الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية — كلية الشريعة والاقتصاد

– قسنطينة– — قسم الفقه وأصوله

الرقم التسلسلي:.....

رقم التسجيل:.....

نوازل ابن الفكون لابن الفكون القسنطيني المالكي

دراسة وتحقيق من الأكرية إلى منتصف الحبس

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه والأصول

إعداد الطالب: بوحفص بولنوار — إشراف الدكتور: علي ميهوبي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ د محمد بوركاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة-	رئيسا
د علي ميهوبي	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة-	مشرفا ومقررا
د نور الدين بوكردید	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر –قسنطينة-	عضوا مناقشا
د عبد الحفيظ هلال	أستاذ محاضر أ	جامعة الحاج لخضر -باتنة 1-	عضوا مناقشا
د إبراهيم بودوخة	أستاذ محاضر أ	جامعة لمين دباغين -سطيف 2-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1439–1440هـ/2018–2019م.

الشكر والتقدير

قال تعالى: {ومن يشكر فإنّما يشكر لنفسه ومن كفر فإنّ الله غني حميد} [لقمان/12]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل))[1]، وقال أيضا:((من أعطي عطاء فوجد فليجز به، فإن لم يجد فليثن به، فمن أثنى به فقد شكره، ومن كتمه فقد كفره))[2].

ولذا، فإنّي أقدم جزيل شكري، وعظيم تقديري، وجميل ذكري، وطيب ثنائي لكل من أسدى إلي معروفا، سواء كان تشجيعا أو توجيها، أم كان عطاء معنويا أو ماديا، في أثناء إعدادي لهذه الرسالة، داعيا لهم بالمقام الأمين عند الرب الكريم المنان، وأخص بالذكر كلا من:

أستاذي الجليل المبجل، المبارك الكريم، الدكتور علي ميهوبي؛ فقد كان نعم المشرف الناصح الأمين، المساعد المعين، المعلم الحليم، الذي تعلمت منه التواضع، وإنّ قلمي ولساني لعاجزان عن الوفاء بما يستحقه من الشكر والتقدير والثناء فجزاه الله الغني الكريم خير الجزاء، وأدام عليه النعمة والعافية، وأجزل له المثوبة، وأثقل موازين حسناته.

الأستاذ الدكتور محمد سماعي، والدكتور عبد الرحمن السنوسي، على ما قدّما من نصح وتوجيه وتصحيح، فجزاهما الله خير الجزاء.

عائلة بن الشيخ المكون على ما قدموا من تسهيلات، وبالأخص الأخ صابر، والأخت مونيرة بن الشيخ المكون، فجزاهما الله خير الجزاء.

---

[1]/ رواه أحمد من حديث النعمان بن بشير، ج390/30، والحديث حسن صحيح، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الألباني، ج272/2.**

[2]/ رواه أبو داود، ج403/4، الترمذي، ج447/3، **صَحِيحُ التَّرْغِيب وَالتَّرْهِيب**، محمد ناصر الدين الألباني، مكتَبة المعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2000 م، ج570/1.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ممثلة في معالي مديرها، وعميد كلية الشريعة والاقتصاد، وأساتذة الكلية والقائمين على شؤونها، سائلا المولى العلي القدير أن يزيدها بركة ورفعة، وازدهارا وتفوقا.

أساتذتي الكرام الذين أكرموني وشرفوني بقبول رسالتي، وقرائتها، وتصحيحها، وتقويمها، ومناقشتها: فضيلة الأستاذ الدكتور المقرئ محمد بوركاب الأستاذ بجامعة الأمير عبد القادر رئيسا، والأستاذ الدكتور عبد الحفيظ هلال الأستاذ بجامعة الحاج لخضر باتنة 1 عضوا مناقشا، الدكتور نور الدين بوكروديد من جامعة الأمير عبد القادر عضوا مناقشا، الدكتور إبراهيم بودوخة من جامعة لمين دباغين سطيف 2 عضوا مناقشا، داعيا الله الحي القيوم، أن يديم عليهم النعمة والعافية، ويزيدهم من الرفعة والمكانة، ويرعاهم بمعيته وتوفيقه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهداء

إلى روح والدتي رحمها الله عز وجل التي لم تكتحل عيني برؤيتها

إلى والدي حفظه الله عز وجل وبارك في عمره وعمله

إلى زوجتي وأبنائي أنس وأويس

إلى إخواني وأخواتي وجميع أفراد العائلة

أهدي هذا العمل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ملخص رسالة الدكتوراه

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فهذه الرسالة تحت عنوان: نوازل ابن الفكون لابن الفكون القسنطيني المالكي - دراسة وتحقيق- من الأكرية إلى منتصف الحبس.

تكونت هذه الدراسة إجمالا من مقدمة وقسمين:

ففي المقدمة ذكرت فيها أسباب اختيار الموضوع وأهميته.

وأما القسم الدراسي فقد قسمته إلى فصلين، الأول لعصر المؤلف وحياته العامة، مع إبراز مكانة عائلة الفكون العلمية، وجهودها في خدمة المذهب المالكي.

والفصل الثاني فكان لدراسة الكتاب، من حيث تحقيق عنوانه، وصحة نسبته لصاحبه، وموضوعه، ومصادره، ومنهج الفتوى فيه.

وفي قسم التحقيق عرضت النص محققا، مضبوطا بالضوابط العلمية، مع هوامش توضح مبهمه، وتوضيح مشكله، مع فهارس علمية تزيد الفائدة من الكتاب.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Résumé de la thèse de doctorat

Louange à Dieu seul et prières et paix soient sur celui qu'il n y a pas de prophète après lui :

Cette thèse est intitulée: Nawazil ibn alfakun du Cheikh Ibn al-Fakun Constantin al-Maliki - Etude et investigation – des "Akriya" jusqu'au mi d'"El-Houbs".

-Cette thèse est constituée essentiellement d'une introduction et de deux sections : Dans l'introduction nous avons cité les raisons du choix de la thématique ainsi que son importance.

La première section est devisée en deux chapitres, dont le premier est consacré pour l'âge de l'auteur et sa vie publique,tout en soulignant le statut scientifique de la famille al-Fakun et ses efforts au service de l'école malékite.

Le deuxième chapitre est consacré pour étudier le livre en termes d'investigation sur son titre,ainsi quel'imputabilité à son propriétaire, son sujet, sa bibliographie et la méthode de la fatwa.

Dans la section de l'investigation, le texte a été présenté et investigué, et contrôlé avec des contrôles scientifiques,avec des marges illustrant ce qui est ambiguë et clarifiant le problème, avec des index scientifiques augmentant l'utilité du livre.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Summary of the doctoral dissertation

Praise to God alone and pray and peace be upon him that there is no prophet after him: This thesis is entitled: Nawazilibnalfakun of Sheikh Ibn al-FakunConstantin al-Maliki - Study and investigation - from the "Akriya" to the middle of "El-Houbs".

-This thesis consists essentially of an introduction and two sections: In the introduction we cited the reasons for the choice of the theme as well as its importance.

The first section is divided into two chapters, the first of which is devoted to the age of the author and his public life, while highlighting the scientific status of the al-Fakun family and its efforts to serve the Maliki school.

The second chapter is devoted to studying the book in terms of the investigation of its title, as well as the accountability to its owner, his subject, his bibliography and the fatwa method.

In the section of the investigation, the text was presented and investigated, and controlled with scientific controls, with margins illustrating what is ambiguous and clarifying the problem, with scientific indexes increasing the usefulness of the book.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

الحمد لله الذي ميَّز العلماء برتب العدالة، ورفع قدرهم على أقرانهم حين سلكوا سبل الرشاد التي أوضحها لهم، أحمده سبحانه على نعمه التي هي عَليَّ منه، وأشكره شكرا أستزيده به نعمه وأفضاله، وأشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، شهادة امرءٍ أخلص بها نيته ومقاله، وأشهد أنَّ سيِّدنا ونبينا محمدًا عبده ورسوله، المخصوص بعموم الرسالة، المبعوث بأوضح حجة ودلالة، الصادق الأمين الذي أخلص لله أقواله وأفعاله، صلى الله عليه وعلى آله، وأصحابه ذوي المفاخر الباهرة،وبعد:

فإنَّ أهم ما شغلت فيه الأعمار وقضيت فيه الأوقات، الاشتغال بمعالي الأمور التي تقرب من العليم الخبير، ومن أبرز ذلك العناية بالعلم الشرعي، ولعلَّ أهم ما ينبغي للمرء الاهتمام به علم الفقه، إذ به يتوصل إلى عبادة الرب جلَّ جلاله على الوجه المرضي.

ومع مرور الزمان وتعقد الحياة، ظهرت للناس معضلات ومشكلات احتاجوا فيها لمعرفة حكم الشرع فيها، فانبرى علماء أجلاء لحلِّ هذه المعضلات والمشكلات، ولم يقصروا يومًا عن البيان عبر مرور الزمان واختلاف الأقطار.

ولقد حفظ لنا التاريخ جملة من المؤلفات النوازلية التي حوت في طيَّاتها كمًّا كبيرًا من الأجوبة على تساؤلات ومشكلات في شتى المجالات، ومن ذلك فتاوى أبي عمران، وابن رشد، والشاطبي، والونشريسي، والبرزلي، ومن الكتب النوازلية الجزائرية التي بقيت لقرونٍ بعيدةً عن الأنظار، حبيسةً في الأدراج، نوازل محمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني، هذه النوازل التي تعدُّ موسوعة عظيمة، فيها علاج لمشكلات ونوازل كانت في القرن العاشر والحادي عشر للهجرة، قام بجمعها عالم من علماء قسنطينة، وهو الإمام الفقيه **محمد بن عبد الكريم الفكون(ت1114هـ)**-رحمه الله ورضي عنه-، جمعها في كتابه **النوازل**، هذا السفر العظيم الذي حوى إجابات لعلماء أجلاء، أغلبهم جزائريون، لنوازل نزلت في القرنين العاشر والحادي عشر للهجرة.

ولذلك رغبت أن يكون الموضوع الذي أتقدم به لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه والأصول هو: **نوازل ابن الفكون لابن الفكون القسنطيني المالكي دراسة وتحقيق من الأكرية إلى منتصف الحبس .**

الإشكالية:

جاء هذا البحث ليعالج الإشكالية الآتية:

ما المكانة العلمية والشخصية التي تبوأها شيخ الإسلام محمد بن عبد الكريم الفكون، وما أهم مؤلفاته؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية، أهمها:

أ. من هم أبرز العلماء الذين كان عليهم مدار الفتوى في حاضرة قسنطينة؟

ب. وهل كان لعلماء الجزائر من خلال كتاب النوازل منهج خاص بهم في معالجة النوازل والمستجدات في القرنين العاشر والحادي عشر الهجري؟

ج. ما هي أهم القضايا التي كانت مطروحة في البيئة القسنطينية، وما مدى معالجة هذه الفتاوى للإشكالات المطروحة في هذه الفترة؟

د. ما هي أهم الكتب المصدرية التي كان عليها مدار الفتوى في هذه الفترة الزمنية في حاضرة قسنطينة ؟

هـ. وهل ظهرت كتب معينة نالت العناية والدراسة من قبل علماء قسنطينة في هذه الفترة؟

و. وهل كانت حاضرة قسنطينة منحصرة على نفسها، أم أنَّها كانت منفتحة لها علاقات علمية مع حواضر الجزائر الأخرى وغيرها من الدول المجاورة؟

ز. وهل هذا المخطوط سيقدم لنا الجديد؟

هذه الأسئلة وغيرها مما سيجيب عنه هذا البحث إن شاء الله.

أسباب اختيار الموضوع: هناك عدة أسباب دعتني لاختياري هذا الموضوع، إلّا أنّي أردُّها لسببين رئيسيين:

أولهما: إحياء التراث الإسلامي، خاصة التراث المالكي الجزائري الذي معظمه في عداد المخطوط، ومنه هذا الكتاب الذي ظلّ مغمورًا مستورا عن أنظار الطالبين زمنا طويلا.

الثاني: موضوع الكتاب، وهو تناوله للنوازل، ويعلم الجميع ما لِكُتب النوازل من ميزة، وما لها من قيمة في حل المشكلات، وتليّين المعضلات، لجريانها مع الوقائع والأحداث.

أهمية الموضوع:

لا شكَّ أنّ كل موضوع يستقي أهميته من محتواه وما يتناوله، وتتجلى أهمية الموضوع الذي بين أيدينا في النقاط التالية:

أ. أنَّ هذا المخطوط احتوى إجابات لعلماء أغلبهم جزائريون لمسائل نزلت في البيئة القسنطينية، وهذا من شأنه أن يفيدنا في الوقت الحاضر بالتخريج على هذه الفتاوى لمعالجة نوازل ومستجدات هذا العصر.

ب. هذا المخطوط هو عبارة عن نافذة على حياة الجزائريين في إقليم قسنطينة، فيه نتعرف على الحالة العلمية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع الجزائري في القرنين العاشر والحادي عشر.

أهداف البحث

أ. إثراء مكتبة الفقه الإسلامي والخزانة المالكية بشكل خاص.

ب. إبراز العلاقات والمراسلات العلمية التي كانت بين حواضر العالم الإسلامي.

ج. إماطة اللثام عن تراث قسنطينة ومدى مساهمة أهلها وعلمائها في خدمة الفقه الإسلامي عموما و النوازلي بالخصوص.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

د. إخراج هذا الكتاب من عالم المخطوط إلى عالم النشر، والتعريف بمؤلفه.

الدراسات السابقة:

رغم أهمية هذا المخطوط من الناحية الشرعية- إذ هو موسوعة فقهية عظيمة في الفقه المالكي- إلاَّ أنَّه لم يحض بالعناية من المتخصصين من الناحية الشرعية، فأغلب من اهتم به كان ذلك من الناحية التاريخية، ومن ذلك:

عبد الرحمن قفاف في رسالة ماجستير بعنوان: مرجعية الإفتاء على نوازل ابن الفكون من خلال مخطوط النوازل بين القرنين 10هـ-11هـ دراسة وتعليق، نوقشت عام 2006، وكذلك رسالة ماجستير بعنوان "جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية في بايلك قسنطينة من خلال نوازل ابن الفكون خلال القرنين 16-17م/10-11هـ، نوقشت في 2012/07/04، هاتان الرسالتان تحت إشراف الدكتور حساني مختار، من قسم التاريخ كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة الجزائر2.

فهاتان الدراستان هي من الناحية التاريخية، لذلك فالمخطوط بحاجة إلى دراسته من الناحية الشرعية، وهو ما قام به الطالب هشام بن بوزيد في رسالة ماستر من جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الشرعية بقسنطينة عام 1434هـ/2013م، حيث قام بتحقيق أول الكتاب والمعنون بمسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام ، وبقي القسم الأكبر منه لم يحقق، وما دام هذا العمل قد بدء في هذه الجامعة المباركة، فحري أن يستكمل البناء، وهو ما قام به الأخ محمد مخلوف في رسالة الدكتوراه التي نوقشت في شهري فيفري وكانت من باب النكاح إلى الغصب، وأما رسالتي فهي من باب الأكرية إلى منتصف الحبس بإذن الله تبارك وتعالى.

المنهج المتبع

ومن أجل الوصول للمقصد المذكور فقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج الآتية:

المنهج التاريخي: وذلك في القسم الخاص بالمؤلف مما يحتاج له في الترجمة له، ودراسة جوانب من حياته العلمية، والسياسية.

المنهج التحليلي: واتبعت ذلك فيما يتعلق بالكتاب، من نظر في منهجه ووصف لأسلوبه، و المصادر التي اعتمد عليها.

وأما بالنسبة للقسم الخاص بالتحقيق فإني حاولت إظهار المخطوط على ما أراده مؤلفه، مشكولا مضبوطا معنونا.

خطة البحث

إنَّ طبيعة تحقيق المخطوطات تستوجب أن يقسم البحث إلى مقدمة وخاتمة وقسمين: قسم دراسي، وقسم التحقيق، وهذا على النحو التالي:

مقدمة: وفيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهداف البحث والإشكالية، والدراسات السابقة، والمنهج المتبع وخطة البحث.

القسم الأول: قسم الدِّراسة

الفصل الأوّل: التعريف بمحمد بن عبد الكريم الفكون

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسم محمد الفكون ونسبه وموطنه

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل: اسم محمد بن الفكون ونسبه

المطلب الثاني: موطن محمد بن الفكون

المبحث الثاني:أسرة محمد الفكون ومكانتها العلمية

وفيه أربعة مطالب:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: الإمامة والتدريس

المطلب الثاني: الفتوى والقضاء

المطلب الثالث: التأليف

المطلب الرابع: الامتيازات السياسية لأسرة الفكون

المبحث الثالث: الحالة السياسية والعلمية في عصر الفكون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر الفكون

المطلب الثاني: الحالة العلمية في عصر الفكون

المبحث الرابع: شيوخ محمد الفكون وتلاميذه ووظائفه وآثاره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخ محمد بن عبد الكريم الفكون وتلاميذه

المطلب الثاني: وظائف محمد بن عبد الكريم الفكون

الفصل الثاني: التعريف بكتاب النَّوازل ودراسته

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: توثيق العنوان ونسبة الكتاب والتَّعريف به

وفيه مطلبان:

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: توثيق العنوان ونسبة الكتاب

المطلب الثاني: وصف المخطوط

المبحث الثاني: منهج العلماء ومصادرهم في فتاويهم وأبرز من دارت عليهم الفتوى

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: منهج العلماء في فتاويهم من خلال هذا الجزء من الكتاب

المطلب الثاني: المصادر المعتمدة للعلماء في هذا الجزء من الكتاب

المطلب الثالث: أبرز العلماء الذين دارت عليهم الفتوى في هذا الجزء من الكتاب

المبحث الثالث: أهم القضايا المتداولة في قسنطينة، وعلاقتها بغيرها

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: أهم القضايا المتداولة في قسنطينة

المطلب الثاني: علاقة قسنطينة بغيرها

القسم الثاني: قسم التحقيق

منهج التحقيق: وأمَّا منهجي في التحقيق فإنِّي حاولت إظهار الكتاب، على نحو ما أراده مؤلفه، وذلك من خلال النقاط الآتية:

1. اعتمدت على النُّسخة الوحيدة والموجودة لدى عائلة الشيخ الفكون.
2. لكون المخطوط له نسخة وحيدة عززت وحدتها بمقابلتها مع موارد المخطوط، ومصادر المؤلِّف الَّتي نقل عنها، مع إثبات الفروق أو النقص، أو إكمال الخلل في الهامش.
3. نسخت الكتاب وفق قواعد الرَّسم الإملائي الحديث، مع العناية بضبط علامات التَّرقيم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

4. أصلحت الأخطاء النَّحْوِيَّةِ إن وجدت، كما أنِّي أبدلت التَّسهيل المعهود قديماً بالضَّبط الحديث، كقوله: البايع، إلى البائع، وما في حكمها.

5. ضبطت النَّصِّ المحقَّق بالشَّكل، لخدمة هذا السِّفر الجليل.

6. بالنسبة للآيات القرآنيَّة ذكرت اسم السورة ورقم الآية، وجعلتها بين معقوفتين هكذا [السورة:الآية] في المتن.

7. ميزت الأحاديث النَّبويَّة والآثار المرويَّة بخطٍّ محبَّرٍ، ووضعتها بين الأقواس المزدوجة، هكذا: (( )).

8. جعلت سائر النُّقول بين شولتين، هكذا: " ".

7. ميزت الأحاديث النَّبويَّة والآثار المرويَّة بخطٍّ محبَّرٍ، ووضعتها بين الأقواس المزدوجة، هكذا: (( )).

8. جعلت سائر النُّقول بين شولتين، هكذا: " ".

9. قمت بتمييز أسماء الأعلام، والكتب، والقواعد الفقهيَّة، بخطٍّ محبَّرٍ عريضٍ مميَّزٍ.

10. خرجت الأحاديث النبويَّة، والآثار من المصادر المعتمدة، واتبعت في طريقة تخريجي المنهج الآتي:

أ- إن كان الحديثُ أو الأثرُ في الصَّحيحين أو أحدهما؛ اكتفيت بتخريجه منهما، أو من أحدهما.

ب- إذا كان الحديث أو الأثر في غير الصَّحيحين؛ فإنِّي ذكرت مضانَّه من كتب السُّنَّة، مع ذكر الحكم عليه بقدر المستطاع.

11. أضفت إلى النَّصِّ المحقَّق ما يحتاج إليه لأجل سقط يستدعي المقام إثباته لاستقامة المعنى، أو لحاجةٍ ملحَّة، أو ما هو من موارد المخطوط للضَّرورة، أضعه بين معقوفتين، هكذا [ ]؛ تمييزاً له؛ حفاظاً على أصل النَّص، مع بيان المصدر إن وجد.

12. وثقت الأقوال، والنُّقولات، وكلام أهل العلم قدر طاقتي من مصادرها الأصيلة؛ فإن لم أجد فالفرعية.

13. رتبت المصادر في الهامش بالنِّسبة للكتب حسب تاريخ وفاة مؤلِّفيها، بدءاً بالأقدم.

14. في قسم التَّحقيق عرَّفت بالأعلام الوارد ذكرهم في النَّصِّ المحقَّق؛ إلاَّ من لم أقف على ترجمة له.

15. عرفت بالمصطلحات، والألفاظ الغريبة، مع ضبطها بالشَّكل قدر المستطاع.

16. عرفت بالأماكن والبلدان الوارد ذكرها في الكتاب بقدر الإمكان.

وأخيرا: ختمت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج المتوصل إليها، مع صنع فهارس علمية، وهي:

فهرس الآيات، فهرس الأحاديث النبوية، فهرس القواعد والضوابط الفقهية، فهرس المصطلحات الفقهية، فهرس المصطلحات الأصولية، فهرس المصطلحات الحديثية، فهرس المصطلحات الفلاحية، فهرس الأعلام، فهرس الأنساب،فهرس الأعلام الذين لم أترجم لهم، فهرس الأماكن والبلدان، فهرس الأشعار، فهرس الأمثال، فهرس الكتب، فهرس الوظائف والمناصب والحرف،فهرس الأمراض، فهرس المصادر والمراجع، فهرس الموضوعات.

كتبه الطالب: **أبو أنس بوحفص بولنوار بن خير الدين الزواوي.**

تيزي وزو في يوم: 25 شعبان 1439هـ/11 ماي 2018م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأوّل:

التعريف بمحمد بن عبد الكريم الفكون

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: اسم محمد الفكون ونسبه وموطنه

المبحث الثاني:أسرة محمد الفكون ومكانتها العلمية

المبحث الثالث: الحالة السياسية والعلمية في عصر الفكون

المبحث الرابع: شيوخ محمد الفكون وتلاميذه ووظائفه

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

اسم محمد الفكون ونسبه وموطنه

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل: اسم محمد بن الفكون ونسبه

المطلب الثاني: موطن محمد بن الفكون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأوَّل: اسم محمد بن الفكون ونسبه

هو العلاَّمة، الفقيه، **محمَّد** بن عبد الكريم بن **محمَّد** بن عبد الكريم بن يحي الفكون القسنطيني، الجزائري، التميمي، أبو عبد الله، أحد علماء المالكية في القرن الحادي عشر الهجري[1].

ولد **محمَّد** الفكون في مدينة قسنطينة، وبها كانت حياته، إلى أن توفي في حدود سنة 1114هـ، بعد حياة طويلة مليئة بالعلم والتعليم[2].

وينتمي **محمَّد** الفكون إلى عائلة من أعرق العوائل القسنطينية، إذ من أجداده المعروفين من يعود إلى القرن السابع الهجري، وهو شاعر المغرب الإسلامي الحسن بن علي الفكون المتوفى سنة 630هـ[3].

ولقب العائلة يعرف بالفكون- أي **بالكاف**-، وهذا هو المشهور في كتب التراجم[4]، وفي كتب العائلة التي وقفنا عليها[5].

وأمَّا اليوم فقد أصبح لقب العائلة يعرف ب" **بن الشيخ الفقون**"، وهذا ما أكَّده أحد الباحثين بقوله:

---

[1]/ انظر ترجمته: **الرحلة العياشية**، أبو سالم عبد الله بن محمد العيَّاشي، تحقيق سعيد الفاضلي وسليمان القرشي، الطبعة الأولى 2006م، دار السويدي للنشر والتوزيع، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدَّة، ج2/ 514، **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية، ج512/35، **معجم أعلام الجزائر**، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (1400هـ/1980م)، ص 255، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون داعية السلفية**، أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى(1406هـ/1986م)، ص55-56.

[2]/ انظر: **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون داعية السلفية**، أبو القاسم سعد الله، ص 55، ولم نقف فيما اطَّلعنا عليه من مراجع ممَّن تكلَّمت على المؤلَّف – على قلّتها- عن تاريخ مولده.

[3]/ انظر ترجمته في: **معجم المؤلفين**، عمر كحالة (المتوفى: 1408هـ)، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ج269/3، **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، شمس الدين الذهبي (المتوفى: 748هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 2003 م، ج918/13.

[4]/ انظر مثلا: ما قاله المقري:" العلَّامة الشَّيخُ حسن بن علي بن عمر **الفكون** القسمطيني، أحدُ أشياخِ العبدري، صاحبُ الرِّحلةِ، قصيدةٌ مشهورةٌ عند العلماءِ بالمغربِ، وهي من دُرَرِ النِّظام، وحُرِّ الكلام، وقد ضمَّنها ذِكرَ البلادِ التي رآها في ارتحاله من قسمطينة إلى مراكش"، **نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، أحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1408هـ/1988م، ج482/2.

[5]/ من ذلك: ما جاء في منشور الهداية:" وممَّن يذكر في المدينة المذكورة، الجدُّ أبو زكريا يحي بن **محمَّد الفكون**، جدُّ والدي، كان رحمه الله وغفر له من العلماء المتقنين"، **منشور الهداية في كشف حال من ادَّعى العلم والولاية**، عبد الكريم الفكون، تقديم وتعليق وتحقيق: أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى(1408هـ/1987م)، ص41، وكذلك جاء في مواضع كثيرة من نوازل ابن الفكون ذكر لقب العائلة، ومن ذلك: " وَكَتبَ الجَدُّ، العبدُ الفَقيرُ إلى اللهِ، محمدُ بنُ عبدِ الكريمِ **الفَكُّون**-تغمدَّهُ اللهُ برحمته-، سؤالاً في نازلةٍ، وَقعتْ له مع بعضِ فُقهاءِ بَلدِهِ"، **نوازل ابن الفكون**، ص 238.

"إنَّني أؤكد لما قلته من أنَّ لقب العائلة أصبح بن الشيخ الفقون- بثلاث نقاط فوق القاف-، فهو ما عليه الآن أحفاد الشيخ الفكون، وأنا أعرف العديد منهم في قسنطينة، وهكذا هو لقبهم، ومنهم دكتور مختص توجد عيادته بالطريق الجديدة بقسنطينة جنب مقر جريدة النصر القديم، ولقبه مكتوب على اللوحة المعدنية بخط عريض بالفرنسية هكذا: BEN CHEIKH LEFGOUNNE "[1].

وتعود أصول العائلة ونسبها إلى قبيلة تميم العربية، وهذا على حسب ما وجد في الصفحة الخارجية للمخطوط، وكذا في الصفحة الثانية منه، وقد ذكر هذه النسبة كذلك شيخ المؤرخين الجزائريين محقِّق كتاب منشور الهداية لوالد المؤلِّف[2]، وإن كان أحد علماء قسنطينة في القرن الثاني عشر الهجري[3] ينفي هذه النسبة، ويُرجع نسب العائلة إلى قرية فكونة ناحية الأوراس[4]، -والله أعلم بهذه النسبة-.

ويعتبر نسب عائلة الفكون من أعرق الأنساب، إذ لهم اتِّصال بالنسب النبوي الشريف، وهذا من جهة أم والد المؤلِّف عبد الكريم الفكون، ففي وثيقة نسب العائلة[5]، أنَّ والدة عبد الكريم الفكون الحرَّة الجليلة، **ملوكة** بنت الشيخ الفقيه **أبي عبد الله محمَّد الشريف** -نقيب السادة الشرفاء ببلد قسنطينة-، وهذا الأخير يعود نسبه إلى الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما ولد فاطمة بنت محمَّد صلَّى الله عليه وسلَّم.

كما تحوز عائلة الفكون شرف النسب النبوي من قِبل الجدَّة ثريا بنت السيِّد المعظَّم الفقيه **أبو عبد الله محمَّد الصامت** مزوار الشرفاء ببلد بسكرة، وقد شهد على هذا النسب الشريف جماعة من العدول ببلد قسنطينة

---

[1]/ مقالة عن الشيخ عبد الكريم الفكون، الموقع الرسمي لملتقى أهل الحديث و الأثر
http://www.ahlalhdeeth.com/showthread.php

[2]/ انظر: **مقدِّمة تحقيق منشور الهداية**، لأبي القاسم سعد الله، ص7، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص38.

[3]/ وهو الشيخ عبد القادر الراشدي: فقيه، أصولي، ولي القضاء والإفتاء بقسنطينة، له "كتاب في مباحث الاجتهاد"، و" حاشية على شرح السيد للمواقف العضدية "، وكتاب في " عائلات قسنطينة وقبائلها وعربها وبربرها "، ورسالة في " تحريم الدخان "، توفي سنة 1112هـ، انظر ترجمته: **الأعلام**، الزركلي، **دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م**، ج38/4، **معجم المؤلفين**، عمر كحالة (المتوفى: 1408هـ)، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، ج288/5.

[4]/ انظر: **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص38، **نفح الأزهار عمَّا في قسنطينة من الأخبار**، سليمان الصيد، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، بوزريعة، الطبعة الأولى(1414هـ)، ص 21.

[5]/ الوثيقة عبارة عن صورة طبق الأصل لوثيقة أصلية أولى تعود إلى سنة 1052هـ/1642م، التي نسخت في وثيقة ثانية سنة 1213هـ/1798م، قبل أن تنسخ لثالث مرَّة سنة 1350هـ/1931م، وبها إمضاء الشيخ عبد الحميد بن باديس، والوثيقة كتبت بخط مغربي جميل واضح على ورقة مزخرفة برسوم نباتية وبأشكال هندسية، طول الورقة 1.93م وعرضها 40سم، استعملت أربع ألوان من الصمغ في كتابة الوثيقة: البني والأزرق والأحمر والأسود، بالإضافة إلى تلوين إطار الوثيقة باللون الأصفر، انظر الملاحق.

بلغوا الثمانية عشر عدلاً، منهم فقهاء من البلد، وهذا بتاريخ أواخر جمادى الثانية سنة 1052هـ، وممَّن شهد على صحَّة هذا النسب الشريف كذلك علاَّمة الجزائر، ورائد الإصلاح فيها، الإمام عبد الحميد بن باديس، كما هو مثبت في آخر وثيقة النسب، وهذا بتاريخ شهر ذي القعدة 1350هـ.

المطلب الثاني: موطن محمد بن الفكون

ينتمي المؤلِّف محمَّد بن عبد الكريم إلى مدينة قسنطينة، إذْ فيها ولد، وكذلك أجداده الأقدمون، الذين يعودون إلى القرن السابع الهجري، وهذه المدينة من أعرق المدن الجزائرية وأقدمها؛ إذ يعود وجودها إلى ما قبل الميلاد، وقد تعددت أسماؤها عبر التاريخ، وأقدم اسمٍ لها يعود إلى العصر النوميدي؛ إذ كانت تسمَّى آنذاك **سيرتا**، وكانت عاصمة للملوك النوميديين[1].

كما عرفت المدينة كذلك باسم مستعمرة سيتيوس، وبلد الهواء أو بلد الهوى، وحصن طينة، وتسمية المدينة بقسنطينة تعتبر تسمية قديمة؛ إذ تعود إلى ملك روما قسطنطين[2].

كما عُرفت المدينة كذلك باسم **قصر طينة**، ففي رسالة بعثها مفتي حاضرة الجزائر، العلاَّمة سعيد بن إبراهيم قدورة، إلى عبد الكريم الفكون والد المؤلِّف، قال فيها:" أحمد الله الذي جعل الرسائل وسائل لتعارف الأرواح...من شرفت به قصر طينة، فصار تربها من أطيب تربة وأفخر طينة"[3].

وأما ذكر قسنطينة في هذا الكتاب- نوازل ابن الفكون-، فما من موضعٍ ذكرت فيه إلاَّ وذكرت بالاسم المشهور، وهو قسنطينة، ومن ذلك قوله:

"الحمدُ لله، يَقولُ مَن يَشهدُ بعدُ، أَنَّ العُرفَ الْمُقيَّدَ أَعلاهُ لم يَزَل مُتَقرِّرًا بِقَسنطينةَ على نَحوِ ما قُيِّدَ أَعلاهُ إلى

---

[1]/ انظر: **موسوعة المدن العربية والإسلامية**، الدكتور يحي شامي، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1993م، ص 166-167.

[2]/ انظر: **مدينة قسنطينة في العصر الوسيط دراسة سياسية عمرانية ثقافية**، الدكتور عبد العزيز فيلالي، دار البعث قسنطينة، طبعة (1423هـ/2002م)، ص 16، **الحياة الأدبية قي قسنطينة خلال الفترة العثمانية**، سعودي يمينة، رسالة ماجستير في الأدب الجزائري القديم، جامعة منتوري بقسنطينة، سنة 2006/2005، ص 14.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص 13.

حِينِ تَاريخِهِ، قَيَّدَ بِذلكَ شَهادتهُ هُنا لِطالبِهَا مِنهُ بِتاريخِ أَواخِرِ مُحرَّمٍ عامَ اثنينِ وثَلاثِينَ وتِسعمائةٍ"[1].

وقوله أيضا: "نَقلتُ هَذا مِن كَلامِ المحقِّقِ القَلشانِي علَى النَّازلةِ التِي وَقعَت لهُ بِقَسنطينةَ، ورُفِعَت إِليهِ أَيامَ قَضائهِ بِها، ونَصُّها"[2].

وكذلك قوله: "وقد وَقَفْتُ على بَعْضِ الأَحكامِ بِذلكَ، صَدَرَت منْ بَعضِ قُضاةِ عَصرِ عاشِرَةِ السِتينَ وسَبعمائة بقسنطينةَ، مع تَوفرِ العلماءِ إِذْ ذاكَ العامِلينَ بِعِلمِهِم، فليس لنا إلاَّ الاتِّباعَ لِمَا سطَّرتهُ عُلماءُ الإِسلامِ، ومَضى عليه عَمَلُ الحكَّامِ، والله تعالى أعلم، والسَّلامُ على من يقف عليه".[3]

وبعد هذا العرض يتبيَّن أنَّ محمد بن الفكون أحد أعلام مدينة قسطينة، وممن حاز شرف النسب النبوي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 374.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص 396.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص 288.

المبحث الثاني:

أسرة محمد الفكون ومكانتها العلمية

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإمامة والتدريس

المطلب الثاني: الفتوى والقضاء

المطلب الثالث: التأليف

المطلب الرابع: الامتيازات السياسية لأسرة الفكون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: أسرة محمد الفكون ومكانتها العلمية.

اشتهرت بمدينة قسنطينة عدَّة عائلات عريقة، عُرفت بالوجاهة والعلم والصلاح، ومن تلكم العوائل: عائلة ابن باديس، وعائلة عبد المؤمن، وعائلة الفكون، وهذه الأخيرة متجذِّرة في التاريخ، فهي من قبيلة تميم العربية[1]، وذكر والد المؤلف أنَّ جدَّه من قبل أمِّه، كان من الأشراف الحسنين، تولى في قسنطينة وظيفة مزوار الشرفاء[2].

والكلام حول أسرة الفكون، ومكانتها العلمية، يكون من خلال النقاط التالية:

المطلب الأول: الإمامة والتدريس:

تعتبر الإمامة من أبرز الوظائف الشرعية، إذ كانت في القديم، لا تُوكلُ إلاَّ لكبار العلماء المشهود لهم بالعلم والدِّيانة، وقد كان محمَّد بن عبد الكريم وأجداده، ممَّن تولَّوا هذا المنصب، فجدُّه **يحي الفكون** تولَّى إمامة جامع الزيتونة، و تزوج هنالك بحفيدة عالم تونس، الشيخ البرزلي صاحب موسوعة الفتاوى، وفي هذا الصدد يقول صاحب منشور الهداية: " وانتقل الجد لتونس...فصاهر الشيخ الزلديوي، واستخلفه في إمامة جامعها الأعظم، جامع الزيتونة، ثمَّ استقلَّ بالإمامة، وتزوج بها حفيدة الشيخ البرزلي، وولد له منها بنت."[3].

وممَّن تولى الإمامة **قاسم بن يحي الفكون**، حيث تولى إمامة جامع البلاط بتونس حين كان فيها، قال صاحب منشور الهداية: " وكان تولى إمامة جامع البلاط بتونس، حين انتقل والده إليها به"[4]، وكان –رحمه الله– " ممَّن فاق عصره في علم المعقول، وكان ممَّن تصدَّى للتفسير زمن مشيخة عصره، وناهيك بهم مشيخة فيهم الشيخ الوزَّان، وحضره، وأثنى عليه"[5].

---

[1]/ انظر: الصفحة الأولى من المخطوط، **ومقدِّمة تحقيق منشور الهداية لوالد المؤلّف**، ص7.

[2]/ **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص67.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص42-43.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص43.

[5]/ **المصدر نفسه**، ص43.

وممَّن قام كذلك بالإمامة والتدريس، الجدُّ أبو محمد عبد الكريم الفكون، " فقد كان معتكفًا على الإقراء والتدريس، وكان إمامًا بالجامع الأعظم وخطيبه، وممَّن يرجع إلى قوله في النَّوازل والأحكام، وتولَّى الإمامة في زمنه، وهو الملزم له إيَّاها بتكليفٍ منه بعد امتناعها منه، وتصدَّر للتدريس في زمن الشيخ الوزان"[1].

وكان الجدُّ عبد الكريم الفكون من العلماء الذين تصدَّروا للتدريس، وكان –رحمه الله– له عناية واهتمام بعلم البيان؛ إذ كان محيطًا به، ومن الكتب التي كان يدرِّسها، الشرح المطوَّل لسعد الدِّين التفتازاني(ت793هـ) على تلخيص الخطيب القزويني(ت739هـ)، وهو كتاب مشهور في البلاغة.

وكان –رحمه الله– خطيبًا بليغًا، أحدث خطبًا على غير أسلوب المتقدِّمين، غالب مادتها من الأحاديث النبويَّة؛ وهذا لغزارة حفظه، وكثرة اطِّلاعه عليها[2].

ومن الذين اشتغلوا كذلك بالخطابة والإمامة، الجدُّ الأوَّل للمؤلِّف، محمد بن عبد الكريم، حيث قال عنه ولده عبد الكريم:" وأعقب الجدُّ والدي أبا عبد الله محمَّدًا، تولَّى بعده خطبة الإمامة بجامعها الأعظم الأقدم"[3].

ومن أشهر أفراد عائلة الفكون، عبد الكريم الفكون، والد المؤلف، فقد ورث عن أبيه محمَّد إمامة الجامع الكبير، بحيث يتولَّى إمامة المصلِّين فيه، والخطبة على منبره أيام الجمع والأعياد، وكذا القيام على أوقاف المسجد الأعظم، وكان رحمه ممَّن اشتغل بالتدريس منذ سنٍّ مبكِّرة، حتى في حياة والده، وكانت مدرسة العائلة وبيت الفكون والمسجد الأعظم مسرحًا لدروسه، وكثيرًا ما كان والده يقدِّمه، سواء للصَّلاة بالنَّاس في الجامع، أو في المجالس العلمية التي كانت تعقد في مجلس والي المدينة، ومن ذلك تقدِّيمه من والده لمواجهة مفتي المدينة يحي المحجوب، الذي قال بإباحة نسخ عقد من عقود الأحباس، تقرُّبًا لوالي المدينة، وقد

---

[1]/ **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص48.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص48-49.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص52.

تمكَّن عبد الكريم الفكون من الانتصار على مفتي المدينة، وكتب في ذلك تأليفًا أصبح وثيقة مشتهرةً عند أهل البلد[1].

المطلب الثاني: الفتوى والقضاء.

ومن الأمور التي عرفت بها أسرة الفكون، التصدر للفتوى، فتقريبًا كل أجداد المؤلّف عرفوا بذلك، ولا أدلَّ على ذلك من الكم الهائل من الفتاوى التي نقلها المؤلِّف عن أفراد أسرته، بداية من أجداده يحي الفكون، ومحمّد بن الكريم، وعمِّه قاسم الفكون، وأكثرهم في ذلك والده عبد الكريم.

فقد ذكر صاحب منشور الهداية، أنَّ جدَّه يحي الفكون ممَّن تصدَّر للفتوى، فقال:" وكان الجدُّ ممَّن تصدَّر للإفتاء في زمن مشيخة أكابر، وهو أسنُّ من الشيخ الوزان؛ إلاَّ أنَّه عاصره"[2]، وكذلك جدُّ المؤلِّف محمد بن عبد الكريم، كان ممَّن يرجع إليه في الفتاوى، فقد" كان فقيهًا صوفيًا، وربَّما يرجع إليه في المسائل والإفتاء"[3].

وأمَّا القضاء، فالشخص الوحيد الذي جاء التَّصريح بتولِّيه إيَّاه، هو القاضي قاسم بن يحي الفكون، فقد عرضت السلطة العثمانية على عمر الوزان تولِّي القضاء بقسنطينة، فاعتذر منها، وعرض عليهم أن يتولَّى ذلك قاسم الفكون، فكان أوَّل قاضٍ تعيِّنه السلطة العثمانية منذ دخولها المدينة[4].

يقول صاحب منشور الهداية عن قاسم الفكون:" كان قاضيًا بالمدينة في زمن الشيخ الوزان"[5].

وجاء كذلك في نوازل ابن الفكون:" وحَكَمَ به القاضي قاسِم الفكون"[6].

---

[1]/ انظر: **منشور الهداية**، ص67، **نوازل ابن الفكون**، محمَّد بن عبد الكريم، ص262-271.

[2]/ **منشور الهداية**، ص41.

[3]/ المصدر نفسه، ص52.

[4]/ **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون داعية السلفية**، أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى(1406هـ/1986م)، ص40.

[5]/ **منشور الهداية**، ص43.

[6]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 278.

المطلب الثالث: التأليف.

كان لأسرة الفكون اليد الطولى في التأليف، خاصَّة خلال القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين، وأبرز المؤلَّفات التي وقفنا عليها هي كالآتي، مرتَّبة على حسب أقدميَّة مؤلِّيفها:

1/ **ديوان شعر، لأبي علي الحسن بن علي الفكون القسنطيني(ت 630هـ)**، من علماء القرن السابع الهجري، صاحب القصيدة الشهيرة: ألا قل للسريِّ ابن السريِّ** أبي البدر الجواد الأريحيِّ[1].

قال عنه الإمام الذهبي:" رئيس الكتَّاب، وعلم الآداب، المتوفي 630هـ، قال عنه ابن مسدي: انقاد العلم إلى بنانه، فبذَّ أهل زمانه نظمًا ونثرًا، ونفث في الأسماع سحرًا، لقيته ببجاية، ومات على رأس الثلاثين، وله نيف وستون سنة"[2].

وقال عنه الغبريني:" ومنهم، الشيخُ، الفقيهُ، الكاتبُ، الأديبُ، البارعُ، علي حسن بن الفكون، من الأدباء الذين تُستظرف أخبارهم، وتَروقُ أشعارهم، غزير النَّظم والنَّثر، وكأنَّهما أنوار الزهر، رحل إلى مراكش وامتدح خليفة بني عبد المؤمن، ...**وله "رحلة"** نظمها في سفرته من قسنطينية إلى مراكش،... **وله ديوان شعرٍ**، وهو موجودٌ بين أيدي النَّاس، ومحبوبٌ عندهم، ومن مليح شعره:

دعِ العراقَ وبغدادَ وشامها ... فالنَّاصرية ما أنَّ مثلها بلدُ

برٌّ وبحرٌ وموجٌ للعيونِ به ... مسارحٌ بانَ عنها الهمُّ والنَّكدُ

حيثُ الهوى والهواءُ الطَّلق مجتمعٌ ... حيثُ الغِنى والمنى والعيشةُ الرَّغدُ "[3].

وقال عنه صاحب نفح الطِّيب، بعد الكلام عن والد المؤلِّف عبد الكريم الفكون:" ولأشهر أسلافه العلَّامة الشَّيخُ حسن بن علي بن عمر الفكون القسمطيني، أحدُ أشياخِ العبدري، صاحبُ الرِّحلةِ، قصيدةٌ

---

[1]/ **معجم المؤلفين**، عمر كحالة (المتوفى: 1408هـ)، ج269/3.

[2]/ **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، شمس الدين الذهبي (المتوفى: 748هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 2003 م، ج918/13.

[3]/ **عنوان الدّراية فيمن عُرف من العلماء في المائة السَّابعة ببجايَة**، أبو العباس أحمد الغِبْرِيني (المتوفى: 714هـ)، حقَّقه وعلَّق عليه: عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، 1979 م، ص 334.

مشهورةٌ عند العلماءِ بالمغربِ، وهي من دُرِّ النِّظام، وحُرِّ الكلام، وقد ضمَّنها ذِكرَ البلادِ التي رآها في ارتحاله من قسمطينة إلى مراكش، وأوَّلها:

ألا قل للسريِّ ابن السريِّ ** أبي البدر الجوادِ الأريحي

ومنها:

وكنت أظنُّ أنَّ النَّاس طرًّا ** سوى زيدٍ وعمرٍو غيرَ شيءِ.

فلمَّا جئتُ ميلةَ خير دارٍ ** أمالتني بكلِّ رشَا أبيِّ

وكم أورت ظباءُ بني ورارٍ ** أوارَ الشَّوقِ بالرِّيقِ الشَّهيِّ

وجئتُ بجايةَ فجلَّت بُدورًا ** يضيقُ بوصفها حرف الرَّويِّ

وفي أرض الجزائرِ هامَ قلبي ** بمعسولِ المراشفِ كوثريِّ

وفي مِليانة قد ذُبتُ شوقًا ** بِلينِ العطفِ والقلبِ القَسيِّ

وفي تنس نسيتُ جميلَ صبري ** وهُمتُ بكلِّ ذي وجهٍ وضيِّ

وفي مازونةَ ما زلت صبًّا** بِوسنانِ المحاجرِ لّوذعيِّ

وفي وهران قد أمسيتُ رهنًا ** بِظامِي الخصرِ ذي ردفٍ رَويِّ

وأبدتْ لي تلمسانُ بُدورًا ** جَلَبنَ الشَّوقَ لِلقلبِ الخليِّ"[1].

2/ حاشية على المدونة، لأبي زكريا يحي الفكون(ت941هـ).

جاء في منشور الهداية:" وممَّن يذكر في المدينة المذكورة، الجدُّ أبو زكريا يحي بن محمَّد الفكون، جدُّ والدي، كان رحمه الله وغفر له من العلماء المتقنين، وكان ممَّن له اليد الطولى في الفقهيات، وممَّن يعرف المدونة، وكان من المعتنين بها، وله حاشية عليها بديعة في معناها، ضمَّنها نوازل ووقائع قلَّ أن توجد في المطوَّلات، وهي مسوَّدة بخطِّه رحمه الله، ولم تخرج منها نسخة؛ إلاَّ ما يذكر أنَّ نسخة منها أخذها الوادي"[2].

وجاء التَّصريح بنسبة هذا الكتاب إلى الجد المذكور في نوازل ابن الفكون، حيث جاء فيها: "قال الجدُّ، العبدُ الفقيرُ إلى الله، يحي بنُ محمد الفكون -رحمه الله، وغفر له- في **تَعْلِيقَتِهِ على المدونَّةِ**، عندَ قَولِ صاحبِ المدونَّةِ في كتابِ الصَّرفِ منها، من لك عليه فُلوسٌ من بيعٍ أو قرضٍ فأسقطت لمتتبعه إلاَّ بها، وقاله ابن المسيِّب في الدَّراهمِ إذا سقطت، ثم قال آخر كلامه.

---

[1]/ **نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، أحمد بن محمد المقري التلمساني، ج2/482-483.

[2]/ **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص41.

انظر كثيرًا ما يقعُ إذا فسدت السِّكَّة، ويقعُ التَّعاملُ في الأسواقِ بالدَّراهمِ من غير وزنٍ، وكذلك الدَّراهمُ الرديَّةُ المخالِفةُ للسِّكَّةِ المعلومةِ، تجري بين النَّاسِ، ويكثرُ التعاملُ بها، ثمَّ يُسقطُ التَّعاملَ بها السُّلطانُ رسمَ المبيعاتِ بالفاسدةِ مُخالفٌ لسعرِ السِّكَّةِ المستقيمةِ، فَيتحلَّدُ في ذمَّة الشَّخصِ من تلك الفاسدة شيءٌ، ثمَّ يَطلبُه بعدَ قطعها، ويريد أن يأخذَ من المستقيمة، فَسمعتُ عن بعض المفتين أنَّه يُفتي بالقضاءِ من المستقيمة، فيلزم عليه الإضرارُ بالمدين، والذي يظهرُ –واللهُ أعلمُ– القضاءُ بقيمةِ المبيعِ بالسِّكَّةِ الجديدةِ التي صارت بعد الفسادِ، ولا يُقضَى بمثلِ الفاسدةِ، وإن كانت موجودةً؛ لأنَّها مختلفةٌ في النَّقصِ والطِّيبِ اختلافًا كثيرًا، والبيعُ بها فاسدٌ، انتهى"[1].

3/ تقيِّيد على توضيح ابن هشام، للقاضي قاسم بن يحي الفكون(ت965هـ).

قال صاحب منشور الهداية:" ورأيت من تقاييده، بعض كراريس على توضيح ابن هشام[2]، دلَّ على معرفته، معتمدًا فيه على الرضي[3] والركن وشارح اللب، محشوًّا بالتعاليق الرائقة، جمعها من عدَّة علوم، وتصانيف شتَّى"[4].

4/ تقيِّيد للآي القرآنية التي استشهد بها شارح المطوَّل سعد الدِّين التفتازاني[5]، لِجدِّ والد المؤلِّف عبد الكريم الفكون.

وقد نسب هذا التأليف للجدِّ المذكور، صاحب منشور الهداية، قائلاً:" وكان الجدُّ –رحمه الله– له دراية بعلم البيان، وكان ممَّن يُقرئ سعد الدِّين المطوَّل، وله تقيِّيد جمع فيه الآي القرآنية التي استشهد بها فيه"[6].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص243.

[2]/ أي أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، لابن هشام الأنصاري(ت 761هـ)، وهو كتاب مطبوع.

[3]/ هو محمد بن الحسن الرضي الاستراباضي(ت686هـ).

[4]/ **منشور الهداية**، ص43-44.

[5]/ هو الشرح المطوَّل لسعد الدِّين التفتازاني(ت793هـ) على تلخيص الخطيب القزويني(ت739هـ)، وهو كتاب مشهور في البلاغة، وهو مطبوع.

[6]/ **منشور الهداية**، ص48، وانظر: **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص 43، 115.

5/ محدِّد السنان في نحور إخوان الدُّخان، لوالد المؤلف، شيخ الإسلام، عبد الكريم الفكون(ت1073هـ).

وهو كتاب في بيان الحكم الشرعي في تناول الدُّخان، انتهى من تأليفه في حدود عام 1025هـ[1]، ويمكن تلخيص الفوائد التي يجدها القارئ في محدِّد السنان، في هذه النقاط الآتية[2]:

1 – كلام المؤلِّف عن شيوع ظاهرة تناول الدُّخان بكثرة في الجزائر في عصره، معتبرا ذلك مُعضلةً.

2– أوضح أن اجتناب الدخان يقوم على ثلاثة مباحث: أولها اجتنابه من حيث ذاته، وثانيها تحريمه من حيث صفته، وثالثها تحريمه من حيث عوارضه، وقد أكثر من النقول عن الأئمة السابقين القائلين بتحريم الدخان، وناقش بالمنطق آراء المخالفين، واستند في كثير من آرائه على مشاهدات الواقع المعاصر، وعلى أحداث جرت في زمنه، أو سمع عنها، ثم انتهى إلى تحريم الدخان[3] .

3 – الكلام عن واقعة الجراد بقسنطينة سنة 1023هـ، التي فصَّل آثارها الاقتصادية والاجتماعية، ودور الدُّخان في الموضوع .

4 – ذكر ذهاب وفد من علماء الجزائر إلى اسطانبول، برئاسة المفتي سليمان الأورارِي، وما دار بينه وبين مفتي اسطانبول محمد بن سعد الدِّين حول مسألة الدُّخان.

5 – بيان حالة العلم في قسنطينة، ولا سيما أثناء حديث الفكون عن الشيخ محمد السوسي المغربي.

6 – نجد قصيدة الفكون في حَضَرِ قسنطينة، والأحوال الاجتماعية في هذه المدينة، سيما تناول الدُّخان، وسماع الموسيقى، إلخ.

6/ ديوان في مدح النبي –صلَّى الله عليه وسلَّم–، لوالد المؤلِّف عبد الكريم الفكون.

وممَّن ذكر هذا الكتاب تلميذ المؤلف، صاحب الرحلة العياشية، حيث قال:" ومن تآليفه ديوانه في مدح النبي –صلَّى الله عليه وسلَّم–، المرتَّب على حروف المعجم"[4].

وقد بلغ عدد أبياته السبعمائة بيت، ولم يبق محفوظًا إلاَّ حوالي مائة بيت، ذكرها العياشي في رحلته[1]، وقد انتهى من تأليفه سنة 1031هـ، وهذه بعض الأبيات من هذا الديوان:

---

[1]/ انظر: **الرحلة العياشية**، أبو سالم عبد الله بن محمد العيَّاشي، تحقيق سعيد الفاضلي وسليمان القرشي، الطبعة الأولى 2006م، دار السويدي للنشر والتوزيع، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدَّة، ج2/ 522، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص152.

[2]/ انظر: **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص 159-160.

[3]/ **المصدر نفسه، ص 158–159**.

[4]/ **الرحلة العياشية**، ج2/515.

قال في قافية الهمزة:

وكم له من آي كريم شهيرة *** أصابعه أروت إذا الجيش يظمأ.

حنين لجذع وانقياد لدوحة *** كما قمر قد شق نافيه يشنأ[2].

وقال أيضًا في قافية الياء:

أزحت ظلام الشِّرك بالطَّلعة التي *** أضاءت كما أوليت من نورها هديًا.

هُداك صراطٌ مستقيمٌ من اقتفى *** مراشده استهدى وقد جانب الغيا[3].

7/ منشور الهداية في كشف حال من ادَّعى العلم والولاية، لعبد الكريم الفكون .

وهو كتاب مطبوع بتحقيق الدكتور أبو القاسم سعد الله –رحمه الله–، وهو من أفضل كتب والد المؤلِّف، وهو كتاب في النَّقد الاجتماعي والسياسي والدِّيني، وليس مجرد كتاب تراجم، بل "إنه يتناول أحوال الأشخاص فيصفهم فيما كانوا عليه، في نظره، من الصلاح أو الطلاح، ويتحدث عن نشاطهم الاجتماعي وعلاقاتهم مع بعضهم ومع السلطة ومع الناس، ويخبر عن عقائدهم وأطماعهم وتنافسهم في الخير والشر، وعن قوتهم وضعفهم أمام المغريات السياسية والمالية والشيطانية، وعن نشاطهم العلمي إذا كانوا من العلماء وعن نشاطهم الصوفي إذا كانوا من المتصوفة"[4]، والغالب أنَّ تأليفه كان بين سنة 1045هـ و1047هـ، كما رجَّحه محقِّق الكتاب.

8/ نظم الدرر على شرح المختصر، لعبد الكريم الفكون.

وهو شرح على مختصر عبد الرحمن الأخضري، أو كما يسمِّيه هو الشَّيخ الصالح سيدي عبد الرحمن بن صغير، وكان الدَّافع له على تأليفه، أنَّه لَمَّا اطَّلع على شرح المختصر لعبد اللطيف المسبح، في أيام شبابه، ورأى أنَّ اعتماده كان على" جمع الكتاب والنَّقل منها فحسب، لا يُلمُّ بلفظ المصنِّف، ولا يلوي إليه، ولا ما يستخرج من أبحاث لفظه، ومفهوماته ومآخذه، وهو الموجب لشرحنا عليه المسمَّى **بالدرر على شرح المختصر**، نبَّهنا على فوائد فيه لم توجد في المطوَّلات، ونُكتٍ حسانٍ قلَّ أن تُلفى في غيره، وتنبيهاتٍ

---

[1]/ **المصدر نفسه**، ج2/515- 520.

[2]/ **الرحلة العياشية** ، ج2/517.

[3]/ **المصدر نفسه**، ج2/519.

[4]/ **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص172.

أخذناها من فحوى خطابه، وفروع كَمَّلنا به ما لم يفصح به كلامه- رضي الله عنه وأرضاه-، وربَّما نبَّهنا على ما طغى به قلم شارحه المذكور، أو هفى فيه- غفر الله لنا ولهم ولجميع المسلمين-"[1].

9/ شرح شواهد الشريف بن يعلى على الأجرومية، لعبد الكريم الفكون.

والتزم عقب كل شاهد، ذكر حديث مناسب للشاهد، معنىً وإعرابًا [2].

10/ فتح اللطيف في شرح أرجوزة المكودي في التصريف، لعبد الكريم الفكون.

قال عنه العياشي في رحلته:" وهو مجلَّدٌ أجاد فيه غاية الإجادة، وأحسن كل الإحسان، وأعطى النقل والبحث فيه حقَّهما، ولم يهمل شيئًا ممَّا يقتضيه لفظ المشروح ومعناه، إلاَّ يكلِّم فيه، وأجاد كما هو شأنه في تأليفه، وأوَّل خطبته: الحمد لله الذي أجرى تصاريف المقادير بواسطة أمثلة الأفعال، وأوضح بيان افتقارها إليه بتغيّر حالاتها من حركةٍ وصحَّةٍ واعتلالٍ، ونوَّع أشكال عين وجودها إلى ضمِّ الانضمام إليه، وكسر الانكسار لديه، وفتح الانفتاح في مشاهدة العظمة والجلال.

ولا يخفى عليك ما اشتمل عليه هذا المطلع من براعة الافتتاح، ولطيف الإشارة إلى أنواع الإعراب والتصريف، وقد فرغ من تأليفه أوائل صفر من عام ثمانية وأربعين وألف، وشرحه هذا أوسع نقلاً، وأكثر بحثًا، وأتمُّ تحريرًا، من شرح العلاَّمة سيدي عبد الله المرابط الدلائي، ولا أدري أيُّهما أسبق إلى شرحه"[3].

11/ مجموعة خطب، لعبد الكريم الفكون.

ذكرها في منشور الهداية، في معرض ذكر الخطبة التي كتبها لصديقه أحمد بن باديس، قائلاً: " وكنت أنشأت له خطبةً من فكري، استفتح بها صلاة الجمعة الأولى، ضمَّنتها التوبة وقبولها، وإنعام المولى بها على العباد، فجاءت حسنة بليغة في معناها، كما هي مذكورة مع **جملة الخطب التي ألَّفتها** في غير هذا"[4].

ولعبد الكريم الفكون كتب أخرى.

12/ نوازل ابن الفكون، لمحمَّد بن عبد الكريم الفكون.

وهو هذا المخطوط الذي نحن بصدد تحقيقه مع بعض الزملاء، وهو المؤلف الوحيد المعروف والثابت النسبة لمحمد بن عبد الكريم.

---

[1]/ **منشور الهداية، عبد الكريم الفكون**، ص46.

[2]/ انظر: **الأعلام**، الزركلي، ج4/ 56، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج4/6، **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، ج1/448، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص 151، وهذا الكتاب لا يزال مخطوطًا في أعلم، توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بالمملكة العربية السعودية، تحت رقم 328.

[3]/ **الرحلة العياشية**، أبو سالم العياشي، ج2/515-516.

[4]/ **منشور الهداية**، ص 211.

المطلب الرابع: الامتيازات السياسية لأسرة الفكون.

كان لأسرة الفكون المكانة المرموقة في قسنطينة؛ وذلك نتيجة تولِّيها وظائف سامية، ونظرًا لسلطتهم الروحية التي اكتسبوها، وكان لهذه المكانة أثرٌ على حياتهم، إذ أصبحت من الأسر التي تملك نفوذًا وتأثيرًا في بلاد قسنطينة، وقد حصل لها بذلك امتيازات نجملها في ما يلي[1]:

1) – إعفاء جميع أملاك العائلة وأوقافها من الضرائب والغرامات، سواء كانت هذه الأملاك في المدينة أو في الريف.
2) – إعفاء العائلة من ضريبة حق دخول المدينة والخروج منها.
3) – إعفاء الخدم الذين يعملون عند العائلة، وكذلك رعاتها ومساعدوها من الغرامة.
4) – إمكانها الحصول على الهدايا والعطايا العقارية وغيرها دون التعرض لها.
5) – الحصول على حق العشر من الزرابي والخشب المجلوب من نواحي الأوراس.
6) – الاستفادة من حق المكس على أسواق الخضر والفواكه.
7) – إدارة جميع أوقاف الجامع الكبير دون أي مراقبة.

وبعد هذا يظهر أنَّ عائلة الفكون من العائلات العريقة التي عرفت بالإمامة والتدريس والقضاء، مع ما انضاف إلى ذلك من المكانة السياسية المرموقة في مجتمع قسنطينة.

[1]/ انظر: **مقدِّمة تحقيق منشور الهداية**، ص07، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص 226-227، **تاريخ الجزائر الثقافي**، أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة 1998، ج521/1.

المبحث الثالث:

الحالة السياسية والعلمية في عصر الفكون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر محمد بن عبد الكريم الفكون

المطلب الثاني: الحالة العلمية في عصر محمد بن عبد الكريم الفكون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر محمد بن عبد الكريم الفكون.

لقد امتازت الفترة التي عاش فيها محمد بن عبد الكريم الفكون، بالحكم العثماني للمدينة والبلاد، وكانت هذه الفترة مضطربةً، مليئة بالحروب والصراعات، بين معسكر الإسلام الذي تمثِّله الدولة العثمانية، وبين معسكر النصارى الصليبيِّين الذي تزعَّمته إسبانيا، وكان الحوض الغربي من البحر الأبيض المتوسط مسرحًا لذلك[1].

وكانت مدينة قسنطينة في بداية القرن السادس عشر تتبع الحكم الحفصي بتونس، فكان الأمراء على المدينة يعيَّنون من مقر الخلافة، وكذلك القضاة، وبعد ضعف الدولة الحفصية، وأفول نجمها، دخل العثمانيون قسنطينة بتعيِّين خير الدِّين بربروس لحسن آغا قائدًا على قسنطينة، وتمَّ عند ذاك تعيِّين قاسم بن يحي الفكون قاضيًا على المدينة، وكان ذلك سنة 948هـ[2].

ولقد عاشت مدينة قسنطينة في هذه الفترة صراعات عديدة، وفتنًا كثيرةً، ومن ذلك ثورة سنة 975هـ، حيث قام أهل المدينة على الوالي العثماني، وهذه الثورة كاد يذهب ضحيَّتها الجدُّ عبد الكريم الفكون وعبد اللَّطيف المسبِّح، فقد ذهبا إلى الجزائر العاصمة لطمأنة الباشا، ولكن الثورة حدثت وهما في الجزائر، فقد قام أهل البلد بنهب الدور وخلع ربقة البيعة، فهربا إلى بلاد زواوة، فأرسل الباشا في أثرهما، وجيء بهما، وسجنهما بُرهةً، وبعد أن تأكد من براءتهما، واطَّلع على حقيقة الموقف، أطلق سراحهما، وأعادهما إلى قسنطينة مكرَّمين، وقد وعداه بالسعي في توفير الأمن والعافية في المدينة، وكذلك كان الحال، وتوجه الباشا نفسه إلى بايلك قسنطينة[3]، وترك عليها حاكمًا، وهو الباي رمضان شولاق[4].

---

[1]/ انظر: **تاريخ الجزائر العام**، عبد الرحمن الجيلالي، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، ج88/3، **الدولة العثمانية في التاريخ الإسلامي الحديث**، د إسماعيل أحمد ياغي، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1415هـ/1995م، ص99.

[2]/ انظر: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص42، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص13.

[3]/ بايلك قسنطينة هو أكبر بايلك حسب التقسيم العثماني للجزائر، إذ كان يمتد من البحر الأبيض شمالاً من طبرقة شرق القالة إلى حدود مدينة بجاية، ومن الشرق الحدود التونسية من طبرقة على البحر وتمتد إلى الجنوب عبر تبسة حتى واحات واد سوف، ومن الغرب جبال البيبان وقرى بني منصور وسفوح جبال جرجرة الشرقية والجنوبية إلى برج حمزة وقريتي سيدي عيسى وسيدي هجرس، ومن الجنوب الصحراء الكبرى جنوب واحات واد سوف وتقرت وورقلة ومزاب، وكانت مدينة قسنطينة عاصمة هذا البايلك، انظر: **فريدة منسية في حال دخول الترك بلد قسنطينة واستلائهم على أوطانها**، محمد بن صالح بن العنتري، مراجعة وتقديم أ د يحي بوعزيز، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1991م، ص 18.

[4]/ انظر: **منشور الهداية**، ص48، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص16.

كما حدثت ثورات أخرى في أزمنة متقاربة، كثورة يحي الأوراسي في حدود سنة 988هـ، وثورة خالد بن نصر في حدود سنة 1045هـ، وثورة ابن الصخري سنة 1047هـ.

كما حدثت صراعات بين تونس وقسنطينة في مسألة الحدود بين البلدين، وانتهى الأمر إلى توقيع معاهدة الصلح سنة 1037هـ، وقد حضر هذا الصلح جمعٌ من العلماء والقادة من البلدين، منهم من جانب الوفد القسنطيني أبو العباس أحمد بن الحاجَّة، ومن الجانب التونسي أبو إسحاق إبراهيم الغرياني، وأبو محمد تاج العارفين[1].

وكانت مدينة قسنطينة تحت سيطرة أبرز العائلات العريقة فيها، كعائلة الفكون، وعائلة ابن عبد المؤمن، فكان لهذه الأسر دورٌ مهمٌّ في تنظيم العلاقات داخل المدينة، إلى درجة تعيين والي المدينة واختياره، ثمّ يتمُّ ترسيمه من السلطة المركزية بالجزائر العاصمة[2].

وبالجملة فقد كانت قسنطينة تعيش حالة عدم استقرار سياسي خلال القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين.

المطلب الثاني: الحالة العلمية في عصر الفكون.

بالرغم من الحالة السياسية التي كانت غير مستقرة في مدينة قسنطينة إلاَّ أنَّ هذا لم يمنع من وجود حركة علمية في المدينة، فقد عرفت انتشار الزوايا والمدارس العلمية التي تشرف عليها العائلات العلمية العريقة، ومن أهم هذه المدارس مدرسة الفكون التي كان يقصدها الطلبة من قسنطينة وخارجها، إذ كانت توفر لهم العلوم الشرعية بأنواعها، كما أنَّها توفِّر لهم المأوى والمبيت[3].

كما عرفت هذه الفترة بروز علماء أجلاء، كعمر الوزان الذي أصبح شيخ العلماء في قسنطينة، وكذا محمَّد التواتي الذي قدم من المغرب الأقصى[4]، وكذا يحي الفكون جدُّ المؤلِّف الذي تولى إمامة جامع الزيتونة، واستشهد عند دخول الإسبان إلى تونس سنة 941هـ، كما وجد بعض العلماء ممَّن لهم عناية بالتأليف،

---

[1]/ **منشور الهداية**، ص214، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص20.

[2]/ **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص22.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص36.

[4]/ انظر: **منشور الهداية**، ص 57-59.

كقاسم الفكون الذي تولَّى إمامة جامع البلاط بتونس، حين انتقل إليها مع والده يحي الفكون، وله تقيِّيد على توضيح ابن هشام[1].

ومن الأسر العلمية العريقة في قسنطينة، نجد أسرة آل باديس، التي جمعت بين الصلاح والعلم والعمل، ومنهم حميدة بن باديس الذي حاز الرياسة والقضاء والإمامة بجامع القصبة، وله شرح على مختصر ابن هشام، وقد توفي سنة 969هـ[2].

وقد تميَّز عصر الفكون بقلَّة الرحلات العلمية بين قسنطينة وتونس؛ وذلك نتيجة الانفصال السياسي بينهما، وبروز بعض الصراعات حول الحدود بينهما كما سبق وأن رأينا، إلاَّ أنَّ هذا لم يمنع من وجود مراسلات بين علماء إقليم قسنطينة، وغيرها من الأقاليم، كتونس، والجزائر العاصمة، والمغرب، ومن ذلك: مراسلة والد المؤلف، الشيخ عبد الكريم الفكون مع أحمد المقري، وتاج العارفين التونسي، وسعيد قدورة، وإبراهيم الغرياني[3].

وبدراسة نوازل ابن الفكون، يتبيَّن لنا بعض ملامح الحالة العلمية للمدينة، فمن ذلك:

1/ أنَّ الحكَّام في هذه المدينة كانوا يقرِّبون العلماء، ويجعلونهم في مجالسهم، وتحدث بين أيديهم مناقشات للمسائل، وكان الغالب في هذه المدينة أن الأمير أو الوالي على المدينة، يعيِّن قاضيًا للحكم والفصل في القضايا المتداولة في ولايته، وإلى جانب ذلك يعيِّن للقاضي فقهاء مشاورين، يبثون وينظرون في هذه القضايا، وبعد ذلك يصدر الحكم النهائي بعد مشاورة أولائك الفقهاء.

2/ أنَّ بعض القضايا الخاصَّة كانت تطرح في محضر حاكم المدينة وفقهائها، فقد جاء في إحدى النوازل: " فَكيفَ بِمَن لم يَعجَز عَن دَعواهُ ولا أَعذَرَ لهُ، ولا حَضَرَ مع خَصمهِ لِلمُحاكمةِ ولا طَلَبهُ، فَلَم يَجِدهُ إلاَّ في مَجلِسٍ واحِدٍ بينَ يَديْ وَالِي المدينةِ وفُقَهائِها، حيثُ حكَّمهُم الأميرُ في القضيةِ، وانفصَلَ مِن عِندِهِم

---

[1]/ **منشور الهداية**، ص 43-44.

[2]/ انظر: **منشور الهداية**، ص 57، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، ص 32.

[3]/ انظر: **منشور الهداية**، ص 215 وما بعده.

بِالحُكمِ على القَائِمِ بُطلان دَعواهُ، وبُطلان ما أَدلَى بهِ مِن الحُكمِ المذكُورِ، وبُطلانِ ما أَدلَى بهِ مِن التَّلفيقاتِ بِالثُبوتِ على الحاكِمِ المذكُورِ، وبِصِحَّةِ الحبسِ المذكُورِ... وكيفَ لو كَتَبَ الوالِي بِالمدينةِ المشارِ إليهَا لِلحاكِمِ المذكورِ، وأَخَّرهُ عَن الحُكمِ في القَضيَّةِ إلاَّ معَ حُضورهِ وحُضُورِ الفُقهاءِ بِالمدينةِ المشارِ إليها على عادةِ أَهلِ المدينةِ، وأَنَّ القضيَّةَ إذا رُفِعَت إلى وَالِيها، فَيرفعُ الحاكمُ بها عَن الحُكمِ فِيها إلاَّ بِحُضورهِ معَ جماعةِ الفُقهاءِ، وقد كَتَبَ الحاكِمُ المذكُورُ لَمَّا بلغهُ كِتابُ الوَالي بَراءةً بِطابِعِهِ وخَطِّ القائِمِ لِلمقوَّمِ عليهِ بِالموافقةِ على كِتابِ الوالِي، وأنَّه لا يُحكمُ في القضيةِ إلاَّ معَ حُضورِ الوَالي لِغيبتهِ عَن المدينةِ، والحُكمُ المذكورُ الْمُدلى بهِ خالٍ عَن حُضُورِ الوالِي كَما ذُكِرَ، وعدمِ قُدومِهِ لِلمدينةِ إلاَّ بعدَ عزلِ الحاكِمِ المذكُورِ مِنها وانصرافهِ... والعُرفُ عِندنا أنَّ الوَالي يَضربُ على يَدِ القَاضِي في المسائِلِ التِي تُرفعُ إليهِ، ويَتوقَّفُ القاضِي عَنها وعَن الحُكمِ فِيها إلاَّ بِحُضورِ الوَالي والفُقهاءِ، و قد لا يَحكُمُ فِيها ويَحكُمُ غيرهُ، وذلِك لأنَّ الوالِي مُفوَّضٌ إليهِ في جميعِ الأُمورِ، وإن كانَ القاضِي مُتولٍّ مِن قِبَلِ مَن وَلاَّهُ[...]ولا مَن وَلاَّهُ، لأنَّ المولَّى مِن قِبَلِ الأَميرِ، يُفوَّضُ لهُ جميعَ الأُمورِ، وهُو إذا ولَّى أَحَدًا يُفوِّضُ له كَذلِك"[1].

ومن خلال ما سبق ظهر لنا أن مدينة قسنطينة في عهد ابن الفكون لم تكن مستقرة من الناحية السياسية، ورغم ذلك فلم تخل المدينة من حركة علمية.

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص347-348.

المبحث الرابع:

شيوخ محمد الفكون وتلاميذه ووظائفه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخ محمد بن عبد الكريم الفكون وتلاميذه

المطلب الثاني: وظائف محمد بن عبد الكريم الفكون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: شيوخ محمد بن عبد الكريم الفكون وتلاميذه.

نظرًا لشحِّ المصادر التي ترجمت للشيخ محمد بن عبد الكريم، فإن النَّوازل التي بين أيدينا، أبرزت لنا بعضًا ممن أخذ عنهم المؤلف، وعلى رأس أولائك:

1/ **الشيخ عبد الكريم الفكون[والد المؤلف]**: وهو من أبرز شيوخه، وفي هذه النوازل أكثر المؤلف من النَّقل عن أبيه، بل هو من أبرز المفتين[1]، وهذا لكونه تولى منصب مشيخة الإسلام وإمارة ركب الحج في وقته، وكذا إمامته للمسجد الأعظم في مدينة قسنطينة.

وقد ذكر صاحب شجرة النور الزكيَّة عند ترجمته للشيخ عبد الكريم الفكون والد المؤلف، أن ولده محمد ممن أخذ عنه، فقال:" وعنه أخذ أعلام منهم ابنه **محمد** وعيسى الثعالبي"[2].

2/ **الشيخ محمد بن محمد الزواوي**: وقد عدَّه المؤلِّف من شيوخه، فقد جاء في النَّوازل: " وأجابَ شيخُنا العالِمُ العلَّامةُ سيدي محمَّد بن محمَّد الزواوي –رحمَه الله–."[3].

3/ **الشيخ منصور بن محمد السويدي**: وقد عدَّه المؤلِّف كذلك من شيوخه، فقد جاء في النَّوازل: " وأجابَ شيخُنا، الفَقيهُ، العالِمُ، المفتِي، الشَّيخُ سيدِي منصور بن محمَّد السويدي –رحمه الله–"[4].

وأمّا تلاميذه: فأبرز من وجد في كتب التراجم أنَّه أخذ عن المؤلِّف:

أبو سالم العياشي: فقد أخذ العياشي عن محمد الفكون، الذي صادفه العياشي في حجته الثانية أميرًا لركب الحج الجزائري مكان والده، فاستعار منه بعض كتب والده، وعكف على قراءتها، والاستفادة منها.

قال العياشي في رحلته:" وممن لقيته بطرابلس، الشيخ، الفقيه، المشارك، النبيه، سيدي محمد بن العلاَّمة، الفهّامة، الناسك، الخاشع، الجامع بين علمي الظَّاهر والباطن، سيدي عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الفكون القسمطيني –رضي الله عنه، ونفعنا به–، قدمها حاجًّا، وهو أمير ركب الجزائر وقسمطينة

---

[1]/ انظر على سبيل المثال: **نوازل ابن الفكون**، ص 241، 255، 261، 284، 287.

[2]/ **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، ج 448/1.

[3]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 279.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص 280-281.

وتلك النواحي، على نهج أبيه وعادته في ذلك، محافظًا على سلوك سيرة والده، من الحلم والتؤدة والوقار، فأحبته القلوب، ومالت إليه النفوس، ولم يطلع أميرًا إلاَّ في هذه السنة، وقبل ذلك إنّما كان يطلع بالركب والده –رضي الله عنه–...، فلمّا لقيت ولده هذا، تقرَّبت له، وانتسبت له بمعرفة والده، فوجدت عنه بعض علمٍ بي، وقال: أما أنت الذي وصل كتابك إلى الوالد المبعوث من وادي أم ربيع قبل موته بعام، فقلت: نعم، ورحب بي، وهشَّ وبشَّ وأنس، ووجدت عنده عدَّة من مؤلفات أبيه، وبعضها بيده –رضي الله عنه–، فأعارها لي مدَّة إقامته هناك"[1].

قال صاحب تاج العروس:" ومحمدُ بنُ عبدِ الكَرِيمِ الفكون، ممَّن أَخَذَ عنه عبدُ اللّهِ بنُ محمدِ بنِ أَبي بكْرٍ العياشيّ، شيخُ شيوخِ مشايخِنا ."[2].

المطلب الثاني: وظائف محمد بن عبد الكريم الفكون.

من المعلوم أنَّ محمَّد بن عبد الكريم الفكون ورث عن والده كل الوظائف التي كان يتولاَّها، من إمامة المصلين في الجامع الأعظم، والخطابة والتدريس فيه، والإفتاء، وكذا تسيير أحباس الجامع الأعظم، فقد جاء في إحدى الوثائق التي تحمل ختم باشا الجزائر إسماعيل بن خليل، " قبلنا أن يكون في موضع والده المرحوم المذكور، إمامًا مرضيًا، وثقةً محظيًّا، وخطيبًا بالجامع الأعظم، يصلي فيه بالناس الصلوات الخمس، مواظبًا لها، محافظًا عليها، وملازمًا لها في أوقاتها، ويخطب فيه الجمع والأعياد، ويكون جميع تصرفات أحباس الجامع المذكور من على داخل البلد المذكور وخارجها على يديه، يصرفها في ضروريات الجامع المذكور، في زيتٍ، واستصباحٍ، وحُصُرٍ، ومؤذنين، وحزَّابين، وكنَّاسين، وشعَّالين، ومستخلف، وجميع ما يحتاج إليه من بناء وترقيع وهدم، وما بقي ينتفع به كما هي عادته السابقة المعلومة، وكما هي عادة والده المذكور، وعادة الأئمَّة المتقدِّمين قبله، وكما هي عادة أئمَّة الجزائر المحميَّة بالله"[3].

ومن أبرز الوظائف التي تولاَّها كذلك، **إمارة ركب حجاج الجزائر**، وقد تولاَّها خلفًا عن والده عبد الكريم، وكان ذلك سنة 1074هـ، أي بعد وفاة والده، وممَّن التقى به في هذه الرحلة، صاحب الرحلة العياشية، وقد سبق النقل عنه في ذلك.

وفي سنة 1075هـ جدَّد له الباشا هذه الوظيفة، فقد وُجد في وثيقة التجديد: "الحمد لله، ليعلم من يقف على كتابنا هذا بمقتضى أمر مولانا الباشا –نصره الله– من القواد إلخ... ببلد قسنطينة، فإنَّ حامله

---

[1]/ **الرحلة العياشية**، أبو سال عبد الله بن محمد العياشي، ج514/2.

[2]/ **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، ج512/35.

[3]/ **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص227.

المعظَّم الفقيه، إلخ أمير ركب المسلمين، ورقاس رسول ربِّ العالمين، السيِّد المولى، والسند الأعلى، الحاج المبرور، الشيخ محمَّد بن المرحوم، السيِّد الحاج عبد الكريم الفكون، جدَّدنا له بأن يكون أميرًا مرضيًا، وثقةً محضيًّا، وأمينًا زكيًا، على ركب المسلمين، ورقاس رسول ربِّ العالمين، ينظر في أمورهم وكافة شؤونهم ومآربهم...وكتب عن إذن المعظَّم مصطفى، آغا الجيش المنصورة بالله تعالى، بتاريخ أواخر رمضان عام خمسة وسبعين وألف"[1].

ويقول كذلك صاحب شجرة النور الزكيَّة، عند ترجمة والد المؤلِّف:" توفي عن سنٍّ عاليةٍ في ذي الحجَّة سنة 1073هـ، وهو أمين ركب الحج، وخلفه في ذلك **ابنه محمَّد**"[2].

وقد بقي محمَّد ابن الفكون في هذه المهمَّة إلى أن وافته المنيَّة سنة 1114هـ، أي دامت مدَّة الإمارة أربعين سنة[3].

وكان لصاحب إمارة ركب الحج، سلطة دينية وسياسية مرموقة، سواء كان ذلك في الجزائر، أم في سائر بلدان العالم الإسلامي، لاسيما تلك البلدان التي يمرُّ بها ركب حجاج الجزائر، كبلاد تونس، وطرابلس، ومصر، وبيت المقدس، والحجاز، فقد كان أمير الحج يستقبل من ملوك تلك البلاد بحفاوة كبيرة، يضاف إلى ذلك ما يحصل عليه من هدايا منهم[4].

وكانت إمارة الحج لا تنسب إلاَّ لأمثل عالم، إذ كان موسم الحج محفلاً كبيرًا، يلتقي فيه علماء أقطار العالم الإسلامي، ويتم فيه تبادل الإجازات، والكتب، والمعارف.

---

[1]/ **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون**، أبو القاسم سعد الله، ص 228-230.

[2]/ **شجرة النور الزكية**، محمَّد مخلوف، ج448/1.

[3]/ **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون، ص 55**.

[4]/ انظر: **مقدمة تحقيق منشور الهداية**، ص12.

الفصل الثاني:

التعريف بكتاب النَّوازل ودراسته

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: توثيق العنوان ونسبة الكتاب والتَّعريف به

المبحث الثاني: منهج العلماء ومصادرهم في فتاويهم وأبرز من دارت عليهم الفتوى

المبحث الثالث: أهم القضايا المتداولة في قسنطينة، وعلاقتها بغيرها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

توثيق العنوان ونسبة الكتاب والتَّعريف به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توثيق العنوان ونسبة الكتاب

المطلب الثاني: وصف المخطوط

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: توثيق العنوان، ونسبة الكتاب إلى المؤلِّف

أولاً: توثيق العنوان

يعتبر كتاب نوازل ابن الفكون من الكتب التي توارثته عائلة الفكون وحفظته لنا، فهو من الكتب الموجودة في مكتبة العائلة، وتوجد منه نسخة وحيدة في العالم، ولهذا لم نجد في فهارس المكتبات ذكرًا لهذا المخطوط، مما جعل الكتاب غير معروف.

ورغم ذلك نقول: إن عنوان الكتاب فيه جزء متفق على وجوده، وهو لفظ" نوازل"، و" محمد بن الفكون"، فقد جاء على الجلدة الخارجية للمخطوط:" **النوازل** في الفتوى للعالم سيدي محمد الفقون **ابن** عبد الكريم **الفقون** التميمي".

وجاء في الصفحة التي تلي جلدة المخطوط:" **نوازل** الشيخ الهمام سيدي **محمد بن** عبد الكريم **الفكون** رضي الله عنه ونفعنا به يملها على ابنه".

وجاء في الصفحة التي تليها: " كتاب **النوازل** للعالم العلاّمة المدرس المفتي الشيخ سيدي **محمد** بن عبد الكريم بن محمد **بن** عبد الكريم **الفقون** التميمي رضي الله عنه ونفعنا به ءامين".

وجاء كذلك في هامش الصفحة الأولى من المخطوط المعنونة: بمسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام:" الحمد لله، دخل هذا الكتاب المبارك المسمى ب**النوازل** المالكية للشيخ المفتي سيدي **محمد الفقون**".

وعليه فالعنوان الأقرب للمخطوط هو: نوازل محمد بن الفكون، أو نوازل ابن الفكون.

ثانيًا: توثيق نسبة الكتاب لمحمد بن عبد الكريم الفكون

الغالب في الكتب المؤلفة، أن نجد عنوان الكتاب واسم مؤلِّفه، مذكورًا في خطبة المؤلف، أو في المقدِّمة التي تكون بين يدي الكتاب، وهذا للأسف غير موجود في هذا المخطوط؛ لكون خطبته-وهو صفحة

واحدة- قد فقدت، فقد جاء في الصفحة الثانية بعد جلدة المخطوط، أنَّه قد ضاع أوَّل الخطبة ورقة واحدة لا غير.

ورغم ذلك، فإنَّ نسبة هذا المخطوط لمؤلِّفه محمَّد بن عبد الكريم الفكون، يدلُّ عليها أمور:

1) جاء في جلدة المخطوطة: " النوازل في الفتوى للعالم سيدي محمَّد الفقون ابن عبد الكريم الفقون التميمي"، وهذا هو المعمول به، أن يذكر اسم وعنوان المؤلَّف على الجلدة الخارجية للكتاب.
2) جاء في الصفحتين بعد جلدة المخطوط نسبة الكتاب لمحمد بن عبد الكريم الفكون، ففي الصفحة الأولى:" **نوازل** الشيخ الهمام سيدي **محمد بن** عبد الكريم **الفكون** -رضي الله عنه، ونفعنا به- يملها على ابنه، انتقلت بعون الله إلى أبنائه المسمَّى، ابن الشيخ الفقون حسن بن محمَّد، انتقل إلى حفيدته منيرة بن الشيخ الفقون بن علاوة بن الحسن بن محمَّد"، وفي الصفحة الثانية: " كتاب النَّوازل للعالم العلاّمة المدرس المفتي الشيخ سيدي محمد بن عبد الكريم بن محمد ابن عبد الكريم الفقون التميمي - رضي الله عنه، ونفعنا به آمين-، وقد ضاع أوَّل الخطبة ورقة واحدة لا غير، والله الموفق، هذا بخط يد ابنه سيدي محمَّد رضي الله عنهم أجمعين، ونفعنا بهم آمين"، وفي أوَّل صفحة المخطوط: " الحمد لله، دخل هذا الكتاب المبارك المسمَّى بالنوازل المالكية للشيخ المفتي سيدي محمَّد الفقون".
3) ما ورد في أثناء المخطوط من ذكرٍ لأفراد عائلة الفكون، كجدِّه أبي محمَّد عبد الكريم الفكون، وهو جدُّ والده المتوفي سنة 988هـ، فقد جاء في أوَّل نوازل الأكرية والإجارة والرهون والطريق:" وسئل الجدُّ الصالح أبو محمَّد عبد الكريم الفكون عن مسألة وهي..."[1].

وجاء كذلك:" وسئل الجدُّ الصالح أبو عبد الله محمَّد، دفين قلعة المويلح"، وهو الجدُّ الأوَّل للمؤلِّف، والد والده، المتوفي بقلعة المويلح سنة 1045هـ.

وهذا الجد الأوَّل للمؤلِّف عند ترجمته من قبل والد المؤلِّف عبد الكريم الفكون في كتابه منشور الهداية، قال عنه: " وأعقب الجدُّ والدي أبا عبد الله محمَّدًا، تولَّى بعده خطبة الإمامة... وتوفي محمَّد المذكور بعد

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 227.

رجوعه من الحج والزيارة في أواخر محرَّم الحرام في عام خمسة وأربعين وألف، ودفن من غد موته بالمويلح قلعة ما بين مكة والمدينة ومصر في رجوعه"[1].

وأمَّا النَّقل عن والده عبد الكريم فكثير جدًّا، من ذلك:

" وسئل الوالد عن مسألة يفهم مضمونها من جوابه"[2].

وكذلك جاء في النَّوازل ذكر مناظرة بين والد المؤلِّف ويحي المحجوب بين يدي والي المدينة، فقد جاء في المخطوط:" أثبت نسخة رسوم صدقة علي بن ميمون، أجاب بصحَّتها الإمام الصالح المؤلِّف الشيخ محمَّد التواتي بن مزيان، وتعقَّب فتواه العالم المفتي الشيخ يحي المحجوب، وأجاب الوالد منتصرًا لشيخه التواتي، ورادًّا عليه"[3].

وعليه فإنَّ من مجموع ما سبق يتبيَّن ويظهر لنا صحَّة نسبةِ هذا الكتاب لمؤلِّفه محمَّد بن عبد الكريم الفكون.

المطلب الثاني: وصف المخطوط

أولاً: مضمون المخطوط:

احتوى هذا المخطوط بين دفتيه عددًا كبيرًا من الأحكام والمسائل، التي أفتى فيها أعلام المذهب المالكي في القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين، وقد قام محمَّد الفكون بجمع هذه الفتاوى التي تشترك فيما بينها، في كونها صدرت من علماء وفقهاء من المدرسة المالكية، ممَّن تصدروا للفتيا والقضاء في بلاد الجزائر، ومصر، وتونس، وفاس.

وأمَّا محتوى هذه النَّوازل فهي كالآتي:

---

[1]/ **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 52.

[2]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 241.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص 255.

1) مسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام.
2) مسائل النكاح والطلاق والخلع والعدَّة والنفقات.
3) مسائل البيوع والصرف والشفعة والقسمة والاستحقاق.
4) مسائل الشركة والوديعة والعارية والقراض والصلح والغصب.
5) نوازل الأكرية والإجارة والرهون والطريق.
6) مسائل الهبة والصدقة والوصايا والحبس.
7) مسائل كتاب الجامع.

والذي يظهر أنَّ ابن الفكون كان حريصًا على جمع مسائل المعاملات، ولم يعن كثيرًا بمسائل العبادات، ومردُّ ذلك –والله أعلم– إلى حرص ابن الفكون على استجلاء صورة مضيئة لفقه القضاء عند المالكية، إذ إنَّ كثيرًا من هذه المسائل صدرت عن قضاةٍ ومُشَاوَرينَ.

ثانيًا: وصف نسخة المخطوط:

حين عزمت على تحقيق هذا المخطوط، بحثت في فهارس المكتبات وكتب التراجم عسى أن أجدَ نسخًا للمخطوط، إلاَّ أنِّي لم أجد شيئًا من ذلك، وبعد سؤال المشايخ ذكروا لنا أنَّه توجد نسخة وحيدة في العالم موجودة في مكتبة عائلة الفكون، وهذا وصف للمخطوط بحسب الاستطاعة:

1) **مكان المخطوط:** مكتبة عائلة الفكون بقسنطينة.
2) **عدد صفحاته:** بلغت عدد صفحاته 588 صفحة بالأرقام الهندية، وقد اقتصرت في بحثي هذا على القسم الذي عنون له بقوله: نوازل الأكرية والإجارة والرهون إلى منتصف نوازل الحبس، أي من الصفحة 227 إلى الصفحة 402، أي 175 صفحة، ويلاحظ وجود خلط في ترقيم بعض الصفحات، فنجد مثلا القفز من الصفحة 341 إلى الصحة 345، فيتبادر وجود نقص، وهو ليس كذلك، كما توجد ورقة واحدة مقطعة، وقد وجد أثر ذلك بعد الاطِّلاع على المخطوط، وهي الورقة التي تحمل رقم 323، وعلى هذا فيكون السقط الوحيد في المخطوط هو هذه الورقة بصفحتيها، بالإضافة إلى الورقة الأولى التي بها خطبة الكتاب، والمخطوط عبارة عن مجلَّد من الحجم المتوسط،

مقاس الصفحات [17/23.7سم]، كما نجد في صفحات المخطوط هوامش عن اليمين والشمال تستغل لاستدراك بعض أخطاء النسخ، وأحيانًا لبعض الملاحظات القليلة من مثل: " **قف على هذه المسألة**".

3) **عدد سطوره:** تباين عدد سطور هذا الكتاب ما بين 25 سطر إلى 30 سطر، إلاَّ أنَّ الغالب هو 27 سطر في الصفحة.

4) **عدد فصوله**: المخطوط مقسَّم إلى ثمانية فصول، والفصل يبدأ في صفحة جديدة، وأمَّا عنوان الفصل فمكتوب بالخط الغليظ وباللون الأحمر، وكذلك كتب بنفس الطريقة أسماء العلماء الذين سئلوا وأجابوا عن المسائل، وهذه الفصول هي على النحو الآتي:

أ. مسائل الطهارة والصلاة والزكاة والصيام ص01

ب. مسائل النكاح والطلاق والخلع والعدَّة والنفقات. ص37.

ت. مسائل البيوع والصرف والشفعة والقسمة والاستحقاق. ص75.

ث. مسائل الشركة والوديعة والعارية والقراض والصلح والغصب. ص 194.

ج. نوازل الأكرية والإجارة والرهون والمرافق. ص 227.

ح. مسائل الهبة والصدقة والوصايا والحبس. ص249.

خ. مسائل القضاء والشهادات والمواريث والقذف والزنا والسرقة والجراح. ص466.

د. كتاب الجامع. ص 504.

5) **خطُّه:** خط مغربي جيِّد مقروء، ولكن يتغيَّر في بعض الصفحات.

6) **مداده:** متن الكتاب كتب بالحبر الأسود، وأمَّا عناوين الأبواب، والمسائل، ولفظ" وسئل الشيخ"، و" أجاب الشيخ"، فكتبت باللون الأحمر.

7) **بداية المخطوط:** أوَّل المخطوط عبارة عن خطبة المؤلِّف، ولكنَّها ضائعةٌ، وبعدها صفحتان قبل الشروع في مسائل الكتاب، فالصفحة الأولى فيها: نوازل الشيخ الهمام سيدي محمَّد بن عبد الكريم الفكون –رضي الله عنه– ونفعنا بها يملها على ابنه، ثمَّ ذكر تملُّكات الكتاب من طرف أحفاده، وأمَّا

الصفحة الثَّانية: فذكر فيها عنوان الكتاب، وكذا بيان أنَّه ضاعت خطبة الكتاب، وهي ورقة واحدة، وأنَّ هذا كلُّه بخط ابنه.

8) **نهاية المخطوط**: جاء في نهاية المخطوط" وإذا ذكر القدر فأمسكوا، نسأل الله تعالى العظيم بجاه نبيه الكريم أن يلهمنا وإيَّاكم للرشاد، ويمنحنا سبل السداد، ويوفِّقنا لما يحب ويرضاه، ويجعلنا من الآمنين يوم لقاءه، ونيل الاتِّباع والصبر على ما قضاه، وهذا ما أمكن بحسب الحال، والصَّلاة والسَّلام عليكم ورحمة الله وبركاته".

ثالثا: تاريخ نسخ المخطوط

هذا الكتاب الذي بين أيدينا، رغم عدم وجود ما يدل على تاريخ نسخه، أو بالأحرى تاريخ جمع هذه النَّوازل في كتاب واحد، والتي امتدَّت من القرن التاسع إلى القرن الحادي عشر الهجري، إلاَّ أنَّه يمكن استنتاج ذلك، فالشيء المؤكد أن ابن الفكون جمع هذه النَّوازل في كتاب واحد بعد وفاة والده عبد الكريم، ويدل على هذا ما جاء في النَّوازل عند النَّقل عن والده، أنَّه كان يقول: وسئل الوالد –رحمه الله–، فمن ذلك: "وسُئلَ الوالدُ عن مسألةٍ، يُفْهَمُ مَضمونُها من جوابِه، فَأجابَ –رحمه الله–"[1].

والذي يظهر أنَّ هذه النَّوازل كانت موجودة عند العائلة، فقد كانت لهم عناية بذلك، ولذا نجد في المخطوط أنَّ المؤلِّف يستعمل عند نقله فتاوى بعض العلماء عبارة" ومن خطِّه نقلت"، ومن ذلك:

- ✓ " وسُئِلَ الفقيهُ، المحقِّقُ، الْمُدرِّسُ، العالمُ، العلاَّمةُ، المفيدُ، الحافِظُ، أبو القاسم العَبدوسِي –رضيَ الله عنهُ– عَن مسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جوابِه، ومِن خَطِّهِ نَقَلتُ، فَأَجابَ –رَحِمهُ الله–"[2].
- ✓ "وسُئِل الإمامُ، العالمُ، العلاَّمة، سيِّدي أبو عبد اللهِ محمَّد المشدالي–رحمه الله–، ومن خطِّهِ نقلتُ، ونصُّ السُّؤالِ"[3].

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 242.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص 303.

[3]/ **المصدر نفسه** ، ص 304.

وعليه فالذي يظهر أنَّ جمع هذه النَّوازل كان بعد وفاة والد المؤلِّف الشيخ عبد الكريم الفكون، والتي كانت سنة 1073هـ، إلى سنة 1114هـ، وهي سنة وفاة صاحب النَّوازل.

رابعا: أهمية المخطوط وبعض المآخذ عليه:

أ/ أهمية المخطوط: يعتبر كتاب ابن الفكون من أهم كتب النَّوازل في القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين، وقد حوى بين دفتيه فوائد كثيرة، نجملها فيما يلي:

1) أنَّ المخطوط حوى إجابات العلماء على مختلف النَّوازل التي نزلت ببلادنا، وهذا من شأنه أن يفيدنا في الوقت المعاصر.
2) أنَّ هذا المخطوط أبرز لنا عددا كبيرًا من أعلام المالكية في الجزائر، خلال القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين.
3) أنَّ هذا المخطوط حفظ لنا تراثًا فقهيًا كثيرًا، هو الآن في عِدادِ المفقود، بفضل ما حوته هذه النَّوازل من نُقولٍ من تلك المصادر المفقودة.
4) أنَّ هذا المخطوط يعتبر مرآة عاكسة للحياة التي كانت سائدة في إقليم قسنطينة خلال القرنين العاشر والحادي عشر.
5) أنَّ هذا المخطوط يعدُّ من المصادر التاريخية لكتابة تاريخ قسنطينة، فهو يبرز لنا الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية والسياسية وغير ذلك، فحريٌّ بالمؤرخين أن يستغلُّوا هذا المخطوط في كتاباتهم.

ب/ بعض المآخذ على المخطوط:

اقتضت حكمة الله عزّ وجل أن يكون الكمال المطلق لكتابه العزيز، فما من مؤلَّفٍ إلاَّ ويؤخذ منه ويردُّ، وهذا الكتاب على أهميته وقيمته، لا يخلو من بعض المؤاخذات، وهذا ذكرٌ لبعضها:

1) في بعض الأحيان ينسب القول إلى مصدر معيَّنٍ، وهو غير موجود فيه أصلاً، ومن ذلك قوله:" انظُر مَن نقلَ القَولَ بأنَّ الشَّاهِدَ الواحِدَ يَنفعُ في الحِيازاتِ، وهُو يُوافِقُ ما وَقَعَ في تَبصرةِ ابنِ فرحونٍ في

بابِ ما لا يُقضَى فيهِ بِشاهِدينِ، فَذَكَرَ النِّكاحَ والطَلاقَ ثمَّ قال: والحِيازاتِ"[1]، وهذا النقل غير موجود في التَّبصرةِ أصلاً، أو ربما يوجد هذا النقل في نسخة لدى المؤلف، وهو ساقط في النسخ التي عندنا.

وكذلك نسب قولا إلى المدونة، وهو غير موجود فيها، قال:" قال في **المدونة** وغيرها: إذا حاز الأكثر وبقي الأقل صحَّ الجميع"، وهو غير موجود فيها.

2) في بعض الأحيان يذكر المؤلِّف أسماء بعض العلماء بطريقة تدعو إلى الالتباس، ومن ثَمَّ لم نتمكَّن من معرفة شخصية ذلك العالم، وخاصَّة أثناء ذكر تعقيبات بعض العلماء على فتاوى صدرت من علماء آخرين، ومن ذلك:

قوله:" وأجابَ الفقيهُ، المدرِّسُ، العلاَّمةُ، سيِّدي أبو الطيِّبِ صالحٌ-رحمهُ الله- بما نصُّهُ، بعدَ الحمدِ لله، والصَّلاةِ والسَّلامِ على رسُول الله"[2].

وجاء عقب جواب لمفتي المالكية بمصر سالم السنهوري:" وتَقيَّد بِعقبهِ ما نصُّهُ: ما أفادهُ شيخُنا – حفظهُ الله، وأبقاهُ- يُسراهُ صحيحٌ مُستوفى، وبِمثلِهِ أُجيبُ، وكتبهُ حامِدًا، مُصلِّيًا، مُسبِّحًا، مُحَوقِلًا، أحمدُ – وفقهُ الله-"[3].

3) ومن المؤاخذات على المؤلِّف عدم التَّعليق على بعض الأحاديث الشديدة الضَّعف، ولربَّما كانت موضوعة، ومن ذلك: قوله: " فقد وَردَ عَن مُبيِّنِ الحرامِ والحلالِ، أنَّه -صلَّى الله عليه وسلَّم- قال:((**نِصفُ العِلمِ حُسنُ السُّؤالِ**))، أو نحو ذلكَ مِن المقالِ"[4]، وهذا الحديث موضوع[5].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 339.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص 334.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص 315.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص 329.

[5]/ قال أبو حاتم:" هَذَا حديثٌ باطِلٌ، ومُخَيَّس وحَفْص مجهولان"، **العلل لابن أبي حاتم**، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم (المتوفى: 327هـ)، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مطابع الحميضي، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، وانظر: **الجامع الصغير وزياداته**، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ/1988م، ص337.

المبحث الثاني:

منهج العلماء ومصادرهم في فتاويهم، وأبرز من دارت عليهم الفتوى

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: منهج العلماء في فتاويهم من خلال هذا الجزء من الكتاب

المطلب الثاني: المصادر المعتمدة للعلماء في هذا الجزء من الكتاب

المطلب الثالث: أبرز العلماء الذين دارت عليهم الفتوى في هذا الجزء من الكتاب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: منهج العلماء في فتاويهم من خلال هذا الجزء من الكتاب

من خلال استقرائي لنوازل محمد بن عبد الكريم الفكون، استطعت أن أحصر أهم النقاط المتعلقة بمنهج تلقي هذه الأسئلة، ومن ثمَّ إصدار الفتاوى الشرعية في حكمها، وتعرضت هنا لمنهج العلماء أصحاب هذه النَّوازل، ولم أتعرض لمنهج ابن الفكون، لغياب فتاوى للمؤلِّف، وكذا عدم وجود أيّ مشاركة منه، ولو بتعليق على فتوى أو قول، إلاَّ ما كان منه من الجمع والترتيب.

وقد نظمت هذا المنهج، من خلال الكلام عن منهج عرض الأسئلة، ثمَّ الكلام عن منهج الأجوبة، وذلك على النَّسق التالي:

أوَّلاً: طريقة عرض السؤال على المفتي

1) **النَّاظر في النَّوازل:** بالإضافة إلى المفتين الذين يتلقون الأسئلة- كما هو الحال في سائر الأقطار الإسلامية-، نجد في هذه النوازل صنفًا آخر يدعى **نوازل الحكام**، وهو خاص بكبار شيوخ الفقه والفتوى المشاوَرين، فالقضاء في هذه المنطقة كان مبنياً على الشورى؛ حيث يعيِّن الوالي أو الأمير إلى جانب كل قاض من قضاة المدينة مُشاوَراً أو أكثر، يستشيره القاضي- كتابة- في المسائل التي ينظر فيها بين الخصوم، وعلى سبيل المثال، جاء في النَّوازل:" فَكيفَ بِمَن لم يَعجَز عَن دَعواهُ ولا أَعذَرَ لهُ، ولا حَضَرَ مع خَصمهِ لِلمُحاكمةِ ولا طَلَبهُ فَلَم يَجِدهُ إلاَّ في مَجلِسٍ واحِدٍ بينَ يَديْ وَالِي المدينةِ وفُقَهائِها، حيثُ حكَّمهُم الأميرُ في القضيةِ، وانفصَلَ مِن عِندِهِم بِالحُكمِ على القَائِمِ بُطلان دَعواهُ، وبُطلان ما أَدلَى بهِ مِن الحُكمِ المذكُورِ... وكيفَ لو كَتَبَ الوالِي بِالمدينةِ المشارِ إليهَا لِلحاكِمِ المذكورِ وأَخَّرهُ عَن الحُكمِ في القَضيَّةِ إلاَّ معَ حُضورهِ وحُضُورِ الفُقهاءِ بِالمدينةِ المشارِ إليها على عادةِ أَهلِ المدينةِ، وأَنَّ القضيَّةَ إذا رُفِعَت إلى وَالِيها، فَيرفعُ الحاكمُ بها عَن الحُكمِ فِيها إلاَّ بِحُضورهِ معَ جماعةِ الفُقهاءِ، وقد كَتَبَ الحاكِمُ المذكُورُ لَمَّا بلغهُ كِتابُ الوَالي بَراءةً بِطابِعِهِ، وخَطِّ القائِمِ لِلمقوَّمِ عليهِ بِالموافقةِ على كِتابِ الوالِي، وأنَّه لا يُحكمُ في القضيةِ إلاَّ معَ حُضورِ الوَالي لِغيبتهِ عَن المدينةِ"[1].

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص347.

وجاء كذلك:" بِأَمْرٍ عَلَى كَرِيمٍ من عِندِ الأميرِ –نصره الله، وأيَّدَهُ بِطاعَتِه–، عَيَّنَ فيه بعضَ الفقهاءِ وحَكَّمَهُ بينهما، فَحَكَمَ بينهما بصحَّةِ الحُكمِ الأوَّلِ وإمضائهِ، بعد مَشورَتِهِ لبعضِ الفقهاءِ"[1].

وجاء كذلك:" والعُرفُ عِندنا، أنَّ الوَالي يَضربُ على يَدِ القَاضِي في المسائِلِ التِي تُرفعُ إِليهِ، ويَتوقَّفُ القاضِي عَنها وعَن الحُكمِ فِيها، إلاَّ بِحُضورِ الوَالي والفُقهاءِ"[2].

وجاء التَّصريح بهذا الأمر:" أَشهدَا حِينئِذٍ –حَفِظَهُما الله– أَنَّهَما حَكَمَا بِصحَّةِ الْمُعاوضةِ المذكُورةِ، وجَريانها علَى مَشهُورِ المذهبِ، وما جَرَى بهِ عَملُ القُضاةِ، وفَتَاوَى الْمَشيخةِ الثِّقاتِ، بعدَ الْمُطالعةِ في وُقُوعِها ممَّن يُوثقُ بهِ مِن أَهلِ العَصرِ، **ومُوافقةِ جَماعةِ الشُّورَى مِن أَهلِ النَّظرِ**، حُكمًا تَامًّا أَمضياهُ، وقَلَّدَا نَفسَهُمَا العَمَلَ بِمقتضاهُ؛ تَعوِيلًا في ذلِكَ على الثَّابِتِ الْمُقرَّرِ فيهِ، وفي رَسمِ التَّمَسُّكِ بِيَدِ فُلانٍ المذكُورِ"[3].

2) صيغة السؤال:

لقد تنوعت وتعددت صيغ الأسئلة الموجهة للمفتين، ولكن يمكن حصر جوانب هذه الصيَّغ في النِّقاط الآتية:

أ. البدء بذكر اسم العالم أو المفتي، ثمَّ ذكر نصِّ السُّؤال.

ب. الثناء على المفتي، وتقديره والدعاء له، كما احتوت على توقير العالم، وذكر نعوته الكريمة، ومن ذلك:" سُؤالٌ طُولِعَ فيهِ مُفتِي الحضرةِ التُونسيةِ، الشَّيخُ، الإمامُ، العالِمُ، الصَّالحُ، السيِّدُ، إبراهيمُ بنُ محمَّد الغَرسِي الكلتُومِي نصُّهُ: الحمدُ لله تعالى، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا محمَّد تَتوالَى، الغرضُ مِن السَّادةِ الفقهاءِ، فقهاءِ الحضرةِ العليَّةِ، حضرةُ بلدِ تونس المحميَّةِ، –أدامَ الله أيامَهُم الزاهِرةَ، وحفِظهُم مِن جميعِ الأسواءِ الباطنةِ والظاهرةِ–، إمعانُ النَّظرِ في القضيَّةِ، بعد تأمُّلِكم جميعَ ما قُيِّدَ أعلاهُ، وبِمحولةِ الاستقصاءِ فيها بِما يَظهرُ لِسيادتِكُم العَليَّةِ، لازلتُم كذلك لِحلِّ المشكلاتِ، –زادكُم الله عِلمًا وعَملاً–، والسَّلام عليكُم ورحمةُ الله"[4].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون** ، ص347.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص 348.

[3]/ **المصدر نفسه** ، ص382–383.

[4]/ **المصدر نفسه** ، ص 315.

ت. اشتمال نصِّ السُّؤال على أحداثٍ سياسيةٍ، وأوضاعٍ اجتماعية واقتصادية، وأماكنَ تاريخية، وحوادث زمنية، من ذلك: "فمن بقيَ من عقبِ كدوار على تقديرِ أن قَدرَ الله تعالى بوفاة والدِها أحمد، **لأنَّه أسيرٌ في بلادِ عدوِ الدِّين –دمَّرهُم الله، وفكَّ أسرهُ–**"[1]، وكذلك جاءت الإشارة إلى سقوط مدن الأندلس، ومنها إشبيلية[2]،" والمسألةُ مَشهورةٌ بينَ العُلماءِ، اعتُنِيَ بها شَرقًا وغَربًا، وكَتَبَ بها **فُقهاءُ إشبيليةَ –أَعادَها الله لِلإسلامِ–** إلى فُقهاءِ القَيروانِ، على ما نَقلَ ابنُ سَهلٍ في أوَّلِ بابِ الحبسِ، بعدَ مَسألةِ النِّحلةِ"[3]، وجاء كذلك ذكر بعض الآفات الاجتماعية:" ما تَقولُون في شهادةِ الشَّاهِد على مِثلِهِ، والقَارئ على مِثله، والعوامِ على الشُّهود والفقهاءِ، لأنَّهم أشدُّ لهُم حَسدًا وبُغضًا، سِيما في زمنِنا هذا، في بلدنا هذا، قد كَثُر فيها التَّلبيسُ على المسلمينَ بالتزويرِ، والضَّربِ على الخُطوطِ، وهل يكونُ الأَولى في هذا الزَّمانِ الذي ضَعُف فيهِ الدِّينُ، وتَكاثرتِ الهُمومُ، خُصُوصًا هذهِ البلدةُ المسمَّاة قسنطينةَ، قد عمَّ فيها ما ذُكِر..."[4].

ث. ذكر أسماء الأشخاص والأماكن والوظائف وغير ذلك، ممَّا يبيِّن بجلاءٍ صورة النَّازلة المسؤول عنها، ومن ذلك:" ونصُّ الرَّسم الثَّاني: الحمدُ لله، حضر عند شهودِه، التُّجارُ المكرمون أبو العباس أحمد، وأبو الحسن علي، وقاسم، أولادُ التَّاجرِ المكرَّم المرحوم أبي عبد الله محمَّد ميمون، مُحبسًا عليه أعلاه الأراضي المذكورةُ، والتَّاجر المكرَّم أبو محمَّد عبد الله ابن التَّاجرِ المكرَّم المرحوم أبو العباس أحمد المحبسِ عليه أمامهُ"[5].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 257.

[2]/ كان سقوطها بعد أن "حاصر فراندو مدينة إشبيلية بداية من أغسطس سنة 1247 م (جمادى الأولى سنة 645 هـ) بقوات عظيمة اشترك فيها معظم أمراء النصرانية في إسبانيا وأوروبا في حرب صليبية لا مثيل لها، وأرسل أسطولاً بحريًّا داخل الوادي الكبير، وساند ابن الأحمر طاغية قشتالة في هذا الحصار حسب اتفاقهما بإرسال قوة من الفرسان له، وصمم أهل إشبيلية على الدفاع في بسالة مستميتة، وطال حصار إشبيلية ما يقرب من الثمانية أشهر، اضطرت بعدها إلى الاستسلام في أوائل رمضان سنة 646 هـ (23/ 12/ 1248 م)، فحوَّل النصارى مسجدها الأعظم فورًا إلى كنيسة كالعادة، ونقل فراندو عاصمة مملكته من طليطلة إلى إشبيلية."، **انبعاث الإسلام في الأندلس**، علي بن محمد المنتصر بالله الكتاني (المتوفى: 1422هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1426 هـ - 2005 م، ص36، وانظر: **دولة الإسلام في الأندلس**، محمد عبد الله عنان المؤرخ المصري (المتوفى: 1406هـ)، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1417 هـ - 1997 م، ج45/5.

[3]/ **نوازل ابن الفكون**، ص331.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص 320.

[5]/ **المصدر نفسه** ، ص 255-256.

ج. الغالب على الأسئلة أنَّها طرحت من القضاة أو العلماء، و يدلُّ على ذلك ما يرد في خضمِّ الأسئلة من أقوالٍ، مع عزوها إلى مصادرها، وكذا إيراد التَّعقيبات والاحتمالات المناسبة للجواب، فقد جاء في أحد الأسئلة:" وقد عَلِمتُم –حَفِظكُم اللهُ– أنَّ الصَّدقةَ المعقَّبةَ سبيلُها سبيلَ الحبسِ، لا ترجع إلى المحبسِ أبدًا إن انقرض من حُبِسَ عَليهِ، ولا تُورث عنه، كما هو نصُّ المدونَّة في كتابِ الحبسِ منها وغيرها من الدواوينِ... كما هو ظاهر كلام ابن يونس"[1]، وفي سؤال طرح من الجدِّ محمَّد بن عبد الكريم، وأجاب عنه العالم، الخطيب، حميده بن باديس، قال فيه: "تأملت السُّؤال وما احتوى عليه من نفيسِ المقالِ، فَأَسفَرَ عن أدلَّةٍ قاطعةٍ، وبراهينَ ساطعةٍ، جَمَعَتْ بين المعقولِ والمنقولِ، ولم تَدَعْ قَولًا لمن عَسَى أن يقولَ، فلا احتِيَاجَ معها إلى جوابٍ، ولا افتقارَ إلى زيادةٍ عليها، لمن أرادَ أن يتوخى الحَقَّ والصوابَ؛ إذْ هي نبذةٌ من بحرٍ عُبابٍ، ونَفْثُ البحر للدرِّ ليس بالعُجابِ، فمن حاول أن يأخذَ من الجوابِ نزرًا وحصَّةً، فلا خفاءَ أنَّه كحاملِ التَّمرِ إلى قَفصِهِ، فكلُّ دليلٍ من تلك الأدلَّةِ، كافٍ وحدهُ في إبطالِ هذهِ الدَّعوَى من غيرِ احتياجٍ إلى إجابةِ مُجيبٍ، ولا الْتِماسِ فَتوى"[2]، وفي سؤال وُجِّه من عائلة الفكون للعالم سالم السنهوري، فقال فيه:" فقد وَقفتُ على هذهِ الرُّسومِ، وعَن السُّؤالِ عَن مَضمونهِ، المشحونةِ بِنُقولِ المذهبِ ولَطائِفِ العُلومِ، فقد وَردَ عَن مُبيِّنِ الحرامِ والحلالِ، أنَّه –صلَّى الله عليه وسلَّم– قال:((**نِصفُ العِلمِ حُسنُ السُّؤالِ**))"[3].

ح. في بعض الأحيان لا يُذكر نصُّ النَّازلة، وإنَّما تُتضمَّنُ في الإجابة؛ فيقول مثلاً:" وسُئل الوالد عن مسألةٍ يُفهم مضمونها من جوابه، فأجاب –رحمه الله–..."[4]، وهذا كثير في المخطوط[5].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 257.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص240.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص 328.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص 241.

[5]/ **المصدر نفسه**: ص 206، 210، 251، 296، 300، 323، 332.

ثانيًا: طريقة عرض الجواب من المفتي

بعد التتبُّع لأجوبة العلماء، يتبيَّن مدى حفظ أصحابها وتبحرهم، و إحاطتهم بالروايات، واطِّلاعهم على المؤلَّفات، ووقوفهم على الخلافيات، وهذه بعض الملامح الملاحظة على فتاويهم.

1. صيغة الجواب من المفتي:

إجابة المفتي عن النَّازلة فتكون بالبدء بالبسملة، والحمدلة، والصلاة على النبيِّ -عليه الصلاة والسلام-، ثمَّ ذكر الإجابة عن النَّازلة، ويختم الجواب بذكر اسم المفتي؛ ففي جواب للشيخ بلقاسم العطار، قال:" الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى رَسُولِ الله، إن كانَ الأَمرُ علَى ما وُصِفَ، فَما أَجابَ بِهِ المجيبُ أَمامهُ بِمثلِهِ أُجيبُ، والله أَعلمُ، وبِهِ التَّوفيقُ، والسَّلامُ مِن عُبيدِ الله سُبحانهُ، بَلقاسَم العَطَّار -وفَّقهُ الله تَعالى-"[1].

2. بعض الأجوبة عبارة عن تعليقات:

فبعض الأجوبة هي تعليقات على بعض المسائل المذكورة في كتب الأمهات كالمدونة وغيرها، ومن ذلك ما جاء تحت قوله: "مسألة، قال الجدُّ، العبد الفقير إلى الله، يحي بن محمَّد الفكون -رحمه الله، وغفر له- في تعليقته على المدونة، عند قول صاحب المدونة في كتاب الصرف منها، من لك عليه فلوس من بيع أو قرض، فأسقطت لمتتبعه إلا بها..."[2].

3. التنوع في طريقة عرض الجواب

تتنوع طرق عرض الأجوبة من المفتين، فبعضهم **يعرض نص السؤال مرة أخرى**، للتَّأكد منه، ولأجل تذكير السائل ببعض حيثيات السُّؤال التي ربما غفل عن إيرادها، كما فعل والد المؤلِّف الشيخ عبد الكريم الفكون -رحمه الله- عند جوابه على أحد الأسئلة، فقال: "وأجاب الوالدُ -تغمده الله برحمته-: الحمدُ لله

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص227.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص243.

... فقد وقعَت مسألةٌ سَهلةُ المرامِ، بعيدةٌ عن الغبيِّ الحائِدِ عن صَوبِ الصوابِ، وهي رجلٌ تَصدَّقَ على وَلَدَيهِ فُلانٌ وفلانٌ الصَّغيريْنِ في حِجْرِهِ ..."[1]، ثمَّ ذكر نصَّ السُّؤال.

وبعضهم يجيب **بالإحالة على فتاوى من سبقهم**، من شيوخهم، أو شيوخ شيوخهم، أو غيرهم، وهو من باب الاستئناس والاستهداء بآراء من سبقوهم، وهو مما يزيد الفتوى قوة، ففي جواب للشيخ الدُّكالي عن سؤال حول نزاع في وادٍ بين جنتين، قال –رحمه الله–:" انتهى كلام الشيخ ابن رشد –رحمه الله–، وبه أجابَ عن مِثْلِ النَّازلةِ المسؤولِ عنها، كذا في أجوبته، وهو الجوابُ الثَّامنُ من الأجوبة العَشَرَةِ التي سأله عنها القاضي أبو الفضلِ عياض في مسائلِ المياهِ والشجرِ، انتهى"[2].

وبعضهم **يوافق على إجابة من سبقه من العلماء**، ولربما أشار إلى مصادر للاستزادة والتحقق، كما فعل الشيخ علي المرواني، حيث قال:" ما أجاب به الشَّيخُ، العالمُ، المفتي، –حفظه الله– جارٍ على القواعدِ النَّحويةِ، وعلى منهجِ المسائلِ العَربيةِ، ومُوافقٌ للمَنقولِ والمعقُولِ، وإليك النَّظر بالوقوفِ على كلامِ **صاحبِ التَّسهيلِ وشرحِه** في بابِ الموصولِ، وما أشار إليه من التحقيقِ في ذلك، وكلامِ **صاحبِ المُغنِي** يُغنِي، والله أعلمُ، وبه التَّوفيقُ، وغَفرَ الله لقائله، انتهى"[3].

4. مصادر الفتاوى:

كان من هدي العلماء رحمهم الله إذا عُرضت عليهم النَّوازل، الفزعُ إلى المصادر الأصيلة المتفق على حجيتها، وهي القرآن، والسنَّة، والإجماع، والقياس، فقد جاء في جوابٍ حول شخص اعتدى على ميراث ابن أخيه، وصُدور مقالةٍ منه تقتضي تغيِّير شرع الله، فكان جواب المفتي أن قال:" فالله تعالى قال في تنزيلهِ:**{فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}**، وأَوعدَ علَى مَنْ تَعرَّضَ لِفَرائِضِهِ، وخَرجَ فيها عن طاعتهِ بِحِرمانِ مَن سمَّاهُ تَعالى في كِتَابهِ، وقَطَعَ مِيراثًا فَرضَهُ في تَنزيلِهِ، بالتَّهديدِ والزَّجرِ والوعيدِ آخِرَ آيَةِ المواريثِ، بِقولهِ تَعالَى: **{ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ}**، إلى قوله عزَّ مِن قائلٍ:**{وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ نُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ**

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص261–262.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص248.

[3]/ **المصدر نفسه ، ص 254**.

عَذَابٌ مُهِينٌ}، ورسولُهُ –صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم تسليمًا– قال" **مَنْ قَطَعَ ميراثًا فرضهُ الله قَطعَ الله مَنزِلهُ مِنَ الجنَّةِ**"، وكافَّةُ الأئمَّةِ وعُلماءِ الأُمَّةِ، الذينَ أَسَّسُوا المذاهِبَ ومَهَّدُوهَا، ... أَجمعُوا على إِيصالِ الحقِّ لِمُستحقِّهِ بِالإِرثِ الذِي فَرضهُ الله في تنزِيلِهِ"[1]، وكذلك جاء في جواب مفتي الجزائر عمار بن داود:" وكيف وضرر المجاور مراعًى لقوله عليه السلام: **لا ضرر ولا ضرار**"[2].

وكانوا كذلك يعتمدون على جملة من الأصول والقواعد والضوابط، ومن ذلك:

أ. قوله:" فدعواه كالعدم؛ إذ **المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا**"[3].

ب.وقوله: "وإن كانَ بِغيرِ عِلمِهِ، فَلهُ الرُّجوعُ عَليهِ بِالزَّائدِ، كَمَن أَعمَرَ رَجُلاً بِعِوَضٍ فَيَرُدُّ الغَلَّةَ؛ إِذْ لا ضَمانَ عليهِ في الرَقبةِ، **والخَراجُ بِالضَّمانِ**"[4].

ت.وكذلك قوله: "مَا أَجابَ بِهِ الفُقهاءُ قَبلهُ صَحِيحٌ، لا يُعدلُ عنهُ، **ومَعَ حُكمِ الحَاكِمِ، لا يَبقَى خِلافٌ**، فَيَتَعيَّنُ صِحَّةُ الأَجوبةِ، مَعَ ما يُوافِقُهُم مِن النُّقُولِ"[5].

ث.وقوله:"إِذْ **حُكمُ الحَاكِمِ عَليهِ بِالمعَاوضةِ المذكُورةِ، نَافِذٌ** في حَقِّهِ وحَقِّ مَن إِلَى نَظَرِهِ، لِلَدَدِ الصَادِرِ مِنهُ"[6].

ج. الاعتماد على **مفهوم المخالفة**،" وأَنَّ مَن وَجَبَ عَليهِ الضَّمانُ سَقطَ عَنهُ الخَراجُ، لِقَولِهِ –صَلَّى الله عليهِ وسَلَّمَ–:" **الخَراجُ بِالضَّمانِ**"، ومَن لم يَجِبْ عَليهِ الضَّمانُ، وَجَبَ عَليهِ الخَراجُ، **عَمَلًا بِمَفهُومِ الحَدِيثِ الكَرِيمِ**"[7].

ح. أنَّ من القواعد:" قَد تَقرَّرَ في الفِقهِ، أَنَّه مَن **وَضعِ يَدهِ عَلَى غَلَّةٍ أَو فَائِدةٍ، وَجَبَ عَليهِ غُرمَها** اتِّفَاقًا"[8].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 301.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص384.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص384.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص386.

[5]/ **المصدر نفسه**، ص387.

[6]/ **المصدر نفسه** ، ص387.

[7]/ **المصدر نفسه**، ص388.

[8]/ **المصدر نفسه**، ص388.

خ. أنَّ من القواعد كذلك:" **مَن وَضَعَ يَدهُ بِشُبهةٍ، فَلَا خَراجَ عَليهِ، ومَن وَضعهُ بِغيرِ شُبهةٍ، فَعَليهِ الخراجُ**"[1].

د. أنَّ من القواعد كذلك:" **الدعوة إذا كانت تكذِّبها العادة، فهي غير مسموعةٍ**"[2].

وبالإضافة إلى كلِّ ما سبق، فهم يعتمدون على مصادر أخرى، من كتبٍ للحديث، وكتبٍ للفقه المالكي خصوصاً، وكتب أخرى من اللغة والأصول، ولم يلتزم المفتون ذكر المصدر في كل مسألة أفتوا فيها، وإنما يذكرونها – أحياناً – لدعم اتجاههم في الفتوى، أو لإحالة المستفتي عليها للتثبت، أو لمزيد من التوسع في فهم الجواب.

5. التزام المذهب المالكي:

ظهر لي من خلال قراءتي لفتاوى العلماء من خلال نوازل ابن الفكون، بروز طابع التقليد، والتزام مشهور مذهب الإمام مالك، وعدم الخروج عنه إلاَّ نادرًا، وهذا على النحو الآتي:

أ. **أنَّهم يعتمدون ويفتون ويقدمون قول ابن القاسم**، فقد جاء في إحدى الفتاوى: " وقد تَقرَّرَ في المذهبِ أنَّ قَولَ ابنِ القاسمِ هو المشهورُ، نصَّ على ذلك الأشياخُ، كالقاضِي ابنُ رُشدٍ، وابنُ فرحون، والبُرزلي، وأبو مَهدي عِيسى الغَبرِيني، وَغَيرهُم من شيوخِ المذهبِ "[3].

ب. **أنَّهم يقدمون ما في المدونة** على ما هو في سائر الأمهات، فقد جاء في جوابٍ للشيخ عبد الكريم الفكون قوله: " وأمَّا ثانيًا: فلأنَّه مُعارَضٌ بقولِه في المدونة، وأنَّ يُقاومُ ما في الموازيةِ ما في المدونةِ، مع أنَّه المشهورُ عند المغاربةِ بالإطلاقِ، وعندَ المصريِّينَ... وقد كان الشيوخُ إذا نُقِلَتْ إليهِم مسألةٌ من غيرِ المدونة –وهي فيها– عَدُّوهُ خطئًا، فكيفَ بما يُخالِفُها، ... لأنَّ مذهبَ المدونةِ هو المشهورُ، ولا يُعدلُ عنه، ... ولا يُنازعُ في مَشهُوريةِ قَولِ مالكٍ في المدونةِ، ورُجحانِه عن غيرِهِ إلاَّ من خالفَ السَّلفَ، واقتدى بِرأيٍ مُوجِبٍ للتَّلفِ، والعَجَبُ ممَّن يَتصدَّى للإفتاءِ في الخُصومِ ويَحمِلُ النَّاسَ على خِلافِ قولِ ابنِ القاسمِ ومالكٍ في المدونةِ إلى روايةِ ابنِ المَوَّازِ"[4].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون** ، ص387.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص400.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص299.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص269-270.

ت. **أنَّهم لا يجيزون الإفتاء بالشاذ**، فقد جاء في إحدى الفتاوى، النَّقلُ عن ابن عرفة وغيره بعدم جواز الخروج عن المشهور، " فقد قال الإمام ابن عرفة –رضي الله عنه–: لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلاَّ ما لا يخالف المشهور، ومذهب المدونة، وقد أجاب الشيخ عبد الملك البرجي –رضي الله عنه– **بأنَّ حكم القاضي بالشاذِّ لا يصحُّ**، لأنَّ القاضي في زمننا لا يحكم إلاَّ بالمشهور، فإنَّه محجر عليه أن لا يحكم إلاَّ بالمشهور، وهذا في كلِّ أمرٍ خرج للقضاة في هذه البلاد، ثمَّ قال: ولا يُعترض علينا بأنَّ المنصوص أنَّ القاضي إذا حكم بالشاذِّ أنَّه لا يُنقضُ، فإنَّ ذلك مع عدم المحجورين عليه، وأيضًا فإنَّ القاضي قبل هذا الزمان معه ضربٌ من التَّرجيح، وفي هذا الزمان منتفٍ"[1].

6. الخروج أحياناً عن القول المشهور في المذهب: وذلك في الأصول الآتية:

أ. **إذا كان القول المشهور يخالف عرف البلد**؛ فعند ذلك فالمعتبر هو العمل بالعرف،"وقدْ بالغَ صاحبُ كِتابِ القواعدِ، في التَّنبيهِ على رأيِ العوائدِ في أحكامِ القُضاةِ وأقوالِ المفتِين، أنَّ الجمودَ على المنقولاتِ مع إلغاءِ النَّظرِ عن عادةِ زمانِ الواقعةِ، وحُدوثِ النَّازلةِ، ممَّا لا يَحلُّ ولا يَجُوزُ، وأنَّ مُرتكبَ هذهِ الطَّريقةِ، يَحرمُ عليهِ القضاءُ بين المسلمينَ والفُتيا، وتَحرمُ الفُتيا، ومن أفتَى بذلكَ، كان خارقًا للإجماعِ، وإذا جاءكَ رجلٌ يسألُ عن مسألةٍ، وعُرفُ بلدِ المفتِي يَختلفُ مع عُرفِ بلدِ المستفتي، فإنَّ حَملَ المستفتي على عُرفِ بلدِ المفتِي حرامٌ، وكذلك يحرمُ على الحاكمِ أن يلتزمَ قضيةً في بلدِه عرفَ بلدٍ آخرٍ، **ثمَّ قال**: وهذه قاعدةٌ لا بدَّ من ملاحظتِها، وبالإحاطةِ بها يظهرُ لك، غلطُ كثيرٍ من المفتينَ، فإنَّهم يُجرونَ المسطوراتِ في كُتُبِ أئمتِهم، على أهلِ الأمصارِ في سائرِ الأعصارِ، وذلك خلافُ الإجماعِ، وهم عصاةٌ، آثمونَ عند الله، غيرُ معذورينَ بالجهلِ؛ لِدخولهم في الفُتيا وليسوا أهلاً لها، وقال في موضعٍ آخر: كلُّ من له عُرفٌ، يُحملُ كلامُهُ على عُرفِه، وقال: الجمودُ على المنقولاتِ ضلالٌ في الدِّينِ، وجهلٌ بمقاصدِ علماءِ الدِّينِ، بل إذا جاءكَ رجلٌ من غيرِ إقليمكَ يَستفتيكَ، فلا تُجبهُ على عُرفِ بلدكِ، واسألهُ على عُرفِ بلدهِ، واجْرِ عليهِ واقعتهُ دونَ عُرفِ بلدكَ والْمُقَرَّرِ في كُتُبِكَ، فهذا هو الحقُّ الواضح"[2].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 278.

[2]/ **نوازل ابن الفكون**، ص276، وانظر: **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، القرافي، بعناية عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1995م، ص218-219، **الفروق**، القرافي، ج1/45-46.

وللشيخ عمر الوزان كلام نفيس في هذا الباب، وهو بصدد تبرير اختلاف الفقهاء في مدى دخول أولاد البنت في العقب، فقال –رحمه الله–: " فَلا يُتَوهَّمُ أَنَّ الفُقهاءَ نَاقضُوا أَنفسَهُم، بلْ حيثُ جَزمُوا بِالْمشهورِ؛ فَلِعَدمِ تَحقُّقِ تَغيُّرِ العُرفِ، ومَن جَزَمَ مِنهُم كَالشَّيخِ البُرزِلِي فِيمَا نُقِلَ عنهُ، وكَالشَّيخِ القاضِي الجليلِ سيِّدي أَبو الحُسينِ، **والشَّيخُ البُرزلي أَفتَى بِالشَّاذِ لِتَحقُّقِهِ تَبَدُّلَ العُرفِ**، والشَّيخُ أَبو الحُسينِ حَكمَ بِهِ مُعتمِدًا عليهِ كَما حكاهُ وَالدهُ عنهُ الشَّيخُ سيِّدي حَسَن –رَحِمهُم الله–، وغَيرهُم لم يَتحقَّق ذلِك، فَأَعرضَ عنهُ مَرَّةً واقْتصرَ علَى المشهورِ، وأَشارَ إِليهِ أُخرى مِن غَيرِ التزامٍ كَالشيخِ سيِّدي عبدُ اللَّطيفِ، والذِي أَقولُ بِهِ الاعتمادُ على المشهورِ حتَّى يَثبتَ عُرفُ قَسنطينةَ أَنَّهم يَستعمِلُونهُ عَامًا، كَما ذَكرهُ البُرزِلِي عَن أَهلِ بَلدهِ، ولا يَلزمُ مِن تَغيُّرِ العُرفِ بِتُونس تَغَيُّرهُ في غَيرِهَا"[1].

ومن الأمثلة على ترك المشهور للعرف والعادة، ما جاء في جواب العلَّامة الأجهوري، فبعد أن نقل ما ذَكرهُ الشَّيخُ محمَّد الحطَّابُ، في مسألةِ إذا أَقبضَ الوكيلُ المدينَ ولم يُشهِد، من أنَّ المشهورَ ضَمَانهُ؛ وإن جَرَت العادةُ والعرفُ بعدمِ الإشهاد، قال الأجهوري:" ولكن الذي يظهرُ العملُ بالعادةِ في هذه المسألةِ؛ لأنَّ العملَ بالعادةِ هو الغالبُ، وإلغاءُ العملِ بها نادرٌ"[2].

ب. **إذا كان العمل جرى بخلاف المشهور[ما يطلق عليه المغاربة ما جرى عليه العمل]**[3]، ومن ذلك ما جاء في جواب أبي عبد الله المشدالي: "المنصوصُ لابنِ القاسمِ في مِثلِ هذا، المنعُ مِن السَّلفِ وشِراءِ الرباعِ بِفاضلِ الغلاَّتِ، والذي **اختارهُ المتأخرُّونَ مِن الشيوخِ**، وقالهُ أصبغ وغيرُهُ، أنَّ هذا كلَّه مسامعٌ بجواز يفعله، وهو المختارُ عِندنا، وأنَّ كلَّ ما كان لله تعالى جازَ أن يُصرفَ بعضُه في بعضٍ"[4]، وكذلك جاء في جواب الشيخ المحجوب:" والحبسُ إذا حِيزَ عَن مُحبِسهِ ثمَّ تَعَدَّى المحبِسُ

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون، ص 372**.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص272.

[3]/ هناك تطابق كبير بين العرف وما جرى عليه العمل، ومن العلماء من لا يفرّق بينهما، ومنهم من يفرّق، ومن الفروق التي ذكروها بينهما: أنَّ العرف والعادة هو فعل العوام شيئًا المرّة بعد المرّة، وما جرى عليه العمل إنَّما هو ممَّن يقتدى بهم من العلماء، انظر: **العرف والعمل في المذهب المالكي**، عمر الجيدي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب الأقصى، طبعة 1982، ص393–396، **نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي**، عبد السلام العسري، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة المغربية، طبعة 1417هـ/1996م، ص 257.

[4]/ **نوازل ابن الفكون**، ص305.

على الغلَّةِ وأَدخلها في مصالحِهِ، ففي المسألةِ خلافٌ، المشهورُ بُطلانُ الحبسِ، **والْمُفتَى بِهِ وعُمِلَ به، عدمُ بُطلانهِ**، ويُؤخذُ مِنَ المحبِس ما اغتلَّهُ في حياتِهِ وبعد وفاتِهِ"[1].

ت.**أن يترك المشهور لأنَّ المصلحة بخلافه**، ففي جواب للشيخ الأجهوري قال:" الحُكمُ بِاستبدالِ العَقارِ الحبس بِعَقَارٍ غَيرِهِ لِلمَصلحةِ المذكُورةِ صَحيحٌ، غَيرَ أَنِّي لم أَرَ أَنَّهُ الْمَشهُورُ مِنَ الْمَذهبِ"[2].

ث.**أن يترك المشهور مراعاة للخلاف**: ويندر خروج المفتي عن المذهب المالكي إلى غيره من المذاهب، ومن الفتاوى التي خرجت عن المذهب، ولربما كان ذلك مراعاة للحنفية الموجودين بالجزائر ما جاء في قوله:" لا يَملِكُ استبدَالَ الوَقفِ إلاَّ القَاضِي، وإذَا رَغِبَ إنسانٌ في وَقفٍ بِبَدلٍ أَكثَرَ غَلَّةٍ وأَحسنَ صُنعًا، يَجُوزُ استبدالهُ علَى قَولِ الإمامِ أَبي يُوسف، ولَو كانَ عَامًّا أَو عليهِ الفَتوَى، صَرَّحَ بهِ قَارئُ الهِدايةِ -رَحمهُ الله- في فَتَاواهُ، والله سُبحانهُ وتَعالَى أَعلَم، كَتبهُ عَلِي بنُ وَلِيِّ الدِّينِ الجَزائِرِي -عَفَى الله عنهُما-"[3].

7. يلاحظ أنَّ بعض الفتاوى نقلها المؤلِّف من خطِّ مؤلِّفيها، ومن ذلك: "وسُئِلَ الفقيهُ، المحقِّقُ، الْمُدرِّسُ، العالمُ، العلاَّمةُ، المفيدُ، الحافِظُ أبو القاسم العَبدوسِي -رضيَ الله عنهُ- عَن مسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جوابِهِ، ومِن خَطِّهِ نَقَلتُ، فَأَجابَ -رَحِمهُ الله-"[4]، وكذلك:" وسُئِل الإمامُ، العالمُ، العلاَّمة، سيِّدي أبي عبد اللهِ محمَّد المشدالي-رحمه الله-، ومن خطِّهِ نقلتُ، ونصُّ السُّؤالِ..."[5].

وبعض الأحيان يُتعقَّب جواب المفتي بشهادة عدلين من ذلك البلد، أنَّ هذه الفتوى لذلك العالم، ومن ذلك:"وتَقيَّدَ بِطُرَّةِ الجوابِ: الحمدُ لله، الجوابُ الْمُكتتبُ عَرضهُ، الذِي أَوَّلُهُ الحمدُ لله تَعالى، والصَّلاةُ والسَّلامُ على السيِّدِ الْمَولَى رَسُولِ الله، وفي آخِرِهِ بِأَثَرِ العَلاَّمةِ الكَرِيمةِ، هُو الْمُقَيَّدُ عَقِبَ السُّؤالِ عَرضهُ، هُو كُلهُ بِخطِّ يَدِ الشَّيخِ، الفَقِيهِ، العَالِمِ، العَلَمِ، الصَدرِ، الْمُتفنِّنِ، الْمُدرِّسِ، الْخَطِيبِ، الْمُفتِي، أَبِي زَكَرِياءَ يَحيَ بنُ يحيَ

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص307.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص383.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص389.

[4]/ **المصدر نفسه ، ص** 302 .

[5]/ **المصدر نفسه**، ص303.

السرَّاج، الْمَعلومِ مِنهُ، الْمُتكرَّرِ بهِ كَتبهُ، مِن غَيرِ شَكٍّ لَحَقهُ في ذَلكَ ولا رَيبٍ، ويَعلمُ انتِصابهُ لِلفَتوَى، وتَبْريزَهُ لَها، قَيَّدَ بهِ شَهادتهُ أَواسِطَ جُمادى الثَّانيةِ، بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ بَلدِ فَاسٍ"[1].

8. **كانت لغة العلماء لغة عربية فصيحة،** يستعملون مختلف الأساليب البيانية، ومن ذلك ما جاء في جواب العالم محمَّد بن محمَّد الزواوي –رحمه الله–، حيث قال:" الحمدُ لله، –صلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وآله وسلَّم–، تَدبَّر كاتبُ هذهِ الحروفِ ما سُطِّر أعلاهُ من **الجوابِ**، فإذا هو مُصادِفٌ لِصَوْبِ **الصوابِ**، رمى قائلُه **فأصمَى**، وأصابَ الغرضَ و**المرمَى**، وكشفَ عن المسألةِ **المعمَى**، ونَثَرَ فيه من **فُصوصِ النُّصوصِ** ما لا يُوجدُ إلاَّ عند أهلِ **الخُصوص**، فناهيكَ من جوابٍ، يشهدُ لِمُبْدِيهِ بامتدادِ **الباعِ**، وسَعَةِ **الاطِّلاعِ**، فيجبُ على ذوي **العُقول** تَلقِّيهِ **بالقبولِ**، وفيهِ **لِلمُنصِفينَ كِفايةٌ، وللمُعاندينَ نِكايةٌ**، ولا بأسَ أن نَزيدَه وُضوحًا **وبيانًا** وتَفصيلاً له **وتِبيانًا**"[2]، وجاء كذلك في جوابٍ للشَّيخ سيدي منصور السويدي:"جعلنا الله وإيَّاكُم من خَيرِ **فِرقِهِ**، ولا جعلَ بيننا وبينَ الصوابِ **فُرقَةً**"[3]، وجاء في كلام والد المؤلِّف في معرض الردِّ على يحي المحجوب:" الحمدُ لله قاشعِ غَمامِ[...]*عن سماءِ القُلوبِ، ومُنوِّرِهَا بِدُرَى الإفهامِ بثاقبِ النَّظرِ **مَصحوب**، وقَصرَ عن إدراكِ حقائقِ رائقِ الأبحاثِ من تَمسَّكَ بِعُرى[...]*،فأصبحَ من العِرفانِ **محجوبًا**، وامتدَّ لسانُ الحِرمانِ في فَيْفَاءِ البَلَادَةِ، فصارَ من التَّوفِيقِ **مَسلوبًا**"[4].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون** ص360.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص279.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص281.

[4]/ **المصدر نفسه ، ص** 261.

المطلب الثاني: المصادر المعتمدة للعلماء في هذا الجزء من الكتاب

لقد تنوعت وكثرت المصادر التي اعتمدها العلماء في أجوبتهم، فنجد أمهات الكتب الفقهية في المذهب، وكذا كتب النوازل، وكتب الوثائق، وكتب اللغة، وكتب السنة، وهذه أبرز الكتب المعتمدة مرتبة على حسب أقدمية مؤلفيها:

أوَّلاً: الفقه

1. **المدونة:** لسحنون، المتوفي سنة 240هـ، وهي أصل المذهب المالكي.
2. **العُتبية:** أو المستخرجة، لأَبي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ بنِ عَبْدِ العَزِيْزِ العُتْبِيُّ القُرْطُبِيُّ، وَقد أَكْثَرَ فِيْهَا مِنَ الرِوَايَاتِ المطَروحَةِ، وَالمسَائِلِ الشَّاذَةِ،توفي سنة 255هـ.
3. **المجموعةِ لابن عبدوس:** لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم ابن عبدوس، توفي سنة 260هـ.
4. **الموازية:** لابن المواز، أَبو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ الإِسْكَنْدَرَانِيُّ، الشهير بابن المواز، توفي بدمشق سنة 281هـ.
5. **أُصولِ الفُتيا:** للإمام أبي عبد الله محمد بن الحارث الخشني، توفي سنة 361هـ.
6. **التهذيب في اختصار المدونة:** خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي، المالكي، توفي –رحمه الله– سنة 372هـ.
7. **مُختصَرِ ابنِ أَبِي زَيدٍ القيرواني،** وهو اختصار لكتاب المدونة، وقد توفي ابن أبي زيدسَنَةَ 389هـ.
8. **مسائلِ ابنِ عتَّابٍ،**أبو عبد الله محمد بن عتَّاب توفي سنة 462هـ.
9. **الكافي:** أَبُو عُمَرَ يُوْسُفُ بن عَبْدِ البَرِّ بنِ عَاصِمٍ النَّمَرِيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ، القُرْطُبِيُّ، توفي سَنَةَ 463هـ.
10. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة:** لأَبي الوَلِيدِ مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ بنِ أَحْمَدَ بنِ رشد القُرْطُبِيُّ، الإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، شَيْخُ المالِكِيَّة، قَاضِي الجَمَاعَة بقُرْطُبَة، توفي سنة 520هـ.
11. **المقدمات والممهدات،** أَبُو الوَلِيدِ مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ بنِ رشد القُرْطُبِيُّ، توفي سنة 520هـ.
12. **شرحِ التَّلقين:** لأبي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عَلِيٍّ التَّمِيْمِيُّ، المازَرِيُّ، المالِكِيُّ، توفي سنة 536هـ.
13. **المسالكِ شرح موطأ مالك:** أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ اللهِ ابْنُ العَرَبِيِّ الأَنْدَلُسِيّ، الإِشْبِيْلِيّ، المالِكِيّ، تُوُفِّيَ بفَاس، فِي شَهْرِ رَبِيْعٍ الآخِرِ، سَنَةَ 543هـ.

14. **التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة**، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي، توفي –رحمه الله– سنة ت544هـ.

15. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، عبد الله بن نجم بن شاس، توفي –رحمه الله– سنة 616هـ.

16. **جامع الأمهات**، أبو عمرو عثمان ابن الحاجب، المصري، المالكي،توفي سنة 646 هـ.

17. **الوجيز**:لعبد السلام بن غالب، أبو محمد المسراتي ، المعروف بابن غلاب، توفي سنة 646هـ.

18. **الحاوي في الفروع**: لأبي القاسم محمد بن محمد بن عبد النور الحميري التونسي، توفي سنة 726هـ.

19. **الكِتاب الصغيرِ**: لابن راشد القفصي، توفي سنة 736هـ.

20. **مختصر خليلٌ**: لخليل ابن إسحاقبن مُوسَى الْمَالِكِي الجندي، حامل لواء المذهب في مصر في زمانه، أشهر كتب المالكية، وعليه معتمد المتأخرين، توفي سنة 767هـ.

21. **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، لخليل بن إسحاق، توفي سنة 767هـ.

22. **شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي**: لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدّين بن فرشتا الكرماني، المعروف بابن ملك، الحنفي، توفي سنة 801هـ.

23. **المختصر الفقهي**، محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، وهو من أكثر المصادر المعتمدة في الفتوى في هذه النوازل، توفي –رحمه الله– سنة 803هـ.

24. **الشامل في فقه الإمام مالك**: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، تاج الدين أبو البقاء، الإمام الحافظ، توفي سنة 805هـ.

25. **شَرح المدونةِ**: أبو القاسم ابن أبي مهدي عيسى بن ناجي التنوخي، القيرواني، توفي سنة 839هـ.

26. **شرح الرسالةِ**:لأحمد القَلشاني، توفي سنة 863هـ.

27. **التَّكملةِ في شرح المدونة**: لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم المشدالي البجائي، الفقيه المحقق، توفي في بجاية سنة 866هـ.

28. **شرحِ الرسالةِ**:لشهاب الدِّين أبو الفضل، أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرلسي، الفاسي، المالكي، الشهير بزروق، توفي سنة 899هـ.

29. **تَعلِيق على المدونةِ**: ليحي بن محمد بن الفكون، أبو زكريا، جدُّ والد عبد الكريم الفكون، وتوفي مجاهدًا في وقعة تونس سنة 941هـ.

30. **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، توفي -رحمه الله- سنة 954هـ.

ثانيًا: النوازل الفقهية

1. **الإعلام بنوازل الأحكام المعروف بالأحكام الكبرى**: لأبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي، توفي سنة 486هـ.
2. **فتاوي ابن الحاج**: لمحَمَّد بن أَحْمد بن خلف بن إبرهيم، أَبُو عبد الله بن الْحَاج، التجِيبِي، الْقُرْطُبِيّ، قَاضِي الْجَمَاعَة بقرطبة، توفّي سنة 529هـ.
3. **اختصار ابن هارون لمسائل ابن رشد**، لأبي عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي، توفي سنة 750هـ.
4. **نوازِل المازوني**: لأبي زكريا يحي بن عيسى المغيلي المازوني، صاحب الدرر المكنونة، توفي بتلمسان سنة 883هـ.
5. **جامِع الفتاوى**: لأحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي، التلمساني، أبو العباس، توفي سنة 914هـ.
6. **الْمِعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب**: لأحمد بن يحيى بن الونشريسي، توفي سنة 914هـ.
7. **أجوبة أبو يعقوب الزَّعبي** قاضي الجماعةِ بِتونس.

ثالثًا: الوثائق والأحكام

1. **النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام**: لأبي الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المعروف بالمتيطي، توفي سنة 570هـ.

2. **وثائق الجزيرِي أو"المقصد المحمود في تلخيص العقود"**: لعلي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أبو الحسن، توفي سنة 585هـ.

3. **الطرر على الوثائق الْمَجْمُوعَة**: أَبُو عُمَرَ أَحْمَدُ بنُ هَارُوْنَ بنِ أَحْمَدَ بنِ جَعْفَرِ بنِ عَاتٍ النَّفْزِيُّ، الشَّاطِبِيُّ، توفي في صفر سنة 609هـ.

4. **الإحكام في تمييز الأحكام**: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، القرافي، توفي سنة 684هـ.

5. **معين الحكام**: لأبي إسحاق إبْرَاهِيم بن عبد الرفيع، الربعِي، الْمَالِكِي، توفي سنة 733هـ.

6. **الفائق في معرفة الأحكام والوثائق لابن راشد القفصي ت736هـ**

7. **مختصر المتيطية أو مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام**: لأبي عبد الله محمد بن هارون الكناني التونسي، توفي سنة 750هـ.

8. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: للإمام برهان الدِّين، أبي الوفاء إبراهيم ابن فرحون اليعمري، توفي سنة 799هـ.

9. **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**: أبو بكر محمد بن عاصم القيسي الغرناطي، توفي في شوال عام 829هـ.

10. **وثائق ابنُ عُقابٍ**: لمحمد بن محمد بن إبراهيم بن عقاب، التونسي، المالكي، توفي سنة 851هـ.

11. **قِلادةِ التَّسجيلاتِ والعُقودِ وتَصرُّفِ القاضِي والشُّهودِ**: مُوسَى بن عِيسَى بن يحي المازوني، أبُو عمرَان،والد صاحب النوازل المشهورة

12. **الفائق في أحكام الوثائق** : لأحمد بن يحيى الونشريسي، التلمساني، أبو العباس، توفي سنة 914هـ.

13. **وثائق البُوسعيدي**: لمحمد بن علي البوسعيدي، توفي سنة 1046هـ.

رابعا: كتب أخرى

1. **معرفةِ الصحابةِ لأبي نُعيم**: أحمد بن عبد الله بن مهران الأصبهاني، توفي سنة 430هـ.

2. **شرح الجامِع الصَّحيح**: أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ خَلَفِ بنِ بَطَّالٍ البَكْرِيُّ، القُرْطُبِيُّ، توفي سنة 449هـ.

3. **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**: عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصاري، توفي سنة 761هـ.

4. **شرح التسهيل**، وهو شرح لكتاب "**تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد**" لابن مالك جمال الدِّين محمد بن عبد الله الأندلسي، فكل من التسهيل والشرح لابن مالك، قال -رحمه الله- في مقدمة كتابه: ((فإن بعض الفضلاء سألني أن أشفع كتابي المسمى تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد، بكتاب تشتمل على ما خفي من مسائله، وتقرير ما اقتضى من دلائله، على وجه يظفر معه بأتمِّ البيان، ويستغنى فيه بالخبر عن البيان، فأحمدت ما أشار إليه، وعمدت إلى تحصيل ما نبه عليه...))[1]، توفي -رحمه الله- سنة 672هـ.
5. **المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب**: لمحمد بن أحمد، أبي عبد الله الشهير بعظوم، المتوفى سنة 782 هـ.
6. **اللفظُ المكرمُ بخصائصِ النبي -صلَّى الله عليه وسلم-** للشَّيخُ قُطبُ الدِّين محمد بن محمد الخضيري، الشافعي، توفي سنة 894هـ.

[1]/ **شرح التسهيل، ابن مالك**، ج1/ص3.

المطلب الثالث: أبرز العلماء الذين دارت عليهم الفتوى في هذا القسم من النَّوازل

بعد النَّظر في النَّوازل المطروحة في هذا القسم من الكتاب، نجدُ أنَّ أبرز من دارت عليه الفتوى أربعة علماء:

أوَّلاً: عبد الكريم الفكون والد المؤلِّف: هو عبد الكريم بن محمَّد بن عبد الكريم الفكون، أديب نحوي محدِّث، عالم بلاد المغرب الأوسط، كان يلي إمارة ركب الحج، أخذ عن عمر الوزان، ومحمِّد التواتي، وعنه ابنه محمد وآخرون، له شرح على شواهد الشريف على الآجرومية، ومحدد السنان في نحور إخوان الدُّخان، وكذا منشور الهداية في كشف حال من ادّعى العلم والولاية، وكتب أخرى كثيرة، توفي بالطاعون سنة 1073هـ[1].

والمسائل التي تناولها بالأجوبة هي:

1/ إنسان بنى في أرض غيره بمرأى منه، فهل يعوض قيمة البناء، أم لا[2]؟

2/ الهبة بنية الثواب[3].

3/ اقتران الهبة بالشرط[4]، وفي جوابه حول هذه المسألة يظهر نبوغ الشيخ في علم النحو، وأنه كان من المجتهدين فيه، ففي معرض كلامه عن شروط عمل المصدر، قال:" أن لا يُنعتَ قبلَ تمامِ عَملِه؛ فِرارًا من الفصلِ بأجنبيٍ، وقد عَلِمتَ نعتَ المصدرِ هنا بالمذكورِ، فلا يجوزُ تَعلُّق لمن ذُكِرَ به، **وعِندي في تعلُّقِه وجهٌ آخرَ، عارٍ عمَّا يوجبُ المنعَ**، أن يكون يَتعلَّق بالنَّعتِ لأنَّه اسمُ مفعولٍ، وكأنَّه قال: وشرطُ الواهِبِ في هِبتِه التي ذكرت لمن ذكره"[5].

---

[1]/ انظر ترجمته: **رحلة العياشي**، ج390/2، **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، ج 254.

[2]/ **نوازل ابن الفكون، ص 242–243.**

[3]/ **المصدر نفسه، 249.**

[4]/ **المصدر نفسه، ص 253–254.**

[5]/ **المصدر نفسه، ص 254.**

4/ الصدقة المعقبة، هل مصيرها الحبس، أم الإرث[1]؟

5/ حكم بيع الحبس[2].

6/ تحبيس الجزء المشاع بين شركاء[3].

ثانيًا: الشيخ عمر الوزان: وهو أبو حفص عمر بن محمد الكماد، القسنطيني، شيخ الإسلام، الفقيه، المحقِّق، كان بحرا لا يجارى فقهًا وأصولًا ونحوًا، أخذ عنه أبو زكريا الزواوي، وعبد الكريم الفكون، وأبو الطيب البسكري، ويحي بن سليمان الأوراسي، وأبو عبد الله محمد الكماد، و أبو الحسن علي المرواني، وقاسم الفكون، وقد نعته محمَّد بن عبد الكريم صاحب النوازل بقوله: "شيخُ الإسلامِ، وقُدوةُ الأنامِ، الوَليُّ الصَّالحُ، العالمُ الرَّبَّاني[4]، سيدي عمر الوزَّان، له مؤلفات كثيرة، منها: كتاب البضاعة المزجاة، الرد على الشبوبية، حاشية على شرح الصغرى للسنوسي، توفي سنة 960هـ[5].

والمسائل التي تناولها بالأجوبة هي:

1/ حكم كراء الأحباس من الدور والحوانيت[6].

2/ حكم زوج ينكر وصية زوجته للموصى لهم[7].

3/ حكم دخول ولد البنات في الحبس المعقب[8].

4/ نزاع بين ورثة أخوين حول أملاك محبسة[9].

---

[1]/ نوازل ابن الفكون ، ص 262.

[2]/ المصدر نفسه، ص 284.

[3]/ المصدر نفسه، ص 286-287.

[4]/المصدر نفسه، ص 242.

[5]/ انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص35، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص307-308، **أعلام الجزائر**، نويهض، ص342.

[6]/ نوازل ابن الفكون، ص 243-244.

[7]/ المصدر نفسه ، ص273.

[8]/ المصدر نفسه، ص 277.

[9]/ المصدر نفسه، ص 283.

5/ من يضمن المباشرُ لأكل مال الحبس، أم المفرِّطُ المهملُ للحبس[1].

6/ امرأة تريد الإضرار بإمام المسجد القائم على الحبس[2].

7/ دار محبسة على أشخاص معيَّنين فَسبقَ أحدهم إلى سكناها، فهل يخرج منها[3].

8/الوصية بشيء هو حبس[4].

9/ مدى صحَّة الحبس المقيَّد، وهل للزوج رد حبس زوجته إذا كان ثلث مال الحبس أو أكثر[5].

10/ دخول ولد البنت في العقب[6].

ثالثًا: يحي المحجوب: هو يحي بن محمد بن محجوب، أبو زكريا، حاز رئاسة الفتوى في زمنه، قرأ على قاسم الفكون، وتزوج أُختَهُ، وتولى القضاء، وكان له حظ وافر من المعرفة والاطلاع، وكان يأخذ الأجرة على فتواه، وكان بينه وبين الجد عبد الكريم الفكون مجالس ومناظرات، وكان يحي المحجوب في الغالب يرجع إلى الحق[7].

والمسائل التي تناولها بالأجوبة هي:

1/ من زرع أرضًا يظنُّها له[8].

2/ هل يبنى على موضع مجرى الماء، وهل يجوز إلصاق البنيان ببنيان الجار[9].

3/ الصدقة المعقَّبة، هل مصيرها الإرث أم الحبس[10].

---

[1]/ نوازل ابن الفكون ، ص 295–296.

[2]/ المصدر نفسه، ص 296–297.

[3]/ المصدر نفسه، ص 350–351.

[4]/ المصدر نفسه، ص 352–353.

[5]/ المصدر نفسه، ص 366–368.

[6]/ المصدر نفسه، ص 370.

[7]/ انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 63-67.

[8]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 230-231.

[9]/ المصدر نفسه، ص 231–234.

[10]/ المصدر نفسه، ص 259.

4/ من تعدَّى على حبس وأدخل غلَّته في مصالح نفسه[1].

5/ هل يقضى بالحوالة غير المشهودة مع وضع اليد[2].

6/ الهبة في المرض[3].

7/ مدى صحة الحبس مع شبهة ذهاب عقل المحبس كونه مريضًا، وكذا مدى قبول شهادة القريبة[4].

رابعًا: سالم السنهوري: هو سالم بن محمَّد عزُّ الدِّين بن محمَّد ناصر الدِّين السنهوري، المصري، أبو النَّجَا، فقيه، محدث، كان مفتي المالكية في مصر، ولد بسنهور، وتعلم في القاهرة، تفقَّه عن النَّاصر اللقَّاني، ومحمد البنوفري، ونجم الدِّين الغيطي، له حاشية على مختصر الشيخ خليل سماها:"تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل"، ورسالة في ليلة نصف شعبان، وشرح رسالة الوضع، توفي سنة 1015هـ[5].

والمسائل التي تناولها بالأجوبة هي:

1/ الخلاف فيمن له الحقُّ في التصرف في الوصيَّة[6].

2/ من له الحق في التصرف في ثلث الوصيَّة[7].

3/ هل يشترط في الأحباس قبول أصحابها[8].

4/ رجوعُ الحبسِ إلى المحبِّسِ بعد انقراض المحبَسِ عليهم، والانفراد بالشَّهادة بتصرف المحبِّس مع شائبةِ العداوةِ للمشهود عليه، هل يُبطلُ الشهادةَ[9].

---

[1]/ نوازل ابن الفكون، ص 307–308.

[2]/ المصدر نفسه، ص 351.

[3]/ المصدر نفسه، ص 356–357.

[4]/ المصدر نفسه، ص 369.

[5]/ انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص191، **الأعلام**، الزركلي، ج72/3، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج204/4.

[6]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 271.

[7]/ المصدر نفسه، ص 298.

[8]/ المصدر نفسه، ص 314.

[9]/ المصدر نفسه، ص 329.

المبحث الثالث:

أهم القضايا المتداولة في حاضرة قسنطينة، وعلاقتها بغيرها

وفيه مطلبين:

المطلب الأول: أهم القضايا المتداولة في حاضرة قسنطينة

المطلب الثاني: علاقة حاضرة قسنطينة بغيرها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: أهم القضايا المتداولة في حاضرة قسنطينة

من أبرز القضايا التي كانت متداولة ومنتشرة في قسنطينة ما يأتي:

1/ مسألة دخولِ وَلدِ البِنتِ في العَقِبِ:

كانت من أبرز القضايا المتداولة في إقليم قسنطينة، وقد كثر فيها الكلام والنِّقاش بين علماء المذهب قديمًا[1]، وبين علماء قسنطينة وغيرها من الأقطار، وقد أفتى فيها أبو عبد الله المويلح جدُّ المؤلف، ومحمد بن سعيد قدُّورة، ومحمَّد بن محمَّد الزواوي، ومنصور السويدي، والشيخ عمر الوزان، وقد حرَّرها أتمَّ التَّحرير العالمُ النحريرُ، شيخ الإسلام عمر الوزان، حيث قال عقب ذكر فتاوى العلماء فيها: " وبِالجُملةِ أَنَّ هذهِ المسألة على ثلاثةِ أَوجهٍ يُتَّفقُ علَى الطَرَفينِ، ويُختلَفُ في الوَسطِ، فَإِن قَالَ علَى العَقِبِ ذُكُورًا وإِناثًا، دَخَلَ وَلدُ البناتِ بِاتِّفاقٍ، وإِن قالَ علَى عَقِبِي أَو عَلَى عَقبهِ الذُّكورُ لا الإِناثِ، لم يَدخُل باتِّفاقٍ، وإِن قَالَ علَى العَقِبِ ولم يُقَيِّد، فَمَشهُورُ المذهبِ اختِصَاصهُ ولا يَدخلُ فيهِ ولدُ البنتِ؛ بِناءً علَى اختِصاصِ استعمالهِ عُرفًا في وَلدِ الذُّكورِ خَاصَّة، فَإِذا ثَبتَ عُرفٌ آخَرَ يَستعمِلهُ في وَلدِ البِنتِ كَولدِ الذَّكَرِ عَمَّ، وهَذا يَجِبُ أَن يُتَّفقَ عَليهِ، لأَنَّهُ حُكمٌ تَابِعٌ لِمَدلولِ لَفظٍ يَتَغيَّرُ بِتَغيُّرِهِ، فَلا يُتَوهَّمُ أَنَّ الفُقهاءَ نَاقضُوا أَنفسَهُم، بلْ حيثُ جَزمُوا بِالْمشهورِ فَلِعَدمِ تَحقُّقِ تَغيُّرِ العُرفِ، ومَن جَزَمَ مِنهُم كَالشَّيخِ البُرزِلِي فِيمَا نُقِلَ عنهُ، وكَالشَّيخِ القاضِي الجليلِ سيِّدي أَبو الحُسينِ، والشَّيخُ البُرزِلِي أَفتَى بِالشَّاذِ لِتَحقُّقِهِ تَبَدُّلَ العُرفِ، والشَّيخُ أَبو الحُسينِ حَكمَ بِهِ مُعتمِدًا عليهِ، كَما حكاهُ وَالدهُ عنهُ الشَّيخُ سيِّدي حَسَن –رَحِمهُم الله–، وغَيرهُم لم يَتحقَّق ذلِك، فَأَعرضَ عنهُ مَرَّةً واقْتصرَ علَى المشهورِ، وأَشارَ إِليهِ أُخرى مِن غَيرِ التزامٍ كَالشيخِ سيِّدي عبدُ اللَّطيفِ، والذِي أَقولُ بِهِ الاعتمادُ على

[1]/ **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ)، تحقيق: أحمد الخطابي ومحمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1999 م، ج12/24-26، **المقدمات الممهدات**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ج2/421-438.

المشهورِ حتَّى يَثبتَ عُرفُ قَسنطينةَ أَنَّهم يَستعمِلُونهُ عَامًا كَما ذَكرهُ البُرزِلِي عَن أَهلِ بَلدهِ، ولا يَلزمُ مِن تَغيُّرِ العُرفِ بِتُونس تَغَيُّرهُ في غَيرهَا"[1].

فالشيخ –رحمه الله– أرجع المسألة إلى الاعتماد على مشهور المذهب –وهو اختصاص العقب بالذكور– حتَّى يدلَّ العرف على دخول ولد البنات.

2/ مسألة من زرع أرضًا يظنُّها له، ثم تبيَّن أنَّها ليست له.

وهذه من المسائل التي كثر وقوعها، وغالبًا ما ينجرُّ عن ذلك خصومات، فقد سئل الشيخُ يحي المحجوب: " ما قَولُكُم في مَسألةٍ عَمَّ بها الزَمَانُ، وصَارَ تَعلُّمُها فَرضًا علَى الأَعيانِ، وهِيَ:

أَنَّ خَمَّاسًا حَرثَ أَرضًا لِرجُلٍ؛ ظنًّا مِنهُ أَنَّها لَهُ، فَعَثَرَ عَليهِ بعدَ زَرعِها وقَبلَ نَبَاتِها أَوْ بَعدهُ بِقَليلٍ، أَو ظَهرَ أَنَّها لَيسَت لهُ، فَأَرادَ رَبُّ الأَرضِ مُعَاوَضَةَ الخمَّاس في أَرضِهِ هَذهِ.

فَأَجابَ –رَحمهُ الله–: وعَليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله.

الحمدُ لله، هَذهِ المسألةُ عَمَّت بِها البَلوَى مِن قَديمِ الزَّمانِ، سَلَفًا عَن خَلَفٍ، مَعَ تَوَفُّرِ العُلماءِ العَامِلِينَ"[2].

ثمَّ ذكر مجموعةً من النُّقول عن أئمَّة المذهب، وخلص في الأخير إلى أنَّ المسألة ترجع إلى أحد قولين في المذهب، فقال –رحمه الله–: "فَانظُر هذهِ الْمَنقُولاتِ، أَنَّها علَى قَولِ **أَصبغٍ وأَشهَبٍ**، ورِوايَتِهِما عَن **مَالِكٍ**، أَنَّ عَلَى الغَالِطِ كِراءَ ما غَلطَ فِيهِ، وعَلَى قَولِ **سُحنُونٍ**، الزَّرعُ لِربِّ الأَرضِ إِن حَازهُ رَبُّ الأَرضِ قَبلَ فَواتِ إِبَّانِ الزِراعةِ، إِن لم يَقلَعهُ الغَالِطُ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ، ولم نَرَ قَائِلاً بِالمعَاوضةِ، هَذا مَا أَمكَنَنِي الاطِّلاعُ عليهِ، والله أَعلمُ"[3].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص371–372.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص231–232.

[3]/ **المصدر نفسه** ، ص 232.

3/ مسألة مصير الصدقة المعقبة بعد وفاة صاحبها إن لم يجعل لها مرجعًا.

وحاصل هذه المسألة أنَّ:" رجلٌ تَصدَّقَ على وَلَدَيهِ فُلانٌ وفلانٌ الصَّغيريْنِ في حِجْرِهِ، وتحتَ وَلايةَ نَظرِهِ بأراضِي، وعلى أَعقابِهِما وأعقابِ أعقابِهما ما تناسلوا، وامتدَّت فُرُوعُهُم، لا يدخلُ الأسفلُ حتىَّ ينقرضَ الأعلى، صَدَقَةً تامَّةً لِوجهِ اللهِ تَعالى، صَرَفَهَا من مالِهِ، وأبانَها عن مِلْكِه، وصيَّرها بِحُكمِ ما ذُكِر، مِلكًا من أملاكِ وَلديْهِ المذكُورينِ، ومالاً من مالِهما، وحازَ ذلك لهما من نفسِه بما تحوزُ به الآباءُ لمن يكونُ عليه من صِغارِ الأبناءِ، حتىَّ يبلُغا حدَّ القبضِ لأنفسِهما بالرُّشدِ الواضِحِ، واشترط في صدقتِه المذكورةِ، دخولَ بناتِه فلانة وفلانة الصَّغيراتِ العاجزاتِ، في غَلَّةِ الأراضي المذكورةِ دونَ أُصُولها، تُقْسَمُ عليهما مع إخوتِهنَّ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ.

ومن استغنَت منهنَّ بزوجٍ، فلا حقَّ لها في الغَلَّةِ على نِسبةِ ما ذُكِرَ، ومن مات من وَلديْهِ المذكورينِ عن غيرِ عَقِبٍ، رجعَ نصيبُهُ لأخيه المذكور، وأنَّه أدخلَ في الصَّدقةِ المذكورةِ ما ينفصلُ عنه حملُ زوجِهِ فلانة، إن انفصلَ عن ذَكرٍ، فحُكمُه حُكمُ أحدِ الذَّكرينِ، وإن انفصلَ عن أنثى، فحُكمُها حكمُ أخواتها، ثمَّ إنَّه تُوفي المتصدِّق وتصرَّفَ المتصدَّقْ عَليهِم في الصَّدقةِ، واقتسموها على معنىَ الحبسِ.

وأَشهدَ على الورثةِ بالموافقةِ على صِحَّةِ حَبسِها، وتصرَّفَ العقِبُ مدَّةً تقرُبُ من مائةٍ وخمسينَ سنة على الوجهِ المذكورِ من التَّحبِيسِ، فأراد الآنَ بعضُ من انجرَّ له إرثٌ من المتصدَّق عليهم، فسخَ حَبسِها وإهدارِه، واستفتوا في ذلك من انتمى لجانِبِ الفقهِ وأهلِه، فأفتاهُم ببُطلانِه"[1].

وقد أفتى فيها: الشيخ محمد التواتي، والشيخ يحي المحجوب، ووالد المؤلِّف الشيخ عبد الكريم الفكون، وقد حصل بسبب هذه المسألة مناظرة أمام حاكم المدينة، كانت بين يحي المحجوب، ووالد المؤلِّف، وانتهت المناظرة برجوع يحي المحجوب إلى الحقِّ، وإذعانه للجواب الذي أتى به والد المؤلِّف، الشيخ عبد الكريم الفكون[2].

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 262-263.

[2]/ انظر المسألة: في **نوازل ابن الفكون**، ص263-271، **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 67.

المطلب الثاني: علاقة حاضرة قسنطينة بغيرها من الحواضر العلمية

بعد التّأمل في النّوازل التي نزلت بمدينة قسنطينة وإجابات الفقهاء لها، نلحظ أنَّ مدينة قسنطينة لم تكن بمعزل عن المدن التي جاورتها من بلد الجزائر، ولا البلدان المجاورة لها، بل كانت هنالك حركة علمية بين تلك الحواضر، تمثلت في انتقال العلماء، ومراسلات بين فقهاء هذه الحواضر.

ومن أبرز الحواضر التي كانت لها علاقة بمدينة قسنطينة من حواضر بلد الجزائر، نجد الجزائر العاصمة، وبجاية، وبسكرة، وتلمسان.

وأمَّا البلدان التي كانت تربطها بقسنطينة علاقات علمية، فبالأخص بلد تونس بحكم القرب والجوار، وكذلك مصر و فاس.

وهذه بعض النصوص التي جاءت في النّوازل ممَّا يدل على ذلك:

ففي سؤال وجه إلى الفقيه بركات البادسي، وكان الجواب: "فأجابَ الشَّيخُ، العلَّامةُ، البحرُ، الفهَّامةُ سيِّدي بركات البَادسِي، **مُفتِي بلدِ بِسكرةَ** على السُّؤالِ المذكورِ بما نصُّهُ:

الحمدُ لله، والصلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا محمَّد رسول الله، ما ذكرتُم -حفِظَكُم الله- في التَّأمُّلِ فيما تضمَّنتهُ وثيقةِ الحبسِ، فالذي ظهرَ لنا صِحَّتها، والله أعلمُ"[1].

ووُجِّه السؤال نفسه إلى مفتي **بلد فاس**، العلَّامة سيِّدي محمَّد بنُ عبدِ الرَّحمن بنُ أبي القاسِم القصَّارِ، "وأجاب عن السُّؤال المذكورِ مُفتي الحضرةِ الفاسيةِ، العلاَّمةُ، سيِّدي محمَّد بنُ عبدِ الرَّحمن بنُ أبي القاسِم القصَّارِ بما نصُهُ:

الحمدُ لله، -وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وآلهِ وصحبهِ، وسلِّم تَسليمًا-، إن كانت صُورةُ هذهِ

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص312.

المسألةِ كما ذَكَرَ السَّائِلُ، فالحبسُ صحيحٌ، وكتبهُ محمَّد بن أبي القاسِم القيسِي القصَّار عفا الله عنه"[1].

وأجاب عن هذا السؤال كذلك **مفتي الجزائر عمار بن داود**، "ويَعقُب ذلك مُوافقةُ مُفتي الجزائرِ على ذلك، نصُّهُ: الحمدُ لله تعالى، -وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وآلهِ وصحبهِ-، ما أُجيبَ بهِ بِمحولهِ صحيحٌ، وعليهِ أُوافقُ حسبما تقدَّمَ مِنِّي الجوابُ على ذلك، والله تَعالى أعلمُ، وكتبهُ عبدُ الله عمَّار -وفقهُ الله-"[2].

وأجاب كذلك مفتي المالكية **بالديار المصرية**، "وأجابَ عنِ السؤالِ المذكورِ، الشَّيخُ، العالِمُ، العلاَّمةُ، المدرِّسُ، الفهَّامةُ، المحقِّقُ، الْمُرجِّحُ، المتفنِّنُ، سيِّدنا سالم السنهوري، مُفتي المالكيةِ بِمصرَ -رحمهُ الله-"[3].

وأجاب كذلك مفتي **الحضرة التونسية**، "وتقيَّدَ بِعقِبِ الأجوبةِ المسطورةِ بعدَ حُكمِ القاضِي بِصحَّةِ الأجوبةِ المذكورةِ، والعملِ بها، وبُطلانِ ما يُنافِيها، سُؤالٌ طُولِعَ فيهِ مُفتِي الحضرةِ التُونسيةِ، الشَّيخُ، الإمامُ، العالِمُ، الصَّالحُ، السيِّدُ، إبراهيمُ بنُ محمَّد الغَرسِي الكلتُومِي نصُّهُ:

الحمدُ لله تعالى، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا محمَّد تَتوالَى، الغرضُ مِن السادةِ الفقهاءِ، فقهاءِ الحضرةِ العليَّةِ، حضرةُ بلدِ تونس المحميَّةِ، -أدامَ الله أيامَهُم الزاهِرةَ، وحفِظهُم مِن جميعِ الأسواءِ الباطنةِ والظاهرةِ-، إمعانُ النَّظرِ في القضيَّةِ، بعد تأمُّلِكم جميعَ ما قُيِّدَ أعلاهُ، وبِمحولةِ الاستقصاءِ فيها بِما يَظهرُ لِسيادتِكُم العَليَّةِ، لازلتُم كذلك لِحلِّ المشكلاتِ، -زادكُم الله عِلمًا وعَملاً- والسَّلام عليكُم ورحمةُ الله.

فأجابَ -رضيَ الله عنهُ-: الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسولِ الله، تأملتُ نُسخةَ السُّؤالِ، ووقفتُ على الأجوبةِ المسطورةِ جوابًا جوابًا، وجوابُ الشَّيخِ السَنهُوري، إمامُ المالكيةِ بالديارِ الْمِصريةِ كافٍ في المقصودِ، فقد أَتَى على مَطلوبِ السَّائِلِ وزيادة، مع وجازةِ اللَّفظِ وتَحقيقِ المعنَى، فيُستغنى به عمَّا وراءَهُ"[4].

كما وجهت مجموعة من الأسئلة إلى مفتي **الديار المصرية**، "وسُئِلَ العَالِمُ، العَلاَّمةُ، السيِّد أحمد الشِيراني، مُفتِي الدِيارِ الْمِصريةِ عَن مَسائِلَ، ونصُّ السُّؤالِ: الحمدُ لله، الغرضُ مِن سادتِنَا الفُقهاءُ -رضِيَ الله

---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص314.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص314.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص314.

[4]/ **المصدر نفسه**، ص 315.

عنهُم، ونَفعَ بِهم، وَمَتَّعَ المسلمينَ بِطولِ حياتِهم- الجوابُ عن مسائِلَ"[1].

ثم ذكر المسائل التي طرحت عليه.

وكذلك وقعت نازلةٌ بعائلة الفكون، وقد سئل في هذه النَّازلة مجموعة من العلماء من الجزائر ومصر وتونس وفاس، "نازِلةٌ نَزلَت مِن الأحباسِ، فسُئِلَ عنها فُقهاءُ مِصرَ، وتُونس، وفاس، وغَيرهُما، نَزلت بالجدِّ العبدِ الفقيرِ إلى الله محمَّد بنُ عبدِ الكريمِ الفكُّون، دفينُ قلعةِ الْمَويلَح، وأولادِ عمِّهِ فيما حبسهُ العمُّ قاسِمٍ – رَحِمَ الله الجميعَ-، نَصُّ الحبسِ باختصارٍ..."[2].

وقد أجاب فيها مفتي المالكية **بالديار المصرية** سالم السنهوري، ومفتي **الديار التونسية** ، والشيخ محمد بن عبد الهادي بن علي بن غانم، والفقيه سيدي عبد الله الغمري **من تونس**، والعلامة محمد بن قاسم الشريف الحسني **من تلمسان**، والعلامة أبو الطيب صالح، ويحي بن سليمان بن عبد الرحمن، وأحمد العبادي، كلهم **من تلمسان**.

وأفتى فيها **مفتي الديار المصرية** بدر الدِّين بن يحي القرافي، **وفقيه مصر** العلَّامة كريم الدِّين البرموني، والشيخ عيسى بن أحمد بن يوسف **المصري**.

وقد جاء التَّصريح بالعلاقة التي كانت بين قسنطينة ومصر، فقد جاء في النَّوازل:" ولَمَّا طُلِبَ مِن الشَّيخِ، العالِم، الوليِّ الصَّالحِ، الربَّاني، المدرِّس، المصنِّف، شَيخِ المالكيةِ، والْمُفتي **بِالديارِ المصريةِ**، أبي النَّجاةِ سالم السنهُوري –رحمه الله، وغَفَرَ له، ونَفَعَ بهِ-، كَتبَ كِتابًا يَتضمَّنُ تَصحيحَ جوابهِ المتقدِّمِ وأَجوبةِ غيرهِ، نصُّ الكِتابِ: الحمدُ لله وحدهُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على مَن لا نَبيَ بعدهُ، وبعد:

فقَد وَردَت على الفقيرِ، نُسخةُ الرُّسومِ الأَربعةِ مِن مدينةِ قسنطينة –كَلَاها اللهُ-، ورأَيتُ بِأَسفلِها كِتابةً لي كافيةً، مُتضمِّنةً نُصوصَ المذهبِ، جَاريةً على قواعِدَ وافيةٍ، ورأَيتُ أَجوبةَ العُلماءِ أكابر مِن أُولِي العِلمِ النَّفيسِ والبصائِرِ، فَلم يَظهَر لِي ما فائدةُ وُرُودِها ثانيًا، حيثُ لم يَعمل الحُكَّامُ في تِلكَ الديارِ بِكتابتي ولا

[1]/ **نوازل ابن الفكون** ، ص 319.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص 325.

بِكتابةِ مَن هُو أَجلُّ منِّي وأَولَى، فَلا حَولَ ولا قُوَّةَ إلاَّ باللهِ، فلَهُ الآخِرةُ والأُولَى، وحسبُنا اللهُ وكَفَى، وسَلَامٌ علَى عِبادهِ الذِينَ اصطفَى، الفَقيرُ سالمٌ المالِكِي"[1].

كما أرسلت النَّازلةُ السَّابقةُ إلى مفتي بلد فاس، فقد جاء في النَّوازل: "وكَتبَ الجدُّ المذكورُ بالنَّازلةِ المذكُورةِ إلى الفقيهِ، العدلِ، البركةِ، الفاضِلِ، العالِمِ، العلاَّمةِ، مُفتِي الحضرةِ الفَاسيةِ، السيِّد محمَّد بنُ بلقاسم القَيسي القصَّار -رحمهُ اللهُ-، نصُّ السُّؤالِ..."[2].

ومن المدن الجزائرية التي لها علاقة بقسنطينة **مدينة بجاية**، فقد جاء في نوازل ابن الفكون عقب جواب للشيخ المشدالي:" وتقيَّد بِعقبهِ: الحمدُ للهِ، وَقفَ مَن يَتسمَّى بعدَ تاريخِهِ على الجوابِ المقيَّدِ أعلاهُ، فتأملتُ مِن أوَّلهِ إلى آخرِهِ تأمُّلا شافيًا، وعلى أنَّه جوابُ الشَّيخِ، الفقيهِ، الزكيِّ، الإمامِ، المدرِّس، المفتِي، المفيدِ، العارفِ، المحقِّق، الصَّالح، الأفضلِ، الأمجدِ، أبي عبد الله محمَّد المشدالي، وخطُّهُ المعهودُ مِنهُ في الفتاوى الدِّينيةِ والقضايا الحُكميةِ، لا شكَّ في ذلكَ عِند مَن يَتسمَّى ولا ارتيابَ، وعَلِمَ أنَّه المعيَّنُ لِلفُتيا بِبلدِ بجايةَ المحوطةِ حينَ التَّاريخِ وقبلهُ، فَمن عَلِم ذلك وتحقَّقهُ، قيَّد شهادتهُ لِسائِلها الآن منهُ بِتاريخِ أوائل ربيع الآخر عام أربعةٍ وخمسينَ وثمانمائةَ، عدلينِ من عُدول بلدِ قسنطينة"[3] .

ومن خلال ما سبق، يتبيَّن أنَّ حاضرة قسنطينة لم تكن منغلقةً عن نفسها، بل كان لعلمائها وفقهائها علاقات واتصالات، ومراسلات بفقهاء حواضر الجزائر، وغيرها من الحواضر كتونس ومصر وبلد فاس.

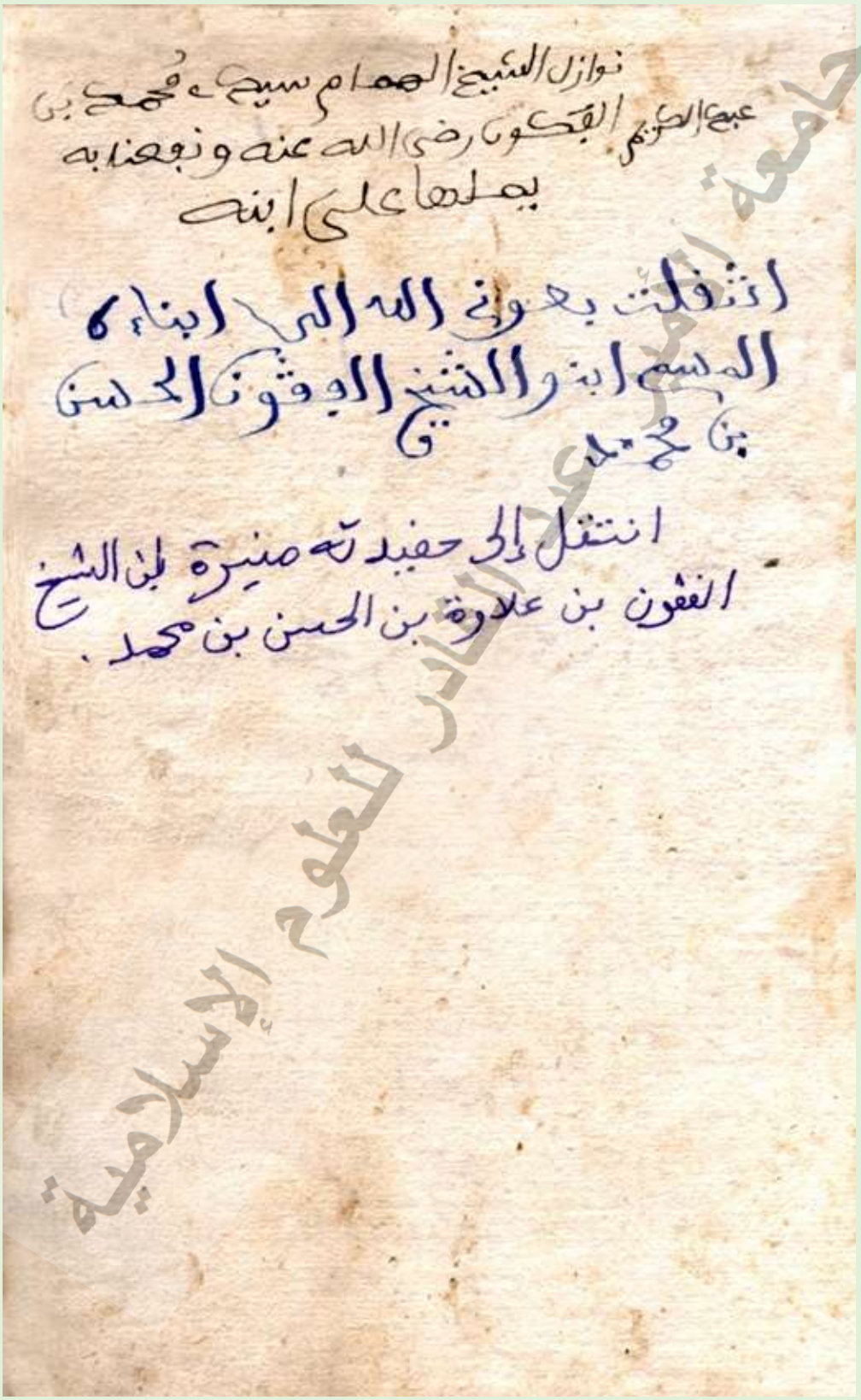
---

[1]/ **نوازل ابن الفكون**، ص 339-340.

[2]/ **المصدر نفسه**، ص 340.

[3]/ **المصدر نفسه**، ص 304.

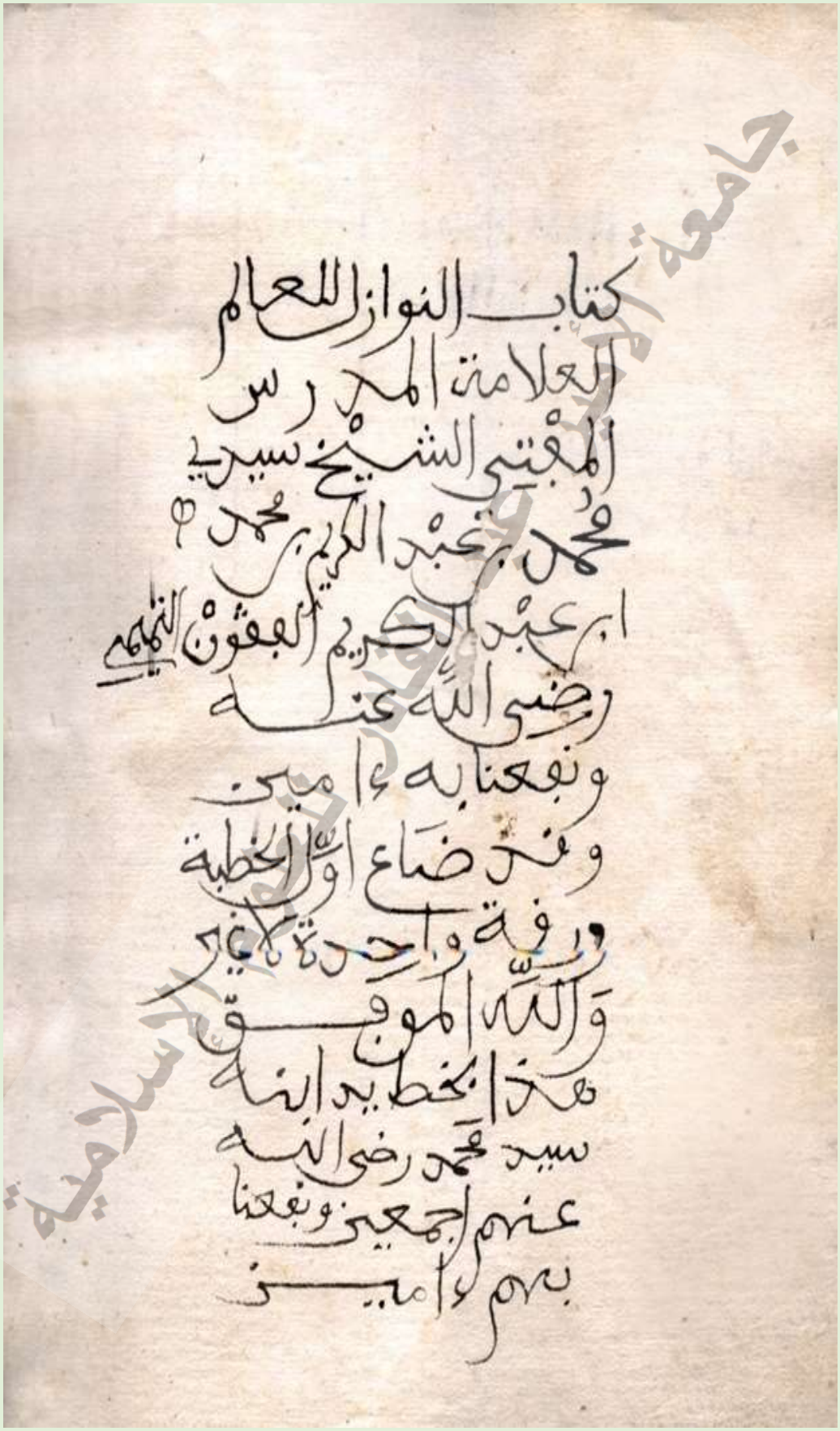
الصفحة الأولى من المخطوط


نوازل الشيخ الهمام سيدي محمد بن
عبد الكريم المكنوني رضي الله عنه ونفعنا به
يملها على ابنه

انتقلت بعون الله إلى أبناء
المسمى ابن والشيخ الأفقون الحسن
بن محمد

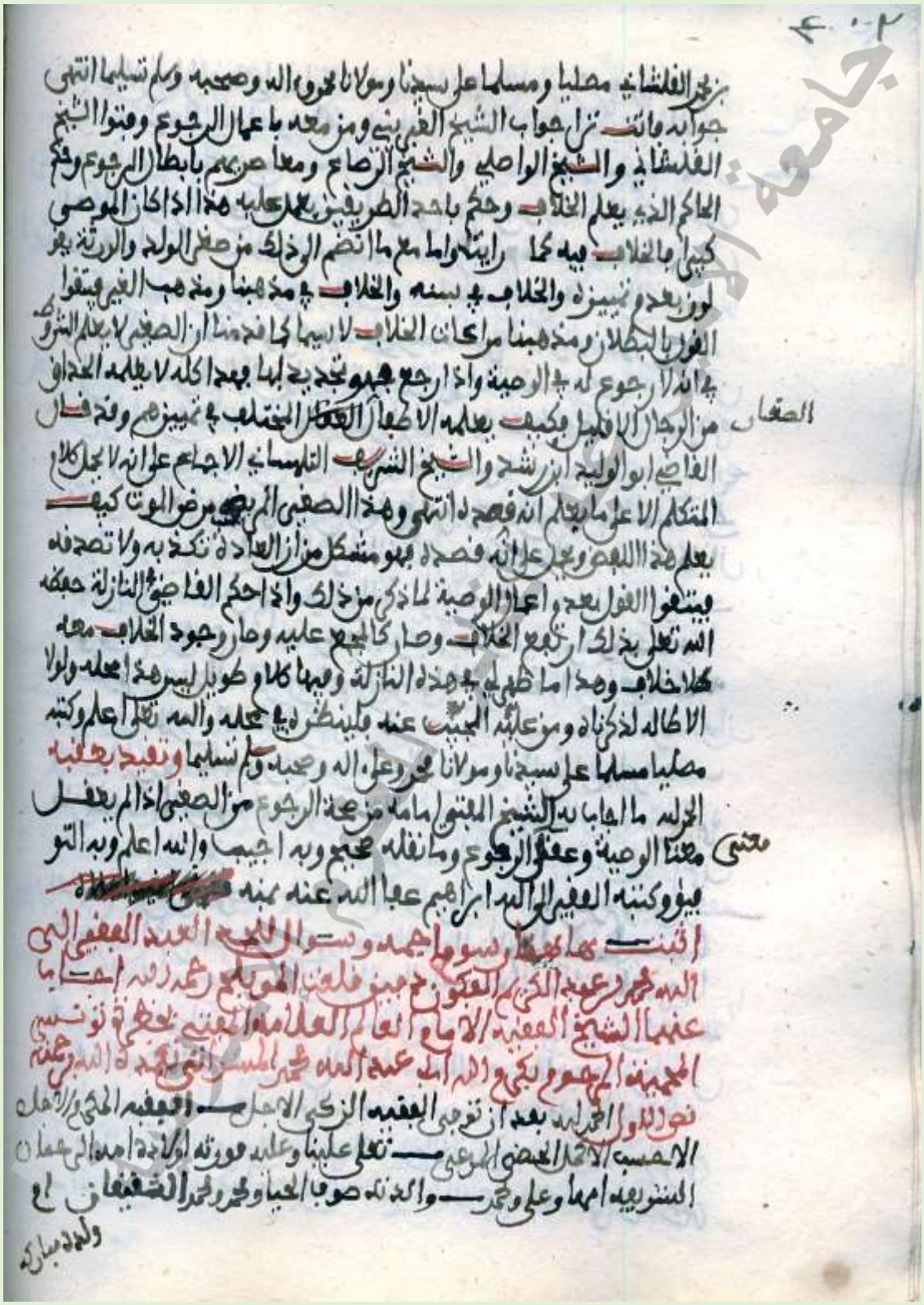
انتقل إلى حفيدته صيرة بن الشيخ
الفقون بن علاوة بن الحسن بن محمد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية


كتاب النوازل للعالم
العلامة المدرس
المفتي الشيخ سيدي
محمد بن عبد الكريم بن محمد
ابن عبد الكريم العقون التلمساني
رضي الله عنه
ونفعنا به آمين
وقد ضاع أول الخطبة
ورقة واحدة لا غير
والله الموفق
هذا بخط يده ابنه
سيد محمد رضي الله
عنهم أجمعين ونفعنا
بهم آمين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الصفحة الأخيرة من الجزء المحقق



قسم التحقيق

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نوازل الأكرية[1]، والإجارة[2]، والرهون[3]، والطريق.

المسألة[1] [الجيش إذا اجتاح الثمرة الموجودة في أرض مكرية هل تثبت الجائحة، أم لا ؟]

سُئِلَ الجدُّ، الصَّالحُ، **أَبُو محمَّد عبدُ الكَريمِ الفَكُون**[4]- رحمهُ الله- عن مَسأَلةٍ، وهِيَ:

أَنَّ جنَّاتٍ بَيَاضُها[5] أَكثرُ مِن سَوادِها تُكرَى بِالعَامِ، فَلمَّا حَلَّ إبَّانُ[6] الكِراءِ، طَلَبَ أَربابُها مِن مُلتزِميها نَقدَ الكِراءِ، فَادَّعَى الْمُكترون[7] بِالجَائِحةِ[8] في الثَّمرةِ بِسببِ النَّهبِ فِيهَا، والحالةُ أَنهُم عَالِمُون بِذلكَ وَقتَ الكِراءِ ودَخَلُوا عليهِ.

1/ الْكِرَاءُ: هو الْأُجْرَةُ وَهُوَ مصدر فِي الْأَصْلِ مِنْ كَارَيْتُهُ، وَأَكْرَيْتُهُ الدَّارَ وَغَيْرَهَا إكْرَاءً فَاكْتَرَاهُ، بِمَعْنَى آجَرْتُهُ فَاسْتَأْجَرَ، **المصباح المنير**، أحمد الفيومي(ت770هـ)، تحقيق أحمد جاد، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى(1428هـ/2007م)، ص307، وعرَّفه ابن عرفة، فقال: "بيع منفعة ما لا يمكن نقله "، فيدخل كراء كل أرض ودار ويخرج ما عداهما، **شرح حدود ابن عرفة**، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع(ت 894هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993، ص398.

2/ الْإِجَارَة، والأُجْرة،: مَا أَعْطَيْت من أجْرٍ، **لسان العرب**، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة(1414 هـ)، ج11/4، وفي الاصطلاح: " بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها "، **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع، ص 391.

3/ الرهن: الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره، وهو مَا وضع عِنْد الْإِنْسَان مِمَّا يَنُوب مناب مَا أَخذ مِنْهُ، انظر: **مقاييس اللغة**، ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979، ج452/2، **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(ت 458هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى(1421 هـ - 2000 م)، ج300/4، وفي الاصطلاح: " الرهن مال قبضه توثق به في دين "، **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع، ص 304.

4/ هو أبو محمد عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الفكون، جدُّ والد المؤلف، كان إمام المسجد الأعظم بقسنطينة، وكان ممَّن تصدى للفتوى في النوازل والتدريس في المدينة، أخذ عن عمر الوزان، وعلي المرواني، ومحمد الهواري، وممَّن أخذ عنه سليمان القشي، وكان مهتمًّا بعلم البيان، مع إحاطة بالسنة النبوية وعلومها، توفي رحمه سنة 988هـ، **منشور الهداية في كشف حال من ادَّعى العلم والولاية**، عبد الكريم الفكون(ت**1073**هـ)، تحقيق: أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبهة الأولى(1408هـ/1987م)، ص47-53.

5/ بياض الأرض: الأرض التي ليس فيها نبات ولا شجر، انظر: **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت 370هـ)، تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 2001م، ج174/15، **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، ص112.

6/ أي وقت، انظر: **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م، ج2/ 1028، **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري(المتوفى: 370هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، ج361/15.

7/ في الأصل: فَادَّعَوا الْمُكتريينَ، ولعل الصحيح ما أثبت.

8/ الجائِحَة: وَهِيَ الآفَةُ الَّتِي تُهْلِك الثِّمَارَ والأمْوال وتَسْتَأصِلُها، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، ج310/1-312.

فَهَل -حَفِظَكُم الله- ما ذُكِرَ يَكونُ جَائِحةً، معَ كَونِهِم دَخَلُوا عَلَى ذِلكَ وعَلِمُوا بهِ، أَمْ لَا؟ وإِذا قُلتُم بِأَنَّهُ جَائِحةٌ، فَهَلْ يَصِحُ إِثباتُ ذلِكَ فِيمَا كُرِيَ بِالعَامِ، كَمَا فِي هَذهِ المسألةِ الْمَسؤُولِ عَنهَا، أَو لا يَصِحُّ ذلِكَ؟ لِأَنَّ الجَائِحةَ إِنَّما تَثبتُ فِيمَا ابتِيعَ مِنَ الثِّمارِ، وهَذهِ لَيسَت كَذلكَ، جوابُكُم، -ولَكُم الأَجرُ، ورَضِيَ الله عنكُم-، والسَّلامُ.

فَأَجابَ -رَحمهُ الله، وغفَرَ لهُ-: وعَليكُم السَّلامُ، الحمدُ لله.

الخِلافُ فِي مَسألةِ الجيشِ إِذا اجتاحُوا الثَّمرةَ مَعلُومٌ[1]، لَكِن قَد ذُكِرَ فِي السُّؤالِ وأَنَّهم عَالِمُونَ بِذلِكَ ودَخَلُوا عليهِ، فَلا يَدخُلُهم الخِلافُ، هَذا كُلُّهُ فِيمَا ابتِيعَ مِن الثِّمارِ، وأَمَّا هَذهِ الْمَسألةُ فَليسَ هِي مِن ذلِكَ[2]؛ لِكَونِ الجنَّاتِ بَياضُها أَكثَرَ مِن سَوادِها ومُكتراتٍ بِالعامِ[3]، فَالكِراءُ لازِمٌ لِمُلتَزميها عَلى كُلِّ حالٍ؛ لِكَونِهِم قَد تَمكنُّوا مِن الأَرضِ وتَسلَّمُوا مَنفعتَها، فَلا جَائحةَ فِي ذلِكَ بِوَجهٍ مِن الوُجوهِ، والله أَعلمُ.

---

[1]/ الجيش إذا اجتاح الثمرة يعتبر ذلك جائحة عند ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ، وليس بجائحة عند مطرف وابن الماجشون، انظر المسألة في: **المدونة**، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، ج3/ص591-592، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، ابن أبي زيد، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1(1999م)، ج6/212، **التبصرة**، اللخمي، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م، ص4770، **المختصر الفقهي**، محمد ابن عرفة (المتوفى: 803 هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م، ج6/192.

[2]/ هذا الكلام فيه إشارة إلى علم من العلوم الشرعية، يقال له الفروق الفقهية، وهو الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتَّحدة تصويرًا ومعنى، المختلفة حكمًا وعلَّة، ومن أبرز من ألَّف فيه: القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي، وعبد الحق بن محمد بن هارون القرشي الصقلي، (ت 466 هـ) في كتابه النكت والفروق ، والإمام القرافي في كتابه الفروق.

[3]/ تفترق هذه المسألة عن مسألة الجيش إذا اجتاح الثمرة، في كون هذه المسألة: أن بياض الأرض هو المقصود بالكراء، والثمرة فيه تبع، فلا تثبت الجائحة، فقد جاء في المدونة:" قلت: أرأيت إن اكتريت أرضا بيضاء وفيها سواد، فاشترطت السواد أيكون ذلك جائزا؟ قال: قال مالك: نعم، إذا كان السواد الثلث فأدنى، قلت: فإن كان السواد الثلث فأدنى، فاكترى الأرض واشترط السواد، فأثمر السواد، فأصابته جائحة أتت على جميع الثمر، أيوضع عن المتكاري شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا يوضع عنه شيء للجائحة، لأن السواد إنما كان ملغى وكان تبعا للأرض، قلت: وكذلك أيضا، الدار يكتريها الرجل وفيها نخلات يسيرة فاشترطها المتكاري، فأصابت الثمرة جائحة، أنه لا يوضع للمتكاري شيء من الكراء للذي أصابته الجائحة من الثمرة؟ قال نعم"، **المدونة**، ج3/591.

وتَقيَّد بِعقبِهِ : الحمدُ للهِ، الجوابُ أَعلاهُ صَحيحٌ، والله تَعالَى أَعلمُ، وكَتبهُ عبدُ الله سُبحانهُ **محمَّد الأَنصارِي شَهر الكَمادِ**[1]، وَفقهُ الله.

وبِأَسفلهِ: الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى رَسُولِ الله:

إِن كانَ الأَمرُ علَى ما وُصِفَ، فَما أَجابَ بهِ المجيبُ أَمامهُ بِمثلهِ أُجيبُ، والله أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ، والسَّلامُ مِن عُبيدِ الله سُبحانهُ **بَلقاسَم العَطَّار**[2]، -وفَّقهُ الله تَعالى-.

المسألة[2] [أرض المطر المأمونة: هل يجوز فيها النقد، وهل يضر اليبس في نادر الأعوام، واجتماع البيع والرهن في معاملة؟]

وسُئِلَ الإِمامُ، العَامِلُ، العَالِمُ، سيِّدي **يَحيَ بنُ سُليمان**[3]-رَحمهُ الله-، ونَصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدِي -رَضيَ الله عنكُم، ونَفعَ بِكُم، ومَتَّعَ الْمُسلمينَ بِطُولِ حَياتِكُم- جَوابكُم عَن مَسألةٍ وهِي:

أَنَّ رَجُلًا لهُ أَرضٌ مُحبسةٌ[4] عليهِ وعلَى عَقِبِه، فَإِن انقَرضُوا، رَجعَ ذلِكَ إِلى مَن عَيَّنَ لهُ المحبِسُ المرجِعَ مِن بعدِ انقراضِ العَقِبِ، فَعَمِدَ إِليهَا وكَرَاها مِن رَجُلٍ لِمُدَّةِ سِتةِ أَعوامٍ شَمسيةٍ، وتَطوَّعَ لهُ الْمُكترِي بِدَفعِ وَجِيبةِ[5]

---

[1]/ هو أبو عبد الله محمد الكماد، قاض الجماعة بقسنطينة، كان فصيحا خطيبًا صيِّتا، صاحب سمت، حسن الخط، كثير النثر، صناعته الشعر، وهو من تلاميذ الشيخ الوزان، وكان معاصرا لقاسم الفكون، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص44.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

[3]/ هو يحي بن سليمان الأوراسي، أخذ عن عمر الوزان، وقاسم الفكون، وكان يحضر مجلس درسه الجد عبد الكريم الفكون، تصدر للفتوى بقسنطينة، وسلطنة الجزائر، في آخر حياته كانت بينه وبين عسكر قسنطينة والجزائر حروب كبيرة، انتهت به إلى القتل، من مؤلفاته، مجموعة من التقييدات حول مسائل فقهية ونحوية وبيانية، وقف عليها صاحب منشور الهداية، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص54-55.

[4]/ الحُبس بضم الحاء في اللغة هو: الوقف، تقول أحبست هذه الأرض، أي أوقفتها، انظر: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م، ج3/ 915، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير، ج328/1، وفي الاصطلاح: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا "، **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، ص410.

[5]/ وَجيبَة: وهي ما يُقدّر من أجر أو طعامٍ أو رزقٍ في مُدَّةٍ مُعيَّنة، ومنه "وجيبة العامل الزِّراعيّ"، أن تُوجب البيعَ ثم تأخذ المبيعَ أوّلاً فأوّلاً، فإذا فرغت قيل لك: قد استوفيت وجيبَتَكَ، انظر: **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج2401/3.

المدَّة المذكورةِ، ثمَّ إنَّ المكترِي خَشِيَ مِن أَن يَنقرِضَ الرَّجلُ المحبسةُ عَليهِ الأَرضُ المذكُورةُ، فَينتقلَ الحقُّ لِغَيرِهِ مِنَ الْمُعقبِ أَوْ الْمَرجِعِ، فَطَلَبهُ في رَهنِ شِقصٍ[1] عَلَى مِلكِهِ مِن دَارٍ لِلمُدَّةِ المذكُورةِ، وأَجابهُ إِلى ذلِك، ورَهنَ الشِّقصَ المذكورَ مِن الدَّارِ المذكورةِ، لِمُدَّةِ انقضاءِ السِتةِ أَعوامٍ في كِراءِ الأَرضِ**[227]**المذكورةِ رَهنَ تَوثُّقٍ، خاصَّةً فِيما تَطوَّعَ الْمُكترِي لِرَبِّ الأَرضِ، فَدفعَ وَجيبةَ كِرائِهَا الأَعوامَ المذكُورةَ، ثمَّ إِنَّ مُكترِي الأَرضِ حَرثَ الأَرض المذكورةَ مُدَّةَ ثَلاثةِ أَعوامٍ، وأَرادَ حَرثَ ما بَقِيَ لهُ مِن الأَعوامِ، قامَ بعضُ مَن يُلقِّنُ الخُصومَ مُلقِّنًا لِربِّ الأَرضِ المحبسةِ عليهِ المذكُورةِ، وأَنَّ هذهِ عُقدَةٌ فَاسِدَةٌ، وإِنَّك تُحاسِبُ مُكترِي الأَرضِ بِحِراثةِ أَرضِكَ مُدَّةَ الثَلاثةِ أَعوامٍ؛ لِكَونِ الأَرضِ المذكُورةِ بَعلٌ[2]، وأَرضُ البَعلِ غَيرُ مَأْمُونةٍ، والنَّقدُ فِيها غَيرُ جَائزٍ، ويَدخلهُ اشتِراطُ النَّقدِ مِن رَهنِكَ لهُ شِقصَ الدَّارِ في الوَجيبةِ ولَا غَيرهُ بِذِكرِ ذلِكَ في الرَّسمِ عَلَى وَجهِ التَّطوعِ؛ لِأَنَّ ذلِكَ تَحيُّلٌ[3]، والكِراءُ بَيعٌ مِن البُيوعِ، واجتماعهِ مَعَ الرَّهنِ غَيرُ جَائزٍ، وأَيضًا فَإِنَّ الأَرضَ مُحبسةٌ عَليكَ وعَلَى عَقِبكَ، ولا يَجوزُ كِراءُ الحبسِ لِأَكثرَ مِن عَامَينِ.

فَهَل -حَفِظَكُم اللهُ- يَصحُّ ما ذُكِرَ لِربِّ الأَرضِ المحبَسةِ عَليهِ، ممَّا لُقِّنَ بهِ وتَفسدُ العُقدةُ المذكُورةُ، وإِذا فَسدَت، فَهَل تَفسُدُ فِيمَا مَضَى مِن حَرثِ الْمُكترِي لَها ومَا يُستقبلُ، ويَرجِعُ عليهِ بِوَجيبةِ ما حرثَ بَها، أَو لا تَفسدُ إِلاَّ في الْمُستقبلِ خَاصَّةً، أَو لَا يَصِحُّ ذَلِكَ ممَّا لُقِّنَ بهِ، وتَثبتُ العُقدةُ المذكُورةُ في الماضِي والمستقبلِ؟ ولَيسَ أَرضُ البَعلِ غَيرُ مَأمُونةٍ أَينمَا كَانت، وتَختلِفُ بِاختلافِ الجِهاتِ، وإِنَّ جِهَتَنَا هَذهِ مَأمُونةُ الرَيِّ، فَيَجوزُ فِيها النَّقدُ بِشَرطٍ وبِغَيرِ شَرطٍ، وإِنَّ هذهِ الجِهةَ المذكُورةَ لَمَ يَتَّفِق أَن استولَى العَطشُ عَليهَا مُدَّةً مِن خَمسِينَ سَنةٍ إِلَى الآن.

---

[1]/ الشِّقْصُ: طائفة من الشيء، وهذه القطعة شِقْصٌ من هذه الدار، **العين**، الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج33/5، **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج3/ص204.

[2]/ الأرض البَعْلُ: الأَرْض المرتفعة الَّتِي لَا يُصِيبهَا مطر إِلَّا مرّة وَاحِدَة فِي السّنة، **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن بن سيده المرسي، ج172/2.

[3]/ في الأصل تحيلا، ولعل الصحيح ما أثبت.

وما ذُكِرَ لهُ أَيضًا مِن كَونِ الأَملاكِ المحبسةِ لا يَجُوزُ كِراؤُها لِأَكثرَ مِن عَامَينِ، لا يَنتجُ لهُ ذلِكَ، ويَجوزُ كِراؤُهَا لِلمدَّةِ الكَثيرةِ ما تَكثرُ جِدًّا،كَالخمسينَ والستِّينَ، وما ذُكِرَ لهُ أَيضًا مِن اجتماعِ الكِراءِ والرَّهنِ، لا يَنهضُ لهُ دَلِيلًا.

ومَا الْمُرادُ بِقولِ الفُقهاءِ اليُبسُ، هَل يُبسُ الأَرضِ أَصلاً حتَّى لا تُنبِتَ شَيئًا، أَمْ لَا؟ لِأَنَّ هذهِ الجِهة قَد كانَ بِها عَطشٌ عامَ سَبعةٍ وثَمانينَ الْمَاضِي، ولم يَضرَّ الأَرضَ، وإِنَّما ضَرَّها جُندُ الجَرادِ، ورَدَّت النَّاس زَرِيعَتَها[1] وعَولَتَهَا[2] وشيطت[3] عَلَى ذلِكَ، فَهَل يُعدُّ هَذا يُبسٌ؟ إن قِيلَ إِنَّه يُبسٌ ويَكُونُ نَادِرًا بِالنِّسبةِ إِلَى خَمسينَ سَنةٍ، والنَّادِرُ لا حُكمَ لهُ، أَو لا يُعدُّ يُبسًا، واليُبسُ عَدمُ الإِنباتِ أَصْلًا؟

أَجِيبُونا -رضيَ الله عنكُم- عَن كُلِّ فَصلٍ مِن الفُصولِ، مِن إِقناعِ الخَصمِ بِأَلطفِ عِبارةٍ، وأَوضحِ إِشارةٍ، مَأجُورِينَ، والسَّلام عليكُم ورحمةُ الله.

فَأَجابَ -رَحمهُ الله ورَضيَ عنهُ-:

وعليكُم السَّلام ورحمةُ الله تَعالى وبركاتهُ، الحمدُ لله، أَرضُ الْمَطرِ الْمَأْمُونةِ، يَجوزُ النَّقدُ فِيهَا لِلأَعوامِ الكَثيرةِ؛ ولَو بِشرطِ، على ما صَرَّحَ بِهِ الشَّيخ **اللَّخمِي**[4]، والشَّيخُ **ابنُ رُشدٍ**[5].

---

[1]/ الزَّرِيعةُ: مَا بُذِرَ، وَقِيلَ: الزَّرِيعُ مَا يَنْبُتُ فِي الأَرض المسْتَحيلةِ مِمَّا يَتناثر فِيهَا أَيامَ الحَصاد مِنَ الحَبّ، قَالَ ابْنُ بَرِّيّ: والزَّرِيعةُ، بِتَخْفِيفِ الرَّاءِ، الْحَبُّ الَّذِي يُزْرَع وَلَا تَقُلْ زَرِّيعة، بِالتَّشْدِيدِ، فإنه خطأٌ، **لسان العرب**، ابن منظور، ج141/8.

[2]/ أي القوت والرزق، انظر: **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن بن سيده المرسي، ج358/2، **لسان العرب**، ج11/ 486.

[3]/ شيطت في اللغة بمعنى: احترقت، انظر: **لسان العرب**، ابن منظور، ج338/3، وهي هنا ليست بهذا المعنى، بل هي كلمة عامية بمعنى فَضَلَ وبَقِيَ.

[4]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص5088، واللخمي هو: أبو الحسن علي بن محمد اللخمي القيرواني، تفقه بابن محرز، وأبي الفضل بن خلدون، وأبي الطيب، والتونسي، والسيوري، وتفقه به جماعة من أهل صفاقس، أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وأبو علي الكلاعي، وعبد الحميد الصفاقسي، وعبد الجليل بن مفوز، وله تعليق كبير على المدونة سماه: "التبصرة"، فيه اختيارات خرج بها عن المذهب، توفي سنة 478هـ، انظر ترجمته: **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ابن فرحون، (المتوفى: 799هـ)، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ج104/2-105، **معجم المؤلفين**، عمر كحالة (المتوفى: 1408هـ)، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، ج197/7.

[5]/ انظر: **مسائل أبي الوليد ابن رشد**، ابن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت – دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، 1414 هـ - 1993 م، ص1146، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ج230/2-231، وابن رشد هو: أَبُو الوَلِيدِ مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ بن أَحْمَدَ بن رشد القُرْطُبِيُّ، الإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، شَيْخُ المالِكِيَّة، قَاضِي الجَمَاعَة بقُرْطُبَة، تَفَقَّه بِأَبِي جَعْفَرٍ أَحْمَدَ بنِ رزق، وأَبِي مَرْوَانَ بن سرَاج، وَمُحَمَّد بن خَيْرَة، وَالحَافِظ أَبِي عليّ، وأخذ عنه القاضي عياض، أَلَّف كِتَابُ (المقَدِّمَاتِ) لأَوَائِل كتب المدوَّنَة، وَكِتَاب (البيَان وَالتحصيل لما فِي المستخرجَة مِنَ التَّوجيه وَالتَّعليل) ، وَاختصَار (المبسَوْطَة) ، وَاختصَار (مُشكل الآثَار) لِلطَّحَاوِي،

ودَرجَ عليهِ الشَّيخُ **خَليلٌ**[1] في **مُختصره**[2] **[228]**، وهُو مَذهبُ **الإمامِ**[3] **في الكِتابِ**[4].

وخُطورُ اليُبسِ في نَادِرِ السِنينِ، لا يَضرُّ علَى ما صَرَّحَ بهِ الشَّيخُ **اللَّخمِي**[5] -رضيَ الله عنهُ- وغَيرهُ، و**الحُكمُ لِلغَالبِ**[6]، وقَد شَاهَدنا مِن أَرضِ التلِّ ما ذُكِرَ عَنهَا، وسَمِعتُ مِن كُلِّ مُسِنٍّ **ثِقَةٍ** ممَّن لا يُحصَى أَمْنَهَا.

ومَا احتجَّ بهِ مِن قَولِ صَاحبِ **الوَثائِقِ المجموعةِ**[7]، لا يَنهضُ لِلمُحتَجِّ به حجَّةٌ؛ لما تَقَرَرَ واعتِيدَ

توفي 520هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين الذهبي (المتوفى : 748هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ / 1985 م، ج19/501-502، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ص374، **الأعلام**، خير الدين الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م، ج5/316-317.

[1]/ هو خليل بن إسحاق بن مُوسَى الْمَالِكِي الجندي، حامل لواء المذهب في مصر في زمانه، سمع من ابْن عبد الْهَادِي عبد الْغَنِيّ، وَقَرَأَ على الرَّشِيدِيّ فِي الْعَرَبِيَّة وَالْأُصُول، وعَلى الشَّيْخ عبد الله الْمنوفي فِي فقه الْمَالِكِيَّة، شرح مُخْتَصر ابْن الْحَاجِب، وَله مُخْتَصر فِي الْفِقْه، ذكر فيه المشهور من المذهب، وَفَاة الشَّيْخ خَلِيل فِي شهر ربيع الأول سنة 767هـ، انظر ترجمته في: **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج1/357، **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا التنبكتي، تحقيق: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، الطبعة الثانية، 2000 م، 168-173، **الأعلام**، الزركلي، ج2/ 315.

[2]/ **شرح مختصر خليل** ، الخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج7/45.

[3]/ أي الإمام مالك بن أنس.

[4]/ انظر: **المدونة**، سحنون، ج3/ 537، ج3/552، ومصطلح الكتاب إذا أطلقه علماء المالكية، فينصرف إلى كتاب المدونة، انظر: **دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك**، حمدي عبد المنعم شلبي، دار ابن سينا، القاهرة، مصر، بدون سنة ورقم الطبعة، ص 82، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، محمد إبراهيم علي، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى(1421هـ/2000م)، ص 150.

[5]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص5088.

[6]/ قاعدة فقهية، ويعبر عنها: الحكم للغالب والنادر لا حكم له، وأيضًا: العبرة بالغالب الشائع، لا بالقليل النادر، وقد استقرأ العلماء النُّصوص الشرعية فوجدوا أنَّ الأحكام تبنى على الغالب، وأنَّ النَّادر لا حكم له، كما قال القرافي في الفروق ": الأصل اعتبار الغالب، وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السفر، ويفطر بناء على غالب الحال، وهو المشقة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة"، **الفروق**، شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج4/104، وانظر: **من أصول الفقه على منهج أهل الحديث**، زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخراز، الطبعة الاولى 1423هـ-2002م، ص 187، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي.، دار الفكر – دمشق، الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج1/ 325.

[7]/ كتاب الوثائق المجموعة هو كتاب في علم الوثائق، وهو كتاب مخطوط، وقد ألف تحت هذا العنوان عالمان هما: **عبد الله بن فتوح** بن موسى بن أبي الفتح بن عبد الواحد الفهري، البونتي (أبو محمد)، فاضل، من أهل البونت، توفي في الأندلس سنة 462هـ، من آثاره: كتاب في الوثائق والأحكام، اختصار المستخرجة، وكتاب في المؤتلف، أنظر ترجمته: **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس**، أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال (المتوفى: 578 هـ)، راجعه: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، الطبعة: الثانية، 1374 هـ - 1955 م، ج1/271-272، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج6/101، والثاني هو: **ابن العطار** أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد الله، القرطبي، روى عن أبي عيسى الليثي، وأبي بكر بن القوطية، وأبي عبد الله بن الخراز، وأبي عثمان سعيد بن أحمد ابن عبد ربه. ولقي أبا محمد بن أبي زيد بالقيروان، كان مقدما في الشورى، عارفا بالفرائض والحساب واللغة والإعراب، وثابتاً في الفقه، لا نظير له، حاذقاً بالشروط، له كتاب في

مِن أَمنِ هَذهِ النَّاحيةِ، ولَعلَّهُ أَخبرَ عَن نَاحيةٍ مِنهَا، أَلَا تَرى إِلى ما في أَصلِ سَماعِ **ابنِ القَاسمِ**[1]في أَرضِ الأَندلسِ[2] أَنَّها مَأمُونةٌ؛ لِأَنَّها لا تَختلفُ قَطُّ فِيما عُلِمَ مِنهَا، **ابن العطَّار**، وأَفتَى العُلماءُ قَديمًا أَنَّها غَيرُ مَأمُونةٍ[3].

قال بعضُ الشُيوخِ: يُحتملُ أَن يَكُونَ تَكلَّمَ في السَّماعِ علَى جِهةٍ مِنها، وتَكلَّمَ **ابنُ العَطَّارِ** علَى جِهةٍ أُخرَى، فَيتَّفِقُ القَولانِ، وما ذُكِرَ عَمَّنْ ذُكِرَ مِن أَنَّ الكِراءَ بَيعٌ، فَلا يَجوزُ معَ الرَّهنِ، فَشَيءٌ لا يُقِرُّهُ بِهِ عَاقِلٌ فَضلاً عَن مُتعلِّمٍ، فَضْلًا عمَّنْ يَظُنُّ بِنَفسِهِ العِلمَ:

أَمَّا أَوَّلًا: فَمنعُ اجتماعِ العُقودِ السَبعةِ الْمَعلومةِ[4]، إِنَّما هُو في عَقدٍ وَاحدٍ.

وأَمَّا ثَانِيًا: فَالرَّهنُ والبيعُ لَيسَ مِنها.

والخِلافُ في مُدَّةٍ ما تُكرَى إِليهِ أَرضِ الحبسِ مَعلُومٌ[5]، واللهُ تَعالَى أَعلمُ، هَذا حَسبُ الجَاهِلِ الْمُعدمِ، فَمِن المليِّ العَالِمِ فَاستتِم، والسَّلامُ.

الوثائق نافع جدا، توفي 399هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك** ، القاضي عياض (ت: 544هـ)، المحقق: ابن تاويت الطنجي وآخرون، مطبعة فضالة – المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى، ج148/7-157، **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس**، ابن بشكوال (المتوفى: 578 هـ)، ص 459-460، ولعل هذا الثاني هو المقصود.

[1]/ هو عبد الرحمن بنُ الْقَاسِمِ بْنِ خَالِدِ بْنِ جُنَادَةَ العتقي، كنيته أبو عبد الله، ولد عام 132هـ، عَالِمُ الدِّيَّار المِصْرِيَّة، وَمُفْتِيْهَا، صَاحِبُ مَالِكٍ الإِمَام، رَوَى عَنْ: مَالِكٍ، وَابنِ شُرَيْحٍ، وَنَافِعِ بنِ أَبِي نُعَيْمٍ المُقْرِئِ، وَعَنْهُ: أَصْبَغُ، وَالحَارِثُ بنُ مِسْكِيْنٍ، وسُحْنُون، وابنِ عَبْدِ الحَكَمِ، وآخرون، وَكانَ ذَا مَالٍ وَدُنْيَا، فَأَنْفَقَهَا فِي العِلْمِ، توفي سنة 191هـ بمصر، ينظر ترجمته: **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء** ، ابن عبد البر (ت: 463هـ) دار الكتب العلمية – بيروت، ص50، **ترتيب المدارك** ، عياض (ت 544هـ)، ج244/3-263، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي (ت: 748هـ)، ج121/9.

[2]/ الأندلس: هي إسبانيا الإسلامية، وقد أطلق هذا الاسم في بادئ الأمر على شبه جزيرة (إيبريا) كلها، على اعتبار أنها كانت في أيدي المسلمين، ثم أخذ لفظ الأندلس يقل مدلوله الجغرافي شيئا فشيئا، تبعا للوضع السياسي الذي كانت عليه الدولة الإسلامية في شبه الجزيرة، وكلمة أندلس اشتقها العرب من كلمة (واندالوس) وهو اسم قبائل (الواندال) الجرمانية، التي اجتاحت أوربا في القرن الخامس الميلادي، واستقرت في السهل الجنوبي الإسباني، وأعطته اسمها، ثم جاء العرب وعربوا هذا الاسم إلى (أندلس)، انظر: **آثار البلاد وأخبار العباد**، زكريا بن محمد القزويني (المتوفى: 682هـ، ص503، **الروض المعطار في خبر الأقطار**، أبو عبد الله بن عبد المنعم الحِميرى (المتوفى: 900هـ)، ص32.

[3]/ **النَّوادر والزِّيادات** ، ابن أبي زيد ، ج154/7.

[4]/ العقود السبعة هي: النكاح، القرض، الشركة، الجعالة، الصرف، المساقاة، القراض، انظر: **التحرير في نظائر الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس**، أبو إسحاق إبراهيم بن بشير، بدون تاريخ ولا رقم الطبعة، ص102، **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ج111/2.

[5]/ انظر: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل بن إسحاق (المتوفى: 776هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، ج316/7، **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ابن ناجي التنوخي القيرواني (المتوفى: 837هـ)، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج254/2-255.

وتَقيَّد بِطُرَّتِهِ: الحمدُ لله، ما أَجابَ بهِ الفَقيهُ المجيبُ أَمامهُ صَحيحٌ، وبِمثلهِ أُجِيبُ، ولَقد حَلَّ ما كَانَ مُقفَلًا، وأَوضَحَ بِنقلهِ ما كانَ مُشكِلاً، وبِمثلِ ذلِكَ يَقولُ كَاتبهُ **محمَّد الشريف**[1]، والله تَعالى أَعلم، والسَّلامُ.

المسألة[3] [انتفاع المرتهن بالرهن]

وسُئِلَ الإمامُ، المؤلِّفُ، السيِّدُ، **محمَّد بنُ الخَطيبِ**[2]-رَحمهُ الله- عَن مَسألةٍ، وهِي:

أَنَّ رَجُلاً رَهَنَ أرضَ زراعَةٍ من رجلٍ رَهْنَ تَوَثُّقٍ وانتفاعٍ، لمدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، ثمَّ أَنْ وَقعَ بينهُ وبَينَ الرَّاهِنِ المذكُورِ مُكَالَمَةً[3]، إِلَى أَن قالَ الرَّاهِنُ لِلمُرتهِنِ، شَرطُ الانتفاعِ في رَهنِ الأَرضِ غَيرُ سَائغٍ، ونُريدُ أَن نَحسبَ عَليكَ الانتفاعَ مِن رَأسِ مَالكَ.

فَهَل -حَفِظكُم الله- الرَّهنُ صَحيحٌ، وشَرطُ الانتفاعِ مِثلهُ، يَسوغُ لِلمُرتهِنِ ما انتفعَ بهِ مِن كِراءِ الأَرضِ في مُدَّةِ الرَّهنِ، أَوْ بَاطِلٌ، فَيُحاسبهُ بِالانتفاعِ مِن رأسِ مَالهِ؟ بَيِّنوا لَنا ذلِكَ بَيَانا شَافِيًا.

فَأَجابَ -رَحمهُ الله-:

الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى سيِّدنا ومَولانا رَسُولِ الله، وعلَى آلهِ، وصَحبهِ، وسلِّم.

قالَ في **الْمُدوَّنةِ**: (وإِن كانَ الدَّينُ مِن بيعٍ، واشترطَ مَنفعةَ الرَّهنِ أَجلاً مُسمًّى في البَيعِ، قالَ مالِكٌ: لا بأسَ بهِ في الدُّورِ والأَراضِينَ، وكرَّههُ في الحيوانِ والثِيابِ؛ إِذْ لا يَدرِي كَيفَ يَرجِعُ اليَد، وأَجازَ ذلِكَ كُلَّهُ ابنُ

---

[1]/ لم أتعرف عليه.

[2]/ محمد بن أحمد المري، أبو عبد الله التلمساني الخطيب، الفقيه، العالم، أخذ عن المنجور وغيره، وأخذ عنه ابنه أبو الحسن، ومحمد العربي الفاسي، توفي سنة 1018هـ، انظر ترجمته: معجم **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية(1400هـ/1980م)، ص 76.

[3]/ أي محادثة، انظر: **تكملة المعاجم العربية**، رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، نقله إلى العربية وعلق عليه: جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 - 2000 م، ج135/9.

القَاسِمِ إذا سَمَّى أَجَلاً كَالإجارةِ، وهَذهِ إجارةٌ وبَيعٌ)[1]، المغربي[2]:" أَمَّا في الدُّورِ، فَلا إِشكالَ **[229]**، وأَمَّا في الأَرضِ، يُشترطُ أَن تَكُونَ الأرضُ مَأمُونةً أَو غَيرَ مَأمُونةٍ بعدَ الرَيِّ لِعَامٍ واحِدٍ، ويُشترطُ أَن تَكُونَ السِّلعةُ الْمَبِيعةُ غَيرَ الطَّعامِ؛ لِئَلَا يَدخُلهُ كِراءُ الأَرضِ بِالطَّعامِ"[3].

وإِن كانَ الرَّهنُ شَجَرًا لا ثَمَرَ فِيها، أَو فِيها ثَمَرٌ لم يَطِب، فَلَا يَجُوزُ كَائِنًا ما كَانتِ السِّلعةُ؛ لِأَنَّهُ بيعُ الثَّمرِ قَبلَ طِيبِهِ، وإِن كانَ الثَّمرُ قَد طابَ، فَإِن كَانَت السِّلعةُ طَعامًا، لم يَجُز وإِلاَّ جازَ، انتهى، وبالله التَّوفيقُ، والسَّلامُ.

المسألة[4][من زرع أرضًا ثمَّ تبيَّن أنَّها ليست له]

وسُئِلَ الشَّيخُ المفتِي، السيِّدُ، يَحيَ المحجُوبُ[4]-رضيَ الله عنهُ-، ونصُّ السُّؤالِ:

-حَفِظَكُم [الله][5]، ورَعَاكُم، ومِن شَرِّ الجَدِيدَيْنِ[6]، وَقَاكُمْ-، ما قَولُكُم في مَسألةٍ عَمَّ بها الزَمَانُ، وصَارَ تَعلُّمُها **فَرضًا علَى الأَعيانِ**، وهِيَ:

---

[1]/ هذا اللفظ ليس في المدونة، وإنما هو في تهذيب المدونة، **التهذيب في اختصار المدونة**، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2002م، ج63/4، وقريب من هذا اللفظ ما في **المدونة**، ج149/4.

[2]/ هو الشيخ أبو الحسن الصغير علي بن عبد الحق الزويلي المعروف عند المشارقة بالمغربي، أخذ عن راشد بن أبي راشد الوليدي، وأبي إبراهيم الأعرج الورياغلي، وعنه أخذ الشيخ أبو عبد الله البطرني التونسي، له شرح على المدونة، وفي سنة تسع عشرة وسبعمائة توفي الشيخ -رحمه الله-، وسنه يقرب من مائة وعشرين سنة، انظر ترجمته: **الوفيات**، ابن قنفذ القسنطيني (المتوفى: 810هـ)، المحقق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة: الرابعة، 1403 هـ - 1983 م، ص342، **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم**، ابن ناصر الدين (المتوفى: 842هـ)، المحقق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، 1993م، ج428/5.

[3]/ كراء الأرض بالطعام منهي عنه، انظر المسألة في: **المدونة**، ج603/3، **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج 358/7، **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج8/ 124.

[4]/ هو يحي بن محمد بن محجوب، أبو زكريا القسنطيني، حاز رئاسة الفتوى في زمنه، قرأ على قاسم الفكون، وتزوج بأخته، وتولى القضاء، وكان له حظ وافر من المعرفة والاطلاع، وكان يأخذ الأجرة على فتواه، وكان بينه وبين الجد عبد الكريم الفكون مجالس ومناظرات، وكان يحي المحجوب في الغالب يرجع إلى الحق، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 63-67.

[5]/ هذه الزيادة من عندي، غير موجودة في الأصل، وبها يستقيم المعنى.

[6]/ الجديدين هما الليل والنهار، لأن كل واحد منهما إذا جاء فهو جديد، انظر: **تاج العروس من جواهر القاموس**، مرتضى الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين دار الهداية، ج479/4، **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج409/1، **سرور النفس بمدارك الحواس الخمس**، أبو العباس أحمد بن يوسف التيفاشي (المتوفى: 651هـ)، المحقق: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1980م، ص9.

أَنَّ خَمَّاسًا[1] حَرثَ أَرضًا لِرجُلٍ؛ ظنًّا مِنهُ أَنَّها لَهُ، فَعَثَرَ عَليهِ بعدَ زَرعِها وقَبلَ نَبَاتِها أَوْ بَعدهُ بِقَليلٍ، أَو ظَهرَ أَنَّها لَيسَت لهُ، فَأَرادَ رَبُّ الأَرضِ مُعَاوَضَةَ الخمَّاس في أَرضِهِ هَذهِ.

فَهَل -حَفِظكُم الله- لهُ ذلِكَ، أَمْ لَا؟ لِأَنَّها عادةٌ فَاسِدةٌ، مِن كَوْنِهَا إجَارةٌ مجهولةٌ؛ معَ ما فِيها مِن فَسْخِ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ لمن تأمَّل.

وهل لو أراد الخمَّاسُ أن يُعْطِيَهُ قِيمَةَ الأرض، لهُ ذلِكَ، ولا يُقْضَى عليه بقلعه؟ لما يُؤْخَذُ مِن قَولِ المدونةِ، فَفِيها عَن ابنِ القَاسِمِ: وإِن كَانت الأَرضِ تُزرَعُ في السنَّةِ مَرَّةً، فَاستحقَّها وهِي مَزرُوعةٌ قَبلَ فَواتِ إِبَّانِ الزَّرعِ، فَكِراءُ تِلكَ السنةِ لِلمُستحقِّ، ولَيسَ لهُ قَلعُ الزَّرعِ؛ لِأَنَّ الْمُكترِي زَرعَ بِوجهِ شُبهةٍ، ولَو كانَ الزَّارعُ غَاصِبًا[2]، لَكانَ لِربِّ الأَرضِ قَلعهُ.

وهَذهِ المسألةُ لَيسَت مِن بابِ الغَصبِ[3]، ولا مِن بابِ التَعدِّي؛ لِبَينونةِ حَقائِقِها عَنها، فَهِيَ مِن بابِ الشُبهةِ، أَوْ مَا فِي مَعنَى الشُّبهةِ[4].

وقَريبٌ مِنها، أَو هِي بِعَينِها، ما نَصَّ عليهِ العُلماءُ، فِيمَنْ أَحيَا أَرضًا يظنُّهَا مَوَاتًا، ثمَّ ظهرت عُمْرَانًا، أنَّ الحُكْمَ فِيها ما في ذي الشُّبهةِ[5].

فَالْمَطلوبُ مِنكُم، كَشْفَ القِناعِ عَن هذهِ المسألةِ؛ لِأَنَّها مُهمَّةٌ جدًّا، ولَيسَت مِن بَابِ ما يُترَكُ الآن، والسَّلامُ.

فَأَجابَ -رَحمهُ الله-: وعَليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله، الحمدُ لله، هَذهِ المسألةُ عَمَّت بِها البَلوَى مِن قَديمِ الزَّمانِ، سَلَفًا عَن خَلَفٍ، مَعَ تَوَفُّرِ العُلماءِ العَامِلِينَ، ولم نَر من غيَّر في أَخذِ العِوضِ عَن ذلِكَ، ولَا مَن نَكَرَ فيهِ، مَعَ ما فِي العِوضُ والْمُعوَّضِ بهِ مِن الجهالةِ؛ لِأَنَّ الأَرضَ لَيسَت على وَتِيرةٍ وَاحِدةٍ، أَرضٌ تَحتمِلُ الزرِّيعةَ

---

[1]/ هو الفلاح الذي يأخذ خمس الغلَّة بسبب عمله فيها، وأربعة أخماس يأخذها صاحب الأرض.

[2]/ في الأصل غاصب، ولعل الصحيح ما أثبت.

[3]/ الغصب في اللغة هو: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، انظر: **تاج العروس**، الزبيدي، ج483/3، وفي الاصطلاح هو: " الْغَصْبُ أَخْذُ مَالٍ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ، ظُلْمًا قَهْرًا، لَا لِخَوْفِ قِتَالٍ "، **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، ج222/2.

[4]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج193/4-194، واللفظ في **تهذيب المدونة**، للبراذعي، ج104/4.

[5]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج406/10، **الكافي في فقه أهل المدينة**، أبو عمر بن عبد البر (المتوفى: 463هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج884/2، **الجامع لمسائل المدونة**، أبو بكر بن يونس(المتوفى: 451 هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م، ج346/18.

وأَرضٌ لا تَحتملُ، وأَرضٌ صَلبًا وأَرضٌ رَخوًا، وأَرضٌ كَثيرةُ العُشبِ، وأَرضٌ لا تَظهرُ زِراعتُها، وأَرضٌ نَقِيَّةٌ تَظهرُ زِراعتُها، ولِعدمِ اتِّفاقِ البَذر[1]. **[230]**

فَالجَهالةُ حاصِلةٌ في العِوضِ والْمُعوَّضِ بهِ، ولَيسَت الْمَسألةُ مِن بابِ الإِجارةِ كمَا قُلتُم، [... ...][2] في سُؤالِكَ[... ... ...][3] مِنهُ هَذا الْمَعنَى.

وطَالَعتُ ما أَمكَنَنِي الاطِّلاعُ عَليهِ معَ عَجزِي وقُصُورِي حتَّى عَثرتُ عَلى الْمَسألةِ في [...][4]ايق.

قالَ فيهِ: ومَن أَتَى لِيَزرعَ أَرضهُ فَزرعَ أَرضَ جَارِهِ غَلَطًا، فَعذرهُ **أَصبغُ** في هَذا، ولم يُعذَر في بِناءِ عَرصةِ جَارِهِ، إن قال ظَنَنتُ أَنَّها عَرصَتِي[5].

قال القَاضِي **ابنُ رُشدٍ:** لَا خِلافَ في العَرصةِ الْمَعرُوفةِ بِحُدُودِهَا، وإِنَّما الخِلافُ في الفِدَادين[6]، فَعَذرهُ **أَصبغ**[7]؛ لِأَنَّها في فُحُوصٌ يُجهلُ أَحوالُها؛ لاشتبَاهِهَا معَ قِلَّةِ التَّكرارِ عَليهَا، ومِثلهُ في سَماعِ **أشهبٍ**[8]، ولم

---

[1]/في الأصل البدريت، ولعل الصواب هو كلمة البذر.

[2]/ بياض في الأصل بقدر كلمتين.

[3]/ بياض في الأصل بقدر ثلاث كلمات.

[4]/ بياض في الأصل، ولعله الفائق في أحكام الوثائق للونشريسي.

[5]/ انظر: **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م، ج131/6، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج136/8.

[6]/ الفدادين: وتسمَّى الأقرحة، وهي المزارع التي ليس فيها بناء ولا شجر، انظر: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل بن إسحاق (المتوفى: 776هـ)، ج12/7، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج412/7.

[7]/ أصبغ بن الفرج بن سَعِيد بن نافع القرشي الأُمَوِي، أَبُو عَبْد اللَّهِ المِصْرِي الفقيه، مولى عُمَر بْن عبد العزيز، وَكَانَ وَرَّاق لعَبد اللَّهِ بْن وهب؛ تفقه بابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، حدَّثَ عَنْهُ: البُخَارِيُّ، وَأَحْمَدُ بنُ الحَسَنِ التِّرْمِذِيُّ، وَيَحْيَى بنُ مَعِيْنٍ، ذَكَرَهُ ابْنُ مَعِيْنٍ، فَقَالَ: كَانَ مِنْ أَعْلَمِ خَلقِ اللهِ بِرَأْيِ مَالِكٍ يَعرِفُهَا مَسْأَلَةً مَسْأَلَةً، مَتَى قَالَهَا مَالِكٌ وَمَنْ خَالَفَهُ فِيْهَا، وقال عبد الملك بن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قيل له: ولا ابن القاسم قال: ولا ابن القاسم، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1990م، ج1/ 240، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، المزي (المتوفى: 742هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1400 – 1980م، ج304/3، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج656/10-658.

[8]/ هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي المعافري الجعدي، اسمه مسكين، وأشهب لقب، روى عن مالك، والليث، والفضيل بن عياض، وروى عنه الحارث ابن مسكين، ويونس الصدفي، وسحنون بن سعيد، وكان كاتب خراج مصر، وله كتاب اختلاف في القسامة، وله كتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى، وتوفي بمصر سنة أربع ومائتين، انظر ترجمته: **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، ابن عبد البر، ص112-113، **ترتيب المدارك**، عياض، ج262/3-271، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج238/1.

يَعذِرهُ **سُحنُون**[1] بِالجَهلِ، ولا صَدَّقهُ في دَعوَى الغَلَطِ؛ إِذْ كانَ يَلزمهُ أَن يَتَثبَّتَ ويَسألَ، حتَّى لا يَحرُثَ أَرضَ جَارِهِ، وهُو عِندهُ كَالغَاصِبِ[2].

قال **ابنُ سُحنُون**[3]: " لَو خَرجَ لَيْلًا فَغَلَطَ وحَرثَ أَرضَ جَارِهِ، فَلا شَيءَ لهُ مِن الزَّرعِ، وهُوَ لِربِّ الأَرض"[4].

وَ**لِسُحنُون في كِتابِ ابنِهِ**: لَو زَرعَ هَذا أَرضهُ قَمحًا، وزَرعَ جَارهُ أَرضهُ شَعيرًا، وطَارَ مِن بَذرِ كُلٍّ مِنهَا لِلآخرِ فَنَبَتَ، فَهُو لِمَن حَصلَ في أَرضِهِ، ولاشَيءَ عَليهِ لِجَارِهِ، ولَوْ كانَ بينَ أَرضِيهِما جِسرٌ فَنبَتَ فِيهِ حَبٌّ مِمَّا تَطَايرَ، فَذلِكَ بَينَهُما، اختَلَفَت زِرَاعتُهُما أَو اتَّفقَت بينَ أَرضِيهِمَا[5].

وإِذا انتثَر لِلمُكترِي في حَصَادِهِ حَبٌّ في الأَرضِ فَنبَتَ قَابِلًا، فَهُو لها، وفي **المدونةِ**: وكَذلِكَ مَن حَملَ السَيلُ زَرعهُ لِأَرضِ غَيرِهِ فَنبتَ فِيها، قالَ مَالِكٌ:"الزَّرعُ لِمَن جَرَّهُ السَّيلُ لِأَرضِهِ، ولا شَيءَ لِلزَّارِعِ"[6]، إِذْ ظَنِّي ظَاهِرهُ أَنَّهُ حَمَلهُ السَيلُ بعدَ الأَبانِ.

فَانظُر هذهِ الْمَنقُولاتِ، أَنَّها علَى قَولِ **أَصبغ وأَشهَب**، ورِوايَتِهِما عَن **مَالِكٍ** أَنَّ عَلَى الغَالِطِ[1] كِراءَ ما غَلطَ فِيهِ، وعَلَى قَولِ **سُحنُونٍ**: الزَّرعُ لِربِّ الأَرضِ إِن حَازهُ رَبُّ الأَرضِ قَبلَ فَواتِ إِبَّانِ الزِراعةِ إِن لم يَقلَعهُ الغَالِطُ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ، ولم نَرَ قَائِلاً بِالمعَاوضةِ، هَذا مَا أَمكَنني الاطِّلاعُ عليهِ واللهُ أَعلمُ.

---

[1]/ هو أَبُو سَعِيدٍ عبد السلام بْنُ سَعِيدِ بْنِ حَبِيبٍ التَّنُوخِيُّ، ولِي القضاء بالقيروان، تفقه بابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وعلي بن زياد، وسفيان بن عيينة، أَخَذَ عَنْهُ: وَلَدُهُ مُحَمَّدٌ؛ فَقِيْهُ القَيْرَوَانِ، وَأَصْبَغُ بنُ خَلِيْلٍ القُرْطُبِيُّ، وَبَقِيُّ بنُ مِخْلَدٍ، صنف المدونة، توفي 240هـ، انظر **ترتيب المدارك**، عياض، ج4/45-88، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج12/63-69، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، (المتوفى: 799هـ)، ج2/30- 40.

[2]/ هذا الكلام منقول بتصرف من **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، أبو الوليد بن رشد (المتوفى: 520هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، ج15/398.

[3]/ هو ابْنُ سَحْنُوْنَ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ السَّلاَمِ التَّنُوخِيُّ، تَفَقَّهَ بِأَبِيهِ، وَرَوَى عَنْ: أَبِي مُصْعَبٍ الزُّهْرِيِّ، وسمع من ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية، وعبد العزيز بن يحيى المدني،كَانَ مُحَدِّثاً بَصِيْراً بِالآثَارِ، وَاسِعَ العِلْمِ، مُتَحَرِّياً مُتْقِناً، لَهُ كِتَابُ: (السِّيَرِ) عِشْرُوْنَ مُجَلَّداً، وَكِتَابُ: (التَّارِيْخِ) ، وَمُصَنَّفٌ فِي الرَّدِّ عَلَى الشَّافِعِيِّ وَالعِرَاقِيِّيْنَ، و(أجوبة محمد بن سحنون) في الفقه، و (الرسالة السحنونية)، وَتُوُفِّيَ: سَنَةَ سِتٍّ وَخَمْسِيْنَ وَمائَتَيْنِ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج4/204-221، ، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج13/60-63، **الأعلام**، الزركلي، ج6/204-205.

[4]/ **البيان والتحصيل**، ابن رشد (المتوفى: 520هـ)، ج15/398.

[5]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج7/385، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج15/398-399 مع زيادة ونقصان في الكلمات.

[6]/ انظر: **المدونة**، ج3/559، وهو بهذا اللفظ في **التهذيب**، للبراذعي، ج3/507.

المسألة[5] [هل يبنى على موضع مجرى الماء، وهل يجوز إلصاق البنيان ببنيان الجار، وهل لو بنى أسطوانة في وجه بيته تهدم؟]

وسُئِلَ أَيضًا -رَحِمهُ الله- ما نَصُّهُ:

سيِّدي -رضيَ الله عنكُم-، جَوابُكُم في رَجُلينِ اقْتَسمَا دَارًا لَهُما قِسْمَةَ بَتٍّ[2] وانقِطَاعٍ، واحْتَازَ كلُّ مِنهُما بِمَا تَعيَّنَ لهُ مِن الأَماكِنِ في الدَّارِ الْمَذكُورةِ، وصَارَ لِأَحدِهِما في حَضِّهِ مَكَانٌ يَصُبُّ ماؤه على سَقْفِ الآخَرِ، وبَقِيَا علَى ذلكَ إِلَى أَن باعَ صَاحِبُ المكانِ الذِي يُصبُّ عليهِ ماءُ الآخَرِ حَضَّهُ مِن رَجلٍ، وتَصرَّفَ فِيمَا ابتاعهُ كَمَا كانَ صاحِبُه قَبْلُ، ودَخَلَ على المكانِ المذكُورِ عَلَى تِلكَ الحَالةِ، ثمَّ بعدَ ذلِكَ أَرادَ رَفْعَ سقفِهِ لِيَبْنِيَ عليه غُرْفَةً له، فهل يَسُوغُ له ذلكَ أَمْ لَا ؟ لِمَا يَتضرَّرُ بهِ صَاحِبُ الميزَابِ بِتَنْدِيَةِ حَائِطِهِ عِندَ بِنائِهِ مَا ذَكَرَ في وَجهِهِ، وفي عِلمِكُم ما**[231]** نَقَلهُ **الْمبنا**[3] عَن صاحِبِ **العُتبيةِ**[4] حيثُ قالَ: سَألَ **أصبغُ بنَ نَافِع**[5] فِيمَن لهُ ماءٌ يَصبُّ علَى رَجُلٍ آخرَ، وتَضرَّرَ مِن ذلِكَ جَارُ ذلكَ يَسقُطُ الماءُ عِندهُ، أَن يَبنِيَ ويَلصِق بِناءَهُ بِبناءِ الآخَرِ.

فَأَجابَ: لَيسَ لهُ أَن يُلصِقَ بُنْيَانَهُ ببنيانِ صَاحبِه، ولا يَبْنِي علَى مَوضِعِ **مَجْرَى** الماءِ، ويَبنِي دُونَ ذلِكَ إِن أَحبَّ؛ إِلاَّ أَن يَأذنَ لهُ صَاحِبُ الماءِ، وكَيفَ لَو تَعمَّدَ وبَنَى في وجهِ الماءِ المذكُورِ، هَلْ يُؤمرُ بِنَزعِهِ لِمَا يَخشاهُ صاحِبُ الماءِ مِنَ الهَدمِ أَمْ لَا، وعَلَى تَقديرِ عَدمِ[ال][6] خَشيةِ علَى حَائِطِهِ، هَل يُتْرَكُ مَاؤُهُ يُصَبُّ على جِدارِ الثَّانِي، ولا يَلزَمُهُ زَوَالهُ مِن مَحَلِّهِ، وإِن تَضرَّرَ مِنهُ؟ لِمَا نَقلهُ **الْمَبنَا** المذكُورُ عَن **كِتابِ ابنِ سُحنونٍ**.

---

[1]/ في الأصل: الغالض، والصحيح ما أثبت.

[2]/ البَتُّ: القطع المستَأصِلُ، ويستعمل في كل أمرٍ لا رجعةَ فيه ولا التِواء، انظر: **العين**، الخليل بن أحمد الفراهيدي (المتوفى: 170هـ)، ج109/8، **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج170/1.

[3]/ لم أقف على ترجمة له.

[4]/ هو أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ العُتْبِيُّ القُرْطُبِيُّ، سَمِعَ من يَحْيَى بن يَحْيَى اللَّيْثِيِّ، وَأَصْبَغ بن الفَرَجِ، وَسحْنُوْن بنَ سَعِيْدٍ، ورَوَى عَنْهُ مُحَمَّدُ بنِ لُبَابَة، كَانَ حَافِظاً لِلْمَسَائِلِ، جَامعاً لَهَا، عَالِماً بِالنّوازِلِ، من كتبه: المستخرَجَةِ، وَأَكْثَرَ فِيْهَا مِنَ الرِوَايَاتِ المطَروحَةِ، وَالمسَائِلِ الشَّاذَةِ، توفي سنة 255هـ، انظر ترجمته: **تاريخ علماء الأندلس**، ابن الفرضي، ج8/2-9، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج355/12-356، **الديباج**، ابن فرحون، ج176/2-177.

[5]/ عبد الله بن نافع الصائغ، أخذ عن مُحَمَّدِ بنِ عَبْدِ اللهِ بنِ حَسَنٍ، وَأُسَامَةَ بنِ زَيْدٍ اللَّيْثِيِّ، وَمَالِكِ بنِ أَنَسٍ، وَابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، حَدَّثَ عَنْهُ: مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ اللهِ بنِ نُمَيْرٍ، وَأَحْمَدُ بنُ صَالِحٍ، وَسُحْنُوْنُ بنُ سَعِيْدٍ، وَسَلَمَةُ بنُ شَبِيْبٍ، وَالحَسَنُ بنُ عَلِيٍّ الخَلاَّلُ، وَتُوُفِّيَ سَنَةَ سِتٍّ وَمائَتَيْنِ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج128/3-130، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، المزي، ج210/16، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج371/10-373.

[6]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

قال **محمَّد**[1]: سَأَلَ **حَبِيبٌ سُحنونًا** عن قَنَاةٍ في حائطٍ لِرجُلٍ، قَدِيمةٍ، وهي مُضِرَّةٌ بِجَارِهِ، فَقَامَ عليه جَارُهُ أَيُغَيِّرُهَا؟ قالَ **سُحنُونٌ**: "لا يُغيَّرُ القَديمُ، وإن أَضرَّ بِالجارِ"[2].

وقَد نَزلَ مِثلُها **بِتُونس**[3]، وحَكمَ بِعَدمِ رَفعِ ضَرَرِهَا، القَاضِي **ابنُ عبدِ الرَّفيعِ**[4]، وهُوَ الصَّحيحُ، انتهى[5].

وهَلْ لَوْ بَنَى اسطُوانةً في وَجهِ بَيتِ الآخرِ، لِيَرفَعَ عَلَيْهَا ذلِكَ السَّقفَ الْمَذكُورَ، تُهْدَمُ لهُ أَمْ لَا، وهَلْ لَوْ أَثبتَ أَنَّ جَميعَ ما فَعلهُ مِن رَفْعِ السَّقفِ وبِنَاءِ العَرْصَةِ المذكُورةِ، لَيسَ فِيهِ ضَرَرٌ علَى صَاحبِهِ، وأَثبتَ الآخرُ ضَرَرَ ذلكَ، هَلْ بَيِّنَةُ الضَّرَرِ أَعْمَلُ؛ لأَنَّها عَلِمَتْ ما لم تَعْلَمْ الآخَرَ، [و][6] لأَنَّها **مُثْبِتَةٌ والأخرى نافِيَةٌ، فَوَجَبَ لها التَّقْدِيمُ**[7]، ولأَنَّها نَاقِلَةٌ عَن الأَصلِ، لِمَا استصحبتهُ الأُخرى مِن عَدمِ الضَّررِ، إِذْ **الأَصْلُ أَن لا**

---

[1]/ هو محمد بن سحنون.

[2]/ **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج40/11.

[3]/ كان اسم تونس في القديم ترشيش، وهي عاصمة الجمهورية التونسية الآن، وافتتحها حسّان بن النعمان، انظر: **المسالك والممالك**، عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (المتوفى: 487هـ)، دار الغرب الإسلامي، عام النشر: 1992 م، ج693/2، **معجم البلدان**، ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: 626هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1995 م، ج60/2.

[4]/ هو أبو إسحاق إبْرَاهِيم بن حسن بن عَليّ بن عبد الرفيع الربعِي الْمَالِكِي، وولي قضاء تبرسق وقابس، وتولى خطة القضاء على عهد المنتصر بالله، سمع من مُحَمَّد بن عبد الْجَبَّار الرعيني، وأبي مُحَمَّد ابْن أَسد، والْفَقِيه عُثْمَان بن سُفْيَان التَّمِيمِي، وكان عارفاً بالوثائق، منفذاً للأحكام لا يتهيب الأمراء، من مؤلفاته: معين الحكام، والرد على المنتصر، وأجوبة أسئلة القاضي أبي بكر الطرطوشي، وَاخْتصرَ التَّفْرِيع لِابْنِ الْجلاب سَمَّاهُ السهل البديع، واختصر أجوبة ابن رشد، وتوفي سنة 733هـ، انظر ترجمته: **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج225/5-226، **الوفيات**، ابن قنفذ، ص345، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج270/1-271.

[5]/ ونص والمسألة هي:" وسألت القاضي ابن عبد الرفيع عمن أحدث كوة يرى منها سطوح جيرانه وبعض الجيران يتصرف في سطحه بالنشر ونحوه، فقال : لا يمنع"، **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1418 هـ – 1998م، الطبعة : الأولى، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ج561/2.

[6]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

[7]/ من القواعد الفقهية: **تقديم المثبت على النافي**، وذلك عند تعارضهما، وسبب التقديم: أن المثبت عنده زيادة علم ليست عند النافي، ومن علم الشيء حجّة على من لم يعلم، ولأن عدم العلم بالشيء لا يكون حجّة تدفع به الحجة الثابتة التي علمت، ومذهب جمهور العلماء، تقديم المثبت على النافي، وذهب الإمام الآمدي وبعض الشافعية إلى تقديم النافي على المثبت، وذهب القاضي عبد الجبار وعيسى بن أبان إلى التسوية بينهما، انظر المسألة في: **العدة في أصول الفقه**، لأبي يعلى الفراء، تحقيق أحمد المباركي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2(1410هـ/1990)، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، نوقشت سنة (1397هـ/ 1999م)،ج3/ ص 1036، **الإحكام**، الآمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1(1424هـ/1996)، ج4/ ص 319-320، **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار، تحقيق محمد الزحيلي ونذير حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط(1413هـ/ 1992م)، ج4/ 682.

ضَررَ ولا ضِرارَ[1]؟

جَوابُكُم عَن كُلِّ فَصلٍ بِما يَقْتضِيهِ الحُكمُ الشرعي- تُؤْجَرُونَ وتُرحَمُونَ-، ولكلِّ مَقامٍ مَقَالٌ، -ورَضِيَ اللهُ عَنكُم-، والسَّلامُ.

فَأَجابَ -رَحِمهُ اللهُ، وغَفرَ لهُ-:

وعليكُم السَّلامُ، الحمدُ للهِ، الْمَسألةُ الْمَسؤُول عَنها، لم تَتَناولها الْمَسائِلُ الْمُسْتَدَلُّ بِها؛ لِأَنَّ هَذا الضَّررَ لَمْ يَكُن مِن فِعلِ الجارِ عَلى جَارِهِ، وإِنَّما هُو مِن فِعلِ مُلاَّكِ الدَّار، صَبُّوا بَعضَ مَاءِ دارِهِم عَلَى سَقْفِ بَعضِها، ثمَّ اقتسموا الدَّارَ قِسْمَةَ بتٍّ، فَصَارَ لِأَحدِ الْمُتقاسِمِينَ الْمَجلِسَ مَعَ سوايه، وهُو الْمُنصَبُّ عَلَى سَقفهِ تِلكَ الْمَيازب[2] الْمُنصبَّةِ مِن بعضِ الدَّارِ الْمَقسومةِ، وأَرادَ مَن صارَ لهُ المجلسُ أَن يُجدِّدَ بِناءَ الغُرفةِ التِي[3] كانَت فَوقَ الْمَجلسِ ومَلَكَهَا بِالقَسْمِ، ولم يَتَمَكَّنْ مِن بِنائِها إِلاَّ بِقَطعِ تِلكَ الميازبِ الْمُنصبَّةِ على قَاعتِها، فَطلبَ مِن مُقَاسِمِهِ قَطْعَ ذلكَ عنهُ، فَامتنعَ مُقاسِمهُ مِن قَطعِها، قَائِلاً لهُ أَنتَ دَخَلتَ علَى ذلِكَ حِينَ القَسْمِ.

فَالجوابُ عَن ذلكَ ما قالهُ في **المُفيدِ**[4]: أَنَّه يُقالُ لِصاحبِ الْمَيازبِ اصرِف الْميازِبَ عَن مُقاسِمِكَ، واحتل علَى قَطعِها عنهُ بِما أَمكنَ لَكَ، قَدِيمًا كانَ ذلكَ أَوْ مُحدثًا؛ لِأَنَّ الإنصابَ كانَ قَبلَ**[232]**أن تُبْنَى الغُرفَةُ التي مَلَكَهَا المقاسِمُ بالقَسْمِ، ولا يَتَأَتَّى الآنَ بِناؤُها إِلاَّ بِإصْرَافِ الماءِ عَن قَاعَتِها، لِأَنَّ لهُ الانتِفَاعُ بها، ولا يحصُلُ الانتفاعُ إِلاَّ بِقَطعِ ذلِكَ.

---

[1]/ هذه أحد القواعد الفقهية الخمس الكبرى، ويعبر عنها كذلك بالضرر يزال، ودليلها: قَول النَّبِي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم –: " لَا ضَرَر وَلَا ضرار "، انظر: **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، علاء الدين المرداوي (المتوفى: 885هـ)، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، 1421هـ – 2000م، ج3846/8، **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م، ص 83 وما بعدها، **الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، ابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، تعليق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ – 1999 م، ص 72 وما بعدها.

[2]/ مَيازيبُ: جمع مِيزاب، ويقال كذلك مِزْراب؛ وهو قناة عموديّة يجري فيها الماء منصرفًا من أسطح الدُّور أو المواضع العالية، فينسكب على الأرض بعيدًا عن جدرانها، انظر: **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزبيدي، ج24/2، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ – 2008 م، ج3/ 2429.

[3]/ في الأصل: الذي، والصحيح ما أثبت.

[4]/ هو كتاب **مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام**، لهشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، ت 606هـ، وهو لا يزال مخطوطا.

نَعَم لِصاحبِ الميازبِ أَن يَعلُو بِالبناءِ حتَّى يَصرفَ تِلكَ الميازبَ عَن[1] سَقفِ الغُرفةِ، ولَيسَ لِصاحبِ الغُرفةِ مَنْعهُ مِن ذلكَ؛ لِدُخُولِهِ علَى الْمَيازبِ مُنصَبَّةً عليهِ، هَذا ما ظَهرَ لِي، واللهُ تَعالَى أَعلمُ.

المسألة[6] [أشخاص اكتروا أرضًا ثمَّ ادَّعوا الجائحة، فهل تسمع دعواهم، أم لا؟]

وسُئِلَ الشَّيخُ، الفَقيهُ، العَالمُ، السيِّد **عَلِي الْمَرواني**[2] -رَحمهُ الله- ما نَصُّهُ:

الحمدُ لله سيِّدِي -رَضيَ الله عَنكُم وأَرضَاكُم-، الغَرَضُ مِن سِيَادتِكُم، الجوابُ عَن مَسألةٍ وهِيَ: أَنَّ جَنَّاتٍ بِبَلَدٍ، وعَادَةُ أربابها يَكْرُوهَا مُدَّةَ عامٍ عَجميٍّ، أَوَّلُهُ أُكتوبر، بِكرَاءٍ رخيسٍ؛ لأجلِ التَّحَفُظِ والصَّونِ لَها؛ لِغَيبةِ أَربابِها عَليهَا، ويَكُونُ الْمُكترِي لَها حَافِظًا عَليهَا، وغَالِبُ الجنَّاتِ المذكورةِ أَنَّ أَرضَها وبَياضَها هُوَ المقصُودُ بِالكِراءِ لِمَن يُرِيدُ كِراءَها، وما يَكُونُ فِيها مِن الأَشجارِ، إِنَّما هِيَ بِحَسبِ التَّبَعِ لِكِراءِ أَرضِها ومَاءِهَا، وقَلَّ أَن تَبلُغَ تِلكَ الأَشجارُ الثُّلُثَ فَأَكثرَ.

ثُمَّ إِنَّ الْمُكترينَ لِتِلكَ الجنَّاتِ عَمِلُوا فِيهَا مَزارعَ مِن الخُضرِ وغَيرهَا، وهُم يَتصرَّفونَ في تِلكَ الجنَّاتِ بِأَنواعِ التَّصَرُفِ في أَرضِها ومَائِها إِلى أَن كانَ وَقْتُ الْمَصِيفِ، فَجَنَوْا مَا فِيها مِن الثِمارِ الصَيفيَّةِ، وبَاعُوها إِلَى حِينِ قُرْبِ زمانِ الخَرِيفِي.

وقَبْلَ طِيبِ الثِمارِ الخَرِيفيةِ مِن العِنَبِ وغَيرِهِ، نَزلَ علَى تِلكَ البَلدِ جَيْشٌ بِقَصْدِ السَّفرِ إِلَى مَوضِعٍ كَذا والانتقالِ، وبَقِيَ الجيشُ أَيَامًا يَسِيرةً مُقِيمًا، ويَشترِي ما يَحتاجُ إِليهِ مِن الطَعامِ والإِدَامِ معَ الأَمنِ والأَمانِ إِلى أَن ارتحلَ عَنهُم، فَأَرادَ الآنَ الْمُكترونَ[3] لِلجنَّاتِ أَنْ يُثبِتُوا جَائِحةَ الجَيشِ الْمَذكُورِ، وأَنَّه تَعَدَّى عَلَى تِلكَ الجنَّاتِ، ويَشهَدُ بَعضُهُم لِبَعضٍ بِمَا أَرادُوا، إِذْ لم يَكُن غَيرهُم حَاضِرٌ حتَّى يَشهدَ لَهم بِما ادَّعَوْهُ.

---

[1]/ في الأصل: على، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ هو أبو الحسن علي المرواني، القسنطيني، مفتي ببلد قسنطينة، أخذ عن عمر الوزان، وأخذ عنه الجد عبد الكريم الفكون، عاش زمن قضاء قاسم الفكون، كان جريئا نبيها ذا أبحاث رائقة، عمي في آخر حياته، كان لربما يفتي بالقول الشاذ، وينقض أحكام قضاة زمنه، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص53.

[3]/ في الأصل: المكترين ، ولعل الصحيح ما أثبت.

فَهَل -حَفِظكُم الله- تُسمعُ دَعوَى الْمُكترينَ، ويُمَكَّنُونَ مِن ثُبوتِ ما أَرادُوا ثُبوتهُ، والحالةُ مَا ذُكِرَ، أَمْ لا يُمَكَّنُونَ مِن ذلكَ، ولا تُسمعُ لَهم دَعوَى في ذلِكَ؟ لِأَنَّ ما أَرادُوا ثُبُوتَهُ مِن الجَائِحةِ، يَكُونُ ذلِكَ في بَيعِ الثِمارِ علَى انفرادِها، إِذَا بَلَغَت شُروطَ بَيعِها وما يُشترطُ فِيها، والجَنَّاتُ التِي فِي أَيدِيهِم، إِنَّما هِيَ علَى وَجهِ الكِرَى، جَوابُكُم شَافِيًا -تُؤجَرُونَ وتُرحمونَ-، والسَّلامُ عَليكُم ورحمةُ اللهِ.

فَأَجابَ -رحمهُ الله-:

الحمدُ لله، إِذَا ثَبتَ مَا ذُكِرَ، فلا تُسْمَعُ دَعوَى من يُرِيدُ ثُبُوتَهَا، ولا يُمَكَّنُ مِنهَا، ولا مِن الإِشهادِ فِيهَا، والمسأَلةُ المسؤول عَنهَا، تَجرِي علَى الخِلافِ في مَسألةِ مَن أَكرَى دَارًا وفِيهَا ثَمرةٌ.

قَالَ في **المدونةِ**: فِي مُكْرِي[1] الدَّار **[233]** فِيهَا ثَمرةٌ لَمْ تَطِبْ وهيَ تَبَعٌ بِاشتراطِهَا، أَنَّهُ جَائِزٌ ولا جَائِحَةَ[2]، وإِليكَ النَّظرُ في الْمَسألةِ وفي مَفهُومِها، والله أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ.

المسألة[7] [الشجر يكون بين جنتين متلاصقتين، إحداهما أرفع من الأخرى، لمن يكون؟]

وسُئِلَ العَالمُ العَلاَّمةُ، القَاضِي، **محمَّد بنُ عبدِ الرَّفيعِ**[3] -رَحمهُ الله-، ونَصُّ السُّؤالِ:

سيِّدي -رضيَ الله عَنكُم، وأَرضاكُم- جَوابكُم الْمُبارك في مسألةٍ[4] وهِي:

أَنَّ جنَّتَيْنِ مُتَلاَصِقَتَيْنِ، إِحدَاهُما أَرْفَعُ مِن الأُخرَى بِنَحْوِ القَامَةِ مِن بَعضِ الأَماكِنِ، ومِن بَعضِها أَقَلُّ مِن القَامةِ، فنَبَتَتْ بِارتفاعِ تُخَمِ[1] الجَنَّةِ العُلْيَا أشجارٌ، فَزَعَمَ صاحِبُ الجَنَّةِ السُفلَى أَنَّ الأَشجارَ مِن حُقُوقِ جَنَّتِهِ، وأَنَّه لَيسَ لِصَاحِبِ الجَنَّةِ العُليَا إِلاَّ مَا نَبَتَ بِأَرضِها المنبسِطَةِ التِي بِأَعْلَى التُخَمِ.

---

[1]/ في الأصل: مكر ، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ جاء في المدونة: " وكذلك الرجل يكتري دارا ويشترط ثمرة نخلات فيها، وفي النخل ثمرة لم تطب أو طلع، فالكراء جائز، وما أصابت الجائحة من ذلك الثمر وإن أصابته كله لم يوضع عن المتكاري قليل ولا كثير، لأن الثمرة تبع للكراء، ولا يقع على الثمرة حصة من الكراء"، **المدونة**، ج588/3، وهو بهذا اللفظ تقؤيبًا في **التهذيب**، البرادعي، ج430/3.

[3]/ لعلَّه قاضي الجماعة أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع الذي سبقت ترجمته، فإنِّي لم أعثر على شخص اسمه القاضي محمَّد بن عبد الرفيع.

[4]/ هذه المسألة سيعاد طرحها في ص 91، ولكن المفتي هو أحمد السليطن.

فَهَل -حَفِظَكُم الله تَعَالَى- يُقضَى بِالتُّخمِ والأَشجارِ النَّابتةِ بِعَرضِهِ وارتفاعِهِ لِصاحِبِ الجنَّةِ العُليَا؛ لِأَنَّ مَن مَلَكَ ظاهِرَ الأرض، يَمْلِكُ باطنها وتُخَمَهَا، أَوْ لِصَاحبِ الجنَّة السُفلَى؟ جَوابكُم -أَحسنَ الله إِليكُم، وضَاعَفَ نِعَمَهُ عَليكُم- والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله وبركاتهُ.

فَأَجابَ -غَفرَ الله لهُ، ورَحمهُ-:

الحمدُ للهِ، ما نَبَتَ في ارتِفَاعِ التُّخمِ، هُو ممَّا نَبتَ في التُّخَمِ ضَرورةً، ومَا نَبتَ في التُّخَمِ، هُو لِصَاحبِ الأَرضِ التِي فِيها التُّخَمِ؛ لِأَنَّهُ شَجَرٌ نَابِتٌ في أَرضِهِ، ثمَّ التُّخَمُ الْمُرتفِعُ الكَائِنُ في طَرَفِ أَرضٍ مُرتفِعةٍ عَن أُخرَى تُجاوِرُها، هُو لِصَاحِبِ الأَرضِ الْمُرتفِعَةِ، نَقَلهُ في **مُفِيد الحُكَّامِ** عَن **ابنِ القاسِمِ**.

زادَ **المعلِّمُ محمَّد**[2]، أنَّهُ الْمَعمولُ بِهِ، فَما نَبتَ مِن الأَشجارِ في الْمسألةِ الْمسؤُولِ عَنها أَعلاهُ، لِصَاحبِ الأَرضِ الْمُرتفعةِ، والله أَعلمُ، وبِهِ التَّوفيقُ.

المسألة[8] [الشهادة بالحوز، والتصرف، وبالقطع بالملك.]

وسُئِلَ الإِمامُ، الفَقيهُ، العَالمُ، الْمُدرِّسُ، السَّيِّدُ، **مَنصُور بنُ عُثمان**[3]-تَغمَّدهُ الله بِرحمتِهِ- عَن مَسألةٍ يُفْهَمُ مَضمُونُها مِن جَوابِهِ، فَأَجابَ -رَحمهُ الله-:

الحمدُ للهِ وحدهُ، وَقَفْتُ على ما طَلَبْتُمْ الوُقوفَ عليهِ ممَّا ذَكَرْتُمْ، وفَهِمْتُهُ، إلاَّ ما في رَسْمِ أشياخ الجَنَانِين مِن بَعضِ الكَلامِ حَسبمَا ذلِكَ فيهِ ظَاهِرٌ، والكَلامُ في السُّؤالِ، مُوزَّعٌ غَيرُ مُنضبِطٍ كَمَا يَنبغِي، وفي الرَّسْمِ

---

[1]/ التخوم: تخوم الأرض، جاء في حديث ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " **لعن الله من غير تخوم الأرض**"، والحديث إسناده جيد، رجاله رجال الصحيح، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**(المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، ج26/5، والتُّخُومُ هِيَ الحُدُودُ والْمَعَالِمُ، انظر: **غريب الحديث**، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم (المتوفى: 224هـ)، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، الطبعة الأولى، 1384 هـ - 1964 م، ج111/3، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين أبو السعادات ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، ج183/1.

[2]/ لم أتعرف عليه.

[3]/ لم أقف على ترجمة له.

الأَوَّلِ الشَّهادةُ بِالحَوْزِ[1] والتَّصرُّفِ، وفي رَسْمِ حِيازةِ شُهُودِه لِمَا شَهِدُوا بِهِ، القَطْعُ بِالْمِلكِ كَمَا شَهِدَ غَيرهُم في غَيرِهِ.

فَحَاصِلُ الشَهَاداتِ كُلِّها، إمَّا بِالحَوزِ والتَّصرفِ، أَوْ بِالقَطعِ بِالْمِلكِ، وكِلَاهُما صَحِيحٌ يُوجِبُ ثُبوتَ ذلكَ الْمَشهُودِ لهُ، بعدَ ثُبوتِ الشَّهادةِ شَرعًا كَمَا يَنبغِي، فَلَا حاجةَ إلى شَرعِهِ، فَالحَقُّ ثَابِتٌ بِذلكَ لِصَاحِبِ جَنَّةِ الاستنبَاطِ، ولا يُكلَّفُ إخراجَ رُسومِ الأَصلِ، فَإِنَّ مَا ثَبَتَ ممَّا ذَكرنَاهُ كَافٍ عَنهَا، ولَو لَمْ يَذكُر ذلِكَ فِيها، إلاَّ ادَّعَى الخَصْمُ أَنَّ فِيها نَقِيضَ ذلكَ **[234]** بِعَينِهِ، فيُكلَّفُ حينئذٍ إخرَاجَهَا.

هذا الذي عِندِي في مِثلِ هَذا، فَهِمْتُهُ مِن سُؤَالِ **عِياضٍ**[2] **لابنِ رُشدٍ**، في بَعضِ **مَسائلِ المياهِ والشَجرِ**[3]، وكانَ بَعضُ مَن مَضَى مِن أَصحابِنا -رَحِمَهُم اللهُ- خَالفَ في ذلِكَ، وقالَ: لا يُكلَّفُ الخَصْمُ إحضَارَ رُسومِهِ إذَا طَلَبَ ذلكَ خَصمُهُ لِيقُومَ بِحُجَّتِهِ مِنهَا، فَاحتجَجتُ عليهِ بِما ذَكَرتهُ مِن كَلامِ الشَّيخينِ -رَضيَ اللهُ عَنهُمَا-.

ولا حُجَّة للقائِمِ المذكورِ فِيمَا ذَكَرتُم مِنَ الحَوْزِ عَن بَيتِ المالِ؛ إلاَّ إذَا كانَ ذلِكَ مِن أَوَّلِ التَّصرِّفِ إلَى هَلُمَّ، وأَمَّا إذَا سَبقَ الْمِلْكُ لِمَن سَبَقَ عَن بَيتِ الْمَالِ، أَو تَأَخَّرَ الحَوْزُ، عَامِلٌ، ولا حُجَّةَ لهُ أَيضًا في أَنَّ مَالِكَ بَعْضِ مُلَّاكِ الاستنبَاطِ إلَى آخِرِهِ.

---

[1]/ الحوز هو:" وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف، 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 وطء في رقيق..."، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي (المتوفى: 1230هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج233/4.

[2]/ هو عياض بن موسى اليحصبي، يكنى بأبي الفضل، الإمام، العلامة، المفسر، المحدث، الفقيه، الأصولي، أخذ عن ابن حمدين، وابن سراج، وابن عتاب، والمازري، والطرطوشي، وابن رشد، من تصانيفه: إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، ولد سنة 476هـ، وتوفي بمراكش في 544هـ، انظر ترجمته: **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، جمال الدين القفطي (المتوفى: 646هـ)، المكتبة العنصرية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ، ج263/2-264، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان (المتوفى: 681هـ)، ج483/3-485، **الديباج**، ابن فرحون، ج47/2-52.

[3]/ انظر: **مسائل أبي الوليد ابن رشد**، ص 1154-1156.

ومَا ذَكَرتُم مِن استقامةِ العَتَبَةِ الآنَ وعَدَمِ انعِطَافِها، لا يَقْدَحُ في شَهادةِ شُهودِها؛ إلاَّ إذَا شَهِدَ بِاستقامَتِها في تَاريخِ شَهَادةِ الآخَرِينَ، فَتَتَعارضُ البَيِّنَتَانِ في الانعِطافِ والاستِقَامةِ خاصَّةً، لا في كَونِ ذلكَ حَدًّا يُوجِبُ الخَلَلَ فِيمَا فيهِ النِزاعُ الآنَ.

وإنكَارُ القَائمِ أَنَّ هَذهِ الْمَوجُودَة هِيَ التِي كَانَتْ، ولَعَلَّهَا غَيرُهَا، لا يُسمعُ، بَلْ **علَى مَا وُجِدَ يُعوَّلُ، ومَن ادَّعَى خِلَافَهُ، كُلِّف إثبَاتَهُ بما يَجِبُ، كما يجبُ**[1].

والسَاقيةُ تَبقَى عَلَى ما هِيَ عليهِ الآنَ، كَمَا كَانَت في الْمُتقدِّمِ في مَجْرَاها وسَقْيِهَا، ولا حَقَّ فِيهَا لِلقَائِمِ؛ بِما ذَكَرتُم كُلَّهُ مِن مُرُورِها الْمَذكُورِ، وبِنَائِها حِينَ البَيعِ، وغَير ذلِك ممَّا ذَكَرتُم، ولِصَاحِبِ الاستنبَاطِ مَنعَ إجرائها فيهِ، حَتَّى يُثبِتَ صَاحِبُ حَدِّ العَقَبَةِ، أَنَّ لهُ فِيهَا حَقًّا بِغَيرِ ما ذَكَرتُم مِن حُجَّتِهِ، ويُثبِتَ ذلكَ كَما يَجِبُ، والله أعلم.

المسألة[9] [الشجر يكون بين جنتين متلاصقتين إحداهما أرفع من الأخرى لمن يكون؟]

وسُئِلَ العَالم، العَلاَّمةُ ،القَاضِي، **أَبي العبَّاسِ أَحمَد السلِيطَن**[2] -رحمهُ الله ما نَصُّهُ-:

الحمدُ للهِ، سيِّدي -رَضيَ اللهُ عنكُم، وأَطَالَ لِلمُسلِمِينَ بَقاءكُم-، جوابُكُم الْمُباركُ في مَسألةٍ وهِيَ: أَنَّ جنَّتينِ مُتلاصِقتينِ، أَحدُهمَا أَرفعُ مِن الأُخرَى، ارتِفَاعُها مِن بَعضِ الأَماكِنِ نَحو القَامَةِ، ومِن بَعضِهَا أَقَلُّ مِن القَامَةِ، فَنَبَتَ بجانبِ تُخَمِ الجنَّةِ العُليَا أشجارٌ، زَعَمَ صاحبُ الجنَّة السُفلَى أَنَّها مِن حُقُوقِ جَنَّتِهِ، وأَنَّهُ لَيسَ لِصَاحِبِ العُليَا إلاَّ ما نَبَتَ بأرضِهِ المنبَسِطةِ.

---

[1]/ في هذا إشارة إلى قاعدة فقهية، وهي: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيِّره، ويعبر عنها الأصوليون باستصحاب الحال، ومعنى القاعدة: أنَّ ما ثبت على حال في زمن مضى، ثبوتًا أو نفيًا، يبقى على حاله، ولا يتغيَّر ما لم يوجد دليل يغيِّره، وهذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الفقهية الكبرى" اليقين لا يزول بالشكِّ"، انظر معنى القاعدة في: **البحر المحيط**، الزركشي(ت794هـ)، دار الكتبي، الطبعة الأولى(1414هـ/1994م)، ج13/8، **الأشباه والنظائر**، السيوطي(911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الكبعة الأولى(1411هـ/1990م)، ص51، **دراسة وتحقيق قاعدة" الأصل في العبادات المنع"**، محمد الجيزاني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1431هـ، ص 45.

[2]/ هو أبو العباس أحمد السليطن، قاضي تونس، أخذ عنه محمد بن أحمد اليسيتي، وأبو عبد الله محمد خروف، انظر: نيل الابتهاج، التنبكتي، ص595، شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، ج409/1، 641.

فَهَلْ -حَفِظَكُم الله تَعَالَى- يُقضَى بالتُّخَمِ لِصَاحبِ الجنَّةِ السُفلَى، أَوْ لِصَاحِبِ العُليَا؟ لأنَّ من مَلكَ ظاهرَ الأرضِ، مَلكَ بَاطِنهَا وتُخَمَهَا،**[235]** جوابُكم -أحسنَ الله إليكُم-، والسَّلام.

فأَجابَ -رَحمهُ الله-:

الحمدُ للهِ، ما شاءَ اللهُ لا قُوَّةَ إلاَّ بِاللهِ، اللَّهُم صَلِّ وسَلِّم عَلَى سَيِّدنا ومَولَانا **محمَّد** وعلَى آلهِ وصَحبهِ.

سُئلَ **ابنُ القَاسمِ** -رَضيَ الله عنهُ- عَن شَجرةٍ نَبَتَت في تُخَمٍ بَينَ جَنَّتَينِ لِمَن[1] تَكُونُ؟ فَأَجابَ: إن عُلِم أنَّ التُّخَمَ لأَحَدِ الجنَّتَينِ، فالشَجرةُ لصاحبِهِ، وإلاَّ كَانَت بَينهُما[2].

فَعَلَى النَّسْجِ عَلَى مِنوَال ابنِ القَاسِمِ في النَّازلةِ[3]، فالشجرةُ لِرَبِّ الجنَّةِ العُليَا، لِأَنَّها نَبتَت في أَصلِ أَرضِهِ، ويَكُونُ عَليهِ لِرَبِّ السُّفلَى كِرَاءُ ما أظلَّت[4] مِن أَرضِهِ بِأَغصَانِها وأَوراقِها، ولَا تَجوزُ الشَّركةُ بَينهُما فِيها، وبِالله التَّوفيقُ.

المسألة[10] [رجل أخذ من رجل أرضًا ليغرسها، والعائد بالنصف بينهما، فعجز عن غرسها، فأعطاها لآخر ليغرسها بالنصف، فهل يحق للأوَّل أن يأخذ الربع من دون عمل؟]

وسُئِلَ الشَّيخُ، العَالِمُ، الْمُفتِي، السيِّد، **أَحمدُ العبَّادي**[5] -رحمهُ الله-، ونصُّ السُّؤالِ:

---

[1]/ في الأصل: لم، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ لم أعثر على هذا النقل.

[3]/ إشارة إلى أصل من أصول الاستنباط، وهو **تخريج الفروع على الفروع**، و هذا الأصل هو" العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية، التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم، عند اتفاقهما في علَّة ذلك الحكم، عند المخرِّج أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها، أو آخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتد بها عندهم، وشروط ذلك، ودرجات هذه الأحكام"، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين (دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية)**، يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1414هـ، ص 187.

[4]/ في الأصل: أَضلَّت ، ولعل الصحيح ما أثبت.

[5]/ أحمد العبادي: أبو العباس، أحمد بن محمد بن يعقوب العجيسي، المعروف بالعبادي، فقيه مالكي من أهل تلمسان، مشارك في بعض العلوم، توفي سنة 868هـ، انظر ترجمته: **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، السخاوي (المتوفى: 902هـ)، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت، ج322/1 **نيل الابتهاج**، أحمد بابا التنبكتي، ص 121، **البستان**، ابن مريم، ص44، أعلام الجزائر، عادل نويهض، ص214.

الحمدُ لله، سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، وأَدامَ النَّفعَ بِكُم-، جوابُكُم الكَريمُ في مَسألَةٍ، وهِيَ:

أَنَّ رَجُلاً أَخذَ مِن رَجُلٍ أَرضًا لِيَغرسَها جنَّةً، وبعدَ ذلكَ تَكُونُ بَينهُما أَنصَافًا، ثمَّ إنَّ الرجلَ الآخذَ الأرضَ عجَزَ عن غَرسِها، فَدَفعَهَا لِرجُلٍ آخَرَ يَغرِسُها، ويكونُ النِّصفُ منهَا لربِّ الأرضِ والنِّصفُ الآخرُ بينَ الرجلِ الأوَّلِ والغارسِ الثاني، فَقَبِلهَا الثَّانِي، وغَرَسَهَا بأنوَاعِ الثمار وهي بِمائِها، وتُعرَفُ في القَديمِ بجنَّةِ عبدِ القَاهِرِ، وسُمِّيَت الآن بالسِيَاخَةِ، ووَقَعَت قِسْمَةٌ بينَ الشُركاءِ في الجنَّةِ، علَى مُقتضَى شَرِكَتِهم بعدَ أَن أَثمَرت كَما يَجبُ، وأَحَدُ الشركاءِ لهُ جنَّةٌ أُخرَى بِقُربِ هَذِهِ الجنَّةِ، تُسمَى بالسِيَاخَةِ أيضًا بمائها، وادَّعى أَنَّ ماءَ الجنَّةِ المشتركَةِ التي غُرِسَتْ، هو أَصلُهُ لِسياخَتِه الخاصَّةِ به، ولم يُثْبِتْ ذلك، واستظهر برسمٍ قديمٍ، تاريخُه أَزْيَدُ من مائةِ عامٍ، يتضمَّنُ أَنْفَاقًا في سَاقيةِ السِياخَةِ، وادَّعى أَنَّها ساقيةُ السِيَاخةِ التي غُرِسَتْ، وأَرادَ أَن يَملِكَ مَاءَهَا بِمَضْمَنِ هذا الرسمِ، والحالةُ أَنَّ سياختَهُ الخاصَّةُ به، مَاؤُها عِندَهَا، والأُخرَى ليس لها ماءٌ سِوَى ما ذَكَرَ، والرَجُلُ الذي غَرَسَ له مُدَّةً نَحْوَ العَشْرِ سنِينَ، يَتصرفُ في ساقيةِ هذهِ الجنَّةِ التي غَرسَ بِمَحضَرِ القَائمِ الذي ادَّعَى أَنَّها لجنَّتِهِ، ولم يُسمَعْ منه ذلك في المدَّة المذكورةِ.

فَانظُر -حَفِظكُم الله- هَل تُسْمَعُ دَعواهُ في ذلكَ؛ بمضمنِ الرَّسْمِ الذي استظهَرَ بهِ، وبعدَ القِسْمَةِ وتمِّيزِ ما لِكُلِّ واحدٍ، أو لا تُسمَعُ دعواهُ في ذلكَ، وهلْ لِلرَّجُلِ الأَوَّلِ الذي أخذَ الأرضَ وعَجزَ عن غرسِهَا، أن يَأخُذَ الرُّبعَ من غيرِ غَرسٍ ولا خدمةٍ كما وَقعَ الشَّرطُ، أو لا يَأْخُذَهُ، ويَكونُ لِرَبِّ الأرضِ ثَلاثةُ أرباعِهَا والرُبعُ الباقي للغارِسِ؟ فَبَيِّنوا لنا جميعَ ذلكَ، -تُؤْجرونَ وتُرحمُونَ-، والسَّلامُ يا سيِّدِي.

وإن أَثبتَ القَائِمُ أَنَّ هَذهِ السَّاقِيةَ هِيَ لِسِياخَتِهِ، هل يَرجِعُ الغارسُ على الرجلِ الذي لم يَغرِسْ، لأنَّه غَرَّهُ، ولَوْ لم يَعلَمْ أنَّ لها الماءَ، لم يَقبَلهَا، أو لا يَلزَمُهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ؟ **[236]** فَبَيِّنُوا لنا،-ولكُم الأجرُ، وعَائِدُهُ عليكم، والرَّحمةُ والبركةُ-.

فأَجابَ -رحمهُ الله-:

الحمدُ للهِ، والصَّلاةُ والسَّلام على مولانا **محمَّدٍ**، وآلِهِ وصحبِهِ وسَلِّمِ.

سُكُوتُ الْمُسْتَغِلِّ على عَيْنِهِ المدَّةَ المذكورةَ، مُسقِطٌ لما رَامَهُ بهِ من الرَّسمِ الذي بِيَدِهِ، ولا يَنفَعُهُ بِوجهٍ؛ ولو مع عدمِ الاستغلالِ؛ إلاَّ لو قامَتْ له بَيِّنَةٌ على حَوزِهِ لِمَا في الرَّسْمِ، أو بِمَعْرفةِ أنَّ الماءَ كان له، أو لآبائِهِ، ولم يخرج عن أيديهِمْ، وأمَّا مع طُولِ المدَّةِ، والحَوزُ لِغَيرِهِ مدَّةَ ما ذُكِرَ، فلا حَقَّ له، واللهُ أعلم.

المسألة[11] [الخصومة حول السند، أيكون لصاحب جنَّة المدارج، أم لصاحب جنَّة المنيات.]

وكَتبَ الجَدُّ، العبدُ الفَقيرُ إلى اللهِ، **محمدُ بنُ عبدِ الكريمِ الفَكُّون**[1] -تغمدَّهُ[2] اللهُ برحمته-، سؤالاً في نازلةٍ، وَقعتْ له مع بعضِ فَقهاءِ بَلدِهِ، ما نصُّه:

الحمدُ للهِ، سيِّدِي -رضِيَ اللهُ عنكُم، ونَفعَ بِكُم-، جوابُكم عنْ جنَّتينِ دَاثِرَتَيْنِ[3] مُتلاصِقَتَينِ صَارَتَا للحِرَاثَةِ، إحدَاهُما تُسمَّى بِالْمُنْيَةِ الصُغرَى، مُحُوقَةٌ[4] بالطَابِيَةِ[5]، والأخرى بالمدَارِجِ، وفي قِبْلَى المنيا سَنَدٌ[6]، يُحَدُّ من قِبَلَيْهِ بِوادٍ، ومن شَرْقِيهِ بِالمِدَارِجِ، وبه ماءٌ مُنهَمِرٌ من عَيْنٍ هابطةٍ من أعلى السَّنَدِ إلى الوادِي، فاصِلًا بيْنَ ما هُوَ من حُقوقِ الْمُنيا ممَّا سَامتهَا للوَادِي، وحِدَادَةِ جنَّةِ المدارجِ في شُعبَةٍ، بحيثُ لا يُمكنُ إذا تجاوز التَّعدِّي من الحِدادَةِ من وراءِ ذلك الماءِ المنهمرِ إلى غيرِهِ، ذِكْرٌ بِرسُومِ المنيا الحديثةِ والقديمةِ، أنَّ ذلكَ السَّندَ الْمُوَالِي للوادي الكائنِ في قِبْلَى المنيا، مِن حُقُوقِ المنيا المذكُورةِ، المحوقةِ بالطابيةِ، وَقَعتْ المقاسمةُ عليهِ بينَ ورثةِ المالكِ للجنَّتَيْنِ بَعْدَ تَقَرُرِ الاشتراكِ فِيهِمَا، ووَقَعَت على ذلك بَيَاعَاتٌ ومُعَاوضَاتٌ أخيرةٌ، وصارَ السَّنَدُ مُشْعَرًا بالقصَبِ

---

[1]/ هو أبو عبد الله محمد بن عبد الكريم بن عبد الرحمن الفكون، جد المؤلف، أخذ عن أبيه، ومشيخة قسنطينة، خلف أباه عبد الكريم في الإمامة في المسجد الأعظم، والفتيا في مدينة قسنطينة، توفي بعد عودته من رحلة الحج، ودفن بقلعة المويلح بمصر، وذلك سنة 1045هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص52،**الرحلة العياشية**، أبو سالم العياشي، ج170/1.

[2]/ في الأصل: تغمد ، ولعل الصحيح ما أثبت.

[3]/ دثر: الدُّثُورُ: الدُّرُوسُ، وَقَدْ دَثَرَ الرَّسْمُ وتَداثَرَ ودَثَرَ الشيءُ يَدْثُرُ دُثُوراً وانْدَثَرَ: قَدُمَ ودَرَسَ، **لسان العرب**، ابن منظور، ج276/4.

[4]/ أرض محوقة: قليلة النبت لقلة المطر، انظر: **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن علي المرسي،ج454/3، **القاموس المحيط**، الفيروز آبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م، ص877.

[5]/ **الطابية**: هي التراب المصلّب والمدكوك، انظر: **تكملة المعاجم العربية**، رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، ج284/9.

[6]/ **السَّنَد**: هو مَا ارْتَفع من الأَرْض فِي قُبل جبَل أَو وَادٍ، انظر: **تهذيب اللغة**، الأزهري الهروي (المتوفى: 370هـ)، ج254/12.

والعَلَاليقِ وغيرِهِمَا، غيرَ مَسْكُوكٍ[1]، يقتصر الحرَّاثُونَ للمُنيَا على ما هو مَسْكُوكٌ بها دونَ الْمُشعَرِ، وجنَّةُ المدَارِجِ كلُّهَا مَسكُوكَةٌ إلى أن تصلَ إلى ما سَامَتهَا من الوَادِي.

حتَّى الآنَ ابْتَاعَ بعضُ أُناسٍ جنَّةَ المدارِجِ، وكتبَ المبتاعُ لها في رَسْمِ ابتيَاعِهِ من البائعِ أنَّ جنَّة المدَارِجِ لا تَقتَصِرُ على ما سَامَتْهَا إلى الوادِي، بل تَنعَطِفُ مَارَّةً غَربًا كذلك إلى أن تَستَوْلِيَ على جميعِ السَّنَدِ، وتَحُولُ بينَ المنيا وما سَامَتهَا إلى الوادِي الذِي هُوَ من حُقوقِها، وتَحُولُ بينَ الوادِي و جنَّةِ أخرى مُلَاصِقَةٍ لِلمُنيا من أملاكِ صاحبِ المنيا، بما سوَّلَتْ له نفسُهُ من انتِقَاصٍ مُبِينٍ مِن الأشبارِ، فضْلاً عن شِبرٍ واحدٍ من أرضِ جَارِهِ إلى أرضِهِ، من غيرِ تعويلٍ على أصلٍ يَستندُ إليه، وأرادَ استحقَاقَ السَّنَدِ الذِي هو من حُقوقِ المنيا برسومِها، بابتيَاعِهِ من البائعِ، زَاعِمًا في رسْمِ ابتياعِهِ، وأنَّ ما سُمِّيتْ[2] الجنَّةُ التي ابتاعها بالمدارجِ إلاَّ لِدُرُوجِهَا وانعِطَافِهَا تحت المنيا المذكورةِ، وحَيلُولَتِهَا **[237]**بينَ المنيا والوادي، فأجابَهُ صَاحِبُ جنَّة المنيا، أنَّ دَعوَاكَ هذه لا تُسْمَعُ شَرعًا لِوُجُوهٍ:

الأوَّل: أنَّ الجنَّتينِ كَانتَا لِمَالكٍ واحدٍ، ووَقعَت المقاسَمَةُ فِيها بين ورثةِ المالكِ لها، على أن خَرجَ صَاحِبُ جنَّةِ المنيا بالسَّنَدِ من حُقوقِ جَنَّتِهِ، بِشَهادةِ الإمامِ **ابنِ عرفةَ**[3]، **والشَّيْخُ البُطْرُني**[4]، **واليَحْصُبِي**[5]، **وابنُ**

---

[1]/ **غير مسكوك**: أي غير محروث بالسِّكَّة وهي آلة الحرث، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عبد الحميد عمر، ج1086/2.

[2]/ في الأصل: سمت ، ولعل الصحيح ما أثبت.

[3]/ هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله، إمام تونس، وعالمها، وخطيبها في عصره، تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750 هـ، وقدم لخطابته سنة 772هـ، وللفتوى سنة 773هـ، من مؤلفاته: (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و (المختصر الشامل) في التوحيد، و (مختصر الفرائض)، و(الطرق الواضحة في عمل المناصحة)، و (الحدود الأنيقة) في التعاريف الفقهية، توفي سنة 803 هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 463-472، **الأعلام**، الزركلي، ج43/7.

[4]/ هو أبو الحسن محمد بن أحمد البطرني الأنصاري التونسي، الشيخ، الفقيه، الراوية، المحدث، المقرئ، الصالح، أخذ عن والده، والقطب ماضي ابن سلطان، ونور الدين بن فرحون، والعز بن جماعة، وأخذ عنه البسيلي، والوانوغي، وابن الخطيب القسنطيني، وابن خلدون، والبرزلي، مولده عام 703هـ، وتوفى 793هـ، انظر ترجمته: **الوفيات**، ابن قنفذ القسنطيني (المتوفى: 810هـ)، ص378، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص 461، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد مخلوف (ت 1360هـ)، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003 م، ج1/ ص326.

[5]/ هو محمد بن محمد بن حسن اليحصبي الباروني التلمساني، استقر ببلد الجزائر، فقيه في المذهب، موصوف بالعلم والإتقان، حاز رياسة العلم في قطره، أخذ العلم على ابني الإمام أبي زيد وأخيه أبي موسى، وعن أبي عبد الله الآبلي، والفقيه عمران المشذالي، وقد انفرد بمعرفة مختصر بن الحاجب الفقهي، وله عليه شرح قارب إكماله، توفيسنة 734هـ، انظر ترجمته: **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، ابن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر أباد، الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م، ج165/5، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، (المتوفى: 799هـ)، ج333/2، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص 388.

البَّر[1]، على المتقاسِمينَ في زمنِهِمْ، بِاعْتِرَافِهِمْ[2] بالتقاسُمِ على ذلك بينَ أَيدِيهِم، ونَاهِيكَ بِشهادَةِ الأربعِ، فَكيفَ يَنقُضُ شَهادَتَهُم رَسْمُ ابتيَاعِكَ الآنَ بعدَ هذهِ المدَّةِ منَ البائعِ؛ بإملائِكَ على الكاتبِ بما سوَّلَتْ لكَ نَفسُكَ، من أَخْذِ حَقِّ الجَّارِ وانتقَاصِهِ إلى أرضِكَ مِن امرَأَةٍ بائعةٍ لكَ لا تميِّز شَيئًا، من غيرِ استنادٍ إلى أصلٍ يُعَوَّلُ عليه؛ إِذْ رُسُومُ مُوَرِّثِي البائعةِ لكَ المتضمِّنَةِ مِلكيَتَهُ لِجنَّة المدارجِ، خاليةٌ ممَّا رَسَمتَهُ في رَسْمِ ابتيَاعِكَ الآنَ بإمْلائِكَ، والمتمسِّكُ بحجَّة هو قائلٌ بها.

الثَّاني: أنَّه وَقعَت بَياعَاتٌ في جنَّة المنيا، على أنَّ السَّندَ الذي في قِبْلَى المنيا ويُحَدُّ من شَرقِيِّهِ بجنَّة المدارجِ، من حقوقِ جنَّةِ المنيا، وأنَّه جنَّةٌ مستقلَّةٌ بِشُرْبِهَا من حُقوقِ جنَّةِ المنيا، فكيفَ تُدْرَجُ إليه جنَّة المدارجِ ويَدخُلُ في جَوْفِهَا ومن حِدَادَتِهَا، وهو محدودٌ بها، بما سَوَّلتْ لَكَ نفسُكَ بمجرَّدِ رسْمِ ابتيَاعِكَ بالإملاء[3] منكَ على الكاتبِ لكَ، ولم يُذْكَر ذلك برسومِ بَيَاعَات مُلَّاكِ جنَّة المدارجِ قبلكَ، ما زَعَمتَهُ ورَسَمتَهُ برسْمِ ابتيَاعِكَ من الانعطافِ وبعضِ رسومِ البائعينَ لك؛ بشهادَتِكَ على أنَّ جنَّة المدارجِ لا تصلُ من قِبَلَيْهَا إلى ما سَامَتهَا منَ الوادي، بل بِقُربِهِ، ولو كانت تَصِلُ إليه، لَقُلتَ على ضِفَّتِه أو تحدُ به أو بِعَدْوتِه، ولم تَسْتَدْرِك العَدْوَةَ بعدَ ذِكْرِكَ لها، ولم تَذكُرْ انعِطافًا إذْ ذَاكَ.

وقَولُكَ بِرسمِ ابتيَاعِكَ، ما سُمِّيَتْ جنَّةَ المدَارجِ، إلاَّ لدُرُوجِهَا وانعِطافِها، اسمٌ على غيرِ مُسمَّى، لا هو في الشَّرعِ، ولا في عُرفِ الاستعمالِ الموافقِ للشَّرعِ، وإنَّما هو قولٌ أدَّاهُ إليه اجتِهَادُكَ، ومُجَرَّدُ عَقلِكَ؛ بِحُبِّكَ الدُّنيا بانتقاصِ أرضِ الجَارِ إلى أرضِكَ، وإنَّما سُمِّيَتْ المدارجَ في عُرفِ النَّاسِ، لأنَّ أرضَهَا مُسنَدَةٌ، لَيسَتْ بِمُنْبَسِطَةٍ مُستقِيمَةٍ، مع أنَّ بعضَ رسُومِ المنيا الأخيرَةِ، ذُكِرَ بها وأنَّها بِعَدْوَةِ[4] الوادي، والعِدةُ شَرعًا وعُرفًا، شَفيرُ الوَادِي، وجُرفهُ، وجَانبهُ، ومَحلُّ تَعدِي الوَادِي الذِي يَتعَدَى فِيهِ، فإذا حَالَ دُونَ المنيا وعُدْوَةِ الوادي حائلٌ على ما زَعَمتَ، فَلَيسَ لِذِكْرِ عُدوَةِ الوادي برسومها فائدةٌ.

---

[1]/ لعله أبو القاسم ابن البراء، ينقل عنه كثيرًا البرزلي، والونشريسي، وابن عرفة.

[2]/ في الأصل: بِاعْتِرَفِهِمْ ، والصحيح ما أثبت.

[3]/ في الأصل: بالإملى ، والصحيح ما أثبت.

[4]/ العدوة بضم العين وكسرها، جانب الوادي وحافته، **مختار الصحاح**، الرازي (المتوفى: 666هـ)، ص 203.

أمَّا شرعًا، فقدْ عَلِمتُم حَقيقةَ العُدوَةِ من كلامِ اللهِ تعالى[1]، وأمَّا في عُرفِ الاستعمالِ، فَلَيسَت جنَّةٌ بِبَلَدِنا يُذْكَرُ بِرُسومِها أنَّها بعُدْوَةِ وَادِ دُنيا أو قُصوَى بِحَسَبِ الإضافةِ إلى المدينةِ، إلَّا وهيَ على شَفيرِ الوادي وجَانبِه، وإلاَّ فمَا كان لِذِكْرِ العُدْوَةِ فَائدَةٌ كما ذُكِرَ.

الثَالثُ: حيثُ**[238]** كانت رسومُ البَائعِ لكَ، خَاليةً ممَّا ذَكَرْتَهُ بِرَسْمِ ابتياعِكَ الشَّاهدِ لكَ بِذلكَ بِرَسمِ ابتيَاعِكَ الآنَ، إنْ ثَبَتَت شَهَادَتُهُ بذلكَ من غيرِ رِيبَةٍ، غَيرُ تامَّةٍ لِوُجُوهٍ:

الأول: المصَادقَةُ والمصَاهرةُ، وأنتَ بِمَحَلِّ احتياجِهِ إليكَ في كُلِّ أُمُورِ دُنيَاه كلِّها عَيَانًا، بحيثُ لا يُمكِنُهُ إلاَّ مُسَاعَدتَكَ في الإشهَادِ وغيرِ ذلكَ، والأُمُورُ الظَّاهرَةُ لا تَحتاجُ إلى إثباتٍ ولَا جَلْبِ بَيِّنَاتٍ، مع شهادةِ الشَّاهِدِ لمثلِهِ من كلامِ العُلماءِ، والْمُختَارُ[2] في ذلك لهُمْ كمَا نقله ابن راشد[3]، إذ فيه معنى اشهد لي وأشهد لك[4].

الثاني: عداوتُه للمَشهودِ ووَالدِهِ علَيْهِ، تَعْلَمُهَا أنتَ، وكلُّ النَّاسِ.

الثالث: أنَّ أصْلَهَا لهُ، فَهِيَ شَهَادَةٌ لِنفسِهِ، خَرَجَت من يَدِهِ بالمقَاسمةِ لِلشَّريكِ، كذا نصَّ عليه العلماء.

الرابعُ: أنَّ رُسُومَ الأَشريةِ لا تُوجِبَ المِلْكَ؛ إذ قد يَبِعْ غَيرُ المالِكِ ويَشترِي نيَابةً عن الغَيرِ، وقدْ نصَّ على أنَّه إذا قامَتْ لأحدِهِمَا بيِّنَةُ بالشِرَاءِ وبيِّنَةُ الآخَرِ بِالمِلْكِ، فَبَيِّنَةُ المِلْكِ أَعْمَلُ من بَيِّنَةِ الشراءِ، معَ زيادةِ فَضلِ تَعدِيلِ بيِّنَةِ المِلكِ هُنا، ومَعْرِفَتِهَا على بيِّنَةِ الشِراءِ المفضَّلِ المميَّنِ، الذي لا يَشُكُّ فيهِ إلاَّ أعمى البصيرةِ، وبيِّنةُ الشراءِ ليس لها إلاَّ مَعرفة وَضْعِ الشهادةِ ليس إلاَّ، لا تُحْسِنُ وتُمَيِّزُ غَيرَهَا.

---

[1]/ قَالَ الله تعالى: **{إِذْ أَنتُم بِالْعُدْوَةِ الدُّنْيَا وَهُم بِالْعُدْوَةِ الْقُصْوَى}** (الأنفَال: 42) قَالَ الْفراء: العدوة: شاطىء الْوَادي، الدُّنْيَا مِمَّا يَلِي الْمَدِينَة، والقُصْوى مِمَّا يَلِي مكّة، وعَن ابْن السّكيت قَالَ: عِدوة الْوَادي وعُدْوته جَانِبه، والجميع عِدًى وعُدًى، **تهذيب اللغة**، الأزهري، ج70/3.

[2]/ هو ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به، وقد يكون ذلك خلاف المشهور، **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، ابن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس و عبد السلام شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1990م، ص127.

[3]/ هو محمد بن عبد الله البكري نسبا، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد، ولد بقفصة، تفقه بالقاضي ناصر الدين الإبياري، وأخذ عن محي الدين الشهير بحافي رأسه، الإمام القرافي، له تآليف، منها (لباب اللباب) في فروع المالكية، و (الشهاب الثاقب) في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، و (المذهب في ضبط قواعد المذهب) ستة أجزاء، و (الفائق في الأحكام والوثائق) ثمانية أجزاء، انظر ترجمته: **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ص417-418، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج207/1-208، **الأعلام**، الزركلي، ج234/6.

[4]/ انظر المسألة، **الذخيرة**، القرافي، ج234/10، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج155/1.

الخامسُ: أنَّكَ مُبتاعٌ لا تَتَنزَّلُ مَنزِلَةَ البَائعِ في الدَّعوَى، أنْ لَوْ كانتْ لَهُ دَعْوَى قَبلَ ابْتِيَاعِكَ مِنهُ، بَلْ لو باع بعد الدَّعْوى فَهُوَ إسقاطٌ مِنهُ لهَا، بِخلَافِ الوَارِثِ فَلهُ القِيامُ بِالدَّعوَى ولوْ لمْ تُسْمَعْ من مُورِّثِهِ في ذلكَ دَعوَى، والفَرْقُ بينهُمَا مَعلُومٌ.

وقَوْلُكَ لَعلَّ السَّنَدَ انتقَلَ إلى المدارِجِ دَعْوَى عن غَيرِ دَلِيلٍ، **بَلْ على ما وُجِدَ يُعَوَّلُ، ومنْ ادَّعَى خِلَافَهُ كُلِّفَ إثْبَاتَهُ**[1].

أمَّا البَائِعُ لَكَ، فَلَيْسَ بِرُسُومِهِ ما يَدلُّ على دَعْوَاكَ، وليسَ لكَ أنتَ في ابتياعِكَ إلاَّ ما كانَ يُمَلِّكُهُ البَّائعُ لك حِينَ ابْتِيَاعِكَ مِنهُ، ودَلَّتْ عَليهِ رُسُومُهُ معَ وَضعِ اليَدِ، أمَّا معَ عدَمِهَا فَلَا، ولأنَّ رسمَ ابتياعِكَ منه بإملائِكَ وابتِيَاعِكَ على ذلك.

أمَّا بَيْعُ ما فيهِ خُصُومةٌ، فهو مَنقوضٌ شرعًا[2]، أو بيعُ فُضُولِي[3] مُتَوقِّفٌ على رِضَا مَالِكِهِ، معَ أنَّ السَّنَدَ ولو لم يُنَصْ بِرُسُومِ المنيا أنَّه لهَا ومِن حُقوقِهَا، فهو من[4] حُقُوقِها شَرعًا لأنَّهُ من تُخُمِها.

ونصَّ العُلماءُ على أنَّ التُّخُمَ لِصَاحِبِ الجنَّةِ المرتفِعَةِ على كُلِّ حالٍ على القولِ المعمُولِ به؛ لأنَّهُ رِفادَةُ أَرْضِهِ لِئلَا يَنهَارَ، قاله **المعلِّم محمَّد**، وقد قال صلَّى الله عليه وسلم: ((**مَلعونٌ مّلعونٌ مَن غيَّر تُخُومَ**

---

[1]/ إشارة إلى دليل استصحاب الحال، وقد سبق بيانه.

[2]/ انظر المسألة في: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج254/11، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، ج265/4، **البهجة شرح التحفة**، التسولي، ج71/2.

[3]/ قال الإمام ابن رشد الحفيد:"واختلفوا من هذا في بيع الفضولي، هل ينعقد أم لا؟ وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه، على أنه إن رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعا، وأجازه مالك في الوجهين جميعا; وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء، فقال: يجوز في البيع، ولا يجوز في الشراء.

وعمدة المالكية: ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دفع إلى عروة البارقي دينارا، وقال: اشتر لنا من هذا الجلب شاة "، قال: فاشتريت شاتين بدينار، وبعت إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله هذه شاتكم، ودينارك، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه» ، ووجه الاستدلال منه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعا.

وعمدة الشافعي: النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده، والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره، قالوا: والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام، وقضيته مشهورة، وذلك أنه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده."، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004 م، ج189/3.

[4]/ غير موجودة في الأصل، ولعل بها يستقيم المعنى.

الأرض))[1].

فهل -حفظكم الله- يكون هذا السَّندُ المذكور لصاحبِ جنَّة المدارجِ المذكورةِ، والحالةُ ما ذُكِرَ، أم هو لصاحبِ جنَّة المنيا كما نبَهت عليهِ برسومها، مع ما هو مُشَاهدٌ من ماءِ العينِ المنهمرِ، لو لم يكن الحِدادَةُ بما سامت كلٌّ من الجنَّتينِ بما لا يُمكنُ تعدِيهِ إلى غيرِهِ، ولا أثَرَ لِرسْمِ ابتيَاعِ المبتَاعِ بجنَّةِ المدَارِجِ لذلكَ، جوابُكم -رضِيَ اللهُ عنكُم-، والسَّلامُ عليْكُم ورحمَةُ اللهِ **[239]**.

فأجاب الإمامُ، الخطيبُ، البليغُ، السيِّدُ **حميده بن باديس**[2] -تغمَّدهُ الله برحمته-:

الحمدُ لله، وصلَّى اللهُ على سيِّدنا **محمَّد**، وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليمًا دائمًا إلى يوم الدِّينِ، تأمَّلتُ السُّؤالَ، وما احتوى عليه من نفيسِ المقالِ، فَأَسفَرَ عن أدلَّةٍ قاطعةٍ، وبراهينَ ساطعةٍ، جَمَعَتْ بين المعقولِ والمنقولِ، ولم تَدَعْ قَولًا لمن عَسَى أن يقولَ، فلا احتِيَاجَ معها إلى جوابٍ، ولا افتقارَ إلى زيادةٍ عليها لمن أرادَ أن يتوخى الحَقَّ والصوابَ؛ إذْ هي نبذةٌ من بحرٍ عُبابٍ[3]، ونَفْثُ[4] البحر للدرِّ ليس بالعُجابِ، فمن حاول أن يأخذَ من الجوابِ نزرًا وحصَّةً، فلا خفاءَ أنَّه كحاملِ التَّمرِ إلى قَفصِهِ، فكلُّ دليلٍ من تلك الأدلَّةِ، كافٍ وحدهُ في إبطالِ هذهِ الدَّعوَى، من غيرِ احتياجٍ إلى إجابةِ مُجيبٍ ولا الْتِماسِ فَتوى.

وأقواها التَّمسكُ بِرسْمِ المقاسمةِ المرتسمِ بشهادةِ عالِمِ إفريقيةَ وإمَامِهَا، وأستاذُ تحقيقِ دقائقِ العلومِ ومِقدامِهَا، وشَهادَةُ من عَاصَرَهُ من علماءِ الدِّينِ، والأئِمةِ المتَّقينَ، الذين لم يَسمعِ الدَّهرُ بِمثلِهِم، من حِينِ انقِضَاءِ زمانِهِم وعَصرِهِم، مُضمَّنٌ فيه إضافَةَ السَّندِ الْمُشَارِ إليه إلى الْمُنيَاتِ، مع ما انضَافَ إلى ذلك من الرُّسُومِ والبيَاعاتِ الواقعةِ بعد ذلك، حَديثةٍ وقَديمةٍ، بِشهادَةِ من ظهرت عدالتُهُ، وأنَّ السَّنَدَ من حُقوقِ المنيَا، وأنَّه كان جنَّةً، ولها شِربٌ خاصٌّ بها، ومحدودَةٌ من شَرقِيِّها بالمدارجِ، والمحدُودُ غَيرُ المحدُودةِ، وغَيرُهُ داخلٌ فيه

---

[1]/ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ النَّبِي-صلى الله عليه وسلم- « **مَلْعُونٌ مَنْ سَبَّ أَبَاهُ، مَلْعُونٌ مَنْ سَبَّ أُمَّهُ، مَلْعُونٌ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ، مَلْعُونٌ مَنْ غَيَّرَ تُخُومَ الأَرْضِ، مَلْعُونٌ مَنْ كَمَهَ أَعْمَى عَنْ طَرِيقٍ، مَلْعُونٌ مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ، مَلْعُونٌ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ** »، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، ج368/3، والحديث إسناده حسن، كما قال شعيب الآرناؤوط.

[2]/ هو أبو العباس أحمد، المدعو حميده بن باديس، الإمام، القاضي، الخطيب، البليغ، من أشراف قسنطينة، كانت له الرياسة، والإمامة، والقضاء، بجامع قصبتها، توفي عام 969هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 57، 210-213.

[3]/ عُبَاب الماءِ، وَهُوَ أولُه وارتفَاعُه، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، ج3/ 169.

[4]/ قال ابن منظور:" نَفَثَ الرجلُ يَنفِثُ نَفْثاً ونَفِيتاً ونُفاتاً ونَفَتاناً، غَضِبَ، وقيل النَّفَتانُ شبيه بالسُّعالِ والنَّفخ عند الغضب، ونَفَتَتِ القِدْرُ تَنْفِثُ نَفْثاً ونَفَتاناً ونَفِيتاً، إذا كانتْ تَرْمِي بمثل السهام من الغَلي"، **لسان العرب**، ابن منظور، ج2/ص100.

ضرورة، فكيف يُضَافُ إليه، وهو خارجٌ عنه، وأنَّ رُسومَ مُورثِي البائعةِ ليس فيهِم ما يعمل على إضافة السَّندِ إلى المدارجِ، وبعضُها بشهادةِ المبتاعِ، وهو مُتمسِّكٌ بها، والمتمسِّكُ بحجَّةٍ هو قائلٌ بها.

إلى ما بعدَ ذلك ممَّا تضمَّنهُ السُّؤالُ من الأدلَّةِ الصَّحيحةِ والنُّصوصُ الصَّريحةِ، فلا تُقامُ للمبتاعِ حجَّةٌ بمجرَّدِ رسمِ ابتياعِهِ الحديثِ العهدِ، مع عدم وضعِ اليَّدِ من البائعةِ قبلَ بيعها؛ وإن سَلِمَ من الخَدشِ في شُهودِه، لأنَّها لا تقاومُ شهادةَ من تقدَّمتْ أوصَافُهُ علمًا وعملًا وعدالةً، كما أنَّ لا دليلَ في أنَّما سُمِّيتْ مَدارجَ التدرجَ إلى غيرها وتنعطفُ إليهِ، بل هذا قولٌ لا يُعقَل، فضلًا أن يستدل به، واشتقاقٌ غيرُ معروفٍ، حجَّةٌ على قائلِه.

وقد شاهدت حِدادةَ المنيا الصُّغرى، واتِّصالَ السَّندِ بها من قِبْلَيَهَا وقِبَلَيهِ الوادي وشَرقِيهِ المدارجِ، والماءُ المنحدرُ من العَينِ مُنصبًا إلى الوادي، فاصِلًا بين ما سامتْ الجنَّتينِ، لا يُشكِلُ عن من أحاط به نظرًا أو اختيارًا، فقد اتَّضَحَ من جميعِ هذا الأمرِ مَجْمُوعِه، أنَّ السَّندَ يُضافُ إلى المنيا**[240]** لا إلى المدارجِ.

ولا أثرَ لما تضمَّنهُ الرَّسمُ الحديثُ العهدِ، المتضمِّنِ إضافَتَهُ إلى المدارجِ، والله تعالى أعلمُ.

وعُذْرٌ ممَّن اطَّلعَ على الجوابِ، وإغضاءٌ يُوجِبُ له جزيلَ الثوابِ، فإنَّ أهوالَ الزَّمانِ شتَّتْ الفِكرَ، وأذهلَتْ الألبابَ، وأغشت البَصرَ، مع أنَّني لَسْتُ من فرسانِ هذا المجالِ، وإنَّما كُلِّفتُ به لَمَّا دَرجَت سُرَاتِ الرِّجالِ، واللهُ المسؤولُ أن يوفقنا لصالحِ القولِ والعملِ، ويُجنِّبنا بَوَائِنَ الخطأِ والزَّلْلْ، والسَّلامُ على من يقف عليه ورحمةُ اللهِ.

وأجابَ العالمُ، العلَّامَةُ[1]، السيِّد **محمدُ بنُ باديسَ**[2] -رحمه الله-:

الحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على رسولِ الله، قد تأملتُ السُّؤالَ، وما احتوى عليه من فحوى[3] المقالِ، فالحقُّ فيهِ ظاهرٌ لمن أنصفَ، واتَّبعَ طريقَ الحقِّ ولم يتعسَّف، وقد أتَى على كلِّ مسألةٍ بدليلٍ من النَّقلِ، فليس فيه إلاَّ الاتِّباعَ والرُّجوعَ فيه إلى الحقِّ والصَّوابِ.

وما استدلَّ به الخصمُ أنَّ المدارجَ يكونُ الأمرُ فيها بالانعطافِ، فهذا لا يسمى دليلًا، وما رأينا ولا سمعنا أنَّ الأملاكَ تُحَازُ بمثلِ هذا، وقد وقعَ مِنَّا الوصولُ إلى المكانِ المذكورِ بِقَصدِ مُعاينةِ السَّندِ المذكورِ

---

[1]/ في الأصل العامة، والصحيح ما أثبت.

[2]/ أبو عبدِ الله محمَّد بنُ أبي زكريا يحي بنُ باديسٍ، من أعيان مدينة قسنطينة، وهو من سلالة بيت معروف بالعلم والصلاح، وكان حسن الخلق، أخذ عن محمد التواتي، وعبد الكريم الفكون والد المؤلف، وكان له مراسلات معه، وكان من موثقي المدينة، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص209-210.

[3]/ في الأصل فحوا، والصحيح ما أثبت.

إلى هلْ هوَ من حُقوقِ جنَّةِ الْمُنياتِ أو من المدارجِ، فَظَهَرَ أنَّهُ من حُقوقِ الْمُنياتِ، مُسَامِتًا[1] لها من قِبَلَيْهَا الوادي، وقد أجاب المجيبُ بما تَضَّمَنهُ هذا كُلُّهُ، فعليه أوافِقُ من غير[...][2]على ذلك، والسَّلامُ على من يقف عليه، ورحمة الله.

المسألة[12][الخلاف فيما أحدثه المكتري في العين المكرية]

وسُئلَ **الوالدُ**[3] عن مسألةٍ، يُفْهَمُ مَضمونُها من جوابِه، فَأجابَ –رحمه الله–:

الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ على مَولانا رسولِ اللهِ، صلَّى الله عليه وسلَّمَ تَسلِيمًا، تأملتُ ما قُيِّدَ في السُّؤالِ، وجَعلتُ فيه لِلفكرِ مَجَالٌ، فانبهرَ لي في الجوابِ، واللهُ الموفِّقُ للصَّوابِ، أنَّ لِلبَانِي قِيمةَ نَقْضِهِ مَقْلُوعًا؛ لِدُخولِه على انقطاعه ورِضَائِه به كما أَشَرْتُم إليه؛ لقوله في **التَّهذيبِ**: وإذا انقضى أمد الكراء إلى آخره[4].

وحَكَى **ابنُ حبيبٍ**[5] عن **مُطرِّفٍ**[6]

---

[1]/ أي مقابلا وموازيا، انظر: **تكملة المعاجم العربية**، رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، ج138/6.

[2]/ فراغ في الأصل، ولعله يكون: لفظ زيادة.

[3]/ هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الفكون، أديب نحوي محدث، عالم بلاد المغرب الأوسط، كان يلي إمارة ركب الحج، أخذ عن عمر الوزان، ومحمد التواتي، وعنه ابنه محمد وآخرون، من كتبه شرح على شواهد الشريف على الآجرومية، محدد السنان في نحور إخوان الدخان، منشور الهداية ، توفي 1073هـ، انظر ترجمته: **رحلة العياشي**، ج390/2، **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، ج441/1، **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، ج 254.

[4]/ والمسألة في التهذيب: "قال ابن القاسم: وكل ما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة أو من فرش قاعة أو سترة جدار، فالقول قول ربها في تكذيبه، وما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية، فالقول فيه قول المكتري...، وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكتري في الدار بناء، أو غيره مما ينتفع به بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة، لرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعاً، وليس للمكتري أن يأبى، لأنه مضار، ولرب الدار أن يأمره بقلعه أحدثه بأمره أو بغير أمره، لأنه يقول: لم آذن لك في نفعك لأغرم لك شيئاً، وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين، فلا شيء له فيه، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا"، **التهذيب في اختصار المدونة**، البراذعي (المتوفى: 372هـ)، ج486/3.

[5]/ هو أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، وُلد سنة (174 هـ)، سمعَ منْ عبد الملِك بن الماجَشُون، ومُطَرِّف بن عبد الله، وإبْراهيم بن المنْذر الحِزَاميّ، وأصْبَغ بن الفَرَج ،كان عالماً بالتاريخ والأدب والنحو والعروض، حافظاً للأخبار والأنساب والأشعار، وكان رئيساً في فقه المالكية، من مؤلفاته: فضل الصحابة، غريب الحديث، تفسير الموطأ، الواضحة، تُوفي بقرطبة سنة (238 هـ)، انظر ترجمته: **تاريخ علماء الأندلس**، ابن الفرضي (المتوفى: 403هـ)، عنى به: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، ج312/1-315، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج102/12-107، **الأعلام**، الزركلي، ج157/4.

[6]/ هو مطرف بن عبد الله بن يسَار الْهِلَالِي اليساري، أَبُو مُصعب الْمدنِي الْفَقِيه، وهو ابن أخت مالك بن أنس الإمام، وَكَان أصم، أخذ عَن خَاله مَالك، وصحبه سبع عشرة سنة، وَعبيد الله بن عمر، روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري، توفّي سنة عشْرين وَمِائَتَيْنِ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج127/1-128، **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، شمس الدين الذهبي (المتوفى: 748هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 2003 م، ج458/5، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج340/2/3.

وابنِ الماجشُون[1]، أنَّ له قِيمَتَهُ قائمًا من حيثُ بِنَاؤهُ بِمرْأَى من صاحِبه ومُستَمَعٍ، فَهُو منه كالإذنِ له، وقَاله **المدنيُّونَ**[2].

وسبَبُ الخلافِ على ما قاله الشيخُ **المغربي**، تَعارُضُ شَائبةِ الغصبِ وشائبةِ الاستحقاقِ، والأَولَى قولُ **ابنِ القاسمِ** وروايتُه عن **مالكٍ** في **المدوَّنةِ**، يجب العملُ به عن غيرِهِ، وعليه لهذه نظائِرُ معلومة، إن كان في الحبس فضلٌ وافٍ بقيمةِ ما ذُكِرَ، وإلاَّ شُورك بقيمة النَّقضِ والمكانِ على نسبةِ قدرِها في غلَّتِها إلى استيفاءِ ما أَنفقَ فيه، ويرجعُ بعد ذلك حبسًا، وليس هو إذ ذاك من بابِ بيعِ الحبسِ، بل من بابِ**[241]** كِرائِهِ، ذَكَرَ ذلك **صاحِبُ المِعيارِ**[3]، وهذا ما أمكن به أجيبُ، وما توفيقي إلاَّ باللهِ، عليه توكلتُ وإليه أُنيبُ، والسَّلام عليكم.

المسألة[13] [الخصومة بين المدين وورثة الدائن حول العين المرهونة.]

وسُئل العالم، العلاَّمة، المدرِّس، المفتي، السيِّد **العبادي**[4] –رحمه الله–، ما نصُّه:

الحمدُ لله، سيِّدي –رضي الله عنكم، ونفع بكم–، جوابُكم في رجلٍ استدان من رجلٍ دينًا، ورَهَنَهُ ثلاثةَ أثمانٍ في جنَّة، ثمَّ تُوفي ربُّ الدَّينِ، فَقامَ من انجرَّ له إرثُه ونائبُ بيتِ الْمَال على وارثِ المدينِ بِرسمِ الدَّينِ، فقال له وارثُ المدينِ: مَكِّنِّي من الرَّهنِ؛ لأنَّ مورِّثَكُم حَازَهُ كما ذكر في الرَّسمِ، فَنَنظر بعد ذلك في قضاءِ دينكِ، والحالةُ أنَّ الحضَّ في الجنَّة المذكورةِ، بيدِ أجنبِي عن المدينِ، وعن ربِّ الدَّينِ ادِّعاءِ اشترائه.

---

[1]/ هو عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، ابن الماجشون، كنيته أبو مروان، كان عبد الملك مفتي أهل المدينة في زمانه، تفقه بأبيه، ومالك، وابن أبي حازم، وابن دينار، تفقه عنه عَبْدُ المِلِكِ بنُ حَبِيْبٍ الفَقِيْهُ، وَالزُّبَيْرُ بنُ بَكَّارٍ، وَيَعْقُوْبُ الفَسَوِيُّ، وله كتاب سماعاته وهي معروفة، وكتابه الذي ألفه آخراً في الفقه يرويه عنه يحيى ابن حماد السجلماسي، ورسالة في الإيمان والقدر والرد على من قال بخلق القرآن والاستطاعة، توفي سنة 212هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج3/136-144، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج3/166، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج10/359-360.

[2]/ المراد بالمدنيين: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن دينار، وابن مسلمة، ونظرائهم، انظر: **المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية**، إبراهيم المختار الجبرتي الزيلعي، عناية د عبد الله توفيق الصباغ، بدون دار و لا سنة الطبع، ص11، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1(1421هـ/2000م)، ص62-63.

[3]/ هو الونشريسي: أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس: فقيه مالكي، حامل لواء الفقه المالكي في القرن التاسع الهجري، أخذ عن ابن مرزوق الكفيف، وأبي القاسم العقباني، وأبي عبد الله الجلاب، وعنه ابنه عبد الواحد، ومحمد المقيلي، وابن هارون المظفري، من كتبه (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك)، و(المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب)، و (المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق)، انظر ترجمته: **شجرة النور**، محمد مخلوف، 274-275، **الأعلام**، الزركلي، ج1/289، **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، 343-344.، وانظر المسألة في: **المعيار**، ج7/ 209-210.

[4]/ هو أحمد العبادي، وقد سبقت ترجمته.

فهل كلامُه مع وارثِ المدِينِ، أو مع من بيدِهِ الحظُّ في الجنَّةِ المرهون، وإذا قُلتُم مع من بِيَدِهِ الحظُّ المرهونُ، فهل يلزَمُه إظهارُ رسمُ الشِّراءِ لِنائبِ بيتِ المالِ، ولمن ليس بمظنَّةِ العِلْمِ من ورثةِ الْمُرتهِنِ كالزوجة؛ إذ لا يُحازُ على بيتِ المال بعد تَحققِ دُخُولِه بالتَّعصِيبِ، ويعذر غيره بالجهلِ؟

وهل يَلزمُ حائزَ الجنَّة أيضًا تَصحيحَ مِلكِ من باعَ له كما يجبُ شَرعًا؛ لأنَّ ملكية الراهن فيه هو المعلومُ، ولم يخرجْ عنه إلاَّ بالرَّهنِ المذكورِ، وربُّ الدَّينِ لم يثبتْ عندهم بيعه، فمن أين تؤطر إليه؟ جوابكم عن ذلك -ولكم الأجر الجزيل، ورضي الله عنكم-، والسلام عليكم، ورحمة الله.

فأجابَ -رحمه الله-:

الحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على مولانا محمدٍ وسلِّم تَسليمًا، إن حاز ربُّ المالِ الحظَّ المذكورُ رهنًا بالكلام، مع من صار إليه الحظ المذكور، وإن بقيت بيد الرَّاهن، فلا كلام مع ورثته، والله أعلم.

المسألة[14] [كراء الأحباس من الدور والحوانيت.]

وسُئِل شيخُ الإسلامِ، وقُدوةُ الأنامِ، الوَليُّ الصَّالحُ، العالمُ الرَّبَّاني، سيدي **عمر الوزَّان**[1]-رحمه الله، وغفر له، وأعادَ علينا من بركاتِه-[2] عن مسألةٍ، وهي:

---

[1]/ **الوزان**: أبو حفص عمر بن محمد الكماد، القسنطيني، شيخ الإسلام، الفقيه، المحقق، كان بحرا لا يجارى فقها وأصولا ونحوًا، أخذ عنه أبو زكريا الزواوي، وعبد الكريم الفكون، وأبو الطيب البسكري، له كتاب البضاعة المزجاة، الرد على الشبوبية، حاشية على شرح الصغرى للسنوسي، توفي سنة 960هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص35، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص307-308، **أعلام الجزائر**، نويهض، ص342.

[2]/ قال الشيخ بكر أبو زيد: "وأما قول القائل: نحن في بركة فلان، أو: من وقت حلوله عندنا حلت البركة، فهذا كلام، صحيح باعتبار، باطل باعتبار، فأمَّا الصحيح: فإن يراد به أنَّه هدانا وعلمنا وأمرنا بالمعروف ونهانا عن المنكر، فبركة إتباعه وطاعته حصل لنا من الخير ما حصل، فهذا كلام صحيح، كما كان أهل المدينة لما قدم عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم -، في بركته لما آمنوا به، وأطاعوه، فبركة ذلك حصل لهم سعادة الدنيا والآخرة، بل كل مؤمن آمن بالرسول وأطاعه؛ حصل له من بركة الرسول بسبب إيمانه وطاعته من خير الدنيا والآخرة ما لا يعلمه إلا الله.

وأيضاً إذا أُريد بذلك أنَّه ببركة دعائه وصلاحه دفع الله الشر وحصل لنا رزق ونصر، فهذا حق، كما قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**وهل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم، - أي - بدعائهم، وصلاتهم، وإخلاصهم؟**)) وقد يدفع العذاب عن الكفار والفجار؛ لئلا يصيب من بينهم المؤمنين ممن لا يستحق العذاب، ومنه قوله تعالى: {**وَلَوْلا رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُؤْمِنَاتٌ**} - إلى قوله - {**لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً**}، فلولا الضعفاء المؤمنون الذين كانوا بمكة بين ظهراني الكفار لعذَّب الله الكفار، وكذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((**ولولا ما في البيوت من النساء والذراري لأمرت بالصلاة فتقام، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب، إلى قوم لا يشهدون الصلاة معنا، فأحرق عليهم بيوتهم**)) . وكذلك ترك رجم الحامل حتى تضع

ما تقولون[1] -رضيَ الله عنكم، وأدام النَّفعَ بكم- في كِراءِ الأحباسِ في هذا العَامِ، كيفَ يُقْبَضُ في الدُّورِ والحَوَانيتِ؟ أمَّا الحوانيتُ فَكِراؤُها مُشَاهَرَةً[2]، فالأوَّلُ بِسِكَّةٍ، والآخرُ يُخَيَّرُ بأن يُعطيَ بِسِكَّةِ الوقتِ أو يُخَلِّي، وأمَّا الدُّورُ فلا يَتَأتَّى فيها هذا، وإذا أعطى السَّاكنُ بالسِّكَّةِ التي دَخلَ عليها حينَ الكِراءِ يُنقِصُ الكِراءُ الشَّطرَ، فَيَقعُ ضررٌ على الحبسِ، ويُؤدِّي إلى تَعطِيلِ واجباتٍ فيهِ، والحالةُ أنَّ المكترِي دخلَ على سِكَّةِ الأميرِ كيفَ تَكونُ، فَالأوَّلُ أعطاه على سكَّةِ الأمير، والثَّاني بُدِّلَت السِّكَّة، ولا بَيْعَ ولا شراء إلاَّ بها، فيَصيرُ المكتري يَصْرِفُ الدِّرهَمَ **[242]**بثلاثةٍ، ويَدفَعها بثلاثةٍ أو بالشَّطرِ، المطلوبُ من سيادتكم بيانُ ذلكَ، وما يَكونُ به العملُ، والسَّلامُ عليكم ورحمةُ الله.

فَأجابَ -رحمهُ اللهِ-:

وعليكم السَّلام، الحمدُ لله،كراءُ الوجيهِ كما في الدُّورِ في العُرفِ، عقدٌ لازمٌ يُوجبُ عِمارَةَ ذِمَّةِ المكتري، ولا بُدَّ من كونِ الثَّمنِ مَعلومًا عند المتعاقِدَينِ، ولا يُعلمُ ما في المستقبلِ، وإنَّما يُعلمُ الموجودُ حين العقدِ؛ فإن كان سكَّةً واحدةً، تعيَّنتْ ناقصِةً أو وازنةً، وإن تَعدَّدتْ أُخِذَ من كلِّ واحدةٍ منها بالنِّسبةِ، وأمَّا

جنينها، وقد قال المسيح عليه السلام: **{وَجَعَلَنِي مُبَارَكاً أَيْنَ مَا كُنْتُ}**، فبركات أولياء الله الصالحين باعتبار نفعهم للخلق بدعائهم إلى طاعة الله، وبدعائهم للخلق وبما ينزل الله من الرحمة، ويدفع من العذاب بسببهم: حقٌ موجود، فمن أراد بالبركة هذا، وكان صادقاً فقوله حق.

وأما ((المعنى الباطل)) فمثل أن يريد الإشراك بالخلق: مثل أن يكون رجل مقبوراً بمكان فيظن أن الله يتولاهم لأجله، وإن لم يقوموا بطاعة الله ورسوله، فهذا جهل، فقد كان الرسول – صلى الله عليه وسلم – سيد ولد آدم مدفوناً بالمدينة عام الحرة، وقد أصاب أهل المدينة من القتل والنهب والخوف ما لا يعلمه إلا الله؛ وكان ذلك لأنهم بعد الخلفاء الراشدين أحدثوا أعمالاً أوجبت ذلك، وكان على عهد الخلفاء يدفع الله عنهم بإيمانهم وتقواهم؛ لأن الخلفاء الراشدين كانوا يدعونهم إلى ذلك، وكان ببركة طاعتهم للخلفاء الراشدين، وبركة عمل الخلفاء معهم، ينصرهم الله ويؤيدهم، وكذلك الخليل – صلى الله عليه وسلم – مدفون بالشام وقد استولى النصارى على تلك البلاد قريباً من مائة سنة، وكان أهلها في شر، فمن ظن أن الميت يدفع عن الحي مع كون الحي عاملاً بمعصية الله؛ فهو غالط.

وكذلك إذا ظنَّ أنَّ بركة الشخص تعود على من أشرك به وخرج عن طاعة الله ورسوله، مثل أن يظن أنَّ بركة السجود لغيره، وتقبيل الأرض عنده، ونحو ذلك يحصل له به السعادة، وإن لم يعمل بطاعة ورسوله.

وكذلك إذا اعتقد أنَّ ذلك الشخص يشفع له، ويدخله الجنَّة بمجرد محبته، وانتسابه إليه، فهذه الأُمور ونحوها مما فيه مخالفة الكتاب والسنة، فهو من أحوال المشركين وأهل البدع، باطل لا يجوز اعتقاده ولا اعتماده، والله سبحانه وتعالى أعلم" انتهى، **معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ**، بكر بن عبد الله أبو زيد (المتوفى: 1429هـ)، دار العاصمة للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة الثالثة، 1417 هـ -1996 م، ص172.

[1]/ في الأصل تقولوا، والصحيح ما أثبت.

[2]/ أي بالشهر، تقول:شاهَرَ الْأَجِير مَشاهَرَةً وشِهاراً: اسْتَأْجرهُ للشَّهْر انظر: **الصحاح**، الجوهري، ج2131/5، **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن المرسي(ت 458هـ)، ج185/4.

المشاهرةُ والْمُيَاوَمَةُ[1]، فالماضي كما سبق، والمستقبلُ الكراءُ منحلٌّ، إلاَّ أن يتراضيَا على شيءٍ، والله أعلم، وسبق الجواب بمثل هذا، والحبس عندي وغيرهُ سواءٌ، والله أعلمُ.

المسألة[15] [إذا فسدت السِكَّة في بيع أو صرف، فبأيِّها تؤدى القديمة، أم الجديدة؟]

مسألة:

قال الجدُّ، العبدُ، الفقيرُ إلى الله، **يحي بنُ محمد الفكون**[2] -رحمه الله، وغفر له- في **تَعْلِيقَتِهِ على المدونَّةِ**، عندَ قَولِ **صاحبِ المدونَّةِ** في كتابِ الصَّرفِ منها، من لك عليه فُلوسٌ من بيعٍ أو قرضٍ فأسقطت لمتتبعه إلاَّ بها، وقاله **ابن المسيِّب**[3] في الدَّراهمِ إذا سقطت[4]، ثم قال آخر كلامه.

انظر كثيرًا ما يقعُ إذا فسدت السِّكَّة، ويقعُ التَّعاملُ في الأسواقِ بالدَّراهمِ من غير وزنٍ، وكذلك الدَّراهمُ الرديَّةُ المخالِفةُ للسِّكَّةِ المعلومةِ، تجري بين النَّاسِ، ويكثرُ التعاملُ بها، ثمَّ يُسقطُ التَّعاملَ بها السُّلطانُ رسمَ المبيعاتِ بالفاسدةِ مُخالفٌ لسعرِ السِّكَّةِ المستقيمةِ، فَيتخلدُ في ذمَّة الشَّخصِ من تلك الفاسدة شيءٌ، ثمَّ يَطلبُه بعدَ قطعها ويريد أن يأخذَ من المستقيمة، فَسمعتُ عن بعض المفتين أنَّه يُفتي بالقضاءِ من المستقيمة، فيلزم عليه الإضرارُ بالمدين، والذي يظهرُ -واللهُ أعلمُ- القضاءُ بقيمةِ المبيعِ بالسِّكَّةِ الجديدةِ التي صارت بعد

---

[1]/ المياومة من "يَاوَمْتُ الرجلَ مُيَاوَمَةً ويِوَاما، أَي عاملتُه أَو استأْجَرْته اليومَ، وعاملتُه مُيَاوَمَةً: كَمَا تَقُولُ مُشاهرةً، ولقيتُه يَوْمَ يَوْمَ، **لسان العرب**، ابن منظور، ج651/12.

[2]/ هو يحي بن محمد بن الفكون، أبو زكريا، جد والد عبد الكريم الفكون، كان من المتصدرين للفتوى زمن الشيخ الوزان، وهو أوَّل من أدخل فتاوى البرزلي إلى قسنطينة، ومن مشيخته الشيخ العواد قدم من حاضرة تونس، ثم انتقل إلى تونس وصاهر الشيخ الزلديوي، واستخلفه في إمامة جامع الزيتونة، وتزوج حفيدة الشيخ البرزلي، من مؤلفاته: حاشية بديعة على المدونة، وتوفي مجاهدًا في وقعة تونس سنة 941هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، 41-43.

[3]/ هو سَعِيْدُ بنُ المسَيِّبِ بنِ حَزْنٍ القُرَشِيُّ المخْزُوْمِيُّ، أَبُو مُحَمَّدٍ، عَالِمُ أَهْلِ المدِيْنَةِ، وُلِدَ لِسَنَتَيْنِ مَضَتَا مِنْ خِلاَفَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، رَأَى عُمَرَ، وَسَمِعَ: عُثْمَانَ، وَعَلِيّاً، وَزَيْدَ بنَ ثَابِتٍ، وَأَبَا مُوْسَى، وَسَعْداً، وَعَائِشَةَ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ، وَمُحَمَّدَ بنَ مَسْلَمَةَ، وَأُمَّ سَلَمَةَ، وَخَلْقاً سِوَاهُم، وَكَانَ زَوْجَ بِنْتِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَعْلَمَ النَّاسِ بِحَدِيْثِهِ، روى عَنْهُ: الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَعَمْرُو بنُ دِيْنَارٍ، وَيَحْيَى بنُ سَعِيْدٍ الأَنْصَارِيُّ، وَبَشَرٌ كَثِيْرٌ، توفي سنة 94هـ، انظر ترجمته: **الطبقات الكبرى**، ابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1410 هـ - 1990 م، ج89/5-109، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، المزي، ج66/11-75، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج217/4-246.

[4]/ انظر: **المدونة**، ج50/3-51، وهذا اللفظ في **تهذيب المدونة**، للبراذعي، ج131/3.

الفسادِ، ولا يُقضَى بمثلِ الفاسدةِ، وإن كانت موجودةً؛ لأنَّها مختلفةٌ في النَّقصِ والطِّيبِ اختلافًا كثيرًا، والبيعُ بها فاسدٌ،[1] انتهى.

وأجاب **ابنُ الصَّائغِ**[2] -رحمه الله- عمَّا إذا فسدت السِّكَّةُ وباع له، أو باعه بثمنٍ إلى أجلٍ وصارت غيرها، وصار الأمرُ إلى خلافِ ما دخلا عليه، فَعليهِ قِيمتهَا يومَ دَفْعِها إليه بهذه السِّكَّةِ الموجودةِ الآن، وقد اضطرب المتقدِّمُون والمتأخرُون، والأَولَى ما ذكرتُ لك[3]، انتهى.

المسألة[16] [إحداث مجرى في دار هي حبس.]

نسخةُ رُسومٍ وسؤالٍ، أجاب عنهما الشيخُ، العالمُ، العلَّامة، سيدي **أحمد العباد** -رحمه الله، وغفر له-، نصُّ الأوَّل:

الحمدُ للهِ، حَظَر لِشَهيدَيْهِ المعلِّم حسن الكنَّاف، واعترف أنَّه فتحَ تابوتين[4] بدارِ التَّاجر عزوز بمحل كذا من بلد قسنطينة، أحدُهما بوسطِ الدَّار المذكورةِ، والآخر **[243]** بالمجلس الغربي منها المجاور لدارِ الفقهاء بني فلان، وأنَّه وجد التَّابوتينِ مَسدودينِ بالحجرِ الكبير في وسط السَّاقيةِ حجران كبيرانِ في تابوت المجلس المذكور، ورفع أحدهما من السَّاقية المذكورة لِكِبرِهِ ثمانية من الرِّجالِ بالحبال، والآخر به حجرٌ كبيرٌ، واعترف

---

[1]/ وجريًا على منوال هذه الفتوى، فإن كثيرًا من المعاملات العالقة اليوم يفتى فيها بمثل هذا، فمن اشترى مثلا قطعة أرض قبل أربعين سنة من شخص آخر بمائة دينار، وبقي في ذمته شيء من المبلغ لم يؤده إلى البائع، فإنَّه لا يعطيه من تلك الدنانير القديمة وإن كانت موجودة، بل يعطيه عوضًا عنها من الدنانير الموجودة الآن؛ ولكن على حسب قيمتها في وقتها، أي قيمتها من الذهب يوم البيع.

[2]/ هو عبد الحميد بن مُحَمَّد الْهَرَوِيّ، الْمَعْرُوف بِابْن الصَّائِغ، يكنى أَبَا مُحَمَّد، من أهل القيروان، أدْرك أَبَا بكر بن عبد الرحمن، وَأَبا عمرَان الفاسي، وتفقه بالعطار، وبابن مُحرز، وَبِه تفقه الْمَازرِيّ الْمَهْدَوِيّ، وَأَبُو عَليّ بن الْبُرْبُرِي، وَأَصْحَابه يفضلونه على أبي الْحسن اللَّخْمِيّ قرينه، وَله تَعْلِيق على الْمُدَوَّنَة أكمل بِهِ الْكتب الَّتِي بقيت على التونسِيّ، توفّي سنة سِتّ وَثَمَانِينَ وَأَرْبَعمِائَة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج105/8، **تاريخ الإسلام**، الذهبي، ج562/10، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج159/1.

[3]/ انظر: **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، الحطاب الرُّعيني (المتوفى : 954هـ)، المحقق : زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م، ج189/6.

[4]/ التابوت: مفرد جمعه تَوَابِيتُ، و التابوت: وعاء ما يعز قدره، ويراد به: صندوق خشبيّ مستطيل، قال تعالى:" {إِذْ أَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّكَ مَا يُوحَى أَنِ اقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ}"، أو نعش من خشب توضع فيه جُثة الميت، أو تابوت العهد: صندوق العهد والوصايا العشر الذي أُمر موسى عليه السلام بصنعه ووضْع لَوْحَي العهد فيه " {إِنَّ ءَايَةَ مُلْكِهِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ التَّابُوتُ فِيهِ سَكِينَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ} "، والمراد هنا المعنى الأوّل، انظر: التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، 1410هـ-1990م، ص89، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ)، ج280/1.

الكتَّافُ المذكورُ أنَّه لم يفتح قط هذا تابوتًا، وأنَّ مرحاض الدَّار المذكورةِ كمه فتحه كمه مرارًا متعددة ، وكذلك مرحاضُ التَّاجر عياد المغزي كمه يفتح، والتزم حسن المذكور للعبدِ الفقيرِ إلى الله قاسم الفُلاني أن يردَ التَّابوتينِ المذكورينِ، ويعيدهما على ما كانا عليه، اعترافًا والتزامًا تامَّين عرف قدرهما، شهد على الشَّهادة بذلك في الحالة الجائزةِ وعرفه، وعلم أنَّهُ من أهل المعرفةِ بِصنعةِ **الكنافة** بقسنطينة، وذلك بتاريخ أواسط ربيع الثاني عام ثمانية وخمسين وتسعمائة.

ونصُّ الثاني: الحمد لله، حضر لِشهيديه رحمونة بنت التَّاجر رمضان زوجة التَّاجر عزوز المذكور في الرسم المقيَّد أعلاه، ومالكةُ الدَّار التي فُتِح بها التَّابوتين المذكورين أعلاه بعد وفاة بعلها عزوز المذكور ووالدته عائشة بنت فلان، واعترفتا معًا أنَّ مرحاض الدَّار المذكورةِ في الرَّسم أعلاه كَمَه منذ مَّلكَها بعلها عزوز المذكور، إلى أن توفي وانتقل ملكها إليها وحتَّى الآن، وذلك ما يزيد على العشرين عامًا فارطه عن التاريخ، ولم يعلما قبل ذلك أنَّه فتح فيها، وإنَّما يعلما فهما كمه تفتحها حتَّى مرَّتينِ في العام من حين ملكها بعلها وانتقلت إليها، وحتَّى الآن وما علمت أنَّ بعلها المذكورُ ولا أحدًا من الجيران ادَّعى ذلك إلى الآن، واعترفت مع ذلك رحمونة أنَّها ما أذنت لعياد المغزي في فتح التَّابوتين، قالت: وإنَّما اختسلني بأن قال لي: الفكون آذن لي في الفتح، فمن سمع منهما ما نُسب إليهما فيه، وهما بحال الصحَّةِ والطَّوعِ والجواز، وعرفهما وذلك في الخامس عشر ربيع الثَّاني عام ثمانية وخمسين وتسعمائة.

ونصُّ الثالث: الحمد لله، يشهد من يتسمَّى عقب تاريخه أنَّه كان يسكن بدار المغزى السراج في حياته مدَّة من عام، وكان فتح مجرى داره كمه خاصَّة وغير ذلك لا أعلمه، بتاريخ أواسط ربيع الثاني للتاريخ المؤرخ به أعلاه، وممَّن يشهد بها تفتح كمه أكثر من أمد الحيازة الشرعية للتاريخ.

ونصُّ الرابع: الحمد لله، شهوده يشهدون بمعرفة الدُّور الثلاثة الكائنة بزقاق كذا بقرب الجامع الأعظم من قسنطينة المعروفة إحداهن بالمعقلي، وفتح بابها جوفي، والثانية بالصواف**[244]**، وفتح بابها غربي، والثالثة بالمغزي وفتح بابها أيضًا غربي المعرفة التامَّة الصحيحة، ويشهدون مع ذلك بأنَّ الذي يعلمونه ويتحقَّقونه منذ عقلوا حتَّى الآن أنَّ الدُّور الثلاث المذكورات مجرى قديم يتصل جريه بداخل دار سكنى الفقيه

قاسم وأخيه فلان، ولا يعلمون أحدًا أنَّ أرباب الدُّور المذكورات نازع الأخوين المذكورين بسبب ذلك، ولا والدهما المذكور قبلهما، فمن علم ذلك وتحقَّقه حسب نصِّه أنَّ للدُّور المذكورات أنضال جرى بدار الأخوين المذكورين، وعلم أنَّ ثلاثتهما تفتح كمه كما ذكر، قيَّد بجميع ذلك شهادته مسؤولةً منه بتاريخ أواخر جمادى الأخرى سنة واحد وستين وتسعمائة، كل ذلك ثابت لدى من يجب الثُّبوت التَّام.

ونصُّ الخامس: الحمد لله، حضر عند شهيديه الطالب إبراهيم بن التَّاجر ساسي المعقلي، وذكر أنَّ داره الجوفية المفتح الكائنةِ بمحلَّة زُقاقُ[1] كذا إنّما هي كمه من حين أدركها، فمن سمع منه اعترافه بذلك على الإشهاد عليه وعرفه قيَّد بذلك شهادته لسائلها منه للتاريخ.

ونصُّ السؤال: الحمد لله، سيِّدي – رضي الله، ونفع بكم–جوابكم بعد تأمُّلِ ما تقيَّد يمنته، فإنَّ ابن المغزي ومن ذكر معه أتى بأناسٍ عاينوا الحفر وأثر المجرى، وليس فيه أثر جري من المياه، ولا شيئ من الأنقال، بل وجدوه مردومًا كما ذكر، والحجارةُ الكبيرة المذكورة، وليست من المغاطي المعتادة في المجاري، وأراد هو وجيرانه تجديد المجرى بمجرَّد ذلك، وقد كانوا يرغبون قبل ذلك تفضلاً من قاسم وأخيه، فامتنع لكون دارهم محبسةٌ من قبل أسلافهم، ثمَّ أغراهم –من يهلكه الله تعالى–، وطلبوا المخاصمة، ولم يكن لهم حجَّةٌ إلاَّ ما ذكر، فقال لهم المحبس عليه: ليس لكم تجديدُ المجرى على دارنا ولا جري لكم بوجه، لأنَّ هذا ضررٌ على داري، تحملتموه أكثر من الحيازة الشرعيَّةِ بين الأجانب وموروثكم والبائع لكم من قبلكم كذلك، فلا تردوه على داري المحبسة بوجهٍ، لأنَّكم إن لم يكن لكم حقٌّ أصلاً فلا تحدثوه لأنفسكم، وإن كان لكم حقٌّ فقد سقط بالحيازة، وهلاَّ قمتم بذلك أو قام به من دخلتم بسببه، ومجرَّد الشهادة بأثر المجرى القديم لا يفيدكم؛ لعدم تحديد القِدم كما ذكره الشيخ **ابن سهلٍ**[2]، فهل –حفظكم الله– يقبل قولهم بمجرَّد أثر القدم، أو لا تسمع حجَّتهم، وهل يجب عليهم ردمُ المجاري كما وجدوها حتَّى يقام لهم موجب شرعي، أو لا؟

---

[1]/ الزُقاقُ: بمعنى السِكَّة، والطريق، والصراط، انظر: **الصحاح**، الجوهري، ج1491/4.

[2]/جاء في نوازل ابن سهل: "ولو شهدت البينة بقدم القناة على ما دلهم لعيان عليه، فمن تمام شهادتهم بذلك الشهادة بتحديد أمد القدم، بدليل معرفة لاختلاف أصحابنا في هذا الأصل، وقد قال سحنون في قناة جرت على دار رجل سنة: ذلك قليل والأربع حيازة واستحقاق ذكره حبيب بن نصر في سؤالاته"، **نوازل ابن سهل– الإعلام بنوازل الأحكام أو الأحكام الكبرى**–، لأبي أصبغ عيسى بن سهل(ت486هـ)، تحقيق: يحي مراد، دار الحديث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، طبعة: 1428 هـ – 2007 م، ص 665، وابن سهل هو أَبُو الأَصْبَغ عِيْسَى بن سَهْلِ بنِ عَبْدِ اللهِ الأَسَدِيّ، الجَيَّانِي، المالِكِيّ، قاضي غرناطة، تَفَقَّه

جوابكم عن ذلك -ورضي عنكم-، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته. **[245]**

فأجاب -رحمه الله-:

وعليكُم السَّلام ورحمةُ الله، الحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على مولانا محمدٍ وآله وصحبه.

لا حقَّ لابنِ الْمُغزى ومن مَعَه في إحداثِ المجرى على من ذَكَرَ؛ سيما والدَّار قُلتُم أنَّها حبسٌ، فلا يَصحُ، ولو أَذِن بعضُ المحبسِ عليهم؛ لحقِّ العَقِبِ؛ ولما فيه من تغيِّير الحبسِ، وعلى تسلِّيمِ قِدَم المجرى، فقد أَسقط أربابُه حقَّهُم فيهِ؛ لِسُكوتِهِم عن سَدِّ المجرى وحوزِ المشارِ[1] له، قاله مَولاي الجدُّ -جدُّ أمِّي لأبيها سيِّدي **محمَّد بن مرزوق**[2]- حين سُئلَ عن مثلِ النَّازلة، وأمَّا ردمُ المجاري، فيجبُ عليهِم ردمُها كما كانت لِتعدِّيهِم، والله تعالى أعلم.

وأجاب الشيخُ، العالِمُ، العلاَّمةُ، **سيدي الطيِّب**[3] -رحمه الله- على النَّازِلةِ المذكورةِ، الحمدُ لله، وعليكم السَّلامُ ورحمته وبركاته:

إذا كان الأمرُ كما ذُكرَ أعلاه، فليس لابن المغزى -والله أعلم- على دارِ قاسِمٍ وأخيه حقٌّ، ولا حجَّةَ له سوى ما يتعلَّقُ به من وجودِ أثَرِ السَّاقيةِ، وذلك لا يضرُّهُم مع إهمالها وسقوطِ حُكمِها، وقد ذكر **البُرزلي**[1] في مسائل الدَّعاوى والأيمانِ ما نصُّه:

بِمُحَمَّدِ بنِ عَتَّاب، وَسَمِعَ مِنْ: حَاتِمِ الأَطْرَابُلُسِي، وَيَحْيَى بن زَكَرِيَّا القُلَيْعِي، وَأَخَذَ عَنْهُ: أَبُو مُحَمَّدٍ بنُ مَنْصُوْرٍ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ بنُ الجَوْزِيِّ، له كتاب "الإعلام بنوازل الأحكام"، و"شرح الجامع الصحيح للبخاري"، وَتُوُفِّيَ سنة 486هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج19/25-26، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ص282، **الأعلام**، الزركلي، ج5/103، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج8/25.

[1]/ في الأصل الشار، والصحيح ما أثبت.

[2]/ هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق العجيسي الخطيب، المشهور بالجد وبالخطيب، فقيه، أصولي، محدث، نحوي، مفسر، ولد بتلمسان، ورحل إلى المشرق، وأقام بمصر، وعاد إلى تلمسان، فولي أعمالا علمية وسياسية، ثم رحل إلى القاهرة، فاتصل بالسلطان الأشرف، فولاَّه مناصب علمية استمر قائما بها إلى أن توفي سنة 781هـ، من تصانيفه: شرح كتاب الشفا في التعريف بحقوق المصطفى لم يكمل، شرح الجامع الصحيح للبخاري، وسماه المتجر الربيح والمسعى الرجيح لم يكمل، إيضاح السالك على ألفية ابن مالك في النحو، وتيسير المرام في شرح عمدة الاحكام، انظر ترجمته في: **فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات**، عبد الحي الكتاني (المتوفى: 1382هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي - بيروت ص. ب: 5787/113، الطبعة: الثانية (1982م)، ج1/521، **نيل الابتهاج، التنبكتي**، ص450-455، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج 9/16-17.

[3]/ لم أقف على اسم هذا الشيخ.

"وقد شاهدتُ سواقي قديمةً بالقيروان، وسمعتُ أنَّه ضُرِبَ في وجهها[2] بالبِناءِ، ورجع النَّاسُ إلى حَفرِ آبارٍ للمَراحيضِ، وخُروجِ ماءِ الأمطارِ لسَواقي على وجهِ[3] الأرضِ، ولا أظنُّ ذلكَ إلاَّ [أنَّه][4] كان مقصودًا، ثمَّ تُقدم لأهلها، فيكون[5] حينئذٍ قد غُيِّرت هيأتها، وأُهْمِلت، وسَقط حُكمها؛ بمنزلةِ من كان له بابٌ فأغلقه وقَلعَ عضَائِدَه، وصيَّره كسائرِ الجِدارِ[6]، فأَعرف للشعبي أنَّه لا يرده بعد ذلك؛ لأنَّه صار ضررًا أسقطه لجيرانه وحازُوه، فليس له الرجُوعُ فيه، وأَشْبَهَ البيِّنةَ النَّاقِلةَ عن المثبِتَةِ للأصلِ"[7].

انظُر قولَه: "لأنَّه صار ضَررًا أسقطه لجيرانِه وحازوه"، فالمسألةُ -والله أعلم- من ذلك، وعائدُ السَّلامِ على من يقفُ عليه، والرحمةُ والبركةُ.

المسألة[17] [نزاع بين صاحبي جنتين على واد تسقى به جنتيهما]

وسُئِل الفَقِيهُ، المدرِّس، الشيخُ، **محمد بن علي الدكالي**[8] -رحمه الله- ما نصُّه:

الحمدُ لله، سيِّدي -رضي الله عنكم، وأدامَ النَّفعَ بكم-، الجوابُ عن مسألةٍ، وهي:

جنَّةٌ لِرجلٍ تُجاورُها جنَّةٌ أُخرى لرجلٍ آخَرَ، مُلاصِقةٍ لها، تَشرَبُ من وادٍ مُلاصِقٍ للجنَّتينِ، ثمَّ هَرَبَ الوادي عن الجنَّتينِ، وصار مَكانَهُ رَمْلةً، فَعمِد صاحبُ أحدِ الجنَّتينِ، فَصارَ يَسقِي جنَّته ويُجري لها الماءَ في الرَّملةِ مُدَّةً من الزَّمانِ، ثمَّ نازعَهُ صاحبُ الجنَّةِ الأخرى، قائلاً: أنَّ الرَّملةَ التي تجري فيها الماءُ مُلاصقةٌ لجنَّتِه،

---

[1]/ هو أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي، المعروف بالبرزلي، تفقه على ابن مرزوق، وأبي الحسن البطروني، وابن عرفه، وقد لازمه أربعين سنة، وأخذ عنه ابن يونس، والثعالبي، وابن ناجي، وحلولو، له موسوعة الفتاوى المعروف بنوازل البرزلي، توفي 841هـ، انظر ترجمته: **البستان**، ابن مريم، 150-151، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 368-370، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/352-353.

[2]/ في فتاوى البرزلي: في وجوهها.

[3]/ في فتاوى البرزلي: السواقي على سطح الأرض.

[4]/ الزيادة من فتاوى البرزلي.

[5]/ في فتاوى البرزلي: ممن تقدم من أهلها يكون.

[6]/ في فتاوى البرزلي: وصيَّره كالجدار.

[7]/ **فتاوى البرزلي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام**، للإمام الفقيه أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي، المعروف بالبرزلي(ت841هـ/1438م)، تقديم وتحقيق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002م، ج4/329.

[8]/ لم أقف على ترجمة له.

ومن**[246]** حقوقِ جنَّتِه، ومَنَعَ صاحبَ الجنَّةِ الأخرى من جَرْيِ الماءِ فيها، وتَنازعا بسبب ذلك، إلى أن وَقَعَ بينهما الحُكمُ من بعضِ القُضَاةِ -رحمهم الله-، أنَّ كلَّ ما يُقابِلُ الجنَّةَ من الرَّملَةِ، فهو لها ومن حُقوقها، ولا حقَّ للآخَرِ فيها؛ مُستَندًا في حُكمِه إلى فتاوى العلماءِ وأحكامِهم في ذلك.

ثمَّ تحاكما ثانيًا عند بعضِ القُضاةِ، وثالثًا، فَحَكَمَا بمثلِ ما حَكَمَ به الأوَّلُ، وصِحَّةَ حُكْمِه، ثمَّ اشترى صاحبُ الجنَّةِ الجنَّةَ الأخرى من مالِكِها، وصار يسقيها من غيرِ المكان الذي كانت تَشْرَبُ منه أولاً من الرَّمْلَةِ بُرْهَةً من الزَّمانِ، ثمَّ تُوفي المشتري لِلجنَّة، فقَامَ بائعُها وتَنازَعَ مع ورثةِ المشتري في الجنَّةِ المشْتَراتِ، مُدَّعِيًا بالغُبْنِ والغَصْبِ، ولم تَقُمْ له بذلك حُجَّةٌ؛ إلاَّ إن رَغِبَ ورثة المشتري أن يَرُدُّوا عليه جنَّته، وكان الرَّاغبُ لهم في ذلك من تجبُ مُساعَدَتُه، فرَدُّوا عليه جنَّتَه، وردَّ هو الثَّمنَ الذي كان أَخذَ فيها، ثمَّ أراد أن يَسقِيَ جنَّتَهُ من المكانِ الذي كانت تُسقَى منه أوَّلًا، من الرَّملةِ المشارِ إليها، فنازعَهُ من ناب عن الورثةِ بأنَّهُ ليس له حقٌّ في الرَّملةِ، ولا أن يُجْرِيَ فيها الماءَ لِسَقيِ جَنَّتِه؛ مُستَندًا لِلحُكمِ الذي حَكَمَ به من أُشِيرَ إليه من القُضاةِ، أنَّ الرَّملة ليس له فيها حقٌّ، فلم يَمتثِل إلى ذلك، إلى أن أَتَى بعضُ من نَابَ عن وَرثةِ المشتري بِأَمْرٍ عَلَى كَرِيمٍ من عِندِ الأميرِ -نصره الله، وأيَّدَهُ بِطاعَتِه-، عَيَّنَ فيه بعضَ الفقهاءِ، وحَكَّمَهُ بينهما، فَحَكَمَ بينهما بصحَّةِ الحُكمِ الأوَّلِ، وإمضائِهِ بعد مَشورَتِهِ لبعضِ الفقهاءِ، فَبَقِيَ الأمرُ بعد ذلك على السَّكتِ.

ثمَّ قام من ناب عن ورثةِ المشتري، أن يُعَيِّن له ساقيةً يَسقِي منها جنَّتَهُ، فَفَعَلَ ذلك على وجهِ العاريةِ[1]، وَوَقَعَ الإشهادُ بينهما على ذلك، ثمَّ قام صاحبُ الجنَّة بعد ذلك، ونازعَ في ذلك، إلى أن حُكِمَ له بأن يُجرِيَ الماءَ لجنَّتِه في الرَّملةِ التي وقع فيها الحُكم المشارُ إليه؛ مُتمسِّكًا في ذلك بأنَّ جنَّتَه كانتْ تُسقَى منها أوَّلًا قَبلَ الحُكمِ، فَنازَعه الآن من نابَ عن ورثةِ المشتري، وطَلَبَ منه أن يُطْلِعُوهُ على هذا الحُكمِ الذي حُكِمَ له به مُستندًا فيه لما ذُكِرَ، من أنَّه كان يَسقِي أوَّلاً من هناك، ولِدَعْوَاه الغصبَ على المشتري له، فالمطلوبُ من جزيلِ فَضْلِكُم، الامتنانُ بالجوابِ والنَّصِ فيها، -ولكم الأجرُ-، والسَّلام عليكم، والرَّحمةُ والبركةُ.

---

[1]/ الْعَارِيَةَ: نِسْبَةٌ إِلَى الْعَارَةِ، وَهِيَ اسْمٌ مِنْ الْإِعَارَةِ، يُقَالُ أَعَرْتُهُ الشَّيْءَ إعَارَةً وَعَارَةً، وَاسْتَعَرْتُ مِنْهُ الشَّيْءَ، فَأَعَارَنِيهِ، وفي الاصطلاح: " تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض"، انظر: **المصباح المنير**، الفيومي، ص252، **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، ص344.

فأجاب –رحمه الله–:

وعليكم السَّلامُ ورحمة الله وبركاتُه، الحمدُ لله.

إذا ثبتَ ما ذكرتُم وما عنه سَألتُم، فقد تصفحتُ السُّؤالَ، ووقفتُ عليه، فشهَادةُ من شَهِدَ في السِّجلِ بالحُكمِ هي العَامِلَةُ، فلا يُلتفتُ معها إلى شهادةِ من شَهِدَ لأصحابِ الجنَّاتِ**[247]** بما ذكرتَ، من أنَّهم لم يزالوا يَسْقُون بالماءِ قبلَ الحُكمِ وبَعدَهُ، لأنَّ سَقيَهُم به قبلَ الحُكمِ، يُبطِلُهُ الحُكْمُ، وسَقيَهُم به بعد الحُكمِ، لا يُبْطِلُ الحُكمَ، وليس هذا عندي مَوضِعَ تَغلِيبِ أكبَرِ الضَّرَرَينِ؛ لما يتعلَّق بذلك من حقِّ أصحابِ الأرضِ، انتهى كلام الشيخ **ابن رشد** –رحمه الله–، وبه أجابَ عن مِثْلِ النَّازلةِ المسؤولِ عنها، كذا في **أجوبته**، وهو الجوابُ الثَّامنُ من الأجوبة العَشَرَةِ، التي سأله عنها القاضي **أبو الفضلِ عياض** في مسائلِ المياهِ والشجرِ[1]، انتهى.**[248]**

[1]/ انظر: **مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)**، أبو الوليد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت – دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1993 م، ص1295- 1296.

ومن مسائل الهبة[1] والصدقة[2] والوصايا[3] والحبس[4].

المسألة[18] [الهبة بنية الثواب.]

وسُئلَ **الوالدُ** -رحمه الله-، ونصُّ السُّؤالِ:

سيِّدي -رضيَ الله عنكم، وأدامَ بِمنِّه عافِيتَكُم-، جوابُكم في مسألةٍ، وهي:

أنَّ رجُلًا وَهبَ لِرجلٍ شَطرَ جنَّةٍ هِبَةَ الثَّوابِ، واحتازَ الموهُوبُ لهُ شَطرَ الجنَّةِ المذكُورَةِ عن الوَاهِبِ، ثمَّ أثابَ الْمَوهُوبُ لهُ الوَاهِبَ المذكورَ أَمَةً احتَازَهَا الواهبُ، وتَصرَّفَ الموهوبُ له في شَطْرِ الجنَّة، وغَرَسَهَا، ونَقَّاهَا.

ثمَّ إنَّ الواهِبَ استغلَّ الأَمَةَ، فَصَرَفَ إلى الموهوبِ له، وقال له: ما أَتَيتَنِي من الأَمَةِ في شَطرِ الجنَّةِ لَيْسَ هو قِيمَتُهَا، فَكَتَبَ له الموهُوبُ بَرَاءَةً بِخَطِّ يَدِهِ، يَستَعْطِفُهُ بها على قَبُولِ الأَمَةِ في الثَوابِ، قَائِلاً له: إنَّ الأَمَةَ مَلَّكْتُهَا لَكَ، وجِنَانُكَ على ذِمَّتِكِ، فلم يَقْبَل مِنَّتَهُ في ذلك إلاَّ من ثوابِ الهِبَةِ المذكورةِ، فَأَرْسَلَ الموهُوبُ له حِينئذٍ، إمَّا أن تَقبَلَ الأَمَةَ في ذلك أو تَرُدَّهَا، فلم يَرُدَّهَا.

وبَقِيَ كلٌّ منهما على حَالِهِ، فالموهوبُ له يتصرَّفُ في الجنَّةِ بأنواعِ التَصرُّفاتِ، من الغِرَاسَةِ، وتَنقِيَةِ البَيَاضِ، وغيرِ ذلك، والوَاهِبُ احتَازَ بالأمةِ، وانتقلَ بها إلى بَلْدةٍ أُخرَى، وتزوَّجَ هُنالِكَ امرأةً، وفَوَّتَ الأَمَةَ في صدَاقِهَا، ثم سَمِعَ الموهُوبُ له، وأنَّه يقولُ: بيدِي كِتابةً لي بما ذَكَرَ.

---

[1]/ الهبة هي: العطاء بلا عوض، **المصباح المنير**، الفيومي، ص 390، وفي الاصطلاح: " تمليك ذي منفعة لوجه المعطى من غير عوض"، **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع، ص 552.

[2]/ الصدقة هي: العطية، **المصباح المنير**، ص 195، وفي الاصطلاح: " تمليك ذي منفعة لوجه الله من غير عوض"، **شرح حدود ابن عرفة**، ص 554.

[3]/ الوصايا: جمع وصية، والوصية يدور معناها حول التذكير والاستعطاف والأمر، **المصباح المنير**، ص 384، وفي الاصطلاح: " عقد يوجب حقًّا في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعد موته"، **شرح حدود ابن عرفة**، ص 681.

[4]/ الحبس هو: المنع، وهو بمعنى الوقف، **المصباح المنير**، ص 73، وفي الاصطلاح: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا"، **شرح حدود ابن عرفة**، ص 539.

فهل–حفظكم الله– بعد قَبُولِه الأَمَةَ، وتَفويتِهَا في صَدَاقِ زَوْجِهِ، لم يبقَ له مُتَكَلَّمٌ قِبَل الموهوبِ له؟ لأنَّه لَمَّا فَوَّتَهَا بعد استقلَالِهِ بها، يُعدُّ مِنهُ رِضًا بالثوابِ، ولا له بالبراءِ التي يزعمُ أنَّ الموهوبَ له كتبها له، وقد عَلِمتُم أنَّ البراءَ لا يُقضَى بها، وإن عُلِمَ خَطُّ صَاحِبِهَا.

ذكر **صاحب الطُّرَرِ**[1]، أنَّه إذا كتبَ الوثيقةَ بخطِّ يَدِهِ وشَهَادَتِهِ فيها، نَفَذَتْ؛ لأنَّه قليلٌ ما يَضْرِبُ

على الخَطِّ، وإن لم يَكتُبْ شهادته، لم يَنفُد؛ لأنَّه ربَّما كَتَبَ ثمَّ لا يَتِمُّ الأمرُ بينهما، هذا إذا كانَت مُؤرَّخَةً، فكيفَ إذا لم يُؤرِّخْ بها، ولم يَضَعْ شهادته بها؛ إذ **التاريخ يَقْضِي به على غَيرِ المؤَرَّخِ**[2]، فكيفَ تُبطِلُ البَرَاءُ ما هو مُدَّخَرٌ للأُصُولِ، من الإشهادِ بالهِبةِ، وقَبُولُ الوَاهِبِ الأَمَةَ ثَمَنًا، إذْ هي من أَدَلِّ دليلٍ على طَلَبِ الاستِعطَافِ منه في قَبُولِ الأَمَةِ في الثَوابِ.

وقد ذكرَ **ابنُ رُشدٍ**، أنَّ **كلَّ كلامٍ سِيقَ لِبَيَانِ مَعْنَى، فَلَا يُستدلُّ به في غَيْرِهِ**[3]، ولئِن سُلِّمَ أنَّه إقرارٌ، فَكُلُّ مُقِرٍّ إقرارٌ مُحتمَلٌ، فالقولُ قولُهُ في تفسِيرِه، **وكلُّ من ادَّعى وجهًا يَحتمِلُه إقرارُه، صُدِّق في ذلك**[4]،

---

[1]/ هو ابن عات، أَبُو عُمَرَ أَحْمَدُ بنُ هَارُوْنَ بنِ أَحْمَدَ بنِ جَعْفَرِ بنِ عَاتٍ النَّفْزِيُّ، الشَّاطِبِيُّ، وُلِدَ سَنَةَ 542هـ، سَمِعَ أَبَاهُ العَلاَّمَة أَبَا مُحَمَّدٍ، وَأَبَا الحَسَنِ بنِ هُذَيْلٍ، وَالحَافِظ عُلَيْم بن عَبْدِ العَزِيْزِ، وَالحَافِظ أَبَا طَاهِرٍ السِّلَفِيّ، وَأَبَا الطَّاهِرِ بن عَوْف، وَعَاشر بن مُحَمَّدٍ، كان من حفاظ الأندلس، وروى عنه أبو الحسن بن القطان، وأبو الحسن صاعد، وأبو الخطاب بن واجب، له كتاب الطرر على الوثائق الْمَجْمُوعَة، والنزهة في التعريف بشيوخ الوجهة، وريحانة النفس وراحة الأنفس في ذكر شيوخ الأندلس، توفي في صفر سنة 609هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج13/22، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج231/1–234، **الأعلام**، الزركلي، ج265/1.

[2]/ هذه إحدى قواعد الترجيح، فالوثيقة المؤرخة تقدَّم على غير المؤرَّخة، و مذهب الإمام مالك أنَّه يقدم المؤرخ على المهمل، لأن المؤرخ يقطع به في وقت معين، بخلاف المهمل فإنه ما من وقت إلا ويحتمل فيه الثبوت والعدم، فيقدم المقطوع به في تاريخ معين، انظر: **الإبهاج في شرح المنهاج**، تقي الدين السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية –بيروت، عام النشر: 1416هـ – 1995 م، ج228/3، **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي (المتوفى: 794هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ – 1994م، ج159/8، **الجامع لمسائل المدونة**، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: 451 هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ – 2013 م، ج19/ 653.

[3]/ هذه قاعدة أصولية، ويعبر عنها كذلك بقولهم: "الكلام يعمل بدلالته إلا إذا صُرِّح بخلافه"، ومعنى هذه القاعدة: أنّ الكلام إذا دلّ على معنى مخصوص مقصود، فلا يجوز أن يستدل به في غير ذلك المعنى، إلا إذا وجد تصريح بخلاف ذلك، انظر: **الفروق**، القرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج130/3، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، القرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، 1416هـ – 1995م، ج2154/5، **مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ – 2003 م، ج318/8.

[4]/ هذه قاعدة فقهية، ويعبِّر البعض عنها بقوله: "كلّ إقرار لا يقع الاستغناء به عن بيان المقِرّ يُجْعَل بيانه مقبولاً فيه"، ويعني ذلك أنّ الإقرار إذا ورد عن المقِرّ مُبهماً لا يفهم المراد منه، فإنّ بيان المقِرّ لإزالة ذلك الإبهام مقبول من المقرّ، انظر: **مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي آل بورنو، ج384/8.

وتكونُ البَراءَةُ حُجَّةٌ للواهِبِ على الموهُوبِ له، وإن قَبِلَ الأَمَةَ المثَابُ بها، وفَوَّتَهَا كما ذُكِرَ، جوابُكم بألطفِ عبارةٍ، وأوضحِ إشارةٍ،- مأجورين-.

فأجاب -رحمهُ الله، وغفر له-:

[249] نحمدُك اللَّهُمَ ذا الآلاءِ والجُودِ، ونُصلِّي على خُلاصَةِ الوجود، سيِّدِ العَرَبِ والسُّودِ، أمَّا بعدُ:

فقد وقفتُ على المسطَّرِ أعلاه، وأمْعَنتُ النَّظَرَ في منطوقِه[1] وفَحواهُ[2]، فاعلم أنَّ انتقالَ الوَاهِبِ بِالأَمَةِ، دليلٌ على رِضَاهُ بها ثَوابًا، فكيفَ بما انظَمَّ لذلكَ من تفويتِها بالبيعِ في صَدَاقِ زَوجهِ، وقد قيَّد **ابنُ رشدٍ** ما وقعَ في **المدونَّة** من قَبولِ قولِ الواهِبِ مع يمينِهِ[3]، أنَّه ما سَكَتَ إلاَّ ليُزادَ، لا إذا يَقُل الموهوبُ له هذا ثوابُ هِبَتِكَ فيأخُذَهُ ويَذْهَبْ به، فلا كلامَ له بعدَ ذلك.

وكَذا حكاه **أبو إسحاق**[4]، وعلَّله بأنَّ قَولَهُ: هذا ثوابُ هِبتِكَ، إخبارٌ له ليس له غَيْرُهُ، وأنَّه ثوابٌ عن جميعِها، فإذا أخذه وسكتَ، فلا قيامَ له بعده، هذا إذا لم نُراعِ ما أسرَّ به الواهِبُ من بيِّنةِ القَبولِ والرِضَى بالأمة ثمنًا، ومع مراعاتِه، تخلَّصَت المسألةُ من قريبٍ، ولم يَبقَ لِمُريدِ إبطالها نصيبٌ.

وقِيامُ الواهبِ بمضمونِ البِطاقةِ التي بِخط الموهوبِ، المتضمِّنةِ تَمليكَهُ للأمة، وبقاءِ الهبة على مِلكِه، فلا يُعتبرُ أثرُ مضمونها، لأنَّها مع احتمال السَّبقيةِ على البيِّنةِ المذكورةِ، لم تصادف محلاً تُوجِبُ نقضَهُ لتأخيرِ

---

[1]/ المنطوق: هو ما دل عليه اللفظ في محل النطق، انظر: **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تاج الدين السبكي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1999 م - 1419 هـ، الطبعة : الأولى، تحقيق : علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج483/3، **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي (المتوفى: 794هـ)، ج123/5.

[2]/ فحوى الخطاب، ويقال له كذلك مفهوم الموافقة، وهو "إثبات حكم المنطوق به للمسكوت عنه بطريق الأولى"، **شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، ص 57، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تاج الدين السبكي، ج491/3. **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار (المتوفى : 972هـ)، المحقق : محمد الزحيلي و نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية 1418هـ - 1997 م، ج201/1.

[3]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد (المتوفى: 520هـ)، ج453/2-454.

[4]/ هو إبراهيم بن حسن، أبو إسحاق التونسي، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وطبقتهم، ودرس الكلام والأصول عن الأزدي، وكان جليلاً فاضلاً، إماماً صالحاً، منقبضاً متبتلاً، وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون، وعبد العزيز التونسي، وابن أبي جامع، وغيرهم، وله شروح حسنة، وتعاليق مستحسنة مستعملة، متنافس فيها على كتاب ابن المواز، وعلى كتاب المدونة، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج58/9-63، **وفيات ابن قنفذ**، ص244، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج269/1.

رافِعِهَا عنها، وباحتمالِ التَّأخِيرِ، ولم يكن للواهِبِ مقالٌ في مُعارِضِها، كان تَمليكُه للأَمةِ تمليكًا لما لا مِلكَ له عليه؛ لِفَرْضِ تَسلِيمِ مُعارِضِهَا، وكان جَعلُه الجنَّةَ مِلكًا، إنشاءُ هبةٍ له أبطلها عدمُ قبولِهِ لها؛ لإنكارِهِ مُوجِبَهَا.

أمَّا مع دَعْوى الموهوبِ له سَبَقِيّة[1] البِطاقةِ، فلا احتمالَ، ويرجع إلى قوله في ذلك لتَحقُّقِ الملكِ له في الموهوبِ بنفسِ الهبةِ؛ لِوقُوعِها على التسليم، على ما نصَّ عليه في **التَّبصرةِ**[2].

والأصلُ في الأملاكِ، لا تخرجْ من يد ملُاَّكها إلاَّ بدليلٍ، ومع الاحتمالِ فلاَ، على ما تقرَّرَ في الفِقْهِياتِ[3].

على أنَّ السُّؤالَ وقعَ فيهِ، أنَّ الهبة وَقعَ فيها الغِراسَةُ، وهي من وُجُوهِ الفَواتِ، وكذا الحَرثُ وإن لم يكن فيه زَرعٌ.

ولم يَختلفْ المذهبُ فيما حكاه **اللَّخْمِيُ** وغيرهُ، في جَبْرِ الواهبِ على قَبولِ القِيمَةِ، ولا يَلزمُهُ أكثر منها[4]، وكذا الحُكمُ فيما إذا لم تَفُت في مَذهبِ **مَالكٍ وابنِ القاسمِ في المدوَّنة**[5]، فَيتحقَّقُ من أجل ذلك المِلكُ في الهِبَةِ للموهوبِ، فلا يَدفَعُ المحتملُ مَعروضًا للتَّأويلِ، والله تعالى أعلمُ، وهو حسبي، ونِعْمَ الوكيلُ.

---

[1]/ في الأصل سبقيت، والصحيح ما أثبت.

[2]/ قال أبو الحسن اللخمي: ((وهذا الاختلاف على القول أن للواهب حبس الهبة حتى يثاب؛ لأنها محبوسة بالثمن، فإن دخل هذا على حبسها، كانت المصيبة على القولين في المحبوسة بالثمن، وإن دخلا على التسليم، كانت القيمة يوم الهبة؛ لأنها صارت ملكًا للموهوب له بنفس الهبة، وبقيت على الإيداع))، **التبصرة**، اللخمي، ص 3417.

[3]/ قاعدة فقهية، وقد يعبَّر عنها كذلك بقولهم:" الملاّك مختصون بأملاكهم، لا يزاحم أحد مالكاً في ملكه من غير حق مستحق"، انظر: **قواطع الأدلة في الأصول**، أبو المظفر السمعاني (المتوفى: 489هـ)، المحقق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م، ج52/2، **الفروق**، القرافي، ج181/1، **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي آل بورنو، ج878/10.

[4]/ قال أبو الحسن اللخمي: ((وأما قدر الثواب، فلم يختلف المذهب إذا فاتت الهبة، أنه يجبر على قبول القيمة، وليس له المطالبة بأكثر))، انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص3410.

[5]/ قال اللخمي: ((واختلف إذا كانت قائمة، فقال مالك وابن القاسم في المدونة: إن أثابه القيمة لزمه قبولها، وسوى بين القيام والفوات، وقال مالك ومطرف في كتاب ابن حبيب: للواهب أن يأبى، وإن أثابه أكثر من قيمة الهبة قال: وهو معنى قول عمر – رضي الله عنه – إنه على هبته ما لم يرض منها، وليس يلزمه قبول قيمتها، ولو أراد ذلك لباعها في السوق، وإنما أهداها رجاء الفضل، فإذا لم يعطه كان أحق بهبته، وإن تغيرت بزيادة أو نقص ما لم تفت بموت أو تكون جارية فيصيبها أو يغيب عليها– فلا ترد؛ لأن ذلك ذريعة لإحلال الفروج. انتهى قوله، وأرى إن أثابه ما يرى أنه كان يرجوه من مثل هذا الموهوب له في مثل تلك الهبة– أن يلزمه قبوله، وسواء كانت قائمة أو فائتة، وإلى هذا ذهب بعض أهل العلم، وهو القياس، **التبصرة**، ص3410، وانظر: **التهذيب في اختصار المدونة**، البراذعي، ج352/4، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج477/13.

المسألة[02] [اقتران الهبة بالشرط.]

نُسخَةُ هبةِ الشيخ أبو العباس أحمد بن منصور الأنصاري عُرف السماءِ، وما تقيَّد بعقبها من الْمُوجباتِ، أجاب عنها الشيخُ، العالمُ **الكمَّاد**، والشيخُ **عَلِي[250] المرواني** مُصحِّحًا له، واعترض فتواهُ **الوالُد** –رحمهُ الله– على مَضْمَنِ السؤال عنها، نصُّهَا:

أَشْهَدَ الشَّيخُ، المكرَّمُ، الأَفضلُ، أبو العباسِ أحمدُ بنُ التَّاج المكرَّم أبي علي منصور الأنصاري عُرف السَّماءِ، أنَّه وَهَبَ لِولدِهِ محمد عُرف شَعبان الصَّغِير السِّنِّ، الذي هو الآن في حِجرِهِ وتحت وَلَايَةِ نَظَرِهِ، ولِمَن سيُولدُ له هو من الذُّكُورِ بعد تاريخِه، بينهم على السَّويَةِ بينهُمَا والاعتدالِ، ومن عاقَه منهما عائقٌ، فالبَّاقِي يَستقلُّ بالهِبةِ، إن لم يُخلِّف وَلدًا ذَكَرًا، ثمَّ على أعقابهم، وأعقابِ أعقابهم الذُّكورُ، بحيث لا يدخلُ أحدٌ من الطبقةِ السُّفلَى، إلاَّ بعدَ انقراضِ العُليَا، وَهَبَ لهم على نحوِ ما ذُكِرَ، جميعَ ما على مِلكِهِ من أرضِ كذا، خارجَ بلدِ كذا، المشتراتِ من فُلانٍ وفُلانٍ وغيرهما، وجميعَ دارِهِ التي بكذا، مع جميعِ النِّصفِ على الشياع الذي له، وعلى مِلكِه في جميعِ الجنَّةِ المعروفةِ بكذا، هبةً تامَّةً، صحيحةً، لوجهِ الله تعالى، حَرَّمَ ذلك من مالِه، وأبانَه عن مِلكِه، وصَيَّرَه ملكًا صحيحًا من أملاكِ من ذُكِرَ، ومالاً من مالِهم، ثمَّ على أعقابهم، وأعقابِ أعقابهم، على نحو ما ذُكِر من الذُّكُورِ دونَ الإناثِ من كلِّ طَبقةٍ.

فإذا انقرضَ الموهوبُ لهم وعَقِبَهُم الذُّكُور، رَجعَ ذلك للموجودِ من الإناثِ من أولاد الموهوبِ لهُ، وإن لم يكن منهنَّ أحدٌ، فمن أولادِ هذا، الذُّكُورُ دون الإناثِ، فإن لم يَكن مِنهُم أَحدٌ، فأقربُ[1] النَّاسِ بالموهوبِ له من الذُّكورِ أو من البناتِ وبناتهنَّ.

فإذا انقرضوا كلُّهُم عن آخِرِهم ولم يُوجَد أَحدٌ، فيَرجِعُ ذلك كُلَّهُ مُشاطرَةً، شَطْرُهُ لمسجدِ كذا، والشَّطرُ الآخرُ لمائضتِهِ، الشَّطرُ الأوَّلُ لما يَحتاجُ إليه المسجدُ من كذا وكذا، والشَّطرُ الآخرُ للمائضَةِ كما ذُكِر لكذا

[1]/ في الأصل فالأقرب، والصحيح ما أثبت.

وكذا، على نظَرِ من يكونُ مَوثوقًا به من عَرَبِ الحُومَةِ[1]، أو من نُظَرَاءِ[2] حبسِ البلدِ المذكورِ، إن لم يقع منهم تفريطٌ، أو تَعَدٍّ على ما ذُكِرَ، وإلاَّ فَعَلَى نظر الإمامِ بالمسجدِ المذكورِ إن كان موثوقًا به، وإلاَّ فلجماعةِ المسلمين، قَصَدَ بِذَلكَ كُلَّه، وَجهَ الله العَظيمِ، وجزيلَ ثوابِه، والله تعالى المسؤولُ أن لا يُضَيِّعَ له ثوابًا، وأن يَجعلَ ذلك كلَّه خالصًا لوجهِهِ الكريمِ، ثوابَ غَفَّارٍ على من تابَ.

وحاز ذلكَ كلَّه من نفسِهِ لنفسِه؛ لِصِغَرِ سنِّ وَلدِهِ محمَّد شعبان المذكور، كما يَحوزُ الآباءُ لِصغارِ بَنيهِم له، ولمن سَيُولدُ بعدَه له هو وللعقِبِ، حتى يَبلُغَ الوَلدُ أو من سيُولَدُ له إن شاء الله، حدَّ الحَوزِ والقَبضِ لنفسِه، وشَرطَ الوَاهبُ المذكورُ في الهبةِ المذكورةِ لمن ذكرَ، أنَّه متى احتاجَ لذلكَ فله بيعُ ما يَحتاجُ إليه من الهِبةِ، من غيرِ أن يُكلَّفَ إثباتَ حاجَةٍ، ولا مُطالَعةَ حَاكِمٍ من الحُكَّامِ، وأوصى مع ذلك كلِّه لمن سَيولدُ لِولَدِهِ شعبان الموهوبِ له المذكورِ، بنصيبٍ في الدَّارِ الكائنةِ بكذا، وصيَّةً تامَّةً تُنفَّذُ بعد وفاته، ولِلُزُومِهِ بالله عزَّ وجلَّ، وذلك كلُّه بتاريخ كذا.

وتعقَّب ذلك ما نصُّه: الحمدُ لله، حاز الشابُّ المكرَّمُ أبو عبدِ الله محمد شعبان**[251]** الموهوبُ له المذكورُ أعلاهُ، جميعَ الأماكنِ الموهوبةِ له المذكورةِ أعلاهُ، حَوزًا[3] مُعتبرًا شرعًا، وذلك بِمحضرِ والدِهِ الواهبِ المذكورِ وتَحويزِهِ إيَّاه، وشاهِدِها كما ذُكِر ويَجبُ، الحوزَ التَّامَ، وذلك بتاريخ كذا.

ويَعقُبُ ذلك: أَشهَدَ سيِّدُنا القاضي فلانٌ، قاضي الجماعةِ الآن بمدينة قسنطينة وكافَّةِ أعمالِها –أدام الله أيَّامَه، وأَسْعدَ وَقتَه وزمانَه، وأبقى بركتَه، وأدامَ عَافيَتهُ، ورَحِمَ سَلَفَه الصَّالحَ، وأعانه–، أنَّه ثَبتَ عندهُ الرَّسمُ المقيَّدُ أعلاهُ، ورَسمُ الحِيازَةِ المقيَّد أسفلَ الرَّسمِ المشارِ إليه، ثبوتًا تامًّا بعد فِعْلِ الواجبِ منه، إشهادًا كان منه –أعزَّهُ الله بِطاعتِهِ، وأمدَّهُ بِمَعُونَتِه– حالَ قضائهِ بالمدينةِ المذكورةِ، وتنفيذِه الأحكامَ الشرعيَّةَ بها بتاريخ كذا.

1/ حَوْمَة [مفرد]: ج حَوْمات وحَوَمات: الحوم: معظم الشيء، ومنه الحَوْمَة من البحر والماء وغيرهما: معظمه ، ومنه"حَوْمَة الدَّار"، انظر: **مجمل اللغة**، بن فارس(ت395هـ)، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية – 1406 هـ - 1986م، ج258/1، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت 1424هـ) ج590/1، والحومة هنا الظاهر أنها كلمة عامية بمعنى الحي السكني بالاصطلاح المعاصر.

2/ في الأصل نضراء، والصحيح ما أثبت.

3/ في الأصل حوز، والصحيح ما أثبت.

ونصُّ السُّؤال:

الحمدُ لله، سيِّدي –رضيَ الله عنكم–، الجوابُ بعدَ تأمُّلِ الرُّسومِ المقيَّدةِ يمنه، وهل ما جَعله الواهبُ من شرطِ بيعِ ما يحتاجُ إليه، هل يعودُ الضَّميرُ من قوله "أنَّه يَبيعُ" على الواهب، ويكونُ قولُه "لمن ذُكِر" مُتعلِّقٌ بقوله في الهبةِ؛ لما فيه من رائحةِ الفعلِ، ويَكونُ المشروطُ له محذوفٌ–أي لنفسه–؛ إذ قولُه "شَرَطَ" لا بُدَّ له من مُتعلِّقَينِ مشروطٌ فيه ومشروطٌ له، أو يكونُ الضميرُ عَائدٌ على مَصدُوقِ **مَنْ** مِن قوله "لمن ذُكِر"، وقوله "لمن ذكر" يتعلَّقُ بقوله "شَرَطَ"؟

لكن ما جرى به اصطلاحُ الموثِّقِينَ، أنَّهم لا بُدَّ أن يَذكرُوا في مِثْلِ الشَّرطِ، التَّصريحُ بذكرِ المشروطِ له، ويعودُ الضَّميرُ عليه على حَسَبِ مُطابقتِهِ في الإفرادِ والتثنيةِ والجمعِ والتذكيرِ والتأنيثِ، وقد علمتَ –حفظَكُم الله– أنَّ الموهوبَ لهم جماعةٌ، وعودُ الضَّميرِ عليهم مُفردًا، يَأْبَى ذلك ما جرى به اصطلاحُ الموثِّقِينَ؛ إذ الوثائقُ بُنيت على الإيضاحِ والمعاني، وعَوْدُ الضَّميرِ على مَصدوق "مَن"، لا يَعرفُ معناهُ إلاَّ حذَّاقُ النُحَّاةِ، وهل –حفظكم الله– الهبةُ إذا اقترنَ بها شرطٌ تَصحُّ معه؟ جوابُكم عن ذلك، والسَّلام.

ونصُّ جوابِ الشيخِ، العالِمِ، العلاَّمة، **أبا عبدِ الله محمَّد الكمَّاد** –رحمه الله–:

وعليكم السَّلام، الحمدُ لله، تأملتُ الرَّسمَ المقيَّدَ بِمحوله، وسُؤالَ السَّائلِ، والجوابُ عن ذلك:

بأنَّ تعلَّقَ"لمن ذُكِرَ" بقولِه في الهبةِ، لا مَعنى له، ولا يُحتاجُ إليه مع وجودِ الفعلِ في الكلام، إذا جاء نَهرُ الله، ذهبَ نَهرُ مَعقِلٍ[1]، إذا صَرْصَرَ البازي، فلا دِيكَ يَصرُخُ[2]، بلْ كلُّ من في الهبةِ، ولمن ذُكِرَ يتعلقان

[1]/ ونَهر معقل بالبصرة، نسبة إلى معقل بن يسار المزني– رضي الله تعالى عنه–، ومنه، المثل: إذا جاء نَهر الله بطل نَهر معقِل، **الأمثال المولدة**، محمد بن العباس الخوارزمي، (ت 383هـ)، المجمع الثقافي، أبو ظبي، 1424 هـ، ص128، **مجمع الأمثال**، أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت 518هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة – بيروت، لبنان، ج87/1، **تاج العروس من جواهر القاموس**، مرتضى، الزَّبيدي (ت 1205هـ)، ج39/30.

[2]/ من قول ابن النقيب: إذا صرصر البازي فلا ديك يصرخ ... ولا فاخت في أيكة يترنم، انظر: **زهر الأكم في الأمثال والحكم**، الحسن بن مسعود بن محمد، أبو علي، نور الدين اليوسي (ت 1102هـ)، المحقق: د محمد حجي، د محمد الأخضر، الشركة الجديدة – دار الثقافة، الدار البيضاء – المغرب، الطبعة الأولى، 1401 هـ – 1981 م، ج137/3، **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر– بيروت – لبنان، الطبعة: 1، 1997، ج416/2.

بالفعلِ الموجودِ، وهو شَرطٌ إلاَّ أنَّ وجهَ التَّعلُّقِ مُختلِفٌ.

فتعلَّقَ في الهبةِ شرطٌ، على مَعنى الظَّرفيةِ، وتعلَّقَ"لمن ذُكر"، على معنى المفعولية، والضَّميرُ عائدٌ على ما صَدَقَت عليه **مَنْ**، وذلك أنَّ **مَنْ** موصُولٌ اسميٌ،**[252]** يحتاجُ إلى صلَةٍ وعائدٍ، وهو من ألفاظِ العُمومِ عند الأُصُوليينَ[1]، لكن الموصُول إنْ طابقَ لفظُه مَعناهُ، فلا إشكالَ في مُطابَقَةِ العائِدِ، وإن خَالفَ لفظُهُ معناه، بأن يكونَ مُفردُ اللَّفظِ مُذكرًا وأُريدَ به غيرَ ذلك، نحو مَنْ ومَا، فَلَكَ فيه وجهانِ:

مُراعَاةُ اللَّفظِ: وهو أكثر، كقوله تعالى:**{وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَمِعُ إِلَيْكَ}[الأنعام: 25]**.

ومراعاة المعنى: وهو دونه، كقوله تعالى:**{وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَمِعُونَ إِلَيْكَ}[يونس41]**، ما لم يَلزَم من مُراعاةِ المعنى لَبْسٌ، **أَعطِ من سألتُكَ لا من سَأَلَكَ، أو قَبِّحْ نحو من هي حمراء أمَّتِك**[2]، فيجبُ مُراعاةُ المعنى، أو يُعضِّد المعنَى سابقٌ، فيُختار مراعاته، نحو قوله تعالى:**{ وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا}[الأحزاب31]**، فأنت تُعمِل؛ لأنَّه سبقه منكنَّ، وقول الشاعر:

وإنَّ من النِّسوان من هي روضةٌ * يهيج الرياض قبلها ويصوحُ[3].

فإذا تقرَّر هذا، **فمَن** في الرَّسمِ، صادقةٌ على جميعِ الموهوبِ عليهم؛ لتقدِّم ذِكرهم، والضميرُ يعود عليها؛ مراعاةً[4] لِلَفظها، وتَعويلاً على اللغةِ الكثيرةِ، ولا تُحملُ هنا على واحدٍ دون من عَدَاهُ، تخصيصًا من غيرِ مُخصِّصٍ، ولا يضرُ عودُ الضَّميرِ مُفردًا؛ لما قدَّمناه، واصطلاحُ الموثِّقينَ جرى على اللغةِ الكثيرةِ، ولا ينافي

---

[1]/ انظر: **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، شمس الدين الأصفهاني (ت 749هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، 1406هـ / 1986م، ج238/2، **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي (ت 794هـ)، دار الكتبي، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م، ج241/4، **أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ**، عياض بن نامي بن عوض السلمي، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1426 هـ - 2005 م، ص303.

[2]/ انظر: **شرح الأشموني على ألفية ابن مالك**، علي بن محمد الأُشْمُوني(ت 900هـ)، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ- 1998م، ج148/1، **توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك**، بدر الدين بن عليّ المرادي(ت 749هـ)، شرح وتحقيق : عبد الرحمن علي سليمان ، أستاذ اللغويات في جامعة الأزهر، دار الفكر العربي، الطبعة : الأولى 1428هـ - 2008م، ج441/1.

[3]/ إنّ من النِّسْوَانِ مَنْ هِيَ رَوْضةٌ تَهِيجُ الرِّيَاضُ قبلَها وتَصَوَّحُ.

تاج العروس، الزَّبيدي، ج6/ص539، **زهر الأكم في الأمثال والحكم**، نور الدين اليوسي، ج298/2، **المخصص**، لابن سيده، تحقيق : خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1417هـ 1996م، ج218/1، والبيت قائله: جران العود واسمه عامر بن الحارث، من قصيدة طويلة من الطويل يصف فيها النساء.

ومعنى البيت: "تهيج" من هاج الشيء يهيج أي ثار، "تصوح" أصله تتصوح فحذفت إحدى التاءين، وقال أبو عمرو: تصوح البقل إذا يبس أعلاه وفيه ندوة، شبه بعض النساء بالروضة التي تتأخر في هيجان نباتها وتشقق أزهارها عن غيرها من الرياض وأراد بها النساء التي تتأخر عن الولادة في وقتها وهذا تشبيه بليغ حيث حذف فيه أداة التشبيه؛ لأن أصل قوله من هي كروضة"، **توضيح المقاصد والمسالك** ، بدر الدين المرادي ج441/1.

[4]/ في الأصل مراعات، والصحيح ما أثبت.

ذلك الإيضاحَ والبيانَ، فقد يكون اللفظُ في غايةِ ما يكونُ من الإيجازِ والاختصارِ، ومعناه واضحٌ لمن له ذوقٌ سليمٌ، وطبعٌ مستقيمٌ، وخطابُ الموثِّقين بوثائقهم، إنَّما هي لذوي الألبابِ، على أنَّه لا يُنظرُ إلى ألفاظِهِم؛ إذ ليسوا من العربِ الذين نزلَ القرآن بِلُغتِهم، ويُوثقُ بكلامهم، بل هُم من الْمُوَلَّدِين[1]، وإذا وقع في كلامهم خللٌ مخالفٌ لِلُغة العربِ، رُدَّ إلى أصله في لغةِ العربِ، وحُملَ عليه، وأصله ما قرَّرناه.

والهبة بشرطِها صحيحةٌ، كما هو في الوصايا والأحباسِ وغيرِها؛ لقول النبيِّ عليه السَّلام: ((**المؤمنون عند شروطهم**))[2]، هذا مَقدُورُ من هو واحِدٌ من البشرِ، والعالمُ بِحَقيقةِ ذلك، خالقُ القِوى والقَدَر، انتهى.

ونصُّ جوابِ الشيخِ **المرواني** المذكور -رحمه الله-: الحمدُ لله، الله الموفِّقُ، ما أجاب به الشَّيخُ، العالمُ، المفتي، -حفظه الله-، جارٍ على القواعدِ النَّحويةِ، وعلى منهجِ المسائلِ العَربيةِ، ومُوافقٌ للمَنقولِ والمعقُولِ، وإليك النَّظرَ بالوقوفِ على كلامِ **صاحبِ التَّسهيلِ وشرحِه**[3]، في بابِ الموصولِ[4]، وما أشار إليه من التحقيقِ في ذلك، وكلامِ **صاحبِ الْمُغنِي**[5] يُغنِي، والله أعلمُ، وبه التَّوفيقُ، -وغَفرَ الله لقائله-، انتهى.

وأجابَ الوالدُ -رحمهُ الله، وغفرَ له-:

---

[1]/ المولَّدون: هم المحدثون، ومنه المولد، وهو الكلام المحدث الجديد غير القديم والأصيل، والمولدة: المحدثة من كل شيء، ومنه المولدون من الشعراء، وإنما سُمُّوا بذالك؛ لحدوثهم، وقرب زمانهم، وهو مجاز، ومنه كلام مولد، وحديث مولد، أي ليس من أصل لغتهم، وفي اللسان: إذا استحدثوه ولم يكن من كلامهم فيما مضى، **تاج العروس**، الزَّبيدي، ج329/9.

[2]/ الحديث صحيح بلفظ المسلمون عند شروطهم، **المعجم الكبير**، الطبراني (المتوفى: 360هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ج275/4، **المستدرك على الصحيحين**، الحاكم النيسابوري، (المتوفى: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م، ج57/2.

[3]/ هو ابن مالك: أبو عبد الله جمال الدين محمد بن عبد الله بن محمد الطائي الجيّاني الأندلسي، لغوي، وفقيه مالكي، وإمام في القراءات وعللها، كان إمام المدرسة السلطانية، من شيوخه: ابن يعيش وابن عمرون، من تلاميذه: بهاء الدين ابن النحاس، والنووي، من مؤلفاته: (الكافية الشافية) – وهي 3 آلاف بيت في النحو، و(الخلاصة) – وهي الألفية المشهورة في النحو – ، و (التسهيل)، و (لامية الأفعال) ، ت 672 هـ، انظر ترجمته: **فوات الوفيات**، صلاح الدين محمد بن شاكر، المحقق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى، 1974، ج407/3، **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية – لبنان / صيدا، ج130/1-137، **الأعلام**، الزركلي، ج233/6.

[4]/ انظر: **شرح التسهيل**، لابن مالك جمال الدين محمد بن عبد الله الأندلسي، تحقيق عبد الرحمن السيد، ومحمد بدوي المختون، هجر للطباعة والنشر، الجيزة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى(1410هـ/1990م)، ج1/ص213-214.

[5]/ هو ابن هشام الأنصاري: عبد الله بن يوسف، نحوي، مشارك في المعاني، والبيان، والعروض، والفقه، لزِمَ الشهَاب عبد اللَّطِيف بن المرحل، وتلا على ابْن السراج، وَسمع على أبي حَيَّان، وَحضر دروس التَّاج التبريزي، وَقَرَأَ على التَّاج الْفَاكِهَانِيّ، وتفقه للشَّافِعِيّ، ثمَّ تحنبل، وأتقن الْعَرَبيَّة ففاق الأقران، من تصانيفه الكثيرة: قطر الندى وبل الصدى، مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، وكلاهما في النحو، (ت761 هـ)، انظر ترجمته: **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد**، ابن المِبْرَد الحنبلي (المتوفى: 909 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ص77-78، **بغية الوعاة**، السيوطي، ج68/2-70، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج163/6.

الحمدُ لله، تأملتُ[1] جوابَ الشيخِ أعلاه، فظهرَ لي أنَّ الحقَّ مَنُوطٌ بين نُطقِه وفَحواهُ، غَيرَ أنَّه أجملَ في جوابه غايةَ الإجمالِ، ولم يَستوفِ منظوم[2] السُّؤالِ على الكَمالِ، فهو **[253]** الذي أوجبَ للفُؤادِ ما تَرجَمَ عنه اللِّسانُ، وأَفصَحَ بِكِتابَتِه البَنانُ، فأقولُ واللهُ المستعانُ، وإليه الإنابةُ وعليه التُّكلانُ، لا شكَّ في أنَّ لَفظَ الموثِّقِ يَحتمِلُ احتمالينِ:

أحدُهُما ما ذَكرهُ السَّائلُ أوَّلًا، من عَودِ الضَّميرِ المنصوبِ بأن على الواهِبِ، ومعنى الكلام إذْ ذاك، أنَّ الوَّاهبَ اشترطَ في هِبتِه، أنَّه متى احتاجَ إليها، فله بَيعُ ما يَبع، ما يَحتاجُ إليه منها، وهذا يُوجبُ عدم خُروجِها عن مِلكِه خُروجًا كُلِّيًا، ولم يَجعلْها لِسواهُ مِلكًا فَوريًا، غيرَ أنَّه احتمالٌ مرجوحٌ، وضَعْفُهُ مُتحقَّقٌ مَشروحٌ؛ من حيثُ أنَّ **الضَّميرَ إنَّما يعودُ على أقربِ مَذكورٍ**[3]؛ إذْ هو مَذهبُ الخاصِّ من النَّحويِّينَ والجمهورُ[4].

والثَّاني: أن يكونَ المضْمَرُ عائدًا على لفظِ **مَنْ** الموصوليةِ الواقعةِ على الموهوبِ لهم، وإنَّما لم يُطابقهُ في المعنى؛ رعيًا لِلفظها؛ إذ هو الأكثرُ في كلامِهم، ما لم يُعارضْه مُعارِضٌ كما ذَكرَ الشَّيخُ المجيبُ، وهذا أظهرُ الاحتمالينِ، وهو المعوَّلُ عليه منهما لما ذَكرناهُ.

ولا ارتيابَ في أنَّ لفظَ **مَنْ** أقربُ من غيرِه، فيجبُ الرُّجوعُ إليه، وعلى كِلَا الاحتمالينِ، فقولُ الموثِّق" لمن ذكر" يتعلَّقُ بِشرطٍ قبله، وإن كان تعلُّقُه بالهبةِ أولى من جهةِ المعنى؛ ارتكابًا لأخفِ الضَّررينِ، من حيثُ أنَّ علماءَ النَّحويِّينَ اشترطوا في عَمَلِ المصدرِ شُروطًا:

منها: أن لا يُنعتَ قبلَ تمامِ عَملِه[5]؛ فِرارًا من الفصلِ بأجنبيٍ، وقد عَلِمتَ نعتَ المصدرِ هنا بالمذكورِ، فلا يجوزُ تَعلُّق لمن ذُكِرَ به، وعِندي في تعلُّقِه وجهٌ آخرَ عارٍ عمَّا يوجبُ المنعَ، أن يكون يَتعلَّق بالنَّعتِ، لأنَّه اسمُ مفعولٍ، وكأنَّه قال: وشرطُ الواهِبِ في هِبتِه التي ذكرت لمن ذكره.

---

[1]/ في الأصل تأمت، والصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل منضوم، والصحيح ما أثبت.

[3]/ قاعدة نحوية، انظر : **الإحكام في أصول الأحكام**، ابن حزم الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج5/4، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك**، أبو العرفان محمد بن علي الصبان الشافعي (المتوفى: 1206هـ)، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان، الطبعة: الأولى 1417 هـ -1997م، ج458/2.

[4]/ انظر: **شرح الأشموني على ألفية ابن مالك**، نور الدين الأُشْمُونِي (المتوفى: 900هـ)، ج200/1، **جامع الدروس العربية**، مصطفى بن محمد سليم الغلاييني (المتوفى: 1364هـ)، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، الطبعة: الثامنة والعشرون، 1414 هـ - 1993 م، ص125.

[5]/ انظر: **توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك**، أبو محمد بدر الدين المرادي المصري المالكي (المتوفى : 749هـ)، شرح وتحقيق : عبد الرحمن علي سليمان ، أستاذ اللغويات في جامعة الأزهر، دار الفكر العربي، الطبعة : الأولى 1428هـ - 2008م، ج843/2، **شرح الأشموني على ألفية ابن مالك**، الأُشْمُونِي الشافعي (المتوفى: 900هـ)، ج202/2، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك**، الصبان الشافعي (المتوفى: 1206هـ)، ج432/2.

وإذا تقرَّر هذا، فقولُ الشيخِ المجيبِ أنَّ تَعلُّق "لمن ذُكر" بالهبةِ لا مَعنى له، ناءٍ عن التَّحقيقِ؛ لأنَّه إن أرادَ أنَّه ممنوعٌ فمسلَّمٌ، لكن قوَّةُ كلامِه تمنعُه، وإن أراد جوازَ التَّعلُّقِ إلاَّ أنَّه لا معنى تحته كما هو ظاهرُ كلامِه -بل نصُّه-، فهو منه عثرةٌ لا تُقالُ، وزلَّةٌ لا تخطرُ ببالٍ؛ لما نقلناه آنفًا عن العلماءِ الأعلامِ.

وأمَّا ما استدلَّ به على عدمِ تعلُّقِه بالهبةِ نَظمًا ونثرًا، لا ينهضُ له دليلاً، ولا يُعوَّلُ عليه، مذهبُ الشيخ **ابن بابشاد**[1]، فلا مَزيَّةَ حِينئذٍ للفعلِ على المصدرِ، بل إن لم يكن التَّعلُّقُ بالمصدرِ أقوى من جهة النَّظرِ، فلا أقلَّ من مُساواتِهما، وبالجملةِ فباقي جوابِ الشَّيخ**[254]** مَقبولٌ، ساعدَه المعقولُ والمنقولُ، وعليه أعتمدُ وبه أقولُ، والله وليُّ التَّوفيقِ، وهو الهادي إلى سواءِ الطَّريقِ، وما توفيقي إلاَّ باللهِ، عليه توكَّلتُ، وإليه أنيبُ، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

المسألة[03] [الحبس على رجل ثمَّ ينقرض، ولم يجعل المحبس شرطًا ولا مرجعًا، ما مصيره؟]

أثبت نسخةَ رُسومِ صدقةِ علي بن ميمون، أجاب بصحَّتها الإمامُ، الصَّالحُ، العالم، المؤلِّفُ، الشَّيخُ **محمَّد التواتي بن مزيان**[2]، وتَعقَّبَ فتواهُ العالمُ، المفتي، الشَّيخُ **يحي المحجوب**، وأجاب **الوالدُ** مُنتصِرًا لشيخِه **التواتي**، ورَادًّا عليه، وكان قبلَ ظُهورِ جوابِ **الوَالِدِ**، قيَّدَ الشيخُ **المحجوبُ** بعضَ شيءٍ في المسألةِ، فكفَّى عنه وأخفاهُ، وسَأذكُره إن شاء اللهُ بعد نصِّ الرَّسمِ الأوَّلِ:

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم، -صلَّى الله على سيِّدنا محمَّدٍ، وآله، وصحبه، وسلِّم تسليمًا-.

---

[1]/ هو أبو الحسن طاهر بن أحمد بن بابشاد المصري الجوهري النحوي، دخل بغداد تاجرا في الجوهر، وأخذ عن علمائها، أَخَذَ عَنْهُ أَبُو القَاسِمِ بنُ الفَحَّام، وَمُحَمَّدُ بنُ بَرَكَات السَّعيدي، من تصانيفه: المقدمة وشرحها، وشرح كتاب الأصول لابن السراج ومسودات، كتاب شرح الجمل للزجاجي، كتاب شرح المحنة. كتاب تعليق الغرفة في النحو خمسة عشر مجلدا، قيل أنَّه مات مترديا من منارة مسجد عمرو بن العاص، وذلك سنة 469هـ، انظر ترجمته: **معجم الأدباء**، ياقوت الحموي، ج1455/4، **إنباه الرواة على أنباه النحاة**، جمال الدين القفطي (ت 646هـ)، ج95/2-97، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج515/2، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج439/18.

[2]/ هو محمد التواتي: أبو عبد الله محمد بن مزيان التواتي لقبًا، الأستاذ النحرير النحوي، أصله من المغرب، قرأ ابن الحاجب على أبي محمد بن مصباح، والنحو على أبي محمد الخراز، والقراءات على أبي محمد عبد أبي القاسم، كانت شهرته بقسنطينة، وبها درس، وممَّن أخذ عنه عبد الكريم الفكون، وقال عنه: شيخ الإسلامِ، وبدرِ المفتيينَ في الأنامِ، بحرِ الفُهومِ، وفاكِّ مُعضِلاتِ الرَّسومِ، العَالِمِ النِّحريرِ، ذي الفِكرِ الثَّاقِبِ والحِفظِ الغَزيرِ، مولانا وشيخَنا سيِّدي أبي عبد الله محمَّد التواتي، توفي في طاعون سنة 1031هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 57-59.

أَشهدَ الشَّيخُ المكرَّمُ أبو الحسن علي بن ميمون، أنَّه تصدَّق على وَلَدَيْهِ أحمد وعبد الله الصغيرين في حِجرِه، وتحت وَلَايَةِ نظرِه، بِجميعِ الأراضي الكائنةِ بمحلِّ كذا، بجميعِ حُقوقِها، ومنافعها، وما اشتملت عليه حُدودها، وعلى أَعقابِهما وأَعقابِ أَعقابهما، ما تناسلوا وامتدَّت فُروعهم، لا يدخلُ في ذلك الأسفلُ، حتىَّ ينقرضَ الأعلى، صدقةً تامَّةً لوجهِ الله تعالى، صرفهَا من مالهِ، وأبانها عن مِلكِه، وصَيَّرها بِحُكمِ ما ذُكِر مِلكًا من أملاكِ وَلَديْه المذكورَيْنِ، ومالاً من مالهما، وحاز ذلك لهما من نفسه بما تحوزُ بهِ الآباءُ لمن يُولَّونَ عليهِ من صِغارِ الأبناءِ، حتىَّ يبلُغا حدَّ القبضِ لأنفسِهما، بالرُّشدِ الواضِح إن شاء الله تعالى.

واشترط في صدقته المذكورة، دخولَ بناته –فريحة ورحمونة وأم الفتح– الصَّغِيراتِ العاجزاتِ، في غلَّة الأراضي المذكورةِ دون أُصُولها، يُقسَمُ غلَّتُها مع إخوتهنَّ للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيينِ، ومَن استغنت منهنَّ بِزوجٍ، فلا حقَّ لها في الغلَّةِ على نسبةِ ما ذُكِر، ومَن ماتَ مِن وَلدي المذكورينِ عن غيرِ عَقبٍ، رجعَ نصيبُهُ لأخيهِ المذكُورُ، إشهَادًا تامًّا عَرَفَ قَدرهُ.

شهدَ عليه بذلك مَن أَشهدهُ بهِ على نفسهِ، وهو بالحالةِ الجائزةِ، وعَرَفَهُ، وتقرَّرَ عنده صِغرُ الوَلَدينِ الذَّكرينِ المذكورين، وكونُهما في حِجرِ أبيهما المذكورِ، وتحت ولايةِ نظره، بتاريخ كذا، دخلَ في الصَّدقة المذكورةِ ما يَنفصلُ عنه حملُ زوجِه عائشة بنت محمَّد الياوراري، إن انفصل عن ذَكرٍ، فحُكمُه حُكمُ أحدِ الذَّكرينِ المذكورين، وإن انفصل عن أُنثى، فحُكمها حُكم أخواتها للتَّاريخ.

ونصُّ الرَّسم الثَّاني:

الحمدُ لله، حضر عند شهودِه التُّجارُ المكرَّمُون أبو العباس أحمد، وأبو الحسن علي، وقاسم، أولادُ التَّاجرِ المكرَّم المرحوم أبي عبد الله محمَّد ميمون، مُحبسًا عليه أعلاه الأراضي المذكورةُ، والتَّاجر المكرَّم أبو محمَّد عبد الله ابن التَّاجرِ المكرَّم المرحوم أبو العباس **[255]** أحمد المحبسِ عليه أمامهُ، ووافقوا على صِحَّة حبسِ الأراضي المذكورةِ أمامه موافقةً تامَّةً، شهِد عليهم بذلك، وهم بالحالةِ الجائزةِ، وعرفهم بتاريخ كذا.

ويعقبُ رسمَ ثبوتِ نُسخةِ الرُّسومِ المذكورةِ، رسمٌ نصُّه:

الحمدُ لله، في عِلمِ مَن يشهدُ عقب تاريخه، أنَّ التَّاجر أبا العباس أحمد أحدُ المحبسِ عليهم، ابنُ التَّاجرِ علي ميمون المحبس المذكور أعلاه، تُوفي عن ولدِه عبد الله، الملقَّب بوادراعة، وأنَّ عبد الله المذكور تُوفي عن ابنته خويدم، التي هي الآن زوجة للتَّاجر المكرَّم أبي عبد الله محمَّد بن التَّاجر زرُّوق بن دحمان ابن مرزوق البِجائي، وله منها بنتٌ اسمها عائشة، وأنَّ التَّاجر عبد الله المحبسِ عليه المذكورِ مع أخيه أحمد المذكورُ أعلاه، تُوفي عن أولادِه قاسم، وعلي، وأحمد، المذكورِين أعلاه في رسم الاعترافِ بصحَّة الحبسِ المذكورِ أعلاه، وآمة العزيزِ التي هي الآن في عِصمةِ التَّاجر زروق المذكور، وله منها ولدٌ محمَّد المذكور، وشقيقه عبد القادر، وفاطمة شقيقة آمة العزيز المذكورة، المتوفية عن ابنتها نجمة بنت دحمان بن مرزوق المذكورِ، شقيق زرُّوق المذكورِ، وأنَّ التَّاجر أحمد بن ميمون أحدُ المعترفين بصحَّة الحبسِ، تُوفي عن وَلَده التَّاجر محمَّد، وآمة الرَّحمن، ولمحمَّد المذكورِ خمسُ بناتٍ، ولآمة الرَّحمن أولادٌ، وهم علي، وحميدة، وأم الخير، أولادُ التَّاجر محمَّد بن عاتي، وأنَّ التَّاجر علي أحدُ المعترفين المذكورين بن عبد الله المحبسِ عليهم، تُوفي عن ابنته فطيمة، وحفيديه للابن عبد الله ونجمة وَلَدَيْ ولدِه كدوار، وأن قاسم أحدُ المعترفين بصِحَّةِ الحبسِ المذكورِ بن عبد الله المحبسِ عليه لم يَزَل بالحياةِ، وله بنتٌ اسمها فاطمة، فمن علم وفاةَ من ذُكرت وفاته ونسبة من ذكر انتسابه إلى من ذُكر فيه، وعَلِمَ انحصار الطَّبقةِ العُليا من المحبسِ عليهم وقت التَّاريخ في قاسم بن عبد الله، وأخته لأبيه آمة العزيز، قيَّد بذلك شهادته بتاريخ كذا.

ونصُّ السُّؤال:

الحمدُ لله، سيِّدي –رضي الله عنكم، ونفعَ بكم–، جوابُكم بعد تأمُّلكم نُسَخَ الرُّسوم أَعلاهُ، فإنَّ بعضَ من ينتمي إلى العلمِ، زعمَ أنَّ الصَّدقة المذكورةَ حيثُ لم يجعل المتصدِّق لها مَرجِعًا، فهي باطلةٌ، تورث عن المتصدِّقِ، واستدلوا على ذلك، بقولِ كاتبِ الوثيقةِ وحكايته فيها عَن المتصدِّقِ، أَنَّهُ صَرفَها عَن مِلكِه، وصيَّرها بحكمِ الصَّدقة مِلكا من أملاكِ وَلديه، ومالًا من مالهِما، مع أنَّ كُلًّا من المتصدِّق؛ بل والمحبسِ عليهِ، وافقوا على صِحَّة الحبسِ، وأَمضَوْه، وأي حقٍّ بعدَ الموافقةِ والإمضاءِ**[256]** أَبْقَوهُ لمورثِّهِم يُورثُ عنهم ويَطلبونه.

وقد عَلِمتُم –حَفِظكُم اللهُ– أنَّ الصَّدقةَ المعقَّبةَ، سبيلُها سبيلَ الحبسِ، لا ترجع إلى المحبسِ أبدًا، إن انقرض من حُبِسَ عَليهِ، ولا تُورث عنه، كما هو نصُّ **المدونَّة** في كتابِ الحبسِ منها[1]، وغيرها من **الدواوينِ**[2].

وهل الحبسُ إذا كان على رجلٍ وانقرض الرجلُ، ولم يجعلْ المحبسِ شَرطًا ولا مَرجعًا يَرجِع إلى المحبسِ، أو لفظُ المحبسِ يَقتضي التَّأبيدَ وعدمَ الرُّجوعِ إلى مُحبسِه حتَّى يأتيَ بلفظِ التَّعيِّنِ، فيقول فُلانٌ بقيَّتُه، أو حياتُه، أو ما عاشَ، كما هو ظاهرُ كلامِ **ابن يونس**؟[3]

وما يجب على من تعدَّى على حبسٍ، فَبَاعهُ بعد العِلمِ به من بائعٍ أو مُبتاعٍ، وهل على الْمُفتي غُرْمٌ إذا أَتلَفَه بِفَتواهُ أم لا، ومن أَحَقُّ –حفظَكُم الله– بهذهِ الصَّدقةِ المعقَّبةِ، التي[4] سبيلُها سبيلَ الحبسِ المؤبَّدِ، المرسومة في الرَّسمِ أعلاه، هل عَقبُ محمَّد بن زروق المذكور فيه ذكورًا كانوا أو إناثًا، أو عقب كدوار بن ميمون؟ فإنَّ كدوار بن ميمون يجتمع[5] بالمتصدِّق في السَّابع، وهو عبد الله بن عمر بن عبد الله بن كدوار بن علي بن عبد الله بن علي، ومن هو من عقِبِ زروق يجتمع بالمتصدِّق في السَّادس، وهي آمة العزيز بنت أحمد بن محمَّد بن زروق المذكور، الذي والدتُه آمة العزيز بنت عبد الله بن علي المتصدِّق المذكور، فمن بقيَ من عَقِب بن زروق أعلاه طبقة، فمن بقيَ من عقبِ كدوار على تقديرِ أنَّ قَدرَ الله تعالى بوفاة والدِها أحمد، لأنَّه أسيرٌ في بلادِ عدوِ الدِّين–دمَّرهُم الله، وفكَّ أسرهُ–، وآمة العزيز هذه مُحبسٌ عليها وعلى عَقبِها نصًّا؛ لتكرار لفظِ العقبِ فيها من المتصدِّق في قولِه: على ولدِه عبد الله وعقبِه وعقبِ عقبِه، فعقبُ عبد الله آمة العزيز، وعقبُ عقبِه محمَّد بن زروق.

---

[1]/ انظر: **المدونة**، ج4/ص419-421.

[2]/ انظر: **النَّوادر والزِّيادات**، ابن أبي زيد، ج67/12.

[3]/ انظر: **الجامع لمسائل المدونة**، ابن يونس الصقلي (المتوفى: 451 هـ)، ج516/19، وابن يونس هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، فقيه فرضي، أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وابن الفرضي وأبي عمران الفاسي، ألف كتابًا في الفرائض وكتابًا حافلا للمدونة، توفي 451هـ، انظر ترجمته في: **الديباج**، ابن فرحون، 369، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج111/1، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج252/10.

[4]/ في الأصل الذي، ولعل الصحيح ما أثبت.

[5]/ في الأصل يجتمعوا، والصحيح ما أثبت.

وهل -حفظكم الله- لولدِ أمِّ الحسن بنت بن عاتي، نصيبٌ في الصَّدقةِ المذكورةِ أم لا؟ لانتهاء تَكرارِ العقبِ في جدَّتهم آمة الرَّحمن بنت أحمد بن عبد الله بن علي المتصدِّق، فأمُّ الحسن حِيلَ بينها وبين الْمُحبَسِ عليه جدُّها أحمد أنثى، ولم يتكرَّر العقبُ ثالثًا، وحِيلَ بين ولديها وبين جدَّتهما آمة الرَّحمن أنثى، وهي والدتُهما أمُّ الحسنِ، جوابُكم عن كل فصلٍ من فُصولِ السُّؤال، بما يليقُ به من إقناعِ الخصمين، -ورضيَ الله عنكم-، والسَّلام.

فأجاب الشَّيخُ **التواتي** المذكور-رحمه الله-: الحمدُ لله، والصَّلاة والسَّلام على رسولِ الله، وآله وصحبه وسلِّم كثيرًا.-أبان الله لنا**[257]** ولكم مَعالمَ التَّحقيقِ، وسلكَ بنا وبكم أوضحَ طريقٍ-، قد تأمَّلتُ ما كُتِبَ فوقُ، وما احتجَّ به المحتجُّ المتقدِّم، فإذا هو تخييلٌ ليس عليه تعويلٌ، لأنَّ قولَه:"عليهما وعلى أعقابهما وأعقابِ أعقابهما ما تناسلوا وامتدَّت[1] الفروعُ يَردُّهُ؛ إذْ لو كانت على معنى المِلكِ، لم يَحتجْ إلى هذا؛ لأنَّ المِلكَ لصاحبه إن شاءَ باعَ أو وهبَ، ومن لنا أنَّه يصلُ إلى الآخرِ حتىَّ يُقالُ فيه هذا القولُ، بل معلومٌ أنَّه للأوَّلِ يفعلُ فيه ما يشاءُ، وإلاَّ كان تحجيرًا على قولِ الخصمِ، لأنَّه صيَّره مِلكًا مع أنَّ المتصدِّقَ بِجَعلِه للعقبِ، فهو تناقضٌ من القولِ، وتهافتٌ يجبُ المصيرُ إلى غيرِهِ.

والذي يدلُّ عليه لفظهُ، أنَّ عَقبَه وعقِبُ عقِبه، يدلُّ على بقاءِ العَينِ مع الانتفاعِ بها في كلِّ بطنٍ أبدًا، وهذا معنى الحبس - الانتفاعُ مع بقاءِ العينِ-، وعلى هذا يجب تأويلُ قولِه: "صَيَّرها مِلكًا من أملاكِهما"، على معنَى المجازِ في التَّصرُّفِ في الاغتلالِ، وإلاَّ كان قولُه الأوَّلُ، لا معنى له كما ذكرنا.

وأيضًا قوله: "لا يدخلُ الأسفلُ حتىَّ ينقرضَ الأعلىَ" يدلُّ له؛ لأنَّ المِلكَ لا تَصلحُ فيه هذه العبارة؛ لأنَّه على تقديرِ بقائِهِ، لم يَفُت بِبَيعٍ أو غيرِه، مَعلومٌ أنَّه لا يدخلُ حتىَّ ينقرضَ الأعلى، فهو

[1]/ في الأصل امدت، والصحيح ما أثبت.

اشتراطٌ لِمَا[1] هو مشروطُ، و لِمَا[2] هو معلومٌ، فَصَارَ لا فائدةَ له، وحمْلُهُ على الفائدةِ كما ذكرنا أَوْلَى، ولأنَّ **الأصلَ في الكلامِ الإعمالُ لا الإهمالُ**[3]، ولأنَّه يقتضي أيضًا أنَّ الأصلَ باقٍ والمنفعَةُ هي المتدَاوَلَةُ كما ذكرنا فيما قَبلُ.

فَوَجَبَ بعد هذا، المصيرُ إلى أنَّه حَبْسٌ يُحترمُ بِحُرمةِ الأحباسِ، ويَرجِعُ مَراجِعَ الأحباسِ، ومن باعَهُ أو اشتراهُ رُدَّ بيعُه وشِراؤهُ، ولَزِمَهُ ردُّ الاغتلالِ؛ إلاَّ ما يُحاسبُ به من إصلاحِ غلَّةٍ، والمفتي يَغْرِمُه بِفتواهُ إن هَلكَ، أو لم يَقدِرْ عَليه، ويَجعَلْ قِيمتَهُ في مِثلِه.

وأمَّا ما ذَكَرتَ أيَّها الأخُ في عَقِبِ محمَّد وعقِب كدوار، فالظَّاهِرُ[4] أنَّهما سواء، وإن اختلفا في الطُّولِ؛ لأنَّهما فرعانِ مُتقابِلانِ على حَدٍّ سواء، وإنَّما أراد المحبسُ بقوله: "لا يَدخُلُ الأسفلُ مع الأعلى"، أولادُ الأولادِ من طَبقةٍ واحدةٍ، لا من طبقتينِ؛ إذْ هو حقيقةُ اللَّفظِ في الأعلى والأسفلِ.

وأمَّا ما ذَكَرتُم -حَفِظَكُم الله- في أمِّ الحسنِ، فإنَّ المحبِسَ قالَ: "عليهِما وعلى أعقابِهما ما تناسلوا وامتدَّت الفُروع"، وولدُ الأنثى يَدخُلُ في هذا بلا شَكٍّ، وهذا ما ظهرَ في القضيةِ، والسَّلامُ عليكم ورحمة الله.

وأجاب الشيخُ **يحيَ المحجوب** -رحمه الله-:

الحمدُ لله، ناصِرِ الحَقِّ، ومُؤيِّدِ أَهلِهِ، وخَاذِلِ من اتَّبعَ في الشَّرعِياتِ هَواهُ، وقال فِيها بِرأيِهِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على من لا نَبيَّ بَعدَهُ، ورضيَ اللهُ عن آلِهِ، وصَحبِهِ، والوَارِثِينَ طَرِيقَتَهُ، وسُنَّتَهُ، وبعدُ:

---

[1]/ في الأصل كما، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل كما، ولعل الصحيح ما أثبت.

[3]/ هذه إحدى القواعد الفقهية الكبرى، ومعناها: أنّه لا يجوز إهمال الكلام واعتباره بدون معنى، ما أمكن حمله على معنى حقيقي أو مجازي؛ لأنَّ العاقل لا يتكلم باللغو والعبث، انظر معنى القاعدة وتطبيقاتها: **الأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م، ج171/1، **المنثور في القواعد الفقهية**، الزركشي (المتوفى: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، ج183/1، **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، ابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ص114، **مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة**، البورنو، ج219/2.

[4]/ قال ابن فرحون في بيان معنى الظَّاهر : " فأمَّا الظَّاهر فيطلق فيما ليس فيه نصٌّ، كقوله في شروط الإمام: والظَّاهر أنَّ من يمكنه التَّعلم كالجاهل في البابين، فيحتمل أن يريد الظَّاهر من المذهب، ويحتمل الظّاهر من الدليل"، **كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب**، ابن فرحون، ص 96.

فَقَدْ وَقَعتْ مسألةٌ فقهيةٌ، وفرعٌ**[258]** من فروعِ المالكيةِ، وذلك ما تضمَّنهُ رسمُ الصَّدقةِ الملتصِقِ أعلاهُ، هل تَرجِعُ بعد انقراضِ المتصدَّقِ عليهم مِلكًا لآخِرِ المتصدَّقْ عليهم، أو تُورَثُ على المتصدِّقِ، أو تَرجِعُ مراجِعَ الأحباسِ؟ فأجبتُ أنَّها تكونُ مِلكًا، وأتيتُ على ذلك بما للعلماءِ في ذلكَ من سماعاتٍ نقليةٍ وأدلَّةٍ عقليَّةٍ، وأقوالٍ مذهبيةٍ.

وذلك أنَّ الصَّدقةَ حقيقتُها الشَّرعيةِ بها ما رسمها به العلماء: **تَملُّك الرِقابِ، وانطلاقُ يدِ المتصدَّقِ عليه بأنواعِ التَّصرفاتِ، من غيرِ مانعٍ، ولا ارتيابٍ**، هذا إذا كانت مقصورةً عليه، وأمَّا إذا أَدخلَ المتصدِّقُ ولدًا من بعدهِ أو غيرِهِ، فتُوقفُ له، ولا تكون الصَّدقةُ وَقفًا، إلاَّ إذا اقترن بها لفظٌ من الألفاظِ الدَّالةِ على التَّحريمِ والتَّأبيدِ، مثلُ حبسُ صدقةٍ، أو صدقةٌ لا تُباعُ ولا تُوهبُ، أو مُدَّةَ حياةِ المتصدَّقِ عليهِم ما عاشوا، ولك في ذلك روايتان[1]:

أحدُهما: أنَّها ترجع مِلكًا لأحدِ المتصدَّقِ عليهم.

الثاني: أنَّها ترجعُ مراجِعَ الأحباسِ.

لا يقال إنَّ التعقيب ممَّا يدل على التحريم والتأبيد، فكيف ترجع ملكًا؟

قلت: ذكر هذا **محمد[2]في كتابه**، لكن زاد عليه بأنَّ: ذكرَ التَّعقيبِ ليس من أدلَّة التَّحريم والتَّأبيد، وإنَّما الإتيان به لِبيانِ من ترجع الصدقة عليه مِن ولدٍ وولدِ ولدٍ، بهذا أفتى الشيخ **ابن رشدٍ** في **نوازله[3]**.

وفي كتاب **النهاية للمتيطي[4]**، قال **مالك** في **كتاب محمد بن المواز**: "إن قال صدقة عليك وعلى

---

[1]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج18/12، **التهذيب في اختصار المدونة**، البراذعي (المتوفى: 372هـ)، ج323/4.

[2]/ هو ابن المواز: أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ الإِسْكَنْدَرَانِيُّ، أَخَذَ الفقه عَنْ: عَبْدِ اللهِ بنِ عَبْدِ الحَكَمِ، وَعَبْدِ المَلِكِ بنِ المَاجِشُوْنِ، وَأَصْبَغَ بنِ الفَرَجِ، وَيَحْيَى بنِ بُكَيْرٍ، له كتاب الموازية، توفي بدمشق سنة 281هـ، انظر ترجمته: **تاريخ ابن يونس المصري**، ابن يونس الصدفي، ج429/1، **ترتيب المدارك**، عياض، ج168/4-170، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج6/13.

[3]/ انظر: **نوازل ابن رشد**، ص994-995.

[4]/ هو كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام – لأبي الحسن على بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي، المعروف بالمتيطي، المتوفى سنة 570 هـ، وهو كتاب لا يزال مخطوطًا، توجد منه عدَّة نسخ منها: خزانة القرويين، فاس، المغرب، رقم الحفظ: 8/856, 906, 913, 946، ونسخة بالمكتبة

ولدِكَ أو على عَقِبِكَ، كان مِلكًا؛ إلاَّ أن يقولَ لا تُباعُ ولا تُورثُ"[1]، وقال في كتابه أيضًا: "إذا عقَّب الصَّدقةَ، فهي حبسٌ إلاَّ أن يقولَ صدقةً بتلاً[2] له ولعقبه، فتكونُ لآخرِ العقبِ، فإن كان آخرُ العقبِ بنتًا، فلها أن تبيعَ ذلكَ"[3].

قال **ابنُ القاسِم في كتاب ابن المواز**: "إذا قال صدقةً على فلان ووَلدِه، فسبيلها سبيلُ الحبسِ"[4].

قال **ابن المواز**: "والأوَّل أحسن، أن يكون مِلكًا، ومَحملها على الموجودِ من الطبقةِ العليا، لأنَّ الأصلَ في الصَّدقة التَّأبيدُ، وليس التَّعقيبُ مُخرجُهُ عنها، ففَارَقَتْ الحبسَ، وكذلِكَ إذا أدخلَ العقبَ، تَرَكَهَا مِلكًا على الأصلِ في الصَّدقة أنَّها[تكونُ]* مِلكًا للمُعطَي، فتكونُ للأوَّلِ هِبةَ مَنافِعَ، ولا تُباعُ، فإذا ماتَ انتقلت إلى من بعده، فإذا لم يبقَ إلاَّ بنتًا أو ولدٌ لم يولد لمثلِه، كانت مِلكًا، فيحلُّ الأولون بالذِّكرِ، ثمَّ تُقسَّم على جميعهم، وعلى القولِ الآخرِ، تكونُ مِلكًا لآخِرهم يَبيع إن أحبَّ، فتكونُ عطيةُ الأوَّلِين عطيةَ منافِعَ لما كانت تنزع منه إلى من بعده، وللآخِرِ هِبة رقبةٍ، ولا أرى أن تكونَ حَبسًا إذا قال لِفُلان ولِوَلده**[259]** وعَقِبِه ولم يَذكُر حَبسًا، والذي عهِده النَّاس من هذا اللَّفظ، التَّمليكُ لمن هو موجودٌ من الولدِ"[5].

واعلم أنَّ الحبسَ إمَّا أن يكون على شخصٍ مُعيَّنٍ[6]، أو في وجهٍ معيَّنٍ غيرِ محصورٍ، أو في وجهٍ محصورٍ غيرِ معيَّنٍ، أو على غيرِ مُعيَّنٍ ولا محصورٍ، فهذه خمسةُ أوجهٍ:

الوطنية بالجزائر، رقم الحفظ: 1072, 1073، والمتيطي هو: أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المعروف بالمتيطي، أخذ عن خاله أبا الحجاج المتيطي، وأبو محمد عبد الله بن عيسي، تولى الأحكام بإشبيلية، والقضاء في شريش، برع في علم الوثائق، حتى أنَّه لم يدانه أحد، له الكتاب المشهور في الوثائق النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، واختصره ابن هارون، توفي سنة 570هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص314، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ص163، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج129/7.

[1]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج18/12، **التبصرة**، اللخمي، ص3450.

[2]/ البتل في اللغة هو: الانقطاع، وَمِنْه صَدَقة بَتْلة، أَي قطعهَا من مَاله، انظر: **تهذيب اللغة**، الأزهري، ج208/14.

[3]/ انظر: **النوادر والزيادات** ، ج20/12-21، **التبصرة**، 3450.

[4]/ انظر **النوادر والزيادات** ، ج19/12، **التبصرة**، 3450.

[5]/ **التبصرة**، اللخمي، ص 3450، و(*) ما بين معقوفين من التبصرة.

[6]/ حدث سقط في المخطوط وهو الوجه الثاني: وجه معين محصور

الأوَّل: أن حُبِسَ على **شخصٍ مُعيَّنٍ** كقوله: داري حبسٌ على زيدٍ، فاختلفَ فيها قولُ **مالكٍ**، جعلها مرَّةً كالعُمرةَ تعودُ مِلكًا بموتِ زيدٍ، وجعلها مرَّةً أُخرى حبسًا مُؤبَّدًا لايَرجِعُ مِلكًا؛ بل يكونُ على سُنَّةِ مَراجِعِ الأحباسِ[1].

وفي **المدونَّةِ** لم يَختلفْ قولُ **مالكٍ** فيمن قال حبسُ صدقةٍ، أو حبسًا لا يُباعُ ولا يُوهبُ، أنَّ الحبسَ يتأبَّد[2]، وردَّه **ابن رشدٍ** بأنَّ **ابن عبد الحكم**[3] رَوى عن **مالكٍ** في حبس صدقةٍ، أنَّه يرجعُ مِلكًا.

ولابن وهبٍ في حبسٍ لايُباعُ ولا يُوهبُ، يَرجِعُ مِلكًا؛ لاحتمال لا يباع ولا يوهب حَياةَ الْمُحبسِ عليه[4].

الوجه الثَّاني: ما حبَسه في **وجهٍ مُعيَّنٍ محصورٍ**، قال **عياضٌ**: في ذلك قولان:" فحكى **ابن الجلَّاب**[5]

---

[1]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد القرطبي ،ج420/2، **التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة**، أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي(ت544هـ)، تحقيق: د أحمد عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، نواقشط، الجمهورية الإسلامية الموريطانية، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م، ج2592/5، **التبصرة**، اللخمي، ص3447.

[2]/ قال سحنون: "وهو الذي يقول أكثر الرواة عن مالك وعليه يعتمدون، ولم يختلف قوله في هذا قط، أنه إذا قال حبس صدقة، أو قال حبس لا تباع، وإن كانوا قوما بأعيانهم، إنَّما الموقوفة التي ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس إن كان ميتا أو كان حيا، ولا ترجع إلى المحبس على حال، ابن وهب: عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: يقال لو أن رجلا حبس حبسا على أحد، ثم لم يقل لك ولعقبك من بعدك، فإنها ترجع إليه، فإن مات قبل الذين حبس عليهم الحبس ثم ماتوا كلهم أهل الحبس، فإنها ترجع ميراثا بين ورثة الرجل الذي حبس على كتاب الله. ابن وهب: عن يونس عن ربيعة أنه قال: من حبس داره على ولده وولد غيره فجعلها حبسا، فهي حبس عليهم يسكنونها على قدر مرافقهم، وإن انقرضوا أخذها ولاته دون ولاة من كان منهم مع ولده، إذا كانوا ولدا أو ولد ولد أو غيرهم"، **المدونة**، ج420/4.

[3]/ مُحَمَّد بن عَبْدِ اللهِ بنِ عَبْدِ الحَكَم أَبُو عَبْدِ اللهِ المِصْرِيُّ، تَفَقَّهَ بِمَالِكٍ، وسَمِعَ مِنْ عَبْدِ اللهِ وَهبٍ، وَأَشْهَبَ بنِ عَبْدِ العَزِيْزِ، وَوَالِدِهِ عَبْدِ اللهِ بنِ عَبْدِ الحَكَمِ، والشافعي، وسمع منه النَّسَائِيُّ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ، وَأَبُو بَكْرٍ بنُ زِيَادٍ، وَأَبُو جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيُّ، كان من أعرف الناس بأقوال الصحابة والتابعين، من تصانيفه: كِتَابٌ فِي (الرَّدِّ عَلَى الشَّافِعِيِّ) ، وَكِتَابُ (أَحْكَامِ القُرْآنِ) ، وَكِتَابُ (الرَّدِّ عَلَى فُقَهَاءِ العِرَاقِ)، توفي سنة 268هـ، انظر ترجمته: انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج363/3-368، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج34/3-35، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج797/12-501.

[4]/ قال محمد بن رشد: "قولُه من حبس حبسا صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على نفر ما عاشوا، ثم هلك الذين حبس عليهم وانقرضوا، إن ذلك يرجع بمرجع الأحباس إلى عصبة المحبِّس، يريد ولا ترجع إلى المحبس ملكا مطلقا، هو نص قول مالك في المدونة، وحكى ابنُ القاسم عنه فيها، أن قوله لَمْ يختلف فيه، وليس ذلك بصحيح، قد روى ابنُ عبد الحكم عن مالك في كتابه أنه ترجع إليه ملكا مطلقا بعد موت المحبس عليه، وإن قال حبسا صدقة إذا كان على معين، وهو قولُ ابن وهب في رسم الوصايا والأقضية من سماع أصبغ، أنه ترجع إليه ملكا مطلقا إذا حبس على معين، وإن قال في حبسه: لا تُباع ولا توهب لاحتمال قوله لا تُباع ولا توهب حياة المحبَّس عليه، كما يحتمل قوله أيضا: صدقة، صدقة الغلة عليه حياته"، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج190/12-191.

[5]/ هو عبيد الله بن الْحُسَيْن بن الْحسن، الإِمَام أَبُو الْقَاسِم ابْن الْجلاب الْمَالِكِي، تفقه بالأبهري، وكان من أحفظ أصحابه، وتفقه عنه أبو محمد بن نصر الطائفي، وابن أخيه المسدد بن أحمد، وله كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع، وتوفي في صفر سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج 76/7، **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج244/19، **الأعلام**، الزركلي، ج193/4.

فيمن قال: داري حبسٌ في وجه كذا روايتينِ عن **مالكٍ**: أحدُها: أنَّه لا يتأبدُ تَحريمه، فإذا انقرض الوجه الذي جعله فيه، رجعَ له مِلكًا في حَياتِه ولورثتِه بعد مماته، والروايةُ الأخرى: أنَّه يبقى حَبسًا على أقربِ النَّاس بالْمُحبسِ ".[1]

الوجهُ الثَّالثُ: ما جعله على **وجهٍ معيَّنٍ غيرِ محصورٍ**، كقولِه حبسًا في السَّبيلِ، أو في وقودِ مسجدٍ، أو إصلاحِ قنطرةٍ، فَحُكمُه حُكمُ الحبسِ المبهمِ، يوقفُ على التَّأبيدِ.

الوجهُ الرَّابعُ: ما جعله في **وجهٍ محصورٍ غيرِ مُعيَّنٍ** يُتوقَّعُ انقراضُهُ، كقولِه حَبسًا على بني زيدٍ وعمرٍ وولدِهِ وعقبِه، أو على من يَطلُبُ العِلمَ بموضعِ كذا، قال **عياضٌ**: "حُكمُ هذا حُكمُ الحبسِ المبهمِ المطلَقِ، يمضي أبدًا ويرجعُ بعد انقطاعِ الوجهِ الذي جَعلَهُ فيه مَرجِعَ الأحباسِ، وهذا مَذهبُه في **المدونةِ** وغيرِها، واختلفَ فيهِ قديمًا أصحابُ **مَالكٍ**، ونقلَ **اللَّخمِيُ** عن **ابنِ الجلَّاب**، أنَّه يعودُ مِلكًا، واختاره **اللَّخمي**"[2].

الوجهُ الخامسُ: ما حُبِسَ على **غيرِ مُعيَّنٍ ولا مَحصُورٍ**: كقولِه على المجاهدينَ، أو على المساكينِ، أو طلبةِ العِلمِ، فهذا حبسٌ نافذٌ لا يعودُ مِلكًا[3].

هذا من بَديعِ مُلخَّصاتِ **الإمامِ ابن عرفَه**[4]، وهذَّبَهُ المحقِّق **القَلشانِي**[5] -رَحِمَ الله جَميعهم، ونفعَ بهما-.

فإذا تأمَّلْتَ بِعَيْنِ الإنصافِ، تجدِ المسألةَ المسؤول عنها، ليست من موضوعِ الوِفاقِ؛ لأجلِ الوجوهِ الخمسةِ المذكورةِ**[260]**، وإنَّما هي من موضوعات الخلافِ.

---

[1]/ **التنبيهات**، القاضي عياض، ج5/2592-2593.

[2]/ **المصدر نفسه**: ج5/2593-2594، وانظر: **التبصرة**، اللخمي، ص3449.

[3]/ انظر: **التنبيهات**، عياض، ج5/2594.

[4]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة (ت803هـ)، ج8/460-464.

[5]/ هو أبو حفص عمر بن محمد بن عبد الله الباجي، ثم التونسي، وعرف بالقلشاني فقيه، حافظ، مشارك في بعض العلوم، أصله من باجة تونس، أخذ الفقه عن أبيه، والقاضي الغبريني، ومحمد ابن مرزوق، وأخذ عنه ابنه محمد، وإبراهيم الأخضري، وأبو عبد الله التريكي، والعلامة حلولو، من آثاره: شرح على ابن الحاجب، شرح الطوالع، وصل فيه إلى الإلهيات، ودقائق الفهم في مباحث العلم، توفي 848هـ، انظر ترجمته: **الضوء اللامع**، السخاوي، ج6/ 137، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 306-307، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج7/312.

ومسألتُنا هذه عَرِيَةٌ من ذلكَ كلِّه، بل قَرنَهَا التَّصرِيحُ بالتَّمْليكِ حيثُ قال: "صيَّرها مِلكًا من أملاكِ المتصدَّقِ عليه، أو مالاً من مالهِما".

فلمَّا اطَّلع على جوابي بعضُ الفُقهاءِ، اعترضَ على الجوابِ بمسألةِ **المدونَّةِ**: إذا قالَ صدقةً على فلانٍ وعقبِهِ ما عاشوا، فقال **مالكٌ في المدونَّةِ**: تَرجعُ مراجِعَ الأحباسِ[1]؛ لأنَّه إنَّما أعطى بقوله "ما عاشوا" المنافعَ، وعلى قولِ **مطرِّف**[2]، ترجع مِلكًا.

واعترضَ أيضًا، بما أجابَ به **سيدِي عيسى الغبرِينِي**[3]، بما حكاهُ عنه **المازوني**[4] في **نوازِله**، فِيمن حَبسَ كُتُبًا على رجلٍ يقرأُ فيها، ثمَّ إنَّ المحبَس عليه ماتَ بعد حَوزِهِ في حياةِ المحبسِ، فأرادَ المحبسُ حوزَ الكُتبِ، فأجاب الشيخُ بأنَّ المحبسَ ليس له حوزَ الكُتبِ، وإنَّما الكُتبُ تَرجعُ وَقفًا على من يقرأُ فيها من طَلَبةِ العِلمِ[5]، وذلك على إحدى قَولَيْ **مالكٍ**، فالجوابُ الأوَّلُ من الوجوهِ الخمسِ. انتهى ما وُجد من جوابه –رحمه الله–.

---

[1]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج4/419-420، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/، 190، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، ج640/7.

[2]/ هو مطرف بن عبد الله بن يسار الهلالي، أبو مصعب مولى ميمونة أم المؤمنين، وهو ابن أخت الإمام مالك، تفقه بمالك، وعبد العزيز ابن الماجشون، وابن أبي حازم، وابن دينار، وابن كنانة، والمغيرة، وروى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، وإبراهيم بن المقدر، والبخاري، مات سنة عشرين ومائتين عن ثلاث وثمانين سنة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج3/133-135، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، الذهبي (المتوفى: 748هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1382 هـ - 1963 م، ج4/124-125، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/86.

[3]/ أبو مهدي عيسى بن أحمد الغبريني، القاضي المحدث الفقيه، أخذ عن ابن عرفه وغيره، وأخذ عنه أحمد القلشاني، والشرف العجيسي، وابن ناجي، وأبي القاسم القسنطيني، له فتاوى في المعيار والبرزلي، ولي قضاء تونس، وإمامة جامع الزيتونة، توفي 813هـ، انظر ترجمته في: **الضوء اللامع**، السخاوي (المتوفى: 902هـ)، ج6/151، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص297-298، **أعلام الجزائر**، نويهض، 250.

[4]/ أبو زكريا يحي بن موسى المغيلي المازوني، فقيه وقاض بمازونة، أخذ عن ابن مرزوق الحفيد، وابن زاغو، وقاسم العقباني، له الدرر المكنونة في نوازل مازونة، جمع فيها فتاوى العلماء المتأخرين من تونس والجزائر والمغرب، وقِلادةِ التَّسجيلاتِ والعُقودِ وتَصرُّفِ القاضِي والشُّهودِ، توفي بتلمسان سنة 883هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 637، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ص265، **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، 281.

[5]/ ونص المسألة: " وسئل قاضي الجماعة بتونس، سيدي عيسى الغبريني عن رجل حبس كتبه برجل محبس عليه، كتابًا من كتب العلم، وحازها، وكان ينتفع بها إلى أن مات ، فأراد المحبس أن يسترجعها ويملكها، وهو لم يكن له في أصل التحبيس شرط، غير أنَّ كتبي حبسًا على فلان، فهل له ذلك، أم لا؟

فأجاب: الحمد لله، إذا كان الأمر على ما ذكر أنَّه يصح حبسها عليه، ولم يجعل له مرجعًا، فإنَّها ترجع بعد وفاة المحبس عليه إلى أقرب النَّاس بالمحبس يوم وفاة المحبس عليه، ولا ترجع إلى المحبس؛ وإن كان حيًّا، وإنَّما ترجع حبسًا على أقرب النَّاس إلى وفاة المحبس عليه، فإذا انقرضوا كلُّهم، ولم يبق منهم أحد، رجعت حبسًا على الفقراء والمساكين، والله تعالى أعلم."، **الدرر المكنونة في نوازل مازونة**، للقاضي أبي زكرياء يحي بن موسى المغيلي المازوني(ت883هـ)، دراسة وتحقيق

أجاب **الوالدُ** -تغمده الله برحمته-:

الحمدُ لله، قاشعِ غَمامِ[...]*عن سماءِ القُلوبِ، ومُنوِّرِهَا بِدُرَى الإفهامِ بثاقبِ النَّظرِ مَصحوب، وقَصرَ عن إدراكِ حقائقِ رائقِ الأبحاثِ من تَمسَّكَ بِعُرى[...]*، فأصبحَ من العِرفانِ محجوبٌ، وامتدَّ لسانُ الحِرمانِ في فَيْفَاءِ البَلَادَةِ، فصارَ من التَّوفِيقِ مَسلوبٌ، فسُبحانَ من أجرى وابِلَ المَنَنِ على[...]*الدِرايةَ مَسكُوب، والصَّلاةُ والسَّلامُ الأكملانِ الأزهرانِ على نُخبةِ البَرِيئةِ[...]* الحوم [...]*كاشفِي الكُروبِ، صلاةً وسلامًا دائمينِ ما توالىَ صَبَا وجَنوب، أمَّا بعدُ:

فقد وقعَت مسألةٌ سَهلةُ المَرامِ[1]، بعيدةٌ عن الغبيِّ الحائِدِ عن صَوبِ الصوابِ، وهي:

رجلٌ تَصدَّقَ على وَلَدَيهِ فُلانٌ وفلانٌ الصَّغيرَيْنِ في حِجْرِهِ، وتحتَ وَلايةَ نَظرِهِ بأراضِي، وعلى أَعقابِهِما وأعقابِ أعقابِهما ما تناسلوا، وامتدَّت فُرُوعُهُم، لا يدخلُ الأسفلُ حتىَّ ينقرضَ الأعلى، صَدَقَةً تامَّةً لِوجهِ اللهِ تَعالى، صَرَفَهَا من مالِهِ، وأبانَها عن مِلْكِه، وصيَّرها بِحُكمِ ما ذُكِر، مِلكًا من أملاكِ وَلديْهِ المذكُورينِ، ومالاً من مالِهما، وحازَ ذلك لهما من نفسِه بما تحوزُ به الآباءُ لمن يكونُ عليه من صِغارِ الأبناءِ، حتىَّ يبلُغا حدَّ القبضِ لأنفسِهِما بالرُّشدِ الواضِحِ، واشترط في صدقتِه المذكورةِ، دخولَ بناتِه فلانة وفلانة الصَّغيراتِ العاجزاتِ، في غَلَّةِ الأراضي المذكورةِ دونَ أُصُولها، تُقْسَمُ عليهما مع إخوتهنَّ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيَينِ.

ومن استغنَت منهنَّ بزوجٍ، فلا حقَّ لها في الغَلَّةِ على نِسبةِ ما ذُكِرَ، ومن مات من وَلديْهِ المذكورينِ عن غيرِ عَقِبٍ، رجعَ نصيبُهُ لأخيه المذكور، وأنَّه أدخلَ في الصَّدقةِ المذكورةِ ما ينفصلُ عنه**[261]** حملُ زوجِهِ فلانة، إن انفصلَ عن ذَكرٍ، فحُكمُه حُكمُ أحدِ الذَّكرينِ، وإن انفصلَ عن أنثى، فحُكمُها حكمُ أخواتها، ثمَّ إنَّه تُوفي المتصدِّق وتصرَّفَ المتصدَّقْ عَليهِم في الصَّدقةِ، واقتسموها على معنىَ الحبسِ.

مسائل الحبس، إعداد: محمد ياسين الداوي، إشراف: الدكتور كمال أوقاسين، السنة الجامعية (1431هـ/2010م-1432هـ/2011)، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-1

*/ بياض في الأصل.

1/ أشار إلى هذه المسألة الشيخ عبد الكريم الفكون والد المؤلف في كتابه منشور الهداية، في معرض الكلام عن باي قسنطينة محمد بن فرحات، ص 67.

وأَشهدَ على الورثةِ بالموافقةِ على صِحَّةِ حَبسِها، وتصرَّفَ العقِبُ مدَّةً تقرُبُ من مائةٍ وخمسينَ سنة على الوجهِ المذكورِ من التَّحبِيسِ، فأراد الآنَ بعضُ من انجرَّ له إرثٌ من المتصدَّق عليهم، فسخَ حَبسِها وإهدارِه، واستفتوا في ذلك من انتمى لجانِبِ الفقهِ وأهلِه، فأفتاهُم ببُطلانِه.

ولما أحسَّ بِوقوُعِ الاعتراضِ عليه، والنَّكيرِ لَديهِ، جدَّدَ لهم الجوابَ، وخَبَطَ فيه خَبْطَ أكمهِ البصيرةِ مُرتابٍ، فرُفِعَت القضيةُ إلى شيخِ الإسلامِ، وبدرِ المفتيينَ في الأنامِ، بحرِ الفُهومِ، وفاكِّ مُعضِلاتِ الرَّسومِ، العَالِمِ النِّحريرِ، ذي الفِكرِ الثَّاقِبِ والحِفظِ الغَزيرِ، مولانا وشيخنا سيِّدي **أبي عبد الله محمَّد التواتي**، -أبقى الله حياتَهُ للإسلامِ، وأساخَ[1] بِحَضْرتِه عُرُوقًا من خَبَاثتِها، لم تَمص النَّدَى سائرَةِ الأيامِ-، فأجاب بأنَّها صدقةٌ مُؤبدةٌ على معنى الحبسِ الصحيحِ، كما هو مرسُومٌ مُبيَّنٌ بمقالِه الصَّريحِ، فاتصلَ بالمجيبِ خَبرُهُ، ولم يَعلَم ما انطوتْ عليه يواقيتُه ودُررُهُ، فصارَ يُكثرُ بالاعتراضِ في المقالِ، ويهظم جانبَ من تُشَدُّ إليه في طلبِ العِلمِ الرِّحالُ، وما دَرَى قَولَ القائلِ:

مَاضٍ شمسُ الضُّحى في الأفقِ طالعةٌ *** ألاَّ يرى ضوأَها من ليس ذا بَصَرٍ[2].

إلى أن اتّفقَ يومًا بحضرةِ الوالي الأكملِ، الأرفعِ الأنبلِ، ذي المننِ والبركاتِ، **أبي عبد الله محمد بن فرحات**[3]،-أرشده المولى لطريق الرشاد، ووفَّقه لما فيه رضى المولى وصلاحِ العبادِ-، فأتى المجيب بجوابِه وقر[...،...]* فقهاءُ البلدةِ المذكورةِ مُصغِينَ لرِكَاكةِ[...]* وقبح كلماته وأغراضِه [...]*، مع التَّعريضِ فيه بمن هو ناءٍ[...]* عذرًا، وغير[...]*سخيفةَ مطلبِه، ولا نائلٍ منها وَطرًا، وعنى به مولايْ

1/ أساخ الشَّيءَ: جعله يغُوص في الأرض، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ)، ج1146/2.

2/ عثرت على البيت بصيغة أخرى، وهي: ما ضر شمس الضحى والشمس طالعة ... أن لا يرى ضوءها من ليس ذا بصر، **مجاني الأدب في حدائق العرب**، رزق الله شيخو (المتوفى: 1346هـ)، مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت، عام النشر: 1913 م، ج135/3.

3/ هو أبو عبد الله محمد بن فرحات، كان أبوه هو باي قسنطينة من سنة(1057هـ/1647 م) إلى سنة 1075هـ وكان متحالفًا مع عبد الكريم الفكون والد المؤلف، وبعد وفاة أبيه، استخلفه في إمارة قسنطينة، انظر: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 67، **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون داعية السلفية**، أبو القاسم سعد الله (المتوفى: 1435هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، ص54-55.

*/ بياض في الأصل.

الوالد[...،...،...]*والتحاسد، ولَمَّا عَنَّ له من حُبِّ المدحَةِ في المجالسِ، وإغضاءِ **الوالدِ** عن[...]* قلمِه المتقاعسِ، وما علمَ قولَ القائلِ[1]:

سكتُ عن السَّفيه فظنَّ أنِّي *** عَيِيتُ عن الجوابِ وما عَيِيتُ.

إذا قال السَّفيهُ فلا تُجبْهُ *** وخَيْرٌ من إجابتِهُ السُّكوتُ.

فأرخى المجيبُ عند سماعِ جوابِه، يقرأُ عليه عَنانَ المقالِ، واضطربَت جوارحُه في المحفلِ وصَالَ، مُظهِرًا الأيدِ فوق يَدِهِ، وأنَّ كلَّ من له عارضَةٌ في العِلمِ، مَوْسومٌ بِخَادمِه وعَبدِه، اغترارًا منه بِرُجوعِ النوازلِ إليه، واقتصارِ الحادثاتِ عليه، ولا رادَّ يردُّه، ولا صادَّ يَصدُّه، وما شَعرَ بِقولِ القائلِ:**[262]**

حَذَّرتُكَ الكِبْرَ لا تعقلك سربله *** فإنَّه ملبسٌ نازعته الله.

يا بؤس حامل رجسٍ ليس يغسله *** بالماء[عنه]* إذا كلَّمته تاها.

يرى عليك له فضلاً ومنزلةً *** إن نال في العاجل السلطان أو جاها.

مثنٍ على نفسه راضٍ بسيرته ***كذبت يا صاحب الدنيا ومولاها[2].

فلمَّا قدم والدي، وأتَى بِرسمِ الصدقةِ المذكورةِ، وأجوبةُ مشيخةِ الإسلامِ بها مسطورةٌ، بتَسميتِها صَدقةً مُؤبدةً، وقَسْمِها على الحبسِ لا على الوِراثة، فكانَ من أوَّلِ جوابِه أن قال:

---

[1]/ البيتين لسالم ابن ميمون الخواص، وينسبان كذلك للشافعي، انظر: **روضة العقلاء ونزهة الفضلاء**، أبو حاتم البُستي (المتوفى: 354هـ)، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية – بيروت، ص 140، **المحمدون من الشعراء وأشعارهم**، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (المتوفى: 646هـ)، حققه حسن معمري، دار اليمامة، 1390 هـ - 1970 م، ص144، **شرح نهج البلاغة**، عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين بن أبي الحديد، أبو حامد، عز الدين (المتوفى : 656هـ)، المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج99/18، **زهر الأكم في الأمثال والحكم**، الحسن بن مسعود بن محمد، أبو علي، (المتوفى: 1102هـ)، ج331/1.

[2]/ هذه الأبيات هي لأبي العتاهية ، ويروى أنها لمنصور الفقيه :" حَذَّرتُكَ الكِبْرَ لَا يَعْلِقْكَ مِيسَمُهُ ... فَإِنَّهُ مَلبَسٌ نَازَعتهُ اللّهَ

يَا بُؤسَ حَاملِ رِجسٍ ليسَ يَغسلهُ ... بِالماءِ عنهُ إذا كَلَّمتهُ تَاهَا

يَرَى عَليكَ لهُ فَضْلاً ومَنزلَةً ... إن نالَ في العَاجلِ السُّلطانَ والجَاهَا

مُثنٍ على نَفسهِ رَاضٍ بِسِيرتِهِ ... كَذبتَ يا صاحِبَ الدُّنيَا ومَولَاهَا"، **بهجة المجالس وأنس المجالس وشحذ الذاهن والهاجس**، ابن عبد البر، تحقيق، محمد مرسي الخولي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ج443/2.

*/ بياض في الأصل.

هذهِ مُغالطَةٌ مِنكَ في المقالِ، ولم يَعلم أنَّ المتكلِّمَ يجبُ عليه تحقيقَ كلامِه، وأن يُحسنَ مَعرفةَ لَفظِهِ ومَرَامِه، ولَعَمري لو سُئلَ عن معنَى المغالطةِ[1]، لكانَ من عجزِهِ عن الجوابِ كَمَن به مسٌّ خالَطَهُ، فَحِينئذٍ قام الوالدُ وانصرفَ، وعن جوابِه السيِّء مَالَ وانحرفَ، فاستدعني بِجوابِ مخدومِي وشَيْخي وأستاذِي، وقرأَ بالمجلسِ المذكورِ، فبادرَ لإنكارِهِ وغرَّهُ باللهِ الغَرورُ، ولم يَعلم أنَّ اتباعَه، تِجارةٌ لا تبورُ، وما مِثلُه حينئذٍ إلاَّ كمثلِ القائلِ:

خلا لكِ الجوُّ فبيِّضي وأسفري *** ونقِّري ما شئت أن تنقِّري[2].

فَحِينَ قرُبَ ما قرب وآنى، وذلك بِمسْمَعٍ منِّي ومَرأَى، قَصَدتُه بالمباحَثَةِ الفِقْهيَّةِ، ورُمتُهُ بالمناظرةِ[...]*، فَألفيتُه لا باعَ له سِوى حِفظ وقائعِ الخصومِ، وما جرى على يَديهِ من فَصلِ قضاء معلوم، واتَّخذَ كِبَرَ السنِّ إذْ ذاكَ ذريعةً، و[...]*عدمَ مُطابقتِهِ للأصاغِرِ قَنيعَهُ، ولم يَتحقَّق أنَّ الْمِراءَ بأصْغَريه، وأنَّ البصرَ بنَاظِريهِ، فَجَانبْتُه مُجانبةَ من بالغيظِ مَلآنٌ؛ لِعِلمِي أنَّ ذلك حسبُهُ من المعرفةِ والتِبيانِ.

ثمَّ بَدَا أن لا أَدعَ ما فاهَ به من الجوابِ، وما بانَ فيه من الخطأِ العُجَابِ، إلاَّ وأُبَيِّنُ عَوَارَهُ، وأُثيرُ ثِيارَهُ؛ لِئلَّا يَغترَّ به من ليس على جادَّةِ العِرفانِ، ولا نَصيبَ له في دَرْكِ الحقائقِ بالبُرهانِ، فلم يُمكنِّي الاطلاعُ عَليهِ.

فَنُقِلَ لي منه ما عليه مَدَارهُ، وهو الاستدلالُ بِقولِه "صَيَّرها مِلْكًا من أملاكِ وَلَديهِ، ومالاً من مالِهما"، على أنَّ الصَّدقةَ بمعنى المِلكِ لا الحبسِ، وعضَّدهُ بِنقلِ **صَاحبِ النِّهايَةِ والتمامِ**[3] عن **الموازيةِ**[4] **وصَاحِبها**[5]،

---

[1]/ المغالطة من الغَلَطُ: أَنْ تَعْيا بالشَّيْءِ فلا تَعْرِفَ وَجْهَ الصَّوابِ فيه، مِنْ غيرِ تَعَمُّدٍ...وقيل : الغَلُوطَةُ ، والأُغْلوطَةُ : ما يُغالَطُ به من المسَائِلِ العالِمُ لِيُسْتَزَلَّ ويُسْتَسْقَطَ رأْيُه ، وفي الصّحاح : الأُغْلوطَةُ : ما يُغَلَّطُ به من المسائِلِ ، ونَهَى عَلَيه السَّلام عن الأُغْلوطاتِ، ومنه قولُهُم: حَدَّثْتُه حَديثاً ليس بالأَغَاليطِ . قلتُ: ورُوِيَ : نَهَى عن الغَلُوطاتِ، وقالَ أَبو عُبَيْدٍ الهَرَوِيُّ : الأَصْلُ فيها الأُغْلوطَاتُ، ثمَّ تُرِكَت الهَمْزَةُ ، وقال القُتَيْبِيُّ : وإِنَّما نُهِيَ عن ذلك لأَنَّها غيرُ نافِعَةٍ في الدِّينِ ، ولا يكادُ يكونُ فيها إلاَّ ما لا يَقَعُ أَبَداً، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي، ج19/ 518.

[2]/ البيت لطرفة بن العبد: من بحر الرجز: انظر: **الأمثال**، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم(المتوفى: 224هـ)، المحقق: الدكتور عبد المجيد قطامش، دار المأمون للتراث، الطبعة: الأولى، 1400 هـ - 1980 م، ص 252، **الحيوان**، الجاحظ (ت256هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط2(1424 هـ)، ج125/5، **فصل المقال في شرح كتاب الأمثال**، أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (المتوفى: 487هـ)، المحقق: إحسان عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى، 1971 م، ص 364.

[3]/ هو أبو الحسن على بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي، المعروف بالمتيطي، المتوفى سنة 570 هـ.

[4]/ هو رابع الأمهات والدواوين، كتاب مشهور، من أجلّ ما ألّفه قدماء المالكية، وأصحّه مسائل، رجّحه القابسي على سائر الأمهات، اصطلاح المذهب، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، محمد إبراهيم علي، ص 153.

[5]/ هو ابن المواز، وقد سبقت ترجمته.

وباقي جوابِه أَسجاعٌ[1] مَنْهيٌّ عنها، وهَذيانُ أَلفاظٍ لا طائلَ تَحتهَا.

فَكتبتُ ما سُطِّرَ في هذه العُجَالةِ وانبَهَرَ، ومنه يُعلَمُ الجوابُ عن كَتْبِ المجيبِ إن ظَهَرَ، قاصِدًا بذلكَ وجهَ من لا تَخِيبُ فيه الظُنونُ، وإظهارًا للحقِّ كيْ يَتبيَّنَ لمن يُريدُ خُمودَهُ، ويأْبى الله إلاَّ أنْ يُتمَّ نُورَه ولو كرِهَ المشركُونَ، والله مُطَّلِعٌ على الضَمائرِ، ويَعلمُ ما تُكِنُّ الأفئدةُ والسرائرُ، فقلتُ -والله الموفقُ **للصوابِ-، وإليه المرجعُ والمئابُ:**

لا بُدَّ من مقدِّمةٍ**[263]** في بيانِ أنَّ لفظَ الصَّدقةِ، من الصِيغِ التي يَنعقدُ بها الحبسُ، لِيتَّضحَ بها الخطابُ، ويَسهُلُ بسببها الجوابُ، فاعْلَم أنَّ شيوخَ المذهبِ ذَكَرُوا لِلحَبسِ ثلاثةَ صِيغٍ: وقفٌ، وحبسٌ، وصدقةٌ، على أنَّ بعضَها بِوِفاقٍ، وبَعضُها بِخلافٍ.

وممَّن ذكر ذلكَ **ابن رشدٍ** في **مُقدِّماتِه**[2]، **وعِياضٌ** في **تنبيهَاتِه**، ودَرجَ على ذلك **ابنُ شاسٍ**[3]، **وابنُ الحاجِبِ**[4]،

---

[1]/ أسجاع: جمع سجع، وهو صوت متوازن، ومن ذلك السجع في الكلام، وهو أن يؤتى به وله فواصل كقوافي الشعر من غير وزن ،كقولهم: " من قل ذل، ومن أمر فل "، وكقولهم: " لا ماءك أبقيت، ولا درنك أنقيت " ، وكقولهم: لِصُّها بَطَلٌ، وتمرها دَقَلٌ، إن كثُر الجيش بها جاعوا، وإن قلّوا ضاعوا"، انظر: **كتاب العين**، الخليل، ج214/1، **مقاييس اللغة**، ابن فارس ، ج135/3.

[2]/ قال ابن رشد:"وللتحبيس ثلاثة ألفاظ: حبس، ووقف، وصدقة"، **المقدمات والممهدات**، ابن رشد، ج419/2.

[3]/ قال ابن شاس: " فأمَّا الألفاظ التي يطلقها الواقف فضربان: أحدهما ألفاظ مجردة، وهي قوله: وقفت وحبست وتصدقت..."، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس(ت616هـ)، تحقيق: د محمد أبو الأجفان، أ عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م، ج37/3، وابن شاس: هو جَلاَلُ الدِّيْنِ، أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بنُ نَجْمِ بنِ شَاسٍ، تَفَقَّه عَلَى الإِمَام يَعْقُوب بن يوسف المالكي، وغيره، وَسَمِعَ من عَبْد اللَّه بْن بَرِّي النَّحْوِيّ، وغيره، وَدرَّس بِمِصْرَ، وَأَفْتَى، حَدَّثَ عَنْهُ الحَافِظ المُنْذِرِيّ، وله كتَاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وَضَعه عَلَى تَرْتِيْب الوجِيْز لِلْغَزَالِيّ، مَاتَ غَازِياً بِثغر دِمْيَاط، فِي جُمَادَى الآخِرَةِ سَنَة سِتَّ عَشْرَةَ وَسِتّ مائَةٍ، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج61/3، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج98/22-99، **الأعلام**، الزركلي، ج124/4.

[4]/ قال ابن الحاجب: "ولفظ وقفت يفيد التأبيد، وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع، تأبد ، وإلاَّ فروايتان"، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل ابن إسحاق الجندي (ت776هـ)، تحقيق: د أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ/2008م، ج293/7، وابن الحاجب هو: أَبُو عَمْرٍو عُثْمَان بن عُمَرَ بنِ أَبِي بَكْرٍ بنِ يُوْنُسَ الكُرْدِيّ، الإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، المُقْرِئُ، الأُصُوْلِي، الفَقِيْه، النَّحْوِيّ، ولد سَنَةَ 570هـ، وَأَخَذَ القِرَاءات عَنِ الشَّاطِبِيّ، وسمع من أَبِي القَاسِمِ البُوْصِيْرِيّ، وتَفَقَّهَ عَلَى: أَبِي المَنْصُوْر الأَبيَارِيّ، من تصانيفه: " الكافية " في النحو، و " الشافية " في الصرف، و " جامع الأمهات " ، و " منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل " في أصول الفقه، توفي646هـ، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج248/3-250، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج264/23-266، **الديباج**، ابن فرحون، 289-290.

وخَليلٌ[1]**، وابنُ عَرفَه**[2]، وغَيرِهم مِن مُتأَخِرِي[3] العُلماءِ، ومن تأملَ دَواوينَ القُدماءِ، عَلِمَ ذلكَ منها تَصريحًا أو تَلويحًا.

قال **عِياضٌ**: "معنى لفظةِ الحَبسِ والصَّدقةِ والوَقفِ، واحدٌ، لكن أحكامُهَا مُختلفةٌ في وُجوهٍ، ومُتَّفِقةٌ في وُجوهٍ"[4]، وذَكَرَ قِسمَيْ الحبس والوقف بأوجُهِهما إلى أن قال: "وأمَّا إن جعل مكانٌ هو حبسٌ أو وقفٌ هو صدقةٌ، فإن عيَّنها لشخصٍ معيَّنٍ، فهو مِلكٌ، وكذلك إن جَعلَها لمجهولِينَ غيرِ مَحصُورينَ كالمساكينِ، فهي مِلكٌ لهم، تُقْسمُ عليهِم، إن كانتْ ممَّا يَنقسِمْ، أو بِيعَت وقُسِمَتْ، أو أنفِقَتْ فيما يحتاجُ إليهِ ذلكَ الوجهُ المجهولُ"[5].

ثمَّ قال: "وأمَّا إن قال في الصَّدقةِ على مجهولِينَ مَحصُورينَ ما يُتوقعُ انقطاعَهُ كقَولِه: على ولدِ فلان أو فلان وولدِه كما تقدَّم- يعني في أوجُهِ الحبسِ-[6]، فاختُلِفَ فيه قول **مالك**، وجُلُّ رِجالِهِ في **الكتابِ**[7]: هي حبسٌ مؤبَّدٌ، وتَرجِعُ بعد انقراضِهِم مَرجِعَ الأحباسِ، سَواءَ قال ما عاشوا، أم لا، وفي روايةِ **أَشهب** عنه، تَرجِعُ لآخِرِ المحبسِ عليهِم مِلكًا، وقِيلَ بل حُكمُها حُكمُ العُمرَى"[8]. انتهى

ومثلُ هذا **لابنِ رُشدٍ**[9] -رحمه الله-.

---

[1]/ قال خليل: "ودخلا فيما زِيدَ للولد، بحبست ووقفت وتصدقت"، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل**، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ضبطه محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص309.

[2]/ انظر : **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج460/8.

[3]/ في الأصل متأخر، والصحيح ما أثبت.

[4]/ **التنبيهات**، القاضي عياض، ج2591/5.

[5]/ **المصدر نفسه**، ج2595/5.

[6]/ هذه الجملة الاعتراضية بين مطتين غير موجودة في التنبيهات.

[7]/ في **التنبيهات**: "فقال مالك ورجاله في الكتاب"، ج2596/5.

[8]/ **المصدر نفسه**، ج2596/5، وهذا النص عن عياض نقله بأكمله القرافي فينظر: **الذخيرة**، ج348/6-349.

[9]/ انظر: **المقدمات والممهدات**، ابن رشد، ج419/2-421.

وقال **صاحبُ التَّهذيبِ**[1]، "قال **مالكٌ**: وإن تصدَّق بدارٍ له على رجلٍ وولده ما عاشوا، ولم يذكر شرطًا ولامرجعًا فانقرضوا، فإنَّها ترجع حبسًا في فقراء أقارب الذي حبس، ولا تورث، قال غير **ابن القاسم**: كلُّ حبسٍ أو صدقةٍ على مجهولٍ مَن يأتي بعد، فهو الحبسُ الموقوفُ، مثل أن يقول: على ولدي ولم يُسمِّ، فهذا مجهول، ألا ترى أنَّ من حدث من ولده بعد هذا القول يدخل فيه، وكذلك لو قال على ولدي وعلى كلِّ ولد يحدث لي بعده، فإنَّها لا ترجع ملكًا"[2].

وقولُ الغيرِ وِفاقٌ لقولِ **مالكٍ**.

فإذا عرفتَ هذا، فقولُ المتصدِّقِ المذكورِ في الصَدقةِ المذكورةِ: صدقةٌ على ولديه وعلى أعقابهما وأعقابِ أعقابهما ما تناسلوا وامتدَّت الفروعُ، يدل على تأبيد الصَّدقةِ وتحريمِها لمن نظرَ بعينِ الإنصافِ، وجانبَ الباطلَ والاعتسافَ.

أمَّا أوَّلا: فلأنَّها صدقةٌ على الوَلديْن وعلى عقِبهما، فهي على مجهولِ من يأتي بنصِّ المتصدِّق، وكلما كانت كذلكَ، فيتسرمدُ بقاؤُها حبسًا، دليلُه ما قدّمناهُ من تضافر **[264]** النُّصوصِ المذهبية، والنُّقولِ الشرعية، الحاكمةِ على الصَّدقة متى كانت على مجهولِ من يأتي، فهي وقفٌ مؤبدٌ.

وأمَّا ثانيًا: فلقولِ المتصدِّق "لا يدخلُ الأسفلُ حتَّى ينقرضَ الأعلى، ومن مات عن غيرِ عَقبٍ رجعَ نصيبُه لأخيهِ"، ولاشتراطِ دُخولِ بناتِه في الغلَّة مدَّة احتياجِهنَّ، فكلُّ ذلك مَلزومٌ لعدمِ إرثِها عن المتصدَّقِ عليهما، ولِعدمِ بيعِهما وهِبتِهما لها، وإلاَّ كان الكلامُ مُهْمَلاً لا مُعْمَلاً، ومُتناقِضًا لا مُتَّفقًا.

بيانُ ذَلكَ: ما عُلِمَ أنَّ الوارثَ لا يَرِثُ مع وجودِ مُورثه فيه، فاشتراطُ دخولِ الأسفلِ بعد انقراضِ الأعلى، اشتراطٌ لما لا فائدةَ فيه، ومن لم يتركْ عقبًا، يرجعُ إلى أقربِ عصبته، على أنَّه لو تَرَكَ بِنتًا واحدةً، لا

---

[1]/ هو البراذعي: أَبُو سَعِيْدٍ خَلَفُ بنُ أَبِي القَاسِمِ الأَزْدِيُّ، القَيْرَوَانِيُّ، المَغْرِبِيُّ، المَالِكِيُّ، تفقه بابن أبي زيد، والقابسي، وابن عقبة، خرج إلى صقلية، واشتهر هناك، من مؤلفاته: التَّهْذِيب اختِصَارِ المُدَوَّنَةِ، التمهيد لمسائل المدونة، اختصار الواضحة، كان حيًا سنة 430هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، 708-709، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج523/17، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ص105.

[2]/ **التهذيب في اختصار المدونة**، البراذعي(المتوفى: 372هـ) ، ج322/4-323.

ينتقلُ إلى أخيهِ نصيبُه، بل يبقى بيدِها إلى انقراضِها، أو عقبها على ما نذكُره، وما كان على شريطةِ المِلكِ لا يكونِ، بل ينتقلُ بعضُه ويبقى بيدِها بعضُه، فهو مُناقضٌ لحقيقةِ المِلكِ السَّاذجِ لا يلتئمانِ.

وأيضًا يلزمُ من اشتراط تلكَ الشروطِ في الصَّدقة أن لو كانت مطلقةً، لزومُ بقاءِ عينِ المتصدَّق به، وعدمُ خروجه من يدِه بوجهٍ من وجوهِ الانتقالِ؛ ليصحَّ شرطُ المتصدِّق، وذلك نقيضُ حقيقةِ الملكيةِ، وما أدى إلى جميع ذلك يجب اطِّراحُه، والعملُ بما يقتضي صحَّةَ الرَّسمِ، من كونِها صدقةً مؤبدةً، ليتفق أوَّلُ الكلاَمَينِ وآخِرهما.

فآلَ أمرُ المتصدِّق إلى أنَّه قال: صدقةً لا تباعُ ولا توهبُ، وحيث كانت كذلك، فهي من القرائنِ الوصفيةِ الموجبةِ لتأبيدِ الصدقةِ، وتَسرمُّدِ بقائها؛ لما نصَّ عليه **البغداديون**[1]، ونقله عنهم القاضي **عياض** – رحمه الله– قائلاً: "وأمَّا لو قال صدقةً لا تباعُ ولا توهبُ ولا تورثُ ولا تملكُ، لكان حبسًا محرَّمًا من غير خلافٍ؛ لارتفاعِ الاحتمالِ، نصَّ عليه البغداديون"[2].

فإن قلتَ لا نسلِّمُ أنَّ ما أوجبَ التناقضَ، يجبُ العملُ بخلافِهِ؛ لما نصَّ عليه العلماءُ في المتصدِّقِ بصدَقةٍ على ألاَّ يبيعَ ولا يهبَ، أنَّ الصَّدقةَ صحيحةٌ، ويبطلُ الشَّرطُ، وهو قولُ **مالكٍ** في روايةِ **ابنِ وهبٍ**[3] عنه في سماعِ **سُحنون**[4].

قلنا: هذا في الصَّدقةِ المطلقةِ التي بمعنى مِلكُ الرقبةِ، ولِذلكَ بَطلَ الشَّرطُ المناقضُ للمقصودِ، ومسألتُنا الشروطُ فيها مُتمِّمةٌ للمقصودِ لا مُناقضةٌ لها، فهي مؤكِّدةٌ لما ألزمهُ التَّعقيبُ من تَحبيسِها، والتَّناقضُ إنَّما يأتي

---

[1]/ المراد بالبغداديين: أبي الحسن ابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، وأبي بكر الأبهري ونظرائهم، انظر: **المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية**، إبراهيم المختار الجبرتي الزيلعي، بعناية د عبد الله توفيق الصباغ، ص11.

[2]/ قال القاضي عياض: "وأمَّا لو قال في جميع هذا: لا تباع ولا تورث ولا توهب ولا تملك، لكان حبسًا محرَّمًا من غير خلاف؛ لارتفاع الاحتمال، نصَّ عليه البغداديون"، **التنبيهات**، ج2599/5.

[3]/ هو أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بنُ وَهْبِ بنِ مُسْلِمٍ الفِهْرِيُّ، سمع من مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَابْنِ لَهِيْعَةَ، وروَى عَنْهُ: اللَّيْثُ بنُ سَعْدٍ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ مَهْدِيٍّ، وَأَصْبَغُ بنُ الفَرَجِ، من مؤلفاته: (مُوَطَّأُ ابْنِ وَهْبٍ)، وكِتَابُ (الجَامِعِ)، وَكِتَابُ (المغَازِي) ، وَكِتَابُ (الرِّدَّةِ) ، وَكِتَابُ (تَفْسِيْرِ غَرِيْبِ المؤطَّأ) ، توفي سنة 197هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج229/3-243، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج36/3، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج224/9-234.

[4]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج440/13-441.

على عدمِ إعمالها في مَدلُولها الأصلي، ولا دليلَ عليه، على أنَّ ما استدللتُم به هو أحدُ الأقوالِ الخمسةِ في المسألةِ[1].

وقيلَ: فإنَّها على معنى[265] الحبسِ، ويُختلفُ في المرجِعِ لمن هو على اختلافِ قولِ **مالكٍ** في الحبسِ على مَعنيَينِ.

فإن قُلتَ: هذا إنما يَحسُنُ على أنَّ التَّعقيبَ مُوجبٌ للتَّأبيدِ، حتىَّ تكونَ الشُّروطُ مُتمِّمةً لمقتضاهُ، وهو لا يَدلُّ إلاَّ على تَبيِّنِ المصرفِ.

قُلنا: خيرٌ من هذا الاعتراضِ السُّكوتُ، ولَعَمري لهو أَوْهَى من بيتِ العنكبوتِ، ويكفي في رَدِّه ما صرَّحَت به الأئِمةُ الأعلامُ، وما قدَّمناهُ فيه كِفايةٌ لأولي المعرفةِ والدِرايةِ، ولا نمنع أن يَكُونَ قِيلَ به، غيْرَ أنَّه **لكلِّ مقامٍ مقالٌ**[2]، ولكلِّ مَحفلٍ مجالٌ.

ولِنَرجِعَ إلى أدلَّةِ المجيبِ التي نُقِلَتْ لي عنه، فنقولُ:

استدلالُ المجيبِ على أنَّ هذه بمعنى الِملك؛ بِقَولِ المتصدِّقِ"صيَّرها مِلكًا من أملاكِ ولديه"، فهي قرينةٌ عنده صَارِفةٌ لها عن الحبسِ، استدلالُ من لا يُحسنُ بابَهُ، ولا يَستعدْ جَوابَهُ، فهو من المصادرَةِ الظَّاهرةِ؛ لأنَّا نقولُ بِمُوجِبه، وأنَّه صيَّرَ هذه الأماكنَ للمتصدَّقِ عليهِم مِلكًا، على معنَى مِلك المنفعةِ في مشهور المذهبِ، من بقاءِ مِلكِ الحبسِ على صاحبهِ، والمِلكُ يصدق على المنفعة،كما يطلق على الرقبة.

---

[1]/ وهذه الأقوال كما ذكرها ابن رشد هي: **القول الأوَّل**: أن الهبة والصدقة لا تجوز، إلا أن يشاء الواهب أو المتصدق أن يبطل الشرط ويمضي الصدقة أو الهبة، فإن مات الواهب أو الموهوب له أو المتصدق، أو المتصدق عليه، بطلت الصدقة أو الهبة، و**القول الثاني**: أنَّ الواهب مخير بين أن يسترد هبته، أو ترك شرطه وورثته بعده، ما لم ينقض أمده بموت الموهوب له، فيكون ميراثا عنه، و**القول الثالث**: أن الشرط باطل، والهبة جائزة، **القول الرابع**: أن الشرط عامل، والهبة ماضية لازمة، فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه، بمنزلة الحبس، لا يبيع ولا يهب حتى يموت، وإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث، و**القول الخامس**: إن ذلك يكون حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط عليه من ألا يبيع ولا يهب، فإذا مات المتصدق عليه على هذا القول، رجع إلى المتصدق إلى ورثته إن كان قد مات، أو إلى أقرب الناس بالمحبس، انظر هذه الأقوال في: **البيان والتحصيل**، ج13/440-441.

[2]/ أول من قال ذلك طرفة بن العبد في شعر يعتذر فيه إلى عمرو بن هند:

تصدَّق عليَّ هداكَ المليكُ ... فإنّ لكلِّ مقامٍ مقالاً، انظر: **الفاخر**، المفضل بن سلمة بن عاصم، أبو طالب (المتوفى: نحو 290هـ)، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، الطبعة: الأولى، 1380 هـ، ص 314.

نعمْ فيه ما أوهمهُ، وأذهبَ لُبَّهُ وأذهلهُ، حيثُ عبَّرَ عن جميعها بالمِلكِ، وكان الأَولى أن يقولَ: صيَّرَ خَراجَها أو غَلَّتها أو نحوَ ذلك، فهو ممَّا يُعدُّ على الموثِّقِ، إذْ يُشترطُ فيه أن يكونَ عارفًا بالوثيقةِ وبأمورِها، وأن يجتنبَ الأمرَ المحتملَ[1]؛ لئلاَّ يُشوِّشَ على النَّاظر، لكن مع وُقوعِ ذلكَ، وعُسرِ استفساره، يحتاجُ المجيبُ إلى النَّظرِ في ألفاظِ الوثيقةِ، وما يصحُّ من مُحتملاتِها.

ولا مِراءَ في أنَّ قولَه: "صيَّرها مِلكًا أو مالاً لهما"، لا يصحُّ كونُها قرينةً في المِلك؛ لوجوه:

أحدُها: ما قدَّمناهُ من احتمالِ رُجوعِها لتمليكِ المنفعةِ، فهي من العامِّ المخصوصِ[2] ببعض مَدلولاتِه؛ لِعلاقةِ التَعقيبِ، ولا يُنكرُ وجوده، **وإذا لاحَ الاحتمالُ، سقطَ الاستدلالُ**[3].

ثانيها: أنَّ **المتيطِي** ذَكرَ في وثيقةِ الصَّدقةِ على مُعيَّن، لفظة صيَّرها مِلكًا له ومالاً من مالِه، وذكرَ بعد ذلك، أنَّ الصَّدقةَ إذا كانت على ابنه الصَّغيرِ وعلى من يُولدُ للمتصدِّق بعده، لابدَّ من ذكرِ الموثِّق بالوثيقةِ، أنَّها صدقةٌ مطلقةٌ على غيرِ معنى الحبسِ وسبيله.

ونصُّه: وإذا تصدَّق على ابنه الصَّغير وعلى من يُولد للمتصدِّق بعده، فيحتاجُ أن يشترط فيه أن تكون صدقتُه مطلقةً، خارجةً عن معنى الحبسِ وسبيله، وتُعقدُ في ذلك: تصدَّق فلان بن فلان في صحَّته وجوازِ أمرِه، على ابنه فلانٌ الصَّغيرُ في حِجرِه وتحتَ وَلايته، وعلى من يُولد**[266]** للمتصدِّق فلانٌ بعد هذه

---

[1]/ انظر: **المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى الائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، أحمد بن يحي الونشريسي(ت914هـ)، تحقيق: عبد الرحمن الأطرم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى(1426هـ/2005م)، ج2/89.

[2]/ وأما العام المخصوص فهو: ما استعمل في بعض ما وضع له، وانظر معنى العام المخصوص، والذي أريد به الخصوص والفرق بينهما في: **نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1995م، ج4/1922، **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي (المتوفى: 794هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م، ج4/336-338، **القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية**، ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 803هـ)، المحقق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، الطبعة: 1420 هـ - 1999 م، ص266، **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ)، ج3/166.

[3]/ هذه قاعدة فقهية، ومنهم من يعبِّر عنها بقوله:" وقائع الأعيان إذا تطرق إليها الاحتمال، كساها ثوب الإجمال، فسقط بها الاستدلال"، والمراد بها: أن كلام صاحب الشرع إذا كان محتملا احتمالين على السواء، صار مجملا، وليس حمله على أحدهما أولى من الآخر، انظر تفصيل القاعدة: **الفروق**، **شهاب** الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، ج2/87، **الأشباه والنظائر**، السبكي (المتوفى: 771هـ)، ج2/143، **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [1285هـ - 1357هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م، ص361.

الصَّدقةِ؛ إذ لا ولدَ للمتصدِّقِ فلانٌ في حين هذه الصدقةِ غيرَ ابنِه فلانٌ، هذه صدقةٌ مُطلقةٌ على غيرِ معنَى الحبسِ وسبِيله، بجميعِ الدَّارِ التي بحاضرة كذا، وبموضِعِ كذا منها، حدُّها كذا ، ثمَّ يمضي النَّصُّ على ما تقدَّمَ.

والنَّصُ الذي أشار لتكميله قبله به، لفظُهُ:"وصيَّرها ملكًا له ومالاً من مالِه"، ووجْهُ دليلنا من كلامِه أنَّه لم يكتفِ بِقَولِه "صيَّرها ملكًا له ومالًا من مالِه"، في إرادَةِ الصَّدقةِ الْمُطلقةِ حينَ كانَت صدقةً على من يأتي، فلذا احتاجَ إلى زيادةِ ما زادَ، وما ذاكَ إلاَّ لِكونها لا تُفيدُ المِلكَ إفادةً قَطعيَّةً، وإلاَّ لَكانَ في غِنًى عن هذهِ الزيادةِ، ويكتفي بالعقدِ الأوَّلِ أن لو كانت صريحةً.

وثالثُها: أنَّ القرينةَ إنَّما يُعملُ بمقتضاهَا، إذا لم يُعارضْها مُعارضٌ يُناقِضُها، ونحنُ لو أعملناها على قولِ المجيبِ، أدَّى إلى تَناقُضِ الكلامِ؛ ولَزِمَ الجمعُ بين الضِّدَّينِ، الملكيةُ والتَّأبيدُ، من أجلِها وأجلِ التَّعقيبِ والشُّروطِ.

فإن قال: هذا مُشتركُ الإلزامِ، وهو غيرُ قاطِعٍ لِلحُجَّةِ، قلنا: غيرُ مسلَّمٍ؛ لوجودِ الانفكاكِ منه، فَحملُ اللفظةِ على أحدِ مَدلولَيهَا كما أَصَّلناهُ آنفًا، ولِبقَاءِ أَلفاظِ المتصدِّقِ صحيحةً ما أَمكنَ إلى الجمعِ بينها سبيلٌ.

فإن قال: هذا ترجيحٌ لأحدِ الحَمْلَينِ على الآخرِ من غيرِ دليلٍ؛ إذْ ليسَ حملُكم آخِرَ الكلامِ على أوَّلِه، بأَولَى من حملِ أوَّلِه على آخرِه، قُلنا: دليلُه وُقوعُ اللَّفظةِ في مَعناهَا؛ بحيثُ لم تخرج عنه إلى غيرِه، مع الذَّبِّ على اتِفاقِ المعنَى، وليس كذلكَ العكسُ، إذ لا نجدُ مِلْكًا مُسجلاً مُعقَّبًا مُشترطًا فيه الشُّروطُ المذكورةُ حقيقةً أو مجازًا حتَّى يُحمَلَ عليه.

والعُمْرَى[1] المعقَّبةُ من بابِ الحبسِ، ولا تَرجعُ مِلكًا بعدَ انقراضِ العقبِ، على ما درجَ عليه **المتِيطِي**، وكأنَّهُ عندَه المذهبُ[2]، ونُقِلَ عن **ابنِ العَرَبِي**[3] مثلُهُ، سلَّمْنا رُجوعَها مِلكًا، فلَا يُعترضُ بِها، لأنَّها إذْ ذاكَ مِلكٌ لِصَاحِبها المعمَّر، والكلامُ في غيرِهِ، فبَانَ بهذا عدمُ الاستدلالِ بتِلكَ القرينةِ على المِلكيةِ السَّاذَجَةِ.

ورَحِمَ الله الشَّيخَ **البُرزُلي**[4]، حيثُ قال في مسألةِ الاعتصارِ[5] وإيجابِ الاعتصارِ بِلفظِ مُحتملٍ يَتسلَّطُ عليه التَّأويلُ، لا يَصحُّ[6]، فلم يبقَ إذنْ إلاَّ الصَّدقةَ المعقبةَ، وما زاد، مشكوكٌ يجبُ اطِّراحُه والبقاءُ مع المحقَّقِ، فَتَجْرِي مَجْرَى الأحباسِ، وتُحْترمُ بِحُرمَتِها.

وقريبٌ لما نحنُ فيه لمن معه أَدنى نَظَر، مسألةُ **ابن أبِي الدُّنيا**[7] المسؤولُ عنها، في من حَبَسَ على وَلدِه

---

[1]/ المقصود بالعمرى: أن يَقُول الرجل للرجل: دَاري هَذِه لَك عمرك أَو يَقُول: دَاري هَذِه لَك عمري، فَإِذا قَالَ ذَلِك وسلَّمها إِلَيْهِ كَانَت للمعمَر وَلم ترجع إِلَى المعمِر إِن مَاتَ، **تهذيب اللغة**، الأزهري، ج234/2، وفي الاصطلاح: " تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء "، **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، ص419.

[2]/ جاء في **اختصار المتيطية لابن هارون**: " فإن كانت العمرى معقبة على مجهول من يأتي، فلا يجوز لأحد شراؤها؛ لأنها بمعنى الحبس، ولذلك ترجع بانقراض العقب إلى أولى الناس بالمعمر وإن كان حيا، وغير المعقبة مرجعها إليه أو إلى ورثته"، [ص252/ب].

[3]/ قال ابن العربي: "فمعنى العُمْرَى: هِبةُ منافع الملك مدّة عمر الموهوب له، أو مدّة عمره وعمر عقبه، فسمِّيَت عُمرَى؛ لتعلّقها بالعمر، وإنّما يتناول الأعمار هبة المنافع لا الرّقبة، وقد قال – صلّى الله عليه وسلم –: "مَنْ أَعمَرَ عُمرَى لهُ وَلِعَقِبِهِ"، يريد: أنّ ما أعطى من المنافع يكون له وَلِعَقِبِه، ولا تبطل لِعَقِبِه بموته، ولا ترجع إلى الّذي أعطاها؛ لأنّه أعطى عطاءً تقع فيه المواريث، وهذا كلّه راجعٌ إلى المنافع دون الرّقبة"، **المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك**، ابن العربي (ت 543هـ)، تعليق: محمد وعائشة بني الحسين السُّليماني، دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1428 هـ - 2007 م، ج458/6، وابن العربي هو: أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ اللهِ ابْنُ العَرَبِيِّ الأَنْدَلُسِيّ، الإِشْبِيْلِيّ، المالِكِيّ، تَفَقَّهَ: بِالإِمَام أَبِي حَامِد الغَزَّالِيّ، وَالفَقِيْه أَبِي بَكْرٍ الشَّاشِيّ، وَالعَلاَّمَة الأَدِيْب أَبِي زَكَرِيَّا التِّبْرِيْزِيّ، من مؤلفاته: (عَارِضَةِ الأَحْوَذِيِّ فِي شَرْحِ جَامِعِ أَبِي عِيْسَى التِّرْمِذِيِّ) ، (القبس في شرح موطأ ابن أنس)، (كَوْكَب الحَدِيْث وَالمسلسلات)، وَكِتَاب (أُمَّهَات المسَائِل)، وَ (المحْصُوْل) فِي الأُصُوْل، وَلِيَ قَضَاءَ إِشْبِيْلِيَة، تُوُفِّيَ بفَاس، فِي شَهْرِ رَبِيْعٍ الآخِرِ، سَنَةَ 543هـ، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج296/4-297، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج197/20-203، **الأعلام**، الزركلي، ج230/6.

[4]/ هو أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي، المعروف بالبرزلي، تفقه على ابن مرزوق، وأبي الحسن البطروني، وابن عرفه، وقد لازمه أربعين سنة، وأخذ عنه ابن يونس، والثعالبي وابن ناجي وحلولو، له موسوعة الفتاوى المعروف بنوازل البرزلي، توفي 841هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج133/11، **البستان**، ابن مريم، 150-151، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 368-370.

[5]/ الاعتصار في اللغة: أَن يَأْخُذ الرجل مَال وَلَده لنَفسِهِ، أَو يبقّيه على وَلَده، وَلَا يُقَال: اعتصر فلَان مَال فلَان، إِلاَّ أَن يكون قَرِيبا لَهُ، **تهذيب اللغة**، الأزهري، ج13/2، وعرّفه ابن عرفه بقوله:" ارتجاع المعطي عطية عوض لا بطوع المعطى"، **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، ص427.

[6]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج495/5.

[7]/ هكذا في المخطوط ولعله تحريف، وابْنُ أَبِي الدُّنْيَا: هو عَبْدُ اللهِ بنُ مُحَمَّدِ بنِ عُبَيْدٍ البَغْدَادِيُّ، المؤَدِّبُ، صَاحِبُ التَّصَانِيْفِ، أخذ عن يحْيَى بن أَبِي طَالِبٍ، وَأَبِي قِلاَبَةَ الرَّقَاشِيّ، وَأَبِي حَاتِمٍ الرَّازِيِّ، وَمُحَمَّد بن إِسْمَاعِيْلَ التِّرْمِذِيّ، وحدث عنه ابْن أَبِي حَاتِمٍ، وأَحْمَد بن خُزَيْمَةَ، وابْنُ مَاجَةَ، كان مؤدب الخلفاء، له أكثر من مائة كتاب، منها: (ذمّ الملاَهِي)، (الْفرج بَعْد الشِدَّة)، (قِرَى الضَّيف)، (مَنْ عَاشَ بَعْدَ الموْت)، (الْمُحْتَضرِينَ)، (مُحَاسبَة النَّفس)، توفي سنة 282هـ ، انظر ترجمته: **تاريخ بغداد**، الخطيب البغدادي، ج89/10-91، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج393/13-401، **الأعلام**، الزركلي، ج118/4.

جنَّتينِ، وعلى من يَحدُثُ له مدَّةَ عُمرِهِم، ثمَّ هوَ لأولادِهِم الذُّكُورُ مِلكًا لهم**[267]** مُطْلقًا، يتصرَّفونَ فيه تَصرُّفَ الملاَّكِ في أملاكِهِم، فأَجابَ: بأنَّهُ حَبسٌ مُؤبَّدٌ لِمَا كانَ على من يُوجدُ، ولم يُعلمْ عددهُم ولا حَصرهُم[1]، ولم يَعتبِر الملكيةَ الصَّريحةَ في جانبِهِ حتَّى يَجعلَهُ مَجْعَلَ العُمرَي.

وقال الشَّيخُ **البُرزلي**: لم يَجعل لِقَولِه مِلكًا فائدةً، والأظهرُ أنَّه وَصفٌ مُعتبرٌ؛ لأنَّ الحبسَ عند القائلِ به مؤبَّدٌ، وهنا لم يُؤبِّدهُ لا بالنَّص ولا بِالإطلاقِ، فسبيلُه سبيل العُمرَي[2]، ألا تَرَى أنَّه لم يَمنع تأبِيدَه، إلاَّ من جهةِ قَصْرِهِ على الولدِ وولدِه، ولو أطلقَه أو اقترنَ به ما يدلُّ على تأبِيدِه من تَعقِيبٍ أو شرطٍ، لما رُوعِيَت جهةُ المِلكيةِ بعد ذلكَ، ولَكانَ سبيلُه سبيلَ الأحباسِ، ولفظُ الحبسِ والصَّدقةِ واحدٌ في ذلك.

ومسألتُنا مؤبَّدةٌ بالنَّصِّ من ما احتفَّ بها، فلا أَثرَ لجانبِ المِلكيةِ فيها، أن لو كانتْ صريحةً أَحْرَى مع إمكانِ الاحتمالِ.

وأمَّا استدلالُ المجيبِ بما نقلهُ **المتيطِي** من قولِ **محمَّد**[3]: "إذا عَقَّبَ الصَّدقةَ، فهيَ حبسٌ إلاَّ أن يقولَ بتله ويُعقِّب، فَتَرجعُ لآخِرِ العَقِبِ مِلْكًا"[4]، فهو استدلالٌ ممَّن لم يُمازجْ التَّحقيقَ، أو مَالَ عن سواءِ الطَّريقِ، لأنَّ قولَ **محمَّد** في مَحملِ ما إذا بَتلَها وجعلَ التَّعقيبَ بعدها، فالتَّبتيلُ سابقٌ على التَّعقيبِ، فهيَ التي ذُكِرَ فيها ما ذُكِرَ؛ لأنَّ من حُجَّتُه أن يقولَ: لم يأتِ التَّعقيبُ إلاَّ بعد صَرفِهَا من مالِه لغيرِه، ففيهِ شبهةٌ لِتحبِيسِ مِلكِ غَيرِه، فَرَاعَى فيها طَرَفَ المِلكِ؛ بأن جعلها لآخرِ العَقِبِ مِلكًا من حيثُ سَبقيَّةِ التَّبتِيلِ، وراعَى جانِبَ الحَبسِ من حيثُ التَّعقِيبُ، بأن أَبقَى عَينَها إلى انقراضِ العَقبِ أو تَحقُّقِ إياسِهِ، ولو كان التَّعقيبُ هو السَّابقُ، لكانتْ حَبْسًا؛ لِقوَّةِ جانبِ الحبسِ؛ لِسبقيةِ ما يدلُ عليه من القرائنِ الموجبةِ له، فهو قويٌّ في دلالتِه، فلم يُصادِفْ التَّبتيلُ مَحلاً، وكان له شبهٌ بمن تصدَّقَ بِحَبسٍ.

---

[1]/ لم أقف على هذا النقل.

[2]/ قال البرزلي: "كأنّهم لم يجعلوه يرجع له ملكا خصوصية، وهي عندي وصف معتبر، أنَّه لم يقصد به حبسًا، وإنَّما قصد به العمرى؛ إذ لم يجعله مؤبدًا بالنّصّ ولا بالإطلاق، لأنَّ الحبس على القول به إنَّما هو مؤبد ، و ليس هذا مؤبدًا بالنَّصِّ، والصواب جريه على العمرى بها، فيجري على أحكامها بما تقدَّم"، **فتاوى البرزلي**، ج5/ 462.

[3]/ هو محمد ابن المواز.

[4]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص3450.

ومسألتُنا من هذا القسمِ، لِذِكرِ التَّعقيبِ قَبلَ ذلكَ اللَّفظِ المحتمِلِ لِلمِلكِ وغيرِهِ، فهيَ من مَعروضِ الوِفاقِ لمحمَّد، وما ذكرناه من التَّأويلِ في قولِ **محمَّدٍ** على ما ذُكر، يَعلَمُهُ مِن كلَامِه، مَن له فَهْمٌ قَويمٌ، وطبعٌ مستقيمٌ، وإلاَّ لما كانَ لِذِكرِ العَقِبِ والتَّصريحِ بهِ بعد قَولِه إلاَّ أن يبتلَ، فائدةٌ لِفَهمِه من الاستثناءِ، والأصلُ فيه الاتصالُ لا الانفصالُ، على أنَّ قولَ **محمَّد**، دليلٌ لنا على ما انتزعناهُ من عدمِ إعمالِ لَفظةِ صَيَّرها في التَّمليكِ لمن تأمَّلهُ وتَعقَّلَهُ.

ونقل **ابنُ عرفه** عنه ظاهرةَ مخالفةَ **المتيطِي** لقولِه: إلاَّ أن يقولَ بَتَلَهُ له ولِعَقِبِهِ، وليسَ مُبعدًا لما تأولناهُ من كلامِه؛ لإمكانِه، وهو ظاهرٌ في منعِ الاستدلالِ به على دعواهُ، لأنَّ بَتلَهُ وصفٌ للصَّدقةِ، مرجعه إلى ما قُلناهُ من ذِكرِ التَّعقيبِ بعد التَّبتيلِ.

وأمَّا استدلالهُ بِقولِ **مالكٍ في الموازية**: "إذا قال **[268]**صدقةً عليكَ وعلى ولدِكَ أو عَقِبِكَ، فهي مِلكٌ"[1]، وقولِ الشَّيخِ **أبي الحسن** فيه: أنَّه أَحسن[2]، فهي عثرةٌ لا تُقالُ، وزلَّةٌ لا تخطرُ ببَالٍ:

أمَّا أوَّلاً: فلأنَّ[...]*إلاَّ أن يقولَ لا تباعُ ولا تورثُ، وعَلِمتَ **ممَّا** سَبقَ أنَّ ما تضمَّنتهُ الصَّدقةُ من الشروطِ قائمةٌ مَقامَ قولِهِ لا تُباعُ ولا تُورثُ ولا تُوهبُ، فهي **ممَّا** لا تُخالفُ قوله في **الموازية**، والتَّصريحُ باللَّفظِ به غيرُ مُعتبرٍ.

وأمَّا ثانيًا: فلأنَّه مُعارَضٌ بقولِه **في المدونة**، وأنَّى يُقاومُ ما في **الموازيةِ ما في المدونةِ**، مع أنَّه المشهورُ[3]عند المغاربةِ[4]بالإطلاقِ، وعندَ المصريِّينَ[5].

---

[1]/ **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج18/12، **التبصرة**، اللخمي، ص3450.

[2]/ انظر: **التبصرة**، ص3450.

*/ بياض في الأصل.

[3]/ اختلف المتأخرون من المالكية في تحديد معنى المشهور، فهو يدور بين ثلاثة معان: الأول: ما قوي دليله، الثاني، ما كثر قائله، الثالث: قول ابن القاسم في المدونة، انظر: **كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب**، ابن فرحون، ص62-77.

[4]/ المراد بالمغاربة: ابن أبي زيد، ابن القابسي، ابن اللباد، الباجي، واللخمي، ابن عبد البر، ابن رشد، وابن العربي وغيرهم، **اصطلاح المذهب**، إبراهيم علي، 77-79.

[5]/ المراد بالمصريين: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم، ونظرائهم، **اصطلاح المذهب**، إبراهيم علي، 70-72.

وقال **ابن فرحون**[1]**في تبصرته:** "إذا كانت المسألةُ ذاتُ أقوالٍ وروايات، فالفتوى والحُكمُ بِقولِ **مالكٍ**[-رضي الله عنه-] المرجوعِ إليه، وليس له أن يختارَ قولاً يُفتي أو يَحكمُ به"[2].

وقد قال **البساطي**[3]: إن اختلفَ النَّقلُ عن الإمامِ، أُخِذَ بِروايةِ الأَضبطِ الأتقَى، **كابنِ القاسِمِ** في مذهبِ **مالكٍ**، وإن كان للإمامِ روايتانِ، أُخِذَ بالمعمولِ منهما، وإن عُمِلَ بهما، أُخِذَ بروايةِ **ابنِ القاسمِ**، مع أنَّ بعضَهُم حَملَ قولَ **ابنِ القاسِمِ**، على أنَّه القولُ المرجوعُ إليه[4].

وممَّا يَزيدُ ذلك تقويةً، ما نَقَله **ابن أبي جمرة**[5]قال: "قالَ بعضُ الشيوخِ إذا اختلفَ النَّاسُ عن **مالكٍ**، فالقولُ ما قال **ابنُ القاسِمِ**، وعلى ذلك اعتمدَ شُيوخُ الأندلسِ وإفريقيةَ إذ ترجَّحَ ذلك عنهم"[6].

"فإنَّ **ابنَ القاسم** لزِمَ **مالكً**[ا]*[-رضي الله عنه-]* أَزيدَ من عِشرينَ سنةٍ، ولم يُفارِقهُ حتَّى تُوفِي، وكان لا يغيبُ عن مجلسِه إلاَّ لِعُذرٍ، وكان عالِمًا بالمتقدِّمِ والمتأخِّرِ، والظنُّ به مع يقيننا بِفِقهِهِ بِمذهبِ **مالكٍ**، أنَّه يَعلمُ المتقدِّمَ من المتأخِرِ، وأنَّ الأوَّلَ متروكٌ والمتأخِّرَ مَعمولٌ به، وهو قد نَقَلَ مَذهبَهُ للنَّاسِ، لِيعملُوا به،

---

[1]/ هو القاضي إبراهيم بن نور الدين أبو الحسن، ابن فرحون، مغربي الأصل، ولد ونشأ ومات في المدينة، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة 792 هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة 793هـ، تفقه بأبيه وجده، وسمع من الحافظ جمال الدين المطري، والشيخ محمد بن عرفه، له (الديباج المذهب)، و (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، و (درة الغواص في محاضرة الخواص)، و (تسهيل المهمات) في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب، توفي سنة 799هـ، ودفن بالبقيع، انظر ترجمته: **الدرر الكامنة**، ابن حجر، ج48/1، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص33-35، **الأعلام**، الزركلي، ج520/1.

[2]/ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، خرّج أحاديثه وعلق عليه: الشيخ جمال مرعثلي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة 1423هـ/2003م، ج55/1، وما بين معقوفين زيادة من التبصرة.

[3]/ هو محمد بن أحمد بن عثمان ، أبو عبد الله ، المعروف بالبساطي، الفقيه المالكي، القاضي، لازم النور الجلاوي المغربي، والعز بن جماعة، والشيخ قنبر العجمي، تخرج به كثيرون ، وتزاحم العلماء من سائر المذاهب والطوائف في الأخذ منه، تولى قضاء المالكية بالديار المصرية ، وولي تدريس الفقه بالشيخونية والصاحبية، من مؤلفاته: ((المغني)) في الفقه ، و((شفاء الغليل في شرح مختصر الشيخ خليل)) ، و((حاشية على المطول))، توفي سنة 842هـ، انظر ترجمته: **الضوء اللامع**، السخاوي، ج5/7-8، **شذرات الذهب**، ابن العماد، ج245/7، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج291/8.

[4]/ **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج55/1.

[5]/ هو محمد بن أحمد بن عبد الملك، ابن أَبي جَمْرة الأموي بالولاء، أبو بكر: فقيه مالكي، من أعيان الأندلس، ولد بمرسية، وتفقه على والده، وأَبي الوَلِيْدِ ابْنُ رُشْدٍ، وَأَبي الحَسَنِ شُرَيحٌ، وولي خطة الشورى إرثاً عن آبائه، وتقلد قضاء مرسية وبلنسية وشاطبة وأوريولة، في مدد مختلفة، وامتُحن بآخرة من عمره في امتناعه عن قضاء مرسية، من كتبه " نتائج الأبكار ومناهج النظار في معاني الآثار "، " إقليد التقليد "، "البرنامج المقتضب من كتاب الإعلام بالعلماء الأعلام "، توفي سنة 559 هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج398/21، **الأعلام**، الزركلي، ج319/5، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج286/8.

[6]/ **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج55/1-56، **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، ابن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس و عبد السلام شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1990م، ص 67.

*/ الزيادة بين معقوفين من تبصرة الحكام لابن فرحون.

والذي يُعملُ به هو المتأخِّرُ دونَ المتقدِّمِ، وانضاف إلى ذلكَ كثرةُ ورعِهِ، فَيغلبُ على الظنُّ أنَّه المتأخِّرُ"[1]، انتهى.

وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا دليلٌ على ألاَّ يُعملَ بغيرِ قولِ **ابنِ القاسمِ**، فكيفَ بِقولِ الإمامِ مع **ابنِ القاسِمِ في المدونةِ** التي هي أصلٌ لِغَيرِهَا من الدواوينِ، وقد كان الشيوخُ إذا نُقِلَتْ إليهِم مسألةٌ من غيرِ المدونة وهي فيها، عَدُّوهُ خطئًا، فكيفَ بما يُخالِفُها.

نعم زيادةُ استحسان **اللَّخمِي** له، لا يُخرِجهُ عن مُقَابَلَتِه لِمَذهَبِها، بلْ ولا يُرجِّحُه عنها، لأنَّ مذهبَ **المدونةِ** هو المشهورُ، ولا يُعدلُ عنه، ولا نَمنَعْ أن يكونَ قائلاً به هو ومُختارُهُ، ولا يُنازعُ في مَشهُوريةِ قَولِ **مالكٍ في المدونةِ** ورُجحانِه عن غيرِه، إلاَّ من خالفَ السَّلفَ، واقتدى بِرأيٍ مُوجِبٍ للتَّلفِ، والعَجَبُ ممَّن يَتصدَّى للإفتاءِ في الخُصومِ، ويَحمِلُ النَّاسَ على خِلافِ قولِ **ابنِ القاسمِ ومالكٍ في المدونةِ، [269]** إلى روايةِ **ابنِ المَوَّازِ**، وما ذلكَ إلاَّ لأغراضٍ واهيةٍ، ولَعَمْري لإنَّها أَدهَى داهية، وما أدراكَ ما هي، نارٌ حاميةٌ.

ولقد قال الإمامُ **المازري**[2]، وهو من العِلمِ والاجتهادِ بمكانٍ: ما أفتيتُ قطُّ بغيرِ المشهورِ، ولا أُفْتِي به[3]، فكيف بمن يَقْصُرُ عن فَهْمِ كَلامِهِ، وقال **[أبو]**[4]**عُمر بن عبد البر**[5]: "**أَصبغ ابن خليلٍ**[1] صاحبُ رياسةِ الأندلسِ

---

[1]/ **تبصرة الحكام**، ج54/1.

[2]/ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عَلِيٍّ التَّمِيْمِيُّ، المازَرِيُّ، المالِكِيُّ، أَخَذَ عَنِ: اللَّخْمِيِّ، وَأَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الحَمِيْدِ السُّوْسِيِّ، وَغَيْرِهِمَا بِإِفْرِيْقِيَةَ، حَدَّثَ عَنْهُ: القَاضِي عِيَاضٌ، وَأَبُو جَعْفَرٍ بنُ يَحْيَى القُرْطُبِيُّ الوَزْغِيُّ، كان ممن بلغ درجة الاجتهاد، كما برع في علم الطب، مُصَنِّفُ كِتَابِ الْمُعْلِمِ بِفَوَائِدِ شَرْحِ مُسْلِمٍ، وَمُصَنِّفُ كِتَابِ إِيضَاحِ المَحْصُوْلِ فِي الأُصُوْلِ، وَلَهُ شَرْحُ كِتَابِ (التَّلْقِيْنِ) لِعَبْدِ الوَهَّابِ المالِكِيِّ مَاتَ، فِي رَبِيْعٍ الأَوَّلِ، سَنَةَ سِتٍّ وَثَلاَثِيْنَ وَخَمْسِ مائَةٍ، وَلَهُ ثَلاَثٌ وَثَمَانُوْنَ سَنَةً، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج105/20-106، **الديباج**، ابن فرحون، ج252/2، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج127/1-128.

[3]/ انظر: **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج57/1، **مواهب الجليل** ، الحطاب، ج32/1، ج91/6.

[4]/ الزيادة من **تبصرة الحكام**، ج56/1.

[5]/ هو أَبُو عُمَرَ يُوْسُفُ بن عَبْدِ البَرِّ بنِ عَاصِمٍ النَّمَرِيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ، القُرْطُبِيُّ، المالِكِيُّ، الإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، حَافِظُ المَغْرِبِ، شَيْخُ الإِسْلاَمِ، تَفَقَّهَ عَلَى التُّجِيْبِيِّ، وَسَمِعَ مِنْ أَحْمَد بن مُطرف، وَقَرَأَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن خَالِدٍ الوَهرَانِي، والحَافِظِ أَبِي الوَلِيْد بن الفَرَضِي، وحَدَّثَ عَنْهُ: أَبُو مُحَمَّدٍ بنُ حَزْمٍ، وَالحَافِظُ أَبُو عَلِيٍّ الغَسَّانِيّ، من مؤلفاته: (الاسْتذكَار)، و(الاسْتيعَاب فِي أَسْمَاء الصَّحَابَة) ، و(جَامِع بيَان العِلْم وَفضله)، و(الكَافِي فِي مَذْهَب مَالِك)، توفي سَنَةَ 463هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج127/8-130، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج66/7-72، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج153/18-163.

خمسين سنةٍ، وكان فَقيرًا لم يكسبْ من مالِ اللهِ شَيئًا، ولا بَلَغتْ تركَتُهُ مائة دينارٍ، قال: وسمعتُ **أحمد بن خالد**[2] يقولُ: دخلتُ يومًا على **أصبغ بن خليلٍ** فقال لي: **يا أحمدُ**، فقلتُ نعم، فقال انظر إلى هذه الكُوَّةِ على رأسِه في حائطِ بيتِه، فقلتُ: نعم، فقال واللهِ الذي لا إلاه إلاَّ هو، لقد ردَدْت منها ثلاثمائةَ دينارٍ صِحاحًا، على أن أُفْتِيَ في مسألةٍ بِغيرِ رأيِ **ابنِ القاسِمِ** ممَّا قالَهُ غيرهُ من أَصحابِ **مالكٍ**، فما وجدتُ لنفسي سعَةً في ذلك"[3].

لكنَّ الموجِبَ للمُجيبِ أكلُ الدُّنيا بالدِّين، والتَحامُلُ بالغَرضِ الدُنْيَوِي مِنَ المسلِمينَ، وهذا وقد انتسَبَ إلى خِطَّةٍ شَريفةٍ، وتَمنطَقَ من مَدْحَتِهَا بِخَصلَةٍ مَنيعَةٍ، وخاضَ من بِحارِ أقفالها لُجَجًا، فَرَمَى من أمواجِها ما أَبقاه تائهًا في حيرتها حِجَجًا، ولله درُّ القائل:

ومن ظنَّ ممَّن يلاقي الحروب *** بأن لا يصاب فقد ظنَّ عجزًا[4].

هذا ما يتعلَّقُ بِأجوبةِ كلامِه، ولعلَّ الله أن يُطلِعنا عن بقيَّةِ جَوابِه، فَأُظهرَ من عَورَاتِهِ ما يُشفي الغليلَ، ويشدُّ أَزْرَ الطرفِ الكليلِ.

وأمَّا ما شافَهَ به من عدمِ دُخولِ أولادِ البناتِ في العقبِ، فهو منه تَحاملٌ على الفِقْهِ وأَهلِه، ناطقٌ بالأَنقالِ من غيرِ إدراكٍ لمآخِذِها، ولا مِراءَ في ما سطَّرَتْهُ أئمةُ الأَعلام من أَئمتنا في ذلك، ممَّا هو مشهورٌ في

---

[1]/ هو أَصْبَغُ بنُ خَلِيْلٍ، أَبُو القَاسِمِ الأَنْدَلُسِيُّ المَالِكِيُّ، فَقِيْهُ قُرْطُبَةَ، وَمُفْتِيهَا، كان بصيراً بالوثائق والشروط، ذا فقه حسن، عالماً، فقيهاً، ورعاً، فطناً، بالمسائل والفقه، أَخَذَ عَنِ: الغَازِي بنِ قَيْس، وَعَنْ يَحْيَى بنِ يَحْيَى، وَأَصْبَغَ بنِ الفَرَجِ، وَسَحْنُوْنَ، رَوَى عَنْهُ قَاسِمُ بنُ أَصْبَغَ، وَمُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ المَلِكِ، عَاشَ نَحْوَ التِّسْعِيْنَ، وَمَاتَ: سَنَةَ 273هـ، انظر ترجمته: **تاريخ علماء الأندلس** ، ج1/93-94، **ترتيب المدارك**، ج4/250- 252، **سير أعلام النبلاء**، ج13/202-203.

[2]/ أبو عمر أحمد بن خالد القرطبي، يعرف بابن الجباب: الإمام، الفقيه، المحدث، الحافظ، سمع من ابن وضاح، وقاسم بن محمد، وابن زياد وجماعة، وعنه ابنه محمد، وعبد الملك بن العاص، ومحمد بن عيشون، له رحلة للمشرق، ألف مسند حديث مالك، وكتاباً في فضائل الوضوء والصلاة، توفي سنة 322 هـ، انظر ترجمته: **تاريخ ابن يونس المصري**، عبد الرحمن الصدفي (المتوفى: 347هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ، ج2/22، **تاريخ علماء الأندلس**، ابن الفرضي، ج1/42، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/130.

[3]/ **التبصرة**، ابن فرحون، ج1/56.

[4]/ البيت من بحر المتقارب للخنساء، انظر: **الكامل في اللغة والأدب**، محمد بن يزيد المبرد، أبو العباس (المتوفى: 285هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الثالثة 1417 هـ - 1997 م، ج4/51، **التمثيل والمحاضرة**، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (المتوفى: 429هـ)، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الدار العربية للكتاب، الطبعة: الثانية، 1401 هـ - 1981 م، ص64، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، أحمد بن عبد الوهاب البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: 733هـ)، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1423 هـ، ج3/73.

كُتُبِهم، فلم تحتجْ إلى إيرادِه، لكن ما أجاب شيخنا -حفظهُ الله- من دُخول أولادِ البناتِ من أجلِ تَكرارِ العَقبِ هو القولُ المنصورُ نَقلاً وعَقلاً:

أمَّا عَقلاً: فلأنَّ قولَه: "على ولديه وأعقابِهما"، مُدخِلٌ لبناتِ ولديه نصًّا، لأنَّهما من عقبِ ولديه، وقولُه بعد ذلك: "وأعقابِ أعقابِهما"، مُوجبٌ لإدخالِ بناتِ الأعقابِ؛ لأنَّهنَّ من عقبِ الأعقابِ، ثمَّ كذلك إلى هلمَّ جرًّا.

وأمَّا نقلاً: فهو قولُ **ابنُ رشدٍ**[1]، وهو المشهورُ من المذهبِ، المعمولِ به، دخولُ ولد البناتِ إلى آخر تَكرارِ العَقِبِ، لكن لا يُمكن تَكرارُه إلى غايةٍ لا تتناهَى، فَجعلَ المتصدّق بَدَلَهُ ما تناسلوا وامتدَّت فُروعِهم، فهو قائِمٌ مقامَ التَّكرارِ.

ولقد كفَى في المسألةِ الشَّيخُ، العالِم، العلاَّمة، **أبي محمَّد عبد الله بن عمر[270]** الوا[...]* نَقلَه عنه **صاحبُ المعيارِ**[2]، وهو الظَّاهرُ نظرًا وقِياسًا، اللَّهمَ إلاَّ أن يثبتَ عرفٌ على ما ينبغِي، فيعمل عَليه.

وشيخُنا جوابُه على مقتضَى النُّصوص الشرعية، والمجيبُ قاصرٌ عنها، حسبُه نقلُ الوقائعِ كما هي، إن وُفِّقَ لذلك، واتَّخذ حِفظَها شِعارًا، وتَزويقَهَا بسخافَةِ ألفاظٍ دَثارًا، حتَّى صارتْ آخذَةً بِقلوبِ النُظَّار، ومُذهِبةً لُبَّ من لا جدوى لَديهِ من الأفكارِ، وصارَ يَترامَى بها، ويرَى من نَفسِه أنقالاً ليس من أَهلِها، ويُعلنُ بها في المحافِلِ، ولسانُ حالِه إذْ ذاكَ، ينادي على الملأ: كلُّكُم غبيٌّ جاهلٌ، ومنادِي الحقِّ يَقرعُ سَمعهُ: بلى اخسَأْ، فلن تُعدِّي قَدركَ، ما أنتَ إلاَّ لأَثقالِ الجَهالةِ حاملٌ، وبِمُسوحِ رَدَاءَتِها مُتسافِلٌ، فإنَّا لله وإنَّا إليه راجعون، على انقراضِ العِلمِ وأَهلِه، واندراسِ فَرضِه ونفلِه، وما أبرئُ نَفسِي، انتهى.

---

[1]/ قال ابن رشد: "وأما إذا قال حبست على أولادي – ويسميهم بأسمائهم – ذكورهم وإناثهم، ثم يقول: وعلى أولادهم؛ فإن ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين: ابن أبي زمنين، وأبي عمر الإشبيلي، ومن تلاهم من شيوخنا الذين أدركناهم"، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج435/2.

*/ بياض في الأصل.

[2]/ الموجود في المعيار هو فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن علي ابن حمدين، وقد فصَّل في المسألة وتوسع فيها، انظر: **المعيار**، ج399/7-413، وذكرت هذه المسألة كذلك على لسان ابن مرزوق التلمساني، **المعيار**، ج360/7-361، وكذلك ج50/7.

المسألة[04] [الخلاف حول من له الحق في التصرف في الوصية.]

وسُئِل الشَّيخُ العالمُ، **أبو النَّجاه سالم السنهُورِي**[1]، مُفتِي المالكيةِ بالديارِ المصريةِ –رحمه الله– عن مسألةٍ[2]، وهي:

أنَّ رجلاً أوصَى لما يتزايدُ عندَ بناتٍ له ثلاث، وبعد انقراضِ ما يتزايدُ عندهنَّ، يَرجِعُ لِرجلٍ سمَّاهُ، ثمَّ ماتَ من البناتِ اثنتينِ في حياةِ الْمُوصِي قبلَ أن يتزايد لهنَّ، وبقيت ابنته الأُخرى صغيرَةً دون بلوغٍ، ثمَّ تُوفي الموصِي المذكورُ عن البنتِ الباقيةِ له المذكورةِ، وعصَّبَهُ إخوتُه لأبِيهِ، فقامَ الرجلُ صاحبُ مرجعِ وصيةِ الموصِي المذكورِ، لكون الموصي جعلَ خروجَ وصيته في مُعيَّن، وطلبَ صاحبُ مرجِعِ الوصيةِ التَّصرفَ في الوصيَّةِ إلى أن يُوجد من يَستحقُّها، بتزايدِ من يتزايد للبنتِ الباقيةِ، وطلبَ الإخوةُ العصبةُ التَّصرفَ في الثلثِ إلى أن يُوجد مستحقُّه، وقال صاحبُ المرجِعِ: حظُّ من ماتَ من البِنتينِ قبلَ التزايدِ لي.

فهل–حفظَكم الله– يكونُ للعصبةِ التَّصرفَ في الثُلثِ على حَسبِ إرثِهِم إلى أن يُوجدَ مُستحقُّه، أو يكونُ التَّصرفُ لِصاحبِ المرجعِ، أو يكونُ للعصبةِ ثُلثُ الثلثِ إلى أن يوجدَ للبنتِ الباقيةِ من يَستحقُّه، والثلثانِ لصاحبِ المرجِعِ، أو تكونُ الثلثان للأب الموصي يورثانِ عنه لموتِ ابنتيه قبل أن يتزايدَ لهما في حياتِهِ، أو تُوقفُ جميعُ الغَلَّة حتَّى يَتزايدَ عندَ البنتِ الباقيةِ من يَستحقُّها؟

جوابُكم عن كلِّ فصلٍ، تؤجرون وتُرحمون، والسَّلام عليكم ورحمةُ الله.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمدُ لله مستحقِّ الحمدِ، تُوقفُ جميعُ الغَلَّةِ لمن يتزايدُ للبنتِ الباقيةِ، ولا لِلعصبةِ ولا القائِم بالوصيةِ فيه تصرفٌ، والله أعلمُ.

---

[1]/ هو سالم بن محمد عز الدين بن محمد ناصر الدين السنهوري المصري: أبو النجاة، فقيه، محدث، كان مفتي المالكية في مصر، ولد بسنهور وتعلم في القاهرة، تفقه عن الناصر اللقاني، ومحمد البنوفري، ونجم الدين الغيطي، له حاشية على مختصر الشيخ خليل سماها (تيسير الملك الجليل لجمع الشروح وحواشي خليل)، ورسالة في (ليلة نصف شعبان)، و (شرح رسالة الوضع) ، توفي سنة 1015هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص191، **الأعلام**، الزركلي، ج72/3، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج204/4.

[2]/ هذه المسألة ستعاد تكرارها في الصفحة 195.

المسألة[05] [الوصية هل تخرج من الثلث، أم من خارج الثلث لجريان العادة بذلك؟]

وسُئِلَ الشَّيخُ، العالم، العلاَّمةُ، سَيِّدي **علي الأجهوري**[1] –رحمه الله–، ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، صلَّى اللهُ على سيِّدنا محمَّد وسلَّم تسليمًا، جوابُ**[271]** الشَّيخِ –حفظه اللهُ– عن مسألةِ مَن أوصى بِعِتقِ رقبةٍ أو رقابٍ، فأرادوا إخراجَها من الثُّلُثِ على ما هو المعلومُ من فقهِ المسألةِ[2]، فَعُرِضَ لِلقائِمِ في ذلكَ بَحثٌ، وهو الخُروجُ من رأسِ المالِ؛ لأنَّ الموصِي المذكورُ من تلحقُه المعرَّةُ في النَّقصِ بِعدَمِ العِتقِ له ولأقاربِه؛ بِمُقتضَى العادةِ الجاريةِ بين أمثالِهِ، حتَّى صارَ ذلك عُرفًا جاريًا، وطريقةً مُثلَى بينهم، وإنَّ الهالِكَ من أهلِ هذا النوعِ، يُعتقُ عنه أَوصَى أو لم يُوصي؛ رَفْعًا للمعرَّةِ، وَدَفعًا للنَّقصِ الأَحِقِ لِلهالكِ وأقاربِه.

وذَكَر القائمُ أنَّ هذه المسألةَ كمسألةِ زيادةِ الكفنِ، مع أنَّ الشَّرعَ وَرَدَ بالساترِ فقط[3]، وتَعدَّى الأمرُ في ذَوي المروءةِ إلى تَعدُّدِ الثيابِ الرَّفيعةِ، والزيادةِ على قَدْرِ الساترِ، ومعَ ذلكَ لا يُخرج ما زادَ من الثلثِ؛ بلْ من رأسِ المالِ؛ لِجَريانِ العرفِ في كفنِ أمثالها، فيُحكمُ بِكَفنِ أمثالها، وإن زادَ عن السَّاترِ المذكورِ؛ رِعايةً لما ذُكِرَ، رفعًا للمعرَّة، ورفعِ النَّقصِ عن الهالكِ وورثتِه، ولا فارقَ بين المسألتينِ، وعُرِضَ هذا على محلِّكُم، جوابُكم بصحَّتِهِ، أو بإبداءِ الفارقِ، –ولكم الأجرُ–، والسَّلامُ.

فأجاب –رحمه الله–:

الحمدُ لله، الوصيَّةُ على الوجهِ المذكورِ، نافذةٌ من الثُّلثِ حيث ردَّها وارثُهُ أو أجازها، وبيَّن وقتَ

---

[1]/ هو علي بن محمد بن عبد الرحمن الأجهوري، المصري، المالكي عالم، مشارك في الفقه، والكلام، والحديث، ومصطلحهن والسيرة النبوية، والمنطق، وغيرها، ولد وتوفي بمصر، أخذ عن محمد الرملي، ومحمد بن سلامة البنوفري، وقاضي المالكية البدر ابن يحيى القرافي، من تصانيفه الكثيرة: مواهب الجليل في تحرير ما حواه مختصر خليل في فروع الفقه المالكي، شرح على منظومته في العقائد، شرح ألفية الوافي في مصطلح الحديث في مجلدين، وسماه فتح الباقي، شرح التهذيب للتفتازاني في المنطق، وشرح الدرر السنية في نظم السيرة النبوية للعراقي، توفي 1066هـ، انظر ترجمته: **الأعلام**، الزركلي، ج13/5-14، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج207/7.

[2]/ انظر: **المدونة**، ج499/2، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/ 178.

[3]/ الذي جاء في الشرع أن الكفن ثلاثة أثواب، وهو الذي كفن فيه النبي صلى الله عليه وسلم، فعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اَللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ:((**كُفِّنَ رَسُولُ اَللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ مِنْ كُرْسُفٍ, لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ**))، البخاري، كتاب الجنائز، بَاب الثِّيَابِ الْبِيضِ لِلْكَفَنِ، رقم (1264)، ومسلم، كتاب الجنائز، باب في كفن الميت رقم(941)، وقال الإمام ابن رشد: " والذي يتعين منه تعين الفرض ستر العورة، وما زاد على ذلك فهو سنة"، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج234/1، وانظر **الشامل**، بهرام، ج156/1.

الإجازةِ أنَّها من الثلثِ؛ إذْ **البيانُ مُقدَّمٌ على ما تُقيِّدُهُ العادةُ**[1]، فإن لم يَقعْ منه البيانُ على الوجهِ المذكورِ، فَظاهِرُ كلامٍ من وَقَفْتُ على كلامِه من أهلِ المذهبِ، أنَّها تكونُ من الثُلثِ أيضًا[2]، ولا يدع في إلغاءِ العادةِ والعُرفِ، وإن كان الغالبُ خلافَ ذلك؛ بما ذَكرهُ الشَّيخُ محمَّد الحطابُ[3]، في مسألةِ إذا أَقبضَ الوكيلُ المدينَ ولم يُشهِد، من أنَّ المشهورَ ضَمَانهُ؛ وإن جَرَت العادةُ والعرفُ بعدمِ الإشهادِ[4].

ولكن الذي يظهرُ، العملُ بالعادةِ في هذه المسألةِ؛ لأنَّ **العملَ بالعادةِ هو الغالبُ، وإلغاءُ العملِ بها نادرٌ**، ذلك في بعضِ مسائلٍ[5] ليس هذا منها فيما أعلمُ.

وعليه إذا أجازَ الورثةُ هذه الوصيةُ،كانت من رأسِ المالِ؛ حيثُ لم يقع منهم بيانٌ وقتَ الإجازةِ لها من الثُلثِ، ولا يُلتفتُ لِقولِهم:"إنَّما أجزنا على أن تكونَ من الثلثِ"، لأنَّ العادةَ مخالفةٌ له؛ فإجازتُهم الوصيَة، بمنزلةِ إجازتِهم ما زادَ على الثُلثِ تَصريحًا؛ لجريِ العادةِ عندهُم بأنَّها إنَّما تكونُ من رأسِ المالِ.

هذا ومسألة التَّكفينِ في ثلاثةِ أثوابٍ واجبٌ، لكن وُجوبُه حقٌّ للميِّتِ، وهو غيرُ مقيَّدٍ بجريِ العُرفِ بذلكَ، والواجبُ لحقِّ الله تعالى، ثوبٌ ساترٌ لجميعِ جسدِهِ، أو ما يسترُ عورتهُ على الخلافِ في ذلكَ، فليس وجوبُ الثَّلاثةِ لِلعُرفِ، فليس بينه وبينَ مسألةِ الوصيَّةِ المذكورةِ، جامعٌ فيُحتاجُ لِلفرْقِ بينهُما، وإنَّما قولُهم: أنَّ

---

[1]/ هذه قاعدة فقهية، ومعناها : أنَّ المعتبر في معاملات الناس في الحكم بينهم، هو ماجرى به عرفهم وعادتهم- فيما لم يكن فيه نص-، هذا ما لم يتم التصريح بإعمال خلاف العرف، ومن ذلك: أنَّ الأصل في المعاملات المالية أن تكون بالعملة السائدة في البلد، ما لم يتم التّصريح والاتفاق على عملة أخرى.

[2]/ انظر: **الكافي في فقه أهل المدينة**، ابن عبد البر(المتوفى: 463هـ)، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م،ج272/1، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج234/1.

[3]/ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرعيني ، فقيه، أصولي، مشارك في بعض العلوم، أصله من المغرب، وولد بمكة في رمضان، واشتهر بمكة، وتوفي بطرابلس الغرب، من تصانيفه: مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل في فروع الفقه المالكي، متممة الأجرومية في علم العربية، تحرير المقالة في شرح رجز ابن غازي في نظائر الرسالة، تفريج القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب، وقرة العين بشرح الورقات لإمام الحرمين في الأصول، توفي سنة 954هـ، انظر ترجمته: **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج230/11، **الأعلام**، الزركلي، ج58/7.

[4]/ انظر: **مواهب الجليل**، للحطاب، ج198/7.

[5]/ من تلك المسائل: شخص أوكل شخصًا آخر أن يدفع الدَّين الذي عليه لشخص آخر، فقال الوكيل: دفعت إلى فلان كما أمرتني، فأنكر فلان بأنَّه لم يصل إليه ما أمره بدفعه إليه، فعلى الدافع البيِّنة أنَّه دفعه إليه، وإن لم يقم بيِّنة بذلك، ضمن إذا أمره بالإشهاد، أو كانت العادة الإشهاد، **وأما لو كانت العادة ترك الإشهاد فلا ضمان عليه-**

جاء في حاشية العدوي: "قوله: أما لو كانت العادة...، ضعيف، **والمعتمد الضمان، ولو جرى عرف بعدم الإشهاد، فهي تستثنى من قاعدة العمل بالعرف** الذي هو أصل من أصول المذهب، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن العدوي (المتوفى: 1189هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م، ج253/2، ونفس المسألة تكرر ذكرها في: **شرح الخرشي**، ج80/6، **شرح الزُّرقاني على، مختصر خليل**، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، ج154/6.

ما زاد على الواحدِ السَّاترِ للميِّتِ مستحبٌ، لا يُنافي كَوْنَ الثَّلاثةِ واجبةٌ لِحقِّ الميِّتِ[1]، لأنَّ الاستحبابَ مُتعلِّقٌ بالوارثِ، حيثُ لم يطلب ذلك الميِّتُ،**[272]** والله أعلمُ.

المسألة[06] [زوج ينكر وصية زوجته للموصى لهم.]

وسُئلَ شيخُ الزمانِ، وياقوتةُ العصرِ والأوانِ، العالمُ، العارفُ بالله، الربَّانِي، **أبي حفصٍ عمر الوزَّان** –رحمهُ الله–، ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي–رضيَ الله عنكم، ونفعَ بكم–، جوابُكم المباركُ في مسألةٍ:

امرأةٌ ذاتُ زوجٍ أوصت بثلثِ مالها، وأخبرَت بذلك زوجها، ثمَّ إنَّها تُوفيت، فقام الزوجُ يَطلبُ التَّجريحَ في شهودِ الوصيَّةِ، فنَازعَهُ الموصَى لهم، قائلينَ له: أنتَ تعلمُ حقيقةَ الوصيَّةِ، وعدالةَ شُهودها، وأنَّهم شَهِدوا فيها بحقٍّ، لأنَّ الزوجةَ أخبرتكَ بالوصيَّةِ.

فهل –يا سيِّدي– إذا اعترفَ بأنَّ زوجَهُ أخبرتهُ بالوصيَّةِ، يُمكَّنُ من التَّجريحِ أم لا، وهل إذا أنكر ذلكَ، وحقَّقَ عليه الموصَى لهم الدَّعوَى، بأنَّه كان اعترفَ بذلكَ، وأنَّ زوجَهُ أخبرتهُ بالوصيَّةِ، يقعُ تَحْلِيفُه على ذلك، وإذا نَكَلَ عن اليمينِ، يُقضَى لهم بالوصيَّةِ، ولا يُمكِنُ التَّجريحُ في شُهودِها؟ جوابُكم عن ذلك مُبيَّنًا –كان الله لكُم–، والسَّلام عليكم ورحمةُ الله.

فأجابَ –رضيَ الله عنه–:

وعليكم السَّلامُ، الحمدُ لله، إذا اعترفَ بالوصيَّةِ، لَزِمَهُ حُكمُها بإقرارِه، ولا مَعنَى لتَجريحِ الشُهودِ؛ إذْ بِتقديرِ عدمِ وجودِهم أو سقوطِهم، تَلزمُه بإقرارِهِ في حقِّ نفسِه، وإذا أَنكرَ وحقَّقَ عليه الموصَي له دَعوَى العِلمِ بها، لَزِمهُ اليمينُ على عدمِ عِلمِه بذلكَ، ومع النُّكولِ، يُقضَى لهم؛ ولكن مع اليَمينِ؛ لإعراضِهم عن التَّمسكِ بِشهادةِ الشَّاهِدَينِ، والله أعلم.

---

[1]/ انظر: **التهذيب في اختصار المدونة**، البراذعي(المتوفى: 372هـ)، ج344/1، **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، تحقيق مجموعة من المحققين، ج454/2، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، ج407/6، **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج124/2.

المسألة[07] [مدى دخول ولد البنات في الحبس المعقب.]

وسُئِل الجدُّ، الصَّالحُ، **أبا عبدِ اللهِ محمَّد، دفينُ قلعةِ المويلَحْ**[1] -رحمه الله، وغفر له-، ونصُّ السُّؤالِ: الحمدُ لله، جوابُ الشَّيخِ -حفظَه الله- عن مسألةٍ، وهي:

أنَّ الفَقِيهَ أبا عبد الله محمَّد المِدُّورِي، حَبَسَ أملاكًا له داخِلَ مدينةِ قسنطينة وخارجَها على أولادِه، وهم أبو عبد الله محمَّد الأكبر، ومحمَّد الأصغر، وعبد الله، ثمَّ على أولادِهم الذُّكورُ والإناثُ، وأولادِهم وأولادِ أولادِهم كذلك ما تناسلوا، فإن انقرضوا عن آخِرِهِم، رَجَعَ شطرُ ذلك لقُرَّاءِ القرآنِ بالجامِعِ الأعظمِ داخلَ المدينةِ المذكورةِ، والشَّطرُ الآخرُ للمساجنِ بالبلدِ المذكورةِ.

ثمَّ انقرضَ جميعُ أولادِه ذكورًا وإناثًا، ولم يبقَ إلاَّ حفيدُه عبد القادر المليح -ابن ابنةِ ولدِه محمَّد-، أحدُ المحبسِ عَليهِم، ثمَّ انقرضَ عبد القادر المليح وجميعُ عقبِه ذُكورًا وإناثًا، ولم يبقَ إلاَّ أحفادُه -أولادُ ابنتِه-، فَزَعَمَ أولادُ ابنتِه، أنَّهم أحقُّ بالحَبسِ ممَّن جَعلَ المحبِسُ المرجعَ إليهِ، وهُم القراءُ بالجامعِ وأهلِ السجنِ، وأنَّهم يَصدقُ عليهِم، وأنَّهم من عَقِبِ المحبسِ أو الْمُحبسِ عليهِم، وزَعمَ من نابَ عن أهلِ المرجِعِ -وهم القراءُ، وأهلُ السِّجنِ- أن لا حقَّ لهم في ذلك، وأنَّ العقبَ قد انقرضَ بانقراضِ أولادِ**[273]**عبد القادر المليح ذكورًا وإناثًا، وأنَّ أولادَ بناتِ عبد القادر المليح، ليسوا بعقبٍ لِلمُحبِس، أو المحبسِ عليهم على مشهورِ مذهبِ **مالكٍ**[2]، وعليه عرفُ أهلِ بلدِ قسنطينةَ في أحباسِهِم على أولادِهم وأعقابِهم، لا يُريدونَ إدخالَ أولادِ البناتِ في أحباسِهم، سواء كرَّرُوا لَفظَ العقبِ في أحباسِهم، أو لم يُكرِّروا، ومن أراد منهم إدخالَ أولادِ البناتِ في حبسِه، صَرَّحَ بذلكَ ولا يكتَفِي بلفظٍ مُحتمَلٍ، بل يُصرِّحُ بالدُّخولِ، أو يُعبِّرُ بِلفظِ النَّسلِ، هذا عُرفُهم في أحباسِهم قديمًا وحديثًا، مشهودًا به، وعُرفُهم تابعٌ لِمشهورِ المذهبِ، **والعُرفُ مُقدَّمٌ على المشهورِ**[3]، فما بالك باتباعِه للمشهورِ.

---

[1]/ تشتهر المويلح بقلعتها الشهيرة التي أمر بتشيدها السلطان سليمان القانوني عام 968هـ، وهي قلعة ضخمة تحتوي على حوالي 99 غرفة، وأربعة أبراج، ويوجد بداخلها بئر، ويقال أنها أكبر القلاع في المملكة العربية السعودية، وقد عمرت القلعة حوالي 400 سنه أو تزيد، وتقع في مدينة ضباء على ساحل البحر الأحمر غربا التابعة لمنطقة تبوك، تبعد عن المدينة بحوالي 40كم، وقد بنيت لأجل تأمين الحجاج وخدمتهم، حيث أن المويلح تقع على طريق الحجاج المصري، وكان يخزن في هذه القلاع المؤن للحجاج والذخائر؛ لحماية الحجاج، وحماية موارد المياه التي كانت كثيرا مايتم الاستيلاء عليها من قبل البادية، وتمنع الحجاج من استخدامها، انظر: http://www.almowaileh.com/vb/forumdisplay.php?f=2

[2]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج437/2.

[3]/ انظر : **منح الجليل**، عليش، ج276/3، **البهجة شرح التحفة**، التسولي، ج231/1، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، محمد بن الحسن الحجوي (المتوفى: 1376هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى - 1416هـ- 1995م، ج467/2.

فأجاب –رحمهُ الله، وغفر له–:

قال **ابنُ القاسمِ**: "سمعتُ **مالكًا** يقولُ: العَقِبُ: الولدُ الذُّكورُ والإناثُ من ولدِ الصُّلبِ، وولدُ ولدِه من الذُّكورِ والإناثِ من ولدِ الذُّكورِ"[1].

قال الإمامُ **ابن رشدٍ** في **شرحِه**: "هذا ما لم يختلف[2] فيه قولُ **مالكٍ**، ولا قولُ أحدٍ من أصحابه المتقدِّمين، كلُّهُم يقولُ إنَّ عقبَ الرَّجل، إنَّما هو من يَرجِع نسبُه إليه من ولدِه وولدِ ولدِه، وإن سَفُلُوا، فبنتُ الرجلِ من عقِبه، وبنتُ ابنِه وبنتُ ابن ابنه وإن سَفُل، لأنَّ كلَّ واحدة منهنَّ تُنسب إليه وتَرِثه، إذا لم يكن فَوقَها من يَحجُبها، وليس ولدُ بنتِ[3] الرَّجلِ ذَكرًا كان أو أُنثَى من عَقِبه، لأنَّه لا يَنتسِب إليه ولا يَرِثُه، وإنَّما هو من عقبِ ابنته"[4]، قال الشَّاعر: بنُونَا بنُوا أبنائِنا وبناتُنا*** بنوهُنَّ أبناءِ الرِّجالِ الأباعِدِ[5]، والأصلُ في هذا عندَ **مالكٍ**، مُراعاةُ[6] النَّسبِ[7]، والميراث"[8].

واستدلَ **مالكٌ** بِقولِ الله تعالى: **{يُوصِيكُم اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ }[النساء،11]**، وأجمعتِ الأمَّةُ أنَّه لا مِيراثَ لِولدِ البناتِ[9]، والولدُ والعقِبُ معناهما واحدٌ[10]، نقلهُ **صاحبُ المُعينِ**[11].

وفي **المقدِّمات**: العقبُ كلفظِ الولدِ اتفاقًا[12]، نَقَلَ ذلك **ابنُ عرفة**[13].

---

[1]/ **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج402/14.

[2]/ في الأصل يخالف، والتصحيح من البيان والتحصيل.

[3]/ في الأصل بنت ولد، والتصحيح من البيان والتحصيل.

[4]/ **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج402/14.

[5]/ البيت من البحر الطويل، انظر: **الحيوان**، الجاحظ (المتوفى: 255هـ)، ج230/1، **نثر الدر في المحاضرات**، منصور بن الحسين الرازي، أبو سعد الآبى (المتوفى: 421هـ)، تحقيق: خالد عبد الغني محفوظ، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004م، ج301/6، **شرح ديوان الحماسة**، أبو على أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي الأصفهاني (المتوفى: 421 هـ)، تحقيق: غريد الشيخ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، ص369.

[6]/ في الأصل مراعات، والتصحيح من البيان والتحصيل.

[7]/ في الأصل بالميراث، والتصحيح من البيان والتحصيل.

[8]/ **البيان والتحصيل**، ج402/14-403.

[9]/ انظر: **الإجماع**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت318هـ)، تحقيق: د أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 1420هـ/1999م، ص91، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، أبو عمر بن عبد البر (ت 463هـ)، ج1053/2.

[10]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج 403/14، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج437/2، **اختصارِ النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام**، لابن هارون، مخطوط بالخزانة العامَّة بالرباط، 248:/2/1، [247/ب].

[11]/ وهو أبو إسحاق بن عبد الرفيع.

[12]/ قال ابن رشد: "لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى"، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج437/2.

[13]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة (ت803هـ)، ج477/8.

وفي **اختصارِ المتيطي لابن هارون**[1]، **وصاحبِ المعينِ**: "ولا مَدخلَ لِولدِ البناتِ في ذلك، وكذلكَ لو قال: على ولدي وعلى أعقابِهم وأعقابِ أعقابِهم، لا حظَّ لِولدِ البناتِ في ذلكَ، ولا لأولادِ بناتِ الذُّكورِ من ولدِه ما تناسلوا، وضابطُ ذلكَ: أنَّ **كلَّ ذكرٍ أو أُنثى يَحُول بينهُ وبينَ المحبِسِ أنثى، فَلَيس بِولدٍ ولا عَقِبٍ**".[2]

وذَكَرَ **الغرياني**[3] عندَ قولِ **صاحبِ المدونة**: "من حبسَ داره على ولدِه وولدِ ولدِه ذكرِهم وأنثاهُم"[4]، قال: قولُه: "ذكرِهِم وأنثاهم"، وَصفٌ لِولدِ الوَلدِ، لأنَّه لو جُعِل وَصفًا للولدِ، لدخلَ فيه ولدُ البنتِ، وذلكَ ما لم يقلهُ **مَالكٌ**، ولا أحدٌ من أصحابِه، وإنَّما ذهبَ إليه **ابنُ عبد البَّرِ** وبعضُ الشيوخِ[5].

قال **صاحبُ المعينِ**: قال **مالكٌ** في **كتابِ محمَّد**: إذا حَبسَ على ولدِه[274]الذُّكورُ والإناثُ، وقال: من ماتَ منهم، فولدُه بمنزلتِه، لا أرى لولدِ البناتِ شيئًا[6].

قال **ابنُ القاسِمِ** في **المستخرجةِ**[7]فِيمَن قال: داري حبسٌ عل ابنتي وولدِها، فولدُها بمنزلتِها ذُكورِهم وإناثِهم، فإن ماتوا، كان ذلكَ لأولادِ الذُّكورِ -ذُكورِهم وإناثِهم-، ولا شيءَ لابنِ البنتِ، ذكرًا كان أو أنثى، وكذلك قال **مالك**[8].

---

[1]/ هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن هارون الكناني التونسي، تولى القضاء بغير تونس، أخذ عن ابن بقي، وتفقه عليه ابن عبد السلام، وابن عرفة، والمقري، والخطيب ابن مرزوق، وخالد البلوي، من مصنفاته: شرح المدونة، شرح التهذيب، اختصار المتيطية، شرح مختصري ابن الحاجب الفرعي والأصلي، شرح المعالم الفقهية، توفي سنة 750هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص407-408، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ص211، **فهرس الفهارس**، الكتاني، ج1/1104-1015.

[2]/ **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [247/ب].

[3]/ هو أبو زيد عبد الرحمن الغرياني الطرابلسي التونسي: الفقيه العالم المطلع المحقق، أخذ عن أصحاب ابن عرفة، منهم أبو يوسف يعقوب الزغبي وغيره، قال الشيخ حلولو: له معرفة بالفقه؛ له حاشية على المدونة، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 255، **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، ج1/376.

[4]/ هذا اللفظ في التهذيب، والذي في المدونة: " من حبس داره على ولده، فهي على ولده وولد ولده – ذكورهم وإناثهم – إلا أن ولده أولى من ولد ولده ما عاشوا"، **المدونة**، ج4/421.

[5]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج2/422، **فتاوى البرزلي**، ج5/332.

[6]/ جاء في **النوادر والزيادات**، لابن أبي زيد القيرواني: " قال مالك: ومن حبس على ولده، الذكر والأنثى سواء، فمن مات منهم فولدُه بمنزلته، فمات بعض ولد الميت، وترك ولداً من غيرهم، فليس لولد البنات شيءٌ، والبنت عقب، وليس ولدُ البنات عقباً "، ج12/33.

[7]/ المستخرجة من الأسمعة، أو العتبية: لمؤلفها أبو عبد الله محمّد بن أحمد العتبي القرطبي المالكي (254 هـ): أحد الأمهات الأربعة في المذهب، جمع فيها سماعات أحد عشر فقيهًا هم: ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع المدني، ويحيى بن يحيى، وسحنون، وأصبغ، وعيسى بن دينار، وموسى بن معاوية، وزونان عبد الملك بن الحسن، ومحمد بن خالد، وعبد الرّحمن بن أبي الغمر، وهي مطبوعة ضمن شرحها "البيان والتحصيل" لابن رشد القرطبي (520 هـ). انظر: **مواهب الجليل**: الحطاب ج1/ 41، **مقدمة تحقيق البيان والتحصيل**: ابن رشد، ج1/ 5 – 25.

[8]/ قال ابن رشد:"وسئل ابن القاسم: عن الذي يقول: داري حبس على ابنتي وعلى ولدها، قال: فولدها يدخلون ذكورهم وإناثهم، وإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها ذكورهم وإناثهم، ولم يكن لولد بناتها شيء ذكورهم ولا إناثهم، وكذلك قال مالك: إنما يكون حبسا على كل من يرجع نسبه إلى الابنة، وقال غيره: إنما تكون حبسا على ولد الابنة دنية من الذكور والإناث، فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادهم شيء"، **البيان والتحصيل**، ج12/302.

وأمَّا لفظُ أولادي، ويُسمِّيهِم بأعيانِهم -ذكُورِهم وإناثِهم-، ثمَّ يقولُ وعلى أولادِهم، **ابنُ عرفةَ** يدخلُ فيه ولدَ البنتِ على مذهبِ **مالكٍ** وأصحابِهِ المتقدِّمِينَ والمتأخرينَ؛ إلاَّ ما رُوي عن **ابن زِرب**[1]، وهو خطأٌ صُراحٌ[2]، وذلك لاحتمالِ الضَّميرِ عنده على الذُّكورِ من دونِ البنتِ، والذي قاله الجماعةُ من عَودِهِ على جميعِهم، هو الصوابُ، وهذا في ولدِ البنتِ دنيه، أمَّا ولدُ ابنةِ ابنتِها، فلا شيءَ له، وهو على حُكْمِ ما تقدَّمَ من عدمِ الدُّخولِ، وهذا أيضًا ما لم يُخصِّصهُ العُرفُ بولدِ الذَّكرِ، فَليُعمَل عليه، ويُعتبرُ قَصرُه دُونَ لَفظِه كما سيأتِي من جوابِ الشَّيخِ الوزَّان المرتَّبُ على عُرفِ المدينةِ.

وفي **جامعِ الفتاوى** للشَّيخِ **صاحبِ المعيارِ**[3]، سُئِل الشَّيخُ **القَابِسي**[4] -رضيَ الله عنه- عن عقدِ حبسٍ، نصُّه باختصار:

تصدَّقتُ عليكِ يا فاطمةَ بجميعِ هذه الدَّارِ صدقةً بتَّة، وجعلتُها عليكِ صدقةً مُحرَّمةً، وحَبْسًا موقوفًا، خالصةً لكِ ما حييتِ، وجميعَ ولدكِ -الذُّكرانُ منهم والإناثُ-، وعلى عقِبك أجمعينَ، أوَّلاً فأوَّلا، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ، مُساويينَ في ميراثِ استحقاقِهم من هذه الصَّدقةِ، ودرجاتِ انتفاعِهم بها، كلُّ ذكرٍ منهم له مثلُ حظِّ الأنثيينِ، جميعهُم عليكِ، وعلى ولدكِ وولدِ ولدكِ، وعلى عقِبكِ أوَّلا فأوَّلا، ثمَّ ساقَ العقد، فَأملى مُجيبًا:

قد تأمَّلتُ شروطَ هذا الحبسِ، فوجدتُ فيه إشكالاً، فطرحتُ الإشكالَ، فكان مفهومُ ما وقعَ عليه هذا الحبسُ عندي، أنَّه على ابنتِها ما حييَتْ، خالِصًا لا يُشركُها فيه ولدُها، فإذا ماتت صار لولدِها، ولا يُنتقلُ إلى ولدِ ولدِها ما دامَ من بطنِها أحدٌ حاضرٌ، وإذا انقرضَ ولدُها، دخلَ فيه عقبُها الأوَّل أيضًا فالأوَّل.

فجوابُ مسألتِكُم هذه عندِي: أنَّ الحبسَ صائرٌ إلى ابنتِها؛ إذْ قد ماتت، فإذا انقرضَ إحداهُما، صار للأخرى، فإذا انقرضَت، صار إلى عقبِ المحبسِ عليه أوَّلاً، وهمْ بنُوا أبنائِها الذُّكورِ، كانوا ذُكورًا أو إناثًا، وهذا

---

[1]/ هو أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ يَبْقَى بنِ زَرب بنِ يَزِيْدَ القُرْطُبِيُّ، سَمِعَ مِنْ قَاسِمِ بنِ أَصْبَغَ، وَمُحَمَّدِ بنِ عَبْدِ اللهِ بنِ أَبِي دُلَيْمٍ، وَتَفَقَّهَ بِاللُّؤْلُؤِيِّ، وولي القضاء بقرطبة سنة 367هـ، من مؤلفاته: كتاب الخصال المشهور في الفقه على مذهب مالك، وكتاب في الردّ على ابن مسرة، توفي سنة 381هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/114-143، **سير أعلام النبلاء**، ج16/411، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج2/230-231، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/100.

[2]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج2/435، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج8/475، **فتاوى البرزلي**، ج5/328، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، ج7/665.

[3]/ هو أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، وقد سبقت ترجمته.

[4]/ هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بالقابسي، سمع من أبي العباس الإبياني، وأبي الحسن بن مسرور الدباغ، وأبي عبد الله بن مسرور، وتَفَقَّهَ عَلَيْهِ أَبُو عِمْرَانَ الفاسِي، وَأَبُو القَاسِمِ اللَّبيدِي، وَعَتِيْقٌ السُّوسِي، من مؤلفاته: المهذب في الفقه، وأحكام الديانة، وكتاب المنقذ من شبه التأويل، وكتاب ملخص الموطأ، وكتاب رتب العلم وأحوال أهله، توفي سنة 403هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/92-100، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج3/320-322، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/158-162، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج2/101-102.

إذا انقرضَ أهلُ هذهِ الرُتبةِ، كان أيضًا هذا الحبسُ إلى الذُّكور، ثمَّ لا يكون لبني البناتِ في ذلك شيءٌ، وهكذا في كلِّ رتبةٍ؛ إذ بني البناتِ ليس همْ عقِبٌ لِلمُحبَس عليها، كما هُم لَيْسُوا لها عقبٌ في ميراثِها.

هذا الذي وصفتُه لكَ، هو الشيء الذي لا إشكالَ فيه، وما فيه الإشكالُ أسقطتُه، وهكذا الحُكمُ في الأحباسِ، من يُشكُّ فيه أن يكونَ من أهلِه، لم يُحكَم له بشيء، **لا يدخلُ في الحبس إلاَّ بيقينٍ**، فقد كاد أن يكونَ بعضُ جوابِ الشَّيخِ عينَ النَّازلة، أو هو عينُها، وبان لك**[275]**أنَّ قوله: "ذكُورًا وإناثًا"، صِيغةٌ لِلعَقِبِ، وأمَّا لفظةُ "ما تناسلوا"، ليستْ كتكرارٍ لِلعقبِ، قاله الشَّيخُ **البرزلي**[1]وغيره.

قال **صاحبُ المعيارِ** ناقِلاً عن بعض الشيوخِ[2]: "العقبُ في العُرفِ عبارةٌ عن من لم يَفصِل بين من أُضيف إليهِ العَقِبُ وبينَه أُنثَى، فإن فَصَل بينهُ وبينَ الحفيدِ أُنثَى، فليس الحفيدُ المذكورُ بِعقبٍ"[3].

وأمَّا قولُ الموثِّق: ما تناسلوا –أي الأعقابُ–، وقد تقدَّم حقيقةُ العَقِبِ، وقولُه: أعقابُ الأعقابِ، فَجَعلَ التشبيهَ في أنَّ الذَّكرَ والأُنثى سواءٌ في الحبسِ في أعقابِ الأعقابِ، هذا الكلامُ كلُّه مع إلغاءِ النَّظرِ عن العُرفِ، وأمَّا مع النظرِ إليه، وثبوتهِ مُوافِقًا –خُصُوصًا– لمِشهورِ المذهبِ، فلا يُحتاجُ إلى هذا، لأنَّ المعتبرَ في الدُّخولِ وعدمِه، هو مُسمَى الألفاظِ العُرفيةِ لا اللُّغويةِ.

قال الشَّيخُ **المشدالي**[4]: المعتبرُ في مثلِ هذا، الحقيقةُ الاصطلاحيةُ لا اللُّغويةُ.

وقد قال الشَّيخُ **البُرزلي**: إذا تعذَّر تَرجيحُ أحدُ الاحتمالينِ في الحبسِ، رُجِّحَ بعادةِ النَّاسِ[5].

ونَقَلَ الشَّيخُ **ابنُ عَرفةَ** عن **نَوازِلِ ابن الحاج**[6]: "إن كان عُرفُ بَلدِ القائلِ: حبسٌ على أولادِي، أنَّه حبسٌ على الذُّكورِ فقط، لم يدخل فيهِ الإناثُ، كعُرف زمنِ **عائشةَ** –رضيَ الله عنها–، حيثُ قالتْ وتمثَّلَت بقولِ اللهِ تعالى:**{وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنعَامِ}[الأنعام، 139]**الآية، ولو كانَ العُرفُ كونُهُ على

1/ **فتاوى البرزلي**، ج5/329-330.

2/ هو الفقيه أبو مهدي المواسي.

3/ **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج7/404.

4/ هو أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم المشدالي البجائي، الفقيه المحقق، أخذ عن أبيه وشاركه في شيوخه، أخذ عنه ابناه، وابن الشاط وابن مرزوق الكفيف، له فتاوى في المعيار، ونوازل مازونة، اختصر البيان والتحصيل لابن رشد وأبحاث ابن عرفة، توفي في بجاية سنة 866هـ، انظر ترجمته في: **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/263، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج11/145، **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، ص301.

5/ انظر **فتاوى البرزلي**: ج5/330.

6/ هو محمد بن أحمد التجيبي، المعروف بابن الحاج، قاضي قرطبة، تفقه على أحمد بن رزق الله، وأكثر الرواية عن أبي عليّ الغسَّاني، وسمع أيضاً من محمد بن فرج،كانت الفتيا في وقته تدور عليه، واستمر في القضاء إلى أن قتل ظلما بجامع قرطبة، وهو ساجد، له كتاب في " نوازل الأحكام "، توفي سنة 530هـ، انظر ترجمته: **شذرات الذهب**، ابن العماد، ج4/93-94، **تاريخ الإسلام**، الذهبي، ج11/493، **الأعلام**، الزركلي، ج5/317.

الإناثُ، لم يدخلْ الذُّكور، وإن لم يكن عُرفٌ، دَخَلَ فيهِ الاختلافُ"[1].

وقال تعالى: **{خُذْ العفوَ وامُر بالعُرفِ}[الأعراف،199]**.

قال بعضُ أهلِ التَّفْسيرِ: معناهُ بكلِّ ما عرفَتهُ النُّفُوسُ ممَّا لا تَردُّهُ الشَّريعةُ[2].

وقدْ بالغَ **صاحبُ كِتابِ القواعدِ**[3]، في التَّنبيهِ على رأيِ العوائدِ في أحكامِ القُضاةِ وأقوالِ المفتِين[4]، أنَّ الجمودَ على المنقولاتِ مع إلغاءِ النَّظرِ عن عادةِ زمانِ الواقعةِ، وحُدوثِ النَّازلةِ، ممَّا لا يَحلُّ ولا يَجُوزُ، وأنَّ مُرتكبَ هذهِ الطَّريقةِ، يَحرمُ عليهِ القضاءُ بين المسلمينَ والفُتيا، وتَحرمُ الفُتيا، ومن أفتَى بذلكَ، كان خارقًا للإجماعِ، وإذا جاءكَ رجلٌ يسألُ عن مسألةٍ، وعُرفُ بلدِ المفتِي يَختلفُ مع عُرفِ بلدِ المستفتي[5]، فإنَّ حَملَ المستفتي على عُرفِ بلدِ المفتِي حرامٌ، وكذلك يحرمُ على الحاكمِ أن يلتزمَ قضيةً في بلدِه عرفَ بلدٍ آخرٍ.

ثمَّ قال: وهذه قاعدةٌ لا بدَّ من ملاحظتِها، وبالإحاطةِ بها يظهرُ لك، غلطُ كثيرٍ من المفتينَ، فإنَّهم يُجرونَ المسطوراتِ في كُتُبِ أئمتِهم، على أهلِ الأمصارِ في سائرِ الأعصارِ، وذلك خلافُ الإجماعِ، وهم عصاةٌ، آثمونَ عند الله، غيرُ معذورينَ بالجهلِ؛ لِدخولهم في الفُتيا وليسوا أهلاً لها.

وقال في موضعٍ آخر: كلُّ من له عُرفٌ، يُحملُ كلامُهُ على عُرفِه.

وقال: الجمودُ على المنقولاتِ ضلالٌ في الدِّينِ، وجهلٌ بمقاصدِ علماءِ الدِّينِ، بل إذا جاءكَ رجلٌ من غيرِ إقليمكَ يَستفتيكَ، فلا تُجبهُ على عُرفِ بلدكِ، واسألهُ على عُرفِ بلدهِ، واجْرِ عليهِ واقعتهُ دونَ عُرفِ بلدكَ والمقَرَّرِ في كُتُبِكَ، فهذا هو الحقُّ الواضح[6].

[276] ولذلك أجاب الشيخُ **الوزَّانُ** -رضيَ الله عنهُ، ونَفعَ به-، بإلغاءِ فُتيا من أَفتَى بدخولِ ولدِ البناتِ في الحبسِ بعد تصديرِه للمشهورِ، وأنَّه وَقَفَ فيما جمعهُ من فتاوى الشيخِ **البُرزلي**، وأنَّ العملَ جَرَى

---

[1]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج474/8.

[2]/ انظر: **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، أبو محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى - 1422 هـ، ج491/2، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، أبو زيد عبد الرحمن بن مخلوف الثعالبي (المتوفى: 875هـ)، تحقيق: الشيخ محمد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى - 1418 هـ، ج106/3.

[3]/ هو القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، كان إماماً بارعاً في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية، وله معرفة بالتفسير، أخذ عن ابن الحاجب، والعز بن عبد السلام، وأبو عبد الله البقوري، له كتاب الذخيرة في الفقه، وكتاب شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي، وكتاب التنقيح في أصول الفقه، وكتاب الأمنية في إدراك النية، وكتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، توفي سنة 684هـ، انظر ترجمته: **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج146/6، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج236/1-239، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج188/1-189.

[4]/ انظر: **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، القرافي، بعناية عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1995م، ص218-219، الفروق، ج45/1-46.

[5]/ في الأصل المفتي، ولعل الصحيح ما أثبت.

[6]/ **الفروق**، القرافي، ج1/ 176-177.

بتُونس عندهُم، بدُخولِ ولدِ البنتِ في الحبسِ، قائلاً -رحمه الله، ورضي عنه-: لا تُفِيد الخصمَ ما بيدِه من الفتاوى، لأنَّ الفقهاءَ -رحمهم الله- ما خالفوا المشهورَ، إلاَّ بناءً على أنَّ العُرفَ ببلدِهم تناولَ لفظَ العقبِ لولدِ البنتِ، كما علَّل به، ولا يَلزمُ من تغيرِ العُرفِ بتونسَ، تغيُّره عندنا.

ثمَّ قال: والذي أقولُ به، الاعتمادُ على المشهورِ حتَّى يثبتَ عُرفٌ بقسنطينةَ أنَّهم يستعملونه عامًّا، بعد أن حَكَى أجوبةَ من تقدَّمهُ من المشايخِ، مُعتمدينَ على المشهورِ في عدم الدُّخول، كالشَّيخ **عبد اللطيف**[1]، والشَّيخِ **ابن عبد الرفيع**[2]، والقاضي **الواصلي**[3]، والقاضي **الغفاري**[4]، والقاضي **الزلديوي**[5]، والقاضي **السليطني**[6]، والشَّيخ، الحافظ، سيدي **إبراهيم الغُماري**[7].

وكذلك مشيخةُ **قسنطينة**: كالشَّيخ **الغريبي**[8]، والشَّيخ **ابن سعيد**[9]، والفقير **يحي الفكون**[10]، والشَّيخ سيدي **عبد الملك البرجي**[11]، والشَّيخ سيدي **محمد العطار**[12]، وغيرهم.

---

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

[2]/ سبقت ترجمته.

[3]/ هو مُحَمَّد بن مَيْمُون الواصلي، نِسْبَة لقرية بتونس، التّونسِيّ المغربِي الْمَالِكِي، الفقيه، المحدث، اللغوي، القاضي، أَخذ عَن عمر القلجاني، وأخذ عنه أحمد بن علي اللياني البسكري، وعباس بن أحمد القرشي المغربي، وعلي بن عياد البكري الفاسي، ماتَ بالطاعون سنة 873هـ بتونس، انظر ترجمته، **الضوء الامع**، السخاوي، ج10/65-66، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 541.

[4]/ لم أقف على ترجمة له.

[5]/ هو أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عيسى، العقوي، الزلديوي، التونسي، المالكي، مفسر، فقيه، قاضي، أخذ عنه محمد بن علي اللواتي، والرنتاشي، وأبو الكرم أحمد الدخلي، وتوفي بتونس من آثاره: تفسير القرآن، وشرح مختصر ابن الحاجب في فروع الفقه المالكي توفي سنة 822هـ، انظر ترجمته في: **الضوء اللامع**، السخاوي، ج9/179- 180، **إيضاح المكنون**، إسماعيل باشا البغدادي، ج1/ 305، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج11/255.

[6]/ لم أقف على ترجمة له.

[7]/ لم أقف على ترجمة له.

[8]/ لعله حميده بن حسن الغربي، تولى النيابة عن قضاة العجم، وكان يخدم الولاة ويمتهن نفسه، وتولى خطة الفتوى في زمن يحي المحجوب، وكان صهرا لعبد الكريم الفكون -والد المؤلف-، وفي آخر حياته قامت عليه العامة، ولم يمكث بعدها إلاَّ زمنًا يسيرًا حتى توفي، وكانت وفاته عام 1030هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص75-78.

[9]/ لم أقف على ترجمة له.

[10]/ هو يحي بن محمد بن الفكون، أبو زكريا، جد والد عبد الكريم الفكون، كان من المتصدرين للفتوى زمن الشيخ الوزان، وهو أوَّل من أدخل فتاوى البرزلي إلى قسنطينة، ومن مشيخته الشيخ العواد، قدم من حاضرة تونس، ثم انتقل إلى تونس، وصاهر الشيخ الزلديوي، واستخلفه في إمامة جامع الزيتونة، وتزوج حفيدة الشيخ البرزلي، من مؤلفاته: **حاشية بديعة على المدونة**، وتوفي مجاهدًا في وقعة تونس سنة 941هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، الفكون، 41.

[11]/ لم أقف على ترجمة له.

[12]/ هو أبو عبد الله محمد العطار القسنطيني، كان معاصرا للشيخ عمر الوزان، أخذ عنه والد المؤلف، الشيخ عبد الكريم الفكون، كان ممَّن تصدي للتدريس والفتيا في مدينة قسنطينة، وكان متفننا في العلوم العقلية والنقلية، وكان ذا مكانة عند إمام جامع الزيتونة، وكان رحمه من أشد الناس ورعًا، توفي رحمه سنة 943هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص38-40.

وأجاب الشَّيخُ **الوزانُ** بعد أن قُيِّد له وثيقةُ عُرف قسنطينةَ، المشار إليه أعلاه، فَكتَبَ مُجيبًا بأسفلِ الوثيقةِ، ما نصُّه:

الحمدُ لله، الخلافُ في أصلِ المسألةِ شهيرٌ ومشهورٌ معلومٌ، ومع ثبوت العرف من عُدولٍ موثوقٍ بِهم في ذلك، يرتفعُ الخلافُ، فلا يدخل ولدُ البناتِ في العقبِ، ولا يتناولُهم إلاَّ بالنَّصِّ عليهِم، ولو عُطِفَ على ذكورٍ وإناثٍ.

انظر جوابه –رضي الله عنه– بإعمالِ العُرفِ، بعد تصديرِهِ بالمشهورِ بقولِهِ: "ولو عطف على الذُّكور والإناث"، وما ذلك إلاَّ أنَّ العُرفَ يُخصص، وأمَّا الاستدلالُ بقوله –صلَّى الله عليه وسلم تسليما– في الحسنِ –رضيَ الله عنه–: "**إنَّ ابني هذا سيِّد**"[1]. فنقلَ **ابن عرفة** عن **الباجي**[2]، أنَّ ذلك مجازٌ[3]، وقيل: إنَّ ذلك من خصائصهِ –صلَّى الله عليه وسلَّم تسليما–.

قال الشَّيخُ **قُطبُ الدِّين الخضيري**[4]، في كتابِهِ **اللفظُ المكرمُ بخصائصِ النبي –صلَّى الله عليه وسلم–**: "إنَّ أولادَ بناتِهِ –صلَّى الله عليه وسلم–، يُنسبونَ إليه، وأولادُ بناتِ غيرِهِ، لا يُنسبونَ إليه في الكفاءةِ، وغيرها"[5].

وأورد حديثًا عنه –صلَّى الله عليه وسلَّم تسليمًا– في **معرفةِ الصحابةِ لأبي نُعيم**[6]، قال: ((**وكلُّ ولدِ**

---

[1]/ جزء من حديث، عَنْ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمِنْبَرِ وَالْحَسَنُ إِلَى جَنْبِهِ يَنْظُرُ إِلَى النَّاسِ مَرَّةً وَإِلَيْهِ مَرَّةً وَيَقُولُ: ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ، **البخاري**، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب الحسن والحسين –رضي الله عنهما–، حديث رقم 3746، ج504/2.

[2]/ هو سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث الباجي، أخذ عن أبي الأصبغ، وأبي بكر ابن سحنون، وأبي إسحاق البرمكي، وابن قشيش النحوي، وتفقه عليه أبو بكر الطرطوشي، وابنه أبو القاسم، وأبو عمر ابن عبد البر، من تصانيفه: المنتقى في شرح الموطأ، السراج في عمل الحجّاج في مسائل الخلاف، المهذّب في اختصار المدونة، الإشارة في الأصول، توفي 474هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج117/8-127، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج408/2-409، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج535/18-544، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج1/ 378-385.

[3]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج477/8.

[4]/ محمد بن محمد بن خضير الدمشقي، القاضي، قطب الدين المعروف بالخيضري، ولد سنة 821هـ، لازم الحَافِظ بن نَاصِر الدّين، ثمَّ الحَافِظ ابن حجر، من مصنفاته: صعود المراقي شرح ألفية العراقي في الحديث، اللفظ المكرم بخصائص النبي المحترم، المنهل الجاري المجرد من فتح الباري شرح الجامع الصحيح للبخاري، وتوفي بالقاهرة سنة 894هـ، انظر ترجمته: **نظم العقيان في أعيان الأعيان**، السيوطي (ت 911هـ)، المحقق: فيليب حتي، المكتبة العلمية – بيروت، ص 162، **ديوان الإسلام**، ابن الغزّي (ت 1167هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1(1411 هـ - 1990 م، ج235/2-236، **الأعلام**، الزركلي، ج51/7-52.

[5]/ **اللفظ المكرم**، الخضيري، تحقيق محمد الأمين الشنقيطي، ط1(1415هـ/1995)، ج165/2.

[6]/ هو أَبُو نُعَيْمٍ أَحْمَدُ بنُ عَبْدِ اللهِ بنُ أَحْمَدَ بن إِسْحَاقَ بنُ مُوسَى بنُ مِهْرَانَ، وُلِدَ: سَنَةَ 336هـ، سَمِعَ مِنْ: أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللهِ بنِ جَعْفَرِ بنِ أَحْمَدَ بنِ فَارس، وَمن القَاضِي أَبِي أَحْمَدَ العَسَّال، وَأَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدٍ القَصَّار، روى عنه: أَبُو بَكْرٍ بنُ أَبِي عَلِيٍّ الهَمْدَانِيّ، وَأَبُو بَكْرٍ الخَطِيْبُ، وَأَبُو عَلِيٍّ الوَحْشِي، له كِتَاب (الحِلْيَة) ، وَ (الْمُسْتَخْرج) عَلَى الصَّحِيْحَيْنِ، وَ (تَارِيخ أَصْبَهَان، وَكِتَاب (دلاَئِل النُّبُوَّة)، توفي سنة 430هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج453/17-462،

أمٍّ فإنَّ عصبتهُم لأبيهِم، ما خلَا ولدِ فاطمةَ، فإنِّي أنا وأبوهُم عصبتُهُم))[1].

وقال الإمامُ **أبو بكر بنُ العَربِي** في **كتابِه الجامعِ من كتابِ المسالكِ**: من خصائِصهِ –صلَّى الله عليه وسلَّم تسليمًا– أنَّه يُنسبُ إليه ولدُ بناتِه من عليٍّ وغيرِه[2]، فاتَّضح الفرقُ.

وأمَّا **[277]** ما استدلَّ به أولادُ بناتِ عبد القادر المليح، من تناولِهِم لبعضِ الحبسِ مع أولادِ ذكورِه، واحتجاجِهم بحيازتِهِم، فلا ينهضُ دليلاً؛ إذ لا يعارضُ الحبسَ حوزٌ ولا تصرفٌ، إذا ثبتَ أصلُ الحبسِ بمعرفةِ مِلكيةِ المحبسِ لما حبَسهُ، فلا يُجازُ عنه بِطولٍ، قاله الشَّيخُ **ابنُ رشدٍ**، والشَّيخَ **البُرزُلي**، والشَّيخُ سيدي **أبو القاسم المشدالي**، والشَّيخُ سيدي **عمر الوزَّان**، وحَكَمَ به القاضي **قاسِم الفكون**[3].

وأمَّا من استدل بجوابِ **المازري** إذا زاد على الستِّين فلا يُقامُ به؛ إنَّما ذلك في الحقِّ الذي ليس له طالبٌ مُعيَّنٌ، كالطَّريقِ العامَّةِ إذا ضمَّها إلى مِلكِه وتَقادَمَ حالهُا الأمدَ المذكورَ، وأمَّا إذا ثبتَ أصلُ الحبسِ بمعرفةِ مِلكيةِ المحبسِ، فلا؛ وإن نافَت عن السَّبعينَ، كما أجاب به **ابنُ رُشدٍ** وغيرُه.

ومن هنا احترزَ القاضي **الغِفارِي** المذكورُ، حتَّى زادَ في جوابِهِ فيمن أَدخَلَ ولدَ البناتِ من العقبِ معهم في الحبسِ، فقال: ينبغي إنْ أَخذَ شيئا من الحبسِ، أن يُبيِّن كونَ ذلكَ من حظِّ من أدخلهُ؛ إذ قد يتقادمُ الزَّمانُ فيعتقدانِه من العَقِبِ، فيضرَّ ذلك بِمرجعِ الحبسِ، فالحقُّ في ذلكَ لله، يجبُ منعهُ والتَّصرفُ، ولو رضِيَ

طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413هـ، ج18/4-25.

[1]/ والحديث بتمامه:((**أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أُمَّ كُلْثُومٍ، فَاعْتَلَّ عَلَيْهِ بِصِغَرِهَا، فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أُرِدِ الْبَاءة، وَلَكِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– يَقُولُ: «كُلُّ سَبَبٍ وَنَسَبٍ مُنْقَطِعٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، مَا خَلَا سَبَبِي وَنَسَبِي، كُلُّ وَلَدِ أَبٍ فَإِنَّ عَصَبَتَهُمْ لِأَبِيهِمْ، مَا خَلَا وَلَدَ فَاطِمَةَ؛ فَإِنِّي أَنَا أَبُوهُمْ وَعَصَبَتُهُمْ**))، **فضائل الصحابة**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، 1403 – 1983، ج626/2، **معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني**(ت430هـ)، تحقيق عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1997م، ج56/1، والحديث صحيح بمجموع طرقه، انظر: **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، المكتب الإسلامي، ج832/2.

[2]/ قال أبو بكر بن العربي:" ينسب له الأولاد، كأولاد بناته الحسن والحسين أولاد علي وغيره"، **المسالك في شرح موطأ مالك**، للقاضي أبي بكر بن العربي(ت543هـ)، ج203/7.

[3]/ هو الشَّيخِ الفقيهِ العالِم العلاَّمةُ الصَّدرُ الشهيرِ القاضي الأَعدلُ أبي الفضلِ قَاسم بنُ الشَّيخِ الفَقيهِ العالِم العلاَّمةِ المؤلِّفِ أبي زَكرياءَ يحيَ ، الإمام القاضي بمدينة قسنطينة في زمن الوزان، من شيوخه: الشيخ مغوش، وعمر الوزان، تولى إمامة جامع البلاط بتونس لما هاجر أبوه يحي إليها، وقد تصدى قاسم الفكون للتفسير في زمن مشيخته، وقد أثنوا عليه، وله تقييدات على توضيح ابن هشام، توفي سنة 965هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص43-44، **نوازل ابن الفكون**، ص325، **أعلام الجزائر**، نويهض، 255.

بذلك جميعُ العقِبِ؛ خوفًا ممَّا ذُكِر، والمحبِسُ خصَّ بِحبسِه العقِب، **ومن أدلَى بأُنثَى، فليس بعقِبٍ**، على ما عُلِمَ، وتقرَّر، فانظرْ العُلماء الذِينَ لا يخافونَ في الله لومةَ لائمٍ.

وأمَّا الاحتجاجُ بأحكامِ بعضِ القُضاةِ بالشَّاذِّ[1]، فقد قال الإمامُ **ابن عرفةَ** -رضيَ الله عنه-: لا يعتبرُ من أحكامِ قُضاةِ العصرِ، إلاَّ ما لا يُخالفُ المشهورَ ومذهبَ **المدونةِ**[2].

وقد أجاب الشَّيخُ **عبد المَلِك البرُجِي** -رضيَ الله عنه-، بأنَّ حُكمَ القاضِي بالشَّاذِّ لا يَصحُّ، لأنَّ القاضي في زمنِنا لا يَحكم إلاَّ بالمشهورِ، فإنَّه مُحجرٌ عليه أن لا يَحكُم إلاَّ بالمشهورِ، وهذا في كلِّ أمرٍ خرجَ للقُضاةِ في هذهِ البلادِ، ثمَّ قال: ولا يُعترضُ علينا بأنَّ المنصوصَ أنَّ القاضِي إذا حَكَمَ بالشَّاذِ، أنَّه لا يُنقَضُ، فإنَّ ذلك مع عدمِ المحجورين عليه، وأيضًا فإنَّ القاضِي قبلَ هذا الزمانِ معهُ ضَربٌ من التَّرجيحِ، وفي هذا الزَّمانِ مُنتفي.

هذا في زمانهِ -رضيَ الله عنه-، فانظر في أيِّ زمانٍ أنتَ، فقد بانَ ممَّا قُيِّد فيه أعلاهُ، أن لا حقَّ لأولادِ بناتِ عبد القادر المليح ولا حُجَّةَ له، واختصاصُ أهلِ المرجعِ بالحبسِ، هذا ما ظهر للفقيرِ، والله يقولُ الحقَّ، وهو يهدي السَّبيلَ، والسَّلامُ عليكم ورحمة الله.

أجوبةُ مَشيخةِ بلدِ الجزائرِ وقسنطينةَ تَصحيحًا لجوابِ الجدِّ المذكورِ:

أجاب الشَّيخُ، العالمُ، العلاَّمةُ، مفتِي حضرةِ الجزائرِ، سيدي **محمَّد بن الشَّيخ سعيد قَدُّورة**[3]:

---

[1]/ الشاذ: هو ما كان مقابلاً للقول المشهور أو الراجح، فهو الرأي المرجوح أو الضعيف، انظر: **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، ابن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس ود عبد السلام شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1- 1990م-، ص74-92، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1-1421هـ/2000م، ص391.

[2]/ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، الشيخ عليش، (المتوفى: 1299هـ)، ج8/351.

[3]/ **محمد بن سعيد قدورة**: أبو عبد الله محمد بن سعيد بن إبراهيم قدورة، من كبار علماء المالكية في الجزائر، كان مفتي وخطيب حاضرة الجزائر، خلف أباه في الإفتاء والخطابة، أخذ عن أبيه، وممن أخذ عنه ابن زاكور، كانت له دراية برواية الأثار وتصحيح الأسانيد، توفي سنة 1120هـ، انظر ترجمته: **تعريف الخلف**، الحفناوي،ص 382، **أعلام الجزائر**، نويهض، ص259-260.

الحمدُ لله، ما ذكرهُ المجيبُ من الأنقالِ هي كذلكَ في أُصولِها، وقد احتفلَ بذِكرِها، وأفادَ بِجَمعِها؛ **[278]** إذْ قد اعتنَى بها الأئمةُ، وفَصَّلها وبيَّنها عُلماءُ الأمَّةِ، فلم يبقَ إلاَّ اتِّباعَهم والاهتداءَ بِطريقِهِم، وإمضاءَ الحُكمِ وإبْرامَهُ، والله أعلم، وكتبهُ **محمَّد بن سعيد** -وفقه الله-.

وأجابَ العالمُ، القاضي، الشَّيخُ **عُمر المكلَّاتِي**[1]:

الحمدُ لله، ما وَقَعَ به الجوابُ، ووافقَ عليه الشَّيخُ، هو الصَّوابُ، وعليه يكونُ العملُ والاعتمادُ، وقد أغنَى عن المطالعةِ والازديادِ، **ولا عِطرَ بعد عَروس**[2]، والسَّلام على من يقف عليه.

وأجابَ شيخُنا، العالمُ، العلَّامةُ، سيدي **محمَّد بن محمَّد الزواوي**[3] -رحمَه الله-:

الحمدُ لله، -صلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وآله، وسلَّم-، تَدبَّر كاتبُ هذهِ الحروفِ ما سُطِّر أعلاهُ من الجوابِ، فإذا هو مُصادِفٌ لِصَوْبِ الصوابِ، رمى قائلَه فأصمَّى، وأصابَ الغرضَ والمرمَى، وكشفَ عن المسألةِ المعمَّى، ونَثَرَ فيه من فُصوصِ النُّصوصِ ما لا يُوجدُ إلاَّ عند أهلِ الخُصوص، فناهيكَ من جوابٍ، يشهدُ لِمُبْدِيهِ بامتدادِ الباعِ، وسَعَةِ الاطِّلاعِ، فيجبُ على ذوي العُقولِ، تَلقِّيهِ بالقبولِ، وفيهِ لِلمُنصِفينَ كِفايةٌ، وللمُعاندينَ نِكايةٌ، ولا بأسَ أن نَزيدَه وُضوحًا وبيانًا، وتَفصيلاً له وتِبيانًا، فَنقولُ:

قال القاضي **أبو الوليد بنُ رشدٍ في أجوبتِه**: "سُئِلتُ عن الحبسِ المعقَّبِ، هل يدخلُ فيه ولدُ البناتِ وولدُ بناتِ البناتِ ما تناسلوا، أم لا على مذهبِ **مالكٍ** -رحمه الله-، ووَجِّهْ قَولَ من أدخلَهُم فيه، أو

---

[1]/ عمر المكلاتي: أبو حفص عمر بن محمد بن عبد الرحمن المنجلاتي، أصولي، فقيه، منطقي، من أهل بجاية، انتقل إلى الجزائر والمغرب، وأخذ عنه خلق من المغرب والجزائر، أثنى عليه ابن زاكور الفاسي، وقد أجازه، توفي بالجزائر سنة 1104هـ، انظر ترجمته: **تعريف الخلف**، الحفناوي، ج295/2، **أعلام الجزائر**، عادل نويهض، 318.

[2]/ لا عطرَ بعد عروس: هذا مثل، "أول من قال ذلك امرأة من عذرة، يقال لها أسماء بنت عبد الله، وكان لها زوج من بنى عمها يقال له عروس، فمات عنها، فتزوجها رجل من قومها يقال له نوفل، وكان أعسر أبخر بخيلاً دميماً، فلما أراد أن يظعن بها قالت له: لو أذنت لي فرثيت ابن عمي وبكيتُ عند رأسه، قال: افعلي، فأنشأت تقول: يا عروس الأعراس، يا أسداً عند الباس، مع أشياء ليس يعلمها الناس. قال نوفل: وما تلك الأشياء؟ قالت: كان عن الهمة غير نعاس، ويعمل السيف صبيحات البأس"، **الفاخر**، المفضل بن سلمة،(ت: نحو 290هـ)، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى 1380 هـ، ص 211، **الأمثال**، زيد بن رفاعة، (ت بعد 400هـ)، دار سعد الدين، دمشق، الطبعة الأولى1423 هـ، ص382، **مجمع الأمثال**، أبو الفضل الميداني (المتوفى: 518هـ)، المحقق: محمد محيى الدين عبد الحميد، دار المعرفة – بيروت، لبنان، ج211/2.

[3]/ لم أقف على ترجمة له.

أخرجَهم عنه، فقُلنا: الحبسُ المعقَّبُ تَفترِقُ أحكامُهُ باختلافِ ألفاظِه، وله خمسةُ ألفاظٍ، وفي الوَلدِ، والعقِب، والبنينِ، والذُّريَّةِ، والنَّسلِ، في كلِّ لفظٍ منها خمسُ مَسائلَ:

أَحدُها: لفظُ الولدِ، أن يقولَ: حبستُ على ولد أولادي، ولا يزيدُ.

الثانية: أن يقولَ: على ولدِي، وولد ولدي، أو على أولادي، وأولاد أولادي.

الثالثة: أن يقولَ: حبستُ على ولدي، وأولادِهم، وأولادِ أولادِهم.

الرَّابعة: أن يقولَ: حبستُ على أولادِي ذُكورِهم وإناثِهم، ولا يُسمِّيهِم بأسمائِهم وعلى أعقابِهِم.

و**الخامسةُ**: أن يقولَ: حبستُ على أولادِي، ويُسمِّيهم بأسمائِهم ذُكورِهم وإناثِهم وعلى أعقابِهِم"[1].

ثمَّ ذَكرَ حُكمَ كلِّ مسألةٍ، إلى أن أتَى إلى الخامسةِ، وهي نازلةُ السُّؤالِ، فقال فيها:

"وأمَّا **المسألةُ الخامسةُ**: وهي أن يقولَ: حبستُ على أولادِي، ويسمِّيهم بأسمائِهم، وعلى أولادِهم، فإنَّ ولدَ البناتِ، يدخلون في ذلكَ على مذهبِ **مالكٍ**، وجميعِ أصحابِه المتقدِّمينَ والمتأخرينَ، **ابنُ أبي زمنينَ**[2]، **وأبي عُمر الإشبيلي**[3]، ومن تلاهُم من شُيوخِنا، مَنْ أَدركنا منهم، ومَنْ لم نُدرك؛ إلاَّ ما رُويَ عن **ابنِ زِرْبٍ**، وهو خَطأٌ صُراحٌ **[279]**، لا وَجهَ له، فلا يُعدُّ خِلافًا"[4].

---

[1]/ **مسائل ابن رشد** ، ج2/986-987.

[2]/ هو أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ اللهِ بنِ عِيْسَى بن مُحَمَّدٍ المِرِّيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ، الإلبيرِي، شَيْخُ قُرْطُبَةَ، سَمِعَ مِنْ: مُحَمَّدِ بن مُعَاوِيَةَ الأُمَوِيّ، وَأَحْمَد بن المِطَرِّف، وَأَحْمَد بن الشَّامَة، وَوَهْب بن مَسَرَّة، وَتَفَقَّه بِإِسْحَاق الطُّلَيْطُلِي، رَوَى عَنْهُ: أَبُو عَمْرٍو الدَّانِي، وَأَبُو عُمَرَ بنُ الحَذَّاء، وَجَمَاعَة، من مصنفاته: المقرب فِي اخْتِصَار الْمُدَوَّنَة، وَمُنْتَخب الْأَحْكَام، وَالْمذهب فِي الْفِقْه، ومختصر تَفْسِير ابْن سَلام، وَتُوُفِّيَ فِي رَبِيْعٍ الآخِرِ، سَنَة 399هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/183-186، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/188-189، **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج3/260.

[3]/ هو أَبُو عُمَرَ أَحْمَدُ بنُ عَبْدِ المَلِكِ بنِ هَاشِمٍ الإِشْبِيْلِيُّ، ابْنُ المَكْوِيِّ، تَفَقَّهَ عَلَى إِسْحَاقَ بنِ إِبْرَاهِيْمَ، وتَفَقَّهَ عَلَيه أَبُو عُمَرَ بنُ عَبْدِ البَرِّ، وَأَخَذَ عَنْهُ (المدَوَّنَة)، وبرعَ، وَفَاقَ الأَقرَانَ، وَانتهت إِلَيْهِ مَعْرِفَةُ المَذْهَبِ وَغوَامضِهِ، صَنّف هُوَ وَالعَلاَّمَة أَبُو بَكْرٍ المعَيْطي مَعاً كِتَاب (الاسْتيعَاب) فِي المَذْهَب، فِي مائَة جُزْء، لصَاحِبِ الأَنْدَلُس المسْتَنْصِر، مَاتَ فجأَةً فِي جُمَادَى الأُولَى، سَنَة 401هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/123-135، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/206-207، **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج7/96.

[4]/ **مسائل ابن رشد**، ج2/992/993.

ثمَّ أطنبَ في الردِّ عليه، بما لا حاجَةِ لِذِكرِه[1].

ثمَّ قال آخِرَ المسألةِ: "فصلٌ: ولو تكرَّر التَّعقيبُ، لَدخلَ أولادُ البناتِ إلى الدَّرجةِ التِي[2] انتهى إليها الْمُحبسُ، على ما ذهبَ إليه الشيوخُ، ولا يأتي في هذهِ المسألةِ على ظاهرِ قولِ **مالكٍ** هذا، أن يدخلَ ولدُ البناتِ إلاَّ في الدَّرجةِ الأولى خاصة، وإن كرَّر التَّعقيبَ ثالثةً فما زاد، فتدبر ذلك"[3]، انتهى.

وله نحو ذلكَ في المقدِّمات[4].

فلم يذكر من الخلافِ في المسألةِ، إلاَّ قولينِ ليس غيرَ قولِ أكثرِ الشيوخِ؛ بِدخولِ ولدِ البناتِ إلى الدَّرجةِ التي انتهى إليها الْمُحبِس، وقولُ **مالكٍ** بِدخولِهِم في الدَّرجةِ الأولى خاصَّة، وأمَّا القولُ بأنَّهم يدخلون وإن سفلُوا، فلم أَرَ من صرَّحَ به ممَّن يُوثقُ به من التَّصانيفِ في هذهِ المسألةِ بِعينِها، ثمَّ ذكره **ابن هارون في اختصارِ المتيطيةِ**، في مسألةِ ولدِي وولد ولدِي، بِلفظِ التَّمريضِ، فقال ما نصُّهُ:

" وأمَّا إن قال ولدِي وولد ولدي، فَوَلدُ البنتِ يَدخلُ في الحبسِ، لأنَّه ولدُ ولدٍ، وبذلك قَضَى **بن السَّليمِ**[5] بِفُتيَا أكثرِ من كان في زمانِهِ، وقال بعضُ أهلِ العلمِ: يدخلُ في المنزلةِ الأولى، ولا يدخلُ في الثانيةِ؛ إلاَّ أن يزيدَ دَرجةً فيقول: وولدُ ولد ولد، وكلما زاد درجةً دخلَ من تحتَها من ولدِ ولدِ البناتِ، وقيل يدخلُ في قوله ولدِي وولدُ ولدِي، أولادُ البناتِ وإن سفلُوا "[6] انتهى.

فلم يَعزُبْ لقائلٍ، هذا إن نظرنا في المسألةِ باعتبارِ ما وقعَ للعلماءِ الأئمةِ من النَّصِّ على ما تَقْتضِيهِ أُصولُهم ومداركُهم ورجوعُهم إلى عُرفِ استعمالِهم في الألفاظِ، باعتبارِ زمانِهم.

---

[1]/ **المصدر نفسه**، ج2/993/994.

[2]/ في الأصل الذي، والصحيح ما أثبت.

[3]/ **مسائل ابن رشد**، ج2/994.

[4]/ **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج2/436.

[5]/ محمد بن إسحاق بن السليم، واسمه جعفر، سمع من أحمد بن خالد صغيراً، ومحمد بن قاسم، وعبد الله بن يونس، وقاسم بن أصبغ، وأبي عمر بن دحيم، وسعيد بن جابر، له كتاب التوصل مما ليس في الموطأ، واختصار كتاب المروزي في الاختلاف، وكتاب المحسن في الحديث، توفي سنة 367هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج6/280-289، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج16/243-244، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، 356.

[6]/ **اختصار النهاية والتمام**، لابن هارون، [247/ب-248/أ].

وأمَّا إن نظرنا إلى ما أسَّسُوه وقعَّدوهُ من رُجوع كلِّ أهلِ قُطرٍ أو عَصرٍ إلى عُرفِ استعمالِهم وقصدِهِم بالألفاظِ، فلا مِريةَ في عدمِ دخولِ ولدِ بناتِ البناتِ في كلِّ قُطرٍ على ما استُقرِئَ من حالِهم؛ إذ لا يُقْصَدونَ بِحَالٍ، بل ولا يُخْطرونِ بالبالِ، فلم نَرَ ولا سَمِعنَا بمن تَطاولَ وامتدَّ ورَفعَ رأسًا من ولدِ بناتِ البناتِ للدُّخولِ في الأحباسِ المعقَّبةِ، الواقعةِ من أجدادِ أُمهاتِهم بأيِّ لفظٍ كانت، وما ذلك إلاَّ لِعلمِهم بأنَّهم لا يُقصدُون بالدُّخولِ، عِلمًا ضروريا، حَصلَ لَهُم بِعُرفِ الاستعمالِ، هذا الذي شاهدناهُ فِيمَن خالطناهُم ولابسناهُم من جميعِ هذه البلدانِ المتقاربةِ.

فبان بهذا صحَّةَ الجوابِ، وسُلوكَ المجيبِ فيه جادَّةَ الصوابِ، فمن رامَ مخالفتهُ فليس بِمُصيبٍ، ولم يكن له في العِلمِ نصيبٌ.

قال هذا، وكتبهُ بِرسمِ الموافقةِ، كاتبُه، الفقيرُ إلى الله، **محمَّد بن محمَّد الزَواوِي** -لطفَ الله بِحَالِه، وخَارَ له في حلِّهِ وترحالِهِ-.

وأجابَ شيخُنا الفَقيهُ**[280]**، العالمُ، المفتِي، الشَّيخُ سيدِي **منصور بن محمَّد السويدي**[1]-رحمه الله-:

الحمدُ لله الذي علَّمنا ما لم نعلَم، وأَلهَمَ من شاءَ الحِكْمةَ، فَنطقَ بها وتَكلَّمَ، وخَذَلَ من شاءَ بِعَدلِه فهو عنِ الحقِّ مُلجَم، والصَّلاةُ والسَّلامُ على الآمِرِ بالإنصافِ، النَّاهي عن الزَّيغِ والاختلافِ، فقال: "**لا تَختلِفُوا فَتَهلكُوا فإنَّ من قبلكُم اختلفُوا فأُهلِكوا**"[2].

أمَّا بعدُ: -جعلنا الله وإيَّاكُم، من خَيرِ فرقَةٍ، ولا جعلَ بيننا وبينَ الصوابِ فُرقَةً-، فقدْ تصفَّحتُ ما أجابَ الشَّيخُ الإمامُ، وما حرَّرَ فيه من نُقُولِ الأئمةِ الأَعلامِ، فألفيتُه صَحِيحَ المبانِي، مُستقِيمَ المعَانِي، فلا يَعدِلُ عنه بعدَ الاطِّلاعِ على ما فيهِ، إلاَّ من هُوَ لِهواهُ مُتَّبِع، أو هُو في عِلمِه وحِفظِه غيرُ مُتَّسِع؛ إذْ هو الفِقهُ

---

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

[2]/ جزء من حديث، قالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَيْسَرَةَ أَخْبَرَنِي قَالَ: سَمِعْتُ النَّزَّالَ بْنَ سَبْرَةَ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَجُلًا قَرَأَ آيَةً سَمِعْتُ مِنْ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- خِلَافَهَا، فَأَخَذْتُ بِيَدِهِ فَأَتَيْتُ بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: كِلَاكُمَا مُحْسِنٌ، قَالَ شُعْبَةُ: أَظُنُّهُ قَالَ لَا تَخْتَلِفُوا فَإِنَّ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ اخْتَلَفُوا فَهَلَكُوا، **صحيح البخاري**،كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والخصومة بين المسلم واليهود، رقم 2410، ج169/2.

المنقُولُ، الموافقُ لِقواعدِ الأُصولِ، فَنُقُولُه مُحدَّدةُ السِنانِ، واضحةُ البُرهانِ، فلا يَتمَارَى في ذلك اثنانِ، مُحرَّرًا على المنهجِ الشَّرعِي، والطَّرِيقِ المرعِي، مُتوفِّرَ الشُّروطِ والأركانِ، مُدَّعمَ الأساسِ والبنيانِ، فَوجبَ على من قلَّدهُ الله أمرَ المسلمينَ من الوُلَّاةِ والحُكَّامِ، أن يَعملَ بِمُقتضَى ذلك، ولا يُخالِفُ ما ثبتَ هُنالكَ، لِجَلبِه للنَّصِّ الصَّرِيحِ، والقولِ الصَّحيحِ.

وعليهِ يُوافقُ كاتِبُه، العبدُ الفَقيرُ إلى رحمةِ مَولاه، العَليِّ الكَبيرِ، **منصور بن محمَّد السويدي**، -أيَّدهُ الله وسدَّدهُ، وإلى صالحِ القولِ والعملِ، وفَّقَه وأرشَدَه، وخلَّصَهُ خَلاصًا جَميلاً فِيما أولَاه وقلَّدَهُ، وأدامَ عنه عافِيتَه، وأعانهُ وعضَّدهُ، ورحِمَ سَلفهُ الصَّالحِ وأسعدهُ-، و-صلَّى الله على سيِّدنا ومولانا محمَّد، النبيِّ الكريمِ، وعلى آلهِ وصحبِه، وسلَّم تسليمًا-، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ بالله العليِّ العظيمِ.

المسألة[8] [صُدورُ الحَبْسِ من المحبسِ في المرضِ.]

وسُئِلَ الجدُّ الصَّالحُ، **أبو عبد الله محمَّد**، المذكورُ -رحمهُ الله- عن مسألةٍ تظهرُ من جوابِه، فأجابَ -تغمَّدهُ الله بِرحمتِهِ-:

الحمدُ لله، ما شاءَ الله، لا قوَّةَ إلاَّ باللهِ، اللَّهمَّ صلِّ وسلِّم على سيِّدنا رسولِ الله، صُدورُ الحَبْسِ من المحبسِ في المرضِ، لا يخلُوا أن يكونَ المرضُ غيرَ مَخُوفٍ، أم لا:

فإن كان غيرَ مَخُوفٍ، فالحبسُ صحيحٌ، وإشهادُ الأبِ بالصَّدقةِ أو الحبسِ على صِغارِ بنيهِ، يُغنِي عن الحيازةِ، ولو لم يَنص بالوثيقةِ أنَّه احتازَ ذلكَ من نفسهِ لِبنيهِ، لحُمِلَ عليه، ولا يُحملُ على الحوزِ نفسِه؛ رُجوعًا في الحبسِ المذكورِ، إلاَّ فيما يَسكُنُه الأبُ، وما لا يُعرفُ بعينِه، فلا بدَّ من التَّخلِّي.

وقد كَرَّهَ **ابنُ الحاج**[1]أن يُذكر في كتابِ الصدقاتِ أنَّ الأب حازَ من نفسِه بما تَحوزُ به الآباءُ لمن يكون من أبنائِهم، ورأى السكوتَ عنه أحسن؛ لأنَّ السنَّة قد أَحكَمَت أنَّه القابضُ لهم.

قال **ابن رشد**: وما يقوله إلاَّ جهلة الموثقين، لأنَّ نفسَ الإشهادِ حيازةٌ عند **ابنِ القاسمِ**[2].

وإن كان المرضُ مَخُوفًا – وهُو الذي حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثرةِ الموتِ به[3]–، فلا يَخلوا أن يكونَ على وارثٍ مع غيرِهِ**[281]** وحَمَلَه الثُلثُ أم لا: فإن كان على وارثٍ مع غيرِهِ وحَمَلهُ الثُلثُ، فهي مسألةُ ولدِ الأعيانِ المشهورةِ[4]، فَفِيها:

ومن حَبسَ في مَرضِه دارًا على ولدِه وولدِ ولدِه، والثُلثُ يَحمِلُها ثم ماتَ وتركَ أمًّا وزوجةً، فإنَّها تُقسمُ على عددِ الولدِ وولدِ الولدِ، فما صار لِولدِ الولدِ، نَفِدَ لهم في الحبسِ، وما صارَ للأعيانِ، كان بينهُم وبين الأمِّ والزَّوجةِ على الفرائضِ، موقُوفًا بأيدِيهِم حتَّى ينقرِضَ ولدُ الأعيانِ، فَتخلُصَ الدَّارُ كلُّها لِولدِ الولدِ حَبسًا.

وإن كان على وارثٍ فقط ولم يكن معقبًا، أو لم يَحمِلهُ الثُلثُ، فلا يَخلُوا أن يُجيزَه الوَرثةُ، أم لا: فإن أجازَه الورثةُ، صحَّ على الخِلافِ في إجازةِ الورثةِ، هل هي إنشاءٌ على المشهورِ، فتفتقرُ لما تفتقرُ إليه الهباتُ[...][5]، أو تقريرٍ، فلا تفتقرُ إلى حيازةٍ؟

وإن لم يُجزْهُ الورثةُ، فلا يَخلوا أن يَصحَّ من مَرضِه ذلك، أم لا: فإن صحَّ من مَرضِه ذلك ثمَّ ماتَ، صحَّ الحبسُ، كما لو حبِس على الوارثِ في الصِحَّةِ، وإن ماتَ من مرضِه، بَطلَ.

---

[1]/ هو مُحَمَّد بن أَحْمد بن خلف بن إبرهيم أَبُو عبد الله بن الْحَاج التجِيبِي الْقُرْطُبِيّ قَاضِي الْجَمَاعَة بقرطبة،كَانَ من جلة الْعلمَاء ،معدودا فِي الأدباء والمحدثين، بَصيرًا بالفتوى، معتنيا بِالْحَدِيثِ والْآثَار، كانت الفتيا في وقته تدور عليه، واستمر في القضاء إلى أن قتل ظلما بجامع قرطبة، وهو ساجد. له كتاب في " نوازل الأحكام "توفّي سنة 529هـ، انظر ترجمته: **الوافي بالوفيات**،الصفدي، ج68/2، **الأعلام**، الزركلي، ج317/5، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج258/8.

[2]/ انظر: **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة**، قاسم ابن ناجي(ت 837هـ)، اعتنى به أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1428هـ/2007م)، ج243/2.

[3]/ وهذا هو ضابط المرض المخوف، انظر: **بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج426/2، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج2/ 595.

[4]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس (المتوفى: 179هـ)، ج422/4، **البيان والتحصيل**، ابن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، ج281/12 وما بعده، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، أبو عبد الله المواق (المتوفى: 897هـ)، ج639/7.

[5]/ في الأصل بياض، ولعله من حيازة.

ونَازلةُ السُّؤالِ، الحبسُ فيها على وارثٍ مع غيرِه، إلاَّ أنَّ السَّائلَ لم يُبيِّن مَرضَ المحبِسِ، هل هو مُخوِّف أم لا، وهل شطرُ الدَّارِ يَحمِلُهُ ثلثُ المحبِسِ أم لا؟ وعلى كِلا الوُجوهِ، الحبسُ فيهَا صحيحٌ نافذٌ.

أمَّا من كونِ المرضِ غير مَخُوفٍ فواضِحٌ، أو المرضُ مَخُوفٌ فالحبسُ مُعقبٌ، فإذا حَملهُ الثلثُ، فهي مسألةُ ولد الأعيانِ، فلا يبطلُ لحقِّ العقِبِ، أو لم يحملهُ الثلثُ، فقد أَجازهُ الورثةُ، لأنَّ مُقاسمةَ الورثةِ ومُوافقتِهِم رضًا منهم بالحبسِ؛ إمَّا إنشاءٌ منهم له، أو تقريرٌ ولا كلامَ بعد ذلك، انتهى.

وأمَّا الإقرارُ للزَّوجةِ: فإن عُلِمَ مَيلُهُ لها وصابَتْه[1] سَقَط، وإن عُلِم بُغضُه لها صحَّ، وإن جُهِل حالُه معها سَقَط إقرارُهُ لها إن وَرِثَ بِكَلَالَه، وقد ذَكرَ **ابنُ حارثٍ**[2] أنَّ كلَّما أقرَّ به المريضُ من براءةٍ لِوارثٍ من ضمانٍ أو أمانةٍ فانظُر:

فإنْ كان إنَّما أبراهُ من شيءٍ لو ادَّعَى الوارثُ البراءةَ منهُ حَلَفَ، أو يُقيمُ على ذلك البيِّنةَ، فإنَّه لا ينفعهُ إقرارُ المريضِ، وعليه أن يُقيمَ البيِّنةَ على صحَّةِ ذلك؛ وإلاَّ غَرِمَ، وإن كان إنَّما أبراهُ ممَّا لو ادَّعى البراءةَ منه، صُدِّقَ بلا بيِّنةٍ، فالإقرارُ له بذلك نافذٌ.

وأجاب **العقباني**[3] بما نصه: " من أقرَّ لغيره بما يُعرَف مِلكَهُ له في صحَّتِهِ أو مرضِهِ، وارثًا كانَ أو غيرَ وارثٍ، يُجري مَجْرَى الهِبةِ، ويُحمَلُ مَحْمَلها، ويُحكَمُ له بِحُكمِها، إن حازَ ذلكَ المقَرُّ له في صحَّةِ الْمُقرِّ جازَ له، وإلاَّ لم يَجُزْ، وأجابَ أيضًا: الزَوجةُ المعترَفُ لها: إن كان يُعلَمُ منه الحبُّ فيها والميلانُ إليها، لم يُعتبر اعترافُه،

---

[1]/ من الصبابة، وهو الحب والعشق له، انظر: **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، ج1260/2.

[2]/ هو مُحَمَّدُ بنُ حَارِثِ بنِ أَسَدٍ الخُشَنِيُّ، أَبُو عَبْدِ اللهِ، القَيْرَوَانِيُّ، رَوَى عَنْ: أَحْمَدَ بنِ نَصْرٍ، وَأَحْمَدَ بنِ زِيَادٍ، وَقَاسِمِ بنِ أَصبغ، رَوَى عَنْهُ: أَبُو بَكْرٍ بنُ حوبيل، لَهُ كِتَابُ (الاتِّفَاقِ وَالاختلافِ) فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَكِتَابُ (الفُتْيَا) ، وَ (تَارِيخُ الأَنْدَلُسِ) ، وَ (تَارِيخُ الإِفْرِيقِيِّينَ)، تُوُفِّيَ سَنَةَ 361هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج165/16-166، **الديباج**، ابن فرحون، ج212/2-213، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج94/1.

[3]/ هو أبو الفضل قاسم بن سعيد بن محمد العقباني، التلمساني المغربي، المالكي، فقيه، أصولي، مفسر، نحوي، ناظم، أخذ عن مشيخة تلمسان، وكان قاضيا بها، أخذ عنه ابن مرزوق الكفيف، والونشريسي، وابن زكري، من تصانيفه: شرح منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب، قواعد في النحو، تفسير سورتي الأنعام والفتح، وشرح البرهانية في أصول الدين، توفي سنة 830هـ، انظر ترجمته: **الضوء اللامع**، السخاوي ج181/6، **البستان**، ابن مريم،147 - 149، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 223- 224، **أعلام الجزائر**، نويهض، ص237.

وإن كان يُعلمُ منه البُغضُ فيها، فيجوزُ اعترافُه، والتي لا يُعرفُ اعترافُه فيها، إن كان البناتُ كِبَارًا، فقد خُرِّجَ في صحَّةِ اعترافِه قولانِ، وأَقربُهُما لا يَصحُّ، وإن كان البناتُ صِغارًا أو بعضُهُم، لم يصح اعترافُه، والله أعلم"[1].

المسألة[09] [نزاع بين ورثة أخوين حول أملاك محبسة.]

[282] وسُئِلَ العلاَّمةُ، القُدوةُ، البرَكةُ، العارفُ بالله، الربَّاني، **أبِي حفصٍ عُمر الوزَّان** -رحمه الله تعالَى، ونفعنا ببركاتِه-، نصُّه بعدَ الحمدِ لله، والصَّلاةِ والسَّلامِ على رسولِ الله:

سيِّدي -رضيَ الله عنكم، وأسعدكُم بلِقاءِ ربِّكُم-، جوابُكُم -أجزلَ الله ثوابَكُم- عن مسألةٍ، وهي:

إنسانٌ حَبسَ أملاكًا على ولدِه فلانٍ، المالكِ أمرَ نفسِه، وحازَ[...،...]* وبَقِيَ زمانًا على ما تضمنتهُ الرُّسُومُ التي بِيدِ ورثتِه، ثمَّ قام المحبَسُ عليهِ أَخوهُ، ونازعَه في الأملاكِ المحبسةِ، مُدَّعيًا عَدمَ التَّحبيسِ على أخِيهِ، وتنازعا في ذلك، ثمَّ إنَّ القائِم المذكورَ اعترفَ بأنَّه لا حقَّ له مع أخِيه في الأملاكِ المذكورةِ المحبوسةِ، وكَتَبَ عليه أخوهُ المحبَسِ عليه بالاعترافِ المذكورِ كتابًا، وأَشهَدَ عليه فيهِ باعترافِه المذكورِ، وبقيَا على ذلكَ زمانًا إلى أن ماتا جميعًا، وبقيت الورثةُ من بعدِهم مدَّةً، ثمَّ إنَّ ورثةَ الأخوينِ المذكورينَ، تنازعوا في الأملاكِ المذكورةِ المحبسةِ، واستظهرَ ورثةُ الذي لم يُحبَس عليهِم، بِرسمٍ يتضمَّنُ تَصرُّفَ المحبِسِ في الأملاكِ المحبَسةِ إلى أن ماتَ نصُّه:

يَعرفُ شهودُه فلانًا ابن فلانٍ مَعرفةً تامَّةً، ويشهدونَ بأنَّه كان يتصرَّفُ في موضِعِ كذا وموضِعِ كذا من الأملاكِ المذكورةِ في كُتُبِ الحَبسِ، ونصُّوا في شهادتِهِم أنَّ الأملاكَ المذكورةَ، لم تخرجْ من يدِ مالِكِها ببَيْعٍ، ولا صدقةٍ، ولا غيرِها، واستظهر ورثةُ المحبَسِ عليهِ برسمِ الحَبسِ، مُتضمِّنًا الحوزَ كما سَبقَ أوَّلَ السُّؤالِ، ورسْمَ الاعترافِ المذكورِ كما سبق.

---

[1]/ مثل هذا الجواب لابن رشد في: **البيان والتحصيل**، ج13/52-53، **المعيار المعرب**، للونشريسي، ج387/10، **البهجة شرح التحفة**، التسولي، ج526/2.

*/ بياض في الأصل.

فهل يا سيِّدي رسمُ الحبسِ مقدَّمًا ومعمولًا به؟ لِكونِه ناقلاً لِلمِلكِ عن حالتِه الأُولى إلى غيرِها، ويُؤيِّدُه اعترافُ الأخِ، بأنَّهُ لا حقَّ له مع أخيهِ في الأملاكِ المتنازَعِ فيها؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ إنَّما اعترف له لِكونِه ثَبتَ عندهُ الحبسُ على أخيهِ دونَهُ، ويكونانِ كَمَن قامَت له بينةٌ بأنَّ فلانًا باعَ مِلكَ كذا، وقامَتْ للآخرِ بيِّنةٌ أنَّه لم يَبِعهُ، فإنَّ القولَ قولُ من قامَتْ لديهِ بيِّنةٌ بالابتياعِ، كما هو في كريمِ عِلمِكُم، لأنَّ هذِه أخرجتِ المِلكَ عن أصلِهِ، والأُخرى أَبقَتهُ، **ومن أَثبَتَ أولى ممَّن نَفَى**، ولاحتمالِ أن يكونَ إنَّما رجع إليهِ على تقديرِ ثُبوتِ التَّصرفِ بعدَ مُضيِّ السَنةِ وما زاد عليها، وذلكَ لا يُخلُّ بالحبسِ كما هو في كَريمِ عِلمِكُم، ولأنَّ رسمَ التَّصرفِ المذكورِ بشهادةِ الاسترعاءِ[1]، وقد طالَ زمانُ مُدَّتِها، ومات شُهودُها، وليست بمؤدَاتٍ عند قاضٍ ولا مَثبوتةٍ، أو يكونُ رسمُ التَّصرفِ مُقدَّمًا؛ لأنَّ أَحَدَ مُبطِلاتِ الحبسِ تَصرُّفُ المحبِسِ فيما حَبَسَ، جوابُكُم –تؤجرونَ وتُرحمُون–، والسَّلام.

فأجابَ –رضيَ الله عنه–**[283]**وعليكُم السَّلامُ، الحمدُ لله:

إذا تضمَّنَ عقدُ رسمِ الحبسِ مَعرفةَ شُهودِه حيازةَ المحبسِ عليهِ، المالِكِ أَمْرَ نفسِه ما حُبِسَ عليهِ، فلا يبطُلُ بوثائقِ الاسترعاءِ، المتضمنةِ عَدمَ الحيازةِ إذا كان مَشهورًا بالحبسِ، ولو فُتِح هذا البابُ في هذا الزَّمانِ الذي من أرادَ أن يُقيمَ وثيقَةَ استرعاءٍ لم تُعوزهُ، لم يَبقَ من الحبسِ إلاَّ قليلٌ، والله أعلمُ.

وأمَّا اعترافُ أخيهِ بأنَّه لا حقَّ له مع أخيهِ، فظاهِرُ هذا الاعترافِ بانفرادِه على تقديرِ عدمِ الحبسِ، يُبطِلُ دَعوَى وَرثةِ الْمُعتَرِفِ؛ إذ اعترافُه مُبطِلٌ لِحقِّهِ في ذلكَ، فلم يُبقِ لهُم مُورِّثُهُم حقًّا يَطلبونَهُ، وإن كان المرادُ من الاعترافِ، الموافقةُ على صحَّةِ الحبسِ، فالموافقةُ في ثبوتِ الحبسِ ضَعيفةٌ.

---

[1]/ الاسترعاء: استفعال من رعيت الشيء: إذا حفظته، تقول: استرعيته الشيء فرعاه أي: استحفظته الشيء فحفظه، فشاهد الأصل يسترعي شاهد الفرع، أي: يستحفظه شهادته، ويأذن له بأن يشهد عليه ، **المطلع على ألفاظ المقنع**، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، (المتوفى: 709هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م، ص502.

والاسترعاء يسميه الموثقون إيداع الشهادة، ومعناه طلب الرعي، أي الحفظ للشهادة ليقوم المسترعي إليها عند الحاجة، وحقيقته: أن يشهد إنسان شاهدين فأكثر أنّ ما عقد عليه، أو ما سيعقد عليه من الدار الفلانية أو غير ذلك عقد معاوضة غير ملتزم له، وإنما فعله خوفا على نفسه أو ماله أو ولده، وأنه سيقوم به متى قدر عليه وأمن ممّا تخوف منه، انظر: **رسالة طيب المرعى في حقيقة الاسترعاء ضمن فتاوى ابن الحاج** ، عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي، جمع وتحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الطبعة الأولى 1423هـ/2002م، ص 417-422.

وما أشار إليه السَّائلُ من التَّرجيحِ بين البيِّنتينِ بتقديمِ بيِّنةِ الحوزِ على بيِّنةِ عَدمِهِ، صَحيحٌ؛ إذ شهدِت بيِّنةُ عدمِ الحوزِ، بأنَّ المحبِسَ كان يتصرَّفُ فيها من زمانِ التَّحبيسِ إلى مَوتِهِ، وكانوا الآنَ أحياءً بحيثُ يُؤدُّوا شهادتَهم، وأمَّا إذا كانوا أمواتًا، فلا عِبرةَ بِشهَادتِهِم، ولا يُحتاجُ إلى هذا، والله أعلمُ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله.

المسألة[10] [بيع الحبس.]

وسُئِل **الوالدُ** -تغمَّدهُ اللهُ برحمتِه- عن مسألةٍ تَظهرُ من جوابِه، فأجابَ -رحمهُ الله، وغفرَ له-:

الحمدُ لله، مُثيرِ رياحِ الإفهامِ في سماءِ الصُدورِ، ومُنوِّرِ بَدْرِ أفلاكِها بشُعاعِ المعرفةِ سِنينَ وشُهورًا، والصَّلاةُ على من أُوتي جوامِعَ الكَلِمِ في أفصَحِ مَقالٍ، واطَّلعَ على مُغيَّباتِ الأسوارِ حالًا ومئالًا، فانبرى بها في مَحافلَ جَمَّه، وشاعَ مِصداقُها في جميعِ الأمَّةِ، حتَّى نُقِلَ إلينا على أَلسنةِ حُفَّاظٍ ما يَلفِظُه أحَلُوا، من ذلك قولُه:((**إذا انقرضَ العلماءُ اتَّخذَ النَّاس رُؤوسًا جهلا فأفتُوا بغيرِ علمٍ فَضَلُّوا وأضلُّوا**))[1]، فإنَّا لله وإليه راجِعونَ، على انقراضِ العِلمِ وأهلِه، وانقطاعِ مادَّةِ الدِّينِ وأصلِهِ، وبعد:

فلمَّا وقفتُ على الجوابِ، وتأملتُ جميعَ فُصولِه باستيعابٍ، أبصرتُ فيه كلامَ خائضٍ بحرَ الجهالةِ، أو مرتكبٍ مِن غَرضِ النُّفوسِ أفضعَ رذالةٍ، فَكَتبتُ ما يناقِضُهُ أعلاهُ، غَيرَ مُتعرِّضٍ لما في نُطقِه وفحواهُ، حِرصًا منِّي على شرحِ حقٍّ ظاهرٍ للعيانِ، وخشيةً من نفوذِ حُكمٍ سندُهُ إفكٌ وبهتانٌ، ثمَّ حمَلتني النَّفسُ على أن أبثَ ما بهِ من أسقامٍ، وألاَّ أقتصرَ على التَّلويحِ، فَرُبَّ إشارةٍ لا تُغني عن صريحِ كلامٍ، فشمَّرتُ عن ساعِدِ الاجتهادِ، في تبيِّنِ خِطابِهِ بانشراحٍ، وجعلتُ على عيلهِ من يُرهمُ الحقَّ، فذابَ ذوبانَ المِلحِ في الماءِ القَراحِ[2]، وقُلتُ: والله المستعانُ، وعليه التَّعويلُ والتُّكلانُ.

جوابُ المجيبِ يستدعِي التَّكلُّمَ فيه من وجهينِ: أَحدُهما على سبيلِ الجدلِ، والثَّاني بالمنعِ.

---

[1]/ الحديث بهذا اللفظ غير موجود، ولكن جاء منْ حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: **إِنَّ اللَّهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعًا يَنْتَزِعُهُ مِنْ الْعِبَادِ، وَلَكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يُبْقِ عَالِمًا، اتَّخَذَ النَّاسُ رُءُوسًا جُهَّالًا، فَسُئِلُوا فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا**، **البخاري**، كتاب العلم، باب كيف يقبض العلم، رقم 100، ج1/ص102، **مسلم**، باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل، رقم 2673، ج2052/4.

[2]/ الماء القَراحُ: الذي لا يشوبه شيء، **الصحاح**، الجوهري (المتوفى: 393هـ)، ج396/1، **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج5/ 82.

[284] أمَّا الأوَّلُ: فلا نُسلِّمُ جوازَ بيعِ الحبسِ لغيرِ شرطٍ خُوجَ فيه من الحبسِ؛ إذ لا قائِلَ به في المذهبِ، وقولُه: أنَّ المعتبرَ في الحبسِ، قصدُ المحبِسِ لا لفظُه، قلنا مَمنُوع؛ بدليلِ إطباقِهم على اتباعِ لفظِ المحبِسِ، واعتبارِهِ كألفاظِ الشَّارِعِ[1].

وما نقلهُ عن العلَّامةِ **البُرزلي**، لم يَقُلهُ مَذهَبًا[2] ولا مُختارًا[3] له، وإنَّما هُو آخِذٌ له من بعضِ فتاوى العلماءِ في بعضِ القضايا الْمُعيَّنةِ[4]، وظاهرُ فتواهُ، المعتبرُ قصدُ المحبِسِ لفظه[5].

فإن أراد المجيبُ عُمومَ ذلك في الجميعِ بِظاهِرِ اللَّفظِ، فهو منه عثرةٌ لا تُقالُ، وزلَّةٌ لا تَخطُرُ بِبَالٍ؛ لِمَا يلزمُ عليهِ من إهدارِ لفظِ الْمُحبِس، وعدمِ الاكتراثِ به، كيفَ واللَّفظُ أَعلَى ما يُستدَّلُ به ويُعوَّل عليهِ، نَعمْ يلزمُ أن يُقْسمَ كلُّ حَبسٍ وَهِيَ وخَرِبَ، وإنفاقُ ثمنِهِ على الْمُحبَسِ عليه، وإن لم يكن مُحتاجًا، بجامِعِ أنَّ قصدَ المحبِسِ انتفاعَ المحبَس عليهِ بالحَبسِ، ولا قائِلَ به، كيف وأوقافُ السَّلفِ مُستمرَّةٌ، لم تُستبدلْ هي ولا بَعضُها، فالقائِلُ بهذا: إمَّا جاهِلٌ غبِيٌّ، وإمَّا مُعانِدٌ جفيٌّ، وإن أرادَ المجيبُ بذلِكَ الخصوصَ، وقَصرهُ على قَضيَّةٍ معيَّنةٍ احتفتْ بها قرائنُ شتَّى، صارَ لفظُهُ في جنبِ ذلكَ غيرِ معتَّدٍ به، فمُسلَّم، لكن لا دليلَ له.

وأمَّا استدلالُ المجيبِ على جوازِ بيعِ الحبسِ، بقضيةِ **البُرزلي** في المدرسةِ والعُلو والكُتُب[6]، فلا ينهضُ ذلك، وهو كلامٌ لم يمازِجْ التَّحقِيقَ، ومالَ عن سواءِ الطَّريقِ، ولله درُّ القائِلِ:

---

[1]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج2/428-429، **مواهب الجليل**، ج6/36، **فتاوى البرزلي**، ج5/420.

[2]/ المذهب : يطلق عند المتأخرين من أئمَّة المذهب على ما به الفتوى، **المدخل الوجيز في اصطلاح المالكية**، الزيلعي، ص16.

[3]/ المختار: ما اختاره بعض الأئمَّة لدليل رجَّحه به، وقد يكون ذلك خلاف المشهور، **كشف النقاب الحاجب**، ابن فرحون، ص127.

[4]/ قال الإمام البرزلي: "سئل القابسي عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه أنه لا يعطى الطالب إلا كتابًا بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتابين أو تكون كتبا من أنواع شتى، فهل يعطي كتابين معا أو لا يأخذ إلا كتابا بعد كتاب؟ فأجاب إذا كان مأمونا مُمكِّن من هذا، وإن كان غير معروف، فلا يدفع إليه إلا كتابا واحدا وإن كان من أنواع، خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد"، **فتاوى البرزلي**، ج5/419، المعيار المعرب، الونشريسي، ج7/340.

[5]/ في المخطوط المعتبر قصد المحبس لفظه، ولعل الصحيح المعتبر قصد المحبس لا لفظه، **فتاوى البرزلي**، ج5/419.

[6]/ انظر: فتاوى البرزلي، ج5/430.

أَعِدْ نظرًا يا عبدَ شمسٍ لعلَّ ما أضاءَت لك النَّارُ الحمارَ المقيَّدا[1].

أمَّا أوَّلا: فلأنَّ المجيبَ من مُقلِّد المقلدينَ، وأنت خبيرٌ بأنَّ المقلِّدَ، حسْبُهُ نصٌّ صريحٌ لإمامِه، فإن كان له قولانِ، بَحَثَ عن أصحِّهما وعَمِلَ به[2]، هذا ونصوصُ إمامِهِ معلنةٌ بِمنعِ بيعِ الحبسِ، ومتضافرةٌ على ذلك[3].

وأمَّا ثانيًا: فإن توفَّرتْ فيه شُروطُ **القِياسِ**، فبِشرطِ وُجودِ **الجامعِ** بين النَّازلتينِ، وإلاَّ لم يصحَّ، ولَعَمْرِي لَبَيْنَ الدَّليلِ والمدلولِ كما بينَ الثَّرَى والثُّريَا مَعْنًا؛ إذْ مسألةُ الكُتُبِ رَجَحَتْ مَصلحةٌ عليها مِن إصلاحِهَا، مع بقاءِ عينِها على ما وُقِفَتْ عليهِ، ومسألةُ المدرسةِ كذلك، قُصاراهُ تَغَيُّرُ وَصفٍ من أوصافِها، وأمَّا العُلُوُ، فَقِيلَ بِتعويضِ ثَمَنِهِ في مِثلِهِ؛ لِئَلا يَبْطُلَ قَصْدُ الْمُحبِس رَأسًا.

وعلى كُلِّ حالٍ، فَلَمْ يَتعطَّلْ قَصدُ الْمُحبِسِ فيها، والحبسُ لم تذهبْ عَيْنُهُ.

وفي مسألتِنا تَذهبُ عينُه بِبَيْعِهِ، فَيَتعطَّلُ قَصْدُ الْمُحْبِسِ مِن جَعلِهِ وَقفًا؛ لما يُرتَجَى مِنْ إجراءِ ثَوابِهِ عليهِ بعد موتِهِ، أَحْرَى إنْ قُلنَا أنَّ الْمُحبَس عليه ليس له إلاَّ الغلَّةَ خاصَّةً، والرَّقبةُ بَاقيةٌ على مِلكِ المحبِس.

وأمَّا ذِكْرُهُ الشَهادةَ بالفَهْمِ[4]، فَهو لَفْظُ مَنْ لم يَدْرِ النَّوَازِلَ ولم يُفَرِّقْ **[285]** بَيْنَ المنقولِ والنَّاقِلِ، وإنِّي جامِعٌ بينَ ذِكْرِهَا هنا، لأنَّ بيِّنَةَ الحبسِ شَهِدَتْ بِلَفْظِه، لا بما فُهِمَت عنه، على أنَّها شهادَةٌ ضعيفةٌ، نصَّ عليها حُذَّاقُ العلماءِ[5].

هذا مع تخليطٍ في تأليفِ كلماتِهِ، ونُفورٍ في تركيبِ جُزئياتِهِ، كَذَلكَ الشَّرطُ بلا جوابٍ، وزيادَةُ أَحرُفٍ هي خطأٌ من غيرِ ارتيابٍ.

---

[1]/ أَعِدْ نَظَرًا يَا عَبْدَ قَيْسٍ لَعَلَّمَا ... أَضَاءَتْ لَكَ النَّارُ الْحِمَارَ الْمُقَيَّدَا، كل المراجع التي وقفت عليها، ذكرت يا عبد قيس بدل يا عبد شمس، والبيت لابن القينقد، من بحر الطويل : انظر: **شرح قطر الندى وبل الصدى**، جمال الدين، ابن هشام (المتوفى: 761هـ)، تحقيق: محمد محيي الدّين عبد الحميد، القاهرة، الطبعة الحادية عشرة، 1383هـ، ص151، **شرح الأشموني على ألفية ابن مالك**، نور الدين الأُشْمُوني (المتوفى: 900هـ)، ج312/1.

[2]/ انظر: **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج52/1-53، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، الشيخ عليش، ج429/4.

[3]/ ومما يدل على عدم جواز بيع الحبس، أنَّه"سئل سحنون: عن الدار المحبسة هل يجوز بيعها؟ فقال: لم يجز أصحابنا بيع الحبس على حال"، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج304/12، وانظر: **الرسالة**، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ)، دار الفكر، ص119، **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج82/12-83، **فتاوى البرزلي**، ج479/5، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج422/134/7.

[4]/ أي الشهادة بما يفهم من القرائن والأحوال، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج115/1.

[5]/ انظر: **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن التسولي، ج65/1، 115.

وأمَّا ثاني الوجهينِ: فَنَمنَعُ أنَّ هذا مُحْبَسٌ عليه، بلْ هو أَجنبيٌّ عن الحبسِ، لا مَدخلَ له فِيه؛ إِذْ الحبسُ لما يُوجَدُ له، وهو نَاءٍ عنه، فَكيفَ يَسوغُ لأَجنبيٍّ فَسْخَ حَبسِ غيرِه وأكلِهِ، وما هذا إلاَّ من تحرِّي الْمُجيبِ في الجوابِ، حتَّى أنَّه لم يَتحقَّق الخَطأَ من الصوابِ، لكنَّ حُبَّكَ الشيء يُعمِي ويَصمُّ.

وبالجملة فالحبسُ لا يُفسخُ بِتُرَّهاتِ اللسانِ، ولا بما زيَّنَهُ العُقولُ وكَتَبَهُ البنانُ، والواجِبُ على من أَطلقَ اللهُ يَدَهُ، العملَ بِمُقتضَى الأُصولِ، والتَّعويلَ على دَلِيلَيْ المعقولِ والمنقولِ، وتزيِّيفَ التَّحسيناتِ العَقليَّةِ، وعَدَمَ المبالاتِ بالتَّخمينَاتِ الجَزَويةِ، وزَجْرَ مُرْتكِبِها إلى أنْ يَتُوبَ، وليستغفِرَ إلى علاَّمِ الغيوبِ، وهذا ما أمكنَ مع شُغلِ البالِ، وتَرادُفِ الأشغالِ، وقَصدي بَذلُ النَّصيحَةِ؛ لكي يَتبيَّن الشَّرعُ لصاحِبِ القَريحَةِ، والله مُطَّلِعٌ على السرائرِ، ويَعلمُ ما تُكِنُّهُ الأفئدةُ والضمائرُ، وهو حسبي، ونِعمَ الوكيلِ.

المسألة[11] [تحبيس الجزء المشاع بين شركاء.]

وسُئِلَ **الوالدُ** -رحمهُ الله، وغَفرَ له-، ونَصُّ السُّؤالِ:

سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، ونَفعَ بكُم، ومَتَّعَ المسلمين بِطُولِ حياتِكُم-، جوابُكم المباركُ عن مسألةٍ، وهي:

أنَّ ورثةً مُشتركِينَ في أَملاكٍ بينَهُم بالميراثِ، عَمِدَ أحدُهُم إلى حِصَّةٍ منها، وأوصَى بِتَحبِيسِهِ على الحَرَمِ الشريفِ النَبوِي -زَادَهُ الله تَشْرِيفًا وتَعْظِيمًا-، فَتَضرَّرَ الشريكُ بعدُ في الأملاكِ، وامْتنعَ من إمضائِهِ وبَقائِهِ مَعهُ على وجهِ الحبسِ، ورَفَعَ أَمرَهُ في ذلكَ إلى الحَاكِمِ الشَرعِي، وسَأَلَهُ النَّظَرَ فِيما يُوصِلُه إلى رَفْعِ الضَرَرِ عنه بعدَ أَنْ ثَبَتَ لَدَيْهِ شَرِكتهُ في الأملاكِ المذكورةِ.

وأَرسلَ إلى الأملاكِ المذكورةِ من له مَعرفةٌ وخِبْرَةٌ بها، هل تَقْبَلُ القَسْمَ أم لا، وما قِيمَتُها إنْ لم تَقبَلهُ؟ فَوَصلوا إلى الأملاكِ المذكورةِ عن إِذنِهِ -أَعَزَّهُ الله-، وتَأَمَّلُوها، فَظَهَرَ لهم، وأَنَّها لا تَنْقَسِمْ على حَسَبِ الاشتِراكِ القِسمَةَ التي يُجبِرُ الشرعُ عَلَيهَا مَنْ أَبَاها إلاَّ بِمَضَرَّةٍ وفَسادٍ، وقَوَّمُوا بَعدَ ذلك جَمِيعَهَا قِيمَةَ عَدْلٍ وسَدَادٍ بِحَسَبِ الوقتِ والزمانِ.

وأَعذَرَ -أَعزَّهُ الله- إلى الْمُقَدَّمِ المذكورِ في جَميعِ الثَّابِتِ لَدَيهِ، بما وَجَبَ أَنْ يُعذَرَ به إليه في ذلكَ؛ إِذْ أَذِنَ له في ذلكَ والجوابَ عنهُ بِمَا يَراهُ، فلم يكُن عِندَهُ في ذَلكَ مَدْفَعٌ، ولا مَطعنٌ، ولا حُجَّةٌ، ولا مَقالٌ بِوَجهٍ، ولا حَالٍ، وحِينئِذٍ أَذِنَ للشَريكِ المذكورِ في استِشفاعِ الحَظِّ الْمُوصَى به، بما يَخُصُّهُ من قِيمةِ جميعِ الأملاكِ المذكورةِ على الوجهِ الأَتَمِّ.

فهل -حفِظَكُم الله- بَقِيَ لأحدٍ مُتكلَّمٌ في شُفْعةِ الشَّفيعِ بعدَ فِعلِ ما ذُكِرَ، أم لا؟ جوابُكُم بألطفِ عِبارةٍ، وأحسنِ إشارةٍ، مأجورينَ، والسَّلام عليكم.

فَأجابَ **[286] الوالدُ** -رحمهُ الله، وغَفرَ له-:

وعليكم السَّلام، الحمدُ لله تعالى، وصلَّى الله على سيِّدنا ومَولانَا محمَّد، صَلاةً دَائمةً تتوالى:

إذا كان الأمرُ كما ذُكِرَ، فَتَحبيسُ الجُزءِ المشاعِ فيه خِلافٌ بينَ العُلماءِ، فقِيلَ بِجَوازِهِ أَذِنَ الشَّريكُ أم لا، **البُرزُلي**، والصَّحيحُ لابُدَّ من الإذنِ، فإن وَقَعَ، فإن كان يَقبلُ القَسْمَ قُسِمَ، وبَقِيَ نصيبُ المحبِسِ حَبْسًا، لأنَّهُ لا ضَرَرَ على الشَّرِيكِ في ذلكَ[1].

وقدْ استَشكَلَ الشَّيخُ **ابنُ عرفةَ**، تَحبِيسَ المشاعِ المنقسِمِ بِغيرِ إِذنِ الشَّريكِ[2] إذا لم يَرْضَ وأَرادَ القَسْمَ، بأنَّه يُؤدِي إلى بيعِ الحبسِ؛ إلاَّ أنْ يُقالَ: أَنَّ القِسمَةَ تَمْيِيزُ حَقٍّ، أو يُقَالَ: الممنوعُ بَيعُهُ لَمَّا كانَ مُعيَّنًا لا المعروضُ لِلْقَسْمِ، لأنَّه كَالمأذونِ في بَيعِهِ من مُحْبِسِهِ، وإنْ لم يَقبَلْ القَسْمَ ولم يَأْذَن، وهو يَضُرُ رَدَّ الحَبْسِ، قالهُ **اللَّخمِي**؛ لِلضَرَرِ الذي يَدخلُ عليه في ذلكَ، لأنَّه لا يَقدِرُ على إكمالِ البيعِ إنْ ذَهبَ إلى بيعِ حِصَّتِهِ، وإنْ فَسدَ شَيءٌ، لم يَجِدْ من يُصلِحهُ معهُ[3].

---

[1]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج430/5.

[2]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج8/ 433.

[3]/ انظر: **المصدر نفسه**، ج433/8-434.

واختارَ غَيرُ واحِدٍ، أنَّه يُباعُ ما قَابَلَ النَّصيبَ الْمُحبَسَ جُعِلَ في مِثلِهِ، وشُورِكَ فيه في الحبسِ، **البرزلي**، وبِهِ وقعتِ الفَتوى[1].

قال **صَاحبُ المعيارِ**: والقولُ بِبَيعِ ما لا يَنقَسِم هُو المختارُ، وبهِ جَرَى عَمَلُ القُضاةِ والحُكَّامِ، ثمَّ يَشترِى بالثَمنِ ما يكونُ حَبْسًا[2].

وإذا ثَبتَ عند الحاكِمِ جميعُ ما ذُكِرَ في السُّؤالِ، وأُذِنَ للشَّريكِ في الاستشفاعِ، وقَبِلَ وشَفَعَ، فلا اعتراضَ لِمُعترضٍ في ذلك، لأنَّ الأخذَ بالشُفعةِ كالبيعِ، لِذلكَ كانتْ عُهدةُ الشَّفيعِ على الْمُشتري لا على البائِعِ، قالهُ **صاحبُ الفائِقِ**[3]، وهي لُغةٌ مأخوذةٌ من الشفعِ، وهو ضِدُّ الوِترِ؛ لانضِمامِ هذا المشفوعِ فيهِ إلى مالِهِ، فَتَصيرُ الحصَّةُ حِصَّتينِ، والمالُ مَالَينِ، ويُرفَعُ الضَرَرُ على الشَّرِيكِ بِضمِّ حِصَّةِ الحبسِ الحادِثِ عليهِ في المشاعِ إلى حِصَّتِهِ، وهذا مَعنَى الشُفعَةِ.

وقد وَقَفْتُ على بَعْضِ الأَحكامِ بِذلكَ، صَدَرَت منْ بَعضِ قُضاةِ عَصرِ عاشِرَةِ السِتينَ وسَبعمائة بقسنطينةَ، مع تَوفرِ العلماءِ إِذْ ذاكَ العامِلينَ بِعِلمِهِم، فليس لنا إلاَّ الاتِّباعَ لِمَا سطَّرتهُ عُلماءُ الإِسلامِ، ومَضى عليه عَمَلُ الحكَّامِ، والله تعالى أعلم، والسَّلامُ على من يقف عليه.

المسألة[12][شخص وُهبت له هبتان متناقضتان.]

أُثْبِتُ مَضمُونَ رَسمَينِ وسُؤالٍ، أجابَ عنهُما الشَّيخُ العَالِمُ، العلاَّمةُ، سِيدِي **عَلِي عَبِيد التُونسِي**[4] – رحمهُ الله–.

نصُّ الأوَّلِ:

---

[1]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج430/5، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج434/8.

[2]/ **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج399/7.

[3]/ الفائق في أحكام الوثائق لسيدي أحمد الونشريسي، أو الفائق في معرفة الأحكام والوثائق، لمحمد بن عبد الله بن راشد القفصي(ت737هـ)، وهو مخطوط توجد منه عدَّة نسخ منها: في تونس برقم 4808،808، 5771، وفي مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى مصورات برقم: 280، 281 ، 282 ،283 ، 284.

[4]/ لم أقف له على ترجمة.

الحمدُ لله، أَشهدَتْ فاطِمةُ بنت حَمُود النيَّار، أَنَّها كانت في سابِقِ التَّاريخِ سلَّمَت لابْنتِها عائشةَ بنت عَلِي بن أَبِي عبدِ الله السُليماني بِجَميعِ ما صارَ لها بِالإِرثِ والاستِردادِ[1]، من الأسبابِ الْمُخلَّفةِ مِن مَتروُكِ حَفِيدَتِهَا لابنتها حفصةَ[287]بنت علي المذكورِ، وهي لَطيفةُ بنت عبد الكريم الصِنهاجِي من جَميعِ ما خلَّفتهُ عنها، وهُم كذا وكذا، وذلكَ حين كانت عائشةُ المذكورةُ في صِحَّتِها وقَائِمِ حياتِهَا حِينَ قَسَّم مَتروكَ لطيفةَ المذكورةَ، وحَازَتهُم عائشةُ المذكورةُ، وبعدَ إشهادِها لذلكَ، أَشْهَدَتْ الآنَ أَنَّها تَصدَّقت على حفيدِها لابنتِها عائشةَ المذكورةَ، وهو أحمدُ بنُ محمَّد السُليماني بِنصيبِها الصَّائِرِ لها بالإرثِ، في ابنتِها عائشةَ المذكورةَ، وهو السُدسُ الواحدُ في جميعِ الحوائجِ المذكورين، وحَازَهم بِمعاينةِ شَهيدَيْهِ.

وأَشهدَت الآنَ، أَنَّها تَصدَّقت على حَفِيدها أحمد المذكورُ، بِجميعِ نصيبِها أيضًا، الصَّائِرِ بالإرثِ والاستِردادِ من مَتروكِ ابنتِها عائشةَ المذكورةَ، ممَّا خلَّفتْهُ مَذكُورًا عنها، من قليلِ الأشياءِ وكَثيرِها، دَقِيقِها وجَلِيلِها، من جميعِ الرِبْعِ المخلَّفِ عنها داخلَ بلدِ كذا وخارجَها، الصَّائِرِ لها بالإرثِ والاستردادِ من مَتروكِ ولدِها علي المذكورِ، وذلكَ السُدسُ الواحدُ في جميعِ كذا، وفي كذا، وفي كذا.

وشهِدتْ أيضًا فاطمة المذكورةُ مع ذلك، أَنَّها تَصدَّقت على حَفيدها أحمدُ المذكورِ، بالسُدسِ الواحدِ أيضًا، الصَّائِرِ لها بالإرثِ في مَتروكِ ابنتِها عائشةَ المذكورةَ، التي انجرَّ لها بالإرثِ والاستردادِ، من متروكِ بَعلِها محمَّد بن علي السُليماني المذكورِ، وفي ابنتَيْها مِنْهُ كافيةَ وحقونةَ، من جميعِ الرِّبعِ[2] عنهُم دَاخِلَ البلدِ وخارجَها، وقَدْرُ ذلك الرُبُعُ الواحِدُ، وسُدُسُ ثُمُنِ الثُمُنِ في كذا، وفي كذا، وفي كذا.

وأَشهدَت مع ذلك فاطمةُ المذكورةُ، أَنَّها تصدَّقَت على حفيدها أحمد المذكورُ، بِنصيبِها الصَّائِرِ لها بالإرثِ والاستردادِ، من متروكِ ابنتِها عائشةَ المذكورةَ، ممَّا خلَّفتهُ متروكًا[3] عنها، وقَدْرُ ذلك السُدُسُ الواحِدُ في

---

[1]/ الاسترداد: طلب الرد، أي استرجاع الشيء، **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي، ص 61.

[2]/ الرَّبْع: الْمَنْزِلُ وَالدَّارُ بِعَيْنِهَا، والوَطَنُ مَتَى كَانَ، وبأَيِّ مَكَانٍ كَانَ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ ذَلِكَ، وَجَمْعُهُ أَرْبُعٌ ورِباعٌ ورُبُوعٌ وأَرْباعٌ، وَفِي حَدِيثِ أسامة: قَالَ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رَبْعٍ؟ وَفِي رِوَايَةٍ: مِنْ رِباعٍ؛ الرَّبْعُ: المَنْزِلُ ودارُ الإِقامة، ورَبْعُ الْقَوْمِ: مَحَلَّتُهم، وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: أَرَادَتْ بَيْعَ رِباعِها: أي مَنازِلها، وَفِي الْحَدِيثِ: الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ رَبْعةٍ أَو حَائِطٍ أَو أَرض؛ الرَّبْعةُ: أَخصُّ مِنَ الرَّبع، والرَّبْعُ المحَلَّة، يُقَالُ: مَا أَوسع رَبْعَ بَنِي فُلَانٍ والرَّبَاعُ: الرَّجُلُ الْكَثِيرُ شراءِ الرِّباع، وَهِيَ المنازِل، **لسان العرب**، ابن منظور (المتوفى: 711هـ)، ج102/8.

[3]/ في الأصل متروك، ولعل الصحيح ما أثبت.

جميعِ الأسبابِ المخَلَّفينَ عنها، وهُم كذا، وكذا، وكذا، صدقةً تامَّةً بَتَّةً لِوجهِ اللهِ العظيمِ، ورجاءَ ثوابِهِ الجسيمِ، واللهُ لا يُضيعُ أجرَ المحسنينَ.

أَبانَتْ جميعَ ذلكَ عن مِلكِها، وصَرَمَتهُم من مالِها، وَجعلَت هذهِ الصَّدقةَ مِلكًا لها ومالاً من مَالِهَا[...،...،...]* الصَّدقةَ المذكورةَ، وحَازهَا بِمعاينَةِ شهديهِ، فَشهِد على إِشهادِها هُنا بِذلكَ في الصِّحَة والطَّوعِ والجَوازِ، وذلكَ بِتاريخِ أوائلِ شهرِ شوال عام ثمانيةَ وتِسعينَ وتِسعمائة.

ونصُّ الثَّاني:

الحمدُ لله، بعدَ أن تُوفِّيَ[...،...]*بنُ أبي عبد السليماني، وأولادُهُ منها أحمد وكافيةَ وحقونةَ لا غيْر، ثمَّ تُوفِّيت حقونةُ عن أُمِّها وشقيقِها[...]*ثمَّ تُوفيتْ كافيةُ عن أمِّها وشَقيقِها أحمدُ المذكورُ، وكان مِنْ مَتروكِه عفَى الله عنَّا وعَنْهُ[...]* دَاخِلَ بلدِ بُونَه[1] وخارجَها، فالذي بِداخلِها كذا وكذا، والذي بِخَارجها كذا وكذا.

وبعدَ أن كانَ ذلك، أَشهدَت عائِشةُ الزوجةُ المذكورةُ، أنَّها تَصدَّقت على وَلدِها أحمدُ المذكورُ بِجميعِ ما صارَ لها بالإرثِ في بَعلِها مُحمَّد وبِنتَيْها**[288]** مِنْهُ حقونةَ وكافيةَ في جميعِ الأسهمِ المذكورةِ من الأماكنِ المذكورةِ، وما كان مِنها داخِلَ البلدِ المذكورِ، وما كان منها خارجَهُ صدقةً تامَّةً، أَبانَت ذلكَ عن مِلكِها وصَرَمتهُ عن مَالِها، وجَعلتهُ بِهذِهِ الصدقةِ مالاً من مالِ ولدِها أحمدُ المذكورُ، ومِلكًا صحيحًا من أملاكِهِ، وأَذِنتْ لهُ في حوزِ ذَلكَ بِمَحضرِها ومَغِيبِها متَى شاءَ وأَحبَّ، ذَكَرتْ أنَّها قَصدَت بِذلكَ وَجهَ الله العَظيمِ، ورَجاءَ ثَوابِهِ الجسيمِ، إنَّه لا يُضيعُ أجرَ المحسنينَ.

---

[1]/ بونة: بِضَمِّ الباء وسكون الواو بَعْدَهَا نونٌ –: مدينةٌ بساحل إفريقية، يُنْسَبُ إليها أَبُو عبد الملك مروان بن مُحَمَّد الأسدي البوني، فقيهٌ مالكي من كبار أصحاب أبي الحسن القابسي، له (شرحُ الموطأ) وهو مشهور في بلاد الغرب، وكان من الأندلس، ثُمَّ انتقل إلى إفريقية، وأقام ببونة، فنُسب إليها، ومات بها قبل سنة أربعين وأربع مئة، وهي مدينة عنابة اليوم، انظر: **الأماكن أو ما اتفق لفظه وافترق مسماه من الأمكنة**، أبو بكر محمد بن موسى الهمداني، (المتوفى: 584هـ)، المحقق: حمد بن محمد الجاسر، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، طبعة 1415 هـ، 145، **معجم البلدان**، ياقوت الحموي (المتوفى: 626هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، 1995 م، ج512/1.

*/ بياض في الأصل.

فَقَبِلَ ذلك مِنها، وحازَهُ بِمُعاينةِ شهيديهِ حَوزًا تامًّا، مُعتبرًا شَرعًا، وشهِدَ على المتصدِّقةِ عائشةَ المذكورةَ بما فِيهِ عنها مَنْ أَشهدتهُ بِذلكَ على نفسِها، وهيَ بِحالِ صِحَّةٍ وطوعٍ وجوازٍ، والمعرفةُ بها تامَّةٌ مَنْ عايَنَ الحوزَ المذكورَ، وذلك كلُّهُ بِتاريخِ أواسطِ شهرِ ربيعٍ الأوَّلِ الشريفِ الأنورِ عامَ خمسةٍ وتِسعينَ وتِسعمائةٍ.

وبِهذهِ الصدقةِ المذكورةِ كَمُلَ لِأَحمدَ المذكور، جميعُ ما خلَّفهُ والدُهُ المذكورُ من الربعِ المذكورِ، وشَهِدَ بذلك للتاريخِ حسبمَا أَشْهدَت عائشةُ المتصدِّقةُ المذكورةُ، أنَّها كانتْ في سابقِ التَّاريخِ، تَصدَّقتْ على حفيدَتِها كافيةَ بنت ولدِها أحمدُ المذكورُ، بِجميعِ نَصيبِها الصَّائِرِ لها بالإرثِ في عليٍّ المذكورُ أعلاهُ، وفي أخيها لأبيها عبدُ اللهِ في جميعِ كذا وكذا، صدقةً تامَّةً، والصدقةُ المذكورةُ نصًّا، سواءَ ذَكَرَت أنَّها قَصدَت بِذلكَ ما قَصدَتْهُ بالصَّدقةِ الأُولى، وأَذِنتْ لِولدِها وَلدِ البنتِ المذكورةِ أحمدُ المذكورُ في حوزِ ذلك لابنتِهِ كافيةَ المذكورةَ حتَّى تَبلُغَ مَبلَغَ الحوزِ، فَقَبِلَ ذلك، وحَازَهُ بِمعاينةِ شهيديهِ لابنتِه المذكورةِ حوزًا تامًّا كما يجبُ شرعًا.

وشهِدَ على عائشةَ المذكورةَ أيضًا بما فيهِ عنها، مَنْ عَايَنَ الحوزَ المذكورَ، وهُمَا معًا بِحَالِ الصِّحةِ والطوعِ والجوازِ، وذلك للتاريخِ أعلاهُ، وشَهِدَ عليها بذلكَ، وهي بِحالِ مَرَضٍ خفيفٍ بعد التَّاريخِ المذكورِ، ونصُّ السؤالِ:

الحمدُ لله، سَيِّدي -رَضيَ الله عنكُم، وأرضاكُم-، جوابُكم -كانَ الله لكُم، وأَجزلَ ثَوابَكُم-، بعدَ تَأمُّلِكُم الرَّسمينِ المذكورينِ أعلاهُ، وذلكَ أنَّ الْمَرابطةَ فاطمةَ الواهبةَ في الرَّسمِ الْمُبْدَأِ به أعلاهُ، تُوفِّيتْ عن عاصِبٍ، فقامَ عاصِبُها بِطلبِ مِيراثِهِ في الرِباعِ الْمُخلَّفةِ عنها، فَدافَعَهُ حَفيدُها لِلبنتِ أحمدُ الموهوبُ له في الرَّسمينِ المذكورينِ أعلاهُ، بأنَّ الرِباعَ كُلُّها صارتْ على مِلكِهِ، بِالهبةِ من والِدتِهِ عائشةَ أوَّلاً، ومن جدَّتِهِ فاطمةَ المذكورةَ ثانيًا، كما تضمَّنهُ الرَّسمانِ المذكورانِ أعلاهُ، فادَّعَى العاصِبُ إبطالَ الرَّسمينِ معًا، من وُجوهٍ:

الأوَّلُ: تَعارُضهُما؛ وذلك لاشتِمالِ كُلٍّ مِنهمَا على بَعضِ ما يُنافِي الأُخرَى، و**يَلزمُ من نَفْيِ البعضِ نَفْيُ الكُلِّ**؛ لاستحالةِ تَصوُّرِ الكُلِّ دون تَصوُّرِ جميعِ أجزائِه، وذلك مُبطلٌ لِكُلٍّ مِنهُما، وبَيَانُهُ:

أنَّ[289]هِبَةَ الجدَّةِ، اشتملَتْ على ما وَهبتهُ الأمُّ، وهِبةُ الأُمِّ اشتملَتْ على ما وَهَبَتهُ الجدَّةُ، وذلكَ صريحٌ في المعارضةِ، كما لا يَخفى في التأملِ في عَينِ العَقارِ الْمُخلَّفةِ عن والدِ أحمدٍ المذكورِ، المفسَّرةِ في الرَّسمينِ المذكورينِ أعلاهُ.

الوجهُ الثاني: أنَّ الموهوبَ لهُ أَكْذَبَ كلٌّ مِنهُما، بِقَبُولِهِ من كُلِّ واحدةٍ مِنَ الواهِبتينِ ما وَهبتهُ الأُخرَى، وذلكَ جَمعٌ بينَ النَّقيضيْنِ؛ إذْ الشيءُ الواحِدُ لا يَكونُ مِلكًا لاثنينِ مع الاتِّحادِ، وبَيانُهُ:

أنَّ مُقتضَى هِبةِ والِدتهِ لهُ الأملاكَ المذكورةَ، يَمنعُ من بقائِها مُخلَّفةً عنها، ومُقتضَى هِبةِ جَدَّتِهِ له نَصيبَها بِالإرثِ من ابنتِها الواهبةِ المذكورةِ من الأملاكِ المذكورةِ، يقتضي تَخَلُّفها عنها مِيراثًا، وذلكَ جَمعٌ بينَ النَّقيضينِ؛ بِحُصولِ حَقيقةِ التناقضِ بَينهُما لاختلافِهمَا بالإيجابِ والسَّلبِ، وذلك نصٌّ في إِكْذابِ الموهوبِ لهُ لِكلٍّ منهما، فَيَلزمُهُ إبطالها كما لا يَخفَى.

الوجهُ الثالثُ: أنَّ شاهِديْ الهِبتينِ المذكورتينِ مُتَّحدانِ، ويَلزمُهما حُصولُ التَكاذُبِ في شهادَتهما في الرَّسمينِ المذكورينِ، كما لَزِمَ الموهوبَ له ضرورةً؛ لاتِّحادِ العِلَّةِ في ذلك، وذلك مُبطلٌ لِشهادتِهما كما في كَريمِ عِلمِكُم.

الوجهُ الرَّابعُ: أنَّ العاصِبَ زَعَمَ أنَّ الشَّهيدينِ لا يَعلمانِ جُلَّ أَعيانِ الأملاكِ الموهوبةِ المذكورةِ، وطَلَبَ منهما الوقوفَ على أعيانِ جَميعِها بالتَّحويزِ، فهلْ يجبُ عَليهِما ذلكَ كما هُو المذهبُ[1].

وإذا قُلتُم بِلُزومِ ذلكَ، وتَبَيَّنَ جهلُهُما لِبعضِ الأملاكِ المذكورةِ، أو لِكُلِّها، فَيَكونُ أَيضًا مُسْقِطًا لِشهادتِهما على[...]*حالةِ جَهلِهِما للبَعضِ أو لِلكلِّ، لأنَّ **الشهادةَ إذا بَطلَ بَعضُها لِلتُهمةِ، بَطلَ جَميعُها**، كما في كَريمِ عِلمِكُم.

[1]/ انظر: **الأحكام الكبرى**، ابن سهل، ص60، **منح الجليل**، عليش، ج198/8، **البهجة شرح التحفة**، التسولي، ج367/2.

*/ بياض في الأصل.

وإذا[...]*فَهَلْ يكونُ ذلكَ جُرحةٌ في حقِّ الشَّاهدينِ، ويَجري عَلَيْهِما أحكامُ مَنْ رُدَّت شهادَتُهُ بِالجرحِ، مِن سُقوطِ الإمامةِ والشَّهادةِ في المستقبلِ حتَّى تظهرَ تَوبَتُهُما ؟

وإذا قُلتُم -رضيَ الله عنكُم- بِسُقوطِ الهبةِ في الرِّباعِ المذكورةِ، عَمَلاً بكلِّ وَجهٍ مِنَ الوُجوهِ المذكورةِ، من غيرِ تَوقُّفِهِ على الآخَرِ، فَهلْ يَسري ذلك البُطلانُ في بَقِيَّةِ ما اشتملَ عليهِ كلٌّ من الرَّسمينِ المذكورينِ؟ مِمَّا ذُكِرَ فيهما مِنَ الأسبابِ والصِياغةِ، وغيرها من سائرِ الرباعِ غَيرِ الرِّباعِ الْمُبرهنِ عليها؛ عَمَلًا **بِسقُوطِ جميعِ الشهادةِ بِسقوطِ بَعضِها**، أو أنَّ جَميعَها سَاقِطٌ بالأَصالةِ؛ لِسُقوطِ شهادةِ الشَّاهدينِ كَمَا ذُكِرَ، جَوابُكُم عن جَميعِ ذلكَ، مُفصِّلًا عن كُلِّ فصلٍ منها،- تُثابونَ وتُؤجرونَ-، والسَّلام عليكُم ورحمةُ الله.

فأجابَ -رحمهُ الله، ورضيَ عنه-:

وعليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله تعالى وبركاتُهُ، الحمدُ لله، تأملتُ -وفقني الله وإيَاكَ لِصالِحِ العملِ، وجَنَّبني وإيَّاكَ مِنَ الزَّيغِ والزَلِلِ،**[290]** وأَوضحَ لنا مَعالِمَ التَّحقيقِ، وسَلكَ بنا أَنفعَ طريقٍ-، سُؤالَكَ هذا، والنُّسختينِ الْمُقَيَّدتينِ بالرقعةِ الملصوقةِ بالسؤالِ الْمُبرهنِ عليهما فيهِ.

وإذا كانَ الأمرُ كما ذُكِرَ، فاعلمْ أنَّ الوُجوهَ التِي[1] قَدحَ بها العاصِبُ المذكورُ في الرَّسمينِ المذكورينِ، صَحيحةٌ عامِلَةٌ في إبطالِها، وكلُّ واحدٍ منها مُؤثِّرٌ في بُطلانِ الهبتيْنِ المذكورتَيْنِ، مِنْ غيرِ تَوقُّفِه على الآخرِ، كما هوَ المذهبُ مِنْ غيرِ خِلافٍ فيها، ومَرجِعُها للتَّكاذُبِ الحاصلِ لِلموهوبِ لهُ، ولِشهيديهِ من الجَمعِ بينَ الْمُتناقِضينِ كمَا بَيَّنهُ السَّائلُ.

وذلكَ وَاضِحٌ لا يَخفَى على مَنْ له أدنَى تَأمُّلٍ، لأنَّ أحمدَ الموهوبَ لهُ المذكورَ، استظهرَ بالرسمينِ المذكورينِ على طريقِ الاستدلالِ، بِثُبوتِ مِلكِهِ لِجَميعِ الرِّباعِ المذكورةِ، وطَرَدِ العاصِبِ عنها، والاستدلالُ بِهمَا استدلالٌ بِمتناقضينِ، وذلكَ باطِلٌ اتِّفاقًا، نَقلًا وَعَقلًا؛ لأنَّ رَسمَ الهبةِ من والدَتِهِ المذكورةِ، صريحٌ بِهِبَتِهَا له جَميعَ نَصيبِها الصَّائرِ لها بالإرثِ مِنْ زَوجِها- والِدِهِ المذكورِ-، ومِنْ بِنتَيها مِنْهُ حقونةَ و كافيةَ، من جميعِ الرِّبعِ

[1]/ في الأصل الذي، ولعل الصحيح ما أثبت.

المخلَّفِ عن زوجِها- والدِهِ محمَّد المذكورِ- بِداخلِ بَلَدِ بُونَةَ وخَارجَها، الْمُعَيَّنِ بِحُدودهِ وأسمائِهِ بِرسمِ هِبَتها الْمُقيَّدِ أعلى السُّؤالِ، يَليهِ الْمُتضمِّنِ لِقَبولِهِ وحَوزِهِ لِذلكَ بِالمعاينةِ، وبِذلكَ استكملَ مِلكَهُ بِجميعِ الرِّبعِ المذكورِ المخَلَّفِ عن أَبيهِ كَما صرَّحَ به في الرَّسمِ المذكورِ بما نصُّهُ:" وبِهذِهِ الصَّدقةِ المذكورةِ كَمُلَ للشابِّ أحمدَ المذكورَ جميعُ ما خلَّفَهُ وَالِدُهُ المذكورُ منَ الرِّبْعِ المذكورِ، وشَهِدَ بذلكَ لِلتَّاريخِ انتهى".

وهذا نصٌّ صريحٌ في صِحَّةِ نَقْلِ ما وَهبتهُ له والدَتُهُ من الرِّبْعِ المذكورِ، وهوَ جميعُ نَصيبِها مِنْهُ المشارِ إليهِ، وما صحَّ نَقلُهُ له بالهبةِ منها لا يكونُ مُخلَّفًا عنها مَوروثًا، وما صحَّ مَوروثًا عَنهَا لا يَصِحُّ أن يكونَ منقولًا عنها بالهبةِ لهُ، والدَّعوَى بِغيرِ ذلكَ بَاطِلةٌ اتِّفاقًا، وقد ادَّعاهَا أحمدُ باستظهارِ رَسمِ الهِبةِ من جدَّتِهِ للأمِّ الْمرابطةُ فاطمةُ الْمُبدأ بنُسختهِ أوَّلاً أَعلاهُ، لِتضمُّنِهِ وتَصريحِهِ بِتخلُّفِ الموهوبِ لهُ من والِدتِه مَوروثًا عَنها، حيثُ صرَّحَت فِيهِ بما نصُّهُ : "وشَهِدَتْ أيضًا المرابطةُ فاطمةُ مع ذلك أنَّها تَصدَّقت على حفيدِها أحمدُ المذكورُ بالسُدسِ الواحِدِ أيضًا، الصَّائِرِ لها بالإرثِ في متروكِ ابنتِها عائشةَ المذكورةَ، التي انجرَّ لها بالإرثِ والاستردادِ، من متروكِ بَعلِها مُحمَّد بن علي السُليماني المذكورِ في ابنتيها مِنْهُ كافيةَ وحقونةَ، من جميعِ الرِّبعِ الْمُخَلَّفِ عنها داخِلَ البلدِ وخارجَها"، وذلكَ عَيْنُ ما وَهبتهُ لهُ والِدَتُهُ**[291]**عائشةَ المذكورةَ.

وحينئذٍ تَبَيَّنَ استظهارُ أحمد بِمُتناقضينِ لِشمولِهما حدَّهُ، وهُوَ اختلافُ الرَّسمينِ بالإيجابِ والسَّلبِ؛ لاشتمالِ كُلٍّ مِنهُما على ما يُنافيهِ الآخَرُ كما بيَّناهُ، وبَيَانُهُ أَوْضَحُ مِنْ عَلَمٍ على مَنَارٍ، والموهوبُ له، لَزِمَهُ الإقرارُ بِصِدقِهِما معًا كما اقتضاهُ قِيامُهُ بِهِما، وتَصريحُهُ في كُلٍّ منهما بما يُناقِضُ به الآخرَ، وذلكَ مُوجبٌ لِبُطلانِهَا كما قرَّرناهُ.

وإقرارُ الموهوبِ له بِمَا ذُكِرَ، عَمَلًا بما حقَّقهُ **القاضِي البُرهانُ**[1] في حَقيقةِ الإقرارِ، حيث قال -رحمهُ الله تعالى، ورضيَ عنهُ-: "والإقرارُ باللفظِ، أو بِمَا يَقُومُ مَقامَهُ، ممَّا يَدُلُّ على تَوَجُّهِ الحقِّ قِبَلَ الْمُقِرِّ، ولا خَفاءَ بِصرائِحِ الألفاظِ، ويَقومُ مقامَ اللَّفظِ، الإشارةُ، والكِتابةُ، والسُكوتُ"[2]، وأَتبعَ ذلك بمسائلَ ونصوصِ المذهبِ، كلُّها مُتضافرةٌ على ذلك.

---

[1]/ لم أقف على حقيقته.

[2]/ لم أقف على هذا النقل.

ولا خفاءَ في إعمالِ ذلكَ عند المحقِّقينَ: **كابنِ راشدٍ القَفْصِي**[1]، والقاضي **ابنُ عبدِ السَّلامِ**[2]، والإمامِ **ابنُ عرفةَ**، وتلميذِهِ **الحافِظِ أبي القاسمِ البُرزلي**[...،...]*-رحمَهم الله تعالى-.

ولا يُقالُ: أنَّ الموهوبَ له لم يُصرِّح بِصِدقِ المتناقضينِ، الموجِبِ لِبُطلانِ مُوجبِهِ[...،...]* مِن قِيامِهِ بِهما، وتَضمُّنِ كلٌّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ ما يَقتضِيهِ نَفيُ الأخرى كما بيَّناهُ، ولا[...،...]*الثلاثُ المطابقةُ، والتَّضمُّنُ، والالتزامِ[3]، وفي الإعمالِ لاستلزامِهِما المطابقةُ؛ إذ لا يُوجدانِ بِدونِهما، كما هو معلومٌ عند المحقِّقينَ، وعليهِ مسائلُ المذهبِ المالكِي.

فَمِثلُ النَّازلةِ ما وَقعَ في **سماعِ أبي زيدٍ**[4]في آخِرِ كتابِ الشهاداتِ، قال: "لو أنَّ رجلًا شَهِدَ له شاهِدٌ، أنَّ لهُ عندَ عبدِ الله عشرةَ دنانيرٍ، وشَهِدَ شاهدٌ آخرُ أنَّ له على عبدِ الله عِشرينَ دينارًا، إلى آخِرِ السماعِ"[5].

---

[1]/ هو محمد بن عبد الله البكري نسبا، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد: عالم بفقه المالكية، ولد بقفصة، تفقه بالقاضي ناصر الدين الإبياري، وأخذ عن محي الدين الشهير بحافي رأسه، ولقي الإمام القرافي، فتفقه عليه ولازمه وانتفع به، له تآليف، منها (لباب اللباب) في فروع المالكية، و (الشهاب الثاقب) في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، و (المذهب في ضبط قواعد المذهب) ستة أجزاء، و (الفائق في الأحكام والوثائق) ثمانية أجزاء، انظر ترجمته: **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ص417-418، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج207/1-208، **الأعلام**، الزركلي، ج234/6.

[2]/ هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري، أبو عبد الله: فقيه مالكي، سمع من أبي العباس البطرني، وعبد الله بن محمد بن هارون، تخرج بين يديه جماعة من العلماء الأعلام، كابن عرفة الورغمي، كان قاضي الجماعة بتونس، وولي القضاء بتونس سنة 734 هـ، واستمر إلى أن توفي بالطاعون الجارف، له كتب، منها (شرح جامع الأمهات لابن الحاجب) و(ديوان فتاوي)، انظر ترجمته: **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج329/2، **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، 210، **الأعلام**، الزركلي، ج205/6.

*/ بياض في الأصل.

[3]/ هذه أنواع ثلاثة من الدلالة، ومعناها كما قال الإمام القرافي: "دلالة المطابقة، وهي فهم السامع من كلام المتكلم كمال المسمى، ودلالة التضمن وهي فهم السامع من كلام المتكلم جزء المسمى، ودلالة الالتزام وهي فهم السامع من كلام المتكلم لازم المسمى البيِّن، وهو اللَّازم له في الذِّهن، فالأول: كفهم مجموع الخمستين من لفظ العشرة، والثاني كفهم الخمسة وحدها من اللَّفظ، الثالث كفهم الزوجية من اللَّفظ"، **شرح تنقيح الفصول**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973م، ص24، "للفظة ثَلَاث دلالات: دلَالَة الْمُطَابقَة وَهِي: دلالتها على مَا وضعت لَهُ، وَدلَالَة تضمين، وَهِي: دلالتها على مَا يشْتَمل عَلَيْهِ مسماها من أَبْعَاضه، وَدلَالَة الْتِزَام، وَهِي: دلالتها على مَا تستتبعه من الْمعَانِي اللاحقة بِالْمُسَمّى كالشهد يدل على الضَّرْب دلَالَة مُطَابقَة، وعَلى الشمع دلَالَة تضمين، وعَلى الخلية دلَالَة الْتِزَام، والمستعمل فِي الْعُلُوم دلَالَة التَّضْمِين، والمطابقة "، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة**، محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (المتوفى: 592هـ)، المحقق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى: 1422هـ - 2001م، ج71/1.

[4]/ هو عبد الرحمان ابن عمر بن أبي الغمر، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمان الإسكندراني، وابن القاسم، وابن وهب، ومعاوية ابن يحيى الطرابلسي، روى عنه ابناه محمد وزيد، والبخاري، وأخرج عنه في الصحيح، وأبو زرعة، ومحمد ابن المواز، وله كتب مؤلفة حسنة، موعبة لطيفة، في مختصر الأسدية، وله سماع من ابن القاسم، توفي سنة 234هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج22/4-24، **تهذيب التهذيب**، ابن حجر العسقلاني، ج249/6-250، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج472/1.

[5]/ **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج237/10، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد عليش، (المتوفى: 1299هـ)، ج469/6.

قال القاضِي **ابنُ رُشدٍ** –رحمهُ اللهُ– : لو قال الشَّاهِدانِ أنَّها شهادةٌ واحدةٌ، لَبَطلَت شهادتُهما إن زَعَمَ ربُّ الحقِّ أنَّهما مُحِقَّانِ، لأنَّ قولَ أَحَدِ الشَّاهِدينِ له عندَهُ خِلافُ قَولِ الآخَرِ عَليهِ، لأنَّ لفظةَ عِندَ تَقتضِي الأمانةَ، ولفظةُ عليهِ تَقتضِي الذِّمَّةَ، فَكلُّ واحدةٍ مِنهما غيرُ الأُخرى[1]، انتهى مُختصرًا بلفظِهِ.

فالنَّازلةُ أَحرويَّةٌ في البُطلانِ، حيثُ تَصريحُ الاختلافِ فِيها، كما بيَّنَاهُ مِنَ الإشهادِ على الموهوبِ له بِنقلِ الشيءِ المعيَّنِ عنِ الواهبةِ بالهبةِ لهُ، وتَصيِّيرِهِ عَنها مِيراثًا كما لا يَخفى وُضوحُه.

ونازلةُ السماعِ مَدركُها خَفيٌّ، حيثُ فرَّقَ أهلُ المذهبِ بينَ لَفظةِ عِندَهُ ولفظةُ عليهِ، ورَتَّبُوا الحُكمَ على ذلكَ في بُطلانِ الشهادتينِ، إن زَعمَ ربُّ الحقِّ صِدقَهُما، فما بالكَ بالنَّازلةِ.

ومعنَى زعِمه أنْ يقومَ مُستدلاً بِهما طالبًا لمجموعِ العددينِ، بحيثُ أنَّه لو طلَبَ أحدَهُما وكذَّب الآخرَ **[292]**، صحَّ له ذلكَ كما قالهُ القاضي **ابنُ رُشدٍ** –رحمهُ اللهُ– في مسألةِ السماعِ المذكورِ[2].

وكذلك الموهوبُ له، قيامُهُ بِهما طالبًا لِجميعِ ما تَضمَّنهُ الرَّسمينِ، مُبطلٌ لهما كما لا يَخفى، وما قال **ابن رشدٍ** في مسألةِ السماعِ، إذا زعمَ ربُّ الحقِّ أنَّ أحدَهما مُحقٌّ ، حَلفَ مع الذي ادَّعى أنَّه مُحقٌّ وأخذَ ما حلفَ عليهِ[3]، لا يُمكنُ لأحمدَ الموهوبُ له في النَّازلةِ؛ لأنَّ مسألةَ السَّماعِ شَهِدَ شاهدانِ لِصاحبِّ الحقِّ من غيرِ إشهادٍ عليهِ، والنَّازلةُ الإشهادُ مُنعقدٌ في كلِّ رسمٍ من الرَّسمينِ لأحمدَ الموهوبِ له بالهبةِ مِنَ الواهِبتينِ، وعليهِ بالقبولِ مِنهُما والحوزِ، فافترقا، ولَزِمَ أحمدُ الإشهادَ عليهِ بِصدقِ المتناقضينِ، وذلكَ باطلٌ كما بيَّناهُ.

وللنَّازلةِ نظائرٌ كثيرةٌ من بابِ الشهاداتِ والإقرارِ، ممَّا لا يحتاجُ إلى جلبِهِ، وإنَّما ذكرنا مسألةَ السَّماعِ لِكمالِ الإيضاحِ من جهةِ النَّقلِ، وإلاَّ فَمعلومٌ من قواعدِ النَّقلِ والعقلِ، أنَّ **الجمعَ بين النَّقيضينِ مُحالٌ**، والنَّازلةُ مِنهُ كما بيَّناهُ.

وأمَّا شهودُ الرَّسمينِ، فلا إشكالَ في حُصولِ التَّناقضِ بينَ الرَّسمينِ كما بيَّنَاهُ، **والبيِّنتانِ المتعارضتانِ كالنَّازلةِ، مُتهادِرتانِ إن اتَّفقا في العدالةِ كما هو المذهبُ**[4]، ونصُّ **المدونَّةِ**[5]، **وابن الحاجبِ**[6]، **وخليلٍ** وشرَّاحِهم[7]، وسائرِ الأمهاتِ والمتونِ.

---

[1]/ **انظر: البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج10/237-238.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ج10/238.

[3]/ **البيان والتحصيل**، ج10/237-238.

[4]/ قال ابن رشد: "فعلى هذه الرواية، جعل البيِّنتين متعارضتين، تسقطان جميعا إذا استوت في العدالة"، **المقدِّمات الممهدات**، ابن رشد، ج2/313.

[5]/ انظر: **المدونة**، ج2/174.

[6]/ انظر: **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، ص486

[7]/ **مواهب الجليل**، الحطاب، ج3/539.

والمسألةُ أشهرُ من أن يُحتاجَ إلى نقلِها، والأصلُ في ذلك ما رواه الدار قطني[1] -رحمهُ الله- عن**جابرٍ**[2] -رضيَ الله عنهُ-:" **أنَّ رجلينِ اختصمَا إلى النَّبي – صلَّى الله عليه وسلَّم– في ناقةٍ، فقالَ كُلُّ واحدٍ نَتجتْ هذهِ النَّاقةِ عِندي، وأقاما بيِّنةً، فقضَى بها رسولُ الله – صلَّى الله عليه وسلَّم– للذي هي بِيدِهِ**"[3].

فهذا الحديثُ الشريفُ استدلَّ به الأئمةُ -رضيَ الله عنهُم- على إهدارِ البيِّنتينِ المتعارِضتينِ، وهذا مع اختلافِ شُهودِ الرَّسمينِ، وأنَّ شهيدي كلِّ رسمٍ غير شهيديْ الرَّسمِ الآخرِ، وأمَّا مع الاتِّحادِ، فلا إشكالَ في تكذِيبِهِما أنفسِهِما، وسُقوطِ شهادتِهما بذلكَ، ولو قِيلَ فيهِما بِصدقِ تَعمُّدِ الكذبِ ما بَعُدَ، ولكن لا يُحملانِ على ذلكَ، والتماسُ المخرجِ لهما مطلوبٌ شرعًا.

وحِينئذٍ، فلا إشكالَ ولا خفاءَ في بُطلانِ الرَّسمينِ المذكورينِ من غيرِ خِلافٍ ولا امتراءٍ؛ عملاً بما قررناهُ، ولولا السآمةُ، لأتبعناها بِنظائرَ ونوازل وأنقال أهلِ المذهبِ.

---

[1]/ هو الإِمَامُ، الحَافِظُ، المجَوِّدُ، المقْرِئُ، المحَدِّثُ، شَيْخُ الإِسلاَمِ، أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ عُمَرَ، سَمِعَ مِنِ: ابنِ حَيُّوْيَه النَّيْسَابُوْرِيِّ، وَأَبِي الطَّاهِرِ الذُّهْلِيِّ، وَأَبِي أَحْمَدَ بنِ النَّاصِحِ، حَدَّثَ عَنْهُ: أَبُو عَبْدِ اللهِ الحَاكِمُ، أَبُو حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيُّ، وَأَبُو نُعَيْمٍ الأَصْبَهَانِيُّ، انْتَهَى إِلَيْهِ الحِفْظُ وَمَعْرِفَةُ عِلَلِ الحَدِيْثِ وَرِجَالِهِ، مَعَ التَّقَدُّمِ فِي القِرَاءاتِ وَطُرُقِهَا، وَقوَّةِ المشَارَكَةِ فِي الفِقْهِ، وَالاخْتِلاَفِ، وَالمغَازِي، صنف كتاب " السنن " و" المختلف والمؤتلف "، و" العلل الواردة في الأحاديث النبويّة "، وتوفي سنة 385هـ، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج3/297-299، **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج21/231-232، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج16/249-260، **الأعلام**، الزركلي، ج4/314.

[2]/ هو جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ بْنِ جُنَادَةَ، صحابي، وَيُكْنَى أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، وَكَانَ لَهُ مِنَ الْوَلَدِ: خَالِدٌ، وَطَلْحَةُ، نَزَلَ الْكُوفَةَ، وَتُوُفِّيَ بِالْكُوفَةِ فِي خِلَافَةِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ فِي وِلَايَةِ بِشْرِ بْنِ مَرْوَانَ، وَقَدْ رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَادِيثَ، انظر ترجمته: **الطبقات الكبرى**، ابن سعد (المتوفى: 230هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1410 هـ - 1990 م، ج1/626، **التاريخ الكبير**، البخاري (المتوفى: 256هـ)، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ج2/205، **معرفة الصحابة**، أبو نعيم الأصبهاني (المتوفى: 430هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى 1419 هـ - 1998 م/ ج2/544.

[3]/ عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فِي نَاقَةٍ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نُتِجَتْ هَذِهِ النَّاقَةُ عِنْدِي وَأَقَامَ بَيِّنَةً، «فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ»، **سنن الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج5/673، **السنن الصغير للبيهقي**، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1989م، ج4/190، هذا الحديث إسناده ضعيف، لوجود راوٍ مجهول في إسناده، انظر: **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ابن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419هـ، 1989م، ج4/499.

وأمَّا سائرُ الوجوهِ المستدَلِّ بها العاصبُ على إبطالِ الهبتينِ المذكورتينِ، فلا إشكالَ في إعمالها كما قالهُ السَّائلُ، لكن في ما ذكرناهُ كِفايةٌ وأكثرَ من ذلكَ، فلا فائدةَ إلى زيادةِ الإيضاحِ.

لكنَّ الوجهَ الرابعَ في طلبِ العاصِبِ من الشهودِ تحويزَ الرباعِ المذكورةِ والوقوفِ عليها، فلهُ ذلك.

وما ذَكرهُ السَّائلُ من وجوبهِ على الشهودِ ليس على ظاهِرِه، بل هو مطلوبٌ منهم، ويَحضُّهم الحاكمُ على**[293]**ذلكَ، وهو شرطُ صِحَّةِ الهبةِ والصدقةِ وسائرِ التبرعاتِ المفتقرةِ لِلحوزِ، وكذلك الأملاكُ من العقارِ.

قال الموثِّقونَ: لا تَعملُ الحيازةُ شيئًا، حتَّى يقوَل الشاهدانِ بِحضرةِ الحائزِ: أنَّ هذا الذي شهِدنا فيهِ عند فلانٍ قاضي الجماعةِ، وإن وَقَفَا إلى العقارِ وعيَّناهُ ولم يقولا هذا، كان جهلاً مِنهُما ومِنَ الحاضِرينَ لِحيازَتِهما، ولم تعمل الحيازةُ وإشهادُه شيئًا، حتَّى يُوقَفا على هذا ويَقولانِهِ، ويُستبانُ به إشهادُهُ[1].

قال **ابنُ العطَّارِ** وغيرهُ: ولا يَحضُرُ حِيازةَ الشَّهيدينِ في المِلكِ الذي شهِدا فيهِ إلاَّ شاهدانِ يَعرفانِ عَينَ ذلكَ المِلكِ وحُدودَهُ، وحيثُ لا يعرفانِهِ، تكونُ شهادةَ زُورٍ[2]، انتهى مُقتصرًا على ما يُحتاجُ مِنهُ.

فالتحويزُ شرطُ صِحَّةِ الصدقةِ في النَّازلةِ، فإذا جهِلوا عينَ الأملاكِ أو بَعضها، فلا إشكالَ في سُقوطِ شهادتِهم، وتزويرِهم، وتَعمدِهم لِلكذِبِ مع ما سَبقَ كما لا يَخفَى.

وأمَّا سُقوطُ العملِ بِسائرِ ما تضمَّنهُ الرَّسمينِ المذكورينِ من العُروضِ والعقارِ غيرِ المكرَّرةِ المبرهنِ عليها، فلا إشكالَ في ذلكَ عملًا بالقوادِحِ المذكورةِ، وأنَّ **الشهادةَ إذا سقطَ بعضُها لِلكذبِ، فلا إشكالَ في إسقاطِ بقيَّتِها** كما هو المذهبُ[3]، وحينئذٍ فلا إشكالَ في إبطالِ جميعِ الرَّسمينِ، وما تَضمَّناهما من العقارِ والأسبابِ الموهوبةِ منها، تُورثُ بين الورثةِ على فرائضِ الله سبحانهُ، عَملاً بما قرَّرناهُ، والله تعالى أعلم.

وتقيَّد تحتهُ: الحمدُ لله، الجوابُ أعلاهُ صَحيحٌ، مُوافقٌ لِلمنقولِ، وبهِ أقولُ، والله أعلم، وكتبهُ **عُبيدُ الله أحمدُ بنُ محمَّد بنُ منصورٍ**[4]-وفَّقهُ الله لِصالحِ الأمورِ-.

---

[1]/ هذا القول في الطرر لابن عات، جاء ذلك في: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، (المتوفى: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م، ج108/2.

[2]/ **تبصرة الحكام**، ج109/2.

[3]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج235/10.

[4]/ لم أقف على ترجمة له.

وبِعقبِ ذلك: الحمدُ لله وحدهُ، -صلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وعلى آلهِ، وسلَّم تسليمًا-، لا مَزيدَ على الجوابِ أعلاهُ يَليهِ، وهو جوابُ الشَّيخِ، المحصِّلِ، -أبقَى الله وجودهُ-، والسَّلامُ، وكتبهُ **عبد العزيزِ الثعالبي**[1] -وفَّقهُ الله بمنِّه-.

المسألة[13] [قسمة حبس على الأولاد الذكور.]

وسُئِل الشَّيخانِ، الشَّامخانِ، سِيدي **أحمد العبَّادي**، وسيدِّي **يحي بن سُليمان** -رحمَهم الله، ورضي عنهما-، ونصُّ السؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، ونفعَ بِكُم-، جوابُكُم عن مسألةٍ، وهي:

أنَّ رجلاً حَبَسَ أملاكًا على أولادِهِ الذُّكورُ، وعلى أعقابِهِم وأعقابِ أعقابِهِم ما تناسلوا، وشَرَطَ ألاَّ يدخلَ الأبناءُ مع الآباءِ، وبعدَ انقراضِ الذُكورِ يَرجِعُ للإناثِ، ومَنْ مات مِنَ الذكورِ عن غيرِ عقبٍ رجَعَ نصيبُهُ لإخوتِهِ.

وانحصرَ عَقِبهُ في ذَكرينِ أَخوينِ، أحدُهُما كبيرٌ، والآخرُ صغيرٌ استقرَّ في حضانةِ الكبيرِ، وهو القائِمُ بِجميعِ ضرورياتهِ، والمتصرِّفُ في جميعِ الأملاكِ، وبلغَ الصَّغيرُ رُشدهُ، ولم تَزلْ الأملاكُ بِيدِ الكبيرِ مُدَّةً تَقربُ من ثلاثينَ سنةٍ، إلى أن تُوفي **[294]** وتَرَك أولادًا استقرُّوا في كفالةِ عمِّهِم، وتَصرَّف العمُّ في الأملاكِ كما كان أخوهُ مُدَّةً من الزمانِ إلى أن بلغ الأولادُ رُشدهُم، فأرادوا قِسمةَ الأملاكِ للانتفاعِ.

فكيف -حفِظكُم الله- تكونُ القِسمةُ بينهم، هل على السواءِ، يأخذُ العمُّ الشَّطرَ، والشَّطرُ بينَ أولادِ أخيهِ، أو يُؤثرُ صاحبُ العيالِ على قَدرِ عِيالهِ كما يُؤثرُ في السُّكنى؟

فإذا قُلتُم بالقسمةِ على السواءِ، فهل لأولادِ الأخِ محاسبةُ عمِّهِم على الفاضلِ لهم في الغلَّةِ على شطرِهِم مُدَّة استغلالِه، وهل للعمِّ إن طلبوا ذلك منهُ، محاسبتَهم بما استغلَّ له والدُهم حياتَهُ عن الفاضِلِ بِيدِه، يأخذُه منهم ممَّا وَرِثَ عنه، أو لا محاسبةَ بينهُم على الماضي؟

---

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

جوابكُم عن كلِّ فصلٍ من ذلك، بأوضحِ عبارةٍ، وألطفِ إشارةٍ، مأجورين، والسَّلامُ عليكم ورحمة الله.

فأجاب سيِّدي **أحمد العبَّادي** -رحمهُ الله-:

الحمدُ لله تعالى، المشهورُ بُطلانُ الحبسِ على الذُّكور دون الإناثِ، وفيه سبعةُ أقوالٍ[1]، وعلى الصِّحةِ، فالأصلُ في الحبسِ، استواءُ المحبَسِ عليهِم ذكورًا وإناثًا[2]، إلاَّ لِنصِّ المحبسِ[3]، وإذا فُقِد نصُّه، الاستواءُ، ويُؤثرُ الأحوجُ[4]، ولابنِ الأخِ مُحاسبَةَ العمِّ بِفاضِلِه عنده، كما للعمِّ ذلكَ فيما تركهُ أخوهُ من غيرِ الحبسِ، والله أعلم.

وأجاب **سيِّدي يحي بن سُليمان** -رحمهُ الله-:

الحمدُ للهِ، الحبسُ كما أجابَ به الشَّيخُ بينَ الأخوينِ على السواءِ، فيكونُ لِكلٍّ منهما نِصفُهُ، ومن ماتَ منهما عن عقبٍ، فنصيبُهُ لِعقبِهِ، كما يُفهِمُه قولُ المحبِسِ، ومن مات من الذكورِ عن غيرِ عقبٍ، رجعَ نصيبُهُ لإخوتِهِ، وللأخِ مُحاسبَةَ أولادِ أخيهِ فيما استغلَّ، فيأخذُ ما ترتَّب في ذمَّةِ أخيهِ من غلَّةِ نصيبِهِ من تركتِهِ من غيرِ الحبسِ، كما لأولاد أخيهِ مُحاسبتَه أو وَرثتهُ كذلك، والله أعلم، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

المسألة[14] [من يضمن المباشر لأكل مال الحبس، أم المفرط المهمل للحبس؟]

وسُئلَ العارفُ باللهِ العالم، العلاَّمةُ، سيدي **عُمر الوزَّان** -رضي الله عنه-، ونصُّ السُّؤالِ:

سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، وأدامَ النَّفعَ بِكُم-، جوابُكم في حبسٍ له بالٌ، على موضِعٍ يُبتاعُ به ماءٌ للوضوءِ والشُّربِ، وجَعلَ المحبِسُ النَّظرَ في ذلكَ وصرفَهُ في مصارفِهِ لإمامِ الجامعِ الأعظمِ، ثمَّ إنَّ مُدرِّسَ الموضعِ المذكورِ استولَى على الحبِس، وصَرفَهُ بِأجمعِهِ في مصالحِ نفسهِ، وعَطَّلَ جميعَ مقاصدِ المحبِسِ أو جُلَّها، والإمامُ

---

[1]/ انظر: **عقد الجواهر الثمينة**، ابن شاس، ج36/3، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج450/8-452، **التاج والإكليل**، المواق، ج647/7، **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (المتوفى: 1101هـ)، ج82/7-83.

[2]/ في الأصل ذكور وإناث، ولعل الصحيح ما أثبت.

[3]/ انظر: **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ابن عبد البر (المتوفى : 463هـ)، ج1016/2-1017.

[4]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج31/12-42-47، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج299/12، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن علي بن أحمد العدوي ((المتوفى: 1189هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م، ج268/2.

متمكِّنٌ شرعًا مِن منعِهِ من ذلكَ، وجَوَّزَهُ مِنهُ، وصَرفهُ في وجُوهِهِ المقصودةِ مِنَ المحبِسِ، وسَكتَ عنه، فأراد بعضُ النَّاسِ الاحتسابَ في ذلك لله تعالى، ولِحقِّ المسلمين.

فهل-حفظَكم الله تعالى-يُطالبُ بذلك مَن باشرَ أصلَ المالِ وتَعطيلَ الحبسِ، أو مَن باشرَ التَّفريطَ وتَعطيلَ الحبسِ، **[295]** أو من باشَرَ التَّفريطَ وتركَهُ يَستهلكُ المالَ، وهل يكونُ ذلك وَصْمًا فيهما، أو في أحدِهما؟ جوابُكُم، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب -رحمه الله، ورضي عنه-:

وعليكم السَّلام ورحمة الله، الحمدُ لله، لا خفاءَ بِضمانِ المباشرِ لأكلِ مالِ الحبسِ[1]، المعطِّلِ لمصارفِه، وأنَّه مطلوبٌ به في الدُّنيا والآخرةِ، إلاَّ أن يُبادِرَ التوبةَ، ومن أركانها غُرمُ ما تعلَّقَ بذمَّتِهِ، وفَوَّتهُ من ذلك بقدرِ الإمكانِ بالفورِ، وكفِّ نفسهِ عن ذلك في المستقبلِ، عازما على عدمِ العودِ لذلك، نادِمًا على ما وقعَ مِنه نَدمًا حقيقيًا، تَظهرُ ثمرتهُ بأداءِ ما تعلَّقَ بالذمَّةِ، وإقلاعٍ في الحالِ.

وأمَّا مَن أُسندَ إليه النَّظرَ في ذلك، فإذا قبِلَ النَّظرَ، وجبَ عليه مُباشرتهُ كما ينبغي، وحَرُمَ عليهِ الإهمالُ بعدَ قبولهِ، فإن أَهملَ كان شريكًا للمباشرِ في الإثمِ.

وأمَّا الضمانُ، فيجري فيهِ القولانِ الجاريانِ في مسألةِ **التَّرك هل هو كالفعلِ فيضمنُ**[2]، وبه أفتى بعضُ الشُّيوخِ في وصيٍّ على أيتامٍ أهملَ النَّظرَ في رِبعِهم حتَّى خَرِبَ، كما في مسألةِ الشَّاهِد يمتنعُ عن أداءِ الشَّهادةِ

---

[1]/ انظر قاعدة المباشر والمتسبب في: **الفروق**، القرافي (المتوفى: 684هـ)، ج206/2، **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : 716هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ، 1407 هـ / 1987 م، ج427/1، **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار (المتوفى: 972هـ)، ج448/1، **شرح القواعد الفقهية**، **أحمد بن الشيخ محمد الزرقا**(1285هـ - 1357هـ)، ص448.

[2]/ انظر المسألة في: **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ)،تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى1400هـ، ص294.

حتَّى يَضيعَ الحقُّ، فإنَّه يضمنُ، ولها نظائرٌ معروفة[1]، ذكرها **ابنُ مَحرزٍ**[2]؛ مُجريًا لها على الأصلِ المذكورِ، والله أعلم، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

المسألة[15] [خصومة بين إمام مسجد مع امرأة حول حبس للمسجد]

وسُئِل أيضًا-رضيَ الله عنه- عن مسألةٍ، وهي:

أنَّ دارًا ثلاثةُ أرباعِها حَبسٌ على مسجدٍ، وناظرُ الحبسِ إمامُ المسجدِ[...،...]*لامرأةٍ دائم ساكنةٍ معه، وكانت قبلَ سُكناهُ مَعها، تكتريها من النَّاظِر قبلهُ بِأقلَّ من القِيمةِ مع غلاءِ الربعِ، فلمَّا لم تجد لهذا النَّاظرِ مَدفعًا؛ لِسُكناهُ معها لِقُربِ الدَّارِ من المسجدِ المذكورِ، تَزوجت رجلاً، وقالت لِلنَّاظِر: لا يكونُ مع زوجي[...]* الدَّارِ، فإمَّا أن تسكن معهُ، أو تخرجَ ونلتزمَ كِراءَها، أو نخرجَ وتلتزمَ كِراءَها بِقيمةِ الوقتِ، والرجلُ يتضرَّر بالسُّكنى معها مُتزوجةً، لِفسادِ العِشرةِ، والمجاورةِ في البلدِ المذكورِ، من التَّكشُّفِ وغيرِ ذلك، وهو عندهُ بناتٌ.

فهل له مُتكلَّمٌ في ذلك أو لا، وهل إذا التزمَها يلتزمُها بما تقومُ به، أو بالنداءِ، وهل لهُ مُطالبتَها بما زادَ على قيمةِ كِرائِها فيما مضَى مع غلاءِ الرِّبعِ؟ وهو سوءُ نظرٍ مِنَ النَّاظرِ قبلهُ، جوابُكم، والسَّلام عليكم ورحمة الله وبركاتهُ.

فأجاب-رضي الله عنه- بما نصُّه:

وعليكم السَّلام ورحمةُ الله، الحمدُ للهِ، إذا كان الأمرُ كما ذُكِر، وظَهَر أنَّ قَصدها بإسكانِ من تزوَّجها بالدَّارِ المذكورةِ مُضايقةَ إمامِ المسجدِ المذكورِ، والإضرارَ به، وإلجاؤَهُ لِلخروجِ، وفي سُكنى الإمامِ بتلكَ الدَّارِ، مصلحةٌ لِلمسجدِ؛ لِقربِ تعهُّدِهِ وعمَارتِهِ، لم تُمكَّن مِن غَرضِها الفاسدِ، وما ذَكرتهُ من التزامِه منها رِبعَها،

---

[1]/ انظر : **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل بن إسحاق (المتوفى: 776هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، ج207/3، **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ابن ناجي**، ج449/2، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج224/3، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، عبد الباقي الزرقاني، ج34/3.

[2]/ هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن، المعروف بابن محرز، الفقيه الحافظ المحدث، أخذ عن أبيه وابن الغازي، وابن نوح، وابن المناصف، من أهل الأندلس، وأجاز له أبو الحسن ابن المفضل، وأبو عبد الله الكرنكتي، من أهل المشرق، استوطن بلد بجاية بالجزائر، وكان معظما فيها، له تقييد على التلقين، توفي ببجاية سنة 655هـ، انظر ترجمته: **نفح الطيب**، المقري، ج272/2، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 380، **الحلل السندسية في الأثار والأخبار الأندلسية**، الأمير شكيب أرسلان، ج187/3.

*/ بياض في الأصل، ولعلَّه يكون: وربع الدار.

*/ بياض في الأصل، ولعلَّه: في.

فلها ذلك، وإذا طلبت إشادَتها**[296]** بالنداءِ، مُكِّنت من ذلكَ بما بلغتُه من الثَّمنِ تَقبَّلهُ الإمامُ، وليس لها عليهِ زيادةٌ.

وأمَّا قيامُ النَّاظرِ الآن فيما سَبقَ في مُدَّةٍ ذهبت فيما فعلهُ النَّاظرُ السابقُ عليه، ف**{تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَها مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ ما كَسَبْتُمْ وَلا تُسْئَلُونَ عَمَّا كانُوا يَعْمَلُونَ}[البقرة 134]**، اللَّهم الآن بينَ العهدِ البَيِّنِ، فليُرفَع إلى من لهُ النَّظرُ العام مُحتسبًا لله، وَيَستوفي الموجِبَ، ثمَّ يَجري الحكمُ، والله أعلمُ، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

المسألة**[16]**[من له الحق في التصرف في ثلث الوصيّة.]

وسُئِلَ الشَّيخُ العالمُ، العاملُ، **أبو النَّجاه سالم السنهوري**، مُفتي المالكيةِ بالديارِ المصريةِ –رضي الله عن عن مسألةٍ، وهي:

أنَّ رجلاً أَوصى لما يتزايدُ عددَ بناتٍ له ثلاثٍ، وبعدَ انقراضِ ما يتزايدُ عندَهنَّ يرجع[1] لِرجلٍ سمَّاه، ثمَّ مات مِنَ البناتِ اثنينِ في حياةِ الموصِي قبلَ أن يتزايدَ لهنَّ، وبقيت ابنتهُ الأُخرى صَغِيرةً دُونَ بُلوغٍ، ثمَّ تُوفي الموصِي المذكورُ عن البِنتِ الباقيةِ له المذكورةَ، وعصَّبهُ إخوتُهُ لأبِيهِ، فقامَ الرجلُ صاحبُ وصيّةِ الموصِي المذكورِ، لِكونِ الموصِي جَعلَ خُروجَ وصيّتِهِ في مُعيَّنٍ، وطَلبَ صاحِبُ مَرجِعِ الوصيةِ التَّصرفَ في الوصيّةِ إلى أن يُوجدَ مَن يستحقُّها، بِتزايُدِ مَن يتزايدُ لِلبنتِ الباقيةِ، وطلبَ الإخوةُ العصبةُ التَّصرُفَ في الثُلثِ إلى أن يُوجدَ مُستحقَّهُ، وقال صاحِبُ المرجِعِ: حظُّ مَن مات مِن البِنتينِ قَبلَ التزايُدِ لِي.

فهل–حفظكم الله– يكونُ لِلعصبةِ التَّصرفُ في الثلثِ على حَسَبِ إرثِهِم، إلى أَن يُوجدَ مُستحقَّهُ، أو يكونُ التَّصرفُ لِصاحِبِ المرجِعِ، أو يكونُ الثلثانِ للأبِ الموصِي يُورثانِ عنهُ لموتِ ابنتيهِ قبلَ أن يتزايدَ لهُما في حياتِهِ، أو تُوقفُ جميعُ الغلَّةِ حتَّى يتزايَد عِندَ البِنتِ الباقيةِ من يستحقُّها؟

جوابُكم عن كلِّ فصلٍ، تُؤجرون وتُرحمون، والسَّلام عليكم والرَّحمةُ والبركةُ.

فأجاب –رحمهُ الله، وغفرَ لهُ–:

[1]/ في الأصل يرجل، ولعل الصحيح ما أثبت.

الحمدُ لله مُستحقِّ الحمدِ، تُوقفُ جميعُ الغلَّةِ لِمَن يتزايدُ لِلبنت الباقيةِ، ولا لِلعصبةِ، ولا لِلقائِم بالوصيَّةِ فيهِ تَصرُّفٌ، واللهُ أعلمُ.

المسألة[17] [هل للوصية صيغة مخصوصة، وما حكم التصرف في ملك الغير، ومن منع مستحق الإرث من نصيبه، وهل للموصى له الانتقال بالوصي؟]

وسُئِلَ العالمُ المدرِّسُ، مُفتي الحضرةِ التونسيةِ، الشَّيخُ **محمَّد**[1]**–**رضي الله عنه–، ونصُّ السُّؤالِ:

سيِّدي–رضيَ الله عنكُم، ونفعَ بِكُم–، الغَرضُ من سِيادتِكُم، الجوابُ عن كلِّ فصلٍ ممَّا أَذكرهُ لكم–مَأجورِينَ–، وذلكَ:

كانَ رجلٌ أرادَ السفرَ إلى حَجِّ بيتِ الله الحرامِ مع زوجتِهِ، وله مِنها ولدٌ سِنُّهُ مِنَ الصِغَرِ مِنَ العَامَينِ إلى الثَلاثِ، وكان لَمَّا فَطَمَهُ مِن رضاعِهِ، فَطَمَهُ عِندَ جَدِّهِ لِلأمِّ، ولَا يَترُكُهُ بِدارِهِ إلاَّ قليلًا، يقولُ خَلُّوهُ عِندَ جَدِّهِ لا يَنفعهُ معَ اللهِ سِواهُ لا أدري أينَ أموتُ، مِن كثرةِ سفرِهِ، فلمَّا خرَجَ مُسافِرًا بِزوجهِ إلى الحجِّ، وضعَ الوَلدَ عندَ جَدِّهِ يَحوطُهُ ويَقُومُ بِأُمورِهِ، ولم يَأمن عليهِ سِواهُ مِنَ أهلِ دارِهِ مِن إخوتِهِ وغيرِهِم، فلمَّا قضَى حجَّهُ ورَجعَ، مات قليلًا في أثناءِ الطريقِ، بِمَقرُبةٍ مِن مصرَ قبلَ وُصولِهِ إلى وطنِهِ.

وكان بعضُ إخوتِهِ لأبيهِ مَعهُ في سَفرِهِ ذلك، فَضَمَّ جميعَ مُخَلَّفاتِهِ التي معهُ هُنالك**[297]**على وطنِهِ، وجَمَعَ جميعَ مُخَلَّفاتِهِ بِوطنِهِ، مِن طعامٍ، وإدامٍ، وخيلٍ، وبغالٍ، وبقرٍ، وأثاثِ دارِهِ، وغلاَّتِ رِباعٍ، وغيرِ ذلك، عَدَى نَزْرٍ قليلٍ مِن مُخَلَّفاتِ الهالكِ، وبَعضَ مَلبوسٍ لِلهالكِ الذي بِوطنِهِ، عَزَلَ مَنابَ الولدِ من ذلك تحتَ يَدِ جدِّهِ المذكورِ لَمَّا نَكرَ عليهِ.

---

[1]/ هو أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، التلمساني، ثم التونسي، المالكي، ويعرف بالرصاع فقيه، أصولي، متكلم، عارف بالعربية والمنطق، أخذ عن البرزلي والقلشاني وابن عقاب، وأبي القاسم العبدوسي، تولى الإمامة والخطابة في جامع الزيتونة، وأفتى وأقرأ الفقه وأصول الدين والعربية والمنطق وغيرها، من آثاره: شرح الأسماء النبوية، منتقى شرح البخاري لابن حجر، تذكرة المحبين في أسماء سيد المرسلين، والهداية الكافية لبيان حقائق حدود الإمام ابن عرفة الوافية في الفقه، توفي 894هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج8/287-288، **البستان**، ابن مريم، 283، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج137/11.

ومازال يَتصرَّف في مُخلَّفاتِهِ تَبذيرًا وجَورًا، تَصرُّفَ المالكِ في مِلكِهِ، ولم يُوصِل زوجةَ الهالكِ ولا وَلَدَهُ مِن حضِّهِمَا مِن ذلك بِشيءٍ، ثمَّ مَدَّ يَدهُ إلى تفويتِ الأُصولِ بالبيعِ لمنفعةِ نفسهِ، ويَقولُ أنَّ على الهالِكِ دُيونًا أقْضِيها، وأشارَ إليهِ ممَّن يَنتقِمُ الله مِنْهُ ممَّن دَأْبُهُ تبديلَ أحكامِ الله بالافتراءِ والبُهتانِ، ولا ناصِرَ لِشريعةِ سَيِّدِ ولدِ عدنانٍ، بأن جَعَلَ له تَقديمًا على الولَدِ مِن بَعضِ القُضاةِ، لِيَتِمَّ له غرضهُ الفاسدُ، لِيُقبِلَ عليهِ من يبتاعُ مِنهُ، ولم يَلتفِت إلى ما تَحتَ يدِهِ مِنْ مُخلَّفاتِ الهالِكِ سِوَى الأصولُ.

فَأَرادَ جَدُّ الولدِ المذكورِ ووالدُ الزوجةِ أنْ يُغَيِّرَ عليهِ في ذلكَ إن وَجدَ سَبِيلاً في حقِّ الولدِ وابنتِهِ؛ لِتجديدِ الحِجرِ عليها في وقتٍ سالمٍ له ذلك شَرعًا، لأنَّهُ مَنَعَها مِيراثَها، ومَهْرَها، نَقْدَهُ، وكالِئَهُ[1]، إذْ لم تَقبِض مِن جَميعه بالنسبةِ إلى الباقِي مِن ذلكَ، إلاَّ ما لا خَطْبَ له؛ لِكونِ الأخِ المذكورِ فاعِلِ ما ذُكِرَ، ممَّن لا تَنالُهُ الأحكامُ الشرعيةُ، ولا الْمَخزنيةُ[2] وَقتَ تاريخِهِ؛ لِفَسادِ الزَمانِ، وقلَّةِ الإنصافِ والعدلِ، وعدمِ مَن يُوصِلُ كلَّ ذِي حَقٍّ إلى حَقِّهِ، خُصوصًا باعتبارِ المحلِّ.

فهل-حفظكُم الله-لا أَثَرَ لِتقديمِ الحَاكِمِ على الولدِ؛ لِفِعلِ والدِهِ بهِ ما فَعَلَ بهِ لجدِّهِ، ويكونُ جدُّهُ وَصيًّا عليهِ بذلك؛ إذْ لا يُشترطُ النُّطقُ بالوصيَّةِ، بلْ ما دَلَّ على الإيصاءِ ولو فِعلًا، كما قال **ابنُ عرفةَ**: "الصِّيغةُ ما دَلَّ على تَعيينِ الوصيَّةِ، فَيَدخلُ اللَّفظُ، والكِتابُ، والإشارةُ"[3]، ونَقلَ كلامَ **ابنِ شاسٍ**: "كُلُّ لفظٍ يُفهمُ مِنهُ قَصدُ الوصيَّة، بالوضعِ، أو بِالقرينةِ، حَصَلَ الاكتفاءُ بِهِ"[4]، ونَقَلَ كلام **ابنِ الحاجِبِ**: "كلُّ لفظةٍ، أو إشارةٍ، يُفهمُ منها قَصدُ الوصيةِ"[5].

---

[1]/ الكالئ هو المتأخر، أي ما قدِّم من المهر وما تأخر، انظر: **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج132/5، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، ج194/4.

[2]/ لعلَّ المراد بالأحكام المخزنية هنا، الأحكام والقوانين التي تضعها الحكومة أو الدولة، انظر: **تكملة المعاجم العربية**، رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، ج89/4.

[3]/ قال ابن عرفة: "الصيغة ما دل على معنى الوصية، فيدخل اللفظ، والكتب، والإشارة"، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج490/10.

[4]/ قال ابن شاس: "وتكون بالإيجاب، ولا يتعين له لفظ مخصوص، بل كل لفظ فهم منه مقصد بالوضع أو بالقرينة، حصل الاكتفاء به"، **عقد الجواهر الثمينة**، ابن شاس، ج410/3، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج490/10.

[5]/ **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، ص546.

وإنْ قالَ أنَّ هذهِ وصيَّةٌ بِالولدِ لا بالمالِ، فقد قال **اللخمي** في **تبصرتِهِ**: الوصيَّةُ بِالولدِ وصيَّةٌ بِالمالِ، والوصيةُ بالمالِ وصيَّةٌ بِالولدِ، نَقلهُ عنهُ **ابنُ عَرفةَ**[1].

نعمْ يُسندُ إلى هذا الأخِ المذكورِ نُقولٌ: نحنُ مَعشرُ ولدِ فلانٍ لا نُورثُ، ما تَركناهُ فَهُوَ مِن كَبيرٍ لِكبيرٍ، لا لأحَدٍ معَ كَبيرنا نَصيبٌ مِن زَوجةٍ ولا وَلدٍ، ولا نَعرِفُ مِيراثًا لِأحدٍ، ويَنصرُهُ على ذلكَ مَنْ يَهتِكُ اللهُ سِترهُ، ويَشيعُ الأصحابُ عِندَ ذلكَ ويُحسِّنوهُ، ولا مُغيِّرَ لِذلك، وفوَّتَ بِذلكَ عنِ الولدِ المذكورِ وعن سائرِ إخوتِهِ وأَخواتِهِ وبَني عَمِّهِ حُقُوقَهُم، وباعَ عنهم لِمنفعةِ نفسهِ، ولا نَكيرَ عليهِ.

فَهل-حَفظَكُم اللهُ- إن ثَبتتْ عَلَيهِ هذهِ المقالةَ، أَو أَقرَّ بِها لِلحاكِمِ، أَن يَزجُرهُ ويُؤدِّبهُ، وتَكونَ مِنهُ رِدَّةٌ يُستتابُ وإلاَّ قُتِلَ، وإن أَنكرَها ولا بَيِّنةَ، فَهلْ فِعلُهُ بِمنعِ الإرثِ لِمن لهُ إرثٌ، يَدلُ على ما نُقِلَ عنهُ، ويُؤدَّبُ إن قُدِرَ عليهِ، ولا يَنفَعُهُ ما فَعلهُ مِنَ التَّمسكاتِ؛ لِتجبُّرِهِ بإغراءِ مَن أغراهُ على ذلكَ أَهلكَهُ اللهُ؟

وهل-حفظكُم اللهُ- لِلجدِّ المذكورِ أن ينتقلَ بالولدِ المذكورِ عن مَحَلِّ وطنهِ، ولا مَقالَ للأمِّ ولا لِلأخِ، وإلاَّ كما في عِلمِكم إذا [...،...][2]عَليهِ، لأنَّه رَأى فَسادَ المحلِّ بِتغيُّرِ الشريعةِ، فَبادرَ إلى الأخذِ في أُهبةِ الانتقالِ.

جوابُكم شافيًا، عَن كلٍّ مِن فُصولِ السُّؤالِ، تُؤجرون وتُرحمون، والسَّلام عليكُم ورحمةُ اللهِ.

فأجاب -رضيَ اللهُ عنهُ-: وعليكُم السَّلام ورحمةُ اللهِ وبركاتُهُ، تصفحتُ السُّؤال المسطورَ أعلاهُ، وفَهِمتُ مَضمونهُ، وإذا كانَ الأمرُ كما ذُكِرَ:

فأمَّا الوصيَّةُ ليست لها صيغةٌ مَخصوصةٌ، كما في النِّكاحِ، وفي بعضِ العقودِ، والالتزاماتِ، بل كلُّ ما يُفهمُ منه مُرادُ الْمُوصِي، فإنَّه يُعملُ على مُرادِهِ فيه، واستعمالِهِ الوصيَّةَ، بل الصيغةُ عندهُم: إمَّا على طريقِ

---

[1]/ قال أبو الحسن اللخمي:" إن قال وصي على مالي دخل فيه الولد، وإن قال على ولدي دخل المال"، **التبصرة**، أبي الحسن اللخمي، 3568، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج497/10.

[2]/ بياض في الأصل.

المجازِ، أو على طريقِ الحقيقةِ**[298]**العرفيَّةِ، كما نصَّت عليهِ الأئمَّةُ المالكيةُ، كالعلاَّمةِ **خليلٌ** والقاضي **ابنُ عبدِ السلامِ**، وتِلميذهُ **الشَّيخُ ابنُ عرفةَ**، وغَيرهُم مِنَ الشيوخِ[1].

وفي **الجواهِرِ**: "وتكونُ بالإيجابِ، ولا يتعيَّنُ لها لفظٌ مَخصوصٌ، بل كلُّ لفظٍ فُهِمَ منه قَصدُ الوصيَّةِ بِالوضعِ، أو القرينةِ، حَصلَ الاكتفاءُ به"[2].

وقولُ أَبِ الولدِ أوَّلًا: "خَلُّوهُ عِند جدِّهِ، لا يَنفعهُ معَ اللهِ سِواهُ"، وَوَضعهُ إيَّاهُ عندهُ وقتَ سفرِهِ، يَحوطُهُ ويقومُ عليه، ولم يأمن[3] عليهِ غيرهُ مِن أهلِ دارِهِ، كما أشارَ إليهِ السَّائلُ، فإذا ثبتَ ذلك بِواجِبِ الثبوتِ الشرعيِ، وفَهِمَ شهودُ البيِّنةِ عَن الأبِ الوصيَّةَ بذلكَ، وحَقَّقوا ذلك مِنهُ، فهو لفظٌ دالٌّ على الإيصاءِ به إليهِ؛ لِنصِّ الشَّيخِ **أبي الفضلِ ابن ناجِي**[4] في **كَبيرِهِ**، أنَّ العَملَ جَرَى بِإعمالِ شهادةِ الفهمِ، ووَضعهُ عِندَ السفرِ عِندهُ، قَرينةٌ دالَّةٌ على الإيصاءِ إليهِ.

وقد صرَّحَ غيرُ واحدٍ مِنَ المحقِّقينَ: **كالقاضِي أبي بكرٍ**[5]، **والأستاذُ القُرطبِي**[6]، والشَّيخُ **شِهاب الدِّينِ**[7]، في إعمالِ القرائِنِ، ومَقامِها مقامَ الشهادةِ[8].

---

[1]/ انظر: التوضيح، خليل بن إسحاق، ج540/8، المختصر الفقهي، ج10، 490، مواهب الجليل، الحطاب، ج517/8.

[2]/ **عقد الجواهر الثمينة**، ابن شاس، ج410/3.

[3]/ في الأصل يؤمن، ولعلَّ الصحيح ما أثبت.

[4]/ هو أبو القاسم ابن الشيخ المرحوم أبي مهدي عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني: أبو الفضل، فقيه، من القضاة، من أهل القيروان، تعلم فيها، وولي القضاء في عدة أماكن، له كتب، منها " شرح المدونة "، و" شرح رسالة ابن أَبي زَيْد القيرواني "، و" شرح التهذيب للبراذعي "، توفي سنة 839هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج273/11، **الأعلام**، الزركلي، ج179/5.

[5]/ هو القاضي أبو بكر بن العربي، وقد سبقت ترجمته.

[6]/ هو محمّد بن أَحْمد بن أبي بكر بن فَرح أَبُو عبد الله الْأَنْصَارِيّ الخزرجي الْقُرْطُبِيّ، سمع من أبي الْعَبَّاس أَحْمد بن عمر بن أَحْمد الْقُرْطُبِيّ، وهو إمَام متفنن متبحر فِي الْعلم، لَهُ تصانيف مفيدة تدل على كَثْرَة اطِّلاعه ووفور فَضله، من ذلك: تفسيره للقرآن الكريم ، الذي سَارَتْ به الرُّكْبَان، وَله كتاب الْأَسْنَى فِي أَسمَاء الله الْحسنى، وَكتاب التَّذْكِرَة، توفّي بمصر سنة 671هـ، انظر ترجمته: **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج87/2، **تاريخ الإسلام**، الذهبي، ج229/15، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج 308/2-309، **الأعلام**، الزركلي، ج322/5.

[7]/ هو الشيخ شهاب الدين القرافي، وقد سبقت ترجمته.

[8]/ انظر: **أحكام القرآن**، أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م، ج40/3-41، **الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006/1427م، ج287/11، **الذخيرة**، القرافي، تحقيق: محمد حجّي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1994م، ج458/5.

وإذا ثبتَ لِلجدِّ **الإيصاءُ**، فَيتناولُ الإيصاءُ الوَلدَ ومَالَهُ؛ عَملًا بِقولِ **ابنِ القاسِمِ، وأَشهبٍ**، فِي[1] **المجموعةُ**[2]، حكاهُ عنهما القاضي **ابنُ يونس**[3].

قال الشَّيخ **ابنُ ناجِي**: هذا بيِّنٌ لأنَّه عَيَّنَ أخصَّ وصفٍ، وهوَ الولدُ فَيدخلُ مالهُ من بابِ أَحرَى، وهذا القولُ قائِمٌ مِن **المدونَّةِ**، وهو خلافُ قول **اللَّخمي في الموازيةِ**، إذا وصَّى على مَالِي دخَل الولدُ، وإذا قال على ولدِي دَخلَ المالُ[4]، ولم يَحكِ **ابنُ عبدِ السَّلامِ** وبعضُ الشُّيوخِ عنهُ خِلافهُ.

وقد ظَهَرَ بهذا أنَّ **ابنَ القاسم وأشهب واللَّخمي**، اتَّفقوا على الحُكمِ بِدُخولِ المالِ إذا كانتْ الوصيَّةُ بالولدِ، وخَالفهُما **اللَّخمي** في دُخولِ الولدِ إذا كانتْ الوصيَّةُ بالمالِ، وإجراءُ مسألةِ النَّازلةِ وحملُها على قولَيْ **ابنِ القاسمِ وأشهب** أَولى، لأنَّ مدلولَ اللَّفظِ إنَّما هُو وصيَّةٌ بالولدِ، وهُو الذي اقتضتهُ القرينةُ[5].

وقد تَقرَّرَ في المذهبِ أنَّ قَولَ **ابنِ القاسمِ** هو المشهورُ، نصَّ على ذلك الأشياخُ: كالقاضِي **ابنُ رُشدٍ**[6]، **وابنُ فرحون**[7]، **والبُرزلي**[8]، **وأبو مَهدي عِيسى الغُبرِيني**، وَغَيرهُم من شيوخِ المذهبِ[9].

فَيتعيَّنُ لأجلِ ذلك، استقلال[10] الجدِّ بالنظرِ على الولدِ، وبالتصرفِ في مالِهِ ومصالحِهِ دونَ مَن سِواهُ، ويجبُ رفض ما بِيدِ عمِّ الولدِ من تَقديمِ القاضِي عليهِ، ويَردُّ الوصيُّ جميعَ أفعالهِ مِن بيعٍ وغَيرِهِ، ولا تُنفَّذُ جميعُ تصرُّفاتهِ وتُلغَى وتَسقطُ عن دَرجةِ الاعتبارِ، ويَبقَى ذلكَ على مِلكِ الولدِ، إن رأَى ذلكَ الوصيُّ مصلحةً للولدِ، لأنَّ القاضي الذي أوصاهُ، ليس لهُ النَّظرَ على اليتيمِ إلاَّ عِندَ عَدمِ الوصيِّ مِن قِبَلِ الأبِ، وحيثُ لم يكن لهُ النظرُ، فلاَ أَثَر لِوصيَّتِهِ.

وما فَعلهُ وَصيُّهُ، فَهُو مَردودٌ لِبُطلانِ وصيَّتِهِ، لا سِيمَا وأنَّ أفعالَهُ وتصرُّفاتِه، وَقعتْ مِنهُ على غَيرِ الوجهِ الأَكملِ الأَصلحِ في حقِّ اليتيمِ، وقَبلَ استيفاءِ شروطِها الشرعيَّةِ كما اقتضى ذلك كلامُ السَّائِلِ فَنَقضُهَا مِن

---

[1]/ في الأصل: والمجموعة، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ المجموعةِ لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم ابن عبدوس، توفي سنة 260هـ، وهي أحد الدواوين السبعة في المذهب، انظر: **المدخل الوجيز في اصطلاحات السادة المالكية**، الزيلعي، ص8.

[3]/ قال ابن يونس: " قال ابن القاسم وأشهب: وإذا أوصي بماله، فهو وصي على ماله وولده"، **جامع ابن يونس**، ج19/ 702.

[4]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، 3568، **المختصر الفقهي**، ج497/10،**منح الجليل**، محمد عليش، ج577/9.

[5]/ وهو تركه عند جدّه، وعدم ائتمان سواه عليه.

[6]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج47/1، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج189/1.

[7]/ انظر: **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، ج54/1.

[8]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج74/1.

[9]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج23/12.

[10]/ في الأصل لاستقلال ، ولعل الصحيح ما أثبت.

بابِ أَولَى وَأَحرَى، حسبما صرَّحَ بذلكَ الحافظُ **عُمر بنُ عبدِ البرِّ، وأَبو عِمران الفاسي**[1]**، وأبو الحسنِ الصغير**[2]**، وابنُ عبدِ النُّور**[3] **في الحاوي** انتهى.

وأمَّا إذا أرادَ الوصيُّ النَّقلةَ بالولدِ مِن مَحلٍّ استيطانهِ لِمحلٍّ يَأمنُ بِمالِ الولدِ مِنَ المتسلِّطِ على هَلَكَتِهِ، فإنْ لم تَسقط حضانةُ الأمِّ بِوجهٍ يُوجِبُ ذلكَ**[299]** شرعًا وَوَافقتهُ على الانتقالِ، فلَا كلامَ لِعَمِّ الولدِ في ذلكَ أَصلاً، وإنْ لم تُوافِقْهُ أو سقطت حضانتُها، فَمُوجِبُ اقتضاءِ ذلك شرعًا، وانتقلَت الحضانةُ لِغيرِهَا مِنَ الإناثِ ذواتِ الأرحامِ إن كُنَّ، وهُنَّ التي تَنتقلُ إليهنَّ الحضانةُ على التَّرتيبِ المعلومِ عِندَ الأئمةِ المالكيةِ[4]، وكانتْ المسافةُ الْمُسافَرِ لها سِتَّةُ بُرُدٍ[...]*، فلهُ ذلكَ.

ولا كلامَ لِلحاضنةِ ولا لِلعمِّ أَيضًا؛ لأنَّ الوَصيَّ أَوْلَى بالحضانةِ مِن سائرِ العصبةِ، حسبما درجَ على ذلك **خَليلٌ في مُختصرهِ**[5]، وتلميذهُ **أبو البقاءِ**[6] **في شامِلهِ**[7].

وأمَّا إذا تأخَّرَ العمُّ عَنِ الإيصاءِ، وردَّت أفعالهُ، ولم تنفذ تصرفاتُهُ لِمَا قرَّرناهُ، وأَنسبَ سائِرَ الأملاكِ وجَميعَ الأمتعةِ والمخلَّفاتِ لِنفسِهِ، مُتمسِّكًا بِقولِهِ: نحنُ معشرَ ولدِ فلانٍ لا نُورثُ، ما تركناهُ فَهُوَ مِن كبيرٍ

---

[1]/ هو مُوْسَى بنُ عِيْسَى بنِ أَبِي حَاجّ البَرْبَرِيُّ، الغَفَجومِي، الزَّنَاتِيُّ، الفَاسِيُّ، تفقه بالقيروان عند أبي الحسن القابسي، وسمع بها من أبي بكر الدويلي، وعلي بن أحمد اللواتي السوسي، وأبي محمد الأصيلي، أخذ عنه عتيق السوسي، وأبي محمد الفحصلي، ومحمد بن طاهر بن طاوس، وتوفي أبو عمران سنة 430هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/239-252، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/545-548، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، 422-423.

[2]/ هو أبو الحسن الصغير علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، أخذ عن راشد بن أبي راشد الوليدي، وأخذ عن صهره أبي الحسن بن سليمان، وأبي عمران الحوراني، أخذ عنه الشيخ أبو عبد الله البطرني التونسي، ولي القضاء بفاس، من آثاره: "التقييد على المدونة في فروع الفقه المالكي"، و " فتاوى وتقييدات " قيدها عنه تلاميذه ، توفي سنة 719هـ، " انظر ترجمته: **الإحاطة في أخبار غرناطة**، ابن الخطيب، ج4/158، **الوفيات**، ابن قنفذ، ص342، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج2/ 119-121، **الأعلام**، الزركلي، ج4/334.

[3]/ هو محمد بن محمد بن عبد النور الحميري التونسي، أخذ العلم عن أبي القاسم بن زيتون، والقاضي أبي محمد بن برطلة، من مؤلفاته: تقييد كبير على الحاصل في الأصول، والحاوي في الفتاوى، جمع فيه الفتاوى على طريقة ابن سهل، ونفحات الطيب في اختصار تفسير ابن الخطيب، توفي سنة 726هـ، انظر ترجمته: **الديباج**، ج2/230، **الوفيات**، ابن قنفذ، ص54، **معجم المؤلفين**، كحالة، ج11/241.

[4]/ انظر: **الكافي في فقه أهل المدينة**، ابن عبد البر (ت456هـ)، ج2/624، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج1/562 وما بعده، **جامع الأمهات**، ابن الحاجب الكردي المالكي، ص335، **مختصر العلامة خليل**، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م، ص139.

*/ بياض في الأصل، ولعلها تكون كلمة فصاعدًا.

[5]/ **انظر: مختصر خليل**، خليل بن إسحاق، ص139.

[6]/ هو بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، تاج الدين أبو البقاء، الإمام الحافظ، ولد سنة 734هـ، أخذ عن الشيخ خليل، والشرف الرهوني، وإبراهيم القبيلي، وأخذ عنه الشيخ الشمس البساطي، وعبد الرحمن البكري، له كتاب الشامل في فقه الإمام مالك، وشرح المختصر وأصول ابن الحاجب، والدرة الثمينة، توفي سنة 805هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج3/09-20، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 147-149، **شجرة النور**، محمد مخلوف، 239-240.

[7]/ **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري(ت805)، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، طبعة 2008/1429، ج1/507.

لِكبيرٍ، إلى آخِرِ مقالتِهِ، فهذهِ مقالةٌ إن أنكرهَا واستمادَ مِنها، وأقرَّ بالتَّصرفِ في مالِ اليتيمِ، فأَفعالُهُ المشارُ إليها لا تدلُّ عليها، وإنَّما تدلُّ على تَعدِّيهِ وتَصرُّفِه فيما لا يملكُه شرعًا، فَيؤخذُ على يَدَيْهِ، ويُبالغُ في الإنكارِ عليهِ، لأنَّهُ ظالمٌ بتعدِّيهِ، وعلى الحاكِمِ -بَصَّرهُ الله- استنفاذَ ما بِيدِهِ وما فوَّتَ فيهِ، قال الله العظيم:**{وَلَوْلَا دِفَاعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتْ الأَرْضُ}[البقرة،251]**؛ إذْ لا يَسُوغُ لِلحاكِمِ في النَّازلةِ إبقاءَهُ على تَصَرُّفِه وتَعدِّيهِ، لأنَّ التَّصرفَ في أموالِ النَّاسِ بِغيرِ وجهٍ، مُنافٍ لِلمقاصدِ الدِّينيةِ، ومِنْ مُحدثاتِ الأمورِ التي يُزجرُ مُتعاطِيهَا عنها حتَّى لا يعودَ إليها، ولَوَدِدْنَا أن يرجِعَ بِنفسِهِ عن فِعلِهِ، إبقاءً لِسِترِهِ، وصَونًا لِعِرضِهِ، ويَتدبرُ مِن نفسِهِ لِنفسهِ، قولهُ عزَّ مِن قائلٍ:**{إِنَّ الذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا}[النساء، 10]**، لكن هُو الجانِي على نَفسهِ، ومَن تَجاوزَ الحدَّ، أُقِيمَت عليهِ الحَدُّ.

ومَن يلق خيرًا يحمد النَّاسُ فِعلهُ.....ومَن يغو لا يَعدمْ عن الغَيِّ لائمًا[1].

وإن أقرَّ بها، فَيُستفسرُ عنهَا؛ إذْ المحلُّ قَابِلٌ للاستفسارِ، ويُبَيِّنُ مُرادهُ مِنها، فَإن قال: إنَّها حَبْسٌ أو ظَهيرٌ على الأكبرِ مِنَ الذريَّةِ، ولا يدخلُ الأصغرُ معَ الأكبرِ، ولا الأنثَى معَ الذَّكرِ، وكان بيدهِ ما يَقتضِي ذلكَ شَرعًا، قُبِلَ مِنهُ ذلكَ، ويَكونُ الحُكمُ في ذلكَ ردُّ جميعِ ما فَوَّتَ مِنَ الرِباعِ؛ إلاَّ أنْ يكونَ هناكَ نصٌّ فَيُتَّبعُ.

وهذا واضحٌ لا يَخفى على مَن لهُ أَدنَى ذوقٌ وانتماءٌ إلى الفِقْهِ، وإن قال أردتُ بهِ حِرمانَ الوارثِ، وقَطعَ مِيراثِهِ، وتغييرَ الفرائضِ، وصَرَّحَ بِذلكَ، وثَبتَ عليهِ ذلكَ كما يَجب، ولم يَتُب ولم يَرجِع عنها، فَقد نَبذَ الإسلامَ مِنْ وراءِ ظهرِهِ، وفارقَ السُنَّةَ السَنِيَّةَ، وخَرجَ مِنْ حِزبِ الأمَّةِ المحمديةِ.

والعَجبُ كلُّ العجبِ ممَّن انتَسبَ إلى السُنَّة والجماعةِ، وهُو قد فارقَ السَوَادَ الأَعظمَ، وخَالفَ الكِتابَ والسُنَّةَ، وخَرجَ عَن الطاعةِ، ولكنَّها الأهواءُ عمَّت فأَعمتْ، **{فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى القُلُوبُ التِي فِي الصُدُورِ}[الحج،46][300]**، فِللَّهِ الْمُشتكَى مِن هَذِهِ الْمَصائبِ، وإنَّا للهِ قدْ أَصبحَ الدِّينُ لِلتلاَعُبِ، تَبديلُ أحكامٍ، واختراعُ حقائقَ، ما أَعظمَهَا داهِيَةً دهياءَ، تَكادُ لَولَا أنَّ اللهَ حَفِظَ دِينهُ تَدمَغُ الحقَّ، فَيَرجِعُ مَوصوفًا بِصِفَةِ الباطلِ الزَّاهِقِ، وما الأَمْرُ إلاَّ كما قال القائِلُ:

---

[1]/ البيت للمرقّش الأصغر، انظر: **العقد الفريد**، ابن عبد ربه الأندلسي (المتوفى: 328هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1404 هـ، ج59/2، **جمهرة الأمثال**، أبو هلال العسكري،(المتوفى: نحو 395هـ)، دار الفكر – بيروت، ج177/1.

كنَّا نرقِّعها فقد مزِّقت.....واتَّسع الخرق على الرَّاقع[1].

فالله تعالى قال في تنزيلِهِ: **{فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}[النساء، 11]**، وأَوعدَ علَى مَنْ تَعرَّضَ لِفَرائِضِهِ، وخَرجَ فيها عن طاعتِهِ، بِحِرمانِ مَن سمَّاهُ تَعالى في كِتَابِهِ، وقَطَعَ مِيراثًا فَرضَهُ في تَنزيلِهِ، بالتَّهديدِ، والزَّجرِ، والوعيدِ، آخِرَ آيَةِ المواريثِ بِقولِهِ تَعالَى: **{ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ}[النساء، 13]** إلى قوله عزَّ مِن قائلٍ:**{وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ نُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ}[النساء، 14]**، ورسولُهُ – صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم تسليمًا– قال:((**مَنْ قَطَعَ ميراثًا فرضهُ الله قَطعَ الله مَنزِلهُ مِنَ الجنَّةِ**))[2].

وكافَّةُ الأئمةِ وعُلماءِ الأُمَّةِ الذينَ أَسَّسُوا المذاهِبَ ومَهَّدُوهَا، وقَّروا الأحكامَ وسَيَّروها، واطَّلعوا على المدَاركِ، ووطَّؤا المسالِكَ، وجمعوا بينَ الاستدلالِ والنَّظرِ، والنَّقلِ والخَبرِ، والحُكمِ والأَثرِ، وتفقَّهُوا في وارِداتِ الأحكامِ، وبَيَّنُوا الحلالَ والحرامَ، وألَّفوا الدَّوَاوينَ وكَتبوها، وقَرَّرُوا المسائلَ وضَبَطوهَا، وفَتِئتْ علَى تَقليدِهِم أَهلُ الأعصارِ، وجَميعُ أهلِ الأقطارِ، مِنَ الحِجازِ والشَّامِ والعِراقِ، وأينَ امتدَّت خُطَّةُ الإِسلامِ مِنَ المشرقِ والمغربِ، أَجمعُوا على إِيصالِ الحقِّ لِمُستحقِّهِ بِالإِرثِ الذِي فَرضهُ الله في تنزِيلِهِ.

وهذَا المسؤولُ يقولُ في مُصادمتِهم، نحنُ مَعشرَ ولدِ فُلانٍ لا نُورثُ، ما تركناهُ فهو مِن كبيرٍ لِكبيرٍ، إِنْ هيَ إلاَّ فتنةٌ في الأرضِ وفسادٌ كبيرٌ، نعوذُ باللهِ بِوجهِهِ الكريمِ، مِن غَضبهِ وعذابِهِ الأليمِ، ونسألُ مولانَا وهُو أكرمُ مسؤولٍ، أنْ يلطفَ بنا فيمَا قَضاهُ، ويَجعلَ أسعدَ أيامِنا يومَ لِقاهُ، إِنَّهُ عَظيمُ المنِّ والرجاءِ، لِمَن أناخَ بِبَابِهِ والْتَجَا.

ولَعَمْرِي رأيتُ المسؤولَ عنهُ حِينَ صَدَرَت مِنهُ هَذهِ المقالةَ، وقال أَردتُ بها حِرمانَ الوارِثِ، لَزجرتهُ وعَنَّفْتُهُ، ولَقُلْتُ له الْزَمْ حَدَّ العبوديةِ، وإِيَّاكَ لَا تُجاوِز الأَدبَ، ولا تُصادِم أَحكامَ الحضرةِ الربَّانيةِ، ولا تُغَيِّر الفريضَةَ المحمديةِ، فإِنَّ ذلك يُورِّثُكَ التَلَفَ، ثمَّ أَعرضتُ عنهُ، ورَميتُهُ بِحصاءِ الحَذَفِ، لأنَّه جَرَى بهذهِ المقالةِ مَجرَى التَّعصُبِ لِهواهُ، وخَسِرَ بها دِينهُ ودُنياهُ، ونَبَذَ بها شريعةَ مَولاهُ، ولم يبقَ إلاَّ أنَّهُ يعلمُ بِما يَلزمُهُ وما يَترتَّبُ

---

[1]/ البيت لابْن الْحمام الأسدى ، **الوساطة بين المتنبي وخصومه**، أبو الحسن علي بن عبد العزيز القاضي الجرجاني (المتوفى: 392هـ)، تحقيق وشرح: محمد أبو الفضل إبراهيم، علي محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، ص6، **جمهرة الأمثال**، أبو هلال العسكري (المتوفى: نحو 395هـ)، ج160/1، **الحماسة البصرية**، علي بن أبي الفرج بن الحسن، أبو الحسن البصري (المتوفى: 659هـ)، المحقق: مختار الدين أحمد، عالم الكتب – بيروت، ج53/2.

[2]/ **سنن سعيد بن منصور**، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، الطبعة الأولى، 1403هـ -1982م، ج1/ 118، **شعب الإيمان**، البيهقي، ج340/10، والحديث عن سليمان بن موسى **مرسلاً**، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفى : 975هـ)، المحقق : بكري حياني – صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ،1401هـ/1981م، ج9/11.

عليهِ مِنَ النَكالِ وعِقابِ الدَّارينِ، وَيُزجرُ عنها، فإن رَجَعَ وأَعطَى الحقَّ لِمُستحقِّهِ، وأَخرجهُ مِن يَدِهِ، وأَزالَهُ مِن تَصرُّفِهِ، وتابَ وحسُنتْ تَوبتُهُ، قُبِلَت تَوبتُهُ، وأُقِيلَتْ عَثرتُه، وغُفِرَت زلَّتُهُ، فإنَّ مولانَا جوادٌ كريمٌ، يَقبلُ الآيِبَ، ويُحبُّ التَّائِبَ.

وإن لم يَتُب ولم يَرجِع، وأَصرَّ علَى اعوِجاجِهِ، واستمرَّ على السُلوكِ في غيرِ سبيلِ الحقِّ ومِنهاجِهِ، وتمادَى على فِعلِهِ وقَولِهِ، دلَّ ذلك على تلاعُبِهِ واستخفافِهِ بشريعةِ ربِّهِ، تقدَّم إليه، ولا يَسلَمُ مِنْ عظِيمِ النَّكالِ، رَدْعًا وزَجرًا لهُ ولأمثالِهِ، ويُوالى أدبهُ على ذلك، كما تُؤَدَّبُ البهيمةُ على سُوءِ الخُلُقِ حتَّى يَرجِعَ عَن مَقالتِهِ، ويُوصلَ الحقَّ لِمُستحقِّهِ، فَإن رَجَعَ**[301]** وإلاَّ فَيُرفعُ أَمرُهُ إلَى السُلطانِ، فإنَّ الأَمرَ مَوكولٌ إليهِ، ويُحالُ عليهِ، لأنَّه الْمُتكلِّفُ بِتَغييرِ المنكرِ بالفِعلِ في هذا الشأنِ، والله تَعالى يَزعُ بهِ ما لا يَزعُ بِالقرآنِ.

وإقامةُ الحدودِ فَرضٌ واجِبٌ، وشيءٌ لازمٌ، لأنَّ إقامتَها تَدرءُ الفسادَ، وقد جاء في الحديثِ عنهُ –صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم تسليمًا– أنَّه قال: ((**إقامةُ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ على وجهِ الأرضِ أنفعُ لها مِن مَطرِ أربعينًا صَباحًا**))[1].

هذا ما تيسَرَ إيرادُهُ، وتَحصَّلَ في هذهِ النَّازِلةِ استِعدادُهُ، وذلكَ آخِرُ الجوابِ عن جميعِ مسائلِ السُّؤالِ، على حسبِ الْمُجاراتِ فيها معَ السَّائِلِ.

والْمَرغوبُ مِن سادتِنَا الأئِمَّةِ، وفُقَهاءِ أَهلِ السُنَّةِ، أنْ يَتصفَّحُوا هذا الجواب، ويَنظُرُوهُ بِعينِ الإغضاءِ[2]، لأنَّ الفَقيرَ قصيرُ الباعِ، قليلُ الاطِّلاعِ، فمَا وَقعَ فيهِ على الوجهِ الأَكملِ فَيقبلوهُ، وما كان علَى ضِدِّهِ فَيُنبِّهُوا عليهِ ويُصلِحُوهُ، فإنَّ الغَرضَ بِذلكَ التَّوصلَ إلى تَحقيقِ النَّازلةِ، ومَعرفةَ حُكمِ اللهِ عزَّ وجلَّ الذي تَعبَّدَ به عِبادهُ، فإنَّ الحُكمَ الشَّرعيَ والبَحثَ عنهُ، ممَّا يَزيدُ الحقَّ إيضَاحًا، والعِلمَ استِلْوَاحًا[3]، والله تعالى يقولُ الحقَّ، وهُو يَهدي السبيلَ، وهُو سُبحانهُ وتَعالى أعلمُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على أفضلِ مَن عَلِمَ وعَلَّمَ، وعلى آله وصحبهِ وسلَّم.

---

[1]/ عَنْ أَبِي زُرْعَةَ قَالَ: قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: «**إِقَامَةُ حَدٍّ بِأَرْضٍ خَيْرٌ لِأَهْلِهَا مِنْ مَطَرِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً**»، **السنن الصغرى للنسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، 1406 – 1986، ج76/8، قال شعيب الأرنؤوط : رجاله ثقات، والحديث حسن موقوف في حكم المرفوع، انظر: **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، المكتب الإسلامي، ج1/ 254.

[2]/ الإغضاء: من أَغْضَى الرَّجُلُ عَيْنَهُ بِالْأَلِفِ، قَارَبَ بَيْنَ جَفْنَيْهَا، ثُمَّ اُسْتُعْمِلَ فِي الْحِلْمِ، فَقِيلَ أَغْضَى عَلَى الْقَذَى، إِذَا أَمْسَكَ عَفْوًا عَنْهُ، فالمقصود هنا التجاوز والصفح والعفو، انظر: **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الأولى، 1987م، ج1040/2، **المصباح المنير**، الفيومي ص260.

[3]/ الاستلواح: من الظهور والبيان واللمعان، انظر: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الجوهري (المتوفى: 393هـ)، ج402/1، **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج220/5، **لسان العرب**، ابن منظور، ج584/2.

وتقيَّدَ بِعقبِهِ: الحمدُ للهِ، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وعلى آلهِ وصحبهِ وسلَّم تسليمًا، ما أجابَ بهِ الشَيخُ، الحافِظُ، المجيبُ، أعلاهُ صَحيحٌ، وحقٌّ صريحٌ، فَقَد بَلَغَ في نُصرةِ الحقِّ الغايةَ، وأَتَى مِنَ المنقولِ والمعقولِ ما بَلَغَ بهِ النِّهايةَ، فمَا تَركَ لِقائِلٍ مَقَالٌ، فالله تَعالى يَجزِيهِ أحسنَ الجزاءِ، والسَّلام، وكتبهُ **حميده ابن يحي بن باديس** -لطفَ الله به-، آمين.

وأجاب عن السُّؤالِ المذكورِ الشَّيخُ الإمامُ، عَلَمُ العُلَماءِ الأَعلامِ، سَيدي **محمَّد التَواتِي** -رضَي اللهُ عنه- بما نصُّهُ:

الحمدُ للهِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسولِ اللهِ، تأملتُ ما رُسِمَ بِمُحَولِه، فإذا السُّؤالُ فِيهِ عن أربعةِ أشياءٍ، هل يُرَدُّ تصرُّفُ الأخِ المذكورِ، وهل قولُهُ ما ذُكِرَ يُوجِبُ عليهِ حُكمًا شرعيًا أم لا، وهلْ هذا الفِعلُ مِنَ الأبِ إيصاءٌ أم لا، وهل لهُ الانتقالُ بهِ أم لا؟

فاعلمْ -وفَّقنِي[الله][1] وإيَّاك- أنَّ ما ذكرتَهُ مِنَ التَّصرُّفِ على غَيرِ وَجهِ النَّظرِ والسدادِ مَردُودٌ، وذلكَ تَعَدٍّ مِنهُ، بلْ يَرُدُّهُ الحاكِمُ -ولوْ كانَ على الصوابِ والسَدَادِ في الثَّمنِ-؛ لأنَّهُ بيعُ فُضوليٍّ[2]، وهُو مُتوقِّفٌ على إجازةِ المالكِ، أَومَنْ يَخلُفُه مِنْ وَصِيٍّ أو حاكِمٍ، فالواجِبُ ردُّ تَصرُّفاتِهِ كُلِّها، وهذا ظَاهِرٌ بَيِّنٌ لِمَنْ خالطَ أَقوالَ المذهبِ.

وأمَّا قولُهُ:" نحنُ لا نُورثُ، إنَّما هيَ مِن كبيرٍ لِكبيرٍ"، فالظَّاهِرُ أنَّما أرادَ به العادةَ، أو كلامَ السِّفلَةِ الذي يَجري على ألسنتِهِم مِن غيرِ قَصدٍ إلى إنكارِ حُكْمٍ شرعيٍّ؛ إلاَّ أنْ يَثبُتَ أنَّهُ أنكرَ أنْ يكونَ حُكمًا شرعيًا،

---

[1]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم الكلام.

[2]/ قال ابن رشد:"وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه، على أنه إن رضي المشتري، صح الشراء وإلا لم يصح، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعا، وأجازه مالك في الوجهين جميعا، وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء، فقال: يجوز في البيع، ولا يجوز في الشراء، وعمدة المالكية: ما روي «**أن النبي – صلى الله عليه وسلم – دفع إلى عروة البارقي دينارا، وقال: اشتر لنا من هذا الجلب شاة "، قال: فاشتريت شاتين بدينار، وبعت إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله هذه شاتكم، ودينارك، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه**» ، ووجه الاستدلال منه أن النبي – صلى الله عليه وسلم- لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير، وعلى الشافعي في الأمرين جميعا، وعمدة الشافعي: النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده، والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره، قالوا: والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام، وقضيته مشهورة، وذلك أنه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده، وسبب الخلاف المسألة المشهورة، هل إذا ورد النهي على سبب حمل على سببه أو يعم؟" **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ابن رشد، ج2/205-206.

وأنَّه لمْ يكن في الْمِلَّةِ الْمُحمَّديةِ، فيدخلُ -واللهُ أعلمُ- فِيمن أنكرَ ما عُلِمَ مِنَ الدِّينِ ضَرُورَةً، وقدْ علِمتَ ما قالوا فِيهِ مِنَ الاستتابةِ[1].

وأمَّا كونُ الفِعلِ المذكورِ مِنَ الأبِ، هل يكونُ إيصاءً أم لَا؟، فالظَّاهِرُ أنَّه إيصاءٌ لِمَا ذكرتُم مِنَ النُّصوصِ، وذلك إيصاءٌ تامٌّ في المال والولدِ، معَ أنَّ النَّاسَ اليوم إنَّما يَقصدونَ الوصيَّةَ بِاعتبارِ المالِ؛ إذْ الوصيَّةُ بِغيرِ مالٍ علَى الولدِ فقط لا يَقصدُها النَّاسُ، وإنَّما يَقصدونَ حِفظهُ وحِفظهَا له، وإذا ثَبتَ أنَّهُ مُوصَى، فلهُ السفرُ بهِ، ويَنقطعُ حقُّ الحاضنةِ أُمًّا وغيرِهَا، كما نَصُّوا عليهِ، وذلكَ ستَّةُ بُرُدٍ فَصَاعدًا، واللهُ أعلمُ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

المسألة[18] [مدى تأثير الشهود على صحة الحبس.]

وسُئِلَ الفقيهُ، المحقِّقُ، الْمُدرِّسُ، العالمُ، العلاَّمةُ، المفيدُ، الحافِظُ، **أبو القاسم العَبدوسِي**[2] -رضيَ الله عنهُ- عَن مسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جوابهِ، ومِن خَطِّهِ نَقَلتُ، فَأَجابَ -رَحِمهُ الله-: **[302]**

الحمدُ للهِ، الظَّاهرُ عدمُ صِحَّةِ هذا الحبسِ، أمَّا الرَّسمُ الأوَّلُ، فقد كان شيخُنا **أبو مَهدي عيسى ابنُ علاَّل**[3] -رحمهُ الله تعالى-، يَحكي عن أشياخِهِ أنَّ رسمَ حبسٍ ظهرَ في مدينةِ فاسٍ، بِشهادةِ شاهدٍ مِن شهودِ القاضِي، ورجلٌ آخرَ مَقبولٌ وليسَ مِن شهودِ القاضي، فأفتوا بإبطالهِ وعدمِ العملِ، قالوا لأنَّ التَّحبيسَ لَمَّا كان يُقصدُ بقاءُهُ واستمرارهُ، فإنَّ العُدولَ عَن العدلِ إلى غيرِهِ مِن أعظمِ الريبِ، واستدلَّ الشَّيخُ -رحمهُ الله

---

[1]/ انظر حكم من أنكر أمرًا معلومًا من الدِّين بالضَّرورة في: **القوانين الفقهية**، ابن جزي (ت741هـ)، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة 1426هـ/2005، ص 294/293، **التاج والإكليل**، المواق، ج371/8، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، ج303/4.

[2]/ هو عبد العزيز بن موسى بن معطي، أبو القاسم العبدوسي، الحافظ، الفقيه، المحدث، حامل لواء المذهب في عصره، نزيل تونس، أخذ عن أبيه وغيره، وأخذ عنه الرصاع، أثنى عليه ابن الأزرق، والزلديوي، وابن مرزوق، كان آية في الحفظ، توفي سنة 837هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التبكتي، ص270-274، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ص252.

[3]/ هو أبو مهدي عيسى بن علال الكتامي المصمودي، قاض، كان إماما بجامع القرويين، بفاس، وولي القضاء بها والخطابة، أخذ عنه أبو القاسم التازغردي، له " تعليق " على مختصر ابن عرفة، في فقه المالكية، توفي سنة 823هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج155/6، **الأعلام**، الزركلي، ج105/5، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج29/8.

تعالى- على صحَّةِ قولهِ، قال: كما مَنعَ **مَالكٌ** -رحمهُ الله تعالى- من شهادةِ البدوِي على القروِي[1]؛ بأنَّ العادةَ جَاريةٌ، بأنَّ العُدولَ إلى إشهادِ أهلِ الباديةِ دونَ الحاضرةِ ريبةٌ عظيمةٌ.

ثمَّ إذا تقرَّر أيضًا غلبةُ الجهلِ على كثيرٍ مِن الشهودِ والموثِّقينَ، وعدمِ عِلمهم بما يُصحِّحُ الحوزَ ويُبطلهُ، كان قولُهم: وحِيزَ مِن غيرِ بيانٍ ريبةٌ، وقد نصَّ **ابنُ سهلٍ**[2] في مِثلهِ إذا كان الشُّهودُ مِن أهلِ اليقظةِ قُبِلَ مِنهم الإيهامُ، وإلاَّ لم يُقبل[3] ، على أنَّ **ابنَ العطَّارِ** قال: إن فسَّروا فهو أَكملُ، وإلاَّ فلا.

وقد اختلفَ شيوخُ المدونةِ في شُهودِ الاسترعاءِ إذا شهدوا بالملكِ، ولم يزيدوا ما نعلمهُ باع إلى آخِذهِ، وفاتَ استفسارُهُم هل تبطلُ الشهادةُ، أم لا[4]، وهل قولُ **أشهبٍ** خلافٌ، أو تفسيرٌ بما هو معروفٌ **لابنِ يونسَ، وعبدِ الحقِّ**[5]، وغيرِهِم؟

ويُوهنهُ أيضًا اشتراطُ تولِّي الغلَّةِ والتَّفريقِ بنفسهِ، وظاهرُ **المدونةِ** أو نصُّها في أواخرِ الوصايا الثَّاني مِنَ **المدونةِ**، أنَّها باطلةٌ؛ لأنَّه أبطلَ الحبسَ على هذهِ الصورةِ، وأعملَ فيهِ الوصيَّةَ[6]، وبهِ كان الشَّيخُ الإمامُ **ابنُ عرفةَ** يُفتِي[7]، على ما رأيتُ بِخطِّهِ -رحمهُ[8] اللهُ-.

---

[1]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج340/8 **التلقين**، القاضي عبد الوهاب، ج210/2، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج430/9-431، **الذخيرة**، القرافي، ج284/10.

[2]/ هو أَبُو الأَصْبَغ عِيْسَى بن سَهْلِ بنِ عَبْدِ اللهِ الأَسَدِيّ، قاضي غرناطة، تَفقَّه بِمُحَمَّدِ بنِ عَتَّاب، وَسَمِعَ مِنْ: حَاتِمِ الأَطَرَابُلُسِي، وَيَحْيَى بن زَكَرِيَّا القُلَيْعِي، وَالقَاضِي ابْنِ أَسَدٍ الطُّلَيْطلِي، وَأَخَذَ عَنْهُ: القَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ بنُ مَنْصُوْرٍ، وَالقَاضِي إِبْرَاهِيْمُ بنُ أَحْمَدَ النَّصْرِيّ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ بنُ الجَوْزِيّ، له كتاب "الإعلام بنوازل الأحكام"، و"شرح الجامع الصحيح للبخاري"، وَتُوُفِّيَ مَصْرُوفاً عَنْ قَضَاءِ غَرْنَاطَة: فِي المحَرَّم، سَنَةَ سِتٍّ وَثَمَانِيْنَ وَأَرْبَعِ مائَةٍ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج25/19-26، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ص282، **الأعلام**، الزركلي، ج103/5، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج25/8.

[3]/ انظر: **نوازل ابن سهل- الإعلام بنوازل الأحكام أو الأحكام الكبرى-**، لأبي أصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (ت486هـ)، تحقيق: يحي مراد، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، طبعة: 1428 هـ - 2007 م، ص43.

[4]/ انظر: **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج115/1، 160، **نوازل ابن سهل**، ص442.

[5]/ هو عبد الْحق بن عبد الرَّحْمَن الإشبيلي، من علماء الأندلس، كان فقيها حافظا عالما بالحديث وعلله ورجاله، مشاركا في الأدب وقول الشعر، روى عَن شُرَيْح بن مُحَمَّد وَأبي الحكم بن برجان وَعمر بن أَيُّوب، وَأَجَازَ لَهُ ابْن عَسَاكِر وَغَيره، وَنزل بجاية وَقت فتْنَة الأندلس بانقراض الدولة اللمتونية، فَبَثَّ بهَا علمه، وصنف التصانيف، وَولي الْخطْبَة وَالصَّلَاة، من مؤلفاته: (المعتلّ من الحديث) و (الأحكام الشرعية) ثلاثة كتب، كبرى وصغرى ووسطى، وَتُوفِّي سنة 581هـ، انظر ترجمته: **فوات الوفيات**، ابن شاكر، ج256/2، **الوافي بالوفيات**، الصفدي، ج39/18-40، **الأعلام**، الزركلي، ج281/3.

[6]/ انظر **المدونة**، ج373/4.

[7]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج455/8.

[8]/ في الأصل رحم، والصحيح ما أثبت.

وكذلك شهادةُ السماعِ[1] في هذا غيرُ كافيةٍ؛ لِقُصورِها على الشروطِ المشترطةِ في صحَّةِ شهادةِ السماعِ[2]، غيرَ أنَّ التَّحويزَ في المرضِ لِلولدينِ، إن كان في الحبسِ وشهِدَ به الشهودُ مع التَّقديمِ، كان مَحمُلهُ مَحمَل الوصيَّةِ، تُخرجُ مِنَ الثُلثِ؛ إذ يصيرُ كاستئنافِ تحبيسٍ حينئذٍ، وإن كان الإشهادُ بالتَّقديمِ خاصَّةً دون تعرُّضٍ للحوانيتِ المحبسةِ، لم يُلتفت إليهِ، ولم يثبت على ما قررناهُ.

وإذا بطلَ الحبسُ المذكورُ، لم تُخرج مِنهُ الوصايَا على الصحيحِ **المختارِ** مِن ذلك؛ لجهلِ المحبِسِ بِبطلانهِ، فَيصيرُ كما لم يعلم بِهِ، هذا ما ظهرَ لي في هذهِ المسألةِ إن شاء الله تعالى، وكتبَ مُسلِّمًا عليكم مُحبُّكم **أبو القاسم العبدوسي** -لطف الله به-.

المسألة[19] [إدخال تغيير في الحبس من غير حاجة.]

وسُئِل الإمامُ، العالمُ، العلاَّمة، سيِّدي **أبي عبد اللهِ محمَّد المشدالي** -رحمه الله-، ومن خطِّهِ نقلتُ، ونصُّ السُّؤالِ:

سيِّدنا -أدام الله حفظكُم، وأجزلَ مِن خيرِ الدَّارينِ حَظَّكُم-، جوابُكم الراجِحُ، ورأيكُم المصيبُ النَّاجِح، في مسألةِ رجلٍ أَعمرَ ولده[3] محمَّد أرباعًا، وكلُّ ولدٍ ذَكرٍ يَحدثُ له، والذُّكورُ مِن عقبهِ وعقِب عقبهِ ما تناسلوا، إلى أن يَرِثَ الله الأرضَ ومَن عليها، وهو خيرُ الوارثينَ.

---

[1]/ قال ابن عرفة: "شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين"، **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع، ص 593.

[2]/ شهادة السماع تثبت في الحقوق المشهود فيها، وهي ستة:

"أحدها: حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال، وذلك :كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة ورؤي الأهلة والقتل والجراح.

والثاني: حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء، كالزنا واللواط.

والثالث: حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال، ويطلع عليها النساء، كعيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع.

والرابع: أموال، كالقرض والوديعة والعارية والرهن والغصب وغير ذلك.

والخامس: حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها، كالوكالة في الأموال وحقوقها.

والسادس: حق يندر من ذلك ويقل وقوعه، وقد يكون في البدن، وقد يكون في المال، كاللقطة والسرقة وجراح الصبيان، وما تدعو إليه الضرورة" ، **التلقين**، القاضي عبد الوهاب، ج213/2، وانظر شروطها وما تثبت فيه في: **الكافي في فقه أهل المدينة**، أبو عمر بن عبد البر القرطبي (المتوفى: 463هـ)، ج903/2 وما بعدها، **الذخيرة**، القرافي، ج163/10، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج112/1.

[3]/ في الأصل ولديه، ولعلَّ الصحيح ما أثبت.

*/ بياض في الأصل.

ولهُ عَقبٌ ذُكورٌ وبنتُ ابنٍ، وعَقِب الذُّكورِ يتصرَّفونَ في الرباعِ المذكورةِ بِحكِم ما ذُكِر بالسُكنَى والكِراءِ دونَ البِنتِ، ومِن جُملةِ الربعِ**[303]** المعمَّرِ المذكورِ، دارانِ اثنتانِ صحيحتا[1] البناءِ مُتَّصلتانِ، عَمِدَ أحدُ الذُّكورِ المشارِ إليهِم إلى الدَّارينِ، وهَدمهُما مِن غيرِ ضرورةٍ تدعوا إلى ذلك، وصَيَّرهما دارًا واحدةً، وشَرعَ في بِنائِها على هيئةٍ أُخرى، وأنفقَ فيها نفقةً كثيرةً.

فهل-أعزَّكُم اللهُ- يَسوغُ له ذلك، أم لا ؟ لِمَا فيهِ مِن تَغييرِ العُمرى؛ إذْ في عَقدِها لا تُبدَّل عَن حالها، ولا تُغيَّر عَن مُقتضاها، على العادةِ في كَتبِ عُقودِ الأحباسِ.

وهل لِبنتِ الابنِ مقالٌ في ذلكَ؛ إذْ مِنَ الجائزِ انقراضُ الذُّكورِ، وصيرورةِ الدَّارينِ المذكورتينِ لهنَّ؛ لِكونهنَّ أقربَ النَّاس بالمعمِرِ، أم لا مقالَ لهنَّ في ذلك ؟

وهل قولُ الموثِّقِ "فمن سعى في تبديلِه، فالله حسيبهُ" إلى غيرِ ذلك، لأنَّ الألفاظ الدَّالةَ على الدعاءِ، أو الدعاءُ مقصورٌ على تبديلِ الحبسِ مما يَرجعُ إلى الحظرِ مِن فَسخهِ بغيرِ الوجهِ الشَّرعي، أو يدخلُ في تبديلهِ وتغييرهِ في ذلك لغيرِ ضرورةٍ، كما فَعل هذا في الدَّارينِ المذكورينِ لِغيرِ ضرورةٍ، إلاَّ على وجهِ التَّشهِي والغرضِ، أم لا؟

وإذا ساغَ له ذلك، فما الحُكمُ في الأنقاضِ التي أزالها، وفي النَّفقةِ التي أنفقها، وإذا لم يَسُغ له ذلك، وكان ممَّن هو على خُطَّةٍ شرعيَّة، فهل ذلك جُرحةٌ في حقِّهِ تمنعُ شهادتهُ وإمامتهُ، أم لا؟

جوابُكم المبارُك عن كلِّ فصلٍ مِن فصولهِ، جوابًا شافيًا، بِما يُزيلُ الاحتمالَ، -أبقاكُم الله عِمادًا لِلدِّينِ، ورحمةً[...]* -، والسَّلام عليكُم ورحمةُ الله.

فأجاب -رضي الله عنه-:

وعليكم السَّلام ورحمةُ الله وبركاتُهُ، لا يَسوغُ لِلفاعلِ المذكورِ ما فعلهُ في الدَّارينِ المذكورتينِ، وهو داخِلٌ ومُندرجٌ في التَّبديلِ المتوعَدِ عليهِ، ولا يكونُ ذلك مَقصورًا على ما يَرجع إلى إبطالِ الحبسِ، وإن كان ذلك هو

[1]/ في الأصل صحيحة، ولعلَّ الصحيح ما أثبت.

الذي يَدخلُ بالمقصودِ دُخُولًا أوليًا، فالآخَرُ مُتناولٌ بِالمعنَى، ولِذا يزيدُ بعضٌ بعدَ تغييرِ أو تغييرِ شيءٍ منهُ، لأنَّه في المعنى تغييرٌ للحبسِ بزيادةٍ أو نقصٍ، وإن كان أصلُ الحبسِ ثابتًا بانيهِ، وهذا في مَحضِّ الْمُحبسِ.

وقد أفتى غير واحدٍ مِن الشيوخِ، بِمنعِ تغيِّيرِ حبسِ المساجدِ، بالزيادةِ والنَّقصِ[1]؛ إلاَّ ما وَقعَ نادرًا على وجهِ مَخصوصٍ عِندَ بعضِهم[2].

وأمَّا العُمرى[3] التي هي لم تَزل مملوكةً لِلورثةِ، وتَرجعُ بعد انقراضِ الأعقابِ مِلكًا لأَولى النَّاسِ بِوراثةِ المعمَّر، ولا تَرجِعُ مَراجِع الأحباسِ، فَواضحٌ مَنعُ ذلك فيها مطلقًا، وإنَّ فاعِل ذلك غَرضًا وإقدامًا على اتباعِ الهوى ومُوافقةِ الشهوةِ، مُجرَّحٌ، ساقطُ الشَّهادةِ والإمامةِ؛ إلاَّ أن يُعذرَ بِتأويلٍ يُبنَى مِثلهُ، على ما أصَّلهُ **ابنُ رشدٍ في أجوبتهِ**[4]، والسَّلام عليكم ورحمة الله.

وتقيَّد بِعقبهِ: الحمدُ لله، وَقفَ مَن يَتسمَّى بعدَ تاريخِهِ على الجوابِ المقيَّدِ أعلاهُ، فتأملتُ مِن أوَّلهِ إلى آخرِهِ تأمُّلا شافيًا، وعلى أنَّه جوابُ الشَّيخِ الفقيهِ، الزَّكيِّ، الإمامِ، المدرِّس، المفتِي، المفيدِ، العارفِ، المحقِّق، الصَّالح، الأفضلِ، الأمجدِ، **أبي عبد الله محمَّد المشدالي**، وخطُّهُ المعهودُ مِنهُ في الفتاوى الدِّينيةِ، والقضايا الحُكميةِ، لا شكَّ في ذلكَ عِند مَن يَتسمَّى ولا ارتيابَ، وعَلِمَ أنَّه المعيَّنُ لِلفُتيا بِبلدِ بجايةَ المحوطةِ حينَ التَّاريخِ وقبلهُ، فَمن عَلِم ذلك وتحقَّقهُ قيَّد شهادتهُ لِسائِلها الآن منهُ، بِتاريخِ أوائل ربيع الآخر عام أربعةٍ وخمسينَ وثمانمائةَ، عدلينِ من عُدول بلدِ قسنطينة.

المسألة[20] [السلف وشراء الرباع بفاضل الغلات.]

وسُئِل**[304]**أيضًا –رضيَ الله عنهُ– عَن مسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جوابِهِ، فأجابَ –رضيَ الله عنه– : وعليكم السَّلام ورحمةُ الله وبركاتُه.

---

[1]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج12/ 87، **عقد الجواهر الثمينة**، ابن شاس، ج974/3، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج142/7- 143.

[2]/ انظر: **المعيار المعرب**، ج31/7-32، ج204/7.

[3]/ العمرى هي: " تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء"، **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع، ص 550.

[4]/ انظر: **مسائل ابن رشد**، ج1196/2.

المنصوصُ **لابنِ القاسمِ** في مِثلِ هذا، المنعُ مِن السَّلفِ وشِراءِ الرباعِ بِفاضلِ الغلاَّتِ، والذي اختارهُ المتأخرُّونَ مِن الشيوخِ[1] وقالهُ **أصبغُ** وغيرُهُ، أنَّ هذا كلُّه مسامع بجواز يفعله، وهو **المختارُ** عِندنا، وأنَّ كلَّ ما كان لله تعالى، جازَ أن يُصرفَ بعضُه في بعضٍ[2].

وعن هذا أفتَى **ابنُ رُشدٍ** بِجوازِ شراءِ رِبعِ مسجدٍ بما فَضلَ مِن غلاَّتِهِ، وقال أنَّ ذلك صوابٌ مِنَ النَّظرِ[3]، لكن استحبَّ بعضُ المتأخرينَ، أن يُشترطَ فِيهِ أنَّه متى احتاجَ المسجدُ إلى ثمنِهِ باعه، ولا يكونُ من بيعِ الأحباسِ؛ لأنَّ ذلكَ فيما حُبِسَ بالشراءِ[...،...]*بالاجتهادِ، فإذا شرطَ بيعهُ عند الاحتياجِ إليه، كان أبيَّن في بُعدِه عَن أن يُقالَ أنَّه مِن بيعِ الحبسِ.

نعم الذي يجبُ في هذهِ النَّازلةِ، أن يكونَ الرِّبعُ الْمُشترى بهذهِ الفضْلاتِ، مُحبسًا على ذواتِ الفضلاتِ مِن تلك المشاهدِ، وأمَّا ما لا غلَّةَ له مِنها فلا، لكن يجوزُ صَرفُ غلَّتِهِ إلى ما لا غلَّةَ له، كما جازَ في الأصلِ المحبسِ ابتداءً، قال في [...]*: وذلك إذا عَلِم أنَّ المصروفَ غلَّتهُ إلى غيرهِ لا يحتاجُ إلى ذلك؛ وإلاَّ كان إضرارًا بهِ لِنفعِ غيرهِ، وذلك لا يسوغُ.

قال غيرُ واحدٍ مِن الشُّيوخِ: فمن فعلَ هذا-أعني شراءَ ربعٍ بِفاضلِ الغلاَّت، وإجراءِ بعضِها في بعضٍ- مُقلِّدا لِلقائلينَ بجوازِ تفريغِ الأحباسِ بعضَّها في بعضٍ، فلا ضمان عليهِ؛ لأنَّ ذلك خيرٌ مِن إيقافِه بيد أمينٍ، لِكونهِ عُرضةٌ للتَّلفِ[4].

ثمَّ مع صحَّةِ هذا المنظرِ وصوابِه، لا يكونُ كَحُكمِ حاكمٍ بحيثُ لا ينتقلُ عنهُ إلى خِلافهِ؛ بل لا يُزالُ إلاَّ مَن فيهِ قابلا للاجتهادِ، إذا رأى ذلك النَّاظرُ أو غيرهُ ممَّن يأتي بعدهُ، أنَّ الصوابَ في الرُّجوعِ إلى الأصلِ،

---

[1]/ الضابط في التفريق بين المتأخرين من الشيوخ والمتقدمين هو ابن أبي زيد القيرواني، فمن كان قبله فهو من المتقدمين، ومن جاء بعده فهو من المتأخرين، انظر: **المدخل الوجيز في اصطلاح المالكية**، إبراهيم الزيلعي، ص18.

[2]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج90/12.

[3]/ قال ابن رشد : " وإن كان في الفاضل منها ما يتاع منه أصل يكون بسبيل سائر أحباسه فذلك صواب، ووجه من وجوه النظر"، **مسائل ابن رشد**، ج1135/2.

*/ بياض في الأصل.

[4]/ انظر: المعيار، الونشريسي، ج103/7.

وتمييزِ كلِّ حبسٍ بغلَّتِهِ، جاز له ذلك بالنَّظرِ لما يُستقبلُ، وأمَّا [ما][1] مَضَى بالاجتهادِ على الوجهِ المتقدِّم، فقد مَضى سبيلهُ على صوابِهِ واستقامتِهِ، فلا تعقُّب فيهِ بوجهٍ لأحدٍ، ولا يَضمنُ فاعلهُ شيئًا، كما أفتى به **ابنُ رُشدٍ**[2]، وغيرهُ، والله أعلمُ، والله الموفِّق للصوابِ، والسَّلام ورحمةُ الله وبركاتهُ.

وتقيَّد بعقبِهِ: وقفَ من يتسمَّى بعد تاريخِهِ على الجوابِ المقيَّد أعلاهُ، وتأَّملهُ تأمُّلاً شافيًا، وعَلِم أنَّه جوابُ الشَّيخِ الفقيهِ، الإمامِ، المدرِّسِ، المفتِي، المحقِّقِ، المفيدِ، العارفِ، المتفنِّنِ، الأفضلِ، الأكملِ، **أبي عبدِ الله محمَّد المشدالي**، من غيرِ شكٍ في ذلكَ عِند من يَتسمَّى ولا ارتيابَ؛ بِتكرارِ الوقوفِ على خَطِّهِ في الفتاوى العلميةِ، وقَيدَ بذلكَ شهادتهُ هنا بتاريخِ أواخرِ رجب عام خمسةٍ وخمسينَ وثمانمائة، عدلينِ مِن عُدولِ بلدِ قسنطينةَ.

المسألة[33] [مدى صحة الحبس مع بعض الشروط، وتعارض بينة الحيازة مع عدمها.]

أثبت نسخةَ رسمٍ وسؤالٍ أسفلها، وأجوبةٍ لبعضِ الفقهاءِ، نصُّ النُّسخةِ بعدِ سطرِ افتتاحِهِ:

بعد أن استقرَّ على مِلكِ فُلان**[305]**ابنُ فلانٍ جميعُ كذا مِن الجنَّةِ المعروفةِ بِكذا، وجميعُ الدَّار المعروفةِ بكذا، وجميعُ كذا من الدَّار المعروفةِ بكذا، وجميعُ الأرضِ المعروفةِ بكذا، أشهرَ أنَّه حبسَ جميعَ الأماكنِ المذكورةِ، وسائرَ حُقوقِها كامِلِها ومشقصها[3]، على ولدِهِ فلان، وعلى كلِّ ولدٍ يحدثُ له في بقيَّةِ عُمرِهِ مِن زوجهِ فلانةَ، وعلى أولاد أولادِهِ المذكورينَ، الذُّكورُ مِنهم دون الإناثِ، وعلى أعقابِهِم وأعقابِ أعقابِهم، ما تناسلوا وامتدَّت فروعِهم من الذكورِ خاصَّة.

ومن مات مِن أولادِهِ المذكورينَ عن غيرِ ولدٍ ذكرٍ، فإنَّ نصيبهُ يَصيرُ لإخوتِهِ الباقينَ مِن الذُّكورِ إن كانوا أحياءً، أو لأولادِهِم مِن بعدِهِم مِن الذُّكران دون الإناثِ أيضًا، وإن انقرض أولادهُ الذُّكورُ عَن غيرِ عقبٍ ذكرٍ، أو انقرض أولادُ أولادِهِ أو أعقابِهِم الذُّكورُ عن غيرِ ذكرٍ، فإنَّ الحبسَ المذكورَ يصيرُ لبناتِهِ فلانة وفلانة

---

[1]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/ 247.

[3]/ "الشِّقصُ: **طائفةٌ من الشيء**، تقول أعطاهُ شِقْصاً من ماله، وقال الشافعي في باب الشفعة: فإن اشترى شقصاً من دار، ومعناه أي اشترى نصيباً معلوماً غير مفروز، مثل سهم من سَهْمين، أو من عشرة أسهم"، **تهذيب اللغة**، الأزهري، ج245/8.

وفلانة، وعلى كلِّ بنتٍ تَحدُث له في بقيَّة عُمرِ زوجهِ المذكورةَ، سواءٌ بينهنَّ، ومَن ماتَ مِن بناتهِ المذكوراتِ، فإنَّ نصيبها يَصيرُ لأخواتها، فإن انقرضنَ عَن آخرِهنَّ، يصيرُ لأولادهنَّ ذُكورًا أو إناثًا على فرائضِ الله، ثمَّ على أولادِ أولادهنَّ، وأعقابِ أعقابِهم، ما تناسلوا وامتدَّت فُروعُهم.

فإن انقرضَ عَقِبُ البناتِ عَن آخرهنَّ، رجعَ ذلك حبسًا على المسجدِ المعروفِ بكذا، والمسجدِ المعروفِ بكذا، والمسجدِ المعروف بكذا، والمسجدِ المعروف بكذا، سواءً بين المساجدِ الأربعِ، تُصرفُ غلَّةُ ذلك في ضرورياتِ المساجدِ الأربعِ، مِن البناءِ والفُرشِ والاستصباحِ وغير ذلك، وذلك بعد إخراجِ ما تحتاجُ إليه الدُّورُ المذكورةُ مِن الرمِّ والإصلاحِ، تحبيسًا تامًا ووقفًا، لا يُبدَّلُ عَن حالهِ ولا يُغيَّر عن سبيلِه، حتَّى يرثُه الله قائمًا على أصولهِ، محفوظًا بِشروطهِ، وارثُ الأرض ومَن عليها، وهو خيرُ الوارثينَ، ومن سعى في تبدِّيلهِ أو تغيِّيرِه، فالله تعالى حسيبهُ، وسائِلهُ، ومُتولِّي الانتقامِ مِنه، **{وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ } [الشعراء، 227]**.

وأَذِن المحبسُ المذكورُ، لفلانٍ في حوزِ الأماكنِ المذكورةِ، كامِلها ومِشقصِها، عنهُ لولدهِ المذكورِ لِغيبتهِ الآن ببلدِ كذا، ولِمَن سَيُولدُ له، ولِلعقِب والمرجِعِ حتَّى يَأتيَ ولدهُ المذكورُ، يَحوُز لِنفسهِ ولإخوتهِ، ولِلعقِب والمرجِعِ، أو يُوكلُ مَن ينوبُ عنهُ.

فَحازَ ذلك فلانٌ المذكورُ عنه، للأولادِ المذكورينَ ولِلعقبِ والمرجِعِ؛ بِحكمِ الإذنِ المذكورِ حَوزًا تامًّا جائزًا، في كامِلها ومِشقصِها كما يجبُ، ومُحازُ المشاعِ أمثالهُ، ذَكرَ المحبِسُ المذكورُ أنَّهُ قصدَ بِذلكَ وجهَ الله العظيمِ، وجزيلَ ثوابهِ، واللهُ لا يضيعُ أجرَ المحسنين.

شَهِد على إشهادهِ بذلك في الحالةِ الجائزةِ، وعَرفهُ مَن حَظرَ الحِيازةَ وشاهدهُ كما يجبُ، وعَلِمَ مِلكيتهُ لِجميعِ الأماكِنِ المذكورةِ، كامِلها ومِشقصها، واستمرارِ مِلكِه عليها إلى يومِ عقدِ التَّحبيس، وذلك بتاريخ كذا.

وعَلِمَ فراغَ الدَّارينِ المذكورتينِ مِن شواغِلِ المحبِس؛ لِسكناهُ بدارِ كَذا بِمحلِّ كذا، وبأنَّ وُقوعَ التَّحبيسِ كان بعدَ جِدادِ[1] زَرعِ الأرضِ المذكورةِ، وذلك للتاريخ.

ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي-رضي الله عنكُم، وأطالَ بقاءكُم- جوابكُم بعد تأمُّلكم نُسخةَ رسمِ الوقفِ أعلاهُ، هل هو صحيحٌ، أم لا؟ فإنَّ الولدَ المحبَس عليهِ، تُوفي عن غيرِ عقبٍ في حياةِ المحبِسِ، وبقيَ المحبِسُ بعدهُ مُدَّةً ثمَّ تُوفي، ولم يُخلِّف مِن الأولادِ عَدا ابنتينِ صغيرتينِ جدًّا وواحدةٌ مُتزوجةٌ، وقُسِمَت مُخلَّفاتهُ، وتصرَّفَ الورثةِ في الربعِ على فرائضِ الله، وبلغتِ البنتانِ وتزوجتا، وماتت الكُبرى وورِثَها ورثةٌ، وتصرَّف كلٌّ مِن البنتينِ والورثةُ في الرِّبعِ المذكورِ على فرائضِ الله، ولم يكن لهما عِلمٌ بِتحبيسٍ إليهِما؛ لِصِغرِهما حتَّى الآن اطَّلعتا عليهِ.

فهل-حفظكم الله- لهما قيامٌ بالتَّحبيسِ المذكورِ، والحالةُ ما ذُكِر، أم لا؟ وهل لِلوارثِ احتجاجٌ **[306]** على البنتينِ بِتصرُّفِهما مع الوارثِ في الرِّبعِ على الفرائضِ، أَمْ لِعدمِ عِلمِهما بِالحبسِ كما ذُكر لِصِغرِهما؟ وعلى تقديرِ عِلمِهما وقُلتُم بِصحَّةِ الحبسِ، فَلا يُوهنهُ تَسليمُهما لِلوارثِ التَّصرفَ معهُما.

وهل لِلوارثِ احتجاجٌ عليهما إن أَثبتُوا عَدمَ تَصرُّفِ البِنتِ الكُبرى في حياةِ وَالدِها المحبِسِ المذكورِ، أمْ لا؟ خُصوصًا إنْ كانت بِحالِ سَفَهٍ؛ بِتجدِيدِ الحِجرِ عليها، فهي باقيةٌ عليهِ إلى وَفاتِها، ويكونُ هُو القابِض لها ولِصِغارِ بناتِهِ، وإذا جُهِلَ تَصرُّفُ الولدِ الأكبرِ الذَّكرِ بعدَ قُدومهِ مِن غيبتِهِ إلى وفاتهِ، هل يُحملُ الحبسُ على الصِحَّةِ لِجوزِ النَّائِبِ، أو لا، ويُحملُ الولد على قبضهِ ذلك مِن النَّائبِ، أم لا؟

وعلى تَقديرِ ثُبوتِ عدمِ تَصرُّفِ الولدِ بعد قُدومهِ إلى وفاتهِ، وعدمِ حجرِ البنتِ الكُبرى وعدمِ تَصرُّفِها، هل ذلكَ مُبطلٌ لِلحبسِ المذكورِ أو لا يُبطلهُ؟ لِسبقيةِ حوزِ النَّائبِ مُدَّةَ غيبةِ الْمَنُوبِ عنهُ-أعني المحبَسَ عليهِ المذكورُ-، وتصرَّفَ الْمُحبِس في حَقِّ مَن هُو كبيرٌ بعدَ أن حِيزَ عنهُ، وخرجَ مِن يدهِ مدَّة تُعدُّ منهُ، ويَلزمهُ غلَّةُ

---

[1]/ أي قطع وجني الزرع، انظر: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الجوهري (المتوفى: 393هـ)، ج453/2، **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، محمد بن فتوح بن عبد الله الأزدي الميورقي الحَمِيدي (المتوفى: 488هـ)، تحقيق: الدكتورة: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، مكتبة السنة – القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 1415 – 1995، ص 218.

ذلكَ لِلمُحبَس عَلَيهِم تُؤخذُ مِن تَركتهِ، خُصوصًا حيثُ لم يَكُن في الحبسِ دارُ سُكناهُ، ومَن هوَ صغيرٌ هو النَّاظِرُ له، وكذا السَّفيهُ.

على كُلِّ حالٍ، هل يكونُ ذلكَ مِن بابِ تَعارُضِ البيِّنتينِ- أعني بيِّنةَ الحيازةِ في أصلِ الحبسِ، وبيِّنةَ الاسترعاءِ بِعدمِ الحيازةِ-، أو تُقدَّمُ بيِّنةُ الحِيازةِ على بيِّنةِ عَدمِها، لأنَّها ناقِلةٌ وشهادةُ أصلٍ، والأُخرى مُستحبَّةٌ وشهادةُ استِرعاءٍ، فلا تَقوَى قُوَّة بيِّنةِ الحِيازةِ، ولا تُعارضُها، جوابُكُم عن كلِّ فصلٍ-ورضيَ الله عنكُم-، والسَّلام.

ونصُّ الجوابِ الأوَّلِ: وعليكُم السَّلام ورحمةُ الله وبركاتهُ، الحمدُ لله مُجري القلمِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على أفضلِ مَن عَلِمَ وعَلَّم، وقفتُ على ما سطَّرتُم، وما عنُه سألتُم، فَرأيتُ حبسًا صحيحًا، مُستوفيَ الشُّروطِ والأركانِ، مِن تسميةِ المحبِسِ، والشيءِ المحبَسِ، وعلى مَن حُبِسَ، وتأبيدِهِ، وتعقيبِهِ، ومرجعِهِ، وتسميةِ المقدَّمِ على قبضهِ مِن مُحبسهِ في صحَّةِ الحبسِ وجوازِ أمرِهِ، وعقدِ الإشهادِ عليهِما بذلكَ، معَ معرفةِ شُهودهِ مِلكيةَ المحبِس لِما حبَسهُ إلى أن بَتَلَ فيهِ الحبسَ.

فالاستحقاقُ بهِ صحيحٌ، يُحكمُ به على مَن وُجِدَ بيدهِ، مِن وارثِهِ، أو مُحبَسٍ عليهِ، ولا حُجَّة لِلورثةِ على البِنتينِ مُستحقتَا الحبسِ، بِتصرُّفِهِم معهُم على فريضةِ المحبِس، ولو كان لهما عِلمٌ بالحبسِ، فَضلاً على عدمِ عِلمِهِما بهِ وصِغرهما، لأنَّ الحقَّ في الحبسِ لله، فلا يصحُّ منهما التواطؤُ على بُطلانهِ.

والبنتُ الكُبرى إذا كانت بِحالِ سفهٍ بِتجديدِ الحِجرِ عليها، فلا حِيازةَ لها، والوالِدُ هو الحائزُ لها، والقابِضُ لِفوائدِ غلاَّتِها، وهُوَ القابِضُ لِصغارِ بناتهِ، فلا يُوهنُ الحبسَ قَبضُ المحبِس الغلَّةَ لِبناتهِ إذا كنَّ بِحالِ ما وَصفتمُوهنَ بهِ.

وإذا جُهِلَ تصرُّفُ المحبَس عليهِ بعد قُدومهِ مِن غيبتهِ، وتَسليمُ المقدَّمِ على الحيازةِ له ما حازَ له، فَيُحملُ على أنَّه حاز ذلك مِن يَدِ المقدَّم وتَصرَّفَ فيهِ إلى أن ماتَ.

والحبسُ إذا حِيزَ عَن مُحبِسهِ، ثمَّ تَعَدَّ المحبِسُ على الغلَّةِ وأَدخلها في مصالحِهِ، ففي المسألةِ خلافٌ، المشهورُ بُطلانُ الحبسِ، والْمُفتَى بِهِ وعُمِلَ به، عدمُ بُطلانهِ[1]، ويُؤخذُ مِنَ المحبِس ما اغتلَّهُ في حياتِهِ وبعد وفاتِهِ.

فَفِي **مسائلِ ابنِ عتَّابٍ**[2]: إذا حِيزَ الحبسُ عَن مُحبِسهِ في صِحَّتِهِ وجوازِ أَمرِهِ، ثمَّ بعد الحوزِ تَعدَّ الْمُحبسُ على الغلَّةِ، وأَصْرفَها في مصالحِهِ، فلا يَبطلُ الحبسُ بِتعدِّيهِ على الغلَّةِ، فَيُؤخذُ بالغلَّةِ ويَنفذُ الحبسُ؛ إِذْ هو في فِعلهِ مُتَعدٍّ، قال **ابنُ عتَّابٍ**: **[307]** وهُو وجهٌ حسنٌ مِن الفتوى[3].

قال المحقِّقُ **القَلشاني** في **شرحهِ على الرسالةِ**: ذكر لنا شيخُنا **أبو مَهدِي عيسى الغبرِيني**، قاضي الجماعةِ بِتونس، عَن شيخهِ الإمامُ **أَبِي عبدِ الله محمَّد بنُ عرفه الورغمِي** –رحمهُ الله ونفعَ بهِ–، أَنَّهُ أفتى فِيمَن حَبسَ على ابنهِ رِبعًا وحازهُ له، ثمَّ تَعدَّى على غلَّتِهِ وأدخلَها في مصالحِ نفسهِ، أنَّ الحبسَ صحيحٌ، ويُؤاخذُ بما اغتلَّ، وَوَقعَ الحُكمُ بِفتوى الشَّيخِ[4].

وإذا تعارضت بيِّنةُ الحِيازةِ وبيِّنةُ عدمِها، تُقدَّمُ بيِّنةُ الحِيازةِ على الأُخرى؛ لأنَّها ناقلةٌ والأُخرى مُستصحبةٌ، قال **خليلٌ في مُختصرِهِ، وبهرامٌ في شاملهِ**: "وقُدِّمت ناقلةٌ على مُستصحبةٍ"[5].

---

[1]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج460/13، **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج835/8، **الشامل في فقه الإمام مالك**، أبو البقاء بهرام (ت805هـ)، ج812/2، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج26/6، **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن التسولي، ج402/2.

[2]/ هو أبو عبد الله محمد بن عتاب، تفقه على ابن الفخار، وابن الأصبغ، وابن بشير، وأخذ عنه ابنه عبد الرحمن، وعيسى ابن سهل، وأخذ عنه الأندلسيون، كان من أهل الفضل، طلب للقضاء في عدة أمصار فامتنع، توفي سنة 462هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج10/87/4، **الديباج**، ابن فرحون، 370، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج119/1.

[3]/ لم أقف على هذا النقل.

[4]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج456/8، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، ج258/2، **البهجة شرح التحفة**، التسولي، ج402/2، قال في البهجة:" وأما ما نقله عن القلشاني من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه، فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به، فلا يتابع عليه ، وإن ثبت عنه ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به؛ لما مرَّ من أن مذهب الشخص ومختاره، لا يكون حجة على غيره ، والناس كلهم يقولون : احكم علينا بالمشهور أو المعمول به".

[5]/ انظر: **مختصر خليل**، خليل بن إسحاق، ص227، **التاج والإكليل**، المواق، ج257/8، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج210/6، **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام، ج873/2.

فعلى هذا كله، الحبسُ صحيحٌ، والاستحقاقُ به لازمٌ لا مُعارضَ له، والله تعالى أعلمُ، والسَّلام، كتبهُ **يحي المحجوبُ**.

ونصُّ الجوابِ الثَّانِي:

الحمدُ للهِ، ما أجاب به الشَّيخُ **المحجوبُ** في هذهِ القضيةِ هو الحقُّ الذي يجبُ اتباعهُ، وبذلكَ أُجيبُ، كتبهُ الفقيرُ **أبو عبدِ الله بنِ نُعمون**[1] -وفقهُ الله-.

ونصُّ الجوابِ الثَّالثِ:

الحمدُ للهِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسولِ اللهِ، وآلهِ وصحبهِ، ما أجاب الشَّيخُ الفقيهُ بهِ صحيحٌ، يُوافِقُ عليهِ كاتبهُ عُبيدُ اللهِ أصغرُ عَبيدهِ **محمَد التواتي** -غفرَ الله لهُ-، والسَّلامُ على مَن يَقفُ عليهِ.

ونصُّ الجواب الرابعِ:

الحمدُ لله، الجوابُ أسفل أمامهُ صحيحٌ، وكذا المصحِّحُ له، يقول بذلك عبدُ الله سبحانهُ **أحمدُ بن علي الجزيري**[2] -وفقهُ الله-.

ونصُّ الجوابِ الخامسِ:

الحمدُ لله، لا مَزيدَ على ما سُطِّرَ أمامهُ، وبِمِثل ذلك أُجيبُ، والله تعالى أعلمُ، والسَّلام على مَن يَقِفُ عليه ورحمةُ اللهِ، كتبهُ **أبو عبد اللهِ بنُ محمَّد الكماد**.

ونصُّ الجوابِ السادسِ:

---

[1]/ هو محمد بن نعمون، أبو عبد الله، وهو ابن أخت جد عبد الكريم الفكون والد المؤلف، وجده للأب هو الفقيه أبو البركات بن نعمون، وهو من بيت فاضلة من بيوتات قسنطينة، كان في صغره من شهود دار القضاء، قرأ على جد عبد الكريم الفكون، تولى خطة الفرائض، ومفاصلات التركات، والإشراف على صاحب المواريث، ثم ترقى لمنصب الفتيا، وقد ذكر الشيخ عبد الكريم الفكون كثيرًا من مساوئ الرجل، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص80-89.

[2]/ أحمد الجزيري هو أبو العباس أحمد الجزيري، فقيه مدرس مفتي، تولى القضاء في مدينة قسنطينة، كان يتعاطى التفسير والفقه ويدعي الأستاذية في القراءات السبع، ومعرفة أحكام القرآن، اعتراه في آخر حياته نقص في الإدراك، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص 69-70.

وعليكُم السَّلام، الحمدُ لله، الحبسُ صحيحٌ، واللهُ تعالى أعلمُ؛ لِصِحَّةِ حوزِ الوكيلِ لِلغائبِ، ولم يُولد لهُ ولِلعقبِ والمرجعِ، وتصرُّفُ المحبِسِ بعدَ حوزِ الكبيرِ السنةَ، لا يُوهنُ الحبسَ؛ سِيمَا وعدمُ حوزِ الولدِ حِينَ قَدِمَ مِن غيبتهِ أَمْرٌ مشكوكٌ فيهِ، والأمرُ المشكوكُ فيهِ لا يُبطلُ ما كانَ مُحقَّقًا، كما نصَّ عليهِ الفُقهاءُ في الحبسِ، وقَبضُ الولدِ لِلحبسِ إن كان رشيدًا، فلا إشكالَ في صحَّتهِ، وكذلكَ إن كان مولى عليهِ.

قال **ابنُ الهندي**[1]: فإن قَبضَ المولى عليهِ لِنفسهِ حَبسًا، أو صدقةً، أو هِبةً، ثمَّ ماتَ الْمُعطِي في ذلك فقَبضُهُ حِيازةٌ، ولا يَرجعُ ذلكَ مِيراثًا، ولو طالتْ مُدَّةُ السَفَهِ التي بينَ البُلوغِ والرُّشدِ، إذا كانَ السَّفهُ بالبيِّنةِ"[2].

قالهُ الشَّيخُ العلاَّمةُ **أبو إسحاقٍ الغُمري**[3] -رحمهُ الله- في بعضِ فتاويهِ.

ابنِ الحاج: فيمن تصدَّقَ على ولدهِ الكبيرِ بِملكٍ، فإذا ماتَ صارَ لِلمرضَى مِلْكًا، وعاشَ الولدُ وَقتًا ومات قبلَ القبضِ، فجاء المرضَى يُريدونَ قَبضهَا فامتنعَ، فإنَّهُ يُجبرُ على دفعِها إليهِم، وهيَ جاريةٌ على الصدقةِ على قومٍ مُعيَّنينَ أو غيرِهِم بيمينٍ أو لا، فإن كانت لِغيرِ مُعيَّنينَ، أو مُعيَّنينَ بِيمينٍ، لم يُجبر على دفعِها، وإن كانت لِمُعيَّنينَ في غيرِ يمينٍ، جُبِر على دفعِها، وإن كانت بِغيرِ يمينٍ لِغيرِ مُعيَّنينَ، فَقولانِ في حبسِ **المدونةِ** وهِباتها[4]، انتهى باختصار.

البُرزلي: هذا جارٍ على مَعروفِ المذهبِ، مِن أنَّها تَلزمُ بِالعقدِ، وتتمُّ الحِيازةُ[5].

---

[1]/ هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي (أبو عمر) فقيه، حافظ لأخبار أهل الأندلس، بصير بعقد الوثائق، أخذ عن أبي إبراهيم، وقاسم بن أصبغ، وسمع محمد بن أبي دليم، روى عنه أبو بكر ابن سيرين، وحمزة بن حاجب، وابن مفرج، له ديوان كبير في الوثائق، توفي سنة 399هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/146-147، **الصلة**، ابن بشكوال، ص42-43، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج1/232.

[2]/ انظر: **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة**، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، دار المعرفة، ج2/146.

[3]/ لم أقف على ترجمة له.

[4]/ انظر: **التهذيب في اختصار المدونة**، البرادعي، ج4/369، **فتاوى البرزلي**، ج5/484، **التاج والإكليل**، المواق، ج8/34، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج3/321.

[5]/ **فتاوى البرزلي**، ج5/485.

والحاصِلُ الصِّحةُ؛ لِحوزِ النَّائبِ الوكيلِ بِحياةِ المحبِس، إن كانت بعدَ السنَةِ المطلوبةِ في حيازةِ الأكبرِ وعَودِ الأبِ بعدَ ذلكَ لِمَا حَبِسهُ فلا يَضُرُ، وكذلِكَ تصرُّفُ البناتِ مَعهُ أو بعدهُ والتَّوريثُ لِلمالِ، لأنَّ الحبسَ لا يُبدَّلُ عَن حالِهِ ولا يُصرفُ عَن مِنوالهِ، ولوْ طالتْ السِنونُ عليهِ.

وعدمُ حوزِ البناتِ لهُ مِن عَدمِ عِلمهنَّ، فالحبسُ لا يُوهنهُ، فإنَّ الجاهِلَ بِالعِلمِ معذورٌ إذا افتقرَ إلى حِيازتهنَّ غير الحيازةِ الأُولى،**[308]**والفرضُ أنَّ الحيازةَ الأُولى كافيةٌ، فَحِيازةُ البالغِ الرشيدِ لمن ناب عنهُ ولغيرهِ، مُجزيةٌ، والله أعلمُ.

وإن ثَبت على أنَّ الوكيلَ والابنَ رشيدانِ، وماتَا معًا مِن غَيرِ أَن تَقَعَ منهما حِيازةٌ، فَحَوزُ الأبِ لِلعاجزتينِ ولِلكبيرةِ السَّفيهةِ، كافٍ حتَّى يَثبتَ رُشدها.

والأصلُ في العقودِ الصِّحةُ حتَّى يَثبتَ ما يَقتضي فَسادَها[1]، والغَلَّةُ لازمةٌ في مالِ الأبِ؛ لِتعديهِ، ومَعرفتهِ بِتحبيسِ المتصرِّف فيهِ، وقَبضهِ لِغلَّاتهِ، وما قُلتُم على تعارضِ[...]*، وبيِّنةُ الحيازةِ ناقلةٌ في أصلِ الحبسِ هُنا وشهادةُ أصلٍ، والبيِّنةُ الأُخرى مُستصحبةٌ وشهادةُ استرعاءٍ، فَالبيِّنةُ الأُولى[...]*فإنَّها أفادت ما لم تُفِدهُ الثانيةُ، وأَيضًا فإنَّها تَجرُّ إلى تَصحيحِ العقدِ، والأُخرى إلى إبطالهِ بِأمورٍ مَشكوكٍ فيها [...،...،...،...]* معَ ضيقِ الوقتِ، وشُغلِ البَالِ، واللهُ هو الهادِي إلى الصَوابِ، وعليهِ الاعتمادُ والاتِّكالُ، والسَّلامُ مِن الفقيرِ إلى الله، **بركات بنُ أحمد البادسي**[2] -وفقهُ الله-، ببلدِ بِسكرةَ -حرسها اللهُ-.

وبِعقبهِ فَتوى مُفتِي الحضرةِ الجزائريةِ -حَرسها الله تعالى-، نصُّهُ:

وعليكُم السَّلام، ورحمةُ الله، الحمدُ لله تعالى، و-صلَّى اللهُ على سيِّدنا محمَّد، وعلى آلهِ، وصحبهِ، وسلِّم تَسليمًا-، تأملتُ نسخةَ الرَّسمِ أعلاهُ، وما تَضمَّنهُ السُّؤال، فَجوابهُ بِحولِ الله:

---

[1]/ انظر: **الأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، ج153/1، **القواعد**، لابن رجب الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، دار الكتب العلمية، ص341، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، الحجوي (المتوفى: 1376هـ)، ج163/1، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج825/2، **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، البورنو، ج436/1.

*/ بياض في الأصل.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

أنَّ التَّحبيسَ المذكورَ، صحيحٌ لا مُوجِب يُوهنهُ؛ لِحوزِ النَّائبِ المجعولِ له ذلك، وهو كافٍ في صحَّةِ التَّحبيسِ، ولا يَضرُّ تَصرُّفُ الأبِ بعدَ الحوزِ عنهُ لِلبنتينِ المذكورتينِ، فَكيف وانسحابُ الحِجرِ عَليهِما بِمُوجبهِ، وبيِّنةُ الحيازةِ أعملُ بِوجوهِا تَخصيصها، ولِمَزيَّتها على غَيرِها.

وتَلخيصُ الجوابِ: أنَّ الحبسَ صحيحٌ، ولا عِبرةَ بِتصرُّفِ الوارثِ، ولِلبنتينِ القيامُ مع يَمينها على عدمِ العِلمِ بعد بُلوغِهما، والله تعالى أعلمُ، والسَّلامُ، وكتبهُ عبيدُ الله سُبحانهُ **عمار** -وفقه الله-.

ويَعقُب ذلكَ نُسخةَ سُؤالٍ وأَجوبةٍ، جميعُها مُرتَّبٌ على نُسخةِ رسمِ الحبسِ المذكورِ، وذلك بعدَ أن رَجعَ المفتِي سيِّدي **يحي المحجوبُ** عَن فتواهُ، وأفتى بِنقِيضِ ما أَفتَى بِهِ أوَّلاً؛ لِعدواةٍ بينهُ وبينَ والدِ المحبَسِ عليهِما، وبينهُ وبينَ النَّائبِ على المحبَسِ عليهما ووَلدِه، لَمَّا شَعرَ أنَّ القَضيَّةَ قضيَّةُ أعدائهِ نصَّهُ:

الحمدُ لله، سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، وأدامَ النَّفعَ بِكم-، جوابُكم بعدَ تأمُّلِكُم ما قُيِّد أعلاهُ، هل صحيحٌ يَعملُ، ويَقعُ الاستحقاقُ بهِ، لأنَّ الْمحبِسَ تُوفِيَ ولم يُخلِّف عَدا ثلاثَ بناتٍ، إحداهنَّ كَبيرةٌ مُتزوِّجةٌ واثنتانِ صَغيرتانِ جدًّا، وماتَ الولدُ المحبَسُ عليهِ في حياةِ المحبِسِ، وماتت البِنتُ الكُبرى بعد وفاةِ أبيها ووَرِثها ورثةٌ، ولِلمُحبِس زوجةٌ وعاصبٌ، فادَّعى مَن انجرَّ لهُ إرثٌ مِنهُ، فسادَ الحبسِ وبُطلانهُ لِوجوهٍ سمُّوها، مِنها:

أنَّ المحبِس يَتصرَّفُ في حبسهِ إلى أن ماتَ، وأنَّ البنتَ الكُبرى لم تَحُز في حياةِ أبيها بعد موتِ الولدِ، وأنَّ الرِّباعَ المحبسةَ أدخلَها الورثةُ المفاصلةَ، وأنَّهم يَتصرَّفونَ على معنَى الإرثِ إلى الآن، وأنَّ البنتَ الكُبرى كانت رشيدةً؛ بدليلِ مُفاصلَتها مع أَبيها المحبِسِ المذكورِ، في مَتروكِ والدَتها التي كانت تُوفيت عَن عِصمةِ نِكاحهِ، ومُوافقةِ والدِها على مُفاصلتِها معهُ، وعدمِ منعهِ لها مِن ذلك، يلزمُ ترشيدَها.

فأجابَ النَّائبُ عن البنتينِ: **[309]** أنَّ الحوزَ وقعَ على الوجهِ الأتمِّ، شَرعِيِّ مِن المعاينةِ وغيرِها؛ بِحوزِ المادون كما يجبُ، ودليلُ استمرارِه، أنَّ المحبِس مِن حين انتقلَ مِن دارِ سُكناهُ وأخلاها لِلحيازةِ، لم يَرجع إليها إلى أن تُوفِيَ، وأَنَّ الولدَ المحبَس عليهِ كان بِحالِ سفهٍ بِتجديدِ الْحِجرِ عليهِ، والبنتُ الكُبرى كذلكَ، لم يَزالا على حالةِ الحَجرِ إلى أن تُوفِّيَا معًا، فإن أثبتُم التَّصرُّفَ، فَلا يُخلُّ بِالحبسِ، لأنَّ الوالِدَ هُو الحائزُ لِصِغارِ بنيهِ، ومَن

هُو سفيهٌ مِن كِبارِهِم، ويُحملُ تَصرُّفهُ على أنَّهُ كان لأولادهِ المحبَسِ عليهِم، نقلهُ **صاحبُ المعيارِ** في كِتابِ الهِباتِ[1].

وإدخالُ الغلَّةِ في مصالحِ نفسهِ ثُبوتهُ عَسيرٌ، سِيمَا في حَقِّ مَن كان سفيهًا أو صغيرًا، فمِن أين يعلمُ ذلك، لأنَّهُ هُو الحائِزُ لَهم، والنَّاظرُ لهُم في جميعِ أحوالِهم، فلاَ يَصحُّ ثُبوتُ ذلكَ إلاَّ بإقرارٍ، أو ما يَقُومُ مقامهُ أنَّه أَدخلها في مَصالِحِ نفسهِ؛ استرجاعًا لِلحبسِ كما [هو][2]ظاهِرُ كلامِ **صاحبِ المعيارِ** في كتابِ الهباتِ أيضًا[3].

وأيضًا، فالولدُ الأكبرُ لو لم تلزمهُ ولايةٌ وكانَ رَشيدًا، فقد ماتَ في حياةِ المحبِس، والحبسُ والحَوزُ وَقَعا في سَنةٍ لِلمأذونَ لهُ، وقُدومُ الولدِ مِن غيبتهِ في سنةٍ أُخرى، والتَّصرُّف بعدَ سنةٍ غيرُ مُخلٍّ، وُيعَدُّ ذلك مِنهُ إن ثبتَ تَعدِّى على غلَّةٍ وجبت لِأولادِهِ، تُؤخذُ مِن تركتهِ، والحالةُ أنَّ الولدَ سفيهٌ كما ذُكِر، ولم يبق إلاَّ مِن صغيرٍ مِن البنتينِ الباقيتينِ، والبنتُ الكُبرى كانت بِحالِ سَفهٍ، فَتجدَّدَ الْحِجرُ عليها كَما ذُكِر، فلا يَضرُّ عدمُ حَوزِها.

وأمَّا إدخالُ الورثةِ الرِباعَ لِلمفاصلةِ، فالبِنتانِ المحبَسِ عليهما وهُما بِحالِ صِغرٍ تحتَ حِجرِ والدَتِهما زوجةُ المحبِسِ، والبنتُ الكُبرى لا عِلم لها بِالحبسِ، والزوجةُ وارثةٌ تَجُرُّ لِنفسِها مع ما انجرَّ له الإرثُ مِن المحبِسِ، فلا أثرَ لِذلكَ، وتصرُّفُ الورثةِ على معنى الإرثِ، لا يُخلُّ بالحبسِ؛ إذْ لا يُحازُ على الحبسِ بِطولِ، ولو سَلَّم ذلك المحبَسُ عليهِما نصًّا في حالةِ الرُشدِ، فلا يُوهِنُ الحبسَ؛ لِحقِّ العَقِبِ والمرجِعِ أَحرى ما لَزِمَهُما مِن الوَلايةِ.

ومُفاصلةُ البِنتِ في حَقِّهَا مَع والدِها المحبِسِ المذكورِ، لا يَلزمُ مِنهُ تَرشِيدَها؛ إلاَّ حيثُ يَمنعُ السَّفيهُ مِن طلبِ حُقوقِهِ والوكالةِ عليها، معَ أنَّ الشَّرعَ أباحَ لِلسفيهِ طلبَ حُقوقِهِ والوكالةَ عليها، لاسِيما إن كانت امرأةً، حسبَما نقلهُ **البُرزلي** في كِتابِ الحِجرِ[4]، **وصاحبُ المعيارِ**[1] كذلكَ.

---

[1]/ انظر: **المعيار المعرب**، للونشريسي، ج9/159-160.

[2]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

[3]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج9/160.

[4]/ انظر:**فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج4/547.

ومِصداقُ كَونِها سَفيهةً، احتياجُ شَهيديْ وثيقةِ المفاصلةِ إلى تَضمينِ مُوافقةِ بَعلِها على التفاصُلِ معَ والدِها؛ إذ التفاصلُ مِن بابِ المعاوضاتِ، والمرأةُ لا ردَّ لِبعلِها في فِعلها في البيعِ والشِراءِ إذا كانت رشيدةً، إلاَّ في المحاباتِ فيما زاد على الثُلثِ، فلا دليلَ لكُم حِينئذٍ.

وقولُ الموثِّقِ في الحالةِ الجائزةِ، لا يُعتدُّ بهِ في التَرشيدِ شَرعِي، ولا يُبطلُ ما كان مُدَّخرًا بِيدِ الوالدِ مِن تَحديدِ الحِجرِ في وَقتٍ ساغَ لهُ شرعِي، ومَن لَزِمهُ ثِقافُ الْحِجرِ، فَهُو على ذلك، وإن حسُنت أَفعالُه وأحوالُه.

وأَيضًا، فإنَّ الحيازةِ في الأحباسِ وغَيرها، لا يُبطلها في حقِّ الرَّشيدِ الكبيرِ إلاَّ التَّفريط منهُ فِيها، مع العِلمِ بِالحبسِ مِن المحبِسِ، أمَّا إذا كان المحبَسُ عليه غيرَ عالِمٍ؛ لإخفاءِ المحبِسِ وثيقةَ الحبسِ عليهِ، أو طَلَبهُ في التَّحويزِ لهُ، أو جَدَّ في الطَّلبِ عليهِ، فلم يتمكَّن مِنهُ حتَّى مات المحبِسُ المذكورُ، فلا يُخلُّ ذلك بِالحبسِ شَرعي، نَقلهُ **صاحبُ الْمِعيارِ** في كتابِ الهباتِ عَن **عِياضٍ**[2]، وهُو ظاهِرُ كلامِ العلاَّمةِ **ابنُ عرفةَ** في كِتابِ الحبسِ[3].

وعلى كُلِّ حالٍ لو أثبتُم التَّصرُّفَ كما يَجب، فلا يُنافي ما تضمَّنتهُ وثيقةُ الحبسِ مِن الحيازةِ التَّامَّةِ، لأنَّ المقدَّمَ بيِّنةُ الحيازةِ على بيِّنةِ عَدمِها؛ إذْ هِي ناقلةٌ وشهادةُ أصلٍ، والأخرى مُستصحبةٌ وشهادةُ استِرعاءٍ.

وأيضًا فَمن شرطِ ثُبوتِ التَّصرُّفِ المعتبرِ الذي تُقدَّمُ عليهِ بيِّنةُ الحيازةِ، أن يَثبتَ أنَّه يتصرَّف مِن حينِ عَقدِ التَّحبيسِ إلى وفاتِهِ، وهُو مفقودٌ هُنا، لأنَّ المحبِسَ سافَرَ إلى الحجِّ أخيرا، ومَكَثَ في سفرِهِ أَزيَدَ مِن سنةٍ، وماتَ قَبلَ إيابِهِ منهُ، فأينَ تصرُّفُهُ مُدَّةَ غَيبتِهِ إلى أن ماتَ بها.

وذَكَرَ **[310]** بعضُ فقهاءُ البلدةِ مِمَّن يَتعاطى تَلقِينَ الخُصومِ والفتاوَى باللقلقةِ[4] الْمَنهيِّ عنهَا شرعًا[5]،

---

[1]/ قال الونشريسي: "وسئل الشيخ أبو القاسم الغبريني، عن السفيه هل له طلب حقوقه وإظهارها عند من تعينت، وتثبيتها، والتوكيل على ذلك؟ فأجاب: له طلب حقوقه، والبحث عنها، والوكالة على ذلك، لا سيما إن كانت امرأة"، **المعيار المعرب**، ج9/ 415.

[2]/ انظر : **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج9/175-176.

[3]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج8/451.

[4]/ اللقلقة: شدة الصوت، انظر: **غريب الحديث**، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم (المتوفى: 224هـ)، ج3/276، **الصحاح**، الجوهري، ج4/1550.

[5]/ من حديث أنس بن مالك:((**من وقي شر لقلقه، وقبقبه، وذبذبه، فقد وقي الشر كله، أما (لقلقه)فاللسان، (وقبقبه) فالفم، و (ذبذبه) فالفرج**))، أخرجه البيهقي في " شعب الإيمان " (5409/361/4)، وهو حديث ضعيف جدًا، انظر: **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، الألباني (المتوفى: 1420هـ)، دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1412 هـ / 1992 م، ج5/464.

والأنقالِ الكاذبةِ الواهيةِ، والتَّغييرِ بها لِلشريعةِ المحمديةِ **{يَحسبُه الضمئانُ ماءً حتَّى إذا جاءَهُ لم يَجِدهُ شيئًا}[النور، 39]** حَسبما ذَكرَ **صاحِبُ الْمِعيارِ**[1]، الفَتوى بالسجعِ كَسجعِ الكُهَّانِ[2]، مُستدلًّا على مَنعِها بِقولهِ –صلَّى الله عليهِ وسلَّم–: ((**إنَّما ذلكَ مِن إخوان الكُهَّانِ**))[3]، قال الرَّاوي: مِن أجلِ سَجعهِ الذي يَسجعُ، أي المجيبُ له –صلَّى الله عليهِ–.

ووجهُ إنكارهِ –صلَّى الله عليه وسلَّم تسليمًا–، أنَّه أَتَى بِالأسجاعِ لِتستميلَ بهِ القُلوبَ لِغيرِ الحقِّ؛ لِأجِل الفَصاحةِ، ولقد قال –صلَّى الله عليهِ وسلَّم–: ((**مَن تَعلَّم صَرفَ الكلامِ، لِيَسبِيَ به قلوبَ الرِجالِ أو النَّاسِ، لم يَقبل الله مِنهُ صَرفًا ولا عَدلاً**))[4].

[....]*، ومعَ هذا فهو ممَّن جُبِلَ على حَمِيَّةِ الجاهليةِ، مُعترفًا بِها في رُجُوعهِ في بعضِ الشهَاداتِ، أنَّ المحبِسَ لَمَّا قَدَّمَ أَجنبيًا يَحُوزُ لِأولادهِ إن ثَبتَ رُجوعُهُ إليهِ بعدَ ذلكَ، بَطلَ حبسهُ اتِّفاقًا، مِن غيرِ اعتبارٍ إلى تَرجيحٍ بينَ البيِّنتينِ بيِّنةُ الحيازةِ وبيِّنةُ عَدمِها، والأمرُ أَن لَو ثَبتَ كما يَجبُ، ولم يَعتبرُوا تقدُّمَ بيِّنةِ الحيازةِ على عَدَمِها على ما في كَرِيمِ عِلمِكُم لا يُخِلُّ لِوجهينِ:

---

[1]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج5/20-21.

[2]/ سَجْع الكُهّان: كلامهم غير المفهوم، المزوّق لاستمالة السامعين، انظر: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة الثانية 1408 هـ / 1988 م، ص326، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، ج1035/2.

[3]/ جزء من حديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**قَضَى فِي امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ اقْتَتَلَتَا، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَأَصَابَ بَطْنَهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَتَلَتْ وَلَدَهَا الَّذِي فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–، فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ مَا فِي بَطْنِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، فَقَالَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ الَّتِي غَرِمَتْ، كَيْفَ أَغْرَمُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلَ وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلَّ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ، فَقَالَ النَّبِيُّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ، من أجل سجعه الذي سجع**))، **البخاري**، باب الكهانة، رقم 5758، **مسلم**، كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ رقم 1681.

[4]/ الحديث جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:– ((**مَنْ تَعَلَّمَ صَرْفَ الْكَلَامِ لِيَسْبِيَ بِهِ قُلُوبَ الرِّجَالِ أَوِ النَّاسِ، لَمْ يَقْبَلِ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا**))، ومعنى صَرْفُ الْكَلَامِ: فَضْلُهُ وَمَا يَتَكَلَّفُهُ النَّاسُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِيهِ مِنْ وَرَاءِ الْحَاجَةِ، وَإِنَّمَا كَرِهَهُ لِمَا يُدْخِلُهُ مِنَ الرِّيَاءِ وَالتَّصَنُّعِ، وَلِمَا يُخَالِطُهُ مِنَ الْكَذِبِ وَالتَّزَيُّدِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ قَاصِدًا تَلَقِّي الْحَاجَةِ، غَيْرَ زَائِدٍ عَلَيْهَا، يُوَافِقُ ظَاهِرُهُ بَاطِنُهُ، وَسِرُّهُ عَلَنُهُ، قَالَهُ سُلَيْمَانُ الْخَطَّابِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، **الآداب للبيهقي**، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تعليق: أبو عبد الله السعيد المندوه، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ص131، **سنن أبي داود**، أبي داود سليمان السجستاني، (ت275هـ)، تعليق عزت الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، **كتاب الأدب**، باب مَا جَاءَ فِي الْمُتَشَدِّقِ فِي الْكَلَامِ، حديث رقم 5006، ج 172/5، والحديث ضعيف، انظر: **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**، ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة المجددة والمزيدة والمنقحة، ص796.

*/ بياض في الأصل.

الأوَّلُ: أنَّ التَّقديمَ هُنا ليسَ مُطلقًا، وإنَّما هو إلى قُدومِ الولدِ مِن غَيبتِهِ، فلمَّا قَدِمَ ارتفعَ تَقديمُ النَّائبِ.

الثَّاني: أنَّ الرُّجوعَ إن ثَبتَ، إنَّما رَجعَ لِيَدِهِ لِعارضٍ، وهُو موتُ المقدَّم، فَمَن الحائِزُ لِلصِغارِ والسُفهاءِ غيرَ أَبيهِم، وقد نَصَّ **ابنُ عرفةَ** أنَّ الْحبسَ إذا رَجعَ لِيدِ المحبِسِ بعدَ أن جعلهُ بِيدِ أَجنبِي لِعارضٍ مِن سفهٍ أو غيرِهِ، فلا يُخلُ، ويَشهدُ أنَّهُ رَجعَ لِيدهِ لأجلِ ذلك[1]، والموتُ مِن الأمورِ الظَّاهرةِ التِي لا تَخفَى، والأمورُ الظَّاهرةُ لا يَحتاجُ فِيها إلى إثباتٍ، ولا جلبِ البيِّناتِ.

فهل-حفظكُم الله- يَبطلُ الحبسُ بِما أدلَى بِه الورثةُ، أو يَصحُّ؛ عَملاً بما أجابَ به النَّائبُ عَن البِنتينِ المحبَس عَليهِما؟

وهل لِلورثةِ إثباتُ التَّصرُّفِ بِشهادةِ مُتقبِلي الأملاكِ، أو لا يثبتُ ذلك؟ وقُصاراهُ أنَّه اعترافٌ مِنهُم بالقبالةِ خاصَّة، والتَّصرُّفُ إنَّما يكونُ بِمن هُو أعدلُ مِن بيِّنةِ الحيازةِ، وحِينئذٍ يقعُ التَّرجِيحُ بينَ البيِّنتينِ، وتَقديمُ بيِّنةِ الحيازةِ، وإن كانت الأُخرى أعدلُ، وأمَّا غيرُ ذلكَ، فَلا عِبرةَ به.

وهل -حَفِظكُم الله- يُشترطُ في الأحباسِ القبولُ مِن مُستحقِّها، أو لا يُشترطُ إلاَّ فِيما كان على مُعيَّنٍ خاصَّة؟ أمَّا الحبسُ على الأولادِ والعَقبِ والمرجعِ مِن المساجِدِ وغيرِها، فلا يُشترطُ ذلك لِلجهلِ بِمن سيوجُد والعقبِ، ولِرُجوعِهِ بعد انقراضِهِم في السبيلِ مِن المساجدِ، فلو ردَّ الموجودَ مِن الأولادِ، فلا يبطلُ لِحقِّ العَقِبِ والمرجعِ ومَن سيوجدُ ولِمَن بَعدهُم القبولُ، فإن لم يُوجدوا فَيُسبلُ لِلمساجدِ على ما جعلهُ.

وإن كانَ على مُعيَّنٍ،**[311]**فهل لابدَّ مِن النطقِ بالقبولِ لو يَكتفِي بما دلَّ عليهِ ولو فعلا مِن الحوزِ وغيرِهِ، ولا يُشترط الصيغةُ؛ إذ الحيازةُ تستلزمُهُ كما نبَّهَ عليهِ **صاحبُ المعيارِ** في كتابِ الهباتِ[2]؛ إذْ يستحيلُ أن يُحاز المعطَى لهُ الشيء، وهُو غيرُ قابلٍ لهُ، مِن غيرِ إكراهٍ له على ذلك.

جوابُكم عن كلِّ فصلٍ، مُتتبِّعًا لِجميعِها، بأوضحِ عبارةٍ، وألطف إشارةٍ، -تُؤجرون وتُرحمون-، والسَّلامُ عليكم ورحمةُ الله وبركاتهُ.

---

[1]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج8/456.

[2]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج9/ 165.

فأجابَ الشَّيخُ العلَّامةُ، البحرُ، الفهَّامةُ، سيِّدي **بركات البَادسِي**، مُفتِي بلدِ بِسكرةَ على السُّؤالِ المذكورِ، بما نصُّهُ:

الحمدُ لله، والصلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا **محمَّد** رسول الله، ما ذكرتُم -حفِظَكُم الله- في التَّأمُّلِ فيما تضمَّنتهُ وثيقةِ الحبسِ، فالذي ظهرَ لنا صِحَّتها، والله أعلمُ، سِيما وأنَّ **العُقودَ مَبنيَّةٌ على الصِحَّةِ، ولا تبطلُ إلاَّ لِمُوجِبٍ قطعيٍّ أو ظنِّي**، فإنَّ الأُمورَ المشكوكِ فيها، لا تُعمَّرُ بها الذِممُ، ولا تفسدُ بها عُقودُ المسلمينَ، وما تعلَّقَ به الوارثُ مِن فسادِ الحبسِ مِن أشياءٍ، مِنها تَصرُّفُ المحبِس لِما حبسهُ عن كِبارِ بنيهِ وأصاغِرِهِم بعد التَّحبِيسِ، فلا يَخلوا ذلك التَّصرفُ:

إمَّا أن يكونَ مِن حِينِ عقدِ التَّحبيسِ إلى أن ماتَ، ولمْ تقع الحِيازةُ الشرعيَّةُ المصحِّحةِ لِلتَّحبيسِ، وكان تَصرُّفهُ لِنفسهِ بِقصدِ الارتجاعِ، فإذا كانَ الأمرُ على ذلكَ، فلا خِلاف في بُطلانِ الحبسِ، ويَرجِعُ مِيراثًا لأربابهِ[1]، فَينظرُ في شُهودِ التَّصرُّفِ، ويسألون عن ذلك إن أَمكنَ؛ وإلاَّ حَوزُ المادُّونَ كافٍ في ذلكَ، ثمَّ يُنظرُ في حالِ الابنِ والبنتِ الكبيرينِ، فَإن كانا بِحالِ سَفهٍ وصَحَّت وثيقةُ الحِجرِ، فَتصرُّفُ الأبِ بعد ذلك لا يُخِلُّ بِالحبسِ؛ ولو طالَت مُدَّةُ السَفهِ بين البلوغِ والتَّرشيدِ، هكذا أَفتَى بِهِ الشَّيخُ العلَّامةُ، سيِّدي **إبراهيمُ ابنُ يوسف الغُمري** في بعضِ فتاويهِ في الحبس.

وعَدمُ حَوزِ البنتِ الكبيرةِ بعد مَوتِ الابنِ في حياةِ أبيها، لا يَضرُّ الحبسَ بما ذكَر، وكذلِك تصرُّفُ الورثةِ على وجهِ الميراثِ في الحبسِ، فلا يُوهِنُ الحبسَ بعدَ حوزِهِ على الوجهِ الشَّرعِي، مِن حَوزِ المادُّونَ لهُ السنةَ في غيبةِ الابنِ.

ومُقاسمةُ الأبِ لابنتهِ في مُورثها لأمِّها، فليس ذلك إطلاقًا لها مِنَ الحِجرِ، فإنَّ الأبَ جدَّدَ الحِجرَ عليها وعلى أَخِيها بِالإشهادِ على ذلك، فَوَجبَ الإطلاقُ أن يكونَ بِمثلِ ذلكَ، أو لِمَا يَظهرُ مِنهُ صَرِيحًا، فإنَّ

[1]/ انظر:**المدونة**، ج426/4، **التبصرة**، اللخمي، ج3468/7، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج328/7،203.

المحجورَ والسَّفيهَ لهُما التَّوكيلُ على مصالحِ أنفسِهما[1]، والأُمورِ المهتمِّ بِها وبالإشهادِ عليها، فلا يَرتفِعُ ذلك إلاَّ بِالإشهادِ على رفعِها، أو دليلٍ قويٍّ يقومُ مقامهُ، ولا يَرتفعُ حُكمُها بِأمرٍ مُحتملٍ.

والحاصِلُ: إن ثَبتَ الحَجرُ وإشهادُ الأبِ بِذلكَ في حقِّ الكِبارِ والصِغارِ، فَحوزهُ لهم وتصرُّفُهُ لهُم صحيحٌ، ودَعوَى الخَصمِ أنَّه إنَّما يَتصرَّفُ الأبُ لِنفسهِ، فلا يُفيدهُ ذلك؛ إذ الأصلُ أنَّه الحائِزُ للأولادِ، كما قال **صاحبُ المعيارِ**، **وأبو يعقوب الزَّعبي**[2] قاضي الجماعةِ بِتونس **في أَجوبتهِ**، وكذلِكَ غيرهُ[3]، ويُقوِّي هذا الأصلَ، أنَّ حَوزهُ لِلأولادِ لِنفسهِ**[312]**لا بِقصدِ الرُّجوعِ في الحبسِ، فلو أرادَ إبطالهُ واسترجاعهُ، لكانَ تَصرُّفهُ في دارِ السُّكنى التي يطلبُ فيها الاحتيازَ ما لا يطلبُ في غيرها، كَخُلوِّها مِنَ الشواغلِ، ومُباينَتِها وعدمِ سُكناها في حقِّهِ، والْمُحبِسُ استوفَى فيها الحيازَةَ وأتمَّها، ودليلُ تَصرُّفِ الأبِ بِقصدِ الاسترجاعِ، ضعيفٌ وعسيرٌ كما قال السَّائلُ.

قال **عبدُ الملِكِ**[4]: "مَن تَصدَّق على صِغارِ بنيهِ بِحائِطٍ وأَشهدَ، وكان لهُ يدٌ يتصرَّفُ كما كان يتصرَّفُ فيه قَبلَ الصدقةِ بِالبيعِ والأكلِ حتَّى ماتَ، فَالصدقةُ ماضيةٌ إلاَّ أن يكونَ جَعلَ حِيازَتَها لهم على يَدِ غيرهِ، ثمَّ كان الأبُ يأكلُ ويبيعُ ويفعلُ ما كان يفعلهُ قبلَ ذلكَ حتَّى مات، فالصدقةُ مَوروثةٌ"[5].

قال **أصبغُ ابنُ محمَّد**[6]: "إذا عُلِمَ أنَّه كان يفعلهُ بِنفسهِ على وجهِ الانتزاعِ له منهم، فتبطُلُ الصدقةُ، إن عُلِمَ أنَّ ذلك رُجوعٌ مِنهُ فيها، وإذا لم يُعلم، فهو على الحِيازةِ لِبنيهِ؛ إلاَّ أن يكونَ الأجنبيُّ قد حازها الحيازة

---

[1]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج547/4، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج415/9.

[2]/ لم أعثر على ترجمة لأبي يعقوب الزعبي، والذي وجد في كتب التراجم، وهو قاض الجماعة بتونس، هو أبو يوسف يعقوب الزعبي: وهو الإمام العلامة المحقق الفقيه القاضي، من أكابر أصحاب ابن عرفة، ولى قضاء القيروان، ثم قضاء الجماعة بتونس بعد أبي مهدي الغبريني، وأخذ عنه: إبراهيم بن فائد الزواوي النجار القسنطيني ، ومحمد بن أبي القسم بن سالم الوشتاتي القسنطيني ، وابن ناجي، وتوفي في ذي الحجة سنة 833 هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج256/2، **نيل الابتهاج**، **التنبكتي**، ص621-622، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج351/1.

[3]/ انظر: **المدونة**، ج407/4، **المعيار المعرب**، ج41/7-ج202/7.

[4]/ هو عبد الملك بن الماجشون، وقد سبقت ترجمته.

[5]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج458/8.

[6]/ هو أَبُو القَاسِمِ بنِ أَصْبَغ الأَزْدِيّ، القُرْطُبِيّ، من كبار المفتين بقرطبة، تَفَقَّهَ بِأَبِي جَعْفَرٍ بن رزق، وأَبِي مَرْوَانَ بن سرَاج، وَأَبِي عَلِيٍّ الغَسَّانِيّ، وَأَبُو عُمَرَ بنُ عَبْد البَرِّ، وممن أخذ عنه أبو بكر الداني، وابنه محمد، والبطروجي، وَكَانَ معروفًا بالشُّروط، أَمَّ بِجَامِع قُرْطُبَة، توفي سنة 505هـ، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج302/19، **الصلة**، ابن باشكوال، ص 182-183.

الطويلة، ثمَّ رجع الأب إليها حتى مات، فلا يضرُّ ذلك الصدقة أو الحبس، وكذلك ما حازه كِبارُ وَلدهِ مدَّة طويلةً ثمَّ أَسكنوهُ إياهُ، فلا يضرُّهم ذلك[1]"، انتهى.

وسُئِل **ابنُ القاسمِ** عَن غُلامٍ بلغَ الحِلمَ، وقرأَ القُرآنَ؛ إلاَّ أنَّه لا يَعلمُ صَلاحًا ولا فسَادًا، تَصدَّق عليهِ الأبُ بِصدقاتٍ، ثمَّ مات الأبُ، أَتُرى الأبُ يَحوزُ لِمثلَ هذا ؟

قال: نعم يَحوزُ الأبُ عن ابنهِ المحتلِم، إذا كان في حِجرِهِ، حتى يُؤنسَ مِنهُ الرشدُ[2]، انتهى.

فأنت تَرى أنَّ حوزَ الأبِ كافٍ عَن مَن كان حُجِرَ عليهِ بِحالِ سفهٍ حتَّى يَتبيَّنَ رُشدهُ، ولو سُلِّم أنَّ البِنتَ كانت رشيدةً، ولم تَحز، فَتُرجى الحجَّةُ لِلعقبِ ومَن له المرجِعُ.

واستدلالُ السَّائلِ على سفهِ البِنت بِحضورِ بَعلِها، ومُوافقتهِ على المقاسمةِ مع أبِيها، ليس بِقويٍّ، فإنَّ حُضورَ الزوج في مِثلِ هذا لا يُسوِّغُ فِعلها مع أبيها، إذا كان ثَبتَ حِجرُها، وجَرتْ عادةُ كثيرٍ مِن النَّاس، يُحضرون الزَّوجَن ويطلبون على حُضورهِ، ولو كانت المرأةُ رشيدةً.

وليس في الثُّمنِ مُحاباة أكثرَ مِن الثُّلثِ المحجورِ عليها فيهِ لِحقِّ الزوجيةِ، بل إنَّ حُكمَها السفهُ، وحُكمُ الابنِ كذلك، إلى أن يُؤنسَ رُشدهُ، كما ذَكرَ **ابنُ القاسِمِ**[3].

وإطلاقُ السَّفيهِ، إمَّا بِحاكمٍ، أو الأبِ، أو الوصيِّ، أو حُسنِ الحالةِ على روايةِ **ابنِ القاسِمِ** كما هُو مذكورٌ في كُتُبِ الفقهِ[4].

وقولُ الموثِّقِ: "وهُو بالحالةِ الجائزةِ"، لا يُعتدُّ بهِ؛ لأنَّهُ مِن تَلفيقِ الْمُوثِّقينَ، فَجرت بِذلكَ عادَتُهم يذكرونهُ عند عقدِ الإشهادِ، ذَكرَ **البُرزلي** وغيرُه، أنَّه لا يُعتدُّ بذلك في تَرشيدٍ، ولا إطلاقٍ مِن حِجرٍ[5].

---

[1]/ **المختصر الفقهي**، ج458/8.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج14/ص17-18.

[3]/ انظر: **المدونة**: مالك بن أنس، ج408/4.

[4]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص5588، **الشامل**، بهرام، ج665/2-668، **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج543/4.

[5]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج544/4.

وكذلك رُجوعهُ له بعد موتِ المقدَّمِ، لا يَضرُّ الحبسَ، فإنَّ التَّقديمَ مُقيَّدٌ بِغيبةِ الابنِ، وقد قدِمَ ثمَّ مات الابنُ بعد ذلك، ورَجعَ إلى يدِ المحبِسِ، فلا بدَّ مِنَ الإشهادِ على مُوجبِ سببِ رُجُوعهِ إلى يَدهِ؛ إلاَّ أن يَكونَ الموجِبُ ظاهِرًا، فَيستكفِي به عَن الإشهادِ على ذلك، والموتُ أمرٌ ظاهرٌ، عُذرٌ لا يُطلبُ عليهِ إقامةُ بيِّنةٍ.

وغيبةُ المحبِس السنةَ، وموتُهُ، ورفعُ يدِهِ على ما حبَسهُ، يُبطلُ قولَ الوارثِ "إلى أن مات المحبِسُ، ويدُهُ جائلةٌ في الحبسِ".

وأمَّا القبولُ: فإن كان على مُعيَّنٍ، فلا بُدَّ له مِن ذلك إمَّا قَولًا أو فِعلاً، أو على غيرِ مُعيَّنٍ ومُعيَّنٍ، فَيُقبلُ الموجودُ مِنهُم عِندَ التَّحبيسِ، إن كانت فيهِ أهليةٌ لِلقبولِ، وألاَّ يُقبلَ لهُ الغيرُ ممَّن يَصحُّ لهُ القبولُ، أو حتَّى يتمكَّنَ مِنهُ، فَيحوزُ لهُ ولِمَن بعدهُ مِن العَقِبِ أو غيرِهِ، ولا يُشترطُ الحوزُ والقبولُ بعد هذا، وبالله التوفيق.

وهذا ما تيسَّرَ لنا فهمُهُ ونقلهُ،-والله تعالى يحفظُنا[1] وإيَّاكُم مِنَ الخطأِ والزللِ، ويُوفِّقنا وإيَّاكم لِصالحِ القولِ والعملِ-**[313]**والسَّلامُ مِن الفقيرِ إلى الله، **بَركات بنُ أحمد البَادسِي** -وفقهُ الله-.

وبِعقِبِ جوابِهِ -رحمهُ الله-: الحمدُ لله، ما أجابَ به المجيبُ أعلاهُ، يُوافقُ عليهِ العبدُ الفقيرُ إلى الله **محمَّد بن عبدِ الرَّحمن** -وفقه الله تعالى-.

وأجاب عن السُّؤال المذكورِ، مُفتي الحضرةِ الفاسيةِ، العلاَّمةُ، سيِّدي **محمَّد بنُ عبدِ الرَّحمن بنُ أبي القاسِم القصَّارِ**[2] بما نصُهُ:

الحمدُ لله،-وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وآلهِ وصحبهِ وسلَّم تَسليمًا- إن كانت صُورةُ هذهِ المسألةِ كما ذَكَرَ السَّائِلُ، فالحبسُ صحيحٌ، وكتبهُ **محمَّد بن أبي القاسِم القيسِي القصَّار** -عفى الله عنه-.

---

[1]/ في الأصل: يحفضنا، وما أثبت هو الصحيح.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

وبعقب جوابه -رحمهُ الله-، ما نصُّهُ: بِخطِ قاضي الجماعةِ بحضرةِ فاسٍ -حَرسَها الله-، وهُو العلاَّمةُ، الحَافِظُ، سيِّدي **عَلي بنُ عبدِ الرَّحمنِ بنُ عِمران**، الجوابُ أعلاهُ لِمُفتي فاسٍ حاطَها الله، وكتبه **علي بن عبد الرَّحمن**، والسَّلام.

وبِطُرَّةٍ[1] خَطَّيها مَكتوبٌ بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ فاسٍ -حَرسها الله-، ما نصُّهُ:

الحمدُ لله، ممَّن يَعلمُ ويَتحقَّقُ أنَّ الجوابَ المرسومَ عرضهُ، بِخطِّ الفقيهِ الأَجلِّ، مُفتي مدينةِ فاسٍ -حَرسَها الله تَعالى- في حينهِ، سيِّدي **مُحمَّد بنُ أبِي القاسِمِ القصَّارِ**، والْمُتكرِّرِ به كتبهُ في سائرِ أجوبتهِ مِن غيرِ شكٍّ يَلحقهُ في ذلكَ ولا ريبٍ، وقيَّدَ به شهادتهُ مسؤولةً مِنهُ ثاني صفرَ تِسعةَ وألفِ سنةٍ.

ويَعقبُ ذلك: الحمدُ لله، -وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وآلهِ وصحبهِ، وسلَّم تسليمًا-.

الجوابُ يُمنه صحيحٌ ولا مَزيدَ عليهِ؛ لِصُدورهِ مِن مُفتي الحضرةِ الإماميةِ الفاسيةِ، والسطرُ الكائِنُ مَعَ العلاَّمةِ التي تليهِ ثاني، هِي لِقاضِي الجماعةِ بِفاسٍ، وهُو الفقيهُ البارعُ، الأعرفُ، الضَّابِطُ، الحافِظُ، السيِّد **علي بن عبدِ الرَّحمن بنِ عِمران** -حفظهُ الله-، وبما قال أقولُ، والله الموفِّق.

السَّائِلُ -سلَّمهُ الله- أطالَ حيث لا طولَ، والسَّلام، وكتبهُ أحوجُ العبيدِ إلى عفوِ الفعَّالِ لِمَا يُريدُ، **عبدُ العزيزِ الثعالبي**[2] -لطفَ الله بهِ بِمنِّهِ-.

ويَعقُب ذلك مُوافقةُ مُفتي الجزائرِ على ذلك، نصُّهُ:

الحمدُ لله تعالى، -وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وآلهِ وصحبهِ-، ما أُجيبَ بِهِ بِمحولهِ صحيحٌ، وعليهِ أُوافقُ حسبما تقدَّمَ مِنِّي الجوابُ على ذلك، والله تَعالى أعلمُ، وكتبهُ **عبدُ الله عمَّار** -وفقهُ الله-.

---

[1]/ الطرَّة هي الطرف، والجانب، والحاشية، مِنْهُ طُرَّةُ الشعَرِ والثوبِ أَي طَرَفُه، انظر: **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: 573هـ)، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ج4041/7، **لسان العرب**، ابن منظور، ج501/4.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

وأجابَ عنِ السؤالِ المذكورِ، الشَّيخُ العالِمُ، العلاَّمةُ، المدرِّسُ، الفهَّامةُ، المحقِّقُ، الْمُرجِّحُ، المتفنِّنُ، سيِّدنا **سالم السنهوري**، مُفتي المالكيةِ بِمصرَ –رحمهُ الله–:

الحمدُ للهِ مُستحقِّ الحمدِ، الحبسُ المذكورُ صحيحٌ، حيثُ حازهُ المقدَّمُ، أو المحبِسُ على صِغارِ وَلدِهِ، أو سفيهِ ولدهِ، ولا دليلَ في مُفاصلةِ البِنتِ لِوالدِها على تَرشِيدِها، والأصلُ أنَّه صرفَ الغَلَّةَ في مَصالحِ المحجورِ حتَّى[1] يَثبتَ خِلافَهُ.

وقولُ السَّائِلِ في السُّؤالِ أنَّ: "عَدمَ الحوزِ لا يَضُرُّ إلاَّ معَ التَّفريطِ والعِلمِ، أمَّا معَ الجهلِ وعدمِ العِلمِ فلا يضرُّ"، غيرُ صحيحٍ في الحبسِ، إنَّما ذكروا ذلك في الهِبةِ[2]، ولا يَجري ذلك في الحبسِ؛ لِضُعفهِ عَن الهِبةِ؛ لِبقاءِ مِلكِ المحبِسِ على حبسهِ، وانتقالهِ عنهُ في الهبةِ، ولِمَا لِلمُحبِس أن يُولِّي في حِيازةِ حبسهِ مَن شاءَ، ويَعزلهُ مَتى شاءَ، وليس لِلمُحبَس عليهِ يقولُ أنا أحوزُ لِنفسي، ولو كان رَشيدًا مالِكًا لِأمرِ نفسهِ، بِخلافِ الهبةِ، فليس لِلواهِبِ مَنعهُ مِن حَوزها، ولا مِن قَبضِها[3].

والقبولُ في المعيَّنِ الأهلِ، شرطٌ لا في المساجدِ، وأمَّا ما يَحدُثُ مِنَ العَقِبِ، فلا بدَّ مِن قبولهِ أو قبولِ وليِّهِ، فَمن رَدَّ مِنَ العقبِ، وهو أهلٌ لِلردِّ، بَطلَ مَنابُهُ خاصَّةً، نعم لا يُشترطُ القبولُ بالنَّصِ؛ بَلْ ما يدلُّ عليهِ مِن التَّصرُّفِ، ولا يكفي في الدَّلالةِ عليهِ الحِيازةُ كما ذَكرَ السَّائلُ في سُؤالِهِ، والله أعلمُ، وكتبهُ **سالم بنُ محمَّد السنهورِي** المالِكي –عفى الله عنهُ–.

وتَقيَّد بِعقبهِ ما نصُّهُ: ما أفادهُ شيخُنا –حفظهُ الله، وأبقاهُ– يُسراهُ صحيحٌ مُستوفى، وبِمثلِهِ أُجيبُ، وكتبهُ حامِدًا، مُصلِّيًا، مُسبِّحًا، مُحَوقِلًا، **أحمدُ** –وفقهُ الله–.

---

[1]/ في الأصل: حيث، ولعلَّ ما أثبت هو الأصح.

[2]/ انظر: **الذخيرة**، القرافي، ج6/253-255.

[3]/ قف على الفرق بين الهبة والحبس في قضية الحيازة.

وتقيَّدَ**[314]** بِعقِبِ الأجوبةِ المسطورةِ بعدَ حُكمِ القاضِي بِصحَّةِ الأجوبةِ المذكورةِ، والعملِ بها، وبُطلانِ ما يُنافِيها، سُؤالٌ طُولِعَ فيهِ مُفتِي الحضرةِ التُونسيةِ، الشَّيخُ الإمامُ، العالِمُ، الصَّالحُ، السيِّدُ، **إبراهيمُ بنُ محمَّد الغَرسِي الكلتُومِي**[1] نصُّهُ:

الحمدُ لله تعالى، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا محمَّد تَتوالَى، الغرضُ مِن السادةِ الفقهاءِ، فقهاءِ الحضرةِ العليَّةِ، حضرةُ بلدِ تونس المحميَّةِ، -أدامَ الله أيامَهُم الزاهِرةَ، وحفِظهُم مِن جميعِ الأسواءِ[2] الباطنةِ والظاهرةِ-، إمعانُ النَّظرِ في القضيَّةِ، بعد تأمُّلِكم جميعَ ما قُيِّدَ أعلاهُ، وبمحولةِ الاستقصاءِ فيها بِما يَظهرُ لِسيادتِكُم العَليَّةِ، لازلتُم كذلك لِحلِّ المشكلاتِ، -زادكُم الله عِلمًا وعَملاً-، والسَّلام عليكُم ورحمةُ الله.

فأجابَ -رضيَ الله عنهُ-:

الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسولِ الله، تأملتُ نُسخةَ السُّؤالِ، ووقفتُ على الأجوبةِ المسطورةِ جوابًا جوابًا، وجوابُ الشَّيخِ **السَنهُوري** إمامُ المالكيةِ بالديارِ الْمِصريةِ كافٍ في المقصودِ، فقد أَتَى على مَطلوبِ السَّائِلِ وزيادة، مع وجازةِ اللَّفظِ، وتَحقيقِ المعنَى، فيُستغنى به عمَّا وراءَهُ.

وإذا كان لا بُدَّ مِن الجوابِ، فاعلمْ أنَّ ما تَطابَقت بِهِ جواباتُ الفُقهاءِ -حفظهُم الله- مِن صِحَّةِ النَّازلةِ بِمثلهِ أُجيبُ، لأنَّ الحِيازةَ فِيه قد تمَّت بِالْمُعاينةِ والإخلاءِ، فتمَّ الحبسُ لذلك، وإذا ثبتت الوَلايةُ على الولدينِ الكبيرينِ، وإدخالُ الأبِ إيَّاهما في الحِجرِ، بَطلَ اعتراضُ القائِم، فلا حُجَّةَ لهُ حينئذٍ في رُجوعِ الحبسِ إلى المحبِسِ، رَجَعَ إليه بعد السنةِ أو قَبلها، لأنَّه النَّاظِرُ على المحبَس عليهِم، فَحوزهُ لهم حوزٌ، وأمَّا التَّحديدُ بالسنةِ، فإنَّما هُو في حقِّ مَن يَحوزُ لِنفسهِ، كما ذكَرَ السَّائلُ، وفي النَّازلةِ ليس كذلكَ.

---

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

[2]/ الأسواء: وهو اسم جامع لكل آفة وداء، انظر: **أساس البلاغة**، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري (المتوفى: 538هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1998 م، ج480/1.

وكذلكَ اشتراطُ الإشهادِ عِندَ الرجوعِ، ليس بِماسٍّ لِمحلِّ النِّزاعِ، لأنَّ ذلك فيما لم يَحزهُ الأبُ ،كالنَّاظر وما لا يُعرفُ بِعينهِ، وصَرفُ الغلَّةِ في مصالحِ نفسهِ، ثُبوتهُ على المدَّعِي، وعسرُ ثُبوتهِ لا يسوءُ المحبَس عليهِم بل يسؤهم.

وأمَّا قولُ السَّائلِ: أنَّ لَفظَ القَبولِ إذا سَقطَ مِنَ العَقدِ، لا يَقدحُ في صحَّتهِ لأنَّ الحوزَ يَدلُّ عليهِ، فَصحيحٌ، لأنَّ الحائِزَ إذا أنشأَ الحَوزَ لأجلِ العطيَّةِ بِبيِّنةٍ مَقصودةٍ، ففِعلهُ دالٌّ على الرِضَى دلالةَ صريحِ الألفاظِ على ذلك، هذا ما لا يُنكرُ.

وما نُقِلَ عَن صَاحبِ **المعيارِ** في ذلكَ، وَقعَ **لابنِ بطَّالٍ**[1] نصًّا، صرَّحَ بهِ في **شرحِ الجامِعِ الصَّحيحِ**[2]، وهُو ظاهِرُ كلامِ غيرِ واحدٍ، **كابنِ الحاجِبِ** في قولهِ:"صيغةٌ وشَبَهُهَا، مِن قولٍ وفِعلٍ في الإيجابِ والقبولِ"[3]، فَساقُ القولِ والفعلِ مَساقًا وَاحِدًا، وسَاوَوا بينهُما في الدَّلالةِ على كلِّ واحدٍ مِن طرفَي العقِد.

وعلى ذلك أيضًا تدلُّ مسألةُ مَن قَبضَ[4] لِيتروى حيثُ كان القبضُ[5] مُبهما كافيًا عن لَفظِ القَبولِ، لأنَّها مَفروضةٌ في قابِضٍ لم يَقُل قبِلتُ حتَّى ماتَ المعطِي، ومع ذلك حَكمُوا بِصحَّةِ العطيَّةِ إذا رضِيهَا هذا في حائِزٍ مُتَرَوٍّ مُتردِّدٍ في الرَّدِّ والقبولِ، فَكيفَ بِجازِمٍ لم يَتردَّد.

1/ هو أَبُو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ خَلَفِ بنِ بَطَّالٍ البَكْرِيُّ، القُرْطُبِيُّ، أَخَذَ عَنْ: أَبِي عُمَرَ الطَّلَمَنْكِي، وَابْنِ عَفِيْف، وَأَبِي المطرِّف القَنَازِعِي، وَيُوْنُس بنِ مُغِيْث، كانت له عناية بعلم الحديث، له شرح على صحيح البخاري، تُوُفِّيَ: فِي صَفَرٍ، سَنَةَ تِسْعٍ وَأَرْبَعِيْنَ وَأَرْبَعِ مائة، انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج47/18، **الديباج**، ابن فرحون، ج105/2-106، **الأعلام**، الزركلي، 285.

2/ قال ابن بطال: "القبض فى الهبة هو غاية القبول، فلا يحتاج القابض أن يقول: قبلت، وهو قد قبضها، وعلى هذا جماعة العلماء، ألا ترى إلى الواقع على أهله فى رمضان قبض من النبى – صلى الله عليه وسلم– المكتل من التمر، ولم يقل: قبلته، إذ كان مستغنيًا عن ذلك بحصوله عنده، ومثل هذا المعنى في حديث جابر حين اشترى منه النبى – صلى الله عليه وسلم– الجمل، فلما دفع إليه الثمن، قال: الثمن والجمل لك، ولم يقل جابر: قد قبلته يا رسول الله، فدل ذلك على أن الهبة تتمُّ بإعطاء الواهب وقبض الموهوب له، دون قوله باللسان: قد قبلت"، **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، أبي الحسين علي بن خلف بن عبد الملك (ت449هـ)، ضبطه ياسر بن إبراهيم أبو تمام، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1423هـ/2003م، ج118/7.

3/ قال ابن الحاجب عن الهبة: أَرْكَانهَا ثَلَاثَة صِيغَة وَشبهَا من قَول وَفعل فِي الْإِيجَاب وَالْقَبُول، **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، ص 454.

4/ في الأصل: قبظ، والصحيح ما أثبت.

5/ في الأصل: القبظ، والصحيح ما أثبت.

فهذهِ نُقولٌ دالَّةٌ نَصًّا[1]، وظاهِرًا[2]، ومَفهُومًا[3]، على دلالةِ الحِيازةِ على القَبولِ لا يُعوَّلُ عنها، وعلى هذا ما جَرى مِنَ الحُكمِ بِعدمِ دلالتِها على ذلك فيه إشكالٌ، ولَعلَّ الإشارةَ بهِ إلى سَلبِ الدَّلالةِ الفعليَّةِ، أو ضُعفِها عَن الدَّلالةِ القوليَّةِ، مِن حيثُ أنَّ الْمَنصوصَ في الحِيازةِ أنَّها تَصرُّفٌ فِعليٌّ.

وقد تَقرَّر أنَّ **الفِعلَ لا يَدلُّ بِنَفسهِ،[315]لَكنَّ الفِعلَ لا يُؤخذُ مُجرَّدًا عمَّا يَقترنُ بهِ**[4]، فلا يَلزمُ مِن عدمِ دَلَالتِهِ بِذاتِهِ، أن لا يَدلَّ بِغيرِهِ، فَإنَّهُ يَدلُّ بِما يَحتفُّ بهِ مِن القَرائنِ، وكذلِكَ الحوزُ يدلُّ على القَبولِ بِما يَقترنُ بهِ مِن الطَلَبِ والأخذِ ووضعِ اليدِ، فإنَّ هذهِ الأمورُ تُشعِرُ بِالرضَى، إشعارَ القولِ بذلكَ، هذا معَ أنَّ المعتمدَ في النَّازلةِ، إنَّما هُو على النَّقلِ ونَوادِرِ الأقوالِ، والنَّقلُ حاصلٌ كما تَرى.

والحاصِلُ أنَّ حَبسَ النَّازلةِ صحيحٌ في نفسهِ، يَتعيَّنُ تَمشيتَهُ في وُجوهِهِ، ويُجرى مَنافِعهُ على مُستحقِّيهِ، وفِيما شرطهُ المحبِسُ، وما عارَضهُ مِن الأمورِ التي أوردَها القائِمُ، لا تَصلُحُ لِلمعارضةِ، وكذلكَ الحُكمُ الذي اتَّصلَ بهِ، صحيحٌ أيضًا يجبُ تَنفيذهُ، لأنَّهُ حُكمٌ في فَرعٍ اجتِهادِي، **وحُكمُ الحاكِمِ في مَواضعِ الخِلافِ، يرفعُ الخِلافُ**[5]، والله أعلمُ.

---

[1]/ قال الإمام القرافي: "والنص فيه ثلاثة اصطلاحات، قيل: ما دلَّ على معنى قطعاً، ولا يحتمل غيره قطعاً، كأسماء الأعداد، وقيل: ما دل على معنى قطعاً، وإن احتمل غيره كصيغ الجموع في العموم، فإنها تدل على أقل الجمع قطعاً، وتحتمل الاستغراق، وقيل: ما دل على معنى كيف ما كان، وهو غالب استعمال الفقهاء"، **شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، ص36.

[2]/ الظَّاهر هو:" ما دلَّ دلالة ظنِّية"، **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، محمود بن عبد الرحمن، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: 749هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، 1406هـ / 1986م، ج414/2.

[3]/ المفهوم هو: "دلالة لفظ المنطوق على حكم المسكوت التزاما"، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين القرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1995م، ج1344/3.

[4]/ انظر: **المستصفى**، أبو حامد الغزالي (المتوفى: 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1413هـ - 1993م، ص274-275، **شرح مختصر الروضة**، سليمان الطوفي (المتوفى : 716هـ)، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 1407 هـ / 1987 م، ج705/3، **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ)، المحقق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الطبعة الثانية 1418هـ - 1997 م، ج656/4.

[5]/ قال الإمام القرافي: "اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه، ... هذا هو مذهب الجمهور، وهو مذهب مالك، ولذلك وقع له في كتاب الزكاة وغيره أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض، ... لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم، وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع، وانتشار الفساد، ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام، وثانيهما، وهو أجلُّهما، أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواضع الاجتهاد بحسب ما يقتضيه

ونصُّ رُجوعِ المفتِي، الشَّيخُ **المحجوبُ** -رحمهُ الله-:

الحمدُ لله مُبرِي الأَلَمِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على أفضلِ مَن عَلِمَ وعَلَّمَ، وقَفتُ على السُّؤالِ وأمعنتُ النَّظرَ فيهِ، وتَأمَّلتُ فُصولهُ ومَعانيهِ، وسنذكرُ كلامَ كُلِّ فريقٍ ومسانيده، وقد ذكَرَ لِي ذَاكِرٌ أنَّ الجوابَ تَقدَّمَ مِنِّي على القَضيَّةِ المسؤولِ عنها، ولم نَتحقَّق الآنَ على أيِّ وجهٍ سألَ سائِلهُ، والآن لَمَّا سألني هذا السَّائلُ لم يَسعني إلاَّ الجوابُ عمَّا سألَ عنهُ، ولِكلِّ مَقامٍ مقالٌ.

اعلم أَنَّ الْمَسؤولَ عنهُ بِهَلْ الاستفهاميةِ، مَسائلُ استدعَى السَّائلُ الجوابَ عنها، مِنها:

سُكوتُ الوصيَّةِ والبِنتينِ المحبَس عليهِما على القِيامِ بالحبسِ، وقِسمتُهُم غلَّةَ الأماكِنِ المحبسةِ على حَسبِ الإرثِ بين ورثةِ المحبِسِ المدَّةَ المشارِ إليها، ورسمُ الحبسِ تحتَ أيدِيهِم، لا يَنتهِض ذلكَ في بُطلانِ قِيامِهم بهِ، لأنَّ الحقَّ فيهِ لله، ولِلمُحبَسِ عليهِم، والمرجِع، فلا يَصحُّ تَسلِيمُهم لِذلكَ نُطقًا؛ فَضلاً على السُّكوتِ، ولأنَّ الحبسَ لا يُحازُ عليهِ.

يبقى الكلامُ على ما أَدلَى بِهِ القائمُ بِالحبسِ على صِحَّتِهِ ونفُوذِهِ، وما أَدلى به مُدَّعِي فسادِهِ وبُطلانِهِ:

أمَّا دَعوى مُدَّعِي الصِحَّةِ بأنَّ الكبيرينِ مِنَ المحبَس عليهِم، إنَّما كانَ عدمُ حَوزِهما عن أَبيهِما المحبِس في صحَّتِهِ وحياتِهِ إلى أن ماتَ، مِن أَجلِ سَفَهِهِما؛ بِتجديدِ الوالدِ الحِجرَ عليهِما بما صاغَ لهُ شرعًا، فهذا صحيحٌ ما لم

الدليل عنده، أو عند إمامه الذي قلَّده، فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم، والإباحة فيما يباح، كالقضاء بأن الموات الذي ذهب إحياؤه صار مباحا مطلقا، كما كان قبل الإحياء والإنشاء، والفرق بينه وبين المفتي: بأن المفتي مخبر ،كالمترجم مع الحاكم، والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم معه، يحكم بغير ما تقدم الحكم فيه من جهة مستنيبه، بل ينشئ بحسب ما يقتضيه رأيه، والمترجم لا يتعدى صورة ما وقع فينقله"، **الفروق**، القرافي، ج2/ 102-103، وانظر المسألة في: **الموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997 ، ج176/1، **المنثور في القواعد الفقهية**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، ج69/2، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985، ج113/3.

يَرشُدَا في حياةِ الأبِ، أو يَرشدَ أَحدُهُما فَيحوزُ لِنفسهِ ولإِخوتهِ الصَّغيرِ والسَّفيهِ بإذنِ الأبِ؛ إذْ لا يجوزُ لِلأبِ أن يَحُوزَ ما كانِ للصَّغيرِ والسَّفيهِ مع حوزِ البالغِ الرَّشيدِ، لأنَّ الحبسَ لا يَتبعَّضُ ولا يَنقسمُ[1].

قال **ابنُ العطَّارِ**: فإن وَقعَ، بطلَ الحبسُ، وهو قولُ **ابنُ القاسمِ** المشهورِ، خِلافًا لِمَا نَقلَ **البَاجِي**[2] عَن بعضِهِم، انظُر **المتِّيطيَّة**[3].

قال في **المدونةِ**: ومَن حَبسَ أُصولاً وغيرَها على أَولادهِ الصِغارِ أو الكِبارِ السفهاءِ، فَحوزهُ لهم جائزٌ، نافذٌ، إلى أن يَبلغَ أحدُهُم مَبلغَ القَبضِ لِنفسهِ، فَيحوزَ ذلكَ على الأبِ، فَإذا لم يَحُز عنهُ حتَّى مات الأبُ، بَطلَ الحبسُ[4]، وهُو المشهورُ، وبهِ العملُ والقضاءُ.

فَإذا ثَبتَ إدلاءُ القَائمِ بِصحَّةِ الحبسِ بما حُكِيَ عنهُ، فالإدلاءُ إقرارٌ وتَصديقٌ لهما، فإن صحَّ ما عارَضهُ به مُدَّعِي الفسادِ، فإنَّ المحبِس لم يَتولَّ حَبسَ ذلكَ مِن نفسهِ لِبنيهِ الأصاغرِ والسُّفهاءِ، وإنَّما قدَّم لِلحوزِ عنهُ مُقدَّمًا تولَى حِيازةَ ذلك عنهُ حتَّى يَقدُمَ ولدهُ الكبيرُ البالغُ، فيحوزَ ذلكَ لِنفسهِ ولِصغارِ بَنيهِ؛ لِكونهِ غائبٌ بالجزائرِ.

فهذا إذنٌ صريحٌ مِن الأبِ لِولدهِ الكبيرِ في حوزِ ذلكَ، مِن يدِ المقدَّمِ على الحوزِ عِند قُدومهِ مِن مغيبهِ، فإن لم يتضمَّن إذنهُ تَرشيدَ ولدهِ وإطلاقَهُ مِن ثِقافِ الحِجرِ، فالإذنُ لهُ بِالحوزِ عِند قُدومِهِ، ولو تحقَّقَ سفههُ بِمنعِ المحبِسِ مِن التَّصرُّفِ في الحبسِ وعَودهِ لِيدهِ، فإن أبقاهُ بِيدهِ ولم يحوزهُ لِولدهِ حتَّى ماتَ، بطلَ الحبسُ كما ذكرنا.

---

[1]/ انظر: **المدونة**، ج402/4، 407-408، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج203/4.

[2]/ هو سليمان بن خلف الباجي، أخذ عن أبي الأصبغ وأبي بكر ابن سحنون وأبي إسحاق البرمكي، وتفقه عليه أبو بكر الطرطوشي وابنه أبو القاسم، وأبو محمد بن أبي قحافة، وابن عبد البر، له المنتقى في شرح الموطأ، السراج في عمل الحجّاج في مسائل الخلاف، المهذّب في اختصار المدونة، الإشارة في الأصول، توفي 474هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج117/8-127، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج408/2-409، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج535/18-544، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج1/ 378-385.

[3]/ قال الشيخ ميَّارة:" قَالَ ابْن الْعَطَّار: فَإِنْ وَقَعَ هَذَا وَقَبَضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَالْأَبُ لِلصِّغَارِ، بَطَلَ الْحَبْسُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ (قَالَ الْمُتَيْطِيّ) وَيَجُوزُ أَنْ يُقَدِّمَ الْأَبُ رَجُلًا يَقْبِضُ مَعَ الْكَبِيرِ نَصِيبَ الصِّغَارِ اهـ. وَعَلَى قَوْلِ الْبَاجِيِّ وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُ، إلخ وَقَوْلِ ابْنِ الْعَطَّارِ: فَإِنْ وَقَعَ هَذَا إلخ ذَهَبَ النَّاظِمُ وَزَادَ أَنَّهُ إذَا تَلَافَى ذَلِكَ بِحَوْزٍ صَحِيحٍ، صَحَّ الْحَبْسُ وَلَمْ يَبْطُلْ وَزِيَادَتُهُ ظَاهِرَةٌ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ"، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**، ميارة (المتوفى: 1072هـ)، ج2/ 145.

[4]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج402/4، 407-408.

قال **ابنُ عاصمٍ**[1] **في منظومتهِ الحُكميَّةِ:[316]**

ونافذٌ ما حازهُ الصَّغيرُ لِنفسهِ وبالغٌ محجورُ*** وبانسحابِ نظرِ المحبِّسِ لِلموتِ لا يَثبتُ حُكمُ الحُبُسِ[2].

انظُر الشَّرحَ، فإنَّهُ أجادَ وأفادَ، ونقلَ كلامَ الأئمَّةِ، وأوضحَ المرادَ[3].

وفي **الكافي**: مَن حبَس على حاضِرٍ وغائبٍ حَبْسًا، كان قبضُ القابِضِ المقدَّمِ لِذلكَ حِيازةً، فإن قَدِمَ وحازَ عند قُدومِهِ، صَحَّ الحبسُ، وإن تَراخى الحوزُ ولم يُمكَّن مِن تلافِيهِ حتَّى مات الأبُ وهُو في يدِهِ، بَطَلَ الحبسُ، لأنَّ نَظَرَ المقدَّم القابِضِ، مَقصُورٌ على قُدومِ المحبَس عليهِ، المأذونِ لهُ في حوزِ ذلك مِن يدِ المقدَّم على الحوزِ، فإذا قَدِمَ، ارتفعَ قبضُ المقدَّمِ وحوزُهُ، وانتقلَ ذلك إلى المحبَس عليه المأذونِ له في حَوزِ ذلك مِن يَدِ المقدَّمِ[4] .

هذا ما يَتعلَّق بما يَقتضيهِ الحُكمُ الشَّرعِي بالولدِ المحبَس عليه، الغائبِ.

وأمَّا ما يتعلَّقُ بالبنتِ البالغةِ، المحبَس عليها، الْمُبنَى بِها قبلَ التَّحبيسِ عليها، وعلى غيرها، قال في **المدونةِ**: ولا يزولُ حوزُ الأبِ فِيما حَبسهُ أو وَهبهُ أو تَصدَّقَ بهِ، حتَّى يَبلُغ الذُّكورُ، ويَدخلَ بالبناتِ أزواجهنَّ بعدَ الحيضِ، ويُؤنَسَ مِنهنَّ رُشدًا، فإن ماتَ الأبُ قبلَ ذلكَ، فذلكَ لَهم نافذٌ، وإن ماتَ بعدَ ذلكَ، ولم يُحوِّزهُ قبلَ مَوتهِ أو فَلسهِ، بطلَ الحبسُ[5].

قال **المولى الحفيدُ** في **تَعلِقتهِ على المدونةِ**: إنَّ الذي وَقَعت به الفَتوى مِن مَشاهيرِ عُلماءِ إفريقيةَ، وحَكمَ به شيخهُ القاضِي **أبو مَهدي عِيسى الغَبرِيني**، بِموافقةِ شيخهِ الإمامُ **ابنُ عرفةَ** –رحمهُ الله، ونفعَ بهِ–،

---

[1]/ هو محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، أخذ عن ابن لب، والشاطبي، والشريف التلمساني، وأخذ عنه ابنه أبو يحي، ولي القضاء ببلده، له كتب منها، (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام) أرجوزة، وأراجيز (في الأصول) و (النحو)، توفي في شوال عام 829هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص491-493، **الأعلام**، الزركلي، ج45/7، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ص247.

[2]/ **تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام**، للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي ت829 هـ، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م، ص87.

[3]/ انظر: **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج385/2-386.

[4]/ انظر: **الكافي في فقه أهل المدينة**، ابن عبد البر، ص529.

[5]/ انظر **المدونة**، مالك بن أنس، ج407/4.

أنَّ الأبَ إذا رأى مِن ولدِهِ البالغِ ما يَدُلُّ على رُشدِهِ، مِن كَونِهِ يَتصرَّفُ تَصرُّفَ الرُشداءِ، فَيبطلُ حَوزهُ عنهُ، ولو لم يُطلِقهُ مِن ثِقافِ الحِجرِ، ولِهذا وَقعتِ الفُتيا والحُكمُ في المحجورِ الْمُوَلَى عليهِ، إذا كان يَتصرَّفُ تَصرُّفَ الرُشداءِ على عينٍ حائزةٍ، فأفعالُهُ على الإمضاءِ، انظُر **البُرزلي**[1]، لأَّن الحوزَ مِن خِطابِ الوضعِ، لا مِن خِطابِ التَّكليفِ[2]، حتَّى يُعتبرَ البلوغُ والرشدُ.

وأمَّا وُقوعُ التَفاصلِ بينَ الأبِ وبينَ البِنتِ المحبَسِ عليها، المدَّعَى تحديدَ حَجْرِ الأبِ عَليهَا، والإشهادِ عليهَا بِذلكَ في الحالةِ الجائزةِ، فذلكَ مِن أَقرأ الأدلَّةِ على رُشدِها، وإطلاقِها مِن ثِقافِ حِجرِ أَبيهَا، لأنَّ الأبَ قَصدَ بِالإشهادِ عليها التَّوثُّقَ لِنفسهِ مِنها؛ إذْ لا يُتوثَّقُ بإشهادِ مَن في ولايتهِ لِنفسهِ إلاَّ بعدَ إطلاقهِ مِن الحِجرِ، وظُهورِ رُشدهِ، فقد قامَ الدَّليلُ القاطعُ، والبُرهانُ السَّاطِعُ، على تَرشِيدها، وإطلاقِها مِن ثِقافِ الحِجرِ، بِما توثَّقَ الأبُ لِنفسهِ مِنها، إذْ لا يُتوثَّقُ بذلك إلاَّ مِن رَشيدٍ ليس عليهِ وَلايةٌ.

وأيضًا شَهيدَا المفاصلةِ ممَّن يَعرِفا[نِ][3] حالَ المشهودِ عليهَا، وتَقدُّمَ ولايةِ الأبِ عليها، فلا يَصِفَاهَا بِالحاكِمةِ الجائزةِ؛ إلاَّ وقَد تَحقَّقَ عندهُما رشدُها، وإطلاقُها مِن ثِقافِ حاجِرِها المشهودِ لهُ عليها، لأنَّهما مِن أهلِ العِلمِ والمعرفةِ، مَن يَجُوزُ عليه الإشهادُ ومَن لا يَجوزُ عليهِ، فَوصفُ المشهودِ عليها بِذلك، يُعتدُّ في تَرشِيدِها وإطلاقِها مِن وَلايةِ الأبِ.

قال **الإمامُ المازري في شرحِ التَّلقينِ**، نقلهُ عنهُ الشَّيخُ **البُرزلي** في **جامِعِهِ**، وكرَّرهُ: جَرت الفُتيا مِنهُ ومِن أشياخِنا، بِتركِ الاعتدادِ بِقولِ الْمُوثِّقِ: شَهِدَ على فُلانٍ بما نُسِبَ إليه في هذا الكتابِ، طَوعًا في صِحَّةِ عَقلهِ، وجَوازِ أمرهِ، أنَّ ذلكَ لا يَكونُ تَرشِيدًا لِمَن يُوصفُ بِأنَّهُ جائزُ الأمرِ، لأنَّ الشُّهودَ لم يَقْصِدُوا الشَهادةَ

---

[1]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج531/4 وما بعده.

[2]/ الحكم التكليفي: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، وأما الحكم الوضعي هو: خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببًا لشيء، أو شرطًا له، أو مانعًا منه، أو كونه صحيحًا أو فاسدًا، أو رخصة أو عزيمة، أو أداء أو إعادة أو قضاء، انظر: تعريفهما والفرق بينهما في: **روضة الناظر وجنة المناظر**، ابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1423هـ-2002م، ج101/1، **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي (المتوفى: 794هـ)، ج172/1، **مذكرة في أصول الفقه**، محمد الأمين الشنقيطي (المتوفى: 1393هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الخامسة، 2001 م، ص25، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427 هـ، ص289.

[3]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

بهِ، ولو قَصدوهُ لَقالُوا على ما في عِلمِهِم**[317]** رُشدهُ، إلاَّ إذا كانَ ذلكَ في أحكامِ القُضاةِ، فَوصَفُوا مَشهُودًا عليهِ بأنَّهُ جائزُ الأمرِ بما وَصفوهُ بِذلك؛ إلاَّ وقت ثُبوتِ ذلك الوصفِ عندهُم[1].

قال **ابنُ عُقابٍ**[2] **في وثائِقِهِ:** لا فرقَ بينَ ما يشهدُ به على المشهودِ عليه لِلأبِ أو الوصيِّ، أو ما يشهدُ عليهِ في أحكامِ القاضِي، لأنَّ الأصلَ نَظَرُهُما على مَن وُلُوا عليهِ شَرعا، فإذا وَصَفَ المشهودَ عليه، فجوازُ الأمرِ فِيما يكونُ بينهُما ويَقعُ بينَ أَيدِيهِما، فَيُقصدُ بذلكَ رُشدُ المشهودِ عليهِ، وإطلاقِهِ مِن الوَلايةِ[3].

قال **البُوسعيد**[4] **في كَبيرِهِ في الوثائِقِ:** ما قالَهُ **المازِري** فيما لم يُعلَم عليهِ وَلايةٌ، وأمَّا مَن عُلِمَت عليهِ الوَلايةُ، ووُصِفَ بِذلكَ، فما وُصِفَ بِذلكَ إلاَّ قَصدًا بِكونِهِ رَشيدًا، مُطلقًا مِنَ الوَلايةِ التِي كانتْ عليهِ[5].

فبانَ مِن هَذا رُشدُ البِنتِ، وإطلاقُها مِن وَلايةِ أَبيها في حياتِهِ وصِحَّتِهِ، وماتَ قبلَ أن تَحوزَ عنهُ، كما أنَّ أَخاها المحبَس عليهِ مَعها[...]* في الحوزِ عند قُدومِهِ كما أَشرتُم، فَقَدِمَ في حياةِ المقدَّمِ على الحوزِ إلى قُدومِهِ، ولم يَعلَم بِالحبسِ فَضْلاً عَن قَبضِهِ وحَوزِهِ، وماتَ الولدُ قبلَ أن يَحوزَ ذلكَ مِن يَدِ المقدَّمِ على الحوزِ؛ لِكونِ المقدَّم ماتَ في حياةِ الولدِ المأذونِ لهُ في الحوزِ، والحبسُ في يدِ مُحبِسهِ، ولم يُحَوزهُ والدهُ المحبِس، ولم يَقبِض عنهُ ما حَبِسهُ عليهِ وعلى إخوتِهِ إلى أن ماتَ الولدُ، وبقيَ الحبسُ في يدهِ يَتصرَّفُ فيه إلى أن ماتَ، كما اقتضاهُ إدلاءُ القائمِ بِالحبسِ، كما أُشيرِ إليهِ.

---

[1]/ انظر: **شرح التلقين**، المازري، تحقيق محمد المختار السلمي، ط1(1997م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج188/2، **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج544/4-545.

[2]/ هو محمد بن محمد بن إبراهيم بن عقاب، التونسي، المالكي، أخذ عن ابن عرفه، وسعيد العقباني، وأخذ عنه محمد بن عمر القلشاني، والرصاع، وابن مرزوق الكفيف، والقلصادي، تولي قضاء الجماعة بتونس، والإمامة بجامع الزيتونة، له أجوبة مفيدة، توفي سنة 851هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج155/8، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص527-529، **شجرة النور**، محمد مخلوف، 246.

[3]/ لم أقف عليه.

[4]/ هو أحمد بن علي البوسعيدي، أبو العباس الصنهاجيّ الهشتوكي: العالم الصالح المتبتل إلى الله الورع الزاهد، من قبيلة هشتوكة، في بلاد السوس، قرأ بها وبمراكش ونزل بفاس وتوفي بها ودفن في روضة الشرفاء، أخذ عن الشيخ أحمد بابا وأجازه، وابن أبي نعيم وابن عاشر وأبي العباس المقري وغيرهم، من كتبه (بذل المناصحة)، و (وصلة الزلفى، تقربا بآل المصطفى)، (الزلفى في فضائل الشرفا)، ولد في حدود السبعين وتسعمائة ومات سنة 1046، انظر ترجمته: **فهرس الفهاس**، الكتاني، ج248/1-249، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج436/1، **الأعلام**، الزركلي، ج181/1.

[5]/ لم أقف عليه.

*/ بياض في الأصل.

فإذا عَرفتَ هذا، وتَقرَّرَ لديكَ ما أَصَّلناهُ، فاعلَم أنَّ هذا حبسٌ فُقِدَ مِنهُ شرطُ صِحَّتِهِ، وهُو الحوزُ، فَيبطُلُ اتِّفَاقًا.

ففِي **أُصولِ الفُتيا لابنِ حارثٍ**: قال **محمَّد**: أصلُ مذهبِ **مالكٍ** وجميعِ الرواةِ مِن أصحابِهِ، أنَّ الأحباسَ والصدقاتِ والهباتِ والنِّحَلِ وجميعِ العطايا، إنْ لم تُحَزْ وتُقبضْ عَن صاحِبها الذي أعطاها حتَّى ماتَ أو فَلَسَ، فإنَّها غيرُ نافذةٍ ولا جائزةٍ[1].

وفي **الْمُقرب**[2]، قال **سُحنونٌ**: قُلت **لابنِ القاسِمِ**: أَرأيتَ مَن حَبَسَ على مَن يَصِحُّ قَبضُهُ مِنهُ في صِحَّتِهِ، ولم يَخرج ذلك مِن يَدِهِ حتَّى ماتَ، قال يَبطُلُ حبسهُ، ويكونُ مِيراثًا؛ إلاَّ أَنْ يُوصِي في مَرَضِهِ بِإنفاذِ ذلكَ، فَيكونُ مِنَ الثُلُثِ، وهُو قولُ **مَالكٍ**، وجَميعِ أصحابِهِ[3].

وحَكَى **ابنُ العطَّارِ**، اتِّفاقَ المذهبِ على ذلك[4].

وما أَدلَى بِهِ القائمُ بِالحبسِ ومُدَّعِي فَسادِهِ، وبُطلانِهِ مِن تَصرُّفِ الْمُحبِسِ فيما حَبَسهُ، وإِدخالِهِ الغلَّةَ في مَصالحِ نفسِهِ، وقَولِ مَن قَال: إنَّ الشهادةَ في مِثلِ هذا غموس، لا تكادُ تُعرفُ، هذا مع وُجودِ الحوزِ الحُكمِي أو الفِعلِي، وإِعادةِ المحبِسِ لِيدِ مُحبسِهِ، ولم يمكن تلافِي الحوزِ عنهُ إلى طُروءِ المانِعِ مِن الحوزِ.

فالقولُ الذِي أَجمعَت عليهِ شُيوخُ الْمَذهبِ، وهُو المشهورُ المعمولُ بِهِ قائِمٌ[5]، والقولُ المقابِلُ لهُ مَوجودٌ؛ وإِن استحسنهُ **ابنُ عات**، وأَفتى بِهِ الشَّيخُ **ابنُ عرفةَ**، حيثُ جعلَ ذلكَ مِن بابِ تَعَدِّ المحبِس على غلَّةِ ما

---

[1]/ **أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن الحارث الخشني، تحقيق أبو الأجفان وآخرين، الدار العربية للكتاب، طبعة 1985، ص 249، وانظر مسألة بطلان الحبس عند عدم الحيازة في: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج126/12، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/ 269، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج410/2.

[2]/ هو المقرب في اختصار المدونة لابن أبي زمنين، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط، تحت رقم: د 3624.

[3]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج424/4-425، **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج455/8، **شرح ميارة الفاسي**، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي(ت 1072هـ)، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، سنة النشر 1420هـ - 2000م، لبنان/ بيروت، ج239/2.

[4]/ لم أقف على هذا النقل.

[5]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج460/13، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج26/6.

حَبسهُ،**[318]**فَيُطالبُ بِما اغتلَّ، ويَصِحُّ الحبسُ[1].

ومَسألتُنا هذهِ المسؤولُ عنها، مِن بابِ عدمِ حُصولِ الشَّرطِ الْمُوجبِ لِبُطلانِ المشروطِ، فلا يُحتاجُ لِبسطِ المقالِ، وكثرةِ[2] الأنقالِ، لأنَّ الأقوالَ والمسائلَ مِنها العَملِي، وهِي الروايةُ الصَّحيحةُ على **ابنِ القاسِمِ في المدونةِ**، ومِنها العِلمِي، وهي الْمُخرَّجاتِ والرِواياتِ المطعونِ في سماعِها، فَعلَى المرءِ بِالطريقِ الجادَّةِ وعَدمِ اعتبارِ بُنيَّاتِ الطَّريقِ؛ إذْ مِنَ المنقُولِ ما ليس بِمعقُولٍ، وحِفظُ المسائلِ مِن غيرِ تَنزيلِها على القَضايا، وتَجويدِها على الشُيوخِ، وما اختاروهُ مِن ذلكَ وما زَيَّفوهُ، يَمنعُ الحُكَّامَ مِن تَصدُّرِ الأحكامِ، وإفتاؤهُ مِن أَعظمِ الآثامِ، وما أُبرئُ نَفسِي مِن ذلك، لأنَّ الوَصفَ عامٌّ في أكثرِ المتصدِّينَ لِذلكَ مِن عُلماءِ الإسلامِ.

هذا حَسبُ الْمُقِلِّ، فاقبَل ولا تَستقِل، وهُو أَعلمُ، والسَّلامُ، كتبهُ الفقيرُ القاصرُ، **يحيَ ابنُ محمَّد المحجوب** -وفقهُ الله-.

وبعدَ تَأصيلِهِ، وكتبِهِ، طالَعتُ كِتابَ **الوجيزِ**[3]، فَرأيتُ فيهِ ما يُستشهدُ بهِ على بعضِ ما أَصلناهُ، ويُرغمُ بهِ أنفُ الْمُتعسِّفِ المعانِدِ، المتَّبعِ هَواهُ، مسألة، وهِي:

أنَّ المحبِسَ إذا قَدَّمَ على حَبسهِ مَن يَحُوزُ لِأولادهِ السَّفهاءِ أَو الأَصاغِرِ في حِجرهِ، فَحازَ لَهم بِحكْمِ الإذنِ، فَإذا ماتَ الْمُقدَّمُ على الحوزِ في حياةِ المحبِسِ وصِحَّتِهِ قبلَ رُشدِ السُّفهاءِ وبُلوغِ الأصاغِرِ، ولم يُقدِّم على الحوزِ لهم مُقدَّمًا آخرَ، وعادَ الحبسُ بِيدِ المحبِسِ يَتصرَّفُ فيهِ، بَطلَ الحبسُ اتِّفاقًا، لأنَّ عَودهُ لِيَدِهِ بعدَ أَنْ أَسلمهُ لِغيرهِ مُبطلٌ، والسَّلامُ.

وتَقيَّد بِعقبِهِ: الحمدُ لله، تقدَّم مِنِّي التَّصحيحُ لِجوابِ الْمُفتي المقيَّدِ أعلاهُ بما يَقتضِي صِحَّةَ الحبسِ، وحيثُ وقفتُ الآنَ على ما هُو الأصحُّ، وبهِ الفتوى مِن الشُّيوخِ المذكورينَ، فَكفانِي الاتِّباعُ لَهم والاقتداءُ بِهم،

---

[1]/ انظر: **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج2/ 402.

[2]/ في الأصل كثرت، والصحيح ما أثبت.

[3]/ لعله كتاب الوجيز لابن غلاب، وهو عبد السلام بن غالب، أبو محمد المسراتي القيرواني، المعروف بابن غلاب: فقيه مالكي، أصله من " مسراتة " في ليبية، له كتب، منها " الوجيز " في الفقه، و " الزهر الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى"، توفي بالقيروان سنة 646هـ، انظر ترجمته: **الأعلام**، الزركلي، ج7/4.

وبما أفتَوا به كما تَضمَّنهُ الجوابُ، وبه أقولُ، والله أعلمُ، والسَّلامُ على مَن يَقِف عليهِ ورحمةُ الله، كتبهُ الفقيرُ إلى اللهِ **أبو عبد اللهِ بنُ محمَّد الكمَّاد** -وفَّقهُ الله-.

المسألة [22] [كيفية قسمة حبس بين أولاد العم بعد وفات أبيهما، والوقف على البنين دون البنات، وشهادة العالم على العالم، وكيفية قسمة ماء بين جنتين.]

وسُئِلَ العَالِمُ العَلاَّمةُ، السيِّد، **أحمد الشِيراني**[1]، مُفتِي الدِيارِ الْمِصريةِ، عَن مَسائِلَ، ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، الغرضُ مِن سادتِنَا الفُقهاءُ-رضِيَ الله عنهُم، ونَفعَ بِهم، وَمَتَّعَ المسلمينَ بِطولِ حياتِهم- الجوابُ عن مسائِلَ:

مِنها: رجلٌ حَبسَ دارًا على أولادِهِ وأعقابِهم، وَشَرطَ في حَبسهِ ألاَّ يَدخُلَ الأبناءُ معَ الآباءِ، وألاَّ يكونَ لِكُلِّ أُنثَى مِنها إلاَّ السُّكنَى خاصَّةً قَبلَ التَّزويجِ أو بعدهُ إذا تَأيَّمت، وانحصَرَ عَقبهُ في ذكرينِ أَخوينِ، ثمَّ تُوفِيَ أَحدُ الأَخوينِ عَن أولادٍ، وسَكنَ عمُّهُم بعضَ الأماكِنِ في الدَّارِ المذكورةِ، ثمَّ تُوفِيَ وخَلَّفَ أولادَهُ مَقامهُ، ثمَّ أرادَ الآنَ أولادُ الأخِ الهَالكِ الأوَّلِ إخراجَهُم مِن بعضِها وقِسمَتِها، أو المزايدَةِ فيها كُلِّها على أيِّهِم وَقَعَت سَكَنَ، أو كِرَاءِ نَصيبِهِم مِنهُم لِأجنبِي لِكي يَنتقِمُوا مِنهُم بِذلك، فهل -حفِظكُم الله- يُمكَّنونَ مِن ذلك، أَم لا؟

ومِنها: أنَّ هذا المحبِس أوَّلًا، حَبَسَ على مَن ذُكِرَ أَملاكًا على الوجهِ[319]المذكورِ، وانحصرَ عَقِبُهُ فِيمن ذُكِرَ، وأرادُوا قِسمَتَها، فكيف تُقسمُ بينهُم، هل على حَدِّ السَّويَّةِ-يأخذُ أولادُ الهالِكُ الأوَّلُ الشَّطرَ، ويأخذُ أولادُ الآخَرِ الشَّطرَ-، أو يُؤثرُ صاحِبُ العِيالِ على قَدرِ عِيالهِ كما يُؤثرُ في السُّكنَى، وهل لِأولادِ الأخِ الأوَّلِ مُحاسبَةَ أولادِ عَمِّهِم في الشَّاطِ لهم في شَطرِهِم، في ما اغتلَّ لَهم والِدهُم مُنذُ وفاةِ أَبيهِم إلى كِبرِهِم؟

وهل لِأولادِ عَمِّهِم الهالِكِ الثَّاني مُحاسَبتَهَم أيضًا[1]، بما اغتلَّ لهم والِدُهم الهالكُ الأوَّلِ المذكورِ حَياتهُ لأخيهِ الهالكِ الثَّانِي، لِكَونهِ كانَ صَغيرًا في حَياتهِ، وهُو المتصرِّفُ لهُ في جميعِ رِباعهِ إلى أن تُوفِي؟

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

وهل لَهم أن يَقُولُوا: نُطالِبُوكُم في ذلِكَ بما أَنفقَ والِدنا على والِدِكُم؛ لِكونهِ لم يَكتُب عليهِ إنفاقٌ بِوجهٍ؟

ومِنها: هل الكافِلُ مُصدَّقٌ في النَّفقةِ على الأيتامِ؛ سِيما إذا كان مِن أهلِ الصَّلاحِ والخيرِ، ومِن ذوي المروءاتِ، على أنَّه يَشقُّ عليهِ المشيُ في الأزقَّةِ كلَّ ساعةٍ لِلإشهادِ على ما يَخرُج عليهِم مِن نفقةٍ، أو كِسوةٍ، أو غيرِ ذلك، أم لا؟

ومِنها مسألةٌ، وهي: أنَّ رجلاً تُوفي وأوصَى على أولادٍ لهُ أخًا لهم كَبيرًا، ثمَّ ظهرَ بِزوجِهِ بعد وفاتِهِ حملٌ لَحِقَ به شَرعًا انفصلَ عن ابنةٍ، فقدَّم عليها القاضي والدتها المذكورةَ، ثمَّ توفيت والدتُها المذكورةِ، وهي على حالَةِ البِكارةِ، وتزوَّجت بعدها ووَلَدت الأولادَ، وبِيعَ عنها بعضُ الرِّبعِ، والحالةُ أنَّها مِن ذواتِ اليسارِ ومِن غيرِ حاجةٍ، وبِيعَ أيضًا بعضُ الرِّبعِ، ولها فيهِ شركةٌ وإرادةٌ الآن القيامَ في ذلك كُلِّهِ، وادَّعت وأنَّها ما مَنعَها مِن التَّكلُّمِ بعد تَزويجها، إلاَّ أنَّ بَعلها كان فَقِيهًا ممَّن لم يتكلَّم على ما ضاعَ لهُ مِن حُقوقهِ، فَضلاً عن حُقوقِها، وممَّن لم يكن يَدخلُ على عِيالهِ أحدٌ لِلشهادةِ عليها بالتَّوكيلِ؛ لِشرفهِ وشِدَّةِ غَيرتهِ، وهُو ممَّن لا يَتوكَّل مِثلهُ، ولا يَلتفتُ إلى ما ضاعَ لها مِن حُقوقِها، والحالةُ أنَّ الرَّجلَ المذكورَ مَوصوفٌ بذلك.

فهل -حفظكُم الله- يُقبلُ مِنها ما ادَّعتهُ، وتُمكَّنُ مِن حُقوقِها في الشُّفعةِ، وفي ما بِيعَ عنها مِن الرِّبعِ؛ لِكونِها مِن ذواتِ اليسارِ كما ذُكِرَ، وهل لا تُطلقُ مِن ثِقافِ الحِجرِ الذي لَزِمَها إلاَّ بعدَ إطلاقِ القَاضي لها مِنهُ، ولو تزوَّجت ودَخلَت بَيتَها، وولدتِ الأولادَ، وظَهرَ حُسنُ حالِها، أم لا؟

وهل إن ظهرَ عنها بَيعٌ في حياةِ الوصيَّةِ، أو باعت هِي عنها، أو سَكتَت عَن شُفعتِهِ عنها، أو تركت ذلك، مُبطِلٌ لِقيامِها، أم لا؟ لأنَّها كانت مِن ذواتِ اليَسارِ، وغيرُ مُحتاجةٍ لِبيعِ الرِّبعِ عنها، سِيما وقد ثَبتت ببيِّنةٍ، وأنَّ ذلكَ سُوءُ نَظرٍ مِن الوصيِّ عنها.

---

[1]/ في الأصل أيضى، والصحيح ما أثبت.

ومِنها: ما تَقولُون في شهادةِ الشَّاهِد على مِثلِهِ، والقَارئ على مِثله، والعوامِ على الشُّهود والفقهاءِ، لأنَّهم أشدُّ لهُم حَسدًا وبُغضًا، سِيما في زمنِنا هذا في بلدنا هذا، قد كَثُر فيها التَّلبيسُ على المسلمينَ بالتزويرِ، والضَّربِ على الخُطوطِ.

وهل يكونُ الأَولى في هذا الزَّمانِ الذي ضَعُف فيهِ الدِّينُ، وتَكاثرتِ الهُمومُ، خُصُوصًا هذهِ البلدةُ المسمّاة[1] قسنطينةَ، قد عمَّ فيها ما ذُكِر، ألاَّ يشهدَ أحدٌ على أحدٍ إلاَّ أَنْ يَكونَ خطَّهُ بهِ، خُصوصًا مَن كان فقيهًا ومَوسُومًا بالخيرِ، فَيَشهدُ عليه مَن دُونهُ في المنزلةِ مِن غيرِ وُجودِ خَطٍ لهُ، وضاعَت بذلك حُقوقُ المسلمينَ، وإنَّا لله وإنَّا إليه راجعون.

ومِنها: رجلٌ مِن أهلِ الغَصبِ، والجُورِ، والظُّلمِ، وممَّن تُتَّقى شوكتهُ؛ لجاهِهِ، وعَدمِ مُراقبتهِ، يَهتِكُ مِن النَّاسِ رِباعهُم وأموالهُم، ويجعلُ عَليهم الشَّهادةَ بالتَّطييبِ لهُ، بعضُها بِالضَّربِ على الخُطوطِ، وبعضُها بإشهادِ المول له**[320]**غَصبًا بالتَّطييبِ، وبعضُها بِغصبِ الشُّهودِ لِلشهادة لهُ، فهل لا يُنتفعُ بما في يدِهِ مِن تلكَ الشَّهاداتِ؛ لاشتهارهِ بما ذُكِر إذا أهلكهُ الله، وانكسرت شوكتهُ، أم لا؟

ومِنها: أجنَّةٌ قديمةُ الغِراسةِ تَزيدُ على خَمسمائةِ عامٍ، وهي تَشربُ مِن ماءٍ هابِطٍ لها مِن أعلى أَرحيةٍ[2] لِلطَّعامِ، تَشربُ الأجنَّةُ المذكورةُ مِن ذلكَ الماءِ المدَّةَ المذكورةَ، مِن غيرِ نكيرٍ ولا تغييرٍ مِن أَحدٍ، ثمَّ قامَ الآنَ رجلٌ ابتاعَ الأرحيةَ المذكورةَ مِن بيتِ المالِ، وادَّعَى أنَّ المخزنَ لَمَّا باعَ له الأرحيةَ عَيَّنَ له في البيعِ الماءَ، وأرادَ الآن افتكاكَ الماءِ أو كِرائهُ.

فهل يُمكَّن مِن ذلك؛ مع وُجودِ تَصرُّفِ الأجنَّةِ في الماءِ المدَّةَ المذكورةَ، أم لا، ولا يُكلِّفونَ أربابَ الأجنَّةِ بإظهارِ رُسومِهم، ويَكتفونَ بالتَّصرُّفِ المدَّة المذكورةَ، ولا ينفعهُ تَعيِّين بيتِ المالِ له الماءَ في البيعِ له؟

---

[1]/ في الأصل المسمَّات، والصحيح ما أثبت.

[2]/ أرْحِيَة في جمع رَحَى، والصواب: أرْحاء، **تهذيب اللغة**، الأزهري (المتوفى: 370هـ)، ج138/5، **تصحيح التصحيف وتحرير التحريف**، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: 764هـ)، حققه: السيد الشرقاوي، مكتبة الخانجي – القاهرة، الطبعة الأولى، 1407 هـ - 1987 م، ص95.

وهل تُقدَّم الأجنَّةُ في السَّقي إذا قَلَّ الماءُ مِن هذهِ السَّاقيةِ عَن الأرحيةِ، أم الأرحيةُ تُقدَّمُ على سَقيِ الأجنَّةِ، لأنَّ السَّاقيةَ مُشتركةٌ بينَ الأرحيةِ والأجنَّةِ، ثُلثاها لِلأجنَّةِ والثُّلثُ الباقِي لِلأرحيةِ، وتارةً يَقلُّ الماءُ حتَّى لا يَكفِيهِما جَميعًا، والسَّاقيةُ المذكورةُ هِي التي ادَّعَى المبتاعُ أعلاهُ اختصاصَ الأرحيةِ بها، وأنَّ المخزنَ باعَ له جُملَتها.

جوابُكم-رضيَ الله عنكُم- عن كلِّ مسألةٍ بما يَليقُ بها، بِأوضحِ عِبارةٍ، وألطفِ إشارةٍ، مأجورين، والسَّلام عليكم.

فأجاب -رضي الله عنه-:

الحمدُ لموفِّقُ المجيبِ لجوابهِ، وأشرفُ صلاةٍ وسلامٍ على عينِ عِنايةٍ أخلَّائهِ وأحبابهِ، ثمَّ على آلهِ، وذرِّيتهِ، وأزواجهِ، وأصحابهِ.

الجوابُ عن المسألةِ الأولى: أنَّ شرطَ المحبِسِ عدمَ دُخولِ الأبناءِ مع الآباءِ سائغٌ جائزٌ، ولا يَحجبُ كلُّ أصلٍ إلاَّ فرعهُ[1]، وأمَّا شرطهُ أن لا يكونَ لِكلِّ أنثى إلاَّ سُكنى خاصَّةً قبلَ التَّزويجِ أو بعدهُ إذا تأيَّمت، فَمُبطلٌ لِلوقفِ.

قال الشَّيخُ الإمامُ **الحطَّابُ**[2]: "إذا شَرطَ إخراجهنَّ إذا تزوجنَّ، فصرَّحَ **ابنُ القاسِمِ** أنَّ ذلك مِن إخراجِ البناتِ مِن الحبسِ، وأنَّهُ يَبطلُ"[3]، وقال العلاَّمةُ **التَّتائِي**[4]: إذا وَقفَ على بنيهِ دُون بناتهِ، بَطلَ، وزادَ في

---

[1]/ انظر: **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، للحطاب، ج31/6.

[2]/ هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، فقيه مالكي، ولد بمكة سنة 902هـ، أخذ الفقه عن والده، وأحمد بن عبد الغفار، والبرهان القلقشندي، وأخذ عنه ابنه يحي، ومحمد القيسي، وعبد الرحمن التاجوري، من كتبه: (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين)، (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل)، و (شرح نظم نظائر رسالة القيرواني، لابن غازي)، توفي سنة 954هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص592-594، **الأعلام**، الزركلي، ج58/7.

[3]/ **مواهب الجليل**، ج24/6، ج35/6.

[4]/ هو الإمام، العلَّامة، شمس الدِّين التَّتائي المصري المالكي، أخذ عن السنهوري، وأحمد بن يونس القسنطيني، وسبط المارديني، أقام بمدرسة الشيخونية بمصر، وشرح الرِّسالة شرحاً حافلاً، وشرح الإرشاد لابن العساكر، وألفية العراقي، وعدة كتب، توفي سنة 942هـ، انظر ترجمته: **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، نجم الدين الغزي (المتوفى: 1061هـ)، المحقق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، ج93/1، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص588، **الأعلام**، الزركلي، ج302/5.

العُتبيةِ، أنَّهُ يَبطلُ إذا شَرطَ أنَّ مَن تَزوَّج مِنهنَّ بطلَ حقُّها[1]، مَع أنَّ شرطَ الواقِفِ مُتعيَّن اتباعهُ، كشرطِ استواءِ الذَّكرِ والأُنثى.

وإذا ماتَ أحدُ الإخوةِ، انتقلَ نصيبُهُ لِبقيَّتِهم دونَ ابنِ البنتِ، وإنَّما بَطلَ اتِّباعُ شرطهِ هُنا؛ لِقولِ مالكٍ -رحمهُ الله تعالى- في **العُتبيةِ**: أنَّهُ مَن عَمَلِ الجاهليةِ، ولِروايةِ **ابنِ القاسِمِ**، الشَّأنُ أنْ يبطل[2].

قال **المؤَّاق**[3]: المرادُ بالشَّأنِ، عمل الصحابةِ[4]، أي: هُو عملٌ بِعملِ الجاهليةِ لَكان أحيَا لِسنَّتِهم التي أماتها الشَّارعُ، ونَهى عَن ارتكابِها، ومُخالَفةٌ لِعملِ الصحابةِ.

وليسَ ولا يَحُّل لأولادِ الأخِ الهالكِ أوَّلًا الانتقامُ مِن أولادِ عَمِّهِم، بل تُقسمُ المنافِعُ عَليهِم لِلإسكانِ أو يُكرَى وتُقسمُ أُجرتهُ، وقد مرَّت الإشارةُ إلى مُلاحظةِ شرطِ المحبِس.

والجوابُ عن المسألةِ الثَّانيةِ: أنَّه إذا أُريدت القِسمةُ، فلا يُقسمُ على السويَّةِ إذا كَثُر على أهلٍ حاجةٌ أو عِيالٌ، بل يُؤثرُ ذو الحاجةِ أو العِيال في الغلَّة والسُّكنى[5]، ولِأولادِ الأخِ الميِّتِ الرجوع على تركةِ عَمِّهم، وليس لِأولادِ الأخِ الميِّتِ ثانيًا رجوعٌ بما أنفقهُ أَبُوهم على أبيهم؛ إلاَّ أنَّ لِلمُنفقِ عليهِ مالٌ حالةَ الإنفاقِ عليهِ، وعَلِمهُ الْمُنفقُ وحَلَفَ أنَّه إنَّما أَنفَقَ لِيَرجِعَ، وبَقيَ **[321]** ذلكَ المالُ، وأَن لا يكونَ مالُ المنفَقِ عليهِ عَينًا، وبِالموتِ فَعذرت اليمين مِن جهتهِ، فلا شيءَ لِمُورثِهِ.

والجوابُ عَن المسألةِ الثَّالثةِ: أنَّ هذا الكافِلَ إن أُرِيدَ بِهِ أنَّه وَصيٌّ أو مُقدَّمُ قاضِي، فَهو مُصدَّقٌ في قَدرِ النَّفقةِ بثلاثةِ شُروطٍ:

أوَّلها: أَن يَكونَ الْمُولى عليهِ تحتَ حِجرِهِ.

ثانيًا: أن يُشبهَ قولهُ.

---

[1]/ انظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، ج79/4.

[2]/ انظر: **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، ص449، **شرح مختصر خليل**، محمد الخرشي (المتوفى: 1101هـ)، ج82/7، **منح الجليل**، محمد عليش، ج118/8.

[3]/ هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، الغرناطي، أبو عبد الله، المعروف بالمواق، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة، وإمامها، ومفتيها في وقته، أخذ عن أبي القاسم بن سراج، والمنتوري، ومحمد بن عاصم، وغيرهما، وعنه أخذ جماعة منهم: الشيخ الدقوق، وأبو الحسن الزقاق، وأحمد بن داود وغيرهم، من تصانيفه : ((التاج والإكليل شرح مختصر خليل)) في الفقه ، و((سنن المهتدين في مقامات الدين)) ، انظر ترجمته: **الأعلام**، الزركلي، ج154/7، **شجرة النور**، محمد نخلوف، 262، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج132/12.

[4]/ انظر: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل ابن إسحاق(ت776هـ)، ج289/7.

[5]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج34/12-36، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/ 301-302، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، ج319/7-320، **الذخيرة**، القرافي، ج334/6.

ثالثًا: أنْ يَحلفَ.

وإن عنَى بِهِ غيرَ ما ذُكِر، فَهُو مُنفقٌ على صبيٍّ، فَيرجِعُ بِالشروطِ المذكورةِ، إنفاقًا لأقلِّ ممَّا أَنفقَ غيرَ سَرفٍ، وما حوز بِهِ المالَ.

والجوابُ عَن المسألةِ الرابعةِ: أنَّ بَيعَ الرِّبعِ مَوقوفٌ، إن كان لا حِجرَ عليهَا على إجازتِها، أو إجازةِ وليِّها، وبَيعُ رِبعها بلا مُوجِبٍ بَاطلٌ، وإن امتنعَت مِنَ الأخذِ بِالشفعةِ، ثمَّ زالَ المانِعُ، فلَها الأخذُ، وتُطلقُ مِن ثِقافِ الحِجرِ إذا دَخلَ بِها زوجُها، وشَهِدَ العُدولُ على صَلاحِ حالها، وفكَّ وَصيُّها أو مُقدَّمُ القاضِي الحِجرَ عنها، وبَيعُها حالَ عَدمِ رُشدِها مَوقوفٌ على إجازةِ وَليِّها[1] [...،...،...]* وبَيعُ وَصيِّها مِنها كَما مَرَّ، وتَركُ الوَصيَّةِ الأخذَ بالشفعةِ لِغيرِ نَظرٍ، غَيرُ مُسقِطٍ لِحقِّها في الأخذِ بالشفعةِ.

والجوابُ عن المسألةِ الخامسةِ: أنَّ شهادةَ العَالِمِ على العَالِمِ جائزةٌ بِشرطِها، وكَذا القُرَّاءُ ونَحوهُم، ولا يَخفى على ذِي مِسكةٍ أنَّ العَدالةَ في شَهادةِ الشَّاهِدِ-أي في قَبولِها- شَرطُ صِحَّةٍ معَ وُجودِها، فإن لم يُوجد في جِهةٍ إلاَّ غيرَ العُدولِ، أُقِيمَ أَصلحُ النَّاسِ.

قال **مَالكٌ الصَّغيرُ، أبو عبدِ الله بنُ أبي زيدٍ**[2]: إذا لم يُوجد في جهةٍ غيرَ العُدولِ، أُقيمَ لِلشهادةِ أَصلَحَهُم، ويُلتزمُ مِثلهُ ذلكَ في القضاءِ وغيرِهِ، لِئلاَّ تَضيعَ المصالحُ[3].

القَرافي: لا أظنُّ أحدًا خالفَ في هذا، فقد حَسَّنَ ما كان قَبيحًا، واتَّسعَ الضيق[4].

والجوابُ عَن السَّادسةِ: أَنَّ مَن بِيدهِ مَكتُوبٌ بِغير طريقٍ شَرعي، لا يُنتفعُ بِهِ.

---

[1]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص5587، **الشامل**، بهرام، ج666/2، **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج535/4-536.

*/ بياض في الأصل.

[2]/ هو الإِمَامُ العَلاَّمَةُ، القُدْوَةُ، الفَقِيْهُ، عَالِمُ أَهْلِ المغْرِبِ، أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بنُ أَبِي زَيْدٍ القَيْرَوَانِيُّ، أَخَذَ عَنْ: مُحَمَّدِ بنِ مَسرُورٍ الحجَّام، وَالعَسَّال، وابنِ الأَعْرَابِيِّ، وسَمِعَ مِنْهُ بن غَالِب السَّبْتِي، وَعَبْد اللهِ بن الوَلِيْدِ بنِ سَعْد، ألف كِتَابَ: النَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ، وَكِتَابَ الرِّسَالَةِ، وَرِسَالة فِي التَّوحيدِ، مَاتَ سَنَةَ 389هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج4 / 141-145، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج10/17، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج1/ 427 – 430، **شجرة النور**، محمد مخلوف،ج1 / 96.

[3]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج432/9، **الذخيرة**، ج284/10، **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج12/2.

[4]/ انظر: **الذخيرة**، ج46/10.

والجوابُ عَن المسألةِ السَّابعةِ: أنَّ أوَّلَ السُّؤالِ يدلُّ على طلبِ الحُكمِ بِالحيازةِ، وآخِرهُ يَدلُّ على أنَّهم اتَّفقوا على الشَّركةِ مُثالثةً في مَملوكٍ، فلا يُقضى بِتقديمِ أحدهِما على الآخِر، بل يُقسمُ الماءُ بينهُم مُثالثةً بشيءٍ كَرملٍ، بِحيثُ يملأُ كَلالي حقِّهِ، وإن تنازعوا في ابتدائهِ أُقرعَ بينهم، وإنَّما ذكرت الشُّروط والتَّفصيل في بعضِ الأجوبةِ نوعَ إيهامٍ، والله أعلمُ.

وسُئِلَ الجدُّ، العبدُ الفقيرُ إلى الله، **محمَّد بنُ عبدِ الكريم بنُ عبدِ الرَّحمن الفكون،** ونصُّ السُّؤال:

سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، وأرضاكُم-، جوابُكم في مسألةِ امرأةٍ أَوصت في مَرضِها الذي تُوفيت مِنهُ بِثلثِ ما تُخلِّفهُ مِيراثًا عَنها لِقريبِها فلان، حسبما تضمَّن ذلك رسمٌ مشهودٌ بِعدلينِ، ونُفِّذت الوصيَّةُ المذكورةُ، وباعَ الموصَى له ما صارَ لهُ من الوصيَّة مِن الرِّبعِ، وانقسمتِ التَّركُة المذكورةُ، وتَوصَّلَ كُلُّ ذي حَقٍّ إلى حقِّهِ، وبقيَ الأمرُ كذلك مُدَّةً مِن اثنينِ وعشرين سنةٍ، ثمَّ بعد ذلكَ مات الموصَى لهُ، وعصَّبهُ بيتُ المالِ، وقُسِمت تَركتهُ أيضًا، وتَوصَّل بيتُ المالِ إلى حقِّهِ في التَّعصيبِ، وأبرأَ النَّائب عَن بيتِ المالِ سَائِرَ الأولياءِ الإبراءَ التَّام.

ثمَّ بعدَ مُدَّةٍ قامَ النَّائبُ عَن بيتِ المالِ، وأَثبتَ رَسمًا بِشُهودِ الاسترعاءِ، مَضمونهُ أَنَّ الوصيَّةَ المذكورةَ لم تَكُن لِفُلانٍ المذكورُ أوَّلاً، وإنَّما هِي لأخيهِ، وتَضمَّنت أيضًا أنَّ الثُّلثَ الموصَى بهِ باقٍ في ذمَّةِ أبي الْمُوصيةِ المذكورةِ، وتَضمَّنت أنَّ الوصيَّةَ لم تُنفَّذ لِلمُوصَى له ثانيًا، وهُو أخُو الموصَى لهُ الأوَّل، وأنَّها باقيةٌ في ذِمَّةِ أبي الموصيةِ مِن حينِ قُسِمت تركةُ الْمُوصيةِ المذكورةِ، وفي تركتِهِ حتَّى الآنَ وشهادتِهم فيها على البِّت.

فَهل-حَفظكُم الله تعالى- العملُ على ما تضمَّنتهُ شهادةُ الشَّاهِدَينِ في رَسمِ البيعِ مِن أنَّ الْمُوصَي لهُ **[322]** فُلان[1]

أو كبيرًا، والله أعلمُ بهِ، هذا مُقتضَى نُصوصِهم، ولولَا الإطالةَ لَجلبنا ذلك، والسَّلام على مَن يَقِف عليهِ، مِن الفقيرِ **محمَّد بنُ عبدِ الهادِي بنُ علي**[2].

---

[1]/ هذه الصفحة التي أولها كلمة "فلان" غير موجودة، وكنت في الأوَّل أظنُّها ساقطة أثناء التصوير، ولكن بعد الاطلاع على المخطوط الأصلي الموجود عند عائلة بن الشيخ الفكون، تبيَّن أنَّه تمَّ تقطيع ونزع ورقة واحدة، وبقي أثر ذلك التقطيع، وعليه فيكون النقص هنا صفحتان اثنتان، الصفحة 323 و324.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

المسألة[23] [التسليم من غير عوض، هل يحمل على الهبة.]

أَثبتَ نسخة رسومٍ وسُؤالٍ، أجابَ عنهُما الإمامُ العَالمُ، العلاَّمةُ، المدرِّسُ، الْمُفتي، الشَّيخُ **بلقاسم الْمَشدالي**[1]،- رضيَ الله عنهُ-، نصُّ **الرَّسمِ الأوَّلِ**، بعد الحمدِ للهِ:

أَشهدَ الْمُكرَّمُ الأَمينُ، الشَّيخُ أبو الحسنِ علي أنَّهُ سَلَّمَ لِحفيدهِ أبي عبدِ اللهِ محمَّد في جميعِ الدَّارِ القَبليةِ الكائنةِ بكذا، وتحدُّ إلى الدَّارِ الموروثةِ لِكذا بِحقوقِها كُلُّها، ومَنافِعِها بِأَسرِها، وعُلويِّها، وسُفليِّها، ومِرحاضِها الجارِي بِالمياهِ والأنقالِ، ومِن كافَّةِ ما عُدَّ مِنها ونُسِبَ إليها في القَديمِ والحديثِ، عَدَا العُلُو الذي بهِ سُكنَى الْمُسلِّم المذكُورُ تَسليمًا تامًّا مِن غيرِ عِوضٍ، لم يبقَ له فيها حقٌّ، ومَلَّكَها لِحفيدهِ المذكورِ بهذا التَّسليمِ المذكورِ تَمليكًا تامًّا، وأَحلَّهُ فيها محلَّهُ، وأنزلهُ منزلهُ، وهُم على السُّنَّةِ في ذلك، شَهِدَ على إشهادِ أبي الحسن المذكورِ بما فيهِ عنهُ مَن أشهدهُ بهِ طائعًا في صِحَّتهِ والجوازِ، وعَرَّفهُ بِتاريخِ أوائلِ شعبان المكرَّم عامَ أربعةٍ وعِشرينَ وثمانمائةَ، شَهِدَ به فلانٌ وفلانٌ.

والرَّسمُ الثَّاني: أَشهدَ الشَّيخُ الأمينُ أبو علي حَسن الْمُسَلِّمُ المذكورُ أعلاهُ، أنَّهُ سلَّمَ لِحفيدِهِ أبي عبدِ اللهِ محمَّد المذكورُ أعلاهُ بِجميعِ الدَّارِ المذكورةِ، المحدودةِ أعلاهُ على حَسبِ ما قَيَّدَ، وأَشهدَ بهِ أعلاهُ نصًّا، سواءٌ وعَلَى حدٍّ سواءٍ مَن أَشهدهُ بهِ على نفسهِ، بِحالِ الصِّحَّةِ والجوازِ والطَّوعِ والرِّضَى، وعرَّفَهُ بِتاريخِ أواسطِ شهرِ ربيعٍ الأوَّلِ المباركِ الأَسعدِ مِن عامِ اثنينِ وثَلاثينَ وثمانمائةٍ، شَهِد بهِ فُلانٌ بنُ فلانٍ.

ونصُّ الثَّالِثِ: الحمدُ للهِ، شَهِدَ مَن يَتسمَّى بِمعرفةِ الأمينِ الْمُكرَّمِ أبي عبدِ اللهِ محمَّد الموهُوبُ المذكورُ أعلاهُ، المعرفةَ التَّامَّةَ الصَّحيحةَ، وأنَّهُ لم يَزل حائزًا لِلدَّارِ الموهوبةِ المذكُورةِ أعلاهُ، ولم تَزل في حَوزِهِ مُنذُ سَلَّمَها له جدُّه أَبو عَلي حسن المذكُورُ بِالسُّكنى فِيها، وغيرِ ذلكَ مِن التَّصرُّفاتِ، إلى أَن تُوفِّي جدَّهُ الواهِبُ المذكُورُ وإلى الآن، وإنَّ جَدَّهُ المذكورُ لم يَسكُن الدَّارَ المذكُورةَ مُنذُ وَهَبهَا حَفِيدهُ المذكُور، وإنَّما كانَ سَاكنًا في العُلُوِ

---

[1]/ هو أبو عبد الله محمَّد بن أبي القاسم المشذالي البجائي: علَّامتها، وفقيهها، وخطيبها، ومفتيها، المحقِّق النظَّار، أخذ عن أبيه، وعنه ابناه محمَّد ومحمد، وأبو الربيع المناوي، وابن الشاط، وابن مرزوق الكفيف، له فتاوى نقلت في المعيار والمازونية، وألّف تكملة حاشية أبي مهدي الوانوغي على المدونة في غاية الحسن والتحقيق، واختصر البيان لابن رشد، وشرحه في أربعة أسفار، واختصر أبحاث ابن عرفة التي في مختصره، المتعلِّقة بكلام ابن شاس وابن الحاجب وشرحه مع زيادة، توفي ببجاية سنة 866 هـ، انظر ترجمته: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص150، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج379/1.

الذي في قِبليِّها إلى أَن تُوفِيَ فيهِ، وقَيَّد بِذلكَ شَهادةً مسؤولةً مِنهُ بتاريخِ جُماد الأَخير عامَ تِسعةٍ وأربعينَ وثمانمائةَ، شَهِد بذلك فُلانٌ وفلانٌ.

ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله وحدهُ، سيِّدنا الإمامُ العَلَمُ الأَوحدُ-أدامَ الله عُلاكُم، وأدامَ مجدَكُم- تأمَّلُوا -أعزَّكُم الله- رسمَ التَّسليمِ المقيَّدِ أعلاهُ، وما تضمَّنهُ مِن ذِكرِ التَّسليمِ مِن غَيرِ عِوضٍ، هَل يُحملُ على الهبةِ كما فَهمهُ الشَّاهِدُ الثَّالثُ، أم لا؟

وكذلِك ما تضمَّنهُ مِن كَونِ المسلِّمِ لِلدَّارِ لم يَأذن في الحوزِ، هل يَضُرُّ ذلك أم لا؟ وما تضمَّنهُ أيضًا مِن قولِ الشَّاهِد الأوَّلِ، وكذلك الثَّاني في أوَّلِ إشهادِهِ لم يَشهدَا على المسلَّمِ لهُ بِالحوزِ ولا بِالقبولِ، وبقيَ الإشهادُ كذلِك المدَّةَ المذكُورةَ إلى أَن عَقدهُ الشَّاهِدُ الثَّالِثُ معَ الثَّاني، بِكونِهما فَهِما أنَّ التَّسليمَ المذكُورَ هِبةٌ، وشَهِدا على الموهُوبِ لهُ بأنَّهُ حَائِزٌ لِلدَّارِ المذكُورةِ مُنذُ وَهبهَا لهُ جَدَّهُ، وأَحدُ هاذينِ الشَّاهدينِ لم يَتقدَّم لهُ إشهادٌ على الجدِّ المذكُورِ، عدَا ما ذُكِرَ في الوثيقةِ مِن قولِهِ: ولم تَزل في حَوزِهِ مُنذ سَلَّمَها لهُ جَدَّهُ، وهذا اللَّفظُ يَحتمُل أَن يَكونَ ذَكَرهُ الشَّاهِدُ على وجهِ الحِكايةِ لِمَا شَهِدَ به الشَّاهدانِ المتقدِّمانِ قَبلهُ، ولم يكن المقصودُ عندهُ**[324]**عَدَا الإشهاد على المسلَّمِ لهُ بِالحوزِ والتَّصرُّفِ،كما هُو المفهومُ مِن كلامهِ، ويُحتمُل أَن يَكونَ مَقصُودًا بِالجملةِ.

فَالمقصُودُ- أَعزَّكم الله-، تَأمَّلوا رَسمَ التَّسليمِ، هل هُو صَحيحٌ، أَمْ فاسِدٌ؟ لأنَّ هذهِ الدَّار قد تَنازعَ فيها الورثةُ، وفِيهِم المحاجِير[1]، وزَعمُوا أنَّ القَضيَّةَ فيها تَوليجٌ[2]، وعلى صِحَّةِ الهِبةِ المذكُورةِ إذا أَقامَ الورثةُ بيِّنةً بِشهادةِ

---

[1]/ المحاجير جمع محجور، وهو الذي تعيَّن فيه الحجر، والحجر في اللغة مصدر قولك حَجَرَ عليه القاضي يَحْجُرُ حَجْراً: إذا منعه من التصرف في ماله، **الصحاح**، الجوهري، ج2/ 623، وفي الاصطلاح: عرَّفه ابن عرفه بقوله:" صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله "، **شرح حدود ابن عرفه**، ص 313.

[2]/ توليج المال: هو"جعله في حياتك لبعض ولدك، فيتسامع الناس بذالك (فينقدعون)، أي ينكفون (عن سؤالك) ، لعدم دخوله في حوزة الملك"، **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، ج263/6.

استرعاءٍ أو عُدولٍ، على أنَّ الواهِبَ المذكُورَ، لم يَزل حائزًا لِلدَّارِ المذكورةِ، ومُتصرِّفًا فيها إلى أَن تُوفِي، هل تُقدَّم بيِّنتُهم، أَم بيِّنةُ الواهِبِ لهُ؟

جوابُكُم شافيًا، -تُؤجرون، وتُرحمون-، والسَّلام الأَتمُّ العَميمُ عليكُم، ورحمةُ الله وبركاتُهُ.

وجوابُ الشَّيخِ المذكورِ -رحمهُ الله-:

وعليكُم السَّلام ورحمةُ الله، ولا شَكَّ أنَّ ما تضمَّنه رسمُ التَّسليمِ المذكورِ في الأَعلَى، هو نوعٌ مِن العَطايا التي هي تندرج[1] في حَقيقتِها الهبةُ، والصَّدقةُ، وغيرُها، ولِذلك قال الإمامُ **ابنُ عرفةَ** في ترجمةِ الهبةِ، أنَّها أحدُ أنواعِ العطيَّةِ، وعَرَّف العطيَّةَ بأنَّها: " تمليكُ متموَّلٍ[2] بِغيرِ عِوضٍ إنشاءٌ"[3]، ثمَّ قال: فتدخلُ العاريةُ، والعمرى، والحبسُ، والهبةُ، والصدقةُ[4].

وإذا تَقرَّرَ هذا، فَهذا التَّسليمُ هنا بغيرِ عِوضٍ دائِرٌ بين الهبة والصدقةِ، وهُما في مثلِ هذهِ النَّازلةِ مُتساويانِ بِالنسبةِ إلى نَقلِ الْمِلكِ لِلمُعطى، واعتبارُ تَسليمِ العطيَّةِ بِوقوعِ الحوزِ الشَّرعِي صِفةً وزَمانًا، وإطلاقُ الشَّاهِدِ الثَّالثِ على هذهِ العَطيَّةِ لفظَ الهبةِ، صحيحٌ لا خللَ فيهِ ولا اعتِراضَ.

فإذا ثَبتَ أنَّ الدَّارَ المعطاة المذكورة فيهِ كانت في حَوزِ الحفيدِ الْمُعطَى، وهُو يَتصرَّفُ فيها معَ عِلمهِ بِتسلِيمِ جَدِّهِ لهُ فِيها على وجهِ التَّمليكِ في قائِمِ حياتِهِ وصحَّتِهِ إلى أَن مَاتَ، تمَّت العطيَّةُ، ونَفَذت لِلحفيدِ المذكُورِ، وذلك مُستلزمٌ لِلقبولِ، الذي هُو شرطٌ في كُلِّ العَطايَا، ولا يُشترطُ في صِحَّةِ إعمالِ الحوزِ إذنُ الْمُعطِي فِيهِ.

---

[1]/ في الأصل يندرج، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل متول، والصحيح ما أثبت.

[3]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج509/8.

[4]/ قال في **المختصر الفقهي**: " وتدخلُ العاريةُ والحبسُ والعمرى والهبةُ والصدقةُ"، ج510/8.

وقد قال في **المدونة**: وإذا قَبضَ الموهوبُ هِبتهُ بِغيرِ إذنِ الواهِبِ، جازَ قبضهُ؛ إذْ يُقضَي على الواهِبِ بذلكَ إذا مَنعهُ[1].

وكَما قَرَّرنَا صِحَّةَ القَبولِ بالفِعلِ دونَ خُصوصِ اللَّفظِ، فَكذلِكَ يَصحُّ الإعطاءُ بِالفعلِ دونَ اللَّفظِ، ولهذا قال **ابنُ عرفةَ** أيضًا، بعدَ أن عَرَّفَ الهبةَ التي هيَ لِغيرِ ثوابِ الصِّيغةِ، "ما دلَّ على التَّمليكِ، ولَو فِعلًا كالمعاطاةِ"[2].

ولا يُشترطُ أيضًا شُهودُ التَّسليمِ مع شُهودِ الحوزِ، بل مَهمَا ثَبتَ التَّسليمُ مِن الجدِّ بِما لاَ مدفعَ فيهِ، حسبَ ما تضمَّنهُ الرَّسمُ المشارُ إليهِ، ثمَّ شَهِدت بَيِّنةٌ أُخرى كاملةٌ بِالحوزِ والتَّصرُّفِ مِن حِينِ التَّسليمِ، مع عِلمِ الحَائزِ بهِ، فذلك كافٍ، وإن لم يكن إلاَّ شاهِدٌ واحدٌ بِذلكَ، حلَّفهُ الحائزُ معهُ، وحَكَمَ لهُ بِذلكَ، سواءَ كانَ الشَّاهِدُ المذكورُ أَحدُ مَن ذُكِرَ في التَّسليمِ، أو خَارجٌ عنهُ، فَإذا صَحَّت العَطيَّةُ على ما سبَقَ، ثمَّ قَامَت بيِّنةٌ على أنَّ الْمُعطِي لم يَزل حَائِزا لِمَا أَعطاهُ إلى أَن مَاتَ فِيهِ، فإذا لم يَكُن عِندهُ فيها مَدفعٌ لِمَانعٍ مِن مَوانِعِ الشَّهادةِ، فَهُما مُتعارضَتَانِ، و**الْمُختارُ** إعمالُ شهادةِ الورثةِ لأنَّها مُثبتةٌ، وهِي مُقدَّمةٌ على النَّافيةِ، والله الموفِّقُ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله وبركاتهُ، وكتبهُ **محمَّد بن بَلقاسم المشدالي** -وفقهُ الله-.

المسألة[24] [حكم العمرى المعقبة، وتحبيس ملك مشترك]

وسُئِلَ الجدُّ، العبدُ الفقيرُ إلى الله، **محمَّد بنُ عبدِ الكريمِ بنُ عبدِ الرَّحمن الفكُّون** -رحمهُ الله- عن مسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جَوابِه، فأجابَ -رضيَ الله عنهُ-:

الحمدُ لله،-صَلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وعلى آلهِ وصحبهِ، وسَلَّم تَسليمًا- العُمرى المعقَّبةُ، حُكمُها حُكمُ الحبسِ على **الْمُختارِ**[3]، وما كان مِن الرِّبعِ مُشتركًا، فَليسَ **[325]** لِأحدِ الشَّريكَينِ تَحبيسُ حِصَّتهِ إلاَّ

---

[1]/ جاء في **المدونة**:" أَرَأَيْت إنْ وَهَبْت هِبَةً لِرَجُلٍ فَقَبَضَهَا بِغَيْرِ أَمْرِي، أَيَجُوزُ قَبْضُهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ - فِي قَوْلِ مَالِكٍ - لِأَنَّك لَوْ مَنَعْته ثُمَّ قَامَ عَلَيْك كَانَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهَا مِنْك إذَا كَانَتْ لِغَيْرِ الثَّوَابِ"، ج412/4.

[2]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج515/8.

[3]/ أي الحبس المعقب، فكل من العمرى والحبس المعقبان، يرجعان للمالك بعد انقراض العقب، والمعمر يتصرف فيه كيف شاء، أو لورثته من بعده إن توفي، انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج193/12، **الذخيرة**، للقرافي، ج349/6.

بِرضَى الشَّريكِ، فإن حَبَسَ مِن غَيرِ رِضاهُ وإذنِهِ، فالْمشهورُ الذِي وَقَعَت بهِ الفَتوى مِن شُيوخِ شُيوخِنَا وغَيرِهِم، واستمرَّ بهِ العملُ، أنَّ ما وَقعَ فِيهِ التَّحبيسُ إن قَبِلَ القِسمةَ قُسِّمَ، ويَمضي الحبس حَبسًا والمملوكُ مُطلقًا مَملوكًا، وأمَّا إن لم يَقبَل القِسمةَ، فَالحصَّةُ المحبسةُ تُباعُ ويُشترى بها قِطعةً تُحبسُ مَكانَ الْمَبيعِ، وتُصرفُ مَصرفَهُ[1]، وكُلُّ ذلكَ عَمَلاً بِقولِهِ -صلَّى الله عليهِ وسلَّم-: ((**لا ضَررَ ولا ضِرارَ**))[2]، وبالله سُبحانهُ التَّوفيقُ.

المسألة[25] [رجوع الحبس إلى المحبس بعد انقراض المحبس عليهم، الانفراد بالشهادة بتصرف المحبس مع شائبة العداوة للمشهود عليه هل يبطل الشهادة.]

نازِلةٌ نَزلَت مِن الأحباسِ، فسُئِلَ عنها فُقهاءُ مِصرَ، وتُونس، وفاس، وغَيرهُما، نَزلت بالجدِّ، العبدِ الفقيرِ إلى الله، **محمَّد بنُ عبدِ الكريمِ الفكُّون**، دفينُ قلعةِ الْمَويلَح، وأولادِ عمِّهِ فيما حبسهُ العمُّ قاسِم -رَحِمَ الله الجميعَ-، نَصُّ الحبسِ باختصارٍ:

الحمدُ لله، بعدَ أَن استقرَّ على مِلكِ الشَّيخِ الفقيهِ، العالِم، العلاَّمةِ، الصَّدرِ، الشهيرِ، القاضي، الأَعدلِ، **أبي الفضلِ قَاسم بنُ** الشَّيخِ الفَقيهِ، العالِم، العلاَّمةِ، المؤلِّفِ، **أبي زكرياءَ يحي**، جَميعُ كذا وكذا وكذا، داخِلَ بَلدِ كذا وخَارجَها، أَشهدَ الآن الشَّيخُ المذكُورُ أنَّه حَبسَ جَميَع ما استقرَّ على مِلكِهِ مِن الأماكِن المذكورةِ، والْمُشارِ إليها، كامِلِها ومِشقَصِها، على ولدِهِ فلانٌ، القَريبِ عَهدٍ بِالبُلوغِ، وشَقيقتهِ فلانةٌ وفلانةٌ الصَّغيرتينِ في حِجرهِ وتَحتَ ولايةِ نظرِهِ، وعلى ابنتهِ فلانةٌ، وعلى فُلانٍ وفُلانٍ وَلديْ أَخيهِ لِأبيه، الفقيهُ العَالِمُ،

---

[1]/ انظر: **مواهب الجليل**، الحطاب، ج19/6- 20، **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج430/4، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج454/7-455، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج385/2.

[2]/ رواه أحمد في المسند من طريق ابن عباس، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل (المتوفى: 241هـ)، ج55/5، **سنن ابن ماجه**، ابن ماجة(المتوفى: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ج747/2، والحديث صحيح بمجموع طرقه، انظر: **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ابن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م، ج475/4 وما بعده، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**، إسماعيل بن محمد العجلوني الدمشقي، (المتوفى: 1162هـ)، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م، ج450/2، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، ج408/3 وما بعده.

العلاَّمةُ، الخطيبُ، البَليغُ، **أبي محمَّد عبدُ الكريم** الصَّغيرينِ في حِجرِ والدِهِما المذكورُ، وتحتَ وَلايةِ نَظرِهِ، وعلى كُلّ وَلدٍ يَحدُث لهُ ولأخيهِ المذكورِ، بَقيَّةَ عُمرِهِما، ذَكَرًا كانَ أو أُنثَى، وعلى أَعقابِهِم وأعقابِ أعقابِهِم ما تَناسلُوا وامتدَّت فُروعُهُم في الإِسلامِ، لِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ.

واشترطَ في حَبسِهِ هذا، أَن لا تَدخُلَ الأُنثَى مِمَّن عَدا بناتِ صُلبِ المحبِس وأَخيهِ، إلاَّ إذا كانت عَزْبَةً، فَإن استغنت بِزوجٍ، كان حَظُّها مِن ذلكَ لِمَن في طَبقتِها مِن إخوتِها، فإن تَأَيَّمت عاد لها حَظُّها، ومَن ماتَ مِن الذُّكُورِ، كان حظُّهُ لِعقبِهِ إن كان لهُ عَقِبٌ، فإن لم يَكُن لهُ عَقِبٌ، كان ذلكَ لِإخوتِهِ إن كانوا، وإلاَّ لِمَن سِواهُم مِن أَهلِ الحبسِ، وإن كان فِيهِم أُنثَى، كان سَبِيلُها سبيل ما ذُكِرَ مِن بناتِ الصُّلبِ، ولا مَدخلَ لِأولادِ البناتِ في هذا الحبسِ بِوجهٍ، ما دامَ أَحدٌ مِن عَقِبِ الذُّكورِ مَوجُودًا، فَإذا انقرضَ ذُكورُ أَعقابِ الذُّكورِ عَن آخِرِهِم، كان ذلِكَ لِبناتِ المحبِسِ وبناتِ عَقبِهِ، أَيَامَنْ كُنَّ، أو مُتزوجاتٍ.

فَإذا انقرضَ بناتُ المحبِس المذكورِ، وبناتُ عَقبهنَّ عَن آخِرِهنَّ، وكان المحبِسُ المذكورُ أو أخوهُ حَيًّا، رَجعَ الحبسُ بِأجمعِهِ إِليهِما، فإذا مَاتا ولم يكن مِن العَقبِ مَن يَرجِعُ نسبهُ**[326]**إِليهِما، رَجَعَ ذلك إلى أَولادِ البناتِ على الوجهِ المذكُورِ، فإذا انقرضَ أولادُ البناتِ، رَجعَ ذلكَ حَبسًا، ثُلُثُهُ يُصرَفُ لِكَذا، وثُلثٌ تُصرفُ لِكذا، والثُلثُ الباقِي لِمَن يَقرأُ كَذا، تَحبِيسًا تامًّا مُؤبَّدًا، ووَقْفًا صحيحًا مُخلَّدًا، لا يُبدَّلُ عَن حَالِهِ، ولا يُغيَّر عَن سبيلِهِ، حتَّى يَرثهُ الله بَاقيًا علَى أُصولِهِ، مَحفُوظًا بِشُروطِهِ، وارثُ الأرضِ ومَن عَليهَا، وهُو خيرُ الوارثِينَ.

وأَذِنَ المحبِسُ المذكورُ لأخيهِ **عبدُ الكَريمِ** المذكورِ، في حَوزِ ذلكَ عنهُ لِلمُحبَسِ عَليهِم المذكورينَ، ولِلعقبِ والْمَرجِعِ، وعلَى إِشهادِ المحبِس المذكورِ، أَنَّهُ جَعلَ عَشرةَ دَنانيرَ تُخرجُ لِكَذا مِن غَلَّةِ الرِّبعِ المذكورِ، وجَعلَ النَّظرَ فِي الحبسِ المذكُورِ، لأخيهِ الفَقيهِ **عبدُ الكَريمِ** المذكورِ، ثمَّ لِلأكبرِ مِن العَقِبِ.

فإن صارَ لِلمَرجِعِ، فالنَّظرُ في ذلكَ لِلقائِمِ بِكُلِّ وظيفةٍ[1] مِن أَهلِ المرجِعِ، مِن غَيرِ أَن يَتسوَّرَ عَلَيهِم قاضِي أو صاحِبُ حَبسٍ، فَإِن نَظَرَ أَحَدٌ غَيرَهُم بِغيرِ رِضَاهُم مَعَ قِيامِ كُلِّ واحدٍ بِوظِيفتِهِ[2]، صَارَ الحبسُ المذكورُ مِيراثًا.

وشَرطَ في حبسِهِ المذكُورِ، أنَّه إن احتاجَ هُو أَو أَحدٌ مِنَ المحبَسِ عَليهِم حاجةً مُلجِئةً إلى الانتقال عَن المدينةِ المذكورةِ، فلهُ بيعُ ما شاءَ مِن ذلكَ، بعدَ ثُبوتِ الحاجةِ المذكُورةِ.

شَهِدَ على إشهادِ المحبِسِ المذكورِ بِجميعِ ما نُسِبَ إليهِ فيهِ، وهُو بِحالِ كَمالِ الإشهادِ شَرعًا، وعَلِمَ مِلكيتَهُ بِجميعِ ما حبس بهم التَّحبيسُ، وعَلِمَ صِغَرَ الأولادِ، وذلك كلُّهُ بِتاريخِ أواخِرِ شهرِ رمضانَ المعظَّم قدرُهُ عامَ ثلاثةٍ وسِتِّينَ وتِسعمائةِ، الشَّيخُ فُلان والشَّيخُ فلان.

ويَعقُبُ ذلك بِخَّطِ مُحبسهِ ما نصُّهُ: الحمدُ لله، في عِلمِ شُهودهِ حِيازةَ الفقيهِ **عبدُ الكريمِ** المذكورِ، لِلحمَّامِ والجِنانِ وكُوشةَ[3] الجصِّ[4] بِعقدِ الكِراءِ والمساقاتِ الحوزَ التَّام، وأَن يَحيَ ولدَ المحبِسِ، هو المتولِّي لِقبضِ وَجيبتِهِ معَ عَمِّهِ المذكورُ، وأنَّ المحبِسَ المذكورَ مُتخلِّي عن جميعِ ما حَبسَهُ التَّخلِّي التَّام، فَمَن عَلِم ذلكَ وتَحقَّقهُ وعَلِمَ احترامَ ما ذُكِر بِحرمةِ الأحباسِ وحِيازتِها، قيَّد بِذلكَ شهادتهُ بِتاريخِ أواسِطِ شوال عامَ خمسةٍ وستِّين وتِسعمائةِ، فُلانٌ وفُلانٌ.

ويَعقُب ذلك بِطُرَّتِهِ رسمٌ ما نصُّهُ: الحمدُ لله، التزمَ الكِراءَ مِن الشَّيخِ الفَقيهِ، الزكيِّ، القاضِي، سيِّدي **عبدُ الكَريمِ** لِأحمدَ بن خليفةَ جميعَ الحمامِ الغربيِّ الكائِن بِكذا، لِمدَّةِ العامِ الموالِي لِعامِ تاريخِهِ، بِكذا وكذا دِينار يُؤدِّى ذلك على العادةِ، وذلك بِتاريخِ عامِ أربعةٍ وستِّين وتِسعمائة، فُلان وفُلان.

---

[1]/ في الأصل وضيفة، والصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل بوضيفة، والصحيح ما أثبت.

[3]/ الكوشة: هي فرن الجير أو الفخار، انظر: **تكملة المعاجم العربية**، رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، ج164/9.

[4]/ الجص: كلمة غير عربية، ومعناها الجبس: الذي يبنى به، انظر: **تاج العروس**، الزبيدي، ج490/15.

ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، ومتَّعَ المسلمِينَ بِطولِ حَياتِكُم-، جوابُكم المبارَكُ بعدَ تأمُّلِكُم نُسخةَ الرُّسومِ الثلاثةِ المذكورةِ أعلاهُ، هل الحبسُ صحيحٌ ولا مَطعنَ لِأحدٍ فيهِ، أم فاسدٌ؟ ويكونُ اشتراطُ المحبِسِ المرجعَ إليهِ بعدَ انقراضِ المحبَسِ عليهِم، مُبطلٌ لِلحبسِ مُطلقًا، أو يَنفذُ مِنهُ قَدرَ الثُّلثِ، أو يَمضي مِن رأسِ المالِ مُطلقًا، على ما أفتَى بِه **أبو بكر بنُ عبد الرَّحمنِ**[1]، **وأبو عِمران الفَاسِي**[2]، وغيرِهِم مِن المتأخِّرِينَ، **كَصاحِبِ المعيارِ**[3]، وغيرِهِ[4]، كما هُو في كريمِ عِلمِكم، ونقلَ **ابنُ الحاج** ذلك في ثلاثِ مَواضِعَ مِن **نوازلِهِ**، ونَقَل عَنه **البُرزلي** ذلك في **كِتابِهِ**[5].

وإذا قُلتُم بِإمضاءِ الحبسِ مِن رأسِ المالِ، على ما اختارهُ المتأخِّرونَ، فهل لِلأولادِ الدُّخولُ مع الأبناءِ لِتشريكِ المحبِسِ بينهُم بِالعطفِ، أم لا؟

وإذا قُلتُم بأنَّ لهم ذلك، هل يُقسمُ بينهُم بِالسويَّةِ، أو على قدرِ حالِهم وعَيلتِهم، وهل لِأولادِ عبدِ الكريمِ إذا طلبُوا أولادَ قاسِمٍ المحبِسِ المذكورِ، أن يُحاصِصُوهُم بِأَنصبةِ إخوتِهم**[327]** الذُّكور الذينَ ماتُوا عَن غَيرِ عَقِبٍ، لِنصِّ المحبِسِ عَلى ذلكَ، كما هو مَذكورٌ في وثيقةِ الحبسِ أعلاهُ، كما لِأولادِ قاسِمٍ ذلك إن مات لهم أَحدٌ عَن غَيرِ عَقِبٍ؟

---

[1]/ هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني، الفقيه الحافظ، من أهل القيروان، رَفِيْقُ أَبِي عِمْرَانَ الفَاسِي، تَفَقَّهَ بِأَبِي مُحَمَّدٍ بنِ أَبِي زَيْدٍ، وَأَبِي الحَسَنِ القَابسي، وأخذ عنه أَبو القَاسِمِ بنِ مُحْرِز، وَأَبو إِسْحَاقَ التُّوْنُسِيّ، وَأَبو مُحَمَّدٍ عَبْدِ الحَقِّ الصَّقَلِّيّ، وَأَبو حَفْصٍ العَطَّار، وحاز الذكر ورياسة الدِّين في المغرب مع صاحبه في وقته حتى لم يكن لأحد معهما في المغرب اسم يعرف، توفي سنة اثنين وثلاثين وأربعمائة، انظر: ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/239-334، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/519-520، **الديباج**، ابن فرحون، ج1/117-118.

[2]/ أبو عمران الفاسي هو مُوْسَى بنُ عِيْسَى بنِ أَبِي حَاجّ البَرْبَرِيُّ، الغَفَجومِي، الزَّنَاتِيُّ، الفَاسِيُّ، تفقه بالقيروان عند أبي الحسن القابسي، وسمع بها من أبي بكر الدويلي، وعلي بن أحمد اللواتي السوسي، وأبي محمد الأصيلي، أخذ عنه عتيق السوسي، وأبي محمد الفحصلي، ومحمد بن طاهر بن طاوس، وتوفي أبو عمران سنة 430هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/239-252، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/545-548، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، 422-423، وانظر فتوى الشيخين في: **فقه النوازل على المذهب المالكي**، **فتاوى أبي عمران الفاسي**، أبو عمران موسى بن أبي حاج الفاسي المالكي(ت430هـ)، تحقيق د محمد البركة، دار إفريقيا الشرق، المغرب، ص125- 128.

[3]/ انظر: **المعيار المعرب**، للونشريسي، ج7/414-415.

[4]/ انظر: **نوازل ابن سهل**، ص699 وما بعدها.

[5]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج5/342، ج5/350-352.

وهل يكونُ قولُ الشُّهودِ في رسمِ الحِيازةِ: "فَمن عَلِمَ ذلكَ وتحقَّقهُ" حسبَ نصِّه مُخلٌّ بِالحيازةِ، ولا تَتمُّ إلاَّ بِالمعاينةِ، أو لا تُشترطُ إلاَّ في الرَّهنِ خاصَّةً؟

وفي عِلمكُم ما حصَّلهُ **ابنُ عرفةَ** مِن أنَّ المذهبَ[1] لَغوُ التَّحويزِ في الحوزِ[2].

وقال أيضًا: "ويَصحُّ حوزُ الحبسِ بِعقدِ كِرائهِ ومُزارعتهِ، إن كان بَياضًا وفيهِ سوادٌ تَبعٌ لِبياضِهِ، وإن تَبِعَ بياضُهُ سوادهُ، فمُساقاتهُ، ويُغني ذلك الوُقوفُ على مُعاينةِ نُزولِ المحبَس عليهِ فيها، هذا هُو المشهورُ المعمولُ بهِ، قالهُ **ابنُ العطَّارِ**، وغيرهُ، وحكاهُ **ابنُ أبي زَمنِينَ**[3]عن بعضِ الموثِّقينَ"[4]، انتهى كلامهُ.

وذكرَ ذلكَ سيِّدي **أحمد زرُّوق**[5] في **شرحِهِ على الرسالةِ**، نَاقلاً عنهُ أيضًا عنهُ قولَهُ: "ولا تتمُّ هِبةٌ ولا صدقةٌ ولا حبسٌ، إلاَّ بِالحيازةِ"[6]، قال في ذلكَ: "ولا يُشترطُ التَّحويزُ، وهُو مُعاينةُ الشُّهودِ لِلحوزِ بِخلافِ الرَّهنِ، نصَّ على ذلكَ **ابنُ عرفةَ**"[7].

وهل رُجوعُ أَحد شَهِيديْ الحوزِ بعدَ وضعِ شهادتِه، ومُضِيِّ خمسةٍ وعِشرينَ عامًا، ودُخولِ وثيقةِ الحبسِ المرتسمِ خطُّه فيها لِيدهِ مِرارًا مُتعدِّدةً في خِلالِ ذلكَ، لا يُقبلُ مِنهُ؛ لِكونهِ مُنتصِرًا لأولادِ المحبِسِ، ولأنَّ بينهُ وبينَ المقوَّمِ عليهِم عداوةٌ بِسببِ الدُّنيا وحُطامِها.

---

[1]/ المذهب يطلق عند المتأخرين من أئمة المذهل المالكي على ما به الفتوى، انظر: **المدخل الوجيز في اصطلاح المالكية**، الزيلعي، ص16.

[2]/ قال ابن عرفه:" والمذهب: لغو التحويز في الحوز"، المختصر الفقهي، ج5/9.

[3]/ هو أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ اللهِ بنِ عِيْسَى بن مُحَمَّدٍ المرِّيُّ، الأَنْدَلُسِيُّ، الإلبيرِي، شَيْخُ قُرْطُبَةَ، وُلِدَ فِي 324هـ، تَفَقَّه بِإِسْحَاق الطُّلَيْطُلِي، وَسَمِعَ مِنْ: مُحَمَّدِ بن مُعَاوِيَةَ الأُمَوِيّ، وَأَحْمَد بن المطرِّف، وَأَحْمَد بن الشَّامَة، رَوَى عَنْهُ: أَبُو عَمْرٍو الدَّانِي، وَأَبُو عُمَرَ بنُ الحَذَّاء، له كتب منها: (منتخب الأحكام)، (المغرب) في اختصار المدونة وشرح مشكلها، و (المشتمل في علم الوثائق)، وَتُوُفِّيَ فِي 399هـ، انظر ترجمته: انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، ج7/183-186، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج17/188-189، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج2/232-233، **الأعلام**، الزركلي، ج6/227.

[4]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج8/457.

[5]/ هو شهاب الدين أبو الفضل، أحمد بن أحمد البرلسي، الفاسي، المالكي، الشهير بزروق، فقيه، محدث، أخذ عن عبد الرحمن الثعالبي، وحلولو، وابن زكري، والحافظ السخاوي، وأخذ عنه الشمس اللقاني، والحطاب، والزين الطاهر القسنطيني، من مؤلفاته: شرحان على الرسالة، شرح الحكم العطائية، شرح مختصر خليل في فروع الفقه المالكي، توفي سنة 899هـ، انظر ترجمته: **البستان**، ابن مريم، ص 45، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص130-133، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج1/155.

[6]/ **الرسالة**، ابن أبي زيد القيرواني، ص117، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م، ج2/153.

[7]/ **شرح أحمد زروق على الرسالة**، أحمد زروق، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1402هـ/1982م، ج2/195.

وفي عِلمِكُم ما حصَّلهُ **ابنُ رشدٍ** فيمَن رَجعَ عَن شهادتهِ، أو بِشيءٍ مِنها، ولم يأتِ بما يُشبهُ، وتَعمَّدَ الزُّورَ، أُدِّبَ، ولم تُقبل شهادتُهُ فِيما يُستقبلُ، سواءٌ رَجعَ قَبلَ الحُكمِ، أو بعدهُ[1]، وكذلِكَ هذا الْمُخبَّبُ الرَّاجعُ لِما حَصحصَ الحقُّ، وظَهرَ وجهُ الحُكمِ على مُخبِّبِهِ، وأُريدَ تَنجيزُ الحُكمِ، رَجعَ عَن شهادتهِ، وتَبِعَ **ابنُ رُشدٍ** في ذلكَ **ابنَ عَتَّابٍ** وغَيرهُ مِن الحُكَّامِ، واشترطَ بَعضُهم في الرُّجوعِ أَن يَكُون مَأمُونًا.

وهل يَلزمُ المرجُوعَ لهُ يَمينًا أنَّه ما يعلمُ انتصارَ الشَّاهِدِ بِالرُّجوعِ لهُ، ولا تَواطأَ معهُ على ذلكَ؟ لأنَّ الشَّاهِدَ قد أوقفهُ مَن بِيدهِ الشَّهادةَ على خَطِّهِ مِرارًا كما ذَكَر، ولم يَذكُر لهُ تَردُّدًا فيها، فَضْلاً عَن الرُّجوعِ.

وإذا قُلتُم بِصحَّةِ رُجوعهِ، هَل يُكتفَى بِالشَّاهِد الواحِدِ في الحوزِ كما نَصَّ عليهِ **ابنُ راشدٍ** في **كِتابهِ الصغيرِ**[2]، ونَقلهُ **التَّتائِي** عَن **ابنِ نَاجِي في شَرحهِ عَن المدونةِ**[3]، سِيما وانضافَت إليهِ عُقودُ أَكريةٍ تَضمَّنت حَوزَ المدون لهُ في الحوزِ، وتَصرَّفهُ في الحبسِ مع وَلدِ المحبِس على عَينِ المحبَسِ المذكُورِ، وإلى أنَ تُوفي وتكَاثرتِ البيِّنةُ بِذلكَ، وفِيهِم مَن قامَ بهِ وَصفُ العِلمِ والدِيانةِ والعَفافِ، ومَن كان مُمارسًا لِلمُحبِس قبلَ إيقاعِهِ الحبسَ وبعدهُ، إلى أن تُوفي يَطلبُ العِلمَ عنهُ مُدَّةَ حياتهِ، وشهِدَ بِحوزِ المادُّونَ لهُ في الحوزِ المذكُورِ كما ذُكِرَ.

ولا يَضرُّنا انفِرادُ رجلينِ مِن المنتصِبينَ لِلشهادةِ، وقامَ بهما اسمُ العدالةِ في الاسمِ لا في الْمُسمَّى، لأنَّهما مُشتهرانِ بِشهادةِ الزُّورِ، وأَكلِ أَموالِ النَّاسِ على ذلك، ولأنَّ أَحدَهُما بين والِدهِ وبينَ المحبِسِ والحائِزِ لِلحَبسِ- وهُو والِدُ المقوم عليهِم- عَداوةٌ، ولم تَنفك تِلكَ العداوةُ والعداوةِ[4] بينهُم إلى أَن ماتا، والعَداوةُ في الآباءِ عداوةٌ في الأبناءِ.

وأيضًا انفِرادُهما بِتلكَ الشَّهادةِ دُونَ سَائِرِ المنتصِبينَ وغَيرِهِم[328]مِن أَهلِ البلدِ، فيها استبعادٌ؛ لِكونِهِما غيرُ مُجاوِرينَ لِلمُحبِس، ولا مُشاهِدِينَ لِأفعالِه، حتَّى يُظنَّ بِهما العِلمُ، كَغيرِهما ممَّن شَهِدَ بِحوزِ الحبسِ وتَصرُّفِ المادُّونَ لهُ كما ذُكِر.

ولأنَّهما قامَ بِهما وصفُ الجهلِ المركَّبِ، حتَّى أنَّه إذا سُئِلَ أَحدُهما عَن أَوَّل واجِبٍ عليه، لم يُحسِن جوابًا، فَضْلاً عَن ضَبطِ أُمورِ صَلاتهِ وشُروطِ العدالةِ، بل شاعَ عَنهُما وذاعَ، شهادةَ الزُّورِ لِجميعِ أَهلِ البلدِ المذكورِ، وصَارَ عَلمًا عَليهِما، لكن جَرت عادةُ أهلِ البلدِ لا يُجرِّحُ بعضُهُم بَعضًا، وضَاعَت حُقوقُ الْمُسلمينَ، إنَّا لله وإنَّا إليهِ راجِعونَ على انقراضِ العلماءِ والفُضلاءِ.

---

[1]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج10/75-76.

[2]/ لم أقف على هذا النقل.

[3]/ لم أقف على هذا النقل.

[4]/ لعلَّ هذه الكلمة زائدة.

فهل-حفظكُم الله-انفرادُهُما بالشهادةِ بِتصرُّفِ المحبِسِ دُونَ جَميعِ مَن ذُكِرَ خاصًّا وعامًّا، مع بُعدِهِما مِن المشهودِ عليهِم حِسًّا ومَعنًا، مُبطِلٌ لِشهادتِهما، ويكُونَا شهيدَا سُوءٍ، أم لا؟

وإذَا قُلتُم بِقَبُولِ شهادتِهما، فهل يَكونُ مِن بابِ تعارُضِ البيِّنتيْنِ، يُقضَى بِأعدلِهما ؟

أَجيبُونا عَن كُلِّ فصلٍ بما يَليقُ بهِ مِن إقناعِ الخصمِ،- تُؤجرونَ وتُرحمون-، والسَّلامُ عليكُم.

وأجابَ الشَّيخُ البركةُ، المفتِي، المدِّرسُ، المصنِّفُ، الأَفضلُ، العالمُ، **أبي النَّجاه سالم السنهُوري** المالِكي، المفتي بِالديارِ المصريةِ -تغمدهُ الله بِرحمتِهِ-:

الحمدُ لله الذي ميَّزَ العُلماءَ بِرُتبِ العدالةِ، وأَلبسَ مَن شاءَ مِنهُم خُلَعَ العزِّ الْمُدالةِ، ورَفعَ قدرهُ على أقرانهِ حِين سلكَ سُبلَ الرشادِ التي أَوضحها له، أحمدهُ على نِعمهِ التي هيَ عَلَيَّ مِنها لهُ، وأَشكرهُ شُكرًا أَستزيدُ بِهِ نِعمهُ وأَفضالهُ، وأَشهدُ ألاَّ إلهَ إلاَّ الله وحده لا شريكَ له، شهادةَ امرءٍ أَخلصَ بها نِيَّتهُ ومَقالَهُ، وأشهدُ أنَّ سيِّدنا ونبيَّنا محمَّدًا عَبدهُ ورسولهُ، المخصُوصُ بِعُمومِ الرسالةِ، المبعوثُ بِأوضحِ حُجَّةٍ ودلالةٍ، الصَّادقُ الأمينُ الذي أَخلصَ لله أقوالهُ وأفعالهُ،-صلَّى الله عليه، وعلى آلهِ، وأصحابهِ ذوي المفاخر الباهرةِ والجلالة-، وبعد:

فقد وَقفتُ على هذهِ الرُّسومِ، وعَن السُّؤالِ عَن مَضمونهِ المشحونةِ بِنُقولِ المذهبِ، ولَطائِفِ العُلومِ، فقد وَردَ عَن مُبيِّنِ الحرامِ والحلالِ، أنَّه -صلَّى الله عليه وسلَّم- قال:((**نِصفُ العِلمِ حُسنُ السُّؤالِ**))[1] ، أو نحو ذلكَ مِن المقالِ.

وقد أَلزمني بعضُ مَن لا أستطيعُ مُخالفتُه مِن الأصحابِ، أَن أَكشِف بِالجوابِ عنهُ ولو قِطعةً مِن النِّقابِ، فأجبتهُ لِمَا كلَّفنِي به، مع أنِّي لسُت لِذلكَ أهلاً، ولا ممَّن حَامَ[2] حولَ الحِمى أَصلاً، معَ فُتورِ الفِكرةِ، وكُسودِ الهمَّةِ، وتَرادُفِ العَوالِقِ الْمُدلهمَّةِ، فَقلتُ مُستعينًا بِالملكِ الدَّيَّانِ، فَمِنهُ الإعانةُ والتُّكلانُ:

أمَّا الوقفُ المذكورُ، فَصحيحٌ، نافِذٌ مِن رأسِ المالِ، ولا يَطعنُ فيهِ شرطُ الوَاقفِ المرجِعَ إليهِ، لكن إن انقَرضَ بناتُ المحبِس وبَنَاتُ عَقِبهنَّ، والمحبِسُ حيٌّ ورَجعَ إليهِ الحبسُ بِمُقتضَى شرطِهِ، ثمَّ ماتَ خرجَ مِن ثُلثهِ لِبناتِ البناتِ ومَن بَعدهُنَّ، أو ما حَمَلَ الثُلثُ مِنهُ، وإن ماتَ المحبِسُ قبلَ انقراضِ بناتِهِ، أو بناتِ عَقِبهنَّ، ولم

---

[1]/ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «**الِاقْتِصَادُ فِي النَّفَقَةِ نِصْفُ الْعَيْشِ، وَالتَّوَدُّدُ إِلَى النَّاسِ نِصْفُ الْعَقْلِ، وَحُسْنُ السُّؤَالِ نِصْفُ الْعِلْمِ**»، **مسند الشهاب**، أبو عبد الله محمد بن سلامة بن حكمون القضاعي المصري (المتوفى: 454هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1407 – 1986،ج55/1، الحديث موضوع، انظر: **الجامع الصغير وزياداته**، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ/1988م، ص337.

[2]/ في الأصل حال، والصحيح ما أثبت.

يَرجع الحبسُ إليهِ، استمرَّ مَاضِيًا مِن رأسِ المالِ، ولِلأولادِ الدُّخولُ مع الأبناءِ، ويُقسمُ بينهُم على قَدرِ الحاجةِ والعِيالِ[1] .

ولِأولادِ عبدِ الكريمِ مُطالبةَ أولادِ قاسِمٍ بِأنصباءِ إخوتِهم الذينَ لا عَقِبَ لَهم، ولا يُشترطُ مُعاينةُ البيِّنةِ التَّحويزَ على المشهُورِ، بِخلافِ الرَّهنِ لِبقاءِ مِلكِ الرَّاهِنِ عليهِ، كما علَّلَ به **ابنُ عرفةَ** نفسُهُ في بابِ الرَّهنِ ما كان يَجري لهُ في المذاكراتِ**[329]** مِن اشتراطِ التَّحويزِ في الرَّهنِ دُونَ الهبةِ[2]، وقَطَعَ في الحبسِ بِلَغوِ التَّحويزِ، كما في السُّؤالِ.

ولا يَضرُّ رُجوعُ المشهودِ بعدَ الحُكمِ بِمُقتضَى شهادتِهم، ولا ينقضُ الحُكمُ، كان المحكومُ به مالاً أو دَمًا، وإنَّما عليهِم الغُرمُ، كما هُو مُقرَّرٌ مِن مَالٍ[3] ودِيَةٍ، بِخلافِ رُجوعِ الشَّاهِدِ إلا دي[4] وقَبلَ الحُكمِ، فَتُرَدُّ شهادتهُ تِلكَ وفي الاستقبالِ.

ويُكتفَى بالشَّاهِدِ الواحِدِ على التَّحويزِ، وإن لم يقلهُ **ابنُ ناجِي** إلاَّ في الرَّهنِ، لكنَّهُ في الحبسِ أَحرَى، ونصُّهُ: ويَكفِي شاهِدٌ واحِدٌ إذا كانَ بِيدِهِ اتِّفاقًا، وإذا كان بِيدِ غيرِهِ كَفى باختلافٍ، والشَّاهِدُ بِالحوزِ يُقدَّم على نَافيهِ، قالهُ **ابنُ عبدِ السَّلامِ**: لو شَهِدَ شاهدانِ أنَّهُ حازَ، وشَهِدَ آخرانِ أنَّه لم يَحُز، جازَتْ شهادةُ اللذَينِ شَهِدا بِالحيازةِ، لأنَّهُما زادَا في شهادَتِهما على اللَذينِ لم يَشهدَا بالحيازةِ[5]، انتهى.

هذا معَ عدالةِ الْمُثبتينَ والنَّافينَ، فكيفَ معَ اتِّصافِ النَّافي بِالأوصافِ القَبيحةِ المذكُورةِ في السُّؤالِ، هذا ما تَيسَّرَ، واللهُ سُبحانهُ وتَعالَى أعلَمُ بِالصوابِ، وأَخبرَ وكَتبَ الفقيرُ **سالِمٌ بنُ محمّد السنهُوري** المالِكي، خَادِمُ السنَّةِ النبويةِ، والأحكامِ الشرعيةِ بِجامِعِ الأَزهرِ، حامِدًا، مُصلِّيًا، مُسلِّمًا.

وتَقيَّد بِعقبِهِ أجوبةُ مَشيخةِ حضرةِ تونس -حَرسهَا اللهُ-، نصُّ الأوَّلِ:

الحمدُ للهِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا ومَولانا محمَّد، وعلى آلِهِ، وصحبِهِ، وسلِّم، تأملتُ السُّؤالَ والجوابَ الْمُنتسخَيْنِ أعلاهُ، وما فَوقَهُما مِن نُسخةِ الحبسِ، فَقولُ المجيبِ -رحمهُ اللهُ-: ولا يُشترطُ مُعاينةُ البيِّنةِ التَّحويزَ على المشهورِ، بِخلافِ الرَّهنِ، صحيحٌ على ما في **الطُرَرِ**، وهُو قولُ **مُطرِّفٍ وأَصبغ**.

---

[1]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج212/12.

[2]/ انظر: **شرح مختصر خليل**، للخرشي، ج105/7، **البهجة شرح التحفة**، أبو الحسن التسولي، ج271/1.

[3]/ في الأصل مالا، والصحيح ما أثبت.

[4]/ هكذا في الأصل.

[5]/ انظر: **شرح مختصر خليل**، للخرشي، ج251/5.

قال **ابنُ عاتٍ**: والعملُ عليهِ[1]، لكن قال **ابنُ ناجِي**-رحمهُ الله-: ولَيسَ العملُ عِندنَا عليهِ، وإنَّما العَملُ على قَولِها مِن الْمُعاينةِ ببيِّنةٍ تَحوزُهُ، وظاهِرهُ أنَّه لا يُشترطُ التَّحويزُ، وهُو تَحويزُ المالِكِ لِلمحبَسِ عليهِ، انتهى[2].

و**الملَّاني** بصحَّةِ حَوزِ الحبسِ المذكُورِ، وهُو ما ذكَرهُ **المتِيطِي**، ونصُّ اختصَارِهِ: "ويجوز الحبسُ على أن تَكُونَ حِيازتهُ بِعقدِ الكِراءِ، أَو المزارعةِ إن كان بَياضًا، أو المساقاتِ إن كان سَوادًا، ويُستغنى بِذلكَ عَن مُعاينةِ الحوزِ بِنُزولِ المحبَسِ عليهِ فِيها، هذا هُو المشهورُ، وبِهِ العملُ، وقالهُ **ابنُ العطَّارِ** وغيرهُ"[3].

وشهادةُ الشَّاهِدِ الواحِدِ في الحوزِ كَافيةٌ، هُو كَما قالَ الشَّيخُ الْمُجيبُ، وقد نصَّ عليهِ في **الحديريةِ**[4]، لكِن مع اليَمينِ، وفي **صُلحِ الفائِقِ**[5] **لابنِ راشدٍ** ما يُساعدُهُ، بل قال **الشَّيخُ الصَدفِي**[6] في بعضِ فَتاويهِ أنَّه المشهورُ، وبَاقي ما تَضمَّنهُ كلامُ الشَّيخِ-رحمهُ الله- في جوابِهِ، بِهِ أقولُ أيضًا، وبِمثلِهِ أُجيبُ، والله تَعالى أعلَم، وبِهِ التَّوفيقُ.

ونصُّ الثَّاني:

الحمدُ لله، ما أجابَ بِهِ الشَّيخُ الِمُفتِي يُمناهُ -رحمهُ الله تَعالَى-، والشَّيخُ المفتِي أمامهُ صحيحٌ، وبِمثلِهِ أُجيبُ، والله أعلمُ، وبِهِ التَّوفيقُ.

ونصُّ الثَّالث:

الحمدُ لله، -وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وعلى آله، وصحبِهِ، وسَلَّم تَسليمًا-،**[330]**الجوابُ المنسوخُ يُمناهُ مِن الشَّيخِ العلاَّمةِ، وتَصحيحُ الشَّيخينِ الْمُفتِيينِ لهُ، بأنَّ الحبسَ إذا شَرطَ مُحبِسهُ فيهِ الرُّجوعَ إليهِ

---

[1]/ انظر: **التاج والإكليل**، المواق، ج562/6، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج 17/5-18.

[2]/ لم أقف على هذا النقل.

[3]/ **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [ص248/ب].

[4]/ وهو كتاب أحكام ابن حدير لعبد الرحمن بن إبراهيم بن محمَّد بن عون الله بن حدير القرطبي توفي سنة 441هـ، والوحيد الذي وجدت نقل عنه، هو ابن عرفه في المختصر الفقهي، في ثلاثة مواضع.

[5]/ هو كتاب الفائق في معرفة الأحكام والوثائق لابن راشد القفصي المتوفى عام 736هـ.

[6]/ لم أقف على ترجمة له.

بعدَ انقضاءِ مَن حُبِسَ عليهِ، فَهو صحيحٌ، ويُخرجُ مِن ثُلثِهِ بعد مَوتهِ، صحيحٌ، على ما أَفتى بهِ الشَّيخُ **ابنُ رُشدٍ**[1] -رحمهُ الله تعالى-، والمسألةُ ذاتُ خِلافٍ مَعلومٍ[2].

وكذلِكَ قولُ المحبِسِ في هذا الحبسِ: "إنْ احتَجْتُ فَلِي بَيعهُ"، يُخرجُ مِن ثُلثهِ، بِهذا أَفتَى الشَّيخُ **ابنُ رُشدٍ**، حِين سُئِلَ عمَّن حَبَسَ على ابنتهِ وعَقِبها، وإن احتَاجَ وطالَ عُمرهُ باعَ، فَأجابَ: الشَّرطُ المذكُورُ إن كانَ في أصلِ التَّحبِيسِ، فيجبُ صرفُ الحبسِ إلى مَعنَى الوصيَّةِ، فَيَمضِي مِن الثُلثِ على مَذهبِ **مالِكٍ** وأَصحابِهِ، أو ما حَملَ الثُلُثُ مِنهُ[3]، انتهى.

وما أَجابوا بهِ مِن كونِ التَّحويزِ لا يُشترطُ في الحبسِ على المشهُورِ، صحيحٌ، وكَذلكَ الحوزُ بالشَّاهِدِ الواحِدِ كافٍ، قال **صاحِبُ المسندِ المذهبِ**[4]: وبهِ العملُ، وكذلِكَ دُخولُ الأبناءِ معَ الآباءِ لِقولِ المحبِسِ وأَعقابِهم بِالواو، والله تعالى أعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ، وكتبهُ بِحالِ شُغلٍ وضيقٍ، والسَّلامُ.

وأجاب الإمامُ العالمُ، العلاَّمةُ، المدرِّسُ، الشَّيخُ، **محمَّد بنُ عبدِ الهَادي بنُ عَلِي بنُ غانِمٍ**[5]- قدَّسَ الله رُوحهُ-:

وعليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله والبرَكةُ، الحمدُ لله، -وصَلَّى الله علَى مَولانا محمَّد، وصَحبِه، وسلَّم-، تَصفَّحتُ سُؤالكَ -أَرشدنا الله وإيَّاكَ-، ووَقفتُ عليهِ وعلى نُسخةِ وثيقةِ التَّحبِيس أعلاهُ، وتَأمَّلتُ مَضمونَها، فظهرَ لي أنَّ الحبسَ صحيحٌ، وخُروجُهُ إن شاءَ الله تعالى مِن رأسِ المالِ؛ لِمُظاهرةِ نُصوص عُلماءَ لِظواهرَ نُصوصٍ آخرينَ -رضيَ الله عَنهم-، لأنَّ المسألةَ مسألةُ شرطِ المحبِسِ.

---

[1]/ انظر:**مسائل ابن رشد**، ج164/1.

[2]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج467/5، **فتاوى البرزلي**، ج341/5-349.

[3]/ انظر: **مسائل ابن رشد**، ج472/1.

[4]/ هو المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب: للشيخ محمد بن أحمد أبي عبد الله الشهير بعظوم المالكي المتوفى سنة 782 هـ ، ولا زال مخطوطاً ومنه نسخة في المكتبة الوطنية بتونس.

[5]/ لم أقف على ترجمة له.

والمسألةُ مَشهورةٌ بينَ العُلماءِ، اعتُنِيَ بها شَرقًا وغَربًا، وكَتَبَ بها فُقهاءُ إشبيليةَ[1] – أَعادَها اللهُ لِلإسلامِ– إلى فُقهاءِ القَيروانِ، على ما نَقلَ **ابنُ سَهلٍ** في أوَّلِ بابِ الحبسِ بعدَ مَسألةِ النِّحلةِ، ونَقَلَ جوابَي **أبي بَكرٍ بنُ عبدِ الرَّحمنِ وأَبي عِمران**، وبَحثَ معهما وذكَر نُصوصًا، وأنَّها وَقعَت في زَمَنِ الأَميرِ **عبدُ الرَّحمنِ بنُ الحَكَمِ**[2].

وكَتبَ بها إلى قُرطبةَ[3] وإلى بَطليوس[4]، وأجابَ مِن فُقهاءِ قُرطبةَ الشَّيخُ **ابنُ رُشدٍ، وابنُ عَتَّابٍ، وأصبغُ ابنُ محمَّد**، وكذلك شُيوخُ بَطليُوس[5]، وتَكلَّم عليها **ابنُ الحاج** في ثلاثِ مَواضِعَ مِن **نَوازلِهِ**، ونقلَ **البُرزلي** ذلك، وزادَ ما أَلفَاهُ عَن غَيرِهِم ممَّن تأخَّر عليهِم مِن العُلماءِ، جَوابَينِ تَضمَّنا تَحريرَ مَحلِّ النِّزاعِ، وبيانَ مَحلِّ الخِلافِ[6].

---

[1]/ إشْبِيلِيَة: بالكسر ثم السكون، وكسر الباء الموحدة، وياء ساكنة، ولام، وياء خفيفة: مدينة كبيرة عظيمة في بلاد الأندلس، وتسمى حمص أيضا، وبها قاعدة ملك الأندلس وسريره، وبها كان بنو عبّاد، وهي غربي قرطبة بينهما ثلاثون فرسخا، وكانت قديما، فيما يزعم بعضهم، قاعدة ملك الروم وبها كان كرسيهم الأعظم، ويقال إن الذي بناها يوليش القيصر، وإنه أول من تسمى قيصر، ويقال إن معناها الأرض المنبسطة، ازدهرت أشبيلية أيام بني عباد وأيام الموحدين، ثم سقطت بأيدي الأسبان سنة 1248 م، انظر: **معجم البلدان**، ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت 626هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1995 م، ج165/1، **صفة جزيرة الأندلس منتخبة من كتاب الروض المعطار**، أبو عبد الله محمد عبد المنعم الحِميرى (المتوفى: 900هـ)، عنى بنشرها: أ. لافي بروفنصال أستاذ تاريخ المغرب العربي بجامعة الجزائر، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م، ص20.

[2]/ عبدُ الرَّحمن بنُ الحَكَمِ: هو أبو المطرف المرواني، رابع ملوك بني أمية في الأندلس، وأمه أم ولد اسمها حلاوة، كَانَ مَوْلِدُه بِطُلَيْطِلَةَ فِي شَعْبَانَ، سَنَةَ 176هـ، وُلِّيَ الإمارة وله ثلاثون سنة، وكانتْ خِلافتُه إحدى وثلاثين سنةً، وثلاثةَ أشهرٍ، وستةَ أيامٍ، وتُوفِّيَ: ليلةَ الخميسِ لثلاثٍ خَلَونَ من شهرِ ربيعٍ الآخرِ، سنةَ 238هـ، انظر ترجمته، **تاريخ علماء الأندلس**، ابن الفرضي، ج12/1، **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**، محمد بن فتوح (المتوفى: 488هـ)، الدار المصرية للتأليف والنشر – القاهرة، عام النشر: 1966 م، ص10، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج260/8-261، **الأعلام**، الزركلي، ج305/3.

[3]/ قُرْطُبَةُ: وهي مدينة عظيمة بالأندلس، وسط بلادها، وكانت سريرا لملكها، وبها كانت ملوك بني أمية، وبينها وبين البحر خمسة أيام، ومسجدها الجامع من أكبر مساجد الإسلام، وأجمعها لمحاسن العمد والبنيان، طوله أربعمائة ذراع وعرضه ثلاثمائة، وعمده ورخام بنيانه بفسيفساء وذهب، وهي الآن في دولة إسبانيا، انظر: **معجم البلدان**، ياقوت الحموي (المتوفى: 626هـ)، ج324/4، **آثار البلاد وأخبار العباد**، زكريا بن محمد القزويني (المتوفى: 682هـ)، دار صادر – بيروت، ص552، **صفة جزيرة الأندلس** ، أبو عبد الله الحِميرى ص153 وما بعدها.

[4]/ بَطَلْيُوسُ: مدينة كبيرة بالأندلس من أعمال ماردة على نهر يانة غربي قرطبة ، بناها عبد الرحمن بن مروان المعروف بالجليقي بإذن الأمير عبد الله، وهي مدينة جليلة في بسيط الأرض وعليها سور منيع، ومن مدينة بطليوس إلى مدينة قرطبة على الجادة ستة مراحل، انظر: **نزهة المشتاق في اختراق الآفاق**، محمد بن محمد الحسني الطالبي، المعروف بالشريف الادريسي (المتوفى: 560هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1409 هـ، ج545/2، **معجم البلدان**، ياقوت الحموي (المتوفى: 626هـ)، ج447/1، **الروض المعطار في خبر الأقطار**، أبو عبد الله بن عبد المنعم الحِميرى (المتوفى: 900هـ)، المحقق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة – بيروت – طبع على مطابع دار السراج، الطبعة: الثانية، 1980 م، ص93.

[5]/ انظر: **الإعلام بنوازل الأحكام المعروف بالأحكام الكبرى**، ابن سهل الأسدي(ت486هـ)، ص699 وما بعده.

[6]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج345/5 وما بعده.

نصُّ الأوَّلِ مِنهُما على ما اختصَرَ **البُوسعِيدِي**[1] مِن قولِ الشَّيخِ الأوَّلِ[2] أنَّ: ((هذهِ مسألةٌ أغنى فيها السَّلف عَن الخَلَفِ، خُوطِبَ بها مِن الأَندلُسِ[3] إلى القَيروانِ[4]، فأجابَ **أَبو عِمران الفَاسي وأَبو بكرٍ بنُ عبدِ الرَّحمن** بِإمضاءِ الحبسِ، ولم يَرَيَا الشَّرطَ مُوهِنًا، ولا مُبطِلاً لِلحبسِ، والذي قالاهُ هو الحقُّ، والْمُعتمدُ، والصوابُ، وبهِ آخذُ، ووَقعَ في جوابِهما في **ابنِ سَهلٍ**، فانظُر، ومَوضِعُ الشَّيخينِ بِالسَّبقِ بِالمحلِّ الذي لا يَخفَى.

ولم يَقَع في الرِواياتِ إلاَّ ما يُؤيِّد فَتواهُما، في **الواضِحةِ لابنِ القاسِمِ**، فيمَن حَبسَ واستثنى المرجِعَ إليهِ يَجعلُهُ حيثُ شاءَ، إن كان يُسمِّي المرجِعَ إليهِ فَجعلهُ حيثُ شاءَ، فَهو مِن رأسِ المالِ، وقال **مُطرِّفٌ**: هُو مِن الثُّلثِ؛ باختِلافِهِما في المرجِعِ لا في تَوهِينِ الحبسِ؛ بل **لِعبدِ الملكِ** في **المجموعةِ**: مَن قال دَاري هذهِ حبسٌ على فلانٍ، هي عُمرَى.

وسَألَ **مَكحولٌ**[5] **سَالِمًا**[6] عَن رأيهِ في الحبسِ، قال ما أَدركتُ النَّاسَ إلاَّ على شُروطِهم في أَموالِهم وفيما

---

[1]/ أبو عبد الله البوسعيدي البجائي، كان من الأعلام الفضلاء، أخذ عن البرزلي، واختصر فتاويه، انظر: **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، ج353/1.

[2]/ أي الشيخ البرزلي.

[3]/ الأندلس: هي إسبانيا الإسلامية، وقد أطلق هذا الاسم في بادئ الأمر على شبه جزيرة (إيبريا) كلها، على اعتبار أنها كانت في أيدي المسلمين، ثم أخذ لفظ الأندلس يقل مدلوله الجغرافي شيئا فشيئا، تبعا للوضع السياسي الذي كانت عليه الدولة الإسلامية في شبه الجزيرة، وكلمة أندلس اشتقها العرب من كلمة (واندالوس) وهو اسم قبائل (الواندال) الجرمانية، التي اجتاحت أوربا في القرن الخامس الميلادي، واستقرت في السهل الجنوبي الإسباني، وأعطته اسمها، ثم جاء العرب وعربوا هذا الاسم إلى (أندلس)، انظر: **آثار البلاد وأخبار العباد**، زكريا بن محمد القزويني (المتوفى: 682هـ، ص503، **الروض المعطار في خبر الأقطار**، أبو عبد الله بن عبد المنعم الحِميرى (المتوفى: 900هـ)، ص32.

[4]/ القَيروانِ: من المدن الكبرى في تونس، بنيت في خلافة معاوية بن أبي سفيان، فتحت على يد عقبة بن نافع –رضي الله عنه–، انظر: **البلدان**، أحمد بن إسحاق اليعقوبي (المتوفى: بعد 292هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422 هـ، ص185، **آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان**، إسحاق بن الحسين المنجم (المتوفى: ق 4هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408 هـ، ص98، **المسالك والممالك**، عبد الله البكري الأندلسي (المتوفى: 487هـ)، دار الغرب الإسلامي، طبعة 1992 م، ج675/2، **آثار البلاد وأخبار العباد**، ص242.

[5]/ هو مَكْحُوْلٌ الدِّمَشْقِيُّ أَبُو عَبْدِ اللهِ، عالم بلاد الشام، من أواسط التابعين، حَدَّثَ عَنْ: وَاثِلَةَ بنِ الأَسْقَعِ، وَأَبِي أُمَامَةَ البَاهِلِيِّ، وَأَنَسِ بنِ مَالِكٍ، وَسَعِيْدِ بنِ المسَيِّبِ، وَأُمِّ الدَّرْدَاءِ، وَطَاوُوْسٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ بنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَبِي إِدْرِيْسَ الخَوْلاَنِيِّ، وحَدَّثَ عَنْهُ: الزُّهْرِيُّ، وَرَبِيْعَةُ الرَّأْيُ، وَزَيْدُ بنُ وَاقِدٍ، وَكَانَ مَكْحُوْلٌ أَفْقَهَ مِنَ الزُّهْرِيِّ، توفي سنة 113هـ، انظر ترجمته: **الطبقات الكبرى**، ابن سعد، ج315/7، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج155/5-160، **طبقات الحفاظ**، السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1403، ص49.

[6]/ هو أبو عمرو سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب العدوي، –رضي الله عنهم أجمعين–؛ أحد فقهاء المدينة، من سادات التَّابعين وعلمائهم وثقاتهم، روى عن أبيه وغيره، وروى عنه الزهري ونافع، توفي في آخر ذي الحجة سنة ست ومائة،، انظر ترجمته: **سير السلف الصالحين**، لإسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: د. كرم بن حلمي بن فرحات بن أحمد، دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض، ص808، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج349/2، **الأعلام**، الزركلي، ج71/3.

أعطُوا، وذَكَرَ ما يُذكَرُ **لابنِ الهِندِي**[1] وشيئًا معهُ، ثمَّ قال: فاستخِر الله وانفِذ الحبسَ لِوجهِهِ))[2].

ونصُّ الثَّاني: عَقدُ**[331]** التَّحبيسِ عامِلٌ، لا اعتِراضَ فيهِ لِأحدٍ مِن الورثةِ الآنَ في شيءٍ مِنهُ في حياةِ الابنةِ، ولا عَلى عَقِبِها مِن بعدِها، وهِي عِندي عُمرَى مُعقبةٌ، مَحوزَةٌ في صِحَّةِ الأَبِ، ولم أَرَ لِمَن تَقدَّمَ في هذا الوجهِ خِلافًا، وإنَّما اختلَفُوا عِندَ انقِراضِ المحبَسِ عليهِم، هل يَكونُ مَرجِعُهُ مِن رأسِ المالِ أَو مِن الثُّلُثِ إن حَملهُ، ولم يَقَع السُّؤالُ عَن هَذا الوجهِ، فاضرِب عَنهُ، انتهى.

هذا والنُّصوصُ الموجودةُ في أَصلِ المسألةِ، مِنها ما هو صَريحٌ فِيما ذَكرهُ هذا الشَّيخُ الأَخيرُ، مِن أنَّ هذا إنَّما هُو بعدَ رُجوعِ الحبسِ لِلمُحبسِ وانقراضِ العَقبِ، مَنعَ الله مَسألتكَ مِن ذلكَ بِمنِّهِ، وأَذكُر لَكَ بعضَ الأنقالِ في أصلِ المسألةِ، وإن كان هذا أَمَسَ بِصُورتِكَ، لَكِن أَذكرهُ لكَ على جِهةِ الأُنموذج كيْ يَتبيَّنَ لكَ صِحَّةَ ما ذكَر الشَّيخُ الثَّاني والأوَّل.

مَالَ سيِّدي **محمَّد بنُ قاسِم المشدالِي في التَّكملةِ**، عِندَ قولِ حَبسِ **التَّهذيبِ**: ومَن حَبسَ نَخلَ حائِطِهِ على المساكِينِ في مَرضِهِ، والثُّلثُ يَحمِلُه فَلَم يُخرجُه مِن يَدهِ حتَّى ماَت، فذلكَ نافذٌ لأنَّها وَصيَّةٌ[3]، ما نَصّهُ –**المتِيطِي**–: "إذا انقرَضَ المحبَس عليهِ والمحبِس حيٌّ، رَجَعَ إليهِ، فإن مات والأصلُ في يَدِهِ، ولم يُفَوِّتهُ، ولا نَسَخَ وَصيَّتَهُ فِيما جَعلَ مِن مَرجِعهِ إليهِ إلى أن ماتَ، خَرجَ الحبسُ مِن ثُلُثِهِ، لأنَّ كلَّ شيءٍ اشترطَ المحبِس رُجوعهُ إليهِ، ويَشترطُ فيهِ أن يَرجِعَ بعدَ وفاتِهِ إلى مَن شاءَ، فإنَّه كَالوصيَّةِ، وإن جَعلهُ المحبِس لِأعقابِهِم وأعقابِ أعقابِهِم ثمَّ إلى مَرجِعٍ، وشَرَطَ بعدَ رُجُوعهِ إليهِ إن انقرضُوا في حياتِهِ أن يَكونَ حَبسًا بعدَ وفاتِهِ، وعلى وجهٍ مِن الوُجوهِ، وإن انقَرضُوا في حَياتِهِ ورجَعَ إليهِ، ثمَّ تُوفِيَ وهُو باقٍ بِيدِهِ، والمسألةُ بِحالِها على ما تَقدَّم وأنَّه يُخرُج مِن

---

[1]/ هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي (أبو عمر) فقيه، حافظ لأخبار أهل الأندلس، بصير بعقد الوثائق، أخذ عن أبي إبراهيم، وقاسم بن أصبغ، وسمع محمد بن أبي دليم، روى عنه أبو بكر ابن سيرين، وحمزة بن حاجب، وابن مفرج، له ديوان كبير في الوثائق، توفي سنة 399هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج7/146-147، **الصلة**، ابن بشكوال، ص42-43، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج1/232.

[2]/ **مختصر جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام**، لأبي عبد الله البوسعيدي البجائي، كان حيًا سنة 826هـ، بخط علي بن عون الساسي(1228هـ)، مخطوط، [127/ أ- ب]، وانظر: **فتاوى البرزلي**، ج5/343-344.

[3]/ " قلت: أرأيت إن حبس رجل نخل حائطه على المساكين في مرضه، ولم يخرج من يديه حتى مات، أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: نعم إذا كان الثلث يحمله؛ لأن هذه وصية"، **المدونة**، ج4/424 ، وانظر: **التهذيب في اختصار المدونة**، للبرادعي، ج4/333.

ثُلثِهِ، وليسَ تَعقِيبهُ ممَّا يُوجِبُ أَن يكونَ مِن رأسِ المالِ، لأنَّه قَد شَرطَ رُجوعَهُ إليهِ وأَوصَى فيهِ بعدَ مَوتهِ، كما يُوصِي في مالِهِ، ولو لم يَشترطْ رُجوعَهُ إليهِ، لَدارَ التَّعقِيبُ بِمنعِه مِن رُجُوعِها إليهِ.

قال **ابنُ الهِندِي**: ونزلت هذهِ المسألةُ في أيامِ **مُنذِر ابنُ سعيدٍ**[1]، وحضرتُ وقد شاوَرَ فيها **عبد الله بنُ إدريسٍ، وأَحمد بنُ عبدِ الله اللُّؤلؤِي**[2]**، وإسحاق بنُ إبراهيمَ التَّجيبي**[3]، وكان الحبسُ مُعقَّبًا، غيرَ أنَّهُ كان المحبِسُ قد شَرطَ رُجوعهُ إليهِ، وأَن يكونَ بعد وفاتهِ في وجهِ كَذا وكَذا، فَرجعَ إليهِ، وكان بيدهِ إلى أن مَاتَ، فَشوَّرهُم القاضِي فيها **مُنذر بنُ سعيدٍ**؛ لأنَّه كان قَاضِي الجماعةِ، فأفتاهُ **ابنُ إدريسٍ واللُؤلؤي** بأنَّهُ مِن ثُلثِهِ، وقال **إسحاقٌ** أنَّهُ مِن رأسِ مالِهِ، واحتجَّ بالتَّعقيبِ والحوزِ عنهُ، واحتجَّا عليهِ معَ القاضِي بما شَرطَ مِن رُجوعهِ إليهِ بعدَ انقراضِ المحبَس عليهِ، وأعقابهِ في حياةِ المحبِس وبقائهِ فيهِ بعدَ رُجوعهِ إليهِ أن يَكونَ بعدَ وفاتهِ**[332]** في وجهِ كذا.

وقال أيضًا: إنَّما قد رجعت إليهِ في يدهِ إلى أن ماتَ، فهي كمالِهِ، وهيَ وصيَّةٌ أَوصَى بها بعدَ مَوتهِ، فهي مِن ثُلثِهِ، واستمرَّ **إسحاقٌ**، وقال: إنَّما هي مِن رأسِ مالِهِ، فذكَرَ **اللُؤلؤي** يومئِذٍ أنَّهُ يَدلُّ عليهِ ما في أوَّلِ صُلحِ **العُتبيةِ** في **سماعِ ابنِ القاسِمِ**، ثمَّ أعادَ **مُنذِرُ بنُ سعيدٍ** الشُورى فِيها، واهتبلَ في إحضارِ مَن بَقيَ مِن الفُقهاءِ في ذلك الوقتِ، فاجتمعُوا على أنَّها بِالثلثِ، فَنَفَذَ القضاءُ عليه[4]." **المتيطِي**، وبما اجتمعَ عليهِ هؤلاءِ

---

[1]/ مُنْذِرُ بنُ سَعِيْدٍ البَلُّوْطِيُّ أَبُو الحَكَمِ الأَنْدَلُسِيُّ: قَاضِي الجَمَاعَةِ بِقُرْطُبَةَ،كان فقيها، خطيبا، شاعرا، فصيحا، أخذ عن بعض علماء مكة ومصر في رحلة حجّه، له كتب في القرآن والسنة والردِّ على أهل الأهواء، منها: (الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله)، (الإبانة عن حقائق أصول الديانة)، (الناسخ والمنسوخ)، توفي سنة 355هـ، انظر ترجمته: **تاريخ علماء الأندلس**، ابن الفرضي، ج2/142-143، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج16/173-178، **الأعلام**، الزركلي، ج7/294، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/90.

[2]/ أحمد بن عبد الله اللؤلؤي الفقيه، الأديب، الشاعر، من أحفظ أهل زمانه بمذهب مالك، أخذ عن أبي صالح، وأسلم بن عبد العزيز، وابن لبابة، أخذ عنه ابن المكوي، والقاضي ابن زرب، مات سنة 350هـ، انظر ترجمته، **الديباج** ، ابن فرحون، ج2/ 201-202، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج1/90.

[3]/ إسحاق بن إبراهيم التجيبي، أبو إبراهيم: سمع من ابن لبابة، وأسلم، وابن خالد، وابن أيمن، ومحمد بن قاسم، وقاسم بن أصبغ، من تلاميذه: القَاسِمُ بنُ أَحْمَدَ المَعْرُوف بِابْنِ أَرفعَ رَأْسِهِ، من مؤلفاته: كتاب النصائح المشهور، وكتاب معالم الطهارة والصلاة، توفي 354هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج6/123-134، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج16/107-108، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج1/296-297.

[4]/ **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [249/ب-250/أ]، وانظر: **فتاوى البرزلي**، ج5/344، **التاج والإكليل**، المواق، ج6/26.

الشُيوخُ، أَفتَى **السيُّوري**[1]، **والتُونسي**[2]، وغَيرِهِم، انتهى.

فأنتَ تَرى المسألةَ مَعروضةً فيما إذا رَجعَ إليهِ، ومعَ ذلكَ لم يُختلَف في الصِحَّةِ، وإنَّما اختُلِفَ المرجِعُ، فَتَبيَّنَ صِحَّةُ قولِ الشَّيخينِ، وخُروجُ مَسألتِكَ عَن نصِّ **المتيطِي**، **وابنِ الهِندي**، وغيرِهِم؛ لِلفَرضِ المذكُورِ، على أنَّ المحبِسِينَ مِنهُم مَن أَطلَق إمضاءَ الحبسِ مِن رأسِ المالِ **كأبِي بكرٍ وأَبي عِمران**، وغَيرِهما.

وممَّا يُرجِّحُ ما قال الشَّيخانِ المجيبانِ في مِثلِ صُورتكَ، نَقلُ **البُرزلي** ذلكَ وتَسليمُهُ، **والبُوسعيدِي**، **وحلُولُو**[3]، وغيرِهِم، هذا والمحبِسُ مِن أَهلِ العِلمِ، والشَّاهِدَينِ مِن أَهلِ الحِفظِ لِلمَذهبِ، والعِلمِ، والدِّينِ، وذلك كلُّهُ سَببُ تَرجِيحِ مَقصدِ المحبِس.

وبِالجملةِ: فَمسألتُكَ الحُكمُ فيها، ما صَدرَ بِهِ السُّؤالُ مِن الصِّحَّةِ، والخُروجِ مِن رأسِ المالِ؛ لِمَا ذَكرنَا، ولأنَّ العُلماءَ المجيبِينَ على قِسمينِ:

مِنهُم مَن أَمضَى الحبسَ مُطلقًا، **كأبِي بَكرٍ** ومَن شَايَعَهُ، ومِنهُم مَن جَعلهُ مِن الثُلثِ، **كابن رُشدٍ**[4] ونحوِهِ، وإنَّما جَعلهُ مِن الثُلثِ بعدَ رجُوعِ الحبسِ إلى المحبِس، وُجودًا أَو فَرضًا، والأَوَّلُ مِن الشَّيخينِ رجَّحَ قَولَيْ **أَبي بكرٍ وأبي عِمران** بِقولِهِ، والذي قالا هُو الحقُّ[5]، إلى آخِرِهِ.

---

[1]/ السُّيُوْرِيُّ: هو أَبُو القَاسِمِ عَبْدُ الخَالِقِ بنُ عَبْدِ الوَارِثِ، شَيْخُ المالِكِيَّةِ، وَخَاتَمُ الأَئِمَّةِ بِالقَيْرَوَان، أَحَدُ مَنْ يُضْرَبُ بِحِفْظِهِ المَثَلُ فِي الفِقْهِ، مَعَ الزُّهْدِ وَالتَّأَلُّهِ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران، وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، وعليه تفقه عبد الحميد، والمهدي، واللخمي، وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون، لَهُ تَعليقَةٌ عَلَى (المدَوَّنَة)، مَاتَ: سَنَةَ سِتِّيْنَ وَأَرْبَع مائَة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج65/8-66، **سير أعلام النبلاء**، ج213/18، **الديباج**، ابن فرحون، ج22/2.

[2]/ لعله أبو إسحاق التونسي، وقد سبقت ترجمته.

[3]/ حلولو: هو أحمد بن عبد الرحمن بن موسى بن عبد الحق الزليطني القيرواني، أبو العباس، عالم بالأصول، من أهل القيروان، استقر بتونس، ولي قضاء طرابلس الغرب، ثم صُرف عنه فرجع إلى تونس، وولي مشيخة بعض المدارس، إلى أن توفي بها، وكان السُلطان أبو فارس الحفصي يأتي إليه يزوره ويعطيه المال الكثير فيصرفه على الفقراء، أَخذ عَنهُ أَحْمد بن حَاتِم المغربي، له شرح مُخْتَصر الشَّيْخ خَلِيل، وَجمع الْجَوَامِع، والتنقيح للقرافي، والإشارات للباجي، ومختصر نوازل البرزلي ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج260/2، **الأعلام**، الوركلي، ج147/1، **معجم المؤلفين**، رضا كحاله، ج269/1.

[4]/ انظر: **مسائل ابن رشد**، ج145/1.

[5]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج443/5.

والعملُ بِالرَّاجحِ، يَتعيَّنُ فِقهًا وأُصولاً[1]، وحاصِلهُ: أنَّ الدَّليلَ على ما صَدَّرَ بهِ السُّؤالَ مِن الصِحَّةِ وخُروجِ رأسِ الْمَالِ، ومَسألتُكَ واضِحٌ مِن النُّصوصِ والدَّليلِ على خُروجِ مَسألتكَ عَن مَوضوعِ القَولِ بِالثُلثِ، هو **قِياسٌ اقتراني**[2] من الشِكلِ الأوَّلِ، ونَظمهُ[3]:

اختلافُ العلماءِ في هذا الحبسِ وأمثالهِ، إنَّما هُو في المرجِعِ، واختلافُهُم في المرجِعِ، إنَّما هُو بعدَ انقِراضِ المحبَسِ عليهِم، فَتزيلُ الوسطَ، وهُو الحدُّ الْمُتكرِّرُ، وهو قولُكَ مِن الصُّغرَى، إنَّما هُو في المرجِعِ، ومِن الكُبرى، واختلافِهِم في المرجِع، وتَضُمُّ المقدَّمَ -بل الموضُوعَ- في الصُّغرى، وهُو قولُهُ: اختلافُ العُلماءِ في هذا الحبسِ وأمثالهِ، إلى المحمُول في الكُبرى، وهُو قولُكَ: إنَّما هُو بعد انقراضِ المحبِس، يَنتجُ اختلافُ العُلماءِ في هذا الحبسِ وأمثالهِ، إنَّما هُو بعد انقراضِ المحبَسِ عليهِم، وذلكَ مَطلُوبكَ، دَليلُ الكُبرى، قولُ الشَّيخِ المتأخِّرِ الثَّاني، والصُّغرى دَليلُها الجوابُ الأوَّلُ، والاستِقراءُ يُصدِّقُ ذلِكَ، وظهرَ الحقُّ بِغَيرِ مَينٍ[4]، وبَيَّنَ الصُّبحُ لديهِ عينينِ.

وأمَّا دُخولُ الأبناءِ معَ الآباءِ، فَذَ[ا][5] مُتَّفقٌ عليهِ لِلعطفِ بِالواوِ، وذلكَ عندَ الجَميعِ، غيرَ أنَّ **ابنَ القاسِمِ والإمامَ مالِك** يَقولانِ بِإيثارِ الآباءِ على الأَبناءِ، ولا يَكونُ لِلأبناءِ مَعَهم إلاَّ ما فَضَلَ عنهُم في

---

[1]/ انظر: **المحصول**، فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر الحلواني، مؤسسة الرسالة، ط3(1418هـ/1997م)، ج40/6، **الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج240/4، **المغني**، ابن قدامة، ج258/2، **الموافقات**، الشاطبي، تحقيق مشهور حسن، ط1(1417هـ/1997م)، ج140/5، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج62/1، **الفتوى في الإسلام**، جمال الدين القاسمي، تحقيق محمد عبد الحكيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1(1406هـ/1986م)، ص117-122.

[2]/القياس الاقتراني : هو الذي لم يذكر في مقدماته نفس النتيجة، ولا نقيضها، ويسمى كذلك، القياس الحملي، وقياس الشمول، ويكون في القضايا الحملية، والشرطيات المتصلة، وإنما سمّي هذا القياس بالاقتراني؛ لاقتران حدوده الثلاثة دون أن يتخللها حرف استثناء، الذي هو "لكن"، وسمّي حمليا، لأن الحمليات تختص به، وسمّي شموليا؛ لأن الحد الأصغر إذا اندرج في الأوسط، واندرج الأوسط في الأكبر، لزم اندراج الأصغر في الأكبر وشموله له، ومثال القياس الاقتراني: 1/ هذا إنسان 2/ وكل إنسان جسم النتيجة: فهذا جسم.

فالنتيجة لم تذكر هي ولا نقيضها في المقدمتين، وهو على قسمين: شرطي وحملي، انظر: **آداب البحث والمناظرة**، محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، بدون رقم وسنة الطبع، ص 74 وما بعده.

[3]/ في الأصل نضمه، ولعل الصحيح ما أثبت.

[4]/ المين هو الكذب، انظر: **العين**، الخليل بن أحمد، ج388/8، **تهذيب اللغة**، الأزهري، ج379/15، **الصحاح**، الجوهري، ج2210/6.

[5]/ هذه الزيادة غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

السُكنى، **والْمُغِيرةُ**[1] **[333] وأَشهبُ** وغيرهُما، يُسوِّي الأَبناءُ بِالآباءِ، انظُر **المدونةَ** عند قولهِ: **مالك**، ومَن قال حَبسٌ على وَلَدِي، إلى قَولهِ يُسَاوِي بَينهُم[2]، وكَلامُ **ابنُ ناجِي، وأَبي الحسَن الصَّغيرِ** هُنا نحو.

وإِن أَردتَ أَشدَّ بيانٍ، فانظُر الحَبسَ الأَوَّلَ مِن **جامِعِ العُتبيَّةِ في سَماعِ ابنِ القاسِمِ** عَن **مَالِكٍ** مِن كِتابِ الرُطَبِ باليابِسِ، وكلام **صاحِبِ البيانِ** تَجِد مُرادَكَ، ولَولَا ضَيقُ الوَقتِ والمحلِّ، لَجَلبنَا ذلكَ، وقَسمهُ ذلكَ عَلَيهِم بِحسبِ الحاجةِ، وكَثرةِ العِيالِ مِن غَيرِهِ على المشهورِ[3].

---

[1]/ هو المغيرة بن عبد الرحمن ابن الحارث بن أبي ربيعة المخزومي، روى عن أبيه، ويزيد بن أبي عبيد، ومحمد بن عجلان، ومالك بن أنس، روى عنه: إبراهيم بن حمزة الزبيري، ومصعب بن عبد الله الزبيري، وأبو مصعب الزهري، وابنه عياش بن المغيرة، كان المغيرة فقيه أهل المدينة بعد مالك بن أنس، وعرض عليه أمير المؤمنين الرشيد القضاء بالمدينة على جائزة أربعة آلاف دينار، فامتنع، وتوفي المغيرة سنة ست وثمانين ومائة، انظر ترجمته: **تاريخ الإسلام**، الذهبي، ج981/4، **تهذيب التهذيب**، ابن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1326هـ، ج264/10، **شجرة النور**، ج84/1.

[2]/ جاء في المدونة: "وقال مالك: من قال: داري حبس على ولدي، فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء، ويؤثر الآباء، وإن قال: ولدي وولد ولدي، دخلوا أيضا، ويبدأ بالولد وكان لهم الفضل إن كان فضل، قال سحنون: وكان المغيرة وغيره، يسوي بينهم"، ج421/4.

[3]/ سأذكر ما جاء في البيان والتحصيل بتمامه؛ لما فيه من البيان والإيضاح للمسألة:" [مسألة: حبس عليه وعلى عقبه ولعقبه ولد]مسألة: قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: من حُبِّسَ عليه وعلى عقبه، ولعقبه ولد فهم مع آبائهم في الحبس بالسواء، إلّا أنَّه يفضَّل ذو العيال بقدر عياله، لا يكون الآباء أولى من الأبناء، والذكر والأنثى فيهم سواء.

قال محمد بن رشد: قوله في ولد عقب الرجل، إنهم مع آبائهم في الحبس إذا كان الحبسُ عليه وعلى عقبه، صحيح لا اختلاف فيه؛ لأنَّ عقب الرجل ولده وولد ولده ما سفلوا، وإن بَعُدوا، وقوله: إنَّه يَفضَّل ذو العيال بقدر عياله، هو المشهور في المذهب، أنَّ المحبس المعَقِّب يُقسم قدْرَ الحاجة وكثرة العيال من قلَّتهم، وحكى محمَّد بن المَوَّاز عن ابن الماجشون، أنَّه لا يُفضَّل ذو الحاجة على الغنِيِّ في الحبس إلّا بشرط من المحبس، وهو ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى في الذي يحبس في مرضه على ولده وولد ولده، لأنَّه قال فيه: إنَّ الحبس يُقسم بين أعيان الولد وولد الولد، ذكورهم وإناثهم شَرَعا، سواء على عددهم، للذَّكر مثل حظِّ الأنثى، مثله في رسم الصلاة من سماع يحيى؛ إلّا أن يقال- معنى ذلك إذا استوت حالتُهُم، فقد قال ذلك سحنون وابن المواز، والظَّاهر خلافُ ذلك، وعلى هذا يأتي ما حكى محمَّد بن المواز عن ابن القاسم، أنَّ من مات منهم بعد الطياب في الثمرة فحقُّه لورثته، ومن ولد منهم بعد طيابها فلا حقَّ له فيها، ومن ولد منهم قبل طيابها بعد الإبار أو قبْله، فحقُّه ثابت فيها، إلّا أنّ الذي يأتي على قياس المشهور أنَّها تقسم على قدر الحاجة، أن يسقط حقُّ من مات منهم قبل القسمة، وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة، وأن يدخل فيها من ولد منهم قبل القسمة، وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة، وهو نصُّ قول ابن كنانة وابن نافع في المدنية، وفرَّق ابنُ نافع فيها بين السُكنى والغلَّة، فقال في السُكنى: إنَّ الغنيَّ والفقير فيه سواء، بخلاف الغلَّة، وساوى ابن القاسم بين السُكنى والغلَّة، بأنَّه يؤثر بذلك الفقير على الغنِيِّ، هذا قوله في المدنية، وهو على المشهور في المذهب في أنَّ الحبس المعقب يؤثر فيه المحتاج على الغنِيِّ، وقولُهُ في الرواية فهم مع آبائهم في الحبس سواء، ولا يكون الآباء أولى من الأبناءُ هو نصُّ ما في رسم القطعان من سماع عيسى، وما في رسم الصَّلاة من سماع يحيى، وما حكى سحنون في المدونة عن المغيرة وغيرهِ من أنَّه كان يُسَوي بينهم، خلافُ ما في المسألة التي بعد هذه، وخلاف المعلوم من مذهب ابن القاسم وما في المدونة لمالك، من أنَّ الآباء يؤثرون على الأبناء، ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلّا ما فضل عنهم، وسواء على قولهما قال: حُبُسٌ على ولدي ولم يزد فدخل معهم الأبناء بالمعنى، أو قال: على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنَّصِّ، وقد فرَّق بين ذلك أشهب فقال: إذا دخلوا بالمعنى بُدئ الآباء عليهم، وإن دخلوا بالنَّصِّ، لم يبدءوا عليهم وكانوا بمنزلتهم، وهذه الثلاثة الأقوال في تفضيل من سمَّى من الآباء على من لم يسمِّ من الأبناء وعلى من سمَّى منهم، وأما من سفُلَ منهم ممن لم تتناوله تسميَّة المحبِّس، فلا يفضَّل الآباء منهم على الأبناء إذا استووا في الحاجة، هذا نصُّ قول مالك في المدونة، ولا أعرف في ذلك نصَّ خلاف، وقد يدخل فيه الخِلَاف بالمعنى، من قوله فيما تقدم في الموالي، ويبدأ بالأقرب فالأقرب من ذوي الحَاجَةِ؛ إلّا أن يكون الأباعد أحوج فيؤثرون، قال: وهذا قول مالك، وهو أحب ما فيه إلي، وفي قوله: (وهو أحب ما فيه إلي) دليلٌ على الخلاف، وهو ما وقع في رسم الشريكين بعد هذا، من أن موالي الموالي يدخلون مع الموالي ولا يفضَّلون عليهم في ظاهر قوله: (إذا استوت حاجتهم)،

ونصُّ المحبِسِ يُعتبرُ فَيَقَعُ الحِصاص، والسَّلامُ على مَن يَقِف عليهِ، مِن عُبيدِ الله، وأَفقرِهِم إلى رحمتهِ، **محمَّد بنُ عبدِ الهَادي بنُ عَلِي بنُ غانِمٍ** -كان الله له-.

وأجابَ الفَقيهُ العالمُ، المدرِّسُ، الإمامُ، الشَّيخُ، سيِّدي **عبدُ الله الغُمري**[1] -رحمهُ الله- بما نصُّهُ:

الحمدُ لله، تَأمَّلتُ السُّؤالَ، وما أُثبِتَ عليهِ مِن وَثيقةِ الحبسِ، فإذا الحبسُ باعتبارِ فُصولهِ صحيحٌ، ولم يُوهِنهُ الشَّرطُ الذي اشتُرِطَ فيهِ؛ مِن رُجُوعهِ لِمُحبِسهِ وأَخيهِ، ودَليلُ صِحَّةِ ما قُلتُهُ، ما نَقلهُ **البُوسعِيدِي** في **اختصارِهِ لنَوازِلِ البُرزلي**.

ونصُّه بحروفهِ **ابنُ الحاج** : " مَن حَبَس على وَلديهِ الصَّغيرينِ وأَعقابِهما، وحازَ لهُما بِشرطِهِ، واشترطَ إن مَاتا عَن غَير عَقِبٍ، أو انقرضَ عَقِبُهُما، رَجعَ إليهِ بِأجمعهِ، يَفعلُ فيهِ ما أَحبَ، ولا يَنتقِضُ التَّحبِيسُ، فالتَّحبِيسُ جائِزٌ، ثمَّ يُنظرُ، فإن مَاتا عَن غيرِ عَقِبٍ، تَصرَّفَ فيهِ بما يُوجِبهُ نَظرهُ، وهُو صحيحٌ؛ لأنَّ حِيازتهُ صحيحةٌ، وإن تُوفِيَ المحبِسُ قَبلَ ذلك، نَفِذَ الحبسُ لهم على ما شَرَطَ؛ إذْ لم يَشترِط رُجوعَهُ يومَ يَرجِعُ إليهِ مِلكًا"[2].

فهذا نصٌّ في عينِ النَّازلةِ، والرُّجوعُ لم يَقَع لِمَوتِ المحبِس وبقاءِ العَقِبِ، وأمَّا ما يَرجِعُ إلى حِيازةِ الحبسِ، فلم يَقَع عنهُ سُؤالٌ، فالحبسُ صَحيحٌ باعتبارِ ما سُئِلَ عنهُ، والسَّلام عليكم، مِن كاتبهِ عبدُ الله الغُمري.

وأجاب السيِّد العالمُ، العلاَّمةُ، الشِريف الحَسني، السيِّد **محمَّد بنُ قاسمٍ الشَّريفُ**[3]-رحمُه الله- بما نصُّهُ، مُحيلًا بِه على ما سبقَ مِن الجوابَينِ:

فيتحصل في المسألة أربعة أقوال: أحدها: أنَّه لا يُبَدأ الآباءُ على الأبناء جملة من غير تفصيل، **والثاني**: أنَّهم يبَدَّؤونَ عليهم جملة من غير تفصيل أيضا، **والثالث**: أنَّه يبدأ منهم من دخل بالنَّصِّ على من دخل بالمعنى، ولا يبدأ منهم من دخل بالنَّصِّ على من دخل بالنَّصِّ ولا من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى، **والرابع**: أنَّه يبدأ منهم من دخل بالنَّصِّ على من دخل بالمعنى، ومن دخل بالنَّص على من دخل بالنَّصِّ، ولا يُبَدأ منهم من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى، وهذا القول أضعف الأقوال؛ لأنَّه إذا بدئ من دخل بالنَّصِّ على من دخل بالنَّصِّ، وجب أن يُبَدأ من دخل بالمعنى على من دخل بالمعنى، وبالله التوفيق"، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/212-214، وانظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج12/38، ج12/ 52.

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

[2]/ **فتاوى البرزلي**، ج5/352.

[3]/ هو أبو عبد الله محمد بن القاسم الشريف التلمساني، الشيخ، الإمام، الفقيه، إمام مسجد الخراطين، أخذ عنه القلصادي، وذكره في رحلته، اختصر شرح التسهيل لأبي حيان، توفي سنة 846هـ، انظر ترجمته: **رحلة القلصادي**، ص99، **البستان**، ابن مريم، ص222، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص526.

الحمدُ لله، ما نقلهُ المجيبُ أَمامهُ ويُمنتُه، صحيحٌ لا امتراءَ فيهِ، وبِمثلِهِ أقولُ، مِن كونِ المحبِس إذا ماتَ قبلَ انقراضِ العَقِبِ كما في المسألةِ المسؤولِ عنها، فالحبسُ صحيحٌ، وعلَّلهُ **ابنُ الحاجِ**، بأنَّ المحبِسَ لم يَشترط رُجوعهُ إليهِ يومَ الرُّجوعِ مِلكًا، والله تعالَى أعلمُ، وكَتبهُ **عبد الله محمَّد الشِريفِ** -وفقهُ الله-.

وأجابَ الفقيهُ المدرِّسُ، العلاَّمةُ، سيِّدي **أبو الطيِّبِ صالحٌ**[1]-رحمهُ الله- بما نصُّهُ، بعدَ الحمدِ لله، والصَّلاةِ والسَّلامِ على رسُول الله:

وَقَفتُ على السُّؤالِ أعلاهُ وتأمَّلتهُ، وجوابه -والله تعالى أَعلمُ-، أنَّ الحبسَ صَحيحٌ نافذٌ، فَيَمضِى ولا يُردُّ، والعقدُ الواقِعُ على الوجهِ المذكُورِ فيهِ، عاملٌ بلا اعتراضٍ لأحدٍ عليهِ.

فأمَّا اشتراطُ المحبِسِ المرجِعَ إليهِ، فهُو شَرطٌ غيرُ مُوهِنٍ ولا قادِحٍ في صِحَّةِ الحبسِ، على **الْمُختارِ** مِن فَتوَى الشُّيوخِ، وسَبيلهُ في ذلكَ، سبيلُ العُمرى المعقبةِ المحوزةِ عَن المحبِسِ في حياتهِ، خِلافَ فَتوى الشَّيخِ **ابنِ رُشدٍ**، وسَبيلهُ في ذلكَ عِندهُ، سبيلُ الوصيَّةِ، فلا ينفذُ الحبسُ عِندهُ بعدَ وفاةِ المحبِسِ إلاَّ مِن ثُلثهِ، وكَأنَّهُ أَوصَى بِتَحبِيسهِ بعدَ مَوتهِ لِمَن ذُكِرَ، وعَجَّلَ غَلَّتهُ لِمَن ذُكِرَ علَى سَبيلِ العُمرَى، وشَهادةُ الشَّيخِ العالم **الوزَّان** -رحِمهُ الله- تُؤذنُ باختيارِهِ الفَتوَى الأُولَى.

وأمَّا دُخُولُ الأبناءِ مَعَ مَن فَوقَهُم مِنَ الآباءِ أو غَيرِهِم، فنصُّ**[334]**ما في **المجموعةِ**[2] في ذلك، "قال **ابن القاسم**: قال **مالك** فيمن حبس على ولده، أو قال: على ولدي، وولد ولدي؛ فذلك سواء، ويُبْدَأ بالآباء، فيُؤْثَرون، فإن فضل فضل، كان لولد الولدِ، قال **عبد الملك**: كان **مالك** يؤثر الأعليين، ويوسع على الآخرين، وكان **المغيرة** وغيره، يُسَوِّي بينهم"[3].

---

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

[2]/ المجموعة لابن عبدوس.

[3]/ **المدونة**، ج421/4، **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج30/12.

والقَولُ بالتَّسويةِ بينَ فَقِيرِهِم وغَنيِّهِم، لا يُؤثِرُ أَحدًا مِنهُم، كَانوا أَولادًا وأَولادَ الأولادِ معَ الأولادِ، هُو قَولُ **المغيرةِ** كما تَقدَّمَ ذِكرهُ، قال **الشَّيخُ ابنُ رُشدٍ**: وبِهِ العَملُ[1]، واختارهُ **اللَّخمِي**[2]، قال الشَّيخُ **ابنُ عبدِ السَّلامِ**، وهُو الأَقربُ، وعليهِ فَتوى المتأَخِّرينَ.

والإِيثارُ المرادُ بِهِ هُنا، إِعطاءُ الأبِ كِفايتهُ مِن الحبسِ على قدرِ حالِهِ وعَيْلَتِهِ، فما فَضَلَ عَن ذلكَ كانَ للابنِ، وإِنْ لم يَفضلْ شيءٌ حُرِمَ الولدُ.

وأَمَّا أولادُ **عبدِ الكَريمِ**، فَلَهُم حظُّ إِخوتِهم الذين ماتُوا عَن غَيرِ عَقِبٍ، فَيقعُ نصُّ المحبِسِ في ذلكَ، واللهَ تعالَى أعلَم، وبِهِ التَّوفيقُ، كتبهُ الفقيرُ **أبو الطيِّبِ** -وفَّقهُ الله-.

وتَقيَّد بِعقِبِهِ: الحمدُ لله، ما أجابَ بِهِ الشَّيخُ المجيبُ أعلاهُ، هو الذي أَتقلدهُ في المسألةِ، وهُو الحقُّ الذِي لا مَحيدَ عنهُ، وعَلى فَتوَى الشَّيخينِ الشَّامِخِينِ **أبي عِمران وأبي بكرٍ بنُ عبدِ الرَّحمنِ**، اقتصَرَ **صاحِبُ المعيارِ**، ولم يُعرِّج على سِواهُما، قال ذلَك وكتبهُ، **يحيَ بنُ سليمان بنُ عبدِ الرَّحمنِ**[3] -وفقهُ الله-.

وأجابَ الفَقيهُ العالمُ، الْمُفتي، سيِّدِي **أحمد العبَّادِي** -رحمهُ الله-:

الحمدُ لله، تأمَّلتُ الرَّسمَ المذكُورَ أعلاهُ، ويَكفيهِ في صِحَّتِهِ، شهادةُ سيِّدنا، ومَولانَا، الإِمامُ **الوزَّان** -قدَّسَ الله رُوحهُ-، الْمُجمَعُ على عِلمِهِ، ودِيانتِهِ، ومَعرفتِهِ، وجوابُ الشَّيخينِ الشَّامِخِينِ سيِّدنا **أبِي عِمران الفَاسِي وسيِّدنا أبي بَكرٍ عبدُ الرَّحمنِ**، بِصِحَّةِ الحبسِ بما لا مَزيدَ عَليهِ، والشَّيخُ **البُرزلي** بعدَ اطلاعِهِ علَى جوابِهما، وارتضائِهِ دُونَ كلامِ الإِمامِ **ابنُ رُشدٍ**، ولا يُطارُ تحتَ جَناحِ القَرويِّينَ، وكَتبَ عُبيدُ الله **أحمد العَبادِي** -لَطفَ الله به-، مُسلِّمًا علَى مَن يقفُ عليهِ، ومَن أرادَ المسألةَ فعليهِ بِنوازِلِ الشَّيخِ **البُرزلي** -رحمهُ الله-.

---

[1]/ قال ابن رشد: " وإنما الاختلاف هل يقسم ذلك بينهم بالسوية، أو على قدر الحاجة، والذي جرى به العمل: أن يقسم ذلك بينهم على السوية الذكر والأنثى، والغني والفقير"، **مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد**، ابن رشد (المتوفى: 520هـ)، ج911/2.

[2]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص 3440.

[3]/ لم أقف على ترجمة له.

وأجابَ الفَقيهُ الوجيهُ، العالمُ، السيِّدُ، **محمَّد بنُ سلامة**[1]، وذلك بعدَ زيادةٍ في السُّؤال، وهيَ:

وهلْ -حفِظكُم الله- قولُ شُهودِ رسمِ الحِيازةِ: "مَن عَلِمَ ذلك وتحقَّقهُ"، مُخلٌّ بالحبسِ، ولا تَتمُّ الحيازةُ إلاَّ بِمعاينةِ البيِّنةِ، أمْ لا يَثبُت مُعايَنتُها إلاَّ في الرَّهنِ خَاصَّةً؟ بما نصُّهُ بعدَ ذلكَ كُلِّهِ:

الحمدُ لله، تأمَّلتُ نُسخةَ رسمِ التَّحبِيسِ المقيَّدةِ أعلاهُ، وعرفتُ مَضمُونها، والجوابُ -والله تَعالَى أعلمُ- عَن الفُصولِ المسؤولِ عنها:

أمَّا الحبسُ المذكُورُ فَيُخرجُ مِن رأسِ الْمالِ لا مِنَ الثُّلُثِ؛ لِكونهِ مُعقَّبًا على أولادِ البناتِ، والفرقُ بينَ هذه النَّازلةِ وبينَ النَّازلةِ الواقعةِ في أيامِ **مُنذر بنُ سعيدٍ**، واضِحٌ، جَليٌّ، لِمَن أَمعنَ وأَنصفَ.

وأمَّا قولُ الشُّهودِ: "عَلِمَ ذلك وتَحقَّقهُ"، معَ انضمامِ عُقودِ الأَكريةِ والمساقاتِ في الحبسِ، فَهُو كافٍ في صِحَّةِ الحِيازةِ، حتَّى ولو لم يَكن عَلِمَ ولا تَحقَّقَ مِن أخذ الحِيازةِ على المشهورِ، وبهِ العَملُ، وقالهُ ابنُ العطَّارِ، وغَيرهُ، ولا التفاتَ إلى ما حَكاهُ بعضُ الموثِّقينَ مِن ردِّ هذا القولِ.

وأمَّا الأَبناءُ، فَلَهُم الدُّخولُ معَ الآباءِ، عَمَلاً بما تدلُّ عليهِ الواوُ مِن التَّشريكِ، واصطلحَ على ذلِك الفُقهاءِ.

ولِأولادِ الشَّيخِ **عبدُ الكَريمِ** مُخاصصَة أولادِ عمِّهِم الشَّيخُ قاسمٍ، بِأنصباءِ إخوتِهِم الذين مَاتوا عَن غَيرِ عَقِبٍ؛ عَملاً بِمقتَضَى نصِّ المحبِسِ، ووُقوفًا عِندَ لَفظهِ-والله تعالى أعلمُ- وبهِ التَّوفيقُ، وكَتبهُ مُصليًّا**[335]** ومُسلِّمًا، على سيِّدنا ومَولانا محمَّد وآلهِ، محمَّد بنُ سلامة -عفَى الله تعالى عنهُ بِمنِّهِ-.

وتَقيَّد بِعقبهِ بما نصُّهُ، مُحيلًا بِهِ على هذا الجوابِ يليهِ:

---

[1]/ أبو عبد الله محمد بن سلامة البنوفري المصري، من أعيان فقهائها وفضلائها، الإمام العمدة العالم، المشهور بالصَّلاح والدِّين المتين، تفرد برئاسة المذهب في مصر، أخذ عن النَّاصر اللقَّاني، والتاجوري وغيرهما، وعنه أخذ الشيخ سالم السنهوري، توفي في حدود سنة 998 هـ، انظر: **شجرة النور الزكية**، محمد مخلوف، ج406/1.

الحمدُ لله، ما أجابَ بهِ الشَّيخُ المفتي صحيحٌ، والله أَعلمُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على أَفضلِ مَن عَلِمَ وعَلَّمَ، وكتبهُ **أحمدُ بنُ عبدِ الكريمِ**[1] -وفَّقهُ الله، وأَصلحَ قولَهُ وعملهُ-.

وأجابَ الفقيهُ العَلمُ، العلاَّمةُ، سيِّدي **أبِي القاسِم بنُ خالدٍ**[2] -رحمهُ الله- عَن المسألةِ معَ زِيادةٍ فِيها، ونصُّها:

وأنَّ المحبِس تُوفي إلى عَفوِ الله، وقُسِمت تَركَتُهُ بينَ ورثتِهِ، وعَيَّنوا في التَّركةِ الربعَ الموروُثَ عنهُ غيرَ ما انعقَدَ عليهِ المفاصلةُ، بلْ الحبسُ المذكورُ أخرجهُ كاتِبُ المفاصلةِ، وذكَر فيها أنَّ المحبِس فَوَّتهُ بالتَّحبِيسِ، ثمَّ بعدَ مُدَّةٍ تُوفِيَ أحدُ أولادِ المحبِسِ الأكبرِ مِنهُم عَن أولادٍ وزوجةٍ، وتفَاصَلوا في تَركتهِ كَذلِكَ، ثمَّ بعدَ مُدَّةٍ مِن ذَلكَ ومُضيِّ نَحو الستَّةِ وعِشرينَ عَامًا، رَجعَ أَحدُ شَهيديْ الحَوزِ عَن شهادتهِ، وذَكرَ في رُجُوعهِ وأنَّه أَدركتهُ حَميَّةُ الجاهليةِ عِند إيقاعهِ الشَّهادةَ فيهِ؛ خَوفًا مِن بَعضِ بناتِ المحبِس أن يَدخُلنَ فيهِ بالميراثِ، واعتَرَفَ بالتزويرِ، وأنَّهُ الآنَ رَجعَ إلى الحقِّ الذي يَجبُ اتِّباعهُ، وشَهِدَ بعدَ رجُوعهِ عَن الشَهادةِ بِالحوزِ، بأنَّ المحبِس كان يَتصرَّفُ فيما حبَسهُ إلى أن ماتَ، وأنَّ المحبِسَ أَشهَدهُ في مَرضِ وفاتهِ بأنَّه رَجعَ عن ما حبِسهُ، وأنَّ التَّحبِيسَ صَدَرَ مِنهُ في زَمَنِ الطَّائفِ، ودَلَّسَ على بعضِ قُضاةِ التُّركِ، فَحكَمَ بَعدَ عَزلِهِ وقَدَّمَ تَاريخَهُ عَن زَمنِ عَزلِهِ، بِأنَّه حَكَمَ بِفَسخِ الحبسِ بعدَ ثُبوتِ التَّصرُّفِ لَديهِ بِشهادةِ جَمٍّ غَفيرٍ، مِن تَسميةٍ لِلشهودِ، ولا تَعيِّينَ أَحدٍ مِنهُم، وجَعلَ فيهِ أن لا يَتوجَّهَ إِعذارٌ لِلمَحكومِ عليهِم، مِن غيرِ أَن يَقَعَ بينهُم نِزاعٌ في القَضيةِ، ولا حَضرَ أَحدٌ مَعهُم، مِن المحكُومِ عليهِم ولا عَجزوا في ذلكَ، وقامَت بيِّنةٌ لِلمحكومِ عليهِم، فإنَّ الحُكمَ صدرَ مِن القَاضِي بعدَ عزلِهِ، مع أنَّ مُبيَّضةَ الحوزِ بخطِ المحبِسِ على نفسهِ.

فهل -حفظكُم الله- جميعُ ما أَدلَوْا، ممَّا صنعه لهم هذا المخَبَّبُ الرَّاجِعُ[عَنْ][3] شَهادتهِ صَحيحٌ، ويَبطلُ بهِ الحبسُ أم لا، وهلْ الغلَّةُ تَطِيبُ لهم بِهذا الحُكمِ، أم لا، ويُعاقبونَ بِنَقيضِ مَقصدِهِم؟

أَجابَ -رَحمهُ الله- عَن ذَلكَ كلِّه، بما نصُّهُ:

---

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

[3]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

الحمدُ لله، تَصفَّحتُ السُّؤالَ أَعلاهُ، فاعلَم أنَّ الحبسَ المذكُورَ صحيحٌ لازِمٌ، ولا يَنقضهُ رُجوعُ أَحدِ شَاهِدي الحوزِ بعدَ المدَّةِ المذكورةِ، وهُو عالِمٌ حاضِرٌ، ولا مَانِعَ لهُ مِن إِيقَاعِهَا بَاطلةً على المذهَبِ، نصَّ على ذلك **ابنُ فرحُون في التَّبصرةِ**، ولا فَرقَ في ذلكَ بينَ حقِّ الله وحقِّ العَبيدِ.

وشهادةُ الحوزِ أَعملُ لأنَّها نَاقلةٌ، والحُكمُ المذكُورُ باطِلٌ لا يُلتفتُ إِليهِ أَصْلاً، ولو مَعَ مُحاكمةِ الخَصمينِ، فَأَحرَى معَ عَدَمِها، لأنَّ الحُكمَ بِغيرِ إِعذارٍ باطِلٌ باتِّفاقِ المذهَبِ[1]، نَصَّ على ذَلكَ **ابنُ إِسحاقٍ[2]**، ويَجبُ رَدُّ الغَلَّةِ لاستِنادِها لِغيرِ شُبهةٍ؛ لِعلمِهِ بِالتَّخبيبِ والتَّزويرِ، ولا يَخفَى ذلكَ على مَن لهُ أدنَى مسكةٍ، والله أعلمُ، وكتبهُ **عبدُ الله بَلقاسَم بنُ خالدٍ**-لَطفَ الله بهِ-.

وأَجابَ الشَّيخُ العَالِمُ، العَلاَّمةُ، المؤَّلفُ، المصنِّفُ، سيِّدي **محمَّد التواتي** -رحمهُ الله-، عاطِفًا على الشَّيخِ **سيِّدي سالم** المتقدِّمُ جوابهُ، بما نصُّهُ:

الحمدُ لله، والصَّلاةُ والسَّلامُ على رسولِ الله، وآلِهِ وصحبِهِ، وسلِّم تَسليمًا: **[336]**ما أجابَ بهِ شيخُ المالكيةِ المسمِّي نفسهُ فوقُ، صحيحٌ مِن وُجوهٍ:

أَحدُها: ما ثَبتَ مِن أنَّ شَهادةِ المثبِتينَ أَولى مِن شهادةِ النَّافِينَ، كما نصَّ عليه الشَّيخُ **خليلٌ[3]**، وغَيرهُ[4].

وثَانيًا: أنَّ شَهادةَ الشَّاهدِ الواحِدِ بِالحوزِ، تَكفِي على تَقديرِ بُطلانِ الشَّاهِد الآخرِ.

ثالثُها: ما تَضمَّنهُ ما بِأيدِ القائِمِ، أنَّه حكَمَ عليهِ مِن غيرِ إِعذارٍ، ومِن غيرِ تَسميةِ الشُّهودِ لِلمشهودِ حتَّى تكونَ لهُ الحجَّةُ.

---

[1]/ انظر: **مواهب الجليل**، الحطاب، ج132/6، **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج142/1.

[2]/ هو القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق الجهضمي البغدادي المالكي: الإمام، الفقيه، الحافظ، تفقه بابن المعدّل، وبه تفقّه المالكية من أهل العراق، وانتشر هناك المذهب، من مؤلّفاته: أحكام القرآن، والمبسوط في الفقه، توفي سنة 282 هـ. انظر ترجمته: **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج341/13، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج283/1، **الأعلام**، الزركلي، ج310/1.

[3]/ انظر:**شرح مختصر خليل**، للخرشي، ج21/6، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج352/9.

[4]/ انظر: **الذخيرة**، القرافي، ج425/3، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، ج330/2.

وبالجَملةِ: فَالحقُّ أَوضحُ مِن هذا لِمَن لهُ الإنصافُ، وتَضافُرُ نُصوصِ أصحابِنا على ما ذكرناهُ ثَابتٌ في غيرِ ما كِتابٍ، كَشُرَّاحِ **ابنِ الحاجِبِ، ومُختصرِ خَليلٍ**، وغيرِ ذلكَ، والسَّلامُ على مَن يَقفُ عليهِ مِن كاتِبِهِ **محمَّد التواتِي المغربي** – لَطفَ الله بهِ، وبِجميعِ المسلمين–.

وسُئِل الإمامُ شَيخُ الإسلامِ، وقُدوةُ الأنامِ، مُفتي الدِيارِ المصريةِ، **الرَّشيد محمَّد المدعُو بَدرُ الدِّينِ بنُ يحي القَرافِي**[1] المالِكِي، مِن ذُرِيَّةِ الوليِّ الصَّالحِ، العارِفِ بالله، سيِّدي **عبدُ الله بنُ أبي جَمرةَ الأَزدِي** –نَفعنِي الله بِبَرَكتِهِمَا–[2]، آمينَ، عَن المسألةِ المذكُورةِ بما نصُّه:

الحمدُ لله الذي أَظهرَ في سماءِ الكمالِ بَدرًا مُنيرًا، والصَّلاةُ والسَّلامُ على حَبيبِهِ المصطفى، الذي حَبَسَ نفسهُ في ابتغاءِ مَرضاتِهِ، فَأَنالَهُ فَضلاً خَطِيرًا، وعلَى آلِهِ وصحبِهِ، هُداةِ الخلقِ إلى الحقِّ بِالحقِّ، الفائزينَ بِمُشهادةِ مَن أرسلهُ الله رحمةً لِلعالمينَ بَشيرًا، وأَنالَ بِوُجودِ وُجودهِ تَيسيرًا، وبعدُ:

فَقَد وَقفتُ على سُؤالِكَ، وَوُفقتُ إن شاءَ الله لِما أَبديتَ مِن خِطابِكَ، وأَحطتُ بما اشتملَ عليهِ جوابُ الإخوانِ الأَعزَّةِ، أُولِي الفَضلِ والعزَّةِ، –أَدامَ الله بِهِم الرَّشادَ، ووفَّقنا وإيَّاهُم لِلسدادِ–، والذِي اتَّضحَ مِن الجوابِ بِطريقِ البيانِ، وَوضحَ بِطريقِ التِبيانِ، أنَّ شرطَ المحبِسِ رُجوعَ الحبسِ إليهِ بعدَ انقراضِ مَن شَرَطَ لهُ ذلكَ قَبلهُ، سواءَ كان الحبسُ مُعَقَّبًا أو لَا، تارةً يَشترطُ في عقدِ الوثيقةِ رُجوعَهُ إِليهِ بعد انقِراضِ مَن قبلهُ، ولا يَذكُرُ ما يُصرفُ فيهِ بعدهُ، وتارةً يَشترِطُ في العقدِ بعدَ شرطِ رُجوعهِ إليهِ، أنَّه إذا رَجعَ إليهِ ثمَّ ماتَ يكونُ حَبْسًا في أَمْرٍ سَمَّاهُ.

وهذا التَّفصِيلُ يُفهمُ مِن مَجموعِ كَلامِ **المتيطِي**، ومَسألةِ **مُنذِرِ بنُ سَعيدٍ**، حَسبما نَقَلَ ذلكَ **الْمَشدالِي في التَّكملةِ في كِتابِ الحبسِ**، ونصُّهُ مَذكُورٌ في أَحدِ الأَجوبةِ الْمُقيَّدةِ بِهذا الرقمِ، فَلم يَحتجْ إلى إعادتهِ،

---

[1]/ هو محمَّد بن يحيى بن عمر بن يُونُس الملقب بدر الدّين القرافي، مفتي المالكية في الديار المصرية، أخذ عن عبد الرحمن بن علي الأجهوري، والتاجوري، والجمال يوسف بن القاضي زكريا، وابن أبي الصفا البكري، من مؤلفاته: شرح ابن الحاجب، وذيل الديباج لابن فرحون، وشرح الموطأ، وشرح التهذيب، القول المأنوس بتحرير ما في القاموس، و رسالة في بعض أحكام الوقف، توفي سنة 1008هـ، انظر ترجمته: **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، الحموي، ج4/258-262، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 603، **الأعلام**، الزركلي، ج141/7.

[2]/ سبق بيان حكم هذه اللفظة.

ومُلخَّصُ الحُكمِ الذي فيهِ، عَدمُ بُطلانِ الحبسِ بِهذا الشَّرطِ، وقد صَدَّرَ بما في **المتيطِي** مِن أنَّ ذلكَ مِن الثُلثِ، وذَكَرَ عَن **مُنذِر بنُ سعيدٍ** المسألةَ فيمَا إذا كان الحبسُ مُعقَّبًا، وشَرطَ في عَقدِ الحبسِ أَن يَكونَ في وجهِ كذا بعدَ رُجوعهِ إليهِ ومَوتهِ، وأَنَّهُ اختُلِفَ فِيها، فَذهبَ **ابنُ إدريسٍ واللُؤلؤِي والقاضِي مُنذرٌ** أنَّ ذلك مِن الثُلثِ، وذَهبَ **التجيبي** إلى أنَّه مِن رأسِ المالِ، واحتجَّا عليهِ مع القاضِي باشتراطِ رُجُوعهِ إليهِ، وبِعهدهِ فيهِ عندَ رُجوعهِ إليهِ أن يكونَ في وجهِ كذا، وبأنَّها رَجعَت إليهِ إلى أَن ماتَ في كَماله، وهي وصيَّةٌ أَوصَى بها بعدَ مَوتهِ، وإنَّ فُقهاءَ الوقتِ أَجمعُوا على أنَّها مِن الثُلثِ، فَنَفذَ القضاءُ بهِ.

قالَ **المتيطِي**: رُبَّما أَجمعَ عليهِ الشُيوخُ، أَفتَى **السَيورِي والتُونسِي** وغَيرِهما، انتهى.

وظاهِرٌ أنَّ ما احتجَّا بهِ معَ القاضِي على التَّحسُّسِ مِن الوَجهينِ لا بِقطعِ الخصمِ، أمَّا عَهدهُ بعدَ رُجوعِهِ إليهِ أَن يَكونَ في كذا، فظَاهِرٌ في قَصدِ المحبِسِ، استِمرارُ هذهِ القُربةِ قَبلَ رُجوعِ الحبسِ إليهِ وبعدهُ وبعدَ موتهِ، ومُقتضَى كلامِ الفريقينِ، الاتِّفاقُ على أنَّ هذا الشَّرط لا يُخلُّ بِالحبسِ ولا يُحلُّهُ، فَالقولُ بِكونهِ مِن الثُلثِ**[336]** على احتمالِ عدمِ تَحمُّلِ الثُلثِ له وممَّا يَقضِي إلى بُطلانِ الحبسِ، واعتبارِ كونهِ مِن رأسِ المالِ مِن سنةِ اشتراطِ صَرفهِ بعدهُ فِيما ذكرهُ، هذا التحسِّي إلى ذلك، وأمَّا أن حِجاجَ الثَّانِي بِرُجوعِها إليهِ إلى أَن ماتَ، فَهذا إنَّما يَحطُّ الخصمَ بهِ عَن مَرتبتهِ؛ أن لو كان مُطلقُ الرُّجوعِ إلى يدِ المحبِسِ بعدَ صَرفهِ في مَصرفهِ مُبطلٌ لِلحبسِ، ولا يَذهب عنكَ أنَّهم اعتبرُوا في بعضِ المسائلِ عَن عَدمِ بُطلانهِ بعدَ واليهِ بعدَ صرفهِ في مَصرفهِ، كَالكِتابِ وسُكناهُ الدَّارَ بعد عامٍ.

وقد ذَكرَ الشَّيخُ **أبُو القاسمِ البُرزلِي في فَتاواهُ**، جوابَ **أَبي بَكرٍ بنُ عبدِ الرَّحمنِ وأَبي عِمرانَ الفاسِي** اعتبارَ كَونهِ مِن رأسِ المالِ، وجوابَ القاضِي **أَبي الوليدِ بنُ رُشدٍ** بِكونهِ مِن الثُلثِ، وجوابَ بعضِهِم بالبُطلانِ؛ إلاَّ أنَّه وقَعَ في نَقلِ **البُرزلي** في زيادةٍ عَن فَرضِ **المتيطِي ومُنذرُ بنُ سعيدٍ**، وذلكَ أنَّه قالَ في عَقدِ وثيقةِ محمَّد بنُ خَليفةَ التي رتَّبَ عليها جوابَ هؤلاءِ المشايخِ كما لَفظُ المحبِسِ ما نَصُّهُ:

"فَإِن انقرضَ مَن حُبِسَ عليهِ مِن غيرِ عَقِبٍ، أَو انقرضَ أَعقابُهم ولم يَبقَ لَهم باقيةٌ، والمحبِسُ حيٌّ، رَجعَ حبسهُ إليهِ بعد انقِراضِهِم مُطلقًا بلا تحبِيس"[1].

انتهى المقصودُ مِنهُ، والزيادةُ قولهُ "بلا تَحبِيسٍ"، وقد عَرَّي عَن ذلك ما **لِلمشدالِي**، وكَذلكَ أَفردَ **الجزيرِي**[2] **في وَثائِقِهِ** المسألتينِ[3].

والواقِعُ في هذهِ النَّازلةِ، التَّصريحُ مِن الواقفِ بِأَنَّ الحبسَ مُؤبَّدٌ، أَبعدهُ ذِكرُ شَرطِ رُجُوعِهِ إليهِ، وشَرط صَرفِهِ بعدَ مَوتِهِ.

والأَشبهُ بِالنَّازلةِ ما نقلهُ الشَّيخُ **البُرزلِي**، ونصُّهُ **ابنُ الحاج:**" مَن حَبسَ على وَلديهِ الصَّغيرينِ وأَعقابِهما وحازَ لَهما بِشرطِهِ، واشترطَ إِن مَاتَا عَن غيرِ عَقِبٍ وانقرَض عَقِبُهُما، رجعَ إليهِ بِأَجمعِهِ يَفعلُ فيهِ ما أَحبَّ ولا يَنتقِضُ التَّحبيسُ، فالتَّحبِيسُ جائزٌ، ثمَّ يُنظرُ فَإِن ماتَ عَن غَيرِ عَقِبٍ تَصرفَ فيهِ بما يُوجبُ نَظرهُ، وهُو صَحيحٌ لأنَّ حِيازتهُ صحيحةٌ، وإِن تُوفِيَ المحبِس قبلَ ذلك، نَفِذَ لهم الحبسُ على ما شَرَطَ إذا لم يَشترِطْ رُجوعَهُ يومَ يَرجِعُ إليه مِلكًا"[4]، انتهى كلامه.

وقد صَرَّحَ الشَّيخُ **البُرزلي** بأنَّ ما قالَهُ **أَبو عِمران وابنُ عبدِ الرَّحمنِ** الحقُّ والمعتقدُ والصوابُ[5]، على أنَّ التَّوجيهَ الثَّاني الذي مرَّ عَن **اللُّؤلؤي وابنُ إدريسٍ والقاضِي مُنذر**، ومِن كونها رَجعت إليهِ إلى أَن ماتَ، يُفيدُ أنَّه لو لم يَرجِع إليهِ، لَسبقَ مَوتُهُ قَبلَ الرُّجوعِ إليهِ أن يتَّفقَ على كونهِ مِن رأسِ المالِ، وهيَ واقعةُ السُّؤالِ.

---

[1]/ **فتاوى البرزلي**، البرزلي، ج5/341-342.

[2]/ هو علي بن يحي بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أبو الحسن: فقيه مالكي، أصله من ريف المغرب، نزل بالجزيرة الخضراء (في الأندلس) وولي قضاءها، فنسب إليها، له " المقصد المحمود في تلخيص العقود " يعرف بوثائق الجزيري ، توفي سنة 585هـ، انظر ترجمته: الأعلام، الزركلي، ج5/32، معجم المؤلفين، رضا كحالة، ج7/261.

[3]/ انظر: **وثائق الجزيري، المقصد المحمود في تلخيص العقود**، لأبي القاسم علي بن يحي بن القاسم الجزيري، تحقيق ودراسة، فايز بن مرزوق بن دركي السلمي، رسالة دكتوراه، إشراف: د محمد بن نبيل الغنايم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، نوقشت في 1422/03/07هـ، ص 412-414.

[4]/ **فتاوى البرزلي**، ج5/352.

[5]/ **المصدر نفسه**، ج5/343

على أنَّ **ابنَ الحاج** لم يُعبِّر بِرأسِ المالِ نَظرًا؛ إلى أنَّ ما تَصرَّفَ فيهِ الإنسانُ وأَخرجهُ في صِحَّتِهِ وجوازِ أَمرِهِ ولم يَرجع إليهِ إلى أن ماتَ، لم يَعهد لهم فيهِ القولُ بِكونهِ مِن رأسِ المالِ؛ إذ هُو مِن التَّصرفاتِ النَّافذةِ التَّامةِ، وإنَّما عُهِدَ لهم التَّعبيرُ بالثلثِ أو رأسِ المالِ، فيما كان لِلنَّظرِ فيهِ بعدَ الموتِ حالُهُ حَسبما يُشعِرُ بِذلكَ التَّوجيهِ الثَّاني في كلامِ **اللُؤلؤِي** وصاحِبيهِ، مِن قولِهم "لِكونها رَجَعت إليهِ إلى أَن مَاتَ"، فهِيَ كَمَالِهِ، وهِيَ وَصيَّةٌ أَوصَى بها بعدَ مَوتهِ.

وعلى كلِّ حالٍ، فالحاصل أنَّ كونه من رأس المالِ في هذه النَّازلة هو المعوَّل عليه، وقد علمت ما لأهل المذهب في ذلك**[337]** ومرتبة **أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن** في المذهب ظاهرةٌ، ولم يتعرَّض الشيخ سيدي **خليل في مختصره وتوضيحه**، ولا الشيخ **ابن عرفه** إلى النَّص على هذه المسألةِ، مع ما فيها من الجمع والتحرير، وكمالِ الضَّبط والتَّحقيق.

وأمَّا رجوع الشهود بعد الحكم، فلا أثر له في نقض الحكم، وعليهم الغُرم كما هو مقرَّرٌ في المذهب[1].

وأمَّا مسألة الاكتفاء بشاهدٍ واحدٍ ويمينٍ في الحيازة، فقد وقع في رابعِ الهبات والصدقات من **البيان**، عن سماع **أصبغ** في ورثة قام أحدهم فادَّعى صدقة عليه من أبيه، وشهد له شاهد بالحوز، فوقف القاضي له الصدقة حتى يأتي بشاهد آخر، فلم يأت بشيء، فحكم القاضي بفسخ ذلك، وقسمه بين الورثة، ثمَّ وجد شاهدًا آخر، قال يرجع فيما كان حاضرًا إلى آخر كلامه[2].

وقَضيَّةُ عدمِ الاكتفاءِ بالشَّاهِدِ الواحِدِ لِحُكمِ القاضِي بِالفسخِ عندَ عَدمِ الإتيانِ بِشاهدٍ آخرَ، وسَكَتَ عليهِ **ابنُ رُشدٍ**، وكذلِكَ **المتيطِي وابنُ هارونَ**[3] حِينَ نَقلَا المسألةَ، وقد حكَمَ بعضُ القُضاةِ بما في السماعِ ناقِلاً عَن سيِّدِي **أبي مَهدِي عِيسى الغبرينِي** قولهُ.

---

[1]/ انظر: **المعونة على مذهب عالم المدينة**، القاضي عبد الوهاب البغدادي (المتوفى: 422هـ)، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بدون رقم ولا سنة الطبع، ص1560، **عقد الجواهر الثمينة**، ابن شاس، ج3/ 1059، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، ج220/7.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج101/14-102.

[3]/ انظر: **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [259/أ]

انظُر مَن نقلَ القَولَ بأنَّ الشَّاهِدَ الواحِدَ يَنفعُ في الحِيازاتِ، وهُو يُوافِقُ ما وَقَعَ في **تَبصرةِ ابنِ فرحونٍ** في بابِ ما لا يُقضَى فيهِ بِشاهِدينِ، فَذَكَرَ النِّكاحَ والطَّلاقَ ثمَّ قال: والحِيازاتِ[1].

لَكِن عِند **ابنِ يُونس** الاكتفاءُ بِذلكَ في الوارِثِ الصَّغيرِ أَو الكبيرِ، يَقومُ لهُ شاهِدٌ بِالصدقةِ والحِيازةِ، قال: قالَ **ابنُ الموازِ**: الكبيرُ لا يُجزيهِ شاهِدٌ، ولا بُدَّ مِن شاهدينِ؛ لأنَّ تَركهُ اليَمينَ معَ الأَوَّلِ إبطالٌ لِشهادته، قال **ابنُ يُونس**: هذا إذا كان حاضرًا وأُحلِفَ معَ شاهِدِهِ فَنَكَلَ، وأمَّا الصَّغيرُ فَليُوقف حتَّى يَكبُر إلاَّ ما لا يَصلُحُ إيقافهُ، فَليَبِع ويُوقِف اليَمينَ حتَّى يَكبُرَ فيَحلفَ أَو يَنكلَ[2].

وهُو مُقتضَى قولُ **ابنِ عَرفةَ**، يَحلِفُ مُدَّعِي السُّكنَى معَ شاهِدِهِ وتَبطلُ الصدقةُ، لأنَّها دَعوَى في مالٍ قامَ بِها شاهِدٌ واحِدٌ، وبما قالهُ **ابنُ يُونسٍ** مِن الاكتفاءِ بذلكَ، أَفتَى الفقيهُ **محمَّد الصَدفِي** وجَزمَ بهِ، ونصُّه:

الحوزُ يَصِحُّ بِالشَّاهِدِ واليَمينِ، وبِذلكَ الحُكمُ، وهُو مُقتضَى مَشهورُ مَذهبِ **مالكٍ**، وما في السَّماعِ إنَّما يُحملُ على أَنَّ القاضِي ممَّن لا يَرى اليَمينَ معَ الشَّاهِد، انتهى.

والمعتبرُ في الحبسِ والصدقةِ والهبةِ، الحوزُ لا التَّحوِيزُ، وبِهِ جَزمَ **ابنُ عرفةَ**[3]، وقال **الرَّصاعُ**: أَنَّهُ الصَّحيحُ بِخلافِ الرَّهنِ[4].

ومَسألةُ تَقديمِ بيِّنةِ الحوزِ على بيِّنةٍ نافيةٍ، مَنصوصةٌ **لابنِ الحاجبِ**، وغيرِهِ[5]، واللهُ سبحانهُ أعلمُ بِالصوابِ.

وقد أَطلنَا لِإيضاحِ أَثرتُ بهِ، عَسَى تَحوزَ مُرادًا باهِرَ الرُّشدِ، والمقامُ يَتحمَّلُ أَكثرَ ممَّا أَوردناهُ، وأَزيدَ ممَّا قَرَّرناهُ، وفي كَلامِ أَهلِ المذهبِ ما فيهِ كَمالُ الْمَآربِ، غَيرَ أَنَّ عَوائِقَ القَضاءِ، وقُمتُ إلى سرك القضاءِ، –

---

[1]/ لم أعثر عليه في التبصرة تحت هذا الفصل، ولا في غيره.

[2]/ انظر: **الجامع لمسائل المدونة**، ابن يونس (المتوفى: 451 هـ)، ج436/17-437.

[3]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج345/6.

[4]/ انظر: **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، 559.

[5]/ نظر: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفة الدسوقي (المتوفى: 1230هـ)، ج247/3، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م، ج166/2.

وأَسألُ لي ولِمَن وَقَفَ عليهِ، الهِدايةَ والتَّوفيقَ إلى سواءِ الطريقِ-، طالبًا مِنهُم الدُّعاءَ بِحسنِ النيَّةِ، وخُلوصِ الطويَّةِ، والسَّلامُ على مَن يَقِف عليهِ ورحمةُ الله وبركاتهُ، قال ذلك العبدُ الفقيرُ إلى العليِّ الكبيرِ، **محمَّد** المدعُو **بدرُ الدِّينِ ابنُ يحيَ القَرافِي** المالِكي، مِن ذُرِيَّةِ عبدِ اللهِ ووَليِّهِ، سيِّدي الشَّيخ **عبدُ الله بنُ أَبي جمرةَ الأَزدي** -أَدامَنا الله في بركاتهِ ومَدَدهِ آمينَ-.

وأَجابَ عَن النَّازلةِ المذكُورةِ مِن فُقهاءِ مِصرَ، العالمُ العَلاَّمةُ، الشَّيخُ، **كَريمُ الدِّينِ البَرمُوني**[1]، المالِكي -رضيَ الله عنهُ- بما نصُّه:

الحمدُ لله ربِّ العالمينَ، وهُو حَسبي ونِعمَ الوكيلُ، تأمَّلتُ المذكورَ أعلاهُ مِن الوقفيةِ على الوجهِ المذكورِ، ومِن الأَجوبةِ الصادرةِ مِن هؤلاءِ العُلماءِ الأَعلامِ، فَوجدتُ ذلك على غايةٍ مِن الحسنِ والضَّبطِ والتَّحريرِ، وراجعتُ بعضَ الأُصولِ التي اغترفُوا مِنها، فالذي تحرَّرَ مِنها صِحَّةُ الوقفِ المذكورِ،**[338]** وأَنَّ هذا الشَّرطَ الصادِرَ مِن الواقِفِ، لا يَعودُ على وقفهِ بالإِبطالِ، لأنَّه **يُغتفرُ في الأَسماعِ ما لا يُغتفرُ في غَيرها**، وهذا لَيسَ كَمَن وَقَفَ على نَفسهِ ابتداءً؛ إذْ بينهُما فَرقٌ عَظيمٌ، إذْ الوقفُ هُنا على غيرهِ مِن أوَّلِ وَهلةٍ، وقد اشترط شَرطًا قَد يَتحقَّقُ وقَد لا يتحقَّقُ، كَما هُو في صُورةِ السُّؤالِ، لأنَّ الفَرضَ أَنَّ الواقِفَ ماتَ قبلَ انقِراضِ مَن ذُكِرَ.

ثُمَّ الذي ظَهرَ مِن كلامِهم، تَرجيحَ القَولِ بِأَنَّه مِن رأسِ المالِ لا مِن الثُلثِ، وإن قال بهِ **ابنُ رشدٍ**، ثمَّ يَظهرُ مِن كَلامِهِم أَنَّ مَعنَى الرُّجوعِ في الحبسِ لِلوَاقِفِ بِهذا الشَّرطِ، الرُّجوعُ على وجهِ الْمِلكِ؛ لِتشبيهِهِم لها بِمسألةِ العُمرى، إذْ الرُّجوعُ في العُمرى، إنَّما هُو على أَنَّهُ مِلكٌ كما هُو مَعلومٌ، ولا يُنافِي ذلك أَيضًا صِحَّة الوَقفيةِ، لأنَّه لا يُشترطُ في الوقفِ التَّأبيدُ[2].

وإن كانَ الواقِفُ أَرادَ بِرجوعِها إليهِ عِندَ تحقُّقِ شَرطِ الرُّجوعِ على سَبيلِ الوقفِ، كانَ آكدُ في أَنَّهُ مِن رأسِ المالِ.

---

[1]/ كريم الدين البرموني: هو كريم الدين المصري، فقيه، أخذ عن ناصر اللقاني،كان حيا بمكة سنة 998 هـ، من آثاره: له حاشية على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي في مجلدين، تسمى "روضة الأزهار ومنية السادة الأبرار" ، انظر ترجمته: **البستان**، ابن مريم، 153، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، 373، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج406/1، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج144/8.

[2]/ انظر: **شرح مختصر خليل للخرشي**، الخرشي (المتوفى: 1101هـ)، ج91/7، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، شهاب الدين النفراوي، ج162/2، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج145/8.

ثمَّ إنَّ مسألةَ السُّؤالِ جَعلَ الواقِفُ المرجِعَ إليهِ وإلَى أخيهِ معًا، وهذا أَقوى في الصِحَّةِ ممَّا لَو جَعَلَ ذلك إليهِ خاصَّةً كمَا هُو ظَاهِرٌ بِأدنَى تأمُّلٍ، فقَد تَرقَّت بذلكَ عَن صُورةِ محلِّ الخِلافِ المذكورِ أَعلاهُ في الأَجوبةِ، فربَّما يُدَّعَى فيها الاتفاقُ على أنَّه مِن رأسِ المالِ؛ لاشتراكِ غيرِهِ معهُ في المرجِعِ، ولا يَصِحُّ كونهُ مِن الثُلثِ، معَ كونِ الوقفِ صَدَرَ منهُ في الصِّحَّة، وقَد حِيزَ عنهُ قبلَ نُزولِ المانِع به بِتوكِيلٍ منهُ في ذلك ومُشاركةِ غيرِهِ لهُ في المرجِع، وبقيَّة المسائِلِ ظَاهرة تصورًا وتصديقًا، فلا حاجةَ إلى التَّعرضِ لها، فقد اتَّضَح الحقُّ وظَهَرَ، قال تعَالى:**{فَماذا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ }**[1] **[يونس، 32]**فَمَن سعَى فيما يُخالِف ذلك، فالله حسيبهُ ومُكافيهِ يوم لا ينفعُ مالٌ ولا بنونَ إلاَّ مَن أَتَى الله بِقلبٍ سليمٍ، والله سُبحانهُ وتعالى أَعلم، وكتبهُ الفقيرُ **كَريمُ الدِّين البَرموني** المالِكي، حَامدًا، مُصلِّيا، مسلِّمًا.

وأجابَ العالِمُ العلاَّمةُ، الشَّيخُ، **عيسَى بنُ أحمد بنُ يوسف**[2]-رحمهُ الله-، بعدَ أَن سُئلَ عَن بعضِ مِثلِ النَّازلةِ، بما نصَّهُ:

الحمدُ لله وحدهُ، وقفتُ- أَكرمكُم اللهُ- على ما قُيِّد أعلاهُ وتأمَّلتهُ، فَتَسميةُ الشُّهودِ الذين استندَ إليهِم الحاكِمُ المذكورُ في حُكمهِ لابدَّ مِنها، وكيفَ يَستقِيمُ معَ الجهلِ بِهِم إرجاءُ الحُجَّةِ لِمَن ذُكِر.

قال **المتيطِي**: "ولا بُدَّ في التَّسجيلِ بِالحُكمِ علَى مَن تُرجَى لهُ الحجَّةُ، مِن تسميةِ الشُّهودِ لِيتمكَّنَ مِن الرَّفعِ فِيهِم مَن قامَ بِذلِك، ممَّن أُرجيَت لهُ الحجَّةُ، قال: وقال **أصبغُ**: إن لم يُسمِّ البيِّنةَ في الحُكمِ، فَالقضاءُ مَردودٌ، ويُفسخُ، ويُستأنفُ فيهِ النَّظر، وإذا ثَبتت الوثيقةُ المذكورةُ بِمن لا مَدفعَ فيهِ، فَللمشهودِ لهُ أَن يقومَ بها، لأنَّه لا تَنقطِعُ حُجَّةُ الحبسِ بِتعجيزِ القائِمِ.

قال **ابنُ العطَّارِ**: ولا تَنقطِعُ حُجَّةُ الحبسِ بِتعجيزِ القائِمِ، ومَن قامَ بِحجَّتهِ يَومًا اسمِعَ مِنهُ، قالهُ **ابنُ القاسِمِ، وأَشهب، وابنُ وهبٍ، في الواضِحةِ**، قال: وكَذلِكَ الطلاقُ، والعِتقُ، والنسبُ، لا تَنقطعُ الحُجَّةُ في

---

[1]/ تمام الآية: **[فَذلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَماذا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ] [يونس، 32]**.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

ذلكَ كلِّه، والله تعالى الموفِّقُ لِلصوابِ، بِمنِّه وكَرمِهِ."[1]

ولَمَّا طُلِبَ مِن الشَّيخِ العالِمِ، الوليِّ، الصَّالحِ، الربَّاني، المدرِّس، المصنِّف، شَيخِ المالكيةِ،**[339]** والْمُفتي بِالديارِ المصريةِ، **أبي النَّجاةِ سالم السنهُوري** -رحمه الله-، وغَفَرَ له ونَفَعَ بهِ، كَتبَ كِتابً[ا][2] يَتضمَّنُ تَصحيحَ جوابِهِ المتقدِّمِ وأَجوبةِ غيرِهِ، نصُّ الكِتابِ:

الحمدُ لله وحدهُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على مَن لا نَبيَ بعدهُ، وبعد:

فقَد وَردَت على الفقيرِ نُسخةُ الرُّسومِ الأَربعةِ مِن مدينةِ قسنطينة كَلَاها اللهُ، ورأَيتُ بِأَسفلِها كِتابةً لي كافيةً، مُتضمِّنةً نُصوصَ المذهبِ، جَاريةً على قواعِدَ وافيةٍ، ورأَيتُ أَجوبةَ العُلماءِ أكابر مِن أُولِي العِلمِ النَّفيسِ والبصائِرِ، فَلم يَظهَر لِي ما فائدةُ وُرُودِها ثانيًا، حيثُ لم يَعمل الحُكَّامُ في تِلكَ الديارِ بِكتابتي ولا بِكتابةِ مَن هُو أَجلُّ منِّي وأَولَى، فَلا حَولَ ولا قُوَّةَ إِلاَّ بالله، فلَهُ الآخِرةُ والأُولَى، وحسبُنا الله وكَفَى، وسَلَامٌ علَى عِبادهِ الذِينَ اصطفَى، الفَقيرُ **سالمٌ المالِكِي.**

المسألة[26] [مدى صحة الحبس مع بعض الشروط، وكيفية قسمة الحبس.]

وكَتبَ الجدُّ المذكورُ بالنَّازلةِ المذكُورةِ إلى الفقيهِ العدلِ، البركةِ، الفاضِلِ، العالِمِ، العلاَّمةِ، مُفتِي الحضرةِ الفَاسيةِ، السيِّد **محمَّد بنُ بلقاسم القَيسي القصَّار** -رحمهُ الله-، نصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ للُه، سيِّدي-رضيَ الله عنكُم، ونَفَعَ بِكُم-، جوابُكُم عَن مسألةٍ، وهيَ:

أَنَّ رجُلاً حَبَسَ أَملاكًا على أولادِهِ وأولادِ أخيهِ ذكرًا كان أو أُنثى، وعلى مَن سَيُوجدُ لهُ ولأخيهِ بقيَّةَ عُمرِهِمَا وعلى أَعقابِهِم وأعقابِ أعقابِهِم ما تناسلوا، لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأنثيَينِ، وشَرَطَ في حبسِهِ أَن لا تَدخُلَ الأُنثَى مَن عَدا بناتِ صُلبِ المحبِسِ وأَخيهِ، إلاَّ إذا كانت عَزبَةً، فإن استغنت بِزَوجٍ، كان حظُّها[3] لِمَن في

---

[1]/ **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [259/أ].

[2]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

[3]/ في الأصل حضها، والصحيح ما أثبت.

طَبقتِها مِن إخوتِها، فَإن تأيَّمت، عادَ لها حظُّها[1]، ومَن مات مِن الذُّكورِ، كان حظُهُ[2] لِعقبهِ إن كان لهُ عَقِبٍ، فإن لم يكن لهُ عَقِبٌ، كانَ ذلكَ لإخوتهِ إن كانوا، وإلاَّ فلِمَن سِواهُ مِن أَهلِ الحبسِ، وإن كان فِيهِم أُنثَى، كان سبِيلها سبيلَ ما ذُكِرَ مِن بناتِ الصُّلبِ، ولا مَدخلَ لِأولادِ البناتِ في هذا الحبسِ بِوجهٍ، ما دامَ أَحدٌ مِن عقِبِ الذُّكورِ مَوجُودًا، فإذا انقرَضَ ذُكُورُ أَعقابِ الذُّكورِ عَن آخِرِهِم، كانَ ذلِك لِبناتِ المحبِسِ وبناتِ عقبهِ، أَيَامًا كُنَّ أو مُتزوجاتٍ، فإذا انقَرضَ بناتُ المحبِسِ المذكورِ وبناتُ عَقبِهنَّ عَن آخِرِهنَّ، وكان المحبِسُ المذكورُ أَو أَخوهُ حيًّا، رَجعَ الحبسُ بِأجمعِهِ إليهِما، فإذا ماتا ولم يكن مِن العقِب مَن يَرجِعُ نسبهُ إليهما، رَجَعَ ذلك لِأولادِ البناتِ على الوجهِ المذكورِ، فإذا انقرضَ أولادُ البناتِ، رَجَعَ ذلك إلى مَرجِعٍ سَمَّاهُ.

وشَرطَ المحبِسُ المذكورُ في حَبسِهِ، أَنَّه إن احتاجَ هُو أَو أَحدٌ مِن المحبَسِ عَليهِم حاجةً مُلجِئةً إلى الانتقالِ عَن المدينةِ التي هُم بها، فلهُ بيعُ ما شاءَ بعدَ ثُبوتِ الحاجةِ المذكورةِ، وشَهِدَ عليهِ في وثيقةِ حبسهِ عدلانِ مِن عُدُولِ المدينةِ المذكُورةِ، أَحدُهُما شيخُ الإِسلامِ وقُدوةِ الأَنامِ، سيِّدي **عُمر الوزَّان** -رحمهُ الله-، وفي حِيازةِ الحبسِ عنهُ عدلانِ أَيضًا آخران بالعلمِ بها،**[340]**وتَصرَّفَ المحبسُ عنهم في حياة المحبسِ المذكورِ، وبعد وفاته مدَّةً تزيدُ على الخمسة وعشرينَ عامًا، وقُسِمت تركتهُ عن إذن مَن يجبُ -أعزَّه الله- بإذن ورثتهِ الذين من جملتهِم والد بعضِ من قام الآن يطلب نقض الحبس المذكورِ، وعيَّنوا بمفاصلته خروج الأملاك المحبسة عن المحبِس بالحبس لمن ذكر، ثمَّ قام الآن بعضُ أولاد المحبسِ المذكورِ مع ولد أخيه الموافقِ على الحبس برسم المفاصلةِ كما ذكر، وادَّعوا فسادَ الحبسِ، وأنَّه يُخرج من ثلثِ مال المحبسِ؛ لاشتراطه في أصل حبسه المرجعَ إليه وإلى أخيهِ كم ذكر، وبيعهِ إن احتاج.

فهل-حفظكم الله- يُخرج الحبسُ من الثلثِ كما ذكر القائمُ، أو من رأس المالِ؟ لأنَّ المسألة التي وقع فيها الخلافُ بين العلماءِ في زمنِ القاضي **منذر بن سعيدٍ**، شَرطَ المحبسُ بها في وثيقة حبسه أنَّ ذلك يَرجعُ إليهِ مطلقًا بلا تحبيسٍ، وقد قالوا رجعت إليهِ وبقيت بيدهِ إلى أن مات، وفي هذه النَّازلةِ لم يرجع الحبس لِيَدِ المحبسِ؛ لِسبقِ وفاتهِ قبل انقراضِ العقب المحبس عليهم، ولم يَشترط في الرجوعِ إليه أن يرجع إليه، كمسألة

[1]/ في الأصل حضها، والصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل حضه، والصحيح ما أثبت.

منذر بن سعيد المذكورةِ، وقد شَرَطَ في شرطِ المرجعِ بينهُ وبين أخيهِ، وليس كمن حبس على نفسه ابتداءً، وقد نقلَ **ابنُ عرفه** عن **ابن شعبان**[1] أنَّ من حبس على نفسه وغيره، صحَّ حبسه[2]، وقد اختلف في ذلك، قال **ابن عرفه:**" وفي **الزاهي لابن شعبان:** من حبس على نفسه وعلى الفقراء، فإن كان فقيرًا أو شرط خروجه عنه بغنائه ويعود إلى من معه، عاد إليهم إن استغنى أو مات، لأنَّ الموت كالغنى عنه"[3].

فانظر اختلاف العلماءِ فيمن حبس على نفسه ابتداء مع غيره، كيف بمن شرط شرطًا قد يحصلُ وقد لا يحصلُ، وشرط غيره معه فيه، وقد **يُغتفر في الابتياع ما لا يغتفر في غيره**، بل ينبغي أن يُتَّفق على أنَّ هذه النَّازلة من رأس المال؛ لمخالفتها للنَّازلة الواقع فيها الخلاف المذكورة، مع أنَّ الحبس لا يُشترط فيه تأبيد، قال **بهرام** في شرحه على المسألة **لخليل**:" بل يصحُّ أن يحبس الشيء مدَّة ثمَّ يرجعه بعدها ملكًا له أو لغيره"[4].

هذا والمحبس والشاهد والمأذون له في الحيازة عن المحبس للمحبس عليهم، كل منهم من أهل العلم والمعرفةِ بالمسائل العلميَّة والطريقةِ التوثيقيةِ، و-رحم الله- الشيخ **العبادي** حيث أجاب في المسألة بأن قال: ويكفيك في هذه المسألة صحَّةُ شهادة سيِّدنا **الوزان** -قدَّس الله روح الجميع-، على عِلمهِ وديانتهِ ومعرفتهِ، وقال مثله الشيخ **بطيب بن صالح**[5] والشيخ **بن عبد الهادي**[6] -رحم الله الجميع-، مع أنَّ المحبس كان قاضي الجماعة في حين عقد حبسه.

---

[1]/ هو أبو إسحاق مُحَمَّدُ بنُ القَاسِمِ بنِ شَعْبَانَ، من وَلدِ عمَّار بنِ يَاسِرٍ، وَيُعْرَفُ بِابْنِ القُرْطِي نسبَةً إِلَى بيعِ القُرْط، كَانَ رَأْسَ المالِكِيَّةِ بِمِصْرَ، وَأحفظهم للمَذْهَبِ، رَوَى عَنْهُ خَلَفُ بنُ القَاسِمِ بنِ سهلُوْنَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ يَحْيَى العَطَّارُ، من مؤلَّفاته: كِتَابُ "الزَّاهِي" فِي الفِقْهِ، وَكِتَابُ "أَحكَامِ القُرْآنِ"، وَ"مَنَاقبُ مَالِكٍ" كَبِيْرٌ، مَاتَ فِي جُمَادَى الأُولَى سَنَةَ خَمْسٍ وَخَمْسِيْنَ وثلاث مائة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج5/ 274، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج78/16، **الأعلام**، الزركلي، ج6/ 335.

[2]/ **انظر: المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج8/ ص 449.

[3]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج449/8.

[4]/ **الدرر في شرح المختصر**، بهرام الدميري، دراسة وتحقيق: د أحمد بن عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، الطبعة الأولى، 1435هـ/2014م، ص 2067.

[5]/ لم أقف عليه.

[6]/ لم أقف عليه.

وقد نقل **صاحبُ المعيار** عن الشيخ **السُّيوري[341]**أنَّه سئل عن رجلٍ فعل شيئًا ممَّا يحتاج إليه حكم حاكم، وهو قاضٍ، وأحظر عليه العدول، وكتب وثيقة بذلك، فقال له قاضٍ آخر: لا يطيب لك ذلك إلاَّ بحكم القاضي، فأجاب: لا اعتراض للقاضي على الرجل فيما فعله وهو قاضٍ[1].

وقد ذكر لي بعض الفقهاء ممَّن يقتدى بهم أنَّه وقف في **كتاب المعيار** على أن القاضي إن فعل شيئًا وهو قاض، أو فعل بين يديه، فيتنزل ذلك منزلة الحكم به.

وفي هذا الجواب للشيخ **السُّيوري** ما يدل على ذلك، أو هو نفسه؛ إذ لا معنى لعدم التعرض لنقض ما فعله إلاَّ أنَّه حكمٌ مضى، وكيف لو ادَّعى القائم وأنَّ الحبس صدر من المحبس في زمن الوباء وأثبت بذلك ببيِّنةً أو لم يثبتها، هذا يعارض ما بوثيقةِ التَّحبيس من الإشهاد على المحبس، وأنَّه بحالِ كَمالِ الإشهادِ شرعًا، ولا نعني بكمال الإشهاد شرعًا، إلاَّ الصِّحَّةَ والطَّوعَ والجوازَ.

وقد ذكر الشَّيخ **البرزلي** وغيره: **إذا شهدت بيِّنة بصحَّة المشهود عليه، وشهدت بيِّنة أخرى بعدمها، فبيِّنة الصحَّة أعمل**، هذا مع استواءِ كلٌّ من الشهادتين في العدالةِ، فكيف بمن كان أعدلَ أهل زمانه وأعلمهم، يُعارضهُ مَن هو أدنى منهُ، ولئن سلِّم، إمَّا أن يقول الخصم صدر الحبس منه في أوَّل الوباء، أو في آخره، أو في وسطه، فإن قال في أوَّله أو في آخره، فلا خلاف بين الشيخ **البرزلي** والشيخ **الغبريني**، وإنَّ فِعلَهُ فِعلُ الصَّحيحِ، وإنَّما الخلاف بينهما إنَّما هو إذا كان الوباء دريعًا يذهب بمثل النِّصف أو الثلث، فالشيخ **البرزلي** يقول فعله فعل المريض، والشيخ **الغبريني** يقول فعله فعل الصحيح حتى يصيبه ذلك المرض، كما إذا كان خفيفًا.

وإن قال في وسطه ومعظمه، فبين تاريخ عقد الحبس ووفاة المحبس نحو السنتين وأزيد، فإمَّا أن يقول أيضًا وقع منه في معظم الوباء ثمَّ خفَّ قبل موته، فهذا بمثابة من حبس في مرضه ثمَّ صحَّ منه، فلا يضر ذلك، وينفذ الحبس، وإمَّا أن يقول بقي الوباء على كثرته من حين عقد التحبيس إلى أن مات، فأيُّ وباءٍ

[1]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج9/ 544.

بقي في إقليمٍ يذهب كلَّ يومٍ بمثلِ النِّصفِ أو الثلث، إلاَّ وذهب بجميع ذلك الإقليم، أعني بجميع أهله، فضلاً عن مدينةٍ منه، سبحانك هذا بهتانٌ عظيمٌ.

وقد سُئل **ابن الفخَّار**[1] عن رجلٍ استظهر بأحباسٍ بين تاريخِ عقدها ووفاة المحبسِ مدَّة شهرٍ واحدٍ، وفيها الدَّفعُ والقبضُ والاحتيازُ على وجوهه، واعترضه معترضٌ، وأثبت أنَّ الأحباس التي ظهر فيها العقد لم تزل في مِلك المحبس إلى أن مات، فهل يُوهنُ ذلك ما ظهر من العقد، أم لا؟

فأجاب بأن قال: اعلم أنَّه إذا ثبت الحبسُ على وجهه قبل وفاته بشهرٍ وكان صحيحًا، وحازهُ المحبس عليه، فهو نافذٌ، والذي أثبت أولاً؛ لأنَّ شهادةَ من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز إذا كانت عدلةً، وإن كانت الأخرى أعدل، لأنَّ الشَّهادة بالحيازةِ تُثمرُ حُكمًا، وتُوجبُ حقًّا، وشهادةُ الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك، ومن **أثبت شيئًا أولى ممَّن نفاهُ**، لأنَّ **الإثبات أحدثُ من النَّفي**، فمن ادَّعى حدوث شيءٍ وأثبته أولى ممَّن نفاه، هذا الذي تقرر عليه مذهب **مالكٍ** وأصحابه، وقال به حذَّاقهم، وبه أقول[2].

وكيف لو طلب القائم يميِّز المحبس عليهم، وأنَّهم ما يعلموا قادحًا في الحبس، هل يلزمهم ذلك، أم لا؟ لفتوى **ابن زربٍ** في ورثةٍ ادَّعوا أنَّ الحيازة لم**[345]** تتمَّ في الحبس، لأنَّ المحبس رجع إليه معجلاً يومًا ثانيًا من الحيازة لهُ، وسكنهُ إلى أن مات، وإنَّما إنَّ الشُّهود الحيازة ثمَّ رجع إليه معجلاً، وذهب إلى تحليفِ المحبسِ عليه بأن قال لا يمين في هذا، لأنَّه لو وجبَ ونَكلَ المحبسُ عليهِ عن اليمين، وجب أن ينزلَ الورثةُ في الحبسِ يقتلونهُ حياةَ الذي نكلَ عن اليمينِ، لأنَّه قد يطولُ عمرهُ ويبقى بأيدِ الورثةِ ويموت الشهودُ، ويكونُ ذلك وهنًا على الحبسِ[3].

1/ هو أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بنُ عُمَرَ بنِ يُوْسُفَ بنِ الفَخَّار القُرْطُبِيُّ، المالِكِيُّ، حَدَّثَ عَنْ: أَبِي عِيْسَى اللَّيْثِيّ، وَأَبِي مُحَمَّدٍ البَاجِي، وَأَبِي جَعْفَرٍ بن عَوْنِ اللهِ، تَفَقَّهَ بِأَبِي مُحَمَّدٍ الأَصِيْلِي، وَأَبِي عُمَرَ بن المكْوِي، كان يَحْفَظُ المدَوَّنَة سرداً، وَالنَّوَادر لأَبِي مُحَمَّدٍ بنِ أَبِي زَيْدٍ، من مؤلّفانه: تقييد على الجمل للزجاجي، اختصار المبسوط لإسماعيل الدبَّاس، والتَّبصرة، رد علي ابن أبي زيد في رسالته، والرد على أبي عبد الله بن العطار في وثائقه، توفي سَنَة تِسْعَ عَشْرَةَ وَأَرْبَع مائَة، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج 286/7، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج372/17، **الأعلام**، الزركلي، ج312/6.

2/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج433/7 بتصرف.

3/ والمسألة في **المعيار**، للونشريسي، وفيها:" وسئل ابن زرب عن حبس ثبت قبض المحبس عليه له، فقام ورثة المحبِّس عليه فقالوا له: إنَّ الحيازة لم تتم في حبسك، لأنَّ المحبس رجع إليه معجلاً يوماً ثانياً من الحيازة له، وسكنه حتى مات، إنَّما رأى الشهود الحيازة ثم رجع إليه معجلاً وذهب إلى تحليف المحبس عليه، فأجاب: لا

وكيف –حفظكُم الله– لو رجعَ أحدُ شَهيديْ الحوز عن شهادتهِ بعد هذه، هل يُضمُّ للشَّاهدِ الباقي رسمُ كراءٍ بعدلينِ آخرينِ في معظمِ الحبسِ من المادِّين لهُ في الحيازةِ في حياةِ المحبسِ، إذْ الخارجُ عن رسم الكِرى أقلُّ من الثلثِ، وقد قال في **المدونة** وغيرها: إذا حاز الأكثرُ وبقي الأقلُّ، صحَّ الجميع[1]، هذا على طريقِ الفرضِ حيثُ لم يوجد إلاَّ الشَّهادةَ بحيازةِ الأكثرِ فقط، فكيف بالشَّاهد الواحدِ بحيازةِ الجميعِ على تقديرِ انفراده، كيف بوجود شاهدٍ آخر في موضعِ الرَّاجحِ بحيازةِ الجميعِ، وعلى تقديرِ عدم وجودهِ، فالشَّاهدُ الواحدُ كافٍ في الحيازةِ؛ لنقلِ **ابن أبي زمنينَ عن ابن القاسمِ** بإعمالهِ، وقالهُ **ابن رشدٍ في البيانِ، وابنُ راشدٍ في كتابهِ الصغيرِ، وابنُ ناجي على المدونةِ**، وغيرهم.

وهل تكفي الشَّهادةُ على الحوزِ بالعلمِ بهِ، أو لا بدَّ من المعاينة؟ وقد قال الإمامُ **ابن عرفه** في **مختصره:** " ويصحُّ حوزُ الحبسِ بعقدِ كِرائهِ ومُزارعتهِ إن كان بياضًا وفيه سوادٌ تبعٌ له، وإن تبعَ بياضهُ سوادهُ فبِمساقاتهِ، ويُغني عن حوزهِ بالوقوفِ على معاينةِ نزولِ المحبسِ عليه فيها، هذا هو المشهورُ المعمولُ به، قاله **ابن العطار** وغيره، وحكاه **ابن أبي زمنين** عن بعض الموثقين"[2].

وفي **المتيطيةِ** مثله[3]، وعليه درج في **مُعينِ الحُكَّام**، وقال **ابن عرفه:** "المذهبُ لغو التَّحويز في الحوز"[4]، إن فسِّر التَّحويز بمعاينةِ الحيازةِ، على ما قالهُ الشيخ **أحمد زروق** في في **شرحه على الرسالة**، حيث قال:" ولا يُشترط التَّحويز في ذلك، وهو مُعاينة الشُّهودِ الحيازة؛ بخلاف الرَّهنِ"[5].

وإن فسِّر بمعنى الإذنِ بها من المحبس كما قاله الشيخ **القلشاني** في **شرحه**، حيث قال: ومعنى التَّحويز أن تكون الحيازةُ بإذنِ الرَّاهنِ كما هو ظاهرُ كلام الشيخ **ابن عرفه** في كتاب الهبة من **مختصره**، فقد وقعَ

يمين في هذا، لأنَّه لو وجب ونكل المحبس عليه عن اليمين وجب أن ينزل الورثة في الحبس يغتلونه حياة الذي نكل عن اليمين، لأنَّه قد يطول عمره، ويبقى بأيدي الورثة وبموت الشهود، ويكون ذلك وهنا على الحبس"، ج426/7.

[1]/ هذا النَّقل غير موجود في المدونة، وقريب منه في **الذخيرة**، القرافي، ج73/9.

[2]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج457/8.

[3]/ انظر: **اختصار المتيطي**، ابن هارون، [ص248/ب].

[4]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج5/9.

[5]/ **شرح أحمد زروق على الرسالة**، أحمد زروق، ج195/2

الإذنُ هنا من المحبسِ بالحيازة، مع أنَّ الأملاكَ المحبسةَ هنا بعضها أشقاصًا، وحوزُ المشاعِ هو كما نقلهُ الشيخ ابن **عرفه** عن **المدونة** حيث قال:" وفيها حوزُ المشاعِ ممَّا باقيهِ لغير المعطي بحلول معطاه محلَّ المعطي ورفع تصرفه فيه"[1]، وخصوصًا إذا كان فيما لا ينقل كالربع كما نقله بعضهم.

وكيف -حفظكُم الله- لو استظهر القائمُ بحكمٍ مِن قِبلِ بعضِ السَّادةِ الحنفيةِ من قضاة العصرِ، بإبطال الحبس، مُستندهُ رُجوعُ الشَّاهد المذكورِ، وثبوتُ التَّصرف لديه من المحبِسِ في حبسه إلى أن مات، بشهادةِ جمٍّ غفيرٍ من غير تسميتهم، ولا أَعذرَ للمشهود عليه، ولا عجَّزَ، ولا عيَّنَ له من شهدَ بذلك ليتمكنَّ من الطَّعن فيه، فهل يُنقضُ هذا الحكمُ لِعدم الإعذارِ فيه للمشهود عليهِ، وعدمِ تسميةِ من شهد عليه وتعيِّينهِم له، وعدمِ إرجاءِ الحجَّة فيه لِلعقبِ، ولمن كان صغيرًا من المحبسِ عليهم، ولما عليه القضاةُ المشارُ إليه من الجهلِ بأحوالِ النَّاس، والمقبولِ منهم والمجرَّح، وعدم معرفتِهم لمذهبِ الإمام **مالكٍ**؛ إذ كلٌّ مِن القائمِ والمقوَّمِ عليه مَالكي المذهب، ولأنَّ الحبسَ من المسائل التي لا تعجيز فيها[2]؛ إذ لا تنقطعُ حجَّةُ الحبسِ بتعجيزِ القائمِ، ومن قام بحجَّتِهِ يومًا سُمِعَ منه، قاله **ابن القاسم** وغيره، وغير واحد من فقهاءِ**[346]** المالِكيةِ، وكذلِك الطلاقُ والعِتقُ والنَسبُ[3]، وقد ذكرَ **ابنُ رُشدٍ** في ذلكَ قاعدةً، وهِيَ أنَّ **كُلَّ حقٍّ ليسَ لِمُدَّعيهِ إسقاطهُ بعدَ ثُبوتهِ، فَإنَّ التَّعجيزَ لا يَقطعُ الحجَّةَ فيهِ**[4]، فَكيفَ بِمَن لم يَعجَز عَن دَعواهُ، ولا أَعذَرَ لهُ، ولا حَضَرَ مع خَصمهِ لِلمُحاكمةِ، ولا طَلَبهُ فَلَم يَجِدهُ إلاَّ في مَجلِسٍ واحِدٍ بينَ يَديْ وَالِي المدينةِ وفُقَهائِها، حيثُ حكَّمهُم الأميرُ في القضيةِ، وانفصَلَ مِن عِندهِم بِالحُكمِ على القَائِمِ بُطلانَ دَعواهُ، وبُطلان ما أَدلَى بهِ مِن الحُكمِ المذكُورِ، وبُطلانِ ما أَدلَى بهِ مِن التَّلفيقاتِ بِالثُبوتِ على الحاكِمِ المذكُورِ، وبِصِحَّةِ الحبسِ المذكُورِ، معَ أنَّ المحبَسَ عليهِم فِيهِم أَيتامٌ صِغارٌ، والعَقِبُ بِمثابةِ الغَائبِ.

---

[1]/ **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج24/9.

[2]/ انظر: **الشامل في فقه مالك**، بهرام، ج848/2.

[3]/ **انظر: القوانين الفقهية**، أبو القاسم، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، ص200، **التاج والإكليل**، المواق، ج133/8.

[4]/ انظر: **البهجة شرح التحفة**، التسولي، ج135/1، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، عبد الباقي الزرقاني، ج7/ 259، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، ج295/3.

وقَد نَقَلَ **الشعبي**[1] أَنَّ الذِي بهِ العملُ، التَّصريحُ بِالبيِّنةِ في الحُكمِ على الغَائِبِ[2]، وكَذلِكَ في الحُكمِ على الأَيتامِ، إذا كان لهم وَصيٌّ مِن قِبَلِ الأبِ، أو أَقامَ القاضِي لَهُم وَصيًّا، لأنَّ الوصيَّ لا يَعرِفُ مَقَاطِعَ حِججِهِم.

المازري: إذا لم يُصَرِّح القاضِي بِأَسماءِ الشهودِ في الحُكمِ على الغَائِبِ، فالمشهورُ أنَّ ذلك الحُكمَ لا يَمضِي[3].

الباجي: "لابُدَّ مِن التَّصريحِ في الحُكمِ بأسماءِ الشُهودِ، مِن أَجلِ أَنَّ الحُجَّةَ مُرجاةٌ لِلغَائِبِ في قَولِ **ابنِ القَاسِمِ**، وبهِ الحُكمُ"[4].

وأيضًا فَالجمُّ الغَفيرُ على العادةِ مِن العَوامِ، والعُدولُ عَن العُدولِ في بَلدٍ يَتوفَّرُ فيهِ العُدُولُ رِيبةٌ.

ورَحِمَ الشَّيخُ **الوزَّانُ**، حيثُ أَجابَ عنِ سُؤالٍ في مِثلِ النَّازلةِ، قَائِلاً:

إذا تَضمَّن رسمُ الحبسِ مَعرفةَ الشُّهودِ حِيازةَ المحبَسِ عليهِ المالِكِ أَمرَ نفسهِ ما حُبِسَ عليهِ، فلا يَبطلُ بِوثائِقِ الاسترعاءِ الْمُتضمِّنِ عَدَمَ الحِيازةِ، إذا كانَ ذلك مَشهُورًا بِالحبسِ، ولو فُتِحَ هذا البابُ في هذا الزمانِ، الذي مَن أَرادَ أَن يُقِيمَ وثيقةَ استرعاءٍ لم تُعوزهُ، لم يبق مِن الحبسِ إلاَّ قليلٌ.

وما أَشارَ إليهِ السَّائِلُ مِن التَّرجيحِ بينَ البيِّنتينِ، بِتقديمِ بيِّنةِ الحَوزِ على عَدمِهِ، صحيحٌ إذا شَهِدت بَيِّنةُ[5] عَدمِ الحوزِ بِأَنَّ المحبِس كان يَتصرَّفُ فِيها مِن زمانِ التَّحبيسِ إلى مَوتهِ، وكانُوا الآنَ أحياءً بِحيثُ يُؤدُّوا شهادَتَهم نَصًّا، أَمَّا إذا كانُوا أَمواتًا، فلَا عِبرةَ بِشَهادتِهِم ولا يُحتاجُ إلى هَذا، وعلى تَقديرِ وُجودِ التَّصرفِ بِالعدالةِ، فلا يُعارِض الشهادةَ بِالحوزِ كما تَقدَّمَ، لأنَّ الشهادةَ بِالحوزِ نَاقِلةٌ، والأُخرَى مُستصحبةٌ، **والنَّاقِلةُ مُقدَّمةٌ على المستصحبةِ**، وعلى تَقديرِ الفَرضِ، فلا يَبطلُ الحبسُ بِتصرُّفِ المحبِسِ بَعدَ أَن حِيزَ عنهُ، ويَكونُ ذَلكَ تَعدٍّ مِنهُ على غَلَّةٍ وَجبت لِغيرِهِ، كما نَقلهُ غيرُ واحِدٍ عَن **ابنِ العطَّارِ**.

---

[1]/ في البيان والتحصيل وغيره من الأمهات، العتبي بدل الشعبي، وأما الشَّعْبِيُّ فهو عَامِرُ بنُ شَرَاحِيْلَ بن عَبْدِ بنِ ذِي كِبَارٍ أَبُو عَمْرٍو الهَمْدَانِيُّ، حَدَّثَ عَنْ: سَعْدِ بنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَسَعِيْدِ بنِ زَيْدٍ، وَأَبِي مُوْسَى الأَشْعَرِيِّ، وَعَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ، وَأُسَامَةَ بنِ زَيْدٍ، وَأَبِي مَسْعُوْدٍ البَدْرِيِّ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةَ، وَجَابِرِ بنِ سَمُرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، توفي سنة 113هـ، انظر ترجمته: **تاريخ دمشق**، ابن عساكر، ج340/25- 429، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج294/4-319، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج54/5.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج236/9-237.

[3]/" وَقَالَ الْمَازِرِيُّ: إذَا لَمْ يُصَرِّحْ الْقَاضِي بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ لَا يَنْفُذُ دُونَ أَنْ يَعْرِفَ الْغَائِبُ مَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ، وَوَقَعَ فِي الْمَذْهَبِ رِوَايَةٌ أَنَّ ذَلِكَ يَنْفُذُ، وَلَكِنَّهَا مَطْرُوحَةٌ عِنْدَ الْقُضَاةِ الْمَالِكِيَّةِ."، **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج97/1.

[4]/ **تبصرة الحكام**، ج99/1.

[5]/ في الأصل بينت، والصحيح ما أثبت.

ونَقلَ الشَّيخُ **القَلشانِي** عَن القاضِي **الغَبرِينِي** عَن الإمامِ **ابنِ عَرفةَ**، أَنَّه أَفتَى فِيمَن حَبَسَ على ابنهِ الصَّغيرِ رِبعًا وحازةُ لهُ، ثمَّ تَعدَّى على غلَّتِهِ وأَدخلَها في مَصالِحِ نفسهِ، أنَّ الحبسَ صَحِيحٌ[1].

ولِأنَّ الشهادةَ بِأَنَّه كانَ يُدخِلُ الغَلَّةَ في مَصالِحِ نفسهِ، غَمُوسٌ[2]؛ لِنقلِ **صاحِبِ النِهايةِ والتَمامِ**[3]، وصَاحِبِ الْمُعينِ[4]، وغيرِهما عَن **ابنِ لُبابةٍ**[5] أَنَّهُ قال: شهادةُ الشُهودِ أَنَّ ما استفِيدَ مِن غلَّةِ الحبسِ أَدخلهُ المحبِسُ في مصالِحِ نفسهِ، هذهِ شهادةُ غَموسٍ، لا يَكادُ يُعرفُ ذلِك، لأنَّهُ أَمرٌ غائِبٌ، والشَّهادةُ فيهِ غيرُ جَائزةٍ[6].

وقد حَكَمَ بِإبطالِها المحبِسُ نفسهُ في زَمنِ قَضائهِ بالمدينةِ الْمُشارِ إليها، في نازلةٍ هي الآنَ بِيَدِ رَجلٍ يُقالُ لهُ التَّاجرُ إبراهِيم البكَّاي، ونَقَلَ في حُكمهِ بِإلغَائِهَا عَن **صاحِبِ الفائِقِ**[7]، بعدَ إعمالِها في زَمنِ الشَّيخِ **الوزَّانِ** المذكورِ، وتَوفُّرِ العُلماءِ مِن أَهلِ الدِّينِ والصَلاحِ إذ ذاكَ.

وكيفَ لو كَتَبَ الوالِي بِالمدينةِ المشارِ إليهَا لِلحاكِمِ المذكورِ، وأَخَّرهُ عَن الحُكمِ في القَضيَّةِ إلاَّ معَ حُضورهِ وحُضُورِ الفُقهاءِ بِالمدينةِ المشارِ إليها، على عادةِ أَهلِ المدينةِ، وأَنَّ القضيَّةَ إذا رُفِعَت إلى وَالِيها، فَيرفعُ الحاكمُ بها عَن الحُكمِ فِيها، إلاَّ بِحُضورهِ معَ جماعةِ الفُقهاءِ، وقد كَتَبَ الحاكِمُ المذكُورُ لَمَّا بلغهُ كِتابُ الوَالي بَراءةً بِطابِعِهِ، وخَطِّ القائِمِ لِلمقوَّمِ عليهِ بِالموافقةِ على كِتابِ الوالِي، وأَنَّه لا يُحكمُ في القضيةِ إلاَّ معَ حُضورِ الوَالي

---

[1]/ جاء في **البهجة شرح التحفة**، أبو الحسن التسولي، ج402/2، قال في البهجة:" وأما ما نقله عن القلشاني من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه، فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به، فلا يتابع عليه؛ وإن ثبت عنه، ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به؛ لما مر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره ، والناس كلهم يقولون : احكم علينا بالمشهور أو المعمول به ، وتقدم أول الكتاب، أن الحكم بخلاف ذلك، ينقض كما قاله ابن عرفة وغيره ، ففتوى ابن عرفة المتقدمة : لو حكم حاكم بها لوجب نقض حكمه ، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمة الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرها لا يسلم، وعلى تسليمها، لا تدفع الفقه لقول (ح)، وغيره المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها ، ولا يعتمد على القياس والتخريج والله أعلم"، وانظر: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن, العدوي (المتوفى: 1189هـ)، ج258/2.

[2]/ وهي الشهادة الكاذبة الفاجرة، هي التي يتعمدها صاحبها عالما بأن الأمر بخلافه ليقتطع بها الحقوق، انظر: **تاج العروس من جواهر القاموس**، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، ج311/16.

[3]/ هو المتيطي، وقد سبقت ترجمته.

[4]/ وهو أبو إسحاق بن عبد الرفيع، وقد سبقت ترجمته.

[5]/ هو مُحَمَّد بن يحي بن عمر ابن لبابة، أبو عَبْد الله، من أحفظ أهل زمانه للمذهب، روى عن عبد الأعلى بن وهْب، وأبان بن عيسى بن دِينار ، وعثمان بن أيوب بن أصْبَغ بن خليل، ومُحَمَّد بن أحمد العُتبيّ، وقاسم بن مالك، ومُحَمَّد بن وضَّاح، له كتب منها: المنتخبة وكتاب في الوثائق، ولد ابن لُبابَة سنة 225هـ، وتُوفِّي سنة 314هـ، انظر ترجمته: **تاريخ علماء الأندلس**، ابن الفرضي، ج36/2-37، **ترتيب المدارك، عياض**، ج86/6-92، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج495/14، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ص343-344.

[6]/ انظر: **البهجة شرح التحفة**، ج374/2.

[7]/ هو الإمام الونشريسي، وقد سبقت ترجمته.

لِغيبتهِ عَن المدينةِ، والحُكمُ المذكورُ الْمُدلى بهِ، خالٍ عَن حُضُورِ الوالِي كَما ذُكِرَ، وعدمِ قُدومِهِ لِلمدينةِ[348] إلاَّ بعدَ عزلِ الحاكِمِ المذكُورِ مِنها وانصرافِهِ.

فهل يُعارضُ هذا الحُكمُ المذكورُ، ما ذُكِرَ أَيضًا معَ ما ذُكِرَ أوَّلًا ويُبطلُهُ؟ لأنَّ القائِمَ المذكورَ المدلِي بهِ، إن قالَ إنَّ الحُكمَ صَدَرَ مِن الحاكِمِ المذكُورِ قَبلَ تَأخيرِ الوالِي لهُ عَن القَضيَّةِ، فقد أَكَّدَ بهِ هُو بِنفسهِ، والحاكِمُ المذكُورُ بِطابعهِ بِالبراءةِ المذكُورةِ التي بِخَطِّ هذا القائِمِ لِمن ذُكِرَ، حيثُ ذَكَرَ فيها عَدمَ صُدورِ الحُكمِ، ولا يَصدرُ مِنهُ إلاَّ معَ حُضورِ الوَالِي، ولا يُدنهِ إلاَّ في قَبضِ نَصيبهِ مِن الغَلَّةِ خَاصَّةً، على شَرطِ إعطائِهِ نُسخةَ الحبسِ، وقد أَخذهَا وأَوقَعَ الحُكمَ بِأَسفلِهَا، وإن قالَ صَدَرَ الحُكمُ مِنهُ بعدَ كَتبِ الوَالِي لهُ وكَتبهِ هذهِ البراءةَ، فَقد عُزِلَ عَن الحُكمِ في القضيةِ بِكِتَابِ الوَالِي، ومُوافقتهِ هو على ذلك بِكتبهِ بِخطِّ القائِمِ وحُكمِ الحاكِمِ بعدَ عَزلِهِ كلَّ[1] شيءٍ، وذلك على عادةِ أَهلِ البلدِ، **والعادةُ مُعتبرةٌ**[2].

قال **ابنُ فَرحون**: الجمُودُ على المنقولاتِ معَ إلغاءِ النَّظرِ عَن العُرفِ، ضَلالٌ في الدِّينِ، وجَهلٌ بِمقاصِدِ عُلماءِ المسلمِينَ والسَلفِ الماضِينَ[3].

قالَ: ولا يَحلُّ لِلمُفتِي أَن يُفتِي بما يَتوقَّفُ على العُرفِ، إلاَّ بعدَ مَعرفةِ العُرفِ، ولَو تَغيَّرَ العُرفُ لَتغيَّرَ الجوابُ[4].

وهَذا مِن الأَمرِ المهمِّ مَعرِفتهُ، والعُرفُ عِندنا أنَّ الوَالِي يَضربُ على يَدِ القَاضِي في المسائِلِ التِي تُرفعُ إليهِ، ويَتوقَّفُ القاضِي عَنها، وعَن الحُكمِ فِيها، إلاَّ بِحُضورِ الوَالِي والفُقهاءِ، و قد لا يَحكُمُ فِيها، ويَحكُمُ غيرهُ، وذلِك لأنَّ الوالِي مُفوَّضٌ إليهِ في جميعِ الأُمورِ، وإن كانَ القاضِي مُتولٌّ مِن قِبَلِ مَن وَلاَّهُ[...][5]ولا مَن وَلاَّهُ، لأنَّ المولَّى مِن قِبَلِ الأَميرِ، يُفوَّضُ لهُ جميعَ الأُمورِ، وهُو إذا ولَّى أَحَدًا يُفوِّضُ له كَذلِك.

---

[1]/ في الأصل كلا، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ هذه قاعدة فقهية، وهي إحدى القواعد الكبرى، ويعبَّر عنها بالعادة محكَّمة، ومعنى ذلك: أَن الْعَادة عَامَّة كَانَت أَو خَاصَّة تجْعَل حكما لإِثْبَات حكم شَرْعِي لم ينص على خِلَافه بِخُصُوصِهِ، فَلَو لم يرد نَص يُخَالِفهَا أصلا، أَو ورد وَلَكِن عَاما، فَإِن الْعَادة تعْتَبر، وأصل هَذِه الْقَاعِدَة قَول ابْن مَسْعُود، رَضِي الله عَنهُ: " مَا رَآهُ الْمُسلمُونَ حسنا فَهُوَ عِنْد الله حسن، وَمَا رَآهُ الْمُسلمُونَ قبيحاً فَهُوَ عِنْد الله قَبِيح "، انظر: **الأشباه والنظائر**، السيوطي، ص89، **الأشباه والنظائر**، ابن نجيم، ص79، **شرح القواعد الفقهية**، أحمد الزرقا، ص 219.

[3]/ انظر: **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج74/2.

[4]/ **المصدر نفسه**، ج78/2-79.

[5]/ كلمة غير واضحة .

ويُؤَكِّدُ جَميعَ ما ذُكِرَ، قِيامُ البيِّنةِ بِعدمِ صُدورِ الحُكمِ مِنهُ إلاَّ بعدَ عَزلِهِ عَن المدينةِ المذكورةِ، وقدم التَّاريخَ، وشَهِدَ بِذلكَ مَن بَيَّضَ الحُكمَ بِخطِّهِ بعدَ عَزلِهِ، وقِيلَ لهُ قدم التَّاريخَ فيهِ، وشَهِدَ معهُ مَن حَظرَ لِطبعهِ بعدَ عزلِهِ، وكَتبَ في التَّحريرِ مع الطابعِ ما يُنافِي الحُكمَ بِخطِّ يدهِ، ووَقَعَ فيهِ بَطرٌ[1]، وزِيادةٌ، ونُقصانٌ.

ولا يُقالُ أنَّ هذهِ شهادةٌ على نَفيٍ، ومَن شَهِدَ بِصُدُورِ الحُكمِ مِنهُ في حالِ قَضائهِ مُقدَّمٌ، لأنَّ ذلكَ معَ عدمِ المعارِضِ، وقِيامِ الرِيبةِ على نَقضهِ مِن كُلِّ وَجهٍ، ومعَ عدمِ الطَّعنِ فِيمَن شَهِدَ عنه بما ذُكِرَ، لأنَّ أَحدَهُما بينَ والِدهِ ووالِدِ المقومِ عليهِ عداوةٌ، والعَداوةُ في الآباءِ عداوةٌ في الأَبناءِ، والآخَرُ صِهرُ القائِمِ جَدُّ زوجتهِ.

وقَد عَدَّ **خليلٌ في مُختصرِهِ** مِن مُبطلاتِ الشهادةِ، تَأَكُّدُ القرابةِ: وأُمٍ وزَوجِها، وابنٍ وإن سَفُلَ كَبِنتٍ وزَوْجِهَا[2]، وذلكَ نَظرًا إلى المآلِ، ولئِن كانَ هُنالِكَ حُكمٌ آخَرَ مِن غيرِ هَذا الحاكِمِ بِالموافقةِ على صِحَّةِ الحُكمِ المذكورِ مِن غَيرِ حُضورِ المحكُومِ عليهِ، فَيَجري فيهِ ما جَرَى في الأَوَّلِ مِن باب لا فَارِقَ، ولأنَّ الموافقةَ على صحَّةِ الفاسدِ فَاسدةٌ.

وقَد قال **ابنُ عرفةَ**: الحاكِمُ مُسجَّلٌ عليهِ في زَمَننا، أَلاَّ يَحكُمَ إلاَّ **بالمشهورِ**[3]، وهَذا في زمنهِ -رضيَ الله عنهُ-، فَكيفَ بِزَمننَا، وقولُ**[349]**مَن يَقولُ: **حُكمُ الحَاكِمِ يَرفعُ الخِلافُ**، إنَّما هُو حيثُ يَكونُ الحاكِمُ معهُ مَعرفةٌ بِالأَقوالِ مِن مَذهبهِ فَيَجتهدُ فيهَا[4]، وأَينَ هُو اليوم؟

وهل-حَفِظَكُم الله- يَجِبُ على القَائِمِ رَدُّ غلَّةِ ما اغتلَّهُ مِن الحبسِ؛ لاستِنادهِ إلى غيرِ شُبهةٍ، مَعَ قِيَامِ الحُكمِ عليهِ بِإبطالِ ما بِيدهِ مِن الحُكمِ المذكُورِ، وغيرِهِ في جَورِهِ واتِّقاءِ المقومِ عليهِ مِن القَائِمِ المذكُورِ ووَلَدِ أَخيهِ، عِرضَهُ ونَفسَهُ؛ لِقلَّةِ حَيائِهِمَا ومدِّ أَيدِيهِمَا، وعَدمِ مُراقَبَتِهِما لِخَالِقِهِما، وعدمِ مَن يُنصِفُ الظَّالِمَ مِن

---

[1]/ في الأصل بشر، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ قال الشيخ خليل رحمه الله:"ولا متأكد القرب كأب وإن علا وزوجهما وولد وإن سفل كبنت وزوجهما"، **مختصر خليل**، ص222، 398.

[3]/ انظر: **منح الجليل شرح مختصر خليل**، الشيخ عليش، ج351/8.

[4]/ سبق تقرير هذه المسألة في الصفحة 233-234.

المظلُومِ، خُصُوصًا في عِرضِ الإنسانِ المحرَّمِ كَدَمِهِ[1]، وسَكَتَ عنهُما وهُما يَتصرَّفانِ، لأنَّ الحُكمَ لا يَفتقِرُ إلى حِيازةٍ كمَا نبَّهَ عليهِ صاحِبُ البيانِ[2] ؟

معَ أنَّ ولدَ أَخيهِ والدهُ الذِي دَخلَ هُو مِن قِبلهِ، مُوافِقٌ على صِحَّةِ الحبسِ كما تَقدَّم، وكان بعد بلوغِهِ وانقراضِ أَولادِ أَخِ المحبِسِ، يَتصرَّفُ في حقِّ نفسهِ وصِغارِ إخوتهِ بِحُكمِ التَّحبيسِ، ويَكتُبُ عُقودَ الأَكريةِ، ويَضمنُ بها التَّحبيسَ، وضَمِنَ التَّحبيسَ أَيضًا بِبَراءةِ الأَميرِ له بالسراحِ في بعضِ الأَملاكِ ممَّا أَحدثَ عليهَا، إلى أَن وَجدَ لِعمِّهِ أَولادًا غَيرَ الذين انقرضُوا، فَتصرَّفَ عَمُّهُ معهُ بِحُكمِ النَّظرِ لِأولادهِ إلى أَن تُوفِيَ كُلٌّ مِن العَمِّ وولدِ أَخيهِ، فأَيُّ كَلامٍ يكونُ لِولدِ هذا المتصرِّفِ بِحُكمِ الحبسِ ومُوافقتهِ عليهِ، وأَيُّ شهادةٍ تُوجبُ لهُ الغلَّةَ؛ إِذْ على تَقديرِ عدمِ وُجودِ الحبسِ، فاعتِرافهُ بهِ لازِمٌ لهُ ولِورثتهِ بعدهُ.

وقد أَجابَ الشَّيخُ **الوزَّانُ** في مِثلِ القَضيَّةِ بأنْ قالَ: ظَاهِرُ هذا الاعترافِ بِانفرَادِهِ على تَقديرِ عَدمِ الحبسِ، فَيبطلُ دَعوَى وَرثتهِ المعترف؛ إِذْ اعتِرافهُ مُبطِلٌ لِحقِّهِ في ذلكَ، فلم يبقَ لهم مِن مُورثِّهِم حقًّا يَطلُبُونهُ.

وأَمَّا قولُهم: المحبِسُ خلَّفَ عليهِ دُيُونًا شَتَّى والدَّينُ يُنافِي الحبسَ، فَالدَّينُ المنافِي لِلحبسِ، إنَّما هُو إذا كان يَستغرِقُ جَميعَ مُخلَّفاتِ المحبِسِ، مِن حَبسٍ وغَيرِهِ، وكانَ مُتقدِّمًا عَن تَاريخِ الحبسِ، لا مُتأخِّرًا عنهُ، أَو جُهِلَ المتقَدِّمُ مِنهُمَا، كَما ذكَرهُ غَيرُ واحِدٍ مِن العُلماءِ، فَهذا هُو المبطِلُ لِلحبسِ[3].

والكَلامُ فيهِ وفي إبطالهِ، إنَّما هُوَ لِأَربابِ الدُيونِ، لا لِغَيرِهِم مِن مُحبَسٍ عليهِ أَو وَارِثٍ، وأَمَّا إذا كان المحبِسُ عِندهُ وَفاءُهُ لِدَيْنِهِ مِن غَيرِ ما حَبَسهُ، فَلا يُبطِلُ الدَّينُ الحبسَ، تَقدَّمَ، أَو تَأَخَّرَ، أَو جُهِلَ ،كَهذهِ

---

[1]/ كما جاء ذلك في حجة الوداع من حديث أبي بكرة رضي الله عنه :((**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا لِيُبَلِّغ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ**))، البخاري، بَاب قَوْلِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- رُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ، حديث رقم 67، مسلم، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض، حديث رقم 1679.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج 223/9، ج254/10.

[3]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج390/4-391.

النَّازِلةِ، فَإِنَّ المحبِسَ تُوفِيَ وقُسِمَت تَرِكَتُهُ بعدَ خَلَاصِ دَينِهِ، وبَقِيَتْ بقيَّةٌ لِلورثةِ اقْتَسمُوهَا بينهُم، والحبسُ على حالِهِ كَمَّا، ذَلِك كُلُّهُ بِمُفاصلةِ مَتروكِهِ، وكذلِكَ باقِي رِبعِهِ غير[1] المحبَسِ.

وهل سُكُوتُ المحبِسِ عليهِم بَعدَ ذلكَ وهُما يَتصرَّفانِ مُضِرٌّ لَهُم، أَمْ لا، لِأَنَّ الحبسَ لا يُحازُ عنهُ بِطُولٍ، ولا تَنقطِعُ لهُ حُجَّةٌ كَمَا تَقدَّمَ، وهَلْ لِلأَبناءِ الدُّخولُ معَ الآباءِ في الحبسِ، أَمْ لَا، وإِن قُلتُم بِالدُّخولِ لَهُم بِمُقتضَى العطفِ بِالواوِ، وهل ذلك عَامٌّ، أَو في ما عَدا المحبسِ عَليهِم مِنَ الأَعيانِ؟

وكَيفَ يَكونُ القَسْمُ بَينهُم، هَل يَكونُ ذلِكَ على حَدِّ السَواءِ، أَو يُؤثرُ الآباءُ على الأَبناءِ، وصاحِبُ العِيالِ على قَدرِ عِيالِهِ كَما يُؤثَرُ في السُكنَى، وهَلْ لِأَولادِ أَخِ[2] المحبِس مُحَاصَّةَ أَولادِ المحبِسِ في أَنصباءِ إِخوتِهِم الذينَ ماتُوا عَن غَيرِ عَقِبٍ بِمُقتضَى **نَصِّ المحبِسِ؛ إِذْ نصُّهُ يُتبعُ شَرعًا كَما أَنَّ قَصدهُ يُتبعُ**، كَما لِأَولادِ المحبِسِ ذلِكَ إِن ماتَ لَهُم أَحدٌ مِن إِخوتِهِم عَن غَيرِ عَقِبٍ؟

جوابُكُم عَن كُلِّ فَصلٍ **[350]** بِما يَلِيقُ بِهِ، بِأَوضَحِ عِبارةٍ، وأَلطفِ إِشارةٍ-مَأجُورينَ-، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

فَأَجابَ -رضيَ الله عنهُ-:

الحمدُ لله، -وصَلَّى الله على سيِّدنا محمَّد، وآلِهِ، وصَحبِهِ، وسَلَّم-، الحبسُ صحيحٌ، ولا يُخرجُ إلاَّ مِن الثُّلُثِ لِقولِهِ أَنَّه يَرجِعُ إِليهِ، ومِن صُورِ عَطفِ الأَخِ بِأَوْ، رُجوعهُ له وحدهُ، ولِقولِهِ "أَنَّهُ يبيعُهُ إِن احتاجَ لِذلِكَ"، وأَحدُها كَافٍ، كَيفَ وقَدْ اجْتَمَعَا، ولا دَركَ علَى سيِّدِي **الوزَّان**؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مِن رأسِ المالِ، والثُّلثِ أَمرٌ زَائِدٌ على صِحَّتِهِ، ثمَّ الحكمُ بِبُطلانهِ بِلا إِعذارٍ لَغوٌ.

---

[1]/ في الأصل الغير، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل أخي، ولعل الصحيح ما أثبت.

سُئِلَ **ابنُ رُشدٍ** عَمَّن حَبَسَ على بَنِيهِ وعَقِبِهِم، فَإِذا انقَرَضُوا رَجَعَ ذلِك لِمَسجِدِ كَذا؛ إلاَّ أَن يَنقرِضُوا في حَياتِهِ فَيرجِعُ إِليهِ، وبَعدَ مَوتِهِ لِلمسجدِ المذكُورِ، فقالَ: إِن ماتَ قَبلَ انقِراضِ العَقِبِ، نَفَذَ مِن الثُلثِ، أَو ما حَمَلَ مِنهُ الثُلثُ[1].

وسُئِلَ **ابنُ رُشدٍ** عَمَّن حَبَسَ على بِنتِهِ وعَقِبِهَا، وبعدَ انقِراضِهِم لِمَسجدِ كَذا؛ إلاَّ إِن احتاجَ فَيَبيعُهُ، فَقَالَ: يَمضِي مِن الثُلُثِ[2].

وسُئِلَ عَمَّن حَبَسَ على بِنتِهِ وعَقِبِهَا، فَإِن انقَرضُوا رَجَعَ إِليهِ، وإِن انقَرضُوا بعدَ مَوتِهِ، رَجعَ لِأَقربِ النَّاسِ بِهِ، فَماتَتْ بعدهُ ولا عَقِبَ لها، فَقَالَ: لا يَنفُذُ إلاَّ مِن الثُلثِ[3].

وأَمَّا القَسْمُ: فَعَلَى الرُؤوسِ الموجُودةِ بِالسواءِ، إِن استَوتْ حَاجَتُهُم، فَإِن اختَلَفَت، فُضِّلَ ذُو الحاجةِ مِنهُم على مَن سِواهُ، بِما يُؤدِي إِليهِ الاجتهادُ على قَدرِ قِلَّةِ عِيَالِهِ أَو كَثرَتِهِم، ولا يَبقَى بِيَدِ كُلِّ واحِدٍ ما كانَ بِيَدِ أَبيهِ قَبلهُ، ومِن حَقِّ وَرثةِ المحبِس أَن يَدخُلُوا معَ المحبَسِ عَليهِم في غَلَّةِ الحبسِ طُولَ حَيَاتِهِم، فَلَهُم الرُجوعُ بِذلكَ في مالِ المحبَسِ عَلَيهِم، لِأَنَّ الغلَّةَ وَصيَّةٌ لِوَارِثٍ، فَإِذَا ماتَ المحبَسُ عَليهِم الوارثُونَ، انفرَدَ بِالغلَّةِ عَقِبُهُم الحقَّ فيهِ.

ومِن صُورِ عَطفِ الأَخِ بِأَوْ، رُجوعَهُ لهُ وحدهُ وسائر، وكتبَ العبدُ الضعيفُ، **محمَّد بنُ بلقاسم القَيْسِي القَصَّار** -عفَى الله عنهُ، ولَطَف بهِ-.

وتَقيَّد بِعقبِهِ، الحمدُ لله، الجوابُ أعلاهُ لِمُفتِي الحضرةِ الفاسيةِ -حفظهُ الله-، وكَتَبَ **عِيسى**[4] -وفَّقهُ الله-.

وتَقيَّد بِطُرَّةِ الرَّسمِ:

---

[1]/ انظر: **فتاوى ابن رشد**، ص165.

[2]/ انظر: **المصدر نفسه**، ص 546-547.

[3]/ انظر: **فتاوى ابن رشد**، ص 145-146.

[4]/ لم أقف عليه.

الحمدُ لله، ممَّن يَعلمُ ويَتحقَّقُ أَنَّ الجوابَ المرسوم عَرضهُ، هُو بِخطِّ الفقيهِ الأَجلِّ، مُفتِي مَدينةِ فَاسٍ في حِينهِ، سيِّدي **محمَّد بنُ أَبِي القاسِم القَصَّار**، والمتكرر به كتبهُ في سائِرِ أَوقاتِهِ مِن غَيرِ شَكٍّ لَحِقهُ في ذلِكَ ولا رَيبٍ، وقَيَّدَ شَهادَتَهُم مَسؤُولَةً مِنهُ في ثَاني صَفَر تِسعةٍ وأَلفِ سنةٍ، عَدْلَيْنِ مِن عُدولِ بَلدِ فاسٍ.

وتَقيَّدَ بِمُحوِّلِهِ:

الحمدُ لله، -صَلَّى الله علَى مَولانا محمَّد، وعلى آلهِ، وسلَّم تَسليمًا-: الجوابُ يُمنتهُ صحيحٌ لا مَزيدَ فوقهُ بِوَجهٍ؛ لِصُدورهِ مِنَ الفقيهِ المفتِي بِالحضرةِ الفاسيةِ، سِيمَا معَ اعتنائهِ بِعَزْوِ الأَنقالِ، معَ ثِقَتِهِ وعَدمِ احتياجهِ إِليهِ، وبِقَولهِ أَقولُ، والسَّلامُ عَلَى مَن يَقِفُ عليهِ، ورحمةُ الله وبركاتهُ، وكَتبَ الفقيرُ **علِي بنُ محمَّد**[1] -لَطَفَ الله بهِ-.

المسألة[27] [دار محبسة على أشخاص معيَّنين، فسبق أحدهم إلى سكناها، فهل يخرج منها؟]

وسُئِلَ العالم العَلاَّمةُ، فَرِيدُ دَهرِهِ، ووَحيدُ عَصرِهِ، سيِّدي **عمر الوزَّان** عَن مَسألةٍ يُفهمُ مَضمُونُها مِن جوابِهِ، فَأَجابَ -رحمهُ الله-:

وعليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله، الحمدُ لله، الدَّارُ إذا كانت مُحبَسةً على سُكنَى مَعيَّنينَ أَو أَعقابِهِ، وبادَرَ بعضُهُم إلى سُكناهَا، فَهُو أَحقُّ مِن غيرِهِ، وليس لِغيرِهِ ممَّن لم يَسبِق إِليها إخراجَ مَن سَبقَ إلى سُكناها، ولَو كان السَّابقُ إليها مُستغنيًا، والخارجُ عنها مُحتاجًا؛ إلاَّ أَن يَقَعَ[351] مِن المحبِسِ شَرطٌ، فَيُعملُ عليهِ، أو يَخرجَ السَّابقُ إِليها بِاختيارهِ، رَافِضًا سُكناهَا، أَو مُسافِرًا عَنها سَفَرَ انقطاعٍ، هَذا المذهب[2].

وقَد ذَكَرَ السَّائلُ أَنَّ كُلَّ وَاحدٍ مِن الإِخوةِ المحبَسِ عَليهِم، حَازَ مَوضِعًا أَصلحهُ وسَكنهُ، فَإِذا كانَ الأَمرُ كَذلكَ، فَليسَ لِواحِدٍ مِنهُم إِخراجَ غَيرهِ مِن الموضِعِ الذي سَبَقَ إلى سُكناهُ؛ عَمَلاً بِالأَصلِ الذي تَقدَّمَ؛ لأَنَّهُ

---

[1]/ لم أقف عليه.

[2]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج42/12.

إذا لم يُمكِن المحبَسَ عليهِ إخراجَ السَّابقِ مِن الدَّارِ معَ كَونهِ خَارجًا عَنها، لم يَنتفِعْ مِنها بِشيءٍ، فَأَحرَى إذا كانَ سَاكِنًا بها، والله أَعلمُ.

وكَذلِكَ مَن طَلَبَ الْمُزايدةَ مِنهُم، لا تُقبلُ مِنهُ؛ لأنَّ ذلِكَ مُنافٍ لِمَقصودِ المحبِس.

وبِالجملةِ: أَنَّ مَن حازَ مَوضِعًا مِن الحبسِ مِن المحبَسِ عليهِم، لَيسَ لِغيرِهِ مِن المحبَسِ عَليهِم إخراجهُ مِنهُ بِمُزايدةٍ، أَو غَيرِ مُزايدةٍ، والله أَعلمُ، والسَّلامُ عَليكُم مِن عبدِ الله **عُمر بنُ محمَّد الوزَّان** -وفقهُ الله-.

المسألة[28] [مدى صحة الحبس بالإقرار دون الإشهاد على التحبيس والحيازة.]

وسُئِلَ الشَّيخُ الإمامُ، العالمُ، سيِّدي **عُمر بنُ محمَّد القَلجاني**[1] -رحمهُ الله عزَّ وجل-، عَن رَجُلٍ حَبَسَ على بِنتَيْ عَمِّه، الدَّارَ التي علَى مِلكِهِ، الكَائنةِ بِموضعِ كَذا حَبسًا تَامًا، فَإن انقَرضَت إحداهُما، رَجَعَ ذلكَ لِأُختِها الباقيةِ، فَإن انقَرضتَا مَعًا، رَجَعَ ذلكَ لِلفُقراءِ والمساكِينِ بِبَلدِ كَذا، وكَتَبَ رَسمَ الحبسِ المشَارِ إليهِ بِخطِّهِ، وضَمِنَ فيهِ الحِيازةَ لِلأُختينِ المذكُورتينِ، حازَ لَهما لِصِغَرِهما لِكَونِهما في حِجرِهِ؛ لِإيصاءِ وَالِدِهما، ولم تَقَع عليهِ شَهادةٌ مِن غَيرِهِ بِالحبسِ، ولم يُخرِج الوثيقةَ مِن يَدِهِ حتَّى وُجِدَت في تَركَتِهِ بعدَ مَوتِهِ.

فَهل يَمضِي الحبسُ ويَنفعُ، أَم لَا يَمضِي؛ لِعَدمِ الشَّهادةِ عليهِ بِذلكَ، وعَدمِ إخراجِها مِن تَحتِ يَدِهِ؟ بَيِّنُوا لَنا ذلكَ بَيانًا شَافِيًا، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله.

فَأَجابَ -رضِيَ الله عنهُ-:

الحمدُ لله، إذا كانَ الأَمرُ كَما ذُكِرَ مِن عَدمِ إشهادِ المحبِسِ غَيرهُ على التَحبِيسِ والحِيازةِ، والحِيازةُ مِن نفسهِ لِمَحجُورتهِ، فَالحبسُ بَاطِلٌ[2]، وما فَعلهُ مِن شهَادتهِ عَلى نفسهِ بِما ذُكِر، غيرُ كَافٍ في ذلك، لِأنَّ غَايَتَهُ

---

[1]/ هو أبو عبد الله عُمر بنُ محمَّد بنُ عبدِ الله القَلجاني، أخذ عَن أحمد السلاوي التونسي، وأخذ عنه محمد الواصلي، تولى قضاء الجماعة بتونس، انظر: **الضوء اللامع**، السخاوي (المتوفى: 902هـ)، ج155/8، **نيل الأمل في ذيل الدول**، زين الدين عبد الباسط الحنفيّ (المتوفى: 920هـ)، المحقق: عمر عبد السلام تدمري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، ج57/7 وما بعده.

[2]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج391/4، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج419/2، **الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ابن شاس، ج39/3، **القوانين الفقهية**، ابن جزي، 298.

أَن يَكُونَ إِقرارًا بما تَطَوَّعَ بهِ مِن الحبسِ، وهُو غيرُ عَامِلٍ هاهُنَا، بل يَرجِعُ الرِبعُ المحبَسُ مِيراثًا لِمَن خَلفَهُ مِن الورثةِ، واللهُ أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ لا شَريكَ لهُ، قالهُ عُبيدُ اللهِ الفقيرُ إليهِ، **عُمر بنُ محمَّد بنُ عبدِ الله القَلجاني** -لَطفَ اللهُ بهِ-.

المسألة[29] [هل يقضى بالحوالة غير المشهودة مع وضع اليد وثبوت التصرف لمدة طويلة.]

وسُئِلَ العَالم المفتِي، **أَبي زكرياءَ يَحي المحجُوبُ** -رحمهُ الله-، ونَصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي-رضيَ الله عنكُم، ومَتَّعَ المسلِمينَ بِطولِ حياتِكُم-، جوابُكُم المبارَكُ في مسألةٍ، وهيَ: أَنَّ رَجُلاً بِيدهِ حُجرةٌ يَتصرَّف فِيها بِأَنواعِ التَّصرُّفاتِ، بعدَ أَن حَوَّشَها[1] وجَعَلَ لها بَابًا، ومَكَثَ على ذلِك مُدَّةً طَويلةً، ثمَّ تُوفِيَ -ولكُم طولُ البقاءِ-، وبَقِيَت بِيَدِ وَرثتهِ يَتصرَّفُون[2] فِيها كَتَصرُّفِ مُورِّثِهِم مُنذُ تُوفِيَ مُورِّثُهُم إلى الآن.

قامَ رجلٌ مُحتسِبًا، وأَنَّ الحُجرةَ المذكُورةَ مِن أَوقافِ بعضِ المساجِدِ، وأَنَّه وَجَدَ بِدفترِ الأَحباسِ، وأَنَّ لِلمسجدِ المذكورِ حُجرةً مِن شَرقِيهِ مُلاصِقَةً لهُ غير مَشهودٍ، وتَوجَّهَ صُحبةَ القائِمِ المذكُورِ بعضُ العُدولِ عَن إِذنِ مَن يَجِب إلى الحُجرةِ المذكورةِ، فَوَجدهَا مِن شَرقيِّ المسجدِ المذكورِ، فَادَّعَى مَن نابَ عَن الورثةِ، وأَنَّ الحَوالاتِ والدفاترِ الذي[3] غيرُ مَشهودةٍ لا يُقضَى بِها.

فَهل-حَفظكُم الله تَعالَى، وأَبقَى وُجودكُم- ما ادَّعاهُ مَن نابَ عَن الورثةِ صَحِيحٌ، ولا يُقضَى بِالحوَّالةِ أَحرَى إِذا كانَت غَيرَ مَشهُودةٍ، وأَيضًا فَإِنَّ أَوقافَ الأَحباسِ يَنتقِلُ بعضُها بِالْمُعاوضاتِ، وهل يُكلَّف الورثةُ

---

[1]/ وأصل الكلمة من التجمع والجمع، يقال حشت الصيد وأحشته، إذا أخذته من حواله وجمعته لتصرفه إلى الحبالة، واحتوش القوم فلانا: جعلوه وسطهم، **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج119/2، (الحوش) حوش الدَّار فناؤها، وَشبه حَظِيرَة تحفظ فِيهِ الْأَشْيَاء وَالدَّوَاب، وهي كلمة محدثة، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى وآخرون)، ص207، **معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي**، الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج337/1.

[2]/ في الأصل يتصرفوا، ولعل الصحيح ما أثبت.

[3]/ هذه الكلمة لعلها زائدة.

الاستظهارُ بِرسمِ تَمَلُّكِ مُورِّثِهم لِلحُجرةِ المذكورةِ، معَ إنَّهم مَبنيِّينَ علَى عَدمِ العِلمِ، وأَنَّ وَضعَ اليدِ كافٍ، أَم لَا؟ جوابُكُم تُؤجَرونَ وتُرحمونَ، والسَّلامُ عليكم ورحمةُ الله. **[352]**

فَأَجابَ –رحمهُ الله–:

وعليكُم السَّلامُ، الحمدُ لله، قال القاضِي **ابنُ رُشدٍ في أَجوبتِهِ:** لا يَصِحُّ الاستحقاقُ بِالحبسِ إلاَّ بعدَ ثُبوتِ الحبسِ ومِلكيةِ المحبِسِ لِمَا حَبسهُ يَومَ التَّحبيسِ؛ إذ لا يَصحُّ الاستحقاقُ بالحبسِ دَونَ ذلكَ[1].

ونَقلَ **المازوني عَن المازري،** أَنَّ مَن بِيَدِهِ شَيءٌ يَحُوزهُ سِتِينَ عَامًا، فَقَامَ فيهِ مُحتسِبٌ بِرسمِ الحبسِ أَنَّه لا يُقضَى بهِ، لأَنَّهُ لا يَدرى بِأَيِّ وجهٍ خَرجَ على الحبسِ[2].

ورَأَيتُ فَتوى الشَّيخِ العَالِمِ، المحقِّقِ، سيِّدي **محمَّد بنُ أَبي القاسِمِ المشدالِي،** مُفتِي بجايةَ، أَنَّهُ لا يُقضَى بِحوالةِ[3] الأَحباسِ؛ وإن كانت مَشهودةً في الاستحقاقِ، واستدلَّ بِكلامِ **ابنِ رُشدٍ،** وَوضعُ اليدِ المحوزةِ كَافٍ[4]؛ سِيَمَا بِالبِناءِ والهدمِ، فَلا يُكلَّفُ الحائِزُ إظهارَ مُستنداتِ حَوزِهِ، والله تعالى أَعلمُ، والسَّلامُ.

وتَقيَّدَ بِعقبِهِ، الحمدُ لله، ما أَجابَ بِهِ المجيبُ، ونَقلهُ عَن **ابنِ رُشدٍ** صحيحٌ، ذَكرهُ في **أَسئلةِ الشَّيخِ ابنِ رُشدٍ، واختصرهُ أَبو هارون**[5] على ما هُو عليهِ، والذِي أَعرفُ أَنَّ الحوالةَ غَيرُ [ال][6]مَشهودةٍ، لا يُقضَى بِها معَ وَضعِ اليدِ، وتَصرُّفُ مَن بِيَدِهِ فِيها المدَّةَ الطَويلةَ؛ إذْ لا يُدرى بِأَيِّ وَجهٍ انتقلَ ذلكَ، والله تَعالَى أَعلمُ، والسَّلامُ على مَن يَقِف عليهِ، كَتبهُ الفَقيرُ إلى الله **أَبو عبدِ الله الخَزرجِي شَهرَ الكَمادِ** –لَطفَ الله بهِ–.

---

[1]/ انظر: **فتاوى ابن رشد،** ابن رشد، ص258.

[2]/ لم أقف على هذا النقل.

[3]/ الحوالة في أصل تركيبها اللغوي تدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل: وهو نقل شيءٍ من مَحِّل إلى آخر، وإنما سمي هذا العَقدُ حَوالةً، لأن فيه نقْلَ المطالبة أو نقْل الدّين من ذمّةٍ إلى ذمّة، بخلاف الكفالة فإنّ فيها ضمَّ ذمَّة إلى ذمَّة، وفي الاصطلاح: " طرح الدَّين عن ذمة بمثله في أخرى "، انظر: **المغرب،** برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِيّ (المتوفى: 610هـ)، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص134، **شرح حدود ابن عرفه،** الرصاع، ص 136.

[4]/ في الأصل كافي، ولعل الصحيح ما أثبت.

[5]/ لم أقف عليه.

[6]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

المسألة[30][الحبس على معيَّنين مع عدم الحيازة.]

وسُئِلَ الشَّيخُ العَارفُ بالله، سيِّدي **عُمر الوزَّان** عَن مَسألةٍ يُفهمُ مَضمُونها مِن جوابِهِ، فَأَجابَ –رحمهُ الله–:

الحمدُ لله، مَن حَبَسَ دَارًا على مُعَيَّنينَ وأَعقابِهِم وعَيَّنَ المرجِعَ، والمعيَّنونَ فيهم من لا يَحوزُ لِنفسِهِ، والمحبِسُ يَحوزُ لهم لِكونِهِم في حِجرِهِ، ولم يَتَّصل بِعقدِ الحبسِ حَوزٌ مِنهُ لهم؛ لِكونِ الدَّارِ دارَ سُكناهُ، واستمرَّ على سُكناهَا إلى أَن تُوفِيَ، وقامَت بِذلِك بيِّنةٌ، فالحبسُ على حُكمِهِ مِن اللُّزومِ والصِحَّةِ إلى فَوتِ الحِيازةِ بِمرضِ الموتِ.

فَإذا ظَهَرت وَصيَّةٌ بِالثُلثِ شَائِعًا فِيما يُخلِّفهُ لِمَن يَحوزُ لهُ الوصيَّةَ مِن عَقِبٍ أَو غَيرِهِم، فَمَن لَيسَ بِوارثٍ، فَالوصيَّةُ نَافِذةٌ بِموتِهِ فِيما خلَّفَ عَالِمًا بِهِ، سواءَ تعلَّقَ بِهِ حَقٌّ وارتفَعَ، أَو تَبيَّنَ فَسادُ مُوجِبِهِ، كَرُجوعِ العُمرَى بِموتِ المعمِّر، وظُهورِ فسادِ حبسٍ، على ما اختارَ الشُّيوخُ وأَفتوا بِهِ، وإذا ظَهَرت وَصيَّةٌ فالثُلثُ.

وشَرطُ الموصِي خُروجَهُ مِن الدَّارِ التِي عَقدَ فِيها الحبسَ بعدَ عَقدِهِ فِيهَا على الوجهِ المذكورِ أَوَّلاً، فَهذهِ أَشكَلَ[1]فيها الأَمرُ مِن وَجهينِ:

أَحدهُما: مِن جِهةِ الحبسِ؛ إِذْ هُو مِن العُقودِ الازِمةِ التي لا يَجوزُ تَبدِيلُها ولا الرُّجوعُ عنهَا[2]، وهذا قد بُدِّلَ؛ لأنَّ المحبِسَ هو الموصِى به بِعينهِ، وأَخرجَ مِن المحبَسِ عليهِم بَعضًا، وأَبقَى بَعضًا.

وثانِيهِما: مِن جهةِ الوصيَّةِ فَإنَّ مِن شَرطِ الموصِي كَونهُ مَالكًا لِلمُوصَى بِهِ، وهَذا وإن كانَ الحبسُ لا يَنقُلُ الْمِلكَ على المعروفِ؛ إلاَّ أنَّه يُوجبُ مَنعهُ مِن التَّصرُّفِ فيهِ بما يُبطلهُ.

ولم أَحفظ في هذهِ الواقِعةِ نَصًّا يُزيلُ الرِيبةَ مِن القلبِ، ويمكِنُ إن لم يُوجُد نَصٌّ في عَينِها، إجراؤُها على مسألةِ الهبةِ المنصوصةِ، وهيَ إذا وَهبَ شَيئًا فَلم يَحزهُ الموهوبُ لهُ حتَّى عَقدَ فِيهِ الواهِبُ عَقدَ بَيعٍ أَو هِبةٍ لآخَرَ

---

[1]/ في الأصل أشكال، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ انظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج419/2.

أَو عِتقٍ، فَأَمضَى البيعَ في **الكِتابِ**[1]، بِشرطِ عِلمِ الموهُوبِ لهُ بالهبةِ، ورَدَّهُ في روايةِ **أَبي زيدٍ** مُطلقًا، وقال **أَشهبُ**: البيعُ ماضٍ والصَدقةُ باطِلةٌ[2]، وعلى الإمضاءِ في كَونِ الثَّمنِ لِلمَوهوبِ، فَالبيعُ مُبطِلٌ لِحقِّهِ في غَيرِ الهِبةِ لا في عِوضِهَا؛ **مُراعاةً لِلخِلافِ**[3] في المذهبِ**[353]**وخارجهُ، في كَونِ الحَوزِ شَرطًا في تَمامِها أَو في لُزُومِها وكَونهِ لِلواهِبِ، فَالبيعُ مُبطِلٌ لِلهِبةِ رَأسًا، وكَذلِكَ الخِلافُ إذا وَهبهَا لِآخَرَ فَحازَ قَبلَ حَوزِ الأَوَّلِ، وكذلِكَ إذا أَنجزَ العِتقَ.

فَيَظهرُ على القَولِ بِأَنَّ العَقدَ الثَّانِي مُبطِلٌ لِلهِبةِ، أَنَّ المحبِسَ إذا عَقدَ الوصيَّةَ في عَينِ ما حَبَسَ وفاتَ مَكانُ الحِيازةِ بِالموتِ، صِحَّةَ الوصيَّةِ ونُفوذَهَا في عينِ ذلِك المحبَس، وبِوفاتِهِ بَطلَ الحبسُ وصَحَّت الوصيَّةُ ونَفَذَتْ؛ بل هُنا أَولَى، لِأَنَّ بعدَ عقدِهِ لِلبيعِ –وهُو صحيحٌ قائِمُ الوجهِ–، يُمكِنُ جبرهُ على الحَوزِ، لَولَا ما عَارضهُ عِندَ مَن أَمضَى البيعَ مِن عَقدِ البيعِ، فَكيفَ معَ الموتِ حيثُ لا يُمكِنُ الحوزُ بِإجماعٍ.

وأَمَّا على القَولِ بِردِّ البيعِ أَو إمضائِهِ والثَّمنُ لِلموهوبِ لهُ، فَيُنظرُ في ذلكَ، وقد يُقالُ: إنَّما رُدَّ البيعُ وما ذُكِرَ معهُ؛ لِحقِّ الموهُوبِ بهِ وبَقاءِ إمكانِ الحِيازةِ عِندهُ، وفي هذهِ الصُورةِ فاتَ ما لِأجلهِ الرَّدُّ بِالموتِ، فَتَمضِي الوصيَّةُ، والله أَعلمُ.

كما اعتبرَ ذلِكَ مَن قال بِدُخولِ الوصيَّةِ الشَّائِعةِ فِيما ظَهَرَ فسادهُ بعدَ الموتِ، هذا ما عِندِي لِعدمِ اطِّلاعِي على نَصٍّ في عَينِ النَّازلةِ، فَإن وُجِدَ ما هذا على وِفقهِ، فَالعملُ عليهِ، وإن خَالَفَ، فَالعَملُ على ما قالهُ العُلماءُ الْمُقتدَى بِهِم، والله الموفِّقُ، والسَّلامُ والرَّحمةُ علَى مَن يَقِفُ عليهِ.

---

[1]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج390/4.

[2]/ المصدر نفسه، ج435/2.

[3]/ مراعاة الخلاف يعني العمل بدليل المخالف في المسألة من المذاهب الفقهية المعتبرة، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية، وذلك لرجحان الدليل المراعى وقوته، وهو من أصول المالكية، ويعبر عنه الشافعية والحنفية بالقاعدة الفقهية" الخروج من الخلاف مستحب"، انظر هذا الأصل في: **الموافقات**، أبي إسحاق الشاطبي، ج106/5-107، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، الحجوي، ج455/1، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي، ج673/1، **موسوعة القواعد الفقهية**، البورنو، ج278/3.

المسألة[31] [مدى دخول بنت أحد بنات المحبس مع الذكور في الحبس]

نُسخةُ رَسمٍ وسُؤالٍ، أَجابَ عنهُما الشَّيخُ المذكُورُ-رحمهُ الله-، نَصُّ الرَّسمِ:

الحمدُ لله، هذهِ نَسخةُ مَضمونِ رَسمٍ، نصُّهُ بعدَ سطرِ افتِتاحِهِ:

أَشهدَ الفَقيهُ **أَبو عبدِ الله محمَّد بنُ أبي عبدِ الله محمَّد بنُ باديسٍ**، أَنَّهُ حَبسَ على أَولادِهِ الصِّغارِ الذين هُم في حِجرِهِ وتَحت وَلايةِ نَظرِهِ، وهُم محمَّد وفاطِمةَ وأَمَةَ الواحِدِ، وعلى كُلِّ وَلدٍ يَحدثُ لهُ بَعدُ، ذَكَرًا كانَ أَو أَنثَى، وعلى أَولادِ الذُّكورِ مِن هذهِ الطبقةِ الذَّكرِ والأُنثَى، ثمَّ كذلكَ ما تَناسَلُوا وامتدَّت فُروعُهُم إلى انقِراضِ عَقِبِهِ، لا يَدخُلُ في ذلكَ وَلدُ البناتِ مَعَ مَن ذُكِرَ بِوَجهٍ مِن الوُجوهِ، ولا تَختصُّ الطبقةُ العُليا على الطبقةِ التي تَحتهَا بِشيءٍ وإِن سَفُلَت مِن غَلَّةٍ ما يُذكَرُ.

وشَرطَ في دُخولِ البِنتينِ المذكُورتينِ ومَن يُوجدُ مِن بناتِ الصُّلبِ أَو بناتِ الأَبناءِ وإِن سَفُلنَ أَو جَميعِهنَ، فَيكُونُ ذا[...][1]مِن غَيرِ الشَّرطِ المذكُورِ في دُخُولِهنَّ في رَسمِ الحبسِ، كَونُهَا مُحتاجةً معَ الذُّكورِ، فَتُساوِى مَن سَفُلَت مِنهنَّ مَن عَلَت في أَخذِ الغلَّةِ، كَما سَاوَى مَن سَفَلَ مِن الذُّكورِ مَن عَلَا مِنهُم في الأَخذِ، ثمَّ علَى أَعقابِهِنَّ وأَعقابِ أَعقابِ أَعقابِهِنَّ ما تَناسلوا على الوجهِ المذكُورِ، فَإن انقرضَ جَميعُ مَن ذُكِرَ فيهِ، رَجَعَ ذلك حَبسًا على الماءِ لِلشُّربِ بالبلدِ المذكُورِ، حَسبمَا يَراهُ مَن لهُ النَّظرُ في ذلِك.

ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي-رضِيَ الله عنكُم، وأَدامَ لِلمُسلمينَ بَقاءَكُمُ-، جوابكُم بعدَ تَأَمُّلِ مَضمونِ نُسخةِ الرَّسمِ المقيَّدِ أَعلاهُ، هل تَدخلُ بنتُ أَحدِ بَناتِ المحبِسِ المذكورِ معَ الذُّكورِ الذينَ هُم أَولادُ خَالتِها في الحبسِ، أَم لا؟ جوابُكُم، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله.

---

[1]/ فراغ في الأصل، ولعله **ذلك**.

وجوابُ الشَّيخِ المذكُورِ:

وعليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله، الحمدُ لله، قولهُ: "وشَرط في دُخولِ البِنتينِ المذكورتينِ"، لم نَدرِ الشَّرطَ ما هُوَ، فَلَعلَّ النَّاسِخَ أَسقطهُ، وقَولُهُ:**[354]** "لا يَدخلُ في ذلِكَ وَلدُ البناتِ معَ مَن ذُكِرَ بوجه مِنَ الوُجوهِ"، إنَّما فيهِ أَنَّ وَلدَ البناتِ لا يَدخُلنَ معَ ولدِ الصُّلبِ ولا معَ أَولادِهِم الذُّكورُ خاصَّةً، وذلِكَ لا يَمنعُ دُخولَ وَلدِ البناتِ بَعضُهُم معَ بعضٍ ذُكورًا أَو إناثًا؛ إلاَّ أَن يَكونَ في الشَّرطِ الذِي يَحذفُ النَّاسخُ ما يَمنعُ ذلِكَ، والله أعلمُ.

المسألة[32] [مدى صحة الحبس بموافقة الورثة، وَهَل الموافقةُ تُعدُّ إنشاءَ تَبَرعٍ مِن الورثةِ]

سُئِلَ أَيضًا- **رضيَ الله عنه**- نصُّه:

سيِّدي- رضيَ الله عنكُم، ونَفَعَ بكُم، وأَبقَى بَرَكَتَكُم-، جوابُكم المبارك عَن فُصولٍ:

أَوَّلها: هلْ الحبسُ المقيَّدُ أَوَّلاً يُمنتهُ صحيحٌ، أَو فاسِدٌ، والْمُوافقةُ الْمُقيَّدةُ ثانيًا مِنَ الورثةِ صحيحةٌ، أَو لا تَضُرُّ ولا تَنفعُ؟

وإذا قُلتُم بِأَنَّ المصحِّحَ لِلحبسِ هِي الموافقةُ، فَهَل الموافقةُ تُعدُّ إنشاءَ تَبَرعٍ مِن الورثةِ؟ فَإنَّ البِنتَ التِي وَافَقَت على صِحَّةِ الحبسِ تُوفِيت ووَرِثَها أَخوهَا لِأَبِيها وزَوجُهَا، فادَّعَى الزَّوجُ أَنَّ الحبسَ الواقِعَ مِن والِدِها فاسِدٌ، فَقِيلَ لهُ إنَّما وَقَعَتِ الموافقةُ مِن فسادِهِ، ولوْ كان صَحيحًا ما احتاجَ إلى مُوافقةٍ، وقِيلَ لهُ: أَنَّ مُوافقةَ زَوجهِ على الحبسِ إنشاءُ تَبَرُّعٍ مِنها، بِما صارَ لها في الأَماكِنِ المحبسةِ، وأَنَّ ذلِكَ يُضَمُّ إلى ما أَنشأَتهُ زَوجهُ مِن تَبرعٍ، فَيَكونُ أَكثرَ مِن ثُلُثِ مالها، فَيُرُدُّ جَميعُ فِعلِها في ذلكَ.

وهلْ يا سيِّدي الهبةُ والصدقةُ صَحِيحينِ، أَم لا، وهل تُضمُّ إلى الحبسِ الواقِعِ بعدُ مِن هذهِ المرأةِ مَعَ بُعدِ تاريخِهِ بِنَحوِ الأَربعةِ أَعوامٍ؟ والحالةُ أَنَّ يَومَ وُقوعِها مِن هذهِ المرأةِ،[لَا يكونُ ولا ثُمن مالِها][1]، جوابُكُم.

[1]/ بياض في الأصل، وتتمته: [لَا يكونُ ولا ثُمنُ مالِها]، إضافة من الصفحة 363، وهذا السؤال مكرر في الصفحة 363.

وهلْ يا سيِّدي الحبسُ المقيَّدُ بعدَها صَحيحٌ، أَو فاسِدٌ، وهَل إذا كان ثُلُثُ مَالِ[المحبِسِ][1] أَو أَقلَّ مِنهُ، يكونُ لِلزوجِ رَدُّ ذلكَ، أَم لَا، وليس لهُ إلاَّ رَدُّ ما هُو أَكثرُ مِن ثُلثِ مَالها، وهل قِيمةُ ما تَبرَّعت بهِ يومَ التَّحبِيسِ، أَو يومَ وفاتِها؟ جوابُكم -وأَجركُم على اللهِ-.

وهل يا سيِّدي تُضمُّ قِيمةُ هذهِ الأَماكنِ المحبسةِ إلى الثُّلُثِ الموصَى بهِ بعدَ الوفاةِ، معَ بُعدِ تَاريخِها بِنحوِ الاثنيْ عَشَرَ عَامًا؛ لِدَعوَى الزَّوجِ أَنَّ الرِّبعَ المبتل بِتَحبيسهِ وصَدقتهِ في الصِحَّةِ، يُضمُّ إلى الثُّلثِ الموصَى بهِ بعدَ الوفاتِ لَمَّا قِيلَ لهُ في ذلك؟

وإذا قُلتُم يا سيِّدي: أَنَّ الزَّوجَ لا يَردُّ إلاَّ إذا تَبرَّعَت[...،...،...،...،...،...،...،...،...]2عَن مِلكِهَا إلى وَصَاياها بِالثُّلثِ، فَهل تُنفَّذُ وَصيَّتُها بِالثُّلثِ، ولا يَكونُ لِلزوجِ مَقالٌ؟ جوابُكُم عَن كُلِّ فَصلٍ مِن فُصولِهِ، جَوابًا يَقطعُ النِّزاعَ، -وأَجركُم على اللهِ- والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

فَأجابَ -رضيَ الله عنه-:

الحمدُ لله، تضمَّن رسمُ الحبسِ المقيَّدِ أعلَى يُمناهُ، كَونَ الحبسِ والحوزِ وَقعَا في صِحَّة المحبِسِ وجوازِ أَمرِهِ، وأَنَّهُ حازَ لِولديهِ بِحُكمِ الحِجرِ لِصِغرِهما، ومَعرفةِ صِغرِهما إِذْ ذاك وإشهادهِ بالتَّحبيسِ والحوزِ، وذلِك ظاهِرٌ في مُعاينةِ الحوزِ، وليسَ بِنصٍّ فيهِ، لأَنَّهُ يَحتملُ أَن يَكونَ بِإقرارِهِ.

وبالجملةِ فالحبسُ على ما اقتضاهُ ظَاهِرُ الرَّسمِ المقيَّدِ، صحيحٌ لم يترك فيهِ إلاَّ مُعاينةَ الحِيازةِ تَنصِيصًا، وتَضمينَ مِلكيةِ المحبِسِ ما حَبَسَ حِينَ التَّحبيسِ، وذلك قريبٌ لا يُوجِبُ فَسَادًا.

هذا ما يتعلَّقُ بِرسمِ الحبسِ، وأَمَّا رسمُ الموافقةِ فَهُو مُوجِبٌ لِلريبةِ في الوجهِ الذي تَقَاررا عليهِ الوَلَدانِ، وهُو كَونُ المحبِسِ لم يَتصرَّف فِيما حَبَسَ لِنفسِهِ، ولا أَدخلَ غَلَّتهُ في مَصالِحِ **[355]** نفسهِ، ولولَا وُجودُ ذلِكَ وادعاءُ مُدَّعِي ذلك، لم يُفتقَر إليهِ.

---

[1]/ هذه الزيادة من الصفحة 363.

[2]/ بياض في الأصل.

والحاصِلُ أَنَّ تَقارُرَهُما على مُقتضَى رسمِ الحبسِ ونَفيُ مُفسدِ الحوزِ باعتبارِ ما اقتضاهُ ظاهِرُ الرَّسمِ المذكُورِ لَغوٌ، فَإن وُجِدَ ما يُقوِّي الرِيبةَ بِالتقارُرِ على صِحَّةِ الحبسِ الفاسِدِ ضَعيفٌ لا يُصحِّحُهُ، لِأنَّ الْمُوافِقَ إن لَمَ يَعلَم وَجهَ الفسادِ فَواضِحٌ، وإن عَلِمَهُ فهو إنشاءُ تَحبيسٍ مِنهُ، فَلَا بُدَّ مِن اعتبارِ شُروطِ المحبِسِ مِن كَونهِ غيرَ مَحجورٍ عليهِ، وكَونهِ مَحوزًا عنهُ، وغيرَ ذلِكَ مِن الصِيغةِ ونَحوهَا.

وأَمَّا الهِبةُ والصَدقةُ والحبسُ الأَخيرُ، فَكُلُّ رسمٍ مِنهَا صحيحٌ في نفسهِ ومُقتضَى نصِّهِ، وأَمَّا ما يَرجعُ إِلى رَدِّ الزَّوجِ بِما جَعلَ الشَّرعُ لهُ مِن ذلِكَ، فَإِن كانَ مَجموعُ هذهِ التبرعاتِ ثُلُثُ مالِ المتبرعةِ فَأقل، ولم يَظهَر قَصدُ الإِضرارِ بِالزَّوجِ، جَازَ فِعلُها باتِّفاقٍ[1]، وإن ظَهَرَ ذلك، جازَ عِندَ **ابنِ القاسِمِ وأَصبغ**، ولهُ ردُّهُ عِندَ **مالِكٍ والأَخوينِ[2] وأَشهبٍ[3]**، وإن زادَ على الثُلُثِ بِما لهُ بالٌ، كانَ لهُ ردُّ المجموع ما دامَت حَيَّةً في عِصمتهِ عندَ **ابنِ القاسِمِ**، وهُو المشهورُ، خِلافًا **لِلمُغيرةِ**[4]، هذا إذا كان ذلِكَ دُفعةً واحدةً.

وأَمَّا إِن كان في كَرَّاتٍ كَما هُو مُقتضَى هذهِ الرُّسوم، فَإنَّ أَزمِنَتَهَا[5] مُختلفةٌ كَما اقتضاهُ تَاريخُ كُلِّ رَسمٍ، فَإِن كانَ التَّبرعُ الثَّاني مِن مَالٍ تَحدَّدَ لَها غيرَ ما تَبرَّعَت مِنهُ أَوَّلا وكَذلك الثَّالِث، وكُلُّ تَبرُّعٍ ثُلُثُ ما تَبرَّعَت مِنهُ، فلا مَقَالَ لِلزَّوجِ أَيضًا باتِّفاقٍ، وإن كانَ مَالاً وَاحِدًا تَبرَّعَت مِنهُ أَوَّلاً بِمقدار ثُلُثِهِ، ثمَّ ثانيًا بِمقدارِ ثُلُثِ البَاقِي فَأقل، ثمَّ ثَالِثًا كَذلك، فكانَ مِن مَجمُوعِ ذلِك ما يُربِي على الثُلُثِ، فَهذهِ مسألةُ قَولينِ:

فَقالَ القاضِي **عبدُ الوهَّاب**[6]: لا يَجُوزُ فِعلُها إِلاَّ بِمُوافقةِ الزَّوجِ[1]، ولا عِبرةَ بِطُولِ الزَّمانِ ولا قِصَرِهِ،

---

[1]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج23/14، **التوضيح شرح جامع الأمهات**، خليل، ج258/6، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج472/6.

[2]/ يراد بالأخوين: مطرف وابن الماجشون، انظر: **المدخل الوجيز في اصطلاحات السادة المالكية**، إبراهيم الزيلعي، ص13.

[3]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج23/14، **التوضيح شرح جامع الأمهات**، خليل بن إسحاق، ج258/6، **المختصر الفقهي**، ابن عرفة، ج472/6.

[4]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ج24/14، **التوضيح شرح جامع الأمهات**، ج260/6، **المختصر الفقهي**، ج473/6.

[5]/ في الأصل أزمنها، والصحيح ما أثبت.

[6]/ هو أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الوَهَّابِ بنُ عَلِيّ بن نَصْرٍ التَّغْلِبِيُّ، العِرَاقِيُّ، الفَقِيْهُ، المالِكِيُّ، تفقه على أبي الْحسن بن الْقصار، وابن الْجلاب، والباقلاني، وَعَلِيهِ تفقه أَبُو عمر وَأَبُو الْفضل الدِّمَشْقِي؛ وروى عَنهُ هَارُون الْفَقِيه، وَأَبُو بكر الْخَطِيب، ألف كتاب التَّلْقِين، وَكتاب شرح الرسَالَة، وَكتاب المعونة وأوائل الْأَدِلَّة فِي مسَائِل الْخلاف بَين فُقَهَاء الْملَّة، وَكتاب الإشراف على نكت مسَائِل الْخلاف، وَكتاب الإفادة فِي أصُول الْفِقْه، توفي سنة 422هـ، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج219/3-222، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج429/17-430، **الديباج**، **ابن فرحون**، ج26/2-29، شجرة النور، محمد مخلوف، ج103/1-104.

المازري لِأنَّها لَو مُكِّنَت مِن ذلكَ، لاستغرَقَت مالَها بِالإخراجِ، وبَطَلَ حَقُّ الزَّوجِ في ذلِك[2].

واقتصَرَ **ابنُ الحاجِبِ** على هَذا القولِ، وقالَ **ابنُ راشدٍ**: هُو الأَصحُّ، وقال **ابنُ عبدِ السَّلامِ**: هُو الأَقربُ، وقالَ **محمَّد بن [الموا**ز**]**[3]: إذا بعُدَ ما بَينَ الفِعلِ الأَوَّلِ والثَّاني، جازَ الفِعلانِ معًا، وَحَدَّ **ابنُ سَهلٍ** البُعدَ بِسَنةٍ، وغَيرهُ بِستةِ أَشهُر[4].

قال **المازِري**: وقولُ **محمَّد** هُو المعروفُ، واقتصَرَ عليهِ **خليلٌ في مُختصرِهِ**[5]؛ لِقولِ **المازري** أَنَّهُ المعروفُ، وبِقولِ **محمَّدٍ** أَفتيتُ قبلَ هَذا.

والثُلثُ الموصَى بهِ على القَولينِ يجري، والقِيمةُ تُعتبرُ يومَ التَّبرعِ حيثُ يكونُ لِلزَّوجِ الرَّدُّ، لا يَومَ الموتِ أَو بعدَ الموتِ، وإذا وقعَ التَنازعُ في كَونهِ زَائِدًا علَى الثُلثِ أَم لا، جَرَى الأَمرُ في ذلِك على الخِلافِ في كَونِ فِعلِهَا على الجوازِ حَتَّى يُرَدَّ، وهُو قولُ **ابنِ القاسِمِ**، أَو علَى الرَدِّ حَتَّى يَمضِي، وهُوَ قول **الأخوين**،كَذا قالَ **ابنُ رُشدٍ**[6].

فَعلَى قولِ **ابنِ القاسِمِ** على الزَّوجِ إثباتَ كَونهِ زائِدًا على الثُلثِ، وعلَى قولِ الأَخوينِ، على الْمُتبرَّعِ عليهِ إثباتَ كَونهِ الثُلثَ فَأَقلَّ، والأَوَّلُ الْمَشهورُ، والله أَعلمُ، والسَّلامُ، انتَهَى جوابهُ بِخطِّ يَدهِ المباركةَ –رضيَ الله عنهُ–.

المسألة[33] [الهبة المعلَّقة على حصول الشيئ، ومدى تأثير الشرط الفاسد في الهبة.]

---

[1]/ انظر: **التلقين في الفقه المالكي**، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: محمد سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص424، **التوضيح شرح جامع الأمهات**، خليل بن إسحاق، ج261/6.

[2]/ انظر: **التوضيح شرح جامع الأمهات**، ج261/6.

[3]/ لعله محمد بن المواز، كما هو السياق في التوضيح للشيخ خليل.

[4]/ **التوضيح شرح جامع الأمهات**، ج261/6.

[5]/ قال خليل: "وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد"، **الدرر في شرح المختصر**، بهرام الدميري(ت802)، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى 1435هـ/2014، ص 1649.

[6]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج24/14.

نُسخةُ رسمٍ وسؤالٍ أَجابَ عنهُ الشَّيخُ العَالم، الْمُفتي، السيِّد **يحيَ المحجوبُ**، نَصُّ الرَّسمِ بعدَ سطرِ افتِتاحهِ:

أَشهدَت فُلانةُ بنتِ فُلانٍ التِي هيَ زوجةُ فُلانٍ، أَنَّها سَلَّمَت في إِرثِها مِن بَعلِها المذكُورُ- إِن قَدَّرَ الله تَعالى بِوفاتهِ عَن عِصمَتِها-، لِذُكورِ بنيهِ الموجُودُ الآنَ، وما يُوجدُ بعدُ عَملاً بِإسقاطِ الشَيءِ قبلَ وُجوبهِ، وجوازُ ذلك علَى المذهبِ الحنفِي وَهِيبَةِ المجهولِ، والهِبةُ الْمُعلَّقةُ على حُصولِ الشَّيءِ الْمَوهُوبِ، وإِمضاءُ الشَّرطِ الفَاسدِ في التَّبرُعاتِ على المذهبِ الحنفِي أَيضًا، تَسلِيمًا تَامًّا صَحِيحًا مُنبَرِمًا علَى مَعنَى التَّبرُّعِ مِنها على مَن ذُكِر قبلَ[356]ذلِكَ مِنها الموجودُ الآن مِن الذُّكورِ، وهُم الحاج فُلان وفُلان وفُلان الأشقاء، وفلان الفذ، قَبُولاً تَامًّا وشَكَرُوا فِعلهَا.

شَهِدَ عليها بِذلكَ، وهِي بِحالِ صِحَّةٍ وطَوعٍ وجَوازٍ في عِصمةِ مَن ذُكِرَ، وتقرر العرف بها، وذلك بِتاريخِ أَواخِرِ رَبيعٍ الأَوَّلِ الشَّريفِ الأَنورِ عامَ ثلاثةٍ وأَلفٍ بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ قَسنطينةَ، وهُما الفقيهُ **أَحمد الغَربي** والفقيهُ **أَحمد العطَّار**.

ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي-رضيَ الله عنكُم، وأَدامَ النَّفعَ بِكُم-، جوابُكُم -كانَ الله لَكُم-، بعدَ تأَمُّلِ نُسخةِ رَسمِ الهِبةِ المقيَّدةِ أَعلاهُ، هلْ هيَ هِبةٌ صَحيحةٌ يُقضَى بِها على المذهبِ الحنفِي، إِن قَدَّرَ الله تعالى بِوفاةِ الزَّوجِ، ويَلزَمهَا-أَعنِي الوَاهبةَ- ذلكَ، ولَو كانَ مِن بابِ إِسقاطِ الشيءِ قبلَ وُجوبهِ، أَم لا؟ جوابُكُم، - تُؤجرونَ- والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله.

وجوابُ الشَّيخِ -رحمهُ الله-:

الحمدُ لله الذي فَتحَ أَصدافَ قُلوبِ العُلماءِ بِمعرفةِ المسائِلِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على الوَسيلةِ العُظمَى لِكلِّ سائلٍ، وبعدُ:

فقد وَقفتُ على ما سَطَّرتُم، وما عنهُ سأَلتُم، وهذهِ النَّازلةَ لم نَقِف على نَظَرٍ في عَينِها لا لِلسَّاداتِ الْحَنفيةِ ولا لِلسَّادةِ المالِكيةِ، ولَكن الذي تَقتَضيهِ قَوَاعِدُ المذهبِ الحنفِي جَوازُ ذلِكَ، لِأنَّ الهِبةَ الْمُعلَّقةَ على حُصولِ الشَيءِ الموهُوبِ، جَائزةٌ عِندَ الحَنفيةِ، والشَّرطُ الفاسِدُ الْمُنافِي عِندهُم، لا تَبطلُ بهِ الهِبةُ، وإِسقاطُ الشيءِ قبلَ وُجوبهِ يَلزمُ عِندهُم بعدَ وُجوبهِ[1]، ومَسألتُنا هذهِ مِن هذا الْمَعنى.

ولِلمالكيةِ مَسائِلَ قَالُوا بِجوازِهَا، مِنها:

أَنَّ الموصِي إِذا أَوصَى بِأَكثَرَ مِن ثُلثِهِ وأَجازَ ذلك وَرثتهُ في حياتهِ[2]، فَإِنَّ إِجازةَ مَن لم يَكُن في عِيالهِ يُقضَى عليهِ بِها، وليس لهُ رُجوعٌ بعدَ مَوتِ الموصِي، وهَذا مِن مَعنَى التَّبرعِ بِالشيءِ قبلَ وُجوبهِ.

ومِنهَا التَّعليقُ في النِّكاحِ، إِن تَزوجَت فُلانةُ فَهِي حَرامٌ[3]، فَإِن تَزوَّجَها تَحرمُ بِنفسِ التَّزويجِ، والحالةُ عدمُ وُجودِ الحملِ إِذْ ذاكَ، فَعُلِّقَ على حُصُولِهِ.

ومِنها جوازُ العِتقِ الْمُعلَّقُ على حُصولِ الْمِلكِ، إِن مَلكتُ عبدَ فُلانٍ فَهُوَ حُرٌّ، فَإِنَّهُ إِذا مَلكهُ، يُعتقُ عليهِ[4].

سُبحانَ الفَتَّاحِ العَليمِ، لَمَّا كَبُرَ سِنِّي وضَعُفَتْ[5] قِوايَ، عَجزتُ عَن الْمُطالعةِ في الكُتُبِ العِلميةِ والْمُطوَّلاتِ، فَهَجسَ في خَاطِرِي أَنِّي وَقَفتُ علَى النَّصِ في عَينِ النَّازلةِ، وكانَ بِإِزائِي كِتابَ **الْمتِيطِي**، فَنظرتُ فيهِ في كِتابِ الهبةِ، فَإِذا بِالمسألةِ بِعَينِها وما فِيهَا مِن الخِلافِ، مَنصوصٌ لِأَصحابِ **مالِكٍ** إِمامِ دارِ الهِجرةِ النَبويةِ على صَاحِبِها أَفضلُ صَلاةٍ وأَزكَى تَحيَّةٍ، فَقُلتُ ذلِكَ هُنا بِاختصارٍ.

---

[1]/ انظر: **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1418هـ/1997م)، ص125، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1(1420هـ/1999م)، ص712،714، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج351/2.

[2]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج499/2، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ابن عبد البر، ج1024/2، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج4/ 435.

[3]/ انظر:**النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج535/4، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج116/6، **التاج والإكليل**، المواق، ج202/5.

[4]/ انظر: **المدونة**، ج339/2، **البيان والتحصيل**، ج193/5، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، ج117/8.

[5]/ في الأصل ضعف، والصحيح ما أثبت.

قال **الْمَتِيطِي**: اختلفَ **ابنُ القَاسِمِ وأَصبغُ** في هِبةِ الوارِثِ مِيراثهُ مِن مُورثِهِ في صِحَّةِ مُورثِهِ أَو في مَرضِهِ، قال **ابنُ القاسِمِ** الهِبةُ جَائزةٌ في مَرضِهِ، وقالَ **أَصبغُ** بِجَوازِها في صِحَّتِهِ ومَرضِهِ، **ولابنِ القاسمِ** في **العُتبيةِ** أَنَّ الوارِثَ لا يَملِكُ مِراثهُ في مَرضِ مُورثِهِ، فَتَحصلُ في المسألةِ ثلاثةُ أَقوالٍ: جَوازُ الهبةِ في الصِحَّةِ والمرضِ، وعدمُ الجوازِ فيهِ مَعًا، والفَرقُ بينَ**[357]** الْمَرضِ والصِّحَّةِ، فَتجوزُ في الْمَرضِ ولا تَجوزُ في الصِحَّةِ[1]، واستَظهرَ **ابنُ رُشدٍ** بِجوازِهَا مُطلَقًا[2].

وجَرت عادةُ الشُّيوخِ أَنَّ تَقديمَ القَولِ لِلاهتمامِ بهِ، يُؤذِنُ بِمَشهُوريتِهِ، وقَدَّمَ **الْمَتيطِي** القَولَ بِجوازِ الهِبةِ في الصِّحَّةِ والْمَرضِ[3]، وحيثُ وُجِدَ النَّصُّ ارتَفعَ اللَّبسُ، ولم يَبقَ لِلقياسِ مُسندٌ إِذا اعتبرت الْمُقل، فاقْبَل، ولا تَستقِل، وهُو أَعلمُ، كَتبهُ القاصِرُ الحقيرُ **يحيَ المحجوبُ**-وفقهُ الله-.

المسألة[34] [مدى جواز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة.]

وسُئِلَ الشَّيخُ الْمُفتِي، السيِّد **حميده الغرِيبِي**[4]، نَصُّهُ:

الحمدُ للهِ، سيِّدي-رضيَ الله عنكُم، ونَفعَ بِكُم، ومَتَّعَ الْمُسلمِينَ بِطُولِ حَياتِكُم-، الغَرضُ مِن سِيادَتكُم الجوابُ عَن مَسألةٍ، وهِي:

أَنَّ رجُلًا أَخذَ أَرضًا مِن جانِبِ الحبسِ على وجهِ الْمُغارسةِ[5]، كَما جَرت بذلِكَ العَادةُ، ومَكَثَت بيدِهِ

---

[1]/ انظر: **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [ص253/أ-ب].

[2]/ قال ابن رشد:" وفي الموطأ ما يدل على أنَّه لا يجوز للوارث أن يهب ميراثه في مرض مورثه، وليس ذلك عندي بصحيح، بل الذي في الموطأ أنَّ هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث جائز لازم، وليس في المدونة عندي ما يخالف ذلك، ولا في هذه الرواية؛ لأنَّ حمل بعضها على التفسير أيضا نص على خلاف ذلك، لاحتمال أن يريد أنَّ الصدقة وقعت في صحة الموروث قبل مرضه، وهذا أولى ما حملت عليه حتى تتفق الروايات؛ لأنَّ حمل بعضها أولى من حملها على الخلاف"، **البيان والتحصيل**، ج422/13.

[3]/ انظر: **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [ص247/ب].

[4]/ هو أبو العباس حميده بن حسن الغربي، تولى النيابة عن قضاة العجم، وكان يخدم الولاة ويمتهن نفسه، وتولى خطة الفتوى في زمن يحي المحجوب، وكان صهرا لعبد الكريم الفكون والد المؤلف، وفي آخر حياته قامت عليه العامة، ولم يمكث بعدها إلاَّ زمنًا يسيرًا حتى توفي، وكانت وفاته عام 1030هـ، انظر ترجمته: **منشور الهداية**، عبد الكريم الفكون، ص75-78.

[5]/ عرَّف ابن عرفة المغارسة بأنَّها: "المغارسة جعل وإجارة وذات شركة في الأصل"، **شرح حدود ابن عرفه**، الرصاع، ص515، وهذا في الحقيقة ليس حدًّا لها، وإنما هو تقسيم لها، فإمَّا أن تكون **جعلا**، وهو أن يقول الرجل لآخر : اغترس لي هذه الأرض أصولاً كرماً أو تيناً أو ما أشبه ذلك، ولك في كل شجرة تنبت أو تثمر

مُدَّةً تَزيدُ عَلَى الثَلاثينَ سنةٍ، ولم يَعمَل في الأَرضِ المذكُورةِ شَيئًا، إلاَّ أَنَّهُ يَتصرَّف فِيهَا بِالحرثِ والتَّحريثِ[1]، وقَبضِ الوَجيبةِ[2] مِن حَرثٍ وبَحائِرِ الْمُدَّةَ الْمَذكورةَ.

ثُمَّ بعدَ مُضيِّ الْمُدَّةِ المذكُورةِ، قَامَ مَن نابَ عَلَى الوقفِ المذكُورِ يَبتغِي مِن ذلكَ الأُجورَ، وأَرادَ افتِكاكَ الأَرضِ مِن يَدِ مَن ذُكِرَ، فَأَرادَ مَن بِيدهِ الأَرضَ المذكورةَ أَن يُعطِيهَا مِن رَجُلٍ آخَرَ على الوجهِ المذكُورِ، لِكَيْ تَكونَ مُغارسةً مِن تحتِ مُغارسةٍ، فَعَارضهُ صاحِبُ الحبسِ في ذلكَ ومَنعهُ مِن أَخذِها، والحالةُ أَنَّ الرَّجُلَ الآخِذَ لها الثَّاني مِن أَهلِ الغَصبِ ومَن لا تنالهُ دَعوَى.

فهلْ –حفِظكُم الله تَعالى، ورضيَ عنكُم– تَسُوغُ[3] لهُ هذهِ العقدةُ المذكُورةُ، وتُسمعُ في الشَّرعياتِ، وإذا قُلتُم بِبُطلانِها، فَهَلْ تُؤخذُ مِمَّنْ[4] بِيدهِ الأَرضُ، ويُحاسبُ عَن غلَّةِ الْمُدَّةِ المذكورةِ قبلَ وُقوعِ الغَرسِ وتَصرُّفِهِ فِيها، أَمْ لا؟ بَيِّنُوا لنَا ذلِكَ–ولَكُمُ الأَجرُ مِن الله تَعالى، والثَّوابُ الجزيلُ–، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

فَأجابَ –رحمهُ الله–:

الحمدُ لله–وصَلَّى الله علَى سيِّدنا محمَّد، وسَلَّم تَسليمًا–، الْمَشهورُ مِنَ المذهَبِ، لا تَجوزُ الْمُغارسةُ في أَرضِ الحبسِ[5]، وجَرى العُرفُ بِقسنطينةَ بِجوازِ ذلكَ وعلَى صِحَّتِها، حيثُ بَقَت الأَرضُ في العامِلِ هذهِ الْمُدَّةَ ولم يَعمَل فِيهَا، وإِنَّما يَكرِيهَا خَاصَّةً، يَلزمهُ قِيمةُ كِرَاهَا الْمُدَّةَ المذكُورةَ، ودَفعُها لِغَيرِهِ يَعملُهَا يُعدُّ مِنهُ عَجزٌ

كذا، وإمَّا أن تكون **إجارة**، كأن يقول : اغرس لي هذه الأرض كرماً أو تيناً أو ما أشبه ذلك، ولك كذا دراهم أو دنانير أو عرضاً صفته كذا، وإمَّا أن تكون **ذات شركة**، وهو أن يعطي الرجل أرضه لآخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالإطعام أو بانقضاء الأجل الذي ضرباه، انظر:**المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج2/235-236، **شرح حدود ابن عرفه**، ص515، **التاج والإكليل**، المواق، ج5/443.

[1]/ الحرث والتحريث: الزرع، مثل زرع وازدرع، **الصحاح**، الجوهري، ج1/279، **مختار الصحاح**، الرازي، 69، **تاج العروس**، الزبيدي، ج5/214.

[2]/ الوجيبة، وهي ما يُقدّر من أجر أو طعامٍ أو رزقٍ في مُدَّةٍ مُعيَّنة، ومنه"وجيبة العامل الزِّراعيّ"، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عبد الحميد عمر، ج3/2401.

[3]/ في الأصل تصوغ، والصحيح ما أثبت.

[4]/ في الأصل من، والصحيح ما أثبت.

[5]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج5/399، 427.

عَنهَا، فلا يَسُوغُ لهُ ذلكَ، ولِصَاحِبِ الحبسِ ضَمُّ الأَرضِ إِليهِ، ويَنظرُ في ذلِكَ بِنَظرِهِ، إِمَّا دَفعَهَا هُو، وإِلاَّ خَلاَّهَا، والله أَعلمُ.

وتَقيَّدَ بِعقبِهِ:

الحمدُ للهِ، الجوابُ أَعلاهُ صَحيحٌ، والعُرفُ جَرى بِمُقابِلِ المشهورِ، فَلَا يُعدلُ عنهُ، لَكنَّ الغَارسَ إِن لمْ يَعمَل ما أَخَذَ لهُ الأَرضَ -وهُو غَرسُها-، فَلا يُباحُ لهُ الانتفاعُ بها، والله تَعالى أَعلمُ، وكَتبهُ الفَقيرُ **أَبو عبدِ الله بنُ نُعمون** -وفَّقهُ الله-.

المسألة[35] [شهادة من شهد بالسَّماع في الحبس، وتعارض عدالة الشهود مع كثرة الشهود.]

نسخةُ رَسمينِ وسُؤالٍ، أَجابَ عَنها الشَّيخُ الْمُفتِي، العَالمُ، السيِّدُ **أَبُو الحَسن بنُ الغَربِي** -رحمهُ الله-، **نَصُّ الأَوَّلِ** بعدَ سطرِ الافتتاحِ:

يَشهدُ مَن يَضعُ اسمهُ عَقِبَ التَّاريخِ، بِمعرفةِ جَميعِ الدَّارِ الغَربيةِ الكَائنةِ بِكَذا، مِن بَلدِ كَذا، المشتهرَةِ بِأولادِ فُلانٍ، وهيَ التِي بها سُكناهُم وسُكنى أَسلافِهِم مِمَّن قَبلَهُم، مَعرفةً تامَّةً صَحيحةً، ويَشهدُ معَ ذلكَ بِأَنَّهُ لم يَزَلْ يَسمَع سَماعًا فاشِيًا مُستفِيضًا عَن السُّنةِ أَهلِ العَدلِ وغَيرِهِم، أَنَّ جَميعَ الدَّارِ المذكُورةِ، وكَافَّةَ حُقُوقِها، حَبْسٌ على الفُقهاءِ[358]أَولادِ الْمَذكورِ أَعلاهُ، الذِينَ مِن ذُرِّيتِهِم الآنَ مَوجودٌ فُلانٌ وفُلانٌ وقَريبهُ، والطَّالِبُ فُلانٌ بنُ فُلانٍ، وعَلَى أَعقابِهِم وأَعقابِ أَعقابِهِم، ما تناسَلُوا وامْتدَّت فُرُوعُهُم، ومَرجِعُها بعدَ انقِراضِ العَقِبِ المذكُورِ، علَى الزاويةِ الغَربيةِ الكَائنةِ أَسفلَ الدَّارِ المذكُورةِ.

وإِنَّ فُلان وفُلان المذكُورانِ، يَتصرَّفانِ في الدَّارِ المذكُورةِ بِأَنواعِ التَّصرُّفاتِ في جَميعِهَا، مِن السُّكنى والتَّسكِينِ والهدمِ والبِناءِ، وغَيرِ ذَلكَ مِن وُجوهِ التَّصرُّفاتِ على وجهِ الحبسِ المذكُورِ، وذلكَ مُنذُ مُدَّةٍ تَزيدُ عَلى أَمدِ الحِيازةِ الشَّرعيةِ في شَهادةِ السَّماعِ، التِي حَدَّها أَهلُ العِلمِ، مِن غيرِ مُنازعٍ لَهمَا في ذلكَ، ولَا مُعَارضٍ عَلى عَينٍ كَائِنٍ مَن كَانَ، كَتصرُّفِ أَسلافِهِمَا فِيها علَى وجهِ الحبسِ المذكُورِ، ويَعلمُ مَن يَشهدُ أَنَّ الدَّارَ المذكورةَ، لم

تَزَل تُحازُ بِما تُحازُ بهِ الأَحباسُ وتُحترمُ بِحُرمتِها، ويَحُوزُهَا مَتَى دُعِيَ إِلى ذَلكَ، وقَيَّد بِمضمنهِ شَهادتهُ مَسؤولةً مِنهُ بِتاريخٍ.

ونَصُّ الثَّاني:

يَشهدُ مَن يَتسمَّى بعدُ بِوفاةِ الأَمينِ فلانٌ بنُ فُلانٍ ابنُ الأَمينِ فلانٍ، وبِأَنَّ المِحيطَ بِميراثِهِ ابنتهُ فُلانة وشَقيقهُ الحاج فُلان لا غَيرهَا، كُلُّ ذلك في عِلمِ شَهيديهِ، وقَيَّدَ بِذلكَ شهادتهُ هُنا مَسؤولةً مِنهُ بِتاريخِ أَواخرِ قِعدةَ الحرامِ عامَ تِسعةٍ وثَمانينَ وثَمان مِائةَ.

ونصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي –رضيَ الله عنكُم–، جوابكُم بعدَ تأمُّلِكُم النُّسختينِ الْمُرتَسمتينِ أَعلاهُ، وهَلْ الحبسُ صَحيحٌ يُعملُ بِمُقتضاهُ، ولا يُعوَّلُ على ما سِواهُ؛ لاستِفائهِ الشُّروطَ، والأَركانَ وخُلُوِّهِ مِن الموانِعِ؟

وهلْ رسمُ الوفاةِ الْمُنتسخِ نُسختهُ أَعلاهُ، صَحيحٌ يُعملُ بِمُقتضاهُ؟ لِكونِ مُنازعٍ نَازعَ السَّاكِنينِ بِها، وهُما الْمَذكورانِ في نُسخةِ الحبسِ أَعلاهُ، وأَثبتَ وَفاةَ المتوفِي بِالسماعِ الفَاشِي، تَقتضِي وأَنَّ الهَالِكَ المذكُورَ تُوفِيَ وَوَرثهُ ابنتهُ، وعَصَّبهُ بَيتُ المالِ، ثُمَّ إِنَّ المقوِّمَ عَليهِمَا استظهرَ بِوفاةِ الأَصلِ، وهيَ الْمُنتسخُ نُسختُهَا أَعلاهُ، وكَونُ الْمُتوفِي عَصَّبهُ أَخُوهُ[1] كَما هُو مُفَسَّرٌ أَعلاهُ.

فَهلْ العَملُ علَى وفاةِ الأَصلِ وتُلغَى وَفاةُ السَّماعِ؛ لِكونها لم تُصادِف مَحَلاً كاذبةً، وهَلْ إطلاقهم النَّص من غير تعيِّين المحبس كافٍ في الحبس، وهل يُعملُ على كثرة العدالة ويُراعى لَفظُها؟ لِكَونِ هَذا الرَّسمِ المنتسخِ نُسختهُ أَعلاهُ كَثيرَ العَدالةِ، أَعدلَ مِن غَيرهِ، بهِ عُدولٌ يَزيدونَ علَى العَشرةِ.

حَفِظكُم الله هَذا الرَّجُلَينِ اللَّذينِ حائِزينِ في الدَّارِ المذكورةِ[2]، كَحوزِ أَسلافِهِما فِيها على وجهِ

---

[1]/ في الأصل أخيه، والصحيح ما أثبت.

[2]/ هذه الجملة فيها ركاكة في الأسلوب.

الحبسِ المذكُورِ، إلى أَن نَازَعَهُما مُنازِعٌ مِن أَقارِبِهِمَا، ادَّعَى و[1] أَنَّ لهُ مَدخَلاً في الحبسِ، لِكونهِ مِن عَقِبِ البناتِ، فَدَافعاهُ الحَائزانِ الْمَذكورانِ بِرسمٍ أَثبتاهُ بِالسَّماعِ بِشهادةِ عَدلينِ، فَقَضى لِكونِ رَسمِ الأَصلِ ضاعَ لَهَما، يَقتضِي اختِصاصَ الذُّكُورِ بِالحبسِ دُونَ الإِناثِ.

ثمَّ إنَّ الْمُنازعَ لَهما أَخذَ نُسخةً مِن رَسمِهِمَا واعترفَا لهُ، وأَنَّهما لم يَستظهِرا عليهِ بِرسمٍ غيرِ هذَا، وهِي إِن استظهَرا بِرسمٍ غَيرِهِ، فَهُو زُورٌ لا يُعوَّلُ عليهِ، ثمَّ إِنَّ أَحد شَهيدَي الرَّسمِ رَجعَ عَن شَهادتهِ بِالاختصاصِ، ورَأَى بِأَنَّها على الذُّكُورِ والإِناثِ مِن غَيرِ **[359]** تَخصِيصٍ.

فهَل –حفِظكُم الله– اعتِرافُهُم بِما ذُكِرَ مُخِلٌّ بِالحبسِ، ويَبطُلُ بهِ إِذا بَطلَ الرَّسمُ الْمُدافِعُ بهِ، الذِي رَجعَ أَحدُ شَهِيديهِ ولم يبقَ إِلاَّ بِشاهِدٍ وَاحدٍ، ولا تُسمعُ مِنهُما بَيِّنةٌ أُخرَى غَيرَ هذهِ، أَم لا يُوهِنُ الحبسَ اعتِرافُهُما بما ذُكِرَ، ولا غَيرهُ ممَّا يُوهِنُ الحبسَ، إِذْ لو كانَ كَذلِكَ، لَكانَ كُلُّ [مَنْ][2] بِيَدهِ الحبسُ وأَرادَ أَن يَتوصَّلَ إِلَى بَيعهِ، لاعترفَ بِما يُوهِنُهُ ويُوصِلهُ إِلى بَيعهِ، وكَونُ الحقِّ في ذلِكَ لله ولِلعقبِ، ولَيسَ هُو حَقٌّ لَهُمَا في خَاصِّيةِ أَنفسِهِما حتَّى يَبطُلَ بهِ الحبسُ، ولَيسَ لَهُما إلاَّ السُّكنى خَاصَّةً مُدَّةَ حَياتِهما، والحالةُ أَنَّ حَبسَ الدَّارِ، يَسمعُ بهِ جُلُّ أَهلِ بَلدِهِما، وقَامَت بِذلكَ البَيِّنةُ المنتسخةُ أَعلاهُ.

هَلْ تُسمعُ مِنهُما، ولا يُوهِنُها اعتِرافُهُما كَما في كَرِيمِ عِلمِكُم، أَو غَيرِهَا ممَّن يَنحصِرُ فيهِ الحبسُ، ولا يَضرُّهُما ولا الحبسَ اعتِرافُهُما بِما ذُكِرَ، وهَلْ العَملُ علَى كَثرةِ العَدالةِ، ويُراعَى لَفظُها وتُلغَى البَيِّنةُ القَليلةُ التِي وَقَعَ فِيها الخَللُ، وهَلْ يُمكِنُ تَعجيزٌ في الحبسِ؛ لِكونِ خَصمِها حَكَى في حُكمِ تَعجِيزِهما، وأَن لَيسَ لَهُما بيِّنةٌ، وعَجَّزهُما، وهَل يَخرجُ سَاكِنٌ سَكنَ لِغيرهِ مِن غَيرِ شَرطٍ في الحبسِ؟، أَجيبونا عَن كُلِّ فَصلٍ تُؤجَرونَ وتُرحمونَ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله.

---

[1]/ ربما تكون هذه الواو زائدة.

[2]/ غير موجودة في الأصل، ولعل بها يستقيم المعنى.

فَأَجابَ –رَحمهُ الله–:

الحمدُ لله، شهادةُ مَن شَهِدَ بِالسَّماعِ عَلَى الْمُقيَّدِ أَعلاهُ تَامَّةٌ، ويُعملُ بِمقتضاهَا، ورَسمُ الوفاةِ صَحيحٌ، ويُعملُ بِمقتضاهُ، ويُقدَّمُ عَلَى مَن عَداهُ مِن شَهادةِ السَماعِ؛ لإفادَتِها الظنَّ مَعَ تَقادمِ الزَّمانِ، والأُخرَى تُفيدُ البتَّ.

ونَقلَ **ابنُ عَرفةَ** عَن بَعضِ قُضاةِ شُيوخِ شُيوخِه، أَنَّه أَفتَى بِلَغوِ شَهادةِ السَماعِ بِالموتِ، في تَقدُّمِ مَوتِ مَيِّتٍ عَلَى آخَرَ[1]، وأَمَّا تَعيِّنُ مَن شَهِدَ بِالسماعِ لِلمُحبسِ لِلدَّارِ المذكورةِ، فَغيرُ لَازمٍ، ولا يَضُرُّ عدمُ ذِكرِه.

وأَمَّا هَلْ يُنظرُ لِعدالةِ الشُّهودِ أَو كَثرتِهِم، فَالمشهورُ في مَذهبِ **مَالكٍ**، النَّظرُ لِلعدالةِ لَا لِلكثرةِ[2]، وأَمَّا هَلْ تَنقطِعُ الحُجَّةُ في الحبسِ بِالإشهادِ بِإهدارِه وغَيرَ ذلِكَ، فَلا، لأَنَّهُ مِن المسائلِ التي لا تَنقطعُ فِيها الحُجَّةُ لِمَن قامَ بعدَ ذلكَ، وأَمَّا رُجوعُ أَحدِ شُهودِ الحبسِ عَمَّا كانَ شَهِدَ بِهِ، فَقَد تَقَدَّمَ الجوابُ فيهِ، ولا يَلزمُ مَن سَكنَ الخُروجَ لِغيرِهِ إِلاَّ بِشرطٍ مِن المحبِسِ، والله أَعلمُ، وبِهِ التَّوفيقُ، والسَّلامُ علَى مَن يَقِفُ عليهِ.

المسألة[36] [الوقف لصالح عامَّة المسلمين لمن ماله مأخوذ من بيت مال المسلمين.]

وسُئِلَ العَالمُ العَلمُ، المدرِّسُ، الخَطيبُ، فَريدُ دَهرِه، وَوحيدُ عَصرِه، السيِّد، **أَبِي زَكَرياءَ يَحيَ السرَّاج**[3] – رَضِيَ الله عنهُ– عَن مَسألةٍ، يُفهمُ مَضمونُها مِن جَوابِه، فَأجابَ:

الحمدُ لله تَعالى–والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى السيِّدِ المولَى، رَسولِ اللهِ–، الجوابُ والله تَعالَى الموفِّقُ لِلصوابِ **[360]** سُبحانهُ، أَنَّ الصَدقةَ إِذا كانَتْ علَى جِهةٍ مِن جِهاتِ البِرِّ ومصَالحِ الْمُسلمِين، فإِنَّ ذلكَ صَحيحٌ، مَاضٍ، نَافِذٌ، لَكِن لا يَصِحُّ إِلاَّ أَن يَتصدَّقُوا مُعتقِدينَ أَنَّ المالَ لِلمُسلمِينَ، والوقفَ لِلمُؤمنينَ.

---

[1]/ قال ابن عرفه:" وأفتى بعض قضاة شيوخ بلدنا بلغو شهادة السماع بالموت، في تقدم موت ميت على آخر بينهما إرث"، **المختصر الفقهي**، ج367/9.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج71/10-72.

[3]/ هو أبو زكرياء يحي السرَّاج، أخذ عن أبي عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي، والأستاذ أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب التغلبي الأندلسي الغرناطي، ومحمد بن إبراهيم البلفيقي، وكان صاحب الحافظ أبي عبد اللَّه ابن الشيخ الحاج الفاضل أبي مروان المنتوري، أخذ عنه ابن القاضي الفاسي، له فهرسته المعروفة، ذكر فيها مشايخه، انظر: **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص357، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج640/1، فهر الفهارس، عبد الحي الكتَّاني، ج287/1.

وأَمَّا إِن تَصدَّقُوا بِذلكَ ونَسبوهُ لِأَنفُسهِم؛ بِناءً على أَنَّ الْمالَ الذِي في بَيتِ المالِ لَهُم ،كما يَعتقِدهُ بعضُهُم، لَبطلَ التَّصدُّقُ، ولِأَنَّهُ يَصيرُ كَمن وَقفَ مالَ غَيرِهِ عَلى أَنَّهُ لهُ، فَلا يَصحُّ وَقفهُ، فَكذلِكَ هُنا لا يَصِحُّ تَصدُّقهُ وَوَقفهُ بِوجهٍ ولا بِحالٍ، وتَصدُّقهُ وعَدمُ تَصدُّقِهِ سَواءٌ؛ إِذْ **الْمَعدومُ شَرعًا كَالْمَعدُومِ حِسًّا**[1]، واسترجاعُ مَن يَسترجِعهُ ماضٍ، نَافذٌ، صَحيحٌ، ويَحرمُ على مَن تَصدَّقَ بهِ تَناوُلَ غلَّتِهِ، وهَذا كُلُّهُ مَنصُوصٌ لِلأَئمةِ الْمُتأَخِّرِينَ -رَضيَ الله تَعالَى عَنهُم-، وهَذا كُلُّهُ إِذا لم يَكُن لهُ فَائِدٌ ولا عَائِدٌ غَيرَ بيتِ مَالِ الْمُسلمِينَ، أَشارَ إِليهِ الإِمامُ **أَبُو العبَّاس أَحمدُ المزجلي**[2] -رحمهُ الله تَعالَى، ونَفعَنا بِبَركتِهِم-.

وتَقيَّدَ بِطُرَّةِ الجوابِ:

الحمدُ لله، الجوابُ الْمُكتتبُ عَرضهُ الذِي أَوَّلُهُ الحمدُ لله تَعالى، والصَّلاةُ والسَّلامُ على السيِّدِ الْمَولَى رَسُولِ الله، وفي آخِرِهِ بِأَثَرِ العَلَّامةِ الكَرِيمةِ، هُو الْمُقَيَّدُ عَقِبَ السُّؤالِ عَرضهُ، هُو كُلهُ بِخطِّ يَدِ الشَّيخِ الفَقِيهِ، العَالِم، العَلَمِ، الصَدرِ، الْمُتفنِّنِ، الْمُدرِّسِ، الْخَطِيبِ، الْمُفتِي، **أَبِي زَكَرياءَ يَحيَ بنُ يحيَ السرَّاج**، الْمَعلومُ مِنهُ، الْمُتكرِّرْ بِهِ كَتبهُ، مِن غَيرِ شَكٍّ لَحقهُ في ذَلكَ ولا رَيبٍ، ويَعلمُ انتِصابهُ لِلفَتوَى، وتَبْريزِهِ لَها، قَيَّدَ بِهِ شَهادتهُ أَواسِطَ جُمادى الثَّانيةِ، بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ بَلدِ فَاسٍ.

المسألة[37] [امرأة أوصت بثلث مالها لشخص، ثمَّ أوصت به لشخص آخر.]

وسُئِلَ الشَّيخُ العَالِمُ، العَلاَّمةُ، سيِّدي **أَحمد العَبادِي**-رحمهُ الله، ورضِيَ عنهُ- عَن مَسألةٍ، وهِيَ:

---

[1]/ هذه قاعدة فقهية، ويعبر عنها كذلك ب: " ما امتنع شرعاً فهو كالمعدوم حسّاً"، و" المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة"، ومعناها: المراد بالمعدوم شرعاً هو ما نهى عنه الشّرع ومنع منه وحرَّمه، فحكمه أنّه لنهي الشّرع معدوم لحرمة استعماله، فما كان كذلك فحكمه أنّه كالمعدوم حسّاً وواقعاً، فلا يبنى عليه حكم، والممتنع شرعاً هو المنهي عنه والمحرم، ومثال ذلك: إذا قتل محرم صيداً فهو ميتة، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به. انظر:**الفروق**، القرافي، ج2/ 85، **القواعد**، لأبي عبد الله المقري(ت758هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، القاعدة التاسعة بعد المائة: المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة، وهو المشهور عند المالكية، ج1/ 333 – 334، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**، الونشريسي(ت914هـ)، تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1427هـ/2006م، ص139، **موسوعة القواعد الفقهية**، البورنو، ج10/ 742، ج66/12.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

أَنَّ امرأَةً أَوصَت لِامرأَةٍ بِثُلُثِ جَميعِ ما تُخلِّفهُ مَورُوثًا عنهَا، والتزَمَت في الوَصيَّةِ المذكُورةِ عَدمَ الرُّجوعِ، ثمَّ إِنَّها أَوصَت بعدَ ذلِكَ بِمدَّةٍ لِرجلٍ بِثُلثٍ، وأَشهدَت فيهِ أَنَّها رَجَعَت عَن كُلِّ وَصيَّةٍ أَوصَت بِها، وتُوفِّيَت الْمُوصيةُ المذكُورةُ، فَاستظهرت الْمُوصَى لَها أَوَّلاً بِرسمِ الوَصيَّةِ، مُتضمِّنٌ عَدمَ الرُّجوعِ فِيها، وإِرادةَ الاستبدادِ بهِ، واستظهرَ الموصَى لهُ الثَّانِي بِالوصيَّةِ الثَّانيةِ، مُتضمِّنةً الرُّجوعَ عَن كُلِّ وَصيةٍ أَوصَت بِها قبلُ، وأَرادَ المحاكَمةَ في ذلِكَ.

فَهَل -حَفِظَكُم الله- يُقضَى بِالوصيَّةِ الأُولَى لِلمرأةِ، لِمَا تَضمَّنتهُ مِن عَدمِ الرُّجوعِ، أَو يُقضَى بهِ لِلثَّانِي لِمَا تَضمَّنَ مِن الرُّجوعِ، أَو يُقسمُ بَينهُما؟ جوابُكُم شافِيًا -تُؤجَرونَ وتُرحمونَ-، والسَّلامُ عَليكُم ورحمةُ الله.

فَأَجابَ -رضيَ الله عنهُ-:

الحمدُ لله، -والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا ومَولانَا محمَّد، وسَلِّم تَسلِيمًا-، ما في التزامِ عَدَمِ الرُّجوعِ مَعلومٌ مَشهورٌ، تَكرَّرَ مِنَّا الكَتبُ عليهِ[1]، والقَسمُ أَحسنُ لِمادةِ النِّزاعِ عَلَى وَجهِ الصُّلحِ، والله أعلم.

المسألة[38] [النزاع حول غلة ما أخفي عن بيت المال من الربع.]

وسُئِلَ الشَّيخُ العَالِمُ، المدرِّسُ، المفتِي، السيِّدُ، **محمَّد الأَنصارِي شَهرَ الكَمادِ**-رَحمهُ الله، ورَضيَ عنهُ-، ونَصُّ السُّؤالِ:

---

[1]/ حاصل كلام العلماء في مسألة الرجوع عن الوصية: نقل ابن عرفه الإجماع على جواز الرجوع عن الوصية، سواء في الصحَّة أو المرض، وأمَّا إذا التزم عدم الرجوع، ففي لزومها اختلاف على أقوال ثلاثة: ذكر ابن عرفه أنَّه يلزمه على الأصح أو المشهور، وذهب خليل إلى أنَّ له الرجوع، ولو شرط لنفسه عدم الرجوع، وبه العمل، والثالث يلزم إن كان بعتق، انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج420/10 وما بعدها، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج515/9، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج517/2.

وهذه المسألة ممّا تنازع فيها المتأخرون؛ لعدم وجود النَّص عليها من الإمام مالك وأصحابه، وقد خصَّ الإمام الونشريسي في معياره هذه المسألة بحوالي مائة صفحة، ذكر فيها جملة من الفتاوى لجمع من العلماء ،كالشريف التلمساني، والمقري، وابن مرزوق، والغبريني، وغيرهم، انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج268/9-356، **فتاوى البرزلي**، ج486/5-488، 585-588.

الحمدُ لله، سيِّدي–رضيَ الله عنكُم، ومَتَّعَ الْمُسلمينَ بِحياتِكُم–، جوابُكُم في مَسألةٍ بعدَ تَأَمُّلِ رَسمِ الوَصيَّةِ، فَإِنَّ الْمُوصِي[361] جَعلَ في وَصيَّتِهِ ما يَبدأُ بِهِ والبَاقِي لِأَصحابِ الثُلثِ، وتُوفِيَ في مَرضِهِ الْمُتَّصِلِ بِوفاتِهِ، وَورثَهُ زَوجتاهُ، وعَصَّبهُ بيتُ المالِ، وَوَقَعت مُفاصلَةٌ بينَ مَن نابَ عَن أَصحابِ الثُلُثِ، وبَيَّنَ صاحِبُ الْمَواريثِ نَائِبًا عَن بيتِ الْمالِ، ذَكَرَ فِيهَا جُملةً مِن الرِّباعِ، وذلِكَ بعضُ ما عَيَّنَ خُرُوجهُ مبدأ بهِ، وبَعضُهُ مِن الرِّبعِ[...][1] غيرهُ لم يُذكَر فِيها، وذلِكَ رِبعُ دارِ البَرَّاحِ[2] والبَيتينِ الْمَعمُورتينِ، وغَيرُ ذلِك مِن الرِّبعِ الموروثِ عَن الْمُتوفِي.

وأَخذَ أَصحابُ الثُلُثِ ثُلُثَهُم، ونَصيبُ بيتِ المالِ ابتاعُه نائِبُ الموصَى لهُم فِيما سمَّى مِن الرباعِ، ثمَّ قامَ الآنَ صاحِبُ المواريثِ النَّائبِ عَن صاحِبِ بيتِ المالِ، واستظهَرَ بِالوَصيَّةِ وبِرسمِ المفاصلةِ، وطَلَبَ مِن الْمُوصَى لَهُم قِيمةَ رُبعِ الدَّارِ، لأنَّ ذلك يُخرجُ مِن الثُلثِ، وهُم أَخذُوا ثُلُثَهُم كُلَّهُ، وطَلَبَ مِنهُم حَظَّ بَيتِ المالِ فِيما أَخبرهُ مِن الرِّبعِ الذِي لم يَقَع فيهِ بَيعٌ عَن بيتِ المالِ، فَمَكَّنوهُ مِن قِيمةِ رُبعِ الدَّارِ ومِن حَظِّ بَيتِ المالِ في الرُّبعِ الذِي أَخفوهُ.

وطَلَبَ مِنهُم غَلَّةَ رُبعِ الدَّارِ مِن حِينِ وَفاةِ الموصِى؛ لِأَنَّ ما يُقابِلُ ذلِك يُخرجُ مِن الثُلُثِ، وطَلَبَ مِنهُم أَيضًا غلَّةَ البَيتينِ الْمَعمورتينِ مِن حِينِ وُقوعِ العُمرَى إلى وَفاةِ المعمُورينَ؛ إِذْ الإِيصاءُ بِذلكَ وَقعَ في المرضِ، ولَيسَ لهُ أَن يَشهدَ بِأَكثرَ مِنَ الثُلثِ، وكَذلكَ طَلَبَ مِنهُم غلَّةَ مَا أَخفوهُ مِن الرِّبعِ.

فَهل–حَفظكُم الله– لِصاحِبِ بيتِ المالِ مَقالٌ في ذلِكَ؛ إِذْ لا شُبهةَ تُوجِبُ سُقوطَ الغَلَّةِ؟

وقَد ذَكَرَ بعضُ مَن يَنتمِي إِلَى الطَلبِ، أَنَّ طَلَبَ صَاحِبِ الْمَواريثِ لِمَا ذُكِرَ مِن بابِ الاستحقاقِ[3]، والمستحقُّ مَن يَدهُ تَسقطُ عنهُ الغَلَّةُ لِشُبهةِ الحِيازةِ، وقَد خَفيَ عنهُ أَنَّ بيتَ المالِ لا يُحازُ عَنها، معَ إِقرارِ الخَصمِ أَنَّ الأَماكِنَ مَورُوثةٌ عَن مُورِّثِ بيتِ المالِ، ولم يَكُن لها ذِكرٌ في رَسمِ البيعِ عَن بيتِ المالِ، واحتيازِ

---

[1]/ فراغ في الأصل.

[2]/ كلمة عامية، يراد بها المنادي الذي يأتي بالأخبار، ويشيعها بين الناس في الأسواق، وأماكن تجمع الناس.

[3]/ قال الرصاع:" الاستحقاق في اللغة معلوم وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق، وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما أشار إليه الشيخ – رضي الله عنه – وهو "**رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض**"، **شرح حدود ابن عرفه**، ص353.

الموصِى لها بِالثلثِ كَامِلاً، فَلا شُبهةَ حِينئِذٍ تُوجِبُ سُقوطَ الغَلَّةِ، أَجيبُونا عَن ذلِكَ -تُؤجرونَ، وتُرحمونَ-، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله.

فَأَجابَ -رَضيَ الله عنهُ-:

وعليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله وبَركاتهُ، الحمدُ لله، إن كانَ الأَمرُ على ما وُصِفَ، فَلِصاحبِ الْمَواريثِ طلبُ غَلَّةِ ما أُخفيَ عَن بيتِ المالِ مِن الرِّبعِ، وكَونُ الوَرثةِ عَالمينَ بِتَعصِيبِها ووُقوعِ القِسمةِ عَليهَا، وحَوزِهم ووَضعِ أَيدِيهِم على حَظِّ بيتِ المالِ بِالتَّصرُّفِ، لا يَمنعُهُم مِن أَداءِ الغَلَّةِ فِيما ذُكِرَ؛ إِذْ وَضعُ أَيدِيهِم على الوجهِ المذكُورِ، تَعَدٍّ ظاهِرٌ، يُقارِعُ الغَصبَ، والْمُتعدِّي ظَالِمٌ، والظَّالِمُ أَحقُّ أَن يُحملَ عليهِ.

ولَيسَ طَلَبُ صَاحبِ المواريثِ لِذلكَ مِن بابِ الاستحقاقِ حتَّى تَسقُطَ الغَلَّةُ بِذلِكَ عَن الحائزِ الْمُتصرِّفِ؛ لِأنَّ الْمُستحقَّ لا بُدَّ أَن يَكونَ مَالِكًا لِمَا يَستحِقُّهُ قَبلَ الاستحقاقِ، ولِذلكَ حَدَّ **ابنُ عَرفةَ[362]**الاستحقاقَ بِقولِهِ: "رفعُ مِلكِ شيءٍ بِثُبوتِ مِلكٍ قبله[1]، أَو حُرية، كَذلِكَ بِغيرِ عِوضٍ".

وبَيتُ المالِ غَيرُ مَالِكَةٍ مِلكًا حَقيقيًا على الصَّحيحِ عِند العُلماءِ[2]، بلْ هِي حَائِزَةٌ لِمَا تَعيَّنَ لِبيتِ المالِ، وقَابضةٌ لهُ حتَّى يُصرفَ في نَوائِبِ الْمُسلمينَ.

ومِن ثمَّ قال **ابنُ زِربٍ**: سُقُوطُ الشُّفعةِ لِصاحبِ المواريثِ فِيما باعهُ الإِشراكُ، ونُسِبَ القَائِلُ بِخلافِ ذلكَ إِلى الخَطأِ، وتَبعهُ على ذلكَ جماعةٌ مِن المحقِّقينَ، **كابنِ رُشدٍ** ونُظرائِهِ، بِخلافِ السُّلطانِ لِعُمومِ نَظرِهِ؛ إِذْ الشُّفعةُ لا تَصِحُّ إِلاَّ بِملكٍ ثَابتٍ مُتقدِّمٍ، ولا مِلكَ لها، بَلْ ناظِرُها يَجمعُ لِلمُسلمينَ ما يَجبُ لَهُم[3].

وكَذلكَ لِصاحبِ المواريثِ طَلَبَ غَلَّةِ ما تَعيَّنَ لهُ في رِبعِ دارِ البرَّاحِ، وما يَتعيَّنُ لهُ في البَيتينِ الْمَعمُورتينِ؛ لأنَّ الورثةَ أَخذُوا ما يُقابِلُ ذلكَ مِن الرِّبعِ، فلهُ طلبُ غَلَّةِ ذلك لِاتِّحادِ العِلَّةِ في الجميعِ، واللهُ تعالى أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ.

---

[1]/ في الأصل بناء، والصحيح ما أثبت، كما في **شرح حدود ابن عرفه**، ص353.

[2]/ انظر: **الذخيرة**، القرافي، ج33/7.

[3]/ انظر: **التاج والإكليل**، المواق، ج368/7-369، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج190/7-192.

وتَقيَّدَ بِعقبِهِ، الحمدُ لله، ما أَجابَ بهِ الشَّيخُ الفقيهُ، العالمُ، المجيبُ أَعلاهُ -حفظهُ الله- بِمثلِهِ أُجيبُ، ويُعملُ بِمقتضاهُ، -رَزقنا الله وإيَّاهُ رِضاهُ-، والله أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ، -وغَفرَ الله لِقائلِهِ- **عبدُ الله عَلي الْمَرواني**-وَفَّقهُ الله-، مُصلِّيًا على رَسُولِ الله، والسَّلامُ عَلَى مَن يَقِفُ عليهِ والرَّحمةُ والبركةُ.

المسألة[39] [مدى صحَّة البيع والحبس الذي نشأ عنه، ومدى دخول بنات البنت في الحبس.]

نُسخةُ رَسمِ بيعٍ، ونُسخةُ رَسمِ تَحبيسٍ، ونُسخةُ سُؤالٍ، أَجابَ عنهُما الإِمامُ العالمُ، العَلاَّمةُ، فَريدُ دَهرِهِ، ووَحيدُ عَصرِهِ، **أَبي عبدِ الله محمَّد الرصَّاع** -رحمهُ الله-.

ونَصُّ نُسخةِ رسمِ البيعِ بعدَ افتتاحِهِ، ذِكرٌ لِشَهيديهِ كَاتبهُ فلانٌ:

أَنَّهُ باعَ مِن زَوجهِ فلانةَ جَميعَ الدَّارِ الغَربيةِ البابِ، بِحُقُوقِهَا ومَنافِعها، سُفلِيِّها وعُلويِّها، ورِوائِها المجاوِرِ لهَا الْمُعتلَى عليهِ وعلى سَقِيفَتِها، عَدَا البيتِ الجَوفِي مِنهَا الْمُعمَّر فِيهَا وَالِدةُ الْمُشهدِ المذكُورِ، وهِيَ على يَمينِ الدَّاخِلِ لِسَاحتِها، فَإِنَّهُ غَيرُ داخِلٍ في البيعِ، وجَميعُ الدَّارِ الصَّغيرةِ المجاورةِ لِلدَّارِ المذكُورةِ مِن جِهةِ قِبليِّهَا، وجميعُ سُفليِّ الروَى الشَّرقيِّ البابِ الذي بِالشَّارِعِ حيثُ الدَّارينِ المذكُورينِ بِحقوقِ ذلِكَ ومَنافِعِهِ، بَيعًا صَحيحًا مُنبرمًا بِثمنٍ جُملتهُ سِتُمائةِ دِينارٍ.

واعترفَ بِقبضِ جَميعِها مِنها، وأَبرأَهَا مِن جَميعِ الثُّمنِ بَراءَةً تَامَّةً، وذَكَرَ أَنَّهُ سَلَّمَ لَها المبيعَ المذكُورَ تَسلِيمًا تَامًّا، وأَنَّهُ تَسلَّمتهُ مِنهُ وحَازتهُ، وصارَ جَميعُ المبيعِ المذكُورِ فِيهِ بِحقِّ هَذا الاشتراكِ المذكُورِ مِن أَملاكِها وحُقُوقِها، وأَنَّ ذلكَ بعدَ الرَوِيَّةِ والتَّغليبِ والإِحاطةِ وعلى السُّنةِ في ذلكَ، ومَرجِعُ الدَّركِ حيثُ يَجبُ، شَهِدَ على إِشهادهِ بِذلكَ طَائِعًا في الصِحَّة والجَوازِ، وعَرفهُ بِتاريخِ كَذا، وبِمعرفةِ صِحَّةِ مِلكِ البائعِ لِمَا باعهُ.

ونَصُّ رسمِ التَّحبيسِ:

الحمدُ لله، أَشهدَت فُلانةُ المذكُورةُ بِمحوله، أَنَّها حَبَسَت علَى زَوجِها فُلانٍ**[363]**المذكورِ بمحولهِ سَبعةَ أَثمنٍ شَائعةٍ مِن جَميعِ الرِّبعِ المذكُورِ بِمحولهِ، بِحُقوقهِ ومَنافِعهِ، سُفليِّهِ وعُلوِهِ، عَدَا البيتِ الجَوفِي البابِ، الذِي عَلَى يَمينِ الدَّاخِلِ لِلدَّارِ المذكُورةِ أَوَّلاً بِمُحولهِ، الذي استثنَي بَيعهُ بِمحولهِ.

وحَبَست عليهِ أَيضًا سَبعةَ أَثمانٍ شَائعةٍ مِن جميعِ الدَّارِ الغَربيَّةِ البابِ، وجَميعَ العُلوِ الجَوفِي البابِ، الْمُتعلِي علَى الرِواءِ الشَّرقِي البابِ المذكُور بِمحولهِ، حَبست عليهِ ما ذُكِرَ تَحبيسًا تَامًّا يَنتفِعُ بهِ مُدَّةَ حياتهِ، ثمَّ بعدَ وفاتهِ على عَقبهِ مِنهَا ومِن غَيرهَا، وعَقبِ عَقبهِ ما تَناسلُوا وامتدَّت فُروعُهُم في الإِسلامِ، ولِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ.

واشترطَت في تَحبيسِهَا أَنَّ مَن كانت مِن الإِناثِ مِن العَقِبِ وعَقِبِ العَقِبِ مُتزوِّجةً، فَليسَ لها مَقالٌ في سُكنَى حَظِّها مِن الرِّبعِ المذكُورِ، وإِنَّما يَكونُ لها الانتفاعُ بِحَظِّها مِن الكِراءِ خاصَّةً، ثمَّ يُشاركُها في الحبسِ مَن يَسوغُ لهُ سُكناهُ، ولا يَكُونُ لها أَن تَكريهِ مِن غيرِ شُركائِها فيهِ، وعَيَّنَت مَرجِعَها.

حَبسَت ما ذُكِرَ على صِفةِ ما ذُكِرَ، تَحبِيسًا وَوَقْفًا مُؤبَّدًا، لا يُباعُ ولا يُوهبُ ولا يُورثُ، حتَّى يَرثَ اللهُ الأَرضَ ومَن عليها، وهُو خيرُ الوَارثِينَ، وحَوزت ذلِك لِزَوجِها، فاحتَازهُ مِنها بِمعاينةِ شَهِيديهِ لِنفسِهِ، ولِمَن يَأْتِي بَعدهُ حَوزًا شَرعيًا، كَما يَجِبُ حَوزُ شِكلهِ مِن الْمُبتاعِ.

وأَشهدتِ المحبِسةُ أَنَّها بَاعَت مِن زَوجِها المذكُور، الثُّمُنَ الشَّائِعَ البَاقِي على مِلكِها مِن الرِّبعِ المذكُورِ فيهِ المحبَسِ مِنهُ ما ذُكِرَ، بِحُقوقهِ كُلِّها ومَنافعِهِ، بَيعًا صَحيحًا بِخمسةٍ وسَبعينَ دِينَارًا قَبضَتهُ مِنهُ وأَبرأتهُ، وسَلَّمَت لهُ ذلكَ تَسليمًا تَامًّا، وقَبِلَ مِنها ذَلكَ، وتَسلَّمهُ تَسلُّمَ مِثلهِ.

ونَصُّ رَسمِ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي- رضيَ الله عنكُم- تَأمَّلُوا بِفَضلِكُم رسمَ البيعِ والحبسِ المقيَّدينِ أَعلاهُ، هل هَذا الحبسُ مَاضٍ صَحيحٌ، أَمْ لَا، وهَل يدخلُ وَلدُ الإِناثِ في هَذا الحبسِ، أَو لا يَدخلُون فيهِ، وهَل يَدخلُ الأَبناءُ مَعَ آبائِهِم، وهَل يُقسمُ بَينَ الآباءِ وأَبنائِهِم على ما شَرَطتهُ المحبِسةُ لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيينِ؟ جَوابُكُم عَن ذلِكَ كُلِّهِ مُفصَّلاً، -مَأْجُورينَ- والسَّلامُ عَليكُم ورحمةُ اللهِ.

ونَصُّ جوابِ الشَّيخِ المذكُورِ:

وعَليكُم السَّلامُ[1] ورحمةُ اللهِ وبركاتهُ، الحمدُ للهِ، تَأَملتُ الرَّسمَ الْمُقيَّدَ أَعلاهُ، وحَاصِلهُ أَنَّ فيهِ اعتِراف الزَّوجِ أَنَّهُ باعَ لِزوجهِ ما ذُكِرَ بِالثَّمنِ المذكورِ، وأَنَّه اعترفَ بِقبضِ الثَّمنِ مِن الزَّوجةِ، وسَلَّمَ لها ذلكَ، وتَسلَّمتهُ كَما يَجبُ، وأَنَّ الشُّهودَ شَهدُوا بِذلكَ كُلِّهِ على اعترافِ الزَّوجِ بِجميعِ ما ذُكِرَ، وشَهدُوا بِالْمِلكِ والصِّحَّةِ والطَّوعِ وجَوازِ الأَمرِ.

فَهذَا حاصِلُ ما وَقعَ في رسمِ الاعترافِ المذكُورِ، فَإِن لم يُعارضهُ مُعارضٌ مِن قَائِمٍ فيهِ، فَهُو اعترافٌ عامِلٌ صَحيحٌ، والتَّحبيسُ الْمُفرَّعُ عليهِ واقعٌ في مَحلِّهِ، وإِن قَام قَائِمٌ في الاعترافِ المذكُورِ، وأَثبتَ ما يُوجِبُ الخَللَ في ذلِكَ والتَّوليجَ[2]، وأَقامَ الشَّهادةَ علَى أَنَّ الرِّبعَ في يَدِ البَائعِ لم يَزَل يَتصرَّف فِيهِ، أَو أَنَّ الزَّوجةَ لا مَالَ لها، وأَنَّها فَقيرةٌ، وأَنَّ الثَّمنَ المذكُورَ أَقلُّ مِن قِيمةِ الرِبعِ، وأَنَّ البائِعَ بينهُ وبينَ القائِمِ عَداوةٌ تُوجِبُ بعدهُ عَن الْمِيراثِ، وأَنَّ ذلكَ تَحيُّلٌ في حُصولِ صِحَّةِ الحبسِ علَى نفسِ المحبسِ إلى غَيرِ ذلِك**[364]** ممَّا يُوجِبُ خَللَ ذَلِكَ.

فَالصوابُ إِن ثَبتَ ذلِكَ، أَنَّ البيعَ بِالاعترافِ باطلٌ؛ لأَنَّهُ خِداعٌ وتَوليجٌ، وقد جاءتِ الرِوياتِ بذلكَ عَن **ابنِ القَاسمِ**، وغَيره[3]، ويَكونُ الحبسُ الْمُفرَّعُ عَن ذلِكَ بَاطِلاً، ويَرجعُ ذلك مِيراثًا.

وإِن فَرَّعنَا عَلى صِحَّةِ البيعِ كمَا ذَكرناهُ أَوَّلًا، فَالتَّحبيسُ المذكُورُ صحيحٌ؛ لِثبوتِ ما يُوجبُ صِحَّتهُ مِن حَوزِهِ كَمَا يَجبُ لِمَن يَجبُ، ولا يَدخلُ ولدُ الإِناثِ في ذلك على ما بِهِ العملُ والفَتوى والمشهورُ في ذلكَ[4].

ويَدخلُ الأَبناءُ معَ الآباءِ[5]، ويُرجِّحُ ذلكَ ما ذَكَرهُ في **المدونةِ** وغَيره، مِن الإِيثارِ في مَحلِّهِ لِسببٍ[6]،

---

[1]/ في الأصل الله، والصواب ما أثبت.

[2]/ التوليج: المحاباة، من الولوج لأنه يدخل في ملك الآخر ما ليس له، أو من الأوج وهي ما يستتر به من الشعاب والكهوف ونحوها، فهو يستتر بظاهر إلى باطن له، **الذخيرة**، القرافي، ج217/8.

[3]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج170/12، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج368/13، 390، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج222/5، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج430/6.

[4]/ انظر: **الكافي في فقه أهل المدينة**، ابن عبد البر، ج1018/2-1019، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، ج422/2-437.

[5]/ انظر: **المدونة**، مالك بن أنس، ج420/4، **النوادر والزيادات**، ج30/12، **الذخيرة**، القرافي، ج352/6، **مواهب الجليل**، ج31/6، ج646/7.

[6]/ انظر: **المدونة**،ج420/4، **النوادر والزيادات**، ج30/12-32، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج213/12.

ويَعملُ شَرطُ المحبِسةِ في كَيفيةِ القَسمِ، ولا يُعدلُ عَن ذلكَ بِوجهٍ، لأنَّهُ مِن تَغييرِ الحبسِ وتَبديلِهِ[1]، واللهُ سُبحانهُ أَعلمُ، وبِهِ التَّوفيقُ.

ويَتَّصل بهذا الجوابِ، جوابانِ لِلعالِمانِ العَاملانِ، الشَّيخُ **أَبو[2] الحسن عَلِي الواصِلِي**، قاضِي الجماعةِ بِتُونس المحروسةِ، والشَّيخُ المفتِي، الأَكملُ، **أَبو عبدِ الله محمَّد السَنوسِي**[3] -رَحِمَ الله جَميعَهُم، ورَضيَ عنهُم، ونَفعَ بِعلُومِهِم-.

نَصُّ الأَوَّلِ:

الحمدُ للهِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا ومَولانَا محمَّد رسولِ الله، ما أَجابَ بِهِ شيخنا الإِمامُ، الْمُفتِي المذكُورُ أَعلاهُ -رحمهُ الله، وغَفرَ لهُ- صحيحٌ، وعليهِ اعتَمدَ **خَليلٌ**-رحمهُ الله تعالى- في **مُختصرِهِ**[4] الذِي وَضعهُ مُبيِّنًا لِمَا بِهِ الفَتوَى[5]، وهُو مُعتمدٌ عليهِ في ذلِكَ[6]، وجعلهُ **ابنُ الحاجِبِ** بِأَنَّهُ هُو المنصوصُ في المذهبِ[7]، وجَعلهُ

---

[1]انظر: **الجواهر الحسان**، ابن شاس، ج41/3، **الشامل**، بهرام، ص814، **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، 450، **التاج والإكليل**، المواق، ج649/7، **الفواكه الدواني**، النفراوي، ج161/2.

[2]/ في الأصل أبي، ولعل الصحيح ما اثبت.

[3]/ هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن عمر بن شعيب السنوسي، التلمساني، الحسني، محدث، متكلم، منطقي، مقرئ، مشارك في بعض العلوم، أخذ عن والده، ونصر الزواوي، والجلاب، وأبركان الراشدي، وأبي زيد الثعالبي، وأبي الحسن القلصادي، أشهر تلاميذه الملالي، وبلقاسم الزواوي، ابن أبي مدين، وابن الحاج البيدري، من تصانيفه: المقرب المستوفي شرح الحوفية، عقيدة التوحيد، وشرحها في الوسطى والصغرى، شرح إيساغوجي في المنطق، وشرح على البخاري، وحاشية على صحيح مسلم، توفي بتلمسان سنة 895هـ، انظر ترجمته: **البستان**، ابن مريم، ص237-248، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص562- 572، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج132/12.

[4]/ انظر: **التاج والإكليل** ، المواق، ج665/7.

[5]/ قال الشيخ خليل: "فقد سألني جماعة -أبان الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق-، مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس -رحمه الله تعالى-، مبيِّنا لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة"، **مختصر خليل**، ص 11.

[6]/ جاء في نظم البطليحية: "واعتمدوا مختصر ابن عرفه كذا ابن مرزوق وعن من عرفه

بشرحه **للشيخ** ما إن عمَّمه

قال محقق النظم: الشيخ يعني به هنا مختصر الشيخ خليل بن إسحاق."، **البطليحية**، محمد النابغة الغلاوي (ت 1245هـ)، تحقيق: يحي البراء، المكتبة المكية، مكة المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1425هـ/2004م، ص81.

[7]/ انظر: **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، 451.

بَهرامٌ في شامِلِهِ أَنَّهُ الأَصحُّ[1]، وهُو الذي يَظهرُ مِن مَقاصِدِ النَّاسِ في أَحباسِهِم بهذهِ الأَلفاظِ، وأَمَّا بناتُ البناتِ فَلَا، لِأَنَّهنَّ بناتُ الرِجالِ الأَباعِدِ، وعلى ما قال **مَالِكٌ** -رحمهُ الله-.

قال **ابنُ القَاسِمِ**: مَن حَبسَ على ابنتهِ وعلَى وَلدِهَا، لا يَدخلُ في ذلِكَ ولدُ بَناتِها عَمَلاً بِذلكَ[2]،

وهُو الصوابُ حَسبمَا أَشارِ إليهِ **اللَّخمِي**[3]، وسِيمَا والأَوامِرُ العَليَّةُ-أَيَّدهَا الله- تَحجُرُ على القُضاةِ في الحُكمِ لا يَكونُ إلاَّ بِالمشهورِ مِن المذهبِ[4]، ومَذهبُ **الْمُدونةِ** هُو المشهورُ، حَسبمَا قَرَّرهُ **ابنُ عبدِ السلامِ وابنُ فَرحون**[5]، فَلا يُعدلُ عنهُ؛ سِيمَا معَ ما اختارهُ المتأَخِّرُونَ، وصحَّحوهُ، والله وَليُّ التَّوفيقِ.

ونَصُّ الجوابِ الثَّانِي:

الحمدُ للهِ، الجوابانِ المذكُورانِ أَمامهُ صَحيحانِ، وتَقدَّمَ مِنِّي الجوابُ في نَازلةِ الحبسِ بِمثلِها، وبِالجُملةِ قَد ثَبتَ القَولُ لِإمامِ المذهبِ بذلكَ، ونُسِبَ **لابنِ القَاسِمِ** أَيضًا، ولا وَسيلةَ إلى الله بِأَولَى مِنها، وإن وَقعَ لِبعضِ المتأَخرينَ خِلافٌ، فَلِعُرفٍ عَامِّي في وَقتهِ وبَلدهِ، وحيثُ لا عُرفَ يَثبُت، فَلا عُدولَ عَن مَذهبِهَا، كَيفَ والعُرفُ كقَولِها، والله أَعلمُ.

المسألة[40] [مدى دخول أولاد البنت في الحبس.]

وسُئِلَ الشَّيخُ القاضِي، **أَبي النُّور الغِفارِي**[6] -رحمهُ الله- عَن مَسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جوابِهِ.

---

[1]/ انظر: **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام، ج815/2.

[2]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج302/12.

[3]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص3454-3455.

[4]/ انظر: **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج1/ 54-57، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج32/1، ج91/6، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج351/8، **البطليحية**، محمد النابغة الغلاوي، ص66-67، 71.

[5]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج66/12، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج419/1، **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج1/ 54-57، **التاج والإكليل**، المواق، ج576/5.

[6]/ لم أقف على ترجمة له.

ونَصُّ ما وُجِدَ مِنهُ، لِتقطيعِ بَعضهِ بِالمِدادِ الأَخضر [...،...][1]من الحبس إن ثبت كونه من العقب، وحيث أخذ شيئًا ينبغي أن يتبيَّن كون ذلك من حظِّ من أدخله، إذ قد يتقادم الزمان فيُعتقد أنَّه من العقب[...][2]فَيَضُرّ ذلكَ بِمرجِعِ الحبسِ، فَالحقُّ في ذلِكَ لله تعالى، فَيَجِبُ مَنعهُ مِنَ التَّصرفِ، ولَو رَضيَ بِذلكَ جَميعُ العَقِبِ؛ خَوفًا مِمَّا ذُكِرَ، والْمُحبِسُ خَصَّ بِحبسهِ العَقِبَ، **ومَن أَدلَى بِأُنثَى لَيسَ بِعَقِبٍ** على ما عُلِمَ**[365]** وتَقرَّرَ[3]، والله تَعالى أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ.

وتَقيَّدَ بِعَقبهِ:

الحمدُ لله، جَوابِي مِثل الجوابِ المقيَّدِ أَعلاهُ، وما أَشارَ إِليهِ المجيبُ -سَدَّدهُ الله-، هُو ما نَقلهُ أَهلُ المذهبِ، **كَالمتيطِي وابنُ عَرفةَ** وغَيرهُما، مِن أَنَّ الضَّابِطَ في عَدمِ دُخولِ أَولادِ البناتِ: أَنَّ **كُلَّ ذَكَرٍ أَو أُنثَى حَالَ بينهُ وبينَ المحبِسِ أُنثَى، فَلَيسَ بِوَلدٍ ولَا عَقِبٍ**[4]، وأَصلُ ذلِكَ **لابنِ الماجِشون** -رحمهُ الله تَعالى-، قالهُ العبدُ الفَقيرُ إِلى الله تَعالى، **بَرَكات بنُ أَحمد بنُ سعيدٍ**[5] -لَطفَ الله بهِ-.

ويَعقبهُ: الحمدُ للهِ، وممَّن يَقولُ بِالْمُوافقةِ على صِحَّةِ الجوابِ، العبدُ، الفَقيرُ إِلى الله، **يَحي بنُ محمَّد الفَكون** -غفرَ الله ذُنوبهُ، وسَتر عيوبهُ-.

المسألة[41] [مدى صحة الحبس المقيد، وهل للزوج رد حبس زوجته إذا كان ثلث مال المحبس أو أكثر؟]

وسُئِلَ العَارفُ بالله، سيِّدي **عُمر الوزَّان** -نَفعنَا الله بهِ-، ونَصُّ السُّؤالِ:

سيِّدي- رضيَ الله عنكُم، ونفعَ بِكُم، وأَبقَى بَرَكَتكُم-، جَوابكُم المباركُ عَن فُصولٍ:

---

[1]/ بياض في الأصل.

[2]/ بياض في الأصل، ولعله: ليس منه.

[3]/ انظر: **الشرح الكبير**، الدردير، ج462/4، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج613/9.

[4]/ انظر: **اختصار النهاية والتمام**، ابن هارون، [ص 247/ب] **شرح مختصر خليل**، الخرشي، ج98/7، **منح الجليل**، ج160/8.

[5]/ لم أقف على ترجمة له.

أَوَّلهَا: هَلْ الحبسُ المقَيَّدُ أَوَّلاً يُمنتهُ صَحيحٌ، أَو فَاسِدٌ؟ والْمُوافقةُ الْمُقيَّدةُ ثَانيًا مِنَ الورثةِ صَحيحةٌ، أَو لا تَضرُّ ولَا تَنفعُ، وإذا قُلتُم بِأَنَّ الْمُصحِّحَ لِلحبسِ هيَ الْمُوافقةُ، فَهَل الْمُوافقةُ تُعدُّ إنشاءَ تَبرعٍ مِن الورثةِ؟ فَإِنَّ البِنتَ التِي وَافَقت على صِحَّةِ الحبسِ، تُوفيَت وَوَرِثَها أَخُوها لِأَبيها وزَوجُها، فَادَّعَى الزَوجُ أَنَّ الحبسَ الوَاقِعَ مِن وَالِدِهَا فَاسِدٌ، فَقيلَ لهُ إِنَّما وَقعتِ الْمُوافقةُ مِن فسادهِ، ولَو كانَ صَحِيحًا ما احتاجَ إلى مُوافقةٍ، وقِيلَ لهُ أَنَّ مُوافقةَ زَوجهِ على الحبسِ، إنشاءُ تَبرُّعٍ مِنها، بِما صارَ لهَا فِي الأَماكِنِ المحبسةِ، وإِنَّ ذلك يُضمُّ إِلى ما أَنشأتهُ زَوجهُ مِن تَبَرعٍ، لِيكونَ أَكثرَ مِن ثُلثِ مَالهَا، فَيُرُدُ جَميعُ فِعلِها فِي ذلكَ.

وهَلْ يا سيِّدِي الهِبةُ والصدقةُ صَحيحتينِ، أَمْ لَا، وهَلْ تُضمُّ إِلى الحبسِ الوَاقِعِ بعدُ مِن هَذهِ المرأةِ معَ بُعدِ تَارِيخِها بِنحو الأَربعةِ أَعوامٍ؟ والحالةُ أَنَّ يومَ وُقوعِها مِن هَذهِ المرأةِ لا يَكونُ ولَا ثُمن مَالِها، جوابكُم.

وهَلْ يا سيِّدي الحبسُ المقيَّدُ بَعدهُما صَحيحٌ، أَو فاسِدٌ، وهَل إِذا كانَ ثُلثُ مَالِ المحبِسِ أَو أَقلَ مِنهُ يَكونُ لِلزَّوجِ رَدُّ ذلِكَ، أَمْ لَا، ولَيسَ لهُ ردُّ إِلاَّ ما هُوَ أَكثرُ مِن ثُلثِ مَالها، وهَل قِيمةُ مَا تَبرَّعت بهِ يَومَ التَّحبيسِ، أَو يومَ وَفاتِهَا؟ جَوابُكُم -وأَجركُم على الله-.

وهَلْ يا سيِّدي تُضَمُّ قِيمةُ هَذهِ الأَماكنِ المحبسةِ إِلى الثُلثِ الموصَى بهِ بعدَ الوفاةِ؟ معَ بُعدِ تاريخِهَا بِنَحو الإِثنيْ عَشرَ عَامًا؛ لِدَعوَى الزَّوجِ أَنَّ الرُّبعَ الْمُبتل بِتَحبيسهِ وصَدقتهِ فِي الصِحَّةِ، يُضَمُّ إِلى الثُلثِ الموصَى بهِ بعدَ الوفاة لَمَّا قِيلَ**[366]** لهُ فِي ذلك.

وإِذا قُلتُم يا سيِّدي أَنَّ الزَّوجَ لا يَرُدُّ إِلاَّ إِذا تَبرَّعَت[....،...][1]عَن مِلكِها إِلى وَصايَاها بِالثُلثِ، فَهَل تُنَفَّذُ وَصِيَّتُها بِالثُلثِ ولا يَكُونُ لِلزوجِ مَقالٌ؟ جَوابُكُم عَن كُلِّ فَصلٍ مِن فُصولهِ، جوابًا يَقطعُ النِّزاعَ، -وأَجركُم على اللهِ-، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

[1]/ بياض في الأصل.

فَأَجابَ–رضيَ الله عنهُ–:

الحمدُ لله، تَضمَّنَ رسمُ الحبسِ الْمُقيَّدِ أَعلَا يُمناهُ، كَونَ الحبسِ والحوزِ وَقعَا في صِحَّةِ المحبِسِ وجَوازِ أَمرِهِ، وأَنَّهُ حازَ لِوَلَديهِ بِحُكمِ الحِجرِ لِصِغَرِهِما ومَعرفةِ صِغَرِهِمَا إِذْ ذاكَ، وإِشهادهِ بِالتَّحبيسِ والحوزِ، وذلِكَ ظَاهِرٌ في مُعاينةِ الحوزِ، ولَيسَ بِنَصٍّ فيهِ، لأَنَّهُ يَحتملُ أَن يَكُونَ بِإِقرارِهِ.

وبِالجُملةِ، فَالحبسُ على ما اقتضاهُ ظَاهِرُ الرَّسمِ الْمُقيَّدِ، صَحيحٌ، لم يُترِكْ فيهِ إِلاَّ مُعاينةَ الحِيازةِ تَنصِيصًا، وتَضمِينَ مِلكيةِ المحبِسِ ما حَبسَ حِينَ التَّحبيسِ، وذلِكَ قَريبًا لا يُوجِبُ فَسادًا، هَذَا ما يَتعلَّقُ بِرسمِ الحبسِ.

وأَمَّا رسمُ الْمُوافقةِ، فَهُو مُوجِبٌ لِلرِيبةِ في الوجهِ الذِي تَقَارَر عليهِ الوَلدانِ، وهُو كونُ المحبِسِ لَمْ يَتَصرَّف فِيما حَبَسَ لِنفسهِ، ولا أَدخلَ غَلَّتهُ في مَصالِحِ نَفسهِ، ولَولَا وجودُ ذلك وادعاءِ مُدَّعٍ ذلكَ، لم يَفتقِر إِليهِ.

والحَاصِلُ أَنَّ تَقارُرَهُما علَى مُقتضَى رَسمِ الحبسِ ونَفيِ مُفسدِ الحوزِ باعتبارِ ما اقتضاهُ ظَاهِرُ الرَّسمِ المذكُورِ لَغوٌ، فَإِنَّ وُجِدَ ما يُقَوِّي الرِيبةَ، فَالتَّقارُرُ علَى صِحَّةِ الحبسِ الفَاسدِ ضَعيفٌ لا يُصحِّحهُ، لِأَنَّ الموافِقَ إِن لم يَعلم وجهَ الفسادِ فَواضِحٌ، وإِن عَلِمهُ فَهُو إِنشاءُ تَحبيسٍ مِنهُ، فلا بدَّ مِن اعتبارِ شُروطِ المحبسِ، وكَونهِ غَيرَ مَحجُورٍ عليهِ، وكَونهِ مَحوزًا عنهُ، وغَيرَ ذلكَ مِن الصِيغةِ، ونَحوِها.

وأَمَّا الهِبةُ والصَدقةُ والحبسُ الأَخيرُ وكُل رسمٍ مِنهَا، صَحيحٌ في نَفسهِ ومُقتضَى نَصِّهِ، وأَمَّا مَا يَرجعُ إِلَى رَدِّ الزَّوجِ بِمَا جَعلَ الشَّرعَ لهُ مِن ذلِك، فَإِن كانَ مَجموعُ هَذهِ التَّبرعاتِ ثُلثُ مالِ المتبرعةِ فَأَقلَّ، ولَمْ يَظهَر قَصدُ الإِضرارِ بِالزَّوجِ، جازَ فِعلها بِاتفاقٍ[1].

وإِن ظَهرَ ذلِكَ، جازَ عِندَ **ابنِ القَاسمِ وأَصبغٍ**، ولهُ ردُّهُ عِندَ **مَالكٍ والأَخوينِ وأَشهبٍ**، وإِن زادَ على الثُلثِ بِما لهُ بالٌ، كانَ لهُ رَدُّ المجموعِ ما دامَت حَيَّةً في عِصمتهِ عندَ **ابنِ القاسِمِ**، وهُو المشهورُ، خَلافًا

[1]/ سبق بحث هذه المسألة في الصفحة 216.

لِلمغيرةِ، هَذا إذا كانَ ذلك دُفعةً واحدةً، وأَمَّا إن كَانَ في كَرَّاتٍ كَمَا هُو مُقتضَى هذهِ الرُّسومِ، فَإِنَّ أَزمنتهَا مُختلِفةٌ كَما اقتضاهُ تَاريخُ كُلِّ رَسمٍ.

فَإن كانَ التَّبرعُ الثَّاني مِن مَالٍ تَجَدَّدَ لها غَيرَ ما تَبرَّعَت مِنهُ أَوَّلًا، وكَذلِكَ الثَّالثُ، وكُلُّ تَبَرُّعٍ ثُلثُ ما تَبرَّعت مِنهُ، فَلا مَقالَ لِلزَّوجِ أَيضًا باتِّفاقٍ، وإن كان مَالاً وَاحدًا تَبرَّعَت مِنهُ أَوَّلاً بِمقدارِ ثُلثِهِ، ثمَّ ثانيًا بِمقدارِ ثُلثِ البَاقِي فَأَقلَّ، ثمَّ ثَالِثًا كَذلك، فَكانَ مِن مَجموعِ ذلك ما يُربِي على الثُّلُثِ، فَهذهِ مَسألةُ**[367]** قَولينِ:

فَقالَ **القَاضِي عبدُ الوهَّابِ**: لا يَجوزُ فِعلُها إلاَّ بِموافقةِ الزَّوجِ، ولا عِبرةَ بِطولِ الزَّمانِ ولا قِصرِهِ، **المازري**: لِأَنَّها لَو مُكِّنَت مِن ذلكَ، لاستَغرَقَت مَالها بِالإِخراجِ، وبَطلَ حقُّ الزَّوجِ في ذلِكَ، واقتَصرَ **ابنُ الحاجِبِ** على هذا القولِ، وقالَ **ابنُ رُشدٍ** هو الأصحُّ، وقالَ **ابنُ عبدِ السَّلامِ** هُو الأَقربُ، وقال **محمَّد بنُ** [...][1] إذا بَعُدَ ما بَينَ الفِعلِ الأَوَّلِ والثَّاني جازَ الفِعلانِ معًا، وحَدَّ **ابنُ سَهلٍ** البُعدَ سنةً، وغَيرهُ سِتةَ أَشهرٍ، قال **المازري**: وقولُ **محمَّدٍ** هُو المعروفُ، واقتصَرَ عليهِ **خَليلٌ في مُختصَرِهِ** بِقَولِ **المازِري** أَنَّهُ المعروفُ، وبِقولِ **محمَّدٍ** أَفتيتُ قَبلَ هذا.

والثُلثُ الْمُوصَى بهِ على القَولينِ يُجزِي، والقِيمةُ تُعتبرُ يَومَ التَّبرُّعِ حيثُ يَكونُ لِلزَّوجِ الرَدُّ، لا يَومَ الموتِ أَو بعدَ الموتِ، وإذا وَقعَ التَّنازعُ في كَونهِ زَائِدًا على الثُّلُثِ، أَمْ لَا، جَرَى الأَمرُ في ذلِكَ على الخِلافِ في كَونِ فِعلِهَا على الجوازِ حَتَّى يُرَدَّ، وهُو قولُ **ابنِ القاسِمِ**، أَو عَلى الرَدِّ حتَّى يَمضِي، وهُو قَولُ **الأَخوينِ**، كَذا قالَ **ابنُ رُشدٍ**.

فَعلَى قَولِ **ابنِ القاسِمِ**، علَى الزَّوجِ إثباتَ كَونهِ زَائدًا على الثُلثِ، وعلَى **قَولِ الأَخوينِ**، على الْمُتَبَرَّعِ عَليهِ إثباتَ كَونهِ الثُلُثَ فَأَقلَّ، والأَوَّلُ المشهورُ، واللهُ أَعلمُ، والسَّلام.

[1]/ بياض في الأصل، ولعله ابن المواز.

المسألة[42] [مدى صحة الحبس مع شبهة ذهاب عقل المحبس كونه مريضًا، وكذلك مدى قبول شهادة القريب للموصي له]

نُسخةُ رَسمٍ، ونُسخةُ سُؤالٍ، أَجابَ عَنهُما الشَّيخُ الفَقيهُ، الْمُفتِي، السيِّد، **يَحيَ المحجَوبُ** -رَحمهُ الله-، ونَصُّ الرَّسم:

الحمدُ لله، هَذه نُسخةُ رَسمٍ نَصُّهُ:

الحمدُ لله، أَشهدَت رَحمونةُ بنتُ الفقيهِ عبد الملكِ بنُ رمضان، بِإخراجِ أَمةٍ تُعتقُ بعدَ وَفاتِها ولُحوقِها بالله تَعالى، وأَبرأَت شَقِيقَها محمَّد مِن جَميعِ الدَعاوِى والطَّلبِ، فَسَكَتَت، ثمَّ قالَ لَها أَخُوها: مِن أَيِّ شَيءٍ، فَقَالَت مِن الرِّبعِ، وشَهِدَ عَليهَا بِذلِكَ ومِمَّا نُسِبَ إِليها فيهِ والمعرفةِ بِها تامَّةً، إِلاَّ أَنَّ بها مَرضٌ، وذلِكَ بِتاريخِ عَشيَّةِ يومِ الثُلاثاءِ مِن يومِ أَربعةَ عَشرَ مِن ربيعِ الثَّاني مِن عامِ أَحدَ عَشرَ وأَلفٍ.

ونَصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي -رضيَ الله عنكُم، وأَدامَ النَّفعَ بِكُم-، جَوابُكُم بعدَ تَأَمُّلِكُم نُسخةَ الرَّسمِ الْمُقيَّدِ أَعلاهُ، فَإِنَّ شَاهِداهُ مِن قَرابةِ بَعلِ رَحمُونةَ الصَّادِرِ مِنهَا ما ذُكِرَ، أَحَدُهُما بِما ذُكِرَ مِن القَرابةِ والآخَرُ مِن الْمُصاهرةِ، مِن أَنَّهُ بَعلُ أُختٍ لِبعلِ رَحمونةَ المذكُورةَ.

وقد خَبَّبَ[1] بَعلُ رَحمونةَ بَعضَ مَن يُنسبُ إِلى العِلمِ، وهُو لا يُدركُ شَيئًا مِن إِسقاطِ صِحَّةِ العَقلِ والذِّهنِ مِن الوَثيقةِ، كَي تَبطُلَ الوصيَّةُ الصَّادرةُ مِنها، وقَرَّرَ في السُّؤالِ عَن الوَثيقةِ عِندَ استفهامِ أَخيهَا فِي مَاذَا أَبريتَنِي، فَأَجابتهُ مِنَ الرِّبعِ، جَعلهُ علَى حَذفِ مُضافٍ، أَي مِن غَلَّةِ الرِّبعِ، كَيْ يُلَبِّسَ علَى الْمُجيبِ، فَفَهِمَ

[1]/ خبب بمعنى خدع، انظر: **الصحاح**، الجوهري، ج117/1، **لسان العرب**، ابن منظور، ج341/1.

أَشياءً وغَابت عنهُ أَشياءٌ، هَذا كُلُّهُ مِن بَلادتهِ –غَفَر الله لَنَا ولهُ، ورَزَقَنا فَهمَ العِلمِ وجَعَلَنا مِن العَامِلِينَ بهِ، بِجَاهِ مُحَمَّدٍ، وآلِهِ–[1].

فَهَل –حَفِظَكُم الله تَعالَى– تُحملُ رَحمونة الصَّادرةِ مِنها الوصيَّةُ على العَقلِ؟ إِذْ هُو الأَصلُ حَتَّى يَثبُتَ **[368]** خِلافهُ، ويُعضِّدُ ذلِكَ سُؤالُ أَخيهَا حِينَ الإِبراءِ فِيماذا أَبرأتَنِي، فَقَالَت مُجِيبةً مِن الرِّبعِ، وهَذا لا يَصدرُ إِلاَّ مِن عَاقِلٍ.

وأَمَّا دَعواهُ أَنَّ قَولها علَى حَذفِ مُضافٍ، يَعنِي مِن غَلَّةِ الرِّبعِ، هَذا إِخراجُ اللَّفظِ عَن ظَاهِرِهِ الذِي هُو الرِّبعُ لا الغَلَّةُ، لأَنَّ التَّقديرَ كَمَا فِي عِلمِكُم على خِلافِ الأَصلِ، فَيُقضَى بِالوَثيقةِ، وتُخرجُ الوَصيَّةُ مَخرجَ الثُلثِ، ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ مِن الشَّاهِدِ الصِّهرِ عَمَّا شَهِدَ بِهِ مِن مَضمونِ الوَثيقةِ بعدَ الأَداءِ لها أَو شيءٍ مِن فُصُولها، لأَنَّهُ بعدَ الأَداءِ، ولِأَنَّهُ يَصيرُ شَهادَةٌ مِنهُ لِلصِّهرِ، وهِيَ لا تَجُوزُ لهُ، أَمْ تَبطلُ الوَثيقةُ ولا يُعملُ بِها، بَيِّنُوا لنا ذلك بَيانًا شَافيًا.

وهَلْ–حَفِظَكُم الله تَعالى– إِن امتنعَ أَحدُ الشَّاهِدينِ مِن الشَّهادةِ فَيَكفِي فِي ذلِك الشَّاهِدُ الواحِدُ؛ لأَنَّهُ مالٌ والزَّوجُ مُوافقٌ على ما شَهِدَ بهِ صِهرهُ، لأَنَّهُ أَدلَى بِنُسخةٍ مِن الوثيقةِ، واستفتَى سِيادَتكُم، و**مَن أَدلَى بِحُجَّةٍ قَائِلٌ بها**، أَمْ لا يَلزمهُ ذلكَ؟ جَوابُكُم –تُؤجرونَ وتُرحمونَ–، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله والبركةِ.

---

[1]/ الدعاء بجاه النبي صلى الله عليه وسلم منهي عنه، فقد قال ابن أبي العز الحنفي:[وَإِنْ كَانَ مُرَادُهُ الْإِقْسَامَ عَلَى اللَّهِ بِحَقِّ فُلَانٍ، فَذَلِكَ مَحْذُورٌ أَيْضًا، لِأَنَّ الْإِقْسَامَ بِالْمَخْلُوقِ عَلَى الْمَخْلُوقِ لَا يَجُوزُ، فَكَيْفَ عَلَى الْخَالِقِ ؟! وَقَدْ قَالَ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ». وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ–: يُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الدَّاعِي: أَسْأَلُكَ بِحَقِّ فُلَانٍ، أَوْ بِحَقِّ أَنْبِيَائِكَ وَرُسُلِكَ، وَبِحَقِّ الْبَيْتِ الْحَرَامِ، ...، وَتَارَةً يَقُولُ: بِجَاهِ فُلَانٍ عِنْدَكَ، يَقُولُ: نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِأَنْبِيَائِكَ وَرُسُلِكَ وَأَوْلِيَائِكَ، وَمُرَادُهُ أَنَّ فُلَانًا عِنْدَكَ ذُو وَجَاهَةٍ وَشَرَفٍ وَمَنْزِلَةٍ فَأَجِبْ دُعَاءَنَا، وَهَذَا أَيْضًا **مَحْذُورٌ**، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ هَذَا هُوَ التَّوَسُّلُ الَّذِي كَانَ الصَّحَابَةُ يَفْعَلُونَهُ فِي حَيَاةِ النَّبِيِّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– لَفَعَلُوهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنَّمَا كَانُوا يَتَوَسَّلُونَ فِي حَيَاتِهِ بِدُعَائِهِ، يَطْلُبُونَ مِنْهُ أَنْ يَدْعُوَ لَهُمْ، وَهُمْ يُؤَمِّنُونَ عَلَى دُعَائِهِ، كَمَا فِي الِاسْتِسْقَاءِ وَغَيْرِهِ، فَلَمَّا مَاتَ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–، قَالَ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – لَمَّا خَرَجُوا يَسْتَسْقُونَ –: «اللَّهُمَّ إِنَّا كُنَّا إِذَا أَجْدَبْنَا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِنَبِيِّنَا فَتَسْقِينَا، وَإِنَّا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بِعَمِّ نَبِيِّنَا». مَعْنَاهُ بِدُعَائِهِ هُوَ رَبَّهُ وَشَفَاعَتِهِ وَسُؤَالِهِ، لَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّا نُقْسِمُ عَلَيْكَ بِهِ، أَوْ نَسْأَلُكَ بِجَاهِهِ عِنْدَكَ، إِذْ لَوْ كَانَ ذَلِكَ مُرَادًا لَكَانَ جَاهُ النَّبِيِّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– أَعْظَمَ وَأَعْظَمَ مِنْ جَاهِ الْعَبَّاسِ.]، **شرح العقيدة الطحاوية**، ابن أبي العز(ت792هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى – 1418 هـ، ص212.

فَأَجابَ –رحمهُ الله، ورَضِيَ عنهُ–:

وعليكُم السَّلامُ والرَّحمةُ والبركةُ، الحمدُ للهِ مُبرِءُ الأَلِم، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى أَفضلِ مَن عَلِمَ وعَلَّمَ، تَقَدَّمَ الجوابُ على النَّازلةِ المسؤولِ عَنها عَلَى مُقتضَى ما سأَلَ عنهُ السَّائلُ، والجوابُ عَن هَذا على حَسبِ ما سَألَ عنهُ، معَ أَنَّ بينَ السُّؤالينِ وِفاقٌ واختلافٌ وزِيادةٌ ونَقصٌ، ولِكُلِّ مَقامٍ مَقالٌ.

اعلَم أَكرمَكَ الله، أَنَّ الْمَرضَ لَمَضِنَّةُ ذَهابِ العَقلِ، ولِهَذَا جَعلَ الْمُوثِّقونَ في الإِشهادِ علَى الْمَريضِ تَضمينَ صِحَّةَ عَقلِهِ، وأَنَّهُ يَعلمُ ما يَقُولهُ ويَشهدُ بهِ؛ رَفعًا لِلاحتمالِ، فَإِن لم يُقيِّد الشَّاهدُ ذلك في شَهادتهِ، يُستفسر مَن كانَ حَيًّا مِن الشُّهداءِ على ذلكَ، ويُقبلُ استفسارهُ، ولم يُقبل الأَداءَ علَى شَهادتهِ وبعده؛ لِأَنَّ **الاستفسارَ بَيُانٌ لِلإِجمالِ**، لأنَّ ذلكَ زِيادةٌ ونَقصٌ، لا تُقبلُ بعدَ الأَداءِ إِلاَّ مِن الْمُبرزِ، يَصِحُّ هَذا مِن الشَّاهِدِ السَّليمِ مِن المطاعِنِ.

وأَمَّا إِذا كانَ الشَّاهِدُ صِهرًا لِلمُدَّعَى عليهِ بِالوصيَّةِ، فَيُقبلُ استِفسارٌ فِيمَا يُؤيِّدُ حُجَّةَ الْمُوصَى لهُ، لا فِيمَا يُؤيِّدُ حُجَّةَ الْمُدَّعَى عليهِ بِالوصيَّةِ، لِأَنَّها شهادةٌ لِصِهرِهِ لا تُقبلُ، فَإِذا شَهِدَ بِذلِكَ، أَوْ قال لَيسَ عَلَيَ، فَالأَصلُ في الْمُدرِكِ العَاقِلِ استصحابَ إِدراكِهِ وعَقلهِ حَتَّى يَثبُتَ ذُهولَهُ وغِيابَ عَقلهِ، والحُكمُ بالمظنَّةِ مَعَ حُصولِ التَّيقُّنِ، لا يُعتبرُ، على ما ذَهب إِليهِ الأُصُولِيُّونَ[1]، **ويُقدَّمُ العَقلُ على عَدمهِ عِندَ التَّعارُضِ علَى الْمَقُولِ بِذلكَ.**

وما أَحقَّ أَن تُجرَى[2] هَذهِ النَّازلةُ على الخِلافِ المعلومِ، قِيلَ تُعتبرُ الحالةُ السَّابقةُ أَوْ الحالةُ اللَّاحِقةُ فِيمَن حَبسَ علَى صَغيرٍ ولم يَضمَن الشُّهودُ مَعرفةَ صِغرِهِ، وادَّعَى أَنَّهُ حِينَ الحبسِ كانَ كَبيرًا، المشهُورُ –وهُو قولُ **ابنُ القاسِمِ**– أَنَّ الْمُعتبرَ الحالةُ السَّابقةُ، انظُر **البُرزلي** في كِتابِ الحبسِ[3].

---

[1]/ انظر: **قواطع الأدلة في الأصول**، أبو المظفر، السمعاني (المتوفى: 489هـ)، المحقق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م، ج105/2.

[2]/ في الأصل تجر، والصحيح ما أثبت.

[3]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج440/5.

والعِلمُ الْمُدركُ لِلشَّاهِدِ بِالمشهُودِ[369]عليهِ، هلْ هُو صَحيحُ العَقلِ، أَو ذَاهِلٌ مِن كَلامهِ وخِطابهِ؟ فَإِن دَخلَ في كَلامٍ وخَرجَ مِنهُ إِلى كَلامٍ آخَرَ قَبلَ استيفاءِ حُجَّتهِ، فَذلِكَ مِن ذُهُولهِ وغِيابِ عَقلهِ، وإِن استَوفَى حُجَّتهُ ولم يَكُن في آخِرهِ ما يَنقُضُ أَوَّلهُ، فَذلِكَ مِن عَلاماتِ العقلِ.

ولا أَعظمَ ما يُستدلُّ بهِ على عَقلِ الْمُوصيةِ حِينَ وَصِيَّتِهَا، بِما أَشهدَت بِالإِبراءِ لِأَخيها، ولم تُعَيِّن ما أَبرأَت فِيهِ، فَقِيلَ لَها مِن أَيِّ شَيءٍ أَبريتهُ، فَقَالَت بَدِيهةً مِن الرِّبعِ، فَمِنَ الجوابِ يُعرفُ الصِحَّةُ والاختِلالُ.

وعلَى ما أَصَّلناهُ وقَرَّرناهُ، أَنَّ هَذا الإِبراءَ يَجرِي مَجرَى الوَصيَّةِ في جَميعِ الرِباعِ الْمُشاركةِ لِأخيهَا الْمُوصَى لهُ فيهِ، يُخرجُ ذلِكَ مِن ثُلُثِهَا، ويَندرجُ تَحتَ هذا الإِبراءِ ضمنًا[1] ما لَهَا فِيهِ مُنازعةٌ مَعَ أَخِيهَا، كاستِبْدادهِ بِتَبرُّعٍ يَدَّعِيهِ لِنفسهِ في الرِّباعِ الْمُشتركةِ بَينهُمَا، وادَّعَتْ هيَ بُطلانهُ.

ورُجوعُ الصِّهرِ عَمَّا شَهِدَ بهِ عَلَى صِهرهِ لا يُقبلُ؛ لأَنَّهُ شَهادةٌ لهُ، وقَد بَيَّنا ذلِكَ أَوَّلاً، والزَّوجُ حَيثُ أَدلَى على خَصمهِ بِما شَهِدَ عليهِ بهِ صِهرهُ بِذلكَ، إِقرارٌ مِنه بِصِحَّةِ[2] ما شَهِدَ بهِ عليهِ صِهرهُ، لِأَنَّ الْمُدلِي بِحُجَّةٍ قَائِلٌ بِها، هَذا خُلاصَةُ الجوابِ عَمَّا سَأَلَ عنهُ السَّائلُ، بِحَسَبِ الاستطاعةِ والقُصُورِ، وهُو أَعلمُ، والسَّلامُ.

وتَقيَّدَ بِعقبهِ: الحمدُ لله، لا شَكَّ أَنَّ هَذهِ المسألةَ يَدخُلُها تَعارضُ **الأَصلِ والغَالِبِ**[3]، **والشَّهادةُ بِالفَهمِ**، وفِيها أَقوالٌ ثَلاثة[4]، وقَد ذَكَرَ **ابنُ عَرفةَ** أَنَّها وَقعَت في زَمَنِ قَضاءِ **ابنِ عبدِ السَّلامِ** في مثل، فَلتُنظَر هُنالِكَ، والله تعالى أعلمُ، وكَتبهُ **مُحمَّد الشِريف**[5] –وفَّقهُ الله–.

---

[1]/ في الأصل ظمنا، والصحيح ما أثبت.

[2]/ في الأصل بصحت، والصحيح ما أثبت.

[3]/ انظر: **الفروق**، القرافي، ج4/119-120، **القواعد**، المقري، ج1/264، **المنثور**، الزركشي، ج1/311 وما بعده، **القواعد**، ابن رجب الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص338 وما بعده، **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، ص 64، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، الزحيلي، ج1/127.

[4]/ جاء في **البهجة في شرح التحفة**:" أن القاضي لا يحكم بما سمعه من أحد الخصمين في مجلسه دون إشهاد عليه، وإذا كان كذلك فكيف يحكم بما فهمه عنهما ؟ قال ابن محرز : ما فهمه عنهما يقول مقام ما سمعه، والخلاف جار على جواز الشهادة بالفهم، وثالثها أن يبيِّن شهادته بالفهم لا بالتصريح ابن ناجي والعمل على قبولها قال : وبها حكم ابن عبد السلام في مال معتبر اه، ونقل الخلاف المذكور الشارح في فصل الإعذار وقال بعده ما حاصله : إنه لا يبعد أن يفرق بين الحكم والشهادة فإن الضرورة تدعو إلى الشهادة بالفهم، ولا ضرورة تدعو إلى إنفاذ الحكم دون تحقيق الفهم على الخصمين، ج1/65.

[5]/ لم أقف على ترجمة له.

المسألة[43] [دخول أولاد البنات في الحبس.]

وسُئِلَ الفَقيهُ العَالِمُ، العَلاَّمَةُ، السيِّدُ، **محمَّد العطَّار**-رَحمهُ الله-، عَن مسألةٍ يُفهمُ مَضمُونُها مِن جَوابهِ، فَأجابَ -رحمهُ الله، ورَضيَ عنهُ-:

الحمدُ لله، إن كانَ الأَمرُ كَمَا ذُكِرَ، وأَثبَتَ القَائِمُ الحبسَ كما يَجِبُ أَن يَثبُتَ، شَرعًا مُستوفِيَ الشُّروطِ، وأَنَّهُ مِن عَقِبِ المحبِسِ، وأَن لا عَقِبَ لهُ سِواهُ بِالسَّماعِ[1]، إن عَجزَ عَن إثباتهِ بِالبيِّنةِ القَاطِعةِ، وعَجَزَ الْمُقوَّمُ عليهِ عَن الرِّبعِ، حُكِمَ لهُ حِينئذٍ بِالحبسِ، وتمَّ لهُ ما ادَّعاهُ مِنَ الاختصاصِ.

وما تَضمَّنهُ الرَّسمانِ الْمُقيَّدانِ بِمحولهِ، مِن اتِّصالِ النِّسبةِ بِالْمُحبِسِ لا يَكفِي، لأَنَّهُ غيرُ مَشهودٍ بهِ، وإِنَّما المشهودُ بهِ الوفاةُ وحَصرُ الوِراثةِ فِيمَن ذُكِرَ، وقَد قالَ **مَالِكٌ**-رضيَ الله عنهُ-: "الشَّهادةُ بِتَوكِيلِ فُلانٍ ابن فُلانٍ شَهادةً بِالوكالةِ فَقط، لا بِالنَّسبِ"[2].

وقد قال أَئِمَّةُ الأُصولِ وعُلماءُ البيانِ: أَنَّ مُتعلَّقَ الشَّهادةِ، النِّسبةُ الخَبريةُ[3] لا النِّسبةُ التَّقييديةُ[4] الكَائنةُ بينَ الصِفةِ والْمَوصوفِ والْمُضافِ والْمُضافِ إِليهِ، وما تَضمَّنَ اتِّصالُ النَّسبِ في الرَّسمينِ مِن القِسْمِ الثَّاني، فَلا تَكونُ مَشهُودًا بهِ.

وأَمَّا وَلدُ فاطمةِ بنتِ أَحمدَ وأَحفادِها، فَلَا دَخْلَ لهم في الحبسِ، لا علَى قَولِ **مَالكٍ** -رضيَ الله عنهُ-؛

---

[1]/ انظر: **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج1/295-296.

[2]/ **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، حسن العطار الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج144/2، **الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد 1347هـ)، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، 1928م، ج59/2.

[3]/ انظر: **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي**، حسن العطار الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، ج144/2، **الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر السيناوني(المتوفى: بعد 1347هـ)، ج59/2.

[4]/ النسبة التقييدية:كنسبة الإضافة نحو: غلام زيد، ونسبة النعت نحو: جاء الرجل الفقيه، انظر: **الأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، ج231/2.

لأنَّهم لَيسوا عِندهُ مِنَ العَقِبِ، ولا عَلَى ما أَفتَى بهِ **ابنُ رُشدٍ وابنُ[370] رِزقٍ**[1]، لأنَّ لَفظَ العَقِبِ لم يَتَكَرَّر إِلَى حيثُ يَتناولُ أَولادَهَا وأَحفادَها، فَإِن ادَّعَى مَن تَصرَّفَ معَ القَائِمِ دُخولهُ مِن غَيرِ فَاطمةَ المذكُورةَ، أَثبتَ مِثلَ ما أَثبتهُ القَائمُ سَواءً، وكانَ لهُ الدُّخولُ حِينئذٍ مَعهُ إِن عَجزَ القَائِمُ عَن الْمَدفعِ في ذلكَ، واللهُ تَعالَى أَعلمُ.

المسألة[44][دخول ولد البنت في العقب.]

وسُئِلَ الشَّيخُ العَالمُ، العَارفُ باللهِ، سيِّدِي **عُمر الوزَّان**-رَحمهُ اللهُ- عَن مَسألةٍ يُفهمُ مَضمونُها مِن جَوابهِ، فَأجابَ -رضيَ اللهُ عنهُ-:

بِسمِ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، -صَلَّى اللهُ علَى سيِّدنا محمَّد، وآلهِ، وصَحبهِ، وسَلِّم تَسلِيمًا-، حاصِلُ دَعوَى فُلان أَنَّه هُو الْمُستبدُّ بِكَذا وكَذا، ولا حَقَّ لِقَريبِهِ فُلان فِيها، مُدَّعِيًا أَنَّهُ لم يَبقَ مَن يَصدقُ اسمُ عَقِبِ المحبِسِ عليهِ عَداهُ وأَولاده، وأَنَّ فُلان جَدُّ فُلانٍ الخَصمِ، إِنَّما كانَ يَتصرَّفُ بِالنِيابةِ عَن أُمِّهِ فُلانةَ، وأَنَّهُ وَلدُ بِنتٍ مَحولٌ بَينهُ وبَينَ المحبِسِ والمحبَسِ عَليهِ أُنثَى، ومَن كَانَ كَذلكَ لا يَتناولهُ اسمُ العَقِبِ علَى المشهورِ، وأَنَّهُ إِنَّما كانَ يَتصرَّفُ بعدَ وَفاةِ أُمِّهِ علَى وجهِ الْمُكارمةِ الجَاريةِ بينَ القَرابةِ، وأَيضًا فَإِنَّ الحبسَ لا يُحازُ، وكَذلكَ تَصرُّفُ حَفِيدهِ فُلانٌ بَعدهُ، إِنَّما هُو علَى ذلِكَ إِلَى أَن وَقَعَت بَينهُما الشَّحناءُ، وأُحِيجَ علَى دَعواهُ انحصارُ العَقِبِ فيهِ، وأَنَّ الفَقيهَ حَسَنٌ جَدُّ الخَصمِ، لَيسَ مِن العَقِبِ بِرسمٍ مَعقُودٍ بِشهادةِ عَدلٍ مَضمنهُ:

أَوَّلًا: انحصَارُ العَقِبِ في فُلانٍ وَالدِ فُلانٍ القَائِمِ الآنَ، لا يُعلمُ لهُ مُشارِكًا في ذلِكَ، وذَكَرَ أَنَّ مُوجِبَ هَذا العِلمِ، السَّماعُ الفَاشِي القَائِمِ مَقامَ العَيانِ.

---

[1]/ هو أَبُو جَعْفَرٍ أَحْمَدُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ رِزْقٍ القُرْطُبِيُّ، تَفقَّه بِابْنِ القَطَّان، وَرَوَى عَنْ: مُحَمَّدِ بنِ عَتَّاب، وَأَبِي شَاكِرِ القَبْرِيّ، وَابْنِ عبدِ البرّ، تَفقَّه بِهِ: أَبُو الوَلِيْدِ بنُ رشد، وَقَاسِمُ بنُ الأَصْبَغ، وَهِشَامُ بنُ إِسْحَاقَ،كان بصيرا بالنوازل والفتوى، ذكيا في علم المسائل، توفي في شَوَّال سَنَةَ 477هـ، انظر ترجمته: **الصلة**، ابن بشكوال، ج21/1، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج563/18، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج121/1.

ثَانِيًا: أَنَّ تَصرُّفَ فُلانٍ، إِنَّما كانَ بِالنِّيابةِ عَن أُمِّهِ فَاطمةَ، وذَكَرَ أَنَّهُ مِن عِلمِهِ وعَلَى دَعواهُ عَدمَ تَناوُلِ رَسمِ[1] العَقِبِ وَلدَ البِنتِ على المشهُورِ بِفتاوَى بِيدِهِ اقتضتهُ، وهُو في ذلكَ غَيرُ مُنازِعٍ في أَنَّ فاطِمةَ وَالدةَ الفَقيهِ حَسن جَدُّ خَصمِهِ، مِن عَقبِ المحبَسِ عليهِ، وأَنَّ[...][2]عَلَى بِها يَتَّصِلُ المحبَس عليهِ، واستظهرَ أَيضًا بِرسمٍ اقتضَى أَنَّ خَصمهُ فُلان أَسقطَ لهُ الإِعذارَ في شَهيدِ رَسمِ التَّضمُّنِ؛ لانحصارِ العَقِبِ فيهِ، وفِيمَا شَهِدَ لهُ بِهِ شَاهِدهُ.

وبِالجُملةِ فَفُلانٌ لا دَخلَ لهُ في الأَماكنِ المذكُورةِ، أَمَّا مِن جِهةِ الأَبِ؛ فَلِرسمِ الاختصاصِ الذِي أَسقطَ فيهِ الإِعذارَ في شَاهِدهِ ومَشهودِهِ، وأَمَّا مِن قِبَلِ جَدَّتهِ فُلانة؛ فَلِمَا بِيَدِهِ مِن خُطُوطِ شُيوخِ الفُتيَا مِن أَهلِ تُونس وقَسنطينةَ وغَيرِهِم، كَالشَّيخِ سيِّدِي **إبراهيمَ الغُمرِي**، هَذا مُستندُ فُلانٍ في دَعواهُ.

وأَمَّا فُلانٌ فَحَاصِلُ مُتمَسَّكِهِ في دَفعِ خَصمِهِ الاستبدادُ، رَسمٌ مُنعقِدٌ بِشهادةِ عدلٍ مِن عُدولِ البلدِ، مَضمنهُ الشَّهادةَ مِن عِلمِهِ مِن اتِّصالِ فُلانٍ بِالمحبَسِ عَليهِ، وهُو فُلانٌ ابنُ فلانٍ بنُ فُلانٍ المحبِسِ، وأَنَّهُ مُتَّصلٌ بهِ مِن قِبَلِ الآباءِ لا مِن قِبَلِ الأُمهاتِ فَقَط.

وأَيضًا فَتاوَى بِيَدِهِ خَمسٌ بِخُطُوطِ مَشيخةِ تُونُسَ، اقْتَضت تَناوُلَ اسمِ العَقِبِ وَلدَ البِنتِ وإِن لم يَتَكَرَّر العَقِب، قَائِلاً إِنَّ خَصمِي يُسَلِّم أَنِّي أُدلِي لِلمُحبَسِ عليهِ بِفُلانةَ، فَأَنا بِالاتِّفاقِ مِنِّي ومِنهُ، وأَصلٌ لِلمُحبَسِ عليهِ بِفُلانةَ، فَأَنَا وَلدُ بِنتٍ مِن العَقبِ، فَندخلُ بِما أَفتَى **[371]** بِهِ الفُقهاءُ-رَحِمَهُم الله تَعالى-.

فَتَصفَّحتُ ما بِيَدِ الخَصمينِ مَعًا، فَرَأيتُ مَدَارَ الأَمرِ علَى الفَتَاوَى أَوَّلًا، ثمَّ على رَسمِ الاستبدادِ ثَانيًا، ثُمَّ علَى مُقابلةٍ ثَالِثًا، فَرَأَيتُ تَقديمَ النَّظرِ فِيمَا بَينَ الخَصمينِ مِن الفَتاوَى، لِأَنَّ بِثُبوتِ دُخولِ وَلدِ البِنتِ في العَقبِ وإِن كانَ غَيرَ مُكَرَّرٍ، يَدخُلُ فُلانٌ في الحبسِ؛ لِتسليمِ خَصمهِ أَنَّهُ وَلدُ بِنتٍ مِن عَقِبِ المحبَسِ عليهِ، ونَستغنِي عَن النَّظرِ في رَسمِ الاستبدادِ ومُقابِلِهِ، وإِن لم يَصِحَّ دُخُولهُ مِن هذهِ الجِهةِ نَنظُر فِيما يَقتضِيهِ كُلٌّ مِن الرَّسمينِ.

---

[1]/ في الأصل رسم تناول، والصحيح ما أثبت.

[2]/ بياض في الأصل.

أَمَّا الفَتَاوَى: فَبِيَدِ فُلانٍ نَحو الإِحدَى عَشرَ، مِنهَا في عَينِ القَضيَّةِ، لِلشَّيخِ الفَقِيهِ، سيِّدِي **عبدُ اللَّطيفِ**، اعتَمدَ فِيها علَى الْمَشهورِ، وأَنَّه لَيست كَمسألةِ القَاضِي **بنُ السَليمِ** التِي تَكَرَّرَ فِيها لَفظُ العَقِبِ، كَمَا عَوَّلَ عليهِ **ابنُ رُشدٍ وابنُ رِزقٍ**، وقالَ: إِنَّ قَولهُ ما تَناسَلُوا لا يَتنزَّلُ مَنزلةَ تَكرَارِ العَقِبِ إِلاَّ في قَولةٍ شَاذَّةٍ لا يُعَوَّلُ عَليهَا، وكَذلكَ أُخرَى لِلشَّيخِ الفَقيهِ، القاضِي، الشَّهيرِ، **محمَّد بنُ عبدِ الرَّفيعِ**، وكذلك لِلقَاضِي **الواصِلِي**، والقاضِي **الغِفَارِي** كُلُّهُم في عَينِ القَضيَّةِ، كُلُّهُم جَزمُوا بِعَدَمِ الدُّخولِ مُعتمِدِينَ عَلَى المشهُورِ.

واثنَتانِ في تَكرارِ العَقِبِ، إِحدَاهُما لِلشَّيخِ الفَقيهِ، الصَّالحِ، الشَّهيرِ، قاضِي الجَماعةِ، سيِّدِي **حَسَن**، والأُخرَى لِلشَّيخِ، قاضِي الجماعةِ، سيِّدِي **أَحمد السلِيطَن**، كَذلكَ أَجابَ بِعدمِ الدُّخولِ عَلَى المشهُورِ، وكَذلكَ بِيدِهِ فَتوَى لِلشَّيخِ الحَافِظِ، الوَرِعِ، سيِّدِي **إبراهِيم الغُمَري** بِعَدمِ الدُّخُولِ أَيضًا مُعتمِدًا علَى المشهورِ، وكَذلِكَ فَتَاوى لِلمُفتينَ بِقَسنطينةَ -رَحِمهم الله تَعالَى-.

وبِيَدِ فُلانٍ خَمسٌ: أَقوَاهَا لِلشَّيخِ سِيدِي **حَسن** بعدَ تَصدِيرِهِ فِيها بِالمشهورِ، ذَكَرَ أَنَّه وَقَفَ فِيما جَمعَ مِن فَتَاوَى الشَّيخِ الحافِظِ **البُرزلِي** على فُتيَا لهُ، بِدخولِ وَلدِ البِنتِ في العَقِبِ، وأَنَّ العَمَلَ جَرَى بِذلِكَ عِندهُم، ثُمَّ قالَ أَخيرًا، وبِالجملةِ هُما قَولانِ مَشهُورانِ يُرجِّحُ الحاكِمُ عِندَ نُزولِ الواقِعةِ بِهِ أَيُّهُمَا، وقُوَّتُها مِن حيثُ أَنَّه لم يُغَيِّرهَا بِعُرفِ استعمالٍ، وأُخرَى لِلشَّيخِ سيِّدي **عبدُ اللَطيفِ** قَريبةً مِن التِي بِيَدِ خَصمِهِ مِن اعتمَادِ المشهُورِ، غَيرَ أَنَّهُ في آخِرِ الكَلامِ أَشارَ لِفُتيَا الشَّيخِ **البُرزُلِي**، وقَالَ أَنَّه يَتمسَّكُ بِالمشهُورِ حَتَّى يَثبُتَ عُرفُ نَقلِ اللَّفظِ بِحيثُ يَدخلُ فيهِ وَلدُ البِنتِ، فَيَحكمُ بِدُخولِهِ، وكَذلِكَ بَقِيَّةُ الفَتَاوَى لِلشَّيخِ القَاضِي **السلِيطَن**، وغيرِهِ.

وبِالجُملةِ أَنَّ هذهِ المسألة على ثلاثةِ أَوجهٍ، يُتَّفقُ علَى الطَرَفينِ، ويُختلَفُ في الوَسطِ، فَإِن قَالَ علَى العَقِبِ ذُكُورًا وإِناثًا، دَخَلَ وَلدُ البناتِ بِاتِّفاقٍ، وإِن قالَ علَى عَقِبِي أَو عَلَى عَقبهِ الذُّكورُ لا الإِناثِ، لم يَدخُل باتِّفاقٍ، وإِن قَالَ علَى العَقِبِ ولم يُقَيِّد، فَمَشهُورُ المذهبِ اختِصَاصهُ، ولا يَدخلُ فيهِ ولدُ البنتِ؛ بِناءً علَى اختِصاصِ استعمالهِ عُرفًا في وَلدِ الذُّكورِ خَاصَّةً، فَإِذا ثَبتَ عُرفٌ آخَرَ يَستعمِلهُ في وَلدِ البِنتِ كَولدِ الذَّكَرِ عَمَّ، وهَذا يَجِبُ أَن يُتَّفقَ عَليهِ، لأَنَّهُ حُكمٌ تَابعٌ لِمَدلولِ لَفظٍ يَتَغيَّرُ بِتَغيُّرِهِ.

[372] فَلا يُتَوهَّمُ أَنَّ الفُقهاءَ نَاقضُوا أَنفسَهُم، بلْ حيثُ جَزمُوا بِالْمشهورِ فَلِعَدمِ تَحقُّقِ تَغيُّرِ العُرفِ، ومَن جَزَمَ مِنهُم كَالشَّيخِ **البُرزلي** فِيمَا نُقِلَ عنهُ، وكَالشَّيخِ القاضِي، الجليلِ سيِّدي **أَبو الحُسينِ**، والشَّيخُ **البُرزلي** أَفتَى بِالشَّاذِ، لِتَحقُّقِهِ تَبَدُّلَ العُرفِ، والشَّيخُ **أَبو الحُسينِ** حَكمَ بِهِ مُعتمِدًا عليهِ كَما حكاهُ وَالدهُ عنهُ الشَّيخُ سيِّدي **حَسَن** -رَحِمهُم الله-، وغَيرهُم لم يَتحقَّق ذلِك، فَأَعرضَ عنهُ مَرَّةً واقْتصرَ علَى المشهورِ، وأَشارَ إِليهِ أُخرى مِن غَيرِ التزامٍ، كَالشيخِ سيِّدي **عبدُ اللَّطيفِ**.

والذِي أَقولُ بِهِ، الاعتمادُ على المشهورِ حتَّى يَثبتَ عُرفُ قَسنطينةَ أَنَّهم يَستعمِلُونهُ عَامًا، كَما ذَكرهُ **البُرزلي** عَن أَهلِ بَلدهِ، ولا يَلزمُ مِن تَغيُّرِ العُرفِ بِتُونس تَغَيُّرُهُ في غَيرهَا.

فَإِذنْ: لا يَصِحُّ لِفُلانٍ الاحتِجاجُ لِمَا بِيَدهِ، حَتَّى يَثبُتَ مِن العُرفِ بِبَلدِ المحبِسِ حِينَ التَّحبيسِ، وذَلكُ متَعَذِّرٌ، ورُبَّما يُكتفَى بِإثباتِ العُرفِ الآنَ، بِناءً على اعتبارِ الاستصحابِ الْمَعكوسِ[1] علَى أَصلِ **ابنِ القَاسِمِ**[2]، فَإِذا كانَ يَتعذَّرُ ذلكَ، فَنَرجِعُ إِلَى الْمُتمسَّكِ الآخَرَ فَنقولُ، أَمَّا احتجاجُ فُلانٍ عَليهِ بِإسقاطِ الإعذارِ فِيما شَهِدَ بِهِ الشَّاهِدُ، فَيظهرُ لي أَنَّ ذلك لا يَقدحُ فِيما تَمسَّكَ بِهِ فُلانٌ مِن الاتِّصالِ الذي بِيدهِ.

أَمَّا أَوَّلًا: فَلِمَا سَمِعتَ أَنَّ هذهِ الكَلمةَ جَرَت عَلى أَلسِنةِ الشُّهودِ، لا يُلقُون لهُ بَالاً، وكَذلِكَ في هذهِ النَّازلةِ، فَيكونُ أَيضًا مِن جُملةِ التَّلفِيقاتِ التِي لا يُناطُ بِها الأَحكامُ.

وأَمَّا ثَانيًا: فَبِتَقديرِ كَونهِ مَقصُودٌ بِإشهادٍ، فَهُو مُحتَمِلٌ[3] لِمَعنيينِ:

أَحدُهُما: ما عِندِي ما أَقولُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ علَى أَنَّهُ حَقٌّ، وهُو في هذا مُعترِفٌ بِبُطلانِ ما بِيَدهِ، مُكَذِّبٌ لِشاهِدهِ، لِأَنَّهما مُتقَابِلانِ، مَضمونُ أَحدِهِما الاختصاصُ، ومَضمونُ الآخَرِ الاشتراكُ، فَتَصديقُ أَحدِهِما تَكذِيبُ الآخَرِ.

---

[1]/ الاستصحاب المعكوس: ويسمى كذلك المقلوب، وهو أحد الأدلة الشرعية المختلف فيها، وهو استصحاب حال الحاضر إلى الماضي، انظر: **الإبهاج في شرح المنهاج**، تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية -بيروت 1416هـ - 1995 م، ج170/3، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، حسن العطار، ج393/2، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي، ج113/1.

[2]/ في الأصل: أحل أبو القاسم، والصحيح ما أثبت.

[3]/ في الأصل يحتمل، ولعل الصحيح ما أثبت.

وثانيًا: ما عندي ما أقول لعجزي الآن عن ذلك.

والمسألةُ مِن بابِ النَّسبِ، وهُو أَحدُ المسائِلِ التِي لا تَعجيزَ فِيهَا[1]، فَكَذَا لا عَجزَ، بلْ مَهمَا تَمكَّنَ مِن وَجهٍ يُدلِي بهِ تَمكَّنَ مِن الكَلامِ، فلهُ إذنُ الإدلاءِ برَسمِهِ، وقَدحَ فيهِ فُلانٌ بِصدَاقةٍ شَهيرةٍ لِلمَشهودِ لهُ، وأَثبَتَ ذلِكَ بِرَسمٍ ثَبتَ بِشاهِدٍ لِسُقوطِ غَيرِهِ لِمُوجِبٍ، وبِوُجودِ وكالة يُخالِفُ ذلِكَ الاتِّصالِ وكَذلكَ وَفاةٌ، وبِأَنَّ الخَصمَ لم يَقُم بهِ مِن أَوَّل، وذَلكَ رِيبةٌ فيهِ، وهِيَ قَوادِحُ ضَعيفةٌ، الأُولَى لِعدمِ تَمامِها وتَعذُّرِهِ الآنَ، ومَن سَقَطَ لِمُوجِبٍ، لا يُقبلُ في ذلكَ الذِي سَقَطَ فيهِ، وإن زَالَ الْمُوجِبُ ومُعارِضُهُ الوكالةُ ضَعِيفةٌ، أَمَّا علَى المنسوبِ **لِمَالِكٍ** فَواضِحٌ، وأَمَّا عِندَ غَيرِهِ، فَلِتقديمِ **الشَّهادةِ الصَّريحةِ علَى الضِّمنيةِ**، وقَريبٌ مِن ذلك الكلامِ في الوَفاةِ المخالفةِ على مَا لا يَخفَى.

وأَمَّا الرِّيبةُ فَسَاقِطَةٌ، ولا خَفاءَ في سُقُوطِها أَيضًا، فَيَحلفُ فُلانٌ علَى وَفقِ شَهادةِ شَاهدِهِ، أَنَّهُ لَمْ يَشهَد إلاَّ بِحقٍّ، وأَنَّ دُخُولَ جَدِّهِ فُلانٌ، لم يُمكِن مِن قِبَلِ أُمِّهِ بالنِيابةِ، ويَثبُتُ لهُ نَصيبٌ مِن الحبسِ المذكُورِ، فَإن نَكَلَ، حَلفَ خَصمهُ، وأَختصِرُ، هَذا ما عِندِي في المسألةِ[373]فَصوابهُ مِن رَبِّي، وخَطَؤُهُ مِنِّي، والله الْمُوفِّقُ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

ثمَّ قالَ بعدَ ذلكَ الشَّيخُ المذكُورُ -رَحمهُ الله-:

الحمدُ للهِ، تَلخِيصُ ما بِمحولِهِ وما بَعدهُ، أَنَّ فُلانًا إن أَثبَتَ عُرفًا بِقَسنطينةَ باستعمالِ اسمِ العَقِبِ مُتناوِلاً لِولدِ البناتِ، إمَّا في عَصرِ المحبسِ إن أَمكَنَ ذلِكَ، وذلِكَ أَبينُ، وإمَّا في هَذا العَصرِ على أَصلِ **ابنِ القَاسِمِ** في اعتبارِ الاستِصحابِ المعكُوسِ، قُضِيَ لهُ بِالدُّخولِ في الحبسِ مِن غَيرِ حَلِفٍ، لِأَنَّ خَصمهُ يُسلِّمُ أَنَّهُ مِن وَلدِ البَناتِ، وإن لم يَتبيَّن لهُ ذَلكَ، فَلا يُفِيدهُ مِن الفَتَاوَي؛ لِأَنَّهم ما خَالفُوا المشهُورَ إلاَّ بِناءً عَلَى أَنَّ العُرفَ بِبَلَدِهِم تَناوَلَ لَفظَ العَقِبِ لِوَلدِ البِنتِ، كمَا عَلَّلَ بهِ الشَّيخُ **البُرزلِي** الذي اعتمَدُوا عليهِ، ولا تَنفَعُهُم

[1]/ قال بهرام:" ولا تعجيز في نسب وعتق وحبس وطلاق ودم"، **الشامل في فقه مالك**، ج842/2، و انظر: **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد الصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، ج216/4، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج331/8

في ذلك، إلاَّ أَن يَثبُتَ تَغيُّرُ العُرفِ عِندنا، وإن لم يَثبُت لهُ ذلكَ ولم تُفِدهُ الفَتاوى لِتَوقُّفها على ذلِك، فلهُ الاحتجاجُ بِرسمِهِ يَحلفُ معَ شَاهِدهِ ويَستحقُّ نَصيبهُ، ولا يَضرُّهُ إسقاطُ الأَعذارِ فِيما شَهِدَ بهِ شاهِدُ خَصمهِ.

هَذا ما عِندِي الآنَ في ذلِكَ، فَليُنظرُ تَفصِيلُ ذلك في باطِنِ هذا الصَّفحِ، فَإِن رَأَيتمُوهُ صوابًا اتَّبِعُوهُ، الحَقُّ أَحَقُّ أَن يُتَّبعُ، وإِن رَأَيتموهُ خَطَئًا، فَذلكَ غَايةُ مَجهُودِي، وظُهورُ الْمُثيرِ مِن مَحلِّهِ لَيسَ بِبِدْعٍ، وأَنتُم في الاتِّساعِ، والله الْمُوفِّقُ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

وبِأَسفلهِ بِخَطِ بعضِ قُضاةِ المدينةِ المذكورةِ في عَصرهِ –رحمهُ الله–، بِالقَلمِ الحُكمِي والْمِدادِ الأَخضرِ ما نَصُّهُ:

الحمدُ للهِ، ما أَجابَ بهِ الشَّيخُ–حَفظهُ الله– بِمثلهِ أُجيبُ، وإِن طُلِبَ مِنِّي الحُكمَ بعدَ استيفاءِ[1] مُوجِبهِ حَكَمتُ بهِ، واللهُ أعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ.

فَالحاصِلُ: أَنَّ ما أَجابَ[بِهِ][2]الشَّيخُ وَافَقتهُ عليهِ، وبهِ أَحكُمُ، والله أَعلمُ.

وأَجابَ الشَّيخُ المذكُورُ أَوَّلًا–رَحمةُ الله عَليهِ– أَيضًا بِأَسفلِ رَسمِ عُرفِ المدينةِ المذكُورةِ، مُنعقِدةً بِشهادةِ أَربعةِ عُدولٍ مِنها، ونَصُّهُ بعدَ الحمدِ لله:

يَشهدُ مَن يُسمَى عَقِبَ تَاريخهِ بِأَنَّ العادةَ الجَاريةَ الْمُستمرَّةَ بِقَسنطينةَ المحرُوسةَ، أَنَّ أَربابَها إِذا حَبسُوا حَبسًا علَى أَولادِهِم وأَعقابِهِم، لا يُرِيدُونَ إِدخالَ أَولادِ البناتِ في حَبسِهِم، سَواءً كُرِرَ لَفظُ العَقِبِ أَو لمْ يُكَرَّر، ولا يَعنونَهُم[3] في لَفظِ العَقِبِ، ومَن أَرادَ مِنهُم إِدخالَ أَولادِ البناتِ، صَرَّحَ بِذلكَ، ولا يَكتفِي بِلَفظٍ مُحتَمَلٍ، بَلْ يُصرِّحُ بِمَقصُودهِ، فَمَن عَلِمَ ذَلكَ عُرفًا مُنضبِطًا، مُتقرِّرًا، جَاريًا، لم يَنتقِل إِلى حِينِ تَاريخهِ، قَيَّدَ بِذلكَ شَهادتهُ بِتَاريخِ أَواسِطِ القِعدةِ عامَ سِتَّةٍ وتِسعمَائةٍ.

ويَعقُبُ ذلِكَ رَسمٌ نصُّهُ:

---

[1]/ في الأصل الاستيفاء، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ هذه الزيادة غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

[3]/ في الأصل يعينونهم، ولعل الصحيح ما أثبت.

الحمدُ لله، يَقولُ مَن يَشهدُ بعدُ، أَنَّ العُرفَ الْمُقيَّدَ أَعلاهُ لم يَزَل مُتَقرِّرًا بِقَسنطينةَ على نَحوِ ما قُيِّدَ أَعلاهُ إلى حِينِ تَاريخِهِ، قَيَّدَ بِذلكَ شَهادتهُ هُنا لِطالبِهَا مِنهُ بِتاريخِ أَواخِرِ مُحرَّمٍ عامَ اثنينِ وثَلاثِينَ وتِسعمائةٍ.

فأَجابَ الشَّيخُ الْمَذكُورُ عَن ذلِكَ **[374]** بعدَ سُؤالِهِ عنهُ:

الحمدُ لله، الخِلافُ في أَصلِ المسألةِ شَهِيرٌ، ومَشهورةُ مَعلومٌ، ومعَ ثُبوتِ العُرفِ مِن عُدولٍ مَوثُوقٍ بِهِم في ذلِكَ، يَرتفِعُ الخِلافُ، فلا يَدخلُ وَلدُ البناتِ في العَقِبِ، ولا يَتناوَلُهم إلاَّ بِالنَّصِ عَليهِم، ولَو عُطِفَ على ذُكُورٍ وإناثٍ، والله أَعلمُ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

وأَجابَ سَيِّدِي **أَبي النُّور الغِفَارِي** -رحمهُ الله- بِما نصُّ بَعضِهِ لِتَقطِيعِهِ:

وحَيثُ أَخذَ شَيئًا يَنبغِي أَن يَتميَّزَ كَون ذلِكَ مِن حَظِّ مَن أَدخلهُ؛ إِذْ قَد يَتقادَمُ الزَّمانُ فَيُعتقدُ أَنَّهُ مِن العَقِبِ، فَيَضرَّ ذلِكَ بِمَرجعِ الحبسِ، فَالحقُّ في ذلِكَ لله تَعالَى، فَيَجِبُ مَنعهُ مِن التَّصرِّفِ ولَو رَضيَ بِذلكَ جَميعَ العَقِبِ؛ خَوفًا ممَّا ذُكِرَ، والمحبِسُ خَصَّ بِحبسِهِ العَقِبَ، **ومن أَدلَى بِأُنثَى لَيسَ بِعَقِبٍ** عَلَى ما عُلِمَ وتَقرَّرَ، والله أَعلمُ وبِهِ، التَّوفيقُ.

وأَجابَ سيِّدِي **بَركاتٍ بنُ سَعيدٍ**[1] -رحمهُ الله-:

الحمدُ لله، جَوابِي مِثلُ الجوابِ المقيَّد أَعلاهُ، وما أَشارَ إِليهِ المجيبُ -سَدَّدهُ الله-، هُوَ ما نَقلهُ أَهلُ المذهبِ **كَالمتيطِي** والشَّيخُ **ابنُ عَرفةَ** وغَيرِهِما، مِن أَنَّ الضَّابِطَ في عدمِ دُخولِ أَولادِ البناتِ: أَنَّ **كُلَّ ذَكرٍ أَو أُنثَى حَالَ بينهُ وبينَ المحبِسِ أُنثَى، فَليسَ بِولدٍ ولا عَقِبٍ**، وأَصلُ ذلكَ **لابنِ الماجِشون** -رحمهُ الله تَعالَى-[2].

ووَافَقَهُما على ذلِكَ الجَدُّ سيِّدِي **يَحيَ الفَكُّون**- رَحِمهُ الله- بِما نَصُّهُ:

---

[1]/ بركات بن سعيد: أبو الخير بركات بن أحمد بن سعيد القسنطيني، القاضي الفقيه، مشارك في عدة علوم، نشأ في مدينة قسنطينة، وأخذ عن مشيختها، تولى القضاء والفتيا بها، أخذ عنه ابن الفكون، توفي سنة 942هـ، انظر ترجمته: **أعلام الجزائر**، نويهض، ص177.

[2]/ انظر: **الذخيرة**، القرافي، ج355/6، 52/13، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، ج98/7، **نوازل البرزلي**، ج340/5، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج160/8.

الحمدُ للهِ، وممَّن يَقولُ بِالموافقةِ على صِحَّةِ الجوابِ، العبدُ الفَقيرُ إِلَى الله **يَحيَ بنُ محمَّد الفَكُّون** -غفَرَ الله ذَنبهُ، وسَترَ عُيوبهُ-.

وأَجابَ سيِّدِي **محمَّد الغَزِّي**[1]، بما نصُّهُ:

الحمدُ لله، إِن كانَ عَقَدَ المحبِسُ المذكُورُ حَبسهُ على نَحوِ ما كُتِبَ أَعلاهُ، فَالحبسُ مَقصُودٌ على ما بَقِيَ مِن أَعقابِ الذَّكرِ المذكُورِ، ولَا مَدخَلَ لِوَلدِ البِنتِ معهُ، إِذْ لا يَتناوَلهُ لَفظُ العَقبِ علَى ما هُو مَعلومٌ في المذهبِ.

وما حَكمَ بهِ القاضِي **ابنُ السَّليمِ** مُعتمِدًا على فَتوَى مَشيخةِ أَهلِ عَصرِهِ، لا يَتناوَلُ النَّازِلةَ الْمَسؤُولِ عنهَا؛ لِعَدمِ تَكرارِ لَفظِ العَقِبِ فِيها، ولَفظُ ما تَناسَلُوا، لَيسَ هُو كَتَكرارٍ، واللهُ أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ.

وأَجابَ سيِّدي **محمَّد العطَّار**، بِما نصُّهُ:

الحمدُ لله، إِن كانَ الأَمرُ كَمَا ذُكِرَ، فَلا يَدخُلُ وَلدُ البِنتِ في الحبسِ الْمَذكُورِ، لا عَلَى مَذهَبِ **مَالِكٍ**، ولا علَى مَذهبِ غَيرِهِ، أَمَّا علَى مَذهبِ **مَالِكٍ**، فَلأَنَّهُ لَيسَ مِنَ العَقِبِ عِندهُ، وأَمَّا عَدَمُ دُخُولهِ على مَذهبِ الغَيرِ، فَلِعدمِ تَكرارِ لَفظِ العَقِبِ في الوثيقةِ، وبِالله التَّوفيقُ.

المسألة[45] [حبس لا يمكن الانتفاع به لتعطل مصلحته مع عجز المحبس عليهم على إصلاحه، فهل تجوز فيه المعاوضة.]

نُسخةُ رُسومٍ وسُؤالٍ أَجابَ عَنهُما العالم العَلاَّمةُ، الْمُؤلِّفُ، السَيِّد، **علِي الأَجهُورِي** -رحمهُ الله، وغَفر لهُ، نَصُّ الأَوَّلِ مِنها بعدَ البَسملةِ والتَّصليةِ:

الحمدُ للهِ، بَعدَ أَن رَفعَ فُلانٌ الفُلانِي الشَّريكُ في الدَّارِ، الشَرقيةِ البابِ السُّفلَى، الْمُلاصِقةِ لِلدَّارِ الكُبرى، المعروفةِ بِسُكنَى أَولادِ فُلانٍ، الكائِنينَ بِكَذا مِن بَلدِ كَذا، وأَخذَ المحبسُ عَلَيهِم النِّصفَ وثُمَنهُ مِنهَا،

[1]/ لم أقف على ترجمة له.

وجُلُّ مَن حُبِسَ عَليهِ ما ذَكَرَ مِنهَا ومَن جَاورَها أَمرهُم لَدَى الشَّيخِ القَاضِي[375]ونَائِبِهِ بِكَذا المذكُورةَ، وسَأَلُوا مِنهَا النَّظرَ فِيمَا يَدفعُ عَلَيهِم الضَّررَ الحاصِلَ لِلمُجاورِ والشَّريكِ مِن الدَّارِ المذكورةِ، وإِيصالِ النَّفعِ لِلمُحبَسِ عَليهِم المذكُورينَ؛ لانهِدامِ أَساسِ الدَّارِ المذكُورةِ مِن قِبَلَيْهَا وجُلِّ حِيطَانِها ومَلاعِبِها وسُقُفِهَا، وحَصَلَ بِسَبَبِهَا ضَرَرٌ كَبيرٌ علَى مَن ذُكِرَ فيهِ فِيمَن حُبِسَ عليهِ وشَريكٍ ومُجاورٍ، وطَلَبُوا مِنهُما أَن يُوَجِّهَا المعاينةَ حالةَ الدَّارِ المذكُورةِ مَن لهُ مَعرفةٌ وخِبرةٌ بِأَحوالِ ما ذُكِرَ، وهَلْ هِيَ ممَّا يَصلحُ التَّعويضُ فِيهَا، ويَكونُ سَدَادًا في حَقِّ العَقِبِ والْمَرجِعِ، ومَن لهُ فِطنةٌ يُقيِّمُ الرِّباعَ وعلم التَّقويمَ ما ذُكِرَ مِن الحَظِّ المذكُورِ لِلتَّعويضِ، إِن رَأَوْا صَلاحَ ذلِكَ وسَدادهُ.

فَأَذِنا –حَفِظهُم اللهُ– لِمَن يَرسُمُ بعدَ شَهادتِهِم في التَّوَجُهِ معَ طَالِبِهِم عَلَيهِمَا، بِقَصدِ ما ذُكِرَ سَدادَ الرِّبعِ إِليهِمَا، بِمَا ظَهَرَ إِليهِمَا مِن أَحوالِ الدَّارِ، والقِيمةِ والسَدادِ في التَّفويضِ، وشَهِدَ عَلَيهِمَا بما فيهِ عَنهُما مَن أَذِنَ لِمَن ذُكِرَ وتَوجِيهٌ لِمَا ذُكِرَ، وهُما بِحالِ نُفوذِ الأَحكامِ الشَّرعيةِ مِنَ المدينةِ المذكُورةِ بِتَاريخِ أَوائِلِ رَبيعٍ الأَوَّلِ، وبِالقَلمِ الحُكمِي والْمِدادِ الأَكحلِ عامَ اثنينِ وعِشرينَ وأَلفٍ بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ البلدِ المذكُورِ.

ويَعقبهُ ما نصُّهُ:

الحمدُ للهِ، يَقولُ مَن يَشهدُ بعدُ، وَصَلتُ بِاستدعاءِ مِمَّن يَجِبُ –أَعزَّهُ اللهُ– بِقَصدِ مُعاينةِ حَالِ الدَّارِ المذكُورةِ أَعلاهُ، وما هِيَ عليهِ مِن حَالَتَيْ الصِّحَّةِ والخَرابِ، وهَلْ هِيَ ممَّا تَسُوغُ فِيها الْمُعاوضةُ لِطَالبِها، فَتَطوفتُ عَليهَا وأَحطتُ بِها نَظَرًا وتَأَمُّلاً واخْتِبَارًا، فَظَهَرَ لِي بعدَ التَّأَمِّلِ والاختبارِ، تَضرُّرَ مَن جَاوَرَها وشَارَكَ فِيهَا.

ومَن دَعَا إِلى تَعويضِها مِن المحبَسِ عَليهِم، لِتَداعِي جُدرانِها مِن ناحيةِ جَوفِيِّهَا وأَعَالِيهَا مِنهُ وبعضَ غَارِفِ الدَّاخِليَّةِ الشَّرقِيَّةِ والقِبليةِ، وتَدَاعِي أَعالِي النَّاحيةِ الغَربيةِ وما وَالَى الكُوشةَ التِي أَسفلَها، ومَلاعِبَ بُيُوتِها وقَاعةَ المنزلِ القِبليِّ البابِ، سَاقِطُ الأَخشابِ، واهِ الأَطنابِ[1]، وإِنَّ وَجِيبتَها لو أُنفِقَت كُلَّ عامٍ في إِصلاحِها

[1]/ الأطناب: جمع طُنُب، الطنب: طُنب الخباء وَغَيره وَهُوَ الْحَبل الَّذِي يشد إِلَى الوتد، انظر: **جمهرة اللغة**، ابن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م، ج361/1، **الصحاح**، الجوهري، ج172/1.

وتَتَبُعِ ضُرُورِيَاتِها، ما أَغنَت في إِصلاحِها شَيئًا يَعودُ نَفعهُ علَى مَن حُبِسَت عليهِ، ما ذُكِرَ لِعَظمِ مُؤنةِ البِناءِ في التَّاريخِ.

وإِن كَراهَا، لا يَجوزُ لهُ كِراءَ الأَحباسِ مُدَّةً لا يَرفعُ الْمُتضرِّرُ بهِ مِنهَا، فَضْلاً عَمَّا يَترقَّبُ سُقُوطُها ممَّا يَجِبُ قَطعهُ بِالحُكمِ الشَّرعِي، وأَنَّهُ ممَّا يَسُوغُ بَيعُها، والاستبدالُ بِثَمنهِ ما فيهِ نَفعٌ لِجَانبِ مَن حُبِست علَيهِ، فَضْلاً عَن تَعوِيضِها بِما فيهِ مَنفعةٌ حاصِلةٌ لِمَن حَبَسَ ما ذُكِرَ عَليهِ، وأَنَّها إِن لم تَتَدارك بِالتَّعويضِ أَو البيعِ، تَنقَطِعُ فَائِدتُها جُملةً وتَعودُ بَراحًا[1]، ويَتضرَّرُ مِنهَا معَ مَن ذُكِرَ، غَيرَ مَن تَضررَ بِها الآنَ مِن سَائِرِ مَن جَاورَها؛ لِعَدمِ ما تُبنَى بهِ كَما ذُكِرَ مِن الوَجيبةِ السَّائِغِ كِراؤُهَا إِليهَا**[376]**مِنها وما عَقَدَ فيهِ التَّحبيسَ مَعَها، فَمَن وَصَلَ إِلَى الدَّارِ المذكُورةِ بِالإِذنِ ممَّن أُشِيرَ إِليهِ كَما ذُكِرَ أَعلاهُ، وعَلِمَ مِن حالة[2] الدَّارِ المذكُورةِ ما ذُكِرَ، فَظَهَرَ لهُ جَميعُ ما ذُكِرَ لهُ فيهِ، قَيَّدَ بِذلِكَ شَهادتهُ لِطَالِبِها مِنهُ بِتاريخِ أَوائِلِ رَبيعٍ الأَوَّلِ الشَّريفِ المباركِ الأَنورِ، وبِالقَلمِ المشارِ إِليهِ، والمدادِ الأَكحلِ، سنةَ اثنينِ وعِشرينَ وأَلفٍ بِشهادةِ ستِّ عُدولٍ مِن عُدولِ بَلدِ كَذا.

ويَعقبهُ ما نَصُّهُ بعدَ الحمدِ للهِ، يَقولُ مَن يَشهدُ بَعدُ:

وَصلتُ بِاستدعاءِ ممَّن يَجِبُ-أَعزَّهُ اللهُ-، بِقَصدِ مُعاينةِ حَالِ الدَّارِ المذكُورةِ أَعلَا، وتَقويمِها لِمَن يُريدُ بَيعَهَا وتَعويضَهَا، فَكانَ ما ظَهَرَ لِي مِن قِيمتِهَا التِي لا غُبنَ فِيهَا عَلَى مَن قُوِّمَت لهُ أَو عَليهِ، بَعدَ التَّأَمُّلِ والاختبارِ لِحَالِها، وما هِيَ عَليهِ مِن الأَوصافِ الْمُبخسةِ لها كَمَا ذُكِرَ، مَائتانِ وخَمسونَ رِيَالاً[3] حِينَ التَّاريخِ، وأَنَّ مَنابَ الحظِّ المحبَسِ مِنهَا، يَخصُّهُ مِن سِعرِ تِلكَ القِيمةِ مَائتانِ رِيَال، وَاحِدَةٌ وأَربعُونَ رِيال مِنَ النَّعتِ وخَمسةُ أَثمانِ الرِّيالِ، وأَنَّها قِيمةُ عَدلٍ وسَدادٍ بِحَسَبِ الحالَةِ[4] الموصُوفةِ، حَسبَ مَن يَشهدُ مَن ذُكِرَ بِأَنَّ قِيمةَ ثُلُثِ الأَراضِي الْمَعروفةِ بِالحَمزاني، وقَدرُ الأَراضِي المذكُورةِ ثلاثةُ مَضامِدَ خَارِجَ بلدِ كَذا مَائةِ رِيالٍ واحِدَةٌ

---

[1]/ أي ظاهرة ومكشوفة، ومنه بَرَاح الأَرْض وَهُوَ الظَّاهِر البارز، انظر: **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، ج19/5.

[2]/ في الأصل حالت، والصحيح ما أثبت.

[3]/ الريال: هو الريال التونسي الفضي، والذي حلَّ محل الدرهم الناصري في السوق، وأصبح هو العملة التونسية الرائجة في الجزائر الشرقية، وقد ظهر الريال التونسي في الأسواق منذ القرن السابع عشر، وظلَّ مقتبسًا من الريال الإسباني إلى حوالي 1725م، **جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية في بايلك قسنطينة من خلال نوازل ابن الفكون خلال القرنين 16-17م[10-11هـ]**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص تاريخ حديث، الدراجي بلخوص، قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر-2-، ص 112.

[4]/ في الأصل الحالت، والصحيح ما أثبت.

وأَربعونَ رِيالاً وخَمسةُ أَثمانِ الرِّيالِ، وأَنَّها قِيمةُ عَدلٍ وسَدادٍ لا غُبنَ فِيها ولا حَيف علَى مَن قُوِّمَت لهُ وعَليهِ مِن مُحبِسٍ وغَيرِهِ، وأَنَّ مِن السَدادِ والصَّلاحِ، عَقدُ الْمُعاوضةِ في ثُلثِ الأَراضِي المذكُورةِ بِشطرِ الدَّارِ المذكُورةِ وثُمنهُ وعلَى القِيمتينِ كَما ذُكِرَ.

قَيَّدَ بِذلِكَ شَهادتهُ لِطَالبِها مِنهُ بِتَاريخِ أَوائِلِ رَبيعِ الأَوَّلِ الشَّريفِ المباركِ الأَنورِ، وبِالقلمِ الحُكمِي والْمِدادِ الأَكحلِ سنةَ اثنينِ وعِشرينَ وأَلفٍ، بِشهادةِ جَمٍّ غَفيرٍ مِن الْمُسلمينَ عَدَدهُم أَربعةَ عَشرَ رَجُلاً، وفَوقَ شَهادةِ كُلِّ واحِدٍ مِنهُم علامةُ الأَداءِ مِثالهُ شَهِدَ بهِ.

ويَعقُبُهُ ثُبوتُ القَاضِي، ما نَصُّهُ بعدَ الحمدِ للهِ:

أَشهدَ الشَّيخُ الفَقيهُ، القاضِي، إِلى آخرِهِ، وبِالقلمِ الحُكمِي والْمِدادِ الأَكحلِ سنةَ اثنينِ وعِشرينَ وأَلفٍ بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ البَلدِ المذكورِ.

ويَعقبهُ ما نَصُّهُ بعدَ الحمدِ للهِ:

بعدَ أَن ثَبَتَ لَدَى مَن أُشِيرَ إِلَيهِمَا أَعلاهُ، تَحبيسُ الشَّطرِ وثُمنهُ مِن الدَّارِ المذكورةِ، مِن قِبَلِ فُلانٍ علَى مَن وُجِدَ مِن أَولادِهِ، ومَن سَيُوجدُ، وأَعقابِهِم وأَعقابِ أَعقابِهِم لِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ، ومَن ماتَ مِن الذَّكرِ عَن عَقِبٍ رَجعَ نَصيبهُ لهُ، وعَن غَيرِ عَقِبٍ رَجعَ نَصيبهُ إِلَى إِخوتِهِ إِن كَانُوا؛ وإِلاَّ فَلِمَن سِواهُم مِن أَهلِ الحبسِ.

وشَرطَ في حبسهِ الْمَذكُورِ، أَن لا دَخلَ لِلأُنثَى، إِلاَّ إِذا كَانَت غَيرَ[377] مُتَزوِّجةٍ، وإِن استغنَت بِزَوجٍ، رَجعَ نَصيبُها لِإِخوتِها، فَإِن تَأَيَّمت عادَ لهَا حَظُّهَا.

وثَبَتَ لَدَيهَا أَيضًا، انحصارُ الحبسِ في الموجُودِ الآنَ مِن الْمُعقَّبِ، وهُم فُلانٌ بنُ فُلانٍ الفُلانِي، بلْ المحبِسُ الذُّكورُ، وفُلانٌ ابنُ فلانٍ، وفُلانةَ وفُلانةَ بِنتيْ فُلانٍ بنُ فُلانٍ الصَّغِيرتَينِ في حِجرِ وَالِدِهما الْمَذكُورِ، وتَحتَ وَلايةِ نَظَرِهِ، وفُلانٍ وفُلانِ بنُ المحبِسِ المذكُورِ، وفُلانٍ بنُ فُلانٍ المذكُورِ وشَقِيقتِهِ فُلانةَ الصَّغيرةِ في حِجرِ

وَالدِهَا، وفُلانٌ بنُ فُلانٍ بنُ فُلانٍ المحبِسُ المذكُورُ الصَّغيرُ، إِلَى نَظرِ عَمِّهِ فُلانٌ المذكُورينِ فُلانٌ بنُ فُلانٍ بنُ فُلانٍ المحبِسِ المذكُورِ.

كَما ثَبَتَ لَديهِ اقْتِسام الحَظِّ المحبَسِ مِن قِبَلِ سيِّدِي فُلانٌ المذكُورُ، مِن الدَّارِ المذكُورةِ علَى سِهامِ مَن استحقَّ الدُّخولَ في الحبسِ بِمُقتضَى نصِّ المحبِسِ المذكُورِ، جُملتُها تِسعةٌ وثَلاثُونَ سَهمًا، يُخَصُّ فُلانٌ الْمَذكُورُ مِن ذلِكَ ممَّا أُضيفَ إِلى حَظِّهِ مِن ذلكَ مِن مَنَابِهِ في وَالدِهِ المذكُورِ بِمَوتِهِ، ومِن سَهْمَيْ أَخويهِ فُلانٌ وفُلانٌ الخاصَّينِ بهِ، بِمَوتِهِما بِحَالِ صِغَرٍ زَمَنَ وُجودِهِ وانفِرادِهِ، ومِن مَنَابِهِ في أَخيهِ فُلانٌ وفُلانٌ الْمُتَوَفَّيينِ عَن غَيرِ عَقِبٍ، وفِي أُختِهِ فُلانةٌ بِتَزويجِها أَربعةَ أَسهُمٍ وثَلاثةَ أَرباعِ السَّهمِ، ولِوَلديهِ سيِّدي فُلانٌ المذكُورُ، بِمَا انضافَ إِلى حَظِّهِ المذكُورِ مِن مَنابِ أَحدَ عَشَرَ ذكرًا، هُم لهُ إِخوةٌ مَاتُوا بِحالِ صِغَرٍ زَمَنَ وُجودِهِ وإِنفاذِهِ، وهُم مَن سُمِّيَ بِكَذا وَلَدانِ، وفُلانٌ ومَن سُمِّيَ بِكَذَا أَربعةَ أَولادٍ، وفُلانٌ وفُلانٌ وفُلانٌ وفُلانٌ، ومِن مَنابِ نِسبةِ فُلانةٍ بِتَزويجِها اثْنَي عَشَرَ ونِصفُ سَهمٍ، ولابنتِهِ فُلانةٌ وفُلانةٌ الصَّغِيرتينِ أَربعةَ أَسهُمٍ، يَخُصُّ فُلانةَ المذكورةَ ثلاثةَ أَسهُمٍ ونِصفُ سَهمٍ بِما انضافَ إِلى سِهامِها مِن سهَامِ أَخِيهَا المذكُورِ الثَلاثِ الْمُتَوفِيِّينَ بعدَ وُجودِهَا عَن غَيرِ عَقِبٍ، هُو فُلانٌ وفُلانٌ وفُلانٌ، ولِسيِّدي فُلانٍ بِما ضَمَّ إِلى حَظِّهِ الخَاصِّ بِهِ مِن مَنابِهِ ثَلاثةَ أَسهُمٍ ونِصفُ سَهمٍ، بما انضافَ إِلى سِهامِهما مِن سِهامِ أَخيها المذكُورِ الثلاثِ الْمُتَوفِّيِنَ بعدَ وُجُودِها عَن غَيرِ عَقِبٍ، وهُم فُلانٌ وفُلانٌ وفُلانٌ، ولِسيِّدِي فُلانٌ بِما ضَمَّ إِلى حَظِّهِ الخَاصِّ بِهِ مِن مَنابِهِ في أَخويهِ فُلانٌ وفُلانٌ المذكُورينِ، وفِي أُختِهِ فُلانةَ لِتَزويجِها سَهمانِ اثنانِ وثَلاثةَ أَرباعِ السَّهمِ، ولِولدِهِ فُلانٌ المذكُورُ البالِغِ في سِنِّهِ بِما صَارَ لهُ مِن سَهمَي أَخويهِ فُلانٌ وفُلانٌ ثَلاثةَ أَسهُمٍ، ولِشقِيقتِهِ فُلانةَ الصَّغيرةَ الآنَ نِصفُ سَهمٍ، ولِفُلانٍ بنُ فُلانٍ المذكورِ بِما أُضِيفَ إِلى مَنابِهِ مِن حَظِّ وَالدِهِ الخاصِّ بِهِ، بعدَ صَيرورةِ سِهامِ فُلانةَ أُختِ وَالدِهِ الْمَذكُورِ لِوالدِهِ[378] بِتَزويجِها زَمنَ انفِرادِهِ، ثَلاثةَ أَسهُمٍ، ولابنهِ فُلانٌ البَالِغِ في سِنِّهِ بِما صَارَ لهُ مِن سَهمِ أَخويهِ فُلانٌ وفُلانٌ، ثلاثةَ أَسهُمٍ، ولِشَقيقهِ فُلانٌ الصَغيرِ الآنَ سَهمٌ وَاحِدٌ، ولِفُلانٍ بنُ فُلانٍ المذكورُ بِما أُضيفَ إِلى مَنابِهِ في الحظِّ المذكُورِ مِن سَهمِ وَالِدِهِ المذكُورِ بعدَ أَن صَارتْ لهُ، أَعنِي لِوالدِهِ سِهامَ أُختِهِ أَمةَ العَظِيمِ بِتَزويجِها واستحقاقِهِ، لِصَيرُورتِهِ بِما انضافَ لهُ مِن سِهامِ وَالدِهِ بَعدَ رُجوعِ مَنابِ أُختِهِ فُلانةَ لهُ، واختصاصِهِ بِهِ بِتَزويجِها أَوَّلاً، وإِضافةُ مَنابِ فُلانٍ المذكُورِ في وَالدِهِ هُو أَيضًا فُلانٌ بنُ فُلانٍ، أَربعةَ أَسهُمٍ ونِصفُ سَهمٍ، تَكَمَّلَت بِمَا

ذُكِرَ أَجزاءُ الحَظِّ المذكُورِ في الدَّارِ المذكُورةِ بِالقِسمةِ علَى مَن ذُكِرَ، وصَيرُورةِ مَن صَارَ لهُ مَن استَّحقهُ كَما ذُكِرَ.

وكانَ فُلانٌ بنُ فلانٍ المذكورُ، عَقدَ المعاوضةَ في ثلاثةِ أَثمانٍ شَائعةٍ ونِصفِ الثُّمُنِ كَذلكَ مِن جَميعِ الدَّارِ وحُقُوقِها، مَعَ مَن وَقَعت عليهِ مُعاوضةٌ تَامَّةٌ بعدَ استِيفاءِ شُروطِهَا كَما يَجبُ، وكَمَا هُو في عِلمِ مَن شَهِدَ أَيضًا، وطَلَبَ فُلانٌ المذكُورُ مِن سَائِرِ المحبَسِ عَليهِم، الحقَّ المذكُورَ الْمُعاوضةَ فيهِ بِما هُو أَنفعُ وأَسدُّ؛ رَفعًا لِلضَّررِ عنهُ، الحاصِلِ لهُ مِنهُ ولِلمُجاورِ والمحبَسِ عَليهِم، مِن بَقاءِ الدَّارِ المذكُورةِ علَى حالَةِ الخرابِ والإضرارِ بِما يُخشَى مِن سُقُوطِها.

ورَفَعُوا أَمرهُم لَدَى مَن أُشِيرَ إِليهِمَا، وأَثبتُوا لَدَيهِما ما ظَهَرَ مِن أَوصافِ الدَّارِ المذكُورةِ ممَّا سُطِّرَ أَعلاهُ، واحتِياجِهَا لِمَا يُبنَى بهِ سَاقِطُها ويُرَمُّ بهِ وَاهِيهَا، وعَجزَ سَائِرُ المحبسِ عَلَيهِم عَن بناءِ جُملةِ النِّصفِ وثُمنِهِ مِنها، وهُو المحتبَسُ عَليهِم كَما ذُكِرَ، ممَّا نابهُ مِن الخَارجِ عليها، بَعضُهم حَقِيقةٌ، وبَعضُهُم حُكمًا.

ومَن وَعدَ مِنهُم بِأَداءِ الواجِبِ علَى مَنابهِ في الوقتِ علَى جانبِهِ، وهُو فلانٌ بنُ فُلانٍ، لا يُجدِي نَفعًا ولا يُقِيمُ سَاقِطًا في الدَّارِ الْمَذكُورةِ؛ لِنَزارةِ مَنابهِ، وتَوَقَّفَ بِذلكَ مِنهُ علَى إِخراجِ ما يُقابِلُ كُلٌّ مِنَ الْمُحتبسِ علَيهِم ما ذُكِرَ، مَعَ ما ثَبتَ مِن عَجزِهِم عَن ذلِكَ كَمَا ذُكِرَ العَجز التَّام، حَسبمَا ثَبَتَ لَدَى مَن أُشِيرَ إِلَيهِمَا، أَنَّ غَلَّةَ الرِّباعِ المحبسةِ في عَقدِ حَبسِ الحظِّ المذكُورِ، لَا تَفِى بِإِصلاحِ السَّاقِطِ، فَضلاً عَن الْمُتداعِي مِن الدَّارِ الْمَذكورةِ معَ احتياجِ بَعضِهِم لِإِصلاحِ نفسهِ، فَضلاً عَن أَن يُصلحَ مِنهُ ما ذُكِرَ، وإِن كَرَاهَا أَيضًا لِمَا يَجوزُ لهُ كِراءَ الأَحباسِ في غَايةِ القِلَّةِ، بِالإِضافةِ إِلى ما يَخرجُ مِن ضَرُورياتِها ورَمِّ وَاهِيهَا، وحَصلَ بِسببِ إِبقَائِهَا علَى الحالةِ المذكُورةِ الموصُوفةِ، ضَرَرًا وإِضرارًا عَلَى مَن ذُكِرَ، وبهِ تَنقطِعُ مَنفَعتُها جُملةً، ويَفُوتُ مِنها غَرضُ مُحبِسِها.

وسَأَلَ مَن رَفعَ أَمرهُ المذكُورُ ممَّن يَجِبُ، ما أُشيرِ إِليهِ في النَّظرِ فِيما يُوصِلُ كُلٌّ مِنهُم إِلَى رَفعِ مَا تَضرَّرَ بهِ ومِنهُ، وإِلَى تَحصِيلِ ما**[379]**يَعودُ مِنهُ النَّفعُ علَى مَن حُبِسَ عليهِ ما ذُكِرَ مِن عَقبٍ ومَرجعٍ.

ونَظرَ الشَّيخُ القَاضِي ونائبهُ المشارِ إليهِمَا في القَضيَّةِ، وأَمعنَ في حَقِيقتِها الفِكرةَ نَظرًا اقتضَى مِنهَا بعدَ الْمَشورةِ لِمَن يُوثقُ بِأَقوالهِ ويُرجعُ إليهِ في النَّوازِلِ الشَّرعيةِ، أَن تُباحَ لِمُريدِ الْمُعاوضةِ بِما يكونُ لِجانبِ المحبِسِ فيهِ نَفعٌ، ويَحصلُ مِنهُ لِلحبسِ غَرضٌ، ويَعُودُ بِسببِ فَائدةٍ علَى مَن وُجِدَ مِن عَقِبٍ، ومَن سَيُوجدُ، وعلَى المرجِعِ؛ عَمَلاً بِما مَضَت بِهِ فَتاوى الْمَشيخةِ وآرائِهِم، وهُو المشهورُ مِن المذهبِ المعمُولُ بهِ، وبهِ جَرَت الأَحكام، وصحِبهُ العَملُ بالبَلدِ المذكورةِ قَديمًا وحَديثًا، وقَولُ **رَبيعةَ**[1]، واختيارُ **أَبِي سَعِيدِ بنُ لُبابةَ**، قالَ **أَبُو الفَرج**[2]، ونَحوهُ **لابنِ عَرفةَ**[3].

وصَدرَ بهِ الحُكمُ مِن قُضاةِ العَدلِ المصدُورِ عَن أَحكامِهِم، والْمَوقوفِ عِندَ إلزامِهِم، **كابنِ عبدِ السَّلامِ**، وغَيرِهِ، مُتقلِّدًا ذلكَ بعدَ الاجتهادِ في المسألةِ والتَّثبُّتِ، اتِّباعًا لِمَن ذُكِرَ، مَعَ مُراعاةِ[4] ما فيهِ مِن الْمَصلحةِ وسَدِيدِ الفِعلِ في حقِّ مَن ذُكِرَ، بعدَ المشُورةِ التَّامَّةِ مِنهُما، والتَّفاوضِ معَ مَن ذُكِرَ، مَرجُوعًا إليهِ في مِثلِ ذلِكَ.

وأَذِنا بعدهُ لِلمُحبَسِ عليهِم المذكُورينَ في عَقدِ الْمُعاوضةِ في الحظِّ المذكُورِ، مَوقُوفًا علَى إجابَتِهِم لِمَن أَرادهُ ورَغِبَ فيهِ عنهُم ومِن الْمُمتَنِعِ المذكُورِ، وعَن مَن إلَى نَظَرِهِم، لِظُهُورِ السَدادِ في ذلِكَ في حَقِّ مَن وُجِدَ ومَن لم يُوجَد عَن عَقِبٍ ومَرجِعٍ ممَّا يَظهرُ صلاحُهُ، ويَتبيَّنُ مِن صَوابِ الفِعلِ سَدادهُ في حقِّ مَن ذُكِرَ، بعدَ أَن تَحقَّقَ وثَبتَ مِن أَمرِ الْمُمتنِعِ في حَقِّهِ أَنَّ امتناعَهُ مِن ذلِكَ، مُجرَّد إضرارٍ وإنكاءٍ، وغَرضُ حَملِهِ علَى الغايةِ، مُراعاةُ مَصلَحةِ نَفسهِ العَائدةِ إليهِ.

---

[1]/ أَبُو عُثْمَانَ رَبِيْعَةُ الرَّأْيُ بنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَرُّوْخٍ التَّيْمِيُّ، الإِمَامُ، مُفْتِي المَدِيْنَةِ، وَعَالِمُ الوَقْتِ، رَوَى عَنْ أَنَسِ بنِ مَالِكٍ، وَالسَّائِبِ بنِ يَزِيْدَ، وَسَعِيْدِ بنِ المسَيِّبِ، وَعَنْهُ: يَحْيَى بنُ سَعِيْدٍ الأَنْصَارِيُّ، وَسُلَيْمَانُ التَّيْمِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَشُعْبَةُ، وَمَالِكٌ - وَعَلَيْهِ تَفَقَّهَ - وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، تُوُفِّيَ سَنَةَ سِتٍّ وَثَلاَثِيْنَ وَمائَةٍ بِالمَدِيْنَةِ، انظر ترجمته: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج288/2، **تذكرة الحفاظ**، الذهبي، ج118/1، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج89/6-96.

[2]/ هو عمرو أبو الفرج بن عمرو الليثي، روى عنه أبو بكر الأبهري، وأبو علي بن السكن، وعمر بن المؤمل الطرسوسي الحافظ وغيرهم، وولي قضاء طرسوس وأنطاكية والمصيصة والثغور، وكان فصيحاً، لغوياً، فقيهاً، متقدماً، وله الكتاب المعروف بالحاوي في مذهب مالك، وكتاب اللمع في أصول الفقه، توفي سنة 332هـ، انظر ترجمته: **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج127/2، **شجرة النور**، محمد مخلوف، ج118/1، **معجم المؤلفين**، رضا كحالة، ج12/8.

[3]/ انظر: **الملخص الفقهي**، ابن عرفه، ج486/8-487.

[4]/ ي الأصل مراعات، وما أثبت هو الصحيح.

ووَاجِبٌ في حَقِّها –حَفِظَها الله–، ما ثَبتَ مِن ذلِكَ رفعُ يَدِهِ عَن مَن إِلَى نَظرِ ممَّا ذُكِرَ لِصِغَرٍ، أَو أَيضًا لِظُهورِ سُوءِ الفِعلِ مِنهُ في حَقِّها، وعَدمِ رِعايةِ الصَّلاحِ فَضلاً عَن الإِصلاحِ في أَمرٍ ممَّا بعدَ أَن تَكرَّرَ الطَّلبُ علَى الْمُمتنعِ المذكُورِ، وإِرشاده إلى حُسنِ الرأيِ الثَّابِتِ صَلاحهُ وسَدادهُ في حقِّ مَن ذُكِرَ، حَسبمَا تَقرَّرَ لَديهِمَا وسُطِرَ، فامتنعَ مِن ذلِكَ.

أَشهدَ الشَّيخُ القاضِي، الواضِعُ طابِعهُ وتَحريرهُ أَعلاهُ، قاضِي الجماعةِ الآنَ بِبَلدِ كَذا المذكُورةِ، ونَائبهُ الشَّيخُ الفَقيهُ، الْمُعظَّمُ، الحَاجُّ، النَّاسِكُ، الأَفضلُ، الفَقيهُ، ومَعقُودٌ بِخطِّ يَدِهِ فُلانٌ بنُ فُلانٍ الفُلانِي، وبِمُزيلِ شهادتهِ –غَفرَ الله لهُ– المشارُ إِليهِمَا –حَفِظهُما الله–، أَنَّهما أَذنا لِلمُحبسِ عَليهِم المذكُورينَ في حَقِّ أَنفسِهِم ومَن إِلى نَظَرِهِم، وحقُّ مَن امتنعَ كَما ذُكِرَ ومَن إِلى نَظَرِهِ ممَّن ذُكِرَ نَحوُ العَقِبِ والمرجِعِ ورِعايةِ**[380]** الْمَصلحةِ في حقِّ الْمَولَى عليهِ كَما ذُكِرَ؛ لِمَا تَحقَّقَ لَدَيهِما مِن الثَّابِتِ في ذلكَ مِن سَدادِ المعاوضةِ فِيما ذُكِرَ، وجَريانِها علَى الوجهِ الشَّرعِي الوَاضِحِ في النَّظرِ بِحُكمِ نَظَرِهَا العَامِ، وذلكَ بعدَ رفعِ يَدِ مَن ذُكِرَ لِمَا ذُكِرَ، وإِقامةِ المحبَسِ عَليهِم المذكُورينَ في حَقِّ مَن ذُكِرَ، بِما لهُ عَلَى مِلكهِ مِن الأَرضِ المعروفةِ بِكذَا، وهو مُبدر مُضمد مِن الثَلاثِ مَضَامِدَ الْمَعروفَةِ بِفُلانٍ مِن أَراضِي الْمَنصورةِ فِيها بعدَ ثَبتِ قِيمتِها وهيَ مائةُ رِيالٍ، وَاحدةٌ مِن الفِضَّةِ، وأَربعُونَ رِيالاً مِن النَّعتِ، وسِتَّةُ أَثمانِ الرِّيالِ السَدادِ الأَتمِّ في التَّعويضِ بِها بِما ذُكِرَ مِن الحظِّ المذكُورِ.

وظَهرَ أَنَّ مَنابَ فُلانٍ المذكُورِ في الحظِّ المذكُورِ، اثنا عَشَرَ سَهمًا ونِصفُ سَهمٍ، ولابنتيهِ الصَّغيرتينِ في حِجرِهِ أَربعةَ أَسهُمٍ، مِنها لِفُلانةَ ثَلاثةَ أَسهُمٍ ونِصفُ سَهمٍ، فَوَكَّلَ فُلانٌ الفُلانِي في عَقدِ الْمُعاوضةِ عنهُ وعَن نَفسهِ وعَن مَن إِلى نَظرِهِ ممَّن ذُكِرَ، بعدَ الإِذنِ ممَّا يَجِبُ وأُشيرَ إِليهِ، وبَعدهُ إِشهادُ سيِّدي فُلانٌ المذكُورُ في حَقِّ نَفسهِ، وفُلانٌ المذكُورُ في حَقِّ مُوَكِّلهُ المذكُورِ ومَن إِلى نَظَرِهِ كَما ذُكِرَ، وفُلانٌ المذكُورُ في حَقِّهِ وحقِّ ابنتهِ فُلانةَ الصَّغيرةِ في حِجرِهِ، وعبدُ الرَّحمنِ في حقِّهِ وكُلُّهُم في حقِّ الممتنعِ، ومَن إِلى نَظَرِهِ، وحَقُّ العَقِبِ والْمَرجِعِ بِحُكمِ ما ذُكِرَ مِن الإِذنِ في ذلِكَ كَما ذُكِرَ أَنَّهم عَقدُوا الْمُعاوضةَ مِن سيِّدِي فُلانٌ المذكُورِ، جَميعَ الحقِّ المذكُورِ مِن الدَّارِ المذكُورةِ صَفقةً واحِدةً وعَقدًا واحدًا، مَن كانَ مِنهُم في حقِّهِ ومَن مِنهُم في حقِّهِ وحَقِّ مَن إِلى نَظَرِهِ

بِالتَّوكِيلِ والإِذنِ، بِجميعِ ما لِلحظِّ المذكُورِ مِنَ الحقوقِ والمنافِعِ والمرافِقِ الدَّاخِلةِ والخَارجةِ، ومَا لِلحظِّ المذكُورِ مِن الحانُوتِ الشَّرقِيَّةِ أَسفلَ بابِ الدَّارِ المذكُورةِ ورِوائِها، بِثُلثٍ شائِعٍ في الأَرضِ المعروفةِ بِالفُلانِي، كَما ذُكِرَ مِن أَراضِي البَلدِ المذكُورةِ التِي هيَ علَى مِلكِ سيِّدي فُلانٍ المذكُورِ، وسائِرِ حُقُوقِها وبُورِها ومَسكُوكِها، بِأَن اقتَعدَ فُلانٌ المذكُورُ بِجميعِ الحظِّ المذكُورِ لِنفسهِ مِلكًا بِما ساغَ لهُ شَرعِي كَما ذُكِرَ.

واقتعدَ هُو وسائرُ المحبَسِ عَليهِم والعَقِبِ والمرجِعِ بالأَرضِ المذكورةِ، حَبسًا علَى مُقتضَى نَصِّ الحبسِ المذكُورِ في الحظِّ مِنَ الدَّارِ المذكُورةِ، تُعاوضُ جميعَ مَن ذُكِرَ بِما ذُكِرَ مُعاوضةً شَرعيةً صَحيحةً جَائزةً لا شَرطَ فِيها ولا خِيارَ، بعدَ جَعلِ الواجِبِ مِنَ النَّظرِ والاجتهادِ والرَأيِ والمشُورةِ والسَدادِ لِمَن يَجِبُ، وأُشِيرَ إِليهِ كَما يَجِبُ على الصَّحيحِ مِن الأَقوالِ الْمَالكيةِ، مَصحُوبًا بما ذُكِرَ مِن العَملِ والأَحكامِ مِن حُكَّامِ المذهبِ، وعَلَى السُّنةِ في ذلِكَ والمرجِعِ بِالمدركِ حيثُ يَجِبُ.

وخَلُصَت لِسيِّدِي فُلانٍ المذكُورِ بِسببِ ذلِك، وصَارت مِلكًا لهُ تُبلَا بعدَ الرُّؤيةِ والتَّقلِيبِ، **[381]** والإِحاطةِ والعِلمِ لِمَن ذُكِرَ، وبعدَ ثُبوتِ السَدادِ في التَّعويضِ والقِيمَتينِ في العِوضِ والْمُعوضِ بهِ، وأَشهدَ بِذلكَ على الْمَذكُورينَ بما فيهِ عَنهُم مَن أَشهدُوهُ على أَنفسِهِم، وهُو بِحالِ الصِّحةِ والطَّوعِ والجَوازِ والْمَعرفةِ بِهِم تامَّةٌ.

أَشهدَ الشَّيخُ القاضِي ونائِبُهُ الْمُشارُ إِليهِما -أَعزَّهُما الله-، بِجَميعِ ما فِيهِ عَنهُما، وكُلُّهُما علَى أَكمَلِ حالاتِ الْمُشهِدِينَ شَرعِي، وعلَى تَحبِيسِ السِّهامِ المذكُورةِ على ما ذُكِرَ، وقِسمَتِهَا على النَّحوِ الْمَشروحِ بِالوُقوفِ علَى رَسمِ المحبِسِ الْمُقتضِي لِذلِكَ، وحِيَازتِها بِما تُحازُ بِهِ الأَحباسِ، واحتِرامِها بِحُرمتِها ومِلكيَتِها لِمَن قَبِلَ فِيها الحبسَ بِالوُقوفِ علَى ما ذُكِرَ، وعَلِمَ مِلكيَةَ سيِّدي فُلانٌ المذكُورُ لِلمُعَوضِ بِهِ مِن الأَراضِي المذكورةِ، وسَمِعَ الإِذنَ مِن الشَّيخِ القَاضِي ونَائبِهِ الْمُشارِ إِلَيهِما في عَقدِ الْمُعاوضةِ، على نَحوِ ما ذُكِرَ بعدَ ثُبوتِ مُوجِبِها لَدَيهِما كَما ذُكِرَ، وعَلِمَ السَدَادَ في التَّعويضِ والقِيمةَ في العِوَضينِ، وعَاينَ مِن أَحوالِ الدَّارِ المذكُورةِ ما ثَبتَ أَعلاهُ، وذلِكَ بِتَاريخِ أَواسِطِ رَبيعٍ الأَوَّلِ، الشَّريفِ، الْمُبارِكِ، الأَنورِ، بِالقَلَمِ الحُكمِي، والْمِدادِ الأَكحلِ، سنةَ اثنينِ وعِشرينَ وأَلفٍ بِشهادةِ عُدولٍ أَربعٍ مِن عُدولِ بَلدِ كَذا.

ورَسمٌ آخرَ، نَصُّهُ بعدَ الحمدِ لله:

بعدَ أَن صَدَرَ مِن الشَّيخِ القاضِي بِكَذَا حِينَ التَّاريخِ، وعَملها الوضعَ طابِعُهُ أَعلاهُ وتَحريرهُ، ونَائِبهُ الفَقيهُ الزَّكيُّ، الْمُعظَّمُ، الأَفضلُ، ومَعقودُ شهادةِ فُلانٍ بنُ فُلانٍ على المذهبِ المالِكِي، بِها الإِذنَ في عَقدِ الْمُعاوضةِ في الدَّارِ السُّفلَى مِن الدَّارِ العُلَى، الْمُشتَهِرَتَينِ بِأَولادِ فُلانٍ، وعَلَى القُربِ مِن كَذا بِالبَلدِ المذكُورةِ، وذلِكَ مِن فُلانٍ الفُلانِي أَحدُ المحبَسِ عَليهِم، النِّصفَ مِنها وثُمنه، مِن قِبَلِ الشَّيخِ فُلانٍ الفُلانِي علَى ما هُو بِرسمِ التَّحبِيسِ، وانعقَدَت الْمُعاوضةُ في جُملتِها ممَّن ذُكِرَ، مُعاوضةً تَامَّةً شَرعيَّةً بَعدَ ثُبوتِ مُسَوِّغاتِ الشَّرعِ بِالإِذنِ، ممَّن أُشِيرَ إِليهِ فيهِ عَمَّن وَافقَ مِن عَقِبِ المحبِسِ المذكُورِ، ومَن لم يُوافِق لِثُبوتِ الأَسديةِ، ورِعايةِ المصلحةِ المعتبرِ جِنسهَا في قَاعِدةِ الشَّرعِ، في حقِّ مَن وُجِدَ ومَن لم يُوجَد كَما ذُكِرَ.

بَعدَ أَن ثَبَتَ لَديهِ أَنَّ إِبايةً مِن أَيٍّ، مُجرَّدُ إِضرَارٍ وإِنكاءٍ بسائرِ المحبَسِ عَليهِم في الحبسِ المذكُورِ؛ لِنزارةِ مَنابِهِ بعدَ قِسمتِهِ على ما شَرطَ فيهِ مُحبِسهُ، وفَقدِ جُلِّ المحبَسِ عَليهِم الْمُتوقَّفِ بَذلهُ علَى بَذلِهم وعَجزِهِم، أَنَّ إِصلاحَ الوَاهِي فَضلًا عمَّا يَترقَّبُ مَنقُوضهُ ممَّا يَجبُ قَطعهُ عَن مُجاوِرِ الدَّارِ المذكُورةِ بِالحُكمِ الشَّرعِي.

أَشهدَا حِينئِذٍ -حَفِظَهُما الله-، أَنَّهُمَا حَكَمَا بِصحَّةِ الْمُعاوضةِ المذكُورةِ، وجَريانها علَى مَشهُورِ المذهبِ، وما جَرَى بِهِ عَملُ القُضاةِ وفَتَاوَى الْمَشيخةِ الثِّقاتِ، بعدَ الْمُطالعةِ في وُقُوعِها ممَّن يُوثقُ بِهِ[382]مِن أَهلِ العَصرِ، ومُوافقةِ جَماعةِ الشُّورَى مِن أَهلِ النَّظرِ حُكمًا تَامًّا أَمضياهُ، وقَلَّدَا نَفسَهُمَا العَمَلَ بِمقتضاهُ، تَعوِيلًا في ذلِكَ على الثَّابِتِ الْمُقرَّرِ فيهِ، وفي رَسمِ التَّمَسُّكِ بِيَدِ فُلانٍ المذكُورِ.

وجَريًا علَى مِنهاجِ قُضاةِ العدلِ في ذلِكَ حَسبمَا أَشهدَا أَنَّهما لم يَتقدَّم مِنهُما ما يُوجِبُ بُطلانَ تَمَسُّكِ فُلانٍ المذكُورِ في ذلِكَ، ولا فَصلاً مِن فُصُولِهِ، وإِن ظَهرَا لأبي أَو مَن يَقومُ مِن قبله، ما يُوجِبُ إِهدارَ شَيءٍ مِن ذلكَ مَهمَا يُرادُ مِنهُ، وغَيرُ قَائِلينَ بِهِ ولا مُلتزِمينَ له، وأَنَّهُ مُجرَّدُ إِفكٍ عِندهُما وبُهتانٌ وافتِراءٌ مِن أَهلِ الزَمانِ، لا يَدخُلانِ تحتَ عُهدتِهِ، ولم تَثبُت لَديهِما وجهَ صِحَّتِهِ، وأَنَّ الصَّادرَ مِنهُما، هُو ما ذُكِرَ وسُطِّرَ في رَسمِ التَّمسُّكِ المذكُورِ، وشَهِدَ علَى إِشهادِهِما بِذلِكَ وكِلاهُما بِحالِ جَوازِ الإِشهادِ شَرعِي بِالبلدِ المذكُورِ، مَن عَلِمَ خُلوصَ جَميعِ الدَّارِ المذكُورةِ لِمَن ذُكِرَ بِالوجهِ الْمَذكُورِ السَّائِغِ شَرعِي، وعَلِمَ مِن أَوصافِ الأَبي ما ذُكِرَ بِتَاريخِ

أَوائِلِ جُمادَى الأُولَى، وبِالقَلمِ الحُكمِي، والْمِدادِ الأَكحلِ، سنةَ اثنينِ وعِشرينَ وأَلفٍ، بِشهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ بَلدِ كَذا.

ونَصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي –رضيَ الله عنكُم–، جوابُكُم بعدَ تَأَمُّلِكُم الرُّسومَ الْمُقيَّدةَ يُمنتهُ وأَعلاهُ، فَإِنَّ بعضَ المحبَسِ عليهِم ممَّن ثَبَتَ لَدى القَاضِي إضرارهُ بِالشَّريكِ في مَنعهِ مِن التَّعويضِ بِمُجرَّدِ تَحاسُدٍ وبُغضٍ، أَفضَى بهِ إِلى تَركِ مُراعاةِ مَصلحةِ نفسهِ، طَلَبًا على بُطلانِ الْمُعاوضةِ، وادَّعَى عَدمَ إِعمالِ مُوجِبِها عليهِ وعلَى مَن إِلَى نَظرهِ مِن صَغيرٍ أَو مَحجُورٍ، مُدلِيًا بِوُجُوهٍ:

أَحَدُها: أَنَّ الدَّارَ تُكرَى بِوَجِيبةٍ لَها بالٌ.

وثَانيًا: بِأَنَّ مَنابهُ في البِناءِ فِيها يَدفعهُ لَو بَنَاها بانٍ.

وثَالِثُها: بِأَنَّ عَقدَ الْمُعاوضةِ وَقعَ مِن القَاضِي عَنهُ وعَمَّن إِلى نَظَرِه، مِن غَيرِ مُوافقةٍ ولا غَيبةٍ.

فَأَجابهُ الشَّريكُ بِأَنَّ الثَّابِتَ في الرَّسمِ أَعلاهُ، مُنافٍ لِلدَّعوَى مِن حيثُ خَرابُها والتَّضرُّرُ بِها، ولَئِن ثَبَتَ دَعواكَ، فَهِيَ **نَافيةٌ تُقَدَّمُ بَيِّنةُ نَقِيضِها**، ولَئِن سُلِّمَ، فَإِنَّ الوَجيبةَ وإِن عَظُمَت هِيَ في جَانِبِ إِقامةِ سَاقِطِ الدَّارِ، أَمرٌ تَافِهٌ لا يَنالُ الدَّارَ مِنهُ نَفعٌ ولا انتِفاعٌ، فَضلاً عَمَّا يُتَرَقَّبُ سُقُوطُهُ مِمَّا هُو ضَرَرٌ وإِضرارٌ بِالْمُجاورِ.

وما كانَ مِنَ الوَجِيبةِ بِهذهِ المثابةِ في حِينِ العَدمِ؛ لِنَصِّ العُلماءِ علَى ذلِكَ، نَقلَهُ **صَاحِبُ الْمِعيارِ**[1] **والْمَازُونِي**، وصَاحِبُ **أَجوبةِ أَبي الفَرجِ**[2]، ومَضَت بِهِ أَجوبةِ مَشيخةِ الْمُتأَخِّرينَ مِن التُّونِسيِّينَ، وغَيرِهِم.

وأَمَّا إِدلاؤُهُ بِالإِجابةِ لِدَفعِ مَنابهِ، فَهُو أَمرٌ مُتوقِّفٌ على إِجابةِ كُلٍّ مِن المحبَسِ عَليهِم إِلَى دَفعِ مَنابهِ وقُدرتِهِ عَليها، ومَعَ إِبايةِ بَعضِهِم أَو عَجزِهِ، يسقطُ اعتبارهُ، ويَعودُ الأَمرُ **[382]** معهُ إِلى فَقدِ الْمُصلحِ أَو ما يُصلِحُ بهِ، وحِينئذٍ يَتحقَّقُ إِضرارَ المحبِسِ علَى الحالةِ المذكورةِ، وتَضرُّرُ الشَّريكِ والْمُجاورِ.

---

[1]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج15/7، 52، 57، 183، 199.

[2]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج381/5.

وقَد ثَبتَ في الرَّسمِ عَجزُ المحبَسِ عَليهِم عَن إصلاحِ بعضِ البعضِ ممَّا سَقَطَ مِنها، فَضْلاً عَمَّا يَترَقَّب، ممَّا بَقاؤُهُ في غايةِ الإضرارِ، وعَدمِ انتِفاعِهِم بِوَجِيبَتِها أَن لَو كَانَت بِالنِّسبةِ إِلَى إِصلاحِهِم وَاهِيهَا، فَصَارت الإجابةُ معَ هذهِ الوُجوهِ إِلَى رَفعِ المنابِ، مُجرَّد تَعَنُّتٍ، وعِنادٍ، وتَعميةٍ عَن وَجهِ الصَوابِ، هَذا معَ استفاضةِ حَالهِ بِالبَلدِ، الغَنِيِّ مَعَها عَن الإثباتِ، بِتَحلِيَّتِهِ بِحِيلةِ الْمَطلِ والكَدَدِ، وعَدمِ إنصافِ طالِبِهِ في الوَاجِبِ عَليهِ، مِن فَرضٍ، أَو مُعاملةٍ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ.

وأَمَّا إدلاؤُهُ بِعَدمِ مُوافَقتِهِ علَى ما ذُكِرَ، وحُضورِهِ بِالبلدِ، فَإِنَّما يُقبلُ مِنهُ لَو كانَ بِالْمَكانةِ مِنَ الإنصافِ، ومَعَ الإبايةِ والتَّمنُّعِ مِن الْمُوافقةِ علَى ما اقتضاهُ طَرِيقُ الشَّرعِ، في إباحةِ التَّعويضِ لِثُبوتِ مُسوِّغاتهِ الثَّابت في الرَّسمِ، وفَقدِ مُعارضَتِها إلاَّ بِما لا يَتحقَّقُ مُعارضتهُ، لا يُعتبرُ حُضُورهُ، ويَصِيرُ مِن نَمطِ الغَيبةِ الْمُبيحةِ علَى صاحِبِها أَوجهَ القضاءِ بِما وَجَبَ، **والْمَعدومُ مِن حيثُ الشَّرعِ، كَالْمَعدومِ مِن حَيثُ حَقيقتهُ.**[1]

وقَد نَقَلَ **صاحِبُ الْمِعيارِ** في مَسألةِ نَاظِرِ الحبسِ الْمُتداعِي لِلسُّقوطِ، ويُرِيدُ الطَّالبُ علَى مُعاوضَتِهِ بِما فيهِ نَفعٌ لِلحبسِ عَقدَ المعاوضةِ فيهِ، فَيَمتنعُ ويَطلبُ على إبقائِهِ، أَنَّ الحُكمَ في ذلك الرَّفعُ لِلقاضِي وإِثباتُ مِن حالةِ الحبسِ ما ذُكِرَ مِن الوَصفِ، وتُعقدُ فيهِ الْمُعاوضةُ بِإِذنِ القَاضِي[2]، فَلم يَعتبر عِندَ ثُبوتِ الأَسديةِ إِبايةَ مَن لهُ النَّظرُ على الحبسِ؛ لِمَا ثَبتَ مِن صِفةِ تَداعِي الحبسِ ما أَوجبَ إِباحةَ تَعويضِهِ.

ثُمَّ –حَفِظكُم الله –إِنَّ رَسمَ الحبسِ، مُشترطٌ فيهِ شُروطًا وَجبَت لِبعضِ الشُركاءِ فيهِ كَثرةَ النَّصيبِ مِن البَعضِ البَاقِي؛ بِسببِ انضِمامِ سِهامِ إِخوتهِ الْمُتوفِّينَ زَمَنَ وُجودِهِ، وسِهامَ مُتزوِّجِ أَخواتهِ كَذلِكَ، فَأرادَ بعدَ اطِّلاعهِ علَى كَيفيةِ قَسمِ الحبسِ، القِيامَ بِمضمنِ الرَّسمِ في ذلِكَ، والْمُحاصَّةَ بِنَصيبِ مَن أَوجبَ تَكثيرَ نَصيبهِ،

---

[1]/ وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قاعدة فقهية، ويعبَّر عنها كذلك بقولهم:" المعدوم شرعاً كالمعدوم حِسّاً"، والمقصود بالمعدوم شرعاً: هو ما نهى عنه الشّرع ومنع منه وحرَّمه، فحكمه أنّه لنهي الشّرع معدوم لحرمة استعماله، فما كان كذلك فحكمه أنّه كالمعدوم حسّاً وواقعاً، فلا يبنى عليه حكم، والممتنع شرعاً هو المنهي عنه والمحرم، انظر: **الفروق**، القرافي، ج99/2، **القواعد**، أبو عبد الله المقري، ت 758هـ، دراسة وتحقيق، أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، القاعدة التاسعة بعد المائة: المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة، ج1/ 333 – 334، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، الونشريسي، القاعدة الثانية: المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حساً أو لا؟: 138 – 140، **موسوعة القواعد الفقهية**، البورنو، ج742/10.

[2]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج199/7–200.

فَدافعهُ الموصوفُ بِالحِليةِ الغَضبيةِ، والحالةِ الحَسديةِ الإنكائيةِ، بِطُولِ تَصرُّفِهِ علَى عينهِ بِالتَّساوِي في القَسمِ مِن غَيرِ إبداءِ نَكِيرٍ.

فَهَلْ يُقبلُ ذلِكَ منهُ ويُسمعُ، أَو يُصرفُ عَن مَطلوبهِ ويُمنعُ؟ لِأنَّ قُصَاراهُ مَعَ تَحقُّقِ الاطِّلاعِ علَى كَيفيةِ القَسمِ في رَسمِ الحبسِ، والاتِّصالِ بِالرَّسمِ المذكُورِ، وتَساوِي أَزمانِ سُكوتهِ في قَدرِ النَّصيبِ الْمُضافِ قِلَّةً وكَثرةً، أَنَّه سُكوتٌ عَن تَناوُلِ مَالٍ يُعلمُ مِن صاحبهِ، فَهُو في الماضِي لا يَدلُّ علَى إخراجهِ عَن مِلكهِ بَتلًا في مُستقبلِ الوَجيهِ، لا وَجهَ لإنكارِ تَقبِيضهِ[383]إلاَّ مُجرَّدَ الغَصبِ الْمَذمُومِ، وتَحامٍ عَن طَرِيقِ الشَّرعِ الْمَعلُومِ.

وكَيفَ لَو أَدلَى بِإقرارِ وَالِدِ القَائِمِ بِأَنَّ الحبسَ عَلَى السويَّةِ، هَل يَكونُ حُجَّةً علَى وَلدهِ القَائمِ المذكُورِ أَوَّلاً لِأنَّهُ إقرارٌ علَى غَيرِهِ؟

ثُمَّ هَل يَكُونُ حُجَّةً علَى الْمُقِرِّ نَفسهِ أَن لَو ثَبتَ، أَمْ لَا؛ لِوُجودِ نَصِّ الحبسِ الْمُخالِفِ لإقرارِهِ، كَما نَصَّ عليهِ غَيرُ واحدٍ مِن أَهلِ المذهبِ، وهَل ثُبوتُ وَقفِ الأَبِي المذكُورِ بما ثَبتَ في الرَّسمِ مِن تَحامُلهِ علَى مُجرَّدِ الإضرارِ والإنكارِ الموجبِ لِإهدارِهِ رِعايةَ مَصلحةِ نَفسهِ، فَضلاً عَن غَيرِهِ، وارتكابهِ مِن حُظوظِ النَّفسِ ما يُوجِبُ لهُ إلغاءَ نَفعهِ في جانِبِ مُراعاةِ قَصدهِ، أَيُوجِبُ ذلكَ رَفعَ يَدِهِ عَن مَن لهُ عليهِ نَظرٌ بِصِغَرٍ أَو حَجرٍ، ويَكونُ إلى نَظرِ قَاضِي بَلدهِ، ويَصيرِ التَّفاوضُ في حَقِّهِ بِالإذنِ مِن القَاضِي المذكُورِ نَافِذًا مَاضِيًا، أَمْ لا؟

المطلوبُ مِنكُم تَتَّبعُ فُصولِ السُّؤالِ، والجوابِ بِما يُذهبُ عَن القَلبِ الوَبالَ، مِن غَيرِ سَآمةٍ لِكَثرةِ قِراءةٍ، ولا مَلَلٍ ولا نَقصٍ في مَطوياتهِ، ولَا خَللٍ، عَسى أَن يَكُونَ لَكُم في دِيوانِ الحسناتِ، ومِمَّا تَنالُونَ بهِ عِندَ الله قُصُورًا وغُرُفاتٍ؛ لِمَا نَصَرتُم بهِ مَظْلومًا مِن يدِ ظَالِمٍ، ونَقَدتُم بهِ مَغصُوبًا مِن يَدِ غاصِبٍ غَاشِمٍ، وما عَسَى يَذكُرهُ لَكُم مِمَّا هُوَ عِندَ اللهِ مَعلومٌ، وفي سِجِّلاتِ النُّشورِ في عَرصاتِ القِيامةِ مَختومٌ، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ الله وبركاتهُ.

فَأَجابَ –رَحمهُ الله، وغَفَرَ لهُ–:

الحمدُ لله، الحُكمُ بِاستبدالِ العَقارِ الحبسَ بِعَقَارٍ غَيرِهِ لِلمَصلحةِ المذكُورةِ صَحيحٌ، غَيرَ أَنِّي لم أَرَ أَنَّهُ الْمَشهُورُ مِنَ الْمَذهبِ[1]، ودَعوَى الشَّريكِ المذكُورِ أَنَّ الدَّارَ تُكرَى بِوَجيهٍ لَها بالٌ، لا يُلتفَتُ إِليهَا، ولا لِشَيءٍ ممَّا يُنافِي ما ثَبَت أَعلاهُ في الرُّسومِ المذكُورةِ علَى الوجهِ المذكُورِ.

ولَو أَقامَ بَيِّنةً، لم يُعمَل بِها، حيثُ لم تَكُن أَرجحَ ممَّن شَهِدَ في الرُّسومِ المذكُورةِ، حَسبمَا ذَكَرَ **البُرزُلي** في مَسائِلِ الضَّرَرِ[2]، وذَكرهُ غَيرهُ، وإِدلاؤُهُ بِالإِجابةِ لِدفعِ مَنابهِ غَيرُ صَحِيحٍ، لِأَنَّهُ بعدَ صُدُورِ الحُكمِ على الوجهِ المذكُورِ، ولِأَنَّهُ إِنَّما يَكونُ حيثُ وَافَقهُ جَميعُ شُركائِهِ، ولم يَحصُل ذلِك، وأَمَّا إِدلاؤُهُ بِعَدمِ مُوافقتهِ على ما ذُكِرَ وحُضُورهِ بِالبلدِ، ولا يُحكمُ على حاضِرٍ بِالبلدِ في غَيبتهِ قَبلَ الإِعذارِ إِليهِ، فَهُو غَيرُ صَحِيحٍ كَما يَدَلُّ عَليهِ ظَاهِرُ ما ذَكَرهُ **الوَنشَريسِي** حَسبَمَا سُطِّرَ في السُّؤالِ، ونَصَّ **ابنُ رُشدٍ** عَلى أَنَّ الحاضِرَ بِالبَلدِ إِذا تَغيَّبَ يَصِّحُ الحُكمُ عليهِ بِلا إِعذارٍ[3]، وفي تَعجِيزِهِ تَفصِيلٌ مَذكُورٌ في مَحلِّهِ؛ غَيرَ أَنَّ الحبسَ لا يُعجِزهُ فيهِ[4].

ويَعملُ في قَسمِ الحبسِ بِما يَقتَضِيهِ شَرطُ الوَاقِفِ، وَإِن فَضَلَ بَعضُهم بَعضًا، وقُسِمَت**[384]** بَينهُم بِالسويَّةِ، وكَذا بَينَ آبَائِهِم لا يَمنعُ العَملَ بِشرطِ الوَاقِفِ في الْمُستقبَلِ، ولا يُحتجُّ علَى مَن أَرادَ الأَخذَ بِمُقتضَى الشَّرطِ، بِأَنَّهُ كانَ يَأخذُ أَقلَّ مِمَّا ثَبتَ لهُ بِمُقتضَى شَرطِ الوَاقِفِ، وكَذا أَبوهُ؛ إِذْ هَذهِ حُجَّةٌ بَيِّنةُ البُطلانِ، لِأَنَّ تَركَ حَقِّهِ مِن هَذا في زَمنٍ ولَو مَعَ عِلمهِ بِشرطِ الوَاقِفِ، لا يُسقِطُ حَقَّهُ مُطلَقًا، حيثُ لم يَحصُل مِنهُ الرِضَى بِما يَدُلُّ على تَركِ حَقِّهِ مُطلَقًا، ولَيسَ في الرَّسمِ ما يَدُلُّ على ذلِكَ، واللهُ أَعلمُ، وكَتبهُ **علِي بنُ محمَّد، المدعُو أَزيزُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ الأَجهُورِي المالكِي.**

---

[1]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج87/12 وما بعده، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج142/7،134،86، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج157/8.

[2]/ انظر: **فتاوى البرزلي**، ج371/4.

[3]/ انظر: **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج230/9.

[4]/ انظر: **مختصر خليل**، خليل، ص220، **فتاوى البرزلي**، ج374/5، **التاج والإكليل**، المواق، ج133/8، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ابن عرفه، ج162/4.

وأجابَ عَن النَّازلةِ الْمَذكُورةِ، العَالمُ العَلاَّمةُ، مُفتِي الجزائِرِ، السيِّد **عَمَّار بنُ دَاود–رَحمهُ الله–**، وعليكُم السَّلامُ، الحمدُ لله تَعالَى وحدهُ، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى مَن لا نَبِيَ بعدهُ، تَأَملتُ –حَفِظكُم الله– جَميعَ الرُّسومِ بِمُحولِهِ، وما اقتضاهُ السُّؤالُ، فَجوابهُ بِحولِ الله:

أَنَّ الحَقَّ واضِحُ المقالِ لِمَن أَنصفَ مِن غَيرِ اعتِلالٍ، فَلا إِشكَالَ أَنَّ الرُّسُومَ الثَّابِتةِ، مَعمُولٌ بِها ويُقضَى بِمُوجِبِها، فَكيفَ والبَيِّناتُ حُجَّةُ اللهِ في الأَرضِ، يُقضَى بها بِصِحَّةِ الْمُعاوضةِ علَى رُغمِ الحاسِدِ البَاغِضِ، ويَنفُذُ القَضاءُ عليهِ وعلَى مَن في حِجرِهِ، إن استنابَ فِيها وَقَعَت، وإن ظَهَرَ مِنهُ التَلَدُّدُ وحِرمانُ نَفسهِ ومَن في حِجرِهِ، فَيَتَولَّى القَاضِي –أَعزَّهُ الله– أَمرَ المحاجِرِ، ويَنفُذُ قَضاهُ عَليهِ وعَليهِم، ودَعواهُ عَدمَ الْمُوافقةِ معَ حُضورِهِ وعدمِ غَيبتِهِ مَع وُجودِهِ، فَدَعواهُ كَالعَدمِ؛ إِذْ **الْمَعدومُ شَرعًا كَالْمَعدُوم حِسًّا**[1]، لِمَا وَصفتُم مِن الأَخلاقِ الذَّميمةِ.

ووَجِيبةُ الدَّارِ إِن كَانَت في جَانِبِها إِقامةُ السَّاقِطِ مِنهَا شَيءٌ تَافِهٌ، لَا يَسُدُّ فِيها ولا في نَفعِ أَهلِها، فَكالعدمِ لا تُفِيدُ شَيئًا، وكَيفَ وضَررُ المجاوِرِ مُراعًى، لِقولهِ عليهِ السَّلامُ:" **لاضَرَرَ ولا ضِرارَ**"[2].

ودَعواهُ دَفعَ منابِهِ معَ عَجزِ غَيرِهِ مِنَ المحبَسِ عَلَيهِم، لا يَسُدُّ مَسَدًّا، أَو لَا يُلتفَتُ إِليهِ معَ وَصفِهِ الغِنَى عَن كَيفِهِ، نَعوذُ بِاللهِ ونَستعينُ بِهِ علَى كَفَفٍ، وعِندَ ثُبوتِ الأَسديةِ عِندَ قاضِي الوَقتِ –أَعزَّهُ الله– ومَن مَعهُ مِن أَهلِ العِلمِ، مِن نائت وغَيرِهِ –وَقَّرَ اللهُ جَمِيعَهُم–، فَمُعَاوضةٌ صَحِيحةٌ، ودَعوَى الْمُعارضِ طَرِيحةٌ.

وما نَصَّ عليهِ المحبِسُ مِن تَعيِّينِ زِيادةِ بَعضٍ، ورَدِّ نَصِيبِ مَن ماتَ ومَن تَزَوَّجَ مِن الأَخواتِ، فَنَصُّهُ يُتَّبعُ، ولَا يُلتَفَتُ لِلمُنكِرِ القَائِمِ ما يَمنعُ مِن ذَلِكَ، واحتجاجهُ بِطُولِ التَّصرُّفِ وَاهِي، غايَةُ الأَمرِ أَنَّ السَّاكِتَ عَن طُلبةِ حَقِّهِ مِن وَجِيبتِهِ، **[385]**هِبَةٌ مِنهُ لِمَن تَصرَّفَ فِيهِ، ولا يَضُرُّهُ ذلِكَ، فَمتَى قَامَ آخِذُهُ واستوفاهُ، وإِن

---

[1]/ سبق التعريف يالقاعدة في ص 315.

[2]/ **موطأ الإمام مالك**، مالك بن أنس (المتوفى: 179هـ)، المحقق: بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: 1412 هـ، باب مالا يجوز من عتق المكاتب،ج452/2، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن عباس، ج55/5، **السنن الكبرى**، البيهقي، باب: لا ضرر ولا ضرار، ج69/6، **سنن ابن ماجه**، ابن ماجة القزويني (المتوفى: 273هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، ج430/3، والحديث صحيح، انظر: **السلسلة الصحيحة**، الألباني، ج498/1.

ادَّعَى إقرارَ المحبسِ بِقِسمةِ التَّساوِي المجرَّدِ دَعواهُ، لا يُفِيدهُ معَ رَسمِ التَّحبِيسِ الْمُقتضِي لِزِيادةِ بعضٍ علَى بَعضٍ، وارتكابِهِ مَحضَّ نَفسهِ الْمُوجِبِ لإِسقاطِ مُراعاةِ مَصلحةِ نَفسهِ الْمُؤدِي ذلِكَ لإِسقاطِ مَصلحةِ مَن إِلَى نَظَرِه، يُوجِبُ الضَّربَ علَى يَدهِ بِمَعزلِهِ عَن مَن إِلَى نَظَرِهِ، ويَتولَّى ذلِكَ القاضِي -أَعزَّهُ اللهُ- كمَا أَشَرنَا إِليهِ آنِفًا، واللهُ المستعانُ، وعليهِ الاتِّكالُ، وهَذا بِحَسبِ الْمُقِلِّ، فَاقبَل، ولا تَستَقِل، واللهُ أَعلمُ.

وتَقيَّدَ بِعَقِبِهِ، الحمدُ للهِ، والصَّلاةُ والسَّلامُ، الأَتمَّانِ، الأَطيبانِ، علَى مَن لا نَبِيَ بَعدهُ، جَوابُ الشَّيخِ الفَاضِلِ، العَلاَّمةِ، البَحرِ، الفَهَّامةِ، أَعلاهُ صَحِيحُ الْمَدلولِ، بِمِثلِهِ أُجيبُ وأَقولُ، إِذْ قَد سُئِلَ الشَّيخُ الإِمامُ، البَحرُ، الهُمامُ، السَيِّدُ، **أَبُو البَرَكاتِ البَارُوني**[1]، **شَارحُ ابنُ الحاجِبِ** -رَضِيَ اللهُ عنهُ- عَن جنَّةٍ[2] ودَارٍ مُحبسينِ علَى مَسجِدٍ، خَرِبَت الدَّارُ، وغَلَّةُ الجنَّةِ قَلِيلةٌ -نِصفُ دِينارٍ في السنَةِ-، فَأَرادَ شَخصٌ أَن يُعاوِضَ الجنَّةَ بِدَارٍ يَكونُ كِراؤُها دِينَارًا ونِصف في السنةِ، فَهَل لِلنَّاظِرِ في الحبسِ أَنْ يُعَاوِضهُ علَى الدَّارِ

والجنَّةِ بِما هُو أَكثرُ فَائدةٍ لِلحبسِ، أَمْ لا؟

فَأَجابَ: الحمدُ للهِ، إِذا كانَ الأَمرُ علَى نَحوِ ما ذُكِرَ أَعلاهُ، فَإِن خَرِبَت الدَّارُ والجنَّةُ ومَا حَولَهما، جَازَت المعاوضَةُ، وإِلاَّ فَلَا، وأَمَّا الدَّارُ علَى الصِّفةِ المذكُورةِ، فَتَجوزُ المعاوضةُ فِيهَا بِما هُو أَغبطُ مِنها علَى خِلافٍ في المسأَلةِ[3]، واللهُ تَعالَى أَعلَمُ.

ومِثلُ هذا الجوابِ لِلشَّيخِ الكَامِلِ، القُدوةِ، الواصِلِ، العَالِمِ، العامِلِ، **أَبي الفَضلِ العُقباني**[4]، فَلننقُل مِن جَوابِهِ ما هُو أَمسُّ لِلمسألةِ، قال -رضِيَ اللهُ عنهُ-:

---

[1]/ هو بركات الباروني الجزائري يكنى أبا الخير، قال الونشريسي: سمعت شيخنا الحاج القاضي أبا عبد اللَّه العقباني يحكي أن الشيخ أبا الخير بركات الباروني الجزائري كان من العلماء الجلة الأعلام، وممن وضع على فروع ابن الحاجب شرحًا في سبعة أسفار، وأنه كان يأخذ الأجرة على الفتوى بتلمسان حين نقله سلطانها أبو حمو موسى بن يوسف من بلده لتلمسان ثم غفل عنه- اهـ. ونقل عنه المازوني وفي المعيار فتاوى، وزعم بعض من اختصر الديباج أنه هو محمد بن محمد اليحصبي الباروني التلمساني المذكور في آخر المحمدين من الديباج، وعندي أنهما رجلان شرحا ابن الحاجب فأبو عبد اللَّه اليحصبي التلمساني استقر آخرًا بالجزائر، وصاحب الترجمة أبو الخير جزائري نقل منها لتلمسان، هذا ما يظهر لي، واللَّه أعلم. **نيل الابتهاج بتطريز الديباج، التنبكتي، ص 147**.

[2]/ في الأصل جنت، والصحيح ما أثبت.

[3]/ المشهور عدم جواز تعويض الحبس، ولكن جرت الفتيا من علماء المذهب بالجواز، إذا كان فيه مصلحة للحبس أو المحبس عليهم، انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج87/12 وما بعده، **المعيار المعرب**، الونشريسي،ج7/ 52،57،134، 142، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج157/8.

[4]/ سبقت ترجمته في ص172.

الحمدُ للهِ، إن كانَ هَذا البيتُ الذي شَهِدَت بهِ البيِّنةُ بِأنَّهُ مَن حَبس المسجد الجَّامِع، لا ردَّ لهُ ولا انتفاعَ، لا بِكِراءٍ ولا بِاعتمارٍ، فلَا بَأسَ بِأَخذِ العِوضِ عنهُ مَكانَ غَيرِهِ، يَكُون أَغبطَ لِلمُحبِسِ وأَثمَرَ لِنَفعهِ، يَحكُمُ بِذلِكَ القاضِي بَعدَ ثُبُوتِ الْمُبيحِ الذِي أَشرنَا إِليهِ، ويُسجلُ بهِ، ويُشهدُ عليهِ، قال بِصحَّةِ الْمُعاوَضةِ في هَذا جماعةٌ مِن العُلماءِ، وأَفتَى بهِ مِن أَشياخِ المذهبِ مَن يُعَوَّلُ عَليهِ ويُرجعُ إِليهِ[1]، ومِثلُ هَذا وَقعَ لِلإِمامِ العُمدةِ، الحَافِظِ، **ابنُ رُشدٍ** في قِطعةِ أَرضٍ مُحبسةٍ تَعَطَّلَت مَنفَعتُها[2].

وما نَقلهُ المسؤولُ عَن الإِمامِ **أَبِي حَنيفةَ**[3]، أَنَّ مَذهبهُ جَوازُ البيعِ إِذَا خَرِبَ، لَيسَ بِجَيِّدٍ، بَل النَّقلُ عَن تِلمِيذهِ **مُحمَّد بنُ الحَسنِ**[4]، وهُو بِمقامِ **أَشهبٍ** في مَذهبِ **مَالِكٍ، وأَبُو يُوسف**[5] بِمَقامِ **ابنِ القَاسِمِ**.

قال في **المجمَع [386]** وشَارِحُهُ **الإِمامُ ابنُ مَلَكٍ**[1]: "ولَو خَربَ ما حَولهُ-أَي ما حَولَ المسجدِ- بِهَلاكِ أَهلهِ، واستغنَى عنهُ، لا يُعِيد مِلكًا، أَي قالَ **أَبو يُوسُف**: لا يَكُونُ المسجِدُ مِلْكًا لِبَانِيهِ أَو لِوَرثتهِ، لِأَنَّ

---

[1]/ وممن أفتى بذلك: أبو عمران، سيدي موسى العبدوسي، الأستاذ أبو سعيد بن لب، المواق، ابن رشد، ابن أبي زمنين، السرقسطي، ابن سراج، وغيرهم، كل هذا في المعيار، الجزء 7/ ص 52،15، 130، 133، 153، ...

[2]/ انظر: **فتاوى ابن رشد**، ص 1080-1081، **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج7/460-461.

[3]/ النعمان بن ثابت بن زوطى، إمام أصحاب الرأي، وفقيه أهل العراق، رأى أنس بن مالك، وسمع عطاء بن أبي رباح، وأبا إسحاق السبيعي، وحماد بن أبي سلمان، ونافعا مولى ابن عمر، روى عنه عبد الله بن المبارك، ووكيع بن الجراح، ويزيد بن هارون، وعلي بن عاصم، وأبو يوسف القاضي، ومحمّد ابن الحسن الشيباني، وهو من أهل الكوفة نقله أَبُو جعفر المنصور إلى بغداد، فأقام بها حتى مات ودفن بالجانب الشرقي منها في مقبرة الخيزران، له " مسند " في الحديث، جمعه تلاميذه، و" المخارج " في الفقه، صغير، رواه عنه تلميذه أبو يوسف، وتنسب إليه رسالة " الفقه الأكبر "، انظر ترجمته: **تاريخ بغداد**، الخطيب البغدادي، ج13/325-425، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج5/405-413، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج6/390-403، **الأعلام**، الزركلي، ج8/36.

[4]/ هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَرْقَدٍ الشَّيْبَانِيِّ، وُلِدَ بِوَاسِطٍ سَنَةَ 132هـ، نشأ بِالْكُوفَةِ أخذ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، ثُمَّ لازَمَ أَبَا يُوسُفَ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّى بَرَعَ فِي الْفِقْهِ، وَسَمِعَ أَيْضًا من سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، وَلازَمَ مَالِكًا مُدَّةً، وَانْتَهَتْ إِلَيْهِ رِيَاسَةُ الْفِقْهِ بِالْعِرَاقِ بَعْدَ أَبِي يُوسُفَ، رَوَى عَنْهُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلامٍ، وَيَحْيَى بْنُ مَعِينٍ، من كتبه:"الأصل"، و"الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير" ، و"السير الكبير"، و"السير الصغير" و"الآثار"، و"الموطأ"، و"الفتاوي الهارونية"، و"الرد على أهل المدينة"، انظر ترجمته: **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه**، الذهبي، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة: الثالثة، 1408 هـ، ص 79-95، **تاج التراجم**، ابن قُطلُوبغا، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، 1413 هـ -1992م، ص237-240، **شذرات الذهب**، ابن العماد، ج1/315-317.

[5]/ هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب أبي حنيفة -رضي الله عنه-، كان فقيهاً، عالماً، حافظاً، سمع أبا إسحاق الشيباني، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والأعمش، ومحمد بن إسحاق بن يسار، وجالس ابن أبي ليلى، ثم جالس أبا حنيفة النعمان بن ثابت، روى عنه محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، وبشر بن الوليد الكندي، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، من كتبه: "كتاب الخراج"، و " الآثار "، و" النوادر " و " اختلاف الأمصار "، و " أدب القاضي "، و " الأمالي في الفقه "، و " الرد على مالك ابن أنس "، وتوفي سنة 182هـ ببغداد، انظر ترجمته: **تاريخ بغداد**، الخطيب البغدادي، ج14/245-263، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج8/535-539، **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، ج6/379-390، **الأعلام**، الزركلي، ج8/193.

مِلكهُ سَقَطَ عَنهُ، فَلا يَعودُ، أَلَا يَرَى أَنَّ الكَعبةَ في زَمَنِ الفَترةِ خَرِبَ ما حَولَها بِعَبدةِ الأَصنامِ، ولَو لَم تَرجِع لِوَرثةِ البَانِي، فَخَالَفهُ **محمَّد**، لِأنَّ ما هُو المقصودُ مِنهُ وهُو الصَّلاةُ انقطَعَ، مخرج عَن أَن يَكُونَ مَسجِدًا، كَالْمُحصِرِ إِذَا بَعثَ الهدى، ثمَّ زالَ الإِحصارُ[2] وأَدركَ الحجَّ يَفعلُ بِالهَدي ما يشاءُ، قِيلَ الخِلافُ فِيما إِذا لم يَطمَع أَن تَعودَ إِليهِ العِمارةَ، وأَمَّا إِذا طَمِعَ، فَلا يَكُونُ مِلكًا اتِّفَاقًا، حُكِيَ قال في **المجمَع [386] وشَارحُهُ الإِمامُ ابنُ مَلَكٍ**[3]: "ولَو خَربَ ما حَولهُ-أَي ما حَولَ المسجدِ- بِهَلاكِ أَهلهِ، واستغنَى عنهُ، لا يُعِيدهُ مِلكًا، أَي قالَ **أَبو يُوسُف**: لا يَكُونُ المسجِدُ مِلْكًا لِبَانِيهِ أَو لِوَرثتِهِ، لِأَنَّ مِلكهُ سَقَطَ عَنهُ، فَلا يَعودُ، أَلَا يَرَى أَنَّ الكَعبةَ في زَمَنِ الفَترةِ خَرِبَ ما حَولَها بِعَبدةِ الأَصنامِ، ولَو لَم تَرجِع لِوَرثةِ البَانِي، فَخَالَفهُ **محمَّد**، لِأنَّ ما هُو المقصودُ مِنهُ وهُو الصَّلاةُ انقطَعَ، مخرج عَن أَن يَكُونَ مَسجِدًا، كَالْمُحصِرِ إِذَا بَعثَ الهدى، ثمَّ زالَ الإِحصارُ[4] وأَدركَ الحجَّ يَفعلُ بِالهَدي ما يشاءُ، قِيلَ الخِلافُ فِيما إِذا لم يَطمَع أَن تَعودَ إِليهِ العِمارةَ، وأَمَّا إِذا طَمِعَ، فَلا يَكُونُ مِلكًا اتِّفَاقًا، حُكِيَ أَنَّ محمَّد مَرَّ بِمَزبلةٍ، فقَالَ: هَذا مَسجِدُ **أَبِي يُوسُف**، ومَرَّ **أَبُو يُوسف** علَى اصطبلٍ، فَقَالَ: هَذا مَسجدُ **مُحمَّد**، وفي الكِفايةِ: هَذهِ الحِكايةُ مِن وَضعِ الجَهلةِ، ولَيسَ مِن شَأنِهِم الطَّعنُ."[5] انتهى.

---

[1]/ هو عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدِّين بن فرشتا الكرماني، المعروف بابن ملك، الحنفي، فقيه، أصولي، محدث، من مؤلفاته: " مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار "، و " شرح تحفة الملوك "، و" شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي "، و " شرح المنار "، و " بدر الواعظين وذخر العابدين "، توفي سنة 801هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج329/4، **شذرات الذهب**، ابن العماد، ج342/7، **الأعلام**، الزركلي، ج59/4.

[2]/ الإحصار في اللغة: المنع والحبس، وفي الشرع: المنع عن المضي في أفعال الحج، سواء كان بالعدوّ أو بالحبس أو بالمرض، انظر: **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج72/2، **التعريفات**، علي بن محمد الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م، ص12، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، المحقق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: 2004م-1424هـ، ص50.

[3]/ هو عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدِّين بن فرشتا الكرماني، المعروف بابن ملك، الحنفي، فقيه، أصولي، محدث، من مؤلفاته: " مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار "، و " شرح تحفة الملوك "، و" شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي "، و " شرح المنار "، و " بدر الواعظين وذخر العابدين "، توفي سنة 801هـ، انظر ترجمته: **الضوء الامع**، السخاوي، ج329/4، **شذرات الذهب**، ابن العماد، ج342/7، **الأعلام**، الزركلي، ج59/4.

[4]/ الإحصار في اللغة: المنع والحبس، وفي الشرع: المنع عن المضي في أفعال الحج، سواء كان بالعدوّ أو بالحبس أو بالمرض، انظر: **مقاييس اللغة**، ابن فارس، ج72/2، **التعريفات**، علي بن محمد الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م، ص12، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، المحقق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: 2004م-1424هـ، ص50.

[5]/ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (المتوفى: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج749/1، وانظر: **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد البابرتي (المتوفى: 786هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج236/6.

ومِثلُ هَذا النَّقلِ في **جامِعِ الفُصُولِيينِ، ومُجمعِ الفَتَاوِى**[1].

قُلتُ: وإِنَّما عَبَّرَ بِالمزبلةِ عَن مَسجدِ **أَبي يُوسف محمَّد،** لِأَنَّهُ إِذا خَرِبَ ما حَولهُ، أُهِينَ ورُبَّما صَارَ مَزبلةً، وعَبَّر بِالاصطبلِ عَن مَسجِدِ **محمَّد،** لأَنَّهُ إِذا بِيعَ فَرُبَّما صَارَ اصطِبلاً أَو خَانًا.

وأَمَّا مَا استغلَّهُ بَعضُ المحبَسِ عَلَيهِم أَكثرَ مِن نَصِيبِهِ، فَإِن كَانَ يَعلَم غَرِيمهُ، فَهِيَ هِبةٌ، وإِن كانَ بِغيرِ عِلمِهِ، فَلهُ الرُّجوعُ عَليهِ بِالزَّائِدِ، كَمَن أَعمَرَ رَجُلاً بِعِوَضٍ[2]فَيَرِدُّ الغَلَّةَ؛ إِذْ لا ضَمانَ عليهِ في الرَقبةِ، **والخَراجُ بِالضَّمانِ**[3].

فَفِي **مُختصَرِ ابنِ أَبِي زَيدٍ**[4] -رَضِيَ الله عنهُ-: ومَن أَعمَرَ عُمرَى علَى عِوَضٍ، لَم تَجُز، وَرُدَّت، ولا شُفعةَ فِيهِ، لِأَنَّهُ أَكراهُ حَياتِهِ، وذَلِكَ مَجهولٌ، ويَرِدُّ الْمُعمرُ الدَّارَ ويَرِدُ غلَّتهَا، إِذا لَمَ تَكُن الدَّارُ في ضَمانهِ، لِأَنَّهُ إِنَّما اكتَرَاهَا، ومَرجِعُها إِلَى رَبِّها ويَأخُذُ عِوضهُ، وَإِنَّما الغَلَّةُ لِلذِي تَصدَّقَ عليهِ رَجُلٌ بِدَارٍ عَلَى أَن يُنفِقَ عَليهِ حَياتهُ، لِأَنَّهُ بَيعٌ فَاسِدٌ، ويَرجِعُ بِما أَنفقَ، ويَرِدُّ الدَّارَ، ولَو هَلَكَت الدَّارُ في يَدِهِ بِغَرقٍ أَو غَيرِهِ، فَعليهِ قِيمتُها[5]، انتهى.

فَأَنتَ تَرى كَيفَ جَعلَ الخَراجَ بِالضَمانِ، والوَارِثُ لا ضَمانَ عَليهِ.

---

[1]/ مجمع الفتاوى، لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي، [ت 522هـ]، مخطوط، توجد منه نسخة بالمكتبة العبدلية بجامع الزيتونة، تونس، رقم الحفظ: 223/4 (2346).

[2]/ في الأصل بعوظ، والصحيح ما أثبت.

[3]/ الخراج بالضمان حديث نبوي، أخرجه **ابن ماجه**، باب الخراج بالضمان، برقم 2243، ج476/2، **وأحمد في المسند**، برقم24224، ج240/40، والحاكم في **المستدرك**، برقم 2176، ج18/2، وغيرهم، وهو حديث حسن، انظر، **إرواء الغليل**، الألباني، ج158/5، ونص الحديث قاعدة فقهية، انظر معناها: **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، ص135، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ)، ج431/1، **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ص 429.

[4]/ هو الإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، القُدْوَةُ، الفَقِيْهُ، عَالِمُ أَهْلِ المغْرِبِ، أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بنُ أَبِي زَيْدٍ القَيْرَوَانِيُّ، أَخَذَ عَنْ: مُحَمَّدِ بنِ مَسرُورٍ الحجَّام، وَالعَسَّال، وابنِ الأَعْرَابِيِّ، وسَمِعَ مِنْهُ بن غَالِب السَّبْتِي، وَعَبْد اللهِ بن الوَلِيْدِ بنِ سَعْد، ألف كِتَابَ: النَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ، وَكِتَابَ الرِّسَالَةِ، وَرِسَالة فِي التَّوحيدِ، مَاتَ سَنَةَ تِسْعٍ وَثَمَانِيْنَ وَثَلاَثِ مائَةٍ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج4 / 141-145، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج10/17، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، 1 / 427 – 430، **شجرة النور**، محمد مخلوف،ج1 / 96.

[5]/ لم أجد هذا النقل في الرسالة، ولكن انظر: **المدونة**، ج254/4، **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج176/11، **الذخيرة**، القرافي، ج313/7.

وأَمَّا عَزلُ هَذا الْمُتَعصِّبِ الْمُتلدِّدِ الذِي لم يُراعِ مَصلحةَ نَفسهِ؛ فَضلاً عَمَّن هُو في وَلايَتِهِ، فَوَاجِبٌ رَفعُ يَدِهِ عَن مَحاجِيرِهِ، وعَزلهُ غَنِيٌّ عَن البَيانِ، حتَّى تجلبَ فيهِ النُّصوصِ مِن الأَئِمةِ الأَعيانِ، ولِتمسكَ العَنانَ، والله المستعانُ، وكَتبهُ أَسيرُ ذَنبهِ، المشفِقُ مِن خَوفهِ، الرَاجِي عَفوَ رَبِّه، و[ال][1]سِترَ عَن عَيبِهِ **سُليمانُ بنُ يحيَ الأَوارِي**، -وَفَّقهُ الله بِمَنِّهِ، وغَفَرَ لهُ- آمِين.

وتَقَيَّدَ بِأَسفلِهِ: الحمدُ للهِ تَعَالى دَائِمًا، ما أَجابَ بهِ الشَيخانِ الفَقِيهانِ، العَالِمانِ، الفَاضلانِ، عَقْلاً ونَقلاً صَحِيحٌ، وهُو الحقُّ الذِي لاَ مَحيدُ عنهُ،**[387]** ولا مَزِيدَ عَليهِ، وفي جَوابِهِما كِفَايةٌ لِمَن أَنصفَ، وبهِ أَقُولُ، وعَليهِ أَوافِقُ، وكَتبهُ حَامِدًا، مُصَلِّيًا، عُبيدُ اللهِ تَعالى، **مَحمود بنُ حُسينٍ**[2] -وفَّقهُ الله تَعالى بمنِّه-.

وبِأَسفلِهِ: الحمدُ لله، مَا أَجابَ بِهِ الفُقهاءُ قَبلهُ، صَحِيحٌ لا يُعدلُ عنهُ، ومَعَ **حُكمِ الحَاكِمِ، لا يَبقَى خِلافٌ**، فَيَتَعيَّنُ صِحَّةُ الأَجوبةِ مَعَ ما يُوافِقُهُم مِن النُّقُولِ، واللهُ أَعلَمُ بِالصَوابِ، وكَتبَ **محمَّد بنُ قاسِمٍ التِلمساني**[3].

وأَجابَ أَيضًا علَى النَّازلةِ، الإِمامُ العَالمُ، العَلاَّمةُ، السيِّد، **محمَّد بنُ أَحمد، الخَطِيبُ، التِلمسانِي**[4] - رَحمهُ الله-:

وعَليكُم السَّلامُ، الحمدُ للهِ، تَأَمَّلتُ نُسخةَ الرُّسُومِ بِمُحوِّلِهِ والسُّؤالَ أَعلاهُ، فَجوابُهُ بِحولِ الله، وقُوَّةِ مَن لا مَعبودَ سِواهُ، أَنَّ الْمُعاوضةَ المذكورةَ، صَحيحةٌ، نَافِذةٌ، عامِلَةٌ، عَلَى الصَّحيحِ مِنَ القَولينِ فِيها،

---

[1]/ غير موجودة في الأصل، ولكن بها يستقيم المعنى.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

[3]/ هو أبو عبد الله محمد بن القاسم الشريف التلمساني، الشيخ، الإمام، الفقيه، إمام مسجد الخراطين، أخذ عنه القلصادي، وذكره في رحلته، اختصر شرح التسهيل لأبي حيان، توفي سنة 846هـ، انظر ترجمته: **رحلة القلصادي**، ص99، **البستان**، ابن مريم، ص222، **نيل الابتهاج**، التنبكتي، ص526.

[4]/ هو محمد بن أحمد المري، أبو عبد الله التلمساني الخطيب، الفقيه العالم، أخذ عن المنجور وغيره، وأخذ عنه ابنه أبو الحسن، ومحمد العربي الفاسي، توفي سنة 1018هـ، انظر ترجمته: **أعلام الجزائر**، نويهض، ص 76.

وهُو القَولُ الذِي أَجابَ بِهِ الأَستاذُ **أَبُو سَعِيدٍ ابنُ لُبٍّ**[1] –رَحِمهُ اللهُ–، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَن طَرَّازٍ مُحبَسٍ علَى رَابِطةٍ، ثَبَتَ أَنَّه قَد تَدَاعَى لِلسُّقوطِ، وأَنَّهُ يَضُرُّ بِحِيطانِ الجِيرانِ الْمُشتركةِ مَعَهُ إِضْرَارًا بيِّنًا، وأَنَّه لا يَعلَم لِلرَّابِطةِ بما يَسُدُّ بِهِ بِناؤُهُ، إِذْ لا بُدَّ مِن حَلِّهِ.

فَأَجابَ بِقولِهِ: "يَسُوغُ بَيعُ الطَّرَّازِ على الصَّحيحِ مِن القَولينِ في ذلِكَ، ويُعوَّضُ ثَمنهُ لِلحبسِ ما يَكُونُ لهُ أَنفَع، وإِن وُجِدَ مَن يُعامِل بِهِ رِبع آخَرَ لِلحبسِ، فَهُوَ حَسَنٌ، إِن أَمكَنَ"[2]، قَالهُ **فَرجٌ**[3]، انتهَى.

وَأَمَّا دَعوَى بعضُ المحبَسِ عَلَيهِم، وهُوَ الْمَوصوفُ بِالْمَطلِ، واللَّددِ، والبُغضِ، والعِياذُ بِاللهِ، والحسدِ والتَّسويفِ لِكُلِّ أَحدٍ، إِلَى أَنَّ حَملهُ ذلِكَ إِلى تَركِ مَصلحةِ نَفسهِ طَلَبًا لِبُطلانِ مَصلحةِ غَيرِهِ، فَلَا يُلتفَتُ إِلَيهَا، ولا يُعَوَّلُ عَلَيها؛ إِذْ حُكمُ الحَاكِمِ عَليهِ بِالمعَاوضةِ المذكُورةِ، نَافِذٌ في حَقِّهِ وحَقِّ مَن إِلَى نَظَرِهِ؛ لِلَدَدِ الصَادِرِ مِنهُ، والأَوصافِ التِي وَصَفتمُوهُ بِها حَتَّى صَارَ حُضُورهُ كَغَيبتِهِ، ويَجِبُ اتِّباعُ رَسمِ التَّحبِيسِ في اقْتِسامِ غَلَّةِ الحبسِ المذكُورِ، ولِمَن أَرادَ القِيامَ بِمَضمنهِ والْمُحاصَّةِ بِمُقتضاهُ، فَمَن وَجَبَت لهُ كَثرةٌ أَخذَها.

ولا يَنفعُ الرَّجُلَ الموصوفَ بِالصفاتِ المذكُورةِ ما تَمسَّكَ بِهِ مِن طُولِ تَصرُّفِهِ بِالتَّساوِي عَلَى عَينِ غَيرِهِ؛ إِذْ قَد أَجابَ الإِمامُ **أَبو القَاسِمُ بنُ جُزَيٍّ**[4] –رَحِمهُ اللهُ–، حِينَ سُئِلَ عَن رَسمِ حَبسٍ ضَاعَ، واقتَسَمَ عَقِبُ المحبَسِ عَلَيهِم الحبسَ، علَى مُقتضَى ما شَهدَت بِهِ بيِّنةٌ أَقَامُوهَا، هَلْ يَرجِعُ إِلى ما يَقتضيهِ رَسمُ التَّحبيسِ ويُعملُ عَليهِ، أَوْ لَا، وهَل يَجِبُ عَلَى مَن استغَلَّ مِنَ الحبسِ شَيئًا غَرِمَ غَلَّةً، أَو لَا؟ بِقَولِهِ: "يُعملُ علَى ما يَقْتَضيهِ

---

[1]/ هو فرج بن قاسم بن أحمد بن لب التغلبي، نحوي، من الفقهاء العلماء، انتهت إليه رياسة الفتوى في الأندلس، ولي الخطابة بجامع غرناطة، ولد سنة 701هـ، أخذ العلم عن ابن الزيات، وقاضي غرناطة محمد بن يحيى بن بكر الأشعري، وعبد الله بن علي بن سلمون، له كتاب في " الباء الموحدة "، و" الأجوبة الثمانية " قصيدة لامية، وشرحها، وأرجوزة في " الألغاز النحوية " في 70 بيتا، انظر ترجمته: **الإحاطة في أخبار غرناطة**، لسان الدين بن الخطيب، ج4/212-215، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج1/121-122، **الأعلام**، الزركلي، ج5/140.

[2]/ هذا السؤال والجواب بنصه في **المعيار**، للونشريسي، ج7/199.

[3]/ هو أبو سعيد بن لب.

[4]/ هو مُحَمَّد بن أَحْمد ابْن جزي الْكَلْبِيّ الغرناطي، يكنى أَبَا الْقَاسِم، قَرَأَ على أبي جَعْفَر بن الزبير، وَأبي الْحسن بن سمعون، وابن الْعِمَاد، وَله تصانيف مِنْهَا " القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية "، و" تقريب الوصول إلى علم الأصول "، و" الفوائد العامة في لحن العامة "، و " التسهيل لعلوم التنزيل "، توفي شهيداً سنة 741هـ، انظر ترجمته: **الدرر الكامنة**، ابن حجر العسقلاني، ج5/88-89، **فهرس الفهارس**، عبد الحي الكتاني، ج1/306، **الأعلام**، الزركلي، ج5/325.

رَسمُ التَّحبِيسِ، لِأَنَّهُ الأَصلُ المرجوعُ إِليهِ، والْمُعوَّلُ عَليهِ، وإِنَّما اضطرَّ لِغَيرِهِ لِعَدمِهِ، ومَهمَا وُجِدَ، فَلا مَعنَى لِغَيرِهِ"[1].

فَعَلَى ما أَجابَ بِهِ هَذا الإِمامُ، لا إِشكالَ[388]ولَا نِزَاعَ علَى العَمَلِ بِرَسمِ التَّحبِيسِ فِيمَا يُستقبلُ، وأَمَّا في الماضِي، فَقَد بَنَى جَوابهُ -رَضِيَ الله عنهُ- في ذلِكَ علَى أَصلينِ:

الأَوَّلُ: أَنَّ **مَن وَجَبَ عَليهِ الضَّمانُ، سَقطَ عَنهُ الخَراجُ**، لِقَولهِ -صَلَّى الله عليهِ وسَلَّمَ-:" **الخَراجُ بِالضَّمانِ"**[2]، **ومَن لم يَجِبْ عَليهِ الضَّمانُ، وَجَبَ عَليهِ الخَراجُ**، عَمَلًا بِمَفهُومِ الحَدِيثِ الكَرِيمِ.

الأَصلُ الثَّانِي: **أَنَّ مَن وَضَعَ يَدهُ بِشُبهةٍ، فَلَا خَراجَ عَليهِ، ومَن وَضعهُ بِغيرِ شُبهةٍ، فَعَليهِ الخراجُ**، وحَصَلَ في ذلكَ قَولينِ مَبنِيَيْنِ علَى رِوَايَتينِ، رِوايةُ **ابنُ القَاسِمِ** عَن **مَالكٍ**، ورِوايةِ **عَلِي بنُ زَيَّادٍ**[3] عَن **مَالكٍ** أَيضًا[4]، فَعَلَى إِحدَى الرِوَايَتينِ يَلزمهُ، غُرمُ ما استغلَّ، وعَلَى الآخَرِ، يَسقطُ عَنهُ الغُرمُ.

ثُمَّ قال -رَضِيَ الله عنهُ-: فَيَجُوزُ لِلقاضِي الذي حَلَّت هذهِ النَّازلةُ بِعَملهِ، أَن يَحكُمَ فِيهَا بِروايةِ اللُّزومِ، فَيقضِي علَى مَن استحقَّ الحبسَ مِن يَدهِ، بِأَداءِ الغَلَّةِ لِمَن استحقَّها، ويَجوزُ لهُ أَن يَحكُم بِالرِوايةِ الأُخرَى، فَيَقضِي بِسُقوطِ أَداءِ الغَلَّةِ عَن المستحقِّ مِن يَدِهِ.

ثمَّ قالَ -رضيَ الله عنهُ-: والأَحسنُ أَن يَحكمَ بِأَداءِ الغَلَّةِ لِوجهٍ آخَرَ، وهُو أَنَّه قَد تَقرَّرَ في الفِقهِ، **أَنَّه مَن وَضعَ يَدهُ عَلَى غَلَّةٍ أَو فَائِدةٍ، وَجَبَ عَليهِ غُرمَها اتِّفاقًا**[5]، وإِنَّما وَقعَ الخِلافُ في وَضعِ اليَدِ على الرِّقابِ، هَل تُغرمُ الغَلاَّتُ والفَوائدُ بِذلِكَ، أَمْ لَا؟

---

[1]/ لم أقف عليه.

[2]/ سبق تخريجه، ص 366.

[3]/ هو أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ التونسي العبسي، سَمِعَ مِنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، وَمِنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَمِنَ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَمِنَ ابْنِ لَهِيعَةَ، وَغَيْرِهِمْ، سَمِعَ مِنْهُ الْبُهْلُولُ بْنُ رَاشِدٍ، وَسُحْنُونٌ، وَشَجَرَةُ بْنُ عِيسَى، وَأَسَدُ بْنُ الْفُرَاتِ، روى عن مالك الموطأ، له كتاب اسمه: خيرا من زنته، توفي سنة 183هـ، انظر ترجمته، **طبقات علماء إفريقيا**، أبو العرب الإفريقي، ج1/251-253، **ترتيب المدارك**، عياض، ج3/80-84، **تاريخ الإسلام**، الذهبي، ج4/929 ، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج2/92-93.

[4]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج10/ 459، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج8/421، ج15/332.

[5]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد، ج10/478، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/312، ج15/363، **التاج والإكليل**، المواق، ج7/456.

وهَذه النَّازلةُ لا شَبهَ فِيها أَنَّ الْمُستحقَّ مِن يَدهِ، إنَّما أَخذَ غَلَّةَ الأَملاكِ المحبسةِ وفَوائِدها، لا رِقابَها، لِأَنَّ رِقابَها لا يَملكُها أَحدٌ مِن المحبسِ عَليهِم؛ لانتقالِها مِن بَعضٍ إلى بَعضٍ، انتهى، والله تَعالى أَعلمُ، وبهِ التَّوفيقُ.

وأَجابَ أَيضًا، مُفتِي الجزائرِ، السيِّد **عَمَّار بنُ داود** -رَحمهُ الله، وغَفرَ لهُ-:

الحمدُ لله تَعالَى، تَأَمَّلتُ الرُّسومَ بِمُحولِّهِ وأَعلاهُ، وما تَضَمَّنتهُ مِن مُسوِّغاتِ الْمُعاوضةِ، مِن تَضرُّرِ الشَّريكِ الدَّاعِي إلى ذلكَ، ووُقوفِ أَهلِ الخِبرةِ بِجُدراتِ الدُّورِ، وما ظَهَرَ لَهُم مِن وَهَنِ الدَّارِ المذكورةِ وادِّعامِها إلَى السُّقوطِ مِن جُدُراتِها وبعضِ نَواحِيها، وأَنَّ الْمُعاوضةَ فِيها هِيَ أَرضَى وأَعودَ نَفعًا لِلمُحبَسِ عَليهِم، كانَ وُقُوفُهم علَى الأَرضِ المعَاوَضِ بِهَا، وتَعيِّنِ صَلاحيةِ الجَانبينِ، وإذنِ الحاكِمِ ونَائبِهِ في ذلِكَ كَما ظَهرَ لَهمَا في الْمَصلحةِ العامَّةِ لِلمُحبسِ عَليهِم، ورَفعِ الضَّررِ عَن الشَّريكِ، وكانَ ذلِكَ سَدادًا.

وتَأَمَّلتُ السُّؤالَ وما تَضَمَّنهُ مِنَ المقالِ، فَجوابهُ بِحولِ الله:

أَنَّ مُرِيدَ إبطالِ المعاوضةِ المذكُورةِ بعدَ وُقُوعِها علَى المنهجِ الشَّرعِي والطَّريقِ المرعِي، واستِفاءِ مُسوِّغَاتِها، والوُقوفِ علَى تَتَبُّعِ مُوجِباتِها، ذلِكَ مِن شَيطَنَةٍ إنسيَّةٍ، يَستَوجِبُ بِها مُبَاعدةً أَبديَّةً، وعَلَى القاضِي أَو مَن وَلاَّهُ اللهُ أَمرَ ذلِكَ المحلِّ، أَن يَعزِلهُ مِن وَلايةِ مَن إلى **[389]** نَظَرِه، بَل ويَحجُرَ عليهِ في نَفسهِ؛ لِتَعيُّنِ حُمقِهِ، وسَفَهِهِ، وعَدَمِ رِضاهُ بِما كانَ مُوافِقًا لِلشَّرعِ العَزيزِ، واستنباطِهِ تَقَوُّلَاتٍ باطلة، وعِمارةِ حبج[1] جَسدهِ بِالبُغضِ، والحَسدِ، والكَيدِ، والنِّكايةِ، أَمَا عَلِمَ مَا في إضرارِ النَّاسِ مِن الآثامِ، فَكيفَ وضَررُ الشَّريكِ ظَاهِرٌ يَجِبُ إزالتهُ عنهُ، لِقولهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:"**لا ضَرَرَ ولَا ضِرارَ**[2]، فَنصُّ السُّؤالِ بِما فيهِ مِن الْمَقالِ هُو عَينُ الجَوابِ، وتَعيَّنَ الحَقُّ والصَوابُ، لا مَزِيدَ عنهُ بِحالٍ، والله وَليُّ التَّوفيقِ، والهَادِي لِأَرشدِ الطَّرِيقِ.

---

[1]/ الحبج: وحبج الرجل يحبج حبجا وحباجا وحبج، فَهُوَ حبج ومحبوج، إذا أَطَم عَلَيْهِ أَي حبس نجوه، فورم بَطْنه أَي احْتبسَ بَطْنه، والحباج أَيْضا: انتفاخ الْبَطن، **جمهرة اللغة**، ابن دريد، ج263/1.

[2]/ سبق تخريجه، ص 257.

وبِطُرَّةِ الجَوابِ المذكُورِ: الحمدُ للهِ، و-صَلَى اللهُ علَى نَبيِّهِ ومُصطفاهُ-، لا يَملِكُ استبدَالَ الوَقفِ إلاَّ القَاضِي، وإذَا رَغِبَ إنسانٌ في وَقفٍ بِبَدلٍ أَكثَرَ غَلَّةٍ وأَحسنَ صُنعًا، يَجُوزُ استبدالهُ علَى قَولِ **الإمامِ أَبي يُوسف**، ولَو كانَ عَامًا، أَو عليهِ الفَتوَى، صَرَّحَ بهِ **قَارئُ الهِدايةِ**[1] -رَحمهُ اللهُ- في فَتَاواهُ، واللهُ سُبحانهُ وتَعالَى أَعلَم، كَتبهُ **عَلِي بنُ وَليِّ الدِّينِ الجَزائِري**[2] -عَفَى اللهُ عنهُما-.

المسألة[46][الهبة الصَّادرة في المرض المزمن والمخوف.]

وسُئِلَ الشَّيخُ سيِّدِي **سُليمان بن يَحيَ الأَوارِي** -رحمهُ اللهُ- ما نصُّهُ:

الحمدُ للهِ، ما قَولُكُم -رضيَ اللهُ عنكُم- بعدَ تَأمُّلِكُم ما قُيِدَ يُمنتهُ، هل يُقضَى بِالهبةِ لِصاحِبِها لِتمامِها واستِيفاءِ شَرطِها، وهُوَ الحوزُ في حيَاةِ الوَاهِبِ وصِحَّتِهِ، وهَل وُقُوعُ الهِبةِ في الْمَرضِ الْمُزمِنِ كَوُقوعِهِ في الصِّحَّةِ، أَمْ لَا، وهَل لَو نَازعَ الخَصمُ في كَونهِ غَيرَ مُزمِنٍ، يُعمَلُ بِقولِ شَهِيدَيها أَنَّهُ مُزمِنٌ، ولَا يُعدلُ عَمَّا شَهِدَ بهِ مِن الزَّمانةِ إلى مُجَرَّدِ قَولِهِ، أَمْ لَا، وهَل لَو أَثبَتَ أَنَّه مَرِضَ حَادِثًا، يُعارضُ بَيِّنةِ الزَّمانةِ أَمْ لَا، لِأَنَّها مِن مَوادِ الصِحَّةِ فَتُقَدَّم بَيِّنتُها عَلَى بَيِّنةِ الْمَرضِ، علَى مَا تَقرَّرَ في أَصلِهِ، أَم لَا؟

وما عِندكُم في مَرضِ الزَّمانةِ، هَل هُو ما طَالَ بِصاحبِهِ، غَيرِ مَخُوفٍ أَوَّلهُ، كَالمرضِ الشَتوِي بِالنِّسبةِ إِلَى زَمَنِ الصَّيفِ، أَو العَكسِ كَمَا أَشارَ إِليهِ الأَطباءِ، ونَقَلهُ **صاحِبِ المعيارِ** عَنهُم[3]، ورُبَّما حُدَّ بما زادَ علَى الأَربعةِ عَشرَ يَومًا على بَحثٍ في إِطلاقِ اسمِ الزَّمنِ عَليهِ حِينئذٍ، أَو لا؟ جَوابُكُم -تُؤجرُونَ، وتُرحمُون-، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

فَأَجابَ -رَحمهُ اللهُ-:

---

[1]/ انظر: **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد البابرتي، ج236/6.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

[3]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج181/3.

وعَليكُم السَّلامُ، الحمدُ للهِ، تَأَمَّلتُ الرَّسمَ والسُّؤالَ أَعلاهُ، والجوابُ بِحولِ مَن لا مَعبُودَ سِواهُ، أَنَّ الهِبةَ الصَّادرةَ مِن الوَاهبةِ في الصِحَّةِ، أَو في الْمَرضِ الْمُزمِنِ الْمُتطاوِلِ، غَيرِ[1] الْمَخُوفةِ، كَالجُذامِ[2] والخَدرِ[3]، وحُمَّى الرِّبعِ[4]، والفَالجِ[5]، والنَّقرصِ[6]، والنَّاصُور[7]، وغَيرهَا مِن الأَمراضِ الْمُزمنةِ، صَحِيحةٌ تَامَّةٌ إِن حِيزَت في حياةِ الوَاهِبِ، وأَمَّا الأَمراضُ الْمَخُوفةُ، كَالبَرصامِ[8]، والشرجامِ، وهُمَا الْمُعبَّرُ عَنهُما بِالنَّقلةِ وذَاتِ الجَنبِ[9]، وحُمَّى الرِّق، والغَبِّ[10]، وشَطرِ الغَبِّ في الحمِّ[11]، فَذلكَ مَخُوفٌ يَردُّ ما زادَ عَن الثُّلُثِ لِغَيرِ الوَارثِ[12]، ولا عِبرةَ بِدَعوَى[390] الخَصمِ أَنَّه حَادٌ دُونَ بَيِّنةٍ، وإِن قَامَت لهُ بَيِّنةٌ بِأَنَّهُ مُخَوِّفٌ، فَبيِّنتهُ مُقدَّمةٌ؛ خُصوصًا إِن ماتَ الوَاهِبُ بِقُربِ الإِيصاءِ، ولا فَرقَ في الْمُخوِّفِ بَينَ الشِتاءِ والصَّيفِ، والْمُزمنُ هُو ما طَالَ في الغَالِبِ أَمرهُ ونَدَرَ الْمَوتُ عنهُ، و لا يُلتفتُ إِلى مَن حَدَّهُ بِالأَربعةِ عَشرَ يَومًا، والله تَعالَى أَعلمُ، وكَتبهُ مُحمدِلاً، مُهلِّلًا، مُحسبِلاً، مُسبحِلاً، مُحوقِلًا، مُصلِّيًا علَى أَشرفِ خَلقهِ، مُسلِّمًا علَى مَن يَقِفُ عليهِ، والسَّلامُ.

---

[1]/ في الأصل الغير، ولعل الصحيح ما أثبت.

[2]/ الجذام: داء معروف يأكل اللحم، انظر: **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج**32/2**.

[3]/ الخَدَر: فُتُور يَغْشى الأعضاء من داءٍ أو شَرَاب، **المخصص**، لابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، ابن سيده، دار إحياء التراث العربي – بيروت – 1417هـ 1996م، الطبعة : الأولى، تحقيق : خليل إبراهيم جفال، ج471/7/1.

[4]/ حمى الربع: هي التي تأتي يوما وتقلع يومين، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج305/5، **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى وآخرون، ج324/1.

[5]/ الفَالِجُ: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا، فيبطل إحساسه وحركته، و ربما كان في الشقين، و يحدث بغتة، و في كتب الطب أنه في السابع خطر، فإذا جاوز السابع انقضت حدته، فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضا مزمنا، و من أجل خطره في الأسبوع الأول، عدّ من الأمراض الحادة، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر، عدّ من الأمراض المزمنة، و لهذا يقول الفقهاء أول (الفَالِجِ) خطر، انظر: **المصباح المنير**، الفيومي، ص 278، **تاج العروس**، الزبيدي، ج159/6-160.

[6]/ النِّقْرِس: داءٌ يأخُذُ في الأرجُلِ والمفاصِل، **المخصص**، ابن سيده، ج178/1، **تاج العروس**، الزبيدي، ج573/16.

[7]/ الناصور: هو علَّة تحدث في البدن من المقعدة و غيرها بمادة خبيثة ضيِّقة الفم يعسر برؤها، و تقول الأطباء: كلّ قرحة تزمن في البدن، فهي نَاصُورٌ، و قد يقال نَاسُورٌ بالسين، **المصباح المنير**، الفيومي، ص351، **المغرب**، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِيّ (المتوفى: 610هـ)، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص466.

[8]/ البرسام: هو ذات الجنب، وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة، **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى وآخرون، ج49/1.

[9]/ ذَاتُ الجَنْب: هِيَ الدُّبَيْلَة والدُّمّل الكَبِيرة الَّتِي تَظْهر فِي بَاطِنِ الجَنْب وتَنْفَجر إِلَى دَاخِل، وَقلّما يَسْلَم صَاحِبُهَا، وذُو الجَنْب الَّذِي يَشْتَكي جَنْبَه بِسَبَبِ الدُّبَيْلَة، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير، ج303/1.

[10]/ إِذَا كَانَتِ الحُمَّى لا تَدُورُ بَلْ تكونُ نَوْبَةً واحِدةً، فَهِيَ حُمَّى يَوْم، فإذا كانتْ نائِبةً كُلَّ يوم، فَهِيَ الوِرْدُ، فإذا كانَتْ تَنُوبُ يوماً ويوماً لا، فَهِيَ الغِبُّ، **فقه اللغة وسر العربية**، أبو منصور الثعالبي (المتوفى: 429هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1422هـ - 2002م، ص103.

[11]/ هي التي تزيد مدة نوبتها على اثنتي عشرة ساعة، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي التهانوي (المتوفى: بعد 1158هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م، ج711/1.

[12]/ انظر: **التاج والإكليل**، المواق،ج663/6، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج130/6، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج566/1.

المسألة[47] [مدة صحة شهادة السَّماع في الأحباس]

نُسخةُ رَسمٍ وسُؤالٍ، سُئِلَ عَنهُما الشَّيخُ الْمُفتِي، السيِّدُ، **يَحيَ المحجُوبُ** -رَحمهُ الله-، ونَصُّ الرَّسمِ:

الحمدُ لله، يَشهدُ مَن يَتسمَّى عَقِبَ تَاريخِهِ، بِأَنَّهُ لم يَزَل يَسمعُ سَماعًا فَاشِيًا، مُستفِيضًا، علَى أَلسنةِ أَهلِ العَدلِ، وغَيرِهِم، أَنَّ جَميعَ الأَراضِي الْمُشتهرةِ بِزَيدٍ ابنُ فُلانٍ العَكريشِي، المعروفِ إحداهَا بِكَذا، والثَّانيةُ بِكَذَا، مِن أَراضِي الْمَالِحِ، والثَّالثةُ بِكَذَا، مِن أَراضِي وادِ الرملِ، والرَّابعةُ بِكذَا، مِن أَراضِي فَجِّ اللهِ، وأَكبرِ كُلِّ ذلِكَ خَارجَ مِدينتهِ قَسنطينةَ، مُحبسةً مِن قِبلِ زَيدٍ المذكُورِ علَى أَعقابِهِ، ثمَّ علَى أَعقابِ أَعقابِهِ، ذُكُورًا وإِناثًا، ما تَنَاسَلُوا وامتدَّت فُروعُهُم، وعلى عُمَر ابنُ أَخِي زَيدٍ شَقيقُ زَيدٍ، ثُمَّ علَى أَعقابِهِ وأَعقابِ أَعقابِهِ علَى الوَجهِ الْمَذكورِ، فإِن انقَرضُوا عَن آخِرِهِم، رَجعَ ذَلِكَ حَبسًا علَى مَسجدِ كَذا، الكَائِنِ مَحلُّهُ بكَذا.

وفي عِلمِ مَن يَشهدُ بَعدُ أَنَّ زَيدَ بنُ فُلانٍ وعُمَرُ ابنُ أَخِي زَيدٍ شَقيقُ زَيدٍ المذكُورُ، مِن عَقِبِ فُلانٍ مُحبسًا عَليهِ، وأَنَّ شَطرَ الأَراضِي المذكُورةِ، استبدَّ بِها الآنَ زَيدٌ وابنُ أَخيهِ عُمر، والشَّطرُ الآخَرُ لِمَن شَارَكَهُما مِن عَقِبِ المحبَسِ المذكُورِ، وأَنَّ جَمِيعَ الأَراضِي تُحازُ بِحوزِ الأَحباسِ، وتُحترمُ بِحُرمتِها مِن غَيرِ مُنازِعٍ في ذلِكَ ولا مُعارِضَ، مُنذُ مُدَّةٍ تَزيدُ علَى الأَربَعينَ سَنةٍ سَابِقَةٍ عَن تَاريخِهِ، وأَنَّ سَماعهُ وعِلمَهُ مُتَّصِلانِ بِجَميعِ ما ذُكِرَ حتَّى الآن، وقَيَّدَ بِذلكَ شَهادتهُ هُنا مَسؤولةً مِنهُ، بِتَاريخِ أَوائِلِ شَهرِ الله رَجَب الفَرد عامَ سِتَّةٍ وسَبعِينَ وتِسعمَائةٍ، بِشَهادةِ عَدلينِ مِن عُدولِ البلدِ المذكُورِ.

ونَصُّ السُّؤالِ:

الحمدُ لله، سيِّدي -رَضيَ الله عنكُم، وأَدامَ النَّفعَ بِكُم-، جَوابُكُم بعدَ تَأَمُّلِكُم ما قُيِّدَ أَعلاهُ مِن نُسخةِ رَسمِ الحبسِ بِالسَّماعِ، ومَا تَضمَّنهُ الرَّسمُ، هَل هُوَ بَاطِلٌ، أَم لَا؟ لأَنَّه يا سيِّدي خَالٍ مِن تَضمِينِ الْمِلكِ لِلمُحبِسِ لِمَا حَبسَ ووَفاتِهِ، وحَصرِ حَبسِهِ علَى الوَجهِ المعهودِ لِلمُوثِّقِينَ، وأَيضًا فَإِنَّ عَجزَ الرَّسمِ يَنفِي ما احتَملهُ أَوَّلاً في كَتبِ الْمُوثِّقِ الشَّاهدِ بِالسَّماعِ، وهُو قَولهُ:" وفي عِلمِ مَن يَشهدُ بعدُ أَنَّ فُلان العَكريشِي وفُلانٌ مِن عَقِبِ المحبِسِ"، يُؤذِنُ بِأَنَّهما مِن وَلَدَي البناتِ، ووَلدُ**[391]** البِنتِ لَيسَ مِن العَقِبِ.

وهَل يا سيِّدِي الحُكمُ الْمُقيَّدُ أَعلاهُ عَقِبَ النُّسخةِ الْمَذكورةِ صَحيحٌ؟ جَوابُكُم-تُؤجرونَ، وتُرحمونَ-، والسَّلامُ عليكُم، ورحمةُ الله، والبَركةِ.

فَأجابَ -رَحمهُ الله، وغَفرَ لهُ-، وعَليكُم السَّلامُ، والرَّحمةُ، والبَركةُ، الحمدُ للهِ دَائِمًا، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى مَن شَرعهُ قَائِمًا، تَأَمَّلتُ -وَفَّقَنِي اللهُ، وإياكُم بِتَوفيقهِ، ولا عَدلَ بِنَا على اتِّباعِ الحقِّ، وسُلوكِ طَريقهِ-، إِنَّ شَهادةَ السَّماعِ يَتعلَّقُ النَّظرُ بِصِفاتِها، وشُروطِهَا، ومَحَالِّيهَا:

أَمَّا صِفتُها: بِأَن يَقُولُوا: سَمِعنَا سَماعًا فَاشِيًا مِن أَهلِ العَدلِ وغَيرِهِم، أَنَّ الْمَوضِعَ الفُلانِي مُحبسٌ عَلَى وَجهِ كَذا[1].

وأَمَّا الشُّروطُ فَسبعةٌ[2]:

الأَوَّلُ: أَنَّهُ لا يُستخرجُ بِها مِن يَدِ حَائِزٍ، وإِنَّما يَشهدُ بِها إِذا كانَ الشَّيءُ بِيدِهِ، فَتَصحُّ حِيازتهُ.

الشَّرطُ الثَّانِي: في طُولِ الزَّمانِ؛ إِذْ لا تَحوزُ فِيها قُربٌ مِن الزَّمانِ.

الشَّرطُ الثَّالثُ: السَّلامةُ مِن الرِّيبةِ، فَإِن شَهِدَ اثنانِ وفِي القَبِيلِ جَمٌّ غَفِيرٌ مِن أَسنانِهِما لا يَعرفُونَ ذلِكَ، لم تُقبل شَهادَتُهما، ولِهَذا وَقَعَ الخِلافُ، هَل يُقبلُ في شَهادةِ السَّماعِ شَاهِدينِ، أَو الإِكثارُ مِنَ الشُّهودِ.

الشَّرطُ الرَّابعُ: أَن لا يَحكُمَ بِها إِلاَّ بعدَ يَمينِ الْمَشهودِ لهُ؛ لِاحتمالِ أَن يَكُونَ أَصلُ السماعِ مِن شَاهِدٍ واحِدٍ، والشَّاهِدُ الواحِدُ لابُدَ معهُ مِن اليَمينِ.

الشَّرطُ الخامِسُ: أَن لا يُسَمُّوا الْمَسموعَ مِنهُم، وَإِلاَّ كَانَ نَقلَ شَهادةٍ، ولا يُقبلُ إِن كانَ الْمَقبولُ عنهُم غَيرَ مَعدُولٍ.

---

[1]/ انظر: **المدونة**، ج33/4، المختصر الفقهي، ابن عرفه، ج366/9.

[2]/ انظر هذه الشروط في: **المدونة**، ج32/4-34، **الكافي**، ابن عبد البر، ج586/2، ج904/2، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج135/10، **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، ص476، **المختصر الفقهي**، ج361/9- 372، **مخطوط مختصر النهاية والتمام**، ابن هارون، [251/ أ]، **التاج والإكليل**، المواق، ج226/8.

السَّابعُ: أَن يَكونَ السَّماعُ فَاشِيًا مِن الثِّقاتِ، قالَ **ابنُ عبدُ السَّلامِ**: أَمَّا كَونهُ فَاشيًا فَمُتَّفقٌ عليهِ، وأَمَّا كَونهُ مِن الثِّقاتِ، فَعلَى الْمَشهورِ[1].

وأَمَّا مَحلُّ شَهادةِ السَّماعِ، فَتَجوزُ في سِتةٍ وثَلَاثِينَ مَوطِنًا، أَحدُ مَواطِنِها في الأَحباسِ الْمُتقادمةِ، وكُلُّ مَوطِنٍ مِن مَوطنِها، لا بُدَّ فيهِ مِن تَقيِّيدٍ يَتوقَّفُ صِحَّةُ السَّماعِ عَليهِ، أَمَّا شَهادةُ السَّماعِ في الأَحباسِ الْمُتقادمةِ كَمَسأَلتِنا الْمَسؤولِ عَنهَا، فَلَا بُدَّ أَن يَشهدَ الشُّهودُ، أَنَّ ذلِكَ كانَ يُحازُ بِما تُحازُ بِهِ الأَحباسُ، ويُحترمُ بِحُرمتِها، وأَنَّ ذَلكَ كانَ مِلكًا لِمَن بَتَلَ فيهِ الحبسَ، ولا بُدَّ مِن تَحويزِهِم لِمَا أَشهدُوا بِحَبسهِ بِالوُقوفِ علَى ذلِك[2].

وإِن ذَكَرُوا في وَثيقةِ شَهادةِ السَّماعِ اسمَ المحبِسِ، ولا بُدَّ مِن إِثباتِ وَفاتهِ وعدت وَرثتهُ عَلَى تَناسُخِ الوِراثةِ، فَإِذَا تَبيَّنَ لَكَ ما أَصَّلناهُ، فَهَذَا السَّماعُ الْمَسؤُولُ أَسفلَ يُمنتهُ، مُختلٌّ مِن وُجوهٍ، يَبطلُ بِبُطلانِها، ويَصِحُّ بِصِحَّتِها:

الأَوَّلُ: بِحُصولِ الارتيابِ؛ بِانفرادِ الشَّاهدينِ بِالشَّهادةِ، وفي البَلدِ مِن أَسنانِهِما كَثِيرٌ لم يَعرفُوا ذلِكَ.

الثَّانِي: يَتوقَّفُ جَوازُهَا علَى يَمينِ الْمَشهودِ لهُ، ولَم يَحلِف.

الثَّالِثُ: لم يَضمَنا في شَهَادَتِها مَعرفةَ مِلكيةِ المحبِسِ إِلاَّ بَتَلَ فيهِ الحبسُ، وذَلكَ مُخِلٌّ بِالسَّماعِ.

---

[1]/ جاء في مواهب الجليل:" قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثِّقات: ظاهره أنه لا يقبل إذا كان من غير الثقات، وهو مذهب مطرف، وابن الماجشون، قالا: ولا تجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع منهم، وظاهر المدونة نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم، قاله المازري، وروي عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع، وقيل لا بدَّ من السَّماع من غير العدول مع العدول لأنَّ قصر السَّماع على العدول، يخرجه إلى نقل الشهادة عن المعيَّنين، وذلك باب آخر انتهى.

وقال ابن عبد السلام: ذكر المؤلف في صفة هذا السماع الفشو، وأن يكون عن الثقات، فأمَّا الفشوُّ فمتَّفق عليه، وأما كونه عن الثِّقات، فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه؛ لأنَّ المقصود أن يحصل للشَّاهد علم أو ظنٌّ يقاربه، وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل؛ لقرائن تحتفُّ به، ومنهم من رأى أنَّه لا بدَّ من السَّماع من غير العدل مع العدل، وإن كان السَّماع مقصورا على العدل، يخرجه إلى نقل الشَّهادة عن المعيَّنين، وذلك باب آخر انتهى"، ج192/6.

[2]/ انظر: **المدونة**، ج33/4، **الكافي**، ابن عبد البر، ج903/2، **التلقين**، القاضي عبد الوهاب، ج214/2، **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج154/10، **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، 476، **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج364/9، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج192/6، **مختصر النهاية والتمام**، ابن هارون، [251/ ب].

الرَّابعُ: إضرابُها عَن ذِكرِ**[392]** التَّحويزِ في الوَثيقةِ، يُؤذنُ بِعَدمِ مَعرفَتِهِما لِمَا شَهِدَا فيهِ، وذَلِك مُبطِلٌ لِلشَّهادةِ اتِّفَاقًا، ولَو ذَكَرَا في الوَثيقةِ أَنَّهما يَحُوزَا ما شَهِدَا فيهِ بِالوُقُوفِ علَى ذلِك، ولم يُوصَفا ما شَهِدَا فيهِ بوصف يتعيَّن بهِ، وماتَ قَبلَ تَحويزِهِما على الواجِبِ في ذلِكَ، ولا يُعملُ بِشَهادَتِهما لِعَدمِ تَعيِّين ما شَهِدَا فيهِ.

الخَامِسُ: ذَكَرا في الوَثِيقةِ اسمَ المحبسِ، ولا يُقضَى بِالسَّماعِ إلاَّ بِشرطِ ثُبوتِ وَفاةِ المحبسِ، وحصرِ وِرَاثتهِ علَى تَناسُخِ الوِراثةِ، حتَّى يَتعيَّنَ مُستحقُّ الحبسِ.

السَّادسُ: شَهِدَ شَهِيدَيْ السَّماعِ مِن عِلمِهِم، أَنَّ زَيدًا وابنَ أَخيهِ عُمَر مِن عَقِبِ إبراهِيم البَاباري مُحبسًا عليهِ، والمشهودُ لَهُما مُقِّرانِ أَنَّهما مِن وَلدِ ابنتهِ، ولا يَرجِعُ نَسبُهُما إليهِ، فَولدُ البنتِ لَيسَ بِعَقِبٍ لِلمُحبِسِ ولا لِلمحبَسِ عليهِ، فَذلِكَ مِمَّا يُكذِّبُ شَهادتُهُما، **والتَّكذيبُ لِبعضِ الشَّهادةِ تَكذِيبٌ لِجميعِها، لِأنَّ الشَّهادةَ لا تَتبعَّضُ.**

فَالواجِدُ مِن هَذهِ الوُجوهِ السِتَّةِ، يَكفِي في بُطلانِ هذا السَّماعِ، فَكيفَ معَ اجتماعِها، فَهذا السَّماعُ لا يُقضَى بهِ شَرعًا، والله أَعلمُ.

المسألة**[48]** [الاستحقاق بالحبس.]

نُسخةُ رَسمٍ وسُؤالٍ أَجابَ عَنهُما الشَّيخُ الْمُفتِي، السَيِّد، **يَحيَ المحجُوبُ**-رَحمهُ الله- نَصُّ الرَّسمِ:

الحمدُ لله، الذِي أَوصَى بهِ كاتِبهُ العَبدُ، الفَقيرُ إِلَى الله تَعَالَى، **إبراهِيم بنُ محمَّد** -لَطفَ الله بهِ-، أَنَّ الثُّلثَ الذِي أَبقيتهُ في الدَّارِ التِي بِأَقصَى الرَايقةِ التِي لين غراب، وفَتحُ بَابِها شَرقِي، هُو حَبسٌ على محمَّد الصَّغيرِ وأَولَادهِ، علَى حَسبِ أَصلِ ما كَتبتها في أَصلِ الحبسِ نَحو الشُّروطِ، وكَذلِكَ الجنَّةُ التِي بِالفَحصِ الأَبيضِ علَى ما كَتبت بهِ في أَصلِ حَبسِها.

وما محمَّد شقرون ولِأخيهِ وأُختهِ الذِي بِالجنَّةِ البَرَّانيةِ الْمُشتراة مِن عِند بن معزةَ، ومِن شَريك عَلى حَسب ما كَتَبت في أَصلِ ذلِكَ، والذِي عِندَ الفقيهِ عبدُ الرَّحمنِ الجَحجاحِ مِن مُورثِي في زَهرةِ وابنِها، هُو لِحفصةَ ابنِها، والحليُّ الذِي هُو مرَّة تَحتَ يَدِ الغَواف، هُو لِمَريمَ وحَفصةَ، معَ حَضيٍّ في ذلِكَ العَلمينِ، هُو

لِمَريمَ وأَخويهَا خَاصَّة، وغَيرَ ذلكَ مِن التَّحلِّي، هُو لِأمةِ الجَحجاحيةِ في كُتبِ عِندهُم، والخَلخَالِ لِأَمةِ العَزيزِ ابنتي الذِي هُو ذَهَب.

والأَولادُ أَوصَيتُ عَلَيهِم أَخويهِما إلى أَن يَبلغُوا خَاصَّةً، وتَزويجُ حَفصةَ ومَريمَ لا يُزوجِّهُما إلاَّ مَن يُوثقُ بِدينهِ وأَمانتهِ، ومَن يَكونُ مِن أَهلِ الدِّينِ والعِلمِ، ومحمَّد الْمليحِ لا يَقطعُ نَظرهُ علَى إخوتهِ.

وزَوجُ بَدرِهَا مِن الأَزواجِ الذِي بِالفَحصِ الأَبيضِ بِكَارفٍ، أَوقَفتهَا علَى مَن يَقرأُ القُرآنَ العَظيمَ خَتمةً في الجُمعةِ، ويُصلِّي علَى النبيِّ -صلَّى الله عليهِ وسلَّم- مِائةَ مَرَّة، ويَدعُو لي، ويَترحَّمُ عَليَّ، وعَلَى وَالدِي، ويَدعُو لي ولِذريَّتِي ولِجميعِ المسلمينَ.

[393]وكُتبهُ إن خَرجَ في محمَّد نَجابةٌ أَو أَخيهِ شَقرون، فَهُم لَهُم مَوقُوفونَ عَليهَا، أَو مَن تَكونَ فيه نَجابة، وقِراءة **البُخارِي**[1] و**الشِّفاء**[2]، -جَعَلنَا الله في بَركاتِهِما في الدُّنيا والآخِرةَ-، يَقرأُ في كُلِّ عامٍ عَلَى كَاتبهِ في جامِعِ رَحبَة الصُّوف[3]، ويَختارُ لَها بعضَ الطلبةِ الخِيارِ، ممَّن يَكونُ يُحسنُ القِراءةَ، يُعطاهُ على ذلكَ دِرهمينِ جَديدينِ[4] في كُلَّ يَومٍ، مُدَّةَ قِراءتهِ في شَهرِ رمضان، أَو غَيرهِ مِن كِراءِ أَرضِ مِيلةَ[5]، والأَرضِ الذِي بِالفَحصِ الأَبيضِ، -والله يُوفِّقُنا لِمَا يُحبهُ ويَرضاهُ-، شَهِدَ على نفسهِ بِذلكَ في غَرَّة جُمادى الأُخرى عامَ ثلاثةٍ وستينَ وثمانمائةَ، ويَعقبهُ الرَّفعُ على خَطِّهِ.

ونَصُّ السُّؤالِ:

---

[1]/ أي: قراءة صحيح الإمام البخاري.

[2]/ وهو كتاب الشفاء بتعريف حقوق المصطفى، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي(ت544هـ).

[3]/ ما زال هذا المكان بهذه التسمية إلى الآن، وهو في وسط مدينة قسنطينة القديمة.

[4]/ الدرهم الجديد: ويسمى الدرهم التونسي، وكان يضرب في دار السكة التونسية في العهد الحفصي، وكان متداولاً في تونس، ومنطقة الشرق الجزائري، انظر: **جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية في بايلك قسنطينة من خلال نوازل ابن الفكون**، الدراجي بلخوص، ص111.

[5]/ ميلة: هي ولاية من الولايات الشرقية ببلاد الجزائر، تقع بين ولاتي قسنطينة وسطيف.

الحمدُ لله، سيِّدي –رضيَ الله عنكُم، ونَفعَ بِكُم، ومَتَّعَ الْمُسلمينَ بِطُولِ حَياتِكُم–، الغَرضُ مِن سِيادتكُم، جوابُكُم بعدَ تَأمُّلِ الرَّسمِ المقيَّدِ أَعلاهُ، فَإِنَّ الموصِي تُوفِّيَ إلى عَفوِ الله، وخَلَّفَ أَملاكًا تُورثُ عنهُ، مِن جُملةِ ذلِكَ، الأَرضُ المعيَّنُ مِنها خُروجُ الدِّرهمينِ لِلقارِئِ على قَبرِ الموصِي.

وتَصرَّفَ الورثةُ في الأَرضِ بِحُكمِ الوِراثةِ، وتُوفُّوا، وَوَرثَهُم وَرَثتُهم، فَتصرَّفوا كذلِكَ، وتُوفُّوا، وَوَرثهُم أَيضًا ورثةٌ وتَصرَّفُوا في الأَرضِ المذكورةِ، ثمَّ باعُوا لِمدَّةٍ تَقربُ مِن أَربعةَ عَشرَ سنةٍ مِن أُناسٍ، وتَصرَّفَ[1] المبتاعونَ فِيما ابتاعُوهُ، ثمَّ إِنَّ رَجُلاً قامَ وادَّعَى أَنَّه لهُ إِرثٌ في الأَرضِ، وأَرادَ الاستحقاقَ والأَخذَ بِالشُّفعةِ بعدَ ذلِك، واستظهرَ بِرسمِ الوصيَّةِ، ومَكَّنهُ مِن يَدِ الوَرثةِ البَائعينَ لِلأرضِ، وحَرَّضهُم على القِيامِ بهِ، لِكَي يُبطِلَ ما باعُوهُ بِالوصيَّةِ، فَقَامُوا علَى المبتاعِ، فَلمَّا أَن عَلِمَ القَائِمُ بِالاستحقاقِ والشُّفعةِ الذِي مَكَّنَ رسمَ الوصيَّةِ لِلمَذكُورينَ، أَنَّ قِيامَهُم بِالرَّسمِ ممَّا يُوهِنُ حُجَّتهُ ويُبطلُ إِشفاعهُ، نَازعَ الورثةَ المشارِ إِليهِم، وأَخذَ نُسخةً مِن رسمِ الوصيَّةِ مُريدِ إِبطالِها.

فَهَل –حَفِظكُم الله– خُروجُ الرَّسمِ مِن عِندهِ، وتَمكِّينهِ لِلورثةِ إِقرارٌ مِنهُ بِصِحَّةِ الوصيَّةِ؛ لِأنَّ الْمُدلِي بِحُجَّةٍ قائِلٌ بها، وإِن أَنكرَ ذلِكَ ولم تَقُم بَيِّنةٌ، فَيَلزمهُ اليَمينُ، وهَل يَصِحُ لِلورثةِ القِيامُ علَى المبتاعِ بِرسمِ الوَصيَّةِ، ويَبطُلُ بِذلكَ ما بَاعوهُ؟ والحالةُ أَنَّ البَائِعَ والْمُبتاعَ مُقرَّانِ أَنَّ تِلكَ الأَرض مَورُوثةٌ علَى الْمُوصِي.

وهَلْ الاستحقاقُ بِالحبسِ يَبطُلُ بِطُولِ المدَّةِ التي الورثةُ يَتصرَّفونَ فِيها، ولم يَطَّلِعُوا علَى وصيَّةِ جَدِّهِم إِلى أَن مَكَّنهُم المذكُورُ مِن ذلكَ؟ أَجيبُونا عَن كُلِّ فَصلٍ مِن هذهِ الفُصولِ، –تُؤجرُونَ، وتُرحمونَ–، والسَّلامُ عليكُم ورحمةُ اللهِ.

فَأجابَ –رَحمهُ الله، وغَفر لهُ–:

وعليكُم السَّلامُ، ورحمةُ الله، والبركةِ، الحمدُ لله، تَأَمَّلتُ**[394]**رسمَ الوصيَّةِ المقيَّدِ أَعلاهُ، وما سَألَ عنهُ السَّائِلُ عَقِبهُ، وأَمعنتُ النَّظرَ في ذلِكَ كُلِّهِ، فَرأَيتُ أَنَّ الكلامَ علَى الاستحقاقِ بِالحبسِ، فَرعُ صِحَّةِ

[1]/ في الأصل تصرفوا، ولعل الصحيح ما أثبت.

الحبسِ، وكَذلكَ ما يَنشأُ عنهُ مِن صِحَّةِ بيعِ وَرثةِ الموصِي لِلموضعِ الْمُتعلِّقِ بِعيِّنةِ الحبسِ أَو فَسادهِ، فَرأيتُ الوصيَّةَ بِخَطِّ الْمُوصِي ولم يُشهَد عليهَا غَيرهُ، ولمَ يكن عليهِ إِشهادٌ بِوضعِها تَحتَ يَدِ أَمِينٍ، ولم يُصرِّح فِيهَا بِنُفوذِ وَصيَّةٍ تُحقِّقُ عَزمهُ عَن النُّفوذِ، وعَدمِ وُجودِ ذَلِكَ ممَّا يُبطلُها كَما قال العُلماءُ.

ولنقتَصِر على ما قَالوهُ في ذلِكَ مِن قولٍ أَو رِوايةٍ، لَكن ذَكَرَ السَّائلُ أَنَّ الوَصيَّةَ وُجِدَت بِيَدِ أَجنبِي حَصلَ لهُ إِرثٌ بِالْمُصاهرةِ مِن وَرثةِ وَرثةِ وَرثةِ الْمُوصِي، وحيثُ تُوجدُ في تَركةِ الْمُوصِي، ووُجِدَت بِيَدِ غَيرِهِ ممَّن لم يَكُن وَارثٌ في الْمُوصِي يومَ مَوتهِ، فَالأَصلُ خُروجُها عَن يَد الْمُوصِي، واستصحابِ ذلِك حتَّى يَقُومَ الدَّليلُ علَى خُروجِها مِن تَركةِ الْمُوصِي.

فَبانَ مِن هَذا –أَي خُروجُها مِن يَدِهِ–، عَزمهُ على النُّفوذِ الذِي يَصحُّ بهِ وصيَّةُ مَن كَتبَ وَصيَّتهُ بِيدهِ، وإِن صَادقَ واحِدٌ مِن عَقِبِ الْمُوصِي، أَو ممَّن حَصلَ لهُ إِرثٌ مِنهُ أَنَّ الوصيَّةَ خَرجَت عَن يَدِ الْمُوصِي، ووُجِدَت بِيَدِ غَيرِهِ، فَيكونُ ذلِكَ إِشهادٌ بِأَنَّ الْمُوصِي وَضعَها عِندَ غَيرِهِ، لِأَنَّ الوَصيَّةَ تَخرجُ مِن أَيديهم حقًّا لَو لم تَكُن الوصيَّة لكانَ لهم.

لا يُقالُ أَنَّهم يَجرُّونَ بِذلِكَ نَفعًا لِأَنفسِهِم، لأَنَّ بِالاستحقاقِ بِالوصيَّةِ يَبطلُ بَيعُهُم ويَملِكُونَ ما فَضَلَ على الوصيَّةِ، لِأَنَّا نَقُولُ أَنَّهم مُستحقُّ مِنهُم لا مُستحقُّونَ، وعَلَيهِم الرُّجوعُ بِالثَّمنِ فِيما باعوهُ واستحقَّ مِنهُم، وإِن قَامُوا بِالاستحقاقِ بِوصيَّةِ جَدِّهِم احتِسابًا، فَالحقيقةُ قِيامُهُم علَى أَنفسِهِم، والرُّجوعُ إِلَى الحقِّ مِن أَفعالِ الخيرِ والبرِّ، فَلا اتِّهامَ في ذلِكَ، ولا وَهمَ عليهِ فِيهِ.

وأَيضًا العِلَّةُ في عَدمِ العَملِ علَى خَطِّ الموصِي، ما أَشارَ إِليهِ في الروايةِ بِقَولهِ:" قَد يَكتُبُ ولا يَعزِمُ"، فَإِذا دَلَّ دليلٌ علَى العَزمِ وعَدم التَّردُّدِ، انفِذَت وصيَّتهُ، فَيَقولُ المدَّعي إِثباتُ هذهِ الوصيَّةِ وَضعُ الموصِي رَسمَ شَهادتهِ الْمَعهودةِ مِنهُ في قائِمِ حَياتهِ وصِحَّتهِ عَقِبَ وَصيَّتهِ التي بِخطِّ يَدهِ، يَقتضِي ثُبوتَ العَزمِ علَى إِنفاذِها، وكُلُّ ما ثَبتَ عَزمهُ علَى إِنفاذِها، أُنفِذَت وصيَّتهُ، فَهذَا أَنفذَ وصيَّتهُ، والكُبرى مُسلَّمةٌ، يَبقَى النَّظرُ في صِدقِ الصُّغرى، وهَلْ يَثبتُ عَزمهُ بِمُجرَّدِ وَضعِ رَسمِ شَهادتهِ عَقِبَ ما كَتبهُ بِخَطِّهِ مِن وَصيَّتهِ، أَم لا يَتعارضُ في ذلِك؟

ما يُفهمُ مِن[395] كَلامِ القَاضيينِ **ابنُ رُشدٍ وعِياضٍ، قالَ ابنُ رُشدٍ في البيانِ:** "ولَا يَثبتُ عَزمهُ علَى إنفاذِها، إلاَّ بِالإشهادِ علَى ذلِكَ، أَو وَضعِهَا علَى يدِ أَحدٍ"[1]، والاستثناءُ بعدَ النَّفيِ يُفيدُ الحصرَ، فَلا يَثبتُ عِندهُ العَزمُ، أَمَّا الإشهادُ عليهِ بِالوصيَّةِ إشهادًا تَامًّا، يَصِحُّ استنادُ الحُكمِ إليهِ، أَو وَضعُها تَحتَ يدِ أَحدٍ.

ولهُ في **الأَسولةِ**[2] فِيمَن كَتبَ خَطَّهُ أَن حَدثَ في حادثِ الموتِ الذِي لا مَحِيدَ مِنهُ، فَالْمُستظهِرُ بِخطِّ يَدهِ زَهرةُ أَمتِي حُرَّةٌ لِوجهِ اللهِ تَعالى، ولَها مِن مَالِي كَذا، وفي آخِرِ وَصيَّتِهِ، وحَرامٌ علَى مَن ضَايَقَهَا أَو مَنعهَا شَيئًا مِن حَقِّها، وكَتبَ **عبدُ اللهِ بنُ سفيان التجِيبِي**[3]، ورَفعَ على خَطِّهِ عَدلانِ.

فَأجابَ: بِأَنَّهُ إذا لم يُشهَد الْمُوصِي علَى نَفسهِ، ولا كان لِزَهرةَ مَن يَشهدُ لَها بِأَنَّهُ دَفعَ الكِتابَ إليهَا لِتَستظهِرَ بهِ بعدَ وفاتِهِ، فَلا يَجبُ الحُكمُ لها شَيءٌ.

قَال المحقِّقُ **القَلشانِي:** انظُر كيفَ أَلغَى الحظَّ الذِي وضعَ فيهِ شَهادتهُ على نَفسهِ، معَ أَنَّ الظَّاهِرَ الدَّلالةُ بِنصِّهِ علَى أَنَّهُ غَيرُ مُتردِّدٍ في العَزمِ.[4]

و**لِعياضٍ** في أَوَّلِ الوَصاياتِ مِن **التَّنبيهاتِ** ما مَعناهُ: إذا كَتبَها الْمُوصِي لِيَشهدَ فِيهَا، وأَمَّا لَو كَتبهَا بِخطِّهِ، وقالَ إذا مِتُّ فَليُنفَّذ ما كَتبتُ بِخطِّي، فَليُنفَّذ ذلِكَ إذا عُلِمَ أَنَّهُ خَطُّهُ، كَما لَو أَشهدَ غَيرهُ عَليهَا[5].

فَظاهِرُ كَلامِ **عِياضٍ** خِلافًا لِكلامِ **ابنِ رُشدٍ** في البيانِ والأَسولةِ، فَكلامُ عِياضٍ يَقتضِي صِحَّةَ هذهِ الوصيَّةِ المسؤولِ عنها، لِأنَّ وَضعَ الْمُوصِي رَسمَ شَهادتهِ يَقتضِي عَزمهُ.

قال **الْمَغرِبِي**[6]: إنَّ قَولَ عِياضٍ ليسَ بِخِلافٍ لِكلامِ الشُّيوخِ، ولا نُطيلُ بِنقلِهِ.

قال **القَلشانِي:** ويَظهرُ لي أَنَّ الْمُعوَّلَ عليهِ كَلامُ عِياضٍ -رحمهُ اللهُ-.

---

[1]/ **البيان والتحصيل**، ابن رشد، ج12/473-474.

[2]/ انظر: **فتاوى ابن رشد**، ص1090-1091، وذكرها البرزلي والونشريسي، **فتاوى البرزلي**، ج5/561، **المعيار المعرب**، ج9/375-376.

[3]/ لم أقف على ترجمة له.

[4]/ لم أقف على هذا النقل.

[5]/ انظر: **التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة**، القاضي عياض، ج5/2526-2527.

[6]/ هو الشيخ أبو الحسن الصغير، وقد سبقت ترجمته.

نَقلتُ هَذا مِن كَلامِ المحقِّقِ القَلشانِي علَى النَّازلةِ التِي وَقعَت لهُ بِقَسنطينةَ، ورُفِعَت إِليهِ أَيامَ قَضائهِ بِها، ونَصُّها:

فِيمَن كَتبَ وَصِيَّتهُ بِالثُّلثِ لِلمساجِدِ، وشَهِدَ عليهِ بِذلِكَ أَخوهُ، وعَطفَ الْمُوصِي علَى شَهادةِ أَخيهِ شَهادتَهُ، فَألغَى **القَلشَانِي** شَهَادةَ الأَخِ، لِكَونهِ لم يَكُن هُناكَ مَن يَحلِفُ معَ شَهادتهِ حتَّى يَصحَّ استنادُ الحُكمِ إِليهَا، ولَيسَ مَعناهُ مُطلَق إِشهادِهِ، ولَو لم يَستند الحكمُ إِليهَا، ويَبعدُ هَذا أَو يَلزمُ على طَردِهِ إِذا أَشهدَ مَن فِيهِ مَانعٌ شَرعِي يَمنعُ مِن قَبولِ شَهادتهِ بِوصيَّتِهِ أَنَّ الوصيَّةَ تَمضِي، ولا قَائِلَ بِذلِكَ فِي الشَّرعياتِ.

فَلم يَبقَ فِي المسألةِ التِي رُفِعَت لِلشَّيخِ **القَلشانِي** ما يَتحقَّقُ بِهِ العزمُ نُفوذَ**[396]**الوصيَّةِ؛ إِلاَّ وَضعَ الْمُوصِي رَسمَ شَهادتهِ عَقِبَ خَطِّهِ، فَهِيَ مَسألتُنا الْمَسؤولُ عَنها بِعَينِها، وذلِكَ أَنَّ الْمُوصِي فِي مَسأَلتنَا كَتبَ الوصيَّةَ بِخَطِّ يَدهِ، ووَضعَ رسمَ شَهادتِهِ علَى نَفسهِ عَقِبَ ذلِك، فَعِلَّةُ المنعِ انتفَت حَيثُ فَعلَ ذلِكَ، لأَنَّ شَهادتهُ على نَفسهِ أَقوى مِن شَهادةِ غَيرهِ عَليهِ، لِأَنَّ شَهادةَ غَيرهِ يَتوجَّهُ فِيها الإِعذارُ، وشَهادةُ المشهدِ علَى نَفسهِ لا يَتوجَّهُ فِيها إِعذارٌ، ولِأَنَّ أَحقُّ ما يُؤخذُ بِهِ المرءُ إِقرارهُ علَى نَفسهِ بِخطِّ يَدهِ.

وفِي **قِلادةِ التَّسجيلاتِ والعُقودِ وتَصرُّفِ القاضِي والشُّهودِ لِلشَّيخِ الْمَازُونِي**[1]: أَنَّ الْمُوصِي إِذا كَتبَ وَصيَّتهُ بِيَدهِ، وجَعلَ فِي آخِرِهَا رَسمَ شهادتهِ الْمَعهودةِ مِنهُ فِي قَائِمِ حَياتهِ وصِحَّتِهِ، فَذلِكَ مِن أَعظَمِ الأَدلَّةِ علَى الأَمرِ فِي نُفوذِها والعَزمِ عَليهَا[2].

فَإِذا تَأَمَّلتَ كَلامَ **الْمَغرِبِي** وما حَقَّقَ بِهِ الوِفاقُ بينَ كلامِ القَاضِيينِ المذكُورينِ، يَلُوحُ لهُ ما أَصَّلناهُ مِن تَحقيقِ العَزمِ، وبِمَا يَقتضِي العَزمُ ويَدلُّ عليهِ، والعَجبُ فِيمَن طَالعَ هذهِ الوَصيَّةَ وتَأَمَّلَها وعَاينَ مَا يَعقُبهَا مِن نُفوذِ أَحدِ فُصُولِ الوَصيَّةِ مِن وَرثتهِ الْمُوصِي، بِالإِشهادِ علَى الْمُوصَى لهُ فِيهَا نَقِيضَ ما أَوصَى لهُ بِهِ بِالحُكمِ الشَّرعِي، وذلِكَ تَصرِيحٌ بِإِمضاءِ الوَرثةِ وَصيَّةِ مُوَرثِهِم، ونُفوذُ بَعضِها، نُفُوذٌ لِجَمِيعِها.

---

[1]/ هو أبو عمران موسى بن عيسى المازوني والد صاحب الدرر المكنونة.

[2]/ النص الموجود في قلادة التسجيلات هو:" وإذا كتب الرجل وصيته بخطه، ولم يشهد عليها، لم ينفذ ما فيها، حتى وإن علم أنّها بخطّه؛لاحتمال أن يكون إنّما فعل ذلك ليؤامر نفسه، ولم يعزم على تنفيذها"، **قِلادةِ التَّسجيلاتِ والعُقودِ وتَصرُّفِ القاضِي والشُّهودِ**، أبو عمران موسى بن عيسى المازوني [61/أ]، فالملاحظ أنَّ هذ النَّقل من قلادة التسجيلات يتناقض مع ما هو موجود في هذا المخطوط.

لا يُقالُ أَنَّ إمضاءَ الورثةِ بَعضَ فُصُولِ وَصيَّةِ مُوَرِّثِهم، لا يَستلزمُ إمضاءَ جَميعَ فَصُولِها، لِأنَّا نَقولُ: الوصيَّةُ المحتويةُ علَى فُصُولٍ، إذا جَمعهَا كِتابٌ واحدٌ وكَلامٌ واحدٌ، يَلزمُ بعضهُ بَعضًا، فَلا تَجوزُ إلاَّ جَميعًا، ولا تَبطُلُ إلاَّ جميعًا، لِأَنَّ **الشَّهادةَ لا تَتبعَّضُ**، نَصَّ على هَذا القَاضِي **ابنُ فَرحُون** في **تَبصِرتِهِ** في البابِ الخامِسِ والأَربعونَ[1].

وقَد عُلِمَ مِن الفِقهياتِ، أَنَّ الحُكمَ لِبعضِ الموصَى لَهم إذا جَمَعَهُم كِتابٌ وَاحِدٌ أَو لِبعضِ الورثةِ، حُكِمَ لِبَاقِيهِم، وحيثُ أَنفذَ الورثةُ وَصيَّةَ مُوَرِّثِهم، فَيُستغنَى بِذلكَ عَن النَّظرِ فِيمَا يُوجِبُ بُطلانَ مَن كَتبَ وَصيَّتهُ بِيدهِ ولم يَشهَد عَليهَا، ولا أَخرجَها عَن يَدِهِ، ولا فِيمَا يُوجِبُ صِحَّتَها، لِأَنَّ الورثةَ ما أَنفَذُوهَا ولا حَكَمَ الحاكِمُ بِنُفوذِها، إلاَّ بَعدَ ثُبوتِ مُوجِبَاتِها شَرعًا.

ولا يُحتاجُ لِلاستظهارِ علَى هذا بِقولٍ أَو رِوايةٍ، لِأَنَّها مَسألةٌ أُصوليَّةٌ، فَبَانَ مِن هَذا كُلِّهِ صِحَّةَ الوَصيَّةِ لِلمُوصَى لَهُم، وإبطالَ دَعوَى مُدَّعِي بُطلانِها.

والآنَ حانَ الشُّروعُ في الجوابِ عَن ما سألَ عنهُ السَّائِلُ:

اعلَم أَنَّ الاستحقاقَ بِالحبسِ، لا يَصحُّ إلاَّ بعدَ مِلكيةِ المحبسِ لِمَا حَبسهُ يومَ**[397]**التَّحبيسِ[2]، وحيثُ اعترفَ الْمُقوَّمُ عَليهِ بِالحبسِ، أَنَّهُ ابتاعَ ذلكَ مِن جَدِّ القَائِمِينَ بِالحبسِ، فَذلكَ إقرارٌ مِنهُ بِالحبسِ، فَلا يُكلَّفُ القائِمُ إثباتهُ، نَصَّ على ذلِكَ **ابنُ رُشدٍ في نَوازلِهِ**[3]، والمشهورُ المعمولُ بِهِ، أَنَّ الأَحباسَ لا يُحازُ عَليها فِيمَن كانَ لَها طَالِبٌ مُعَيَّنٌ، وإن طالَ أَمدُ الحوزِ.

---

[1]/ انظر: **تبصرة الحكام**، ابن فرحون، ج 21/2.

[2]/ انظر: **مواهب الجليل**، الحطاب، ج225/6، ج281/8، **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، ج217/1، ج2/ 376.

[3]/ انظر: **فتاوى ابن رشد**، ص 202-205، 327-328.

وقد سُئِلَ **ابنُ رُشدٍ في أَجوبتهِ** في فُندُقٍ استُحِقَ بِحَبسٍ، ولهُ دَينُ الْمُستحقُّ مِنهُ وأَبيهِ وجَدِّهِ ما يَزيدُ على الْمَائةِ عامٍ، فَأجابَ: إذا ثَبتَ مِلكيةُ المحبسِ لِمَا حَبسهُ حِينَ التَّحبيسِ، فَلا يَصِحُّ الحِيازةُ على الحبسِ، وإن طَالَت[1].

ومَا ذَكرهُ الشَّيخُ **الْمَازِري** مِن إعمالِ الحِيازةِ علَى الحبسِ بِالستِّينَ عَامًا فِيمَن كانَ لَيسَ لهُ طَالِبٌ مُعيَّنٌ، لِأَنَّهُ لا يَدرِي كيفَ كانَ وَضعُ اليَدِ عَن ذلكَ، لَعلَّهُ بِوجهٍ صَحيحٍ، وغابَ عَنَّا ذَلكَ لِتقَادُمِهِ.

فَأنتَ تَرى الشَّيخَ **الْمَازِرِي** كَيفَ قَيَّدَ إعمالَ الحِيازةِ على الحبسِ فِيمَن كانَ مِن الأَحباسِ لَيسَ لهُ طَالبٌ مُعيَّنٌ، وهَذا صَحيحٌ؛ لِأَنَّه مُوافِقٌ لِلعامَّةِ، فَلا يَختصُّ بِها مُستحقٌّ ولا مُستحقٌّ مِنهُ، والنَّاس كُلُّهُم في ذلِكَ سَواءٌ، أَلا تَرى أَنَّ العُلماءَ قَالوا أَنَّ الوَادِي إذا أَخرجَ مِنهُ أَحدٌ سَدًّا، فَلا يُمنعُ، والأَرضُ القَانونيةُ، فَلا يُمنعُ مِن غَرسٍ أَو بِناءٍ فِيها، لِأَنَّها مُوافِقٌ لِجَميعِ الْمُسلمينَ.

وأَمَّا الكَلامُ علَى بَيعِ وَرثةِ الْمُوصِي لِلموضِعِ الْمُتعلِّقِ بِعَينهِ الحبسُ، فَلا يَصِحُّ البيعُ في ذلِكَ شَرعًا، ولا مُقاسَمتهُ، لأَنَّهُ لا يَعلمُ قَدرَ ما يَبقَى بِأَيدِيهِم بعدَ ما نُفوذِ ما أَوصَى بهِ الموصِي، بِحَسبِ حَوالةِ الأَسواقِ في كِرائِهِ، وارتفاعِ الكِراءِ وانحطاطهِ بِحَسبِ الأَزمنةِ، ولِأَنَّ حَقَّ الحبسِ تَعلَّقَ بِجميعِ أَجزاءِ الْمَبيعِ، فَليسَ لِلورثةِ ما هُو مُختصٌّ بِهِم مُعيَّنًا حتَّى يَصِحَّ بَيعُهُم فيهِ.

وقَد قَال العُلماءُ –رضيَ الله عَنهُم– أَنَّ مَن أَوقفَ دَراهِمَ مُعيَّنةً في كُلِّ يَومٍ أَو سَنةٍ، وجَعلَ خُروجهَا في مَكانٍ يَملِكُهُ، قَالُوا: أَنَّ ما فَضَلَ مِن غَلَّةِ ذَلكَ الْمَكانِ عَن نُفوذِ ما أَوقفهُ الوَاقفُ، يُوضعُ تَحتَ يَدٍ أَمينٍ؛ لَعَلَّ أَن يَرخُصَ الكِراءُ، ولا يَفِي الكِراءُ بِما أَوقفهُ الوَاقِفُ، قالُوا إلاَّ إذا كانَ الوَرثةُ أملِيا، فَيَرجِعُ عَلَيهِم بِذلِكَ، والله تَعالى أَعلمُ.

وأَجابَ عَن النَّازلةِ المذكورةِ مُفتِي حَضرةِ الجزائرِ، الشَّيخُ **عمَّار**–رَحمهُ الله–:

---

[1]/ انظر: **فتاوى ابن رشد**، ص 202–205.

الحمدُ لله تَعالَى، و–صَلَّى الله علَى سيِّدنا ومَولانَا محمَّد، وعلَى آلهِ، وصَحبهِ، وسَلَّم تَسلِيمًا–، لَمَّا تَأَمَّلتُ نُسخةَ رَسمِ الوَصيَّةِ أَعلاهُ الْمَشهودِ عَليهَا أَنَّها بِخطِّ الْمُوصِي، ووُقُوفُ العُدولِ عَليهَا وإِمعَانِهِم النَّظرَ فِيها، فَأَلفَوْهَا بِخَطِّ الْمُوصِي، وعَقدَ شَهادتهُ الْمَعقودةَ مِنهُ في قَائِمِ**[398]** حَياتهِ.

وتَأَمَّلتُ السُّؤالَ عَقِبَهُ، وجَوابَ السيِّدِ الْمُجيبِ، وما أَوردَ فيهِ مِن نُصوصِ الأَئِمةِ حَسبَمَا نُسِبَ كُلًّا بِمَحلِّهِ، فَظهرَ لِي–واللهُ أَعلمُ بِالصوابِ– أَنَّ كَتبَ الْمُوصِي وَصيَّتهُ، قَد فَعلَ ما أُمِرَ بهِ مِن استحبابِ كَتبِ الوَصيَّةِ واهتِمامهِ بِها، لِلحَديثِ الوَارِدِ فِيها[1]، إِلاَّ أَنَّ عَدَمَ الشهادةِ عَليهَا، أَو عَلَى تَنفِيذِهَا، أَوْ عَدمَ وَضعِهَا بِيَدِ أَمِينٍ، مُوجِبٌ لِإبطَالِهَا حَسبمَا صَرَّحَ بِذلكَ الإِمامُ **ابنُ الحاجِبِ** في قَولِهِ: "ولَو ثَبتَ أَنَّها خَطُّهُ، بَل لَو قَرأَهَا لم يُفِدنا، [ما] لم يُشهِد عَلَيها"[2].

قال في **التَّوضِيحِ** عَليهِ: "أَن لَو وُجِدَت وَصيَّةٌ مَكتوبةٌ، وشَهِدَ عَدلانِ أَنَّها خَطُّهُ، فَقالَ **مَالِكٌ** في العُتبيةِ، والمجموعةِ: لم يُفِدْ حتَّى يُشهِدَ عَلَيها، وقَد يَكتُبُ ولا يَعزمُ، وقالَ في **الْمُوازيةِ**: بَلْ لَوْ قَرأَهَا، لم يُفِد حتَّى يُشهدَ عَليهَا، نَقلهُ صَاحِبُ **النَوادِرِ**، وقَيَّدَ القَاضِي **عِياضٌ** ما تَقدَّمَ مِن نَقلِ **العُتبيةِ والْمُوازيةِ** إِذا وُجِدَت بِخَطِهِ لا تَنفُذُ، بِما إِذا كَتَبَهَا يَشهدُ فِيها، وأَمَّا لَو كَتبهَا بِخَطِهِ وقالَ إِذا مِتُّ فَلْيُنَفَّذ ما كَتبتُ بِخَطِي، أَنَّها تُنفَّذُ"[3]، حَسبمَا صَرَّحَ بِالنَّقلِ الْمَذكُورِ كُلِّهِ **صَاحبُ التَّوضيحِ**.

فَوَصيَّةُ الموصِي خَاليةٌ مِنَ الإِشهادِ، ومِنَ الأَمرِ بِالتَّنفيذِ، ومِن وَضعِهَا بِيَدِ أَمِينٍ، فَبُطلانُها وَاضِحٌ؛ إِذْ هَذهِ الأُمورُ مُعتبرةٌ، كَما صَرَّحَ بِها الإِمامُ الحافِظُ، إِمامُ الْمُحقِّقِينَ، **أَبُو البقاءِ بَهرامُ، في شَامِلِهِ**[4].

وما سُئِل عنهُ في السُّؤالِ مِن استحقاقِ الْمُستحقِّ، وعلى تَقديرِهِ هَل يَكُونُ لِلورثةِ القِيامُ بِرسمِ الوَصيَّةِ، وهَل تَبطُلُ الدَّعوَى بِطُولِ المدَّةِ، قالَ ذلِكَ مُستغنًى عنهُ لِعَدمِ صِحَّةِ الوصيَّةِ، والْمَتروكُ مَوروثٌ تَمليكًا؛ إِذْ هذهِ

---

[1]/ جاء ذلك في حديث عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم –:((**مَا مِنَ امْرِئٍ لَهُ مَالٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصى فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ، إلا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**)). متفق عليه، **البخاري**، كتاب الوصايا، بَاب الْوَصَايَا وَقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ، رقم 2732، **مسلم**، كتاب الوصايا، رقم 1627.

[2]/ **جامع الأمهات**، ابن الحاجب، ص546، وما بين معقوفين زيادة من جامع الأمهات.

[3]/ **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، خليل بن إسحاق، ج 541/8.

[4]/ انظر: **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام، ج985/2-986.

الدَّعاوِي فَرعُ صِحَّةِ الوصيَّةِ، وفَرعُ صِحَّةِ الحبسِ، فَبِانتفاءِ الأَصلِ، انتَفَت[1] الفُروعُ حَسبمَا أَشارَ إِليهِ الْمُجيبُ في صَدرِ جَوابِهِ.

وأَمَّا تَعيِّينُ ما عُيِّنَ لِلقارِئِ مِن الْمَوضِعِ الفُلانِي، يَتعيَّنُ لهُ مِن ذلِكَ الْمَوضِعِ، إِذْ هُو مُعَيَّنٌ لهُ لِيَستوفِيَ مِنهُ مَعلُومهُ في كُلِّ سنةٍ، والبَاقِي تَنتفِعُ بهِ الورثةُ على حَسبِ فَرائِضِهِم؛ إِلاَّ أَنَّهُ لا يُباعُ حَسبمَا صَرَّحَ بهِ المجيبُ، وهُو الحقُّ بِما يَعتورُهُ مِن حَوالةِ أَسواقٍ مِن غَلاءٍ ورُخصٍ، ويَفُوتُ بِذلِكَ غَرضُ الْمُوصِي، والْمَطلوبُ تَنفِيذهُ.

وأَمَّا العَشرةُ لِفُلانٍ بِشبهِ دَينٍ، تَنفذُ ولا يُحتاجُ في ذلكَ إلى ما صَرَّحَ بهِ المجيبُ، وما أَشارَ إِليهِ المجيبُ مِن أَنَّ الوصيَّةَ المشتمِلَةَ على فُصُولٍ مَجموعةٍ في كِتابٍ واحدٍ وكَلامٍ واحِدٍ يَلزمُ بَعضهُ بَعضًا، فَلا تَجوزُ إِلاَّ جَميعًا، ولا تَبطُلُ إِلاَّ جَميعًا؛ لِأَنَّ **الشَّهادةَ لا تَتبعَّضُ**، وكَلامهُ حَقٌّ صِدقٌ، ومَنسوبٌ في مَوضعِ نِسبةٍ، لَكِن ذلِكَ في فِيما أَوصَى، مُجزَّءٌ مُعَيَّنٌ لِمُعَيَّنينَ، فَيَجُوزُ لِلجَميعِ، أَو يَبطُلُ لِلجَميعِ.

وما عَلَّلَ بهِ مِن عَدمِ تَبعِيضِ الشَّهادةِ، فَلَهُ[399] مَحَلٌّ غَيرُ هَذا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَنقولُ عنهُ بعدَ كَلامهِ عَن الآخَرينَ الْمَنقولِ عَنهُما، فَلْيُطالع في مَحلِّهِ.

ومَا عَيَّنهُ الموصِي لِلقارِئِ ولِلمُوصَى لهُ بِالعشرةِ، يَنفُذُ عَلى كُلِّ حَالٍ حَسبَ نَصِّ الوَثيقةِ، والله تَعالى أَعلمُ، والسَّلامُ.

المسألة[49] [وصية الولد الصغير الذي لا يعقل.]

وسُئِلَ الشَّيخُ العَالِمُ، الْمُفتِي، السيِّد، **محمَّد بُوربيع**[2] -رَحمهُ الله - ما نَصُّهُ:

الحمدُ لله، سَيِّدي -رَضيَ الله عنكُم، ونَفعَ بِكُم، ومَتَّعَ الْمُسلمينَ بِطُولِ حَياتكُم-، ما قَولكُم في مَسألةٍ، وهِي أَنَّ وَلَدًا صَغيرًا سِنُّهُ نَحو الثَلاثةِ أَعوامٍ، بِحيثُ لم يَضبِط الشَّهادةَ، ولم يَعلَم حُكمَها إِلى أَن صَادَّهُ

[1]/ في الأصل انتفعت، والصحيح ما أثبت.

[2]/ لم أقف على ترجمة له.

مَرضَ الطَّاعُون، فَلقَّنتهُ وَالِدتهُ علَى أَن يُوصِي بِالثُّلثِ لِبَعلِها بعدَ تَلقِينِها إِيَّاهُ ما يَقولُ لِشاهِدَي الوصيَّةِ؛ لِصِغرِهِ وعَدمِ ضَبطِهِ لِمَا يَقولُ، ولم يَلتزِم عَدمَ الرُّجوعِ بِلَفظِ **مَهمَا**، التِي هِيَ مِن ذَواتِ الشَّرطِ، وإِنَّما ذلِكَ مِن عادةِ الْمُوثِّقِينَ وتَلفِيقِهِم.

ثمَّ إِنَّ الوَلدَ المذكُور انتقَلَ إِلَى دَارِ إِخوتِهِ لِأَبٍ، ونَدِمَ علَى ما صَدَرَ مِنهُ، ورَجَعَ عَن الوصيَّةِ بِالنَّصِ عَليهَا، ثمَّ بَعدَ وَفاتِهِ استظهرَ صَاحبُ الوَصيَّةِ، بِتَضمُّنِ ما ذُكِرَ مِن اللَّفظِ المشارِ إِليهِ، زِيادةً مِن لَفظِ الْموثِّقِ كَمَا ذَكَرَ فِيهِ، واستظهَرَ أَخُوهُ بِالرُّجُوعِ بِالنَّصِ عَليهَا.

فَهَل -حَفِظَكُم اللهُ- يُقضَى بِالرُّجوعِ الْمُشارِ إِليهِ كَمَا سَاغَ لهُ ذلِكَ شَرعًا، ولا عِبرةَ مِن صُدورِ ما ذُكِرَ مِن الْمُوثِّقِ، وعَلَى تَقديرِ وُجودِ ذلِكَ مِن الْمُوصِي بِرُجوعِهِ عَنهَا بِالنَّصِ عَامِلٌ، كَما نَصَّ عَليهِ العُلماءُ، ودَرجَ عَليهِ **خَليلٌ**[1]، **وبَهرامٌ في شَامِلِهِ**[2]، واختيارُ الشَّيخِ العَلاَّمةِ، قاضِي الجماعةِ بِتُونس، سيِّدي **عِيسَى الغَبرِينِي**[3] مِن الخِلافِ الوَاقِعِ في المسألةِ، وبِهِ أَفتَى الإِمامُ وَحيدِ عَصرِهِ، ودَرجَ عليهِ شَيخُ الإِسلامِ، الوَليُّ، العَارِفُ باللهِ، سيِّدِي **عُمَر الوَزَّان** -نَفعنَا اللهُ بِالجميعِ-، وقَالَ في فُتياهُ: وهُو الذِي أُفتِي بِهِ وأَتقلَّدهُ، معَ ما انضافَ إِلَى ذلِكَ مِن صِغَرِ الوَلدِ، وعَدمِ ضَبطِهِ ومَعرفتِهِ؛ لِأَنَّ التزامَ الشُّروطِ ممَّا يَجهلهُ كَثيرٌ ممَّن يُظنُّ بِهِ ذلكَ، فمَا بالُكَ بِمن ذُكِرَ، وإِنَّما أَجَازَ[4] العُلماءِ مِنهُ الوَصيَّةَ[...][5]إِن كانَ يَعقِلُ القُربةَ، وغَيرُ ذلِكَ لا يَصحُّ مِنهُ، وقَد نَبَّهَ علَى ذلِكَ الشَّيخُ **الْمَازُوني في تَهذيبِهِ**، وأَنَّ الشُّروطَ والالتزاماتِ مِن غَيرِ البَالِغِ والصَّغيرِ نَاقِصِ العَقلِ غَيرِ مُمَيِّزٍ، فَلا تَصحُّ مِنهُ، أَجِيبُونا عَن ذلِكَ بعدَ التَّأمُّلِ، -ولَكُم الأَجرُ-، والسَّلامُ عَليكُم ورحمةُ اللهِ والبَركةُ.

---

[1]/ انظر: **التاج والإكليل**، المواق، ج522/8، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج515/9، **مواهب الجليل**، الحطاب، ج369/6.

[2]/ انظر: **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام، ج977/2-978.

[3]/ انظر: **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج9/ 270-279.

[4]/ في الأصل أجازوا، ولعلَّ الصحيح ما أثبت.

[5]/ بياض في الأصل.

فَأَجابَ –رَحمهُ الله، وغَفرَ لهُ–: وعليكُم السَّلامُ ورحمةُ الله والبَركةُ، الحمدُ لله، إذا كَان الأَمرُ كما ذُكِرَ، فاختُلِفَ في مِقدارِ السنِّ الذِي تَجوزُ وَصيَّةُ الصَّغيرِ فيهِ، فَقِيلَ إِذا كانَ ابنُ عَشرِ سِنينَ وأَقلُّ ممَّا يُقاربُها، قالهُ في **المدونةِ**[1].

وقِيل ابنُ تِسعِ سِنينَ، قالهُ في **كِتابِ محمَّد**[2]، وقِيلَ**[400]** إِذا عَقَلَ الصَّلاةَ، قالهُ **أَصبغُ**[3]، وقِيلَ إِذا رَاهقَ، وقِيلَ إذا إِثَّغر[4] وأُمِرَ بِالصَّلاةِ، أُدِّبَ عَليهَا، قالهُ في **العُتبيةِ**[5].

وقِيلَ يُنظرُ[...][6]حالِ كلِّ صَبيٍّ على انفرادهِ، وأَنَّه يَختلِفُ إِدراكُهُم وتمِّيزهُم[7]، وعَليهِ فَرُبَّ صَغيرٍ يُدركُ ما لا يُدركُهُ الكَبيرُ مِن تَمييزِ الخَيرِ والشرِّ، والحسناتِ والسيِّئاتِ والقُرباتِ، ورُبَّ صَغيرٍ لا يَعلمُ ذلِكَ، وأَشارَ إِلى ذلكَ الشَّيخُ **اللَّخمِي**[8].

وقالَ **أَبو حَنيفةَ:** لا تَجوزُ وَصيَّتهُ[9]، حَكاهُ عَنه الشَّيخُ **القَرافي**[10].

وعِندنَا شُروطٌ بِالتَّمييزِ، –أَعنِي تَمييزَ الحسناتِ مِن السيِّئاتِ وغَيرهَا–، قالَ الشَّيخُ **أَبُو الوَليدِ الباجِي:** "وأَمَّا الصَّغيرُ الذي لا يُمِيِّزُ، فَلا خِلافَ بينَ العُلماءِ أَنَّهُ لا تَجُوزُ وَصيَّتهُ، لِأَنَّهُ كَالْمُغمَى عليهِ"[1].

---

[1]/ جاء في المدونة:" قلت: أرأيت الصبي، هل تجوز وصيته في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشر سنة أو اثنتي عشرة سنة جازت وصيته، قلت: فهل كان يجيز وصية ابن أقل من عشر سنين؟، قال ابن القاسم: إذا كان ابن أقل من عشر سنين بالشيء الخفيف رأيته جائزا إذا أصاب وجه الوصية، قلت: ما معنى قوله إذا أصاب وجه الوصية؟ قال: ذلك إذا لم يكن في وصيته اختلاط"، **المدونة**، ج4/345-346.

[2]/ انظر: **النوادر والزيادات**، ابن أبي زيد القيرواني، ج11/261.

[3]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص 3594، **التاج والإكليل**، المواق، ج8/514، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج9/504.

[4]/ اثَّغر من الثَغْرُ: وهو ما تقدَّم من الأسنان، وإذا سقطت رواضع الصبيِّ قيل ثغر فهو مثغور، فَإذا نبتتْ أسنانهُ قيل اثَّغَرَ واثَّغَرَ ، وأصله اثتغر، فقلبت الثاء تاء ثم أدغمت، وإن شئت قلت: اثَّغر، الصحاح، الجوهري، ج2/605، **المخصص**، أبو الحسن علي المرسي (المتوفى: 458هـ)، ج1/57.

[5]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص 3594، **التاج والإكليل**، المواق، ج8/514، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج9/504.

[6]/ بياض في الأصل، ولعله كلمة **إلى**.

[7]/ في الأصل تميز، ولعل الصحيح ما أثبت.

[8]/ انظر: **التبصرة**، اللخمي، ص3594.

[9]/ انظر: **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م، ج28/91، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج5/150، **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد البابرتي، ج10/430.

[10]/ لم أجد هذا النقل عن القرافي، وإنما وجدته عن ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج4/119.

قالَ **الأَبهرِي**[2]: ولا فَرقَ بينَ أَن يكونَ صَغيرًا أَو كَبيرًا، إِذا كانَ يُمَيِّزُ ويَعقِلُ ما يَصِي بهِ، انتهَى.

وإِذا اختلفَ الورثةُ والْمُوصَى لهُ في التَّمييِزِ وعَدمهِ، فقالَ الورثةُ أَنَّهُ لا يُمَيِّزُ، وقالَ الْمُوصَى لهُ يُمَيِّزُ، فالقَولُ قَولُ الوَرثةِ معَ عَدمِ التَّمييِزِ، وعلَى الْمُوصَى لهُ البيِّنةَ أَنَّه يُمَيِّزُ، ودَلِيلُنا ما نصَّ عليهِ الشَّيخُ **الْمَشدالِي في حَاشِيتهِ علَى الْمُدوَّنةِ**، قالَ فِيهَا: "سُئِلَ الشَّيخُ **ابنُ عبدِ السَّلامِ** عَن صَبيٍّ يَزيدُ سِنُّه علَى عَشرِ سِنينَ أَوصَى بِثُلثٍ لِقومٍ، فَبعدَ وَفاتِهِ قامَ عَصبتهُ علَى الموصَى لهم، وقَالوا: الصَّبيُّ لَم يَعقِل القُربةَ ولم يُمَيِّز بينَ الحسناتِ والسيِّئاتِ، فَالوصيَّةُ بَاطلةٌ، وقالَ الموصَى لَهم: بَل يَعقِلُ ويُمَيِّزُ، فَعَلَى مَن الإِثباتُ؟

فَقالَ: يُسألُ شُهودُ الوَثيقةِ، إِن قَالُوا نَعلَمُ أَنَّه يُمَيِّز، أَو ثَبتَ ذلِك بِغَيرِهِم صِحَّةَ الوصيَّةِ، فَإِن عَجزَ الْمُوصَى لَهم عَن إِثباتِ ذلِكَ، لم تَنفُذ الوصيَّةُ"[3].

قالَ بعضُ الشُّيوخُ: لِأَنَّ الموصَى لَهُم مُدَّعِي التَّمييِزِ، والأَصلُ عَدمُ التَّمييِزِ بِهِم، أَيْ الموصَى لَهُم يُطالبونَ بيِّنةً بِالتَّمييِزِ[4]، انتهَى.

وعلَى تَقديرِ أَن يَكُونَ **مُمَيِّزًا**، فَكيفَ يُدركُ ويُمَيِّزُ شَرطَ التزامِ عَدمِ الرُّجوعِ في الوصيَّةِ، ويُقوِّيهَا ويَزيدُها[...][5]،لِأَنَّهُ مَهمَا رَجعَ عَنهَا فَهُو تَجدِيدٌ لهَا، فَهذا لا يَعقِلُهُ ولا يُدركُهُ كَثيرٌ مِن عَوامِ النَّاسِ، فَأَحرَى الصِبيان الْمُختلفِ في تَمييزِهِم، لا سِيَما الصَّبيُّ الْمُوصِي في حالِ مَرضِ الْمَوتِ، فَيتعذَّرُ التَّمييِزُ مِنهُ إِن كانَ

---

[1]/ **المنتقى شرح موطأ مالك**، أبو الوليد الباجي(ت490هـ) تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى1420/1999، ج92/8.

[2]/ هو أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بنُ عَبْدِ اللهِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ صَالِحٍ التَّمِيْمِيُّ، الأَبْهَرِيُّ، المَالِكِيُّ، وُلِدَ: فِي حُدُوْدِ التِّسْعِيْنَ وَمائَتَيْنِ، أخذ عن أبي عروبة الحراني، ومحمد بن الباغندي، وابن أبي داود، وأبي بكر الوراق، حدث عنه الدارقطني، والقاضي الباقلاني، والأصيلي، واستجازه أبو محمد بن أبي زيد، من مؤلفاته: شرح المختصر الصغير، والكبير لابن عبد الحكم، كتاب الرد على المزني، وكتاب إجماع أهل المدينة، وتوفي ببغداد سنة 375هـ، انظر ترجمته: **ترتيب المدارك**، عياض، ج183/6-192، **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، ج332/16- 334، **الديباج المذهب**، ابن فرحون، ج2/ 206-210.

[3]/ **مواهب الجليل**، الحطاب، ج365/6.

[4]/ **مواهب الجليل**، الحطاب، ج365/6.

[5]/ بياض في الأصل.

مُميِّز، فَضلاً عَن عدمِ تَمييزِه، فَهذَا مُستبعدٌ عَادةً، و**الدَّعوةُ إذا كَانت تُكذِّبُها العادةُ فَهِيَ غَيرُ مَسمُوعةٍ**[1]؛ فَضلاً عَن أَن تُقامَ بِها بَيِّنةٌ.

وقَد اختُلِفَ في الوصيَّةِ الْمُلتزمِ فِيها عَدمَ الرُّجوعِ، وأَنَّه مَهمَا رَجعَ عَنها كَانَ رُجُوعهُ تَجديدٌ لَها، فَأَفتَى الشَّيخُ سيِّدي **عِيسى الغُبرِيني** بِإعمالِ الرُّجوعِ، وكَذا أَفتَى غَيرهُ مِن مُعاصِريهِ، واستدلَّ على ذلِكَ بِأَدلَّةٍ يَطُولُ جَلبُهَا، مِنها أَنَّ الْمَاهيةَ الشرعيَّةَ التِي أَثبتَ لَها الشَّرعُ، لو لزمت هَلْ تَتنزَّلُ مَنزلةَ الْمَاهيةِ العَقليةِ، ويَستحِيلُ ثُبوتُ الْمَلزومِ**[401]**مع نَفيِ لازمِهِ، أَو لَا؟

قَال: والجوابُ الأَوَّلُ، وبِهِ كانَ يُفتِي **الإِمامُ ابنُ عَرفةَ**[2]، وفِي **المدونةِ** مَواضِعُ تَشهدُ لهُ[3]، وبِهِ أَقولُ وأُفتِي، ورسمُ الرُّجوعِ هُو الذِي يَجِبُ الحُكمُ بِمُقتضاهُ، ويَجِبُ العَملُ بِمَدلولِهِ، لِأَنَّ الرُّجوعَ عَن الوصيَّةِ قَد جَعلهُ الشَّرعُ حُكمًا مِن أَحكامِها، ولَازمًا مِن لَوازِمِها[4]، فَالتزامُ الموصِي عَدمَ الرُّجوعِ إبطالٌ لِحُكمِها وتَغيِّيرٌ لِحَقِيقتِها، هَذا ما عِندِي والله يُسدِّدُ أَحوالَ الجميعِ، قالهُ العبدُ الفَقيرُ إلى الله تَعالَى **عِيسى بنُ أَحمد بنُ يحيَ بنُ محمَّد الغبرِيني** -لَطفَ الله بِهِ-.

قَال الشَّيخُ **حلُولُو**: ويَشهدُ لِلقَاعدةِ الْمَذكُورةِ، حَديثُ بَرِيرةَ في اشتراطِ الولاءِ، وقَولُ رَسولِ الله -صلَّى الله عليهِ وسلَّم-: "**ما بَالُ أَقوامٍ يَشترِطُونَ شُروطًا لَيست في كِتابِ اللهِ، ما كَانَ مِن شَرطٍ لَيسَ في كِتابِ اللهِ، فَهُو بَاطِلٌ، وإن كانَ مِائةَ شَرطٍ، فَقضاءُ اللهِ أَحقُّ، وشَرطُ اللهِ أَوثقُ، وإِنَّما الوَلاءُ لِمَن أَعتقَ**"[5].

---

[1]/ هذا ضابط من ضوابط الدَّعوى الصَّحيحة، وقد فصَّل فيه الإمام القرافي في عدَّة مواضع من الفروق، انظر: **الفروق**، ج72/4، ج117/7، **الذخيرة**، القرافي، ج6/11، **منح الجليل**، الشيخ عليش، ج312/8.

[2]/ ينظر: **المختصر الفقهي**، ج420/10-421.

[3]/ ينظر: **المدونة**، ج250/4، 290، 414-415، 428.

[4]/ **المعيار المعرب**، الونشريسي، ج277/9.

[5]/ من حديث عائشة ضي الله عنها، **البخاري**، بَاب ذِكْرِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي الْمَسْجِدِ برقم 456، **مسلم**، باب: إنما الولاء لمن أعتق، برقم 1504، ج1142/2.

فهذا الحديثُ الشَّريفُ، فيهِ دَلالةٌ علَى أَنَّ الشُّروطَ لا تُغيِّرُ ما وَردَ بِأَصلِ الشَّرعِ، وأَنَّ أَصلَ الشَّرعِ الرُّجوعَ عَن الوصيَّةِ يُبطِلُها بِشَرطِ عَدمِ الرُّجوعِ، لا يُعملُ عليهِ، لِأنَّ الشَّرطَ الذِي لم يَرِد في كِتابِ اللهِ، فَهُو بَاطِلٌ ،كَما قال النبيُّ -صَلَّى الله عليهِ وسلَّم-.

والقَولُ الثَّاني الذي يَقولُ بِإعمالِ شَرطِ الْمُوصِي عَدمَ الرُّجوعِ، وأَنَّهُ مَهمَا رَجعَ فَهُو تَجديدٌ لِلوصيَّةِ أَو نَحو ذلكَ، فَأفتَى الشَّيخُ **أَبُو عبدِ الله محمَّد الرَّصاع**، أَنَّ الْمُوصِي إن التَزمَ عَدمَ الرُّجوعِ فَقَط، فَلهُ الرُّجوعُ ، قالَ وهُو مُختارُ كَثيرٍ مِن شُيوخِنَا وأَفتَوا بِهِ، وسَمِعتُ مَرَّةً مَعهُ أَنَّ الشَّيخَ **ابنُ عَرفةَ** أَفتَى بِهِ، ورَجعَ عَن الذِي في مَرضِهِ، وأَمَّا إن قالَ: مَهمَا رَجعتُ كانَ تَجدِيدًا، فَلَا رُجوعَ لهُ[1]، انتهَى، وبِهِ أَفتَى الشَّيخُ **الوَاصِلِي** أَيضًا، وغَيرهُ مِن مُعاصِريهِ.

المسألة [50] [الرجوع عن الوصية.]

وقَد سُئِلَ الشَّيخُ **عُمر القَلشَانِي**، حِينَ تَولَّى قَضاءَ الجماعةِ بِتُونسَ، في أَواخِرِ القَرنِ التَّاسعِ، عَن امرأةٍ أَوصَت بِثُلثِ مَالِها، والتزمَت عَدمَ الرُّجوعِ، ومتَى ما رَجَعَت كانَ تَجدِيدًا، ثُمَّ رَجَعَت، فَهَلْ يَصِحُّ رُجُوعُهَا، أَمْ لَا؟ والسَّلامُ.

فَأَجابَ: وعَليكُم السَّلامُ ورَحمةُ اللهِ تَعالَى وبَرَكاتهُ، الحمدُ للهِ، هَذهِ المسأَلةُ، الظَّاهِرُ فِيها أَن لَا رُجُوعَ فِيها اتِّفَاقًا، لِقَولهِ فِيهَا: مَهمَا رَجَعَت كَان تَجدِيدًا، أَو ليسَ ذلِكَ، كَالمسأَلةِ التِي اختلَفَ فِيها الْمُتأَخِّرونَ، وهِيَ ما إِذا اشترطَ الْمُوصِي مُطلقَ عَدمِ الرُّجوعِ، علَى أَنَّ الشَّيخَ **ابنُ عَرفةَ ش** في **مُختصرِهِ الحُوفِي**، وصَحَّحَ عَدمَ الرُّجوعِ[2]، فَإِذا كانَ ذلِكَ في تِلكَ، فَمَا بَالُكَ بِهَذا الفَرضِ الذِي ذَكَرهُ السَّائِلُ، فَالذِي نُفتِي بِهِ ونَتقلَّدهُ عَدمَ الرُّجوعِ، واللهُ الْمُوفِّقُ لِلصوابِ، وهُو أَعلمُ بِمَن اهتدَى سَبِيلًا، قَالهُ **عُبيدُ الله عُمَر بنُ محمَّد بنُ عُمَر[401] بن محمَّد القلشاني**، مصليًّا ومسلِّما على سيدنا ومولانا محمَّد وآله وصحبه وسلِّم تسليمًا، انتهى جوابه.

---

[1]/ انظر: **شرح حدود ابن عرفة**، الرصاع، ص 682.

[2]/ انظر: **المختصر الفقهي**، ابن عرفه، ج10/420-421.

فأنت ترى جواب الشيخِ **الغبريني** ومن معه بإعمال الرجوع، وفتوى الشيخ **القلشاني**، والشيخ **الواصلي**، والشيخ **الرَّصاع**، ومعاصريهم بإبطال الرجوع، و**حُكم الحاكم الذي يَعلم الخلاف، وحَكمَ بأحد الطريقين يُعمل عليه**[1]، هذا إذا كان الموصى كبيرًا، فالخلاف فيه كما رأيت، وأمّا مع ما انظمَّ إلى ذلك من صغرِ الولد، والورثةُ يقولون بعدم تمييزه، والخلافِ في سنِّه، والخلافِ في مذهبنا ومذهب الغير، فيتقوَّى القول بالبطلان، ومذهبنا **مراعاة الخلاف**[2] لا سيما كما قدَّمنا أنَّ الصغير لا يعلم الشروط في أنَّه لا رجوع له في الوصيَّة، وإذا رجع فهو تجديدٌ لها، فهذا كلُّه لا يعلمه الحذَّاق من الرجال إلاَّ قليلٌ، فكيف يعلمه الأطفالُ الصغارُ المختلفُ في تمييزهم، وقد قال القاضي **أبو الوليد ابن رشد** والشيخ **الشريف التلمساني** الإجماع على أنَّه لا يُحمل كلام المتكلم إلَّا على ما يُعلم أنَّه قصده[3]، انتهى.

وهذا الصغيرُ المريضُ مرضَ الموت كيف يَعلم هذا اللَّفظ ويُحمل على أنَّه قصده، فهو مُشكلٌ من أنَّ العادة تكذِّبه ولا تصدِّقه، فيتقوى القولُ بعدم إعمال الوصيَّة؛ لما ذُكِر من ذلك، وإذا **حكم القاضي في النَّازلة–حفظه الله تعالى– بذلك ارتفع الخلاف**، وصار **كالمجمع عليه**، وصار وجود الخلاف معه لا خلاف، وهذا ما ظهر لي في هذه النَّازلة، وفيها كلام طويل ليس هذا محلُّه، والله تعالى أعلم، وكتبه مصلِّيًا على سيِّدنا ومولانا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلِّم تسليمًا.

وتقيَّد بعقبه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أمامه من صحَّة الرجوع من الصغير إذا لم يعقل معنى الوصيَّة وعقل معنى الرجوع، وما نقله صحيح، وبه أجيب، والله أعلم، وبه التوفيق، وكتبه الفقير إلى الله **إبراهيم** –عفى الله عنه بمنِّه–.

---

[1]/ سبق الكلام عن المسألة في ص 233–234.

[2]/ وهو أصل من أصول المالكية، وقد عرفه ابن عرفة بقوله: (إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر)، شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، ص 263، وقريب من هذا الأصل قاعدة الخروج من الخلاف مستحب، ينظر: **الفكر السامي**، الحجوي، ج455/1، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، الزحيلي، ج673/1.

[3]/ قال ابن رشد:" دليلنا على صحته بالإجماع على أن الألفاظ إنما تحمل على ما يعلم من قصد المتكلم بها، لا على ظواهرها، قال الله – عز وجل: {فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ} [الزمر: 15]، فهذا لفظ ظاهره الإباحة والتخيير، وهو محمول على النهي والوعيد المفهوم من معناه دون الإباحة الظاهرة من مجرد لفظه؛ وقال في قصة شعيب: {إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ} [هود: 87]، فظاهر مجرد اللفظ المدح والثناء، ومعناه المفهوم منه عند الجميع ما قصدوا به من الذم والإزدراء، لكراهية ما أمرهم به:"، **المقدمات الممهدات**، ج430/2.

الخاتمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى، وعلى آله وأصحابه أهل التقى، ومن للآثار اقتفى، وبعد:

فبعد هذه الرحلة مع نوازل محمد بن عبد الكريم الفكون، أسطر ما خلصت إليه عصارة فكري في هذه الرسالة من نتائج، فأهم النتائج التي توصلت إليها هي كلآتي:

1. أنَّ الإمام محمد بن عبد الكريم الفكون من أعلام مدينة قسنطينة في القرن العاشر والحادي عشر للهجرة.
2. أنَّ الإمام ينتمي إلى عائلة عريقة، أصيلة في العلوم والآداب.
3. أنَّ الإمام ممن حاز شرف النسب النبوي.
4. أنَّ أسرة الفكون عرفت بالعلم والفتوى والقضاء، وحازت شرف مشيخة الإسلام، وإمارة الحج في العهد العثماني، والمؤلف ممن تولى هذه المهام.
5. أنَّ الحالة السياسية في عصر الفكون عرفت بعض الاضطرابات والفتن والحروب والصراعات.
6. أنَّ حالة الاضطراب السياسي أثَّرت نوعا ما في الحالة العلمية، ويظهر ذلك في قلَّة الرحلات العلمية بين قسنطينة والحواضر العلمية الإسلامية.
7. أنَّ الإمام محمد بن عبد الكريم لم يُعرف له تأليف إلاَّ كتاب النوازل.
8. أنَّ كتاب النوازل من أهم كتب عائلة الفكون، ومن أبرز ما يؤرخ للحياة الاجتماعية والاقتصادية لمدينة قسنطينة .
9. أنَّ كتاب النوازل موسوعة عظيمة في الفقه المالكي، ومفخرة للمكتبة الجزائرية.
10. أنَّ الغالب على المسائل المطروحة في هذه الموسوعة كانت من طلبة العلم أو العلماء.
11. أنَّ الغالب في العلماء الذين تولوا الإجابة على المسائل المطروحة، من علماء الجزائر بأقطارها المختلفة، شرقا، وغربا، وجنوبا، وشمالا.

12. أنَّ الغالب على فتاوى العلماء الاعتماد في الفتوى على المشهور من المذهب، وهذا لا يمنع خروجهم في بعض الأحيان عن المشهور لاعتبارات مختلفة، كمراعاة العرف، أو المصلحة، أو ما جرى به العمل.

13. أنَّ الغالب في المصادر المعتمدة في هذه النوازل هي الكتب الأمهات، كالمدونة، والبيان والتحصيل، ومختصر خليل...

14. أنَّ المصادر المعتمدة للعلماء في فتاويهم متنوعة من كتب الفقه المالكي، وكتب الوثائق والأحكام، وغيرها.

15. أنَّ مدار الفتوى في هذه النوازل على بعض العلماء، كعبد الكريم الفكون والد المؤلف، وعمر الوزان، ويحي المحجوب.

16. أنَّ مدينة قسنطينة كانت منفتحة على حواضر العلم في الجزائر، كالعاصمة، وتلمسان، وبجاية، وبسكرة، وحواضر العالم الإسلامي، كتونس، ومصر، وفاس.

17. أنَّ القضاء في مدينة قسنطينة كان يعتمد على خطة الشورى، فالمسائل التي تعرض على قاضي المدينة لا يقضي فيها إلاَّ بعد مشاورة الفقهاء المشاورين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملاحق :

أولا: وثيقة توضيحية لأسرة الفكون

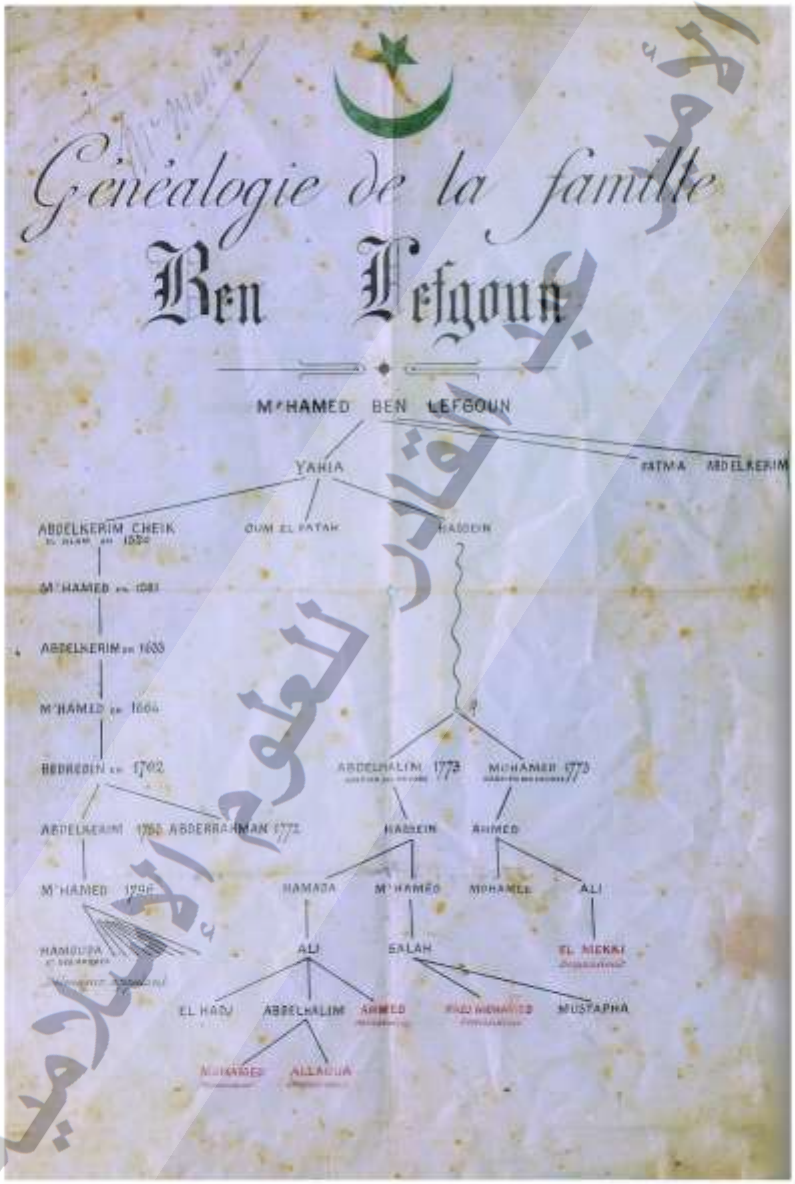
ثانيًا: وثيقة نسب الأسرة

ثالثًا: تعيين ابن الفكون لإمارة الحج خلفا لأبيه

رابعا: أفراد عائلة الفكون الذين لقبوا بشيخ الإسلام.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملحق الأول: أسرة الفكون



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملحق الثاني: نسب العائلة الشريف

د. جميلة معاشي

قسم التاريخ ، جامعة قسنطينة2

وثيقة إثبات نسب أسرة الفكون

وصف الوثيقة: وثيقة كتبت بخط مغربي جميل واضح على ورقة مزخرفة برسوم نباتية وبأشكال هندسية، طول الورقة 1,93م وعرضها 40 سم، استعملت أربعة ألوان من الصمغ في كتابة الوثيقة: البني والأزرق والأحمر والأسود بالإضافة إلى تلوين إطار الوثيقة باللون الأصفر.

أصل الوثيقة: الوثيقة عبارة عن صورة طبق الأصل لوثيقة أصلية أولى تعود إلى سنة **1052هـ (1642م)**، التي نسخت في وثيقة ثانية سنة **1213هـ(1798م)**، قبل أن تنسخ لثالث مرة سنة **1350هـ(1931م)**، وهي النسخة التي بين أيدينا والتي قام بإمضائها الشيخ عبد الحميد بن باديس.

محتوى الوثيقة:

لا إله إلا الله ماشاء الله كان محمد رسول الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد النبي المصطفى الكريم

الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا

نظم شتات العالم بنظام الاتصال ولولا ذلك لم يكن شيئا مذكورا، خص هذا النوع الإنساني من الجنس الحيواني بالعقل الذي ميز به بين الأديان فأقبل وأدبر فصيره أميرا، اختار العرب لما ركب في جبلتها من الغيرة وكان أمر الله قدرا مقدورا، واختار منها قريشا إذ كانوا أشد غيرة وأكثرهم عن المنائم [كذا] نفورا، واختار منها ما

اصطفاه وجعله بشيرا ونذيرا، وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا، فقال تعظيما له وتوقيرا: إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ، نحمده سبحانه على ما اختصنا به من الأتباع والهدى والدين، ونشكره على هذه النعمة العظمى التي لا يقوم بها شكر الشاكرين ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تعد أوزم الدين، ونشهد أن سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله المكمل دائرة النبيين، المخصوص بالمقام المحمود يغبطه فيه الخلق أجمعين، سر الوجود، وقطب دائرة السعود، السيد الكامل الفاتح الخاتم الجامع لمكارم الأخلاق المفترقة في العالمين، القائل وقوله الحق ينقطع كل نسب وسبب إلا نسبي وسببي[كذا] ، وذاهيك به فخرا لا تتطرق إليه ألسنة الجاحدين، فهو الشرف العظيم، والمقام الكريم، الجامع لفضائل الدنيا والدين، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه الطاهرات وذريته الطاهرين، وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين، وبعد كما أمر بحفظ الأنساب، وتمييز القشر عن اللباب، لينتزل كل في منزلته ويتبين من نسبه من في دائرته ومرتبته، لقوله عليه السلام نزلوا الناس في منازلهم بالأنساب والأحساب، ومقامات الإسلام، وصلة الأرحام، وقال تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم، ولما في ذلك من حماية الجناب العلي، والمقام الشريف النبوي، من التصريح والتعريض بالقول والفعل في العمد والنسيان، اليد واللسان، وهذا قال جل من قائل قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى، وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله وارايحوني[كذا] في ذريتي وأهل بيتي، ولما كان حقهم وتعظيم جنابهم فرض عين، وقرة عين عند الخاصة والعامة، وقبول السيرة الشاملة العامة، كان كان[كذا] النسب كريما والمقام عظيما والجناب رفيعا والكهف منيعا، ومن النسب الكريم، والحسب الصميم، السيد الشريف العالم العلم العلامة الأكبر الأشهر الأظهر الخلاصة الأقرب المقرب المتمكن المحقق الموثق الإمام الخطيب البليغ الحاج الناسك الأبر أمير ركب الحجاز من المسلمين، وخديم الحرمين الشريفين، شيخ الإسلام، وعالم الأعلام ومفتي الأنام في النوازل والأحكام أبو عبد الله السيد محمد بن السيد الشريف الشيخ الفقيه الإمام الخطيب البليغ شيخ الإسلام الناسك الأبر الحاج المعتمر أبي محمد عبد الكريم بن الشيخ الفقيه الإمام العالم العامل الكامل الخطيب البليغ شيخ

الإسلام الحاج الناسك الأبر في النور بدر الدين بن الشيخ الإمام عالم الأعلام وحجة الإسلام العالم العلامة المحقق المدقق الناسك الأبر الحاج المعتمر أبي عبد الله **محمد** بن السيد الشريف الفاضل العالم العلم العلامة الأكبر الأشهر الأظهر الخاصة الخلاصة الأقرب المقرب المتمكن الحافظ المحقق الموثق المحدث المصنف المجتهد الإمام الخطيب البليغ الحاج الناسك الأبر المبرور الولي الصالح العارف بالله أمير ركب المسلمين، وخديم الحرمين الشريفين المنتخب في الأزل، الزاد على من اعتزل بالبراهين القطعية والأدلة المحمدية، ، شيخ الإسلام، وعالم الأعلام ومفتي الأنام في النوازل والأحكام سيدنا وأستاذنا **أبي محمد عبد الكريم** بن الشيخ الفقيه العالم العلم العلامة الحافظ المحدث المقرء المدرس الإمام الخطيب البليغ عالم وشيخ الإسلام الحاج الناسك الأبر المبرور المقدس المنعم المرحوم يرد الله بعنه ضريحه وأسكنه من الجنان فسيحه، سيدنا أبي عبد الله **محمد** بن الشيخ الشريف الفقيه الإمام العالم العلامة الأكبر المقرء المدرس المحدث المجتهد الزاهد العارف بالله الأبر المبرور المقدس المنعم المرحوم سيدنا **أبي محمد عبد الكريم الفكون** ثم السيد محمد المصدر به أولا في الرسم له أبناء كرام سادات أعلام، أولهم السيد عبد الكريم وصنوه [كذا] السيد زين العابدين وقد طلب رسما يكون بيده وعدة لبومه وغده وإثباتا لنسبه، وعمدة لولده من بعده، فأثبت رسما يقتضي إثبات نسبه ويحفظ رتبة بيتوته [كذا] وحسبه **تصه** شهوده يشهدون بمعرفة السيد الأجل محمد بن السيد الأجل عبد الكريم بن السيد الأجل بدر الدين بن السيد الأجل **محمد بن الفقيه الأجل عبد الكريم بن الفقيه الأجل محمد بن الشيخ الشيخ الأجل عبد الكريم الفكون المذكورين في الرسم على** هذا الترتيب وأنهم حازو الرتبة العليا من الشرف المحمدي الأحمدي من والدة والدهم السيد عبد الكريم المذكور ثانيا وهي الحرة الجليلة الموصوفة بالحسب والصيانة، المعروفة من أهل الحسب والديانة، **ملوكة** بنت الشيخ الفقيه الخاصة الخلاصة الأقرب المكين المتمكن المحقق الموثق المدرس عالم الأعلام ومفتي الأنام وشيخ الإسلام سيدي أبي عبد الله محمد الشريف **نقيب السادة الشرفاء ببلد قسنطينة** ابن الشيخ الفقيه المعظم الأرفع المحترم المبرور المقدس المنعم المرحوم سيدي قاسم الشريف الموزوار ابن الشيخ الأجل الأفضل الشهير المزوار أبي عبد الله

محمد بن الشيخ الأرفع المرفع الأجل أبي الفضل قاسم المزوار ابن الشيخ الشريف الأجل المكرم الفقيه المزوار أبي العباس أحمد بن الشيخ الشريف المعظم الفقيه المزوار المنعم المرحوم أبي الفضل قاسم ابن الشيخ الشريف الأجل المكرم الحاج المرعي المبرور المحترم الأكمل المرحوم أبي عبد الله محمد المدعو بأبي غالب بن الشرف الشريف الأجل المكرم المرحوم بكرم الله أبي عبد الله بن الشرف الشريف المكرم الأسعد الأكمل المرحوم بكرم الله أبي عبد الله بن الشيخ الفقيه الأجل المكرم الشريف الأفضل المبرور المرفع مزوار ساداتنا الشرفاء بقسنطينة بيت الشرف والجلالة والأصالة لباب لبابهم، وعنوان كتابهم، وبركة شاتبهم وشبابهم، المعروف بالفضائل والجود، أبي عبد الله محمد المسعود بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم بكرم الله أبي عبد الله بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي زيد عبد الرحمن بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم بكرم أبي الحسن علي بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم بكرم الله أبي عبد الله محمد بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي زيد عبد الرحمن بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي عبد الله محمد بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي سهل مصعب بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي الحسن علي بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي إسحاق إبراهيم بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي الفضل قاسم بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي عبد الله محمد بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي إسحاق إبراهيم بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي الفضل قاسم بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي محمد عبد العزيز بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي العباس أحمد بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي زيد عبد الرحمن بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي عبد الله محمد بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي الربيع سليمان بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي محمد عبد الله بن الشيخ الشريف الأكمل المرحوم أبي محمد زيد بن ريحانة **المصطفى** وقرة عينه ومسرة نفسه من كان يحمله على كتفيه الكريمتين في مناجات [كذا] ربه سيد شباب أهل الجنة ثمرة فؤاد سيدنا ومولانا **محمد** صلى الله عليه وسلم سيدنا ومولانا أبي محمد الحسن بن بدر الأولياء وصدر الأصفياء رابع الخلفاء وابن عم المصطفى الليث الغالب والشهاب الثاقب المفترض

حبه على أهل المشارق والمغاربه، أمير المؤمنين سيدنا علي بن أبي طالب، رضي الله عنهم أجمعين، **يشهد** من يتسما بعد بأنه حائز لهذا النسب الشريف و مدعو به هو وبابائه المذكورون وأجداده من قبل على مرور الازمان ومن غير طعن طاعن يطعن في ذلك ولا منازع ينازع على ما تقرر في علم شهوده العلم التام الحامل لهم بالخبر المستفيض كابرا عن كابر من ءابائهم عن ءابائهم من غير شك ولا ريب وبأن جد الشيخ الأجل **عبد الكريم المذكور ووالد والدته المذكورة هو الحائز لخطة النقابة ببلد قسنطينة ومزوار أشرافها وكذلك أجداد من قبله كما لا يعلم شهوده في** اتصال نسبه المذكور بسيد المرسلين ضعفا ولا طعنا ولا ما يلج في ضعفه واتصال نسبه وكما يشهدون بمعرفة والد الشيخ الأجل العلم الأكبر الحاج الناسك المبرور الأبر سيدي أبي عبد الله محمد المذكور وأنه حاز الشرف القوي المحمدي من قبل جدته ثريا بنت السيد المعظم الوقر الفقيه المقدس المنعم المرحوم أبي عبد الله محمد الصامت مزوار السادات الشرفاء ببلد بسكرة، ويعلم من يشهد سماعا **فاشيا بصحة نسبه المذكور واتصال نسبه لسيد الورى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وقيد الجميع شهادتهم مسؤولة** منهم لطالبها بتاريخ أواخر خيرات جمادى الآخر من عام إثنين وخمسين وألف من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى من الرسم المذكور وبأثره شهادة جماعة من عدول قسنطينة سبعة عشر نفرا **منهم السيد بو عبد الله بن نعمون** والسيد محمد بن محمد **الزعاجي**، والسيد أحمد بن عبد الكريم الحناوي، والسيد محمد بن عبد العلي المسبح والسيد عبد اللطيف المسبح والسيد محمد بن المسبح والسيد محمد بن عبد الله بن **العطار** والسيد **أحمد بن محمد بن يحيى وبقية الحد المذكور لم يتبين أسماهم[كذا] في الأصل لدثورها وتخريق بعضها وتم نقل هذه النسخة هنا أواخر شهر صفر الخير من سنة 1213 ثلاث عشر ومائتين وألف من هجرة من له العز والشرف صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما**، قوبلت بأصلها فألفيت نصا سواء بسواء وشهد بمعاينة الأصل ومقابلة هذه النسخة عليه وباتصال نسب الفقيه الأجل السيد محمد ووالديه **السيد عبد الكريم والسيد زين العابدين بن السيد الأجل الفقيه الأكمل السيد عبد الكريم المذكور ثانيا في الرسم لأنه أي السيد محمد هو ابن السيد عبد الكريم**

الحائز للشرف من والدته ملوكة المسطورة في الرسم وما ذكر هنا في الرسم عقب قوله نصه شهوده يشهدون بمعرفة السيد محمد إلى السيد عبد الكريم مما يقتضي ثبوت علم شهود المنقول منه للإتصال المزبور سبق قلم من علمه وتحققه على الوجه المزبور صح للتاريخ من عام 1213 **ثلاثة عشر ومائتين وألف ، هذه نسخة** نقلت من أخرى نقلت من **الأصل الموجود على ذمة من رام الإنتساب لهذا الأصل الشريف والانتماء لهذا السلف المنيف وهو السيد عبد المجيد ابن السيد الخوجة ابن الفاضل الأجل السيد محمد ابن السيد الكامل المنعم المرحوم سيدي الحسن ابن شيخ البلد قسنطينة** الآمر بنقل أصل هاته النسخة من أصلها كما هو مبين فيها سيدي محمد بن سيدي عبد الكريم بن سيدي بدر الدين حقق الله الثواب آمين، تمت الشجرة المباركة النبوية يوم سبعة خلت من شعبان المفضل سنة 1350 من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأكمل التحية.

كلمة الشيخ عبد الحميد بن باديس على هامش الوثيقة:

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد فإن هذه الأسرة الكريمة ذات هذه الشجرة الطيبة العظيمة أسرة عريقة في المجد والفضل شهير تاريخها برجال العلم والنبل مسموع بشرف نسبها من ناحية الأم كما قد بين في هذا الرسم . تولاها الله تعالى بالفضل والتوفيق وسار بنا وبها في أقوم طريق آمين . قاله وكتبه خادم العلم وأهله عبد الحميد بن باديس لطف به . بقسنطينة في شهر ذي القعدة الحرام عام 1350. ختم عبد الحميد بن باديس

قسنطينة 17 ماي 2014

الوثيقة الثالثة تثبيت محمد الفكون على وظائف أبيه (عام 1074 هـ):

الحمد لله، ليعلم من يقف على الأمر الكريم إلخ من القواد والعمال والخاص والعام وجميع المتصرفين في الأحوال ببلد قسنطينة، سدد الله الجميع.

أما بعد، فإن حامله المعظم الفقيه إلخ الأحسب الأنسب أبي عبدالله محمد بن المرحوم إلخ الشيخ البركة سيدي عبد الكريم الفكون، نفعنا الله ببركاته، إلخ أنعمنا عليه وجددنا له حكم الأوامر التي بيده لإخواننا الباشاوات المتقدمين قبلنا بأن يكون في موضع والده المرحوم المذكور إماماً مرضياً وثقة محضياً (كذا) وخطيباً بالجامع الأعظم يصلي فيه بالناس الصلوات الخمس مواضباً (كذا) لها ومحافظاً عليها وملازماً لها في أوقاتها ويخطب فيه الجمع والأعياد ويكون جميع تصرف أخباس الجامع المذكور من على داخل البلد المذكور وخارجها على يديه يصرفها في

(*) نفس المصدر.

ضروريات الجامع المذكور في زيت واستصباح وحصر ومؤذنين وحزابين وكناسين وشعالين ومستخلف وجميع ما يحتاج إليه من بناء وترقيع وهدم، وما بقي ينتفع به كما هي عادته السابقة المعلومة وكما هي عادة والده المذكور وعادة الأيمة المتقدمين قبله وكما هي عادة أيمة الجزائر المحمية بالله مع حزمه واحترامه إلخ. ولا يقاس بما يقاس به غيره، وكما يحترمون جميع خدام الجامع المذكور مع جملة خماميسه وشركائه بالحرم الدائر بها في ذلك على عادته السابقة المعلومة وعادة المرحومين أسلافه قبله من غير معارض له في ذلك إلخ. إنعاماً تاماً وتجديداً مباركاً إلخ. بحسب من يقف عليه العمل بما اقتضاه إلخ.

وكتب بأمر عبدالله المجاهد في سبيل الله تعالى الأسعد أبي الصدق مولانا إسماعيل باشا، أيده الله، بتاريخ أواسط صفر الخير عام أربعة وسبعين وألف، وبأوله خاتم به اسم إسماعيل بن خليل(*)

الوثيقة الرابعة في تثبيت محمد الفكون على وظائف أبيه (1075 هـ):

الحمد لله، ليعلم من يقف على كتابنا هذا بمقتضى أمر مولانا الباشا، نصره الله، من القواد إلخ ببلد قسنطينة إلخ، فإن حامله المعظم الفقيه إلخ، أمير ركب المسلمين ورقاس رسول رب العالمين السيد المولى والسند الأعلا (كذا)، الحاج المبرور البركة الشيخ محمد بن المرحوم السيد الحاج عبد الكريم الفكون

(*) نفس المصدر.

إلخ، جددنا له بأن يكون أميراً مرضياً وثقة محضياً (كذا) وأميناً زكياً على ركب المسلمين ورقاس رسول رب العالمين، ينظر في أمورهم وكافة شؤونهم ومآربهم.

فعلى كافة أهل ركب المسلمين المذكورين المتوجهين معه قاصدين البقعة المشرفة، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم، أن يكون كلهم عند نظره وسمعه وطاعته، بحيث لا يخرج أحد منهم عن أمره ونهيه، ويكون مسموع القول عندهم نافذ الحكم فيمن يستحقه منهم، ويجري في ذلك على عادة والده المرحوم المذكور وعادة من تقدم من المعظمين السادات الأبرار الأجلة الأطهار أمراء أركاب المسلمين المتقدمين قبله في أخذ عوائده وفوائده كما هي العادة المعلومة والطريقة السابقة المعتادة.

وأذنا له بحسب التنفير حيث أراد المسير، لزيارة[1] قبر المصطفى البشير النذير، يؤذن في الناس بالحج بضرب الطبل سعياً لمن أراد يؤدي الفريضة إلى الأماكن العلية الشريفة، لا مانع له في ذلك، لأنه أحق بها لكونه من أهلها. ويقوم بحقها. قال ﷺ: لا تعطوا الحكمة لغير أهلها فتظلموها ولا تمنعوها من أهلها فتظلموهم إلخ. ماضياً فيما سعى وموصي أتباع طريقة من به اقتدى واهتدى، مع الرفق بالرفيق، والشفقة بالمزمل للبيت العتيق، يسير على قدر سيرهم ولا يدني البعض على بعضهم إلخ.

---

(1) في الأصل (زيادة).

قصدنا بهذا إلخ، مع حرمه واحترامه ورعيه وإكرامه وحفظ أجنابه (كذا)، بحيث لا تهتك له حرمة ولا يهضم له جناب إلخ، وكما يحترمون جميع خدامه وأصحابه وخماميسه وشركائه بالحرم الوافر، وكما أن جميع ما يدخله من باب البلد المذكور أو يخرجه مسرحاً من قائد الباب ولا تهتك له حرمة ولا يصله أحد بإذاية ولا بمكروه، جرياً في ذلك على عادته وعادة أسلافه قبله من غير معارض له، تجديداً تاماً إلخ.

وكتب عن إذن المعظم مصطفى آغا الجيش المنصورة (كذا) بالله تعالى، بتاريخ أواخر رمضان عام خمسة وخمسين[1] وألف. وخلفه طابع به ما نصه: طالب اللطف مصطفى بن خليل(*)

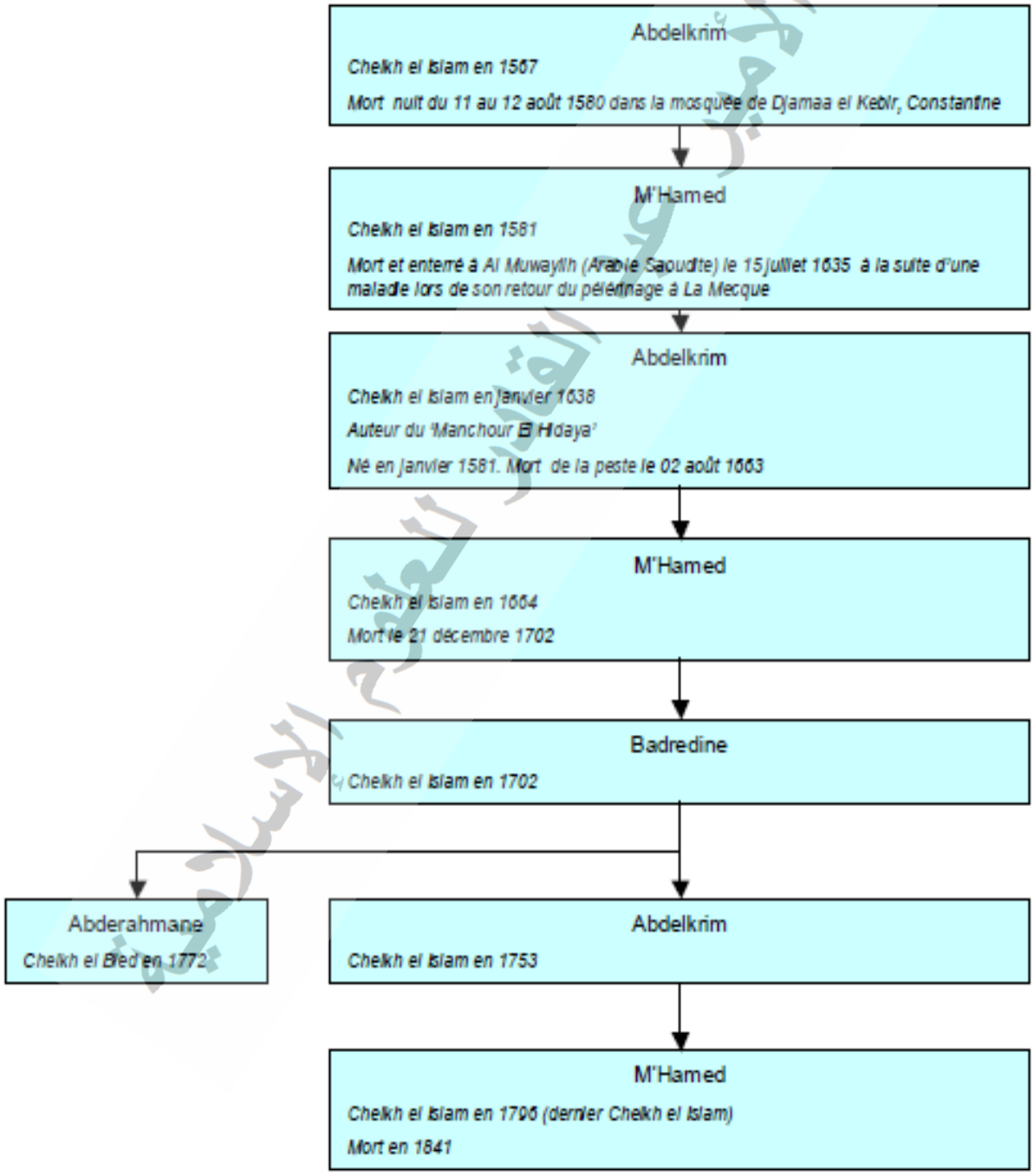
---

(1) كذا، وهو خطأ، والصواب «وسبعين»، لأن ابتداء حج محمد الفكون بالمسلمين كان سنة 1074 بعد وفاة والده.

(*) نفس المصدر.

الملحق الرابع: أفراد عائلة الفكون الذين لقبوا بشيخ الإسلام.

ANNEXE 4 : Liste des Cheikhs El Islam (Source : Elévation de la famille El Fegoun par Ernest Mercier, Edition AD Braham 1879 ; Histoire de Constantine sous la domination turque – Eugene Vayssettes – Edition Mediaplus 2010 ; Corpus des inscriptions arabes et turques par Gustave Mercier, 1902)



الفهارس:

أولا: فهرس الآيات

ثانيًا: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثًا: فهرس القواعد والضوابط الفقهية

رابعًا: فهرس المصطلحات الفقهية

خامسًا: فهرس المصطلحات الأصولية

سادسًا: فهرس المصطلحات الحديثية

سابعًا: فهرس المصطلحات الفلاحية

ثامنًا: فهرس الأعلام

تاسعًا: فهرس الأنساب

عاشرًا: فهرس الأعلام الذين لم يترجم لهم

الحادي عشر: فهرس الأماكن والبلدان

الثاني عشر: فهرس الأشعار

الثالث عشر: فهرس الأمثال

الرابع عشر: فهرس الكتب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخامس عشر: فهرس الوظائف والمناصب والحرف

السادس عشر: فهرس الأمراض

السابع عشر: فهرس المصادر والمراجع

الثامن عشر: فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أولا: فهرس الآيات

الآية	السورة ورقم الآية	الصفحة
1.{تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ ما كَسَبْتُمْ }	البقرة 134	195
2.{ وَلَوْلَا دِفَاعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتْ الأَرْضُ}	البقرة 251	202
3.{ إِنَّ الذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا }	النساء 10	202
4.{فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا} 5. {يوصيكم الله في أولادكم}	النساء 11	203
6.{ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ}	النساء 13	203
7.{وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ نُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ}	النساء 14	203
8.{وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَمِعُ إِلَيْكَ}	الأنعام 25	120
9.{وَقالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنعَامِ}	الأنعام 139	160
10.{خُذْ العفوَ وامُر بالعُرفِ}	الأعراف199	161
11.{فَماذا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ }	يونس 32	281
12.{وَمِنْهُمْ مَنْ يَسْتَمِعُونَ إِلَيْكَ}	يونس 41	120

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

13.{فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى القُلُوبُ التِي فِي الصُدُورِ}	الحج 46	202
14.{يَحسبُه الضمئانُ ماءً حتَّى إذا جاءَهُ لم يَجِدهُ شيئًا}	النور 39	223
15.{ وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا}	الأحزاب31	120

ثانيًا: فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
1.إقامةُ حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ على وجهِ الأرضِ	أَبُو هُرَيْرَةَ	204
2.أنَّ رجلينِ اختصمَا إلى النَّبي صلَّى الله عليه وسلَّم في ناقةٍ	جَابِرُ بْنُ سَمُرَةَ	189
3.إنَّما ذلكَ مِن إخوان الكُهَّانِ	أَبِي هُرَيْرَةَ	223
4.الخَراجُ بِالضَّمانِ	عائشة	361/358
5.لا تَختلِفُوا فَتَهلكُوا فإنَّ من قبلكُم اختلفُوا فأُهلِكوا	ابن مسعود	169
6.لا ضَرَرَ ولا ضِرار	عبد الله بن عباس	252
7.ما بَالُ أَقوامٍ يَشترِطُونَ شُروطًا لَيست في كِتابِ اللهِ	عَائِشَةَ	381
8.مَن تَعلَّم صَرفَ الكلامِ لِيَسبِيَ به قلوبَ الرِجالِ أو النَّاسِ	أَبِي هُرَيْرَةَ	223
9.منْ قَطَعَ ميراثًا فرضهُ الله قَطعَ الله مَنزِلهُ مِنَ الجنَّةِ	سليمان بن موسى	203
10.المؤمنون عند شروطهم	عَائِشَةَ	121
11.نِصفُ العِلمِ حُسنُ السُّؤالِ	ابن عمر	258

12. وكل ولد أم فإنَّ عصبتهم لأبيهم	المستظل بن حصين	164

ثالثا: فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة	الصفحة
1.إذا شهدت بيِّنة بصحَّة المشهود عليه، وشهدت بيِّنة أخرى بعدمها، فبيِّنة الصحَّة أعمل	285
2.الاستثناءُ بعدَ النَّفيِ يُفيدُ الحصرَ	372
3. الاستفسار بَيُانٌ لِلإجمالِ	330
4.الأَصْلُ أَن لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ	86
5.الأصلُ في الأملاكِ لا تخرجْ من يد ملاَّكها إلاَّ بدليلٍ	116
6.الأصلُ في العقودِ الصِّحةُ حتَّى يَثبتَ ما يَقتضي فَسادَها	219
7.الأصلَ في الكلامِ الإعمالُ لا الإهمالُ	128
8.أنَّ كلَّ ذكرٍ أو أُنثى يَحُول بينهُ وبينَ المحبِسِ أنثى فَلَيس بِولدٍ ولا عَقِبٍ	158
9.البيانُ مُقدَّمٌ على ما تُقيِّدُهُ العادةُ	154
10.البيِّنتانِ المتعارضتانِ كالنَّازلةِ، مُتهادِرتانِ إن اتَّفقا في العدالةِ كما هو المذهبُ	188
11.التاريخ يَقْضِي به على غَيرِ المؤَرَّخِ	114
12.التَّرك هل هو كالفعلِ فيضمنُ	193
13.تقديمِ الشَّهادةِ الصَّريحةِ علَى الضِّمنيةِ	337

14.التَّكذيبُ لِبعضِ الشَّهادةِ تَكذِيبٌ لِجميعِها	368
15.الجمعَ بين النَّقيضينِ مُحالٌ	188
16.الحكم للغالب	77
17. حكم الحاكم عليه بالمعاوضة نافذ	360
18. حكم الحاكم الذي يعلم الخلاف وعمل بأحد الطريقين يعمل عليه	383
19. حكم الحاكم يرفع الخلاف	292
20. حكم الحاكم في مواضع الخلاف يرفع الخلاف	233
21. حكم الحاكم لا يبقى خلاف	359
22.الخَراجُ بِالضَّمانِ	361
23.الدَّعوةُ إِذا كَانت تُكذِّبُها العادةُ فَهِيَ غَيرُ مَسمُوعةٍ	381
24.سقُوطِ جميعِ الشهادةِ بِسقوطِ بَعضِها	185
25.الشهادةَ إذا بَطلَ بَعضُها لِلتُّهمةِ، بَطلَ جَميعُها	184
26.الشهادةَ إذا سقطَ بعضُها لِلكذبِ، فلا إشكالَ في إسقاطِ بقيَّتِها كما هو المذهبُ	190
27.الشَّهادةَ لا تَتَبعَّضُ	/374 /368 377
28.العمل بالعادة هو الغالب وإلغاء العمل بها نادر	154

29.العادةُ مُعتبرةٌ	291
30.العُرفُ مُقدَّمٌ على المشهورِ	156
31.العُقودَ مَبنيَّةٌ على الصِحَّةِ، ولا تبطلُ إلاَّ لِمُوجِبٍ قطعيٍّ أو ظنِّي	225
32.الفِعلَ لا يَدلُّ بِنَفسهِ	233
33.علَى مَا وُجِدَ يُعوَّلُ ومَن ادَّعَى خِلَافَهُ كُلِّف إثبَاتَهُ بما يَجِبُ كما يجب	91
34.كُلَّ حقٍّ ليسَ لِمُدَّعيهِ إسقاطهُ بعدَ ثُبوتهِ، فَإنَّ التَّعجيزَ لا يَقطعُ الحجَّةَ فيهِ	288
35.كُلَّ ذَكرٍ أَو أُنثَى حَالَ بينهُ وبينَ المحبِسِ أُنثَى، فَليسَ بِولدٍ ولا عَقِبٍ	324
36.كلُّ من ادَّعى وجهًا يَحتمِلُه إقرارُه، صُدِّق في ذلك	114
37. كل كلام سيق لبيان معنى فلا يستدل به في غيره	114
38.الْمَعدومُ شَرعًا كَالْمَعدُوم حِسًّا	/315 354
39.الْمَعدومُ مِن حيثُ الشَّرعِ كَالْمَعدومِ مِن حَيثُ حَقيقتهُ	351
40.من أَثبَتَ أولى ممَّن نَفَى	174
41.مَن أَدلَى بِأُنثَى لَيسَ بِعَقِبٍ	339
42.مَن أَدلَى بِحُجَّةٍ قَائِلٌ بها	329
43.مَن وَجَبَ عَليهِ الضَّمانُ، سَقطَ عَنهُ الخَراجُ.	361

45.مَن وَضَعَ يَدهُ بِشُبهةٍ، فَلَا خَراجَ عَليهِ، ومَن وَضعهُ بِغيرِ شُبهةٍ، فَعَليهِ الخراجُ	361
46.مَن وَضعَ يَدهُ عَلَى غَلَّةٍ أَو فَائِدةٍ، وَجَبَ عَليهِ غُرمَها اتِّفَاقًا	361
47.يُغتفرُ في الأَسماعِ ما لا يُغتفرُ في غَيرها	280
48.يغتفر في الابتياع ما لا يغتفر في غيره	284
49.يَلزمُ من نَفْيِ البعضِ نَفْيُ الكُلِّ	183
50. يقدم العقل على عدمه عند التعارض على المقول بذلك	330

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعا: فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح	الصفحة
1.الإقرار	172/ 173/ 187/ 189
2.الإجارة	72/ 80/ 82
3.الإعذار	288/334/336/353/373
4.الأحباس	104/ 121/ 128/ 129/ 131/132/ 139/ 146/ 160/ 169/ 209/ 210/ 211/ 222/ 224/ 239/ 252/ 254/ 286/ 298/ 299/ 312/342/346/ 348/365/ 367/ 375.
5.الأيمان	109
6.بتل	146/147/215/367/3368
7.البيع	79/106/115/179/180/197/222/226/243/247/301/ 317/319/320/321/342/356/375
8.البيوع	75
9.البيّنة	110/ 115/ 172/ 199/ 218/ 219/ 257/ 259/ 272/ 281/ 289/ 292/ 313/ 332/ 356/ 380
10.التوكيل	226/ 242/ 348

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

11.توليج	321/249
12.الجائحة	88/72
13.الحجر	197/ 214/ 215/ 220/ 221/ 222/ 225/ 226/ 231/ 234/ 235/ 237/ 242/ 246/ 304/ 329
14.الحدود	204
15.الحوالة	298/ 299
16.الحيازة	108/ 109/118/170/ 174/ 190/ 213/ 215/ 216/ 218/ 219/ 220/ 222/ 223/ 224/ 225/ 226/ 230/ 231/ 233/ 247/256/259/ 272/ 278/ 279/ 284/ 286/ 287/ 288/ 289/ 297/ 300/ 301/ 304/ 311/ 317/ 326/ 375
17.الدَّين	79/ 103/ 293
18.الدعاوى	110
19.الرشد	124/134/ 218/ 221/227/ 237
20.الرهن	75/ 76/78/79/80/103/256/259/272/279/287
21.السفيه	136/215/219/221/226/227/235
22.الشراء	97/103/211/222
23.الشفعة	180/242/246/318/370

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

24.الشهادة	/210/207/199/193/190/185/184/177/108/107/97/90 /289/287/286/273/258/257/252/251/243/239/238 /368/367/337/334/332/331/329/321/297/292/290 378/377/376/374
25.الشهادة بالحوز	289/273/90
26.الصدقة	/138/137/136/134/130/129/127/126/125/124/113 /182/170/159/147/146/145/144/143/141/140/139 /303/301/279/278/250/227/226/218/190/186/183 326/325/314/305
27.الضرر	362/353/341/180/178/86/85
28.الضمان	361/359/358/193
29.العارية	250/111
30.العقود السبعة	78
31.العمرى	317/300/280/270/251/250/210/209/145/139
32.العمل	346/335/321/289/272/271/261/260/252/235/199/161
33.الغصب	352/318/310/243/111/102/81
34.القاضي	/186/166/165/164/162/141/118/112/91/88/85/82 /252/246/242/238/237/231/206/200/199/188/187

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	/290/289/285/283/279/278/277/276/273/265/254 /346/343/341/340/336/335/327/323/305/299/291 /373/363/362/356/355/354/352/350/349/348/347 383/376/374
35.الفتوى	363/322/321/270/252/241/237/223/216/180/148
36.قرض	105
37.الكراء	375/320/260/254/209/105/104/101/87/78/76/75/73
38.المختار	270/251/211/208/180/97
39.المذهب	/185/184/176/160/156/154/151/145/142/138/116 /256/240/239/218/205/200/190/189/188/187/186 /307/301/296/288/287/282/279/278/274/261/258 /349/348/346/340/339/335/324/323/322/310/308 356/353/352
40.المشاهرة	105
41.الملك	/190/174/146/144/143/142/141/137/127/116/97/90 366/328/321/308/300/280/258/250/207
42.المياومة	105
43.هبة الثواب	113

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

44.وجيبة	354/352/351/350/342/310/104/75/113/74
45.الوصايا	375/208/207/121/113
46.وضع اليد	375/362/299/298/233/100/98

خامسا: فهرس المصطلحات الأصولية

المصطلح	الصفحة
1.إجماع	383/301/161
2.أجمعوا	276/203
3.الإجمال	122
4.الأصل	226/219/211/194/192/189/157/147/130/128/116/90/85 /371/361/347/331/330/329/313/312/296/264/238/230/ 380/377
5.باطل	382/381/366/321/301/297/274/246/185/125/79
6.بيان	330/268/262/207/154/140/138/129/121/114/104/91/79
7.تخصيص	313/220/120
8.تفسد	225/75
9.جائز	277/269/244/238/235/88/75

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

10.الجامع	177
11.اجتهاد	348/346/295/233/212/211/175/149/96
12.حرام	372/308/258/203/196/161
13.حلال	258/203
14.الخلاف	/283/281/262/233/171/168/163/154/132/102/82/78/73 /362/358/357/339/330/327/308/306/301/292/285/284 383/378/366
15.الدليل	371/267/237/177
16.الشرط	/307/303/302/280/269/263/261/240/177/141/119/93 382/378/367/366/354/308
17.الظاهر	382/372/206/205/151/128
18.عادة	257/254/239/227/209/207/205/161/160/154/153/87/81 383/381/378/338/306/291/290/289/
19.العرف	/310/307/291/163/162/161/160/159/156/154/153/104 339/338/337/336/323/311
20.عرف الاستعمال	169/96
21.العلة	371/318/184

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

22.عمت بها البلوى	81
23.عموم	318/258/176/120
24.فاسد	308/307/305/303/292/255/249/197/194/106/105/81/75 /359/326/325/318
25.فحوى	115/100
26.فرض	382/351/204/203/151
27.فرض على الأعيان	80
28.قياس	309/267/177/151
29.مفهوم	361/249/233/159/88
30.النَّص	378/339/312/309/308/278/230/168/163/146/144/111
31.نفي	381/372/326/305/292/286/187/183
32.واجب	/351/348/347/345/257/205/204/199/178/155/154/118 368/359
33.يصح	221/215/186/177/173/171/165/145/143/141/109/75/73 /299/287/284/281/279/256/251/240/239/234/228/224/ /373/372/371/370/367/353/336/334/330/329/315/314

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	382/378/375/374

سادسا: فهرس المصطلحات الحديثية

المصطلح	الصفحة
1.الإشهاد	/231/220/212/192/191/174/157/115/113/109/98/88 385/382/380 /357/336/321/291/259/255/242/233
2.تجريح	155
3.ثقة	77
4.الجهل	294/287/263/235/211/164/104/83
5.رواية	/379 /369 /307/250/245 /233/152/151/144 /142 /134 382
6.سماع	/285/284/273/271/245/212/192/191/144/131/83/78 376 /375/374/373/340/339/320/319/318
7.الشاهد	/191/189/188/158 /98 /266/265/262/257/256/255/254/253/252/248/197/194 /373/343/337/336/294/293/290/285/284/280/272/267 374
8.عدالة	/321 /320 /319/295/291/265/263/252/292/158 /101

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

9.عدول	/302/295/290/289/255/252/251/234/216/215/211/166 /356/350/349/348/346/345/341/330/322/319/313/304 384/373/357
10.مثبتة	257/112 /86
11.مجرح	294/214
12.مجهول	366/313 /142
13.نافية	357 /285 /257/86

سابعا: فهرس المصطلحات الفلاحية

المصطلح	الصفحة
1.أرض البعل	75
2.أرض تحتمل الزريعة	82
3.أرض رخوا	82
4.أرضا صلبا	82
5.أرض كثيرة العشب	82
6.أرض لا تحتمل الزريعة	82
7.أرض لا تظهر زراعتها	82

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

8.أرضه المنبسطة	92
9.أرض نقية تظهر زراعتها	82
10.أرضها وبياضها	88
11.الأشجار	90/89/88
12.البذر	82
13.تنقية البياض	115
14.الثمار الخريفية	88
15.الثمار الصيفية	88
16.ثمر لم يطب	80
17.الجائحة	88/73/72
18.جند الجراد	77
19.حرث الأرض	75
20.الخضر	88
21.الري	80
22.زرع	218/ 117 /84 /83 /82 /81
23.زريعتها	82/76

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

24.ساقية	91/ 93/94/108/111/ 113/ 249
25.شعير	83
26.العطش	75
27.العنب	88
28.عولتها	76
29.الغراسة	115/117/249
30.الفدادين	82
31.قلعه	81/84/112
32.قمح	83
33. مأمونة	75/ 76/78/ 80
34.مزروعة	81
35.نباتها	81
36.الوادي	97/ 101/ 102 /112/383
37.يبس	76/77

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثامنا: فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
1.إبراهيمُ الغُمري	335/334
2.أبو بكر بنُ عبد الرَّحمنِ	263/255
3.الأَبهرِي	380
4.أحمد الشِيرازي	241
5.أحمد العبَّادي	315/284/271/192/191/102/92
6.أَحمد العطَّار	307
7.أَحمد الغَربي	307
8.أحمد بن خالد	150
9.أحمدُ بنُ عبدِ الكريمِ	273
10.أَحمد اللُّؤلؤِي	265
11.أحمدُ الجزيري	277/217
12.أحمد زرُّوق	287/256

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

13.أَحمدُ المزجلي	315
14.إِسحاق التَّجيبي	265
15.ابن إسحاق	274
16.أشهب	/326/305/301/268/207/200/183/139/128/82 356
17.أصبغُ	/278/262/259/226/211/150/149/84/83/82 379/326/309/305/281
18.أَصبغ ابن خليلٍ	150
19. الباجِي	379/289/235/163
20.بَدرُ الدِّينِ القَرافِي	280/275
21.البرزلي	187/180/179/176/164/161/160/146/145/109 /266/262/255/238/237/227/221/218/200/ 353/337/336/335/330/285/277/276/271/269
22.بركات البَادسِي	225
23.بَركات بنُ سعيدٍ	339
24.البُرهانُ	186
25.البساطي	148

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

26.ابنِ بطَّالٍ	232
27.بهرام	378/376/323/284/216/201
28.البُوسعيدي	269/266/263
29.التَّتائِي	257/244
30.التُونسي	276/266
31.الجزيرِي	277/217
32.ابن أبي جمرة	280/275/148
33.أبو الحسنِ الصَّغيرِ	373/201/80
34.حلُولُو	381/266
35.حميده بن باديس	99
36.حميده الغرِيبِي	309/162
37.أَبو حَنيفةَ	379
38.خليل	/284/278/274/216/201/199/188/139/77 378/327/322/292306
39.ابنُ راشدٍ	306/287/260/257/187/97
40.ابنُ رشدٍ	/151/139/138/131/129/115/114/112/90/82 257/212/211/210/200/188/171/166/164/157

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	/288/280/278/276/271/270/266/262/261/ 372/363/353/335/333/327/309/306/299/295 383/375/
41.الزلديوي	162
42.ابن زرب	318/286/162/159
43.ابنُ أبي زَمنِينَ	287/256/167
44.ابنُ أبي زيدٍ	258
45.سحنون	239/141/85/83
46.ابن سحنون	84/83
47.سالم السنهُوري	282/259/258/231/230/195/152
48.ابن سعيد	162
49.سعيد ابنُ لُبٍّ	360
50.السليطني	162
51.سُليمان الأَوارِي	363/359
52.ابن السَّليمِ	340/335/168
53.السيوري	285/276/266
54.الصَدفِي	279/260

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

55.عائشة	160
56.ابنُ عاتٍ	260/240
57.ابن عبد البر	201/158/149
58.ابنِ عتَّابٍ	262/257/216
59.عبد الحق	207
60.ابن عبد الحكم	133
61.عبدُ الرَّحمنِ بنُ الحَكَمِ	131
62.أبو بكر بنُ عبد الرَّحمنِ	278/276/271/263/262/255
63.عبد الملك البرجي	165/162
64.عبدُ المِلكِ بن الماجشون	340/324/226/102
65.ابنُ عبد الرفيع	335/162/88/85
66.ابنُ عبدِ النُّور	201
67.ابنُ عرفةَ	/198/197/187/179/165/163/160/159/157/95 259/256/251/250/240/237/224/222/207/199 318/314/292/290/279/
68.ابن عبد السلام	367/346/331/327/323/306/271/259/200/199

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	380/
69.ابنُ عُقاب	238
70.ابنَ العطَّارِ	287/281/272/260/256/239/2235/207/190/78 289/
71.أبو عِمران الفَاسِي	272/264/256/202
72.عَلِي الواصِلِي	384/383/336/323/163
73.عبد العزيزِ الثعالبي	230/192
74.عبد اللطيف	337/336/163
75.عبدُ الله الغُمرِي	270
76.عبد الله بنُ إدريسٍ	266
77.عبدُ الوهَّاب	328/306
78.علي الأجهوري	355/342/153
79.عَلي الْمَروانِي	320/87
80.عَلي بنُ عِمران	230
81.علِي بنُ محمَّد	297
82.عَلِي الجَزائِري	278/218

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

83.عَلِي التُونسي	181
84.عمَّار بن داود	363/355/230/221
85.عُمر المكلَّاتِي	167
86.عُمر القَلجاني	299/298
87.عياض	377/374/373/223/141/139/132/112/90
88.عيسَى بنُ أحمد	282
89.الغفاري	340/336/324/165/163
90.ابنُ فرحُون	375/292/280/275/200/148
91.قَاسم الفكون	165/164
92.ابنِ القاسمِ	/150/149/148/140/130/116/102/92/89/81/78 244/240/239/235/227/211/200/171/158/157 /288/287/281/270/268/267/265/263/245/ 336/330/327/326/323/321/309/306/305/289 361/356/337/
93.أبو القاسم العَبدوسِي	208/206
94.أبِو القاسِم بنُ خالدٍ	273
95.كَريمُ الدِّينِ البَرمُوني	280

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

96.ابنِ لُبابةٍ	290
97.المازري	375/327/306/299/289/238 /164/149
98. المازوني	378/373/351/299/133
99.مَالكٌ	/139/133/132/131/129/116/102/94/90/83/79 /157/156/150/149/148/147/142/141/140 /261/246/245/239/207/168/167/166/158159 323/314/308/305/288/286/279/270/268/267 376/361/356/340/337/332/326/
100.محمَّد الكَمادِ	241/217/119/74
101.محمَّد التَواتِي	274/217/205/135/127/123
102.مُحمَّد الشِريف	331
103.محمد العطار	340/332/163
104.محمَّد المِدُّورِي	156
105.محمَّد بنُ التِلمسانِي	367
106.مُحمَّد بنُ الحَسنِ الشيباني	357/356
107.محمَّد بن الشَّيخ سعيد قَدُّورة	165

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

108.محمَّد القصَّار	296/295/282/229/228
109.محمَّد بنُ سلامة	272
110.محمَّد بن عبدِ الرَّحمن	228
111.محمَّد بنُ عبدِ الكريم الفكون	94/72
112.محمَّد بنُ غانِمٍ	269/261
113.محمَّد بنُ قاسِمٍ التِلِمسانِي	269
114.محمَّد بنُ قاسمٍ الحَسني	269
115.محمَّد الزواوي	169/166
116.محمَّد بُوربيع	377
117.مَحمود بنُ حُسينٍ	359
118.مُطرِّفٍ	133/101
119.الملَّاني	262
120.مُنذِر ابنُ سعيدٍ	267
121.منصور السويدي	171

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

122.المواق	247
123.ابنُ مَحرزٍ	196
124.ابنُ مَلَكٍ	360
125.ابنِ نَاجِي	289/270/262/261/259/202/201
126.الواصلي	385/384/337/324/164
127.الوزَّان	283/271/270/192/173/163/162/159/155/103 /324/300/297/296/294/293/290/289/284/ 378/333
128.يحي الفكون	162
129.يحي المحجوبُ	/328/309/307/298/240/234/220/217/123/80 368/365
130.يحي بن سُليمان	271/192/191/174
131.يحيَ بنُ سليمان	277
132. يحي السرَّاج	315/314
133.يحي المازوني	378/299/133
134.ابنِ يُونس	279/207/200/126

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تاسعًا: فهرس الأنساب

النسب	الصفحة
1. الأَبهرِي	380
2.الأجهوري	341/153
3.الأَزدِي	275
4.الأَنصارِي	316/74
5.الأَوارِي	363/359
6.الباجِي	379/335/289/163
7.البَادسِي	225/219
8.البَارُونِي	355
9.البرجي	162
10.البرزلي	فهرس الأعلام المترجم لهم
11.البَرمُوني	280
12.البساطي	148

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

13.بُوربيع	377
14.البُوسعِيدِي	264/263/238
15.التَّتائِي	257/244
16.التجيبي	372/276/265
17.التِلمسانِي	383/359
18.التَواتِي	275/274/217/205/135/127/123
19.التونسي	276/266/180
20.الثعالبي	229/191
21.الجَزائِري	363
22.الجزيري	277/217
23.الرصَّاع	383/382/319/279
24.زرُّوق	287/256/126/125
25.الزَّعبي	226
26.الزلديوي	162
27.الزواوي	169/166
28.السرَّاج	315/314

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

29.السليطني	162
30.السنهُوري	فهرس الأعلام المترجم لهم
31.السَنوسِي	322
32.السويدي	189
33.السيوري	285/276/266
34.الشِريف الحَسني	383/331/270/269/79
35.الشِيرازي	241
36.الصَدفِي	279/260
37.العبَّادي	315/284/271/192/191/102/92
38.العَبدوسِي	208/206
39.العطار	/307/289/287/281/272/260/256/239/235/207 340/332
40.الغَربي	307
41.الغرِبِي	311/309/162
42.الغفاري	339/335/323/164/162
43.الغُماري	162

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

44.الغُمري	335/334/269/225/218
45.الفَاسِي	276/271/263/255/201
46.الفكون	/340/324/252/251/247/164/162/107/105/94/72
47.قَدُّورة	165
48.القَرافِي	379/280/275/246
49.القَلجاني	298/297
50.القَلشانِي	382/373/372/290/287/216
51. القَصَّار	296/295/282/229/228
52.الكماد	316/299/240/217/119/117/74
53.اللُّؤلؤِي	278/277/276/265
54.المازري	375/327/306/299/289/238/237/164/149
55.المازوني	378/373/351/299/133
56.المحجوبُ	/328/309/307/298/240/234/220/217/128/123/80 368/365
57.المدُّورِي	156
58.الْمَروانِي	319/87

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

59.المزجلي	315
60.المشدالي	/299/275/264/251/248/212/210/208/164/160 380
61.المكلَّاتِي	166
62.الملَّاني	260
63.المواق	245
64.الواصلي	383/382/335/322/162
65.الوزَّان	فهرس الأعلام المترجم لهم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عاشرا: فهرس الأعلام الذين لم يترجم لهم

العلم	الصفحة
1.إبراهيمُ ابنُ يوسف العُمري	334/225/218
2.إِبراهيمُ بنُ محمَّد الغَرسِي الكلتُومِي	231
3.أبو القاسِم بنُ خالدٍ	273
4.أَبو النُّور الغِفارِي	323
5.أحمد الشِيراني	341
6.أَحمدُ المزجلي أَبُو العبَّاس	315
7.أحمدُ بنُ عبدِ الكريمِ	273
8.أحمد بن منصور الأنصاري أبو العباس	117
9.ابنُ البَّر	95
10.بركات بنُ أحمد البادسي	219
11.برَكات بنُ أَحمد بنُ سعيدٍ	324
12.البُرهانُ	186
13.بَلقاسَم العَطَّار	74

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

14.الزَّعبي أبو يعقوب	226
15.ابن سعيد	162
16.السليطني	162
17.صالحٌ أبو الطيِّبِ	271/270
18.الصَدفِي	279
19.عبد العزيزِ الثعالبي	191
20.عبد اللطيف	336/335/162
21.عبدُ الله الغُمرِي	269
22.عبدُ الله بنُ سفيان التَّجِيبِي	372
23.عبد الملك البرجي	165/162
24.عُبيدُ الله أحمدُ بنُ محمَّد بنُ منصورٍ	190
25.عَلي بنُ عبدِ الرَّحمنِ بنُ عِمران	229
26.علِي بنُ محمَّد	296
27.عَلِي بنُ وَلِيِّ الدِّينِ الجَزائِري	363
28.عَلِي عَبِيد التُونسِي	180
29.عيسَى بنُ أحمد بنُ يوسف	281

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

30.الغفاري	335/162
31.الْمبنا	84
32.محمَّد الشريف	331/270
33.محمَّد الغَزِّي	340
34.محمَّد بنُ أبي القاسِم القصَّارِ	269/229
35.محمَّد بنُ عبدِ الرَّفيعِ	88
36.محمَّد بنُ عبدِ الهادِي بن غانم	269/261
37.محمد بن علي الدكالي	110
38.محمَّد بن محمَّد الزواوي	169/166
39.محمَّد بُوربيع	377
40.مَحمود بنُ حُسينٍ	359
41.المعلِّمُ محمَّد	89
42.مَنصُور بنُ عُثمان	89
43.منصور بن محمَّد السويدي	169
44.يحيَ بنُ سليمان بنُ عبدِ الرَّحمنِ	271/192/191

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحادي عشر: فهرس الأماكن والبلدان

اسم البلد أو المكان	الصفحة
1.أرض الأندلس	264/150/79
2.إِشبيليةَ	263
3.بجايةَ	300/211
4.بِسكرةَ	226/220
5.بَطليوس	263
6.بُونَه	183
7.التُّركِ	274
8.تونس	/267/260/253/232/227/217/197/181/163/86 383/373/352/337/335/323
9.جامِعِ الأَزهرِ	260
10.الجزائرِ	377/364/363/335/230/220/166
11.الحِجازِ	204
12.الشَّامِ	204

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

13.العِراقِ	204
14.فاس	/296/283/277/272/264/256/253/230/229/207 297
15.قُرطبةَ	263
16.قسنطينة	/213/211/181/166/164/163/157/119/108/107 /340/339/338/337/336/335/311/308/283/244 374/366
17.قلعةِ المويلَحْ	157
18.مِصرَ	/283/281/276/259/253/242/232/231/197/196 370
19.مِيلةَ	370

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الثاني عشر: فهرس الأشعار

شطر البيت		القائل	الصفحة
1.إذا صَرْصَرَ البازي فلا دِيكَ يَصرُخُ	ولا فاخت في أيكة يترنم	ابن النقيب	120
2.إذا قال السَّفيهُ فلا تُجِبْهُ	وخير من إجابته السكوت		137
3.أَعِدْ نظرًا يا عبدَ شمسٍ لعلَّ ما	أضاءت لك النار الحمار المقيدا	ابن القينقد	178
4.بنُونَا بنُوا أبنائِنا وبناتُنا	بنوهن أبناء الرجال الأباعد	الفرزدق	158
5.حذرتك الكبر لا تعقلك سربله	فإنّه ملبس نازعته الله	أبو العتاهية	137
6.خلا لك الجو فبيضي وأسفري	ونقري ما شئت أن تنقري	طرفة بن عبد الله	138
7.سكتُ عن السَّفيه فظنَّ أنِّي	عييت عن الجواب وما عييت		137
8.كنَّا نرقعها فقد مزِّقت	واتسع الخرق على الراقع	ابْن الْحمام الأسدى	204
9.مَاضٍ شمسُ الضُّحى في الأفقِ طالعةٌ	ألّا يرى ضوأها من ليس ذا بصر	غير معروف	136
10.مثن على نفسه راض بسيرته	كذبت يا صاحب الدنيا ومولاها	أبو العتاهية	137
11.وإنَّ من النسوان من هي روضة	يهيج الرياض في قلبها ويصوح	عامر بن الحارث	121

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

12.ومن يلق خيرًا يحمد الناس فعله ومن يغو لا يعدم عن الغي لائما	المرقّش الأصغر	203
13.ونافذٌ ما حازهُ الصَّغيرُ لِنفسهِ وبالغٌ محجورُ وبانسحاب نظر المحبس للموت لا يثبت حكم الحبس	ابن عاصم	237
14.يا بؤس حامل رجس ليس يغسله بالماء عنه إذا كلّمته تاها	أبو العتاهية	136
15.يرى عليك له فضلا ومنزلة إن نال في العاجل السلطان أو جاها	أبو العتاهية	137

الثالث عشر: فهرس الأمثال

المثل	القائل	الصفحة
1.جاء نهرُ الله ذهبَ نهرُ مَعقَلٍ	نسبة إلى معقل بن يسار	120
2.لا عِطرَ بعد عَروس	أسماء بنت عبد الله العذرية	167

الرابع عشر: فهرس الكتب

الكتاب	المؤلف	الصفحة
1.الأجوبة	أبو يعقوب الزَّعبي	227
2.اختصار مسائل ابن رشد	أبو هارون	300
3.أُصولِ الفُتيا	ابن الحارث	240
4.البيان والتحصيل	ابنِ رشد	373/294/288/279/269
5.تبصرة الحكام	ابن فرحون	280/275/117
6.تحفة الحكام	ابن عاصم	237
7.تَعلِيق على المدونةِ	يحي الفكون	106
8.التَّكملةِ	محمَّد المشدالِي	276/265
9.التنبيهات	عياض	373/139
10.تهذيب المدونة	البراذعي	265/141/102

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

11.التوضيح	خليل	377/279
12.جامِعِ الفتاوى	الونشريسي	160
13.الحاوي	ابن عبد النور	202
14.الزاهي	ابن شعبان	285
15.الشامل	بهرام	379/377/324/285/217/202
16.شرح التسهيل	ابن مالك	121
17.شرحِ التَّلقينِ	المِازَرِيُّ	238
18.شرحِ الجامِعِ الصَّحيحِ	ابنِ بَطَّالٍ	232
19.شرح الرسالةِ	القَلشاني	287
20.شرحِ الرسالةِ	زروق	262
21.شَرح المدونةِ	ابن ناجي	287/257/199
22.شرح مجمع البحرين	ابن ملك الحنفي	357
23.شرح ابن الحاجب	الباروني	355
24. الفائِق	ابن راشد القفصي	260

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

25.الطرر على الوثائق الْمَجْمُوعَة	ابنُ هَارُوْنَ	259/114
26.العُتبيةِ	مُحَمَّدُ العُتْبِيُّ	379/376/309/268/265/245/84
27.عقد الجواهر الثمينة	ابن شاس	199
28.الفائق في أحكام الوثائق	أحمد بن يحيى الونشريسي	290/180
29.فتاوي ابن الحاج	ابن الحاج التجِيبِي	262/255/160
30.قِلادةِ التَّسجيلاتِ	المازوني	373
31.الكافي	ابن عَبْدِ البَرِّ	236
32.الكبير	ابن ناجي	199
33.الكِتاب الصغيرِ	ابنِ راشد	257
34.اللفظُ المكرمُ بخصائصِ النبي	محمد الخضيري	163
35.المجموعةِ	ابن عبدوس	376/270/263/200
36.مُختصَرِ المدونة	ابنِ أَبِي زَيدٍ	358

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

37.مختصر البوسعيدي	البوسعيدي	269/263
38.المختصر الفقهي	محمد ابن عرفة	382/287
39.مختصر المتيطية	ابن هارون	278/168
40.مختصر خليلٌ	خليل	/322/306/292/278/275/216/201/77 327
41.المدونة	سحنون	/126/116/115/105/102/88/83/81/79 /188/165/158/149/147/133/132/131 /257/251/240/236/235/218/207/200 381/380/379/323/321/288/287/268
42.المسائلِ	ابنِ عتَّابٍ	216
43.المسالكِ	ابْنُ العَرَبِيِّ	164
44.المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب	عظوم	261
45.معرفةِ الصحابةِ	أبي نُعيم	163
46.الْمِعيارِ المعرب	أحمد الونشريسي	/255/232/226/224/223/222/221/180 363/351/285/271
47.معين الحكام	ابن عبد	287

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	الرفيع	
48.مغني اللبيب	ابن هشام	121
49.المقدمات والممهدات	ابنِ رشد	168/157/138
50.الموازيةِ	ابن المواز	376/200/147/137
51.النهاية والتمام	المتيطي	290/137/129
52.نوازِل المازوني	يحي المازوني	133
53.وثائق ابنُ عُقابٍ	ابن عقاب	238
54.وثائق البُوسعيدي	لمحمد بن علي البوسعيدي	238
55.وثائق الجزيرِي	لعلي الجزيرِي	277
56.الوجيز	ابن غلاب	240

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخامس عشر: فهرس الوظائف والمناصب والحرف

الكلمة	الصفحة
1.الأُصُولِيينَ	330/120
2.الأمير	293/291/288/262/111/104
3.أهلِ التَّفْسيرِ	161
4.الباني	357
5.التاجر	290/125/124/108/107/106
6.الحاضنةِ	206
7.الحاكم	/290/288/281/233/205/202/197/190/180/178/161 383/374/362/360/359/335/292/291
8.الحَاكِمِ الشَرعِي	178
9.الخطيب	359/315/314/253/99/79
10.الخماس	81
11.رياسةِ الأندلسِ	149
12.زراعة	83/79

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

13.السلطان	318/204/136/105
14.شيخ الإسلام	378/283/275/135/103
15.الغارس	311/93
16.الفقيه	229/217/212/210/206/169/156/110/107/89/87/79 296/282/279/273/272/271/270/269/254/253/252/ 347/343/335/334/333/332/328/319/315/307/302/ 369/359/349/
17.القائم	/239/235/234/233/231/191/173/153/152/93/91 /321/298/292/291/290/288/286/285/283/281/274 370/355/352/333/332
18.قاضي الجماعة	378/347/335/322/284/265/229/226/216/190/118
19.القاضي	انظر فهرس المصطلحات الفقهية
20.القضاة	349/323/288/278/238/197/180/165/161/111
21.المؤلف	341/274/252/123/79
22.المدرس	/258/248/230/212/210/206/196/176/110/102/89 316/315/314/282/270/269/261
23.المخزن	244/243/197
24.المفتي	/210/161/135/128/126/123/121/105/102/92/80

	296/282/273/271/260/258/248/2324241/220/212 377/368/365/328/322/316/315/311/309/307/298/ 384/
25.المكتري	104/88/87/81/75/74
26.الموثِّقونَ	330/190
27.الموثِّقينَ	378/287/272/256/227/207/171/121/120/119
28.النَّائبُ عَن بيتِ المالِ	317/247
29.نائب بيت المال	317
30.النُحَّاةِ	119
31.الوُلَّاةِ والحُكَّامِ	170
32.الوالي	291/290/135

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

السادس عشر: فهرس الأمراض

المرض	الصفحة
1.البَرصامِ	364
2.الجُذامِ	364
3.حُمَّى الرِّبعِ	364
4.حُمَّى الرِّق والغَبِّ	364
5.الخَدرِ	364
6.ذَاتِ الجَنبِ	364
7.الشرجامِ	364
8.شَطرِ الغَبِّ في الحمِّ	364
9.الفَالجِ	364
10.مَرضِ الزَّمانةِ	363
11.المرضِ الشَتوِي	363
12.مَرضَ الطَّاعُون	384
13.الْمَرضِ الْمُزمِنِ	363

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

14.مَرضِ الْمَوتِ	378
15.مَرَضٍ خفيفٍ	183
16.المرضِ غير مَخُوفٍ	170
17.المرضُ مَخُوفٌ	171
18.النَّاصُور	364
19.النَّقرصِ	364
20.النَّقلةِ	364

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

السابع عشر: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر المطبوعة

أ/ القرآن وعلومه

1. **أحكام القرآن**، أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.
2. **الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427/2006م.
3. **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، أبو زيد عبد الرحمن بن مخلوف الثعالبي (المتوفى: 875هـ)، تحقيق: الشيخ محمد علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى – 1418 هـ.
4. **شرح العقيدة الطحاوية**، ابن أبي العز(ت792هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى – 1418 هـ.
5. **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، أبو محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى – 1422 هـ.

ب/ كتب السنة وعلومها

1. **الآداب للبيهقي**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تعليق: أبو عبد الله السعيد المندوه، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1408 هـ - 1988 م.
2. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985م.
3. **تصحيح التصحيف وتحرير التحريف**، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (المتوفى: 764هـ)، حققه: السيد الشرقاوي، مكتبة الخانجي – القاهرة، الطبعة الأولى، 1407 هـ - 1987 م.
4. **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم**، محمد بن فتوح بن عبد الله الأزدي الميورقي الحَمِيدي (المتوفى: 488هـ)، تحقيق: الدكتورة: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، مكتبة السنة - القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، 1415 – 1995.
5. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ابن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419هـ، 1989م.
6. **تهذيب التهذيب**، ابن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1326هـ.
7. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، المزي (المتوفى: 742هـ)، المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1400 – 1980م.
8. **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم**، ابن ناصر الدين (المتوفى: 842هـ)، المحقق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى.
9. **الجامع الصغير وزياداته**، الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1408هـ/1988م.

10. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، الألباني (المتوفى: 1420هـ)، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1412 هـ / 1992 م.

11. **سنن ابن ماجه**، ابن ماجة القزويني (المتوفى: 273هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

12. **سنن أبي داود**، أبي داود سليمان السجستاني، (ت275هـ)، تعليق عزت الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

13. **سنن الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

14. **السنن الصغرى للنسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، 1406 – 1986.

15. **السنن الصغير للبيهقي**، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1989م.

16. **سنن سعيد بن منصور**، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، الطبعة الأولى، 1403هـ - 1982م.

17. **شرح صحيح البخاري لابن بطال**، أبي الحسين علي بن خلف بن عبد الملك (ت449هـ)، ضبطه ياسر بن إبراهيم أبو تمام، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1423هـ/2003م.

18. **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، المكتب الإسلامي.
19. **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**، ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة المجددة والمزيدة والمنقحة.
20. **غريب الحديث**، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم (المتوفى: 224هـ)، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، الطبعة الأولى، 1384 هـ - 1964 م.
21. **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**، إسماعيل بن محمد العجلوني الدمشقي، (المتوفى: 1162هـ)، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م.
22. **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفى : 975هـ)، المحقق : بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ،1401هـ/1981م.
23. **المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك**، أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني، وعائشة بنت الحسين السُّليماني، دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
24. **المستدرك على الصحيحين**، الحاكم النيسابوري، (المتوفى: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1990م.
25. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م .
26. **مسند الشهاب**، أبو عبد الله محمد بن سلامة بن حكمون القضاعي المصري (المتوفى: 454هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1407 – 1986.

27. **المعجم الكبير**، الطبراني (المتوفى: 360هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية.
28. **معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصبهاني**(ت430هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1997م.
29. **المنتقى شرح موطأ مالك**، أبو الوليد الباجي(ت490هـ) تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى1420/1999.
30. **موطأ الإمام مالك**، مالك بن أنس (المتوفى: 179هـ)، المحقق: بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: 1412 هـ.
31. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، الذهبي (المتوفى: 748هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1382 هـ - 1963 م.
32. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ - 1979م.

ج/ كتب الفقه وأصوله

فقه الحنفية

1. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
2. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.
3. **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (المتوفى: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

4. **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1(1420هـ/1999م).
5. **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1(1418هـ/1997م).

فقه المالكية

1. **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية.
2. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004 م.
3. **البطليحية**، محمد النابغة الغلاوي (ت 1245هـ)، تحقيق: يحي البراء، المكتبة المكية، مكةأ المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1425هـ/2004م.
4. **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
5. **البهجة في شرح التحفة**، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1418 هـ - 1998م، الطبعة : الأولى، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين.

6. **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، لأبي الوليد بن رشد(المتوفى 520هـ)، تحقيق محمَّد حجِّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية(1408هـ/1988م).

7. **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ).

8. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، (المتوفى: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م.

9. **التبصرة**، اللخمي، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م.

10. **تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام**، للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي ت829 هـ، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011 م.

11. **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة**، محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، فخر الدين، ابن الدَّهَّان (المتوفى: 592هـ)، المحقق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى: 1422هـ - 2001م.

12. **التلقين في الفقه المالكي**، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: محمد سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، المملكة العربية السعودية.

13. **التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة**، أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي(ت544هـ)، تحقيق: د أحمد عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، نواقشط، الجمهورية الإسلامية الموريطانية، الطبعة الأولى، 1433هـ/2012م.

14. **التهذيب في اختصار المدونة**، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2002م.

15. **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: 1335هـ)، المكتبة الثقافية – بيروت، لبنان

16. **الجامع لمسائل المدونة**، أبو بكر بن يونس(المتوفى: 451 هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م.

17. **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل**، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ضبطه محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

18. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

19. **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن علي بن أحمد العدوي ((المتوفى: 1189هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م.

20. **الدرر في شرح المختصر**، بهرام الدميري(ت802)، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى 1435هـ/2014.

21. **الدرر المكنونة في نوازل مازونة**، للقاضي أبي زكرياء يحي بن موسى المغيلي المازوني(ت883هـ)، دراسة وتحقيق مسائل الحبس، إعداد: محمد ياسين الداوي، إشراف: الدكتور كمال أوقاسين، السنة الجامعية (1431هـ/2010م-1432هـ/2011)، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-1

22. **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.

23. **رسالة طيب المرعى في حقيقة الاسترعاء ضمن فتاوى ابن الحاج** ، عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي، جمع وتحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الطبعة الأولى 1423هـ/2002م.

24. **الشامل في فقه الإمام مالك**، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري(ت805)، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، طبعة 2008/1429.

25. **شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، ابن ناجي التنوخي القيرواني (المتوفى: 837هـ)، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

26. **شرح التلقين**، المازري، تحقيق محمد المختار السلمي، ط1(1997م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

27. **شرح حدود ابن عرفة**، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع(ت 894هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993.

28. **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

29. **شرح ميارة الفاسي**، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي(ت 1072هـ)، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، سنة النشر 1420هـ - 2000م، لبنان/ بيروت.

30. **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس(ت616هـ)، تحقيق: د محمد أبو الأجفان، أ عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

31. **فتاوى البرزلي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام**، للإمام الفقيه أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي، المعروف بالبرزلي(ت841هـ/1438م)، تقديم وتحقيق: الدكتور محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002م.

32. **فقه النوازل على المذهب المالكي، فتاوى أبي عمران الفاسي**، أبو عمران موسى بن أبي حاج الفاسي المالكي(ت430هـ)، تحقيق د محمد البركة، دار إفريقيا الشرق، المغرب.

33. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م.

34. **القوانين الفقهية**، ابن جزي (ت741هـ)، تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، طبعة 1426هـ/2005.

35. **الكافي في فقه أهل المدينة**، أبو عمر بن عبد البر (المتوفى: 463هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

36. **مختصر العلامة خليل**، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

37. **المختصر الفقهي**، محمد ابن عرفة (المتوفى: 803 هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م.

38. **المدونة**، سحنون، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.

39. **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م.

40. **المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى الائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق**، أحمد بن يحي الونشريسي(ت914هـ)، تحقيق: عبد الرحمن الأطرم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى(1426هـ/2005م).

41. **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، ابن أبي زيد، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1(1999م).

42. **نوازل ابن سهل– الإعلام بنوازل الأحكام أو الأحكام الكبرى–**، لأبي أصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (ت486هـ)، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، طبعة: 1428 هـ - 2007 م

43. **وثائق الجزيري، المقصد المحمود في تلخيص العقود**، لأبي القاسم علي بن يحي بن القاسم الجزيري، تحقيق ودراسة، فايز بن مرزوق بن دركي السلمي، رسالة دكتوراه، إشراف: د محمد بن نبيل الغنايم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، نوقشت في 1422/03/07هـ.

كتب فقه الحنابلة

1. **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد البابرتي (المتوفى: 786هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2. **المطلع على ألفاظ المقنع**، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، (المتوفى: 709هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م.

3. **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، الناشر : دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى ، 1405هـ.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

1. **الإبهاج في شرح المنهاج**، تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية -بيروت 1416هـ - 1995م.
2. **الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
3. **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، القرافي، بعناية عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1995م.
4. **الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، ابن نجيم المصري (ت 970هـ)، تعليق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م.
5. **الأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م.
6. **الأشباه والنظائر**، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.
7. **الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد 1347هـ)، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، 1928م.
8. **أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن الحارث الخشني، تحقيق أبو الأجفان وآخرين، الدار العربية للكتاب، طبعة 1985.
9. **أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ**، عياض بن نامي بن عوض السلمي، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1426 هـ - 2005 م.
10. **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك**، الونشريسي(ت914هـ)، تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1427هـ/2006م.
11. **البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين الزركشي (المتوفى: 794هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م.

12. **بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب**، شمس الدين الأصفهاني (ت 749هـ)، المحقق: محمد مظهر بقا دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، 1406هـ / 1986م.
13. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، علاء الدين المرداوي (المتوفى: 885هـ)، تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م.
14. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ)،تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى1400هـ.
15. **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، حسن العطار الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
16. **روضة الناظر وجنة المناظر**، ابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.
17. **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [1285هـ - 1357هـ]، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م.
18. **شرح الكوكب المنير**، ابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الطبعة الثانية 1418هـ - 1997 م.
19. **شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين القرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م.
20. **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي الطوفي، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : 716هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ، 1407 هـ / 1987 م.

21. **العدة في أصول الفقه**، لأبي يعلى الفراء، تحقيق أحمد المباركي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2(1410هـ/1990)، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، نوقشت سنة (1397هـ/ 1999م).

22. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985.

23. **الفروق**، القرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.

24. **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، محمد بن الحسن الحجوي (المتوفى: 1376هـ)، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى - 1416هـ- 1995م

25. **قواطع الأدلة في الأصول**، أبو المظفر السمعاني (المتوفى: 489هـ)، المحقق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م.

26. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م.

27. **القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية**، ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 803هـ)، المحقق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، الطبعة: 1420 هـ - 1999 م.

28. **القواعد**، ابن رجب الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، دار الكتب العلمية.

29. **القواعد**، لأبي عبد الله المقري(ت758هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.

30. **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، ابن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس و عبد السلام شريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1990م

31. **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م.

32. **المحصول**، فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر الحلواني، مؤسسة الرسالة، ط3(1418هـ/1997م).

33. **مذكرة في أصول الفقه**، محمد الأمين الشنقيطي (المتوفى: 1393هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الخامسة، 2001 م.

34. **المستصفى**، أبو حامد الغزالي (المتوفى: 505هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1413هـ - 1993م.

35. **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني، دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، 1427 هـ.

36. **المنثور في القواعد الفقهية**، الزركشي (المتوفى: 794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م.

37. **الموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997.

38. **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.

39. **نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين القرافي (ت 684هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1995م.

د/ كتب التاريخ والتراجم والطبقات والسير

1. **آثار البلاد وأخبار العباد،** زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المتوفى: 682هـ)، دار صادر – بيروت.
2. **الأعلام،** خير الدين الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م.
3. **آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان،** إسحاق بن الحسين المنجم (المتوفى: ق 4هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408 هـ.
4. **الأماكن أو ما اتفق لفظه وافترق مسماه من الأمكنة،** أبو بكر محمد بن موسى الهمداني، (المتوفى: 584هـ)، المحقق: حمد بن محمد الجاسر، دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، طبعة 1415 هـ.
5. **إنباه الرواة على أنباه النحاة،** جمال الدين القفطي (المتوفى: 646هـ)، المكتبة العنصرية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ.
6. **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء** ، ابن عبد البر (ت: 463هـ) دار الكتب العلمية – بيروت.
7. **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة،** جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية – لبنان / صيدا.
8. **البلدان،** أحمد بن إسحاق اليعقوبي (المتوفى: بعد 292هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422 هـ.
9. **تاج التراجم،** ابن قُطلُوبغا، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، 1413 هـ -1992م.
10. **تاريخ ابن يونس المصري،** عبد الرحمن الصدفي (المتوفى: 347هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ .
11. **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام،** شمس الدين الذهبي (المتوفى: 748هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 2003 م.

12. **التاريخ الكبير**، البخاري (المتوفى: 256هـ)، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.
13. **تاريخ علماء الأندلس**، عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، أبو الوليد، المعروف بابن الفرضي (المتوفى: 403هـ)، عنى به: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.
14. **ترتيب المدارك** ، القاضي عياض (ت: 544هـ)، المحقق: ابن تاويت الطنجي وآخرون، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى .
15. **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس**، محمد بن فتوح (المتوفى: 488هـ)، الدار المصرية للتأليف والنشر – القاهرة، عام النشر: 1966 م.
16. **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد**، ابن المِبْرَد الحنبلي (المتوفى: 909 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.
17. **جوانب من الحياة الاجتماعية والاقتصادية في بايلك قسنطينة من خلال نوازل ابن الفكون خلال القرنين 16-17م[10-11هـ]**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص تاريخ حديث، الدراجي بلخوص، قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجزائر-2-.
18. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر أباد، الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م
19. **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ابن فرحون، (ت 799هـ)، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
20. **ديوان الإسلام**، ابن الغزّي (ت 1167هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1(1411 هـ - 1990 م).

21. **الرحلة العياشية**، أبو سالم عبد الله بن محمد العيَّاشي، تحقيق: سعيد الفاضلي وسليمان القرشي، الطبعة الأولى 2006م، دار السويدي للنشر والتوزيع، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدَّة.

22. **الروض المعطار في خبر الأقطار**، أبو عبد الله بن عبد المنعم الحِميرى (المتوفى: 900هـ)، المحقق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة – بيروت – طبع على مطابع دار السراج، الطبعة: الثانية، 1980 م.

23. **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين الذهبي (المتوفى : 748هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ / 1985 م.

24. **سير السلف الصالحين**، لإسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: د. كرم بن حلمي بن فرحات بن أحمد، دار الراية للنشر والتوزيع، الرياض.

25. **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد مخلوف (ت 1360هـ)، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003 م.

26. **شيخ الإسلام عبد الكريم الفكون داعية السلفية**، أبو القاسم سعد الله (المتوفى: 1435هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.

27. **صفة جزيرة الأندلس منتخبة من كتاب الروض المعطار**، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحِميرى (المتوفى: 900هـ)، عنى بنشرها وتصحيحها وتعليق حواشيها: إ. لافي بروفنصال أستاذ تاريخ المغرب العربي بجامعة الجزائر، ومعهد الدراسات الاسلامية بجامعة باريس، ومدير فخري لمعهد الأبحاث المغربية العليا بالرباط، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

28. **الصلة في تاريخ أئمة الأندلس**، أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن بشكوال (المتوفى: 578 هـ)، راجعه: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، الطبعة: الثانية، 1374 هـ - 1955 م.

29. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، السخاوي (المتوفى: 902هـ)، منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت

30. **طبقات الحفاظ**، السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1403.

31. **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413هـ.

32. **الطبقات الكبرى**، ابن سعد (المتوفى: 230هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1410 هـ - 1990 م.

33. **فضائل الصحابة**، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، 1403 – 1983.

34. **فوات الوفيات**، صلاح الدين محمد بن شاكر، المحقق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى، 1974.

35. **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**، نجم الدين الغزي (المتوفى: 1061هـ)، المحقق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.

36. **اللفظ المكرم**، الخضيري، تحقيق محمد الأمين الشنقيطي، ط1(1415هـ/1995).

37. **المحمدون من الشعراء وأشعارهم**، جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي (المتوفى: 646هـ)، حققه حسن معمري، دار اليمامة، 1390 هـ - 1970 م.

38. **معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر**، عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية للتلأيف والترجمة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية(1400هـ/1980م).

39. **معجم البلدان**، ياقوت الحموي (المتوفى: 626هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، 1995 م.

40. **معجم المؤلفين، عمر كحالة (المتوفى: 1408هـ)، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.**

41. **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه**، الذهبي، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة: الثالثة، 1408 هـ.

42. **منشور الهداية في كشف حال من ادَّعى العلم والولاية**، عبد الكريم الفكون(**ت1073هـ**)، تحقيق: أبو القاسم سعد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبهة الأولى(1408هـ/1987م).

43. **نظم العقيان في أعيان الأعيان**، السيوطي (ت 911هـ)، المحقق: فيليب حتي، المكتبة العلمية – بيروت.

44. **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر– بيروت – لبنان، الطبعة: 1، 1997.

45. **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، أحمد بابا التنبكتي، تحقيق: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس – ليبيا، الطبعة الثانية، 2000 م **الوافي بالوفيات**، الصفدي.

46. **نيل الأمل في ذيل الدول**، زين الدين عبد الباسط الحنفيّ (المتوفى: 920هـ)، المحقق: عمر عبد السلام تدمري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م.

47. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1990م.

هـ/ كتب المعاجم والمصطلحات والأدب

1. **آداب البحث والمناظرة**، محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة إبن تيمية، القاهرة، مصر، بدون رقم وسنة الطبع.
2. **أساس البلاغة**، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري (المتوفى: 538هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1998 م.
3. **اصطلاح المذهب عند المالكية**، محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1(1421هـ/2000م).
4. **الأمثال المولدة**، محمد بن العباس الخوارزمي، (ت 383هـ)، المجمع الثقافي، أبو ظبي، 1424 هـ.

5. **الأمثال،** أبو عُبيد القاسم بن سلاّم(ت 224هـ)، المحقق: الدكتور عبد المجيد قطامش، دار المأمون للتراث، الطبعة: الأولى، 1400 هـ - 1980 م.
6. **الأمثال،** زيد بن عبد الله بن مسعود بن رفاعة، أبو الخير الهاشمي (المتوفى: بعد 400هـ)، دار سعد الدين، دمشق، الطبعة: الأولى، 1423 هـ.
7. **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء،** قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: 978هـ)، المحقق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: 2004م-1424هـ.
8. **بهجة المجالس وأنس المجالس وشحذ الذاهن والهاجس،** ابن عبد البر، تحقيق، محمد مرسي الخولي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
9. **تاج العروس من جواهر القاموس،** مرتضى الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين دار الهداية.
10. **التعريفات،** علي بن محمد الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.
11. **تكملة المعاجم العربية،** رينهارت بيتر آن دُوزِي (المتوفى: 1300هـ)، نقله إلى العربية وعلق عليه: جمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 - 2000 م.
12. **التمثيل والمحاضرة،** عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (المتوفى: 429هـ)، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الدار العربية للكتاب، الطبعة: الثانية، 1401 هـ - 1981 م.
13. **تهذيب اللغة،** محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت 370هـ)، تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 2001م.
14. **توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك،** بدر الدين بن عليّ المرادي(ت 749هـ)، شرح وتحقيق : عبد الرحمن علي سليمان ، أستاذ اللغويات في جامعة الأزهر، دار الفكر العربي، الطبعة : الأولى 1428هـ - 2008م.

15. **جامع الدروس العربية**، مصطفى بن محمد سليم الغلاييني (المتوفى: 1364هـ)، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، الطبعة: الثامنة والعشرون، 1414 هـ - 1993 م.

16. **جمهرة الأمثال**، أبو هلال العسكري،(المتوفى: نحو 395هـ)، دار الفكر – بيروت، لبنان.

17. **جمهرة اللغة**، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)، المحقق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الأولى، 1987م.

18. **الحماسة البصرية**، علي بن أبي الفرج بن الحسن، صدر الدين، أبو الحسن البصري (المتوفى: 659هـ)، المحقق: مختار الدين أحمد، عالم الكتب – بيروت، لبنان.

19. **الحيوان**، الجاحظ (ت256هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط2(1424 هـ)، ج125/5.

20. **روضة العقلاء ونزهة الفضلاء**، أبو حاتم البُستي (المتوفى: 354هـ)، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية – بيروت.

21. **زهر الأكم في الأمثال والحكم**، الحسن بن مسعود بن محمد، أبو علي، (المتوفى: 1102هـ)، المحقق: د محمد حجي، د محمد الأخضر، الشركة الجديدة - دار الثقافة، الدار البيضاء – المغرب، الطبعة الأولى، 1401 هـ - 1981 م.

22. **سرور النفس بمدارك الحواس الخمس**، أبو العباس أحمد بن يوسف التيفاشي (المتوفى: 651هـ)، المحقق: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

23. **شرح الأشموني على ألفية ابن مالك**، علي بن محمد الأُشْمُوني(ت 900هـ)، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ- 1998م.

24. **شرح التسهيل**، لابن مالك جمال الدين محمد بن عبد الله الأندلسي، تحقيق: عبد الرحمن السيد، ومحمد بدوي المختون، هجر للطباعة والنشر، ط1'1410/1990'، الجيزة، مصر.

25. **شرح ديوان الحماسة**، أبو على أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي الأصفهاني (المتوفى: 421 هـ)، تحقيق: غريد الشيخ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.

26. **شرح قطر الندى وبل الصدى**، جمال الدين، ابن هشام (المتوفى: 761هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، الطبعة الحادية عشرة، 1383هـ.

27. **شرح نهج البلاغة**، عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين بن أبي الحديد، أبو حامد، عز الدين (المتوفى : 656هـ)، المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم، دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

28. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م.

29. **العقد الفريد**، ابن عبد ربه الأندلسي (المتوفى: 328هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1404 هـ.

30. **العين**، الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال .

31. **الفاخر**، المفضل بن سلمة بن عاصم، (ت 290هـ)، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، مراجعة: محمد علي النجار، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، الطبعة: الأولى، 1380 هـ.

32. **فصل المقال في شرح كتاب الأمثال**، أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (المتوفى: 487هـ)، المحقق: إحسان عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى، 1971 م.

33. **فقه اللغة وسر العربية**، أبو منصور الثعالبي (المتوفى: 429هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدي، إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1422هـ - 2002م.

34. **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة الثانية 1408 هـ / 1988 م.

35. **القاموس المحيط**، الفيروز آبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

36. **الكامل في اللغة والأدب**، محمد بن يزيد المبرد، أبو العباس (المتوفى: 285هـ)، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الثالثة 1417 هـ - 1997 م.

37. **لسان العرب**، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة(1414 هـ).

38. **مجاني الأدب في حدائق العرب**، رزق الله شيخو (المتوفى: 1346هـ)، مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت، عام النشر: 1913 م.

39. **مجمع الأمثال**، أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت 518هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة - بيروت، لبنان.

40. **المحكم والمحيط الأعظم**، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(ت 458هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى(1421 هـ - 2000 م).

41. **المخصص**، لابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، ابن سيده، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1417هـ 1996م، الطبعة الأولى، تحقيق : خليل إبراهيم جفال.

42. **المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية**، إبراهيم المختار الجبرتي الزيلعي، عناية د عبد الله توفيق الصباغ، بدون دار و لا سنة الطبع.

43. **المسالك والممالك**، عبد الله البكري الأندلسي (المتوفى: 487هـ)، دار الغرب الإسلامي، طبعة 1992 م.

44. **المصباح المنير**، أحمد الفيومي(ت770هـ)، تحقيق أحمد جاد، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى(1428هـ/2007م.

45. **معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي**، الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429 هـ - 2008 م.

46. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 - 2008 م.

47. **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات وآخرون، دار الدعوة.

48. **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

49. **المغرب**، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطَرِّزِىّ (المتوفى: 610هـ)، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

50. **مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979.

51. **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي التهانوي (المتوفى: بعد 1158هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م.

52. **نثر الدر في المحاضرات**، منصور بن الحسين الرازي، أبو سعد الآبى (المتوفى: 421هـ)، تحقيق: خالد عبد الغني محفوظ، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004م.

53. **نزهة المشتاق في اختراق الآفاق**، محمد بن محمد الحسني الطالبي، المعروف بالشريف الادريسي (المتوفى: 560هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1409 هـ.

54. **نهاية الأرب في فنون الأدب**، أحمد بن عبد الوهاب البكري، شهاب الدين النويري (المتوفى: 733هـ)، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1423 هـ.

55. **الوساطة بين المتنبي وخصومه**، أبو الحسن علي بن عبد العزيز القاضي الجرجاني (المتوفى: 392هـ)، تحقيق وشرح: محمد أبو الفضل إبراهيم، علي محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه.

ثانيًا: المصادر المخطوطة

1. **اختصارِ النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام**، لابن هارون، مخطوط بالخزانة العامَّة بالرباط، 248:/2/1
2. **قِلادةِ التَّسجيلاتِ والعُقودِ وتَصرُّفِ القاضِي والشُّهودِ**: مُوسَى بن عِيسَى بن يحي المازوني.
3. **مختصر جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام**، لأبي عبد الله البوسعيدي البجائي، كان حيًا سنة 826هـ، بخط علي بن عون الساسي(1228هـ).

الثامن عشر: فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة..... **أ–ط**

القسم الدراسي:

الفصل الأوّل: التعريف بمحمد بن عبد الكريم الفكون.....**1–26**

المبحث الأول: اسم محمد الفكون ونسبه وموطنه.....2

المطلب الأوَّل: اسم محمد بن الفكون ونسبه.....3

المطلب الثاني: موطن محمد بن الفكون.....5

المبحث الثاني: أسرة محمد الفكون ومكانتها العلمية.....7

المطلب الأول: الإمامة والتدريس.....8
المطلب الثاني: الفتوى والقضاء.....10
المطلب الثالث: التأليف.....11
المطلب الرابع: الامتيازات السياسية لأسرة الفكون.....16
المبحث الثالث: الحالة السياسية والعلمية في عصر الفكون.....18
المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر الفكون 19
المطلب الثاني: الحالة العلمية في عصر الفكون.....20
المبحث الرابع: شيوخ محمد الفكون وتلاميذه ووظائفه.....23
المطلب الأول: شيوخ محمد بن عبد الكريم الفكون وتلاميذه.....24
المطلب الثاني: وظائف محمد بن عبد الكريم الفكون.....25
الفصل الثاني: التعريف بكتاب النَّوازل ودراسته.....27-66
المبحث الأول: توثيق العنوان ونسبة الكتاب والتَّعريف به.....28
المطلب الأول: توثيق العنوان، ونسبة الكتاب إلى المؤلِّف.....29
أولاً: توثيق العنوان.....29
ثانيًا: توثيق نسبة الكتاب لمحمد بن عبد الكريم الفكون.....29
المطلب الثاني: وصف المخطوط..... 31
أولاً: مضمون المخطوط..... 31

ثانيًا: وصف نسخة المخطوط.....32
ثالثا: تاريخ نسخ المخطوط.....34
رابعا: أهمية المخطوط وبعض المآخذ عليه.....35
المبحث الثاني: منهج العلماء ومصادرهم في فتاويهم وأبرز من دارت عليهم الفتوى. 37
المطلب الأول: منهج العلماء في فتاويهم من خلال هذا الجزء من الكتاب. 38
أوَّلاً: طريقة عرض السؤال على المفتي..... 38
ثانيًا: طريقة عرض الجواب من المفتي..... 42
المطلب الثاني: المصادر المعتمدة للعلماء في هذا الجزء من الكتاب.... 50
أوَّلاً: الفقه.....50
ثانيًا: النوازل الفقهية.....52
ثالثًا: الوثائق والأحكام.....52
رابعا: كتب أخرى.....53
المطلب الثالث: أبرز العلماء الذين دارت عليهم الفتوى في هذا القسم من النَّوازل.....54
المبحث الثالث: أهم القضايا المتداولة في قسنطينة، وعلاقتها بغيرها 59
المطلب الأول: أهم القضايا المتداولة في قسنطينة 60
المطلب الثاني: علاقة حاضرة قسنطينة بغيرها من الحواضر العلمية..... 63
قسم التحقيق:..... .....72-383.

نوازل الأكرية والإجارة والرهون والطريق.....72–113

المسألة[1]الجيش إذا اجتاح الثمرة الموجودة في أرض مكرية هل تثبت الجائحة، أم لا.... 72

المسألة[2][أرض المطر المأمونة هل يجوز فيها النقد، وهل يضر اليبس في نادر الأعوام، واجتماع البيع والرهن في معاملة؟] 74

المسألة[3][انتفاع المرتهن بالرهن] 79

المسألة[4][من زرع أرضًا ثمَّ تبيَّن أنَّها ليست له] 80

المسألة[5][هل يبنى على موضع مجرى الماء، وهل يجوز إلصاق البنيان ببنيان الجار؟].....84

المسألة[6][أشخاص اكتروا أرضًا ثمَّ ادَّعوا الجائحة، فهل تسمع دعواهم، أم لا؟].....87

المسألة[7][الشجر يكون بين جنتين متلاصقتين، إحداهما أرفع من الأخرى، لمن يكون؟].....88

المسألة[8] [الشهادة بالحوز، والتصرف، وبالقطع بالملك].....89

المسألة[9] [الشجر يكون بين جنتين متلاصقتين إحداهما أرفع من الأخرى لمن يكون؟].....91

المسألة[10] [رجل أخذ من رجل أرضًا ليغرسها، والعائد بالنصف بينهما، فعجز عن غرسها، فأعطاها لآخر ليغرسها بالنصف، فهل يحق للأوَّل أن يأخذ الربع من دون عمل؟].....92

المسألة[11][الخصومة حول السند، لمن يكون].....94

المسألة[12][الخلاف فيما أحدثه المكتري في العين المكرية].....101

المسألة[13][الخصومة بين المدين وورثة الدائن حول العين المرهونة.].....103

المسألة[14] [كراء الأحباس من الدور والحوانيت.].....103

المسألة[15][إذا فسدت السِكَّة في بيع أو صرف، فبأيِّها تؤدى القديمة، أم الجديدة؟].....105

المسألة[16][إحداث مجرى في دار هي حبس].....106

المسألة[17] [نزاع بين صاحبي جنتين على واد تسقى به جنتيهما].....111

مسائل الهبة والصدقة والوصايا والحبس.....113-383

المسألة[1] [الهبة بنية الثواب].....113

المسألة[2] [اقتران الهبة بالشرط].....117

المسألة[03][[الحبس على رجل ثمَّ ينقرض، ولم يجعل المحبس شرطًا ولا مرجعًا، ما مصيره؟].....123

المسألة[04][الخلاف حول من له الحق في التصرف في الوصية.].....152

المسألة[05][الوصية هل تخرج من الثلث، أم من خارج الثلث لجريان العادة بذلك؟].....153

المسألة[06][زوج ينكر وصية زوجته للموصى لهم.].....155

المسألة[07][مدى دخول ولد البنات في الحبس المعقب.].....156

المسألة[08][صُدورُ الحَبْسِ من المحبسِ في المرضِ.].....170

المسألة[09][نزاع بين ورثة أخوين حول أملاك محبسة.].....173

المسألة[10][بيع الحبس.].....175

المسألة[11] [تحبيس الجزء المشاع بين شركاء.].....178

المسألة[12][شخص وُهبت له هبتان متناقضتان.].....180

المسألة[13][قسمة حبس على الأولاد الذكور.].....191

المسألة[14][من يضمن المباشر لأكل مال الحبس، أم المفرط المهمل للحبس؟].....192

المسألة[15] [خصومة بين إمام مسجد مع امرأة حول حبس للمسجد].....194
المسألة[16][من له الحق في التصرف في ثلث الوصيّة.].....195
المسألة[17] [هل للوصية صيغة مخصوصة، وحكم التصرف في ملك الغير].....196
المسألة[18][مدى تأثير الشهود على صحة الحبس.].....206
المسألة[19][إدخال تغيير في الحبس من غير حاجة.].....208
المسألة[20] [السلف وشراء الرباع بفاضل الغلات.].....210
المسألة[21][مدى صحة الحبس مع بعض الشروط، وتعارض بينة الحيازة مع عدمها.].....212
المسألة [22][كيفية قسمة حبس بين أولاد العم بعد وفات أبيهما].....241
المسألة[23][التسليم من غير عوض، هل يحمل على الهبة.].....248
المسألة[24][حكم العمرى المعقبة، وتحبيس ملك مشترك].....251
المسألة[25][رجوع الحبس إلى المحبس بعد انقراض المحبس عليهم].....252
المسألة[26][مدى صحة الحبس مع بعض الشروط، وكيفية قسمة الحبس.].....282
المسألة[27][دار محبسة على معيَّنين، فسبق أحدهم إلى سكناها، فهل يخرج منها؟].....296
المسألة[28][مدى صحة الحبس بالإقرار دون الإشهاد على التحبيس والحيازة.].....297
المسألة[29][هل يقضى بالحوالة غير المشهودة مع وضع اليد وثبوت التصرف لمدة طويلة.].....298
المسألة[30][الحبس على معيَّنين مع عدم الحيازة.].....300
المسألة[31][مدى دخول بنت أحد بنات المحبس مع الذكور في الحبس].....302

المسألة[32][مدى صحة الحبس بموافقة الورثة، وَهَل الموافقةُ تُعدُّ إنشاءَ تَبَرعٍ مِن الورثةِ].....303

المسألة[33][الهبة المعلَّقة على حصول الشيئ، ومدى تأثير الشرط الفاسد في الهبة.].....307

المسألة[34][مدى جواز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة.].....309

المسألة[35][شهادة من شهد بالسَّماع في الحبس، وتعارض عدالة الشهود مع كثرة الشهود.].....311

المسألة[36][الوقف لصالح عامَّة المسلمين لمن ماله مأخوذ من بيت مال المسلمين.].....314

المسألة[37][امرأة أوصت بثلث مالها لشخص، ثمَّ أوصت به لشخص آخر.].....315

المسألة[38][النزاع حول غلة ما أخفي عن بيت المال من الربع.].....316

المسألة[39][مدى صحَّة البيع والحبس الذي نشأ عنه.].....319

المسألة[40][مدى دخول أولاد البنت في الحبس.].....323

المسألة[41][مدى صحة الحبس المقيد، وهل للزوج رد حبس زوجته].....324

المسألة[42][مدى صحة الحبس مع شبهة ذهاب عقل المحبس كونه مريضًا].....328

المسألة[43][دخول أولاد البنات في الحبس.].....332

المسألة[44][دخول ولد البنت في العقب.].....333

المسألة[45][حبس تعطلت مصلحته مع العجز على إصلاحه، فهل تجوز فيه المعاوضة.].....340

المسألة[46][الهبة الصَّادرة في المرض المزمن والمخوف.].....363

المسألة[47][مدى صحة شهادة السَّماع في الأحباس].....369

المسألة[48][الاستحقاق بالحبس.].....368

المسألة[49] [وصية الولد الصغير الذي لا يعقل.]..... 377

المسألة [50] [الرجوع عن الوصية.]..... 382

الخاتمة..... **384**

الملاحق..... **386-398**

الفهارس..... **399- 479**

فهرس الآيات..... 401-402

فهرس الأحاديث النبوية..... 402

فهرس القواعد والضوابط الفقهية..... 403-406

فهرس المصطلحات الفقهية..... 407-411

فهرس المصطلحات الأصولية..... 411-413

فهرس المصطلحات الحديثية..... 414-415

فهرس المصطلحات الفلاحية..... 415-417

فهرس الأعلام..... 418-427

فهرس الأنساب..... 428-432

فهرس الأعلام الذين لم يترجم لهم..... **433-435**

فهرس الأماكن والبلدان..... 436-437

فهرس الأشعار..... 438-439

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأمثال.....439

فهرس الكتب.....440-444

فهرس الوظائف والمناصب والحرف.....445-447

فهرس الأمراض.....448-449

فهرس المصادر والمراجع.....450-474

فهرس الموضوعات.....475-482

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية