنِ إشارة، مأجورين، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رضي الله عنه–: وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله –تعالى–، وصلّى الله على سيّدنا، ومولانا محمّد، صلاةً دائمةً تتوالى.

إذا كان الأمر كما ذكر؛ بِتَحبيس الجزء المُشاع، فيه خلاف بين العُلماء، فقِيل بجوازه؛ أذِن الشّريك، أم لا[1].

البُرزُليّ: والصّحيح لا بدّ مِن الإذن[2]، فإن وَقَعَ، فإن كان يَقبَل القِسمة؛ قُسِم، وبَقِيَ نَصيبُ المُحْبِس حُبسًا، لأنّه لا ضَرَرَ على الشّريك في ذلك.

وقد استَشكل الشّيخُ **ابنُ عرفةَ** تَحبيسَ المُشاعِ المُنقسم بِغَير إذنِ الشّريكِ، إذا لم يَرض، وأرادَ القَسْم؛ بأنّه يؤَدّي إلى بَيعِ الحُبُس، إلّا أن يُقال إنّ القِسمة تَمييزُ حَقٍّ، أو يُقال المَمنوع بيعُه ما كان مُعَيَّنًا؛ لا المعروض للقَسمِ، لأنّه كالمأذون في بيعه مِن مُحَبِّسِه.

وإن لم يَقبل القِسمة، ولم يأذَن، وهو يَضُرّ؛ ردّ الحُبُس، قاله **اللّخمي**/[3]؛ للضّرر الّذي يَدخُلُ عليه في ذلك، لأنّه لا يَقدِر على إكمالِ البيعِ إن ذَهَبَ إلى بيعِ حِصَّتِه[4]، وإن فَسَدَ شيء لم يَجد من يُصلِحه معهُ[5].

واختار غيرُ واحدٍ أنّه يُباع، وما قابل النّصيب المُحْبَس جُعِل في مِثلِه، وشُورك فيه في الحُبُس[6].

البُرزُليُّ: وبِهِ وقعَت الفَتوى[7].

---

(1) حصّل ابن عرفة في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال:
الأوّل: الجواز مطلقًا. الثّاني: وقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه، وإلّا بطل. الثّالث: يجوز مطلقًا، ويجعل لحظّ المحبس ممّا لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه.
انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (8/434-435). وانظر: فتاوى البرزليّ، (5/430).

(2) فتاوى البرزليّ، (5/430).

(3) نهاية الصّفحة: (113).

(4) عند اللّخميّ في التّبصرة، (7/3402): "لأنّه لا يقدر على البيع بجميعها"، وعند ابن عرفة في مختصره، (8/434): "لأنّه لا يقدر على بيع الجميع".

(5) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (8/434). وانظر: التّبصرة، اللّخميّ، (7/3402)؛ فتاوى البرزليّ، (5/430).

(6) في فتاوى البرزليّ، (5/430) ما نصّه: "تحبيس جزء مشاع من دار؛ فإن كانت تقبل القسمة؛ قسمت، وإلّا ففي الواضحة: تباع كلّها، ويبتاع بثمن النّصيب للحُبس حُبسا".

(7) انظر: المرجع نفسه، (5/430).

وقال **صاحِب المِعيار**: والقول بِبيع ما لا يَنقَسِم هو المختار، وبه جَرى عَمل القُضاة والحُكّام، ثُمّ يُشترى بالثَّمن ما يَكون حُبسًا[1].

وإذا ثَبَتَ عند الحاكم جميع ما ذُكِر في السُّؤال، وأذِنَ للشَّريك في الاستِشفاع، وقَبِل وشَفَعَ، فلا اعتراض لِمُعتَرِضٍ في ذلك؛ لأنّ الأخذ بالشّفعة كالبَيع[2]، لذلك كانت عُهدة الشّفيع على المُشتري؛ لا على البائع[3]، قاله **صاحِب الفائِق**[4]، وهي لغةً مأخوذة مِن الشّفع؛ وهو ضِدّ الوِتر؛ لانضمام هذا المشفوع فيه إلى ماله بِتَصيير الحصّة حِصَّتَين، والمال مالَين، ويُرفع الضَّرر على الشَّريك بِضَمّ حصّة الحُبُس الحادث عليه في المُشاع إلى حِصَّته، وهذا معنى الشُّفعة.

وقد وقفتُ على بعض الأحكام بذلك، صَدَرَت مِن بَعض قُضاةِ عَصر عاشِرة السِتّين وسَبعِمائة **بقَسَنطِينة**، مع تَوَفُّر العُلماء إذ ذاك العامِلِين بِعِلمِهِم، فليس لنا إلّا الاتّباع لما سَطَّره علماء الإسلام، ومَضى عليه عَمَل الحُكّام. والله -تعالى- أعلم، والسّلام على من يَقِفُ عليه، والرّحمة، والبركة.

(1) المعيار، الونشريسي، (424/7).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (101/20)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (378/7)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (333/5).

(3) قولهم: (عهدة الشّفيع على المشتري): أي أنّ الشّفيع يرجع على المشتري، لا على البائع في كلّ ما يتعلّق بالمبيع من ثمن، أو دَركٍ، أو غير ذلك. انظر: التّفريع، ابن الجلاب، (345/2)؛ عيون المسائل، القاضي عبد الوهّاب، (584).
وفي المدوّنة، (218/4): " قَال: قال مالك: من أَخَذَ شِقصًا في دار بشفعة، فإنّما عهدته على المشتري، وليس على البائع".
ونقل ابن أبي زيد وغيره إجماع مالك وأصحابه أنّ عهدة الشّفيع على المشتري. انظر: النّوادر والزّيادات، (182/11).
قال خليل في التّوضيح، (598/6): "وعن سَحنون: أنّ للشّفيع أن يكتب عهدته على من شاء؛ من بائعٍ أو مُبتاع".

(4) هو: محمّد بن عبدالله بن راشد القَفصي، أبو عبد الله، ت 736هـ، واسم كتابه: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق. انظر ترجمته: بهامش الصفحة: (117) من قسم التّحقيق.

[مسألة: تمكين الشَّفيع من الأخذ بالشفعة مشروط بثبوت الملك]

وسُئل العَمُّ، العبد الفقير إلى الله، قاسِم بن يحيى الفَكُّون –رحمهم الله، وغفر لهما– عن مسألة؛ وهي: أنّ رَجُلًا ابتاع مِن رَجُلٍ عقارًا، وله شريكٌ، فطَلَبَ المبتاعُ إسقاط الشُّفعة مِن الشَّريك المذكور، فامتَنَع مِن ذلك، وشَفَع ما اشتَراه من يَدِه، ثُمّ إنّ المبتاع المذكور قال له: أَرِني رسمًا تَستَحِقّ به الشُّفعةَ، وإلّا ليس لك ذلك.

فهل –حفظكم الله– لا بُدّ من إظهار الرَّسم، أو التَّصرّفُ في ذلك كافٍ؟

جَوابكم، تُؤجرون، والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب –رحمه الله– بما نصُّه:

وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله، ما شاء الله، لا قُوّة إلا بالله، اللّهم صَلِّ وسلّم على رسول الله.

تمكِين الشَّفيع مِن الأخذِ بالشُّفعة، مَشروطٌ بثُبوت مِلكه الشِّقص المُستشفع به، واستِمرار ذلك حين الأخذ، على ظاهر **المدوّنة**[1].

فلا بدّ من إبداء الشَّفيع في النّازلة المَسؤول عنها ما يَقتَضِي مِلكَه، أو يُصَدِّقه المبتاع، ومُجرَّد التَّصرُّف لا يكفي، إلّا أن يتبيّن له وَجهٌ مُفيدٌ لذلك. والله أعلم.

---

(1) قال ابن عرفة في مختصره الفقهي، (374/7): "وأما ملك الشّفيع الشّقص المشفوع فيه، فلا أعلم فيه نصًّا جليّا إلّا ما تقدّم مِن نصّ المدوّنة".

قال ابن غازي بعد نقله كلام ابن عرفة السّابق: "...كأنّه يشير إلى قوله فيها: وإذا قال الشّفيع بعد الشّراء: اشهدوا أنّي أخذت بشفعتي، ثمّ رجع، فإن علم الثّمن قبل الأخذ لَزِمه، وإن لم يعلم به، فله أن يرجِع". شفاء الغليل، ابن غازي، (885/2)؛ ونصّ المدوّنة في تهذيب، البراذعي، (135/4).

[مسألة: نقد المفتي وثيقة إشهادٍ على بيعِ ثَورٍ عامِلٍ للحراثة فوُجد خلاف ذلك]

نسخة رسمٍ، أجاب عنه العالم، المفتي: أبو زكريا يحيى المحجوب، واعترَضَ فتواهُ الوالِدُ – رحمه الله–.

ونَصُّ الرَّسم:

بعد الحمد لله، هذه نُسخة رسم نَصّه: الحمد لله، يَعرف شهودُ **الحاج بن ضيف الله العيساوي**، المعرِفة التّامّة الصّحيحةَ، ويَشهدون معًا ذلك، وأنّهم عايَنُوا بيَدِه ثَورًا أبيضَ اللّون مايح[1] لصْفورة، قارِح[2] في سِنِّه، عَتيل[3]، ذكره لهم، وأنّه ابتاعَهُ من **نصر بن دوله** الجزّار؛ بقصد الحراثة، وأنّه عامل للَحرثِ، بسِتّة وثلاثين دينارًا نواصِر مُحمَّديّة، ونصف الدِّينار، وذلك في زَمان الصّيف، المنصرم عن شهر التّاريخ قبله.

واختَبَرَهُ هل باعوا حَرّاثًا/[4]، أم لا؟ فَظَهَرَ لهُم بأنَّه ليس عامِل للحِراثة، وأنّ ذلك بهِ عَيبٌ، يُنقصُ مِن ثمنه كثير بسَبَبِ ذلك، فَمَن عايَنَ الثَّور المَذكور، وظَهَر له مِن حالِه ما ذُكر؛ قيَّد بِمُضمَّنِه شهادته لطالبها منه، بتاريخ أوائل جُمادى الأول، عام ثمانية وألف، وأنّه حِين البيع بينهُما اشتَرط المُبتاع على البائع بأنّ الثَّورَ حَرّاث، ورضي البائع بذلك.

التّاريخ. **بلقاسم بن أحمد الرّيابي، وأحمد بن الصّيد الخليفي، وعلي بن ضيف الله العيساوي**، وفوق شهادة الأول بالقلم الحكميّ، والمداد الأكحل: علامة شهد به، وفوق الثّاني: شهد بشرط المذكور دون البيع، وفوق الثّالث: شهد بذلك، وبعد ذلك رَسم الثّبوت مِن أوّله إلى آخره بالقلم المُشار إليه، عام ثمانية وألف، بشهادة عدلَين مِن عُدول **قسنطينة**. قُوبِلت هذه النّسخة بأصلها المنقول مِنها سواء، شهد بصحّة مقابلتها، وذلك بتاريخ.

---

(1) (مايح): مايَحَهُ: خالطه. والماح: صفرة البيض، أو بياضه. تاج العروس، الزّبيدي، (158/7).

(2) (قارح): القارح من ذي الحافر ما استتمّ الخامسة. وقرح الفَرس يقرح قروحا، إذا انتهت أسنانه، وإنّما تنتهي في خمس سنين. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (560/2)؛ المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وآخرون، (724/2).

(3) (عتيل): شديد. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (424/11).

(4) نهاية الصّفحة: (114).

فأجاب الشّيخ المذكور:

الحمد لله، خطّةُ التَّوثيق شَريفة، ومَرتَبة رفيعة، وهي مُفتقِرة إلى عُلوم، إذ لا يَنتَصِب لها مَن غَلبَ الجَهل عليه، واجتمعت أوصافه لدَيه[1]، وأصلُ التَّوثيق في كتاب الله[2]، ومعروف مِن كلام العُلماء.

وقد قال **مالكٌ**- رضي الله عنه-: لا يَكتُب بينَ النّاس إلّا عالم بالتَّوثيق، عَدلٌ في نَفسِه، لقَولِهِ تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ [3]_[4].

ومَعنى كاتِب بالعَدل؛ لا يَكتُبُ دونَ الحقِّ ولا فَوقه[5].

ولقد شاهدت قُضاة العدل يَمْنَعُون مَن لا يُحسِنُ التَّوثيقيّة[6] مِن كَتب الوَثيقة، ويجعلونه عاطِفًا على مَن يُحسِنها؛ لأنّ كتابه على أداء الإشهاد أكيدة مِن الحكام، ودَركها عليه، والوثيقةُ أعلاه مركولة مَكذُوبة، تدُلُّ على جَهل كاتِبها، وقِلّة مَعرِفَته، غير أنّ حَسبه النّقل [القِياسِيّ][1] "**سَمِعتُ النّاس يَقولون شَيئًا فَقُلتُهُ**"[2].

---

(1) انظر: "أوصاف الموثّق"، من كتاب: المنهج الفائق، أحمد بن يحي الونشريسي، أبو العباس، تحقيق: عبد الرحمن الأطرم، دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث، الإمارات، ط1، 1426هـ/2005م، (62) فما بعدها.

(2) يشير إلى آية الدَّين مِن قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ... ﴾ سورة البقرة، الآية: (282).

(3) سوة البقرة، الآية: (282).

(4) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (282/1)؛ الوثائق المختصرة للغرناطي، (78-79)؛ فتاوى البرزليّ، (37/4)؛ المنهج الفائق، الونشريسي، (62/2)؛ المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، عبد الحق بن عطيّة الأندلسي أبو محمّد، تحقيق: عبد السّلام عبد الشّافي، دار الكتب العلميّة، بيروت-لبنان، ط1- 1422هـ، (379/1)؛ تفسير القرطبي، (384/3).

(5) من قوله: "خطة التّوثيق شريفة... "(إلى هذا الموضع): نقله بلفظه من: المهذّب الرائق، المازوني، تحقيق العمري، (676).

(6) (التّوثيقيّة): وظيفة رسميّة، يقوم صاحبها بكتابة الوثائق الشّرعيّة، ويطلق على صاحبها: صاحب خطّة الوثيقة. انظر: منشور الهداية، الفكّون، (214).

(1) في الأصل: "الجباسي".

(2) طرف من حديث، أخرجه البخاري في صحيحه، (28/1)، كتاب العلم، باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس، برقم: [86]، وأخرجه مسلم في صحيحه، (624/2)، كتاب الكسوف، باب ما باب ما عرض على النّبيّ -صلى الله عليه وسلم- في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، برقم: [905].

أمّا **أولا**: قَوله في الثَّور: إذا لم يَكن حَرّاثًا، فَهُو عَيبٌ فيه يُوجب به الردّ؛ فقد افترى، لأنَّ أصله الجهل حتّى يُعَلَّم، ويُذلَّل للحراثة، فإذا بِيعَ يقَعُ الشَّرط بينَ البائع والمُبتاع على ذلك، والشّرط يَلزم مِن وُجوده الوجود ومن عَدَمِه العَدَم[1]، فبان مِن هذا أنّ أصل الثَّور العِصيان حتّى يدلّل ويُعلّم، والعيب ما تعلّق بالمبيع يخفى على المبتاع حين التَّقليب، وحين وَقَعَ البيع على أنَّه حرّاث، فيعلم بذلك بالتَّقليب حين البيع، ولا يخفى على المبتاع الّذي قلَّب ورضِيَ.

وأمّا قولُه: إنّ البيعَ وقعَ في فَصلِ الصَّيف المُنصرم عن شَهر التّاريخ، فقد هَفا[2] وجَهِل؛ لأنّ فصلَ الصَّيف انصَرَمَ قبل شهر التّأريخ بِثَلاثة أَشهُر.

حاصِله، وبالجملة هذه الوثيقة لا يُقضى بها، وعلى الحاكم الشَّرعيّ أن يَمنَعَ كاتِبها مِن كَتبِ الوثائق بين النّاس، والكلام عِندي في هذا كثير، لكن هذه نُبذة كافية لمن أنصَف، وصان عِرضَه، والله – تعالى– أعلم، والسّلام.

وأجاب الوالد –رحمه الله، وغَفَرَ له–:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، فتوى المجيب/[3] بِمُحَوّله[4] افتراء، وارتكابه لخطَّتها بالشّرع ازدراء، وما ذكرناه ظاهر للعَيان، فهو أجلى مِن أن يوضّحه البنان، وليس أسوء حالا مِن كاتب الوثيقة، وقد خالف كُلٌّ منهُما ما وَجَب عليه مِن التَّعلُّم، والجلوس بين يدَي العُلماء بالطّريقة، فإنّا لله، وإنّا إليه راجعون، والسّلام على من يَقِف عليه.

(1) الشّرط الذي يقصده هو الشّرط اللغوي، وهو السبب عند الأصوليين.

(2) (هفا): هفا الإنسان يهفو: زلّ وذهب عن الصّواب. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (57/6).

(3) نهاية الصّفحة: (115).

(4) (بمحوله): هي الإضافة التي تضاف في ظهر الكتاب. معجم مصطلحات المخطوط العربي، أحمد شوقي بنبين، مصطفى طوبي، الخزانة الحسنية، الرباط، ط3-2005، (318).

[مسألة: القسم على الغائب، وبيع ملكه؛ لدَينٍ عليه]

وسُئل الإمام، العالم، العلّامة، المُفتي بالدِيّار المِصرية سيدي: علي الأجهوري –رضي الله عنه–، ونفعنا به–.

ونَصُّ السُّؤال:

الحمد لله، وصلّى الله على سيِّدنا محمّد، وآله وصحبِه وسلّم تسلِيمًا، أطلبُ مِن السّادة العُلماء، الجواب عن مسألة وهي: أنّ امرَأةً تُوُفِّيَت، ولها عاصِب غائِبٌ عن بَلَدِها، واحتاج بَعلها إلى قَسمِ تَركتِها، وامتيازِه لحَظِّه منها، فرفع أمرَه إلى الحاكم، وطلب مِنهُ إقامة نائبٍ عَن الغائب في البيع والابتياع، والحالة أنّ الزّوج استدان مِن أُناسٍ ما أخرَج عَنِ الهالِكة في مَواريثِها، وكَفَنِها، والعِتقِ عنها، وطَلَبَهُ أربابُ الدَّين في ذلك، فحين رفع إلى الحاكم وأعلَمه بالأمر، وغَيبةِ العاصِب، والعاصِب على مَسيرةِ ثَمانِية أيّام، أو عشرة عَنِ البلد، إلّا أنَّ الخوف في الطَّريق صَيَّرَه بَعيدًا؛ لعَدَمِ التَّمكُّن مِن أخذها إلّا بِمن يُشار إليهِ مِن المُرابِطين، أو كَثرة الرُّفقة، فنَظَر الحاكم في الأمر المذكور، والحالة ما ذُكِر، فأقام في حَقِّ الغائب نائبًا، وقاسَم عنه، وأبرأ الزّوج بِحُكم ذلك، وقُوِّمت الرِّباع، وتَعَيَّن لجانِب الغائِب ما تَعَيَّن، وأبقاه الحاكم بَعد القَسمِ تحت يدِ الزَّوج إلى وُرُود الغائِب.

فهل –حفظكم الله– تَصِحّ هذه المقاسمة؛ لِما ذكر، ويُحكم بها، وليس للغائب نَقضها بعد قُدومه؛ لصُدورها عن إذنِ الحاكم، أم لا؟

وإذا قُلتُم بِصِحَّتِها؛ فهل يُبطِلُها تمكين الغائب مِن التَصَرُّف في بعض الرِّباع الّتي كانت قُوِّمت، وبِيعت عنه للزّوج بحُكم الحاكم، أم لا يُبطلها؟ ويحمل على أنّه وَهبَ له الغَلّة؛ إذ لا يخرُج أصلُ المِلك مِن يدِ مالكِه إلّا بِدَليلٍ مُحَقَّق، ومع الشَّكِّ، فلا[1]، ويبقى مع الأصل طردًا لو ما أمكن، مع أنّ المُصاهرة لها أثر في عَدَمِ إعمال السُّكوت، وخَوف المُقاحشة الجالِبة للخِصام

(1) تقدم تخريج الضابط: انظر: الصفحة: (42) من قسم التحقيق.

وأسبابِه، والتصرّف المذكور لم تَمض لهُ إلّا مُدّة يسيرة؛ لم تُقارِب المُدّة الّتي يُعمل بمقتضاها في الأجانب؛ فَضلًا عَن الأقارب.

جوابُكم عن كلِّ فصل، ولكم الأجر والثّواب، والسّلام.

فأجاب – ﷺ –:

الحمد لله، قَسمُ الحاكم عن الغائب غَيبةً بعيدةً –كما ذكر–؛ صحيح، وبيعُه حِصّة الغائب لمَصلحةٍ؛ كالبيع لقَضاء دَينٍ، ونحوه؛ صحيح أيضًا[1]، وحُكمُه بِهما لا يُنقَض[2].

وتمكين الزّوج مِن التَّصرف في بَعض الرِّباع المَذكورة لا يكون بِمُجَرّدِه مُخرِجًا لها عن مِلكه، نعم، إن حَصَل منهُ ما يكون حيازة، فإنَّه/[3] يجري فيه تَفصيلها؛ مِن أنّه أسكنه، واعترف بذلك، وغَير ذلك مِمّا لا يخفى، وحَيثُ لَم تَحصُل الحِيازة النّافعة؛ فإنَّه لا يخرج مِلك ما تصرَّف فيه عَن مالِكه. والله أعلم.

[مسألة: أخذ الموصى له الشّفعة مع بقيّة الورثة]

وسُئِل الفقيه، العالم، مُفتي الدِّيار المَصْرِيّة القاضي: عُمَر بن عَلِيّ؛ المعروف بفَكرُون السّوسي –رحمه الله– بما نصُّه:

ما قولكم –رضي الله عنكم– في رَجُل أوصى في حالِ حَياته بِثُلُثِ مالِه لشَخص أجنَبِيّ، ثُمّ مات، وانحصَر إرثُه في والدته، وزَوجَتِه، وابنه، وكان مِن جُملة تَرِكَتِه: عَقارٌ، اشتَرَك فِيه بِمُقتضى ذلك الوَرَثةُ المذكورون، والمُوصى له المرقوم، على سبيل الشُّيوع، ثُمّ مات الابن، وانحَصَر إرثُه في والِدَتِه وعَصبَتِه؛ بني عمِّه، فباع العَصبةُ المذكورون مَنابَهم في العقار المذكور مِن الجَدّة المرقومة، فعند ذلك قام المُوصى له على الجَدّة المبتاعة المذكورة، طالبًا مِنها الأخذ بالشُّفعة بقدرِ مَنابِه في العقار

(1) انظر: المعيار، الونشريسي، (281/5)؛ البهجة، التّسولي، (158/2-159).

(2) بمثل ذلك أفتى في نظير هذه المسألة، انظر: الزهرات الورديّة في الفتاوى الأجهورية، علي بن محمّد أبو الإرشاد الأجهوري، المكتبة الأزهريّة، خاص (3233)، عام (95256)، ج2، (ل: 210/أ).

(3) نهاية الصّفحة: (116).

المذكور، فَمَنَعَتهُ الجدّة المذكورة مِن ذلك، واحتَجَّت بأنّها وارثة، وأنّه مُوصى له، وأنّ المُوصى [له][1] لا يَدخُل على الوَرَثة.

فإذا تَقَرَّرَ ما ذكر؛ هل يكون لِلمُوصى له المذكور في هذه الحالة الأخذ مِنها بالشُّفعة بقدرِ مَنابه في العقار المذكور؛ لكَونه قد تَقَرَّرَت له في الشَّركة ابتِداء، وليس هو بِموصى له في الفريضة الثّانية، ويكون ما ذَكَر الفُقهاء مِن أنّ الوارِث مُقدَّمٌ على المُوصى له[2]، مَحمولٌ على ما إذا كانا مَعًا في فَرِيضة واحِدةٍ، لصِدق اسم المُوصى له إذ ذاك عليه، أم لا؟ أفتونا مأجورين -أثابكم الله الجنّة- بمنّه، وكَرَمه، آمين.

فأجاب -رحمه الله-: الحمد لله، هذِه المسألة مُحتاجةٌ إلى تَقدِيم مُقَدّمة، تَكون فيها النَّتيجة المُوصلة إلى بَيانِ المَقصُود منها، فَمِن ذلك أنّ الشُّفعاء إذا تَعَدَّدُوا، واتَّحَدت الصّفقة، وقاموا كلُّهم، فإن كانوا في قُعْدُدٍ[3] واحِدٍ؛ شَفَعُوا على قدرِ أنصِبائِهم، وإن اختَلفت الوُجوه الّتي بها وَقَعَت الشَّركة بينهم؛ بِحَيث يكون بعض تِلك الوُجوه أخَصّ مِن بعضٍ، فإنّ الأخَصَّ المذكور يكون مُقَدَّمًا على غَيرِه في ذلك[4].

فإن سَلَّم، ولم يأخذ بالشُّفعة؛ انتَقل الحَقُّ فيها إلى الأَعَمّ بالنِّسبة إليه، لا إلى الأعَمّ مُطلَقًا؛ كما قَرَّرَه الإمام **ابن عبد السّلام**، فإن سَلَّم، فهي لسائِر الشُّركاء، ثُمّ إذا باع أحَدُ الأَخَصَّين، فلا دُخُول للأعَمّ معه، إلّا بَعد إسقاط الأخَصّ الباقي حقَّهُ في الشُّفعة[5]، وإذا باع أَحدُ الأعَمَّين مثلًا؛ لم يختَصَّ بالشُّفعة الشّريك الأعمّ، بل يدخل فيها الشّريك الأخَصّ، فيتحاصّان على قدرِ نَصيبِهما، فلو كان هناك مُوصى لهم؛ كما إذا مات وقد أَوصى بِثُلث حائطه، أو داره لرجُلَين مَثَلًا،

(1) زيادة من الباحث، يقتضيها السّياق.

(2) للشّفعة مراتب أربع؛ يقدم فيها ذو فرض، ثمّ العصبة، ثمّ الموصى لهم، ثمّ الأجانب. انظر: البهجة، التّسولي، (190/2).

(3) (قُعدد): القُعدد: القربى، والميراث القُعْدُدُ: هُوَ أَقربُ القَرابَةِ إلى الْمَيّتِ. لسان العرب، ابن منظور، (362/3).

(4) انظر: لباب اللّباب في بيان ما تضمّنته أبواب الكتاب من الأركان والشّروط والموانع والأسباب، ابن راشد القفصي، دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث، الإمارات، ط1-1428هـ/2007م، (532).

(5) انظر: المرجع نفسه، (532).

ونُفِّذَتِ الوَصِيّةُ في ذلك بالطّريق الشَّرعيّ، ثُمّ باع أحدُ/[1] الموصى لهما نَصِيبَه، فالحُكم في ذلك أنَّ ورثة الميّت المذكور يَدخُلون مع المُوصى له [في][2] الباقي، فَيَشتَرِكون مَعَهُ في الشُّفعة، ويأخذون معه بِقدرِ أنصِبائهم مِنها، وإذا باع في هذه الحالة أحدٌ مِن الورثة، فلا يدخل المُوصى لهم مَعَهُم بِوَجهٍ، ولا بحالٍ، بل تكون الشُّفعة في ذلك لبَقِيّة الورثة خاصّة، كما تقرّر جميع ذلك في كثير مِن الكُتُب المُعتبرة؛ **كمُختصر** العلّامة الجليل، وليّ الله المرحوم الشّيخ **خَليل**، وسائر شُروحه، والمتكلِّمين عليه، مع بَيان أمثِلة ذلك، وبإيضاحه بما لا مَزِيد عَليهِ[3].

يَبقى الكلام بَعد ذلك فيما يَتَعَلَّق بالجواب عن حادِثة هذا السُّؤال، وقد تَقَرَّر فيها اتِّحاد المُوصى له؛ إذ هو شَخصٌ واحدٌ؛ لا مُتَعَدِّد، ومِن المعلوم المُقَرَّر أنّه إذا باعت الوالدةُ مَثَلًا حِصَّتَها في العَقار المذكور، فإنَّه لا شُفعة في ذلك للمُوصى له المذكور بِوَجهٍ ولا بِحال، بل تكون الشُّفعة في ذلك لِبَقِيّة الوَرَثة.

وقد تقرَّر أنّ للابن في هذه الفَريضة أحَدَ عَشَرَ سَهمًا، وثُلُث سَهم، بالنّظر إلى ما يَخُصّه فيها مَع والدة الميّت وزوجتِه، وذلك بعد اعتِبار إخراج الثُّلث المُعيَّن للمُوصى له، على الوَجه المَشروح، وقدرُه في الفريضة المذكورة: ثمانِيّة أسهم، ثُمَّ إذا تَجَدَّدَت الفريضة بعد ذلك بأن مات الابن؛ كما في هذه الحادثة، وانتقلت حِصَّته المذكورة في ذلك لوالدَتِه ولِعَصَبَتِه؛ بَنِي عَمِّه المذكورين، مِن غَيرِ شريكٍ ولا حاجِبٍ، وكان الشُّيوعُ في الشَّركة المذكورة باقِيًا على حاله، وطرأ بعد ذلك أنّ العصبة المذكورين باعوا مَنابَهم في العقار المذكور مِن الجَدّة المذكورة، فإنَّ للموصى له في هذه الحالة الأخذ بالشُّفعة بِقدرِ مَنابه فيه، ويُقضى له بذلك؛ لكونِهِ قد تَقَرَّرَت له فيه الشَّركة ابتداء، باعتِبار الفَريضة الأُولى، وليس هو بِمُوصى له في هَذِه الفريضة الثّانية؛ الّتي لا توافق سِهامها سِهام الفريضة الأُولى؛

(1) نهاية الصّفحة: (117).

(2) غير مثبتة في الأصل.

(3) انظر: مختصر خليل، (194)؛ التّاج والإكليل، المواق، (7/389-390)؛ شرح الزّرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، (6/339)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (6/173 فما بعدها)؛ منح الجليل، عليش، (7/220 فما بعدها).

كما هو مَعلوم مُقَرَّر، ولا عِبرة بما يُخالف ذلك بِوَجه مِن الوُجوه، لأنّ مَحَلَّ ما ذَكَرُوه مِن أنَّ الوارِث مُقَدَّم في الأخذ بالشُّفعة على المُوصى له، ما إذا كانا معًا في فريضة واحِدة؛ إذ هو الّذي يصدُق عليه في هذه الحالة اسم المُوصى له، كما أنّ الورثة مِن أهلِ الفرائض يأخُذون بالشُّفعة ما باعه العَصبة الّذين ورِثوا مَعَهُ بَقِيّة المال الفاضِل عن فَرائِضِهم، كما نَصّ عليه الامام **ابنُ حارث** في **أُصوله**[1]، وغَيره، فلو تجدّدَت الفريضة بعد ذلك كان لها حُكم آخر غير الحُكم الّذي كان في الفَريضة الأُولى.

هذا هو الّذي يَجِبُ اعتِمادُه، ويَتَعَيَّن المَصير إليه والتَّعويل عليه، ولا التِفات إلى ما يُخالِف ذلك بِوَجهٍ مِن الوُجوه،/[2] فإنّ الحقَّ أحقّ أن يُتَّبع، ويُصغى إليه ويُستمع، والله -سبحانه وتعالى- أعلم.

وتقيّد بطرّة هذا الجواب ما نصّه: الحمد لله، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله، قال عُلماؤنا -رضي الله عنهم- الأخذ بالشّفعة ثابتٌ لكُلّ شَريك فيما مَلَك بِمُعاوضة، مِلكًا لازِمًا، مُتَأخِّرًا سَبَبه عن سبَبِ مِلك الشَّفيع[3]، فإذا علم ذلك؛ فالمُوصى لهُ قد تَقَدَّم سَبب مِلكِه على مِلك الجَدّة ما اشتَرَتهُ مِن العَصَبة، فله أخذ مَنابِه منه بالشُّفعة إن طلبت الأمُّ والجدّة مَنابَهما مِن ذلك، وإن أسقَطَتا حقَّهُما مِنه؛ خُيِّر المُوصى له بين أَخذ الجميعِ وتَركِه، وليس له الاقتِصار على قدرِ حِصَّته؛ لئلّا تَتَبَعَّض الصَّفقة على المشتري.

ولم يعتبر علماؤنا تقديم الوارِثِ على المُوصى له، وإن كانا معًا في فَريضة واحِدةٍ، بل هما سواء في الأخذِ بها، إذ المَدار على وُجود الاشتراك في البيع؛ وإن اختلف سَبَب المِلك فيه واجتَمَعا في فَريضةٍ واحِدة. والله -سبحانه وتعالى- أعلم. وكتبه الفقير إلى الله -تعالى-: **عبد العزيز بن محمّد،**

---

(1) أصول الفتيا، ابن حارث الخشني، (134-135).

(2) نهاية الصّفحة: (118).

(3) انظر: النّجم الوهّاج في شرح المنهاج، محمّد بن موسى الدَّمِيري، أبو البقاء الشافعي، دار المنهاج، جدّة، تحقيق: لجنة علميّة، ط1-1425هـ/ 2004م، (228/5)؛ منهاج الطّالبين وعمدة المفتين في الفقه، يحي بن شرف النّووي، تحقيق: عوض قاسم، ط1-1425هـ/2004م، (151).

المرحوم، الشّافعي -لطَفَ اللهُ به والمسلمين- وصلى الله على سيّدنا محمّد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليمًا.

وتقيّد تحته: الحمد لله، الهادي إلى صَوبِ الصّواب، وقد تَكَفَّل المُفتي المالكي بِبَسطِ الكلام على المسألة، - أدام الله النَّفع بِوُجُوده -.

ومُلَخّص الجواب: أنّ لِلمُوصى لهُ الأخذ مِن الجَدّة بالشُّفعة بقَدرِ مَنابِه في العَقار المذكور، والحالة ما ذكر، والله -سبحانه وتعالى- أعلم.

قال ذلك وكَتَبَه: الفقير إلى الله -تعالى-: **تاجُ الدِّين بن أحمد المالِكيّ**[1]، إمام المالكيّة بالمسجد الحرام -رزقه الله حُسن الختام- وصلى الله على سيّدنا ومولانا محمّد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسلِيمًا.

وتقيّد عقِب الجوابين: الحمد لله، الهادي للصّواب، اللهمّ سُبحانك، لا عِلم لنا إلّا ما علَّمتَنا، إنّك أنت العَلِيم الحكيم.

الجواب كما أفاده العالِمان، الفاضِلان، المالِكِيّان، مُطَوَّلا، ومُختَصرًا -أدام الله نفعهما، وأجزلنا ولهما بدار كرامته ثوابًا وأجرًا- فلا مُصلح في الزِّيادة عليه، وحَسب النّاظر أن يَصرِفَ بَصَره إليه، والله -سبحانه وتعالى- أعلم. وكتبه أفقر العِباد: **عِيسى بن مُوسى المالكي السَّكَندَرِيّ**[1]، حامدًا، ومصلّيًا، ومسلِّمًا.

---

(1) تاج الدّين بن أحمد بن إبراهيم المالكي المكي، ويعرف بابن يعقوب، كان إمام المالكيّة بالمسجد الحرام، أخذ عن عبد القادر الطبري، وعبد الملك العصامي، وغيرهم، وتولّى القضاء، من آثاره: تاج المجامع في الفقه والفتاوى، جمعها ولده أحمد، ت1066هـ. انظر: سلافة العصر في محاسن الشعراء بكل مصر، صدر الدين المدني، طبعة على الحجر، مكتبة محمّد أمين الخانجي، مصر، 1324هـ، (133)؛ خلاصة الأثر، المحبي الحموي، (1/457-458)؛ نشر المثاني، القادري، (2/106)؛ اليواقيت الثمينة، الأزهري، (118، 120).

(1) لم أقف على ترجمته.

وتَقَيّدَ بِعقبِه:

الحمد لله المُوفِّق للصّواب، ما أفاده العلّامة **السِّراجي**؛ سراج الملّة والدّين، **عمر المالكيّ**، هو الّذي يجب المصير إليه والاعتماد، والافادة بالإطناب، بَعدُ بما صرّح به في الجواب، وكلّ ما عَزى إليه القول مِن النُّقول، فيه العبد الفقير يَقُول، والحالة هذه. والله أعلم.

قاله: أفقرُ العِباد، وأحوَجهم إلى عَفو مَولاه الوَدود. العاجِز الفَقير، **داوود بن أحمد الصَّواري الدرّي المالكي**[1]، حامِدًا، ومُصَلِّيًا، ومُسَلِّمًا/[2].

وتَقَيَّدَ بِعقِبهما: الحمد لله ربّ العالمين، وبه نَستَعين، لا خَفاء أنَّ الجَدّة ليست بِوارِثة في فريضة ابن ابنها مع وُجود أمِّه، واحتِجاجُها على الموصى لهُ بِكَونِها وارثة غير صحيح، نعم، الشُّفعة فيما باعه عصبة الابن لأُمِّه، فإن أسقطَت فهي مِن الشُّركاء على قدرِ الأنصِباء. والله –سبحانه– أعلم.

كَتَبَهُ: خادم الشّرع السُّنّي، راجي رحمة الملك الغَنِيّ، **محمّد بن عبد الله** المكنّى، حامدًا، مُصلّيًا، مُسَلِّمًا، والحمد لله ربِّ العالمين.

[مسألة: دعوى التّأليج في عقد بيعٍ]

وسُئل الجدّ، العَبد الفقير إلى الله، محمّد بن عبد الكريم الفكّون، دفين قلعة المُويلح –رحمه الله– عن مسألة يُفهم مضمونها مِن جوابه[1].

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–: الحمد لله، البيع المذكور فيه أعلاه؛ صحيح، جارٍ على أساسِ الشّرع، لا مُتعقِّب لأحدٍ فيه، ومُدَّعي التَّأليج فيه لا يُسمع مِنه، لأنَّ التَّأليج لا يَثبت إلّا بإقرار المولَج له، أو بشهادة شاهِدَي البيع؛ مِثل أن يقولا: تَوَسَّطنا العَقد بينَ البائع والمُشتري،

(1) لم أقف على ترجمته.

(2) نهاية الصّفحة: (119).

(1) مسألة مكرّرة بلفظها، وهي مثبتة في المخطوط أوّل مسائل البيوع، ولم أعد تخريج مسائل هذه النّازلة مكتفيًا بما ذكرته في أول موضع لها من الرّسالة. انظر: الصّفحة: (104 فما بعدها) من قسم التّحقيق.

وحَضَرناه، فاتَّفَقنا جَمِيعًا على أنّ الّذي عَقَداه مِن البيع الظّاهر إنّما هُو سُمعة؛ لا حَقِيقة له، أو يقولا: أقرَّ بذلك المُشتري عندنا بَعد البيع.

وأمّا إن أرسَل شُهود التّأليج الشَّهادة؛ فالّذي عليه أكثَر الشُّيوخ أنّها باطلة؛ لا عمل عليها، وقُصارى هذه الشَّهادة المُجملة بالتّأليج؛ أنّ عليه اليَمين أنَّه ابتاع ابتياعًا صحيحًا، ودفع الثّمن حسبما في عَقده، ويرتَفِع بذلك الاعتِراض عنه بما لم يَتَضَمَّن عقد التّبايع مُعاينة الأب قبض جميع الثّمن؛ فلا يمين على الابن، وإن شهِد بِمَيلِ الأبِ له، ولو أقرّ الأب البائع بالتّوليج بعد البيع لم يستضرّ الابن بذلك، وعُدَّ إقراره نَدَمًا منه على ما فَعَلَه، لأنّ إقرار المُقِرّ بالدَّين، أو بالبيع في الصِحّة قبل الحَجر عليه للوارث؛ ولدًا كان، أو زوجة، أو غيرهما؛ عاملٌ على مشهور مَذهَب **مالك**، ولو كان في حَوزِهِ واعتِماره إلى أن مات، على الصّحيح، وبه العملُ.

والقول بِبُطلانِ ما كان في الصِّحّة، وبَقِي في حَوزِه إلى أن مات، ولم تُعاين البَيّنةُ دَفعَ الثَّمن؛ هو رِواية **حُسين ابن عاصم** عن **ابن القاسم**، وهو شُذُوذٌ في المذهب، وإنّما تَقَلَّدَها الشُّيوخ لِكَثرة التّأليج في زمانِهم، وفُشُوّه في مكانِهم، والمشهور المَعمول به خِلافُه،كما ذُكر، وبه الفَتوى، قالهُ القاضي **العَلوِينِيّ**[1].

قال الشّيخ **السّنوسي التوُّنسي**: التَّوليج في الاعتِراف بما في الأيدِي مِن الأعيان المُشخّصة في الخارج بابه مَسدود، قال في الشَّركة **مِنها**: "ولو اعتَرف أحَدُ الشَّريكين لِمَن يُتَّهَم عليه بِدَينٍ؛ بَطَل"، يُرِيد إلا بِمُعَيّن؛ لأنّه يَصِحّ له، ولا يُتَّهم في الأعيان، قال: وبالجُملة، الاعتِراف بما في الذِّمة مِمّا ليس في الخارج؛ يُخالِف الاعتِراف بما في الأيدِ مِن الأعيان في بابِ التُّهم، ومن هُنا كانت بِيعة النَّقد تَنفِي تُهمة الاستِرجاع مع غَير أهل العِينة، ولا تَنفِيها حيث البيعُ بالدَّين.

(1) تقدم أنّ القاضي العلويني هو: الشّريف التّلمساني.

وحُكم القاضي هنا لا يَصِحّ؛ لأنَّ القاضي في زَمَنِنا مُسجَّل عليه أن لا يَحكم إلّا بالمشهور، ولا يُقال بأنَّ المنصوص أنّ القاضي إذا حَكَم بالشّاذّ أنّه لا يُنقَض، فإنّ ذلك مع عدم التّحجير عليه، وأيضًا القاضي قبل هذا الزّمان معه ضَربٌ مِن التَّرجيح، وفي هذا الزَّمان مُنتَفٍ.

بل ذكر القاضي **عِياض في تَنبِيهاته**: أنَّ الـمُجتهد إذا حَكَم بشاذّ ممّا اختلف النّاس فيه؛ يُنقَضُ حكمه، فكيف بالمقلّد.

قال الإمام **ابن عرفة**: لا يُعتبَر من أحكام قُضاة العَصر إلّا ما لا يَخالِف المشهورَ ومَذهب **المُدوّنة**.

وذكر **ابن مَحرَز** في **تَبصِرتِه**: أنَّه لا يثبت مِن أحكام القُضاة إلّا ما حَكمُوا به عن قَصدٍ إلى الحَقّ، إمّا نَظَرًا، أو اجتِهادًا/[1] أو تَقليدًا لمَن صاروا إلى مَذهَبِه، فأمّا ما حَكمُوا جَهلًا، أو ظَنًّا أو قَصدًا إلى الباطل، فوافق ذلك قول قائلٍ، فإنّ أحكامَهم بذَلِك تُنقض؛ وذلك أنّ الحكم على هذه الوجوه الّتي ذكرنا لا يَحِلُّ بإجماع الأمّة.

وإذا وَقَعَ الحكم على ما لا يَجوز بإجماعِ الأُمّة؛ فَهُوَ باطل.

فبان مِمّا أصّلناه صِحّة رسم الابتياع المذكور على كُلِّ الوُجوه، وبُطلان ما يُنافِيه، ومَن أراد الاطّلاع على ما قُلناه، فعلَيه بِكُتب الأئمّة؛ **كجامع البيان، والطّرر، ووثائق الغرناطي، ونوازل البُرزلي، ونوازل صاحب المِعيار، وشرّاح المدوّنة**، وغيرهم. والله -تعالى- أعلم، والسّلام.

[نازلة تضمّنت دعوى فساد بيع؛ لجهل بالمبيع، ومسائل متنوعة في القِسمة]

وسُئِل الشّيخ، العالم، العلّامة، أبو زكرياء يحيى المحجوب -رحمه الله- عن مَسألة وهي: أنَّ ورثة اقتسَموا رِباعًا مُخَلَّفةً عَن مُوَرِّثِهم، قِسمة مراضاةٍ، بعد تَقويم وتَعدِيل[1]، وتَصَرَّفوا على ذلك مُدّةً

(1) نهاية الصّفحة: (120).

(1) قال الباجي: "أَمَّا قسمة المراضاة بعد التّقويم والتّعديل، فهو أن يعدل الأرض بقدر السّهام على اختلافها؛ من كان له نصفٌ ميّز له النّصف، ومن كان له ثُلُثٌ ميّز له الثّلث، وَمن له السّدس ميّز له السّدس، وإن كانت الأرض متساويةً فَبِالذَّرعِ، وإن كانت مختلفةً، فبالتّقويم، أو بهما، ثمّ يتراضَون على ما خرج لكلّ واحد منهُم، ويرون أنّهم قد تساوو...". المنتقى، الباجي، (50/6).

تَزيدُ على أربعة وعِشرين عامًا، ثُمّ قام الآن بَعضُهم، وادَّعى فَساد القِسمة، وأنّها وقع فيها الجهالة؛ مِن عَدَم تَعيين النَّصِيب بالفريضة، وأنّهم اقتَسَموا وطَنًا مُشتمِلًا على خَمسين زوجًا، وذكَرُوا في المُقاسمة بأنّهُ خَرَجَ فُلانٌ بأربَعة مَضامِدَ مِن الوَطَن المذكور، وفلانٌ بمضمدَين، وفلانٌ بمضمد، ولم يُعَيّنوا المضامِدَ ما هم، وإنّ عَدَمَ تَعيينِهِم المضامدَ يُوجِبُ الفَساد.

وادَّعوا بِزَعمِهم عِند المُقاسمة بأنّ الوَطَن فيه الحُبُسُ، والمُحبَس مِنهُ سِهامٌ غَيرُ مُعَيَّنةٍ.

وادَّعوا أيضًا فسادَ القِسمة؛ مِن قَول المُوَثِّق: خَرَجَ فلانٌ بكذا، ومعه فلانٌ، وخرجَ فلانٌ وفلان بكذا، والحالة أنَّ كُلَّ من خَرَجَ لهُ سَهم مع الآخر أهلُ سَهمٍ واحِدٍ، وكاتِب الوثِيقة مِن أهل العِلم، والعَمَل، والدِّين، ومِن العُلماء الرّاسِخين في العِلم، ومِمَّن يُقتدى به، ولا يُظنّ به الجَهل بِمُفسِدات المُقاسمة.

فهل –حفظكم الله– يُبطِلُ المقاسَمة ما احتَجَّ به القائم مِن بُطلانها، والحالة ما ذكر، أم لا؟

وهل على الحاكِم زجر مَن أراد أن يَنتَقِص كاتِبَ الوَثِيقة المشار إليه، أو يُؤذِيَه بِلسانِه؟

وهل تُقبل شهادة عالِم مثله عليه، أم لا بدّ مِن شَهادَته على نَفسِه؟

وهل مُجرّد المبيّضة[1] بخَطِّ يده من غَيرِ شَهادَتِه يُعمل بِمُقتضاها، أم لا؟

وهل تُقبل عليه شهادة مَن هُو دُونَه في المنزِلة، والعلم، أم لا؟ والحالة –حفظكم الله– أنّ البَلدَ الواقِعة النّازلة فيه، مُسجَّل بالحُكم مِن القاضي على عَدَمِ قَبُول شَهادة العُلماء؛ بعضهم على بعضٍ.

وهل على تَقدير أن لو ثَبتَ طُروء وارِثٍ بعد المقاسمة، مُبطِل لها، أم لا؟ لأنّ طُرُوءه بين أهلِ سَهمٍ واحِدٍ، ولم يقَع فيما خَرَجَ لهُم مُقاسمة بينهم، وادَّعى أيضًا القائِمُ بأنّه كان صغيرًا، والمقاسِم عنه وصيّه بِحُكم الإيصاء، والحالة أنّ الوَصِيَّ ليس شَريكًا لِمَحجُوره وحدَهُ، بل مَعهُما شُركاء أجنَبِيُّون، وقاسَم عنه للجَميع.

وهل حُضُور القاضي للمُقاسمة، ووضع خَطِّه بِها دالٌّ على رِضاه وإذنِه للوَصِيّ، أم لا؟

---

(1) (المبيّضة): يشير هذا المصطلح إلى النّسخة الّتي صحّحها المؤلف، ونقّحها، وهذّبها، وارتضاها، وأذاعها في النّاس. انظر: معجم مصطلحات المخطوط العربي، (313).

وهل ما زاده القاضي يَتَضَمَّن بأنّ القِسمة قِسمة انتفاع[1]؟

ونصُّ ما كَتَبَهُ بِخَطِّه في وثيقة المُقاسمة، بعد أن افتُتِحَت بلَفظِ المُعاوضة، وأنّها مُعاوضة بتّ، كتبَ القاضي فيها بعد التّاريخ ما نَصّه: بأنّ المُعاوضة تقليلٌ لضَررِ الشَّركة، وجمعِ الحَظِّ؛ لا على مَعنى البيعِ وإرادة الثَّمن، أم لا؟ لأنّ بعض الورثة لم يُعاوِض، ونصيبه على الإشاعة، فَخَشَوا مِن شُفعَته إن كانت مُعاوضة على مَعنى البيع، فَرَفَعوا ذلك الإيهام بما زادَه القاضِي.

وهل إذا أشكَل الأمر، يكون القَولُ قَولَ مُدَّعِي البَتّ، أو الانتفاع؟

وهل الورثة إذا كانت بينهم مُشاحَنة، يكونوا كالأجانب في مُدّة الحِيازة، أم لا؟ وعلى تَقدير أن لم تكن بينهم/[2] مُشاحَنة، وكان أحَدُ الورثة يَكري باسم نَفسهِ، ويَقبض الوَجِيبة لِنَفسِه على عَينِ سائرهم، هل يَكونوا كالأجانِب أيضًا، أم لا؟

وادّعاء القائِم أيضًا بأنّ بعض الورثة أيضًا كتبَ سُؤالا بخَطّ يَدِه، مُضَمَّنه نَفيُ القرابة فيما بينَه وبين القائم؛ لكي تَكون الحِيازة بينهُما كالأجانب، مُضمّنه أنّه ليس بيني وبينه قَرابةٌ، ولا بينهُم وبين والِدِي قَرابةٌ، ولا رحِمٌ، ولا نَسَبٌ، وقُصاراه أنّه تَزَوَّج مِن عِندهم امرأة، ولم تُعَقِّب معه، وانقطَعَ النَّسب بينَهُم وَبينَه بِمُدّة تَزيد على ثلاثٍ وثلاثين سنة، وتَزوّج امرأةً مِن بنات أعداءِ القائم، واحتَجَّ بقوله: "ولم تُعَقِّب مَعَه"، أنَّ ذلك نَفيٌ منه لما وَلَدَت هذه المرأة مع والِدِه، وتُوفِّي بَعد وفاتِها، وأنّ نَفيَه لذلك يُوجب تَعصِيبي للمَرأة.

فهل يُقبل قَول القائِم في ذَلك، أم الوارِث الّذي كتَبَ ما ذكر في تَفسِير ما أراد به؟

وهل رَسم الحُبُس المُدّعى بِهِ، إذا لم يُضمّن الشّهود عِلمَ مِلكِيّة المُحبِس لِما حَبَسَه يَوم التَّحبيسِ مُبطلٌ له، أم لا؟

---

(1) أي قسمة استمتاع، لا قسمة بتّ. وفي المعيار: نقلًا من فتوى ابن الحاج: "...قال: ولو ادّعى المشتري في أنّها كانت قِسمة بَتٍّ، وادّعى الشّفيع أنّها كانت قِسمة اغتلال، واستمتاع؛ كان القول قول الشّفيع، وعلى المشتري إقامةُ البيّنة أنّها كانت قسمة بتّ". انظر: المعيار، الونشريسي، (103/8).

(2) نهاية الصّفحة: (121).

وهل يُقبل قَول القاضي: ثَبَتَ عندِي عِلم مِلكِيّة المُحبِسِ لِما حَبَسَهُ، دونَ تَسمِيةِ من ثَبَتَ به، أو الإشهاد عليه بالثُّبوت دون تَسمِيةٍ، أم لا؟

وهل إن أتَوا بمُوافَقةٍ على صِحّة الحُبُسِ مِن بَعضِ الوَرَثةِ، يكون ذلك مُصَحِّح للحُبُسِ، أو يُوجِب في الحُبُس الرّيبة؟

جوابكم عن كلّ فصلٍ، تُؤجرون وتُرحمون، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله الّذي تَوَّج حَمَلةَ عِلم الشَّريعة المُحَمّدية بِتاجِ الكَرامة، وجَعَلَهُم قدوةً للأَنام، وقال في شَرفِهم: ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ ﴾[1]، وكفَى به شَرَفًا لعُلماء الإسلام، وأمَرهم بالانقِيادِ لِتَوحيدِه، والإقرارِ بِرُبوبيّته، وعبادَته، وتمجيده، والوقوف عند حُدوده فيما شَرَعَ مِن الأحكام، وأقام البراهين على وِحدانيّته بقواطع أدلّة العُقول، والشَّرع المنقول، فالويل كُلَّ الويل لِمن حاد عَنِ المَنهج القوام، والسَّعادة كلّ السَّعادة لِمن خاف مقام ربّه، ونَهَى النَّفسَ عَن الهوى واستَقام، وهَدى مَن شاء لتوحيده وعبادَته بِفَضله، وأضلّ مَن شاء بِعَدله، فهو في ظُلماتِهِ يَتَرَدَّدُ في الكُفرِ، وكبائر الآثام.

ونَشهدُ ألّا إله إلا الله، وحدَهُ لا شريكَ لهُ، وهي العُروة الوُثقى الّتي لا انقطاع لها ولا انفِصام، ونَشهد أنّ مُحمّدًا عبدُهُ ورَسُوله، المبعوثُ رحمةً للعالمين، المؤيَّدُ بالمُعجِزات، المظَلَّلُ بالغَمام، صلّى الله عليه وعلى آله، وأصحابِهِ، وأنصارِهِ، وأصهاره، وحماة شَرعِه القويم، القائمين بالذَبِّ عنه، صلاةً كاملةَ الاتِّصال، مُتَّصِلة الدَّوام، وسلَّم عليه، وعليهم أتَمَّ سلام، وبعد:

(1) سورة المجادلة، الآية: (11).

فقد وَقفتُ على السُّؤال أعلاه، وتأَمَّلتُ فُصولَه ومَبناهُ، فوجَدتُهُ مَشحُونًا بنُقُول المذهَبِ، ولَطائِف العُلوم، ويعسُر عَنِّي وعن أمثالي فِكاك خِتامه، فكيف لا وقد وَرَدَ عن مُبَيِّن الحلال أنّه – صلى الله عليه وسلم – قال: «**نِصفُ العِلمِ حُسنُ السُّؤال**»[1].

فقلتُ مُستعينًا بالمَلِك الدَّيّان، ومِنه الإعانة وعَلَيه التُّكلان، أن لا بُدَّ مِن مُقدّمة بين يدَي المقصود، يَنبَنِي عليها ما بَعدَها، وذلك أنّ العُرف كالشَّرْطِ في جَميع القَضايا[2].

قال ابن [رشد][3]: يَجِبُ على القاضي أو المُفتي أن لا يَجمُدَ مع الرّواية ويَقطَعَ النّظر عنِ العُرف الجاري بين النّاس في كُلِّ بابٍ أصلُه ملاحظة العُرف، إذ لا يَحِلُّ للمفتي أن يُفتي بما يتوقّف على العُرف إلّا بَعد مَعرِفة العُرف، وإذا تعيّن العُرف تَعيَّن الجواب، وهذا مِن الأمر المُهِمّ مَعرِفَتُه[4].

وقد قال **القرافيّ**[1]: الواجبُ على المُفتي إذا وَرد عليه مُستفتي، لا يَعلم أنّه مِن البلد الّذي فيه المفتي، فلا يُفتِيه بما عادَتُه يُفتي به حتّى يَسأله عن بَلَدِه، وهل لَهُم عُرفٌ في ذلك، أو ليس لهُم عُرف[2]، فبعد ذلك يَسُوغ مِنه الإفتاء.

---

(1) جزء من حديث، أخرجه في مسند الشّهاب، (55/1)، برقم: [33]. انظر: مسند الشّهاب، مُحَمَّد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط2-1407هـ.

قال الحافظ ابن حجر: وقد ورد: " **أنّ حسن السّؤال نصف العلم**"، وأورده ابن السّنّيّ في كتاب: "رياضة المتعلّمين"؛حديثاً مرفوعاً بسندٍ ضعيف. انظر: فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، (138/12).

وورد موقوفا عن عن ميمون بن مهران، قَال: "**التَّوَدُّدُ إِلَى النَّاسِ نِصفُ العَقلِ، وَحُسنُ المَسأَلَةِ نِصفُ الفِقهِ**"، أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، (228)، برقم: [301]، قال بعدها: "وقد رُوِيَ هذا من وجه آخر مرفوعا، ورفعه ضعيف، وَهُوَ عن ميمون بن مهران مَعرُوفٌ"، المرجع نفسه، (229).

(2) تقدّم تخريج القاعدة: بهامش الصفحة: (34) من قسم التحقيق.

(3) كذا في الأصل، ولعله: "ابن رشيد".

(4) من قوله: "إذ لا يحل للمفتي أن يفتي....". نقله ابن فرحون في تبصرته، (78/2)، عن كتاب: "الرّحلة" لأبي عبد الله بن رشيد.

(1) هو: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافيّ الصنهاجي المصري، أبو العبّاس، أخذ عن ابن الحاجب، والعزّ بن عبد السّلام، والفاكهاني، من تآليفه: التنقيح في أصول الفقه، والذّخيرة، والأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام، توفّي سنة 684هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (236/1-239)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (603)؛ شجرة النّور، مخلوف، (270/1).

(2) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين القرافيّ، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدّة، دار البشائر الإسلاميّة، بيروت – لبنان، ط2-1416هـ/1995م، (232).

فإذا عرفتَ هذا، فاعلم أنّ دَعوى القائم الجهالة فيما ذكر، وفَتوى المفتي بِبُطلان بيع المَجهوُل؛ فَصحيح؛ لأنّ مِن شَرط المَبِيع أن يكون مَعلومًا عِند المتبايِعَينِ[1]، لكن هنا، مِن أين لنا العلم بأنَّ المُتعاوِضَين جاهِلان بما تَعاوَضا فيه؟ فإن ثبت ذلك باعتِرافِهم، وأنَّهم تَعاوَضُوا فيما ذكر وهُم جاهِلون، فبان ما قُلناه مِن البُطلان، وحيثُ ادَّعى أحَدُهُم الجهلَ دونَ سائِرهم، فلا يُصَدَّقُ مُدّعي الجَهل،/[2] لأنّه مُدّعي للفساد، ومُدَّعي العِلم مُدَّعي للصِّحّة، فالقولُ قولُ مدّعي الصِّحّة[3].

ابن فرحون: يُحمل المتبايِعانِ على المَعرِفة حَتَّى يثبت الجهل، وعلى جوازِ الأمر حتّى يَثبُت السَّفَه، وعلى الرِّضا حتّى يَثبُت الإكراه، وعلى الصِّحّة حتّى يَثبُت السّقم[4].

قال الشّيخ **المازوني**[5]: "ومن ثَبَتَ عَليه بِبَيّنة أو اعتِرافٍ أنَّه باع أو اشترى أصلًا، أو غَيرَه، ثُمّ ادَّعى الجهلَ بِمقداره، لم يُلتَفَت إليه، وعلى صاحِبِه اليَمِين أنّه لا يَعلم صِحّة قَولِه"[1].

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (9/6).

(2) نهاية الصّفحة: (122).

(3) مشهور المذهب أنّه إذا اختلفا في الصّحّة والفساد؛ فالقول قول مدّعي الصّحّة مطلقًا، وهو مذهب المدوّنة، وقال بعض المالكيّة بالتّفصيل، وأنّ محل كون القول قولَ مدّعي الصحّة مَا لم يَغلِب فَسادُهَا. انظر: التّهذيب، البراذعي، (417/3)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (243/11)؛ قواعد الفقه، المقري، (488)؛ التّوضيح، خليل، (595/5)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (223/6).

(4) انظر: بنحوه في تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (404/1-405). وانظر القاعدة في: شرح المنهج المنتخب، المنجور، (563/2).

(5) هو: موسى بن عيسى بن يحيى المازوني، أبو عمران، القاضي الفقيه، وهو والد صاحب الدّرر المكنونة، من تآليفه: المهذّب الرّائق في تدريب النّاشئ من القضاة وأهل الوثائق. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (606)؛ تعريف الخلف، الحفناوي، (572/2)، درّة الحجال، ابن القاضي، (8/3).

(1) المهذّب الرائق في تدريب الناشئ من القضاة وأهل الوثائق، موسى بن عيسى المازوني، تحقيق: عبد الله عايضي، من أول كتاب البيوع الى نهاية الكتاب. دكتوراه من جامعة الإمام بالسعودية، 1434هـ-1435هـ، (248/1).

وفي المُدَوَّنة: فيمن باع مُوَرَّثَه مِن رَجُل في دارٍ جاز إذا عَرفا مَعًا مَبلَغَه، وإن لم يُسَمِّياه في الوثيقة، وفي كتاب القِسمة **منها** أيضًا، قال **مالِكٌ**: ومن باع مُورّثه من هذه الدّار، فإن عَرفَ مَبلغَه جازَ؛ وإن لم يُسَمّياه [1].

ونقَل **صاحِبُ الطُّرر** عنِ **ابن عبدِ الغفور**[2] قائلًا: إن اشترى مِن إشراك، فالأحسن أن تذكر ما لكُلِّ واحدٍ مِنهم؛ ليُعلم بما يَرجِع على كلِّ واحدٍ مِنهم إن عرض فيه مُرجِع، وإن لم تذكُر وكتبتَ على الإشاعة؛ جاز، ورجع على جميعهم بالثَّمن.

المَتِيطِيّ[3]: كُلُّ فِعل إنّما هو في بداية عَقده على الجواز، حتّى تقوم الدّلالة على منعِه.

ابن رُشد: "قول البائع: إنَّه [لم][4] يَعرِف قدر ما باع؛ ادِّعاءٌ غير مَسموعٍ مِنه، ولا مَقبول قوله فيه، غيرَ أنّه يَجِب له في ذلك اليَمين على المُبتاع إن ادَّعى عليه أنّه علم أنّه باع ما جهله، ولم يعرفا قَدره"[5].

هذا ما لم يَكُن في الوَثيقة: أنّه باع ما عرفا قدرهُ ومُنتهاه؛ لم يَحلِف له[6].

المَتِيطِيّ: وقولنا: وعَرَفَ كُلُّ واحِدٍ مِنهما قدر التَّبايُع؛ هو الصَّواب، فإن ادَّعى أحدُهما بعد ذلك الجهل، لم يكُن له على الآخر قيام، وإن سَقَطَ ذِكرُ ذلك مِن العَقد لم يُصَدّق أيضًا مُدَّعي الجهل، إلّا أن يَدَّعِي على صاحِبِه أنّه عالِم بجَهله، فَيَجِب له اليَمين عليه أنّه ما عِلِمَ بجَهله، ويتمّ

(1) انظر: التّهذيب، البراذعي، (175/4).

(2) هو: خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، كانت وفاته نحو 440هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (49/8).

(3) هو: علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، أبو الحسن المُتَّيطِي، صاحب الوثائق المشهورة، أخذ عن أبي الحجاج المتّيطي، وابن القاضي، ألّف كتاباً كبيراً في الوثائق سمّاه النّهاية والتّمام في معرفة الوثائق والأحكام اعتمده المفتون والحكام، واختصره أعلام منهم: ابن هارون، توفّي سنة 570هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (314)، شجرة النّور، مخلوف، (235/1).

(4) سقطت من الأصل.

(5) مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (273/1).

(6) المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: عايضي، (248/1).

البيع، فإن نكَلَ وردَّ اليمينَ على الآخر، حَلَف أنّه جَهِل ما باع أو ابتاع، ويُفسخ البيع، وإن لم يدَّعي عليه العِلم بِجَهلِه، لم يَكن له عليهِ يمينٌ[1].

المازوني: "فإن شَهِدَت عليه بيّنة، أو استَظهر عليه المدَّعى عليه بِرَسم شِرائه مِنه أنّه باع ما عرَفَ قدره؛ لم يَحلِف له"[2].

وسُئِل ابن رُشدٍ عمّن باع أملاكًا انجَرّت إليه بِميراثٍ، وهو غائِبٌ عنها، والحالة أنّه لم يَدخُلها قطّ منذ عُمُرِه، ولا رآها، ولا عَرف قدرها ولا مَبلغها، وانعقد عليه عَقد البيعِ أنّه عَرف قدرها ومَبلغها، وأشهد عليه بذلك على حَسَبِ ما يكتب في وثيقة الابتياع، وكلُّ مَن في المَوضع الّذي فيه الأملاك المَبيعة، يَشهَد أنّه لم يَدخُلها قَطّ، ولا يَعرف قَدرها ولا مَبلغها، ولا يحوزها قبل الابتياع ولا بَعده، فأراد أن يَقوم على المبتاع فيها بفَسخ البيع؛ لأنّه باعها بِبَخسٍ مِن الثّمن، هل له ذلك، أم لا؟

فأجاب: "لا قِيام له بذلك، ويَنفُذُ عليه البيع، ولا يُلتَفَت لدعواه"[3].

قال **ابن القاسِمِ** في سَماعِ **عِيسى**: لو باع بِخَمسين ما قيمَته ألف، أو باع بألفٍ ما قيمَته خَمسون؛ جاز[4].

وفي المُدَوَّنة: "ومن ابتاع من رَجُلٍ دارًا غائِبةً، وقد عرفاها؛ جازَ، وإن لم يَصِفاها في الوثيقة"[5].

ابن ناجي: رأَيتُ بخَطِّ بعض أصحابِنا أنّه يَقوم مِن مَسألة **المُدوّنة**: أنّ الوثيقة إذا كان ظاهرها الفساد أنّها تُحمَل على الصِّحّة.

---

(1) نقله عنه بنحوه: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (9/6)؛ الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (134/6).

(2) المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: عبد الله عايضي، (248/1).

(3) مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (254/1)، ونقلها عنه ابن عظّوم في نظير هذه المسألة، وأجاب بمقتضاها. انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (133/6-134).

(4) انظر: البيان والتّحصيل، (12/11)؛ الاستذكار، ابن عبد البرّ، (539/6).

(5) التّهذيب، البراذعي، (230/3).

وما ذَكَرَهُ من الأخذ ضَعيفٌ؛ لأنّ قَوله: وقد عَرَفاها ينفِي احتِمال فَسادِها، والخلاف شهير في العَقدِ المحتمل للصِحّة والفساد؛ هل يُحمل على الصّحة؛ وهُو المشهور المَعمول به، أو على الفَساد[1]؟

قال **المازَرِيّ**: الدّعوى إذا كانت مَسمُوعةً، وتعلَّقت بأمرٍ مَعلوم في أصله وما يَتفرّع عَنه ممّا يجب فيه؛ لا تضرّ الجهالة به في أصل الدّعوى[2].

ونَقَل **برهان الدّين في التّبصرة**[3] الخِلاف الواقِع بين فُقَهاء الأمصار في المُدَّعي أمرًا معلومًا؛ هل يلزمه/[4] بيان شُروط صِحَّته، أم لا؟

قال **[المازَرِيّ]**[5]: وعندَنا أنّ ذلك لا يلزمه، بل إن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنّه أنكحه ابنته، أو باع منه داره، فإنّه لا يُشترط في سماع هذه الدّعوى ذِكر شُروط صِحّة النّكاح وصِحّة البيع، ولا يَلزَم القاضي استِفسار المدّعي لذلك.

وقد اتّفَق أهل المذهب أنّه لا يَلزَمُ الاستفسار عن عُرُوّ العَقد ممّا يُفسده، فلا يجب أن يذكر في دَعوى النِّكاح أنّه لم يَقَع في عِدّة ولا في إحرامٍ، ولا في دعوى البيع أنّ المُتبايعين لم يجهلاه، ولا

---

(1) قال الشّيخ ابن عظّوم: فأصل ابن القاسم –رحمه الله– أنّ العقد المحتمل للصّحة والفساد يحمل على الفساد؛ نقله الشّيخ الوانّوغي في حاشيته، وصرّح الشّيخ ابن عرفة بأنّه المشهور. انظر بتصرّف: كتاب الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (162/9)، والمختصر الفقهي، ابن عرفة، (520/7). وذكر بعضهم تفصيلًا مضمَّنه؛ أنّه إذا غلب الفساد وفشا، فالقول قول مدّعيه؛ أصل ذلك ملاحظة العرف؛ كما حقّق ذلك ابن الحاجب، قال: وقد قال سَحنون في المغارسة: القول قول مدّعي الفساد إذا غلب. وصحّحه المازَريّ على أصل المذهب في القضاء بالعرف. انظر: جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (369)؛ الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (192/7). وانظر القاعدة في: قواعد الفقه، المقري، (398-399)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (146/1)؛ البهجة، التسولي، (109/2)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة للتسولي، الغرياني، (131).

(2) نقله ابن فرحون في تبصرة الحكّام عن المازري، (145/1)، والقرافيّ في الفروق، (116/4)، والتّسولي في البهجة، (52/1).

(3) يقصد: "ابن فرحون" في تبصرة الحكّام.

(4) نهاية الصّفحة: (123).

(5) في الأصل: "المازوني"، والتّصويب من التّبصرة، ابن فرحون، (146/1).

غير ذلك مِمّا يُفسد العقد لو ثَبَت، ولا يلزَمُ عِندنا ذِكر شُروطِ الصِّحة، ولا ذِكر اجتناب شُروط الفساد؛ لأنّ العقود أصلها الصِحّة حتّى يَثبُت الفساد[1] بإقرار المُشهِدين.

ومع هذا كلِّه، فشاهد العادةِ قائمٌ في الأعصار والأمصار، أنّ الشُّركاء في الرّباع مِن أهل الحواضِر، المُتصرِّفين فيها بالاغتِلال وقَبضِ الوَجِيبة؛ الغالب عليهم عدَم الجَهل في مِقدار ما لكُلِّ واحِدٍ مِنهم فيها، خُصوصًا أهلَ الرِّباع مِن أعيان **قَسَنطينة**؛ وما هم عليه مِن التَّقاشُح على الأملاك، فلا يجهل واحدٌ منهُم قَدر ما يَملِكُه مع شُركائِه، كما لا يجهَلُ ما لشُركائِه مَعَه فيها، فهذا شاهِد العادة قائم بعَدَم جَهلِ مَن باع، أو ابتاع مِن الشُّركاء، وشاهد العادة كالشّاهِد الشَّرطيّ.

واختُلِف في شاهِد العادة؛ هل يقوم مقام شاهِدَين، أو مَقام شاهِدٍ واحِد[2]؟

وقد نصَّ صاحِب **التَّبصِرة**: أنّ الدَّعوى إذا قامَ العُرفُ بِتَكذِيبِها، فلا تُسمَعُ ولا يُقضى بِها[3].

فبانَ مِمّا أصَّلناهُ: أنّ دَعوى القائم الجَهلَ بالمبيعِ غيرُ مَسموعةٍ ولا مَقبولة، فدَعواهُ باطِلةٌ على كلّ الوُجوه المُفَسَّرة، يَعلَم هذا مَن طالعَ كتُب الفُقَهاء والحُكّام، وحَضَر مَحاضِر القُضاة الأعلام، ومَن كان عن ذلك بمعزل، فكلامه مُهمل، انتهى.

وأمّا ما ذَكَرَ مِن عَدَمِ تعيين المضامِد فعِلمُهم بِجُملة عدَدِ الوَطَنِ وناحِيَتِه، وأنّه مُشتَمِل على خمسين زوجًا؛ كافٍ، لأنّه بِمَثابة قول المُوَثِّقِ: تَعَيَّن له أربعة أسهُم مِن خَمسين سَهمًا، أو سهمٌ واحِدٌ، أو سَهمان مِن خَمسِين، ولعلَّ ألجأهم عدمُ تعيين المضامد –وهو المتبادر– ما زَعَمَ القائم أنّ الخَمسِين مَضمدًا جُملة الوطن مُحبَسٌ عليه، ومِنها أسهم على الإشاعة، فلا يصِحّ في ذلك قِسمة

(1) تقدم تخريج القاعدة قريبًا.

(2) انظر الاختلاف في القاعدة في: إيضاح المسالك، الونشريسي، (168)، القواعد، المقري، (320).
قال ابن عظّوم: "وصرّح ابن ناجي...بأنّ مدلول العادة كالنّص، قلت: إلّا أنّ فيه بحثًا، وهو أنّه لا بدّ من يمين مَن صحبه العرف على المشهور، بناء على أنّ العرف يتنزّل منزلة شاهدين، أو شاهد واحد؛ وهو المشهور". الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم (236/1)، (87/3).

(3) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (148/1).

البَتّ، وخروج الموروث مِن الحُبُسِ إلّا بما ذكر من عَدَمِ التَّعيين؛ لأنّ ما من زَوْجٍ زوج إلّا وفيها شائِبة الحُبُسِ، وهذا من فِقه كاتِب المُعاوضة، وُجودِ فِطنته، فلا أثرَ لعَدَمِ التَّعيين في بُطلان المعاوضة، وإن أفتى بِبُطلانها مِن عدم التّعيين، فلعلّ المفتي لم يعلم بالحُبُس على الإشاعة، ولو عَلِم ما أجاب بالبُطلان.

وأمّا جمع النّصيبين في السَّهم، فذلك جائزٌ على ما ذَكَرتُم، سِيَّما وقد قُلتُم أنَّ القِسمةَ قِسمةُ مُراضاةٍ، من كَونِ كُلِّ مَن جُمِع له سَهمُهُ مع الآخر أهل سَهمٍ واحِدٍ.

خليل: "ولا يجمع بَين عاصِبَين إلّا بِرضاهم"[1].

المَوّاق: "سمِع **ابن القاسِم** لا يُجمع حظّ اثنين في القَسمِ.

ابن رُشد: هو قوله فيها، ومعناه إن لم يَكونوا أهلَ سَهمٍ واحِدٍ.

اللّخميّ: يجوزُ أن يجمع نَصيبين في القَسمِ بالتَّراضي، ومنعَ ذلك **ابنُ القاسِم**/[2] في قِسمة الاقتِراع[3].

وسَمع **القَرينان**[4] الإخوة للأمّ يَرِثانِ الثُّلث، يقول أحَدُهما: اقسِموا حَظِّي على حِدةٍ؛ ليس ذلك له، ويُقسم له ولإخوته جميعًا الثُّلث، ثُمّ يقاسمهم بَعدُ إن شاء.

ابن رُشد: لا خِلافَ في ذلك في أهلِ السَّهم الواحِد؛ كالبَناتِ، والزَّوجات، ونحوهم"[5].

---

(1) مختصر خليل، (197).

(2) نهاية الصّفحة: (124).

(3) (قسمة الاقتراع): أو قسمة القُرعة: وهي أن يقوّم المشترك قيمة تحرير وتعديل، ثمّ يقرّر على الأجزاء، ويعدّد على الأقل من السّهام، ثُمّ يقترع عليها على صفة تؤمن فيها الحيلة والانخداع؛ بأن يكتب اسم المشتركين في الرّقاع، ثمّ تُطلى بطينٍ، أو قار، أو شمع، ثمّ يجعلها من لا يدريها على الأعيان، فمن وقع على شيء منها اسمه، فهو سهم. انظر: القبس، ابن العربي، (931/1).

(4) (القرينان) هما: أشهب بن عبد العزيز القيسي، وعبد الله بن نافع، ولُقِّبا بذلك لاقتران سماعهما من مالك. يقول أشهب: ما حضرت لمالك مجلساً إلّا وابن نافع حاضره، ولا سمعت إلّا وقد سمع، لكنّه كان لا يكتب، وقيل قرن أشهب مع ابن نافع لعدم بصره. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (129/3)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (49/1).

(5) التّاج والإكليل، المواق، (422/7). وانظر تخريج النّقول من: المدوّنة، (279/4)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (112/12)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (5928/12).

فبان مِصداق ما ذكَرَه السّائل؛ بأنّ كاتب الوَثِيقة مِن أهل العِلم، والعمل، والمَعرفة بالطَّريقة التَّوثيقيّة؛ لأنّ ألفاظه تحتها غوامِض قلَّ من يَعرِفها، ويَحار أهل المَعرِفة في فَهمِها وما دلّت عليه، فلِلّه درّه – رحمة الله عليه– ولا يأتي آخر هذه الأمّة بأفضل ما جاء بهِ أوّلها[1].

ومَن رام تنقيصه بِشَيْنٍ فيما كتَبَهُ، أو نَسَبَه لما لا يليق بجانبه؛ فهل على الحاكم زَجره وتَهديده؟ فلا يحلّ لحاكِمٍ أن يترك من يُطلق لِسانَه في العُلماء بما يَنتَقِصهم به؛ لأنّهم ورثة الأنبياء.

وقد قال - صلى الله عليه وسلم - تَسليمًا: «**من حَقّر عالِماً، فَهُو مَلعُونٌ في الدُّنيا والآخِرة**»[2].

وعن **ابن عبّاس** -رضي الله عنهما-: "**مَن آذَى فَقِيها، فقَد آذى رَسُول الله، ومَن آذَى رَسُول اللهِ، فَقد آذى اللهَ، ومَن آذى اللهَ، فقد استَوجَب اللَّعنةَ في الدُّنيا والآخِرة**"[3].

قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ [4].

ومذهب الإمام **النّعمان**[5]: أنّ تحقير العُلماء رِدّة؛ لكون المحقِّر حقَّر ما عظَّم الله – تعالى–، يلزمه على ذلك طلاق الزّوجة، وتجديد الإسلام، وفِسق الاعتقاد، وارتكاب الآثام.

---

(1) تقدّم تخريجه من قول مالك رحمه الله. انظر: بهامش الصفحة: (161) من النص المحقق.

(2) لم أجده في كتب السنّة المشهورة، ورفعه محمّد بن عبد الرّحمن الحبيشي الشّافعي بنحوه في كتابه: نشر طيّ التّعريف في فضل حملة العلم الشّريف والردّ على ماقتهم السّخيف، دار المنهاج، جدّة، ط1-1417هـ/1997م، (48).
ونقل ابن يونس في الجامع لمسائل المدوّنة، (97/24)، والنّفراوي في الفواكه الدّواني، (357/2)، عن النبيّ–صلى الله عليه وسلم-قوله: "**من عظّم العالم فإنّما يعظّم الله عز وجل ورسوله، ومن تهاون بالعالم فإنّما ذلك استخفاف بالله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم**".

(3) أخرجه ابن شاهين في كتابه فضائل الأعمال وثواب ذلك، موقوفًا عن ابن عبّاس، دون قوله: "**ومن آذى الله فقد استَوجَبَ اللّعنة في الدُّنيا والآخرة**"، برقم: [284]، وفي سنده: حفص بن عمر الفرخ العدني، ضعّفه الدّارقطني، والنّسائي. انظر: فضائل الأعمال، ابن شاهين، تحقيق: محمّد حسن إسماعيل، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط1-1424هـ/2004م، (90)؛ الضّعفاء والمتروكون، تحقيق: عبد الرّحيم محمّد القشقري، مجلّة الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة، جزء:(2)، العدد: [60]، شوال-ذو القعدة-ذو الحجة/1403هـ، (149/2). وانظر: الضّعفاء والمتروكون، النّسائي، تحقيق: محمود إبراهيم، دار الوعي، حلب، ط1-1396هـ، (31). ونقله النّفراوي في الفواكه الدواني، (357/2)، مرفوعًا إلى النّبي **-صلى الله عليه وسلم-**، ولم أجده في كتب الحديث مرفوعًا.

(4) سورة الأحزاب، من الآية: (57).

(5) هو: النُّعمان بن ثابت بن زوطا، أبو حنيفة، الإمام المشهور.

ومثل هذا الفقيه لا يُقضى عليه إلّا بمجرّد خَطّه بِشهادته على نفسه، وأمّا مجرّد المبَيَضّة مِن غَيرِ إشهادٍ، فلا يُقضى بها عليه، لنَقل **ابن عرفة، والبرزُليّ** عن **ابنِ عاتٍ**: "إن كتَبَ الوثيقة بخَطِّه وبشَهادَتِه فيها؛ نفذت؛ لأنَّه قليلٌ ما يضرِب على جميع ذلك، وإن لم تَكُن فيها شهادَتُه لم تَنفُذ عليه، لأنّه ربما كَتَبَ ولم يتمّ الأمر بينهُم"[1].

ولا تُقبل شَهادة مِثله عليه، ولا شَهادة أسفل مِنه؛ لأنَّ العُلماء على عدمِ قَبولِ شَهادة القارئ بعضهم على بعض؛ فإنَّهم أشدُّ النّاس تَحاسدًا[2].

ووقع الحُكم مِن قُضاة العَدل ببلدنا **قسنطينة**، والتّسجيل بذلك بِمَشُورة شَيخ الإسلام، **أبي حفص عمر الوزّان** -رحمه الله تعالى- وكتبَ خطَّه أسفل التّسجيل بذلك، ومَضى العَمل بذلك **بقسنطينة**.

وكذلك منعوا شهادة الجُهّال على العُلماء؛ بأنّهم أشدّ النّاس لهم حَسدًا، واستَدَلّوا على ذلك بقولِ **عليّ** -رضي الله عنه-:

..... ****** والجاهلون لأهلِ العِلم أعداء**[3].

قال **ابن راشد** في **الفائق**: والقَول بِمنع شَهادَتِهم، هُو الّذي أقول به وأتَقَلَّدُه.

وأمّا طُروءُ الوارِثِ على أهلِ السَّهم الواحِد، فلا ينتقضُ القَسم به، إلّا إذا اقتَسَم أهلُ السَّهم الواحِد ما خَرَجَ لهم في سَهمِهِم فيما بينهُم خاصّة، فيُنتقَضُ ما اقتَسَموه بَينهُم.

وأمّا حُضُور القاضي، وزيادته ما ذكر بخَطِّه، فلا تَتَضَمّن تِلك الزّيادة بأنَّ المُعاوضة/[4] معاوضةُ انتفاع؛ لأنّ المعاوضة بَيع، وبياعات الآجال لا بُدَّ فيها مِن الأجل، فتِلك الزّيادة تَضَمَّنَت

---

(1) الطّرر، ابن عات، (ل: 244/أ)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (345/9)؛ فتاوى البرزليّ، (82/4)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (447/1).

(2) (شهادة القارئ بعضهم على بعض): يعني شهادة العالم على مثله. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (432/9)؛ التّوضيح، خليل، (511/7)؛ شرح ابن ناجي على متن الرّسالة، (361/2).

(3) هذا عَجُز بيت، نسبه ابن عبد البرّ في جامع بيان العلم وفضله، (218/1)، لعليّ بن أبي طالب -رضي الله عنه-. وتمامه:

وَضِدُّ كُلِّ امْرِئٍ مَا كَانَ يَجْهَلُهُ *** وَالْجَاهِلُونَ لِأَهْلِ الْعِلْمِ أَعْدَاءُ

(4) نهاية الصّفحة: (125).

نُكتةً لطِيفة؛ بأنّ المعاوضة على مَذهَب المُوّثّقين إذا كانت على معنَى جَمع الحظّ؛ تَمييز حَقٍّ؛ لا أنّها على معنى البيع وإرادة الثَّمن، أتى بهذِه النُّكتة لإبطال شُفعة مَن لم يُعاوِض مِن الشُّركاء في تِلك الأملاك، ورفعًا لليمين، إن ادّعى أنّها على معنى البيع.

المَتِيطِيّ: "وفي [**المَدنيّة**][1] عن **ابن كِنانة**[2] عن **مالِك**، أنّه سُئِلَ عن ورثةٍ بينهُم أراضي، فيها اشتراك، فقال رجلٌ مِن الورثة: أعطوني حَقِّي في مكانٍ واحدٍ، واجمَعُوا لي في ناحِيةٍ واحِدةٍ، فَرَضُوا بذلك، وفَعلُوا، ثُمّ إنّ باقي الشُّركاء في الأرض أرادُوا الأخذَ بِشُفعَتِهِم، قال: يحلفُ الّذي جُمِعَت له الأرض أنّه أراد جَمع الحظِّ، فإذا حَلفَ حاز أرضَه، ولم تَكُن لأولئك فيها شُفعة، قال **عيسى**: قال **ابن القاسم**: لا شُفعة في ذلك، وقولُ **ابن القاسِم** هو الصَّحيحُ"[3].

وهو مذهب المُوَثّقين؛ أنّ لا شُفعة في المُعاوضة إذا كانت على مَعنى جَمعِ الحَظِّ[4].

وأمّا قِسمة الوَصِيّ عن نفسه، وعن مَن إلى نَظَره، فلا يعود ذلك بالبُطلان؛ لأنّه لم يَكُن للأيتامِ شَريكٌ وحدَهُ، بل معهم شُركاء أجانب، وإذا كان كذلك، فيجوز للوَصِيّ أن يُقاسِم لنفسه ولِمن في وَلايته، سِيَّما وقد قُلتم أنّه جمع حَظّه في بعضِ ما للمحاجر فيه شركة، فانتَفَت التُّهمة في حَقِّهِ.

وعلى كلِّ حالٍ، فحُضُور القاضي معهم للمُقاسمة، ووضعه ما ذكر بِخَطِّه، دليلٌ على إذنِه للوَصِيّ بالمقاسمة عن الأيتام، ورِضاه بِذلِك وحُكمه به، لأنّ العُلماء نَصُّوا على أنَّ القاضي إذا فُعل

---

(1) في الأصل: "المدوّنة"، وهو خطأ، والتّصحيح من البيان والتّحصيل، ابن رشد، (57/12).
والمدنيّة: من مصادر المذهب المعتمدة في الفتوى والأحكام، مصنّفها: عبد الرّحمن بن دينار القرطبي (ت201هـ)، وأكملها أخوه عيسى بن دينار (ت 212هـ).

(2) هو: عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، الفقيه، المدنيّ، صَحب مالك بن أنس، وتفقّه به، قال ابن عبد البرّ: "كان فقيهًا من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلب عليه الرأي، وقعد مقعد مالك بعده"، توفّي بمكة؛ وهو حاج سنة 186هـ، وقيل سنة 185هـ. انظر: الانتقاء، ابن عبد البرّ، (55)؛ ترتيب المدارك، عياض، (21/3-22).

(3) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (57/12).

(4) انظر: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 115/أ).

بين يديهِ وبِحَضرَتِه شيء، أو فَعل ذلك بِنَفسه دلَّ ذلك على اختيارِه، وحُكمِه به، انظر: كتاب **المِعيار**، فإنّه ذكر ذلك في نحوِ ثلاثةِ مواضِع مِن كِتابِه[1].

قال **صاحِب التّبصرة**: "سبب هذا أنّ حكم الحاكِم أمرٌ نَفسانيٌّ؛ لا لسانيّ، لأنّه تارة يُخبِر عنه بالقَولِ، وتارةً يُخبِر عنه بالفِعل، وتارةً بالإشارةِ، فدَلَّ على أنّ الحكم غَيرُ قوله، وكِتابَته، وإشارَته"[2]، وقد نَبَّه على ذلك **القَرافِيّ** في **الذّخيرة**[3].

وأمّا الحيازة بين الورثةِ بما ذُكر، فصحيحة.

اللَّخمي: إذا عُلم التَّشاحُحُ بين القرابة، والمقابحة، فَهم في الحَوزِ كالأجانب[4]، انظر **المازوني**[5]، **وابن ناجي**[6]، **والمَغرِبيّ**[7]، **وغيرهم**[8].

وإن لم يَكن بينهم مُشاحنة، فقد نَقَل **المازوني**: أنّ حَوزَ الوارِث على الآخر بالحَرثِ والسُّكنى غير عاملٍ حتّى يزيد على أربَعِين عامًا، وإن كان بالهدم والبِناء[9]، والغرس، وعَقَدَ الكراء، وقَبَضَهُ لِنَفسِه باسمِهِ بِحَضرة سائرِهم، وعِلمِهِم، فَهُم في ذلك كالأجانِب[10].

---

(1) المعيار، الونشريسي، (8/110-111، 182).

(2) تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (1/134).

(3) انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (10/99).

(4) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (12/5525).

(5) (نقلا عن اللّخميّ)، المهذّب الرائق، المازوني، تحقيق: العمري، (229).

(6) انظر: شرح تهذيب البرادعي على المدوّنة، ابن ناجي قاسم بن عيسى، مكتبة جامعة الملك محمّد بن سعود، رقم: [5125]، (ل: 84/ب)؛ شرح ابن ناجي على متن الرّسالة، (2/405).

(7) انظر فتوى المغربيّ في: المعيار للونشريسي، (6/112-113).

(8) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (17/520)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون (2/107)؛ الشّرح الكبير للدّردير مع حاشية الدسوقي، (4/235)؛ البهجة، التّسولي، (2/427).

(9) قال ابن فرحون في تبصرته: (2/107): "ذكرهم الهدم، والبناء، ظاهره سواء كان بناء ترميم وإصلاح، أو بناء توسّع، وكذا الهدم، سواء كان هدم ما يخشى سقوطه، أو هدم ما لا يخشى سقوطه؛ ليوسّع ويبني مسكنًا أو مساكن، وليس كذلك، والّذي ينفع في الحيازة هو الهدم للبناء والتّوسع، وإزالة ما لا يخشى سقوطه؛ لأنّ عرف النّاس وعادتهم أنّهم يأذنون للسّاكن في الرمّ، وإصلاح ما وهِيَ من الكراء، ولا يأذنون في زيادة مسكن. من اللّخميّ". وانظر: التّبصرة اللّخميّ، (12/5523-5524).

(10) نقله المازوني عن المنتقى، انظر: المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (228).

وأما القيام بالحُبُس، فإذا لم يُضَمِّن الشّهودُ عِلم مِلكيّة المُحبِسِ لما حَبَسَهُ حين التَّحبيس، فالحُبُسُ باطِل؛ لأنّه شرط صِحّةٍ على ما ذَكَر **المَتِّيطِيّ**[1]، و**الغَرناطي**[2]، واقتصر عليه **البُرزليّ**[3]، و**ابنُ رُشدٍ**[4] في الاستحقاق بالحُبس.

ابن عبد السّلام قائلًا: "قال بَعضُ **الأندلسيّين**: لو شَهِدوا على أصل الحُبُسِ بِعَينه لم يَكُن حبسًا، حتّى يَشهَدوا بِمِلكيّة المُحبِس يوم حَبَسَ"[5].

واقتصار ابن **عبد السّلام** على ذلك، يؤذِنُ أنَّه المشهور أو المذهب، وأمّا مُجرّد ثبوت مِلك المُحبِس عند القاضي؛ لا يصحّ حتّى يُسَمّي البيّنة الّتي ثَبَت بها المِلك؛ وهو المشهور، وليتمكّن مِن الإعذار فيها، لأنَّ قولَ القاضي: "ثبتَ عِندي كذا" ولم يُسَمّ الشُّهود الّذين شَهِدوا عنده؛ لا يُقبل منه، رَعيًا لما عليه قُضاة هذا الزّمان.

وبعض العُلماء فَصَّل في ذَلك، فقال: الثّابت لديه إن كان مِن مُستَندات حُكمه، فيقبل قوله في ذلك؛ لأنّه لا يصحُّ حُكمه إلّا بعد سُقوط الإعذار في الثّابت، وأمّا الثّبوت المؤتَنف عن حُكمه به، فلا يُقبل قوله فيه، إلّا بَعدَ تَسمِية من شَهِد عنده، ولهذا قالوا: الحُكم على الغائِب لا يَصِحُّ، إلّا أن يُسَمّى من شَهِد عليه[6]، وبهذا القضاء/[7].

---

(1) انظر: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 241/ب)، (246/ب).

(2) انظر: الوثائق المختصرة، الغرناطي، (223).

(3) انظر: فتاوى البرزليّ، (6/372-373).

(4) انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (1/258).

(5) نقله خليل في التّوضيح، دون عزوٍ لابن عبد السّلام، (7/543).

(6) قال ابن رشد: "وأمّا الحكم على الغائب فلا بدّ من تسمية البيّنة فيه... وَهُوَ المشهور في المذهب المعْلُوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، فإن لم ليسمّ البيّنة في الحكم عليه، فالقضيّة مردودة، تفسخ ويستأنف الخصام". البيان والتّحصيل، ابن رشد، (9/237)، ونقله عنه ابن عات في الطّرر، (ل: 234/ب)؛ وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (7/173).

(7) نهاية الصّفحة: (126).

انظر: **فروق الونشَريسيّ**[1]، **والقرافيّ**[2]، ويتلمّح مِن كلام **صاحِب التَّبصرة**[3].

وقد ذَكَر السّائل أنَّ هذه المُقاسمة وَقَعَت مُنذ أربعة وعِشرين عامًا، والمتقاسمون مُتَصَرِّفون بُحكمها، وقد وقَعَ في بَعضِ تِلك الأملاك المُتَخارج فيها بِياعات، وتَبَرُّعات، ومُغارسة، ثُمّ بعد ذلك قام هذا القائم مُدَّعٍ فسادَها، ولو سلّم فسادها؛ ما مُكِّن مِن الفسخ؛ لأنّها فاتَت بما يُفيت به البيع الفاسِد في الرّباع؛ وهو التّوقيت بالبيع، والتبرّع، والمغارسة. لا يقال: إنّ المُفَوَّتَ بَعضُها، لأنّا نقول: إنّ تَفويت البعض مُفَوِّتٌ للكُلّ، نصّ على ذلك صاحب **الوَجيز، وابن فتحون**[4] في **مَقالاته**.

هذا ما ظَهر لي في النّازلة المسؤول عنها، وقد اتَّضَحَ الحقُّ وظَهَر، قال الله العظيم: ﴿فَمَاذَا بَعۡدَ ٱلۡحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾[5]، فمن سعى في تَبديل أحكام الله، وغَيَّرَ ما جاء بهِ وأمَرَ به رَسُول الله – **صلى الله عليه وسلم**– فالله حسيبُه، وسائِلُه، ومتَوَلِّي الانتقام مِنه ﴿يَوۡمَ لَا يَنفَعُ مَالٞ وَلَا بَنُونَ ۝٨٨ إِلَّا مَنۡ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلۡبٖ سَلِيمٖ﴾[6]. وهو حسب المُقِلّ، فاقبل ولا تَستَقِلّ، والله –تعالى– أعلم.

الحمد لله، بَقِيَ مِن فُصول السُّؤال ذِكر ما وُجد في التّقييد بخَطِّ مُقَيِّدِه، ما يُوهِم أنَّه أبطَل إرثَه مِن مُوَرِّثه، فلا حُجّة لهم في ذلك مع صِحّة ثبوتِ إرثِه شَرعًا، وكاتب ذلك عَنى بِه نَفيَ القَرابة مِن المحُوز عنهم؛ لتكون مدّة الحيازة فيما بينه وبينهم كالأجانب، فقال: ولم يُعَقِّب؛ يعني لم يكن لها عَقبٌ أمدَ الحيازة، لأنّ عَقِبَ مُوَرِّثَته مِن قَرابة القائمين، وهذا الوجه هو المُتبادر، لاحتِمال إقرارِه، لأنَّ كُلَّ عاقِلٍ لا يُبطِل إرثَه مِن مُوَرِّثِه.

---

(1) انظر: عدّة البروق الونشريسي، (484-485، 490)؛ وانظر: المعيار، الونشريسي، (92/10).

(2) انظر: الفروق، القرافيّ، (83/4).

(3) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (100/1).

(4) هو: خلف بن سليمان بن فتحون الأوريوالي، كان قاضياً بشاطبة، ثم ولي قضاء "دانية"، ثمّ استعفى، فأعفيَ، روى عن القاضي الباجي، وصحبه، وروى عنه ابنه محمّد وزياد بن محمّد، توفّي 505هـ. انظر: بغية الملتمس، الضبي، (284)؛ تاريخ الإسلام، الذّهبي، تحقيق: بشار عواد، (58/11).

(5) سورة يونس، من الآية (32).

(6) سورة الشعراء، الآيتان: (88-89).

قال **ابن حارثٍ** في **أصول الفُتيا**: "كلّ مُقرّ أقرَّ إقرارًا مُجملًا، فالقول قوله في تفسيره، وكُلّ مُقرّ ادَّعى وَجهًا يَحتَمِله إقراره؛ صُدِّق في ذلك"[1].

قال الشّيخ **الغربيّ**[2] في "**شرح رسالة عمر** -رضي الله عنه-"[3]-[4]: إذا أنكَر المُقِرُّ الإقرار جُملةً، لَزِمَتهُ الشَّهادة عليه، وإنّما يُصَدَّق مع يَمِينِه إذا قال: إنّما أقرَرتُ لوَجهٍ كذا مِمّا يُشبِه[5].

(1) أصول الفتيا، ابن حارث الخشني، (305).

(2) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أبي القاسم الغربي الميلي القسنطيني، أبو العباس، من أهل القرن (9هـ). ذكره عبد الكريم الفكون في سياق ترجمته لابنه: أحمد الغربي، وذكر أن من مؤلفاته شرحه على رسالة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، قال: وضمنها جملة من الأحكام التي قل أن توجد في مثله وجملة من التاريخ ومسائل اعتقادية وصوفية وحكايات مستطرفة" ومن مؤلفاته: حاشية على مقترح الطلاب (في الجدل والمناظرة)، وحاشية على الإرشاد للجويني. انظر: منشور الهداية، الفكون، (40-41)؛ مقال حول المصنف، الباحثة: سهام دحماني، مجلة: آفاق الثقافة والتراث، عدد: 79، سبتمبر، 2012، (121-فما بعدها).

(3) رسالةُ قضاءٍ، كتبها عمر -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعريّ -رضي الله عنه- جعلها أهل المذهب عمدة في الباب ونص غير واحد على حفظها. التّوضيح، خليل، (7/434-435).
والأثر أخرجه البيهقي في سننه، (10/252)، كتاب الشهادات، برقم: [20537]، وأخرجها الدّارقطني في سننه، (5/367-368)، كتاب الأقضية والأحكام وغيرها، برقم: [4471]، من طريق عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي ومن طريق سعيد بن أبي بردة. قال الزيلعي في نصب الراية (4/82) بعد إيراده للرسالة:"وعبد الله بن أبي حميد ضعيف".

(4) شرح الغربي على رسالة عمر وعنوانه الكامل: (الافتتاح من الملك الوهاب في شرح رسالة سيدنا عمر بن الخطاب)، وهو مخطوط، المكتبة الملكية بالرباط رقم 961. انظر: تاريخ الجزائر الثقافي، سعد الله، (1/132).

(5) قال ابن رشد: "ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة؛ للزمته الشّهادة به عليه، وإنّما يصدّق عنده مع يمينه إذا قال إنّما أقررت لوجه كذا ممّا يشبه". البيان والتّحصيل، ابن رشد، (10/58)، وانظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (9/299)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (6/167).

ابن عرفة: قُلت: للشَّيخ عَنِ **الموازية**: قال **مالك**: مَن أُقعِدَ له شاهِدان مِن وراء حِجابٍ سَمِعا إقرارَه، فإن قال: أقرَرت لوَجه كذا مِمّا يُشبِه؛ حَلَف عليه، ولَم يَلزمه إقراره، وإن كان على خِلافِ ذلِك يَلزمه [1]، وفي **التّبصِرة** ما يدلُّ على ذلك[2].

قال **ابنُ راشِدٍ**: "كُلُّ كَلامٍ سِيق لبَيان مَعنًى، فلا يُحتَجّ به في غيرِه؛ أعنِي لم يُؤخَذ منه حُكمٌ آخر لم يُسق إليه"، ونَصَّ على ذلك **البُرزليّ** في **حاشِيَتِه**[3]. انتهى.

وتقيَّد بِعَقِبه: الحمدُ لله، والصّلاة والسّلامُ على رسول الله، ما أجاب به المُجيب هو الصَّواب، وقد كَشَف عن وجه المسألة النِّقاب، فَرَضِي الله عنه مِن لوْذَعِيٍّ[4] مُحَقِّق، وأَحوَذِيٍّ[5] مُدَقِّق، لقد أسفَرَ عن الغَرَض، وأَدَّى في المسألة الحقَّ المُفتَرض، فَما تَرَكَ لمِجيبٍ مَقال، ولا لِغيره مجال، فلِلّه درّه ما أوسَع عارِضَتَه[6]، وأعلى في الفَتوى منزِلته، هذا، وبمثل جَوابِه أقُول، وما عنه أحول، والله -تعالى- أعلم، والسّلام عليكم ورحمة الله، كتبه الفقيه: **يحيى بن سليمان**[7] -وفّقه الله-.

وتَقَيَّدَ أيضًا بِعَقِبِهِ: الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، تَأَمَّلتُ السُّؤال مع لَفظِ الجواب عليه، والمُصحّح له، وتَتَبَّعتُ ذلك، فرأيتُه على أكملِ وجهٍ، -جزاه الله خيرًا- فيما تَعِبَ

---

(1) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (299/9).

(2) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (5467/11).

(3) نصّ على هذه القاعدة القرافيّ بقوله: "القاعدة: أنّ الكلام إذا سيق لمعنى لَا يُسْتَدَلّ به في غيره". الفروق، القرافيّ، (130/3)؛ الذّخيرة، (77/3)؛ والمقري في القواعد، (179)؛ ونقلها ابن عظّوم عن البقوري -تلميذ القرافيّ- بلفظ: "الكلام إذا خرج لبيان معنى، فلا يحتجّ به في غير ذلك المعنى؛ لأنّ المتكلّم مُعرض عن ذلك الغير". انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (217/3).

(4) (لوذعي): يقال فلان برأيه وذكائه أسرع إلى الفهم والصّواب؛ فهو لوذعيّ، وتلذّع الرّجل: توقّد ذهنه. انظر: تاج العروس، الزبيدي، (146/22)؛ المعجم الوسيط، مجموعة من العلماء، (822/2).

(5) (أحوذيّ): يقال رجل أحوذيّ: يسوق الأمور أحسن مساق؛ لعلمه بها. انظر: تاج العروس، الزّبيدي، (401/9).

(6) (العارضة): قوّة الكلام وتنقيحه، والرأي الجيّد. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (181/7).

(7) يحيى بن سليمان الأوراسي، تقدّمت ترجمته: الصّفحة: (122) من قسم التّحقيق.

به، وزادَهُ مع السّائل عِلمًا بفضله وكرمه، وأنا أقُول بما قال هو به، فيما أجاب به، قاله: عبيدُ الله سبحانَهُ، **أحمد بنُ عليّ الجَزائِري**[1] -وفَّقهُ الله- ومُصليًّا على رسول الله -صلى الله عليه وسلم-/[2].

وتقيَّدَ بِعَقِبِهِما: الحمدُ لله الّذي جَعَلَ قُلوب العارفينَ سَماواتٍ تَتَجلّى فيها شُموس المعارف، وأَولَجَهُم قبابَ المُخَدَّرات[3]، فكشَفَ لهم عن وُجوهِ عَرائِسِ المعاني واللَّطائِف، وصلَّى الله على سيّدنا محمّد، إمام كلِّ صِدّيق، ورائِس كُلِّ عارف، -صلَّى الله عليه وعلى آله وأصحابه- ما كبَّر مِقدامٌ، وعَطَفَ عاطِفٌ.

وبعد: فما أجاب به الشّيخ، المفتي، العالم، العَلَمُ، العلّامة، الرُّحلةُ، الدّارية، الرّاوية، مِن تحقيقٍ، وتدقيقٍ، واختصارٍ، وإيجازٍ، وفصاحة، وبلاغةٍ، وتمامٍ، وعَدٍّ، وايجازٍ، فما يزيد عليه يكون حشوًا وتطويل، وليس عليه في الحقيقة تعويل، فقد حَصّل ما شرد، وقرّب ما بعد، فما سَطّره في الجواب، مِن أوّله إلى منتَهاه، يوافِق عليه العبد الفقير إلى مولاه: **بركات بن أحمد البادسي**-وفقه الله-.

وتقيَّدَ أيضًا بِعَقِبِهِما: الحمدُ لله، وصلَّى الله على مَولانا مُحمَّد، وصحبِهِ وسَلَّمَ تَسليمًا، تَصَفَّحتُ السُّؤال، وجَوابَهُ، ومن وافَقَ عليه، فَرأيتُ أَنَّهُم الثِّقاتُ عَقلًا، فأمِنتُ مِن الخطأ في التَّنزِيل، الحفّاظُ نَقلًا، فَتَحَقَّقتُ الإصابةَ في التّأويل، فَوافَقتُ وسَلَّمتُ، غَير مُتَدَبِّر، ولا مُتَفَهِّمٍ، أو مُتَفَكِّرٍ، على ما اعتَرى الجِسمَ مِن حَوادِث الزَّمان مِن الأمراضِ، والقلبَ بَعد ثباتِه على التّوحِيد مِن الأعراض، وبالله البداية، والنّهاية، وبيدِهِ صَلاح الغايةِ، كَتَبَهُ الفقيرُ: **محمّد بن عبد الهادي**[4] -وفقه الله-.

وَبِعَقِبِ ذلك: الحمد لله الّذي جَعَل العُلماء وُرّاثًا لِرُسُله، وهُداةً لسُبُلِهِ، والصّلاة والسَّلام على المَبعوث رَحمةً للأنام، المُفيد للأحكام؛ بقَولِه، وبمِنّه، وعلى آله وأصحابه الّذين اقتَبَسُوا مِن نُوره، ورَفَلُوا في حُلَلِه.

---

(1) لم أقف على ترجمته.

(2) نهاية الصّفحة: (127).

(3) (المخَدَّرات): أي المستورات؛ ينظر معاني : (خدّر). لسان العرب، ابن منظور، (231/4).

(4) ذكر صاحب شجرة النّور، أنه أخذ عن سعيد بن إبراهيم قدورة. شجرة النّور، مخلوف، (447/1).

وبعد: فقد تأمَّلتُ السُّؤال، وما سُطِّر عنهُ مِن الجواب، الّذي طال وطاب، وأتى في بابِهِ بالعَجَبِ العُجاب، مِن النَّقل المُحَرَّر، والتَّوجيهِ المَقبول المقرّر، والنُّكتِ الحِسان المنبِئة على رُسُوخِ قدَمِ المجيبِ في هذا الشّأن، -فجزاه الله خيرًا- من عالِمٍ نحرير، وماهِرٍ في طريق الفُتيا بصير، حيثُ استوفى الجوابَ عن جُملة الفُصولِ، في ضِمن ما جَلَبَه مِن صَريحِ النُّقول، وصَحيح النّظر المَعقول، فلم يدَع لقائلٍ ما يقول،- زادهُ اللهُ توفيقًا إلى تَوفِيقه، وتَحقِيقًا إلى عِلمِه وتَحقيقه،- فَتَعَيَّن العَملُ بما أبداهُ مِن النُّصوصِ القاطِعةِ، والحُجَجِ الّتي هي دامِغة، للباطلِ دافِعة. واللهُ وَلِيُّ التَّوفِيق، والهادِي منه إلى أقوَمِ طريقٍ، لا رَبَّ غيره، ولا مَأمُولَ إلّا خَيرُه، وعلى ذَلِكَ يوافِقُ الفقيرُ إلى الله: **محمّد بنُ عليّ** -لطَفَ اللهُ بهِ-.

ويَعقُبُ ذلكَ أيضًا: الحمدُ لله، ما أجاب بهِ السَّيِّدُ، الفقِيهُ، العالِم، المُفتي، في الأعلى، ووافقَ عليه المُوافِقان عَقِبه، كلُّ ذلك صَحيحٌ، لا مَزيدَ عليه. واللهُ المُوَفِّقُ بفضلِهِ، ويُوافق على ذلك كُلِّه بِصِحَّته، عبيدُ الله تعالى: **أحمد بنُ سَعيدٍ البكّوش**-وفقه الله-.

[تقييد للشّيخ محمّد بن عبد الكريم الفكّون (جدّ صاحب الكتاب) في نازلة حلَّت به، وضمّنه نقولا لأئمّة المذهب في النّازلة]

وكتب الجدُّ الصالحُ، أبو عبد الله، محمّد الفكُّون، دفينُ قلعة المُويلح، سُؤالا في النّازلة المجيب عنها، وجمعَ فيه من أقوالِ أهلِ المذهبِ قولًا، وروايةً، وهل ذلك النَّقل المُشار إليه من مَوضُوع الوِفاق للنّازلة المَذكورة، أم لا؟

ونصُّ السُّؤال: الحمدُ لله، الّذي بحَمدِه يُستفتَح كلُّ كِتاب، وبِذِكرِهِ يُصَدَّر كُلُّ خِطابٍ، والصّلاة والسّلام على سيِّدنا ومولانا مُحمّد، خَير مَن أوتِيَ الحكمةَ وفَصل الخِطاب، وبعد: فيقولُ العبدُ الفقير إلى الله -تعالى- **مُحَمَّد** بن العبد الفقير إلى الله، **عبد الكريم ابن يحيى**/[1] **الفكّون** -وفَّقَهُ الله تعالى-: أنّ الفقيهَ **أبا عبدِ الله، محمّد**، ابن الفقيهِ **أبي العبّاس، أحمد**، قامَ علَيَّ في أراضي

(1) نهاية الصّفحة: (128).

بِيَدِي، مُخلّفة عن والدِي **عبد الكريم** المذكور، وكان والِدِي المذكور هُو المُتصرّف فيها مُدّةَ حَياتِه بالحَرث والتّحريثِ، وحائِزًا لها، ومَنسوبة إليه، وقاسَمَ فيها مَن لهُ معهُ بِها شِركةً، وابتاع مِنهُ بعد المقاسمة ما خَلُصَ له مِنهُ بالقِسمةِ، مِن غَير نَكيرٍ عَليه مِن أحدٍ، مُدّةَ حَياتِهِ في ذلك، وتُوُفِّيَ والِدِي -رحمة الله عليه- وقُسِّمَت تَرِكَتُه مع الأراضي المذكورة، وتَصَرَّف أولادُه بعدَهُ؛ كتَصَرُّفِه، الّذِين مِن جُملتِهم: كاتبه **محمّد** المذكور، وادّعى الآن الفقيه: **محمّد بن أحمد** المذكور، القائم على كاتِبه المذكور، بأنَّ هذه الأراضي المذكورة مَورُوثةٌ عن أسلافِه، وأنّها صارت لوالِدِ كاتِبه المذكور مِن قِبَلِهِم، واحتَجَّ بأنَّ والدَ كاتِبه المذكور كانَ وصِيًّا عَلَيه وعلى أُختِه لأبِيه، وأنَّ والدِي قاسَم عنهُما لنَفسِهِ، وادَّعى أيضًا بأنَّ المُقاسَمةَ مُقاسمةُ انتفاع[1]؛ لا أنّها مقاسمةُ بتٍّ، وأنّ المُقاسمة وَقَعَ فيها الغَلَطُ والغَبنُ، واحتَجَّ على بُطلان المُقاسمة بِمُبَيَّضة رَسمٍ بخطِّ والِدِ كاتِبه المذكور، مُضَمَّنها: شراء المُدّعي القائم المذكور من بَعضِ الوَرَثة حَظَّه؛ جميعَ الرَّبع على الإشاعة، وضَمَّنَ بها بأنَّ الرِّباع باقيةٌ على حالة الوراثة، وبُطلانُ كلّ ما يُنافي ذلك، وطلب مِن كاتبه: **محمّد** -المذكور- الجواب عن جميع ذلك بإقرارٍ، أو إنكارٍ، فأَقول مُجيبًا عن ذلك، مُستعينًا عليه بالمَلِكِ الدَّيان، فَمِنهُ الإعانة، وعليه التُّكلان:

أمّا طلبه الجواب مِنّي على ذلك قبل اجتِماعِه مع أختِه على وَكِيلٍ واحِدٍ؛ لا نُكلّف به، لِما قاله القاضي: **ابنُ المناصِف**[2] في فَصل الوَكالات مِن كِتابِ **تَنبيهِ الحُكّام**: "وإذ كان لجَماعة حَقٌ واحِدٌ قِبَلَ رَجُل واحِدٍ، فإمّا وكّلوا كلُّهم واحِدًا على الخِصام، وإمّا خاصَمُوه بِجَماعَتِهم في حَضرةٍ واحِدةٍ، ولا يَتَعاوَدُوه في الخِصام واحِدًا بعدَ آخر"[1].

---

(1) أو قسمة مهايأة. انظر: تعريف قسمة مهايأة. الصّفحة: (240) من قسم التّحقيق.

(2) هو: محمّد بن عيسى بن محمّد بن أصبغ، أبو عبد الله، عرف بابن المناصف، أخذ عن جماعة من أهل تونس؛ كأبي الحجاج الخزرجي قاضي تونس، وبتلمسان من أبي عبد الله التّجيبي، من تصانيفه: تنبيه الحكام؛ جمع فيه ما يحتاج إليه من مسائل القضاء على وجه الاختصار، توفي سنة 621هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (379)؛ شجرة النّور، مخلوف، (255/1)؛ تراجم المؤلفين التّونسيّين، محفوظ، (389/4).

(1) تنبيه الحكام، ابن مناصف، (ل: 67/أ)، وانظر أيضًا: منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، (92)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (235/9).

ونَقَل مثل ذلك: الشّيخ **البرزُلِيّ** في كِتاب الأَقضِية مِن **جامِع فتاويه**، عن القاضي **ابن رشد**[1].

ثُمَّ إن اجتَمَعا معًا على وكِيل واحِدٍ، فلا نُكَلِّف أيضًا لَهُما بالجَواب؛ مع حِيازَتِي وحِيازة والِدِي للأراضي المذكورة، مُدّة تَزيد على أربعةٍ وعِشرين عامًا، بالوجه المذكور أعلاه، قبل إثباتِهما الوفاة، وانحِصار الوراثة، ومِلكيّة المُتَوَفّى للأراضي المُدَّعَى فيها، وأنّها لم تَفُت عَن الوَرَثةِ ولا عن مُوَرِّثِهم بِبيعٍ، ولا بِصدقةٍ، ولا هِبةٍ، ولا بِحُبس، ولا بِوجهٍ مِن وجوه الفَوتِ، وأنّها باقية على حالة الوراثة بَين الورثة، ولم تَفُت عنهم بوجهٍ في علمِ من يَشهد بذلك، ولا عن مُوَرِّثِهم؛ كما ذكر، إلى حين إيقاعِهِم الشَّهادة على الوجه المذكور، لأنّ ذلك كلّه شَرط صِحّة في الوفاة والاستحقاق على ما نقله الشّيخُ **ابنُ ناجي** في **شَرحِه على المُدَوَّنة**، ورسَمَ **المَتّيطِيّ**/[2] في كِتابِ **النِّهاية** وثيقةَ وفاةٍ، واستحقاقٍ مثل ما ذَكرته.

ولئلّا يخلّياني[3] حتّى نشرف مَعَهُما على الخِصام، ويقولان: الحقّ حقّ غيرِنا، وقد خَرَج عنّا، أو عن من ورثنا ذلك عنه، بِوجهٍ مِمّا ذُكر؛ يذكُرانِه إذ ذاك. فلا بدّ مع ثُبُوت ما ذكر بالشّهادة -كما ذُكِر- مِن إقرارِهما لي بالتّفويت منهُما، أو مِمَّن ورثوا ذلك عنه، ووجه الفَوتِ، أو إنكارهما له، وأنّهما لا يَعلَمان في رِباعِهِما فَوت مِنهما لشيءٍ مِنها بوجهٍ، ولا مِمَّن ورِثُوا ذلك عنه.

وقد نَقَل **الشَّيخ البُرزليّ** في كتاب الأَقضية مِن **جامِعِهِ** المذكور عن القاضي **ابن رُشد** ما نصُّه: "الّذي مَضى عَلَيه العَمَل فيما أدرَكنا، وأفتى به شُيُوخنا فيما عَلمت؛ أنّ مَن ادَّعى عَقارًا بِيَدِ غَيرِه، زَعَم أنّهُ صار إليه عَمَّن وَرِثَه عنهُ، أنّ المَطلوبَ لا يُسأل عن شيء حتَّى يُثبِتَ الطّالِبُ مَوتَ مُوَرِّثه الّذي ادَّعى أنّه وَرِثَ ذلك العقار عنه، وَوِراثَتَه له، فإذا ثبتَ ذلك، وقَفَ المَطلُوب حينئذ عَن

(1) قال البرزليّ: "وسئِل ابن رشد: عن ورثة لهم دَين، فقام أحدهم على المديان، فطلب حقّه، فقال لهم: اجتمعوا، ولا تطلبوا واحدًا بعد واحدٍ، فأجاب: من حقّ المطلوب ما دعا إليه مِن اجتماعهم لخصامهم، فَيُدلُون بِحججهم معًا، أو يجتمعون على وكيلٍ عن جميعهم، إذ ليس لهم المداولة بالخصام...". فتاوى البرزليّ، (118/4).

(2) نهاية الصّفحة: (129).

(3) كذا في الأصل، والمعنى: "يتركاني".

الإقرار والإنكار خاصّة، ولم يُسأل مِن أين صارت إليه، فإن أنكر، وقال: المالُ مالِي، والمِلكُ مِلكي، ودعواك فيه باطل؛ اكتُفِيَ منه بذلك، ولم يَلزَمه أكثر منه، وكُلِّف الطّالبُ إثباتَ المِلكِ الّذي زَعَمَ أنّه وَرِثَه عنه، وأثبت [موتَه وَوِراثَتَه له][1]، فإن أثبتَ ذلك على ما يَجِب؛ مِن صِحّةِ شُروطِه، سُئل المطلوب حينَئِذٍ: مِن أينَ صار إليه؟ وكُلِّف الجواب على ذلك، فإن ادَّعى أنّه صار إليه مِن غَير مورّث الطّالب الّذي ثبت له المِلك؛ لم يُلتَفَت إليه، ولا يَنفَعُه إثباتُه إن أثبتَهُ، وإن ادّعى أنّه صار إليه من قِبَلِ مَورُوثِ الطّالب بِوَجهٍ يَذكُرُه؛ كُلِّف إثبات ذلك، فإن أثبَتهُ، وعَجَزَ الطّالِبُ عنِ المَدفَعِ في ذلك؛ بَطَلَ دعواهُ، وإن عَجَزَ عن إثباتِ ذلِك؛ قُضِيَ عليه للطّالب، هذا مذهَب **ابن القاسم** وروايَتُهُ عن **مالِكٍ**، ولا اختِلاف في ذلك أحفَظُهُ"[2].

وقال **يحيى الفكّون** في **تَعلِيقَتِهِ على المُدَوّنة** ما نصُّه: "وفي **الطُّرر**: عَنِ **المُشاور**[3]:

إذا ادَّعَى الحائز الشّراء[1] مِن القائم، وقد حازها عَشر سِنِين؛ فالقولُ قولُه، وعليه البيّنة بِدفعِ الثَّمن، وإلّا فَيَحلِف القائم أنّه لم يَدفَع إليه شيئًا، وَيَرجِعُ بالثّمن إن سَمّى الحائز ما يشبِه، وإلّا فالقيمة".

---

(1) في الأصل: "مورّثه، ووراثته"، والتّصحيح من فتاوى البرزليّ، (123/4)، وفي الطّرر: "إثبات موته". الطر، ابن عات، (ل: 267/أ).

(2) انظر: الطّرر، ابن عات، (ل: 267/أ)؛ فتاوى البرزليّ، (123/4)؛ ونقله ابن عظّوم في الأجوبة، (136/7).

(3) نقل ابن غازي نصًّا من "الطّرر" جاء في أوّله ذكرُ لقبِ "المشاور"، ثُمّ قال بعده: "والمشاور: هو ابن الفخّار". ووافقه الحطّاب في مواهب الجليل؛ قائلا: "والمشاور هو ابن الفخّار؛ كما قال ابن غازي هنا"، إلا أنّه إذا قُرِن لقب: "المشاور" بكتاب الاستغناء؛ فإنّه يقصد به مؤلّفه: القاضي خلف ابن مسلمة؛ للتّنصيص على ذلك بقوله: " وقال المشاور في الاستغناء". كما في الطّرر: (ل:226/ب)، (ل:149/أ).

فيتحصّل ممّا سبق: أنّ المقصود بالمشاور في النصّ الّذي بين أيدينا من كتاب النّوازل: هو: "خلف ابن مسلمة"؛ لنقله من الاستغناء. انظر: الطّرر، ابن عات، (ل: 230/أ)؛ شفاء الغليل، ابن غازي، (589/1)؛ مواهب الجليل، الحطّاب (215/4)؛ مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، عمر الجيدي، (267).

(1) ونصه في الطّرر: "مِن الاستغناء، المشاور: فإن ادّعى الّذي الأرض بيده ابتياعها مِن القائم، وأنكره ذلك، وقد مضى عشرة أعوام، فالقول قوله في الابتياع، وعليه البيّنة بدفع الثّمن وإلّا فيحلف القائم أنّه لم يدفع إليه شيئًا منه، ويرجع بالثّمن إن كان ما يدّعيه الّذي بيده الأرض يشبه ثمن ذلك الشّيء، وإن لم يشبه لزمه القيمة". الطّرر ابن عات، (ل: 230/أ).

وفي **نوازلِ الشَّعبي**[1] عن **ابنِ زَربٍ**[2]: أنّ القولَ قولُ الحائزِ إذا كان الآخر مُنكِرًا للبيع، ويَحلِف، ويبرأ من الثَّمن[3].

ونقل أيضًا في **التّعليقة** المذكورة[4]، فِيمن لهُ شيء، تَرَك غَيرَه يَتصَرَّف فيه، ويَفعل فيه ما يَفعَلُه المالكُ الدَّهرَ الطَّويل، فإنّ ذلك مِمّا يُسقِطُ الملكَ، ويمنع الطّالب مِن الطَّلَب، قالَه: **مالِكٌ، وابنُ وهبٍ، وابنُ عبد الحَكَم، وأَصبغ**، وإن كانَ طُولُ المُدّة مع حُضُور الطّالب وسُكُوتِه مانِعًا له مِن الطَّلب، فالطّالب ممنوعٌ مِن [5] سائِرِ المطالب؛ مِن دُيون ووَثائقَ، وأحكامٍ، ورِباعٍ، بدليل أنّ السُّكوتَ في ذلك يُعدُّ كالإقرار المَنطوق به مِن الطّالِبِ للمَطلوبِ، فإنَّه لا حقَّ له [عليه][1] ولا تباعة، ولا طَلَب[2].

(1) هو: عبد الرّحمن بن قاسم الشّعبي المالقي، أبو المطرّف، العالم بالأحكام والنوازل، سمع قاسم السبتي في المدوّنة، ألّف في نوازل الأحكام كتابًا مفيدًا جيدًا أكثر البرزليّ من النّقل عنه في نوازله، توفّي سنة 499هـ. انظر: تاريخ قضاة الأندلس، النّبهاني، (107)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (237)؛ شجرة النّور، مخلوف، (181/1).

(2) هو: أبو بكر محمّد بن يبقي بن زَرب القرطبي: قاضي الجماعة بها، أخذ عن قاسم بن أصبغ، ومحمّد بن دليم، وعنه أخذ جماعة منهم: ابن الحذاء، وابن مغيث، من تصانيفه: كتاب الخصال في الفقه على مذهب مالك، توفّي سنة 381هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (114/7، 118)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (230/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (149/1).

(3) انظر: نوازل ابن بشتغير، تحقيق: قطب الرّيسوني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1429هـ/2008م، (201)؛ فتاوى القاضي ابن زرب القرطبي، (نقلا عن أحكام الشعبي)، جمع: حميد لحمر، دار اللّطائف، القاهرة، ط1-2011م، (198-199).

(4) أصلها عند البرزليّ، في جوابٍ نسبه للمازريّ: "قال: ورأيت جوابًا وأظنّه للمازَري في الدّيون، فقال: إن طال الزّمان على الطّالب وبيده وثائق وأحكام، وهو حاضر مع المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطّلب؛ من ظلم ونحوه، وسكت عن الطّلب...وقال مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرّف فيه...". فتاوى البرزليّ، (81/3-82).

(5) عند البرزليّ: "في".

(1) سقطت من الأصل، وهي مثبتة في فتاوى البرزليّ، (82/3).

(2) انظر: فتاوى البرزليّ، (82/3). وانظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (229/6).

وقال أيضًا في **التّعليقة** المذكورة: اختُلِفَ، هل يَلزَمُ الحائزَ أن يَكشِف عن أصل مِلكِهِ، أو لا يَلزمه ذلك؟ قال أهل النَّظر: وعَدَم اللُّزوم أحسَن؛ لأنّ لو أُلزِم ذلك، وقال: صارت إليّ بِبَيعٍ، أو نحوه، وعَجَزَ عن إثباتِه؛ أدَّى إلى إبطالِ حَقِّه[1].

وَنَقَلَ **ابنُ ناجي** في **شَرحِه** المذكور فَتوَى **ابن أبي زَمَنِين**، بأنّ الحائزَ لا يَلزَمُه الكشف عَمّا بيَدِهِ مِن أين صارت له؛ لأنّه يَقُول: مَلكته بِوَجهٍ لا أُريدُ إظهارهُ، قال **ابن ناجي**: "وبِهِ العمل"[2].

وقال **ابن رُشد** في رَسمِ الكَبشِ، مِن كتاب الاستحقاق، مِن سماعِ **يحيى**[3] عن **ابن القاسم**: "والّذي أقُولُ بِهِ إنّ هذا ممّا لا يَنبَغِي أن يُختَلَف فيه، وإنّما يَختَلِف الجواب في ذلك بِحَسَبِ اختِلاف الوُجوه[4]، فَوَجهٌ لا يُسألُ الحائزُ فيه عَمّا في يَدِهِ مِن أين صار إليه؟ وتَبطل دَعوى المُدّعي/[1] فيه بكُلِّ حالٍ، فلا يُوجِب يَمينًا على الحائزِ المُدَّعى عليه، إلّا أن يدّعي عليه أنّه أعارهُ إيّاه، فَيَجِب له عليه اليمين على ذلك، وهذا الوَجهُ؛ هو إذا لم يَثبُتِ الأصلُ للمُدَّعي، ولا أقرّ لَهُ به الحائزُ الّذي حازهُ في وَجهِهِ العَشرةَ الأعوام ونحوها، ولو ادَّعى عليه فيما في يَدَيهِ، أنّهُ مالُه ومِلكُه، قبل أن

---

(1) أصله في البيان والتّحصيل لابن رشد، (185/11). ونصّه: "وقد قال بعض أهل النّظر: إنّ فيه دليلًا على أنّه إذا حاز الرّجل الدّار، أو الأرض بحضرة القائم المدّة المذكورة، أنّه لا يلزمه أن يكشِف عن أصل المِلك؛ لأنّه لو ألزم ذلك، وقال: صار إليّ بهبة، أو صدقة، ثمّ ضعف عن إثبات ذلك، فقد أعان على إبطال حقِّه".

قال خليل في التّوضيح: "وهل يطالب الحائز ببيان وجه مِلكه، قال ابن أبي زمنين: لا يُطالب به، وقال غيره: يُطالب، وقال: إن لم يثبت أصل الملك للمدّعي لم تسمع دعواه، ولا يسأل الحائز عن أصل مِلكه، وإن ثبت الأصل للمدّعي ببيّنة، أو بإقرار الحائز؛ سئل عن سبب ذلك، وقال ابن عتّاب، وابن العطّار: لا يطالب إلّا أن يكون الحائز معروفاً بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك".

(2) شرح التّهذيب للبراذعي، ابن ناجي، (ل: 61/ب).

(3) هو: يحيى بن يحيى بن كثير اللّيثي القرطبي، أبو مُحَمَّد، الإمام، الحجّة، الثّبت، رئيس علماء الأندلس، وفقيهها، وكبيرها، سمع الموطأ أوّلاً من شبطون، ثمّ سمعها من مالك؛ غير الاعتكاف، وروايته أشهر الرّوايات، وسمع ابن وهب، وابن القاسم، وابن عيينة، ونافعاً القاري، واللّيث بن سعد، وغيرهم، وتفقّه به من لا يحصى كثرة منهم: العتبي، وابن مزين، وابن وضاح، وبقيّ بن مخلد، توفّي سنة 234هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (379/3)؛ الديباج، ابن فرحون، (352/2)؛ شجرة النور، مخلوف، (95/1).

(4) في البيان والتّحصيل، (186/11): زيادة: "فيه".

(1) نهاية الصّفحة: (130).

تَنقَضِيَ مُدّة الحيازة عليه في وجهِهِ لوَجَبَت لَه عليَهِ اليمين، وَوَجهٌ يُسأل الحائز فيه عمّا في يَدِه، مِن أين صار إليه؟ ويُصدَّق في ذلك مع يَمينه، ولا يُكَلَّف البيّنة على ذلك، وهذا إذا ثَبَتَ الأصل للمُدَّعِي، أو أقَرَّ له به الحائِز، ولو ثَبَت الأصلُ للمُدّعي، أو أقَرَّ له به الّذي هو في يَدَيه قبل أن تَنقَضِيَ مُدّة الحيازة عليه؛ لَوَجَب أن يُسأل مِن أين صارَ إليه؟ ويُكلّفَ البيّنةَ على ذلك"[1].

وقال أيضًا في رسم السَّلف، من كتاب الرّطب باليابس، في كِتاب الاستحقاق، مِن سماع **ابن القاسم**: "مجرّد الحيازة لا يَنقُلُ المِلك على المَحوزِ عليه إلى الحائِزِ باتّفاقٍ، ولكِنَّه يدلُّ على المِلك؛ كإرخاء السُّتور، ومَعرِفة العِفاص والوِكاء، وما أشبه ذلك منَ الأشياء، فيكون القولُ بها قولَ الحائِزِ مع يَمينِه؛ لقول النَّبيّ - صلى الله عليه وسلم - تسليمًا: «**من حازَ شيئًا عَشرَ سِنِين، فَهُو لهُ**»[2]؛ لأنّ المعنى عند أهل العِلم في قوله -عليه السّلام- «**هُوَ لَه**»؛ أي الحكم يُوجِبُه له بدَعواه، فإذا حازَ الرَّجل مالَ غيره في وَجهِه مُدّةً تَكون فيها الحِيازةُ عاملةً؛ وهيَ عشرة أعوامٍ، دُون هَدمٍ ولا بُنيانٍ، أو مع الهَدمِ والبُنيان، على ما نَذكُرُه مِن الخِلاف في ذلك بعد هذا، وادَّعاه مِلكًا لنَفسِه بابتياعٍ، أو هِبةٍ، أو صَدَقةٍ؛ وَجَب أن يكون القَولُ قَولَهُ في ذلك مع يَمينِه.

---

(1) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (186/11).

(2) رواه أبو داود في كتابه المراسيل، (285)، عن زيد بن أسلم بلفظ: "**مَنِ احتازَ شَيئًا عَشرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ**"، باب ما جاء في القضاء، برقم: [394]. تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرّسالة، بيروت، ط1-1408هـ.

وأورده ابن الهِندي، عن زيد بن أسلم مرسلًا، بلفظ: "**من احتاز أرضاً عشر سنين فهي له**"، برقم: [9088]. انظر: كنز العمّال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدّين ابن الهندي، اعتنى به: اسحاق الطّيبي، بيت الأفكار الدّولية، عمان-الأردن، ط2-2005م، (451/1).

وقد أسنده سَحنون في المدوّنة (50/4) عن ابن وهبٍ عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرّحمن عن سعيد بن المسيب، يرفعه إلى رسول الله **صلى الله عليه وسلم**. وفيه عبد الجبار بن عمر، نقل ابن حجر كلام أئمّة الجرح والتّعديل في تضعيفه. انظر: تهذيب التّهذيب، ابن حجر، (103/6-104).

وقال الألباني: "إنّه حديث ضعيف عندي؛ لأنّه مُرسل مِن الوَجهين، وكلٌّ من المُرسَلَيْنِ مَدنيّ؛ فلا يقوّي أحدهما الآخر؛ لاحتمال أن يكون شيخهما تابعيًّا واحدًا، على أنّ مدار الإسناد إليهما على عبد الجبار بن عمر الأيلي؛ وهو ضعيف؛ كما جزم به الحافظ، تبعاً لجمع من الأئمة؛ بل إن بعضهم ضعّفه جداً، فقال محمّد بن يحيى الذّهلي: "ضعيف جداً". وقال النّسائي: "ليس بثقة". وقال الدّارقطني: متروك". انظر: السّلسلة الضعيفة، الألباني، (430/10).

واختُلِف إن كانَ الحائِزُ وارِثًا، فقِيل إنَّه بِمنزِلة الّذي ورِث ذلك عنه في مُدّة الحِيازة، [و][1] في أنّه لا يَنتَفِع بها دُون أن يَدَّعِيَ الوجهَ الّذي تَصَيَّر بِهِ ذلك إلى مُوَرِّثِه، وهو قَولُ **مُطَرِّف**[2]، **وأصبغ**، وقيل: تكون مدّة الحيازة أقصَر، وليس عليه أن يُسأل عن شيء؛ لأنّه يقول: وَرِثتُ ذلك، ولا أدرِي بما تَصَيَّر ذلك إليه، وهو ظاهِر قَول **ابنِ القاسِم** في رَسمٍ إن خَرَجَت، مِن سماع **عِيسى**، بعد هذا من [هذا][3] الكتاب، وقول **ابن الماجِشُون**: وقوله عندِي أَبيَن أنّه ليس عَليه أن يُسأل عن شَيء، وأمّا الـمُدّة فينبغي أن يَستَوِيَ فيها الوارِث والـمَورُوث؛ لعُمُوم قولِ النَّبِيّ -صلى الله عليه وسلم- تسليمًا: «**من حازَ شَيئًا عَشر سِنِين فَهُوَ لَهُ**»[4]، وتضاف مُدّة حِيازة الوارِث إلى مُدّة حِيازة الـمَورُوث، مِثل أن يَكون الوارِثُ قد حازَ خَمسة أعوامٍ، ومُوَرِّثُه حاز كذلك، فيكون ذلك حيازةً على الحاضِر[5].

ونَقَل الشّيخُ **البُرزُلِيُّ** في كِتاب البُيُوع مِن **جامِعِه** المذكور، عَن القاضي **ابنِ رُشدٍ** المذكور، ما نَصَّه **ابن رُشد** في رسم الاستحقاق: "لا خِلاف أنّ الحيازة تَكون بين أهلِ الميراثِ بالتّفوِيتِ بالبيع، والهِبة، والصَّدقة، والعِتقِ، والكِتابة، والتَّدبير[1]، وما أشبهَ ذلك؛ مِن الوَطءِ، الّذي لا يَصِحُّ للرَّجل أن يَفعَلَه إلّا فيما خَلُص لهُ من مالِه؛ وإن لم تَطُل المُدّة، وهو أمرٌ متّفَقٌ عليه في الجُملة"[2].

---

(1) سقطت من الأصل، وهي ثابتة من كلام ابن رشد في البيان والتّحصيل، (146/11)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (515/9).

(2) هو: مطرّف بن عبد الله بن مطرّف بن سليمان بن يسار الهلال، أبو مصعب، فقيه، محدّث، تفقّه بمالك، وابن الماجشون، وابن كنانة، وغيرهم، وروى عنه البخاريّ، وأبو زرعة الرازّي، وغيرهما، توفّي بالمدينة سنة 220هـ وقيل 214هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (133/3، 135)، الدّيباج، بن فرحون، (340/2)، شجرة النّور، مخلوف، (86/1).

(3) سقطت من الأصل، وهي مثبتة في البيان والتحصيل، ابن رشد، (146/11).

(4) تقدم تخريجه قريبا. الصّفحة: (237).

(5) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (145/11-146).

(1) (التّدبير): اصطلاحًا: "أن يقول السّيد لعبدِه: أنت مدبّر، أو قد دبّرتك، أو إذا متّ فأنت حرٌّ بالتّدبير، أو أيّ لفظ يفيد عِتقه بعد موتِه بالإطلاق؛ لا على وجه الوصيّة". انظر: معجم مصطلحات الفقه المالكي، معصر، (41).

(2) فتاوى البرزليّ، (53/3-54)؛ وأصله عند ابن رشد في البيان والتّحصيل، (148/11).

قال **ابنُ فَرحُون** في **تَبصِرَتِه**، في حِيازة الوَرَثة؛ بَعضِهِم على بَعض: "واختَلَفَ قَولُ **ابن القاسِم** في حِيازة بَعضِهم على بعضٍ، فقال مَرّةً: إنّ العَشر سِنِين حِيازةٌ، وقال مرّةً: إنّها لا تَكون حيازةً إلّا أن يطُول الأمر؛ كحِيازة الابنِ على أبِيه أزيَدَ مِن أربَعِين سَنة، وَما حازَه بالكِراء؛ كالرَّجل يكرِي ذلك لِنَفسِه ويَقبِضُهُ بِحَضرة إخوَتِه وعِلمِهِم، فهُم في ذلِك كالأَجانِب"[1].

قال في **تهذِيب الطّالب**[2] في كتاب الشّهادات عند نَقلِه حَديث: «**من حاز شَيئًا عَشر سِنِين**»[3]: قِيل **لابنِ القاسم**: أرَأَيت لو أنّ دارًا في يدِي، ورِثتُها عن أبي، ثُمَّ قامَ ابنُ عمٍّ بِبَيّنة أنّها دارُ جَدِّه، وطَلب مُوَرَّثَه؟ قال: هذا من وجه الحِيازة الّتي أخبرتك[4].

قال **أبو إبراهِيم الأعرَج** في كِتاب الشَّهادات مِن **شَرحِه على المُدَوَّنة**/[5] في شَرح قوله: "وَرِثتُها عن أبي": اختِصار الخِلاف **ثلاثة أقوال**؛ أحدها: أنّ الوَرَثة والشُّركاء؛ صِنفٌ لا يُقضى لهم إلّا بطول المدّة؛ خَمسين سَنةً، أو سِتّين سَنةً، والقرابة غَير الوَرَثة.

والأصهار والموالي صِنفٌ؛ يُقضى لهم بِحَوز عَشر سِنين وما قارَبها، ويَستَوُوا كلُّهم في بيعِ الشَّيء المُحاز، وهِبتِه، وصدقتِه، ووطئِه، وكتابتِه، وتدبيرِه، أنّ ذلك حوزٌ وإن قرُب[6].

---

(1) تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (105/2)، وانظر أيضًا: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 214/أ).

(2) كتاب: "تهذيب الطّالب وفائدة الرّاغب على المدوّنة"، لأبي محمّد عبد الحق بن محمّد بن هارون الصقلّي، المتوفى سنة 466هـ. انظر: السّير، الذهبي، ط: دار الحديث، (433/13)؛ معجم المؤلفين، كحالة، (94/5).

(3) تقدم تخريجه قريبًا. الصّفحة: (237).

(4) انظر مسألة المدوّنة في التّهذيب، البراذعي، (610/3).

(5) نهاية الصّفحة: (131).

(6) أصله بلفظه عند ابن يونس في كتابه: الجامع لمسائل المدوّنة، (17/ 525).

وقد اكتفى المفتي بنقل القول الأوّل مِن ثلاثة أقوال؛ تتمتُها على ما ذكره ابن يونس: "...وقال سَحنون: إنّ الورثة وغيرهم من القرابة، والأصهار، والموالي، من فوق أو من أسفل، لا يقضي لهم إلّا بعد طول الحيازة بخلاف الأجانب. وقال أشهب: الورثة والأصهار والموالي كالأجانب، يقضي لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها. وانظر: الذّخيرة، القرافيّ، (14/11).

ثُمّ قال[1] عِند قولِه: "هذا من وَجه الحِيازة الّتي أخبَرتُك": "جعل في هَذا القول الحيازةَ بين القَرابة والأجنَبِيّين سواء، بخلافِ ما لَهُ في غَير **المُدوّنة**"[2].

وقال الشّيخُ: **ابنُ ناجي** في شَرحِهِ لهذا المَحَلّ مِن **شَرحِهِ** المذكور: "ظاهِر الكِتابِ أنّ حوزَ الوارِث كغَيرِه؛ وهو كذلك"[3].

وقيل: "مُدَّتُه في الحيازةِ أَقصَر"[4]

وظاهِره أيضًا، أنَّه لا يَكفِي الحوزُ وحدهُ دون الهدمِ والبناءِ، وهو كذلك عِند **ابنِ القاسِم** في **كِتاب الجِدارِ**، رواهُ **حسين ابن عاصِم**[5]. وبِهِ قال **ابنُ كِنانة**، والمشهورُ أنّه كافٍ[6].

وإن ادَّعَيا بأنّهما وَقَعَت منهُما مُكالمةٌ لي في مُدّةِ حِيازتِي بعد وفاة والِدِي، فأقولُ: لا يَقدَحُ ذلك في حِيازَتِي؛ كما قالهُ الشَّيخُ **المازوني** في كِتابِهِ: **المهذّب الرّائق**: "وإذا أثبت الطّالب أنّه لَم يزَل يُخاصِم في تِلك المُدّة؛ نَفَعَه ذلك، ولا يَكفِي اليومانِ ثُمّ يُمسِك، والمُخاصَمةُ في هذا إنّما تَكُونُ عند القاضِي"[1].

ونَقَل مِثله الشَّيخُ **القَلشانِيّ** في **تَحرِيرِ المَقالة**[2].

---

(1) أي: "عبد الحقّ الصّقلّي" صاحب كتاب تهذيب الطّالب، ونقل ابن يونس كلامه بلفظه، وقال في أوّله: "قال بعض فقهائنا...". الجامع لمسائل المدوّنة، (520/17).

ونقله ابن هارون عن بعض شيوخ بلده: "صقليّة"، كما في كتابه: النّكت والفروق لمسائل المدوّنة والمختلطة لأبي محمّد عبد الحق بن هارون الصقلي، تحقيق: أبو الفضل الدّمياطي، دار ابن حزم بيروت، ط1-1430هـ/2009م، (158/2).

(2) بلفظه عن ابن يونس في كتاب: الجامع لمسائل المدوّنة، (520/17).

(3) انظر: شرح ابن ناجي على متن الرّسالة، (405/2).

(4) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (515/9).

(5) انظر: البيان والتّحصيل: ابن رشد، (152/11).

(6) انظر: العقد المنظّم للحكّام، ابن سلمون، (417).

(1) المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (221). وانظر: الذّخيرة القرافيّ، (13/11)؛ الطّرر، ابن عات، (ل: 230/أ).

(2) انظر تحرير المقالة في شرح الرّسالة، القلشاني، (276/7-277). ونصّه: "قيل: ولا ينفعه المنازعة مرّة، أو مرّتين حتّى يتكرّر منه ذلك، وكذلك قيل: لا تنفعه المنازعة إلّا إذا كانت عند القاضي، نقله الجازولي الشّارح، وظاهر الرّسالة خلاف...".

هذا فيمن هُو مَحمول على العِلمِ، فكَيف بِي وأنا وارِثٌ مَحمُول على عَدَمِه؛ لأنّي قُمتُ على والِدِي، مُتصَرِّفًا في أراضِي، وحائزًا لها، ومنسوبةً إليه، للمُدّة المُشار إليها، فَتَصَرَّفتُ فِيها بعد وفاتِه مع إخوَتي؛ كَتَصَرُّفِه، من غَيرِ حُصول علمٍ لِي بِوجه صَيرُورَتِها له.

وإن أبطلا عَنّي باب الحِيازة، فقد أبطلاها عن أنفُسِهما؛ فيما ادَّعى عليهما بهِ ناظِرُ الأحباسِ وصاحِبُ بيتِ المال في رِباعِهما، وتَمَسَّكا لَهُما، واحتَجّا عليهما بالحِيازةِ بفتوى أهلِ الوقت لهُما في ذلك، ولم يُكَلّفا هُما بإظهار رَسمٍ، مع أنَّ الحُبُسَ وَبيتَ المال لا يُحازُ عنهُما بِطول مُدّة أصلًا؛ قاله الشَّيخ **البُرزُلِيّ**[1]، **وغَيرُه**[2].

وتمسُّكُهُما في النَّظر، واحتِجاجُهُما بذلك عليهما أضعف وأوهى مِن العنكبُوت؛ مِن تَمَسُّكي مَعَهُما، فيكونُ تَمَسُّكي مَعَهُما بالحيازة المذكورة أحرَى، ولا نُكَلَّف مع ذَلك بإظهار رَسمٍ لهُما.

وأمّا دعواهُما القرابة، فَلَيس بيني وبينَهُما قَرابةٌ، ولا بينَهُما وبين والِدِي قَرابةٌ، ولا نَسَبٌ، ولا رَحِمٌ، لأنّ معنى القَرابة على ما قاله **أشهَبُ** – نقَلَهُ عنه **ابنُ شاسٍ** في كتابِ الحُبُسِ مِن **الجَواهِر الثَّمينة**–: "كلُّ ذي رَحِمٍ منهُ مِن قِبَل الرِّجال والنِّساء؛ مَحرَمٍ أو غَير محرَمٍ؛ فهُو ذُو قرابةٍ"[3].

وَنقل مِثل ذلك عنه الشّيخُ **ابن عرفة**، في كِتاب الحُبسِ مِن **مُختَصَرِه**[1]، والشَّيخُ **البُرزُلِيُّ** في كتابِ الحُبسِ مِن **جامِعِه**[2]، وغيرهُما[3].

وقَصارى الأمر؛ أنّ والِدِي تَزوَّج مِن عندِهما امرأةً، وتُوُفِّيَت عن عِصمةِ نِكاحِه، ولم تَعْقُب معه، وانقَطع النَّسبُ بينَهُما وبينه بِمدّة تَزيدُ على ثَلاثٍ وثَلاثِين سَنة، وتَزَوَّجَ والِدةَ كاتِبِه المذكور

(1) من شروط الحيازة: ألاّ يكون المحوز وقفاً، وإذا كان المحوز حبساً، فإنّه لا تسقط الدّعوى ولو طال الزّمان. انظر: فتاوى البرزليّ، (133/4).

(2) وأفتى ابن رشد في نوازله بأنّ الأحباس محصّنة ضد الحيازة والتّقادم. انظر: نوازل ابن رشد، تحقيق: التليلي، (256/1-257)، وانظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (225/6)؛ منح الجليل، عليش، (575/8).

(3) عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، (970/3)؛ القوانين الفقهيّة، ابن جزي، (243).

(1) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (480/8).

(2) انظر: فتاوى البرزليّ، (340/5).

(3) انظر: التّوضيح، خليل، (307/7).

بَعدها، وهِي مِن بَنات أعدائِها وأعداء أبِيهما قبلها، وَوَقَعت بين والِدِي -رحمه الله- وبين ابنِ عَمِّها -الوصِيّ عنهما- مُخاصَمةً، ومُشاحَنةً، ومُقاشَحةً، ورافَعُوهُ إلى الحُكّام في أمرٍ باطلٍ، مُستَفِيضٍ بُطلانهُ عِند الخاصّة والعامّة، بِسببِ البِنتِ المذكورة، بِحَيث لا يُمكِن أن تَسمحَ نَفسُهُ بترك شيءٍ لوالدي مِن حُقُوقهما بعد مُرافعَته له في الباطِل.

وقد نَصّ **ابنُ ناجي** في **شرحِه** المذكور[1]، **والمَغرِبِيّ** في **شَرحِهِ على المُدَوّنة**[2]، **ويَحيى الفَكُّون** في **تعليقَتِه** المذكورة، **وغيرهم**[3]؛ على أنَّ القرابةَ إن كانت بينهم مُشاحنةٌ، فَهُم كالأجانب، يُعتَبَرُ فيهم العَشر سِنِين.

هذا في القَرابة، وليس كلُّ وارِث قريبٍ، ولا كلُّ قريبٍ وارثٍ.

وإن قيل: إنَّ هذِه حِيازةُ ما عُلِمَ أصله؛ إمّا بظهور المعاوضة إن ظهرَت، وإمّا بإقرار الحائِز، فإنّ الأصل للمَحوز عَنهم، وصارَ لهُ مِن قِبَلِهم، والحيازة إنّما تَنفَع الحائِزَ إذا جُهِلَ أصل وَضعِ يدِه بماذا، وأمّا إذا عُلِم أصل وضعِ يدِه، وثَبَتَ ذلك بِبَيّنة لا مَطعن فيها، فلا تَنفَع الحِيازة.

فالجواب: أنّ ظُهور المعاوضة لا تخِلُّ بالحِيازة؛ بل تُرَجِّح أصلَ وضع اليد، وكذا الإقرار، فإنّ الأصل لهم.

قال **القَرافِيُّ** في الفَرقِ الرّابع/[1] والثَّلاثين والمائتين، بين قاعِدة اليدِ المُعتبرة المُرَجِّحة لقول صاحِبِها، وقاعدة اليدِ الّتي لا تُعتبر: "إعلم أنّ اليَد إنّما تَكون مُرَجِّحةً إذا جُهل أصلُها، أو عُلِم أصلُها بِحقٍّ، أمّا إذا شَهِدَت بيّنة، أَو عَلِمنا نحن ذلك أنَّها بِغصبٍ، أو عارِيةٍ، أو غيرِ ذلك مِن الطُّرق المُقتضية وضع اليدِ مِن غَيرِ مِلكٍ؛ فَإنَّها لا تَكونُ مُرَجِّحةً ألبتّة[2].

---

(1) انظر: شرح تهذيب البراذعي للمدوّنة، ابن ناجي، (ل: 84/ب)؛ شرح ابن ناجي على متن الرّسالة، (405/2).

(2) انظر: فتوى المغربيّ في: المعيار للونشريسي، (112/6-113).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (520/17)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (5525/12)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون 107/2)؛ البهجة، التّسولي، (427/2).

(1) نهاية الصّفحة: (132).

(2) الفروق للقرافيّ، (78/4).

قال **ابنُ فرحون** في **تَبصِرَتِهِ**: "إذا عُلِم أصل دُخول الحائِزِ في المِلك، مِثل أن يكون دُخُوله بِكراءٍ، أو عاريةٍ، أو غَصبٍ، أو إعمارٍ، فهو مَحمول على ذلك، ولا يَنتَفِعُ بِحِيازَتِه حتّى يَأتِيَ بأمرٍ مُحَقَّقٍ؛ مِن شِراءٍ، أو صَدقةٍ، أو نحو ذلك"[1].

قال في كِتابِ الشَّهاداتِ مِن **تَهذيبِ الطّالبِ**: "قال **ربيعة**: حَوزُ عَشرِ سِنين يَقطَع دعوى الحاضِر إلّا أن يُقِيم بَيِّنة أنّه إنّما أكرى، أو أسكن، أو أعار، ونحوه، ولا حِيازةَ على غائِبٍ". انتهى[2].

وأمّا احتِجاجهما بِأنّ والِدِي كانَ وَصِيًّا عنهُما، وأنّه قاسَم لنَفسِه عنهُما.

فتُظهر المعاوضة، ويُنظر فيها؛ هل كان والِدِي هو المُباشِر لذلك، أم لا؟ لأنّهُ -رحمه الله- لم يَكُن مُستَقِلًا بالإيصاءِ عنهُما، بل كانَ شَرِيكًا معهُ في الإيصاء عنهُما عمُّهُما الفقيه: **سِيدي محمّد**، وفَوَّض والِدِي لهُ النَّظَرَ في أُمُورِها ورِباعِهِما، وهو الّذي قاسَم عنهُما لِوالِدي ولسائِرِ الوَرَثة، وعلى تقدير أن لو كان والدي هو المباشر للمقاسمة عنهما لنفسهِ، ولسائِرِ الورثة، فلا يَكُون ذلك قادِحًا للمُقاسَمة ومُبطِلًا لها، إلّا إذا كان الوَصِيُّ شَرِيكًا للأيتامِ وحدَهُ؛ على خلافٍ شهيرٍ فيه[1].

أمّا حَيثُ كانا مَعهم شريكٌ أجنبي، فلا؛ لما نَصَّ عليه **المَتِيطِيّ** في **كِتابِ النِّهايةِ**: على أنّ الوَصِيَّ إن كان شريكًا للأيتام، فلا يَخلو أن يكون معَهُم شريكٌ أجنبيّ، أو رَشِيد، أو يكون لهم شريك وَحدَهُ[2] فإن كان مَعَهُم شريكٌ أجنَبِيٌّ، أو رشيدٌ؛ جازَ للوَصِيّ أن يُقاسِم لِنَفسِه ولِمن في وِلايَتِه[3]. انتهى.

---

(1) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (109/2).

(2) انظر مسألة المدوّنة في التّهذيب للبراذعي، (609/3). ونقله ابن أبي زيد في النّوادر والزّيادات، (9/9)؛ والمازوني في المهذّب الرائق، تحقيق: العمري، (219).

(1) انظر: البهجة، التّسولي، (223/2).

(2) في الأصل تكرّر قوله: "فإن كان معهم شريك أجنبيّ، أو رشيد، أو يكون لهم شريك وحده". ولعلها سهو نسخي.

(3) قال المتيطي: "قال ابن أبي زمنين: وقال غيره: لا يجوز ذلك، ويفسخ؛ وإن كان سدادًا". مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، تحقيق: صحراوي، (910-911).

وأمّا الاحتِجاج بأنّ المُقاسمة مقاسمة انتفاع، فلا يقبل ذلك؛ لأنّ المقاسمة بيعٌ مِن البُيوع[1]، والقولُ فيها قولُ مُدَّعي البَتِّ؛ لأنّها تَجري على اختِلاف المُتبايِعَين في بيع البَتِّ والخيار.

وقد قال الشّيخ **البُرزُليّ** في **جامِعِه** المذكور: "إذا طالت المُدّة؛ مِثل بَقاءِ كُلِّ قسمٍ في يدِ أربابه العَشر سِنين، أو أكثر، فالقول قولُ مَن ادَّعى قِسمة البَتِّ، بغَيرِ خِلافٍ؛ لأنّها حِيازة، ودعوى توافق قِسمة البَتِّ، وقد وَقَعَت، وعلى ظَنّي أنّه حُكِم فيها بهذا، أو اختِير هذا فيها.

ثُمّ رَأَيتُه في **الطُّرَرِ**، قال: "إذا قَسم الشُّركاء أملاكهم، وبَقِيَت زَمانًا، ثُمّ يَدّعي أحَدُهم قِسمة الارتِفاقِ، ولا بيّنة، فلا سبيل إلى نقضِ القَسم؛ لاعتِرافهم بالقِسمة، وادِّعائهم ما يُوجبُ نَقضَهُ، فلا يُصَدَّقوا؛ لأنّها عِند **مالكٍ** بيعٌ مِن البُيوع، والقولُ فيه قولُ مَن ادَّعى البَتّ"[1].

وإن أَثبَتا بأنّها مُقاسمةُ انتفاع، فلا بُدَّ من تَعيين الأجَل الواقعة، لأنّها تَكُونُ حينئِذٍ قِسمة مُهايَأة، أو مُهانَأة؛ بالياءِ أو بالنُون[2]، وعَرَّفها الشّيخُ **ابنُ عرفةَ** بِقوله: "هيَ اختِصاصُ كُلِّ شَريكٍ بمُشتَرَكٍ فيه عن شَريكِه فيه زَمانًا مُعَيَّنًا مِن مُتَّحِدٍ أو مُتَعَدِّدٍ، يَجوز في نَفسِ منفعَتِهِ لا في غَلَّتِهِ"[3].

---

(1) إذا كانت القِسمة على التّراضي بغير تقويم ولا تعديل، فلا اختلاف في أنّ حُكمها حكم البيع في جميع الأحكام الّتي تطرأ على البيوع؛ من الاستحقاق، والعيوب، وسائر الأحكام المتعلّقة بالبيوع. قاله ابن رشد في البيان والتّحصيل، (137/12)، ونصّ على ذلك ابن عرفة في المختصر الفقهي، (464/7).

وذكر صاحب معين الحكام: أنّ قسمة المراضاة على قِسمين:

- مراضاة بعد تعديل وتقويم؛ وهذه الأظهر فيها أنّها بيع من البيوع.
- ومراضاة، أو مهانأة بغير تعديل ولا تقويم؛ وهذه بيع بلا خلاف.

أمّا قسمة القرعة، فقد نقل ابن عرفة اختلاف قول مالك وأصحابه فيها؛ هل هي بيع، أو تمييز حق؟ ورجّح القاضي عياض: أنّها تمييز حقّ. انظر: معين الحكام، ابن عبد الرفيع، (598/2)، وانظر أيضا: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (137/12)؛ التنبيهات المستنبطة، القاضي عياض، (1876/3)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (444/7).

وحرّر الرّجراجي اختلاف مالك، وأصحابه فيها، انظر تفصيلًا: مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (130/9-131).

(1) فتاوى البرزليّ، (36/5).

(2) نقل خليل في قسمة المهانأة: "تقال: مهانأة بالنون؛ لأنّ كلَّ واحدٍ هنَّأ صاحبه ما أراد، ومُهايأة بالياء باثنين تحتها؛ لأنّ كلّ واحدٍ هيَّأ للآخر ما طلب منه". انظر: التّوضيح، خليل، (3/7)، وأصله في التّنبيهات، القاضي عياض، (1877/3).

(3) انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (376).

وإن لم تَكُن المُدّة مُعَيَّنة؛ فسدت، وابتدئ بالقَسم؛ ما لم تَفُت الأماكِن بين الأَشراك بِبيعٍ أو هِبةٍ، أو حُبسٍ، أو صَدَقةٍ، أو هَدمٍ، أو بِناءٍ، أو مُقاسَمةٍ.

وقد فات مِن يدِ والِدي -رحمه الله- ما خَرَجَ/[1] لهُ مَعَهُما بالمُعاوَضة المَذكُورة، فعاوَضَ بهِ سيدي **حسن** وضَمَّن شهِيدا المُعاوضة العِلمَ بِملكيّة والِدِي لِما عاوَض به سيدي **حسن** المذكور، ثُمّ ابتاع والِدِي المذكور مِن سِيدي **حسن** المذكور بعد ذلك ما خَلُصَ لهُ مِنه بالمُعاوضة، وضَمَّن شَهيدا الابتياع أيضًا العِلمَ بِخُلُوصِ مِلكِيّة ذلك لسيدي **حسن** البائع المذكور مِن والِدِي لهُ؛ بالوَجه المَذكور، وتَصَرَّفَ والِدِي المذكور بَعد وُقوع ذلك مِنه مع من ذكر، على عَينِ الوَصِيّ عنهما، وبعد رَفع يَدِه هو عن الإيصاءِ عنهُما، واستِقلال الشّريك معه به وعنهما بَعد التَّرشيد، مُدّة تَزيد على اثنَي عشَرَ عامًا، وتَصرَّفت أنا بعد والِدِي على عَينَيهِما مُدّة تَقرُب مِن عشرة أعوام، وَوَقَعَت المُحاسبة عنهما بإذنِ مَن يَجِب، ومُوافَقة الوَصِيّ عنهُما بَعد استقلاله بالنَّظر لهما، وضمّن بها ما خَلُصَ لهُما بالمعاوضة مع باقي الورثة، وفَوَّتَ أيضًا بعضُ الورثة ما صارَ لهُ، وَوَقَعَ القَلع، والهدم، والبِناء، والغرسُ في بعض رِباع مَن خَلُصَت له، وغير ذلك مِمّا لا يَفعله المرءُ إلّا فيما خَلُص لهُ مِن مالِه، على ما تَقَدَّم مِن النَّقل في الحِيازة، وهذا كلُّه غايةٌ في الفَوتِ.

وإن أثبتا بأنّها قِسمةُ انتفاع لأجَلٍ مَعلُوم، فَوُقوع الفَوات على عَينَيهِما -كما ذُكر- مِن بَقيّة الورثة؛ مُؤذِنٌ برضائِهِما ورِضاءِ الورثةِ بانبرام القِسمة إلى البَتّ، وليس لَهُما ولا لَهُم حَلُّها بما ذُكر، بعد وُقوعِ ما ذُكِر مِنهُم على عَينِ بَعضِهِم بَعضًا، مِمّا لا يَفْعَلُه المرءُ إلّا فيما خَلُصَ له مِن مالِهِ؛ كما ذُكر. انتهى.

وأمّا الاحتجاج بِدَعوى الغَلَط، والغَبن في القِسمة؛ فالمشهورُ مِن المذهبِ عَدَمُ القيام به.

(1) نهاية الصّفحة: (133).

قال الشّيخُ **ابنُ ناجي** في كتابِ الصَّرفِ، مِن **شَرحِه** المذكور: أقامَ غيرُ واحدٍ من هنا أنّهُ لا قِيامَ بالغَبن، وهو قولُ **القَرَوِيّينَ** وهو المشهورُ المعمول عليه، خلافًا **للبَغدادِيّين**، وعليه فقِيل: إذا بلغَ الثُّلث، وقيل: إذا زاد عليه، وقيل: إذا خرج عنِ المعتاد[1] .

وإن مَشَينا على مُقابلِ المَشهور، فليس ذلك مُوجِب لنَقضِ القِسمة على الإطلاق، لِما قاله الشَّيخ **ابنُ القاسِم الجَزيري**[2] في **وَثائِقِه**: "لا يَجِبُ الرُّجوع بالغَبن اليَسِير الّذي لا تكادُ البُيوع والمُقاسَمات تَنفَكُّ مِنه غالِبًا، وإنّما يجِبُ الرُّجوع بالغَبن الفاحِش الّذي لا يُتَغابَنُ بِمِثلِه في جَرِي العادة.

وهذا إن قامَ بِحِدْثان ذلك، فإن طال الزّمان واستَغَلَّ كُلُّ إنسانٍ مِنهُم حَظَّه، فلا قِيام فيه بالغَبن، والسَّنة في ذلك كَثِير، ولا قِيام بالغَبن في قِسمة التَّراضي دون تَقويم ولا تَعديل، ولا يَشهَد بالغَبن إلّا أهل البَصر، والثُّلث غَبنٌ فما زاد"[1]. انتهى.

---

(1) ذكر ذلك في سياقِ نَقلِهِ فَتوَى الغبريني عن ابنِ الحاج، حرّر فيها الخلاف في الغَبن؛ قائلًا: "والمشهور أنّه لا قيام له، وعليه العمل عندنا بإفريقيا، وذهب البغداديّون إلى القيام به؛ وهو الثّلث، قاله الأبهري وأصحابه، وقال ابن القصّار: هو ما زاد عليه، وقيل: ما خرج عن المعتاد...". انظر: شرح ابن ناجي التّنوخي على متن الرّسالة، (2/127-128).

وقال القاضي عياض في شرح حديث الرّجل الّذي كان يخدع في البيع، فَقَال رسُولُ اللهِ **صلى الله عليه وسلم**: "**من بايَعتَ فَقُل: لَا خِلابَةَ**": "وقد روي أيضًا أنّ النبي -عليه السّلام- جعل له مع هذا خيار ثلاثة أيام فيما اشتراه، أو في كلّ سلعة ابتاعها. وقد اختلف النّاس في معنى هذا الحديث، فبعضهم جعله خاصًا لهذا الرّجل وغيره، وأنّ المغابنة بين النّاس ماضية وإن كثرت؛ وهو قول مالك والشّافعي وأبي حنيفة، وقيل: للمغبون الخيار؛ لهذا الحديث إذا كثرت، وإليه ذهب البغداديّون من المالكيّين، وحدّدوها بالثّلث، وصار الحديث عامًا مُتعدِّيًا". انظر: شَرح صحِيح مسلِم، المسمّى إكمَال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى بن عياض، تحقيق: يحيى إسماعِيل، دار الوفاء ، مصر، ط1-1419 هـ/1998م، (5/165).

(2) هو: علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أبو الحسن. اشتهر بالجزيري، يعرف بالخضراوي، نزيل الجزيرة الخضراء، بها تفقّه، وتعلم علم الشّروط، وولي قضاءها، له مختصر مفيد في الشّروط أسماه: المقصد المحمود في تلخيص العقود، توفّي سنة 585هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (316)، شجرة النّور، مخلوف، (1/228).

(1) المقصد المحمود، الجزيري، (1/275).

زاد الشّيخُ **المازونيّ** المذكورُ في كِتابه: **المُهذَّب الرّائق** المذكور، ما نصّه: "وهذه مِن المسائِل الّتي فيها الثُّلث كثيرٌ، فاعرِفه[1]، ولو ظَهَر الغَبن، واتَّفق الشُّركاء؛ ورثةً كانوا، أو غيرَهم على حَلِّها فيما بينهم؛ جاز، لكن بعد عِلمِهم بما يجِب لَهُم في ذلك وعلَيهم"[2].

فَأنتَ ترى كيف جَعل اتِّفاقَ الشُّركاءِ، بعد عِلمِهم بما يَجِبُ لهم وعليهم؛ شَرطًا في حِلِّ القِسمة بِحِدْثان وُقُوعِها، بِظُهور الغَبن الفاحش؛ الثُّلث فأكثر، فَكيف بِحَلِّها بعد مُضِيِّ المُدّة المذكورة، واتِّفاق الشُّركاء على صِحَّتِها ما عدا القائم، فهذا بُهتانٌ عظيمٌ.

قال القاضي **أبو الأصبَغ، ابنُ سَهل**: "وسُئل سيدي **أبو إبراهيم** عن وَرثةٍ اقتَسَموا أرضًا، وعمَّر كلُّ واحدٍ نَصِيبه عِشرين سنةً أو أزيد، ثُمّ قام أحَدُهم بِغَبنٍ في القِسمة يومَ وُقوعها، وشَهِدَت له بَيِّنة، وقد فات ما أخَذَهُ الباقون، أو لم يَفُت، **فجاوب**: "لو مُكِّن النّاس مِن هذا؛ لم تَستَقِرَّ لهُم قِسمة، ولا مَعنى للسُّؤال عن هذا بَعد عامٍ، فكيف بعد المُدّة الّتي ذَكَرتَ، والمُتَكَلِّف للجوابِ فيهِ أسوأ حالًا مِن السّائل عنه، ولو حَسُن الجواب فيه؛ لم يَصِحَّ إلّا بعد كشف القائم عن تَركِه القِيام بعد عامٍ، فكيف بعد عِشرين عامًا، فإن أتى بِعُذر معلوم؛ نظر له.

ولا تَعدُو القِسمة أحد وَجهَين؛ مُراضاة، أو قُرعة/[1]، ولا قِيام في المراضاةِ بوجهٍ إلّا في الاستحقاق فقط، والقُرعة لا تكون إلّا بتقويمٍ وتعديلٍ، فكيف يُسمع مع هذا دَعوى غَبن إلّا مِن مَعتوهٍ لا يَعرف ما لَهُ مِمّا عليه، أو كذّابٍ لا يُبالي بشَيْن نَفسه، مع إدراكه تعييبه مَن أراده بالتّعييب، وشهداؤه بهذا أكذبُ وأزورُ، إلّا أن يُبيِّنَ عُذرَه فَيُنظر له -إن شاء الله-"[2].

(1) انظر: النظائر، أبو عمران الفاسي، (48).

(2) المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (673).

(1) نهاية الصّفحة: (134).

(2) ديوان الأحكام الكبرى، عيسى بن سهل، تحقيق: مراد، (392).

وأمّا الاحتجاج بما بأيدِيهِما مِن ابتِياع حَظِّ بعضِ الورثةِ في جميع الرَّبع على الإشاعة، وأنّه باقي على حالة الوِراثة، وبُطلان ما يُنافيه، ومُبيَّضة ذلك بخَطِّ والِدِي، مِن غيرِ أن يَضع شهادته به، فلا يُبطل ذلك ما بِيَدي، وَيَتعيَّن بُطلانه، وبُطلان احتجاجِهما به مِن وُجوه:

الأوّل: أنّ والِدي – رحمه الله – كان أعرَف بما خَرجَ مِن يَده، ولعلّه زَرَّبَ به عنهُما فيما ادَّعى عليهما به ناظِر الأحباس وصاحِب المواريث، إذ يكون شعور عنده بذلك، أو فيما يَدَّعِيانه مِن تَحبيس بعض الرَّبع عَنهما بِخَطِّه، أو لئلّا يكون البائع لَهما فَوَّت شيئًا مِن بعضِ المبيعِ قبل البيع؛ بِبيعٍ، أو هِبةٍ، أو صَدقةٍ، وإلّا فأقلّ دَرَجاتِ العاقِل ألّا يُناقِضَ نفسه، فكيف يعمّ ما كان بِغَيرِ إشهادٍ مِنهُ في المبيّضة على نَفسه؛ ما كان بِيَدِه مُدّخرًا للأصول، وقد نَقَل في **الطُّرر**: أنّ المُباراة العامّة لا تَتَناولُ ما كان قَبلها من ذِكر حَقٍّ[1]. ونَقَلَ **ابنُ فَرحُون** في **تَبصِرتِه**، والشّيخُ **البُرزلِيّ** في **جامِعِه**: "فرع: مِن **الطُّرَرِ لابن عاتٍ** ما نصّه: وإن كَتَب الوثيقة بِخَطِّ يَده، وشهادته فيها؛ نَفَذَت، لأنّه قليل ما يَضرب على جميعِ ذلك، وإن لم تَكن فيها شَهادَته؛ لم تَنْفُذ؛ لأنّه ربما كَتَب ثُمّ لم يتِمَّ الأمرُ بينَهما"[2].

ولو أراد والِدي – رحمه الله – إبطال ما بِيَده وإهدارَه لضَمَّن على نَفسِه بوَضع خَطِّه بالشَّهادة على نَفسه، لأنَّ بَلَدَنا وَقَعَ الحُكم فيها بالتَّسجيل بِعَدَمِ جواز شَهادة عُدولها وقُرّائها بَعضهِم على بَعضٍ، بعد مَشورة شيخ الإسلام، وحُجّة الأنام، سِيدي **عمر الوزّان** –رحمه الله– ونَفَعَ به، لِما رَأى في ذلك –رحمه الله– مِن المَصلَحة العامّة لأهلِ البلَدِ؛ لظُهور حَسَدِهِم، وتَباغُضِهِم فيما بينَهم، وانتِقامِهم مِن بعضِهم بعضًا، بالشَّهادة والرّفع للإبراء[1].

---

(1) انظر فتوى البرزليّ، (474/3).

(2) الطّرر، ابن عات، (ل: 244/أ)، وانظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (447/1)؛ فتاوى البرزليّ، (82/4)؛ شرح ابن ناجي على تهذيب المدوّنة، (ل: 56/ب).

(1) مسألة "منع شهادة العلماء بعضهم على بعض": نقله ابن رشد من المبسوطة، من قول عبد الله بن وهب، ومثله عن سفيان الثوري، ومالك بن دينار. انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (432/9).

ولكن ابن عرفة –رحمه الله– نقل العمل على قبول شهادة بعضهم على بعض،كغيرهم، ووجَّهَ كلامَ ابن وهب فيما لو ثبت التّحاسد بينهم. انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (290/9). قال البرزليّ: "وكذا قال شيخنا أبو القاسم الغبريني، بل أنكر هذه المقالة عليهم؛ أي: على من ردّ شهادة بعضهم على بعض. انظر: فتاوى البرزليّ، (211/4–212).

الوجه الثّاني: إن كانت الوثيقة متضمّنة الإشهادَ على والِدي، وجَوَّزتُما الشَّهادة عَنه مِن غَيرِ وضعِ خطِّ يَدِهِ بها، فالّذي شَهِد بِمُضمَّنِها لهُما شهِدَ لي بِأنّه لم يَتَقَدَّم لهُ إشهادٌ على والِدِي، ولا سَمِعَ مِنه قَطّ الموافَقةَ على مِثل ذلك، فإن أبطلا ما بِيَدي، فقد أبطلا ما بِأيديهِما، ونَرجِع إلى أصل التَّمَسُّك مَعَهُما بالحيازة، والمُقاسَمة؛ لسُقُوط شَهادَتِهم في الجَميع، ويَبقَى ما بِيَدِي ثابِتًا بِمن عداهم، ومن لم تَتَقَدَّم له شهادة لي، فشهادته في رسمِ الابتِياع الّذي بأيدِيهِما عين الجُرحة فيه؛ لظُهور التَعَصُّب، والحَمِيّة، فَمن أين له العِلم بِبُطلان ما يُنافي شَهادته مِمّا بِيَدي، أو بِيَدِ غَيري، وقد وَقَفتُ على فَتوى بخَطِّ عَمّي الفقيه: **قاسِم الفَكّون**، مثل ذلك قائلًا: الشّهادة على أنّ شهادةَ غيرهم باطلة وزور، فمِن أين لهم ذلك؟! فشهادتهم عَينُ الجُرحة فيهم؛ لظُهُور التَّعَصُّب والحَمِيّة، والحَزْرِ[1] والتَّخمين[2]. انتهى.

وقد قال الشّيخ **البُرزليّ** في كتاب الشَّهادات مِن **جامِعه** المذكور: المَشهور إذا رَدَّ بعضُ الشَّهادةِ للتُّهمة بَطَلَت كُلُّها[3].

الوجه الثّالث: عَدَمُ حَوزِهما لجُملةِ مَبيعِهما مُدّةً تَزيدُ على اثنَي عَشَرَ عامًا مِن حينِ ابتِياعِهما لذلك، في حياة والِدِي وبعدَه إلى الآن، وعَدَمُ حَوزِ والِدِي المُعَوَّضَ به، وعَدَمُ مُوافَقةِ الورثة، وتَصرُّف جميعهم بعد ذلك على وجهِ المُعاوضة المُدّة المذكورة/[1]، وسُكوتهم عَن بعضِهم بَعضًا؛ مُبْطِلٌ للقِيام بهذا الرَّسم.

والقاعدة: أنّ كُلَّ دَعْوى تُكَذِّبها العادة، فهِيَ غيرُ مَقبولةٍ ولا مَسمُوعة[2].

---

(1) (الحزر): التّقدير، والخرص. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (185/4).

(2) (التّخمين): القول بالحدس، وخمّن الشّيء يخمنهُ: قال فيه بالحدس والتّخمين؛ أي بالوهم والظّنّ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (142/13).

(3) فتاوى البرزليّ، (222/4). وقد تقدم تخريج الضّابط. انظر: الصفحة: (161) من قسم التحقيق.

(1) نهاية الصّفحة: (135).

(2) انظر القاعدة: شرح المنهج المنتخب، المنجور، (604/2)، وانظر: المعونة، القاضي عبد الوهّاب، (1583/2)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (515/17)؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، (1084/3)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (519/9).

وما ثَبَت بالشَّهادة والحِيازة، لا يَبطُلُ بأمرٍ مُحتمل؛ قالهُ **ابن رُشد**[1].

وأيضًا فإنكارُهما لرَسم المُقاسمة؛ مُبطِل لما عارضاها بِهِ مِن رَسم الابتِياعِ؛ لأنّ مَن أنكَر دعوى، فلمّا قامَت عليه بَيّنة أتى بالمُخَلّص مِنها؛ لا يَنفَعُه ذلك[2]، ولأنّ شهادةَ مَن شَهِد بِبَقاء الرَّبع على حالة الوِراثة شَهِدَت بالأصل، فَهِي مُستَصْحَبة، والأُخرَى ناقِلة، والنّاقلة مُقَدَّمة على المُستَصحبة[3]؛ لأنّها عَلِمَت ما لم تَعلَمهُ الأُخرى.

الوجه الرّابع: أنّ رُسُوم الأشرِية لا تُوجِب إثبات الملك، وإنَّما تُوجِب رَفعَ النِّزاع بين المُتَبايِعَين[4]، وقد وَقَفتُ على فَتوى بخَطِّ والِدِي -رحمه الله- وتَلَقَّيتُها منهُ مُشافَهةً؛ أنّ رُسوم الأشرِية لا تُوجِب إثباتَ المِلك، وإنّما تُوجب رَفعَ النِّزاع مَع وَضع اليَد، وحيثُ انتفى وَضعُ يدِ القائِم بها، فلا يُقضَى له بها.

الوجه الخامس: أنّ هذا البائِع لهُما حَظَّه في الرَّبع على الإشاعة، بعد وُقوع المُقاسمة بين الوَرَثة، وخُروج كلِّ واحِدٍ منهُم بما هو بِيَدِه، باع شيئًا لا يملكه، فَهُو بيع فُضُوليّ مُتَوقّفٌ على رِضا مالِكِه.

قال الشّيخُ **خليل** في **مُختَصَره**: "وَوُقِف مَرهونٌ على رِضا مُرتَهِنِه، ومِلكُ غيره على رِضاه، ولو عَلِم المُشتَري"[1].

---

(1) مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (1234/2).

(2) انظر: مختصر خليل، (220)، من قوله: "وإن أنكر مطلوب المعاملة، فالبيّنة، ثم لا تنقبل بيّنة بالقضاء...".

(3) مختصر خليل، (227)، من قوله: "وبنقلٍ على مُستصحبة". قال ابن عرفة في مختصره، (482/9): "هو قولها في الشهادات من المدوّنة وغيرها". وانظر القاعدة في: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة للتّسولي، الغرياني، (84).

(4) انظر: البهجة، التّسولي، (424/2)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتّسولي، الغرياني، (349). نقل البرزليّ في فتاويه (125/4): جوابًا للإمام ابن رشد ظاهره إثبات الملك برسوم الأشرية...ثمّ قال بعده: "انظر هذا فإنّه يوجب إثبات الملك برسوم الأشرية ولو لم يثبت صاحبها ملكا إلا مجرّد الوثيقة، وكان شيخنا الإمام يحكي عن شيخه ابن عبد السّلام أنّها لا توجب إثبات الملك، وإنّما توجب رفع النّزاع بين المتخاصمين خاصّة...".

(1) مختصر خليل، (144).

قال الخرشي: "من باع مِلك غيره بغير إذنه؛ فإنّ البيع موقوفٌ على إجازة المالك، فإن أجازه؛ جاز؛ ولو علِم المشتري أنّ البائع فضولي، وإن ردّه؛ ردّ، خلافًا لأشهب في أنّه لا يصحّ مع علمه ولو أمضاه المالك". شرح مختصر خليل، الخرشي، (18/5).

قال الشّيخُ **ابن ناجي** في **شَرحه** المذكور: بَيعُ الفُضُولِيّ؛ إذا كان الـمُشتَري عالـِمًا بأنّه ليس للبائِع؛ لا يَجُوز للبائع على المَشهور، وإن أمضاه المالِك[1].

الوجه السّادس: أنّ هذا البائع لهما باع ما فيه خُصومة، والمشهورُ مِن المَذهب بُطلان بيعِ ما فيهِ خُصومة[2]، قاله **بَهرام** في **شَرحه الكبير**؛ لأنّ المُشتري لا يَدرِي هل يَتَسَلَّمه، أم لا؟

وعلى تقدير أن يتَسَلَّمه، فَمَتَى يَتَسَلّمه؟ ولِما يلحَقه مِن ضُرِّ الصَّبر، وإذا بَطَل بعضُ المبيع بَطَل كُلّه، لأنّ الصَّفقة إذا بَطَل بعضها بَطَلت كلّها[3]. انتهى.

الوجه السّابع: أنّ هذا الرّسم إن كان مُضمّنه الإهدار والتَّسليم مِن والِدِي لهما في المقاسمة، فلا يَخلُو ذلك من وجهَين:

أحدها: أن يكون ذلك مِنهُ على وَجهِ التبرّع لهما، والثّاني أن يكون على وجه العِوض، فالوجه الأوّل: أنّ هذا التّسليم والإهدار مِن والدي -رحمه الله- لهما يُعَدُّ منه كالهِبة، إن قام الـمُقَرُّ له في صِحّة المقِرّ قُضِيَ له به، وإن قام في مَرَضِه، أو بعد مَوته، فهي مِيراث عَن المُقِرّ الّذي هي بيده[1].

---

(1) تقدّم من كلام الخرشي أنّ القول بعدم إمضاء بيع الفضوليّ إن عَلِم المشتري بأنّ البائع فضوليّ؛ هو قول أشهب. انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (18/5).

(2) سُئل الأجهوري عن شِراء ما فيه خصومة، هل هو صحيح، أم لا، فأجاب: "اعلم أنّ شراء ما فيه خصومة ممنوع، ويؤخذ من قول الشّيخ خليل في أكثر مِن موضع، ومن ذلك قوله: "ومنع بيع دَين ميت، وغائب ولو قربت غيبته، وحاضر إلّا أن يقرّ"، وقوله: "ومغصوب إلّا من غاصبه،...". انظر: الزّهرات الورديّة في الفتاوى الأجهورية، (ل: 8/ب)؛ مختصر خليل، (144، 149). وانظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (17/5).

(3) قوله: "الصّفقة إذا بطل بعضها بطلت كلّها": أصل هذا الضّابط في المدوّنة، (553/3). وانظر: التّوضيح، خليل، (224/5)؛ البهجة، التّسولي، (249/2).

(1) انظر: البهجة، التّسولي، (394/2).

وفي **أسولة** القاضي **ابن رشد**: "من اشترى دارًا باسم نفسه، ثُمّ أقرّ بُعدان شِرائِه إنّما كان بِحَسَب النِّيابة عن فلان، ولا حقَّ له مَعَهُ في ثَمنٍ ولا مَثمونٍ؛ أنّه لا يُقبل قوله مع وضعِ يَدِه، ويُعَدُّ هذا الإقرار منهُ هبة أسقط شَرطَ صِحَّتها؛ وهو الحوز المصحِّح لها"[1].

وقد نقلَ الشّيخُ **ابنُ رشدٍ** في وصايا **شَرحِهِ** ما نَصُّه: "إقرار الرَّجلِ في صِحَّتِه أو في مَرَضِه فيما يُعرَفُ مِلكُهُ لهُ مِن شَيءٍ بِعَينه [أنّه لفلان وفلان][2]؛ وارثٌ أو غير وارثٍ؛ يجرِي مَجرى الهِبة، ويَحِلُّ محلّها، ويُحكمُ له بحُكمها؛ إن حاز ذلك المُقَرُّ له [به][3] في حياة المُقِرِّ وصِحَّته جاز ذلك، وإلّا لم يَجُز، وهذا ممّا [لا][4] اختلاف فيه"[5]. انتهى.

الوجه الثّاني: وهو ما إذا خَرَجَ ذلك مِن والدي مَخرج العِوض فيُشترط في ذلك ما يُشترطُ في البيع؛ مِن عَدَمِ الجهلِ بالثَّمن والمثمون، واتّفاقِ الشُّركاء على حَلِّ القسمة، وحوزِ كُلِّ واحدٍ منهم ما صار له عِوَضًا عمّا خرجَ عنهُ، بعد معرِفَتِهِم بما يجبُ لهُم في ذلك وعليهم -على ما تَقَدَّم- معرفة الخبر، واليقينِ، والإحاطةِ، والعِلمِ، وإلا بَطل اتِّفاقًا. انتهى.

وأمّا دعواهما بأنّ ما بيَدِ والِدي مِن الأراضي خَرَجَ لهُ في حَظِّه وحَظِّ أولادِ أخيه، فهِي دعوى مِن غير دليلٍ، فلا تُسمع منهما إلّا بِبَيِّنة لا مَطعَن فيها، فليس والدي بِوَصِيٍّ على أولاد أخيه حتّى يُفاصِل عنهما، ولماذا كانا يَصرفان ما نابَ أولاد أخيه مِن الغَلّة له، ويَرُدّها عنهما، ولم يَقبلها مِنهُما أصلًا، ومَسَكاها تَحت أيديهِما حتّى تُوُفِّيَ والِدِي واقتَسَماها بينَهُما.

---

(1) نصّ عليه في مسألة: مشتري ثلثي دار، وسكنها ستّة أعوام، ثمّ اعترف بأنّ اشتراءه لذلك لزوجته، وبمالها، متماديًا في السّكنى، ثمّ توفّيا معًا، وتنازع وَرثتهما. انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (960/2-961).

(2) سقطت من الأصل، وهي في البيان والتّحصيل، ابن رشد، (52/13).

(3) سقطت من الأصل.

(4) سقطت من الأصل، وهي في المرجع نفسه، (53/13).

(5) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (53/13)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (222/5).

وأمّا دعوى الحُبس في رِباعِهما، وقيامُهُما به؛ فقد نقل الشّيخ **البرزُليُّ** في **جامِعه**[1]/[2] المذكور عنِ القاضي **ابن رُشدٍ** في الاستحقاق بالحُبس ما نَصُّه: "لا يُقضى بالحُبس إلّا بعد إثباتِ التَّحبيس، ومِلك المُحبِس له يوم التَّحبيس، وتَعيين الأملاكِ المُحْبَسة بالحيازة لها على ما يَنبغي، فإذا ثَبَتَ هذا كُلّه، وأعذر للمَقُوم عليهم؛ فلم تَكُن لهم حُجّة إلّا ما ذَكَرُوه مِن سُكوت القائِم وأبيه على نحو ما تقدّم، فيجب نفوذ الحُبس حينئذ، والحُكم به.

ولا يَرجِعُ بالغَلّة والكِراء على الورثة مع عَدَمِ عِلمِهم بالتَّحبيس، على ما اختاره الشُّيوخ، وتَقَلَّدوه مِن الاختلاف فيه[3].

وَنَقَلَ مِثل ذلك عنِ **ابنِ الحاج**[4].

وأجاب بِمِثله الشّيخ **المَشدّالي**[5] بخطِّ يدِه -رحمه الله- والشّيخ سِيدي **يَحيَى المَحجُوب**، وتلقّيتُ مِمَّن أثِق به مِن الفُقهاء أنّه وَقَفَ على جواب [1] مثل ذلك للشَّيخ سيدي **مُحمّد الكَمّاد**.

وأمّا مُجَرَّد ثُبوت مِلكيّة المُحبِس عند القاضي مِن غَير تَسمية الشُّهود، فلا يقضى به.

قال الشّيخ **الونشَرِيسِي** في كِتابه المُسمَّى **بِعِدّة الفُروق**[2]: "وإنّما مُنِع القاضي مِن الحُكم بما رَآه، أو سَمِعَه، وعَلِمَ صِحَّته يقينًا وعِلمًا ضَروريّا، وجُوِّز له الحُكم بالبَيِّنة الّتي تظهر له عند الشَّهادة وإن كانت في الباطِن فاسِقةً، وإنّما تُفيده الظَنَّ؛ لأنّ القاضي متى سُوّغ له الحُكم بعِلمِه أدَّى ذاك إلى إتلاف أموال النّاس؛ إذ قد يكون بَعض القُضاة يُظهِر العَدالة، وهُو في الباطِن فاسِقٌ، فَيُصيب

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (369/5).

(2) نهاية الصّفحة: (136).

(3) انظر: فتاوى ابن رشد، تحقيق: التّجكاني، (258/1).

(4) انظر: فتاوى البرزليّ، (418/5).

(5) تقدّمت ترجمته الصّفحة: (93) من قسم التّحقيق.

(1) قوله: "على جواب": مكرّرة في الأصل.

(2) واسمه الكامل: "عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق".

مُدَّعيا يَدَّعي على رَجُلٍ مالًا، ويقول القاضي: عَلِمتُ صِحّة ما قال الدّاعي، فَيُتلِف بهذا أموال الخَلقِ، فكان مِن الحِكمة والمَصلحة؛ مَنعُ القُضاة أن يَحكُمُوا بعِلمِهم"[1].

ثمّ قال: "تنبيه: مُقتضى هذا الفرق، وقياس ما مَضى مِن التَّوجيه، يَقتضي ويتَضَمَّن أنَّ القاضي لا يُقبل مِنه قوله: "ثَبَتَ عندي كذا"، إلّا أن يُسَمِّيَ البَيّنة ويذكُرَها في حُكمِه؛ لأنّه أيضًا قد يقولُ ثبتَ عندي ما لم يَثبت، فإذا أحال على البيّنة أمِنَ مِن إتلاف أموال النّاس، وقد ذكر **ابنُ القَصّار**[2] هذا، ورأى أنّ ذلك لا يُقبل مِنه"[3].

وقد وَقَفت على فَتوى للشّيخ سيدي **مُحمّد الشّريف**[4] مِزوار الشُّرفاء[5] **بقَسَنطِينة**، وفَتوى للشّيخ سيدي **بَلحسن الغريبي**[6]، وأخرى للشّيخ **ابن عَظُّوم** مثل ذلك؛ وأنّ القاضي لا يُقبل مِنه الإشهاد بِثُبوت شيءٍ مِن غَير تَسمِية الشُّهود، ولا بُدّ مِن إظهار البَيِّنة الّتي استَنَد إليها القاضي في الإشهاد بالثُّبوت؛ ليتمكَّن الخَصم مِن الإعذار فيها، وإلّا بطَل. انتهى[1].

(1) أي: "حتّى يسمّي البيّنة". انظر: عدّة البروق، الونشريسي، (484).

(2) هو: علي بن أحمد البغدادي، أبو الحسن، اشتهر بابن القصّار، ولي قضاء بغداد، تفقّه بالأبهري، من تصانيفه: كتاب في مسائل الخلاف، توفّي سنة 398هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (7/70-71)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/100)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/138).

(3) عدّة البروق، الونشريسي، (485).

(4) محمّد بن قاسم الشريف، جدّ الفكّون والد المصنف لأمه، تقدّمت ترجمته بهامش الصّفحة: (67) من قسم التّحقيق.

(5) (مزوار الشّرفاء): أي نقيب الأشراف، تقدم شرح المصطلح بهامش الصفحة (98).

(6) لم أقف على ترجمته.

(1) انظر: الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (9/247-248).

وأمّا إن أراد إثباتَ التّحبيس بِشهادة السَّماع[1] بِشُروطها[2]؛ فقد قال الشّيخ **المَشدّالي**[3] ناقِلًا عَن **اللّخمِي**: [تجوز][4] شهادة السّماع في ذلك إذا قَدُم وإن لم يَقَع بهِ العِلم، [وهي][5] على ثَلاثة أوجُه: يبقى بها ما في اليد، ولا يُنزع بها ما عليه اليَد، واختُلف فيما لا يَدَ عليه[6] انتهى.

هذا ما أمكنَنِي مِنَ النَّقل من أقوالِ العُلماء، عمّا استُدعِيتُه مِن الجوابِ للخَصم على النّازلة، وأدركتُه بِفهمي السّقيم، وفوق كلِّ ذي عِلم عليم، والله يَقول الحقَّ، وهُو يَهدي السَّبيل، وما تَوفّيقِيَ إلّا بالله، عليه توكّلت وإليه أُنيب، ومولانا سبحانه يُظهِر الحقّ والصّواب ويَنصُر أهله، ويخمد الباطل ويُذلّ أهلّه، والسّلام على مَن يقِفُ عليه، والرّحمة والبركة.

مِن عُبَيد الله، وأحوجهم إلى رحمة مولاه، الفقيرُ إلى الله: **محمّد بن عبد الكريم الفكّون** – غَفَرَ اللهُ ذُنوبه، وسَتَر عُيوبه– بمنّه، وكَرَمه/[1].

وتَقَيَّدَ بِعَقِبِه:

---

(1) قال ابن عرفه في حدوده، (455): "شهادة السّماع: لقب لما يصرح الشّاهد فيه باستناد شهادته لسماعٍ مِن غير معيّن"، وقال في مفيد الحكّام، (269/1-270): "وتفسير شهادة السّماع: أن يشهد شاهدان، أو أربعة، على الاختلاف بين أهل العلم: أنّهم لم يزالوا يسمعون أنّ هذه الدّار صدقة على بني فلان، أو محبسة، أو هذا الحائط، أو هذا الملك ممّا تصدّق به عليهم فلان، أو لم يزالوا يسمعوا أنّ فلاناً مولى لفلان قد تواطأ ذلك عندهم، وكثر سماعهم له، وفشي حتّى لا يدروا ولا يحفظوا من سمعوا ذلك منه من كثرة ما سمعوا به من النّاس من أهل العدل وغيرهم، هذا معنى الشّهادة على السّماع".
وانظر حكاية الخلاف فيما تقبل فيه الشّهادة على السّماع وما لا تقبل فيه: مفيد الحكام، ابن هشام (274/1).

(2) ذكر بعض فقهاء المالكيّة سبعة شروط لقبول شهادة السّماع، انظرها في: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (428/1 فما بعدها)، وزاد ميارة في شرحه: ثلاثة شروط مِن التّبصرة للّخميّ. انظر: شرح ميارة، (88/1).

(3) تقدّمت ترجمته بهامش الصّفحة: (93) من قسم التّحقيق.

(4) سقطت من الأصل، وهي في التّبصرة للّخمي، (5470/11).

(5) سقطت من الأصل، وهي في التّبصرة للّخمي، (5470/11).

(6) ونصّ قول اللّخميّ في تبصرته، (5470/11): "وتجوز شهادة السّماع في الرّباع؛ سمعوا فيما قدم، وإن لم يقع بها العلم، وهي على ثلاثة أوجه: يبقى بها ما في اليد، ولا ينتزع بها ما عليه يد، واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد".

(1) نهاية الصّفحة: (137).

الحمد لله، الغَرض مِن كمال السّادة الفُقهاء، الفُضلاء، التَّوقيع بالمعوَّل عليه، اللَّازم شَرعًا، مِن حُجّة المتنازعين، وبيان الحُكم في ذلك، وهل النَّقل صحيحٌ، واقعٌ في مَحلِّه، وقائمٌ على بُطلان ما أدلَيا به الخَصمان، وهل يُكَلَّف المدّعى عليه بعد هذا بإظهار رَسمٍ لهُما، أم لا؟

- زادكم الله عِلمًا، ونُورًا، ورَضِي عنكم - والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب العالم العلّامة، الشّيخ التّواتي[1] -رحمه الله-:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، أمّا بعد، فإنّي تصَفَّحتُ النُّقول المذكورة عنِ الأُمَّهاتِ، المنسوبة هيَ إليها، فإذا هي صحيحةٌ منقولةٌ مِن أصلِها في مَحَلِّها -جزى الله كاتبها خيرًا- ولولا أنّ حُكم الإنسان لِنَفسه فيه ما فيه؛ لكان نَقل هذا الشّيخ كافيًا في ذلك، لقد نقل الأقوال مَعزُوّة لقائِلِها، ووجهها، وذلك كُلّه واضِح أوافِق عليه، وأمّا ما ذكر مِن الرَّسم، فغايته اليمين، والله الموفِّق للصّواب، إذا طلع الصّباح اغتُنِيَ عن المصباح، والسّلامُ على مَن يَقفُ عليه.

مِن عبيد الله: **محمّد التّواتي المَغرِبي** -لطف الله به-.

وأجاب الشّيخ/[2] الفقيه، العالِم، المُفتي، أبو زكريا يحيى المحجوب -رحمه الله-:

الحمد لله، الحيازةُ عامِلةٌ، ولا يُكلَّف الحائزُ إثبات استناد حَوزِه، والنَّقل صحيحٌ، مُقَرَّر في مَحَلِّه، -جزى الله مُتَتَبِّعَها وجامِعَها خيرًا، وأبقاه للمسلمين-، والنّقل المذهبيّ المشروح قائِمٌ على بُطلان ما أدلَى به القائم مِن مَوضوع الوِفاق؛ لا مِن مَوضوع الخِلاف، وهو الحَقُّ لِمن أنصَف، واتّبَعَ الحقَّ ولم يَتَعسَّف، ليس لأحدٍ بعد هذا مَقال، ولا لِمُتَعَقِّب مَجال.

---

(1) هو: محمّد بن مزيان التّواتي، أبو عبد الله، أصله من المغرب، له مشاركة في الأصول، والمنطق، والبيان، انتقل من قسنطينة لتونس، وتوفّي بها سنة 1031هـ. قال الفكّون: "قرأت عليه: المرادي -وهو شرح لألفية ابن مالك-، وعقائد السّنوسي بشرّاحها، وابن الحاجب بمطالعة التّوضيح عليه، والتّذكرة للقرطبي، وحضرته للتّفسير نحو العشرة أحزاب، وكتاب مسلم بن الحجاج بمطالعة الأبي، وغيرها من التّواليف...". انظر: منشور الهداية، الفكّون، (59).

(2) نهاية الصّفحة: (138).

أظهَرْت الحقّ والصّواب، وأبطلتَ تعقّبات أهل الارتياب، والله يقولُ الحقّ، ويَهدي إلى الصّواب، والسّلام، مِن كاتبه **يحيى المحجوب** -وفّقه الله-.

وأجاب العالمُ، العلم، الشّيخُ: يحيى بن سليمان[1] -رحمه الله-:

الحمدُ لله، ما ذُكِر في السُّؤال مِن النُّقول مقبولٌ، ومُغنٍ عن الجَوابِ عن كُلِّ فَصلٍ عنهُ مَسؤول، فلا يَحيد عنه إلّا جَهول، أو مُتَعَنِّتٍ عن طريق الحقِّ ضَلول، فلقد أنصَف السّائل وما تَعَسَّف، وعن طريقِ الحقِّ ما حاد ولا انحرَف، وإلقاء الرّسمِ بمقتضاه؛ لا وجهَ لإيجابِه اليمين على الحائِز، [ومن اقتفاه][2]، كما نُصَّ عليه في نظير ذلك، والسَّلام. قال ذلك، وكتَبه: **يحيى بن سليمان** -وفّقه الله-

وأجاب الفقيهُ، العالمُ: أحمد بن عليّ الجزائري:

الحمدُ لله، تَتَبَّعنا الأنقال في مَحالِّها، فوجدناها صحيحة، ونَقَلَها كما هِي، مِن غيرِ زيادة ولا نُقصان،- جزاه الله خيرًا، وزاده فهمًا- وما ذَكَرَهُ عن الأئمّة مِن أنّ المدّعى عليه لا يُكَلَّف إظهار الرُّسوم، ولا يُسأل عن ذلك، ويكتفى مِنه بما ذَكَر؛ هُو الحقّ المعوَّل عليه، والصّواب الّذي لا مَحِيدَ عنه. والله -سبحانه- أعلم، وبه التَّوفيق، قاله: عُبيد الله -سبحانه-: **أحمد بن عليّ الجزائري** - وفّقَه الله-

وأجاب الفقيهُ/[1]، العالمُ، المُفتِي، الشّيخُ: أحمد بن سَعيد البكّوش -رضي الله عنه-

الحمد لله، لقد أجاد الكاتِبُ في المقال، وأحسَنَ في السُّؤال، وأصاب فيما جَلَبَهُ مِن الأنقال -بارك الله فيه، وزيّن عِلمَهُ بالعمل وتيسِير الأمل- فلا مزِيد عليه، ولا سبِيل إلى مُعارَضة خَصمه فيه، والله - تعالى- يَحمِل الجميع على الصّواب بِمَنِّه.

وعلى ذلك، وموافقة السّادات العلماء فَوقَه، وتَصحيحهم لما نقَله سائله، يقول الفقير إلى ربّه، المعترف بتقصيره وعَيبِه، مُسَلِّمًا على مَن يَقِف عليه، **أحمد بن سعيد البكّوش** -وفّقه الله-.

---

(1) يحيى بن سليمان الأوراسي، تقدّمت ترجمته: الصّفحة: (122) من قسم التّحقيق.

(2) كذا في الأصل.

(1) نهاية الصّفحة: (138).

وكتب الجدُّ المذكور: سُؤالا عن النّازلة المذكورة، إلى شيخِ الإسلام، وقُدوةِ الأنام، العالم، العلّامة، مُفتي حَضرة الجزائر المَحْمِيّة، سيدي محمّد بن عبد الهادي –رضي الله عنه–.

ونصُّ السُّؤال:

الحمد لله، الغرض مِن السّادة، الفُقهاء، الجلّة، التَثَبُّت وإمعان النَّظر في التّقييد يُمنته، هل هو صحيحٌ، موافقٌ للنّازلة، قائمٌ على بُطلان ما أدلى به الخصمُ، أم لا؟ مع تصحيح الفقهاء له.

وإذا قُلتم بِصِحَّته، فهل المعارِض له مِن بَعض الفقهاء[1]؛ ذلك منهُ جَهلٌ، أو تَجاهلٌ؛ لأجل غرَضٍ دُنْيَوِيٍّ، وحَسَدٍ، وتَعنيت، حتّى قال في بعضِ مُعارضَتِه له: "كان الأَولى في حَقِّ السّائل أن يكون ألَّف تأليفًا".

وعارض التّقييد بقوله: "ماسمِعنا قطّ سائلا سمّى نَفسَه عَقِب السُّؤال، أو نَقَل مثل تلك الأقوال".

فأجابه السّائلُ، قائلًا له: لو طالعتَ كُتُب الفتوى، لوَجَدت جلَّ أسولِة السّائلين يُسَمُّون أنفُسَهم عَقِب السُّؤال، ويَنقُلون فيها الأقوال، وذلك مِن حُسنِ السُّؤال، لقوله عليه السّلام: **ونِصْفُ العِلمِ حُسنُ السُّؤال**[1]، ولكي يَتَذَكَّر المسؤولُ المسائِل فَيُصَحِّحها، ولا يَتعَب في نَقلِها.

وتمسُّك المدَّعي بقول السّائل أنّ والدي تزوَّج مِن عِندهم امرأةً، ولم تُعقِّب؛ أنّ ذلك نَفيٌ منه لما وَلَدَته مع والده.

---

(1) معارضة الفتوى وسؤالها؛ إمّا أن تكون شكلًا، أو مضمونًا، أو لكليهما، وممّن عارض هذه الفتوى شكلًا، ومضمونًا: الشيخ ابن عظّوم القيرواني –صاحب كتاب الأجوبة– حيث أثبت جواب هذه النّازلة، وعلّق بذيله قائلًا: "هذا، وما تضمّنه السّؤال مِن النقول في ردّ الاحتجاجات كلّها، أو جلّها غير سالم من الخدش، إمّا من حيث معارض نقل راجح عليه، أو مِن حيث الفهم والتّطبيق، ومتابعة ذلك تصيّر الفتوى تأليفًا، فتخلّ بمقصودها لدى القضاة، ويذهب الوقت في مستغنى عنه، والمستغنى عنه وإن ارتكبه السّائل في سؤاله يرفضه ما سلكه الأوائل". الأجوبة، أبو القاسم بن عظّوم، (311/5).

(1) لم أقف عليه مرفوعًا، وهو من الأقوال المشهورة، ورواه ابن عبد البرّ عن وَهب بن مُنَبِّه، وسليمان بن يسار؛ قالا: «حُسنُ المسألة نصف العلم، والرّفق نصف العيش». انظر: جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البرّ، (381/1)، برقم: [542].

فأجابه السّائل بأنّ ذلك لا ينهض دليلًا؛ لأنّ كلامي يدلّ على أنّ المقصود منه نَفي القرابة عنّي لكم، كبراعة الاستهلال[1]، لتَكُون مُدّة الحيازة بيني وبينكم كالأجانب، فَقولي: ولم تعقب؛ أي لم يكن لها عَقِبٌ أمَد الحِيازة، لأنّ كُلّ عاقل لا يُبطِلُ إرثه مِن مُوَرِّثِه، وقد نقَل **ابن راشِدٍ** قاعدةً عن شُيوخ المذهب: أنّ كُلّ كلامٍ سِيق لبيان معنى، فلا يؤخَذ منه حُكم آخر لم يُسَق إليه[2].

وقال ابن حارثٍ: كلُّ مُقِرٍّ أقَرَّ إقرارًا مُجملا، فالقولُ قوله في تَفسيره، وكُلُّ مَن ادّعى وَجهًا يحْتَمِلُه إقراره صُدِّق[3].

فالمراد مِن سِيادَتكم الجواب عن كُلِّ فَصلٍ، بأوضحِ عبارةٍ، وألطَفِ إشارةٍ، ناصِرين للحَقِّ وأهلِه، ورَضِي عنكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب ﷺ:

الحمد لله، النّقل المذكور، يوافِقُ عليه: عبيد الله، **محمّد بن عبد الهادي بن علي بن غانم**، وذلك على أنّي تَأَمّلتُ السُّؤال، فما وَجَدتُ فيه عَيبًا، سِوى مُطابَقَته لِمُقتضى الحال، ثُمّ تلَمَّحتُ، فظَهَرَ لي أنّ مَطلوبَكَ الأقصى، ومَقصدَك الأسنى، البحثُ في مَدلُولات قضايا السُّؤال، تفصيلًا مِن غير إجمال، والبحث اليوم قد تعذَّرت حَقِيقته، وفُقدت شَرِيطتُه، إذ حَقيقتُه إثباتُ النِّسبة الإيجابيّة أو السّلبيّة بين شيئين بالاستِدلال[1]، وأمّا شَرطِيَّته بعزلة يدخل/[2] بها ميدان فكره، وأنتُم مرامُكم دليلٌ يهدي إلى سواءِ السَّبيل، ويُحصِكم مِن مَوارِدِه بما يَروي العليل، فما سألت إلّا مغترِفًا؛ هو

(1) (براعة الاستهلال): ضرب من ضروب الصّنعة اللّغوية، بأن يبدأ المتكلّم بمعنى ما يريد تكميله، وهي كون ابتداء الكّلام مناسبًا للمقصود، بأن يشير المصنّف في ابتداء تأليفه، قبل الشّروع في المسائل، بعبارة تدلّ على المرتب عليه إجمالًا، ويطلق البعض عليها: حسن الابتداء، لكن الأُولى أخصّ؛ على ما يرى السّيوطي؛ قال: ومن الابتداء الحسن نوعٌ أخصّ منه يسمّى براعة الاستهلال، وهو أن يشتمل أوّل الكلام على ما يناسب الحال المتكلّم فيه. انظر: التّعريفات، الجرجاني، (45)؛ معترك الأقران في إعجاز القرآن، جلال الدّين السّيوطي، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط1- 1408هـ/1988م، (57/1).

(2) تقدّم تخريج القاعدة. بهامش الصّفحة: (225) من قسم التّحقيق.

(3) انظر: أصول الفتيا، ابن حارث الخشني، (305).

(1) التّعريفات، الجرجاني، (42).

(2) نهاية الصّفحة: (139).

على ساحِل اليَمّ مُقيم، أو مُعترِفًا، نَظَر نظرةً، فقال إنّي سَقيم، ولعمري إنّ الزَّمان بِمِثلِ مَطلَبكم لعقيم، والله يَهدي مَن يشاءُ إلى صراطٍ مُستقيم، وقد دفعَ لي السُّؤال منذ أيام لقَصدِ تَبليغ المَرام، ونَحن لنكر الزَّمان، وفسادِ الدَّهر، أُسوِّف الأمرَ مِن يومٍ إلى يومٍ، ومِن جُمعة إلى شَهرٍ، تَمُرُّ اللّيالي ليس للنَّفع مَوضع لدَيّ، ولا للمُعتبين [ذُنوب][1]؛ لما أنا في زَمانٍ ليس فيهِ إلّا ما يَرمُشُ العقول والألباب، ويَسلُب العُقول إن أصاب، فاللّائق على مُقتضى الزّمان والحال، الموافقة على لفظِ ذلك السُّؤال، إذ العُلماء مَوكُلون فيما يَنقُلونه إلى أمانَتِهم، مَبحُوث معهم فيما يقولون مِن إنشاءاتِهم، فإذا صَحَّت نِسبة القضايا المذكورة في مَسائلِكم الفاصلة، وكانت صِحّتها بِبَيّنة عادلة؛ أعني قولكم: وكان والِدي... إلى آخر المقال، على التّمام، فذلك أمر يَدفَع ويَرفع الخِصام، هذا وقد اجتهد مِن حُذّاق عُلَمائِكم جُملةٌ مِن الحُذّاق، وغَدَت هِمَمَهُم مُمتَدّة الأعناق، وقد سِرنا مِنكُم أن **آتي القَوس باريها**[2]، وأركب السّرج [ناجرها وناشئها][3]، ولم تُنكِر الأقلام ما تُوِّجت مِن أنامِلكم، حُسبانًا مِنها أنّها أنامِل الأسلاف، وظنَّت المحابر أنّ الله بعثهم بِغَيرِ خِلاف، واللهَ نسألُهُ أن يُصَلِّي على قُطب الكَمال، ونُخبة الوُجودِ، وسِرّ الجَمال، وصَفوةِ المعبود، مولانا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا، -جعلنا الله من خِيارِ أمَّتِه، وأماتَنا على سُنَّتِه- والسّلام.

(1) في الأصل: "ذنوبوا".

(2) من أمثال العرب. انظر: خزانة الأدب، البغدادي، (349/8).

(3) كذا في الأصل، ولم أهتد لمعناهما.

[مسألة في مُوجبات فَسخِ البيعِ]

سُؤالٌ أجاب عنه العالم، العلّامة، مُفتي حاضرة الجزائر، الشّيخ عَمّار[1]، وتعقَّب فتواه الإمام، العالم، الشّيخ: سُليمان بن يَحيى الأوراري[2] –رضي الله عنهما–.

ونَصُّ السُّؤال:

سيدي –رضي الله عنكم– جوابكم في مسألةٍ، وهي: أنّ رجلًا له شَرِكةٌ، هُوَ وأخ له بحالِ صغَرٍ في حِجره مع رَجُلٍ، في رِباعٍ صارت بالميراث مِن قِبَل جَدِّ الشَّريك، والحالة أنّ الرِّباع بِيَدِ هذا الشَّريك، واضعًا يدَه عليها ومُتصرِّفًا فيها، ولم يَنَل الأخَوان مِنها نفعًا، لعدم المَوصل، ولم يُعرف لها قيمةً، ولا جَيِّدها مِن رديئها، ولا مَعمورها من داثِرها[3]، فلمّا رأى الأخ الأكبر عدم الانتفاع تَكلَّم مع الشّريكِ الواضِعِ يدَهُ عليها، على شِراء نصيبِهِ مِنها ونصيب أخيه، فأتى الشَّريك الواضع يده [عليها][1] بزمامٍ بخطّ يده، وقيمة كلّ مكان عليه بخطِّه، وجَمَل قيمة ذلك، وعيَّن مَنابَ الأخ الأكبرِ مِن جُملةِ القيمة، وابتاع مِنه مِن ذلك بَقدرِ القيمة؛ صفقةً واحدةً، له ولأُخته، ودفَع له ما يَقرب مِن نِصف الثّمن، والباقي قاصَّه به مِن دَراهِمَ لبعلِ أختهِ عند البائع، والحالة أنّهُ لم يَحضُر لذلك بَعلُ أختِه ولا أختُه، ولا أدخلَا بينهما للشّهادة أحدًا، ولا وصَف المبيعَ للبائعِ، إلّا بتَقييد المبتاع بخَطِّ يدِهِ خاصّة، كما ذكر، وقِيمَته لها بِمَعرِفَتِه لها دون البائع؛ إذ مِنها ما هو غائِب عَن بَلدِ سُكنى البائع، ومِنها ما هُوَ بها، إلّا أنّ البائعَ يَعلمُ كلُّ النّاسِ أمرَه، وأنَّه لا يَعرِف الرِّباع الخالِصة له، الواضِع يده عليها، ولا وصَلَها، ولا وَقَفَ عليها؛ لقِصَرِ رِجلَيهِ؛ فضلًا عمّا هُو بِيَدِ الغَير؛ فضلًا عَمّا

---

(1) هو: أحمد بن سيدي عمار بن داود: أحد تلامذة عبد الكريم الفكّون، وأخذ أيضًا عن الشّيخ التّواتي، كان خطيب الجامع الأعظم بمدينة الجزائر. انظر: شيخ الإسلام عبد الكريم الفكّون، أبو القاسم سعد الله، (94).

(2) هو: سليمان بن يحي، أبو الربيع، الأوراري، نسبة إلى قبيلة أورار؛ بين جيجل وبجاية، تولّى الفتوى في الجزائر في القرن العاشر (10هـ)، ذكره عبد الكريم الفكّون في كتابة: "محدد السّنان" في الوفد الّذي ضمّ مجموعة من العلماء والمفتين ممّن ذهب إلى القسطنطينية لمقابلة مفتي اسطانبول "محمّد بن سعد الدّين" حول حكم الدّخان. انظر: منشور الهداية، الفكّون، (44)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (160)؛ عبد الكريم الفكّون، حياته وآثاره، حسين بوخلوة، (111).

(3) (داثرها): من دثر، ومن معانيها: القدم، والدّروس، والهلاك. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (276/4).

(1) في الأصل، "عنها".

هو خارج بلَدِ سُكناه، ثُمّ لمّا عَلِمتْ أُختُ المبتاع وأولادُ بَعلِها أنكروا الابتياع ولم يُوافِقوا عليه، وطَلبوا ما لِبَعلِ الأخت قِبَلَ البائع، فقاصَّهم/[1] البائعُ بِغَلّةٍ له عِندهم.

فهل -حفظكم الله- يَصِحُّ هذا البيع مِنَ البائع، والحالة ما ذُكر، أم لا؟ خُصوصًا مع إنكار الأختِ لهُ ونَقضِها، إذ يقولُ البائعُ: ما بِعتُ إلّا جُملةً، ولا أرضَى برَدِّ البعضِ دون البعضِ.

وإن قُلتُم بصِحّة البيع؛ فهل للبائع شُفعةٌ فيما باع؟ لأنّه وَرِث بعد ذلك نَصِيب أخِيهِ الصَّغير بَعد بيعِهِ، كما نَصَّ عليه **المَوّاق** بقوله: قد يَشفَع البائِع فيما باع إذا وَرِثَ شِقص شَرِيكِه[2]، لأنّه يَقُول للمُشتري: إنّي وَرِثتُ الشُّفعةَ، وإن كُنتُ رَضِيتُ بالبَيع مِنك، فلا أرضَ بِمُشارَكَتِك.

ثُمّ قال: "وهذِه إحدى سِتّةِ مَسائِل تَترَتَّب على الميراث"[3].

ونَقَلَ **ابنُ الفكُّون** في **شَرحِهِ عَنِ المُدَوَّنةِ**، عن **ابنِ بَطّال**[1]: أنّ مَن باع تَرِكةَ أبيهِ، ولهُ أخٌ صغيرٌ، ثُمّ مات الصّغيرُ، أنّ لهُ نَقضُ البيعِ في نَصِيبِ أخِيه الميّت، وأخذُ نَصِيبه هو بالشُّفعة، إذا كان المبيعُ مِمّا فيه الشُّفعة. أجيبونا عَن ذلك، ولكمُ الأجر، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب الشَّيخ عمّار -رحمه الله-:

وعليكم السَّلام، الحمدُ لله -تعالى-، إذا كان الأمر كما ذُكِر، فالبيع فاسِدٌ مِن وُجوه:

أوَّلها: الجهل بقدر المَبيعِ.

و**الثّاني:** التَّعَدِّي. مع إنكار الأُختِ للبيعِ، فَيُفسخ البيعُ. والله - تعالى- أعلم.

---

(1) نهاية الصّفحة: (140).

(2) نقله بالمعنى، ولفظه عند المواق: "أنّ المرء قد يبيع شِقصه، ثمّ يشفع فيه، وَذَلِكَ إذَا وَرِثَ شِقص شريكه قبل سقوط شُفعته". انظر: التّاج والإكليل، المواق، (369/7).

(3) المرجع نفسه، (369/7-370).

(1) هو: عليّ بن خلف بن عبد الملك بن بطال، أبو الحسن، القرطبي، يعرف باللجّام، الحافظ، المحدّث، الفقيه، روى عن ابن أبي صفرة، والقاضي يونس بن عبد الله، وغيرهما، ألّف شرحه المعروف على البخاريّ، والاعتصام في الحديث، مات سنة 444هـ، أو سنة 449هـ، وقيل غير ذلك. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (160/8)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (356/1)؛ الصّلة، ابن بشكوال، (168)؛ شجرة النّور، مخلوف، (171/1).

وأجاب الشَّيخُ سُليمان، المذكور:

الحمد لله، قول المجيب أعلاه، باطِلٌ مِن وُجوهٍ:

أوَّلها: الجهل، فإن أراد بالجَهلِ جَهلَ المِقدارِ؛ أيِّ الحَظِّ، فواضِحٌ، لكنَّ المفهوم مِن السُّؤال عَدَم إحاطتِه بِها مِن الرَّداءةِ، وغَيرِها، وبِكم تُساوِي.

وقد نَصَّ **ابنُ فرحون** ناقِلًا عَن **ابنِ رُشدٍ**[1]: "مَن باع أملاكًا انجَرَّت إليهِ بالإرثِ، وهُو غائبٌ عنها، وعُلِمَ أنَّه لم يَدخُلها منذ عُمرُه، ولا عَرف قدرَها ولا مَبلغَها حتَّى باعها، وانعقد عليها البيع، وقبضَ الثَّمن، وضُمِّنَ العَقدُ أنّه عَرفَ قدرَها ومَبلَغَها، وتشاهدا على ما في العقد، وكلُّ أهلِ مَوضِعِها يَعرف أنّه لم يَدخُلها، ولا عَرفَها، ولا رآها، ولا حازها، قَبل البيعِ ولا بَعده، وأراد القِيام على المُبتاعِ بفَسخِ البيع، وذكر أنَّه باعها بِبَخسِ الثَّمن؛ لا قِيام له، ويَجُوز البَيعُ عليه، ويَنفُذُ، ولا يُلتَفَتُ لِدَعوَتِه"[1].

وأمّا بيعه نَصيب غَيره، فهوُ فيه فُضوليّ، يُتَوقَّف على رِضاه، وحيث ردَّ، فلا يَنفُذ، ويَبقى البائع على حَقِّه في الشُّفعة حتّى يَنقَضي أمَدها.

والصَّغير حَقُّه إلى بُلوغه، وللبائعِ متى مات الصَّغير، وَوَرِثَه أن يشفَع؛ لقوله عليه السّلام: «**مَن مات عَن حقٍّ فلِورثَتِهِ**»[2].

قال في **التُّحفة**:

ولا يَصِحُّ بيعُ شُفعةٍ ولا ** هِبَتُها وإرثُها لن يُبطَلا**[3]

---

(1) نقله ابن فرحون لابن رُشد عن "مفيد الحكام" لابن هشام. انظر: درّة الغوّاص في محاضرة الخواص، ابن فرحون، تحقيق: عمر أبو الأجفان، وعثمان بطيخ، دار التّراث–القاهرة– والمكتبة العتيقة–تونس، (د ط)، (247–248).

(1) مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (254/1).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، (1237/3)، بلفظ: "**وَمن تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**"، كتاب: الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، برقم: [1619].

(3) تحفة الحكام، ابن عاصم، (73).

وقد نصَّ في شرحِه **ابنُه**[1] على المسألة نفسها، عند قول أبيه: (فَصلٌ):

ثانِيةٌ تُوجِبُ حَقًّا مَعَ قَسَم **** ..... (البيتَين)[2].

قال في آخر شرحها: "أقول: ومثل ذلك بائع الشِّقص الواجب فيه الشّفعة، إذا ورِث حظَّ الشّفيع، فإنَّه يتنزَّل منزِلة الشَّفيع المَوروث، فيما كان قد وجب لهُ مِن الشُّفعة، فيأخُذ الشِّقص مِن يَدِ مُشتريهِ منه بِما وَجَبَ لهُ مِن ذلك"[1]. انتهَى بِلَفظه.

ولو قال هذا البائع: أنا أفسَخُ البيع لأجل الغَبن؛ لأنّ البيعَ وَقَعَ مِنِّي على جِهةِ الاستِمانة[2]؛ لكان له ذلك؛ إن قام بحِدْثانِ ذلك، أو قبل مُضِيِّ السَّنة، وكان الغَبن فاحِشًا؛ ثُلثًا فأكثَر، والله – تعالى– أعلم[3].

---

(1) هو: محمّد بن محمّد بن محمّد بن عاصم، أبو يحيى، الغرناطيّ، تقدمت ترجمته الصفحة: 139 من قسم التحقيق.

(2) وتمام البَيتين:

ثانيةٌ تُوجبُ حقًا مَعْ قَسَمْ **** **في المالِ أو ما آلَ لِلمالِ تُؤَمْ**

شَهادَةُ العَدلِ لِمن أَقامَهْ **** **وامْرَأَتـــانِ قامـتا مَقامَـــهْ**

انظر: التحفة، ابن عاصم، (25).

(1) شرح ابن الناظم لتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي، أبو يحيى محمّد بن عاصم الأندلسي، مخطوط، (ل: 34/أ)؛ شرح ميارة، (53/2). وأصله عند ابن رشد في المقدّمات الممهّدات، (68/3).

(2) (الاستمانة): لغة: أصل صحيح يدلّ على جمود، وسكون حركة، ومنه استنام لي فلان؛ إذا اطمأنّ إليه، وسكن. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (373/5)، واصطلاحًا: بيع الاستيمان: "بيع يتوقّف صرف قدر ثمنه لعُرفٍ عَلمهُ أحدهما، فيخرج بذلك المرابحة، والمزايدة، والمساومة". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (283).

نقل ابن غازي عن التّنبيهات أنّ البيوع باعتبار صورها في العقد أربعة: بيع مساومة؛ وهو أحسنها، وبيع مزايدة، وبيع مرابحة؛ وهو أضيقها، وبيع استرسال، واستنامة. ثم قال: "فائدة: الاستنامة: النّون قبل الألف والميم بعدها هكذا في النسخ الصّحيحة من المقدّمات، والتّنبيهات، وغيرها، وهو صحيح لفظاً ومعنىً، وقال في مختصر العين: "واستنام الرجل: استأنس إليه". انتهى. وهو راجع لمعنى الاسترسال، والاستئمان، ويقع في بعض المقدّمات: الاستمانة بالميم قبل الألف والنون بعدها، كأنه من باب الأمانة والأمن، وهو وَهمُ، وتصحيف تأباه صناعة التّصريف". شرح مقفل خليل، ابن غازي، (688/2-689).

(3) انظر: المعيار، الونشريسي، (57/5، 105)، (83/6).

[مسألة: من أقام بيّنة بالقضاء بعد إنكار أصل المعاملة]

وسُئِلَ الجدُّ الصّالِح، أبو عبد الله، محمّد الفكّون، دَفينُ قلعة المُويلَح –رحمه الله– عن مسألةٍ، يُفهَمُ مضمُونها مِن جوابه.

فأجاب/[1] –رحمه الله–: الحمد لله، اختَلَف المذهب في تَعيين المشهورِ، فيمَن أنكَرَ مُعاملةً ترَتَّب في ذِمَّتِه بِسَبَبِها حقٌّ، ثُمّ قامت عليه بيّنة، فأقام هو بَيّنةً بالقضاءِ؟

فقيل: لا تُسمع بَيّنَتُه؛ لأنَّه أكذَبَ بيّنَته بإنكارِه المُعاملة، المستلزم لعَدَمِ الدّين، ولعَدَمِ القضاء الّذي تَشهدُ به البَيّنةُ، وقيل: تُسمعُ.

وعلى القولِ الأوَّل مَشى **خَلِيلٌ**، فقال: "وإن أنكرَ مَطلوبٌ المعامَلةَ فالبيّنةُ، ثُمّ لا تُقبَل بَيّنَته بالقَضاءِ، بخِلاف: لا حقَّ لكَ عَليّ"[1].

وقال **الباجي**: رُوِي عنِ **ابنِ القاسِم**، وغيره: أنّ الإنكارَ لا يَضُرُّه في الأُصول، ولهُ إقامة البَيّنة[2].

ومذهبُ أهلِ **قُرطُبة** أنّ الإنكارَ في الأُصولِ وغيرِه؛ سواء[3].

وهو مذهبُ **ابنُ العَطّارِ**؛ أنّهُ يَضُرُّه[4].

ولا تُسمع بَيّنَتُه بعد الإنكار؛ قال **ابنُ سَهلٍ**[5].

فقولهُم العمل؛ نَقَلَهُ **أبو إبراهيم الأعرج** عنهُ في كِتابِ الوديعة.

---

(1) نهاية الصّفحة: (141).

(1) مختصر خليل، (220).

(2) انظر: المنتقى شرح الموطّإ، سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط1- 1332هـ، (236/5).
قال ابن رشد: "قد قيل: إنّ البينة تقبل منه بعد الإنكار، وقيل: تقبل منه في الأصول، ولا تقبل في الحقوق، وهو قول ابن كنانة، وابن القاسم في المدنية". انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (176/14-177).

(3) انظر: الطّرر، ابن عات، (ل: 266/أ)، بلفظ: "والدّيون" في آخره.

(4) انظر: المرجع نفسه، (ل: 266/أ).

(5) انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: يحي مراد، (507).

قال **الفكّون**: قلتُ: وطريقةُ بعضِهم التَّفصيل بين ما يَتَعلَّق بالذّمّة فلا تُسمَعُ بيِّنَته بعد الإنكارِ، وبَين ما لا يَتَعَلّقُ بالذِّمّة؛ كالوديعةِ والقراضِ، فإنّ بيّنته تُسمع.

فبان بهذا أنّ إنكارَهما لِدَعوى المُدَّعي جُملةً وتَفصيلًا، وقولَهُما أنَّهُما لا يَعلمانِ للمُدّعي مَدخَلا عِندهُما؛ [تكذيبٌ][1] مِنهما لبيّنتِهما الَّتِي استَظهرا بِها عليه، مِن وُقوع التَّفاصُل بين مُوَرِّثِهما ومُوَرِّثِ المُدَّعي.

أمّا لو قالا في إنكارِهما له: لا حَقّ لك عِندنا خاصّة؛ فلا يَضُرُّهُما ذلك، ولا يَقدَحُ في بيّنَتِهما، كما نَبَّهَ عليه **خليل**؛ إذ كان لا يَلزَمُهما غير ذلك، وقد أضَرّا أنفُسهما في الإنكار جُملةً وتفصيلًا، وأكَّدا بُطلان بيّنة التَّفاصُل المستَظهِران بِها، وأكذَباها بِقولِهما: إنّا حائِزان، ومُتَصَرِّفان على عَينِ القائِم وأبيهِ، وعلى عَين ورَثة **عائشة**؛ المدّعي هو الدّخل بِسَبَبِها، ما يَقرُب مِن مِائة عامٍ بالحُبسِ، [و][1] بالبِناء والهَدمِ، إذ كان مِن حَقِّهما عَدَم إظهار وجهِ الحِيازة؛ إذ الحائِزُ لا يُسألُ عن وجهِ الحِيازةِ[2]، ومن حَقِّه أن يَقُولَ مَلَكتُه بوجهٍ لا أريدُ إظهارَهُ، لأنّه إذا أظهر وجهَ الحِيازةِ، وعجزَ عن إثباتِ ذلك؛ أدَّى إلى بُطلان حقِّه، فَقولُهُما إنّهما حائزان المدّة المذكورة بالحُبس، مُنافٍ لرسمِ التّفاصُل، ومُكذِّبٌ له، فلا بُدّ مِن ثُبوتِ الحُبس، لأنَّ دَعواهُما الحيازة به لا يَنهضُ دليلًا.

أمّا لو ادَّعيا الحيازة بالشّراء، أو التّفاصُل والاقتِسام كان القولُ قولَهُما مع يَمِينِهما، نصَّ على ذلك في **الطُّرر**، وفي **نَوازِل الشَّعبي، وابنِ أبي زَمَنِين**[3]، بخلاف دَعوى الحِيازة بالهِبةِ، والصَّدقةِ، والحُبس، فإنَّه لا يُصدَّق الحائِزُ في دَعوى ذلك، ولا بُدَّ مِن إثباتِه[4].

---

(1) في الأصل: "تكذيبا".

(1) غير مثبتة في الأصل.

(2) انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: نورة التّويجري، (523).

(3) انظر: منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، تحقيق: الغامدي، (175/1).

(4) قال التّسولي: "وإنّما يحسن تكليفه بالبيان؛ على القول الّذي يفصل بين الهبة والشّراء؛ لأنّه حينئذ إذا ادّعى الهبة يكلّف بإثباتها". انظر تفصيلًا: البهجة، التّسولي، (422/2).

وأمّا قولهما: إنّ مُرادَنا بالحِيازة بالحُبسِ على عَين القائِم المُدّة المذكورة؛ هو الحُبس الصّادِرُ في الأملاك مِن قِبَلِ غَيرِ مُوَرِّث المُدَّعي؛ فتلك دَعوى مِنهُما، لا تُسمعُ ولا تُقبلُ مِنهما؛ إذ لا حَقَّ للمُدَّعي، ولا دَخل له في غَير مُوَرِّثه؛ لأنّ المُدّعي ادَّعى إرثًا مِن مُوَرِّثٍ له، وهما أنكراهُ فيه، ودافَعاهُ في إنكارِهما له وبُطلان حقِّه عِندهُما بالحُبسِ، ولا يبطلُ إرثه إلّا بِكون الحُبس مِن قِبَل مُورِّثه، فإذًا لا حُجّة لهما أنّ الحُبسَ المُدّعِيان الحيازةَ به مِن قِبَل غَير مُوَرِّثِ المُدّع تُنقض، ويؤكّد تكذيب دعواهما ذلك أنّ التّحبِيسَ المحتجّان بهِ، وأنّه صَدَرَ مِن غَير مُوَرِّث المُدَّعي، تَنقُصُ مُدّة عقدِه عن مُدّة دَعواهما الحيازة به ثُلُثاها، وأيضًا فإنّ القاعدة الشَّرعيّة الّتِي ذكرها شُيوخ المذهب: أنّ كلَّ كلامٍ سيقَ لبيانِ معنًى، فلا يؤخذ مِنه حُكم آخر لم يُسَق إليه[1].

وأمّا الكلام على الحيازة نَفسِها، فقد قال القاضي **ابنُ سَهلٍ**: معنى اليدِ الَّتِي تُوجبُ مَزِيّة عند التَّنازُع؛ إذا لم يُعلم مِن أين صارت تِلك اليَد، وأمّا إذا عُرِف الوجه، فلا مَزِيّة حِينئِذٍ لصاحِبِها[1].

واستَدَلَّ على ذلك بقولِه في كتاب الوَلاء: "ومن وَرِث رجُلًا بولاء/[2] يدَّعِيه، ثُمّ أَقام آخر بيّنةً أنّه مولاه، وأَقام قابِضُ الميراث مِثلها، وتكافَأَتا، فالمال بينهما، قيل: فَلِمَ؟ وقد قال **مالك**: إذا تكافأت البيّنتان؛ فالمال للّذي هو في يديه، قال: إنّما ذلك إذا لم يُعرف أصلُ المالِ، وهذا مالٌ قد عُرِف أَصلُه"[3].

وفي **تعليقة الغرياني**[4]: أنّ من حيزَ عنه مِلكه مُدّةً تَنقطع فيها حُجّته، وقال: إنّما سَكَتُّ لأنّي لم أجد بيّنتي، أو لِضَياعِ وثائقِي؛ أنّهُ يُمكّن مِن ذلك، وأقامه مِن الحدود في الزّنا.

قال **ابن رُشد**: ولا بدّ مع ذلك مِن يمينِ الحائز.

---

(1) تقدّم تخريج القاعدة. انظر الصّفحة: (225) من قسم التّحقيق.

(1) انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: نورة التّويجري، (605/1)؛ وتحقيق: يحيى مراد، (498).

(2) نهاية الصّفحة: (142).

(3) التّهذيب، البراذعي، (634/2)، وانظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: التّويجري، (605/1).

(4) "حاشية الغرياني على المدوّنة"، لصاحبه: أبو زيد عبد الرّحمن الغرياني الطرابلسي، أخذ عن أصحاب ابن عرفة؛ منهم الزّغبي، له حاشية على المدوّنة. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (255)؛ طبقات الحضيكي، (534/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (376/1)؛ الجواهر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا من المالكيّة، ناصر الدّين محمّد الشريف، دار البيارق، عمان-الأردن، ط1-1420هـ/1999م، (120).

واشترطوا في كون الحيازة تَنقل المِلكَ، أو تَدُلُّ على انتقالِه في حقِّ الأجنبي غير الشَّريك؛ أربعة شُروط: **أحدها**: أن يَتصَرَّف بالبناءِ، والهدمِ، وغيرهما، وهو مَذهَب **ابنُ القاسِمِ**، وذكر **ابن رُشد** أنّ المَشهور خِلافه، وأنَّه لا يحتاج إلى ذلك في حِيازة العَشرة أعوام[1]، إلّا أنَّ العِتق، والتَّفويتَ بالبيعِ والوطءِ لا يُحتاجُ معهُ إلى طُول المُدّةِ، إذا عَلِم المُدَّعي ولم يُنكِر[2].

ثانيها: أن يكونَ المُدَّعِي حاضِرًا مع الحائز، فإن كان غائِبًا، فله القيام إن بَعُدَت غَيبته؛ كالسَّبعة أيّام، وإن كانت قريبةً؛ كأربعة أيّام، ونحوها، وثَبتَ عُذرُه عن القُدوم؛ مِن عَجزٍ ونحوه، أو عن التَّوكيل وعَلم بذلك، فلا حُجّة عليه، وإن أشكل أمرُه، فقال **ابن القاسم**: لا يَسقُطُ حَقُّهُ، خِلافًا **لابن حَبِيبٍ**[3].

ثالثها: أن يكون ساكِتًا، احترازًا ممّا إذا تَكلَّم ونازعَ الحائزَ في تِلكَ المُدّة أو بعضها، ويشترط في الحاضر أن يَعلَم أنّ ذلك مِلكُه، فلو كان وارثًا وادَّعى أنّه لم يَعلم قُضيَ له بذلك، قاله في **الوثائِق المجموعة**[4]. **رابعها**: ألّا يكون للمُدَّعي مانعٌ مِن خَوفٍ، أو صَهارة[5]، أو نحوها[6].

---

(1) قال ابن رشد في البيان والتّحصيل، (152/11): "وأمّا حيازة الأجنبيّين؛ بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه، فالمشهور في المذهب أنّ الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام، وإن لم يكن هدمٌ ولا بنيانٌ، وفي كتاب الجدار لابن القاسم، أنّها لا تكون حيازة إلّا مع الهدم والبنيان، وهو قول ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم عنه...".

(2) قال ابن رشد في المرجع نفسه، (148/11-149): "وأما إذا فوّته بالهبة، أو الصّفقة، أو التّدبير، أو العتق، فإن كان حاضرًا فسكت حتّى انقضى المجلس، لم يكن له شيء، وإن لم يكن حاضرًا، فقام حين علم، كان على حقّه، وإن لم يقم إلّا بعد العام ونحوه؛ كان القول قول الحائز، وإن لم يكن له هو شيء".

(3) قال خليل في توضيحه، (43/8-44).: "وقوله: "وَالمدّعي شَاهِدٌ سَاكِتٌ" احترازاً من الغائب، فإنّ له القيام وإن طال، ولا إشكال في بعد الغَيبة؛ كالسّبعة الأيام، وأمّا إن كانت قريبة؛ كأربعة أيام، ونحوها، وثبت عذره؛ من عجز ونحوه عن القدوم، أو التّوكيل، وعلم بذلك فلا حجّة عليه، وإن أشكل أمره، فظاهر المذهب أنّه على قولين؛ الأوّل: قال ابن القاسم: لا يسقط حقّه؛ لأنّه قد يضعف عن القدوم، فقيل له: فإن لم يتبيّن له عجزه عن ذلك، فقال: قد يكون معذوراً ممّن لا يتبيّن عذره، وذكر ابن حبيب أنّه يسقط حقّه إذا كان على مسافة قريبة إلّا أن يثبت عذره".

(4) نقله خليل، المرجع نفسه، (44/8).

(5) في التّوضيح لخليل، (44/8): "القرابة".

(6) انظر: المرجع نفسه، (44/8).

فإن كانت الحيازة ثمان سنين؛ لم تَنقُل، خِلافًا لما في **الواضِحة**، نَقَل ذلك كُلّه **الفكّون في تَعليقَته**.

وأمّا الوارث، فَمَحمولٌ على عَدَمِ العِلمِ، لأنّ النّاسَ فيما ادُّعِيَ عليهم عِلمه مَحمولون على الجَهلِ حتّى يثبت عِلمُهُم بذلك[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخۡرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ شَيۡـٔٗا﴾[2].

ولا بدّ في شرطِ الحيازةِ على الحاضِر مِن العِلمِ بِشَيئَين؛ وهو العِلم بأنّه مِلكُه، والعِلم بأنّه يَتَصَرّف فيه، ولا يُفيد العلم بأحَدِهما دون الآخر، لأنّه إذا عَلِم بالتَّصرّف، قد يقولُ ما عَلِمتُ أنّه مِلكي؛ كما يقول الرجل الآن: وجَدتُ الوثيقةَ عندَ فُلان، فَيُقبلُ قَولُه ويَحلِف، والعِلم بهذَينِ الوصفَين، قاله في **الوثائق المجمُوعة، لابنِ أبي جَمرة**[3]، انتهى.

---

(1) نصّ على ذلك ابن ناجي، ثمّ قال: "وبه القضاء عندنا"، شرح ابن ناجي على متن الرّسالة، (404/2).
ونقل البرزليّ عن المتيطي حكايته الفرق بين أن يستحقّ ذلك بوراثة، فيحمل على الجهل، وإن استحقّه بشراءٍ، فيحمل على العلم. انظر: فتاوى البرزليّ، (160/4).
قال ابن عظّوم في أجوبته، (214/9): "وقد نصّ ابن العطّار في وثائقه، وابن فتوح في الوثائق المجموعة، وأبي مطرّف في أحكامه، والمتيطي في نهايته، وابن القاسم الجزيري في كتابه المسمّى بالقاسمية، والقاضي ابن سهل، وابن فرحون في تبصرته، وابن سلمون في العقد المنظّم، وابن الحاج في نوازله، وابن الخطيب؛ على أنّ القائم الوارث محمول على عدم العلم بملكه حتّى يثبت عليه العلم به...وأفتى به الشّيخ ابن أبي زيد، وشيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبي، وشيخنا أبو القاسم العبدوسي، وشيخنا أبو القاسم البرزليّ، وشيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة -بنقل تلميذه شيخنا البرزليّ عنه-". وانظر: نوازل العلمي، (158/2).

(2) سورة النحل، من الآية (78).

(3) ونقل ابن فرحون تعليق أبي الحسن الصغير على قول التّهذيب: "فإن كان المدّعي حاضرا يراه...": قال: "لا بدّ هنا من العلم بشيئين، وهما: العلم بأنّه مِلكه، والعلم بأنّه يتصّرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر؛ لأنّه إذا علم بالتّصرف، قد يقول: ما علمت أنّه مِلكي.... والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة، وابن أبي جمراء". تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (101/2)، وانظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (223/6)؛ الفواكه الدواني، النفراوي، (246/2).

[مسألة: عقد صُلح في بيع فاسد لإبطال حقّ في الشّفعة]

وسُئِل العالمُ، المفتي، أبو زكرياء يحيى المحجوب –رحمه الله– نصّ السّؤال:

سيدي –رضي الله عنكم، وأدام النّفع بكم– الغرض مِن سيادتكم الجواب عن مسألة، وهي: أنّ خَرابًا موروثًا عن أخَوَينِ، فَعَمَدَ بعضُ ورثة أحدِ الأخوَين، فباعوا شَطرَ سِهامِهم الخاصّة بهم مِن الخَرابِ المذكور، مِن غَير تعيينٍ للأَسهُم، وقُدِّرَ ما لَهُم مِن الخَراب المذكور مِن رَجُلَينِ بمحضَر عَدلٍ مِن عُدول البَلدِ، وكَتَبَ له بذلك مُبَيَّضةً بخَطِّ يَدهِ، مِن غَيرِ أن يشهد بها، ثُمّ إنّ الـمُبتاعَين تَصَرَّفا في جُملة الخَرابِ المَذكور مُدّةً، ثُمّ بدا لَهُما في بَيعِ ما ابتاعاهُ مِن الخَراب المذكور، وباعاه مِن رَجُلٍ آخر بِمَحضَر عَدلَين مِن عُدول البَلَدِ، وكَتَبا بِذلك رَسمًا، وضمَّنا به عِلم مِلكِيّة البائِعَين لشَطرِ الخراب المذكور بِالبَيع/[1] مِن بعض الورثة؛ كما ذكر، والحالة أنَّهم لم يبيعوا عدا شَطرَ سِهامهم؛ كما ذكر، ثُمّ قام على المبتاع الثّاني أحدُ البائعين مِن بعض الورثة، مُدَّعِيًا فساد البيع، وأنّه لم يقع مِنهم بيعٌ في الخراب المذكور إلّا على الوجهِ المرتَسم في المبيَّضة المذكورة، وأتى بالمتبايعَين الأوَّلَينِ، واعتَرَفا بأنّ مُستَنَدَ ابتِياعِهِما للخَرابِ المذكور هي المبيّضة المذكورة، ومُستندَ شهادةِ مَن شَهِدَ لهما بعِلم مِلكيّة الشّطر مِن الخراب المذكور هي المبيّضة المذكورة؛ لا غير، حسبما اعتَرَفَ بذلك المبتاع الثّاني بمثل اعترافِهما نَصًّا سواء، واستفتى في ذلك السّادة الفُقهاء بالمدِينة الَّتي هُم بها، فأجابوا كلُّهم بإبطال البيعِ؛ للجَهل بِقَدر الأسهم، على تَقدير ثُبوتِ البيع بالإشهاد مِنَ الكاتب؛ فأحرى مِن غَيرِ إشهادٍ منه، ولا اعترافهم بما ذكر، لأنّهم قد أكذبوا شُهودهم؛ أعني مَن شَهِد لَهُم بِعِلم مِلكِيّة البائعين للشّطر؛ كما ذكر، لأنّهم توهَّموا مِن الـمُبيَّضة المذكورة شَطرَ سِهام البائعَين، كون الخراب المذكور كُلّه لهم، وليس كذلك، وغَفَلُوا –رحمهم الله–، وحَكَمَ القاضي بالمدينة بإبطالِ البيعِ؛ لِما ذكر، واستَنَدَ على جوابِ مَن ذُكر، وافتكَّ هذا القائِمُ الخراب المذكور مِن يَدِ المبتاعِ المَذكورِ بما ذُكِر، ثُمّ إنّ بَعض الوَرَثة؛ مِن الّذين لم يبيعوا شيئًا، باعُوا نَصِيبَهم مِن الخَرابِ المَذكُور مِن رَجُلٍ

(1) نهاية الصّفحة: (143).

آخر على أصل فريضَتِهم، ثُمَّ هذا القائم على المبتاع الثّاني، وتواطأَ مَعَهُ على بَيعِ جُملةِ ماله، ولِمَن لهُ عليه وِلاية في الخَراب المَذكور، وتتمِيمه له، على أن أخفَيا جَميع ما صنع في إبطال البَيعِ، وجَعَلا هذا البيعَ الثّاني، وما بذَلَه فيهِ المبتاعُ المذكور صُلحًا عن إسقاط دعوةِ فسادِ البيعِ الأوّل، كلُّ ذلك تَحَيُّلًا مِنهما، وخَشيةً مِنَ المُبتاع الأخير مِن بَعضِ الوَرثةِ الّذين لم يبيعُوا أن يأخُذَ بالشُّفعة مِن أيدِيهما.

فهل -حفظكم الله- يُعاقَبان بِنَقيض مَقصدهما في تَتميمهما للبيعِ الفاسدِ، وتَحَيُّلِهما مِن الأخذ بالشّفعة مِن يَدِ المُبتاعِ، سيَّما إن قامت البَيّنة بِفَسادِ البيع الأوّل؛ لما ذكر فيه أوّلًا، وأخفَياه، ويأخذ هذا المبتاع الأخير مِن يَدِ المُبتاع الآخر جَميعَ المَبيع بالشُّفعة الواجبة له شَرعًا؛ لتَأَخُّر بيعه عنه، وجَعلِه صُلحًا وتَتميمًا للبيع الأوَّل الفاسد، أم لا يُمَكَّن مِن ذلك؛ وإن قامت له البيّنة بما ذكر؟ جوابُكم، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمد لله، إذا ثَبَتَ فَسادُ البيع الأوّل، ووقع الحُكمُ بِبطلانهِ شرعًا، فالصّلح في الفاسِدِ فاسِدٌ، ولا يَصِحّ ما تحيَّلا به عن إبطال حقٍّ واجبٍ، فَيُعاقَبان بِنَقيضِ مَقصُودِهما[1]، ويأخذ من له الشُّفعة بِشُفعتِه؛ إذ لا يتمّ الفاسد إلّا ببطلانه، وإنشاءِ بيعٍ بِوجهٍ جائزٍ، أو وُقوع الفَوات[2]، والله - تعالى- أعلم، كتبه **يحيى المحجوب** -غفر الله له-.

وتقيّد بعقبه: الحمد لله، الجوابُ صحيحٌ، بمثله أُجيب، والله -تعالى- أعلم، والسّلام عليكم ورحمة الله-.

---

(1) من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد. وعلى هذا خرّجت هذه الفتوى. انظر: تطبيقات القاعدة على هذا الفرع في: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور، (485/2)؛ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، (315-316)؛ تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، الغرياني، (274).

(2) قال ابن رشد الحفيد: "اتّفق الفقهاء على أنّ البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق؛ أنّ حكمها الردّ، أعني أن يردّ البائع الثّمن، والمشتري المثمون". بداية المجتهد، ابن رشد، (208/3).

[مسألة: فيمن هو أحقّ بالشّفعة]

وسُئِل أيضًا -رحمه الله-:

سيدي -رضي الله عنكم، وأدام النّفع بكم، ومتّع المسلمين بطول حياتكم- جوابكم -كان الله لكم- عن مسألة، وهي: أنّ رجلًا تُوفِّيَ إلى عَفو الله -تعالى-، وتَرك عليه دُيونًا لأناسٍ، استغرَقَت جُملة مخلَّفاته؛ مِن رَبعٍ، وغَيرِهِ، ثُمّ إنّ بعض قَرابته التزَمَ بما على الهالك المذكور مِن الدُّيون لأربابِها، على أن سلّموا له -الورثة- في جميع ما خلّفه من رَبعٍ، على أنّهم لا يرثوا في ذلك شيئًا، وأراد الآن بعضُ مَن شارك الهالكَ المذكورَ في بَعض الرّباع/[1] -المُشار إليها- الأخذَ بالشُّفعة فيما ذُكر، قائلًا: حيثُ استَغرَقَ الدَّين جميع مُخلَّفات الهالِكِ، فلا إرثَ لوَرَثَتِهِ، ومَن استقبل مِنهم بخلاصِ الدَّين، وأخذِ الرّباعِ صار مُبتاعًا لها أجنبيًا.

فهل -حفظكم الله- للشَّريك -المشار إليه- الشُّفعة فيما ذكر؛ لما ذكر، والحالة ما ذكر، أم لا؟

جوابكم، ولكم الأجر الجزيل إن شاء الله، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمد لله، هذا تسليمٌ وقع عَن عِوض، وهو خَلاص ما على الهالك مِن الدُّيون، فيجرِي مَجرى البيوع فيما يجوزُ ويَمتنعُ، فإن علِم المسلِمون والمُسلَم له قَدرها؛ صحّ البيع، واستحقَّ الشّفيع الشُّفعة، وإن لم يَعلموا قدرها؛ فَيَدخل البيعَ جهالةُ الثَّمن، فيشفع الشّفيع بالقيمة، وقيل: الجهل بالثّمن مِن مُسقِطات الشُّفعة، نصَّ عليه **المازوني**، واختار هذا القول[2]، والله -تعالى- أعلم.

---

(1) نهاية الصّفحة: (144).

(2) انظر: قلادة التسجيلات والعقود، وتصرف القاضي والشهود، موسى بن عيسى المغيلي المازوني، مخطوط نسخة زاوية علي بن عمر طولقة، (ل: 98/أ).

وتقيّد بِعَقِبِهِ:

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيحٌ، وللشَّفيع؛ أَعني شَريك المُتوفَّى المَدِينَ -المشار إليه- ضَمّ حصّته الَّتِي أخذَها شَقيقُه فيما استقبله عنه مِن الدّيون لأربابه، سِيَّما حيث كانت رهنًا عِنده في حياتِهِ، عَمّا التزم به عنه مِن الدَّين المشار إليه، وصُيِّرت في ذلك، ووافَقَ من عَدا المُصيَّر له على ما ذُكر، فَهُو أجدَر في استِحقاق هذا الشّريك نَصيبَ الهالك معه في العقار المُشار إليه مِن يدِ مبتاعه؛ الأخ المشار إليه، وجواب الشّيخ مُصَرّحٌ بذلك، وبه أجيبُ، والله -تعالى- أعلم، والسّلام على من يقفُ عليه.

[مسألة: إبطال الشيخ محمد الفكّون (جد المصنف) لرسمٍ تضمّن جملة من الإبراءات]

نُسخة رسمٍ وسُؤال، أجاب عنه الجَدُّ الصّالح، أبو عبد الله، مُحمّد بن عبد الكَريم الفَكُّون، دَفين قلعة المويلح -رحمه الله-

نصّ الرّسم:

بعد الحمد لله، بعد أن كان الشّيخُ المعظّم: فلان بن الشّيخ فلان، لمّا توفي ولده الفقيه **أحمد**، جالَت يده في مُعظم مخلّفات ولده المذكور، لقَضاء ما رَكِبَ ذِمَّته مِن الدُّيون، وتُوُفِّيَ المُعَظَّم فلان المذكور، وانحَصَر إرثُه في ورثَتِه؛ الّذين مِن جُملتهِم ولده الفقيه **محمّد** الأكبر، وبقِي الأمر على ذلك، ثُمّ قام الآن أولاد الفقيه **أحمد** -المتوفّى المذكور- طالبين مِن عَمّهِم السّيّد: **محمّد** المذكور، ما جالَت يدُ والِدِه، وجَدّهم المذكور في مُخَلَّفاتِ والِدِهِم؛ لبُلُوغِهم، وثُبوتِ رُشدِهِم، وهم: **زيدٌ**، و**خالِدٌ**؛ الشّقيقان فيما بينهما، و**عبد الله** الفذّ، وسألوا مِن عمّهم المذكور أن يُطلِعَهم على تقييدِ مَتْروك والدهم، وكيفيّة صَرفه في الدُّيون، والمُحاسبة عليه، فأجابَهُ لذلك، واستظهَر لهُم بِتَقييدِ المتروكِ بخطِّ

يدِ الشّيخ، الفقيه، العالم، المفتي، السّيّد: **أبي عبد الله بن نَعمُون**[1]، وبالدُّيون الَّتِي قَضاها عنهُ والده، بعد وفاةِ أخِيه المذكور، بَعضها بِخَطِّ يَدِ المذكور، وبعضها بالإشهادِ عليه، وباقيها بغيرِ إشهادٍ؛ لِتَحَقُّقِها لدَيه، فأحصى جميع ما هُو بالتَّقييد المذكور، فكان جُملته أربعةُ آلاف دِينار، وثلاثمِائة دِينار وتِسعةُ دنانير؛ داخلٌ في ذلك ثَمن الإبِل، وأمّا ما هُو مُقيّد بالتَّقييد مِن الطَّعام، والغنمِ، والخَيلِ، والبَقرِ، فلم تَحُل يد الشّيخ المعظّم فلان المذكور فيه بوجهٍ أسقط من العدد المذكور ما هو مُبقى بدار الهالك المذكور، وما حازوه الإخوة الثّلاثة/[1]بعد بُلوغهم، ورُشدهم، باعترافهم فيه، ومُوافقتهم على المُبقى مِن الأسباب المقيّدة بالتّقييد المذكور: أربعةَ عَشَرَ مِائة دِينار، وثَمانِية وتِسْعُون دِينارًا ونِصف الدِّينار، وتَحَمَّل مِن الدُّيون الثّابِتة: أربعة آلافِ دينارٍ، وسَبعة عَشَر دينارًا ونِصف الدّينار؛ وذلك منها **لابن عبد الوهاب النّقاوسي**[2]: مِائة دِينارٍ وأربَعُونَ دينارًا، و**لابن خليفة الذمّي**: اثنانِ وعشرون دينارًا، و**لِبَركات الرّزِين** مائتا دِينار وخَمسُون دينارًا، **ولعبد الله الدّولاني**: ثلاثة دَنانِير ونِصف الدِّينارِ، **وللحاج قريش الجَزائِري**: أربعُمِائة دِينارٍ وسَبْعةٌ وعِشرونَ دِينارًا، **ولقارة المبارك الوصيّف**: مائتا دينارٍ وسَبعة عَشَرَ دِينارًا، **ولِفَلفُول**: ثَمانِيةٌ وخَمسُون دِينارًا، ولأولادِ الشَّيخ سِيدي **أبي العَبّاس**: أحد وعِشرونَ مِائة دِينارٍ وخَمسُون دِينارًا، ولِوَرَثة المَرحُوم السّيّد: **إبراهيم بن رمضان**: سِتّمِائة دِينار وخَمسون دينارًا، و**للمنتَصِر بن عَمّار الصَّولي**: مِائة دِينار، وتَحَمَّل مِن الدُّيون المذكورة، مع ما ذُكِرَ أوَّلا، بإضافة جميع ذلك: خَمسةُ آلافِ دينارٍ وخَمسُمِائة

(1) هو: محمّد بن نعمون، أبو عبد الله، وهو ابن أخت عبد الكريم الفكّون (الجدّ الثّاني لصاحب المخطوط) وتربّى في حضانته، وجدُه الإمام الفقيه أبو البركات بن نعمون، كان ممّن تولى الفتوى. انظر: منشور الهداية، الفكّون، (80-81).

(1) نهاية الصّفحة: (145).

(2) نسبة إلى مدينة **نقاوس**؛ مدينة جزائريّة تابعةٌ حاليا إداريا لولاية باتنة (شرق الجزائر)، بناها الرّومان. اشتهرت منذ قدمها بوفرة مياهها، وشساعة بساتينها. انظر: البلدان، أحمد بن إسحاق اليعقوبي، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1422هـ، (190)؛ المسالك والممالك، عبد الله البكري الأندلسي، دار الغرب الإسلاميّ، 1992م، (د ط)، (711/2)؛ وصف إفريقيا، الوزّان، (53/2).

دِينار وسِتّة عَشَرَ دينارًا، شطَّ[1] لوَرَثة الشَّيخِ المُعظَّم فلان: اثنا عَشَرَ مِائة دِينار وسَبعة دَنانير، فَطالبَهُم عَمُّهم المذكور بالشّائِطِ المَذكور، وبالسُّدس الصّائِر لهم؛ بل لوالده في المَتروك، ويَرجِع على مَن دَفَعَ له مِن أربابِ الدُّيون، مِن غَيرِ إثباتٍ، وقدرُ ما قضاه مِن غَير ثُبوت: ثمانمئةِ دِينار وخمسةٌ وتِسعونَ دينارًا ونِصفَ الدِّينار، إذا أضيف ذلك إلى الشّاطِّ المذكور، تَحَمّل مِن جميعه: أحدٌ وعشرون مِائة دينار، وديناران اثنان، ونِصفُ الدّينار، فَرَغِبوا مِن عَمّهم المذكور وإخوته أن يُسقط العدد الشّاطّ المذكور، ولا يَرجِع على أربابِ الدُّيون؛ إذ قد ثَبَتَ دُيوُنهم، ويُطالِبونَهُم بها[1]، مع فَقرِهم وقِلّة ذاتِ يَدِهم، فامتَنَعَ أوَّلا مِن ذلك، ثُمّ وافَقَ عليه رِفقًا بهم، وإحسانًا إليهم، وأسقطَ عنهم ذلك؛ لوَجهِ الله العظيم، ورَجاء ثوابه الجَسِيم، وصِلة الرَّحم، فقبلوا منه ذلك -الإخوة الثَّلاثة المُشار إليهم- وشَكروه عليه، وأشهدوا أنّهم تَبارَؤُوا مِن الجانبين، إبراءً تامًّا، مُطلقًا، عامًّا، بحيثُ لم يَبقَ لكُلٍّ مِنهم مُتكَلَّم فيما ذكر بوجهٍ مِن الوُجوه، ولا بِسببٍ مِن الأسباب، وذلك بعد اطِّلاعهم على جَميع المَتروك، ومَعرِفتهم به، ومُوافقتِهم عليه، وسمعَ اعترافَ الإخوة الثَّلاثة -المشار إليهم- بحوز الأسبابِ المشارِ إليها، ومُوافَقَتهم على المُبقَى مِن الدّار المذكورة منه، وبِحَوزِ الطّعام، والغَنَم، والبَقر، وباقي جميع المُترَكِ عن والدهم، والإبراء لجدّهم المذكور، ولورثتهِ مِن بعده، وشهد على جميعهم بما فيه عنهم؛ مَن أشهَدوه به على أنفسهم، في الحالة الجائزة، وعرفهم، وذلك كُلِّه بتاريخ: أواسط قعدة الحرام، عام ثلاثةٍ وعشرين وألف، بشهادة عَدلَين من عُدول بلد **قسنطينة**.

ونصّ السّؤال:

الحمد لله، ما يقول سيدي، وعمادي، وقُدوتي، وملاذي -تولاني الله بدوام النّعمة عليك، وحاطني حُسنَ الدّفاع عنك- مَن أبقاه الله عاليًا قدرُه، ساميًا ذِكره، مبلغًا أمله، موصَلا جزله،

(1) (شط) الشّين والطّاء أصلان صحيحان: أحدهما البعد، والآخر يدلّ على الميل، والشط هو: الجور والميل في الحكم. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (3/165-166).

(1) أي غرماؤهم من ديون أخرى عليهم.

محفوظًا له ما وَهَبَه، وعمَّ الله عليك نِعمَه، وظافَرَ عليك آلاءه، وقَسْمه، وحَرَسَكَ، وأبقاك، وتولّاك، ورَعاكَ، ومِن تَوفيقِه وعِصمته لا أخلاك، بِعَزَّته ورَحمتِه، إنَّه منعِمٌ كريم.

المطلوب مِن سَعة فضلكَ، وما يَقتضيه كريم عَهدك، وحُكم ودِّك في الله، الجواب بعد تَأمُّلكم النُّسخة المُرتسمة أعلاه مِن أصلِها، والتأمّل بما احتَوَت عليه معانِيها، والحالة أنَّ الحِمالَ، وبعض[1] رَسمها شهيداه مِن غَير قيمةٍ ولا بيانٍ، وفي تَقييد المَتروك المُحال عليه،كَتَبَها: حُلِيًّا ومَصُوغًا مِن غَيرِ وزنٍ، ولا بَيانِ قدرٍ، وضَمَّنا قِيمة بعضٍ، وهي داخلة في جُملة أصلِ العَدَدِ المفسَّر أعلاه، وكون التَّقييد/[2] المشار إليه، المُستندة عليه قِيمة ما قُوِّم مِن الأسباب، مِن غَيرِ إذن حاكمٍ، ولا مُوافَقَتِه، ولا وَصِيٍّ، ولا ثُبوت تَرشيدهم، إلى غير ذلك مِمّا لا يخفى عنكم، مِن الوُجوه المُخِلّة بها، والمُوجبة لفسادها، مع إثبات سَفَهِهِم، وإبقائهم على ذلك، إلى أن قام الآن مُحتَسِبًا في حَقِّهم من أرادَ المَثوبة مِن الله.

بَيِّن لنا ذلك -أعَزَّكَ الله- جَميعَ ما سَأَلناك عنه، وكشِّفنا عليه، ويُعظم الله أجرك، ويُحسِن على طاعته عَونك، وإن استطعتَ وخَفَّ ذلك عليك، لنَصر الحَقِّ بأتَمِّ بيانٍ، ليَستَرِيحَ به أهلُ الحَقِّ، وتُنقِذَ به من ضَلّ عليه، والله المستعان، ورَضِي عنكم، والسّلام.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، ورحمة الله، الحمد لله، ما شاء الله، لا قوّة إلا بالله، اللّهمّ صَلّ وسلّم على سيّدنا ومولانا محمّد رسول الله.

كلّ ما وقع في العُقود من الإخبارات، فلا عِبرةَ بشيءٍ مِنها، إنّما مَدارُ الوثائقِ على ما تَضَمَّنَه عَقْدُ الإشهاد[3]، والرّسم هنا خالٍ مِن الإشهادِ بتِلك الحِكايات الواقعة.

---

(1) كذا في الأصل، والجملة غير تامّة، ولعلّها: "والحالة أنّ بعض الحمال رسمها شهيداه...".

(2) نهاية الصّفحة: (146).

(3) تقدّم تخريج الضابط الفقهي. انظر: الصفحة: (156) من قسم التّحقيق.

وقد ذَكَرَ السّائِلُ أنّ التّقييد المُحال عليه الإبراء، به حُلِيّ مَصُوغ من غيرِ وزنٍ، إذا كان كذلك، وكان الإبراءُ مِنَ الجانِبينِ في سُدُس ميراث الجَدِّ، والدُّيونُ في عقدٍ واحدٍ، فلا يجوز؛ لأنّ الجَهل يَدخُلُه، ويُرجَع إلى الأصلِ فيما ثَبَتَ مِن الدُّيون، بعد يمين القضاء؛ لزم، وما لا فلا، ويُنظر إلى الأولاد، إن لَزِمَتهم وِلاية بإيصاءٍ، أو تقديمٍ مِن حاكمٍ، ولم يرشدوا، فهم باقون على حالة الحَجرِ، وإن ظَهرَ رُشدهم، ولا عبرة باعترافهم وإبرائهم، وإن لم تَلزَمهم وِلاية لأحدٍ وكانوا بحالِ إهمالٍ، فالخلاف مَعلوم في أفعالِ السَّفيه المُهمَلِ، فَمذهَب **ابن القاسم** وبه العمل، وهو المختار عند المحقّقين؛ أنّ أفعالَه على الردّ، لأنّ الحَجْرَ إنّما كان لأجلِ السَّفَهِ؛ لا إنّ السَّفَهَ لأجلِ الحَجْر[1].

والله -تعالى- أعلم، والسّلام.

وتقيّد بعقبه:

الحمد لله، ما أجاب به الأخ سيدي **محمّد الفكّون** -حفظه الله تعالى- في آخر الصّفحة يمنته صحيح؛ مِن بطلان هذا الإبراء، المأخوذ نسخته يمنته، مِن وُجوه:

الأوّل: أنّ المعتبر عند الموثّقين حال عقدِ الإشهاد؛ لا ما حُكي قبله.

الثّاني: الإبراء وقع بين العمّ وأولاد أخيه، فيما ذكر، في الصَّفحة يُمنة، والتَّركة فيها مَصُوغ مِن غَيرِ ذِكرِ وزنِه، وفي ذلك جهالة.

(1) وعند مالك محمول على الإجازة، قال خليل بعد شرح قول ابن الحاجب: (وَتَصَرُّفُهُ قبل الحجْرِ على الرَّدِّ كالمحجور عليه على الأَصَحِّ بِناءً على أَنَّ الرَّدَّ لِلسَّفَهِ لا للحَجر...)، قال: "وقد روى زياد القرطبي عن مالك أنّه سأله عن سفيه عندهم يكسر قوارير البلّور على ناصية فرسه، ويشتري البازي والكلب بالضيعة الخطيرة، فقال: تمضي أفعاله، ثمّ سأله بعد زمان فقال: تمضي أفعاله، ولو كان مثل سفيهكم، وصحّح المصنّف (ابن الحاجب) الأوّل لما قاله المازَري أنّه اختيار المحقّقين من أشياخه، وقالوا إنّ العلّة في رد أفعاله؛ الحجر؛ لأنّ ثبوت السّفه يحتاج إلى اجتهاد وكشف". ثم ذكر بعد ذلك تفصيلًا في السّفه الّذي يوجب ردّا، (ينظر في محاله). انظر: التّوضيح، خليل، (236/6)، وانظر: القواعد، المقري، (291)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (66/5)؛ منح الجليل، عليش، (98/6).

الثّالث: ما صَدَر مِن الأولاد مِن الإبراء، لا يخلو أمرهم مِن أنّهم في وِلاية؛ إمّا وَصِيّ عليهم، أو مُقَدَّم قاضي، فَفِعلُهم على الرَدِّ؛ وإن ظَهَرَ رُشدُهُم[1]، ولا عِبرةَ باعترافِهِم.

وإن لم يَكن عليهم وِلاية لأحدٍ، وكانوا بحالةِ إهمالٍ، فمَذهَبُ **ابن القاسم**، والعَمَلُ جَرَى بِقوله؛ ردُّ أفعالِهم[1].

وفي ضِمن ما صَرَّحَ به المجيبُ –حفظه الله– وُجوهٌ أخرى هي مُنطَوِيةٌ في جوابه، مِنها عدم تعيين كلّ واحد مِن الأولاد الّذين صدَر مِنهم الإبراء، ولم يبيّن كلّ واحد مِنهم القَدر الّذي أبرأ فيه، ومِنها ما تتضمّن مِن المُقاصّة[2] المأخوذة مِن قوله، طالِبين من عَمّهم ما جالَت يَده فيه، مِن مَتروك/[3] والِدِهِم، طالَبَهُم هُوَ بِما شَطَّ قِبلهم مِن الدَّين، وبالسُّدُس الواجِبِ لوالدِهِ، فكان التَّرك مِن الجانِبين في مُقابَلة شَيءٍ. ثُمّ قال الشّاهدُ بعد ذلك: "أسقطَ عنهُم ذلكَ لِوَجهِ اللهِ"، ففي ذلك غايةُ التَّناقُض والتَّدافع، وصَدرُ الوثيقةِ مُناقضٌ لآخرها.

وأيضًا ما اشتراه العمّ مِن المُخَلَّف، ولو كان وَصِيًّا، فيتعقّب فِعلُهُ، قاله في **المدوّنة**[4].

---

(1) قال ابن رشد في البيان والتّحصيل، (468/14): "وأمّا المولى عليه، فأفعاله غير جائزة؛ وإن علم رشده، هذا هو المشهور من مذهب مالك، وقد روي عنه أنّ أفعاله جائزة إذا عُلم رشده، وهو الّذي يأتي على رواية ابن وهب عن مالك، وعلى ما في أوّل رسم من سماع أشهب من كتاب الشّهادات في إجازة شهادته، مثل المشهور من قول ابن القاسم، فالمشهور عن مالك الاعتبار بالولاية دون الحال، والمشهور عن ابن القاسم الاعتبار بالحال دون الولاية...". وانظر: القواعد، المقري، (291).

(1) وهو خلافُ المشهور. انظر: التّوضيح، خليل، (236/6)؛ مختصر خليل، (172).

ونقل ابن عرفة عن ابن العطّار؛ أنّ العمل كان بقول مالكٍ وأصحابه، إلى أن أمَرَ الحاكم المستنصر بالله –أمير المؤمنين– بعد صَدرٍ مِن خلافته محمّد بن السّليم قاضي الجماعة بقرطبة أن يحمل النّاس على قول مطرّف وابن القاسم، في فسخ فعل السّفيه قبل الولاية عليه، فمضت الفتيا بذلك في خِلافته. انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (453/6).

(2) (المقاصة): قاصَّ الدائنُ مَدينَه: جعل دينَه في مقابل دَينِ الآخر، وتقاصَّ القومُ إذا قاصَّ كلُّ وَاحِد منهُم صاحبَه في حساب أَو غيره. لسان العرب، ابن منظور، (76/7)؛ معجم اللّغة العربية أحمد مختار، (1823/3)، واصطلاحًا: "هي إسقاط ما لكَ مِن دَين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه". الشرح الكبير للدّردير، (227/3).

(3) نهاية الصّفحة: (147).

(4) ونصّه من المدوّنة: "قُلْتُ: أرأيت الوصيّ إذا ابتاع عبدًا لنفسه من اليتامى أيجوز ذلك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك، قال: وكان مالك يُنكر ذلك إنكارًا شديدًا". انظر: المدوّنة، (335/4-336).

وفي **كتاب النُّذور**[1]: يعاد ذلك للسّوق، فإن فَضُلَ فلليتامى؛ ذكره **بَهرام** في **شرحه** على **المُختصر**، هذا فيما اشتراه الوَصِيّ من قِبَلِ الأبِ، القائمُ مقامَ الأبِ، فما بالك بغيره.

وبالجملة، فالإبراء المقيّد نسختها يمنة؛ باطلة بوجهٍ واحدٍ من الوجوهِ المذكورة، فما بالك بجميعِها. وبذلك أجيب، والله -تعالى- أعلم، والسّلام. كتبه الفقير: **أبو عبد الله، بن نعمون** -وَفَّقه الله-.

وتقيّد بِعَقِبِه: الحمد لله، وصلى الله على سيّدنا محمّد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليمًا كثيرًا، ما أجاب به السّيّد، الشّيخ، العلّامة، المجيب أوّلا صحيح، وكذلك جَواب الشّيخ المصحّح له صحيحٌ، وقد بَيَّنا -حفظهما الله تعالى- الوُجُوهَ المُبطِلةَ للرّسم، المأخوذة هذه النُّسخة منه، ما فيه كفاية، ولا مَزيد على ذلك، وبه يقول عُبيدُ الله، **أحمِيدة بن باديس**[1]- غفرَ اللهُ له، وأصلَحَ قَولَه، وعَمَلهُ، بِمَنِّه، وكرمه-.

وتقيَّد بِعَقِبِهما: الحمد لله، والصّلاة، والسّلام على سيّدِنا، ومولانا محمّد، وعلى آله وصحبه وسلّم، ما أجاب بهِ الشّيخ المُجيب أوَّلًا، وصَحَّحَهُ غَيره مِن الشُّيوخ، كلُّ ذلك صَحيحٌ لمن أَنصَف، واتّبع الحقَّ ولم يَتَعَسَّف، -بارك الله فيهم، وأكرم تكافيهم- لقد أجادوا، وأفادوا، وعن طريق الحقِّ ما حادُوا، بمثل ذلك أُجيب، إذ هو الحقُّ المُصيب، والله -سبحانه وتعالى- أعلم، والسّلام على مَن يقف عليه، والرّحمة والبركة.

من الفقير: **أحمد العطّار**[2] -وفّقه الله-.

---

(1) لم أقف عليه في كتاب النّذور، وإنّما وجدته في كتاب كراء الأرضين من المدوّنة، (3559)، وفي كتاب: الوصايا منها أيضًا، (336/4).

(1) هو: أحمد- ويقال له كذلك حميدة -بن باديس، القسنطيني، قاض من فقهاء المالكيّة، مشارك في بعض العلوم، مولده ووفاته بقسنطينة. ولي إمامة جامعها الكبير، ثمّ قضاءها، له شرح على مختصر ابن هشام. انظر: منشور الهداية، الفكّون، (210)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (27)؛ شيخ الإسلام عبد الكريم الفكّون، سعد الله، (32).

(2) هو: أحمد العطار، أبو العبّاس، ذكر الفكّون أنّه ممّن تصدّى للإفتاء. انظر: منشور الهداية، الفكّون، (91).

[نازلة تضمّنت ذكر شروط الحيازة النافعة، ومسألةً في حكم إقطاع الأمير]

وسُئل الفقيه، المُفتي، أبو زكريا يحيى المحجوب -رحمه الله-.

نَصُّ السُّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، ومتّع المُسلمين بِطُول حَياتكم،- جوابكم -كان الله لكم- في أوطانٍ مُخلَّفةٍ عن جَدِّهم؛ رجُلٍ مِن الأعراب، رَجع إلى الصَّلاح، حجَّ بيت الله الحرام سَبع مرّات، وهو خامسُ جدٍّ لبني العمِّ المشار إليهم، وهُم يَتصرّفون خَلفًا بعدَ سَلَفٍ، ولا مُنازع لهم في ذلك، فقام الآن بَنُو عَمٍّ مِن الأعراب أيضًا، واستظهروا بِصدقةٍ، مِن قِبَلِ الأمرِ العَلِيّ على أسلافهم، وأرادوا نزع الأوطان المشار إليها، بما بأيدِيهم مِن إنعام **الحفصيّ** على أسلافهم، كما ذكر، فقال مَن بيَدِه الأوطان: نحنُ حائِزون مُتصرِّفُون لِما خَلَّفَ لنا أسلافنا ومالِكها الأوَّل، وهو الخامس، كما ذكر من أهل [الصّلاح][1] بالشّراء، وأنتُم تَقولون: جَدُّنا ملكَها بإقطاعِ الأمير، وإقطاع الأميرِ لا يَقتَضي المِلك.

فهل -حفظكم الله تعالى- هذه الأوطان تَطِيب لمن هي بِيَده؛ الحائز لها، لأنّ أقوى ما بأيدِي النّاس الحيازة -كما في كريم عِلمِكم- سِيَّما مع وُجود رُسوم شِرائها لحقِّ الحائزين لها. وهل إقطاعُ الأمير إعطاءٌ لها؟/[2].

وعلى تقدير أن يكون بِيَدِ المُستحقّين- المشار إليهم- رَسم شراءِ جَدِّهم لهذهِ الأوطان، فرسم [الشِّراء][3] يخرج بها من يَدِ حائز -كما في كريم علمكم-، أم لا؟

جوابكم تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم، ورحمة الله.

---

(1) بياض في الأصل قدر كلمة. ولعله ما أثبت.

(2) نهاية الصّفحة: (148).

(3) بياض في الأصل قدره كلمة. ولعله ما أثبت.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، ورحمة الله، الحمد لله، قال إمام دار الهجرة النّبويّة[1]، عليه أفضل الصّلاة والسّلام: **أَقوى ما بِيَدِ النّاسِ الحِيازة**[2].

لكن يُنظر في الحائز، والمَحُوزِ عَليه، فإن كان الحائزُ مِمّن يُعرَفُ بالعداءِ والظُّلمِ، فلا يُعتَدّ بحيازتِه، وحيازتُهُ لغوٌ؛ نَصَّ على ذلك: **ابن سَهلٍ**[3]، **والبُرزُلِيّ**[4].

وأمّا المحوز عَنه؛ إذا كان لا يجهل تملُّكَهُ للمحوز، فلا حِيازة عليه؛ نَصَّ على ذلك **المازُونِي**[5].

فإذا سَلِم الحائزُ والمحوزُ عنهُ ممّا ذكرناه؛ فالحيازة عاملةٌ، والحائزُ لا يُسأَل عن شيءٍ حتّى يُثبِتَ القائمُ تملّكَهُ للمَقُومِ فيه، ولم يُخرجهُ عن مِلكِهِ إلى حينِ قيامِهِ، فإذا أثبتَ ذلكَ ببيّنة بما مَلَكَ المَحوز، فإن قال: بوَجهٍ كذا أثبته، وإلّا قَضى بما أثبتَ مِن التَّملّك للمَقُوم فيه[6].

وأمّا الإقطاع[7] [فمِنَ][8] الإمامِ الأعظمِ، وإقطاعُ الأمراء إقطاع انتفاع؛ لا إقطاع تمليكٍ[9].

---

(1) أي الإمام مالك -رحمه الله-.

(2) في كتاب القضاء في البيوع من موطأ ابن وهب، برقم: [214]، (60)، ما نصه: "قَال مالك: ليس أمرٌ أقوى عندنا في هَذا مِمَّا حِيزَ من الدّور والأرضين من الحيازة ومِن مُكثِها بِيَدِ أَصحابِها". الموطأ كتاب القضاء في البيوع، عبد الله بن وهب بن مسلم المصري، المكتبة الشاملة، وانظر: النوازل الجديدة، الوزّاني، (68/9).

(3) أحكام ابن سهل، تحقيق: التّويجري، (523/1).

نقل التّسولي عن الوثائق المجموعة: "أنّ الحائز إن كان دخوله بباطل؛ لم ينفعه طول الحيازة وإن ادّعى شراءه، إلا أنّ يطول ذلك نحو الخمسين سنة، ونحوها، والقائم حاضر لا يغيّر ولا يدّعي شيئاً". انظر: البهجة، التّسولي، (417/2).

(4) لم أقف عليه.

(5) قال المازوني: "وإنما تعمل الحيازة على الحائز بحضرته، إذا علم أنّ المحوز مِلكه." المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (223).

(6) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (145/11 و186)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (225/6).

(7) (الإقطاع): مصدر أقطع، وأقطعة قطيعة، أي: طائفة من أرض الخراج، والإقطاع يكون تمليك وغير تمليك. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (281/8)؛ تاج العروس، الزبيدي، (39/22)، واصطلاحًا: "تمليك الإمام جزءًا من أرضٍ". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (409)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (395/8-396).

(8) في الأصل بياض، وما أثبت يقتضيه السّياق.

(9) بمثل هذا أجاب ابن عرفة، كما نقله عنه صاحب المعيار. انظر: المعيار المعرب، الونشريسي، (73/9).

فإذا أعطَى الإمامُ فله عِباراتٌ؛ منها ما يُوجِبُ التّمليك، ومنها ما يُوجبُ الانتفاع، فالّذي يقتضي التّمليك ما كان [بلفظ أعطيت][1]، أو ما يقتضي التّأبيد، والّذي يوجب الانتفاع؛ كسَرّحت، أو أنعَمت، وغير ذلك مِن عباراتهم، فهذا لا يَقتَضِي التَّمليكَ، والله -تعالى- أعلم، والسّلام.

وتقيّد بِعَقِبِه:

الحمد لله ما أجاب به الشّيخُ المجيبُ؛ هو الحقُّ الّذي يجب، وبصِحّة جوابه أجيبُ، والله -تعالى- أعلم، والسّلام عليكم والرّحمة والبركة.

[مسألة: في حُكم بيع مِلك الغَير]

وسُئِلَ الفقيه، العالم، الشّيخ: محمّد بن علي ركروك -رحمه الله-

نصّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم -كان الله لنا ولكم- عن مسألة، وهي: أنّ أُناسًا يَتصرّفون في أرض لهم، مَوروثةٍ عن أسلافِهم بالمِلك الصّحيح، مدّةً تزيد على مِائة عام، وللأعراب وطَنٌ بإزاءِ أرضِهم، يحدّ بهم، ويحدّون هم به، ويأخذون مِنهم غفارة يسيرة عن أرضهم؛ أن عَمَرُوها على عاداتِهم الفاسِدة -دمّرهم الله، وخرّب بيوتهم- ثُمّ إنّ الأعراب عَمَدُوا إلى وطنهم وباعوه من رجل، فادَّعى ذلك الرّجل بأنّ أرضَ هؤلاء النّاس داخلةٌ في البيع، فأكتبوا موجبهم بذلك، وأشهدوا جَماعةً مِن عدولِ المسلمين، أنّ الأرض ليس لهم، وليس لهم عليها إلّا غفارة فقط، وليس لهم فيها مِلكٌ، ولا شُبهةُ مِلكٍ بوجهٍ مِن الوجوه، وهم الّذين دخل منهم هذا الرّجل بالابتياع، وأشهدوا أنّهُم يتصرَّفون فيها مُدّة حياتهم، وكذلك أسلافهم، مع أسلافهم؛ أعني أسلافَ الأعراب، مع أسلافِ مالكي[1] الأرض.

---

(1) بياض بالأصل. ولعله ما أثبت، إذ ورد في السّؤال ما يدلّ عليه.

(1) في الأصل: "مالكين".

فهل -حفظكم الله- تُسمع دَعوى هذا الرّجل المُبتاعِ مِن الأعراب، أو لا تُسمع دعواه؟ لثبوتِ الأصل لهم، وحَوزِها ما يَزيد على المِائة عام، ومُوافقةِ الأعرابِ؛ الّذين ابتاع هُو مِنهم على ذلك، وعلى تقدير صِحّة ابتياعِه هو مِنهم ذلك؛ ابتاع مِنهم ما لا يَملِكونه، فيرجع عليهم بالثَّمن.

أجيبونا، ولكم الأجر، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على مولانا رسول الله، تأمَّلت السُّؤال المُسَطَّر/[1] أعلاه، فإذا كان الأمر على ما ذَكَرَه السّائل؛ مِن ثُبوت المِلك لربِّ الأرض، وعدمِ تملُّكِ الأعراب لها، فليس للمُشتَري مِن العَرَب حقٌّ في الأرض المذكورة؛ لأنّهم إنّما باعوا مِلكهم، وعلى تقدير بيعِهم لِمِلك الغير، فهو بيعٌ فاسدٌ إن قصَدَ البائع غَصبَ المبيعِ، وإلّا فَبيعُ فضوليٍّ موقوفٌ على رضى المالكِ[2].

والله سبحانه أعلم، وبه التّوفيق، وكتبه الفقير إلى الله؛ **محمّد بن علي ركروك** -وفقه الله-

[مسألة: في أفعال المُكرَه]

وسُئل الفقيه، العالم، المفتي، الشّيخ: أبو زكرياء يحيى المحجوب، عن مسألة يُفهم مَضمونها من جوابه، **فأجاب -رحمه الله-:**

الحمد لله، إذا باع المكرَهُ فيما أُكرِهَ عليه، وعَلِم المبتاعُ بالإكراه؛ رَدَّ المَبيع على البائع بلا ثَمنٍ، هذا هو المشهور[3]، خلافًا للشَّيخ **السُّيوريّ**[4]-[5].

---

(1) نهاية الصّفحة: (149).

(2) انظر: الذخيرة، القرافي، (124/5)، (35/9).

(3) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (248/4)؛ منح الجليل، عليش، (441/4).

(4) انظر: فتاوى البرزليّ، (49/3)؛ المعيار الونشريسي، (559/9)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (249/4).

(5) هو: عبد الخالق بن عبد الوارث القيرواني، أبو القاسم، اشتهر بالسُّيُوري، تفقّه بأبي بكر القيرواني، وأبي عمران الفاسي، وغيرهما، وتفقّه عليه اللّخميّ، وعبد الحق الصقلي، وغيرهما، له تعليق على نكت من المدوّنة، توفّي سنة 460هـ. انظر: المدارك، عياض، (65/8-66)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (22/2)، شجرة النّور، مخلوف، (172/1)؛ تراجم المؤلفين التّونسيّين، محفوظ، (116/3).

ووقعَ الحُكم **بقسنطينة** بقول **السُّيوريّ**؛ لمراعاتهم ما راعوه مِن المَصالِحِ، وبالأوّل وقعَ العمل **بإفريقيّة** قديمًا.

وأمّا قول شاهِد البيع: شهِدَ على البائع، وهو بِحالةِ الجَوازِ، والطَّوعِ، والرِّضى، فلا يَنهَضُ ذلك ما أثبَتَهُ البائع مِن الإكراه، لأنّه إن كان باعتِراف المشهد المُكره؛ فهو مِن جُملة ما أُكرِه عليه، لأنّ أقوالَه وأفعالَه حالةَ الإكراهِ؛ مكرَهٌ عليها، نَصَّ على ذلك **المازُوني** في **الرّائق المُذَّهَب**[1].

وأيضًا قال **المازَريّ** في **شَرحِ التَّلقين**[2]، ونَقَلَه عنهُ الشَّيخ **البُرزُلّي** في **حاوِيه**: جَرَت الفُتيا منّا ومن أشياخِنا، بِتَركِ الاعتِداد بِقول المُوَثّقين: شهِد على فلان، بما نُسِب إليه فيه، طَوعًا في صِحّة [عَقلِه][3]، وجَوازِ أمرِه، [و][4] أنّ ذلك لا يكون تَرشِيدًا، لِمَن يُوصف [بأنّه][5] جائز الأمرِ، ولا يكون غير مُكرَهٍ؛ لمن وُصف بالطَّوع، والرِّضا، مع ثُبُوتِ الإكراه؛ لكون الشُّهود لم يَقصِدوا الشَّهادة بذلك، ولو قَصَدوا ذلك لم يحلّ لهم أن يَشهَدوا حتّى يَختَبِروا مَن يَتَّصِف بذلك ويَعلَمُوه، ويَشهدوا به مِن عِلمهم[6].

وكنت رأيتُ **للبوسعِيدِي**[7] في **الوسط**، كلامًا وتفصيلًا في ذلك، خلاصَته: أنّ حكاية بعضِ تِلك الألفاظ الَّتِي يُوصَفُ بها المُشهَد، مَقصودٌ مِن الشّاهد؛ لأنّه مُشاهِدٌ، وبعضُها يَفتَقِرُ إلى الاختِبارِ.

(1) العنوان فيه تصحيف، وصوابه: "المهذّب الرائق...".

(2) شرح التّلقين، المازري، (188/2/3).

(3) غير مثبتة في الأصل؛ يقتضيها السّياق، وهي في المطبوع من شرح التّلقين وفتاوى البرزليّ بصيغة التّثنية.

(4) سقطت من الأصل، وهي ثابتة في المطبوع من شرح التّلقين (188/2/3)، وفتاوى البرزليّ، (544/4).

(5) في المخطوط: "به"، والّذي أثبت من نفس المرجعين السابقين.

(6) البرزليّ في جامعه، (544/4).

(7) هو: البوسعيدي البجائي، أبو عبد الله، ذكر مخلوف: بأنّ شهرته تقتضي أنّه كان من أعلام العلماء الفضلاء، وله اختصار على فتاوى البرزليّ؛ انتهى من تأليفه سنة 826هـ. انظر: شجرة النّور، مخلوف، (353/1).

وبالجملة قول الشّاهِدِ أنّ المُشهَدَ عليه: "طائع غير مُكرَه"، لا يُعارض بيّنة الإكراه، لأنَّ قوله يَحتملُ إشهاده بذلك، ويحتمِلُ أنّهُ مِن التَّلفيقات المَحكِيّةِ، ومع الاحتمال يَسقُطُ الاستِدلال[1]، والله -تعالى- أعلم، والسّلام.

وتقيّد بِعَقِبِه:

الحمد لله، ما أجاب الشّيخ المُجيبُ مِن إعمال بَيّنة الإكراه على غَيرها، وهو قول شهيديّ البيع: شَهِدَ على البائع في الحالة الجائزة؛ حقٌّ، إذ أفعال المُكره لا تَلزم، وهذا قولُ **مالكٍ** -رحمه الله-[2] وإذا كان المبتاع عَلِمَ بالإكراهِ، وتَعَمَّد الابتياع، فلا رُجوع له على البائعِ في الثّمن، كما نبَّه عليه المجيبُ، وما ذكرَهُ المجيبُ مِن أنّ مُقابِل المشهور للشّيخ **السُّيوريّ** بجواز بيعِ المُكره، وهو جائزٌ، وأنّ المُبتاع منه مأجور [3]، وأنّ الحكم **بقسنطينة** وقع بقوله؛ حقٌّ.

وبالجملة: فالمشهور عَدَمُ جوازِ بَيّنة المُكره، ومقابله/[4] الجواز، والله -تعالى- أعلم، والسّلام على مَن يَقِفُ عليه، والرّحمة والبركة.

(1) انظر: الفروق، القرافيّ، (100/2).

(2) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (248/4).

(3) انظر: المعيار، الونشريسي، (100/6)، وقد نقل فيه فتوى للإمام ابن عرفة في آخر عمره، مال فيها إلى مذهب السّيوري فيما يفدي من أيدي اللّصوص الأعراب.

(4) نهاية الصّفحة: (150).

[مسألة: من شروط الحيازة النافعة]

وسُئِل الإمام، العلامة، سيدي بلقاسم القلجاني[1] –رحمه الله–.

ونصّ السّؤال:

الحمد لله، المأمول مِن سيّدنا ومولانا الإمام، فَخر الأمّة، وعلم الأئِمّة، أن يُنعِم بالجوابِ في مسألةٍ، وهي: أنّ رجلًا لهُ رُقعتان مُتلاصِقتان؛ إحداهما فوق الأخرى، وتَنتَهي العُليا مِنها إلى ساقِية مِنها شِربُهُما، ثُمّ إنَّه باع العُليا مِنهما مِن رَجلٍ، ولم يستَثنِي عليه نِصف الشِّرب المذكور ومَمَرَّهُ مِن الرُّقعة المبيعة المذكورة، وذلك أربعة أشبار بالوَسَط مِن الجِهة الغربيّة مِنها، حسبما تَضَمَّن ذلك نسخة رسم الابتياع المقيّد أعلاه، المؤرّخ بالتّاريخ المذكور فيه.

أخذ البائعُ مِن الرَّسم المذكور نَظيرًا تَحت يدِه، حَوطةً منهُ على الاستثناء المذكور، وكانت الرُّقعة المبيعة الباقية بيد البائع دَثَرَت غِراسَتُها، ولم يبقَ فيها ما يَفتقر إلى السَّقي، وكَمُل غَرسُ الرُّقعة المبيعة المذكورة الَّتِي بيدِ البائِعِ المذكور، وأراد غَرسَ الرُّقعة الدّاثِرة المذكورة، وطَلَبَ الشِّرب المُستثنى المذكور، ومَمَرّه مِن الرُّقعة المذكورة، فَمَنَعَهُ ولد المبتاع المذكور، مُحتجًّا بالتَّصرُّف مُنذ تاريخ الرّسم المذكور على عَينِ سَلَفِ الحفيد المذكور، وأنّ تَطاوُل تِلك المُدّة قَطعٌ للحجّة، وبأنّ إجرائها في جنَّته مِمّا يَضُرُّ بِغَرسِهِ، وبِأنّ مَمَرَّ الماء غير مُعَيَّنٍ مِن الجِهة الغربيّة، وذلك جَهالةٌ تقدح، فأجابه القائم الحفيد المذكور بأنّه إنّما كان سُكوتُ مَن تقدّم مِن سَلفِه؛ ثِقةً بما تحت أيديهم مِن اعترافِ سَلَفِكَ بالاستثناء المذكور، ولكون الرّقعة الباقية لم يكن بها حينئذ ما يَفتقِر إلى السَّقي.

فتأمّلوا –رحمكم الله– رسم الابتياع المذكور والسُّؤال، ومنُّوا بِكريمِ جَوابكم عن كُلِّ فصلٍ مِن فُصُولِهِ، هل التَّصرف –والحالة ما ذكر– قاطعٌ لحجّة القائم، أم لا؟

وهل الإضرارُ بِغَرسِ المقُوم عليه؛ لِكَماله، يَمنَعُ القائم مِن مُستَثناه الدُّخول عليه، أم لا؟

(1) لم أقف على ترجمته.

وهل ما ذَكَرَهُ مِن عَدَمِ تَعيين مَكانِ المَمَرِّ في الجِهة الغَربيّة جهلٌ له، أم لا؟ وعلى كونِها جَهالة؛ ما الحُكم في البيع، وحالة المبيعِ ما ذكرت؟

أنعِمُوا بالكشف عن وُجوه ذلك كُلِّه -مَتَّعَكُم الله بالنَّعيم المُقيم، وجعلَكُم مِن الفائِزين الآمنين، الّذين لا خَوفٌ عليهم، ولا هُم يَحزَنون- والسّلام.

فأجاب -رضي الله عنه-:

الحمد لله، إنّما تكونُ الحِيازة المُعتبرة في قَطعِ الأملاك عن أيدِ مالِكيها إذا جُهِلَ أصلها، على أصلِ مذهبِ **ابنِ القاسِم**[1]، وأمّا إذا علم أصلها؛ مِن عاريةٍ، أو كراءٍ، أو بيعٍ وشراءٍ، أو استثناءٍ مثل هذا، فلا يقدح فيها طولِ الحِيازةِ والتَّصرف مع حُضور المالِك[2]، وقد نصَّ على ذلك **ابن رُشد**[3]، ووقع في الرّوايات مِن كتابِ الاستِحقاق[4]، والسَّداد والأنهار[5]، وغيرِ ذلك مِن مَسائِل المَذهب، ويَقوم نحوه من كِتابِ الأيمان، والنُّذور.

فيَجِبُ مَتَى قام المُسْتَثنِي، أو أحدٌ من ورثَتِه يَطلبُ حقَّهُ، وأخذَ ما استثناه؛ لا يُمنع مِن ذلك، ويجرى في السّاقية المُستثناة بقدرِها وجِهَتِها مِن أقربِ المواضع الَّتِي تَصِلُ إليها الماء مِن تِلك الجِهة، وكلّ ما جاء بينَ يديها ممّا يَمنعُ جَريَتَها فيَجِبُ زواله، لأنّه إنّما باع له ما ليس بالمُستثنى، لا جَهالةَ في هذا؛ لأنَّه عيَّنَ الجِهة، والقدر، والمَصرف، وبالله -تعالى-/[6] التّوفيق، والسّلام عليكم ورحمة الله.

---

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (34/10).

(2) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (230/6).

(3) قال ابن رشد: "لأنّ الحائز لا ينتفع بحيازته، إلّا إذا جهل أصل مدخله فيها، وهذا أصل في الحكم بالحيازة". البيان والتّحصيل، ابن رشد، (189/11)، وانظر المعيار، الونشريسي، (58/10).

(4) انظر: (من كتاب الاستحقاق) للبيان والتّحصيل، ابن رشد، (189/11).

(5) انظر: (من كتاب السّداد والأنهار) للمرجع نفسه، (289/10).

(6) نهاية الصّفحة: (151).

[نازلة تضمّنت دعوى فسخ بيع؛ للجهالة في المبيع]

وسُئِلَ الفقيه، العلامة، سيدي عبد الله الغمري –رحمه الله–

ونصُّ السُّؤال:

الحمد لله، جوابكم في مسألة، وهي: امرَأةٌ باعت ثُلُثًا في جَنّة لها، هي وَوَلديها؛ فلان وفلانة، مُشاعًا، مَجموعًا، ولم يُعيَّن لكلِّ واحدٍ قدر مَبيعه إلّا جملةً مُجملةً، بِثَمنٍ مَعلومِ الجُملة، والغرض أنّ في فريضتهم مُناسخة، بحيث لا تُعلم إلّا بعد الحسابِ والتَّدقيق مِمَّن له خِبرةٌ بالفرائضِ وعِلمٌ بها، ثُمّ بعد مُدّة، قام البائعون مُدَّعيين الجهالة في المبيع، وأنّه مَعلومُ القدرِ، مَجهولُ التّفصيل، كما في كريم عِلمكم ما في المَسألة مِن الخلاف.

بيّن لنا ما المشهور مِن المذهب في ذلك، والمعمول به، عزوًا لناقلِه.

وإذا قُلتُم بالفساد؛ وقد وقَع في هذا المبيع بعض بناءٍ، وغرسٍ، وتَمَسَّك المشتري به، وأنّه مُفيت؛ على تقدير تَسليم فساد البيع الأوّل.

فهل –حفظكم الله– مُطلق البناءِ، والغرسِ؛ مفيتٌ؟ أو هو محدودٌ، ومقبول بالتّفاوت، والتّشكيك؟ بين ذلك كُلِّه؛ لوجه الله، والسّلام.

فأجاب –رضي الله عنه–: الحمد لله، وَقفتُ على ما قُيِّد أعلاه، وتَأَمَّلته، فإذا هو يَتَضَمَّن فَصلَين:

الأوّل: الجَهالة الواقعة في ثَمَن المَبيع؛ بِسَبَبِ جَمعِ سلعةٍ بين أناسٍ باعوها جُملة، هل تُوجِب فَسخَ البيع، أم لا؟ **الثّاني**: إذا قُلتُم بِفَسادِ البيعِ؛ والمبيع عقار، ما يفيته مِنَ المُفيتات؟

أمّا **الفصل الأوَّل**: فمشهور المذهب الّذي بِهِ الفتوى في المذهب المالكيّ أنّه بيعٌ فاسد، واجبُ الفسخ، والدّليل عليه: قول صاحب **المختَصَرِ**: "وشُرِطَ للمعقُودِ عليه طَهارةٌ"[1]، وذكرَ

(1) مختصر خليل، (143).

معطوفات إلى أن قال: "وعدَمُ حُرمةٍ؛ ولو لِبَعضِهِ، وجَهلٍ بمثمونٍ، أو ثمنٍ [ولو تَفصيلًا]:[1] كعبدَي رجُلَين بكذا"[2].

وزادت جَهالة أخرى في النّازلة، وهي أنّ كُلَّ واحدٍ لم يعرف ما باع؛ لاشتمالها على مُناسخاتٍ تَفتقِرُ إلى ضَربٍ وتَفصيلٍ، فقد حصلَ في النّازلة جهلٌ بالثَّمن والمثمُون، وهما مُوجِبان للفساد أفرادًا، فكيف إذا اجتَمعا.

وأمّا **الفصل الثّاني**: وهو بما يفُوت؛ إذ هو عقارٌ -كما في السُّؤال-؟ فاعلم أنّه لا يفوتُ بحوالةِ سوق، وإنّما يفوتُ بالغرسِ، والبناءِ، والهدمِ، لكن ليس على إطلاقه، بل مشهور المذهب أنّه إنّما يفوت بالغرس العظيم الكثير في الأرض البراح[3]، إذا أحدق بها مِن جميع الجهات، فإن كان في جِهةٍ واحدةٍ، وكان المغروس قدر الرُّبع فأكثر مِن نصيب المشترى الشّائع؛ فات ذلك الجزء خاصّة بقيمته، وإن كان المغروس يسيرًا دون ما ذكر؛ لم يَفُت شيء، نصَّ على ذلك **خليلٌ** في **مُختصَره**[4]، **والصّرصريُّ**[5] في تَقييده على **التَّهذيب**، في شرحه لكتاب البُيوع الفاسِدة مِن **التّهذيب**.

وأمّا البناء فهو على هذه الَّتِي ذكرناها في الغرس، لكن زاد بعضهم في البناء: أن يبنيَ بَراحًا، ويهدِمَ صحيحًا، قال: وأمّا البِناء لخوف السُّقوط، أو بناء ما انهدم؛ فغيرُ مُفيتٍ[6].

وأما النّازلة فليس فيها غرس، ولا بِناء مُعتبر؛ فليس فيها فَوتٌ، والعيان تشهدُ بذلك.

هذا ما وَقفنا عليه لأهلِ المذهبِ، مَعزُوًّا لِمَحالِّه، والله الموفّق، والسّلام.

---

(1) ساقطة من الأصل، والمثبت من قول خليل. مختصر خليل، (143).

(2) المرجع نفسه، (144).

(3) (أرض براح): واسعة، ظاهرة، لا نبات فيها ولا عمران. تاج العروس، الزبيدي، (307/6).

(4) مختصر خليل، (150).

(5) هو: الصّرصري، أبو الحسن، الفقيه، الحافظ، من علماء المئة السّابعة، ومن شيوخ الفقيه محمّد ابن إبراهيم النّفري؛ المشهور بابن عباد، ذكر ذلك التّنبكتيّ في ترجمة الفقيه ابن عباد، وقال نقلًا عن فهرسة السّراج: "وأخذ "ابن عباد" ببلده عن أبيه...و عن الفقيه الحافظ أبي الحسن الصّرصري بعض التّهذيب تفقّها...". انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (474).

(6) نظير ذلك ما ذكره ابن فرحون في تبصرته (107/2)، في باب الحيازة؛ من أنّ الهدم والبناء الّذي ينفع في الحيازة؛ هو ما كان للبناء والتّوسع، وإزالة ما لا يخشى سقوطه؛ وأمّا ما كان بناء ترميم وإصلاح، أو هدم ما يخشى سقوطه، فلا تنفع معه الحيازة.

[مسائل في: التطوّع بالثّنيا المقيّدة بأجل]

وسُئِلَ الإمام، العالم، المفتي: أبو زكريا يحيى المحجوب، -رحمه الله-

ونصُّ السُّؤال:

الحمد لله سِيدي -رضي الله عنكم- ما قولُكم في رجلٍ ابتاع أرضًا مِن بائعها، وبعد التزام البيع تطوَّع المُبتاع للبائع بالثُّنيا[1] إلى أجلٍ/[2] مُعَيَّن، فسافر المبتاع، وَوكَّل وكيلا، وفَوَّض إليه في جميع أُمُوره، وانقضى أجلُ الثُّنيا، وحلَّ إبّانُ حراثة الأرض، فأراد الوكيل حرثَ أرض مُوَكِّله، فمنعَه البائع المتطوَّع له، قائلًا له: أنا لَمّا حلّ أجل الثّنيا، رَفعتُ أمري إلى قاضي البلد، ووضعتُ الثَّمن تحت يَدِ أمينٍ بالإذن الشَّرعي، وأرضي على مِلكي بحُكم ما تطوَّع لي مُوَكِّلك، فأجابه الوكيل: بأنّك تعلَمُ وكالتي على الغائب مِن قِبَلِه، وهل عليك أن تكون أَعلمتني، ودفعتَ إلَيَّ المالَ؛ إذ القاضي لا يصحّ منه الإذن، مع وجود التّوكيل مِن الغائب، فالإذن لم يُصادِف مَحلّا مع وَكالتي، وأيضًا هذا الّذي أدلَيتَ به، بعد انقضاء أمدِ الثُّنيا تدليسٌ، وخديعةٌ، لم يكن لذلك حقيقة، لأنّ الأَمِين الّذي ادَّعيت الوضعَ عندهُ، لم يكن مِن أهل الأمانة، وإنّما هو مَعرُوف بالتَجَرِّي والخيانة، فأقرّ بالوضعِ عِندهُ دون أن تضعَ عنده شيئًا، والقاضي الآذن ظَهرت مِنه تَجَرّيات في الشَّريعة، وأفعالٌ رديئةٌ قبيحةٌ؛ مِن إثباتِ شهادةِ مَن لم يُؤدِّي بها عنده، وأحكام لم يَحضُر عِنده المَحكوم عليه، ولا رَأى عَينه، وإلزام من لا يلزمه شيئًا، وتضييع الحقوق عن مُستحقِّها، والجَور في الأحكام، وفِسق الاعتِقادِ والجوارحِ، وارتكاب الآثام، فلا تصحُّ أحكامُه، ولا يُقبل إذنُه ولا كلامُهُ.

فهل -حفظكم الله- يصحُّ إذنُ القاضي؛ إن صحَّ إذنه، مع حُضور الوكِيل، وإخفاءِ ذلك عليه؟

---

(1) (التطوّع بالثّنيا): وهي: أن يتطوّع المشتري للبائع بعد عقد البيع أنّه إن جاءه بالثّمن إلى أجل كذا فالمبيع عائد له. انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (86/5).

(2) نهاية الصّفحة: (152).

وهل يُقبل قول المدّعي أنّ الواضع وضع عنده دون معاينة للوضع عند حُلول أجلِ الثُّنيا، مع اتّهامه بكونه ليس هو مِن الأُمناءِ الّذين تُوضعُ عِندهم الأمانة، المقصودين لذلك؟

وهل إذا قال الموضوع عنده: لم يضع عندي إلّا بعض المال؛ لا كُلَّه، يكون ذلك مُبطلًا لقيامه بالثّنيا؛ لأنّه لم يأت بكُلّ الثّمن؟

أجيبوني عن كُلِّ فصلٍ، وما يَظهر لكم، والسَّلام عليكم، ورحمة الله -تعالى- وبركاته.

فأجاب -رضي الله عنه-:

وعليكم السّلام والرّحمة والبركة، الحمد لله، تأمَّلتُ ما سَطَّرتم، وما عنه سَألتُم، فاعلم -وَفَّقَني الله وإيّاكم- أنّ الثُّنيا إذا كانت مُقيَّدةً بأجلٍ، فلا يَخلو المُتطوَّع له بها أن يكون قِيامه بها في خلال الأجل، أو حين انصِرامه، والمُتطوّع بها؛ إمّا أن يكون حاضِرًا، أو غائبًا خَلَّف وكيلا يَنُوب عنه في كافّةِ أمورِه، وعامّة شُؤونه، يقضي عنه ويقتَضي، أو لم يخلِّف وكيلًا.

والغَيبة هل هي بعيدة، أو قريبة؛ يمكن الإعذار، وتيسير وُصول الكُتب إليه، ويُعلم ما يكون من تِلقائِه مِن الأخبار.

فإن كان حاضرًا، فلا إشكال، وإن كان غائِبًا، وخلّف وكيلا -كما أشرتم-، وقام المُتطوَّع له في خِلال الأجل، أو في يومِ انصِرام الأجل المذكور فَقِيامه بالطَّوع على الوكيل المذكور؛ إذ ليس للقاضِي نظرٌ؛ مع وجود الوكيل، والعُدول عن الوكيلِ في ذلك ممّا لا يَسُوغ شرعًا؛ لأنّ القاضِي يقُوم مَقام من لا مَقام له، وهذا الغائب خلَّفَ من يَقومُ مقامَه؛ وهو الوَكيل من قِبَلِه، فإذنُ القاضي لم يُصادِف مَحلًّا، وفِعلُ المتطوّع له؛ مِن فِعْلِ من فَعَلَ مِن نَفسِهِ لِنَفسِهِ، فلا يتمّ، وإن كان المتطوّع غاب ولم يُخلِّف وَكيلًا، وكانت غيبته بعيدة؛ يَعسُرُ الإعذار إليه، وقام المتطوّع/[1] له بالثُّنيا في خلال الأجل، وفي حين انصرامه، وأثبت عند القاضي الطَّوع بالثُّنيا، وغَيبة المتطوّع بها، فعلى القاضي أن يُقدِّم مقدَّمًا في حقِّ الغائب، يَنظُر فيما ثَبت لديه، والأَولَى أن يكون المُقدَّم مِن ذَوي الرَّأي مِن

(1) نهاية الصّفحة: (153).

قرابة الغائب إن وُجد، وإلّا فغيره، فإن عجز المُقَدَّم على الطّعنِ في الثّابتِ [أمكن][1] القاضي القضاء على الغائِبِ على مُوجَبِ ما ثَبَتَ لدَيه، مع الإعذار للغائِب، ويُسَمِّي في الحكم مَن شَهِد عليه، وإن لم يسمِّ فالقضيّة مَردودة[2]، ويأمرُ القاضي القائمَ المذكور بإحضارِ الثَّمن، فيَضَعهُ للغائبِ تحتَ يدِ أمينٍ ثِقةٍ، لا تحت مَن عُرِف بالخيانة، وفِسق الجوارح، لأنّ الوضعَ تحت يد المذكور سمعةٌ؛ لا حقيقة لذلك، إذ لو انكشف الغِطاء، وسُئل الموضوع تحت يدهِ إحضارَ المالِ؛ لبان [المصيبُ][3] مِن الخطّاء، وإن كان الموضوع أقلَّ من الثّمن؛ فلا ينتفع بقيامه.

فالطّوع بالثُّنيا مشروطٌ بإحضارِ الثَّمن[4]، وهو الّذي يتوقَّف عليه تأثير المؤثِّر، ويلزم مِن عَدَمِه العَدَم، ولا يَلزَمُ مِن وُجودِه وُجودٌ ولا عَدَمٌ[5]، ولا يَتِمُّ المَشروطُ إلّا بِتمام الشَّرطِ[6].

وإن كان قيام المُتطوَّع له بها بعد حُلول الأجل؛ قال الشّيخ **البُرزُليّ**: "الأجل في الثُّنيا كأجلِ الخيارِ إذا لم يُؤَقَّت، فإذا زاد على ذلك بَطلَت الثُّنيا.

وذكَرَ **اللّخميّ** في ذلك رواية.

---

(1) كلمة غير مفهومة في الأصل. وتقديرها ما أثبت

(2) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (98/1، 138)؛ مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 209/ب)؛ الطّرر، ابن عات، (ل: 234/ب).

تقدّم التنبيه على أن هذا الحكم يتخرّج على أصل؛ وهو أنّ كلّ ما يبقى فيه إعذار، يلزم فيه تسمية البيّنة؛ ليتمكّن الخصم حين زوال مانعه مِن القيام بالإعذار فيها، والطّعن في الشّهود. انظر بتصرّف: الأجوبة، ابن عظّوم، (154/10).

(3) بياض في الأصل، وما أثبت يقتضيه السّياق.

(4) نقل الحطّاب عن معين الحكام قوله: "ويجوز للمشتري أن يتطوّع للبائع بعد العقد بأنّه: إن جاء بالثّمن إلى أجل كذا، فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثّمن في خلال الأجل، أو عند انقضاءه، أو بعده على القرب منه". تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الحطّاب الرعيني، تحقيق: عبد السّلام محمّد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1-1404هـ/1984م، (239).

(5) هذا تعريف الشّرط عند الأصوليين. انظر: المستصفى، الغزالي، (261).

(6) انظر هذه القاعدة في: الفروق للقرافي، (86/3)؛ والذّخيرة له، (378/3)؛ والإحكام في أصول الأحكام للآمدي، (156/1).

وفي **الطُّرر**: عن بعض أصحابنا: إن لم يأتِ البائع بالثّمن حتّى حَلَّ الأجل؛ لم يلزم المبتاع قَبُولَه، وقيل: له مِن الأجل بقدرِ زيادةِ الأيّام في الأهلّة ونُقصانها، وعن بعضِ أصحابِنا؛ اليوم ونحوه"[1].

ومن هُنا تعلم ما يجهله كثيرٌ مِن النّاس، أنّ الثُّنيا المقيّدة بأجلٍ لا يَطلبها المُتطوَّع له بها إلّا بَعد إنصرام الأجل[2]؛ بل له أن يَطلُبها إن أحضَرَ الثَّمن في خلال الأجل، والأجل منتَهى انقطاعِ قيامِه بها، وهذه نُكتةٌ حسنةٌ، فاعرفوها.

هذا ما أمكَنني مِن الجواب على النّازلة، بحسَب التَّيسير، مع عجزي، ومُزج بِضاعتِي، وهو حَسبُ المقلّ، فاقبل ولا تستقلّ، وهو أعلم، وصلوات الله وسلامه، على الفاتِح، الخاتِم، صَفوة بَني آدم، وسَلَّم تَسلِيمًا كثيرا.

[نازلة تضمّنت إبطال دعوى فساد قسْمة في رباع]

وسُئِلَ مُفتي حضرة الجزائر، العالم، العلامة، السّيّد: عَمّار بن داود[3] –رحمه الله– نصُّه:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم– جوابكم عن مسألةٍ، وهي أنّ ورثةً وَقَعَت بينَهُم مُقاسمةٌ في رباع مُخلَّفة عن مُوَرِّثِهم ببلدِ **قسنطينة**، تميّزَ لكُلِّ واحدٍ مِنهُم بها ما تَميَّز، ممّا هو واضعٌ يدَهُ عليه بها، ثُمَّ بعد مُدّة مِن سِتّة وعشرين عامًا مِن المُقاسمة، إدّعى بعضهم بأنَّ تِلك المُقاسمة فاسِدةٌ لوجوهٍ، أو أنّها قِسمةُ انتفاع؛ لا قِسمةُ بتٍّ، فنازعه جُملة مَن تَصَيَّر له مِنها ما تَصَيَّر بِصَحَّتِها، "وإن كانت فاسدةً على زعمك، فقد وقَعَ فيها الفَوات مِن كلِّ مَن تصيَّر له شيء مِنها بالبِياعاتِ، والهباتِ، والغراساتِ، والوراثةِ عنهم، ومقاسمةِ مَن ورِث منهم مع بعضهم بعضًا، وابتياعِ القائمِ مِن بعضِ مَن صار له على صِحّة المقاسمة"، فلمّا أيِس من ذلك، وبطلت دَعواه، سَكَتَ مُدّةً مِن

(1) فتاوى البرزليّ، (3/23-24).

(2) تقدير الكلام: "فيظنّون بسبب جهلهم أنّ الثُّنيا المقيّدة بأجل لا يَطلبها المُتطوَّع له بها إلّا بَعدَ إنصرام الأجل".

(3) تقدّمت ترجمته بهامش الصّفحة: (257) من قسم التّحقيق.

ثلاثينَ سنةً/[1] أخرى، مِن وَقتِ قِيامه أوَّلًا إلى الآن قام ثانِيًا، فتارةً يدَّعي دعواه الأولى؛ فَسادَ المقاسمة، وتارةً يدَّعي غير ذلك، وادَّعى الآن أنّ تِلك المقاسمة تَشتَمل على ما كان مِن رَبعٍ للمُوَرِّث بمدينة **قسنطِينة، وميلة**[2]، مُدَّعِيًا رسمًا بيدِهِ، بخَطِّ أحدِ شُهودِ المقاسمة أوّلًا، وأنّه تقدَّمت شهادته أوّلا على المتقاسِمين في الرِّباع الموروثة عن مُوَرِّثِهم، بِأن أخذ كُلٌّ مِنهم بمدينة **قسنطِينة** عِوضًا عمّا بِيده، فقال: قول الشّاهد: الرِّباع الموروثة عن المُورّث يشملُ كُلَّ ما هو مُخلّفٌ عنه بمدينة **قسنطينة، وميلة**، ولم يبق لكُم في المدينتَين طَلبٌ، فقال المُدَّعي عليهم: الشّاهِد مِن أهل العلم، ولا يَصِحّ في القَسم الجمع في رَبع مدينة مع مدينةٍ أخرى؛ لتباعُدِ ما بينهما، وتبايُن الرَّبع مِن بعضِه بعضًا، وإنّما على الشّاهِد المدينة المأخوذ بها الشّيء المقسوم، هذا على طريق التنزّل مع الخصم في الإجمال، وعدم التَّفسير، مع ردِّ العُلماء الشَّهادةَ المُجمَلة[3]، كيف وقول الشّاهد: "تقدَّمت شهادته على المتقاسمين"، ووثيقة ما تقدَّم له فيه الشّهادة، فَسَّر فيه ما أَجمل هنا، وأحال شهادَتَه هُنا عنها، وأنَّ المقاسمة في رِباع **قسنطينة**، وما أجمل في شَهادته هُنا يُحمل على ما أشار إليه ممّا تقَدَّم، لا على النّقص في الشَّهادة، ولا على الزِّيادة، وإن ادَّعيت خِلاف ذلك فعليك البيان.

وأيضًا فقد وَقَعَت منكَ مُقاسمة ثانيةٌ مُستقِلّة، في رِباع **ميلة** معنا، أخذَ كلُّ واحدٍ مِنّا ومنك **بِميلة** عِوضًا عمّا أخذ صاحبه بها، بالشَّهادة العادلة، وهلّا كانت لك هذه الدّعوة إذ ذاك، وهذه المقاسمة الأخيرة تنقض لك جميع دعاويك السّابقة عنها.

---

(1) نهاية الصّفحة: (154).

(2) (ميلة): مدينة جزائرية تقع في الشّمال الشّرقي، تبعد عن قسنطينة حوالي 32 ميلا (تقريبا 50 كلم)، كانت في القديم تعرف باسم ميلو، ذكر الوزّان أنّها مدينة عتيقة بناها الرّومان، وبعد إعلان الجزائر تبعيّتها للخلافة العثمانية أصبحت ميلة تابعة إلى بايليك الشّرق، تخضع لسلطة داي قسنطينة. انظر: وصف إفريقيا، الوزّان، (60/2)؛ كتاب الجزائر، أحمد توفّيق المدني، (243).

(3) انظر: شرح المنهج المنتخب، المنجور، (675/2).

ونقل عن الغرناطي: "لا تقبل الشّهادة مجملة في ترشيد، أو تسفيه، أو ملك، أو غبن، أو تجريح، أو تعديل، أو توليج، إلّا من أهل العلم، وأمّا غيرهم فلا تقبل الشّهادة منه إلّا مفسّرة، وكذلك في الكفر لاختلاف النّاس في الألفاظ الّتي يكفر بها". المرجع نفسه، (674/2).

جوابكم شافيًا، تُؤجَرُون وتُرحمُون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رضي الله عنه-:

الحمد لله -تعالى-، إذا كان الأمر كما ذُكر في السُّؤال، فلا كلام للخصم بحالٍ، والقِسمة صحيحةٌ، وما امتاز به كلٌّ مِن الورثة؛ فهو له، فكيف إن وَقَعَ الفَوتُ بوراثة، وهِباتٍ، وبياعاتٍ، مع طولِ الأمد، والحال ما ذكر. والله -تعالى- أعلم.

وأجاب أيضًا عن السُّؤال المذكور: الفقيه، العالم، السّيّد: سُليمان بن يحيى الأورارِي -رحمه الله-:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على الفاتح، الخاتم؛ مَن لا نبيَّ بعده.

إعلم أنّ القِسمة على ثلاثةِ أقسامٍ[1]:

القسم الأوَّل: القسم بالقُرعة، بعد التَّقويم والتَّعديل، والخلاف فيها شَهير؛ هل هي تَمييزُ حقٍّ، أو بيعٌ مِن البيوع، واضطَرَبَ المذهب فيها اضطِرابًا كثيرًا في تمييز المَشهور مِنها. ويُجبرُ عليها من أباها، ولا تكون إلّا في الجِنسِ الواحِدِ، ولا بدَّ في ذلك مِن الاتِّفاق في الجَودة والرَّداءة، وأن تكون قريبة بعضها مِن بعضٍ؛ كالميل، والثَّلاثة، ولا يُجمع فيها بين حَظَّين، وتَفوتُ بما يَفُوت به البيع الفاسد[1].

(1) ذهب ابن عبد البرّ إلى أنّ القسمة على ضربين، لا ثالث لهما؛ القرعة والتّراضي، وذهب غيره إلى التّقسيم الثّلاثي لها؛ بجعل قسمة القرعة قِسمًا مستقلّا، وقسمة التّراضي على ضربين: مراضاة بعد التّقويم والتّعديل، وبدونها- ولعلّ التّقسيم الثّلاثي أظهر، وذلك أنّ القسمين الثّاني والثّالث وإن اتّفقا في جملة من الأحكام، إلا أنّ ثمّة فوارق بينهما -كما سيأتي مفصّلا في الجواب عن النّازلة- : انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، (867/2)؛ المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (92/3)؛ المقصد المحمود، ابن القاسم الجزيري، (269/1-270).

(1) انظر: المدوّنة، (265/4-266، 311)؛ المنتقى، الباجي، (49/6-50)؛ المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (92/3-93)؛ مناهج التّحصيل، الرجراجي، (129/9-130)؛ المقصد المحمود، ابن القاسم الجزيري، (269/1).

الثّاني: قِسمة المراضاة، بعد التّقويم والتّعديل، ومشهور المذهب أنّها بيعٌ، ويُجمَعُ فيها بين الحظّين، وتَجوز في الأشياءِ المُتباينة والبعيدة، ولا بأس بأن يزيد أحدهما لصاحبِه دنانير/[1]، أو دَراهم؛ بِخلاف الأُولى[2].

الثّالثة: قِسمة المُراضاة، مِن غيرِ تَقويمٍ ولا تَعديلٍ؛ وهي كالَّتِي قبلها، إلّا في القيام بالغَبن، فلا غَبن فيها؛ لأنّها كَبيعِ المُساوَمة[3]، وهي بيعٌ بالاتِّفاق.

وإذا تبيَّن هذا، فما ادَّعاه المُدّعي مِن الفساد لا يَصحُّ، إذ الظنّ جميلٌ بمن سلفَ أن لا يفعلوا إلّا ما كان جائِزًا، سِيَّما العالِمُ بالأحكامِ، المُمارِسُ للحكّام، فَتُحمَل القِسمة على الثّانية، أو الثّالثة؛ الّتي يجوز فيها الجمع بين الأماكن البعيدة والأشياء المختلفة[4].

وقول الشّاهد: "مَن تَقَدَّمت شَهادته على المُتقاسمين"؛ فإنّ شهادته غير مُضِرّة، إذ المعتبر ما أحال عليه.

وبالجُملة، فلا كلام للقائِم في النّازلة المذكورة، بعد المُدّة المسطورة، والإفاتة، وهذا بيانٌ لِما أجاب به أعلاه، والله -تعالى- أعلم.

وكتب الفقير لِرَحمة الباري: **سُليمان الأورارِي**.

(1) نهاية الصّفحة: (155).

(2) انظر: المنتقى، الباجي، (50/6)؛ المقصد المحمود، ابن القاسم الجزيري، (269/1-270).

(3) في مختصر النّهاية والتّمام، (ل: 157/ب): "وأما بيع المساومة وهو أن يتراوض المتبايعان ويتّفقان على ثمن؛ فلا قيام للمبتاع في هذا بغبن ولاغلط على المشهور".

(4) انظر: المنتقى، الباجي، (50/6)؛ المقصد المحمود، ابن القاسم الجزيري، (269/1-270).

[نازلة تضمّنت مسائل في الشّهادة]

نسخة تقييد رسم، وسؤال، أجاب عنهما: الشّيخ الفقيه المُدَرّس، المؤلِّف، سيدي مُحمّد التَّواتي –رحمه الله–.

ونصّ الرّسم:

الحمد لله، بعد أن مَلَكَت **حفصة** بنت التّاجر **عبد النَّبي بن رَحمون** الرَّبع على الشّائع مِن جميع الدّار الشّرقيّةِ الباب، الكائنة برائِغة[1] كذا مِن بلد **قسنطِينة**، بالشّراء الصّحيح، والثّمن المقبوض، وثُلُثَيّ ثُمُن الثَّمن على الشّياع فيها، وخَمسة أسداسِ سُدُسِ ثُمُن الثّمن؛ كما ذلك؛ أعني شراء **حفصة** المذكورة للرَّبع، وثُلثَي ثُمن الثّمن، وخمسة أسداسِ سدُسِ ثُمن الثَّمن، مِن ورثةِ من ذكر، بشَهادةِ شاهِدَيه، واستقرَّ على مِلكِها أيضًا بالإرث مِن والدها المذكور: ثلاثة أرباع الثَّمن على الشّياع في الدّار المذكورة، وعلى مِلك أُختها شَقيقتها **فَطِيمة** مِثل ذلك، وعلى مِلك أَخيها **خليفة**: الثّمن، وخروبة على الشّياع فيها، لكون **عبد النّبي** –المذكور– توفِّي عن ثلاثة أثمان الدّار، واستقرّ على مِلك **فتوحة** و**أم هاني**؛ بِنتي التّاجر **أحمد بن حمود بن جوال** خَرُّوبة شائعة، وثُلث ثمن الثّمن، وثلثَي سُدس ثُمن الثَّمن في الدّار المذكورة، وعلى مِلك **فاطمة بنت سعيد الشّريف** وولدها مِن الفارس **حميده العلمِي** رُبع الثّمن وسُدس ثمن الثّمن، وثُلث سُدُس ثُمُنِ الثَّمن، وتوافق الآن التّاجرُ **أحمد بن أبي عبد الله، محمّد العلمي** الوكيلُ مِن قِبَلِ الفارس **حميدة** –المذكور– مع **فتوحة** و**أم هانئ** على بيع ثلاثة أرباع الثّمن، وثلثي ثُمُنِ الثَّمن؛ الخاصّة بهم بالإرث مِن **محمّد بن أحمد بن حمود بن جوال**.

وبعد أن كان ذلك، اشترى الأمين **قاسم** ابن التّاجر **عبد الله** مِن **حفصة** المذكورة الثّلث على الشّياع، وثلث الخروبة، وخمسة أسداس سدس ثمن الثّمن الخاصّ بها بالإرث مِن والدها –كما

(1) (رائغة): أصل معنى الروغ: الميل في جانب، ومنه حديث الأحنف: فعدلت إلى رائغة من روائغ المدينة أي: طريق يعدل ويميل عن الطريق الأعظم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (278/2)؛ تاج العروس، الزبيدي، (489/22، 491).

ذكر- وبالشِّراء مِن وَرثة الفقيه **مُحمّد التّريكي**؛ كما ذكر، بما لذلك مِن الحُقوق والمنافِع والمرافِق، اشتراءً مُبَتَّلا، صَحيحًا، جائزًا، ناجزًا، لا شرطَ فيه، ولا ثُنيا، ولا خِيار، بثمنٍ جُملته للنّصيب المذكور الخاص **بحفصة** المذكورة، في الدّار المذكورة،/[1] وقدره ما ذكر: ثلاثمئة دينار نواصر، وستّةٌ وخمسون دينارًا، ورُبع الدّينار، وابتاع منها مَناب أخيها **خليفة** المذكور؛ الّذي في حِجرِها وتحت وِلايةِ نَظرها؛ بإيصاءِ أبيه به إليها الإيصاء التّامّ، كما ذلك بشهادة أوّل شهيديه، وقدره الثّمن، وخروبة على الشّياع فيها بمِائة دينارٍ واحدةٍ، وسبعةٍ وثمانينَ دينارًا، ونِصفَ الدّينارِ، وابتاع مِن أختِه **فطيمة** المذكورة ثلاثة أرباع الثُّمن؛ الّذي على مِلكِها في الدّار المذكورة بأربعةٍ وتسعين دينارًا، غير رُبعِ الدّينار، ثُم ابتاع مِن **فتوحة وأُمّ هانئ** بِنتَي **ابن جوّال**، ومِن المكرَّم **أحمد بن إبراهيم** المذكور ثلاثة أرباع الثّمن وثُلثي ثمن الثّمن المُخلَّفين عَن **محمّد بن أحمد بن جوال** بمِائة دينار، واحدة نواصر، وخمسة وثلاثين ديناراً، وثلث الدّينار، ثلث الثّمن خاص بِكلِّ واحدة؛ مِن **فتوحة وأُمِّ هانئ** المذكورتين، والثُّلث **بفاطمة** وولدها المذكورين، قَبَضَت **فتوحة** ما تَعَيَّنَ لها، وقَبَضَت أمُّ **هانئ** ما نابها هي أيضًا، وزادت **فتوحة** مَنابَ **فاطمة** وولدها بإذنِ الوكِيل المذكور، حتّى يَقدُمَ الفارس **حميدة العلمي** ويَتَحاسب معها على العقار الّذي بَينهم **ببلد أورار**[2]، وقَبَضَت **حفصة بنت بن رحمون** منابها ومنابَ أخيها؛ محجورها المذكور، وقبضت أُختُها ما تَعَيَّن لها، وبرِئت بحُكم ذلك ذِمّة المبتاع المذكور مِن ثَمَنِ المبيعِ المذكور كُلِّه، تبايعوا، وتقابضُوا الثَّمن والمَثمُون، بعد الرّأي، والتَّقليب، والإحاطة والعِلم، وهُم على السُنّة في ذلك، والمرجع بالدَّرك حيث يجب. شهد عليهم بذلك في الحالة الجائزة، وعرّف المبتاع، وعرّف بمن عداه، تعريفًا كافيًا، مَن تَقَدَّمَت شَهادَتُه بابتياعِ **حفصة** المذكورة، ما ذكر مِن عند ورثةِ الكاتب **محمّد التّريكي**، وعلِم إيصاء **حفصة** على أخيها **خليفة** المذكور، واحتياج الولد إلى بيع النَّصيب المذكور، وعمارةِ ذِمَّتِه الوصيّة المذكورة، بما أنفقته عليه في

(1) نهاية الصّفحة: (156).

(2) (أورار): قبيلة بين جيجل وبجاية. وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك في ترجمة يحي بن سليمان الأوراري. انظر: بهامش الصّفحة: (257) من قسم التّحقيق.

المستقبل، وعلم التَّوكيل مِن قِبَلِ الفارس **حميدة العلمي لأحمد بن محمّد** المذكور، بالوُقوف عليه بخطِّ الشّيخ **المحجوب**. وذلك كلّه بتاريخ أواسط جمادى الأولى، عام أربعة عشر وألف للهِجرة النَّبويّة، بشهادة ثلاثِ عُدول مِن عُدول البلدة، الأوّل منهم، والثّالث شهدوا بما انطوى عليه الرّسم، والثّاني استثنى في شهادته الإيصاء؛ لم يشهد به.

ونص السّؤال: الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم– جوابكم، بعد تأمّلكم نُسخة الرَّسم أعلاه، بأنّ **خليفة** المحجور [عليه] [(1)]، الّذي باعت عنه أُخته في الرّسم أعلاه، قَدِم مدّعيا بُطلان البيع مِن وجوهٍ، مُستظهِرًا بألفاظٍ مأخوذةٍ مِن الوثيقة، زاعمًا أنّها مُخِلّةٌ بها، ومَن تَأَمّل الرّسم أعلاه، وحقّقَ النَّظر فيه، وتتبَّع دعوى المنازع فيه؛ يأبى ذلك/[(2)]، ويراهُ غَير مُتَّجه.

مِنها: دعواه التَّخليط في الوثِيقة، في قول كاتب الوثيقة في أَوَّلِها: "مِن وَرَثةِ من ذُكِر"، ولم يتقدّم له ذِكر، مع أنّ كاتب الوثيقة أعاده في آخرها، وبيَّنهم بأنّهم ورثةُ **التّريكي**، وقد استفسر كاتب الوثيقة، فأجاب بذلك، فتبيّن أنّها مناقشة لفظيّة لا تُوجِب إبطالًا، ولئن سُلِّم أنّها تُخِلُّ باللّفظ، فليست في محلّ نزاع، وكذلك ابتياع ورثة **ابن جوال**، ليس أيضًا في محلّ نزاع؛ لاتِّفاق المتنازعين أنّ **حفصة** المذكورة، اشترت مِن ورثة **التّريكي**، و**قاسمٌ** اشترى مِن ورثة **ابن جوّال**، لا مخالفة بينهما في ذلك، فيكون الكلام فيه خارجًا عن مَحلّ النَّظر.

ومِنها: إنكارُ القائم للحَجْر، والانفاقِ عليه، ودَعواهُ عدم الحضور للبَيع، فكيف يقبل منهُ، وقد شَهِد عليه بذلك عدلانِ منتَصِبانِ للإشهادِ بين النّاس فيما لَهُم وعليهم، وكيف يَقدَحُ في شهادة أحدِهما بالاستِبعادِ، بقوله: "غير مقصُود للتوثّق"، مع أنّه مشتهرٌ بالعَدالة؛ كما ذُكر، وكبُرَ سِنُّهُ، وقد جاوز سِنُّه الثَّمانين سَنةً، وله قِدَمٌ في العدالة ما يزيد على السِّتّين سَنةً، وَعَظُمَ قدْرُه بالنّسب العَلِيّ النَّبويّ، فكيف يطعن فيه بمجرّد القول، مع أنّ الطّعن في العُدول ببلدنا بابٌ مُغلقٌ، وذَرِيعةٌ سُدَّت، ولو فُتح هذا الباب لاتَّسَعَ الخَرْق، ولا يكادُ يوجد في زَمَنِنا مَن تَصِحُّ شَهادَتُه.

(1) في الأصل: "فيه"

(2) نهاية الصّفحة: (157).

ومِنها: ما أخَذَه مِن قولِ المُوثِّق في آخر الرّسم أعلاه: "وعُلِمَ إيصاءُ **حفصة** على أخيها **خليفة** المذكور، واحتياجُ الولد إلى بيع النَّصيب المذكور، وعمارة ذِمَّته للوصيّة المذكورة، بما أنفَقَته عليه في العام الماضي، وما تُنفِقُه عليه في المُسْتقبل"، فذهب الخصمُ إلى قولِ الموثِّق: "وما أنفقته عليه في المُستقبل"؛ راجِعٌ إلى قولهِ: "وعمارة ذِمَّتي"، زعمًا مِنه أنّ اللَّفظ يقتضي: وعلم عمارة ذمَّتِهِ في الماضي، وعلم عمارة ذِمَّتِهِ في المستقبل، حتّى قال: عِلمُ الشّاهد بعمارة الذِمّة في المستقبل تَسَوُّرٌ على الغيب، وشهادةٌ على شيءٍ لم يبرُز للوجودِ، وألزمه المُحال في ذلك.

وقد استُفسِرَ كاتبَ الوثيقة، فأجاب: بأنّ قولَه: "ما تُنفِقه عليه في المُستقبل" راجعٌ إلى قوله: "وعلِمَ احتياجه"، فكأنّه يقول: "وعلم احتياجه إلى بيعِ النَّصيب؛ لِما أنفقَتهُ عليه في الماضي، واحتياجه لما تُنفقُه عليه في المُستقبل"، فلا إشكال هنا إذًا.

فهل –حفظكم الله– لا تصحّ دَعوى مَن ادَّعى بُطلان الرّسم أعلاه، والغرض ما ذكر.

وهل شهادة العُدول المنتصبين في أمر مُثبتٍ، تعارضه بيّنة غير العدول المُنتصِبين في نَفيِ ذلك المُثبت، وهل تقوى قوّتها؟ وهل يُستفسرُ الشّاهد، ويُعمل بقوله في ذلك، أو لا؟

جوابكم، تُؤجرون وتُرحمون، ورضي الله عنكم، والسّلام عليكم ورحمة الله وبركاته/[1].

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–: الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله وآله وصحبه، أبان الله لنا ولكُم مَعالم التَّحقيق، وسَلكَ بِنا وبِكُم أسنى طريقٍ، أمّا بُطلان الرَّسم فليس في تِلك الألفاظ الّتي اعترض بها المُعترض ما يقتضي بُطلانه؛ لأنّ عَدَمَ ذِكرِهِ قد يُحمل على نِسيانِهِ في الخطِّ، وقد ذكَرَهُ أيضًا بعد ذلك.

وقوله في الرّسم: "ورثة مَن ذُكِر" أشار به إلى ما هو مُسْتَحضَرٌ بها له، فعزم على كتبِهِ لِما هو حاضرٌ بها له، فَنسِيَهُ، فجاء قوله: "مَن ذكر" على اعتقادِ أنّه كتبه لمّا كانَ مهتَمًّا بِكَتبِهِ، فَتَبَيَّنَ مِن هذا أنّ هذا الاعتراض واهٍ. وأمّا شهادة العدول بالحَجْر فصحيحة، لا يُمكن رَدُّها.

(1) نهاية الصّفحة: (158).

وأمّا البيع بغيرِ حَضرتِه، فإن كان ذلك في الإنفاقِ عليه وفي ضَرُوراته؛ فماضٍ إن بَيَّنَ السّبب الّذي لأجله باع، فإن لم يُبَيِّن، ففي المسألة اضطراب كثير، والّذي قال **ابن القاسم المُوَثّق**[1]: "ومِن تَمامِ العقد أن يُضَمِّنَ معرِفةَ الشّهودِ السَّدادَ في البيع، وأنّه أَولى ما بيع عليه إن كان له سواه، وإن سقط هذا مِن العقد، كان فعلُ الوَصيّ مَحمولاً على السَّدادِ حتّى يثبت خِلافه، هذا هو المشهور، وقيل: لا يجوز حتّى يبيّن الوجه الّذي باع لأجله[2]. انتهى"[3].

فحاصله إذا بيّن الوجه؛ اتُّفق على صِحّة البيع، وإنّما اختلف إذا لم يُبَيِّن[4]، فالمشهور الصِّحة؛ على نَقلِ هذا الشَّيخ.

والأمور الَّتِي يباعُ فيها عَقار اليتيم مَعلومة[5]، وأمّا الإنفاق عليه، فإن كان على ما بذله، ولم يأتِ الوصيّ بسَرفٍ في الإنفاق، فالقول قول الوصيّ، لأنّه أمين، نَصَّ عليه في **المُدوّنة**[1]، بخلاف

---

(1) هو: علي بن يحيى بن القاسم الصّنهاجي الجزيري. تقدّمت ترجمته. انظر بهامش الصّفحة: (242) من قسم التّحقيق.

(2) كذا في الأصل، وفي المقصد المحمود: "الوجه الّذي أوجبه"، (167/1).

(3) المقصد المحمود في تلخيص العقود، الجزيري، (167/1). ونقله خليل في توضيحه، (244/6).

(4) نقل في المعيار، (430/9): فتوى العبدوسي، وفيها: "أنّ بيع الوصيّ على يتيمه لا يجوز إلّا لوجه نظر، ويكون معروفاً؛ لتساهل الأوصياء في البيع لأموال الأيتام". ونقل قبلها عن المتيطي: "أنّ معرفة الشّهود بالوجوه الموجبة لبيع الأوصياء على الأيتام تحصين لها، فإن سقط ذلك منها لم يوهنها سقوطه؛ إذا كان السّبب الّذي ذكره الوصيّ في داخل العقد أنّه باع لأجله معروفاً، ولم يتبين خلافه". المرجع نفسه، (429/9).

(5) ذكر "المازوني" الأوجه المبيحة للوصيّ بيع اليتيم فقال: "ومِن مبيحات البيع للوصيّ على من ولي نظره: الحاجة والفاقة، أو الغبطة، أو أضعاف الثّمن، أو يتّقى عليه الخراب، ولم يفضل بيده بعد الموت ما يصلح به أن يكون ضعيف المرد، أو مثقلًا بالمغرم، فيرجو أن يبتاع له بثمنه ما هو كثير فائدة، أو ملكا حرّاً، أو مشتركاً فيدعو الشّريك للبيع فيرى أنّ البيع معه صفقة واحدة أغزر في الثّمن، أو كان لا ينقسم إلّا قسمة ضرر وفساد، ودعا الشّريك للبيع، أو تضرّر فيه بكثرة الإنزال، أو كان بين جيران سوء؛ كمجتمع اليهود، وشرّاب الخمر، فهذه الوجوه تبيح بيع الأصول. فإن عرف سبب البيع ضمّنه الشهود في عقد البيع". المهذّب الرائق، المازوني، تحقيق: العمري، (301).

وانظر استزادة: المدوّنة، (279/4، 335)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (294/11-295)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (171/7-170)؛ مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 103/أ)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (460/6).

(1) نصه فيها: "قال مالك -رحمه الله-: ويصدّق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره إن لم يأت بسرف". التّهذيب، البراذعي، (246-245/4).

ما إذا لم يكن في حِجره، أو أتى بالسّرف مِن ذلك، فإنّه لا يُقبل قولُه، وإذا قُبِل قوله بالشّرطين؛ فلا بدّ مِن اليمين، نصَّ عليه **مالك، وابن القاسم**، وغيرهما[1].

وأمّا شهادة المُثبِتِ والنّافي، فنصَّ علماؤُنا: أنّ شَهادةَ الإثباتِ أرجحُ مِن شَهادةِ النّفي[2].

وأمّا استفسار الشّاهدِ؛ فجائزٌ، إذا كان اللّفظُ غيرَ ظاهرِ المعنى، ويُعمل على تَفسيرِه[3]، إلّا إذا عَرضَ للشّاهِد شَكٌّ، ثمّ زال عنه قبل الأداء، أو بعد الأداء، ففي المذهب اضطرابٌ في قَبولها بعد زوالِ الشَّكِّ[1].

وأمّا ما ذكره مِن عِمارة الذِمّة في المستقبل، فتأويله بما ذكر السّائل مُمْكِنٌ؛ لأنّه الّذي يقصده النّاس، والله أعلم.

---

(1) جاء في المدوّنة: "قال ابن القاسم في الرّجل يدّعي أنّه قد أنفَقَ مال اليتيم عليه، أو دفعه إليه. وقال مالك أيضًا: إنّه إن قال قد أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كانوا في حجره يليهم؛ كان القول قولهُ ما لم يأت بأمر يستنكر، أو بسرف مِن النّفقة، وإن كان يليهم غيره؛ مثل أمّهم، أو أخيهم، أو غيرِ هؤلاء، ثمّ قال: قد دَفَعتُ النّفقة إلى من يليهم، أو أنفقت عليهم، فأنكروا؛ لم يقبل قوله إلّا ببينة يأتي بها، وإلّا غُرِّم". المدوّنة، (339/4).

(2) انظر القاعدة في: المنهج المنتخب، المنجور، (509/2)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، الغرياني، (84).

قال ابن عبد البرّ: "والواجب إذا اختلف أهل مجلسٍ في شهادة، وتكافؤوا في العدالة؛ أن تؤخذ شهادة مَن أثبت عِلمًا دون مَن نفاه". انظر: التّمهيد لما في الموطّأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد البرّ، تحقيق: مصطفى العلوي، محمّد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية– المغرب، 1387هـ، (342/1).

وقال أيضًا، المرجع نفسه، (75/2): والمثبت أولى مِن النّافي في وجه الشّهادات والأخبار عند أهل العلم".

وقال في موضع آخر مبينا وجه ذلك: "لأنّ النّافي ليس بشاهد، هذا إذا استويا في العدالة والإتقان". المرجع نفسه، (317/15).

وقال في موضع آخر، (154/2): "وليس مَن نفى وجهل كمن أثبتَ وعلِم".

(3) قصده: أنّ أصل الاستفسار جائز، وقد يكون واجبًا، كما في جوابٍ لابن رشدٍ في مسألة شهادة مجملةٍ؛ فأوجب تفسيرها بأنْ يُسأل الشّاهدان عن وجه شهادتهما، ويُستفسر عنها. انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (659/1-660).

(1) انظر تفصيلًا : المختصر الفقهي، ابن عرفة، (422/9-423).

واعلم أنّ ما ذكره في العُدول صحيحٌ، إلّا إذا تغيَّر حال العَدلِ، فيعملُ على ما ظَهَر؛ كما قال علماؤُنا[1]، وإذا ظهر على أحَدٍ أنّه يشهدُ بالزُّور، ويأخذُ على ذلك الجُعْلَ، عزَّره القاضي على الملأ، ولا تجوز شَهادته أبدًا إن كان ظاهرَ العدالة[2]، وإن كان غيرَ ظاهرِ العدالة؛ [فقولان][3]، والسّلام.

[مسألة: اختلاف الشّفيع والمبتاع في الثّمن]

وسُئِلَ الجَدُّ، العبد الفقير إلى الله، مُحمّد بن عبد الكريم، دفين قلعة المويلح –رحمه الله– عن مسألة يُفهم مضمونها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–[1]:

الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، وتكاذَب في الثّمن الشَّفيعُ والمبتاعُ، فيُنظر؛ فإن كان المبيعُ ممّا يُمكِنُ أن يُبذلَ فيه ذلك الثَّمن، أو كان المبتاعُ مَلِكًا؛ لا يبالي بما زاد على القيمة، أو كانت

(1) قال البراذعي في التّهذيب، (4/426-427): "وإن ارتدّوا، أو فسقوا قبل الحُكم، لم يَحكُم بما شَهدوا فيه، وسَقطوا. وإذا ظهر مِنهم فسق، أو أخذوا يشربون خمراً، وذلك بعد أن حكم الإمام بإقامة الحدود أو القصاص إلّا أن ذلك لم يقم بعد، فإنّ ذلك ينفذ، ويقام الحدّ والقصاص، وكذلك هذا في الحقوق، لأنّه حكم نفذ بالأمر به".

(2) قال ابن الحاجب معلّلا: "لأنّه لا تُعرف توبتَهُ". انظر: جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (464).
وفي النّوادر والزّيادات من رواية محمّد ابن عبد الحكم، قوله: "ولا يقبل شهادته أبدًا، وإذا كان ظاهر العدالة، إذ لا تعرف توبة مثل هذا أبدا...وفي كتاب ابن المواز عن القاسم بأنّه تقبل شهادته، وأظنّه لمالك، وتعرف توبته بالصّلاح، والتزيّد في الخير". انظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (8/390).

(3) في الأصل بياض قدر كلمة، والإكمال من التّوضيح، خليل، (7/419).
وتفصيل القولين على ما حقّق خليل في التّوضيح، (7/419-420): حيث قال: "فَإن كان ظاهر العدالة، فَقَال ابن عبد الحكم: لا تقبلُ شهادته أبدًا؛ لأنّه لا تعرف توبته، مفهومه: إن لم يكن ظاهر العدالة حين شهد بالزور أنّه تقبل شهادته، وفي ذلك قولان؛ أحدهما: عدم القبول، وهو ظاهر إطلاق المدوّنة، ونقله في النّوادر عن ابن القاسم. وثانيهما: لابن القاسم، قال في النّوادر، وأظنّه لمالك: القبول، فقيل على هذا: إن كان ظاهر العدالة لم تقبل اتّفاقاً، وإن كان غير ظاهر العدالة فقولان، وعكس ابن رشد فقال: إن كان ظاهر العدالة فقولان، وإن لم يكن ظاهر العدالة لم تقبل اتّفاقاً". وانظر: عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، (3/1014).

(1) نهاية الصّفحة: (159).

الزِّيادة مِن أجل الجِوار، والحاجة إلى الشِّقص أو الشَّريك؛ لأنّ هؤلاء ربما بالغوا في إعطاءِ الثّمن؛ لحاجتهم إلى ذلك، وخِفّة مُؤنتِه عليهم؛ لقُدرة السُّلطان، وخِفّة الشّأن عليه، وللجار في ذلك، والكراهيّة أن يشاركه أحدٌ فيه، أو يُجاوره، فلا يمين على المبتاع في ذلك، والشّفيعُ مُخيَّر؛ إن شاء أخذَ بجميع الثَّمنِ، أو ترك، هذا هو الأشهرُ في المذهب[1].

وهو دليلُ **المدوّنة**[2]، لأنّه سكتَ فيها عن عَينِه.

وقال **أصبَغُ**: يَحلف المبتاع فيما يُشبه، ويُصَدَّق[3].

وقال **عيسى بن دينار** مثله، وزاد: إلّا أن تقوم له بالثّمن بيّنة، فلا يحلف.

وإن لم يكن للزّيادة وجهٌ فروى **أشهَبُ** عن **مالك**: أنّ المبتاع يُصَدَّق مع يَمينه فيما لا يُشبه[4]، وقاله **مُطرّف**.

وروى **ابن القاسم** عنه؛ أنّه لا يُصدَّق وإن حَلَف[1]؛ وهو مذهب **المدوّنة**[2].

---

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (12/62-63).

(2) ونصّه فيها: "وإذا اختلف الشّفيع والمبتاع في الثّمن، صدّق المبتاع، لأنّه مدّعىً عليه، إلّا أن يأتي بما لا يشبه ممّا لا يتغابن النّاس بمثله، فلا يصدّق إلّا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدّار اللّاصقة بداره فيثمنه، فالقول قوله إذا أتى بما يشبه ". التّهذيب، البراذعي، (4/130-131).

(3) في النّوادر والزّيادات ما نصّه: "قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا اختلف الشّفيع والمبتاع في ثمن الشِّقص، فإن ادّعى المبتاع ما يشبه؛ حلف، وصُدّق، وإن جاء بسرَفٍ؛ ردَّ إلى قيمة الشِّقص، فإن شاء أخذ الشّفيع بذلك، وإن شاء تركَ. وقال مطرّف: يُصدق المبتاع مع يمينه؛ وإن جاء بِسَرف". النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (11/196).

(4) انظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (11/196)؛ بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، (4/47)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (2/63).

(1) انظر: نفس المراجع، والجزء والصّفحة.

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (4/130-131)

قال **أصبغ**: ويُردُّ إلى القيمة، وقاله **سَحنُون، وابن حَبِيب**، قال: وهذا كلُّه إذا لم يكن الشَّفيع عَلِمَ الثّمن، فإن ادَّعاه، حلف المبتاع، فإن نَكَلَ، حلف الشّفيع واستحقّ شُفعته [1].

وقال **أشهب** في **الموّازية**: "إذا أَتى المشتري بما لم يُشبِه، ولا عِلمَ عند الشَّفيع مِن ذلك؛ لأنّه لم يَحْضُرِ البيع، أنّ القولَ قولُ المشتري مع يمينه"[2].

قال **اللّخميّ**: "وليس ذلك بِحَسَنٍ، وأراه بمنزلة مَن غيَّبَ الثَّمن، فإن رجع إلى ما يُشبه، وإلّا كان الشّفيع بالخيار بين أن يأخذ الشِّقص، ولا يدفع ثمنًا إلى أن يثبت الثّمن[3] [و] [4] يلزمه بيان الثَّمن، فإن لم يُثبته[5] سُجن"[6].

قال[7]: "ومَحمل قوله: "إن أتى بما لا يُشبه" أنْ يباع به في الغالب، وإنّما إنْ قال فيما ثَمَنُه خَمسون: اشتريته بمائتين، لم يقبل قوله بحال، وهو في معنى المستحيل؛ بِمَنزلة مَن غَيَّب الثَّمن"[8].

وقال **سَحنون** في **المجموعة**: إذا ظَهر للحاكِم في ثمن الشِّقص تجاوزٌ بما لا يُشبه التَّجاوز فيه، أو الزِّيادة في مِثله، وكان الأغلب أنّه [حِيلة][1] لِقَطع الشُّفعة، فيردّه إلى شبه ذلك وأقربه من ثَمَنِ الشِّقص[2]، وحَمَلَهُما على مَن اشترى بِثمنٍ فَكَتمه، قال: وهذا أحسن؛ إذا كان لا يُشبه على حال [3].

---

(1) انظر: النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (196/11).

(2) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (3336/7).

(3) في التّبصرة للّخمي، (3336/7) "حتّى يثبت المشتري ما اشترى به".

(4) في الأصل: "أو"، وما أثبت مِن التّبصرة، (3336/7).

(5) كذا في الأصل، وفي التّبصرة للّخمي، (3336/7): "يُبَيّن".

(6) المرجع نفسه، (3336/7).

(7) أي: اللّخميّ.

(8) نقله بتصرّف من التّبصرة، المرجع نفسه، (3336/7).

(1) في الأصل: "حمله"، والتّصويب من النّوادر والزّيادات لابن أبي زيد، (166/11)، والتّبصرة للخمي، (3336/7).

(2) من قوله: "سحنون في المجموعة" إلى هذا الموضع: أصله في النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (166/11).

(3) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (3336/7).

فإن [قامَ][1] كُلُّ واحدٍ مِن الشّفيع والمبتاع، ببيّنة على صِحّة دعواه، وتَكافَأَتا في العدالة، فقال في كتاب الشُّفعة مِن **المدوّنة**: هُما كَمن لا بيّنة له، ويُصَدّق المبتاع؛ لأنّ الدّار بِيَدِه[2].

وقال **سَحنون** في **المجموعة**: البيّنةُ بيّنةُ المبتاع، لأنَّها زادت؛ كاختلاف المتبايعين في الثَّمن، ويُقِيمانِ البيّنةَ أنَّ البيّنةَ بيّنةُ البائع؛ لأنّها زادت، فكذلك المُبتاع والشَّفيع، حكاه عنه **ابنُ يونُس**[3].

وزادَ عنه في **المَتِيطِيّة**: "إلّا أن تَشهدَ بيّنةُ المشتري بما لا يُشبه مِن الثَّمن"[4].

فَيُعلم بذلك أنّ المبتاعَين أرادا قطع الشُّفعة، فلا يُلتفت إلى ما شَهِدَت لأجلِ التُّهمة؛ لا تكذيبها فيما شهِدَت به، كانت للشَّفيع بيّنة، أو لم تَكُن.

وقد وَجَّه الشَّيخ **ابنُ رُشدٍ** كلامَ **أشهَب** في أوَّل مَسألة مِن سَماعه، وأنّه ليس بخلافٍ لِما في **المُدوّنة**؛ "لأنّ معنى رواية **أشهب** أنّ الشَّفيع لم يُحقّق الدَّعوى على المشتري، ولا ادَّعى معرفة الثّمن، وإنّما أراد أن يُحَلِّفَه بالتُّهمة، فلم يُوجِبها عليه إلّا في الموضعِ الّذي تَظهر فيه التُّهمة، وهو أن يَأتيَ بما لا/[1] يُشبه، وذلك بيّنٌ مِن سِياقه، ومعنى ما في **المُدَوّنة** أنّهما اختلفا في الثَّمن، وحقَّقَ كلُّ واحدٍ مِنهما الدَّعوى فيه على صاحِبه، فوجب أن يكون القولُ قول المشتري إذا أتى بما يُشبه، فإن لم يَأتِ بما يُشبه حَلَفا على دعواهما، وكانت له الشُّفعة بالقيمة، وإن نَكَل أحدهما وحَلف الآخر؛ كان القولُ قولَ الحالِف، وإن أتى بما لا يُشبه، [فإنّ][2] صاحبه قد أمكنه بِنُكُوله مِن دَعواه.

---

(1) في الأصل: "يقام".

(2) ونصه في المدوّنة، (218/4): "قَال (ابن القاسم): إذا تكافأت البيّنتان في العدالة؛ فالقول قول المشتري في الثّمن، وهما بمنزلة مَن لا بينة لهما؛ لأنّ الدّار في يده، وهذا رأيي".

(3) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (68/20).

(4) انظر: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 164/أ).

(1) نهاية الصّفحة: (160).

(2) في البيان والتّحصيل، لابن رشد: "لأنّ".

ولا خِلاف عِندي في هذه المسألة إذا اختلفا في الثَّمن، وحقَّقَ كلُّ واحدٍ منهما الدَّعوى على صاحبه، وأمّا إذا لم يُحَقِّق الشَّفيع الدَّعوى على المُشتري، وأَتى المشتري بما يُشبه، فقيل لا يمين عليه، وهو قولُ **مالكٍ** في هذه الرِّواية، وقيل القولُ قولُه مع يمينه، إلّا أن يكون على ذلك فيه بتقارُرِ البائِع مع المُشتري على ما ادَّعاه.

وأمّا إن أتى بما لا يُشبه، فقيل: القولُ قوله مع يمينِه، والشَّفيعُ بالخِيار، إن شاء أخذَ ذلك، وإن شاء تَرك؛ وهو قول **مالكٍ** في هذه الرّواية، وقولُ **مُطَرِّف** في **الواضِحة**، وقيل الشَّفيع بالخِيار، إن شاء أن يأخُذ بالقيمة أخذَ؛ لأنَّ المُشتري يُتَّهم على تغييب الثَّمن لِقَطع الشُّفعة، إلّا أن تكون له بيّنةٌ على مُشاهدة الصَّفقةِ والنَّقد، فيكون الشَّفيعُ مُخَيَّرٌ بين أن يَأخُذَ بذلك، أو يترك، وهو قولُ **سَحنون**، ولا تأثير للبيّنة في هذا على تقارُرِ البائع مع المشتري على الثّمن الّذي ادَّعاهُ؛ قاله **ابن حبيبٍ** في **الواضِحة**"[1]. انتهى.

[مسألة: قيام الحاكم في حقِّ الغائب والصّغير]

وسُئِلَ مُفتي حضرة الجزائر، السّيّد: سُلَيمان بن يَحيى الأورارِي –رحمه الله– ما نصّه:

الحمد لله، الغرض مِنكم الجواب، بعد تَأَمُّلكم ما قُيِّد يُمنةً بِمُحوَّله، فإنّ بعض الورثةِ مِمّن كان غائبًا عن مَحَلِّ الحُكم، زَمَنَ تَقديم المقدَّم المذكور في حقِّه وحقِّ غيره، فَمن ثَبَتَ فقرُه، وعجزُه لدى من يجب؛ ادَّعى فسادَ التَّصيير[1] في مَنابِه؛ لما ذُكر مِن القِيمةِ.

فهل يَصِحُّ مَقالُه، ويُقضى له بما ذُكِر، أو لا؟ لوُجُوه التَّقديم في حَقِّهِ، مع مُراعاة ثُبوتِ مُسوِّغاتِ التَّقدِيم، فَيُحمل على الوجهِ الأكمَل في ذلك.

---

(1) من قوله: "لأنّ معنى رواية أشهب..." إلى هذا الموضع، منقول بلفظه مِن: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (12/63-64).

(1) (التّصيير): لغة: قال ابن فارس: (صير) الصّاد والياء والرّاء أصل صحيح، وهو المآل والمرجع. مِن ذلك: صار يصير صيرا وصيرورة. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (3/325)، واصطلاحًا: التّصيير: "دفع شيء معيّن ولو عقارا في دَين سابق". البهجة، التّسولي، (249).

وعلى تقديرِ التَّسليم، ففِي عِلمِكُم ما ذكره العُلماء: مَن بيعَ عَنهُ مالُهُ لغَيبتِهِ، بإذنٍ مِمّن يجب، ثُمّ قدِمَ وَأَثبَتَ ما يُنافيه؛ ليس له إلّا الثَّمنَ مِمّن أخذَه، ولا رجوعَ له في غيرِ المَبيع؛ رَبعًا كان، أو غيره.

وهل قُدومُه بعد غَيبتِهِ، وعِلمُه بالواقع مِن غير قيامٍ في ذلك؛ مُبطِلٌ لدعواه، ويُعَدُّ منه ذلك إجازةٌ للفعل، أم لا؟

وكذا من لَزِمته ولاية؛ لصِغَرِه، كما ذكر في الرّسم، وثبت فَقرُه، وأَسَدِّيّةُ المبيع، وكونه أولى، وأعدَلَته القيمة، هل يمضي ذلك عنه بالإذنِ مِمن يجب، ولا مقال له؛ إن بَلَغَ، وَرَشَدَ، ولا لِأَحَدٍ من سبَبِهِ؟ أجيبونا عن ذلك، ورضِيَ عنكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام، الحمد لله، تأمَّلت السُّؤال والرَّسمَ المُومِئ إليه، وجوابه بحولِ/[1] الله: أنّ الحاكم –أعزّه الله– إذا استوفى جَميع الحُجَجِ والمُسوّغات الشَّرعية في حقِّ الغائب والصَّغير؛ فبَيعه لذلك، وتَصْيِيرُه صَحيحٌ[2]؛ إذ هو المَخصُوص بالنَّظر في مال الغُيَّب، والأصاغِر. ونُصُوص المذهب أكثريّةٌ على أنّ الحاكم –أعزَّه الله– إذا باع شيئًا على غائبٍ في دَينٍ ونَفقةٍ، ثُمّ قَدِمَ الغائب وأثبت قضاءَ الدَّين، أو سُقوطَ النَّفقة، فلا سبيل له إلى فسخِ البيع، وإنّما له الثَّمن فقط[1].

ولا قِيامَ لهذا المُدّعي لفَساد التَّصيير؛ قام بالفورِ، أو سَكَتَ، إذ الحاكِم لا يبرم البيع في حقِّ الغائب، أو الصّغير إلّا بعد إعمالِ الواجبِ في ذلك، واستيفاءِ الحُجَجِ.

(1) نهاية الصّفحة: (161).

(2) انظر: شرح ميارة، (29/2)؛ البهجة، التّسولي، (155/2).

(1) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2735/6)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (277/4)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (25/5).

وإنْ أغمَضَ مِن الحَقِّ شيئا؛ فحسابُه على الله، ويُحمل على السَّداد، وحِسابُه على العليمِ الخبيرِ، القائل: ﴿إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ﴾[1]، "**وأُمِرتُ أن أحكُمَ بالظّاهِرِ، والله يَتولَّى السَّرائر**"[2].

وبالجملة؛ فالظّاهِرُ يُحمَل عليه، ولا مُتَكلَّم لقائمٍ، والله -تعالى- أعلم. وكَتَبَ مُحمدِلًا، مُحسبلًا، مُسبحلًا، مهلِّلًا، محوقلًا، مُصَلِّيًا على أشرف خلقه، مُسَلِّمًا على مَن يقفُ عليه، والسَّلام.

[مسألة: حكم الثّنيا؛ إذا مات المُتطوِّع بها]

وسُئِلَ العبد الفقير إلى الله، العمُّ، قاسم بن يحيى الفَكُّون -رحمه الله- عن رجلٍ اشترى مِن رَجُلٍ ماءً، ثُمّ طاع المُشتري للبائع بعد انعِقادِ البيعِ وانبِرامِه بالثُّنيا إلى غير أجلٍ، وتَصرّف المُشتري في الماء مُدّةً من ثَماني عَشرةَ سنةٍ أو أَزْيَدَ، ثُمّ مات المشتري المذكور، فتصَرَّفَ ورثتُه مِن بعده، مُدّةً مِن اثنا عشرَ عامًا، ثُمّ ماتَ البائع، فقام وَرثتُه على ورثةِ المُشتري في الثُّنيا المذكورة.

فهل -حفظكم الله- تَبطُل الثُّنيا؛ لأنّها هِبةٌ لم تُقبض في صِحّة المُتطوّع وحَياتِه، أم تصحُّ؛ لأنّها مِن جَرّاء البيعِ؟ وفي كريم عِلمكم أنّ **أبا الفَضل راشِد**[1]، **وأبا إبراهيم**[2] اختلَفا فيها[3].

فالغرض مِن سِيادتكم؛ جوابكم بالمختار مِن ذلك، ولكم الأجر، والثَّواب.

---

(1) سورة الفجر، الآية: (14).

(2) هذه العبارة جرت في كلام الفقهاء والمحدّثين، قال ابن عبد البرّ في التّمهيد : "أجمعوا أنّ أحكام الدنيا على الظاهر، وأنّ أمر السّرائر إلى الله -عزّ وجلّ-". انظر: التّمهيد، ابن عبد البرّ، (157/10).
بعض الفقهاء -رحمهم الله-كالقرافيّ في الذّخيرة، (196/10) يرفعه إلى النّبي صلى الله عليه وسلم، وليس بصواب، قال ابن كثير: "قوله: وأيضًا نحن نحكم بالظاهر: هذا الحديث كثيراً ما يلهج به أهل الأصول، ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج المزّي، فلم يعرفه، لكن له معنى في الصّحيح، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "**إنّما أقضي بنحو مِمّا أسمع**". انظر: تحفة الطّالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ابن كثير، دار ابن حزم، ط2- 1416هـ/1996م، (145).

(1) هو: راشد بن أبي راشد الوليدي، أبو الفضل، أخذ عن أبي محمّد الصالح، وعنه أبو الحسن الصّغير، والجزولي، وأبو الحسن بن سليمان، وغيرهم، ألّف كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدوّنة، توفّي سنة 675هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (179)؛ شجرة النّور، مخلوف، (288/1).

(2) هو: أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلي، تقدّمت ترجمته. بهامش الصّفحة: (113) من قسم التّحقيق.

(3) انظر: التّوضيح، خليل، (429/5)؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الحطّاب، (244).

فأجاب -رحمه الله، وغفر له-: وعليكم السَّلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، ففي **الطُّرَر** عن **ابن تَلِيدٍ**[1]: إذا مات المتطوّع بالثُّنيا، لزم ذلك وَرَثَته[2].

واعتُرِضَ بأنّ التَّطوّع بها إن عُدَّ كالهِبة، فهي هِبة لم تُقبض، وإلّا فهي عِدةٌ، وعلى كِلا التَّقديرين فلا يلزم الورثة.

وبِمثل قولِ **ابن تَلِيدٍ**؛ قال **أبو إبراهيم**، مُحتَجًّا بلزوم الخِيار لورثةِ مَن جَعَلَهُ، وكذلك الشُّفعة.

وبما وقعَ في كِتاب **مُحَمَّد**[3]، فيمن قال لِعَبده: "إن أَتَيتني بألفٍ فأنتَ حرٌّ"، أنّه إذا مات لزِمَ ورثَتَهُ ما التزَمَ[1].

وقال **أبو الفضل راشد**: لا يَلزم ذلك الورثة، وأجاب عمّا وقع في كتاب **محمّد** بأنّها قُطاعة[2]، فهي مُعاوضة كالكِتابة، فلذلك لزِمَت الورثة، ولا كذلك التَطَوُّع بالثُّنيا، فإنَّها هِبةٌ تَبرّعَ بها/3، فلا تَلزَم الورثةَ، واختار الشّيخ **أبو الحَسَن**[4] [لزومها عليهم][5].

---

(1) هو: محمّد بن سليمان بن محمّد بن تليد المعافري، أبو عبد الله، روى عن العتبي، وابن مطروح، وابن مزين، ولي قضاء سرقسطة وقضاء وشقة، توفّي سنة 296هـ، ولي ابنه أحمد قضاء بلده بعد 340هـ. انظر: الدّيباج، ابن فرحون، (2/223-224)؛ بغية الملتمس، الضبّي، (77)؛ جذوة المقتبس، الحميدي، (57).

(2) نقله ابن عرفة في مختصره، (5/315)، ونصّه: "ابن عات عن ابن تليد: مَن مات، وقد قال بعد وجوب بيعه: متى جئتني بالثمن، فهو مردود عليك؛ لزم ذلك ورثته؛ إذا أعطوا الثّمن".

(3) إذا أطلق مُحَمَّد في كتب المالكيّة، فهو مُحَمَّد بن الموّاز؛ وهو: محمّد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، أبو عبد الله، واشتهر بابن الموّاز، تفقّه بابن الماجشون، وأصبغ بن الفرج، وغيرهما، روى عنه ابنه بكر، وابن ميسر، وغيرهما، من تصانيفه: المواّزية، وكتاب الوقوف، توفّي سنة 269هـ، وقيل سنة 281هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (4/167)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (2/166-167)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/102).

(1) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (7/707-708)؛ التّوضيح، خليل، (5/429).

(2) (القطاعة): من مقاطعة الرجل مُكاتَبَهُ، وهي الكتابة الحالة، أو هي: العتق على معجّل من العبد. انظر: المدوّنة، (2/461)؛ عقد الجواهر، ابن شاس، (2/1205)، الفواكه الدّواني، النّفراوي، (3/1221).

(3) نهاية الصّفحة: (162).

(4) هو: أبو الحسن بن القصّار البغدادي. انظر: كشف النقاب الحاجب، ابن فرحون، (172).

(5) في الأصل بياض وتمامه من التّوضيح حيث قال خليل: " أبو الحسن: ولا حجّة فيه، لأنّ هذه قطاعة، وهي مِن ناحية الكتابة، وهي لازمة". انظر: التّوضيح، خليل، (5/429).

كما وَقَعَ في **وِثائِقِ ابنِ الهِندِيّ**، فيمن باع لرَجُلٍ سِلعةً إلى أجل، والتَزَمَ البائعُ للمُشْتَرِي، أنّه إن ماتَ المُشتري يُؤَخِّرُ ورثتَه إلى الأجل، فماتَ المُشتري، وبقيَ البائعُ مع ورثته على ما شرَطَ لمُوَرثهم، ثُمَّ مات البائعُ قبل الأجل.

قال: فلورثةِ البائعِ تعجيل ذلك مِن ورثةِ المُشتري، ولا يَلزَمُهم ما كان التَزَمَهُ مُوَرِّثُهم، وكذلك الثُّنيا؛ لا يَلزَمُ الورثة ما التزَمَ مُوَرِّثهم[1].

وهو دليلٌ ظاهرٌ، والصّواب قول **أبي الفضل راشد**؛ لما ذُكر، ولأنّ التَطَوُّعَ بالثُّنيا إن عُدَّ كالهِبةِ، أو العِدة؛ وهو الظّاهر، فلا يَلزم الورَثة؛ لِفُقدان شَرطِ صِحَّتهما؛ وهو الحوز، وإن عُدَّ عقدًا بتًّا؛ لَزِمَ فساده؛ إذ هو على خيار البائع، فهو خِيار إلى غير أجلٍ في المُبهَمة، وإلى أزيد مِن أجَلِ الخِيار في المُؤَرَّخة؛ لِلُزومِها للمُؤَرّخة تتميم الفاسد.

وقد استشكل الشّيخُ **ابنُ عرفة** إجازةَ شيوخ المذهب التَطوّعَ بها؛ لما ذُكر، وألزم غلبة فسادهما، فليُنظَر في **مُختصَره**[2]، والله أعلم، وبه التّوفيق.

[مسألة: الخلاف في مسألة القيام بالغَبن]

نسخة رسوم، وسؤالٍ، أجاب الشّيخ، الإمام، المُفتي: سيدي محمّد الخَزْرَجِي الأنصاري، شُهِرَ الكَمّاد، -رحمه الله-

ونصُّ الرّسم الأوّل:

الحمد لله، يقولُ مَن يشهدُ بعد: أنّ الجَنّة المُعرّفة بِحَدِّ الدّار، مِن جنّات وادي **قسنطينة**، وبالعُدوة القُصوى[1] مِنها، كانت لَمّا بِيعت عن مالكِها؛ الكاتب المكرَّم: **أبي محمّد عزوز بن**

(1) انظر: التّوضيح، خليل، (429/5)؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الحطّاب، (245).

(2) انظر: المختصر الفقهي، ابن عرفة، (315/5-316).

(1) (العدوة القُصوى): العدوة بالظّمّ والكسر: جانب الوادي، وقيل: العُدوة المكان المرتفع شيئًا على ما هو منه، والعدوة القصوى: الجانب المتجاوز للقرب. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (41/15)؛ تاج العروس، الزّبيدي، (11/39).

عمّار، بالإذن الشَّرعيّ، ابتاعها منه الفقيه المكرّم الأَجَلّ: **أبُو مُحَمَّد عبدُ الله زبوبة**، فنُودي عليها إذ ذاك، وتعلَّقت بها أغراضُ جُملة مِن النّاس، ووقعَت فيما بينهم مُزايدة.

فلمّا وضَعَ الفقيه: **عبد الله** المذكور عليها يده، وأراد ابتِياعَها مِن نفسه، خَشَي النّاسُ المشارُ إليهم مِنهُ مِن أن يزيدُوا في الجَنّة المذكورة، فَسَلَّمُوها له، ولم يَقدِر أحدٌ مِنهم على الزّيادة فيها معه، وابتاعها مِنهُ بما أَحَبَّ مِنَ الثَّمن، وذلك أربعمِائة دينار، وإنّ قِيمتَها في ذلك الوقت سَبعُمائة دينار، وإنّ فيها غَبنٌ على البائع المذكور أزيدَ من ثُلُثِ الثَّمن؛ ابتياع **عبد الله** المذكور، كما ذكروا أنّها لو تُرِكت للزّيادة فيها؛ لَبَلغَت ما ذُكر مِن الثَّمن في الغالب.

فَمَن عَلِمَ ذلك، وتحقّقه حسب نَصِّه، قيَّد بهِ شهادته هنا لطالبها منه، بتاريخ: أواخر حجّة الحرام، عام ثمانية وستّين وتسعمِائة، بشهادة عدول **قسنطينة**، وتحت اسم كلّ واحد منها، بالقلم الحكميّ، والمداد الأخضر: شهد به.

ونصّ الإعلام:

الحمد لله، أعلم بثبوت الرّسم أعلاه: عبيد الله، فلان، وبعَقِبِهِ: رسم ثبوت أشهد الشّيخ الفقيه، العالم، العَلَمُ، النّائب في الأحكام الشّرعيّة، حين التّاريخ، بمدينة **الجزائر** وعمَلِها، مؤرّخ بعام اثنين وسَبعين وتسعمِائة.

ونصُّ الرّسم الثّاني:

يقول مَن يشهد بعد: أنّ الجنّةَ المعروفة بحدِّ الدّار، مِن جنّات وادي **قسنطينة**، وبالعُدوة القُصوى/[1] مِنها، لَمّا كانت لَمّا بِيعت عن مالِكها؛ الكاتِب المكرّم: **أبي محمّد، عزوز بن عمار**، بالإذن الشَّرعي، إبتاعها منه الفقيهُ المُكرَّم الأجلّ: **أبو محمّد عبد الله زبوبة**، فنُودي عليها إذ ذاك، وتعلَّقت أغراض جملة من النّاس، ووقَعَت فيها بينهم مزايدةٌ، فلمّا وضع الفقيهُ **عبد الله** المذكور عليها يَدَهُ، وأرادَ ابتِياعَها مِن نفسِهِ، خافَ النّاسُ المشار إليهم منهُ مِن أن يَزِيدُوا في الجَنّةِ المذكورة،

(1) نهاية الصّفحة: (163).

فَسَلَّمُوها له، ولم يقدِر أحدٌ مِنهم على الزِّيادة فيها معه، وابتاعها بِما أحَبَّ مِن الثَّمن، وذلك أربعمِائة دينارا، وإنّ قِيمَتَها في ذلك الوقت: سبعمِائة دينارا، وإنّ فيها غَبن على البائع المذكور، أزيدَ مِن ثُلُث ثَمَنِ ابتياعِ **عبد الله** المذكور -كما ذكر- وأنّها لو تُركت للزِّيادة فيها؛ لبَلَغَت ما ذُكر مِنَ الثَّمن في الغالب.

فَمن علِم ذلك، وتحقّقه حسب نَصّه، قَيَّد به شهادته هنا لطالبها مِنه، بتاريخ أواخر حجّة الحرام، عام ثمانية وستّين وتسعمِائة، بشهادة عدول **قسنطينة**، وتحت كلِّ واحدٍ منهم، بالقلم الحكميّ، والمداد الأخضر: شهد به.

ونصّ السُّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- المطلوب مِنكُم، تَأَمُّل الرّسوم المقيّدة أعلاه، فإنّ البائع للجَنّة أعلاه ادَّعى الغَبن في مبيعه؛ بسَببِ شَوكة المشتري، والخوفِ منه، [...][1] بتنفيذ البيع لغيره، بالقِيمة، وبِأكثر مِن القيمة، وأثبت دعواه كما قيّد أعلاه، فهل له قيامٌ بذلك، أم لا؟

وإذا قلتم بأنّ له القِيام، فهل يُفسخ البيع، أو يأخُذ قدر الغَبن خاصّة.

جوابكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله، وغفر له-:

وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله -تعالى-، تأمّلت الرّسوم المذكورة، المسطّرة أعلاه، وأمعَنت النّظر فيها، والّذي انتَجَبَهُ قياس التّأمل أنّ الرُّسوم تضمَّنت غَبنًا على بائع الجنّة، ما يزيد على الثُّلث، وأنّ مُريد الشّراء اتَّقاه النّاس مِن أن يزيدوا فيها، حتّى بِيعَت بذلك الثَّمن إلى آخره، وتَضَمّن بعضها امتِناع **عائشة**؛ امرأة الفقيه **عبد الله** -المذكور أعلاه- مِن أن تُخاصم [...][1] يخاصم، ويتضمّن بعضها دخول وكيلها تحت الأجل، فيما يقوله في مُوجبات القائمين [...][2].

(1) بياض قدر ثلاث كلمات.

(1) بياض قدره كلمة.

(2) بياض قدر كلمتين.

والجواب عن ذلك: أن تعلم أنّ الخلاف تقرَّر بينَ المالِكِيّين في القيام بالغَبن، على طُرقٍ ثلاث:

الأولى: وهي طريقة القاضي **عبد الوهّاب**، تحكي أنَّ المذهبَ على قَولين:

القول الأوّل: أنّ للمغبون القيام بالغَبن مُطلقًا، سواء كان عارفًا بقِيمة المبيع، أو غيرَ عارفٍ.

القول الثّاني: إن كان المَغبون عارفًا بقيمة المبيع؛ فلا قِيامَ له، وإن كان غير عارفٍ؛ فله القيامُ[1].

الطّريقة الثّانية: طريقة القاضي **ابن رُشد**؛ وهو أنّه إن وَقَعَ البيع على وجهِ الأمانة والاسترسال[2]، فللمَغبون القيامُ بالإجماع، وإن كان على وجهِ المُكايسةِ[3]، فلا قيام له[4].

الطريقة الثّالثة: إن كان البائع استَسلم/[1] للمُبتاع؛ أي أخبره أنّه غيرُ عارفٍ بالقيمة، فله مقالٌ اتّفاقًا، وإن كان غير عارفٍ؛ فقولان، وهذه طريقة **الإمام المازَرِيّ**[2]. وقد أشار إلى هذه الطُّرق الثّلاث **بَهرام في شَامله**[3].

ومنشأ الخلاف؛ الالتفات إلى الآية، والحديث، أمّا الآية؛ فقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4]، فَمَن أثبتَ للمَغبون

(1) انظر: المعونة، القاضي عبد الوهّاب، (1049).

(2) قال ابن هارون في مختصر المتيطيّة، (ل: 157/ب): "وأمّا بيع الاسترسال؛ فهو أن يقول الرّجل للرّجل: اشتري سلعتي هذه كما تشتري مِنَ النّاس؛ فإنّي لا أعلم فيها قيمة، فيشتري منه بما يعطينه، وقد تقدّم قول ابن حبيب أنّه إنّما يكون في الشّراء، فيقول بعني كما تبيع من النّاس، وأمّا في البيع فلا، قال بعض الشّيوخ: ولا فرق في ذلك بين البيع والشّراء، ويقام بالغَبن في هذا البيع بلا خلاف...".

(3) قال كذلك: "وأما بيع المساومة: وهو أن يتراوض المتبايعان، ويتّفقان على ثمن. ولا قيام للمبتاع في هذا بغَبن ولا غلط على المشهور...وحكى بعض البغداديّين أنّه يجب الرد بالغَبن إذا كان أكثر من الثّلث". المرجع نفسه، (ل: 157/ب).

(4) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (139/2)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد (12/11).

(1) نهاية الصّفحة: (164).

(2) نقل القاضي عياض طريقة الإمام المازري، قائلا: "قال الإمام: غَبن المسترسل؛ وهو المستسلم لبيعه؛ ممنوع، وإذا وقع فله القيام ولا يلزمه الغَبن، وإن لم يستسلم لبيعه وماكَسهُ، وكان بصيرًا بالقيمة عارفاً بها، فلا قيام له؛ لأنّه يكون حينئذ كالواهب لما غُبن فيه. وإن كان غير بصير بالقيمة فهذا موضع اختلاف الأئمّة". إكمال المعلم، عياض، (164/5).

(3) الشّامل، بَهرام، (582). وانظر: التّوضيح، خليل، (491/5)؛ المعيار، الونشريسي، (58/6)، نوازل العلمي، (394/1).

(4) سورة النساء من الآية: (29).

القِيام؛ قال: إمضاءُ الغَبن على المَغبون مِن باب أكلِ أموال النّاس بالباطل، ومَن نبّهت عليه هذه الآية، ومن لم يُثبت له القِيام تَمَسّكَ بقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾ [1] وقد رَضِي البائع بِنَقصِ بعضِ القيمة، أو المبتاعُ بدفعِ الزِّيادة، فلا يكون له القِيام[2].

وأمّا الحديث؛ فقوله عليه السَّلام: «**إذا بايَعتَ فَقُل لا خِلَابة**»[3]، فمن أثبَتَ للمغبون القيام؛ تمسّك بما وقع في طُرُقِ هذا الحديث، مِن أنّه -عليه السّلام- **أثبَتَ لهُ الخيارَ ثَلاثًا**[4]، ومَن لم يُثبِت له القِيام قال: لو كانَ لهُ الخيار بمُجرَّد الغَبن لما افتَقَرَ إلى الشَّرط[1]، ولوَجَبَ الخَيار فيما باعه، أو ابتاعه قبل ذلك[2].

فهذا تحصِيل القيامُ في الغَبن مِن حيثُ الجُملة، والّذي صَحَّحه بعض المؤثّقين مِن المتأخّرين، أنّ للمَغْبُون القيام بالغَبن إذا زادَ على الثُّلث، أو خرجَ عنِ المُتعارف[3].

---

(1) سورة النساء من الآية: (29).

(2) إكمال المعلم، عياض، (164/5).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، (65/3)، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، برقم: [2117]، وأخرجه مسلم في صحيحه، (1165/3)، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، برقم: [1533].

(4) ممن أخرجه بالزيادة: ابن ماجه في سننه، (441/3-442)، من طريق محمّد ابن إسحاق، أبواب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، برقم: [2355]، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (449/5)، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شَرْطُ الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، برقم: [10459].

قال الألباني: "وبالجملة، فالحديث حسن؛ لتصريح ابن إسحاق بالتحديث في كثير من هذه الروايات الثابتة عنه. وإعلال البوصيري إياه بعنعنة ابن إسحاق، إنما كان منه وقوفا عند رواية ابن ماجه، مع كونها مرسلة، وقد أورده السيوطي في "الزيادة" من رواية ابن ماجه والبيهقي مرسلا. وقد انجبر الإرسال بمجيئه موصولا من طريق نافع عن ابن عمر كما تقدم. والله أعلم... فالعمدة فيه على مرسل ابن حبان، ومسند ابن عمر، فهو بهما صحيح، ولعل هذا هو ملحظ الحافظ في سكوته عليه، بل واحتجاجه به في الفتح، ومن ضعفه، أو أَعَلَّه، فلم يتتبع طرقه وألفاظه". السلسلة الصحيحة، الألباني، (884/6)، وانظر: فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، (337/4).

(1) وهو قوله لا خِلابة. انظر: إكمال المعلم، القاضي عياض، (164/5).

(2) انظر: المرجع نفسه، (164/5).

(3) انظر (دون ذكر قيد العرف): مختصر النّهاية والتّمام، (ل: 157/ب)؛ البهجة، التّسولي، (175/2).

ويُبنى على ذلك مِن الوثِيقةِ بأنّ البيعَ يُفسخُ ما لم يَفُت بما تفوتُ به البِياعاتُ الفاسِدةُ، فيُعطَى المَغبونُ قدرَ الغَبن خاصّة، لكنَّ المسألة المَسؤُول عنها، يَنبغِي أن تَكون عَرِيّة عنِ الخِلاف؛ بما قارنَها من نَوعِ الإكراه، واتِّقاء شَوكةِ مُريدِ الشِّراء، حتّى طابت له بالثَّمنِ الّذي أَراد، وغُبِنَ البائع بسبَبِ ذلك، فالبائعُ مَعذورٌ، والمُبتاع معذورٌ، ولم يلتفت إلى ما شيعَ عنه العاقلة.

كما قال الشّاعر[1]:

حسَّنت ظنّك بالأيام إذا حَسنتْ * وما عَلِمْتَ بِما يَأتِي بِهِ القَدَرُ**

وساعَدَتْكَ اللَّيالي فاغْتَرَرْت بِها * وعِندَ صَفْوِ اللَّيالي يَحْدُثُ الكَدَرُ**

فبعد اللَّتيَّا والَّتي[1] للقائِمِ القيام بالغَبن بما أثبته من ذلك، وفُسخ البيع إن لم يَفُت المبيع، فإن فات فله قدر الغَبن. هذا ما عندِي في النّازلةِ بالنَّظَر السّليم، والله يَهدِي من يشاء إلى صِراطٍ مُستَقيمٍ، والله –تعالى– أعلم.

وتقيّد بطُرّة الجواب المذكور أعلاه: الحمدُ لله –تعالى–، والصَّلاة والسَّلام على مَولانا مُحمّد وآله وصَحبِه، دائمًا تَتَوالى، حيثُ ثبتَ عُذرُ المشتري في الرّسوم؛ الَّتِي هذا بآخر طُرَّتها اليُمنى، فالبيعُ الواقع فيها باطلٌ لا عملَ عليه إذا لم يُرِد ورثة المشتري ما بَقِيَ مِن قِيمة المبيع، لأنّه غصَبَ البائعَ بقيمةِ الثَّمن، وليست المسألة مِن بيعِ الغَبن، والله أعلم. وكَتَبَ عُبيدُ الله، **أحمد العبّادِي**[2] –لطفَ الله به آمين–.

---

(1) البيتان ينسبان لسعيد بن وهب، والإمام الشافعي، ونقل الأصفهاني عن الأصمعي قوله: "وجدت لبعض العرب بَيتين كأنّهما أُخِذا من قوله تعالى: "حَتَّى إِذا فَرِحُوا بِما أُوتُوا أَخَذناهُمْ بَغْتَةً"، وهما قول سعيد بن وهب". انظر: محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، أبو القاسم الحسين بن محمّد، دار الأرقم، بيروت، ط1-1420هـ، (399/2)؛ المستطرف في كل فن مستطرف، شهاب الدين محمّد الأبشيهي، عالم الكتب، بيروت، ط1-1419هـ، (311).

(1) (بَعْدَ اللَّتيَّا والَّتي): من الأمثال، والمعنى: أي بعد الشدة العظيمة، والصغيرة، وقيل: بعد الخصام، والجدل. انظر: الأمثال، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم، تحقيق:عبد المجيد قطامش، دار المأمون للتراث، ط1-1400هـ/1980م، (256).

(2) هو: أحمد بن أحمد العبادي التّلمساني، أبو العبّاس، أخذ عن والده: أبي العبّاس أحمد بن محمّد، وقدم على فاس سنة 968هـ، أخذ عنه الشفشاوي (الذي ترجم له)، وذكر أنه أجازه في الحاجبين؛ الأصلي والفرعي. انظر: دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر، محمّد بن عسكر الشفشاوي، تحقيق: محمّد حجي، مطبوعات دار المغرب، الرباط، ط2-1397هـ/1977م، (118-119).

[نازلة تضمّنت مسائل في الحيازة]

وسُئِلَ الإمام/[1] العالم، العلّامة: مُفتي الحضرة التُّونسية؛ سيدي مُحمّد الرَصّاع[2]، –رحمه الله– ما نصّه:

الحمد لله، صورة كتابٍ، يحتاج مِن الفقهاءِ للجوابِ، والنّقلُ فيه بالمعنى: رَجلٌ تُوُفِّيَ، وَوُجد بِتركة ولدهِ الأكبرِ مسطُورٌ بخطّه، ذكر فيه أنّ كذا مِلكٌ لابنته فلانة، ومالٌ مِن مالها؛ الّذي وزنه كذا، وعطفَ عليهِ جُملةَ حُليّ وأسبابٍ، ثُمّ إنّه تُوفِّيَ بعد تاريخِهِ بنحوِ السَّنتَين، والبنت بِكرٌ في حِجره، وتحتَ وِلاية نَظَرِه، فزُفّت لبيتِ بَعلِها بعد وفاتِه، وأبرزَ لها أخوها الأصغرُ جهازًا، وُجِدَ بخطّ والدها لشوارها بالصَّدقة مِنه لها، وحيازَتِه لها، لما ذكر، ومكثَت مُدّةَ نحو الأربع سِنين، فَوَجَدَت المَسطور الأوَّل، فقامت مُدَّعِيةً به مِن أنّ والدِها اعتَرَف لها بما ذُكر، فأرادت أخذَ ذلك مِن تَرِكَتِهِ؛ لإشهاده أنّه مِلكٌ لها.

فهل لها ذلك؟ وتُمَكَّنُ مِنه شاطّا على ما بِمَسطورِ الشّوار؛ لذكره أنّ ذلكَ مِلكٌ لها، ومالٌ مِن مالِها، والحالة أنَّها في حِجرِهِ، وبنى بها الزّوجُ بعد وفاته، وأخوها هو المُباشر لِما أبرزَتهُ مِن الشّوار الّذي بخطِّ والدها، فتأخذه مِن تَركةِ والدِها،كما هو مَسطُورٌ لأجوبةِ العُلماء، مَحكِيًّا **للمِعيارِ للوانشَريسِي**[1]، أو لا؟

وكيفَ لو أدلى ورثة الأخِ بأنّ الأسباب لم تظهر في تركة والدِها، ولم يُخرِجها عن يَدِهِ، هل يُقْبَل مِنهُم، أو لا؟ لأنّهُ هُوَ الحائز لأبكارِ بَناته، والوليُّ لهنَّ، ويُحمل على أنّه أدخلها في ذِمَّتِهِ، أحرى والإقرار في حالةِ الصِّحّة والطَّوع.

---

(1) نهاية الصّفحة: (165).

(2) هو: محمّد بن قاسم الرّصّاع، أبو يحيى،كان وزيراً للأمير حميدة الحفصي، وأعطاه بنتيه، تولى الخطابة والإمامة بجامع الزيتونة سنة 1017هـ، أخذ عن محمّد الأندلسي، والعيسي التّونسيّ، وأخذ عنه أبو الفضل المسراتي، توفّي 1033هـ. انظر: مسامرات الظريف، السنوسي، (218/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (407/1، 424، 628)؛ تراجم المؤلفين التّونسيّين، محفوظ، (324/4).

(1) المعيار، الونشريسي، (174/9، 454).

وهل للأختِ القيام على ورثةِ أخيها في باقِي الحُليّ المُماثِلِ لما أبرزته في الشّوار، لأنّ ما برسمِ الشّوار؛ ذكر والدُها أنّها صدقةٌ منهُ لها، وحازه لها، والرّسم الآخر ذكر فيه: أنّه مِلكٌ لها، ومالٌ مِن مالها، فَهُما متغايِران، إلّا ببيّنة وإشهادٍ مِنه أنّ هذه الأسباب هي الأخرى، أو لا؟ ويقبل قول الورثة أنّها هيَ، أن لو قُلنا بقيام الورثة مقام المُوَرِّث في الدّعوى؟

وكيفَ لو وُجدَ بخطِّ الأخِ الأصغرِ أسبابًا، ذكر فيها أنّها له، ووضعَها عند فلانٍ أمانةً في تاريخٍ يقربُ مِن مَوت والدِهِ، هل يُقبل منه استبداده بها عن الورثة، أم لا، ولا بدّ من دليلٍ يدلُّ على الاسْتبدادِ؟ أحرى مع أنّه في كفالة أبيه ومؤنَتِهِ، لم يَتَبَوَّأ بَيتًا، ولا انفَصَل عن كَنَفِهِ، ولا يُعلَمُ له من تَصَدَّق عليه، أو وَهَبَ له سِوَى ماله مِن تَركةِ الوالدِ، فيكون أُسوةَ الورثة[1]، عُلِمت للوالد، أم لا، كما نَصّ عليهِ **صاحِبُ المِعيار**[2]، وغيره.

الجواب عن كلّ الفُصول، ولكم الأجر والثّواب، والسّلام.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السَّلام ورحمة الله، الحمد لله، اعترافُ الأبِ في صِحَّتِهِ أنّ كذا مِنَ الأسبابِ والمَصُوغ لابنتهِ فُلانة؛ صحيحٌ، ولو لم يُعرف/[3] السَّبَبُ الّذي منهُ وَجَب لها ذلك، هذا هو الجارِي على قولِ **ابنِ القاسِم** –رحمه الله– واختاره **ابنُ لُبابة**، وبه العمل، خِلافًا **لمُطَرِّف وأَصبَغ**؛ أنّ ذلك لا يَصِحُّ إلّا أن يُعرف السَّبَبُ[4].

---

(1) (الأسوة): بكسر همزة وضمها: القُدوة، أي: يَقْتَدِي بهم، فيكون مثلهم. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذّب، محمّد بن أحمد بن بطال، أبو عبد الله، تحقيق: مصطفى سَالِم، المكتبة التجارية، مكّة المكرّمة، 1988م، (268/1).
وقوله: (أسوة الورثة): بمعنى لا يكون أحقّ به من الورثة، وهذا كقول الفقهاء: أسوة الغرماء؛ يعني أنهم في المال بالسّويّة، لا ينفرد به أحدهم دون الآخر. انظر: مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (68/3).

(2) انظر: المعيار، الونشريسي، (446/10).

(3) نهاية الصّفحة: (166).

(4) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (285/13-286)، (188/14)؛ المعيار الونشريسي، (368/10)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (222/5)؛ منح الجليل، عليش، (428/6).
وانظر المسألة بتفصيل في نوازل العلمي، (62/2 فما بعدها).

وأمّا ما وُجِدَ بخطِّ الأبِ مِن الشَّوار صَدقة لها، ولم يُعاينهُ البيّنة في حِياته، ولا أشهَدَهُم به، ولم يَزَل تحتَ يدِهِ حتّى مات، ولم يَكُن حَلّاها به؛ حتّى يُعرفَ مِن حُليّها ولِباسها، فهو صدقةٌ غيرُ تامّةٍ، لا شيء مِنها للبنتِ، هذا هو الصَّحيح، وإن كان فِي **المُدوّنة لابنِ القاسِمِ** ما يَدُلُّ على صِحَّتِها.

وما ادَّعى الأخُ الأصغرُ مِن الأسباب أنّها له، وكان بالغًا، مالِكًا أمرَ نفسهِ، فما ادَّعاه في حوزِهِ، فهُوَ له، وإن شاء الورثةُ حَلَّفُوه على ذلك، ولا يَضُرُّه كونُه مع أبيه، وأنّه لم يُعلم سَبَب مِلكه له، نَعم إن ثبتَ أنَّ ما ادَّعاه يُعرف بِعَينِهِ للأب، وقامت على ذلك بيّنةٌ عادلةٌ، فهو مِن تَركة الأب، إلّا أن يَصِير للابن بوجهٍ شرعيّ.

هذا الّذي ذكرته؛ هو الصَّحيح المعوَّل عليه، وإن كان في كُلِّ فَصلٍ مِن ذلك خِلافٌ مذكورٌ في مَحَلِّه، فلا نُسهِب بِذِكره؛ لأنّه ليس مِن طَريقةِ الفتوى، لأنّ المعتبر إعطاء الحكم الصَّحيح إلّا أن يُطلبَ ذلك، فيكون مِن طَريقِ التّأليف، ويُرفع به الظِّنّة، والله -تعالى- أعلم، وبه التَّوفيق.

وتَقَيَّد بِعَقِبِه:

الحمدُ لله، ما أجاب به الشّيخُ المُفتي يُمناه، وأَعلاه؛ مِن اعتراف الأبِ بِما ذُكِر مِن الأسباب والمَصوغ لابنته، في صِحَّته وطَوعِه؛ صحيحٌ، والدّليل على ذلك ما قالَهُ [**أبو عمر**][1] في **الكافي**: "وكلُّ مَن أقرّ لوارثٍ، أو لغيرِ وارثٍ، في صِحَّته بشيءٍ مِنَ المال والدَّين والميراث، أو قبضِ أثمان المبيعات؛ فإقرارُه جائزٌ عليه، لا تَلحَقه فيه تُهمة، ولا يُظَنُّ به تَوليجٌ، والأجنبيُّ والوارثُ في ذلك سواءٌ، والقريبُ والبعيدُ، والعدوُّ والصَّديقُ، في الإقرار في الصِّحّة"[2]. انتهى.

(1) في الأصل: "ابن عمر". والمثبت هو الصواب.

(2) الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البرّ، (886/2).

ونحوُه **لابنِ رشدٍ** في **البَيانِ**، وقال: "هذا هو المعلوم مِن قَول **ابنِ القاسمِ**، وروايتِه عن **مالكٍ** المَشهورة في المَذهب"[1].

وأمّا ما وُجِد بخطِّ الأب، مِن الشّوار صَدَقة لها، ولم يُشهِد لها بذلك، ولا عاينَتهُ البَيّنةُ، ولم يُوجَد بِيَدِ البنت ولا أُمِّها، ولا في التَّركة، فلا يَصِحُّ أيضًا، والدَّليل على ذلك: ما في **أحكامِ [ابن أبي زَمَنين**: أنّ **ابنِ مزين**][2]-[3] [سُئل عن الجارية البكر، تَتَّخِذ الشّورة في بيتِ أبيها بصنعة يديْها أو يَدِ أُمِّها، أو يَشتري لها أبوها][1] ثمّ يموت الأب، فيريد ورثته الدُّخول مع الإبنة فيها، فقال: أمّا ما كان/[2] مِن ذلك قد سَمّاه لها، وأقَرَّ أنّه شورة لابنته، أو لم يُشهد، إلّا أنّ الورثةَ يُقِرُّون أنَّ ذلك لابنَتِهِ، مُسمًّى، منسوبًا إليها، أنّه شورة لها، فلا دُخُول للورثة فيه، وحَوزُ مِثل هذا أن يكون بِيَدِ الابنة، أو الأمّ، لا يُستَطاعُ حَوزه إلّا بهذا". انتهى[3].

وفي النّازلة، لم يُشهِد الأب بذلك، ولا أقرّ الورثةُ أنّ ذلك مُسمًّى لها، ولا منسوبًا إليها؛ بل وَهُم مُنكرون لوُجُودِ الأسباب المذكورة، ولم تَظهر في التّركة إلّا بِمُجَرّدِ الكَتب خاصّة.

---

(1) ونص قوله: "وسألته عن الرّجل يقرّ لولده، أو لامرأته، أو لبعض من يرثه بِدَين في الصّحة، يموت الرّجل بعد سنين، فيطلب الوارث الّذي أقرّ له به؛ قال: ذلك له إذا أقرّ له في الصّحة- امرأة كانت، أو ولدًا، فما أقرّ له في الصّحة فذلك له. قال محمّد بن رشد: هذا هو المعلوم مِن قول ابن القاسم عن مالك، المشهور في المذهب". انظر: البيان والتّحصيل، (188/14).

(2) في الأصل: "ابن مزين أنّ ابن أبي زمنين"؛ وهو قلب للأسماء، لأنّ الكتاب لابن أبي زمنين، والنّقل عن ابن مزين.

(3) هو: يحيى بن إبراهيم بن مزين، أبو زكريا، أندلسي، فقيه مشهور، سمع جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه، وتفقّه عليهم، ومنهم: مطرّف، والقعنبي، وأصبغ بن الفرج، روى عنه سعيد بن خمير، وأبان بن محمّد بن دينار، وغيرهم، من تصانيفه: كتابه في شرح الموطّأ، وكتاب فضائل العلم، وكتاب فضائل القرآن. توفّي: 259هـ وقيل 260هـ. انظر: جذوة المقتبس، الحميدي، (373/1)؛ ترتيب المدارك، عياض، (238/4)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (361/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (112/1).

(1) في الأصل: "سئل عن الجارية البكر تتّخذ في بيت أبيها، أو أمها، أو يشتري دارًا لها أبوها" والجملة فيها تحريف، وسقط، والتّصويب مِن: "مُنتخب الأحكام" المطبوع، تحقيق: محمّد حماد، (494/1)، وقد أثبته في الأصل.

(2) نهاية الصّفحة: (167).

(3) منتخب الأحكام، ابن أبي زمنين، (494/1). وزاد بعدها -مبيّنا وجه كون وجوده بيدها حوزٌ له لا تُكلّف غيره مِن الإبراز والإشهاد- قائلا: "لأنّها لو ذهبت كلّما عملت لنفسها شيئًا، أو اتّخذته، أو عملته لها أمّها، أو كسبه لها أبوها؛ كلّف أبوها أن يبرز لها ذلك، ويشهد لها به؛ لم يستطع على ذلك؛ لأنّه مما يستفاد الشّيء بعد الشّيء على أنواع شتّى".

وأمّا ما ادَّعاه الأخ مِن الأسباب أنّها له، وكان رشيدًا، فهو له؛ لأنّ الأصل: أنّ مَن تصَرَّف في شيءٍ، أو اشتراه، أنّه له، حتّى يَدُلَّ دَليلٌ على خِلافه، وهو نَصُّ **ابن رُشدٍ**[1].

وفي **المَغرِبِيّ**: أنّ اليَدَ تَتَصَرَّف لنِفسِها ولِغَيرِها، وهي أيضًا مَحمولةٌ على أنّها تَتَصَرَّف لنفسها، حتّى يَدُلَّ دليلٌ على خِلاف ذلك. انتهى.

فهذا ما ظهر لي في النّازلة، واللهُ -تعالى- أعلم، والصّلاة والسّلام على أفضلِ مَن عَلِم، وعلَّم، وعلى آله وصَحبه وسلّم تَسليماً.

وكتبَ عُبيدُ الله -تعالى-، الفقير إليه، مُوافِقًا أيضًا على ما أفتى بهِ الشَّيخ المُفتي أعلاه، في النّازلة الأخرى المقيَّدة أعلاه وأمَامَه، والله -تعالى- أَعلم، وكتبه: **مُحمّد المسراتِي**[1]- عفا الله تعالى عنه-.

[مسألة: هل للشّفيع أن يشفع بالمَنقود، أو بالمَعقود؟]

وسُئل الشَّيخ، الصّالح، سِيدي ابراهيم، بن الشَّيخ يُوسُف الغمري -تغمّده الله برحمته- عن مسألة، وهي: أنَّ رجلًا اشترى بعض جِنانٍ بالذَّهب، فدفعَ عُروضًا، فشفعَ عليه الشَّريك، وأرادَ أن يُعطيه عملًا كما دَفَعَ، وأن يُؤَخِّره، فأبى المُشتري إلّا الدّراهم الآن؛ لأنّه وقع العقد بها، هل للشّفيع أن يَشفَعَ بالمَنقود، أو بالمَعقود؟

فأجاب -رحمه الله-: الحمد لله، والصّلاة على سيّدنا محمّد.

---

(1) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (60/8).

وانظر القاعدة في: البهجة، التّسولي، (169/2)؛ تطبيقات القواعد الفقهيّة عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة، الغرياني، (240).

(1) هو: أبو الفضل المسراتي التّونسيّ، مفتيها، وعالمها، العارف بالأحكام والنّوازل، وجدّه الشيخ محمّد بن عمر المسراتي،كان إماماً بجامع الزيتونة، أخذ عن أبي يحيى الرصّاع، وغيره، وأخذ عنه أعلام منهم: الشيخ محمّد فتاتة، وعبد العزيز الفراتي، توفّي سنة 1085هـ. انظر: مسامرات الظريف، السنوسي، (157/2-158)؛ شجرة النّور، مخلوف، (443/1)؛ تراجم المؤلّفين التّونسيّين، محمّد محفوظ، (324/4).

فيه خِلافٌ، ذهب **عبدُ الملك**[1] إلى أنّه يَشفعُ بما دَفَع[2]، إلّا أنّه هنا عرْضٌ مُقَوَّمٌ، يشفع بِقِيمَتِه؛ لأنّ الشُّفعة فيما بيع بعَرْض مُقَوَّم بِقِيمَتِه، وَنَقَلَ **ابنُ المَوّاز** قولًا آخَرَ: أنّهُ يَشفع بما عَقَدَ به، وقيل: بالفَرقِ بين دَفعِ الذَّهب عن الوَرِقِ، وعَكسِهِ، فيشفعُ فيه بما دفع، بخلاف غيره، قالهُ **ابنُ عبدِ الحَكم**[3].

ويَظهَر مِن كلامِ **المَتِّيطِيّ** أنّ هذا الفرعَ مُخالِفٌ للّذي قَبلَه، وأنّه لا يَدخُلُه الخِلاف السّابق، ولا أدري ما بِهِ العمل، إلّا أنّه في مَسألتنا يقرب؛ لأنّ الدَّراهم وقِيمة العُروض تَتَقارب، فبعد أن يُقَوَّمَ العمل، إن جاء مُساويًا للثَّمن؛ فلا نزاع، وإن خالف بِيَسِيرٍ؛ يُنظر كيف يُصلح بينهم، وأمّا التّأخير في الرّفع، فلا يمكن منه إلّا إلى زمنٍ يسيرٍ، والقيمة يوم الشّراء، والله أعلم.

ورأيتُ بخطِّ سِيدي **مرابط**: إذا اشترى بِعَينٍ، ودَفَعَ/[1] عرْضًا، فاستُحِقَّ المبيع، أو رُدَّ بعيوب، وذلك العَرْضُ قائِمًا، يَرجِعُ المبتاعُ على البائعِ بالمعقودِ به؛ وهو العَينُ، وأمّا لو عَقَدَ المبتاعُ بعينٍ، ودَفَعَ عينًا أخرى؛ كالذَّهب والفِضّة؛ أحدهما عن الآخر، فاستحقّ المشترى، أو ردّ بعيبٍ، فإنّما يرجع المبتاع بما دَفع؛ لا بما عَقدَ، وبيان هذا في استِحقاقِها[2]، وأشار إلى شيء مِن هذا في عيوبها، وأكرِيتِها أظهر الرَّواحل[3].

وأمّا إذا اشتَرى بِعَينٍ ثُمّ دَفَعَ عينًا أُخر؛ كما لو اشتَرَى بدنانير، ودفعَ عنها دَراهِمَ، فقام المُشتري وأخذَ بالشُّفعة، فالأظهر عندي أنّ المسألةَ تجرِي على ما سَبَق.

---

(1) يقصد: "عبد الملك بن الماجشون". تقدّمت ترجمته. الصّفحة: (15).

(2) انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (369/7).

(3) انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (370/7)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (398/7)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (316/5).

(1) نهاية الصّفحة: (168).

(2) أي: في كتاب الاستحقاق من المدوّنة، انظر: التّهذيب، البراذعي، (111/4).

(3) انظر: المرجع نفسه، كتاب كراء الرواحل والدواب، (456/3-457).

وقد نَزَلَت في رَجُلٍ اشترى بدنانيرَ ودفعَ دراهمَ، فقام الشَّفيع وأخذَ بشُفعته، فرجعَ المشتري على البائع، فأفتى حينئذٍ المُفتي **بِقسنطِينة**، شيخُنا **أبو العبّاس أحمد الأوراسي**[1] وتابَعَهُ على فُتياه، وأمضاهُ القاضي بها الشّيخُ الفقيهُ **الزّلدِيوِي**، بِرُجوع المُشتري بالدَّراهم الَّتِي دَفَعَ عَن الغَبن، ونصُّ فتوى **الأوراسِي** المذكور: وقعَ **لابن عَبدُوسٍ**[2]، عن **سَحنون**[1]: أنّه يَرجِعُ بالأقلِّ؛ ما دفع، أو ما عَقَدَ.

وَوَقَعَ **لابنِ عبدِ الحَكَم**: يَرجِعُ بما دَفَع[2]، وعليه مَشَى غيرُ واحدٍ مِن المُحقّقين؛ **كالمَتّيطِيّ**، وغيره[3]، انتهى.

[مسألة: فيما ينقضي به أمد الشفعة]

وسُئِلَ أيضًا –رحمه الله– عن مسألة، وهي: أنّ رَجُلًا اشتَرى خَمسة أسداسٍ في جِنان، وصاحِب السُّدس الباقي في التَلِّ، وهو ظاهرٌ، مُنحَدِرٌ عليه مُدّةً مِن عامَينِ، فإذا لَقِيَه صاحِبُ

---

(1) أحمد بن عيسى الأوراسي، أبو العبّاس، أصولي، منطقي، بياني، من فقهاء المالكيّة، من أهل أوراس، تعلّم بتونس، وحجّ سنة 849هـ، ودخل القاهرة ولقي السّخاوي، له "حواش" على بعض الكتب، ونقل له الونشريسي في المعيار. انظر: الضّوء اللّامع، السخاوي، (68/2)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (24)؛ المعيار، الونشريسي، (198/1).

(2) هو: محمّد بن إبراهيم بن عبدوس، أبو عبد الله، اشتهر بابن عبدوس، صحب سحنون بن سعيد، من تصانيفه: كتاب المجموعة، وشرح مسائل المدوّنة، وكتاب مجالس مالك، توفّي سنة 260هـ، وقيل 261هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (222/4)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (174/2-175).

(1) كذا في الأصل، ولعلّه نقله عن مواهب الجليل، لكن في المختصر الفقهي لابن عرفة قال: "عن غير سحنون"، ولعله أصوب، وسياق كلام ابن عرفة في المختصر الفقهي يدلّ عليه، ونقل مثل ذلك القرافيّ في الذّخيرة، فليتنبه!!. انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (370/7)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (398/7)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (316/5).

(2) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (316/5)؛ شرح ميارة، (49/2-50)؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل، (312/6)؛ البهجة، التّسولي، (195/2).

(3) مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 112/أ).

السُّدُس، يقول له: "نشفَع عليك"، ويداوِسُهُ[1] باللِّسان كلامًا فارغًا، فيقول له المشتري المذكور: "خُذ شُفعَتَكَ، وأعطِني دَراهمي، أو أسقِطها"، فيبقى يَتَلَعوَنُ[2] عليه، فلم يأخذ، ولم يَترُك.

فهل لّه شُفعة حتّى يصرّح بالتّرك، أو لا شفعةَ له؟ لأنّ وقتَها جاز، وهو ظاهرٌ، مُنحدرٌ عليه، ولا رَفَعَه إلى حاكِمٍ، بل ولا أخذَ بها قُدّام[3] شُهود، بل ولا أخذ بِها وحدَهُ.

جوابكم -رَحِمَكُم الله-.

فأجاب -رحمه الله-:

الحمدُ لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، وَقَفتُ على ما قُيِّدَ أعلاه، والجواب: إن لم يَأخُذ بالشُّفعةِ حتَّى مَضَت هذه المدّة، فلا شُفعةَ له، على مَشهُور المذهبِ[4]؛ بل ذكر **ابنُ عات** عن بعضِ المُوَثّقين: أنّه إذا قال: "أخذتُ بالشُّفعة"، من غَير تَوقيف[1]؛ لم يكن له ذلك إلا بِحُكمِ القاضي، إلّا أن يُسلِم إليه المُشتري ذلك، فله ذلك، وكذلك حَكى **ابن القاسِم**[2].

مِثلُه ما يُفعل اليوم، إذا سَمِعَ شريكَهُ باع شِقصَهُ، فيقول: أخَذتُ بالشُّفعة، ويَمضِي على السُّكوت، من غَيرِ تَوقيف مُشتَرٍ، فلا يَنفعه ذلك حتّى [يُشهره][3]، ويُظهِره للحاكِمِ، وإن سَكَت حتّى انقضَى أمَدُ الشُّفعة؛ بَطلت شُفعتُهُ[4].

---

(1) (يداوسه): أي يشاجره ويخاصمه. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (444/4).

(2) (يتلعون): أي: يخادع. انظر: المرجع نفسه، (251/9).

(3) (قدّام): قبالة، أمام. انظر: المرجع نفسه، (178/8).

(4) انظر: التّهذيب، البراذعي، (129/4-130)؛ التّوضيح، خليل، (578/6).

(1) في الأصل: "توقّف". والتّصحيح من الطرر لابن عات، (ل: 140/أ)، وانظر: فتاوي البرزلي، (57/5، 60)؛ نوازل العلمي، (76/2).

(2) الطّرر لابن عات، (ل: 140/أ). وزاد فيها: "من الاستغناء"؛ وهو كتاب الاستغناء في أدب القضاة والأحكام، ألّفه: خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، توفّي نحو 440هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (49/8).

ونصّ ابن عات منقول في فتاوى البرزلي، (57/5).

(3) في الأصل: "يشهده" والتصويب من فتاوى البرزلي، (60/5).

(4) انظر: من قول المفتي: "ابن عات..."إلى نهاية جوابه منقول من فتاوى البرزلي، (60/5).

[مسألة: شفعة الغائب]

وسُئِلَ الجدُّ، العبدُ الفقيرُ إلى الله: مُحمّد بن عبد الكريم الفكّون، دفين قلعة المويلح – تغمّده الله برحمته– عن مسألة يُفهم/[1] مضمونها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

الحمد لله، فالجواب أن لا يَشفع له، ولا يُقيم له مَن يَشفع له، إذ لو كان له أن يَشفعَ له، لكان له أن يُسقِطها عنه، وذَهَبَت فائدة ما نَصَّ عليه العُلماء: مِن أنّ الغائِبَ على شُفعَتِه وإن طالت غَيْبَتُه، وهو عالِمٌ بالشِّراء، وإن لم يَعلَم فذلك أَحرى[2].

وأمّا الشُّفعة مِن يدِ الغائب، فَيُقضَى عليهِ بها؛ لأنّ الغائبَ تُباعُ عليه رِباعُه بالمُوجب، ولا يُبتاع له، والشُّفعة مِن بابِ البيع على المشهورِ مِن المَذهب، ولذلك كانت عُهدةُ الشَّفيعِ على المشفوعِ منهُ؛ لا على البائِعِ، يَتَنَزَّل المشفوع مِنه كمُشترٍ مِنه، والشَّفيع كمُبتاع[1].

وفي **المَتِيطيّة**: وإذا قام عن الغائِبِ مُحتَسِب مِن المسلمين، في شيءٍ تُسُوِّرَ[2] فيه عنِ الغائب، وأُخذ له بزعمِ القائم، أو في عيبٍ أُحدِث عليه في دارِه، أو في أرضه، أو في شيءٍ مِن عقارِه، فلا يُبيحُ له السُّلطان القيام في ذلك، ولا طلبَ حقِّ القائم، ولا دفعَ الضَّرر عنِ الغائبِ عن عقارِه، أو مَتاعِه، ولا إثباتَ متاعٍ سُرق له بزعم القائم، أو دابّة، أو مملوك، أو دَين له على أحدٍ، أو ما جانس هذا، إلّا أن يكون القائم عن الغائب أباهُ، أو ابنهُ، أو ذا قرابة قريبة منه، فيبيح له القاضي المقوم عنده إثبات ما يزعم أنَّ للغّائب فيه حقًّا، وينظر في ذلك بما أثبت عنده مِن ذلك، قيّده القاضي، وأشهد عليه، وعلى مبلغ نظره فيه، ولا يخرجه عن يد الّذي هو بيده إن ادّعى ذلك لنفسه، ولا يقطع ما أحدث عليه مِن عَيبٍ، أو اطِّلاع، وإنّما يشهد على ما ثَبَتَ عِنده مِن ذلك خاصّة؛ لأنّ

---

(1) نهاية الصّفحة: (169).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (130/4)، ونقله ابن يونس عن مالك من المدوّنة. انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، (63/20).

(1) انظر: المدوّنة، (242/4)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (182/11)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (101/20)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (179/6).

(2) (تسوَّر): استولى على الشّيء فجأة. تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (182/6).

الغائبَ لعلَّه إذا قَدِمَ يُقِرُّ للمقومِ عليه به، ويُسَلِّمُ له دعواه فيه، أو يَرضى بما أَحدَثَ عليه مِن الاطِّلاع، أو الضَّرر، أو العَيب، ويجيزُ لِمَن أحدثه، فلذلك لا يَحكُم القاضي عليه بشيءٍ مِن ذلك، وإنّما عليه أن يَشهد بما ثَبَتَ عِندَهُ للغائِبِ؛ خوفًا مِن أن يَهلَكَ الشُّهودُ الّذين يعرفون حَقَّهُ، ويَشهدون له بهِ قَبل قُدُومه، فإذا قَدِم الغائب وأرادَ حقَّه، قام بما قيَّدَ له القاضي، وإن سَلَّم ذلك، وتَرَكَ الطَّلَبَ؛ كان القاضي قد أخذَ لهُ بالحزمِ[1].

قال الشّيخ **البُرزُلِيُّ** في **شرحِهِ**[2]: "والعمل على عدمِ تمكِينِ القائِمِ في حقِّ الغائبِ بغيرِ وكالةٍ مُطلقًا.

وقال في **جامِعِ فَتاوِيه**، لمّا نَقَلَ كلامَ القاضي **ابن رشد**، بأنّه لا يَجوزُ لوكيلِ الغائبِ المصالحةَ عنهُ إن لم يعمل له ذلك[1]، وأمّا المصالحة على الغائب فلم يُجِزها هنا، وهو ظاهر المذهب في أنَّه لا يُقام للغائب في حُقوقه، بخلاف الحُكم عليه[2].

ونقلَ جوابًا للقاضي المذكور: أنَّه لا يُمَكِّن القاضي القريبَ مِن الخِصامِ عن الغائبِ إلّا بوَكالةٍ منهُ، ولكن يُمَكِّنُه مِن إقامة البيّنة، وإثباتِ الحَوزِ، وتحصِينِهِ بالشَّهادة؛ مخافةَ ذهابِ البَيّنة[3]/[4].

قال في **المُدَوَّنة**: "ولا يُقيم القاضي للغائب، أو الطفل، وكِيلًا يقوم بِحُجّته"[5].

---

(1) نقله بتصرّف: ابن هارون في مختصر النّهاية والتّمام، (ل: 213/ب).

(2) لعله شرحه لكتاب الشامل لبهرام الموسوم ب: برنامج الشَّارد (البرنامج لاستخراج مسائل الشَّامل). انظر: فهرس المخطوطات العربية في جامعة برنستون، تعريب: محمّد عايش، سقيفة الصّفا العلميّة، ط1-1432هـ/2011م، (90/11).

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (487/3).

(2) انظر: المرجع نفسه، (488/3).

(3) انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (1136/2).

(4) نهاية الصّفحة: (170).

(5) التّهذيب، البراذعي، (181/4)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (261/20)؛ مختصر النّهاية والتّمام، بن هارون، (ل: 213/ب).

قال **أبو عمران**[1]: "[والحجّة][2] في ذلك لمذهبِ **ابنِ القاسِم** في **المُدوّنة**: أنَّه لا يُقام خليفة يُخاصم"[3]. انتهى ما وُجد منه.

[نازلة تضمّنت مسائل في الشفعة]

وسُئِل الإمام، العالم، المفتي، سيدي سعيد قدوره –تغمّده الله برحمته– ما نصّه:

الحمد لله، مَعشر ساداتنا الفُقهاء، ومولينا أُولي الفضلِ، والعِلم، والحِلم، والنُّهى، جوابكم – كان الله لَكُم وَلِيًّا، ونصيرًا، وكفانا وإيّاكم هَول يومٍ كان شَرُّه مُستطيرًا– في مسألة وهي: أنَّ رجلًا اشترى مِن بعضِ الشُّركاء شِقصًا في حائطٍ، ثُمّ بعد خَمسةِ أعوام، قامَ أحدُ الشُّركاء؛ مَن له [نصيبٌ في][1] فريضة [...][2] الثّمن، وطَلب الشُّفعة مِن المشتري، مُدَّعيا عَدَمَ العِلم، والحالة أنَّه حاضرٌ في بلدِ العقدِ.

فهل –حفظكم الله تعالى– لهُ ذلك، أم لا؟

وعلى تَقديرِ أنَّ له ذلك، هل له شُفعة جميع الشِّقص المُباع، أم له الشُّفعة بِقدرِ فريضته؟

جوابكم –تُؤجرون وتُرحمون– بما يَشفي الغَليل، ويُوضّح السّبيل، وعلى الله قصد السّبيل، والسّلام عليكم ورحمة الله –تعالى– وبركاته.

---

(1) هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي، وشهرته: أبو عمران الفاسي، استوطن القيروان، وتفقّه بأبي الحسن القابسي، ورحل قرطبة، وتفقّه بالأصيلي، ودرس الأصول بالعراق على القاضي الباقلاني، من تصانيفه: التعليق على المدوّنة (لم يكمله)، توفّي سنة 430هـ. انظر: جذوة المقتبس، الحميدي، (338)، ترتيب المدارك، عياض، (243/7)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (337/2-338)؛ شجرة النّور، مخلوف، (158/1).

(2) في الأصل بياض، والمثبت من فتاوى أبي عمران الفاسي. انظر: فقه النّوازل على المذهب المالكي– فتاوى أبي عمران الفاسي، جمع: محمّد البركة، إفريقيا الشرق، المغرب، 2010م، (160).

(3) انظر: المرجع نفسه، (160).

(1) بياض في الأصل، ولعله ما أثبت.

(2) بياض في الأصل.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، فللقائم المذكور الأخذ بالشُّفعة، ويُصَدَّق في عدم العلم مع يَمِينِه.

قال **خليل**: "وَصُدِّقَ إن أنكر عِلمَهُ"[1].

قال في **التّوضيح**: "لو أنكر الشّفيع العلمَ، وهو حاضرٌ، فنقل **أبو الحَسَنِ** –رحمه الله– عن **ابنِ القاسِمِ وأشهب**: أنَّهُ يُصَدَّق وإن طال؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ العلمِ، وهو ظاهر المذهبِ، وقاله غيرُ واحدٍ مِنَ المُوَثّقين، ويحلِف على ذلك، وقال **ابنُ عبد الحَكَمِ، وابنُ المَوّاز**: يُصَدَّق ولو بَعدَ أربعةِ أعوامٍ، **ابن المَوّاز**: وأرى الأربعة كثيرة، ولا يُصدَّق في أكثر مِنها"[2]. انتهى منه.

وإذا قلنا له الشّفعةُ فله شفعةُ المبيعِ كُلِّهِ، إلّا أن يَتَّفِقا؛ أي الآخذُ والمأخوذُ مِن يده على الأخذ في البعضِ دون البعضِ، كما ذكرهُ **خليلٌ** في **مختصرِهِ**[1]، وغيره.

قال **ابن الحاجِب**: "فإذا اتَّحَدت الصّفقة وأَسقَطَ بعضهم، أَو غاب، فليس له إلّا أَخذُ الجَميعِ"[2].

قال في **توضيحِهِ** شارحًا لكلامِ **ابنِ الحاجِبِ**: "يعني إذا انعقد البيعُ صفقةً واحدةً، مِن دارٍ أو دُورٍ، وللحِصّة شُفعاء، وأسقَطَ أحَدهُم حَقَّه مِنَ الشُّفعة، أو غاب، فليس للباقي إلّا أن يأخذ الجميع، أو يَدَع، إلى أن قال: وحاصلهُ أنَّ القولَ قولُ مَن دُعِيَ إلى عَدَمِ التَّشقِيص؛ مِن المُشتري أو الشَّفيع إلّا أن يَصطلِحا على أمرٍ، فيجوز"[3] انتهى منه. والله العالم.

---

(1) مختصر خليل، (194).

(2) التّوضيح، خليل، (580/6).

(1) قال خليل: "وإن اتّحدت الصّفقة، وتعدّدت الحصص والبائع، لم تبعّض: كتعدّد المشتري على الأصحّ". مختصر خليل، (194). وانظر: التّاج والإكليل، المواق، (394/7)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (175/6).

(2) جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (417).

(3) التّوضيح، خليل، (590/6).

[مسألة: الجواب عن إشكال في عبارة ابن الحاجب]

وسُئِلَ الشّيخ، العالم، العلّامة، العارِف بالله سيدي عُمَر الوزّان –تغمّده الله برحمته– ما نَصُّه:

سيدي –رضي الله عنكم، وبارك لنا في عمركم–: قولُ **ابنُ الحاجبِ**: "وحادث بيع/[1] التَّدليسِ"، إلى قولهِ: "أو بِتَصَرُّفٍ مُعتادٍ"[2].

قال **صاحبُ التّوضِيح**: "كما لو اشتَرَى مقطعًا، فَقَطَعه قُمصًا، أو سَراويلات، ولو قَطَعَهُ قَلانِسَ لكانَ تَصَرُّفًا غير مُعتادٍ، وأطلقَ في التَّصَرُّف المعتادِ، وهو مقيَّد بأن لا يَنتفعَ به، وأمّا لو انتفعَ؛ مثل أن يشتري ثوبًا، فَيَلبسه لُبسًا يُنقِصُه، فإنّه يَرُدُّ مع الثّوبِ قِيمة اللُّبس؛ لأنّه صونٌ به ماله"[1].

وكذلك **ابن عبد السّلام**، فإنّه قال: وأمّا قوله: "أو بتصرُّفٍ معتاد"، فيعني به كما لو اشترى ثَوبًا فقطَعَه قميصًا، أو سَراويلات، فهذا قد تصرَّف فيه تصرّفًا معتادًا، ولو قطعه قلانِسَ لكان تَصرُّفًا غير معتاد.

وقيَّد ذلك المعتاد بأن يكون مِنَ النَّوع الثّالث مِن أنواع العيوب؛ لا مِن الثّاني، فحينئذٍ يكون مُساوِيًا لما قبله، وأخبر عنِ الجميعِ بأنّه هَدَرٌ؛ أي لا شيء فيه، ولم يبيّن **صاحب التّوضيح** كون البائع مُدَلِّسًا، أو غيره، وكذلك **ابن عبد السّلام** في سبكه، لكن **ابن عبد السّلام** قال بعد: وحيث لم يجعل عليه بِسَبَبِ قطعِ الثَّوبِ شيئًا، لكونِ البائع مُدَلِّسًا، قال **ابن المَوّاز**: لا يجوز للمبتاع أن يَحبِسه، ويأخذ مِن البائع قيمة العيبِ القديم؛ إذ صار للمشتري أن يَرُدَّ بلا غرم؛ لِما نَقَصَهُ، فصار كما لو لم يَحدُث عنده به عيبٌ، فله أن يَرُدَّ، ويحبس، ولا شيء له، فدلّ هذا على أنّ البائع مُدَلِّس.

---

(1) نهاية الصّفحة: (171).

(2) جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (359-360).

(1) التّوضيح، خليل، (469/5).

قال صاحِبُ **التَّوضيح**: قوله: "وهو"[1]: عائدٌ إلى الحادِث، و"فيهما"[2]: عائدٌ إلى السَّماوي والتَصرّف المعتاد، وقوله: "فَهَدرٌ": جواب للشَّرط، والجُملة الشَّرطِيّة خبرٌ عن قولِهِ: "وحادث [بيع التَّدليس]"[3]، والهَدَرُ: الّذي لاشيء فيه.

وحاصِله: أنَّ ما حَدثَ بِسَببِ التَّدليسِ لا يُفصَلُ فيه، وما حَدَثَ بِسماوِيٍّ، أو بِتَصَرُّفٍ مُعتادٍ فإن كان مِنَ الثّالث، فهو هَدَرٌ، وإلّا فكَغَيرِ الحادث مِنَ التَّدليس، ويُعمل فيه على ما تَقَدَّم.

وتَبِعَ المصنِّف في قوله: "وهو مِن الثّالث" **ابن شاس**[1]، وهو قيدٌ ليس بظاهر، لأنّ السّماويّ سواء كان مُفِيتًا، أو لا، يرجع [فيه][2] بجميع الثّمن على المشهور كما تقدّم، وأمّا التَّصرّف[المعتاد][3]: فإذا لم يكن مِنَ الثّالث؛ بل مِن المُفِيت فليس بمعتادٍ.

فالتّقييد بالمعتادِ يُغني عن التّقييد بكونه مِنَ الثّالث.

فإن قُلتَ: هذا إنّما يأتي إذا حمَلنا قوله: "أو كان سَماوِيًّا" على أنّ ذلك السَّماوي حَدَثَ زمان الإباق[4]؛ كما ذكرت، ولم لا حَمَلتَ ذلك على ما إذا لم يَكُن في زَمان الإباق، فالجواب: لا يَصِحُّ حمله على ذلك، لأنَّهُ مُخالِفٌ للمنقولِ، لأنّ في **المدوّنة**: "وما حدث مِن غير سببِ عيبِ التّدليس، فلا يردّه إلّا مع ما نَقصَ"[5]. انتهى.

---

(1) أي قول ابن الحاجب: "وهو".

(2) أي قول ابن الحاجب: "فيهما".

(3) غير مثبت في الأصل، وهو عند خليل في التّوضيح، (469/5).

(1) انظر: عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، (712/2-713).

(2) سقط من الأصل، والمثبت من التّوضيح، خليل، (469/5).

(3) سقط من الأصل، والمثبت من المرجع نفسه، (469/5).

(4) (الإباق): هرب العبيد وذهابهم من غير خوف وكدّ عمل. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (3/10).

(5) انظر: التّهذيب، البراذعي، (282/3)؛ التّوضيح، خليل، (469/5-470).

فعلى هذا، فقوله: "وهو مِن الثّالث"، مع قوله: "مُعتاد"، حشوٌ، وأمّا بالنِّسبة إلى السَّماوي يعيده، فلا يكون هذا إلّا/[1] إذا كان مِن الثّالث، وهو هدَرٌ، ولو كان مِن الثّاني على المشهور، وقال **ابن دِينار** يرجع بِأَرْشِ الإباق خاصّة، بخلاف ما لو هَلَك بِسبَبِ الإباق.

فهل يا سيّدي ما في **المدوّنة** يَشهدُ له، أو للمشهور.

وأمّا **ابن عبد السّلام** فلم يعترض **ابنَ الحاجب** في قوله: "وهو مِن الثّالث"، وحمل قوله: "وإلّا فَكَغَيرِهِ"؛ أي: وإن لم يَكُن المَوتُ أو النّقصُ بِسببِ عَيبِ التّدليسِ، فيسري التّدليس، وغيره، ويعمل في ذلك على ما تَقدَّم في المبيع المعيب إذا لم يُدَلِّس البائعُ فيه بشيء، وهذا كلُّه ظاهر، إلّا القطع المعتاد، فإنّ **ابن الحاجِب** جَعَلَه مِن الثّالث، وسَلّمه **ابنُ عبد السّلام**، وكذلك صاحبُ **التّوضيح**، إلّا أنَّ صاحِبَ **التَّوضيح** لم يرتض قولَه: "وهو مِن الثّالث" مع قولِه: "معتاد"، فإنَّ "مُعتاد" يدلّ على كونه مِن الثّالث، فقد سلّم كونه من الثّالث، وجعله هَدرًا إذا كان البائع مُدَلِّسًا، وقد تقدّم من كلام **ابن عبد السّلام** ما يَدُلّ حَمْلَ كلامه على أنَّ البائع مُدَلِّسٌ، فمفهومه: إذا لم يكن البائع مُدَلِّسًا فليس بِهَدَرٍ، وهذا يشكل به ما في **المُختصر**، فإنَّه جعل القطعَ المُعتاد مِن القليل الّذي وُجوده كعَدَمِهِ، الّذي يستوي فيه حُكم المُدَلِّس وغيره، فقال: إلّا أن يَقِلّ، فالعدم؛ ككذا، وكذا، ثُمّ قال: "أو قطع معتاد"[1]، وإن كان **ابنُ الحاجِب** لم يَقُل: "أو قطع معتاد"، بل قال: "أو تَصَرُّف مُعتاد"[2].

لكن **ابن عبد السّلام**، و**التّوضيح** حَمَلَهُ عليه كما تقدَّم.

فَنطلب مِنك يا سيّدي: ما حمل الشّيخ في **مُختَصَرِه** أن جَعَلَهُ مِنَ اليَسير، وسَلَّم في **تَوضِيحِه** كونه مِنَ الثّالث، فلا يكون هَدرًا، إلّا إذا كانَ البائع مُدَلِّسًا، ولك الأجر، والسّلام.

---

(1) نهاية الصّفحة: (172).

(1) انظر: مختصر خليل، (155-156). ونصّه: "أو يقلّ؛ فالكعدم ؛كوَعكٍ، ورمَدٍ، وصُداعٍ، وذهابِ ظُفر، وخفيفِ حُمَّى، ووطء ثيب، وقطعٍ معتاد".

(2) التّوضيح، خليل، (468/5).

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله، وعليكم السّلام، قال فيها: "فإن قطع الثّياب قُمصًا، أو سراويلات، أو أَقبية[1]، ثُمّ ظَهَرَ على عَيبٍ لم يَعلَم به البائعُ، فالمبتاع مُخيّرٌ في حَبسها، والرّجوع بقيمة العيب، أو ردِّها وما نَقَصَها القطع، فإن دَلَّسَ له به البائع، فلا شيء على المُبتاع؛ لما نَقَصَ القطع إن رَدَّهُ"[2]. انتهى.

وقال قبل ذلك أيضًا: "بخلاف الثّياب تقطع[3]، فيفترق التّدليس عن غيره، ويصيرُ المُدلِّس كالآذن في ذلك، فلا شيء له في الردّ فيما نقصها، إلّا أن يفعل في الثّياب ما لا يفعل في مثلها[4]، فلا يردّ إلّا بما نقصَها"[1].

فكلام **صاحِبِ المُختَصَر** على هذا مُحملٌ في القطعِ المعتادِ، وإن كان كلامُه يُوهِمُ عُمومَ حُكمه في المُدَلِّس وغيره، والله أعلم.

[مسألة: حكم اشتراط البائع نقد الثمن إلى أجل كذا وإلا فالبيع مفسوخ]

وسُئِلَ أيضًا عن مَسألةٍ يُفهم مضمونُها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله–:

ومسألة: "مَن اشترى سِلعةً، على إن لم يَنقد ثَمَنَها إلى ثلاثة أيّام – وقال في **المدوّنة** في مَوضِع آخر[2]: إلى عشرة أيام–، فلا بيع بينهما، فقال فيها: لا يُعجبني عقد البيع على هذا، وكأنّه زاده

---

(1) (أقبية): مفردها: قباءٌ، والقباء ممدود من الثّياب الّذي يلبس مشتق من ذلك؛ لاجتماع أطرافه، والجمع أقبية. لسان العرب، ابن منظور، (168/15).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (301/3).

(3) زاد في المرجع نفسه، (301/3): "وتصبغ وتقصر، إذ لهذا تُشترى".

(4) زاد في المرجع نفسه، (301/3): "أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع".

(1) المرجع نفسه، (300/3-301).

(2) انظر: المدوّنة، (205/3).

في الثَّمن على أنّه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له، وإلّا فلا شيء له، فهذا مِن الغَرَرِ والمُخاطرة، فإن نزل ذلك؛ جاز البيع، وبطل الشَّرط، وغَرِمَ الثّمن الّذي اشترى به"[1].

وقال في كِتاب الرَّواحل: "ورأى في المُشتَرِط/[2]إن لم يأت بالثَّمن إلى أجل كذا، فلا بيع، له إنفاذ البيع، وسُقوط الشَّرط، عجَّل النَّقد أو أخَّره، ويُقضى عليه بِتَعجِيل الثَّمن"[3]. انتهى.

فاختُلِف في قوله: "ويُقضَى عليه بِتَعجِيل الثَّمن"، فهل معناه: إذا حلَّ الأجل الّذي أجّلَ، أو لا يُقضى عليه بالثَّمن إلّا عند حُلول الأجل، إذا عرى الأمر مِن دليلٍ على أنَّ القصد تعجيلُ الثّمن، وهو حَملُ **ابن يونُس**، وحكاهُ عَن غيرِ واحدٍ مِن فُقهائِهم[4].

وحكاهُ **عِياضٌ** عَن أكثَرِهم[1]، "وأنّهم حَمَلوا ما في الكِتابين على نقد الثَّمن عند الأجل، لا على تَعجيلِه"[2].

أو معناه: يُقضى عليه الآن قبل حُلولِ الأَجل، قال هذا الحاصل: "يوقف المشتري، فإن نَقَدَ؛ مَضى، وإن أَبَى ردّ السلعة"[3].

فحاصل التّأويل على صِحّة البيع وإبطال الشَّرط، أنَّ البيع إذا اطَّلع عليه قبل الأجلِ، أوطَلَب البائعُ الدَّفع، هل يُوقف المشتري على الدَّفع؟ وهو التّأويل الثّاني، فإن دَفعَ ثَمَنَ المبيع وإن أبى فسخ، أو لا يُوقف؟ ولا يلزم الدّفع إلّا عند الأجل، وهو التّأويل الأوّل الّذي عليه الأكثر.

---

(1) التّهذيب، البراذعي، (3/169-170).

(2) نهاية الصّفحة: (173).

(3) التهذيب، البراذعي، (3/439).

(4) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (8/344).

(1) انظر: منح الجليل، عليش، (5/288).

(2) التنبيهات المستنبطة، عياض، (3/1169).

(3) المرجع نفسه، (3/1169).

وعلى التّأويلين معًا: إن وقع السّكت حتّى مضى، فالبيع ماضٍ، والشَّرطُ لغوٌ[1]، ولا يَنحَلُّ البيع بعدم الدَّفع بعد مُضِيّ الأجل، بخلاف القولِ بصِحّةِ البيع، ولُزُوم الشَّرط.

وفي **الدِّمياطيّة**[2] قولٌ ثالثٌ؛ بِصِحّة البيعِ، ولُزُوم الشَّرط؛ للتّأويلين، وهو إن قال: إن جِئتني بالثَّمن إلى كذا، وإلّا فلا بيع بيني وبينك فالثّمن حالٌّ، كأنّه رآه بيعًا تامًّا، وإنّما يُريد فَسخَه بتأخيرِ النَّقد، فيفسخ الشَّرط، ويتعجّل النّقد، وإذا قال: إن لم تَأتني بالثّمن إلى أجل كذا فلا بيع، فكأنّه لم يَنعقد بينهما بيعٌ إلّا أن يأتيه بالثَّمن، فلم يُجبَر على النّقد إلّا إلى الأجل[3].

فما في **الدّمياطيّة** مفرّع على صِحّة البيع وسُقوط الشّرط، فيتحصَّل بعد صحّة البيع، وبطلان الشَّرط في تعجيل الثّمن قبل الأجل، ثالثهما: ما في **الدّمياطية**.

ويتحصّل في أصل المسألة **أربعة أقوال**:

بُطلان العقد مِن أصله؛ نظرًا للغَرر، كما أشار إليه في **المدوّنة**، وهو معنى قولُ **ابن بَشِير**: أنَّه يفسخ بعد اختيارهما.

الثّاني: الصِحّة، ولزوم الشَّرط؛ نظرًا إلى أنَّ الشّرط كأنَّه مِن مقتضى العقد.

الثّالث: صحّة العقد، وبطلان الشّرط؛ نظرًا إلى أنَّه شرط فيه ما يشبه التَّحجير، فيبطلُ الشَّرطُ فقط، لأنّه ذاتٌ على العقد.

---

(1) نقل خليل عن المتيطي، وغيره: ستّ مسائل؛ قال مالك فيها بصحّة البيع، وبطلان الشّرط، ومِنها مسألة: "إن لم يأت بالثّمن إلى أجل كذا". ثمّ قال: "وذكر ابن لبابة عن مالك في: "إن لم يأت بالثّمن إلى أجل كذا" ثلاثة أقوال...". انظر: التّوضيح، خليل، (5/557-558).

(2) كُتُب عبد الرّحمن بن أبي جعفر الدمياطي (ت 226هـ)، جمع فيها سماعاته عن مالك وكبار أصحابه؛ كابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وله عنهم سماع. انظر: اصطلاح المذهب، محمّد إبراهيم، (110). وانظر في ترجمة الدّمياطي: ترتيب المدارك، عياض، (3/375)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (1/471- 472).

(3) انظر: التّنبيهات المستنبطة، عياض، (1170)؛ التّوضيح، خليل، (5/558).

الرّابع: التّفريق بين ما يُسرع إليه التّغيير فيمنع، وبين ما لا يُسرع إليه فيجوزُ، كأنَّه أجراهُ مَجرى بيع الخيار[1]. والله أعلم، والسّلام.

[مسألة: تنازع المُشتري والشّفيع في الثّمن]

وسُئِل الجدّ، العبد الفقير إلى [الله][2] محمّد بن عبد الكريم الفكّون، دفين قلعة المويلح – رحمه الله، وغفر له– عن مسألة، وهي: أنّ رجلًا ابتاع شِقصًا مِن دارٍ، له شفيع، واختلفا [معًا في قدر][3] ثمنِ المبيع، وكُلٌّ منهما يدّعي كَذِبَ الآخر، والحالة أنّ المبتاع دفع الثّمن بمعاينة البيّنة، وادَّعى الشَّفيع التّوليج في ذلك، وأنَّ ما دفعه المبتاع لا يُشبه أنْ يكون/[4] ثمنًا للمبيع، وأنّه مِمّا لا يُتَغابَنُ في مِثله.

فهل –حفظكم [الله][1]– يكون القولُ قولُ المبتاع دون يمينٍ؛ لمعاينة البيّنة دفع الثّمن، أو قول البائع [مع][2] يمينه، إن أتى بما يشبه، وإن لم يأتيا معًا بما يشبه؛ يرادّا معًا إلى الوسط.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

الحمد لله، قال في **المدوّنة**: "وإذا اختلَفَ الشَّفيع والمبتاع في الثَّمن، صُدِّق المبتاع، لأنَّه مدَّعًى عليه، إلّا أن يأتي بأمرٍ لا يُشبه، مِمّا لا يتغابن النّاس بمثلِه، فلا يُصَدّق، إلّا أن يكون مثلُ هؤلاء الملوك، يرغبُ أحدهم في الدّار اللّاصقة بدارِهِ فيثمّنه، فالقولُ قولُه"[3].

---

(1) انظر هذه الأقوال: مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (347/6)؛ التّوضيح، خليل، (557/5-558)؛ قواعد الفقه، المقري، (447)، قاعدة:[957].

(2) ساقطة من الأصل، لزم إثباتها ليصلح المعنى.

(3) مكرّرة في الأصل.

(4) نهاية الصّفحة: (174).

(1) سقطت من الأصل.

(2) في الأصل بياض قدره كلمة، ولعلّها ما أثبت.

(3) انظر: التّهذيب، البراذعي، (130/4-131).

ابن ناجي: "وما ذكر فيما إذا أتى المشتري بما لا يُشبِه، فإنَّ القولَ قولُ الشَّفيع، هو المشهور، وقيل: القولُ قولُ المشتري، ويُخَيَّر الشّفيع في الأخذِ بذلك أو تركِه، قاله **مالكٌ**، **ومُطَرِّفٌ**[1]، وقيل: يُخيَّر بالأخذِ بالقيمة، إلّا أن تَكونَ للمُشتري بَيِّنة [سوى هذه الصَّفقة والنَّقد][2]، فيخيَّر الشّفيع بالأخذ بذلك، أو التَّرك"[3].

وعلى القولِ الأوَّلِ المشهور، اقتضى **خَليلٌ** في **مُختَصَرِه**، فقال: "وإن اختَلَفا في الثَّمن، فالقولُ للمُشتري بيمينٍ فيما يُشبه، وإلّا فللشَّفيع، وإن لم يُشبِها حَلَفا، ورُدّا إلى الوَسَط، وإن نَكَلَ مشتر ففي الأخذ بما ادَّعى أو اشتَرَى؛ قولان[4]"[5].

ابن رشد: إن أتَيا بما لا يُشبه، وحلَفَ أحدهما فَقط، كان القولُ قول الحالِفِ وإن لم يُشبه؛ لأنَّ صاحبه أمكنه مِن دعواه بنُكُولِه[6]، وبمثله اقتضى **بَهرام** في **شامِلِه**[1].

وقد سُئِل الإمام **ابنُ مَرزُوقٍ**[2] عمَّن اشترى شِقصًا فيه الشُّفعة، بمِائة مثقال مثلًا، ودَفَعَ المِائة المذكورة بِمُعاينة شُهود الشِّراء، إلّا أنّ الشُّهود لم يَحضروا صَفقة البيع وعَقدَه، وإنّما أشهَدوهُم، وأقرُّوا عندهم بأنّ الشِّراء كان بمِائة، وأحضراها، وعاينَ الشُّهود قَبضَ البائعِ لها، ثُمّ إنّ الشَّفيع أراد

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (12/63-64).

(2) كذا في الأصل، وفي مخطوط شرح التّهذيب لابن ناجي، (ل: 270/ب): "على مشاهدة الصّفقة والنّقد".

(3) انظر: المرجع نفسه، (ل: 270/ب).

(4) انظر: شفاء الغليل، ابن غازي، (2/893).

(5) انظر: مختصر خليل، (195).

(6) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (2/534).

(1) انظر: الشامل، بَهرام، (2/754).

(2) هو: مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد ابن أبي بكر بن مرزوق، الحفيد، العجيسي، التلمساني، أخذ عن جده بالإجازة، وأخذ عن جلّة منهم: والده، وأبو محمَّد الشّريف التلمساني، وأخوه أبو يحيى، وسعيد العقباني، وابن عرفة، وعنه جماعة منهم: ابنه المعروف بالكفيف، والثعالبي، وغيرهم كثير، مِن تآليفه شروحه الثّلاث على البردة، وشرح مختصر خليل، وشرح التّهذيب وفرعيّ ابن الحاجب، توفي سنة 842هـ. انظر: البستان، ابن مريم، (201 فما بعدها)؛ نيل الابتهاج، التنبكتي، (499 فما بعدها)؛ شجرة النّور، مخلوف، (1/364-365).

الأخذَ بالشُّفعة، واستكثَرَ الثَّمن، وادَّعى أنّ البيع إنّما كان بِخمسِين، وإنّما فَعَلا ما فَعَلا؛ تحيُّلًا لقطعِ الشُّفعة بما عايَنَ العُدول، وقد ردّ ذلك؛ أي البائع للمشتري الزّائد على الخَمسِين.

فهل القولُ قولُ الشَّفيع، أو المشتري؟ وهل تجبُ اليمينُ، أم لا؟ أم يُفرَّق في ذلك بينَ المتَّهِم، وغيره؟ **فأجاب –رحمه الله–** بقوله: "أمّا مسألةُ مُشتري الشِّقص؛ مِن تنازع المُشتري [والشَّفيع][1] في مِقدارِ الثَّمن، المنصُوصة في **المُدَوَّنة، والعُتبِيّة**، وغيرها مِن الدَّواوِين، فالقول فيها قولُ المشتري؛ لأنّه المُدَّعى عليه، على ما أُصِّل في **الكِتابين**[2]، إلّا أن يَأتِيَ بما لا يُشبه، فإلى آخر ما ذكر فيهما[3]، فلتنظُر فيهِما، وفي غيرِهما[4]، واليمين فيهما مع تَحَقُّقِ الدَّعوَى مُتَّفَقٌ عليها، ومع التُّهمة مُختَلَفٌ فيها، والرّاجح عِندِي في هذا الوقتِ اليمين مُطلقًا"[5].

وأجاب القَوري[1] في مِثل المسألة بما نَصُّه: "الّذي جَرَت به الفُتيا: وجوب اليمين ولو حَصَل الدَّفع بمعاينةِ عَدلَين، هذا إن اتُّهِما أن يزيدا/[2] في الثَّمن، ولا تَنقَلِب تِلكَ اليمينُ؛ لكثرة تحيُّل النّاس، ولفسادِ النّاس، واستحقاقِهم التُّهم، صرَّح بذلك الشّيخ **اللَّخميّ** في مَواضعَ مِن **تَبصِرَتِه**[3]،

---

(1) سقطت من الأصل، وهي ثابتة في المعيار، الونشريسي، (88/8).

(2) أي: المدوّنة والعتبية.

(3) انظر: التّهذيب، البراذعي، (130/4-131).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، القاضي عياض، (1831/3)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (72/20)؛ التّبصرة، اللّخميّ، (3335/7).

(5) انظر فتوى "ابن مرزوق" بلفظها في المعيار للونشريسي، (87/8-88).

(1) هو: محمّد بن قاسم بن محمّد القَوْرِيّ، أبو عبد الله، ينسب لبلدة قريبة من اشبيلية، أخذ عن أبي موسى عمران، وابن جابر الغساني، وعنه أبو الحسن الرّقاق، وابن غازي، وغيرهم، توفّي سنة 872هـ. انظر: توشيح الدّيباج، بدر الدين القرافيّ، (202-204)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (548)؛ شجرة النّور، مخلوف، (376/1).

(2) نهاية الصّفحة: (175).

(3) قال اللّخميّ: "واختلف إذا لم يدّع المعرفة، واتّهمه أن يكون الثّمن دون ذلك، فقيل: لا يمين عليه، وقيل: يحلف بالله لقد أخرج فيه من الثّمن ما سمَّى، وما أعلن شيئًا وأسرَّ غيره، وما ابتاع بعَرض ولا بدَين، ثم قيل للشّفيع: خذ، أو اترك، والأخذ باليمين اليوم أحسن؛ لأنّ النّاس قد كثر مِنهم التّحيُّل فيما يرون أنّه يدفع الشّفيع عن الأخذ، وربما أظهروا أنّ ذلك صدقة، وهو في الباطن بيع إلّا مَن كان مِن أهل الثّقة والدِّين، فلا يحلف". التّبصرة، اللّخميّ، (3335/7).

وهو في المِائة الخامسة، فكيف لو أدرَكَ زَماننا، نعم يُستثنَى مِن ذلك المُبَرّزُ في العدالة، المنقَطِعُ في الصّلاح والخيرِ، فلا يَحلف[1]، وأينَ هو اليوم!! إنّما هو في وَقتنا كالغُرابِ الأعصَمِ[2] بين الغِربان"[3]. والسّلام.

[مسألة: ورثة اقتسموا رباعًا مخلّفة عن مُوَرِّثهم، وبعضهم صغار مولّى عليهم...]

وكتَبَ الجدُّ المذكور -تَغَمَّدَه الله برحمته- سُؤالا في نازلةٍ، ونصّه[4]:

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم، ونفعَ بِكُم- جوابكم عن مسألةٍ، وهي: أنّ ورثةً اقتسمُوا رِباعًا مُخلَّفةً عن مُوَرِّثهم، وبعضهم صِغار مُوَلّى عليهم، والوصِيُّ عليهم شَريكٌ لهم مع الأجانب، فقاسَم عنهم لنفسه والأجانب مِن سائرِ الورثة بحُكم الإيصاءِ، قِسمةَ مُراضاةٍ بعد تَقويمٍ وتعديلٍ، وحضَر معهم للقِسمة القاضي، ووضَعَ خَطَّه بها، ونَصُّ ما كَتبهُ بخَطِّ يدِه، فيما بعد التّاريخ، بأنّ المعاوَضة تَقليلٌ لضَرَرِ الشَّركة، وعلى مَعنى جَمع الحَظِّ، وَتوفيرِ النَّصيب، لا على معنى البيعِ وإرادة الثَّمنِ، وبعضُ الورثةِ لم يُعاوِض، وتَصَرَّف المتعاوِضون فيما تعاوَضُوا فيه، مدّةً تزيدُ على عِشرينَ عامًا، وقام الآن المُوصَى عليهم، وادّعوا فَسادَ القِسمة، وأنّها وقعَ فيها الجهالة؛ مِن حيث أنّهم لم يُعَيِّنُوا بها ما ناب كلَّ واحدٍ مِن الورثة بالفريضة، وأنّ ما صار لبعضِ الورثة مجهولٌ؛ مِن قولهم: خرجَ فلان بموضع كذا، وخَرَجَ معه فيه فلان، وخَرَجَ فلان بأربعة مَضامِدَ مِن الوطنِ المعروفِ بكذا، ولم يُعَيِّنُوا المضامِدَ بالتَّسميةِ، وادَّعَوا أنّ تِلك الزِّيادة الَّتي زادها القاضي بخَطِّه، ووقَع الإشهاد عليها،

---

(1) تقدّم في الإحالة من التّبصرة، (3335/7)، قول اللّخميّ: "إلّا مَن كان من أهل الثّقة والدِّين، فلا يحلف".

(2) (الغراب الأعصم): هو الأبيض الجناحين، وقيل الأبيض الرّجلين، وهو وصف في الغربان عزيز قليل. انظر: النّهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (249/3).

(3) انظر فتوى القَوري بلفظها: في المعيار للونشريسي، (110/8-111).

(4) سؤال هذه النّازلة تقدّم إثباته في المخطوط مع اختلاف في كثير من ألفاظه، وأجاب عنه الشّيخ يحيى المحجوب. والظّاهر أن الشيخ محمّد بن عبد الكريم الفكّون (جد المصنف) قد أعاد صياغة السّؤال بطريقته؛ حيث ضمّنه جملة مِن النقول المذهبيّة ليعرضه على المفتين لإبداء الرأي والإثراء.

تَتَضَمَّن بأنّ المعاوضة مُعاوضةُ انتفاع؛ لا مُعاوضةُ بتٍّ، وأنّ مُقاسمةَ الوَصِيّ باطلةٌ؛ لأنّهُ شريك لهم، فأجابهم الورثة: بأنّ ذلك كُلَّه لا ينهضُ دليلًا، ولا يعودُ على المقاسمة بالبُطلان.

أمّا دعواكم الجهلَ، مع تَضمين المُوثّق بالوثيقة على المتعاوضين، بأنّهم عارفون قدرَ ما تعاوَضُوا فيه، ومَبلَغَهُ، ومعرفةُ كُلّ واحدٍ مِنهم ما صار له عِوضًا عمّا خرج عنه، فلا جَهلَ إذ ذاك.

قال **المازُوني**: "ومن ثَبَتَ عليه بِبَيّنةٍ أو اعتِرافٍ، أنّه باع، أو اشتَرى أصلًا، أو غيره، ثُمّ ادَّعى الجهل بِمقداره، لَم يُلتفت إليه، وعلى صاحِبِهِ اليمين أنّه لا يَعلَمُ صِحّة قوله، فإن شَهِدت عليه بيّنة، أو استظهر عليه المُدَّعَى عليه بِرَسمِ شِراءه مِنه، أنّه باع ما عَرَفَ قدره، ومنتهاهُ؛ لم يحلف له"[1].

وفي المدوّنة: فيمن باع مُوَرِّثَهُ مِن رجل، جازَ إذا عَرَفا معًا مبلَغَهُ وإنْ لم يُسَمّياه في الوَثِيقة[2]، ومِثله **لابنِ الأزرَق** في **مُدَوَّنَتِه**، ومِثله للقاضي **ابن رشد**[3].

ومِثله في **الطُّرَرِ**: "روى **ابن زِيادٍ** عن **مالكٍ**: في رجُلٍ ابتاعَ مَنزِلًا، أو حَظًّا في منزِلٍ، فكَتَبَ المُشتري مَعلومًا، ومَجهولًا، أو كتب[يَعلم، أو لا يَعلم][1]، قال: لا يُنقَضُ هذا البيع"[2].

ونَقَل في مَوضِعٍ آخر مِنها عن **ابنِ عبدِ الغَفُور** أنّ تعيينَ النَّصيب في المبيع شَرطُ/[3] كمالٍ، بقوله: إن سَمّاه هو الأحسن، وإن لم يُسَمِّ ما لكلِّ واحدٍ جاز.

---

(1) المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: عايضي، (248).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (175/4).

(3) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (371/15).

(1) في الأصل: "ما لم يعلم، أو ما لا يعلم"، والتّصويب من الطّرر لابن عات، (ل: 109/ب).

(2) المرجع نفسه، (ل: 109/ب).

(3) نهاية الصّفحة: (176).

ولأنَّ الورثةَ هنا كلَّهم مَعلومون، وكلّ واحدٍ مِنهم يعلَمُ نَصيبه، ونصيب شَريكِه ضَرُورةً، والقولُ قول مُدَّعِي العِلم بالـمِقدار، ومُدَّعي الجهل مُدَّعي للفَساد، والآخر مُدَّعٍ للصِّحة، وهي غالب بَياعات النّاس، على ما نصَّ عليه **المشدّالي**، وغيره[1].

وعلى كُلِّ حال، فما فائدة اعترافِهِم بالوَثِيقة، وأنّهُم عارفون قدرَ ما تَعاوضُوا فيه.

وأمّا عدم تعيّن المضامد، فالوطن معلومٌ عنهم، وعدده خَمسون زوجًا، ونِسبة الأربعة مِن الخمسين بمثابةِ قولِ المُوَثِّق: صارَ له أربعة أسهُمٍ من خمسين سهمًا، فهو معلومٌ ضرورةً، فلا جهلَ، ولأنّ النّاحية معلومةٌ.

وأمّا قولهم: "خَرَج فلان بموضعِ كذا، وخرجَ معه فيه فلان"، فذلك مِن فِقهِ المُوَثِّق، ومَعرِفَتِه بالعُلوم، كما نَصَّ عليه العُلماء[2].

"**اللّخميّ**: يجوزُ أن يُجمع نَصيبان في القَسم بالتّراضي، ومَنَعَ ذلك **ابن القاسم** في القُرعةِ[1].

وسَمِع **القرينانِ**: الإخوة للأمّ يَرثون الثُّلث، يقول أحدهم: اقسِمُوا حِصَّتِي على حدة، ليس ذلك له، ويُقسمُ له ولإخوتِه[2]، ثُمّ يُقاسِمهم بعدُ إن شاء[3].

ابنُ رشدٍ: لا خِلاف في ذلك، في أهلِ السَّهمِ الواحدِ؛ كالبَناتِ، والزَّوجاتِ، ونحوهم"[4].

---

(1) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (243/11)؛ التّوضيح، خليل، (595/5).

(2) في كتاب الأجوبة، زيادة نصُّها: "لأنّ العلماء نصّوا على أنّ أهل السّهم الواحد يجمع نصيبهم في سهم واحدٍ كالزّوجات والبنات والأخوات، وإن أحبَّ أهل السّهم الواحد الاقتسام بعد ذلك اقتسموا. وليس لهم الاقتسام قبل أن يجمع لهم سهامهم في سهم واحد". الأجوبة، ابن عظّوم، (95/5). وانظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (112/12)؛ التّوضيح، خليل، (7/7)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (426/7).

(1) التّبصرة، اللّخميّ، (5928/12).

(2) وفي البيان والتّحصيل، (114/12): زيادة: "جميعا الثّلث".

(3) انظر: المرجع نفسه، (114/12).

(4) قال ابن رشد، في البيان والتّحصيل، (114/12): "أمّا أهل السّهم الواحد؛ وهم الزّوجات، والبنات، والأخوات، والجدّات، والإخوة للأم، والموصى لهم بالثّلث، فلا اختلاف أحفظه أنّه يجمع حظّهم في القسمة بالسّهمة؛ شاؤوا، أو أبوا؛ لأنّهم بمنزلة الواحد".

ومن قوله: "اللّخميّ..."، نقله بلفظه من: التّاج والإكليل، المواق، (422/7).

وهذه المقاسمة؛ كلّ من جُمِعَ لَهُ حظّه مع الآخر أهلُ سهمٍ واحدٍ، وَوَقَعَت المراضاة، فلا عَتبَ حينئذٍ.

وأمّا ما ذكر مِن الزّيادة الَّتِي بخطِّ القاضي، وأنّها تتضمَّن الانتفاع، فهذا لا يَقُوله أحدٌ، لأنّ الانتفاع في المقاسمة لا بدَّ أن يكون محدودًا لأجل، وما تضمّنته المعاوضةُ مِن فاتِحتِها إلى خاتِمَتِها، تَدُلُّ على أنّها قِسمةُ بتٍّ؛ كبراعة الاستهلال، وتلك الزّيادة إنّما زادَها القاضي لكي يُطِل بها شُفعة مَن لم يُعاوض مِن الورثة، لأنّ بعض العُلماء يَرَى الشُّفعة في المناقلة[1] إذا كانت على معنى البيع، وأمّا إذا كانت على مَعنَى جمع الحظِّ وَتَوفير النَّصيب، فلا شُفعة[2]، ورفعًا لليمين عن المتعاوضين إن ادَّعى عنهم مَن لم يُناقِل أنَّهم أرادوا بالـمُناقلة البيع لكي يشفع، نَصّ على ذلك **المَتِّيطِيّ**، **وابن رُشدٍ**، وغيرهما[3].

وأمّا مقاسمة الوصيّ، فلا تعود بالبطلان؛ لِما نصَّ عليه **المَتِّيطِيّ**؛ لأنّه لم يكن شريكًا لهم وحدَه، وقد جمع حَظّه فيما للمحاجِير فيه شِرْكة.

وحضور القاضي، ووضع خطَّه بالمقاسمة في تلك الزّيادة، وشهادته بعد ذلك، يدلُّ على إذنِه له في المقاسمة عنهم، فلا عَتَبَ، ولو لم يجمع حظّه مع حَظِّهِم.

قال **القَرافِيُّ**: "اعلَم أنّه كما يَدلُّ القولُ على الحُكم في قول الحاكِم: "أُشهدكم أَنِّي حَكَمت بكذا"، فكذلك الفِعلُ يَدُلُّ على الحُكومة، وكذلك إذا كتبَ الحُكمَ بيدِه، وقال: "اشهَدُوا عليّ بمَضمُونِه"، فَجَمِيعُ ذَلِكَ يَدُلُّ على صُدور الحكم، وَسَبَبُ ذَلِكَ أنّ حُكمَ الحاكِمِ أَمرٌ نفسانيّ؛ لا لسانيّ؛ لِأنّهُ تارةً يُخبر عنه بالقَول، وتارةً بالإشارة"[1].

---

(1) (المناقلة): وهي المبادلة؛ مثل أن يبادله شقصًا بشقص آخر. أو هي أن يعطي بعض الشّركاء من شركائه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر، فيصير حظّه في الموضعين في موضع واحد. انظر: مناهج التحصيل، الرجراجي، (67/9)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (164/6).

(2) انظر مسألة: الشّفعة في المناقلة بتفصيل في: مناهج التّحصيل، الرجراجي، (67/9 إلى 69).

(3) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (66/3)؛ مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 115).

(1) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافيّ، (58).

فبانَ بهذا: أنّ حُضُورَ هذا القاضي للمُقاسمة، ووضعَ خَطِّه بتلك الزِّيادة، وشَهادتِه بعد ذلك، دليلٌ على إذنِهِ للوصِيِّ في المقاسمة عن الأيتامِ، وإمضائِه لذلك وحُكمِه به، إذ لو يكن ذلك دالًّا على ما ذُكر منه، فما فائدة حضورِه معهم للمُقاسمة، ووضعِ خَطِّه بها، بما ذُكر، وشهادتِه.

فهل/[1] -حفظكم الله- يُقبل قَولُ القائِم باحتِجاجِه مِمّا ذُكر، أم مُعاوضة الورثة له بِما ذُكِر؟

وهل رسم الحُبس إذا لم يُضَمِّن الشُّهود به على مِلكِيّة المُحبِسِ لِما حَبَسَهُ حين التّحبيس، يعود عليه بالبُطلان؛ لأنّه شَرط صِحّة على ما يُفهَمُ مِن كلامِ **الغَرناطِي، وابنِ رُشدٍ**، في الاستحقاق بالحُبس، أم لا؟[2].

وهل إذا قُلتم بِصِحَّته، يُستَحَقُّ به من يدِ حائزٍ، أم لا؟

وهل الوارثُ إذا كان يَكري باسمِ نَفسِهِ، ويَقبضُ الوَجيبة لنفسهِ على عَينِ إخوتِهِ، وعِلمهم، يتنزَّل مَنزِلة الأجانب في مُدّة الحِيازة، على ما نَصَّ عليه **ابنُ فَرحُونٍ، والمازُوني، وغيرهُما**[1]؟

وهل إذا كانت بينهما عَداوةٌ، ومُقاشحةٌ، يكونوا كالأجانب أيضًا في مُدّة الحِيازةِ، كما نَصَّ عليه **المازُوني** أيضًا[2]، **وابنُ ناجِي**[3]، **والمَغرِبِيّ**[4]، **وغيرهُم** [5]، أم لا؟

وهل الشَّيء المدَّعَى فيه بالحُبسِ، إذا دخل القيمة للمفاصلة بين الورثة فيه، بإذنِ مَن يجب، يعود على الحُبس بالبُطلان وإن كان أصلُه موجودًا، أم لا؟

---

(1) نهاية الصّفحة: (177).

(2) انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (258/1)؛ وثائق الغرناطي، (223)، فتاوى البرزليّ، نقلًا عن ابن رشد، (369/5 وما بعدها).

(1) تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (101/2)؛ ونقله المازوني والفاسي عن المنتقى، انظر: المهذّب الرائق، موسى المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (228)؛ شرح ميارة، (170/2)؛ منح الجليل، عليش، (581/8)

(2) انظر: المازوني نقلا عن اللّخميّ، المهذّب الرائق، تحقيق: العمري، (229).

(3) انظر: شرح تهذيب البرادعي على المدوّنة، ابن ناجي، (ل: 84/ب)، شرح ابن ناجي على متن الرّسالة، (405/2).

(4) نقل فتوى المغربيّ: الونشريسي في معياره، (112/6-113).

(5) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (520/17)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (107/2)؛ الشّرح الكبير للدردير مع حاشية الدّسوقي، (235/4)؛ البهجة، التّسولي، (427/2).

جوابكم عن كلِّ فَصلٍ، بأوضحِ عبارةٍ، وألطفِ إشارةٍ، مأجُورين، والسَّلام.

فأجاب العالم، العامل، الشّيخ، سيدي يحيى بن سُلَيمان[1] –رحمه الله–:

الحمد لله، هذا كلُّه فِقهٌ صحيحٌ، ونَقلٌ مليحٌ، صادفَ الصَّواب في المسألة، ووقعَ في مَحَلِّه، وأتى فيه بالصَّواب، وبما أغنى المسؤولَ عن الجواب، فلا حُجّة للخصمِ بَعد ذلك ولا مَقال، ولم يبقَ لهُ في المسألة مجالٌ، وعليه يُوافَقُ، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وأجاب الفقيه، العالم، العلامة، المدرّس: سيدي أحمد بن منصور البَكُّوش –رحمه الله–

الحمد لله، لقد أجادَ الكاتبُ في المقال، وأحسن في السُّؤال، وأصابَ فيما جَلَبَهُ مِن الأنقال، – بارك الله فيه، وزَيَّن عِلمَه بالعَمل، وتَيسِير الأمل– فلا مزيد عليه، ولا سبيلَ إلى مُعارضة خَصمِهِ فيه، والله –تعالى– يَحملُ الجميع على الصّواب، وعلى ذلك يوافق، وبه يَقُول، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وأجاب الفقيه، المفتي، السّيّد أبو عبد الله بن نَعمُون–رحمه الله–:

الحمد لله، ما نَقلَهُ السّائل مِن نُصُوص العُلماء حقٌّ، إذ هو كذلك في مَحالِّه، ولا مزيد عليه، إذ حَسبُ مِثلِي الاتّباع، وهذه المعاوضةُ صحيحةٌ بالمنقول، وبِصِحَّتِها أجيبُ وأقولُ، والله –تعالى– أعلم.

[مسألة: فيمن اشترى مِلك الغير ثمّ قام الآن صاحبه يطالبه بالغلّة مِن يوم اشتراه؟]

وسُئِلَ الفقيه، العالم، المُدرِّس، السّيّد، محمّد الخيتمي[1] –رحمه الله– ما نصّه:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم، ومتّع المسلمين بطولُ حياتكم– جوابكم في مسألةِ رجلٍ قام في مِلكٍ لجدِّه، بيدِ رجلٍ اشتراه مِن عمِّ القائم، فأنكر المقومُ عليه مِلك الجدِّ المذكور الإنكار

(1) يحي بن سليمان الأوراسي، تقدّمت ترجمته: الصّفحة: (122) من قسم التّحقيق.

(1) لم أقف على ترجمته.

التّامّ، فَكَلَّف عليه القاضي إثبات مِلك جدّه، فأثبته، وأنّه لم يخرُج عن مِلكِه إلى أن تُوفِّي، وَوَرِثَهُ وَرَثَتُهُ، ووافق المقومُ عليه على المِلك المذكور، وأسقَطَ فيه النِّزاع، فطالبه القائم بالغَلّة مِن يوم اشتراه.

فهل -حفظكم الله- تلزمه الغَلّة، أم لا؟ جوابكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

الحمد لله، بيعُ العمِّ لما باعه إن كان بإيصاءٍ له على الورثةِ، أو كفالته/[1] إيّاهم، فلا غَلّة لهم على المُبتاع المذكور.

ويُنظر صحّة البيع في بيعِ الوَصِيّ، والكافل، مِن مُوافَقَتِه الشُّروط، وعدمها.

وإن كان بيعُهُ لما ذكر مجرّدَ عَداء، فإن لم يعلم المُبتاع منه بِعِداه، وهو يعتقدُ مِلكِيَّتَه لما باعه مِنه فلا غَلّة أيضًا، وإن حَصَل له عِلمٌ بِعِداه؛ فَلَهُم الغَلّة قِبَلَهُ[2]. والله أعلم.

[مسألة: مَدِينٌ صَيَّرَ لبعضِ ورثةِ دائنِهِ مَوضِعًا؛ فطالب بقيةُ الورثة الدُّخول في التَّصيير]

وسُئِلَ أيضًا -رحمه الله-: عن رجُلٍ، له دَينٌ على آخر، فتوُفِّي ربُّ الدَّين، وقام بعض وَرَثَتِه يَطلُب الدَّين، فصيّر له المَدين مَوضِعًا في جميع الدَّين، وزيادة، وحازَهُ المصيَّرُ له لِنَفسِه، فَطَلَبَ بَقِيّة الورثة الدُّخول معه فيما صَيَّره، والحالة أنّ أحدًا مِنهُم لم يَحْضُر التَّصيير، ولم يَحُزه إلى الآن.

فهل -حفظكم الله تعالى- يكون لبَقِيّة الورثةِ دخلٌ في التّصيير، ويكون حَوز مَن حازَ كافٍ في حقِّ الجميع بغيرِ وكالةٍ ولا ولايةٍ؟ أو ليس لهم ذلك، وإنّما لهم المال؟

فأجاب -تَغَمَّدَه الله بِرَحمَتِهِ-:

---

(1) نهاية الصّفحة: (178).

(2) من نظائر هذه المسألة ما نقله العلمي في نوازله عن البرزلي من فتوى السيوري، فيمن سكن أرضًا لا يعرف مالكها، ثمّ استحقّها رجل، هل له الكراء، فأجاب: بأنّ له كراؤها. قال البرزلي: "لأنه دخل هنا على أنّه عالم أنها لغيره، بخلاف مسألة الشفعة في أرض يظنها له". انظر: نوازل العلمي، (182/2).

الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر، فلبقيّة الورثةِ الدُّخول مع المُصيَّرِ له الموضع المذكور، بِقدرِ مَنابِهِم مِن دَينِهم إن لم يعذر إليهم في الشُّخوص معه إليه، فامتنعوا مِن إجابته، وإن أعذَر إليهم، ولم يصحبوه، فلهم طَلَب مَنابِهِم مِن دَينهم، وحيث يكون لهم الدّخول في التّصيير كَفَتهُم الحيازة الأولى؛ لأنهم أشراكُه. والله سُبحانه أعلم، وبه التَّوفيق.

[مسألة: رجل من العمال قتله الأميرُ وأخذ ماله وفسخ أحباسه، وقام الآن ورثته يطالبون بحقهم]

وسُئل العالم، العلّامة، المُصَنِّف، المُؤلِّف، مُفتِي الدِّيار المصريّة: الشّيخ سالم السّنهُورِي – تغمَّدَهُ الله بِرحمَتِه – ما نصُّه:

الحمد لله، الغرضُ مِن السّادة الفُقهاء، الجواب عن مسألة وهي: أنّ رَجلًا مِن العمّال، ومِن أهل الأموال قبل العمالة وبعدَها، وابتاع أملاكًا، وحبَس بعضها على أولادِه وعَقِبِهِم، وجعل مَرجِعَها للحَرَمِ الشَّريف، ثُمّ إنّه أخذه الأمير وقَتَلَه، وأخذ جميع أموالِه، وبقي الرَّبع بِيَد أولاد المُحْبِسِ والمملوك، إلى أن انقرَض كلُّهم، وورِثَهُم ورثة، وعصَّبَهُم جانب بيتِ المال، واقتسموا الرِّباع المملوكة على الفرائض، ثُمّ عَمَدَ بعض فقهاء البلدة الرّباع المُحبَسة، وأدلى به لبعض الأُمراء، وفسخه وأثبتَ مَواجبَ بِفَسخه، وجعلَ أنّ الأميرَ ابتاعه مِن بيتِ المال، وحبَسه على ما كان عليه مِن قِبَلِ نفسه، وجعل مَن فَسَخَهُ له مِنَ الفقهاء أن لا نصيب لورثته فيه؛ لأنّ المالك المُحْبِسَ كان عاملًا لهم، ومستغرق الذمّة، فلا يورث عنه ذلك، مع أنّه – حفظكم الله – كان لهُ أموالٌ قبل العمالة، وعلى تقدير عَدَمِها، فالأمير له مُشاطرة العمّال، وقد أخذ جميع أمواله، وما بقي مِن الرَّبع المُحْبَسِ وغيرِه لا يبلُغُ عُشر ما أخذه الأمير مِن أمواله/[1].

(1) نهاية الصّفحة: (179).

فهل –حفظكم الله– للورثة طلب حُقوقهم فيما فسخ مِن الرَّبع المذكور، ولا يمنعهم ما استدلَّ به بعضُ الفُقهاء من عَدَمِ الإرثِ؟

وهل –حفظكم الله– مال مُستغرق الذِّمّة؛ لا يورث عنه تنزُّهًا واستحبابًا، أو وُجوبًا؟

جوابكم، –ورضي الله عنكم– والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله؛ مُستَحِقّ الحمد، إذا كان له مالٌ قبل العَمالة، وغَفَل عن ضَبطه؛ شاطره الأمير فيما بيده عند العزلِ، أو عند الموتِ، ولا يستأصل جَميعَهُ[1]، ومالُ مُستَغرِق الذِمّة يورَثُ عنه[2]، والله أعلم.

[مسألة: حُكم ما حبَّسَهُ العامل قبل المشاطرة]

وأجاب على النّازلة المذكورة العالم، العلامة، سيدي بركات بن أحمد البادِسي –تغمَّده الله برحمته–:

الحمد لله، **البرزلي**: "رأيت **لابن حبيبٍ**؛ أنّ العامِل إذا ولِيَ، فإنّه يُحصى قدرُ ما بيدهِ قبل الولِاية، فما زاده في وِلايته انتُزِعَ منه، وإن أشكل الأمر شاطرهم المال الّذي بأيديهم، كما فَعل **عُمر** –رضي الله عنه–"[1].

---

(1) فتاوى البرزليّ، (5/186-187).

(2) ذكر ابن رشد في مسائله، (1/561، 564): الاختلاف في معاملة من كلّ ماله من الحرام أو مستغرق الذمّة، قال: "والقول الرّابع: أنّ المال الخبيث الحرام إذا كان عينًا، فهو على غاصبه حرام، إن وهبه لرجل، أو اشترى منه سِلعة، فهو حلال للبائع والموهوب، حكي هذا القول عن ابن مزين، وغيره؛ وعلى هذا يرث ذلك المال عنه ورثته، وهو قول ابن شهابٍ، والحسن البصريّ، روي عن ابن شهابٍ أنّه قال: فيمن كان على عمل، فكان يأخذ منه الرّشوة، والغلول، والخمس، وفيمن كانت أكثر تجارته الرّبا؛ أنّ ما تركَ من الميراث سائغٌ لورثتهما بميراثهم الّذي فرضه الله لهم". ثم قال معقّبا: "وهذه الاختلافات كلّها إنما يصحّ إذا جهل أهل التّباعات، وأيس مِن معرفتهم، وأمّا إذا عُلموا وتعيّنوا، فلا يصحّ من ذلك إلّا القول الأوّل". (أي عدم الجواز). وانظر: المسألة في: المعيار للونشريسي، (10/419)؛ نوازل العلمي، (2/130 فما بعدها).

(1) نقله من فتاوى البرزليّ، (5/187). بتصرف يسير.

وانظر خبر مشاطرة عمر–رضي الله عنه– لولاته: أسد الغابة، ابن الأثير، (4/336)؛ الإصابة، ابن حجر، (6/299).

فعلى هذا ما ثبتَ له قبل الولاية فحَبسُهُ لهُ ماضٍ فيما حبَسَه، وما لم يحبِسه؛ ترثه ورثتُه، وما زاد؛ انتُزِعَ منه، ورُدَّ ما حبَسَه منه، وإن أشكل الأمر، شاطرهم المالَ الّذي بأيديهم، وما حَبَسَهُ قبل القِسمة يُرَدُّ حتّى يُشاطَر فيه، وليس للأمير أن يأخُذَ مِنه أكثر مِنَ الشَّطر فيما أشكل.

والحاصل: أنّ مَن تعدَّى، وحبَس قبل المشاطرة؛ مِن عاملٍ، أو أميرٍ، فحَبْسُهُ مردودٌ حتّى يُشاطَر، فإن وقعَت المشاطرة فَحَبْسُ من حَبَّسَهُ منهما ماضٍ. والله أعلم، وبه التّوفيق.

[مسألة في تحبيس الشِّقص المشترك بدون رضا الشَّريك، وحكم شفعة الحبس]

وسُئل الإمام، العالم، العلّامة، مُفتي حضرة الجزائر، الشّيخ عَمّار بن داود –رحمه الله– ما نصّه:

الحمد لله، الغرض مِنكُم الجوابَ عن مسألةٍ، وهي: أنّ رجُلًا حَبَسَ أملاكًا شِركةً بينه وبين من شاركه، فاتَّصل الخبرُ بشَرِيكِهِ، فأشهدَ أنّه غيرُ راضٍ بشركة الحُبس، وأنّه قائم على حَقِّه في استشفاع ما حُبِسَ من الأماكن، طال أو قصر؛ لعدم تَمَكُّنه من إنقاذِ حَقِّهِ من المُحْبِس، لما هو عليه مِن الأحوال الموصوفة، المباينة للتَمَكُّن منهُ شرعًا، ثمّ تُوُفِّي المستَرعي، بعد تحديد الإشهاد بالاسترعاء المذكور، فأراد وارِثُه القيام بحقّه في الأخذ مِن يدِ أولاد المُحْبِسِ؛ لموته.

فهل يُقضى لهم بالشُّفعة في الأماكن؛ لتَضَرُّر الشَّريك بالحُبسِ، أم لا؟

وهل القرابةُ، والحياءُ، قائمٌ مقام القهر في قيام العذر به عن السّكوت، ويصدَّق مدَّعيه أن لو لم يحصل مِنه قيام يومًا ما، فكيفَ بما تخلّل الطّلب فيه مرّةً بعد مرّةٍ، أم لا؟

وهل للقائم القيام متَى ما أحبَّ وإن ذهب سُلطان الغاصِب، ولا يَضُرُّه سُكوتُه ما لم يفَوِّتِ الأملاك ببيعٍ أو هِبةٍ بمرأى مِنه، كما نصّ/[1] عليه **المَتِيطِيّ**، وغيره[2]، أم لا؟ جوابكم عن كُلِّ فصلٍ، والسّلام.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام، الحمد لله –تعالى–، إذا كان الأمر كما ذُكر، فلا يَصِحُّ تحبيس الشِّقص المشترك إلّا برضى الشَّريك، وإلّا فيردّ الحُبس لمالكه[3].

ولا يُحكم بالشُّفعة لعدَمِ صِدْقِ حَقيقةِ الشُّفعة على الحُبُس، لأنّ حقيقةَ الشُّفعة: "أخذُ الشَّريكِ حِصّته جَبرًا، شِراءً"[4].

ولا معنى لاستشفاع الحُبس، ولا يؤخذ مِن الحقيقة، والله –تعالى– أعلم.

وأجاب عن النّازلة، العالم، المفتي، السّيّد: سليمان بن يحيى الأوراري، –رحمه الله–:

الحمد لله، لم يبيّن السّائلُ في سؤاله؛ هل المحبَس عليهم حازوا الحبسَ، وتَصرّفوا فيه على وجهه، وهو باق بأيديهم إلى الآن على وجهِهِ، وحيثُ كان بأيديهم على وَجهِهِ فكلام وارث الشَّريك

---

(1) نهاية الصّفحة: (180).

(2) جاء في مختصر المتيطية ما نصّه: "ولا تقوم للغاصب حجّة بطول الاعتمار، وإن أمكن الطّالب القيام عليه، فلم يقم، وغفل عن ذلك، فله القيام متى أحبّ إلّا أن يفوّت الغاصب العقار ببيع، أو هبة، أو غير ذلك، أو يموت، فيقسمه ورثته، فعلم المغصوب منه ولا يعترضهم في ذلك". مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 240/أ).
وقال في موضع آخر: وإن أمكنَ القائم القيام بعد ذهاب سلطان الغاصب فَغَفَلَ عن ذلك فله القيام متى أحبّ...". المرجع نفسه، (235/ب).

(3) انظر: أحكام ابن سهل، تحقيق: يحيى مراد، (598)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (434/8)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (19/6).

(4) نصّ على هذا التّعريف: ابن الحاجب، جامع الأمّهات، (416). واعترضه ابن عرفة بأنّه رسم للأخذ بها لا لماهيتها، وهي غير أخذها؛ لأنّها معروضة له ولنقيضه؛ وهو تركها. وعرّفها بقوله: "الشّفعة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه". انظر: شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (356)؛ منح الجليل، عليش، (187/7).

المُسترعي إنّما هو في إبطاله؛ لا في الشُّفعة؛ إذ لا مُوجب لها، كما أشار إليه المجيب أعلاه، [وقصارى][1] أمر المُحبَس عليهم؛ إن كانوا ورثةً، فلا شُفعة في الميراث[2]، وإن كانوا أجانبَ فهبةٌ لغَير ثوابٍ[3]، ولا شُفعة أيضًا[4]، والجواب أعلاه صحيح، والله - تعالى- أعلم.

[مسألة: تَعَذُّر شراء المسلَم فيه في البلد الّذي وجب فيه الدَّفع]

وسُئِلَ الشّيخ، العالم، العلم، المفتي، سيدي، محمّد بن بلقاسم المَشدالي -تغمّده الله برحمته- ما نصّه:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جَوابكم عن مسألة، وهي: أنّ رَجُلًا، أخَذَ سَلَمًا على قناطر مِنَ الشَّمع المصوغِ، سَلَمًا صَحِيحًا، فلمّا حلَّ الأجل أعطَى ما يَقرُبُ مِن الشَّطر، وبَقِيَ عليه الباقي إلى العام المستقبل، ثُمّ إنّ المُبتاع طَلَبَهُ بِبَقِيّة الشَّمع، وذلك في إبَّانه، فمنع البائعَ من شِرائِه مانعٌ، وهو الأمرُ السّلطانيّ، كما هو معلومٌ في البلاد.

فهل -حفظكم الله- يلزمُ البائعَ المذكور شِراؤه، مِن غَير تلك البلدة، ولو بَعُدَ ما بينهما، أو يَلزَمُه شِراؤُه مِن بعض شُركاء المبتاع المذكور، وهل يجوز للمبتاع المذكور، أو بعض شُركائِه بيع ما تحتَ أيديهم مِن رجُلٍ آخر، ويَلزَمُ البائع المذكور شِراءه مِن هذا الرّجل، ولو بأغلى مِن القيمة، ويَدفعه للمبتاع المذكور، أو يَلزمُهُ قِيمَتُهُ كما هو بين النّاس، وذلك كلِّه لتَعَذُّر ارتفاع المانع المذكور، أو لا يلزمه ذلك، ويردّ رأس مال ما بقي عليه؟ أو يكون المبتاع مخيَّرًا بين الفسخ، أو الإبقاء إلى زوال المانع المذكور، أو لا يكون مُخَيَّرًا؛ وإنّما له الفسخ أو الإبقاء؟ بيّنوا لنا ذلك -حفظكم الله- فَصلًا فَصلًا، بَيانًا شافِيًا، تُؤجرون، وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

---

(1) في الأصل: "وجمادى".

(2) انظر: المعونة، القاضي عبد الوهّاب، (1271/2)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (187/20)؛

(3) (الهبة لغير ثواب): أي الهبة لوجه الله. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (11/5).

(4) قال الباجي: "الهبة تكون على ضربين: لغير الثّواب، وللثّواب، فأمّا الهبة لغير الثّواب فهي كالصّدقة، والظّاهر من قول مالك أنّه لا شفعة فيها". المنتقى، الباجي، (206/6)، وانظر: المعونة، القاضي عبد الوهّاب، (1271/2).

فأجاب –رحمه الله–: وعليكم السّلام/[1] ورحمةُ الله وبركاته، إذا تَعَذَّر شِراءُ المسلَم فيه في البلد الّذي وجب فيه الدَّفع إلى المُسلِم، فلا يلزم المُسلَم إليه تَكَلُّفَ شِرائِه بالشُّخوص إلى بلد بعيدٍ، ولا يُجبر على شِرائه مِن شُركاءِ المُبتاعِ، ولا مِن الرَّجل الّذي يَشتَرِيه مِن الشُّركاء، على الوجهِ المُشار إليه، فلم يَبقَ إلّا النَّظر في صُورة الانفِصال، فَيَجرِي فيها الخِلاف المعلوم، فيما إذا فات إبّان المُسْلَم فيه قبل قبضِ المبتاعِ، وفي المسألة أقوالٌ كثيرة[2]، والمختارُ عِندنا مِنها في مِثل هذه الصُّورة؛ الّذي لم يُقبض فيها الأكثر، تقع المحاسبة، ويردّ من رأس المال مَنابَ الباقي، ويمضِي مِنه ما يُقابِلُ المقبوضَ مِن الشَّمعِ، والسّلام.

[مسألة: الاستحقاق في الصّرف]

مسألة: قال العالم، العلّامة، العارف بالله، سيدي عمر الوزّان –رحمه الله–:

من عَوارِض الصَّرف الَّتِي تَعرض بعد حُصولِ المناجزةِ إلى ركنِهِ، أو شرطِهِ؛ الاستحقاق، وله صُورٌ مِن حيثُ المستحَقّ، فإنّه إمّا مَسكوك مُعيّن؛ كوقوع الصّرف على هذه الدَّراهم بِعَينِها، أو هذه الدّنانير، أو غير مُعّين؛ كوقوعه على مِائة دِرهمٍ مِن هذه الدَّراهم، أو عشرة دنانير مِن هذه الدّنانير، وإمّا مَصُوغ؛ وهو مُعيَّنٌ ولا بدّ.

وصُوَرٌ مِن حيثُ طُروء الاستحقاق: فإنّه إمّا أن يَطرأَ بِحضرةِ الصَّرف، وفَورِه، وإمّا بعد التَّراخي، وإمّا بعد افتراقِ المصطَرِفين.

وحُكم الافتراق والتَّراخي واحدٌ، فيرجع الصَّرف إلى صُورتين، فإذا ضُربت صُورتا الصَّرفِ الثّنتين، في صُوَرِ المستحَقّ الثَّلاث، وهي: مُعيّن المسكوك، وغير مُعيَّنه، والمَصُوغ المعيَّن، خَرَجَ سِتُّ صُوَرٍ: أربعٌ في المَسكوكِ، وصُورتان في المَصُوغ.

---

(1) نهاية الصّفحة: (181).

(2) انظر المسألة في مختصر خليل، وشروحه؛ من قول خليل: "وإن انقطع ما له إبّانٌ...". مختصر خليل، (164)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (221/5)؛ منح الجليل، عليش، (381/5).

فصُورتا المَصُوغ: استحقاقه بِفَورِ الصّرف، واستحقاقه بعد الطُّول، أو المفارقة؛ لا يصحُّ من ذلك شيء، ولا بدّ مِن النّقض؛ لأنّ المصُوغ عرْضٌ يرادُ لعينه، فإذا استُحِقَّ انتقض عقد الصَّرف[1]، وهو مراد **خليل** بالإطلاق، في قوله: "ومصُوغ مُطلقًا"[2].

وأمّا صُوَر المسكوك الأربع، فالمعيّنُ مِنه له صُورتانِ مِن حيثُ طُروء الاستحقاق عليه بالحضرة، أو بعد المفارقةِ، أو الطُّول، فإن وقعَ استِحقاقه بالحَضرة، لم يتعيّن نَقض الصَّرف، بل يَصِحُّ تَتمِيمه، وهل بِشَرطِ تراضِي المُصطَرفين، وبها دافِعُ المُستَحَقِّ، والمُستَحَقّ مِن يَدِه؛ وهو قولُ ابن **الموّاز**، واختيارُ **الصِقِلّيّ**، أو يُجبَر على الإتمام مَن أباهُ؛ وهو قول: **أبي بَكر بنِ عبدِ الرَّحمن**، ولكلٍّ مِنهُما حُجّة[3]، وإن وقَعَ بعدَ المُفارقةِ أو التَّراخي، نُقِضَ الصَّرفُ[4].

[وغير المُعَيَّن][5] له أيضًا مِن حيثُ طُروء الاستِحقاقِ صُورتانِ: طُروءه بالحضرة، وطروءه بعد المفارقة، أو التّراخي، وحكمه في صورتيه معًا؛ صحّة الصّرف، ثُمّ يأتي قول **ابن الموّاز، وابن عبد الرّحمن**[6].

هذا تقرير كلام/[1] **المختصر**، وسببه: "وإن استحِقَّ مُعَيَّنٌ سُكَّ بعد مفارقة المصطرفَينِ، أو طول المجلس، أو مَصُوغٌ مطلقًا، أي سواء طرأ بالحضرة، أو بعد المفارقة، أو الطُّول؛ نُقِضَ الصّرفُ"[2].

---

(1) انظر: شرح خليل للخرشي، (47/5)؛ بلغة السّالك، الصّاوي، (60/3).

(2) مختصر خليل، (146).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (450/12)؛ عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، (640/2)؛ التّوضيح، خليل، (276/5)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (47/5)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (327/4-328).

(4) انظر: منح الجليل، عليش، (515/4)، ونصّه: "وأما المسكوك المعيّن المستحقّ بعد مفارقة أو طول؛ فانتقاض صرفه هو المشهور عند ابن شاش، وابن الحاجب، وغيرهما، وظاهر كلام الرّجراجي وابن الكاتب أنّه لا خلاف فيه، وظاهر كلام المصنّف أنّ معنى انتقاضه؛ فسخه، وأنّه لا يجوز إبداله، ولو رضيا به". وانظر استزادة: التّوضيح خليل، (275/5).

(5) ما بين معقوفتين مكرر في الأصل.

(6) شرح مختصر خليل، الخرشي، (47/5).

(1) نهاية الصّفحة: (182).

(2) مختصر خليل، (146). بدون كلمة: "الصّرف" في آخره.

وإن لم يكن المسكوك مُعَيَّنًا؛ سواء استُحِقَّ بالحضرة أو بعد المُفارقة أو الطُّول، أو كانَ مُعَيَّنًا واستُحِقَّ بالحضرة؛ صَحَّ، وهل الصِحّة مَشروطةٌ بتراضيهما مَعًا، أو القولُ قول من طلبَ إتمام الصَّرف؟

وحاصِلُهُ: استواء حالتَي طُرُوء اسْتِحقاقِ المَصُوغ في نَقضِ الصَّرفِ، واختِلاف حُكمِ المسكوك، فَيُنتَقَضُ الصَّرفُ في صورةٍ، وهي ما اجتمع فيه قَيدانِ؛ تَعيينه، وعدم طروء الاستحقاق بحَضرة الصَّرفِ.

ويَصِحُّ في [صُوَرٍ][1] ثلاثٍ: ما انتَفى فيه القَيدانِ مَعًا؛ وهو غَيرُ مُعَيَّنٍ استُحِقَّ بالحضرة، وما انتَفَى فيه الأوَّل فَقَط؛ وهو غَيرُ مُعَيَّن استُحِقَّ بعدَ المُفارقةِ أو الطُّولِ، [وما انتَفَى فيهِ الثّاني فقط][2]؛ وهو معيَّن اسْتُحِقَّ بالحضرة.

وأمّا تطبيقه على المنصوصِ، فما ذكره مِن إطلاقِ نَقضِ صرفِ المَصُوغِ، هو كذلك، وَوَجهُهُ؛ كون المصوغ مُرادًا لعينه؛ لأنّه عَرْضٌ[3]، فاستِحْقاقُهُ مُوجِبٌ لفَسخِ العقدِ.

وأمّا صُور المسكوك الأربع: فاستِحقاق المُعيَّن بعد المفارقة أو الطُّول؛ ينقض الصّرف، سواء قُلنا تَتَعَيَّن بالتّعيين، أم لا؛ لأنّه يتعيّنُ بالقبضِ، والطُّول، أو المفارقة، باتِّفاقٍ مِن **ابن القاسم، وأشهَب**[4].

واستحقاقه بالحَضرة فيه قولان: وجوب النّقض، وصحّة الصّرف، فالمشهور عند **ابن شاس** تابعًا **للّخميّ والمازريّ**؛ النقض، بناء على أنّها تتعيّن بالتّعيين[1].

وشهّر **خليل** صِحَّته، اعتمادًا على أصل **ابن القاسم**؛ مِن جواز البَدَل في المُعَيَّن[2].

---

(1) في الأصل بياض، ولعلّها ما أثبت.

(2) في الأصل مكرر.

(3) انظر: التّوضيح، خليل، (277/5).

(4) انظر: المدوّنة، (24/3-25)؛ التّوضيح، خليل، (276/5).

(1) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (2830/6)؛ الجواهر، ابن شاس، (637/2-638)؛ التّوضيح، خليل، (276/5-277).

(2) انظر: التّوضيح، خليل، (277/5).

واستِحْقاقُ المَسكوكِ غَيرِ المُعيّن في الحضرة؛ يَصِحُّ معَهُ الصَّرفُ، حَكَى بعضهم فيهِ الاتِّفاق، وبعدَ المُفارقة، أو الطُّول؛ قولان، النَّقض، نَسَبَهُ في **الجَواهِر للكِتابِ**، ومقابِلُه **لأشهب**، بناءً على ما بعد العقد غير مقارن له، أو مقارن له، وبناءً على أنّ المفارقة غلبة غير عذر، أو هي عُذرٌ[1]، فَتَشهِير **خَلِيلٍ** صادفَ قول **أشهب**؛ لا مَذهبَ الكِتابِ[2].

وبالجملة: فالمسألة مُضطَرَبٌ فيها، وسبَب الاضطِرابِ؛ اختلافُهم في فَهمِ مَسألةِ الكتابِ، وهي: "من اشترى إبريقَ فِضّة، بِدنانيرَ، أو دَراهم، فاسْتُحِقَّت الدَّنانير، أو الدَّراهم، انتُقِضَ البيعُ لأنّه صرفٌ، ومن صَرَف دَنانير بِدراهمَ، فاسْتُحِقَّتْ الدَّراهم؛ انتُقِضَ الصَّرف، وقال **أشهب**: لا ينتقض، إلّا أن يكون دراهِمَ مُعَيَّنة يُريه إيّاها، فإن لم تكن مُعَيَّنة، وإنّما باعه مِن دَراهِم مِن عِندِه فعليهِ مِن كَيسِه أو تابُوتِه، يُعطيهِ مِثلها ما لم يَفتَرِقا"[3]، [فإن افترقا][4] لم يَجُز.

وفيها ثلاثة تأويلات[5]:

1- لا خلاف بين **ابن القاسم وأشهب** في التّعيين، وإنّما اختِلافهما مع عَدَمِه، وهو **لابن رُشد، وابنِ يُونُس**[1].

---

(1) ونصّه في عقد الجواهر، ابن شاس، (640/2)، قال: "فأمّا المسكوك فإن استحقّ بعد العقد، وكان بالحضرة؛ لم ينتقض الصّرف، إلّا أن يعيّن، فيجري على ما تقدّم، وإن كان بعد المفارقة، أو التّراخي؛ فإن كان الصّرف على غير معيّن؛ فسخ، قاله في الكتاب؛ وهو بناءً على أنّ ما بعد العقود ملحق بها، ...وقال أشهب: يأتي بالمثل ويصحّ الصّرف؛ وهو بناءً على إلحاق ذلك بالمقارن، أو على أنّهما كالمغلوبين على التّراخي، وقد تقدّم الخلاف في انتهاض الغلبة عذرا".

(2) قول أشهب: "مكانه ما لم يتفرّقا" يدلّ على صحّة الصّرف في الحضرة، أمّا إذا افترقا فإنّه لا يخالف في نقض الصّرف.

(3) التّهذيب، البراذعي، (110/3-111).

(4) غير مثبتة في الأصل؛ يقتضيها السّياق.

(5) قوله: "فيها ثلاثة تأويلات": أي اختلاف الشّيوخ في فهم كلام المدوّنة، وما سيأتي ذكره من هذه التّأويلات هو محصّل كلام أبي الحسن ونقله عنه فقهاء المذهب. انظر: الزّرقاني على مختصر خليل، (92/5)؛ الشّرح الكبير للدّردير، (39/3)؛ منح الجليل، عليّش، (517/4).

(1) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (449/12-450).

2- إنّما اختلافهما/[1] في التّعيين، ويتّفِقان عِند عَدَمِهِ، وهو **لابنِ الكاتِب**[2].

3- انتقاض الصَّرفِ مع التَّعيين، سواء طرأَ بالحضرة، أو بعد المفارقة، باتّفاقٍ مِنهما، مع عدم التَّعيين، والتَّفصيل، وهي **للَّخمي** وتَبِعهُ ح[3]، والله المُوفّق.

[مسألة: في تَصرُّف الحائز على عَين المُدَّعى بالبناء والهدم والسُّكنى]

وسُئِلَ الفقيه، العالم، المفتي، الشيخ يحيى المحجوب -رحمه الله- ما نصّه:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، ومتّع المُسلمين بطولِ حياتكم- جوابكم عن مسألة، وهي: أنّ رجلا تُوُفِّي، وورثَه ورثة، وقُسِّمت مخلّفاته مِن رَبعٍ وغيرِهِ، وتَصرَّف وَرَثَتُهُ في دارٍ مخلَّفة عنه، بأنواعِ التَّصرُّفات؛ مِن بناءٍ، وغير ذلك، على عينِ كائن مَن كان، وباع أحدُ الورثةِ للآخر فيها، وبَقوا على ذلك مُدّة مِن الزَّمان، ثُمّ تُوُفِّي الوارثُ المبتاعُ وخَلَّفَ أولادًا وزوجةً، فباعوا نَصيبهم مِن أجنَبِيٍّ، وقامَ رَجُلٌ وادَّعى أنّ له فيها مِيراث، بِسَببِ أُختٍ لهُ، كانت زوجةً لمورِّث جميعِهم؛ جدِّ الأولادِ المذكورين.

فهل -حفظكم الله- تُقبل دَعوى القائِم المذكور، في دَعواه المذكورة؛ أن لو أَثبتَ الوفاةَ، وعِدّة الورثة، أم لا؟ لكون الأولاد حائِزِين فيها ووالدهم، ووقَعَت بِياعات، وقُسِمَت مُخَلَّفات، ولم تُسمع مِنه دَعوى يَدَّعيها في ذلك.

وهل يُطالبُ الأولاد المذكورون بشأنِ ما صارَ لهم، أم لا يُطالبون بذلك؟ -لأنّهم مَحمُولُون على عَدَم العلم، والحيازة كافية لهم، وأقوَى ما بِأَيدِي النّاس الحِيازة- إلّا بعدَ إثبات ما يوصله، أم لا؟ وإذا ثبت ذلك، يُقبل مِنه ويُسمع، أم لا؟

---

(1) نهاية الصّفحة: (183).

(2) هو: أبو القاسم عبد الرّحمن بن علي بن محمّد بن الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان، وحذّاقهم، أخذ عن ابن شبلون والقابسي، له تأليف كبير في الفقه. توفّي سنة 408هـ. ترتيب المدارك، عياض، (33/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (157/1).

(3) التّوضيح، خليل، (276/5-277)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (328/4).

وهل يُعَدُّ سُكوته الزَّمان الطَّويل، والتَّصرُّف بالبناء، والبيع، مُبطِلٌ لحقّه في الأقارب؛ أحرى الأصهار الّذين مِن شأنهم المُفاحشة؟

وكيفَ لو أنكر العلِمَ بالبيع؛ أيُحمل على العِلمِ؛ لحُضوره البلد، ولا تقبل دعواه بعدم عِلمه؟

جوابكم عن كلِّ فَصلٍ، تُؤجرون وتُرحمون، -ورضي عنكم-، والسَّلام عليكم ورحمةُ الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمدُ لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، فتصرُّف المُدَّعى عليه، ومورِّثُهم مِن قَبلهم في المُدَّعَى فيه، بِمَحضر مُدَّعيه بالبِناء، والهدم، والسُّكنى، والإسكان، والابتياع مِن بعض الورثة، على عَينِهِ ومُشاهدته، المدّة الَّتي أشرتم إليها؛ مُبطِلٌ لقيامِه، قاطعٌ لنزاعِه، مُسقِطٌ لكلامه، والحاضرُ محمولٌ على العِلمِ، وهي طريقة **ابنُ رشدٍ**[1]، سِيَّما وقد تَهَدَّمَت الدّارُ كلُّها، واستَجَدَّ الحائز بِبنائِها، كلُّ ذلك على عَينِ القائم، ومُشاهدَتِه.

وقد ذكر **المَتِّيطِيّ**: أنّ الحائزَ إذا ادَّعى أنّ المحوز صار إلى مورّثهم، بِعِوَضٍ من مُورِّث القائم؛ فإنّه يُصَدَّق، ولا يُكلَّف إثباته مع الحيازة، والله -تعالى- أعلم، والسّلام.

[مسألة: شروط الحيازة الصّحيحة]

وسُئِلَ الشّيخ، المفتي؛ سيدي أحمد العَبّادي -رحمه الله/[1]- عن مسألة، يُفهَمُ مَضمونها من جوابه.

فأجاب -رحمه الله-:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على مولانا محمّد وآله، وسلّم تسليمًا، مجرّد الحوز لا يدُلُّ على المِلك اتِّفاقًا[2]؛ قاله **ابن رشد**[3]، سيَّما وهم قرابة على ما زعمتَ، إلّا أن تطولَ مِن الحيازة

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (180/11)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (223/6).

(1) نهاية الصّفحة: (184).

(2) يقصد: اتفاق المالكيّة، انظر الصّفحة: (182) من قسم التّحقيق.

(3) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (145/11).

الأربعون سنةً، بالهدم، والبناء[1]، ويدَّعون مع الحَوز المِلكِيّة، وإلّا مجرّدها؛ فلا، ودعوى القائِمِ وجود الرَّسم فيحلف أنّه لم يعلم به إلّا بعد وُجوده، ويستحقّ به ما له فيه، ولا يَضرّه الحوزُ، ولا رسمُه، والله أعلم.

[مسألة: تفصيل حكم بيع الحُبس]

وسُئِلَ العالم، العلّامة، السّيّد: محمّد المسراتي[2] –رحمه الله– ما نصُّه:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم، وأجزل ثوابكم– جوابكم عن مسألة، وهي: أنَّ رجلًا ابتاع مِن آخر دارًا، وكَتَب عقدها، وطَلب المبتاعُ مِن البائع عقدَ أصلِ مِلكها، فتراخى عليه البائعُ، إلى أن قيل للمبتاع: أصلُ مِلكِ الدّار حُبسٌ على المسجدِ الفُلانيّ، فبحثَ المبتاعُ على ذلك، فوجد الأمر كما قيل له، فقال المبتاعُ للبائع: اتَّق الله، بِعتَ لي الحُبسَ، قال له البائع: اطمئن بالله، أصل الدّار حُبْسٌ، لكن عِندي المعاوضة، ومُوافقة القائل لك، فقال له المبتاع إنّي لا أرضى بالحُبسِ المُعاوَضِ فيه، خُصوصًا ما عُوِّض فيه بالدّراهم، لأنّ البائعَ عوَّض فيها بالدّراهم، والحالة أنّ البائع ذو وَجاهةٍ، ينتهي إليه الأمر في الفُتيا، فطلب المبتاعُ مِن البائع الإقالةَ، فأقاله على شرطِ إعطاء الثّمن مُنَجَّمًا على أربع سِنين، كلّ سنةٍ يُعطي رُبُعَه، قائلًا في عقد الإقالة: إن كنت حيًّا أُرزَقُ، أُعطِي كلَّ سنةٍ ما يخصّها، وإن مِتُّ، يعطي وَرَثَتِي على نحو ما نُعطي، ولا يَطلب المبتاعُ التَّعجيل، ولا يحتجَّ بأنّ مَن ماتَ حَلَّت دُيُونُه، لأنّ الإقالة انعقدت على ذلك، ورضِيَ المبتاع بذلك؛ لِعجزه عن مقاومة البائع، والتَكَلُّمِ معه.

(1) انظر: البهجة، التّسولي، (232/2).

(2) أبو الفضل محمّد المسراتي. تقدّمت ترجمته: (317) من قسم التّحقيق.

فهل –حفظكم الله– البيع أوّلا صحيحٌ، ويَلزَمُ المبتاعُ الرِّضى بما فيه المعاوضة، أو فاسدٌ لضُعف المعاوضة، خصوصًا بالدّراهم، كما فسّرنا، وتكون الإقالة لم تُصادِف مَحَلّا؟

وإذا قُلتُم بِصِحّة البيع، وإلزام المبتاع بما فيه مُعاوضة؛ كما ذكر بالدَّراهم، فهل الإقالة صَحيحة، ويُعطى ورثةُ البائعِ إن مات، أو فاسدةٌ، ويُعجّل ويأخذ المُبتاع ما حَلَّ شرطُه، وإن وقعَ موتٌ حلَّ الجميع؟

لأنَّ البائعَ مِمَّن:

إذا قالــت حَـذام فَصَدِّقوها *** .....[1].

جوابكم، شافيًا، بما يُزيل الإشكال، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، وثَبَتَ حَبْسُ الدّار، بواجب الثُّبوت، فاعلم –وفَّقَني الله، وإيّاك لمرضاته، وأعانني وإيّاك على طاعته/[2]– أنّ الحُبس لا يجوز بيعه، إذ لا يملِكه المُحبَس عليه، وإنّما له المنفعة على شرطِ واقِفِه، وإذا خالفَ، وباع، وجب نقض البيع؛ لما ذكرنا، ولحقِّ الله –تعالى–، ولا أعرف في هذا خلافًا مِن حيث الجملة[1].

وإنّما من حيث التَّفصيل؛ فلا يخلو أن يكون الحُبسُ خَرِبًا، أو قائمًا، ثمّ الخَرِبُ لا يخلو أن تُرجى عمارته، أو لا؟ ولا يخلو أن يكون بقاؤه كذلك ضرَرًا، أو لا؟

---

(1) شطر من بيت وتمامه:

إذا قالــت حَـذام فَصَدِّقوها * فإنَّ القولَ ما قالَتْ حَذَامِ**

ينسب البيت لِلُجَيْمٍ ابن صعب، وهو من أمثال العرب المشهورة وشواهد اللّغة، وحذام اسم امرأة الشاعر. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (99/2)؛ المزهر في علوم اللّغة وأنواعها، جلال الدِّين السّيوطي، تحقيق: فؤاد علي منصور، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1-1418هـ/1998م، (403/2).

(2) نهاية الصّفحة: (185).

(1) انظر: التّهذيب، البراذعي، (322/4)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (304/12)؛ المعيار، الونشريسي، (88/7-89 و 228)؛ نوازل العلمي، (334/2).

ومذهب **مالك** -رضي الله عنه- **والجمهور**[1]؛ منعُ بيعهِ ومعاوضَتِهِ، مستدِلّين ببقاء أحباس السّلف داثرة[2] -[3]، وذهب غيرهم إلى معاوضة الخَرِب؛ الّذي لا منفعة فيه، لحاجة الحُبس بِرَبعٍ قائم، وهذا بهذا، أو يباع الحُبس، ويشترى بثمنه رَبعًا قائمًا، يكون عِوَضًا عنه، ويُصْرَفُ في مَصارف الأَوَّل.

نَظَرَ الأوَّلون إلى اتّباع لفظِ المُحبِس، ونظر الآخرون إلى العَمَلِ على قَصدِه، وهذا بشُروطٍ مذكورة في **نَوازِل** القاضي **أبي الوليدِ بن رُشدٍ**[4]، وغيرِه[1]، لا حاجة بها إلى ذِكرِها؛ لعدَمِ السُّؤال عنها.

ثُمّ إنَّ السّائل لم يُصرّح بكون الدّار المبيعة خَرابًا، أو قائمةً، ولا بصَرفِ الثّمن في رَبع آخر، واسْتَنفَقَه البائع، غير أنّ المتبادر إلى الذِّهن؛ وهو أظهر الاحتِمالَين في كلام السّائل، أنّ الدّار قائمةٌ، وأنّ البائعَ استمتع بِثَمَنِها، وإذا كان الأمر كذلك فالبيع باطلٌ، مفسوخٌ؛ أي واجب الفَسخِ، والبائع مَلومٌ، مجرّحٌ إذا كان عالمًا بالحُبسِ، وحينئذٍ فكَونُه رئيس المفتين ببلد النّازلة، ومِمن **إذا قالت حَذام فَصِدّقوها**، دليلٌ على خرابِ هذا البلد، وانقراض العلمِ منهُ بالكُلّيّة؛ حتّى علم الطّلبة؛ فضلًا

(1) قوله: (الجمهور): تُذكر في الكتب الّتي تعنى بالخلاف المذهبيّ؛ لِتَعيين ما عليه الأكثر مِن الأصحاب، ويستلزم ذلك أنّه المشهور أيضًا، والمشهور لا يستلزم أن يكون هو قول الجمهور، فتأمّله. قاله ابن فرحون. انظر: كشف النقاب الحاجب، ابن فرحون، (120)؛ المذهب المالكي، محمّد المامي، (492).

(2) (داثرة) أي: مهدومة. التّوضيح، خليل، (315/7).

(3) انظر: التّهذيب، البراذعي، (321/4)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (7/12)؛ جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (452).

(4) ونص جوابه: "وإن كانت هذه القطعة المحبسة قد انقطعت المنفعة منها جملة، بما غلب عليها ممّا وصفت، فلم يقدر من أجل ذلك على اعتمارها، ولا على كرائها، وبقيت معطّلة لا فائدة فيها، لعدم القدرة على رفع هذا الضّرر عنها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها، يكون حُبسا مكانها، على ما قاله جماعة من العلماء، في الرّبع المحبس إذا قرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي، بعد أن يثبت عنده السّبب المبيح للمعاوضة فيها، والغبطة للحبس فيما وقعت به المعاوضة، ويسجّل بذلك، ويشهد عليه". انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (949/2).

(1) انظر: التّوضيح، خليل، (314/7)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، 497/8-498)؛ منح الجليل، عليش، (154/8).

عن علم المشيَخة، وحديث: «**إنّ اللهَ لا يَنتَزِعُ العِلمَ انتِزاعًا من صُدُورِ الرِّجالِ**» إلى قوله: «**فَضَلُّوا وأَضَلُّوا**» في **مُسند الإمام أبي عبد الله البُخاري**، وغيره[1].

وإذا تقرَّرَ بُطلانُ البيع، وَوُجوبُ فسخِهِ، فلِلمُشتري طلب ما أخذه مِنه هذا؛ ثمنًا، إذ لا مُثَمَّن؛ فلا ثمن، ويأخذُه حالّا، وما عقَدَه معه هذا المفتي مِن الإقالة على الوجه المذكور؛ حتّى لو مات؛ لم يحلّ ما عليه؛ تحكُّمٌ في الشَّريعة، فلا يُلتفت إليه، ولا يُعمل عليه.

والله -تعالى- يَعصِمُنا مِن الزَّلل، ومُوَفِّقنا في القولِ والعملِ، وهو -سبحانه وتعالى- أعلم.

[توجّه اليمين على من اتُّهِمَ بالتحيّل لإبطال الشّفعة]

وسُئِلَ بعضُ فقهاءِ تُونُس -رحمه الله- ما نصّه:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، ونفع بكم- جوابكم عن مسألة، وهي: أنّ دارًا لأُناس شركاء فيها، لأحَدِهم النِّصف، ولغيره الرُّبع، والرُّبع الباقي بين امرأةٍ وابنتِها، ثُمّ إنّ صاحب النِّصف بَلَغَهُ الخبر بِبيعِ الرُّبع، وأنّ لهُ الشُّفعةَ مِن يدِ من بَبِع له، ثُمّ إنّ البائع للرُّبع أنكَر أن يكون اشترى الرُّبع لِنفسه، وادَّعى أنّه اشتراه لزوجه؛ مالِكة الثَّمن في الدّار المذكورة بِمالِها.

فهل -حفظكم الله تعالى- يَلزَمُ من ادَّعى النِّيابة في الشِّراء لزوجِهِ بمالها في الرُّبْع المذكور اليمين، لكونه يَميل إليها غايةَ/[1] المَيل، والعادةُ تَشهد بذلك، ولكونِه أَبهَم إخفاءَ العقد الّذي اشترى به الرُّبع المذكور، وعلى تَقدير وُقُوعِ اليمينِ مِنه؛ لنفيِ الدَّعوة عنه، وثُبوتِ شِرائِه لزَوجِهِ بِمالِها، مع ثُبوتِ مَيلِه لها عادةً.

فهل يَلزَمُها يمينٌ في شِراء الرُّبع بِمالِها، وكونها ما باعتهُ لأخيها، وإنّما وهبته له؛ لوجهِ الله العظيم خاصّة.

---

(1) أخرجه البخاري، (31/1)، كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، برقم: [100]، وأخرجه مسلم، (2058/4)، كتاب: العلم، باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل والفتن في آخر الزمان، برقم: [2673].

(1) نهاية الصّفحة: (186).

وهل اليمين يلزمُ الموهوب له الرُّبع في الدّار المذكورة، ولا دَفَع فيها دِينارًا، ولا دِرهَمًا، ولا عِوَضًا، ولا عاوَضَها بشيءٍ فيه، وإنّما وَهَبَتهُ له لوَجهِ اللهِ العظيم خاصّة؟

وهل يَتأَكَّدُ عليهم اليمينُ، بالزَّمان[1]، والمكان[2]، والهيئة[3]، -كما في كريم علمكم- فيما يُريدُون نَفيَهُ مِن دَعوى مُريد الشّفعة، وثُبوت دَعوتِهم، واتِّهام مُنكر البيع الأوّل، وإخفاء المبيع به أوّل مرة، لأنّ كلًّا مِنهم يَجُرُّ النّفع لصاحبه، فالزّوج مُدَّعي الشِّراء بمال زوجته، يميل إليها غايةَ الميْلِ، والزَّوجة المذكورة تَميلُ لأختِها غايةَ الميل، وتريدُ ثبوتَ الهبةِ لأخيها؛ لأجلِ خاطرِ أُمِّها، ونفي من أراد الشُّفعة؛ لكونه أجنبيًّا عنهم، وهُم يُريدون ضَرَرَهُ بِدعواهم الهِبة لِقَريبهم، ونَفي مُريد الشُّفعة مِن يدِ قَريبهم، والحالة أنّ الأقاربَ يَميلُ بعضُهم إلى بعضٍ، ويَنفَعُ بعضُهم بعضًا، ولو بالكَذِبِ، والباطِلِ، كما جَرَت العادة بذلك.

جوابكم عن كلِّ فَصلٍ من فُصول هذا السُّؤال، شافيًا، كافيًا، تُؤجرون، وتُرحمون، والسّلام عليكم، والرّحمة والبركة.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر، فإذا أنكَرَ البائع أن يكون مالِكًا للرُّبع المبيع، وادَّعى أنّه كان اشتراه لزَوجتِه، وأنّه مِلكٌ لها، ولم يظهر ثُبوت ذلك، وأنكَر هو والمشتري التّبايُع، فيحلف البائع ما باع، ولا هو مِلكٌ له، وهذا قولُ **ابنُ سهلٍ**، في نظِير النّازلة[1].

(1) المراد بالزمان: ليلًا، أو نهارًا (على تفصيل في المرأة). انظر: شرح ميارة، (96).

(2) المراد بالمكان: المسجد الجامع. انظر، البهجة، التسولي، (240).

(3) المراد بالهيئة: أن يكون واقفًا مستقبلًا القبلة. انظر: شرح ميارة، (101/1).

(1) الإعلام بنوازل الأحكام، ابن سهل، تحقيق: التويجري، (648/1-649).

كما تَتَوجَّه اليمين أيضًا على الواهِبة؛ أنّها ما تحيَّلت لإسقاط الشُّفعة؛ قاله **البرزلي** عن **ابن نافِع**[1]، ولم يَحكِ غيره[2]، وحينئذٍ فَتسقط دَعوى الشُّفعة، وحيثُ توجَّهت اليمين؛ فتكون في المسجدِ، على المشهور من المذهبِ[3]. والله -تعالى- أعلم، وبه التّوفيق.

[مسألة: ردُّ "الوزّان على أبي الحسن الصُغَير تعقبه قولَ أبي سعيد البراذعي"]

مسألة: قال الشّيخ، الإمام، العارف بالله، سيدي عُمَر الوَزّان -رحمه الله-:

الحمد لله، من **تهذيب**[4] **أبي سعيد البراذعي**[1]، في استحقاق بعض الصَّفقة: "ومن ابتاعَ ثيابًا كثيرةً، أو صالحَ بها [عن][2] دَعواه، فاستُحِقَّ بعضها، أو وجدَ به عيبًا قبلَ قبضِها، أو بعد، فإن كان ذلك أقلّها؛ رجَعَ بِحِصَّتِه مِنَ الثَّمن فقط، وإن كان وجه الصَّفقة؛ انتُقِضَ ذلك كلُّه [وردَّ

(1) هو: عبد الله بن نافع القرشي المخزومي، أبو محمّد، المعروف بالصائغ. روى عن مالك بن أنس، وتفقّه به، وروى عنه سحنون بن سعيد، وابن عبد الحكم، وغيرهما، قال القاضي عياض: "وعدّه ابن حبيب وابن حارث فيمن خَلَف مالك بن أنس بالمدينة في الفقه"، توفّي سنة 186هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (128/3-130)، الدّيباج، ابن فرحون، (409/1-410)، شجرة النّور، مخلوف، (84/1).

(2) انظر: فتاوى البرزليّ، (69/5).

(3) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (534/17)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (157/8)؛ التّوضيح، خليل، (27/8)؛ البهجة، التّسولي، (240).

(4) (التّهذيب في اختصار المدوّنة)، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم، المعروف بالبراذعي، اتّبع فيه طريقة اختصار أبي محمّد إلّا أنّه ساقه على نسقِ المدوّنة، وحذف ما زاده أبو محمّد، وقد ظهرت بركة هذا الكتاب، وعليه كان المعوّل بالمغرب والاندلس. قال ابن ناجي: "وأما في زماننا فما المعوّل إلّا عليه شرقًا وغربًا". انظر: ترتيب المدارك، (256/7، 258)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (349/1)؛ معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، أبو زيد عبد الرّحمن الدباغ، وابن ناجي التّنوخي، تحقيق: محمّد ماضور، المكتبة العتيقة بتونس، (د ط)، (146-150)؛ شجرة النّور، مخلوف، (157/1)؛ العمر، حسن حسني، (650/1 وما بعدا).

(1) هو: خلف بن أبي القاسم أبو القاسم الأزدي، أبو سعيد، المعروف بالبراذعي، من كبار أصحاب ابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي وبهما تفقّه، من تآليفه: التّهذيب في اختصار المدوّنة، مات بعد سنة 386. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (256/7-258)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (349/1)؛ شجرة النّور، مخلوف، (157/1).

(2) في الأصل: "من"، وهو كذلك في المطبوع من التّهذيب، وفي غيره من المصادر ما أثبت. انظر: مواهب الجليل، الحطاب، (304/5)؛ شرح ميارة، (179/2).

ما بقي][1]، ثُمَّ لا يجوز له أن يَتماسَكَ بما بقيَ بحِصَّتِهِ مِن الثَّمن/[2] وإن رَضيَ البائع؛ إذ لا يُعرَفُ حتّى يُقوَّمَ، وقد وَجَبَ الرَّدُّ، فصارَ بيعًا مؤتَنَفًا بِثَمَنٍ مَجهُولٍ"[3].

ثُمّ قال في آخر الباب بعد كلامه على استحقاق بَعض المثليّ، والجزء الشّائع: "ومن ابتاعَ عبدين في صَفقةٍ، فاستُحِقَّ أحدهما بحريّة بعد أن قبضَه أو قبل، فإن كان وجه الصَّفقة، فله ردُّ الباقي، وإن لم يكن وَجْهها، لزمه الباقي بحصَّته من الثّمن، وإنّما يقوّم المستَحَقُّ قيمته أن لو كان [عبدًا][4]، وكذلك لو كان المستحَقُّ مكاتبًا، أو مدبّرًا، أو أمّ ولدٍ"[5] انتهى.

أبو الحسن الصُّغَير: "فله ردُّ الباقي"[6] ليس في الأمَّهات، وإنّما فيها: "ردّ الباقي"، وهذه مُتعقَّبة على **أبي سعيدٍ**، لأنّ ظاهره له الردّ، وله التَّماسُك، فيكون كقولِ **أشهَب وابنِ حبيبٍ**[7].

وانظُر قوله: "فاستُحِقَّ بحريّة"، ولم يجعل ذلك صَفقةً جَمَعَت حَلالًا وحرامًا؛ لأنّهما لم يَدخُلا على ذلك، وجعل ذلك مِن قِبَلِ العُيوب؛ كمن اشتَرَى شاتَينِ مَذبوحَتَينِ فألفَيا إحداها غَير ذكيّة[1]، أَو قُلَّتَي خَلٍّ فألفيا إحداهما خمرًا، أو دارًا فألفيا فيها حبسًا؛ كمقبرة ونحو ذلك، انتهى[2].

---

(1) سقطت من الأصل.

(2) نهاية الصّفحة: (187).

(3) التّهذيب، البراذعي، (114/4).

(4) سقطت من الأصل.

(5) المرجع نفسه، (115/4).

(6) أي قول البراذعي: "فله ردّ الباقي".

(7) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (305/5)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (22/5)؛ منح الجليل، عليش، (177/7).

(1) أي غير مذكّاة.

(2) نقله عنه: ابن غازي في شرح مقفل خليل، (872/2)، والحطّاب في مواهب الجليل، (305/5)، والخرشي في شرح مختصر خليل، (22/5)، وعليش في منح الجليل، (177/7).

فجرى **خليلٌ**[1] على لفظِ **التَّهذيب**، ولم يلتفت إلى إيهام الظّاهر، اعتمادًا على ما قدّمه تفصيلًا في محلِّه، ثُمّ إجمالًا هنا، قريبًا في قوله: "وإن استحقّ بعضَها [فكالعيب]"[2]، كما اعتمد **البراذعيّ** على ما قدّمه أوّل الباب في قوله: "ومن ابتاع سِلَعًا" إلى آخره.

وبالجملة لا يُعَوَّل على المو[هم][3] ولا على الظّاهر إلّا عند عدم تقدير ما يناقضه قريبًا منه، إذ أقلُّ مراتب العاقل لا يُناقض نفسه، فيجِبُ الصَّرف عن الظّاهر المُوهم إلى النَّصِّ المُحَقَّق. والله أعلم، والسّلام.

[مسألة: إدعاء فساد المقاسمة بعد وضع اليد على العقار مدّة طويلة]

وسُئِلَ العالم، العلامة، المفتي؛ السّيّد، عمّار بن داود –رحمه الله–

ونصّ السّؤال:

الحمد لله، الغرض منكم الجواب، بعد تأمُّلكم ما بمحوَّلِه، فإنّ **ابن زيّان** باع مِمَّن ذُكر ما ذكر، في التّاريخ المؤرَّخ به رَسم البيعِ، وبَقِيت لهُ في الجَنّة بقِيّة، وقامت شَريكَتُه المذكورة بعد البيع، آخذة

---

(1) مختصر خليل، (192).

(2) كذا في الأصل، وانظر: مختصر خليل، (192).

في بعض نسخ مختصر خليل: قوله:" فكالمبيع" بدلا من "فالكعيب". قال المواق: "لَا شَكَّ أَنَّ هَذَا تصحيف وإنّما هو: فَكَالْمَبِيعِ". التّاج والإكليل، المواق، (356/7)

قال الحطّاب في شرح قول خليل: "(وإن استحق بعض فكالمبيع): كذا في بعض النّسخ فَكَالمبيع، شَبَّهَ مسألة الاستحقاق لِلبَعض بمسألة استحقاق بعض المبيع في البيع، ولا معنى لهذا التشبيه؛ لأنّ فرض المسألة استحقاق بعض المبيع؛ ففيه تشبيهُ الشّيء بنفسه، وفي بعضها: "فَكَالْعَيْبِ"، يعني أنّه إذَا اشترى الشّخص شيئا، واستحقّ بعضه، فحكمه حكم مَا إذَا ظهر عيب ببعض المبيع؛ فهذه النّسخة أنسب، ولكن على كلّ حال، فقد قدّم المؤلّف حُكم استحقاق البعض في فصل الخيار، وإنّما نبّه عليه هنا؛ لأنه بابه، والله أعلم". مواهب الجليل، الحطّاب، (304/5).

ورجّح الخرشي لفظة" فالكمبيع" فقال: (قولهُ وهذه النّسخة أنسب؛ لأنها نص في المقصود) بخلاف نسخة "فَكَالْبيعِ"؛ فإنّها ليست نصّا في المقصود؛ لأنّها تحتاج لتأويل؛ فيقول: فَكَالْمَبِيعِ المعيب. شرح مختصر خليل، الخرشي، (158/6).

(3) بياض قدر حرفين؛ ولعلّها: "الموهم". كما يدلّ عليه آخر السّياق.

بالشُّفعة، المقيّد نسختها بالصَّفحة يمنةً، فامتنع **خلف الله** المذكور مِن تسليمها، مُعتلًّا بأنّ بعل المرأة المذكورة قاسمَهُ غَلّة التِّمار، وأيضًا فإنّه بَذَرَ معه في الجنّة المذكورة.

فهل -حفظكم الله- له مقالٌ في ذلك، والحالة ما ذُكر؛ مِن أنّ الحقَّ لزوجه؛ لا له، أم لا؟

فقال له: أمّا **أوّلا**، فلِأنّ مَذهبَ **ابن القاسم**، وبه جرى عملُ القُضاة أنَّ مُقاسمة الفلاة لا يكون مسقطًا للشُّفعة، كما أفتى به الشّيخ **أبو الحسن الصُّغير**، وحكاه عن **الدَّبوسي**، ونَقَلهُ **صاحبُ المِعيار**، وغيره[1].

وأمّا **ثانيًا**: فلأنّ مشهور مذهب **مالكٍ** التَّحديد/[2] للحاضِر العالِم؛ بالسَّنة[3]، مع زيادة الشَّهرين ونحوهما في إسقاطها[1]، فكيف بما لا يتمّ الثّمانيةَ أشهرٍ، مع أنّ في جُملة الشُّفعاء صِغارًا أيتامًا وذوي آباءٍ، والآخذ لهم أولى وأحقّ.

وهل -حفظكم الله- لو أدلَى بالحراثة؛ يقبل منه، أم لا؟ لأنّه خارجٌ عن مُسقِطات الشُّفعة؛ كما هو في عِلمكم.

---

(1) نقل فتواه الونشريسي في المعيار، (8/95-96).

(2) نهاية الصّفحة: (188).

(3) مذهب المدوّنة: أن الشّفيع البالغ العاقل الرَّشِيد، أَو وولي السَفِيه أَو الصَغِير، الحاضِر فِي البلد، العالم بالبيع الّذي لم يمنعه من القيام مانع عن طلب الشّفعة، إذا جاوز السّنة؛ فلا شفعة له، قال ابن القاسم: فِي أجلِ شفعة الغائب، والحاضر، "قُلت: أرأيتَ لو أنّ شفيعًا علم بالشّراء فَلم يطلب شفعته سَنَةً، أَيكون على شُفعته؟ قال: وقفت مالكا على السَّنَةِ فلم يره كثيرا، ولم ير السّنة مِمَّا تُقْطَعُ به الشّفعة. وقال: التّسعة الأشهر والسّنة قَرِيبٌ، ولا أرى فيها قطعا للشّفعة". انظر: المدوّنة، (4/217).

ونقل صاحب معين الحكّام عن ابن العطّار في وثائقه: "إذا جاوز السّنة بشهر، وروى أشهب وابن وهب عن مالك: أن لم يقم في العام فلا شُفعة له". انظر: معين الحكام، ابن عبد الرفيع، (2/574).

وقال في موضع آخر، (2/577)، ما نصّه: "وأمّا الغائب والصّغير الّذي لا وليّ له، والسّفيه الّذي مات وليه واليتيمة البك، فلا تنقطع شفعة هؤلاء إلا بعد عام من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم وترشيد السفيه ونكاح البكر ورشدها، مع علمهم، هذا هو المشهور في ذلك"؛ وانظر: مختصر النّهاية والتّمام، ابن هارون، (ل: 111/أ).

(1) قوله: "مع زيادة الشهرين ونحوهما في إسقاطها"، لم أقف على من ذكره سوى الدّسوقي في حاشيته، قال: والحاصل أن المدوّنة صرّحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضيّ السّنة وما قاربها، فاختلف فيما قاربها على أَقوالٍ؛ فقيل شهر، وَقِيل شهران، وَقِيل ثلاثة". الشّرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي، (3/485).

وهل -حفظكم الله- لو عَضَدَهُ[1] بعض من دَأبُه الإذاية، والتَّعصّب على تغيير أحكامِ الله؛ لحظوظٍ نفسانيّة، مُتوَصِّلا إلى [شيءٍ][2] مِن أغراض غفلة النّاس، حتّى أغراه على أن يتلفَّظ للمُبتاع المذكور، كان لأجل الاستشفاع من يده، وزيّن له ما أوجب الشَّرعُ تَركَهُ.

هل يلزمه أدبٌ على ذلك شرعيٌّ، مع تكذيبِ الواقع له، فإنّ البيع وقع بينهُ وبين استشفاع المرأةِ، مدّةً تزيدُ على الشَّهر، والبائع غير الشَّفيع، وبتقديرِ اتِّحاده فليس في الشَّرع تَحجير على مَن وجبت له شُفعة، إلّا لبيع بعض ماله؛ إلّا بعد استشفاعه، أو إسقاطه، وشهد على المبتاع مثل ذلك.

وهل -حفظكم الله- إقرار **ابن زيّان** بأنّ الحظَّ المرهون لم يقع فيه بيع، لم يضُرّ المبتاع فيما ابتاعه؛ أن لو كان الرَّهن تامَّ الحوز، أو لا؟ لأنّه إقرارٌ على الغير، قَصَدَ به - مَن جَبَلَهُ الله على الإضرار بالخاصِّ والعامّ- إنكاءَ المبتاع، وإخراجَ ما بيده، بأيّ وجهٍ أراد التّحيُّل له في ذلك، بما أمكنه.

والرّهن بمجرَّد القول فقط، مع اعتماد البائع فيه إلى وقوع البيع؟

جوابكم عن كُلِّ الوجوه، من غَير سآمةٍ، ولا مللٍ، وعسى أن يكون لكم بهِ يَدٌ عند الله، في إقماع الباطلِ، وإظهار الحقِّ، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-: وعليكم السّلام، الحمد لله -تعالى-، تأمّلت الرُّسوم بمُحوَّله، وما تضمَّنه السُّؤال، فجوابه بحول الله: أنّ احتجاج المُشتري بِقسم الغلّة لا يُسقط ذلك شفعة الشّفيع؛ إذ مُقاسمة الغلّة اضطراريّة جَبريّة.

وأمّا احتجاجه بالمدّة المذكورة، فمشهُور مذهبِ **الإمام** أنَّ الشَّريك الحاضِرَ على شُفعتِه إلى مُرور السَّنة، مع عِلمه بالبيع[1].

---

(1) (عَضَدَه): يَعْضُدُه عَضْداً وعاضَدَه: أعانه. لسان العرب، ابن منظور، (293/3).

(2) غير واضحة في الأصل. ولعلها ما أثبت.

(1) تقدّم تخريج المسألة قريبا. انظر الصّفحة: (360) من قسم التّحقيق.

وأمّا احتجاجُه ببذرِ الزَّرع، فليس ذلك كالغراسةِ، والبناءِ المُوجبان لإسقاط الشُّفعة؛ للثَّبات والدَّوام، بخلاف بَذرِ الزَّرع، فغايتُه، وانتهاءُ ثمرتِه سِتّة أشهرٍ، أو سبعة، فلا يكون مُسقِطًا للشُّفعة، فالشَّفيع على شُفعتِه.

والصِّغار، وذو الآباء على شُفعتِهم بعد بُلوغهم، إلّا أن يُصرّح الآباءُ، أو الأوصياء بإسقاطِها[1]، وتَمضِي لذلك خمسة أعوامٍ[2].

وأمّا مثير الفِتنِ بأشلائه، واشتغاله بتقوّلاته الباطليّة، فهو مأثومٌ؛ إن سَلِمَ مِن اللَّعن -نعوذ بالله مِمَّا ابتلاه به- ويُؤدَّب، ويُزجر على فِعله الذّميم.

وإقرار **ابن زيّان** أنّ الحظّ/[3] المرهونَ لم يقع فيه بيعٌ، ليس هذا إقرارٌ يَنتُج عليه شيءٌ، أو حكمٌ لازمٌ، وإنّما ذلك على وجه الخَبرِ أنّه لم يفعل ذلك.

والرَّهن وإن ثَبَتَ لا يُوهِن الشُّفعة، ولا معنى له، ولا احتجاج به.

فقد [تَرِبَتْ][4] يد المتحيّل، ورغِم أنفُه، وهذا بحسب المُقِلّ، فاقبل ولا تَستقلْ، وقد غَلبت الأهوال، ولم يُساعد الحال، مع شُغل البال، والله وليُّ التَّوفيق.

(1) انظر: التّهذيب، البراذعي، (129/4).

(2) ويرى أشهب أنّه يحسبُ للصّغير بعد بلوغه رشده مدة سنة. انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (271/7).

(3) نهاية الصّفحة: (189).

(4) في الأصل: "ترتّبت"، وما أثبت يقتضيه السّياق .

[مسألة: تعقُّب عبد الكريم الفكّون على التّتائي في إحدى مسائل الصّرف]

وسُئِل الوالد –رحمه الله، وغفر له–: عن مسألةٍ يفهم مضمونها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله–: بسم الله الرّحمن الرّحيم، وصلّى الله على سيّدنا محمّد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا، تأمّلت ما سَطّرتم، وما عنه سَألتُم، فاعلم –وفّقنا الله وإيّاكم للتّقوى، وصرَف عنّا بجاهِ سيّدنا محمّد المصطفى كُلَّ طارق بلوَى–:

أمّا مسألة دينار الصَّرف، فالّذي هو في الأمَّهات وشُرَّاحِها نصًّا، واستقرَّ إسقاطه، إلّا أنّ مِن العُلماء مَن يبلغ الدَّنانير في عدّه الى سِتّة، ومِنهُم مَن يقصُرها على الخمس؛ **كابنِ بشِيرٍ، والقَرافِيّ**[1]، وتَبِعهُم صاحبُ **التّوضيح**[2]، وما نَقلتموهُ عن **التّتائي** هو له في غير ما تأليفٍ، حتَّى في شرحِه **لنَظمِ ابن رشد**، وهو غير صحيحٍ.

أمّا **أوّلًا**: فلأنّ عِبارتَه تَدفع ما يتأوّل فيه، إذ جعله مِن جُملة الدّنانير الشَّرعيّة، ولو صحّ ذلك؛ ما تعدَّى ذلك القدرَ فيه إلى أعلى، أو أسفل، كما في المُقدَّرات للشَّرع، وكيف والصَّرف مِن بابِ البيع المبنيّ على المكايَسة، لا يُراعى فيه حدٌّ ولا عدٌّ؛ إذا صَحَّ بِشَرطه المُعتبر.

وأمّا **ثانيًا**: فلأنّ من عدَّ من العلماء دِينارَ الصَّرف، إنّما ذكروه باعتبار ما يُطلق عليه الدّينار، وإلّا فقد نَصُّوا على أنّه مختلف الحال، ليس كالدّنانير الأُخَر، بل صرّح **ابن عمر**: أنّه لا حدَّ له، يرخص ويغلى.

نعم، وقعَ في **المُدَوَّنة لمالكٍ** أنّه عِشرون دِرهمًا[1]، لا إثنا عَشَر؛ كما زعم **التّتائي**، وتأوّله شارحوها على أنّه كان صَرفه عندهم، فكيف تَصِحُّ نسبة ما هو مَنوطٌ بالعرف يَتغيَّر بتغيُّره[2]، وربَّما

---

(1) قال القرافيّ: "تَنْبِيهٌ: الدنانير عندنا خَمْسَةٌ؛ ثَلَاثَةٌ: اثنا عشر درهما؛ وهي دنانير الدّماء في الديّة، وَالسرِقَةِ، وَالنِّكَاحِ وَاثْنَانِ: عشرة دراهم؛ الزكاةِ والجزيةِ". الذّخيرة، القرافيّ، (453/3).

(2) ونصّه: "الدّنانير خمسة: دينار الجزية، ودينار الزّكاة، كل منهما عشرة ويعبر عنهما بديناري الزّاي، ودينار النّكاح، والدّية، والسرقة، كل منهم اثني عشر ويعبر عنهم بدينار الدّم". التّوضيح، خليل، (177/2).

(1) المدوّنة، (10/3).

(2) تقدم تخريج القاعدة انظر بهامش الصفحة: (22) من قسم التّحقيق.

رُغِبَ فيه تارةً وعنه أخرى إلى ما لا تَصِحُّ مُخالفته، ولا يتعدّى حدّه، إلّا أنّ **التَّتائي** -رحمه الله- قد عُرف مِن أنقاله ومَباحثه ما عُرِف، فهو يَهدي ولا يُعتمد، يعلم ذلك من مارسه، واطَّلع على كلامه.

وأمّا مسألة الرّدِّ في الدّرهم[1]، فالمراد به العرفيّ؛ لا الشَّرعيّ، ولا يدخل فيه الرّيال؛ لأنّ الأصل عدم الردِّ، واعتباره في الدِّرهم حاجيّ؛ لاضطرار النّاس إلى ذلك في مهمّاتهم، ولذا منعه الحذّاق في بلد يكون الفلوس فيها؛ لارتفاع حُكم العِلّة المبيحة، وأجزاء الرّيال أصغرها ليس اضطرار النّاس إليه؛ كاضطرارهم إلى أجزاء ما هو في العرف عندهم دِرهمٌ،/[2] فَلاحَ الفارقُ، واتَّضَحَ المعنى، نعم، لو كان الرّيال في بلدٍ لا سِكّة عندهم إلا هُو، وهُوَ مُتَناوَلُهُم، وبه قضاء حوائجِهِم، صَحَّ فيه الردُّ، لأنّ أصغر أجزائه إذ ذاك تشتدُّ الحاجة إليه في قضاء مَآربهم، ودفع ضروريَّاتهم.

وأمّا مسألة **ابن الفتوح**[3] الَّتِي نقلها **ابن غازي**، فهي مسألةُ نذر ما لا يَبلُغُهُ النَّاذر[1]، وهي مسطّرة في **المدوّنة**، وغيرها[2]، والحكم فيها عدم اللُّزوم.

---

(1) (الردّ في الدرهم): قال الحطّاب: "وصورتها أن يعطى الإنسان درهما ويأخذ بنصفه فلوسًا، أو طعامًا، أو غير ذلك، وبالبعض الباقي فضّة، والأصل فيها المنع". انظر شرح المسألة بهامش الصّفحة: (149) من قسم التّحقيق.

(2) نهاية الصّفحة: (190).

(3) هو: محمّد بن عمر بن الفتوح، أبو عبد الله، من أهل تلمسان، وانتقل إلى مدينة فاس سنة 805هـ، وهو أوّل من أشاع مختصر خليل بالمغرب، أخذ عن أبي إسحاق المصمودي، وغيره، وعنه أهل فاس، وانتفعوا به، توفّي بمكناسة سنة 818هـ. انظر: درّة الحجال، ابن القاضي، (284/2)؛ نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (497-498)؛ شجرة النّور، مخلوف، (361/1)؛ معجم أعلام الجزائر، نويهض، (80).

(1) انظر: شفاء الغليل، ابن غازي، (663/2-664). ونصّها فيه: "وسمعت شيخنا الفقيه الحافظ أبا عبد الله القَوري يقول: قال أبو عبد الله محمّد بن عمر بن الفتوح: "سبب انتقالي من تلمسان إلى فاس؛ عجز فقهاء تلمسان عن مسألتين ...والثّانية: مسألة كتاب الأيمان والنّذور من المدوّنة فيمن التزم من النذور ما لا يبلغه عمره".

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (80/2)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (271/6)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (83/4).

وهذا ما أمكن، مع عُذر المرض القائم، المانع مِن النَّظر، والتَّفَكُّر، إلّا ما سبق عن وقته، – عجَّل الله لنا منه بالشِّفاء بجاهِ محمّد المصطفى، وآله وأصحابه، وأهل الصَّفاء، وكفانا شرَّ النَّفس وطارق الأسواء–، وأَختمُ كلامي بالصّلاة على رسول –صلى الله عليه وسلم– تسليمًا.

[مسألة: قسْمُ تركة الميّت، وقضاء دينه قبل وضع الحَمل]

وسُئِلَ العالم، العلّامة، المفتي، السّيّد: يحيى بن محمّد بن محجوبة، عن مسألة يُفهم مضمونها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله، قَسم الورثةِ مَتروك مُوَرِّثِهم، أو بعضَه، قبلَ وضع الحَملِ أو فُشُوّه والإياس مِنه؛ لا يجوزُ شرعًا؛ لما في ذلك مِن جَهالة المَثمون، وتارةً بيعًا، وتارةً سلفًا[1].

وقضاءُ الدَّين قبل وضعه؛ فيه خلافٌ[2]، المشهور مِن ذلك مَعروفٌ، والّذي به العمل كذلك.

وعلى القولِ بقضائه، فَفِي **المُدَوّنة**: تباعُ دارُ الميّت فيما عليهِ مِن الدَّين إن لم يَترُك ما يُقْضى منه دَينُه[1].

ولمّا أن طالعتُ رَسمَ البيعِ المُلصق بهذا، وما تَضَمَّنه أوّلًا مِن الوفاة والوراثة وذِكرِ الحَمل، وما تَضمَّنه عقدُ الإشهاد على المتبايعين، ولم نَستوف قراءته والتَّأمُّل فيه؛ إتّكالًا منِّي على ما نَصَّ عليه

(1) قال المقري في القواعد، (428): التوجيه عند المالكية كالجمع، فيمتنع في العقود ما كان تارة بيعا وتارة سلفًا، كما يمتنع اجتماعهما إجماعًا.

(2) نقل ابن رشد عن الباجي قوله: "شهدت ابن أيمن يحكي في ميّت مات وترك امرأته حاملًا: أنّه لا يقسم ميراثه، ولا يؤدّى منه دينه، حتى يوضع الحمل، فأنكرت ذلك...". انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (117/12).
وذكر الاتفاق على أن الدّين يؤدَّى، ولا ينتظر به وضع الحمل، والتركة لا يقتسمها الورثة باتّفاق حتّى يوضع الحمل. انظر: المرجع نفسه، (118/12).
ونقل ابن عرفة عن العتبية: "وأما الدَّين فيؤدّى من تركته ولا يؤخّر لوضع الحمل، لا أعرف فيه خلافًا، إلّا ما ذكر فيه لبعض الشّيوخ مِن الغلط الّذي لا يعدّ في الخلاف". المختصر الفقهي، ابن عرفة، (537/10-538).

(1) انظر: التّهذيب، البراذعي، (52/2).

العلماء: أنّه لا يجبُ على الشّاهد قراءة الوثيقة بكلّها، وإنّما يَنظُر إلى مَحَلِّ الإشهاد[1]، فتوهَّمت أنَّ الثَّمن قُسِمَ بين الورثة، أو قُسِم الفاضل منه على قَضاء الدَّين، وذلك مِمَّا يوجب بُطلان البيع؛ لِما قدَّمناه، واستغربتُ مِن مُوثِّق البيع الشّاهد فيه، مِن هَفوَته وصُدور ذلك منه، كما استَغرب ذلك منْ طالعه قَبلي، وفَتَّشت المقالة في ذلك، ثُمّ أعدتُ النَّظر والبحث في مَضمُونه، حتَّى كُنتُ على يقينٍ مِن أُصولهِ وفُصولهِ، فانبهرَ لي مِن ذلك صِحّة البيع وإتقانه، على حَسَبِ ما اقتَضَتهُ الطَّريقة التَّوثيقيّة، والأصولُ المَذهبيّة، لكونِهِ بيعًا وقع بإذنِ حاكمٍ، في دَينٍ على المتوفَّى، بعد ثُبوتِ الدَّين/[2]، والصُّلح عن يمين القضاء المترتّبة شرعًا، فجُملة الباقي مِن الدَّين بعد قضاء ما قابل المَجبور مِن المتروك: سَبعُمِائة دينارٍ، وتِسعُون دينارًا، وثمن المبيع ثمانمئة دينار، بَقِيَ مِن الثَّمن بعد قضاءِ الدَّين عَشَرة دنانير، فلو قُسِمَت العشرةُ دنانير على الورثة لكان البيعُ فاسدًا، لكن مِن نبالة الموثّق لم يَقسِمها، وأَدرجها في قبضِ البائع المقدَّم على البيع، حيثُ قال: "تَبايَعوا، وتَقابَضوا في الثَّمن، والمثمون"، فهذا من فِطنتِهِ، ورشاقته، ومعرِفَتِهِ، والخطأ ممّن يُخَطِّئُ غيرَهُ قبل أن يَتدبَّر في الأشياء. هذا ما ظهرَ لي، واللهُ يقول الحقّ، وهو يَهدي السّبيل، وما تَوفيقي إلّا بالله، عليه توكّلت، وإليه أُنيب، وهو أعلم، والسّلام.

[مسألة: شروط القيام بالغَبن في البيع]

وسُئِلَ أيضًا –رحمه الله– نصُّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم، وأدام النّفع بكم– جوابكم في مسألةٍ، وهي: أنّ رَجلين شَريكين في أرضٍ، وأحدهما هو المتولّي أمورها، وعارفٌ بطيّبها مِن رديئها، وبما ترفع من الزَّرّيعة[1]، والآخر مُصدِّقٌ له في جميع ما يقول؛ مِن كونه بينهما قرابة، ومِمَّن تناله مِنه حِشمة، ولم يضرب على

(1) انظر: مختصر خليل، (259)؛ شرح المنهجب المنتخب، المنجور، (661/2)، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (190/8)؛ منح الجليل، عليش، (575/9).

(2) نهاية الصّفحة: (191).

(1) أي: "البذور".

يده بشيء، وهو مصدِّقٌ له في جميع ما يقوله؛ لما بينهما مِن القَرابة، ولكبر سِنِّه، وأراد بيع حظّه منها، فأتى إليه قريبه المتولّي المذكور، وقال له: أنا أحقُّ بها مِن الغَير، فباعها مِنه بِثَمنٍ، ثُمّ بعد ذلك أُعلم البائع أنّ الأرض المبيعةَ جَيّدة، وأنّما ثَمنها ثمنٌ بخسٌ، وأنّه لو أُشِيدت لبلغَ ثمنها ضِعف ما بِيعت به، والحالة أنّه جاهلٌ بقِيَمِ المبيع، وأراد القيام بالغَبن.

فهل -حفظكم الله- له لذلك؛ لتوفّر الشُّروط الثّلاثة المعتبرة في الغَبن، وهو كونه جاهلًا بالقيمة، والزّيادة أكثر مِنَ الثُّلث، والمبيع لم يكمل العام[1]، أم لا؟

جوابكم، تُؤجرون، وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله .

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السَّلام، الحمد لله، الّذي به العمل، ووقعت به الفَتوى مِن الأقوال في القِيامِ بالغَبنِ بين الرَّشِيدَين: أنّه لا يُقامُ بِغَبنٍ إلّا بعد تَوَفُّر ثلاثة شُروط:

الأوّل: أن يكونَ البائعُ جاهِلًا بما بِيع؛ أعني أنّه لا يَعرِف قيمة ما باع.

الثّاني: الغَبن؛ الثُّلُث فأكثر.

الثّالث: ألّا يمرّ على بيعِه عام، فإن تَوفَّرَت هذه الشُّروط؛ صحَّ قِيامه، وحُكِمُ له بِبُطلانٍ؛ بل يُفسخ البيع، وإن لم تتوفّر؛ حُكم بِصِحّة البيع، وبُطلان القيام/[1] بالغَبن، واللهُ - تعالى- أعلم[2].

---

(1) وهذا ما عبر عنه ابن عاصم في نظمه، صفحة: (72)، بقوله:

ومن بِغَبْنٍ في مبيعٍ قامــا *** فَشَرْطُهُ أن لاَ يَجوزَ العَامَـا

وَأن يَكونَ جَاهِلاً بِمَا صَنَعْ *** والغَبْنُ بالثُّلْثِ فَمَا زادَ وَقَعْ

وعندَ ذَا يُفْسَخُ بالأَحْكامِ *** وَلَيْسَ لِلْعارِفِ من قِيــامِ

(1) نهاية الصّفحة: (192).

(2) انظر في مسألة: شروط القيام بالغبن: البهجة، التّسولي، (175/2)؛ شرح ميارة، (38/2-39)؛ شرح الزّرقاني على مختصر خليل، (274/5)، التّاج والإكليل، المواق، (399/6)، الشّرح الكبير للدّردير، (140/3).

[مسألة: دعوى الملك بمجرّد الحيازة]

وسُئِلَ الشّيخ، الإمام، العارف بالله، سيدي عمر الوزّان –رحمه الله–

نصّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم– جوابكم عن رجلٍ اشترى رُبعًا مِن دارٍ من رجلٍ، والرُّبع المبيع لأولاد الرَّجل البائع؛ صار لأولادِه بالإرث مِن أُمِّهم، وبإزاء الدّار خَرابٌ، خارجٌ عنِ الدَّار، وليس مِن ضَرُوريَّات الدّار، فبعدَ مُدّةٍ طويلة، قامَ المُشتري للرُّبع المذكور، وزَعمَ أنّه كما اشترى الرُّبع مِن الدَّار، فرُبع الخرابِ داخِلٌ في مُسمّى البيع، والحالة أنّ الخراب باقٍ على ما كان عليه، لم يُحدِث فيه بنيانًا، ولا غيره، وأراد أن يكون له الرُّبع مِن الخراب المذكور، فقيل له: إيتِ بِرسم الشّراء؛ هل فيه رُبع الخراب مع ربع الدّار المُشْترى، فقال لا يَلزمُني إحضارُ الرّسم؛ لأنّي حائزٌ متصرّفٌ في ربع الدَّار.

فهل –حفظكم الله– لا يلزمُه إحضارُ الرّسم، ويكفي دعواه أنّه حائز لرُبْع الدَّار، وينجرّ منه إلى رُبْع الخراب –على زعمه– أو لا تُسمع له دعوى إلّا بعد إحضار الرّسم؟

وهل له يمينٌ على البائع؛ أنّه لم يبع له رُبع الخراب، وأنّه داخلٌ في المبيع، أو ليس له عليه؟ لأنّ الحقَّ لأولاد البائع، ولأنّ بين شِرائه للرُّبع المذكور مِن الدَّار، ودعواه لربعِ الخراب مُدّة طويلة في غاية البعد، جوابكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –تغمّده الله برحمته–:

وعليكم السّلام، الحمد لله، إذا استَنَدَت دَعواه إلى أنّ اسم الدَّار الَّتِي ابتاعها يتناول الخراب الّذي وقع فيه التَّنازُع؛ نَظَر أهلُ المعرفة ذلك، فإن قالوا هُو مِن حقوق الدَّار، فالقولُ قولُه، وإن قالوا: ليس من حُقوقها؛ سقطت دعواه، وإن التَبَس الأمر؛ فالأملاك لا تخرج عن أيدِي مُلّاكها إلّا بِدليلٍ مُعتبر[1]، لا بِمُجَرَّد الدَّعوى، وإن استَنَدَ إلى وُقوعِ العقدِ عليه نَصًّا فلا بُدّ من إحضار رسمٍ

(1) تقدّم تخريج الضابط: انظر الصفحة: (42) من قسم التحقيق.

يَشهد له بذلك، وإلّا حَلَف له المالك الأصليّ إن كان موجودًا، أو من يُظَنُّ به العلم مِن ورثتِهِ، وإن استَنَدَ إلى التَّصرّف كما في السُّؤال، فقد ذكرَ السّائلُ أنّ الخرابَ باقٍ على ما كان عليه، فلا وُجود للتَّصرّف الّذي تُحازُ به الأملاك، فلم يبقَ إلّا دَعوى الحِيازة الَّتِي هي مُجرّد وضع اليد، ولا تُفيد مع الاعتراف بأنّ أصلَ المِلك لِغَيرِه[1]. والله أعلم، والسّلام عليكم ورحمة الله/[2].

(1) زاد ميارة على الناظم في شروط صحة الحوز: شرطَ ادعاء الحائز الملكية، قال: "لأن الحوز لا ينفع إلّا لمدعيها وجهل الأصل، أمّا ما علم أصله، فلا تنفع فيه الحيازة". انظر: شرح ميارة، (165/2)

ونقل البرزليّ جوابًا لابن البراء، وفيه: "إذا كان ما في اليد معروفًا أنّه من أملاك الأب (الجد)، ولم يظهر الورثة ما يدلّ عليه أنه اختصّ به الولد (أبوهم)؛ لم يكن مجرّد وضع اليد يصيّره مِلكًا له". انظر: فتاوى البرزليّ، (325/4)، ونقله العلمي في نوازله، (171/2).

(2) نهاية الصّفحة: (193).

ومن مسائل الشَّركة[1]، والوديعة[2]، والعارية[3]، والقراض[4]، والصُّلح[5]، والغصب[1].

[مسألة استبداد أحد الشّريكين بشيء من الزرع مدّعيا أنه له]

سُئِلَ الوالِدُ –رحمه الله، وغفر له– عن رَجُلين اشتركا في الحرث، الزَّريعة مِن عِند أحدهما بالإفراد، والآخر بالزّريعة، والأرض مِلكًا له، وزَرعُوا القمح على السَّواء بينهما، وبقِي الشَّعير؛ زَرَعَ واحدٌ الشَّعير كُلَّه مِن عندِهِ، فقال له شريكُه: خذ ما زَرَعتَ عليَّ مِن الشَّعير، فأبى، وقال: أنا زَرَعت لنَفسي، فامتنع مِن ذلك شَريكُه؛ قائلا: نَحنُ شُركاء بالسَّويّة في كلِّ ما يُزرع، مع أنَّ الأرض عندي مقابل زرِّيعَتَك.

---

(1) (الشَّرِكة): والشِّرْكةُ سواء: تعني المخالطة. لسان العرب، ابن منظور، (448/10). واصطلاحًا: "إذن كلّ واحد مِن المتشاركين لصاحبه في أن يتصرّف في ماله، أو ببدنه، له ولصاحبه، مع تصرّفهما أنفسهما أيضًا". مواهب الجليل، الحطّاب، (117/5)؛ شرح مختصر خليل للخرشي (38/6).

(2) (الوديعة): مأخوذة من الودع، وهو التّرك، والتّخلية. مقاييس اللّغة، ابن فارس، (96/6). واصطلاحًا قال ابن عرفة: "هي بمعنى الإيداع: نقلُ مُجَرَّدِ حِفظِ مِلكٍ يُنقَلُ". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (336).

(3) (العارِيّة): والعارةُ: مَا تداولوه بينهم؛ وَقد أَعارَه الشيءَ وأَعارَه منهُ وعاوَرَه إيَّاه. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (618/4). واصطلاحًا:" تمليك منفعةٍ مؤقّتةٍ لَا بعوضٍ". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (345).

(4) (القراض): أصلها من القرض في الأرض؛ وهو قطعها بالسّير فيها. انظر: لسان العرب، (217/7). واصطلاحًا: "تمكين مالٍ لمن يتَّجِرُ به بجزءٍ من ربحِهِ، لا بلفظِ الإجارةِ". شرح حدود ابن عرفة (379). وقال ابن عبد البرّ: "القراض عند أهل المدينة هو المضاربة عند أهل العراق". الكافي، ابن عبد البرّ، (771/2).

(5) (الصّلح): لغة: تصالح القوم بينهم، والصّلح السِّلم. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (517/2). واصطلاحًا: "انتقالٌ عن حقٍّ، أو دَعوى بعوَضٍ لرفعِ نزاعٍ، أو خوفِ وقوعِهِ". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (314).

(1) (الغصب): لغة: أخذ الشيء ظلما، وغصبه على الشيء قهره. انظر: لسان العرب، (648/1). واصطلاحًا: "أخذ مالٍ غيرِ منفعةٍ ظلما قهرا لا لخوفِ قتالٍ". قال ابن الرصّاع : "قوله: "مال" أخرج به غير المال في أخذ امرأة حرّة، وإن أطلقوا عليه غصباً، فليس مقصوداً عند الفقهاء اصطلاحًا، وإنّما ذلك لغة، قوله:"غير منفعة" أخرج التعدّي.. وقوله: "قهراً" أخرج به السّرقة، والنّهبة، وما شابه ذلك مِن الخيانة، وقوله: "لا لخوف قتال" أخرج الحرابة". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (350).

فهل -حفظكم الله- يكون الشَّعير بينهما، ولا يُقبل قولُ مُدَّعي الاستبداد به؟ أو له أن يسْتَبِدَّ بِهِ، كما زعم؟

فأجاب -رحمه الله-:

إذا توافقَ الشَّريكان على الشَّركة في جُملةِ الأرضِ المعروفة، وشَرَعَا في العمل فيها -كما ذُكر- فليس لمن ادَّعى الاستبدادَ شيء إلّا مِقدار مِلكيَّته مِن الشَّعير، ولا حُجّة له في دعواه: إنّما زرعْتُهُ لِنفسي[1].

نعم، له ذلك على مَذهَب من اشترط الخُلطة، وهو مذهب **سَحنون**، والمشهورُ غيرُه[2] -كما ذكرناه قبل- والله -تعالى- أعلم، وبه التّوفيق.

[مسألة: أثر التّقادم في سقوط القيام بالحقّ]

وسُئل أيضًا -رحمه الله- في شَركة قديمةٍ، مات أحد الشّركاء؛ وهو ذو سَطوةٍ، وَوَرِثَهُ وَرَثَتُهُ، وطلبوا الشّريك في شركة مُوَرِّثِهِم، بعد مُدّةٍ مِن ثلاثين سنة، فادَّعى شريك مُورِّثِهِم أنّه تفاصَل مع شريكِهِ في حياتِهِ.

فأجاب -رحمه الله-:

وارث الشّريك ذي السَّطوة والجاه، قام على شريكِ أبيه، بعد هذه المُدّة؛ الَّتِي هي ثلاثون عامًا، وهو أضعفُ ناصِرًا، وأقلُّ عددًا، فدعواه غير مَسموعةٍ، إذ مراعاة حالِ الطّالب والمطلوب؛ مأمورٌ به شَرعًا، وقد قضى **عُمر** بتغليبِ الأحوال، وقاله **مالكٌ** -رحمه الله-[1].

---

(1) انظر فتاوى البرزلي، (420/3)؛ نوازل العلمي، (242/2-243).

(2) ذكر النفراوي في كتاب الفواكه الدواني، (128/2)، ما نصّه: قال: "وذكر العلامة خليل شرطا آخر، وهو خلط البذر إنْ كان من عندهما ...، فإن تميّز بأن بذر كلّ في ناحية، **فلا تصحّ، ولكلّ ما نبته حبّه**، والّذي مشى عليه خليل من اشتراط الخلط أحد قولي سَحنون...". وانظر: مختصر خليل، (180)؛ مواهب الجليل، الحطاب، (178/5).

(1) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (229/6).

وفي هذه المدّة اتَّفق القولان[1] على أنّ مُضي الثّلاثين سنة، دلالةٌ قاطعةٌ لِطَلَبِ الطّالب.

وقوله - صلى الله عليه وسلم - تسليمًا: "**لا يَبطُلُ حَقُّ امرِئ مُسلمٍ وإن قَدُم**"[2] معَلَّلٌ بوجودِ الأسبابِ المانعة مِنَ الطَّلب؛ بالغَيبة البعيدة، وعدم القُدرة على الطَّلب مع الحُضور، حتّى إذا ارتفَعَتِ الأسبابُ المانعةُ، والطّلب[1]،كان طُول المُدّة مع السُّكوت [والحضور][2]؛ دلالة قاطعة، يَقوَى بها سَبَبُ المطلوب[3].

حاصله: لا تُسمع دَعوى هذا القائم؛ والحالة ما ذكر. انتهى.

[مسألة: رجل أراد إلزام شريكه إعادة بناء دار بينهما؛ مدّعيا أنّها انهدَمَت بسببه]

وسُئِل الفقيهُ، العالم، المفتي، أبو زكرياء يحيى المحجوب –رحمه الله– عن جماعةٍ، وقَعَت بينهم وبين شَيخِ حَوْمَتِهِم[4] مُكالمة[5]، فَوَشاهم إلى جانِبِ المخزن، فطَلَب بَعضَهُم، وهُدِمت دُورُ

---

(1) قَالَ البرزليّ في أثناء مسائل البيوع: "رأيت جوابًا وأظنّه للمازريّ في الدّيون، فَقال: إذا طال الزّمان على الطّالب وَبِيَدِهِ وثائق وأحكام، وهو حاضر مع المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطّلب؛ مِن ظلم ونحوه، وسكت عن الطّلب، فاختلف المذهب في حدّ السّكوت القاطع لطلب الدّيون الثّابتة في الوثائق والأحكام؛ هل حدّ ذلك عشرُونَ سَنة؛ وهو قول مطرّف، أو ثلاثون سنةً؛ وهو قول مالك، واتّفقا جميعًا على أنّ ذلك دلالة قاطعة لطلب الطّالب". فتاوى البرزليّ، (3/81-82)؛ وانظر مواهب الجليل، الحطّاب، (6/229).

(2) أخرجه ابن وهب في موطّئه بلفظ: "لا يَبْطُلُ حقّ امرئ وإن قدم". قال: أخبرني عثمان بن الحكم عن زهير بن محمّد، وذكر الحديث، كتاب القضاء في البيوع، (نسخة للمكتبة الشّاملة)، برقم [328]، تحقيق ميكلوش موراني، (77).
والحديث منقطع، بين زهير ابن محمّد والنّبي **صلى الله عليه وسلم**. وعثمان بن الحكم الجذامي، قال أبو حاتم: ليس بالمتقن، وقال البخاري: ليس بالقويّ. انظر: ميزان الاعتدال، شمس الدّين الذّهبي، تحقيق: علي محمّد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت لبنان، ط1-1416هـ، (5/43).

(1) في فتاوى البرزليّ: "من الطّلب"، (3/81)

(2) غير مثبتة في الأصل، وهي عند البرزليّ، (3/81)

(3) نصّ الإجابة عن هذه النّازلة أصله من: فتاوى البرزليّ، (3/81-82)، وانظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (6/229).

(4) (حومة): حي من أحياء المدينة، انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (3/384).

(5) (مكالمة): من الكلام: نزاع، جدال، مشاجرة، وفيه كلام منازع فيه. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (9/135).

جَميعهم، مِن غير أن يفعلوا ما يَستَحِقُّوا به ذلك؛ لا بالشَّرع العزيز، ولا بالقانون السُّلطانيّ، ومِن جُملة ما هُدِم: دارٌ مشتركة بين رَجلٍ من المذكورين، ورجلٍ آخر، ثُمّ إنّ الله -تعالى- مَنّ بالفرَجِ على المذكورين، وشَرَعَ كُلُّ واحدٍ في بِناء دارِهِ، إلّا الرَّجل المذكور، مَنَعَهُ شَريكه، قائلًا له: لا يَلزَمُني بناءُ شيء مِن الدَّار المذكورة؛ لكونها هُدِمَتْ بِسببهِ، ويلزمكَ بناءُ جميعها كما كانت.

فهل -حفظكم الله[1] -تعالى- ما ذكره الشَّريك المذكور، واحتَجَّ به صحيح؛ والحالة ما ذكر، أو ليس بصحيحٍ، وَيُجبِرُهُ الحاكم الشَّرعيُّ على موافقةِ شَرِيكهِ في البناء، أو يَبني الرَّجلُ المشارُ إليه مِن مالِه، وَيصبرُ إن عجزَ شريكه، أو يُباعُ عنه من حظِّه في قاعَتِها؛ لكونِها بَراحًا، ويُبنى بثمنه.

أجيبونا عن ذلك، وبيّنوا لنا/[1] حُكم الله -تعالى- في المسألة، وأجرُكم على الله، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رضي الله عنه-:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله، يلزمُ الشّريك أن يُقاوي شريكه في البِناء، فإن ادَّعى فَقرًا، ولم يتبرَّع عليه شَريكه؛ أن يبنِيَ مِن عندِهِ، ويُصَيِّر الخارج، حتّى يفتح الله على شَريكه، فيؤدِّي له المتعيّن عليه في البناء، أو يكري له حَظّه مِنَ الدَّار لأمَدٍ يقاصِصُ بذلك ما وَجبَ عليه، فإن لم يكن ذلك؛ فيباعُ عَلَيهِ حَظُّه مِن الدَّار بالحُكم، وما ادّعاه أنّ الدّار هَدمُها إلّا مِن سَبَبِ جَرِيرةِ[2] الشّريك؛ فالرُّجوع على الهادِم لا عَلى الشَّريك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[3] والله -تعالى- أعلم. كتبه: **يحيى المحجوب** -وفّقه الله-.

---

(1) في الأصل تكرر لفظ الجلالة: "الله".

(1) نهاية الصّفحة: (194).

(2) (الجريرة): الجناية، والذّنب. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (129/4).

(3) جزء من آية تكرّرت في كتاب الله، انظر: الأنعام: (164)، الإسراء: (15)، فاطر: (18)، الزمر: (7).

[مسألة: في جبر الشّريك على البيع للضّرر]

وسُئِلَ أيضًا –رضي الله عنه– عن مسألة، وهي: أنّ رجلاً توفِّي، وَوَرِثه أولاده؛ وهم: ولدٌ، وبنتان، ثُمّ توفِّيت كلُّ واحدةٍ مِن البَنتَين المذكورتين، وَوَرِثَها ورثتُها، [فأراد ورثة][1] إحدى البِنتَين، بيعَ سِهامِه في دار سكنى والِدِها، فلم يدخل أحدٌ على التَّشقيص[2]، فسألوا مِن الولدِ المذكور ابتياع ذلك، فلم يُعطِهم في سِهامهم إلّا أمرًا تافهًا، وصار يتلدّد عليهم، ويُعارِض مَن أراد ابتياع ذلك؛ لِعلمِه باضطرارِهم.

فهل –حفظكم الله– لهم بيع جميع ما بينهم مِن الأملاك بِحُكم دَعوى الشَّريك للبيع؛ لاتِّحادهم في المدخل، أو ليس لهم ذلك؟ جوابكم، تُؤجَرون، وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله[1] –تعالى– وبركاته.

فأجاب –رحمه الله–: وعليكم السّلام، الحمدُ لله، إذا اتَّحدَ مَدخل الشُّرَكاء بإرثٍ، أو بابتياع صَفقةٍ واحدةٍ، وكان المبيع لا يَقبل الفسخَ على أقَلِّ سَهمٍ، وتَضرَّر أحد الشُّركاء؛ بكونه لم يجد مَن يشتر على الانفراد إلّا بِثَمنٍ بَخسٍ، فللشَّريك جبر شريكِهِ على البيعِ[2].

ذَهَب القاضي **ابنُ رشدٍ** أنّما ذلك فيما كان للإسكان؛ لا فيما كان للاغتلال[3]-[4].

---

(1) في الأصل: "وأرادوا ورثته".

(2) (التّشقيص): من الشِّقص؛ وهو القطعة، والجزء، ومنه التّشقيص: التجزئة. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (48/7)؛ المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر المطرّزي الحنفي، دار الكتاب العربي، (د ط)، (255).

(1) في المخطوط تكرّر لفظ الجلالة.

(2) انظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (165/6)؛ الشّرح الكبير للدّردير مع حاشية الدّسوقي، (476/3).

(3) (الاغتلال): من الفعل: اغتلَّ: أي حصل على غلّة، واكتسب. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (419/7).

(4) جاء في ضمن جواب لابن رشد عن جماعة أكثرهم أيتام، شركوا رجلًا له حال وسعة في المال، فدعا هذا الرّجل الوافر الحال شركاءه إلى بيع حظوظهم في الحمّام المذكور أو المقاومة، لينفرد بالحمام من أجل جدّته، وسعة حاله، ويريد اخراج الأيتام الأصاغر وغيرهم منه. فكان من جوابه أن قال: "ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم، إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك إلّا فيما كان في التّشارك فيه ضرر، كالدّلو أو الحائط، وأمّا مثل الحمّام، والرّحى، وشبه ذلك ممّا هو للغلّة فلا". انظر: مسائل أبي الوليد بن رشد، (251/1)؛ وانظر: التّنبيهات المستنبطة، القاضي عياض، (1949/3)،

وذهبَ غيرُهُ إلى عمُومِ الجَبرِ[1] والله -تعالى- أعلم.

وتقيَّد بِعَقِبِهِ:

الحمد لله، ما أجاب به الشّيخُ المجيبُ أعلاه، به يقولُ كاتبه: **عبد الله محمّد الشّريف**- وفّقه الله-، والله -تعالى- أعلم، والسَّلام.

وتقيّد أيضًا بِعَقِبِهِ:

الحمد لله، ما أجاب به الشّيخُ **المحجوب**، وصحّحه **السّيّد الشَّريف**؛ مِن بيع ما ذكر بِحُكم دَعوى الشَّريك للبيع؛ هو الحقّ؛ رفعًا للضَّرر اللّاحق لمن أراد البيع مِن الشُّركاء، وبذلك أجيبُ، والله - تعالى- أعلم، والسّلام على مَن يقفُ عليه.

[نازلة تضمّنت مسائل في الوديعة]

وسُئِلَ أيضًا -رحمه الله- ونصّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، ونفع بكم- جوابكم عن مسألة؛ وهي: أنَّ رجُلا ذكرَ بِأنَّ والدَه أودعَ عند والدِ رجلٍ آخر بضاعةً، على وجهِ الحِفظِ والأمانةِ، وأنّها باقيةٌ عنده إلى وفاتِه، فبحثَ ولدُ الرجلِ في صُندوق والده، فوجد بضاعةً، فأخرَجَها إلى الذّاكر المذكور، فقال الذّاكر: هذه بضاعتنا بِعَينِها، فكَلَّف عليه ولدُ المتوَفَّى برفعها، والإبراء منها، فامتَنَعَ، وأبقاها تحت/[1] يَدِهِ على وجهِ الحفظِ والأمانةِ، كما ذكَر أنّها كانت تحتَ يَدِ والده، وبَقِيا على ذلك مُدّة مِن الزَّمان، ثُمَّ أتَى المُودِعُ مع بعضِ إخوةٍ له وغيرِهِم، فأحصَوا عدَّتها، وعيَّنوا ما نابَ كلَّ واحدٍ منهما بالقَسم، ورفعَ بعضهم ممّا نابَهُ بعض شيءٍ، وأبقى الباقي مع ما نابَ إخوتَهُ، تحتَ يدِ من ذُكر، على الوجه المذكور، ورفعَ مضمون القِسمة بخطِّ الأمين، مع ذكرِهِ بها بأنّها على وجهِ الأمانةِ، ثُمّ إنّه وقع بالبلدِ الَّتِي بها الأمانة خوفٌ، فَخَشِيَ الموضوعةُ تحت يَدِهِ إتلافَها، فخَبّأها في بعض مخَبّآتِ دارِهِ، وذَهَل

(1) انظر: شفاء الغليل، ابن غازي، (903/2)؛ منح الجليل، علّيش، (299/7).

(1) نهاية الصّفحة: (195).

عن محلِّها، وصارَ كُلَّما طلبَهُ أربابُها بشيءٍ؛ أعطاهُ مِن عندهِ، وما لم يكن عِنده؛ [يستدين][1] ويُخَلِّص، كلُّ ذلك [ظَنًّا][2] مِنهُ أنّها باقيةٌ في المحلِّ الّذي ظَنَّ أنّها فيه، ولأجلِ خَلاصِ ما كان تَسَلَّفه مِنهم مِنها إلى أن ينفد، ثُمّ إنّ بعض أربابِها لحَّ في خَلاصِ جُملة مالِهِ، فأعلَمهُم بحالِه، وما صار له، وقال: إنّ هذا أمرٌ قدَّره الله، ونَرجوا الله في الاهتداء، وإن لم يكن وصَبرتم، فَسُترةُ العِرض أَولى، وكتب لبعضِهِم بقيّة مالِه، وأنّه على وُجودِ الأمانة حتّى نُوجِدَهُ مِن محلِّ محبَّآته، وأخَذَ يُخَلِّصُ شيئًا فشيئًا، ثُمّ لحَّ بعضُهم في الطَّلب، فقال المودوعةُ تحت يدهِ: إمّا أن تَصبِرَ كما صَبَرَ إخوتُكَ وإلّا فلا يَلزَمُني شيءٌ، وتَرُدُّ عليَّ جميع ما أخذتَ منِّي، لأنّه مِن التزامِ ما لا يلزمُ شرعًا؛ إذ ما فعلتُ معَك ذلك إلّا مخافةَ تلويثِ العِرض، وحيثُ لم تَتَرَبَّص فلا يَلزَمُني شيءٌ، ويبقى الأمرُ على حالهِ؛ حَتّى يَجبُرَ الله عليك، أو يضيع، فَيخلف الله عنك بِخيرٍ.

فهل –حفظكم الله– لأربابِ الأمانةِ طلبٌ عند من ذُكر، والحالة ما ذُكر، أم لا؟

وهل لهم احتجاجٌ بجميع ما كتَبَهُ بِخَطِّه أنّه على وجهِ الأمانة حتّى نُوجِده مِن مَحَلِّ محبّآته، أو لا حُجّة لهم؟ لأنّهم لم يأخذوا ذلك مِنهُ على جِهة التَوَثُّق بالإشهادِ حينَ الوضع، وإنّما كان بعد ذلك؛ لما خَشاهُ الأمين على عِرضِه قبل أن يُلَوِّثُوه؟

وهل يَتَوَجَّه لهم يمينٌ عليه، أم لا يتوجَّه، إلّا أن يكون متَّهمًا؟

وعلى تقدير فَرضِ اللُّزوم؛ فهل يُعطي قِيمتَها يومَ الضَّياع، أو يوم الحُكم؟

وهل لهم احتجاجٌ على الأمين بما دفع لهم مِن عندِهِ، وما استدانَ لأجل ذلك، وطلبه لهم في الصَّبر مخافةً على عرضِه؟ أو مِن التزام ما لا يَلزَم، ويَلزَمُهم ردّ ما أخذوه منه؟

جوابكم عن كلِّ فصلٍ بما يليقُ بهِ، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله.

(1) في الأصل: "يستدان".

(2) في الأصل رسمها: "نطقا"، والصّحيح ما أثبت.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله الّذي جعل صِيانة العِرضِ رُكنًا من أركانِ الدِّيانات، كما ورَدَ في الخَبَرِ عن سيّد البَشَرِ:" **أنّ من صانَ عِرضَهُ فقد صانَ دينَهُ**"[1]، فكان ذلك من الواجِباتِ، ما لم يُؤَدِّ ذَلِكَ إلى تَفريطِ حقٍّ مِن حُقُوقِ الله، أو إضاعة المُتَمَوَّلات.

وصُدِّقَ الأمناءُ على ما ائتُمِنُوا عليه مِن الأمانات في الردِّ، إن لم يكن إشهادٌ مقصودٌ به التَّوَثّق حين وضعِ المُستودَعات، وذلك إن لم يكن حُضور الشُّهود اتِّفاقيًّا، ولم يقصد بإشهادهم، فإنّ ذلك ليس مِن التَّوَثُّقات.

وفي الضَّياع والتَّلف يُصَدَّق على كلِّ حالٍ، ولو كان الإشهادُ على التَّوثُّقِ بشهادة المبَرّزين والسّادات، لأنّ ذلك لا يُعرفُ إلّا مِن جهةِ مَن وُضِع[1] عِندَهُ الأمانات.

وفي يمينه على صِحّة دعواه خِلاف، أشهرها؛ سُقوطها على الأفاضل؛ مَن لم يُعرَف بالزَّلات.

ومَن عُرِفَت عدالتُه، واشتهرت فضيلتُه وأمانتُه، إذا غَرِمَ الوديعةَ الَّتِي ضاعتْ له، بعد أن عرَّف صاحِبَها/[2] بضياعِها؛ أن يَرجِعَ عليه بما غَرِمَ له، لأنّ ذلك إلزام ما لا يلزم شرعًا، وفي ذلك إضاعة المالِ المنهيّ عنه في الشَّرعيّات، أوجبَ غُرمهُ؛ خَشيةَ تلويثِ عرضِهِ عند أهلِ المُجُون المعروفِين بالقوادِحِ والزَّلاتِ، بل الواجبُ على المرء الوقوف على ما يوجِبه الشَّرع، ولا عليه مِن لَقْلَقَةِ[3] أهل الأراجيفِ، مِن المتَفَكّهين في الأعراضِ والمتفَكِّهات؛ إذ الخوف لا يكون إلّا مِن المُطَّلِعِ على السَّرائرِ الخَفِيّات.

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه حديث مخرّج في الصحيحين من حديث النعمان بن بشير، وفيه قوله **صلى الله عليه وسلم** "**فمن اتّقى الشّبهات استبرأ لدينه وعرضه**". أخرجه البخاري في صحيحه، (20/1)، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، برقم:[52]، وأخرجه مسلم، (1219/3)، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، برقم: [1599].

(1) في الأصل سقطت الواو من كلمة: "وضع"

(2) نهاية الصّفحة: (196).

(3) (اللّقلقة): شدّة الصّوت في حركة واضطراب. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (331/10).

ونَشهد أن لا إله إلّا الله، وحدَه لا شريك له، وأنّ سيّدنا، ومولانا محمّدًا عبده ورسوله؛ الّذي جاء بالشَّريعة السَّمحة، وجَلدِ القادِحين على ارتكابهم السَّيِّئاتِ، صلّى الله عليه، وعلى آله وصحبه، ما أعظم شأن باهر المعجزات.

وبعد، فقد قَدَّمتُ هذه الطّالعة براعةَ الاستِهلالِ، ويُقتَطَفُ مِنها الجواب على النّازلة المسؤولِ عنها، بألطَفِ عبارةٍ، وأدنَى إشارةٍ، فيؤخَذُ مِنها الحكمُ عن جميعِ فُصُولِ السُّؤال، تمهيدًا لما يأتي بعدها مِن الاستدلالِ على ذلك بالنُّصوصِ النَّقلية، والأقوال المذهَبِيّة، والرِّوايات السَّمعِيّة، والإخباراتِ المَرضِيّة، والتَّشهيراتِ العمليّة.

اعلم -وفَّقنا الله وإياكم للتَّقوى، وأرشدنا للصَّوابِ، وصَرَفَ عنّا المِحَنَ والبَلوى، وأعطانا في الآخرةِ ما نَتَمَنَّى ونهوى- أنّ الأَصل في الوَدِيعة: أنّ المُودِعَ إن قال: ردَدتُ الوَدِيعةَ، فَهُوَ مصَدَّقٌ، إلّا أن يَكُون قَبَضَها بإشهادٍ، وإن قال: ذَهَبَت، فهُوَ مُصَدّقٌ على كلِّ حالٍ؛ قالهُ في **الرِّسالة**[1].

وهو مذهَبُ **المُدوّنة**، قال فيها: "ومَن بيده وديعة أو قِراضٌ لرجلٍ، فقال له: رَدَدْت ذلك إليك، فهو مصدَّقٌ، إلّا أن يكون قبضَ ذلك بِبَيّنةٍ، فلا يبرأ إلا بِبَيّنةٍ، ولو قَبَضه بِبَيّنةٍ، فقال: ضاع منّي، أو سُرِق؛ صُدِّق"[2].

والمرادُ بالإشهاد في دَعوى الردِّ؛ أن تَكون البَيّنة مقصودةَ التوَّثُّق، ومعناه: أن يَقصدَ إلى دفعِ الوديعة بحضرتهم، إلّا أن يكون حضورهم اتِّفاقيًّا؛ بحيث لو لم يحضروا؛ لَدَفَعَ الوديعةَ للمُودَعِ مِن غيرِ بَيّنةٍ[3].

---

(1) انظر: الرّسالة، ابن أبي زيد، (120).

(2) التّهذيب، البراذعي، (295/4).

(3) ونص خليل، في التّوضيح، (479/6): "وقوله: (مَقصُودَةُ التَّوَثُّقِ) أي: يقصد دفع الوديعة بحضرتهم، وأمّا إن كان حضورهم اتفاقيّاً ولو لم يكونوا لدفع الوديعة إليه، فهو بمنزلة عدم البيّنة".

قال ابن رشد الحفيد: "قال المالكيّون: والدّليل على أنها أمانة؛ أنّ الله أمر بردّ الأمانات، ولم يأمر بالإشهاد، فوجب أن يصدّق المستودع في دعواه ردّ الوديعة مع يمينه إن كذّبه المودع، قالوا: إلّا أن يدفعها إليه ببيّنة، فإنّه لا يكون القول قوله، قالوا: لأنّها إذا دفعها إليه ببيّنة فكأنّه ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردّها، فيصدّق في تلفها ولا يصدّق على ردّها، هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه. وقد قيل عن ابن القاسم: إن القول قوله وإن دفعها إليه ببيّنة". انظ: بداية المجتهد، ابن رشد، (94/4).

ابن الحاجب: "وإذا ادَّعَ الرَّدّ، قُبِلَ مطلقًا، وقيل: ما لم تكن ببيّنةٍ مقصودةٍ للتّوثّق، فيلزمه، بخلاف التَّلف، وفي يمينه؛ ثالثها: المشهور يَحلِفُ في الرّدّ"[1].

وإن كان الإشهاد خوفَ الموتِ ليَأخُذَها مِن تَرِكَتِه، أو يقولُ المُودِعُ: أخافُ أن يقول هي سلَفٌ، فاشهدوا لي أنّها وديعةٌ، أو ما أشبَهَت ذلكَ، [ممّا][2] يُعلَمُ أنّه لم يقصد بهِ التوثُّق مِن القابض، فيكون القولُ قوله في ردِّها؛ بغير بيّنةٍ[1].

هذا في دعوى الرّدِّ، وأمّا في دَعوى الضَّياع، فهو مُصَدَّقٌ بكلِّ حال، كما تقدَّم؛ سواءٌ قبضها بإشهادٍ أو بغيرِ إشهادٍ، كان حضورًا للشّهادة للتّوثُّق، أو اتّفاقيًّا.

خليل: "لا بِدعوى التَّلف، أو عدمُ العلم بالتّلف [أو] [2] الضّياع"[3].

بَهرام: ظاهره ولو قبض ذلك بِبَيّنةٍ؛ لأنّه مأمونٌ على كلِّ حالٍ[4].

ابن رُشد: "فيصَدَّقُ في التَّلف، والضَّياع الّذي ائتمنه عليه"[5].

وإنّما لا يقبل قول المُودَعِ أنّهُ ردَّ الوديعةَ إذا قبضها بِبَيّنةٍ إلّا بِبَيّنةٍ، وإذا ادَّعى التَّلف قُبِلَ قولُه بكلِّ حالٍ؛ لأنّ [في][6] التَّلف قد أَمِنَهُ على غَيبتِهِ؛ فلا يَلزم المودَع إقامة البيّنة على التَّلف، لأنّه لو كُلِّفَ إقامةَ البيّنة عليه؛ لأدَّى إلى الحرج عليه، وفي الردِّ لا ضرورة عليه في إقامة البيّنة، ولأنّه لم يأمنه حين أشهد عليه عند الدَّفع عليه[7].

---

(1) جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (405).

(2) في الأصل: "لما"، وما أثبت من نص اللّخميّ، ومن نقل عنه.

(1) أصله عند اللّخميّ، التّبصرة، (6003/12). ونقله: خليل في التّوضيح، (479/6)، والحطّاب في مواهب الجليل، (264/5).

(2) في الأصل: "و"، والتّصويب من مختصر خليل، (188).

(3) المرجع نفسه.

(4) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (117/6).

(5) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (459/2)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (289/15، 309).

(6) سقطت من الأصل، والمثبت من عدة البروق، الونشريسي، (664).

(7) نقله الونشريسي عن ابن بشير في عدّة البروق، (664).

وإنّما يَلزم اليمينُ في دعوى ردِّ الوديعة؛ كان مُتَّهمًا، أو لا.

وإذا ادّعى الضَّياع، فأنّه يُصدَّق؛ ولا يمين، لأنّ الّذي يدّعي الردَّ قد قابله ربُّ الوديعة بدعواه اليقين أنّه كاذب لم يَرُدَّ، ولا كذلك الضَّياع، فإنه لا علم له [بحقِّه][1]، وإنّما يعلم مِن جهة المودَع، فلا يمين عليه فيه، إلّا أن يكون مُتَّهما. انظر: **الفروق**[2].

وأمّا السُّؤال عمّا كتبة المودَعُ بخطِّ/[1] يدهِ لأرباب الوديعة، فلا نُطيلُ بالجواب عنه، إلّا حيث يكون ادَّعى المودَعُ ردَّ الوديعة، فقال **العُقبانيّ**: خطُّ الأمين يتنزَّل منزِلةَ الإشهادِ، ولو كانت وثيقة إشهاد على الأمين؛ لم يقبل قولُه في الردِّ إلّا بإشهاد، فَخَطُّه أقوى مِن الشَّهادة.

قال **ابن مَرزوق**: كاتب خطِّه بالوديعة، إن وافق على أنّ صاحبها لم يَدفَعْها له إلّا بشرط أن يكتبها له بخطِّه، فهو كالمودِع بِبَيِّنةٍ مقصودة للتّوثُّق، وإن ادَّعى أنّه كتب ذلك؛ لا بشرطٍ، بل تحصينًا لها، وخوف الموتِ، أو غيره، فهو مُصدَّق، والأحسن والأحوط أن يحلِف على أنَّه ردَّها لصاحبها نفسِهِ.

وقال **الزَّيتونيّ**[2]: "لا يلزَمُه مِمّا أشهد به على نفسه غُرمٌ، لأنّه إنّما أراد الاحتياط لصاحبها، وكان هذا ممّا يجب أن يزيد في أمانته، إن لم يكلّف بيِّنةً فتكَلَّفها"[3].

وفي هذه المسألة أحرويّة لدعوى الضَّياع، ولا يلزم يمينٌ على المشهور في ذلك، إلّا أن يكون متَّهمًا[4].

---

(1) كذا في الأصل، وفي المطبوع من كتاب الفروق: "على الحقيقة".

(2) عدة البروق، الونشريسي، (667).

(1) نهاية الصّفحة: (197).

(2) ورد في إحدي فتاوى ابن زرب من المعيار بلفظ: ابن الزيتوني فقيه فاس. ولم أقف له على ترجمة. وقد ذكر الدكتور: لحمر محقق "فتاوى ابن زرب" بأنه هو: تقي الدين أبو القاسم بن أبي بكر المعروف بابن زيتون، توفي سنة 691هـ. قلت: وظاهر أنه غير ابن الزيتوني الذي ينقل عنه ابن زرب (ت381هـ) لتأخره عنه بحوالي ثلاثة قرون.

(3) نقله الونشريسي من فتوى لابن زرب، انظر: المعيار، (95/9).

(4) التّاج والإكليل، المواق، (290/7)، وانظر: المعيار، الونشريسي، (93/9).

وقد عدّ **ابن حارثٍ**[1] في **أُصُول الفُتيا** المُستودَع الّذي يجعل الرَّجل على يديه مالَه مِن الأمناء الّذين يُصَدَّقون فيما يَقولون مِمّا ادُّعي عليهم؛ مِن وجهٍ يُوجب عليهم الضَّمان، فالقولُ قولُهم بلا يمينٍ، إلّا أن يكون المُدَّعى عليه مِمَّن يُتَّهَمُ مِثلُهُ، فيجبُ اليمين[2].

وعلى القولِ بوجوبِ اليمينِ، فقال **ابن الفخّار**[1]: "يحلفُ الصّالح: لقد ضاعت مِن غير تَفريطٍ، ويزيدُ الفاسقُ في يمينه: ولا دلَّس فيها، ولا اختانها، ولا يَعرِفُ لها مَوضِعًا"[2].

ابن [أبي] [3] **العربي**[4]: ولا يضُرُّه نِسيانه الوقتَ الّذي عَمِلها فيه جَيبِه، ولا المَوضع، ويحلِفُ إن اتُّهِمَ[5].

ولو تَسلّفها، أو بعضها، ثُمّ ردَّها، وهلكت؛ قُبِلَ قوله.

قال في **المدوّنة**: "ومن أودَعتَه دراهم، أو حِنطةً، أو مِمّا يُكال، أو يوزن، فاستهلك بعضها، ثُمّ هلكَ بقيَّتُها؛ لم يَضمن إلّا ما استَهلَكَ أوّلا، ولو كان قد ردّ ممّا استهلك؛ لم يضمن شيئا بعد ذلك، وهو مُصَدَّق أنّه ردَّ فيها ما أخذ، كما يُصَدَّق في ردِّها إليك، وفي تَلفِها، [وكذلك][6] إن

---

(1) تقدّمت ترجمته، انظر بهامش الصّفحة: (157) من قسم التّحقيق.

(2) انظر: أصول الفتيا، ابن حارث الخشني، (391، 393).

قال الفاسي: إذا قال المودع رددت الوديعة وأنكر ذلك صاحبها، صدّق المودع مع يمينه، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافًا لمطرّف وابن حبيب، انظر شرح ميّارة، (141/1).

(1) هو: محمّد بن عمر بن يوسف القرطبي، أبو عبد الله، واشتهر بابن الفخّار، تفقّه بأبي محمّد الأصيلي، وأبي عمر ابن المكوي، وغيرهما، من تآليفه: كتاب التّبصرة، وله اختصار لكتاب النوادر لابن أبي زيد، توفّي سنة 419هـ. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (286/7)، الدّيباج، ابن فرحون، (235/2-236)؛ شجرة النّور، مخلوف، (166/1-167).

(2) نقله الونشريسي من فتوى لابن الفخار. انظر: المعيار، (99/9).

(3) في الأصل: "ابن العربي"، والتصحيح من المعيار للونشريسي، (83/9).

(4) هو: يوسف بن أبي العربي، نقل له الونشريسي فتوى في المعيار، والظاهر أنه كان معاصرا لأبي محمّد عبد السّلام البرجيني (كان حيا سنة 606هـ)، ولم أقف على ترجمته

(5) نقل جوابه الونشريسي في المعيار، (84/9)، بعد نقله لإجابة "البرجيني" عن نفس الفتوى.

(6) في الأصل: "ذلك"، والمثبت من: التّهذيب للبراذعي، (295/4).

تسلَّف جَميعها، ثُمّ ردَّ مِثلها مكانه لبَرِئَ؛ كان أخذُه إيّاها على السَّلف أو غيره، إن هلَكَت [بعد أن ردَّها][1].

وعُرفُ الكِتابِ كلُّ ما قال فيه: صُدِّق؛ معناه: بِغَير يمين، وإذا قال: القولُ قولُه، فهو يمين[2].

الغبرينيّ[1]: وقوله لم يتسلَّف جميعها؛ مقبولٌ بِيَمِينِه إن ادَّعى عليه تحقيقَ سلف الجميع[2].

ابن الحاجِب: ولو طلبها، فقال: ضاعت منّي منذ سنين، وكنت أرجوها، ولم يكن يذكر هذا، وصاحِبُها حاضرٌ، فلا ضمان عليه[3].

وهو قول **ابن القاسم**؛ أنّ الأصل براءة الذمّة، فلا تُعمر إلا بيقين[4]، وعلى فرض اللُّزوم، فلا يعطي قيمتها [إلّا][5] يوم الحكم.

وقد سُئِلَ **المازَرِيُّ**، عمَّن هلَكَت، وبيدِها بضائع لأولادها، ولم يوجد في تَرِكَتِها شيء مِنها، ولا عُلِم بِبيعِها، ولا أثمانها، فهل تلزم تركتها قيمة البضائع يومَ القبض، أو يومَ الموت، أو يُحمل على أكلِّها؟

---

(1) في الأصل: "فقد ردها"، والمثبت من: التّهذيب للبراذعي، (295/4).

(2) قال ميارة: "والقَاعِدةَ الأكثرية: أن كل من قِيلَ القولُ قولهُ فهو مع يَمِينِه ومن قيل مُصَدَّقٌ فبغير يمين، هذا هو الغالِبُ، وَقد يَخْتَلِفُ ذلِك". شرح ميارة، (66/2).

وعلى هذه القاعدة مشى خليل -رحمه الله-. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (437/2).

(1) هو: أحمد بن أحمد بن أحمد الغبريني، أبو القاسم، قاضي الجماعة ووالده صاحب عنوان الدّراية، أخذ عنه وعن ابن عبد السّلام وغيره، وعنه أخذ البرزليّ وأبو مهدي عيسى الغبريني وغيرهما، توفّي سنة 772هـ. نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (104)؛ شجرة النّور، مخلوف، (323/1).

(2) نقله الونشريسي في المعيار من فتوى أبي القاسم الغبريني. انظر: المعيار، (92/9).

(3) جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (405).

(4) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (289/15)؛ التّوضيح، خليل، (478/6).

وانظر القاعدة: انظر القاعدة في: إيضاح المسالك للونشريسي بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"، (165)؛ تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة للتسولي، الغرياني، (65).

(5) في الأصل: "إلى".

فأجاب بما حاصِلُه، باختصارٍ: إذا حُمل على البيع، فلا يلزم إلّا أقلّ الأسعار على ظاهرِ مذاهب الأئِمّة، إذ الزّائد على أقلِّ الأسعار مَشكوك فيه، ولا تُعْمَرُ الذِّمّة بالشَّكِّ[1].

وأمّا إن أراد الرُّجوع بما غَرِمَهُ مِمّا لم يجب عليه شَرعًا؛ يرجع ذلك به، ويأخذ ذلك مِنه، لأنّه من التزام ما لا يلزمُ/[2] شرعًا[3]، ولها نظائر[1].

ولا يضرُّه طلَبُهُ الصَّبرَ مِنهم، مع ما ذَكره لهم مِن ضياعِها، وأنّه يُعطيها مِن عندِهِ إن لم تُوجَد، إذ هو مَحضُ اضطِرار وخوفٍ مِمّا زَعمه، خُصوصًا مع فسادِ أهلِ الزَّمانِ.

أملَيتُ هذا الجواب، النّاطق بالحقّ والصَّوابِ، على النّازلةِ المسؤولِ عنها في صَدرِ هذا الكتابِ، اقتنَصتُ لُبابَ اللُّبابِ مِن المنقولاتِ، وجَواهرَ نفيسة مِن المسمُوعاتِ، وغرائب المسائِلِ الَّتِي جَرى الحُكم بها مِن أعدلِ الحكّام والقُضاةِ، فجاءَ بحمدِ الله على الطَّريق المستقيم، والمنهج القويم، على [ما][2] أحكَمَتهُ السُّنّة، والإجماعُ، والمنزُولُ العظيم، فلم نترك لِمن نابَ فيه ارتياب، ولا لكاذبٍ يريدُ إطفاء نور الحقِّ اعتقاب، والسَّبب في الإملاء؛ قيامُ المانعِ مِن كَتبِهِ بقلمي[3]؛ ضُعف

(1) تقدّم تخريج القاعدة قريبا بلفظ: الأصل براءة الذمّة فلا تعمر إلا بيقين. الصفحة، (382) من قسم التّحقيق.
وانظر: الونشريسي في المعيار، (9/77-78)؛ فتاوى المازري، (254).

(2) نهاية الصّفحة: (198).

(3) انظر فتاوى البرزلي، (5/295).

(1) قال البرزليّ في فتاويه، (5/295) بعد نقله فتوى الغبريني فيمن أودع وديعة في سفر ركبه، فتسلّف منها قبل أن يثور عليهم لصوص ويأخذوا بقيتها، فقام بضمانها؛ لفتوى أفتي بها قبل يخبر بأنّه ليس عليه إلّا ما تسلّف فقط؛ فأراد الرّجوع بما لم يتسلّف، فأجاب الغبريني بأنّ الّذي عليه العلماء أن لا يضمن إلّا ما تسلّف، قال البرزليّ: "قلت: ولها نظائر من مسألة: من عوض من صدقته ظنًّا أن ذلك يلزمه، ومسألة السلم إذا صالح من الدّم من جميع الدّية واعتقد أنّ ذلك يلزمه، أو دفع الكفّارة لغنيّ أو كافر أو عبد، وظنّ أنّ ذلك جائز، وإذا أنفق الوصيّ التّركة على الأيتام ثمّ ظهر دَين...".

(2) سقطت من الأصل، وإثباتها أولى.

(3) يُفهم مِن كلامه مدى حِرص المفتين على كتابة فتاويهم بأيديهم، ولا يلجأون للإملاء إلّا عند العذر، ومِن مقاصدهم في ذلك توثيق صدور ذلك منهم.

البَدَنِ، واختلاج[1] الأعضاءِ، وكتبتُ بقلمي البداية والنِّهاية؛ ليُعلمَ صُدور ذلك منِّي، وإملاؤه عنِّي، وهو أعلم الصّواب، والسّلام.

وتقيّد بِطُرّة الجواب:

الحمد لله، تأمَّلت السُّؤال والجوابَ، فإذا المسؤُول قد أطنبَ في جلبِ الأنقالِ، ووسَّع المجال، قد كشَف عن المسألةِ أستارَها، ونقَّح لبابها واختيارها، فبنقوله المنقولِ أقولُ، مَنظومًا ومنثورًا، والله وليّ التّوفيق، وهو الهادي إلى سواء الطّريق، وكتبه عبيدُ الله سبحانَه: **محمّد الشّريف**- وفَّقه الله- مُصلِّيا على رسولِ الله، والسّلام على مَن يقفُ عليه.

وتقيّد بمُحَوّلِ الجواب:

الحمد لله، موجبات الضَّمان تنقسمُ إلى سَبعةِ أقسامٍ:

أحدها[1]: من قَبضَ شيئًا على وَجهِ الوديعةِ، فلا ضمان عليهِ، سواء كان مِمّا يُغابُ عليه[2] أو ممّا لا يُغابُ عليه، وضابِطُ ذلكَ: كُلّ أمينٍ على شيءٍ، فهو مُصَدَّقٌ دون يمينٍ فِيما يقولُه فيما ادُّعِي عَليه، من وجهٍ يجبُ عليهِ بهِ الضَّمان، إلّا أن يكونَ مُتَّهَمًا، فتجِبُ عليه اليمينُ، وكلُّ من فعلَ ما يجوزُ له فِعله، فتولَّد منهُ تَلَفٌ؛ لم يَضمن[3].

والّذي انتجهُ نَظري، وبادرَ إليه ذِهني وفِكري، مِن كَتبِ الأمينِ بخَطِّه؛ تعيين ما لكُلِّ وارثٍ مِن الوديعة؛ لا التَّوَثُّق، بدليلِ القِسمة الَّتي وَقعت، وقبض بعضُهم بعضَ مَنابِهِ، وبعضُهُم لم يَقبِض، فوجبَ الكتبُ والتَّعيين ضَرورةً، وحيث كان المقصودُ هوَ، فذِكرُ الحِفظِ والأَمانةِ جزءٌ من الكَتبِ، بهِ

(1) (اختلاج): المخالجة والمنازعة بمعنى واحد، ويروى يَخْتَلِجُ: أي يضطرب، من اختلاجِ الأعضاء. انظر: جمهرة اللّغة، الأزدي، (444/1)؛ المغرب في ترتيب المعرب، المُطَرِّزِيّ، (150).

(1) وهو خامس سبعة أقسام؛ ذكرها ابن جزي، انظر تفصيلها: القوانين الفقهيّة، ابن جزي، (220-221).

(2) (ممّا يغاب عليه): المقصود بهذا المصطلح ما يمكن إخفاؤه وتغييبه، ومثال ما يغاب عليه: الحليّ والثّياب، ومثال ما لا يغاب عليه: العقار والحيوان. انظر: دليل السّالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، شلبي، (48).

(3) انظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، (221).

تَتِمُّ الفائدة، إذ لو لم يذكر؛ لالتَبَسَ أمرُ الوديعةِ، واحتملَ كُلَّ تَحمِلةٍ ممّا لا يخفى على مَن له مَعرفةٌ، وإذا أُبهِمَتِ المقاصدُ والمعانِي، فلا مناقَشةَ في الألفاظِ وإن كانت قوالبَ.

وما كان من مَدفوعٍ لأُسَرِ أربابِ الوَدِيعة مِن حلِّه وما تَدايَنَ بِه؛ هو سلَفُ قرضٍ، وتوسعةٌ وتأنيسٌ لأَربابِها، حملَ الأمينَ على ذلك -والله أعلم- قوّةُ رجائه في الوديعةِ، وصيانةُ عِرضه، خُصوصًا بعد ذكرِهِ لهم الذُّهُول، فإذا آيس مِنها، وتحقَّقَ عندَهُ ضياعُها، فعليه أن يُعلِم أربابَها بما أرادَ اللهُ مِن أمرِ الوَدِيعة، فإن احتسبوا أجرهم على الله، وعَلِموا أنّ ما أصاب مِن مصيبة؛ الآية[1]، فالله -تعالى- يُثيب المصابَ عند الارتجاعِ بالصّلاةِ، والرَّحمةِ، والهدايةِ[1]، وإن لم يرضَوا بما نزل بهم، وجنحُوا إلى ما خافَهُ الأمينُ؛ مِن تلويثِ عِرضِهِ؛/[2]، فهو بخير النَّظرين، إن شاء لجَأ إلى الشَّريعة السَّمحة، والحُسنُ ما حَسَّنهُ الشَّرعُ[3].

وما نقلهُ المجيبُ أوَّلا، وصَحَّحَهُ الثّاني، -حفظهما الله- بذلك أقولُ، وعليه أُوافقُ، وإن شاء دارَى، وما يُدارِي به المؤمنُ عن نفسِه، فهو صَدقة[4]، فيؤدّى ذلك بحسَبِ الإمكانِ والاستِطاعة، والأجرُ والثَّوابُ حاصلٌ على كلِّ حالٍ مِن الأحوالِ، والله يقولُ الحقَّ، وهو يَهدِي السَّبيل، وهو

---

(1) يشير إلى قوله تعالى: ﴿مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِۗ وَمَن يُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ يَهۡدِ قَلۡبَهُۥۚ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ١١﴾ [سورة التغابن: 11].

(1) يشير إلى قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَٰبَتۡهُم مُّصِيبَةٞ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيۡهِ رَٰجِعُونَ ١٥٦ أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيۡهِمۡ صَلَوَٰتٞ مِّن رَّبِّهِمۡ وَرَحۡمَةٞۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُهۡتَدُونَ﴾ [سورة البقرة: 157].

(2) نهاية الصّفحة: (199).

(3) هذه العبارة يعلّل بها لقاعدة الاستحسان: "قال بعض المحقّقين: الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم على ضربين:
أحدهما: واجب بالإجماع، وهو أن يقدّم الدّليل الشّرعي أو العقليّ؛ لحسنه، فهذا يجب العمل به؛ لأنّ الحسن ما حسّنه الشّرع، والقبيح ما قبّحه الشّرع". انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، محمّد بن علي بن محمّد الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق-كفر بطنا، دار الكتاب العربي، ط1-1419هـ/1999م، (183/2).

(4) أصل هذه العبارة: حديث رواه أبوداود الطيالسي في مسنده، (382/3)، برقم: [1819]، ولفظه عن جابر -رضي الله عنه- قَالَ: قَالَ رسول اللَّهِ **صلى الله عليه وسلم: «مَا وَقَى بِهِ الْمُؤْمِنُ عِرضَهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ»**، وأخرجه الحاكم في مستدركه، (57/2)، برقم: [2311]، وصحّحه، وقال الذّهبي: عبد الحميد (أحد رجال السّند) ضعفوه، وضعّفه الألباني أيضًا في سلسلة الأحاديث الضعيفة، (301/2).

سُبحانه أعلمُ، والسّلام على مَن يَقف عليه، والرَّحمة والبركةُ، كتبَهُ حامدًا ومُصَلِّيًا: **مُحَمَّد نور الدِّين**[1] – وفَّقهُ الله.

وأجاب الفقيهُ، المُفتي، الشّيخُ: بركات بنُ أحمد البادسي–رحمه الله–:

وعليكم السّلام، والرَّحمة والبركة، الحمد لله، الوديعةُ هنا غير لازمةٍ للمُودَعِ –والله أعلم– لأنّها "أمانةٌ غير لازمةٍ لهما إلّا لعارضٍ"[2]، والعارِضُ هُنا ضعيفٌ في جانبِ المُودَع.

أمّا مِن جِهة كتبِهِ؛ فليس كتبُه لها إشهادًا منهُ على وجه التَّوَثُّقِ، وإنّما هُو عَلى خَوفِ المَوتِ، أو النِّسيان، على ما يقتضيهِ ظاهرُ ما في السُّؤالِ، فإنّ الإشهادَ الّذي ينفردُ بِهِ المودَع – ذكر بعض شيوخِ الموثّقين – ليس كالإشهادِ الّذي يقصده ربُّ الوديعة[1].

وإخباؤُها في بعضِ مُخبّآتِ دارِهِ، وذهولِهِ عنها لِعَورة منزِلِهِ، وكان ذلكَ نظرًا يسقِطُ عنه الضَّمان؛ إن ثبتَ ذلك عنه.

وأمّا ما تَسَلَّفه، واستَدانَ عليهِ، ودَفَعَهُ لأَربابِها، فإن كان جاهلًا بالحُكم، فَفِيه خِلافٌ؛ هل يعذر بجهله، أم لا؟ فهو خلافٌ رُكِّب على خِلافٍ، فيضعُفُ القِيامُ، وإذا قلنا بالقِيام، فَيَحْلِفُ أنّه ما أَعطَى ذَلِكَ إلّا ظَنًّا منهُ يَلزَمُهُ ذلك لِمن أعطاهُ، وَيَرجِعُ به[2]، والمسألة لها نظائر، مِنها: من عَوَّض عنِ الصَّدقة ظَنًّا منهُ يَلزَمُهُ، ومسألةُ الصُّلح عنِ الدِّية اللّازمة للعاقلة باعترافه، إذا دَفَعَها مُعتَقِدًا أنّ ذَلِكَ يَلزَمُه، وإذَا دَفَعَ الكَفّارةَ لِغَنِيٍّ، أو كافرٍ، أو عبدٍ، ظَنًّا منه ذلك يَلزَمُه، ولذلك نظائر كثيرة[3].

---

(1) لم أقف على ترجمته.

(2) الشامل، بَهرام، (726/2).

(1) انظر: التّبصرة، اللّخميّ، (5991/12)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (264/5).

(2) انظر: فتاوى البرزليّ، (294/5–295)، نقلًا عن جواب للغبريني في مسألة: من أودع وديعة في سفر ركبه، فتسلّف من الوديعة بعضها، فسرقت، وأُفتِيَ بأنّه يضمن جميعها، فلمّا رجع إلى بلده أُخبر بأنّه لا يلزمه إلّا ما تسلّف منها؛ فأراد الرّجوع بما لم يتسلّف.

(3) نقله من البرزليّ بتصرّف يسير. انظر: فتاوى البرزليّ، (295/5).

ونقل القرافيّ في الذّخيرة عن العبدري قال: "يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون ثوابه إذَا غَلط في أربع مسائل؛ من أثاب من صدقة ظنّا منه أنه يلزمه ...". الذّخيرة، القرافيّ، (289/6–290).

وإن كان عالمًا بالحكم بِعَدَم اللُّزوم، فإن كان ما دَفَعَهُ إليهم على جِهةِ السَّلفِ حتّى يجدَ، وصَرَّحَ لهم بذلك؛ فَيرجِعُ بما أعطى، وإن ادَّعى ذلك، فتتوجَّه عليه اليمين؛ ما أعطى إلّا لقَصدِ الرُّجُوعِ، ويَرجِعُ بما أَسلَفَهُ، وإن كان ما تَبَرَّعَ بِهِ لا بِقَصدِ الرُّجوع، فإنّه يكونُ على جهةِ الهبة، فما قبضَ منها وحِيزَ عنهُ؛ مَضَى، وما لَمْ يَحُزْ عنهُ؛ سَقَطَ، وهذا ما يَقتَضيهِ ظاهِرُ السُّؤالِ مِن عدَمِ رُجُوعِه، لِقولهِ: فإن لم يكن وَسَتَرْتُم، فَسُترةُ العِرضِ أولى.

وتُحمَلُ أن تَكُونَ عِدةً خَرجت على سَبَبٍ، فلَم يحْصُل السَّبَبُ، وضيعَ شيء منها، فَلَم يَحضُرني الجواب في هذا الوقتِ؛ لعَدَمِ فَراغِ البالِ.

والله يَصرفُ عنِ الجميع تغَيُّرات الأحوال، ويُسارع بنا إلى مرضاتِه، في الحال والمآل، والسَّلام.

مِنَ الفقيرِ إلى الله: **بركات بن أحمد البادِسي** -وفَّقه الله-.

وأجاب العالِمُ، العلّامة، مفتي الدِّيار المصرية، أبو النَّجاة، سالم السَّنهوريّ -رحمه الله-

الحمد لله؛ مستحِقّ الحمدِ، إن كان الأمينُ حين طلبوا مِنه أمانتهم؛ ذَكر لهم ضَياعها، وقال: إنّما أعطيتُكُم مِن مالِي إلى أن أجِدَ أمانتَكُم، استوفِي مِنها ما أعطيتكم، على وجهِ السَّلف، فالقولُ قولُه في الضَّياعِ والتَّلف، وسواء كانت بيّنة مقصودة/[1] للتَوَثُّق، أم لا، ويحلِفُ، بخلاف دعوى الرَدّ؛ فَيُفَصّل فِيه[2].

وأمّا إن كان دفَعَ لهُم مِن غيرِ ذِكرِ ضياعٍ، وقَصَد سِتْر عِرضِهِ؛ فلا يُقبَلُ قوله بعد ذلك في التَّلفِ، ولا عُذرَ لَهُ في قوله: إنّما قَصَدتُ السِّترَ على نَفسِي، ويَلزَمُهُ قِيمَتُها يَومَ قَبضِها؛ لظُهُورِ كَذِبِهِ في دَعوَى ضَياعِها، والله أعلم.

وكتبه: **سالم بن محمّد السّنهوري المالكي**، حامدًا، مصلِّيًا، مُسَلِّمًا.

(1) نهاية الصّفحة: (200).

(2) تقدّم تخريج المسألة قريبا. انظر صفحة: (378-379) من قسم التّحقيق.

وأجاب الفقيه العالم، مفتي حضرة الجزائر، الشّيخ عمّار –رحمه الله–:

وعليكم السَّلام ورحمة الله، الحمد لله –تعالى–، وصلَّى الله على سيِّدنا، ومولانا محمّد، وعلى آله وصحبه وسلّم تَسليمًا، تَأَمّلتُ السُّؤال، وما تضَمَّنَهُ مِن المَقال، فجوابهُ بِعَون مَن عليه الاتِّكالُ: أنّ مَن بِيدهِ وديعةً وأودَعَها لعُذرٍ؛ كعَورةِ مَنزِلِهِ، أو سَفَرِهِ، عندَ عجزِ الرّدِّ، فلا ضَمان عليه، حَسبما صَرَّح به **ابنُ الحاجِبِ**[1]، وغيره[2]؛ لأمانته، وتَصديقهِ في مَقالتِهِ.

وما كانَ يُعطيه المودَع عندَه لأربابِ الوديعة، فهو مِنهُ تبَرُّعٌ، أو إلزامٌ لِنفسهِ ما لا يَلزَمُهُ شَرعًا، والحُكم فيمن التَزَمَ ما لا يَلزَمُه، ولم يَرجِع عن التِزامِه، فلا يَلزَمُهُ على المشهور[3]، وقيل يفرَّقُ بينَ الجاهلِ والعالِم[4]، حسبما صَرَّح بذلك **صاحِبُ الدُّرَر**[5].

وما كتَبَ بهِ المودَعُ أنّ الشَّيء بيدِهِ على وجهِ الأمانةِ؛ لا احتجاجَ لهم بذلك، نعم لو كان منكِرًا لها؛ يكون لهم بذلك الاحتجاج.

وأمّا اليمينُ إن لم يكُن مُتَّهَمًا، فلا تَتَوجَّه عليه على المشهور مِن المذهب[6].

وباقِي السُّؤال مغنٍ عنِ الجَواب، والله –تعالى– أعلم، وبه أستعينُ، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله، والسَّلام.

---

(1) انظر: جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (404).

(2) انظر: حاشية الدّسوقي على الشرح الكبير، (424/4)؛ منح الجليل، عليش، (19/7).

(3) انظر: شرح المنهج المنتخب، المنجور، (414/1-415)؛ الفواكه الدّواني، النفراوي، (118/2)؛ المعيار، الونشريسي، (180/1)؛ تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة للتسولي، الغرياني، (43).
ونقل الونشريسي من سؤالات الشّيخ أبي الفرج ما نصّه: "إذا علمت السّفيهة أنّ لها الرّجوع في وصيّتها، فالتزمت عدم الرّجوع؛ فلا رجوع لها، وهو جارٍ على أحد قولي الطابثي اللّذين حكاهما". انظر: المعيار، الونشريسي، (181/1).

(4) نقل ابن عظّوم في أحد أجوبته قاعدة: "من التزم ما لا يلزمه على وجه الجهل بعدم اللّزوم؛ لا يلزمه"، ثمّ قال: "وجهله عذر يرفع عنه المؤاخذة بذلك الالتزام، كما صرح به الشّيخان البرزليّ، وابن ناجي". انظر: الأجوبة، ابن عظّوم، (199/7).

(5) لعلّه كتاب الدّرر المكنونة في نوازل مازونة لصاحبه: أبو زكرياء يحي المازوني، أخذ عن ابن مرزوق الحفيد، وقاسم العقباني وابن زاغو، توفّي سنة 883هـ بتلمسان. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (637)؛ طبقات الحضيكي، (612/2).

(6) انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (272/5)؛ شرح مختصر خليل للخرشي، (117/6).

وتقيّد بعقبه:

بسم الله الرّحمن الرّحيم، صلَّى الله على سيّدنا ومولانا محمّد النَّبيّ الكريم، وعلى آله وَصحبِهِ، وسَلَّم بأفضَل الصَّلاة، وأزكَى التَّسليم، ما أُجيبَ بهِ من عدَمِ الضَّمانِ، وعدَمِ اللُّزوم؛ صَوابٌ، بل يرجِع عليهم بما دفَعَهُ إليهِم، إن كان على جهةِ السَّلف، وهو الّذي يدلُّ عليه كَلام السّائل في قوله: حتّى أجدَ مخبّآته.

وليس هو مِن الالتزام في شيء، ولا مِن إيداع الوديعة لعورة المنزل؛ بل هي تحت يده، إلّا أنّه ضلّ عن مَحلِّها، ولا يدخلُه الاختلاف [في مسألة][1] التزام ما لا يلزم، بل السّائل لا يَلزَمُه شيء؛ بلا خلاف، وقد صرَّح في كلامه؛ بأنّما دفَعَهُ على وجهِ التَّبَرُّعِ خاصّةً، حتّى يجد الأمانة، ولا يلزمُهُ يمينٌ، والله أعلم.

وكتب **محمّد بن أبي القاسم بن إسماعيل**، تاب الله عليه، ولطفَ به، ورحِمَ أبويه.

[مسألة: ضمان العارية بالتّفريط]

وسُئِلَ الجدّ الصّالح، أبو محمّد عبد الكريم ابن يحيى الفكّون، -رحمه الله-

ونَصُّ السُّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم- جوابكم في مسألةِ رجُلٍ استعار فَرَسًا ليسُافر عليها مِن بَلَدِ **العَنّابِ**[2] إلى مدينة **قسنطينة**، وعند بلوغه أعطاها لرجلٍ من أهل بلدِ **قسنطينة** ليستَأجِر عليها رجُلًا يرعاها نهارًا، ويروحُ بها إلى البلدِ المذكورِ، ويبيتُها بدارِ رجلٍ معيَّن بداخِلِ البَلدِ المذكورِ، ثُمّ أن حازَ منه الفَرَس؛ بعدَ أن تَوافَقَ معه على ما ذُكر، واستأجَر عليها رَجُلًا يرعاها، ويُبَيِّتُها بزَرِيبةٍ بخارِجِ [البلد][3] المذكور.

---

(1) غير مثبتة في الأصل، يقتضيها السّياق.

(2) بلد العنّاب: من أسماء مدينة عنابة، تقدّم التّعريف بها. انظر بهامش الصّفحة: (174) من قسم التّحقيق.

(3) سقطت من الأصل.

فهل -حفظكم الله- يَلزَمُهُ قِيمةُ الفَرسِ؛ لتعدّيه بالاستئمانِ على مَبِيتِها بالزَّريبة خارج البلد المذكور، ولِتَعرِيضِها بذلك للضَّياع.

جوابكم، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمد لله، إذا تَوافقا على ما ذكِر، فخالف المُعطَى له الفرس ما وَقَعَت عليه الموافقة، فيَلزَمُه قيمةُ الفرس، لتسبُّبِهِ في إهلاكِها، وتَعريضِهِ إيّاها للتَّلفِ[1]. والله أعلم،/[2] والسّلام عليكم ورحمة الله.

وتقيّد بعقبه:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله، إن كان الأمر على ما وُصِفَ، فما أجاب به المجيب أعلاه؛ بمثله أجيبُ، وإذا خالَف المستأجِر ما وقع عليه الاتّفاق لزِمَه الضَّمان[3].

والله أعلم وبه التّوفيق.

[مسألة: ضمان المقارِض بالتّعدّي]

مسألة: قال الشّيخ المحجوب -رحمه الله-:

سألَني سائلٌ عن مَسألةٍ، وهي: أنَّ رجُلًا أعطَى لثَلاثةِ رجالٍ دراهمَ على وجهِ القِراضِ وسُنَنِهِ، فَسافَرُوا بالمال، وعملوا فيه، وباعوا سِلَعَهُم، فَلَقِيَهُم رجلٌ مِن الغُصّاب، لهُ بِذِمّة المُقارِضِين مال؛ ثمنَ أسبابٍ، فَحَبَسَهُم فيما لهُ عليهِم، فتَمالؤوا[4] على مالِ القِراضِ، وأعطَوهُ للرَّجل دون غَصبٍ

(1) انظر مسألة: ضمان العارية بالتعدّي والتّفريط: التّهذيب، البراذعي، (308/4)؛ النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (459/10)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (421/8)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (262/8).

(2) نهاية الصّفحة: (201).

(3) تقدّم -قريباً- تخريج مسألة ضمان العارية بالتعدّي والتّفريط.

(4) (تمالؤوا): تمالؤوا عليه: اجتمعوا عليه، يقال: ملأه على الأمر يملؤه، وقد مالأته على الأمر ممالأة: ساعدته عليه وشايعته. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (159/1).

ولا إكراهٍ، إلّا أنّهم قَصَدُوا برَبِّ المال تضييعِ مالِه، والرِّجالُ الثَّلاث؛ بعضهم مات، وسأل من له مطالبةٌ مَن وَجَدَ بمالِه، ولا يتَّبعُ الميّت بَما عَليهِ، أو يتَّبِعُهُ بما عَليه؟

فالجواب:

أنّ الغُصّاب، والسّلّابينَ، واللُّصوصَ، والمحاربينَ، والمتمالئين على ضياع أموالِ غيرهم؛ ضامِنُونَ، يُحْبَسُ الواحِدُ منهم بالجماعةِ.

وهؤلاءِ النّفر الثّلاث العامِلينَ في القِراضِ، حيثُ تمالؤوا ومكّنُوا المال من غاصبٍ، فَهُم بمثابةِ الغُصّاب، فلَهُ أن يطالِبَ بِمالِهِ مِنْ شاء منهُم يختارُه، هذا على ما اقتضَتهُ قواعِدُ المَذهبِ ونُصُوصُه[1]. والله -تعالى- أعلم، والسّلام.

[مسألة: اختلاف المدَّعِي والمُدَّعى عليه في الوجه الذي قُبض عليه المال]

نسخة رسمٍ، وسؤالٍ، أجاب عنهما فريدُ دهره، ووحيدُ عصره؛ العالم العلَّامة: سيدي عمَر الوزّان -رحمه الله-

نصُّ الرّسم:

الحمد لله هذه نسخةٌ، بعد الحمد لله، حضَرَ عِند شاهِديه: **زيد بن خالد، وعمر بن بكر،** وذكر **زيدٌ** أنّه باع **لِعُمر** أسبابًا، تَشتَمِلُ على حنّاء وسوا[ر وخمسة][2] عشر دينارًا [...][3] وأنّها باقيةٌ في ذِمَّته، وذكر **عمَرُ** أنّه لم يبتع منه شيئًا ممّا ذُكِر، وليس له قِبَلَهُ عدا خَمسة عَشر دينارًا على

(1) قال ابن رشد: "لأنّ القوم إذا اجتمعوا في الغصب، أو السّرقة، أو الحرابة، فكلّ واحدٍ مِنهم ضامن لجميع ما أخذوه، كأنّ بعضهم قَوِيَ ببعضٍ؛ فهم كالقوم يجتمعون على قتل الرّجل، فيُقتل جميعهم به، وإن ولي القتل أحدهم. وقد قال عمر بن الخطاب: لو تمالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا". البيان والتّحصيل، ابن رشد، (240/11)، وانظر: الرّسالة، ابن أبي زيد، (128)؛ مواهب الجليل، الحطّاب، (316/6).

ويرى ابن عبد الحكم أنّ اللّصوص الغُصّاب، إذا تشاركوا، فلا يطلب كلّ إنسان منهم بما أخذه صاحبه. انظر: شرح التّلقين، المازري، (2/3-ص71).

(2) بياض قدر كلمة، ولعلها ما أثبت.

(3) بياض قدر كلمة.

وجهِ القِراض، وأشهَدَ أنّه تأجَّل بالحُكم الشَّرعيّ لإثباتِ القراض المذكور، أجَلًا ينقضي بانقضاءِ كذا، وانبرم إحضارُهُ عند انقضاءِ الأجلِ المذكورِ، فلانٌ شهِدَ عليهما بذلك، بتاريخِ كذا.

ونصُّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، وأبقاكم للمُسلمين، ونفعَ بِكم في الدُّنيا والدِّين- المطلوب مِن سيادَتكم تأمُّل الرّسم المُقَيَّدِ أعلاهُ، فإنّ **عُمرَ** المذكور، عند أوَّلِ مَجلِسٍ جَلَس للحُكمِ مع **زيدٍ**، أجَّلَه القاضِي لإثباتِ ما أجاب بهِ عنهُ؛ عَدا **زيد**، وأشهد عليه بذلك، على نحوِ ما ذُكِر، ثُمّ استظهَر **زيدٌ** برَسمٍ، بِشاهِدِ عَدلٍ واحدٍ، يتَضَمَّنُ أنّ **عمر** المذكور، اعتَرَفَ بأنّه أخذ الأسبابَ المذكورة من زيدٍ، لكن على وَجهِ القِراضِ، وشَهِد عليه العدلُ بهذا الاعتراف المذكورِ، وأنكَر **عُمَر** أن يكون وقف للعدل، أو اعتَرَفَ بما شَهِدَ بِهِ عليه، فهل شهادة العدلِ المذكور عامِلة بما ذكر، أو غير عاملة؟

جوابكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وجواب الشّيخ -رحمه الله-:

وعليكم السّلام ورحمة الله، الحمد لله، حاصِلُ هذا المُقَيَّد أعلاهُ: دَعوى المُدّعي أنّ له في ذِمّة من ادَّعى عليه العَدَدَ الموصوف، ترَتَّبَ له مِن ثَمَنِ سِلَعٍ ابتاعَها منهُ، وجَوابُ المُدَّعَى عليهِ بإنكارِ المُعاملة، على الوجهِ الذِي زَعَم المُدّعي،/[1] واعترافُهُ بأنّه إنّما أخذ خمسةَ عشر على وجه القراضِ، وحاصِلُ ما استَظهَر المدَّعي به ثانيًا، مشهودًا بِعَدلٍ واحدٍ، اعترفَ المُدَّعَى عَليه بأنّه قبَض منهُ السِّلَع المذكورة، ولكن على وجهِ القِراض، فالمدّعي لم ينتقل عن دعواه، والمُدَّعى عَلَيه لم ينتَقِل عن دَعوى الأمانة، وإنّما اضطرَب جَوابُهُ، فادَّعى أوَّلًا أنّه ليس له قِبَلَهُ عَدا الخمسة عشر، وادَّعى ثانيًا أنّه قَبَضَ الأَسباب، وأخذَه على وجهِ القِراضِ، فعلى كلِّ حالٍ المدّعي يدّعي أنّها مُتَقَرِّرة في الذِّمّة، والمُدَّعى عليه يَدَّعِي الأمانة، وقد سبَق الجوابُ بأنّ الجاري على قولِ **ابنِ القاسِم** في كتابِ القراض

(1) نهاية الصّفحة: (202).

منها: القولُ قولُ مدَّعي كونها في الذِمّة[1]، وعلى قوله في غيرها؛ القول قول مدَّعي الأمانة والله أعلم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

[مسألة في الاستحقاق]

وسُئِل أيضًا، –رضي الله عنه– عن مسألةٍ يُفهَمُ مَضمُونها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله، أمّا ما استقَرَّ له تحت يدِ أخيه بإشهادٍ فلهُ مطالبة تركتهِ بهِ، وأمّا ما حازَه في ذلك مِنَ الرَّبع والدَّراهم، فإن ثبتَ مُوافقة الزَّوجة على ذلك، وتَسلِيمِها له ذلك، فيما استَقَرَّ له تحت يدِ أخيهِ المُقَدَّم عليه؛ تمَّ ذلك، ولم يبقَ لأَخِيها في ذَلك مُتَعَلَّقٌ، وإن لم يَثبُت ذلك فالرَّبعُ على حُكمِ الميراث، ويُطالب التّركة بِمَجموعِ ما استَقَرَّ لهُ تَحتَ يدِ أخِيه، ويحسبُ مِن ذلك ما اقتَضاهُ مِن الدَّراهِم المذكورة.

وما ذَكَرَه السّائل في السِّتِّمائة؛ مُعجّلها أنّها مِن مَنابِهِ ومَنابِ أخيهِ، فإذا كانت السِّتُّمائة عَينًا؛ كيف يدَّعي أنّ بَعضَها مِن مَنابِ أَخِيه؟ وهل تُعرَفُ الدَّنانيرُ والدَّراهِمُ بأعيانِها؛ بتقدير ألّا يكون عند الأخ المقدَّم إلّا سِتُّمائة دينارٍ موضوعة لأخيه؛ محجوره، ودفع ستّمِائة مَهرًا، أو غيره، فلا يُقال إنّها لأخيه، ولذا مُنِعَ رَهنُها إلّا مطبوعًا عليها عند مَن أجاز ذلك، وإذا كان المحجورُ منابُه ما يقرُبُ مِن الألف، فأخوهُ حاجِرُهُ بالضَّرورة كذلك.

وبالجملة إن ثَبَتَت مُوافقة الزَّوجة على ما ذكر حَوزُه، فلا كلام، وإن لم يَثبُت؛ طالَبَ التَّركةَ بما قَبضَهُ له أخوه، بإشهادٍ، ولا تَبرأ تَركتهُ مِن ذلك إلّا بوجهٍ بَيّنٍ.

---

(1) ونصه في التّهذيب للبراذعي، (541/3): "وإن قال العامل قراضًا، وقال ربّ المال بل أبضعتكه لتعمل به، فالقولُ قولُ ربّ المال مع يمينه...".

قال ابن رشد: "وأمّا إن قال المدفوع إليه أخذته قراضًا وقال الدّافع بل أبضعته معك لتعمل لي به، فقال في الكتاب: إن القولَ قولُ ربّ المال بعد أن يحلف". انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (29/3).

وأمّا ما استَظهَر به أخوها من اعترافِ الزَّوج للزَّوجة بثلاثمائة دينارٍ في ذِمّتَهِ؛ شطرُها مِن غلّة رَبعِها، وشَطرُها مِن تَرِكةِ أخيه، ومِن إبرائه إيّاها مِن تَرِكة أخيهِ، وما استظهر بِهِ الزَّوج مُعارِضًا لهُ بالرّسم الّذي تضَمَّن اعترافها بوصولها إلى حقّها مِن غلّة حظِّها مِن ربعِ زوجِها الأوَّل، وإبرائها إيّاه مِن ذلك، وما أجاب به الأخُ مِن الإبراءِ لم يقع على ما وقع بهِ اعترافُ الزَّوج، مُدَّعيًا أنّ الدَّراهم الَّتِي اعترفَ بها الزَّوج؛ وهي الَّتِي قال: "شطرهُا مِن غلةِ ربعها" هي غلّة ربع أبيها، وما أبرأته مِنه هي غلّة رَبعٍ آخر.

فأمّا ما استظهرَ بهِ الزَّوج مِن الرّسم المُتضَمّن لاعترافِها، وإبرائِها إيّاه، فهو نَصٌّ في أنّ ذلك مِن غلّةِ حظِّها في رَبْعِ زوجِها الأوَّل، فهذا إبراءٌ خاصٌّ مِن شيءٍ مُعَيَّن، لا يتناول غيرهُ ممّا ادَّعاه الأخُ مِن أنّ لها في ذِمَّتِه غلّةً أُخرَى مِن رَبع أبيها، وقامَت لهُ بذلكَ بَيِّنة، أو اعتَرَفَ بهِ الزَّوجُ اعترافًا خاصًّا، فلا شَكَّ أنّ اعترافَ الزَّوجةِ، وإبرَائَها الزَّوجَ على الصُّورة الَّتِي استَظهَرَ بها الزَّوجُ، لا يفيدُهُ؛ لأنّه إبراءٌ مِن شَيءٍ آخرَ [...][1] وإن لم يَكُن له في ذلكَ متَمَسَّك سِوى ما استظهر به مِن الرّسم القائل: "شطرها مِن غلّةِ ربعِها، وشَطرُها مِن تركةِ أخيهِ"، فهذا فيهِ احتمالٌ، لأنّ الإضافة صادِقةٌ في الوجهينِ، فإنّ ما اتَّصلت بهِ من جهةِ أبيها، وما اتَّصلت بهِ من جهةِ زوجِها؛ كلاهما رَبعُها، وإن كان الرّاجح مِنهما الرَّبع/[2] المعروف بها، وهو رَبعُ أبيها، لكن الذِّمم لا تُعمَرُ إلّا بأمر نصٍّ قطعيّ[3].

وأمّا استفسارُ الشّاهد؛ فإن كان شاهَدَ اعترافَ الزَّوجةِ، فلا معنى لاستفسارِهِ، لأنّه قد فَسَّرَ بأنّ ذلك مِن غلّةِ حَظِّها في رَبْعِ زَوجِها، وإن كان شاهد اعترِاف الزَّوجِ ليُبَيِّنَ المرادَ، ويُعيِّنَ أحدَ الاحتمالينِ، فحَسَنٌ، ولكنَّه إن عيَّنَ، فواضحٌ، وإن لم يُعَيِّن، فلا تَبطُل شَهادتهُ؛ لأنّه لم يشهَد مِن علمٍ على تَقَرُّرِ شيءٍ في ذمّةِ الزَّوج؛ حتّى يكون نِسيانُه أو شكُّه موهِنًا لشَهادَته، وإنّما شَهِدَ على

(1) بياض قدر كلمة.

(2) نهاية الصّفحة: (203).

(3) تقدم تخريج القاعدة بألفاظ متعددة، انظر بهامش الصفحة (382) من قسم التحقيق.

اعتِرافِ الزَّوج، والظّاهرُ أنّهُ نَقل صيغةَ اعترافِ الزَّوج، وأنّ ذلك لفظُ الزَّوج، ولم يزِد عليه، ففي إعترافهِ إجمالٌ، والاعتراف المُجمل يقبَلُ فيه تفسيرُ المقِرِّ إذا فَسَّرَ بما يصِحُّ به التَّفسيرُ، ولا ضَيْرَ[1] على الشّاهدِ في ذلك، ولا خَلَلَ في شَهادته.

هذا، وقد كرَّرَ السّائل ذِكرَ المحجور، وأسندَ إليه بوصفِ المحْجور الاعتِراف والإبراء، فإن أراد المجازَ بِتسميته بما كان عليهِ؛ فقد أوهمَ في محَلِّ البَيانِ، وليس من شَأنِ السُّؤال الإيهامُ، وإن أراد الحقيقة، وأنّه محجورٌ حين الاعترافِ والإبراءِ، فقد تخَلَّصت المَسألةُ مِن قريبٍ، ولا يكون للمُستظهِرِ بذلك فيما يتَطَلّبُهُ نَصيبٌ.

وأمّا الخلخال؛ فالقول قولُ من ادَّعى الرَّهنيّةَ، ومن ادَّعى الشِّراءَ عليهِ البيّنة[1].

ووُجُودُهُ بيدِ الزَّوجِ وفي حَوزِهِ؛ ينفي دعوى الأخِ أنّها فكَّتهُ مِن الرَّهنيّة؛ إذ بقاؤُه بيَدِ مُرتهنهِ شاهدٌ ببقاءِ الدَّين؛ كعَكسِهِ. والله أعلم، والسَّلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

[نازلة تضمّنت مسائل في الصُّلح والاستحقاق]

وسُئِلَ الوالد –رحمه الله، وغفر له– عن مسألة يُفهم مضمونها من جوابه.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمد لله، صلَّى الله على سيّدنا رسولِ الله، ما شاء الله، لا قُوّة إلا بالله، أمّا بعد، فلَست مِن فُرسانِ الجواب، ولا مِمّن يرفَعُ عن مُحَيّا الخُصُومةِ النِّقاب، وإنّما شأنِي الإقبال على نَفسي، والاشتغالُ – إن وفّقت– [لعميا][2] رَمْسِي[3]، طالبًا مِن مَولاي حسنَ الإقبال، والتَّخَلُّصَ مِن أوزارٍ؛ هيَ أحمالٌ ثِقالٌ.

---

(1) معناه: لا ضَرَّ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (495/4).

(1) انظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد، (236/10).

(2) كذا في الأصل.

(3) (رمس) الراء والميم والسّين: أصل واحد، يدلّ على تغطية وستر. فالرّمس: التّراب. وفي المحكم: الرّمس: القبر نفسه. انظر: مقاييس اللّغة، (439/2)؛ تاج العروس، الزّبيدي، (133/16).

وهذا زمانٌ كما يُقال[1]:

زَمَنٌ[1] عَلا قدرُ الوَضيعِ بهِ ** وغدا الشَّريف يحُطُّه شَرَفُه**

كالبَحرِ يَرسُبُ فيه لُؤْلُؤُهُ ** سَفَلًا ويعلُو فَوقَهُ جِيَفُهُ**

فَتَرى أهلَهُ، ما بَين منكَبٍّ على حُطامٍ واهيةٍ، تسوقُهُ لداهيةٍ؛ وأيُّ داهِيةٍ، وما أدراك ما هيَ، نارٌ حاميَه، مُنكَبٌّ على حُظوظ نَفسانيّة، ودواعٍ شيطانيّة، ﴿يَحۡسَبُهُ ٱلظَّمۡـَٔانُ مَآءً حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَهُۥ لَمۡ يَجِدۡهُ شَيۡـٔٗا﴾[2]، توصَّل الفريقانِ إلى أغراضِ الدُّنيا، وراموا بهِ بُلوغَ المُنيا، وأشعروا النّاسَ أنّهم على هدًى وتَقوى، وما دَرَوا أنّهم عنِ القُربِ بالمكانةِ القُصوى ﴿يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلٗا ١٤٢ مُّذَبۡذَبِينَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ لَآ إِلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ وَلَآ إِلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِۚ وَمَن يُضۡلِلِ ٱللَّهُ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ سَبِيلٗا﴾[3].

فعلى المرءِ القيامُ بخاصَّتِهِ، والخوفُ مِن يومٍ يقادُ فيه بِناصِيَتِه، وتركُ الخَوضِ معهم فيما هُم فيه، واللَّجأ إلى الله مِن شِرذِمةٍ ناضَلَت عن إبليسَ بدَعاوِيهِ، ولله درّ مَن **قال**[4]:

هذا الزَّمان الذي كُنّا نَحْذَرُهُ ** في قول كعبٍ وفي قولِ ابنِ مَسعُودِ**

إن دامَ هذا ولم يحدث له غِيَرٌ[5] ** لَمْ يُبكَ مَيتٌ ولم يُفرَح بِمَولودِ**

---

(1) تنسب هذه الأبيات لابن الرّومي. انظر: اللّطائف والظّرائف، عبد الملك بن محمّد أبو منصور الثّعالبي، دار المناهل، بيروت، (24)؛ التّمثيل والمحاضرة، المؤلف نفسه، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، الدار العربية للكتاب، ط2-1401هـ/1981م، (259)؛ التّذكرة الحمدونية، محمّد بن الحسن بهاء الدين البغدادي، دار صادر، بيروت، ط1-1417هـ، (68/5).

(1) كذا في الأصل، وفي المصادر: "دهر". انظر: المراجع السّابقة. نفس الجزء والصّفحة.

(2) سورة النّور، من الآية: (39).

(3) سورة النّساء: الآيتان: (142-143).

(4) نسبه أبو منصور الثّعالبي في كتابه "اللّطائف والظّرائف" إلى أبي سهل سعيد بن عبد الله التّكلي، وفي كتابه "الخاصّ" عزاه لبعضهم دون ذكر الإسم، وعلى هذا مشى كلّ من ذكر البيتين. انظر: العزلة، أبو سليمان الخطابي، المطبعة السلفيّة، القاهرة، ط2-1399هـ، (71)؛ اللّطائف والظّرائف واليواقيت في بعض المواقيت، عبد الملك بن محمّد أبو منصور الثعالبي، تحقيق: ناصر محمّدي، دار الكتب والوثائق القوميّة، القاهرة، 2009م، (د ط)، (255)؛ خاصّ الخاصّ، المؤلف نفسه، تحقيق: حسن الأمين، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، (د ط)، (71).

(5) في الأصل: "كدَر"، وما أثبت من: اللّطائف والظّرائف، (255)، وخاص الخاص لأبي منصور الثعالبي، (71).

شريفُه خادِمُ ذي الظُّلم والعُدوانِ، ومَشرُوفُه متحَلِّي بحِلية البُهْتان، ﴿وَيَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ عَلَىٰ شَيْءٍ ۚ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿١٨﴾ اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَأَنسَاهُمْ ذِكْرَ اللَّهِ ۚ أُولَٰئِكَ حِزْبُ الشَّيْطَانِ ۚ/[1] أَلَا إِنَّ حِزْبَ الشَّيْطَانِ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾[1].

ولنكفَّ العنان، وبما في بعضِ ما هُم علَيهِ؛ يُتَطَلَّبُ مِن تأليفِنا: "**محدّد السّنان في ذمّ إخوان الدُّخان**"[2]، إلّا أنّ حامِل السُّؤال أفصَح في المقال، وإنّ طالبهُ مِمَّن هو مُقبلٌ على شَأنه، والمقصود عنده النِّظام على ما في القضيّة مِن حُكمٍ شَرعِيٍّ حتّى يزِنَ نَفسَه بميزانِه، إمّا للإقدامِ على الطَّلب، أو للإحجام على الإرْب[3]، فرأيتُ إذًا أنّ إبداءَ ما عندِي لمن هذهِ صفته، واللهِ من أفضلِ القُرَبِ، وأعلى الرُّتَبِ، وخُلُوصِ النِّيّةِ، وصفاءِ الطَّوِيّة، فهُوَ من بابِ الإرشادِ؛ لا من بابِ الإفتاءِ بين العبادِ.

فأقولُ، ومِن الله أسألُ التّوفيق في المَقُولِ: الصُّلحُ الواقعُ على النَّحو المَشروح غير معتَبَرٍ شرعًا؛ لما فيه مِن الجهلِ المُشتَرط فيه، وتوهينه من اشتراط نَفيِ العَدلِ، وإلّا فلأنّ الصُّلحَ غير ناهضٍ؛ لوقوعه بعد انبرامه، حسبما هو ظاهر التَّعبير بأداةِ التَّراخي، وبفسادِهِ يُفسَخُ ما لم يَفُتِ العِوضانِ أو أحدُهُما بما يفوتُ به فاسدُ البيع[4]، ويرجع لقيمةِ المُقَوَّمِ ومثلِ المثْلِيّ.

ومَنعُ العلماء نقضَه لما فيه مِن عَودٍ من مَعلوم لمجهولٍ؛ إنّما هوَ فيما صحَّ؛ لا فِيما اقتَضى الحكم إهدارَهُ.

---

(1) نهاية الصفحة: (208).

(1) سورة المجادلة، من الآية: (18)، والآية: (19).

(2) موضوع هذا الكتاب كما يدلّ عنوانه: هو في بيان الحكم الشّرعي لتناول الدّخان، وهو عدّة كراريس، مشتمل على أجوبة عدّة أئمة، وهذا الكتاب من أوائل ما ألف الفكّون، فهو يعود إلى سنة 1025هـ. انظر: الرّحلة العيّاشيّة، (521/2)؛ شيخ الإسلام الفكّون، سعد الله، (152 إلى160).

(3) (الإرب): الإرْبَةُ والإرْبُ: الحاجةُ. وفيه لغات: إرْبٌ وإرْبَةٌ وأَرَبٌ ومَأْرُبةٌ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (208/1).

(4) انظر مفيتات البيع الفاسد، صفحة: (385)، من قسم التّحقيق.

ودعواه تَلَفَ مُخَلَّفَ الهالكِ بعد الصُّلح لا تُسمَع؛ لضمانه مِنه بقبضِهِ، وإن كان فاسدًا على المذهب في ضمانِ البيع الفاسد بقبضه، إلّا على شذوذٍ في المذهب مِن كون المصيبة فيه من بائعه، نقَلَهُ في **الأجوبة القاضي أبو الوليد بن رشد**[1].

وأمّا في إطلاقِ الصُّلح على الواقِع مسامحة، والمسألة المذكورة مِن بابِ القَسْمِ؛ لا من بابِ الصُّلح، ويعلَمُ هذا مَن لهُ درايةٌ بحقيقةِ بابيهِما، نعم، إن تجَرَّدت عنِ التَّعديلِ والتَّقويمِ، فهي بيعٌ بلا خلافٍ، وإلّا فعلى الأظهر إجارةٌ، وإليهما أشار **ابن الحاجِب** بقوله: الأُولى إجارةٌ لازِمةٌ، والثّانية بيعٌ، إلى آخر كلامه فيهِما[1]، ولا يُشترط فيهما إتِّحاد الجنس؛ بخلاف قسْم السَّهم.

وبإيضاح البيع فيها، يبدو مُوجبُ بُطلانِها؛ بِفقدِ شرطِ صِحّة رُكنها؛ وهو العِلم كما ذكر، فيفسخ، ما لم يَفُت بما جعله الشَّرع مُفيتًا على ما عُهِد وعُلِم.

ودعوى الضَّياع بعدَ العقدة لغوٌ؛ لضمانِه بقبضه، ودَعوى الاستبدادِ فيها اضطراب بين العلماء، والّذي أجاب به **أبو بكر اللُّؤلُؤيّ**[2] فقيه **قرطبة**، وحائز فتواها، في رَجلٍ بيدهِ أملاكٌ بقريةٍ، طلبتهُ أختُه مقاسمَتهُ فيها، مُدَّعِيةً أنّها لأبيها، فأنكر دَعواها، قائلًا؛ أنّ ما بيَدِهِ ليس لأبيهِ منه شيءٌ، وإنّما هوَ مالهُ ومُكتَسَبه ومُبْتاعهُ، وهمّا مُقِرّان أنّ لأبيهِما مِلكٌ بالقرية.

فأجاب: إنّ الّذي عليهِ جُلُّ الفَتوى أن يُكَلَّفَ الأخُ إثباتَ ما ذَكَرَه، وإلّا حلَفَتِ الأُختُ، أو ردَّت اليَمين[3].

---

(1) انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (648/1).

(1) انظر: جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (420). من قوله: "الْقِسْمَةُ ثَلاثَةٌ – قِسمَةُ مُهايَأَة، وَقِسْمَةُ بَيع، وَقِسْمَةُ قِيمَة. فَالأُولَى: إجَارَةٌ لازِمَةٌ... وَالثَّانِيَةُ بيعٌ...".

(2) هو: أبو بكر بن أحمد بن عبد الله اللّؤلؤي، القرطبي، كان مقدّما في الشورى، وأفقه أهل عصره، وأبصرهم بالفتيا، سمع من أبي صالح، وابن لبابة، وعليه تفقّه محمّد بن زرب القاضي. انظر: ترتيب المدارك، عياض، (110/6، 117)؛ الدّيباج، ابن فرحون، (201/2)؛ شجرة النّور، مخلوف، (117/6).

(3) نقلها البرزلي في جامع فتاويه، (347/4)، والونشريسي في المعيار، (301/10-302)، ونقلها كذلك العلمي في نوازله عن نوازل ابن هلال، (155/2).

وكذلكَ كتبَ لهُ أيضًا: ما تقولُ في رَجُلٍ تُوُفِّيَ، وتَرَكَ...إلخ[1].

وإقراره لمن حِيزَ على عينِهِ المُدّة المذكورة، ولا مانِعَ يمنَعه شرعًا، يصحُّ في نصيبه، معتبرٌ في حظِّه.

والبناءُ والهدمُ، [يَرُدّان][1] القريب بعيدًا في أَمرِ الحيازةِ المَحدُودةِ لهما شرعًا[2]؛ أحرى مع تطاوُل المدّة المذكورة، واستغلالِهِ المزارع له، وعليه كراء الأرض لمن سِواه، حَسبما أجاب به **الحفّار**[3] فيما نَقَلَهُ **صاحِبُ المِعيار**[4].

ودعوى الطّالب بخلط المال؛ لا تُسمعُ بمجَرّدِها، وبثبوتهما يجري على أحكام الشّركة صحيحًا، أو فاسدًا.

وباقي مسائل الكتابِ لا تَحتاجُ إلى جواب؛ لاندراجها تحت الخِطاب، والله الموفِّق للصّواب، انتهى ما وُجِد مِنهُ.

[مسألة: حيازة الرّجل المعروف بالظّلم، والغَصب]

وسُئِلَ العالم، العلّامة، مُفتي الدِّيار المصريّة، الشّيخ سالم السَّنهوري -رحمه الله-

ونصّ السّؤال:

الحمد لله، الغرضُ مِن ساداتنا الفُقهاء، الجواب عن مسألةٍ، وهي: أنَّ رَجلًا مِن أهلِ الغَصبِ، والظُّلم والقهر، مِمَّن تُتَّقى شوكتُه لِجاهِهِ، وعدمِ مُراقبتِهِ/[5] لخالِقِهِ، وضعَ يدَهُ على أملاكٍ شتّى،

(1) انظر: المعيار، الونشريسي، (302/10).

(1) في الأصل: "يردّ".

(2) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (148/11)؛ التّوضيح، خليل، (45/8).

(3) هو: محمّد بن علي، أبو عبد الله، الأنصاري، الغرناطي، شهّر بالحفار، أخذ عن ابن لبّ، ولازمه وانتفع به، وأخذ عنه جلّة كابن سراج وأبي بكر بن عاصم، له فتاوى نقل بعضها في المعيار، توفّي سنة 811هـ. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (477)؛ شجرة النّور، مخلوف، (355/1).

(4) انظر فتواه في: المعيار للونشريسي، (246/5-247).

(5) نهاية الصّفحة: (205).

لأُناسٍ شتَّى، وأوقافِ مساجدٍ، وأملاكٍ لبيتِ المال، ويجعل على جميع ذلك مُسوِّغاتٍ[1]؛ مِن صَدقاتٍ، ووصايا، وبِياعاتٍ لا حقيقة لها في نفس الأمر، لأنّه لا يقف على أحدٍ مِن شهودِ بلدهِ، وغيرهم، يطلبهم في الشَّهادة فيما يجعله مِن المسَوِّغات إلّا ويشهد له بها؛ خَوفًا على أنفسهم، وأموالهم منه؛ لما يتَّقونَه، ولقَبولِ كلمتِهِ عند الأمراء، بالشَّيطنة في الإسلام بالإفتراء والبهتان، وتَغيير شريعة سيِّدِ ولدِ عدنانٍ -صلى الله عليه وسلم- لأنّه يُنسب إلى الفقه، ويأخُذ الرِّشا على الفَتاوى جهارًا، ويقول: "إنّ للفقهاء الثُّلث في أموال الخلق"، ويُقاطعهم على الإفتاء بالأموال العظيمةِ، ويأخُذُ مِن الخصمَين معًا، ويكتب لكلِّ واحدٍ منهُما نقيضَ ما كتبه للآخَرِ، ويُسَلِّطُهُما على بعضِهِما بعضًا، ويقتُل رقابَ المسلمينَ تسَبُّبًا ومُباشرة، وإن لم يجد للإشهادِ محلًّا؛ لِصِغَرِ سنِّ مَن يشهدُ له، فيضرب على خُطُوطِ الأقدَمين بالمسوِّغات المذكورة.

فهل -حفظكم الله- مَن هذِهِ حاله؛ يُعرفُ بها قديمًا وحديثًا، تَطيبُ له تِلك الأملاكُ، بِتلك المُسَوِّغاتِ الفاسدةِ؛ مِن الضَّربِ على خُطوط الأقدَمِين، وقهرِ المتأخِّرين على الشَّهادة بها، أو لا تطيب له تلك الأملاك، وتردّ جميعها لأربابها؟ ما للمساجِدِ للمساجِد، وما لبيتِ المالِ لبيت المالِ، كذلك مع ردِّ غَلّةِ ما له غَلّة مِنها، وقلعِ ما بناهُ أو غرسَهُ بها، ويكونُ القولُ قولَ أربابها في جميعِها، ولا ينتفعُ بالحيازةِ فيها وإن طالتِ، وبما تحت يَده مِنَ المُسوِّغات؛ لِما ذُكِر.

جوابكم عن كُلِّ فصلٍ مأجُورين، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

وهل -حفظكم الله- يُكَلَّف أربابُ الأملاكِ بإثباتٍ لأوصافِه؛ إن طُلب ذلك، أو يكفيهم شُهرته عند الخاصِّ والعامِّ؛ والأمور الظّاهرة لا تحتاج إلى إثباتٍ، أو جلبِ بيِّناتٍ، ويكون القولُ قولَ ربِّ المِلك في قَهره على مِلكه؟

جوابكم -رضي الله عنكم- عن كلِّ فصلٍ، فصل، غَيرَ مُخِلّين مسألة -ورضي الله عنكم- والسّلام عليكم ورحمة الله.

(1) في الأصل: "مصوغات"، وتكرّرت في الفتوى بهذا اللّفظ. وصوابها ما أثبت.

فأجاب – رضي الله عنه –:

الحمد لله مُستحقّ الحمد، الّذي رأيناه **لابن رُشد**، مِن سماعِ **يحيى**، مِن كتاب الغَصب، في الرَّجل المعروف بالعَداءِ وقهرِ النّاسِ وظُلمِهِم؛ لا ينتفِعُ بحيازته، وإذا سُئِلَ المُدَّعى عليه البيّنة على معاينة الغصب، فعجز، وادّعى الظّالم أنّه اشتراه منهُ، والنّاسُ والجيرانُ تعرفُ أنّ هذا المال للمُدّعي، ولا يعرفون بأيّ وجهٍ وصلَ للظّالم؛ أخذه المدّعي بذلك.

وإن قال: بعته له؛ فُسِخَ البيعُ، ورُدّ إليه، وإن ادّعى المدّعي أنّ الظّالم لم يَدفع له ثمنه؛ صُدِّقَ، وإن ادَّعى أنّه دفعَهُ إليه جهرًا، ودسَّ مَن أخذه مِنهُ سِرًّا؛ لم يُصَدَّق، وحَلَفَ الظّالم أنّه لم يأخذهُ سِرًّا، وقضى له بالثَّمن، وقال **يحيى**: يُصَدَّق المدّعي، ولا ثَمنَ عليه.

وإن ادَّعى أنّه ما دَفع إليه شيئًا، وإنّما أشهدَ له على نفسِهِ أنّه اشتراهُ؛ صُدِّق، إذا عُرِفَ أنّه فعل ذلك مع غيرِه. انتهى، باختِصار[1].

والله سبحانه أعلم، قاله **سالم بن محمّد السنهوريّ المالكيّ** –وفّقهُ الله–.

[مسألة: دعوى القضاء بعد الإنكار]

نسخة رسمٍ، وسؤالٍ، أجاب عنهما: الجدُّ الصّالح، أبو محمّد، عبد الكريم بن يحيى الفكّون –رحمه الله–.

نصُّ الرّسم/[2]:

بعد الحمد لله، اعترفَ التّاجِرُ **مُحمّد بن زروق**، عُرِفَ: **ابن ثلجة**، أنّه قبضَ مِن الفقيه **أبي الحسن الحمداني** خمسون دينارًا سُلَيمانيّة[3] على وَجهِ القراضِ وسُنَّتِهِ، ليعملَ بها فيما شاء مَن أنواع

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (11/265-266).

(2) نهاية الصّفحة: (206).

(3) (الدّينار السليماني): نوع من العملة كانت رائجة خلال القرن العاشر للهجرة (10هـ)، ويعتقد أنّها من النّقود التي سكّت في زمن السّلطان سليمان القانوني، منها ما سكّ مِن الذّهب ويسمّونه: الذّهب السّلطاني أو الدّينار، ومنها ما سكّ مِن الفضّة ويسمونه: الفضّة السّليمانيّة. انظر: المفصّل في تاريخ القدس، عارف عارف، المؤسّسة العربيّة للدّراسات، (د ط)، (511).

التَّجر، وما أفاء الله -تعالى- مِن الرِّبحِ، فهو بينهما نِصفَينِ بعد نُضُوضِ[1] رأس المال، وعلى العامل بتقوى الله -تعالى- اعترافًا تامًّا، عَرف قدرَهُ، ومَبلَغُه، وألزم نفسه حُكمه، شهد على إشهاده بذلك، وهو بحالة الصِّحّة، والطَّوع، والجوازِ شرعًا، بل والرِّضا، والمعرفة به تامّة، وذلك كلّه بتاريخ أواسط **شعبان**، عام اثنين وستّين وتسعمِائة: **حسن بن أبي الفضل الغربي، ومحمّد بن العبّاسي**، وتحت شهادتهما، بالقلم الحكميّ، والمِداد الأكحل: علامة الأداء، مثاله: شهد على خطَّيهما -رحمهما الله-.

ونصُّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، وأدام النَّفع بِكُم- جوابكم، بعد تأمُّل النُّسخة أعلاه، المتضمّنة اعترافَ مَن ذُكِر، وهل الاعتراف صحيحٌ، ويعمل به؟ فإنّ العامل أخذ هذا المال على وجهِ القِراض وسبيلِهِ، كما ذُكِر، ويُعطي لربِّ المال كُلَّ سنةٍ ما يَنوبه مِن رِبح ذلك، المدّة المذكورة أعلاه، إلى أن عَزَم ربُّ المالِ على السَّفر إلى **البلاد المشرَّفة** - زادها الله تعالى تشريفًا وتعظيمًا- بقصد قضاء فريضة الحجّ، وأوصى أخاهُ حين أرادَ السَّفر عن ذلك، وأقامه مقامه، وذهب مُشَرِّقًا، فغاب مُدّة عامَين، ورجع إلى أهله بعد قضاء الفريضة، ومكث نحو الأربَعة أشهُر، وتوفّي العامِل، فطلب وَرَثَتَهُ، فامتنعوا مِن دفع ما على مورِّثِهم، محتجّون عليه بأنّ مِن العادة أنّ الرَّجل إذا أراد أن يسافِرَ إلى الحجّ يطلُب حقَّه، ولم يخلِّف على أحدٍ شيئًا، وأنّ ربَّ المال سافر إلى الحجّ ولم يطلب العامل في شيء، وذلك إبطالٌ لحَقِّه.

فهل -حفظكم الله- الاعتراف صحيح، ولا يُلتفت إلى احتجاجِ الورثةِ، أم لا؟

جوابكم، كان الله [لكم][1] والسّلام عليكم ورحمةُ الله.

(1) (نضوض): اقتطاع. انظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (238/10).

(1) الظّاهر أنّها سقطت سهوًا مِن النّاسخ، ولزم إثباتها ليتمّ المعنى.

والحالة يا سيدي، أنّ الوارث أنكرَ المعاملةَ إنكارًا كُلِّيًّا، ثُمّ إنّ ربَّ المالِ استظهر بالرَّسم المقيَّد نسخته أعلاه، على الهالك المذكورِ أعلاه، وإذا قلتم بصِحّة الرَّسم، فهل يكون له مدفعٌ بعد إنكاره؟

جوابكم، تُؤجرون، وتُرحمون، والسّلام.

فأجاب –رحمه الله، وغفر له–:

الحمد لله، اعترافُ عاملِ القِراض بما لربِّ المال تحتَ يده؛ على وجهِ التَّوَثُّق بالإشهاد عليه، لا يُبرِئُ ورثته ما احتَجُّوا به مِن هذه العادة؛ لأنّ ذلك لا يَنهضُ دليلًا على ما أشهدَ به على نَفسِهِ، مِن حيثُ [أنّ][1] قبضَ المال بالإشهاد لا يبرأ منه إلّا بالإشهاد[2]، لأنّ الأصلَ بعد تقرُّرِ عمارة الذِمّة؛ بقاء عِمارَتِها؛ حتّى تَتَحَقّقَ البراءة بدليلٍ يَدُلُّ على ذلك[3].

وإذا أنكر الوارثُ المعاملةَ المذكورة، ثُمّ قامت عليه البيّنة؛ لم يُسمع مِنهُ دعواهُ القضاء/[4]؛ ولو شَهِدت له بذلك بيّنة، أو ما احتجَّ به مِن العادة؛ على فرضِ صِحّة قبول ذلك، لأنّ إنكاره؛ تَكذيبٌ لما يحتجُّ به على دعوى القَضاء[5]. والله –تعالى– أعلم، والسّلام.

---

(1) سقطت من الأصل.

(2) قال القرطبي في سياق تفسيره لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ سورة النساء:(6). قال: "فإنّ كلّ مال قبض على وجه الأمانة بإشهاد؛ لا يبرأ منه إلّا بالإشهاد على دفعه؛ لِقولِهِ تعالى: (فَأَشهِدُوا) فإذا دَفَع لِمن دَفَع إليه بغير إشهاد، فلا يحتاج فِي دَفعِها لإشهاد إن كان قبضها بغير إشهاد. والله أعلم" انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (45/5).

(3) انظر القاعدة في: إيضاح المسالك، الونشريسي، (80)؛ شرح المنهج المنتخب، المنجور، (427/1)، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتسولي، الغرياني، (65).

(4) نهاية الصّفحة: (207).

(5) قد تقدم قول خليل: "وإن أنكر مطلوبٌ المعاملةَ فالبيّنة، ثم لا تقبل بينته بالقضاء...". فإنّ التناقض مانع من سماع الدّفع بعد قيام البيّنة إلّا أن يتمّ التوفّيق، وإزالة التّناقض بالفعل.

قال الحطّاب، مواهب الجليل، (208/5-209): "إذا أنكر أصل المعاملة، ثم أقر، أو قامت عليه البيّنة وادّعى ما يسقط ذلك؛ فلا تسمع دعواه، ولا بينته؛ ولو كانت بيّنة عادلة، بخلاف ما إذا قال: ما لك عليّ سلف، ولا وديعة، أو لا قراض، أو قال: ما لك عندي حقّ، ثمّ أقرّ بعد ذلك، أو قامت عليه البيّنة، فادّعى ما يسقط ذلك، فإنّه تسمع دعواه، أو بيّنته...".

وتَقَيّد بِعَقِبِه:

الحمد لله، ما أجاب به الشّيخُ المجيبُ أعلاه؛ صحيحٌ، ومثله أجيبُ، والله أعلمُ، وبه التَّوفيق، والسَّلام.

[نازلة تضمّنت مسائل في الغصب، والشّهادة]

أثبتَ هُنا نسخة تقييد مقالٍ، وسُؤال، أجاب عنهما العالمُ، العلّامة، المدرِّسُ، الشّيخُ محمّد شَقرُون[1] –رحمه الله–

نـصُّ المقـال: الحمـد لله، بعـد أن استظهر **قاسـم** علـى دعـواه في الأرض؛ أوَّلا: برسـم أخـذ الشُّفعة، واسترعاءه في إسقاطِها، وفي كلِّ ما يشهد به مِمّا يوجب فوتَ شَيءٍ مِن حقوقِهِ؛ لتقيّةٍ منه، ضَمَّنَها شاهِدا الرّسم، وأحدُهما شهِد بعد ذلك بالإسقاط في حقِّه وحقِّ إخوتِهِ بحكم الحضانة، مِن غير احتياجٍ ولا سَببٍ، والتَّقِيّة ثبتَت عِند القاضي –حفظه الله– بخَطِّ الشَّهيدَين، ولغيرهما، ومنَ ثَبَتَ أنّه يُتَّقى منه فلا يُعذَر له؛ على ما به الفتوى والعمل، كما عدَّه **خليل** في المسائل الَّتِي لا إعذار فيها[2].

والعِلمُ بالتَّقِيّة مِن الخصم ضَرُورِيّ، وجحدُها عنادٌ، وبهْتٌ، خُصُوصًا في دولة **حسن باشا**[3]، ويشهد لي باشتهار التَّقيّة واستفاضتها **الباشا** –نصره الله–، وقد أدَّى الشَّهادة بأنّ أهل **قسنطينة** كلَّهم؛ عامًّا وخاصًّا كارِهون له، وعددهم بقيدِ التَّواتر، ولا مُوجب للكراهيّة إلّا لما اشتهر به مِن الاستِطالةِ بالظُّلم، ولذلك لم يَكرَهُوا غيرَهُ مِن القُوّاد، ولا مِن أولادِ عرب المخزَنِيّة، فإن كان **الباشا**

---

(1) هو: محمّد بن شقرون بن هبة الله، أبو عبد الله، شيخ الفتيا، قدم على فاس سنة 967هـ، أخذ عن الشّيخ أبي عثمان المنوئي؛ الّذي أخذ عن الشّيخ أبي عبد الله السّنوسي، وأخذ عنه محمّد بن عسكر الشّفشاوي، توفّي سنة 983هـ بفاس. انظر: دوحة الناشر، الشفشاوي، (116 إلى118).

(2) انظر: التّوضيح، خليل، (450/7).

(3) هو: حسن بن خير الدّين ببروس، عيّن حاكمًا على الجزائر خلفًا لحسن آغا؛ الّذي توفّي سنة 951هـ، عزله السّلطان سليمان القانوني، حيث قامت الدّولة العثمانيّة بإسناد بايلربيك الجزائر الى صالح رايس في صفر 960هـ/يناير 1552م. انظر: الدّولة العُثمانية –عوامل النهُوض وأسباب السُّقوط، علي محمّد الصَّلّابي، (229).

-نصره الله- حاكِمًا، فقد حصل له مِن العِلم ما حصلَ لِغَيرِه بظُلمِه، وإن كان شاهِدًا فقد شهِد عند القاضي بما علم، والقاضي أيضًا عندَهُ العِلمُ اليقِينِيُّ بذلك، وقد كان احتاج إليه بِنَفسِه في دولة **حسن باشا**، وثبتَ عِندَهُ أيضًا رَسمُ تقيِّتِهِ، وتعريف **الباشا** -نصره الله- بفعله كما عرفوا **حسن باشا** قبله، فلم يَسمعا فيه كلامًا، وهو مَشهودٌ بعدُول البلدِ كلِّهم: ثمانية وعشرين[1]، غير الشّرفاء، ومَن خاف معَهُم على مَنصبهم ورواتِبهم، واتَّخذ الخَصمُ الشُّهودَ أعداءً لذلك التَّعريف؛ بِظلمِه وسَطوَتِهِ، سِيَّما مَن لم يرجِع له في الشَّهادة عن التَّعريف المذكور بالظُّلمِ والجَورِ، جَهلًا مِنه، وممَّن لقَّنه بشُروط العداوة المُبطِلة للشَّهادةِ، وإنّ تعريفَ السُّلطان بأحوالِهِ ونُصحِهِ ليس بواجبٍ على أحدٍ، بل جرى في حَقِّه، وقد قُتل[1] أبو الشَرّ، الزّنديق، **بِقُرطبة** بشهادةِ: ثمانية عشر[2]، مِن غير إعذارٍ له، واعتمد في الفتوى، والحُكم بذلك عليه، على قاعدة المذهب: في قطع الإعذار عمَّن [استفاضت][3] عليه الشّهادة في الظُّلم، وعلى مَذهبِهِ في السَّلابة والمُغيرين وأشباهِهِم، إذا شهِدَ عليهِم المَسلُوبُون والمنتَهَبُون بأن تُقبَلَ شهادتهم عليهم، إذا كانوا مِن أهلِ القَبول/[4]، وفي قَبولها عليهم بسَفكِ دِمائِهِم[5].

ومِن تَقِيَّتِهِ؛ كونه ناظِرًا على القُوّاد، ومتسلِّطًا عليهِم بأخذ الأموال بعد العذابِ بالسَّلاسِل وغيرها، فكيف تَنَالُهُ الأحكام مِن رَعِيّة القُوّاد المُعَذَّبين.

ومن تقيَّته؛ قولُه لي مِرارًا مُتَعَدِّدة، بعضها بمحضرِ قاضي **قَفْصة**[6] وغيره: لولا أنا لقَتَلَك **ابن خير الدِّين**، ولا ينفعكَ أحدٌ مِن **التُّرك**؛ لأنِّي قهرتهم بالأخذ والإهانة، وأديت أكابِرَهُم كلَّهم

(1) في الأصل: (28).

(1) تكرّر في الأصل: "وقد قتل".

(2) في الأصل: (18).

(3) في الأصل بياض قدره نصف كلمة، وآخرها: "ضت". والإكمال مِن المعيار للونشريسي، (334/2).

(4) نهاية الصّفحة: (208).

(5) المعيار، الونشريسي، (334/2)، وانظر: التّهذيب، البراذعي، (462/4).

(6) مدينة صغيرة في طرف إفريقية (تونس). انظر: مراصد الاطّلاع، البغدادي، (1113/3)؛ وصف إفريقيا، الوزّاني، (143/2، 145).

الشّطماثة[1] على رِقابهم، ولا يأخذُ أحدٌ مِنهم وضيفًا في الغَربِ أو الشَّرقِ حتّى يَبعثَ لي مِئتَين والثَّلاث، إلّا القائد [**صفا**][2] لم نَقدِر عليه.

ومِن دليلِ تَقِيَّتِه؛ ولايته على **مِيلة**، وفعله العظيم في أمّة **محمّد** -عليه السّلام- بها.

ومن دليلِ تَقِيَّتِه؛ إقراره مِرارًا مُتَعَدِّدة مُفتَخِرًا بأنّه يوَلِّي ويَعزِل، ويعمل الرَّواتب، والأزواج والسّراحات، ويقول: طالما فَرَسُهُ تَسِيرُ به -عثرها الله تعالى- لا يُخَلِّيَنَّ لِمَن يَكرهه جرّة ولا خبرًا.

ومِن دليلِ تَقِيَّتِه؛ اعترافه بأنّه لم يعطيني قطّ مِن كِراء الأرض شيئًا، وهُو المُتصرِّف فيها، ولم يمنعني أحد غيره مِن **التُّرك**، ولا غيرهم، ولا يَتَعَدَّى أحدٌ عليَّ، فلتنظر التَّقِيّة مِمَّن.

ومِن دليلِ تَقِيَّتِه؛ عدم انقِيادِه وتنزُّله معي، خُصوصًا للحُكمِ الشَّرعيّ، وقد طَلَبتُه أوَّلًا عِند سَفَرِ السُّلطان -نصره الله- ودفعنا للشّرع، فلم يلتفت إليَّ، ولا إلى كلام السُّلطان، ولا إلى القاضي، ولو فعلت أنا ذلك معه، لَوَقعت المسارعة بالحُكم على أهون ما [...][1] ففي بلد السّلطان يتوقّع مِنه ذلك.

ومِن دليلِ تَقِيَّتِه؛ أنفَتُه عنِ الجُلوس معِي بمجلسِ القاضِي في الجامع، وحَلِفُهُ على ذلك، وجلوسُهُ وحده ببيتِ الخَطيبِ، والفقهاءُ يَتَرَدَّدُون إليه في بلد السَّلطنة في هذه الدَّولة، فكيفَ أمْرُه قبلها في غير بَلَدِها.

ومِن دليلِ تَقِيَّتِه؛ سَعيه بي **للباشا** -نصره الله- عند سفرِ وَلَدِهِ -حفظه الله- وعند قُدومي **للجزائر** أوَّلًا.

ومِن تَقِيَّتِه؛ إقبال **الباشا** -نصره الله- عليه، وخاصّته، وتمكينهُ إيّاهُ مِن رسمِ التَّعريف بِظلمه، حتّى تسلَّط على النّاس به، وعَزَل مَن لم يرجع له عنِ الشَّهادة فيه، وهلّا كان له ذلك في زمن الخليفة **حسن**.

---

(1) كذا في الأصل، ولم أقف على معناها.

(2) كذا في الأصل.

(1) بياض قدره كلمة.

فمن حَصَّلَ وَصفًا مِن هذه الأوصاف؛ كيف لا يُتَّقى منه، فكيف بِمن جمعَها، وزاد عليها.

واستَظهَرَ **عبدُ الله** على نَفيِ التَّقِيّة منهُ بكِتابِ الشَّيخ، وبكتاب سِيدِي **عبد المومن**، أو ثَبتٍ، وبِرسمين بشهادةِ مَن يتَّقى منهُ، أو تحتَ إيالَتِه[1]، وبكتابٍ مِنّي إليه؛ وهو **بالجزائر**، حين قدِمَ **الباشا**؛ اتِّقاءً مِن إذايةٍ صَدرت مِنهُ في جَنابي ذلك الوقت وأنا غائبٌ، وتمسَّك فيه بقولي له في يمين بالله: "لا خوف منك، ولا طمع، وعبد أبق" واحتجّ بشهادة **الباشا** -نصره الله- وعِلمه أنّ أهل **قسنطينة** كلَّهم كارهون له، فأمّا شهادة **الباشا** -نصره الله- فهي لي؛ لا عَلَيَّ، لاشتهاره بذلك، كما تقدَّم، وتصديق لمن عرفه بِظُلمِه، وشهد فيه، فهي دينيّة، وليست مُتقَدِّمة على الشَّهادة، بل الشَّهادة سببها، والدَّليل على أنّه لم يكتب أحدٌ للخليفة **حسن** يَشتكي بِهم؛ لأنّ شوكة أولاد [...][1] لم تَبْلُغ في دَولَتِهِ ما بَلغت بَعدَهُ، بل كانُوا يطلُبُون مِن النّاس/[2] الخاصّة التّعريف بِحُسن مُعاشرتهم، وسِيرتهم، حتّى تمكّنوا فَفَعلُوا ما هم لهُ أهلٌ، وعلى تقدير كونِ العداوة سابقة دنيويّة[3]، فقد نَقَل **البُرزُلِّي**: أنّ قومًا شَهِد عليهم فُقهاء الموضع بِغصبٍ، فَطَعَنُوا في شَهادَتِهم؛ بأنّهم أَخَذُوا منهُم المَغارم اللّازمة لهم، وإقامة الحدود عليهم، فأدَّى ذلك إلى أن شهدوا علينا بالباطِلِ، فهل يُقبل ذلك الإعذار منهم، أو لا؟ **فأجاب أصبغ بن سعيد**: بأنّ إعذار العمّال بما ذُكر؛ ليس بشيء، ولا هو مدفع، ولو قبل إعذارهم بما قالوا؛ لم تقبل عليهم شهادة مَن في عمالتهم، وأعوذ بالله [لرهب النّاس والذّهاب بأموالهم][4].

---

(1) (الإيالة): السّياسة، وتطلق على المقاطعة والإقليم. لسان العرب، ابن منظور، (34/11)؛ تكملة المعاجم العربية، رينهارت، (164/1، 214)

(1) كلمة غير واضحة في الأصل.

(2) نهاية الصّفحة: (209).

(3) شهادة العدوّ على عدوّه؛ إن كان سببها دنيويًّا؛ كمنازعة في جاهٍ، أو منصبٍ، أو مالٍ؛ لا تقبل، وأمّا إن كان أصلها دينيّاً؛ ككون المعادى كافراً، أو فاسقاً: قُبِل؛ فإنّ ذلك دليل على قوّة إيمانه، قال المازريّ: إلّا أن يسري ذلك إلى إفراط أذى المسلم من الفاسق حتّى يوغر صدره، فيعاديه حينئذٍ لنفسه لا لله؛ فتردّ شهادته إذا تحقّقت التّهمة. انظر: المهذّب الرائق، المازوني، تحقيق: أحمد العمري، (112).

(4) في الأصل: "لذهب النّاس، وذهب بأموالهم"، والتّصويب من فتاوى البرزليّ، (137/4).

وأجاب **ابن حارثٍ** بمثل ذلك في مَن لم يَتَعيَّن بالعداوة [1].

وغير ذلك أيضًا أفتى **البُرْزُلِيّ**، في رجلٍ قَدَّمَه السُّلطان على المغارم **بالقَيرَوان**، وذكر ذلك في كتاب الأقضية[2].

وأمّا احتِجاجه بكتابي، فأنا أعرفُ بما خَرَجَ مِن يَدِي، وهو حُجّة لي عليه بالتَّقية مِنه، واستمرارها، لا حُجّة له قبل أن نعرِفَ زوال شوكتِه مع **الباشا** المذكور، وطالِعَتُه تَدُلُّ على المقصود مِنه كبراعةِ الاستِهلال.

ثُمّ قولي: "لا خوفَ منك"؛ جوابٌ غير مُستقلٍّ على سببٍ خاصٍّ ببراءةٍ؛ لا بإشهاد مُتأخِّرٍ عن الاسترعاء، فكيف تُعَمِّمُ فيما هو مُؤَخَّر الأصول.

وقد ذكر في **الطُّرر**: أنّ المبارأة العامّة لا تتناول ما قَبلها مِن ذِكر حقٍّ، لأنّ الظّاهر عدم القصد إليه؛ ذكَرَهُ **البُرْزُلِيّ** في الطَّلاق، وكذا ذكرَ مسألةَ الخُلع العامّ[1]، ومسألةَ المفاصلة في مَتروكٍ والإشهاد فيها على العُموم؛ هل يتناول الرّبع، أو لا؟ وفَتوى **الغبرينيّ**، **وابن عَرفة** بعدمِ التَّعميم، مع قَصدِ الإشهاد في المُبارأة، ذَكَر ذلك في الأقضية[2]، فكيفَ يتصوَّر منّي إسقاط المدَّخر ببراءٍ أستعطفُ بها المدَّخر مِنه، المتَمكِّن مِن الإذاية -أهلكه الله- ولو لم نتَّقِ منه؛ لم نَكتب له بذلك التَّلطُّف؛ لأنّه أقلّ قدرًا من ذلك.

وأمّا احتجاجه بِكِتابَي الشَّيخَين، أو ثبتِ خَطِّهما، فلا يَنفَعُه في مَسألَتِنا الشَّرعيّة، ولا يَضُرُّني، بل فيهما حُجّة لي أيضًا بأنّه مُنقطعٌ للسُّلطان، ونَصِيحٌ للمخزن، ومُجِدِيٌّ في الخِدمة، فهو عامِلٌ يُتَّقى مِنهُ، وحاشاهما أن يزكّياه ويعدِّلاه في حُقوقِ العباد الَّتِي لا يَترُكُها الله، وهلَّا شهد له الشّيخ بذلك في الرَّسمَينِ بِيَدِه، وإنّما كتب له ذلك لِتَوَسُّله[...][3] وأولاده، عندما بلغهم أنّ **الباشا** مكَّن الرّعايا من حقُوقهم على

(1) انظر: المرجع نفسه، (137/4).

(2) انظر: فتاوى البزلي، (138/4).

(1) انظر: المرجع نفسه، (465/2)، (474/3).

(2) انظر: المرجع نفسه، (152/4-153).

(3) بياض قدر كلمة.

العمّال، ودفعهم للشَّرع، فتوقَّع هو أن يُعاقب بما فعل في **ميلة**، وغيرها، فأرسل مِن **الجزائر** يؤكِّد في طلبِ كَتبٍ مِن الشّيخ ومِن مزوار الشُّرفاء[1]، وقال: يعتقاني لوجه الله بكتبهما، وكذا القاضي.

وقوله: "لا تسمع كلام الحاسد"، أراد به مَن حسدَه في الظُّلم/[1]، وأمّا أنا وغَيري فطالب الخلاص من الظُّلم؛ لا حاسد، وحاصل الكَتبين وقعا على سببٍ خاصٍّ، لا يمسُّ قضيّتنا، وإنّما هما خَشية انتهاء الأمرِ بعقوبتِه إلى ما قرّره الحدُّ الشّرعيّ.

وأمّا الرّسمان فلا يُبطلان ما بِيَدِي؛ لأنّهما شَهادته عليّ، وشهادة بالظّاهر دون الحقيقة، وللتّقِيّة منه؛ ممّا ذكر مِنَ الرَّواتب، والوظائف، والسّراحات، كما ذَكَرَ هُوَ، فإن كانوا مِمَّن شهد عليه أوَّلا، فقد سَقطت شَهادتهم في الجميع، ويبقى ثابتًا بمن عداهم مِن الثّمانية والعشرين[2]، وإن لم تَتَقَدَّم لهم شهادة في الرّسم أوَّلا، فشهادتهم في هاذين الرّسمَينِ عين الجُرحة فيهم؛ لظُهور التَّعصب له، والحَمِيّة والحَزْرِ، والتَّخمين، والشّهادة على أنّ شهادة غيرهم باطِلةٌ وَزُورٌ، فَمِن أين لهم بذلك!؟ وعلى أنّ الرَّسمين يُبطِلان ما بِيَدي فليُعطِني نُسختهما، مع حَلِفِهِ على أنّه لا يعلم جُرحتَهُم، وبعد العَداوة معنى ظاهر بالمنصبِ، والانتفاع مِنه ظاهرٌ بما ذكر، وفتوى الشّيخ، والتَّسجيل بعد ذلك أيضًا، وبعد اليمين؛ كما نَقَلَهُ **خليلٌ** في **المُختَصَر** عَن **المازَرِيّ**[3]، وهذا كُلُّه مِمّا يُثْبِتُ التَّقيّة ويُقَرِّرُها.

(1) أي: نقيب الأشراف. تقدّم شرح المصطلح. انظر بهامش الصفحة: (98) من قسم التّحقيق.

(1) نهاية الصّفحة: (210).

(2) في الأصل: (28).

(3) انظر: مختصر خليل، (220)، ونصه: "قال: المازَري وكذا أنّه عالم بفسق شهوده". وانظر: مواهب الجليل، الحطّاب، (131/6)؛ تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (147/1).

وعلى تقدير بقاء النّظرِ في التّقيّة فلا يحتاج إليها في الاسترعاء، والاسترعاء وحدَهُ كافٍ؛ لأنّ الإسقاط مِنّي تبرّعٌ؛ لم نَأخذ عليه عِوضًا منه، والاسترعاء في التَّبرُّعات لا يحتاج لِتَقيّة، ولئِن احتِيجَ إليها، فالّذي يُبطِلُ الدَّعوى السُّكوت بعد ارتفاع التَّقيّة؛ عامين، على المعمولِ بهِ[1].

ومسألتنا إن ارتفعَت التَّقيّة؛ ففي خَمسةِ أشهُر أو سِتّة، وبعد هذا، فحَقُّ المحاجِّ بأيِّ حقٍّ يَسقُطُ شَرعًا، ويحلف لي: كم حَرثَ الأرض مِن السّنين، وكم قِيمتها، وعدم التّوليج في الثَّمن.

وأمّا الفندق[1]؛ فالذي بيدي الآن خَطّ مَن شَهِد في رُسومه، فإن أبطلَهُ؛ فقد أبطلَ ما بيدِي ويدِه، ويرجع إلى الأصل، وإن لم يُبطِله، فالّذي يَحكم به الشَّرع يُتَّبَع، فلا يحتاج في الحقيقة إلى إيداع.

وبالجُملة: فلا يُعذر **لعبد الله**؛ للاستفاضة، وللتَّقية، وللضَّرورة؛ كما في قَضِيّة **أبي الخير**، ولكونه استَرعى، ونَصَّ **الغَرناطِي**؛ أنّه لا يُعذر في الاسترعاءات[2] -من خصائصها-، وما عدا ذلك مِن الدَّعاوى فيحلِف لي عليها؛ لأنّ بعضَها غيرُ مُحقَّقٍ عِندي، وبعضَها [لم يكن][3] لي حاضرةٌ فيه.

ونصُّ السُّؤال:

الحمد لله، الغرض مِن كمالِ السّادات الفُقهاءِ، التَّوقيع بالمعَوّل عليه، اللّازم شرعًا، مِن حُجّة الخَصمين، وبيان الحُكم في الإسقاط والبيع على مَن ليس ذا حاجةٍ ولا تقديم؛ بل بالحضانة، والسّلام عليكم ورحمة الله.

(1) انظر: تبصرة الحكّام، ابن فرحون، (453/1).

(1) كذا في الأصل، والله أعلم.

(2) انظر: الوثائق المختصرة للغرناطي، (229-230).

(3) في الأصل بياض، ولعلّه ما أثبت.

فأجاب –رحمه الله، ورضي عنه–:

الحمد لله، وصَلَّى الله على سيِّدنا مُحمّد وآله، المعَوَّل على ترجيح قولِ المُستظهر أوَّلًا/[1] بما تقيّد فيه؛ إن ثبتَ.

وإسقاطُ الحاضِنِ الشُّفعة في حقِّ المحضُون، والبيعُ عليه، مع انتفاءِ الحاجةِ وعدمِ التَّقديم؛ لغوٌ[1]، فللمَحضونِ القيام مَتى أمكَنَهُ.

والحاصل مِن جميع ما تقيّد أعلاه، وما حكى فيه مِن الأنقال والاحتِجاجات؛ ينتجُ صِحّةَ دعوى الفقيه، النَّبيه، السّيّد، العالم، سيدي **أبو القاسم**، وإثبات مقاله، وبُطلان دعوى خَصمه في كلّ ما حكى تَوهينه، فلا حجّة **لابن زبوبة** المذكور، في كُلِّ ما استظهر به. والله [أعلم][2]، بل يتأكّد الأمر في حقِّه بتوجيه الأيمان حيثُ تُطلب منه، كما ذكر، وإعمال الاسترعاء، والله الموفّق.

وتقيّد بعقبه:

الحمد لله والصّلاة والسّلام على مولانا مُحَمَّد، وآله، وصحبه، العمل بمقتضى هذه الفتوى، ولا تُتَعَدَّى. وكتَبَ عُبيدُ الله: **أحمد بن أحمد العبّادي**.

وتقيّد بعقبهما أيضًا:

الحمد لله، وصلّى الله على مولانا محمّد، وآله، الجوابان مُسدَّدان، والسّلام. وكتب عبد الله: **أحمد العُقباني**[3] –وفّقه الله تعالى–.

---

(1) نهاية الصّفحة: (211).

(1) تقدم تفصيل حكم بيع الحاضن على محضونه. انظر: الصّفحة: (186) من قسم التّحقيق.

(2) لعلها سقطت سهوا من النّاسخ.

(3) هو: أحمد بن محمّد بن قاسم العقباني، أبو العبّاس، ذكر في دوحة النّاشر بأنّه قدم مع الشّيخ أحمد العبّادي، والشّيخ أبي عبد الله محمّد شقرون، وصُدّر للتّدريس بالقرويين، وكان دونهما في إدراك العلوم، توفّي آخر العشرة الثّامنة بفاس. انظر: دوحة الناشر، الشفشاوي، (123).

[مسألة: طلب الشّريك الدخول مع شريكه فيما بنى وغرس]

ومِمّا كتب الشّيخ، المفتي، السّيّد: يحيى المحجوب –رحمه الله– قال في كِتابه: الحمد لله، سألني بعض الإخوان أن أُوضِّح له ما أُشكِل عليه مِن تقاسيمِ العلماء في مسألة: مَن بنى أو غَرَسَ في أرضٍ مُشترَكةٍ بينه وبين شَريكٍ له فيها، وأرادَ شريكُه أن يَدخُلَ معه فيما بَنى، أو غرسَ، فهل يكون عليه في ذلك قدر حَظِّه مِنَ النَّفقة الَّتي أنفق الباني في البناء أو الغرس، أو قيمة العمل قائمًا، أو منقوضًا؟

خلافٌ قائمٌ في أصل المسألة، وفي المسألة تفصيل[1]، إذ لا يخلو الأمر مِن ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون بنى، أو غرس، وشَريكُه غائبٌ، بِغيرِ إذنه ولا عِلمه.

الثّاني: أن يكون بنى، أو غرس بحضرةِ شَريكِه، دون إذنِه.

الثّالث: أن يكون بنى، أو غرسَ، بإذنِ شَريكِه؛ أعاره ذلك.

أمّا الأوّل: وهو إذا فعل ذلك في غَيبة شريكه، مِن غير إذنِه ولا عِلمِه، فيتخرَّج ذلك على قولين:

أحدهما: أن يكون عليه قدر حظِّه مِن قيمة عمل شريكِه قائمًا، إلّا أن يكون قدر حظِّه مِن النَّفقة الَّتي أنفقَ شَريكُه أقلّ ممّا قُوِّمَ به العمل، فلا يزاد عليه؛ إذ لا يلزمه إلّا قدر حظِّه مِمّا أنفق شريكه، والتّقويم إنّما يقع إذا لم يصادِقهُ على ما أنفق، وادّعى به، ووجهه أنّ الشَّركة شبهةٌ تُوجب إطلاقَ يدِ الشّريك، ولعلَّه ظنَّ اختِصاصَه بِما بنى، أو غرس فيه، وترك الباقي للشَّريك على وجه القَسْمِ منه، أقاموا هذا القول مِمّا وقع **لابن القاسم**، في رسم القطعان مِن سماع **عيسى** مِن كتاب الشَّركة[2].

---

(1) ما سيذكره في المسألة من تفصيل وأقوال وأحوال، نقلها (مع تصرّف في بعض المواضع) مِن البيان والتّحصيل، لابن رشد، (137/11 إلى 140).

انظر المسألة في: نوازل العلمي، (238/2 فما بعدها).

(2) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (139/11).

القول الثّاني[1]: أنّ الشَّركة ليست/[2] بِشُبهةٍ، فلا يكون للثّاني على شَريكه إلّا قيمة ذلك، مَنقوضًا، مَطروحًا في الأرض، ووجهه أنّه متعدٍّ في فِعله، وليست الشَّركة شبهة، أقاموا هذا القول مِن **سماع ابن القاسم**، من كتاب الاستحقاق، ويقوم ذلك أيضًا مِمّا وقع من سماع **سَحنون**، من كتاب المزارعة[1].

الحالة الثّانية: وهو إذا بنى أو غرس بحضرة شَريكه وعِلمِهِ دون إذنِهِ؛ في ذلك قولان مُخرَّجان مِنَ السُّكوت، هل هو كالإذن، أم لا[2]؟

فعلى القولِ بأنّ السُّكوت كالإذن؛ إن كان قد مَضى مِن المُدّة؛ أَعني مُدّة البناء والغرس ما يرَى أنّ شَريكه أعارهُ إلى مِثلها؛ لم يكن على الشَّريك إلّا ما ينوبُ حَظَّه مِن قيمة عَمل الباني مَنقوضًا مَطروحًا بالأرض، ووجهه أنّ الباني أو الغارس، دخلَ على أنّ ما يفعله في الأرض المشتركة إنّما هو على وجه العارية، يزيل ذلك، أو يأخذ قيمته منقوضًا، عند طلبِ الشَّريك الدّخولَ معه في ذلك، وإن لم تمضِ المدّة الَّتِي يرى أنّ الشّريك يعيره إلى مِثلها؛ كان على الشَّريك قدر حظِّه مِن قيمة العمل قائمًا، ووجهه أنّ قصد الباني بعمله الانتفاع به مُدّةً يرى أنّ الشَّريك أَذِنَ له إلى مِثلها، فإذا أراد شريكُه الدُّخول معه في ذلك قبلَ مُضِيّ المُدّة الّتي قصد بعمله الانتفاع فيها، فيكون طلبه ذلك إضرارًا بالباني، فَيعاقَب بِنَقيضِ مَقصُودِهِ[3]، ولزِمَهُ؛ أي الشّريك، قدر حظِّه من قيمة ما فَعله شريكُه قائمًا.

ويختلف على هذا؛ هل للشّريك على الباني كراء حظَّه فيما مَضى مِن المُدّة، أم لا؟

---

(1) أي القول الثّاني مِن الحالة الأولى.

(2) نهاية الصّفحة: (212).

(1) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (139/11).

(2) انظر القاعدة والاختلاف فيها في: إيضاح المسالك، الونشريسي، (330)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة من خلال كتاب البهجة للتسولي، الغرياني، (198-199).

(3) المعاقبة بنقيض المقصود: تقدّم تخريج القاعدة: صفحة: (267) من قسم التحقيق.

فقيلَ: إنّه لا كراءَ له، لأنّ السُّكوت إذنٌ، والإذنُ تَبرُّعٌ بالانتفاع، وهو قولُ **ابن القاسمِ** في رواية **عيسى ابن دينار**، مِن سماعه، مِن كتاب الشَّركة[1].

القول الثّاني[1]: إنّ السّكوت ليس بإذنٍ، فإذا أراد الشَّريكُ الدُّخول مع شريكِهِ فيما بنى أو غرس، على هذا القول، فَيَلزَمُه قدرُ حظِّه مِن قيمةِ ما فعل الباني مَنقوضًا، سواء مَضت المُدّة الّتي يرى أنّ الشَّريك أَذِن له إلى مِثلها، أو لم تمض، ووجهُهُ؛ تعدِّي الباني في فِعله، ويَلزَمُهُ على هذا القول كراء حظِّ شريكِهِ في مُدّة انتفاعه، قولًا واحدًا[2].

الحالة الثّالثة: إذا بنى، أو غرس بإذنِ شريكه له في الانتفاع، فإن مضت المدّة الّتي يرى أنّه أَذِنَ له إلى مِثلِها؛ لم يكن على الشَّريك إلّا قدر حَظِّه مِن قِيمة عملِ شَريكه مَنقوضًا، ووجهُ أنّ الباني دخلَ على أنّ ما يفعلُهُ على وجهِ العارية لأمدٍ معلوم، فإذا انقضى الأمد، فينتقض ذلك، فلذلك كان له قيمة حظِّ شريكه، مِن عملهِ مَنقوضًا.

وإن لم تَمض المُدّة، وأراد الدُّخول مع شريكه فيما بنى، أو غرس، كان عليه قيمة حَظِّه مِن ذلك قائمًا؛ لأنّه لم يُوّف له مِمّا يرى أنّه أَذِنَ له في الانتفاع إلى مِثل تِلك المُدّة، فيعاقب بِنقيضِ مَقْصُودِه[3]/[4].

هذا خلاصة ما قيلَ في المسألةِ مِن الأقوالِ، باختلاف حالاتِها.

ووجه العمل في التَّقويم؛ أمّا تقويم النَّقض، يُقوَّم ما يمكن الانتفاع به بعد النَّقض بقدر، مَطروحًا بالأرض، فقيلَ: تعتبر أجرة النّقض، وقيل: لا تُعتبر.

---

(1) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (138/11). ونصه: "قال عيسى: قال ابن القاسم: ولو بنى بمحضر شريكه، لم يكن لشريكه كراء، لأنّه كالإذن".

(1) أي القول الثّاني مِن الحالة الثّانية.

(2) انظر: البيان والتّحصيل، نفس الجزء والصّفحة، ونصّه: "قال ابن رشد: وعلى قول بأنه ليس كالإذن، يكون كراء حصّته لما مضى مِن المدّة؛ قولًا واحدًا، ويكون عليه قدر حظه مِن البنيان منقوضًا؛ وإن لم يمض مِن المدّة ما يرى أنّه ينهى إلى مثلها".

(3) الحكم في هذه الحالة، هو نفسه الحكم في حالة ما إذا سكت ولم يأذن له؛ على القول بأنّ السّكوت كالإذن، نصّ على ذلك ابن رشد. انظر: المصدر نفسه، (138/11).

(4) نهاية الصّفحة: (213).

وأمّا تقويم العمل قائمًا، فيقال كم قيمة هذا الحائط اليوم، على ما هو عليه مِن حالة القِدَم؟ وكم كانت قيمته اليوم أن لو كان جديدًا كما فرغ منه؟ فينقص ما بينَ القِيمَتَين مِن قيمة ما أنفقَ في البُنيان، أو ممّا ادَّعى أنّه أنفق فيه – على الاختلاف المُتَقَدّم– وما بَقِيَ مِن ذلك كان هو قيمة البنيان قائمًا، الّذي يجبُ له عليه.

وما سَطَّرناه مِن تَقاسِيمِهِم في المسألة، جَلبناهُ مِنَ السَّماعات المشار إليها في **العُتبيّة، وبَيان ابن رشدٍ**[1] بإيضاح ما قفلَ مِن عِباراتِهم، حتّى لم يبقَ للنّاظر على المسألة غبار، والله يقولُ الحقَّ، وهو يَهدي السَّبيل، والسّلام.

[مسألة: ضمان المُقارض بالتّقصير والتّعدي]

وسُئِلَ الشيخ الفقيه، مُفتي الحضرة التُّونسية، السّيّد محمّد الرصّاع –رحمه الله–

ونصُّ السّؤال:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم وأرضاكم– جوابكم –كان الله لكم– عن مسألة، وهي: أنّ رجلًا أعطى مالًا قِراضًا لأخوَين شَقِيقَين، بينهما [شركة][2]، مِن مُخَلَّف أبيهِما، يَتصَرَّفان فيه بالبيع والابتياع على حَدِّ السَّواء بينهما، فأسلمَ أحدهما لأخيه جميعَ المال، واعترفَ بأنّه ليس تَحتَ يدهِ مِنهُ شيء، وإنّما استَقَرَّ تحت يد أخيه، والحالة أنّ ربَّ المال ليس مُقيمًا ببلده الّذي أقرضهما فيه، فلما قَدِمَ مِن سفره طلبهما في المال المذكور، فأحاله أحدُهما على أخيه؛ قائلًا: إنّ المال تحت يد أخي، فطلبَ رَبُّ المالِ الأخَ المذكور، فاستظهَرَ لربِّ المال بِتفليسٍ[3] بيدِه، أنّه ما عندَه شيء مِن ماله، ولا مِن المال المذكور.

---

(1) البيان والتّحصيل، ابن رشد، (11/138-139).

(2) غير واضحة في الأصل.

(3) (التّفليس): مِن الفلس، يقال: فَلَّسه الحَاكِمُ تَفلِيساً: نادى عليه أنه أَفلَس. انظر: تهذيب اللّغة، الأزهري، (12/297)؛ لسان العرب، ابن منظور، (6/166)، واصطلاحًا: التّفليس: "حكم الحاكم بخلع كلّ ما لمدين لغرمائه؛ لعجزه عن قضاء ما لزمه". شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (1/311).

فهل -رضي الله عنكم- لربِّ المال الرّجوع على أخ المفلس، لأنّه فرَّط في المال المذكور، لعلمه بأنّ أخاه استغرَقَ الدَّينُ مالَه، وهل يَلزَمُهُ يمينٌ بِعدم العلمِ بذلك، أو لا يَلزَمُهُ إلّا حصَّته مِن المال المذكور، لأنّه ائتمَنَهُما معًا؛ لا أنّه أمَّنَ واحدًا مِنهمُا وحدَه دون أخيه، أم لا؟

جوابكم، شافيًا، كافيًا، تُؤجرون وتُرحمون، والسّلام عليكم ورحمة الله -تعالى- وبركاته.

فأجاب -رحمه الله، وغفر له-: وعليكم السّلام ورحمة الله -تعالى- وبركاته، الحمد لله، والصّلاة والسّلام على رسول الله وعلى آله.

إذا كان الأمر كما وُصف، يلزمُ هذا الأخ غُرم الضّائع؛ لكونه وضعهُ عند هذا الأخ الّذي عَلِمَ بتفليسِه، وهو مُتَعَدٍّ في المال؛ يزاد ويقسمه، لأنّ صاحبَ المال ائتمنهما معًا عليه، وقد يريد اجتماعهما؛ أحدهما لأمانته، والآخر لكفائته ولرأيه، حيث وضعه عند مُفلسٍ؛ يَضمَنُ بِتَعَدِّيه، ويَغرِمُ الجميع/[1]. والله -تعالى- أعلم.

وقد أشار الشّيخ **حلولو**[2]، في **شرحِه**[3]، على أنّ الوديعة إذا قسماها فضاع منها شيء؛ فهُما ضامِنانِ لِما ضاع.

وفي النّازلة زيادة كونه وَضَعَهُ كُلَّه عند مُفلس، فهو أحقّ وأجدر بالضّمان[4]، والله أعلم، وبه التّوفيق.

---

(1) نهاية الصّفحة: (214).

(2) هو: أحمد بن عبد الرّحمن اليزليطيني القروي، أبو العبّاس، الإمام، الفقيه، الأصولي، أحد الحفّاظ لفروع المذهب. أخذ عن أئمّة منهم: أبو حفص القلشاني، والبرزليّ، وقاسم العقباني، وابن ناجي، وعنه الشيخ أحمد زرّوق، له شرحان على المختصر (خليل) كبير، وصغير، واختصر نوازل البرزليّ، كان حيّا سنة 875هـ، وسنّه قريب من الثّمانين. انظر: نيل الابتهاج، التّنبكتيّ، (127)؛ وشجرة النّور، مخلوف، (374/1).

(3) يعني: شرحه على مختصر خليل، وقد تقدّمت الإشارة إليه في ترجمته، وذكر في كتاب: هدّية العارفين أنّ له شرحان على مختصر خليل؛ الكبير في ستّة أسفار، والصّغير في سفرين. انظر: هدّية العارفين أسماء المؤلّفين وآثار المصنّفين، إسماعيل بن محمّد البغدادي، دار إحياء التّراث العربي، بيروت-لبنان، (136/1).

(4) انظر مسألة ضمان الوديعة بالتّعدّي: التّهذيب، البراذعي، (348/3-349)؛ التّفريع، ابن الجلّاب، (290/2)؛ المعيار، الونشريسي، (94/9).

[مسألة: تفصيل حكم بيع الوصي من مال يتيمه]

وسُئِلَ الشّيخُ، المفتِي، السّيّدُ: يحيى المحجوب عن مسألةٍ، يُفهمُ مضمونُها من جوابه.

فأجاب –رحمهُ الله–:

الحمدُ لله، فعلُ الوصيِّ في بيعِه وابتياعه في مالِ مَن يلِي عليه لغيرِ نفسِه؛ محمولٌ على السَّداد حتّى يظهر خِلافه[1].

وفي بيعِهِ لنفسِهِ، أو لمن يتَّهم في البيع إليه؛ مِثل الولد، والزَّوجة، والأخ، والصَّديق، ولمن يدلسّ له؛ محمولٌ على غير السَّداد، وهو على الردِّ؛ ما لم يفتْ، فإن فاتَ؛ لزِمهُ القيمة يوم البيع[2].

المدوّنة: قلت **لابن القاسم** في وصيٍّ، ابتاع من مال يتيمه، أو باع لمن يتّهم عليه، أو دسّ مَن يشتري له قال: ينظر السُّلطان في ذلك، فإنْ كان فيما ابتاعه فضلٌ، كان للأيتام، وإلّا تُرِكَ بِيَدِهِ[3].

بعض الشُّيوخ: إذا أنظر ذلك إليه، وبلغَهُ خبره، ولو فاتَ المبيع قبل نظرِ القاضي فيها، ألزَمَهُ إيّاه بقيمَتِه يوم أخذه إن كان أكثرَ مِن الثَّمن، فإن باعه بربحٍ، فالرِّبحُ لليتيم، إلّا أن تكون القيمةُ أكثر، قالَهُ **ابنُ حبيب**[4].

حاصله، القاعدة: أنّ كلَّ وكيلٍ معزولٌ عن نفسهِ[5]، إلّا أن يكون بعد مسوِّغات البيع، وإذن مَن جعلَ الشَّرع ذلك بيده، فيصحّ بيعه، وإلّا بطل. والله –تعالى– أعلم.

---

(1) انظر: التّهذيب، البراذعي، (4/62-63)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (13/69)؛ أحكام ابن سهل، تحقيق: يحيى مراد، (97)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (10/515-516)؛ المعيار، الونشريسي، (9/480).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (4/242)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (4/487)؛ أحكام ابن سهل، (97-98).

(3) أي بيد الوصيّ. انظر: المدوّنة، (4/335-336)؛ الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس (19/714).

(4) في مختصر ابن عرفة، (7/83)، "ولابن حبيب: إن باعه مِن نفسه، ثمّ باعه مِن آخر بربح، فالرّبح للأوّل إلّا أن تكون قيمته أكثر، فيلزمه الأكثر، وكذا الوصيّ يشتري مِن تركة الموصي لنفسه، فللسّلطان ردّه، وإن باعه بربح، فهو للأيتام...".

(5) المختصر الفقهي، ابن عرفة، (7/83). وانظر شرح مختصر خليل للخرشي، (6/71).

انظر: الاختلاف في قاعدة: اليد الواحدة؛ هل تكون قابضة دافعة، أم لا؟ من كتاب: إيضاح المسالك للونشريسي، (112)؛ وشرح المنهج المنتخب، للمنجور، (1/397)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكيّة مِن خلال كتابي: إيضاح السالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، (222 فما بعدها).

[مسألة: تقييد الشّيخ الوزّان لصُوَرِ الصُلح على تركِ القيام بالعَيب]

أثبت هنا جدول للشَّيخ الوزّان -رحمه الله- مشتملٌ على صُوَرِ الصُّلح على القيام بالعيبِ[1]، حيثُ يقومُ به المشتري على البائع، فيصالِحُه البائع بشيءٍ يُعطيه إيّاه، ليتمسَّك المبتاع بالعبد ولا يَرُدَّه عليه، وهي سِتٌّ وثلاثونَ صورةً، خارجة مِن ضربِ سِتّة؛ وهي الحاصلة مِن ضرب أحوالِ الثَّمن الثَّلاث؛ وهي كونه نقدًا مَقبوضًا، أو نَقدًا غيرَ مَقبوضٍ، ومؤجَّلًا، في حالتيّ العبدِ، عِند القِيام بالعيب؛ مِن قيام عينِه، وفواتِها[2]، فَتَخرُج ستّة، تُضربُ هذه السِّتُّ في أحوال الصُّلح الستّةِ؛ الحاصلة مِن ضربِ ثلاثة أنواع ما به الصُّلح؛ مِن دنانيرَ، ودراهمَ، وعَرْض[3]، في حالتيّ النّقد والأجل، فَيَخرجُ مِن ضَربِ السّتّة في السّتّة: [ستّة وثلاثون][4] مرّة[5]؛ كما تراها مُقَدَّرة في هذه الصُّور كلّها، حيث يكون البائع هو الّذي يُصالِح المشتري ليتَمَسَّك بالعبد، ويُسقِط حقَّه في العيبِ، وأمّا لو أنكَرَ البائعُ العيبَ، فكلَّف المشتري إثباته، فصالحَ البائعَ على أن يردَّ عليه العبدَ، ويَدفع لهُ مع ذلك شيئًا ليُسْقِطَ عليه كُلفةَ العُيوب، فهي مسألة: حمارِ ربيعة[6].

وأمّا تمشية صُوَرِ الجدول؛ جَوازًا ومَنعًا، بالكلام عليها صُورة، صُورة:

---

(1) انظر: عقد الجواهر ، ابن شاس، (802/2).

وانظر: شرح التّلقين المازري (1064/2 فما بعدها)؛ الذّخيرة للقرافي، (369/5)؛ تحرير المقالة، القلشاني، (135/7)؛ البهجة، التّسولي، (357).

(2) فوات العبد يكون بالموت، أو العتق، أو التّدبير. انظر: التّنبيهات المستنبطة، عياض، (1426/3).

(3) تقدم شرح المصطلح. انظر: بهامش الصفحة: (154) من النص المحقق.

(4) في الأصل: (36).

(5) انظر: التّوضيح، خليل، (266/6)؛ الشامل، بَهرام، (671).

(6) ونصها في التّهذيب للبراذعي، (140/3): "قال ربيعة: وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلى أجل، ثمّ أقلته على أن عجّل لك ديناراً، أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه؛ لم يجز". وانظر: شرح التلقين، المازي، (364/2)؛ مختصر خليل، (151).

فاعلم أنّ الستّة الأُوَل، حيثُ يكون البيعُ انعقد بينهما/[1] بمِائة نقدًا، وانتقدها البائعُ مِن المبتاع، ثُمّ اطّلع المبتاعُ على عَيبٍ بالعبدِ، والعَبدُ قائم العينِ، فصالحَهُ البائعُ على أن يَتَمَسَّكَ بالعبدِ ولا يقلِبَه عليه، فإمّا بدنانير نقدًا، أو بِدراهِمَ نقدًا، أو بِعَرْضٍ نقدًا، فهذهِ ثلاثة مع النَّقد، ومِثلها مع الأجل.

فالصُّورة الأولى: بِدنانيرَ نقدًا، فإن كانت مِن سكّة المِائة الثّمن، فهي جائزةٌ، باتّفاقِ **ابن القاسم، وأشهب**[2].

فعلى أصلِ **ابن القاسم**: قيامه بالعيب فسخَ العقد الأوّل، فوجبَ للمبتاع في ذمّة البائع مِائة دِينار؛ الثّمن الأوّل، والصُّلح إنشاء بيع[3]، ردَّ له مِن المِائة عشرة مثلًا، وأعطاه عن التِّسعين عبدًا، وهو العبد الّذي تحت يد المبتاع، فلا وجهَ للمنع.

وعلى أصلِ **أشهب**: العقدُ الأوّل باقٍ على ما هو عليه، والعَشَرة لإسقاطِ حقِّه في العيبِ[4].

وإن اختلَفتِ السِّكّة، **فأشهب** يُجيزُ؛ بناءً على أصلِه المذكور، **وابن القاسم** يَمنعُه؛ لأنّه إنشاءُ بيع يفيد بيع حمار وذَهَبٍ[5]؛ وهي عَشرة دنانير الصُّلح بذهبٍ؛ وهي المِائة الدّينار الَّتي بِذِمَّته، على أصلِهِ المذكور.

والصّورة الثّانية: بدراهمَ نقدًا، أقلّ من صرف دينار؛ جائزة باتّفاقهما، وصرف دينار فأكثر؛ ممتنعٌ عند **ابنِ القاسمِ**، بناءً على أصله هنا، وأصله في باب البيع والصَّرف، وجائز عند **أشهب**، بناء على أصْلَيْهِ في ذلك[6].

---

(1) نهاية الصّفحة: (215).

(2) انظر: التّوضيح، خليل، (6/264-265).

(3) انظر: شرح التّلقين، المازري، (2/1064)؛ عقد الجواهر الثّمينة، ابن شاس، (2/802)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (5/369)؛ التّوضيح، خليل، (6/264).

(4) انظر: نفس المراجع السابقة.

(5) قال خليل: "أمّا إذا كانت مِن سكّة أخرى فيمتنع؛ لأنّه بيع ذهب وعبد بذهب". التّوضيح، خليل، (6/265).

(6) قال القرافيّ: "وتجويز أشهب في أكثر مِن صرف دينار؛ هو على تجويزه الصّرف والبيع". الذّخيرة، القرافيّ، (5/345).

الصُّورة الثّالثة: بعرْض نقدًا؛ جائزٌ عندهما معًا، وهو واضحٌ على أصليهما معًا[1].

الصُّورة الرّابعة: بدنانيرَ مؤجَّلة، فإن كان التّأجيل بلا شرطٍ؛ جاز، وبشرطٍ؛ ممتنع، لأنّ العقد الأوّل عند **ابن القاسم** انفسخَ؛ لقيامه بالعيب، وما فعلاه إنشاءٌ بيعٍ جديدٍ، وقد تَرتَّب للمبتاع في ذمّة البائع مِائة دينار، أعطاه عَن تِسعين مِنها عَبدًا، وذلك بيعٌ جديدٌ، ووقع التّأخير بالعشرة الباقية، فمع الشَّرط؛ بيع وسلف مشروطٌ في البيع الثّاني؛ الّذي هو الصّلح، وذلك ممنوع، وحيث لا شرط؛ سلف قارن البيع بلا شرط، ومثله جائز، وعند **أشهب**: الجواز مِن غيرِ تفصيلٍ، لأنّ العقدَ الأوّل باقٍ، والعَشَرة إنّما هي لإسقاطِ حقّه في العيب، فلا فَرقَ عِندهُ بين تعجِيلِها وتأجِيلِها.

الصُّورة الخامسة: بِدراهمَ مُؤَجَّلة؛ المنع عِند **ابن القاسم**، لأنّه آل أمره إلى أن باع له عبدًا مَنقودًا ودراهمَ مؤجَّلة بمِائة دينار نقدًا، وذلك صرفٌ مُستأخر، والجواز عند **أشهب**؛ لأنّ الدَّراهم المؤجّلة لإسقاط القيام بالعيب، فهو كتعجيلها[2].

الصّورة السّادسة: بعرْض مؤَجَّل؛ المنع **لابن القاسم**؛ لأنَّ البائع أعطى المُبتاع عن المِائة المتقرّرة في ذِمَّته؛ لانفساخ البيع بالقِيام بالعَيب عبدًا نَقدًا، وعرْضًا مُؤَجَّلًا، وذلك فسخ دَينٍ في دَينٍ، والجواز **لأشهب**، وذلك ظاهر على أصلِهِم المذكور.

وذكَرَ ابنُ **رُشدٍ** أنّ قولَ **ابن القاسم** في هذه الصُّورة[3]، فهذا تمام الكلام على هذه السِّتّة.

والسِّتّ الثّواني، وهي الحاصلة/[4]من كون الثَّمن نقدًا، غيرِ مُنتقدٍ، في أحوال الصُّلح السِّتّ، مع قيام العبدِ.

الصّورة الأولى: صالحهُ البائع بدنانيرَ نقدًا؛ ممتنع، إلّا على معنى المُقاصّة؛ فيجوز، لأنّه مع عدم المُقاصّة دفع البائع عبدًا، أو زاد معه عشرة دنانير مثلًا، ويأخذ مِن المبتاعِ مِائة دينار، وذلك

(1) ويجوز على العرض نقداً، نقدت الدّنانير، أم لا. انظر: المرجع نفسه، (346/5).

(2) قال ابن الحاجب في جامع الأمّهات، (388): "فَلَو صالح بعشرة إلى شهر؛ مَنَعَ ابنُ القاسم؛ لأَنَّهُ بيعٌ وسلف؛ لأَنَّهُ اشْتَرَى حينئذ العبد بتسعين وَأَخَّرَ العشرة، وَجَوَّزَ أشهب؛ لأنها عن العَيب". وانظر: التّوضيح، خليل، (265/6).

(3) يظهر وجود سقط في الكلام.

(4) نهاية الصّفحة: (216).

عبدٌ، وذهبٌ بذهبٍ، وذلك مِن وجه الرِّبا، ومع المُقاصّة ابتداءُ بيعٍ ثانٍ بِتسعِين، وسَقَطَت عشرة؛ لانفساخِ البيعِ الأوَّل عِند القيامِ بالبيع، مع بقيّة المِائة، وعلى أصل **أشهب**؛ يجوز، والحكم يوجب المُقاصّة.

الصّورة الثّانية: بدراهمَ نقدًا، أقلّ من صَرف دينار[1]؛ يجوزُ باتّفاقهما، وصرفُ دينار فأكثرَ؛ ممتنعٌ عند **ابن القاسم**؛ لأصلَيه المعلومين، جائزٌ عند **أشهب**؛ لأصلَيه أيضًا.

الصّورة الثّالثة: بعرْضٍ نقدًا، جائزٌ عندهما، أمّا على أصل **ابن القاسم**؛ فلأنّهما أنشآ عقدًا جديدًا، باع منه البائعُ عبدًا، وعرْضًا، بمئة دينارٍ، وعند **أشهب**: العرْضُ مدفوعٌ عَنِ القيام بالعيبِ.

الصّورة الرّابعة: بذهبٍ مؤجّل؛ ممتنع، لأنّهما أنشآ بيع عبدٍ وذهبٍ مؤجَّلٍ بذهبٍ نقدًا، وقد علمتَ ما فيه، أو من البيع والسَّلف؛ لأنّ البيع[2] إنّما هو بتسعين، والعَشَرةُ سَلَفٌ مِنَ المبتاع، يردُّها عليه البائع بعد الأجل، هذا مع اتِّحاد السِّكّة، والّذي[3] قبله مع اختلافهما.

الصّورة الخامسة: بدراهم مؤجَّلة؛ فممتنع، لأنّه بيع وصرف مُستأخر، وأمّا على أصل **أشهب**؛ فلا بيع ولا صرف، وإنّما الدَّراهم عِوضٌ عنِ القيامِ بالعيب، ولا مقاصّة هنا؛ لاختلاف العَيْنَيْنِ.

الصّورة السّادسة: بعرْض مؤجَّل؛ يجوز على شَرط السَّلم؛ بأن يوصف[4]، ويكون الأجل يصحُّ السَّلم إليه، لأنّهما أنشآ عقدًا على عبدٍ حاضرٍ معيّنٍ، وعرْضٍ إلى أجلٍ بِمائة دينار تُنقَد، فيعجّل المِائة المشتملة على رأس المال، ويوصف العرْض؛ كما في السّلم، ويؤجَّل أجله، وإلّا امتنع، وعند **أشهب**: العقد الأوَّل تامٌّ، والعَرْض لإسقاط القيام بالعيب، فتعجيله وتأخيره سيَّان.

---

(1) في الأصل "دينارا".

(2) في الأصل: "بيع"؛ وصوّب في الحاشية: بقوله: "لعله البيع" (معرّفًا).

(3) في الأصل سقطت الياء، وأثبت في الحاشية: "لعله: الذي".

(4) قال ابن رشد: "وإن زاده عروضًا نقدًا، أو مؤجّلة موصوفة، فذلك جائز". المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (523/2).

والسِّتُّ الثَّوالث، وهي الصّالحة مِن كونِ الثّمن مؤجَّلًا، في أحوال الصّلح السِّتِّ، مع قِيام العبدِ.

الصُّورة الأولى: صالحَهُ البائعُ بدنانيرَ نقدًا؛ المنع، لأنّهما أنشآه بيعًا بعد نقض الأوَّل؛ بأن دفع البائع عبدًا وعشَرةَ دنانير، يأخذ عنها مِن المبتاعِ عند حُلولِ الأجلِ مِائة دينار، وعشرةً تقابل العشرةَ، وتسعين تقابل العبدَ، وذلك عبدٌ، وذهبٌ بذهبٍ؛ وهو مِن وجه الرِّبا، أو بيع وسلفٌ، كما سبق قريبًا، وعلى أصل **أشهب**: العقدة الأولى كما هي، والعشَرةُ إنّما منقودة لإسقاط العيب.

الصُّورة الثّانية: بدراهمَ نقدًا؛ المنع، لأنّ البائع دفع عبدًا، ودراهمَ نقدًا، يأخذ عنها مِائة دينارٍ عند الأجلِ، ولا يخفى منعه، وعند **أشهب**: الدَّراهم مدفوعة لإسقاط العيب، والعقد الأوَّل كما هو.

الصّورة الثّالثة: بعرْض نقدًا/[1]؛ جائز عندهما، على أصل **ابن القاسم** ابتداء بيعِ عبدٍ وعرْض منقودٍ، بمِائة دينار إلى أجل، ولا مانع منه، وعلى أصل **أشهب** واضح.

الصّورة الرّابعة: بدنانيرَ مؤجَّلة إلى غير أجل الثّمن؛ المنع، لأنّه إنشاءُ بيعِ عَبدٍ وذهبٍ إلى أجلٍ بذهبٍ إلى أجلٍ، وقد عَرَفَت امتناعه، وإلى الأجل نفسِهِ جائز؛ لأنّها مقاصّة؛ تذهب العشرة، بعشرة من المِائة، فآل الأمر إلى أنّهما أَنشآه عقدًا على عبدٍ بتسعين إلى أجلٍ، ولا مانعَ، وهي عند **أشهب** عَن العيب، فسيّانَ عُجِّلت أو أجِّلت، والبيع الأوَّل كما هو عنده.

الصّورة الخامسة: بدراهم مؤجّلة؛ المنع، لأنّهما أنشآه عقدًا على عبدٍ حاضرٍ ودراهمَ مؤجَّلة بدنانيرَ مؤجَّلة، وذلك صرفٌ مُسْتَأخِرٌ، وقد عَرَفْتَ أَصْلَ **أشهب**.

الصّورة السّادسة: بعرْض مؤجّل؛ المنع، لأنّهما أنشآه عقدًا على عبدٍ حاضرٍ وعرْضٍ مُؤجَّلٍ بدنانير مُؤَجَّلة، وذلك دَينٌ بدَينٍ على أصلِ **ابن القاسِمِ**[2]، ولا يَخفى عليك على أصلِ **أشهَب**.

فهذا كَمالُ الثَّمانية عشر صُورة الحاصلة مع قيام العبد.

---

(1) نهاية الصّفحة: (217).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (88/2)؛ شرح الزّرقاني على مختصر خليل، (27/6).

وأمّا صُوَرُ فَواته؛ فثمانيةَ عَشر أيضًا، وهي سِتٌّ مع النَّقد والانتقاد، وسِتٌّ مع عدم الانتقادِ، وسِتٌّ مع الأجل.

السِّتُّ الأولى منها:

الصّورة الأولى: صالحهُ البائع بدنانيرَ نَقْدًا؛ جائز، وكذا **الصّورة الثّانية:** بدراهِمَ نقدًا، وكذا **الصّورة الثّالثة:** بعرْضٍ نقدًا، بشرطِ مَعرفَتِهِما بقيمة العيبِ في هذه الصُّوَر الثّلاث[1]، لأنّ الغرض فواتُ المعيب، وبفواتِه وجبت قيمةُ العيبِ مِن الثَّمن الّذي نقدَ حالّة على البائع، فيبيعها مِنه على البائع، فلهُ أن يَأخُذَ عنها ذهبًا؛ بل هو الّذي وجبَ له، ولهُما أن يَصطلِحا على أكثرٍ مِن القيمة مِن الذَّهب، وهو إحسانٌ من البائع، وله أن يأخذَ عنها دَراهمَ وإن صرْفَ دينارٍ فأكثر؛ لأنَّه صَرفٌ مؤَجَّل في الذمّة، ولم يُقارِنهُ بيعٌ، ولهُ أن يأخُذَ عنه عرْضًا.

الصّورة الرّابعة: بِدنانيرَ مُؤجَّلة، أكثرَ من قيمة العيب؛ المنع[2]، لأنّ فوات العبدِ أوجَبَ له الرُّجوع بقيمةَ العيبِ مِن الدَّنانير ناجزًا، فإذا أخَّرها في أكثر مِن القيمة، كان سَلفًا جَرَّ نفعًا، لأنّ مَن أخَّر ما وجب له؛ عُدَّ مُسْلِفًا باتِّفاقٍ[3].

الصّورة الخامسة: بدراهمَ إلى أجلٍ؛ المنع، لأنّه صَرْف مُستأخر[4]، لأنّ فوات المبيع يوجب له الرُّجوع بالقيمة مِنَ الثَّمن المنقود، والعرْضُ إنّه ذهبٌ، فإذا أخذَ عنهُ دراهِمَ إلى أجلٍ؛ جاء المحذور.

الصّورة السّادسة: بعرْضٍ مؤجَّل؛ المنع، لأنّه فسخَ الدَّنانيرِ الَّتِي وَجبت له مِن الثَّمن؛ للفوات في دَين؛ وهو العرْض المؤجَّل.

السِّتُّ الثَّواني مِنها:

---

(1) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (520/2).

(2) انظر: المرجع نفسه، (520/2).

(3) انظر القاعدة في: القواعد في الفقه، المقري، (416)؛ إيضاح المسالك، الونشريسي، (142)؛ شرح المنتخب، المنجور، (495/2)؛ شرح حدود ابن عرفة، الرصّاع، (300).

(4) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (520/2).

الصّورة الأولى: صالحةُ البائعُ بدنانيرَ نقدًا؛ الجواز، ولو بِأكثرَ مِن قِيمة العيبِ؛ لأنّه مع ذلك مُحسنٌ.

الصّورة الثّانية: بدراهمَ نقدًا؛ الجواز، ولو صَرْفَ دينارٍ فأكثرَ؛ لأنّه مِن صَرفِ ما حَلَّ في الذِّمّة.

الصّورة الثّالثة: بعرْضٍ/[1] نقدًا؛ الجواز، لأنّه أعطاه عمّا وجبَ له عندهُ مِن الدَّنانير عرْضًا نَقْدًا.

الصّورة الرّابعة: بذهبٍ مؤجَّل؛ المنع، لأنّه بيعُ عبدٍ نَقدًا، وذهبٍ إلى أجلٍ بذهبٍ نقدًا؛ قاله **أبو الحسن الصُّغَير**.

وقال **ابن رشد**: "ولا أعلم فيه نَصّ روايةٍ، قال: والنَّظر عندي، يوجبُ ألّا يجوزَ على مذهب **مالك** إلّا مُراطلة[2] كفّة بكفّةٍ، بعد معرفتهما بقيمة العيب، وتقارُرِهما[3] عليه، وأمّا مع إنكار البائعِ العيبَ؛ فلا يجوز؛ وإن أحضرَ المبتاعُ قيمة العيبِ وراطَلا بها[4]، لأنّه لم يرضَ بهذه المراطلة إلّا بما طَرَحَ عنه البائعُ مِن مُؤنة الإثبات، ومِن اليمين الَّتي ربما نَكَلَ عنها البائع فرُدَّت عليه"[5]. فانظره.

الصّورة الخامسة: بدراهمَ مُؤَجَّلة؛ المنع، لأنّه صرفٌ مُؤَخَّرٌ، وهو ظاهر.

---

(1) نهاية الصّفحة: (218).

(2) (مراطلة): مفاعله مِن الرّطل، والرّطل بفتح الرّاء وكسرها، نقول رَطل ورِطل وهو ما يكال به، مختار الصحاح، الرازي، (124)، الزبيدي، تاج العروس (78/29)، واصطلاحًا: "بيع نقد بمثله وزنا"، شرح مختصر خليل، الخرشي، (49/5). قال الرّجراجي: "والصّرف من أنواع البيوع، وهي تسعة أنواع: بيع ذهب بذهب، أو فضّة بفضّة، أو عرْض بعرْض، أو عرْض بعين، وكلاهما نقدًا أو إلى أجل، أو أحدهما نقدًا والآخر إلى أجل، أو ذمّة بذمّة. فإن تبايعا ذهبًا بذهب، أو فضّة بفضّة يسمّى مراطلة، ولا يجوز فيها التّأخير من الطّرفين، أو من أحدهما. فإن بيع ذهب بفضة: يسمّى صرفًا، ولا تأخير فيهما، ولا في أحدهما أيضًا...". مناهج التّحصيل، الرّجراجي، (7/6).

(3) عند ابن رشد: "وتقاربهما". انظر: المقدمات الممهدات، (520/2).

(4) عند ابن رشد: "قيمة العيب من الذهب وراطله بها". انظر: المقدّمات الممهّدات، (521/2).

(5) انظر بنحوه: المرجع نفسه، (520/2-521).

الصّورة السّادسة: بعَرْضٍ مؤجَّل؛ يجوز على شرط السَّلم[1].

الستّ الثّوالث مِنها:

الصّورة الأولى: صالَحَهُ البائعُ بدنانيرَ نَقدًا، أطلق في **المدوّنة** المنعَ[2]، فأبقاها بعضُهُم على إطلاقِها، وقيَّدَها **ابن أبي زيدٍ، وأحمد بن خالد**[3] بِما إذا كانت أقلَّ من قيمةِ العيبِ، أمّا إذا كانتْ مِثله، أو أكثر؛ فلا تُهمة بالجوازِ[4].

وبيانُ ذلك أنّه باعه العبدَ أوّلا بمِائة دِينار إلى أجلٍ، ثُمّ اطَّلَع على عَيْبٍ بالعبدِ قبلَ حُلولِ الأجل وبعدَ فواتِ العبد، فوجبَ له الرُّجوع بِنسبة ما تبيَّن قِيمته سالمًا، وقِيمته معيبًا.

الثّمن يقوّم سالمًا، ومعيبًا؛ فوجد ينقص العشر؛ فله الرجوع بعُشْرِ المِائة؛ وذلك عشرة دنانير، فإذا صالحَهُ على عَشَرةٍ نقدًا، أو خمسة عَشَرَ نَقْدًا، فلا يُتّهم على دفعِ ذَهبٍ وأخذِ مثلِهِ، أو أقلَّ منه عند الأجل، أمّا لو صالحَه بثمانية نَقْدًا؛ فالمنعُ ظاهرٌ، لأنّه يقبِضُ عندَ حُلولِ الأجلِ مِائةَ دينارٍ؛ ثَمَن العبدِ، الفائتِ مِنها؛ تسعون: لنقص العيب، وثمانية: ما كان نقَدَهُ صُلحًا، فهو سَلَفٌ، ودِينارانِ: كمال المِائة، نفع السّلف، والّذي أبقاها على إطلاقها؛ قال: "إنّما رضِيَ بدفعِ دنانيرَ في مِثْلِها، أو أقلّ منها؛ لما أسْقَطَ عليه المبتاع مِن الخُصومة في قيمة العيبِ، وذلك سلفٌ بنفعٍ"[5].

---

(1) انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (346/5).

(2) انظر: التّهذيب، البراذعي، (315/3).

وجاء في النّوادر والزّيادات، ابن أبي زيد، (182/7) ما نصّه: "قال أصبغ: وإن فات العبد ونقد الثّمن، جاز أن يردّ إليه دنانير نقدًا، أو دراهم نقدًا، أو عرْضا نقدًا بغير معرفتهما بقيمة العيب. وقد أجازه بعض أهل العلم وإن لم يعرفا قيمة العيب، وكذلك الطّعام كالعرْض، وإن كانت الدّنانير، أو العروض، أو الطّعام إلى أجل؛ لم يجز شيء من ذلك، إلّا أن تكون الدّنانير مثل قيمة العيب فأقلّ، فذلك جائز؛ لأنّه معروف في التّأخير، وإن كانت أكثر؛ لم يجز. قال: وإن كان الثّمن لم يقبض حتّى فات العبد، ووجد العيب عيبا لمثله".

(3) هو: أحمد بن مُحَمَّد بن خالد بن ميسر أبو بكر إسكندراني، يروي عن مُحَمَّد بن المواز، وعن مطروح بن شاكر، وغيرهما، إليه انتهت الرئّاسة بمصر بعد ابن المواز، وعليه تفقّه، وهو راوي كتبه. كان في الفقه يوازي ابن الموّاز، وألّف كتاب الإقرار والإنكار، توفّي سنة 339هـ. انظر: الديباج، ابن فرحون، (169/1)؛ شجرة النور، مخلوف، (120/1).

(4) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (521/2).

(5) انظر: المقدّمات الممهّدات، ابن رشد، (521/2)؛ الذّخيرة، القرافيّ، (354/5).

الصّورة الثّانية: بدراهم نقدًا؛ المنع؛ لأنّه صرف مُستَأخِرٌ.

الصّورة الثّالثة: بعرْضٍ نقدًا؛ الجوازُ، وهو ظاهرٌ.

الصّورة الرّابعة: بدنانير مُؤجّلة إلى أجل نفسه؛ الجوازُ، لأنّه مُقاصّة، حيث يكون بقيمة العيب، وإلّا فعلى ما تقدَّم.

الصُّورة الخامسة: بدراهمَ مؤجَّلة؛ المنعُ؛ للصَّرف المسْتأخِر[1].

الصُّورة السّادسة: بعرْضٍ مؤجَّلٍ؛ المنع، لأنّه دَينٌ بدَينٍ، والله -تعالى- أعلم.

انتهتْ الصُّوَرُ السِّتّ وثلاثون، وبالجملة هي قسمان:

القسم الأوَّل: ما انعقد فيه الصُّلح مع قِيام عينِ العبدِ، وفيه ثَمان عشرةَ صُورة، يرجع الخلاف فيها بينهما إلى كون القيام بالعيب فسخٌ للبيع الأوَّل، والصُّلح إنشاءُ بيعٍ آخر، وإليه ذهبَ **ابنُ القاسم**، فيعرِضُ فيه بيعٌ وسَلَفٌ/[2]، وفَسخُ الدَّين في الدَّين، أو كون البيع الأوَّل باقٍ على ما هو عليه، والصُّلح لإسقاط القيامِ بالعيب، وإليه ذهبَ **أشهب**، فَيدخُله سَلَفٌ جَرَّ نفعًا.

فمِنَ المسائل ما يَتَّفقان على جَوازها، ومِنها ما يَختلفان؛ لاختِلاف الأصلَينِ، فَيمنعُ **ابنُ القاسم**، ويُجيزُ **أشهب**، وربّما يُجيز **ابنُ القاسم**، ويَمنعُ **أشهب**، كما لو باعهُ بمائة ولم ينتَقد، ثُمّ اطَّلع على عَيبٍ فاصطلحا على إمضاء البيع؛ بأن يَنقده المبتاعُ تِسعين، وتَتَأَخَّرَ عليه العشرة الباقية إلى أجلٍ مُسمَّى، **فابنُ القاسم** يُجيز؛ لأنّ قِيامَهُ بالعيب فَسَخَ البَيع، ثُمّ استأنفا بيعًا آخر بِمِائة؛ بعضها مُعَجَّل وبَعضُها مُؤجَّل، ولا مانع في ذلك على أصلِهِ، **وأشهب** يَمنَعُها بناءً على أصلِه؛ لأنّ البيع الأوَّل باقٍ على ما هو عليه، وأخَّره بالعشرة، يسقط عنه العيب، فهو سلفٌ بِنفعٍ[3].

---

(1) انظر: الذّخيرة، القرافيّ، (370/5).

(2) نهاية الصّفحة: (219).

(3) قال ابن الحاجب: "فلو صالح قبل نَقْدِهَا على تسعين، وَيُؤَخِّرُ العشرة إلى أَجَلٍ؛ انعكس القولان، لأَنَّهُ عندَ ابنِ القاسم: تأجيل لِبيعٍ مُسْتَأْنَفٍ، وَهُوَ جائز، وَعندَ أشهب: أخّره بالعشرة ليسقط العَيبُ، فهو سلف جر منفعة". جامع الأمّهات، ابن الحاجب، (389)؛ وانظر: التّوضيح، خليل، (265/6)؛ الشامل، بَهرام، (670).

وهذه الصّورة خارجة عَن الصُّوَر السِّتِّ والثَّلاثين المعلومة الّتِي تَضَمّنها الجدول، لأنّ تِلك الصُّوَر مفروضة فيما إذا دَفَعَ البائعُ مِن يدهِ شيئًا للمبتاع؛ لِيُسْقِطَ عنه دَرْكَ العيب، وهذه الصُّورة لم يعطِ شيئًا من يده، وإنّما أخَّر المبتاع ببعضِ الثَّمن الحالِّ، ومن أَخَّرَ ما وَجَبَ له؛ عُدَّ مُسْلِفًا.

القِسم الثّاني: ما انعقد فيه الصُّلح مع فواتِ العبدِ، وفيه ثمان عشرة أيضًا، ولا يطّرد فيه الأصلان الأوَّلان، وإنّما النّظر فيها إلى أمرٍ آخر؛ وهو أنَّ فواتَ العبدِ يُوجِبُ للمُبتاعِ الرُّجوع على البائع بِنسبةِ ما بين قيمَتِهِ سالمًا وقيمَتِهِ معيبًا مِنَ المِائة دينار الثّمن، فَيُعتَبَرُ في ذلك معرفة قيمة العيبِ، وما ينوبها مِنَ المِائة دينار الثّمن، ثُمّ ينظر فيما وقع به الصُّلح، وما يَعرض له مِن صرفٍ مُستأخرٍ، أو فسخ دَين في دَين[1]، أو سَلَفٍ بنفعٍ، والله أعلم، وبه التّوفيق.

فإن كانت الزّيادة مِن جانب المبتاع؛ ليَقلبِ العبدَ على البائع، ويُسقط عنه كُلفةَ الثُّبوت، ولا يُتصوَّر ذلك إلّا مع قيام العبدِ بصورة الثَّمان عشرة الأُوَل.

انتهى ما وُجد، مقيَّدًا بخطِّ الشّيخ العارفِ بالله، سيدي **عمر** المذكور -رحمه الله، ونفعنا به آمين-.

وهذا صفة الجدول المذكور/[2]:

(1) لأنّه فسخ القيمة الأقل الحالة فيما هو أكثر منها لأجل.

(2) نهاية الصّفحة: (220).

الحمد لله، أحوال الصّلح؛ من صرف مِائة الصّلح؛ من دنانير، أو دراهم، أو عرْض؛ ثلاثتها في حالتَيِّ النَّقد، والأجل:

مع قيامه	عبد بمِائة دينار اطلع فيه على عيب	بدنانير نقدا	بدراهم نقدا	بعرْض نقدا	بدنانير مؤجلة	بدراهم مؤجلة	بعرْض مؤجل
	نقدا ومنتقدا	مع اتحاد السّكّة	أقلّ من صرف دينار		بشرط		
	غير منتقد	على المقاصة	أقل من صرف دينار				على شروط السلم
	مؤجلة				إلى الأجل نفسه		
مع فوات عينه أو كفواتها بعتق أو تدبير	هذا منتقدا	بشروط معرفتهما بقيمة العيب			إذا كانت أكثر من قيمة العيب		
	غير منتقد						على شروط السلم
	مؤجلة				إلى الأجل نفسه		

[مسألة: شراء الأموال الّتي استرجعها ولاة الأمر من قطاع الطرق وجهل أصحابها]

وسُئِل الإمام، العالم، العلّامة، المُدرِّس، المصَنِّف، السّيّد: علي الأجهوري–تغمّده الله[1] برحمته– ما نصُّه:

الحمد لله، سيدي –رضي الله عنكم، ونفع بكم– جوابكم عن مسألة، وهي: أنّ وُلاةَ الأمرِ إذا حَصلَ بأيديهم إبِلٌ أخذُوها من بَعض مُستغرِقي الذِّمَمِ، الّذين لا شُغلَ لهم إلّا شنُّ الغارات، وقطعُ السُّبل، وانتهابُ أموال المسلمين؛ إذ لا يَقتنيها في البلاد المسؤول عنها إلّا مَن هذه صفتهُ، فتارةً تُؤخذُ مِنهمْ باسمِ الزَّكاة، وتارةً على وجهِ النَّهب.

فهل –حفظكم الله– يَسوغُ شِراؤُها مِنَ الوالِي؛ الّذي حصلت بيده، ولا وَصمَ[2] على مُشتَريها شرعًا، أم لا؟

جوابكم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب –رحمه الله، وغفَرَ له–:

الحمد لله، ما يَأخُذه قطّاع الطَّريق مِنَ الأمْوالِ الَّتِي جُهِلَت أربابُها[3][4]؛ حقُّها أن تُوضعَ في بيتِ المالِ[5]، فبيعُها مِمن يتولَّى أمرَ بيتِ المالِ، أو من يقومُ مقامَهُ سائغٌ، والله أعلم.

---

(1) تكرر لفظ الجلالة "الله" في الأصل.

(2) (وصم): من الوصم؛ وهو العيب والعار، يقال: ما في فلان وصمة؛ أي عيب. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (639/12).

(3) وأمّا لو عرَفوا أربابها الّذين غُصِبت مِنهم، ويمكنهم ردّها إليهم، أو إلى ورثتِهم، فالواجب المتعيّن عليهم صرفها على أربابها. انظر: مسائل ابن رشد، تحقيق: التجكاني، (902/2)، ونقله البرزليّ في فتاويه، (118/5).

وإن بيعت مع العلم بأربابها؛ فالبيع فاسد، انظر مسائل ابن رشد، (199/1).

(4) نهاية الصّفحة: (221).

(5) انظر: فتاوى البرزليّ، (114/5).

[مسألة: الحُكم على الخوارج، وما يُصنع بأموالهم، وعُرُوضهم]

نسخة رسم، أجاب عنه فقهاءُ قسنطينةَ وغيرهم.

نصُّ الرّسم:

الحمد لله، شهودُهُ الواضعون أسماءهم عَقِبَ التّاريخ، يشهدون بمعرفةِ الفقيهِ **فلان** معرفةً تامّةً، صحيحةً، ويشهدون مع ذلك بِأنّه خَرَجَ مِن **قسنطينة** سِرًّا بليلٍ بأموالهِ وعيالهِ، وخالَفَ، وخَلَعَ الطّاعة، وفارقَ الجماعةَ، وتمَلّك عليه المحاربُون مِن أهل **أوراس**[1]؛ قائلًا لهم: "أنّه مأذونٌ لَهُ في القيام، وأنّه يَهزِمُ الجُيوشَ، ويطفئُ النّيرانَ"، وبدأَ ببِناءِ [حِصنٍ][2] بقنين[3] **جَبَلِ أَوراس**، وكافّة أهلِ الجَبَلِ تَبِعَتهُ على فَسادِه؛ خصُوصًا **عيّاد بنُ عَيّاد**، وأعلنوا له بالنَّصر، وبالجِدِّ والاجتِهادِ، ساعِين فِيما يكونُ بهِ قِيامُه؛ مِن اجتِماع الجيش، وإطعام العيشِ، والمُخالفةِ على السَّلطَنةِ، والضَّرَرِ بالعبادِ، وإظهارِ الفَسادِ.

وأنّ عُقوبتَهُ واجبةٌ بالشَّرع، والقانون المرعيِّ في النَّفسِ؛ إن أُمْكِنَ منهُ، وفي ضمِّ ما يوجد لهُ مِن المال، وَبيْعِ أصُولِهِ، وضمِّ ذلك لبيتِ المالِ، كما أفتى بهِ **ابن رُشدٍ** في أموالِ **بني عبّاد**[4].

قَيَّد على ذلك شهادتهم، مسؤولة منهم، بتاريخ أواخر جمادى الأخرى، عام سبعةٍ وتِسعين وتسعمِائة.

فأجاب العالم، المُفتي، السّيّد: يحيى المحجوب–غفر الله له–:

الحمد الله دائمًا، والصّلاة والسّلام على مَن شرعه قائمًا.

---

(1) (الأوراس): كتلة جبلية شاهقة، على بعد ثمانين ميلًا مِن قسنطينة. انظر: الروض المعطار، الحميري، (65)؛ وصف إفريقيا، الوزّان، (102/2).

(2) في الأصل: "حصار"، ولعلها ما أثبت.

(3) لعلها: (قنن) وتكرّرت في النازلة، والقنن: جمع قنة، وقنّة كلّ شيء أعلاه. انظر لسان العرب، ابن منظور، (348/13).

(4) انظر: فتاوى البرزليّ، (53/3)؛ المعيار، الونشريسي، (98/6).

قال الله العظيم في مُحكم كِتابهِ الكريم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾[1].

وقال – صلى الله عليه وسلم -: « **من أَطاع أَمِيرِي فَقد أَطاعَنِي، وَمن عصى أَمِيرِي فَقد عَصانِي**»[2]، «**اسمَع وأَطِع وإن استُعمِلَ عليك عبدٌ حبشِيّ كأنّ رأسهُ زَبِيبةٌ**»[3].

فالآي القرآنيّة، والأحاديث النَّبويّة، آمرة بطاعةِ الأمراء في الطّاعة؛ لا في المعصية، والأمر يقتضي الوجوب، والمخالف لما أُمِرَ به، معتقدًا حِلِّيّته كافر، والكافر يُقتل[4].

فإذا ثَبتت مُخالفَتُهُ، وخُروجه عنِ الطّاعة، ومُفارقتُه الجماعة، إن أمكن مِنه، فلا جزاءَ له إلّا القتل؛ بلا خلاف في ذلك بين مذاهبِ الإسلام، واجتماع الأئمّة الأعلام، لأنّه مِن معنى السَّعي في الأرض بالفساد، وتَفريق كلمةِ العباد، أَخافَ بِفِتْنَتِهِ المُظْلِمةِ الحاضر والباد، ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ إلى آخر الآية[5].

قال –صلى الله عليه وسلم–: «**يُنصَبُ لكُلِّ غادِرٍ لِواءٌ يُعْرَفُ بِهِ يوم القِيامةِ**»[6].

---

(1) سورة النّساء، من الآية: (59).

(2) شطر مِن حديث أخرجه البخاريّ، في كتاب الأحكام، بَابُ قول اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: 59]، برقم: [7137]، (61/9). وأخرجه مسلم في صحيحه، (1466/3)، كتاب الإمارة، بَابُ وُجُوبِ طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، برقم: [1835].

(3) أخرجه البخاريّ في صحيحه، (140/1)، كتاب الأذان، باب إمامة العبد والمولى، برقم: [693]، وأخرجه في كتاب الأذان، باب إمامة المفتون والمبتدع، برقم:[696]، (141/1)، وفي كتاب الأحكام، باب السّمع والطّاعة للإمام ما لم تكن معصية، برقم: [7142]، (62/9).

(4) انظر: الكافي، ابن عبد البر، (1089/2)؛ البيان والتحصيل، ابن رشد، (364/16).

(5) وتمام الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [سورة المائدة: 33].

(6) أخرجه البخاري بنحوه، (25/9)، كتاب الحيل، باب إذا غَصَبَ جارية فزعم أنها ماتت...، برقم: [6966]، وأخرجه في كتاب الجزية، باب إثم الغادر للبرّ والفاجر، برقم: [3186-3188]، (104/4)، وأخرجه مسلم في صحيحه، (1359/3 فما بعدها)، كتاب الجهاد والسّير، باب تحريم الغدر، برقم: [1735، 1736، 1737].

ولا أعظمَ جرءةً، وغدرًا، مِمَّن بايعَ سُلطانًا ثُمّ نَكثَ عن عَهدِه، فإن ادَّعى الأمر لِنَفسِهِ وتَبِعَ أجلافُ[1] البوادي الجُهّال على قبيحِ فِعلِهِ؛ فلينهض إليه بالمسارَعةِ مَن قَدَرَ على ذلك؛ مِن جُيُوشِ الإسلام، ويُتابَعُ بالخيل والرِّجال، ويُرَحَّل مِن قِنَنِ الجبالِ، حتّى تأمنَ النّاس مِن شَرِّ فتنَتِهِ، ويُتَمَكَّنَ مِن ضربِ رَقَبَتِهِ.

وما يُوجد له/[2] مِن العُروضِ والأنعامِ؛ فَتُباعُ، وتُضمُّ لبيت مالِ الإسلام، وكذلك أُصولُهُ تباع، ويطيبُ تَمَلُّكُها للمُبْتاع.

بهذا أفتى الشّيخ **ابن رُشد**، والمعاصرونَ لهُ أميرَ المؤمنين **عليّ بن يوسف بن تاشفين**[3]، حينَ تمكَّن مِن أموالِ **بَني عامِر**، **وبَني عبّاد**، حين قاموا ببعض نواحي **جزيرة الأندَلُس**، في خبر يطولُ جَلبُه[4].

وفتوى هؤلاء السّادة الأعلام، جاريةٌ على القول الأظهر، في أهل الجرائم المُوقِعة لعُمُوم الفساد؛ إن تمنَّعوا مِن الاقتصاص مِنهم، فَيُعاقَبُون بالمال.

وبهذا أفتى الشّيخ **ابنُ عَرَفة**: أنّ العقوبة بالمال أزجر، لأنّ المال شَقيقُ النَّفس[5].

---

(1) (أجلاف): مفرده: جِلْفٌ؛ وهو الجافي في خَلْقِهِ وخُلُقِهِ، شبه بِجِلفِ الشّاة؛ أي أنّ جوفه هواء، لا عقل فيه، قال سيبويه الجمع: أجلاف...وقد قالوا: أجلُفٌ. انظر: لسان العرب، ابن منظور، (9/31-32).

(2) نهاية الصّفحة: (222).

(3) هو: علي بن يوسف بن تاشفين أبو الحسن البربريّ، أمير المؤمنين، كان شُجاعا، مُجَاهدا، عادلاً، ديّنا، ورِعا، صَالحا، مُعَظِّما لِلْعلماء، مُشَاورا لَهُم، خرج عليه ابن تومَرْت، وحاربه عَبدُ المؤمِنِ، وقوي عليه، وَأخذ البلاَد، وَوَلَّتْ أَيّام المرابطين، فمات سنة 537هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، (20/125).

(4) انظر: فتاوى البرزليّ، (3/52-53)، (5/114)؛ المعيار، الونشريسي، (6/97). وانظر:ص (127) من القسم التحقيق.

(5) انظر: التّحرير والتّنوير «تحرير المعنى السّديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، مُحَمَّد الطاهر بن عاشور، الدّار التّونسيّة للنّشر، تونس، 1984هـ، (3/185).

ومعنى قولهم: شقيق النّفس: أي قسيمها. انظر: تلخيص البيان فى مجازات القرآن، الشّريف الرضى، دار الأضواء، بيروت، (د ط)، (2/190). وجاء في تفسير الألوسي ما نصّه: "ولا يخفى ما في الجمع بين التّوصية بحفظ المال، والوصيّة بحفظ النّفس من الملائمة؛ لما أنّ المال شقيق النّفس مِن حيث إنّه سبب لقوامها، وتحصيل كمالاتها، واستيفاء فضائلها". روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسّبع المثاني، محمود الألوسي أبو الفضل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (5/16).

وبهذا أفتى الشّيخ **البطرِني**؛ بِصِحّة بيعِ السُّلطان لأصولِ **أولاد ابن الحَكيم** حين ظَهَرَت مِنهُم المُخالفة[1].

قال **ابن عظُّوم** في **المُسند المُذَهَّب في ضَبطِ مَسائِل المذهَب**[2]، حاكِيًا عن أشياخِهِ: **البُرزُلِيّ**، **والرُّعَيْنِيُّ**[3]، **وابن عقاب**[4] وغيرهم مِن العُلماء: أنّ أمرَ الخَليفة حُكمٌ لا يُسألُ عن سَبَبِه[5].

ففي هذا كفاية، ونَعوذُ بالله مِن الضَّلال والغِواية، ونَسألُهُ العِصمة في البِداية والنِّهاية. وهو أعلم، والسّلام.

وأجاب فرعُ الشَّجرة الزَّكيّة، وطراز العصابة الهاشِميّة، الفقيه، السّيّد، محمّد بن قاسم الشّريف، مزوار السّادة الشُّرفاء–رحمه الله–:

الحمد لله، والصّلاة والسّلام الأكملان، على مولانا رسول الله.

---

(1) انظر: فتاوى البرزليّ، (53/3)؛ التّاج والإكليل، المواق، (401/6)؛ المعيار، الونشريسي، (97/6-98).

(2) ورد في مقدّمة كتاب الأجوبة لابن عظوم، للأستاذ الحبيب الهيلة بلفظ: "المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب"، ويعتبر مِن أهمّ كتب ابن عظوم (الجدّ الثاني لمؤلّف كتاب الأجوبة)، وقد درسه الباحث: مُحَمَّد الرّايس في رسالة نوقشت في كلّية الشّريعة بتونس خلال سنة 1983م انظر: مقدمة كتاب الأجوبة لابن عظوم، الحبيب الهيلة، (9/1).

(3) هو: محمّد بن الحسن الرعيني القيرواني، أبو عبد الله، له كتاب الدّعوى والإنكار، ينقل عنه البرزليّ، وابن فرحون والحطّاب وغيرهم. لم أقف على ترجمة خاصة له.

(4) هو: محمّد بن محمّد بن إبراهيم بن عقاب، التّونسيّ، قاضي الجماعة بها، أخذ عن الإمام ابن عرفة، وغيره، وأجازه سعيد العقباني، وممّن أخذ عنه: القاضي محمّد بن عمر القلشاني، والشّيخ الرّصّاع، والشيخ محمّد بن محمّد بن مرزوق الكفيف، له أجوبة مفيدة، توفّي سنة 851هـ. انظر: الضّوء اللامع، السّيوطي، (155/8)؛ نيل الابتهاج، (527-529)؛ شجرة النّور، مخلوف، (354/1).

(5) الظّاهر أنّ معنى قولهم: "حكم لا يسأل عن سببه" أي أنّه لا يتعقّب، ونظير ذلك ما جاء في إحدى أجوبة فتاوى العلمي، – نقلًا عن مفتي فاس، سيدي علي بن عمران– جوابًا مضمنه أن إقطاع الأمير للعمران تمليكًا؛ لا يجوز، ولكنّه إذا وقع وجب أن ينفذ، ويمضي، ثمّ نقل عن بعض الشّيوخ تعليل ذلك بما نصّه: "...لأنّه حكم مِنه، والحكم في مجاري الخلاف لا يتعقّب". انظر: فتاوى العلمي، (292/2).

الخروج عن طاعة الأمير حرام، ومَن اتَّصفَ خاض في بَحرِ الآثام، إذ ثبت عَن صادِقِ المقول: «**أنّ طاعةَ الإمام طاعةُ الرَّسول**» [1].

وجزاء مَن قام به الوصف المذكور، القتلُ، أو الصَّلبُ، أو القَطعُ؛ كما هو في الكِتابِ العَزيزِ مَذكورٌ[2]، ونعوذ بالله مِن الاغترار.

وبالجملة، فما جلبهُ المجيبُ مِن الآيات القرآنيّة، والأحاديث النَّبويّة -على صاحبها أفضل الصَّلاة وأزكى التَّحيّة- في حَقِّ مَن خرجَ عَن الطّاعة حقٌّ، وعُقوبته في المال كذلك، لما ارتكَبَ مِن المحذور، قمعًا له، وزجرًا لأمثالِهِ.

وما أشار إليه المجيبُ مِن تَفويتِ مِلْكِهِ للعقوبة؛ جائِزٌ -كما ذكر-. والله -تعالى- أعلمُ بالصَّواب، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وأجاب الإمام، الخطيب، العالم، العلّامة، السّيّد: أبو عبد الله، بن محمّد الكمّاد، -رحمه الله-: الحمدُ لله، ما ذكرَ المجيبُ، وسَرَد مِن الآيات القرآنيّة؛ حَقٌّ؛ لا مزيد عليه، لأنّ مَن خالَفَ على الإمامِ، وشقَّ العَصا؛ جزاؤُه القَتل [إن][3] ظفر به، قال -صلى الله عليه وسلم-: «**مَن ماتَ ولَم يَعرِف إمامَ زَمانِهِ مات مِيتةً جاهِليّةً**»[4].

---

(1) هذا بالمعنى، وقد تقدّم تخريجه بلفظه قريبًا. بهامش الصّفحة: (431) من قسم التّحقيق.

(2) يشير إلى الآية: (33) من سورة المائدة، وقد تقدّمت قريبًا.

(3) غير مثبتة في الأصل، يقتضيها السّياق.

(4) لا أصل له بهذا اللّفظ. انظر: السّلسلة الضّعيفة، الألباني، (525/1). وإنّما المعروف ما روى مسلم في صحيحه، (1478/3)، أنّ ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**مَن خَلَعَ يَدًا من طاعةٍ، لَقِيَ اللهَ يَوْمَ الْقِيامةِ لَا حُجَّةَ لَهُ، وَمن مات وَلَيْسَ فِي عُنُقِهِ بيعَةٌ، مات مِيتَةً جَاهِلِيّةً**» كتاب الإمارة، باب الأمر بلزوم الجماعة، برقم: [1851]. وأخرجه بألفاظ متقاربة في مواضع أخر.

ونقل الذّهبي في ميزان الاعتدال عن شيخه ابن تيمية، في ردّه على ابن المطهر الرافضي: قال: وأمّا قولك في الحديث: من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جَاهِلِيّة، فَنَقُول من روى هذا، وأين إسناده، بل وَالله ما قاله الرّسول صلى الله عليه وسلم هكذا، إنما المعروف مَا روى مُسلم أَن ابن عمر جاء عبد الله بن مُطِيع...". انظر: المنتقى مِن منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرّفض والاعتزال، شمس الدّين أبو عبد الله الذّهبي، تحقيق: محبّ الدّين الخطيب، (د ط)، (28).

وقال - صلى الله عليه وسلم -: «**عليك السَّمع والطّاعة، في عُسرِكَ ويُسرِكَ، ومَنشَطِكَ ومَكرَهِكَ، وأَثَرةٍ**[1] **عليك**»[2].

قال العُلماء: معناه: يجبُ طاعةُ الأمير فيما يَشُقُّ مِمّا ليس بِمعصِية[3].

فهذه الأحاديث في الحثِّ على الطّاعة في جميع الأحوال سبَبُها اجتِماع الكَلِمةِ، فإنّ الخلاف سبَبٌ لِفَسادِ أحوالهم، في دِينِهِم ودُنْياهُم، أمّا في الدِّين، لا إشكال فيه، وهو مَعصِية الله - تعالى- وما توعَّد على ذلك، وأمّا في الدُّنيا، فلِما في ذلك مِن تَعطِيلِ مَعاشِهِم، وهَلاكٍ لنفوسِهِم؛ بالقَتل/[4] فيما بينهم، فالقائم بهذا تَسَبَّب في هلاكِ الإسلام؛ بل المُسلمين، لما يَقَعُ بينهم بسببِهِ مِن القَتلِ والسَّبي، وغير ذلك.

فمن مات، فهو المطلوب بدَمِهِ، المسؤول عن ذلك -نعوذُ بالله مِن الشَّقاء- فيجِبُ على من بَسَط اللهُ يَدَهُ في الأرض الاهتمام بأمرِ هذا الغَشوم وقمعه، وإراحة المُسلمين مِنه، ولا يستأنى به كما فُعل بِمن سبق، وتُثُبِّتَ عليه؛ حتّى تعدّى هذا، ولم يُراقب مولاه، ولا خَشِي عُقوبةَ مَن سِواه.

ففي هذا كفاية، لمن كانت له أدنى دِراية، وأدنى وِعاية، والله يَقُولُ الحَقَّ، وهو أعلم بمن اتَّقى، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وعُقوبتُه في المال كذلك؛ لِما ارتكَبَ مِن المحذور، قمعًا له، وزجرًا لأمثاله، وما أشار إليه المجيبُ مِن تَفْويتِ مِلكِهِ للعُقوبة؛ جائزٌ، كما ذُكر. والله أعلم.

وأجاب العالم، العلّامة، المفتي بالحضرة التُّونسية، السّيّد: مُحمّد الرصّاع -رحمه الله-:

---

(1) (الأثرة): بفتح الهمزة والثّاء، من آثر يؤثر، والاستئثار: الإنفراد بالشّيء. انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، (22/1).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، (1467/3)، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، برقم: [1836].

(3) انظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (63/3)؛ المختصر الفقهي، ابن عرفة، (15/3).

(4) نهاية الصّفحة: (223).

الحمد لله –تعالى– وصلَّى الله على سيّدنا ومولانا محمّد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليمًا، تأمّلتُ –عَصمني الله، وإيّاك مِن الزّيغ والزّلل، وَوَفَّقَني وإيّاك في القَولِ والعَملِ– في الرّسم المُسَطَّر أعلاه، وما احتوى عليه مِن حُكمِ الشَّيخ القاضي، ومِن فَتوى السّادات الشُّيوخ المفتيّين –حفظهم الله تعالى– وما ساق السّاداتُ المُفتيّون مِن الآيات القرآنيّة، والأحاديث النَّبويّة، كلُّها صحيحةٌ، لا ريبَ فيها.

وبيع الأملاك على مَن اتَّصف بتِلك الأوصافِ الذَّميمة – إن ثبتَت شرعًا –؛ بيعٌ صحيحٌ، لا خلَلَ فيها، حَسبما أفتى بهِ المُتأَخّرون، والسّادة العُلماء –رضي الله تعالى عنهم– ولا يُتعَقَّبُ البيعُ المذكور بِوجهٍ مِن الوُجوه؛ رَعيًا للمَصلَحةِ العامّة.

والله –تعالى– أعلم، وبهِ التّوفيق، والصّلاة والسّلام على أفضل من عَلِمَ وعلَّم، والسّلام عليكم ورحمة الله.

وتقيّد بعقبه، جواب الشّيخ، المفتي بالحضرة التُّونسية، السّيّد: محمّد المسراتي، –رحمه الله–

الحمد لله، ما أجاب به الشَّيخُ المُفتي أعلاه –حفظه الله –تعالى– من مُضِيّ بيعِ جانب المخزَنِ الموفورة للرّبا ع المذكورة، بعد الوُقوعِ والنُّزول، وعَدمِ تَعَقُّبِها كيف كانت، للمصلحة العامّة في ذلك، على ما صوَّبه حُذّاق العلماء المُتأخّرين –رضي الله عنهم– في ذلك؛ لكَثرةِ الواقع، إذ البحث في ذلك، وتعقُّب البِياعات المذكورة يُؤَدّي إلى ضررٍ عَظيم بالعامّة[1]، وإذا التقى ضرران؛ ارتُكِبَ أخفّهما[2].

وعلى ذلك فمِلكُ المشترين للرّبا ع المذكورة؛ صحيحٌ، ماضٍ، ولهم التَّصرّف في مُشتراهم نيابةً عمّا يصِحُّ للمالك في أملاكهم شرعًا، إذا ثبتَ بيعهُا ممَّن ناب عن جانب المخزَنِ المَعمُور، نِيابةً شَرعيّة بمكانِ النّازلة.

(1) انظر فتاوى البرزليّ، (52/3)؛ الأجوبة، ابن عظّوم، (63/8)؛ المعيار، الونشريسي، (98/6)؛ التّاج والإكليل، المواق، (400/6).

(2) انظر القاعدة في: إيضاح المسالك، الونشريسي، (158)؛ المنهج المنتخب، المنجور، (507/2)؛ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي والمنهج المنتخب للمنجور، الغرياني، (156).

والله -تعالى- أعلم، وبه التَّوفيق. مصلِّيًا، ومُسَلِّمًا، على سيِّدنا ومولانا محمّد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا.

[مسألة: من وُكِّل بدفع بضاعة فادّعى ضياعها؛ هل يضمن أم لا؟]

وسُئِلَ العالم المفتي، الشّيخ، المحجوب -رحمه الله- ما نصّه:

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم، ونفع بكم/[1]- جوابكم في مسألة وهي: رجلٌ شيخُ رَكبٍ، فلمّا أراد السَّفر **للبلاد المُشَرَّفة**، أوصى وُكلاءَهُ أن يَدفَعوا لِرجُلٍ مِن أصحابِهِ دراهِمَ، ويلتقاه بها **بمِصرَ**، أو غيرها، [يَستعين] [2] بها الشَّيخ المذكور حين رُجوعِهِ مِن سفرِه، وسافَرَ الشّيخُ المذكور، ودَفَعَ وُكلاؤه للرّجل المُشار إليه ما أوصى به الشّيخ المذكور، وسافر بالمال المذكور - الرجل المشار إليه- فلمّا وَصَل، [و][3] صار **بِطرابلس**، أو ما يَقرُب مِنها، بلغَهُ وفاة الشّيخ المذكور، فتمادى على سَفَرِه إلى **الإسكندريّة**، وخلَّف بها البضاعةَ المذكورة، وزاد إلى **مِصرَ**، وتحقَّقَ هناك وفاةَ الشَّيخِ المذكور، وعزَّى قرابتهُ، وسافَرَ الرَّكبُ على عادَته طالب **المَغرِب**، ورجع الرَّجل المذكور إلى **الإسكندَريّة**، وحمل البضاعةَ، ولم يدفَعها لقرابة الشَّيخ المذكور، وسافرَ بالبحرِ، فلمّا أحَلَّ ببلدِ الشّيخِ المذكور، ادَّعى ضياع البضاعةِ المذكورة بِالبحرِ حين رُجوعه، والحالة أنّ الشَّيخ الهالك المذكور خَلَّف أولادًا صغارًا، على حالةِ الإهمال، وكان الرَّجل المذكور يتَخَدَّم بينَ يَدَي عَمِّ الأولاد؛ إلى أن تُوفِّي الآن **بطرابلس**، وخَلَّف أولادًا، ودارًا، ومالًا **بطرابلس**، فبلغ ولد الشّيخِ المذكور؛ وهو الآن [بالغٌ رشيدٌ][1]، بأنّ ولد الشّيخ المذكور أراد السَّفَر إلى **طرابلس** بقصد حَوزِ مال والدِهِ؛ الّذي لهما، فأراد ولد الشَّيخ المذكور مُطالبة الولد وبَقِيّة الورثة.

---

(1) نهاية الصّفحة: (224).

(2) في الأصل: " يستعان".

(3) سقطت من الأصل.

(1) في الأصل: " بالغًا رشيدًا".

فهل -حفظكم الله -تعالى- دَعوى الرَّجل المذكور ضَياعَ البضاعة المذكورة، مِن غير ثُبوتٍ كافٍ، لكونه أمينًا، أو ليس بكافٍ، ولا يُصَدَّق؛ لأنّه متَّهم -على تقدير ثبوت دعواه- فإنّ سفرَهُ بالبضاعةِ مِن **الإسكندرية** بعد بُلوغه وتَحَقُّقِهِ وفاةَ صاحبِها تَعَدِّيًا منه؛ فيكون لها ضامنًا، أو لا؟

وإذا قلتُم يَلزَمه ذلك، وضمانه، فهل يُصَيِّر الحاكم لورثة الشَّيخ المذكور؛ الّذين من جُملتِهم وَلده المذكور، بقدر البِضاعة في دار الهالك المخلَّفة عنه، ولا يَضُرُّهم السُّكوتُ؛ لكونِ الأولاد مهمَلِين كما ذكر، أو ينتظروا قُدوم مالِ الرَّجلِ؛ الّذي **بطرابلس؟**

أجيبونا عن ذلك بِما يشفي الغليل، وأجرُكُم على الله، والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله -:

وعليكم السّلام، الحمد لله، الرَّجلُ قابضُ البِضاعة، المأذونُ له في السَّفر بها ليوصِلَها للمرسول إليه، فإذا بَلَغ الرَّسولَ وفاة المرسُولِ إليه؛ فسفَرُهُ بها مِن حيثُ بلغه الخَبر يُعَدُّ مِنه تَضييعًا وتفريطًا، لأنّه غارٌّ بها، وحيث غرَّ، وسلم، ووصل حيث كان بعض ورَثةِ المرسول إليه مع الجماعة القائِمين بأمور الرَّكب؛ فهم قائمون مَقام القاضي؛ حيثُ لا قاضِي، ولم يُعلِمهم بالبضاعةِ، ولا مكَّنَها/[1] لهُم، ورجَعَ بها، وأعمى ضَياعَها، فهو غارٌّ ومُفَرِّطٌ، يَلزَمُهُ ضمانُها، قولًا واحِدًا[2]. والله -تعالى- أعلم.

[مسألة: تحمّل الشُّركاء الضّرر على قدر اشتراكهم]

وسُئِلَ أيضًا -رحمه الله- ما نصُّه:

الحمد لله، سيدي -رضي الله عنكم، ونفع بكم- ما قَولُكم [في مسألةٍ][1] وهي: أنّ رجلًا أعطى لرجالٍ أرضًا يحرثونها على وجهِ الشَّركة بينهم، كما جرت العادة، وحَرَثُوا هم أرضًا أخرى

(1) نهاية الصّفحة: (225).

(2) انظر: الجامع لمسائل المدوّنة، ابن يونس، (365/18)؛ البيان والتّحصيل، ابن رشد، (308/15)؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، (109/9).

(1) ساقطة من الأصل، يقتضيها السّياق.

لأنفسِهم؛ أخذوها مِن عِندِ غيرِهِ بالكِراءِ، ثُمّ إنّ صاحِبَ البلدِ طلب سَلفَ الطّعام مِن عندِهم، ومِن عند غيرهم مِن الفلاحة، فأخذ ما طلب، ولم يردّ مِنه شيئًا.

فهل -حفظكم الله -تعالى- تكونُ المصيبة على الشُّركاء جميعهم على قدر اشتراكهم؟ أو على واحدٍ دون غيره.

بيّنوا لنا ذلك تُؤجَرُون، وتُرحمُون -ورضي الله عنكم- والسّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكم السّلام، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذُكر؛ فمصيبةُ ذلك مِن الشُّركاءِ على حسَبِ شَرِكَتِهِم[1]. والله -تعالى- أعلم/[2].

(1) في المدوّنة، (506): "أن مالكًا قال في الرّجل يأتي بمائة، ويأتي رجل آخر بمائتين، فيشتركان على أنّ الرّبح بينهما، والنّقصان عليهما بالسّوية، والعمل عليهما بالسّوية، قال مالك: الوضيعة على قدر رؤوس أموالهما، والرّبح على قدر رؤوس أموالهما". وانظر: البيان والتّحصيل، ابن رشد، (85/9)، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، (44/4).

(2) نهاية الصّفحة: (226).

الخاتمة

بما تقدّم تحريره، وتيسّر تحبيره، مِن دراسة جزء مهمٍّ من مخطوط نوازل ابن الفكّون القسنطيني، وتحقيق نصوصه، وتوثيق مسائله، يمكن الخلوص إلى النّتائج الآتية:

1- يُمثِّل كتاب النّوازل لابن الفكّون جهداً علميّاً في جمع نوازل عصره، وتوثيق ما استجدّ فيه من تحوّلات دينيّة واجتماعيّة واقتصاديّة، فكان الكتاب امتدادًا لجهود سابقة كالدّرر المكنونة للمازوني والمعيار المعرب للونشريسي.

2- يبرز لنا كتاب النّوازل لابن الفكّون المكانة العلميّة لعائلة آل فكّون، وتصدّرها للفتوى، واهتمامها بالفقه النّوازلي، حيث بذل ابن الفكّون مِن خلال الكتاب جهداً في جمع تراث العائلة الفكّونيّة، بما يتيح التّعرف عن دور هذه العائلة ومدى إسهامها وتأثيرها في الحركة العلميّة بقسنطينة.

3- كشف لنا كتاب النّوازل لابن الفكّون عن جوانب مهمّة عن الحياة العلميّة والثّقافيّة بحاضرة قسنطينة، فضمّن كتابه المصادر والمدوّنات الفقهيّة المعتمدة في الفتوى والتّدريس، بما يسمح استكشاف طبيعة ومنهجيّة المدرسة الفقهيّة بهذه الحاضرة.

4- أثبت لنا كتاب النوازل لابن الفكّون أسس الفقه النّوازلي بحاضرة قسنطينة، ومناهجه ومصادره، ممّا يسمح بالاستفادة العلمية والمنهجيّة في تأصيل وتجديد هذا النّوع من الفقه.

5- أوقفنا كتاب النّوازل لابن الفكّون عن دور الحواضر العلميّة بالجزائر في إثراء الفقه النّوازلي، وأهميّة المراسلات والتّواصل العلمي بين العلماء في تحقيق ذلك.

هذا ما أمكَنني مِن خدمة هذا الكتاب المبارك؛ بحسَب التَّيسير، مع عجزي ومُزج بِضاعتِي، وإن يك من خير فمن الله الذي بنعمته تتمّ الصّالحات، وبفضله تتنزّل الرّحمات، وبعونه تقضى الحاجات وصلوات الله وسلامه، على الحبيب مُحَمَّد، وسَلَّم تَسلِيمًا كثيرا.

فهـــارس الرســـالة

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس الآثار

4- فهرس الأشعار

5- فهرس الأمثال

6- فهرس الأعلام الواردة في المخطوط

7- فهرس الألفاظ اللغوية

8- فهرس المصطلحات الفقهية

9- فهرس الأمكنة والبلدان

10- فهرس الكتب الواردة في المخطوط

11- فهرس المسائل الفقهية

12- فهرس القواعد والضوابط الفقهية

13- فهرس المصادر والمراجع

14- فهرس الموضوعات وعناوين النوازل

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الآية أو بعضها	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾	220	29
﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾	229	9
﴿وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِ﴾	282	197
﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾	286	53
سورة النساء		
﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾	29	310
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾	29	311
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ﴾	59	430
﴿يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلٗا ١٤٢﴾	142	396
﴿مُّذَبۡذَبِينَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ لَآ إِلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ وَلَآ إِلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِۚ وَمَن يُضۡلِلِ ٱللَّهُ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ سَبِيلٗا﴾	143	396
سورة المائدة		
﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾	33	431
سورة الأنعام		
﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ﴾	164	373

سورة التوبة		
﴿ ۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ...﴾	75	91
سورة يونس		
﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ﴾	32	223-163
سورة النحل		
﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ ﴾	58	38-37
﴿ وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا ﴾	78	265
سورة النور		
﴿ يَحْسَبُهُ ٱلظَّمْـَٔانُ مَآءً حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَهُۥ لَمْ يَجِدْهُ شَيْـًٔا ﴾	39	396
سورة الشعراء		
﴿ يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾ ﴾	88	223-163
﴿ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾ ﴾	182	144
سورة المجادلة		
﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾	11	210-153
﴿ وَيَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ عَلَىٰ شَىْءٍ ۚ أَلَآ إِنَّهُمْ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٨﴾ ﴾	18	397
﴿ ٱسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ ٱلشَّيْطَٰنُ فَأَنسَىٰهُمْ ذِكْرَ ٱللَّهِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ حِزْبُ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ أَلَآ إِنَّ حِزْبَ ٱلشَّيْطَٰنِ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ ﴿١٩﴾ ﴾	19	397
سورة الطلاق		
﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ ﴾	7	53
سورة الفجر		
﴿ إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ ﴿١٤﴾ ﴾	14	305

جامعة الإمام عبد الرحمن للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث أو طرفه	الصفحة
أثْبَتَ لهُ الخيارَ ثَلاثًا	311
إدْفَعُوا الحُدُودَ بالشُّبهات	92
إذا بايعْتَ فَقُلْ لا خِلابة	311
أنّ إبليس ينصُبُ عرشه على الماء...	75
إنّ الله لا يَقْبِضُ العِلْمَ انتِزاعًا ولكِن ...	355-185
أنّ من صانَ عِرْضَهُ، فقد صانَ دينَهُ (بالمعنى)	377
أنّه يُلجم بِلِجامٍ من نّار	20
اسْمَعْ وأَطِعْ وإن اسْتُعْمِلَ عَلَيْكَ عبدٌ حبشِيّ كَأنّ رَأْسَهُ زَبِيبة	431
حديث الحديقة (اقبل الحديقة وطلّقها)	10
دعْ ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يَرِيبُكَ	92-84
طاعةَ الإمام طاعةٌ الرَّسول	433
لأن يُهدى بك رجُلًا واحدًا	30
لا تَقْبَلوا شَهادة البَدَوِيّ على القَرَوِيّ	182
لا طَلاقَ في إغلاق	82
لا طَلَاقَ فِيما لا يَمْلِكُ الإنسانُ	80
لا نذر في غضبٍ وكفّارته كفّارة يمينٍ	92
لا يَبطل حَقُّ امْرِئ مُسلم وإن قَدُم	372
من أطاع أَمِيرِي فقد أطاعنِي، ومن عصى أَميرِي فقَد عصانِي	431
من حازَ شيئًا عَشْرَ سِنِين، فَهُو لهُ	234-233- 235
من حَقّر عالِماً، فَهُو مَلعُونٌ في الدُّنيا والآخرة	218
من مات عن حقٍّ فلِورثَتِهِ	259

من ماتَ ولم يعرف إمام زَمانِهِ مات ميتة جاهليّة	434
من سنّ سنّة سيّئة فعليه وزرها	93
نِصْفُ العِلم حُسن السُّؤال	211
عليك بخُوَيْصةِ نفسك	27
الغائب على حجته	179
فمن وُلي القَضاء؛ فقد ذبح بغير سكّين	184
السَّمع بالطّاعة في عسرك ويسرك، ومنشطك ومكرهك، وأَثَرةٍ عليك	434
سمعت الناس يقولون...	198
ولكلِّ امرئٍ ما نَوَى	168
يُنْصَبُ لكلّ غادِرٍ لِواءٌ يعرف بهِ يوم القِيامة	431

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآثار

الأثر أو طرفه	القائل	الصفحة
البيّنة العادِلة تُقَدَّم على اليَمِين الفاجِرة	عمر بن الخطاب	39
من آذَى فَقِيها فقَد آذى رَسُول الله ...	ابن عباس	218
مشاطرة عمر أموال عماله إن أشكل الأمر	عمر بن الخطاب	342
قضى عُمر بتغليب الأحوال	عمر بن الخطاب	371
والجاهلون لأهل العلم أعداء	علي بن أبي طالب	219
ونِصْف العِلم حُسن السُّؤال	وهب بن منبه، وسليمان بن يسار	254
يعمد أحدُكم، فيزوجهنَّ القبيحَ والذّميم	عمر بن الخطاب	6

فهرس الأشعار

شطر البيت	اسم الشاعر	الصفحة
فقدر كلُّ امرئ ما كان يُحسِنُه	علي بن أبي طالب	152
وعند الله تجتمع الخصوم	علي بن أبي طالب	185
والجاهلون لأهل العلم أعداء	علي بن أبي طالب	219
ولا يَصِحُّ بيعُ شُفْعةٍ ولا	ابن عاصم	259
ثانِيةٌ تُوجِبُ حَقًّا مَعَ قَسَمْ	ابن عاصم	260
حسَّنت ظنّك بالأيام إذا حسنت	ينسب للشافعي	312
إذا قالت حذام فصدقوها	لجيم بن صعب	354-353
زمن عَلا قدرُ الوَضيعِ بهِ	ابن الرومي	396
هذا الزَّمان الذي كُنّا نَحْذَرُهُ	أبو سهل سعيد بن عبد الله الثكلي	396

فهرس الأمثال

المثل	الصفحة
آتي القوس باريها	256
إذا قالت حذام فصدقوها	354-353
حبك الشيء يعمي ويصم	151
لا في ورد ولا صدر	151
فبعد اللَّتيّا والّتي	312
سيف الحياء أقطع من سيف الجوى	169
يقعقع له بالشنان	133

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام الوارد ذكرهم في المخطوط

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

العَلَمُ	الصفحة
-أ-	
أبان بن عثمان	21
أبو إبراهيم الأعرج	306-305-261-243-235-113
أبو بكر بن عبد الرحمن	347-120
الأبي (الوشتاني)	75
الأجهوري علي	429-199-170-64-61-57
أحمد بن علي الجزائري- مُحَمَّد بن علي	253-227-226
أحمد بن سعيد البكوش- أحمد بن منصور البكوش	339-253-227
أحميدة بن باديس	275
ابن الأزرق (أبو عبد الله)	335-154
أصبغ (ابن الفرج)	45-65-103-117-176-177-231-
	234-244-300-301-314-407
إسماعيل (القاضي أبو إسحاق)	13
أشهب	28-237-300-301-302-324-
	348-349-358-419-420-421-
	422-426
الأشيري	121
الأوراري، سليمان بن يحي	257-291-303-344-292-259-
	291

الأوراسي أبو العباس أحمد	319
- ب -	
الباجي	261-89
البحيري مُحَمَّد، أبو عبد الله	181
البخاري- أبو عبد الله البخاري	355-83
ابن البراء (أبو القاسم)	111
البراذعي أبو سعيد	359-357
البردعي (الحنفي)	24-23
البرزلي أبو القاسم	-127-126-108-83-81-40-35 -162-161-158-155-141-130 -222-219-207-193-189-186 -244-240-237-234-229-225 -322-288-280-277-249-245 434-408-407-357-342
بركات ابن أحمد البادسي	387-386-342-226
بركات الباروني	130
ابن بطال	258
البطرني أبو الحسن	432-128
البلقيني صالح	61
ابن بشير	363-330-135-88-13
بَهرام- تاج الدين بن عبد العزيز	379-332-310-275-247-176
البوسعيدي (أبو عبد الله)	280
- ت -	
تاجُ الدِّين بن أحمد المالِكي	204

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

التتائي	364-363-148-147
ابن تليد المعافري	306
التواتي- مُحَمَّد التواتي المغربي-	293-252
-ث-	
ثابت بن قيس	10
-ج-	
ابن جابر (فقيه إشبيلية)	135
الجزيري ابن القاسم- ابن القاسم الموثق	297-242
ابن أبي جمرة	265
-ح-	
ابن الحاج	249-129-126
ابن الحاجب	-382-379-327-325-324-151 398-388
ابن حارث (الخشني)	407-381-255-224-203-157
الحانوتي، مُحَمَّد بن سراج الدين	61
ابن حبيب	-358-342-303-300-264-182 417
حبيبة بنت سهل	10
حلولو	416
ابن حمدين	128-127
الحميدي (عبد الواحد بن أحمد)	51
أبو حنيفة النعمان	218
الحفار (أبو عبد الله)	399

حسن باشا (ابن خير الدين بربروس)	408-407-406-405-404
حسين بن عاصم	236-206-106
-خ-	
الخراشي مُحَمَّد	66-64
خليل	-160-157-151-66-64-12-8 -285-262-261-246-217-202 -332-327-326-325-324-289 -379-363-359-349-348-347 409-404
الخيتمي مُحَمَّد	329
-د-	
داوود بن أحمد الصواري الدرّي	205
داوود الظاهري	23
الدبوسي	360
-ر-	
ابن راشد (القفصي)	255-225-219-194-117
ربيعة	239
الرصاع (أبو عبد الله)	159
الرصاع مُحَمَّد (أبو يحيى)	435-415-113
الرعيني (أبو عبد الله)	433

ابن رشد (الجد)	13-14-16-36-72-82-83-85- 86-87-89-91-92-100-103- 112-119-127-142-143-144- 147-158-175-182-213-214- 217-222-229-232-234-246- 248-249-259-263-264-283- 332-335-336-337-338-349- 351-354-363-374-379-398- 401-415-420-424-430-432
الرهوني (يحيى بن موسى)	96
- ز -	
ابن زرب	231
ابن أبي زَمَنِين	177-232-262-316
الزرقاني، عبد الباقي	64
الزرقاني، يوسف	48
ابن زرقون	89
الزلديوي، مُحَمَّد أبو الحسين	101
الزموري (فقيه فاس)	51
الزنديوي، أبو عبد الله مُحَمَّد العفري	181-319
الزيتوني	380
أبو زيد (ابن أبي الغمر)	89-90-119
ابن أبي زيد (القيرواني)	182-425
- ك -	
ابن الكاتب أبو القاسم	350

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الكماد مُحَمَّد- مُحَمَّد الخزرجي الأنصاري	434-307-249-70
- أبو عبد الله بن مُحَمَّد الكماد.	
ابن كنانة	236-220
- ل -	
ابن لب أبو سعيد	145-137-118
ابن لبابة	314-118
اللخمي، أبو الحسن	-90-89-87-82-65-36-28-14
	-189-188-186-155-141-136
	-301-288-251-221-217-193
	350-348-363-333
اللؤلؤي أبو بكر	398
- م -	
ابن الماجشون	318-234-15
المازري	-135-90-88-87-85-83-82-36
	-280-215-180-178-141-136
	409-382-348-310
المازوني (أبو عمران)	-268-243-236-221-214-212
	338-335-277
المازوني الابن (صاحب الدرر المكنونة)	388

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مالك (إمام المذهب)	14-20-64-80-83-84-85-87- 90-93-106-117-127-143-144- 161-182-183-187-188-189- 197-206-213-220-225-230- 231-240-263-281-298-300- 303-306-332-335-354-360- 363-371-424
المَتّيطيّ	213-220-222-229-239-318- 319-327-343-351
المحجوب، يحيى أبو زكريا- يحيى بن مُحَمَّد بن محجوبة	30-48-68-70-94-99-172-185- 196-207-249-252-266-267- 276-279-286-294-350-365- 372-373-375-390-412-417- 430-437
ابن محرز	108-141-207
مُحَمَّد بن أمير	141
مُحَمَّد بن إسماعيل (مفتي الجزائر)	54-389
مُحَمَّد بن عبد الهادي بن علي بن غانم	226-254-255
مُحَمَّد بن علي ركروك	278-279
مُحَمَّد بن قاسم الشريف (جد والد المصنف لأمه)	67-68-73-98-250-375-433
مُحَمَّد بن سراج الدين الحانوتي	61
المخزومي	79-80
ابن مرزوق (الحفيد)	332-380
ابن مزين	316

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مطرف	332-314-303-300-234
ابن المناصف	238
المنجور (فقيه فاس)	51
منصور بن علي	75-74
المغربي- أبو الحسن الصغير (أبو الحسن الزرويلي)	-338-317-238-221-148-111 424-360-358
المقري، مُحَمَّد بن مُحَمَّد أبو عبد الله	140-139
المسراتي، مُحَمَّد	436-352-317
مسلم (بن الحجاج)	75
المشدالي، مُحَمَّد بن بلقاسم	336-345-249-93
ابن المواز	-351-347-325-324-318-306 352
المواق	258-217-155
- ن -	
ابن ناجي	-229-221-214-159-155-148 -332-247-242-238-236-232 338
ابن نافع (الصائغ)	357
ابن نعمون أبو عبد الله	339-275-270
-هـ-	
الصرصري (أبو الحسن)	285
- ي -	
ابن عات	320-244-219-213
ابن عامر (المنصور بن أبي عامر)	432-127
ابن عاصم (الأب)	260

ابن عاصم أبو يحي	260-145-139
(بنو) عباد	430-127-126
العبادي-أحمد بن أحمد العبادي	411-351-312
ابن عباس — رضي الله عنهما -	218-83
ابن عبد البر- أبو عمر	315-183-91-89
ابن عبد الحكم (الأب)	324-319-318-231-182
عبد الحميد (ابن الصائغ)	146-141-136-135-88
عبد الله بن تافراجين	128
عبد الرحمن بن يونسي	78
ابن عبد المنعم	74
ابن عبد الغفور (خلف بن مسلمة)	335-230-213
ابن عبد السلام (الهواري التونسي)	-327-325-222-201-102-12
ابن عبد السلام، عز الدين	93-85-83-82
عبد الوهاب (القاضي)	310
ابن عبدوس	319
ابن عتّاب	158-135
العتبي	15
ابن أبي العربي	381
ابن عرفة	-86-85-80-76-75-74-20-12
	-136-119-111-107-91-88-87
	-207-193-182-162-155-141
	-408-307-240-237-225-219
	432
ابن عطاء الله (السكندري)	86
ابن العطار (القرطبي)	261-118

العطار أحمد (أبو العباس)	275
العلويني (الشّريف التلمساني)	206-106
علي بن أبي طالب-رضي الله عنه-	219
علي بن يوسف بن تاشفين	432
عمار بن داود (مفتي الجزائر)	388-359-343-289-258-257
ابن عمر -رضي الله عنه-	363
عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-	371-224-6
عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه-	130-11
عمر بن علي الفكروني السوسي الأزهري	200-41
أبو عمران (الفاسي)	323
ابن عظوم أبو عبد الله (مُحَمَّد مرزوق)	185-175-172
ابن عظوم أبو عبد الله (الجد) (مُحَمَّد بن أحمد بن عيسى)	433-250-181-180
ابن عقاب (التونسي)	433
العقباني أحمد (أحمد بن مُحَمَّد بن قاسم)	411
العقباني (الحفيد) أحمد بن قاسم بن سعيد	72-37
العقباني قاسم بن سعيد (أبو القاسم)	380
العقباني سعيد بن مُحَمَّد، أبو عثمان	72-37
عياض (القاضي)	329-207-113-107-87-76

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عيسى بن دينار	158-214-220-234-300-327-414
عِيسى بن مُوسى المالكي السَكَنْدَرِي	204
- غ -	
ابن غازي	35-64-363
الغبريني عيسى	94
الغبريني أبو القاسم	382-408
الغربي مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أبي القاسم الميلي القسنطيني	224
الغرناطي، (أبو إسحاق)	108-207-222-338-410
الغرياني، (أبو زيد عبد الرحمن الطرابلسي)	263
الغماري، أبو عبد الله	120
الغمري إبراهيم بن يوسف	73-81-284-317
- ف -	
ابن فتحون	223
ابن الفتوح	364
ابن الفخار (أبو عبد الله)	381
الفخر (الرازي)	87
ابن فرحون- برهان الدين- صاحب التبصرة	180-212-215-216-221-223-235-239-244-259-338
الفكون، عبد الكريم (والد المصنف)	6-7-11-16-19-23-24-114-115-116-120-132-147-149-150-163-167-186-196-198-363-370-395
الفكون، عبد الكريم بن يحيى أبو مُحَمَّد	17-22-109-186-227-389-401

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفكون، مُحَمَّد بن عبد الكريم (جد المصنف دفين المويلح)	2-9-104-109-122-152-186-192-205-227-251-261-269-273-299-327-331-334
الفكون، قاسم بن يحيى (عم والد المصنف)	66-69-195-245-305
الفكون، يحيى (صاحب التعليقة على المدونة)	116-142-146-157-230-231-232-258-262-265
أبو الفضل راشد الوليدي	305-306-307
- ق -	
ابن القاسم	28-47-79-86-89-119-144-158-182-183-206-214-217-220-230-232-233-234-235-236-261-264-273-274-283-298-300-314-315-316-320-323-324-336-348-349-360-382-392-412-414-417-419-420-421-422-426
قدورة، سعيد بن إبراهيم	163-166-167-323
القرافي (شهاب الدين)	211-221-223-238-337-363
القلجاني، أبو العباس أحمد-	160-162-181-182-236
ابن القصار أبو الحسن	250-286-306
القوري (مُحَمَّد بن قاسم)	333
- س -	

سَحنون	15-21-47-119-177-178-301-302-303-319-371
ابن سحنون	110-135-177
السراج (مفتي فاس)	51
ابن سراج أبو القاسم	120
ابن سلمون	49
سليمان بن يوسف (البجائي)	81-91
السنهوري سالم بن مُحَمَّد	45-59-60-341-387-399-401-
السنوسي التونسي	95-106-206
سعيد بن المسيب	79-83-88-134
ابن سهل (أبو الأصبغ)	63-108-243-261-263-277-356
السيوري (أبو القاسم)	279-280-281
- ش -	
ابن شاس	237-326-348
ابن شعبان (ابن القرطي)	90
الشعبي، عبد الرحمن بن قاسم	231-262
شقرون مُحَمَّد	404
- ه -	
ابن هشام (الأزدي)	177
ابن الهندي	118-307
- و -	
الوانشريسي أحمد بن يحي	108-118-126-156-194-207-223-249-314-360-399
الوانوغي عيسى، أبو مهدي	135

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الوزان- عمر الوزان أبو حفص	-25-50-56-187-188-219-244- 325-346-357-368-391-418-427
ابن وهب	80-182-231
- ي -	
يحي بن سليمان الأوراسي	122-126-225-253-339
يحي بن يحي الليثي	232-401
ابن يونس (الصقلي)	87-302-329-349

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الألفاظ اللغوية

اللفظة	الصفحة
- أ -	
إبان	136
الإباق	326
إبضاع النساء	4
الأثرة	435
أجلاف	432
أحوذي	225
اختلاج	384
الإرب	397
أزاح	115
أكبّ	42
الأنخاخ	94
إنصدعت	173
أعراب إفريقية	149
أعقاب	125
الاغتلال	374
أقبية	328
الأسوة	314

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إيالة	407
- ب -	
الباب العالي	123
باشا	122
بتلة	124
البحائر	149
براح	285
براعة الاستهلال	255
بنيات الطريق	84
البهت	95
- ت -	
خبب (التخبيب)	66
التخمين	245
تمالؤوا	390
تمكيك	51
تغوير	69
التقية	56
تسوّر	321
التشقيص	374
- ج -	
جريرة	373
الجهاز	7
جواري	42

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجوى	169
- ح -	
الحزر	245
حمر النعم	30
الحنق	41
حضرة- حواضر	34
حوّتْ	3
حومة	372
الحيف	123
- خ -	
خبب	66
خديم	98
- د -	
داثرة	257
الدُّكّان	49
دهمت	59
- ذ -	
ذوات الأقدار	30
- ر -	
رائغة	293
الرَّبْع	32
رمس	395
- ط -	

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

طار	55
الطرة	125
الطنافس	94
- ظ -	
ضير	395
- ك -	
الكالئ	9
الكيس	96
- ل -	
لقلقة	377
لوذعي	225
- م -	
مؤامرة	3
مايح	196
مبتذلة	29
مختول	22
المخدَّرات	226
مخزن	122
مزوار الشرفاء	98
مكالمة	372
مناب	54
المقاشحة	164
مشروف	42
- ن -	

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نضوض	402
نسأ	133
النشادر	155
- ص -	
الصفر	35
صيت	41
- ع -	
العارضة	229
عتيل	196
العدوة القصوى	312
العفاص	183
- غ -	
الغبطة	123
الغراب الأعصم	338
الغريم	115
الغوغاء	95
- ق -	
قارح	196
القرائح	59
قرض	132
قنن	430
قصاراه	62
قفصي	96
القفيز التونسي	96

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القش	31
- س -	
سبالة	128
سراري	42
السّكّة	116
السول	167
سياقات	129
- ش -	
شطّ	271
الشّنان	13
شنآن	16
الشوار	31
- هـ -	
هفا	198
- و -	
الوازنة	137
وجيبة	170
الوطاء	49
الوكاء	183
وصم	429
- ي -	
يرتق	85
يعذر	19
يعضد	361

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يهتم	37
يقعق	133

فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح	الصفحة
- أ -	
إحالة	153
الإجارة	140
إحياء الموات	150
الأكرية	140
أم الولد	24
الإعذار	19
أعيان الشهود	181
الإقالة	153
الأقراء	59
الإقطاع	277
الأقوال	86
الاستحقاق	104
الاستحسان	385
الاستمانة	260
الاسترعاء	48
الاستصحاب	24

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أسوة الورثة	314
الأوقية	137
الإيداع	7
إيداع الشهادة (الاسترعاء)	48
- ب -	
بمحوله	198
البغداديون	131
بساط اليمين	12
البيع	104
بيع الاستئمان	130
بيع الاسترسال	130
بيع الثّنيا	124
بيع الجزاف	144
بيع المزايدة	130
بيع المساومة	310-292
- ت -	
تحمل	54
التّدبير	234
التطوع بالثنيا	286
التّصيير	303
التّفليس	415

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

التوثيقية	197
التّولية	153
التّوليج	8
-ح-	
الحُبُس	125
الحَجْر	39
حرق الدرهم	115
الحوالة (إحالة)	153
حوالة سوق	96
الحيازة	124
-خ-	
الخلع	2
الخيار	124
-ح-	
الجمهور	354
-د-	
دار أمين (عدل)	17
الدّعوى	38
الدواوين	85
دينار سليماني	401
-ر-	

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الرد في الدرهم	149
الرسم	94
الرّهن	112
الرواية	84
- ط -	
الطرر	108
الطّلاق	2
- ك -	
الكتاب	136
- ل -	
اللعان	60
- م -	
المبيّضة	208
المبرزين	95
المتأخرون	141
المتقدمون	141
مراطلة	424
مزوار الشرفاء	100
مراعاة الخلاف	98
المناسخات	179
المناقلة	337

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مستغرق الذمة	81
المقاصة	274
مقطع الحق	33
المشاور	230
المشهور	4
- ن -	
النكاح	2
نكاح المحلل	78
النُّكول (دعوى)	38
النفقات	2
- ص -	
الصّرف	104
الصّلح	370
- ع -	
العادة	21
العارية	370-31
العتبية	117
العدة	2
العِتق	4
العدول المبرزين	95
العرف	22

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عرض	154
عصّب	172
-غ-	
الغبن	33
الغصب	370
-ف-	
الفضولي	33
الفرض العكسي	95
فوت	113
-ق-	
القارئ (شهادة القارئ)	219
قاضي الجماعة	120
القبالة	113
القراض	370
القرويون	131
القرينان	217
قطاعة	306
القِسمة	104
قسمة الاقتراع	217
قسمة المراضاة بعد تقويم وتعديل	207

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسمة مهايأة	240
- س -	
سد الذرائع	75
السّلم	153
- ش -	
الشركة	370
الشركة (المذكورة مع الإقالة والتولية)	154
الشُّفعة	104
الشقص	187
شهادة البينة	19
الشهادة على الخط	102
شهادة السّماع	251
- هـ -	
الهبة	166
الهبة لغير الثواب	345
- و -	
الوديعة انظر: (الإيداع)	370
الوكالة	25
الوصية	4
ي	
يغاب عليه	384

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأمكنة والبلدان

المكان أو البلد	الصفحة
جزيرة الأندلس	432
إفريقية	280-149-97-18
الإسكندرية	437
أورار	294
أوراس	430
البلاد المشرفة	437-402
تلمسان	73-37
تونس	-355-313-174-120-101 436-435-415
الجزائر	-254-163-122-110-54 -343-308-303-289-257 409-407-406-388
طرابلس	437
المدينة (المنورة)	80
الديار المصرية- مصر	-200-199-59-57-41 -437-399-387-341
المغرب	437-72-37
المويلح	-186-152-125-104-9-2 -269-261-227-205-192 331-321-299

ميلة	409-406-290
عنابة – العناب	389-174
فاس	51-35
بلاد القبائل	17
قرطبة	405-398-261-135
قفصة	405
قسنطينة	-101-97-94-51-50-35 -197-194-132-122-110 -280-250-271-219-216 -307-293-290-289-281 -404-389-319-309-308 430-407
القيروان	408-180-179-174-173

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الكتاب	الصفحة
-أ-	
أجوبة ابن رشد	36-72-119-143-248-354-398
أحكام ابن أبي زمنين	316
أحكام ابن سهل	63-108
إختصار المبسوطة لابن رشد	14
أصول الفتيا لابن حارث	157-203-224-381
-ب-	
البيان لابن رشد	83-108-119-143-182-207-248-316-415
-ت-	
التّبصرة للخمي	188-225-333
التّبصرة لابن محرز	108-207
التّبصرة لابن فرحون	215-216-221-223-235-239-244
التلقين للقاضي عبد الوهاب	134-136
تحرير المقالة للقلشاني	160-236
تحفة الحكام لابن عاصم	259
ترتيب التهذيب لابن الأزرق	154
التكملة للمشدالي (تكملة المشدالي على تعليقة الوانوغي)	118
تنبيه الحكام لابن المناصف	228

التنبيهات للقاضي عياض	207-107
تعليقة الغرياني على المدونة	263
التقييد على التهذيب للصرصري	285
تهذيب الطالب (الصقلي)	239-235
تهذيب المدوّنة (البراذعي)	357-285-259
التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب(خليل)	-188-187-160-65-63-44 -327-326-325-324-190 363-350
-ج-	
كتاب الجدار	236
الجواهر الثمينة لابن شاس	349-237
-ح-	
حاشية الزرقاني على مختصر خليل	48
حاشية الفكون على المدونة	-230-157-146-142-116 -258-238-232-231-238 265
الحديقة النضيرة (مجهول)	118
-د-	
الدرر المكنونة للمازوني	388
الدمياطية	330
-ذ-	
الذخيرة للقرافي	221
-ر-	
رسالة ابن أبي زيد القيرواني	378
-ط-	

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الطرر لابن عات	-108-207-213-230-240 -244-262-289-306-335 408
-ك-	
الكافي في الفقه لابن عبد البر	183-315
-م-	
محدد السنان في ذم إخوان الدخان	397
المجموعة لابن عبدوس	177-301-302
مختصر ابن الحاجب	151
مختصر ابن شعبان	89
مختصر خليل	-8-44-66-151-157-202 -247-285-324-327-332 409
مختصر ابن عرفة	155-237-307
المدنية (لعبد الرحمن بن دينار القرطبي)	220
المدوّنة	-20-77-86-90-106-112 -116-119-134-135-141 -144-148-157-158-190 -195-206-207-213-214 -230-235-236-238-258 -274-297-300-302-315 -322-323-326-327-328 -330-331-335-363-364 365-378-381-417-425
مدونة ابن الأزرق	335
منتقى الأحكام لابن مالك	176

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مفيد الحكام لابن هشام الأزدي	178-177
المعيار للونشريسي	-207-194-126-118-108 699-360-314-313-221
مقالات ابن فتحون	223
مسند الإمام أبي عبد الله البخاري	355
المسند المذهب لابن عظوم الجد	433-181
المهذب الرائق (المازوني)	280-243-236
الموازية	306-301-225
-ن-	
النهاية والتمام (المَتّيطيّ)	321-302-239-229-118
النّوادر والزّيادات لابن أبي زيد القيرواني	182
نوازل البرزلي	-155-130-126-108-40-35 -229-225-207-187-158 -249-244-240-237-234 322-280
نوازل صاحب المعيار (المعيار المعرب للونشريسي)	207-194-108
نوازل ابن سحنون	177-135
نوازل الشّعبي	262-231
-هـ-	
العتبيّة	415-337-143-119-117
عدّة الفروق للوانشريسي	380-249-223
-ف-	
الفائق في معرفة الأحكام والوثائق	219-194-117
فتاوى المازري	85
-ش-	
الشامل لبَهرام	332-310-187

شرح أبو إبراهيم الأعرج على المدونة	235
شرح التّلقين للمازري	280
شرح حلولو على مختصر خليل	416
الشرح الكبير لبَهرام (على مختصر خليل)	275-247
شرح المغربي (الزرويلي) على تهذيب المدونة	317-238
شرح الغربي الميلي القسنطيني لرسالة عمر بن الخطاب ﷺ	224
شرح ابن ناجي على تهذيب المدونة للبراذعي	-232-229-159-155-147 247-242-238-236
شرح ابن الناظم لتحفة الحكام	260-145-139
شرح نظم مقدمة ابن رشد للتتائي	363-147
شرح السنهوري لمختصر خليل	45
شفاء الغليل لابن غازي	35
و	
الواضحة	303-265-138-137-111
وثائق الغرناطي	207-108
الوثائق المجموعة لابن فتوح	265-264
وثائق ابن القاسم الجزيري	242
وثائق ابن الهندي	307
الوسط للبوسعيدي	280

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المسائل الفقهية

المسألة	الصفحة
[من مسائل النكاح والطلاق والخلع والعدة والنفقات]	
حكم النّكاح بشاهد واحد	4-3
حكم الوصيّة بشهادة النّساء	4
حكم القضاء بشاهد وامرأتان في النّكاح	4
الاختلاف فيما لو أشهد على ما تجيزه السّنة وعلى ما لا تجيزه	5
شهادة النّساء في غير الأموال	5
الكفاءة في النّكاح	6-5
رجوع الأب فيما جهّز به ابنته قبل مضيّ السّنة	8
العرف كالشرط في مسألة تشوير الأب ابنته	8
إقرار المريض بدَين لمن لا يتّهم عليه	8
من شروط الخلع	9
أخذ الزّوج من زوجته على إمساكها أو طلاقها؛ حال إضرارها به	10
يمين الرّجل بحرام زوجته على شيء فبان خلافه	12-11
حكم الطّلاق بغير نيّة	14
الخلاف في من حَلف بطلاقٍ؛ لقد دَفَع ثمن سِلعةٍ لبائعها، فبان أنه إنّما دفعه لغيره	16-15
أثر الغضب في اليمين	17
تعزير الحاكم الزّوجة الهاربة على وجه النّشوز	18
فائدة إسكان النّاشز بدار عدل	18
حكم دخول قرابة الناشز عليها حال إسكناها دار العدل	18
حكم النّكاح بدون صيغة الإيجاب والقبول	19
حكم شهادة البيّنة بسماع التّزويج مع إنكار أب المرأة له	19

حكم كَتم العِلم	20
الخلاف في أقلّ ما يقبل فيه دعوى المرأة انقضاء عدّتها	21-20
ضابط معرفة انقضاء العدّة في ترجيح الشّيخ عبد الكريم الفكّون	22
حكم ردّ المرأة بسبب عيب البياض على العين	23
مناظرة البردعي مع داوود الظّاهري في مسألة بيع أمّ الولد بعد وضعها	24-23
تعقّب الشّيخ عبد الكريم الفكّون دليل البردعي في مسألة بيع أمّ الولد بعد الوضع	25
حكم جبر اليتيمة على الزواج إذا خيف عليها الفساد	27
حكم جبر الثيب البالغ على الزواج إذا خيف عليها الفساد	27
وضع الحمل يهدم ما سبق من وطء فاسد فأحرى المقدمات	28
خلاف ابن القاسم وأشهب في استبراء المتّهمة بالزّنا	28
هل ترفع البكارة حكم وجوب استبراء المتهمة بالزنا؟	28
حكم حضورُ النِّكاح المشتمل على منكر (عدم توفية المرأة حقها)	29
نكاح الهاربة الّتي أُكره زوجُها على تطليقها	29
حكم طلاق المكره	29
حكم حضور مواطن المنكر	29
دعوى العارية في جهاز البنت	35-34
جريان العرف بمدينة قسنطينة باعتبار الوليمة على العرس من توابع الزّوجية، وأنّ الأمّهات يُعِينون الآباء في تشْوير بناتهنَّ لمتزوجهن...	35
شروط القيام بدعوى العارية في الجهاز	35
فتوى ابن رشد، والمازري، والعقباني في مسألة: دعوى العارية في جهاز البنت	37-36
من شّرْطِ الدَّعوى: تحقيقُ المدّعى فيه وتعيينُه	38
دعوى الأمّ العارية فيما جهّزت به ابنتها بخلاف العرف	38
الأصل في العطيّة التّمليك	38
دعوى كتمان الوصيّة يوجب البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر	39
حكم قيام البيّنة بعد اليمين الفاجرة	39

خروج النّساء لمقطع الحق (لأداء اليمين)	39
فعل الفضولي عن المحجور موقوف على إجازة الوصيّ	40-39
سكوت الوصيّ يحمل على الرّضى والموافقة على المشهور	40
غرم الوصيّ لمحجورِه ما فرَّطَ له فِيه وأهمله وأضاعه...	40
الخلاف في نظر الوصيّ على ولد محجوره	40
حكم خروج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه	43
نفقة النّاشز وكسوتها	44-43
التزام الرّجل شيئا لزوجته النّاشز نظير رجوعها	44
هبة أحد الزّوجين الآخر شيئا نظير استدامة العشرة، فوقع الطّلاق، أو فسخ النّكاح	45-44
شرط المرأة على زوجها عدم التزوّج عليها وأن لا يخرجها من بلدها	45
إسقاط الحقّ قبل وجوبه	46
تفصيل الشّيخ يوسف الزّرقاني لقول خليل في المختصر: "ولو شرط أن لا يطأ أُمَّ وَلَدٍ أو سُرِّيّة؛ لزم في السّابقة منهما على الأصحّ"	48-47
مطالبة الزّوجة الكسوة بعد الزّواج	50-49
من شرط اعتبار العادة: اضطرادها	50
لزوم نَفَقة الزّوجة بالكتاب، والسُّنة، وإجماع الأمّة؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع	50
لا يسقط حقّ المرأة في الكسوة ولو عند عدم مطالبتها بها	50
فتوى الشيخ الوزّان بلزوم كسوة المرأة على زوجها	50
إنكار فقهاء فاس على حكام قسنطينة حكمهم في مسألة كسوة الزوجة	51
حقّ المرأة في الطّلاق عند عجز الزّوج عن النّفقة	52
إضرار الزّوجة بزوجها ليطلّقها	53-52
إسكان الزوجة بين قوم صالحين حال ثبوت الإضرار بها	53
حكم كسوة الرّجل امرأته حال بقاء أسباب النَّقد والهديّة والشَّوار	53
اختلاف الزّوج والزّوجة في تخليق ثيابها	53
مطالبة أب الزّوجة استرجاع ما جهّز به ابنته	53

منع الزوج أبوي زوجته من زيارتها كل يوم	53
فيمن تحمّل لزوجة ولده بمعجّل صداقها في ماله وذمّته ثمّ مات	55
لا يتعلّق حقّ الغرماء بعين التركة	56
تنازع الزّوجين في متاع البيت	56
القول قول دافع المال في الوجه الّذي قصده بإخراج ماله	58
توجه اليّمين في دعوى التّبرع	58
الولد لصاحب الفراش إلّا أن ينفيه بلعان	60
تفصيل ما يعتمد عليه في اللّعان	60
رجوع أحد الزّوجين في عطيته إذا لم يتحقّق مقصوده منها	64-63
شرط الزّوجة على زوجها عدم التّزوّج والتّسري عليها	64
إذا أعطت المرأة زوجها مالًا على دوام العِشرة فظهر أن النّكاح فاسد، وفسخ	65-64
نفقة النّاشز وتأديبها	66
النِّساء مصدّقات على ما في أرحامِهِنّ	67
ادعاء المرأة ارتيابًا مِن حمل سابق، بعد إقرار ببراءة رحمها	68
تفصيل الشّيخ المحجوب لحالتي الإصابة بمرض (الإفرانصي)	69
اختلاف الشيخ قاسم الفكّون والشيخ مُحَمَّد الكمّاد في علّة المرض الّذي تردّ به المرأة	70-69
اختلاف الزّوج ووليّ الزّوجة في حدوث العيب وقِدمه	70
دعوى العارية في جهاز البنت	71 إلى 73
فتوى ابن عرفة بتحريم المرأة على المفسد لها	74-73
فتوى الشّيخ منصور بن علي الزّواوي بعدم تحريم المرأة على المخبّب لها	74
نقل الأبّي فتوى بعض أصحابه بعدم تمكين المفسد للمرأة على زوجها مِن التزوّج بها	76-75
الطّلاق المعلّق تعليق السّياق	77
نقل الشّيخ ابن يونسي الخلاف في المذهب في مسألة نكاح المحلّل	78
حكم طلاق المجنون	78

خلاف فقهاء المذهب في قول الزّوج لزوجته: أنت عليّ حرام	79
فتوى ابن القاسم فيمن حلف: إن تزوّج فلانة فهي طالق	79
نقل الشّيخ ابن يونسي الخلاف في حكم الطّلاق المعلّق	80
أخذ الرّشوة عن الفتوى بالرّخص	81
تفسير ابن رشد واللّخمي لقوله صلّى الله عليه وسلم: "لا طلاق في إغلاق"	83-82
جواب المازري فيمن أفتى بغير المشهور	84-83
تعليق ابن عرفة على جوابٍ لابن رشدٍ؛ أفتى فيه بخلاف الرّواية	85
فتوى ابن رشد بتجريح من يفتي في المطلقة ثلاثا أنها واحدة	86
حكم نكاح المحلّل	88
حكم الطّلاق والتّحريم الصّريح التّعليق على التّزويج	90-89
حكم طلاق الغضبان	92-91
ردّ الشّهادة للاستبعاد	97
الرجوع فيما لا يلزم مِن النّفقة	98
إسكان الرّجل زوجته دار أبويه	99-98
ترك الزّوج لأولاده عند أمّهم يعتبر إسقاطًا منه لحقّه في حضانتهم (على المشهور)	100
إسقاط الجدّة حقّ الحضانة قبل وجوبها لها	100
مطالبةُ الخال الأبَ الرجوع فيما أنفقه على أولاده	101
إثبات رسم يتضمّن جريان العرف القسنطيني بعارية الجهازِ المشوّر بهِ الزّوجات، ما لم ينصّ على الصّدقة	102-101
العرف معمول به في مسألة تشوير البنات	102
الأمد الّذي تنقطع به دعوى العارية في جهاز البنت	103

[مسائل البيوع والصرف والشفعة والقسمة والاستحقاق]

شروط قبول دعوى التّأليج في البيع	105
إقرار المقرّ بالدّين أو بالبيع في الصّحّة للوارث	106-105
حكم المجتهد والقاضي بالشّاذ	108-107

إذا وقع الحكم على ما لا يجوز بإجماع الأمّة، فهوباطِلٌ	108
حكم بيع البقرة بقصد الذّبح بالطّعامِ نسيئةً	109
مسائل في بيع المكره	112-111-110
شهادة الرّعية على العمّال	112
حكم من باع الى أجل أو أقرض على رهن؛ فإن لم يوفّ كان له ذلك الرّهن بالدَّين	113-112
حكم رهن المشترك	114
علم القائم بدخوله في المبيع وسكوته المدة القاطعة للحق يقطع قيامه	114
إذا ثبتت بينة الاسترعاء عمل بمقتضاها	115-114
قضاء الدّيون والمعاملات حال تغيّر السّكّة	116
حكم بيع الوصيّ	118-117-116
دعوى القيام بالغَبن في المبيع	120
شروط استرعاء البينة	121
حكم ما باعه الولّاة من بيت المال	126 إلى 130
تفصيل القيام في الغبن	131-130
تغيّر السّكّة وأثره في البيع والقرض	134 إلى 146
تعقّب عبد الكريم الفكّون على التّتائي عدّه دينار الصّرف من الدّنانير الشّرعيّة	148-147
مسألة: الرّدّ في الدّرهم	149
علّة جواز الرّدّ في الرّيال	149
حكم تملّك الأرض المفتكّة من أعراب إفريقيّة	150-149
حكم الأرض الّتي لا ملك لها	150
حكم شراء المغصوب	152
حكم الشّركة والتّولية في السّلم في الطعام	154
حكم الإحالة في السَّلَم	154
حكم الإقالة في السَّلَم	154

السَّلم في الشيء لمن هو من أهل حرفته جائز على الحلول	156-155
حكم الإقرار بعد الإنكار ...	157
رجوع المقرّ عما أقرّ به من حقوق الآدميّين	158
حكم الوعد	159
الخلاف في النّجاسة إذا انقلبت أعراضها	160
حكم بيع النّشادر	161-160
حكم الاسترعاء في المعاوضات	161
حكم الحاكم بغير المشهور	162-161
تقييد على قاعدة: حكم الحاكم يرفع الخلاف	162
فتوى المفتي وحكم الحاكم بالشّاذّ	162
مِن شروط الاسترعاء في المعاوضات	166
جواز مراجعة المفتي في الجواب	167
من استرعى خوفا من مقاطعة أقاربه له	171
قول القاضي: "ثبت عندي"	175
تسمية الشّهود في الحكم على الغائب	178-177-176
تفصيل فتوى المازري في الحكم على الغائب	178
الحكم بغير إعذار	178
إبطال المفتي بينة استرعاء للاستبعاد	179
حكم شهادةِ العامّة في الأمورِ الّتي جَرَت العادة بالاعتناء بِشَهادة العُدول فيها	182-181-180
حكم نقل المِلك بمجرّد الحيازة	183-182
الحيازة على الغائب	184-183
حكم بيع الأمّ عن ولدها اليتيم	186
مسألة: تشافع الورثة	189-188
معنى قول الفقهاء: "إنما الشّفعة فيما يقبل القسم"	188
علة اختصاص الشّفعة بالمنقسم دون غيره	189

حكم الشّفعة في ورق التّوت	191
حكم بيع ورق التّوت	191
مسألة تحبيس المشاع	193
حكم بيع ما لا ينقسم من الحُبس	194-193
حقيقة الشّفعة	194
من شروط الأخذ بالشفعة	195
مِن شروط خطّة التّوثيق	197
فيمن اشترى ثورًا للحراثة فوجده عاصِيًا	198
قَسم الحاكم وبيعه عن الغائب	200
لا يثبت المِلك بمجرّد التّصرّف حتّى تحصل الحيازة النّافعة	200
مسألة: تزاحم الشّفعاء	203-202-201
شروط قبول دعوى التّأليج في البيع	206-205
إقرار المقرّ بالدَّين أو بالبيع في الصّحّة للوارث عامل على مشهور المذهب	206
حكم المجتهد والقاضي بالشاذّ	207-206
لا يحلّ للمفتي أن يفتي بما يتوقّف على العرف حتّى يعرِف العُرف	211
يحمل المتبايعان على المعرفة حتّى يثبت الجهل	212
دعوى أحد المتبايعين الجهل بالمبيع	214-213
الخلاف في حمل العقد المحتمل للصِحّة والفساد	215
قيام شاهد العادة في مدينة قسنطينة وغيرها على استبعاد جهل شركاء الرّباع نصيب كلّ واحد منهم فيها	216
الدّعوى إذا قام العرف بتكذيبها	216
الجمع بين النّصيبين في القِسمة	217
واجب على الحاكم زجر من أطلق لسانه في العلماء	218
وقوع الحكم من قضاة قسنطينة بمنع شهادة العالم على من هو مثله	219
وقوع الحكم من قضاة قسنطينة بمنع شهادة الجهّال على العلماء	219
طروء الوارث على الورثة بعد القِسمة	219

قِسمة الوصيّ عن اليتيم	220
حكم الحاكم أمر نفسانيّ لا لسانيّ	221
إذا علم التشاحح والمقابحة بين القرابة فهم في الحوز كالأجانب	221
حوز الوارث على الوارث	221
مِن شروط الحُبس	222
قول القاضي ثبتَ عندي ولم يسمّ الشّهود	222
كيفية المخاصمة إذ كان لجَماعة حَقٌّ واحِدٌ قِبَلَ رَجُل واحِد	229-228
لا يُسأل المطلوب حتّى يثبت الطّالب صحّة دعواه	229
هل يطالبُ الحائز ببيان وجه ملكه؟	233-232
مجرّد الحيازة لا يَنْقُلُ المِلْك على المَحوزِ عليه إلى الحائِزِ باتّفاق	233
خلاف الفقهاء في مدّة حوز الوارث	236-235-234
معنى لفظ: القرابة	237
حيازة القرابة إن كان بينهم مشاحنة	238
من شروط اعتبار الحيازة	238
حكم حِيازة ما عُلِمَ أصل وضع اليد فيه	239-238
مقاسمة الوصيّ لمن في ولايته	239
مِن أحكام قسمة المهايأة (الانتفاع)	240
تعريف الشّيخ ابن عرفة لقِسمة المهايأة	240
دعوى الغَبن في القِسمة	242-241
فتوى ابن سهل في ورثة اقتسموا أرضًا ثمّ قام أحدهم بعد مدّة مِن عشرين سنة أو أزيد بدعوى غَبن في القِسمة	243
وقوع الحكم بقسنطينة بعدم جواز شهادة عدولها وقرّائها على بعضهم	244
إذا رُدَّ بعض الشَّهادةِ للتُّهمة بَطَلَت كُلُّها على المشهور	244
كل دعوى تكذّبها العادة فهي غير مقبولة ولا مسموعة	245
حكم البيّنة بعد إنكار المعاملة	246
رسوم الأشرية لا توجب إثبات المِلك	246

حكم بيع الفُضولي	247-246
حكم شراء ما فيه خُصومة	247
من أحكام الهبة	248-247
من شروط القيام بالحُبس	249
وجه منع القاضي مِن الحكم بعلمه ولو كان يقينًا، وجواز حكمه بالبيّنة	250-249
لا يقبل قول القاضي: ثبت عندي كذا إلّا أن يسمّي البيّنة	250
إشهاد القاضي بثبوت شيء مِن غير أن يسمّي الشّهود	250
حكم إثبات التّحبيس بشهادة السّماع	251
من المسائل الّتي تترتّب على الميراث: أن للبائع الشّفعة فيما باع إذا ورث نصيب شريكه	258
مِن موجبات فسخ البيع	258
فتوى "ابن رشد" فيمن باع أملاكًا انجرّت له بالإرث، وهو غائب عنها، ولا عرف قدرها ومبلغها	259
حكم بيع الفضوليّ	259
من مات عن حقّ، فلورثته	259
الصّغير على شفعته إلى بلوغه	259
دعوى فسخ البيع للغَبن	260
الاختلاف فيمن أنكَرَ مُعاملةً؛ فلمّا قامت عليه بيّنة، أقام هو بَيّنةً بالقضاءِ	262-261
الحائِزُ لا يُسألُ عن وجهِ الحِيازةِ	262
شروط نقل الحيازة للمِلك في حقّ الأجنبيّ غير الشّريك	265-264
النّاس فيما ادّعي عليهم علمه محمولون على الجهل حتّى يثبت علمهم بذلك	265
شروط الحيازة على الحاضر	265
لا يتمّ الفاسد إلّا ببطلانه، وإنشاءِ بيعٍ بِوجهٍ جائزٍ، أو وّقوع الفَوات	267
مدار الوثائق على ما تضمّنه عقد الإشهاد	272
الخلاف في أفعال السّفيه المُهمَل	273
حكم تصرّفات المولّى عليهم بإيصاء أو تقديم	273

ابتياع الوصيّ لنفسه مِن اليتيم	275-274
أقوى ما بأيد النّاس الحيازة	277
حيازة المعروف بالظّلم والتّعدي	277
من شروط الحيازة	277
إقطاع الإمام؛ منه ما يوجب التّمليك، ومنه ما يوجب الانتفاع	278-277
حكم بيع مِلك الغَير	279
بيع المُكرَه	280-279
وقوع الحكم بقسنطينة بقول السّيوري في مسألة بيع المكره	280
قول الموثّقين: شهد على فلان بما نسب إليه فيه طوعًا في صحّة عقله وجواز أمره	280
أفعال المكره	281
شروط الحيازة النافعة	283
أثر الجهالة في صحّة البيع	285-284
مُفيتات المبيع إذا كان عقارًا	285
شروط التطوّع بالثنيا	287
ليس للقاضي نظر على الغائب مع وجود وكيله	287
إذا غاب المتطوّع بالثّنيا إلى أجل ولم يخلّف وكيلًا	287
من شروط الحكم على الغائب	288-287
قيام المتّطوّع له بالثّنيا بعد حلول الأجل يبطل الثّنيا	288
حكم الشّهادة المجملة	290
أنواع القسمة وأحكامها	292-291
تفصيل حكم بيع الوصيّ على اليتيم، وإنفاقه عليه	298-297
ترجيح شهادة الإثبات على شهادة النّفي	298
حكم استفسار الشّاهد	298
تغير حال الشّاهد العدل	299
تكاذب الشّفيع والمبتاع في الثّمن	303-299

من بيعَ عَنهُ مالُهُ لغَيبتِهِ، بإذنٍ مِمن يجب، ثُمّ قدِمَ، وَأَثبَتَ ما يُنافيه	304
بيع وتصيير الحاكم على الغائب والصغير	304
موت المتطوّع بالثُّنيا	307-306
استشكال الشّيخ ابن عرفة إجازة شيوخ المذهب التطوّع بالثّنيا	307
تفصيل خلاف المالكيّة في القيام في الغَبن	310
منشأ الخلاف بين المالكيّة في مسألة القيام بالغَبن	311-310
إقرار الرّجل في صحّته بشيء إن لم يعرف السّبب الّذي منه وجب	314
من شروط نفاذ الهبة الحوز التامّ	315
الإقرار في الصحّة جائز لا تلحق فيه تهمة ولا يظنّ به توليج	316-315
الأصل أن من تصرّف في شيء أو اشتراه أنّه له حتّى يدلّ دليل على خلافه	317
إذا اشْتَرَى بِعين ثُمّ دَفَعَ عينًا أُخر فقام الشّفيع وأخذ بشفعته...	319-318
فيما ينقضي به أمد الشّفعة	320
شفعة الغائب	322-321
إنكار الشّفيع العلم بحقّه مع حضوره	324
إذ اتّحدت الصّفقة وتعدّد الشُفعاء، وأسْقَطَ بعضهم حقه؛ فليس للباقي إلّا أخذ الجميع أو التّرك	324
جوابٌ عن إشكال في قول ابن الحاجب: "وحادث بيع التّدليس"، إلى قوله: "أو بتصرُّف معتاد"	325 إلى 328
حكم اشتراط البائع نقد الثّمن إلى أجل كذا وإلّا فالبيع مفسوخ	328 إلى 331
مسألة: تنازع المشتري والشّفيع في الثّمن	331 إلى 333
مسائل في الاستحقاق والحيازة	333 إلى 338
علم المشتري بتعدّي الوصيّ أو الكفيل يوجب عليه غلّة المبيع للموصى عليه أو المكفول	340
مشاطرة الأمير أموال العمّال	342
حكم مال مستغرق الذِمّة	342
حكم ما حبّسه العامل والأمير قبل مشاطرة ماله	343-342

حكم تحبيس الشّقص المشترك	344
حقيقة الشفعة	344
حكم الشفعة في الحُبُس	344
لا شفعة في الميراث	345
لا شفعة في هبة الثّواب	345
إذا تَعَذَّر شراءُ المسلَم فيه في البلد الذي وجب فيه الدَّفع إلى المُسلِم	346
مسألة الاستحقاق في الصّرف	346 إلى 350
تصرّف الحائز على عين المدّعي بالبناء والهدم والسّكنى	351
مجرّد الحوز لا يدُلُّ على المِلك اتّفاقًا	352
شروط الحيازة الّتي تثبت الملك	352
حكم بيع الحُبس	354-353
توجّه اليمين على من اتّهم بالتّحيّل لإبطال الشّفعة	357-356
توجّه اليمين في المسجد على المشهور مِن المذهب	357
تعقب الشّيخ أبو الحسن الصّغير كلامًا للبراذعي في تهذيبه	357 إلى 359
أجل شفعة الشّريك الحاضر	360
قَسْم الغلّة لا يُسقط استحقاق الشّفعة	361
بذر الزّرع لا يسقط حقّ الشّفعة بخلاف البناء والغراسة	362
لا تسقط الشّفعة بالرّهن	362
الأمد الّذي تنقطع به شفعة الصّغير	362
حكم دينار الصّرف	363
مسألة الردّ في الدّرهم	364
مسألة: نذر ما لا يبلغه النّاذر	364
قَسم متروك الميّت وقضاء دينه قبل وضع الحمل	365
لا يجبُ على الشّاهد قراءة الوثيقة بكلّها	365
شروط القيام بالغَبن في البيع	367
لا تخرج الأملاك عن أيدِ مُلاكها إلّا بِدليلٍ مُعتبر	368

لا تنفع الحيازة مع العلم بأصل الملك للغير	369
ومن مسائل الشركة والوديعة والعارية والقراض والصلح	
الخلاف في مسألة اشتراط الخلطة في الشّركة	371
حدّ السّكوت القاطع لطلب الحقّ	372
توجيه قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يبطل حقّ امرئ مسلم وإن قدم"	372
مسألة في الشّركة	373
جبر الشّريك على البيع للضّرر	374
أقوال فقهاء المذهب في دعوى ردّ الوديعة أو تلفها	378 إلى 383
من موجبات الضّمان	384
التفريق بين ما كتبه المودَع؛ إشهاد منه على وجه التوثّق وبين ما كتبه لخوف النسيان أو الموت	386
رجوع المرء فيما أعطاه ظنًّا منه أنّه يلزمه	387-386
الحكم فيمن التزم ما لا يلزمه	388
ضمان العارية بالتّفريط	390
المقارض يضمن بالتعدّي	391
مطالبة الغصّاب إذا تشاركوا في الغصب	391
اختلاف المدّعي والمدّعى عليه في الوجه الّذي قبض عليه المال	393-392
مسائل في الاستحقاق	393 إلى 395
مسائل في الصّلح	398-397
فتوى اللّؤلؤيّ في أخت قامت على أخيها في أملاك بيده مدّعية أنّها لأبيها	398
فتوى أخرى للؤلؤي في نظير المسألة السّابقة	399
البناء والهدم يصيّر القريب بعيدا في مدّة الحيازة	399
حيازة الرّجل المعروف بالغصب والقهر	401
قبض المال بالإشهاد؛ لا يبرأ منه إلّا بالإشهاد	403
دعوى القضاء بعد الإنكار	403
من ثَبَتَ أنّه يُتَّقَى منه؛ فلا يُعذَر له على ما به العمل	404

شهادة المسلوبون والمنتَهَبُون على من سلبهم وانتهب أموالهم	405
في عمال شَهِدَ عليهم فُقهاء الموضع بِغصبٍ، فَطَعَنُوا في شَهادَتِهم ...	408-407
المبارأة العامّة لا تتناول ما قبلها من ذكر حقّ	408
الاسترعاء في التبرّعات	410
لا يعذر في الاسترعاء	410
البيع على المحضون من غير حاجة	411
إسقاط الشّفعة عن المحضون من غير تقديم	411
تفصيل مسألة: من غرس أو بنى في أرضٍ بينه وبين شريكٍ له فيها، وأراد الشّريك الدخول معه فيما بنى وغرس	412 إلى 415
ضمان المقارض بالتعدي	416
الوديعة إذا قسمت فضاع منها شيء	416
تفصيل حكم بيع الوصيّ من مال يتيمه	417
صور الصّلح على ترك القيام بالعيب	418 إلى 428
مصير ما يأخذه ولاة الأمر من الأموال الّتي جهلت أربابها	429
شراء ما استرجعه ولاة الامر من الأموال المغصوبة الّتي جهل أربابها	429
وجوب طاعة الأمراء في غير المعصية	431
عقوبة الخروج عن الطّاعة ومفارقة الجماعة	431
حكم المخالف لما أمر به معتقدًا حِلّيته	431
عقوبة الخوارج في المال	433-432
وجه الحكمة في الحثِّ على الطّاعة في جميع الأحوال	435
بيع الولاة من بيت المال	437-436
ضمان الوديعة	439-438
مصيبة الشّركاء على قدر اشتراكهم	439

فهرس القواعد والضوابط

القاعدة أو الضابط	الصفحة
- أ -	
إذا التقى ضرران ارْتُكِبَ أخفّهما	437
إذا بطل بعض المبيع بطل كله	247
إذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه فالأصل الحدوث، حتّى يَثْبُتَ القِدم بالبينة	70
إذا زالت العِلّة زالَ الحُكم بِمقْتضاها؛ لدَوَرانه مَعَها	169
إذا شَهِدَ على ما تجيزه السُّنّة وعلى ما لا تجيزه؛ فالمشهور جواز ما أجازته السُّنة دون ما لم تجزه	5
إذا وقع الحكم على ما لا يَجُوزُ بإجماع الأمة، فهو باطل	207-108
الأمر يقتضي الوجوب	431
الأمور الظّاهرة لا تحتاج إلى إثبات، أو جلبِ بيّنات	400
انتقالُ العُرف بانتقال سببه وإحداث حكمٍ بما حدث من الأمر	22
إنّما مدارُ الوثائق على ما تضمنه عقد الإشهاد	271-156
الأصل: أنّ من تصَرَّف في شيء، أو اشتراه؛ أنّه له، حتّى يَدُلَّ دَليل على خِلافه	317
الأصل براءة الذمّة، فلا تعمر إلّا بيقين	382
-(الذِّمم لا تُعْمَرُ إلّا بأمر ناصٍّ قطعي)	
-(لا تعمر الذّمم بالشكّ)	
الأصل العدم، حتى يَثبت ما ينافيه	46
الأصلَ بعد تقرر عمارة الذِمّة؛ بقاء عِمارَتِها حتّى تتحقق البراءة بدليل يَدُل على ذلك	403
الأصل في العطية خروج ذلك عن ملك المعطي	38
الاعتراف المُجمل يقْبَلُ فيه تفسيرُ المقِرّ، إذا فَسَّرَ بما يصِحُّ به التَّفسير	395

الإعذار في النّاقص ناقص	184
أقوى ما بأيد النّاس الحيازة	350-277-276
الاسترعاء إنّما يَنفَعُ عند من يراه نَافعًا، فيما خَرَجَ على سَبِيل التَّبرُّعات؛ كالعِتْقِ، ونَحْوِه، لا ما خَرَجَ على سبيل المُعاوضات -(لا ينفع الاسترعاء إلّا في التّبرعات)	166-161
الاسترعاء في التبرعات لا يحتاج لتقيّة	412
الاستِرعاء فيما فيه مُعاوضة، إنَّما يُعمل به حيثَ ثَبتَ الأمر الّذي لأجله الاسترعاء ببيّنة	171
- ب -	
البينة العادلة تقدّم على اليمين الفاجرة	39
-ت-	
تحمل أفعال الوصيّ على السّداد	122
- ح -	
حال المفتي أضيق	93
الحاضر محمول على العلم	351
حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ إنما يكون مع عدم التحجير عليه	162
حُكم الحاكِم لا يحلّ حراما	161
الحكم بالعرفيات ينتقل بانتقالها (ما هو منوط بالعرف يتغيّر بتغيّره)	73-37-22
- د -	
الدَّعوى إذا قامَ العُرف بتكذيبها فلا تسمع ولا يقضى بها	216
- ر -	
رسوم الأشْرِية لا تُوجِب إثبات الملك، وإنما توجب رفع النزاع	246
- ك -	
كل دعوى تُكَذِّبها العادة؛ فهي غير مقبولة ولا مسموعة	245
كلّ كلام سيق لبيان معنى؛ فلا يحتج به في غيره	263-255-225

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلّ مُقر ادعى وَجها يَحْتمله إقراره؛ صُدِّق في ذلك	255-224
كلّ مُقرٍّ فلا رُجوع له عن إقراره...	158
كلّ وكيل معزول عن نفسهِ	417
-ظ-	
الظاهر يحمل عليه	305
-ل-	
لا يَتِمُّ المَشروط إلا بتمام الشّرط	288
لا يحِلُّ للمفتي أن يُفتي بما يتوقّف على العُرف إلا بَعْد مَعرِفة العُرف	211
لا يخرج مال المرء عن مِلكٍ إلّا بدليل	-62-58-57-42 368-199
لا يُعْتَبَرُ من أحكام قضاة العَصْر إلا ما لا يخالف المشهور، ومَذهَب المدونة	207-107
لا يُعْدَل إلى المجاز ما لم تُصاحبه قرينة (بتصرف)	152
لا يُسْألُ الحائز عن وجْهِ الحِيازةِ	262
- م -	
ما ثَبَت بالشّهادة والحيازة لا يَبطُلُ بأمر مُحتمل	246
المجتهدَ إذا حَكَمَ بِشاذٍّ ما اختلف الناس فيه؛ ينقض حكمه	207-107
مجرّد الحيازة لا ينقل الملك على المَحوزِ عليه إلى الحائز باتّفاق المالكية	233-182
المخالف لما أُمِرَ به، معتقدًا حِلّيته كافر	431
المدلي بحجة قائل بها	168
المصلحة العامة	436-244-123
من أخَّر ما وجب له؛ عُدَّ مسلفا باتّفاق	426-423
من ثَبَتَ أنه يُتَّقَى منه؛ فلا يُعذر له	404
مراعاة حالِ الطّالب والمطلوب؛ مأمورٌ به شَرعًا	371
من مات عن حقّ فلورثته	259
من شرط الدّعوى تحقيق المدّعى فيه وتعيينه	38

مَن وجب له في الذِّمّة مَعيب لا يجب له بالحكم سليم	138
مع الاحتمال يسقط الاستدلال	281
المعاقبة بنقيض المقصود	413-267
- ن -	
النّاسَ فيما ادُّعِيَ عليهم علمه؛ محمولون على الجهل، حتّى يثبت عِلْمُهُم بذلك	265
-ص-	
الصلح في الفاسد فاسد	267
- ع -	
العادة محكمة (حكم العادة)	71-34
العادةُ في عُرْفِ الشَّرعِ كالشَّرط	216-211-138
شاهد العادة كالشّاهِد الشّرطيّ	
العرفيات لا تغير مقتضيات الأحكام	50
العقود أصْلها الصِحّة حتّى يثبت الفساد	216-215
العوائدُ إذا لم تَطَّرد؛ فلا يُقضى بها	50
العيب ما كان ملازما للمعيب	69
- غ -	
الغائب على حجّته (حديث)	183-179
-ف-	
فعل الوصيّ في بيعِه وابتياعه في مالِ مَن يلِي عليه لغيرِ نفسِه محمول على السّداد حتى يظهر خلافه	417
- ق -	
القاضي يقوم مقام من لا مقام له	287
قاعدة مراعاة الخلاف	90
قاعدة المصلحة (مراعاة المصالح)	250-244-123
قاعدة سد الذريعة	83-75

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قبض المال بالإشهاد؛ لا يبرأ منه إلا بالإشهاد	403
قاعدة: قطع الإعذار عمَّن استفاضت عليه الشهادة في الظلم	405
– س –	
السّكوت كالإذن	413-231
السُّكوتَ في ذلك (باب الحيازة) يُعدُّ كالإقرار المَنطوق به	
– ش –	
شاهِد العادة؛ هل يقوم مقام شاهِدَين أو مَقام شاهِدٍ واحِد؟	216
الشّاهد العرفي، يقوم مقام الشّاهد الشّرطي	36-34
شهادة الإثبات أرجح من شهادة النّفي	298
الشهادة النّاقلة مقدّمة على المستصحبة	250
– ي –	
يجِبُ الصّرف عن الظّاهر المُوهم؛ إلى النّصِّ المُحَقّق	359
يُحْمل المتبايعان على المَعرِفة حَتّى يثبت الجهل، وعلى جوازِ الأمر حتّى يثبت السّفه، وعلى الرّضا حتى يثبت الإكراه، وعلى الصّحّة حتى يثبت السّقم.	212
يدَ المأذون لهُ كيَدِ الآذن	166

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

1- أبحاث وآراء في تاريخ الجزائر، سعد الله، دار البصائر، الجزائر، 2007م، (د ط).

2- ابن رشد وكتاب المقدمات، المختار بن الطاهر تليلي، الدّار العربية للكتاب، 1988م.

3- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة)، مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد الفاسي (ميارة)، دار المعرفة، (د ط).

4- الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، براهيمي صالح، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011م-2012م.

5- الإحاطة في أخبار غرناطة، محمّد بن عبد الله، ابن الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1- 1424هـ.

6- أحكام القرآن، القاضي محمّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3- 1424هـ/2003م.

7- إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د ط).

8- أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الحسين بن علي بن محمّد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَري الحنفي، عالم الكتب، بيروت، ط2- 1405هـ/1985م.

9- اختصار النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، ابن هارون، الخزانة العامة بالرباط، رقم: (2/1-248). (مخطوط).

10- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق- كفر بطنا، دار الكتاب العربي، ط1-1419هـ/1999م.

11- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2- 1405هـ/1985م.

12- إكمال إكمال المعلم: أبي عبد الله محمّد بن خلفة الوشتاني الأبي المالكي، ومع شرحه مكمل إكمال الإكمال: أبي عبد الله محمّد بن محمّد السنوسي الحسني، دار الكتب العلمية، لبنان، (د ط).

13- إكمَالُ المُعْلِمِ بفوائد مسلم، عياض بن موسى، تحقيق: يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء، مصر، ط1-1419هـ/1998م.

14- أم الحواضر في الماضي والحاضر، تاريخ قسنطينة، محمّد بن علي شغيب، مطبعة البعث، قسنطينة، 1980م.

15- الأمثال، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي، تحقيق: عبد المجيد قطامش، دار المأمون للتراث، ط1- 1400هـ/1980م.

16- الإنارة شرح كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل للإمام الباجي، مُحَمَّد علي فركوس، دار الموقع، الجزائر، ط1-1430هـ/2009م.

17- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، يوسف بن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط).

18- أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين القرافي، عالم الكتب، (د ط).

19- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، تحقيق: عادل أحمد، وعلى مُحَمَّد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت-لبنان، ط1-1415هـ.

20- الأصول الاجتهادية الّتي يبنى عليها المذهب المالكي، حاتم باي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، ط1-1432هـ/2011م.

21- أصول السرخسي، مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (د ط).

22- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، محمّد بن حارث الخشني، تحقيق: محمّد المجذوب وزملاؤه، الدّار العربية للكتاب، (د ط)، 1985م.

23- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، محمّد بن حارث الخشني، حققه: محمّد المجدوب، محمّد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، 1985م، (د ط).

24- إضاءة الحالك من ألفاظ دليل السالك إلى موطأ الإمام مالك، محمّد حبيب الله الجكني الشنقيطي، دار الفضيلة، القاهرة، (د ط

25- الاعتصام، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط1-1412هـ/1992م.

26- الإعلام بمن غبر من أهل القرن الحادي عشر، عبد الله بن محمّد الفاسي الفهري، تحقيق: فاطمة نافع، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1429هـ/م2008م.

27- الإعلام بنوازل الأحكام، ابن سهل، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1428هـ/2007م.

28- الإعلام بنوازل الأحكام، المعروف بالأحكام الكبرى، عيسى ابن سهل، تحقيق: نورة محمّد عبد العزيز التويجري، ط1، 1415هـ-1995م.

29- الاستذكار، يوسف بن عبد البر، تحقيق: سالم محمّد عطا، ومحمّد علي معوض، دار الكتب العلميّة – بيروت، ط1- 1421هـ/2000م.

30- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف، ابن عبد البر، تحقيق: علي محمّد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1- 1412هـ/ 1992م.

31- أسد الغابة، أبو الحسن علي، عز الدين ابن الأثير، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1409هـ/1989م.

32- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: مُحَمَّد علي فركوس، دار العواصم، الجزائر العاصمة، ط1-1422هـ/2002م.

33- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط1-1411هـ/1990م.

34- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمّد، المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1- 1419هـ/1999م.

35- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أحمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ/2004م.

36- البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط1-1408هـ/1988م.

37- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمّد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، (د ط).

38- البلدان، أحمد بن إسحاق اليعقوبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1-1422هـ.

39- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمّد الخلوتي، الشهير بالصاوي، دار المعارف، (د ط).

40- البستان في ذكر الأولياء والعلماء بتلمسان، ابن مريم، المطبعة الثعالبية، الجزائر، 1326هـ/1906م.

41- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، تحقيق: محمّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، ط1-1418هـ/1998م.

42- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمّد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمّد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2- 1408هـ/1988م.

43- تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزَّبيدي، مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د ط).

44- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمّد بن يوسف، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، ط1-1416هـ/1994م.

45- تاريخ بلد قسنطينة، أحمد بن المبارك بلعطار، تحقيق: عبد الله حمادي، منشورات نوميديا، قسنطينة-الجزائر.

46- تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، شمس الدين أبو عبد الله الذهبي، تحقيق: بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1- 2003م.

47- تاريخ الجزائر الثقافي، أبو القاسم سعد الله، دار البصائر، الجزائر، 2007م.

48- تاريخ الجزائر العام، عبد الرحمن بن محمّد الجيلالي، دار الأمة، الجزائر، ط8-2007م.

49- تاريخ الجزائر في القديم والحديث، مبارك الميلي، مكتبة النهضة، الجزائر،[د ط].

50- تاريخ الدولة العثمانية، من النشوء إلى الانحدار، خليل اينالجيك، ترجمة محمّد الأرناؤوط، دار المدار الإسلامي، لبنان، ط1-2002م.

51- التاريخ الكبير، محمّد بن إسماعيل البخاري، أبو عبد الله، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، (د ط).

52- تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1- 1422هـ/2002م.

53- تاريخ المدن، ضمن الأعمال الكاملة للشّيخ المهدي البوعبدلي، جمع عبد الرحمن دويب، عالم المعرفة، (د ط).

54- تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبد الله النبهاني، دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، ط5- 1403هـ/1983م.

55- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، تحقيق: جمال مرعشي، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة-1423هـ/2003م.

56- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1- 1406هـ/1986م.

57- التبصرة، علي بن محمّد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللّخمي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1- 1432هـ/2011م

58- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الحطاب الرعيني، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1-1404هـ/1984م.

59- تحرير المقالة في شرح الرسالة، ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1437هـ/2016م.

60- التّحرير في نظائر الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس، أبو إسحاق إبراهيم بن بشير، اعتنى به جلال على الجهاني، 1435هـ/2014م.

61- التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، مُحَمَّد الطاهر بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر – تونس، 1984هـ.

62- تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ابن كثير، دار ابن حزم، ط2- 1416هـ/1996م.

63- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، أبو زكريا يحيى بن موسى الرهوني، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1422هـ/2002م.

64- تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد شهاب الدين الزَّنْجاني، مُحَمَّد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2- 1398هـ.

65- التذكرة الحمدونية، مُحَمَّد بن الحسن بهاء الدين البغدادي، دار صادر، بيروت، ط1-1417هـ.

66- تذكرة الحفاظ، مُحَمَّد بن أحمد الذهبي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1- 1419هـ- 1998م.

67- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، مطبعة فضالة-المحمّدية، المغرب، ط1-1981م.

68- التكملة لكتاب الصلة، ابن الأبار، مُحَمَّد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي، تحقيق: عبد السّلام الهراس، دار الفكر، لبنان، 1415هـ/1995م.

69- تلخيص البيان في مجازات القرآن، الشريف الرضى، دار الأضواء، بيروت، (د ط).

70- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1- 1416هـ/1995م.

71- التلقين في الفقة المالكي، أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: مُحَمَّد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط1-1425هـ/2004م.

72- تصحيح التصحيف وتحرير التحريف، صلاح الدين الصفدي، تحقيق: الشرقاوي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1-1987/1407.

73- التعريفات، الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط1- 1403هـ/1983م.

74- التعريفات الفقهية، محمّد عميم الإحسان البركتي، دار الكتب العلميّة، ط1-1424هـ/2003م.

75- تعليقة الوانوغي على تهذيب المدونة، أبو عبد الله مُحَمَّد بن احمد الوانوغي التونسي، وبهامشها: تكملة التعليقة لأبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي القاسم بن مُحَمَّد المشدالي، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، حافظ عبد الرحمن، طبع على نفقة ولي عهد دبي-ط1- 1435هـ/2014م.

76- تفسير ابن عرفة، محمّد بن محمّد ابن عرفة، أبو عبد الله، تحقيق: جلال الأسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1- 2008م.

77- تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، عبد الله معصر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1-1997م.

78- تنبيه الحكام في سير القضاة وقبول الشهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة، محمّد بن عيسى ابن مناصف، المكتبة الأزهرية. بمصر، رقم[3031]. (مخطوط).

79- التنبيه على مبادئ التوجيه، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد، (ابن بشير)، تحقيق: محمّد بلحسان، قسم العبادات، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1428هـ/2007م.

80- التنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة، عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق: محمّد الوثيق، وعبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1- 1432هـ/2011م.

81- تهذيب الأسماء واللغات، يحي بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

82- تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1- 1326هـ.

83- تهذيب اللغة، محمّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تحقيق: محمّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1- 2001م.

84- توشيح الديباج وحلية الابتهاج، بدر الدين محمّد القرافي، تحقيق: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1-1425هـ/2004م.

85- توضيح الأحكام على تحفة الأحكام، عثمان بن المكي التوزري، المطبعة التونسية، ط1-1339هـ.

86- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1- 1429هـ/2008م.

87- جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو ابن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2-1421هـ/2000م.

88- جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1- 1414هـ/1994م.

89- الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر مُحَمَّد بن عبد الله بن يونس الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر، ط1-1434هـ/2013م.

90- جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، أبو القاسم البرزلي، تحقيق: محمّد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1-2002م.

91- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، أحمد بن القاض المكناسي، دار المنصور، الرباط، 1973م.

92- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، مُحَمَّد بن فتوح الحَمِيدي، الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، 1966م.

93- الجرح والتعديل، أبو مُحَمَّد عبد الرحمن ابن أبي حاتم، دار إحياء التراث العربي– بيروت، ط1– 1271هـ/1952م.

94- جمهرة الأمثال، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن مهران العسكري، دار الفكر– بيروت.

95- جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث– دبي، ط1– 1423هـ/2002م.

96- جمهرة اللغة، أبو بكر مُحَمَّد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط1– 1987م.

97- جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية في بايلك قسنطينة، الدراجي بلخوص، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر–2011م–2012م.

98- جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب، أحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي، مؤسسة المعارف، بيروت، (د ط).

99- الجواهر الإكليلية في أعيان علماء ليبيا من المالكية، ناصر الدين مُحَمَّد الشريف، دار البيارق، عمان– الأردن، ط1–1420هـ/1999م.

100-الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمّد القرشي، أبو محمّد، محيي الدين الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار هجر، مصر، (د ط)، 1413هـ/1993م.

101-حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، (د ط).

102-الحكم العطائية، ابن عطاء الله السكندري، شرح وتحليل: محمّد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، 2003م.

103-الحلال والحرام، راشد بن أبي راشد الوليدي، تحقيق: عبد الرحمن العمراني، وزارة الأوقاف، المغرب، (د ط)، 1990م/1410هـ.

104-حلي المعاصم لفكر ابن عاصم (بحاشية البهجة)، التاودي مُحَمَّد بن مُحَمَّد، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبان، ط1–1418هـ/1998م.

105-الحياة الأدبية في قسنطينة خلال الفترة العثمانية، سعودي يمينة، رسالة ماجستير، الطالبة: ، كلية الآداب جامعة قسنطينة، 2006/2005م.

106- خاص الخاص، أبو منصور الثعالبي، تحقيق: حسن الأمين، دار مكتبة الحياة، بيروت-لبنان، (د ط).

107- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمّد أمين الحموي، دار صادر، بيروت، (د ط).

108- الدخول العثماني إلى الجزائر ودور الإخوة بربروس، مُحَمَّد دراج، دار قرطبة، الجزائر، ط1- 1436هـ/2015م.

109- درة الحجال في أسماء الرجال، أحمد بن محمّد المكناسي الشهير بابن القاضي، تحقيق محمّد الأحمدي، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط1- 1391هـ/1971م.

110- الدرر المكنونة في نوازل مازونة، أبو زكريا يحي بن موسى المازوني، من مسائل الطهارة إلى مسألة النزاع بين طلبة غرناطة، تحقيق: بركات إسماعيل، رسالة الماجستير، قسم التاريخ، جامعة قسنطينة، 1430هـ/2009م.

111- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، القاهرة، (د ط).

112- دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر، مُحَمَّد بن عسكر الشفشاوي، تحقيق: مُحَمَّد حجي، مطبوعات دار المغرب-الرباط، ط2-1397هـ/1977م.

113- الدولة العُثمانية - عَوَامل النهُوض وأسباب السُّقوط، عَلي مُحَمَّد مُحَمَّد الصَّلاَّبي، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، ط1-1421هـ/2001م.

114- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي، ابن فرحون، تحقيق: محمّد الأحمدي، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (د ط).

115- الذب عن من مذهب مالك، ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: محمّد العلمي، مركز الدراسات وإحياء التراث، المملكة المغربية، ط1- 2011هـ.

116- الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق: مُحَمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، (د ط).

117- الرحلة المغربية، مُحَمَّد العبدري البلنسي، منشورات بونة، ط1- 1428هـ/2007م.

118- الرحلة العياشية، عبد الله بن محمّد العياشي، تحقيق: سعيد الفاضلي- سليمان القرشي، دار السويدي، الإمارات، ط1- 2006م.

119-روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الألوسي أبو الفضل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (16/5).

120-الروض المعطار في خبر الأقطار، أبو عبد الله مُحَمَّد بن عبد الله الحِميرى، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ط2- 1980م.

121-الزهرات الوردية في الفتاوى الأجهورية، علي بن محمّد بن عبد الرّحمن أبو الإرشاد الأجهوري، المكتبة الأزهرية، خاص (3233) عام (95256). (مخطوط).

122-زهرة الأكم في الأمثال والحكم، الحسن اليوسي، تحقيق: مُحَمَّد حجي، مُحَمَّد الأخضر، دار الثقافة، الدار البيضاء-المغرب، ط1-1401هـ/1981م.

123-طبقات الحضيكي، محمّد بن أحمد الحضيكي، تحقيق: أحمد بومزكو، مطبعة النجاح، الدار البيضاء-المغرب، ط1-1427هـ/2006م.

124-طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود مُحَمَّد الطناحي، عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، دار هجر، مصر، ط2-1413هـ.

125-طبقات الفقهاء، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، ط1-1970م

126-طبقات الفقهاء، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، ط1-1970.

127-الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمّد بن سعد، المعروف بابن سعد، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1- 1410هـ/1990م

128-طبقات المفسرين العشرين، جلال الدين السيوطي، تحقيق: علي محمّد عمر، مكتبة وهبة – القاهرة، ط1- 1396هـ.

129-طبقات المفسرين العشرين، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: علي محمّد عمر، مكتبة وهبة – القاهرة، ط1- 1396هـ.

130-الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة، هارون بن أحمد (ابن عات)، الخزانة العامة بالرباط، رقم الحفظ: 1-297. (مخطوط).

131-الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف، ابن عبد البر، تحقيق: محمّد محمّد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2- 1400هـ/1980م.

132-الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: عمر عبد السّلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ط1-1417هـ/1997م.

133-الكامل في اللغة والأدب، مُحَمَّد بن يزيد المبرد، تحقيق: مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3- 1417هـ/1997م.

134-كتاب الأجوبة، محمّد بن مرزوق ابن عظوم، تحقيق: محمّد الحبيب الهيلة، بيت الحكمة، تونس، 2004م.

135-كتاب الجزائر، أحمد توفيق المدني، المطبعة العربية، الجزائر، 1931م، (د ط).

136-كتاب النوازل، عيسى بن علي العلمي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، وزارة الأوقاف الإسلامية، المغرب،1403هـ/1983م، (د ط).

137-كتاب الصلة، ابن بشكوال، ومعه صلة الصلة لأحمد بن إبراهيم الغرناطي، تحقيق: شريف العدوي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1-2008م.

138-الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف، مكتبة الرشد، الرياض، ط1-1409هـ.

139-كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، أحمد بابا التنبكتي، تحقيق: محمّد مطيع، وزارة الأوقاف المغربية، 1421هـ-2000م.

140-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين ابن الهندي، اعتنى به: اسحاق الطيبي، بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن، ط2-2005.

141-كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة، مكتبة المثنى، بغداد، 1941م.

142-كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل، محمّد المصلح، مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي، المملكة المغربية، ط1-1435هـ.

143-كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، إبراهيم بن علي ابن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، ط1- 1990م.

144-لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، ابن راشد القفصي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، ط1-1428هـ/2007م.

145-اللطائف والظرائف واليواقيت في بعض المواقيت، عبد الملك بن مُحَمَّد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي، تحقيق: ناصر مُحَمَّدي، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2009م، (د ط).

146-لسان الميزان، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المحقق: دائرة المعرف النظامية – الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت – لبنان، ط2-1390هـ/1971م.

147-لسان العرب، محمّد بن مكرم، جمال الدين ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3- 1414هـ.

148-مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، محمّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط2، (د ت).

149-مباحث في المذهب المالكي في المغرب، عمر الجيدي،طبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1-1993م.

150-المبسوط، محمّد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة – بيروت، (د ط)، 1414هـ-1993م.

151-المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط2-1406هـ/1986م.

152-مجمل اللغة لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2-1406هـ/1986م.

153-محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، أبو القاسم الحسين بن مُحَمَّد المعروف بالراغب الأصفهاني، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1- 1420هـ.

154-المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمّد عبد الحق بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السّلام عبد الشافي محمّد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1- 1422هـ.

155-المحصول في أصول الفقه، مُحَمَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، حسين علي اليدري - سعيد فودة، دار البيارق – عمان، ط1- 1420هـ.

156-مختار الصحاح، زين الدين مُحَمَّد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، المكتبة العصرية، بيروت – صيدا، ط5- 1420هـ/1999م.

157-مختار الصحاح، زين الدين مُحَمَّد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، المكتبة العصري، بيروت– صيدا، ط5- 1420هـ /1999م.

158-المختصر الكبير لابن عبد الحكم، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات، القاهرة، ط1-1432هـ/2011م.

159-مختصر النهاية والتمام، ابن هارون، من أول الكتاب إلى آخر كتاب النكاح، تحقيق: صحراوي حبيب خلواتي، جامعة بيروت الإسلامية، 1426هـ-1427هـ.

160-مختصر خليل، خليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، ط1-1426هـ/2005م.

161-المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية، إبراهيم المختار الجبرتي، عناية وطبع: عبد الله توفيق الصباغ، (د ط).

162-المدوّنة، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، ط1- 1415هـ/1994م.

163-مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، عياض بن موسى بن عياض، تحقيق: محمّد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2-1997م.

164-المذهب المالكي، مدارسه ومؤلفاته، مُحَمَّد المامي، مركز زايد للتراث والتاريخ، ط1-1422/2002م.

165-المرآة، حمدان بن عثمان خوجة، تحقيق: مُحَمَّد العربي الزبيري، منشورات ANEP، الجزائر، 2006م.

166-مراسيل أبو داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط1-1408هـ.

167-المزهر في علوم اللغة وأنواعها، جلال الدين السيوطي، تحقيق: فؤاد علي منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1-1418هـ/1998م.

168-ملحق فتاوى لابن قداح لم تتضمنها مسائله، أبو علي عمر بن قداح الهواري، تحقيق: محمّد بن الهادي أبو الأجفان، مركز المصطفى للدراسات الإسلامية (منشورات ELGA) – مالطا، (د ط)، 1996م.

169-مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدوّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، علي بن سعيد الرجراجي أبو الحسن، دار ابن حزم، ط1- 1428هـ/2007 م.

170-منتخب الأحكام، محمّد بن عبد الله أبو عبد الله ابن أبي زمنين، تحقيق: محمّد حماد، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط، ط1-1430هـ/2009م.

171-منح الجليل شرح مختصر خليل، محمّد بن أحمد بن محمّد عليش، أبو عبد الله، دار الفكر – بيروت، (د. ط)، 1409هـ/1989م.

172-منشور الهداية في كشف حال من ادعى العلم والولاية، عبد الكريم الفكّون، تحقيق: أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1-1408هـ/1987م.

173-منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، يحي بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم، ط1-1425هـ/2004م.

174-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، يحي بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2-1392هـ.

175-منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، مسفر بن علي القحطاني، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، 1421هـ/2000م.

176-المنهج الفائق، أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق: عبد الرحمن الأطرم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، ط1، 1426هـ/2005م.

177-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمّد الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت (د ط).

178-مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، مريم محمّد صالح الظفيري، دار ابن حزم، ط1- 1422هـ/ 2002م.

179-مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي–بيروت، ط2-1403هـ.

180-معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، أبو زيد عبد الرحمن الدباغ، وابن ناجي التنوخي، تحقيق: محمّد ماضور، المكتبة العتيقة بتونس، (د ط).

181-معترك الأقران في إعجاز القرآن، ويُسمَّى (إعجاز القرآن ومعترك الأقران)، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان، ط1- 1408هـ/1988م.

182-معجم أعلام الجزائر، عادل نويهض، ط-2، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت،1400هـ/1980م.

183-المعجم الإقتصادي الإسلامي، أحمد الشرباصي، دار الجيل، 1401هـ/1984م، (د ط).

184-المعجم الكبير، الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط2.

185-معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، ط1- 1429هـ/2008م.

186-معجم مصطلحات التاريخ والحضارة الإسلامية، أنور محمود زناتي، دار زهران، الأردن، ط1.

187-معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، دار القلم – دمشق، ط1-1429هـ/2008م.

188-معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

189-معجم المؤلفين التونسيين، محمّد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1-1405هـ/1985م.

190-المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة، (د ط).

191-معجم مصطلحات العمارة والفنون الإسلامية، عاصم محمّد رزق، مكتبة مدبولي، ط1-2000م.

192-معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، وآخرون، ط1- 1412هـ/1991م.

193-المعونة على مذهب عالم المدينة، أبو محمّد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: عبد الحقّ حميش، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، (د ط).

194-المعيار الجديد الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المهدي الوزاني، وزارة الأوقاف المغربية، 1418هـ/1997م.

195-المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحي بن محمّد الونشريسي التلمساني، أبو العباس، تحقيق محمّد حجي وآخرون، وزارة الأوقاف للمملكة المغربية،1401هـ.

196-معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمّد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، 1989م، (د ط).

197-المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر المطرّزي الحنفي، دار الكتاب العربي، (د ط).

198-المفصل في تاريخ القدس، عارف عارف، المؤسسة العربية للدراسات، (د ط).

199-المقدمات الممهدات، أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي: تحقيق: مُحَمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1- 1408هـ/1988م.

200-مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن خلدون، تحقيق: عبد الله الدويش، دار يعرب، دمشق، ط1-1425هـ/2004م.

201-مقدمة مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك، شرح العلامة الأمير على منظومة بَهرام، تحقيق إبراهيم مختار الزيلعي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط3-2009م.

202-المقصد المحمود في تلخيص العقود، علي بن يحي بن القاسم الجزيري، تحقيق: فايز بن مرزوق، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، تاريخ المناقشة، 1422هـ.

203-مسائل أبي الوليد ابن رشد، مُحَمَّد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، تحقيق: التجكاني، دار الجيل، بيروت، ط2-1414هـ/1993م.

204-المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، القاضي مُحَمَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، دَار الغَرب الإسلامي، ط1-1428هـ/2007م.

205-المسالك والممالك، أبو عبيد عبد الله البكري الأندلسي، دار الغرب الإسلامي، 1992م، (د ط).

206-مسامرات الظريف بحسن التعريف، مُحَمَّد بن عثمان السنوسي، تحقيق: مُحَمَّد النيفر، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1-1994م.

207-المستدرك على الصحيحين، مُحَمَّد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1-1411هـ/1990م

208-المستطرف في كل فن مستطرف، شهاب الدين مُحَمَّد بن أحمد بن منصور الأبشيهي، عالم الكتب، بيروت، ط1-1419هـ.

209-المستقصى في أمثال العرب، الزمخشري جار الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2-1987م.

210-المهذب الرائق في تدريب الناشئ من القضاة وأهل الوثائق، أبو عمران موسى بن عيسى المازوني، تحقيق: عبد الله بن عيسى بن محمّد عايضي، من أول كتاب البيوع الى نهاية الكتاب. رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلامية بالسعودية، 1434م/1435هـ.

211-الموافقات، إبراهيم بن موسى، الشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1-1417هـ/ 1997م.

212-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمّد الحطاب الرُّعيني، دار الفكر، ط-2، 1412هـ/1992م.

213-مؤسسة شيخ الإسلام في الدولة العثمانية، أكرم كيدو، تعريب : هاشم الأيوبي - منشورات جروس برس، طرابلس، لبنان، ط1-1413هـ/1992م.

214-موسوعة القواعد الفقهية، أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1- 1424هـ/2003م.

215-ميزان الاعتدال، شمس الدين الذهبي، تحقيق: علي محمّد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1- 1416هـ.

216-النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمّد بن موسى الدَّمِيري، أبو البقاء الشافعي، دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، ط1- 1425هـ/2004م.

217-نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، محمود مقديش، تحقيق: علي الزواري، محمّد محفوظ، دار الغرب الاسلامي، بيروت – لبنان، ط1- 1988م.

218-نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، محمّد بن محمّد بن عبد الله بن إدريس، المعروف بالشريف الادريسي، عالم الكتب، بيروت-لبنان، ط1- 1409هـ.

219-نظرات في النّوازل الفقهية، محمّد حجي، منشورات الجمعية المغربية، ط1-1420هـ/1999م.

220-النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، مُحَمَّد بن أحمد بن بطال، أبو عبد الله، تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1988م.

221-النكت والفروق لمسائل المدوّنة والمختلطة، أبي محمّد عبد الحق بن هارون الصقلي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم بيروت، ط1-1430هـ/2009م.

222-نفح الأزهار عما في مدينة قسنطينة من الأخبار، سليمان صيد، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، بوزريعة، ط1-1414هـ.

223-نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمّد المقري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1408هـ/1988م.

224-نفحة الريحانة ورشحة طلاء الحانة، مُحَمَّد أمين بن فضل الله المحبي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى الحلبي، 1-1389هـ/1969م.

225-نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثّاني، محمّد بن الطيب القادري، تحقيق: مُحَمَّد حجي وأحمد توفيق، مكتبة الطالب، الرباط-المغرب، 1407هـ/1986م.

226-نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، مُحَمَّد أمين أفندي، (د ط).

227-نهاية المرام في تيسير مطالعة الأحكام، ابن خنتاش المسيلي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1-1432هـ/2011م.

228-النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتّاح محمّد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1- 1999م.

229-نور البصر في شرح خطبة المختصر، أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي الفلالي، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط1-1428هـ.

230-نيل السول على مرتقى الوصول، محمّد يحيى الولاتي، دار عالم الكتب، الرياض، 1412هـ/1992م.

231-صحيح أبي داود، محمّد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1-1423هـ/2002م.

232-صحيح البخاري، محمّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، تحقيق: محمّد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1- 1422هـ.

233-الصلة في تاريخ أئمة الأندلس، خلف بن عبد الملك بن بشكوال، مكتبة الخانجي، ط2- 1374هـ/ 1955م.

234-الضياء على الدرة البيضاء في الفرائض، عبد الرّحمن الأخضري البسكري، عمار المختار الأخضري، (د ط)، 1410هـ/1990م.

235-عبد الكريم الفكّون، حياته وآثاره، حسين بوخلوة، ماجستير قسم الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2009/2008م.

236-العزلة، أبو سليمان الخطابي، المطبعة السلفية، القاهرة، ط2-1399هـ.

237-العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين، حسن حسني عبد الوهاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1-1990م.

238-عنوان الدراية، فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية، أحمد بن أحمد الغبريني، تحقيق: عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدية، بيروت، ط2-1979م.

239-عقد الجواهر الثمينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1- 1423هـ/2003م.

240-العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، أبو القاسم سلمون بن علي بن سلمون، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1-2011م.

241-عيون المسائل، القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: علي محمّد بوروبية، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1- 1430هـ/2009م.

242-فتاوى أبي الوليد بن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1- 1407هـ.

243-فتاوى التونسي، أبو إسحاق ابن عبد الرفيع التونسي، موقع مخطوطات الأزهر الشريف مصر، رقم النسخة: (327022). (مخطوط).

244-فتاوى المازري، جمع وتحقيق: الطاهر المعموري، الدار التونسية للنشر، 1992م.

245-فتاوى العلامة ابن الحاج إبراهيم، تحقيق: مُحَمَّد الأمين بيب، ط1-1423هـ.

246- فتاوى الشيخ أبي الحسن اللخمي، جمع وتحقيق: حميد بن محمّد لحمر، دار المعرفة، الدار البيضاء-المغرب، (د ط).

247-فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

248-فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد ميارة الفاسي، تحقيق: رشيد البكاري، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء المغرب، ط1-1429هـ/2008م.

249-الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمّد بن الحسن الحجوي الثعالبي، دار الكتب العلميّة – بيروت-لبنان، ط1- 1416هـ/1995م.

250-فقه النّوازل عند المالكيّة تاريخا ومنهجا، مصطفى الصمدي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1-1428هـ/2007م.

251-فهرس المخطوطات العربية في جامعة برنستون، تعريب: مُحَمَّد عايش، سقيفة الصفا العلمية، ط1-1432هـ/2011م.

252-فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، محمّد عَبْد الحَيّ ، المعروف بعبد الحي الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط2-1982م.

253-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم شهاب الدين النفراوي، دار الفكر، (د ط)، 1415هـ/1995م.

254-القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق- سورية، ط2- 1408هـ/ 1988م.

255-القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمّد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط8-1426 هـ/ 2005م.

256-قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، حسين بن إبراهيم المغربي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط1-1356هـ/1937م.

257-قلادة التسجيلات والعقود، وتصرف القاضي والشهود، أبو عمران موسى بن عيسى المغيلي المازوني، مخطوط نسخة زاوية علي بن عمر طولقة.

258-قضاة قرطبة وعلماء إفريقية، محمّد بن حارث الخشني، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1-1415هـ.

259-قواعد الفقه، مُحَمَّد بن أحمد المقري، تحقيق: محمّد الدردابي، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2012م.

260-سلافة العصر في محاسن الشعراء بكل مصر، صدر الدين المدني، طبعة على الحجر، مكتبة مُحَمَّد أمين الخانجي، مصر، 1324هـ، (د ط).

261-سبل الاستفادة من النّوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط1-1421هـ/2001م.

262-سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، محمّد خليل بن الحسيني، أبو الفضل، دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم، ط3- 1408هـ/1988م.

263-سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصالحين بفاس، محمّد بن جعفر الكتاني أبو عبد الله، مجموعة من المحققين، الدار الثقافة، الدار البيضاء- المغرب، ط1-1425/2004م.

264-سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1- 1430هـ/2009م.

265-سنن أبو داود، تحقيق: شعَيب الأرناؤوط و محمّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1-1430هـ/2009م.

266-سنن الترمذي، محمّد بن عيسى الترمذي، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط2- 1395هـ/1975م.

267- شجرة النور الزّكية في طبقات المالكية، محمّد بن محمّد مخلوف، دار الكتب العلميّة، لبنان، ط1- 1424هـ/2003م.

268- شرح ابن الناظم لتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي: أبو يحيى محمّد بن عاصم الأندلسي، تحقيق: إبراهيم عبد سعود الجنابي، دار ابن حزم- بيروت، ط1- 1434هـ/2013م.

269- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمّد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1- 1424هـ/2003م.

270- شرح الشفا، علي بن (سلطان) مُحَمَّد، أبو الحسن الهروي القاري، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1- 1421هـ.

271- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمّد الشّيخ محمّد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، (د ط).

272-شرح جامع الأمهات لابن الحاجب، محمّد بن عبد السلام الهواري، مكتبة الملك عبد العزيز العامة بالرياض، رقم الحفظ: [4424]. (مخطوط).

273-شرح حدود ابن عرفة، محمّد بن قاسم، أبو عبد الله، الرصاع، المكتبة العلمية، 1- 1350هـ.

274- شرح خطط السداد والرشد، التتائي، بهامش كتاب: الدر الثمين والمورد المعين، ميارة الفاسي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، 1373هـ/1954م.

275-شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس الفاسي، المعروف بـ زروق، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1- 1427هـ/2006م.

276- شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ، المُسَمَّى إكمال المعلم بفوَائِد مسلم، عياض بن موسى بن عياض، تحقيق: يحْيَى إسْمَاعِيل، دار الوفاء، مصر، ط1- 1419هـ/1998م.

277- شرح مختصر خليل للخرشي، محمّد بن عبد الله الخرشي، أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، (د ط).

278-شفاء الغليل في حل مقفل خليل، أبو عبد الله محمّد بن غازي، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - مصر، ط1- 1429هـ/2008م.

279- شيخ الإسلام عبد الكريم الفكّون داعية السلفية، أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1406هـ/1986م.

280- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل بن مُحَمَّد البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د ط).

281-الوثائق المختصرة، أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الغرناطي، تحقيق: إبراهيم بن محمّد السهلي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1-1432هـ/2011م.

282-ومضات فكر، مُحَمَّد الفاضل بن عاشور، الدار العربية للكتاب، تونس، 1982م، (د ط).

283-وصف إفريقيا، مُحَمَّد الوزان الفاسي، ترجمة: مُحَمَّد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط2-1983م.

284-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، (د ط).

285-وفيات الونشريسي، أحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق: محمّد بن يوسف القاضي،نوابغ الفكر، (د ط).

286-الوفيات، أحمد بن حسن بن الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني، عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط4-1403هـ/1983م.

287-اليواقيت الثمينة في أعيان مذهب عالم المدينة، محمّد البشير ظافر الأزهري، مطبعة الملاجئ العباسية، القاهرة، طبعة حجرية، 1324هـ.

المجلات:

- أعمال الملتقى الدولي للفقه المالكي، النوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى-الجزائر، 1431هـ/2010م.
- مجلة معرض من التراث القسنطيني المخطوط، عاصمة الثقافة العربية، وزارة الثقافة، 2015. .
- مجلة التراث العلمي الأدبي، العدد 2، 2015.
- مجلة: آفاق الثقافة والتراث، عدد: 79، سبتمبر، 2012

المراجع باللغة الأجنبية:

1- corpus des inscription arabes et turques de l algerie-gustave mercier.1902.

2- Ernest Mercier. Elevation De La Famille El Faggoun. Constantine vol six 1878.

3- Ernest Mercier. Histoire De Constantine.J. Marile et F. BIRON Imprimeures-Editeurs. Costantine 1903.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات وعناوين النوازل

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة القسم الدراسي	
أهمية الدّراسة وأسباب ودوافع البحث.....ب-ت الصعوبات أثناء البحث.....ث الدّراسات السّابقة.....ث-ج خطّة البحث.....ج-ح	
القسم الدّراسي	
الفصل الأول: حقيقة فقه النّوازل، وخصائصه، ومسالكه عند المالكيّة.....3 المبحث الأول: حقيقة النّوازل والألفاظ ذات الصّلة.....3 المطلب الأول: حقيقة النّوازل.....3 الفرع الأول: النّوازل لغة.....3 الفرع الثاني: النّوازل اصطلاحا.....3 إلى 6 المطلب الثّاني: الألفاظ ذات الصّلة.....7 الفرع الأوّل: الفتاوى والأحكام.....7 إلى 10 الفرع الثّاني: الأسئلة والأجوبة .....10-11 المبحث الثّاني: خصائص التأليف في النّوازل عند المالكيّة.....12 المطلب الأوّل: العموم والشّمول والواقعيّة.....12 الفرع الأوّل: العموم والشّمول.....12 الفرع الثّاني: الواقعيّة.....12 إلى 14	

المطلب الثّاني: الطابع المحليّ والمذهبيّ.....15
الفرع الأوّل: الطابع المحليّ.....15
الفرع الثّاني: الطابع المذهبيّ.....15-16
المبحث الثّالث: مسالك التّأليف النّوازلي وأسباب اختلافه عند المالكيّة.....17
المطلب الأوّل: مسالك التّأليف النّوازلي عند المالكيّة.....17
الفرع الأوّل: بالنّظر لجامع النّوازل وإطاره الجغرافي .....17 إلى 19
الفرع الثّاني: بالنّظر لموضوع النّوازل والاختصار التّأليفيّ.....19 إلى 22
المطلب الثّاني: أسباب اختلاف مسالك التّأليف النّوازلي.....23
الفرع الأوّل: تباين الدّواعي وتباعد الزّمن.....23
الفرع الثّاني: البعد الجغرافيّ وظاهرة الاختصار.....24
الفصل الثّاني: عصر المصنّف، وحياته، وجهود عائلته في خدمة المذهب المالكيّ.....25
المبحث الأوّل: عصر محمّد الفكّون.....26
توطئة: لمحة عن مدينة قسنطينة.....26 إلى 28
المطلب الأوّل: الأوضاع السّياسيّة في عصر المصنّف.....29
الفرع الأوّل: بداية النفوذ العثماني على قسنطينة.....29-30
الفرع الثّاني: موقف أهالي قسنطينة من الوجود العثماني.....30 إلى 32
المطلب الثّاني: الأوضاع العلميّة في عصر المصنّف.....33
الفرع الأوّل: مظاهر الحياة العلميّة بقسنطينة.....33 إلى37
الفرع الثّاني: عوامل ازدهار الحركة العلميّة بقسنطينة.....37-38
المبحث الثّاني: الحياة العامّة لمحمّد الفكّون 39
المطلب الأوّل: اسمه ونسبه ومولده ووفاته وصفاته وأخلاقه وشيوخه وتلاميذه.....39
الفرع الأوّل: اسمه ونسبه ومولده ووفاته وصفاته وأخلاقه.....39إلى41
الفرع الثّاني: شيوخه وتلاميذه.....41-42
المطلب الثّاني: وظائف محمّد الفكّون ومؤلّفاته 43
الفرع الأوّل: وظائفه.....43

الفرع الثّاني: مؤلفاته.....44
المبحث الثّالث: عائلة الفكّون وجهودها في خدمة المذهب المالكي..... 45
المطلب الأوّل: البيت الفكّوني؛ أعلامه ومكانته.....46
الفرع الأوّل: أعلام البيت الفكّوني.....46 إلى 49

الفرع الثاني: مكانة وامتيازات عائلة الفكون.....49 إلى56
المطلب الثاني: جهود عائلة الفكون في خدمة المذهب المالكي.....57
الفرع الأول: جهودها في التدريس.....57 إلى59

الفرع الثاني: جهودها في التأليف.....59 إلى 61
الفرع الثالث: جهودها في الفتوى.....61
الفصل الثالث: دراسة الكتاب.....62
المبحث الأول: عنوان الكتاب ونسبته لمصنفه وموضوعاته وأهميته ومآخذه ومصادره.....63
المطلب الأوّل: عنوان الكتاب ونسبته لمصنّفه 63
الفرع الأوّل: تحقيق عنوان الكتاب.....63-64
الفرع الثّاني: تحقيق نسبته لمصنّفه.....64-65
المطلب الثّاني: موضوعات الكتاب، وقيمته، والمآخذ عليه 66
الفرع الأوّل: موضوعات الكتاب.....66 إلى 70
الفرع الثّاني: قيمة الكتاب العلميّة..... 71-72
الفرع الثّالث: المآخذ عليه.....72
المطلب الثّالث: مصادر المؤلّف والفتاوى 73
الفرع الأوّل: مصادر المؤلّف.....73
الفرع الثّاني: مصادر الفتاوى.....73 إلى 79
المبحث الثّاني: منهج المصنّف ومميّزات ومنهج فتاوى المخطوط.....80
المطلب الأوّل: منهج المصنّف.....80
الفرع الأوّل: منهجه في انتقاء وجمع المسائل وترتيبها.....80 إلى 84

الفرع الثاني: منهجه في تدوين النّوازل.....84 إلى87
المطلب الثّاني: مميّزات فتاوى المخطوط.....88
الفرع الأوّل: اللّغة والأسلوب والنّقل والاقتباس.....88-89
الفرع الثّاني: إعتماد الاجتهاد الجماعي.....89-90
الفرع الثّالث: المعاني السّلوكية والتّربويّة.....90 إلى 92
المطلب الثالث: منهج فتاوى المخطوط.....93
الفرع الأوّل: الاستدلال بالأدلّة العامة.....93 إلى 97
الفرع الثّاني: الاستدلال بالقواعد والتّخريج على النّظائر.....97 إلى 100
الفرع الثّالث: مراعاة العادة والعرف.....100-101
الفرع الرّابع: الإفتاء بمشهور المذهب وما جرى عليه العمل.....101 إلى 105
الفرع الخامس: الرّجوع إلى أهل الخبرة.....106
المبحث الثالث: منهج التّحقيق، ووصف نسخة المخطوط.....107
المطلب الأول: منهج التّحقيق.....107
الفرع الأوّل: منهج توثيق النّصوص.....107-108
الفرع الثاني: منهج التعليق على المسائل.....108-109
المطلب الثاني: وصف وصور من المخطوط.....110
الفرع الأوّل: وصف نسخة المخطوط.....110إلى 113
الفرع الثّاني: صور من المخطوط.....114

النص المحقق	
[ومن مسائل: النّكاح، والطّلاق، والخُلع، والعِدّة، والنّفقات]	2
مسألة: حكم نكاح بكر يتيمة من غير مؤامرة لها وبإشهاد عمّها لوحده	2
مسألة: دعوى الأب العارية فيما جهز به ابنته	6
مسألة: حكم افتداء المرأة في كالئها على زوجها مقابل تطليقها	9
مسألة: يمين الرّجل بحرام زوجته على شيء، فبان خلافه	11

مسألة: من حلف بحرام زوجته على ترك السُّكنى مع أخيه، ثُمّ أراد الرجوع..... 16
مسألة: في محل سكنى النّاشز وحكم تأديبها، وزيارة أقاربها لها.....17
مسألة: شهادة الشّهود بسماع التّزويج مع إنكار أب المرأة له.....19
مسألة: دعوى المرأة انقضاء عدّتها.....20
مسألة: حكم رد المرأة بسبب عيب البياض على العين.....22
مسألة: تعقيب الشّيخ عبد الكريم الفكون على كلام البردعيّ في مناظرته مع داوود الظّاهري في مسألة بيع أم الولد.....23
نازلة تضمّنت مسائل متنوّعة من النّكاح.....25
نازلة تضمّنت مسائل في الصّداق والإيصاء.....30
مسألة: رجوع أحد الزّوجين في عطيّته إذا لم يتحقّق مقصوده منها.....41
مسألة: انتفاع الزّوج بشوار زوجته حالَ بُعْدِه عنها، ومسائل أخرى متعلّقة بالنفقة.....48
مسألة: إضرار الزّوجة بزوجها قصد إلجائه لتطليقها.....52
مسألة: رجل تحمّل لزوجة ولده بمعجّل صداقها في ماله وذمّته ثم مات.....54
مسألة: تنازع الزّوجين في متاع البيت.....56
مسألة: دعوى الزّوج أنّ ما دفعه زائدًا من كسوة زوجته إنّما هو مِن كالئ صداقها عليه.....57
مسألة: تنازع الزّوجين في الولد.....59
مسألة: رجوع أحد الزوجين في عطيّته إذا لم يتحقّق مقصوده منها، وحكم اشتراط المرأة عدم التزوّج عليها.....61
جواب الشيخ محمّد الخراشي عن نفس النّازلة.....64
مسألة: نفقة المرأة النّاشز وتأديبها.....66
مسألة: امرأة تزوّجت بعد إقرارٍ ببراءة رحمها، ثمّ صارت تدّعي ارتيابًا مِن حمل سابق على البناء؛ رغبة في فسخ نكاحها الثّاني.....67
مسألة : امرأة مرضت بداء (الإفرانصي)، وادّعى زوجها أنّه عيب يوجب الردّ.....68
مسألة: دعوى الأب العارية فيما جهّز به ابنته.....71
مسألة رجل أفسد امرأة على زوجها، هل يمكّن من الزواج بها؟.....73

مسألة: من قيل له إنك تخطب فلانة، فقال هي عليّ كظهر أمي بل هي حرام.....76
مسألة:من طلّق امرأته ثلاثا ثمّ حرّمها، وتزوّجها غيره ثمّ طلّقها، فهل تحلّ للأوّل؟.....78
تعقب الشّيخ الغمري على جواب النّازلة السّابقة.....81
مسألة: ردُّ شهادة رجُلَين في عموم نِساء قسنطينة؛ للاستبعاد.....94
مسألة: للزّوج إسكان زوجته بداره مع أبويه؛ ما لم يتبيّن الضّرر.....98
نازلة تضمنت مسائل في الحضانة والنّفقة.....101
مسألة: شروط قبول دعوى الأب فيما ادّعاه من عارية جهاز ابنته.....101
[ومن مَسائل: البيوع، والصّرف، والشّفعة، والقسمة، والاستحقاق].....104
مسألة: دعوى التّأليج في عقد بيعٍ.....104
مسألة: بَيعُ البقرة بقَصْد الذَّبح بالطَّعام نَسيئة.....109
مسألة في بيع المُكرَه.....109
مسألة: علم القائم بدخوله في المبيع وسكوته المدّة القاطعة للحقّ يقطع قيامه.....114
مسألة: قضاء ما سبق مِن الدّيون قبل حرق الدِّرهم.....115
مسائل في ابتياع الوصيّ لمن إلى نظره.....116
مسألة: ما يبيعه الملوك وعمّالهم مِن بيت المال.....122
جواب للشّيخ الفكّون (جدّ صاحب الكتاب) عن نفس النّازلة السّابقة.....130
مسألة: أثر قطع التّعامل بالسّكّة في القرض والبيع.....132
مسألة: تعقّب الشّيخ عبد الكريم الفكّون على التّتائي في مسألة من مسائل الصّرف.....147
مسألة: في شِراء الأرض مِن الأعراب المتغلّبة.....149
تعقّب الفكّون "والد المصنّف" فتوى في مسألة شراء المغصوب.....150
نازلة تضمّنت مسائل متنوّعة.....152
مسألة: رجل قام بإيداع الشّهادة لإبطال البيع.....163
جواب والد المصنّف عن نفس النّازلة السّابقة.....167
مسألة: مِن شروط الاسترعاء في المعاوضات.....170
مسألة: في الحكم على الغائب.....172

جواب الشّيخ أبي عبد الله محمّد بن عظُّوم القيرواني عن نفس النّازلة السّابقة.....175
جواب الفقيهِ سيدي يحيى المحجوب عن نفس النّازلة السّابقة.....185
مسألة: بيع الأمّ عن ولدها اليتيم.....186
مسألة: المراد بالقسمة في قول الفقهاء: بأنّ الشفعة مُختصّة بما يَنْقَسم.....186
مسألة: الشّفعة في ورق التّوت.....190
مسألة: في تحبيس الجزء المشاع.....192
مسألة: تمكين الشَّفيع مِن الأخذ بالشّفعة مشروط بثبوت الملك.....195
مسألة: نقد المفتي وثيقة إشهاد على بيع ثور عامل للحراثة فوُجد خلاف ذلك.....196
تعقّب "والد المصنّف" جواب الشّيخ المحجوب نفس النازلة السابقة.....198
مسألة: القسْم على الغائب، وبيع مِلكه لدَيْنٍ عليه.....199
مسألة: أخذ الموصى له الشّفعة مع بقيّة الورثة.....200
مسألة: دعوى التّأليج في عقد بيعٍ.....205-(مكررة ص107)
نازلة تضمّنت دعوى فساد بيع؛ لجهل بالمبيع، ومسائل متنوّعة في القِسمة.....207
تقييد للشّيخ محمّد بن عبد الكريم الفكّون (جدّ صاحب الكتاب) في نازلة حلّت به، وضمّنه نقولًا لأئمّة المذهب في النّازلة.....227
جواب الشّيخ التواتي عن نفس النازلة المذكورة.....252
جواب الشّيخ المحجوب عن نفس النّازلة المذكورة.....252
جواب الشّيخ يحيى بن سليمان عن نفس النّازلة المذكورة.....253
جواب الشّيخ أحمد بن علي الجزائري عن نفس النّازلة لمذكورة.....253
جواب الشّيخ أحمد بن سعيد البكّوش عن نفس النّازلة المذكورة.....253
جواب الشيخ مُحَمَّد بن عبد الهادي عن نفس النازلة لمذكورة.....254
مسألة: في مُوجبات فَسخِ البيعِ.....257
جواب الشّيخ سليمان عن نفس النّازلة المذكورة.....263
مسألة: من أقام بيّنة بالقضاء بعد إنكار أصل المعاملة.....261
مسألة: عقد صلح في بيع فاسد لإبطال حقّ في الشفعة.....266

مسألة: فيمن هو أحقّ بالشّفعة.....268
إبطال الشّيخ محمّد الفكّون (جدّ المصنّف) لرسمٍ تضمّن جملة مِن الإبراءات 269
نازلة تضمّنت ذكر شروط الحيازة النافعة، ومسألةً في إقطاع الأمير.....276
مسألة في حُكم بيع مِلك الغَير.....278
مسألة: في أفعال المُكرَه.....279
مسألة: من شروط الحيازة النافعة.....282
نازلة تضمنت دعوى فسخ بيع؛ للجهالة في المبيع.....284
مسائل في: التطوع بالثنيا المقيدة بأجل.....286
نازلة تضمّنت إبطال دعوى فساد قِسمة في رباع.....289
جواب الشّيخ سليمان بن يحيى عن نفس السّؤال.....291
نازلة تضمّنت مسائل في الشّهادة.....293
مسألة: اختلاف الشّفيع والمبتاع في الثّمن.....299
مسألة: قيام الحاكم في حقِّ الغائب والصّغير 303
مسألة: حكم الثّنيا؛ إذا مات المُتطوّع بها.....305
الخلاف في مسألة في القيام بالغَبن.....307
نازلة تضمّنت مسائل في الحيازة.....313
مسألة: هل للشّفيع أن يشفع بالمَنقود، أو بالمَعقود؟.....317
مسألة: فيما ينقضي به أمد الشّفعة.....319
مسألة: شفعة الغائب.....321
نازلة تضمّنت مسائل في الشّفعة.....323
مسألة: الجواب عن إشكال في عبارة ابن الحاجب.....325
مسألة: حكم اشتراط البائع نقد الثمن إلى أجل كذا وإلا فالبيع مفسوخ.....328
مسألة: تنازع المشتري والشّفيع في الثّمن.....331
مسألة: ورثة اقتسموا رباعا مخلّفة عن مورثهم، وبعضهم صغار مولى عليهم.....334
جواب الشّيخ يحيى بن سليمان عن نفس المسألة المذكورة.....339

جواب الشّيخ أحمد بن منصور البكّوش عن نفس المسألة المذكورة.....339
جواب الشّيخ أبو عبد الله بن نعمون عن نفس المسألة المذكورة.....339
مسألة: فيمن اشترى ملك الغير، ثم قام الآن صاحبه يطالبه بالغلّة من يوم اشتراه.....339
مسألة: مدين صَيَّرَ لبعض ورثةِ دائنِهِ موضِعًا؛ فطالب بقيةُ الورثة الدُّخول في التَّصْيِير.....340
مسألة: رجل من العُمّال قتله الأمير، وأخذ ماله، وفسخ أحباسه، وقام الآن ورثته يطالبون بحقّهم..341
حكم ما حبّسه العامل قبل المشاطرة.....342
مسألة في تحبيس الشِّقص المشترك بدون رضا الشَّريك، وحكم شفعة الحبس.....343
جواب الشّيخ سليمان بن يحي عن نفس النّازلة المذكورة.....344
مسألة: تَعَذُّر شراء المسلَم فيه في البلد الّذي وجب فيه الدَّفع.....345
مسألة: الاستحقاق في الصّرف.....346
مسألة: في تَصرُّف الحائز على عَينِ المُدَّعي بالبناء والهدم والسُّكنى.....350
مسألة: شروط الحيازة الصحيحة.....351
مسألة: تفصيل حكم بيع الحُبس.....352
مسألة: توجه اليمين على من اتُّهِمَ بالتحيّل لإبطال الشّفعة.....355
ردُّ "الوزّان" على أبي الحسن الصُغَير تعقّبه قول أبي سعيد البراذعي.....357
مسألة: إدعاء فساد المقاسمة بعد وضع اليد على العقار مدّة طويلة.....359
تعقُّب عبد الكريم الفكّون على التّنائي في إحدى مسائل الصّرف.....363
مسألة: قسمُ تركة الميت وقضاء دينه قبل وضع الحَمْلِ.....365
مسألة: شروط القيام بالغبن في البيع.....366
مسألة: دعوى المِلك بمجرد الحيازة.....368
[ومن مسائل الشَّركة، والوديعة والعارية، والقراض والصُّلح، والغصب].....370
مسألة: استبداد أحد الشّريكين بشيء من الزّرع مدّعيا أنّه له 370
مسألة: أثر التّقادم في سقوط القيام بالحقّ.....371
مسألة: رجل أراد إلزام شريكه إعادة بناء دار بينهما؛ مدّعيا أنّها انهدَمَت بسببه.....372
مسألة: في جبر الشّريك على البيع للضّرر.....374

نازلة تضمّنت مسائل في الوديعة.....375
جواب الشّيخ بركات البادسي عن نفس النّازلة السّابقة.....386
جواب الشّيخ سالم السّنهوري عن نفس النّازلة السّابقة.....387
جواب مفتي حضرة الجزائر الشّيخ عمّار عن نفس النّازلة السّابقة.....388
مسألة: ضمان العارية بالتّفريط.....389
مسألة: ضمان المقارِض بالتّعدّي.....390
مسألة: اختلاف المدّعي والمدّعى عليه في الوجه الّذي قبض عليه المال.....391
مسألة في الاستحقاق.....393
نازلة تضمنت مسائل في الصُّلح والاستحقاق.....395
مسألة: حيازة الرّجل المعروف بالظّلم والغصب.....399
مسألة: دعوى القضاء بعد الإنكار.....401
نازلة تضمّنت مسائل في الغصب، والشهادة.....404
مسألة: طلب الشّريك الدّخول مع شريكه فيما بنى أو غرس.....412
مسألة: ضمان المقارض بالتّقصير والتّعدي.....415
مسألة: تفصيل حكم بيع الوصي من مال يتيمه.....417
تقييد للشّيخ الوزّان لصور الصُّلح على ترك القيام بالعيب.....418
مسألة: شراء الأموال الّتي استرجعها ولاة الأمر من قطّاع الطّرق، وجهل أصحابها.....429
مسألة: الحُكم على الخوارج، وما يُصْنع بأموالهم، وعُرُوضهم.....430
جواب الشّيخ مُحَمَّد بن قاسم الشّريف عن نفس النّازلة السّابقة.....433
جواب الشّيخ مُحَمَّد الكمّاد عن نفس النّازلة السّابقة.....434
جواب الشّيخ مُحَمَّد الرصّاع عن نفس النّازلة السّابقة.....436
جواب مفتي الحضرة التّونسيّة مُحَمَّد المسراتي عن النّازلة السّابقة.....437
مسألة: من وكّل بدفع بضاعة فادّعى ضياعها؛ هل يضمن، أم لا؟.....438
مسألة: تحمل الشُّركاء الضّرر على قدر اشتراكهم.....439

خاتمة.....440

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.....442
فهرس الأحاديث النبوية.....444
فهرس الآثار.....446
فهرس الأشعار.....447
فهرس الأمثال.....448
فهرس الأعلام الواردة في المخطوط.....449
فهرس الألفاظ اللغوية.....464
فهرس المصطلحات الفقهية.....470
فهرس الأمكنة والبلدان.....477
فهرس الكتب الواردة في المخطوط.....479
فهرس المسائل الفقهية.....484
فهرس القواعد والضوابط.....499
فهرس المصادر والمراجع.....504
فهرس الموضوعات وعناوين النوازل.....526

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Doctorate thesis summary

This thesis entitled: Nawazil **Ibn El Fegoun** "The Constantinian and the maliki" -Study and inquiry from kitab "Nikahe" to kitab "Alrasbe"**.**

It is a study based on the realization of a part of a manuscript of practical theology or Fiqh al-Nawazil

Kitab "Nawazil **Ibn El Fegoun** " is a large book which contain hundreds of answers about Nawazil, and is a very rich book in this field .

It preserved the essentials of the Magrebian fiqh Nawazil in particular during the tenth 10^{th} and the eleventh 11^{th} century of the hijra, and it is concerned to be a very important scientific resource of the historical and sociological studies, which chronicles the Constantine Society in particular and those of the Islamic western in general.

This enquiry has been divided into two part:

First part: which contains:

1- Introduction: In this part, I quoted the reasons for the choice of this manuscript, its importance, and the great obstacles that I encountered.

2- First chapter: I looked in this part at the reality of Fiqh al-Nawazil with a demonstration of the peculiarities and writing tracks "Nawazilic" among Maliki doctrine.

3- Second chapter: at the time of the writer and his general life with the appearance of the family **El Fegoun** "scientist and his efforts put at the service of Maliki doctrine.

4- Third chapter: in the study of the book from the point of view realization of its title and the truth of its attribution to the one who wrote it, its theme, its sources and ends with the summary of the method of its writing.

For the second part, I exposed the realized text answering the scientific directives of the study of the manuscript with notes necessary to the clarification of an ambiguity one of a problem or the explanation of a terminology or the documentation a comment or a text or an appropriate comment, then I accompanied the text of scientific summary which increases the importance of the book

Regarding the content, the realization of this part of the book "El Nawazil of **Ibn El Fegoun** " contains questions "Fatawa". His division was made according to the choice of the book on three groups as chapters. Each chapter includes theological groups. From the marriage book to the rape book.

Résume d'une thèse de doctorat

Louange à Dieu seul. Et que la prière et le salut d'Allah soient sur notre Prophète, Muhammad.

Lettre intitulée: **Nawazil de Ibn El Fegoun -Le constantinois et le Malikite - une étude et une enquête du livre du mariage au livre de viol**.

C'est une étude basée sur la réalisation d'une partie d'un manuscrit de la théologie pratique ou de Fiqh al-Nawazil.

Le livre El Nawzil de **Ibn El Fegoun** est un livre énorme contenant des centaines de réponses sur les Nawazil Fiqh. C'est un livre précieux dans son domaine.

Il nous a préserver l'héritage de la théologie Nawazilique maghrébine en général et algérienne constantinoise en particulier durant le dixième et le onzième sicle de l'hégire.

Il est considéré comme une référence scientifique importante pour les études historiques, et Sociologiques qui rencontres l'actuel de Constantine en particulier et l'actuel de l'occident islamique en général.

L'étude comprend deux parties :

*La première partie concerne l'étude qui comprend :

1- L'introduction : Dans cette partie, j'ai cité les raisons du choix de ce manuscrit, ses importances, et les grands obstacles que j'ai rencontré.
2- Premier chapitre: j'ai cherché dans cette partie la réalité du Fiqh al-Nawazil avec un démonstration des particularités et des pistes d'écriture "Nawaziliques" chez les Malikites.
3- Deuxième chapitre : à l'époque de l'écrivain et sa vie générale avec l'apparition de la famille **El Fegoun** "scientifique et ses efforts mis au service de doctrine Malikite ".
4- Troisième chapitre : dans l'étude du livre du point de vu réalisation de son titre et la vérité de son attribution a celui qui l'a écrit, son thème, ses sources et se termine par le résumé de la méthode de son écriture.

*Pour la deuxième partie, j'ai exposé le texte réalisé répondant aux directives scientifiques de l'étude du manuscrit avec des notes nécessaires a l'éclaircissement d'une ambiguïté un d'un problème ou l'explication d'une terminologie ou la documentation d'un propos ou d'un texte ou d'un commentaire approprié, puis j'ai accompagné le texte de sommaire scientifique qui augmente l'importance voulue du livre .

En ce qui concerne le contenu, la réalisation de cette partie du livre "El Nawazil . Sa division était faite "Fatawa"de **Ibn El Fegoun** " contient des questions suivant le choix du livre sur trois groupes comme des chapitres .Chaque chapitre comprend des groupes théologiques. A partir du livre du mariage au livre de viol

.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية